

上海市静安区人民法院

刑事判决书

(2019)沪0106刑初1597号

公诉机关上海市静安区人民检察院。

被告人林剑，男，1977年1月27日出生，汉族，户籍地为本市黄浦区，住本市普陀区。

辩护人王肇芳，上海市东高地律师事务所律师。

上海市静安区人民检察院以沪静检二部刑诉〔2021〕837号起诉书，指控被告人林剑犯职务侵占罪，于2019年11月15日向本院提起公诉。本院受理后，依法组成合议庭，于2020年1月9日、2021年5月17日、7月20日分别公开开庭审理了本案。上海市静安区人民检察院指派检察员赵某某出庭支持公诉，被告人林剑及辩护人王肇芳、被害单位上海国旅诉讼代理人刘丹、韦新芽到庭参加诉讼。本案经2020年9月报上海市第二中级人民法院延长审限三个月，2020年12月、2021年3月、6月分别报最高人民法院延长审限三个月。现已审理终结。

上海市静安区人民检察院指控，被告人林剑于2009年至2017年间，担任上海国旅交通部经理，具体统筹公司内部购买机票、向第三方购买机票等业务。

2014年1月至2017年11月间，上海国旅商务部先后二任经理马忠民及其妻子潘某某(均另案处理)，明知商务部的真实盈利毛利远高于公司约定的目标考核毛利率，为规避盈利分成、套取公司利润据为己有，遂决意将商务部盈利毛利人为做低到考核毛利率范围内。二人经与被告人林剑合谋，将商务部的部分盈利，以虚构的机票采购名义内转至交通部，再由林剑谎称对外采购机票向公司请款，从而将相应票款由公司账户支付给上海不夜城国际旅行社有限公司(以下简称“不夜城公司”)、群星旅行社、上海东美航空旅行社有限公司(以下简称“东美公司”)、上海宝臻国际旅行社有限公司、我们游旅行社有限公司、上海喜达国际旅行社有限公司等第三方公司。在向第三方公司支付套现费用后，再由林剑将相应钱款套取出来，并经其个人银行账户或者直接转入马忠民个人或其指定的银行账户。

经核算，在被告人林剑的协助下，马忠民个人及其控制的银行账户收取上述方法套取的钱款，累计达人民币8688万余元，并为此支付套现费用人民币99万余元。

2014年3月至2018年8月间，被告人林剑还利用其职务便利，截留上海和沁航空票务服务有限公司向上海国旅支付的机票款、充值款；并在协助马忠民、潘某某套取公司钱款的过程中，私下截留通过不夜城公司、群星旅行社、东美公司套取的钱款，用于个人购买彩票、支付套现费用等。

经核算，被告人林剑个人账户收取上述方法截留、套取的钱款，累计达人民币5600万余元，并为此支付套现费用人民币69万余元。

2017年12月4日，被告人林剑主动向上海国旅交代了自己利用职务便利，侵占公司钱款的行为。2018年11月2日，林剑主动向公安机关投案，并如实供述了上述事实。

为证明上述指控事实，公诉人在法庭上讯问了被告人，宣读和出示了受案登记表、

相关工商资料、劳动合同、职工基本情况表、任命中层干部决定、相关业务内转单、说明、资金支出审批单、行程单、银行业务明细及凭证、上海国旅和第三方公司的相关账簿、发票、相关机票订单、流水账单、银行对账单、充值清单、银行交易明细、谈话记录、公安人员出具的工作记录等书证、物证；证人黄某1、龚某某、黄2、王某某、陆某的证言；案件关联人员马忠民、潘某某、陈某、钱某某、肖某某、颜某某、周某某、谢某、陆某的陈述；上海公信会计师事务所有限公司鉴定人员出具的鉴定意见；被告人的供述等证据。公诉机关据此认为被告人林剑身为公司工作人员，利用职务上的便利，与他人共同或单独将本单位财物非法占为己有，数额巨大，应以职务侵占罪依法追究被告人刑事责任。上海国旅诉讼代理人请求本院按公诉机关起诉书指控的事实和罪名依法追究被告人刑事责任并依法追缴赃款发还上海国旅。

