

敲诈勒索罪与抢劫罪的界分： 视角、标准与适用

于改之, 邹宏建

(华东政法大学 刑事法学院, 上海 200042)

摘要:在否定了传统的“两个当场”标准后,对于如何妥当界分敲诈勒索罪与抢劫罪,学界与司法实践远未形成共识。从判断视角出发,既往将两罪的界分规则构筑于行为不法或主要构筑于结果不法视角的观点均有待商榷;应当厘清两种视角的不同层次、功能,基于“结果不法导向下的行为不法视角”构建界分规则。在此基础上,应以他行为可能性的有无为标准界分两罪,即从社会通常的一般人观念出发,考察根据行为人的设想,被害人在行为人所实施的强制行为的影响下是否处于一种不得已的状态,进而就丧失财物而言能够于规范层面被评价为无他行为之可能。对此,需要重点判断行为人能否令被害人感受到具有现时性的针对生命或者身体的危险,以及被害人是否因此陷入了不得已的状态。

关键词:他行为可能性;不得已;行为不法;结果不法

中图分类号:D924.35 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2023)05-0058-13

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2023.05.006

一、问题的提出

作为同样是通过侵犯被害人意志自由以获取财物的犯罪,在许多场合中,敲诈勒索罪与抢劫罪存在外观近似性,难以被妥当界分。而这种界分又非常必要,因为无论是从法定刑还是从司法实践的具体适用来看,两罪都存在显著的刑罚差异:根据《刑法》的相关规定,敲诈勒索罪的法定最低刑为管制,抢劫罪的法定最低刑为3年有期徒刑;而依照最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》,抢劫一次的,可在3年至6年有期徒刑幅度内确定量刑起点;敲诈勒索达到数额较大起点的,或者2年内3次敲诈勒索的,则是在1年以下有期徒刑、拘役幅度内确定量刑起点。

就两罪的界分而言,虽然目前的通说观点仍然是“两个当场”标准,即在抢劫罪的场合,行为人是通过当场实施暴力或者暴力威胁,当场夺取财物或者当场使他人交付财物^[1],但是,越来越多的学者

收稿日期:20230401

基金项目:国家社会科学基金一般项目“法域协调视域下权利滥用行为的刑法评价研究”(22BFX039)

作者简介:于改之,女,华东政法大学刑事法学院教授,博士生导师,刑法学博士,中国刑法学研究会副会长,主要从事经济刑法、法域协调研究;邹宏建,男,华东政法大学刑事法学院博士研究生,主要从事财产犯罪研究。

从该理论来源的正当性、结论的合理性与具体可适用性等角度对“两个当场”进行了相当深刻的反思,指出该标准在逻辑上并不彻底,且由于立足于形式特征,终将流于经验层面的提炼、归纳、总结,难以作为两罪的区分提供真正的实质根据^[2-3]。

面对“两个当场”所遭受的质疑,“足以压制反抗+‘两个当场’说”尝试从更为实质的角度对“两个当场”加以修正。该说认为,“两个当场”仅为成立抢劫罪的必要条件,还需要判断暴力、胁迫是否达到足以压制他人反抗的程度^[4-5]。“被害人意志自由被侵犯程度+‘两个当场’说”则认为,不能只看行为是否符合“两个当场”的要求,被害人交付财物的真正原因及其当时的主观意志自由才是界分两罪的关键^[6]。譬如,有学者就主张,当场暴力是否为被害人交付财物的直接原因力和被害人是否基于当场丧失意志自由而处分财物是界分两罪的重要标准^[7]。

也有观点完全放弃了“两个当场”标准。例如,“足以压制反抗说”认为,界分抢劫罪与敲诈勒索罪只需要看暴力、威胁行为是否达到了足以压制他人反抗的程度,如果达到了这一程度,即使没有当场取得财物,也构成抢劫罪^[8]。“足以压制反抗+被害人意志自由被侵犯程度说”则是主张,除去手段行为足以压制被害人反抗外,被害人失去财物时意志自由被侵犯的状态,也是区分两罪的另一重要标准^[2]。“被害人财产处分自由有无说”则是基于被害人教义学,认为财产处分自由才是界分两罪的关键,抢劫行为彻底消灭了被害人的财产处分自由,而敲诈勒索行为则为财产处分自由留有余地^[3,9]。立足于罪刑均衡的角度,“人身法益侵犯说”强调只有足以严重侵害或危及被害人身体健康、生命安全、人身自由,或以此相威胁并具有现实危险的行为才是抢劫罪的手段行为^[10-11]。

另外,虽然“两个当场”标准也得到了司法实践的背书,^①但是,在诸多案件中,为了得出合理的结论,部分审判机关也逐渐倾向于修正形式的“两个当场”标准而予以实质考察。例如,在何某某抢劫案中,“当场”的认定标准被赋予了更为实质的内容,裁判文书称:“‘当场’不是一个纯粹的时空概念,而是一定物质内容的存在形式。‘当场’的认定,必须结合行为人的暴力威胁及所形成的对被害人的身体和精神强制的方式和程度……”^[12]这种观点更加接近于上文所述的学界中的“足以压制反抗+‘两个当场’说”。又如,在徐某某敲诈勒索案中,被告人以向被害人销售电话卡为由将其约至聊城市火车站附近,进而在其租用的出租车内,采取威胁、殴打的方式,强行通过被害人手机向自己的手机转账人民币1983元,并将被害人的手机强行留下。对于该案,司法实践的判断重心也并非“当场”这种犯罪的外观特征,而在于手段行为的实质危险性,即其更加倾向于“人身法益侵犯说”。^②由此,这一符合“两个当场”标准的行为被认定为敲诈勒索罪。亦有实务部门人士认为:“当场性对抢劫罪的认定效果更在于暴力手段是否当场实现,而与财物是否当场取得并没有必然联系。”^[13]

综上所述,在否定了传统的“两个当场”标准后,对于如何合理界分敲诈勒索罪与抢劫罪,学界与司法实践远未形成共识。一方面是因为以往的讨论并没有充分关注界分的前提即界分视角问题,立足于不同界分视角所构建的标准自然会存在较大差异。因此要凝聚共识,首先需要明确界分视角的抉择问题。另一方面则是因为,各种学说均存在有待商榷的论证“薄弱”之处,其或是对于抢劫罪的法益侵害存在认识偏差进而导致该罪的适用被过分限制,或是难以为人为拟定的界分标准提供学理层面的实质根据,抑或是无法合理解释所提出的数个标准之间的内在关联,最终难以对司法实践发挥有效的指引作用。故而,为了得出可供司法实践参考且具有理论妥当性、逻辑自治性的界分标准,有待于在厘清界分视角、系统审视上述观点的基础上,明确相应的认定标准。

