

劳动关系不存在挪用资金罪名不成立 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_8A_B3_E5_8A_A8_E5_85_B3_E7_c122_479313.htm 案情简介：被告人徐某某，农民，1992年进苏北S通讯电缆厂做临时工人，1995年秋天离开S电缆厂。离开S电缆厂后，徐某某为A通讯器材厂、D公司、B镇五金工具厂、J省第三通讯器材厂、C市五金工具厂等多家企业推销邮电器材。S通讯电缆厂1992年承包给H电缆厂的法定代表人朱某某经营。1997年夏天被告人徐某某与周某某、丁某、华某某等17人应苏南H电缆厂的邀请也为H电缆厂推销电缆。H电缆厂确定产品基准销售价格，将徐某某、周某某等推销员的推销价格与基准价格之间的差额，作为计算徐某某、周某某等推销员业务费的依据。H电缆厂除向推销员提供合同外，不提供任何其它条件。双方有关业务费的约定是通过1997年双方最初见面时的一次会议确定的，没有书面合同。1997年7月至1998年，被告徐某某为H电缆厂向山西省Z县邮电局三次推销电缆价值共计125万元，Z县邮电局以汇票或现金等形式支付电缆款共计790700元，有关手续均由被告人徐某某办理，被告人徐某某将其中的450000元付给H电缆厂，另外340700元私自截留挪用。被告人徐某某在推销H电缆厂产品同时，也仍推销其它多家企业的产品。H电缆厂知情后，向警方告发。2001年5月，S县人民检察院向S县人民法院提起公诉，指控被告人徐某某犯挪用资金罪。控方主要证据：1、被告人徐某某供述，徐某某承认他为H电缆厂推销电缆及将货款340700元挪作它用的事实；2、H电缆厂负责人朱某某的报案记录，朱某某证实被告人徐某某为H电缆厂

销售电缆，将收回的货款截留，未交给厂方。3、三份被告人徐某某以H电缆厂代理人身份与山西省Z县邮电局签定的工矿产品供货合同，试图证明被告人徐某某与H电缆厂存在劳动关系。4、被告人徐某某从山西省Z县邮电局的有关支领款凭证，证实被告人徐某某领取货款情况。5、1992年至1995年三份S通讯电缆厂的工资单，试图证明被告人徐某某从1992年到案发时，一直与H电缆厂存在劳动关系。6、被告人徐某某1999年在H电缆厂领取一次业务费3万余元的书证和会计朱某某对该笔费用结算情况的证言。7、S通讯电缆厂的“证明”一份，“证明”被告人徐某某是S通讯电缆厂工人。但该“证明”未注明徐某某的工作时间，也只有单位印章，没有自然人签名。

辩方主要证据：1、证人周某某、丁某、华某某的证言，证实被告人徐某某是与他们一起给H电缆厂推销电缆，按推销价格与厂方定价之间的差额及销售额比例获得业务费，没有最低收入保障，没有书面合同，也没有必须为H电缆厂推销电缆的约定。他们推销H电缆厂产品的同时，还推销其它企业产品。他们与H电缆厂不存在劳动关系。2、证人杨某某、戈某某证言，证实被告人徐某某1995年就离开S通讯电缆厂，专门从事推销员工作。3、被告人徐某某从1995年11月到1998年12月间为A通讯材厂、D公司、B镇五金工具厂、J省第三邮电电缆厂、C市五金工具厂、H电缆厂等多家企业推销产品，并以多家企业代理人名义与购买方签定的“购销合同”等书证二十余份，证明被告人徐某某在为H电缆厂推销电缆的同时，还为其它多家企业推销电缆，进而证明被告人徐某某与H电缆厂不存在劳动关系。

控辩双方争议焦点：被告人徐某某是否与H电缆厂存在劳动关系。在对本案

的定性问题上，笔者认为公诉机关指控被告人徐某某犯挪用资金罪，罪名不成立。理由如下：第一、根据《中华人民共和国刑法》第二百七十二第一款之规定，构成挪用资金罪的犯罪主体，是特殊主体，即必须“是公司、企业或者其它单位”的工作人员。也就是说，作为挪用资金罪的犯罪主体，必须是与“公司、企业或者其它单位”存在我国有关劳动法律法规所调整的劳动合同关系的人员。第二、根据公诉机关出示的已有证据，不能证实被告人徐某某与H电缆厂之间存在劳动合同关系。公诉机关认定被告人徐某某与H电缆厂存在劳动合同关系，未出示任何直接证据证实。其出示的两组间接证据中第一组是S通讯电缆厂的三份“工资单”及2001年10月17日该厂出具的“证明”。第二组是1997年8月到1998年4月间被告人徐某某代理H电缆厂与山西省Z县邮电局签定的三份“工矿产品供货合同”、和与“工矿产品供货合同”相关的发票和发货单、1999年徐某某在H电缆厂结算业务费的领款凭证和H电缆厂会计朱某某证言。这两组证据也不能证实被告人徐某某与H电缆厂之间存在劳动合同法律关系。

