

上海市第二中级人民法院

刑事裁定书

(2025)沪02刑终79号

原公诉机关上海市静安区人民检察院。

上诉人(原审被告)陈某,男,1995年11月10日出生于广西XX自治区柳州市,壮族,大专文化,原系某某公司1(以下简称“某某公司1”)某某公司2门店运营销售人员,户籍地广西壮族自治区柳州市柳南区西环路二区;因本案于2023年9月20日被刑事拘留,同年10月23日被逮捕;现羁押于上海市静安区看守所。

辩护人唐某,某某律师事务所律师。

上海市静安区人民法院审理上海市静安区人民检察院指控原审被告人陈某犯盗窃罪一案,于2024年12月18日作出(2024)沪0106刑初229号刑事判决。原审被告人陈某不服,提出上诉。本院依法组成合议庭,公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第二分院指派检察员许某出庭履行职务。上诉人陈某及其辩护人唐某到庭参加诉讼。现已审理终结。上海市静安区人民法院判决认定,2019年6月,陈某入职某某公司1担任门店前台。自2020年6月起,陈某通过其个人“闲鱼”账户,假借课程转让等名义对外打折出售其所供职的某某公司1健身课包,并以支付宝账户收取交易款。之后,陈某利用接触、使用门店通用账号及店长钟敏、孙晓逸或其自己的个人账号进入公司销售系统维护客户健身课包信息数据的职务便利,为其“闲鱼”客户虚增公司在“京东”平台的线上健身课包信息,增加、修改课包名称、订单启用时间、支付日期、会员手机号等数据,以实现其私自售卖课程谋利并规避公司内部审查的目的,涉及虚增健身课包202笔,订单金额合计人民币140余万元(以下币种均为人民币)。自2023年6、7月份起,在某某公司1及所辖相关门店明确禁止员工使用他人账户登录公司销售系统的情况下,陈某通过猜配密码的方式擅自登录其同事方某的账号,或趁同事孙某短暂离开,擅自进入孙某登录好的系统,为其“闲鱼”客户虚增公司在“京东”平台的线上健身课包17笔,订单金额合计10万余元。截止案发,某某公司1已为大部分虚增订单课程完成授课,未完成授课部分也与客户约定在2-3个月内完成。另经审计,2021年10月至2023年9月间,陈某支付宝账户共计收取健身课包交易款205笔,总金额为108万余元。2023年9月20日,陈某主动向公安机关投案,并如实供述了上述主要犯罪事实。一审审理期间,陈某在家属帮助下退出违法所得5万元。

原判认定上述事实的证据有,证人丁某、孙某的证言,被害单位提供的涉案会员清单、用户信息收集表及相关说明、陈某的考勤记录、营业执照、租赁合同、《员工信息登记表》《劳动合同》《劳务协议》、问题订单数据汇总,某某事务所有限公司出具的鉴定意见,公安机关出具的《工作情况》《调取证据通知书》、支付宝交易明细、“闲鱼”账户销售明细、户籍资料,原审被告陈某的供述等证据。

原判认为,原审被告人陈某作为公司工作人员,利用职务上的便利,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;其还以非法占有为目的,秘密窃取公私财物,数额巨大,其行为又构成盗窃罪。陈某在判决宣告前一人犯数罪,应当予以并

罚。陈某系自首，可以从轻处罚。陈某在家属帮助下退出部分违法所得，可以酌情从轻处罚。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百七十一条第一款，第二百六十四条，第六十七条第一款，第六十九条第一款、第三款，第五十二条，第五十三条，第六十四条之规定，以职务侵占罪判处陈某有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币十万元；以盗窃罪判处有期徒刑三年，并处罚金人民币一万元，决定执行有期徒刑五年三个月，并处罚金人民币十一万元；违法所得责令退赔，发还被害单位。

上诉人陈某对原判认定的职务侵占事实及罪名无异议，但辩称原判认定的盗窃事实及罪名有误，其使用方某、孙某等员工的账户虚增健身课包的行为亦属于利用其职务便利，不应认定为盗窃罪，而应统一认定为职务侵占罪。其辩护人提出，全案应当认定为职务侵占罪，主要理由是：第一，职务侵占罪的行为方式包含窃取行为。第二，区分职务便利与工作便利，一是职务便利是法定构成要件，工作便利仅是学术观点，故应优先判断行为人是否利用了职务便利；二是职务便利和工作便利实质上是特殊法与普通法的关系，在窃取型职务侵占罪中，如果行为人利用了职务便利，则不应再考虑其是否利用了工作便利；三是二者发生争议或并存时，应当根据主行为作出判断。职务侵占罪保护的法益是社会经济秩序和工作职责的廉洁性，上诉人陈某实施的主行为是利用其作为健身房销售人员的工作职责及创建、核销课包、获取京东订单号等职权侵占公司财产，侵犯了公司财产权及工作职责的廉洁性，其使用个人账户还是他人账户操作，并不影响对行为性质的认定，仅是躲避公司审查的手段。第三，上诉人陈某基于同一犯罪故意，实施了利用职务便利非法占有公司财物的同一行为，不应分为认定为职务侵占罪和盗窃罪。综上，本案应全案认定为职务侵占罪。

