



XINGFA FENZE SHIWU CONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

职务侵占罪

总主编 张 耕
顾问 王作富 赵秉志

Criminal Cases

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
/ 阐明法理解疑解惑

中国检察出版社



XINGFA FENZE SHIWU CONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

职务侵占罪

总主编 张 耕
分册主编 莫开勤 罗庆东

Criminal Cases

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
- / 阐明法理释疑解惑

中国
检察
出版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事案例诉辩审评—职务侵占罪/莫开勤、罗庆东主编.

—北京:中国检察出版社, 2005.3

(刑法分则实务丛书)

ISBN 7-80185-373-3

I. 刑… II. ①莫… ②… III. 刑事犯罪—案例—分析—中国②职务侵占罪—案例—分析—中国③破坏社会主义经济秩序罪—案例—分析—中国 IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 142790 号

刑事案例诉辩审评

——职务侵占罪

总主编 张 耕 分册主编 莫开勤 罗庆东

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 8.75 印张

字 数: 241 千字

版 次: 2005 年 3 月第一版 2005 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-373-3/D·1352

定 价: 18.00 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

《刑法分则实务丛书》编辑委员会

主 任 张 耕
副 主 任 邱学强 赵 虹 王振川 朱孝清
委 员 (以姓氏笔划为序)

王 晋 王建明 白泉民 陈连福
杨振江 赵汝琨 姚世根 袁其国
阎敏才 彭 东

丛书总主编 张 耕
顾 问 王作富 赵秉志

分册主编 莫开勤 罗庆东
编 写 人 (以姓氏笔划为序)

安 莉 张冬霞 张 涛 李文军
李 坤 李建国 杨云伟 罗庆东
胡 艳 施云飞 顾文虎 莫开勤
涂凌芳 黄武南 黄 爽 高慧琼
彭 啸 楚承伟 瞿 伟

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

一、职务侵占罪	(1)
潘芬芬职务侵占案	
——非法占有目的的认定	(1)
唐志华等职务侵占案	
——共同犯罪的认定	(13)
胡某职务侵占案	
——承包企业中职务侵占行为的	
认定	(26)
袁辉等职务侵占案	
——犯罪数额及罪数的认定	(34)
苏璟莹职务侵占案	
——职务侵占罪与挪用资金罪的区分	(43)
张珍贵等职务侵占案	
——职务侵占罪与贪污罪、盗窃罪	
的区分	(52)
王国付职务侵占案	
——职务侵占罪与盗窃罪的区分	(63)
苏静职务侵占案	
——职务侵占罪与侵占罪的区分	(73)
宋明德职务侵占案	
——职务侵占罪与贪污罪的区分	(78)

林通职务侵占案	
——职务侵占罪与贪污罪的区分	(83)
江庭旗职务侵占案	
——职务侵占罪与侵占罪的区分	(89)
覃文开职务侵占案	
——农村合作基金会人员的主体认定	(93)
杨某被控职务侵占案	
——单位财产性质的认定	(101)
翁福初职务侵占案	
——合法收益与非法侵占的认定	(109)
卢遂旸职务侵占案	
——群众性自治组织的性质的认定	(117)
二、挪用资金罪	(125)
赵华挪用资金案	
——挪用资金罪主体的认定	(125)
周益平等被控职务侵占、挪用资金案	
——无身份者构成挪用资金罪的共犯问题	(135)
钟曼莉挪用资金案	
——国有控股、参股公司人员的主体认定	(149)
陈斯吉挪用资金案	
——挪用资金进行营利活动的认定	(156)
张根应等挪用资金案	
——挪用资金罪与挪用公款罪的区分	(163)
赵红彬挪用资金案	
——挪用资金罪与职务侵占罪的区分	(176)
朱卫明挪用资金案	
——挪用资金罪与职务侵占罪的区分	(186)
邓志明挪用资金案	
——挪用资金罪与挪用公款罪的区分	(195)
刘国平挪用资金案	

——单位性质对挪用资金罪定性的影响	(201)
吴桂林挪用资金案	
——民事债权转移行为与挪用资金行为的区分	(209)
郎一琼挪用资金案	
——利用职务之便的认定	(221)
附：办案依据	(226)

