

## 反腐败年中回顾

2011年上半年是美国及全球积极进行反腐败执法的半年，包括史上10个最大的反海外腐败法执法案件中两个案件的结案；证券交易委员会首个暂缓起诉协议；司法部首起公司刑事定罪案件；以及有关反海外腐败法下的外国官员定义的重要司法判决。2011年，我们还看到了具有重大意义的英国新的反腐败立法的执行，以及美国证券交易委员会关于举报人的新规定的出台，这两项措施均将增强反腐败的执法力度。

### 全球新反腐败法律影响合规环境

**英国《反贿赂法》** 英国《反贿赂法》（“反贿赂法”）于2011年7月1日生效，该法规定了四类犯罪情形：(i)贿赂其他人；(ii)收受贿赂；(iii)贿赂外国公职人员；以及(iv)商业组织未能阻止贿赂。随着该法适用和管辖范围的扩大，其对英国的反腐败制度产生重大影响。

反贿赂法和反海外腐败法的不同主要体现在以下几个重要方面：

- **充分程序的积极抗辩** 关于商业组织防止贿赂失职罪，反贿赂法规定，已采取“充分程序”防止贿赂的公司可以提出抗辩。此抗辩-，以与美国的**雇主责任原则**不同的方式，承认公司在合规方面做出的充分努力可以免除公司承担刑事责任。
- **涉及的行为更广** 和反海外腐败法不同，反贿赂法涉及商业贿赂---为诱使他人“不当”行事而支付款项。此外，根据反贿赂法，美国公职人员被视为外国公职人员；因此，在具有管辖权时，贿赂美国政府官员（或未能阻止该贿赂）可能会被严重欺诈办公室（“严重欺诈办公室”）起诉。
- **适用范围广泛** 反贿赂法适用于其一些或部分业务位于英国的公司。根据司法部于2011年3月公布的**反贿赂法指南**，英国政府在适用范围上将采取“常理判断模式”，“不希望”该法仅适用于在伦敦证券交易所上市或子公司在英国的公司。此外，严重欺诈办公室的主任表示，他将“从广义角度看待此法适用问题”，不会轻易相信为逃避英国管辖而对反贿赂法的“过于技术的解释”。英国法庭将是判断一个组织“是否在英国从事业务并因此受英国管辖”的最终决定者。但同时，严重欺诈办公室在执行反贿赂法时将享有自由裁量权决定在实践中该法在多大范围内适用。
- **便利费支付** 和反海外腐败法不同，反贿赂法中不存在对支付便利费情形的例外。但是，在仅支付便利费的情形下，严重欺诈办公室是否会起诉一家公司还有待观察。

**其他国家的新反腐败法律** 除英国外，其他辖区（包括中国和俄国）也制定了或正在考虑制定本国的针对贿赂公职人员的反腐败法。

- 2011年2月，中国扩大了其反贿赂法适用范围，将贿赂中国境外公职人员和国际组织的官员列入刑法。此变更适用于依中国法律成立的公司和中国公民，并构成对于2011年5月1日生效的中国《刑法》的修订的一部分。
- 2011年5月，俄国加强了其反贿赂法，扩大了该等法律的适用范围，并增加了对俄国公司和公民贿赂俄国境外公职人员的处罚。
- 巴西、印度和印度尼西亚也在考虑修订本国的反贿赂法律，以严格禁止本国公司和公民贿赂本国境外公职人员。

## 美国法律的发展将对反腐败执法产生重大影响

**证券交易委员会关于举报的最终规定出台** 2011年5月，证券交易委员会通过了执行《多德弗兰克法案》下的新举报机制的**最终规定**。如我们在近期**网络研讨会**中所述，证券交易委员会须向“主动”提供“原始信息”的个人支付现金奖励（约为通过证券交易委员会执法或司法部起诉等“相关活动”收缴的金额的10%-30%），但前提是该等原始信息促使美国证券法律得以成功执行，且证券交易委员会因此获得的金钱惩罚在100万美元以上。举报机制有可能增加提供给证券交易委员会的与反海外腐败法有关的信息，且我们注意到在中国等新兴市场上原告的律师在积极寻找代理举报人的机会。鉴于在近期反海外腐败法和解中公司支付的巨额款项，举报规定可能会极大地激励举报人报告违反反海外腐败法的行为。在考虑是否向证券交易委员会或司法部主动披露潜在反腐败问题时，公司须考虑潜在举报人不向公司报告而向政府披露不当行为或除向公司报告外同时向政府披露不当行为的可能性。此方面，证券交易委员会的最终举报规定并没有要求举报人在向证券交易委员会披露前须进行内部报告。

