

不當套取科研經費的刑法性質分析與出路

程蘭蘭*

摘要 《刑法修正案（九）》將貪污罪的“唯數額論”改為“數額加情節”模式，使得科研人員不當套取科研經費的行為容易以多次犯、情節犯入刑。科研人員不當套取科研經費所利用的職務便利不具有公權力內涵，憲法上的科研權利包含科研經費自主權，國家對科研權利的保護應大於對財產權利的保護。對科研人員有實際經費支出、智力投入的單純違規套取科研經費行為或意圖通過虛開發票報銷的方式體現智力投入的不當套取科研經費行為應具有一定的包容性。對無實際支出或智力投入的不當套取科研經費的行為，基於科研權利與科研權力的排斥關係，也應考慮到其不具有實質危害性而排除貪污罪，但可構成其他罪名。應結合《刑法修正案（九）》給紀檢監察留下的數額、情節空間，建立事前預防為主導的科研經費管理长效机制。

關鍵詞 不當套取 貪污罪 公權力 科研權利

隨著國家鼓勵科研人員科技創新思路的確立，國家對科研投入力度不斷加大，隨著各種類型的科研專案立項數目、科研規模、經費額度的不斷增大。科研經費成為科研創新助推器的同時，高校科研經費領域違紀違法案件也日益增多，傳統的科研經費管理模式極易產生科研經費的廉政風險。十九大報告要求實現對所有行使公權力的人員^[1]，由“行政監察”升級為“國家監察”。2021年9月中央人才工作會議指出：堅持面向世界科技前沿，深入實施新時代人才強國戰略。特別指出要深化人才發展體制機制改革，賦予科學家更大技術路線決定權、更大經費支配權、更大資源調度權，積極為人才鬆綁。由此，高校紀檢監察部門科學監督、依法監督，不僅是依法治校、廉潔治校的要求，更是深入實施新時代人才強國戰略的需要，是提升國家治理

* 上海師範大學哲法學院副教授。本文系上海市教育衛生工作委員會、上海市教育委員會和上海市教育發展基金會“陽光計畫”（黨風廉政建設類）《高校紀檢監察與刑事司法銜接機制研究——以刑法修正案（九）為視角》（專案編號：16YG48）的階段性研究成果。

[1] 袁新華、徐繼強：《西方監察專員制度對我國監察體制改革的啟示》，《昆明理工大學學報（社會科學版）》2017年第6期，第19頁。

能力的重要組成部分。

一、科研人員不當套取科研經費構成貪污罪的形式解釋

（一）不當套取科研經費的類型化表徵

我國科研經費管理制度要求在專案申報書中列出經費預算支出科目，各類別經費開支都必須列明具體比例、數額，科研人員從公辦院校財務管理部門支取科研經費受到科目及比例的嚴格限制。課題立項之後，科研經費經過必要的程式由國家財政部門或企業、團體等劃撥到專案依託單位的帳戶，專案負責人根據預算和科研經費管理辦法使用專案經費。^[2]不當套取，是指用違法的手段取得。現實中，用各種方式不當套取、獲取科研經費的案件時有發生，常見手段有使用虛假的發票小額、多次沖抵課題經費；虛假支取勞務費、專家諮詢費等課題經費；利用採購科研儀器、設備、耗材、圖書資料等賺取回扣；規避財務制度利用合作單位套取科研經費等，總結如下：

1.有實際支出，為規避單位繁瑣的報銷流程，使用與實際支出不符的虛假發票報銷。限於單位嚴格的報銷和財務流轉程式，一些小額發票如列印費用、郵寄費用、小額差旅費用的發票累積耗時耗力，小額發票多次報銷程式繁瑣，有些專案負責人為圖方便、快速，使用與實際開展研究活動不符的大額虛假發票沖帳報銷，且在一段時間內呈現出多次報銷的樣態。

2.智力投入和產出未達成合理比例，意圖通過虛開發票報銷的方式體現智力投入。形式化的、不合理的科研經費預算結構導致相當多的所謂“不當”套取科研經費案件出現。科研儀器、設備、耗材、圖書資料等費用屬於必備的經費科目，科研專案負責人採取虛開交易金額，採購一些本項目非必須的儀器、設備、耗材或圖書資料。除少部分勞務費之外，專案預算中本應體現科研人員智力投入及報酬的內容並沒有更多對應科目，專案負責人通過從協作單位或採購單位獲取回扣或其他好處的形式，緩和智力勞動投入與經費科目僵化之間存在的緊張關係。

