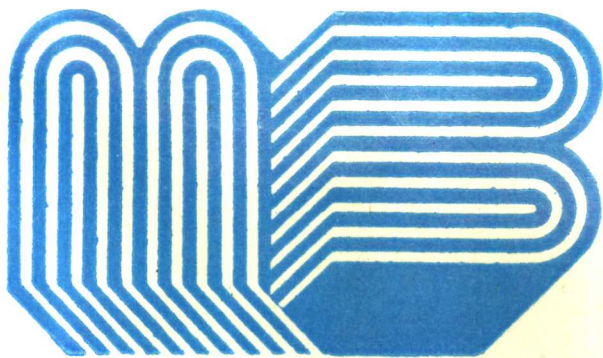


# 安心赚钱

当前经济领域罪与非罪的法律界限

● 周 强 叶自强 主编

准确  
确定  
案的  
尺度



厦门大学出版社

# 安心赚钱 准确定案的尺度

当前经济领域罪与非罪的法律界限

主 编 周 强  
叶自强

撰稿人 (按撰写章节先后顺序排列):

王 翔 周 强 叶自强 赵江云  
张雅丽 陈国平 潘 勤 李存捧  
陈华彬 刘胜利

厦门大学出版社

**(闽) 新登字09号**

**安心赚钱 准确定案的尺度**

**主编：周 强 叶自强**

**\***

**厦门大学出版社出版发行**

**新华书店经销**

**河北省定兴县印刷南厂印刷**

**\***

**开本787×1092 1/32 印张18.5 字数400千字**

**1993年12月第1版 1993年12月第1次印刷**

**印数：1—8800册**

**ISBN 7-5615-0857-3/D·54**

**定价：12.80元**

docsriver 文川网  
入驻商家 古籍书城

在文川网搜索古籍书城 获取更多电子书

# 序

肖 扬

党的十四大提出我国经济体制改革的目标，是建立社会主义市场经济体制。市场经济的正常活动和必要秩序需要靠法律来维护和保障。从一定意义上说，市场经济就是法制经济。建立和发展社会主义市场经济，既需要加快并改进立法工作，进一步完善我国的法律体系，同时，更要强调依法办事和严格执法，真正做到有法必依，执法必严，违法必究。在当前的执法工作中，正确划清经济领域罪与非罪的界限，严格区分正当经营与违法犯罪，处理好打击与保护的关系，做到既不放过罪犯，又不伤害好人，这是法学界和司法实际部门所面临的一个重要课题。来自法学界和司法实际部门的几位同志，共同编写的《安心赚钱、准确定案的尺度》一书，正是这方面研究上所取得的一项积极成果。

综观全书，具有两个特点：一是内容新颖。作者紧紧抓住当前经济领域中的热点问题，如科技人员业余兼职问题、“能人”犯罪的处置问题、确定经济领域罪与非罪的标准问题等进行深入阐述，提出了一些新的见解。对近来出现的一些新型经济犯罪行为，如骗取国家出口退税款、信用证诈骗、保险诈骗、虚假广告诈骗、破产诈骗等，也进行了认真研究。此外，作者对贪污、贿赂、走私、投机倒把、制造销售假冒伪劣商品等传统经济犯罪在新的历史时期罪与非罪的界限问

题，运用最新的法律规定、司法解释，进行详细论述，富有新意，对于当前的经济司法具有直接参考价值。二是实用性强。本书不同于注释式的纯理论著作，在论述具体问题时，列举了一些近年在全国颇有影响的经济领域罪与非罪的案例，以案释法，以法析例，便于广大公民、法人了解哪些是正当经营，哪些是经济违法，哪些是经济犯罪，从而使自己的经济行为有所规范和遵循；对于司法机关正确区分两类不同性质的矛盾，防止用专政的方法处理人民内部矛盾，防止用刑事法律惩办的方法处理改革开放中出现的失误，不断提高为经济建设服务的自觉性，亦具有较强的实用价值。

我希望《安心赚钱、准确定案的尺度》一书的出版，对于鼓励广大公民、法人积极从事经济活动，对于研究经济犯罪和指导司法实践有所帮助。

1993年7月于北京

# 目 录

序	肖 扬	( 1 )
第一章 当前经济领域罪与非罪的热点问题		( 1 )
第一节 如何确定经济领域罪与非罪的界限		( 1 )
第二节 科技活动中罪与非罪的界限		( 8 )
第三节 对“能人”犯罪的法律思考		( 16 )
第二章 关于贪污、挪用公款、侵占的法律界限		( 24 )
第一节 贪污		( 24 )
第二节 挪用公款		( 44 )
第三节 挪用国家救灾救济款物		( 60 )
第四节 非法所得		( 67 )
第五节 侵占		( 79 )
第六节 侵占他人遗忘财物		( 88 )
第三章 关于投机倒把、高利贷的法律界限		( 93 )
第一节 投机倒把		( 93 )
第二节 高利贷		( 116 )
第四章 关于贿赂的法规界限		( 128 )
第一节 受贿		( 128 )
第二节 行贿		( 147 )
第三节 介绍贿赂		( 151 )
第五章 关于走私、贩毒及制作、贩卖淫秽物品的 法律界限		( 156 )