1、S通讯电缆厂1995年前的三份“工资单”，具体起止时间不清楚，只能证明被告人徐某某在某一段时间与S通讯电缆厂存在劳动合同关系。但该劳动合同关系，随着被告人徐某某于1995年秋离开该厂而结束。不能以被告人徐某某曾经与S通讯电缆厂存在劳动合同关系，就认定这种劳动合同关系会必然的永远的延续下去。更不能以被告人徐某某曾经与S通讯电缆厂存在劳动合同法律关系，就推导出1997年7月以后徐某某在代理H电缆厂销售电缆时与H电缆厂之间的法律关系就一定是劳动合同关系。根据被告人徐某某供述、辩方出示的二十

多份六家企业的“购销合同”等书证和证人丁飞的证言，证实被告人徐某某在为H电缆厂代理销售电缆前，曾推销过C市五金工具厂、B镇五金工具厂、J省第三通讯器材厂、A通讯器材厂、D公司等企业产品。在1997年7月以后在给H电缆厂推销电缆的同时，也同时推销上述有关其它企业的邮电器材。事实上正是因为被告人徐某某、证人周某某、丁某、华某某等人有多年推销邮电器材的经验和经历，H电缆厂才邀请他们推销H电缆厂的产品。对于2001年10月17日S通讯电缆厂出具的“证明”，笔者认为，该“证明”没有自然人签名，既不属于案件发生过程中产生的书证，也不属于证人证言，更不属于《中华人民共和国刑事诉讼法》第四十二条所规定的其它证据形式，不能作为本案的定案依据。从内容上看，该“说明”也没有说清徐某某与S通讯电缆厂劳动关系的具体持续时间；没有说清该通讯电缆厂与H电缆厂是一个法人单位还是两个法人单位；特别是对被告人徐某某与H电缆厂之间关系的“说明”是含糊的和没有根据的。更为重要的是H电缆厂和S通讯电缆厂因与本案实际受害人朱产松的特殊关系而与本案被告人徐某某有利害关系。

2、从被告人徐某某代理H电缆厂与山西省Z县邮电局签定的三份“工矿产品供货合同”看，徐某某在签定合同时的身份是“委托代理人”。其签定合同的行为，属委托代理行为。委托代理，是基于被代理人的委托而发生的代理关系。委托代理，一般产生于代理人与被代理人之间存在的基础法律关系之上。可以基于委托合同关系基础之上，也可以基于劳动合同关系基础之上，还可以基于合伙合同关系基础之上。不能以徐某某与H电缆厂之间存在代理关系这种外在表现，就推导出被告人徐某某

与H电缆厂之间必然存在劳动合同关系。3、公诉方出示的三份H电缆厂的“工矿产品供货合同”在性质上与同时期的J省第三邮电电缆厂、D公司、A通讯器材厂、C市五金工具厂等企业的有关产品“购销合同”是一样的，其体现的法律关系也是相同的。徐某某在推销上述各企业的产品时，都是以企业“推销员”或“销售员”名义进行，都使用相应企业的“供货合同”或“销售合同”，都以各相应企业代理人的名义与买方签订合同。因此，徐某某和各相关企业不可能同时存在劳动关系，都只可能是基于委托关系基础上的委托代理关系。4、被告人徐某某1999年领取的3万余元业务费，是基于委托关系，完成H电缆厂委托任务后获得的报酬，而不是基于劳动关系而获得的工资。H电缆厂帐面上也是将该笔3万余元费用作“业务费”支出，而不是作为“工资”支出。且从时间上看，该3万余元业务费发生在全部货款回收之前，只是徐某某为H电缆厂推销电缆的部分业务费，并不是全部业务费。第三、根据被告人徐某某等“销售员”与H电缆厂之间业务关系特点，只能认定徐某某与H电缆厂之间存在委托代理销售合同关系，不存在劳动合同关系。劳动关系是指劳动者与用人单位（包括各类企业、个体工商户、事业单位等）在实现劳动过程中建立的社会经济关系。从广义上讲，生活在城市和农村的任何劳动者与任何性质的用人单位之间因从事劳动而结成的社会关系都属于劳动关系的范畴。从狭义上讲，现实经济生活中的劳动关系是指依照国家劳动法律法规规范的劳动法律关系，即双方当事人是被一定的劳动法律规范所规定和确认的权利和义务联系在一起，其权利和义务的实现，是由国家强制力来保障的。劳动法律关系的一方（

