



刑法分则实务丛书

主 编 / 莫开勤 罗庆东

—— 职务侵占罪 挪用资金罪

刑事案例诉讼辩审评

公诉事实

公诉人依照法律代表国家
列举犯罪事实
将犯罪嫌疑人送交法庭审理

辩护意见

犯罪嫌疑人及其辩护人
为查明犯罪事实
维护当事人合法权益提出辩护意见

审判理由

法官依法审判
核实证据认定犯罪事实
对被告人做出判决

法理评说

以案说法
评述法律适用
阐明法律释疑解惑

22

中国检察出版社



014036686

D925.2
29-2
V22

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

——
职务侵占罪
挪用资金罪



主
编 / 莫开勤 罗庆东

22

中国检察出版社



北航

C1723336

D925.2
29-2
V22

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事案例诉辩审评. 职务侵占罪 挪用资金罪/莫开勤, 罗庆东主编. —北京: 中国检察出版社, 2014. 2

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1086 - 0

I. ①刑… II. ①莫… ②罗… III. ①刑事犯罪 - 案例 - 中国 ②侵犯财产罪 - 案例 - 中国 ③挪用公款 - 案例 - 中国 IV. ①D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 295677 号

刑事案例诉辩审评

——职务侵占罪 挪用资金罪

主编/莫开勤 罗庆东

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电 话: (010)68650028(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 18.75 印张

字 数: 342 千字

版 次: 2014 年 2 月第二版 2014 年 2 月第二次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1086 - 0

定 价: 40.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

编 委 会

主 编：

莫开勤（中国人民公安大学法律系教授，博士生导师）

罗庆东（最高人民检察院申诉厅副厅长）

撰稿人：（以姓氏笔画为序）

王 斌（广西壮族自治区来宾市兴宾区人民检察院检察长）

古伟爽（云南省人民检察院侦查监督处干部，法学博士）

刘 轩（中国人民公安大学刑法专业研究生）

安 莉（甘肃省安定区人民检察院）

张冬霞（中国人民公安大学法律系副教授）

张 涛（广东省深圳市公安局龙岗分局）

李文军（上海市闵行区人民检察院）

李 扬（中国人民公安大学刑法专业研究生）

李建国（上海市闵行区人民检察院）

李 坤（云南省玉溪市人民检察院）

杨云伟（浙江省人民检察院）

罗庆东（最高人民检察院申诉厅副厅长）

施云飞（安徽省马鞍山市金家庄区人民检察院）

胡 艳（重庆市潼南县人民检察院）

莫开勤（中国人民公安大学法律系教授）

涂林芳（浙江省温州市中级人民法院）

顾文虎（上海市静安区人民检察院）

高慧琼（云南省人民检察院侦查监督处）

黄武南（浙江省武义县人民检察院）

黄 爽（安徽省含山县人民检察院）

彭 啸（北京市第一中级人民法院）

楚承伟（上海市长宁区人民检察院）

瞿 伟（云南省玉溪市人民检察院）

再版说明

《刑法分则实务丛书》自 2005 年问世以来，受到理论界和司法实务部门的一致好评，其应用价值得到了读者的充分肯定。近十年来，我国刑事立法和司法工作都有了很大的发展。为适应新的社会形势变化，我国又先后出台了《刑法修正案（五）》、《刑法修正案（六）》、《刑法修正案（七）》、《刑法修正案（八）》，“两高”也针对刑法适用等问题出台了大量的司法解释，特别是“两高”《刑法罪名补充规定（三）》、《刑法罪名补充规定（四）》、《刑法罪名补充规定（五）》的颁布引发的罪名变化，使我们深切体会到有必要重新对这套丛书进行一次全面的修订。本次修订无论是分册布局、内容架构，还是案例的选取、作者的选择、附录内容设计等方面，较之以前，都有很大的变化；从某种程度上来讲，这是一套全新的刑事案例丛书。概括来说，本丛书具有以下几个特点：

