上节课知识点回顾：

盗窃罪与诈骗罪区分

**考点14 盗窃罪和诈骗罪（20：04—20：44）**

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。

（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]。

（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）。

|  |
| --- |
| 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） |

例4：乙全家外出打工，委托邻居甲照看房屋。有人（丙）来村里购树，甲将乙家山头上的树谎称为自家的树，卖给购树人丙，得款3万元。

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。

1. **对象：树**
2. **被害人：乙**
3. **对象：树**
4. **占有：乙上位，甲辅助**
5. **转移占有：**
6. **没有脱离乙的占有，不构成侵占**
7. **对乙盗窃罪**

**丙：客观上盗窃行为，主观上无盗窃故意，不构成盗窃罪直接正犯**

1. **对三万**
2. **被害人：丙**

**观点一：整体财产说+赃物善意取得，则丙并非被害人**

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；

**犯意先行（原来就不想给钱）、原本想给钱后针对债权不构成诈骗罪、针对债务免除构成诈骗罪**

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。 |

**考点15 侵占罪（20：44—21：10）**

侵占罪与转移占有型犯罪的区分：财物由原占有人转归行为人占有，转移占有是否非法（抢劫、抢夺、聚众哄抢；敲诈、诈骗；盗窃）？

一、构成特征要点：对象是脱离他人占有物+行为是非法所有

1．侵占罪的对象：系脱离他人占有、归行为人独立占有、他人所有的财物。

（1）已脱离他人占有。财物已脱离原占有人（物主人、管理人、委托人）的占有、控制。

（2）行为人独立占有、“合法占有”。归行为人独立于原占有人的独立占有。基于受委托、租赁、借用、加工承揽、运输等一切民法上具有占有内容的合同，以及无因管理、不当得利的原因而占有，以及基于不法原因而占有保管物。

|  |
| --- |
| 观点辨析：基于不法原因而占有的保管物是否属于侵占罪的对象 |
| 通说观点：属于，构成侵占罪 | 少数观点：不属于，不构成侵占罪 |
| 刑法侵占罪对象“代为保管的他人财物”包括基于不法原因而取得的保管物；作为侵占罪对象的“合法的占有”财物，不是对占有行为本身法律性质的评价，而是指之前转移占有行为不构成犯罪 | 民法上基于不法原因而委托给付的财物，不属“合法占有”，财物不受民法保护，也当然不受刑法保护，委托人没有返还请求权，对象不能成为侵占罪的对象 |

（3）表现为代为保管物、遗忘物、埋藏物，均系行为人合法占有的、他人所有的财物（有主物、脱离占有物）。

2．侵占行为：非法所有。包括谎称被盗、被抢，自盗、自抢，用假冒品归还，等等。

3．责任：侵占故意，要求行为人明知对象物已脱离他人占有；非法所有的目的。

二、盗窃罪与侵占罪的区分：客观上财物是归他人占有还是归行为人占有，主观上是盗窃故意还是侵占故意

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 盗窃罪 | 侵占罪 |
| 犯罪对象 | 他人占有的财物（8种），包括事实上占有、观念占有 | 脱离他人占有、独立占有、他人所有的财物 |
| 行为 | 非法转移占有 | 非法所有 |
| 责任内容 | 认为系他人占有的财物，非法所有目的 | 认为财物脱离他人占有，非法所有目的 |

三、多观点题

**基于不法原因而取得的保管物是否属于侵占罪的对象：侵占罪VS不构成侵占罪**

|  |
| --- |
| 观点辨析：基于不法原因而取得的保管物是否属于侵占罪的对象 |
| 通说观点：属于，构成侵占罪 | 少数观点：不属于，不构成侵占罪 |
| 刑法侵占罪对象“代为保管的他人财物”包括基于不法原因而取得的保管物；作为侵占罪对象的“合法的占有”财物，不是对占有行为本身法律性质的评价，而是指之前转移占有行为不构成犯罪 | 民法上基于不法原因而委托给付的财物，不属“合法占有”，财物不受民法保护，也当然不受刑法保护，委托人没有返还请求权，对象不能成为侵占罪的对象 |