一、职务侵占罪

潘芬芬职务侵占案

——非法占有目的的认定

一、基本情况

案由：职务侵占

被告人：潘芬芬，女，1966年3月7日出生，汉族，福建省泉州市人，初中文化，原系泉州市商业银行九一路支行职工。因本案于2000年2月21日被抓获关押，同月23日被刑事拘留，3月24日被逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

被告人潘芬芬在福建省泉州市商业银行股份有限公司九一路支行任储蓄会计期间，1999年发现储户李某的活期存折从1998年3月至今未使用过，遂产生冒领该笔存款用于购买商品房的念。1999年7月10日，被告人潘芬芬在李某的存折中偷偷

增加密码。第二天，潘又私自办理了李某存折的海峡储蓄卡。同月19日，被告人潘芬芬私下对李某的存折进行换折，并改账号。从1999年7月21日至同年10月6日，被告人潘芬芬先后到商业银行南俊巷支行、鲤城支行及其工作的九一路支行，采用卡账付出及现金支取的手段，七次冒领储户李某的存款共计人民币256600元，并以他人名义存入九一路支行，后取出其中的175780元用于购买商品，余款用于炒股等。公诉机关认为，被告人潘芬芬身为股份有限公司的职工，利用职务上的便利，将本单位的钱财非法占为己有，数额巨大，其行为应以职务侵占罪追究刑事责任，建议依照刑法第271条第1款的规定予以惩处。

（二）被告人辩解及辩护人辩护意见

被告人潘芬芬及其辩护人对于公诉机关指控被告人的犯罪事实没有异议，但他们提出：（1）被告人潘芬芬的行为应定性为挪用资金罪。因为按照法律规定，构成职务侵占罪以行为人主观上具有非法占有的目的为条件，而被告人只是想暂时挪用本单位的资金，并不具有将本单位资金据为己有的故意。（2）被告人具有酌情从轻处罚情节。归案后被告人认罪态度好，有悔罪表现，无前科劣迹，且又系初犯、偶犯；被扣押的财产亦与其挪用的资金相当，没有给单位造成太大损失，建议对被告人从轻处罚。

三、人民法院认定事实和证据

（一）认定犯罪事实

泉州市鲤城区人民法院经审理查明：

被告人潘芬芬原系泉州市城市合作银行鲤桥支行职工，1996年6月至案发被泉州市商业银行股份有限公司（简称泉州市商业银行）聘用，任该行九一路支行会计。在任储蓄会计期间，从其操作的电脑中发现储户李某一本账号为22-265962无密码的活期存折，上有存款人民币256600元，且该存折自1998年3月后未曾动用过，遂产生伺机冒领用于购房之念。1999年7月，被告人潘芬芬利用泉州市商业银行发行“海峡储蓄卡”之机，于同月10日中午，乘同事不在之时，从电脑中调出李某的存折，擅自加密，密码为

246810;次日,被告人潘芬芬用他人代填的办卡申请表,在偷盖出纳的私章和业务章之后,私自在电脑中办理了一张卡号为683970102100004003号的李某存折的海峡储蓄卡。之后,被告人潘芬芬持该卡到泉州市商业银行南俊巷支行取款时被告知应先换存折方可取款。同月19日上午,被告人潘芬芬乘无人之机,再次进入电脑,通过操作程序,对李某的存折进行更换,将原账号22-265962的旧存折更换为21-734591的新存折。从1999年7月21日至同年10月6日,被告人潘芬芬先后到泉州市商业银行南俊巷支行、临江支行以及在其所在营业厅,采用五次持卡取款、两次私填取款凭证而后偷盖出纳私章和业务章并擅自提取现金的手段,共七次冒领李某存款共计256600元,又分别以陈德源、陈清呼、陈思强、林油治、裴志强的名义存入泉州市商业银行九一路支行,后取出其中的175780元以其母亲林油治的名义购买了坐落于丰泽区津淮街F2幢806室商品房一套,余款用于炒股等。2000年1月7日,李某之妻翁某到泉州市商业银行丰泽支行取款,发现存款被冒领,公安机关经侦查后于同年3月21日将被告人潘芬芬抓获归案。