第一节	走私	(156)
第二节	走私毒品	(170)
第三节	贩卖毒品	(184)
第四节	窝藏毒品	(190)
第五节	窝藏毒品犯罪所得的财物	(196)
第六节	非法种植毒品原植物	(202)
第七节	制作、贩卖淫秽物品	(209)
<b>第六章</b>	<b>关于假冒伪劣商品的法律界限</b>	<b>(223)</b>
第一节	制造、贩卖假药	(223)
第二节	制造、销售有毒有害食品	(233)
第三节	假冒商标	(243)
第四节	假冒专利	(256)
第五节	伪造国家货币	(262)
第六节	贩卖伪造的国家货币	(268)
第七节	伪造有价证券	(273)
第八节	伪造有价票证	(287)
<b>第七章</b>	<b>关于偷税、抗税的法律界限</b>	<b>(298)</b>
第一节	偷税、抗税	(298)
第二节	逃税	(305)
第三节	骗税	(308)
<b>第八章</b>	<b>关于抢劫、盗窃的法律界限</b>	<b>(313)</b>
第一节	抢劫	(313)
第二节	盗窃	(320)
第三节	敲诈勒索	(329)
第四节	抢夺	(335)
第五节	哄抢	(340)



第六节	绑架勒索	( 347 )
第七节	盗墓	( 356 )
第八节	走私国家禁止出口的文物	( 365 )
第九章	关于诈骗的法律界限	( 375 )
第一节	诈骗	( 375 )
第二节	虚假广告诈欺	( 385 )
第三节	信用证诈欺	( 390 )
第四节	保险诈欺	( 398 )
第五节	破产诈欺	( 411 )
第六节	内部证券交易	( 425 )
第七节	债务诈欺	( 440 )
第十章	关于破坏自然资源的法律界限	( 445 )
第一节	盗伐、滥伐林木	( 445 )
第二节	非法捕捞	( 452 )
第三节	非法狩猎	( 457 )
附录：	经济犯罪的有关法律规定	( 462 )
一、	贪污罪	( 462 )
二、	挪用公款罪	( 467 )
三、	挪用国家救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物罪	( 475 )
四、	投机倒把罪	( 477 )
五、	贿赂罪	( 481 )
六、	走私罪	( 486 )
七、	走私、制造、贩卖、运输毒品罪	( 499 )
八、	走私、制作、贩卖、传播淫秽物品罪	( 510 )

九、制造、贩卖假药罪	(518)
十、制造、销售有毒有害食品罪	(520)
十一、假冒商标罪	(529)
十二、假冒专利罪	(543)
十三、伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪	(544)
十四、伪造有价证券罪	(545)
十五、伪造有价票证罪	(545)
十六、偷税罪、抗税罪、骗税罪	(547)
十七、抢劫罪	(556)
十八、盗窃罪	(556)
十九、盗墓罪	(568)
二十、走私国家禁止出口的文物罪	(569)
二十一、破产诈欺罪	(571)
二十二、内部证券交易罪	(572)
二十三、盗伐、滥伐林木罪	(580)
二十四、非法捕捞水产品罪	(585)
二十五、非法狩猎罪	(586)

# 第一章 当前经济领域罪与非罪的热点问题

## 第一节 如何确定经济领域罪与非罪的界限

### 一、确定经济领域罪与非罪的标准

要确定经济领域罪与非罪的界限，首先得掌握罪与非罪的标准。这是当前法律理论界和司法实践界最为棘手的问题。经济领域的犯罪也是刑事犯罪，因此，分析有关经济领域犯罪问题的标准，不能离开刑法和刑法理论。依照刑法和刑法理论，任何一种犯罪，都是具有相当程度的社会危害性、违反刑事法律和应受刑事处罚的行为。其中，社会危害性是犯罪最本质、最基本的特征。行为是否具有相当程度的社会危害性，是正确区分罪与非罪界限的标准或者尺度。由此可见，某一行为是否构成犯罪，其最基本的一点就看该行为是否具有一定的社会危害性。当然，我们确定某一经济行为是否构成经济犯罪，自然也不能离开这一标准或尺度。不同的是，由于经济活动所具有的广泛性、交错性和横向性而使它的社会危害性表现得更复杂、更特别一些，对它的探讨不能仅停留在普通犯罪学、普通刑法学上。

从当前的理论研究到司法实践，对于“如何识别和评价

经济行为的社会危害性”这一问题，没有形成共识。有的认为判断经济行为是否有社会危害性应当以发展生产力为标准，即看该行为对发展我国社会生产力是有利还是有害；有的认为应当以刑法为标准，即看该行为是否符合某一犯罪构成；有的认为应当以开放、搞活经济和推进经济体制改革为标准，即看该行为对改革、开放、搞活是否有利，等等。那么，识别和评价某一经济行为的社会危害性，究竟应当以何者为标准？是一个、两个还是有更多个标准呢？从经济基础与上层建筑的辩证关系看，欲要发展和繁荣经济，就要大力发展生产力，而发展生产力，则需要刑法的保护，同时刑法本身也有这个任务。至于实施改革、开放、搞活经济的方针政策，归根到底也是为了发展生产，繁荣社会经济。因此，上述几种标准，虽然提法有所不同，但在实质上却有一致之处，不应把它们完全绝对地对立起来。问题在于经济行为社会危害性的有无以及程度之轻重，并不是一成不变的。在经济活动中有许多行为往往是伴随政治体制、经济形态、价值标准以及时间、空间的发展而有所变化，而人们的观念（包括犯罪观和刑法观）却常常不变，形成了陈旧观念（包括犯罪观和刑法观）与新经济态势的矛盾。这种情况反映在法律（包括刑法）上，其中某些规定或原则就显得落后，甚至完全脱离现实经济的发展变化。在这种情况下，以旧有的犯罪观和刑法观来观察现实中已发生的新型经济行为，就会发生究竟是以发展生产力还是以刑法为标准，来判断经济行为社会危害性这样的矛盾提法，正如在前面所指出的那样。目前我国正在建立社会主义市场经济体制，市场经济对法律提出了许多新的要求，需要其解决。在市场经济的法律制度下对经济行

