

【犯罪研究】

新形势下商业贿赂犯罪侦查对策研究

陈英仟

(中国刑事警察学院, 辽宁 沈阳 110854)

摘要:近年来,随着疫情的全面爆发,以及电子商务和信息技术的迅速发展,商业贿赂又出现多种新型的犯罪类型。通过对当下的商业贿赂犯罪的主要类型和特点进行归纳总结,分析出侦查机关处理商业贿赂犯罪的难点,从而为打击商业贿赂经济犯罪提出侦查对策。严格贯彻“信息化建设、数据化实战”的宗旨,提升数据化实战水平,主动收集案件线索,研判资金数据信息。参考引用国外的“污点证人制度”,推行反商业贿赂承诺制,清查涉案企业账目,提高收集证据的能力和水平。而涉及跨国跨境以及多个部门交叉关系的案件,各个部门要注意衔接配合,打好集群战役,注重国际司法合作,实施“境外追赃”“异地追诉”。

关键词:商业贿赂;商业贿赂犯罪;侦查对策

中图分类号: D917.7 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-6405 (2022) 04-0038-04

商业贿赂伴随经济发展产生,对我国市场经济秩序的稳定和职务人员职务的不可收买性造成了极大的破坏和挑战,也使得我国经济每年因为商业贿赂受到巨大损失。并且随着时代发展,商业贿赂的手段也越发智能化和更具隐蔽性,理论学界提出的传统的侦查对策和手段已经逐渐不能满足侦查机关侦查该类犯罪的需要。因此,文章通过浅析商业贿赂的基本概念,探究商业贿赂的特点和类型,分析侦查困境,以提出侦查商业贿赂犯罪的对策。

一、商业贿赂

在讨论商业贿赂犯罪的难题和侦查对策之前,必须明确商业贿赂的概念和其他相关行为,在区分过程中要严格贯彻罪刑法定原则,准确明晰罪与非罪,此罪彼罪。

(一) 商业贿赂的概念

“商业贿赂”作为发生在经营领域的犯罪行为,也是贿赂行为的一种类型。在理论学界不少学者对于该条定义作出了自己的解释和看法,比如张明楷教授认为商业贿赂是指在商业活动中,经营者为了销售商品或者购买商品、提供服务或者接受服务,违反国家规定,要求、收受、约定或者给予对方财物或者财产性利益,以及在双方之间介

绍贿赂的行为^[1]。也有学者将商业贿赂犯罪分为公职人员商业受贿罪和非公职人员商业受贿罪。公职人员商业受贿罪是指公职人员违法对其职务的公职廉洁要求,或者利用其影响力,以为经营者提供商业利益对价,索取或收受他人各种利益,情节严重的行为;非公职人员商业受贿罪是指非公职人员利用职务之便,为他人提供商业利益,以损害雇主、委托人的利益为代价,索取或收受他人利益,情节严重的行为^[2]。

但我国从1979年的《中华人民共和国刑法》(以下简称刑法)到1997年的《刑法》,乃至现阶段的《中华人民共和国刑法修正案(十一)》都未对商业贿赂的概念作出明确规定。笔者通过检索了相关行政法规发现中华人民共和国国家工商行政管理总局在1996年11月15日发布了《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》的第2条第2款规定认为商业贿赂,是指经营者为销售或者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。这是关于商业贿赂的唯一一个官方定义。

(二) 商业贿赂行为相关问题的界定

1. 商业贿赂行为和正常经济往来的区别。不能为了一

作者简介:陈英仟(1997-),男,吉林白山市人,中国刑事警察学院2021级经济犯罪侦查专业学术型硕士研究生。

收稿日期:2022-11-01

味地打击商业贿赂犯罪而不关注经济发展和人权保障，在司法实践中要准确界定商业贿赂犯罪和企业间乃至行为人的正常经济往来，在保护人权和市场正常经济交易的基础上对破坏社会主义市场经济秩序，权钱交易的行为进行严厉打击。

