

【个罪研究】

消费领域过度维权与敲诈勒索罪的界限： 实务考察与理论再塑

徐光华

【摘要】对于消费领域的过度维权行为是否超出了“社会相当性”而被认定为敲诈勒索罪,刑法理论与审判实务围绕着维权依据、索赔数额、维权手段展开了争论。刑法理论上,持违法一元论的论者更多地强调维权行为有民法上的依据,基于民法依存模式而主张限制敲诈勒索罪的认定。持违法相对论的论者,更强调秩序维持模式而主张扩张敲诈勒索罪的认定。审判实务并没有完全贯彻某一种理论,行为人是否具有维权依据是认定敲诈勒索罪的关键要素,索赔数额是否合理在认定犯罪中的地位也在逐步提升,维权手段的不法程度在认定敲诈勒索罪中处于次要作用。行为是否超出了“社会相当性”而被认定为敲诈勒索罪,应考虑公众法治观念、维权的规范意识、权利保护与救济的现状等,而非简单的公式化考量。法治的文明亦要求权利行使的规范化,因此应适度扩张过度维权的入罪范围。

【关键词】过度维权;消费者;敲诈勒索罪;权利行使;相当性

【作者简介】徐光华,江西财经大学法学院教授、博士生导师(江西 南昌 330013)。

【原文出处】《政治与法律》(沪),2022.10.64~81

【基金项目】本文系国家社科基金项目“财产犯罪‘以刑制罪’的案例考察、立法梳理和理论解读”(项目编号:17BFX190)的阶段性成果。

对于过度维权行为,刑法理论长期受到“敲诈还是维权”这一问题的困扰,同案异判突出,同一案件,法院前后做出迥然相异的判决也较为常见。例如,郭利因其孩子食用了含有三聚氰胺的奶粉,以向新闻媒体检举揭发为由,多次向商家索要巨额赔偿,该案历经数次审判,最终认定郭利无罪。^①过度维权行为达到何种程度才构成敲诈勒索罪,本质上就是对过度维权行为的容忍限度,即行为是否超出了“社会相当性”。理论上的不同观点,也主要是围绕着维权行为是否能够被社会所能容忍,是否符合“社会相当性”而展开。无论是肯定还是否定敲诈勒索罪的判决,都在判决理由中阐述了行为是否“妥当”、是否符合“社会相当性”、是否超出了公众的“容忍度”等。当然,在判断行为是否超出了“社会相当性”时,由于参考的

要素不同、判断的主观化以及社会的发展变化等,结论存在差异。不同国家、同一国家的不同历史时期,权利分配与保障救济的机制不同,对公众权利行使的规范性要求不同,对于行为是否超出“社会相当性”的判断也会不同。近年来,我国过度维权行为被认定为敲诈勒索罪、寻衅滋事罪等的判决呈现出增多的趋势。对过度维权行为与敲诈勒索罪的关系的探讨,刻意屏蔽社会现状,难免会沦为精致的空谈。例如,理论上观点认为,以向新闻媒体检举揭发他人的侵权事实不宜成为敲诈勒索罪的手段行为。但实务中大量被认定为敲诈勒索罪的手段行为多是向媒体或相关单位检举告发等方式,典型的以暴力或暴力相威胁索要财物的过度维权在实践中已经逐步减少。又如,理论上观点认为,索赔数额多少不宜成为认定敲诈勒索

索罪的依据,但实务中索要明显超出权利依据相应数额的财物的,认定为敲诈勒索罪也呈增多的趋势。“事出有因”型财产犯罪,大多是社会关系的反映,也是人际交往活动在财产领域的投射。这种社会关系抑或人际交往活动与财产的投射关系,在敲诈勒索罪中尤为明显。行为人之所以选择通过威胁、胁迫方式向被害人主张财产诉求,在很大程度上是因为被害人先前的不法或过错,对行为人负有法定或者道德上的义务。^②笔者以消费领域的过度维权案件为主要视角,梳理实务中相关案件,总结行为超出“社会相当性”的具体样态及其趋势,以期更好地厘清此类行为与敲诈勒索罪的界限,进一步充实敲诈勒索罪的教义学内容。^③

一、消费领域过度维权案件的审判现状

如何厘清消费领域维权与敲诈勒索罪的界限,涉及民法上权利依据的范围、民法与刑法对违法性判断的关系、敲诈勒索罪的构成要件等。既往研究多重视理论解读,从法教义学上深入解释敲诈勒索罪,忽略了对审判实务做法的全面考察。消费者维权确实有其一定依据,但刑法亦应保持适度的谦抑性,过度维权在多大范围内被认定为敲诈勒索罪,在很大程度上取决于一国关于消费者权利的立法、制度、观念以及敲诈勒索罪本身的定位,与消费者权利保护的现状、理念也密切相关。近年来,我国审判实务对于消费领域过度维权入罪的范围已经发生了诸多变化。例如,因知假买假恶意索赔而被认定为敲诈勒索罪的案件呈增多趋势,索赔数额明显超出权利依据范围的案件亦有部分被认定为敲诈勒索罪。刑法理论上对于消费维权与敲诈勒索罪的界限提出的诸多建议,审判实务并没有完全认可。单纯的理论思辨、孤立的教义学研究的结论并不能得到审判实务的完全认同。在敲诈勒索罪的教义学解释和司法认定中,应纵览案件起因、权利基础、侵权行为与赔偿诉求以及磋商协议落实等系列环节,重视权利人或利益主张者因被侵权而索财的“因果性”,而

非局限于财物被索取的“结果性”。^④从审判实务总结敲诈勒索罪的适用现状及其变化,了解判决背后的法理依据、现实基础,充实刑法理论、规范审判实务将是更为务实的选择。维权依据、索赔数额、维权手段及其相互关系,是认定敲诈勒索罪的核心要素,有必要结合消费维权类案件的审判实践,结合上述要素更为具体地判断行为是否超出了“社会相当性”而被认定为敲诈勒索罪的现实样态,充实敲诈勒索罪的教义学内涵。

(一) 维权依据、索赔数额与敲诈勒索罪的认定

样本案件中,维权依据是认定非法占有目的的关键要素,索赔数额多少在认定非法占有目的中的作用亦逐步提升。对于维权依据较为充分的案件,即便索要数额远超出受损数额,也多否认行为人有非法占有目的。没有维权依据或者维权依据不充分的,多直接肯定行为人主观上具有非法占有目的。

首先,对于确有维权依据的案件,索要金额多少在认定敲诈勒索罪中的作用逐步提升。权利确实遭受侵犯,有索赔依据的案件,即便索要的金额过高,原则上也不认为构成敲诈勒索罪。例如,魏某等人在烤猪店吃过烤猪后,经医院CT检查发现肚子里有钉子,以向工商局举报相要挟,索赔3万元(未得)。法院认为,举报属于行为人为自己争取民事权利的方式,不能评价为敲诈勒索罪中的威胁、要挟,不构成敲诈勒索罪。^⑤即便索要的数额远超实际损害,甚至使用了较为严重的不法的手段行为,也多否认行为人主观上有非法占有目的,而仅评价手段行为,如认定为寻衅滋事罪等。例如,李某将其汽车放某店贴膜,取车时发现车辆外部有剐蹭痕迹及损坏。李某召集多人用汽车将该店的入口堵住,提出较高赔偿要求,最终法院认定为寻衅滋事罪,否认其主观上有非法占有目的。^⑥

虽然该类型案件多数未认定为敲诈勒索罪,但司法机关在认定行为是否构成犯罪上存在反复。例如,某商店出售的蛋糕上有包装绳,店主以在媒体上曝光使生产商名誉受损相要挟,向其索

要10万元。一审法院肯定了敲诈勒索罪的成立,二审认定为无罪。^①近年来,因为超出权利依据的范围而索要天价赔偿,被认定为敲诈勒索罪的案件呈增多趋势。例如,李海峰在食用某牌方便面之后出现了腹泻现象,便投诉方便面厂商,并以向媒体曝光为由索要厂家钱财450万元。法院认为,李海峰的行为已经突破了其权利范围内所享有的获赔数额,缺乏“社会相当性”。^②

其次,对于没有维权依据的案件,无论索赔数额大小,大多被认定为敲诈勒索罪,较为典型的就是故意制造事端或仅因事出有因而恶意索赔的案件。样本案件中,完全没有维权依据的案件,或者维权依据很不充分,多被认定为敲诈勒索罪。较为典型的就是行为人“恶意”制造维权依据,而被视为敲诈勒索罪。有的案件,行为人购买的商品或接受的服务本身并不存在任何质量瑕疵,但以商家存在经营证照不全、避税漏税等其他违法行为相要挟、索要财物的,判决肯定了敲诈勒索罪的成立。^③有的案件,行为人故意制造他人“侵权”的事实,进而以此相要挟而要求赔偿的,判决多否认其消费者的地位,认定为敲诈勒索罪。例如,李某某通过自己下单、自己购买的方式进行虚假交易,将快递随机发往全国各地。待快递送达后,李某某以快递未经许可放在快递柜、快递延误等为由向快递公司发起投诉,并以向邮政管理局投诉为由索要钱财,法院认定为敲诈勒索罪。^④

