



● 刘树德/著

挪用公款罪判解研究

Case Study on Crimes of Embezzling Public Money

人民法院出版社

● THE PEOPLE'S COURT PRESS

挪用公款罪判解研究

刘树德 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

挪用公款罪判解研究/刘树德著. —北京: 人民法院出版社, 2005. 7

ISBN 7 - 80217 - 078 - 8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 071112 号

挪用公款罪判解研究

刘树德 著

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250561(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 www. courtpress. com

E - mail courtpress@sohu. com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 298 千字

印 张 11. 875

版 次 2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7 - 80217 - 078 - 8

定 价 30. 00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

目 录

第一章 挪用公款罪的立法例	(1)
一、各国对挪用公款的犯罪化处置	(1)
二、我国挪用公款犯罪化的历程	(2)
第二章 挪用公款罪的基本要件	(5)
一、挪用公款罪的对象要件	(5)
二、挪用公款罪的行为要件	(40)
三、挪用公款罪的主体要件	(164)
四、挪用公款罪的主观要件	(225)
第三章 挪用公款罪的加重要件	(235)
一、“情节严重”	(235)
二、“挪用公款数额巨大不退还”	(237)
第四章 挪用公款罪的修正要件	(267)
一、挪用公款罪的未遂停止形态	(267)
二、挪用公款罪的共犯形态	(269)
第五章 挪用公款罪的罪数	(289)
一、挪用公款进行非法活动构成 其他犯罪的罪数	(289)
二、挪用公款中又索取或收受贿赂的罪数	(291)

第六章 挪用公款罪与他罪的界分	(299)
一、挪用公款罪与挪用资金罪的界分	(299)
二、挪用公款罪与挪用特定款物罪的界分	(303)
三、挪用公款罪与贪污罪的界分	(306)
四、挪用公款罪与诈骗罪的界分	(324)
五、挪用公款罪与滥用职权罪的界分	(328)
六、挪用公款罪与违法向关系人发放贷款罪 的界分	(330)
七、挪用公款罪与违法发放罪的界分	(330)
八、挪用公款罪与用账外客户资金非法 拆借、发放贷款罪的界分	(331)
九、挪用公款罪与妨害清算罪的界分	(334)
 余论：挪用公款罪的实然评价与应然设置 ——以宪法关联条文为基础	(338)
 附录：挪用公款罪的相关法律、立法解释 及司法解释	(366)

第一章

挪用公款罪的立法例

一、各国对挪用公款的犯罪化处置

从我国翻译出版的世界主要国家刑法典来看，未见独立的挪用公款罪，但并不意味着这些国家并不处罚挪用公款行为。例如，《俄罗斯联邦刑法典》第二十一章“侵犯财产的犯罪”第165条（以欺骗或滥用信任的方法造成财产损失）规定，“一、以欺骗或滥用信任的方法使财产所有人或其他占有人受到财产损失而无盗窃要件的，处……”^①《法国

^① 此罪与诈骗罪不同之处在于犯罪人取得非法利益的机制。如果说诈骗罪与任何形式的侵占财产罪一样，是侵占所有权人的财产并为了犯罪人本人或其他人的利益而非法使用财产，那么，以欺骗或者滥用信任的手段造成财产损失则不发生对财产的侵占。参见〔俄〕斯库拉托夫、列别捷夫主编，黄道秀译：《俄罗斯联邦刑法典释义》（下册），中国政法大学出版社2000年版，第438页。

刑法典》第四章“侵吞^①财产罪”第一节“滥用他人信任罪”第314-1条规定，“滥用他人信任罪是指损害他人利益，侵吞交付其手中以及其接受并负责予以归还、送返或派作特定用途之资金、有价证券或其他任何财物的行为”；《德国刑法典》第二十二章“诈骗和背任”第266条（背任）规定：“（1）行为人乱用其依法律、官方的委托或者法律关系所获得的支配他人财产或者雇用他人的权限或者侵害其依法律、官方的委托、法律关系或者信赖关系所承担的维护他人财产利益的义务，并且因此给被其照护的财产利益造成损害的，处……”《日本刑法典》第247条规定：“为他人处理事务的人，以谋求自己或者第三者的利益或者损害委托人的利益为目的，实施违背其任务的行为，给委托人造成财产上的损害的，处……”，等等。可见，这些国家将挪用公款的行为视为滥用信任（或背任）的表现之一，并没有将其独立出来。