劳动者)必须加入某一个用人单位,成为该单位的一员,并参加单位的生产劳动,遵守单位内部的劳动规则;而另一方(用人单位)则必须按照劳动者的劳动数量或质量给付其报酬,提供工作条件,并不断改进劳动者的物质文化生活。作为挪用资金罪的犯罪主体,与本单位之间的劳动关系,应当是狭义的劳动关系,是依照劳动法律法规规范的劳动法律关系。这样的劳动合同关系,必须具备以下特征:1、劳动者是用人单位的成员,在一段时间内与用人单位有固定的劳动关系,必须参加用人单位的劳动。双方应签定书面合同。2、用人单位与劳动者之间的基本权利和义务不是双方可以自由约定的,而是由有关劳动法律法规规定的。例如:劳动者的最低工资保障权利和按月领取工资权利、享受劳动保险权利、休息权利等,是不能由双方自由约定的,而是劳动者享有的法定权利,是劳动合同关系中必须具备的内容。3、工作条件由用人单位提供。劳动者在生产过程中只需付出一定的体力和脑力,不需要提供其它物质生产资料。4、劳动者不是一个独立的生产经营者,不是一个独立的经济单位,其生产劳动依附于用人单位,与用人单位有隶属关系。根据证人周某某、丁某、华某某等证人证言和被告人徐某某的供述,徐某某等“销售员”与H电缆厂之间的业务关系有以下特点:1、与H电缆厂之间没有订立书面合同。2、除代理H电缆厂销售电缆业务外,“销售员”与该厂没有其它关系。产品的销售价格和“回扣”等事项需经该厂同意。3、销售人员领取的酬金是依由销售价和销售量决定的销售额按一定比例提成。4、不执行最低工资保障制度和按月发放工资制度,不执行任何保险福利制度。5、没有固定的关系。包括被

告人徐某某在内的“17名销售人员”不存在在某一特定时间内必须为H电缆厂推销电缆的约定或规定。6、厂方除因签约、供货及回收货款等业务事项与徐某某等销售人员联系外，不对徐某某等“销售人员”进行常规管理。7、厂方不为徐某某等“销售人员”提供或报销交通费、住宿费、通讯费等旅差费用，不为徐某某等“销售人员”提供从事销售活动所必需的工作条件。8、徐某某等每名销售人员本身都是一个自主经营自负盈亏的经济单位，存在着付出一定的劳动而没有收入甚至亏损的可能。从徐某某等“销售人员”与H电缆厂之间法律关系的特点上看，不具备劳动合同法律关系的本质特征。如果认定徐某某等销售人员与H电缆厂之间存在劳动合同关系，则与《中华人民共和国劳动法》第十六条第一款、第十七条、第十九条、第四十八条第七十二条第二款等法律规定直接相冲突。根据《中华人民共和国合同法》第三百九十六条、第三百九十七条、第三百九十九条、第四百零四条和第四百零五条之规定，结合徐某某等销售人员与H电缆厂之间法律关系的特点，应认定他们之间的基础法律关系是委托合同关系。徐某某的代理销售电缆行为，是基于委托合同关系基础上的委托代理行为。第四、被告人徐某某与H电缆厂之间不存在劳动合同法律关系，不是该电缆厂的职工，虽然徐某某在与该电缆厂业务交往过程中，有拖欠、挪用货款的事实，但因其不是《中华人民共和国刑法》第二百七十二条第一款所规定的挪用资金罪的适格主体，所以不构成挪用资金罪。笔者还认为指控被告人徐某某是“利用职务上的便利”“挪用资金”不是事实。和被告人徐某某与H电缆厂不存在劳动关系相适应，笔者认为，被告人徐某某拖欠挪

用部分货款，是利用业务交往过程中的便利，而不是“利用职务上的便利”。徐某某不是H电缆厂的职工。“推销员”是徐某某的职业，不是H电缆厂任命的“职务”。徐某某不仅为H电缆厂推销电缆时期的职业是“推销员”，在此前和此后的职业也是“推销员”。根据证人周某某、丁某、华某某等证言，徐某某和他们一样，都是长期为不固定的厂家推销产品，推销员就是他们的职业，每生产厂家和每个购买单位，都是他们的客户。他们本身就是独立的市场主体，是独立的商品经营者。笔者需要说明的是本案中被告人徐某某以及证人周某某、丁某、华某某等“推销员”与计划经济时代以及市场经济不发达时期的传统意义上的推销员是完全不同的。在计划经济时代和市场经济不发达时期的推销员一般都与企业存在劳动隶属关系，不是独立的市场主体。这时期的推销员是企业的职工，只推销本单位的产品，根据劳动纪律一般不能推销本企业以外的其它厂家的产品。而市场经济发展到今天，随着生产力的发展，特别是社会分工的发展，“推销员”作为一个行业，已经逐渐从企业中分离出来，与生产厂家不再是劳动隶属关系，而是业务合作关系。传统意义上的推销员虽然在有些生产厂家还存在，但已不是主流。本案被告人徐某某及证人周某某、丁某、华某某等“推销员”就是随市场经济和社会分工的发展，而出现的新式“推销员”，不是传统意义上的推销员。只有用发展的观点看问题，看到生产力在发展，看到市场经济在发展，特别是要看到社会分工在发展，才能看到“推销员”的含义在变化，才能正确认识和理解本案被告人徐某某和H电缆厂之间的法律关系。综上所述，被告人徐某某与H电缆厂不存在劳动合同关

系，与H电缆厂只存在委托代理销售合同关系。徐某某不是H电缆厂的职工，虽然有拖欠挪用该厂部分货款的事实，但作为挪用资金罪的犯罪主体不适格。公诉机关指控被告人徐某某犯挪用资金罪，关键事实不清，证据不足，指控的罪名不能成立。 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