上节课重点内容回顾：

# 考点22 金融诈骗犯罪（8:30—9:03）

### 一、信用卡诈骗罪及信用卡类犯罪

（一）信用卡类犯罪

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 偷、卖信息 | 非法获取、提供真卡信息 | 窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料 | 窃取、收买或者非法提供信用卡信息罪 |
| 造 | 造假卡 | 伪造信用卡 | 伪造金融票证罪 |
| 领 | 骗领真卡 | 使用虚假的身份证明骗领信用卡 | 妨害信用卡管理罪 |
| 持 | 持假卡，  非法持真卡 | 明知是伪造的信用卡而持有、运输的，或者明知是伪造的空白信用卡而持有、运输；非法持有他人信用卡 |
| 卖 | 出售、购买、提供假卡 | 出售、购买、为他人提供伪造的信用卡或者以虚假的身份证明骗领的信用卡 |
| 用 | 用假卡，  非法用真卡 | 使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的；使用作废的信用卡的 | 信用卡诈骗罪 |
| 冒用他人信用卡的；恶意透支 |
| 偷卡 | 盗窃真卡并使用 | 盗窃信用卡并使用 | 盗窃罪 |
| 抢卡 | 抢劫真卡 | 抢劫真卡不使用、使用 | 抢劫罪 |
| 冒用 | 其它冒用 | 诈骗、捡拾、抢夺、敲诈真卡并使用 | 信用卡诈骗罪 |

**盗窃、抢劫真的、有效的、实体的信用卡（真卡片）并使用，构成盗窃罪、抢劫罪；其它获取（诈骗、捡拾、抢夺、敲诈等）并使用，以冒用定信用卡诈骗罪**

**（二）信用卡诈骗罪：四类行为[使用假卡（伪造、骗领、作废的），冒用真卡，恶意透支]+真、假；卡片、信用卡账户=信用卡诈骗罪**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 信用卡（=银行卡）：指商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分支付功能的电子支付卡（金融机构发行+电子支付卡） | | |
| 用假卡 | 使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡 | |
| 使用作废的信用卡 | |
| 滥用真卡 | 冒用他人信用卡 | 拾得他人信用卡并使用（柜台、ATM机均可【司法解释】） |
| 骗取他人信用卡并使用 |
| 窃取、收买、骗取或者以其他非法方式获取他人信用卡信息资料，并通过互联网、通讯终端等使用（信用卡账户） |
| 其他冒用他人信用卡的情形 |
| 恶意透支：超期超额透支，经催还不归还 | |

（三）盗窃、抢劫+真的、实体、有效的信用卡（真卡片）并使用=盗窃罪、抢劫罪

盗窃罪

冒用信用卡（兑现行为）

盗窃信用卡（盗窃行为）

盗窃罪

信用卡诈骗罪

（四）以信用卡为手段的财产犯罪（盗窃罪、诈骗罪等）：四步法

1．欺骗顾客重复刷卡、多刷货款，支付者不知情：盗窃罪。

2．使用被止付的信用卡：如骗取货物，商家未获得货款，对商家构成诈骗罪。如商家可获得货款，银行受损的，可能对银行构成盗窃罪。

3．信用卡中没有实际对应的现金，利用ATM故障使其充值，或取现等，根据被骗人有无处分意识，可构成盗窃罪、诈骗罪等。

（五）微信、支付宝、互联网上：

1．冒用“信用卡账户”，构成信用卡诈骗罪

2．窃取“网络账户”中的钱款，构成盗窃罪

**注意：花呗：不是金融机构发行的信用卡账户，而是网络账户，弄走花呗账户的钱，为盗窃。转走微信绑定信用卡账户的钱：在微信平台上冒用信用卡账户，为信用卡诈骗。微信零钱、红包等：不是信用卡账户，转走为盗窃。**

（六）多倒几手：先冒用、后转钱；先转钱、后冒用

观点一**（通说）**：认为数行为。以实际造成损失的行为，认定罪名。

观点二：认为一个整体行为。

**（七）“掐卡”行为的定性：**

**将自己名下的信用卡借给他人存钱，转走卡里钱的行为。**

观点一：存款的占有归银行，名义存款人享有返还权。构成侵占罪等。

观点二：存款的占有归银行，名义存款人不享有返还权。或认为归借卡人占有。构成盗窃罪、诈骗罪等。

**（八）收卡型受贿罪的数额、既未遂标准：**

观点一：“实际控制说”。以案发时受贿人随时取现没有障碍时，应以卡内存款数额全额认定为受贿数额，系既遂；如取现时有障碍，则对有障碍的数额认定为未遂。

观点二：如认为收卡型受贿，收受到银行卡时能随时取现即为既遂。

（九）提供信用卡（“三卡”）与帮助信息网络犯罪活动罪

**总结：**

前提：看是否涉及“信用卡”（指银行卡，包括信用卡账户）。“网络账户”不是信用卡（可构成普通盗窃等）。

1．第一步：盗窃、抢劫+真的、实体、有效的信用卡（真卡片）并使用=盗窃罪、抢劫罪。其它获取（诈骗、捡拾、抢夺、敲诈等）并使用，以冒用定信用卡诈骗罪。

2．第二步：四类行为[使用假卡（伪造、骗领;作废的），冒用真卡，恶意透支]+真、假；卡片、信用卡账户=信用卡诈骗罪。

对人，ATM机、互联网、通讯终端上使用，均可构成信用卡诈骗。冒用信用卡，包括冒用信用卡账户。

3．第三步：以上都不是，则采用财产犯罪四步推理法（一看被害人，二看犯罪对象，三看占有状态，四看转移占有手段）推理是盗窃罪（或诈骗罪、其它财产犯罪）。

4．微信、支付宝、互联网上：

（1）冒用“信用卡账户”，构成信用卡诈骗罪

（2）窃取“网络账户”中钱款，构成盗窃罪

5．“多倒几手”：观点一：以实际造成损失的行为，认定罪名。

6．“掐卡”行为的定性：观点一：存款的占有归银行，名义存款人享有返还权

7．收卡型受贿罪的数额、既未遂标准：观点一：“实际控制说”

8．提供信用卡（“三卡”）与帮助信息网络犯罪活动罪

### 二、票据诈骗罪（汇票、本票、支票）

利用票据[汇票、本票、支票]欺骗手段（假票、废票；冒用、无法承兑），来骗人（实行）以骗财。

### 三、金融凭证诈骗罪（假存折、假存单等）：使用假证

使用假存折、存单骗财，构成金融凭证诈骗罪；使用真存折、存单骗财，构成普通诈骗罪。

### 四、非法吸收公众存款罪；集资诈骗罪（比如：E租宝）

1．符合四个条件[未经许可、公开宣传、承诺返本付息、社会公众]，是非法集资。

2．没有非法占有目的，定非法吸收公众存款。

3．对具有非法占有目的（8种推定）的部分，成立集资诈骗。

### 五、骗取贷款罪（高利转贷罪）；贷款诈骗罪；违法发放贷款罪

欺骗金融机构贷款行为：

**1．没有非法占有目的，但造成重大损失，定骗取贷款罪；**

**2．具有转贷牟利目的，定高利转贷罪；**

**3．具有非法占有目的，构成贷款诈骗罪；只能由自然人构成。**

### 六、保险诈骗罪

保险诈骗罪是身份犯（投保人、被保险人、受益人）。数罪并罚要注意。

# 考点23 危害税收征管犯罪（9:03—9:08）

1．逃税罪主体有二：纳税人补税可免责，五年之内刑事处罚或两次行政处罚除外；扣缴义务人，不免责。

2．**先缴税后骗回，未超部分是逃税罪，多骗部分是骗取出口退税罪。**

3．抗税罪是妨害公务罪特别法，主体只是自然人，逃税后抗税要并罚。

**（注意：单位抗税，只对其中的自然人处罚）**

4．虚开增值税专用发票罪有四种行为（为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开）；是**目的犯**（主观目的要素）；具体危险犯（既遂标准）。