二、我国挪用公款犯罪化的历程

在1979年新中国第一部刑法典起草过程中，开始未曾考虑挪用犯罪的立法，但当时也发现个别地方将国家拨发的救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物挪作他用，特别是用来兴建楼堂馆所、用作招待费等现象严重，使国家财政经济管理制度遭受破坏。在这种背景下，立法者在1979年刑法第126条规定了挪用救灾、救济款物罪，但对一般的挪用行为仍未规定为犯罪。^②但是，随后的司法实践中，1985年最高人民法院、最高人民检察

① 根据《法国刑法典》（中国人民公安大学出版社1995年版）译者的注释，此处“侵吞”有“侵占”、“侵吞”、“挪用”、“隐匿”之意。

② 参见高铭暄：《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》，法律出版社1982年版，第171页。

院《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》规定：挪用公款归个人使用，超过6个月不还的，或者挪用公款进行非法活动的，以贪污论处。显然，该规定在理论上混淆了挪用公款与贪污的区别（最明显的是主观目的不同），同时，从立法权和司法权的关系看无疑属于越权。为此，1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第3条首先规定了独立的挪用公款罪，并配置相应的法定刑。该条规定，国家工作人员、集体经济组织的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，或者挪用公款数额较大，进行营利活动，或者挪用公款数额较大、超过3个月未还的，是挪用公款罪。挪用公款数额较大不退还的，以贪污罪论处。挪用救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物归个人使用的，从重处罚。挪用公款进行非法活动构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。1995年全国人大常委会《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》第11条、第14条规定缩小了1988年《补充规定》挪用公款罪（典型）的主体范围，同时第12条又采用“法律拟制”的方法设置了非典型的挪用公款罪。第11条规定，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、超过3个月未还的，或者虽未超过3个月，但数额较大、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。挪用本单位资金数额较大不退还的，依照本决定第10条规定的侵占罪论处；第14条规定，有限责任公司、股份有限公司以外的企业职工有本决定第9条、第10条、第11条规定的犯罪行为的，适用本决定；第12条规定：国家工作人员犯本决定第9条、第10条、第11条规定之罪的，依照《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》的规定处罚。

刑法对挪用公款罪（典型）的基本罪状没有修改，只是新设

了独立的加重构成，即第 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，或者挪用公款数额较大，进行营利活动，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 年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 5 年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑。挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的，从重处罚。同时，第 272 条第 2 款和第 185 条第 2 款继续采用“法律拟制”的方法设置了非典型的挪用公款罪，即“国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十四条的规定定罪处罚”和“国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十四条的规定定罪处罚。”

综上，我国不同于其他国家刑法典，既设立独立的挪用公款罪罪名，同时又根据身份的不同在“侵犯财产罪”中设立挪用资金罪，并且又采用“法律拟制”的方法设立非典型的挪用公款罪。这些不同的规定，再加上挪用公款罪具体罪状三种类型的细化，给司法操作和理论研究带来系列问题。

第二章

挪用公款罪的基本要件

一、挪用公款罪的对象要件

根据刑法第 384 条的规定，挪用公款罪的对象有两类：一是公款；二是用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物，即特定款物。

刑法除在第 384 条规定典型的挪用公款罪之外，还在第 185 条第 2 款和第 272 条第 2 款规定了非典型挪用公款罪，理解挪用公款罪的对象应区分上述两种情形，否则会得出不同的结论。例如，肯定说认为，挪用公款罪的对象必须是公款和特定的公物，这是由挪用公款罪的罪名和犯罪客体决定的。在论及受委派到非国有单位中从事公务的人员构成挪用公款罪，也是因为非国有单位中存在公款：一是因为国有单位向非国有单位注入了资金，非国有单位中含有公款的成分；二是可能非国有单位的资金归劳动群众集体所有，虽然国有单位没有出资，但为了加强指导与监督，也会委派人员去指

