

企业反商业贿赂合规新动向分析——商业贿赂之受贿篇

作者：潘永建 | 沈保言 | 刘时宇

2021 年 9 月，中央纪委、国家监委会同有关单位联合印发《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》，对进一步推进受贿行贿一起查作出部署，其中明确要组织开展对行贿人作出市场准入、资质资格限制等问题进行研究，探索推行行贿人“黑名单”制度。为此，通力大合规业务组特别撰写【企业反商业贿赂合规新动向分析——商业贿赂之受贿篇】企业反商业贿赂合规新动向分析——商业贿赂之行贿篇】对商业受贿和商业行贿行为及其风险进行分析讨论。本文将首先探讨商业受贿问题，为企业完善反腐败合规体系建设提供参考。

一. 商业受贿的概念及构成要件

(一) 商业受贿的概念

商业受贿，即公司、企业或者其他单位的工作人员在商业活动收受他人贿赂的行为。不同于《反不正当竞争法》和《刑法》对于商业贿赂事件中的行贿方同时规定有行政责任与刑事责任的追究，对于商业贿赂事件中的受贿方，《反不正当竞争法》则并未规定具体处罚方式。有鉴于此，本文暂以非国家工作人员受贿罪为基础展开概念及构成要件的分析。

现行《刑法》第一百六十三条关于“非国家工作人员受贿罪”的规定如下：

“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，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

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，依照本法第三百八十五条、第三百八十六条(“受贿罪”)的规定定罪处罚。”

(二) 非国家工作人员受贿罪的构成要件

1. 本罪的主体

本罪的主体是特殊主体，即公司、企业或者其他单位的工作人员，也即非国家工作人员。对应地，如国家工作人员从事有关行为将构成受贿罪。

根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称“《商业贿赂刑事案件意见》”)规定，前述“公司、企业或者其他单位的工作人员”包括国有公司、企业以及其他国有单位中的非国家工作人员；同时需注意，虽然本罪在实践中通常被称为“商业受贿罪”，但并不限于商业领域，前述“其他单位”既包括事业单位、社会团体、村民委员会、居民委员会、村民小组等常设性的组织，也包括为组织体育赛事、文艺演出或者其他正当活动而成立的组委会、筹委会、工程承包队等非常设性的组织。

同时，《刑法》及《商业贿赂刑事案件意见》还就以下几类人员依照非国家工作人员受贿罪定罪处罚的具体情形作出了规定：

- 银行或者其他金融机构的工作人员

银行或者其他金融机构的工作人员在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，或者违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的情形(但国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员有前款行为的除外)。

- 医疗机构中的工作人员

医疗机构中的非国家工作人员，在药品、医疗器械、医用卫生材料等医药产品采购活动中，利用职务上的便利，索取销售方财物，或者非法收受销售方财物，为销售方谋取利益，数额较大的情形。

医疗机构中的医务人员，利用开处方的职务便利，以各种名义非法收受药品、医疗器械、医用卫生材料等医药产品销售方财物，为医药产品销售方谋取利益，数额较大的情形。

- 学校及其他教育机构中的工作人员

学校及其他教育机构中的非国家工作人员，在教材、教具、校服或者其他物品的采购等活动中，利用职务上的便利，索取销售方财物，或者非法收受销售方财物，为销售方谋取利益，数额较大的情形。

学校及其他教育机构中的教师，利用教学活动的职务便利，以各种名义非法收受教材、教具、校服或者其他物品销售方财物，为教材、教具、校服或者其他物品销售方谋取利益，数额较大的情形。

2. 本罪的客体

本罪侵害的客体是国家对公司、企业以及非国有事业单位、其他组织的工作人员职务活动的管理制度及本公司的财产性利益。

3. 本罪的主观方面

本罪在主观方面只能是出于故意，过失不能构成本罪。

4. 本罪的客观方面

本罪的客观方面具体表现为：(1)利用职务上的便利；(2)索取他人财物或者非法收受他人财物；(3)为他人谋取利益；(4)数额较大、数额巨大(或者有其他严重情节)或数额特别巨大(或者有其他特别严重情节)。在认定是否构成非国家工作人员受贿罪时，上述四个方面必须同时具备。

