

商业贿赂问题与企业应对 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E8_B4_BF_E8_c122_480503.htm

商业贿赂作为商业内幕的一部分，在市场经济出现之初，被视为一种商业习惯，政府并未制定法规予以管理和干预。但是随着商品经济的不断发展，商业贿赂对于自由竞争的经济秩序的破坏作用日渐突出，许多国家纷纷对商业贿赂做出界定，并制定措施予以控制。如今，商业贿赂已经成为公开的秘密，人人皆知的市场“潜规则”，老百姓对其痛恨不已，而很多商家企业为了生存又欲罢不能。商业贿赂问题已经发展成为阻碍市场正常运行的一颗致命毒瘤。目前，政府部门下决心治理这一顽疾，出台并制定了一系列反商业贿赂的政策及方案，并修正完善关于商业贿赂的法律规定，兴起了一场轰轰烈烈的反商业贿赂风暴。在这个背景下，本文拟对商业贿赂问题进行初步的介绍，并提出企业如何应对商业贿赂的相关对策。

一、商业贿赂与商业贿赂犯罪

很多人将商业贿赂与商业贿赂犯罪混为一谈，其实商业贿赂与商业贿赂犯罪是两个有联系但也有明显区别的概念，前者是一类违法犯罪行为的概称，而后者指的是前者中构成犯罪的行为，而且只是犯罪学意义上的某类犯罪概念，并非是刑法上独立的犯罪概念。对具体商业贿赂犯罪行为如何定罪处刑还必须依据刑法的相关规定。

（一）商业贿赂行为

商业贿赂行为是不正当竞争行为的一种，国家工商局《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第二条规定：“本规定所称商业贿赂，是指经营者为销售或购买商品而采用财物或者其他手段贿赂对方单位或者个人的行为。”也

可以理解为，商业贿赂是指经营者以排斥竞争对手为目的，为使自己在销售或购买商品或提供服务等业务活动中获得利益，而采取的向交易相对人及其职员或其代理人提供或许诺提供某种利益，从而实现交易的不正当竞争行为。商业贿赂有严格的构成要件：其一，商业贿赂主体是经营者。商业贿赂的主体必须是经营者，未在工商行政管理机关登记注册、非经营者不能成为商业贿赂的主体。其二，商业贿赂行为人主观上有在经营活动中争取交易机会，排斥竞争的目的。其三，客观上采用了以秘密给付财物或其它手段贿赂对方单位或个人行为。在现实经济活动中，其手段主要表现为“回扣”，即经营者暗中从账外向交易对方或其他影响交易行为的单位或个人秘密支付钱财或给予其他好处的行为。回扣的表现形式一般有三种：a、现金回扣，即卖方从买方付款中扣除一定比例或固定数额，在账外返还给对方；b、实物回扣，如给付对方高档家用电器等名贵物品；c、提供其他报酬或服务，如为对方提供异地旅游等。其四，商业贿赂是违法行为。商业贿赂排斥正当竞争，损害了其他竞争对手的利益，违反了诚实信用、公平竞争的经济道德准则，为我国法律所禁止。

（二）商业贿赂犯罪 我国现行刑法在第三章第三节妨害对公司、企业管理秩序罪和第四节破坏金融管理秩序罪中对商业贿赂犯罪作了比较详细具体的规定，具体包括第163条规定的公司、企业人员受贿罪、第164条规定的对公司、企业人员行贿罪以及第184条规定的金融机构工作人员受贿依照163条定罪处罚的犯罪。再加上最新的刑法修正案（六）第七、八条对刑法第163、164条的修正规定，这些规定形成了与刑法第八章的公务贿赂犯罪既相对应又相区别的商业贿赂犯罪体

