

挪用型职务犯罪

.....郑厚勇 著.....

NUOYONGXINGZHIWUFANZUI

新论

中国检察出版社

挪用型职务犯罪新论

郑厚勇 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

挪用型职务犯罪新论/郑厚勇著. —北京: 中国检察出版社, 2005

ISBN 7-80185-404-7

I. 挪… II. 郑… III. 职务犯罪-研究-中国
IV. D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 043477 号

挪用型职务犯罪新论

郑厚勇 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 850mm × 1168mm 32 开

印 张: 9.125 印张

字 数: 255 千字

版 次: 2005 年 5 月第一版 2005 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-404-7/D·1383

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



作者简介

郑厚勇：男，1963年5月出生，湖北嘉鱼人。现为湖北咸宁学院法学副教授，北学科带头人，湖北平合律师事务所律师。在《武汉大学学报》、《法商研究》、《河北法学》、《江汉论坛》等刊物上发表论文30余篇，参与编写《简明法制教程》（副主编）、《刑事案例分析》（主编）、《法学概论学习指导》等多部教材和教学指导丛书。

序

挪用公款罪与挪用资金罪和挪用特定款物罪，虽分别属于贪污贿赂罪和侵犯财产罪的范畴，但这三罪在犯罪构成方面有一定的共同点，对其进行系统研究，有其必要性。将挪用公款罪、挪用资金罪和挪用特定款物罪归入挪用型职务犯罪中，有一定的独创性和可行性，作者在该书中论述的有关挪用型职务犯罪问题，有待于刑法界同仁共同探讨。

该书的大部分内容是关于挪用公款罪问题的论述，在挪用公款罪的犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体以及对刑法第384条有关用语的理解上，作者阐述了自己的独到见解，并对挪用公款罪的司法解释和立法解释逐一进行解读与评述。在内容结构上，该书没有采用统一规范的体例结构方式，第一篇论述贪污贿赂罪中的挪用公款罪，按照所阐述的各个问题的需要，分为刑法与挪用公款罪、司法解释与挪用公款罪、立法解释与挪用公款罪3章，逐一解读和评述刑法、司法解释和立法解释关于挪用公款罪的规定，以便于相互对照，明确这三种法律规范性文件之间的区别。读完这一篇，刑法如何规定挪用公款罪的问题，司法解释如何修改与补充刑法规定，立法解释又如何修改司法解释，就清晰地展现在读者的眼前，合法与否、合理与否，读者自然会萌生自己的看法和观点。这种个罪论述方式，在以前其他有关个罪的论著中是从未见到的，也只有挪用公款罪的内容才具备这种特别的论述方式，因为关于挪用公款罪的司法解释和立法解释较多，且相互间修改与补充的情况也较为频繁，需要明确与评述的问题就应运而生，故其论述可以独立成章。第二篇论述侵犯财产

罪中的挪用资金罪和挪用特定款物罪，采用通行的个罪论述结构方式，分别论述犯罪概念、犯罪构成条件以及处罚依据等。虽然在挪用资金罪、挪用特定款物罪的犯罪客体、处罚规定等问题上，作者阐述了自己的观点，但在篇幅内容上只能被看做是第一篇挪用公款罪的陪衬，因为该篇内容只占本书的 1/3，乍一看来，对该书结构内容确实有“头重脚轻”之感，缺乏协调性。但是，挪用资金罪和挪用特定款物罪的这一陪衬内容又是必需的，作者最后提出的统一挪用公款罪、挪用资金罪和挪用特定款物罪为一罪的设想，是依靠这些陪衬内容来支撑的。所以，从这一点来考虑，对该书整篇结构内容最初产生的“头重脚轻”的感觉，自然也就荡然无存了。

