张建中:浅谈反商业贿赂之法律准备 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BC_A0_E5_BB_BA_E4_B8_AD__c122_484662.htm 商业贿赂的社会危害性是明显的。行贿人为了取得非法优势，付出高额贿赂，将成本转嫁至整个社会。受贿人为了取得非法利益，接受贿赂，使正常的社会商务活动过程受到不正当的影响。它破坏了公平竞争的市场秩序，必将影响到国家经济的稳定发展。为遏制商业贿赂，人们可采取有多种措施。但是以刑法为手段打击商业贿赂，我们还没有作好法律上的准备。以下对我国现行法律中涉及刑事责任的部分内容予以摘录，以求能有所说明。在1993年9月2日通过的《中华人民共和国反不正当竞争法》中，商业贿赂作为一种不正当竞争行为被明确予以禁止。该法第8条规定：“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品，在帐外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在帐外暗中收受回扣的，以受贿论处。”在该法第22条规定：“经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”1993年12月29日通过的《中华人民共和国公司法》第214条规定，公司的“董事、监事、经理利用职权收受贿赂、其他非法收入或者侵占公司财产的，没收违法所得，责令退还公司财产，由公司给予处分。构成犯罪的，依法追究刑事责任。”1995年2月28日通过的《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》第九条规定：“公司董事、监事或者职工利用职务上的便利，索取或者收受贿赂，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，五

年以上有期徒刑，可以并处没收财产。”1997年刑法第163条规定：“公司、企业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。”最高人民法院将违反此法条的行为确定为“公司、企业人员受贿罪”。刑法第163条第二款又规定：“公司、企业的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，依照前款的规定处罚。”刑法第164条规定：“为谋取不正当利益，给予公司、企业的工作人员以财物，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。”最高人民法院将违反此法条的行为确定为“对公司、企业人员行贿罪”。这里应当注意的是，对公司、企业人员行贿罪的规定中没有类似刑法第163条第二款的规定。从上述有关禁止在商业活动中行贿受贿的法律规定看，贿赂有广义与狭义之分，广义的贿赂包括行贿与受贿两个方面，行贿罪与受贿罪可以统称为贿赂罪。我国刑法第八章“贪污贿赂罪”的体例，人民检察院反贪污贿赂局的职责规定都体现了这一点。狭义的贿赂则是一个动词，仅指行贿行为。商业贿赂也可有广义与狭义之分。广义的商业贿赂应当包括所有发生在经济领域内的进行贿赂或收受贿赂的行为。狭义的商业贿赂是一种不正当的竞争行为，仅指进行贿赂的行为，正是因为这样，反不正当竞争法只是对商业行贿作了刑事法律上的禁止性规定。从狭义的商业贿赂角度看，只有反不正当竞争法是专门对商业贿赂行为的直接规定，公司法或刑法所作的禁止性规定并不仅限于商业贿赂。

在涉及商业贿赂的问题上，在这一点上我们可以看到，商业贿赂与普通贿赂有着重要的区别。1、商业贿赂是一种特殊的贿赂行为，它只在流通领域才存在。商业贿赂是为促成交易而采取的行动，因此反商业贿赂就是为保护正当竞争而采取的行动；2、从反不正当竞争的角度出发，商业贿赂犯罪中，商业行贿具有更大的社会危害性。反不正当竞争法规定商业贿赂是违法行为：“在帐外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在帐外暗中收受回扣的，以受贿论处。”反不正当竞争法又规定严重的商业贿赂行为是犯罪行为：“经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”很明显这是针对商业贿赂行为中的行贿的规定，说明商业贿赂中行贿更具有不正当竞争的性质。反不正当竞争法虽然同时对商业贿赂行为的行贿和受贿两个方面作了规定，但是关于商业贿赂犯罪的规定则是针对商业行贿的。“经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”法律强调了“进行贿赂”构成犯罪的，依法追究刑事责任，进行贿赂与收受贿赂的明显区别反映了反不正当竞争法对商业贿赂犯罪的性质认定。进行贿赂的行为在不同的社会层面上有不同的危害：从反不正当竞争的层面上讲，进行贿赂的行为具有更大的危害性，一方面它是对公平竞争的市场秩序要求的否定，另一方面它又严重败坏了社会风气，从经济基础意义上市场经济到上层建筑意义上的道德规范无一不由此受到严重破坏。从职务行为的廉洁性层面来讲，一般认为收受贿赂甚至索取贿赂具有更大的危害性，因此法律对公务活动中的受贿行为规定了更为严厉刑

罚，对行贿者的处罚相对的要轻一些。贿赂行为在这两种社会关系中具有完全不同的性质，其社会危害的反映也不尽相同。在国家工作人员人员的职务犯罪中，由于职务行为性质的存在，受贿人与行贿人之间存在着管理与被管理，制约与被制约的关系，因此在行贿与受贿之间，受贿是打击的重点，刑法也规定了受贿更为严厉的法定刑罚，在商业贿赂犯罪中，没有特别的职务行为要求，一般情况下是行贿人行动在先，是行贿人破坏了正当的市场竞争，所以进行贿赂则是打击的重点。如果由受贿人主导行贿与受贿的活动，则是由受贿人的职务上的优势造成，其性质在职务而不在商业活动。我们对此一定要有明确的认识，如果在反商业贿赂过程中套用反职务犯罪的习惯，把主要的精力放在受贿方面，则有可能影响反商业贿赂斗争的效果，对社会经济秩序的稳定所能起到的作用也会大打折扣。以刑事手段反商业贿赂，仅凭反不正当竞争法的规定是不够的，反不正当竞争法不是刑法规范，反不正当竞争法关于刑事责任的规定必须和刑法的规定相互配合才有意义。然而在反商业贿赂行动中，恰恰就是在刑法和反不正当竞争法的衔接和配合问题上出现了问题。刑法第163条关于公司、企业人员受贿罪，第一款为“公司、企业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。”在第二款又规定：“公司、企业的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，依照前款的规定处罚。”这一款可以理解为对商业活动中受贿行为的处罚规定，至少其中包括了

反商业贿赂的刑法手段。刑法第164条关于对公司、企业人员受贿罪，第一款为“为谋取不正当利益，给予公司、企业的工作人员以财物，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。”却没有了类似的“在经济往来中，违反国家规定，给予公司、企业的工作人员各种名义的回扣、手续费，依照前款的规定处罚”的规定。比照刑法第385条受贿罪和第389条行贿罪规定的形式，更说明刑法在“对公司、企业人员行贿罪”中没有规定给予公司、企业人员回扣、手续费行为的刑事责任是有意而为之。刑法第385条在第二款规定：“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，以受贿论处。”同时刑法第389条在第二款规定：“在经济往来中，违反国家规定，给予国家工作人员人财物，数额较大的，或者违反国家规定，给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的，以行贿论。”现在的问题已经很明确了。贿赂的词义就是收买，作为动词只有一个意思，这就是行贿。反不正当法要求对商业活动中构成犯罪的进行贿赂的行为追究刑事责任，而公司法、刑法却对这种进行贿赂的行为偏偏没有规定，这必将成为我们反商业贿赂行为的一个严重障碍。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