

上海市浦东新区人民法院

刑事判决书

(2020)沪0115刑初2386号

公诉机关上海市浦东新区人民检察院。

被告人张某1，女，1974年1月6日生，XX，出生地湖北省武汉市，博士文化，原系某某公司1直接投资部总经理，户籍地上海市浦东新区，住上海市浦东新区；因涉嫌犯职务侵占罪于2019年8月7日被某某局刑事拘留，同年9月12日被依法逮捕，现羁押于上海市看守所。

辩护人廖亚梅，上海威颂律师事务所律师。

辩护人章玉舟，上海市为平律师事务所律师。

上海市浦东新区人民检察院以沪浦检二部刑诉〔2020〕2993号起诉书指控被告人张某1犯职务侵占罪，于2020年6月15日向本院提起公诉。本院于同日立案，依法适用普通程序，组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市浦东新区人民检察院指派检察员陆某出庭支持公诉，被告人张某1及辩护人廖某、章某、被害单位委托代理人万某1、刘某到庭参加诉讼。期间，公诉机关建议补充侦查，本院同意并决定延期审理；经上一级人民法院批准延长审限三个月；因涉及疫情，本院裁定中止审理，后于2021年月日恢复审理。现已审理终结。

上海市浦东新区人民检察院指控：2012年9月至2015年8月，被告人张某1担任某某公司1（以下简称“某某公司1”）直投部总经理期间，代表公司负责实施“锦安6-10号”信托计划业务、赴武汉接洽借款人、考察项目、向外部主体推介项目、协助融资人和资金方相互对接、为公司确定收益比例、取得咨询费用等。

被告人张某1为谋取私利，在上述项目的其他参与方已经明确各自收益比例的情况下，向公司隐瞒“某某公司1”应得财务顾问费收益比例为2%的事实且谎称为1%，并虚增湘财证券有限责任公司（以下简称“湘财证券”）、某某公司8（以下简称“某某公司8”）作为“锦安6-10号”信托计划的财务顾问方，同时利用其实际控制的为此次犯罪专门成立的某某公司2（以下简称“某某公司2”）与“湘财证券”、“某某公司8”签订《咨询服务协议》，最终以支付“湘财证券”、“某某公司8”财务顾问费的方式，非法侵占“某某公司1”应得收益人民币120,513,888.89元，后转账至“某某公司2”人民币82,308,333.33元，上述赃款用于个人购置房产、购买消费卡、生活开销等。经查，“湘财证券”、“某某公司8”、“某某公司2”均未提供实际财务顾问服务。

为证实指控事实，公诉机关提供了相关证人证言、劳动合同、信托计划材料、工商登记材料、审计报告等证据。据此认为，被告人张某1的行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二百七十一条第一款，应当以职务侵占罪追究刑事责任。

被告人张某1辩解其没有利用某某公司1的职务便利侵吞公司财物，上述“锦安6-10号”信托计划业务的开展系其个人行为，因2013年1月带领的团队要转入某某公司1，故将其中财务顾问费收益比例的1%送给某某公司1。

被告人张某1的辩护人认为被告人张某1开展“锦安6-10号”信托计划业务时其所属的直

接投资部投资模块2投资团队16属于平安信托，且某某公司1也认为指控被告人张某1侵吞的1%的财务顾问费收益不属于公司财产，所以被告人张某1没有利用某某公司1的职务便利，实施侵占财务顾问费的行为，公诉机关指控事实不成立；又提出涉案信托计划业务开展属被告人张某1的个人行为，其在该业务开展过程中隐瞒事实向单位虚报了出差费用等人民币9万余元，该部分事实可以构成职务侵占罪。

某某公司1的委托代理人认为公诉机关指控被告人张某1侵吞的人民币1.2亿余元并非某某公司1的应得利益，不属于本单位财物，在涉案信托计划中某某公司1与陆家嘴信托签订的财务顾问合同约定的财务顾问费收益比例就是1%，且已全部收取；其次被告人张某1在开展、搭建涉案融资项目时的身份不属于某某公司1员工，也未得到某某公司1的授权，没有利用某某公司1员工的便利。

经审理查明：某某公司1（即某某公司1）是中国平安保险（集团）股份有限公司（非国有上市公司）投资控股的子公司，独立法人，经营范围包括“与资金管理业务相关的咨询业务”。

