

赵
卿◎著

跨国

STUDY ON TRANSNATIONAL
COMMERCIAL BRIBERY CRIMES

商业贿赂犯罪问题研究



中国政法大学出版社

赵
卿
◎
著

跨国

STUDY ON TRANSNATIONAL
COMMERCIAL BRIBERY CRIMES

商业贿赂犯罪问题研究



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

跨国商业贿赂犯罪问题研究/赵卿著. —北京: 中国政法大学出版社, 2018.9
ISBN 978-7-5620-8585-0

I. ①跨… II. ①赵… III. ①商业—贪污贿赂罪—跨境犯罪—研究—中国
IV. ①D924.392.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第224311号

- | | |
|-------|---|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 编辑邮箱 | zhengfadch@126.com |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 10.25 |
| 字 数 | 250 千字 |
| 版 次 | 2018 年 9 月第 1 版 |
| 印 次 | 2018 年 9 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 49.00 元 |



序

Preface

“G20 反腐败追逃追赃研究中心”成立伊始，就把跨国商业贿赂犯罪问题列为重点研究议题之一，因为此种腐败现象目前呈现出愈演愈烈、危害与影响日趋扩大的态势，许多外国跨国公司采用商业贿赂手段在中国境内开展不正当竞争，严重侵蚀着我国市场经济法制以及国家管理和社会生活的廉洁度，同时，也有不少中国企业的境外分支机构或派驻机构采用商业贿赂或其他非法经营手段承揽生意、违规经营，有的因此受到外国的法律制裁，严重损毁着企业乃至国家的诚信形象和经济利益。

与大量的普通贿赂犯罪不同，跨国商业贿赂往往表现为法人犯罪或单位犯罪的形态，行为人主要是为了某一企业的利益进行贿赂活动，或者商业贿赂行为是由某一企业经营者或决策机构人员决定实施的，因而，研究跨国商业贿赂犯罪的治理需要特别关注公司、法人、单位的刑事、行政及民事责任问题，需要考察和探究上述经济组织如何建立健全自己的内控机制与合规管理计划，以及这类机制和计划与相关经济组织法律责任之间关系问题。跨国商业贿赂的另一大特点是，此种犯罪通常构成对两个以上国家法律的违反，相关惩治行动涉及在法律竞合或冲突情况下司法管辖的确定和行使以及国际合作



的开展，这里所说的“国际合作”，不仅涵盖我们通常所关注的境外追逃追赃，还包括更为普遍的跨国调查取证和监控防范工作。

摆在读者面前的这部专著，根据对大量国内外案件材料的梳理，向人们展现了跨国商业贿赂尤其是大型跨国公司商业贿赂活动的发展态势和特点，以实证分析的方法对这一全球性恶瘤的蔓延情况尤其是与中国商业活动相关的腐败现状进行了诊断，从而为相关方案和措施的设计与摸索提供了分析素材和事实依据。作者没有满足于关于刑事政策和刑法规制的评述，努力就治理跨国商业贿赂犯罪的国际合作问题以及企业合规建设问题进行探索，提出建立多层次和多方位的并将预防、调查、惩治相结合的国际合作思路，同时，作者以其研究成果告诉人们，企业合规建设与相关计划的实施不仅是预防跨国商业贿赂的基本治理策略，而且也应当成为甄别与认定公司、法人或其他经济组织对商业贿赂行为法律责任的参考因素与衡量尺度，这种合规建设及相关计划的实施有助于削弱和抵消跨国商业贿赂活动的隐秘性及其内在动因。

这本书的作者赵卿博士是一位有着多方面工作经验并且特别善于理性思索的检察官，2015年进入北京师范大学刑事法律科学研究院并在我本人指导下攻读博士学位。职业和专业敏感性使她迅速捕捉到这一议题价值，很快基于但不囿于博士论文选题的目的而深入其研究之中，并根据“G20反腐败追逃追赃研究中心”的工作需要，先后撰写、提交了两篇关于跨国商业贿赂犯罪发展态势和企业反贿赂合规建设方面的研究咨询报告，这两份研究咨询报告提交后受到国家主管部门的重视。

