**浙江省高级人民法院**

**浙江省人民检察院**

**浙江省公安厅**

**关于办理建筑施工企业从业人员犯罪案件**

**若干法律适用问题的会议纪要**

**浙高法【2017】228号**

本省各级人民法院、人民检察院、公安局：

为进一步统一法律适用尺度，防止执法偏差，省高级人民法院、省人民检察院和省公安厅就办理建筑施工企业项目经理等从业人员犯罪案件中出现的新情况新问题，于近期进行了研讨并达成共识，现纪要如下：

一、关于建筑施工企业从业人员犯罪案件的管辖问题。

实践中，由于建筑施工企业分支机构数量众多、分布分散， 建筑施工企业的注册地、施工项目所在地、被告人户籍所在地、犯罪行为发生地和犯罪结果地往往不在同一地区，导致建筑领域以项目经理或承包人为主体的犯罪案件容易产生 管辖方面的争议。对建筑领域项目经理、承包人职务侵占、挪用资金等职务犯罪和伪造印章、虚假诉讼、合同诈骗等其他犯罪案件的侦查、起诉和审判管辖问题，可以由犯罪行为发生地司法机关管辖，也可以由上述案件犯罪结果地即建筑企业所在地司法机关管辖。

二、关于建筑领域职务犯罪的主体认定问题。

对于项目 经理、承包人与建筑施工企业签订劳动合同或内部承包合同，并负责管理工程项目或分公司的，相关成员可以成为职务侵占、挪用资金等职务类犯罪的主体。

对于项目经理、承包人与建筑施工企业既不存在劳动关系，又无内部承包合同、任命书等文件足以证明其已获建筑 施工企业明确授权，擅自以建筑施工企业的名义从事活动的，相关成员不宜成为针对该企业的职务侵占、挪用资金等职务类犯罪的主体。构成其他犯罪的，应依法追究刑事责任。

三、关于施工项目资金所有权归属及相关行为的定性问题。

依法准确认定施工项目资金等财物所有权归属，是审查认定职务犯罪和经济犯罪的前提和基础。在项目经理内部承包责任制下，对施工项目资金所有权的归属,可根据在案的事实证据情况按下列原则处理：

（1）建筑施工企业与项目经理、承包人对资金归属和使用等问题有明确约定的，从约定。

（2）对于项目经理、承包人垫付范围内的施工项目资金，垫付并不改变其财产所有权的归属，即应确定施工项目资金的所有权仍归属于项目经理、承包人。但在认定项目经理、承包人垫付工程款时，应当由项目经理、承包人提供明确规范的资金往来财务凭证，并向建筑企业与项目经理、承包人核实确认。在此情形下，项目经理、承包人“侵占”“挪用” 施工项目资金未超出其垫付数额的，一般不宜以职务侵占、挪用资金等犯罪定罪处罚。

（3）对于项目经理、承包人垫付范围外的施工项目资金，工程没有完工的，应当以工程结算节点为界。结算以前或者无法进行结算的，施工项目资金的所有权归属于建筑施工企业，结算以后施工项目资金的所有权归属于项目经理、承包人。

四、关于建筑领域伪造印章犯罪的定性处罚问题。

伪造印章犯罪是建筑领域较为常见的犯罪，通常不单独出现，而 是作为伪造证据、虚假诉讼等行为的一种手段。根据刑法第 二百八十条规定，伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪的印章，不仅包括公司公章，还包括公司项目部章、合同专用章、技术专用章、财务专用章等印章。

项目经理、承包人伪造一枚上述有关印章且直接获利 6万元以上或造成 30 万元以上经济损失的，或伪造三枚以上印章的，可以伪造公司印章罪追究刑事责任。

对项目经理、承包人实施违规利用（伪造、偷盖、修改粘贴方式）建筑施工企业印章、虚假诉讼以及损害建筑施工企业利益的其他行为，构成其他犯罪的，宜根据从一重罪处 断等原则依法处理。

五、关于建筑领域项目经理、承包人拒不支付劳动报酬行为的定性问题。

《刑法修正案（八）》增设了拒不支付劳动报酬罪。对于项目经理、承包人拒不支付劳动报酬案件，在主体身份的确定、入罪标准等方面可按以下几个原则加以把握：

（1）根据《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》第二条、第七条的规定，拒不支付劳动报酬罪的犯罪主体为一般主体，既包括用工单位，也包括用工个人。在劳动人员由项目经理、承包人雇佣的情况下，项目经理、承包人可以成为该罪的犯罪主体。

（2）当建筑施工企业为用工主体时，应由建筑施工企业对外承担支付劳动报酬的法律责任，项目经理、承包人以逃匿、去向不明等方式转移资产拒不支付劳动报酬的行为，可按职务侵占等犯罪处理，一般不宜以拒不支付劳动报酬罪定性处罚。

（3）当项目经理、承包人作为用工主体时，其以逃避支付劳动者的劳动报酬为目的转移财产、逃匿的，或在经有关部门与施工企业催告后仍拒不支付劳动报酬的，宜以拒不支付劳动报酬罪追究刑事责任。

六、关于建筑领域项目经理、承包人虚假诉讼行为的定性处罚问题。

《刑法修正案（九）》实施后，对于项目经理、承包人虚假诉讼行为，可按以下原则加以把握：

（1）对于项目经理、承包人与他人恶意串通进行虚假诉讼的行为一般以虚假诉讼罪定罪处罚。

（2）项目经理、承包人实施虚假诉讼，非法占有他人财产或者逃避合法债务，同时构成诈骗罪、职务侵占罪等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

七、关于建筑领域刑民交叉案件的处置问题。

人民法院在民事诉讼中发现有虚假诉讼犯罪嫌疑的，将有关犯罪线索、证据材料一并移送公安机关，公安机关应予受案审查，并将立案或不予立案情况函告人民法院。公安机关发现立案侦查的涉嫌虚假诉讼案件已经在人民法院审理的，应将立案情况函告人民法院，人民法院经审查认为属于同一法律事实的，应当依法中止审理，并函告公安机关。检察机关应当强化建筑领域犯罪案件的执法监督，切实维护司法公正。

对于项目经理、承包人以垫付工程款名义对外借款的，在民事诉讼中应加强对借款资金交付、去向等影响借款是否真实发生的证据审查。在查办建筑领域刑事案件过程中，应当更加注重协调刑民交叉案件相关事实的认定。相关民事判决最终认定建筑企业承担民事责任，项目经理、承包人涉嫌构成挪用、职务侵占等犯罪行为的，应依法追究刑事责任。

八、关于项目经理、承包人个人行贿和单位行贿的认定问题。

项目经理、承包人为承揽业务，未经建筑施工企业负责人或集体研究决定，个人实施行贿、串通投标等犯罪行为，违法所得亦归个人所有一般不宜认定为单位犯罪。

九、本纪要下发后，各级人民法院、人民检察院、公安机关要认真贯彻执行，如上级有新的规定，按照新的规定执行。

浙江省高级人民法院

浙江省人民检察院

浙江省公安厅

2017年12月25日