

刑法学学习笔记(个人向) Part.6

刑法分则

8. 贪污贿赂罪

- 犯罪客体：公务行为的廉洁性；
- 犯罪主体：国家工作人员，也即特殊主体；

【国家工作人员】：一切国家机关、国有企业、事业单位和其他依照法律从事公务的公职人员。其他依法从事公务，并领取相应报酬的人员也属于国家工作人员。

- 犯罪的主观方面：故意；

8.1 贪污罪

1. 概述

- 【国家工作人员】：受国家机关、国有公司/企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员；
- 【数额较大】：3万元以上，不满20万元；
- 和【职务侵占罪】是姊妹罪；

2. 叙明罪状

- 国家工作人员利用职务上的便利（就是权力，区别于利用工作上的便利，它没动用权力），侵占、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公司财物，数额较大或者有其他较重情节的，定本罪；
- 以下情况为【较重情节】的几种
首先得贪污数额在1万元以上不满3万元，且犯：
 - a. 贪污救灾、抢险、防汛、优抚扶贫、移民、救济、防疫、社会捐助等特定款物的；
 - b. 曾因贪污、受贿、挪用公款受过党纪、行政处分的；
 - c. 曾因故意犯罪受过刑事追究的（【xx肇事罪】或者【xx事故罪】不是）；
 - d. 赃款赃物用于非法活动的；
 - e. 拒不交代赃款赃物去向或者拒不配合追缴工作，致使无法追缴的；
- 多次贪污，未经处理的，累计贪污数额处罚；
- 特别严重的，贪污最高可以判到死刑立即执行。如果是判处死缓的，法院可以在死缓两年期结束后减为无期徒刑，但是终身监禁，不得减刑和假释（其实还是可以放出来蹲疗养院或者干部宿舍的，但是不得见外人）
- 关于贪污有“宽宥”的情况：
 - a. 提起公诉前能够如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生的，情节较轻，可以从轻、减轻或者免除处罚；
 - b. 情节特别严重，可以减轻处罚；
- 区别于【盗窃罪】、【诈骗罪】：以监守自盗、盗取的方法侵占公共财物的，才定【贪污罪】；

- 区别于【职务侵占罪】，本罪的犯罪主体仅为国家工作人员。

8.2 挪用公款罪

1. 概述

- 是【挪用资金罪】的姊妹罪；
- 犯罪对象是**国家工作人员**；
- 定本罪的时候，**一定要排除于“公对公”的情形**，即挪用公款为其他公事目的不定此罪；
- 【个人决定】：即领导利用职务上的便利，作出决定将公款给……。此时考察是否挪用公款，要看**是否为自己谋私利**。有的话就定本罪；
【以个人名义】：**不管他有没有谋取私利，都要定本罪！**（借花献佛）；

2. 叙明罪状

- 国家工作人员，**利用职务上的便利**，挪用公款，归个人使用，有以下情形定罪：
 - a. **进行非法活动**的；
 - b. 挪用公款**数额较大、进行营利活动**的；
 - c. 挪用公款**数额较大，超过3个月未还**的，定本罪；
- 定罪标准：
 - a. 挪用公款归个人使用，进行违法活动，**3万元起判刑**；
 - b. 挪用公款归个人使用，进行营利活动，**5万元起判刑**；
 - c. 挪用公款归个人使用，过3个月未还，**5万元起判刑**；
- **定罪的时候记得主客观相统一**，例

如

原先只想挪用公款，后来还不上。虽然事实上非法占有了这笔钱，但主观上是想还的，主客观相统一，服从初始犯意，定本罪

- 区别于【挪用特定款物罪】

违法制度，挪用国家用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济的款物，**情节严重**只是国家和人民群众遭受重大损害，定【挪用**特定款物罪**】。典型例子是拿特定的救灾、慈善的钱给自己或团体谋福利了

- 区别于【贪污罪】，看**有无非法占有财产**。本罪还是打算还钱的，而【贪污罪】是不打算还钱的；

8.3 受贿罪

1. 概述

- 这里的“受贿”做了扩张解释，指广义上的受贿；
- 本罪的对向犯是【行贿罪】；
- 犯罪主体：国家工作人员；
- 【为他人谋取利益】：
 - a. 实际或者**承诺**为他人谋取利益的；
 - b. **明知**他人有具体请托事项的；
 - c. 履职时未被请托，但**事后**基于该履职事由收受他人财物的；
 - d. 国家工作人员索取、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 **3万元以上**，可能影响职权行使的，视为承诺谋取利益；
- 这里的【财物】**包含一切财产性利益**，如债务免除、会员、旅游报销等多种形式；但诸如入学名额、名誉头衔、性贿赂之类的**非财产性利益不能算作受贿罪的“财物”**，因为其价值无法量化估计；其中

