

浅析国有控股公司人员与职务侵占罪主体的关系

谢宇程 谢华云*

Analysis of the Relationship between the State-owned Holding Company Staff and the Subject of Official Embezzlement

Xie Yucheng Xie Huayun

摘要:《刑法》第271条第1款规定了职务侵占罪,公司人员是职务侵占罪三类主体中的一种,也是最主要的一类。职务侵占罪中的公司主要指非国有公司,少数特殊情况下也可以包括国有公司及含有部分国有资本的公司,甚至还包括外国公司及其分支机构。国有控股公司既不是国有公司,也不是非国有公司,而是与国有公司、非国有公司地位平等的另外一种市场主体,它属于国有资本与非国有资本兼而有之的一种公司形式。在国有控股公司中,除了受国家委派从事公务的高级管理人员以上的人员和一般无职务便利可用的劳务人员、勤杂人员、临时工等外,公司其他人员均可以构成职务侵占罪的主体。其中,同一个国有控股公司中的非从事公务人员构成职务侵占罪时,分为单个犯罪和共同犯罪;公司人员混合构成职务侵占罪时,要按照主犯的犯罪性质定罪;国有控股公司非从事公务人员与社会人员勾结侵占公司财物时,按照职务侵占罪的共犯论处。

关键词: 国有控股公司 职务侵占 犯罪主体

* 作者简介:谢宇程(1991—),女,湖南新邵人,湘潭大学法学院2014级刑法学硕士研究生;谢华云(1969—),男,湖南新邵人,湖南省邵阳市北塔区人民法院党组书记、院长。

浅析国有控股公司人员与职务侵占罪主体的关系

Abstract: The first paragraph of article 271 of the criminal law stipulated the crime of official embezzlement. subjects Company staff is a kind of crime of official embezzlement in three kinds of also is the main category. The crime of official embezzlement of company mainly refers to non-state-owned company, a few special circumstances may include state-owned company, and contains some of the state-owned capital, even including a foreign company and its affiliates. State-holding corporation is neither state-owned companies, nor non-state enterprises, but also a main market of State-Owned Company have equal status, which belongs to a company in the form of state-owned capital and a combination of non-state capital. In the state-controlled company, in addition to the above senior management personnel appointed by the state to engage in public service personnel and general office available workers, laborers, temporary workers and so on, others may constitute the corpus of crime of official embezzlement. Among them, the non-official business personnel constituted the crime of official embezzlement in the same state-owned holding company, is divided into a single crime and joint crime; When company staff mixed constitute crime of official embezzlement, must declared the prime culprit guilty according to the criminal nature; When non-official business personnel in non state-owned holding company collude with social workers to encroach on company property, we can affirm them as an accomplice of the crime of official embezzlement.

Key words: State-holding Corporation Professional Embezzlement Subject of Crime

随着我国改革开放的不断深入,经济体制改革的不断深化,经济社会迅速发展,社会主义市场经济体制日趋完善,财产流转日益频繁。在现实生活中,市场主体多样化,经济成分多元化,公司、企业和其他单位人员利用职务之便侵占公共财物的问题日渐突出,公司、企业或其他单位人员职务侵占的案件呈上升趋势。尤其值得重视的是,近年来,国有资本控股公司(以下称国有控股公司)人员利用职务之便侵占公司财物犯罪,呈多发、易发趋势,给国家和公司带来了巨大损失。由于我国现行《刑法》对职务侵占罪主体的规定比较笼统,没有明确国有控股公司人员能否构成职务侵占罪,给人民法院特别是基层法院的刑事审判司法实践,带来诸多不便。在司法实

务中，一些基层检察机关通常以贪污罪起诉，法院也以贪污罪定罪处刑，导致了刑罚适用的偏差和错误，负面影响不可小觑。因此，正确认识国有控股公司人员与职务侵占罪主体的关系，有利于充分发挥刑法的打击犯罪职能，对司法实践的意义很大。2014年，笔者在审判实践中，遇到了一个典型案例，对于正确掌握国有控股公司人员与职务侵占罪主体的关系，很有启发。本文就此略作探讨，以期对司法实践有所裨益。