**虚开：没有实际的应税项目**

# 考点24 故意杀人罪；过失致人死亡罪；故意伤害罪（9:08—9:17）

不作为故意杀人（不纯正的不作为犯）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 不作为故意杀人罪的构成要件 | 客观：不作为+杀人 | | 主观：杀人故意 |
| 符合总论不作为的成立条件：有作为义务、有履行能力、因果关系 | | 对死亡结果有故意 |
| 符合分则“杀”的行为（等价性）：对他人生命具有支配力 | |
| 不作为故意杀人罪（过失致人死亡罪）与遗弃罪的区分 | 支配生命（大概率会死）：杀人行为 | | 不支配生命（大概率会活）：遗弃行为 |
| 对死亡结果是故意：故意杀人罪 | 对死亡结果过失：过失致人死亡罪 | 遗弃罪（对遗弃行为是故意；对死亡结果故意、过失均可） |

**【例】张三在冰天雪地的路边发现一个婴儿，能救助而不救助，眼看着婴儿被冻死。**

**不构成故意杀人罪。没有作为义务。**

**总结：**

1．自杀关联行为。（1）自杀不是不法，教唆、帮助自杀一般不是犯罪；（2）除非构成间接正犯（自杀者无认知、无自由意志）。

**2．不作为杀人与遗弃区分。**（1）符合总论不作为行为条件（作为义务[四种义务来源]、能力、因果），是不作为行为；（2）支配生命（大概率会死），才是杀人行为；（3）不支配生命（大概率会活），是遗弃行为。

3．故意伤害罪致人死亡=故意伤害行为+过失致死结果+因果关系。打击错误、对象错误[具体错误]均可。

4．转化犯（6种）、想象竞合结果都是一样，轻伤不会转化（仍定本罪），重伤才会转化（故意伤害罪、故意杀人罪）。

★5．一人杀人故意、一人伤害故意，二人共同致被害人死亡；二人均需对死亡结果客观上负责，只不过故意内容不同。

# 考点25 性犯罪（9:17—9:27）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 主体身份（男、女） | （1）“奸”的实行者为男性；“强”的实行者可以是女性  （2）妇女可以成为强奸罪的教唆犯、帮助犯；共同正犯、间接正犯 | | |
|  | 行为 | 对象 | 故意 |
| 强奸妇女 | “强”（违背真实意志）、“奸” | 妇女（女性） | 明知对象是女性 |
| 奸淫幼女 | “奸”；无需“强” | 幼女 | 明知对象是不满14周岁的幼女 |
| 特殊责任阻却事由 | “白俊峰案”“王卫明案”：婚内强奸（条件有二：婚姻正常存续，明知是妻子），一般不以强奸罪论处；符合虐待罪等罪，可定它罪 | | |

负有照护职责人员性侵罪

第236条之一【负有照护职责人员性侵罪】 对已满十四周岁不满十六周岁的未成年女性负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责的人员，与该未成年女性发生性关系的，处三年以下有期徒刑；情节恶劣的，处三年以上十年以下有期徒刑。

【想象竞合】 有前款行为，同时又构成本法第二百三十六条规定之罪（强奸罪）的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

**总结：**

1．奸淫幼女，无需强迫，但需明知。

2．婚内强奸（婚姻正常、明知配偶），是不法行为；阻却责任而已。

**【注意】婚内强奸：仍然符合强奸罪。但是存在责任阻却事由，（刑事政策）不追究责任。条件：要求婚姻正常存续、明知是配偶。**

★3．“强奸致人重伤、死亡”，对于死伤只能过失。故意杀伤，数罪并罚。

4．负有照护职责人员性侵罪：少女同意，仅构成本罪；违背意愿，另触犯强奸罪，择一重处。

5．拐卖中强奸，定一罪；其它犯罪中强奸，数罪并罚。

6、网络猥亵。

胁迫、诱骗未成年人通过网络视频聊天或者发送视频、照片等方式，暴露身体隐私部位或者实施淫秽行为，符合刑法第二百三十七条规定的，以强制猥亵罪或者猥亵儿童罪定罪处罚。

# 考点26 非法拘禁罪（9:27—9:43）

### 一、索债型非法拘禁：主观上不具非法占有目的

|  |  |
| --- | --- |
| **为**索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照非法拘禁罪（故意伤害罪、杀人罪）定罪处罚 | |
| 原理：**主观上不具有非法占有的目的（“为”）主观上是为了，不要求实际有债务** | |
| 为索取“债务”（主观目的） | 为了索取合法债务；为了索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务 |
| “他人” | 债务人本人，其近亲属、其它具有关联的人，任何人 |
| 行为人 | 债权人，帮债权人索债的人 |

### 二、非法拘禁罪的结果加重犯与转化犯：主观上对于结果是过失、还是故意

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 结果加重犯（非法拘禁致…） | 转化犯（故意杀人罪、故意伤害罪） |
| 法条 | “致人重伤的，致人死亡的” | “使用暴力致人伤残、死亡的” |
| 原理：罪过 | 过失：过失致人重伤，过失致人死亡 | 故意：  故意伤害罪（致人重伤）  故意伤害罪（致人死亡）  故意杀人罪  实为想象竞合犯的提示规定 |
| 实务（推定） | 未使用超过拘禁行为本身范围的暴力（轻伤以下），推定为过失 | 使用了超出轻伤及以上罪力，推定为故意。但允许反证 |
| 不属结果加重犯也不属转化犯（想象竞合）的情况 | | |
| （1）基本犯：死亡与拘禁行为没有因果关系（如自杀） | | |
| （2）想象竞合：在非法拘禁的过程中，因拘禁使用暴力致人轻伤的，触犯非法拘禁罪、故意伤害罪（轻伤），择一重罪处断，一般以非法拘禁罪论处 | | |
| （3）争议问题：在非法拘禁过程中，另起杀人、伤害犯意而实施杀人、伤害（暴力与拘禁无关）的。  ①观点一：数罪并罚。非法拘禁罪、故意杀人罪（故意伤害罪），数罪并罚  ②观点二：仍定一罪。仍认定为故意杀人罪，或故意伤害罪（重伤、死亡） | | |

|  |  |
| --- | --- |
| 非法拘禁中，重伤、死亡 | |
| 1．重伤、死亡结果，与拘禁行为无因果关系（如自杀） | 非法拘禁罪，基本犯 |
| 2．重伤、死亡结果，与拘禁行为有因果关系+主观上过失 | 非法拘禁罪（致人重伤、死亡），结果加重犯 |
| 3．伤害、杀人行为，与拘禁行为是同一行为（为了拘禁、控制、制止逃走、索债）+主观上故意 | 故意伤害罪（重伤、致死）、故意杀人罪，转化犯 |
| 4．另起犯意，而伤害、杀人（数行为）+主观上故意 | 数罪并罚（通说） |