“性贿赂”中，人不能作为财产，人不能成为手段。

- 【不正当利益】：法律规定不允许的利益；

2. 叙明罪状

- 有以下两种情形，定【受贿罪】：
 - a. 【索贿】利用职务上的便利（职权），索取他人财物；
 - b. 【受贿】非法收受他人财物，为他人谋取利益；
- 国家工作人员在经济往来中，收受各种回扣，手续费归个人所有，定本罪；
- 在【受贿罪】中，只要你收了钱，不管你替他人谋取的利益是否正当，都定罪；
- 【受贿罪】的量刑标准完全和【贪污罪】一样，最高也是判到死刑立即执行，死缓转无期徒刑也是关到死不放出来；
- 受贿区别于生活中的馈赠：要看馈赠是否附带有实际条件；
- 受贿区别于获得的合理报酬，要看换得报酬的内容法律是否允许；
- 区别于【诈骗罪】：国家工作人员许诺利用职权为他人谋取利益骗取钱财，最后鸽了，未为其牟利，定【诈骗罪】；
- 区别于【公司、企业人员受贿罪】，要看犯罪主体是否为公司、企业的工作人员；
- 国家工作人员要挟、威胁方式勒索钱财，未为其谋利，定【敲诈勒索罪】；
- 【斡旋受贿】：又叫“间接受贿”，即国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益（谋取正当利益不算斡旋受贿），索取请托人财物或者收受请托人财物，定【斡旋受贿罪】（我不具体管这件事，但我收了钱后让主管的人办事）。斡旋受贿罪按受贿罪论处；

8.4 利用影响力受贿罪

1. 叙明罪状

- 与上罪最大的区别是收钱的人没有动用自己的权力，且收钱的是官员身边的人
- 国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节，定本罪；
- 离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节的，定本罪；
- 收钱的近亲属或者亲近的人也可以本来就是国家工作人员；
- 区别于【斡旋受贿罪】，收钱的人不是领导本人，而是其近亲属或者亲近的人；
- 区别于【受贿罪】的共犯，要看收钱人有没有和官员本人有通谋；
- 离职的国家工作人员在职时为他人谋取利益，约定离职后收受财物，并实际收纳的，定【受贿罪】；

8.5 行贿罪

1. 概述

- 本罪为一般主体，只能是自然人；
- 【行贿】：为谋取不正当利益，给国家工作人员以财物；

- 要求**行为人给钱必须是主动给，且谋取不正当利益**，【1】被索贿不得不给，或者【2】谋取正当利益的，又或者【3】未获得不正当利益，**不定罪**；

2. 叙明罪状

- **行贿超过3万元即可定罪**；
- 有以下情况的，**1万元以上不满3万元**也可以定罪：
 - a. **向3人以上行贿的**；
 - b. 将违法所得用于行贿的；
 - c. **通过行贿谋取职务提拔、调动的**；
 - d. 向负有**食品、药品、安全生产、环境保护**等监督管理职责的国家工作人员行贿，**实施违法活动**的；
 - e. **向司法工作人员行贿**，影响司法公正的；
 - f. 造成经济损失数额**50万元以上不满100万元**的；
- 区别于【对有影响力的人行贿罪】，要看行贿对象是否为国家工作人员本人；不是本人定此罪；是本人，定本罪；
- **行贿罪应并处罚金**（既然你有钱，那就宰你一笔钱）；
- 行贿人在被追诉前主动交代行贿行为，**可以从轻或减轻处罚**；**犯罪较轻，对侦破重大案件起关键作用，或者有重大立功表现的，可以减轻或者免除刑事处罚**（鼓励留置期间戴罪立功）；
- 【单位行贿】：为谋取不正当利益，给予相关国有单位财物，**应当认定为【对单位行贿罪】**。

8.6 对有影响力的人行贿罪

1. 概述

- 本罪是一般主体；
- **本罪可以是单位犯罪**；

2. 叙明罪状

- 为谋取不正当利益，向国家工作人员的**近亲属**或者该国家工作人员的**关系密切的人**行贿，定本罪；
- 为谋取不正当利益，向**离职的**国家工作人员或者其他与其关系密切的人行贿，定本罪；

