

贴身跟随限制人身自由行为的性质

□江奥立

当前，“套路贷”已然成为严重危害人民群众合法财产权益的犯罪行为，这类案件的特点主要表现为犯罪分子为了实现非法目的，多次采用非典型的违法犯罪行为，当将其中的行为单独认定时，每个行为的社会危害性似乎都比较轻微，当将这些行为聚合在一起进行认同时，行为整体又呈现出严重的社会危害性，这给司法机关的认定造成巨大的难度和挑战。对此，司法机关在把握这类案件的具体问题时，一方面要充分揭示犯罪行为的危害性，深入挖掘其可能存在的规范侧面，避免刑法规范能力的下沉，另一方面要从整体上把握多个违法犯罪行为之间的关系，避免因简单切割犯罪行为之间的逻辑关系而造成的认定困境。

行为人为索债贴身跟随债务人限制其人身自由的行为是司法实践中常见的情形，然而，如何认定该行为的性质却存在较大的争议。一种观点认为，债务人在整个过程中可以自由行动，贴身跟随的行为只是限制了债务人的人身自由，其并未达到剥夺他人行动自由的程度。因此，贴身跟随是一种滋扰行为，不构成非法拘禁罪。另一种观点认为，行为人采取贴身跟随主要利用了债务人不敢脱逃的心理，改变了以往典型的拘禁手段，换言之，债务人虽然有自由行动的客观条件，但限于行为人时刻跟随对债务人造成的心理影响，以及即使逃脱也有被重新跟随的可能，直接导致债务人不存在脱逃的现实可能性。因此，贴身跟随行为已经达到了剥夺他人人身自由的程度，构成非法拘禁罪。还有一种观点认为，贴身跟随行为对债务人造成的影响是多方面的，一方面，一定程度上限制了对债务人的行动自由，另一方面，对债务人的心理形成了强制作用。其中，贴身跟随没



资料图片

有达到剥夺他人人身自由的程度，不宜认定为非法拘禁罪。对债务人的心理强制是贴身跟随状态得以持续存在的根本原因，属于寻衅滋事罪中的恐吓行为，应认定为寻衅滋事罪。在本文看来，上述第三种观点存在合理性。

在司法实践中，多数观点将贴身跟随的认定视角局限在债务人人身自由被限制的程度，以至最后演变成“限制”和“剥夺”之间的争论。这里需要明确的是，无论是限制论者还是剥夺论者，都承认债务人在行为人贴身跟随的情况下客观上存在一定的行动自由，只不过限制论者过度关注客观事实，忽视债务人的心理状态，剥夺论者关注到了债务人的心理状态，但并未将该心理状态作为认定犯罪的主要对象，而是将该状态作为论证客观事实的补充材料。事实上，行为人采取的贴身跟随方式具有天然的局限性，其注

定无法剥夺债务人脱逃的外在可能，至于债务人选择不脱逃，贴身跟随的状态得以持续保持，归根结底是因为债务人心理受到强制，由于恐惧而不敢脱逃。由此可见，贴身跟随导致债务人心理恐惧才是行为性质认定过程中的关键。

在当前扫黑除恶专项斗争的大背景下，非法索债行为是司法机关重点关注和整顿的对象，然而，在司法实践中，犯罪分子通常恶意规避法律实施看似危害不大的行为，机械理解并适用刑法规定并不利于这类行为的打击，这就需要我们透过行为表征充分揭示其危害程度以及规范内容。自然意义上的行为存在多个规范侧面，这要求我们在剖析犯罪行为本质特征的基础上，确定规范归入的角度。寻衅滋事罪中的恐吓行为主要是指行为人对他人心理的强制和压迫，使得被害人因恐惧而无法自由选择行动，其表现形式不

仅仅限于口头威胁，也包括行动等方式。贴身跟随行为的本质在于通过时刻跟随不断增加债务人的心理负荷，在司法实践中，行为人在当地具有一定不良影响的职业讨债组织，除了贴身跟随以外，还会实施诸如砸门窗等行为，更加剧了债务人的心理恐惧，因此，债务人自身自由受限看似是贴身跟随直接造成，实则是因恐惧心理而不敢自由行动所致，将贴身跟随行为认定为寻衅滋事罪中的恐吓显然更加妥帖。当然，在具体办案过程中，并不能简单地认为贴身跟随就属于恐吓，仍需要结合案件的证据情况，譬如债务人是否向他人发出求救信号、行为是否威胁到债务人的家属等进行综合判断并认定。

