**上节课重点知识回顾：**

**财产犯罪概说，四步推理法，七天无理由退货案（先民后刑，犯罪成本不扣除）**

**考点11 财产犯罪概说（19：43—20：45）**

二、他人占有的财物

|  |
| --- |
| 直接支配、支配领域、存在状态、临时占有人、封缄物、辅助占有、存款占有、死者遗物 |
| 事实占有，观念上占有 | 他人直接支配下的财物 | 物主、管理人（原占有人）近在咫尺，或他人短暂离开，归其占有 |
| 他人事实支配领域内的财物 | 房子、家、办公室、宿舍 |
| 据存在状态可以推知由他人事实支配 | 路边汽车、自行车，归车主占有 |
| 原占有者丧失了占有，但有临时占有者 | 该财物被置于相对隔离的，处于归临时占有人事实支配领域内，归临时占有人占有 |
| 委托人委托受托人管理的封缄物**，**未授权受托人占有封缄物内财物 | 受托人占有整体；封缄物内财物仍归委托人（原管理人）占有 |
| 辅助占有人非独立性的占有管理财物，财物仍归上位占有人占有 | 数人均占有，上位人占有效力更高 |
| 存款的占有归银行（实然）；给付请求权，归于名义存款人 | 现金的占有归银行（实然）；给付请求权，归于名义存款人；存折（信用卡）的占有，归名义存款人 |
| 死者的遗物；坟墓上祭葬品，坟墓里陪葬品 | 社会观念认为占有 |

三、财产犯罪的对象：“财物”（与民法“财产”相比）

|  |  |
| --- | --- |
| 货币 | 流通货币（本币、外币无可）。国家发行的国库券、债券，也是财物 |
| 物品 | 有价值、可控制。可包括无形物：电力、煤气、天然气等。违禁品（毒品、假币、淫秽物品等）：也是财物，以情节计 |
| 虚拟财物 | 符合“有价值、可控制”的是财物（无形财物），如Q币、比特币、游戏装备等 |
| 有价票证（财产凭证）：刑法有明文规定时才是财物 | 不记名、不挂失的有价票证（如现金支票）：是财物。数额按票面数额（及可得收益）计 |
| 记名、可挂失的有价票证（如存折、存单）：在盗窃、抢劫时是财物。数额按实际兑现数额计（兑现行为触犯它罪的系事后不可罚）。在捡到时不是财物 |
| 信用卡：在盗窃、抢劫时是财物；在捡到、诈骗、抢夺等时不是财物 |
| 欠条：通常不认为是财物，在可消灭债权债务时是财产性利益 |
| 发票 | 增值税专用发票，可用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票，在抢劫、盗窃、诈骗是财物 |
| 财产性利益 | 通说认为：可立即转移交付、使一方得利、一方受损的财产性利益，例如免除债务，是转移占有型犯罪的对象财物。仅仅只是延缓债权、侵犯返还权、请求权等，不构成转移占有型犯罪；但之后获取财物的行为可涉嫌犯罪 |
| 价值极其低廉微薄的物品，例如一两张白纸、一小滴墨水等，不认为是我国刑法值得保护的财物 |

1. 多观点题：通说+胡说
2. 财产犯罪中“财产损失”（被害人）认定的标准：

整体财产说VS具体财产说

|  |
| --- |
| 观点辨析：财产犯罪中“财产损失”（被害人）认定的标准 |
| 通说观点：整体财产说 | 少数观点：具体财产说 |
| 以被害人全部财产有无减损为标准，来判断损失与否 | 以具体的特定的财物对象为标准，来判断该具体财物有无损失 |

（二）第三人可否对赃物主张善意取得：可以VS不可以

|  |
| --- |
| 观点辨析：第三人可否对赃物主张善意取得 |
| 通说观点：可以，善意第三人不是被害人 | 少数观点：不可以，善意第三人是被害人 |
| 因善意第三人无财产损失，行为人对第三人可能不构成犯罪 | 因善意第三人有财产损失，行为人对第三人也可构成犯罪 |

《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（自2014年11月6日起施行）第11条：第十一条 被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，人民法院应予追缴：