3.無實際支出，虛開發票套取專案經費。課題管理單位的財務部門一般僅僅從合法性、合規性角度審核各種材料。勞務費、專家諮詢費的發放無需發票即可支取，一般是從財務管理部門領取並填寫專門的表格，經過有關領導或專案負責人簽字就可以申領，報銷程式簡便易行，科研專案負責人可以利用該程式多次虛開專家諮詢費、勞務費。或者課題負責人通過自設公司或其他關聯公司或其他協作單位簽訂虛假的子課題合作協議，將大額科研經費轉給關聯單位或協作單位，利用對方單位走賬套現後再返還給課題負責人，這也是部分大額套取科研經費金額案件的常用手法。

《監察法》將公辦的教育、科研、文化、醫療衛生、體育等單位中從事管理的人員規定為監督對象，形式上看公辦高等教育中的科研人員屬於紀檢監察對象。因此，有觀點認為我國的高等院校、科研院所大多屬於事業單位性質，公辦高校的專案負責人不當套取科研經費的就可

[2] 袁愛華、鄧蕊：《套取科研經費的刑法規制分析》，《武陵學刊》2017年第2期，第53頁。

以成立貪污罪。^[3] 因此，對於科研人員的不當套取並侵佔科研經費情形，在高校行政經費及科研經費在面臨合規性審計時，發現有違紀違規的初步線索則移交給教育行業紀檢監察部門的案件，實踐中大多以貪污罪認定。

（二）科研人員不當套取科研經費構成貪污罪的形式解釋

依據1997年《刑法》第383條關於貪污罪的立法規定，以“具體數額”為定罪量刑的標準，即以5000元、5萬元、10萬元作為劃定罪與非罪、罪輕罪重的分界點，“情節輕重”僅僅是量刑的輔助因素。應該說，“具體數額標準為主、情節標準為輔”的立法模式確立了數額在貪污罪認定中的核心地位。2015年《刑法修正案（九）》對職務犯罪的立法模式進行了重大修改，將貪污賄賂犯罪的定罪量刑由單一的“數額”標準修改為“數額或情節”標準，將第383條修改為：“對犯貪污罪的，根據情節輕重，分別依照下列規定處罰：（一）貪污數額較大或者有其他較重情節的，處……。 （二）貪污數額巨大或者有其他嚴重情節的，處……。 （三）貪污數額特別巨大或者有其他特別嚴重情節的，處……。”^[4] “概括數額或其他情節”擇一併重的立法模式在《刑法修正案（九）》的確立，使得“其他情節”提升到與“數額”並列的地位。根據“其他情節”表徵出的不同違法程度，可以分類為“數額較大或較重情節”、“數額巨大或嚴重情節”、“數額特別巨大或特別嚴重情節”以及“數額特別巨大並使國家和人民利益遭受特別重大損失”四種立法表述，配置了輕重銜接的法定刑。^[5] “數額+情節”立法方式表明立法者認為無論數額大小都侵犯了公務行為的廉潔性和政府的公信力，對那些涉案金額雖小但危害嚴重、性質惡劣的案件同樣必須嚴厲打擊，不可姑息。^[6] 結合前述科研人員違規套取科研經費的常見方式，可以看出，科研人員不當套取科研經費往往存在小額多次報銷的方式，在《刑法修正案（九）》之後極容易由於“多次犯”、“情節犯”入刑。理論界對科研人員是否為具有職務便利從事公務的國家工作人員、科研院所財務部門管理下的科研經費是否屬於公款、不當套取科研經費的行為是否侵犯了貪污罪法益爭議不斷，實務部門一般將之定性為貪污罪，理由如下：

1. 科研人員屬於國家工作人員

科研人員的身份界定是關係到能否認定為貪污罪的重要依據。關於主體身份的認定，早期的司法實務部門在認定貪污賄賂罪主體時習慣採用形式標準進行判斷，如行為人是否屬於單位的正式職工、是否屬於國家幹部編制、是否填寫過國家人事部門的幹部履歷表等，理論上將這種注重對行為人本身是否具有某種身份資格判斷的學說稱為“身份論”。^[7] 現實中，被認定為貪污罪的科研人員不當套取並侵佔科研經費案件，大多是由審計部門對高校行政經費及科研經