案发后,公安机关扣押、冻结了被告人潘芬芬用冒领的存款购得的丰泽区津淮街F2幢8层806室的售房合同书和购房发票、以陈清呼之名存入泉州市商业银行九一路支行的活期存折4万元、以其名义存入福建兴业证券公司泉州证券交易营业部账号为916558的存款4372.72元以及股票基金景福2000股、基金裕元10000股、四川长虹1000股。

(二) 认定犯罪证据

上述事实,有下列证据证实:

1. 书证

(1) 商业银行活期存折、活期储蓄取款凭条、存款凭条、存款利息清单、活期明细表、商业银行传票、办理海峡储蓄卡申请表等书证。证实被告人潘芬芬于1999年7月10日擅自加密李某的存折,同月11日私自办理李某存折的海峡储蓄卡,进而于同月19日更换李某的存折,并于1999年7月21日至同年10月6日采用五次

持卡取款，两次私填取款凭证而后偷盖出纳的私章和业务章后冒领存款 256600 元的事实。

(2) 售房合同、收款收据、泉州市丰泽房地产开发公司出具的证明、福建兴业证券公司泉州证券交易营业部出具的资金情况表及资金流水账日志。证实被告人潘芬芬用冒领的存款中的 175780 元购买商品一套，并用余款炒股等的事实。

(3) 职工履历表。证实被告人潘芬芬与泉州市商业银行的雇佣关系以及其在公司中的职务。

(4) 扣押物品清单，协助查询、冻结存款通知书，公安机关开具给泉州丰泽房地产开发公司的书面通知。证实被告人潘芬芬在取得存款控制权后对于赃款的处置情况，也证实了其案发后单位所能挽回损失的情况。

(5) 企业法人营业执照，中国人民银行泉州市中心支行出具的证明、商业银行及九一路支行出具的书面证明。证实泉州市商业银行系地方股份制金融机构，其财产既包括国有资产股，也包括非国有资产股，是混合股股份制企业。九一路支行系商业银行的分支机构。

(6) 商业银行九一路支行出具的发案报告、公安机关出具的书面证明。证实商业银行九一路支行发现存款被人冒领后报案的具体过程，同时印证被冒领的存款数额和被告人潘芬芬所供述的取款数额相符。

2. 证人证言

(1) 证人李某证言。证实其在泉州市商业银行办理账号为 22-265962 的无加密码的活期存折一张，内有存款 256600 元。印证了被告人的供述。

(2) 证人翁某证言。证实其于 2000 年 1 月 7 日到泉州市商业银行丰泽支行取款时发现存款被冒领并于其后报案的具体过程。

(3) 证人林油治证言。证实被告人潘芬芬（林油治之女）以其名义购买商品一套的行为。

3. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解

(4) 被告人潘芬芬的供述。证实了其利用在银行的便利条件冒领他人存款过程以及存款使用情况。

4. 鉴定结论

笔迹样本及文件检验鉴定书。证实被告人两次私填取款凭证而后偷盖出纳私章和业务章并擅自提取现金的行为。

四、判案理由

泉州市鲤城区人民法院认为：被告人潘芬芬身为泉州市商业银行的职工，主观上具有非法占有的目的；客观上实施了利用职务上的便利，冒用储户名义，采用骗取的手段，侵占其经管的本单位钱财人民币 256600 元的行为，且数额巨大；其行为侵犯了所在单位财物的所有权。因此，被告人潘芬芬的行为符合职务侵占罪的主、客观要件，构成职务侵占罪。公诉机关指控的罪名成立。从被告人潘芬芬的犯罪动机及所采取的犯罪手段，可以看出其主观上是以非法占有为目的，在行为上企图掩盖侵占财产的事实；不存在暂时借用，嗣后归还的情况。因此，辩护人提出的被告人潘芬芬的行为应定为挪用资金罪的意见，不能成立，不予采纳。鉴于被告人潘芬芬归案后，能如实交代自己的犯罪事实，认罪态度较好；案发后公安机关扣押和冻结的赃款、赃物总价值与被告人潘芬芬侵占的款项总额相当，没有给所在单位的财产造成重大损失，对被告人潘芬芬予以酌情从轻处罚。辩护人的辩护意见，部分予以采纳。

