第 10卷第 4期
2009年 8月
南华大学学报(社会科学版)
Journal of University of South China(Social Science Edition)
Vol.10 No.4
Aug 2009

刑法第 269条中“盗窃罪”的含义辨析
——兼论转化型抢劫罪的犯罪主体

肖松平, 王平生①
(衡阳师范学院 经济与法律系, 湖南 衡阳 421001)

[摘 要] 对于盗窃罪可以有狭义、广义和中间含义的理解。刑法第 269条中的“盗窃罪”虽然在客观要件上不要求数额较大, 但在主体上则有责任年龄的要求, 即年满 16周岁。转化型抢劫罪和一般抢劫罪在犯罪主体上应加以区别。

[关键词] 转化型抢劫罪; 客观要件; 主体要件
[中图分类号] D914 [文献标识码] A [文章编号] 1673-0755(2009)04-0064-03

一

对于刑法第 269条规定中的“盗窃罪”的理解问题, 以往理论界多关注是否要求盗窃数额较大的问题, 而对于主体问题即要求是年满 16周岁还是年满 14周岁的问题则鲜有讨论。有论者联系一具体案例, 对已满 14周岁不满 16周岁的未成年人在入户盗窃时当场使用暴力致人轻伤如何定性和适用法律的问题进行了分析, 文章的观点是, 应适用刑法第 269条以转化型的抢劫罪论处[1]。即在该论者看来, 转化型抢劫罪的犯罪主体年满 14周岁即可。

笔者不赞成这种观点及其理由。本文认为, 对于已满 14周岁不满 16周岁的未成年人盗窃时当场使用暴力致人轻伤的, 如果以转化型抢劫罪论处, 不仅和司法解释的规定相违背, 也没有体现对刑法第 269条的准确理解, 不当地加重了对未成年人的处罚。刑法第 269条中的“盗窃罪”虽然在客观要件上不要求数额较大, 但在主体上则有责任年龄的要求, 即年满 16周岁。转化型抢劫罪和一般抢劫罪在犯罪主体上应加以区别。

上述论者的第一个理由是, 从刑法意旨上理解, 转化型抢劫罪的构成并不以盗窃、诈骗、抢夺等先行行为构成犯罪为必要条件, 如果严格按照刑法第 269条所使用的“犯盗窃……罪”的文言来理解转化型抢劫罪的构成条件, 那么联系刑事诉讼法无罪推定的原理和法律规定, 这种理解和观点就存在无法回避的程序上的荒谬性和实践中的不可行性。作者的言下之意是, 既然转化型抢劫罪的构成并不以盗窃等先行行为构成犯罪为必要条件, 照此推论, 已满 14周岁不满 16周岁的人虽然不能构成盗窃罪, 也就可以成立以犯“盗窃罪”为前提条件的转化型抢劫罪。可是, 这种理由及其推理方法大可疑问。

其一, 固然转化型抢劫罪的构成并不以盗窃等先行行为构成犯罪为必要条件, 不过对此命题的含义, 刑法学界的共识、司法解释的态度也只是, 第 269条中的“盗窃罪”不能从要求盗窃数额较大才构成盗窃罪这种犯罪构成要件上来理解, 而要从行为的客观性质上理解, 亦即在盗窃数额不大的情况下仍可成立转化型的抢劫罪。这一点从最高人民法院 2005年 6月《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称《意见》)第 5条就可得到清晰的印证。而从行为的客观性质上来理解第 269条中的“盗窃罪”与“盗窃罪”是否有责任年龄的要求是两种不同性质的问题: 一个是客观要件问题, 一个是主体要件问题, 后者是另一个需要单独讨论的问题。事实上, 刑法第 269条中的“盗窃罪”可以有多种不同的理解和含义: 一种是狭义的含义, 即从严格的犯罪构成的意义上理解, 不仅要求数额较大, 也要求主体满足 16周岁的责任年龄要件; 另一种是中间意义(中义)的理解, 即要求有盗窃行为和责任年龄, 但不要求数额较大; 还有一种是广义的含义, 既不要求数额较大也不要求达到责任年龄, 只要求有盗窃行为这种日常生活的一般观念上的理解。很明显, 中义的理解和广义的理解, 两者大相径庭, 也直接影响对实际案例的处理: 如果采中义, 已满 14周岁不满 16周岁的人则不能成为转化型抢劫罪的主体; 如果采广义, 则是完全相反的结论。

