

对“两抢”案件中十大疑难法律问题辨析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E5\\_AF\\_B9\\_E2\\_80\\_9C\\_E4\\_B8\\_A4\\_E6\\_c122\\_485067.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AF_B9_E2_80_9C_E4_B8_A4_E6_c122_485067.htm)

**【摘要】** 抢劫罪和抢夺罪是两种严重危害公民人身安全和财产安全的恶性犯罪，由于最高院的有关司法解释及《两抢意见》或个案批复等刑事司法政策性文件的内容多是对一些实务问题的一种“列举性”规定，很少有总结性的、规律性的和规则性的条款规范，而“列举式”规定的固有缺陷就在于永远无法囊括司法实务的动态需求，故尽管调整“两抢”犯罪的规范性依据并不少见，但仍无法有效地解决现实中所存在的大量易于争议的问题。笔者试图通过对“两抢”案件中的十大疑难点问题进行简要的辨析，以就教于方家并奢望于对司法实务能有所益处。

**【关键词】** 抢劫；抢夺；疑难辨析

**前言** 抢劫罪和抢夺罪是两种严重危害公民人身安全和财产安全的恶性犯罪，也是一贯处于被严厉打击态势之中的犯罪现象之一。由于对“两抢”犯罪的认定本身即存在一定的争议，而对与“两抢”案件相关联的边缘性犯罪问题更是司法实务中的重大疑难点。最高院虽曾对“两抢”案件各有过专门性的司法解释，但除了由于这两类犯罪在适用法律问题上本身的复杂性之外，更由于最高院的有关司法解释及《两抢意见》或个案批复等刑事司法政策性文件的内容多是对一些实务问题的一种“列举性”规定，很少有总结性的、规律性的和规则性的条款规范，而“列举式”规定的固有缺陷就在于永远无法囊括司法实务的动态需求，故尽管调整“两抢”犯罪的规范性依据并不少见，但仍无法有效地解决现实中所存在的大量易于争

议的问题。笔者试图通过对“两抢”案件中的十大疑难易争问题进行简要的辨析，以就教于方家并奢望于对司法实务能有所益处。

一、“入户抢劫”中的“入户”行为应具有何种法律属性？刑罚所重点打击的“入户抢劫”需要有什么样的法律属性和构成要件？是否是由任何“入户”加“抢劫”的合并式行为结构即能构成？围绕何为构成“入户抢劫”中的“入户”行为标准的争议已经是众说纷纭，以致于最高院不得不屡次对“入户”的构成要素进行多方解释和界别，以求各级法院能予准确掌握刑法之所以对此类行为所给予严厉打击的精神实质。笔者认为，对“入户”行为除了应以“地域”、“功能”、“范围”等各种判断要素界别外，主要应当以“入户”的目的性来作为判别标准。即“入户”必须具有以实施盗抢等财产性犯罪为目的的特种目的性要求。否则，如因非法侵入住宅、入室行凶、入室强奸、入室偷窥以及因其他目的而借道进入他人户内或院落，或因邻里纠纷而强行入户的等非为财产性犯罪为目的的进入他人住所，即使行为人于户内临时起意而抢劫或因盗窃被发现而实施转化性抢劫的，均不属入户抢劫。因为此时的“入户”与“抢劫”两项客观行为之间缺乏“入户劫财”这一特定目的而不能构成“入户抢劫”，但可以构成普通抢劫罪和其他犯罪数罪并罚的情形。“入户抢劫”的原初暴力行为发生地必须是在“户内”，如发生在户外或在户外又延伸至户内的，仍然不属“入户抢劫”。但如果暴力的原初发生地在户内，则延伸至户外的劫财行为仍属“入户抢劫”。可见，判断“入户抢劫”的构成要素中，除了“户”的要素外，重在对“入户”行为的目的性和劫财暴力的原初发生地进行准确界别方能作出较为