作为跨国商业贿赂治理问题研究的最终成果，这部专著凝聚着赵卿博士的心血和才智，也让作为博士生导师和“G20反

腐败追逃追赃研究中心”主任的我领略着一种欣慰，一种对于
博士论文创作与专题研究计划有机结合的科研模式及其成果问
世的欣慰。

黄 风

2018年10月17日

于维也纳



前言

Preface

当今世界，随着经济全球化的发展，跨国商业贿赂犯罪呈现持续高涨态势，对国际社会经济、政治等领域的危害日益严重。从1977年美国出台《反海外腐败法》（简称FCPA）至今，跨国商业贿赂犯罪的治理问题一直是发达国家的一项重要国际法律议题，但我国学界却鲜有参与。直至2011年《刑法修正案（八）》增设“对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪”，从立法层面与国际立法接轨，相关研究才真正兴起。究其原因，主要在于跨国商业贿赂治理问题并非是我国本土经济文化的产物，而是基于全球经济一体化和反腐败国际法制进程的“舶来品”，具有一定的被动性与继受性。近年来，随着跨国商业贿赂案件被接连曝光，现有法制已无法满足国内强力反腐与参与全球治理之要求，这种消极应对局面逐渐受到挑战。

除导论外，本书共分五章，立足于中国当前跨国商业贿赂犯罪多发、高发和刑事应对不足的现状，按照从犯罪现象到问题本质、从刑事政策到具体规定、从外部规制到内部合规、从国内治理到国际合作的逻辑思路展开论述。

跨国商业贿赂犯罪概念具有广义和狭义之分，本书主要围绕狭义概念范畴下的“对外国公职人员行贿罪”展开论述。为了准确把握跨国商业贿赂犯罪在我国的发展态势，本书以网络、

报纸、期刊等媒介所披露案件中的 83 个案例为样本，分别对外资主体在中国的商业贿赂犯罪、中资主体在域外的商业贿赂犯罪之总体形势与基本特征进行分析，得出结论。笔者认为：我国已成为跨国商业贿赂犯罪的重灾区，不仅造成了对内引资和对外投资环境的恶化，更对经济发展、政治稳定、社会和谐、国际形象等方面带来了恶劣影响。中国刑事法律体系对跨国商业贿赂犯罪治理存在的缺位与偏差，主要表现为：刑事政策厉而不严、刑事规制粗疏不力、企业合规缺位松懈和国际合作成效不高。围绕以上突出问题寻求治理窘境突破之路，是贯穿本书的一条主线。

刑事政策对反腐败斗争的立法、司法乃至执行都起到了导向作用，跨国商业贿赂犯罪治理同样离不开刑事政策的指导。美英两国在刑事政策与跨国商业贿赂犯罪治理方面体现出了较好的融合：美国创造性地出台的 FCPA 蕴含着美国实用主义法哲学；《英国 2010 年反贿赂法》则体现了刑事政策的预防性视野。整体而言，域外跨国商业贿赂犯罪刑事政策呈现“以惩为主，犯罪网趋严”与“以防为导，刑罚网趋宽”的趋向。这对我国重构跨国商业贿赂犯罪刑事政策不无启发：域外“轻轻重重”刑事政策与我国宽严相济刑事政策并非完全不同，而是存在相通之处，应当把跨国商业贿赂犯罪治理纳入党和国家的工作大局，加紧建立机构统一、权力集中的跨国商业贿赂新型监管体系，在积极治理主义理念下确立“以严为主、当宽则宽、预防先导、惩防并重”的特色跨国商业贿赂犯罪刑事政策。

对跨国商业贿赂犯罪进行刑事规制是世界绝大多数国家的主要法治手段。在宏观层面，跨国商业贿赂犯罪立法模式主要为以美国为代表的集中立法模式和以日本为代表的混合立法模式，两种立法模式各有优劣。国际反腐败公约及主要国家立法



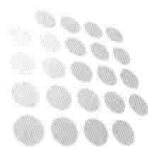
对跨国商业贿赂犯罪的罪名体系规定不一,包括但不限于“对外国公职人员行贿罪”,也不限于私营部门内的商业贿赂犯罪。在微观层面,狭义之跨国商业贿赂犯罪构成要件包括客体要件、客观方面、主体要件与主观方面。一些国家还规定了加速费、外国法律认可的合法行为、合规计划或充分程序等抗辩事由,以避免打击泛化。将刑事制裁与非刑事制裁措施相结合,建立起严密的制裁体系,已成为域外防控跨国商业贿赂犯罪的基本思路。我国跨国商业贿赂犯罪刑事规制应借鉴日本等国附属刑法与刑法典相结合的立法模式,构建对称性罪名体系,完善构成要件,设置出罪条款,构建起严密的制裁体系。