该案的案情与审理如下：朱甲是中国电信股份有限公司A分公司合同制工人，担任该分公司工程物资采购中心料账员。2011年12月，朱甲发现公司的物资系统管理存在漏洞，可不经审批流程就能到仓库领取物资。自2012年1月6日至2013年2月5日，朱甲先后虚开工程出库单十份，加盖了由自己保管的料账开票专用章，由王丁、周丙（王、周二人均系朱甲从社会上找来的人员）持工程出库单从公司仓库领取旧电缆9514公斤（价值348396元），王丁出卖后得货款29.5万元，朱甲分得22万余元，王丁分得7万余元。朱甲付给周丙800余元装车费、交通费。案发后，朱甲自首并退还赃款6万元，王丁退赔赃款16万元，周丙退赔赃款2万元。湖南省B基层检察院指控被告人朱甲、王丁、周丙犯贪污罪，于2013年9月18日向C法院提起公诉。公诉机关认为，中国电信股份有限公司系国有公司，朱甲身为国有公司工作人员，利用职务上的便利，勾结、伙同王丁、周丙骗取公共财物，数额特别巨大，三被告人的行为均构成贪污罪。朱甲是主犯，王丁、周丙是从犯。经审理，C法院认为，中国电信股份有限公司系国有控股公司，不是国有公司，朱甲不具有国家工作人员身份，也不是国有公司工作人员，据此，该院于2013年12月6日作出一审判决，改变了公诉机关的定性：被告人朱甲犯职务侵占罪，判处有期徒刑六年；被告人王丁犯职务侵占罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年；被告人周丙犯职务侵占罪，判处有期徒刑二年，缓刑三年；对被告人朱甲未退还的赃款继续追缴。一审宣判后，B检察院认为适用法律错误，被告人的行为应当定性为贪污罪，故提出抗诉。在本案二审过程中，湖南省某市人民检察院作为上级检察机关，认为B检察院抗诉不当，决定撤回抗诉。2014年1月21日，湖南省某中级人民法院作出裁定：准许湖南省某市人民检察院撤回抗诉。C法院一审刑事判决发生法律效力。

笔者认为，本案一审法院的判决是正确的。B检察院之所以以贪污罪起诉朱甲等三人，关键是对国有控股公司及其人员的属性和国有控股公司人员

能否构成职务侵占罪等问题存在一定认识误区。

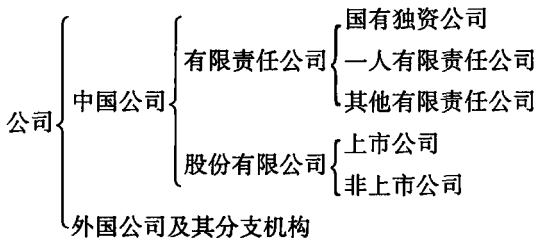
一、关于对《刑法》第 271 条第 1 款中“公司”的理解

刑法第 271 条第 1 款对职务侵占罪进行了规定：“公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。”根据这一规定，在各种市场主体中，公司、企业、其他单位这三类经济组织的人员可以构成职务侵占罪的主体，其中，公司排在这三类经济组织中的第一位。因此，准确理解和把握《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”的含义、范围，对于司法实践中，正确适用刑法打击职务侵占罪具有重要意义。

（一）公司的含义及种类

公司是按法律程序建立起来的企业组织，一般指依法设立的，全部资本由股东出资，以营利为目的并以其全部财产对公司的债务承担责任的法人企业。公司的典型特点是企业的所有权与经营权分离。公司股东推举一些人作为董事，组成董事会以代表股东利益。董事会对股东大会负责，决定公司重大事项。^①

当前，我国法律对公司是如何界定和划分的呢？《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第 2 条规定：本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。根据《公司法》的相关规定，在我国，公司可以划分如下：



