

导 言

一、行为样态：个罪研究的视角设定

刑法典中的刑罚规范是对变化万千的行为进行类型化后而设定的模式，这些模式以罪行构成为基本单元组成刑法分则体系。被称为个罪犯罪构成的罪行模式既是一种行为指引规范又是行为评价规范，它指引着人们的行动取舍，同时又作为一种标准来评价行为人的行为性质，正是凭借于此它实现着刑法的机能。我国刑法分则共有四百多个罪名，共同构筑了刑法分则罪名体系。就个罪而言，对其进行分类排列无外乎以行为侵犯的客体性质、行为的样态和行为主体的特征等为标准来进行。行为样态纷繁复杂、变动不居，典型的除欺诈、暴力、伪造、买卖、持有、侵吞等类型外，非典型的行为样态更是各色各异，因此行为样态因其自身欠缺逻辑的涵盖性而不具有分类标准的机能，为立法者所不取。以行为主体为参照的分则罪名分类同样因为主体的过于笼统难以做到罪行的分门别类和区别轻重，同样不能担此大任。剩下的也只有以行为侵犯的社会利益的性质为标准来划分，这也是现行国内外刑法立法罪名体系分类大同小异的原因所在，因为它们的分类标准是同一的，但是行为样态不能胜任于立法对罪名的分类标准并不能成为理论研究止步的理由，相反我认为这是一种新的视角，它区别于在个罪研究上拘泥于立法以客体同类或对象相同的类罪归纳研究，以及以某一具体罪名的研究，行为样态归纳的类罪研究注重行为的共性特征，至少在以

下方面具有自己的优势：它以实行行为为切入点，以同一行为样态为媒介来作比较从而发现规律，总结差异，分野模糊，寻找立法旨趣，为解释刑法规范中的个罪要素提供立法支持。

本人结合自身的工作实践和理论研究兴趣，将我国刑法分则第五章第 272 条的挪用资金罪和第 273 条的挪用特定款物罪以及第八章第 384 条的挪用公款罪共三个罪名，根据其行为的共性特征归纳为挪用犯罪进行一体考察。与其说是归纳倒不如说是跨章节的组合研究，这种个罪研究方式至少在方法论上有助于对行为共性的挖掘。

当然我的研究是规范意义上的，也就是以刑法的立法为背景，站在刑法解释学的立场上来研究挪用类犯罪，至于犯罪学的研究方法和立场本文较少涉及。

二、挪用行为：行为样态中不可忽视的角色

对于合法财产的刑法保护，统治者均给予了充分的关注，古今中外概莫能外，私人财产神圣不可侵犯被奉为宪法原则，财产权的核心是所有权，因此以非法占有为目的的窃取、夺取的行为犹如洪水猛兽受到严厉惩处，尤其在财物匮乏的年代。人类的进步，社会分工的细化，物质不断丰富以及为了追求财富的增值，出现了财产所有者与经营者、管理者的分离，此时出现了同样是危害财产所有者利益的挪用财产的行为，由此立法不得不考虑将其纳入刑法打击视野，因而在刑法典中规定了惩处类似的以挪用为行为类型化的犯罪构成。对于传统的财产犯罪，我们曾投入了过多的兴趣去探讨，何谓秘密窃取、何谓抢劫、何谓抢夺等，因为它们是常见多发的自然犯，对于挪作他用的挪用行为在近几年才予以关注。当然，其中有时代背景的深层次原因。对于国家特殊保护的专款专物，离不开刑法的保护，这些款物体现着国家的社会管理职能，这些款物的被挪用不仅是财产使用权的损失，更为严重的恐怕是社会管理职能的

