

华电法学文库

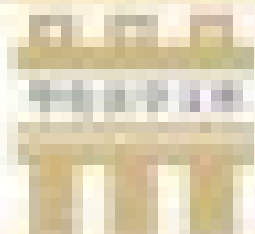
# 治理商业贿赂的 法律对策研究

方仲炳◎著

Zhili Shangye  
Huilu de Falü  
Duice Yanjiu



中国政法大学出版社



# 治理国家与廉政建设

王岐山 著  
王岐山 著  
王岐山 著



王岐山 著

华电法学文库

治理商业贿赂的  
法律对策研究

方仲炳◎著

Zhili Shangye  
Huilu de Falü  
Duicè yànjiū



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

治理商业贿赂的法律对策研究/方仲炳著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 9

ISBN 978-7-5620-5421-4

I. ①治… II. ①方… III. ①商业—贪污贿赂罪—研究—中国 IV. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第199479号

---

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 9.5
- 字 数 230 千字
- 版 次 2014 年 9 月第 1 版
- 印 次 2014 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 元

## 前言

2006年1月6日，前中共中央总书记胡锦涛同志在中央纪委第六次全会的讲话中，将治理商业贿赂作为当年的六大要务之一，随后，由中央纪委负责起草，中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的《〈关于开展治理商业贿赂专项工作的意见〉的通知》（中办发〔2006〕9号）下发到各部委和各省、市。同年2月24日，前国务院总理温家宝主持召开第四次全国廉政会议，部署2006年政府系统廉政建设和反腐败工作。自此，举国上下开展了大规模治理商业贿赂工作。历史选择在我国改革开放近30年、GDP连续保持稳定增长的21世纪之初进行这项工作，既有偶然性也有必然性。回顾当年国际国内的背景，我们才能理解决策的必要性和正确性。

至少有四个原因导致我们必须重视商业贿赂的危害：

首先，国际反腐大趋势给各国的廉政建设提出了更加严格的要求。2003年10月，第58届联合国大会通过《联合国反腐败公约》，并把每年的12月9日规定为国家反腐败日。我国政府顺应历史潮流，于2003年12月10日签署了《联合

国反腐败公约》。2005年10月27日，第十届全国人大常委会第十八次会议审议并批准了该公约。自此，我国成为接受该公约约束的缔约国。顺应历史潮流，履行公约规定的义务，既是国际法的要求，也是一个负责任的大国的自律要求。随着我国经济发展和国际经济实力的增强，国际地位日益提高。我们要在反腐倡廉上给世界各国做出表率。2007年9月6日，备受关注的中国国家级预防腐败的专门机构——国家预防腐败局的成立，就是根据《联合国反腐败公约》中相关要求采取的重大举措。《联合国反腐败公约》第二章的两个条目专门提到“预防腐败政策”。其中，第6条明确规定，各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，“确保设有一个或酌情设有多个机构”以预防腐败，并赋予这些机构“必要的独立性”，以及“必要的物资和专职工作人员”。自此以后，各地方预防腐败局相继成立。成立专门机构预防腐败是中国在反腐败问题上的制度创新，是吸收和借鉴发达国家预防和惩处腐败的先进经验所采取的重大举措，标志着中国反腐败格局的重大调整。动用国家力量，发动全民参与治理商业贿赂，也向世界表明了我国对商业贿赂坚决制止和打击的态度。

其次，国际国内市场中有大量的商业贿赂存在。随着市场经济的发展和交易的繁荣，不法分子通过行贿受贿方式来改变市场规则的情形时有发生。特别是在工程建设、土地出让、产权交易、医药购销、政府采购、资源开发和经销等重点领域，行贿受贿现象更加普遍。市场秩序被破坏，国有资产流失。据不完全统计，国家工商行政管理系统每年查获的商业贿赂案件涉案金额高达几十亿元。如果再任其发展，不