**有关反海外腐败法的国会听证** 6月，众议院司法委员会下属的犯罪、恐怖主义和国土安全委员会举行了有关反海外腐败法的听证。此次听证考虑了几项反海外腐败法改革提案---有的是美国商会提出的，该等提案旨在：明确反海外腐败法下“政府下属机构”和“外国官员”的定义；增加积极合规抗辩；建立“安全港”机制以限制对目标公司业务进行了全面交割后审查并自我披露任何反海外腐败法事宜的承继公司的责任；以及提高对公司贿赂意图的要求。此次听证后，代表 Jim Sensenbrenner (R-WI) 宣布了提出改革反海外腐败法的法案的计划，但他可能要等到8月份国会休会结束后才能提出该法案。

## 美国执法机构提起重大执法案件并达成和解

**“前10大”执法案件** 迄今为止，2011年共有11家公司与美国执法机构达成了和解。4月份，JGC和强生公司被列入反海外腐败法史上前10大反海外腐败法相关公司追缴名单。

- JGC，一家总部在日本的建设公司，与司法部签署了为期两年的暂缓起诉协议，并同意支付2.188亿美元的刑事罚金以暂缓指控。公司涉嫌与其合资伙伴共同贿赂尼日利亚政府官员，以获得在尼日利亚 Bonny 岛建造液化天然气设施的合同。美国执法机构目前从 JGC 在 Bonny 岛的四家合资伙伴中获得了超过15亿美元的刑事和民事罚金。JGC 的暂缓起诉协议表明，公司最初拒绝“依据管辖权理由”与司法部合作，但最终决定配合司法部工作。应注意的是，JGC 既不是国内公司也不是发行人，司法部备案的刑事信息表明该处罚可能基于两个理论：(1) 协助并教唆国内公司违反反海外腐败法下的反贿赂规定；以及(2) 与发行人和国内公司共谋违反反海外腐败法。JGC 案件再次显示了美国执法机构对于反海外腐败法适用范围采取了广义的观点。

- 强生公司向司法部和证券交易委员会支付了 7,000 万美元的罚金，用以解决在希腊、波兰、罗马尼亚和伊拉克的贿赂指控，此处罚为与司法部的为期三年的暂缓起诉协议的一部分。根据暂缓起诉协议，在前述三个欧洲国家，强生的子公司为出售强生产品进行了不当支付。该等不当支付包括通过与代理的合同提供的贿赂；通过与不被要求提供服务的保健专业人士的合同提供的贿赂；赠送礼物；以及旅行资助。该项和解还涉及在伊拉克进行的与“石油换粮食项目”有关的不当支付。司法部表示，由于强生在对其他公司和个人的持续调查中比较配合，已经减少了对强生的罚金。此案件的发展看起来虽然不同于公司在主动披露或配合对其自己的调查时可能获得的有利结果，但反映了司法部在鼓励配合执法工作方面的进步。尽管司法部的刑事处没有制定类似于反垄断处的宽恕机制，刑事处似乎试图通过强生案件暗示，提供有关其他公司和个人的信息将获得从轻处罚。
- 除在美国的和解外，就强生一家子公司向希腊政府官员的支付，英国严重欺诈办公室获得了涉及金额 482.9 万英镑的民事追缴令和起诉支出。严重欺诈办公室最终决定，由于强生的子公司已与司法部达成了暂缓起诉协议，根据一罪不受两次审理原则，该子公司被免于刑事起诉。但是，严重欺诈办公室表示，其在调查中与司法部和证券交易委员会进行了密切合作。司法部和严重欺诈办公室和解在同一天宣布，进一步彰显了美国检察官和其他辖区同行的持续合作。

**证券交易委员会首个暂缓起诉协议** 5 月，证券交易委员会签署了其 [首个暂缓起诉协议](#)。Tenaris 被指控在参加石油天然气运输管道供应项目竞标时贿赂了乌兹别克斯坦政府官员。Tenaris 于 2011 年 5 月同意向证券交易委员会缴纳 540 万美元不当得利和判决前利息。公司还通过支付 350 万美元刑事罚金以及签署不起诉协议解决了司法部的反海外腐败法指控。尽管司法部已经有多年采用暂缓起诉协议的历史，Tenaris 暂缓起诉协议是证券交易委员会历史上非限于反海外腐败法背景下的首个此类协议。证券交易委员会官员表示，他们将继续通过签署暂缓起诉协议的方式以鼓励企业和个人配合执法工作。