（一）第三人明知是涉案财物而接受的；

（二）第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的；

（三）第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得涉案财物的；

（四）第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。

第三人善意取得涉案财物的，执行程序中不予追缴。作为原所有人的被害人对该涉案财物主张权利的，人民法院应当告知其通过诉讼程序处理。

（三）债权等财产权利是否可以成为转移占有型财产犯罪的对象

|  |
| --- |
| 观点辨析：债权等财产权利是否可以成为转移占有型财产犯罪的对象 |
| 通说观点：可转移占有的债权可以 | 少数观点：所有财产权利均可以 |
| 可立即转移交付、使一方得利、一方受损的财产性利益，例如免除债务，是转移占有型犯罪的对象财物。仅仅只是延缓债权、侵犯返还权、请求权等，通说认为不构成转移占有型犯罪；但之后获取财物的行为可涉嫌犯罪 | 不仅是债权，返还权、请求权、担保物权等财产权利也能成为转移占有型财产犯罪的对象 |

（四）死者的财物、祭葬品、陪葬品占有状态的认定：他人占有物VS脱离占有物

|  |
| --- |
| 观点辨析：拿走死者遗物 |
| 通说观点：盗窃罪 | 少数观点：侵占罪 |
| 刑法认为死者遗物是他人占有的财物（归死者继承人占有） | 认为死者遗物是无人占有的继承人所有物 |

（五）银行账户（存折、信用卡账户）中资金的权属、占有

|  |
| --- |
| 观点辨析：银行账户（信用卡账户）中资金的权属、占有 |
| 通说观点：银行账户中资金的权属（给付请求权、占有），归于名义存款人 | 少数观点：如名义存款人已授权账户管理人，则银行账户中资金的权属，归于账户管理人 | 少数观点：银行账户中资金的权属，归于银行 |
| （1）名义存款人将银行账户中资金取出的转移占有行为，不构成犯罪；（2）将取出款项的非法据为己有，可能涉嫌侵占罪 | 名义存款人，未经账户管理人许可，在其不知情的情况下，将银行账户中资金取出的转移占有行为，可构成盗窃罪 | 名义存款人，虚构事实，欺骗原占有人银行支付款项的，可构成诈骗罪 |

例6：李某让周某开立四张银行卡卖给赵某，周某明知用卡途径有问题，但仍照做。赵某用这些银行卡实施电信网络诈骗。后银行风险系统经过识别，认定赵某使用的银行卡存在风险，将该四张银行卡全部冻结。李某得知该消息后，给周某好处费，让周某帮忙解决。周某同意，后到银行将这些银行卡挂失，将卡内的现金100万元全部取出。赵某、李某向周某索要，周某拒不归还。

问题：李某、周某、赵某如何定性？可以陈述不同观点。

1. **被害人：赵某**
2. **对象：100万**
3. **原占有人**

**观点一：归银行占有；返还权归名义存款人**

1. **转移占有**
2. **从银行占有转归周某：不构成犯罪**
3. **周某已取出，委托管理物，非法所有270，侵占罪**

（六）盗窃罪、诈骗罪、敲诈勒索罪、抢夺罪等犯罪的既遂标准

**通说认为是控制说，少数说认为是失控说**

（七）同一罪名（特别是数额犯）部分未遂、部分既遂的处理：择一重处VS以加重犯的未遂论处

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 部分既遂 | 部分未遂 | 分属不同量刑幅度 | 择一重处 | 情节：未计入部分 |
| 诈骗1万既遂 | 诈骗100万未遂 | 较大；特别巨大 | 诈骗100未遂 | 1万既遂 |
| 部分既遂 | 部分未遂 | 属于同一量刑幅度 | 既遂 | 情节：未计入部分 |
| 诈骗1万既遂 | 诈骗2万未遂 | 较大；较大 | 诈骗1万既遂 | 2万未遂 |

盗窃罪、诈骗罪等涉及到财产的数额犯中经常出现一部分数额既遂、一部分数额未遂，连续犯中也经常出现部分行为既遂、部分行为未遂的情况。对此情况如何处理？比照最高人民法院最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第12条、《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6条，既有既遂，又有未遂，分别达到不同量刑幅度的，依照处罚较重的规定处罚；达到同一量刑幅度的，以既遂处罚。未被计入的部分可作为量刑情节考虑。