样本案件中,行为人知假买假,进而以威胁、要挟的手段提出索赔的,判决多以行为人并无维权依据而认定敲诈勒索罪,否认其消费者地位。近年来,知假买假、恶意打假牟利的现象已经具有一定的典型性,仅2016年,深圳地区较为活跃的职业投诉人便达到681人。^⑤2014年3月15日修订后的《消费者权益保护法》实施后,北京市朝阳区人民法院在2014年受理的消费者买卖合同纠纷案件数量为496件,比上年度增长了10.3倍。在这些消费维权案件中,除一名律师为原告之外,其余原告均为职业打假人。^⑥例如,郭某等人故意

前往大型商场挑选面料成分与吊牌标识不相符的衣服,进而采用轰客、阻工等方式索要商家高额赔偿款,法院认定构成敲诈勒索罪。^⑦该类型的样本案件,行为性质也多较为恶劣,如多次实施、有组织地实施、索要的金额远超出应得的金额、索要财物的手段行为不法程度严重等,判决书也多指出,此种过度维权行为在相当程度上已经超出了社会容忍的限度。

再次,对于维权依据的认定,尽量作扩大化的解释,进而否认敲诈勒索罪。只要行为人自认为是有依据的,或者事出有因,多数案件都肯定行为人有维权的依据而否认非法占有目的,排除敲诈勒索罪的成立。例如,陈某在购买了84台双菱牌空调之后,自以为空调存在质量问题,便向双菱公司投诉,并以前往各地砸毁空调相要挟索要高额赔偿。该案中,即便其提出高额索赔的依据不足,法院考虑到其主观上认为空调质量确有质量问题,仍否认其有非法占有目的,判处损害商品声誉罪。^⑧审判实践中,消费领域之外的维权案件,对维权依据的认定也不完全囿于法律规定。^⑨部分案件已经通过协商、诉讼等方式获得了赔偿,即权利已经终结,行为人再次索要财物的,亦多肯定行为人的维权依据,否定非法占有目的。例如,郭利以其女儿食用的施恩奶粉中含有较高三聚氰胺为由,向该公司索要赔偿。在双方达成调解协议之后,其再次以向媒体曝光为由索要公司钱财300万元。判决指出,郭利在本案中有权提出民事赔偿,不构成敲诈勒索罪。^⑩即便在消费维权领域之外的权利已经终结的案件,行为人再次索要财物的,也有判决否认其主观上的非法占有目的。^⑪但是,类似案件,亦有判决认为行为人并无维权依据而认定为敲诈勒索罪。^⑫

(二) 维权手段与敲诈勒索罪的认定

有观点认为,只要确有侵权事实,检举、揭发、曝光他人的侵权事实或者其他违法犯罪行为,进而实施索要财物的维权行为,就不是敲诈勒索罪的手段行为。^⑬这类观点强调敲诈勒索罪的威胁、

要挟应是对被害人施加“恶害”，单纯地检举揭发、曝光不宜成为敲诈勒索罪的手段行为。也有观点肯定这类行为可以成为敲诈勒索罪的手段行为。^②样本案件的判决表明，确有维权依据的，只有超出权利依据范围且手段行为的不法程度严重，如以进京上访相威胁、严重阻碍他人的生产经营活动等，才可能被认定为敲诈勒索罪。没有维权依据的行为，即便维权手段行为比较平和，也可能被认定为敲诈勒索罪。某一手段行为是否超出了“社会相当性”，应以发展的眼光看待，例如，随着互联网、自媒体技术的迅猛发展，商家的规模也越来越大，以在网络媒体曝光相威胁会使商家的心理恐惧感显著提升。因此，在以往审判实践中看来较为妥当的方式（如向媒体曝光），在现今也可能被认为超出了“社会相当性”而评价为敲诈勒索罪的手段。

首先，没有维权依据的，即便手段的不法程度较低，如以曝光、投诉相要挟，也多被认定为敲诈勒索罪。行为人故意制造事端，或者知假买假，进而索要财物的，即便仅实施了曝光、检举揭发等手段，也多被认定为敲诈勒索罪。样本案件中，以曝光、揭发经营者的不法行为为手段，已成为消费维权的重要手段，也是认定为敲诈勒索罪的主要手段行为之一。例如，顾某在网店上小额购物，继而以消费维权为名，以网店存在虚假广告、产品质量等事由向有关部门多次恶意投诉举报，并以此为要挟手段向被害单位索要钱财，法院认为构成敲诈勒索罪。^③近年来媒体热议的天价索赔案，如黄静天价笔记本索赔案、郭利三聚氰胺奶粉索赔案、李海峰今麦郎方便面天价索赔案等，行为人都以向媒体、网络曝光作为索要天价赔偿的手段。即便经营者、销售者提供的商品或服务完全合格，面临这样的曝光，也多会选择交付财物以息事宁人。网络消费已经成为当前消费的重要模式，对于网络卖家而言，买家对其商品的网络评价就成为消费者在网上甄别商品和服务是否靠谱的主要依据，对其商誉有着举足轻重的影响。近年来，

淘宝上的部分买家逐渐成为专职“差评师”，他们的职责在于通过给相关店铺差评并借此索要钱财，甚至还存在分工明确、责任到人的“团体作案”的情况。部分案件，判决虽然因行为人仅实施了检举、举报、曝光等手段为由，否认构成敲诈勒索罪，但该类案件中的行为人多是有维权依据，主观上无非法占有目的。例如，在夏某理等人敲诈勒索罪案中，裁判要旨指出：虽然夏某理以检举、揭发等方式相要挟获取了巨额钱财，但被告人的索赔是基于一定的民事权利提出的，并不具有非法占有目的的主观故意，应以无罪处理。^④

其次，有维权依据的案件，如果索要的金额相对合理，即便手段不法程度相对严重，原则上也不认定敲诈勒索罪。确有维权依据的案件，判决大多直接否定行为人具有非法占有目的，认为不构成敲诈勒索罪。即便手段行为的不法程度较为严重，也应仅评价手段行为。例如，李曼英购买了不达标水泥致使房屋出现质量问题，拒不接受政府相关部门积极协调后的解决方案，多次非法进京上访，并以留京缠访相要挟，向镇政府索要钱财。该案中，行为人确有维权依据，仅评价其手段行为，认定为寻衅滋事罪。^⑤但是，即便有维权依据，如果维权依据并不充分，或者索要金额不合理，考虑到手段行为的不法程度严重，也可能被认定为敲诈勒索罪。实务中，判断行为是否超出“社会相当性”，需要综合考虑维权依据的充分与否、手段不法的严重程度。有学者针对索要远超出权利依据的天价索赔案指出，如果以向媒体反映或者向法院起诉相要挟，要求生产商赔偿的，不成立敲诈勒索罪。但是，如果要挟手段对生产商的生命、身体等构成威胁，应以敲诈勒索罪论处。^⑥样本案件亦肯定手段不法的严重程度会影响对敲诈勒索罪的判定。例如，张晓亮在某沐足店办理了一张价值398元的会员卡，后因退卡而与该店发生纠纷，张晓亮将自制爆炸物装进月饼盒里，放置在该店门口，以此相威胁索要4万元，法院认定为敲诈勒索罪。^⑦当然，如何综合手段不法的严重程度及维

权依据的充分与否来判断行为是否构成敲诈勒索罪,标准并不统一,部分案件的判决甚至指出,只要超出权利依据索要过多的财物,就应肯定行为人主观上敲诈勒索的故意。例如,邓某某敲诈勒索案,邓某某在商家处购买电脑(价值1598元),后以质量存在问题为由要求退货,要求商家额外支付赔偿8888元。判决指出:“邓某某以删除差评为条件,提出明显高额的补偿要求,显示出明显的敲诈勒索的故意。”^②

再次,诸多权利争议终结的案件,已经通过诉讼或协商方式解决了纠纷,行为人再次维权的依据并不充分,继续索要赔偿的,手段是否严重是认定敲诈勒索罪的重要参考。例如,前述郭利施恩奶粉案,其在已经经过协商获得侵权赔偿后,又以向新闻媒体曝光相威胁向施恩公司索要财物,判决考虑到其手段较为平和,否定了敲诈勒索罪的成立。类似案件的判决指出,已经通过协调获得赔偿后再次索要财物的,仅仅是违反承诺的民事纠纷,不构成敲诈勒索罪。^③但是,对于该类权利终结型案件,如果是进京上访、严重妨碍生产经营、捏造事实损害对方声誉等相要挟,进一步索要财物的,较多地被认定为敲诈勒索罪。例如,操玉平与医院达成调解协议后,又以身体没有康复为由,通过上访、在大街上张贴大字报以损毁医生名誉等为要挟,迫使医院又支付了3.96万元,法院认定为敲诈勒索罪。^④