总之，关于挪用型职务犯罪的研究，是一个新的理论课题，对于这一新的理论课题的研究，本书的论述只是沧海一粟，该书的出版，权且被看做是抛砖引玉，希望刑法理论界的同仁对这一新的理论课题能做更为深入、全面、系统、独到的研究和论述。在此，我把郑厚勇同志的这部专著推荐给各位同仁，希望郑厚勇同志能得到各位同仁的批评、指正与赐教。

莫洪宪

(武汉大学法学院教授，博士生导师)

2005 年 4 月 6 日

前 言

笔者是在一系列问题的触动下产生撰写《挪用型职务犯罪新论》这本书的冲动的。

问题之一：刑法理论的问题

从犯罪主体和犯罪客观方面的行为特征分析，可以将挪用公款罪、挪用资金罪和挪用特定款物罪统称为挪用型职务犯罪。

薛瑞麟先生在《刑法教科书》^①第29章侵犯财产罪中，根据侵犯财产罪在客观行为方面的不同特征，将其分为四种类型的犯罪，其中就有一种以挪用的方式侵犯财产的犯罪，即挪用资金罪和挪用特定款物罪。另外，有的论者，根据犯罪的主客观相一致的原则，将侵犯财产罪分为占有型犯罪、挪用型犯罪和毁坏型犯罪。^②这是较早的有关挪用型犯罪的提法，这种提法局限于侵犯财产型犯罪。刘树德博士认为，挪用公款罪也属于挪用型财产犯罪，^③对此，笔者深以为然。挪用公款罪虽然被编排在刑法分则第8章贪污贿赂罪中，但这并不意味着挪用公款罪就不是侵犯财产罪，也不意味着挪用公款罪一定属于贪污贿赂罪。挪用公款罪的构成，除了国家工作人员这一特定身份要求外，还有挪用公款

① 何秉松主编：《刑法教科书》，中国法制出版社1997年版，第846页。

② 高铭喧、马克昌主编：《刑法学》（下），中国法制出版社1999年版，第890～891页。

③ 刘树德著：《罪状解构——刑事法解释的展开》，法律出版社2002年版，第116页。

的数额、用途、期限，也是挪用公款罪构成的必备条件，其中挪用公款的数额大小是刑罚处罚的主要依据。挪用公款罪的社会危害性，主要是由挪用公款的数额、挪用公款后的用途和挪用公款的期限等因素决定。因此，挪用公款罪侵犯的主要客体应该是财产所有权（表现为资金所有权），次要客体是国家工作人员的职务廉洁性。国家工作人员要恪守职务廉洁性的要求，非国有单位的工作人员也要恪守职务廉洁性的要求。目前在一些民营企业 and 外资企业中，其工作人员职务廉洁性要求甚至严于国家机关和其他国有单位对国家工作人员的要求。职务廉洁性是所有公司、企业人员和国家机关工作人员的共同要求，而不独对国家工作人员如此。在挪用特定款物罪中，国家工作人员挪用救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物，用于兴建楼堂馆所，或者为本单位兴建职工宿舍，为的是小集团利益，并且自己从中受益，也不符合廉洁性要求，挪用特定款物的犯罪行为同样侵犯了国家工作人员的职务廉洁性，但是挪用特定款物罪被编排在刑法分则第 5 章侵犯财产罪中。挪用公款罪之所以被编排在刑法分则第 8 章贪污贿赂罪中，是由于挪用公款罪与该章其他 11 种具体犯罪一样，都是由国家工作人员构成的犯罪，并且侵犯了一个共同的客体——国家工作人员的职务廉洁性，挪用公款罪与其他 11 种犯罪因同类客体而归于同一类犯罪。贪污贿赂罪中的各具体犯罪，侵犯的客体都是复杂客体，即除了侵犯一个同类客体外，还侵犯了其他客体，如贪污罪、挪用公款罪、私分国有资产罪等侵犯了财产所有权，也属于侵犯财产罪。因此，从这一角度讲，挪用公款罪和挪用资金罪、挪用特定款物罪都属于侵犯财产罪中的挪用型犯罪。