但是，当前司法实务在处理受贿罪、贪污罪部分既遂、部分未遂的情况时，惯常做法是是将数额一并计算，注明未遂部分。

**考点12 抢劫罪、抢夺罪（20：45—21：52）**

一、抢劫罪

（一）普通抢劫罪的构成：利用对人暴力（威胁）劫夺财物

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 客观：抢劫行为 | （1）手段行为：抢（人身暴力或威胁+原占有人+当场） | （1）从生命到自由（杀害、伤害、殴打、捆绑、伤害、禁闭、麻醉、灌醉等使他人失去意识等）（2）对象人：原占有人或共管人（3）当场，可以立即兑现 |
| （2）结果行为：劫（强取财物+原占有人+当场） | （1）当场强取（2）对象人：原占有人或共管人 |
| 主观：抢劫故意；非法占有目的 | 利用对人暴力或人身威胁，压制反抗而当场取财的意图 |
| 同时性原则 | 实施暴力行为当时即有劫财的故意 |

甲杀害乙（或伤害、强奸乙致昏迷）后，临时起意拿走财物

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 客观 | 暴力（打昏、打伤致昏迷等） | 临时起意拿财 |
| 主观 | 伤害故意（强奸故意） | 盗窃故意 |
| 罪名 | 故意伤害罪（强奸罪） | 盗窃罪 |

（二）转化型抢劫（事后抢劫）：盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪+暴力=抢劫罪

1．构成条件

|  |
| --- |
| 盗窃、诈骗、抢夺罪+三种目的+暴力、威胁=抢劫罪 |
| 事实前提：犯盗窃、诈骗、抢夺罪 | 实施盗窃、诈骗、抢夺实行行为 | 行为人已经着手实施盗窃、诈骗、抢夺行为，一般不考查盗窃、诈骗、抢夺行为是否既遂 |
| 包括特别法 | 例如盗伐林木、合同诈骗、抢夺枪支等，都可转化为抢劫罪。但不包括不针对财物的盗、骗、抢行为，例如盗窃、抢夺印章、国有档案的行为 |
| 不一定要求达数额较大 |
| 已满16周岁 | 已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，当场使用暴力，故意伤害致人重伤或者死亡，或者故意杀人的，应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚 |
| 实行行为：当场使用暴力或者以暴力相威胁 | 当场 | 在盗窃、诈骗、抢夺的现场，以及行为人刚离开现场即被他人发现并抓捕的情形 |
| 暴力或暴力威胁 | 与普通抢劫相同；对于摆脱行为，如强度较小，不认为暴力 |
| 对象是他人 | （1）包括财产原占有人、管理人，警察、路人等抓捕行为人的人，阻碍其实施犯罪的人等（2）误认，有三种目的 |
| 三种目的 | 为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证。如果以劫财为目的，系普通抢劫 |

2．转化型抢劫的共同犯罪

（1）部分转化与否：对暴力、威胁有无共同行为、共同故意？

（2）继承的共同犯罪：在暴力终了前加入，有共同行为、共同故意。

乙

乙的罪名

甲

着手实行

加入点

犯罪终了

甲、乙

乙的责任

（三）携带凶器抢夺定抢劫：抢夺行为+携带凶器=抢劫行为

|  |
| --- |
| 抢夺行为+携带凶器=抢劫行为 |
| “凶器” | 1．枪支、爆炸物、管制刀具等国家禁止个人携带的器械 |
| 2．为了实施犯罪（杀伤人员）而携带其他器械（通常具有杀伤机能） |
| “抢夺” | 公然夺取 |
| “携带” | 随身携带，具有使用可能。但不能有意加以显示、能为被害人察觉到，否则以236条定直接抢劫 |
| 故意 | 认识到携带凶器 |
| 共同犯罪 | 一人携带凶器另一人未携带，如携带凶器者有随时使用的可能性：（1）未携带者也知情，二人都成立抢劫罪；（2）不知情的，该人构成抢夺 |