区分正常经济往来和商业贿赂犯罪的关键在于行为人是否以明示并且如实入账的方式来给予他人“折扣”“手续费”“回扣”等等，且还需要判断该笔款项是否符合商业习惯以及正常的商业规则。根据《反不正当竞争法》第7条第2款：“经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。”该条法律规定可以为该项判断规则提供法律依据，亦即，在商业活动中只要行为人与他人的经济往来属于正常的商业规则和交易习惯，明示且如实入账，侦查机关就不应将其作为商业贿赂案件处理。

2.商业贿赂行为与职务侵占行为的区别。笔者在中国裁判文书网中检索商业贿赂的相关犯罪时发现行为人因为实施商业贿赂行为被公诉机关起诉，被告方的辩护人总是提出被告人的行为不是商业贿赂而是职务侵占行为，为此本文对这两种行为进行区分^①。

首先，商业贿赂行为主要侵犯的法益是正常的市场经济秩序，而职务侵占行为则是规定在《刑法》第五章侵犯财产犯罪中，侵犯的主要法益是单位以及法人的合法财产。其次，职务侵占行为是利用职务上的便利侵占单位公款，而商业贿赂行为不要求利用职务上的便利，只是利用金钱等利益换取出于领导地位人员的职务行为。最后，对于行为人实施职务侵占行为侵占的钱款，在解除查封，冻结或者扣押当还返给被害人或被害单位，但商业贿赂款却由于当事人行使违法行为丧失了财产返还请求权，故而在法院依法做出判决后商业贿赂款应当上缴国库。

3.商业贿赂违法行为与商业贿赂犯罪的区别。刑法作为处罚措施最为严厉的法律，应当时刻保持谦抑性。侦查机关在侦查商业贿赂型经济犯罪时应当准确把握一般违法行为和犯罪行为的界限，严格按照法律法规，分析该种行为是否符合刑法规定的构成要件，是否符合有责性和违法性的要求，准确计算犯罪数额，分析犯罪情节，防止重复评价、遗漏评价。

二、商业贿赂犯罪的特点

(一)商业贿赂犯罪发生领域的广泛性

通过检索相关资料，发现商业贿赂行为存在于医疗、建筑工程、体育、教育、资源开发等各个领域，几乎涉及到生产生活的各个方面，可以说只要在商业领域或者有经济往来的交易双方或者多方，就会或多或少的涉及商业贿

赂，在某些行业，商业贿赂行为已经成为“交易习惯”、“潜规则”，这严重的破坏了正常的社会主义市场经济秩序，违反了交易公平的理念，引起了较为恶劣的舆论影响。

(二)商业贿赂犯罪手段具有很强的隐蔽性、多样性

商业贿赂型经济犯罪涉及人员少，只有行贿人和受贿人，通常不会有其他人的介入，并且行贿人和受贿人属于利益共同体，彼此心照不宣的为对方隐瞒事实、销毁相关证据，甚至通过减少双方接触次数来避免他人怀疑。并且在实践中行为人会用各种手段来实施商业贿赂行为，“折扣”“利润分红”“广告费”乃至安排受贿人子女出国留学，购买房产登记在受贿人子女名下等等，行贿手段不断翻新，隐蔽性也越来越强。

(三)商业贿赂犯罪涉案金额大，危害广

由于受贿行为发生在经济生活的各个领域，涉案金额大、危害广是商业贿赂型经济犯罪的显著特征，在建筑领域中，某个主管建筑项目招投标的负责人受到行为几十万乃至上百万的现金或者等价的名贵物品，让一些资质低，技术水平不足的建筑公司开发项目，而这些建筑公司更是为了使自己的利益最大化，偷工减料给国家带来重大损失；在医疗领域中，负责引进药品的管理人员，收受医药代表的贿赂，使得不合格的药品进入医药领域，严重危害了人民的身体健康安全。