系，进一步完善了我国惩治贿赂犯罪的刑事立法。商业贿赂犯罪的构成要件可归纳如下：其一，商业贿赂罪犯罪客体是商品经济正常运行秩序。商品经济秩序的内容包括商品生产秩序、分配秩序、流通秩序和管理秩序四个方面。商业贿赂犯罪发生于商品流通领域，是一种流通型经济犯罪，它首先破坏的是公平竞争的市场秩序。其二，商业贿赂罪客观上表现为经营者在帐外暗中给付交易对方一定财物或其他利益的行为。回扣是贿赂的主要表现形式，但对于“其他利益”究竟具体包括哪些内容，法律并没有明确规定，有待于司法解释作出说明，实践中，其他利益主要是指财产性利益。犯罪的数额和情节也是界定商业贿赂犯罪的一个重要问题。事实上，数额和情节是区分一般商业贿赂违法和商业贿赂罪的非常重要的两个尺度。关于公司、企业或其他单位的工作人员受贿罪，全国性规定个人受贿达到5000元就构成犯罪；而在上海，个人受贿达到15000元才能构成犯罪；而对公司、企业或其他单位的工作人员行贿罪，全国性规定是，个人行贿数额达到1万元，而单位行贿达到20万元才构成犯罪；而在上海，个人行贿3万元以上，单位行贿15万元以上构成犯罪。其三，商业贿赂犯罪的犯罪主体。商业贿赂包括行贿和受贿，是一种不可分割的双向行为，其犯罪主体相应的也包括行贿罪主体和受贿罪主体。商业行贿罪主体。经过刑法修正案之后，商业行贿罪的主体为公司、企业、其他单位及其工作人员，即只要是合法单位及在合法单位从事工作的人员都可以构成本罪的犯罪主体。与商业贿赂行为主体的区别在于商业行贿罪主体包含了经营者，也包含了经营者单位的职员；而构成商业贿赂行为的主体只能是经营者。商业受贿罪的主体。

商业受贿罪的主体是商品交易对方单位的工作人员，值得注意的是商业受贿罪的主体不包括单位。

二、我国目前反商业贿赂的现状及其法律依据

(一) 我国目前反商业贿赂的现状 据中央治理商业贿赂领导小组办公室通报，从2005年8月到2006年6月，全国共查处商业贿赂案件6972件，涉案金额19.63亿元。在查处的商业贿赂案件中，工程建设、土地出让、产权交易、医药购销、政府采购、资源开发和经销等六大领域和银行信贷、证券期货、商业保险等九个方面的案件5480件，占案件总数的78.6%，涉案金额16.04亿元，占总金额的81.7%。面对如此严峻的商业贿赂问题，2006年年初，中国共产党中央纪委召开了第六次全会，讨论了有关商业贿赂的问题。随后国务院召开了第四次廉政工作会议，温家宝在会上强调要把治理商业贿赂作为今年反腐重点，重点治理有工程建设、土地出让、产权交易、医药购销、政府采购以及资源开发和经销等领域的商业贿赂行为。中办、国办联合下发了《关于开展治理商业贿赂专项工作的意见》，对开展治理商业贿赂工作作出了全面部署，并成立了一个包括立法机构、司法机构和执法机构在内的高规格领导小组。连日来，卫生部、交通部、国土资源部、建设部、交通部、国家林业局等22个领导小组成员单位纷纷召开会议进行专题研究，制定治理行业内商业贿赂的方案，开展自查自纠，严肃查处相关案件，在政府及政府相关部门兴起一场轰轰烈烈的反商业贿赂风暴。

(二) 我国反商业贿赂的主要法律依据 市场经济也是法治经济，因此反商业贿赂也应当严格按照法律规定来执行。我国目前的反商业贿赂的主要法律依据如下：1、《反不正当竞争法》规定了商业贿赂行为及对于商业贿赂行为的制裁措施。

详见第8条、第22条。2、中华人民共和国国家工商行政管理局颁布的《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》中对商业贿赂作了具体的规定。3、《中华人民共和国刑法》第163、164、184条，及《刑法修正案（六）》第七、八条规定了商业贿赂犯罪的具体犯罪构成和刑事处罚。三、企业应对商业贿赂问题之对策探讨 商业贿赂具有极大的社会危害性，它从根本上背离了市场经济公平竞争的要求，破坏了正常的市场交易秩序，不仅影响经济的发展，还会带来一系列严重的社会问题，毫不夸张地说，商业贿赂将使市场经济陷于毁灭，使社会道德腐化堕落，使社会发展落入迷途。反商业贿赂必定是一项影响深远的运动，作为企业在目前的环境下应是争取主动认识，而不是被动的接受。（一）明确企业自身定位，加强品牌管理，远离商业贿赂 在一些行业和领域中，商业贿赂已经成为企业运行的“潜规则”，面对这样的“潜规则”，企业自身往往无力对抗，为了避免在竞争中失去市场机会和份额，一些企业在愤怒、无奈之余，也不情愿地选择了屈从，从而陷入商业贿赂的泥沼中不能自拔。然而，商业贿赂给企业带来利润的同时，也会给企业带来很大的风险。首先，商业贿赂带来的法律风险可能会使企业面临严厉的法律制裁，从而产生倒闭的危险；其次，商业贿赂会给企业产生巨大的成本投入，使企业把很大一部分成本投向贿赂而非开发新产品、提高产品质量等方面，使企业商品的市场竞争力逐渐下降。第三，接受商业贿赂的企业可能会使一些质次价高甚至是假冒伪劣的商品流入市场，严重影响了企业的形象，降低了企业的商业信誉。因此，企业要在激烈的市场竞争中求得长远发展，应当针对自身的情况找准定位，树立起品牌。