适当的认定。二、对处于何种“运营”性质及状态的公交车抢劫可构成“公交抢劫”？在“未运营”中的大中型交通工具上针对司售、乘务人员抢劫的，不属“公交抢劫”，这是有关规范性依据的明确规定，似乎不值论争。但法律及司法规范性文件对何为该刑罚意义上的“运营”或“未运营”则尚无明确规定，由于这一因素对定性量刑具有重大意义，故仍值得探讨。笔者认为，此间的“运营”是指公交车处于物理“位移”状态中并实际输送乘客时的“运行”意义上的运营，而不是指“经营权能”意义上的“运营”。故如某车整体未被投入经营性运营，或虽从经营权能的意义上看已投入了运营，但在倒班或停开期间仍不属“公交抢劫”构成要件所要求的“运营”要素。因为“公交抢劫”属加重量刑情节，其针对的是危害不特定乘客的劫财犯罪行为，与单个的普通抢劫相比，其除了具有危害他人人身与财产安全的双重属性外，还具有危害社会公共安全秩序的特性，故其社会危害性明显地呈现出扩张的态势。此点与危害电力设施犯罪中的电力设备投入使用后但在电力停输期间仍属“运行”状态中的界别标准明显不同。必须注意，“公交抢劫”的构成要件中还有一个对“运营区段”要素的判断问题，离开这一要素而在公交车上所实施的抢劫难以构成“公交抢劫”。笔者认为，正确理解该“运营区段”的含义是对公交车是否处于“运营”状态进行判别的重要依据。处于运营意义上的“运营区段”是指，从站内第一各乘客上车至到站后最后一名乘客走出车门而离开公交车辆的整个运行过程。否则，离开针对不特定乘客这一危害公共安全基础的抢劫，即便是在正开行的公交车上抢劫也不能构成加重情节意义上的“公交抢劫”

。还有一种情况较为特殊，即在公交车上的某类抢劫实际上并不是“公然”进行的，表面上看似乎不具有危害公共安全的公然性，但此类抢劫仍应定“公交抢劫”。诸如对于用非公然性的未被其他乘客所感知的方式秘密抢劫或用非暴力性的麻醉等方式抢劫的，即便是针对特定乘客所为，亦应视为“公交抢劫”。

三、在“携凶抢夺”被直接定性为抢劫罪的构成要件中，是否必须对被害人“显示”凶器？笔者认为，这种情形主要取决于行为人所携凶器是否违反了明确的管制禁令而对“显示性”的构成要件的要求有所不同。“携凶抢夺”式抢劫罪根据所携凶器的性质不同可分两种情况：一类为国家明令禁止个人擅自携带的枪支弹药、爆炸物、管制刀具等器械，则此种状态时行为人实施抢夺的，无论其是否“显示”，均按抢劫定性；二是所携器械系非明禁物品的，则应当以被害人能察觉或可感知的方式加以“显示”作为构成要件。可见，“显示”凶器只是“携凶抢夺”式抢劫罪的一个可能要件而不是必要条件。至于如何区分明禁器械与普通器械，则应以枪支管理法、爆炸物品管理规定及治安管理条例等为据按照公布的管制目录来进行界别。从刑罚的适法性而言，“携凶抢夺”按抢劫定性并非适用了“转化犯”的构成规则，而是刑法对抢劫罪构成的一个特别规定，应直接适用刑法第263条抢劫罪条款而非第269条的“转化犯”条款。

四、对“携凶抢夺”中的“携抢”行为能否再按“持枪抢劫”的加重情节重复评价？有观点认为，“携抢抢夺”本身即是抢劫，又由于行为人在该抢劫罪中有“持枪”情节，故应按照抢劫罪的八种加重情节之一“持枪抢劫”进行处罚。其基本的推断路径是：先以携抢抢夺定性其为抢劫罪，再以被

定性的抢劫罪为基础，反求诸于“持枪”情节，最后利用“持枪”加“抢劫”的复核构成公式来判定行为人构成“持枪抢劫”。我们认为，此种观点似是实谬。笔者认为，必须判定该类“持枪”行为的原初目的并非抢劫而是“抢夺”，且刑法对此时的“持枪”行为的评价是“携凶”式抢夺的构成要件，只是刑法特别规定其应按抢劫罪定性而已。如果“携枪抢夺”按抢劫定性后再适用“持枪抢劫”处罚的话，则该“持枪”行为无疑被进行了双重的循环式的刑事评价，显然不当。