例3：甲为了谋取不正当利益，将100万行贿款交给乙，委托乙帮助送给县委书记丙。乙截留了60万据为己有，只送给丙40万。

问题：乙“截贿”行为如何定性？如有争议的观点请展示，并说明理由。

**关于乙“截贿”行为的定性，涉及基于不法原因而取得的保管物是否属于侵占罪的对象的问题。**

**观点一：如认为侵占罪的对象“代为保管的他人财物”，包括基于不法原因而取得的保管物。侵占罪对象的“合法的占有”财物，是指之前转移占有行为不构成犯罪。本案中乙托甲将贿赂款送与丙，该款项属于侵占罪的对象，乙非法所有其中60万元，触犯侵占罪。乙另行触犯行贿罪的帮助犯。应当两罪并罚。**

**观点二：如认为侵占罪的对象“代为保管的他人财物”，应是民法上“合法的占有”财物。本案中乙托甲将贿赂款送与丙，该款项属于乙帮甲保管的赃款，占有本身非法，不属于侵占罪的对象，乙非法所有其中60万元，不能触犯侵占罪。乙仅构成行贿罪的帮助犯一罪。**

|  |
| --- |
| 【套路模型】1．甲拿走乙的财物，乙近在咫尺，或立即归来，或财物被遗忘在出租车内、或宾馆里。甲构成盗窃罪。2．甲因运输、修理、装裱而独立占有乙的财物，非法所有，“自偷”、“自抢”。甲构成侵占罪。3．认识错误。客观上是乙的占有物，但甲主观上误认为是脱离占有物。甲构成侵占罪。 |

**考点****16 贪污罪、挪用公款罪（21：23—22：10）**

一、贪污罪

（一）构成要件

1．主体身份（身份犯）包括两类：国家工作人员，受民事委托人员

（1）四类国家工作人员：四类单位+从事公务

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 国家工作人员 | 国家机关中从事公务的人员 | （1）国家权力机关、行政机关、司法机关、军事机关中从事公务的人员 | 依照法律从事公务 |
| （2）参照公务员条例管理的党、政、机关人员 |
| （3）立法解释规定的3种人：①依照法律、法规规定行使职权的组织中从事公务的人员；②在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员；③虽未列入国家机关人员编制，但在国家机关中行使职权的人员 |
| 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员 | 国有公司、企业指国有全资公司、企业；人民团体（如乡级以上工会、共青团、妇联），区别于社会团体 |
| 国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员 | 行政委派 |
| 其他依照法律从事公务的人员 | 立法解释：村民委员会等村基层组织人员协助政府从事公务（7种公务） |
| 人民陪审员、人大代表、政协委员等 |
| 1．国家工作人员（四类单位+从事公务）有四类：国家机关、国有单位、行政委派、其他公务人员（如村官协公）2．只要从事公务，即使没有编制，也是国家工作人员3．行为人有多种身份，以实际利用的身份定罪。没有利用身份，定普通犯罪 |

（2）受民事委托人员（非国家工作人员）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 受民事委托人员（非国家工作人员） | 因承包、租赁、临时聘用（民事委托）等管理、经营国有财产的人员（系非国家工作人员） | 贪污罪、挪用资金罪、非国家工作人员受贿罪 |

2．利用职务（公务）上便利，非法占为所有

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 主体身份 | 利用职务与否 | 罪名 | 关系 |
| 一般主体 | 单纯利用熟悉作案环境（以及劳务便利） | 盗窃罪、诈骗罪、侵占罪 | 部分法 |
| 单位人员 | 利用主管、管理、经营、经手单位财物的一般职务便利 | 职务侵占罪 | 一般法 |
| 国家工作人员受委托管理、经营国有财产的人员 | 利用主管、管理、经营、经手公共财物的职权及公务便利 | 贪污罪 | 特别法 |

