

外国反腐败法译丛

英国反贿赂法

中国方正出版社

外国反腐败法译丛

英国反贿赂法

王君祥 编译

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

英国反贿赂法/王君祥编译. —北京: 中国方正出版社, 2013. 11
(外国反腐败法译丛)

ISBN 978 - 7 - 5174 - 0052 - 3

I. ①英… II. ①王… III. ①贿赂罪—法规—英国
IV. ①D956. 14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 257956 号

英国反贿赂法

王君祥 编译

选题策划: 陈学军

责任编辑: 刘 静

责任印制: 李 华

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区广安门南街甲 2 号 邮编:100053)

发行部:(010)66560933 门市部:(010)66562755

编辑部:(010)59594643 出版部:(010)59594625

网址:www. FZPress. com. cn

责编 E-mail: lj347. happy@ 163. com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京圣夫亚美印刷有限公司

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

印 张: 4. 25

字 数: 79. 2 千字

版 次: 2014 年 1 月第 1 版 2014 年 1 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 5174 - 0052 - 3

定价: 12. 00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

目 录

英国《2010 年反贿赂法》评介	(1)
2010 年反贿赂法	(25)
2010 年反贿赂法：相关商业机构防止与其有关人员 贿赂可以实施的程序指引	(53)
2010 年反贿赂法：快速入门指引	(103)
2010 年反贿赂法：重大欺诈案件办公室主任和 总检察长联合起诉指引	(112)

英国《2010年反贿赂法》评介

周振杰^①

一、引言

2011年7月1日，以有效打击贿赂犯罪为目标的英国《2010年反贿赂法》（Bribery Act 2010）开始正式实施。^② 在英国的法律之中，关于处罚贿赂犯罪的规定古已有之。但是，由于这些规定与现实严重脱节，而且相互之间存在冲突，所以英国司法机构在惩处贿赂犯罪方面，受到了国际社会，尤其是经济合作与发展组织（OECD）《关于反对在国际商务活动中贿赂外国公务人员行为的公约》实施监督机构的批评。^③ 为履行根据《联合国反腐败公约》等相关国际文件所承担的义务，提高打击贿赂犯罪的有效性，英国执法与立法机构通过了《2010年反贿赂法》，并于2010年4月8日获得皇家许可。

① 北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士。

② 该法的文本及相关文件，参见英国政府官方网站：<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>。

③ See James Maton (2010) The UK Bribery Act 2010, *Employee Relations Law Journal*, Vol. 36, No. 3, p37.

《2010 年反贿赂法》在废除此前普通法与成文法规定的相关贿赂犯罪的同时，规定了行贿、受贿等四项新的犯罪行为，并且对于法人刑事责任规定了新的责任判断原则。尤其应当指出的是，由于该法对于司法管辖权的规定非常宽泛，“如果你在世界的任何地方实施了任何形式的贿赂或者腐败犯罪，即使你只有部分业务在英国，该法都能够追究你的刑事责任。……法人可以因未能预防贿赂或者腐败被追究责任，即使对之一无所知”，^① 所以被称为迄今为止处罚最为严厉的贿赂犯罪立法，引起了国外立法界、实务界的极大关注。本文的目的，就在于介绍《2010 年反贿赂法》的主要内容，分析其主要特点，并指出其可资借鉴之处。

二、《2010 年反贿赂法》的主要内容

《2010 年反贿赂法》共 20 条，分为 6 个部分：普通贿赂犯罪、贿赂外国公职人员罪、商业组织不履行预防贿赂义务罪、公诉与处罚、其他相关条款、补充与最后条款。此外，在附表中列出了对相关法律进行修正以及被相应废除的立法或立法中的条款。下文从具体犯罪、辩护理由、管辖与处罚四个方面，介绍该法的主要内容。

（一）具体犯罪

《2010 年反贿赂法》在废除了英格兰、威尔士与北

^① Hawser Anita (2011) Businesses Brace for Bribery Crackdown, *Global Finance*, Vol. 25, No. 1, p4.