首先，丛书分册布局方面，更加贴近司法实务。为了便于读者对司法实务中常见多发罪名有更为深刻、全面的掌握，在分册设计方面，对于司法实务中常见多发的罪名能够单独成册的就单独设立一个分册，在现实生活中联系十分紧密的各罪则适当合并，最终呈现给读者的是更加贴近实务、参考价值更大、总数达 30 分册的一套大型案例丛书。

其次，内容架构设计上，丛书既概括了刑法基本理论热点与司法认定中的难点、疑点，又完整地展现了案件从起诉到辩护到审判的全过程；既满足了实务部门解决实践疑难问题的现实需要，又兼顾了刑法教学与研究的理论要点问题。每个分册都分为三大部分。第一部分“某某罪基本理论与司法认定精要”，主要是对各个分册涉及罪名的基本理论及该罪名在司法适用中的重点、难点、疑点等主要问题加以全面的总结与概括，便于读者更全面、快捷地了解

本分册罪名的特点、渊源及司法实务中的主要问题；第二部分“典型案例诉辩审评”，则是把每个真实的案件通过【基本情况】、【诉辩主张】、【人民法院认定事实和证据】、【判案理由】、【定案结论】五个部分的内容，完整地展现案件从起诉到辩护到审判的全过程，分别从诉、辩、审三个角度全方位地反映案件的真实性、复杂性，【法理解说】则是从局外人的视角针对案件中的疑点、难点加以精当的评析，以帮助读者更加深刻理解本分册罪名适用中特别需要注意的具体问题；第三部分“办案依据”则是在全面梳理和整合现行法律、法规、司法解释、规范性文件的基础上，围绕各个分册的罪名，以刑法典条文为经线，以其他与之相关的司法实践中常用的规范性法律文件为纬线，将刑法、单行刑法、其他立法、司法等规范性法律文件重新整合，勾勒出一幅崭新的办案图谱。供司法工作人员在法律适用、定罪量刑时借鉴比照，对刑法教学与研究具有一定的参考价值。

最后，案例选取、更新方面，既收集了近年来具有社会影响性的“大”案件，更有办案人员天天面对的常见多发的“小”案件。无论大小，所选取的案例都是司法实践中的真实案件，并经来自司法实践部门和法学科研机构的专家精选、加工。

尤为重要的是，作者的精湛素养和深厚的专业积淀。作者队伍中既有高等院校从事教学的刑法学教授、博导，也有具有多年办案经验的司法实务工作者；既有严肃、认真的“学究派”，也有具体从事司法解释工作的“两高”工作人员。正是他们的积极参与，才最终确保了本丛书的学术权威性与实践指导性。

需要特别说明的是：近一两年来我国刑法、刑事诉讼法修改变动大，一些罪名的变化频繁，而依据我国刑法溯及力的相关规定，本丛书中所引用的一些真实案例就发生在刑法修正案出台之前或罪名补充规定出台之前，因而法院判决中所引用的也应当是刑法修正案出台之前或罪名补充规定出台之前的刑法和刑事诉讼法。

我们希望本书的再版，能为读者正确理解和适用刑法有所裨益。对本书中存在的不足乃至错误之处，恳请读者不吝指正。

编者

2013年12月

出版说明

刑法修订实施以来，全国人大常委会和最高人民法院、最高人民检察院相继发布了若干立法解释与司法解释，司法实践中不可避免地出现了一些新情况、新问题。为了满足广大司法工作人员的实际需要，提高司法机关的执法能力和工作水平，实现司法公正与效率的有机结合，我们经过一年多的精心策划和组织，推出了这套《刑法分则实务丛书》。