3．身份与共犯

内外勾结：不具有国家工作人员身份的人（无身份、其它身份）与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占为己有的。按照主犯（职权作用大者）的犯罪性质定罪。

4．贪污罪与受贿罪区分：对方给与财物的应然权属归谁

|  |  |
| --- | --- |
| 对方给与的财物应归公有或国有 | 贪污罪：对象是公共或国有财物 |
| 对方给与的财物是给与个人的（用于换取职务行为） | 受贿罪：对象是职务行为对价 |

例1：交警甲和无业人员乙勾结，让乙告知超载司机“只交罚款一半的钱，即可优先通行”；司机交钱后，乙将交钱司机的车号报给甲，由在高速路口执勤的甲放行。二人利用此法共得32万元，乙留下10万元，余款归甲。

问题：甲、乙的行为如何定性？请说明理由。

**1．对于收取的钱款32万元：其来源或应然权属：“只交罚款一半的钱”，暗示的是让司机不交罚款，而是交钱放行。故而，取得的钱款不是罚款，而是从司机那里收来的钱，属于贿赂款。**

**2．受贿罪与贪污罪的区别：超载司机给付款项是送给甲，让甲放行，是给与贿赂款；不是缴纳给国家的罚款。故甲构成受贿罪，不构成贪污罪。**

**3．共同犯罪：甲、乙二人合谋，乙利用交警甲的身份和职权索要贿赂。甲构成受贿罪正犯，乙构成受贿罪的共犯。对共同犯罪数额承担责任，故二人受贿数额均为32万。**

**4．对于未收取的国家罚款损失64万元：交警甲故意将行政违章应当超载处罚的司机放行，系滥用职权行为；造成国家罚款损失64万元，构成滥用职权罪。同理，无身份的乙与其合谋利用其身份和职权犯罪，可构成滥用职权罪的共犯。**

**5．在罪数方面，两个行为、两个结果，分别触犯滥用职权罪和受贿罪，应当数罪并罚。**

5．共同贪污与私分国有资产罪的区分

|  |
| --- |
| 私分国有资产罪：国有单位，以单位名义，将国有资产，集体私分给个人 |
| 私分国有资产罪与集体贪污的区分：单位行为VS个人行为。（1）私分的人员的多少；（2）单位集体研究与否；（3）单位内部员工知情与否 |

6．巨额财产来源不明罪

第395条【巨额财产来源不明罪】国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令该国家工作人员说明来源，不能说明来源的，差额部分以非法所得论，处五年以下有期徒刑或者拘役；差额特别巨大的，处五年以上十年以下有期徒刑。财产的差额部分予以追缴。

|  |  |
| --- | --- |
| 主体身份 | 国家工作人员 |
| 事实前提 | 财产、支出明显超过合法收入，差额巨大（以家庭计超30万）；可责令其说明来源 |
| 行为 | 不作为：不能说明来源（合法） |
| 推定结论 | 差额部分以非法所得论 |

二、挪用公款罪

（一）构成要件要点

1．主体身份（身份犯）：仅为国家工作人员。受民事委托人员挪用，定挪用资金罪。

2．利用职务（公务）上的便利。

3．“挪用公款归个人使用”（挪作私用）[客观不法行为]：“三私”

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 决定者 | 公款去向 | 名义 | 谋取利益 | 三私 |
| 个人决定 | 供自然人（本人、亲友等）使用 |  |  | 去向是私人 |
| 供其他单位（私有、国有）使用 | 以个人名义 |  | 去向是单位，私人名义借 |
| 以单位名义 | 谋取个人利益 | 去向是单位，单位名义借，为了谋私利 |

4．三种用途（主观欲图用于何处）及构成犯罪的条件（主观责任的量）

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 挪用公款归个人使用 | 用途 | 立法数额 | 时间 | 司法数额 |
| 进行非法活动 |  |  | 3万 |
| 进行营利活动 | 数额较大 |  | 5万 |
| 其他活动（生活消费使用） | 数额较大 | 3个月 | 5万 |