为的评价，与在原来的计划经济的法律制度下对经济行为的评价，有着相当大的差别和不同。居间活动、二道贩子、转手经营、回扣等，在相当长的时间里，因其妨害产品计划分配和社会主义经济计划的执行，都被认为是违法的，情节严重的还以犯罪论处。但在当前发展社会主义市场经济的条件下，上述这些行为不一定是违法犯罪的，其中许多都有利于繁荣和发展社会主义市场经济，因而受到国家法律和政策的保护。很显然，要解决判断经济行为社会危害性的标准，或对几种标准在认识上所产生的矛盾，就要着眼于现实，要善于把法律的现有规定同时代的新经济建设任务、新经济方针政策协调起来，自觉地转变已落后于现实经济发展的旧有犯罪观和刑法观，努力跟上经济形势的发展。具体到现阶段来说，识别和评价经济行为社会危害性的有无以及程度之轻重，应当在查清事实的基础上，掌握五条具体标准，并对照犯罪构成的四个要件，慎重地加以确定。

- 1.掌握五条标准。即要看行为本身是有利于发展社会主义社会的生产力，还是不利于发展社会主义社会的生产力；是有利于增强社会主义国家的综合国力，还是不利于增强社会主义国家的综合国力；是有利于促进经济建设和改革开放的发展，还是不利于促进经济建设和改革开放的发展；是有利于发展社会主义市场经济，还是不利于发展社会主义市场经济；是有利于提高人民生活水平，还是不利于提高人民生活水平。
- 2.具体确定某一经济行为是否构成犯罪，还必须对照犯罪构成的四个要件加以认定。要看行为所侵害的是什么样的社会经济关系；要看行为人在客观上实施了哪样的行为；要看行为人是属于什么样的身份，是否达到法定责任年龄，是否具有刑事责任能力；

要看行为人在主观上是出于故意，还是出于过失。只有正确地掌握区分罪与非罪界限的五条标准和具备犯罪构成的四个要件，才能正确地分罪与非罪的界限，真正做到不枉不纵，准确地打击各种犯罪活动，准确地为经济建设和改革开放服务，确保经济建设和改革开放的顺利进行。

## 二、经济活动中的失误与经济犯罪的界限

由于我国改革、开放势头的迅猛发展，各种新情况、新问题不断出现，使人们应接不暇，加之社会经济活动的复杂性，致使某些国家机关、企事业单位及其工作人员在“搞活”经济的激流旋涡中，触礁翻船，造成巨额损失。这究竟是一种犯罪现象还是经济活动中的工作失误？这是一个亟待解决的新问题。

对于这个问题，由于人们看问题的方法不同，有许多不同的观点。笔者认为，经济犯罪同经济活动中的失误是两种不同的行为。从司法实践看，这两种行为既有相同点，又有不同之处。

其相同点在于：1.危害的社会关系相同。它们都干扰或破坏国家正常的经济管理活动和经济秩序；2.违反的法规相同。它们都违反社会主义经济管理法规，诸如违反国家财经、税收、外汇、工商管理等法规；3.危害的后果相同。它们在客观上都造成了较为严重的经济损失。

但是，它们是性质、特征都不相同的两种行为。主要区别如下：

1. 行为性质不同。经济犯罪多发生在流通领域，其行为一般不存在物化劳动；而经济活动中的失误既发生在流通

领域，也发生在生产领域，其行为存在物化劳动，只是由于不懂国家法律、缺乏经营管理经验或者因法律政策界限不明确，才造成危害的。

2. 主观目的不同。这一点是最根本、最主要的区别。一般来说，经济犯罪在主观上具有非法获利或牟取非法利润的企图和目的。犯罪分子往往趁开放、搞活之机，不顾国家和民众的利益，为了一己或小团体的私利，不择手段，破坏国家法律和政策。因此主观上大多是故意的，并且往往是积极主动的。而经济活动中的失误在主观上是为维护企业正常生产或经营而进行经济活动，以期获得效益，为国家和民众作贡献。这种美好的愿望和目的，往往因经济活动者本人不善于适应经济形势发展变化而不能实现，甚至事与愿违地带来意想不到的重大损失。

3. 对待损失态度不同。经济犯罪，由于主观上是故意的，大多主动追求危害结果的发生，往往还处心积虑地扩大危害结果，加重损失；而经济活动中的失误，由于是事与愿违，一旦出现错误，就采取各种措施，避免损失的扩大，降低损害程度。

尽管经济犯罪与经济活动中的失误是两种根本不同的行为，但在实践中，这两种行为往往相混而存在，在处理时应仔细分辨，认真区别对待，充分注意行为人主客观两方面的特征，既要法律大胆保护经济活动中那些进取的失误者，又要严肃惩处那些危害严重的经济犯罪分子。