不能实现，所以我国刑法中早有类似的罪名。那些掌管一定财权的国家工作人员，利用自身的职务之便挪用公款的行为在当前频繁发生，它们严重地侵犯了公款的使用权。

挪用行为较之于侵吞、夺取等行为危害并非不严重，而且在司法认定层面上遇到的问题也很多，从挪用公款罪的立法和司法解释的演变我们就可以看出其复杂性，并且立法和司法一直在变动中。立法是对社会生活的描述，社会生活的变动带来立法的不稳定，而立法对挪用犯罪的复杂规定表现在其构成的复杂：主体的利用职务的特征、对象的特定性、实行行为的多元构成、行为的时间持续、使用人的性质、挪用不是单纯转移占有还需挪用的名义以及获利与否和获利主体等，这些都给司法认定带来困难。我们有理由将其作为一种重要的犯罪行为类型进行研究。国内理论界对挪用犯罪的研究不能谓之不深入，从最早的 1979 年刑法中规定的挪用特定款物罪，到后来的 1988 年全国人大常委会通过的《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》中创设了挪用公款罪和 1995 年第八届全国人大常委会第十二次会议通过的《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》中增加了公司、企业人员挪用单位资金罪后，理论界因为有了立法的规定，因而对此三罪的研究也逐渐深入，随着立法的不断修改和司法解释相继颁布，对它们的注释文章为数不少，但是都局限于割裂研究，就某罪论某罪，到目前为止尚无将其进行归纳组合研究的成果出现。笔者的这一研究举措可以算是弥补对此类犯罪在研究方法上的不足，希冀能起到好的理论效果。

三、挪用犯罪研究：犯罪现实与司法实践的双重理性

之所以要研究挪用犯罪，是与我的工作实践有关，在工作中了解到我国现时期的挪用犯罪令人触目惊心，其中以挪用公款罪为巨。据统计，截至 2001 年年底，已追回各类被挪用的财政资金 105 亿元，上缴财政各项税金和罚款 106 亿元，移交有关部门立案

查处的案件 195 起，已有 397 人受到党纪处分或被追究刑事责任。这是从 1998 年以来由国家审计部门审查发现的案件，在全国范围内通过各种渠道发现追查的挪用案件远超过这一统计数字。另据山东省检察机关统计表明，在当前各类职务犯罪案件中，挪用公款案件比例逐年上升，且挪用公款数额增加。2001 年山东省共查处挪用公款 100 万元以上的案件 448 件，比上年有大幅度增加。更值得警惕的是，与以往挪用公款多用于个人购房、炒股相比，利用公款“借鸡下蛋”，注册私营公司进行营利活动，成为当前挪用公款犯罪的新动向。近几年，国内媒体报道的重大贪污贿赂案件中所涉及的挪用公款动辄百万元、千万元甚至上亿元。这足以说明挪用公款案件的危害，我们不能漠视此情形。现实发生的案件不仅在规模上愈演愈烈，而且在案件复杂程度上也越发加深，这给司法实践带来了极大的压力。在实践中，挪用案件往往与贪污受贿等案件交织，同时由于现在民间借贷十分频繁，是挪用还是借贷，是罪还是非罪，这就需要我们能够准确把握犯罪构成要件，否则将难以做到准确定罪，惩治犯罪。

无论从犯罪现实还是从司法实践面临的难题出发，都触动着我
要对挪用犯罪研究下去，总结实践中的疑难，深入了解立法精神，
为司法实践和我国挪用犯罪的立法尽绵薄之力。

第一章

挪用犯罪的立法概述

第一节 挪用犯罪的立法沿革

一、挪用犯罪的立法史源

该类犯罪是对挪用行为的惩罚，而挪用的对象又限于钱款和物品。在中国古代，诸法合体，统治者用刑罚手段调整和保护一切领域的社会关系。刑法在法律体系中是个全能手，是全面法，即刑法在保护统治阶级利益方面发挥着全面作用，对于匮乏的物质资源的挪用，历来统治者都十分关注，以下对我国历史上的有关挪用行为的立法作简单梳理。

