

复旦博士稿费“职务侵占”案件的几个法律问题 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\\_A4\\_8D\\_E6\\_97\\_A6\\_E5\\_8D\\_9A\\_E5\\_c122\\_479597.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_A4_8D_E6_97_A6_E5_8D_9A_E5_c122_479597.htm) 复旦大学博士生胡坤“职务侵占”平安保险公司稿费一案，最近以胡坤被解除强制措施而告一段落。但就案件本身，还有一些值得探讨的法律问题。比如，稿费究竟是个人收入还是公司资产？案件涉及到的四本书，究竟是职务作品还是个人作品？究竟是否委托作品？马明哲的行为是否构成侵犯著作权？胡坤的行为是否构成职务侵占罪？以及检察院认定罪名不成立并驳回逮捕提请后，公安机关还可以继续对所谓“犯罪嫌疑人”采取强制措施多长时间？

- 1、稿费是个人收入还是公司资产？从复旦博士案件来看，四本书北京商务印书馆总计支付稿费人民币80272元，商务印书馆还代扣了个人所得税6089.56元。也就是说，商务印书馆在支付稿费的时候，是作为个人收入来支付。如果是公司资产，那么就不可以代扣个人所得税。我国《著作权法》对稿费也做出了明确的规定。《著作权法》第二十八条规定，“出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台等依照本法有关规定使用他人作品的，不得侵犯作者的署名权、修改权、保护作品完整权和获得报酬的权利。”也就是说，获得稿费是作者的合法权益。北京商务印书馆在图书正式出版后，支付给作者以稿费，并代扣个人所得税，也是按照《著作权法》的规定。
- 2、是职务作品还是个人作品？我国法律关于职务作品有着严格的界定。《著作权法》第十六条规定，“公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品，除本条第二款的规定以外，著

作权由作者享有。”“有下列情形之一的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者其他组织享有，法人或者其他组织可以给予作者奖励：（一）主要利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品；（二）法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。”那么，从四本书来看，《挑战竞争》是一部学术著作，《平安新语》、《平安理念》和《平安故事》也都是文字作品，不属于“工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等”范畴，更不属于“法律、行政法规规定或者合同约定”的职务作品。同时，《中华人民共和国著作权法实施条例》第十一条还明确规定，“著作权法第十六条第一款关于职务作品的规定中的‘工作任务’，是指公民在该法人或者该组织中应当履行的职责。著作权法第十六条第二款关于职务作品的规定中的‘物质技术条件’，是指该法人或者该组织为公民完成创作专门提供的资金、设备或者资料。”就四本书来看，胡坤在平安保险公司的“工作任务”，并没有包括要为其公司的法人代表，也就是马明哲董事长写书的工作任务。而平安保险公司没有，也没有必要为四本书的创作专门提供“资金、设备或者资料”。更何况，《平安新语》的署名副主编斯英琪、《平安理念》的署名第二作者刘鸿儒，《平安故事》的署名作者中的罗跃军、劳文革等，当时都不是平安保险公司的员工。这些人更没有为平安保险公司写书的“工作任务”。所以，将四本书都是个人作品，不是职务作品。这样，四本书的著作权与平安保险公司之间不存在任何的法律关系。3、是否是委托

作品？《挑战竞争》是胡坤独立完成学术著作，后来以马明哲的名义公开发表。那么，是否可以认为是马明哲委托胡坤创作的委托作品呢？我国《著作权法》第十七条规定，“受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。”鉴于胡坤与马明哲之间并没有订立任何的委托合同，因此，即使认为《挑战竞争》是马明哲委托胡坤创作的，其著作权仍归属受托人胡坤。而事实是，胡坤创作《挑战竞争》的时候，并没有接受马明哲的委托，也不是专门为马明哲创作的。《挑战竞争》一书中的部分内容，包含了胡坤先前就发表在香港《大公报》、《金融早报》、《经理人》、《华南金融研究》等报刊上的文字作品。也就是说，创作《挑战竞争》是胡坤自己在日常学习和工作中的知识积累。同时，《著作权法》第十条规定，著作权是人身权，其中的发表权、署名权、修改权、保护作品的完整权是不可以转让的。这样，即使由于胡坤处于某种经济或者工作上的压力，而同意将《挑战竞争》一书转让给马明哲，以马明哲个人的名义公开出版发行，这种行为也是不被法律所认可的。

4、是否侵犯著作权？我国《著作权法》第四十六条对侵犯著作权的民事责任做出了详细的规定，其第三款规定“有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：（一）未经著作权人许可，发表其作品的；（二）未经合作作者许可，将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表的；（三）没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名的；（四）歪曲、篡改他人作品的；（五）剽窃他人作品的；（六）未经著作权

