

受贿罪、贪污罪、职务侵占罪的区别 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_8F_97_E8_B4_BF_E7_BD_AA_E3_c122_484745.htm 李己轩贪污案【基本案情】被告人李己轩，男，1949年4月6日出生于湖南省邵东县，汉族，中专文化程度，原任湖南省洪江市二轻工业局局长、二轻工业总公司经理、二轻集体工业联社主任。2005年4月18日因涉嫌受贿犯罪被刑事拘留，同月25日被逮捕。湖南安塑股份有限公司（以下简称“安塑公司”）是由原湖南安江塑料厂等单位改制组建的。其中原湖南安江塑料厂转为原安江塑料厂集体资产管理委员会（以下简称“资管会”）成为“安塑公司”第一大股东，持有3380万股，占82.4%。原湖南安江塑料厂上级主管单位洪江市二轻工业局及洪江市二轻集体工业联社（以下简称“洪江二轻”）持有“安塑公司”法人股共计59.4万股。2000年1月，时任“洪江二轻”负责人的被告人李己轩找到时任“安塑公司”董事长、总经理兼“资管会”理事长的何述金（另案处理），提出并与何述金商定将“洪江二轻”所持有的“安塑公司”59.4万股法人股以每股1.1元，总价款为66万元的价格转让给“资管会”。不久，“洪江二轻”派人于2000年1月21日与“资管会”签订了《股权转让协议》，双方约定的主要内容是：“洪江二轻”将其原持有的“安塑公司”59.4万股法人股全部转让给“资管会”，“资管会”接受“洪江二轻”的转让，并支付给“洪江二轻”总价款为66万元。协议生效后，“洪江二轻”不再享有在“安塑公司”的权益，其权益由“资管会”享有。随后，何述金安排时任“安塑公司”董事、财务处副处长

的刘亦萍（另案处理）付款给“洪江二轻”。因“资管会”暂无钱支付，且为了做账、规避有关银行的审查，刘亦萍便按协议安排从“安塑公司”下属的长沙安塑塑料制品厂的账上，以还借款、付货款、咨询费的名义，代“资管会”支付给“洪江二轻”股权转让价款共计66万元。2000年9月，“安塑公司”的股票上市后，“资管会”、“洪江二轻”并未按双方签订的协议办理股权转让过户登记手续。不久，由于“资管会”内部发生纠纷，职工要求股票贴现并量化分割。2001年4月，何述金决定不将“洪江二轻”所转让的59.4万股法人股纳入“资管会”的资产进行分配，并转让给“安塑公司”的下属单位湖南金利塑料制品有限公司（以下简称“金利公司”）。4月20日，何述金安排李已轩代表“洪江二轻”与代表“金利公司”的刘亦萍签订了将该59.4万股法人股转让给“金利公司”的《股权转让协议》，双方约定的主要内容是：“洪江二轻”将其原持有的“安塑公司”59.4万股法人股全部转让给“金利公司”，“金利公司”接受“洪江二轻”的转让，并支付给“洪江二轻”总价款为66万元。刘亦萍并将协议书的签字落款日期提前到2000年12月18日。随后，双方到湖南省长沙市开福区公证处办理了《股权转让协议书》的公证。接着，李已轩与刘亦萍等人到广东省深圳市证券交易所办理股权过户登记手续。但是，因手续不全而未果。4月25日，李已轩代表“洪江二轻”与“金利公司”又签订了《国有股、法人股股权协议转让申请书》，并办理了公证手续，但是仍然没有再办理该股权的过户手续。不久，何述金与湖南鸿仪投资集团公司（以下简称“鸿仪集团”）董事长鄢彩宏等人秘密商谈将“资管会”所持有“安塑公司”的股