对挪用行为的立法惩处可以追溯到秦朝。早在《秦简·法律问答》中就规定：“府中公金钱私费用之，与盗同法。”这一规定实质上是将挪用府中金钱的行为按照盗窃的刑罚进行处罚。到了封建盛唐时期，《唐律》便对侵犯财产秩序的挪用行为规定了较为详细的惩罚方法。《唐律》中设立了监主借贷官物罪以严惩官吏利用职权或他人委托关系非法使用公私财物的行为。所谓监主借贷官物，是指管理财物的经管官吏私自借贷所经管的官有财物，或者将经管的官有财物借贷于人的行为，同时包括从经管官有财物的官吏借贷官有财物的行为。其中，“借”在《唐律》中专指借用特定

物，而“贷”则是指借用金钱及种类物之谓。不过，在明清律中，不论借用特定物，还是种类物抑或金钱，俱称为借。^①在《唐律》中规定了私借官婢官畜、私借官物、私请官物、假请官物、私贷官物、官畜私驮等行为均属于侵占侵用官府财物的行为，以贪污罪论处。如此规定体现了中国封建社会对官物、官钱保护的重视，甚至禁止官吏私自将自己管理的财物借给他人或自己私自使用、借用，若在一定期限内不归还的，按重罪论处。^②此立法精神对以后历朝包括我们现在的立法都具有深远影响。具体言之，《唐律》中的“监主贷官物”各条规定：“诸监临主守，以官物私自贷，若贷人，及贷之者，无文记，以盗论；有文记，准盗论。立判案，减二等。即充公廨，及用公廨物，若出付易而私用者，各减一等坐之。（注：虽贷也同。余条公廨准此。即主守私货，无文记者，依盗法）而贷之人不能备偿者，征判、署之官。（注：下条私借亦准此）疏议：“文记谓取抄署之类，谓虽无文案，或有名簿，或取抄，及署领之类，皆同。”“即充公廨，谓以官物回充公廨。”“条条公廨准此，谓一部律内，但充公廨，私用及借，皆准此减盗罪坐之。”“即主守私盗，无文记者，依盗法，即与真盗同，加常盗二等，征信赖，有官者除名。”“所贷之人不能备偿，谓无物可征者，征判、署之官。判案者为判官，署案者为主典及监事之类。”《唐律·职律制》中“监主借官物条”规定：诸监临主守之官，以官物私自借，若借人，及借之者，答五十；过十日，坐赃论减二等。疏议：“监临主守之官，以所监临主守之物，谓衣服、毯褥、帟账、玩器之类，但是官物，私自借，若将借人，及借之者，各答五

^① 赵秉志：《侵犯财产罪研究》，中国法制出版社1998年版，第374页。

^② 赵建平：《贪污贿赂犯罪界限与定罪量刑研究》，中国方正出版社2000年版，第206页。

十。过十日，计所借之物，准坐赃物减二等，罪止徒二年。”唐律“监主借官奴畜产条”规定：“诸监临主守，以守奴婢及畜产私自借，若借人，及借之者，笞五十；计庸重者，以受所监临财物论。驿驴，加一等。即借驿马，及借之者，杖一百，五日徒一年；计庸重者，从上法。即驿长私借人、马、驴者，各减一等，罪止杖一百。”^①唐以后的宋明清各朝的对挪用犯罪的惩处，在立法上大多效仿唐律，其中以清朝的法律为甚。明朝的《大诰》中将唐律所规定的“监主贷官物”、“监主以官物借人”、“借官物以及费用受寄财物”等，均一一沿袭下来。规定了“私借钱粮”、“私借官物”、“私借乘舆服御物”、“私借官畜”、“公使人等索借马、驴、驢”、“私借官车船”、“乘官马车船载私物”等行为，以罪论。明朝大明律中《兵律·邮驿卷》对“乘官马船车载私物”的规定：“凡因公差，应乘官马、车、驼、骡、驴者，除随身衣杖外，私驼物不得过十斤。违者，五斤笞十，第十斤加一等，罪止杖六十（不在驿马之条）。其乘船车者，载物不得过三十斤。违者，十斤笞十，第二十斤加一等，罪止杖七十。家人随从者，皆不坐。若受寄私载他人物者，寄物之人同罪。其物并入官。当该司官，知而纵容者，与同罪；不知者，不坐。若应合迎运家小者，不在此限。”^②

