

刑法学博士文库

On Misappropriating
Crime

挪用犯罪论

“学海无涯苦作舟”，本书的写作让我真正体味到了个中滋味。

于宏/著

中国检察出版社

刑法学博士文库

挪用犯罪论

On Misappropriating Crime

于 宏 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

挪用犯罪论/于宏著. —北京:中国检察出版社, 2005

(刑法学博士文库)

ISBN 7-80185-441-1

I. 挪… II. 于… III. 挪用公款罪-研究-中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 128753 号

挪用犯罪论

于宏 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)68630384(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 7 印张

字 数: 191 千字

版 次: 2005 年 12 月第一版 2005 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-441-1/D·1417

定 价: 18.00 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

序

吴振兴*

得悉于宏同志将自己的博士论文《挪用犯罪论》进行修改后付梓出版，我作为他的导师，颇感欣慰。同时也为他能在繁忙的司法实务工作之余，不畏艰辛，进行理论学习的精神感到高兴。现应作者之邀，命笔作序，以示祝贺。

于宏同志于2000年考入我门下攻读刑法学博士研究生。清楚地记得，他入学后不久就着手博士论文的选题，考虑到自身在司法实践部门从事具体工作，同时结合个人的研究兴趣，将选题目标设定在刑法分则，对个罪进行系统深入研究。可贵的是，本书作者不局限于传统的个罪研究模式，意图在选题范围、研究方法论上有所创新，提出了以刑法分则中的行为类型为切入点，对刑法分则的某一类罪进行系统比较研究，最终他提出了挪用行为类型，经与我商量也征求导师组其他老师的意见后，将选题定为挪用犯罪研究，该选题得到了一致认同和好评，导师组给予极大鼓励。

在以后的写作过程中，作者收集了大量的资料，在工作之余，挑灯夜战，不畏艰难，潜心写作，终究成就一本力作。

本书以行为类型为特征将我国刑法分则规定的挪用公款罪、挪

* 吴振兴，中国法学会刑法学研究会副会长，吉林大学法学院教授、博士生导师。

用资金罪、挪用特定款物罪归纳为挪用犯罪具有一定的创新性。本书结构合理，逻辑严密，在介绍了挪用犯罪的立法史源、中外立法考察之后，对挪用犯罪的罪质进行了科学说明，从法益侵害的角度，对挪用犯罪的罪质进行了分析界定。如此奠定了本书的理论基础。在此基础上还对挪用行为的内涵作了合理界定；对挪用犯罪作了富有创见性的分类。作者运用了比较、语义分析等方法，以刑事一体化的角度以及刑法解释、立法学等多个层面对挪用犯罪进行了系统考察，对其中的个罪进行了全面的深入分析论证，对挪用犯罪的罪间界限以及犯罪形态进行严格区分和细致分析，尤其对司法实践中所发生的疑难问题予以深入阐述，提出具有建设性和可操作性的解决路径和方法。本书提出了很多具有创新性观点。如，认为挪用公款归个人使用的具体用途属于挪用公款行为自身不可或缺的组成部分，不能人为地将其分割评价；认为以单位公款作担保的行为不能成立挪用公款罪；认为挪用公款罪中存在中止挪用的行为，但不存在犯罪中止；认为公款使用人可以单独构成挪用公款罪等，这些观点都对司法实践具有一定的指导意义。作为于宏同志的博士指导教师，我不仅第一个阅读他的博士学位论文，也是本书的第一个读者。我认为，用博士学位论文通过答辩时的决议来评价本书是非常恰如其分的：“挪用类型犯罪是指以挪用为行为特征的犯罪，包括挪用资金罪、挪用特定款物罪，常见多发，问题复杂，对之进行深入、创新研究具有重要的理论与实践价值。于宏同志的《挪用犯罪论》一文以比较研究为切入点，从实行行为样态的角度，首先剖析了挪用类型犯罪的共性问题，如罪质问题、界定问题、类型问题，尤其对挪用行为进行了较为透彻的论述，认为挪用行为具有法定侵害性，行为无价值和结果无价值以及行为独立样态性是其构成犯罪的根本所在；其次对三种具体的挪用犯罪的个性及相互区别进行了有理有据的分析，其中不乏创新之见。该文观点清晰明确，论证有力，资料丰富，逻辑性强，文字流畅，表明作者具有较强的科研

能力和较高的文字水平。该文是一篇较优秀的博士学位论文。答辩委员会经无记名投票，一致通过了于宏同志的博士学位论文答辩，并建议授予其法学博士学位。”

