

728经典案例刑法3 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/203/2021_2022_728_E7_BB_8F_E5_85_B8_E6_c80_203390.htm

张某退休后隐瞒个人欠债三十余万元的事实，2000年8月，与南通某公司达成了南通公司在重庆设立分支机构的意向。2000年9月，南通公司根据张某的要求，两次发货至某弹簧厂，10月张某将该笔货款中的8万元，抵算了其个人原先欠该厂的债务。2000年11月，张某与南通公司签订了承销协议，约定成立南通公司重庆销售公司，销售南通公司的产品，委托张某管理，开办费用由南通公司承担。后张背着南通公司，采用虚假发票，注册成立了具有独立法人资格的重庆公司。公司成立后正常经营过程中，张将重庆公司的货款多次用于个人还债和消费，并以“压库”、“难收款”等为借口欺骗南通公司继续发货。后南通公司召开了重庆公司重组会议，明确了重庆公司是南通公司的分公司，并由南通方派人直接管理，调整了张的职责，并明确张不得一人收款，张某对此均没有异议。4月，尽管重庆公司发了传真或电话要求客户不要将货款交给张，但张通过给回扣的方法从3家业务单位先后3次收到货款计人民币16万元用于个人挥霍和还债。2002年5月，张得知南通方报案后潜逃。本案在审理的过程中对于张某的行为如何定性，存在三种不同意见：第一种意见认为：张某行为构成职务侵占罪。其中一种意见认为，张某行为全案构成职务侵占罪。另一种意见认为，张某2002年3月以后的行为构成职务侵占罪，此前行为由于主体及职务之便问题无法解决而不构成犯罪。第二种意见认为：张某全案的行为构成合同诈骗罪。第三种意见认

为：对张某应以职务侵占罪和诈骗罪数罪并罚。笔者赞同第三种意见。利用欺骗方法取得职务便利后将所在单位财物占为己有的行为构成职务侵占罪还是诈骗罪，笔者认为关键在于被告人非法占有的目的是产生在被告人使用欺骗手法获得经营管理的职务便利之前还是之后，就本案而言：1、张某2002年3月前的行为不构成合同诈骗罪，均应认定为职务侵占罪。（1）张某利用的是职务上的便利。A、2000年9月2000年10月，张某两次让南通发货时公司虽未成立，但在其受南通委托成立分公司过程中。借鉴《最高人民法院关于挪用尚未注册成立公司资金的行为适用法律问题的批复》，可以认为，张某将货款用于还债时利用的是筹建公司的职务之便。B、2000年11月2002年3月，尽管张某管理重庆公司的职务便利是其骗取来的，其职务的产生不具有合法性，但其时张某主观上尚没有非法占有的目的，不能据此否定张某的职务上的便利，也因此不能认定其行为构成合同诈骗罪。（2）张某系本单位工作人员，侵吞的是本单位财物。借鉴英美法系的“刺穿公司的面纱”理论原理，透过重庆公司独立法人的面纱，从该公司的开办费系南通公司所出、张的管理也是根据南通方的协议、南通方也另外派人对重庆公司进行管理、双方的业务往来均采用的是公司和分支机构的运作模式等，我们可以清楚看到，张某侵吞的是南通公司下属的分支机构重庆公司的贷款，也即重庆公司发给分支机构销售的货款。由此也使本案构成职务侵占罪的主体问题迎刃而解，张某根据协议对重庆公司进行管理，其是重庆公司的管理人员，也是南通公司的工作人员。2、2002年4月的行为不构成职务侵占罪，应认定为诈骗罪。尽管此时南通公司到重庆

公司开会，重新明确了重庆公司的性质、张某的工作职责和工资待遇、福利等，其收款也是到原来的业务单位，但此时张某主观上已经具有非法占有的目的，而不是签订合同的临时占用的目的，其以非法占有为目的，继续骗取南通的信任，骗得销售管理的职责，并向业务单位隐瞒事实真相，用给回扣的手法骗取货款用于个人挥霍并潜逃，其行为完全符合诈骗罪的构成要件。综上所述，笔者认为对张某应以职务侵占罪和诈骗罪数罪并罚。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com