

假借偷拍视频索财的行为定性

文◎郭莉*



一、基本案情

被告人罗某某和被害人杨某某均为同性恋。2010年10月4日10时许,被告人罗某某与被害人杨某某相约在石景山区老山公园见面并发生了性关系,期间被告人罗某某拿出手机假装进行了拍摄。2010年10月5日,被告人罗某某在北京市海淀区泽丰苑小区门口,以将拍摄的被害人杨某某的性爱录像上传至网上为由,向被害人杨某某强行索要人民币1千元,并由被害人杨某某直接交付给被告人。2010年10月9日,被告人罗某某以手机短信的方式,再次向被害人杨某某索要人民币9千元未得逞。2010年10月10日,被告人罗某某被公安机关抓获归案。

二、分歧意见

第一种意见认为,被告人罗某某的行为构成诈骗罪,理由在于:诈骗罪是以非法占有为目的,采用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取公私财物,数额较大的行为。本案中,罗某某虚构拍摄了性爱录像的事实,向杨某某索要人民币1万元,而杨某某也是相信罗某某已拍摄了性爱录像,才答应支付钱款。如果杨某某知道罗某某没有拍摄录像,就不会向罗某某支付钱款。

第二种意见认为,被告人罗某某的行为构成敲诈勒索罪,理由在于:敲诈勒索罪是以非法占有为目的,对被害人实施威胁或要挟方法,索取数额较大的公私财物,或多次敲诈勒索的行为。本案中,罗某某以将拍摄的杨某某的性爱录像上传至网络相威胁,向杨某某索要人民币1万元,而杨某某也是因为害怕罗某某将录像上传至网络,才答应支付钱款,而不是仅仅因为罗某某手里有录像。

三、评析意见

在敲诈勒索案件中,有的可能包含有“诈”的成分,那么在此种情况下如何与诈骗罪进行区分,关键在于正确理解诈骗罪与敲诈勒索罪的不同之处,尤其是要掌握二者本质的区别。

第一,从犯罪客体上看,诈骗罪与敲诈勒索罪虽然

均属于侵犯财产犯罪,但是诈骗罪侵害的客体是公私财产所有权,而敲诈勒索罪侵害的客体除了公私财产的所有权外,还包括他人的人身权利和其他权益。本案中,被告人罗某某以将拍摄的录像公布至网络相威胁,向被害人杨某某索要人民币1万元,其中“将拍摄的录像公布至网络”的行为侵害了杨某某的名誉权、隐私权等权益,“索要人民币1万元”的行为侵害了杨某某的财产所有权。因此,罗某某的犯罪行为侵害的是财产所有权和人身权益等复杂客体,符合敲诈勒索罪的犯罪客体要件要求。

第二,从财产交付的原因上看,诈骗罪中被害人处分财产的原因是“因行为人的欺骗行为陷入错误认识而交付财产”,敲诈勒索罪中被害人处分财产的原因是“因行为人的威胁行为而交付财产”。本案中,从被害人杨某某的陈述看,其支付财产的原因是“害怕罗某某将录像上传至网络,让自己的亲戚朋友知道”;从被告人罗某某的供述看,其假装拍摄录像的目的就是用于敲诈杨某某的钱财。可见,杨某某支付财产主要是因为罗某某的威胁行为,而不是欺骗行为。另外,在含有“欺诈”成分的敲诈勒索罪中,欺诈行为并不是犯罪构成要件的组成部分,即使“欺诈”成分不存在,也不影响敲诈勒索罪的成立。与此同时,威胁或要挟行为却是敲诈勒索罪犯罪构成的必备要件,但是,敲诈勒索罪中的威胁或要挟,只要足以使被害人产生精神强制等恐惧心理即可,而不论这种威胁或要挟是否能够最终实现。就本案而言,罗某某实施了“虚构已拍摄性爱录像”这一欺骗行为,虽然“将录像上传至网络”的这一威胁行为最终也是无法实施的,但罗某某的威胁行为已使杨某某产生了恐惧心理,并基于此处分了财物,已完全符合敲诈勒索罪的犯罪构成要件,其欺骗行为并不能影响敲诈勒索罪的成立。

第三,从财产交付是否违背被害人的真实意愿上看,诈骗罪的被害人是因陷入错误认识而“主动”处分财物,财产交付是符合被害人“当时”的真实意愿的;敲

* 国家检察官学院讲师[102206]

诈勒索罪的被害人是因陷入恐惧而“被动”处分财物,财产交付是违背被害人“当时”的真实意愿的。判断被害人是主动还是被动交付财物,首先应从被害人当时的主观心态出发,案件中的被害人杨某某在交付1千元后,再次被索要9千元时,直接选择了报警,可见杨某某是不愿意向罗某某支付财物的。另外,判断被害人是否是主动交付财物,还可以从被害人支付财物的原因进行分析。如果被害人是因被欺骗处分财物,其行为应属于“主动”交付财物;如果被害人是因陷入恐惧而处分财物,其行为则属于“被动”交付财物。案件中杨某某系因害怕罗某某将性爱录像上传至网络才向其支付了1千元,即是因为恐惧而交付财物,那么其行为应是“被动”的交付行为。