（二）挪用公款罪（不具非法占有目的）与贪污罪（非法占有目的）

1．推定行为人主观上具有非法占有目的、构成贪污罪的事实依据（证据推断规则）：

（1）携带挪用的公款潜逃的。

（2）挪用公款后采取虚假发票平账、销毁有关账目等手段，使所挪用的公款已难以反映在单位财务账目上，且没有归还行为的。

（3）截取单位收入不入账，非法占有，使所占有的公款难以反映在单位财务账目上，且没有归还行为的。

（4）有证据证明行为人有能力归还所挪用的公款而拒不归还，并隐瞒挪用的公款去向的。

2．对查明有非法占有目的的数额，以贪污罪定罪。剩余数额，如符合挪用公款罪的构成要件，认定为挪用公款罪，数罪并罚。

（三）挪用公款罪的共同犯罪：各怀鬼胎，各自主观定

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 甲（国工） | 乙 |  |
| 客观 | 挪作私用 | 教唆、帮助 | 共同行为 |
| 主观 | 想用于A用途 | 想用于B用途 | 各自主观 |
| 罪名 | 正犯行为+A用途 | 共犯行为+B用途 |  |

（四）挪用公款罪、挪用资金罪、挪用特定款物罪

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 罪名 | 主体身份 | 核心构成要素 | 关系 |
| 挪用公款罪 | 国家工作人员 | 利用公务便利 | 挪作私用 | 本单位款项（及特定款物） | 量的要素 | 特别法（身份特别） |
| 挪用资金罪 | 单位人员 | 利用职务便利 | 一般法 |
| 挪用特定款物罪 | 责任人员 | 利用职务便利 | 挪作其它公用 | 特定款物 | 重大损害 | 挪作其他公用 |

（五）罪数：一般（受贿、构成其他犯罪）数罪并罚；挪用生息公款后将利息据为己有，认定为挪用一罪。

|  |
| --- |
| 【套路模型】1．共犯与身份。国工甲与非国工内外勾结，主要利用甲的身份。甲、乙构成贪污罪的共同犯罪。2．贪污罪与受贿罪的区分。对方乙给与国工甲的财物，本应归甲单位公有，甲构成贪污罪；是给乙用以换取甲职务行为的对价，甲构成受贿罪。3．甲教唆国家工作人员乙挪用，但甲、乙的主观用途（非法活动、营利活动、生活消费）不一样的，各自以各自主观用途定。4．甲挪用100万，携款40万潜逃，构成贪污罪（40万）、挪用公款罪（60万）。5．数罪并罚。 |

**考点17 贿赂犯罪（22：10—22：44）**

|  |  |
| --- | --- |
| 收钱方（承诺） | 送钱方（为了不正当利益） |
| 国家工作人员 | 受贿罪（普通；斡旋[不正当]） | 自然人→国工 | 行贿罪 |
| 单位→国工 | 单位行贿罪 |
| 国工、离职国工近亲属、关系密切人；离职国工 | 利用影响力受贿罪[不正当] | 自然人→国工、离职国工近亲属、关系密切人；离职国工 | 对有影响力的人行贿罪 |
| 国家机关、国有单位 | 单位受贿罪 | 自然人、单位→国家机关、国有单位 | 对单位行贿罪 |
| 非国家工作人员 | 非国家工作人员受贿罪 | 自然人、单位→非国工 | 对非国家工作人员行贿罪 |
| 自然人→介绍自然人、单位→向国工自然人：介绍贿赂罪 |

一、受贿罪：权钱交易

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 客观不法 | 身份 | 国家工作人员 | 4类国家工作人员 |
| 行为 | 普通受贿（利用职权） | 索贿：无需谋利要素 |
| 收贿：谋利（客观承诺） |
| 斡旋型受贿（利用职位） | 利用官位、通过其他国工、不正当利益（客观承诺） |
| 在任时约定，离职后受贿 | 以约定为实行行为 |
| 不作为受贿 | 特定关系人，不退还上交 |
| 对象 | 财物（贿赂） | 货币、物品、财产性利益 |
| 回扣、手续费形式的贿赂 |
| 变相贿赂：财产性利益 |
| 结果（既遂） | 取得控制说（一般3万以上） |
| 因果关系 |