二、消费领域过度维权行为入罪的理论解读

对于过度维权与敲诈勒索罪的界限,审判实务的做法并非简单的公式化判断。同一类型的案件,审判实务的做法还存在变化性。有学者指出,单独的法益理论对过度维权与敲诈勒索罪的界限很难做出合理的说明,只有在伦理道德的视野中,我们才能厘清该问题的本质。^⑤还有学者指出,诉诸合法手段的敲诈勒索罪蕴含着一种逻辑“悖论”:合法手段行为加合法的索财却被评价为犯罪(即所谓“白+白=黑”现象)。^⑥对于这种“悖论”,各国学者都在理论上进行了努力的尝试,但至今仍

然没有形成一个较为统一且能够明确指导实务的观点,如美国刑法学者进行了多种理论尝试,至今没有形成统一的意见,有第三方利益损害说、支配关系说、个人秘密保护说、反敲诈说、公共执法损害说等各种学说。^⑦如何判定行为是否超出了“社会相当性”而认定为敲诈勒索罪,现有刑法理论的部分观点并没有得到审判实务的充分支持。例如,对于以向新闻媒体告发相威胁的行为,理论上有的学者认为,此类行为不能成为敲诈勒索罪的手段行为。又如,对于通过进京上访的方式索要赔偿,甚至得到超出权利范围之外的赔偿,理论上有的观点否定其构成敲诈勒索罪。但是,样本案件中,上述行为入罪呈增多的趋势,因此有必要结合审判实务的做法及其变化,对相关理论进行解读,转化为与刑法教义学能够通约的范式话语,才能从法感情领域进入规范场域。^⑧

(一)过度维权行为是否超出“社会相当性”的认定

过度维权行为是否构成犯罪,其本质是行为是否超出了“社会相当性”,不同国家、不同时期、不同领域的维权案件,其判断都不完全相同。总体而言,各国审判实务对权利行使的规范性要求不断提高,过度维权行为呈入罪化趋势。例如,日本进入20世纪中后期,行为人以要挟、恐吓等手段行使权利的,多数判例要求必须限定在权利范围之内,且手段行为不能超出“社会通常观念”,否则就构成恐吓罪。^⑨1955年日本最高裁判所做出了一份判决,该案中,被告人在拥有3万元债权的情况下,采用胁迫手段获得了被害人6万元财物,判决明确指出,权利行使必须以权利范围、社会一般容忍度为条件,其行为超越了这一范围,应成立恐吓罪。^⑩美国《模范刑法典》规定,如果行为人主观确信享有赔偿权,且获取赔偿的方式诸如控告、检举、揭发属于必要的措施,则可以视为无罪。^⑪对于权利依据的判断,英美刑法早期的判断以主观为主,即使这种认识在客观上是不合理的,只要行为人相信自己有权利,也不认定为犯罪。后期

审判实践中,行为人主观上认为自己是行使权利,但无客观上的权利依据的,开始出现有罪判决。^⑤日本、美国对过度维权行为认定为敲诈勒索罪呈现出扩大化的趋势,在很大程度上是因为对过度维权行为的容忍度在降低,对权利行使的规范化要求在不断提升,部分过度维权行为已经明显超过现阶段的社会通常观念。我国审判实务对过度维权行为亦朝入罪化的方向发展。例如,对于知假买假的“恶意”消费者,早期审判实践争议的焦点在于是否有权获得民事赔偿,而现今已有部分被判处敲诈勒索罪。又如,对于有权利依据但漫天要价的行为,早期审判实践多认为索赔数额多少不是认定敲诈勒索罪的依据,而今开始有人罪化的倾向。

过度维权行为是否超出了“社会相当性”而被认定为敲诈勒索罪,应考虑公众法治观念、维权的规范意识、权利保护与救济的现状等,实务判决也逐步支持这一观点。例如,有判决指出,农村地区的群众法制观念较为欠缺,其维权方式也存在一定问题,过度维权行为是否超出“社会相当性”应结合案件所处的现实背景进行考察,如果不加以区别地将此类行为全部纳入犯罪圈,势必导致打击面扩大。^⑥我国社会转型时期,诸多权利、利益的再分配过程中,可能存在有失公平的现象,对权利分配、保障、救济也尚未完全规范化,通过过度方式维权还具有一定的典型性。在征地补偿、拆迁、环境污染、工程施工扰民、消费维权、劳资纠纷等领域,权利保障、分配、救济还在逐步合理化、规范化的背景下,过度维权有其现实必然。许多案件,司法机关以敲诈勒索罪立案,后因为媒体曝光,案件被撤销、判处无罪的现象具有一定的典型性,这也说明社会舆论对部分过度维权的认可。

(二) 维权依据与非法占有目的的认定

审判实务并没有将维权依据仅限定为是法律上认可的权利,这与其他财产犯罪中对非法占有目的的限制解释也基本一致。例如,2005年最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律

若干问题的解释》规定,行为人仅以其所输赌资或所赢赌债为抢劫对象,一般不以抢劫罪定罪处罚。2000年最高人民法院《关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》规定,行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务,非法扣押、拘禁他人的,依照非法拘禁罪定罪处罚。上述司法解释认为,行为人通过非法方式取回法律上并无权利依据的财物,不具有非法占有目的。

首先,审判实务中对维权依据进行了过度扩张化的解释以限制敲诈勒索罪的适用,有其合理性,尤其是考虑到过度维权案件中行为人动辄索要天价赔偿,判处敲诈勒索罪会导致量刑畸重。对于财产罪的保护法益,存在所有权说与占有说之争。但是,我国审判实务中多持所有权说以限制财产罪的成立。例如,对于取回自己所有而被他人合法占有财产的案件,判决多否认非法占有目的,进而否认财产犯罪的成立。^⑦甚至只要行为人主观上自认为对他人占有的财物是有权利依据的,通过非法方式取回财物的,也否认非法占有目的。^⑧对于索债型非法拘禁罪的认定,审判实务中,将“索债”扩张至事出有因,部分判决明确指出,基于“事出有因”拘禁他人进而索要财物的,应否认行为人主观上的非法占有目的。^⑨域外审判实践中,过度维权行为能否认定为敲诈勒索罪,与其财产罪保护法益所持观点密切相关。如果认为财产罪的保护法益是占有权,权利行使多被认定为敲诈勒索罪,这是因为此种观点更加强调对财产秩序、权利行使方式的规范。例如,第二次世界大战后,日本逐渐扩大了对财产的保护范围,保护法益逐渐从原来的所有权说转变为占有权说。对于权利行使的案件,由于行为人所采用的胁迫手段已经突破法律界限,胁迫罪应转向认定为恐吓罪(敲诈勒索罪)。大审院判例认为,行为人即使具备行使权利的意图,但其手段行为并不符合社会通常观念,本质上已由合法蜕变为非法,应构成恐吓罪。^⑩本文中的部分样本案件,只要事出有因,

即便权利依据并不充分,索要数额特别巨大,也否定行为人具有非法占有目的。但是,近年来,对于维权依据的认定,司法进行了适度限制以规范权利行使,认定敲诈勒索罪呈现适度扩张的趋势。仅是行为人主观上自认为有维权依据而事实上没有依据的,也有被认定为敲诈勒索罪的。^②

其次,维权依据不应仅限于民法上的依据。即便是民法上并不认可的权利,只要能够得到社会观念上的认可,也应认为有维权依据,不具有非法占有目的,这与我国当前对财产犯罪所要求的非法占有目的持限制态度也是一致的。在绝大多数维权案件中,行为人都会超出法律上的权利依据范围进行维权,如索要过高的数额、超出权利依据范围索要赔偿,尤其是在我国当前民众的法律意识还有待提高的情况下。此外,权利的界限本身也存在一个发展变化的过程。当事人向法院提起诉讼而未获其认可却被社会公众普遍默认的权利也应该予以承认,这是因为实定法不可能穷尽所有的权利类型,就必须承认新型权利的存在。^③民事审判实践中,亦肯定了诸多法律规定之外的权利。从权利的生成来看,即便是法律没有明文规定的权利,也可能会经历从习惯、审判,再最终被法律肯定的过程。例如,在民事审判实践中,有判决对人格尊严进行扩大解释,将“贞操权”认定为人格尊严权的一种。^④“不管是法定权利还是习俗权利抑或是道德权利,都是人类社会所认同的文明类型,都蕴含着对真善美的向往和追求,世俗的道德权利也具有规范力量,作用于共同的社会道德框架”。^⑤虽然法律之外的权利具有广泛性、模糊性等特点,但其作为公民利益保护以及社会秩序引导的规范价值,不能被忽视。因此,索要没有明确的法律依据,但道德上具有正当性的权利,没有明显超出“社会相当性”,不宜认定为敲诈勒索罪。