**司法部第一起公司定罪案件** 前不久 Lindsey Manufacturing 成为第一家因违反《反海外腐败法》而被审判定罪的公司。其总裁、首席执行官与该公司本身被认定违反《反海外腐败法》的原因是该公司向墨西哥的一家国有电力服务公司的员工行贿。该公司通过向一家销售代理商多支付佣金进行不当支付，且该公司管理人员知道销售代理商佣金的全部或部分将用于向电力公司某些员工行贿以获得 Lindsey Manufacturing 的合同。（在审理全过程中只有另外一家公司被告人否认违反《反海外腐败法》指控；Harris Corporation 于 1991 年被宣判无罪）。在 Lindsey 公司被定罪后召开的记者招待会中，司法部副部长 Lanny A. Breuer 表示将 Lindsey 公司及其几位高级管理人员定罪是政府《反海外腐败法》执法行动的一个“重要里程碑”。Breuer 说：“Lindsey Manufacturing 是第一家因违反《反海外腐败法》被审判定罪的公司，但不会是最后一家公司。”

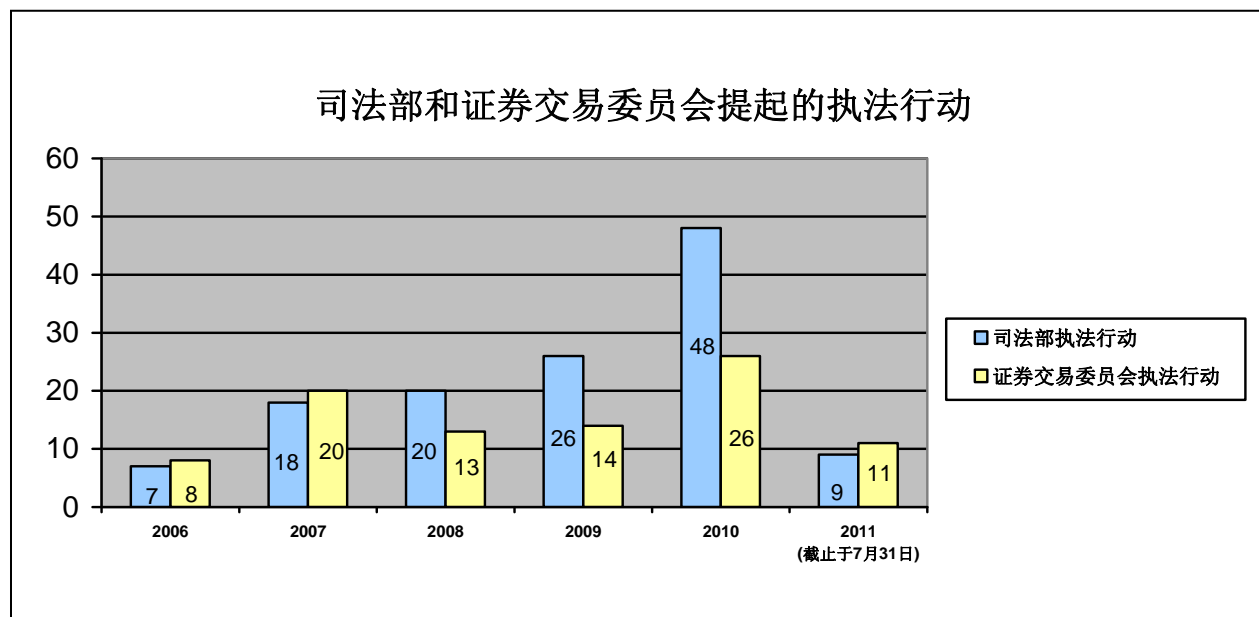
**对个人提起的重大《反海外腐败法》起诉** 2011 年 3 月，Jeffrey Tesler，尼日利亚一家合资公司的代理人（JGC 为合作方，见上文），被从英国引渡之后承认合谋违反《反海外腐败法》的罪名和违反该法律的罪名。Tesler 同意缴纳 1.49 亿美元罚金，这是迄今为止《反海外腐败法》起诉中金额最高的个人罚款。

2011 年还有其他公司的管理人员认罪或就《反海外腐败法》民事指控达成了和解，包括位于迈阿密的电讯公司 Latin Node 的前任首席财务官和首席运营官，和 Innospec 的前任首席执行官和首席财务官。

