2019年建设工程领域刑事案件研究报告

作者：王春军 吴鸿斌 刘臻
贾严 吕岩 牛明辉 陈芳芳

2020年5月

京都津师事务所
King & Capital Law Firm

目录

前言.....1
第一部分 样本收集与遴选.....2
一、样本要求.....2
二、收集方法.....2
三、人工筛选.....3
第二部分 总体数据分析.....3
一、按罪名统计分析.....3
二、十大高发犯罪分析.....5
三、对比分析.....7
四、按地区统计分析.....9
五、按职位统计分析.....12
六、贪污贿赂罪对比分析.....14
第三部分 建设工程领域贪污贿赂类犯罪主要罪名解读.....17
一、受贿罪.....17
（一）罪状描述.....17
（二）犯罪构成.....18
（三）具体表现形式.....19
（四）量刑标准.....23
（五）建工警示.....24

二、贪污罪.....32
（一）罪状描述.....32
（二）犯罪构成.....32
（三）具体表现形式.....33
（四）量刑标准.....35
（五）建工警示.....36
三、行贿罪.....42
（一）罪状描述.....42
（二）犯罪构成.....42
（三）具体表现形式.....43
（四）量刑标准.....43
（五）建工警示.....44
四、单位行贿罪.....50
（一）罪状描述.....50
（二）犯罪构成.....50
（三）具体表现形式.....51
（四）量刑标准.....52
（五）建工警示.....54
五、挪用公款罪.....56
（一）罪状描述.....56

（二）犯罪构成.....57
（三）具体表现形式.....57
（四）量刑标准.....58
（五）建工警示.....59
第四部分 涉及建设工程领域企业的合规管理.....63
一、合规管理的主要内容.....64
（一）一般合规管理.....64
（二）重点领域的合规管理.....66
（三）加强合规人员管理.....67
二、建立合规管理运行机制.....68
（一）建设单位合规重点流程.....70
（二）施工单位合规重点流程.....73

前言

2019 年建设工程领域刑事案件研究报告是在总结 2018 年研究报告的基础上，由律界建工团队牵头，建筑业专家学者、刑事专业学者、律师给予了行业、学术和实践的支持而写就的。

团队在 2019 年 11 月份将 2019 年上半年度 1 月-6 月的已审结的建设工程刑事领域案件判决书检索下载，在 2020 年 1 月将 2019 年下半年度的已审结案件判决书检索出判决书总数共 9773 份。团队成员用时 3 个月进行研读。

2019 年的建工刑案报告在数据研究的基础上，分为罪名排列、高发罪名、高发省份的分析，又对高发人群做了简要的研究；最后对建设工程领域的贪污贿赂犯罪做了梳理，介绍了研究报告中的贪污贿赂罪的高发的罪名，并尝试提出了合规建议。

限于数据获取的局限性和研究水平的问题，分析可能较为浅显，敬请读者提出宝贵意见。

2020 年注定是不平凡的一年，报告发出时，疫情还在继续，但疫情让我们认识到专业的力量和预防的重要性。医者医人和社会，法律工作者同样也有这样的义务，愿我们的坚持能得初衷。

第一部分 样本收集与遴选

一、样本要求

1.案件类型：只保留 2019 年建设工程领域刑事案件。和建设工程本质上无关的刑事案件不予采集 ,例如样本排除了单纯发生在建筑工地或是由建设工程公司的员工实施的盗窃、故意伤害等与工程项目实施无关的案件。

2.文书类型：只保留刑事判决书。样本排除了裁定书和调解书。系统数据来源为裁判文书网 , 因此未登入裁判文书网的判决书不纳入本次报告的数据分析范围。

3.时间范围：2019 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日期间的已审结案件，其中部分刑事案件案号在 2018 年甚至更早，对于那些发生在 2019 年度的刑事案件尚未审结的案件并没有上传到“Alpha 法律智能操作系统”，或因其他原因已审结而未上传的没能收录。因此，本数据报告中所统计的判例并不能对 2019 年度所有案例进行完全详尽归纳。

二、收集方法

为了准确、全面地进行数据分析 , 本团队采取大数据分析系统检索的方式，在“alpha 法律智能操作系统”检索系统中选取“刑事案件”“判决书”“2019”，为了保证样本的全面，分别输入关键词“建筑工程”“建设工程”筛选得出两份结果合并，再对样本进行人

工筛查，删除重复与无效样本，进行数据统计。

团队在 2019 年 11 月份将 2019 年上半年度 1 月-6 月的已审结的建设工程刑事领域案件判决书检索下载，在 2020 年 1 月将 2019 年下半年度的已审结案件判决书检索出判决书总数共 9773 份。**团队成员用时 3 个月进行研读。**

三、人工筛选

严格按照本报告样本收集的原则，待样本检索完成后，将与工程项目实施无关的刑事案件，例如单纯发生在建筑工地或是由建设工程公司的员工实施的盗窃、故意伤害，空壳公司假冒建设工程公司进行的诈骗案等案件进行人工筛除。

最终，得到 3374 份有效样本。

第二部分 总体数据分析

一、按罪名统计分析

2019 年建设工程领域刑事案件共有 66 种类型，罪名的构成及案件次数如图 1-1 所示。

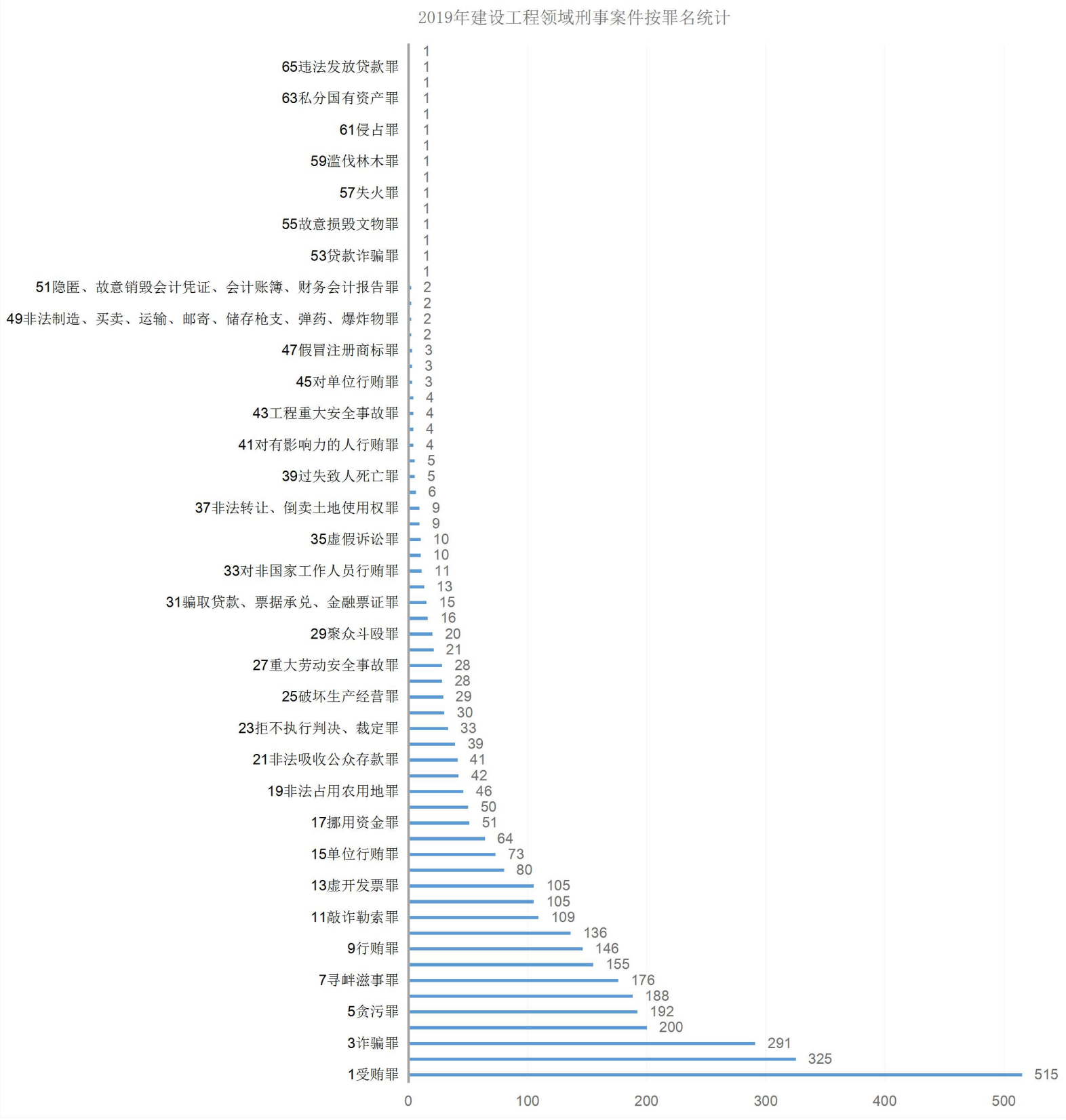

图 1-1　2019 年建设工程领域刑事案件按罪名统计

二、十大高发犯罪分析

根据图 1-1 可以看出：2019 年建设工程领域内有以下十大高发犯罪：1.受贿罪（515 件）；2.合同诈骗罪（325 件）；3.诈骗罪（291 件）；4.串通投标罪（200 件）；5.贪污罪（197 件）；6.拒不支付劳动报酬罪（188 件）；7.寻衅滋事罪（176 件）；8.伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪（155 件）；9.行贿罪（146 件）；10.重大责任事故罪（136 件）。具体分析如下：

1.前十位高发的犯罪中职务类的经济犯罪数量最多，但受贿罪与行贿罪件数差距较大；建设工程领域国企是重要主体，被绳之以法的也主要是国家工作人员，主要表现为受贿罪、贪污罪。通过判决书反映出，建设工程领域内职务类的经济犯罪主要集中发生于工程立项、融资、招投标、结算等各个环节中，是范围最广的犯罪。

2.位居高发案件第二、三位的是诈骗类犯罪，最为典型的诈骗行为是虚构某种并不存在的建设工程项目，以保证金、好处费等形式骗取被害人财产，通常以建设工程项目标的的百分比收取，数额巨大情节严重，在此种情形下，合同诈骗罪与诈骗罪的区别仅为是否签订了合同。合同诈骗罪的第二种情形是建设工程项目实际上存在，但由于缺少必要的建设手续，该项目实际上无法建

设，合同实际无法履行，在此种情形下骗取保证金。

3.串通投标罪位居第 4 位（200 件），建设工程领域，串通招投标仍然高发，招投标程序的设计与监管有所缺失。在多数工程建设项目中，最为关键的一项经营环节即是招标投标环节，在此过程中，极易发生违法违规行为。招标、投标活动中最容易触犯的一项刑事罪名即是串通招投标罪，其行为轻则侵害其他投标人以及招标单位的合法权益，导致单位资产流失，重则项目建设质量难以保证重则可能造成工程安全事故，这其中往往隐藏着巨大刑事犯罪法律风险。

4.拒不支付劳动报酬罪名位居第 6 位（188 件），2020 年 5 月 1 日将正式实施的我国第一部为保障农民工群体权益制定的专门法规——《保障农民工工资支付条例》。《条例》瞄准农民工欠薪问题的关键环节、重点领域，设计了一系列特殊保护制度，并加大了处罚力度。《条例》的出台让农民工工资离“基本无拖欠”的目标又近了一步，但能否减少此类犯罪待看以后的报告结果。

5.寻衅滋事罪位居第 7 位（176 件），主要触犯的是刑法第二百九十三条第三款，其典型行为是为了阻止施工，强拿硬要高额管理费；因为撤场、工程款问题在工地中任意损毁公私财物。犯罪主体往往是无业游民或工地工人，教育程度较低，在遇到纠

