**不服不起诉决定补充申诉意见（三）**

**－－余元斌、余启文的行为构成挪用资金罪**

余元斌、余启文下列行为完全符合挪用资金罪的犯罪构成：1、2014年4月9日余元斌指使余启文伪造“罗煤款”报销单，冒领公司供货商罗旭8万元货款偿还他人债务的行为；2、2014年4月20日余元斌指使余启文冒领公司供货商吕丛万货款90300元，偿还余元斌个人债务的行为；3、2014年4月至6月，余元斌分4次领取联营组支付给公司的货款，不入公司的帐，挪作他用的行为；4、2014年9月17日，余元斌领取杨晓红支付的货款不入公司的帐，挪作他用的行为。

**一、上述行为侵犯的客体是公司的资金使用收益权。**

**(一)湖北中利建筑材料有限公司从形式到内容都是公司不容质疑。**该公司于2006年由湖北中房建筑集团公司在应城组建成立。后几经变化，公司股东成为徐桃香、余元斌两人。该公司从形式上看在工商部门办理了登记，从实质上看内部按公司的管理要求在操作运营。虽然，两个股东在观念上还不完全适应公司规范动作的要求，但不影响中利环保建筑材料有限公司从形式到内容都是公司这一客观事实。完全符合挪用资金罪侵犯的客体内容。

**(二)行为人挪用的是湖北中利环保建筑材料有限公司的资金。一是冒领公司供货商的货款，实质是冒领公司的资金。**表面上看余元斌余启文造假冒领的是公司供货商罗旭、吕从万应得货款，但实质上公司应付款被他人冒领了，供货商仍然有权利要求公司支付货款，公司也有义务应当支付货款。因此余元斌、余启文冒领的货款实质是公司的资金。**二是余元斌分四次领取的联营组支付的现金171007元属于公司的资金。**171007元是联营组支付给公司的售砖款，余元斌代公司领取的，虽然没有入公司的帐，但该笔钱属于公司资金，没有丝毫疑问。**三是2014年9月17日杨晓红汇到余启文帐上的4万元应属公司资金。**杨晓红欠公司的货款，余元斌向杨晓红提出借4万元私人周转一下，用完了再上中利公司的帐。杨晓红考虑其只是临时周转就同意了。表面上看该4万元是余元斌借杨晓红的，事实是杨晓红将4万元作为支付给公司的货款，余元斌承诺周转后上公司的帐，但自始至终都没有上公司的帐，该4万元实质是公司资金。

**二、上述行为反映了余元斌、余启文主观上明知是公司的资金而故意挪作他用。**

**(一)余元斌、余启文主观上明知而为是一种故意状态。**一是公司收取的货款、公司资金只能依章程、按程序使用，是基本常识。余元斌是公司法定代表人，余启文是专业财务人员对此应当心知肚明，其违规截留货款，套取资金只能是故意。二是采用冒领的手段从公司套取资金，充分暴露了其主观故意。2014年4月9日余元斌指使余启文伪造“罗煤款”报销单，冒领公司供货商罗旭8万元货款偿还他人债务的行为。2014年4月20日余元斌指使余启文冒领公司供货商吕丛万货款90300元，偿还余元斌个人债务的行为。表明其不择手段，主观故意暴露无疑。

**(二)故意的内容是挪用资金而不是转移资金。**转移资金是公司股东为使自己在退股清算时争取最大的利益而采取的违规、违约转移资金的行为。挪用资金是犯罪，转移资金是民事纠纷。余元斌余启文既有转移资金的行为，又有挪用资金的行为，两种行为不容混淆。否则差之毫厘，谬以千里。构成转移资金必须具备两个条件，一是从时间上看，转移资金应是股东退股纳入了公司议事日程以后的行为。二是从主观上看，应是为了股东本人在退股时获得利益最大化。2014年10月，中利公司经营开始出现困难，2014年11月余元斌退股的议题才纳入公司议程进行协商。因此，2014年11月份以前违规冒领，收取货款不入帐，挪作他用的行为，不可能是转移资金，只能认定为挪用资金。2014年4月16日，余元斌、徐桃香正式签订了合作协议，余元斌正式成为公司股东、法定代表人，公司进入了正常运转时期。而此时，余元斌、余启文于2014年4月9日冒领罗旭货款的行为，2014年4月20日冒领吕丛万货款的行为，2014年4月至6月分4次领取联营组支付的货款171007元不入公司帐的行为，从时间上看与转移资金没有丝毫关系。从主观上看不是为了争取利益最大化，而是为了为个人还债，替他人还债，为个人周转。符合挪用资金的构成，而非转移资金。

**三、上述行为完全符合挪用资金罪的客观构成要件。**

**(一)余元斌、余启文的挪用行为是利用职务之便进行的。**2014年4月9日余启文冒领公司资金8万元，是利用其担任公司会计(出纳)的便利，以“罗煤款”名义打领条，冒领的；2014年4月20日冒领公司资金90300元，是余启文利用担任会计(出纳)之便，假冒吕丛万签字打领条，余元斌以法人代表的身份签字，从公司冒领的。领取联营组支付的货款171007元，是余元斌利用担任公司法定代表人的便利条件领取的。收取杨晓红汇款4万元不入帐，也是余元斌利用担任公司负责人的便利条件而为的。

**(二)余元斌、余启文挪用资金341307元用于个人使用或偿还个人债务超过三个月未还。**余元斌、余启文以“罗煤款”名义冒领的8万元资金偿还了他人的欠帐，超过三个月未还。余元斌、余启文以吕丛万名义冒领的90300元公司资金，用于偿还了余元斌欠陈建平的债，超过三个月未还。余元斌领取的联营组的171007元货款，不入公司的帐，挪作个人使用，超过三个月未还。

**(三)余元斌挪用公司资金数额较大个人进行营利活动。**2014年9月17日，余元斌以向杨晓红借款为名，截留杨晓红支付给公司的货款4万元，用于营利活动(余元斌交代个人周转要用一下)，至今没有归还给公司。

**(四)余元斌、余启文挪用公司资金数额较大**。余元斌、余启文挪用公司资金381307元，属于挪用资金数额较大。

综上所述，余元斌利用担任中利公司负责人的便利条件，余启文利用担任中利公司会计(出纳)的便利条件，合伙采用造假冒领，收取货款不入帐等手段，挪用公司资金381307元，用于偿还个人债务，帮他人偿还债务，个人使用或进行营利活动，超过三个月未还。其行为完全符合挪用资金罪的犯罪构成，应当以挪用资金罪追究其刑事责任。

申诉代理人：李宗毅湖北锡爱律师事务所律师

余国平湖北锡爱律师事务所律师

2016年6月15日