



法治中国建设研究丛书

法治中国 与防腐、反腐

以我国工程建设领域的腐败问题为例

刘宪权◎主编 李振林◎副主编

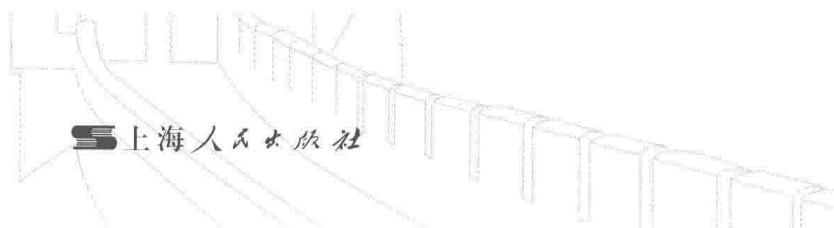
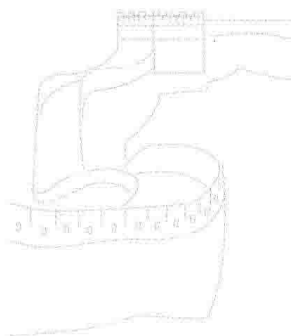
非
外
借

上海人民出版社

法治中国 与防腐、反腐

以我国工程建设领域的腐败问题为例

刘奎权◎主编,李振林◎副主编



图书在版编目(CIP)数据

法治中国与防腐、反腐：以我国工程建设领域的腐败问题为例 / 刘宪权主编. —上海：上海人民出版社，2017

(法治中国建设研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 208 - 14844 - 4

I. ①法… II. ①刘… III. ①建筑业—廉政建设—研究—中国 IV. ①D630.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 260479 号

责任编辑 张晓玲

封面设计 零创意文化

• 法治中国建设研究丛书 •

法治中国与防腐、反腐

——以我国工程建设领域的腐败问题为例

刘宪权 主编 李振林 副主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 20.75 插页 2 字数 255,000

2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 14844 - 4/D · 3120

定价 72.00 元

前 言

在人类社会历史发展的长河中，腐败问题由来已久，可以说，人类制度文明的发展史，也是一部统治阶级为维护自身利益而进行的反腐败的历史。世界上任何国家和地区，不论何种社会体制，也不论处于何种经济状况，均会有腐败问题的产生。腐败就像是一颗社会“毒瘤”，小可摧毁政党，大可吞噬国家。中华人民共和国成立后，我国持续进行了大量的反腐败斗争工作，但反腐形势仍然严峻，甚至在很长一段时期内未能形成长效的制度化反腐机制。党的十八大以来，为正风肃纪、反腐惩恶，习总书记多次提出，“要把权力关进制度的笼子里，形成不敢腐的惩戒机制、不能腐的防范机制、不易腐的保障机制”、“不能让制度成为纸老虎、稻草人”，力促反腐法治工作的往纵深处推进。

近年来，工程建设领域逐步沦为腐败犯罪的重灾区，其中尤以工程建设领域的职务犯罪为甚。论其缘由，不仅归因于行为人本身的贪欲作祟，更应归咎于工程建设领域法制规范体系的不健全和不完善。正所谓“建一栋楼，倒一批人”，“工程上马，干部下马”，每年数以亿计的国家工程建设投资，成为违法犯罪分子攫取的对象。例如，国家能源局煤炭司原副司长魏鹏远受贿、巨额财产来源不明案。2000年至2014年，魏鹏远先后利用担任国家发展计划委员会基础产业发展司煤炭处副处