因此，我认为，尽管书中的有些观点有待商榷，但瑕不掩玉，本书的出版将会对挪用犯罪的司法实践工作起到很强的指导作用。在此，我愿意把本书推荐给广大读者，同时也希望于宏同志在今后的工作学习中，不断努力，继续研究，力争取得更大的成就！

吴振兴

2005年8月

内 容 摘 要

刑法分则个罪的研究在体系上很难创新,本文不是以刑法分则个别罪名为研究对象,也不是以刑法中的章节类罪为研究对象,而是以实行行为的样态特征为视角,将某些罪名予以归纳,形成行为类罪进行一体化的研究,研究其行为类的特征,在对行为侵害法益进行界定的基础上,发挥法益的解释论机能指导犯罪构成要件的解释。文章将我国刑法中以挪用行为为客观构成要件的犯罪行为归纳为挪用犯罪,以挪用的行为样态为主线,将挪用公款罪、挪用资金罪和挪用特定款物罪串线研究。在篇章结构上采取总分总的篇章模式,力图将挪用犯罪的刑法问题予以全面细致的研讨,在问题的发掘和解决过程中,基本以立法和相关司法解释的规定为前提,站在刑法解释学的立场上,对挪用犯罪的理论研究和司法实践的问题都予以关注并相应地提出解决的办法。

既然是站在刑法解释学的立场上来研讨挪用犯罪的相关问题,对挪用犯罪立法的了解就尤为重要,因为刑法解释是离不开立法的规定的。基于此,文章开篇就以专章的形式详述了挪用犯罪的立法。在对挪用犯罪的立法进行概述时,分境内和境外的情形分别介绍,同时对我国有关挪用犯罪的立法史源予以了系统梳理,明晰了挪用犯罪的历史演进。在介绍国外挪用犯罪的立法时,由于外国刑法中没有专门的挪用犯罪的规定,而是将挪用行为纳入到相关的财产犯罪,如背任罪和侵占等犯罪中。从国外的立法资料中可以借鉴某些对我们有启发的立法经验。在明确我国刑法对挪用犯罪立法规

定的基础上,文章对挪用犯罪的一般问题进行了探讨,首先对挪用犯罪的罪质进行了界定,所谓罪质就是犯罪本质,即在法益侵害的意义上了解犯罪的实质。在界定挪用犯罪时,文章首先在一般的应然意义上探讨了挪用犯罪可能侵害的法益,在此基础之上,文章分别认定了挪用公款罪的侵害法益是复杂法益,具体包括公款责任人给他人的职务信赖感和公款的使用权。而挪用资金罪和挪用特定款物罪略有不同,挪用资金罪的客体可以认为是资金的使用权和收益权以及作为选择客体的占有权,此外还包括公司企业人员所赋有的职务信赖。挪用特定款物罪的客体是专款专用的财经管理制度。在界定了挪用犯罪的法益之后,就可以发挥法益对构成要件的解释论机能,即法益具有作为犯罪构成要件解释目标的机能,对犯罪构成要件的解释结论,必须使符合这种犯罪构成要件的行为确实侵犯了刑法规定该犯罪所需要保护的法益,从而使刑法规范的目的得以实现。从法益保护的实质立场上,在法益的解释论机能的指引下可以对单位的挪用行为的定性进行思考,因为以单位的名义,为单位谋利益的单位挪用行为并未侵害任何法益,不具有法益侵害性,不能认为构成挪用公款罪。同样,对于挪用公款于国有单位使用的行为如果是行为人谋取利益的,同样存在着法益侵害,具有犯罪性。

挪用行为构筑了挪用犯罪的罪行核心,文章既是对挪用犯罪的一体研究,自然就需要对挪用行为的一般特征予以阐明。论文从挪用行为的词义入手,分析了挪用犯罪中挪用行为的共性特征和个性特征,以及它与借用、盗用和骗用等行为的区别,在解决了这些问题之后,文章对挪用行为的构罪机理进行了论证,认为挪用行为具有法益侵害性,行为无价值和结果无价值以及行为的独立样态性是其构罪的根本所在。此外,文章还对挪用犯罪的类型予以了划分,对挪用犯罪的追诉进行了阐述。