五、定案结论

泉州市鲤城区人民法院依照刑法第 271 条第 1 款、第 64 条的规定，作出如下判决：

1. 被告人潘芬芬犯职务侵占罪，判处有期徒刑 7 年，并处没收个人财产 1 万元，于本判决生效后 10 日内缴纳。

2. 扣押、冻结在公安机关的丰泽区津淮街 F2 幢 806 室房屋一套；在福建兴业证券公司泉州证券交易营业部的 916558 账户存款 4372.72 元、股票基金景福 2000 股、基金裕元 10000 股、四川长虹 1000 股；户名为陈清呼内存 4 万元的活期存折一本，发还泉州市商业银行九一路支行。

六、二审情况

被告人潘芬芬不服判决，以一审案件定性错误为由，向泉州市中级人民法院提起上诉。被告人认为，其在公安机关就表示过在冒领时想以后有钱要还，不能以其没有经济收入可还款或以他人名义存款为由，认定其主观上想长期占有。其实际上是暂时借用，且将所挪用资金用于炒股等，希望股票增值能还款。因此，其行为不构成职务侵占罪，只能以挪用资金罪论处。

泉州市中级人民法院经审理查明：原审认定上诉人潘芬芬利用职务之便，将本单位钱财 256600 元非法占为己有的事实清楚，有证人证言、商业银行活期存折、活期储蓄取款凭条、办理海峡储蓄卡申请表、售房合同书、房地产开发公司证明、证券交易营业部出具资金情况表及资金流水账日志、职工履历表、笔迹检验鉴定书、扣押清单等证据材料为证，上诉人潘芬芬亦供述在案，且与上述证据相印证。上述证据经原审庭审举证、质证，可作定案的依据。

泉州市中级人民法院认为：上诉人潘芬芬身为泉州市商业银行股份有限公司的职工，利用职务之便，冒用储户名义，采用盗窃、骗取的手段，侵占本单位钱财人民币 256600 元，其行为已构成职务侵占罪，且数额巨大。原审定罪准确，量刑适当，审判程序合法。上诉人潘芬芬在被害人发现存款被冒领后向相关部门反映，其在被调查初期不是如实交代其冒领款项的全过程，而是采取隐瞒、掩盖其侵占财产事实的方法，以达到非法占有的目的，且从其经济收入及对冒领款项的处置来看，不存在暂时借用，嗣后归还的情况。故其提出是借用而不是占有的辩解理由不能成立。上诉人潘芬芬归案后认罪态度较好，且没有给所在单位造成重大损失，原判予以酌情从轻处罚是正确的。

泉州市中级人民法院依照刑事诉讼法第 189 条第 1 项及刑法第 271 条第 1 款、第 64 条的规定，裁定驳回上诉，维持原判。

七、法理解说

我们认为一、二审法院的判决是正确的。

本案在审理过程中争议的焦点问题主要是行为人的主观故意内

容,即行为人是否具有非法占有目的的问题。这一问题的结论直接决定行为人的行为是构成职务侵占罪还是挪用资金罪。同时,本案被告人潘芬芬的身份以及犯罪对象的性质也是值得关注的。前者涉及行为人构成何种性质的身份犯的问题,而且这与我国刑事立法的变化关系密切;后者关系到对不同性质的财产犯罪的区分问题。对此,都值得深入研究。

(一) 被告人潘芬芬的主体身份问题

在我国刑法中,贪污罪、挪用公款罪与职务侵占罪、挪用资金罪是两类主要因主体身份不同而构成的犯罪。具体来说,贪污罪的主体为国家工作人员或受委托管理、经营国有财产的人员,挪用公款罪的主体为国家工作人员;而职务侵占罪、挪用资金罪的主体是公司、企业或其他单位的工作人员。由于刑法第271条第2款、第272条第2款规定“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”非法占有本单位财物或挪用本单位资金构成犯罪的,要分别依照贪污罪或挪用公款罪定罪处罚,因此刑法理论一般认为,对职务侵占罪、挪用资金罪的主体范围应作限制解释,即将公司、企业或其他单位中的国家工作人员排除在之外。