长、煤油处调研员、国家发展和改革委员会能源局煤炭处处长、国家能源局煤炭司副司长等职务上的便利,为他人在煤炭项目审核、专家评审及煤炭企业承揽工程、催要货款、推销设备等事项上谋取利益,非法收受他人财物,共计折合人民币两亿余元。2016年10月17日,河北省保定市中级人民法院对被告人魏鹏远以受贿罪和巨额财产来源不明罪数罪并罚,决定执行死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产,在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。又如,江西省质量技术监督局原局长王詠涉嫌受贿案。2008年5月至2015年5月,王詠利用其担任江西省质量技术监督局党组书记、局长的职务便利,为他人在工程承揽、工程款拨付、设备采购等方面提供帮助,非法收受或索取个人、单位财物,数额特别巨大。2016年6月28日,江西省萍乡市中级人民法院判决被告人王詠犯受贿罪,判处有期徒刑九年六个月,并处罚金五十万元。

此外,综观检察机关已查处的建设工程领域腐败案件,不难发现,建设工程项目的审批权具有分散性特点,其窝案串案现象突出。被查处人员大都具有连带性,多是上下级领导或朋友关系,彼此之间利益关系错综复杂。正是因为工程建设领域职务犯罪案件往往牵涉面广、涉案金额巨大,所以其所造成的社会影响十分恶劣。因此,对工程建设领域职务犯罪问题进行研究极具价值。

工程建设领域职务犯罪,是指在工程建设领域中,国家主管部门、建设单位、施工单位及中介机构的工作人员利用职务便利,贪污受贿、滥用职权、徇私舞弊等,致使国家、集体、个人利益遭受巨大损失,依照现行法律应当予以刑事处罚的行为。工程建设项目具有投入资本密集、参与成分复杂、管理环节多样、覆盖范围广泛的特点,极易产生暗箱操作、权钱交易、贪污腐化等行为,其易生腐败环节几乎涵盖了基本建设程序的全过程,包括招投标环节、总承包合同签订环节、勘察设计环

节、工程变更环节、资金管理环节、工程分包环节、物资采购环节、现场监理环节、进度控制环节、工程索赔环节、竣工验收环节、预结算与工程款支付环节等。考虑本书的写作结构特点,笔者将本书分为十四个章节。分别介绍了工程建设领域职务犯罪的类型、诱因、特征及发展趋势,以及立足于工程建设各环节的易发风险点,针对各易发风险点提出了切实有效的防控对策。笔者希冀通过本书的写作,能够为保障我国工程建设顺利进行的同时,实现工程质量优质和干部质量优秀,促进我国工程建设领域的职务犯罪预防和廉洁从业保障机制建设提供有益借鉴和参考,也能够为我国反腐法治工作往纵深处推进提供些许智力支持。

本书的案例收集、实践调研、材料整理和初稿撰写工作甚为庞杂、繁琐,所幸得益于龙敏、李振林、胡荷佳、李舒俊、钟菁、崔志伟、李腾、张弘、房慧颖、陈叙言、刘环宇、何俊、林雨佳、吴悦、夏雪东、金经纬、昂思梦、李珺瑶、范肇宇、李妙丹、张腾、王圆圆、纪康、郑燕秋、郑佳敏、王顺达、董烨、方莹莹、吕小红、张金钢、许亚洁等人的参与和协助。正是他们不辞辛劳的付出,本书才得以成稿,在此特向他们表达感谢。此外,本书的付梓,也离不开上海人民出版社张晓玲编辑的鼎力支持,在此一并表达谢意!本书错漏之处在所难免,实由于水平有限所致,望各位学界同仁和读者不吝指正。联系邮箱:jrfzxfxyl@126.com。

