

《反不正当竞争法》商业贿赂条款的分析

《中华人民共和国反不正当竞争法（2017 年修订）》于 2018 年 01 月 01 日起施行。本文将针对此次修订中涉及商业贿赂的法令变化进行简要分析。其他修订内容，可关注《LeeZhao Newsletters Issue 556 20171031-201 71106 cn&jp》。

为方便行文，原《反不正当竞争法》以下简称“旧法”，修订后的《反不正当竞争法》以下简称“新法”，《国家工商行政管理局关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》（国家工商行政管理局令 第 60 号）以下简称“《暂行规定》”。

首先，让我们来看看新旧法令的具体修订内容：

| 旧法 | |
|---|--|
| 第八条 经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在帐外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿赂论处；对方单位或者个人在帐外暗中收受回扣的，以受贿论处。…… | 第二十二条 经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品，构成犯罪的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，监督检查部门可以根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款，有违法所得的，予以没收。 |
| 《暂行规定》 | |
| 第四条 任何单位或者个人在销售或者购买商品时不得收受或者索取贿赂。 | —— |
| 新法 | |
| 第七条 经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势： (一) 交易相对方的工作人员； (二) 受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人； | 第十九条 经营者违反本法第七条规定贿赂他人的，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「不正競争防止法」の商業賄賂条項を考察する

「中華人民共和国不正競争防止法（2017 年改正）」が 2018 年 01 月 01 日から施行されている。本稿では、今回の改正による商業賄賂に係わる法令上の変化を簡潔に分析する。その他の改正内容については、「LeeZhao Newsletters Issue 556 20171031-201 71106 cn&jp」を参照されたい。

紙幅の都合上、旧「不正競争防止法」を以下「旧法」と称し、改正後の「不正競争防止法」を以下「新法」と称し、「商業賄賂行為禁止に関する国家工商行政管理局による暫定規定」（国家工商行政管理局令 第 60 号）を以下「暫定規定」と称する。

まずは下表にて、新・旧法令の変更箇所をそれぞれ比較してみる。

| 旧法 | |
|--|---|
| 第八条 事業者は、商品販売し又は購入するために、財物又はその他手段を利用して賄賂行為を行ってはならない。帳簿外で密かに相手方組織又は個人に対してリベートを支払った場合、贈賄として処罰する。相手方組織又は個人が帳簿外で密かにリベートを受け取った場合、収賄として処罰する。…… | 第二十二条 事業者が、商品販売し又は購入するために、財物又はその他手段を利用して賄賂行為を行い、犯罪を構成した場合、法に依拠し刑事責任を追及する。犯罪を構成しない場合、监督检查部門は情状に応じて、一万元以上二十万元以下の過料に処し、違法所得がある場合、没収することができる。 |
| 「暫定規定」 | |
| 第四条 いかなる組織又は個人も商品の販売又は購入時、賄賂を受け取ったり、又は賄賂を要求してはならない。 | —— |
| 新法 | |
| 第七条 事業者は、取引の機会又は競争の優位性を追求するために、財物又はその他手段を利用して、下記の組織又は個人に対して賄賂行為を行ってはならない。 (一) 取引相手の従業員。 (二) 取引相手から委託を受けて、関連する業務を取り扱う組織又は個人。 | 第十九条 事業者が本法第七条規定に違反し他人に賄賂行為を行った場合、监督检查部門が違法所得を没収し、十万元以上三百万元以下の過料に処する。情状が深刻な場合、営業許可証を取り消す。 |

| | |
|---|--|
| <p>(三) <u>利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。</u></p> <p>.....</p> <p><u>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。</u></p> | |
|---|--|

| | |
|---|--|
| <p>(三) <u>職権又は影響力を利用して取引に影響を及ぼす組織又は個人。</u></p> <p>.....</p> <p><u>事業者の従業員が賄賂行為を行った場合は、事業者の行為として認定しなければならない。但し、当該従業員の行為が事業者の取引の機会又は競争の優位性の追求と無関係であることを証明する証拠を事業者が有する場合を除く。</u></p> | |
|---|--|

我们倾向于理解,新法和旧法相比,主要的修订内容包括以下几个方面:

1. 商业贿赂收受主体的梳理和调整

对于商业贿赂的给予主体和收受主体,旧法只是使用了“单位或个人”以及“对方单位或个人”的模糊表述。由于立法的模糊,实践中产生了交易对方是否是合格的收受主体等争议,不同地方的执法和司法实践中的口径也不完全一致。