从以上分析中可以看出：《公司法》意义上的公司划分，主要是依据公司的组织形式和对外承担责任形式的不同而对公司进行了分类，公司是否含

^① 王保树、崔勤之：《中国公司法原理》，社会科学文献出版社 2006 年版，第 24 页。

有国有资本不是《公司法》划分公司种类的标准,《公司法》也没有严格区分国有公司和非国有公司,唯一作出了规定的只是有限责任公司中的一种即国有独资公司。

(二) 准确把握我国刑法意义上的“公司”含义

《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)对“公司”的划分没有系统性的规定,只是散见于《刑法》诸多条文之中。同时,最高人民法院等国家最高司法机关通过司法解释的形式,也从刑法意义对“公司”作了一些划分。

第一,把公司划分为国有公司和非国有公司。如《刑法》第93条第2款规定:“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”

第二,把股份有限公司划分为国有资本控股的股份有限公司和国有资本参股的股份有限公司。如2001年5月26日最高人民法院出台的《关于在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》^①,2010年12月2日最高人民法院、最高人民检察院出台的《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体适用法律若干问题的意见》等。

应当说,《公司法》意义上的“公司”与《刑法》意义上的“公司”不尽相同,《刑法》上的“公司”并不等同于《公司法》意义上的“公司”。

(三) 对《刑法》第271条第1款中“公司”的界定

随着经济的发展,特别是国有企业改革的深化,投资主体多元化的公司大量出现,给刑法上如何认定公司和国有公司带来了困难。^②刑法理论界对国有公司也有几种不同的观点:一种观点是“独资说”,认为国有公司仅指

^① 人民网: [http://www. people. com. cn/GB/shehui/43/20010525. html](http://www.people.com.cn/GB/shehui/43/20010525.html), 2015年1月2日访问。

^② 陈新军:《论刑法中国家工作人员的认定》,中国政法大学刑法学专业2008年硕士学位论文,第11页。

浅析国有控股公司人员与职务侵占罪主体的关系

国有独资公司；^① 另一种观点是“控股说”，认为国有公司包括国有独资公司和国有控股公司。^② 还有学者认为，《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”，是指依照公司法，经过国家主管机关批准设立的各种有限责任公司和股份有限公司。^③ 那么，应当如何理解和界定《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”呢？

第一，《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”主要指非国有公司。《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”不等于《公司法》中的“公司”。《公司法》中的“公司”包括国有独资公司等所有公司在内，而《刑法》第 271 条第 1 款规定的职务侵占罪的立法本意，主要是保护民间资本投资的公司、外国公司及其分支机构、外商在我国依法投资设立的有限责任公司和股份有限公司这些非国有公司等市场主体手中的非国家财产所有权不受侵犯，维护正常的社会主义市场经济秩序，因此，该条款中的“公司”主要限于非国有公司。

第二，《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”也包括外国公司及其分支机构。我国对外实行开放政策，允许在国外（香港、澳门、台湾地区视为境外）注册成立的公司来华从事经济活动，严格依法保护一切来华投资者的合法权益，没有理由不把外国公司及其分支机构纳入《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”当中予以刑法保护。^④

第三，在特殊情况下，《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”可以包括国有公司及含有部分国有资本的公司。司法实践中，鉴于国有公司及含有部分国有资本的公司也存在公司人员侵占财物且又不符合贪污罪犯罪主体身份的情形，必须将其纳入职务侵占罪的打击范围，所以，在特殊情况下要作扩大解释，把国有公司及含有部分国有资本的公司纳入《刑法》第 271 条第 1 款中“公司”的范围之中。比如，本文上述案例中，被告人朱甲所在的中国电信股份有限公司 A 分公司就属于此类情形，它不是国有独资公

① 朱建华：《刑法中的国有公司、企业辨析》，载《现代法学》2004 年第 4 期，第 23 页。

② 阮方民：《“国家工作人员”概念若干问题辨析》，载《浙江大学学报》2000 年 4 月第 4 版。

③ 高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，高等教育出版社 2011 年版，第 571 页。

④ 李少平、朱孝清、李伟：《公检法办案标准与适用》，人民法院出版社 2014 年版，第 2031 页。

司，而是国有控股公司。

第四，国有控股公司属于《刑法》第271条第1款中“公司”的范畴。实际上，国有控股公司的资本包括国有资本与非国有资本，只不过，与《刑法》的立法本意所指的第271条第1款中“公司”主要是指非国有公司相比，国有控股公司在其中不占主要地位，属于我国经济社会发展体现在《刑法》中的一种特殊情形。