（一）主体身份：国家工作人员+利用职务便利

（二）受贿罪的行为形式

1．普通受贿（索取贿赂、收受贿赂）：出卖自身职权

第385条第一款【普通受贿罪】国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。

|  |  |
| --- | --- |
| 索取贿赂（主动要） | 无需“为他人谋取利益” |
| 收受贿赂（被动收） | 需要“为他人谋取利益”（正当、不正当） | 客观构成要件要素（客观上承诺即可） |
| 1．实际或者承诺为他人谋取利益的；2．明知他人有具体请托事项的；3．履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受；4．索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物，可能影响职权行使 |

2．斡旋型受贿：出卖职位便利条件（打招呼）

|  |  |
| --- | --- |
| 主体身份：国家工作人员 | 要有“官位” |
| 利用本人职权或者地位形成的便利条件 | 本人利用“官位影响”，与被招呼的办事官员之间具有职位影响、工作关系。包括影响关系（同级同事关系、下上级关系）、制约（上下级关系），工作联系 |
| 通过其他国家工作人员职务上的行为 | 不是直接利用本人职权，而是直接利用本人“官位”、间接利用他人职权 |
| 为请托人谋取不正当利益 | 承诺即可。内容上，或程序上不正当，或谋取竞争优势 |
| 索取或收取请托人财物 | 利用“官位影响”收钱，也是权钱交易 |

3．离职后收钱、在职时有约定：以约定行为作为受贿行为

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 离职后收钱 | 在职时约定：受贿罪 | 在职时无约定：不构成受贿罪 |
| 在职时收钱 | 事先约定：受贿罪 | 事先无约定（事后知情）：受贿罪 |

4．不作为受贿：明知特定关系人收贿而不退还

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第16条第二款：特定关系人索取、收受他人财物，国家工作人员知道后未退还或者上交的，构成受贿罪。**这是对不作为受贿行为、受贿故意的提示性解释。**反义解释，如果国家工作人员知情后退还，或者对收钱事不知情，就不能构成受贿罪。

（三）受贿罪的对象：财物（贿赂）

1．财物（贿赂）：货币、物品、财产性利益

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第12条：贿赂犯罪中的“财物”，包括货币、物品和财产性利益。财产性利益包括可以折算为货币的物质利益如房屋装修、债务免除等，以及需要支付货币的其他利益如会员服务、旅游等。后者的犯罪数额，以实际支付或者应当支付的数额计算。

2．收受回扣型受贿：回扣、手续费形式的贿赂

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 财物 | 回扣、手续费 | 以“回扣、手续费”为名义，实为职务行为的不正当对价 |
| 职务便利 | 在经济往来中 | 依据职务参与的经济管理活动，以及其他经济交往活动 |
| 受贿 | 归个人所有 | 对方单位给与个人的，最后归个人私有 |

3．变相受贿：财产性利益

|  |  |
| --- | --- |
| 交易形式的受贿 | 表面上是你情我愿买卖交易，实际上明显不当获利 |
| 收受干股形式的受贿 | 未出资而获得干股 |
| 以开办公司等合作投资名义的受贿 | 表面上是合作开办公司，实际上是出卖职权 |
| 委托理财型受贿 | 表面上是委托理财，实际上明显不当获利 |
| 赌博型受贿 | 表面上是赌博，实际上是收钱 |
| 挂名领薪型受贿 | 表面上是领薪，实际上是收钱 |
| 名借实给（汽车、房产）型受贿 | 表面上借用，实际上送与 |

（四）既遂标准、退还贿赂、赃物处分、罪数等

1．受贿罪的既遂标准：取得控制说（一般3万以上）

2．及时退还、贿赂赃物的处分

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “及时退还或上交” | 指行为人主观上没有受贿故意 | 不是受贿 |
| 担心查处、为掩饰犯罪而退赃 | 行为人受贿时主观上有受贿故意 | 系受贿罪既遂 |
| 悔罪、事未办成而退赃 |

