

敲诈勒索罪中胁迫的认定

◆付江南

(江西理工大学, 江西 赣州 341000)

【摘要】意思决定自由是指主体对自身的利益,按其意愿进行自由支配的权利。敲诈勒索罪中胁迫的违法性在于侵害处分财产的意思决定自由。应基于事实与规范的双重判断,从事实层面来看,无论胁迫的内容合法与否,只要足以使人产生恐惧心理,则在形式上符合胁迫的构成要件。从规范价值层面来看,以合法内容实施的胁迫,产生的恐惧程度不足以侵害处分财产的意思决定自由,其法益侵害阙如,因而阻却胁迫的成立。对被害人的界定,应将具体被害人置于所属行业领域理性类型人中进行判断,若胁迫使同行业类型人产生恐惧,则具体被害人处分财产的意思决定自由遭受侵害。

【关键词】敲诈勒索罪;胁迫;恐惧;意思决定自由

一、问题的提出

敲诈勒索罪的实行行为包括威胁、要挟或恐吓行为(本文简称“胁迫行为”)和索财行为,胁迫是指行为人直接或间接支配恶害的发生,如果相对人不屈服行为人的意志,则恶害将会被实现。常见的恶害包括现在或未来对他人的生命、身体、自由、名誉与财产等实施侵害,即恶害的内容具有非法性。然而,有观点认为,只要足以使人产生恐惧心理,无论胁迫的内容合法与否,都可以认定为敲诈勒索罪的胁迫。正如学者指出,恶害内容本身是不区分合法还是非法的,即便是行使正当权利,但如果行为人用其威胁相对人,要求相对人向其支付财物,该手段也可能属于敲诈勒索罪的威胁手段。这种观点值得商榷,胁迫是以恶害相通告,在权益遭受损害的情况下,行为人诉诸威胁举报等合法手段的胁迫,是否为恶害?该行为的侵害性与违法性何在?

另外,敲诈勒索罪中的胁迫,是否以心理恐惧结果为必要,也存在争议。“被害人恐惧必要说”认为,胁迫是以对被害人实施某种侵害行为相威胁,使其产生恐惧而被迫服从行为人的意志。只要胁迫使对方产生恐惧,进而交付财物,则可以认定是一种威胁或者要挟行为。这种观点是对经验的总结,只是对心理事实的认定,而非规范的评价。相反观点认为,恐惧并非成立胁迫的要素,其不宜作为认定胁迫的法学标准。该学说以行为无价值为导向,没有明确胁迫的实质违法性,具有扩大胁迫成立范围的嫌疑。

综上,理论研究需要进一步回答的是:敲诈勒索罪中胁迫的违法性或侵害的法益是什么?是否包括合法内容?是否要求被害人产生恐惧心理?实务中如何建立胁迫的判断标准?这正是本文所要探讨的问题。

二、胁迫的保护法益:意思决定自由

通说认为,敲诈勒索罪保护的主要法益是财产权,次要法益是被害人意思决定自由和行动自由。胁迫行为是侵害被害人处分财产的意思决定自由。行为人的索财行为和被害人基于意思瑕疵处分财产的行为侵害了财产法益。侵害处分财产的意思决定自由正是胁迫行为的违法所在,也是胁迫的保护法益。正如学者所言,敲诈勒索罪的被害人是因为精神上受到强制,需要其在交付与否中做出选择,所以在交付上的自决权受到侵犯,敲诈情况下的交付是在丧失了部分意思自由情况下的交付。意思决定自由是指主体对自身的利益按其意愿进行自由支配的权利。被害人因胁迫产生恐惧心理,进而陷入两难选择困境是意思决定自身遭受侵害的外在表现。

从行为逻辑发展顺序来看,敲诈勒索罪的着手是实施胁迫,因此,客观上要求对法益具有紧迫危险。胁迫对被害人造成了精神上的强制,实质上就是侵害被害人处分财产的意思决定自由。换言之,胁迫对被害人的意思决定自由造成紧迫危险,进而不当干预被害人对自己的财产,按自己意愿进行自由处分的权利。

法益服务于主体,是客体性与主体性的统一。财产作为客体物,兼具客观价值和主观价值,是服务于主体需要的工具,倘若财产没有包含主观需求,就不是内在自由的客体外化物,也就无法成为法律所保护的利益。正如德国刑法学家韦尔策尔所言,法益不是被博物馆保存起来的展品,而是要在主体的支配与使用中发挥价值。相应地,法应该保护主体的意思决定自由,从而自由支配、处分财产,实现自我发展。从这个意义上讲,敲诈勒索罪的保护法益既包含作为法益客体的财产,也包含作为法益主体的权利人处分财产的意思决定自由,从而实现自我发展。对财产提供完