其二, 该论者提出, 如果转化型抢劫罪要求先行行为构成犯罪为必要条件, 那么根据刑事诉讼法无罪推定的原理和规定, 就会导致程序上的荒谬性和实践中的不可行性。这种说法更是大可商榷。因为根据诉讼法上无罪推定的原则来理解第 269条的“盗窃罪”将会导致程序上的荒谬和实践上的不可行, 这只说明刑法规定中的“犯罪”概念不能按照诉

[收稿日期] 2009-03-16
[作者简介] 肖松平(1969-), 男, 湖南武冈人, 衡阳师范学院经济与法律系讲师。
①衡阳师范学院经济与法律系副教授。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

讼法无罪推定的原理来理解, 而要从另外的角度例如从社会意义上或者日常生活观念上来解释。换言之, 诉讼法中无罪推定意义上的“犯罪”和刑法上的“犯罪”完全可能有不同的含义。一名之立, 其实各异。怎么能以诉讼法上的原则来理解和反推刑法规定的内容呢! 刑法第 310条关于窝藏、包庇罪的规定使用的表述是“明知是犯罪的人而……”, 对于此处的“犯罪的人”, 刑法理论上也认为不能按无罪推定的原则来理解[2] 360, 否则等于取消了这两个罪名, 导致上文作者所指出的荒谬性和不可行性, 但是如果据此推论出刑法第 310条所称的“犯罪的人”没有刑法规定的责任年龄上的要求, 这种推理方式, 不管结论如何, 至少在逻辑的严谨性上是值得疑问的。实际上, 同样的“犯罪”一词, 在不同的学科、法律甚至在同一学科、同一法律中都可以有不同的意义[3], 就如上文提到的狭义、中义、广义上的盗窃罪概念一样, 我们既不能把不同学科、法律中的不同意义相混淆, 也要对同一学科、同一法律中的不同含义仔细辨别和区分, 以确定它在不同语境中的具体、准确含义。

该论者的第二个理由是, 从第 269条、263条的逻辑联系看, 当场使用暴力或以暴力相威胁是转化型抢劫罪最本质的内涵, 盗窃等先行行为只是次要因素, 并以高法上述《意见》的第 5条为依据加以说明。这种认识没有体现对第 269条的全面理解。转化型抢劫罪的成立要件, 刑法第 269条规定得很清楚, 包括三个方面: 即起因条件 (犯盗窃、诈骗、抢夺罪); 客观条件 (当场实施暴力或以暴力相威胁); 主观条件 (为窝藏赃物、抗拒抓捕或毁灭罪证)。这三个条件缺一不可, 而且同样重要。认为起因条件只是次要因素, 这种理解不仅直接和法律明文规定相冲突, 也没有刑法理论上的依据。至于高法《意见》的第 5条, 正如上文分析的, 只是从是否要求数额较大这种客观要件上对第 269条中的“盗窃罪”所作的规定, 并未直接涉及主体要件的问题。

