

【业务综述】深圳律协职辩委第八期疑难案例研讨会

2024年3月4日，由深圳市律师协会职务犯罪辩护委员会举办的第八期疑难案例研讨会采用线上线下同时进行的方式在广东际唐律师事务所举办。与往期案例研讨活动一样，这次活动也吸引了众多职辩委同仁和各界人士的关注与参与。

活动伊始，主持人职辩委委员兼干事刘娟律师开场致辞。首先，刘律师向主讲嘉宾和与谈嘉宾以及线上线下的参与者表示欢迎与感谢。随后，刘律师介绍职辩委案例研讨会的主旨与目标，指出案例研讨就各位职辩委同仁在办案过程中遇到的疑难复杂、新颖另类的案件，分享办案经验体会、总结办案过程与收获，充分展现同仁们最新的思考与研究成果。最后，刘律师提出欢迎各位委员多多展示自己办理的优秀案例，平等交流、畅快分享，让案例研讨会起到业务和工作“加油站”、“档案库”的作用。

一. 唐柏成律师案例分享

张三在东莞公司任工程师，李四在深圳公司任采购经理。张三与李四系朋友关系。东莞公司老板因经营情况不好号召全厂员工给公司拉订单，承诺给予一定好处。因此张三找到李四商谈订单。后李四在一共给了张三14份订单，其中前2单形成于张三从东莞公司离职前，后12单形成于张三离职后。张三承接的该14份订单，均是以东莞公司的名义承接。张三拿到李四的14份订单，将其中的7份给了东莞公司生产，另外的7份因东莞公司老板确认本公司无加工能力后张三则转给了其它公司加工生产。

本案订单形成过程：张三先将李四口头询价的采购单价10元压低2元，以8元单价征询东莞公司老板审批同意（张三赚2元差价）。东莞公司老板签字同意8元单价采购单后，张三则回复李四同意10元单价。据张三单方声称，李四在单价10元的基础上再加价2元报给深圳公司审批同意（即12元，李四再赚2元差价），并签署12元单价的采购单。

东莞公司签署的8元单价采购单，张三、李四肯定对深圳公司进行隐瞒，而深圳公司签署的12元单价采购单，张三、李四也肯定对东莞公司进行隐瞒。

单价差价分配：张三对单价压价的2元部分，张三分1元给李四；李四对单价加价的2元部分，李四全收，即李四共得3元。

因本案14份订单均是以东莞公司、深圳乙公司的名义在进行，因此，张三收货款时，伪造了东莞公司印章，偷偷签署了一份同意深圳公司将货款打入张三个人账户的声明书。

2016年时，东莞公司老板知悉张三通过该14份订单赚到了20多万元，遂找张三分成，张三不肯，东莞公司老板于是报警，警方以职务侵占和伪造印章罪

立案，张三被抓获。而此时，李四则已离职后不知去向，东莞警方也未对李四立案侦查。

问：张三在本案中是否构成职务侵占罪？ 130 万的计算方式有无问题？

二、讨论环节

唐柏成律师谈办案思路：第一，订单虽然是找张三找李四以东莞公司进行处理，但是张三对该订单有处分权。来订单跑业务并不是张三的本职工作，因此张三拉来的订单属于其个人行为，其并未占用工作时间，也是其个人资源，其在交易过程中只是居间人，正好具有双重身份。第二，14 份订单是否属于东莞公司的财物？订单的所有权属于张三，那么 14 份订单张三享有处分权，如果该 14 份订单没有交付给东莞公司生产，则 14 份订单对应的收益不能当然的属于东莞公司。第三，张三将深圳公司的单价压低 2 元报给东莞公司，是否属于侵占公司财物？同意，因为订单的所有权归属于张三，因此张三个人享有价格的决定权，东莞公司对压低后的金额予以同意，因此东莞公司对压低的单价 2 元利益不享有所有权，不属于东莞公司的财产。第四，张三已经及时向东莞公司支付款项，东莞公司没有财物损失，因此东莞公司不是职务侵占的被害人。第五，本案追究的是张三涉嫌职务侵占的行为，那么被害主体是单位。案件办理过程中，公诉机关变更起诉，将深圳公司一并纳入被害单位，是否能够因为增加了被害单位而追究张三的罪责？实际上张三不是深圳公司的员工，不具有职务侵占的身份。第六，张三能否构成李四职务侵占的帮助犯？本案中李四没有到案，涉案指控事实没有其他证据予以印证，认定张三是李四的帮助犯。只有张三单方面陈述压低报价。李四与深圳公司关系，压低价格的真相如何无法确定。不能排除具有合法情况的存在。在李四是否对深圳公司构成职务侵占尚不能确定的情况下，不应当对张三予以定罪。第七，关于涉案金额的认定，只有 2 份订单在东莞公司上班期间，其余 12 份订单发生的时间在张三离职之后。并且其中 7 单未交给东莞公司加工，因东莞公司没有生产能力，因此张三交给其他公司加工，该 7 单公司的货款由其他公司收取。故涉案 130 万元中应该扣除 7 单公司的货款。