本丛书所采用的案例均是由各地检察机关征集而来，并经来自司法实践部门和法学教研机构的专家精选、加工，强调其真实性和典型性。根据司法实践中各类刑事案件发生率的多少，我们将刑法分则四百多个罪名划分为三十个分册，各册以多发、常见、修订刑法新增罪名为分册书名，涵盖同类其他罪名。各分册尽量包括典型案例、罪与非罪案例、此罪与彼罪案例等三种不同类型的案例，以使读者全面和深入地理解刑事案件的判断标准，把握疑难问题的分析方法。在各册的最后，还附录有与各罪名紧密相关的法律、法规、司法解释条文的类编，以便读者研习和引用，突出其立足实用、可操作性强的特点。

这套丛书通过其特有的体例安排，即基本情况、诉辩主张、法院认定事实和证据、判案理由、定案结论和法理解说六个部分的内容，完整地展示了从诉到判的全过程，从诉、辩、审、评四个角度全方位地解析了刑法分则的操作实务。供检察、司法人员在办案中适用法律、定罪量刑时借鉴比照，对刑法教学和科研也具有参考作用。

编 者

2005 年 1 月

目 录

第一部分

职务侵占罪、挪用资金罪基本理论与司法认定精要

职务侵占罪	3
一、职务侵占罪的罪名渊源	3
二、职务侵占罪的客体问题	7
三、职务侵占罪的客观方面问题	12
(一) 利用职务上的便利	12
(二) 将本单位财物非法占为己有	14
四、职务侵占罪的主体	17
五、职务侵占罪的主观方面问题	19
六、职务侵占罪的停止形态问题	19
七、职务侵占罪的立案追诉标准问题	20
八、职务侵占罪的刑事责任问题	20
挪用资金罪	21
一、挪用资金罪的历史演变	21
二、挪用资金罪的主体问题	22
(一) 挪用资金罪的主体认定的双重属性	22
(二) 如何理解“公司、企业和其他单位”的含义	23
(三) 私营企业主或直接投资者在管理企业、公司中挪用公司 资金的行为是否也可以构成挪用资金罪的主体问题	23
(四) 承包、租赁人能否构成挪用资金罪的主体问题	24
三、挪用资金罪的客观方面	25
四、如何理解“归个人使用或者借贷给他人使用”的含义	25

五、如何理解犯罪对象“资金”的含义	26
六、如何理解“超过三个月未还”的含义	27
七、挪用资金罪的数额问题	28
八、“挪而未用”案件的定性问题	28
九、挪用资金罪中使用人与挪用人是否构成共同犯罪问题	29

第二部分

典型案例诉辩审评

一、职务侵占罪	33
(一) 典型案例	33
案例 1: 潘某芬职务侵占案	
——非法占有目的的认定	33
案例 2: 唐某华等职务侵占案	
——共同犯罪的认定	43
案例 3: 胡某职务侵占案	
——承包企业中职务侵占行为的认定	53
案例 4: 王某某职务侵占案	
——职务侵占罪的主体认定	60
案例 5: 袁某、赵某明职务侵占案	
——犯罪数额及罪数的认定	68
(二) 罪与非罪	75
案例 6: 覃某开职务侵占案	
——农村合作基金会人员的主体认定	75
案例 7: 杨某职务侵占案	
——单位财产性质的认定	81
案例 8: 翁某初职务侵占案	
——合法收益与非法侵占的认定	87
案例 9: 卢某旻职务侵占案	
——群众性自治组织的性质的认定	94