人许可，以展览、摄制电影和以类似摄制电影的方法使用作品，或者以改编、翻译、注释等方式使用作品的，本法另有规定的除外；（七）使用他人作品，应当支付报酬而未支付的；（八）未经电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人或者与著作权有关的权利人许可，出租其作品或者录音录像制品的，本法另有规定的除外；（九）未经出版者许可，使用其出版的图书、期刊的版式设计的；（十）未经表演者许可，从现场直播或者公开传送其现场表演，或者录制其表演的；（十一）其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为。”从事实来看，马明哲并没有参加《挑战竞争》一书的创作。而他要求该书以自己的名义出版，并与商务印书馆签定出版合同，可以认为属于《著作权法》第四十六条第三款的行为，即：“没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名的”。<sup>5</sup>

5、胡坤的行为是否构成职务侵占？《中华人民共和国刑法》第二百七十一条对职务侵占罪名进行了明确的规定，“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。”从《刑法》的规定，我们可以看到，职务侵占罪名的构成需要有四个要素。这四个要素缺一不可。第一，犯罪的主体是公司职员；第二，犯罪的客体是公司资产；第三，行为上利用了职务上的便利；第四，是以非法占有为目的。从胡坤的行为来看，第一，他代马明哲领取《平安新语》、《平安理念》和《平安故事》稿费是2000年6月，他从平安公司辞职是在2000年3月。因此，他不具有职员的身份。第二，四本书的

稿费全部由北京商务印书馆代扣了个人所得税。胡坤代马明哲领取的稿费也是扣除了个人所得税后的稿费。因此，不能够认定依法缴纳了个人所得税后的稿费是公司资产。第三，胡坤在平安公司只是一名普通员工（享受大B干部待遇）。其本身并不具有在财务或者其他方面的权利。因此，不具有职务上的便利。第四，稿费是作者的合法收入。胡坤作为《挑战竞争》的作者，这些稿费名义上虽是马明哲名下，但实际上应该归真正的作者胡坤所有。《平安新语》、《平安理念》和《平安故事》，也是在马明哲的授意胡坤领取，并由马明哲赠送给胡坤。因此，不存在非法占有为目的的故意。

#### 6、刑事侦察程序中的疑问

2002年1月25日，平安保险公司员工奚文伟带领深圳市福田区上林派出所的警官到复旦大学南区研究生宿舍，将胡坤的同宿舍同学扣押和审讯10个多小时，这本身就违反法律程序。胡坤于2002年4月12日被刑事拘留，在看守所一直被关押到2002年5月24日。总计被刑事拘留43天。这已经违法了《刑事诉讼法》第六十九条的规定，即：拘留30天加提请逮捕审批的7天，总计37天的规定。同时，深圳市福田区检察院于2002年5月22日，已经做出“证据不足，职务侵占罪名不成立”的决定，驳回了深圳市公安局福田分局的提请逮捕。按照《刑事诉讼法》第七十条的规定，“公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定，认为有错误的时候，可以要求复议，但是必须将被拘留的人立即释放。”而胡坤直到5月24日才被从看守所释放出来，已经超期2天。到2002年8月，深圳市福田区人民检察院以“罪名不成立”为由，驳回了胡坤提请逮捕的两次报批和一次复议，而深圳市人民检察院也以同样的理由驳回了胡坤提请逮捕的复核。这样

，深圳市福田区公安局已经没有任何理由再次向检察机关申请案件的复议与复核。也就是说，深圳市检察机关已经依法不再受理对胡坤提请逮捕的申请。此时，深圳市人民检察院和深圳市福田区人民检察院都已经认定，胡坤的行为不构成犯罪。在这样的情况下，马明哲借用平安保险公司的名义，并利用深圳市公安机关，试图通过胡坤的家人来诱骗或者逼迫胡坤违背事实认罪，并写下所谓的认错书或者是承诺书，并要求胡坤放弃稿费。这本事就违背法律和一般的情理。随后，在胡坤一案已经被认定是事实上的冤案之后，仍对胡坤采取取保候审的强制措施，致使胡坤背负“犯罪嫌疑人”的身份达一年之久，这本身就违背了《公安机关办理刑事案件程序规定》第二条，“保障无罪的人不受刑事追究”。综观胡坤一案前前后后一年九个月，其中的法外因素是造成冤案迟迟不能解决的一个重要因素。这个法外因素，就是来自于马明哲及其利用的某些司法人员。在事实确凿，物证充分的情况下，马明哲将缴纳了个人所得税的稿费诬陷为公司资产，其行为已经涉嫌诬告陷害。而又由于马明哲作为平安保险公司的董事长，平安保险公司的党的关系和干部管理归深圳市政府，马明哲具有国家工作人员的身份。其对胡坤的行为又具有报复陷害的性质。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](http://www.100test.com)