

王工:点击律师涂建国“职务侵占”罪 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_8E_8B_E5_B7_A5__E7_82_B9_c122_485400.htm 《点评涂建国律师贪污案》(《中国律师》2000年第12期)指出：律师“贪污”，“天方”夜谭。难道涂建国案“跨世纪”？拙文发表经年，口信西来：“贪污铁帽已经摘掉”，令我惊喜雀跃。“翻新花样仍然有罪”，令我“十五只吊桶打水七上八下，满头雾水”。如风过耳，自在意中。2002年3月15日，涂建国来信附判才真正让我大开眼界，大长见识。原来中国律师“原罪”花名簿，除“贪污”“包庇”“伪证”“受贿”“诈骗”“诽谤”“徇私舞弊”“诬告陷害”“玩忽职守”“教唆拒不执行法院判决”“泄露国家秘密”外，在并非重新犯罪重新起诉下，涂建国罪名以旧换新：“职务侵占”！我不禁异想，律师罪名，如果联合国或国际律师界像足球一样搞一回世界杯赛，毫无疑问：中国一定稳捧律师“原罪杯”，稳拿冠军凯旋归来。原来，四川省高级人民法院（2000）监字第37号再审决定，认为涂建国申诉理由符合《刑事诉讼法》第204条1、2、3项的情形，指令眉山地区中院再审：2001年12月24日该院制作第3份再终字第2号刑事判决，认为涂建国“未利用其对该所领导、监督、管理、经营的国家工作人员职务之便，不构成贪污罪。”因此原审判决和二审裁定均撤销。但是，“涂建国非法占有的人民币39000元有其应得的报酬16380元。涂建国利用律师职务之便，将本单位财物非法占为己有，数额较大，构成职务侵占罪”、“判处有期徒刑三年。”我在《点评》中提出划清“三个界限”。(1)律师和国

家工作人的界限。看来这个界限在新判中不再。(2)“ 职权 ” “ 职务 ” 同律师执业的界限。看来这个界限还存留烙印。(3) 适用《刑法》和《律师法》的界限。看来，恃权者认为涂建国虽系律师，却不适用《律师法》；他们对适用《刑法》情有独钟。“ 利用律师职务 ”？这是一个发创造性法学语境。律师竟有“ 职务之便 ”可资“ 利用 ”？岂非盖世奇闻？是不是“ 律师利用提供法律服务的便利 ”的变种或拔高？不管怎么说，中国眉山中级法院的法官“ 执法必严 ”甚至不乏法外创新精神。他们不仅为中国律师涉案增添一项新罪名，而且发明一个新法言法语，功岂可没？！“ 不构成贪污罪 ”主体的律师能“ 构成职务侵占罪 ”主体？承审法官怎么能如此不尊重公诉机关？起诉贪污经法庭控、辩、举证、质证等正当程序，如果是追求公正、中立和效率的法官，掌握审判大权，当庭或请示审判委员会决定或者成立或者不成立。怎么可以依仗超职权主义，在刀、枪、剑、戟、棍、棒、槊、??、斧、钺、铲、钯、鞭、铜、锤、叉、戈、矛十八般武艺中，任意地玩够这般再玩那般？难道再审法官没有看过《律师孙少波无罪》(《法制日报》2000年6月14日)？尽管孙既是国家工作人员又是律师，但律师执业收费不是“ 执行公务 ”以权谋私。既非利用国家权力谋私、也非利用单位权力谋私，因此构不成“ 职务侵占 ”。所以二审纠正原审错判、改判孙少波无罪。难道眉山中院刑事合议庭换了一个又一个，还是“ 换汤不换药 ”，万变不离其宗，下决心非给涂建国“ 铆上钢帽 ”(张思之语)不成？关于适用法律。眉山中院好不容易承认了涂建国是律师，否定了彭山县法院“ 为维护社会经济，惩治腐败，打击经济犯罪分子 ”的原定性“ 贪污罪 ”。进

一步为什么退两步顽固地拒不适用《律师法》处理而又坚持适用《刑法》第64条、第271条(2)项？侵占罪是《刑法》典的新罪名。它并非一个筐子可以随意套在涂建国头上的。它必须(一)占有；(二)易占有为“非法占为己有”的行为。判断占有是否合法固然重要，但确认是否存在“占为己有”更为关键。涂建国客观上有此行为吗？怎么叫我相信涂建国对某律师所并未发生转移的财物非法“占为己有”？他和律师所纵或发生纠纷，我以为也是民法、行政法调整的问题。既然此罪彼罪明明摆着：只要从事“公务”，只要利用“职务”之便侵占公有财物，即应定性“贪污”。反之，非国有公司、企业或者其他单位管理人员如果以权谋私、情节严重，始可定性“职务侵占”。奈何律师无权更无势。律师何来“职务”依凭实施“侵占”非已有或私有的财物？眉山中院适用该法条岂非置法理于不顾一错再错？我觉得：四川“天府之国”中不容许有什么“独立王国”。眉山中院作为一级法院自然有权，而且大大的有，正如德沃金的名言：“法院是法律帝国的首都，法官则是法律帝国的王候。”如果发生地方保护主义等复杂背景情形，甚至还可能发生某些法外特权。但我更加确信“国家维护社会主义法制的统一和尊严”。四川的国家权力机关、法律监督机关和审判机关依据法律监督程序，对于涂案早有明确的指令、批复、纪要。据悉涂建国不服眉山再审字第2号判决已再申诉，四川法学界、理论界、司法界建议省高院提审彻底纠正该案：不妨顺知涂建国，法治祭坛少得了奠仪？如铁心以律师为事业，就别以刀俎鱼肉为意，千万莫等闲白了少年头。耄耋愿同《中国律师》一道“等待阳光”。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