

# 挪用公款罪构成的修正思路

## ——修改挪用公款罪构成的可行性研究

郑 厚 勇

[摘 要] 1997 年刑法第 384 条关于挪用公款罪的规定,基本上是沿袭 1997 年刑法修改前的有关规定。用 20 世纪 80 年代中期以贪污论处的挪用公款归个人使用的犯罪行为,来涵盖当今的挪用公款犯罪行为,已不合时宜,应当加以修改和完善。

[关键词] 挪用公款;犯罪;修正;思路

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)02-0197-04

1997 年刑法第 384 条关于挪用公款罪的规定,基本上沿袭 1988 年全国人大常委会《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》(以下简称《1988 年补充规定》),而《1988 年补充规定》是由 1985 年最高人民法院、最高人民检察院制发的《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律若干问题的解答》(以下简称《1985 年解答》),其主要内容仍是《1985 年解答》的内容,不同的是,将以贪污论处的挪用公款归个人使用的行为改为独立的挪用公款罪。《1985 年解答》的出台,完全是为了适应当时的形势需要。《1988 年补充规定》确定挪用公款罪,其规定内容基本是《1985 年解答》的翻版,1997 年修改刑法时又没有对《1988 年补充规定》中的挪用公款罪规定进行建设性修改和完善,以致挪用公款罪的刑法规定明显带有 20 世纪 80 年代中期 1979 年刑法施行期间司法解释的痕迹。今天,刑法第 384 条规定,已不适当当今社会经济和刑事法制的发展变化,用 20 世纪 80 年代中期以贪污论处的挪用公款归个人使用的行为,来涵盖当今纷繁复杂、情形多变的挪用公款犯罪行为,完全不合时宜。因此,笔者试图就 1997 年刑法第 384 条关于挪用公款罪的规定提出自己的修正思路。

### 一、将挪用公款“归个人使用”修改为挪作个人使用或者其他单位使用

1985 年最高人民法院、最高人民检察院制发的《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律若干问题的解答》(以下简称《1985 年解答》)作出挪用公款归个人使用以贪污罪论处的规定时,我国还处于计划经济时代,公司、企业几乎都属于社会主义公有制性质,机关、事业单位和团体也是如此,财产属于国家所有。公司、企业的财产包含着国家拨款或者财政补贴,依靠拨款或者财政补贴取得的收入当然也都是国家的财产,机关、事业单位和团体的财产,主要是国家拨款。因此,将本单位的公款挪给其他单位使用,都是社会主义大家庭中的成员使用,只是违反了财政金融法规,不存在危害性较大的犯罪问题。在社会主义市场经济体制下,以前社会主义公有制的一家天下不复存在,私有经济等非国有经济逐渐成为国民经济的重要组成部分,我国的非公有制经济还将会有更好更快的发展。国家对公益性事业单位和人民团体的拨款也比以前大为减少,事业单位和人民团体的业务活动和人员工资报酬,主要依靠自己的创收来维持。今天的公司、企业,都是自主经营、独立核算、自担风险、自负盈亏的经济实体,依靠自己

的力量在竞争激烈的市场中求生存求发展。公司、企业的生存和发展与公司、企业中职工的命运密切相关,危害了公司、企业的生存和发展,就等于是损害了职工的利益。因此,将本单位公款挪给其他单位使用,严重影响本单位的生产和经营,造成本单位重大经济损失或者破产的行为,不仅是严重损害单位和职工利益的行为,也是破坏社会主义市场经济的行为,其危害性是 20 世纪 80 年代中期的同类行为不可比拟的。当时不认为是犯罪的,在今天就不一定不是犯罪。挪用公款供其他单位使用,造成本单位重大经济损失的行为,在今天就是一种破坏社会主义市场经济秩序,严重损害公款所有单位利益和职工利益的行为,对其再不能按以前的违法拆借行为对待,应当予以犯罪化。刑法第 384 条规定的挪用公款罪,应当将挪用公款供其他单位使用并造成后果严重的情形纳入其中。