刘宪权

谨识于华政东风楼

2017年7月

目 录

前言 / 1

第一章 法治中国与防腐、反腐的基本问题 / 1

一、我国防腐与反腐的新常态与新形势 / 2

二、我国腐败犯罪的刑事立法与司法解释 / 6

三、我国腐败犯罪的最新定罪量刑标准体系 / 14

第二章 工程建设领域职务犯罪概述 / 42

一、工程建设领域职务犯罪之征表 / 42

二、工程建设领域职务犯罪之诱因 / 46

三、工程建设领域职务犯罪之特征 / 49

四、工程建设领域职务犯罪之趋势 / 52

第三章 招投标环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 56

一、招投标环节中的职务犯罪风险 / 58

二、招投标环节中的职务犯罪防控对策 / 69

第四章 总承包合同签订环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 84

一、总承包合同签订环节中的职务犯罪风险 / 86

二、总承包合同签订环节中的职务犯罪防控对策 / 96

第五章 勘察设计环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 102

一、勘察设计环节中的职务犯罪风险 / 104

二、勘察设计环节中的职务犯罪防控对策 / 118

第六章 工程变更环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 125

一、工程变更环节中的职务犯罪风险 / 125

二、工程变更环节中的职务犯罪防控对策 / 131

第七章 资金管理环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 136

一、资金管理环节中的职务犯罪风险 / 137

二、资金管理环节中的职务犯罪防控对策 / 144

第八章 工程分包环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 150

一、工程分包环节中的职务犯罪风险 / 153

二、工程分包环节中的职务犯罪防控对策 / 168

第九章 物资采购环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 179

一、物资采购环节中的职务犯罪风险 / 183

二、物资采购环节中的职务犯罪防控对策 / 191

第十章 现场监理环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 198

一、现场监理环节中的职务犯罪风险 / 200

二、现场监理环节中的职务犯罪防控对策 / 211

第十一章 进度控制环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 215

一、进度控制环节中的职务犯罪风险 / 220

二、进度控制环节中的职务犯罪防控对策 / 231

第十二章 工程索赔环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 242

一、工程索赔环节中的职务犯罪风险 / 246

二、工程索赔环节中的职务犯罪防控对策 / 253

第十三章 竣工验收环节中的职务犯罪风险与防控对策 / 272

一、建设单位 / 275

二、施工单位 / 282

三、监理单位 / 291

第十四章 预结算与工程款支付环节中的职务犯罪风险与
防控对策 / 302

一、预结算与工程款支付环节中的职务犯罪风险 / 303

二、预结算与工程款支付环节中的职务犯罪防控对策 / 314

第一章

法治中国与防腐、反腐的基本问题

建设社会主义法治中国,是建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家的重要目标之一。中共十八届四中全会提出构建法治中国意义重大而深远。推进反腐败国家立法是在法治轨道上深化反腐败斗争的迫切需要。习近平总书记在党的十八届中央纪委第二次全会上提出:要善于用法治思维和法治方式反对腐败,加强反腐败国家立法,加强反腐倡廉党内法规制度建设,让法律制度刚性运行。中国共产党第十九次全国代表大会报告指出:要推进反腐败国家立法,建设覆盖纪检监察系统的检举举报平台。中共中央印发的《建立健全惩治和预防腐败体系 2013—2017 年工作规划》要求要善于用法治思维和法治方式反对腐败,让法律制度刚性运行。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》也明确提出了全面推进依法治国、建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家的总目标。毫无疑问,法治中国的建设离不开防腐、反腐工作的不断深入,更离不开对腐败犯罪的法律规制,在全面推进依法治国的大背景下,“法治反腐”将成为中国特色反腐败的新常态与新形势。

一、我国防腐与反腐的新常态与新形势

(一) 防腐与反腐的新常态

十八大以来,我国防腐与反腐工作取得了一定的成果。面对严峻复杂的反腐败斗争形势,党中央以无所畏惧的政治勇气、勇于担当的魄力胆识、求真务实的科学精神和前所未有的深度广度持续加大反腐败力度,开创了反腐败斗争新局面,反腐败斗争呈现出一种新的态势。十九大报告对反腐形势作出判断并明确了目标:“当前,反腐败斗争形势依然严峻复杂,巩固压倒性态势、夺取压倒性胜利的决心必须坚如磐石。”防腐与反腐新常态包括彻底反腐、长期反腐、制度反腐、法治反腐等。