另外，在司法实践中，行为人为非法索债通常实施多个违法犯罪行为，譬如行为人为催促债务人还债，采用上门打砸窗户等故意毁坏财物的行为或者喷漆涂字“欠债还钱”等恐吓行为，这些行为大部分属于典型的寻衅滋事行为，考虑到行为人在整个犯罪过程中的指向是明确的，犯罪手段是类似的，甚至很多行为都是在极短的时间内一并实施的，对此，应该以大视角的方式从整体上看待行为人的犯罪事实，没有必要将其中的几节犯罪事实或者几个犯罪行为割裂出来独立评价，从诉讼便宜的角度出发，应该认定为一罪。还值得注意的是，贴身跟随对债务人的侵害是持续性的，其造成的心理压迫并不比砸窗、言语恐吓等行为的危害性小。根据刑法的规定，非法拘禁罪的法定刑是三年以上有期徒刑，寻衅滋事罪的法定刑则是五年以下有期徒刑，此时，如果将该行为认定为非法拘禁罪，势必会造成量刑上的不均衡。综上所述，应当将贴身跟随限制他人人身自由的行为认定为寻衅滋事行为。

(作者单位：上海市人民检察院第一分院)

秘密转移他人微信所绑定银行卡内资金构成信用卡诈骗罪

□张超 田永

【基本案情】

陶某与潘某系亲戚关系，两人同租一室。2017年5月，陶某因手机损坏无法使用，潘某便将自己闲置的一部手机借给陶某。2017年6月14日至6月15日间，陶某因他人催债，在潘某不知情的情况下，输入先获知潘某的支付密码，以微信转账的方式，从该部手机微信账户所绑定的属于潘某的中国建设银行借记卡中转出人民币15800元，用于偿还债务。

案发后，被告人陶某家属代为退还全部赃款并获得被害人谅解。

【要旨】

利用手机秘密转移他人微信账户所绑定银行卡内资金，冒用行为与盗用行为的行为手段交叉，不仅侵犯了公民的财产所有权，也侵犯了国家对信用卡的管理制度，属于《刑法》第一百九十六条第一款所规定的“冒用他人信用卡”的行为，应当以信用卡诈骗罪追究。

【指控与证明犯罪】

审查起诉阶段。检察机关办理案件时，对以下证据进行了审查：一是陶某冒用潘某身份信息的证据。陶某与潘某系亲戚关系，两人同住一室，关系密切。因陶某手机损坏无法使用，潘某处于好意，将自己的手机借给陶某使用，但潘某未将手机微信中绑定的银行卡解绑。陶某拿到手机后，输入事先已经获取的密码，发现可以登录到潘某的微信支付页面。二是陶某秘密转移潘某微信账户

下绑定的银行卡内资金的证据。陶某在潘某不知情的情况下，冒用潘某身份向卡属银行发出支付15800元的指令。银行错误的以为是持卡人潘某发出的指令而予以执行。三是陶某将赃款取出后用于归还债务。

经审查，陶某以非法占有为目的，冒用他人信用卡，数额较大，其行为符合信用卡诈骗罪的构成要件，对陶某以信用卡诈骗罪提起公诉。

法庭调查阶段。公诉人在法庭讯问时，着重讯问陶某以下情形：一是如何获取潘某的手机的；二是如何获取潘某的微信支付密码的；三是从潘某银行卡内转出15800元有没有征得潘某的同意；四是赃款取出后的流向。随后，公诉人出示了以下证据：潘某的证言，证明陶某未经潘某同意，将潘某微信关联的银行卡内转出15800元；银行银行卡客户明细清单，电子对账单，证明银行根据交易指令，将钱款转出；陶某家属代为退还赃款及潘某的谅解书，证明已经获得潘某的谅解。

法庭辩论阶段。辩护人认为，陶某的行为属于盗窃罪。潘某在将微信账户与银行卡进行关联绑定后，基于账户密码的存在，陶某控制账户密码后，实质上是能够占有和使用所绑定银行卡的资金。银行基于关联授权和密码指令对银行卡内资金进行处置时，不存在被骗情况，陶某实际上是秘密占有和使用银行卡内的资金，构成盗窃罪。此外，陶某知晓账户支付密码并不代表其就非法获取了潘某的信用卡信息资料，故其窃用微信账户应当类似于盗窃信用卡并使用，认定构成盗窃罪。

针对辩护意见，公诉人主要从以下方面进行答辩：第一，就侵犯法益而言，陶某的行为不仅侵犯了财产所有权，亦侵犯了国家

对信用卡的管理制度，与一般盗窃罪保护的财产所有权的单一法益有本质区别。虽然盗窃他人信用卡并使用的行为也侵犯了国家对信用卡的管理制度，但是《刑法》第一百九十六条第三款属于特殊规定，即其将盗窃信用卡并冒用信用卡的两个行为从法律层面上规定为盗窃罪，因为若只是单纯盗窃信用卡而并不使用并不能评价为犯罪或者盗窃罪。法律规定上人为地将两个行为规定为盗窃罪，则必须要认定行为是否实施了盗窃信用卡的先行行为。很明显，本案中的陶某并未实施盗窃信用卡的行为，而在无实施盗窃信用卡行为基础上侵犯两个法益，陶某的行为应该认定为信用卡诈骗罪。