### 【例】张三为要赌债拘禁李四，李四想逃走，张三为了制止李四逃走，猛击李四脑袋将其打死。非法拘禁罪和故意杀人罪的想象竞合，从一重，转化为故意杀人罪。

### 三、索债型非法拘禁与催收非法债务罪的关系

|  |  |
| --- | --- |
| 三种非法催收方法 | 1．暴力、胁迫  2．限制他人人身自由，侵入他人住宅  3．恐吓、跟踪、骚扰 |
| 非法债务（客观） | 1．高利贷、赌债、嫖资、因违法犯罪而许诺的酬金等  2．事实上存在债务（所谓债务） |
| 主观故意 | 为了催收非法债务 |
| 交叉竞合关系 | 与非法拘禁罪、非法侵入住宅罪、寻衅滋事罪、故意伤害罪等犯罪之间的关系。择一重处 |

索债型非法拘禁（主观为了合法、非法债务+客观上无论有无债务）

VS催收非法债务罪（客观有非法债务+主观上为了非法债务）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 行为：非法扣押、拘禁他人 | | |
| 客观 | 主观 | 罪名 |
| 存在非法债务 | 想索取非法债务 | 非法拘禁罪、催收非法债务罪，择一重处 |
| 想索取合法债务 | 非法拘禁罪 |
| 存在合法债务 | 想索取债务（合法、非法） |
| 不存在合法债务、非法债务 |
| 口诀（三步走）  1．非法拘禁：只看主观，有无索债（合法、非法债务均可）意图；  2．催收非法债务罪：先客观（有非法债务），后主观（想索非法债务）；  3．都符合，就择一重处：拘禁是基本犯，催收重；拘禁是加重犯，拘禁重。 | | |

**【注意】真题出现催收非法债务而拘禁他人的，在非法拘禁罪判断完后，加一句“同时触犯催收非法债务罪，从一重”。**

**总结：**

★1．为了索债（主观目的）而扣押，构成非法拘禁；包括为了索取非法债务（赌债、高利贷）。索债目的，排除非法占有目的。

★2．结果加重与转化犯

（1）过失致死（重伤），结果加重；

（2）暴力[轻伤以上]致死（重伤），定故意杀人、重伤（转化犯）。

★（3）关键在于：对于结果的罪过心态（故意、过失）

3．罪数。绑架、抢劫、拐卖中拘禁，定一罪；国（边）境犯罪中拘禁，是加重犯。收买后拘禁，数罪并罚。

4．三种非法方法+催收非法债务=催收非法债务罪，同时触犯非法拘禁罪，择一重处。

# 考点27 绑架罪（9:43—9:52）

客观绑架行为（拘禁、杀伤、偷盗婴幼儿）+主观勒赎、人质目的

|  |  |
| --- | --- |
| 客观行为（单行为犯）：绑架 | （1）“真绑架”（实际行为）：拘禁、杀害伤害、偷盗婴幼儿  （2）“假绑架”（谎称）：敲诈勒索罪（与诈骗罪想象竞合） |
| 主观目的：勒赎（意图要挟第三人向第三人要钱）、人质 | “勒赎目的”：  （1）是主观目的要素，而不是客观行为要素  （2）“想”的内容：  ①意图向第三人（被绑架人的近亲属或者其他负有保护责任的人）要钱。想向第三方要钱，勒赎目的，构成绑架罪；想向被控制者本人要钱，抢劫故意，构成抢劫罪  ②意图使第三人知情人质被绑架的事实，想利用第三人担心人质安危来换钱。不想使第三人知情，触犯诈骗、抢劫等罪  ③不论第三人客观现实上，是否知情人质被绑架的事实（客观） |
| 同时性 | （1）绑架当时有勒赎（人质）目的  （2）为其他目的（如报仇、抢劫等）而实施杀害行为，之后才产生勒索意图。一般后一行为认定为敲诈勒索罪（与诈骗罪想象竞合），与前行为（故意杀人罪等）数罪并罚 |
| 既遂标准 | 人质丧失自由（或被杀害、伤害） |
| 加重犯 | 杀害被绑架人 |
| 故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡 |

**总结：**

★1．客观：绑架罪是单行为犯（拘禁、杀害伤害、偷盗婴幼儿）。主观：勒赎（欲图向第三人要钱；欲图使第三人知情）只是主观目的。控制人身（包括杀死、伤害），即为既遂。

2．“假绑架”：客观上无绑架行为；诈骗罪、敲诈勒索罪，想象竞合。

3．绑架罪与抢劫罪的区分：向第三人勒赎的目的VS当场劫夺被害人的抢劫故意。

4．绑架罪、拘禁罪是继续犯，在行为终了之前加入，可构成继承共犯。

5．结果加重犯（无期至死刑）有三：杀人、伤害致死、重伤；轻伤、过失致死，不能再判死刑。绑架中杀而未死：“结果加重犯的未遂”。

★6．共同犯罪。二人共同非拘禁，一人勒赎目的（构成绑架罪），一人索债目的（构成非法拘禁罪）：二人在非法拘禁的范围内成立共同犯罪，对拘禁导致的结果客观负责。

# 考点28 拐卖、收买妇女、儿童类犯罪（9:52—9:59）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 实行行为 | “拐”的行为 | 拐骗（拐[包括抢夺、抢劫、盗窃]+骗）、绑架、收买、贩卖、接送、中转 |
| 主观目的 | “卖”的目的 | 只需“换钱”，无需“挣钱” |
| 行为对象 | 妇女、儿童 | 包括亲生子女、收养看护的儿童 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 情节 | 拐卖妇女、儿童罪+ | 收买被拐卖的妇女、儿童罪+ |
| 非法拘禁罪；强奸罪；（过失）致人重伤、死亡罪；引诱卖淫罪、强迫卖淫罪 | 拐卖一罪 | 数罪 |
| 故意伤害、杀害；绑架罪；侮辱；强制猥亵；  组织乞讨、进行违反治安管理活动、妨害公务罪、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童 | 数罪 |
| 结合犯 | 收买+拐卖=拐卖 | |

**总结：**

1．拐卖罪：

（1）“卖”是目的，“拐”是行为；六种行为（拐[包括抢夺、抢劫、盗窃]+骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转），都是实行。任一完成，即是既遂。

（2）拐卖是重罪，可以包容拘禁、强奸、过失重伤致死、引诱强迫卖淫。

2．收买罪：

（1）收买是轻罪，拘禁、强奸均数罪并罚。

（2）先收买+后拐卖=定拐卖。

（3）不阻解救，拐儿童从轻，拐妇女从轻减轻。

# 考点29 刑讯逼供罪；暴力取证罪；虐待被监管人罪（9:59—10:05）

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 罪名 | 主体 | 时空 | 对象 | 手段 | 目的 | 转化犯 |
| 刑讯逼供罪 | 司法工作人员 | 刑事诉讼中 | 犯罪嫌疑人、被告人 | 肉刑、变相肉刑 | 逼取口供 | 致人伤残、死亡的，定故意伤害罪、故意杀人罪 |
| 暴力取证罪 | 各种诉讼中 | 证人（包括被害人） | 暴力 | 逼取证言 |
| 虐待被监管人罪 | 监管机构的监管人员 | 监管时 | 被监管人（刑事、行政监管） | 殴打或者体罚虐待；监管人员指使被监管人殴打或者体罚虐待其他被监管人（间接正犯+帮助犯） |  |