《商业贿赂刑事案件意见》提出，处理非国家工作人员受贿案件时要注意区分贿赂与馈赠的界限，具体可结合以下因素分析判断：(1)发生财物往来的背景，如双方是否存在亲友关系及历史上交往的情形和程度；(2)往来财物的价值；(3)财物往来的缘由、时机和方式，提供财物方对于接受方有无职务上的请托；(4)接受方是否利用职务上的便利为提供方谋取利益。

如前所述，本罪无论是索取财物还是收受财物，都必须利用职务上的便利且为他人谋取利益。需特别注意的是，本罪所述之“为他人谋取利益”既包括正当利益、也包括不正当利益；且“为他人谋取利益”只要求许诺为他人谋取利益，不要求行为人实际上为他人谋取了利益；只要能够查明行为人具有承诺、实行或者已经实际为他人谋取了利益，都应认定为“为他人谋取利益”。

例如，北京市东城区人民法院在案件判决中指出，“根据规定，利用职务上的便利，是指工作人员利用自己主管、经营或参与公司某项工作的便利条件。为他人谋取利益，既包括不正当利益，也包括正当利益，包括承诺、实施和实现三个阶段，只要具备其中一个阶段的行

为，即可认定为“为他人谋取利益”¹。福建省南平市人民法院也在判决中强调，“被告人利用职务上的便利，非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大，其行为依法已构成非国家工作人员受贿罪，其是否实际为他人谋取利益不影响行为性质的认定”²。

二. 商业受贿的法律责任

(一) 刑事责任

《刑法》规定了非国家工作人员受贿罪共有三个量刑档次，详见下表：

量刑档次	数额起点	罚则
数额较大的	6 万元	<3 年有期徒刑/拘役+罚金
数额巨大或者有其他严重情节的	100 万元	3 年< x <10 年有期徒刑+罚金
数额特别巨大或者有其他特别严重情节的	该量刑档次为今年三月生效的《刑法修正案(十一)》所新增，尚无司法解释规定数额计算起点。实务中暂无按此档次量刑的案例。	>10 年有期徒刑/无期徒刑+罚金

● “其他严重情节”

《刑法修正案(十一)》对非国家工作人员的量刑进行了较大程度的修改，在 2017 年《刑法》中，本罪仅以数额进行定罪量刑，并未考虑“情节”。而受贿罪是以“数额+情节”的方式定罪量刑，即入罪和量刑并非单一依据数额标准进行“一刀切”，具有法律规定的严重情形者亦可能入罪或提高量刑等级，在实务中更具灵活性。鉴于此，立法者在《刑法修正案(十一)》中延续此思路对非国家工作人员受贿罪进行修改，增加“严重情节”作为量刑的考量因素之一。但是与受贿罪不同，严重情节并非非国家工作人员受贿罪的入罪条件，非国家工作人员受贿罪依然仅以“6 万元”的数额作为唯一的入罪标准。

非国家工作人员受贿罪的“严重情节”和“特别严重情节”尚未出台司法解释以具体确定，但类比受贿罪的“较重情节”³以及实务中的具体情形，我们理解在手段上，“多次”、“索贿”很大程度上会纳入考量；另外结果上，由于受贿行为及为他人牟利而导致严重后果的也会被认定为情节量刑因素，如给公司造成严重损失、致使公司破产等。

¹ 北京市东城区人民法院(2018)京 0101 刑初 135 号

² 福建省南平市中级人民法院(2020)闽 07 刑终 232 号

³ 参考《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》

● 犯罪数额

根据有关司法解释⁴，商业贿赂犯罪中的“财物”包括货币、物品和财产性利益。其中财产性利益包括可以折算为货币的物质利益如房屋装修、债务免除等，以及需要支付货币的其他利益如会员服务、代币卡(券)、旅游娱乐等。