清末，国门洞开，西洋法律文化渗透进来，统治者效仿西方大陆法系进行刑法修订，将传统的挪用型犯罪和其他相近的犯罪比照西方国家一并规定为侵占罪。1911年清政府颁布的《大清新刑律》的第391条就规定：侵占自己依法令、契约照料他人事务之管有物、共有物或属于他人所有权、抵当权以及物权之财物者，处三等

^① 马克昌等主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社1993年版，第511页。

^② 赵建平：《贪污贿赂犯罪界限与定罪量刑研究》，中国方正出版社2000年版，第207页。

至五等有期徒刑。第 392 条规定：侵占公务上或业务上之管有物、共有物或属于他人所有权、抵当权及其他物权之财物者，处二等或三等有期徒刑。^①此后于 1928 年成立的中华民国政府将《大清新刑律》修订并颁布了《中华民国刑法》，保留了上述规定，并进一步细化若干罪行，具体为普通侵占罪、公务公益侵占罪和业务侵占罪，其内容与大陆法系国家关于侵占罪的规定十分相似。

行文至此，我们在简单梳理我国古代法律对挪用行为的立法规定的基础上，可以明确我国古代的挪用犯罪立法由于政治经济等多方面原因，它与现代刑法的规定存在一定的差异。但是它的很多共性特征对我们今天的立法还有着参考价值，有关挪用犯罪的立法史源的沿袭特征我们可以归纳为以下几点：其一，挪用行为对象的广泛性。古代刑法对挪用行为的犯罪对象规定得相当宽泛，不仅包括钱款，还包括对当时生产生活极其重要的生产工具和资料。如前所述，甚至衣物等生活用品也被规定进来，这主要是当时特定历史时期物质资源匮乏，对这些物品的挪用也同样具有了较重的社会危害，当然这也是古代严科峻法的立法思想的必然结果。其二，行为方式的包容性。从上述立法资料来看，严格说来，很多规定并非是对挪用的惩处，统治阶级是将现代词语意义的挪用、借用、借贷和占用混为一体予以规定，并处相同的刑罚。其三，保护客体的非单一性。古代的刑法立法并没有专章地对国家公职人员的渎职规定，统治者立法建制保护财产权利的同时，也对官府人员的渎职行为予以考虑，也就是明确某些罪行的主体是监临之官等。其四，古代立法受其历史局限，立法的指导思想是官府利益本位。在奴隶社会保护的是奴隶主的财产不被挪用和侵犯，在封建社会则是保护封建主（主要是封建各级官府）的利益。在上述的古代刑法中有关挪用的

^① 赵秉志：《侵犯财产罪研究》，中国法制出版社 1998 年版，第 376 页。

罪行中，按照现代刑法的罪名划分，它并没有挪用资金罪的规定，甚至连挪用特定款物的行为也较少地规定，这是由于当时历史条件的局限，尚无民间的，在现代称为公司、企业的利益共同体，经济社会也没有发展到物质财富的权能分离的阶段，所以在当时的情形下，挪用资金罪没有生成土壤。至于挪用特定款物罪的存在是以国家的社会保障职能的充分发挥为前提的，在国家出现紧急和特殊的情况下，国家利用社会管理职权调配物资、集中财力优抚安置、救灾抢险，由此，特定款物体现的是国家的社会保障职能的发挥。这对于古代国家立法来说，尚未以法律手段予以专门保护。所以挪用特定款物的罪行就不是以单独罪名的形式出现，往往被包含在惩治官吏的某些利用职权地位私借、私用国家或官府钱粮等财物的行为中。

二、挪用犯罪的立法现状

既是专门研究挪用犯罪的文章，加之现有的研究材料少有对该类犯罪现行立法的演变进行系统介绍，这便使得对我国挪用犯罪的现行立法的演变进行一番梳理显得十分必要。进行梳理不是单纯地介绍，而是总结立法的演变规律，探究立法旨意，为后文的论述澄清立法背景。