二、国有控股公司的性质及其人员剖析

在现代社会生活中，公司极其重要，也多种多样。一些公司动辄成百上千人，有的甚至超过万人。由于我国实行社会主义公有制，国有资产数量庞大，同时又鼓励发展非公有制经济和混合所有制经济，公司主体日益多元化，公司人员种类多，成分比较复杂。那么，如何正确理解国有控股公司的性质？在国有控股公司中，哪些人才可以成为《刑法》第271条第1款规定的职务侵占罪的犯罪主体呢？

（一）国有控股公司的定性

第一，国有控股公司的股份构成。《公司法》第216条对“控股股东”进行了界定：“是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。”^① 根据这一规定，如果一个公司中国家资本占百分之五十以上，或者不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响，那么国家就是该公司的控股股东，该公司就属于国有控股公司，国有资产就是该类公司的主要组成部分。除此之外，还可能包括有自然人股东，外国公司及其分支机构，非国有公司、企业，其他单位等。

以本文所指案件中的中国电信股份有限公司为例，截至2014年6月30日，该公司普通股为809.32亿股，中国电信集团公司持股573.770533亿股，占70.89%，广东省广晟资产经营有限公司持股56.140827亿股，占6.94%；H股中，澳大利亚联邦银行（Commonwealth Bank of Australia）持

^① 施天涛：《公司法论》，法律出版社2014年版，第39页。

股 16.636445 亿股，占 11.99%，资产管理公司贝莱德集团（Blackrock, Inc.）持股 11.2394 亿股，占 8.10%，邓普顿投资顾问，LLC（Templeton Investment Counsel, LLC）持股 6.945471 亿股，占 5.00%。中国电信股份有限公司的股东中，除了国有独资公司——中国电信集团公司外，还有广东省广晟资产经营有限公司、Commonwealth Bank of Australia、Blackrock, Inc.、Templeton Investment Counsel, LLC 等其他诸多非国有公司及自然人股东。^①

第二，国有控股公司的性质认定。国有控股公司到底是不是属于刑法意义上的国有公司？这个问题如前所述，刑法理论界存在较大分歧。笔者认为，在刑法意义上，国有控股公司不是国有公司，而是与国有公司平等的另外一种市场主体。这种理解，首先是尊重了客观事实，为什么？通过上述对中国电信股份有限公司的分析，可以得知，国有控股公司中，除了国家所有的国有资本外，还有外国公司和其他非国有公司的非国有资本，你凭什么把人家的非国有资本认定为国有资本，没有道理。如果，把国有控股公司定性为国有公司，等于直接把其中的非国有资本变成了国有资本，这正是中国这样的实行社会主义公有制的国家中外来投资者最关心、也最担心的事情。可以设想，一夜之间，我国实行了三十多年的改革开放政策就会化为乌有，改革开放的成功立马毁于一旦。因此，把国有控股公司定性为国有公司，事实上错误，法律上也行不通，尤其是在实践中会给我国的社会主义市场经济带来致命性的危害和毁灭性的打击。其次，符合对外开放基本政策，尊重来华投资主体和私人资本投资主体的财产所有权，有利于扩大对外开放，吸引外资和其他资本进入我国，促进经济发展。再次，符合党的十八大以来国家鼓励发展混合所有制经济的需要，可以更好地吸引民间资本，参与国家建设，克服国有资本的不足与诸多弊端。

结合本文案例，B 检察院对被告人朱甲等三人提起公诉时，把中国电信股份有限公司这种国有控股公司定性为国有公司，明显不当。

（二）国有控股公司人员的分类

《刑法》第 271 条第 1 款中规定的“公司”人员包括哪些人呢？根据《公司法》的规定，公司人员可以作如下分类：董事、监事、高级管理人员以及控股股东、实际控制人、其他员工等。其中，高级管理人员具体包括公