纷往往采取朴素、情绪化的行为就容易触犯本罪名，但不排除存在恶意讨薪或黑恶势力。

6.伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪位居第 8 位（155 件）。施工企业通常为了承接项目、采购材料等私刻单位、项目部印章，但往往所签订的合同超出了其能承受的经济能力，但又无法构成合同诈骗罪的情况下，此时就往往会对伪造公司、企业印章者予以处罚。

7.重大责任事故罪位据第 10 位，也属于高发的建设工程领域的刑事案件。与之类似的第 27 位的重大劳动安全事故罪，第 43 位的工程重大安全事故罪都是施工生产安全过程中需要注意和预防的犯罪。

三、对比分析

建设工程刑事案件前二十位罪名 2019 年与 2018 年的对比如图 1-2 所示。

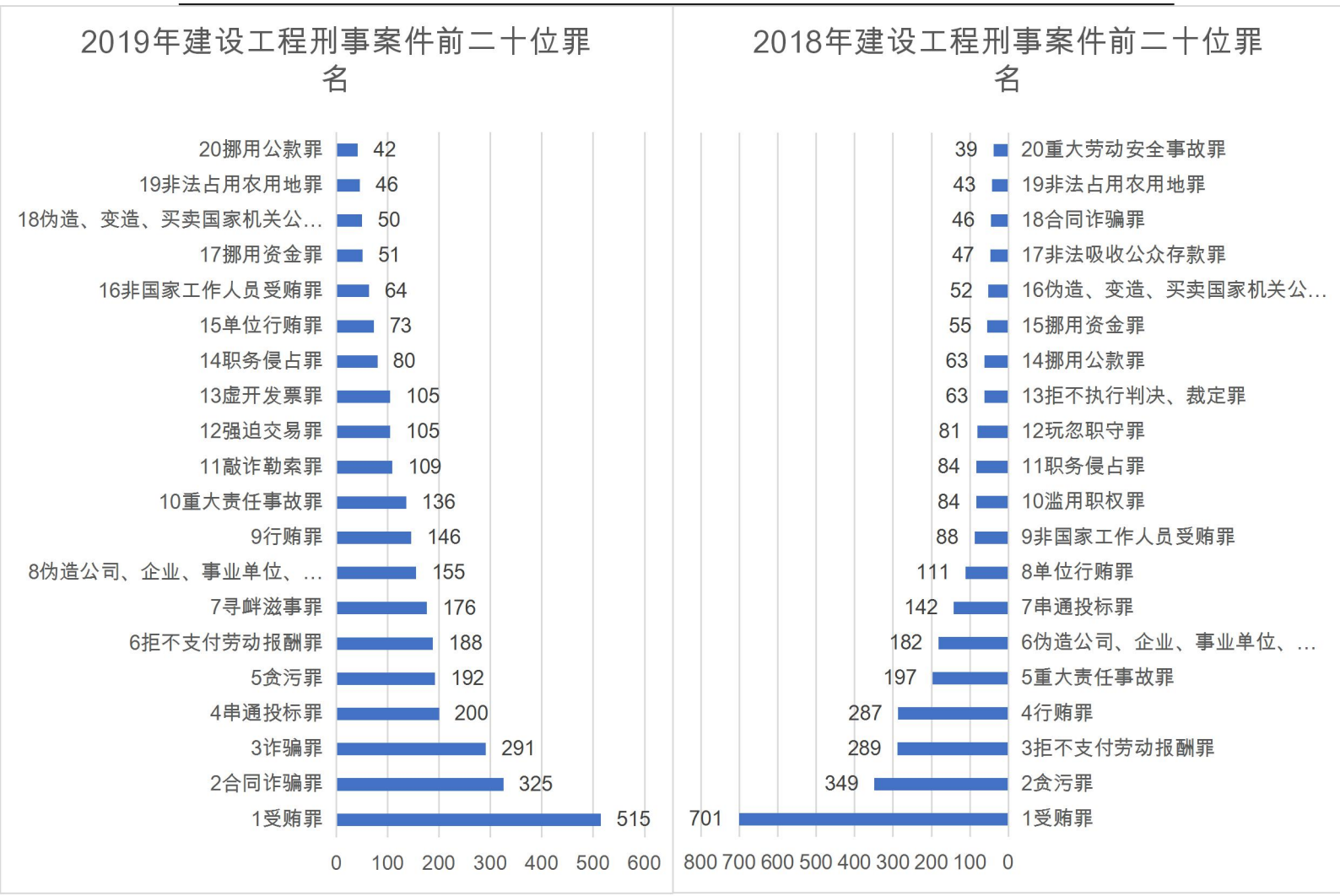

图 1-2　建设工程刑事案件前二十位罪名 2019 年与 2018 年的对比

由图 1-2 可以看出：

1.总体数量上看，2019 年建设工程刑事犯罪案件高发罪名数量排名大多有所变化，如拒不支付劳动报酬罪，由 2018 年第 3 位（289 件）下降到第 6 位（188 件），但多发案件的罪名和数量变化不大，因诈骗类高发所以数量较多排名靠前。

2.经济犯罪仍然占比最多 ,但相较于 2018 年数据有所下降：

受贿罪仍然排名第 1，但数量相较于 2018 年有所下降；贪污罪排名第五，相较 2018 年第 2 名排名下降了三位，数量也减少接近一倍；行贿罪排名第九，相较 2018 年第 4 名排名下降了五位。这有可能与当前我国在经历了 2018 年的高压反腐行动后，2019 年反腐取得了重要阶段性胜利有关。

3.诈骗罪与合同诈骗罪是 2019 年“异军突起”的犯罪，可能与经济形势的下滑有所关系，承包人承接项目困难，对于诈骗者虚构的成本低、利润高的项目没有谨慎审查，轻易交纳保证金。

四、按地区统计分析

2019 年建设工程领域刑事案件地区分布情况如图 1-3 和图 1-4 所示。

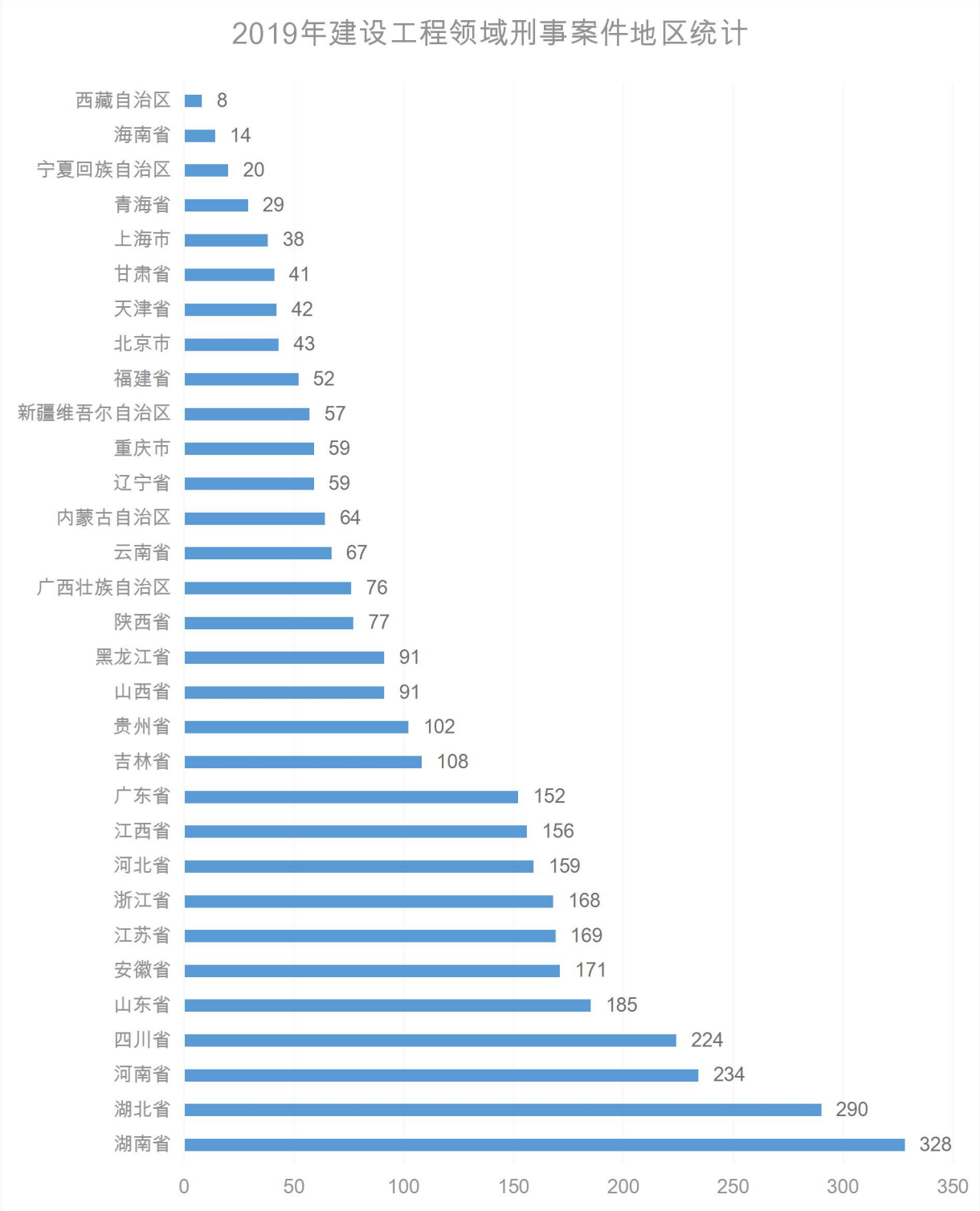

图 1-3　2019 年建设工程领域刑事案件地区分布（1）

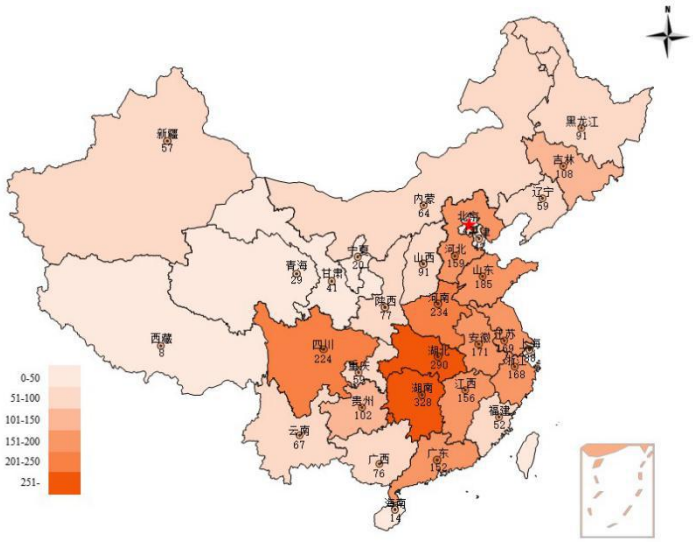

图 1-4　2019 年建设工程领域刑事案件地区分布（2）

根据数据统计，具体分析如下：

1.犯罪高发省份前三位：湖南省（328 件）、湖北省（290 件）、河南省（234 件）。湖南省的建工领域刑事案件数量占全国同类案件数量的 9.72%，为 2019 年度全国建设工程领域刑事案件发生量最多的省份。高发三省集中在我国中部，紧密相连，三省从北到南案件数量逐渐增多，建设工程领域刑事犯罪的发生概率与地区的经济状况没有必然联系，因为上述三个省份既不是经济发达地区，也不是经济不发达省份；建设工程领域刑事案件主要分布在中部地区。可以推测，相对于经济体系已经成型的东部，中部地区目前建设工程正处于蓬勃发展阶段，建设工程体量更大，因此，刑事案件高发也在常理之中。

2.犯罪高发省份四至十位：四川省（224 件）、山东省（185

件）、安徽省（171 件）、江苏省（169 件）、浙江省（168 件）、河北省（159 件）、江西省（156 件）。

3.上述前十名高发省份与 2018 年数据比较 :湖北（314 件）、湖南（266 件）、安徽（238 件）、四川（230 件）、广东（215 件）、河南（212 件）、河北（200 件）、山东（195 件）、江苏（164 件）、贵州（138 件）。排名的变化也反映了部分问题。