而新法此次对于收受主体进行了梳理,并归纳整理为三类。交易相对方被明确排除在商业贿赂的收受主体之外。对此,需要提示的是:

- 以2016年工商部门处罚的多起知名汽车轮胎厂商商业贿赂案(对于相关案件,我们曾在[《LeeZhao Newsletters Issue 510 20161101-20161107》](#)以及[《LeeZhao Newsletters Issue 534 20170503-20170508》](#)有过分析)为例,轮胎厂商向经销商给予业绩奖励,凡是非以明折明扣方式给付的,均被认定为商业贿赂。对于类似业绩奖励支付的合法性,是否出于谋取不正当利益、排斥竞争对手之目的等,曾经引起过较大争议。
- 而按新法,由于经销商是交易相对方,不在商业贿赂的法定收受主体之列,相关行为(无论是否明折明扣)如在新法下,原则上不应再按商业贿赂查处。这对传统商业贿赂的认定,无疑是一种颠覆。
- 类似的情形还包括:供应商向商场超市缴纳的“进场费”等。该等行为原则上也不应再按商业贿赂查处,其合规性未来应结合其他法令进行判断(例如,对于供应商向商场超市缴纳的“进场费”的合规性,应结合《零售商供应商公平交易管理办法》等进行判断)。

新法将旧法と比較してみると、以下の事項が調整されていることがわかる。

1. 商業賄賂の收受主体が再検討され、調整された

商業賄賂の提供主体と收受主体について、旧法では「組織又は個人」及び「相手方組織又は個人」といったやや漠然とした言い方がされているだけであり、立法の次元での曖昧さから、実践では、取引相手が適格な收受主体となり得るのかどうかなどをめぐって論争が生じ、地方ごとの法執行及び司法実務上の対応が完全には一致していないかった。

一方、新法では今回、收受主体の再検討が行われ、最終的に3つのタイプに集約された。取引相手は商業賄賂の收受主体から明確に除外された。これに関連し、以下の点に注意を払う必要がある。

- 2016年に工商部門が罰した、有名な自動車タイヤメーカー数社の商業賄賂事案(「[LeeZhao Newsletters Issue 510 20161101-20161107](#)」,「[LeeZhao Newsletters Issue 534 20170503-20170508](#)」で分析した)を例に挙げると、タイヤメーカーから取次販売店に支払われる販売奨励金について、レポート算定基準が明示されていなければ、いずれも商業賄賂として認定された。このような販売奨励金の支払いが適法であるのかどうかについては、これまでは不正な利益の追求、競争相手の排斥といった目的によるものであるのかどうかという視点から大きな論争が生じていた。
- 一方、新法によれば、取次販売店は取引相手であるため、商業賄賂の法定の收受主体としては挙げられておらず、係る行為(レポートの算定基準が明示されているかどうかを問わない)は、新法の下では原則として商業賄賂として調査処分を受けないことになる。これは、従来の商業賄賂の認定方法を覆すものであることは間違いない。
- 類似する状況として、サプライヤーが量販店、スーパーに「商品陳列場所特設料金」を支払うことなども含まれる。このような行為も原則として、商業賄賂としては調査処分を受けないことになるが、その適法性については今後その他法令を踏まえて判断していく必要があろう(例えば、サプライヤーが量販店、スーパーに対して支払う「商品陳列場所特設料金」の適法性は、「小売店・供給

- 我们理解，将交易相对方从商业贿赂的收受主体中排除，符合商业贿赂的本质。通常来说，行贿人（经营者）向受贿人提供财物等的目的是，要求受贿人出卖“他人”（交易相对方）的利益，从而使行贿人获得不当利益。因此，受贿人理应是经营者和交易相对方以外的第三人，而交易相对方应该是利益被出卖的受害人，而不应该是商业贿赂的收受主体。

另外，交易双方之外，可能对交易产生实质影响的第三方，被法令明确为商业贿赂的收受主体。目前执法和司法实践中，通常也将该等第三方认定为商业贿赂的收受主体，但法令层面并无明确的依据，新法正式将此列入法条。

2. 商业贿赂的目的扩大

旧法中，商业贿赂的目的仅是“销售或购买商品”，而新法中，商业贿赂的目的扩展至“谋取交易机会或者竞争优势”。当然，新法的表述并非首次出现，早在中央治理商业贿赂领导小组于 2007 年 05 月 28 日发布的《关于在治理商业贿赂专项工作中正确把握政策界限的意见》中，就已有类似的表述（“商业贿赂是在商业活动中违反公平竞争原则，采用给予、收受财物或者其他利益等手段，以提供或者获取交易机会或者其他经济利益的行为”）。