3．贿赂赃物的处分

国家工作人员出于贪污、受贿的故意，非法占有公共财物、收受他人财物之后，将赃款赃物用于单位公务支出或者社会捐赠的（系受贿既遂后对赃物的处分行为），不影响贪污罪、受贿罪的认定。

（五）罪数：受贿后又实施渎职犯罪的罪数认定（常态：数罪并罚）

|  |  |
| --- | --- |
| 择一重罪处断（非常态） | 国家机关工作人员收受贿赂，并实施徇私枉法罪，民事、行政枉法裁判罪，执行判决、裁定滥用职权罪三罪之一（记忆方法：联想法院刑庭、民庭、行政庭、执行庭） |
| 数罪并罚（常态） | 国家机关工作人员收受贿赂，并实施除上述三罪之外的其它犯罪 |

二、利用影响力受贿罪；对有影响力的人行贿罪

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 收钱者 |  | 送钱者 |
| 利用影响力受贿罪 | 国家工作人员的近亲属或者关系密切的人 | 利用国工职务或利用便利条件 | 为请托人谋取不正当利益 | 索取或收受请托人财物数额较大或有较重情节 | 对有影响力的人行贿罪 |
| 离职的国家工作人员 | 利用原职权或利用便利条件 |
| 离职的国家工作人员的近亲属或者关系密切的人 | 利用离职国工原职权或利用便利条件 |

1．主体身份：（1）近亲属。指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹；（2）关系密切的人。指与国家工作人员、离职的国家工作人员人身关系密切的人，或者具有其他方面的利益的人。

2．利用影响力受贿罪与受贿罪共犯的区分：有通谋为受贿罪共犯，无通谋为利用影响力受贿罪。

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 有无受贿通谋 | 国家工作人员 | 关系密切人 |
| 国家工作人员的近亲属或者关系密切的人 | 与国家工作人员对收受、索取财物事有通谋 | 受贿罪正犯 | 受贿罪共犯 |
| 无通谋 | 滥用职权犯罪 | 利用影响力受贿罪 |

3．离职的国家工作人员：利用影响力受贿罪与受贿罪（在职时谋利、离职后收钱）区别。在职时谋利、约定收钱为受贿罪，离职后谋利为利用影响力受贿罪。

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 离职的国家工作人员 | 在职时谋利 | 在职时约定收财 | 离职后收财 | 受贿罪 |
| 离职后谋不当利 | 利用原职权 | 利用影响力受贿罪 |
| 不能查明在职时有约定或未利用原职权 | 不能认定犯罪 |

4．中间人：利用官位影响，还是人身影响？是否有通谋？

|  |  |
| --- | --- |
| 利用“官位影响”+收钱+不正当利益 | 斡旋型受贿罪 |
| 与受贿人通谋，帮受贿人收钱（行为人不一定要收钱）+利益 | 受贿罪共犯 |
| 利用“人身关系影响”+收钱+不正当利益 | 利用影响力受贿罪 |
| 与行贿人通谋，帮行贿人送钱（行为人不一定要收钱）+行贿人为谋取不正当利益 | 行贿罪共犯 |
| 居中提供信息（行为人不一定要收钱） | 介绍贿赂罪 |

三、行贿罪

（一）主体及对象：自然人给自然人

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 送钱方（想谋取不正当利益） | 收钱方（索贿；收贿[承诺谋利]） | 罪名 |
| 自然人 | 自然人（国工） | 行贿罪 |
| 单位（国有） | 对单位行贿罪 |
| 单位 | 自然人（国工） | 单位行贿罪 |
| 单位（国有） | 对单位行贿罪 |

（二）为了“谋取不正当利益”（主观目的要素：想）

|  |  |
| --- | --- |
| 内容违法 | 行贿者谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定 |
| 程序违法 | 行贿者要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或者方便条件 |
| 不当竞争 | 违背公平、公正原则，在经济、组织人事管理等活动中，谋取竞争优势（优惠） |