五、按职位统计分析

2019 年建设工程领域刑事案件职务分布情况如图 1-5 所示。

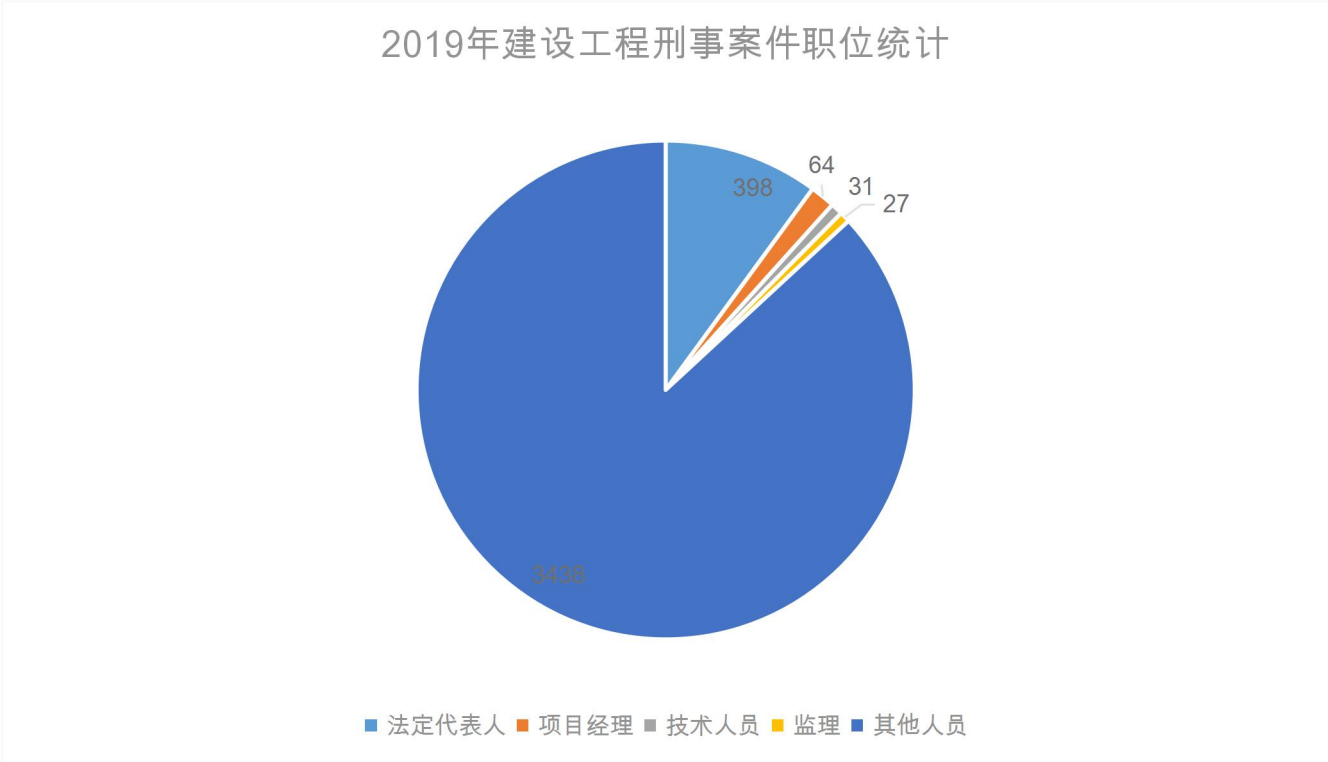

图 1-5　2019 年建设工程领域刑事案件职务分布

具体分析如下：

1.法定代表人犯罪的有 398 件，占统计的百分之十，是最明显的一类犯罪自然人主体。法定代表人代表着企业，法定代表人指依法律或法人章程规定代表法人行使职权的负责人。我国法律实行单一法定代表人制，一般认为法人的正职行政负责人为其惟一法定代表人。如公司为董事长、经理、执行董事，全民所有制工业企业的法定代表人为厂长或经理。法定代表人虽属于雇员范畴，但对外关系上，法定代表人对外以法人名义进行民事活动时，其与法人之间并非代理关系，而是代表关系，且其代表职权来自法律的明确授权，法定代表人对外的职务行为即为法人行为，其后果由法人承担。可见，是权利大、责任大，往往也成为了犯罪主体。

2.本以为项目经理应该属于高发，但比之法定代表人少，工程管理中还是法定代表人主导。但，是不是反映了另一个问题，项目经理并不真正参与项目的管理呢？

3.监理犯罪多在工程质量上，也是监理的职责所在。工程质量问题，由工程质量问题造成的刑事犯罪，监理因其职责是推脱不了责任。技术人员发生也往往与其工程技术参与有关系。

4.我们看到最大一项的 3438 人并没有很好的归类，是因为

涉及到各类的人员。这体现了所有参与建设工程领域的人员，无论是官员还是普通的工地劳动人员都有可能触犯建设工程领域的罪名，这的确是需要给予警示。

六、贪污贿赂罪对比分析

有关数据显示，2019 年全年国内生产总值 990865 亿元，比上年增长 6.1%，2019 年建筑业总产值持续增长达到 248445.77 亿元，比上年增长 5.68%，全年全社会建筑业实现增加值 70904 亿元；建筑业企业签订合同总额、新签合同额总量增长。自 2010 年以来，建筑业增加值占国内生产总值的比例适中保持在 6.6%。2019 年达到了 7.16%的近十年高点，建筑业国民经济支柱产业的地位稳固[1]。越是经济活跃的行业，其产生的贪污贿赂犯罪的可能性就越高，本文通过律界建工团队的建设工程领域刑事犯罪的研究，总结建设工程领域刑事案件中贪污贿赂犯罪的特点，通过罪状、构成要件、定罪标准等方面，找到此类犯罪的辩论、预防办法，最终落实到建设工程领域企业合规上，努力做到预防犯罪，维护行业利益的目的。

贪污贿赂是一类罪，通常定义为：国家工作人员或国有单位实施的贪污、受贿等侵犯国家廉政建设制度，以及其他人员或单

[1] 参见赵峰、王要武、金玲、李晓东《2019 年建筑业发展统计分析》中国建筑业协会网站 2020 年 3 月 20 日

位实施的与受贿具有对向性或撮合性的情节严重的行为[2]。共有十四个具体罪名组成，十四个罪名又可分为：贪污类的：贪污罪、挪用公款罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪、私分国有资产罪和私分罚没财产罪；贿赂类的：受贿罪、单位受贿罪、利用影响力受贿罪、行贿罪、单位行贿罪、对单位行贿罪、对有影响力的人行贿罪、介绍贿赂罪。经团队对建设工程领域犯罪的罪名的收集和研究：

2018 年收集建设工程领域形势犯罪罪名 73 个，其中属于贪污贿赂犯罪的罪名有：受贿罪（791 件）、贪污罪（349 件）、行贿罪（287 件）、单位行贿罪（111 件）、挪用公款罪（63）、利用影响力受贿罪（16 件）、私分国有资产罪（6 件）、介绍贿赂罪（4 件）、对有影响力的人行贿罪（2 件）、对单位行贿罪（1 件）、巨额财产来源不明罪（1 件）。 十四个罪名中建设工程领域发生了十一个罪名；上述罪名共计 1631 件，占 2018 年建设工程领域刑事犯罪统计样本的 3600 份的百分之四十五，其中高发案件前十位的受贿罪、贪污罪、行贿罪、单位行贿罪共计 1538 件，贪污贿赂罪确实属于 2018 年建设工程领域高发刑事罪名。

2019 年收集建设工程领域形势犯罪罪名 66 个，其中属于贪

[2] 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（下篇），中国法制出版社 1999 年版，第 1118 页

污贿赂罪的罪名有：受贿罪（515 件）、贪污罪（192 件）、行贿罪（146 件）、单位行贿罪（73 件）、挪用公款罪（42 件）、单位受贿罪（13 件）、利用影响力受贿罪（9 件）、对单位行贿罪（3 件）、私分国有资产罪（1 件）、巨额财产来源不明罪（1 件）。 十四个罪名中建设工程领域发生了十个罪名；上述罪名共计 995 件，接近占 2019 年建设工程领域刑事犯罪统计样本的 3374 份的百分之三十 ，其中高发案件的罪名有受贿罪、贪污罪、行贿罪、单位行贿罪共计 926 件。虽然在团队统计的建设工程领域刑事犯罪中的贪污贿赂罪的数量有所下降，这与国家持续的反腐有关系，也证明反腐行动的有效性，但是高发犯罪的前五位数量顺序的罪名（分别是受贿罪、贪污罪、行贿罪、单位行贿罪、挪用公款罪）都是一致的，上述数据也证明了贪污贿赂罪名的类型在建设工程领域确实是比较全面高发的。

第三部分　建设工程领域贪污贿赂类犯罪主要罪名解读

一、受贿罪

（一）罪状描述

1.国家工作人员利用职务便利，索取他人财物，或非法收取他人财物，为他人谋取利益的（第 385 条第 1 款）；

2.国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的（第 385 条第 2 款）；

3.国家工作人员利用本人职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索

取请托人财物或收受请托人财物的（第 388 条）；

4.国有公司、企业、金融机构中从事公务的人员和国有公司、企业、金融机构委派到非国有公司、企业、金融机构从事公务的人员利用职务上的便利，索取他人财物，或非法收受他人财物，为他人谋取利益的，或违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的（第 184 条第 2 款）。

（二）犯罪构成

1.受贿罪的主体是国家工作人员。根据《刑法》第 93 条规定的“国家机关中从事公务的人员”“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、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，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员的论”。2000 年 4 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释》中，规定村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作，属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”[3]。

2.受贿罪的主观方面是故意，也只能是故意，目的是非法占

[3] 详见《关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释》

有公私财物。

3.受贿罪的犯罪客体是国家工作人员的职务廉洁性。

4.受贿罪的客观方面表现为利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益。

（三）具体表现形式

1.以交易形式收受贿赂

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以下列交易形式收受请托人财物的，以受贿论处：

（1）以明显低于市场的价格向请托人购买房屋、汽车等物品的；

（2）以明显高于市场的价格向请托人出售房屋、汽车等物品的；

（3）以其他交易形式非法收受请托人财物的。

受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。

前款所列市场价格包括商品经营者事先设定的不针对特定人的最低优惠价格。根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件，以优惠价格购买商品的，不属于受贿。

2.收受干股及分红

干股是指未出资而获得的股份。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,收受请托人提供的干股的,以受贿论处。进行了股权转让登记,或者相关证据证明股份发生了实际转让的,受贿数额按转让行为时股份价值计算,所分红利按受贿孳息处理。股份未实际转让,以股份分红名义获取利益的,实际获利数额应当认定为受贿数额。

3.以开办公司等合作投资名义收受贿赂

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,由请托人出资,“合作”开办公司或者进行其他“合作”投资的,以受贿论处。受贿数额为请托人给国家工作人员的出资额。

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以合作开办公司或者其他合作投资的名义获取“利润”,没有实际出资和参与管理、经营的,以受贿论处。

4.以委托请托人投资证券、期货或者其他委托理财的名义收受贿赂

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以委托请托人投资证券、期货或者其他委托理财的名义,未实际出资而获取“收益”,或者虽然实际出资,但获取“收益”明显高于出资应得收益的,以受贿论处。受贿数额,前一情形,以“收益”额计算;

后一情形，以“收益”额与出资应得收益额的差额计算。

5.以赌博形式收受贿赂

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，通过赌博方式收受请托人财物的，构成受贿。实践中应注意区分贿赂与赌博活动、娱乐活动的界限。具体认定时，主要应当结合以下因素：（1）赌博的背景、场合、时间、次数；（2）赌资来源；（3）其他赌博参与者有无事先通谋；（4）输赢钱物的具体情况和金额大小。