朱兴有先生在《预防职务犯罪问题研究》^①一书中，提出过“挪用型职务犯罪”一说，该书第 5 章标题为挪用型职务犯罪，

^① 朱兴有著：《预防职务犯罪问题研究》，中国检察出版社 2004 年版。

但内容仅涉及挪用公款罪，第7章标题为公司、企业职务犯罪预防，内容包括公司、企业人员受贿罪、非法经营同类营业罪，为亲友非法牟利罪，签订、履行合同失职被骗罪，徇私舞弊造成破产、亏损罪，徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪等6种职务犯罪，这是刑法分则第3章第3节妨害对公司、企业的管理秩序罪中的职务犯罪，《预防职务犯罪问题研究》中没有关于侵犯财产罪中的职务犯罪（即挪用资金罪和挪用特定款物罪）的论述。笔者认为，挪用公款罪和挪用资金罪、挪用特定款物罪的主体，都是主管、经手、管理财产的人员，他们都具有主管、经手、管理财产的职务，而且都是利用这一职务之便，挪用自己主管、经手、管理的单位财产。所以，如果将这三种挪用型犯罪的“利用职务之便”的共同特征表述出来，就是挪用型职务犯罪。

问题之二：刑法规定的问题

1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》设立的挪用公款罪，沿袭了此前的司法解释的内容，将以前以贪污论处的挪用公款归个人使用的行为规定为挪用公款罪，但也只是一种简单的罪名转换，而不是真正意义上的犯罪立法。挪用公款罪的内容就是当初按贪污论处的挪用公款归个人使用的行为，并且将司法解释那种列举式的罪状叙述，如挪用公款归个人使用进行非法活动，或者进行营利活动等，归结为挪用公款罪的构成条件（即动机行为成为犯罪构成条件），就导致挪用公款罪在犯罪构成方面不同于刑法分则中的其他犯罪，并且违反犯罪构成的基本原理。后来，这种司法解释中的罪状叙述基本上又被1997年刑法所吸收，至此，类推制度下的贪污行为变成了罪刑法定原则下的挪用公款罪。挪用公款罪的犯罪构成方面，除了与其他犯罪一样，具备犯罪主体、犯罪客体、犯罪客观方面和犯罪主观方面四个宏观意义上的要素条件外，还有“归个人使用”、“进行非法活动”、“进行营利活动”、“进行其他活动”、“超过三

个月未还”等微观要素条件。另外，刑法分则中有三个条文规定了挪用公款罪，这三个条文规定同一内容，但法义却不尽一致，使得挪用公款罪的构建缺乏科学性、规范性，等等这些，使得理论研究者对挪用公款罪的认识和刑法适用者对挪用公款罪的认定难以统一。从罪名的文字表述上，看不出挪用资金罪与挪用公款罪的区别。公款与资金都表现为可以流通的货币，用公款与资金来区别这两种不同的罪名，显得不伦不类。挪用资金罪和挪用公款罪，都是以“挪用”为本质特征的犯罪，其“挪用”行为应该是同一个意思，因为刑法没有设置专门条款对“挪用”进行特别解释和说明。但是，在刑法分则第384条和第272条中，对“挪用”行为的表述不一致，使得人们对这两种挪用型犯罪中的“挪用”行为产生歧义。对于挪用资金罪的处罚，明显轻于对挪用公款罪的处罚，虽然对挪用公款罪的从重处罚，包含着对国家工作人员从严处罚的原则和精神，但也不至于使这两种挪用型犯罪的处罚相差如此悬殊。这两种犯罪的法定刑的设置，究其根源，还是立法者将国有单位利益置于重点保护的对象范围，将非国有公司、企业或者其他单位利益置于一般保护的对象范围。20世纪90年代初期，社会主义市场经济体制初步建立，非国有经济还处在起步阶段，立法者对非国有经济的保护意识不强，在这种背景下，1995年2月全国人大常委会《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》中设立的挪用资金罪，就与1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中设立的挪用公款罪，在处罚规定上差别较大。1997年刑法第272条第1款，完全承袭了全国人大常委会《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》中关于挪用资金罪的处罚规定，到今天，挪用资金罪的处罚规定与挪用公款罪的处罚规定之间的这种差别，已明显不合时宜。

