**上节课重点内容回顾：**

1. 财产犯罪推理四步法；转移占有的手段不同认定为不同财产犯罪；占有的认定
2. 盗窃罪，秘密窃取，盗窃罪与诈骗罪的区分
3. 三角诈骗与盗窃罪区分
4. 侵占罪与转移占有型犯罪区分，合法占有的说法不合理

**第二部分 多观点题（通说+胡说）（9：26—11：20）**

### 一、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 |

### 二、盗窃行为VS抢夺行为

例2：甲潜入他人房间欲盗窃，忽见床上坐起一老妪，哀求其不要拿她的东西。甲不理睬而继续翻找，拿走一条银项链（价值400元）。

问题：如何评价甲的行为？请说明理由。

观点一（通说，即官方观点）：盗窃与抢夺的区分是“秘密窃取VS公然夺取”，则据此甲的行为属于抢夺；因未达到数额较大，不构成抢夺罪。构成非法侵入住宅罪。

观点二（胡说，即学术观点）：盗窃与抢夺的区分是“平和转移占有VS迅猛夺取（可能危害人身）”，则据此甲的行为属于盗窃，入户盗窃，可构成盗窃罪。

### 三、基于不法原因而取得的保管物（赃物）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 |

# 专题十一 非法拘禁罪；催收非法债务罪；绑架罪（9:41—:）

**第一部分 基本知识点（通说）**

### 一、索债型非法拘禁：关键看主观。索债目的，主观上不具非法占有目的

**283条第三款的解释**

|  |
| --- |
| 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 |

**债务的性质不重要，主要看主观是否有索取债务的意思**

### 二、非法拘禁罪结果加重犯与转化犯的区分：关键在主观对结果的罪过。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 | 使用了超出拘禁行为本身范围的暴力（轻伤及以上），推定为故意。但允许反证 |

**转化犯是想象竞合的提示规定**

**认定时需要结合具体场景，如用铁棍猛击头部、铁棍猛击臀部**

|  |
| --- |
| “非法拘禁中，重伤、死亡”的定性 |
| 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） |

### 三、索债型非法拘禁与催收非法债务罪的关系：客观+主观；都触犯时择一重处

|  |  |
| --- | --- |
| 客观：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 |
| 客观：非法债务 | 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：明知非法债务 | 为了催收非法债务（不认为是非法占有目的；明知非法债务） |
| 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）VS催收非法债务罪（客观有非法债务）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 债务性质 | 非法手段（客观） | 主观目的 | 罪名 |
| 合法债务 | 剥夺自由 | 为了讨债 | 非法拘禁罪 |
| 非法债务 | 为了讨非法债务 | 催收非法债务罪（与非法拘禁罪择一重处） |
| 限制自由 | 催收非法债务罪 |
| 暴力胁迫；侵入住宅；恐吓、跟踪、骚扰 | 催收非法债务罪，与寻衅滋事罪、非法侵入住宅罪、故意伤害罪，择一重处 |

### 四、共同犯罪：绑架罪（抢劫罪）与非法拘禁罪，在非法拘禁罪的范围内成立共同犯罪，对共同拘禁行为导致的结果客观负责（主观罪过可能不同）

**常考模型：1.绑架罪**

**2.非法拘禁罪**

**3.法条竞合：以绑架罪论处**

**4.杀人**

**结果加重犯**

**绑架罪（杀人）**

### 五、绑架罪的承继共犯：绑架行为终了之前加入

### 六、“假绑架”：客观上没有绑架行为，不构成绑架罪；诈骗罪、敲诈勒索罪，想象竞合

**第二部分 多观点题（通说+胡说）**

### 一、非法拘禁罪

#### （一）非法拘禁罪中另起犯意杀人、伤害的罪数

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。

观点一：数罪并罚。非法拘禁罪、故意最杀人罪（故意伤害罪），数罪并罚。

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）。

**238条后半句——转化犯**

**观点一：理解为想象竞合**

**观点二：理解为拟制规定（不足：不符合罪数原理；不符合罪刑相适应原则；不符合责任原则）**

### 二、绑架罪

#### （一）绑架罪的既遂标准

#### （二）绑架罪与抢劫罪的关系

#### （三）绑架罪、抢劫罪中“杀而未死受重伤”如何处理？

|  |
| --- |
| 观点辨析：绑架罪、抢劫罪中杀而未死受重伤如何处理？ |
| 通说观点：杀害、致人死亡结果加重犯的未遂 | 少数观点：致人重伤结果加重犯的既遂 |
| 比照绑架罪杀害被绑架人、抢劫罪致死的结果加重犯的既遂，可以从轻、减轻 | 直接按照绑架罪故意伤害致人重伤、抢劫罪致人重伤的结果加重犯的既遂处罚 |

**1．观点一：绑架罪、抢劫罪中“杀而未死受重伤”，****系绑架中杀害被绑架人的“结果加重犯的未遂”。**

**2．观点二：绑架罪、抢劫罪中“杀而未死受重伤”，****直接按照绑架罪故意伤害致人重伤、抢劫罪致人重伤，即“结果加重犯的既遂”处罚。这样才能保证罪刑均衡。**

### 四、强奸罪

强奸罪加重犯“轮奸”的含义

# 专题十二 贿赂犯罪（11:20—11:49）

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

**连环贿赂的推理方法：从最后办事人“倒着推”，不同身份者各自认定**

### 一、国家工作人员

1．普通受贿（索取贿赂、收受贿赂）：收受财物时，承诺谋利即可

2．斡旋型受贿：利用“官位”便利条件，通过其他国工，谋取不当利益，收财或要财

3．不作为受贿：国工明知特定关系人收贿而不退还

4．离职后受贿：在职时约定收钱

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

### 二、国工的近亲属或关系密切人收钱的定性：有无通谋？

1．有通谋为受贿罪共犯

2．无通谋为利用影响力受贿罪

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 中间人 | 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、离职国家工作人员收钱的定性：在任时有无约定？

1．在职时约定收钱、谋利是受贿；

2．离职后利用原职权（“余热”）、谋取不当利益，为利用影响力受贿；

3．都不符合，无罪

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

### 四、既遂标准：取得控制说（一般3万以上）；退还贿赂；赃物处分

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “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 |

### 五、行贿罪量刑从宽事由：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的（自首） |
| 修正后 |
| 一般 | 犯罪较轻 | 对侦破重大案件起关键作用 | 有重大立功表现 |
| 可以从轻或减轻 | 可以减轻或免除 |

### 六、多观点题

（一）具有双重身份的人，构成利用影响力受贿罪还是斡旋型受贿？

**如官员的情妇受贿的模型**

**观点一：乙女主要利用的是其甲男情妇的身份，利用甲男的职务便利，为丙谋取不正当利益。乙女构成利用影响力受贿罪。**

**观点二：乙女同时触犯斡旋型受贿罪、利用影响力受贿罪，应当择一重处。**

（二）收受银行卡型受贿案的既遂、未遂及数额认定

观点一：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”。但是，该司法解释，仍需按“实际控制”标准进行具体再解释。（具体分析不同情况）

（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，亦即，案发时取款无障碍的，仍应认定为受贿既遂。

（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。亦即，案发时取款有障碍的，此部分数额认定为受贿未遂。

观点二：收受银行卡的，不论受贿人是否实际取出或者消费，卡内的存款数额全额认定为受贿数额，构成既遂。