（三）违法阻却事由：因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿

1．想谋不当利益：行为人主观上为了谋取不正当利益，被动给予国家工作人员财物。

2．被索贿：国家工作人员主动向行为人勒索财物。

3．实际没获不当利益：但事实上、客观上行为人没有谋取到不正当利益。

送钱人不构成行贿，但索贿的国家工作人员构成受贿罪。

|  |  |
| --- | --- |
| 送钱者 | 收钱者 |
| 为了（想）谋取不正当利益 | 主动给予 | 已获得不正当利益 | 行贿罪 | 国家工作人员：受贿罪 |
| 未获得不正当利益 |
| 因勒索被动给予 | 已获得不正当利益 |
| 未获得不正当利益 | 无罪 |
| 为了谋取正当利益 | 主动给、被动给 | 已获得、未获得正当利益 |

（四）量刑从宽事由：追诉前主动交待，可以从轻、减轻、免除

|  |  |
| --- | --- |
| 行贿人在被追诉前主动交待行贿行为 | 自首 |
| 一般 | 可以从轻或减轻 |
| 犯罪较轻 | 对侦破重大案件起关键作用 | 有重大立功表现 | 可以减轻或免除 |

四、介绍贿赂罪

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 罪名 | 行贿罪的共犯 | 介绍贿赂罪 | 受贿罪的共犯 |
| 行为 | 站在行贿人一方为其帮助（送钱） | 居中介绍，提供信息 | 站在受贿人一方为其提供帮助（收钱） |
| 追诉前交待 | 一般，从、减；重大，减免 | 可减、免 | 三年以下，可从、减、免；三年以上，可从轻 |

五、单位贿赂犯罪

《刑法修正案（十二）》修正：第387条【单位受贿罪】国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，索取、非法收受他人财物，为他人谋取利益，情节严重的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。

《刑法修正案（十二）》修正：第391条【对单位行贿罪】为谋取不正当利益，给予国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体以财物的，或者在经济往来中，违反国家规定，给予各种名义的回扣、手续费的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

《刑法修正案（十二）》修正：第393条【单位行贿罪】单位为谋取不正当利益而行贿，或者违反国家规定，给予国家工作人员以回扣、手续费，情节严重的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。因行贿取得的违法所得归个人所有的，依照本法第三百八十九条、第三百九十条的规定定罪处罚。

六、非国家工作人员受贿罪；对非国家工作人员行贿罪

|  |
| --- |
| 非国家工作人员：公司、企业或者其他单位的工作人员，亦即，不具国家工作人员身份、但有职务便利的人员（不是国工，有职务人员） |
| 其一，常设组织中的工作人员（不从事公务，但有职务便利）（1）非国有单位中，有职务的人员：非国有的公司企业、社会团体；村民委员会、居民委员会、村民小组等常设性的组织中的工作人员（职务）（2）国有单位中，不从事公务、但有职务的人员：①公立医疗机构人员中非国家工作人员的医生（不从事公务）；②公立学校中非国家工作人员的教师（不从事公务）其二，非国有的、非常设性组织中，有职务的工作人员（不从事公务，但有职务便利）（1）为组织体育赛事、文艺演出或者其他正当活动而成立的组委会、筹委会、工程承包队等（2）依法组建的评标委员会（3）竞争性谈判采购中谈判小组（4）询价采购中询价小组的组成人员等 |
| 以上组织中的国家工作人员（从事公务），如果利用公务便利，构成受贿罪。 |

非国家工作人员受贿罪与受贿罪的区分：主体身份不同

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 单位 | 公务 | 身份 | 事例 | 罪名 |
| 国有单位 | 从事公务 | 国家工作人员 | 国有医院院长利用院长身份；公立高校教师受单位委派 | 受贿罪 |
| 不从事公务；有职务 | 非国家工作人员 | 国有医院院长利用医生身份；公立高校教师利用老师身份 | 非国家工作人员受贿罪 |
| 非国有单位 | 从事公务 | 国家工作人员 | 村长受政府委托 | 受贿罪 |
| 不从事公务；有职务 | 非国家工作人员 | 村长受政府管理村集体事务 | 非国家工作人员受贿罪 |