### 三、经济违法与经济犯罪的界限

如何区分经济违法与经济犯罪，是司法工作人员在处理

经济领域犯罪过程中遇到的一个罪与非罪的重要问题。这个问题的出现，不仅由于经济活动本身情况复杂，而且在很大程度上与我国目前的立法状况有关。

从立法上看，刑法与经济法有密切的关系，而且是交互作用的。从刑法条文规定来看，对于某一行为由于触犯经济法规而发展成犯罪的特征，刑法条文本身没有加以规定，而是通过所谓的空白罪状确定在经济法规中，刑法只规定其犯罪罪名和刑罚。比如，刑法第116条规定：“违反海关法规，进行走私，情节严重的，除按照海关法规没收走私物品并且可以罚款外，处3年以下有期徒刑或者拘役，可以并处没收财产”。很明显，在这一条文里，刑法只规定了走私罪名和对走私犯罪的处罚原则，至于什么是走私行为，什么是情节严重的走私行为以及走私行为具有哪些特征，均没有明确规定，这就只能到海关法规里去找并根据海关法来确定。在我国刑法中类似这样的规定很多。再从经济法规中对刑事处罚的条文规定看，它有两种主要形式：一种是违反经济法规构成犯罪的行为，只作原则上的规定，即“由司法机关依法惩处”，“对直接责任人员依法追究刑事责任，”而没有具体规定按照刑罚哪一条处罚。例如《商标法》第40条规定：“假冒他人注册商标，包括擅自制造或销售他人注册商标标识的，除赔偿被侵权人的损失，可以并处罚款外，对直接责任人员由司法机关依法追究刑事责任。”尽管这一条文没有指出按照刑法哪一条款追究罪责，但从其所述的内容中可以看出是与刑法第127条规定的假冒商标罪相适应，因而可据此处罚。但比较难办的是这样的规定，比如《环境保护法（试行）》第32条第2款规定对于严重污染和破坏环境的单



位的领导人员、直接责任人员或者其他公民要追究行政责任、经济责任，直至依法追究刑事责任。但在现行刑法中却没有与此相对应的规定，这就使司法工作人员难以掌握和适从。另一种形式是在经济法规中明确规定某种违反经济法规的行为构成犯罪可以“依照”或“比照”刑法某一条款追究责任。比如《药品管理法》第51条第2款规定：“对生产、销售伪劣药，危害人民健康，造成严重后果的个人或单位直接责任人员，比照刑法第164条的规定追究刑事责任。”这样的立法规定较前种形式要明确具体，易于掌握。由于刑法与经济法在立法上的相互渗透、交叉和相互补充利用的交互作用，这就在客观上出现了经济法规与刑法的法规竞合现象，因而导致司法实践中也出现了一个违反经济法规的经济违法行为与违反刑事法规的经济犯罪行为的区别问题，也就是界定经济行为的性质是违法还是犯罪的问题。这不单单是一个重要的实践问题，而且也是一个重要的立法和理论问题。

经济违法行为通常是指违反经济法规（包括带有经济性质的行政法规）的行为。就其危害程度的轻重，可分为一般经济违法行为和严重经济违法行为。从目前立法、司法实践和理论研究来看，一般都认为严重经济违法行为就是经济犯罪或应当构成经济犯罪。但是，区分经济违法与经济犯罪应以什么为标准？被大多数人接受的标准是“情节”，即以情节是否严重来衡量是经济违法行为还是构成经济犯罪。尽管这一标准是有道理的，但是应把它建立在我国刑法第10条所规定的犯罪概念（实质性定义）的基础上。该条规定：“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。在这里强调的是行为的情节与其社会危害性的不可分割性。对情节的研究应

docsriver 文川网  
入驻商家 古籍书城

在文川网搜索古籍书城 获取更多电子书

以行为的社会危害性为前提，或者说应建立在行为社会危害性的基础之上。一般来说，经济犯罪行为对社会主义商品经济有很大的危害性，而经济违法行为的社会危害性较小，一般都表现为不依法履行应当履行的义务，或者较轻微地侵犯了他人的民事或经济上的权益。因此，如果某一经济行为的社会危害性明显而且足以构成犯罪的，就不必再究情节如何。只有当经济行为本身不足以表明它对社会具有较大的危害性或危险性时，才应充分考虑情节严重与否。但在分析研究经济行为情节时，要防止孤立、片面看问题。纵使经济行为的方式、方法有某些较重或较恶劣的违法现象，但因缺乏社会危害性或危害不怎么大的，亦属经济违法行为，而不能按经济犯罪论处。

## 第二节 科技活动中罪与非罪的界限

科学技术是第一生产力，也是一种特殊商品。它有着异常活跃的创造性，可以产生巨大的社会、经济效益。在我国，对科学技术这种特殊商品的法律保护还处在起步阶段。有关的法律规范尚待完善，旧的束缚仍未完全解除。特别是在改革开放的条件下，一些科技人员的经营性活动难免会同原有的规则和观念发生碰撞，如果处理不好，就会把一些改革开放之中的有功之臣，错当成有罪之人。这不仅会严重挫伤科技人员的积极性，而且会阻碍以至损害经济建设和生产力的发展。因此，如何划清科技活动中罪与非罪的界限，不纵不枉，切实保护和支  
持在改革开放、搞活经济中作出贡献，具有开拓精神，但有某些失误的科技人员，就成为司法机关目前面临的一个重要问题。

科技活动中罪与非罪的界限问题，涉及的范围较广泛，情况也比较复杂。仅从罪名上看，就可能涉及到贪污罪、受贿罪、玩忽职守罪、泄露国家机密罪、诈骗罪、盗窃罪、投机倒把罪，等等。再从科技领域的犯罪行为来看，主要有以下几种：一是以科学技术（特别是先进的科技成果）为手段的犯罪行为，这是一种滥用科学技术的行为，如大部分计算机犯罪以及利用重组DNA技术制造危害社会的新物种的行为都属于这种类型，二是针对科学技术或者说以科学技术为对象的犯罪行为，如打击、迫害科技人员，剥夺、压制科技人员从事科技活动的权利与自由，阻碍科技进步，情节严重，构成犯罪的行为，以及盗窃科技成果、泄露国家科技秘密的行为等；三是在科技活动中，因过失造成技术失控或不当利用技术，造成污染环境、危害人类的后果，情节严重，构成犯罪的行为，如不恰当地开发利用核能而造成环境污染的行为；四是科技活动中的其他犯罪行为，如倒卖技术合同或订立假技术合同进行诈骗的犯罪行为，严重假冒他人商标或专利的行为以及科技活动中的贪污、受贿等犯罪行为。科技犯罪行为是科学技术发展的利弊二重性的一个体现，正确处理科技活动中的犯罪行为也是保障科技事业健康、顺利发展的一个关键。但科技活动是一种探求未知和开拓创新的过程，在这一过程中出现的科技犯罪也不同于一般的刑事犯罪，而有其特殊性和复杂性。因此，处理科技犯罪行为是一项专业性和政策性都很强的工作，这就给司法实践工作者提出了很高的要求。