[3] 孫國祥：《套取並佔有科研經費的刑法性質研究》，《法學論壇》2016年第2期，第148頁。

[4] 張兆松：《論〈刑法修正案（九）〉對貪污賄賂犯罪的十大重大修改和完善》，《法治研究》2016年第2期，第89頁。

[5] 錢葉六：《貪賄犯罪立法修正釋評及展望——以〈刑法修正案（九）〉為視角》，《蘇州大學學報》2015年第6期，第97頁。

[6] 葉林華：《〈聯合國反腐敗公約〉與我國反貪刑事政策的完善》，《法學》2007年第11期，第152頁。

[7] 陳洪兵：《“國家工作人員”司法認定的困境與出路》，《東方法學》2015年第2期，第112頁。

費進行的合規性審計之後，如初步發現有違紀違規的線索則移交給教育行業的紀檢監察部門，也有一些是紀檢監察部門在接受對科研院所的行政人員違規違紀調查時附帶發生。因此，有觀點認為在我國的高等院校、科研院所大多屬於事業單位的背景下，公立科研機構的專案負責人，不當套取科研經費的就可以成立貪污罪。^[8]即只要任職單位屬於國有事業單位，在國有事業單位中工作的科研人員都一律屬於國家工作人員，符合貪污罪特殊主體的要求。

2. 科研人員具有職務便利

能夠管理、經手課題經費的科研人員一般分為有行政職務的科研人員和無行政職務的科研人員。如行為人是科研院所中具有行政職務的科研人員，即“雙肩挑”類型事業單位人員，在課題申請、管理等方面具備相應職權，當其利用本人行政職權的便利申請到課題並不當套取課題經費的，認定為貪污罪沒有爭議。但是，基於學術領域的特點，行政化的課題占比極低。大多數課題是基於申請人的學術水準、科研能力評定，沒有也不需要利用有身份人員的行政職權申報，即申請人沒有任何行政職務，其通過正常程式申請到科研課題，或者申請人具備相應的行政職務但並未利用該職務進行申報，而是以科研人員的學術身份進行申報，在推進課題研究的過程中，通過虛開發票、虛列勞務費、虛開價格採購非必需的設備儀器等方式報銷沖抵課題經費的，這種情況是否屬於具有利用職務之便的人員則存有爭議。

發票核銷、勞務費發放、專家諮詢費發放、儀器設備採購、相關資料購買等財務活動不是科研活動本身，但也是完成科研專案必不可少的組成部分。科研經費下撥後，並不直接撥給專案負責人個人管理，而是交由專案負責人所在單位進行財務管理，並按照公款的相關財務模式管控流程。比照公款的財務管理制度，從科研經費進入科研院所單位帳戶、推進課題研究、使用科研經費的完整過程來看，科研人員申領使用經費、報銷結算等需要面臨諸多財務程式和環節。科研院所將科研經費比照公款進行管理，科研專案負責人對具有“公款”性質的科研經費具有主管權或經手權，主管、經手公共財物的職權就符合貪污罪中利用職務便利的條件。^[9]最高人民檢察院、最高人民法院關於貪污罪主體認定問題的司法解釋中指出，不論行為人是否具有幹部身份或者編制、不論其具體的工作職責，只要在依法執行公務中履行國家工作人員職責，就應認定為國家工作人員。^[10]在我國，絕大多數科研院所的公辦性質，使得司法界認為其內部所有工作、崗位、工種可以不做區分，科研人員在單位中從事的一切教學、科研活動、行政組織、後勤管理都屬於“公務”，因此，從形式上看，科研人員符合貪污罪關於國家工作人員的主體身份、職務便利等要件，滿足貪污罪的主體要件。

3. 科研經費屬於公共財產

《刑法》所稱的公共財產包括：國有財產、勞動群眾集體所有的財產、用於扶貧和其他公益事業的社會捐助或者專項基金的財產。也包括在國家機關、國有公司、企業、集體企業和人民團體管理、使用或者運輸中的私人財產，即根據財產權屬本來屬於私人財產，但法律將其擬

