

# 治理商业贿赂社会心理背景与法治措施选择的实证分析

侯艳芳

(山东大学法学院,山东 济南 250100)

**[摘要]** 法律对策的理性设计与良好运行必须以社会认知为起点。依实证调查获得的数据表明:商业贿赂的存在具有很大的普遍性;认为商业贿赂弊大于利的社会公众占绝对多数;治理商业贿赂必须针对触引其发生的多方面原因进行;对商业贿赂的行贿者实行不罚或轻罚的现行刑事政策在民众支持方面已经面临严重的拷问和质疑;社会公众对惩治商业贿赂是否有必要保留并适用死刑的认知易使当前的专项斗争不当地驶近重刑主义。惩治商业贿赂法律对策的调适必须对实证的数据和分析给予合理的重视。

**[关键词]** 商业贿赂;社会心理;措施选择;实证分析

**[中图分类号]** D920.0 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-5595(2008)02-0053-(05)

## 一、治理商业贿赂实证分析的价值与途径

关于惩治商业贿赂法律对策的相关研究成果可谓汗牛充栋,其中价值分析的方法被广泛和普遍地运用着。在法学研究领域运用价值分析方法,有益于主导意识的形成;有益于防止丧失理论研究对现实的检视和批判,从而使法学充满必要的人文精神和终极关怀;有助于协调事实与价值之间的固有张力,进而使法学研究能够在价值和事实之间实现固有的平衡。但是价值分析方法的主观性和应然性特征,使得人们无法不对其作用范围的广泛性持怀疑态度。有漂亮的学术理论,而无实务之印证,可能只是曲高和寡的空谈。<sup>[1]</sup> 所以,作为与价值分析相对应的研究方法,实证分析也应被应用到惩治商业贿赂法律对策的研究当中。这样可以使相关研究具有更强的现实说服力和论证力。同时也能检验已有的理论成果能否被证成。法律对策的理性设计与良好运行必须以社会认知或公众观念为起点和基础,远离社会认知或公众观念的法律对策在现实中必将陷入令人失望的窘境。不难看出,对治理商业贿赂的社会心理背景与措施选择状况进行实证调查必将对惩治商业贿赂的法律对策的设计与运行产生不可低

估的裨益。

常用的实证分析方法包括社会调查的方法、历史考察的方法、比较方法、逻辑分析的方法、语义分析的方法。<sup>[2]</sup> 在对商业贿赂社会认知状况的调查中,我们采用的是“一对一”访谈式的社会调查方法。对于被访谈者而言,调查问卷的相关问题可能涉及到对其自身行为的否定评价而具有极大的敏感性,客观地说明有关情况对被访谈者而言要么勉为其难,要么提供虚假信息。因此,为了更进一步消除被访谈者的顾虑,保证其自由意志的充分表达,我们的调查采取不记名的方式进行。调查开始于2006年7月底,结束于2006年10月中旬。访谈者进入社会调查场景具有预定性和针对性,访谈者借助熟悉的人际关系网络使得本次调查得以顺利地进行。调查的地域范围涉及吉林、山东和重庆三个省市,这是依据便于访谈者就近展开社会调查的考虑而确定的。被访谈者包括公务员、公司职员、工人、农民、医生和教育从业者。共发放240份调查问卷,回收212份,回收率为88.3%,回收问卷全部有效。

## 二、治理商业贿赂的社会心理背景

(一)关于商业贿赂存在范围的社会认知

**[收稿日期]** 2007-09-21

**[作者简介]** 侯艳芳(1982-),女,山东滕州人,山东大学法学院博士研究生。

商业贿赂的存在是否具有普遍性决定着社会公众对商业贿赂容忍度的大小,也决定着惩治商业贿赂艰巨程度的大小。相关调查数据如下:

问题 1. 您周围是否存在商业贿赂?