正如前节所述，判断一种行为是否构成犯罪，有多方面的标准。其中把握行为的社会危害性及其程度，是正确认识

犯罪、划分罪与非罪界限的关键。在科技活动中，区分罪与非罪的界限也要以行为的社会危害性及其程度作为关键。而且，对科技违法犯罪行为的社会危害性及其程度还要作全面的、综合的衡量。因为一般违法犯罪行为的社会后果往往都是消极的、具有危害性的，而某些科技违法犯罪行为的社会后果却往往是既有消极的一面，又有积极的一面，属于利弊共存，危害性和建设性兼有，比较复杂。例如，有的科技人员在业余从事技术交易，提供技术服务的过程中，私自转让属于单位所有的技术成果，并将收入全部归己，而受让方实施该技术成果后，取得了较好的经济、社会效益。在这种情况下，科技人员的转让行为侵犯了本单位的技术权益，显属违法，这是其消极的一面；但这种转让行为又使受让方取得了较好的效益，这是其积极的一面。在处理这类案件时，究竟是把当事人的行为认定为一般的民事侵权行为，还是以侵吞单位公共财物为由认定为贪污行为，就应当综合考虑这种行为的利弊两方面，衡量其社会效益与社会危害孰主孰次的问题，而不宜简单地生搬硬套一般经济犯罪的定性作法。此外，在判断科技活动中的某些行为是否构成犯罪时，还要考虑到行为主体有无犯罪的故意或过失。例如，在区分订立假合同进行诈骗的行为和一般的技术合同违约行为时，在认定科技活动中由于不当地利用技术或者造成技术失控从而危害社会的行为以及其他一些科技活动中出现的事故行为是否构成危害公共安全罪时，就不能不考虑行为者对其行为及其相应后果所持有的主观心理状态。综合考虑上述因素，在判断科技活动中某一行为是否构成犯罪时，应掌握以下几点法律、政策界限：

1. 慎重地对待科技体制改革中出现的新情况、新问题。科技体制改革是一项探索、创新、发展的伟大事业。在改革过程中，涌现的各种新生事物尚处在不断完善、不断成熟的过程中，有关的法律、政策规定和管理制度尚未建立或健全，因而难免会出现这样或那样的问题。面对这种状况，司法工作者应当认真把握哪是主流，哪是支流；哪是本质，哪是形式，审慎地对待和处理科技体制改革过程中出现的新情况、新问题，严格、准确地区分合法与非法、违法与犯罪之间的界限。要运用法律手段保障科技机构和科技人员正当的科研活动和合法权益。凡是促进了科学技术转化为现实生产力，有利于科技进步与发展的行为都要积极支持和保护。对分配制度和形式方面发生的一些问题，以及科技人员确实提供了技术成果或技术咨询与服务，仅在获取或分配报酬的途经、方式和数额上不尽合理，发现某些偏离现实政策、违反有关规定的“边缘行为”，应具体情况具体分析，在严格划清不当或不合理的做法、违法行为与刑事犯罪三者之间界限的基础上依法予以纠正。

2. 正确对待科技人员业余兼职这一新现象。国家允许科技人员在完成本职工作和不侵犯其所在单位的技术权益、经济利益的前提下，业余从事技术开放、技术转让、技术咨询和技术服务等活动，其在业余兼职中按国家政策规定取得的报酬是合法收入，应受法律保护。在实践中，对有的科技人员在业余兼职中出现的问题、某些不正当的做法或者违反法规的行为，要慎重对待，着重于教育、疏导，不要随意当作犯罪来处理。例如，有的科技人员在业余兼职活动中擅自把属于单位所有的职务技术成果拿出去订合同，进行转让或

提供技术服务，个人获取经济收益。对这类侵犯了国家和单位的合法权益的违法行为是按犯罪处理还是按民事、行政违法行为来处理，要具体分析。一般说来，如果行为人是该职务技术成果的完成者，则按民事或行政违法行为处理比较妥当。因为该职务技术成果毕竟是他（们）进行大量创造性智力劳动的结果，其中凝聚着他（们）的智慧和心血。如果行为人不是技术成果的完成者，而是利用职务方便窃取、转让他人完成的职务技术成果的，如情节较严重，非法获利数额较大或给国家和单位造成重大损失的，则可以贪污或受贿罪追究其刑事责任。对那些既有科技专业职称同时又担任工厂、企业单位行政职务的人员，按照国家政策规定，在不侵害所在单位知识产权的前提下，利用本人的专业技术知识，对外提供技术服务所取得的报酬，属合法收入；如果利用行政职权或工作之便索取、收受财物的，则应以受贿论处。此外，对那些以业余兼职为幌子进行违法活动，严重损害本单位利益，或以“技术咨询”和“技术服务”为名骗取他人财物，或者弄虚作假，给国家、集体和个人造成重大经济损失的行为，情节严重构成犯罪的，也要依法予以追究。