（一）挪用公款罪的立法演变

新中国的挪用公款罪的立法要追溯到民主革命时期，早在中华苏维埃时期，解放区的立法资料中就有对挪用公款罪的规定，如1933年中华苏维埃中央执行委员会训令第26号《关于惩治贪污浪费的行为》中规定：“凡挪用公款为私人营利者，以贪污论罪。”此外1939年《陕甘宁边区惩治贪污条例》和1947年《东北解放区惩治贪污暂行条例》都有类似的规定。新中国成立后中央人民政府先后颁布了若干行政法规、条例规定了对挪用公款（包括特定款物）的行为要依法严惩的内容。1952年中央人民政府公布实

施了《中华人民共和国惩治贪污条例》，该条例虽未明列挪用行为，但在当时的司法实践都是将挪用行为视为贪污的一种。之后的几年，国务院、内政部、财政部等部委均陆续颁布了一些法规、规章和条例，严禁挪用公款的行为。1955年国务院发布《关于贯彻保护侨汇政策的命令》，规定对有意挪用侨汇的不法分子，必须依法制裁。1955年内政部和财政部联合颁布的《优抚、社会救济事业费管理使用暂行办法》中规定：对挪用事业费而发生严重后果的，要追究责任，严肃处理，情节严重的，必须依法惩治。1972年颁布的《中国人民银行出纳制度》规定，严禁挪用库款和以白条抵作库款，银行人员私自动用库款的，以贪污论处。上述列举的法律规定并未穷尽这一时期的有关对挪用行为惩处的立法。严格说来，有的还不能算是具有普遍指导意义的法律，但它们在特殊历史时期起到了法律的作用，甚至有的被当作刑罚规范来使用，这里笔者无意对其合理性和是否违背刑法基本精神进行探讨，从实然的层面上它们确实发挥了不可磨灭的作用。

1979年新中国第一部刑法典诞生，该法第126条将挪用国家救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物，情节严重的，致使国家和人民群众利益遭受重大损失的行为规定为挪用国家特定款物罪。遗憾的是并没有将挪用特定款物以外的公款归个人使用的行为规定为犯罪。从危害性的角度分析，后者绝不轻于前者，实践中对此行为的处理因缺乏法律根据，而举棋不定和做法各异。立法的真空带来了司法实践的混乱，无形中也助长了此类犯罪的猖獗。为了解决这一问题，1985年7月，最高人民法院、最高人民检察院（下称“两高”）公布的《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》中规定：“关于挪用公款归个人使用的问题，首先应区别是否归还。如果归还了，则性质是挪用，除按刑法第126条规定应判刑的外，一般属于违反财经纪律，应由主管部门给予行政处分。如果不归还，在性质上则是将国家和集体所有的公

财产转变为私人所有，视为贪污。但确定挪用公款是否归还、是否构成贪污在时间上需要有一个期限，在金额上需要达到一定数量。当然，还要注意挪用公款的其他情节。司法实践中，国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、管理公共财物的人员，挪用公款归个人使用，超过六个月不还的，或者挪用公款进行非法活动的，以贪污论处。”这是挪用公款行为的刑法处理的第一部法律规定，尽管不是刑法规定，但是具有法律效力的司法解释与法律一样指导着司法实践，这份解释较为详细地规定了挪用公款构成贪污罪的构成要件，对挪用公款行为的处理具有开创意义，为以后的立法提供了蓝本。为了进一步满足实践要求，“两高”又于 1987 年 3 月发布了《“关于挪用公款归个人使用或者进行非法活动以贪污论处的问题”的修改补充意见》，这份补充意见仍然将挪用公款归个人使用或进行非法活动以贪污论，但对其构成要件的范围扩大为：国家工作人员、集体经济组织工作人员以及受国家机关、企业、事业单位和人民团体委托从事公务的人员。将挪用公款归个人使用解释为：本人使用或者借给他人使用，数额较大，超过 6 个月不归还的；或者数额巨大；或者进行非法活动，数额较大的，其性质均属于非法占有公共财物，应以贪污罪论处。尽管这些司法解释为当时的司法实践提供了明确的处理根据，起到了及时雨的积极作用，但它们在理论上的弊端是不可否认的：第一，该《解释》完全以是否归还和是否挪用于从事非法活动作为评价挪用行为是否构罪的关键点。实际上，不归还还是挪用之后的情形，不能完全说明行为的社会危害性，以此为判断标准失之以偏概全。此外，以行为人挪用公款进行非法活动标准将挪用行为解释为贪污罪，完全不符合贪污罪的构成要件。而且，挪用公款行为按贪污行为论处与挪用特定款物罪的规定不协调。第二，该《解释》将挪用公款构成贪污罪的行为解释得过于严格，致使很多危害严重的挪用行为得不到应有惩罚。第三，挪用公款行为在构成要件上与贪污罪存在明显的差异，