① 最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第9条中规定,“抢劫罪表现为行为人劫取财物一般应在同一时间、同一地点,具有‘当场性’”。

② 徐某某敲诈勒索案,山东省济南高新技术产业开发区人民法院(2021)鲁0191刑初67号刑事判决书。

二、批判和确立:界分视角之考察

区分表征行为不法与结果不法的要素,以明确个罪的行为构造及界定不同罪名之间的界限,是当前学界较为常见的研究范式^[14-15]。以行为不法与结果不法相区分的视角对以往的界分标准加以考察,有利于从根本上剖析、比照相关标准,明晰应当确立的界分视角。而从以往的界分标准来看,其大致可以被分为基于行为不法视角所提出的界分标准、主要基于结果不法视角所提出的界分标准和兼顾行为不法与结果不法的界分标准三种。^①

(一) 考察前提:各标准的视角厘定

首先,从行为不法视角出发所确定的界分标准,其关注的重点在于行为的危险、行为的具体情状等行为无价值,上文所述的“足以压制反抗说”^[8]“人身法益侵犯说”^[10-11]就属于立足于这一视角所提出的界分标准。其均关注行为的危险性,只不过,前者关注的是行为对于被害人意志自由的侵害,因此要求判断行为是否制造了足以压制他人反抗的危险;而后者关注的是行为对于被害人人身法益的侵害,因此要求判断行为是否制造了针对被害人身体健康、生命安全、人身自由的现实危险。

其次,从结果不法视角出发所确定的界分标准重点关注结果的危险、被害人自我决定权被侵犯的程度等结果无价值,可以认为,上文所述的“被害人财产处分自由有无说”^[3,9]就属于主要基于结果不法视角所确定的界分标准。不过,需要注意的是,“被害人财产处分自由有无说”并非完全不考虑行为不法,其同样会考察行为究竟制造的是压制被害人法益支配自由的风险,还是仅仅制造了得以对被害人法益支配自由瑕疵加以利用的风险。只不过,其将界分的关键置于了结果不法层面,就如该说的支持者所言,“两罪构成要件结构的关键差异,在于被害人有无财产处分”^{[3]262}。毕竟,如果完全基于结果不法视角确定界分标准,一方面,会使得各种侵财犯罪的行为构造的定型性难以得到维持;另一方面,据此而形成的标准也不符合刑法条文以行为人作为标准对话者的表述模式。因此,当前其实并没有完全基于结果不法视角所确定的界分标准。

最后,还有部分学说是综合行为不法与结果不法视角以确定界分标准的。第一,传统的“两个当场”标准既考虑了行为人实施行为时的具体情状^[1],又考虑了被害人“交付”财物时的具体情状。第二,“足以压制反抗+‘两个当场’说”^[4-5]则是从行为不法的视角对“两个当场”标准进行了修正,其从实质层面揭示了“两个当场”标准中行为不法的考察重点在于,判断是否制造了压制他人意志自由的危险。第三,“被害人意志自由被侵犯程度+‘两个当场’说”^[6-7]则是从结果不法的视角对“两个当场”进行了修正,即“两个当场”的结果不法的审查重点在于判断被害人意志自由被侵犯的程度。第四,“足以压制反抗+被害人意志自由被侵犯程度说”^[2]则是在弃置“两个当场”这一形式标准的基础上,试图综合行为不法与结果不法的视角,重新构建更为实质的界分两罪的标准。

(二) 考察内容:各标准的视角利弊

其一,虽然从行为不法视角出发确定界分标准有助于维持两罪行为构造的明确性,保持判断的一贯性,保障一般人的行动预期,但该视角仍存在以下不足。

一方面,脱离结果不法视角会使得相关标准难言正当与妥当。虽然当下仍然存在对于法益保护原

^① 需要注意的是,从什么视角构建界分标准与从什么视角适用界分标准是两个不同的问题。后者涉及行为人视角、被害人视角与一般人视角的抉择问题。因此,即使基于行为不法视角构建界分标准,例如认为界分的重点在于行为是否足以压制被害人反抗,其也可以根据行为人视角(行为人认为是否足以压制他人反抗)、被害人视角(被害人认为是否会被压制反抗)或一般人视角(社会一般人认为行为是否足以压制他人反抗)适用这一标准。

则的质疑^[16],但通说主张,刑法的任务在于保护法益^[17],出于“禁止保护不足”的要求^[18],对于行为不法的理解必然要以保护法益为核心^[19-20]。因此,结果不法视角下被害人所遭受的法益侵害就是确定行为不法考察对象的重要指引;如若缺乏结果不法的指引,构建于行为不法基础上的判断标准便有可能违反这一要求。

以“人身法益侵犯说”为例,其强调抢劫罪手段行为的不法在于制造了针对被害人身体健康、生命安全、人身自由的现实危险,可是作为一项被置于刑法分则第五章“侵犯财产罪”的具体罪名,将与财产本身不甚相关的人身法益作为不法的判断重点显然不太合适。持该说的学者曾以德国刑法中的相关规定论证其主张^[11],但就德国抢劫罪基本犯的认定而言,按照通说见解,行为人是否主观上真正想要实现威胁的内容,以及威胁的内容在客观上是否真的会出现,与威胁的认定都是不相关的^[21]。因此,当行为人使用的是从被害人视角看来似乎能够正常使用的枪支加以威胁,即使事实上这个枪支并没有装载弹药,或者事实上这个枪支没有办法被使用,也足以认定威胁的存在。^①简言之,德国刑法虽然明确规定抢劫罪中的胁迫内容是施以针对生命或者身体现实危险,但其也并不要求手段行为真正制造了针对人身法益的现实危险。对此,可能有反对意见认为,相较德国刑法而言,我国刑法的抢劫罪法定刑更高,因而可以考虑作更为限缩的解释。但是需要注意,一方面,根据相关的立法材料,抢劫罪中的暴力威胁并不要求能够制造针对被害人身体健康、生命安全、人身自由的现实危险^[22];另一方面,法定刑的确定不仅受到不法与罪责,还受到刑事政策、预防必要性等诸多因素的影响。因此,不应基于法定刑的比较而突破主观目的论解释的限制,将保护人身法益强加于抢劫罪的规范目的之上^[23]。此外,在我国司法实践中,如上文所述,虽然部分裁判重点考察了手段行为的实质危险性,但是在许多行为人使用假枪等利用虚假的暴力强制取财的场合,也都肯定了抢劫罪的成立。^②如果贯彻该说,在行为人以虚假的暴力相威胁,进而强取被害人财物的场合(例如持假枪抢劫),由于该行为并未制造针对被害人人身法益的现实危险,便无法以抢劫罪定罪处罚,这并不符合“禁止保护不足”的要求。