A 很多; B 很少; C 没有。

本题为单项选择题,答案见表 1。

表 1 问题 1 作答情况

选项	很多	很少	没有	没有作答	不知道	总计
回答人次	82	91	33	5	1	212
百分率	38.68	42.92	15.57	2.36	0.47	100
有效百分率	39.81	44.17	16.02			100

对这一题目的统计数据表明,有 206 人对商业贿赂的存在状况给出了确定的回答,占有效调查问卷的 97.17% (206/212)。有 33 人认为周围没有商业贿赂的存在,占有效作答的 16.02% (33/206);有 91 人认为周围存在的商业贿赂很少,占有效作答的 44.17% (91/206);有 82 人认为周围存在的商业贿赂很多,占有效作答的 39.81% (82/206)。简单的合并计算可以发现,有 173 人认为周围存在商业贿赂,占有效作答的 83.98% (173/206)。

实证数据表明,商业贿赂的存在具有很大的普遍性。基于“存在即合理”、“法不责众”等朴素心理的强势作用,社会公众对商业贿赂存在的容忍度很高,对商业贿赂的极大危害明显缺乏清醒的认识。这说明惩治商业贿赂的法律对策在更广层面和更深程度上获得社会公众的认可与支持在观念层面存在不小的障碍,而在短时间内重塑社会公众之理念的极端困难性与不可能性决定了惩治商业贿赂具有极大的艰巨性,必须着眼于长远,做到持之以恒,运动式或专项式的集中治理只能治标,不能治本。

问题 2. 您是否实施过商业贿赂行为?

A 是; B 否; C 不便说明。

本题为单项选择题,答案见表 2。

表 2 问题 2 作答情况

选项	实施过	没有实施过	不便说明	总计
回答人次	28	158	26	212
百分率	13.21	74.53	12.26	100

对这一题目的统计数据表明,158 人承认没有实施过商业贿赂,占问卷总数的 74.53% (158/212);28 人明确承认实施过商业贿赂,占问卷总数的 13.21% (28/212);26 人以默示的态度承认实施过商业贿赂,占问卷总数的 12.26% (26/212)。

在对题目选项进行设计时,为了更进一步消除被访谈者的顾虑,保证其自由意志的充分表达,把选项 C 设计为“不便说明”。在分析数据时,对于答案

为 C 的问卷,视为“实施过商业贿赂,但不便说明”。这样分析虽带有可以指责的武断色彩,但我们认为“实施过商业贿赂,但不便说明”与“没有实施商业贿赂,但不愿说明”存在明显的差别,不能将二者混同对待,且前者有难言之隐,欲盖弥彰。所以,将答案为 C 的问卷和答案为 A 的问卷作相加后的分析不仅不会对结论的科学性形成致命性的冲击,反而会为准确地评估惩治商业贿赂的难度和客观地预测其前景提供周全的依据。通过简单的合并计算,共有 54 人承认实施过商业贿赂,占问卷总数的 25.47% (54/212)。

商业贿赂的实施需要一定的环境和条件配套,可以断定的是,不是每一个被访谈者都能够亲身处于实施商业贿赂的环境当中,也不是每一个被访谈者都能够拥有实施商业贿赂的条件。尽管我们在调查问卷的设计和发放过程中竭尽所能地采取了消除被访谈者顾虑的措施,但保证每一个被访谈者完全消除顾虑而真实作答的可能性仍然不容乐观。所以,不能简单地认为“只有 25.47% 的被访谈者实施过商业贿赂”是一个令人可喜的结论,而应借此清醒地评估惩治商业贿赂的难度,作尽可能充分的准备,而非估计不足。