戴剑敏律师：认为有可能构成职务侵占罪。因为在订单上有明确产品的单价，最后深圳公司实际多支付了 4 元，李四有构成职务侵占的可能，张三则有构成共犯的可能性。

唐源律师：赞同戴律师的意见。在李四没有归案的情况下，不一定不能定案。因为深圳公司作为被害人，只需要主张与李四之间没有达成同意向李四返点即可。但是对于整个 14 份订单中 7 份未交付给东莞公司生产的可以从涉案金额中减去。关于张三获得订单的是否出于东莞公司的在职期间并不影响本案的涉案金额，因为重点被害人是深圳公司。

赵建国律师：认为没有被害人，东莞公司确定了加工费用是8元，实际收取的费用也是8元的单价，因此东莞公司没有实际损失。如果李四与深圳公司沟通好了，深圳公司对单价没有误解，从商业方面来说，是允许的。但是在这个过程中张三有私刻东莞公司印章的行为，是否构成该罪，值得商榷。看能否从换罪名来考虑辩护策略。

彭秋宋律师：听了大家的讨论，我觉得我们的基本观点一致，即东莞公司没有利益损失，不是本案的被害人。若深圳公司作为被害人，涉案金额还是需要依据整体的14份订单来计算。因此本案的重点在与李四是否将实际最终的价格与深圳公司之间形成合意。如果李四对深圳公司有欺骗的行为，那么李四构成职务侵占罪，张三系李四的共犯，张三也构成职务侵占罪就没有问题。李四虚构的金额即为本案的涉案金额。

施阳律师：我认为本案不适合做无罪辩护，钱款为何种性质不确定，但是可以肯定张三、李四的主观目的是从公司获取钱款，钱款的性质决定了本案的定性。本案虽然指控的是职务侵占罪，但是我认为如果钱款属于东莞公司确定的利益，那么本案的被害人也可以是东莞公司。如果钱款不属于东莞公司确定的利益，本案被定为非国家工作人员受贿也是有很大可能性的。钱款要么是东莞公司确定的利益，要么是回扣，无论是哪种款项，都会构成刑事犯罪。

其他参会律师：我不同意施阳律师的观点，如果张三与东莞公司合意时即为单价8元，东莞公司便不存在任何其他超出已收取款项的利益。张三不可能构成职务侵占东莞公司财物的情况。从深圳公司来看，本案中深圳公司对于压低价格部分没有明确的说法，仅仅出具了一个情况说明证明李四是其员工，因此涉案款项的性质无法判断。在李四行为的性质不能界定的情况下，更不能对张三定职务侵占。

130万元涉案金额的确定，是将14笔订单减去在东莞公司加工的订单。因此，这130万元涉案金额既不能属于对东莞公司的职务侵占数额，也不属于对深圳公司职务侵占的数额，如果是对深圳公司则应该按全部14笔订单计算。

全浙宾律师：在判决中没有要求发还涉案侵占款项的情况下，是否说明办理的法院也无法确定被害人及实际损失。东莞公司是可能存在实际损失的，因为正常东莞公司可能不会同意让步单价2元，现在东莞公司同意让步若是在张三弄虚作假的情况下做出的，便可以认定东莞公司是有利益损失的。现在案件的介绍是李四先询价，给出单价10元的报价，东莞公司同意让步。但具体到底价格是如何确定，包括之前的询价方、给出价格等等是如何进行的都会影响到东莞公司是否存在利益损失的判断。

是否存在职务侵占，我同意之前大家的意见。虽然李四没有归案，但是口供和分成是能够印证的，因此张三与李四系职务侵占的共犯我认为是没有问题的。只是具体涉案金额是单价2元，还是单价4元值得商榷。关于其中7单的金额我

认为证据不太充分。

三、结语

主持人总结了本次活动的亮点与精彩之处，并倡导职辩委的全体委员多多分享、多多收益。第八期疑难案件分享会在热烈的氛围中结束，李斌泉监事发表意见，认为职辩委的案例分享非常有意义，祝愿全市律师同仁在 2024 年业务精进、再创佳绩。