权转让给“鸿仪集团”。鄢彩宏许诺到时给何述金好处。何述金则提出还有一些小股东的股权要转让给“鸿仪集团”。鄢彩宏表示同意。随后，何述金率李已轩及刘亦萍等人到“鸿仪集团”考察，并与鄢彩宏所率领的代表团进行谈判并签订了协议，约定将“资管会”所持有的“安塑公司”2880.9万股法人股以每股2.8元的价格转让给“鸿仪集团”下属的湖南省洪江市大有发展有限责任公司。“资管会”将所持有的“安塑公司”的股权转让给湖南省洪江市大有发展有限责任公司后，何述金向鄢彩宏提出将“洪江二轻”持有的59.4万股法人股以每股2.8元，共计166万元的价格再转让给“鸿仪集团”，转让协议中只签总转让价款66万元，另100万元不签入协议中，提现金给为股权转让出了力的李已轩、刘亦萍等人。鄢彩宏均表示同意。同月6日，在何述金的指使、安排下，李已轩赶至湖南省长沙市，代表“洪江二轻”与代表“金利公司”的向求发、刘亦萍签订了终止股权转让的协议，明确原所转让的59.4万股“安塑公司”的法人股仍为“洪江二轻”所有。次日上午，李已轩、向求发、刘亦萍三人到湖南省长沙市开福区公证处办理了撤销公证手续。同时，李已轩还代表“洪江二轻”与“鸿仪集团”下属的湖南日升物资贸易有限公司（以下简称“日升公司”）签订了将“洪江二轻”原持有的59.4万股“安塑公司”的法人股以66万元的价格转让给“日升公司”的协议，并办理了有关的付款、公证、过户登记手续。8月7日下午，何述金做李已轩的工作，要李已轩从鄢彩宏给的100万元中拿60万元。不久，鄢彩宏携带装有100万元现金的密码箱赶至李已轩所住的酒店客房内，并将密码告诉给李已轩、何述金二人，随即离去。李已轩打开密码箱，从

中拿了40万元，并将余款及密码箱送下楼放到何述金的车上。8月8日，何述金发现李已轩只拿了40万元，便指使刘亦萍将20万元现金的用纸袋装好送给李已轩。【控辩意见和裁判】湖南省怀化市人民检察院以被告人李已轩犯贪污罪向湖南省怀化市中级人民法院提起公诉。被告人李已轩辩称“洪江二轻”将所持有的“安塑公司”59.4万股法人股转让给“安塑公司”第一大股东“资管会”后，何述金安排、指使自己帮助将该59.4万股法人股又先后分别转让、过户给“金利公司”、“日升公司”，自己是在完全不明白、不知道整个事情发展过程的情况下，按何述金的分配收取59.4万股法人股差价款60万元的，没有犯贪污罪。辩护人的辩护提出被告人李已轩的行为不构成贪污罪，而构成职务侵占罪。“日升公司”名义上是从“洪江二轻”受让59.4万股法人股，但实际上是从“资管会”受让59.4万股法人股，在“洪江二轻”将所持有的59.4万股法人股转让给“资管会”，且“资管会”已付清59.4万股法人股转让款后，虽然没有办理过户手续，但是实际上“资管会”已取得该59.4万股法人股的所有权，“洪江二轻”不再享有该59.4万股法人股的所有权；通过股权转让的办法侵吞59.4万股法人股差价款100万元的犯意不是李已轩提出的，而是何述金蓄谋已久提出的；李已轩代表“洪江二轻”先后分别与“金利公司”、“日升公司”签订股权转让协议，办理有关的公证及过户手续，均是在何述金的精心策划、授意、指挥安排下进行的；何述金时任“安塑公司”董事长。总经理兼“资管会”理事，不具备国家工作人员的身份；在共同犯罪中，李已轩起次要作用，系本案的从犯。另一辩护人的辩护意见为：本案中的59.4万股法人股差价