彻底反腐,是指对腐败零容忍。零容忍是惩治腐败的基本态度。零容忍,意味着反腐败没有“禁区”。反腐败高压态势必须继续保持,坚持以零容忍态度惩治腐败。长期反腐,是指防腐、反腐是一项长期、艰巨的任务,不可能一劳永逸,不可能一蹴而就。面对反腐败斗争依然严峻的形势,关键在于要经常抓,要长期抓。“常”“长”二字体现了我们党对反腐倡廉复杂性和艰巨性的清醒认识,宣示了从严治党的决心、长期作战的恒心和坚持不懈的耐心,强化了全党和全国人民反腐败的信心。制度反腐,是指把权力关进制度的笼子里。加强反腐倡廉的制度建设,从根本上预防和遏制腐败,是反腐倡廉的重要战略思想。从中央八项规定到《党政机关厉行节约反对浪费条例》,再到《党政机关国内公务接待管理规定》,从实行市场负面清单制度到推行地方各级政府及其工作部门权力清单制度,十八大以来出台的一系列制度、条例和改革措施,都是旨在从制度上限制官员权力,规范权力运行机制,真正把权力关进制度的笼子里,形成不敢腐败、不能腐败、不想腐败的良好政治生态。法治反腐,是指运用法治思维与法制手段反腐。将依法治国与从严治党统一起来,是对历史经验教训的深刻总结,也是依法治国在反腐败斗

争中的具体体现。坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,法治国家、法治政府、法治社会一体建设,用法治思维和法治方式反腐败,把权力关进制度的笼子里,等等。这些法治思想在反腐败的斗争中得到了充分的贯彻和体现。从执纪执法的公开透明,到查办腐败案件的公平公正,不搞选择性执法,不搞以人画线,再到注重程序的严格规范,新常态反腐的表象下体现出明显的法治特点,极大地弘扬了法治精神。随着反腐败由治标向治本的推进,法治反腐也将成为一种新常态。^①

(二) 防腐与反腐的新形势

2017年,党的纪律建设全面加强,反腐败斗争压倒性态势已经形成,统筹推进“五位一体”总体布局,协调推进“四个全面”战略布局,坚持稳中求进工作总基调,严肃党内政治生活,强化党内监督,深化国家监察体制改革,推动制定国家监察法,筹备组建国家监察委员会,强化监督执纪问责,驰而不息纠正“四风”,坚决防止“四风”反弹回潮,持续形成高压态势,净化党内政治生态,推动全面从严治党向纵深发展,扎紧制度笼子,强化党内监督,严格执行问责条例,加大问责力度,激发担当精神,把纪委的自我监督同接受党内监督、社会监督等有机结合,确保党和人民赋予的权力不被滥用,实现党中央一届任期巡视全覆盖目标,总结提炼党的十八大以来巡视工作经验,把巡视创新实践固化为制度成果,推动主体责任和监督责任一级级向基层延伸,让广大群众在全面从严治党中增加获得感。最高人民法院与最高人民检察院2017年工作报告实际上生动显示了我国防腐与反腐败力度不减、尺度不松、节奏不变,“打虎”“拍蝇”“猎狐”一起抓。

1. 国家监察体制改革

国家监察体制改革是事关全局的重大政治改革,是国家监察制度

^① 许国胜:《深刻认识反腐败斗争的新常态》,载《领导科学论坛》2014年第22期。

的顶层设计。具体而言,深化国家监察体制改革的目标,是建立党统一领导下的国家反腐败工作机构。实施组织和制度创新,整合反腐败资源力量,扩大监察范围,丰富监察手段,实现对行使公权力的公职人员监察全面覆盖,建立集中统一、权威高效的监察体系,履行反腐败职责,深入推进党风廉政建设和反腐败斗争,构建不敢腐、不能腐、不想腐的有效机制。