3. 工作人员行贿推定为经营者行为

由于工作人员的行为，其效果和利益最终由经营者承受，因此，新法将工作人员的行贿行为推定为经营者行为，有其逻辑合理性。

同时，新法也为经营者保留了抗辩权，即，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，那么，推定不成立。我们注意到，对于“有证据证明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”，国家工商行政管理总局相关官员的解释是“经营者已制定合法合规合理的措施，采取有效措施进行监管，不应放纵或变相放纵工作人员实行贿赂行为。”无疑，这对经营者的内部合规管理提出了更高的要求。我们理解，企业可以考虑从制订反商业贿赂的制度、进行合规培训、设置内部投诉举报渠道、要求内部有关岗位/人员及外部供应商作出反商业贿赂承诺等多方面采取措施和保留证据。

業者公平取引管理弁法」などを踏まえて判断していく必要がある）。

- 取引相手が商業賄賂の收受主体から除外されたことは、商業賄賂の本質に適合するものであると考えられる。通常、贈賄者（事業者）が収賄者に対して財物などを提供する目的は、「他人」（取引相手）の利益と引き換えに、贈賄者が不正な利益を得られるよう収賄者に求めることである。従って、収賄者は当然ながら、事業者と取引相手以外の第三者であり、取引相手は利益を犠牲にされた被害者であり、商業賄賂の收受主体ではないはずである。

このほか、取引の双方当事者以外に、取引に実質的な影響をもたらし得る第三者が法令上、商業賄賂の收受主体として明確にされている。現在、法執行及び司法実践においても、通常、当該第三者を商業賄賂の收受主体として認定しているが、法令上の明確な根拠がなかったことから、新法では法律条文の中に正式に組み入れている。

2. 商業賄賂の目的の範囲が拡大された

旧法では、商業賄賂の目的の範囲に含まれるのは「商品の販売又は購入」だけであったが、新法ではこれ以外にも、「取引の機会又は競争の優位性を追求する」ことも商業範囲の目的の範囲に含まれている。勿論、新法でのこのような表現は今回、初めて出てきたわけではなく、中央政府の商業賄賂監視指導チームが 2007 年 05 月 28 日に公布した「商業賄賂管理個別作業において政策の境界線を正確に把握することに関する意見」においても、すでに似たような言い方がされていた（「商業賄賂とは商業活動において公平競争の原則に違反し、財物又はその他利益を与え、收受するなどの手段により、取引機会又はその他経済利益を供与し又は取得する行為である」）。

3. 従業員による贈賄は事業者の行為として推定されることになった

従業員による行為は、その効果と利益は最終的に事業者によって継承されることから、新法において従業員の贈賄行為が事業者の行為として推定されることになった考え方には合理性がある。

同時に、新法では事業者に抗弁権も残している。即ち、当該従業員の行為が事業者の取引の機会又は競争の優位性の追求と無関係であることを証明する証拠を事業者が有する場合、推定は成立しないとしている。「当該従業員の行為が事業者の取引の機会又は競争の優位性の追求と無関係であることを証明する証拠を有する場合」について、国家工商行政管理総局の関係職員の見解によれば、「事業者が合法且つ合理的な措置をすでに制定し、有効な措置を講じて監督管理を行っており、従業員による賄賂行為を放置し又は実質的に放置してはならないこと」であるとしている。事業者内部におけるコンプライアンス管理に対する要求がこれまでに以上に高まっていることは確かである。企業は商業賄賂防止制度の制定、コンプライアンス研修の実施、社内通報窓口の設置、内部の関係部署・スタッフ及び外部のサブ

ライヤーに商業賄賂行為を行わないとする誓約書を提出させるなど、多方面で措置を講じ証拠を残しておくようにするとよい。

4. 加大了处罚力度

对于行贿行为的处罚，罚款方面，新法较之旧法有大幅度提高。另外，新法增加了“吊销营业执照”的处罚措施，情节严重的行贿人，将面临被逐出市场的严厉处罚措施。

(里兆律师事务所 2018 年 02 月 04 日整理编写)

4. 処罰基準が引き上げられた

贈賄行為に対する処罰について、新法では過料の罰則基準が旧法よりも大幅に引き上げられている。このほか、新法では「営業許可証取消」といった処罰措置も追加されており、情状が深刻な贈賄者は市場から締め出されるといった厳しい処罰に直面することになる。

(里兆法律事務所が 2018 年 02 月 04 日付で作成)