仅会危及改革开放的成果，还可能会动摇国家和执政党的根基。用“亡党亡国”来形容并不为过。在多年的国际廉政组织的评估报告中，我国的廉政指数都与党和人民的希望相差甚远。虽然其中不乏误解或者别有用心，但客观来看，实际生活中大量存在的贿赂案件也让我们哑口无言。如果这些丑恶的社会现象得不到及时的治理，危及的不单单是国际声誉，就是现有的经济体制和政治制度也都会受到实在的威胁。

再次，几起涉及我国国内市场的商业贿赂案件，在境外都已经受到法律的追究，而我国的司法机关却不知情且未采取任何措施。这些案件主要有：2004年3月，世界500强企业之一的默沙东（MSD）公司解雇20多名中国分区副经理和医药代表，理由是“假以学术推广的名义报销娱乐费”。2004年4月6日，朗讯向美国证券交易委员会递交汇报文件，指出朗讯将解除其中国区总裁戚道协、首席运营官关赫德及财务主管和市场部经理的职务，理由是他们为合作方提供回扣。2005年3月16日，59岁的张恩照因个人原因辞去中国建设银行董事长职务。时隔不久，《财经》杂志披露，张恩照在美国加州卷入一场涉嫌贿赂的经济诉讼案。一家美国公司违反美国法律向他行贿，这笔以咨询费形式支付的贿赂金额高达100万美元。2005年4月22日，香港珠宝商谢瑞麟父子被指涉嫌向旅行社雇员提供非法回扣，作为安排内地旅行团到该店参观购物的报酬，被香港廉政公署拘捕。2005年5月，美国司法部报告指出，天津德普公司1991年到2002年期间，向中国的实验室工作人员及公立医院医生行贿162.3万美元，用来换取这些医疗机构购买DPC公司的产品和服务。德普公

司从中赚取了 200 万美元的利润。这些案件不仅给别有用心  
的外国政府和媒体提供了借口，也使国内的司法声誉受到极  
大的影响。

最后，国内相关新闻报道和公众舆论也促使党和国家把  
治理商业贿赂提上议事日程。官商勾结、权钱交易、买官卖  
官等官场腐败都与经济腐败有内在的联系。商业贿赂是政治  
腐败在经济中的集中表现。随着一个又一个腐败案件的侦破，  
人民群众对廉政建设的要求和呼声越来越高。反腐败并不能  
只停留在政治或者政府层面上，必须在政治、经济、文化、  
法律、制度等方面全方位进行。只靠工商行政管理部门的努  
力，不可能从根本上治理商业贿赂，必须发挥各级党组织在  
治理商业贿赂中的作用，必须加强立法和司法来惩治商业贿  
赂，必须通过制度建设来预防商业贿赂。为了推动我国的廉  
政建设，许多媒体人士、法律专家、人大代表、政协委员都  
纷纷表示治理商业贿赂已迫在眉睫。同时，国外治理贪官腐  
败的做法，使我们看到了国内外法律之间的差距，这让我们  
不得不检讨法律制度的缺失。此外，大量的研究论文论证了  
治理商业贿赂的必要性和可行性，立法提案也把治理商业贿  
赂摆到了立法者面前。

依法治理商业贿赂是世界各国不谋而合的共同选择。回  
答治理商业贿赂的法律对策问题，既要准确把握当前商业贿  
赂的现状和成因，又要研究国际国内主要的法律规定和措施，  
在对比分析、查找原因的基础上才能得出正确的答案。笔者  
作为一名大学教授，业余时间也兼职从事律师业务和企业法  
律顾问工作。虽然没有职权收受贿赂，无欲无求的性格也使