[8] 孫國祥：《套取並佔有科研經費的刑法性質研究》，《法學論壇》2016年第2期，第148頁。

[9] 孫國祥：《套取並佔有科研經費的刑法性質研究》，《法學論壇》2016年第2期，第149頁。

[10] 陳洪兵：《“國家工作人員”司法認定的困境與出路》，《東方法學》2015年第2期，第112頁。

制為公共財產的財產。在國家將公共財產保護作為貪污罪的立法基點下，司法實踐按照“財產優於身份”，即便管理、經手的是擬制公款，無論科研人員的編制是否屬於事業單位人員，均屬於授權型國家工作人員，其不當套取“公共財產”的行為可以認定為貪污罪。

有觀點認為應首先分析科研經費的來源和性質，據此判斷科研人員不當套取科研經費的行為是否構成貪污罪。^[11]如縱向科研專案在申請時要有科研管理單位的簽章並承擔保證責任。科研經費下撥後，不是撥發給申請者本人由其個人進行管理，而是進入單位帳戶，由單位財務部門集中管理。如國家社科基金、國家自然科學基金申報說明及管理規定確定了科研經費由單位集中管理，由單位負責跟蹤國家社科基金、國家自然科學基金專案的實施和資助經費的分配和使用。從經費來源上看，通過財政撥款設立的各種專項基金、縱向的科研專案下撥的科研經費，本身就屬於國家財產的公共財產。而橫向課題經費主要來源於民營公司、企業，但也需要進入公辦科研院所的財務管理範圍，在刑法上性質屬於擬制的公共財產，即科研人員的科研活動本不屬於公務活動，但專案負責人對科研經費的報銷、核銷活動屬於對“公共財產”的經管，因此，不當套取橫向科研經費也可在法律上擬制為公務活動。

目前我國科研人員主要屬於事業單位編制，絕大多數高校科研院所屬於公辦院校，科研人員的管理單位代表委託單位對科研經費行使保管、經管責任。因此，無論是縱向課題還是橫向課題、財產來源是國家財政還是民營企業，只要進入單位帳戶的財產，都屬於公共財產。即使來自於民營企業的橫向課題將課題經費劃撥到科研人員所在單位的帳戶上，科研人員可以合同約定的方式較為寬鬆的使用，但在經費使用過程中，並不是沒有限制的。仍然必須按照科研單位關於專案經費預算和課題委託機關對專案經費的監管制度來使用，科研人員仍屬於直接經手、使用財產的人員，其侵吞科研經費的行為應該定性為貪污罪。^[12]司法實務大多採納該觀點，即判斷財產是否屬於公共財產，財產的最終所有權並不重要，重要的是該財產當下是在誰的管理之下，誰控制並對這一經費承擔管理責任。^[13]

因此，筆者認為，《監察法》將公辦的教育、科研、文化、醫療衛生、體育等單位中從事管理的人員規定為監督對象後，認為科研人員是國有事業單位工作人員，其從事的科研活動是國家委託從事的公共事務，因而認定其為從事公務的“以國家工作人員論”人員，如不區分有實際支出的虛開發票套取科研經費和無實際支出虛開發票套取科研經費的差異，科研人員以不當手段套取科研經費的方式形式上符合貪污罪的構成要件，這種將科研人員解釋為授權型國家工作人員的結論過於形式化。

[11] 袁愛華、鄧蕊：《套取科研經費的刑法規制分析》，《武陵學刊》2017年第2期，第55頁。

[12] 朱濤：《科研人員“貪污”科研經費的民法解析——以科技計畫專案合同屬性為基礎》，《北方法學》2018年第1期，第56頁。

[13] 孫國祥：《套取並佔有科研經費的刑法性質研究》，《法學論壇》2016年第2期，第146頁。

二、科研人員套取科研經費不構成貪污罪的實質解釋

（一）對科研人員身份的實質解釋

筆者認為，科研人員不當套取科研經費不符合貪污罪的主體，原因在於：

1. “是否行使公權力”是國家工作人員身份認定的實質標準

“利用職務便利從事公務”是判斷行為人是否屬於國家工作人員的關鍵要素。相對於“身份論”的形式認定而言，“公務論”是理論界關於國家工作人員認定提出的實質標準，筆者認為“公務”的判斷必須以是否行使公權力為內在依據，即在判斷科研人員是否屬於國家工作人員、是否具有職務之便時，應把“職務”是否具備公權力內涵作為判斷公務的實質標準。“公權力”活動一般具有判斷性、裁量性、決定性特徵，單純的機械性、體力性、勞務性活動不是公權力活動；公權力一般關係到多數人或不特定人的利益，僅與少數人或特定人利益相關、體現為對價有償的私經濟行為並非公權力；能夠行使公權力的職務、職權本身應當具有一定的連續性和穩定性。^[14]公權力的管理行為體現為命令、服從關係，而科研人員對課題經費的經管、經手體現了對價、非連續性關係。課題負責人申請並中標之後，委託機關與科研人員形成委託關係，科研人員按照合同約定和專案規劃從事科學研究，其使用科研經費的行為不符合公權力的相關特徵，更多體現為科研人員與課題委託機關、任職單位與研究者個人之間的一種私法上的契約行為。