导与监督。但是国有单位既没有出资，非国有单位资金中也不含有公款的成分，则被委派者无论怎样利用职务之便挪用公款归个人使用，均不具有挪用公款罪的适法性，不能按照挪用公款罪处理。^① 否定说认为，挪用公款罪的对象不限于公款。仅从现行刑法第 384 条第 1 款之挪用的对象看，公款，是指国家或集体所有的款项。但根据现行刑法第 185 条第 2 款和第 272 条第 2 款的规定，非国有保险公司、非国有公司的资金也可以成为挪用公款罪的对象，这些资金不是公款。^② 区别说认为，对混合所有制财产性质的认识，应根据财产终极所有的性质分别认定。在这些单位中，只有共有资金才属于公款，^③ 即应按照国有、集体出资比例为标准认定公共财产，将国有的、集体的款项认定为公款，将个人、外国公司的财产认定为私人财产。^④

（一）挪用公款罪（典型）的对象

1. “公款”

刑法分则条文中存在“公共财产”（第 304 条故意延误投递邮件罪、第 397 条玩忽职守罪、滥用职权罪、第 403 条滥用管理公司、证券职权罪）、“公共财物”（第 382 条贪污罪）、“国有财物”（第 382 条贪污罪）、“公款”（第 384 条挪用公款罪）、“国有资产”（第 169 条徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪、第 396 条私分国有资产罪）、“国有财产”（第 382 条贪污罪）的术语，

① 参见房清侠等：《刑法理论问题专题研究》，中国人民公安大学出版社 2003 年版，第 390 页。

② 参见杨兴国：《贪污贿赂罪法律与司法解释应用问题解疑》，中国检察出版社 2002 年版，第 121 页。

③ 参见李恩慈主编：《特别刑法论》，中国人民公安大学出版社 1993 年版，第 299 页。

④ 参见北京大学《刑事法学要论》编写组：《刑事法学要论》，法律出版社 1998 年版，第 748 页。

但是只有第91条规定对“公共财产”作出解释，即“本法所称公共财产，是指下列财产：（一）国有财产；（二）劳动群众集体所有的财产；（三）用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。”^①总的来说，公共财产在外在表现形式上可分为货币性项目（公款）和非货币性项目（公物）两大类型。从“公”（区别于“私”）的角度而言，公款应包括以下货币性项目：（1）国有款项；（2）劳动群众集体所有的款项；（3）用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的款项。在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人款项。

“公款”的具体表现形式包括哪些，学界存在不同意见：有学者认为，公款，是指公共财产中呈货币或有价证券形态的那一部分，其中包括人民币、外国货币、支票、股票、国库券、债券等有价证券。^②有学者认为，“公款”是公有货币的代名词，只包括现金、银行存单等，不包括国库券、债券等有价证券。^③有学者认为，有价证券能否成为挪用的对象，不能一概而论，可以兑换成现金的有价证券，应当属于“公款”的范围，可以换取物

-
- ① 有学者认为，刑法第91条的立法初衷是对刑法明文规定对象为“公共财产”的作出解释，但是由于立法技术原因，其解释目的最终落空。在目前没有专门对“公共财物”作解释的情况下，该条关于“公共财产”的立法解释可以作为认定“公共财物”的“公共”性质的法律依据。只是必须注意的是，“公共财物”不是“公共财产”的全部。参见唐世月：《贪污罪研究》，人民法院出版社2002年版，第41页。
- ② 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社1999年版，第1130页。
- ③ 参见何秉松主编：《职务犯罪的预防和惩治》，中国方正出版社1999年版，第482页。

品的有价证券（如提货单），不能成为挪用公款罪的犯罪对象。^①

从实务来看，最高人民法院司法解释没有采纳第二种意见，1997年10月13日《关于挪用国库券如何定性问题的批复》规定，国家工作人员利用职务上的便利，挪用公有或本单位的国库券的行为以挪用公款论；符合刑法第384条、第272条第2款规定的情形构成犯罪的，按挪用公款罪追究刑事责任。全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会的与会代表认为，对于挪用股票、国库券、债券等有价证券以及存折、存单等金融凭证为他人提供担保的，由于同样侵犯了相应款项的使用权，并有可能使被挪用单位遭受经济损失，其后果与直接挪用公款为他人提供担保没有实质的区别，符合刑法关于挪用公款罪规定的，应以挪用公款罪定罪处罚。当然，挪用公款数额应以实际或者可能承担的风险数额认定。^② 陕西省高级人民法院于2002年5月向最高人民法院报送了《关于挪用集体存单为他人质押贷款是否构成挪用公款罪的请示》（以下简称《请示》）。《请示》中所遇到的问题是：被告人利用管理公款的职务便利，先后挪用3张公款存单，为自己和他人从银行质押贷款，存单总金额为29万元，被告人按时向银行还贷付息，取回存单，没有造成公款损失，那么被告人的行为是否构成挪用公款罪。对此，存在以下三种不同的意见：