爱尔兰普通法上的行贿罪与笼络罪、苏格兰普通法上贿赂与收受贿罪、《1906年预防腐败行为法》、《1889年公共团体腐败行为法》等成文法中规定的相关犯罪行为的同时，在第1条、第2条、第6条与第7条，分别规定了行贿罪、受贿罪、向外国公职人员行贿罪、商业组织不履行预防贿赂义务罪等四项新的贿赂犯罪。

1. 行贿罪

该法第1条规定，具有如下情形之一，行为人应承担行贿罪的刑事责任：（1）提供、承诺给予或给予他人金钱或者其他利益，意图利用该利益诱使后者不恰当地履行相关职责或者实施相关活动，或者作为对上述不恰当地履行职责或者实施活动的回报；（2）提供、承诺给予或给予他人金钱或者其他利益，且明知或者相信接受此利益本身就构成不恰当地履行相关职责或者实施相关活动。同时，根据同条的规定，在上述第（1）种情形中，被提供、被承诺给予或被给予利益者，是否与将要或者已经不恰当地履行相关职责或者实施活动者为同一人，并不重要；上述规定中的利益是由犯罪人直接还是通过第三人提供、承诺给予或者给予亦不重要。

2. 受贿罪

根据该法第2条之规定，具有下述情形之一，行为人应该承担受贿罪的刑事责任：（1）行为人要求、同意收取或接受金钱或者其他利益，以作为结果，使得某一相关职能或活动被不正当实施（无论是由行为人或另一人）；（2）行为人要求、同意收取或接受金钱或者

其他利益，而且该要求、同意收取或接受行为本身，构成行为人对某一相关职能或活动的不正当实施；（3）行为人要求、同意收取或接受金钱或者其他利益，以作为（无论是行为人或另一人）不正当实施某一相关职能或活动的报酬；（4）作为对行为人要求、同意收取或接受金钱或者其他利益的预期或结果，行为人或另一人在行为人的要求、同意或者默许下不正当地履行了相关职能或实施了相关活动。

在上述各种情形中，无论行为人是直接还是通过第三方要求、同意收取或接受特定利益，该利益是为行为人还是他人的利益，不影响构成犯罪；在第（2）种至第（4）种情形中，行为人是否明知或者相信对某一相关职能或行为的实施是不正当的，不影响构成犯罪；在第（4）种情形中，如果行为人之外的另一人正在履行相关职能或实施相关活动，该人是否明知或者相信对该职能的履行或者行为的实施是不正当的，不影响构成犯罪。

根据该法第3条之规定，此处的“相关职能或活动”包括：（1）具有公共性质的职能；（2）与商务（包括贸易与职业）相关的活动；（3）在某人被雇佣期间实施的活动；（4）由团体或者以其名义（无论是否具有法人资格）实施的活动。或者符合下述一项或多项条件的“职能或活动”：（1）实施特定职能或活动者被期待诚实地履行特定职能或实施特定活动；（2）实施特定职能或活动者被期待公正地履行特定职能或实施特定活动；（3）实施特定职能或活动者处于被信托的

地位。同时，该条规定，即使某一职能或活动与英国无任何联系，并且实施于英国之外的国家或司法区，仍然是该法规定的“相关职能或活动”。

3. 贿赂外国公职人员罪

根据该法第6条，贿赂外国公职人员罪指行为人具有下述目的之一，意图影响外国公职人员行使其职权而提供贿赂的行为：（1）为获得或保持业务；或（2）为获得或保持业务活动中的优势。根据同条的规定，构成贿赂外国公职人员罪，还应符合以下条件，即：行为人直接或者通过第三方间接向外国公职人员，或者根据外国公职人员的请求、同意或者默许向第三人提供、承诺给予或给予金钱或者其他利益。

此处的“外国公职人员”，根据同条规定，指：（1）在英国之外的国家或者地区（或其内部领域）居于任何立法、行政或者司法位置者，无论是经选举还是经任命；（2）为英国之外的国家或者地区（或其内部领域）或以其名义行使职能，或为上述国家或地区（或内部领域）的公共机构、公共企业行使职能者；或（3）公共国际组织的官员或者代理人。此处的“公共国际组织”指其成员由下述之一构成的组织：国家或者地区、国家或者地区的政府、其他公共国际组织、上述的混合组织。

