

# 台商對大陸行賄、受賄規定應注意事項

◆文／姜志俊

翰笙法律事務所主持律師、海基會台商財經法律顧問

## 壹、前言

台商在大陸投資經營，不管是從事製造業或者是服務業，難免與相關政府部門溝通打交道，請客吃飯或送禮在所難免，但是這種請客吃飯或送禮，究竟是人情之常，還是涉及公務賄賂，有時很難區分。此外，台商和上、下游供、出貨商交易，有時為了打通銷路，或者取得較低的原物料成本，難免也會請客吃飯或送禮，此種請客吃飯或送禮，究竟是人情之常，還是涉及商業賄賂，也有很大的模糊空間。最近有些台商負責幹部遭受當地有關部門約談「協助辦案」，調查當地台商企業經營情況，或有無行賄或受賄之情事，除影響台商人身自由與安全之外，更增加大陸台商心理畏懼恐怖之情。因此，對於大陸刑法有關行賄與受賄之規定，自有加強了解之必要，以免不小心觸法而遭受牢獄之災。

## 貳、大陸刑法有關行賄與受賄之規定

大陸對於打擊賄賂犯罪的規定，分為商業賄賂及公務賄賂。有關商業賄賂罪的規定，在刑法第二篇分則第三章破壞社會主義市場經濟秩序罪第三節妨害對公司、企業的管理秩序罪第 163 條非國家工作人員受賄罪、第 164 條對非國家工作人員行賄罪。有關公務賄賂罪的規定，在刑法第二篇分則第六章妨害社會管理秩序罪第八節貪污賄賂罪第 385 條受賄罪、第 387 條單位受賄罪、第 389 條行賄罪、第 391 條對單位行賄罪、第 392 條介紹賄賂罪、第 393 條單

位行賄罪。

### 一、商業賄賂罪的構成要件與處罰

我國刑法中關於賄賂罪的處罰對象，僅限於公務員和仲裁人，並不及於私人企業間的賄賂，關於商業賄賂，僅散見於金融控股公司法或銀行法等金融法律，但對於非金融機構的賄賂行為，並無相關規定，多以刑法的背信罪及證券交易法的特別背信罪加以規範，此與大陸有關商業賄賂的刑法規定大不相同。大陸刑法有關商業賄賂的刑法規定，有受賄罪與行賄罪，分別說明如下：

（一）非國家工作人員受賄罪：大陸刑法第 163 條規定，公司、企業或者其他單位的工作人員利用職務上的便利，索取他人財物或者非法收受他人財物，為他人謀取利益，數額較大的，處五年以下有期徒刑或者拘役；數額巨大的，處五年以上有期徒刑，可以並處沒收財產。公司、企業或者其他單位的工作人員在經濟往來中，利用職務上的便利，違反國家規定，收受各種名義的回扣、手續費，歸個人所有的，依照前款的規定處罰。

但要注意的是，大陸國有公司、企業或者其他國有單位中從事公務的人員和國有公司、企業或者其他國有單位委派到非國有公司、企業以及其他單位從事公務的人員有前兩款行為的，依照大陸刑法第 385 條、第 386 條的規定定罪處罰。

（二）對非國家工作人員行賄罪：大陸刑法第 164 條規定，為謀取不正當利益，給予公

司、企業或者其他單位的工作人員以財物，數額較大的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處罰金；數額巨大的，處三年以上十年以下有期徒刑，並處罰金。為謀取不正當商業利益，給予外國公職人員或者國際公共組織官員以財物的，依照前款的規定處罰。單位犯前兩款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照第一款的規定處罰。行賄人在被追訴前主動交待行賄行為的，可以減輕處罰或者免除處罰。

（三）大陸最高人民法院、最高人民檢察院於 2008 年 11 月 20 日公布「辦理商業賄賂刑事案件適用法律若干問題」的司法解釋，其中對刑法第 163 條、第 164 條補充規定如下：