其一，挪用公款存单做质押，不构成犯罪。理由是“公款”应处于货币状态。挪用公款应是以货币形式挪用，而不是以票据、存单等形式挪用。对法律未明文规定的，不应做扩大解释，而只应按字面意见来理解。

其二，是否构成挪用公款罪，要区分两种情况：一是将存单

^① 参见王振勇、王为民：《办理挪用公款案应注意的问题》，载《刑事司法指南》（2000年第2期），法律出版社2000年版。

^② 参见最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭编：《刑事审判参考》（2002年第4辑），法律出版社2002年版，第223页。

质押后，不能按期归还贷款，导致存单被扣兑的，构成挪用公款罪，其挪用数额以被扣兑的金额认定；二是将存单质押后，按期归还贷款的，不构成挪用公款罪。理由是：存单质押属于权利的款项并非是存单上的公款，而是银行贷款，并向银行支付了利息，存单上的公款仍然在原银行存放未动，不存在挪用公款的问题；如果被告人需要挪用公款，可以直接从存单上取钱，而不必再质再贷，增加不必要的麻烦，这也可以说明被告人没有挪用公款的故意；另外，如果将存单、票据、股票、国库券直接用于支付或偿债，属于挪用公款，而用于质押，没有进入流通领域，则不构成挪用公款罪。

其三，将公款存单质押可以构成挪用公款罪。

“审判实务释疑”同意第三种意见：国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款存单为本人或者他人质押贷款的，属于挪用公款行为，构成犯罪的，应当依照刑法第 384 条的规定定罪处罚。理由如下：

(1) 公款包括公款存单等财产权利凭证。公款通常是处于货币状态，但是公款不仅限于货币状态，还应当包括其他财产权利凭证。特别是随着社会主义市场经济的发展，社会生活中出现了大量的非货币状态的有价支付凭证、有价证券、有价票据和金融凭证，这些有价支付凭证、有价证券、有价票据和金融凭证都是财产权利凭证，而且在现代社会生活中大量存在，经常在各种经济活动中使用。存单作为一种有价支付凭证，是一种典型的财产权利凭证，在社会生活中发挥着与货币相同的功能，可以在许多场合下使用。因此，公款并非仅仅限于货币状态，也应当包括存单在内的各种财产权利凭证。

(2) 挪用公款存单进行质押属于财产权利的使用。根据担保法第 75 条的规定，汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单、依法可以转让的股份、股票、依法可以转让的商标专用

权、专利权、著作权中的财产权以及依法可以质押的其他权利可以质押。正是由于担保法规定存款单可以进行权利质押，因此实践中存在以存单进行质押的情况。若是挪用公款存单质押贷款，虽然没有直接使用存单上的公款进行经济活动，但是用于经济活动的钱款毕竟是因为公款存单的质押而贷出的，正是凭借挪用的公款存单的质押，才换来银行的贷款。从民法的角度看，使用存单进行质押，表明该存单作为财产权利，正发挥着其担保物权的功能，属于该财产权利的使用。而且，挪用公款存单质押，公款的使用权丧失，处分权也受到了限制，使公款处于风险之中，可能发生被扣兑的风险，与挪用货币状态下的公款为他人提供担保没有实质性的区别，符合刑法关于挪用公款罪的规定，应以挪用公款罪定罪处罚。

需要说明的是，挪用公款存单进行质押，不能完全认定为挪用公款进行营利活动。挪用公款的用途，应视贷款的具体情况而定。挪用人使用贷款，可能进行集资、购买股票、经商等各种营利活动，可能进行赌博、走私等非法活动，还可能进行买房、交学费、看病等合法活动。因此，不能将挪用公款存单质押仅限定为挪用公款进行营利活动。

(3) 关于“按期归还贷款”对是否构成挪用公款罪的影响。在存单质押的情形下，虽然贷款人使用的款项并非是存单上的公款，而是银行贷款，但是挪用人毕竟是挪用了公款存单进行质押，在利用存单进行质押这一点上还是挪用了公款；并且以此为基础，利用质押得到的贷款进行其他活动。因此，不管挪用人是否按期归还贷款，挪用存单为自己和他人质押贷款的，都属于挪用公款行为，不因是否按期归还或者是否造成损失而改变其挪用行为的性质。挪用公款罪并非结果犯罪，不以造成后果作为构成犯罪的要件，而是实施挪用行为为构成要件。