那么,如何理解公司、企业或其他单位的工作人员呢?对此,刑法学界存在不同的意见。如有的认为,应将之限制为在非国有性质的公司、企业或其他单位中具有管理权限的人员(从事组织、领导、监督性质的工作),但在非国有单位从事服务、劳务性质的人员不在此范围之内。有的认为,应将之理解为包括在非国有公司、企业、事业单位非从事公务的一切人员以及国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中非从事公务的人员。换言之,即任何所有制单位中不具有国家工作人员身份的全部工作人员。我们认为,上述两种理解中,第一种意见失之过窄,第二种意见是比较妥当的。对此需要结合我国的刑事立法变化情况进行分析。

本来,我国1979年刑法中对利用职务上的便利侵犯单位财产权利的行为只规定了贪污罪,其主体为国家工作人员。1988年1

月21日全国人大常委会通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》在保留贪污罪的同时增设了挪用公款罪，其主体均改为国家工作人员、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。为了体现对国家工作人员从严、对非国家工作人员相对从宽的精神，1995年2月28日全国人大常委会通过《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》（以下简称《决定》）新增设了（职务）侵占罪与挪用资金罪两个新罪名，其主体为公司董事、监事或者公司、企业职工，同时规定，国家工作人员犯有关罪的，仍适用《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》的规定处罚。1997年3月14日修订后通过的刑法典将职务侵占罪与挪用资金罪的主体进一步扩大为公司、企业或其他单位的人员。因此，从立法意图来看，不管是国有单位还是非国有单位的人员，只要具有国家工作人员的身份，都不能构成职务侵占罪、挪用资金罪的主体，而不具有国家工作人员身份的人，不管其所在的单位是否具有国有性质，都有可能成为职务侵占罪、挪用资金罪的主体。也就是说，在有的单位，尤其是混合所有制单位的工作人员，有的符合贪污罪、挪用公款罪的主体条件，有的则符合职务侵占罪、挪用资金罪的主体条件。

在本案中，被告人潘芬芬所在的泉州市商业银行属地方性股份制金融机构，其财产中既包括国有资产股，也包括非国有资产股，属混合股股份制企业。从严格的法律意义上说，我国股份制企业只有公司法规定的股份有限公司一种形式。按照一种通行的学理上的定义，“股份有限公司指全部资本分为等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人”。^①公司法第4条亦规定：“公司享有由股东投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利，承担民事责任。公司中的国有资产所有权属于国家。”股份有限公司的财产所有权归公司法人本身所有。而公司股东按照公司法第4条第1款的规定，只具有资产收益权、重大决策和选择管理者等权利；但在国家为股东时有例

① 范健主编：《商法》，北京大学出版社2002年版，第106页。

外，国有资产的所有权仍归国家。可见，对于股份有限公司是否国有关键看公司资产全部来源是否最终都可以归于国家财产所有权。只有全部的投资主体由国有公司、企业或其他单位构成，该股份有限公司才可以视为国有。泉州市商业银行明显属于非国有性质的单位，也就是说，只有国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到泉州市商业银行从事公务的人员或者其他依照法律在泉州市商业银行从事公务的人员才能以国家工作人员论。对此，最高人民法院2001年《关于在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》（以下简称《批复》）也是予以肯定的。该《批复》规定：“在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员，除受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派从事公务的以外，不属于国家工作人员。对其利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，应当依照刑法第271条第1款的规定，以职务侵占罪定罪处罚。”

那么，何谓“从事公务”呢，按照《现代汉语词典》的解释是“关于国家或集体的事务”，而刑法理论界也就这个问题存在四种不同的观点：观点一，“从事公务”就是“依法履行职责的职务行为以及其他办理国家事务的行为”。^① 观点二，“从事公务”就是“依法所进行的管理国家、社会或集体事务的职能活动”。^② 观点三，“从事公务”指“在国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体等单位中履行组织、领导、监督、管理等职责”。^③ 观点四，“从事公务”指“代表国家对公共事务所进行的管理、组织、领导、监督等活动”。^④ 相比较而言，笔者更为赞同观点四。刑法分则中把国家工作人员作为犯罪主体的犯罪有以下几种形式：其一，以国家

① 张穹主编：《修订刑法条文实用概说》，中国检察出版社1997年版，第111页。

② 刘家琛主编：《新刑法条文释义》，人民法院出版社1997年版，第1660页。

③ 赵秉志主编：《新刑法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第780页。

④ 赵秉志主编：《中国刑法案例与学理研究》分则篇（六），法律出版社2001年版，第9页。