《解释》硬性将二者作等同解释，有司法解释超越立法的嫌疑。

上述矛盾之处，立法者并未视而不见，1988年1月第六届全国人民代表大会常务委员会通过了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》，其中的第3条规定：“国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员，利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、超过3个月未还的，是挪用公款罪，处5年有期徒刑或者拘役；情节严重的，处5年以上有期徒刑。”该补充规定是第一部规定挪用公款罪的刑法立法材料，它首次将挪用公款的行为从贪污罪中分离出来，确定了挪用公款罪，对其行为主体、客观方面等构成要件进行了明确规定，并定名为挪用公款罪，从此挪用公款行为有了自己的“名分”。随后的1989年11月“两高”又做出《关于执行〈关于惩治贪污贿赂罪的补充规定〉若干问题的解答》的司法解释，将挪用公款罪主体要件中的“集体经济组织工作人员”解释为受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员，基层群众性自治组织（如居民委员会、村民委员会）中经手、管理公共财物的人员，全民所有制企业、集体所有制企业的承包经营者，以全民所有制和集体所有制企业为基础的股份制企业中经手、管理财物的人员，中方是全民所有制和集体所有制企业的中外合资经营企业、中外合作经营企业中经手、管理财物的人员。而个体投资、家庭投资、合伙投资的私人经营的工商户则不属于集体经济组织，其人员不能成为挪用公款罪的主体。如果这些人员实施挪用公款行为，因其不具备主体资格，挪用对象又不属于国家特定款物，对其就无法定罪。

1997年3月刑法典历经多年的修订颁布出台，新刑法在吸收了上述全国人大的补充规定的基础上，作了部分修改：第一，将犯罪主体作了修改，明确了只有国家工作人员才能构成犯罪主体；第二，将挪用公款数额较大不退还的，不再以贪污论处，而只作为提

高法定刑的情节；第三，删除了补充规定中，挪用公款进行非法活动构成其他犯罪的，依照数罪并罚处罚的规定。修订后的 1997 年刑法第 384 条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的，是挪用公款罪，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。”尽管 1997 年刑法对该罪做出了较为明确的规定，但在司法实践中问题还是层出不穷，基于此，1998 年 4 月最高人民法院又做出《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》，对刑法典第 384 条的规定在具体认定和适用法律上，做出了进一步的全面解释，该解释对挪用公款行为中的归个人使用、数额幅度、不退还、共同犯罪、罪数等问题均有涉及。可以说是挪用公款罪有史以来最为全面具体的司法解释。然而对于法律来说越是具体往往问题越多。^① 其中最为突出的是“归个人使用”中的“个人”的理解。此后值得注意的是最高人民法院于 2001 年 9 月又做出《关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释》进一步明确了“归个人使用”的认定。令人瞩目的是 2002 年 4 月全国人大常委会又对此做出立法解释，可见该问题的重要性和复杂性，因此受到最高立法机关的青睐。