在刑事法外部规制的同时,国际社会也开始注重加强犯罪主体之内部规制以共同实现犯罪治理的目标。随着公司治理内涵的扩大,企业合规逐渐成为助力跨国商业贿赂犯罪治理的路径之一。部分国家纷纷将刑法预防腐败犯罪的功能内化为企业合规计划的组成部分,同时赋予合规计划一定的量刑激励效力,以加强企业犯罪的事前刑事风险防范、事中调查取证配合和事后刑事责任减免。由此,企业合规在各国刑事治理体系中确立了其独特的价值性定位和功能定位。美国、英国、法国等国的立法与司法实践揭示出了当前企业合规与刑事责任的联系。我国目前企业合规的相关实践与国际做法具有一定的协同性,但还存在诸多缺位。鉴于此,我国应当注重加强企业合规的刑事立法,完善合规计划建设。

反腐败国际合作是各国不容推卸的责任,而如何加强合作、提升犯罪打击效果是各国共同面临的问题。基于这一思考,本书着重阐述反跨国商业贿赂犯罪国际合作的内容与特征、司法管辖的冲突与协调以及促进国际合作有效性的要求,认为加强我国反跨国商业贿赂犯罪国际合作工作应注重司法管辖冲突的

协调，科学界定国家监察委在反腐败国际合作中的职能，充分利用各种渠道开展国际合作尤其非正式国际合作途径，加强情报交流与调查合作以及灵活运用各种法律手段追赃。

本书重在以问题为导向，紧贴立法与司法实践，理性借鉴域外有益经验，对如何在新时代下构建健全的跨国商业贿赂犯罪治理体系进行深入、系统而具又有开拓性的研究。在反跨国商业贿赂犯罪之刑事政策、刑事规制、企业合规、国际合作等方面提出了可行性设想与建议，以期实现对跨国商业贿赂犯罪的有效治理，积极参与国际反腐败新秩序构建，更好地服务于中国经济“高质发展”。



目 录

CONTENTS

序	1
前 言	4
导 论	1
一、研究背景	1
二、研究意义	3
三、研究现状	6
四、研究方法	13
五、创新之处	15
第一章 跨国商业贿赂犯罪及其发展态势	18
第一节 跨国商业贿赂犯罪概念与特征	18
一、经济全球化与跨国商业贿赂犯罪	18
二、跨国商业贿赂犯罪概念的界定	22
三、跨国商业贿赂犯罪的基本特征	26



第二节 跨国商业贿赂犯罪的发展态势	29
一、外资主体在中国的商业贿赂犯罪	31
二、中资主体在域外的商业贿赂犯罪	45
三、跨国商业贿赂犯罪造成的危害	51
第三节 我国跨国商业贿赂犯罪治理方面的问题	57
一、刑事政策厉而不严	57
二、刑事規制粗疏不力	59
三、企业合规缺位松懈	62
四、国际合作成效不高	63
本章小结	65
第二章 跨国商业贿赂犯罪刑事政策的考察与选择	68
第一节 反腐败国际共识对刑事政策的指引	68
第二节 刑事政策与跨国商业贿赂犯罪立法的结合	72
一、《美国反海外腐败法》的开创性意义	72
二、《英国 2010 年反贿赂法》的预防性视野	76
第三节 域外跨国商业贿赂犯罪刑事政策的取向	79
一、以惩为主，犯罪网趋严	81
二、以防为导，刑罚网趋宽	92
三、域外跨国商业贿赂犯罪刑事政策的启示	101
第四节 我国跨国商业贿赂犯罪刑事政策的选择	106
一、厘清中外跨国商业贿赂犯罪刑事政策的关系	107
二、树立服务改革发展与反腐大局的战略思维	109
三、确立中国特色跨国商业贿赂犯罪刑事政策	112

本章小结	114
第三章 跨国商业贿赂犯罪刑事规制的比较与完善	116
第一节 刑事规制的宏观比较	116
一、立法模式	116
二、罪名体系	122
第二节 刑事规制的微观分析	129
一、构成要件	129
二、抗辩事由	146
三、法律制裁	151
第三节 我国跨国商业贿赂犯罪刑事规制的完善	161
一、立法完善的宏观思考	162
二、立法完善的微观建言	164
本章小结	171
第四章 企业合规助力反跨国商业贿赂犯罪的实践与构建 ...	173
第一节 企业合规的缘起与界定	173
一、公司治理视野下企业合规的提出	174
二、企业合规的界定及相关概念辨析	177
三、企业合规的领域扩展	183
第二节 企业合规与刑事责任	186
一、企业合规的刑事制度定位	186
二、企业合规纳入刑事规制的立法实践	191
三、企业合规纳入刑事规制的司法实践	201