(四)商业贿赂犯罪多与其他犯罪案件相关联

行为人为谋取利益行使贿赂行为，毫无疑问的会涉及司法解释所规定的8种犯罪行为，但是在司法实践中，商业贿赂型经济犯罪往往与其他案件紧密关联，在建筑领域中，串通投标罪常和商业贿赂行为紧密相连；在金融领域中，违法发放贷款罪常见与商业贿赂中；在商品生产领域，商检徇私舞弊罪也在商业贿赂案件中时有发生。由此可见，商业贿赂不仅会危害社会主义市场经济秩序，而且由于行使商业贿赂行为而派生出的其他犯罪行为使得该种类型的经济犯罪危害的领域更大，对刑法所保护的法益侵害更为严重，也给侦查机关的查证工作带来巨大困难。

(五)犯罪主体趋于年轻化、高学历化

电子计算机和网络技术的兴起使得商业贿赂犯罪的犯罪群体尤其是在互联网企业中呈现出年轻化的趋势。从裁判文书中抽取样本涉及被告人为96人，40岁以下犯罪群体占比高达81.7%。从被告人年龄段来看，占比由高到低依次为30~39岁阶段、20~29岁阶段与40~49岁阶段[3]。而从被告人的学历上看，大学本科学历占到全部人数的50%，硕士研究生学历占到11%。

三、商业贿赂犯罪的主要类型

(一)非物质型

近年来，随着我国经济发展水平不断提高，经济犯罪

在刑事犯罪的比例也不断加大的同时,相关的犯罪手段也随之更新。传统的钱权交易已经不能满足犯罪分子隐瞒案件事实以避免侦查机关侦查的需要。为此,非物质性商业贿赂逐渐成为商业贿赂犯罪主要犯罪手段之一。

与传统物质性贿赂相比,非物质性商业贿赂更加具有隐蔽性,对相关职务人员的“杀伤力”更强,行贿人往往能在潜移默化中腐蚀拉拢相关职务人员,令职务人员的警戒性逐渐降低。因此在实务中该种犯罪手段具有较高的成功率。

非物质型经济犯罪主要包括:一性贿赂,行贿方通过自己或者第三方受贿方提供性服务以换取对方利用职权帮助自己谋利。二信息贿赂,是指行贿方通过向有关人员提供信息而获取好处,受贿方可通过对所获得信息的利用,获得可观的经济或政治利益。主要表现为提供人事职务升迁信息、商业秘密、谈判机密等^[4]。三是利益交换,是指行贿方用自己职务上的便利条件主动换取受贿人职务上的便利条件。主要包括利用企业商业机密信息互换,利用自己职权上的优势地位帮助受贿人及其家属调转工作等行为。

(二) 长期经营型

长期经营型属于商业贿赂犯罪中侦查难度较大的犯罪类型,该种类型具体表现为行为人打着“礼尚往来”“老乡情”“同学情”等名义与受贿人进行长期交往,但是一开始不暴露自己真实意图,送的礼物也从廉价到贵重,以此逐渐拉近行为人和受贿人的感情,等到彻底拉拢到受贿人时再陈述自己的真实意图,要求受贿人给予职务上的回报。

(三) 实体物质型

该种犯罪手段在商业贿赂犯罪中最为常见的,主要是指行为人通过提供给受贿人某种财产性利益来换取受贿人的职权上的便利条件。在实务中,主要包括行为人满足受贿人的某种消费需求,例如高档消费、提供免费旅游、甚至还会为受贿人缴纳嫖资;还包括行为人直接给予现金、银行卡、固定资产等等。

(四) 网络转移型

网络转移型是随着电子信息技术、网络支付的便捷以及普及性出现的一种新型犯罪手段。行为人利用第三方支付平台、国外银行账户、虚拟货币,甚至通过地下钱庄把大笔现金秘密转移到受贿人不记名账户上,逃避银行部门监管,让侦查机关也很难发现犯罪线索。