6.特定关系人“挂名”领取薪酬

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，要求或者接受请托人以给特定关系人安排工作为名，使特定关系人不实际工作却获取所谓薪酬的，以受贿论处。

7.特定关系人收受贿赂

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，授意请托人以上所列形式，将有关财物给予特定关系人的，以受贿论处。特定关系人与国家工作人员通谋，共同实施前款行为的，对特定关系人以受贿罪的共犯论处。特定关系人以外的其他人与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人财物后双方共同占有的，以受贿罪的共犯论处。

8.收受贿赂物品未办理权属变更

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人房屋、汽车等物品，未变更权属登记或者借用他人名义办理权属变更登记的，不影响受贿的认定。

认定以房屋、汽车等物品为对象的受贿，应注意与借用的区分。具体认定时，除双方交代或者书面协议之外，主要应当结合以下因素进行判断：（1）有无借用的合理事由；（2）是否实际使用；（3）借用时间的长短；（4）有无归还的条件；（5）有无归还的意思表示及行为。

9.收受财物后退还或者上交

国家工作人员收受请托人财物后及时退还或者上交的，不构成受贿。国家工作人员受贿后，因自身或者与其受贿有关联的人、事被查处，为掩饰犯罪而退还或者上交的，不影响受贿罪的认定。

10.在职时为请托人谋利，离职后收受财物

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益之前或者之后，约定在其离职后收受请托人财物，并在离职后收受的，以受贿论处。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，离职前后连续收受请托人财物的，离职前后收受部分均应计入受贿数额。

11.“特定关系人”的范围

“特定关系人”是指与国家工作人员有近亲属、情妇(夫)以及其

他共同利益关系的人。

12.正确贯彻宽严相济刑事政策

要根据刑法关于受贿罪的有关规定和受贿罪权钱交易的本质特征，准确区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限，惩处少数，教育多数。在从严惩处受贿犯罪的同时，对于具有自首、立功等情节的，依法从轻、减轻或者免除处罚。

（四）量刑标准

1.受贿数额较大或有其他较重情节，判处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处 10 万元以上 50 万元以下的罚金；

2.受贿数额巨大或有其他严重情节，判处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 20 万元以上犯罪数额 2 倍以下的罚金或者没收财产；

3.受贿数额特别巨大或有其他特别严重情节，判处 10 年以上有期徒刑或无期徒刑，并处 50 万元以上犯罪数额 2 倍以下的罚金或者没收财产，数额特别巨大并使国家和人民利益遭受特别重大损失，可处无期徒刑或死刑，并处没收财产。

4.数额较大：受贿数额在 3 万元以上 20 万元以下；数额巨大：受贿数额在 20 万元遇上不满 300 万元；数额特别巨大：受

贿数额在 300 万元以上。其他严重情节：在一定受贿数额的情况下，多次索贿的；为他人谋取不正当利益,致使公共财产、国家和人民利益遭受损失的；为他人谋取职务提拔、调整的。

（五）建工警示

1.本罪要点：

（1）“利用职务之便”

“利用职务之便”不仅仅指利用本人主管、负责、承办公共事务的职权，还可指利用与本人职务有隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权。另外，一些担任单位领导职务的国家工作人员通过非自己主管的下级部门的国家工作人员的职务为他人谋取利益的也属于“利用职务之便”。

（2）“利用本人职权或者地位形成的便利条件”

“利用本人职权或者地位形成的便利条件”指的是行为人与被其利用的国家工作人员之间虽然没有直接的隶属或制约关系，但是行为人利用了自身的职权或地位产生的影响关系。比如同一单位不同部门之间、上下级单位没有职务上隶属、制约关系的国家工作人员之间、不同单位但工作上存在联系的国家工作人员之间等均有可能存在“利用本人职权或者地位形成的便利条件”的情况。

（3）“为他人谋取利益”

“为他人谋取利益”包括三个阶段：承诺、实施和实现，不管是根据请托事项承诺为他人谋取利益,还是利用职务上的便利为他人实施一定行为以实现某种利益,抑或是利用职务便利已实际为他人谋取到了利益，均可认定为“为他人谋取利益”。另外，只要具有下列情形之一的，就应当认定为“为他人谋取利益”：①实际或者承诺为他人谋取利益的；②明知他人有具体请托事项的；③履职时未被请托，但事后基于该等事由收受他人财物的。

（4）“谋取不正当利益”

“谋取不正当利益”指的是行贿人谋取的利益违反了法律、法规、规章、政策或者行业规范的规定，或者要求国家工作人员违反相关规定为自己提供帮助或者方便条件。具体情形包括：①谋取的利益属于非法利益，即其利益违反了法律、法规、规章、政策及行业规范，例如，违反法律、法规，向国土部门负责人行贿，擅自侵占农用地盖小产权房；②谋取的利益本身是合法的，但是行为人谋取利益的途径或者手段违法,例如,为了加快审批流程，向国土部门负责人行贿；③违背公平、公正的原则，例如，为了竞标成功，谋取竞争优势，向发标方的负责人行贿。

2.辩护要点：

（1）关于“利用职务上的便利”的辩护

“利用职务上的便利”是受贿罪的关键要件，因此，在辩护上应着力区分“利用职务之便”与“利用劳务之便”。在建设工程类企业及与个人交往中，一些行为系“利用劳务之便”，而非“利用职务之便”，在辩护时应注意对职务关系作出合理的限定。

（2）关于“为他人谋利益”的辩护

应审查涉嫌行贿人是否有直接向当事人提出具体请托事项，当事人在收受他人财物时有无受到请托，请托人和被请托人是否存在上下级的职务关系或者其他管理支配关系，是否会影响到职权的正常行使。对于“感情投资”的辩护应调整思路，两高司法解释对“感情投资”提出了明确的处理意见，即国家工作人员索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物，价值3万元以上，可能影响职权行使的，则视为承诺为他人谋取利益，应当以受贿犯罪定罪处罚。

（3）关于利益正当性的辩护

收受或索取型受贿的“为他人谋取利益”是不区分正当利益和不正当利益的；但是斡旋受贿和利用影响力受贿要求为他人谋取是不正当利益，如果该利益系正当利益，则应当提出关于利益正当性的辩点。

（4）关于财物合法性的辩护

①“合法劳动报酬”

如果国家工作人员获得的报酬系其在业余时间利用自身的专业知识、技术技能和劳动，为其他单位或个人提供咨询、服务而取得的，不宜按照受贿来予以处理，充其量是违反纪律禁止性规定。如果确系合法劳动报酬，辩护人应当积极取证，将之与以合法报酬为掩护的受贿行为区别开。判断标准有两个方面：一是当事人利用自己的知识技术和服务给他人提供了劳务，还是利用了其职务上的便利为他人谋取利益；二是当事人收受的财物是否与其所提供的知识技术和服务价值相当。

②“正常借款行为”

判断是不是正常借款行为，可以根据：有无正当合理的借款事由；款项的去向；双方平时关系如何，有无经济往来；是否利用职务上的便利谋取利益；是否有归还的意思表示；是否有归还能力；未归还的原因等来综合分析判断。

（5）新型受贿的辩护

①收受干股，是否进行转让登记？

进行股权转让登记或有证据证明股份已经发生实际转让的，受贿数额按转让行为时股份价值计算，所分红利按受贿孳息处理。股份若未实际转让，以股份分红名义获益，实际获利数额应认定为受贿数额。对于此类案件，应认真审查是否进行了转让登记，因为被告人收受的是干股，还是分红在数额认定上存在着巨大差

异。

②安排特定关系人工作，其所作的工作与获得报酬的价值是否相当？

安排特定关系人工作的情况容易被认定为“挂名领薪”，一般以受贿论处。对于该类情况，辩护人应当认真查阅案卷材料，查找特定关系人是否实际参与工作，是否真实为单位提供劳务。即使通过职务便利给特定关系人安排了工作，只要特定关系人确实付出了对等的劳动，则不能认定为挂名领取薪酬型受贿。

③合作投资，应判断当事人是否实际出资，实际参与经营管理？

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，并与请托人以“合办”公司名义获取“利润”，若其没有实际出资和参与该公司经营管理的，按照受贿罪处理。相反，如果其确实有出资和参与该公司经营管理的行为，则不能认定为受贿罪。如果发现当事人有实际出资、参与经营管理的行为，应尽快收集固定并提交相关证据材料。

④赌博型受贿

贿赂和赌博活动、娱乐活动不同，应注意区分它们之间的界限。可以通过核定下列因素进行辩护：一是赌博的背景、场合、时间、次数；如在赌博中，国家工作人员和其他参与者是否有利

益关系；场合是随机的，还是请托人精心策划的；是经常性的还是偶然性的。二是赌资来源；是否为国家工作人员自己出资。三是其他参赌者是否经过设计和串通，达到对赌博输赢结果的控制；输赢钱物的具体情况和金额大小。

（6）程序性辩护

辩护人可以申请调取同步录音录像，仔细比对发音和笔录，视讯问过程是否完整、连贯，自犯罪嫌疑人进入讯问室开始至笔录阅读完签字的整个过程有无间断；需要关注录像的起止时间与笔录上记录的时间是否一致，是否同步录制，有无事后补录的嫌疑；录像次数与审讯次数是否一致等。如果发现严重瑕疵或者不完整情况，应当申请法院，要求控方对此作出合理解释。通过仔细审查，与当事人交流，关注审讯过程是否存在刑讯逼供或者实施了变相肉刑，如果出现这样的情况，应当坚决要求排除非法获取的口供。对于有指定监视居住的情况，辩护人还应当认真审查指定的理由是否合法、审批程序是否合法、执行地点是否在专门的场所、通知家属是否及时。辩护人适时还应当提出羁押必要性审查的意见，积极变更强制措施，排除非法证据，充分维护当事人的合法权益。

（7）自首和立功情节辩护

犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于

自首的犯罪分子可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实；提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；阻止他人犯罪活动；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；具有其他有利于国家和社会的突出表现的，均应当认定为有立功表现。实践中，辩护人应当重点关注当事人是否有自首或者立功的表现，如果有自首或者立功的情节未被认定的，辩护人应进一步申请法庭对当事人自首或者立功的行为以及在押期间的其他举报予以查证，审查看守所的相关说明材料、笔录以及其他与案件定性相关的法律文书，收集、调取、核实相关证据，以充分维护当事人的合法权益。

（8）涉案物品的价值鉴定

在受贿案件中，涉案物品的价值对量刑有重大影响。因此，辩护律师应当对涉案物品的价值鉴定高度重视，认真全面审查鉴

定意见，具体可以从以下几方面入手：

① 审查鉴定主体是否适格。

例如鉴定机构是否具有相应的资质，辩护律师若发现卷宗里没有能证明鉴定机构相关资质的材料，可要求其提供，如果提供不了，辩护律师可以向法院提出重新委托有相关鉴定资质的鉴定机构进行鉴定的申请。又如，鉴定人应该是该领域的相关专家，应有相关的任职证书复印件证明，如果没有，辩护律师可以通过质疑其不具有相应鉴定能力进一步削弱其鉴定结果。

② 审查鉴定程序是否合法。

判断鉴定程序是否合法需要辩护律师熟悉鉴定涉及的法律法规，甚至需要了解涉案地的地方性法规。

③ 审查其鉴定过程和方法是否合理、科学。

实践中，许多鉴定意见只是简单地给出一个结论，缺少鉴定的过程，或者鉴定过程过于简单，如："根据……的规定，我们得出……的结论"，这样的鉴定结论当然不能令人信服。辩护律师可以从鉴定过程和方法的合理性和科学性方面提出质疑。此外，应审查涉案财物是否系通过正规渠道取得的，有无相关凭证予以证明。因为涉案财物的来源不仅涉及到鉴定的合规性问题，还会直接影响到对该财物价值数额的认定。

二、贪污罪

（一）罪状描述

1.国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或以其他手段非法占有公共财物的（第 382 条第 1 款）；