2007年9月，被告人张某1入职某某公司1，2008年2月调至某某公司1直接投资部工作，至2014年8月辞职期间一直与某某公司1签署劳动合同，是某某公司1员工，其所在团队自2008年至2012年全年期间实际经营管理条线归属于平安信托，某某公司1作为名义法人对外开展业务、审批签署相关合同。2013年1月1日起，被告人张某1所属直接投资事业部团队实际经营管理条线从平安信托转移至某某公司1。被告人张某1所在直接投资部主要职责包括：承担债权计划发行过程中对外募集资金和寻找融资项目的相关工作；推动信托投资计划发行，收取信息费、介绍费；协助融资人和资金方相互对接，为公司取得劳务费、咨询费等中间业务收入等。

2012年初，某某公司3（以下简称某某公司3）需融资人民币50亿元，某某银行武汉分行江汉支行周某得知某某公司1的张某1有投资非标业务的资金来源，遂联系被告人张某1。嗣后，时任直接投资部经理的被告人张某1以某某公司1的名义开展该项融资项目，赴武汉接洽借款人、考察项目、向外部主体推介项目，协助融资人和资金方对接，进行斡旋。期间，被告人张某1联系了某某公司4（以下简称某某公司4）作为出资方，陆家嘴国际信托有限公司（以下简称陆家嘴信托）作为信托通道，某某银行武汉分行作为贷款管理人，某某公司1作为财务顾问方，由某某公司4联系的某某公司5重庆分行（以下简称光大银行重庆分行）作为信托计划的委托方、融资顾问，架构了“锦安6-10号”信托计划，确定了信托计划参与各方信托利益的分配比例，并由陆家嘴信托与参与各方签订合同，从信托财产中支付相关费用。

被告人张某1为谋取私利，在明确上述项目其他参与方各自收益比例，即融资方某某公司3按照每年11%支付贷款利息，出资方某某公司4按照每年8%收取资金使用费，上下家之间由此产生每年3%的利息差额，分别由陆家嘴信托收取每年0.8%的通道费、光大银行重庆分行收取每年0.1%的过桥费、某某银行武汉分行收取每年0.1%的贷款管理费的情况下，向某某公司1隐瞒其应得财务顾问费收益比例每年可达2%的事实，在2012年11月以财务顾问费率每年1%向某某公司1提交了合同用印审批，并由某某公司1在2012年12月4日至2013年1月10日先后与陆家嘴信托签订了“锦安6-10号”信托计划财务顾问合同。

被告人张某1为了获取上述项目中剩余的每年1%收益，在2012年10月以丈夫胡某的名义注册成立了由其实际控制的某某公司2。因某某公司2无资质参与上述“锦安6-10号”信托计划，被告人张某1又联系了湘财证券、某某公司8先后参与该信托计划，虚设为券商财务顾问，收取每年1%的信托利益，同时由某某公司2与湘财证券、某某公司8签订《咨询服务协议》，进而实现占有上述信托利益。

经审计，2012年12月10日至2013年1月18日，湘财证券收到陆家嘴信托转入的“锦安6-10号”财务顾问费共计人民币50,000,000元，后以咨询服务费名义转账给某某公司2人民币40,000,000元；2014年4月2日至2015年7月22日，某某公司8收到陆家嘴信托转入“锦安6-10号”财务顾问费共计人民币70,513,888.89元，后以咨询服务费名义转账给某某公司2共计人民币42,308,333.33元；2012年12月10日至2015年12月21日，陆家嘴信托向某某公司1支付“锦安6-10号”财务顾问费人民币111,250,000元。

上述转账至某某公司2的人民币82,308,333.33元，由被告人张某1用于个人购置房产、购买消费卡、生活开销等。经查，湘财证券、某某公司8、某某公司2均未提供实际财务顾问服务。