4. 商业组织不履行预防贿赂义务罪

根据该法第7条之规定，商业组织不履行预防贿赂义务罪，指商业组织不制定、实施符合《2010年反贿

赂法》第7条(2)规定的适当程序(adequate procedures),而致使与商业组织相关的个人,出于特定目的实施了符合上述行贿罪与贿赂外国公职人员罪的行为。从这一定义可以看出,商业组织不履行预防贿赂义务罪由积极要件与消极要件构成。

积极要件是,与商业组织相关的个人,出于特定目的实施了行贿罪与贿赂外国公职人员罪。根据第7条(5)之规定,此处的“商业组织”指:(1)根据英国任何一处的法律获得法人资格,并开展业务的团体(业务地点勿论);(2)在英国任何一处开展全部或者部分业务的其他企业组织(是否具有法人资格勿论);(3)根据英国任何一处的法律成立,并开展业务的合伙(业务地点勿论);(4)在英国任何一处开展全部或者部分业务的其他企业组织(成立地点勿论)。此处的“合伙”,指英国《1890年合伙法》规制范围内的合伙,或者根据《1907年有限合伙法》登记的有限合伙,或者根据英国之外的任何一国或地区法律成立的具有类似性质的公司或者实体。

就“相关的个人”,该法第8条规定,如果某人(无论所涉的贿赂行为如何)为该商业组织或以其名义提供服务,该人就是与该商业组织相关的个人,其为该商业组织或以其名义提供服务的职能范围,不影响定性。该人可能是该商业组织的员工、代理人或者附属人员。如果该人是该商业组织的员工,除非有相反证明,可推定该人是为该商业组织或以其名义提供服务者。同

时，同条（4）规定，在判断某人是否为某商业组织或以其名义提供服务之际，应当根据所有相关情节进行综合判断，不应仅仅根据该人与该商业组织之间关系的性质进行判断。

根据第7条（1）之规定，“特定目的”指（1）为商业组织获得或保持业务；或（2）为商业组织获得或保持业务活动中的好处。

消极要件指预防贿赂犯罪的适当程序（adequate procedures）。根据该法第7条（2）之规定，如果商业组织能够证明本身存在防止与之相关的个人实施贿赂行为的适当程序，则构成辩护理由，免于承担刑事责任。根据英国司法部于2011年3月30日颁布的指导规则，^①“适当程序”应符合以下6项原则：（1）比例程序原则，即商业组织为预防与之相关联的个人实施贿赂行为而制定的各项程序，应当与其面临的贿赂风险以及其业务活动的性质、规模、复杂程度相适应。这些程序应是明确的、可操作的、可资利用的，并且得到了有效的实施与执行；（2）高层参与原则，即商业组织的最高管理层（董事会、所有权人或者其他具有等同资格的个人或者机构）致力于预防与该组织相关联的个人可能实施的贿赂行为；（3）风险评估原则，即商业组织对其可能面临的由与之相关联的个人所实施外部或者内部

^① 相关文本，参加英国司法部官方网站：<http://www.justice.gov.uk/consultations/briberyactconsultation.htm>。

贿赂风险的性质与范围进行评估，该评估应定期进行，并建立在充分的信息基础上，而且是有记载可查的；（4）尽职调查原则，即为了减少已经察觉的贿赂风险，可能或者正在为其或以其名义提供服务的个人，通过与采纳与评估得出的风险相适应的方法，开展尽职调查；（5）交流沟通原则（包括培训），即商业组织通过与其所面临的风险相适应的外部或者内部交流沟通（包括培训）以保证其预防贿赂的政策与程序深入其中，并获得上下的理解；（6）监控与审订，即商业组织应监控与审订为了预防与之相关联的个人实施贿赂而制定的程序，并在必要时予以改善。

最后，应该指出的是，虽然在追究商业组织的刑事责任时，相关个人所实施的贿赂行为应符合上述第1条规定的行贿罪与第6条规定的贿赂外国公职人员罪的规定，但并不以特定行为人已经根据相应的行为被起诉为前提。