五、什么因素能导致构成抢劫信用卡的“抢劫数额巨大”的情节？笔者认为，对于行为人劫取信用卡后未能实际进行消费的，则无论卡内现金金额和授信额度有多大或被劫信用卡“卡”的张数有多少，均不能构成“抢劫数额巨大”。事实上，此时行为人犯罪后消费额度的大小并不取决于其主观意志，而是取决于被劫卡内的现金金额和发卡行对受害人的授信额以及其他涉及可供消费的便利条件（诸如有的信用卡为设密卡，有的为未设密卡，对设密卡如果行为人不能破密的话，则很难进行实际消费）。最高院的新旧规范性文件对于劫卡后又消费的，在“两抢”《意见》出台之前，对此是按抢劫和信用卡诈骗罪并罚认定的。但新的《意见》现明确对此种行为只进行一次刑事评价，主要是考虑到行为人“劫卡”的根本犯罪目的是为了能对卡内金额进行实际占有或对其消费功能进行支配。如未实际消费，则作为财产性犯罪的抢劫行为其最终犯罪目的并未实现，故“持卡消费”在一定程度上是“劫卡”后的必然后续行为，这是一种特殊的手段与目的相关联的牵连犯。

六、如何判断“抢劫杀人”中的一罪与数罪问题？最高院曾对抢劫过程中故意杀人如何定

性作过个案批复，但其在批复中只是列举性地指出某种认定情形而未能提炼出规则性的判断标准。笔者认为，必须以杀人行为所直接服务的犯罪目的来作为判断其构成一罪或数罪的标准。凡是故意杀人直接为劫财犯罪目的服务的，其杀人行为系抢劫犯罪的手段组成之一，则应定抢劫一罪，故意杀人情形属抢劫罪的加重情节之一。故不论是为劫财而预谋杀人还是为制服被害人而便于劫财或是出于其他动机而故意杀人的，只要“故意杀人”所直接服务的犯罪目的是为劫财创造便利条件的，而不论该条件客观上是否对行为人犯罪目的的实现构成“便利”状态，该杀人行为即属抢劫的组成部分。且对是否构成劫财“便利”的认定应以行为人自我认知的结论为准，与受害人实际的反抗能力和可能造成的“障碍”无关；反之，凡是劫财目的已经完成或虽未完成，但为了灭口、报复、奸尸或为满足取乐、练胆等变态犯罪心理而不再为劫财犯罪目的直接服务的故意杀人，该行为已不是抢劫的组成部分，故应按抢劫罪和故意杀人罪进行数罪并罚。

七、对在奸、杀、伤等案件中行为人又另行取财之举，区别定性为“抢劫”或“盗窃”的关键性因素是什么？笔者认为，在奸、杀、伤等案件中，对行为人又另行起意实施取财行为的定性可以适用的普遍性规则是：凡行为人在取财时，被害人“知觉机能”尚存的应定抢劫罪；反之，已丧失知觉机能的应定盗窃罪。“知觉机能”的存在应以被害人的感知为准，即当被害人事实上仍有感知，但行为人却误以为被害人失去了知觉的，仍应定抢劫罪；反之，行为人已失去知觉，但行为人仍误以为被害人有知觉的，应按盗窃罪认定。此时抢劫罪的构成与被害人是否有实际的反抗心态和反抗能力无关，

而只以其是否存有知觉机能为界。对是否存在“知觉机能”的判断是一个较为复杂的问题，这里可能涉及到对司法技术鉴定结论的采信或对推定规则的运用问题，将会因不同的案件而存在不同的可供甄别的情况，但基本的定性规则不会有根本性的改变。