在阐述了挪用犯罪的一般问题之后,对构成挪用犯罪的三个具体罪名进行了分别研究,在挪用资金罪中,对该罪的主体进行了明

晰,分别界定了典型主体的范围,并且分析了私营企业主和承包租赁人等模糊主体是否构成本罪主体。在挪用资金罪的客观方面,分别阐述了挪用借贷给他人的认定;挪用资金数额与时间的计算;挪用资金罪的行为对象以及挪用后不退还的认定等问题。在挪用特定款物罪中,文章首先对挪用特定款物罪的罪名取定予以了明确,而后对本罪主体的定位进行了分析,对单位能否构成本罪主体从单位犯罪原理的角度进行了分析,认为本罪主体中不能将单位包括进来。在本罪的行为方面,分别解决了本罪的行为对象、本罪中利用职务便利的地位、挪用用途的理解以及混合挪用时的行为定性。在挪用公款罪中,文章分别阐述了本罪自然人主体的范围、单位挪用的处理,在本罪的行为方面,文章又对挪用公款罪客观方面的职务便利、挪用公款的归属以及公款的用途进行了澄清,此外,对挪用公款的行为客体,具体包括对公款本身进行了界定,对挪用公物行为的定性也进行了探讨。挪用公款罪是司法实践中的常见罪,实践中经常出现一些疑难问题,文章着重对挪用公款担保的行为的定性进行了认定探讨,对介绍挪用行为是否另设罪名提出设想。

根据所阐述的挪用三个具体罪名的构成要件,论文设专章对挪用犯罪的罪间界限进行了区分,重点区分了挪用资金罪和挪用公款罪、挪用资金罪和职务侵占罪、挪用公款罪和挪用特定款物罪、挪用公款罪和贪污罪、挪用犯罪与用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪等犯罪间的界限。文章最后是结合犯罪形态理论,对挪用犯罪的犯罪形态问题进行了论述,重点论述挪用犯罪的停止形态、共犯形态和罪数形态中的问题。在停止形态中解决了挪而未用的行为定性,认为,挪而未用的同样是既遂而不是未遂。对挪用中止的定性,文章根据挪用行为的特殊性提出了自己的见解。在共同犯罪形态中,文章着重论述了有身份者之间的共同挪用、有身份者和无身份者间的共同挪用、挪用人和使用人间的挪用以及共同挪用中的数额承担的问题。在罪数形态中,论文重点研讨了款物用途独立构罪

的罪数和因挪用而牵连他罪的罪数。

关键词：挪用犯罪 法益 挪用资金罪 挪用公款罪
挪用特定款物罪

Since the position to study the pertinent problem is the hermeneutic of criminal law, to understand the legislation of misappropriating crime is

most important. Because the interpretation of the criminal law is on the basis of the legislation, this disquisition begins with legislation in particular of misappropriating crime as a chapter divided into internal and external of China, and defines the evolutionary history by systematically investigating the origin of misappropriating crime in mainland of China. We can obtain some useful legislative experiences from the foreign criminal law although there are no specific provisions while the misappropriating acts are almost included in relating property crimes, such as breach of trust and embezzlement. General knowledge is probed into after defining the legislation on misappropriating crime. Firstly crime nature is defined as the essence of the crime from the object for protect of criminal law, then the possible objects violated by misappropriating act are generalized from the common sense. Accordingly, specific crimes are discussed separately, that crime of embezzlement, different from the other two, has the complicated objects for protect, consisting of the trust in position and the right to employ the funds, crime of misappropriating units' funds violates the right of use and gain with the trusting sense as the selective object, while the financial system is the object impinged by crime of misappropriating specific funds and articles of the state. After definitude, the object for protect of misappropriating crimes can bring into play to make sure that perpetrating act should accord with the aim of legislation by the hermeneutic function. From the essential standpoint of object for protect, the habitude of the units' misappropriating act can be determined by nature. It cannot be criminalized because there is no object violated by the act " in the name of the units", and on the contrary it should be considered criminal to misappropriate even for the use of stated - owed units to seek gain for offender himself.

Misappropriating act is the fundamental elements of the crime,

which is discussed as a whole in this disquisition, so the general characters of misappropriating act should be defined. After the signification is analyzed from general character to individual character, discriminations between misappropriating act and other forms of use, compromising use by theft, use by deception and by other manners. The reason why misappropriating act is to be criminalized has the basis where the nature of it has the trait of violating object for protect, and the further one relies on " handlungsunswel", " erfolgsumwelt" and the unique characteristic. Furthermore, types by criterion are discussed and the prosecution is expatiated particularly in this disquisition.

