



JONES DAY
评论

《反海外腐败法》与国际反腐败执法

过去几年，美国司法部与证交会一直严肃执行《反海外腐败法》，这一趋势在 2011 年得以持续。截止 2011 年底，司法部与证交会针对公司提起 16 起执法诉讼，针对个人提起 18 起执法诉讼，收取企业罚款、罚金以及追缴款项大约为 5.086 亿美元。相比之下，在 2010 年，针对公司提起的诉讼有 20 起，针对个人提起的诉讼有 16 起，罚款、罚金及追缴款项所得突破记录，高达 18 亿美元。因此，尽管 2011 年针对公司提起的《反海外腐败法》执法诉讼数量以及收取罚金金额不及 2010 年高，但 2011 年针对个人提起的案件数量有所增加，从而使这一年成为《反海外腐败法》于 1977 年实施以来第二个针对个人执法最活跃的年份。

2011 年也是全球反腐败执法活动的重要一年。特别是，自英国《反贿赂法案》于 2011 年 7 月 1 日起开始施行后，其他一些国家也正在制定或考虑制定类似反贿赂法。¹

虽然 2011 年并未出现 2010 年那样多的创记录统计数字，但清晰地传递了如下信息：即世界很多国家对在国内外实施反腐败措施均持强硬态度。因此面对日益强化的监管环境，公司在努力减少潜在违法行为以实现合规目的的同时也必须识别高风险活动。本文描述了反腐败执法的最新趋势与发展情况并考虑了其对公司的影响，重点为：

- **针对非美国公司提起的执法诉讼** 司法部与证交会 2011 年起诉外国公司的案件比起诉美国公司的案件多。
- **针对个人提起的执法诉讼** 司法部与证交会不仅针对违反《反海外腐败法》的公司，还针对个人决策者继续展开调查和指控，使对个人的调查与指控

达到空前水平。

- **其他国家开展的反腐败工作** 《英国反贿赂法案》实施后，已经成为成功指控的依据。此外，许多其他国家也正在修改其刑法，以反映不断发展的全球反腐败实施标准。

针对非美国公司提起的执法诉讼

近几年，司法部与证交会的执法诉讼除了针对美国公司外，也针对非美国公司。尽管 2011 年针对非美国公司提起的公司诉讼比例与 2010 年相比较低，但司法部与证交会 2011 年仍继续关注美国境外的反腐败执法，特别是：

- 在 2011 年提起的 16 起企业案件中，有 5 起涉及非美国公司，而 2010 年提起的案件有 20 起，其中 11 起涉及美国公司。截止 12 月份，《反海外腐败法》历史上前 10 起货币结算案件中，有 9 起涉及非美国公司。
- 司法部 2011 年收取的与《反海外腐败法》有关的款项，90% 来自外国公司或外国国民，而证交会的这一比例为 36%。

除证交会与司法部诉讼外，《经济合作与发展组织关于打击国际商业交易中行贿外国公职人员行为的公约》（以下简称《经合组织反行贿公约》或《公约》）也是推动实施海外执法活动的部分原因。《经合组织反行贿公约》提出了反腐败立法与执法标准，已由 39 个国家签署。《公约》目标的实现，由透明国际（Transparency International）监督，透明国际的调查结果在《进展情况年度报告》中发布。《2011 年进展情况年度报告》显示，《公约》缔约国数量²或根据《公约》

积极采取执法行动的国家数量，七年来首次保持平稳，没有增加。实际上，《2011年进展情况报告》表明，

38个缔约国中仅有7个国家积极实施了执法活动，而2008年，存在16个积极执法的国家。

《2011年经合组织反腐败公约进展情况报告重大结果》

分类	比例	国家
积极执法 (7)	30%	丹麦、德国、意大利、挪威、瑞士、英国、美国
适度执法 (9)	20%	阿根廷、比利时、芬兰、法国、日本、韩国、荷兰、西班牙、瑞典
很少或从未执法 (21)	15%	澳大利亚、奥地利、巴西、保加利亚、加拿大、智利、捷克共和国、爱沙尼亚、希腊、匈牙利、爱尔兰、以色列、卢森堡、新墨西哥州、新西兰、波兰、葡萄牙、斯洛伐克共和国、斯洛文尼亚、南非、土耳其

来源: http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2011/occd_progress_2011

由于其他国家执法活动积极性在降低，所以《反海外腐败法》已经成为美国在其边境之外进行执法的较为重要的工具。只要美国主管部门发觉其他国家未在国内外有效打击腐败，《反海外腐败法》就会继续被用以起诉非美国的公司。

美国和外国公司在海外开展业务时均应始终了解特定场所的风险程度。透明国际《年度腐败感知指数》基于专家评估和民意调查，对所调查国家按其腐败感知程度进行排名。下表反映了所调查国家的腐败感知指数排名，这些国家的某些行贿行为已招致《反海外腐败法》诉讼，其中，排名第“1”表示腐败感知程度最低，排名第“183”表示腐败感知程度最高。