## 二、剔除三种用途条件,以严重后果作为构成条件

第 384 条规定的挪出公款后的三种具体用途,是挪出公款后的自然延伸行为,不应作为挪用公款罪的构成条件,只能作为挪用公款罪的酌定处罚情节。挪用公款罪和挪用特定款物罪,都是违反法律法规和单位内部规章制度,擅自改变公款和特定款物的用途,使公款和特定款物不能发挥其特定的作用,损害公款所有权单位的合法利益和特定款物享有者的合法利益,并侵害了国家工作人员的职务廉洁性,从而破坏国家工作人员的整体形象,影响国家和政府的声誉。因此,挪用公款罪应该与挪用特定款物罪一样,以行为造成的严重后果作为其客观方面的构成条件。挪用特定款物的行为,不论是挪作个人使用,还是挪作单位使用,都是一种严重的滥用职权行为,它造成的严重危害后果和引起的恶劣影响范围,是超过挪用一般公款行为的危害后果和影响范围的。例如,将地震救灾款用于购买单位用车,将防汛修堤款用于建单位职工住房,造成灾民不能得到及时而周全的救济,堤防不能得到及时的加固,其危害和影响是不可估量的。但是,如此严重的挪用特定款物行为,都是以情节严重,致使国家和人民群众利益遭受重大损害为构成条件,挪用一般公款行为也应该以情节严重,致使公款所有权单位遭受重大损害为构成条件。根据刑法的谦抑性原则,对情节一般,危害不大的挪用特定款物和一般公款的行为,不应该以犯罪论处。例如,挪用一般公款 1 万元以上归个人使用,进行营利活动,虽然挪用时间较长,单位需要用款时及时归还,或者虽然自己不能归还,但亲友帮其及时归还的,对公款所有权单位危害就较小,对这种行为就不应该以犯罪论处。又如,挪用一般公款,不论数额多少,时间长短,只要进行非法活动,就构成挪用公款罪,数额在 5000 元以上的,还要给予刑罚处罚。这些危害性不大的挪出一般公款行为的本身并没有构成犯罪,刑法之所以规定其犯罪,因为评价了其挪出公款后的用途,即非法活动、营利活动等,将用公款进行非法活动、营利活动等用途的危害性强加于挪用公款罪,这就造成挪用公款罪适用范围的广泛性,使一些情节显著轻微,危害性较小的挪用一般公款的行为成为犯罪。因此,挪用公款罪的构成不能以挪出公款后的具体用途为构成条件,应该以情节严重,致使公款所有权单位遭受重大损失为构成犯罪的基本条件。

## 三、将情节严重的挪用非特定公物行为予以犯罪化

1989 年最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈惩治贪污贿赂罪的补充规定〉若干问题的解答》曾将情节严重的挪用非特定公物行为,按挪用公款罪处罚。这一解释虽然超越《1988 年补充规定》关于挪用公款罪的对象范围,但却是针对现实生活中发生的情节严重的挪用非特定公物行为作出的合理的规定。挪用特定公物,可能构成犯罪;同理,挪用一般公物,也有可能构成犯罪。1997 年刑法第 384 条套用了《1988 年补充规定》中关于挪用公款罪的规定,没有将非特定公物纳入挪用对象的范畴。但是,我们不能否认现实生活中频繁发生的越来越严重的挪用非特定公物的事实。有时候,公款与公物的使用价值是一致的,需要用公款去购买公物用于生产和经营时,公款被挪用,此时公款所有权单位遭受的损失,与需要用公物用于生产和经营而公物被挪用遭受的损失,是同一个事实。有时候,公物被挪用致使公物所有权单位遭受的损失,比公款被挪用致使公款所有权单位遭受的损失还要大,如某国有企业一

批用于生产的紧俏物质被挪用的危害性,就比该公司相同价值的资金被挪用的危害性大,因为此时用资金也购买不到这些被挪用的紧俏物质。在今天,公物的价值越来越大,使用价值越来越高,如一些高科技产品,高性能机械产品,其价值和使用价值都是20世纪80年代的产品不可比拟的。例如,某国有公司的工作人员利用职务之便,擅自将本单位的一台价值百万余元的进口挖掘机借给其弟使用,用于其弟承包的某高速公路建设工程,时间长达一个月;某行政机关正职负责人利用职务之便,擅自决定本单位的一辆价值50万元进口中型面包车归其上下班使用,其他人不得使用,单位只好又花30余万元购买一辆小轿车供其他两位副职负责人使用。实际上,这位正职负责人每天很少用车,他是将面包车供其妻子使用,用于经营酒店生意中的拉货和接送客人。如此等等这些挪用一般公物的行为,不仅严重侵害了国家工作人员的职务廉洁性,也给公物所有权单位造成了较大的经济损失,比一般的挪用公款罪的危害性要大,应该予以犯罪化并给予刑罚处罚。否则,挪用公款罪的设立和构建就有失科学与公正,挪用公款罪不能完全适用于所有危害性较大的挪用行为,就不是真正刑法意义上的挪用公款罪。