整的保护应兼顾财产法益的客体性与主体性，胁迫行为保护处分财产的意思决定自由，处分行为保护公私财产权利。

三、胁迫的判断标准

事实和规范的二元区分，是刑法学的一个重要思维方式。对敲诈勒索罪中胁迫行为的认定，应重视实质思考与价值判断。先进行客观事实判断，再进行规范价值判断。

（一）事实判断：胁迫内容须足以使人产生恐惧心理

在民事法律中，胁迫是指以威胁等不法手段对他人思想施加强制，由此使他人产生恐惧心理并作出意思表示的行为。受胁迫人在作出符合胁迫人要求的意思表示时，并没有产生认识错误，只是在服从与反抗胁迫之间产生了选择困境。受胁迫人在利益衡量之后有权作出选择，即赋予其撤销权，在行使撤销权之前，胁迫行为对双方具有拘束力，即具有民事法律效力。从生活经验来看，敲诈勒索罪中的胁迫与民法中的胁迫，其概念内涵具有一致性。敲诈勒索罪中的胁迫，是指以恶害相通告，使对方产生恐惧心理，其内容在形式上须满足使人产生恐惧的条件。

敲诈勒索罪中的胁迫，是指通过预示实施恶害使相对方陷入恐惧。行为人直接或间接支配恶害的发生，如果相对人不屈服行为人的意志，则恶害将会被实现。常见的恶害包括现在或未来对他人的生命、身体、自由、名誉与财产等实施侵害。但从胁迫内容的法律属性来看，不论行为人胁迫手段是否合法，只要行为人所胁迫的内容足以使被害人产生恐惧、不安或担心，被害人也清楚地认识到如果不交付财物就会遭受恶害，这就足以认定为胁迫行为。简言之，胁迫行为成立与否，首先遵循的是生活经验事实层面的判断，一般情况下，即使是基于正当权利而实施的合法行为，也不能阻却胁迫行为的成立。从具体分类上来讲，恐吓的具体内容大致分为两类：一是恐吓内容违法甚至构成犯罪。比如，以对他人的身体实施伤害行为进行威胁，以将要损害他人的财产或者财产性权利进行胁迫，以损害他人的名誉相威胁等。二是恐吓内容合法。比如，以揭发他人的违法犯罪行为相威胁。

从事实层面来看，被害人因胁迫在处分财产与反抗胁迫之间陷入了选择困境，无论是选择服从胁迫（处分财产）还是反抗胁迫，其意思表示并没有产生错误。被害人在作出符合行为人要求的意思表示时，清楚地意识到自己意思表示的法律后果（遭受财产损失），只是这种意思表示的作出并非基于被害人的自由意志。

（二）价值判断：恐惧的程度须足以侵害意思决定自由

《刑法》并不是将所有的胁迫行为都认定为犯罪，对于诸如以向媒体曝光相威胁的合法行为，从生活经验角度来看，会使他人产生恐惧心理，在形式上符合胁迫的构成要件。然而，是否具有刑事实质违法性（法益侵害性），则应再

进行规范价值判断。犯罪是侵害法益的行为，为避免脱离社会生活而机械理解法益，刑法不仅要重视法益侵害的结果，更应该关注法益侵害的特定行为方式，所有在功能上处于大众共同体生活之历史形成的秩序之内的行为，都应该被排除在不法的概念之外。社会相当性理论是承认行为在形式上符合构成要件的情况下，有效地对语义过宽的构成要件进行限制。

对于诸如以揭发他人的违法犯罪行为相威胁的行为，从规范意义上来讲，这种胁迫是权利行使的一种合法手段，为社会大众和法秩序所允许，具有社会相当性。因而能在价值层面排除构成要件的实质违法性，即不具有法益侵害性，该胁迫所引起的恐惧程度不足以侵害处分财产的意思决定自由。如果相对人会因行为人的合理要求而感到畏惧，那么该恐惧是正常的，法律不应该进行保护。即行为人的胁迫并非制造了法所不允许的危险，其胁迫所产生的恐惧与意思决定自由的侵害不具有刑法意义上的因果关系。

在行为人权益受到侵害的情况下，上访、举报、向媒体曝光等救济方式，在性质上都是法律赋予当事人的权利救济途径，都是合法和正当的。通说认为，因胁迫而为的法律行为，依照《民法典》的规定，在不危及公共利益和公序良俗的情况下，属于可撤销的法律行为。在受胁迫的场合，给予受害方权衡选择的自由，由其自己决定保留或否定交易行为的效力，更能符合意思自治的原则和体察受害方的心境，这是更为理性的立法安排。如果经营者认为这种索赔不合理，完全可以在协商的时候予以拒绝；或者赔偿后觉得不合理，也可以通过对可撤销法律行为的撤销权来实现救济。在当事人双方能够通过民商事手段实现自我治理和规范自治的情形下，《刑法》没有必要对交易双方的意思自治领域强行干涉，这与《刑法》的谦抑性和经济性原则也是不符合的。从整体法秩序的角度来看，这种安排具有规范价值上的适当性。