挪用特定款物，达到“情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害”的危害结果，构成挪用特定款物罪。有论者认为，“情节严重”与“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”

是并列条件，必须同时具备，才符合挪用特定款物罪客观方面的条件，两者缺少任何一个，都不能以犯罪论处。^①笔者认为，“情节严重”是说明挪用特定款物行为的危害性较大的一个综合因素，“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”，是对“情节严重”的危害性的具体说明，是“情节严重”的一个组成因素。“情节严重”与“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”，并非是构成挪用特定款物罪的两个同时具备的条件，而是刑法第 273 条规定的说明挪用特定款物行为危害性达到犯罪程度的因素。挪用特定款物罪的条文构建，仍然是 1979 年刑法的延续，这一条文构建存在逻辑错误。刑法分则其他犯罪条文中的“情节严重”，一般包括行为方式和行为结果两方面的客观情况，司法解释对刑法分则条文中的“情节严重”的解释，也包含行为方式和犯罪结果两方面的内容。也就是说，“情节严重”与“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”，在逻辑上是两个相互包容的概念行为，刑法第 273 条规定中的“情节严重”，理应包容着“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”的危害结果，但是，它却没有包容这种危害结果。从应然性角度讲，“情节严重”的挪用特定款物行为，是犯罪行为，“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”的挪用公款行为，也应是犯罪行为。这两种情形并非构成挪用特定款物罪的并列性条件。因此，应将刑法第 273 条中的“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”删除，仅保留“情节严重”的结果，也可以完全说明挪用特定款物行为的犯罪性。删除“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”后，“情节严重”就包含了“致使国家和人民群众利益遭受重大损害”的危害结果，条文中也不存在将相互包容的概念并列使用的逻辑错误。这只是挪用特定款物罪中的问题之一，还有挪用特定款物归个人使用和挪用特

^① 何秉松主编：《职务犯罪的预防与惩治》，中国方正出版社 1999 年版，第 419 页。

定款物供单位使用分别属于不同犯罪的问题，对挪用特定款物归个人使用行为的处罚与对挪用特定款物供单位使用的处罚不对等的问题，以及对挪用特定款物行为的处罚与对挪用一般公款或者资金行为的处罚的差别悬殊问题，等等，都需要加以研究。

问题之三：刑法解释的问题

全国人大常委会和最高人民法院为了统一认识，规范犯罪认定标准，先后对挪用公款罪的有关问题进行过多次解释。但是，每次发布解释，带来的都是一片质疑和批评，这些质疑和批评中都有共同的内容，即司法解释和立法解释违反刑法规定，属于越权解释。这种状况的发生，原因只有一个，通过简单转换来的挪用公款罪的刑法规定本身存在问题，虽然司法解释和立法解释尽力保证其合理性、科学性和公正性，但总逃脱不了越权修改和补充刑法的嫌疑。目前，刑法第 384 条规定的部分内容因司法解释和立法解释的施行而失效，“挪用公款归个人使用”的含义越来越脱离刑法第 384 条的本义。1997 年刑法施行后，全国人大常委会和最高人民法院没有对挪用资金罪的犯罪构成条件要素和处罚依据要素作具体解释，条文中的“数额较大”、“数额巨大”仍然没有法定标准。对于“数额较大”的标准，还可以参照 1995 年 12 月最高人民法院《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》，但是“数额巨大”的标准就无从参照，不知道 1997 年刑法施行以来对挪用资金数额巨大的犯罪行为是如何进行处罚的。如果是参照挪用公款罪和侵占罪中的“数额巨大”的标准，则是违反罪刑法定原则。对挪用公款罪有关问题的司法解释和立法解释多达 10 余件，而对挪用资金罪的同类问题却没有进行解释，使得挪用资金案件的处理缺乏必要的法律依据。这说明立法者对挪用资金罪的惩治和打击不够重视，对非国有公司、企业或者其他单位的合法利益的保护措施较弱。现行有效的关于挪用特定款物罪的司法解释，却是最高人民