2. 科研權利的功能定位

從權利與權力互斥關係理論的憲法教義學視角分析貪污罪的實質法益，法律不可能將屬於公民權利的內容，在刑法上設定犯罪構成使之犯罪化，必須堅決把屬於公民基本權利的行為排除在犯罪大門之外。^[15]憲法上的權利也是刑法上要保護的法益。《憲法》在第20條、第47條中明確規定科研自由是公民的基本權利，必須將科研活動置於憲法上的科研權利、科研自由項下來看，儘管根據課題委託單位與課題申請人的約定，研究成果及其知識產權歸屬問題不一而足，既可能屬於科研人員個人，也有可能屬於國家或者課題委託單位，但無論科研成果歸屬於誰，科學研究活動本身都具有獨立性和非權力性，僅僅是科研人員個人與研究目標、研究對象之間的互動。

從科研義務到科研權利的定位轉變來看，應該對科研人員不當套取科研經費構成貪污罪的觀點進行合目的性審視。理順職務犯罪設定的內在根據與刑法對科研權利保障功能之間的關係。法院判決認定科研人員屬於授權型國家工作人員的基本依據是科研經費的公共屬性，因而科研人員的科研活動屬於從事公務。^[16]筆者認為，儘管在我國當下的科研體制下，重大課題或主要課題的研究經費大部分來自於國家或地方財政撥款，也並不能因此而得出科研人員從事的科學研究就是國家的附庸。中共中央辦公廳、國務院辦公廳2016年曾經印發的《關於進一步

[14] 肖中華：《也論貪污罪的“利用職務上的便利”》，《法學》2006年第7期，第137頁。

[15] 薑濤：《科研人員的刑法定位：從憲法教義學視域的思考》，《中國法學》2017年第1期，第175頁。

[16] 孫國祥：《套取並佔有科研經費的刑法性質研究》，《法學論壇》2016年第2期，第148頁。

完善中央財政科研專案資金管理等政策的若干意見》中指出，將進一步提高間接經費比重、加大績效激勵力度作為改進中央財政科研專案資金管理的重要舉措。國家給科研人員鬆綁等政策和配套設計的目的是激勵科研人員從事科研創新，也是認識到必須實現從科研義務到科研權利的轉變，確立科研人員的科研活動是一種對價有償的勞務屬性認定，逐步改變將科研活動定位為行使公共權力的認識偏差。

綜上，不能簡單地根據工種、崗位、單位性質等形式化認定“利用職務上的便利”及“從事公務”，應結合其具體擔負的工作職責對“利用職務上的便利”進行有無行使“公權力”的實質分析。結合“公權力”屬性的基本特徵，科研人員即便行使有“從事課題研究和經手科研經費”的便利，但這屬於為推進其科研活動所必須的行為，是實現憲法規定的公民科研權利應有之義，屬於和公權力無關的領域。

（二）對科研經費屬性的實質判斷

《刑法》第382條規定，受國家機關、國有公司、企業、事業單位、人民團體委託管理、經營公共財產的人員，利用職務上的便利，侵吞、竊取、騙取或者以其他手段非法佔有國有財物的，以貪污論。貪污罪的對象是公共財產，無論縱向課題經費還是橫向課題經費只要進入科研院所帳戶，均屬於日常意義上的“公家財產”，能否由此得出科研人員是受委託管理、經營公共財產的授權型國家工作人員？筆者認為，財產來源和屬性不能決定使用該財產人員的主體身份。