2. 严肃查办腐败犯罪

2017年最高人民检察院立案侦查职务犯罪47650人,其中原县处级以上干部2882人、原厅局级干部446人。依法对王珉等21名原省部级干部立案侦查,对令计划、苏荣、白恩培等48名原省部级以上干部提起公诉。在征地拆迁、社会保障、涉农资金管理等民生领域查办“蝇贪”17410人。查办受贿犯罪10472人、行贿犯罪7375人。查办玩忽职守、滥用职权等渎职侵权犯罪11916人,推动治理为官不为、为官乱为问题。依法查办辽宁拉票贿选案涉及的职务犯罪。深挖执法司法不公背后的腐败犯罪,查办涉嫌职务犯罪的行政执法人员8703人、司法工作人员2183人。^①最高人民法院会同最高人民检察院出台办理贪污贿赂刑事案件司法解释,依法审理郭伯雄、令计划、苏荣等重大职务犯罪案件,在审判白恩培受贿、巨额财产来源不明案中首次适用终身监禁,强化对腐败犯罪高压态势,彰显党和国家有腐必惩、有贪必肃的坚强决心。各级法院审结贪污贿赂等案件4.5万件6.3万人,其中,被告人原为省部级以上干部35人,厅局级干部240人。加大对行贿犯罪惩治力度,判处罪犯2862人。为脱贫攻坚提供司法服务,坚决惩处贪污、挪用扶贫资金等犯罪,审结相关案件1.5万件。会同有关部门出台犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序司法解释,积极

^① 2017年最高人民检察院工作报告。

参与海外追逃追赃工作,依法审理“红色通缉令”人员李华波贪污、闫永明职务侵占等案件,对外逃腐败分子虽远必惩,让其难逃法网。完善对职务犯罪罪犯减刑、假释、暂予监外执行工作机制,杜绝暗箱操作。^①

3. 织密“猎狐”天网

自开展职务犯罪国际追逃追赃专项行动以来,在党中央坚强有力领导下,最高人民检察院从37个国家和地区遣返、劝返外逃职务犯罪嫌疑人164人,其中包括杨秀珠等“百名红通人员”27人。江西、辽宁、河南等地检察机关对归案的李华波、王国强、黄玉荣等人依法侦查、提起公诉。对27件职务犯罪嫌疑人逃匿、死亡案件,向人民法院提出没收违法所得申请。^②2017年3月7日,中央反腐败协调小组国际追逃追赃工作办公室召开会议,宣布启动“天网2017”行动。最高人民检察院牵头开展职务犯罪国际追逃追赃专项行动,由公安部牵头开展“猎狐行动”,由中国人民银行会同公安部牵头开展打击利用离岸公司和地下钱庄向境外转移赃款专项行动。结合新出台的犯罪嫌疑人、被告人逃匿案件违法所得没收程序司法解释,最高人民法院将会同最高人民检察院和公安部牵头开展适用违法所得没收程序追赃专项行动。

4. 加强职务犯罪源头治理

最高人民检察院与中国邮政集团公司共同推广江苏“预防职务犯罪邮路”。针对办案发现的突出问题,提出检察建议11172件。普遍开展惩治与预防职务犯罪年度报告和专题报告工作,深入分析系统性、行业性、区域性职务犯罪的特点和原因,提出防治对策建议。内蒙古、湖南、广东等地检察机关建成网上警示教育平台。^③加强职务犯罪源头治理主要途径是通过开展预防调查、制发检察建议以及开展警示教育