（二）辩护理由

该法第13条对上述贿赂犯罪的特殊辩护理由进行了具体规定，即如果被告人能够证明某一特定贿赂行为是（1）正确履行情报机构的职能；或（2）正确履行正在执行任务的武装力量的职能所必需的，可以构成辩护理由。同时，同条（2）、（3）分别规定，情报机构的主管必须保证该机构存在相应的布置，以保证贿赂行为是为了实现相应目的；国防委员会必须保证武装力量有相应的布置，以保证武装部队的成员，或者为武装部

队的成员提供支持并受纪律约束的其他人员的贿赂行为，是为了实现相应目的。而且，上述所谓的“布置”，必须是国务卿认为满意的布置。

在上述针对情报机构与武装力量的特殊辩护理由之外，英国刑法中的一般辩护理由，也可能适用于本法所规定的犯罪。英国司法部《2010年反贿赂法适用指南》已经明确指出：“在许多情况下，个人为了保护生命、身体或者自由，别无选择，只能予以给付。普通法上的强制这一辩护理由，在这些情况下是非常可能适用的。”^①

（三）管辖

对上述犯罪的司法管辖，该法第12条（1）规定，如果构成第1条或第6条规定之罪一部分的任何作为或者不作为实施于英格兰、威尔士、苏格兰或者北爱尔兰，则视为该罪在英国范围内实施。《2010年反贿赂法》在管辖权方面很大的创新是建立了“密切联系”（Close Connection）的域外管辖规则。根据该法第12条第（2）、（3）款的规定，对于发生在联合国境外的贿赂行为，如果行为人在实施行为时“与英国具有密切联系”，并且相同行为假如发生在联合王国境内也可构成普通行贿罪、受贿罪和贿赂外国公职人员罪的，则可针对该罪在联合王国的任何地方提起诉讼。

^① See Ministry of Justice, Guidance to Bribery Act 2010, p19, at <http://www.justice.gov.uk/consultations/briberyactconsultation.htm>.

此处的“与英国具有紧密关联”，根据同条（4）的规定，指具有下述情形之一：（1）是英国公民；（2）是英国海外属地的公民；（3）具有英国国籍（海外）；（4）是英国海外公民；（5）根据《1981年不列颠国籍法》属于英国管辖或者根据上述立法受到英国保护者；（6）通常居住于英国者；（7）根据英国任何一处立法取得法人资格的团体以及苏格兰的合伙。

就该法第7条规定的“商业组织不履行预防贿赂义务罪”，同条特别规定：（1）无论构成该罪的相关作为或者不作为是实施于英国还是其他国家，都可以根据该条规定追究刑事责任；（2）如果构成该罪的作为或不作为都未实施于英国境内，则在英国的任何地方都可以启动追诉程序。

（四）处罚

根据《2010年反贿赂法》第10条之规定，针对上述犯罪控诉，应由公诉机关或者法律规定的其他机构提起，或者经过其同意。例如在英格兰与威尔士，应由总检察长、打击严重诈骗办公室或者税收与海关公诉主任提起控诉或经过其同意提起控诉。在被定罪之后，根据第11条之规定，对于根据第1条、第2条或第6条承担刑事责任的个人，如果是经简易程序被定罪，可处以不超过12个月的监禁，或者不超过法定限额的罚金，或者并处；如果是经公诉程序被定罪，可处以不超过10年的监禁，或者罚金，或者并处。对于其他根据第1条、第2条或第6条承担刑事责任者，如果是经简易程序

序被定罪，可处以不超过法定限额的罚金；如果是经公诉程序被定罪，处以罚金。对于应根据第7条承担刑事责任者，经公诉程序定罪，处以罚金；商业组织一旦被认定有罪，可能被处以无限额的罚金。

此外，主管机构还可以根据《公司法》等立法，对违法行为进行处罚，根据反洗钱立法，剥夺犯罪人的犯罪收益。^① 如果商业组织被认定有罪，还可能被剥夺在欧盟范围内参与公共采购等方面的资格。^②