另外,行为不法视角下的“足以压制反抗说”缺乏标准划定的实质根据。《德国刑法》第240条规定了强制罪,而强制罪中的强制手段其实就涵盖了敲诈勒索罪与抢劫罪中的手段行为。一般认为,根据强制效果的不同,强制罪中的暴力包括绝对强制(vis Absoluta)与逼迫式强制(vis Compulsiva),在绝对强制的场合,行为人是直接正犯的形式实现强制支配;而在逼迫式强制与胁迫的场合,行为人则是以间接正犯的形式实现强制支配^[24]。因此,无论是通过何种形式,成立该罪都要求行为人能够压制被害人的反抗意思,形成所谓的意志支配。这也就意味着,在德国刑法语境下,对于抢劫罪与敲诈勒索罪中的手段行为,足以压制他人反抗其实可以被理解为二者的共同特征。换言之,并非足以压制他人反抗的行为就是抢劫罪中的手段行为,不足以压制他人反抗的行为就应被归为敲诈勒索罪中的手段行为。虽然我国刑法没有规定强制罪,但这并不妨碍我们从强制罪的角度对敲诈勒索罪与抢劫罪的手段行为之关系进行分析。从强制罪的角度来看,基于行为不法的视角,两罪的手段行为都应当具备足以压制他人反抗的危险。因此,“足以压制反抗说”其实是人为地拟制了一种标准以区分抢劫罪与敲诈勒索罪中的手段行为。而如果仅仅基于行为不法的视角,便很难回答进行这种区分的正当依据是什么以及应当以什么标准展开具体认定。

另一方面,脱离结果不法视角将难以保证界分标准与财产的本质特征相兼容。人类的天性使得其总是在追求更大的满足感,因此,其会持续地创造与外界事物的变动关系,使得自身的各种需求能够得到满足。在此过程中,主体将自身的主观意思投射于外界事物进而与其产生互动关系,这就是黑格

^① Vgl. RGSt 66, 353 (355).

^② 参见黎某某等抢劫案,海南省海口市中级人民法院(2001)海中法刑终字第78号刑事裁定书;樊某抢劫案,河北省承德市双桥区人民法院(2014)双桥刑初字第170号刑事判决书。

尔所谓的“自我实现”,其在本质上就是自由意志的体现^[25];而人基于其主观意思,通过外在行为与事物建立起关系变动并构建起对于相关客体的支配关系,就是财产形成的过程^[26]。因此可以认为,财产是人实现自我发展、满足自我需求的基础,财产权是一切自然权利的前提,其为主体提供了实现其目的的行动机会和潜能。正是因为财产始终与作为主体的人的主观目的密切相关,所以侵财犯罪最终妨碍的仍然是表现为支配关系的人的自由意志的实现。由此,侵财犯罪的各个构成要件的行为构造也必须通过对被害人所享有的支配关系施加影响和破坏的具体方式表现。也就是说,在结果不法视角下,被害人的这种支配关系被何种手段、遭受到什么程度的侵犯,是各个构成要件类型化的实质根据,也因此成为指导阐释构成要件行为构造的观念指引。简言之,财产的本质特征要求以对结果不法视角下被害人支配关系的侵犯情状来界分个罪。

其二,基于结果不法视角构建界分标准虽然充分考量了侵财类犯罪中的被害人要素,契合财产的本质特征,但也存在以下弊端。

一方面,主要基于结果不法视角构建界分标准尚不足以充分实现刑法规范的相关机能。一般认为,刑法规范具有行为规范与裁判规范的双重属性^[27]。其中,行为规范强调的是行为不法,一般涵盖行为、行为的危险、故意(对行为的认识)、过失等;而裁判规范则更加重视结果不法,包括结果、结果的危险、因果关系、故意(对结果的认识)、结果无价值等^[28]。因此,基于结果不法视角所构建的界分标准更加契合裁判规范,能够更好地为司法工作者依法裁判提供充足的指引。但是在司法适用过程中,为了“发挥刑法的行为规制机能”“判断行为人的规范意识”“贯彻责任主义原则”“培育公众对刑法的信仰”,更为妥当的做法是,摒弃单一的裁判规范视域而兼顾行为规范与裁判规范^[29]。而为了兼顾行为规范与裁判规范,就不能主要基于结果不法的视角构建两罪的界分标准。

另一方面,主要基于结果不法视角所构建的界分标准难以被一以贯之。“被害人财产处分自由有无说”认为,两罪的界分关键在于被害人有无财产处分^[3,9]。可如果严格按照这一标准界分两罪,可能会得出以结果倒推行为的不当认定逻辑:被害人存在财产处分自由→行为人没有实施抢劫罪的手段行为→行为人构成敲诈勒索罪;被害人不存在财产处分自由→行为人实施了抢劫罪的手段行为→行为人构成抢劫罪。而为了避免陷入此种错误的推论逻辑中,该说指出:“应当根据行为是否足以剥夺理性一般人的处分自由区分两罪的着手,应当根据特定被害人是否实际丧失处分自由认定两罪的既遂。”^[3]²⁶²但是,如此的话,“被害人财产处分自由有无说”就与“足以压制反抗说”没有什么本质区别了,其不过是将“压制被害人反抗”替换成了“使被害人丧失处分自由”:暴力或暴力胁迫达到压制他人反抗的程度,被害人自然没有处分自由;而若没有达到这一程度,被害人也就存在处分自由。该说中判断“财产处分自由”要考虑的“反抗有用”和“应能反抗”,也实际上是回归了行为不法的视角,深化了所谓的“压制被害人反抗”的认定。正是基于此,有论者指出,与其说“被害人财产处分自由有无说”与以往的“足以压制反抗说”完全相悖,还不如说该观点是从另一个视角佐证了“足以压制反抗说”的可行性^[30]。

(三) 视角确定:综合行为不法与结果不法视角之修正

无论是从行为不法还是从主要基于结果不法视角构建界分标准,均存在有待商榷之处,应当考虑兼顾行为不法与结果不法视角确定界分标准。不过,在立足于此种视角构建界分标准时需要注意如下方面。

首先,综合行为不法与结果不法视角不是从经验层面简单地对手段行为与取财行为的具体情状加以归纳描述。传统的“两个当场”标准正是因为具有浓厚的经验主义色彩,无法揭示以行为人与被害人行为的时空当场性来区分两罪的实质理由,未能充分挖掘其所构建的界分规则背后的本质法理而饱受质疑。