^① 财富证券网：<http://www.cngold.org/hao/c60840.html>，2015 年 1 月 2 日访问。

司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。其他员工又可分为正式工、合同工、劳务派遣人员、临时工及其他人员等。在上述人员中，根据我国《刑法》打击侵害国有资产和非国有资产所有权犯罪的需要，结合国有控股公司人员身份状况，可以对国有控股公司人员作如下分类。

第一，国家工作人员（含本身就是国家工作人员和以国家工作人员论的人员），包括国有公司或者其他国有单位委派到国有控股公司从事公务的人员等，重点是要准确理解“委派”与“公务”二词的含义。

关于“委派”，在司法实践中，要准确把握“委派”的含义着实不容易。根据最高人民法院2013年发布的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》之规定：“所谓委派，即委任、派遣，其形式可以多种多样，如任命、批准等。不论被委派的人身份如何，只要是接受国家机关、国有公司、企业事业单位委派，代表国家机关、国有公司、企业事业单位在非国有公司、企业事业单位、社会团体中从事组织、领导、监督、管理等工作，都可以认定为国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业事业单位、社会团体从事公务的人员。如国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到国有控股或者参股的股份有限公司从事组织、领导、监督、管理等工作的人员，都应当以国家工作人员论。国有公司、企业改制为股份有限公司后，原国有公司、企业的工作人员和股份有限公司新任命的人员中，除代表国有投资主体行使监督、管理职权的人外，不以国家工作人员论。”再者，根据2010年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》，经过国家机关、国有公司、企业、事业单位提名、推荐、任命、批准等，在国有控股、参股公司及其分支机构中从事公务的人员，应当认定为国家工作人员。具体的任命机构和程序，不影响国家工作人员的认定。经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定，代表其在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织、领导、监督、经营、管理工作的人员，应当认定为国家工作人员。国家出资企业中的国家工作人员，在国家出资企业中持有个人股份或者同时接受非国有股东委托的，不影响其国家工作人员身份的认定。^①

^① 江礼华：《论国家工作人员范围的界定》，载《国家检察官学院学报》1998年4月第2版。

根据这一规定，可以从两个方面的特征来把握和理解“委派”的含义：第一是形式特征，委派的形式可以不拘一格，如任命、指派、提名、推荐、认可、同意、批准等均无不可；第二是实质特征，必须代表国家机关、国有公司、企业、事业单位在非国有公司、企业事业单位、社会团体中从事组织、领导、监督、管理等公务活动，也就是说具有国有单位的直接代表性。

关于“公务”，《现代汉语词典》解释为：“关于国家的事务；公家的事物。”它包括国家性质的公务和集体性质的公务两大类。国家公务是指国家在政治、经济、军事文教、卫生、体育、科技等各个领域实施的组织、领导、监督、管理等活动。它具有两个方面的特征：第一，具有管理性，即对公共事务进行管理。这里的公共事务很广泛，涉及政治、经济、军事文教、卫生、体育、科技及同社会秩序有关的多种事务。第二，具有国家代表性，即这种活动是代表国家进行的，它是一种国家管理性质的行为。这种活动是国家权力的一种具体体现，或者是国家权力机构派生权力的一种具体体现。《刑法》中所谓的“公务”，按照我国《刑法》第93条的规定，集体性质的公务显然不包括在内。最高人民法院2013年发布的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》第1条第4项规定：“从事公务，是指代表国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体等履行组织、领导、监督、管理等职责。”从这一规定来看，所谓“公务”，并不仅限于国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中，在非国有公司、企业、事业单位、人民团体中，如果代表国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体履行组织、领导、监督、管理等职责，同样是从事公务。因此，《刑法》中的“公务”应当具有两个特点：一是代表性，即必须是代表国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。二是管理性，即必须是履行组织、领导、监督、管理等职责。如果只是代表国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，但不是履行组织、领导、监督、管理等职责，也不能认定是“公务”。从现有立法精神和司法解释去理解，国家权力的行使和对国有资产的监督管理都是国家工作人员“公务”的内容。之所以要探讨国有控股公司中人员的类别问题 and 公司事务的属性问题，主要是因为我国的社会主义市场经济体制是从计划经济体制转轨而来。以往，在计划经济体制下，国家对经济控制很严，整个国营企业都是国家的财产，政企不分，国家关于经济管理方面的一部分权力实际上是由国营企业来行使。从某种意义上讲，国营企业的运作体现着国家权力的行使。在这种背景下，将国营企业视为国家工作人