After general knowledge, three specific offenses are separately discussed. About crime of misappropriating units' funds, subject and typical subject are definitely determined firstly and the special forms such as contracted managers together with employers in private businessmen are discussed and determined; as for the objective element, the cognizance of loan the misappropriating to others, of amount and time to misappropriate, object of conduct and the case of refusing to return the money are separately researched into. On crime of misappropriating specific funds and articles of the state, the appellation of the offense is firstly talked about, and then the scope of subject is oriented and analyzed to conclude that units cannot be the subjects of the offense according to the principle of units' crime. As for the perpetrating act, this part focus on the object of the conduct, apprehension of " by taking advantage of office", understanding of the purpose and cognizance to the complicated misappropriation. In crime of embezzlement, how to recognize the scope of the natural person and how to treat the units' offense are the firstly probed into in this section. Then this part defecates the " by taking advantage of

office", the purpose to misappropriate and what the misappropriating belongs to. In addition, object of the misappropriating act is stressed including the public funds itself, and how to handle misappropriation of public articles. As a frequent crime in judicial practice, there are many puzzling problems discussed involving how to deal with the situation to use the misappropriating, and if it is necessary to enact a new offense to resolve the conduct of introducing misappropriation.

According to the concrete constructive elements of the three crimes, this disquisition set one chapter to define the boundary between what is crime of misappropriating units' funds and what is crime of embezzlement, between crime of units' funds and that of taking over the unit's property by taking advantage of his office, between crime of embezzlement and crime of graft, and so on. The eventual part gives an account of the forms of misappropriating crime according to the theory of forms of crimes, putting stress on the inchoate forms, joint crime and forms of crime quantity. It should be regarded as not incompleteness but accomplishment of the crime in the case of not having made use of the misappropriated. As for the cognizance to the discontinuance of crime, it should be construed from the characteristic of the misappropriating act upon which the author concludes own opinion. In joint offense, this disquisition puts the emphasis on the problems where joint conduct occurs between offenders with specific status, between culprits with the status and ones without, criminals to misappropriate together with ones to employ and partition to share by *particeps criminis*. Quantity of the crime is fixed on when the purpose to use the misappropriating is one more independent offense and when other specific implicated offense are involved by misappropriating crime.

Key word: Crime of misappropriating; Object for protect; Crime of misappropriating units'funds; Crime of embezzlement; Crime of misappropriating specific funds and articles of the state

目 录

序	(1)
内容摘要 (中)	(1)
内容摘要 (英)	(1)
导 言	(1)
第一章 挪用犯罪的立法概述	(5)
第一节 挪用犯罪的立法沿革	(5)
一、挪用犯罪的立法史源	(5)
二、挪用犯罪的立法现状	(9)
第二节 挪用犯罪的境外立法	(17)
一、大陆法系的挪用犯罪	(18)
二、英美法系的挪用犯罪	(23)
第二章 挪用犯罪的一般问题	(26)
第一节 挪用犯罪的罪质	(26)
一、挪用犯罪的侵害法益	(27)
二、挪用犯罪的法益机能	(43)
第二节 挪用行为的界定	(49)
一、挪用的词义解析	(49)
二、挪用的行为特征	(50)
三、挪用与相关行为辨析	(53)
四、挪用行为的构罪机理	(57)
第三节 挪用犯罪的类型	(61)

一、行为挪用犯与结果挪用犯	(62)
二、挪用财产犯与挪用职务犯	(62)
三、既挪又用型与挪而未用型	(63)
四、典型直接挪用与迂回间接挪用	(63)
第四节 挪用犯罪的追诉	(64)
一、挪用犯罪的追诉标准	(64)
二、挪用犯罪的追诉时效	(65)
第三章 挪用犯罪 I：挪用资金罪	(71)
第一节 挪用资金罪的主体	(71)
一、典型主体范围	(71)
二、模糊主体的认定	(75)
第二节 挪用资金罪的客观方面	(81)
一、挪用借贷给他人的认定	(81)
二、挪用数额与时间的计算	(84)
三、挪用资金罪的行为对象	(86)
四、挪用后不退还的认定	(88)
第四章 挪用犯罪 II：挪用特定款物罪	(91)
第一节 挪用特定款物罪的罪名	(91)
第二节 挪用特定款物罪的主体	(93)
一、本罪主体之定位	(93)
二、单位主体之辨析	(96)
第三节 挪用特定款物罪的故意	(99)
第四节 挪用特定款物罪的行为	(101)
一、行为对象的界定	(101)
二、利用职务之便的地位	(101)
三、挪用用途的理解	(102)
四、混合挪用的认定	(104)
第五章 挪用犯罪 III：挪用公款罪	(106)