

法律动态 | 反腐败

2011年3月1日

中国修改刑法惩治海外贿赂 贿赂外国公职人员将面临刑事制裁

2011年2月25日，中华人民共和国最高立法机关全国人民代表大会通过了 [刑法修正案\(八\)](#)，对刑法进行了49个条目的修正，该修正案将于2011年5月1日生效。其中，第29条规定贿赂外国公职人员及贿赂国际公共组织官员将面临刑事处罚（“修正”）。该项修正意味着中国法律将首次禁止中国公民及在华企事业单位贿赂外国公职人员。该项修正是中国完善其反腐败法律并进一步与国际条约衔接所作出的一项尝试。但是要通过修正达到禁止海外贿赂的最终目的，还依赖于进一步的解释以及执法实践。

修正原文

现行中华人民共和国刑法第164条将“给予公司、企业或者其他单位工作人员财物”“以谋取不正当利益”的行为认定为犯罪。如果数额较大，那么该行为人将“被处以三年以下有期徒刑或者拘役”；如果数额巨大的，行为人被处以“三年以上至十年以下的有期徒刑并处罚金。”同时，如果单位触犯该罪，“对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。”

新近通过的修正对第164条增设了第二款贿赂外国（非中国籍的）公职人员或者国际公共组织官员的条款：

“为谋取不正当商业利益，给予外国公职人员或者国际公共组织官员以财物的，依照前款的规定处罚。”

该修正没有规定任何对适用第164条的积极性抗辩，例外，豁免等。

管辖权

中华人民共和国刑法适用于所有的中国公民¹，在中国领土的外国自然人²，依照中华人民共和国法律成立的企事业单位³。这意味着除了中国国内公司，中外合资、中外合作企业、外商

¹ 中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯刑法规定之罪的，适用刑法规定，但是按刑法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。参见中华人民共和国刑法第7条。

独资企业以及代表处均受中国刑法管辖。因此，依据该修正，在中国公司和外国公司依照中华人民共和国法律成立的合资或者合作企业将有可能面临向非中国政府官员行贿的指控（行贿中国政府官员在现行刑法中已经得以惩治⁴）。

解释

该修正对“不正当利益”“财物”“外国公职人员”等关键词没有加以界定。

现行刑法版本及之前的七个修正案均没有界定“谋取不正当利益”的构成。但是，最高人民法院和最高人民检察院此前出台的办理商业贿赂案件的意见或为此提供了相应解释。该意见解释了“谋取不正当利益”是指“行贿人谋取违反法律、法规、规章或者政策规定的利益，或者要求对方违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定提供帮助或者方便条件。”⁵

现行刑法关于贿赂国内政府官员的禁止性规定是禁止“给予财物”以“谋取不正当利益”。相比而言，该修正禁止“给予财物”“以谋取不正当商业利益”。这样的规定并不明确，缩减犯罪意图的范围要求可能就意味着在国内法下被禁止的某些行为可能在外国法律中是允许的，例如，非为商业利益将贵重物品转移给外国公职人员。

修正和现行规定都没有对“财物”加以定义，但是“财物”这一关键词在其他法律语境下已经有明确的定义。与商业贿赂有关的一项规定中广泛地将财物定义为“是指现金和实物，包括经营者为销售或者购买商品，假借促销费、宣传费、赞助费、科研费、劳务费、咨询费、佣金等名义，或者以报销各种费用等方式，给付对方单位或者个人的财物。”⁶

“外国公职人员”在刑法及其他法律中均没有规定也没有采用这一说法，中国在日后的具体适用中很可能采用其已于2005年10月批准加入的《联合国反腐败公约》第2条规定的定义，“外国公职人员”系指“外国无论是经任命还是经选举而担任立法、行政、行政管理或者司法职务的任何人员；以及为外国，包括为公共机构或者公营企业行使公共职能的任何人员。”

与中国刑法的其他规定类似，最高人民法院和最高人民检察院很可能将就此出台进一步的司法解释。

² 享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。参见中华人民共和国刑法第11条。

³ 公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。参见中华人民共和国刑法第30条。

⁴ 中华人民共和国刑法第389条。

⁵ 最高人民法院、最高人民检察院关于印发《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》的通知（法发[2008]33号）第9条。

⁶ 关于禁止商业贿赂的暂行规定(1996年11月15日 国家工商行政管理局令第60号公布)第2条。

意义

虽然此新近修正对非中国的公司没有直接影响，但其适用于中国公司和外国公司依照中国法律成立的合资或者合作企业，或者一个外国公司在华代表处的海外销售行为。

此修正，从理论上来说，与禁止贿赂外国公职人员的设定管辖权的其他法律类似。但不同于其他法律的是，该修正没有包含任何的例外、豁免或者积极性抗辩。由于该修正在许多方面都没有加以说明，这使得该项规定对其他国家的反贿赂法律的解释困难重重，如应如何管理礼物和娱乐活动，什么类型的官员是被纳入禁止的范围，与公司产品的销售或者宣传直接相关的费用是否会被自动豁免，国有企业的员工是否被认为是“外国公职人员”，一个公司反贿赂的政策及程序是否可以被认为是抗辩性措施，以及明确的解释等。正如许多其他中国的法律法规一样，该修正也将依赖于其是如何解释及实施的。

* * *

如果您对本法律简讯中的任何内容有疑问，请联系我们全球反腐败团队驻北京代表处的下列成员：

Eric Carlson (柯礼晟)	86.10.5910.0503	ecarlson@cov.com
Ellen Eliasoph (艾秋兴)	86.10.5910.0501	eeliasoph@cov.com
Tim Stratford (夏尊恩)	86.10.5910.0508	tstratford@cov.com

本信息无意作为法律建议，读者在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。仅通过审核的中华人民共和国律师事务所所有权执法中华人民共和国的法律，和所有的非中国律师事务所一样，我们不能针对中华人民共和国的法律的解释及适用出具任何法律意见。若需要就本备忘录中的任何具体事宜提供正式的中华人民共和国法律意见，我们将负责安排我们在中国的合作律师事务所之一出具的法律意见并与其一道合作为您提供法律意见。

© 2011 科文顿柏灵律师事务所。所有权利保留。