第四,行为人并用欺骗与恐吓行为,对方在陷入认识错误的同时基于恐惧心理交付财物的,成立诈骗罪与敲诈勒索罪的想象竞合犯,应从一重罪处理。对于上述行为性质的认定,主要存在四种观点:第一种观点认为,应成立敲诈勒索罪与诈骗罪的想象竞合;第二种观点认为,应成立包括一罪;第三种观点认为,仅成立敲诈勒索罪;第四种观点认为,应属于法条竞合中的择一竞合。^[1]笔者认为,这种行为成立敲诈勒索罪与诈骗罪的想象竞合。

首先,包括的一罪是指虽然存在数个法益侵害事实,但可以通过适用一个法条进行包括评价的情形,如集合犯、接续犯、吸收犯等。^[2]成立包括一罪的前提是行为人的行为在事实上侵害了数个法益。本案中,罗某某的行为虽然侵害的是包括财产权和隐私权、名誉权在内的复杂客体,但复杂客体并不等于数个法益,其侵害的仍然是一个法益,故不应成立包括的一罪。其次,在我国诈骗罪与敲诈勒索罪的法定刑存在巨大差别。如在北京,诈骗罪数额较大、数额巨大、数额特别巨大的标准分别为5千元、10万元、50万元,而敲诈勒索罪的数额分别为3千元、3万元、20万元;诈骗罪的最高刑罚可以为无期徒刑,而敲诈勒索罪只能是有期徒刑。如一律以敲诈勒索罪处罚,必然出现罪刑不均衡的后果,还可能导致某些不构成诈骗罪的行为最终以敲诈勒索罪处理,违背罪责刑相适应的原则。再次,法条竞合是指一个行为同时符合了数个法条规定的犯罪构成,但从数个法条的逻辑关系看,只能适用一个法条。也就是说,成立法条竞合的前提是规定两个不同罪名的法条之间当然存在包容或交叉关系,触犯其中一个法条的行为,当然也必然

触犯另外一个法条。显然,诈骗罪与敲诈勒索罪之间并不存在包容或交叉的法条竞合关系。最后,上述行为成立诈骗罪与敲诈勒索罪的想象竞合。想象竞合是指行为人一行行为触犯了刑法规定的数个罪名,因为想象竞合的处罚原则是“从一重罪处罚”,而不像牵连犯一样实行“从一重罪从重处罚”的处罚原则,所以牵连犯要求行为人的行为侵害了数个法益,而想象竞合则没有类似的要求。也就是说,即使行为人的行为只侵害了一个法益,而没有造成数个结果,但是当该行为具有多重属性时,也有可能成立想象竞合。

本案中,被告人罗某某的行为同时具有欺骗和威胁的性质,即虚构已拍摄杨某某的性爱录像具有欺骗的性质,而声称要将录像上传至网络则具有威胁的性质;被害人杨某某在陷入错误认识的同时,也产生了恐惧心理,即认为罗某某确实拍摄了录像是陷入错误认识的表现,而害怕罗某某将录像上传至网络则是产生恐惧心理的表现。罗某某虽然实施了一个行为,侵害了一个法益,但其行为具有欺骗和威胁的双重属性,完全符合想象竞合的特征,应依照想象竞合“从一重罪处罚”的原则处理。根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第5条的规定,诈骗未遂,以数额巨大的财物为诈骗目标的,或者具有其他严重情节的,应当定罪处罚。也就是说,诈骗未遂成立诈骗罪的,需要行为人涉案数额在10万元以上或者具有其他严重情节,不符合上述条件的诈骗未遂不能以诈骗罪处理。案件中,罗某某系犯罪未遂,其涉案数额是1万元,尚未达到10万元的数额巨大标准,如以诈骗罪处理,则罗某某的行为不构成犯罪。但是,根据《刑法》第274条之规定,敲诈勒索数额较大的,即使是犯罪未遂,也可能被判处3年以下有期徒刑、拘役或管制,单处或并处罚金。也就是说,如果以敲诈勒索罪处理罗某某,则其不仅构罪,还应被判处一定的刑罚。根据想象竞合“从一重罪处罚”的处罚原则,罗某某的行为应当认定为敲诈勒索罪。



注释:

[1]转引自张明楷:《诈骗罪与金融诈骗罪研究》,清华大学出版社2006年版,第119-120页。

[2]张明楷:《刑法学》,法律出版社2007年版,第429-433页。