2.受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产人员，利用职务便利，实施侵吞、窃取、骗取或以其他手段非法占有公共财物的（第 382 条第 2 款）；

3.上述人员相互勾结，伙同贪污的（第 382 条第 3 款）；

4.国家工作人员在国内公务活动或对外交往中接收礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的（第 394 条）。

（二）犯罪构成

1.贪污罪的主体是国家工作人员。根据《刑法》第 93 条规定的“国家机关中从事公务的人员”“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、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，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员的论”。2000 年 4 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释》中，规定村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从

事下列行政管理工作，属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”[4]。

2.贪污罪的主观方面是故意，也只能是故意，目的是非法占有公私财物。

3.贪污罪的犯罪客体是犯罪客体是复杂客体。贪污罪既侵犯了国家工作人员职务行为的廉洁性，又侵犯了公共财产的所有权。本罪的犯罪对象是公共财产。根据刑法第 91 条的规定，公共财产是指：(1)国有财产;(2)劳动群众集体所有的财产;(3)用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或专项资金的财产。此外，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。

4.贪污罪的客观方面表现本罪为利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。

（三）具体表现形式

1.国有公司、企业或者和其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或国有单位委派到非国有公司、企业以及其他非国有单位从事公务的人员，利用职务便利，将本单位财物非法占为己有的；

[4] 详见《关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释》

2.国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员，利用职务便利，编造未曾发生的保险事故虚假理赔，骗取保险金归自己所有的；

3.国家工作人员在国内公务活动或对外交往中接收礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的；

4.通过伪造国家机关公文、证件担任国家工作人员职务后，有实施贪污本单位财物、受贿、挪用单位资金犯罪的，以伪造国家机关公文、证件罪和相应的贪污罪、受贿罪、挪用公款罪，数罪并罚；

5.国家工作人员或受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产人员利用职务上的便利，在国家出资企业改制过程中，故意通过低估资产、隐瞒债权、虚设债务、虚构产权交易等方式隐匿公司、企业财产，转为本人持有股份的改制后公司、企业所有的；

6.国家出资企业中的国家工作人员在公司、企业改制或国有资产处置过程中徇私舞弊，将国有资产低价折股或低价出售给特定关系人或本人实际控制的公司、企业，致使国家利益遭受重大损失的；

7.国家工作人员利用职务上主管、管理、经手公共财物的权力及方便条件，或利用职务无上有隶属关系的其他国家工作人员

职务便利，非法占有公众财产的。

（四）量刑标准

1.贪污数额较大或有其他较重情节，判处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处 10 万元以上 50 万元以下的罚金；

2.贪污数额巨大或有其他严重情节，判处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 20 万元以上犯罪数额 2 倍以下的罚金或者没收财产；

3.贪污数额特别巨大或有其他特别严重情节，判处 10 年以上有期徒刑或无期徒刑，并处 50 万元以上犯罪数额 2 倍以下的罚金或者没收财产 ,数额特别巨大并使国家和人民利益遭受特别重大损失，可处无期徒刑或死刑，并处没收财产。

4.数额较大：贪污数额在 3 万元以上 20 万元以下；数额巨大：贪污数额在 20 万元遇上不满 300 万元；数额特别巨大：贪污数额在 300 万元以上。

5.其他严重情节：在一定贪污数额的情况下，①贪污救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫、社会捐助等特定款物的；②曾因贪污、受贿、挪用公款受过党纪、行政处分的；③曾因故意犯罪受过刑事追究的；④赃款赃物用于非法活动的；⑤拒不交待赃款赃物去向或者拒不配合追缴工作,致使无法追缴

的；⑥造成恶劣影响或者其他严重后果的。

（五）建工警示

1.本罪要点：

（1）“从事公务的人员”

村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作，属于“其他依照法律从事公务的人员”，包括：①救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理；②社会捐助公益事业款物的管理；③国有土地的经营和管理；④土地征用补偿费用的管理；⑤代征、代缴税款；⑥有关计划生育、户籍、征兵工作；⑦协助人民政府从事的其他行政管理工作。上述人员利用职务上的便利，非法占有公共财物，构成贪污罪。

（2）“侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的”

“侵吞”是指行为人将自己依照职权为公共目的直接或者间接占有的公共财物加以隐匿、扣留与侵占，具体的犯罪手法在所不论。

“窃取”“骗取”即所谓“监守自盗”的行为，“侵吞”“窃取”“骗取”的手法没有本质不同，“窃取”“骗取”更多强调行为人以欺骗的手法单独实施的侵占公共财物的行为。

建设工程企业国家工作人员比较常见的贪污手段包括：收款不入账、高买低卖做空国有企业资产；开具虚假购料发票套取公款；串通国家行政机关的财务部门虚增、谎报工程用料，骗取国家资金；骗取侵吞集体所有土地补偿款；建设工程项目虚报里程数与材料消耗以实现虚增工程款的目的；暗中行贿招标单位主管官员获得工程中标；办理房屋搬迁的虚假手续，骗领国家搬迁补偿款；虚报工程款并侵吞“结余”的工程款项；企业出纳员在办理代扣代缴基建项目建安税业务时，通过开具假发票贪污税款；隐匿设立“小金库”侵吞公款；利用国企改制侵吞公款。

（3）“利用职务上的便利”

贪污罪中的利用职务之便，强调行为人依职权对公共财物的占有本是合法的，但由于行为人为自己牟利的非正当目的而不当隐匿、处置公共财物，最终导致了国家公共财产的流失。这里的职务之便必须与个人职权关联，对于仅仅是出于工作便利了解财物所处的方位、便于窃取财物，不属于典型的利用职务之便。

具体而言，职务之便可以归纳为主管、管理和经手。主管是指负责批准、安排、审核、调拨、处分等可以依职权支配财物的情况；管理是指处理、保管、看管等可以依职权占有、保护财物的情况；经手是指在整个财物流程中，临时性地支取、接手、传递财物的情况。

2.辩护要点：

与受贿罪相似的部分不再重复。其他补充若干辩护要点：

（1）关于“公共财物”的辩护。

公共财产，是指下列财产：①国有财产；②劳动群众集体所有的财产；③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。如果涉案的财产性质上已经发生变化，则需要对此作出辩护。

（2）关于“非法占有目的”的辩护。

非法占有目的表现为行为人欲将公共财物占为己有的不正当意图。在刑事辩护中，应当区分行为人将公共财物占为己有的非法意图与以非法手段使用公共财物为单位牟利的意图。一些单位负责人为了招待领导，从政府账户中提取备用金、办理借支手续，使用后找人虚开工程发票平账。考虑到犯罪人因公使用财款，或者将公款用于现行财务制度不允许的用途（例如送礼、接待、发放成员节日补贴）经过所在单位的同意、符合单位意志，虚假列支款项、套取的公款没有被私人占有，即便有平账的行为一般不予认定为贪污罪。

（3）滥用职权的辩护

如果国家工作人员虽然侵吞公款，却未实际占有公款，没有

从侵吞公款的行为中获益，那么辩护人可以选择以滥用职权的思路辩护。例如，行为人为支持当地经济发展，与当地企业家共谋套取土地征用补偿费用弥补该企业家在当地投资的损失，即属于滥用职权的行为，而非贪污行为。

（4）主体不适格辩护

对于非国有公司、企业、事业单位、人民团体的管理人员应当与接受国家机关、国有公司、企业、事业单位的委托到非国有公司、企业、事业单位、人民团体从事公务的国家工作人员区分开。被告人在国有公司、企业和非国有公司、企业的职务身份不能直接等同于“国家工作人员”身份，还需进一步的分析。判定此类人员是否具有“国家工作人员”身份，可从职务活动本身是否属于公务，是否存在与职权相联系的公共事务出发，辩护人需要厘清混合所有制企业中是否存在国有股份，区分国家出资企业中管理人员的股份与归国家所有的股份；并查证行为人管理职权的来源。

国家工作人员在国家出资企业改制前利用职务上的便利实施犯罪，在其不再是国家工作人员身份后，又实施同种行为，应当认定为不同性质的犯罪行为，分别定罪处罚。对于行为人丧失国家工作人员身份后的侵占单位财物的行为，辩护人可以主张以轻罪——职务侵占罪处罚。

（5）关于贪污财物数额的计算

辩护人应仔细核对贪污财物数额的计算过程。对贪污物品的价格，应以贪污物品价格的有效证明确定。如对单位的办公用品进行贪污的，应以单位采购这些物品的价格计算。如若贪污的是仓储物品，应以仓库库存物品的价格计算。对于不能确定价格的，可区别情况，根据作案当时、当地同类物品价格，并按照下列核价方法，以人民币计算：

①如果贪污的是流通领域的商品，按市场零售价的中等价格计算；属于国家定价的，按国家定价计算；属于国家指导价，按指导价的最高限价计算。

②如果贪污的是生产领域的产品，成品按上述第 1 种情况规定的方法计算；半成品比照成品价格折算。

③如果贪污的是单位的或受托管理、使用和运输中的公民的生产资料、生活资料等物品，原则上按购进价计算。

④对进出口货物、物品进行贪污的按第 1 种情况规定的方法计算。

⑤如果贪污的是金、银、珠宝等制作的工艺品，按国有商店零售价格计算；国有商店没有出售的，按国家主管部门核定的价格计算。黄金、白银按国家定价计算。

⑥对贪污外币的，若贪污日期确定，以确立日期国家外汇管

理局公布的外汇卖价计算。若不能确定具体日期或连续多次贪污外币不能够确定当时价格的，可以这一段时期的平均外汇成交价格计算。

⑦如果行为人贪污的公共财物价值难以确定的，可委托指定的估价机构估价。

（5）积极退赃

辩护人应积极劝说、协助被告人或其亲友将非法取得的赃物返还给原单位，减小该单位的损失，同时对因犯罪行为造成的其他损害予以赔偿，从而获得从轻处罚。

三、行贿罪

（一）罪状描述

1.为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的（第 389 条第 1 款）

2.在经济往来中，违反国家规定，给予国家工作人员财物，数额较大的，或违反国家规定，给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的（第 389 条第 2 款）

（二）犯罪构成

1.行贿罪的犯罪主体是一般主体，即年满 16 周岁具有刑事责任能力的自然人；

2.行贿罪的管管方面是故意，并且具有谋取不正当利益的目的；

3.行贿罪的客体是国家工作人员的职务廉洁性；

4.行贿罪的客观方面表现为谋取不正当利益，给予国家工作

人员以财物的行为。

（三）具体表现形式

其他具体表现形式：行贿数额在 1 万元以上不满 3 万元,具有下列情形之一的,应当依照刑法第 390 条的规定以行贿罪追究刑事责任:

（1）向 3 人以上行贿的;

（2）将违法所得用于行贿的;

（3）通过行贿谋取职务提拔、调整的;

（4）向负有食品、药品、安全生产、环境保护等监督管理职责的国家工作人员行贿,实施非法活动的;

（5）向司法工作人员行贿,影响司法公正的;

（6）造成经济损失数额在 50 万元以上不满 100 万元的。

（四）量刑标准

1.对犯行贿罪的 ,处 5 年以下有期徒刑或者拘役 ,并处罚金；

2.因行贿谋取不正当利益，情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金；

3.情节特别严重的 ,或者使国家利益遭受特别重大的损失的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

4.“情节严重”：（1）行贿数额在 100 万元以上不满 500 万

元的；（2）行贿数额在 50 万元以上不满一百万元,并具有“其他具体表现形式”的情形之一的；(3)其他严重的情节。

为谋取不正当利益,向国家工作人员行贿,造成经济损失数额在 100 万元以上不满 500 万元的,应当认定为刑法第 390 条第 1 款规定的“使国家利益遭受重大损失”。

“情节特别严重”：（1）行贿数额在 500 万元以上的；（2）行贿数额在 250 万元以上不满 500 万元，并具有“其他具体表现形式”的情形之一的；（3）其他特别严重的情节。