四、被害人的判断：同行业类型人标准

被害人财产处分的意思决定自由是否被侵害，对于认定敲诈勒索罪中的胁迫具有重要意义。而侵害意思决定自由是基于恐惧心理，对于恐惧的判断，客观说以一般抽象人为标准，恐惧的判断以平均人对胁迫行为的感受为依据，体现了一般正义，但这会导致《刑法》的保护在儿童、老人等特殊人群中缺失。主观说以具体的被害人为标准，通过具体被害人的实际感受来判断是否陷入恐惧。以此为标准，被害人对轻微的胁迫也可能陷入恐惧，从而导致客观上没有应罚性的行为也被认定为胁迫。

敲诈勒索罪中胁迫所保护的财产处分的意思决定自由，并不是个案中具体被害人的意思决定自由，而是被害人交往领域所属群体内理性人的意思决定自由。以抽象一般人标

准来判断是否产生恐惧,进而侵害意思决定自由,虽然能够胁迫行为类型化、明确化,但是过于机械,忽略了群体的差异性。应基于同行业理性类型人标准,来认定恐惧是否达到足以侵害意思决定自由。

其一,以抽象一般人为标准,这是平均主义思维,将导致形式正义倾向。因此,确定同行业类型人,需要考虑被害人所属同行业群体的一般状况,考察行业群体之间的类型性差异。假使行为人实施了对于抽象一般人来说足以产生恐惧的胁迫行为,但是同行业类型被害人却因自身认知水平而未产生恐惧,则不能认定行为人实施了胁迫。例如,对于企业来说,在商品出现质量问题的情况下,消费者以曝光质量问题进行索赔,尽管一定程度上会使企业陷入了恐惧心理,不如说这种恐惧是企业经营客观存在的风险。因此,对于企业来说,该胁迫行为不足以使其陷入《刑法》规范意义上的恐惧。

其二,交往领域同行业类型人的界定应考虑社会一般观念因素,基于公众生活经验的规范感觉。这是因为《刑法》条文首先是行为规范,其次才是裁判规范,法益的保护是通过行为规范而非裁判规范来实现的。胁迫以具体危险为必要条件,即胁迫所产生的恐惧足以侵害意思决定自由。因此,应当综合考虑具体个案中被害人的知识水平、经验和能力等,将被害人置于所属交往领域中审慎的理性人、类型人作为判断基准,认定胁迫是否使同行业类型人产生恐惧,从而对被害人的意思决定自由造成危险。

五、结论

基于以上分析,本文的基本结论如下:第一,敲诈勒索罪的保护法益具有复合性,主要法益是财产权利,次要法益是意思决定自由。意思决定自由是指主体对自身的利益按其意愿进行自由支配的权利。胁迫行为的违法性,在于侵害了被害人处分财产的意思决定自由。在敲诈勒索罪的胁迫解释中,具体贯彻财产处分的意思决定自由,有利于推动大众法主体性的觉醒。由此向人们昭示,敲诈勒索罪不仅保护财产利益,而且保护处分财产的意思决定自由。第

二,对敲诈勒索罪中胁迫的认定,应基于事实与规范的递进性进行判断。从事实层面来看,无论胁迫的内容合法与非法,只要足以使被害人产生恐惧心理,则在形式上符合胁迫的构成要件。从规范价值层面来看,以合法内容实施的胁迫,产生的恐惧程度不足以侵害处分财产的意思决定自由,其法益侵害阙如,因而阻却胁迫的成立。第三,对被害人的界定,应将具体被害人置于所属行业或者交往领域中审慎的理性人、类型人作为判断基准,认定胁迫是否使同行业类型人产生恐惧心理,进而对被害人的意思决定自由产生危险。

参考文献:

- [1]刘明祥.财产罪比较研究[M].北京:中国政法大学出版社,2001:293.
- [2]赵晓波.索赔型敲诈勒索入罪标准研究[J].贵州警察学院学报,2022,34(02):33-44.
- [3]蔡桂生.敲诈勒索罪中“被害人恐惧必要说”之证伪及其出路[J].苏州大学学报(法学版),2019,6(04):87-93.
- [4]周光权.刑法各论[M].北京:中国人民大学出版社,2011:110.
- [5]陈兴良.论财产犯罪的司法认定在北京德恒律师事务所的演讲[J].东方法学,2008(03):107-116.
- [6]王钢.被害人承诺的体系定位[J].比较法研究,2019(04):29-46.
- [7]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(06):262-282.
- [8]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2016:1016.
- [9]陈璇.社会相当性理论的源流、概念和基础[J].刑事评论,2010,27(02):254-320.
- [10]陈旭文.论敲诈勒索罪的准确适用——以威胁行为与索财行为的双重违法为基础[J].法治研究,2017(05):47-55.
- [11]刘凯湘.民法总论[M].北京:北京大学出版社,2010:343.

作者简介:

付江南(1984—),男,汉族,江西宜春人,硕士研究生,研究方向:刑法学。