（四）聚众打砸抢毁坏或者抢走财物，首要分子定抢劫罪

|  |
| --- |
| 聚众“打砸抢”行为的定性 |
| 甲聚众（首要分子），参加者乙致伤残、丙致死 | 乙：故意伤害罪；丙：故意杀人罪；甲：故意杀人罪（吸收故意伤害罪） |
| 甲聚众（首要分子），参加者乙毁坏财物、丙抢夺走财物 | 乙：故意毁坏财物罪；丙：抢夺罪；甲：抢劫罪 |

（五）抢劫罪的既遂标准：具备劫取财物（控制说），或者造成他人轻伤以上后果两者之一

**注意：转化型抢劫需要在暴力之后进行判断**

例2：甲持西瓜刀冲入某银行储蓄所，将刀架在储蓄所保安乙的脖子上，喝令储蓄所职员丙交出现金1万元。见丙故意拖延时间，甲便在乙的脖子上划了一刀（轻伤[轻微伤]）。刚取出5万元现金的储户丁看见乙血流不止，于心不忍，就拿出1万元扔给甲，甲得款后迅速逃离。

问题：甲的行为如何定性？请说明理由。

**轻伤则为既遂，轻微伤则为未遂**

（六）处罚：八种加重犯

|  |  |
| --- | --- |
| 1．入户抢劫 | ①户（家庭住所，他人生活的与外界相对隔离的住所）；②入户的犯罪目的性（为了违法犯罪而入户、非法侵入住宅）；③暴力发生在户内；④主观上认识到是“户” |
| 5．抢劫致人重伤、死亡 | ①包括故意、过失；②抢劫组成行为导致；③具有因果关系；④打击错误亦可构成 |
| 6．冒充军警人员抢劫 | ①即假冒；②军警人员利用自身的真实身份实施抢劫的，不认定为“冒充军警人员抢劫”，但应依法在基本犯幅度内从重处罚 |
| 7．持枪抢劫 | ①枪支：真枪（不是假枪）；②持：使用枪支或者向被害人显示持有、佩带的枪支 |

（七）罪数：抢劫与杀人

|  |  |
| --- | --- |
| 法条竞合 | 为劫取财物而预谋故意杀人（以杀人为抢劫手段）；或者在劫取财物过程中，为制服被害人反抗而故意杀人的，以抢劫罪定罪（致人死亡）处罚 |
| 数罪并罚 | 实施抢劫后，为灭口而故意杀人的，以抢劫罪、故意杀人罪定罪，数罪并罚 |

（八）多观点题：通说+胡说

1．转化型抢劫罪的对象人

例4：甲在公交车上扒窃乙的手机一部，跳车逃走。丙也从公交车跳下，因迟到紧急跑向单位。甲误认为丙要抓捕自己，为抗拒抓捕将丙打成轻伤。

问题：甲的行为如何定性？如有争议的观点请展示，并说明理由。

**争议焦点：转化型抢劫的对象人**

**观点一：可以是任何人，只要是为了三种目的而实施即可构成。对象错误、具体错误。**

**观点二：根据逻辑推理即可。**

2．转化型抢劫罪的实行行为，以及“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”要素的定性问题（客观实行行为VS主观意图）

表现：转化型抢劫罪的承继共犯：后行为人未参与盗窃、诈骗、抢夺，只实施了暴力或暴力威胁，能否构成转化型抢劫？

**关于“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”通说认为只是主观要素**

**少数观点认为是客观要素**

3．财产性权利（如债权、返还权等），可否成为抢劫罪对象？

观点一，认为可以立即转移占有的，可以

4．普通抢劫罪的承继共犯（罪名）：前行为人抢的行为实施终了，后行为人加入实施劫的行为的定性

**通说认为构成**

例7：（2007/2/53）周某为抢劫财物在某昏暗场所将王某打昏。周某的朋友高某正好经过此地，高某得知真相后应周某的要求提供照明，使周某顺利地将王某钱包拿走。

问题：周某、高某的行为如何定性？如有争议的观点请展示，并说明理由。

**观点一：根据刑法第263、27条，构成抢劫罪的承继的共同犯罪。二人在后半截的范围内构成抢劫罪的共同犯罪。**

**观点二：高某只实施了劫财行为，没有实施暴力行为，二人在盗窃罪的范围内构成共同犯罪。**

二、抢夺罪：公然夺取

第267条【抢夺罪】抢夺公私财物，数额较大的，或者多次抢夺的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