上述是新中国关于挪用公款罪的立法资料，从中我们可以看出：我国关于挪用公款罪的立法是一个不断完善的过程，从最初的比照贪污罪定罪量刑到现在的独立罪名并多次解释，说明对挪用公款罪的构成要件的设定十分复杂，一次的立法和司法解释不能一劳永逸，随着实践中问题的发现，立法和最高司法机关都是采取积极的态度来关注着该罪的立法完善。由于挪用公款罪的罪行是处于贪

^① 司法解释也属于广义上的法律。

污罪和民事纠纷中的借贷之间，立法的初衷是通过科学的构成要件的设定来合理地涵盖应当被处以刑罚的罪行，因此立法者所追求的目标是该罪的构成要件应当具备很明确的界限机能，把挪用行为与贪污行为和借贷行为区别开来。在这样的立法旨意之下，该罪的构成要件是十分具体明确的。立法者以叙明罪状的方式描绘了该罪的完整构成，但是相应的副作用也随之而来，那就是该罪的具体构成要件要素的解释问题。本文正是基于这样的考虑，希望通过对该罪的系统梳理，结合司法实践中的问题，对其进行全面阐述，正确认定其构成要件。

（二）挪用特定款物罪的立法演变

我国古代刑法中对特定物资的专门保护，与现行刑法中规定的挪用国家特定款物罪的立法精神是不同的，如前所述，前者所保护的特定物资，是由于其在国民生产和军事活动中的重要地位而决定的；它所保护的仍然是财物本身的重要价值（主要是使用价值）；后者是对救灾救济等款物的专门保护，则是由它们的特殊用途决定的，这种特殊用途关系到国家民政工作的正常进行和处于特定困境中的群众获得帮助权的实现。^① 因此它所保护的是特定财物所体现的国家管理职能。挪用国家特定款物罪，在新中国成立以后起草的前 33 稿刑法草案中均未规定。在 1962 年，内政部、财政部在正式颁布实施的《抚恤、救济事业费管理使用办法》中指出，抚恤、救济事业费是国家用于解决烈属、军属、残疾军人和灾区群众、社会困难户生活困难的专款，必须专款专用，不得挪用。这是以行政法规的形式首次将救灾救济款作为特定的保护对象规定下来。比起挪用公款罪，挪用特定款物罪要幸运得多，1979 年诞生的中华人民共和国刑法典，就将挪用特定款物罪作为一个独立的罪名规定下

^① 赵秉志：《侵犯财产罪研究》，中国法制出版社 1998 年版，第 400 页。

来。1979年刑法第126条规定：挪用国家救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物，情节严重的，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的，对直接责任人员，处3年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处3年以上7年以下有期徒刑。1988年1月第六届全国人民代表大会常务委员会通过了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》，规定中强调了挪用救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物归个人使用的，从重处罚。如此规定突出了对特定款物的保护。

1997年刑法修订，考虑到1979年刑法典关于挪用国家特定款物罪规定得较为科学，实践中并未出现多少司法困惑，因而此次刑法修订除增加规定扶贫、移民款物，将特定款物的范围扩大外，基本上保留了1979年刑法典第126条的内容，只是在个别文字上作了修改，去掉了原来规定的“挪用国家救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物”中的“国家”字样，这样从立法语言学的角度更为简明、合理。实际上，修订后的1997年刑法第273条关于挪用特定款物罪的最大变化是，将该罪从原来的刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪转移到新刑法第六章侵犯财产罪中，这表明了立法者对特定款物在社会主义市场经济条件下的地位的重新认识，这些特定款物专款专用，很少参与市场流通，对其挪用本不会侵犯市场秩序，由于它们本身是专款专用的特定款物，在特殊时期特殊场合发挥着重要意义，其体现的社会价值已经远超过其本身的价值，所以对其挪用直接侵犯的是其财产权利。因而，我们认为，将挪用特定款物罪放置到侵犯财产罪章中具有一定合理性。