1. “科研報酬”的憲法教義學分析

憲法上科研權利的出發點與配套法律法規以實現科研義務的立場存在衝突。公民科研權利、科研自由在實現過程中需要國家提供制度支持和經費支持。由於科研院所的財務管理簡單套用了國家機關的會計制度，對科研專案的管理是“以物管人”模式。所有的經費包括科研經費只要進入科研院所都被視為“三公”經費實行嚴格的預算管理，科研院所沒有賦予專案負責人對專案經費的自主統籌使用權。在這種會計制度下，勞務費的開支範圍和標準被限制在較低水準，這不但不利於調動高校教師從事科學研究、科學創新的積極性，也不利於我國高等院校、科研院所參與全球競爭。^[17] 科研自由、科研勞動報酬權和科研經費自主權是科研權利的當然內涵，科研經費是保障實現科研權利的手段，沒有科研經費保障的科研權利是空置的。國家為科研自由不被輕易干涉提供制度保障，同時還負有幫助和促進科研權利、科研自由實現的積極作為義務，國家以專案、課題等方式委託科研人員從事科學研究，並給予一定的經費資助，這是科研權利的當然要求，不能因為科研經費的流轉過程而將科研權利當作科研義務。

因此，刑事法不能把對國家財產權的保護凌駕於科研權利這一憲法權利之上，背離憲法中科研權利的內涵和要求、違背科研自由的屬性和規律，導致實務部門無法從法律上正確認識科研人員的定位，不僅使得科學研究受到束縛，更使得對國家工作人員的認定範圍出現擴張化錯誤。在公民實現科研權利過程中，國家應該為其科研活動的開展提供必要的條件保證和有利的

[17] 周光禮：《“雙一流”建設的三重突破：體制、管理與技術》，《大學教育科學》2016年第4期，第5頁。

制度保障，國家負擔相應的給付義務和物質幫助，以便使得國家的客觀法秩序從抽象轉為具體。^[18] 科研單位負責對科研經費進行財務管理，科研人員按照課題委託合同的約定以發票報銷、支出沖賬等方式在單位的監督下使用科研經費，屬於為保障科研權利和科研自由對科研人員勞務付出的對價。^[19] 但科研專案負責人對科研經費的經手、使用並不具有監督、管理的權力屬性，不具有對公共財產的保證、監管職責。法院判決把科研人員經手科研經費認定為准國家工作人員行使公務，是對國家財產權與科研權利之間保障與被保障關係的誤解。

2. 有實際支出或體現科研智力支出的套取行為，不宜認定為貪污罪

作為目前刑法學界普遍接受的法益侵害說理論，認為單純違反抽象的規則、秩序、義務、倫理但並不具有法益侵害或威脅的行為不應作為犯罪予以追究，^[20] 即行為對法益的侵害或對法益的危險才是刑事處罰的合理化基礎。國家把公共財產支付給單位用以資助團隊或個人進行科學研究活動，不能因為科研經費來源於國家財政經費，或屬於擬制的公共財產而當然地認定科研活動屬於從事公務，更不能因公民不當使用科研經費的行為與國家、單位對公共財產的財經管理制度之間出現衝突，而將該行為認為是侵佔、侵吞公共財產的行為，從而得出科研人員符合了貪污罪的主客觀要件。立足於法益侵害說對不當套取科研經費的行為進行實質判斷，即使科研人員以違規違法等不當手段套取科研經費，違反了相關的財務規章制度，也不符合貪污罪等職務犯罪對職務廉潔性的侵害或威脅，只能算作是私法意義上的違約行為，不具有刑事可罰性。

總之，應當從實質解釋的角度出發，限制科研人員不當套取科研資金構成貪污罪的範圍。科研經費是國家為保障科研權利而對科研人員的科研條件設備、智力支持、付出給予的對價，科研經費自由使用是科研自由的重要內容。只要專案研究品質達到預期要求，課題組就可以自由支配和使用經費。^[21] 從科研權利而非科研義務、科研報酬而非科研責任的視角對“不當”做實質解釋，有利於準確認定“違規套取”和“違法套取”，將單純違反財務制度的“不當”套取行為排除在貪污罪的範圍之外。科研人員以虛假發票、虛列勞務費等方式獲取科研經費，儘管是違反單位關於專案經費規章制度的行為，但不具有對公權力廉潔性的法益侵害或法益威脅，國家並不具有以貪污罪進行刑事干預的正當性。