为谋取不正当利益,向国家工作人员行贿,造成经济损失数额在 500 万元以上的,应当认定为刑法第 390 条第 1 款规定的“使国家利益遭受特别重大损失”。

（五）建工警示

1.本罪要点：

（1）“谋取不正当利益”

行贿犯罪中的“谋取不正当利益”，是指行贿人谋取的利益违反法律、法规、政策规定，或者要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或者方便条件。在经济、组织人事管理等活动中，为谋取竞争优势的而违背公平、公正原则的，也被认定为“谋取不正当利益”。

不正当利益包含三类：①从利益性质上看，“不正当利益”系被禁止的利益，即违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章的规定所得的利益；②从利益获取方式上看，获得程序违法。此类利益本身是应得利益，即按照现行法律、法规、国家政策和国务院各部门规章的规定可享有利益,但系违反了正当程序所得；③不具备条件而获得的利益。可得利益，在市场经济条件下，符合相关条件即可得到该利益,不具备相关条件则不能得到该利益，这是一种机会性的利益。

（2）“情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失”

具有下列情形之一的，应当认定为刑法第 390 条第 1 款规定的“情节严重”：行贿数额在 20 万元以上不满 100 万元的；行贿数额在 10 万元以上不满 20 万元，并具有下列情形之一的：①向 3 人以上行贿的；②将违法所得用于行贿的；③为实施违法犯罪活动，向负有食品、药品、安全生产、环境保护等监督管理职责的国家工作人员行贿，严重危害民生、侵犯公众生命财产安全的；④向行政执法机关、司法机关的国家工作人员行贿，影响行政执法和司法公正的；其他情节严重的情形。因行贿谋取不正当利益，造成直接经济损失数额在 100 万元以上的，应当认定为刑法第 390 条第 1 款规定的“使国家利益遭受重大损失”。

（3）“情节特别严重”

因行贿谋取不正当利益，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第 390 条第 1 款规定的“情节特别严重”：行贿数额在 100 万元以上的；行贿数额在 50 万元以上不满 100 万元，并具有下列情形之一的：①向 3 人以上行贿的；②将违法所得用于行贿的；③为实施违法犯罪活动，向负有食品、药品、安全生产、环境保护等监督管理职责的国家工作人员行贿，严重危害民生、侵犯公众生命财产安全的；④向行政执法机关、司法机关的国家工作人员行贿，影响行政执法和司法公正的；造成直接经济损失数额在 500 万元以上的；其他情节特别严重的情形。

（4）因被勒索给予财物，没有获得不正当利益的。

因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。所谓“被勒索”，是指给付财物的行为人受到故意刁难，强行索要，实质上就是被索贿；所谓“没有获得不正当利益”，是指给付财物的行为人，虽然欲谋取不正当利益，但实际上并没有达到目的。依照法律之规定，只有同时具备“被勒索”与“没有获得不正当利益”两个条件时，才不构成犯罪。

（5）既遂与未遂

区分行贿罪既遂与未遂的界限，关键看行贿人给予财物的行为是否完成。行贿罪的犯罪动机是谋取不正当利益，而谋取不正当利益不能被视为本罪的客观行为。一旦对方接收财物，即构成

既遂，反之，则未遂。至于行贿人是否实际谋取到不正当利益，不影响既遂的判断。

2.辩护要点

行贿罪是建设工程领域最为常见的刑事犯罪之一。承建工程本身并不违反法律、法规、国家政策及部门规章之规定，获取的利益也绝非不正当利益。但如果采取行贿的方式承建工程，则所得利益将会被评定为不正当利益，也即构成行贿罪。随着我国经济建设的不断发展和综合国力的不断增强，重大工程项目建设越来越多，由于投资大、工期长、质量要求高，涉及部门多，工程建设中违规违法现象时有发生，行贿犯罪多发易发。

重大工程建设项目在立项审批、土地征用、房屋拆迁、规划设计、工程发包和转包、招投标、材料设备选购、施工管理、工程项目变更和追加、工程监理和质量验收、工程款预付和结算等各个环节都不同程度的存在行贿受贿等腐败现象。例如，在土地征用、拆迁安置中，权属、性质、面积、登记审核等领域，有时可能需要疏通与城镇街道土管所、拆迁办之间的关系，容易出现行贿行为。在招投标环节，投标人有可能为了中标，而采取各种方式向相关职能部门负责人行贿。行贿罪腐蚀国家工作人员、破坏国家法治。工程各环节中的巨大利益及可操作空间，使得行贿

成为一种加速推进、获取建工领域中不正当利益的诱因。

行贿与受贿是对向犯，在实践中，受贿的形式多种多样，行贿的方式自然也是层出不穷，主要体现为以下方式：（1）直接给予钱物行贿；（2）以各种名义的回扣、手续费行贿；（3）以财产性利益行贿；（4）以借为名行贿；（5）以交易为名行贿；（6）以提供干股为名行贿；（7）以开办公司等合作投资名义行贿；（8）以受托投资证券、期货或者其他理财为名行贿；（9）以赌博形式行贿；（10)以给特定关系人挂名发放薪酬为名行贿；（11）以各种形式将有关财物给予特定关系人行贿。

为避免因触犯行贿罪而受到刑事处罚，建设工程企业及人员应当警钟长鸣：（1）为谋取不正当利益，给予招标方、业主、设计单位、监理、检测单位、鉴定机构、总承包方或者其他单位的工作人员财物，将可能涉嫌触犯行贿罪，根据当前的法律，行受贿同罚；（2）要谨记，行贿的方式，不仅限于给予金钱和实物，也包括给予可以用金钱计算数额的财产性利益；（3）逢年过节期间，注意与业主、设计单位及监理单位人员的礼尚往来不能出格，否则即便不触犯行贿罪，也有可能触犯对非国家工作人员行贿罪。

（1）“谋取不正当利益”的辩护。

为谋取不正当利益是行贿类犯罪必要的谋利要件，如果是为

了谋取正当利益而行贿的，不论是向谁行贿，均不构成行贿类犯罪。对于谋取不正当利益，还要注意研判是否属于谋取职务提拔、调整等不正当利益，以及谋取不正当利益是否给国家和人民利益造成经济损失。

（2）“被索贿”的辩护

行贿类犯罪要求必须为了谋取不正当利益，至于不正当利益是否实际取得，是不影响犯罪成立的。但是有一种情况例外，那就是行为人因被勒索给予财物，又没有获得不正当利益的，不是行贿。需要注意的是，不是所有被勒索给予财物的都不按行贿处理，如果行为人虽被勒索给予财物，但不正当利益最终也实现或者获取了，则仍旧构成行贿。

（3）自首、立功情节的辩护

在代理行贿类案件时，还需要重点考察犯罪嫌疑人有无自首和立功情节，是不是系主动投案并如实交代案件事实，是否同时系案件的举报人，有无揭发其他行受贿线索并具有查实可能的事实。一旦有该等事实，则需要积极的取证，申请办案单位调取相关的证据材料，积极做实从轻减轻情节。

（4）单位行贿罪的辩护

同等数额的行贿罪与单位行贿罪在量刑上可能会有巨大的区别，前者情节严重的在 5 到 10 年量刑，而后者仅在 5 年以下

量刑。因此，司法实践中，比较可行的方案是将个人行贿辩为单位行贿罪。辩护时需要证明资金的来源、利益的归属等方面。

四、单位行贿罪

（一）罪状描述

1.单位为谋取不正当利益而行贿（第 393 条第 1 款）；

2.单位违反国家规定，给予国家工作人员回扣、手续费，情节严重（第 393 条第 1 款）。

（二）犯罪构成

1.单位行贿罪的犯罪主体是一般主体，即自然人和单位；

2.单位行贿罪的主观方面是故意，并且具有谋取不正当利益的目的；

3.单位行贿罪的客体是国家工作人员的职务廉洁性；

4.单位行贿罪的客观方面表现为单位谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。

（三）具体表现形式

1.在司法实践中，建设工程领域单位行贿罪一般有以下具体表现：

（1）建设单位为了获得规划许可证或顺利办理工程项目审批手续等目的而给予规划部门工作人员现金或其他财物；

（2）建设单位为了获得建筑企业资质或者完成承包资质的升级等目的而给予建设行政主管部门工作人员现金或其他财物；

（3）一些施工单位为了保证某一项目的成功中标而贿赂其他企业进行陪标、串标，或者干脆对发包方、评标委员会委员、发包方委托的招标代理机构等直接贿赂；

（4）一些供应商在材料设备采购中通过向施工企业或建设单位行贿，导致施工企业或建设单位购买质次价高的材料设备；

（5）一些施工企业在施工过程中通过向建设单位或设计单位行贿，变更工程量或提高价格等来谋取不正当利益；

（6）其他表现形式等。

2.建设工程领域的单位行贿罪一般具有以下特点：

（1）建设工程领域单位行贿的主体具有特定性。一般建设

工程领域单位行贿的行贿主体主要是建设单位、施工单位、勘察单位、设计单位等企业事业单位;而受贿主体则一般是建设单位、建设工程项目的监管者或一些负责建设工程的规划审批的建设行政主管部门及其工作人员等。可以看出,建设工程领域中的单位行贿主体和受贿主体是存在一定交叉的。

(2)建设工程领域单位行贿的目的具有明确性。施工单位行贿一般是为了成功承包工程项目或者及时得到工程价款的给付,而建设单位行贿主要是为了搞好与建设行政主管部门及其工作人员的关系,从而能够顺利、快速地获得有关工程项目的审批。

(3)建设工程领域单位行贿的形式具有多样性。随着经济的发展,建设工程领域内的单位行贿手段越来越隐蔽,多是假借消费卡、购物券、现金、咨询费、佣金、劳务费及宣传费等名义,给予对方单位或者其工作人员以财物。

(四)量刑标准

1.单位行贿涉嫌下列情形之一的,应予立案:一是单位行贿数额在20万元以上的;二是单位为谋取不正当利益而行贿,数额在10万元以上不满20万元,但具有下列情形之一的:(1)为谋取非法利益而行贿的;(2)向3人以上行贿的;(3)向党

政领导、司法工作人员、行政执法人员行贿的；（4）致使国家或者社会利益遭受重大损失的。

2.单位为谋取不正当利益而行贿或单位违反国家规定，给予国家工作人员回扣、手续费，情节严重的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处5年以下有期徒刑或拘役，并处罚金。

3.因行贿取得的违法所得归个人所有的，依照下列关于个人行贿的规定立案，追究其刑事责任。涉嫌下列情形之一的，应予立案：一是行贿数额在1万元以上的；二是行贿数额不满1万元，但具有下列情形之一的：（1）为谋取非法利益而行贿的；（2）向3人以上行贿的；（3）向党政领导、司法工作人员、行政执法人员行贿的；（4）致使国家或者社会利益遭受重大损失的。因被勒索给予国家工作人员以财物，已获得不正当利益的，以行贿罪追究刑事责任。

因行贿取得的违法所得归个人所有的，依照个人行贿罪的下列处罚规定进行量刑：对犯行贿罪的，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；因行贿谋取不正当利益，情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，或者使国家利益遭受特别重大损失的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，对侦破重大案件起关键作用的，或者有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。

（五）建工警示

1.本罪要点：

从罪名角度入手应注意，（1）单位行贿罪的犯罪主体必须是单位；（2）单位行贿罪在客观方面表现为直接负责的主管人员或直接责任人员根据本单位的意志以单位名义实施的行贿行为。具体包括以下两种情形：一是为谋取不正当利益而行贿；二是违反国家规定，给予国家工作人员以回扣、手续费；（3）主观方面只能是直接故意，并且具有为本单位谋取不正当利益的目的；（4）犯罪对象只能是国家工作人员；（5）构成单位行贿罪必须具备“情节严重”；“情节严重”是构成单位行贿罪的必要条件之一，也是与行贿罪、对单位行贿罪相区别的一个重要标志。