笔者对权贵敬而远之，但生活中的腐败案件时常萦绕在耳边。年轻的时候，从报纸、电视上看到某某腐败案件的报道，自己也只是把它当作信息和茶余饭后的谈资来对待，引不起心灵的震动。可是当你亲眼见证了春风得意、趾高气扬的权贵到寻死觅活、万念俱灰的阶下囚的瞬间转换的时候，即使是再心如止水、波澜不惊的人，也会有所触动和思考。早上出门时西装革履，红光满面，神态自若；然而一个电话或者一个短信，却使其立即变得心神不宁，寝食难安。某国企的朋友得知司法机关找其谈话，不敢自行前往，通过朋友的朋友最后约上办案人员在餐馆见面。自以为只要你接受我请客，宿敌也会变朋友。席间觥筹交错，谈笑风生。不曾想酒过三巡、菜过五味之后，司法机关工作人员提前结账并要求带其回单位配合调查。当冰凉的手铐锁住双手时，再幽默、开朗的人也难以接受这残酷的现实。生活中有些人，不怕生病，不怕车祸，就怕手机关机失去联络。只要某个关键或者核心人物长时间联系不上，就有人如坐针毡、诚惶诚恐。现实中一幕幕从趾高气扬的高官到牢狱中罪人的转换场景，总是让人悲叹。趋利避害是动物本性，为何总有人飞蛾扑火、自取灭亡？哲学的问题不一定有哲学的答案。从客观上说，因为受贿而受到处罚的犯罪分子，在心智和能力上绝对一流。他们大多数受过高等教育，知书达理，知法懂法；他们见多识广，察言观色，处事圆滑；他们曾经艰苦过、努力过，深知当下的生活来之不易，非常珍惜手中的权力。但总有人没有把握住自己，迷失在世俗的长河中。“当官是高风险行业”不再是一句玩笑话，做官的风险不是来自被管理者的报复，

而是取决于能否“洁身自好”。十八大以后，“老虎和苍蝇”显现原形的速度在加快。踏实出门，安心睡觉，已经成为很多人的梦想。

笔者在报考大学时选择了法律专业，在读研期间选择了刑法作为研究对象，毕业后主要从事高等学校的法律教学工作。平时为了补贴家用，不与实践脱节，也经常参与刑事案件的辩护工作。命中注定了这辈子要依靠法律来养家糊口。贿赂罪的发案率，贿赂立法的变化，贿赂罪犯的心理感受，社会对贿赂罪犯的态度，这些对贿赂的思考逐渐变成了笔者生活和工作的一部分。笔者有时也会跳出法律，依靠社会学、哲学来找寻答案。在研究“治理商业贿赂的法律对策研究”课题过程中，贿赂案件的被告人的形象常常萦绕在笔者脑海久久无法消失。在研究过程中，笔者发现有几个怪现象：一是大多数因贿赂被抓、被判刑的人从不想自己的行为是如何违法违纪，对国家、社会有多么严重的危害，反而觉得是自己“背运”、“倒霉”、“政治斗争的牺牲品”、“命中有牢狱之灾”。他们对司法机关的宽大处理既不领情，反而喊冤叫屈。他们私底下会说，“谁谁比我贪得多了也没事，司法只是被某些人利用。”二是这些腐败分子身边的同事或者继任者并不引以为戒，继续“前腐后继”。古人云“前车覆，后车鉴”，这对腐败分子似乎没有太大的影响。还有大部分同志一边痛恨行贿受贿者，另一边自己却又自觉或者不自觉去行贿受贿。有些人甚至觉得贿赂犯罪离自己很远。