如果过度强调权利依据必须来源于法律或民法的规定,甚至要求提出索赔的数额都应符合法律的规定,是对权利行使进行了不恰当的限制。

例如,消费者购买了假冒伪劣产品之后,是否有索赔权、可以索赔多少数额,要求消费者对此有清晰的认识并不合理。只要行为人是真诚地认为自己有权利提出索赔,即便这种认识是错误的,也应肯定其主观上的维权意图而否定其非法占有目的。当然,如何认定行为人是否“真诚地”认为自己有权利提出索赔,需要进行客观判断。域外审判实践中,也多承认法律之外的权利可以作为维权的依据。例如,英国1972年的莱蒙波特案中,被告方以被害人与自己的妻子通奸为由,威胁被害人并向其索要250英镑,否则就将奸情公之于众。法院判处无罪,认为被告人权利主张是正当的,强调维权应根据被告人主观意图即是否真诚地认为可以主张这种权利来判断。^⑥美国《模范刑法典》在财产犯罪章节中规定的“权利行使”这一抗辩事由表明,如果行为人真诚地相信自己有处分某种财物的权利,即可阻却财产犯罪的成立。当然,美国亦有部分州的法律认为,行为人对索要的财物有请求权或主观上真诚地相信有此项权利,并不能阻却勒索罪的成立,还强调其主观上自认为的请求权必须在社会一般观念中认为是合情合理的。^⑦我国审判实践中,部分案件仅因维权依据不能得到民法上的认可,就认为行为人具有非法占有目的进而肯定敲诈勒索罪,值得商榷。例如,夫妻一方出轨,无过错方借此向出轨方索要精神损害赔偿的,部分案件认为具有非法占有目的,判处无过错方成立敲诈勒索罪。^⑧既然对于索取赌债、高利贷等法律不予保护的非法债务,都肯定其目的上的正当性,对于该类索要精神损害赔偿的案件,其主观目的更应当认为具有正当性。至少,这种诉求,在相当程度上具有道德上的正当性。道德上的权利与法律上所规定的权利具有同宗同源性,只不过使其成为制定法上的权利有一个过程,而诸多维权案件就是推进这一过程的催化剂。当然,在多大程度上肯定法律之外的权利可以成为维权的依据而否定敲诈勒索罪,即“相当性”的标准如何,不同国家的做法可能并不完全相

同。在德日刑法中,如果行为人通过强力主张法定权利之外的权利,仍可能被认定为敲诈勒索罪。

(三) 索赔数额与非法占有目的认定

在部分过度维权案件中,即便有权利依据,但索要的数额也远远超出了权利的范围,能否认定为敲诈勒索罪存在争议。一种观点认为,对于确有权利依据的,索要明显超出范围的天价赔偿,应以敲诈勒索罪论处。^④有学者进一步指出,如果行为人与被害人之间存在侵权关系,行为人有权获得的赔偿数额应以自己主观确信的数额为准,但同时应符合社会通念。^⑤另一种观点认为,只要有权利依据的维权行为,索要数额不应成为认定敲诈勒索罪的依据。^⑥索要天价赔偿的案件,很难认为行为人“真诚地”相信自己有获得天价赔偿的权利,此类案件中行为人手段行为的不法程度,也能从一个侧面反映出行为人主观上究竟是维权还是具有非法占有目的。从这个意义上看,对该类案件入罪呈扩张趋势有其合理性。在公众的法治观念、法律认知有待提升的时期,基于一定的权利依据索要巨额赔偿可能会被认为是“相当的”“正当的”,但是,这一判断会因为公众的法治观念、法律认识而发生变化。

首先,索要明显超出权利依据范围的数额的财物,并且行为人主观上也完全认识到该数额明显不合理时,应肯定非法占有目的。当行为人索要的财物数额明显超出权利范围,而其又不能举证证明其主张的合理性依据时,应推定其具有非法占有目的。刑法理论上多数观点认为,在索债型拘禁案件中,如果行为人向被害人亲友索要的财产数额远超其应享有的债务金额,应认定其主观上的非法占有目的,进而认定为绑架罪。^⑦在过度维权案件中,行为人索要明显超出其权利范围的钱财时,亦可适度承认其主观上具有非法占有目的。行为人所主张的赔偿数额明显超过了恢复其受损权利的数额,而且比例明显过当是推定权利人具有非法占有目的之基础事实。^⑧如果任何人都**有权对任何商家提出“惩罚性赔偿”,并取得

有关赔偿金,就会助长过度维权以勒索财物的乱象。最高人民法院针对相关判决指出,在消费维权领域中,行为人索要明显超出权利范围的赔偿数额已使其行为发生质变,足以表明其主观上的非法占有目的。^⑨

有学者指出,消费者依据自己的认知与想法确定索赔数额完全符合私法自治原则。如果只是由于索赔数额过高就肯定非法占有目的,则是对私法自治原则的否定。^⑩持该类观点的论者认为:“无论《消费者权益保护法》还是《食品安全法》规定的赔偿金都是裁判规范的体现,不可将该规定作为行为规范对消费者索赔加以约束”。^⑪有学者从法秩序相统一的角度出发,认为在民法上有依据的行为,哪怕索赔数额过高,也不能认定为是犯罪。^⑫并以臧家平购买假药索赔为例指出,臧家平因购买、使用假药,与药品的生产厂家之间存在民事关系,基于此关系,其要求索赔并无不当。厂家因不想使产品销售受到影响,同意支付一定的赔偿费,不构成敲诈勒索罪。^⑬笔者认为,在部分过度维权案件中,行为人并不是通过平等协调的手段获取天价赔偿,而是通过给相对方造成心理恐惧、精神强制的方式获得财物,至少,在一定范围内可以肯定其主观上有非法占有目的。陈子平教授指出:“发现该食品有悖乎食品卫生管理法之相关食品卫生管理规定,不循适法程序予以举发,而径向该食品业者,以不正当方法嘱食品业者给付于通常一般之人显难容忍之巨额金额或利益,否则,即予渲染散布于众,藉以损害食品业者声誉、权益,致使其心生畏怖者,即成立恐吓取财罪。”^⑭权利行使是否符合犯罪要件应当遵从刑法视角的独立判断,并不依附于民法上的既有判断,通常能够肯定不法手段对财产法益的损害,且主观上行使权利的动机并不妨碍“非法占有目的”的认定。^⑮

对经营者所实施的侵权行为,不只是要求经营者向消费者予以赔偿,还应对经营者予以一定的惩罚。因此,在过度维权案件中,对消费者的索赔数额应适度扩张,不应限于损害事实本身。惩

罚性赔偿制度并非典型的私法制度,一方面,惩罚性赔偿具备经济补偿效用;另一方面,又因赔偿金额一般超过实际损失而具有惩罚性,进而起到对不良行为的遏制作用,最终实现由经济功能到社会功能的转变。^⑥美国亦有类似判决蕴含着这一朴素的法理。例如,美国联邦最高法院在判决一起消费侵权案件时指出:“陪审团在侵权案件中向被告处以惩罚性赔偿,这是考虑到被告行为的恶意,而不是衡量对原告的赔偿。这已经是一个广为接受的普通法原则。”^⑦《消费者权益保护法》究竟保护什么?民法(私法)范式认为其保护的是具体受害消费者的私人利益,而经济法范式则认为其保护的是公共利益。经济社会越发展,《消费者权益保护法》的经济法属性会越来越明显,消费者维权对于维护公共产品的意义就越大,对敲诈勒索罪的认定就不宜过度扩大化。

其次,审判实务逐步重视索赔数额在认定非法占有目的中的作用,索要明显超出权利依据的数额的财物被认定为敲诈勒索罪呈增多趋势。早期的审判实践,对于行为人索要明显超出权利依据的数额的财物,考虑到维权依据本身的客观存在、维权的渠道受阻、对权利保障有限等因素,肯定过度维权行为的“相当性”而限制认定敲诈勒索罪。样本案件中,诸多索要天价赔偿的案件,未被认定为敲诈勒索罪。近年来,随着权利保障、分配、救济逐步走向规范化,明显超出权利依据范围而索要巨额赔偿的案件,认定为敲诈勒索罪呈增多趋势。尤其是经营者一旦卷入维权纠纷,无论其是否有错,极易对其声誉造成恶劣影响,难以做到与消费者平等协商赔偿。例如,前述的李某某由于购买了过期的某牌方便面后,采用向媒体曝光方式向商家索赔450万元,法院认定为敲诈勒索罪。^⑧部分案件的判决表明,只要行为人索要超出权利依据范围之外的赔偿,即便数额不大,也应肯定行为人主观上的敲诈勒索故意。^⑨