① 2017年最高人民法院工作报告。

② 2017年最高人民检察院工作报告。

③ 同上。

育、预防宣传等方式,推动堵漏建制,实现源头治理,以减少和遏制职务犯罪的发生。

二、我国腐败犯罪的刑事立法与司法解释

腐败犯罪是腐蚀职务廉洁性与扰乱市场公平竞争秩序的毒瘤。所谓腐败犯罪包括贪污犯罪与贿赂犯罪,具体是指国家工作人员、国有单位、非国家工作人员等利用职务上的便利,非法占有、使用公共财物、收受或索取他人财物,为他人谋取利益,以及为谋取不正当利益而非法给付国家工作人员、国有单位、非国家工作人员等以财物。依照刑法应受刑罚处罚的行为。作为我国刑法职务犯罪中的一种严重、常见、复杂且疑难的犯罪类型,腐败犯罪对社会经济的健康发展具有巨大的危害。然而,随着我国市场经济持续且深入的发展,腐败犯罪不断出现一些新情况、新问题,现有的腐败犯罪刑法理论研究较难及时地反映出腐败犯罪的全新特点与趋势,很多新型腐败犯罪案件经常会出现刑法适用上的障碍、困惑及难题。因此,就刑法学领域看,对腐败犯罪进行全新、系统、深入的研究,从而把握腐败犯罪刑事法治的时代脉动,显得十分重要。

(一) 我国腐败犯罪刑事立法与司法解释之历史演进

1997年修订的《刑法》不仅在刑法分则第八章“贪污贿赂罪”中规定了受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪、单位行贿罪等腐败犯罪,而且在刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第三节“妨害公司企业管理秩序罪”中规定了公司、企业人员受贿罪与对公司、企业人员行贿罪。1997年刑法实施之后,立法机关以刑法修正案的形式对腐败犯罪进行了三次修改与完善。

2006年《刑法修正案(六)》将公司、企业人员受贿罪的主体与对公司、企业人员行贿罪的行贿相对方身份范围拓展至“其他单位的工作人

员”，相应的罪名修改为非国家工作人员受贿罪与对非国家工作人员行贿罪。修改后的《刑法》第 163 条非国家工作人员受贿罪规定：“公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。公司、企业或者其他单位的工作人员在经济往来中，利用职务上的便利，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，依照前款的规定处罚。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两款行为的，依照本法第 385 条、第 386 条的规定定罪处罚。”修改后的《刑法》第 164 条对非国家工作人员行贿罪规定：“为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯前款罪的，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，依照第一款的规定处罚。行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。”

2009 年《刑法修正案(七)》增设利用影响力受贿罪，将国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人利用该国家工作人员身份、地位和影响力收受贿赂的行为，以及离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人利用该离职国家工作人员身份、地位和影响力收受贿赂的行为，一并纳入受贿犯罪体系。修改后的《刑法》第 388 条第 2 款与第 3 款利用影响力受贿罪规定：“国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员职权或者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,索取请托人财物或者收受请托人财物,数额较大或者有其他较重情节的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处七年以上有期徒刑,并处罚金或者没收财产。离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人,利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款行为的,依照前款的规定定罪处罚。”

2011年《刑法修正案(八)》新增对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪,将为谋取不正当商业利益而贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员的行为规定为犯罪并予以刑事处罚。这是我国坚决履行《联合国反腐败公约》(以下简称“《公约》”)的重要举措。《刑法修正案(八)》将对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪设置在《刑法》第164条项下作为第2款予以规定,在法定刑、单位犯罪、主动交代行贿可以从宽处罚等方面与对非国家工作人员行贿罪适用完全相同的规定。再度修改后的《刑法》第164条规定:“为谋取不正当利益,给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。为谋取不正当商业利益,给予外国公职人员或者国际公共组织官员以财物的,依照前款的规定处罚。单位犯前两款罪的,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,依照第一款的规定处罚。行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的,可以减轻处罚或者免除处罚。”

2015年《刑法修正案(九)》将贪污、贿赂犯罪的量刑标准由刚性数额标准改为更有弹性的数额/情节模式,新增了贪污罪、受贿罪判处死缓减为无期徒刑后终身监禁的规定。此外,《刑法修正案(九)》取消了原来的交叉刑罚,改为了阶层式、刑期连续的法定刑,修改行贿罪处罚