2011年底发生的某君嫖娼事件使我有机会亲身感受到贿赂的力量。某君大学毕业后进入国企并负责大型项目的现场

采购工作。因为办事认真、公道受到领导器重和表扬。年底，各单位都在进行工作总结，同时也在举办职工娱乐活动。某君从项目现场回本部述职，同时作为篮球队主力参赛。年关岁末，吃喝聚会当然是免不了的。某次酒后自行回家途中，从某洗脚城门口路过时，其没有经得住诱惑，在行苟且之事过程中，被监视多时的警察抓获。警察收缴其手机后立即关机。家属当晚多次电话及短信息联系，皆无应答。第二天晚上，家属收到某君手机短信息，说自己在某地参加培训，接听电话不方便。等家属回复电话时，该手机再次关机。4天之后，家属接到一个陌生电话。原来是某收容所被释放人员受托给家属传话，某君嫖娼被抓，请求家属尽快活动，花钱消灾。此后类似电话接到五六次，内容大同小异。虽然家属对某君的嫖娼行为极其气愤，但看在其年轻和事业前途的份上，不得不寻找花钱消灾的途径。接下来，其家属找司法系统的人，找认识司法系统领导的人，找自称能办成事的人。他们只坚持一个原则，在力所能及和符合“行情”的前提下，只要放人，钱的问题上不持异议。打听办案人员，需要托人；找管事的领导批条子，也需要托人；去收容所会见，安慰和稳定某君情绪，还需要托人。每次托人的代价就是香烟、餐费、土特产或者其他小礼品。而所谓办事的人员坚持不与家属见面、不签书面协议、不出具收钱字条的“三不”原则。经过月余的等待和煎熬，某君最终还是被收容教育6个月。经过近3个月的羁押，在缴纳数十万元的保证金后，某君才于今年4月初“请假”回家。在处理嫖娼事件过程中，在不考虑被骗的前提下，家属前后花费近10万元。虽然嫖娼

事件的处理表面上符合法定程序和条件，也没有人因为收受贿赂而受处罚，但该事件证实了几个我们不愿意看到的问题。首先，在“求人办事”的前提下，是否合法不是当事人的首要选择。当事人主要考虑的因素是钱的多少和事情能否办成。定下目标，选择路径，付诸实施。在这种缺乏违法“羞耻感”和“负罪感”的前提下，一切显得那么“无所畏惧”，“勇往直前”。其次，法律的不完善和过程的不公开给事情的发展留下了可操作的空间。在遵守现行法律的前提下，办案人员或者相关领导的“一句话”或者一个态度，可能会使案件出现大相径庭的结果。多次听人说，嫖娼被抓后，现场给协警几千元就可能“溜走”；到派出所后，给所长一两万元也可以不移送治安队；到治安队后，行政拘留是肯定的，但如果花钱，可以不收容教育。送收容教育所后，给钱就可以回家的事实证明了金钱的威力。无从考证上述“经验”是否只是“传说”，但同类案件不同处理的事例却真实存在。最后，“人情”在贿赂中起到了推波助澜的作用。礼尚往来并不是中国人的特色，国际关系中也讲求对等和平等。“人情”是个无法用语言表达却又不得不被重视的东西。我找你办事了，我欠你一个人情。要么我请你吃饭或者送一个礼物表达我的谢意；要么等你有求于我的时候，我帮你办成一件事，报答你的人情。如果我找你办事而不在语言和行动上有所表示，“过河拆桥”、“不讲人情”的后果就是变成“孤家寡人”。在家靠父母，出门靠朋友。在管理学上，人脉是可登大雅之堂的资源。我国是人口大国，资源紧缺在相当长的时间内会继续存在。孩子入托求人，上学求人，找工作还得求人。

整个社会都是处于“求人”和“被求”的状态。按照这种思维方式，杜绝贿赂似乎没有希望。

凤凰卫视主持人窦文涛曾经在节目中读过一首民谣，题目为“总有一天要轮到你”，词虽不雅，但道理说得明白。今天对他人的漠视和嘲讽，只会增加社会的麻木和恣意妄为。对于那些觉得自己与贿赂无关的人而言，多看看别人的故事和故事后面的经验教训，其中还是有许多值得借鉴和参考的地方。在现实生活中，我们谁能保证自己没有行贿或者接受别人的贿赂？如果不认真对待这个问题，也许明天身陷囹圄的就会是我们自己了。