**美国执法部门遇到的一些阻碍** 尽管 2011 年执法活动取得了持续稳定的进展，美国执法部门也遇到了一些阻碍。

- 一家地区法院法官宣布第一次“枪展”审判中存在无效审判。此案涉及联邦调查局诱捕行动（一位联邦调查局的调查员假扮成非洲某国家的官员）后，被最初指控违反《反海外腐败法》以及合谋违反《反海外腐败法》的 22 名被告人中的 4 名被告人。其中 3 名被告人已经认罪。政府表示将对这四名被告人进行重新审理。
- Lindsey Manufacturing 案件中的个人被告人已经开始否认罪名，审理该案的法官发现政府违反法庭指令未能提交一位联邦调查局的调查员在大陪审团前所作的证言之后，推迟了对这些个人被告人的宣判日期。Matz 法官提供了起诉全过程中各种不当行为，并表示这些行为使他感到“震惊”。

**执法行动次数** 截至 2011 年 7 月 28 日，司法部和证券交易委员会分别和解了 9 起和 11 起执法行动。照此速度，司法部和证券交易委员会在 2011 年的执法行动总次数将低于 2010 年，因为（1）2010 年的“枪展”诱捕行动后对 22 名个人提起违反《反海外腐败法》的诉讼提高了 2010 年执法行动的次数，（2）司法部官员表示大部分的诉讼资源已经用于进行上述起诉活动，导致用于起诉与和解其它案件的资源有所降低。司法部官员已公开表示有待开展的《反海外腐败法》调查达 150 多起。



**外国执法行动** 2011 年上半年，美国以外的其它国家也进行了重大的反腐败执法行动。

- Niko Resources，一家位于卡尔加里的石油天然气上市公司，成为首家承认违反加拿大反海外腐败法（《外国公务官员腐败法》）的公司。该公司承认向孟加拉一位部长行贿（报导称提供一辆豪华越野车和赴美国及加拿大旅游），并同意支付 950 万加币（约合 1,000 万美元）的罚款。

- 2011年5月，韩国仁川的某地区检察官办公室起诉了若干个人，指控其向一家中国航空公司的管理人员行贿。该指控为依照韩国反海外腐败法（《打击国际商业交易中向外国公务官员行贿法案》）进行的第一起执法行动。
- 除获得强生子公司（见上文）的民事追回判决之外，反欺诈办公室还依照《犯罪收益法》（依照该法，检察官可以锁定并追回犯罪人已经通过犯罪行为获得的可识别资产）获得了其他两项民事追回判决。2月份，反欺诈办公室获得了一项民事判决，要求M.W.Kellogg Limited支付702.8万英镑。MWKL是KBR（上文提及的伯尼岛（Bonny Island）项目的合资公司的合资伙伴之一）的一家全资子公司。7月份，反欺诈办公室又获得了一项民事追回判决，要求麦克米伦出版公司支付1,126.3万英镑的罚金及诉讼费，作为该公司就其教育部门在中东和西非地区通过不法行为获利金额的罚金。反欺诈办公室本年度和解的三起民事追回判决表明，在该机构有权对公司进行罚款或订立暂缓起诉协议前，其将越来越多地使用这种机制。

### 美国法院已作出几项重要司法判决驳回了被告人质疑政府对《反海外腐败法》下“外国官员”的解释

本年度的几个案例中，个人和企业被告人质疑了美国司法部对《反海外腐败法》下“外国官员”这一术语含义范围的解释，声称国有企业员工不能被视为《反海外腐败法》的“外国官员”。迄今为止，对该等质疑进行审问的两位法官都认为政府所有的公司可以被视为政府下属机构-因此其员工可以被视为“外国官员”-但没有直接说国有企业总是符合该法下的政府下属机构。因为美国执法机构经常提起和解的执法行动，并与个人达成认罪协议，政府对《反海外腐败法》的解释很少受到质疑。因此，两项反对被告人质疑政府对《反海外腐败法》解释的判决可以看作是美国执法机构取得的重大胜利。

- Lindsey Manufacturing 案件中的被告人开始否认对其提出的指控，原因是国有企业的管理人员或员工不能视为《反海外腐败法》下的外国官员。加利福尼亚州的联邦地区法院驳回了这一动议。因为法院认定《反海外腐败法》的立法历史并未表明国会一定希望在《反海外腐败法》的范围内包括或排除所有的国有企业，法院判定涉案的有公共服务性质的国有企业可以属于该法意义下的政府下属机构，因此其管理人员可以被视为“外国官员”。法院指出就涉案公共服务公司而言，（1）墨西哥宪法规定提供电力是政府的排他性职能；（2）公共服务公司的网站将其描述为一家政府“机构”；（3）该公共服务公司是依法建立的公共实体；及（4）该公共服务公司的管理委员会由政府高级官员组成。
- 在美国诉 Carson 一案中，一家位于加利福尼亚州的联邦地区法院认为某些政府所有的公司的员工可以被视为《反海外腐败法》下的“外国官员”。法官的结论认为国有企业是否符合《反海外腐败法》下的政府下属机构问题是一个事实问题。法官列举了六个需要考虑的因素：（1）外国政府对该实体和其员工的政府特征描述；（2）外国政府对该实体控制的程度；（3）该实体活动的宗旨；（4）外国法律对该实体义务和特权的规定；（5）该实体创建的环境；（6）外国政府在该实体中享有权益的程度，包括政府的财务支持水平（如补贴、特殊税收待遇、和贷款）。法官没有考虑《反海外腐败法》的立法历史，指出该法的语言清晰、规定一致。
- 对“外国官员”定义的第三起质疑在德克萨斯法院还未判决。