（三）挪用资金罪的立法沿革

20世纪90年代初，我国在经济领域发生巨大变革，改革开放要求我们建立社会主义市场经济，传统的计划经济被打破，市场被激活，各种各样的公司企业成为重要的市场主体，国家为了规范公司企业的成立和其市场行为，颁布了公司法。然而，作为规范公司

商事行为的公司法缺乏强硬的惩罚手段制裁那些危害公司企业秩序的犯罪行为。此外，早先已颁布的《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》中的挪用公款罪的构成要件在犯罪主体、侵害对象等方面均被严格设定，因而该罪并不能惩处所有的挪用行为，挪用公款罪主体和犯罪对象以外的公司企业人员违反公司法挪用公司企业资金的行为，就其行为本身来说，社会危害已达到严重的程度需要刑罚惩罚，但是由于立法的真空，使得这些行为游离于刑法规制之外。这一局面随着市场经济的逐步发展，公司企业的不断涌现，变得越发严重，激励着立法的完善。1995年2月第八届全国人大常委会通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》（以下简称《决定》），在《决定》中首次规定公司企业人员挪用本单位资金罪，具体规定如下：“公司董事、监事或者职工利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大，进行营利活动的，或者进行非法活动的，处3年以下有期徒刑或者拘役。挪用资金数额较大不退还的，依照公司、企业人员侵占罪的规定定罪处罚。”同时，该《决定》还规定有限责任公司、股份有限公司以外的企业职工也可以构成公司、企业人员挪用本单位资金罪的主体。同年12月最高人民法院公布了《关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》，指出：“公司、企业中的国家工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金的，依照挪用公款罪论处。”

1997年刑法修订，新刑法典第272条规定的挪用资金罪是在前述的单行决定和相关司法解释的基础上制定的。相比之下，较之《决定》中的内容，刑法修改时将本罪的主体扩大到除了公司、企业人员以外的其他单位的工作人员，同时对法定刑也作了部分修改。

纵览我国晚近挪用犯罪的刑事立法，不难发现对于挪用行为，立法犯罪化的态度一直较为明确，但就具体立法技术而言却是在对

现实生活中的挪用行为的逐渐认识清楚的基础上不断调整立法规定，从而达到了今天的规制现状。从最初的只处罚挪用特定款物和比照贪污罪论处挪用公款到现行的挪用特定款物罪、挪用资金罪和挪用公款罪三罪鼎立，较严密地编织了一张对挪用犯罪的刑法网。现代刑事法治以罪刑法定为价值基础，它的基本含义是“法无明文规定不为罪（*nullum crimen sine lege*），法无明文规定不处罚（*nulla poena sine lege*）”。我国有学者在理解该原则时，将其区分为观念上的罪刑法定、原则上的罪刑法定、制度意义上的罪刑法定和司法运作上的罪刑法定。^① 原则、制度与司法运作上的罪刑法定是罪刑法定之形而下，指罪刑法定的制度保证，可以称之为“器”。^② 我们认为在“器”的层面上要实现罪刑法定的限制司法、保障民主的价值蕴含，必须做到罪名的细化和罪行明确，立法者清楚地认识到这一点，并力求达到此目标，由此可以说挪用犯罪的立法沿革反映了我国刑事立法的进步过程。

第二节 挪用犯罪的境外立法

这里说的境外立法包括祖国内地以外的港澳台刑法对挪用犯罪的相关规定。港澳回归后，我国法律体系形成了“三法系四法域”的格局。台湾传承大陆法系，总体上澳门的现行法律沿袭了葡萄牙以成文法为其主要渊源的大陆法系的特点，^③ 香港属于传统的英美法系，因而本文将分别归属到大陆法系和英美法系中来介绍。总

^① 宗建文：《罪刑法定含义溯源》，载《法律科学》1995年第3期，第78页。

^② 陈兴良：《走向哲学的刑法学》，法律出版社1999年版，第262页。

^③ 赵秉志总编：《澳门刑法典、澳门刑事诉讼法典》，中国人民大学出版社1999年版，第1页。