款100万元应属“资管会”所有；事前李已轩没有与何述金进行预谋；李已轩在“资管会”没有担任任何职务，不构成贪污罪，应当宣告李已轩无罪。湖南省怀化市中级人民法院审理认为，李已轩作为国家机关工作人员利用职务之便，在明知“鸿仪集团”董事长鄢彩宏所给的100万元是他与何述金低价转让该59.4万法人股后鄢彩宏回报给自己及何述金、刘亦萍的贿赂款，而与何述金共同非法收受，并从中获取赃款60万元的行为属于非法收受他人财产为他人谋取利益的行为，构成受贿罪。虽然李已轩是受何述金的指使，且是在何述金的劝说下接受贿赂款的，但是，李已轩明知何述金的动机、目的，却未经本单位集体研究同意，擅自违反本单位与“资管会”所签订的股权转让协议，积极主动地代表本单位先后分别与“金利公司”、“日升公司”签订有关股权转让等协议并办理有关公证、撤销公证及过户登记手续，为其一伙的犯罪目的最终实现起了至关重要的作用。因此，应当认定李已轩在共同犯罪中起了主要作用，是主犯。公诉机关指控李已轩的犯贪污罪罪名不能成立，不予采纳。李已轩提出自己是在完全不明白、不知道整个事情的发展过程的情况下，按何述金的分配从100万元中收取60万元的辩解理由，经查，李已轩曾多次供称，何述金指使、安排自己代表“洪江二轻”将仍然属“洪江二轻”所有的该59.4万股法人股先后分别重复转让给“金利公司”、“日升公司”时，自己就知道何述金欲从中谋取利益，自己亦知道100万元与59.4万股法人股的转让有关，其提出的辩解理由与客观事实不符，不予采纳。李已轩及其二辩护人分别提出李已轩的行为不构成贪污罪的理由成立，应当予以采纳；辩护人提出李已轩的行为构成职务侵

占罪的意见，经查，虽被告人李已轩作为国家工作人员、行为人，与湖南安塑股份有限公司及其股东湖南安江塑料厂集体资产管理委员会中的人员何述金、刘亦萍相互勾结，分别利用了各自职务上的便利或本人职权、地位所形成的便利条件，但其三人所侵占的不是何、刘二人所在单位湖南安塑股份有限公司及其股东湖南安江塑料厂集体资产管理委员会的财物，且被告人李已轩与何、刘二人不是同一单位中的国家工作人员和非国家工作人员，因此本案不适用《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》第二条、第三条之规定，所提出的该理由不能成立，不予采纳；同时虽辩护人龙洪林提出犯意不是被告人李已轩提出的，被告人李已轩代表湖南省洪江市二轻集体工业联社先后分别与湖南金利塑料制品有限公司、湖南日升物资贸易有限公司签订股权转让协议和撤销股权转让协议，办理有关的公证及过户手续，均是在同案人何述金的精心策划、授意、指挥安排下进行的及案发后被告人李已轩能彻底交待自己的犯罪事实，认罪态度好，并积极退赔赃款，有酌情从轻或减轻处罚情节的理由，经查均能成立，应予采纳，但所提出的被告人李已轩系从犯的理由，经查与客观事实不符，不能成立，不予采纳；辩护人提出被告人李已轩所得的60万元系其编制职工安置方案所应得的报酬的辩护理由，经查，在湖南安江塑料厂集体资产管理委员会转让所持有的湖南安塑股份有限公司股权及安置职工的过程中，被告人李已轩作为行业主管部门的负责人及湖南安江塑料厂集体资产管理委员会职工安置领导小组、清算组成员，虽参与编制职工安置方案及与湖南鸿仪投资集团公司老板鄢彩宏所率领的代表团进

行谈判等工作，但系其工作职责范围内的事情，且期间被告人李已轩已从同案人何述金处领取编制职工安置方案前期费用2万元，同案人刘亦萍亦曾按何述金的指示分给被告人李已轩“辛苦费”4万元，被告人李已轩还曾从湖南安江塑料厂集体资产管理委员会借支清算费共3万元，同时湖南安江塑料厂集体资产管理委员会还另支付给湖南洪江市二轻工业局清算费10万元，故所提出理由不能成立，不予采纳；辩护人提出事前被告人李已轩没有与同案人何述金进行预谋、应宣告被告人李已轩无罪的理由，经查与客观事实及法律规定不符，均不予采纳。湖南省怀化市中级人民法院判决如下：一、被告人李已轩犯受贿罪，判处有期徒刑十三年，剥夺政治权利三年，并处没收财产38000元；二、继续追缴被告人李已轩尚未退还的赃款232000元。一审判决后，被告人李已轩不服，向湖南省高级人民法院提出上诉。李已轩上诉提出“原判认定洪江二轻集体工业联社的59.4万股安塑法人股所有权属洪江二轻集体工业联社与事实不符；不构成受贿罪。”湖南省高级人民法院审理认为，上诉人李已轩身为国家工作人员，勾结他人在集体单位股权转让活动中，共同非法侵吞本应当属于“洪江二轻”持有的股权转让产生的增值100万元，实际分得60万元，其行为已构成贪污罪，在共同贪污犯罪中起了主要作用，是主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚。李已轩上诉提出“原判认定原洪江二轻集体工业联社的59.4万股安塑法人股所有权属洪江二轻集体工业联社与事实不符”的理由，经查，从各被告人的供述以及股权转让运作程序来看，记名法人股股权应当属于记名者，即使签订了转让合同并支付了款项在没有办理过户手续之前仍然应当属于记名者。因