三、《2010年反贿赂法》的主要特点

从《2010年反贿赂法》的上述规定中，可以明显看出如下三个特点：

第一，责任前提的灵活性。这主要体现在如下两个方面：其一，贿赂犯罪的行为对象涵盖广泛。《2010年反贿赂法》规定的各项贿赂行为的对象，都是“金钱或者其他利益”（financial or other advantage）。对这里的“利益”，该法并没有进行界定，而是留给法庭斟酌。负责根据该法提出控诉的严重欺诈办公室主任和总检察长联合制定的控诉指南已经指出：“检察官应该以通常的意义理解‘利益’一词，并以其为基础，根据

① The Director of the Serious Fraud Office and the Director and Public Prosecutions, Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance, at <http://www.sfo.gov.uk/media/167348/bribery%20act%20joint%20prosecution%20guidance.pdf>.

② See Funahashi Hirokazu (2011) UK Bribery Act, *AZ Insight*, Vol. 46, pl.

该法提出控诉。”^① 根据这一原则，“利益”一词的含义可能会非常广泛。因为在提交给欧洲理事会的关于《反腐败刑法公约》的解释报告中，利益被认为由“金钱、假日、贷款、食物与饮品、更快的处理速度、更好的职业前景等构成”。^② 其二，商业组织不履行预防贿赂义务罪中的“相关个人”同样涵盖广泛，可以是任何为商业组织或以其名义提供服务者。在判断某人是否为特定商业组织或以其名义提供服务时，应根据所有相关情节进行综合判断。此外，在行为人是特定商业组织的雇员的场合，采纳了证明责任倒置的原则，即除非能够提出有效的相反证明，可推定该人是为特定商业组织或以其名义提供服务者。最后，在追究商业组织的刑事责任时，不需要相关个人已经被实际起诉，只要其根据立法应该承担行贿罪或者对外国公职人员行贿罪的刑事责任即可。

第二，责任判断的客观性，这主要体现在商业组织不履行预防贿赂义务罪中。如上所述，如果能够认定相关个人应该承担相应犯罪的刑事责任，除非特定商业组织能够证明“本身存在防止与之相关的个人实施上述行为的适当程序”，就可以追究其刑事责任。这里对是

① The Director of the Serious Fraud Office and the Director and Public Prosecutions, Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance, at <http://www.sfo.gov.uk/media/167348/bribery%20act%20joint%20prosecution%20guidance.pdf>.

② Council of European, Explanatory Report of Criminal Law Convention on Corruption, at <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm>.

否存在“适当程序”的判断，一方面其证明责任在于商业组织本身；另一方面，从上述英国司法部指导规则所规定的6项原则来看，这一证明是站在第三者立场进行的事后判断，而且完全是根据客观情况所进行的判断。因此，在实践中可能会产生一个自我循环的逻辑过程：如果预防程序是适当的，就不会产生贿赂行为；既然产生了贿赂行为，就说明预防程序是不适当的。这使得商业组织在该罪中的刑事责任实质上成为了客观组织与严格责任。^①这也是《2010年反贿赂法》被认为比美国1977年的《海外反腐败法》（FCPA）更为严厉的主要原因之一。^②

第三，处罚态度的严厉性。这体现在如下几个方面：首先，行贿罪、受贿罪与贿赂外国公职人员罪的入罪门槛比较低，不需要利益的实际给付，也不需要职权实际被不正当实施；其次，在商业组织不履行预防贿赂义务罪中，当具体行为人是特定商业组织的雇员时，立法采纳了推定原则，将否定的证明责任转移至被告人；再次，“商业组织”的涵盖范围非常广，不但包括公共组织而且包括私营组织；最后，就法定刑而言，如上所述，个人一旦被《2010年反贿赂法》认定有罪，可能面临最高10年的有期徒刑，商业组织一旦被认定有罪，可能被处

^① See James Maton (2010) The UK Bribery Act 2010, *Employee Relations Law Journal*, Vol. 36, No. 3, p37.

^② 就美国《海外反腐败法》的相关情况，参见周振杰：《美国反商业贿赂的经验与启示》，载《中国党政干部论坛》2006年第6期，第47—49页。