**总结：**

1．刑讯逼供罪：场景是刑诉；对象是“被告”、“犯嫌”。范围要比刑诉宽。

2．暴力取证罪：场景是所有诉讼；对象是“证人”（一切作证的人），包括受害人。

3．虐待被监管人罪：监管人员指使被监管人虐待，间接正犯+帮助犯。

4．三罪都是身份犯（司法人员、监管人）；都有转化犯，重伤、致死要转化。

# 考点30 虐待罪；虐待被监护、看护人罪；遗弃罪（10:20—10:23）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 虐待罪 | 虐待被监护、看护人罪 | 遗弃罪（不作为犯） |
| 主体 | 家庭成员 | 负有监护、看护职责的人 | 负有扶养义务的人（义务来源可根据刑法总论不作为犯的四种义务来源确定，不限于家庭成员） |
| 自然人 | 自然人，单位 | 自然人 |
| 对象 | 共同生活的家庭成员（包括事实婚姻家庭） | 被监护、看护的未成年人、老年人、患病的人、残疾人等 | 年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的家庭成员；  以及其它被扶养人员，如养老院、孤儿院等 |
| 行为 | 肉体或精神虐待（长期性、轻伤以下） | 肉体或精神虐待 | 不作为：负有扶养义务而拒绝扶养 |
| 罪数 | 结果加重犯：（虐待行为）过失致人重伤、死亡。  故意伤害、杀害，数罪并罚 | 想象竞合：同时触犯它罪，择一重处 | 想象竞合：遗弃致人死亡 |
| 亲告罪否 | 虐待罪一般是亲告罪。没能力、受强制、威吓的不是；加重犯的不是 | 不是亲告罪 | 不是亲告罪 |

**总结：**

1．虐待罪的对象是家庭成员，遗弃罪不限家庭成员。

2．虐待中伤害致死，不属虐待致死，应当数罪并罚（虐待罪基本犯、故意伤害罪致人死亡）。

# 考点31 财产犯罪四步推理法；他人占有的财物、非法占有目的（10:23—10:40）

侵犯财产罪的法益（财产权）

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 第五章 侵犯财产罪(13) | | | | | |
| 第270条 | 侵占罪 | 所有权 | 第263条 | 抢劫罪 | 效力更高的事实占有（6个转移占有的财产犯罪） |
| 第271条 | 职务侵占罪 | 第267条 | 抢夺罪 |
| 第272条 | 挪用资金罪 | 占有、使用权 | 第268条 | 聚众哄抢罪 |
| 第273条 | 挪用特定款物罪 | 特定款物专用权 | 第274条 | 敲诈勒索罪 |
| 第275条 | 故意毁坏财物罪 | 财物本身效能 | 第266条 | 诈骗罪 |
| 第276条 | 破坏生产经营罪 | 正常生产权 | 第264条 | 盗窃罪 |
| 第276条之一 | 拒不支付劳动报酬罪 | 劳动报酬求偿权 |  |  |

认定财产犯罪的基本步骤（“财产犯罪四步推理法”）

[适用于保护民法合法财产权的案件]

|  |
| --- |
| 先民后刑（适用于保护民法合法财产权案件）  第一步，确定被害人[结合民法（所有权、占有权；交付、物权转移等）：行为之后谁受损？]  第二步，确定犯罪对象[损失的是什么？]  第三步，确定行为前犯罪对象（财物）的占有状态[他人占有VS脱离他人占有？]  第四步，确定转移占有的手段[非法VS合法；何种非法转移占有的手段？] |

**如七天无理由退货，被害人是店主，对象:货交张三所有人，店主收钱；店主占有8万；欺骗骗手段**

**偷换二维码案，观点一 被害人（店主）-犯罪对象（张三手机所有权-已经交付，不会损失手机和主板，8万元有所有权）-占有状态（店主占有）-手段（拆主板的手机欺骗店主）-诈骗**

**观点二 被害人（商家）-犯罪对象（顾客：商家保管二维码-指定交付，损失货款）-占有状态（货款被截留，商家占有）-手段（拿走时不知道）-盗窃**

《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2款：“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。”

他人占有的财物：事实上占有（效力更高）+观念上占有。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 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；返还请求权归名义存款人 | 存款归银行；返还请求权归名义存款人 |
| 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 |

**总结：**

1．认定财产犯罪，一看被害人，二看犯罪对象，三看占有状态，四看转移占有手段。

2．转移占有犯罪（抢劫罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、敲诈勒索罪、诈骗罪、盗窃罪），对象是他人占有的财物（原占有人事实占有效力更高=合法占有+赃物）。

3．8种占有（近在咫尺、支配领域、推知支配、临时占有人、封缄物、上位占有、存款、死者遗物），均是他人占有。转移占有犯罪对象，须是他人占有。侵占对象，须是脱离占有。

4．非法占有目的，实为非法“所有”目的。

# 

# 考点32 抢劫罪（四种行为）；抢夺罪（10:41—10:56）

### 一、普通抢劫罪的构成：利用对人暴力（威胁）劫夺财物

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 抢劫行为 | 1．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．劫（强取财物+原占有人+当场） | （1）强取财物；  （2）对象人：原占有人或共管人；  （3）当场：立即转移占有 |
| 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、威胁行为当时即有抢劫故意 | 1．行为人出于其他故意，于正在实施暴力、胁迫的过程中（暴力、胁迫没有结束时）产生夺取财物的意思，并夺取财物的，则成立抢劫罪。例如，行为人实施伤害、强奸等犯罪行为，在被害人未失去知觉，利用被害人不能反抗、不敢反抗的处境，临时起意劫取他人财物的，应以此前所实施的具体犯罪与抢劫罪实行数罪并罚 | |
| 2．如果基于其它故意或目的实施暴力，之后临时起意取财的，不构成抢劫罪，取财行为视情况认定为盗窃罪、侵占罪。例如，行为人实施伤害、强奸等犯罪行为，在被害人失去知觉或者没有发觉的情形下，以及实施故意杀人犯罪行为之后。临时起意拿走他人财物的，应以此前所实施的具体犯罪与盗窃罪实行数罪并罚 | |

### 二、转化型抢劫（事后抢劫）：盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪+暴力或威胁（实行）=抢劫罪

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 盗窃、诈骗、抢夺罪+三种目的+暴力、威胁=抢劫罪 | | |
| 1．事实前提：犯盗窃、诈骗、抢夺罪 | 实施盗窃、诈骗、抢夺实行行为 | （1）行为人已经着手实施[实行]盗窃、诈骗、抢夺行为，包括既遂、未遂；（2）仅实施预备行为的，不能转化 |
| 包括特别法 | （1）例如盗伐林木、合同诈骗、抢夺枪支等，都可转化为抢劫罪；（2）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、次数 | 未达到数额较大，但对于人身具有较大威胁的，也可转化为抢劫罪 |
| 已满16周岁 | 14-16（12-14）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，分别以故意伤害罪（重伤）或者故意杀人罪定罪 |
| 2．实行行为：当场使用暴力或者以暴力相威胁 | 当场 | （1）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。即之后的暴力与之前盗窃、诈骗、抢夺行为时空间隔较小  （2）有明显时空间隔的，不认定为抢劫罪，而以之前的犯罪与之后的暴力数罪并罚 |
| 暴力或暴力威胁 | 暴力、暴力威胁达到压制反抗的程度（与普通抢劫中的暴力、暴力威胁相同；无需造成轻伤） |
| 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）主观误认，有三种目的，也可转化。这与普通抢劫要求暴力对象人是财物占有人、妨碍转移占有的人有所不同 |
| 3．三种目的 | （1）为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证。  （2）如果以劫财（转移占有）为目的，系普通抢劫 | |