(四)维权手段与敲诈勒索罪的认定

如何认定维权手段的不法程度在认定敲诈勒

索罪中的作用,存在不同的观点。对于诸如控告、检举揭发、向媒体曝光经营者的不法行为等能否成为敲诈勒索罪的手段行为,检举揭发的事实与侵权事实并无关联的能否认定为敲诈勒索罪,还需要进一步厘清。理论上对此存在不同观点,审判实务中类似手段行为已经被认定为敲诈勒索罪。虽然举报原本是行使权利的行为,但是一个原本正当行使权利的行为,也完全可能因为越过必要边界而不再正当,问题是,如何确定这一边界。

首先,以向媒体曝光、检举揭发、上访等合法手段维权的,可以认定为敲诈勒索罪的手段。对于以向媒体曝光、检举揭发、信访等手段维权而索要财物的,有学者否认其可以作为敲诈勒索罪的手段行为。^⑩有学者指出,诉诸合法手段的恐吓并没有夺去被害人的任何自由,因为其所面临的恐惧处于他本就必须忍受的范围。^⑪但样本案件的判决表明,上述手段已经成为过度维权的主要方式,认定为敲诈勒索罪也呈现出增多的趋势。审判实践中,部分新闻媒体已经沦为实施敲诈勒索罪的主体。例如,某报刊撰写相关企业的负面报道并借此要挟企业以促进双方的合作,并收取一定的合作费用,且大量、多次向企业索要财物,金额达上亿元。^⑫手段行为的合法性并不能直接等同于目的行为的合法性,司法解释亦注意到该类合法行为已经成为过度维权的主要方式,并规定其可以作为敲诈勒索罪的手段行为。2013年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第六条规定,以在信息网络上发布、删除等方式处理网络信息为由,威胁、要挟他人,索取公私财物,数额较大,或者多次实施上述行为的,以敲诈勒索罪定罪处罚。

敲诈勒索罪所要求的胁迫不应仅限于对他人的身、财产实施重大不法侵害,对于以合法手段(如向媒体、网络曝光他人的不法行为)实施索要财物的行为的,索要数额远超出行为人应得赔偿数

额的,仍有成立敲诈勒索罪的可能。敲诈勒索罪侵犯的法益除财产外,主要是个人意志自由,而事实上诉诸合法手段给被害人意志自由所造成的影响并不亚于非法加害行为。早期的审判实践中,对于向新闻媒体曝光、举报揭发,一般不认定为敲诈勒索罪的手段行为。例如,黄静案的“刑事赔偿确认书”指出,黄静通过向媒体曝光而索要赔偿的方式,虽带有要挟之意,但尚未达到“胁迫”程度,难以评价为胁迫手段。^⑥但是,随着法治、文明程度的不断提升,单纯的以实施暴力相威胁的勒索行为逐步减少,以貌似“文明”的手段实施勒索行为呈现增多趋势,社会对其容忍度也在降低。在消费维权领域中,向媒体曝光、检举揭发、信访等貌似合法的手段行为,对商家的声誉可能造成的不良影响亦不容小觑,尤其是针对一些商业信誉、商品声誉较好的企业,行为人索要财物的目的也容易实现。实践中,面临此种“合法行为”所带来的心理强制,商家通常会选择报警或交付财物,不具备与消费者平等对话的权利。即便商家提供的商品不存在质量问题,也会考虑该类行为对其声誉的影响而可能选择支付相应赔偿以息事宁人。^⑦最高司法机关亦指出,新闻媒体曝光等“合法”手段已经成为当前敲诈勒索罪的重要手段。2013年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》征求意见过程中,部分中央机关和地方司法机关提出,应当加大对“利用或假借新闻采访、新闻报道活动进行敲诈勒索”的打击力度。^⑧该解释第二条规定,利用或者冒充国家机关工作人员、军人、新闻工作者等特殊身份敲诈勒索的,达到“数额较大”的百分之五十,也应认定为敲诈勒索罪。值得注意的是,部分恶意消费者,通过对网络商家发布恶意差评相要挟,索要财物的现象已经具有一定的典型性。域外审判实践中,合法手段亦可以造成具有可罚性的恐吓(心理强制)。例如,少女甲于超市行窃被拿获,保安乙要求与之发生性关系才肯压下同事的报案。其中,“恐吓”即体现为威胁

报警。^⑨

其次,行为人所检举揭发的他人违法事实与侵权事实并无关联的,可以认定为敲诈勒索罪的手段行为。部分过度维权案件中,行为人检举揭发的事实与侵权事实毫无关联,亦可能对经营者造成心理强制,如果以此索要明显超出权利依据的巨额财物的,应以敲诈勒索罪论处。有学者指出:“如果消费者基于消费侵权纠纷或者劳动者因为劳动纠纷而向经营者或用人单位提出索赔,但其采用的却是向税务机关举报偷税或者威胁揭发相关人员的个人罪行或违法事实等手段,仍可能构成敲诈勒索罪。”^⑩例如,阳彬新等是某保险公司员工,离职后认为该公司发放的工资数额太少,以揭发、举报该公司及其管理人员的违法行为为由,索要远超出其工资损失的巨额赔偿,法院认定为敲诈勒索罪。^⑪域外审判实践中,部分国家对维权手段与索要财物的关联性则更加强调,即便是有权利依据且索要数额合理的行为,行为人检举揭发的他人的相关情况如果与侵权事实毫无关联的,则可能被认定为敲诈勒索罪。例如,在美国,绝大多数法院认为,如果债权人以揭发债务人的犯罪行为相要挟,要求债务人偿还债务,索债与揭发他人的犯罪行为之间没有直接的关联,应被认定为敲诈勒索罪。^⑫

总体而言,对于过度维权行为能否以敲诈勒索罪论处,应综合考虑维权依据、索要数额、维权手段,评判行为是否超出了“社会相当性”。行使权利是一个整体性的行为,不能简单地分解为手段与目的行为而进行判断,这在方法论上难以自圆其说。单纯基于民法上有一定的权利依据,就直接在刑法上否定行为的财产犯罪属性过于简单化。^⑬其中,维权依据是判断非法占有目的的关键要素,明显缺乏维权依据,甚至是故意制造事端进而维权的案件,即便索要数额有限、维权手段相对平和,也应以敲诈勒索罪论处。对于有权利依据的,行为人索要远超出权利依据的数额的财物,应评判其手段行为是否对被害人造成了严重的心理

强制,从而判断行为是否构成敲诈勒索罪。当维权依据越不充分,或索要的财物数额越是远远超出权利受损数额,行为人主观上非法占有目的就越明显,认定敲诈勒索罪对手段行为的不法程度要求就相对较低,反之,认定敲诈勒索罪对手段不法的要求程度就越高。同时,对于这些要素的判断,要密切关注当前社会现状、国民观念及审判实务的变化,而并非简单地归纳一个公式就可以一劳永逸地解决该类问题。

三、消费领域过度维权行为入罪的现实建议

我国审判实践已经逐步扩张过度维权行为的人罪范围,对权利行使的规范性亦提出了更高的要求。当然,亦应认识到,社会转型时期,利益分配、权利保障及救济仍显不足,公众的法制观念仍有待提高,过度维权有其现实必然,也不宜过度扩张入罪范围。过度维权行为能否认定为敲诈勒索罪,本质上是私力救济在多大程度上具有相当性。公权力的介入与私权利的行使虽各有其领域,但二者的界限并非一成不变,行政部门的执政能力大小、职责权限与执法效率高及法律私人实施的投入与产出比等多种因素都可影响两者界限的偏离方向与程度。^⑧原则上,法治国家当然应禁止私力救济。但冀望公民任何时候都借助公力救济,不过是一种理想状态,如果彻底贯彻该原则,就超出了保护个人财产这一刑法的本来任务,存在助长禁止私力救济、强制民事诉讼这种极度法治国家思想之虞。^⑨基于此,对于过度维权与敲诈勒索罪的界限,有必要结合我国现状,提出更为具体化的建议。

(一)适度扩张过度维权的入罪范围以规范权利行使

法治的文明亦要求权利行使应规范化,对“社会相当性”的要求越来越低,公众对过度行为的容忍度也在降低。对于行使权利与敲诈勒索罪的界限,日本学界通说、审判实践也都历经了无罪说、胁迫罪说到敲诈勒索罪说的过程,就超出债权范围的金额成立财产犯罪并无异议。这一变化,与