其次,综合行为不法与结果不法视角不是机械地将标准两相叠加,否则,标准之间极易产生冲突,有碍适用。例如,在“足以压制反抗+‘两个当场’说”中,就有可能发生行为人并非以当场实现暴力相威胁,但其行为已达到压制被害人反抗程度的情形。以上文所述的何某某抢劫案为例,对于该案,裁判理由认为,即使被害人已经独自外借借钱,依旧符合“两个当场”标准,构成抢劫罪^[11]。但即使扩张理解“当场取得财物”,一般仍然强调,在场所变更的情况下,只有当行为人长期跟随被害人时才能被认为是“当场取财”^{[5]120}。因此,让被害人有独自外借借钱的机会并基于此获得财物就不能被认定为“当场取财”,该案的认定存在标准之间的冲突。又如,在“被害人意志自由被侵犯程度+‘两个当场’说”中,也有可能发生标准之间的冲突。譬如,行为人向被害人称如若不交出财物,明天的这个时候将是其死期;而被害人因为过于胆小,因恐惧而动弹不得,任由行为人取走其财物。在本案中,被害人的意志自由已经被完全压制,但是行为人未以当场实现暴力相威胁。

再次,综合行为不法与结果不法视角不是简单地将两种视角相互补强。“足以压制反抗+被害人意志自由被侵犯程度说”认为,在区分敲诈勒索罪与抢劫罪时,手段行为与取财方式的认定,对于最终定性结论的得出,能够相互补强:若行为人采用严重暴力或者以严重暴力相胁迫,则可以直接肯定抢劫罪的成立;只有在行为人采取较为轻缓的暴力或者暴力胁迫时,才有必要单独判断被害人是否为在丧失意志自由的情况下交付财物^[2]。这样一种补强关系是否真的存在是有待探讨的。被害人是否为在丧失意志自由的情况下交出财物,与暴力或暴力威胁是否足以压制他人反抗其实是两个不同层面的问题。按照该说,暴力或暴力胁迫的核心是足以压制被害人反抗,而“足以”就意味着该行为仅仅具有压制他人反抗的风险。也就是说,被害人被压制反抗而失去意志自由仅仅是一种可能性事件,其可能发生也可能不发生。因此,被害人是在被压制的状态下毫无意志自由地交出财物,与行为足以压制被害人反抗之间不存在逻辑上的必然关联。故而,认为判断被害人是否为在丧失意志自由的情况下交付财物,能够对暴力或暴力胁迫的程度认定发挥补强作用,显然有以结果反推行为的错误推论之嫌。此外,贯彻该说可能会出现这一问题,即如果暴力或暴力胁迫较为轻缓,其本身尚未达到压制他人反抗的程度,但因为被害人较为胆小而失去意志自由进而任由行为人取走财物,则会得出只实施了敲诈勒索行为的行为人却构成抢劫罪这一难以令人接受的结论。

最后,兼顾行为不法与结果不法视角应当厘清两种视角的不同层次功能,并从规范层面进行协调。在界分两罪时,如果从结果不法视角出发,将如上文所述,很容易根据被害人意志自由被侵犯的程度来认定行为的性质,而这存在以结果倒推行为的风险。可若从行为不法视角出发,不去关注被害人的支配关系遭受了什么样态的侵犯,则将难以契合财产的本质特征与侵财犯罪的基本特点。为此,可以考虑基于“结果不法导向下的行为不法视角”构建界分规则。该视角强调,在界分抢劫罪与敲诈勒索罪时,必须关注结果不法视角下被害人被侵犯的具体情状,而这种针对具体情状的判断结论又必须立足于行为本身的特性、行为人的主观想法,从行为不法的视角得出。换言之,基于此种视角,在界分两罪时,需要根据一般的社会生活经验判断,按照行为人的设想,被害人在行为人所实施的手段行为的影响下将会表现为何种状态。

三、规则及判断:他行为可能性说之提倡

在明确了基于“结果不法导向下的行为不法视角”构建界分规则的前提下,还需要考虑以何者为考察对象来填充界分规则的具体内容。抢劫罪中,暴力指的是使得被害人不敢反抗、不能反抗;胁迫指的是使得被害人不敢反抗;其他方法则指的是使得被害人不知反抗^[22]。而无论是不敢反抗、不能反抗还是不知反抗,其均反映了,抢劫罪手段行为的本质在于,使得具体情境中的被害人除遭受财产损失外别无选择。因此,在运用暴力或者以暴力相威胁抢劫的场合,被害人其实只能在“受到伤害并失去财

物”与“不受到伤害并失去财物”间进行选择。故而,对于失去财物而言,被害人没有任何选择的余地,即没有任何他行为的可能性。因此,应当以被害人是否具有他行为之可能来界分抢劫罪与敲诈勒索罪(他行为可能性说)。

(一) 他行为可能性说的疑义澄清

首先,他行为可能性说并非完全从事实层面考虑被害人采取其他举止的可能性,而是强调从规范层面来看,被害人除失去财物外是否别无选择。其实,除去使用绝对强制使得被害人不能反抗或是通过麻醉药剂使得被害人不知反抗外,在通过逼迫式强制或是以暴力相威胁的场合,被害人都是存在采取其他行为方式的可能的。也就是说,无论行为人向被害人表示的恶害的内容具有多强的压制性或是急迫性,被害人都不会完全不具有采取其他行动的空间。就如学者所言:“受胁迫者在应对胁迫时并未丧失自主意志——事实恰恰相反,大部分人面对胁迫都会打打小算盘,都会根据自己的利益选择更有利的策略。”^[31]毫不夸张地说,即使是用刀架在被害人的脖子上,被害人也可以选择以死相搏,去捍卫自身的财产权益。但是,从这个角度理解他行为可能性,则过于机械化与形式化,其忽视了财产的真正价值所在。正是因为财产形成于人为实现主观目的而与客体建立的支配关系中,对于财产的保护与追求其实是存在一定的限制的。譬如,其不能背离更为基础的人最基本的生存或重大身体健康需求。因此,就失去财产而言的他行为可能的考察不可能是一种纯粹的事实层面的判断,其中必然存在规范层面的利益衡量。

其次,他行为可能性说与“足以压制反抗说”存在本质差异。后者立足于行为不法,强调的是行为对于被害人意志自由的压制风险;前者则不仅关注行为不法,而且重视被害人视角下的结果不法。具言之,因为关注行为不法,“足以压制反抗说”强调的是行为的风险;而他行为可能性说既关注行为的风险,即行为所制造的剥夺被害人他行为之可能的风险,也同时重视在当下的决定情境中,被害人对于失去财物而言是否具有选择余地,即他行为之可能的有无。不过,即便如此,他行为可能性说并不存在以结果反推行为的逻辑误区。因为,上述结果不法作为一种导向,最终仍然必须作用于行为不法视角。故而,该说实际上考察的是在行为不法视角下,当下的决定情境中的被害人的他行为之可能。另外,如上文所述,“足以压制反抗说”其实无法为在足以压制反抗与不足以压制反抗之间人为地设置标准提供实质根据,但是从结果不法的视角出发,被害人与财产相关的他行为之自由被完全剥夺与否,便是将他行为之可能作为考察对象进而构建界分规则的实质根据所在,其能够彰显存在显著差异的不法与罪责程度。