（一）抢夺行为：主要特点是公然夺取，利用被害人来不及反抗而取财

|  |
| --- |
| 抢夺罪：公然夺取 |
| 行为：“抢夺” | 公然夺取。利用被害人来不及反抗而取财；乘人不备不是必要要素 |
| 对象：“公私财物” | 他人占有的财物 |
| 罪量 | 数额较大，或者多次 |
| 情节加重犯 | 包括（过失）致人重伤、死亡，自杀等 |

（二）抢夺罪与抢劫罪的区分

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 客观行为+对象 | 主观故意 | 罪名 |
| 对物+夺取 | 抢夺故意：利用来不及反抗 | 抢夺罪 |
| 对人+暴力 |
| 抢劫故意：利用压制反抗 | 抢劫罪 |

（三）“飞车抢夺”（现象）的定性：符合抢劫罪要件定抢劫，符合抢夺罪要件定抢夺

|  |
| --- |
| “飞车抢夺”（现象）的定性 |
| ①夺取他人财物时因被害人不放手而强行夺取的；②驾驶车辆逼挤、撞击或者强行逼倒他人夺取财物的；③明知会致人伤亡仍然强行夺取并放任造成财物持有人轻伤以上后果的 | 普通抢劫的提示性解释 | 抢劫罪 |
| 携带凶器飞车抢夺 | 携带凶器抢夺 |
| 飞车抢夺中，为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证，而使用暴力或暴力威胁 | 转化型抢劫 |
| 其它“飞车抢夺” | 抢夺罪 |

（四）抢夺行为造成被害人重伤、死亡的定性

|  |
| --- |
| 造成被害人重伤、死亡 |
| 客观（结果） | 对伤亡的主观罪过 | 罪名 | 加重犯 |
| 重伤、死亡 | 故意 | 抢劫罪 | 结果加重犯 |
| 过失 | 抢夺罪 | 情节加重犯 |
| 被害人自残、自杀 | 意外事件 |

（1）故意致他人重伤、死亡的，构成抢劫罪（结果加重犯）。明知行为可能造成被害人重伤、死亡仍暴力夺取，是抢劫罪。

（2）过失导致他人重伤、死亡的，导致他人自杀的，属抢夺罪的情节加重犯。注意：旧的司法解释（认为是想象竞合）已废止。

**考点****13 敲诈勒索罪（21：52—22：01）**

一、敲诈勒索行为：敲诈手段+勒索行为

|  |  |
| --- | --- |
| 敲诈手段：暴力或威胁、非暴力要挟手段 | ①暴力或暴力威胁（对人身）。非暴力要挟，以毁财、毁人名誉、揭发犯罪或隐私为内容，恐吓被害人 |
| ②暴力或威胁、非暴力要挟的加害内容需由行为人实施 |
| ③敲诈手段具有非法性（不能以此方式取财） |
| ④以揭发犯罪、揭发隐私相要挟，索要财物的，也可构成敲诈勒索罪 |
| 勒索行为 | 利用被害人的恐惧心理（或为难心理），强行索取公私财物 |

二、敲诈勒索罪与抢劫罪的区分

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 行为手段 | 转移占有方式 | 罪名 |
| 暴力或威胁（从生命到自由） | 当场 | 当场 | 抢劫罪 |
| 不当场 | 敲诈勒索罪 |
| 不当场 | 当场、不当场 |
| 非暴力要挟行为（如毁财、名誉、揭发隐私、揭发犯罪等） | 当场、不当场 | 当场、不当场 |