3. 保护技术市场的合法交易，惩处技术市场的违法交易。国家依法保障科技机构和科技人员参与技术市场活动，进行技术成果转让、技术承包、技术联合、技术开发、技术培训、技术咨询、技术服务等多种形式的技术贸易活动，并保护它（他）们在上述活动中取得的合法收入。对于那些趁技术市场开放之机，钻技术市场管理上的空子，进行技术诈骗，或者非法出卖违反国家法律和政策规定的技术，出卖或泄露涉及国家安全或重大经济利益的保密技术，破坏和扰乱

技术市场秩序的违法犯罪活动，要依法予以惩处。但在处理技术市场中的违法犯罪活动时，要严格划清一般的技术合同违约行为、技术合同行政违法行为和利用技术合同进行刑事犯罪活动之间的界限。一般来说，当事人未按合同约定适当地履行合同义务的行为，属于民事违约，应承担相应的民事责任。技术市场中的违法犯罪行为主要是指下列活动：倒卖技术合同的行为；订立假合同，违反技术市场管理制度，骗取科技贷款或经费，用于非法经营的行为；以非技术合同假冒技术合同，截留利润、偷漏税款的行为；违反国家保密规定，泄露国家重要科技秘密的行为；假冒他人专利、商标，订立技术合同的行为；以虚假技术成果进行欺诈行骗，危害国家利益和社会公共利益的行为；在订立或者履行技术合同过程中贪污、抢夺、行贿受贿、投机倒把和进行其他违反科技、经济、行政法律法规，危害国家利益和社会公共利益的行为。对于这些违法活动，情节较轻的，一般作为行政违法行为来处理，即分别由工商行政管理机关、财政税务机关、审计机关、当事人所在单位或者上级主管机关给予行政处分或行政处罚；情节严重，危害较大的，则往往构成刑事犯罪，要由司法机关依法追究直接责任人员的刑事责任。但是，技术贸易活动是相当复杂的，当事人订立和履行技术合同的情况也千差万别。因此，正确地地区分技术市场中的民事违约行为、行政违法行为和刑事犯罪行为并非轻而易举的，往往要综合考虑多方面的因素。例如，在出现技术成果不成熟、达不到合同约定标准或实施技术达不到预期效果的情况时，要确定提供技术的一方当事人是属于民事违约还是利用技术合同进行诈骗的问题，就需要考虑以下几方面的因素：



首先，要看行为人是完全没有履行合同的能力还是有全部或部分履行合同的能力；其次，要看行为人是否明知其技术具有重大缺陷，能够预见到实施技术所产生的后果；再次，要看行为人是根本没有还是有履行合同的诚意，是根本没有作出还是作出了履约的努力或为履行合同付出了智力劳动；最后，还要看行为人在违反合同后是否拒绝赔偿对方所受的损失并且从技术上采取补救措施。一般说来，后一种情况属于民事违约行为，前一种情况如果情节严重就构成诈骗罪。

4. 国家保护知识产权，对侵害科技机构或科技人员所享有的知识产权的行为，依法予以追究。根据专利法的有关规定，下列三种行为构成犯罪，应比照或依照刑法的相应条款追究当事人的刑事责任：假冒他人专利，情节严重的，对直接责任人员比照刑法第 127 条的规定，以假冒他人专利罪处罚；违反专利法第二十条规定，擅自向外国申请专利，泄露国家重要机密，情节严重的，依照刑法第 186 条规定，以泄露国家机密罪处罚；专利局工作人员及有关国家工作人员徇私枉法，情节严重构成犯罪的，比照刑法第 188 条的规定，以徇私枉法罪处罚，对假冒他人注册商标的刑事犯罪行为，刑法和商标法都作了明确规定。最高人民法院（研）复（1988）73号《关于假冒商标案件两个问题的批复》对假冒商标罪作了进一步的明确规定：“企业事业单位或者个体工商户，假冒他人注册商标，包括非法制造或者销售他人注册商标标识的，可以直接依照刑法第 127 条定罪判刑。今后，对于没有营业执照的个人，违反商标法规、假冒他人注册商标，包括非法制造或者销售他人注册商标标识，构成犯罪的，也应按假冒商标罪论处”。根据我国著作权法的规定，侵害著

作权的行为只构成民事侵权或行政违法，不构成刑事犯罪，即只能要求侵权行为人承担相应的民事、行政法律责任，而不存在追究刑事责任的问题。此外，对于以牟取非法利益为目的，非法转让他人的技术成果，盗卖科研机构和生产单位的专有技术、技术诀窍或秘密配方，侵犯科研机构和科技人员的合法权益的行为，情节严重，构成犯罪的，也要依法予以追究。

科技活动中罪与非罪的界限问题是目前刑法领域十分重要的一个问题。这是一个新且棘手的问题。对它解决的好坏直接关系到刑法对科技发展起促进作用还是起阻碍抑制作用。从近两年出现的几个影响很大的案例中，如：纠偏专家、高级工程师曹时中因业余兼职取酬被控受贿罪后获无罪释放案；生物磁学家袁重华在科技活动中被以贪污罪定罪判刑后由二审改判无罪案；科技人员戴晓钟被控科技投机倒把，羁押两年多后被宣告无罪案，等等。我们可以看出，要正确地处理科技活动中罪与非罪的界限问题，除了在立法上加以完善外，还应注意以下两个方面：一是执法人员刑法观念的更新刻不容缓。刑法作为上层建筑，应当促进和保护作为第一生产力的科学技术的发展，保障科技人员不受错误的刑事追究，为什么上述这些科技人员从事的显然有益于国家和社会的科技活动，还会受到错误的刑事追诉？其中一个重要的原因，就是有些司法工作者思想上还保留着落后的产品经济时代的观念。在改革不断深化、经济生活已发生变化的情况下，我们的刑法观念，尤其是刑事执法人员的刑法观念，应当顺应时代的变迁，顺乎社会主义市场经济的发展，而予以更新和转变，以使我们的法律意识和执法活动跟上改革大潮