检察院和公安部联合制发的，最高人民法院没有就挪用特定款物罪的构成条件问题进行解释。值得注意的是，最高人民检察院和公安部联合制发的解释，也存在一些问题：第一，挪用特定款物罪的后果条件是“情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害”，这也是挪用特定款物罪的基本构成条件。最高人民检察院和公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》列举的对挪用特定款物罪应予追诉的情形中，有一种情形为“挪用特定款物价值在 5000 元以上的”，即挪用特定款物 5000 元以上就以犯罪论处，这与“情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害”的构成条件明显不适应，挪用特定款物 5000 元，无论如何也不能说是致使国家和人民群众利益遭受重大损害。因此，最高人民检察院和公安部制定的规定降低了挪用特定款物罪的构成条件，违反刑法关于挪用特定款物罪的规定。第二，1997 年刑法颁布施行以来，最高人民法院没有对“情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害”进行具体解释和说明，因此，最高人民检察院和公安部进行追诉的挪用特定款物案件，人民法院不一定接受并审理。如果人民法院接受并审理，势必受其追诉标准的影响，按照其规定的数额标准进行处罚。这种情况导致审判权与侦查权和检察权的混同，出现侦查、控诉和审判一体化的不良现象。并且，对于挪用特定款物情节特别严重的案件，人民法院的审判也没有具体的依据，只能参照其他犯罪的标准和自行把握的尺度进行处罚，这又导致对挪用特定款物案件的处理缺乏统一性，各地人民法院对挪用特定款物案件的处理结果的不一致，势必损害刑法的权威和尊严，破坏罪刑法定原则。

上述问题的存在，使得挪用型职务犯罪的修改和完善已成为一项迫切的理论研究任务。笔者写这本书的目的，正是为了寻求修改和完善挪用型职务犯罪法律规定的方法和途径。笔者在本书中提出了解决上述问题的两种方法：方法之一，修改个罪，作为临时的权宜之计；方法之二，归并三罪，这是最后的解决之法。

本书分两篇，在内容和结构上，遵循刑法分则的体例，将属于贪污贿赂罪的挪用公款罪设置为第一篇，属于侵犯财产罪的挪用资金罪和挪用特定款物罪设置为第二篇，最后以结束语的形式提出了统一这三种挪用型职务犯罪的设想。在这三种挪用型职务犯罪中，挪用公款罪的问题居多，理论界和司法界对其刑法条文的理解以及对其构成条件的认识，观点林立，争议不止。最高人民法院、最高人民检察院和全国人大常委会对挪用公款罪的解释多达10余件，挪用公款罪是刑法分则个罪中被解释最多的一种，将认定挪用公款罪的法律规范性文件（刑法条文、立法解释和司法解释）分章论述，由此成为本书的一大特色。正因为如此，挪用公款罪的内容占了本书的大部分篇幅，对挪用资金罪和挪用特定款物罪的论述仍然遵循通行的章节结构，分别论述犯罪概念、犯罪构成条件以及处罚依据等，又由于1997年后最高人民法院没有对挪用资金罪和挪用特定款物罪的基本构成条件问题进行过司法解释（只有一件关于“归个人使用”问题的解释），所以第二篇的内容显得相对较少，与第一篇的内容明显不对称，故从表面上看，本书的内容结构有“头重脚轻”之嫌。但是，本书的这种结构，是为论述三种具体的挪用型职务犯罪的实际需要而自然形成的，并且笔者刻意创造。这种自然形成的内容结构，正好向我们展示了三种挪用型职务犯罪存在的问题，即挪用公款罪的刑法条文造成的歧义问题，司法解释和立法解释对刑法条文的合理但不合法的修改、补充问题，关于挪用资金罪和挪用特定款物罪基本构成条件的解释的欠缺问题，等等。