透明国际腐败感知指数

	2007年排名 (179个国家中)	2008年排名 (180个国家中)	2009年排名 (180个国家中)	2010年排名 (179个国家中)	2011年排名 (183个国家中)
中国	72	72	79	78	75
印度	72	85	84	87	95
印度尼西亚	143	126	111	110	100
意大利	41	55	63	67	69
墨西哥	72	72	89	98	100
尼日利亚	147	121	130	134	143
俄罗斯	143	147	146	154	143
沙特阿拉伯	79	80	63	50	57
台湾	34	39	37	33	32
土耳其	64	58	61	56	61
委内瑞拉	162	158	162	164	172
越南	123	121	120	116	112

针对个人提起的执法诉讼

2011年，美国政府根据《反海外腐败法》起诉个人的数量几乎破记录，仅次于2009年。与起诉公司不同的是，被起诉的个人有可能面临长期监禁。由于《反海外腐败法》禁止公司为其个人管理人员、董事、员工、代理或股东支付刑事或民事罚款（见《美国法典》第15编第78ff(c)(3)节），因此个人还可能面临巨额罚款处罚。此外，政府还会以起诉个人为突破口，因为面临监禁的个人为换取减刑，更有可能配合政府，对该人的前单位以及业务合作伙伴展开进一步调查。这样，政府通过将资源集中在个人案件上，吸引更多的合作证人并由此展开更多的《反海外腐败法》调查。简言之，针对个人的执法行动（不仅包括行贿的公司员工，还包括授权行贿或故意无视行贿行为的管理人）是打击腐败的有力武器。

2011年，起诉个人的案件有18例，而2010年为16例。在18例案件中，有12例是针对非美国个人提起的，其他3例则针对持美国和外国双重国籍的个人。但这些以外国国民为起诉对象的案例并不必然说明一种趋势，因为这12位非美国个人均源于两个相同案件，即西门子案ⁱⁱⁱ与Magyar Telekom案^{iv}。尽管如此，针对个人提起的诉讼数量将继续增加，特别是越来越多人认为个人应当对企业行为负责。

值得注意的是，在西门子案件中，对涉案个人的起诉几乎是在西门子公司和解了其《反海外腐败法》诉讼三年后才进行的。这对所在公司正接受调查的个人的意义很清楚，即使针对公司提起的案件结案后，并不意味着涉案个人之后不会再成为调查对象或者最终不会被控诉。

这一趋势可能具有重要的实际意义，特别是对于潜在商业交易或交易。迫于个人将会面临的风险，企业高管会在选择境外商业伙伴或代理时倍加谨慎，从而在并购交易前的尽职调查过程中加强对涉及《反海外腐败法》问题的风险审查。此外，公司领导与顾问应准备好回答有关个人员工应在何等限度内对企业行为负责的问题。

2011年针对个人的处罚

对违反《反海外腐败法》的个人的处罚可能会非常严厉：

- 2011年10月，Joel Esquenazi因参与海地国有电信公司高官行贿计划被判入狱15年。这是《反海外腐败法》案件中所判的最长刑期，几乎是2010年所判7.25年刑期的两倍。
- Geoffrey Tesler因代表尼日利亚TSKJ财团提供巨额行贿款被没收148,964,569美元，成为《反海外腐败法》诉讼中针对个人核定的最高经济制裁。

其他国家开展的全球反腐败工作

美国是全球反腐败斗争的领跑者，其截止2011年7月提起的反贿赂公诉案占全世界反贿赂公诉的70%以上，而英国仅以5.1%排名第二^v。即使这样，英国《反贿赂法案》的实施，仍然为公诉人提供了一个新的强有力执法工具，且英国主导的反贿赂指控数量也有望增加^{vi}。中国、俄罗斯、印度等一些其他国家也正在制定或修改有关立法以便加入全球反腐败斗争^{vii}。

英国《反贿赂法案》于2011年7月1日起实施，简化并改进了英国之前存在的、为禁止贿赂杂拼适用普通法和罪行法定原则的司法实践。《法案》提高了对“腐败性付款”的处罚。“腐败性付款”不仅涵盖向外国官员行贿，还包括给予、承诺给予、索要、接受或同意接受贿赂。如果与某商业组织有关的个人，为给该商业组织保留或获取业务或取得某类商业优势而向另一人行贿的，该商业组织可因未能阻止行贿而被认定有罪。

《法案》的管辖权范围与《反海外腐败法》类似，既适用于外国公司在英国的行贿行为，也适用于英国国民（包括企业、护照持有人以及居民）在海外的行贿行为。但与《反海外腐败法》不同的是，英国《反贿赂法案》为坚持实施有效合规计划的公司订有安全港条款。

在英国《反贿赂法案》实施前，公诉总长与严重欺诈办公室发布了一项联合指引，提出与新法有关的公诉决策方法。因此新法的实施一直延迟至上述指引发布后。指引为公诉人了解英国政府认为应如何解释《法案》某些条款提供了宝贵意见。但到目前为止，尚无法确定法院是否会采纳政府的解释。

