

瑞生国际律师事务所 [反垄断及竞争](#)、[白领经济犯罪辩护及调查业务](#)

2017年11月10日 | 第2238号

中国大幅修订商业贿赂法

To view this Client Alert in English, please [click here](#).

中国明确界定商业贿赂法的适用范围，这对于在中国开展业务的公司和个人意义重大。

重点：全国人民代表大会常务委员会通过并公布《反不正当竞争法》修订草案，对现行商业贿赂法作出如下大幅修订：

- 重新定义商业贿赂，并具体列出三类商业贿赂收受主体，但未将交易相对方包含在收受主体范围内
- 保留支付折扣或佣金的安全港条款
- 区分雇主的替代责任与雇员的个人责任
- 制定商业贿赂宽恕措施
- 加重对商业贿赂的行政处罚
- 优化执法部门的调查程序

背景

2017年11月4日，中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会（下称“全国人大常委会”）通过《反不正当竞争法》修订草案，对现行法作出大幅修订。修订后的《反不正当竞争法》（下称“新法”）将于2018年1月1日起生效。

新法在2017年11月4日通过之前经历了大量的审议工作。2017年初，国务院首次向全国人大常委会提审《反不正当竞争法（修订草案一次审议稿）》（下称“一审稿”）。2017年8月8日，全国人大常委会法律委员会向全国人大常委会提交再次修订的《反不正当竞争法（修订草案二次审议稿）》（下称“二审稿”）以进行二次审议。之后，全国人大常委会法律委员会在网上发布二审稿并公开征求意见。（详情请参阅瑞生国际律师事务所相关的[客户通讯](#)。）

本客户通讯主要分析新法对于1993年生效的《反不正当竞争法》（下称“旧法”）的重大修改，以及新法在二审稿基础上所作出的调整。

主要修订

1. 明确界定三类商业贿赂收受主体

新法第七条明确界定了以下三类商业贿赂收受主体：

- 交易相对方的工作人员
- 受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人
- 利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人

二审稿原先引入了四类贿赂收受主体，而新法将二审稿中的第三类及第四类（第三类为国家机关、国有公司和企业、事业单位、人民团体，或者国家工作人员；第四类为可能利用国家工作人员的职权影响交易的其他单位或者个人）合并为“利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人”。

根据新法的立法记录，将第三类和第四类合并是因为全国人大常委会认为这两个类别实际上是属于同一类的收受主体，加上在当前自由的市场经济下，国有单位和其他竞争主体处于平等地位，无需将国有单位单独列为的收受主体。这表明，在新法之下，政府机构、私营企业及个人均可能成为商业贿赂的收受主体。

2. 将交易相对方从“收受主体”中剔除

值得注意的是，尽管新法将交易相对方的工作人员界定为潜在的贿赂收受主体，却没有把交易相对方保留在收受主体之中——这一做法与二审稿是一致的。

这一明显的遗漏，或者说将其从收受主体范围中剔除出去，似乎和旧法下的商业贿赂定义以及当前执法机关的意见和执法实践相矛盾。对此，一种可能的解读是中国立法机关认为无需惩罚和打击交易双方之间的支付行为，只要该支付是在公对公的基础上作出的。

但新法第七条第二款的表述又使得情况更为复杂：根据该规定，经营者在交易活动中以明示方式向交易相对方支付的折扣应当如实入账。这正是修订之前旧法原有的安全港条款。但保留这项要求入账的规定将与交易相对方从收受主体中剔除在一定程度上造成困惑：未准确记录或不记录交易相对方收到的折扣是否违反商业贿赂法？或者，交易相对方到底又有没有从商业贿赂收受主体中被剔除？

瑞生预期，国家工商行政管理总局（下称“工商管理总局”），作为《反不正当竞争法》的执法机关，将草拟和发布新的执行细则，进一步明确潜在收受主体的范围。笔者建议从现在到工商管理总局发布新执行细则或新法生效日（选择两者间更晚的日期）期间内，公司在运营过程中，应同时遵守新法和旧法。具体来说，除了如实入账折扣外，公司应避免向交易相对方提供利益以获得商业机会或竞争优势。

3. 为经营者保留安全港条款

新法跟随现行旧法与二审稿的思路，在折扣及佣金支付方面为经营者保留一定的余地。

新法第七条第二段规定，“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。”

这项规定意味着经营者在透明、准确及如实入账的情况下可以在交易活动中支付或接受折扣或佣金。

4. 明确商业贿赂的企业责任

在旧法中，员工未经授权的商业贿赂行为与在经营者指使下进行的贿赂行为没有明确区分。在执法过程中，各地的工商行政管理部门通常会把雇员个人的商业贿赂行为认定为雇用该雇员的经营者的贿赂行为。

一审稿和二审稿都引入可反驳的推定条款，尽管表述有所不同。二审稿中规定，经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。

新法保留了二审稿中的规定，要求各地的工商行政管理部门把经营者的企业责任与雇员的个人责任分开。如果经营者辩称无公司责任的，举证责任仍然由经营者承担。新法的规定将鼓励地方工商行政管理部门对客观证据预先进行有效评估，再对经营者的公司责任作出适当的判断。