8.7 巨额财产来源不明罪

1. 叙明罪状

- 国家工作人员的财产或者支出**明显超过合法收入**，差额巨大，且本人不能说明其来源的合法的，定本罪；
- **只要行为人财产或者支出明显超过其合法收入，差额巨大，本人不能说明其来源的，即构成本罪成立**；
- 本罪和其他罪名都不一样。其他所有罪名不需要行为人自己证明自己**有罪或者无罪**，需要由司法机关认定才能说谁谁谁有罪。但本罪**需要行为人自证清白，不然就有罪**，属于是法学理论的【**举证责任倒置**】；

9. 渎职罪

- 犯罪主体：**国家机关工作人员**；

司法工作人员 ⊂ 国家机关工作人员 ⊂ 国家工作人员

- 犯罪客体：国家机关的正常活动；
- 犯罪的主观方面：**故意+过失**（乱作为+不作为）；
- 犯罪的客观方面：行为人**滥用职权，玩忽职守**，致使公共财产、国家利益遭受重大损失；

9.1 滥用职权罪

1. 概述

- 本罪的主观方面是**故意**，但对于严重结果是不愿意看到的；
- 本罪是普通罪名，特殊的滥用职权罪名包括【徇私枉法罪】、【民事与行政枉法裁判罪】、【私放在押人员罪】等。

2. 叙明罪状

- 国家机关工作人员 **故意滥用职权**，致使公共财产、国家和人民利益**遭受重大损失**，定本罪；
- 具体包含两类滥用职权：
 - a. **不依法行使职权**（乱用）；
 - b. **任意扩大权力**（滥用）；

9.2 玩忽职守罪

1. 概述

- 是**过失犯罪**，只有造成严重后果才定罪；
- 【玩忽职守】：**不履行职责 + 不认真履行职责**；

2. 叙明罪状

- 国家机关工作人员玩忽职守，致使公共财产、国家、人民利益遭受重大损失，定本罪；
- 区别于【滥用职权罪】，要看有**误玩忽职守**，即**是否有严重不负责任，不履行或者不认真履行自己的工作职责**；
- 区别【国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪】，**这是一般法和特别法的区别**，本罪是此罪的一般法，此罪是本罪的特别法；

9.3 国家机关工作人员签订、履行失职被骗罪

1. 叙明罪状

- 国家机关工作人员在签订，或者履行合同过程中，因严重不负责任，不履行或者未认真履行而被诈骗，导致国家利益**遭受重大损失**，定本罪；



渎职类犯罪（滥用职权罪、玩忽职守罪）的几种情况：

1. **同时构成受贿罪的，数罪并罚**；
2. 渎职并放纵他人犯罪，或者帮助他人逃脱刑事责任的，**定渎职类犯罪**；
3. **有通谋，利用职务帮助他人犯罪的，构成渎职罪和其他犯罪的共犯，择一重罪**
（主要代指司法相关的四个罪名）；
4. 有通谋，既利用职务帮助他人犯罪，又私人身份与他人共同犯罪的，**数罪并罚**；
5. 国家机关负责人员**违法**决定，或者指使、授意、**强令**其他国家工作人员违法履行职务或者不履行职务，定渎职类犯罪
（其他国家工作人员是否定罪要看是否存在主观上的过错，或者可以采用“期待可能性”的思路去理解犯罪是否是必然的）；
6. **以“集体研究”、“集体决策”形式犯渎职类犯罪的，也应追究刑事责任**；

9.4 故意泄露国家秘密罪

1. 概述

- 本罪的主体也可以是非国家机关工作人员，例
如 国家机关工作人员的近亲属泄露了国家秘密，定本罪，但此时不是定渎职罪，本罪此时从渎职罪中剥离了出来单独考虑；

2. 叙明罪状

- 国家机关工作人员违反国家保密法的规定，故意泄露国家秘密，情节严重，定本罪；
- 区别于【为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪】。要看消息是否是故意传到境外了，消息是否危害国家安全；
- 区别于【侵犯商业秘密罪】，要看泄露的秘密是否是国家秘密，当事人是否是国家机关工作人员；