#### 四、将挪用特定款物归个人使用的行为并入挪用特定款物罪

挪用特定款物,就是改变国家拨发或者接受捐赠的救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济等特定款物的规定用途,用于其他方面。改变特定款物的规定用途,不论是归个人使用,还是供单位使用,都侵犯了国家关于专款专用的使用制度,破坏了国家救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济工作的管理秩序,从而使国家和人民群众利益遭受损失,并对国家和政府造成不良影响。1979年刑法中的挪用特定款物罪,虽然条文中没有明确规定是归个人使用还是归单位使用,但根据当时刑法教科书中的学理解释,挪用特定款物罪不包括挪用特定款物归个人使用的情形<sup>[1]</sup>(第401页)。当时的学理解释没有将挪用特定款物归个人使用的行为纳入挪用特定款物罪中,也符合当时的客观实际情况。20世纪80年代前,国家关于特定款物拨发的数额和数量也相对较少,加上管理严格和使用的透明度高,挪用特定款物归个人使用的行为较为少见。挪用特定款物供单位使用,有一定的借口和托词,为的是单位利益,没有顾及到特定款物挪用后对国家和人民群众利益的损害。因而,挪用特定款物用于建楼堂馆所,建单位职工宿舍,购买小轿车的情形较为普遍,1979年刑法第126条就是针对现实生活中的这一现象制定的。1997年刑法第273条是对1979年刑法第126条原条文的吸收,没有作任何变动。在此之前,《1988年补充规定》将挪用特定款物归个人使用的行为规定为挪用公款罪,这也是受司法解释关于挪用一般公款归个人使用以贪污论处规定的影响,以求在“归个人使用”问题上的一致性。既然前文谈及挪用一般公款归单位使用的行为应规定为挪用公款罪,因此,挪用特定款物归个人使用的行为也应该并入到挪用特定款物罪中,以保证挪用型犯罪在犯罪对象上的一致性,即挪用公款罪的对象是一般公款,挪用特定款物罪的对象是特定款物。将挪用特定款物归个人使用的行为并入到挪用特定款物罪中,也符合其犯罪构成中的其他条件的规定。在犯罪主体上,挪用特定款物罪的主体是掌管救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的财会人员以及批准挪用的直接责任人员<sup>[2]</sup>(第673页),其中也包括国家工作人员挪用特定款物归个人使用的行为;在犯罪客观方面,挪用特定款物行为是一致的,主观方面都是故意。因此,将挪用特定款物归个人使用的行为并入到挪用特定款物罪,符合其犯罪构成的规定,并能克服将挪用特定款物归个使用以挪用公款罪处理时带来的缺陷。

另外,刑法第384条规定的挪用公款罪,在犯罪主体、犯罪主观方面和犯罪客观方面与第185条第2款和第272条第2款规定的挪用公款罪都是一致的,纯属多余。刑法第384条规定已全然包含了第185条第2款和第272条第2款规定的挪用公款罪情形。刑法第384条规定的挪用公款罪主体是国家工作人员,国家工作人员依据刑法第93条规定来认定,即为以下四种人员:第一,国家机关中从事公务的人员;第二,国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员;第三,国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员;第四,其他依照法律从事公务的人员。第185条第2款和第272条第2款规定的人员,就包含在前列第二、三种人员之中。第185

条第 2 款和第 272 条第 2 款规定的犯罪对象,也包含在第 384 条规定的犯罪对象中。第三种人员挪用的公款,肯定是指所派驻单位的公款,其中包括非国有性质的公款和资金,国有金融机构控制的客户资金,实际上就是该国有金融机构的资金,它要以自己拥有的国有资金对客户承担支付本息的责任。因此,刑法中没有第 185 条第 2 款和第 272 条第 2 款规定,依照刑法第 384 条也能解决国有公司、企业和国有金融机构工作人员挪用本单位资金的犯罪问题。

通过以上 4 个方面的修正后,挪用公款罪在犯罪客观方面的基本构成要素表现为两个方面:危害行为是挪用公款归个人使用或者供其他单位使用,危害结果为情节严重。其中,情节严重以数额较大或者致使本单位遭受重大损失等情节来说明。加重的犯罪构成以情节特别严重为条件,情节特别严重以数额巨大或者以致使本单位遭受特别重大损失等情节来说明。挪用公款罪中的犯罪对象为一般公款和一般公物。修正后的挪用公款罪条文为:国家工作人员利用职务上的便利,挪用公款,数额较大,致使国家和人民利益遭受重大损失的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役。数额巨大,致使国家和人民利益遭受特别重大损失的,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。

挪用一般公物,情节严重的,以挪用公款罪论处<sup>[3]</sup>(第 184 页)。

#### [参 考 文 献]

- [1] 高铭暄:《刑法学》,北京:法律出版社 1984 年版。
- [2] 苏惠渔:《刑法学》,北京:中国政法大学出版社 1997 年版。
- [3] 郑厚勇:《挪用型职务犯罪新论》,北京:中国检察出版社 2005 年版。

(责任编辑 车 英)

## Crime of Misappropriating Public Funds: Thinking of Amendment

Zheng Houyong

(Law Department, Xianning College, Xianning 437100, Hubei, China)

**Abstract:** The rules of misappropriating public funds crime in Article 384 of The Criminal Law (1997) basically followed the certain rules of The Criminal Law amended before in the middle period of 1980s. Using them to handle the acts of misappropriating public funds crime now is out of date, so these rules should be corrected and perfected.

**Key words:** misappropriating public funds; crime; amendment; thinking