基于现行有效的英国《反贿赂法案》，英国很可能会像美国一样，对于在其境内开展业务的公司的域外腐败行为积极提起公诉。但该类执法可能会发展缓慢，因为英国《反贿赂法案》仅适用于2011年7月1日以后发生的行为。但即使是在英国《反贿赂法案》实施不久后，也已经产生一起公诉和判决：2011年11月，一位伦敦律助被判收受贿赂罪，获刑三年^{viii}。

此外，俄罗斯、印度和中国等世界发展最快的新兴国家，也已经更新或者正在计划更新其法律，以期符合不断发展的全球反腐败执法标准。在中国，政府批准通过了禁止行贿外国官员的《刑法修正案》，从而将其反腐败工作扩展至境外。该《修正案》于2011年5月起开始施行，参考了联合国、美国和英国等制订的反贿赂法。类似地，俄罗斯近日也修订了其刑事与行政法规，借此提高了商业贿赂和贿赂外国政府官员的罚金，致使产生一系列管辖范围可能比《反海外腐败法》更宽的法律。此外，俄罗斯还在2012年2月1日加入《经合组织反贿赂公约》，再次承诺其将致力于反腐败领域。最后，在印度，设立独立反腐败机构的议案已由议会一院通过，并在经过2011年12月进行的13个小时辩论后正等候二院复议。鉴于上述进展情况，公司应能够预料到将会有越来越多的国家对在其境内出现的腐败行为提出腐败指控。这一趋势可能致使产生相互冲突的标准和平行诉讼，尽管其尚未发展成为国际公司在这一法律领域的重要问题。

《反海外腐败法》合规计划

跨国公司应能够预料到，2012 年美国以及外国执法机构将加大审查力度。遗憾的是，希望能够遵守《反海外腐败法》的公司缺乏解释性指引。因此，公司必须继续主要依赖以下指引：

- 暂缓起诉协议；
- 不起诉协议；及
- 司法部解答程序

值得注意的是，美国司法部刑事处副助理司法部长近日将《司法部解答程序》视为对具体交易的适当性或商业机会有所怀疑的公司最好的参考资源^x。此外，司法部称，将在 2012 年更新《非专业人士〈反海外腐败法〉指南》。

联络律师

如需进一步了解情况，请与众达负责贵公司相关事项的律师或以下所列律师联系。一般的电子邮件可通过 www.jonesday.com 页面上的“联系我们”的链接发给我们。

Richard H. Deane, Jr.
企业犯罪调查 业务负责人
亚特兰大
+1.404.581.8502
rhdeane@jonesday.com

Jean-Paul Boulee
亚特兰大
+1.404.581.8456
jpboulee@jonesday.com

Jamila M. Hall
亚特兰大
+1.404.581.8465
jhall@jonesday.com

Mareasa Fortunato
亚特兰大
+1.404.581.8643
mfortunato@jonesday.com

Saira F. Amir
亚特兰大
+1.404.581.8337
samir@jonesday.com

ⁱ 英国司法部，《2010年反贿赂法案—商业组织为防止与其相关的个人进行贿赂制订相关程序的指南》（《2010年反贿赂法案》第9节）（2011年3月）

ⁱⁱ 俄罗斯于2012年4月17日成为第39个缔约方。

ⁱⁱⁱ 美国诉西门子股份公司，案件编号：1:08-cr-00367-RJL (D.D.C. 2008)；证交会诉西门子股份公司，案件编号：08-cv-02167 (D.D.C. 2008)

^{iv} 证交会诉 Magyar Telekom, Plc. 和德国电信，案件编号 11-cv-9646 (S.D.N.Y. 2011).

^v 见 Trace International, 《2011年全球执法报告》，
https://secure.traceinternational.org/data/public/documents/Global_Enforcement_Report_2011-67720-1.pdf.

^{vi} 见英国司法部，《2010年反贿赂法—关于相关商业组织为防止与其相关的个人进行贿赂制订相关程序的指南》（《2010年反贿赂法案》第9节）（2011年3月）

^{vii} 见 Andrea Bonime-Blanc, 《腐败斗争扩至全球》，外交事务，2012年2月14日

^{viii} R 诉 Munir Patel（未报道，伦敦萨瑟克刑事法院，HHJ, McCreath, A, 2011年11月18日）

^{ix} R. Christopher Cook, Stephanie L. Connor 和 Kevin M. Comeau, 《〈反海外腐败法〉趋势和国际反腐败执法》，众达律所（2011年3月）出版，参阅 www.jonesday.com。《司法部解答程序》参见 <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion>

众达的出版物不应视为对某事实或情形的法律意见。众达出版物的内容仅作为一般性信息，未经众达书面同意之前（我们自主决定是否同意），不得在其它出版物或程序中引用或引述众达出版物的内容。若需获得我们任何出版物的再版许可或转载许可，请使用“联系我们”的表格，该表格可以在 www.jonesday.com 中找到。邮寄众达出版物不旨在建立律师-客户的服务关系，接收众达出版物也不构成此关系。出版物中的观点是作者的个人观点，而非作者所在律所的观点。