9.5 徇私枉法罪

1. 概述

- 犯罪的主体：是特殊主体，司法工作人员；
【司法工作人员】：公安部、法院、检察院、司法部（狱政系统）

- 本罪侵犯的客体是国家司法机关的正常活动与国家的司法公正；
- 本罪的主观方面是直接故意并具有徇私、徇情的动机；
- 犯罪的客观方面表现为叙明罪状中的三种；

2. 叙明罪状

- 司法工作人员徇私枉法，徇情枉法，在刑事诉讼中，有以下情况的，定本罪：
 - a. 起诉明知是无罪的人；
 - b. 故意包庇明知是有罪的人使其不受到起诉；
 - c. 在刑事审判活动中，故意违背事实和法律作枉法裁判；
- 区别于【帮助毁灭、伪造证据罪】（帮助犯独立成罪），要看是否帮助当事人毁灭、伪造证据；帮助毁灭、伪造证据罪不限于刑事诉讼，还包括行政诉讼和民事诉讼；
- 司法工作人员帮助当事人毁灭、伪造证据，从重处罚；
- 区别于【伪证罪】，要看司法工作人员是否为“证鉴记翻”成员；
- ==收受他人财物后徇私枉法的，属于牵连犯，择一重罪=
-  渎职犯罪中，受贿又渎职，除【1】（刑事）徇私枉法罪、【2】民事枉法裁判罪、【3】行政枉法裁判罪、【4】执行判决、裁定滥用职权罪四罪从一重罪外，皆是数罪并罚；

9.6 民事、行政枉法裁判罪

1. 概述

- 犯罪主体：审判机关工作人员（法院）（23年旧版）/司法工作人员（新版考试分析，具体看25版）
审判机关工作人员 ⊂ 司法工作人员 ⊂ 国家机关工作人员 ⊂ 国家工作人员

2. 叙明罪状

- 审判机关工作人员在民事、行政审判活动中，故意违背事实和法律作枉法裁判，情节严重，定本罪；
- 区别于【徇私枉法罪】，诉讼类型不一样；

- 收受他人财物又在民事、行政诉讼中徇私枉法，属于牵连罪，前罪和后罪择一重罪；

9.7 执行判决、裁定失职罪

1. 概述

- 本罪的犯罪主体是司法工作人员；
- 本罪必须要有玩忽职守的行为，同时需要利益遭受重大损失才犯罪；

2. 叙明罪状

- 司法工作人员在执行判决、裁定活动中，严重不负责任，不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失，定本罪；

9.8 执行判决、裁定滥用职权罪

1. 叙明罪状

- 司法工作人员在执行判决、裁定活动中滥用职权，违法采取诉讼保全措施、强制执行措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失（手段过当或者时间拖延），定本罪；
- 区别于【执行判决、裁定失职罪】，此罪玩忽职守，本罪滥用职权；

9.9 私放在押人员罪

1. 叙明罪状

- 属于“滥用职权”；
- 司法工作人员，利用职务上的便利，私自将在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯非法释放，时期逃离监管（润了），定本罪；
- 行为人没有利用自己的职权，而是利用其它条件帮助在押人员逃跑的，定【脱逃罪】的共犯（帮助犯）；
- 区别于【脱逃罪】，要看逃跑是被放走的还是自己脱逃的；

9.10 放纵制售伪劣商品犯罪行为罪

1. 叙明罪状

- 对生产、销售伪劣商品犯罪行为负有追究责任的国家机关工作人员徇私舞弊，不履行法律规定的追究职责，情节严重的。定本罪；
- 以下为四种常见的定罪情况：
 - a. 放纵生产、销售假药或者有毒、有害食品犯罪行为的；
 - b. 放纵依法可能判处2年以上有期徒刑刑罚的生产、销售伪劣产品犯罪行为；
 - c. 对3个以上有生产、销售伪劣商品犯罪行为的单位或者个人不履行追究职责的；
 - d. 只是国家和人民利益遭受重大损失或者造成恶劣影响的；

9.11 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪

1. 概述

- 本罪的犯罪主体是负有解救职责的国家机关工作人员；
- 本罪是标准的纯正不作为犯。

相比之下，阻碍解救的行为是作为犯，定[阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪]；

2. 叙明罪状

- 对被拐卖、绑架的妇女、儿童有解救职责的国家机关工作人员（尤其是公安），**接到解救要求或者举报**，而对被拐卖、绑架的妇女、儿童**能解救而不解救，造成严重后果的**，定本罪；
- 本罪一定要求【1】**收到求助、举报**、【2】**有能力解救而不解救**、【2】**造成严重后果**三种情况都满足才定罪！