日本国民的财产秩序观念提升、对权利保障的规范化程度密切相关。尤其值得一提的是,日本对于消费者权益的保护进行多角度的完善,使得对于消费领域过度维权行为的容忍度在逐步降低。1955年,日本爆发了震惊世界的森永毒奶粉事件。以该事实为契机,以日本《消费者基本法》为依据,日本形成了各部门、各社会团体和各级地方政府共同参与的全方位、多层次的消费者法治体系,卓有成效地保护消费者。以强大的行政指导为中心,以《消费者基本法》作为消费者政策的基本理念,提出了“对消费者权利的尊重”及“对消费者自立的支援”。作为具体实现该基本理念的手段,日本政府制定了长期贯彻的消费者政策大纲即“消费者基本计划”,实行卓有成效的消费者团体诉讼制度,设置周到的消费者生活咨询制度,配置合理的消费者行政及相关机构。^⑩我国对消费者的权利保护及救济,也逐步朝着规范化的方向发展,对于制售假货、欺诈消费的经营行为查处、惩罚的力度也在不断地加强。例如,修订后的我国《消费者权益保护法》对人民群众特别是消费者关注的网络购物、惩罚性赔偿等热点问题做出了回应,更加强了保护消费者权益的重要性。在对消费者权益保护、救济已经较为充分的背景下,过度维权行为就难以符合“社会相当性”要求。^⑪最高人民法院院长周强在2020年《最高人民法院工作报告》中也指出:“坚决防止谁能闹谁有理、谁横谁有理、谁受伤谁有理等‘和稀泥’做法。”^⑫在诉讼制度完备的现代国家,不允许无限制地实施自救行为。诸多样本案件在判处敲诈勒索罪的同时亦指出,对于消费领域维权行为,应回归法治的轨道。

以职业打假为例,早期的民事审判肯定职业打假人有获得赔偿的权利。理论上亦有学者认为知假买假的职业打假不应作为犯罪处理。^⑬但是,过度地肯定职业打假的正当性,易助长恶意打假以实施敛财行为。对于职业打假以获取赔偿的行为,虽然审判实务在处理过程中还存在认识不一,

但整体而言,审判实践经历了肯定民事上的获得赔偿权、否认民事上的赔偿权、逐步扩张认定为敲诈勒索罪这一过程。有学者的实证研究表明:在选取2014年3月15日以来的91份判决中,84份判决认为“知假买假”者为消费者,7份判决认定“知假买假者”不是《消费者权益保护法》第2条的适用主体,否认其作为赔偿主体的消费者地位。^⑧2013年最高人民法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》第3条规定:“因食品、药品质量问题发生纠纷,购买者向生产者、销售者主张权利。生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为理由而进行抗辩的,人民法院不予支持。”该规定考虑到食品、药品关乎重要民生,肯定了“知假买假”人的权利主张。^⑨其他相关规定也对“知假买假”者的权利诉求逐步持反对态度,例如,2017年最高人民法院办公厅《对十二届全国人大五次会议第5990号建议的答复意见》指出:“目前出现了越来越多的职业打假人、打假公司(集团),其动机并非为了净化市场,而是利用惩罚性赔偿为自身牟利或借机对商家进行敲诈勒索。”该答复意见进一步指出,应对食品、药品领域外的职业打假牟利行为进行限制。2019年5月20日《中共中央 国务院关于深化改革加强食品安全工作的意见》第37条明确要求对恶意举报的非法行为要依法严厉打击。民事审判实践中,对于知假买假的行为能否得到相应的赔偿,仍然存在不同的做法,并且出现了反复。^⑩但整体而言,公权机构对该类行为能否获得赔偿,已经有越来越多的规定否定其获得赔偿权。本文样本案件的判决亦表明,部分恶意知假买假的“消费者”,甚至根本没有购买商品的恶意“消费者”,已被判处敲诈勒索罪。^⑪当然,在扩张维权行为认定敲诈勒索罪的同时,亦应认识到我国当前对消费者权利保护所存在的问题,不宜过度扩张适用敲诈勒索罪。例如,对于他人违法经营行为的信息,消费者以在网上发帖为要挟索要财物(发帖型),或者在网上发帖后以索要财物为要挟而删帖

的(删帖型),审判实务强调只有“主动索要”对方财物的,才能成立敲诈勒索罪,经营者主动提出交付财物给消费者以息事宁人的,不构成敲诈勒索罪。^⑫

近年来,部分过度维权行为,已经呈现出职业化、专业化的特点,甚至已经形成黑恶势力组织,对于经济、社会秩序产生了不良影响。^⑬随着《消费者权益保护法》《食品安全法》等法律法规中有关惩罚性赔偿幅度不断加大,职业打假群体也应运而生。在部分因过度维权而被认定为敲诈勒索罪的案件中,行为人已经演变为以反复多次上访而索要钱财,或者在权利纠纷已经得到解决的情况下,再恶意向商家索要更多赔偿,已经具有一定的典型性。部分恶意消费者随意对商家进行差评,并以此为由索要财物,已经演化成有组织、有架构的网络涉黑恶犯罪集团。^⑭例如,2013年首例恶意差评师案被判处敲诈勒索罪,该案的勒索财物行为已经组织化。被告人杨某伙同多人多次向淘宝网上网店卖家恶意下单,组织“差评师”与卖家谈判,威胁给予差评或以投诉为由勒索网店卖家的钱款。^⑮

在扩张敲诈勒索罪以规范权利行使的同时,应注意到在部分案件中权利行使所面临的具体问题,尤其是在社会转型时期,权利的分配、保障、救济还有待规范的背景下,过度维权有其现实必然,也不宜过度扩张入罪的范围。2016年《中国青年报》的一项调查显示,消费者在权益受损时,44.5%的人选择放弃维权,21.3%的人维权失败,仅有14.6%的人成功。^⑯我国现阶段商品质量、服务依然存在一定的问题,据统计,2019年全国12315受理消费者投诉220.6万件,同比增长15.4%,其中关于商品消费投诉占51.3%,并且投诉内容多为质量与安全问题。^⑰部分样本案件,维权者即便通过协商、诉讼等方式得到了赔偿,但赔偿并非自愿、合理,维权者事后反复通过上访、信访及其他方式维权的现象仍然具有一定的典型性。从世界各国消费者保护法发展趋势看,早期

的消费者保护法私法范式的色彩较浓,而现代则是经济法范式的色彩较浓。尤其是现代社会经济高速、一体化的发展,行为人的过度维权行为一定程度上也可能会给社会公共利益带来好处。19世纪末以来以防止社会公共性损害、保护社会公共利益为圭臬的规制法的兴盛和发达就证明了这一点。^④就此而言,消费领域的过度维权行为对市场环境的净化也有一定的积极意义。

(二)进一步明确维权依据、索赔数额、维权手段的认定以规范权利行使

样本案件中,虽然整体上对于过度维权行为呈入罪化趋势,但诸多案件在罪与非罪的认定上存在反复,同案异判也较为突出,需要进一步明确以规范裁判,规范权利行使。

首先,维权依据虽不宜过度背离法律的规定,但对于实定法上没有依据而具有道义上的正当性的,可适度肯定其维权依据。

部分样本案件,对于维权依据的认定,过于严格地以法律上的规定为依据,未来应适度扩张维权依据的范围。例如,宋军华是某化肥的经销商,农户在其处购买该肥料后,经检测质量不合格。宋军华采用威胁、要挟的方式向生产商索要赔偿。本案中,宋军华从厂家购进的肥料确有质量问题,存在维权依据。但法院认为,宋军华在没有向消费者赔偿之前,无权向厂家索赔,判处敲诈勒索罪。^⑤“《消费者权益保护法》在充分考虑消费者弱者地位的基础上给予消费者特殊的法律保护,体现了国家对消费者利益的倾斜和国家对社会经济生活的干预”。^⑥对消费者的特殊保护,就是对经营者侵权行为的惩罚性赔偿,《消费者权益保护法》通过权利倾斜性配置和公权直接的保护性介入,保护消费者群体的权益。从这一意义上看,对于消费者的过度维权的界定,就不能等同于普通的私法上的权利诉求。对于维权依据存在争议的案件,应适度扩张维权依据的范围,限制敲诈勒索罪的认定。

部分案件,权利终结后行为人再次索要财物

的,仍然否认了其主观上的非法占有目的,但未来应逐步肯定其主观上的非法占有目的。例如,郭利在购买的“施恩”牌奶粉中检测出三聚氰胺,经协商后,从施恩公司获得赔偿40万元。之后,以其妻对赔偿不满而流产并患有精神病为借口向施恩公司索要300万元。法院一审、二审认定为敲诈勒索罪,再审最终认定为无罪。^⑦该案中,既然权利已经终结,行为人再故意以曝光虚假信息索要不合理的赔偿,就应肯定其主观上的非法占有目的。美国学者范伯格指出,对于权利行使,应当遵循“一次性用尽”原则。重复敲诈犯罪化的原因是,“他们是撒谎者、虚假承诺者、背信者,他们是骗子,根本无意遵守交易条款”。^⑧当然,亦应考虑在具体案件中权利终结的原因,如是否公平、自愿、合理,从而确定其再次索要财物是否具有非法占有目的。对于完全没有法律上的依据而进行恶意索赔的案件,在肯定现有判决认定为敲诈勒索罪的基础上,应进一步扩张犯罪的认定以规范权利的行使。例如,对于知假买假而恶意索赔的,虽然样本案件有的认定为敲诈勒索罪,但更多地是进行了程度上的限制,如要求多次实施、有组织地实施、恐吓程度较为严重、社会影响较为恶劣、索要财物数额特别巨大等。^⑨