2.辩护要点：

与个人行贿相似的部分不再重复。

在司法实践中，将个人行贿辩护为单位行贿比较常见。一般而言，二者的区分主要从以下三个方面来考察：

（1）要看行贿资金、财物的来源。考察行贿人究竟是以什

么主体的名义给付贿赂。的如果以单位的名义利用单位的资金、财物给予有关国家工作人员的，可以认定为单位行贿。

（2）要看行贿的决定是谁作出的。如果行贿的决定是经单位集体研究决定或有关负责人在其职权范围内作出的，则可以认定为单位行贿。

（3）要看行贿所得的不正当利益的归属。单位行贿罪的实质就是为了单位整体的利益而行贿，因此，不正当利益的归属是区分单位行贿和自然人行贿的关键所在。如果行为人事先出于为个人谋取不正当利益的目的，而以单位名义行贿并个人获取违法所得的，或者在进行单位行贿过程中临时起意而将获取的违法所得归个人所有的，应以个人行贿罪论处。

在双罚制下，建工领域涉及行贿犯罪的，辩护人通常要在自然人行贿犯罪与单位行贿罪辩护之间作出取舍。尤其是建设单位与其单位负责人因涉嫌行贿被同时起诉的，多名辩护律师的辩护意见不能相互矛盾。被认定单位犯罪的，根据单位犯罪数额建设单位往往被判处罚金的同时其负责人需承担一定的刑罚，而被认定自然人行贿罪的被告人除被判处罚金之外还要根据自然人犯罪数额程度更重的刑期。因此，建设单位被指控单位犯罪的，辩护人要做好一致的辩护策略准备，一般遵循将单位负责人的自然人行贿罪辩护为单位行贿罪、将单位行贿罪尝试辩护为无罪或数

额较轻的单位行贿犯罪的辩护方向。

五、挪用公款罪

（一）罪状描述

国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大的、进行营利的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未归还的。（第 384 条第 1 款）

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。（第 384 条第 2 款）

（二）犯罪构成

1.挪用公款罪的犯罪主体是国家工作人员。

2.挪用公款罪的主观方面是具有挪用的故意，即准备以后归还，不打算永久占用。

3.挪用公款罪的犯罪客体是公共所有的资金款项。包括国有的资金款项、劳动群众集体所有的资金款项或用于扶贫和其他公益事业的社会捐助专项基金。该类公款只具有当然的公共财产特性。

4.挪用公款罪的客观方面表现为行为人实施了利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者挪用数额较大的公款进行营利活动，或者挪用数额较大的公款超过三个月未还的行为。

（三）具体表现形式

1.行为人实施了挪用公款的行为。即行为人未经合法批准而擅自将公款移作他用。

2.行为人利用了职务之便。挪用公款的行为是利用其主管、管理、经手公款的职务上的便利实施的。

3.行为人挪用的公款是归个人使用的。所谓归个人使用，既包括由挪用者本人使用，也包括由挪用者交给、借给他人使用。

4.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。

（四）量刑标准

1.挪用公款归个人使用，进行非法活动，数额在三万元以上的，应当依照刑法第三百八十四条的规定以挪用公款罪追究刑事责任；数额在三百万元以上的，应当认定为刑法第三百八十四条第一款规定的“数额巨大”。具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百八十四条第一款规定的“情节严重”：

（1）挪用公款数额在一百万元以上的；

（2）挪用救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济特定款物，数额在五十万元以上不满一百万元的；

（3）挪用公款不退还，数额在五十万元以上不满一百万元的；

（4）其他严重的情节。

2.挪用公款归个人使用，进行营利活动或者超过三个月未还，数额在五万元以上的，应当认定为刑法第三百八十四条第一款规定的“数额较大”；数额在五百万元以上的，应当认定为刑法第三百八十四条第一款规定的“数额巨大”。具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百八十四条第一款规定的“情节严重”：

（1）挪用公款数额在二百万元以上的；

（2）挪用救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济特定款物，数额在一百万元以上不满二百万元的；

（3）挪用公款不退还，数额在一百万元以上不满二百万元的；

（4）其他严重的情节。

（五）建工警示

1.本罪要点

（1）主体：挪用公款罪是职务犯罪，其犯罪主体为特殊主体，只能为国家工作人员。在建设工程领域中，国有建筑公司，企业或者国有建筑公司企业委派到非国有建筑公司，企业代表共有公司，企业行使监督权，管理职责的人员属于国家工作人员

（2）实施行为：挪用，是指未经合法批准，或者违反财经纪律，擅自使公款脱离单位的行为。行为人使公款脱离单位后，即使尚未使用该公款的，也属于挪用。

（3）行为对象：公款，包括挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用。挪用失业保险基金和下岗职工基本生活保障资金归个人使用，构成犯罪的，以挪用公款罪论处。

（4）“归个人使用”：包括三种情形，如上已经提及。“个人决定”既包括行为人在职权范围内决定，也包括超越职权范围决

定。

(5)利用职务上的便利：即利用职务权力与地位所形成的主管、管理、经营、经手公款或特定款物的便利条件实施挪用行为。

（6）责任形式：为故意，即明知自己的行为侵犯了公款的占有权、使用权与收益权以及职务行为的廉洁性，并希望或者放任这种结果的发生。如果具有非法占有目的（不归还公款的意思或不法所有的意思），则以贪污罪论处。

2.辩护要点

（1）对“国有企业工作人员”的理解：

挪用公款罪和挪用资金罪同为挪用犯罪，但因为行为主体和对象的区别会在量刑上存在巨大差别。挪用公款罪可至无期徒刑，而挪用资金罪则只能处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。首先，如何界定何为“国有企业”及“工作人员”，对于定罪量刑有十分重要的影响：国有企业的范畴有广义和狭义之分，《刑法》“国有企业”的定义一般为狭义的国有企业，不包含国有资本控股企业，更不泛指国家出资企业。其次，对于“工作人员认定”，建设工程领域中对于“挂靠方侵占和挪用工程款”性质界定有很多争议。由于项目经理一般不是公司的员工，造成了犯罪主体认定难的问题。

（2）“擅自性”的把握：主要讨论经过集体决策的挪用行为的认定。挪用公款的特殊性决定了单位为了单位利益(个人从中牟

取了个人利益除外)在权力职责、业务范围内集体研究、决策、讨论决定或者经过规定的审批程序用款、向外出借款项等行为，即使最后拍板的是领导，也不涉及挪用问题，不能构罪。但致使单位遭受重大损失，构成其他犯罪的，依照刑法有关规定对相关责任人员定罪处罚。

（3）挪用公款给其他单位使用行为的认定

在实践中，将公款借于其他单位使用，是否属于“归个人使用”难以明确认定，如果是为了谋取私利，以个人名义将公款借于其他单位使用，或者以单位名义个人 做出决定借出去，属于挪用公款归个人使用的范畴。

（4）挪用数额的辩护：

①在营利活动中：挪用公款存入银行、用于集资、购买股票、国债等，属于挪用公款进行营利活动。所获取的利息、收益等违法所得，应当追缴，但不计入挪用公款的数额。

②多次挪用：实践中经常出现这样的现象行为人多次挪用公款，分别用于非法活动、营利活动与其他活动，但用于某项活动的公款数额未达到该项的定罪标准，或者分别来看，用于各项用途的公款数额都没有达到各项的定罪标准，但挪用公款的总数额达到某项定罪标准。对于一次挪用单一用途，一次挪用多种用途，还有多次挪用多种用途，量刑结果并不一样。

③变相挪用：如国有房地产公司的负责人甲为了偿还自己欠乙的 500 万元债务，利用职务上的便利，将公司尚未出售的一套价值 500 万元住房，以出售给乙的方式偿还自己的债务（乙以免除甲的债务的方式支付对价），然后在公司的财务账上显示甲欠公司 500 万元。甲的行为是否构成挪用公款罪？甲实际上是将公司应得的 500 万元用于偿还自己的债务，或者说，甲实际上是借用公司的公款偿还了自己的债务，似乎属于挪用公款。但是，用公款应是使单位现实控制的公款脱离单位的控制，在上例中，单位只是现实控制了住房而没有现实控制 500 万元公款，故认定甲构成挪用公款罪可能还存在疑问。将甲的行为认定为国有公司人员滥用职权罪，或许更为合适。

④有证据证明有主观恶意的辩护：如通过事实证明行为人涉嫌挪 用公款是经他人安排、指使或者批准、同意的，或通过原始记录日志、开支笔记本、职权职责来判断。特 别是应证明行为人有无挪用公款归个人使用的条件、职权、行为，尤其是主观故意。第二，如果是有身份人员放任别人使用公款，则涉嫌玩忽职守行为而非挪用公款。

⑤“非身份人员”共同挪用情形的辩护：关键在于界定使用人是否“与挪用人共谋，指使或者参与策划取得挪用款”。刑法总则关于共同犯罪的规定适用于刑法分则的所有共同故意犯罪。故非

身份使用人只要符合刑法总则的共犯条件，与挪用人形成了挪用公款的共同故意并实施了指使、参与、策划等挪用行为的，可以成立挪用公款罪的共同犯罪。对于可能出现的挪用人与使用人有共同犯意但犯意不一致的情形，也即使用人隐藏了自己用款的真实意图，以虚假用途指使挪用人挪用公款的，挪用人与使用人应按不同的犯罪构成要件 适用法律。使用人以其他个人用途为由指使、参与挪款后却用于非法或营利活动，而挪用人被蒙蔽的，对挪用人按“挪用数额较大”“超过 3 个月未还”要件考量是否构成犯罪。

⑥特别注意：如果挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归单位使用，构成《刑法》第 273 条规定的挪用挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物罪，与上述款物归个人使用构成挪用公款罪是此罪与彼罪的差别。

第四部分 涉及建设工程领域企业的合规管理

建设工程领域犯罪破坏了行业的健康发展，给社会、国家和人民造成了重大的损失，企业合规管理势在必行。合规是指企业

及其员工的经营管理行为符合法律法规、监管规定、行业准则、企业章程、规章制度以及国际条约、规则等方面的要求。2018年11月2日，国务院国有资产管理委员会发布了《中央企业合规管理指引（试行）》（简称《指引》），对中央企业和国有企业强化合规经营、构建合规管理体系，具有重要的指导意义。

一、合规管理的主要内容

（一）一般合规管理

1.机构设置：《指引》确立了七个层级的合规管理组织，包括董事会、监事会、经理层、合规委员会、合规管理负责人、合规管理牵头人以及业务部门，并明确了各自在合规管理中的职责。

（1）董事会：批准企业合规管理战略规划、基本制度和年度报告；推动完善合规管理体系；决定合规管理负责人的任免；决定合规管理牵头部门的设置和职能；研究决定合规管理有关重大事项；按照权限处理违规人员。

（2）监事会：监督董事会的决策和流程是否合规；监督董事和高级管理人员合规管理职责履职情况；对引发重大合规风险的董事、高级管理人员提出罢免建议；向董事会提出撤换公司合规管理负责人的建议。

（3）经理层：根据董事会决定，建立健全合规管理组织架

构；批准合规管理制度；批准合规管理计划，确保合规制度得到有效执行；明确合规管理流程，确保合规要求融入业务领域；及时制止和纠正不合规的经营行为，按照权限对违规人员进行责任追究以及其他经董事会授权的事项。

（4）合规委员会承担合规管理的组织领导和统筹协调工作，定期召开会议，研究决定合规管理重大事项或提出意见建议，指导、监督和评价合规管理工作。

（5）中央企业相关负责人或总法律顾问担任合规管理负责人。主要职责包括：组织制定合规管理战略规划；参与企业重大决策并提出合规意见；领导合规管理牵头部门开展工作；向董事长和总经理汇报合规管理重大事项；组织起草合规管理年度报告。

（6）法律事务机构或其他相关机构为合规管理部门，组织、协调和监督合规管理工作，其合规管理职责主要有：研究制定合规管理记挂、基本制度；持续关注法律法规变化情况，组织开展合规风险识别和预警，参与企业重大事项合规审查和风险应对；组织开展合规检查和考核，对制度和流程进行合规性评价，对违规行为责令整改和持续改进；受理违规举报，组织或参与对违规事件的调查，提出处理建议；组织或协助业务部门和人事部门开展合规培训。