案例 10: 李某松职务侵占案	
——法定代表人侵占投资款变更公司股权行为的定性	101
(三) 此罪与彼罪	108
案例 11: 苏某莹职务侵占案	
——职务侵占罪与挪用资金罪的区分	108
案例 12: 张某贵、黄某章职务侵占案	
——职务侵占罪与贪污罪、盗窃罪的区分	115
案例 13: 王某付盗窃案	
——职务侵占罪与盗窃罪的区分	124
案例 14: 马某等职务侵占案	
——职务侵占罪与盗窃罪的区分以及内外勾结共同犯罪的认定	132
案例 15: 钟某职务侵占案	
——职务侵占罪与贪污罪的区分	141
案例 16: 宋某德职务侵占案	
——职务侵占罪与贪污罪的区分	146
案例 17: 林某职务侵占案	
——职务侵占罪与贪污罪的区分	150
案例 18: 苏某职务侵占案	
——职务侵占罪与侵占罪的区分	155
案例 19: 江某旗职务侵占案	
——职务侵占罪与侵占罪的区分	159
案例 20: 吴某岳职务侵占案	
——职务侵占罪与诈骗罪的区分	162
二、挪用资金罪	170
(一) 典型案例	170
案例 21: 赵某挪用资金案	
——挪用资金罪主体的认定	170
案例 22: 周某平、朱某职务侵占、挪用资金案	
——无身份者构成挪用资金罪的共犯问题	178
案例 23: 钟某莉挪用公款案	
——国有控股、参股人员的主体认定	189

案例 24: 季某挪用资金案	
——国有控股公司工作人员是否属于国家工作人员的问题	
.....	195
案例 25: 陈某吉挪用资金案	
——挪用资金进行营利活动的认定	202
(二) 罪与非罪	208
案例 26: 刘国某挪用资金案	
——单位性质对挪用资金罪定性的影响	208
案例 27: 吴某林挪用资金案	
——民事债权转移行为与挪用资金行为的区分	215
案例 28: 李某挪用资金案	
——私营企业工作人员能否构成挪用资金罪以及归个人	
使用或借贷给他人的认定问题	225
案例 29: 郎某琼挪用资金案	
——利用职务之便的认定	232
(三) 此罪与彼罪	236
案例 30: 张某应等挪用资金案	
——挪用资金罪与挪用公款罪的区分	236
案例 31: 马某亮挪用资金案	
——挪用资金罪与挪用公款罪的区分	246
案例 32: 邓某明挪用资金案	
——挪用资金罪与挪用公款罪的区分	252
案例 33: 赵某彬挪用资金案	
——挪用资金罪与职务侵占罪的区分	257
案例 34: 潘某辉挪用资金案	
——挪用资金罪与职务侵占罪的区分	265
案例 35: 朱某明挪用资金案	
——挪用资金罪与职务侵占罪的区分	271

第三部分

办案依据

刑法及相关司法解释类编	281
-------------------	-----



职务侵占罪、挪用资金罪基本 理论与司法认定精要

职务侵占罪

一、职务侵占罪的罪名渊源

职务侵占罪是我国刑法中一种比较特殊的犯罪，其不同于一般的侵占犯罪。对于一般意义上的侵占行为，大陆法系国家刑法中，一般都专章（节）规定有侵占犯罪，并且多有普通（单纯）侵占犯罪与特殊侵占犯罪之分。^①关于特殊侵占犯罪的具体类型，各国规定不完全一致，如《日本刑法》、《韩国刑法典》中规定的特殊侵占犯罪分为业务侵占罪和侵占脱离占有物（侵占脱离物主的物品）罪；《瑞士刑法》中规定的特殊侵占犯罪则区分为侵占自己取得或发现之物罪和轻微侵占罪两种。与大陆法系国家不同，英美法系国家一般是将侵占他人财产的行为规定为盗窃罪的一种形式，如英国《1968年盗窃罪法》规定的盗窃罪中包括了侵占财产的行为，《加拿大刑事法典》关于“侵犯财产权之犯罪”中有扣押物保管人盗窃、受委托人盗窃、盗用保管人之金钱的规定。^②我国台湾地区刑法属于大陆法系刑法，台湾地区刑法中的特殊侵占犯罪包括公益、公务侵占罪、业务侵占罪和侵占脱离持有之物罪，这对特殊侵占犯罪类型的规定可以说是比较详尽的。而我国刑法中的职务侵占罪尽管从表