四、商业贿赂犯罪的侦查难点

(一) 商业贿赂犯罪发现难

首先,由商业贿赂犯罪涉及的犯罪主体少,通常只有行为人和受贿人且彼此都会为了谋取共同利益而对犯罪事实进行隐瞒。其次商业贿赂涉及的犯罪主体具有特殊性,

大多是受到过高等教育,一般都具有丰富的法律,经济,商贸等知识,反侦查能力强,会利用各种手段规避侦查机关的侦查。再次,该类犯罪案件线索大多数都是来源于行政部门的移送,侦查机关很难主动发现,并且由于行政和司法部门衔接的不完善,使得大部分案件在行政环节就被消化掉了,“以罚代刑”的现象时有发生。最后由于商业贿赂型犯罪的危害结果发生也具有相当的隐蔽性,其犯罪的危害也是潜在的,短时间不易发现,常常在犯罪行为发生很久以后才会暴露出来,这更是给侦查机关查处相关案件带来巨大困难^[5]。

(二) 商业贿赂犯罪证据收集难

首先商业贿赂犯罪涉及领域广且涉及领域较为专业,每个领域有其独有的操作流程和行业规范,在侦查相关专业领域时,侦查人员对该领域的专业知识得缺乏使得证据的收集更为困难。其次商业贿赂型经济犯罪不同于传统经济犯罪,既没有明显的被害人也不存在犯罪现场,“一对一”的犯罪模式是商业贿赂型经济犯罪的主要犯罪方式,直接证据缺乏,间接证据认定也存在很大难度。最后由于犯罪手段智能化程度高,再加上现今信息网络发达,与案件相关的证据大多都是通过电子形式保存,容易销毁且不易于侦查机关寻找,使得侦查机关即使查清了案件事实也难以找到相关证据加以佐证。

(三) 侦查机关办案阻力大

商业贿赂型犯罪涉及人员广,牵一发而动全身,大多数涉及该种犯罪的人拥有丰富的社会资源,在某个领域或者部门具有较强的影响力,同时某些地区还存在行业保护主义、部门保护主义和地方保护主义,这更是对侦查机关的办案造成了层层阻碍^[6]。

(四) 国家间的侦查合作不顺畅

现今经济全球化趋势明显,跨国跨境公司也不断增多,商业贿赂犯罪也随之出现跨国跨境的特征。但由于各国法律规定和司法体系的不同,再加上现今疫情全球化的普遍传播,使得侦查机关在处理涉及跨国跨境公司的商业贿赂型犯罪时,特别是在犯罪嫌疑人潜逃境外后,对犯罪嫌疑人追捕、赃款追缴以及相关证据收集则是更为困难。

五、商业贿赂犯罪的侦查对策

(一) 参考引用“污点证人”制度,严格落实证人保护制度

侦查机关在面对商业贿赂型经济犯罪时,要想从商业贿赂特有的“一对一”的犯罪模式选择案件突破口侦办案件,最主要的是寻求证人证言。对于这一点侦查机关可以参考英美法系关于“污点证人”的刑事政策,侦查机关可以找到本案的参与人要求配合侦查机关工作,提供相关的案件事实和证言,侦查机关可以根据他的证言对侦破案件作

用的大小,按照法律规定向检察机关或法院建议从轻、减轻或者免除刑事处罚^②。其次我国对于商业贿赂案件的侦查线索主要来源于群众举报,但是由于我国的举报制度不够完善,造成行内人知情不报、行外人知情不敢报的尴尬局面,再加上商业贿赂型经济案件危害结果的长期潜伏性,等到侦查机关依靠自己力量发现相关犯罪行为时往往已经对社会和国家造成了巨大损害,因此侦查机关在侦办案件时要严格落实证人保护制度,在法律规定的范围内保护好举报人的隐私、人身安全等等。

(二) 多部门联合作战,积极开展侦查协作、集群战役

侦查机关在查处商业贿赂型经济犯罪案件要注重各个部门之间的侦查协作,实现信息共享,对于跨市跨省的犯罪案件,要保持步调一致,广泛开展集群战役,形成打击合力,对商业贿赂型的经济犯罪案件要保持高压态势,形成对该种犯罪的有力威慑。

(三) 提升数据化实战水平

现今随着网络信息技术的不断进步,大数据与经济犯罪治理也日益成为侦查机关的热门话题。因此在面对商业贿赂型经济犯罪时侦查机关要利用好现今的大数据查控平台,做好违法犯罪资金穿透工作,对行为人及其单位不正常的资金流动和经济往来进行主动查控观测,仔细研判彼此之间是否存在利益输送和不正当的交易关系。当侦查机关一旦发现存在犯罪事实要主动出击,迅速对犯罪嫌疑人采取强制措施、收集相关证据、查封扣押冻结涉案财产,使得该类犯罪行为对法益侵害降到最低。