（7）业务部门负责本领域的日常合规管理工作，按照合规

要求完善业务管理制度和流程，主动开展合规风险识别和隐患排查，发布合规预警，组织合规审查，及时向合规管理牵头部门通报风险事项，妥善应对合规风险事件，做好本领域合规培训和商业伙伴合规调查等工作，组织或配合进行违规问题调查并及时整改。

（二）重点领域的合规管理

结合 19 年建设工程领域刑事案件报告罪名数据来看，对以下重点领域加强合规管理，避免相应的犯罪。

1.招标投标、市场采购：完善交易管理制度，严格履行决策批准程序，建立健全自律诚信体系，突出反商业贿赂、反垄断、反不正当竞争，规范资产交易、招投标等活动；

合规重点防范罪名：贪污贿赂类犯罪、串通投标罪

2.生产安全、环境保护：严格执行国家安全生产、环境保护法律法规，完善企业生产规范和安全环保制度，加强监督检查，及时发现并整改违规问题；

合规重点防范罪名：污染环境罪、重大劳动安全事故罪

3.工程质量：严格按照国家标准底线施工，加强工程质量过程控制，严把各环节质量关；

合规重点防范罪名：重大安全责任事故罪

4.劳动用工：严格遵守劳动法律法规，健全完善劳动合同管理制度，规范劳动合同签订、履行、变更和解除，切实维护劳动者合法权益；

合规重点防范罪名：拒不支付劳动报酬罪

5.财务税收：健全完善财务内部控制体系，严格执行财务事项操作和审批流程，严守财经纪律,强化依法纳税意识，严格遵守税收法律政策；

合规重点防范罪名：贪污罪、职务侵占罪、逃税罪

6.知识产权：及时申请注册知识产权成果，规范实施许可和转让，加强对商业秘密和商标的保护,依法规范使用他人知识产权，防止侵权行为；

合规重点防范罪名：销售假冒注册商标的商品罪

7.商业伙伴：对重要商业伙伴开展合规调查，通过签订合规协议、要求作出合规承诺等方式促进商业伙伴行为合规；

合规重点防范罪名：单位行贿罪、对单位行贿罪

（三）加强合规人员管理

根据 19 年建设工程刑事案件按人员统计，应对以下重点人员加强合规管理

1.管理人员（具体体现为建设施工单位的法定代表人、项目

经理或现场负责人）：促进管理人员切实提高合规意识，带头依法依规开展经营管理活动，认真履行承担的合规管理职责，强化考核与监督问责；

2.重要风险岗位人员（具体体现为建设施工单位的技术人员如工程师、监理、勘察人员、设计人员）：根据合规风险评估情况明确界定重要风险岗位，有针对性加大培训力度，使重要风险岗位人员熟悉并严格遵守业务涉及的各项规定，加强监督检查和违规行为追责；

除此之外海外人员：将合规培训作为海外人员任职、上岗的必备条件，确保遵守我国和所在国法律法规等相关规定；了解所在国的政治、文化、宗教背景；重视所在国的风土人情，做好各项沟通工作。

二、建立合规管理运行机制

一个完善有效的合规管理体系除了要有一个专业、权威和独立的合规组织体系以外，还需要有一个完备的合规管理运行机制。

建设施工单位各方主体要要在建设施工项目各个流程中建立完备的运行机制，包括合规管理制度、合规风险识别预警机制、合规风险应对机制、合规审查机制、违规问责机制以及合规管理评估机制。

合规管理制度主要是指全员遵守的合规行为规范,针对重点领域制定专项合规管理制度，并根据法律法规变化和监管动态，及时将外部合规要求转化为内部规章制度;合规风险识别预警机制包括全面梳理经营中存在的合规风险，对风险发生的可能性、影响程度、潜在后果等进行系统分析,对于典型性、普遍性和可能产生较严重后果的风险及时发布预警;合规风险应对机制主要是指针对发现的风险制定预案，采取有效措施，及时应对处置。对于重大合规风险事件,合规委员会统筹领导,合规管理负责人牵头,相关部门协同配合,最大限度化解风险、降低损失;合规审查机制是指将合规审查作为制度制定、重大事项决策、重要合同签订、重大项目运营等经营管理行为的必经程序,对于不合规的内容及时提出修改建议,未经合规审查不得实施;违规问责机制是指完善违规行为处罚机制,明晰违规责任范围,细化惩处标准。畅通举报渠道,针对反映的问题和线索,及时开展调查,严肃追究违规人员责任;合规管理评估是定期对合规管理体系的有效性进行分析,对重大或反复出现的合规风险和违规问题,深入查找根源,完善相关制度,堵塞管理漏洞,强化过程管控,持续改进提升。

针对建设工程领域的各方主体,合规所侧重的流程也有所不同。

（一）建设单位合规重点流程

1.建设项目决策：建设项目的决策阶段是决定工程造价的基础，项目的建设标准包括建设规模、占地面积、建筑标准、配套工程等决定着工程计价是否科学合理，在此阶段应当对建设项目的建设环境条件、建设目标、项目结构、经济社会效益、技术方面、风险进行全面、科学、经济的评估分析。

具体合规举措如严格执行投资项目审批、核准、备案管理程序，规范项目决策、科学合理确定项目建设规模，严格执行有关工程造价和建设标准的规定、在审批（核准）项目时加强节能评估审查，严格执行环境影响评价制度，强化对环境影响评价审批的监管等等。

2.项目建设手续报批：建设工程项目报建需要提供规划部门核发的《建设用地规划许可证》和《建设工程规划许可证》以及国土部门核发的《国有土地使用证》等相关文件。（2019）桂1026刑初4号案中，被告人未能提供征占用林地相关手续证件，以非法占用农用地罪被起诉。建设单位应当备齐相关证明、审核意见书等手续。避免违规建设。

3.合约管理：建设工程的勘察、设计、施工、材料设备采购和监理都要依法订立合同，建设单位应当严格执行建设工程合同管理法律、法规，建立合同管理机构，对合同进行归档整理，并

推行合同示范文本制度。

2019 年建设工程领域刑事案件合同诈骗罪排在高发罪名的第二位，建设单位应当对施工合同关系进行组织、指导、协调及监督，保护合法权益，处理合同纠纷，防止和制裁违法行为。

4.工程勘察、设计管理：建设单位应当遵照《建设工程勘察设计管理条例》，依法实行招标发包或者直接发包，勘察、设计单位必须具备相应的资质，严格执行工程建设强制性标准，编制勘察设计文件。

5.招标采购管理：建设单位应当遵循公开、公平、公正原则，对依法必须进行招投标的建设项目以及在工程货物物资的采购上进行招标。招标前招标人应至有关行政机关将所需审批手续办理齐全，严格依据概算标准，将招标数额控制在合理区间内招标时：采用低价评标法，防止招、投标人串通哄抬标价。签订合同内容应与招标、投标文件内容相一致，防止出现“阴阳合同”。

6.工期管理：为保证工程建设依法合规，管控到位，建设部门应当充分有效开展前期工作，编排年度计划，及时申报设计招标、监理、物资招标，强化计划执行刚性、合理安排生产。

7.工程质量：建设单位应当将工程发包给具有相应资质等级的单位，依法进行招标，注意施工图纸的审查，应当委托具有相应资质等级的工程监理单位进行监理，建筑材料、配件、设备应

当符合文件和合同要求,采取国家强制性标准,严把竣工验收关,经验收合格后方可使用。

8.安全生产管理:对生产、作业的责任主体作全面的安全警示教育,明确安全责任的主体以及与之相对应法定义务,包括安全监督、施工质量管理、人员安全保障等。在企业内部划定详细领域,在每个领域安排具体负责人,领导并管理安全生产工作,有权必有责,权责相统一。注重生产、作业过程的责任制,明确全方位、全流程监管职责。要求责任人对生产、作业时刻保持警惕,及早对潜在的风险和事故进行研判,建立事故处理的应急预案)制定完善、健全的企业安全管理规定,对一线工作人员予以充分告知。

9.绿色环保管理:建设单位规划项目应当充分考虑环境条件,避免对生态进行破坏,占用耕地、林地、湿地等,在材料选用上尽量使用环保建材,减少对环境的污染。

10.信息资料管理:建设单位应当将各个项目资料进行专人负责收集保管,并进行归档管理。对立项、勘察设计文件、审批文件、招投标文件合同、监理文件、竣工验收文件等编制整理,在工程竣工后进行归档。对于可能涉密的文件要做好保密措施,避免泄露。

11.竣工验收和移交:建设单位应当在收到工程验收报告后

成立验收小组，按照专业验收规范、技术标准、法律法规独立行使验收权。工程项目必须已经符合规定的质量标准、竣工验收合格后方可使用。

12.工程结算和决算：工程造价是对建筑工程项目进行投资与控制的重要手段，建设单位应当依据国家有关法律、有关部门发布的工程造价计价标准、建设项目的合同等，严格进行结算，做出符合施工实际的竣工造价审核结果，及时结算工程款，避免拖欠。

（二）施工单位合规重点流程

1.招标采购管理：施工单位应当具备承揽相应建筑工程的资质等级，公开公平遵循招标流程，投标人不得与招标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判，投标人不得串通投标，围标，排挤其他投标人的公平竞争。禁止向招标人或者评标委员会成员进行行贿谋取中标。

2.工程质量：施工单位应当依法取得相应等级的资质证书，在资质等级范围内承揽工程，不得转包或者违法分包工程；建立质量责任制，确定项目经理、技术负责人和施工管理负责人；必须按照涉及图纸和施工技术标准施工，不得更改设计偷工减料，对质量问题或者验收不合格的工程应当进行返修。

3.安全生产管理：施工单位应当履行安全文明施工法管理职责，健全安全文明施工管理体系和各项规章制度，为施工人员配备符合标准的生产施工工具与劳动保护用品，提供安全的施工环境，并对施工人员进行安全文明培训。

4.绿色环保管理：施工单位应当配备排污系统，对产生的垃圾进行分类堆放处理，避免直接进入环境中；控制废气、烟雾以及扬尘的产生，控制夜晚施工强度减少噪音污染，控制能源的消耗，节约水资源。

5.信息资料管理：施工单位应当保管好项目部的各类文件、证明与项目部印章，对各类文件进行归档，注意印章管理避免私刻、伪造印章情况，对于可能涉密的信息资料要做好保密工作。

6.竣工验收和移交：施工单位应当配合监理、工程师做好竣工验收的准备工作，做好收尾工程，准备竣工验收资料，进行预验收，保证各项条件符合生产生活要求，按照工期要求及时向建设单位提请验收，送交验收申请报告

7.工程结算和决算：施工单位应当做好招投标的报价工作，确定计价模式，做好施工过程中的结算资料的收集整理工作，对实际施工中产生的变更做好签证签单工作，注重签证签单的时效性，避免结算时产生纠纷；做好竣工图纸的审核工作，与结算资料的签字盖章手续，避免事后补签的情况丧失应有的权益。

8.缺陷责任期及质保期：严格按照建设工程施工合同履行缺陷责任期内的职责；严格按照法律规定履行质量保质期内的法定义务。

以上观点较为浅显，合规管理实践性强，待团队进一步深入研究后，与大家共享。

团队简介

建设工程是京都律师事务所重点业务领域之一。京都建设工程法律服务团队律师大多具有国内一线开发与施工企业的从业经历，具备丰富的建设工程实践经验。专业业务板块：一、建工非诉：建工合规、建工专项、建工涉外、建工金融；二、建工争议解决：调解、诉讼、仲裁；三、建工刑案:建工辩护、刑事风险防控。行业法律服务：建工路桥。我们的宗旨：注重实际操作，维护当事人的合法权益是律师的使命！

全国免费咨询电话：400 700 3900