观察社会、思考未来是学者的责任。在实践中观察，在矛盾中思考。本书就是笔者多年研究商业贿赂的心得和体会。在吸收和借鉴他人研究成果的基础上，笔者提出了许多独到的意见和措施。在目前情况下，有些建议尚为空中楼阁，期待同行批评指正。

方仲炳

2014年4月于北京

## 目 录

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| ◆ 前 言 .....                           | 1  |
| ◆ 第一章 腐败、贿赂和商业贿赂 .....                | 1  |
| 一、腐 败 1                               |    |
| 二、贿赂是腐败的主要表现形式 5                      |    |
| 三、商业贿赂 7                              |    |
| ◆ 第二章 十年来惩治腐败的关键数据和典型案例 .....         | 10 |
| 一、能反映腐败犯罪基本状况的关键数据 10                 |    |
| 二、十年来判处的典型案例 14                       |    |
| 三、腐败案件特点分析 27                         |    |
| ◆ 第三章 十年来研究反腐败、贿赂和商业贿赂的<br>主要成果 ..... | 38 |
| 一、研究腐败的主要学术著作简述 38                    |    |

二、研究贿赂的法学专著 56

三、研究贿赂的专业论文 65

◆ 第四章 我国商业贿赂的现状、社会危害性及  
原因分析..... 81

一、现阶段我国商业贿赂的特点 81

二、商业贿赂的社会危害性 92

三、商业贿赂的原因分析 99

◆ 第五章 世界主要国家和地区治理商业贿赂的考察和  
借鉴 ..... 111

一、由芬兰、丹麦、瑞典、挪威和冰岛组成的  
“北欧廉政圈” 112

二、以美国为代表的发达资本主义国家的廉政体系 115

三、英国的廉政体系建设 120

四、日本的廉政建设状况 123

五、新加坡的反腐经验 125

六、我国香港地区的廉政之道 128

七、世界和区域性的反腐败公约 132

◆ 第六章 我国治理商业贿赂的法律法规和政策 ..... 138

一、有关禁止商业贿赂的经济、行政法律法规 138

二、刑事法律关于贿赂的相关规定 147

三、法律法规中关于商业贿赂的规定存在的主要问题 157

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| ◆ 第七章 商业贿赂的动机分析 .....                     | 164 |
| 一、关于送礼的公开讨论                               | 164 |
| 二、行贿者的心理                                  | 169 |
| 三、受贿者的心理                                  | 173 |
| 四、商业贿赂犯罪的心理控制和预防                          | 175 |
| ◆ 第八章 与国际接轨界定商业贿赂 .....                   | 178 |
| 一、国内当前关于商业贿赂的几种观点                         | 178 |
| 二、正确区分与商业贿赂近似的几个概念                        | 192 |
| 三、对《联合国反腐败公约》的几个借鉴                        | 199 |
| ◆ 第九章 招投标与商业贿赂 .....                      | 202 |
| 一、我国招投标立法及存在的问题                           | 202 |
| 二、招标投标的完善                                 | 209 |
| 三、跳出招标看招标                                 | 217 |
| ◆ 第十章 加强行政法制建设, 重视构建预防商业贿赂的<br>法律体系 ..... | 223 |
| 一、官员的选拔任命机制和晋升机制                          | 224 |
| 二、决策机制和责任机制                               | 226 |
| 三、国家工作人员的基本行为准则                           | 228 |
| 四、制约和监督机制                                 | 234 |
| 五、完善审计制度                                  | 239 |
| 六、尽快出台财产申报法律制度                            | 241 |

◆ 第十一章 完善治理商业贿赂的民事、刑事立法 ..... 245

一、完善治理商业贿赂的民事立法，敦促企业树立正确的  
商业行为规则 246

二、完善治理商业贿赂的刑事立法和司法 251

◆ 第十二章 重视民间力量、网络手段和加强国际合作 ... 261

一、民间反腐 261

二、网络反腐 263

三、加强国际合作 266

◆ 参考文献 ..... 269

◆ 后 记 ..... 285