1. 刑法第 163 條、第 164 條規定的「其他單位」，既包括事業單位、社會團體、村民委員會、居民委員會、村民小組等常設性的組織，也包括為組織體育賽事、文藝演出或者其他正當活動而成立的組委會、籌委會、工程承包隊等非常設性的組織。
2. 刑法第 163 條、第 164 條規定的「公司、企業或者其他單位的工作人員」，包括國有公司、企業以及其他國有單位中的非國家工作人員。
3. 醫療機構中的非國家工作人員，有前款行為，數額較大的，依照刑法第 163 條的規定，以非國家工作人員受賄罪定罪處罰。
4. 醫療機構中的醫務人員，利用開處方的職務便利，以各種名義非法收受藥品、醫療器械、醫用衛生材料等醫藥產品銷售方財物，為醫藥產品銷售方謀取利益，數額較大的，依照刑法第 163 條的規定，以非國家工作人員受賄罪定罪處罰。
5. 學校及其他教育機構中的非國家工作人員，有前款行為，數額較大的，依照刑法第 163 條的規定，以非國家工作人員受賄罪定罪處罰。
6. 學校及其他教育機構中的教師，利用教學活動的職務便利，以各種名義非法收受教材、教具、校服或者其他物品銷售方財物，為教材、教具、校服或者其他物品銷售方謀取利益，數額較大的，依照刑法第 163 條的規定，以非國家工作人員受賄罪定罪處罰。
7. 依法組建的評標委員會、競爭性談判採購中談判小組、詢價採購中詢價小組的組成人員，在招標、政府採購等事項的評標或者採購活動中，索取他人財物或者非法收受他人財物，為他人謀取利益，數額較大的，依照刑法第 163 條的規定，以非國家工作人員受賄罪定罪處罰。
8. 商業賄賂中的財物，既包括金錢和實物，也包括可以用金錢計算數額的財產性利益，如提供房屋裝修、含有金額的會員卡、代幣卡（券）、旅遊費用等。具體數額以實際支付的資費為準。
9. 收受銀行卡的，不論受賄人是否實際取出或者消費，卡內的存款數額一般應全額認定為受賄數額。使用銀行卡透支的，如果由給予銀行卡的一方承擔還款責任，透支數額也應當認定為受賄數額。
10. 在行賄犯罪中，「謀取不正當利益」，是指行賄人謀取違反法律、法規、規章或者政策規定的利益，或者要求對方違反法律、法規、規章、政策、行業規範的規定提供幫助或者方便條件。
11. 在招標投標、政府採購等商業活動中，違背公平原則，給予相關人員財物以謀取競爭優勢的，屬於「謀取不正當利益」。
12. 辦理商業賄賂犯罪案件，要注意區分賄賂與饋贈的界限。主要應當結合以下因素全面分

析、綜合判斷：

- (1) 發生財物往來的背景，如雙方是否存在親友關係及歷史上交往的情形和程度；
- (2) 往來財物的價值；
- (3) 財物往來的緣由、時機和方式，提供財物方對於接受方有無職務上的請托；
- (4) 接受方是否利用職務上的便利為提供方謀取利益。

13. 非國家工作人員與國家工作人員通謀，共同收受他人財物，構成共同犯罪的，根據雙方利用職務便利的具體情形分別定罪追究刑事責任：

- (1) 利用國家工作人員的職務便利為他人謀取利益的，以受賄罪追究刑事責任。
- (2) 利用非國家工作人員的職務便利為他人謀取利益的，以非國家工作人員受賄罪追究刑事責任。
- (3) 分別利用各自的職務便利為他人謀取利益的，按照主犯的犯罪性質追究刑事責任，不能分清主從犯的，可以受賄罪追究刑事責任。

(四) 除大陸刑法第 163 條、第 164 條規定外，對於商業賄賂行為，大陸反不正當競爭法及國家工商總局發布的「關於禁止商業賄賂行為的暫行規定」，亦分別有行政處罰的規定，例如反不正當競爭法第 7 條規定：「經營者不得採用財物或者其他手段賄賂下列單位或者個人，以謀取交易機會或者競爭優勢：1. 交易相對方的工作人員；2. 受交易相對方委託辦理相關事務的單位或者個人；3. 利用職權或者影響力影響交易的單位或者個人。」

經營者在交易活動中，可以以明示方式向交易相對方支付折扣，或者向中間人支付佣金。經營者向交易相對方支付折扣、向中間人支付佣金的，應當如實入帳。接受折扣、佣金的經

營者也應當如實入帳。

經營者的工作人員進行賄賂的，應當認定為經營者的行為；但是，經營者有證據證明該工作人員的行為與為經營者謀取交易機會或者競爭優勢無關的除外。」此外，同法第 19 條規定：「經營者違反本法第 7 條規定賄賂他人的，由監督檢查部門沒收違法所得，處 10 萬元以上 300 萬元以下的罰款。情節嚴重的，吊銷營業執照。」