此本案的59.4万股法人股在“洪江二轻”于2001年8月7日转让给“日升公司”并办理过户手续前，权股一直是属于“洪江二轻”的。由此股权转让产生的收益也应当是“洪江二轻”的。即100万元差价收益应当属于“洪江二轻”的。此上诉理由不成立。李已轩上诉还提出“不构成受贿罪”的理由，经查，一审判决认为，“洪江二轻”和“日升公司”签订的转让协议实际价款为66万元。100万元不是差价款而是鄢彩宏答应给何述金、李已轩、刘亦萍等人的贿赂款。此100万元不是59.4万股的增值款，而是转让此59.4万股股权的回报贿赂款，既不属于“资管会”也不属于“洪江二轻”。此观点不当，理由是何述金与鄢彩宏明确商定59.4万股的转让股价是每股2.8元，100万元是差价用于感谢帮忙的人。当事人都明确知道这100万元是59.4万股股权产生出来的利益。本案的实质是李已轩、何述金、刘亦萍共同侵吞公共财产100万元，按照《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》第三条“公司、企业或者其他单位中，不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占为已有的，按照主犯的犯罪性质定罪。”应当以贪污罪论，一审判决认定李已轩构成受贿罪不当。其此上诉理由成立。李已轩于2005年4月16日因被举报收受何述金3万元现金被传讯。同月17日，李已轩交代了自己在编制“资管会”职工安置措施时，何述金给了他3万元费用。在检察机关决定逮捕时，也是依据受贿3万元的事实。同月18日，对李已轩刑事拘留。在继续讯问中，李已轩交代了这100万元的犯罪事实。而原线索3万元因为可以算是合法收入而没有被起诉追究。因此，对此100万的

犯罪事实，李已轩是被采取强制措施的犯罪嫌疑人，能如实供述司法机关尚未掌握的罪行，而且是与司法机关掌握的罪行不属同种罪行，应当以自首论。湖南省高级人民法院判决如下：一、驳回上诉人李已轩的部分上诉，维持湖南省怀化市中级人民法院（2006）怀中刑二初字第6号刑事判决的第二项，即“二、继续追缴被告人李已轩尚未退还的赃款二十三万二千元”；二、撤销湖南省怀化市中级人民法院（2006）怀中刑二初字第6号刑事判决的第一项，即“一、被告人李已轩犯受贿罪，判处有期徒刑十三年，剥夺政治权利三年，并处没收个人财产三万八千元”；三、上诉人李已轩犯贪污罪，判处有期徒刑十一年，剥夺政治权利二年，并处没收个人财产三万八千元。【点评】本案被告人李已轩身为国家工作人员，勾结其他人员在企业股权转让活动中，共同非法侵吞本应当属于“洪江二轻”持有的股权转让产生的增值款100万元，实际分得60万元，其行为在一审判决认定构成受贿罪，二审法院则改判为贪污罪。其辩护人认为构成职务侵占罪。应当如何认定被告人李已轩的行为性质呢？换言之，其行为构成何种犯罪，取决于以下三个方面的因素：第一、“洪江二轻”在2000年1月21日与“资管委”签订《股权转让协议》把原持有的“安塑公司”的59.4万股法人股以66万元的价格全部转让给“资管委”并且接受了价款但是没有办理相关过户手续的行为是否导致了股权的变更的问题。第二、被告人李已轩在本案中所处的地位问题。第三、100万的性质认定以及归属问题。（一）“洪江二轻”于2000年1月21日与“资管委”签订《股权转让协议》将原持有的“安塑公司”的59.4万股法人股以66万元的价格全部转让给“资管委”并且接受了价