三、敲诈勒索与权利行使（民事纠纷）的区别

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 非法占有目的 | 敲诈否？（手段是否非法） | 罪名 |
| 存在真实的民事纠纷（合法部分无目的、非法部分有目的） | 以实施合法的问题解决途径（如向法院告诉、投诉、留置质押物等）为要挟内容，强迫交财 | 不能认定为敲诈勒索，系民事纠纷 |
| 未超过合法求偿范围，以非法手段要挟交财 | 以非法手段行为定罪 |
| 超过合法求偿范围，以非法手段要挟交财 | 可构成敲诈勒索罪 |
| 不存在真实的民事纠纷（有目的） | 以非法加害（暴力威胁、非暴力要挟）为手段，强迫交财 | 可构成敲诈勒索罪 |
| 表面上实施合法的问题解决途径、实质上是非法手段（如报案、告发）为要挟内容 | 可构成敲诈勒索罪或其他财产犯罪 |

四、假绑架：敲诈勒索罪与诈骗罪的关系

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 行为人行为 | 被害人反应 | 罪名 |
| 欺骗、威胁要挟（如“假绑架”） | 认识错误→恐惧心理 | 诈骗罪与敲诈勒索罪的想象竞合犯 |

|  |
| --- |
| 【套路模型】1．甲揭发乙犯罪、隐私相要挟，索要财物。甲构成敲诈勒索罪。如果甲之前还有他罪如行贿，数罪并罚。2．假绑架：敲诈勒索罪与诈骗罪的想象竞合。3．敲诈勒索罪与抢劫罪的区分。当场暴力、当场暴力，构成抢劫；一个当场，构成敲诈。非暴力要挟，无论当场，构成敲诈。4．敲诈勒索罪与民事权利纠纷。存在真实纠纷，要挟内容是合法手段，不构成敲诈勒索。 |

**考点14 盗窃罪与诈骗罪（22：01—22：51）**

一、盗窃罪：秘密窃取（少数：平和转移占有）

（一）盗窃罪的构成要件

1．盗窃行为

（1）通常界定为秘密窃取：原占有人不知情（没有处分【转移占有】意识）。参照原《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第1条：“根据刑法第二百六十四条的规定，以非法占有为目的，秘密窃取公私财物数额较大或者多次盗窃公私财物的行为，构成盗窃罪。”[注：在法考主观题中，对盗窃行为的界定，直接援引本解释；一般不以学理上的少数观点“平和”，作为观点陈列。]

（2）“公然盗窃”：抢夺行为+盗窃故意=盗窃罪。

2．盗窃对象

他人占有的财物（原占有人的占有效力高于行为人）。法条上措辞为“公私财物”，具体解释为他人占有的财物，占有分为事实上占有、观念上占有。

|  |
| --- |
| 效力更高的事实占有：被害人（原占有人）的占有效力，要高于行为人的占有 |
| 1．事实占有 | 包括合法占有（如所有权人合法占有），非法占有（如非法占有赃物）有时也受保护 |
| 2．效力更高 | 占有者的占有相对于行为人的占有而言效力更高，则受保护 |
| 3．所有权人的占有并不一定效力更高 | 例如一般按民法，借用人的占有要高于所有权人 |

（1）所有权人偷回被他人合法占有、控制下的本人所有财物

|  |
| --- |
| 事例：物主甲偷走出借给、质押给乙、法院政府部门合法扣押的财产 |
| 要素 | 事实 | 规范 | 结论 |
| 对象 | 他人基于借用、善意取得、扣押，而合法占有的财物 | 他人占有的财物=他人事实占有效力更高的财物 | 盗窃罪对象 |
| 行为 | 在原占人不知情的情况下偷走 | 盗窃行为=秘密窃取 | 盗窃行为 |
| 目的 | 事后索赔、或使原占有人受损 | 推定具有非法占有目的 | 非法占有目的 |
| 未索赔、或未使原占有人受损 | 推定不具有非法占有目的 | 不具非法占有目的 |
| 数额 | 他人合法占有财物的价值 | 犯罪对象的价值 | 盗窃罪数额 |
| 罪数 | 后续隐瞒真相求偿骗钱 | 触犯诈骗罪 | 事后不可罚 |