由于笔者水平有限，理论研究尚不够深入，书中观点难免存在谬误之处，敬请各位同仁不吝赐教。

郑厚勇

2005年4月7日

目 录

序	(1)
前言	(1)
绪论	(1)
一、挪用型职务犯罪的概念和特征	(1)
二、挪用型职务犯罪的立法演变	(3)
第一篇 挪用公款罪	(9)
第一章 刑法与挪用公款罪	(12)
第一节 挪用公款罪的构成条件	(12)
一、挪用公款罪的客体	(14)
二、挪用公款罪的客观方面	(17)
三、挪用公款罪的主体	(21)
四、挪用公款罪的主观方面	(45)
第二节 刑法第 384 条解读	(46)
一、关于“利用职务上的便利”的理解	(47)
二、关于“挪用”的理解	(51)
三、关于“公款”的理解	(55)
四、关于“归个人使用”的理解	(60)
五、关于“非法活动”的理解	(62)
六、关于“营利活动”的理解	(64)
七、关于“超过三个月未归还”的理解	(70)
八、关于“不退还”的理解	(75)
第三节 刑法第 185 条第 2 款解读	(83)
一、犯罪主体	(84)

二、犯罪对象	(85)
第四节 刑法第 272 条第 2 款解读	(86)
一、犯罪主体	(86)
二、犯罪对象	(87)
三、犯罪行为	(87)
第二章 司法解释与挪用公款罪	(89)
第一节 最高人民法院的司法解释	(90)
一、《关于执行〈关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定〉若干问题的解答》解读与评述	(90)
二、《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》解读与评述	(93)
三、《关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释》解读与评述	(120)
四、《关于挪用公款犯罪如何计算追诉期间问题的批复》解读与评述	(124)
五、《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》解读与评述	(129)
第二节 最高人民检察院的司法解释	(134)
一、《关于挪用国库券如何定性问题的批复》解读与评述	(134)
二、《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》解读与评述	(138)
三、《关于国家工作人员挪用非特定公物能否定罪的请示的批复》解读与评述	(139)
四、《关于挪用公款给私有公司、私有企业使用行为的法律适用问题的批复》解读与评述	(141)
第三章 立法解释与挪用公款罪	(146)
第一节 全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法第 384 条第 1 款的解释〉》解读	(147)

一、第1项：将公款供本人、亲友或者其他自然人使用	(147)
二、第2项：以个人名义将公款供其他单位使用	(147)
三、第3项：个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的	(153)
第二节 全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第384条第1款的解释》评述	(156)
一、本解释对最高人民法院《关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释》的修改	(157)
二、本解释对刑法第384条的修改	(157)
三、本解释存在的缺陷	(161)
第四章 挪用公款罪的修正与完善	(163)
第一节 挪用公款罪的现状分析	(163)
一、挪用公款罪的刑法、立法解释和司法解释综述	(163)
二、挪用公款罪的问题分析	(165)
第二节 挪用公款罪的修正与完善	(177)
一、挪用公款罪的修正思路	(177)
二、修正后挪用公款罪的特点	(184)
第二篇 挪用资金罪和挪用特定款物罪	(188)
第一章 挪用资金罪	(188)
第一节 挪用资金罪概述	(188)
一、挪用资金罪的设立	(188)
二、挪用资金罪的立法演变	(189)
第二节 挪用资金罪的构成条件	(194)
一、挪用资金罪的客体	(194)
二、挪用资金罪的客观方面	(197)
三、挪用资金罪的主体	(200)
四、挪用资金罪的主观方面	(203)
第三节 挪用资金罪的认定	(203)