第三节 企业合规纳入我国刑事法的设想	210
一、我国目前相关实践与国际协同	210
二、企业合规与我国刑事法律实践的互动设想	214
本章小结	220
第五章 反跨国商业贿赂犯罪国际合作的问题与对策 ...	223
第一节 反跨国商业贿赂犯罪国际合作的基本问题	223
一、国际合作的分类与内容	223
二、国际合作的宗旨与原则	230
三、国际合作的现状与问题	232
第二节 跨国商业贿赂案件司法管辖的冲突与协调	241
一、司法管辖的冲突	241
二、司法管辖的协调	245
第三节 反跨国商业贿赂犯罪国际合作效度的分析	250
一、促进国际合作有效性的机构要求	250
二、促进国际合作有效性的途径要求	253
三、促进国际合作有效性的措施要求	259
第四节 关于加强我国反跨国商业贿赂犯罪国际合作 工作的建议	268
一、注重司法管辖冲突的协调并对《刑法》第7条做适当 调整	268
二、科学界定国家监察委国际反腐败合作的职能	269
三、充分利用各种国际合作渠道尤其是非正式途径	271
四、加强跨国商业贿赂案件的情报交流与共享	272

五、加强跨国商业贿赂案件的调查合作	273
六、灵活运用各种法律手段追回违法所得	274
本章小结	275
参考文献	277
附 录	296
后 记	313



导 论

一、研究背景

“蓬生麻中，不扶而直，白沙在涅，与之俱黑。”^{〔1〕}20 世纪中叶之前，各国对跨国商业贿赂普遍采取放任态度，甚至将其视为一种合法的商业行为，作为各国进行海外扩张和增强经济实力的重要手段，商业贿赂支出甚至能够享受纳税扣除的优惠。随着经济一体化进程的加快，跨国商业贿赂逐渐渗透到国际贸易与投资活动的各个领域与行业，所到之处，市场竞争秩序莫不受其所害，并带来了多重的严重社会危害，俨然成了一种全球性公害。国际社会对跨国商业贿赂犯罪治理的关注度日益升温，无论是在刑事理论还是在司法实践中，如何准确定位跨国商业贿赂犯罪治理范畴并确保治理效果，都已成为各国不断探究的问题。如今，“跨国商业贿赂”“海外贿赂”等已成为热门词汇，仅在“百度”上搜索到的直接关联网页就达数百万篇。

作为全球第二大经济实体，我国在改革开放之后，经济取得了“高速发展”，涉及我国的跨国商业贿赂大案也随之层出不穷。进入 21 世纪之后甚至呈现“井喷”状态，几乎每年都有相关案例被曝光（详见附录），影响较大的如 2008 年“西门子案”、

〔1〕《荀子·劝学》。



2009年“力拓案”、2013年“葛兰素史克案”等。仅这三家公司在中国通过商业贿赂所牟之非法利益便高达数十亿人民币。据报道：包括摩根士丹利、朗讯、日立、辉瑞、礼来、强生、雅芳、UT斯达康等在内的诸多知名跨国公司皆因涉嫌商业贿赂被查处，中国已然成为跨国商业贿赂犯罪的重灾区。与此同时，我国企业接连被卷入海外行贿丑闻，成了域外跨国商业贿赂犯罪治理的重要执法对象。相关研究机构最新发布反商业贿赂调研报告（2016年至2017年）显示：2016年，中资企业遭受境外执法的首要原因是反商业贿赂，69%的被执法企业遭受了反跨国商业贿赂犯罪执法；而在国内被执法的中国企业中，商业贿赂同样是首要原因，其比例为31.17%，这一犯罪比率明显高于其他犯罪。^{〔1〕}根据犯罪黑数理论，这些被媒体曝光或域外执法机构查处的案件还只是冰山一角，掩盖于冰山之下的商业交易黑幕之深、危害之巨更是难以想象。

打击腐败，是一场充满挑战又不断变化的斗争。在国际范围内，跨国商业贿赂的道德与法律的双重可谴责性已在全球范围内达成共识。现代国家治理腐败犯罪是一项系统工程，尽管刑事规制不再是主要手段，但仍然是最后保护屏障。面对高发的跨国商业贿赂犯罪，各国纷纷加强刑事应对。1977年，美国通过了全球第一部将本国人对外国公职人员行贿行为犯罪化的专门性法案——FCPA，拉开了跨国商业贿赂犯罪刑事规制化进程的序幕。此后，在美国敦促下，联合国、经济合作与发展组织（简称OECD）等主要国际反腐败组织开启了跨国商业贿赂犯罪的多边化立法，OECD各成员也在情势推动下，纷纷将跨国

〔1〕 中国公司法务研究院、荷兰威科集团、方达律师事务所：“2016年~2017年中国合规及反商业贿赂调研报告”，载 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1572018130532164&wfr=spider&for=pc>. 2018-03-10，访问日期：2018年3月1日。