(四) 广泛开展国际司法合作

随着经济全球化进一步发展,跨国跨境的贸易活动也随之增多。与此同时,日益增多的涉外型商业贿赂犯罪也给侦查部门带来了新的难题,国外司法体制的不同,双重犯罪原则的限制更是给侦查机关收集证据,抓捕在逃犯罪嫌疑人以及追缴赃款赃物带来了重重困难。为此侦查机关要想解决这一难题就必须积极开展国际司法合作,签订引渡条约。尤其是在犯罪嫌疑人潜逃境外后,侦查机关在引用相关国际条约的同时,也要援引国外的法律法规通过“异地追诉”方式使遣返境外在逃人员,追缴赃款赃物的目的得以实现。

(五) 注重切断行贿人和受贿人的联系,做好分化瓦解工作

商业贿赂型经济犯罪往往是一个对向型犯罪行为,亦即,行贿罪和受贿罪具有伴生性。并且在该类犯罪案件中行贿人和受贿人极易订立攻守同盟,互相串供和毁灭证据,因此侦查机关在查处相关案件时,要注意切断二者之间的联系,加大心理攻势,瓦解犯罪嫌疑人的心理防线,达到查证事实的目的^⑦。

(六) 清查账目,密切关注资金往来情况

侦查机关面对商业贿赂型经济犯罪取证难的困境下,应当利用好现阶段的大数据资金查控平台,对犯罪嫌疑人的资金往来和资金流向进行梳理和分析,必要的时候可以采取特殊侦查手段对可以资金进行冻结,防止犯罪嫌疑人携款潜逃。另外,在侦查过程中,侦查机关也可以聘请相关领域的专业人才,对企业相关单位的会计账目进行梳理查证,查找相关犯罪证据,为犯罪嫌疑人的定罪量刑提供依据。

在司法实践中,商业贿赂犯罪一直是侦查部门侦办经济案件的难题,它要求侦查部门在面临各种压力的情况下,自觉接受监督,转变办案思路,充分运用现有的科技手段和大数据查控平台,主动发现案件线索,准确分析案情,找准侦查方向,密切联系其他部门,积极开展侦查协作,从此案到彼案,严厉打击串案窝案大案,遣返境外在逃人员,在全社会要形成打击商业贿赂犯罪的有力威慑,为中国社会主义社会的经济发展保驾护航。本文借鉴国内打击商业贿赂犯罪的相关理论,分析当下商业贿赂犯罪现状和类型,探讨侦查机关侦查该类犯罪案件的难点和特点,提出有利于侦查机关侦查该类犯罪的侦查对策,以此为侦查机关的侦查工作提供参考意见。

注释:

①参见中国裁判文书网2022年2月9日《游金山非国家工作人员受贿罪一审刑事判决书》。

②我国刑法第八十六条第一款规定:“犯罪分子有揭发他人犯罪行为,查证属实的,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,可以从轻或者减轻处罚;有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。”

参考文献:

[1]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2021:975.

[2]王晓东,王铭芹.商业贿赂犯罪防治对策[M].济南:山东人民出版社,2009.

[3]金鸿浩,周奕澄,游浩然.互联网企业商业贿赂犯罪及其防控—以非国家工作人员受贿罪为例[J].犯罪研究,2021(04).

[4]董莲莲.我国新型商业贿赂犯罪的预防对策研究[D].合肥:安徽大学,2010.

[5]康广蕾.商业贿赂犯罪侦查及其治理对策研究[D].北京:中国政法大学,2007.

[6]丁宁.医药购销领域商业贿赂犯罪侦防对策研究[D].重庆:西南政法大学,2011.

[7]陈祥民.经济犯罪案件侦查[M].北京:群众出版社,2017:246.

[编辑:张钦]