三、建立由“重物輕人”到“重人輕物”的事前預防機制

以貪污罪追究科研人員違規違法套取科研經費的行為，導致憲法規定的公民科研權利被架

[18] 周海源：《從政府職責到科研權利：科技法虛置化的成因與出路》，《華中科技大學學報》2016年第6期，第69頁。

[19] 薑濤：《科研人員的刑法定位：從憲法教義學視域的思考》，《中國法學》2017年第1期，第182頁。

[20] 孫光寧：《規範法學與社科法學交融的法律方法研究—2017年中國法律方法論研究報告》，《山東大學學報》2018年第2期，第163頁。

[21] 黃永林、李茂峰：《我國高校科研經費管理政策與制度存在的主要問題及對策建議》，《教育與經濟》2013年第3期，第6頁。

空。由於對科研自由立場認知偏差、科研經費財務制度設計不合理，課題管理者對課題過程的管理水準低效，只能寄希望於借助刑法這一最嚴厲手段，填補科研環節中的不規範現象和難以監控的制度漏洞，並不具有正當性。^[22]近年來，一些知名專家、知名教授因為套取科研經費等不當行為被查處，導致科研人員對刑法產生公眾認同危機，打擊了科研創新的積極性。為化解科研院所和科研人員所面對的科研經費管理風險，教育領域紀檢監察、財務審計等相關部門尋求高校科研經費管理及其風險防範制度的破解之道，建立高校科研經費中違法違紀行為的預防為主、懲治為輔的分層治理體系，原因如下：

首先，改善科研人員正當獲取科研經費的配套制度設計和違規違法等致罪誘因是我國科研經費領域治理體系的調整方向。隨著不斷加深對腐敗犯罪及其規律的科學認識，我國反腐敗刑事政策更加注重對腐敗犯罪的事前預防機制。從犯罪學意義上講，犯罪預防可分為一級預防、次級預防和第三級預防。^[23]包括改變社會環境及制度設計中的致罪因素而提前採取的各種措施；針對表現出特定違法犯罪危險性的社會人群所實施的預防活動；通過刑罰懲罰使犯罪人與社會得以隔離，防止其再實施嚴重危害社會的行為。^[24]使犯罪人與社會隔離不是教育領域科研經費懲治體系的目標，將知識份子、技術人才的智慧及成果充分挖掘、發揮對社會有更大的促進作用。從實踐的角度看，我國許多地方對套取科研經費行為的治理存在著刑法依賴思想，對於出現的不當套取認定為貪污罪是以懲代防，預防效果有限。近年來，隨著對科研權利性質的認識定位，國家一再給科研人員鬆綁、加大間接經費在科研經費計畫中的比例，賦予科研人員更多的科研自由、改善科研經費管理中存在立場偏差的規章制度，其目的是引導科研人員合法規取得科研活動的對價補償，從源頭上預防科研人員不當套取科研經費的發生。

其次，當下對於科研院所中“雙肩挑”性質的科研人員，利用經手財物之便不當套取科研經費的，應結合科研活動的特點堅持“寬嚴相濟”，優先適用非刑罰後果。《刑法修正案（九）》大幅度提高貪污受賄罪的數額標準，給紀檢監察留下法律空間。《刑法修正案（九）》施行之前，我國對腐敗犯罪的處理呈現出抓大放小的特徵，側重於抓大案要案，科研人員違規套取科研經費數額達到一定數額才會納入刑法的視野。但為了展示反腐敗的力度和決心，“數額+情節”立法方式表明立法者認為無論數額大小都侵犯了公務行為的廉潔性和政府公信力，對那些涉案金額雖小但危害嚴重、性質惡劣的案件同樣必須嚴厲打擊，不可姑息。^[25]詳言之，對於有黨員身份的科研人員或一般的科研人員，懲治其不當套取科研經費應當首選黨紀、政紀處分，在預防犯罪的意義上，黨紀政紀應發揮第一道防線在治理體系中的作用，發現苗頭、防微杜漸，避免直接運用刑事處罰。對於科研院所中確實屬於利用職務便利套取、侵佔科研經費的，沒有達到一萬元加其他嚴重情節或三萬元的，可給予黨紀政紀處分。當然，從處理程式上說，對於貪污賄賂行為，一般先予以黨紀政紀處理，再交由司法機關處理，程式上要在黨紀、