**总结：**

★1．普通抢劫：先抢（人身暴力或威胁+原占有人+当场），后劫（强取财物+原占有人+当场）

★2．盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪（不考虑数额、但要求实行）+当场暴力、威胁（实行行为）+三种目的（窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证）=转化型抢劫罪

★3．携凶抢夺定抢劫。抢夺行为+携带凶器=抢劫行为。凶器包括两大种：禁止器械，为犯罪而携带杀伤器械。

★4．“入户抢劫”三要素：家庭住所才是户、为了违法而入户、暴力发生在户内。

★5．“抢劫致人死亡”，包括故意、过失，与抢、劫有因果。包含打击错误；误击同伙是偶然防卫。

# 考点33 敲诈勒索罪（10:56—11:01）

|  |  |
| --- | --- |
| 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 |

**总结：**

1．敲诈手段需非法（暴力威胁、非暴力要挟），勒索对象是财物。揭发犯罪、隐私来要钱，也是敲诈勒索罪。

2．敲诈勒索罪与抢劫罪区分

（1）当场暴力、当场取财，构成抢劫；一个当场，或都不当场，构成敲诈。

（2）非暴力要挟，无论当场，构成敲诈。

3．存在真实纠纷，要挟内容是合法手段（可以这么要钱），不构成敲诈勒索。

★4．行为人既欺骗又恐吓，被害人既误信又恐惧，是诈骗与敲诈勒索的想象竞合。

# 考点34 盗窃罪（11:02—11:09）

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 |

**总结：**

1．所有权人盗窃他人占有财物后索赔（或受他人受损），只要他人占有效力更高（如合法扣押、质押、借用），也可构成盗窃罪。

2．扒窃：公共场所、随身携带（触手可及）。

3．盗窃罪既遂（控制说）：小宗物品握在手里，大宗物品移出控制区域。

# 考点35 诈骗罪（11:09—11:20）

构成要件要点（“双向奔赴”）：（行为人诈骗+原占有人处分（转移占有）

意识处分行为说

|  |
| --- |
| 处分意识：对转移占有的情况有认识（明知） |
| 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（通说） |
| 并不要求被骗人对于特定物品的真实价值有认识 |

盗窃罪与诈骗罪的区分

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 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 |
| 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 | | | | |

**总结：**

★1．诈骗罪与盗窃罪的区分。行为人有诈骗行为，不一定构成诈骗罪；要看被骗人（有处分权限的人），有无处分行为（转移占有、放弃占有）、处分意识（知情转移占有）。

★2．处分指转移占有（被骗人放弃占有），而不只是转移持有；处分需要有意识（意识处分行为说），对于转移占有事实，财物性质、数量均需认识。

★3．三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）。

# 考点36 侵占罪（11:21—11:31）

— 抢劫罪

— 抢夺罪

— 盗窃罪 职务侵占罪、贪污罪（窃取）

— 诈骗罪 职务侵占罪、贪污罪（骗取）

— 敲诈勒索罪

— 聚众哄抢罪

侵占罪

合法

转移占有的

犯罪

职务侵占罪、贪污罪（侵吞）

非法

非法

他人占有（所有）

行为人所有

行为人占有

（代为保管、管理、捡拾、偶然获得）

不转移占有的犯罪

盗窃罪

盗窃故意

(认为是他人占有)

盗窃对象

（他人占有的财物）

侵占罪

侵占罪既遂

主观故意

侵占故意

（认为脱离他人占有）

客观对象

侵占对象

（脱离他人占有的财物）

盗窃罪

侵占罪既遂

侵占罪

**总结：**

1．侵占罪对象：脱离他人占有、行为人独立占有的、他人所有的财物（包括代为保管的他人财物、遗忘物、埋藏物）。

2．侵占罪与转移占有型犯罪的区分：是否采用非法手段（抢劫、抢夺、聚众哄抢；敲诈勒索、诈骗；盗窃）转移占有。

★3．盗窃罪与侵占罪的区分：客观对象是他人占有还是脱离占有，是独立占有还是辅助占有；主观故意是盗窃故意还是侵占故意。盗窃对象+侵占故意=侵占罪

# 考点37 网络犯罪；妨害公务罪；袭警罪(11:31-11:39)

信息网络类犯罪

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 自然人、单位均可构成 | | |
| 非法侵入计算机信息系统罪 | 侵入三领域 | 侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统 |
| 非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪 | 侵入其它领域 | 侵入其它计算机信息系统，或获取数据，或非法控制 |
| 提供侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具罪 | 提供程序工具 | 提供专门程序、工具，或者明知他人违法犯罪而提供（帮助行为正犯化） |
| 破坏计算机信息系统罪 | 破坏系统、数据、病毒 | 对系统功能进行删除、修改、增加、干扰，或对数据和应用程序进行删除、修改、增加 |
| 拒不履行信息网络安全管理义务罪 | 不作为犯 | 经监管部门通知采取改正措施而拒绝执行 |
| ★非法利用信息网络罪 | 设立网组、发布信息 | 设立用于违法犯罪活动（刑法分则规定的行为类型）的网站、通讯群组的；发布信息（包括提供链接、截屏、二维码、访问账号密码及其他指引访问服务） |
| ★帮助信息网络犯罪活动罪 | 提供帮助 | 为信息网络犯罪提供互联网接入等技术支持，或提供广告推广、支付结算等帮助（帮助行为正犯化） |
| 罪数：  1．网络手段（侵入、获取控制、破坏…罪）、目的行为，以目的行为论。  2．想象竞合（利用、帮助…罪），择一重处。 | | |

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见（二》）（法发〔2021〕22号）

七、为他人利用信息网络实施犯罪而实施下列行为，可以认定为刑法第二百八十七条之二规定的“帮助”行为：

（一）收购、出售、出租信用卡、银行账户、非银行支付账户、具有支付结算功能的互联网账号密码、网络支付接口、网上银行数字证书的；

（二）收购、出售、出租他人手机卡、流量卡、物联网卡的。

*背诵要点*

1．妨害公务罪：三种人员需暴力，国安工作无暴力有结果也构成

2．袭警罪：暴力袭击+正在依法执行职务的+人民警察（包括各种警察；不包括武警）。

暴力袭击辅警：（1）定妨害公务罪；（2）同时暴力袭击人民警察和辅警，定袭警罪。

3．考试作弊类犯罪：仅限于“国家规定的考试”，全国人大及常委会制定的法律所规定的考试，包括中央、地方、行业依法组织，包括特招、技能、面试

# ★ 考点38 妨害司法犯罪(11:39-11:44)

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 罪名 | 时空条件 | 主体 | | 行为方式 | 对象 |
| 伪证罪 | 刑事诉讼 | 证人，鉴定人，记录人，翻译人 | | 作虚假证明、鉴定、记录、翻译 | 证明、鉴定、记录、翻译 |
| 妨害作证罪 | 各类诉讼 | 一般主体 | | 阻止证人作证，指使他人作伪证 | 言辞证据 |
| 帮助毁灭、伪造证据罪 | 各类诉讼 | 一般主体 | | 帮助毁灭、伪造证据 | 实体证据 |
| 窝藏、包庇罪 | 针对犯人事后窝藏、包庇 | | 明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物，帮助其逃匿或者作假证明包庇 | | |
| 拟制规定 | | 旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员，在公安机关查处卖淫、嫖娼活动时，为违法犯罪分子通风报信 | | |
| 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪 | 1．只要上游犯罪事实成立，无需审理有责，下游犯罪即可成立  2．本罪是事后犯。如事前有通谋，构成共犯 | | | | |
| 本犯为本人犯罪、教唆他人为本人犯罪、共同犯罪人为同案犯共同犯罪实施妨害司法行为，因欠缺期待可能而阻却责任 | | | | | |