5. 优化执法部门对涉嫌商业贿赂案件的调查程序

相比旧法，新法一方面扩大了执法机构的调查权力，另一方面加入了更多调查程序要求，以防执法机构滥用权力并符合正当法律程序的要求。

新法明确并优化执法机构（即各地工商行政管理部门）在调查涉嫌商业贿赂行为时可采用的调查程序：

- 进入经营场所进行检查；
- 询问经营者、利害关系人及其他有关单位、个人，要求其说明有关情况或者提供与被调查行为有关的其他资料；
- 查询、复制有关资料；
- 查封、扣押与涉嫌不正当竞争行为有关的财物；
- 查询涉嫌不正当竞争行为的经营者的银行账户。

执法机构采取上述措施之前，应当向监督检查部门主要负责人书面报告，并应当将查处结果及时向社会公开。新法也规定执法机构及其工作人员对调查过程中获悉的商业秘密负有保密义务。

6. 加重商业贿赂的行政处罚

旧法下的商业贿赂罚款为一万元到二十万元人民币，而根据新法第19条，经营者贿赂他人的，由监督检查部门“没收违法所得，处十万元以上三百万元以下的罚款。”情节严重的，吊销营业执照。

新法第26条还规定，经营者从事不正当竞争，受到行政处罚的，由监督检查部门记入信用记录，并依照规定予以公示。此等信用记录文件不但会影响经营者的信用记录，更加会对其声誉构成影响。

加重行政处罚以及记入信用记录，将有助于，在中国《刑法》的刑罚之外，更为有效预防和阻止经营者进行商业贿赂行为。

7. 强调商业贿赂行政处罚的独立性

新法删除了二审稿中作为判定商业贿赂行政处罚先决条件之一的“不构成犯罪”字眼。

二审稿建议只有在有关行为不构成犯罪的情况下才可行政处罚，即只能对未达中国《刑法》起诉标准或者尚未对商业贿赂进行刑事处罚之时才能就该行为实施行政处罚。但这一规定与目前认为民事责任、行政责任及刑事责任可一体处罚的法理学和法院实践相冲突。

新法删除了“不构成犯罪”的字眼后，商业贿赂行为无论是否构成犯罪或者受到刑法处置都可以被处以行政处罚。

8. 制定从轻或者减轻商业贿赂行政处罚的措施

二审稿规定，经营者违法行为轻微并及时纠正的，不予行政处罚。新法进一步扩大了从轻减轻行政处罚的适用范围。

新法规定，经营者违反本法规定从事不正当竞争，有主动消除或者减轻违法行为危害后果等法定情形的，依法从轻或者减轻行政处罚。尽管新法没有具体说明经营者在消除或者减轻违法行为危害后果需要达到何种程度，但仍不失为一个从轻减轻处罚的有效渠道。

这一修订回应了商界对旧法下未向实施有效的合规措施及/或采取措施以发现和纠正不当行为的经营者给予奖励机制的关注。

结论

新法对中国商业贿赂法作出大刀阔斧的修订，包括重新定义商业贿赂、优化执法部门的调查程序并为经营者提供从轻或者减轻商业贿赂行政处罚的措施，有助深化中国的整体商业贿赂监管框架。尽管如此，新法仍然存在一些含糊及不确定性，包括贿赂收受主体的定义。工商管理总局很可能会进一步发布实施细则处理这些问题。

在中国经营业务的公司应继续密切关注工商管理总局的行政监管规则修订动向，以及各地工商行政管理部门在新法生效后的执法趋势变化。同时，公司也应开展对自身经营模式、市场战略及销售手法的评估、分析和调整，以符合新法的相关规定。

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列任一编者或您最通常联系的瑞生律师：

[徐辉 \(Hui Xu\)](#)

hui.xu@lw.com
+86.21.6101.6006
上海

[Catherine E. Palmer](#)

catherine.palmer@lw.com
+852.2912.2626
香港

[王骁 \(Xiao \(Tina\) Wang\)](#)

tina.wang@lw.com
+852.2912.2791
香港

[吴学初 \(Xuechu \(Sean\) Wu\)](#)

sean.wu@lw.com
+86.21.6101.6013
上海

您也可能对以下话题感兴趣：

[China's MOFCOM Announces First-Ever Gun-Jumping Penalty in a Transaction Not Involving a Chinese Company](#)

[10 Takeaways from Recent Global Merger Control Timelines](#)

[First-ever French Fine for Integrating Before Merger Clearance](#)

[5 Global Merger Control Developments You Need to Know](#)

本客户通讯是瑞生国际律师事务所向客户及其他友好各方提供的新闻资讯。本文所载信息不应被诠释为法律意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。邀请加入发布名单，并不是在瑞生未获授权执业的任何司法管辖区的法律下要约提供法律服务的行为。瑞生客户通讯的完整清单可于www.lw.com 浏览。如欲更新您的联络资料或自订从瑞生国际律师事务所收到的信息，请登录<http://events.lw.com/reaction/subscriptionpage.html> 订阅本所的全球客户通信。