2019年7月22日，某某局接上海银保监会移送线索立案侦查，同年8月7日，被告人张某1被公安机关抓获归案。

上述事实，有公诉机关提交的下列证据证实：

- 1.某某公司1企业法人营业执照、《员工履历表》、《劳动合同》、情况说明、记账凭证、差旅费报销单、发票、《提交审计署上海特派办书面材料》等，证实张某1的主体身份及职责范围。
- 2.证人万某2、金某、史某、王某2、张某2、万某3、周某、匡某、吴某、邱某、曾某、朱某、秦某、韩某、来君、李某、姚某、胡某、童某的证言笔录、《关于平安资产提供信托贷款相关工作的请示》、《锦安6-10号单一资金信托合同》、《三方合作协议》、《信托贷款合同》、提款申请、支付回单、保证合同、《印某使用/合同审批单》、《业务回单》、《财务顾问合同》、《券商财务顾问合同》、《咨询服务协议》等书证，证实张某1以某某公司1直投部经理的身份主导开展“锦安6-10号”信托计划，撮合某某公司3从某某公司4融资人民币50亿元，并负责磋商、确定信托计划的参与各方及收益比例，某某公司1作为财务顾问方参与信托计划，由张某1带领员工张国锋出差武汉进行实地考察，由员工金某拟写尽调报告、办理审批手续等；其中陆家嘴信托的证人王某1证实，在参与各方费率决定前不久，张某1欲推荐某某公司2参与信托项目担任财务顾问，因其公司领导不同意，后张某1找来湘财证券作为券商顾问参与信托计划，并由湘财证券将收取的顾问费的80%转给张某1推荐的某某公司2。聘请券商顾问的目的是为了张某1以财务顾问费的名义从这笔信托业务中谋取私利，实际上券商除了提供一些财务分析报告，并没有提供其他服务。这些分析报告实际作用和意义不大。
- 3.档案机读材料、营业执照、工商登记资料，证实某某公司2等公司的登记信息。
- 4.某某事务所有限公司司法鉴定专项审计报告等，证实张某1职务侵占的金额和资金流向。
- 5.被告人张某1到案后的供述笔录，证实张某1利用某某公司1直投部总经理身份，在以

某某公司1名义主导开展“锦安6-10号”信托计划，协助融资方和资金方相互对接业务过程中，为谋取私利，向某某公司1隐瞒实际应得财务顾问费收益，并将隐瞒部分的收益通过其先后虚设的湘财证券、某某公司8获取后转入其实际控制的某某公司2，最终由张某1个人占有的事实。

6.公安机关的案发抓获经过记录，证实张某1的到案情况。

7.被告人张某1的户籍信息。

本院认为，被告人张某1作为公司人员，利用职务上的便利，将本单位应得收益非法占为己有，数额巨大，其行为已构成职务侵占罪，依法应处五年以上有期徒刑，并处没收财产。公诉机关指控事实清楚，证据确实、充分，罪名成立。关于被告人张某1是否某某公司1员工、是否利用了职务便利的意见，经查，2007年9月至2014年辞职期间，被告人张某1一直与某某公司1签订劳动合同，并以某某公司1的名义开展业务，对外签署合同，其所属团队实际经营管理条线的变动并不影响其某某公司1员工身份的认定，就本案涉及的“锦安6-10号”信托计划业务开展及最终合同签订、利益归属来看，某某公司1许可被告人张某1带领团队工作人员出差武汉进行磋商、尽调，承担相应费用，并由某某公司1签署财务顾问合同，收取财务顾问费，可见这是某某公司1在其经营范围内开展的一项业务，被告人张某1系作为某某公司1的员工，代表公司在行使职责，属于职务行为，故上述意见与本案查明事实不符，本院不予采纳。针对被告人张某1及辩护人提出不构成职务侵占罪及某某公司1代理人认为公司没有财物损失的意见，经查，首先职务侵占罪侵犯的法益包括公司、企业或其他单位的财产权利及工作人员的职务廉洁性，员工在履职过程中应以本单位利益为本位，促进利益最大化。其二，职务侵占罪中的本单位财物包括单位现存的财物和确定的收益。本案被告人张某1在代表单位促进融资过程中隐瞒2%顾问费比例的事实，虚设其他证券公司为信托计划另一参与方，侵犯了某某公司1公司确定的收益，构成职务侵占罪。且从行业惯例来看，某某公司1公司作为中间方，设立的目的在于促成投融资行为，其利润来源于融资方承诺的利润率及投资方索要的回报率的差额，不同的投融资项目顾问费的计算方式确有不同，但整体上员工在履职过程中其人格被单位吸收，其只能代表单位，以单位的名义收取相关费用，不得私自截取费用。综上，对上述辩护、辩解意见及某某公司1公司的代理意见本院不予采纳。本院为保护公私财产权利不受侵犯，依照1997年修订的《中华人民共和国刑法》第二百七十一条第一款、《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第六十四条、第五十九条的规定，判决如下：

一、被告人张某1犯职务侵占罪，判处有期徒刑十年六个月，剥夺政治权利一年，没收财产人民币十一万元。

（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2019年8月7日起至2030年2月6日止；没收财产自判决生效后一个月内向本院履行。）

二、责令被告人张某1退赔犯罪所得。

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一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
审 判 员
人民陪审员
书 记 员

李俊
王海瑛
刘建芳
姚惠君

二〇二一年十一月十九日