第二，从行为本质而言，陶某的行为实质上就是通过掌握的账户密码，擅自以账户所有人即持卡人的名义向卡属银行下发资金支付指令，属于未经持卡人同意或者授权而擅自以持卡人姓名使用信用卡的“冒用他人信用卡”行为。与传统冒用信用卡的行为方式不同的是，在这类通过第三方授权支付的行为方式中，行为人并不直接接触实体卡，也并未接触卡主信息资料，而是通过掌握的账户密码，将授权关联绑定的银行卡在网络平台使用。但因为授权关联绑定的原因，微信、银行等均依照密码指令认为是卡主本人使用，进而依据指令进行支付的行为，在这一过程中银行显然是被欺骗的，被欺骗认为向其下达支付指令的人是持卡人而非他人。这类行为的本质明显符合“冒用他人信用卡”行为特征。

第三，并不是“盗窃”+“使用”就可以直接与盗窃罪划等号，根据现有法律规定，信用卡诈骗罪中的“冒用他人信用卡”行为也存在有盗窃手段。盗窃他人信用卡资料并

在网络终端使用的，就构成信用卡诈骗罪。与微信账户完成绑定后的信用卡资料虽然在微信账户中进行了加密处理，并未完整清晰的显示持卡人账户、账号、密码等基本数据，但是凭借支付密码就可以直接进行网络终端消费，本质上讲掌握该密码就可以认定为掌握信用卡相关资料。因此，窃取、收买、骗取或者以其他非法方式获取绑定了信用卡的微信账户的支付密码，就可以等同于非法获取了他人的信用卡资料，非法获取微信支付密码后通过互联网等使用了所绑定银行卡账户内资金的，应认定符合两高解释中关于“冒用他人信用卡”的规定，构成信用卡诈骗罪。

【判决结果】

2018年11月7日，法院作出一审判决，以信用卡诈骗罪判处陶某有期徒刑一年二个月，缓刑二年，并处罚金。一审判决后，被告人未提出上诉。

【典型意义】

随着网络迅速发展和支付方式的变革，移动第三方支付已经成为主流支付方式，所导致的利用第三方支付平台实施犯罪的现象也愈演愈烈。作为推进平台、卡、钱、户不断统归一体的第三方支付平台，只需要一个密码就可以支付余额、银行卡内资金甚至是小额贷款。判断与平台相关的非法转移资金的行为的是否要考虑资金的来源、归属、占有关系，成为司法实践中该类型案件同案不同判的主要原因之一。准确认定相关行为的罪名，不仅有利于打击犯罪，保护公民合法权益，对维护司法权威和法律公正也具有重要意义，也希望及早对相关行为进行权威解读。

(作者单位：上海市青浦区人民检察院)