对于受贿类犯罪，财物的认定事关犯罪的既遂与否及量刑。在上述财物认定中，针对财产性利益的犯罪数额认定需要重点考虑。实务中，如行为人收受银行卡，但出于种种原因尚未取用其中钱款，根据司法解释，该情形卡内存款数额也将全额认定为受贿数额，且透支部分亦属于受贿数额，纳入定罪量刑的计算。另外，如行为人收受股权，则股权一经转让即为受贿的既遂，不考虑该股权是否完成了变更登记或是否分红。⁵另外，行为人收受礼品卡，不论是否取用卡内礼品，只要该卡置于行为人控制之下，则其对应的钱款即纳入犯罪数额计算。⁶

(二) 行政责任

我国现行法律体系下对所谓“商业受贿”并无统一的行政责任规定，《反不正当竞争法》仅认定商业贿赂(行贿)责任，而对于受贿行为，行政责任由各行业立法、规范性文件或地方性立法具体规定。市场监督管理总局对于收受受贿的行为一般会移送对应监管部门处理。⁷

对于医药行业，医疗腐败一直作为监管重点。《中华人民共和国执业医师法(2009 修正)》规定，医师在执业活动中，利用职务之便，索取、非法收受患者财物或者牟取其他不正当利益的，由县级以上人民政府卫生行政部门给予警告或者责令暂停六个月以上一年以下执业活动；情节严重的，吊销其医师执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

教育行业亦对收受受贿行为作出监管。2021 年 9 月 13 日最新颁布的《校外培训机构从业人员管理办法(试行)》对校外培训机构从业人员的行为进行约束，其中向学生及家长索要、收受不正当财物或利益的行为情节严重者，经查实、审核后，将被纳入全国统一监管平台的“校外培训机构从业人员黑名单”。同时，校外培训机构有责任管理上述从业人员，符合《劳动合同法》要求的甚至应当与其解除劳动合同。若校外培训机构未履行责任，放任支持上述行为，很可能被教育主管部门限期改正；若多次违反规定甚至可能被责令停止招生、限期整改，最严重可导致取消办学许可资质。

⁴ 《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》、《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》

⁵ 浙江省台州市椒江区人民法院(2020)浙 1002 刑初 417 号

⁶ 王中秋 陈志立，受贿罪中“收取财物”的认定，中国法院网

⁷ 公众留言，国家市场监督管理总局，

<http://gzhd.samr.gov.cn:8500/robot/publicComments.html?relayId=afd675b4e53a40edb77c1b6abcaf3f99>

在建筑行业中,《建筑法》明确规定发包单位及其工作人员在建筑工程发包中不得收受贿赂、回扣或者索取其他好处。在工程发包与承包中索贿、受贿、行贿,不构成犯罪的,分别处以罚款,没收贿赂的财物,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予处分。

地方性立法对商业受贿的行为模式有部分规定。例如《上海市反不正当竞争条例》第九条第二款规定了“任何单位和个人不得收受、承诺收受或者通过他人收受贿赂,为经营者谋取交易机会或者竞争优势”,但是却并没有设置对应的罚则。而其他地方政府部门规章等规范性文件一般是从医药购销等行业领域出发,规定相关具体工作方案,罕有为商业受贿行为设置具体行政责任者。

(三) 民事责任

对于商业上的受贿行为,除可能引发刑事责任和行政责任之外,亦在极个别情形下受贿人有招致民事责任的情形。例如,在企业清算过程中,《公司法》规定清算组成员应当忠于职守,依法履行清算义务。清算组成员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入,不得侵占公司财产。若由此给公司和债权人造成损失,比如致使债权人可能的债权不能实现,则清算组成员应当承担赔偿责任。另外,对企业而言,员工的受贿行为往往引发职权的滥用,由此可能为公司带来商业上的违约责任或侵权责任。

在“行贿受贿一起查”反腐合规浪潮下,企业在关注自身商业贿赂行贿责任时同样应当警惕受贿行为所带来的风险。一方面,企业应当自上而下的形成“注重廉洁”的合规文化,爱惜企业声誉;另一方面,企业应当开展相关培训引导员工拒绝不正当利益,尤其是业务部门及管理人员,防止因员工个人责任影响公司业务发展,最终建立行之有效的反腐败合规体系。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021