笔者认为，借鉴财务管理学和会计学“资产负债表”对“资

产”、“负债”、“所有者权益”的具体项目的设置，“公款”的具体表现形式应包括货币性资产类项目（例如现金、银行存款、应收账款、预付账款等）和货币性所有者权益类（正）项目（例如实收资本、盈余公积、未分配利润）。

实践中还遇到一个问题，财产性权利是否可成为挪用公款罪的对象。

【案例 1】

犯罪嫌疑人何某某原系 A 国有公司经理，1995 年 4 月何某某应 B 国有公司经理赵某某要求将本公司 50 万元打入 B 公司后不久，赵某某利用自己职务之便将其中 20 万元挪用做个人营利活动（犯罪嫌疑人何某某并不知情）。1995 年 10 月，赵某某不再担任 B 公司经理之职。为使自已挪用公款之事不被处理，赵某某找到何某某，将有关情况如实告之何某某，并请求何某某以 A 公司名义出具证明，证明 A 公司打入 B 公司的 50 万元中有 20 万元是给赵某某个人所用的。何某某碍于朋友情面，出具了该证明。赵某某遂持该证明回公司将账目冲平，填补了自己挪用 20 万元公款所造成的空缺。之后，因为经营不善，赵某某拖欠 20 万元一直未能归还 A 公司，直至 2001 年 2 月案发。

针对被告人何某某行为的定性，存在不同意见：其一，何某某不构成挪用公款罪。因为根据我国刑法第 384 条的规定构成挪用公款罪的一个必备条件是“国家工作人员利用职务上的便利”挪用本单位公款。而本案之中 A 公司的 50 万元已经打入 B 公司账户，并且赵某某在告之何某某之前已经将 20 万元公款挪做己用。何某某已没有权力支配 20 万元，因而也就不可能利用职务之便将其挪为个人所用。除此之外，挪用公款罪所侵犯的客体是公款使用权和国家财经管理制度，在赵某某将 20 万元公款挪做

己用后危害已经造成，而不以何某某的行为为转移。此危害结果应当处罚的对象是赵某某，而不应该由何某某承担。

其二，何某某构成挪用公款罪。首先，前种观点经不起推敲，因为：（1）它混淆了犯罪嫌疑人何某某挪用的20万元就是A公司打入B公司的50万元中的一部分以及了解犯罪嫌疑人何某某挪用公款的时间。而事实上，作为种类物的货币，特别是通过银行划拨的货款，并没有区别于同类货币的自身特点，只不过是一种权利和价值的象征。A公司的50万元打入B公司后，就完全与B公司的财产融为一体。犯罪嫌疑人何某某并没有挪用已经打入B公司的50万元。但是，在本案中共发生过2次挪用公款的行为——第一次是1995年4月赵某某利用职务之便挪用B公司20万元为自己营利之用；第二次是1995年10月犯罪嫌疑人何某某利用职务之便挪用20万元给赵某某个人所用。（2）它混淆了犯罪嫌疑人何某某与赵某某的犯罪行为给国家造成的危害。赵某某的挪用行为是使B公司对20万元的公款的使用权失去控制，而犯罪嫌疑人何某某的行为是使A公司承担了本来不应由其承担的对20万元公款的使用权失去控制的风险，使20万元的使用权丧失可能转嫁到A公司。（3）它混淆了犯罪嫌疑人何某某与赵某某挪用公“款”的对象。赵某某所挪用的对象是确定的、没有争议的国有资金。而犯罪嫌疑人何某某所挪用的对象并不是有形的资金或物资，而是一种财产权利，更明确的说就是挪用了A公司的债权。当A公司将50万元打入B公司时，B公司取得50万元的所有权，A公司取得以B公司为债务人的债权。退一步说即便是企业之间的资金拆借行为不合法，A公司依然享有从B公司返还财产的权利。正是由于犯罪嫌疑人何某某利用职务之便的行为，才使得A公司对B公司的20万元债权填补了本应由赵某某承担的对B公司的债务，使得A公司20万元的债务人由B公司变为赵某某，从而使A公司的经营管理的国有