上文作者最后的理由是, 从转化型抢劫罪司法解释的规定看, 已满 14周岁不满 16周岁的未成年人并未排除在转化型抢劫罪之外。这里照样存在对司法解释的误解和推理上的疏漏。高法 2006年《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)第 10条规定, 已满 16周岁不满 18周岁的未成年人在盗窃等转化抢劫的场合应当不附加条件地适用第 269条, 而已满 14周岁不满 16周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物, 为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证, 当场使用暴力, 故意伤害致人重伤或死亡, 或者故意杀人的, 应分别以故意伤害罪或故意杀人罪定罪处罚。高法的《解释》清楚地表明, 已满 14周岁不满 16周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物, 为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证, 而当场使用暴力的情况下, 对于先行的盗窃等非法获取财物的行为, 不能纳入刑法评价的范围, 而要将其从犯罪圈中排除出去。更直接地说, 《解释》的规定, 其意旨就是要否定未满 16周岁的人转化型抢劫罪的成立。如果不这样理解, 那么高法的《解释》就莫名其妙了: 已满 14周岁不满 16周岁的未成年人如果和已满 16周岁的未成年人在转化型抢劫罪的成立上毫无实质区分, 那《解释》何必煞费苦心地作这种不同的规定呢! 因此, 已满 14不满 16周岁的未成年人, 在上述情况下, 除非故意伤害致人重伤或死亡、或者故意杀人的, 都不成立犯罪, 就是一种当然的结论。《解释》对于已满 14不满 16周岁的未成年人当场使用暴力致人轻伤以下后果的行为并未明确如何处理, 上文认为这并非意味着上述未成年人获得了向抢劫罪转化时的“豁免权”。其实, 《解释》未明确规定, 不是因为已有《意见》的第 5条规定可资适用——第 5条只是解决是否要求数额较大这一客观要件的问题——而是因为, 从《解释》的规定完全可以推论出, 对于未成年人当场使用暴力致人轻伤以下后果的行为只能以无罪论处的结论。

二

上面的分析已对那种认为转化型抢劫罪的主体只要求年满 14周岁的观点进行了辩驳, 并从法律的形式推理的角度, 得出了未满 16周岁的未成年人盗窃时当场使用暴力致人轻伤应以无罪论处的结论。下面从实质的刑法立场即从行为的应受刑罚处罚性的视野来分析, 也会得出相同的结论。

这里涉及刑法第 269条规定的性质问题。刑法理论上虽然几乎一致地将第 269条规定的抢劫罪称为转化型抢劫或准抢劫, 但对第 269条规定的性质问题则不太重视和深究。事实上, 第 269条属于一种特别规定或法律拟制规定, 即将本来不符合基本规定的行为也按基本规定论处、赋予基本规定的法律效果的规定[2] 254。一方面, 如果没有这种特别规定, 那么对它涉及和规制的事项就不能按基本规定论处, 而要按另外的规定来处理; 另一方面, 之所以要按基本规定论处, 是因为基本规定和特别规定两者所适用的行为在实质上具有一致性。如果没有第 269条, 那么对该条规定的情形就要将先行行为以盗窃 (或诈骗、抢夺) 罪论处, 将后续的暴力行为以故意伤害罪或故意杀人罪论处, 然后予以并罚。易言之, 没有这样的特别规定, 也能够按照其他规定作出妥当的处罚。而刑法之所以设置第 269条的特别规定, 就是考虑到行为人盗窃财物、为窝藏赃物而当场使用暴力的行为和一般的抢劫财物的行为在实质的危害性上基本相同, 在没有设置特别规定第 269条的情况下, 对两者的处罚的最后结果也基本一致。既然如此, 对于某一特别规定适用的情形, 我们先抛开该特别规定, 按照其他的规定来予以处理, 然后再将这种方法下得出的结果与适用特别规定的结果进行比较, 就可以检验和评价特别规定的合理性, 或者检验我们对特别规定的解释和理解的准确性。

顺着这样的思路, 我们来看未满 16周岁的未成年人盗窃时当场使用暴力致人轻伤应如何处理的问题。如果没有第 269条, 那么根据刑法第 17条第 2款, 先行的盗窃行为和后续的致人轻伤的行为都不具有应受刑法 (罚) 处罚的危害性, 最后结论是不能以犯罪论处。而如果按照上述作者的观点, 已满 14周岁不满 16周岁的未成年人可以构成转化型的抢劫罪, 那么就可以适用特别规定, 结论是成立抢劫罪。由于抢劫罪是重罪, 而且入户抢劫是情节加重犯, 要适用更高档次 (即十年以上徒刑) 的法定刑, 这样一来该论者讨论的