## 预留时间：参加 2011 年反腐败峰会

鉴于本年度上半年取得的重大进展，未来几个月内反腐败执法发展动态值得关注。科文顿将在 2011 年反腐败峰会上回顾本年度的反腐败的发展情况，英国严重欺诈办公室主任 Richard Alderman 将作为主旨发言人出席会议。不久之后我们会发出正式邀请，请您预留 2011 年 10 月 5 日并在华盛顿与我们共同出席峰会。

\* \* \*

## 科文顿全球反腐败业务简介

科文顿全球反腐败团队的业务范围遍及全球，在华盛顿、纽约、旧金山、伦敦和北京都拥有反腐败专家。我所团队包含 15 名以上资深律师，包括合伙人与高级顾问。这些律师曾经在美国司法部、英国严重欺诈办公室、美国检察官办公室、美国检察长办公室、白宫、证券交易委员会、和其他涉及反腐败问题的政府机构任职，因此知悉美国和英国政府在此领域的处理方式。该团队律师也深入参与本所反腐败业务的各个方面，协助客户进行调查并对其合规方案进行咨询。

如果您就本客户通讯中探讨的材料存在任何问题，请联系本所全球反腐败业务团队下列成员：

Robert Amaee	+44.(0)20.7067.2139	<a href="mailto:ramaee@cov.com">ramaee@cov.com</a>
Stephen Anthony	202.662.5105	<a href="mailto:santhony@cov.com">santhony@cov.com</a>
Bruce Baird	202.662.5122	<a href="mailto:bbaird@cov.com">bbaird@cov.com</a>
Eric Carlson (柯礼晟)	86.10.5910.0503	<a href="mailto:ecarlson@cov.com">ecarlson@cov.com</a>
Christopher Denig	202.662.5325	<a href="mailto:cdenig@cov.com">cdenig@cov.com</a>
Steven Fagell (Co-Chair)	202.662.5293	<a href="mailto:sfagell@cov.com">sfagell@cov.com</a>
James Garland	202.662.5337	<a href="mailto:jgarland@cov.com">jgarland@cov.com</a>
Haywood Gilliam	415.591.7030	<a href="mailto:hgilliam@cov.com">hgilliam@cov.com</a>
Tom Johnson	202.662.5170	<a href="mailto:tjohnson@cov.com">tjohnson@cov.com</a>
Robert Kelner	202.662.5503	<a href="mailto:rkelner@cov.com">rkelner@cov.com</a>
Nancy Kestenbaum	212.841.1125	<a href="mailto:nkestenbaum@cov.com">nkestenbaum@cov.com</a>
Mona Patel	202.662.5797	<a href="mailto:mpatel@cov.com">mpatel@cov.com</a>
Don Ridings (Co-Chair)	202.662.5357	<a href="mailto:dridings@cov.com">dridings@cov.com</a>
John Rupp (Co-Chair)	+44.(0)20.7067.2009	<a href="mailto:jrupp@cov.com">jrupp@cov.com</a>
Anita Stork	415.591.7050	<a href="mailto:astork@cov.com">astork@cov.com</a>
Alan Vinegrad	212.841.1022	<a href="mailto:avinegrad@cov.com">avinegrad@cov.com</a>

本信息无意作为法律建议，读者在就本文中提到的相关事项采取行动前请咨询具体的法律意见。

科文顿·柏灵律师事务所是一家国际律师事务所，其为客户提供公司事务、诉讼和监管领域的法律服务。本文旨在为我们的客户和其他感兴趣的人员提供反腐败法律相关的发展和趋势。如您今后不想收到此等邮件或电子通讯，请发送邮件至 [unsubscribe@cov.com](mailto:unsubscribe@cov.com)。

© 2011 Covington & Burling LLP, 2301 Tower C Yintai Centre 2 Jianguomenwai Avenue Chaoyang Dist., Beijing . 所有权利保留