款但是没有办理相关过户手续的行为是否导致了股权的变更，即这次股权转让是否发生了效力。在审理本案过程中，存在以下两种不同的意见：第一种意见认为，这次股权转让行为有效。根据我国《合同法》第44条的规定“依法成立的合同，自成立时有效。法律、行政法规规定应当办理批准登记等手续生效的，依照其规定。”对此，《公司登记管理条例》虽然规定了“应当办理登记”，但是未规定“登记方能生效。”《合同法》也没有明确规定股权转让未经登记不发生法律效力。这种观点认为“洪江二轻”将所持有的59.4万股法人股转让给“资管会”且“资管会”已付清59.4万股法人股转让款后，虽然没有办理过户手续，但是实际上“资管会”已取得该59.4万股法人股的所有权，“洪江二轻”不再享有该59.4万股法人股的所有权，所以这次股权转让行为有效，即59.4万股法人股的股权在2000年1月21日以后已经属于“资管会”。第二种意见认为，这次股权转让行为无效。因为记名法人股股权应当属于记名者，即使签订了转让合同并支付了款项在没有办理过户手续之前仍然应当属于记名者。因此本案的59.4万股法人股在“洪江二轻”于2001年8月7日转让给“日升公司”并办理过户手续前，股权一直是属于“洪江二轻”的。笔者认为，第二种意见是正确的，根据我国《公司法》第130条、第139条、第140条的规定“公司发行的股票，可以为记名股票，也可以为无记名股票，公司向发起人、法人发行的股票，应当为记名股票；股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行；记名股票，由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让。”由此可知，“洪江二轻”持有的59.4

万股法人股应当是记名股票，对于记名股票的转让应当由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让，办理过户手续是股权转让生效的必要条件。因此，“洪江二轻”在2000年1月21日与“资管委”签订《股权转让协议》将原持有的“安塑公司”的59.4万股法人股以66万元的价格全部转让给“资管委”并且接受了价款但是没有办理相关过户手续的行为并不必然导致股权的变更，在这次转让过程中，股权的归属并没有实际发生变更。59.4万元股权在2001年8月7日前仍然属于“洪江二轻”。

（二）关于被告人李已轩在本案中所处的地位问题。在审理过程中，存在以下两种不同意见：第一种意见认为，李已轩是从犯。此次通过股权转让的办法侵吞59.4万股法人股差价款100万元的犯意不是李已轩提出的，而是何述金蓄谋已久提出的；李已轩代表“洪江二轻”先后分别与“金利公司”、“日升公司”签订股权转让协议，办理有关的公证及过户手续，均是在何述金的精心策划、授意、指挥安排下进行的；并且何述金时任“安塑股份”董事长、总经理兼“资管会”理事，不具备国家工作人员的身份；所以在共同犯罪中，李已轩起次要作用，是本案的从犯，对李已轩的定罪应当按何述金的定罪来定性。第二种意见认为，李已轩是主犯。李已轩是受何述金的指使，且是在同案人何述金的劝说下接受贿赂款的，但是，李已轩明知何述金的动机、目的，却没有经本单位集体研究同意，擅自违反本单位与“资管会”所签订的股权转让协议，积极主动地代表本单位先后分别与“金利公司”、“日升公司”签订有关股权转让等协议并办理有关公证、撤销公证及过户登记手续，为其一伙的犯罪目的最终实现起了至关重要的作用，创造了有

利条件，并且直接实施了收受钱款并侵吞的行为。因此，应当认定被告人李己轩在共同犯罪中起了主要作用，系主犯。由于李己轩是国家工作人员，是身份犯，全案定性应当按在共同犯罪起主要作用的身份犯罪定性。笔者认为，第二种意见是正确的，根据我国《刑法》第26条第1款规定“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。”在司法实践中，正确认定共同犯罪中的主犯，对于共同犯罪的定罪量刑具有重要的意义。那么，如何正确认定主犯呢？判断一个犯罪分子在共同犯罪中是否起主要作用，应当根据他在参加实施共同犯罪活动中所处的地位、实际参加的程度、具体罪行的大小、对造成危害结果的作用等，全面地分析判断。从主犯参加犯罪活动的情况来看，他们一般在事前拉拢、勾结他人，出谋划策；实施犯罪时积极参加，担任主角，并协调他人的行动，所犯具体罪行较重，或者直接造成严重的危害结果；有的事后还进行策划掩盖罪行、逃避惩罚的活动。通过对共同犯罪人参加犯罪活动的具体分析，就能正确地认定共同犯罪中的主犯。而在本案中，李己轩虽然受何述金的指使，且是在何述金的劝说下接受贿赂款的，但是在犯罪实施过程处于积极主动并且必不可少的地位。理应认定李己轩是主犯。（三）100万的性质认定以及归属问题，此款性质认定和归属直接影响本案的定性。对此，存在着以下三种意见：第一种意见认为，这100万元属于李己轩等人收受的贿赂款，既不属于“洪江二轻”也不属于“资管委”。理由如下：鄢彩宏曾许诺给何述金好处费。此后，何述金利用自己职务、地位所形成的便利条件，未按当时的股市价格，违法向鄢彩宏提出将仍然属“洪江二轻”所有