总结：

★1．本犯妨害司法[伪证、妨害作证；窝赃、窝藏包庇]，欠缺期待可能。本犯教唆他人妨害司法，他人构成犯罪，本犯仍欠缺期待可能。

★2．伪证罪：刑事诉讼中，主体是证人、鉴定人、记录人、翻译人。

★3．妨害作证罪（针对证人），帮助毁灭、伪造证据罪（针对证据）：所有诉讼中。

★4．窝藏、包庇罪（犯人）；掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪（赃物）：上游犯罪只需不法，下游罪名即可成立。

5．卖淫、嫖娼不是犯罪，通风报信构成窝藏、包庇。

★6．虚假诉讼罪：以捏造的事实提起民事诉讼。同时诈骗、滥用职权，择一重处。

★7．拒不执行判决、裁定罪：（1）主体：被执行人等；（2）生效的人民法院的判决、裁定。（3）如以暴力轻伤手段，仍构成本罪[妨害公务罪的特别法]；致人重伤、死亡，定重伤、杀人。

8．脱逃罪：主体是刑事关押人；破坏监管秩序罪：主体是罪犯。

# 考点39 林木犯罪（11:44—11:46）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 对象：林木，指活的树木、成片（大面积、小面积，成规模）的树林。死树、零星的树是财物 | | |
| 盗伐林木罪 | 盗伐（盗+伐）：擅自砍伐他人林木；“盗伐”内含“盗窃” | 具有非法占有为目的 |
| 滥伐林木罪 | 滥伐：无证、违规砍伐 | 没有非法占有目的 |

# 考点40 毒品犯罪（11:46—11:50）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 走私 | 非法运输、携带、邮寄毒品进出国(边)境 | 走私、贩卖、运输、制造毒品（指本条具体罪名），无论数量多少，都应追究刑事责任。其它毒品犯罪，成罪还需数量 |
| 贩卖 | 有偿转让（是“换钱”，而不是“赚钱”[营利]），包括换取其他物质利益 |
| 实行行为是“出卖”，不需先购买再出卖；出于贩卖目的而收买，系贩卖毒品罪预备 |
| 运输 | 采用携带、邮寄、利用他人或者使用交通工具等方法在我国领域内转移毒品 |
| 制造 | 直接提炼；化学、物理方法加工、配制毒品 |
| 为便于隐蔽运输、销售、使用、欺骗购买者，或为增重，对毒品掺杂使假，添加或者去除其他非毒品物质，不属于制造毒品 |

吸毒者、代购者、居间介绍者的定性

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 吸毒者 | 购买、存储 | 非法持有毒品罪 |
| 运输 | 运输毒品罪 |
| 为实施贩卖毒品等他罪而购买，或有偿转出 | 贩卖毒品罪等他罪 |
| 托购者、代购者 | 购买、储存时查获 | 非法持有毒品罪 |
| 为了实施贩卖而运输 | 运输毒品罪 |
| 加价或变相加价（收取费用、部分毒品作为酬劳） | 贩卖毒品罪 |
| 居间介绍者 | 受贩毒者委托，为其介绍联络购毒者 | 贩卖毒品罪共犯 |
| 明知购毒者以贩卖为目的购买毒品，受委托为其介绍联络贩毒者 | 贩卖毒品罪共犯 |
| 受以吸食为目的的购毒者委托，为其介绍联络贩毒者 | 非法持有毒品罪共犯 |
| 同时与贩毒者、购毒者共谋，联络促成双方交易的 | 通常定贩卖毒品罪共犯 |

总结：

1．走私、贩卖、运输、制造，无论数量多少；其它毒品犯罪（如持有），需要数量。

2．“换钱”即是贩卖，无需“赚钱”[营利]。加工、配制属制造，掺杂使假、去除杂质不属制造。

3．托购代购属持有（运输），变相加价属贩卖。

4．盗窃、抢夺、抢劫后，又实施其他毒品犯罪，应该数罪并罚。

# 考点41 国家工作人员（11:50—11:52）

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）+从事公务；只要从事公务，即使没有编制，也是国家工作人员  2．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  3．特别注意几种人：村官、公立高校、公立医院、临时工 | | | |

# 考点42 贪污罪（11:52—11:55）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 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（受民事委托人员） | 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 |

总结：

1．两类人员（国家工作人员，受民事委托人员），利用职务盗、骗、侵，应当交公不交公，构成贪污罪。

★2．利用熟悉环境（以及劳务便利），是盗窃、诈骗、侵占；利用一般职务便利，是职务侵占；利用公务便利，是贪污。

★3．贪污与受贿区分：对方给与的财物应归公有，是贪污；应属请托人，给与个人换取职务行为的对价，是受贿。

★4．共犯与身份。不同身份人相互勾结，以主犯身份定；不能区分作用大小，定贪污罪。

5．终身监禁：犯贪污罪、受贿罪，判处死缓，审判时决定，减为无期后不得减刑、假释。修九前实施，从旧兼从轻。

# 考点43 挪用公款罪（11:55—11:59）

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 身份 | 国家工作人员 | | | | |
| 客观：挪用公款归个人使用（“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 |  |  | 去向私人 |
| 供其他单位（私有、国有）使用 | 以个人名义 |  | 去向单位  私人名义 |
| 以单位名义 | 谋取个人利益 | 去向单位  单位名义  谋取私利 |
| 主观（想）：用途及量 | 用途 | | 立法数额 | 时间 | 司法数额 |
| 想进行非法活动 | |  |  | 3万 |
| 想进行营利活动 | | 数额较大 |  | 5万 |
| 想其他活动（生活消费使用） | | 数额较大 | 3个月 | 5万 |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 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 |  | 挪作其它公用 | 特定款物 | 重大损害 | 挪作其他公用 |