切实将精力投入到新产品的市场研发、提高产品质量和自身服务水平、加强企业内部管理及市场宣传等方面，依靠品质和商誉来取胜，远离只能带来一时利益的商业贿赂。（二）明确合法商业行为与非法商业贿赂行为的界限，合法守信地开展商业竞争在激烈的市场竞争中，企业不可避免地要采取某些商业行为增加交易机会，如何来界定区分正常的商业行为与商业贿赂，是企业应当特别注意把握的。商业贿赂的最直接的目的是“获得商业交易机会”，常见的手段是在交易之外以回扣、促销费、宣传费、劳务费、报销各种费用、提供境内外旅游等各种名义直接或间接给付或收受现金、实物和其他利益，其本质是一种不正当竞争行为。而在市场交易过程中，有些行为是不应当视为商业贿赂的合法商业行为：其一，如实入帐的各种费用，如回扣、促销费、宣传费等，只要费用符合财务管理制度，在财务流程中是透明的，经得起外部的审计，不能定性为商业贿赂。其二，以现金、实物和其他利益等给以对方好处费的，如果双方均如实入账，则属于法律允许的“佣金”范畴，也不能视为商业贿赂。其三，为了长期维系客户，增进与客户的感情，而给予客户的某些礼品，不能视为商业贿赂。相比之下，商业贿赂一般是目的性比较强，与利益有直接因果关系。发生于商业环境中的上述好处费、佣金等，只要在财务上说得清楚，就不应定性为“商业贿赂”，这种“感情润滑剂”是销售和流通费用的正常组成部分，无非是买家多得一些利益还是卖家多得一些利益的问题，这完全是正常的商业行为。（三）理性应对已发生的商业贿赂事件，采取对策以尽可能减少对企业的影

响，市场经济的健康良性发展需要企业合法经营，但是现实中，

市场竞争的潜规则又让一些企业迫于生计而无从选择，因此，有时不可避免地会发生商业贿赂。遇到这种情况，作为企业的经营者应当理性应对，及时采取对策，以尽量减少对企业的不良影响。首先，发生问题后，及时与法律顾问或律师联系，咨询了解应当承担的责任，有针对性地采取补救措施，最大限度地降低处罚额度，以减少企业的经济损失。其次，由于我国行政部门是分区管辖，所以公司部门在给回扣时最好分区入账，避免行政执法部门在处罚时将发生在其他地区的行为也作为处罚的范围，从而造成重复处罚，导致不必要的损失。第三，如果所发生的商业贿赂行为，构成刑事犯罪，需要承担相应的刑事责任时，企业应当配合行政机关，界定商业贿赂行为的主体是职员个人行为还是企业的单位行为。因为很多情况下，公司只是布置了硬性的任务，职员如何具体操作的，公司并不知情。判断商业贿赂犯罪是个人行为还是单位行为可以参照如下标准：其一，行为的公开性，即行为是以谁的名义进行的。第二，商业贿赂的利益归属，当然这里的利益是指主要利益，实践中也不乏存在单位和个人都有受益的情况。如果以公司的名义从事行贿行为，而主要利益却归属于个人，这显然不应认定是单位行为，相反，如果以公司的名义，主要利益也归属于公司，那么公司就应当承担刑事责任。第四，如果所发生的商业贿赂行为，仅仅构成不正当竞争行为，需要接受行政制裁。那么不管商业贿赂的利益归属是单位还是个人，都应当由作为经营者主体的企业来承担，所以，企业应当特别注意，防止员工私下的商业贿赂行为最终导致由企业来承担法律责任。商业的交往要求公平、公正、公开的市场体制，而如今商业贿赂已经泛

滥，并以一种潜规则的形式形成对市场强有力的制约，严重破坏了市场经济的发展。因此，反商业贿赂问题成为政府治理的重点。企业作为市场经济运行的主体，也应当加入到反商业贿赂的队伍中来，共同净化市场环境，创建一个公平发展的市场平台。（作者：王蕾，山东文康律师事务所）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com