## 二、公務賄賂罪的構成要件與處罰

我國刑法瀆職罪章有規定公務員或仲裁人對於職務上行為之要求、或收受賄賂或其他不正利益之普通賄賂罪、違背職務行為之要求、或收受賄賂或其他不正利益之違背職務賄賂罪、及未為公務員或仲裁人時預以職務上行為之要求、或收受賄賂或其他不正利益之準受賄罪；此外，貪污治罪條例對於上述之普通賄賂罪及違背職務賄賂罪另有特別規定，且增加對於國內及國外、大陸地區、港澳地區之公務員違背職務行為之行賄罪，此與大陸有關公務賄賂的刑法規定有所不同。大陸刑法有關公務賄賂的刑法規定，有受賄罪、單位受賄罪、行賄罪、對單位行賄罪、介紹賄賂罪、單位行賄罪，分別說明如下：

(一) 受賄罪：大陸刑法第 385 條規定，國家工作人員利用職務上的便利，索取他人財物的，或者非法收受他人財物，為他人謀取利益的，是受賄罪。國家工作人員在經濟往來中，違反國家規定，收受各種名義的回扣、手續費，歸個人所有的，以受賄論處。

(二) 單位受賄罪：大陸刑法第 387 條規定，國家機關、國有公司、企業、事業單位、人民團體，索取、非法收受他人財物，為他人謀取利益，情節嚴重的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處五年

以下有期徒刑或者拘役。前款所列單位，在經濟往來中，在帳外暗中收受各種名義的回扣、手續費的，以受賄論，依照前款的規定處罰。

（三）行賄罪：大陸刑法第 389 條規定，為謀取不正當利益，給予國家工作人員以財物的，是行賄罪。在經濟往來中，違反國家規定，給予國家工作人員以財物，數額較大的，或者違反國家規定，給予國家工作人員以各種名義的回扣、手續費的，以行賄論處。因被勒索給予國家工作人員以財物，沒有獲得不正當利益的，不是行賄。

（四）對單位行賄罪：大陸刑法第 391 條規定，為謀取不正當利益，給予國家機關、國有公司、企業、事業單位、人民團體以財物的，或者在經濟往來中，違反國家規定，給予各種名義的回扣、手續費的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處罰金。單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照前款的規定處罰。

（五）介紹賄賂罪：大陸刑法第 392 條規定，向國家工作人員介紹賄賂，情節嚴重的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處罰金。介紹賄賂人在被追訴前主動交待介紹賄賂行為的，可以減輕處罰或者免除處罰。

（六）單位行賄罪：大陸刑法第 393 條規定，單位為謀取不正當利益而行賄，或者違反國家規定，給予國家工作人員以回扣、手續費，情節嚴重的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處五年以下有期徒刑或者拘役，並處罰金。因行賄取得的違法所得歸個人所有的，依照本法第 389 條、第 390 條的規定定罪處罰。

（七）大陸最高人民法院、最高人民檢察院於 2008 年 11 月 20 日公布「辦理商業賄賂刑

事案件適用法律若干問題」的司法解釋，其中對刑法第 385 條補充規定如下：

1. 醫療機構中的國家工作人員，在藥品、醫療器械、醫用衛生材料等醫藥產品採購活動中，利用職務上的便利，索取銷售方財物，或者非法收受銷售方財物，為銷售方謀取利益，構成犯罪的，依照刑法第 385 條的規定，以受賄罪定罪處罰。
2. 學校及其他教育機構中的國家工作人員，在教材、教具、校服或者其他物品的採購等活動中，利用職務上的便利，索取銷售方財物，或者非法收受銷售方財物，為銷售方謀取利益，構成犯罪的，依照刑法第 385 條的規定，以受賄罪定罪處罰。
3. 依法組建的評標委員會、競爭性談判採購中談判小組、詢價採購中詢價小組中國家機關或者其他國有單位的代表有前款行為的，依照刑法第 385 條的規定，以受賄罪定罪處罰。

## 參、結語

打擊貪腐犯罪，已成為世界潮流，聯合國反貪腐公約第 21 條規定，各國應將經濟、金融或商業活動中私部門的賄賂定為犯罪，且應包括行求及收受不正當利益在內。從而，大陸刑法對於商業賄賂與公務賄賂罪係分別規定，其中商業賄賂罪的型態有 2 種，公務賄賂罪的型態有 6 種，每種賄賂罪的構成要件及處罰輕重不同，台商在大陸經商，一定要將合法佣金與不法回扣區分清楚，而且要注意送禮或收禮物品價值的高低，同時要對採購或銷售等人員加強法紀教育，並且應該要求往來供應商或客戶簽署不行賄承諾或切結書，以保障自身合法商業利益，俾免因不知法律或誤解法律而造成企業損失及相關人員遭受牢獄之災。🌟