总结：

★1．客观挪作私用有三种（三私）：去向私人；去向单位、私人名义；去向单位、单位名义、为谋私利。

★2．主观用途有三类：非法活动数额3万无需时间，营利活动数额5万无需时间，其它活动（生活消费）数额5万需时三个月。

★3．教唆、帮助挪用：不法层面（挪作私用）上是共犯；共犯各怀鬼胎，各自主观确定用途（主观责任）。

★4．与贪污罪区分：对有非法占有目的（携款潜逃、平账、不入账、有能力归还而不还）的数额定贪污，其它数额定挪用。

# 考点44 贿赂犯罪（11:59—12:04）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 普通受贿 | 索取贿赂（主动要） | 无需为他人谋取利益 | |
| 收受贿赂（被动收） | 需为他人谋取利益（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 |
| 斡旋型受贿 | 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 | 要利用自己的“官位”，给别的官员“打招呼”会听从。包括制约（上下级关系）和影响（同级同事关系、下上级关系）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，而是利用“官位” | |
| 为请托人谋取不正当利益 | 为请托人谋取正当利益的，不构成斡旋受贿；视情况不同可涉嫌介绍贿赂罪、受贿罪的共犯、滥用职权罪的教唆犯等 | |
| 索取或收取请托人财物 | 以钱换“官位”影响，也是一种权钱交易 | |

|  |  |
| --- | --- |
| 在任时约定，离职后受贿 | 以约定为实行行为 |
| 不作为受贿 | 明知特定关系人收钱，不退还上交 |

中间人：利用官位影响，还是人身影响？是否有通谋？

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 中间人 | 利用“官位影响”+收钱+不正当利益 | 1．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 | 2．受贿罪共犯 |
| 利用“人身关系影响”+收钱+不正当利益 | 3．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 | 4．行贿罪共犯 |
| 居中提供信息（行为人不一定要收钱） | 5．介绍贿赂罪 |

总结：

★1．普通受贿（利用本人职权）：索贿无需谋利，收贿需要谋利；客观承诺即可，无需实际行动，无需真想谋利。

★2．出卖“官位”影响，通过其他国家工作人员，谋取不当利益，构成斡旋受贿。

★3．在职时谋利、约定（以约定时为行为时）离职后收钱，也构成受贿。

★4．不作为受贿。明知特定关系人收贿而不退还，也成立受贿。不知特定关系人收贿，关系人可涉嫌利用影响力受贿。

5．贿赂（财物）包括货币、物品和财产性利益，只要可折算为货币，均为贿赂。

6．无受贿故意及时退还，不是受贿；有受贿故意事后退赃，仍为既遂。

7．受贿既遂后将赃物用于公务、捐赠，不影响犯罪成立。

★8．中间人：

（1）利用“官位”影响+收钱+不当利益=斡旋受贿

（2）与受贿人通谋（收不收钱均可），是受贿罪共犯

（3）利用人身影响+收钱+不当利益=影响力受贿

（4）帮行贿人送钱（收不收钱均可），是行贿罪共犯

（5）居中介绍（收不收钱均可），是介绍贿赂

★9．利用影响力受贿罪与受贿罪共犯：有通谋为受贿罪共犯，无通谋为利用影响力受贿罪。

10．行贿罪：不当利益有三种：内容违法、程序违法、不当竞争。意图不当利益，因被勒索，没有实际获取，不是犯罪。

★11．“连环贿赂”倒着推，先看最终办事人。请托人甲送乙官钱，乙官送丙官钱。收钱+身份=受贿犯罪，送钱+对向人=行贿犯罪。

# 考点45 渎职罪中的法条竞合以及罪数（12:04—12:05）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 一般法 | 滥用职权罪（故意犯） | 玩忽职守罪（过失犯） | 国家机关工作人员 |
| 特别法 | 徇私枉法罪 |  | 司法工作人员（刑诉职责） |
| 帮助犯罪分子逃避处罚罪 |  | 有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员 |
| 私放在押人员罪 | 失职致使在押人员脱逃罪 | 司法工作人员（看管职责） |
| 徇截舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪 |  | 司法工作人员（减刑、假释、暂予监外执行职责） |
| 执行判决、裁定滥用职权罪 | 执行判决、裁定失职罪 | 司法工作人员（执行职责） |
| 徇私舞弊不移交刑事案件罪 |  | 行政执法人员 |
| 徇私舞弊不征、少征税款罪 |  | 税务机关工作人员 |
| 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪 |  | 负有解救职责的国家机关工作人员 |
| 徇私舞弊不征、少征税款罪 |  | 税务机关工作人员 |
| 放纵走私罪 |  | 海关工作人员 |
|  | 国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪 | 国家机关工作人员 |
| 故意泄露国家秘密罪 | 过失泄露国家秘密罪 | 一般主体（保密义务） |

受贿后又实施渎职犯罪的罪数认定

|  |  |
| --- | --- |
| 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渎职犯罪 |

国家机关工作人员与对象犯罪人构成共同犯罪及罪数认定

|  |  |
| --- | --- |
| 无共谋不构成共犯，构成职务之罪 | 国家机关工作人员实施渎职行为，放纵他人犯罪或者帮助他人逃避刑事处罚，构成犯罪的，依照渎职罪的规定定罪处罚 |
| 有共谋仅利用职务，可构成共犯，同时与职务之罪择一重处 | 国家机关工作人员与他人共谋，利用其职务行为帮助他人实施其他犯罪行为，同时构成渎职犯罪和共谋实施的其他犯罪共犯的，依照处罚较重的规定定罪处罚 |
| 有共谋，既利用职务，又不利用职务，数罪并罚 | 国家机关工作人员与他人共谋，既利用其职务行为帮助他人实施其他犯罪，又以非职务行为与他人共同实施该其他犯罪行为，同时构成渎职犯罪和其他犯罪的共犯的，依照数罪并罚的规定定罪处罚 |

# 考点46 滥用职权罪(故意)；玩忽职守罪(过失) （12:05—12:06）

1．滥用职权罪是故意犯，对行为要有故意

2．玩忽职守罪是过失犯，对结果要有过失

# 考点47 司法工作人员渎职犯罪（12:06—12:07）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 罪名 | 典型事例 |
| 刑事诉讼（一般法） | 徇私枉法罪 | 刑事诉讼中司法工作人员。刑警、检察官、刑庭法官、监管人员故意乱办案 |
| 抓捕环节 | 帮助犯罪分子逃避处罚罪 | 警察给通缉犯报信 |
| 看押环节 | 私放在押人员罪（故意） | 押解、看守所、监狱的警察、检察官让在押犯逃走 |
| 失职致使在押人员脱逃罪（过失） |
| 行刑环节 | 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪 | 狱警、法官故意乱报材料、裁定减刑、假释、监外执行 |
| 民事行政诉讼 | 民事、行政枉法裁判罪 | 民事、行政诉讼中的司法工作人员 |
| 执行环节 | 执行判决、裁定滥用职权罪（故意） | 执行庭法官乱执行 |
| 执行判决、裁定失职罪（过失） |