① 《法国刑法典》规定的“侵吞财产罪”分为滥用他人信任罪、隐匿出质物或扣押物罪和弄虚作假安排无支付能力罪，这与大多数大陆法系国家刑法的规定相比较为特殊。

② 美国有的州以《模范刑法典》为蓝本将侵占行为规定在盗窃罪中，有的州则规定有独立的侵占罪。另外，《印度刑法典》也像大陆法系国家一样规定了非法侵占罪，但该罪内容上又包括了不具有非法永久性占有之意图的一时之盗用，因而有一定的特殊性。

面上看类似于上述国家或地区刑法中的业务侵占罪或公益、公务侵占罪与业务侵占罪，但是，我国刑法中的职务侵占罪对“非法占为己有”的行为方式并未限制，按照过去最高人民法院、最高人民检察院的有关司法解释精神理解，占有方式可包括侵吞、盗窃、骗取或者其他非法手段，因此其所包含的内容远远大于上述国家刑法中的业务侵占罪，即使我国台湾地区刑法中的公务、公益侵占罪和业务侵占罪两罪的涵盖范围也不及我国刑法中的职务侵占罪。^①因此，我国有学者指出，职务侵占罪“实际上是公司、企业人员贪污罪，在我国刑法中，这里的侵占与贪污无异，而与刑法第270条规定的侵占则有所不同。”^②

我国刑法中职务侵占罪的设立与贪污罪的立法变化密切相关。新中国成立后，在相当长时间内的历次刑事立法中并未单独规定过职务侵占罪的条款（也未专门规定过普通侵占罪）。当然，没有专门规定侵占犯罪并不等于说任何侵占行为都不能追究刑事责任。因为从1952年的《惩治贪污条例》开始，我国即有了贪污罪的立法。《惩治贪污条例》规定的贪污罪包括一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员社会团体的工作人员和现役军人侵占、盗窃、骗取、强索他人财物，收受贿赂，以及其他假公济私，违法取利的行为，其涵盖的范围极广，属于广义的贪污罪。正是这种贪污罪的立法方式发展演变出以后的职务侵占罪的立法。

1979年7月1日颁布了新中国的第一部刑法。1979年《刑法》第155条规定了狭义上的贪污罪：“国家工作人员利用职务上的便利，贪污公共财物的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大、情节严重的，处五年以上有期徒刑；情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑。”“犯前款罪的，并处没收财产，或者判令退赔。”“受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员犯第一款罪的，依照前两款的规定处罚。”因此，1979年刑法把贪污罪限定为国家工作人员或受国有单位委托从事公务的人员利用职务之便贪污（一般理解为包括侵吞、盗窃、骗取或其他非法手段）公共财物的行为。

随着我国经济体制改革的进行及深入发展，逐渐涌现出集体经济组织中的工作人员利用职务之便以侵吞、盗窃、骗取等手段非法占有公共财物的现象且日趋严重，1988年1月21日全国人大常委会通过《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》（以下简称《补充规定》）。《补充规定》第1条规定：“国家工作