八、强迫交易罪与抢劫罪之间的合理界限在哪里？司法实务中存在着一种借“交易”形式而存在的抢劫性行为，对此到底是应定性为强制交易或是抢劫，考验着法官的司法智慧，令人颇费思量。对于行为人在交易过程中超出合理价款而强索他人财物能否定性抢劫，“两抢”《意见》只给出一个“相差不大”或“相差悬殊”的原则性规定，等于仍无指导性规则。笔者认为，在判断这一问题时最主要的是要求法官能合理的令人信服的综合运用“差额比例”与“绝对值”相结合的复合性标准，而不能单纯地采用一种标准进行判定，否则将会可能得出与指导人们行为准则或对社会公众行为预期大相径庭的结论来，无疑弱化了司法裁判的权威性。对于“绝对值”的大小，笔者认为，在目前没有明确的权威数额标准之前，以“参照”盗窃罪的最低构成标准为宜，如果已达盗窃罪数额的临界点，则以定抢劫为宜；反之，即便比例悬殊但绝对值较小的（如买了一元的商品而强索十元的行为，即便比例相差达十倍之巨），也应以强迫交易定性为宜。总之，这一问题的裁判标准尚是司法实务长期探索的对象，核心问题是对“合理性”的把握，甚至一般公众的认知与预期也可作为法官裁判时的参考依据。

九、“抢夺解释”对“抢夺致人伤亡”定性的严重缺陷 最高法院在“两抢意见”出台前曾经对抢夺犯罪有一个专门性的司法解释，实务与理论界对其中将抢夺致人重伤、死亡的情形按抢夺

罪或过失致人重伤、死亡罪择一重处的定性规则给予了强烈的质疑。尤其是在“飞车抢夺”致人死伤的恶性犯罪中将其定性为“过失”犯罪，使受害人的权利保护与对犯罪行为的惩罚之间发生了严重的失衡并使得多数此类“恶行”与“罪责”在现实中完全脱节。旧解释的缺陷在于，其既未考虑到在抢夺致人伤亡中行为人对伤亡后果的主观心理主要的本质特征是完全放任式的“间接故意”，而很少有纯粹意义上的“过失”可能；也未考虑到此种处理方式将会在客观上导致“罪”与“罚”的严重失衡问题。从法定最高刑的处罚构成来看，过失致人死亡罪的最高刑为7年而过失重伤罪只有3年；在抢夺罪中按照“特别严重”情节处罚可达无期徒刑。故在择一重处的原则下，“过失致人伤亡”在抢夺罪中几乎没有获得被实质性刑罚评价的可能，等于放弃了对此类恶行的惩处。

十、为什么说《意见》已对旧解释的“过失”定性原则作了大量的排除性的实质性修正？新《意见》作为对旧解释的补充性规范其基本上已实质性地排除了对旧规范的适用可能。因为《意见》所列举的三种致人伤亡的抢夺行为已被从抢夺罪中分离出来，改为直接按抢劫罪定性。尤其是将“明知”“放任”“轻伤”等作为构成“飞车抢夺”式抢劫罪之构成要件的兜底性条款，使得“飞车抢夺”致人伤亡已决难再按过失犯罪论。因为此时行为人对可能造成财物持有人伤亡后果完全负有“预见”或“应当预见”的义务，根本不存有在过失犯罪构成中所可以成立的“疏忽大意”式的未预见或已经预见但“轻信可以避免”的可能。即便行为人在“飞车行抢”的主观意识中指向的仅是财物，或即便是单纯地从一个不曾反抗的财物持有人手中夺财，相对于作为普通感

知能力的受害人对“暴力”的理解而言，毫无疑问，此时其人身和财产已受到了双重的暴力威胁。除了受害人认识到暴力危险并开始有意识的防卫外，即便是未意识到但出于本能所进行的防护行为依然应视为是对“暴力”侵害的反应，哪怕其所持续的时间只有极短的甚至是来不及反应的数秒而已，均不影响对受害人的“暴力威胁状态”的判定。可见，绝大多数“飞车抢夺”致人伤亡的情形应属“放任”式“间接故意”的产物，且由于该类暴力指向的是他人财物和人身安全的双重客体，故应按故意犯罪中的抢劫罪定性，这就是《意见》对解释进行实质性修正的本意所在。

【注释】师安宁法律硕士北京大成律师事务所合伙人 全国首届律师电视辩论大赛“优秀辩手奖”获得者 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)