被告人林剑当庭对公诉机关指控其与马忠民、潘某某合伙或单独职务侵占的犯罪事实予以了如实供述，并表示认罪认罚。其辩护人认为被告人林剑有自首情节，在与马忠民、潘某某共同犯罪中系从犯，可以从轻、减轻处罚。同时辩护人认为被告人林剑与马忠民、潘某某合伙职务侵占的数额在认定一致的前提下对其从轻处罚。

经审理查明：被告人林剑于2009年至2017年间，担任上海国旅交通运输部经理，具体统筹公司内部购买机票、向第三方购买机票等业务。

2015年至2017年11月间，上海国旅商务会奖业务部先后二任经理马忠民及其妻子潘某某明知商务会奖业务部的真实盈利毛利高于约定的目标考核毛利率，为规避盈利分成、套取公司利润据为己有，经与林剑合谋，将商务会奖业务部的部分毛利盈利，以虚构的机票采购名义内转至交通运输部，由林剑谎称对外采购机票向公司请款，从而将相应票款通过公司账户支付给上海不夜城国际旅行社有限公司、群星旅行社、上海东美航空旅行社有限公司、上海宝臻国际旅行社有限公司、我们游旅行社有限公司、上海喜达国际旅行社有限公司等第三方公司。在向第三方公司支付套现费用后，再由林剑将相应钱款套取出来，并经其个人银行账户转入或直接转入马忠民个人或其指定的银行账户。

经核算，2015年至2017年案发，在被告人林剑的协助下，马忠民个人及其控制的银行账户收取上述方法套取的钱款，累计达人民币6391万余元，并为此支付套现费用人民币99万余元。

2014年3月至2018年8月间，被告人林剑还利用其职务便利，截留上海和沁航空票务服务有限公司向上海国旅支付的机票款、充值款；并在协助马忠民、潘某某套取公司钱款的过程中，私下截留通过不夜城公司、群星旅行社、东美公司套取的钱款，用于个人购买彩票、支付套现费用等。

经核算，被告人林剑个人账户收取上述方法截留、套取的钱款，累计达人民币5600万余元，并为此支付套现费用人民币69万余元。

2017年12月4日，被告人林剑主动向上海国旅交代了自己利用职务便利，侵占公司钱款的行为。2018年11月2日，林剑主动向公安机关投案，并如实供述了上述事实。

证明上述事实的证据有：

1. 上海国旅提供的相关工商资料、劳动合同、职工基本情况表、任命中层干部决定等书证，证实被告人林剑及同案犯马忠民、潘某某在上海国旅任职情况及职权范围。

2. 同案犯马忠民、潘某某的供述，案件关联人员陈某、钱某某、肖某某、颜某某、周某某、谢某、陆某等人的陈述，证人黄2、王某某、陆某等人的证言，相关业务内转单、说明、资金支出审批单、行程单、银行业务明细及凭证、上海国旅和第三方公司的相关账簿、发票、上海公信会计师事务所有限公司鉴定人员出具的鉴定意见等书证，证实2015年至2017年案发，被告人林剑与马忠民、潘某某共同采用虚构机票采购事项的方法套取钱款，共计达人民币6391万余元，并为此支付套现费用人民币90万余元的事实。

4. 证人黄某1、龚某某证言，相关机票订单、流水账单、银行对账单、交易明细、充值清单等书证，以及上海公信会计师事务所有限公司鉴定人员出具的鉴定意见，证实被告人林剑利用职务便利，截留相关机票款、充值款，以及私下截留通过不夜城公司、群星旅行社、东美公司套取的钱款共计人民币5600余万元，据为己有的事实及将部分侵占的钱款用于购买彩票的事实。