上海攀石体育健身发展有限公司	遗失公章一枚，声明作废。
上海安仕威智能科技有限公司	遗失财务专用章一枚，声明作废。
上海湃讯体育文化传播有限公司	遗失财务专用章、法人章，声明作废。
上海越逸建筑工程有限公司	遗失公章一枚，声明作废。
上海震舜建筑工程有限公司	遗失营业执照正本，声明作废。
上海崇上餐饮管理有限公司	遗失营业执照副本，声明作废。
上海鸿一市政建设工程有限公司	遗失公章、财务专用章、法人章、银行U盾，声明作废。
姜建华	遗失营业执照正本，注发编号：310105600298830，声明作废。
孙贤江	遗失营业执照副本，证照编号：060007201810100020，声明作废。
上海市崇明县瀛峰水产经营部	遗失营业执照正本，统一社会信用代码：92310230MA1M4G1N9U，声明作废。
上海畅叶综合服务有限公司	遗失餐饮服务许可证，沪餐证字：2011310114120011，声明作废。
上海市宝山区足知满足浴店	遗失营业执照副本，统一社会信用代码：92310113MA1L1CLOXF，声明作废。
上海鼎昊票务代理有限公司	遗失营业执照副本，注册号：310130013118376，公章，声明作废。
盛正端	遗失大团镇集体资产管理办公室房屋产权证转调编号3房屋坐落：大团镇永春东路22号3室，NO2000，买卖合同，声明作废。
北京文特斯装饰设计有限公司	上海分公司遗失营业执照副本，证照编号：1000000201808070027，公章，声明作废。
上海市浦东新区周浦镇修缘餐饮店	遗失营业执照正本，经营者：孙原修，统一社会信用代码：92310115MA1LARLBXB，声明作废。
上海久树工贸发展有限公司	遗失营业执照副本，证照编号：28000000201602180058，声明作废。
上海市奉贤区成信水果店	遗失营业执照正本，统一社会信用代码：92310120MA11KXUD4H，声明作废。
青浦赵巷益佳便利店	遗失税务登记证正本，税号：310229520120068，声明作废。
上海弘昕汽车销售服务有限公司	遗失营业执照正本，证照编号：10000000201905210136，声明作废。
上海文鼎文化传播有限公司	遗失税务登记证正本，税号：31022970210161X，声明作废。
上海舜崑钻井技术有限公司	遗失营业执照副本，证照编号：29000000201802270193，声明作废。
上海慧净空气过滤器有限公司	遗失医疗器械经营许可证正本，许可证编号：沪青食药监械经营许20149090号，声明作废。
上海鸿亨新型建材有限公司	分公司遗失营业执照正本，统一社会信用代码：91310120MA1HKWY5B；财务章、法人章，声明作废。
亿品茶叶科技(上海)股份有限公司	遗失营业执照副本，证照编号：0000000201806110037；食品经营许可证副本，编号：YJ13101160034336，声明作废。
上海卓奶贸易有限公司	遗失营业执照副本，证照编号：29000000201606290596，声明作废。
上海市锦天城律师事务所林坤彬	于2019年9月20日至9月30日期间不慎遗失中华人民共和国律师执业证，执业证号：13101018100932，声明作废。
上海细川工贸有限公司	遗失营业执照正本，310114209668，声明作废。
上海鹰后投资管理有限公司	遗失营业执照正本，声明作废。
大众出租市北分公司	遗失发票11卷：33521701872201-300；33522502697101-200；33522602693301-400；3352280218501-600；33522800239101-200；33522801174001-100；33522801173901-4000；33522503023801-900；33522503023901-4000；33522503024001-100；33522404773801-900；声明作废。

上海震舜建筑工程有限公司	股东会决议即日起注销，特此公告。
上海亮灿金属材料有限公司	股东会决议即日起注销，特此公告。
上海玉朗实业有限公司	股东会决议即日起注销，特此公告。
上海济方企业发展有限公司	股东会决议即日起注销，特此公告。
上海岱妙商务咨询合伙企业(有限合伙)	股东会决议即日起注销，特此公告。
上海远博体育发展有限责任公司	统一社会信用代码91310110MA1G8N1J09，经股东会决定即日起注销，特此公告。
上海卢固机械设备有限公司	统一社会信用代码：91310115679342110Y，经股东会决议即日起注销，特此公告。
上海鸿亨新型建材有限公司	统一社会信用代码91310120MA1HKWY5B，经股东会决定即日起注销，特此公告。
上海久树工贸发展有限公司	统一社会信用代码：913101167529343323，经股东会决议即日起注销，特此公告。
上海德速货物运输代理有限公司	注册号：310116002650674，经股东会决议即日起注销，特此公告。
上海瑞缙纺织有限公司	统一社会信用代码：913101165574942980，经股东会决议即日起注销，特此公告。
海巴义生物科技有限公司	统一社会信用代码：9131014MA1GUC5X7，经股东会决定即日起注销，特此公告。
上海重东工贸有限公司	统一社会信用代码：3131011213214011XD，经股东会决议即日起注销，特此公告。
上海韵臻制冷设备有限公司	统一社会信用代码91310120MA1HT7DB4J，经股东会决定即日起注销，特此公告。
上海苏房信息科技有限公司	注册号：310114002762305，经股东会决定即日起注销，特此公告。
上海缘华复合建材有限公司	统一社会信用代码：91310114351045411T，经股东会决议即日起注销，特此公告。
上海南石律师事务所	(注册号：31310000MD0056255D)拟向登记机关申请终止执业。特此公告。
上海古石汽车零部件系统有限公司	经股东会决议解散，并自成立清算组，清算组自公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权。特此公告。
上海奥耳文化传播有限公司	经股东会决定解散，并自成立清算组，清算组自公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权。特此公告。
吸收合并公告	山东招金金矿有限公司和上海招金实业有限公司经各自股东会决议及股东吸收合并，山东招金金矿实业有限公司吸收合并上海招金实业有限公司后，注册资本由15000万元人民币增加至15500万元人民币。上海招金实业有限公司债权债务由山东招金金矿有限公司继承，特此公告。

【免责声明】 遗失-注销-资质-登报 13764257378(微信同号)