并力争对其保护、引导、促进，而不要成为社会主义市场经济和科技发展的羁绊。二是科技人员亟需增强法制观念，以法律规范科技活动。法制观念不强，不注意以法律保护和规范自己的行为，此乃科技人员中具有一定普遍性的问题。而有益于社会的行为内容却不具备合法的形式，也往往是造成对行为的错误定性乃至刑事追诉的重要原因之一。这样，就因为法制观念的淡薄而影响到正常科技活动的开展，乃至科技人员的基本人身、财产合法权益。因而科技人员也应当从此类案件中吸取教训，努力学习法律知识，增强法制观念，学会用法律武器保护自己的合法权益，并以法律规范自己的科技行为和有关的取酬、纳税等行为。

### 第三节 对“能人”犯罪的法律思考

在改革开放大潮中，各行各业能人辈出，特别是一大批活跃在生产、管理、经营、流通和科技领域中的专门人才，为我国的经济的发展作出了巨大贡献。但是，在这群“能人”中，确有极少数人由于各种各样的原因走上了犯罪道路，成为“能人兼罪人”。对这些人如何依法惩处？这是法律界面临的一个新课题。

所谓“能人”犯罪，是指犯罪主体具有“罪人兼能人”的双重特性，一方面，这些“能人”是罪人。他们实施了破坏社会主义经济秩序，危害社会主义经济秩序，危害社会主义经济关系，侵犯全民、集体所有和公民所有财产的犯罪行为，给国家和集体造成了很大的损害，沦落成法所不容的经济罪犯。对他们进行法律制裁，是他们行为的必然结果，这是无可非议的。另一方面这些罪人又是“能人”。他们是经济

领域中某一方面的“能人”，在其身上有着某种突出的才能或潜在的创造力。在一定条件下，有可能创造奇迹。他们在生产、管理和科研上起着一般人所起不到和不可替代的重要作用，是国家建设的栋梁之材。国家要发展生产，搞活经济，深化改革，离不开这些能人的参与和奉献。“能人”犯罪是经济领域犯罪中的新现象，在法律界引起了许多争鸣。综合起来看，主要有以下几种观点：

第一种观点认为，对犯罪的“能人”决不能网开一面，更不能法外施恩。其理由是：（1）法律面前人人平等是我国宪法确立的基本原则。犯罪的“能人”虽然具有“能人”的身份，但决不是也不应当成为特殊公民。如果对这种犯罪分子不予追究或罚不当罪，就会使我国的法律原则遭到破坏。在司法领域对“能人”的纵容，就意味着公开地承认犯罪人身份的差别和由此产生的权利义务的 不平等。（2）“一手抓改革开放，一手抓打击各种犯罪”，是我国当前和今后一个时期内惩治各种犯罪活动的总方针。对犯罪的“能人”放任不管或重罪轻判，实际上是把改革开放与打击犯罪活动对立起来。只抓一手，丢掉另一手，这样不利于保障改革开放事业的顺利进行。（3）社会主义市场经济的建立和发展，客观上需要成千上万的人才为之奋斗，为之献身。但决不能因此纵容犯罪。对犯罪的“能人”网开一面，既不利于对犯罪者本人的教育改造，也不利于威慑和教育其他的不稳定分子。（4）社会主义市场经济的发展既需要一个健康的微观经济环境，又需要一个健康的宏观经济环境。如果为了局部利益而放弃对犯罪的“能人”的法律制裁，将使经济建设的大环境遭到破坏。

第二种观点认为，对犯罪的“能人”不仅应当从宽处理，而且要无条件从宽处理。其理由是：（1）犯罪的“能人”曾经是对社会有功的人，他们虽然走上犯罪道路，但可以将功折罪，对所犯罪行为不予追究或从宽处罚。（2）改革开放是一场新的革命，许多问题都在实验探索之中。而对纷繁复杂的社会经济生活，有的改革者经验不足，有的一时受错误思潮影响，不慎失足落马，坠入法网。如果对这些人人一律绳之以法，就会挫伤改革者的积极性，不利于充分发挥他们的积极作用，不利于鼓励他们继续为经济建设贡献自己的聪明才智，不利于保护和促进生产力的发展。因此，对犯罪的“能人”要少捕少判。即使捕判，也要多判虚刑，少判实刑，多判短刑，少判长刑，多一些监外执行，少一些监内执行。

第三种观点认为，对犯罪的“能人”既要从宽处理，又要从严掌握，既要坚持经济原则，又要坚持法制原则。其理由是：“能人”既是曾经为社会做出贡献的有功之臣，又是失足者。从法制原则看，必须对他们依法查处，以维护法律的尊严；从经济原则看，这些人往往是企业家、技术权威、业务骨干、科研带头人。如果对他们逮捕判刑，可能会使企业倒闭、科研下马、经济业务瘫痪，从而对生产、管理、科研活动造成巨大损失。当法制原则与经济原则发生矛盾时，既要考虑对案件处理后的法律效果，又要顾及经济效益和社会效益。如果对罪犯的从轻处理有利于保护和发展生产力，有利于生产、科研、经营活动的正常进行时，就没有理由再对犯罪的“能人”予以严惩。