(二)对于商业贿赂的评价与产生原因的社会认知

第一,社会公众对商业贿赂利弊的理性认识是惩治商业贿赂的民众基础。这一基础不牢固或缺乏将导致对商业贿赂惩治的半途而废或者功败垂成,甚至徒劳无功。社会公众对商业贿赂利弊的认知状况反映着惩治商业贿赂驱动力的实际情况和阻碍力的客观情况。目前,中国社会公众对于商业贿赂的危害性有较为充分的认识,为商业贿赂的治理提供了道义支持。同时还有一部分人对商业贿赂的危害性的认识模糊,这为加大法治宣传力度使商业贿赂治理获取更广大的道义支持和民众监督提出了要求。

问题 3. 您认为商业贿赂:

A 弊大于利; B 利大于弊; C 利弊相当。

本题为单项选择题,答案见表 3。

表 3 问题 3 作答情况

选项	弊大于利	利大于弊	利弊相当	总计
回答人次	158	16	38	212
百分率	74.53	7.55	17.92	100

对这一题目的统计数据表明,158 人认为商业贿赂弊大于利,占问卷总数的 74.53% (158/212);16 人认为商业贿赂利大于弊,占问卷总数的 7.55%

(16/212);38 人认为商业贿赂的利弊相当,占问卷总数的 17.92% (38/212)。

实证数据表明,社会公众认为商业贿赂弊大于利的观点占有绝对的优势,这说明惩治商业贿赂并非缺乏坚固的民意支持,应当以一种充满信心的态度来对待商业贿赂的惩治。认为商业贿赂利大于弊和利弊相当的观点虽然处于明显的劣势地位,但其超过了 25% 的比例,事实上形成对惩治商业贿赂不肯定的态度。这说明惩治商业贿赂虽拥有充足的驱动力但也面临着不可小觑的阻碍力,必须设计出可行的法律对策予以克服或消除。

表 4 问题 4 作答情况

选项	重人情关系的传统影响	索贿的存在	立法不完善	司法打击不力	市场竞争激烈	主动行贿的存在	社会风气	追逐利益
选择次数	113	85	112	104	88	94	1	1
有效百分率	53.55	40.28	53.08	49.29	41.71	44.55		

本题目以封闭的形式设计选项,访谈者在调查中也提示被访谈者注意本题目选项的封闭性,但仍有一人在“重人情关系的传统影响”之外同时增加认为选项未涉及的、含义相当宽泛且很难界定的“社会风气”是商业贿赂产生的原因。还有一人在没有选择作答的情况下补充认为“追逐利益”是商业贿赂产生的原因。为确保调查报告的针对性,我们对被访谈者补充说明的“社会风气”和“追逐利益”两项商业贿赂的产生原因不予分析。

对这一题目的统计数据表明,有 211 人对商业贿赂产生的原因进行了选择作答,占有效调查问卷的 99.53% (211/212)。113 人认为“重人情关系的传统影响”是商业贿赂产生的原因,占有效作答的 53.55% (113/211);85 人认为“索贿的存在”是商业贿赂产生的原因,占有效作答的 40.28% (85/211);112 人认为“立法不完善”是商业贿赂产生的原因,占有效作答的 53.08% (112/211);104 人认为“司法打击不力”是商业贿赂产生的原因,占有效作答的 49.29% (104/211);88 人认为“市场竞争激烈”是商业贿赂产生的原因,占有效作答的 41.71% (88/211);94 人认为“主动行贿的存在”是商业贿赂产生的原因,占有效作答的 44.55% (94/211)。

实证数据表明:(1)在本题目所列举的六大原因中,任何一种都没有取得相比较与其他原因的明显优势,并且都保持了超过 40% 的较高比例。这有力地说明治理商业贿赂必须多管齐下。中国改革开放以来一直实施的社会治安综合治理值得借鉴和重视,尽管这一治理模式存在不少的问题需要检讨。(2)认为“重人情关系的传统影响”是商业贿赂产生的原因的访谈者比例最高,首先,说明传统文化当

第二,触引商业贿赂发生的原因具有多方面性,它们对商业贿赂产生的诱发力和存续的支持力都具有或多或少的影 响,弄清它们的实际影响状况有利于促使商业贿赂的治理做到有的放矢。中国治理商业贿赂的措施选择,必须针对商业贿赂产生的原因制定,才能做到节约司法资源、实现法治效益。