员是可以理解的。改革开放三十多年后，随着现代企业制度的建立健全，政企完全分开了，我国市场经济体制已经比较完善，包括国有控股公司在内的含有国有资本的企业，国家都只是投资主体之一，不能把含有国有资本的企业甚至国有企业的财产，直接视为国家财产。企业内部管理与对外开展业务并不一定代表国家权力的行使和国有资产的监督管理。总之，在国有控股公司中，必须代表国有投资主体行使对国有资产的管理、监督职权，才能成为“公务”。^① 在司法实践中，主要指由国有公司或者其他国有单位委派到国有控股公司担任董事长、总经理、财务总监等职务的高级管理人员。比如，在中国电信股份有限公司 A 分公司，受委派的国家工作人员就只有董事长等极少数人员。

第二，非国家工作人员。指国有公司或者其他国有单位委派到国有控股公司从事公务人员以外的所有人员。具体来说，又可以分为有职务便利可用的管理人员，一般无职务便利可用的劳务人员、勤杂人员、临时工等。其中，管理人员还分为正式工（国企改制留下的后遗症之一）、合同工等。

（三）国有控股公司人员构成职务侵占罪主体应具备的条件

并不是所有国有控股公司人员都可以构成职务侵占罪。只有符合一定条件的国有控股公司人员才有可能成为职务侵占犯罪的主体。具体说来，一般要符合以下几个条件：一是不具有国家工作人员身份。二是没有从事国家公务，也没有接受委派从事国家公务。三是一般从事管理工作，有主管、经手或者管理本单位财物的职位和权力。四是从事劳务等非管理工作，一般不能成为职务侵占罪的犯罪主体。

根据上述分析，在国有控股公司中，除了受国家委派从事公务的高级管理人员以上的人员和一般无职务便利可用的劳务人员、勤杂人员、临时工等外，都可以构成职务侵占罪的主体。

在本文上述案例中，被告人朱甲系退伍兵安置到中国电信股份有限公司 A 分公司的合同制工人，不具有国家工作人员身份，也没有接受国有公司、企业或者其他国有单位委派从事公务，不符合贪污罪主体特征，因此，不能以贪污罪对其定罪量刑。

^① 李少平、朱孝清、李伟：《公检法办案标准与适用》，人民法院出版社 2014 年版，第 2879 页。

(四) 职务侵占罪的犯罪主体不包括单位

我国《刑法》第五章对所有侵犯财产罪进行了规定，除刑法修正案新增的拒不支付劳动报酬罪以外，均没有涉及单位犯罪问题。根据罪刑法定原则，职务侵占罪的犯罪主体只能是自然人，单位不能构成职务侵占罪的主体。

三、国有控股公司人员构成职务侵占罪的具体情形

国有控股公司人员既包括国家工作人员，也包括非国家工作人员。关于国有控股公司人员中的国家工作人员犯罪问题，根据《刑法》第 271 条第 2 款之规定，在国有控股公司中，受国有公司或者其他国有单位委派到国有控股公司从事公务的国家工作人员和以国家工作人员论的人员有第 271 条第 1 款行为的，依照本法第 382 条、第 383 条规定的贪污罪定罪处罚，这个问题无需赘述。那么，国有控股公司中上述人员以外的非国家工作人员，构成职务侵占罪的，司法实践中应该如何处理呢？

(一) 国有控股公司的类别

如前所述，我国《公司法》对公司的分类主要是依据公司的组织形式和对外承担责任形式的不同而作出的，是否含有国有资本不是划分标准，因此，《公司法》没有对国有公司和非国有公司进行严格区分，更没有划分出国有资本控股公司。