其次,对索要明显超出权利依据范围的数额的财物,应逐步肯定行为人主观上的非法占有目的,从而肯定敲诈勒索罪的成立。我国早期审判实践中,索赔数额多少不是认定敲诈勒索罪的依据。但近年来,即便有维权依据,索要数额远超出权利依据范围的案件,也呈现逐步入罪化的趋势。例如,朱聪等人以买到某公司的伪劣化妆品为由向该公司索要高额赔偿,以向媒体举报、要求产品下架相要挟,迫使该公司给付8万元。法院认为行为人索要的财物数额远超实际损失数额,认定为敲诈勒索罪。^⑩部分国家的理论及实务也持此观点,如美国学者James指出:“一名妇女以揭露一个公司没有安装合法的排污设备而污染环境相要挟,如果她自己因为此污染受到了损害,她有

权向该公司索取少量的赔偿;如果她以向新闻媒体或当局揭发相要挟,索赔100万美元,她的行为显然已经构成了勒索罪。”^⑨当然,也不能仅仅因为索赔数额高于应得的赔偿数额,就认定为敲诈勒索罪,应综合判断行为人的高价索赔是否明显过当、主观上的正当性、相对方的责任等。

最后,应进一步扩张手段行为在认定敲诈勒索罪中的意义。部分案件过于限制了手段行为的不法程度在认定敲诈勒索罪中的意义。手段足以使对方产生心理恐惧、强制,包括曝光、检举等行为,不能一概地否认其可以成立敲诈勒索罪的手段行为,而应综合评判其手段行为在对被害人的意志影响及其可能获取被害人财物中的作用。例如,前述的郭利向施恩公司索赔案,再审无罪判决指出,在郭利提出巨额赔偿前,社会公众已通过媒体等方式知晓奶粉存在质量问题,其虚构妻子因故流产、患精神病等事实,不能使施恩公司产生心理强制作用,该行为不足以认定构成胁迫。^⑩但本案中,郭利使用上述手段实施要挟,为何不足以认定构成胁迫,为何不足以引发施恩公司产生恐惧、害怕,判决并没有阐述理由。其后继实施的“虚构妻子因故流产、患精神病等”并以向媒体曝光相威胁,至少手段上完全可能认为是给被害人造成了胁迫。整体而言,审判实践中对于敲诈勒索罪所要求的手段行为进行了限制解释,对于本该认定为胁迫手段的行为没有认定,对于手段行为的不法程度已经超出敲诈勒索罪因而应认定为抢劫罪等重罪的,降格处理而认定为敲诈勒索罪。例如,胡铁高等人到某小商店,以所购买的啤酒是假酒为名,采用暴力威胁的方式,勒索该店老板刘智明3万元,并将刘智明殴打致轻微伤,法院认定为敲诈勒索罪。^⑪该案中,行为人多人殴打被害人致轻微伤,手段行为足以压制被害人的反抗,应以抢劫罪论处。

四、结语

消费者在市场经济中扮演着重要的角色,是商品交易中不可或缺的主体。刑法理论上基于违

法一元论、相对论,从民法、刑法关系的角度来认定过度维权与敲诈勒索罪的界限,有其理论上的积极意义。但应注意到,消费者的过度维权行为能否以敲诈勒索罪论处,在何种程度上以敲诈勒索罪论处,各国刑法理论与审判实务的态度并非一成不变。随着利益分配、权利保障、权利救济逐步走向规范化,将过度维权行为逐步入罪化是一种趋势。当然,这并不意味着可以不受约束地将过度维权行为认定为敲诈勒索罪,而是应同时考虑到消费者维权对公共利益所带来的积极意义、维权本身的现实困境,警惕敲诈勒索罪成为治理过度维权行为的口袋罪。对于过度维权行为在何种程度上应认定为敲诈勒索罪,应不断往返于理论和审判实务,对二者之间的界限及其变化,做出更为合理的解读,从实务出发充实敲诈勒索罪的内涵,使刑法教义学更具生命力和实践性。

注释:

①参见广东省高级人民法院(2015)粤高法审监刑再字第19号刑事判决书。

②参见庄绪龙:《道德权利理论与敲诈勒索罪的教义学限缩》,载《中外法学》2022年第2期。

③以“消费”“维权”“敲诈勒索罪”为关键词,笔者搜索了北大法宝2000年至2022年7月的所有案例,剔除重复性的案例、与本文研究不直接相关案例,共检索到案例85个,此外,还收集了相关学术论文中相关案例27个,共计112个,这是本文进行样本案例研究的基础。

④参见庄绪龙:《道德权利理论与敲诈勒索罪的教义学限缩》,载《中外法学》2022年第2期。

⑤参见河北省唐山市中级人民法院(2019)冀02刑终602号刑事判决书。

⑥参见河北省邢台市桥西区人民法院(2019)冀0503刑初284号刑事判决书。

⑦参见陈兴良:《刑法的格致》,法律出版社2008年版,第273页。

⑧参见河北省邢台市中级人民法院(2016)冀005刑终15号刑事判决书。

⑨参见北京市第二中级人民法院(2018)京02刑终440号刑事裁定书。

⑩参见浙江省温州市瓯海区人民法院(2020)浙0304刑初484号刑事判决书。

⑪参见唐荣:《职业打假人在深圳》,载《法制日报》2016年9月13日,第6版。

⑫参见余瀛波:《知假买假或不再受消法保护引争议——职业打假人该不该适用惩罚性赔偿》,载《法制日报》2016年8月8日,第6版。

⑬参见浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙01刑终66号刑事裁定书。

⑭参见上海市第一中级人民法院(2003)沪一中刑终字第229号刑事裁定书。

⑮参见江西省上饶市中级人民法院(2017)赣11刑终94号刑事判决书。

⑯参见广东省高级人民法院(2015)粤高法审监刑再字第19号刑事判决书。

⑰参见湖南省麻阳苗族自治县人民法院(2020)湘1226刑初58号刑事判决书。

⑱参见黑龙江省汤原县人民法院(2018)黑0828刑初74号刑事判决书。

⑲参见黎宏:《刑法学各论》,法律出版社2016年版,第310页。

⑳参见陈子平:《刑法各论(上)》,元照图书出版有限公司2013年版,第608页。

㉑参见上海市第一中级人民法院(2020)沪01刑终1359号刑事裁定书。

㉒指导案例第509号,参见《刑事审判参考》第64集,法律出版社2008年版,第104页。

㉓参见湖南省攸县人民法院(2018)湘0223刑初10号刑事判决书。

㉔参见张明楷:《刑法学(下)》(第六版),法律出版社2021年版,第1334页。

㉕参见广东省东莞市第一人民法院(2014)东一法刑初142号刑事判决书。

㉖广东省深圳市龙华区人民法院(2018)粤0309刑初862号刑事判决书。

㉗参见江西省新余市中级人民法院(2020)赣05刑终48号刑事裁定书。

㉘参见安徽省宣城市中级人民法院(2018)皖18刑终167

号刑事裁定书。

㉙参见罗翔:《法益理论的检讨性反思——以敲诈勒索罪中的权利行使为切入》,载《中国刑事法杂志》2018年第2期。

㉚参见熊琦:《敲诈勒索罪中的逻辑“悖论”研究》,载《中国刑事法杂志》2020年第5期。

㉛参见刘士心:《美国刑法各论原理》,人民出版社2015年版,第266页。

㉜Vgl. Heinz Zipf, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 11.

㉝参见陈兴良主编:《刑法各论精释(上)》,人民法院出版社2015年版,第585页。

㉞参见刘明祥:《财产罪专论》,中国人民大学出版社2019年版,第255页。

㉟See State v. Bruns 161 Wash. 362, 297 P. 212(1931).