根据最高人民法院一系列判例的判决要旨：这种情形符合盗窃对象（他人占有的财物=他人事实占有效力更高的财物）的要求。但是否构成盗窃罪，还需看行为人主观上有无非法占有目的。当前，最高人民法院发布的一系列判例，对有无非法占有目的的推定规则是：如果事后索赔或欲图索赔，或者盗窃行为会必然使被害人受到损失，就推定行为人有非法占有目的，可构成盗窃罪。如果行为人没有事后索赔或无索赔欲图，就推定行为人不具有非法占有目的，不构成盗窃罪；但可能以手段行为定罪（如盗窃被司法机关合法扣押的本人所有财物，可触犯非法处置查封、扣押、冻结的财产罪）。

（2）死者的财物、祭葬品、陪葬品

|  |
| --- |
| 多观点题：拿走死者遗物 |
| 通说观点：盗窃罪 | 少数观点：侵占罪 |
| 认为死者遗物是他人（继承人）占有的财物 | 认为死者遗物是无人占有的财物（死者不能占有） |

（3）有价票证：信用卡；存折、存单；支票

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 对象 | 行为 | 并冒用、冒领 | 罪数/结论 |
| 信用卡 | 盗窃：盗窃罪 | 信用卡诈骗罪 | 事后不可罚；盗窃罪 |
| 捡到：无罪 | 信用卡诈骗罪 |
| 存折、存单 | 盗窃：盗窃罪 | 诈骗罪 | 事后不可罚；盗窃罪 |
| 捡到：无罪 | 诈骗罪 |
| 现金支票 | 盗窃：盗窃罪（既遂） | 票据诈骗罪 | 事后不可罚；盗窃罪 |
| 捡到：无罪 | 票据诈骗罪 |

3．5种盗窃形式：

（1）数额较大；

（2）多次盗窃；

（3）入户盗窃；

（4）携带凶器盗窃；

（5）扒窃（公共场所，触手可及）。

①发生在公共场所；

②他人随身携带的财物（触手可及）。

4．责任：盗窃故意（明知他人占有的财物），以及具有非法占有的目的。

（二）盗窃罪的既遂标准

1．理论上：通说是控制说（以失控说作为补充）。一般以行为人控制住财物为既遂，控制即持有力度更高。注意：作为既遂标准的“控制”（实际更接近民法的“持有”），与作为对象的他人“占有”，含义不相同。

2．具体标准：（1）小宗物品，行为人将该财物握在手里、放入口袋、藏入怀中、夹在腋下，即为既遂。（2）大宗物品，移出特定控制范围即为既遂，如搬出商店、带出工厂、挪到门外等。

3．五种形式的盗窃罪的既遂，都需控制住财物（均为结果犯）。“数额较大”的盗窃，需要控制住数额较大的财物。

（三）多观点题：通说+胡说

盗窃行为VS抢夺行为

二、诈骗罪=行为人诈骗+原占有人处分（转移占有）

（一）构成要件要点：骗取他人处分行为（“双向奔赴”：行为人欺骗+被骗人处分）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 客 观 不 法  | 法益：财产权 | 他人效力更高的事实占有 |
| 1．行为：诈骗行为（骗人） | 骗取有处分权限、处分能力的人处分（转移占有）财物：（1）行为人虚构事实、隐瞒真相（2）被骗人（处分权限、能力的人）认识错误（3）被骗人处分（转移占有）财产 |
| 2．行为对象：“公私财物” | 他人占有的财物（事实占有，观念占有）  |
| 3．（既遂）结果：控制财物 | （1）被害人财物损失；（2）行为人取得（控制住）财物。相当于民法中的“持有” |
| 4．因果关系 | 取得财物与诈骗行为之间有因果关系 |

1．行为人实施欺骗行为：虚构事实、隐瞒真相。

2．被骗人（有处分权限、能力的人）因行为人的欺骗，而产生认识错误，或者被强化、维持原有认识错误。

（1）被骗人是人。诈骗罪中诈骗行为的对象人需要是人。所谓“机器不能被骗”，原理实系根据机器的记录，来判断“设置机器的人”是否被骗以及是否知情转移占有的事实：①如按照机器的记录，“设置机器的人”不知情转移占有的事实，行为人可构成盗窃；②“设置机器的人”被骗且知情转移占有的事实，行为人可构成诈骗。例如，司法解释规定冒用信用卡在ATM机上提款可构成信用卡诈骗罪。（《最高人民检察院关于拾得他人信用卡并在自动柜员机（ATM机）上使用的行为如何定性问题的批复》：拾得他人信用卡并在自动柜员机（ATM机）上使用的行为，属于刑法第一百九十六条第一款第（三）项规定的“冒用他人信用卡”的情形，构成犯罪的，以信用卡诈骗罪追究刑事责任。）