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

入户抢劫的案例中,行为人的结局就不是无罪,而很可能就是 4- 5年有期徒刑。两者差距悬殊。这一差距,就根源于对 269条规定的理解不准确,从而导致将两种不应受刑罚处罚的违法行为合并为一种应承担刑事责任的严重犯罪行为,从而不当地加重了行为人的处罚,任意地扩大了刑法的适用范围。

三

在解决了具体案件的处理之后,本文再将视野放宽,探讨一下转化型抢劫罪的主体(要件)问题。笔者认为,根据上述《解释》的第 10条,转化型抢劫罪的主体要求年满 16周岁,已满 14周岁不满 16周岁的人不能构成转化型抢劫罪;或者说,刑法第 269条中的"盗窃罪"(以及诈骗、抢夺罪)应该采纳上文提到的中间意义上的含义,而不是广义的含义。笔者赞成《解释》的这一规定。理由如下:

首先,从名称上看,第 269条规定的转化型抢劫虽然在罪名上也是抢劫罪,但是这种抢劫罪和第 263条规定的一般抢劫罪是有区别的,这从转化型抢劫又称为准抢劫就可窥知一二:既然是"准"抢劫,当然意味着和一般的抢劫存在细微的差别。因此,第 269条规定的准抢劫的主体不完全同于第 263条一般抢劫的主体,不仅不自相矛盾,相反倒是名至实归、名实相符的要求和体现。第二,从第 269条规定的性质看,由于它属于特别规定,是将"不同"的情形等同处理、赋予相同的法律效果,那么转化型抢劫和一般抢劫在主体上的差异正是这种"不同"之处的体现。第三,虽然刑法理论和司法解释都对第 269条中的"犯盗窃、诈骗、抢夺罪"进行了一定程度的扩大解释,即不要求盗窃等行为达到数额较大,但是这种扩大解释也是受到严格限制的,这从高法上述《意见》的第 5条就可得到印证。既如此,对第 269条中的"盗窃罪"采中间意义的含义,即有主体要件上的要求,这种理解既不属于限制解释,也和《意见》的精神并不相悖。第四,已满 14周岁不满 16周岁的人被排除在转化型抢劫罪的犯罪之外,并非违背法律意旨,放纵他们的违法行为,因为一方面,对于作为转化型抢劫先行行为的盗窃、诈骗、抢夺财物,刑法对这个年龄段的未成年人本来就网开一面,一概不予追究;其次如果后续的暴力行为致人重伤、死亡,或故意杀人的,即使不适用第 269条,也完全可依据另外的刑法规定进行合理的处理。第五,如果转化型抢劫与一般抢劫的主体完全一样,不加区别,那么将会导致极不合理的结果,上述入户盗窃并实施暴力致人轻伤的案例就是例证。最后,从对未成年人"教育为主,惩罚为辅"的刑事政策看,笔者的观点也体现了这一政策,具有合理性。

[参考文献]

[1] 杨晓明.未满十六周岁的未成年人盗窃时当场使用暴力致人轻伤应如何处理[J].人民检察,2007(5).

[2] 张明楷.刑法分则的解释原理[M].北京:中国人民大学出版社,2004.

[3] 黎 宏.我国犯罪构成体系不必重构[J].法学研究,2006(1):48.

An Analysis of the Crime of Theft in Article 269 of the Criminal Law

XIAO Song- ping WANG Ping- sheng

(Hengyang Normal University, Hengyang 421008, China)

Abstract The constitution of the crime of theft in article 269 of the criminal law requires the offender reaches the age of 16 although the amount involved is not required to be huge. There is a difference in the subjective elements between the convertible robbery and ordinary robbery.

Key words convertible robbery; objective elements; subjective elements

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net