㊱参见董文惠:《维权的界域:敲诈勒索罪与非罪的探讨》,载《社会科学家》2009年第4期。

㊲指导案例第1066号,参见《刑事审判参考》第102集,法律出版社2016年版,第73页。

㊳参见徐光华:《以刑制罪视阈下财产罪保护法益的再认识》,载《中国法学》2016年第6期。

㊴指导案例第1012号,参见《刑事审判参考》第99集,法律出版社2015年版,第69页。

㊵指导案例第1276号,参见《刑事审判参考》第115集,法律出版社2019年版,第65页。

㊶参见[日]大塚仁:《刑法概说(总论)》,冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第270页。

㊷参见山西省吕梁市中级人民法院(2016)晋11刑终458号刑事裁定书。

㊸参见谢晖:《论新型权利生成的习惯基础》,载《法商研究》2015年第1期。

㊹参见上海市第一中级人民法院(2014)沪一中民一(民)终字第2315号民事判决书。

㊺程燎原、王人博:《权利论》,广西师范大学出版社2014年版,第327页。

㊻See A. T. H. Smith, Property Offenses, Sweet & Maxwell, 1994, p. 438.

㊼Vgl. Vor § 249, in: Leipziger Kommentar, Berlin: De Gruyter Recht, 2010, Rn. 77, 80.

㊽参见江苏省沛县人民法院(2015)沛刑初330号刑事判决书。

㊾参见沈志民:《对过度维权行为的刑法评价》,载《北方

法学》2009年第6期。

⑤参见叶良芳:《权利行使与敲诈勒索罪的界限》,载《中国刑事法杂志》2007年第3期。

⑥参见杨路生:《敲诈勒索罪定性研究》,载《海南大学学报(人文社会科学版)》2010年第5期。

⑦参见黎宏:《刑法学各论》,法律出版社2016年版,第247页。

⑧参见董文蕙:《维权的界域:敲诈勒索罪与非罪的探讨》,载《社会科学家》2009年第4期。

⑨参见最高人民法院刑一庭、刑二庭主编:《刑事审判参考》第4辑,法律出版社2004年版,第63页。

⑩参见任佳薇:《权利抑或陷阱——维权演变为敲诈勒索的法律思考》,载《社科纵横》2009年第4期。

⑪简爱:《过度维权的罪与罚——兼评李海峰天价索赔今麦郎获刑案》,载《法学》2017年第2期。

⑫参见于改之:《法域冲突的排除:立场、规则与适用》,载《中国法学》2018年第4期。

⑬参见北京市海淀区人民法院(2003)海刑初738号刑事判决书。

⑭陈子平:《刑法各论(上)》,元照图书出版有限公司2015年版,第640页。

⑮参见简爱:《权利行使行为的刑法评价——以违法相对论为立场的分析》,载《政治与法律》2017年第6期。

⑯参见应飞虎:《问题及其主义——经济法学研究非传统性之探析》,载《法律科学》2007年第2期。

⑰See Day v. Woodworth, 54 U. S. 363, 371(1851).

⑱参见河北省隆尧县人民法院(2015)隆刑初258号刑事判决书。

⑲参见广东省深圳市龙华区人民法院(2018)粤0309刑初862号刑事判决书。

⑳参见蔡桂生:《合理行使权利与敲诈勒索罪的区分》,载《国家检察官学院学报》2018年第2期。

㉑Vgl. Günther Jakobs, Nötigung durch Drohung als Freiheitsdelikt, in: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann(Hrsg.), Festschrift für Peters, 1974, S. 82.

㉒参见李婷婷、展江:《“新闻圣徒”的敲诈勒索和强迫交易罪——媒体人经济犯罪经典案例评析(二十)》,载《青年记者》2018年第9期。

㉓参见北京市海淀区人民检察院北海检刑赔确决(2008)0002号刑事赔偿确认决定书。

㉔参见上海市静安区人民法院(2019)沪0106刑初1460号刑事判决书。

㉕参见陈国庆等:《〈关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释〉理解和适用》,载《人民检察》2013年第14期。

㉖BGHS131, 915.

㉗陈兴良:《刑法各论精释(上)》,人民法院出版社2015年版,第584页。

㉘参见长沙市中级人民法院(2018)湘01刑终1164号刑事裁定书。

㉙See James Lindgren, Unraveling the Paradox of Blackmail, 84 Columbia Law Review 715(1984).

㉚参见简爱:《权利行使行为的刑法评价——以违法相对论为立场的分析》,载《政治与法律》2017年第6期。

㉛参见应飞虎:《知假买假行为适用惩罚性赔偿的思考——基于法经济学和法社会学的视角》,载《中国法学》2004年第6期。

㉜参见王昭武:《法秩序统一性视野下违法判断的相对性》,载《中外法学》2015年第1期。

㉝参见杨立新、陶盈:《日本消费者法治建设经验及对中国的启示》,载《广东社会科学》2013年第5期。

㉞参见徐光华:《从典型案件的“同案异判”看过度维权与敲诈勒索罪》,载《法学杂志》2013年第4期。

㉟《2020年最高人民法院工作报告》,2020年5月25日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过。

㊱参见张明楷:《妥善对待维权行为 避免助长违法犯罪》,载《中国刑事法杂志》2020年第5期。

㊲参见孙晋、钟原:《“知假买假”消费者身份的司法认定——基于91份判决的实证分析》,载《法治现代化研究》2017年第4期。

㊳审判实践中,早期的民事判决支持这一主张,肯定了恶意的消费者有维权的依据。例如,邢某某故意大量购买某商店海参,之后以海参包装不符合法律标准为由主张十倍赔偿。一审法院认为邢某某为“知假打假”人,不属于消费者,驳回邢某某的诉讼请求。二审法院支持邢某某索要十倍赔偿的要求。参见山西省太原市中级人民法院(2017)晋01民再22号民事判决书。

㊴参见应飞虎:《禁止抑或限制?——知假买假行为规制研究》,载《法学评论》2019年第4期。

㊵参见上海市市长宁区人民法院(2019)沪0105刑初374号刑事判决书。

㊶参见最高人民法院刑三庭:《〈关于办理利用信息网络

实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释)的理解与适用》,载《人民司法》2013年第21期。

⑧参见陈国庆等:《〈关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释〉理解和适用》,载《人民检察》2013年第14期。

⑨参见贺成:《打击以“恶意差评”敲诈勒索》,载《人民法院报》2018年11月23日,第12版。

⑩参见浙江省杭州市上城区人民法院(2013)杭上刑初357号刑事判决书。

⑪参见朱四倍:《别轻易否定职业打假的价值》,载《光明日报》2016年8月17日,第2版。

⑫参见国家市场监督管理总局:《2019年前三季度国家市场环境形势分析》, http://www.samr.gov.cn/sj/fxbg/202003/t20200305_312540.html, 2021年3月16日访问。

⑬参见刘水林、芦波:《消费者权益保护法范式转化的经济学解释》,载《上海财经大学学报》2016年第6期。

⑭参见湖北省汉江中级人民法院(2019)鄂96刑终202号

刑事判决书。

⑮李昌麒、许明月:《消费者保护法》,法律出版社1997年版,第57页。

⑯参见广东省高级人民法院(2015)粤高法审监刑再字第19号刑事判决书。

⑰参见[美]乔尔·范伯格:《刑法的道德界限》(第四卷),方泉译,商务印书馆2015年版,第297页。

⑱参见浙江省金华市中级人民法院(2015)浙金刑二终442号刑事裁定书。

⑲参见浙江省杭州市中级人民法院(2019)浙01刑终527号刑事裁定书。

⑳James Lindgren, "Unraveling the paradox of blackmail", *Columbia Law Review*, 84(April 1984): 714.

㉑参见广东省高级人民法院(2015)粤高法审监刑再字第19号刑事判决书。

㉒参见广东省广州市中级人民法院(2007)穗中法刑二终359号刑事判决书。

The Boundary between Excessive Claim for Compensation in the Field of Consumption and Extortion: Practical Examination and Theoretical Reconstruction

Xu Guanghua

Abstract: Regarding whether the excessive claim for compensation in the field of consumption is beyond the "social adequacy" and thus determined as the extortion, there arise disputes in criminal law theory and trial practice in terms of the basis for compensation claim, the amount of claimed compensation, and the methods of achieving compensation. In criminal law theory, those who hold the monism of illegality put more emphasis on that the act of claiming compensation has its basis in civil law, thus advocating the limited conviction of extortion based on the model of dependency upon civil law. Those who hold the pluralism of illegality put more emphasis on the mode of maintaining order, thus expanding the conviction of extortion. No such a certain theory is completely implemented in the trial practice, in which whether the perpetrator has the basis for claiming compensation or not is a key element in determining extortion, and whether the claimed amount is reasonable or not is gradually gaining its status in the crime determination, and the degree of illegality of means of achieving the compensation plays a secondary role in determining extortion. Regarding whether the behavior is beyond the "social adequacy" and thus determined as the extortion, the public's concept of rule of law, the awareness of norms on claiming compensation, the current status of right protection and relief and so on should be taken into consideration, instead of a simple formulaic consideration. The civilization of the rule of law also requires the norm-complying of the exercise of rights, thus the scope of incrimination of excessive claim for compensation should be appropriately expanded.

Key words: Excessive Claim for Compensation; Consumer; Extortion; Exercise of Rights; Adequacy