上海市人民检察院第二分院认为，原判认定原审被告人陈某犯职务侵占罪、盗窃罪的事实清楚，证据确实充分，定罪准确，量刑适当，诉讼程序合法，建议二审法院驳回上诉、维持原判。

本院经审理查明，上海市静安区人民法院（2024）沪0106刑初229刑事判决认定事实的证据，均经一审当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实。本院审理查明的事实和认定依据与原判基本相同。

本院认为，上诉人陈某作为公司人员，利用职务上的便利，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，依法应予惩处；其还以非法占有为目的，秘密窃取公私财物，数额巨大，其行为又构成盗窃罪，依法亦应予惩处，并应予数罪并罚。陈某有自首情节，依法可以从轻处罚。陈某在家属帮助下退出部分违法所得，可以酌情从轻处罚。

关于陈某的上诉理由及辩护人的辩护意见，本院认为，认定职务侵占罪或者盗窃罪，应根据行为人的主观故意、客观行为和法律规定，进行综合判断。

第一，职务侵占罪与盗窃罪的区别，在本案中主要表现为陈某是否利用职务上的便利侵占公司财产。利用职务上的便利，一般是指行为人利用自己在本单位所具有的一定职务，以及由此所产生的主管、管理、某某公司3财产的职权和方便条件。利用职务便利限于行为人利用本人的职务和职权所产生的便利，在行为人对其他员工的职务行为具有主管、管理等职权时，即使表面上利用了其他员工的职务便利，但本质上仍属于行为人本

人主管、某某公司4财产的职权范围。但是，如果行为人因熟悉工作环境，易于接近作案目标，或者因工作关系容易进入某些场所，而秘密利用具有同级、同类职务和职权的其他员工的职务便利侵占公司财产，则只能被评价为利用工作便利，而非利用职务便利。

第二，根据在案证据，上诉人陈某侵占公司财产的行为可以区分为两个明显不同的阶段。经查，陈某于2019年6月入职某某公司1，先后在新天地、太古汇等门店担任前台，主要履行登录该公司Sales Force系统或CRM系统维护客户健身课包信息数据等职权。但是，根据被害公司的内部管理规定及实际管理情况，在2023年6、7月之前，陈某使用其本人以及长钟敏、孙晓逸等人的账号维护系统数据，该行为得到公司认可或默许，符合该公司的工作惯例，故属于陈某的职权范围，其在此过程中侵占公司财产，应认定为利用其职务便利侵占公司财产，构成职务侵占罪。但2023年6、7月之后，公司严格禁止混用账户，并采取了要求公司员工更改个人账号密码等管理措施，此时不同的员工账号既具有区分不同员工的职务和职权范围的作用，员工使用各自账号登录系统也体现了权责一致的管理要求，陈某此后已经不具有使用其他员工的账号登录CRM系统维护健身课包信息数据的职权。后陈某通过猜配账号、密码等方式擅自登录方某的账号，或趁孙某临时走开时擅自进入其未退出的CRM系统，秘密操作方某、孙某的账户虚增、转让健身课包，以此侵占公司财产，其行为应评价为利用工作便利秘密窃取公司财产的盗窃行为，构成盗窃罪。

第三，虽然在陈某看来，其使用其他员工的账号虚增、转让健身课包的动机是避免被公司发现，其犯罪目的均是侵占公司财产，但其先后实施的客观行为表明其犯罪故意的内容实际上已经发生转化。尤其是在2023年6、7月以后，陈某在明知被害单位禁止混用账号并采取修改密码等管理措施，其已经没有使用他人账号登录CRM系统维护健身课包信息数据的职权之后，通过猜配他人账号、密码以及擅自登录他人未退出的CRM系统等秘密方式，使用他人账号虚增、转让健身课包，此时其主观明知的内容已经发生转变，其实施的客观行为已由前期的利用职务便利转变为利用工作便利，其犯罪故意的内容已经转变为通过秘密窃取方式占有公司财产，故应评价为盗窃罪。

综上，对上诉人陈某的辩解及辩护人的辩护意见，本院均不予采纳。原判根据陈某犯罪的事实、性质、自首和退赔等情节，以及对社会的危害程度，依法作出的判决并无不当，且审判程序合法。上海市人民检察院第二分院的意见正确。原判认定事实清楚，适用法律正确，量刑并无不当，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审	判	长	李杰文
审	判	员	郭寅
	人	民陪	审员
书	记	员	陈春丹
			胥保平

二〇二五年四月二十一日