问题 4. 您认为商业贿赂产生的原因是:

- A 重人情关系的传统影响; B 索贿的存在;
- C 立法不完善; D 司法打击不力;
- E 市场竞争激烈; F 主动行贿的存在。

本题为不定项选择题,答案见表 4。

中的一些消极因素的确为商业贿赂的滋生提供了温床;其次,说明惩治商业贿赂完全抛开传统文化而取得完美结局的欲求很可能是水中月或镜中花;最后,说明借鉴法制发达国家和地区的做法对包括商业贿赂在内的所有贿赂行为实行“零度容忍”的学术观点在中国当前并不足取,因为无视传统文化的强势影响只能说明我们的妄自尊大,而非谦虚诚实。(3)认为“索贿的存在”是商业贿赂产生原因的访谈者的比例与认为“主动行贿的存在”是商业贿赂产生原因的访谈者的比例相当,这说明在索贿的存在和主动行贿的存在二者之间确定何者是商业贿赂产生的主要原因的尝试将十分困难,并难以拥有十足的说服力;也在很大程度上说明索贿与主动行贿的社会危害性相差无几,这为“对受贿者和行贿者实行同罚”提供了基本论证。

### 三、治理商业贿赂的法治措施选择

治理商业贿赂是一项社会系统工程,商业贿赂既需要运用具有最严厉惩罚性的刑事手段进行治理,也需要其他措施的配合。刑事治理手段主要体现在以刑罚手段打击商业贿赂。商业贿赂的刑事治理手段中,对行贿者与受贿者的处罚应采同等原则抑或差别对待原则以及是否适用死刑惩治商业贿赂是当前理论界讨论较多的问题。

第一,从现行立法上看,对于受贿者的刑罚处罚高于对行贿者的刑罚处罚;从司法实践看,鉴于商业贿赂犯罪的突破口往往在于行贿者,为提高办案效率、获得有效证据,刑罚惩罚的对象往往是作为受贿者的享有公共管理职权的法人及其工作人员和商主体及其工作人员,对于行贿者往往不予追究刑事责任。目前打击商业贿赂的刑事政策更多地掺杂了反

公职腐败的因素,因此,现阶段以刑罚方法打击商业贿赂的对象主要是商业受贿者,对于商业行贿者的打击不够。实证数据充分证明,现行立法与司法中对商业贿赂中的行贿人与受贿人在进行刑事追究时进行区别对待不合理。鉴于此,应加大刑事法律对商业贿赂行贿主体规制的力度,运用刑事治理手段

惩治行贿主体,切勿将刑法规定虚置。

问题5. 您认为商业贿赂刑事惩治的重点在于:

- A 索贿者; B 被动受贿者;  
C 主动行贿者; D 行贿者和受贿者同罚。

本题为单项选择题,答案见表5。

表5 问题5 作答情况

选项	有效回答				无效回答	总计
	索贿者	被动受贿者	主动行贿者	行贿者和受贿者同罚		
回答人次	45	6	18	137	6	212
百分率	21.23	2.83	8.49	64.62	2.83	100
有效百分率	21.84	2.91	8.74	66.50		100

对这一题目的统计数据表明,有206人对商业贿赂刑事惩治的重点做了回答,占有效调查问卷的97.17%(206/212)。137人认为商业贿赂刑事惩治的重点在于行贿者和受贿者同罚,占有效作答的66.50%(137/206);18人认为商业贿赂刑事惩治的重点在于主动行贿,占有效作答的8.74%(18/206);45人认为商业贿赂刑事惩治的重点在于索贿者,占有效作答的21.84%(45/206);6人认为商业贿赂刑事惩治的重点在于被动受贿者,占有效作答的2.91%(6/206)。合并来看,51人认为商业贿赂刑事惩治的重点在于受贿者,占有效作答的24.76%(51/206)。