最后,他行为可能性虽然构建于“结果不法导向下的行为不法视角”,但是在具体判断时,贯彻的仍然是客观说的视角。上文已析,从什么视角构建界分标准与从什么视角适用界分标准是两个不同的问题。后者存在所谓的主观说与客观说之间的争议。按照主观说的视角,在判断被害人就失去财产是否具有他行为之可能时,需要从行为人或者被害人的主观视角出发加以考察;根据客观说的视角,则应当以社会一般人所认同的观念进行客观判断。从主观说的视角适用界分标准与刑法客观主义的基本立场相违背,不利于一般预防目标的实现,会导致过分依赖口供等问题,因此难言合理。故而,应当基于客观视角适用他行为可能性说。具言之,在认定抢劫罪的暴力、胁迫手段时,需要从社会通常的一般人观念出发,考察根据行为人的设想,被害人在行为人所实施的手段行为的影响下是否处于一种不得已的状态,进而就丧失财物而言无他行为之可能。

(二) 他行为可能性说的理论价值

第一,以他行为可能性说作为界分标准更加契合罪刑相适应原则。本说主张,抢劫罪手段行为的严重不法体现在,行为人通过制造一种与被害人完全对立的状态,令处于其中的被害人在不得已的选择压力下就丧失财物而言无他行为之可能。正是基于这种选择自由的丧失,被害人失去了对于客体的

支配关系与实现自由意志的基础。而在敲诈勒索罪中,行为人的手段行为其实并没有完全剥夺被害人实施其他行为的可能性,行为人其实是制造了一种与被害人部分对立的状态,使得被害人在“换赎性”的选择压力的影响下尚能实现带有瑕疵的自由意志。也正是因为抢劫罪的行为人是在完全冲突对立的情形中对被害人的其他选择自由予以完全剥夺,而敲诈勒索罪的行为人是在部分冲突对立的情形中对于被害人的选择自由施加影响,可以认为抢劫罪中的行为人对于法规范的敌对态度要更为强烈,罪责程度更高。因此,从他行为可能性说出发,能够解释抢劫罪的法定刑缘何重于敲诈勒索罪。

第二,以他行为可能性说界分抢劫罪与敲诈勒索罪有助于彰显法规范的价值导向。上文已述,在判断他行为可能性时,不能基于纯粹的事实考量,而是需要根据规范层面的利益衡量认定,就规范评价而言,被害人是否具有采取其他举止的可能。从利益衡量的位阶来看,一般认为,生命权高于身体权,身体权高于财产权^[32]。因此,当被害人遭受现时的针对人身的暴力威胁时,经过利益衡量,法规范并不会倡导规范接收者为了防止基本不具有保护可能性的财产权益受到侵犯而以身犯险。故而,即便真的有鲁莽的被害人下定决心,认为自己能够为了保护财产或者捍卫自身的自尊心去抵御行为人的强制行为,这种冒险的做法也并不会得到规范层面的任何积极回应;在规范看来,这其实是鲁莽的被害人的不理性的举止,这种事实上的可能性不会动摇规范层面的评价结论,行为人依旧构成抢劫罪。简言之,从规范评价层面来看,在这种场合,作为规范接收者的被害人其实已经完全丧失了采取其他举止的可能。^①由此,规范层面的价值设定,能够通过他行为可能性说被更好地彰显。

第三,他行为可能性说有利于强化对于弱势群体的财产法益的保护。虽然他行为可能性说基于客观说的视角考察被害人的他行为可能性,但因为其构建于“结果不法导向下的行为不法视角”,并不会使得为了获取财物而对弱势群体(性情敏感、胆小或是因年龄、体力等因素而较之一般人居于弱势地位者)所实施的轻微暴力或暴力威胁被完全排除出抢劫罪的规制范围。按照他行为可能性说,需要根据社会一般观念考察,按照行为人的设想,被害人在行为人所实施的强制行为的影响下是否处于一种不得已的状态,进而就丧失财物而言无他行为之可能。因此,在针对性情敏感、胆小的被害人等弱势群体实施轻微暴力或者暴力威胁的场合,如果从客观事实出发,能够认定行为人主观上认识到被害人属于这一类人,且自己所实施的轻微暴力或暴力威胁能够剥夺被害人实施他行为之可能,那么就能认定行为人构成抢劫罪。^②司法实践在具体判断时往往也会作此考量,例如,在周某某抢劫案中,审判机关在判决时就考虑了被害人胆小等因素,^③在毛某某抢劫案中,也是如此。^④而根据既往的客观说的见解,因为其排斥将轻微暴力或暴力威胁作为抢劫罪的手段行为,在针对弱势群体实施轻微暴力或暴力威胁行为时,为了维持抢劫行为的定型性,则不得不否定抢劫罪的成立^{[5]119}。

(三) 他行为可能性说的实践意义

他行为可能性说能够对当前刑事司法中的一些现象予以妥当说明,也更契合司法解释的相关规定。

其一,他行为可能性说能够为实践中“事出有因”型案件的定性结论提供论理依据。在当前司法实

^①需要注意的是,此处虽然强调“现时”的暴力威胁,但这并不是对“两个当场”标准的复归。“现时”只不过是突出了利益之间的冲突具有紧迫性,因此能够通过一般的利益位阶加以解决。而在敲诈勒索罪的场合,由于不存在紧迫、现时的利益冲突,这种利益位阶或价值导向便不再发生作用,进而基本能够肯定被害人的他行为之可能。

^②这也符合司法实践中贯彻宽严相济刑事政策的要求。最高人民法院《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》中便强调了对于留守妇女、儿童及老人等弱势群体的重点保护。