5. 相关谈话记录、工作记录及被告人到案后的相关供述，证实被告人林剑具有自首情节的情况。

上述证据均经本庭当庭质证，应作为本案定罪的依据。

需要说明的问题：

1、关于被告人林剑与马忠民、潘某某合伙职务侵占时间起止的问题及数额认定问题

根据马忠民、潘某某与上海国旅签署的2010-2017年度经营目标责任书等书证，证实2014之前上海国旅与马忠民、潘某某所在的商务会奖业务部采用毛利留成包干责任制的方法进行考核。由于其他证据之间存在相互矛盾，目前只能依据当时双方签署的责任书字面约定的毛利留成包干责任制来认定，故马忠民、潘某某与上海国旅在2014年前签署的年度经营目标责任书具有承包性质。而2015年后，马忠民、潘某某与上海国旅签署的年度经营目标责任书，明确了商务会奖业务部成为上海国旅一个下属部门，实行目标管理考核。因此被告人林剑伙同马忠民、潘某某职务侵占起止日期应认定为2015年至2017年。此外，根据相关银行业务明细及凭证、相关账簿、发票及上海公信会计师事务所有限公司鉴定人员出具的鉴定意见等书证，证实2015年至2017年案发，被告人林剑伙同马忠民、潘某某，共同采用虚构机票采购事项的方法从上海国旅套取钱款，共计达人民币6391万余元。而从马忠民等人的相关供述及相关会议记录、年度经营目标责任书等证据表明上述钱款根据2015年后商务会奖业务部与上海国旅签署的目标管理考核办法，在完成毛利率指标后，要将销售毛利按部门65%，公司35%进行盈利分成，即被告人林剑与马忠民、潘某某套现的钱款中，上海国旅所占数额为套现总额的35%，即人民币2237万余元。本案中被害单位系上海国旅，应以上海国旅的实际应得损失来认定被告人的犯罪金额。故辩护人关于认为被告人林剑与马忠民、潘某某合伙职务侵占的数额应认定一致的意见符合事实和法律，本院予以采纳。

2、关于被告人林剑在共同犯罪的作用、地位问题

根据庭审中查明的事实，虽然本案的犯意系由马忠民提出、但在具体操作的过程中，被告人林剑是全程参与并发挥了不可替代的作用，即没有被告人林剑的行为，马忠民

等人的职务侵占犯罪不可能得逞，故被告人林剑应认定为共同犯罪的主犯，辩护人的相关辩护意见与事实法律相悖，本院不予采信。

综上，本院认为，被告人林剑身为公司工作人员，利用职务上的便利，与他人共同或单独将本单位财物非法占为己有，数额巨大，其行为已构成职务侵占罪，应依法予以惩处。检察机关指控被告人林剑犯职务侵占罪定性正确。被告人林剑在共同犯罪中起主要作用，系主犯。被告人林剑有自首情节，到案后如实供述犯罪事实，并认罪悔罪，可以减轻处罚。同时综合本案的犯罪性质、情节、数额的认定、赃款的去向等因素，在量刑时一并考量。据此，为保护公私财产所有权不受侵犯，严肃国家法制，依照《中华人民共和国刑法》第十二条、第二十五条第一款、第二十六条第一、四款、第六十七条第一款、第六十四条及1997年修订的《中华人民共和国刑法》第二百七十一条第一款之规定，判决如下：

一、被告人林剑犯职务侵占罪，判处有期徒刑八年。

(刑期从判决执行之日起计算，判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2018年11月2日起至2026年11月1日止。)

二、追缴被告人林剑赃款发还被害单位国旅集团上海有限公司。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市第二中级人民法院提出上诉，书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

| | |
|-------|-----|
| 审 判 长 | 竺越 |
| 审 判 员 | 公绪龙 |
| 人民陪审员 | 张毅钧 |
| 书 记 员 | 陈茜 |

二〇二一年七月二十日