① 但我国台湾地区刑法中公益、公务侵占罪在我国刑法中是以贪污罪论处的，也就是说，我国刑法中的职务侵占罪是不包括公益、公务侵占行为的。

② 陈兴良：《刑法疏议》，中国人民公安大学出版社1997年版，第444页。

人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员，利用职务上的便利，侵吞、盗窃骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。”“与国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手管理公共财物的人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。”第2条规定：“对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：（1）个人贪污数额在5万元以上的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产。（2）个人贪污数额在1万元以上不满5万元的，处5年以上有期徒刑，可以并处没收财产，情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产。（3）个人贪污数额在2000元以上不满1万元的，处1年以上7年以下有期徒刑；情节严重的，处7年以上10年以下有期徒刑。个人贪污数额在2000元以上不满5000元，犯罪后自首、立功或者有悔改表现、积极退赃的，可以减轻处罚，或者免于刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。（4）个人贪污数额不满2000元，情节较重的，处2年以下有期徒刑或者拘役；情节较轻的，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。”“二人以上共同贪污的，按照个人所得数额及其在犯罪中的作用，分别处罚。对贪污集团的首要分子，按照集团贪污的总数额处罚；对其他共同贪污犯罪中的主犯，情节严重的，按照共同贪污的总数额处罚。”“对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚”。与1979年刑法相比，《补充规定》将贪污罪修改为“国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员”，扩大了贪污罪的主体范围。

《补充规定》虽然在一定程度上弥补了1979年刑法的不足，但也因此大大淡化了1979年刑法所规定的贪污罪体现出的“从严治吏”的精神。而且“其他经手、管理公共财物的人员”缺乏明确性造成司法适用上的混乱，有限责任公司、股份有限公司、三资企业、联营企业、承包和租赁企业等多种经济形式的出现导致主体身份和财产所有权关系日渐错综复杂化更使贪污罪的主体和对象即“公共财物”的认定极为困难，刑法不能使非公有制经济得到平等保护也使宪法的精神不能贯彻始终。因此，1995年2月28日全国人大常委会通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》（以下简称《决定》）。《决定》第10条规定：“公司董事、监事或者职工利用职务或者工作上的便利，侵占本公司财物，数额较大的，处5年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处5年以上有期徒刑，可以并处没收财产。”第12条规定：“国家工作人员犯本决定……第10条……规定之罪的，依照《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》的规定处罚。”第14条规定：“有限责任公司、股份有限公司以外的企业职工有本决定……第10条……规定的犯罪行为的适用本决定。”《决定》的上述规

定，正是现行刑法职务侵占罪的立法原型。对于上述《决定》第10条规定的犯罪，当时理论上一般称为公司、企业人员侵占罪，^① 最高人民检察院1995年11月7日发布的《关于办理公司、企业人员受贿、侵占和挪用公司、企业资金犯罪案件适用法律的几个问题的通知》第3条、最高人民法院1995年12月25日发布的《关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条则将《决定》第10条规定的犯罪称为侵占罪。

1997年修订后的《刑法》第271条将上述《决定》第10条、第12条、第14条规定的内容修改为：“公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。”“国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。”与《决定》的规定相比，1997年刑法规定的犯罪主体范围扩大为“公司、企业或者其他单位的人员”，客观方面的“职工利用职务或者工作上的便利”则缩小为“利用职务上的便利”。由于1997年刑法第270条已增设了专门的侵占罪，所以第271条第1款的罪名如何确定就成为问题。对此，当时我国刑法学界存在不同的理解，如有的认为应称为业务侵占罪，^② 有的认为应称为侵占本单位财物罪，^③ 还有的则认为应称为将本单位财物非法占为己有罪。^④ 最高人民法院1997年12月9日发布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》和最高人民检察院1997年12月25日发布的《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》两个司法解释一致将《刑法》第271条第1款规定的罪名确定为职务侵占罪。可以说，最高人民法院和最高人民检察院的司法解释将《刑法》第271条第1款的罪名确定为职务侵占罪，从而既区别于贪污罪又有异于一般所称的业务侵占罪，这与我国职务侵占罪立法发展变化的背景是分不开的。

① 陈兴良主编：《刑法新罪评释全书》，中国民主法制出版社1995年版，第453页；赵秉志主编：《中国特别刑法研究》，中国人民公安大学出版社1997年版，第446页。

② 陈兴良：《刑法疏议》，中国人民公安大学出版社1997年版，第443—445页。

③ 党燕：《论我国刑法中的侵占罪》，载《刑事法学要论》，法律出版社1998年版，第668页。

④ 樊凤林、周其华、陈兴良主编：《中国新刑法理论研究》，人民法院出版社1997年版，第689页。