七、综合：连环贿赂倒着推

“连环贿赂”：从最后办事人（国工）开始，“倒着推”；根据各行为人身份+行为分别认定。

|  |
| --- |
| 【套路模型】1．“连环贿赂”：从最后办事人开始，“倒着推”，根据各行为人身份+行为分别认定。2．“中间人”的定性：斡旋型受贿罪、受贿罪共犯、利用影响力受贿罪、行贿罪共犯、介绍贿赂罪。3．利用影响力受贿罪与受贿罪共犯的区分：是否有通谋。4．认识错误：送钱人客观、主观不一致，重合处认定。5．受贿后滥用职权的罪数。 |

例4：某县规定，只有缴纳规定数额的税款才能获得购房资格。甲因为税款缴纳不足没有购房资格。为了获得购房资格，甲请乙（非国家工作人员）帮忙；乙又联系到税务局的非国家工作人员丙，许诺给其好处；丙因为自己不办理此业务，就又找到了同单位该税务局的国家工作人员丁，丁答应帮忙。后乙欺骗甲说需要钱去打点关系，还谎称要帮甲补缴税款，甲遂给了乙50万；接着乙拿出其中30万元给了丙，告诉丙说：“甲只给了我30万元，我都给你了。”丙自己留下20万元，给了丁10万元。丁误以为甲只给了其10万元，遂收下，在系统里伪造了甲的纳税记录。

问题：对甲、乙、丙、丁如何定性？

**（一）丁：受贿罪，10万**

**（二）丙**

**1．给丁送的10万：行贿罪，10万。**

**2．自己收的30万：不构成斡旋受贿，构成利用影响力受贿罪（不是自己吞20万的“截贿”），20万；到手后拿出了10万去行贿。**

**3．数罪并罚。**

**（三）乙**

**1．给丙的30万：构成对利用影响力人的人行贿罪。**

**2．自己骗的20万，构成诈骗罪。**

**（四）甲**

**1．主观上，具有行贿类犯罪50万的故意。**

**2．行贿罪：10万；对利用影响力人的人行贿罪：20万；被骗：20万。**

八、多观点（通说+胡说）：收受银行卡型受贿案的既未遂及数额认定

原则上，依据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》第8条“收受银行卡的，不论受贿人是否实际取出或者消费，卡内的存款数额一般应全额认定为受贿数额”。

**细化：以案发时实际控制的数额认定，没有障碍**

观点一：对于该司法解释，仍需按“实际控制”标准进行具体再解释。

（1）行贿人提供了完全充分的信息，足以保证受贿人完全取出卡内存款或者消费，但由于银行方面的原因如技术故障，或者由于受贿人自身操作问题如记错密码，导致暂时不能取出存款或者消费的，仍应认定为受贿既遂。

这是因为，行贿人将银行卡送给国家工作人员并告知其相关信息后，银行卡所对应的财物控制权便已转移。国家工作人员随时可以取出存款或者刷卡消费。银行出现技术故障、个人出现操作失误等原因，并不能从实质上阻碍国家工作人员对财物的控制权。当这些障碍排除后，国家工作人员便可以正常使用银行卡。

（2）行贿人送卡后抽回存款或者以挂失等方式阻碍受贿人取款或者消费的，受贿数额以受贿人已经取款或消费的数额计算。受贿人因行贿人的上述行为未能取出或消费的部分，按受贿未遂论处。

这是因为，国家工作人员收受银行卡后，虽已取得财物的控制权，但由于银行卡是行贿人以自己名义办理的，其亦可变更密码、挂失或者抽回卡内钱款，导致国家工作人员丧失对卡内剩余钱款的实际控制权，因此对剩余部分应以未遂论处。

观点二：只要收受银行卡，一律认定为既遂。