总结：

★1．滥用职权罪（对行为故意）、玩忽职守罪（对结果过失）是一般法，其它罪是特别法。

★2．受贿后渎职，除了三罪（徇私枉法、民事行政枉法、执行判决裁定滥用职权），择一重处；其余均数罪并罚。

3．国家机关人员与对象人：

（1）无通谋，只构成渎职罪；

（2）有通谋，可触犯共同犯罪、渎职罪，想象竞合；

（3）既通谋、又不利用职权，数罪并罚。

★4．徇私枉法罪：发生刑事诉讼中（广义的涉刑案司法程序），司法工作人员乱办案。

5．私放在押人员罪：对象是“在押”人员。取保候审、监视居住；管制、缓刑、假释、监外执行人员，不属“在押”人员；放走不在押人犯，可构成徇私枉法罪。

★6．徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪，与减刑、假释、暂予监外制度结合。

7．有查禁犯罪职责的国家机关工作人员，给罪犯通风报信，构成帮助犯罪分子逃避处罚罪。没有职责或没有利用职责，构成窝藏、包庇罪。

# 考点48 累犯（12:07—12:08）

1．一般累犯：（前后罪都是）故意、有期以上、都满18岁，前罪主刑执行完毕（假释、赦免）5年内。

假释考验期满5年内故意犯有期罪，可构成累犯；缓刑期满不构成。假释、缓刑考验期内犯新罪，不构成累犯，数罪并罚。

2．特别累犯：（前后罪都是）国安、恐怖、黑社会，不论刑期与间隔。

# 考点49 自首（12:09—12:12）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 一般自首 | 自动投案 | 如实供述（无论司法机关掌握与否均可）A罪，对A罪成立自首 |
| 特别自首 | 犯A罪被抓 | 如实供述司法机关尚未掌握的B罪，对B罪成立自首 |
| 一般可以从轻或者减轻处罚；犯罪较轻的，可以免除处罚 | | |

总结：

1．一般自首：（1）自动投案：被抓（被动归案）之前投案，形迹可疑、自报自弃、束手待擒、惊弓之鸟、行政羁押，也属投案；发现证据，不属投案。（2）如实供述：本人及共犯基本信息（如影响定罪量刑），本人、主要、犯罪事实。（3）共犯人需供述同案犯，主犯需供述同案犯事实。（4）一审判决前供述。（5）只供述事实，可辩解法律性质。

2．特别自首：犯A罪被抓，供述尚未掌握的B罪（对B罪成立自首）。

# 考点50 立功（12:12—12:16）

|  |  |
| --- | --- |
| 阻止他人犯罪活动 | 与本人犯罪（包括共同犯罪）无关 |
| 揭发他人犯罪，提供破案线索 |
| 技术革新成绩突出 |
| 抗灾排除事故表现积极 |
| 利国利民突出表现 |
| 协助抓捕犯罪人（包括同案犯） | 约至指定地点；当场指认、辨认；带抓；提供尚未掌握的联络方式、藏匿地址 |

★立功与自首、坦白的区分

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 单独犯、共同犯罪 | | 共同犯罪 | | | | 无关犯罪 | |
| 本人信息 | 本人罪行 | 同案犯基本信息 | 同案犯共同犯罪罪行 | 同案犯基本信息以外的信息 | 同案犯共同犯罪以外的罪行 | 他人信息、线索 | 他人罪行 |
| 自首（坦白） | | | | 立功 | | | |

★以下情形不能认定为立功

|  |  |
| --- | --- |
| 非法手段获取 | 犯罪分子通过贿买、暴力、胁迫等非法手段；或者被羁押后与律师、亲友会见过程中违反监管规定，获取他人犯罪线索并检举揭发的 |
| 查办犯罪获取 | 犯罪分子将本人以往查办犯罪职务活动中掌握的，或者从负有查办犯罪、监管职责的国家工作人员处获取的他人犯罪线索予以检举揭发的 |
| 亲友代为立功 | 犯罪分子亲友为使犯罪分子“代为立功”，向司法机关提供他人犯罪线索、协助抓捕犯罪嫌疑人的，不能认定为犯罪分子有立功表现 |

总结：

1．立功表现有六种：协助抓捕犯罪人，可以协抓同案犯；其它五种揭发破案（揭发他人犯罪、提供破案线索）、阻止犯罪（阻止他人犯罪活动）、技术革新、抗灾排除、好表现（利国利民突出表现），（这五种）须与本人犯罪无关联。立功要有实际作用。

2．协助抓捕同案犯：约见（约至指定地点）、辨认（当场指认辨认）、带抓、提供地址（提供犯罪后知悉的司法机关尚未掌握的联络方式地址）。

3．立功与自首、坦白的区分：交待本人犯罪（包括共同犯罪）范围内的事实、信息，属自首、坦白；交待以外的事实、信息属立功。揭发同案犯及共同犯罪事实属自首、坦白，协助抓捕同案犯属立功。

4．重大立功：被揭发者可能被判处无期徒刑以上，或省级以上重大影响。

# 考点51 缓刑、假释、减刑（12:17—12:21）

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 适用条件 | | | 考验期 | | |
| 对象 | 实质条件 | 限制条件 | 期限 | 撤销 | |
| 缓刑 | （1）3年以下有期徒刑；（2）拘役 | （1）犯罪情节较轻；（2）有悔罪表现；（3）没有再犯罪的危险；（4）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响 | 不适用缓刑：  （1）累犯；  （2）犯罪集团的首要分子 | （1）有期：1-5年；  （2）拘役：2月-1年 | （1）考验期内发现漏罪；（2）考验期内犯新罪；（3）考验期内违反法律、行政法规；（4）考验期内违反国务院有关部门关于缓刑（假释）的监督管理规定 | （5）考验期内，违反人民法院判决中的禁止令，情节严重 |
| （1）可以缓刑：一般；  （2）应当缓刑：①不满18岁；②怀孕的妇女；③已满75岁 | |
| 假释 | （1）有期：1/2；（2）无期：13年；（3）死缓：15年；（4）特殊情况报最高院不受年限 | 认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险的 | 不得假释：  （1）累犯[不论刑期]；（2）因57种暴力犯、有组织暴力犯，单罪被判十年以上、无期、死缓[其它罪十年以上可假释] | （1）有期：剩余刑期；  （2）无期：10年 |  |
| 减刑 | 管制、拘役、有期、无期 | （1）可以：认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的；（2）可以：有立功表现；（3）应当：重大立功 | 实际执行不得少于：（1）有期、拘役、管制：1/2；（2）无期：13年；（3）一般死缓：15年；（4）因累犯、7种暴力犯、有组织暴力犯死缓限制减刑：①减为无期的：25年；②减为25年的：20年（均不含考验期2年） | | | |

总结：

1．缓刑：（1）缓刑适用于轻刑犯：有期3年以下、拘役。（2）两种人不适用缓刑：累犯、犯罪集团的首要分子。（3）三种人（幼、老、孕）符合条件应当宣告缓刑：①不满18周岁的人；②怀孕的妇女；③已满75周岁的人。（4）五种情形撤销缓刑：考验期内发现漏罪；考验期内犯新罪（无论何时发现）、违反法律、监管规定、违反禁止令。

2．假释：（1）刑期条件：有期执行一半以上，无期执行13年以上，一般死缓15年，特殊情况经最高院核准不受此限。（2）三种人不得假释（与死缓限制减刑类似）：累犯；7种暴力犯、有组织暴力犯单罪判10年以上。（3）四种情形撤销假释（与缓刑类似）：考验期内发现漏罪；考验期内犯新罪（无论何时发现）、违反法律、监管规定。

3．减刑：（1）各种刑罚都可减（缓刑一般不减）：被判管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑。（2）减刑限度要受限（数次减刑后实际执行不得少于）：管制、拘役、有期为原判一半，无期为13年，死缓为15年（限制减刑20年、25年）。（3）无期减后不少于13：减为有期从裁定减刑之日起，已执行及之前羁押的不计算在内；数次减刑后实际执行不得少于13，从无期判决生效之日起算，先前羁押不予折抵。