[22] 董濤：《科研人員的刑法定位：從憲法教義學視域的思考》，《中國法學》2017年第1期，第188頁。

[23] 趙秉志：《論我國反腐敗刑事法治的完善》，《中國檢察官》2013年9月，第50頁。

[24] 參見張遠煌：《犯罪學原理》（第2版），法律出版社2008年版，第447頁。

[25] 葉林華：《〈聯合國反腐敗公約〉與我國反貪刑事政策的完善》，《法學》2007年第11期，第152頁。

政紀處分與刑罰處罰之間做到相互銜接、相互協調。^[26]

再次，科研院所的科研經費管理及廉政風險防範長效機制需要多部門法密切合作、系統治理。科研權利的實現需要以科研經費作為保障，科研經費的管理思路應從剛性管控轉為柔性保障。現有的科研經費管理制度沒有為科研自由、科研創新提供所需要的、更符合其特性的制度環境。目前我國科研院所對科研經費的管理比照公共財產的預算方式，然而科研人員使用科研經費進行科學研究的性質與政府規範公款收支行為的性質截然不同，公款的財政管理嚴格按照預算法規範、執行政府收支行為，具有剛性、確定性和可預期性；科學研究是探索創新的智力智識活動，科研過程具有抽象、不確定性與不可預期性，科學研究的規律要求科研經費的使用更加靈活以滿足探索創新的需要，^[27]這與剛性的公款預算及財政控制是相悖的。在法律層面上看，憲法、預算法、科技進步法，以及相關財經管理規範等雖然都明確指出對科研人員的科研權利和科研自由予以保護，但大多屬於象徵性立法和無實踐操作可能性的綱領性條款。

總之，近年來各科研院所科研經費比例及內容上做了適當調整，如科研經費預算編制、執行及決算方法進行改良，將勞務費開支標準、範圍和間接費用的比例提升等，但科研經費使用過程中的制度設計仍保留著科研管理機關干預和管控。圍繞以科研人員智慧的充分發揮和對科研權利的保障為目標，對現行科研經費管理體系進行重塑。法律是社會治理的重要手段，刑法與其他法律都可以參與社會治理，但刑法擠佔其他法律本應有的領域而強行介入，使不同法律參與社會治理的格局發生紊亂，社會治理由此出現過度刑法化。^[28]實現由傳統管制模式下的職責本位、懲罰型立法導向轉化為權利本位、預防型立法導向的科研經費治理宗旨，必須時刻注意在科研經費綜合治理體系中，通過刑事手段對科研領域違規違紀行為進行治理是最嚴厲的手段，對確實利用公權力進行不當套取的科研人員震懾作用最強烈，但不能作為治理一般科研人員不當套取行為的常態化方法。實現由“重物輕人”到“重人輕物”現象的轉變，需要技術性微調和體制革新同步推進，對不當套取科研經費的綜合治理體系，需要建立從預防到懲治、從思想教育到制度監控，從黨紀政紀處理到刑事法律制裁等方面的一系列長效機制，^[29]為提升科研人員的積極性和科技成果的智識性打造良好的法律制度保障。

[26] 張明楷：《貪污賄賂罪的司法與立法發展方向》，《政法論壇》2017年第1期，第5頁。

[27] 蔣悟真、郭創拓：《邁向科研自由的科研經費治理入法問題探討》，《政法論叢》2018年第4期，第73頁。

[28] 高銘喧、孫道萃：《預防性刑法觀及其教義學思考》，《中國法學》2018年第1期，第180頁。

[29] 趙秉志：《論我國反腐敗刑事法治的完善》，《當代法學》2013年第3期，第52頁。

Abstract: “The criminal law amendment (IX)” changes the mode of the “only amount theory” of the crime of corruption to the “amount plus circumstances” mode, which makes it easy for scientific researchers to commit multiple crimes and circumstances for improperly obtaining scientific research funds. The position convenience used by scientific researchers to misappropriate scientific research funds does not have the connotation of public power. The constitutional right to scientific research certainly includes the autonomy of scientific research funds. The state’s protection of scientific research rights should be stronger than the protection of property rights. The behavior of scientific researchers to misappropriate scientific research funds does not infringe on legal interests and should not be recognized as the crime of corruption. We should establish a long-term mechanism for the management of scientific research funds dominated by prior prevention in combination with the amount and plot space left by the amendment to the criminal law (IX) for Discipline Inspection and supervision.

Key words: Improper Acquisition; Crime of Corruption; Public Power; Scientific Research Right

（責任編輯：張贊傑）