仁者见仁，智者见智。我们认为，在处理“能人”犯罪

这类案件时，必须科学地看待这些“罪人兼能人”身上所出现的社会危害性和潜在的社会有益性，慎重对待，采取特殊处理办法。所谓特殊处理，就是对“罪人兼能人”的经济犯罪案件，采取不同于处理普通刑事犯罪案件的方法，即在贯彻法制原则的前提下适当兼顾经济原则，依法惩办少数，宽大处理多数；定性就低不就高，量刑就轻不就重；充分发挥免诉、缓刑、管制和非刑罚处理方法的作用；矛盾不上交，依靠所在单位和群众进行监督改造，让他们留在原工作岗位上，戴罪立功，允许他们凭着自己的才能，为国家创造更多的财富。

对“能人”犯罪案件进行特殊处理时，必须注意下列问题：

要正确界定“能人”的范围，防止把“能人”任意扩大化。我们要依法从宽处理的“罪犯兼能人”，必须具备特定的条件和标准，不是任何有一技之长的人都可称之为“能人”的。这里所说的“能人”应当是指在生产、科研、流通、管理领域中有特殊才能和特殊贡献的人。这种人应当具备四个条件：（1）具有高度的才能，例如具有高度的领导才能、组织才能、经营管理才能、高深的专业技术才能等；

（2）利用这种才能为社会作出过重大贡献；（3）“能人”的资格必须经过县级以上的主管机关和司法机关共同评定，不能自封，也不能靠少数人吹捧而取得；（4）如果对这些“能人”逮捕判刑，必然会给生产、科研、经营等造成重大经济损失。

要正确界定“能人”犯罪的范围，不能对“能人”所犯的任何罪行都从宽处理。这里所说的“能人”犯罪应当具备

docsriver 文川网  
入驻商家 古籍书城

在文川网搜索古籍书城 获取更多电子书

以下几个特点：（1）发生在生产、经营、科研和经济交往过程中；（2）犯罪的动机和目的情有可原；（3）犯罪情节必须较轻；（4）犯罪的“能人”有悔改或立功表现，有改恶从善，重新做人的愿望；（5）对这些罪犯处理容易得到群众支持和理解。

坚持区别对待，实行宽严结合。凡是涉及对发展生产力确有贡献，处在企业生产经营关键岗位上的人员的经济犯罪案件，要深入过细的调查研究。不但要查清犯罪事实，犯罪性质，犯罪情节和对社会的危害程度，而且还要了解他们的一贯表现、犯罪原因、犯罪动机、认罪态度、经济情况，切实掌握犯罪的来龙去脉，根据不同情况慎重地区别对待，防止仅仅按照数额框框搞一刀切的简单处理。

具体而言，有以下几种处理方法：

（1）对罪大于功，犯有严重经济犯罪不具备法定从宽处罚情节的“能人”，必须依法定罪判刑。例如，对那些虽为搞活企业发展经济做出一定贡献，但同时利用职权，大搞以权谋私，以贪污受贿等手段将大量国家、集体财产装入自己的腰包，把巨款用于糜烂生活，腐败堕落，严重危害国家集体的利益，案发后又拒不认罪退赃，广大群众切齿痛恨的坏能人、假能人必须依法从严从重处罚，决不能网开一面。更不能考虑“能人”的身份、职权、地位，而让其逍遥法外，否则就违背了刑法精神，不利于对行为人的教育和挽救，更不利消除腐败现象，促进廉政建设，其结果只能是损害党和政府的形象，破坏法律的极大权威。

（2）对功大于罪，介于罪与非罪之间的，坚持以非罪论处。即从表面上看，对这种行为既可以定罪，也可以不定



罪，根据党和国家的一贯政策，对这种行为只应以非罪论处。对法律政策没有明确规定的，就不要轻易按违法犯罪追究。例如：为发展生产，搞活经济，而被迫向有关单位或有关人员行贿的，可不以行贿罪论处；收受礼品、礼物，经教育后如数交公的，可不以受贿罪论处；为局部小集体利益而偷税，数额未达到巨大，经教育补交税款，并主动缴纳罚款的，可不以偷税罪论处等等。对上述行为不以犯罪论处，并不是放纵罪犯，保护特权，而是为了严格分清罪与非罪的界限，便于司法机关集中时间与精力打击严重的经济犯罪活动，有利于发挥这些“能人”的才能，促进经济发展。

(3) 对功罪相当，可判可不判的，坚决不判刑，作免于起诉或免于刑事处分。例如：挪用公款数额较大，但不够巨大，且在短时间内如数退回的，可免于刑事处罚；贪污受贿数额较大，犯罪后投案自首，有立功表现或确有悔改，积极退清赃款，认罪态度较好的，可免于刑事处罚等，虽对上述人员不追究刑事责任，但应给予党纪政纪处分。

(4) 对犯罪情节较轻，或罪行虽较重，但一贯表现较好（对社会贡献较大），初次或偶尔犯罪，确有悔改或立功表现的，应多判缓刑或管制。例如：对贪污受贿数额巨大，犯罪后自首，或有立功表现，积极退赃的罪犯，可以依法减轻处罚并宣告缓刑；有的犯罪分子虽无法定减轻情节，但积极退清赃款，认罪态度好，并确有悔改表现，可以依照刑法第59条第2款的规定，在减轻处罚的同时宣告缓刑；因工作考虑不周密而使国家集体遭受巨大损失或被骗巨款，但过去曾为国家或集体经济发展做出突出贡献的，可以考虑对其从宽处理，同时宣告缓刑。这样做，在不剥夺“能人”人身自