（2）被骗人是具有财物处分（转移占有）权限和处分能力的人[即原占有人]。“骗取”幼儿、严重精神病患者等没有财物处分能力人的财物的，成立盗窃罪等犯罪（注意：抢劫罪、抢夺罪、盗窃罪中的原占有人不需要有处分能力）。

（3）被骗人只要具有财物处分权限即可，可与受害人是同一人（一般诈骗），也可能是不同的人（三角诈骗）。亦即被骗人可以是财物的原占有人（所有人、管理人，受害人），也可以是其他在法律或者事实上具有占有（临时占有人、辅助占有人），或具有转移占有财产的权限或者处于可以处分财产地位的人（处分人）。这里的“处分权限”，指的是具有转移占有的权限（从客观上判断：被骗人本身占有财物，无需从被害人处转移占有，或转移占有不认为是不法行为）。

|  |
| --- |
| 三角诈骗与盗窃罪间接正犯的区分：甲骗乙而取得丙的财物 |
| 乙有处分丙的财物的权限 | 乙没有处分丙的财物的权限 |
| 甲构成诈骗罪（即“三角诈骗”） | 甲构成盗窃罪（间接正犯） |

3．被骗人基于认识错误，而处分（转移占有）财物

（1）处分：转移占有。原占有人有放弃占有的意思；

（2）被骗人有处分财物的意识（意识处分行为说）。

|  |
| --- |
| 对转移占有的情况有认识 |
| ①对被处分的特定物品的性质有认识；②对被处分的特定物品的数量有认识 |
| 并不要求被骗人对于特定物品的真实价值有认识 |

（二）刑法对于诈骗罪的提示性规定（特殊对象、特殊行为形式）

1．电信资费诈骗；

2．骗免规费型诈骗；

3．诉讼诈骗（三角诈骗）；

4．“食宿诈骗（吃霸王餐）”的三种不同情形；

5．套路贷。

（三）盗窃罪与诈骗罪的区分：有骗不一定构成诈骗罪，被骗人（有处分权限的人）有处分（转移占有的行为和意识）才构成诈骗罪

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 欺骗 | 对象人（被骗人） | 处分（转移占有）行为和处分意识 |
| 情况 | 有处分权限 | 无处分权限 | 有处分行为和意识 | 无处分行为和意识 |
| 罪名 | （三角）诈骗罪 | 盗窃罪间接正犯 | 诈骗罪 | 盗窃罪 |

（四）多观点题：诈骗罪的处分意识是否需认识到财物数量（多观点题）？观点一需要……

|  |
| --- |
| 观点辨析：诈骗罪中处分意识是否需认识到财物数量 |
| 通说观点：对于转移占有事实，财物的性质、数量均要有认识 | 少数观点：对于转移占有事实，只需对财物性质有认识，无需对财物数量有认识 |
| 对性质、数量没有认识的，不构成诈骗罪，涉嫌盗窃罪 | 对性质有认识，对数量没有认识的，可构成诈骗罪 |

|  |
| --- |
| 【套路模型】1．所有权人盗窃。物主甲偷走出借给、质押给乙、法院政府部门合法扣押的财产，之后索赔。甲可构成盗窃罪。2．诈骗罪与盗窃罪区分。甲骗乙，但乙没有让甲把财物拿开，或者不知道甲拿走了财物，或者不知道拿的财物是什么（如调包），或者只是把乙骗开，甲构成盗窃罪。3．多观点题：诈骗罪的处分意识是否需认识到财物数量。4．三角诈骗与盗窃罪间接正犯的区分。甲骗乙而取得丙的财物，乙有处分权，甲是诈骗罪（三角诈骗）；乙无处分权，甲是盗窃罪（间接正犯）。5．多观点题：盗窃死者遗物。 |