实证数据表明:(1)对商业贿赂的行贿者实行不罚或轻罚的现行刑事政策在民众支持方面已经面临严重的拷问和质疑,惩治商业贿赂的重点不应只放在受贿方面。鉴于商业贿赂犯罪在诉讼证明方面的相对困难,将现行的刑事政策由“不罚或轻罚行贿者”调整为“同罚行贿者和受贿者”后,为争取行贿者对证明商业贿赂犯罪成立的配合和有效瓦解行贿者与受贿者之间的攻守同盟,需留有余地,不应以一种矫枉过正的态度让“不罚或轻罚行贿者”从刑事政策的视野中立即消失,即应在特定情形下对行贿者和受贿者不同罚。(2)认为“商业贿赂刑事惩治的重点在于主动行贿者”的被访谈者人数远低于认为“惩治重点在于索贿者”的被访谈人数,宣告了“惩治商业贿赂效果不明显的主要原因在于对主动行贿者打击不力”的学术观点的破产,进一步说明运用实证分析的方法对相关的问题进行检验性研究的必要性。

第二,犯罪不能被根除,只能被预防和控制。刑罚对犯罪的控制只能起到部分作用,刑罚的数量不能随着犯罪数量的增长而无限制地增加,重刑主义已被古今中外的多次司法实践证明不是控制犯罪的

灵丹妙药。作为最严厉的刑罚,死刑对犯罪控制的作用只能被限定在一定范围内,从基本趋势看死刑的适用空间将被进一步压缩。世纪之交在中国进行的关于死刑存废的讨论今天仍在持续。分步骤废除死刑已成共识,在经济犯罪、贪污贿赂犯罪和暴力犯罪领域依次先后废除死刑是可被广为接受的合理方案。商业贿赂既可能构成经济犯罪,也可能构成贪污贿赂犯罪。社会公众对惩治商业贿赂是否有必要保留并适用死刑的认知状况不仅能折射出在当前和今后的专项斗争中运用死刑这一最严厉的刑罚手段的必要性,而且能以一个更微观的视角展示出当前社会公众对分步骤废除死刑的起码态度。

问题6. 您认为保留并适用死刑对于治理商业贿赂犯罪是否必要:

- A 是; B 否。

本题为单项选择题,答案见表6。

表6 问题6 作答情况

选项	有效回答		无效回答	总计
	有必要	无必要		
回答人次	115	93	4	212
百分率	54.25	43.87	1.89	100
有效百分率	55.29	44.71		100

对这一题目的统计数据表明,有208人对保留并适用死刑对于治理商业贿赂犯罪是否必要做了回答,占有效调查问卷的98.11%(208/212)。115人认为保留并适用死刑对于治理商业贿赂犯罪是必要的,占有效作答的55.29%(115/208);93人认为保留并适用死刑对于治理商业贿赂犯罪无必要,占有效作答的44.71%(93/208)。

实证数据表明:(1)从有效百分率看,认为“保留并适用死刑对治理商业贿赂必要”的被访谈者比例虽未取得对认为“保留并适用死刑对治理商业贿赂不必要”的被访谈者比例的明显优势,但差距超

过十个百分点,这容易对“保留并适用死刑以惩治商业贿赂”形成鼓励性和肯定性的刺激作用,易使当前和今后的专项斗争不当地驶近重刑主义而非应然地驶离重刑主义。(2)认为“保留并适用死刑对治理商业贿赂不必要”的被访谈者的比例的明显劣势说明分步骤且首先在非暴力犯罪领域废除死刑的理论方案至少在目前尚未获得广泛的社会认同。这决定了中国的死刑废除制度必须从长计议,不可企图一蹴而就。