^③周某某等抢劫案,广东省江门市中级人民法院(2021)粤07刑终5号刑事判决书。

^④毛某某抢劫案,河南省新乡市中级人民法院(2019)豫07刑终630号刑事判决书。

践中,存在这样一类案件,即行为人因为与被害人存在某种纠纷,进而欲通过暴力或者暴力威胁强取财物获得所谓的“补偿”。例如,在熊某某敲诈勒索案中,行为人发现妻子与被害人有不正当关系,便纠集多人对被害人拳打脚踢致其受轻微伤,在关押被害人的情况下逼迫被害人当场写下10万元的欠条^[33]。就本案而言,按照“足以压制反抗说”,行为人的手段行为已经达到了足以压制被害人反抗的程度,行为人应当构成抢劫罪。不过,裁判结果并非如此:法院虽然一审判处抢劫罪,二审却改判为敲诈勒索罪。该案之所以不构成抢劫罪,究其原因在于,在行为人与被害人存在纠纷的情境中,行为人虽然使用了暴力或者暴力威胁手段,但考虑到行为人与被害人之间的关系,通常难以认定行为人所实施的行为能够给被害人带来一种完全对立的压力,使得被害人在丧失他行为可能性的情况下不得已丧失财物。相反,行为人一般会通过施加一种“换赎性”的压力,使得被害人在“换赎性”选择压力的影响下实现带有瑕疵的自由意志,完成对行为人的“赔偿”。因此,将此类“事出有因”型案件定性为敲诈勒索罪有其合理性。除此之外,实践中还有一些通过暴力或暴力威胁取财的行为被认定为了寻衅滋事罪等其他犯罪。例如,在张某等敲诈勒索、寻衅滋事案^①和张某某、杨某、陆某等赌博案^②中,行为的暴力或暴力威胁的程度实际已经较为显著,完全可以被认为足以压制被害人反抗,但案件最后并没有被认定为抢劫罪。这些案件的裁判结论并无问题,之所以能够排除抢劫罪的成立,正是因为行为人通过殴打他人或者暴力威胁等手段所制造的并非不得已的选择性压力,其并没有使得被害人在与行为人完全对立的情境下对于财物的丧失无他行为之可能。

其二,司法解释的相关规定在一定程度上体现了他行为可能性说所遵循的“结果不法导向下的行为不法视角”。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法严厉打击传播艾滋病病毒等违法犯罪行为的指导意见》第二部分之(六)中的规定:“假冒或者利用艾滋病病毒感染者或者病人身份,以谎称含有或者含有艾滋病病毒的血液为工具,以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的,依照刑法第263条的规定,以抢劫罪定罪处罚。”如果是谎称工具含有艾滋病病毒,那么从行为不法的视角来看,以“人身法益侵犯说”为例,该行为因为没有制造针对身体健康、生命安全、人身自由的现实危险,不能按照抢劫罪处理。而该司法解释显然考虑的是行为人视角下的被害人感受。也就是说,因为根据一般的社会生活经验能够认定,按照行为人的设想,被害人并不能知晓该工具中的血液不含艾滋病病毒,因此在面对此等针对身体健康的重大侵害危险时,能够被评价为就失去财物而言无他行为之可能,行为人的行为应被认定为抢劫罪。

其三,他行为可能性说能够为实践中针对未成年人审慎适用抢劫罪提供学理支持。最高人民法院《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》第7条规定,已满14不满16周岁的人使用轻微暴力或者威胁,强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大,且未造成被害人轻微伤以上或者不敢到校正常学习、生活等危害后果的,不认为是犯罪。这可以被理解为通过能动运用但书条款的出罪功能,积极贯彻针对未成年人的惩罚为辅原则和教育、感化、挽救方针。而他行为可能性说出发,其实可以进一步细化相关的认定标准。具言之,如果能够认定被害人与行为人处于共同的生活圈、社交圈,行为人实施轻微暴力或者威胁是为了欺负弱小、称王称霸并收取所谓的“保护费”等,那么其所实施的暴力或者暴力威胁行为,并不是指向一种与被害人完全对立的状态,进而令处于其中的被害人在不得已的选择压力下就失去财物而言无他行为之可能,因此也就不能认定其构成抢劫罪。

① 张某等敲诈勒索、寻衅滋事案,福建省泉州市中级人民法院(2021)闽05刑终第399号刑事判决书。

② 张某某、杨某、陆某等赌博案,甘肃省兰州市中级人民法院(2020)甘01刑终第314号刑事裁定书。

四、贯彻与展开:他行为之可能的具体认定

根据他行为可能性说,在界分抢劫罪与敲诈勒索罪时,需要重点考察的是行为人通过逼迫式强制或者以暴力相威胁索要财物的情形。因为,如果行为人采取的是暴力手段中的绝对强制或者是药物麻醉等其他方法,则可以直接认定其构成抢劫罪。而在行为人通过逼迫式强制或者暴力相威胁索要财物的情形中,由于涉及的是不敢反抗的判断,而这属于一种对可能性的推断,因此需要明确相关的经验性素材。对此本文认为,应当重点考察行为人通过逼迫式强制或者以暴力相威胁能否使得被害人感受到这种人身危险的现时性,以及能否认定被害人处于一种不得已的压力状态之下。

(一) 危险现时性的确定

首先,强调危险的现时性是适用他行为可能性说的必然要求。根据他行为可能性说,抢劫罪的严重不法体现在,行为人通过制造一种与被害人完全对立的状态,令处于其中的被害人在不得已的选择压力下就丧失财物而言无他行为之可能。而事实上,如上所述,在逼迫式强制或者以暴力相威胁索要财物的场合,被害人无论如何都会具有事实层面的他行为的可能性。因此,不能机械化、形式化地理解他行为之可能,否则会导致毫无抢劫罪的适用空间。故而,需要将他行为可能性的认定作为一种结合被害人当前决定情境的规范判断。同时又因为在这种规范判断中,只有能够使得被害人感受到现时的危险,才能够呈现生命、身体与财产之间的紧迫冲突,并根据一般的价值位阶认定被害人在此种场合的理性选择是放弃为了保护难以被保护的财产而抵御这种针对生命或身体的严重侵害危险,进而否定他行为之可能。

其次,现时性并不意味着这样一种危险是客观存在的,危险现时性的确定只关注行为人通过逼迫式强制或者以暴力相威胁能否使被害人感受到这种现时的危险,即能否从被害人视角看来,在不被妨碍的情况下,危险的实现似乎迫在眉睫。换言之,如果根据一般人的社会生活经验,行为人能够让被害人感受到,不立即采取防卫措施,该行为在不受干扰地更进一步发展的情况下,会使得对于身体或者生命的威胁将确定或者近乎确定地成为现实,就可以认为危险具有现时性。而这需要结合个案中行为人的体态特征,人数,是否使用相关工具或使用了什么工具,行为人与被害人的关系,犯罪行为发生的时间、地点,被害人的年龄、性别、体能等详细信息加以判断,无法一般性地确定期限。例如,在林某某等敲诈勒索案中,就因为缺乏危险的现时性,而难以认定行为人构成抢劫罪。该案案情大致为,被害人曾盗窃林某某工友的腰带,林某某在怀疑被害人还盗窃了其及其室友财物的情况下,打了被害人两耳光,并要求被害人当天赔偿财物损失5000元;由于被害人没有那么多现金,便写下欠条,并于当天下午向行为人交付2000元^[34]。就该案而言,扇耳光的行为并不属于抢劫罪中的暴力行为,而只能算作一种暗示的威胁,但是在尚未作出更进一步的恶害宣告的情况下,考虑到行为人与被害人之间的关系纠葛,很难认为这种举止会使得被害人认为存在确定或者近乎确定成为现实的针对身体或生命的现时危险。又如,在周某某等抢劫、敲诈勒索案中,之所以能够认定行为人的后一行为构成敲诈勒索罪,也是因为其将被害人放走并威胁被害人于当晚8点再交出4万元的行为无法使得被害人感受到具有现时性的危险。^①此外,行为人与被害人之间是否具有空间上的接近性并不重要。即使行为人与被害人并不处于相同空间中,只要行为人使得被害人相信,其暴力威胁在不存在干扰、阻碍的情况下将确定或近乎确定地实现,就可以肯定危险现时性的存在。