的59.4万股法人股以每股2.8元的低价转让给“鸿仪集团”，转让协议中只签订总转让价款66万元，另100万元不签入协议中，提现金给为股权转让出了力的李已轩及刘亦萍等人。鄢彩宏表示同意。接着，李已轩按何、鄢二人商定的办法，代表“洪江二轻”与“鸿仪集团”下属的“日升公司”签订了以66万元转让该59.4万股法人股的股权转让协议。因此，本案中鄢彩宏按约定送给李已轩、何述金、刘亦萍的100万元系何、李二人低价转让该59.4万股法人股后鄢彩宏回报给李已轩、何述金、刘亦萍的贿赂款，不是该59.4万股法人股的增值款，既不属“洪江二轻”所有，亦不属“资管会”所有。因此，李已轩的行为属于利用职务之便，非法收受他人财物为他人谋取利益，所以，李已轩的行为构成受贿罪。第二种意见认为，这100万元是股权转让差价款，但是属于“资管委”所有。理由是“资管委”在向“洪江二轻”支付66万元的价款以后就获得了“洪江二轻”原持有的59.4万股法人股的股权。所以这100万元属于在股权转让种的差价收益，应当属于“资管委”。而李已轩不是“资管委”工作人员，应当按照主犯何述金的犯罪行为性质定罪，所以，李已轩的行为构成职务侵占罪（的共犯）。第三种观点认为，这100万元是股权转让差价款，但是属于“洪江二轻”所有。理由是在100万元的差价款的所有权应该随同这59.4万股股权联系在一起，在同“日升公司”签订协议以前，这59.4万股法人股所有权并没有转让到“资管会”，而是仍然属于“洪江二轻”，那么把它转让给“日升公司”后，所得的这100万元的差价款也应当属于“洪江二轻”。因此，李已轩的行为属利用职务之便侵吞“洪江二轻”的财产，所以，李已轩的行为构成贪污罪。笔者同意

第三种观点，因为本案中何述金与鄢彩宏明确商定59.4万股的转让股价是每股2.8元，那么59.4万股法人股的总价额应当是166万，而在合同中载明的转让价款却为66万元。这100万元就是59.4万股法人股转让的差价收益，当事人都明确知道这100万元是59.4万股股权产生出来的利益。而由于这59.4万股法人股的股权在转让给“日升公司”之前，一直属于“洪江二轻”。因此，这笔差价收益款也应当属于“洪江二轻”。李已轩原是湖南省洪江市二轻工业局局长、二轻工业总公司经理、二轻集体手工业联社负责人，属于国家工作人员之列，不符合“职务侵占罪”的“公司、企业或者其他单位的人员”的主体构成要件。并且这100万元系股权转让的差价，并且应当归属于“洪江二轻”，非法侵吞的是本单位的公共财产。一审法院认定的100万元既不属于“洪江二轻”也不属于“资管委”所以构成受贿罪是错误的。本案中被告人李已轩身为国家工作人员，勾结他人在集体单位股权转让活动中，共同非法侵吞本应当属于“洪江二轻”持有的股权转让产生的增值100万元，实际分得60万元，其行为已构成贪污罪，按照《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》第3条的规定“公司、企业或者其他单位中，不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占为己有的，按照主犯的犯罪性质定罪。”应当以贪污罪论，且在共同贪污犯罪中起了主要作用，是主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚。二审法院将其行为性质改判为贪污罪是正确的。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