第三,治理商业贿赂的其他措施是指运用座谈会、讲座等形式进行宣传、教育,为潜在的商业贿赂

行为人敲响警钟,达到预防商业贿赂犯罪的目的。社会治理手段的关键在于获得社会公众对于商业贿赂治理的认同、支持与参与,利用社会的自发力量解决社会自身的问题。而获得公众的认同、支持与参与同适当形式的宣传、教育分不开。

问题7. 您了解商业贿赂治理情况的途径是:

- A 电视; B 报纸;
- C 网络; D 道听途说;
- E 专门教育。

本题为不定项选择题,答案见表7。

表7 问题7 作答情况

选项	有效回答					没有作答	不了解
	电视	报纸	网络	道听途说	专门教育		
选择次数	144	143	76	41	31	7	2
百分率	67.92	67.45	35.85	19.34	14.62	3.30	0.94
有效百分率	70.94	70.44	37.44	20.20	15.27		

对这一题目的统计数据表明,有203人对了解专项治理的途径做了回答,占有有效调查问卷的95.75%(203/212)。144人回答“电视”是了解当前专项治理的途径,占有有效作答的70.94%(144/203);143人回答“报纸”是了解当前专项治理的途径,占有有效作答的70.44%(143/203);76人回答“网络”是了解当前专项治理的途径,占有有效作答的37.44%(76/203);41人回答“道听途说”是了解当前专项治理的途径,占有有效作答的20.20%(41/203);31人回答“专门教育”是了解当前专项治理的途径,占有有效作答的15.27%(31/203)。

需要予以说明的是,本题是不定项选择题,由于社会公众了解信息的途径具有多样性,同时为了比较各种信息传播途径的实际作用,在统计选择次数的过程中,依照各选项在问卷中出现的次数计算。

实证数据表明:(1)专门教育对于社会公众了解当前专项治理的作用十分有限。在被访谈者中,从公务员、医生、教育从业者到公司职员、工人和农民在惩治商业贿赂的自查自纠阶段主动或被动接受专门教育的概率依次减少,这使得专门教育不可能成为社会公众了解当前专项治理的主要途径。虽然集中式、运动式的专门教育是惩治商业贿赂自查自纠阶段的普遍形式,也投入了大量的人力、物力与财力,但仅有31人次回答专门教育是了解当前专项治理的途径说明专门教育的实际功能和初衷之间的偏离和不小差距。专门教育在很大程度上已经流于形式。(2)电视、报纸等传统媒体依然是社会公众了解当前专项治理的

主要途径,传统媒体所发挥的信息传递作用在惩治商业贿赂的专项治理中仍被继续给予高度的重视。(3)网络具有信息量巨大、传播速度极快和传播成本很低等传统媒体无法比拟的优势。但在社会公众了解当前的专项治理方面,网络的作用明显低于传统媒体的作用。究其原因,对利用网络向社会公众传递当前有关专项治理信息的重视不够肯定是其中的主要原因之一。据报道,中国的互联网用户早已超过一亿,在惩治商业贿赂中充分借助网络来传播相关信息以获得低成本和高收益的结果可以期待。

#### 四、结语

从社会认知或公众观念的角度来研究惩治商业贿赂的法律对策这一课题时,必须对价值分析和实证分析两种研究方法都给与充分重视,不能顾此失彼,也不能厚此薄彼。只有这样,才能避免因为研究方法的固有缺陷而可能导致的研究结论的失真。因此,相关的研究必须对上述的统计数据和分析给予充分的重视,置之不理的倾向需要克服。同样,上述的统计数据和分析不可能完美无瑕,必定存在些许缺陷,在设计惩治商业贿赂法律对策时必须对此保持清醒,不加区别、全盘参考的倾向也需要克服。

#### [参考文献]

- [1] 陈志辉. 连犯与连续犯废除后之犯罪竞合问题[J]. 月旦法学杂志, 2005(7):11.
- [2] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 1999: 40-41.

[责任编辑:陈可阔]