笔者认为，立法机关和国家最高司法机关为了准确适用《刑法》，依法打击犯罪的需要，从公司中区分了国有公司和非国有公司，国有资本控股公司和国有资本参股公司。那么，国有控股公司具体又包括《公司法》中的哪一些公司呢？一般地，主要包括以下这些公司，一是多个股东的有限责任公司，其中不包括国有独资公司和一人有限责任公司；二是上市公司和非上市公司；三是外国公司及其分支机构。之所以把外国公司及其分支机构这个类别也划入国有控股公司，主要是随着我国经济的飞速发展和对外投资的强劲增长，国家资本不断购买外国公司的股份或者股权，因而一些外国公司及其分支机构表面上看是在外国注册成立，实际上已经变成了我国的国有资本控股公司。

(二) 国有控股公司人员构成职务侵占罪情形的分类

司法实践中，国有控股公司人员构成职务侵占罪，可以分为以下几种具体情形：

第一，同一国有控股公司非从事公务人员构成的职务侵占罪。

在同一个国有控股公司中，非从事公务人员构成职务侵占罪系该类犯罪中的一种常见现象。在司法实践中，具体可分为两种情况：一是单个犯罪，即单个非从事公务人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，构成职务侵占罪；二是数个非从事公务人员构成的共同犯罪，即同一国有控股公司中的数个非从事公务人员，共同利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，构成职务侵占罪的共犯。

第二，公司人员混合构成的职务侵占罪。

关于国有控股公司非从事公务人员与国家工作人员等共同侵占公司财物的行为如何定性处理的问题，刑法学界有多种观点，如“主犯决定说”、“分别定罪说”、“主犯决定与分别定罪说的折衷说”、“区别对待说”等，归纳起来，可以划分为两种意见：一种意见是按主犯的基本特征定性，如主犯具有国家工作人员身份，那么同案犯都应定贪污罪；如主犯的身份是公司、企业或者其他单位的人员，那么具有国家工作人员身份的同案犯定侵占罪。另一种意见认为，如果主犯的身份是公司、企业或者其他单位人员，那么全案都定侵占罪；如果主犯的身份是国家工作人员，应分别定罪，具有国家工作人员身份的定贪污罪，公司、企业或者其他单位的人员定侵占罪。

不过，针对此问题，司法解释明确了处理办法，只是部分采纳了上述观点。最高人民法院于2000年7月8日发布的《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》（法释〔2000〕15号）规定^①，国有控股公司中非从事公务人员与他人勾结，利用自己或者他人职务上的便利侵占公司财物，构成职务侵占罪时，可以区分为下述两种情况，分别定罪量刑：

一是构成职务侵占罪的共犯。国有控股公司中非从事公务人员，未利用本身职务上的便利，而与自己所在的国有控股公司或者其他国有控股公司的人员勾结，利用他人职务上的便利，将国有控股公司的财物非法占为己有，数额较大的，应当以职务侵占罪的共犯论处。

二是按照主犯的性质定罪。国有控股公司中的人员，不具有国家工作人员身份的人与具有国家工作人员身份的人勾结，分别利用各自的职务便利，

^① 中国刑事辩护网：<http://www.chnlawyer.net/zwfz/1480.html>，2015年1月2日访问。

浅析国有控股公司人员与职务侵占罪主体的关系

共同将本单位的财物非法占为己有，按照主犯的犯罪性质定罪。当然，如果国有控股公司中非从事公务人员构成主犯，应当以职务侵占罪论处。否则，应当以贪污罪论处。

第三，国有控股公司非从事公务人员与社会人员勾结构成的职务侵占罪。

国有控股公司非从事公务人员，与非本单位的社会人员互相勾结，利用自己职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，亦构成职务侵占罪；社会人员构成职务侵占罪的共犯。本文案例就属于这种情形，社会人员王丁、周丙与中国电信股份有限公司 A 分公司合同工朱甲勾结，利用朱甲职务上的便利，共同将中国电信股份有限公司 A 分公司的价值 348396 元的 9514 公斤旧电缆非法占为己有，朱甲构成职务侵占罪，社会人员王丁、周丙构成职务侵占罪的共犯。