最后,危险的现时性也并非以危险能否立即实现为决定性标准。在我国台湾地区的部分判例中,

^①《刑事审判参考》第117号案例。

为了区分抢劫罪与敲诈勒索罪,其会以行为人所告知的恶害的远近作为重要的界分标准。^①我国台湾地区也有部分学者支持这一观点,其指出,对于将来发生的恶害,被害人在知晓后,仍然存在斟酌抗拒的空间,不会没有选择的自由,因此行为人若是以未来之恶害威胁索财的,属于敲诈勒索罪^[35-36]。这样一种认定思路与“两个当场”标准一样,均为对犯罪常见现象的经验性总结,并没有触及现象背后需要解决的本质问题,即行为人通过其强制行为是否能够使得被害人感受到其正处于生命、身体与财产之间的急迫冲突中。例如,在存在持续性的危险(Dauergefahr)的情况下,即使行为人所告知的恶害不是立即就会发生,但只要在这一较长时间段的任意一个不确定的时间点上,这种恶害都有可能成为现实,其实就足以认定危险的现时性^[37]。

(二) 不得已的认定

危险现时性主要是从行为视角所进行的规范评价,而从结果视角出发,则需要重点考察被害人是否陷入了不得已的压力状态而对失去财物无他行为之可能。因此,不得已指的是被害人在行为人所实施的手段行为的影响下会呈现的某种状态,其具有以下两层含义,即从事前角度来看:第一,被害人若不交出财物,危险必然或近乎必然会被实现,这是危险现时性在结果视角的反射效果;第二,除失去财物外,客观上已经没有其他合理的办法(例如,寻求外界救助)去避免行为人所宣告的危险的实现。

而在判断客观上是否有其他合理办法避免行为人所宣告的危险的实现时,需要采取修正的客观视角。毕竟,将一般人标准适用于所有的被害人情况,会使得不得已的判断过于粗疏,不利于对特殊群体加以保护。基于此,从事前的角度来看,虽然依据一般人的社会生活经验,在当时的情况下,确实有办法避免行为人所宣告的危险的实现,但是考虑到被害人所属群体的一般状况,根据被害人的社会角色类型,其在当时其实难以认识到或者难以运用此种方法去避免危险实现,则仍然应当肯定不得已的状态的存在。例如,如果根据普通一般人的标准认为,在当时情况下被害人还可以寻求其他方法避免危险的实现,但是考虑到被害人作为一个年纪尚小、难以寻求外界救助的儿童,在当时的情况下已经不再有采取其他举止的可能,仍然应当认定不得已的成立。

结合上述标准,对于上文所述的何某某案,应当认为,可能还需要根据更为详细的案件细节才能得出妥当的结论,而非如判决一般,通过突破“两个当场”标准,认定行为人构成抢劫罪^[12]。在该案中,在行为人宣称“不拿钱我不怕,照了你们的相,会有人来杀你们”的情况下,还需要进一步明晰,在被害人单独出去借钱的同时,其家属是否处于行为人的控制之中。如果被害人的家属仍然处于行为人的控制之中,即使被害人已经独自外借借钱,有接触外界、寻求帮助的机会,但在这种情况下,结合行为人之前拿出菜刀威胁的行为可以认为,如若被害人不交出财物,危险近乎会被实现,因而很难认定行为人能够冒着家属被伤害、杀害的风险,去寻求其他方法以避免危险实现,其仍然处于不得已的状态。相反,如果被害人的家属并不在行为人的控制之中,则难以认定该行为能够使得被害人感受到持续性的危险,或者即便能够认定存在这种持续性的危险,也很难确定这种危险会使得被害人陷入不得已的状态。因此,行为人仅构成敲诈勒索罪。

另外,需要注意的是,从事前的角度考察不得已的状态,对于区分抢劫罪与敲诈勒索罪至关重要;而从事后的角度认定不得已状态,则与确定抢劫罪既遂与否相关。故而,绝对不能混淆危险现时性与对于不得已的事前、事后认定之间的关系。具言之,在可以认定行为能够使得被害人感受到现时的危险的基础上,如果从事后视角来看,被害人因为其他原因而未陷入不得已的状态,也不能认为行为人构成敲诈勒索罪。例如,行为人甲手握棍棒威胁路人乙交出财物,在不远处正好有警察丙巡逻的情况下,乙仍然任由甲取走其身上的财物。事后查明:被害人乙认出警察丙系其情敌,且刚与其爱慕已久的

^① 我国台湾地区法院1976年台上字第1212号判例,我国台湾地区法院1978年台上字第542号判例。

丁确立恋人关系,出于嫉妒与厌恶,于是放弃向警察丙求助而任由甲取走其身上财物。在本案中,乙其实具有他行为之可能,故难以认定其陷入了不得已的压力状态;而甲又确实是以能够让乙感受到现时危险的方式获取财物。故而,只能认为甲构成抢劫罪的未遂。^①

五、结 语

“结果不法导向下的行为不法视角”在建构界分抢劫罪与敲诈勒索罪的标准时更具妥当性。基于此视角,将他行为之可能作为考察对象,并将危险的现时性的判断思路、不得已的认定方案填充进界分规则中,能够为两罪界分难题的化解提供较为妥当的方案。其反映了抢劫罪的非难重点,符合罪刑均衡原则的要求,有助于彰显法规范的价值导向与强化对于法益的保护,也更加契合于司法实践,具有正当性与可操作性。在以他行为可能性界分两罪的基础上,还可以进一步探讨的问题是,敲诈勒索罪与抢劫罪究竟是何种关系、其涉及两罪在罪行结构上是否具有可比性,以及从规范层面应当如何看待他行为可能性被完全消灭与尚存他行为之可能两种不同的状态,这有待更进一步的研究。

参考文献:

- [1]高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2019:491.
- [2]陈兴良.敲诈勒索罪与抢劫罪之界分——兼对“两个当场”观点的质疑[J].法学,2011(2):128134.
- [3]车浩.抢劫罪与敲诈勒索罪之界分:基于被害人的处分自由[J].中国法学,2017(6):262282.
- [4]陈洪兵.敲诈勒索罪与抢劫罪区分中“两个当场”的坚持——兼与陈兴良教授商榷[J].江苏社会科学,2013(3):125-131.
- [5]周光权.刑法各论[M].北京:中国人民大学出版社,2021:120.
- [6]赵秉志,刘春阳.论敲诈勒索罪与抢劫罪之界分——以当场实施暴力、当场取得财物为视角[J].人民检察,2014(11):510.
- [7]李会彬.抢劫罪与敲诈勒索罪的界分:“两个当场”实质内涵新探[J].江西社会科学,2016(12):174180.
- [8]张明楷.刑法学:下[M].北京:法律出版社,2021:13341335.
- [9]刘鹿鸣.自我决定权视域下抢劫罪与敲诈勒索罪的界分[J].法治现代化研究,2021(3):175188.
- [10]周道鸾,张军.刑法罪名精释:下[M].北京:人民法院出版社,2013:626.
- [11]郭晓红.抢劫罪手段行为的界定:实务考察与标准重塑[J].法学家,2021(5):143156.
- [12]中华人民共和国刑事审判第一庭、第二庭.刑事审判参考:第23辑[M].北京:法律出版社,2002:31.
- [13]黄俊杰.抢劫罪“两个当场”的认定应综合考量[J].人民检察,2017(8):4748.
- [14]刘崇亮.法益衡量视角下防卫过当罪刑关系研究[J].江汉论坛,2021(7):130136.
- [15]陈毅坚.论“胁迫”的结果要素必要性:基于被害人的客观视角[J].政治与法律,2020(10):119133.
- [16]罗翔.论淫秽物品犯罪的惩罚根据与认定标准——走出法益理论一元论的独断[J].浙江工商大学学报,2021(6):82-90.
- [17]童德华.古典主义刑法理想在积极预防立法中的坚守与发展[J].荆楚法学,2021(2):93105.
- [18]陈征.宪法中的禁止保护不足原则——兼与比例原则对比论证[J].法学研究,2021(4):5572.
- [19]江海洋.寻衅滋事罪法益新解——以随意殴打型寻衅滋事为视角[J].法治社会,2021(1):7787.
- [20]姜涛.行为不法与责任阻却:“于欢案”的刑法教义学解答[J].法律科学,2019(1):92102.
- [21]KINDHÄUSER U. § 249 StGB Raub [M]// KINDHÄUSER U, NEUMANN U, PAEFFGEN H U. NomosKommentar zum

^① 此处还涉及如何理解敲诈勒索罪与抢劫罪的关系的问题,若是按照张明楷教授的观点,抢劫罪与敲诈勒索罪之间仅仅存在程度上的差异,那么本案有可能被认定为敲诈勒索罪的既遂。不过,即便认为两罪仅存在程度上的差异,在此种情形中,也应当发挥裁判的明示机能(Klarstellungsfunktion),宣告行为构成敲诈勒索罪既遂与抢劫罪未遂的竞合。

- Strafgesetzbuch. Baden-Baden; Nomos, 2017; Rn.5.
- [22] 王爱立. 中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021; 983.
- [23] 于改之. 法域协调视角下规范保护目的理论之重构[J]. 中国法学, 2021(2): 207227.
- [24] TOEPEL F. § 240 StGB Nötigung [M]// KINDHÄUSER U, NEUMANN U, PAEFFGEN H U. NomosKommentar zum Strafgesetzbuch. Baden-Baden; Nomos, 2017; Rn.47, 93.
- [25] STILLMAN P G. Property, Contract, and Ethical Life in Hegel's Philosophy of Right [M]// CORNELL D, ROSENFELD M, CARLSON D G. Hegel and Legal Theory. New York and London; Routledge, 1991; 214215.
- [26] 张天一. 时代变动下的财产犯罪[M]. 台北: 元照出版公司, 2015; 82.
- [27] 刘志远. 二重性视角下的刑法规范[M]. 北京: 中国方正出版社, 2003; 111.
- [28] 高桥则夫. 规范论和刑法解释论[M]. 戴波, 李世阳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011; 18.
- [29] 童伟华. 刑法规范二重性视阈下犯罪故意的认定[J]. 法学, 2023(3): 6682.
- [30] 张梓弦. 抢劫罪与敲诈勒索罪的界分——以抢劫罪的构造为出发点[J]. 法学评论, 2021(4): 183196.
- [31] 张淞纶. 胁迫制度的经济分析——以违法性与制裁为核心[J]. 中外法学, 2018(3): 632650.
- [32] 王利明. 民法上的利益位阶及其考量[J]. 法学家, 2014(1): 7990.
- [33] 中华人民共和国刑事审判第一庭、第二庭. 刑事审判参考: 第24辑[M]. 北京: 法律出版社, 2002; 3439.
- [34] 中华人民共和国刑事审判第一庭、第二庭. 刑事审判参考: 第44辑[M]. 北京: 法律出版社, 2006; 6770.
- [35] 许玉秀. 妨害性自主罪与打击错误[J]. 台湾法学杂志, 1999(2): 115122.
- [36] 甘添贵. 刑法各论: 上[M]. 台北: 三民书局, 2014; 365.
- [37] SANDER G M. § 255 StGB Räuberische Erpressung [M]// ERB V, SCHÄFER J. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. München; C.H. Beck München, 2021; Rn.6.

Boundary of the Crimes of Extortion and Robbery: Perspectives, Criteria and Application

YU Gaizhi, ZOU Hongjian

(School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: After negating the traditional “two spot” standard, the academic circles and judicial practice have not reached a consensus on how to properly distinguish the crime of extortion and robbery. From the perspective of judgment, the previous views that the boundary rules of the two crimes are based on the wrongful act or mainly on the wrongful result are still questionable. The different levels and functions of the two perspectives should be clarified, and the boundary rules should be constructed based on the “lawless perspective of behavior under the guidance of result lawlessness”. On this basis, two crimes should be divided according to the standard of the possibility of other acts, that is, starting from the common concept of ordinary people in society, it is investigated whether the victim is in a state of necessity under the influence of the coercive acts carried out by the actor according to the assumption of the actor, and then can be evaluated as the possibility of other acts in terms of loss of property at the normative level. In this regard, it is necessary to focus on judging whether the perpetrator can make the victim feel the immediate danger to life or body, and whether the victim has fallen into a state of necessity.

Key words: other behavioral possibilities; forced; the illegality of the act; the illegality of the result



(责任编辑 张 伟 张浩泽)