



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.



# FCPA与UK Bribery Act下 合规体系的建立

STANDARDS



主讲人：美国GT律师事务所 管理合伙人  
漆俊 律师

本报告基于2016年3月18日 LEB关于  
“FCPA与UK Bribery Act下合规体  
系的建立” 电话会议制作而成

# 关于Legal Executive Board

Legal Executive Board（以下简称“LEB”），系佑碧艾商务咨询（上海）有限公司旗下法律人专属分享平台。我们致力于为企业、政府、律师事务所及学术机构搭建高效实务、专业专注的法律信息共享平台。以会员制为形式，拓展专业人脉圈，分享实战经验，提升专业技能。LEB的专业团队，时时跟踪法律热点，捕捉最佳实战经验；以缤纷多样的产品形式，高效传递法律资讯，帮助法律人在开拓思维的同时增强专项技能。

## 声明

本报告由LEB的相关活动及资料整理而成，供法务同行浏览学习。未经许可，不得修改、复制、传播。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

# 前言

2011年4月起正式生效的英国反贿赂法案（UK Bribery Act）被誉为“最严厉的反腐败法”。和美国反海外腐败法案（FCPA）相比，英国反贿赂法案的打击范围更广，对于企业的威慑力更强。此外，该法案的管辖范围也不仅限于对官员行贿行为的处罚，经营者之间的行贿受贿行为也被纳入了其管辖范围。

但是，自英国反贿赂法案正式实施以来，虽然已有多家企业正在接受英国严重欺诈办公室（Serious Fraud Office）的调查，例如GSK、劳斯莱斯、Tesco，但是直至最近才发生了第一起处罚案件。与其形成鲜明反差的是，FCPA自颁布至今已有上百起处罚案件，其中不乏涉案金额巨大的案件。虽然两部法律都是为了限制企业的商业贿赂行为，但是由于缺少相关案例，因此企业法务对于两部法案下合规体系建立的不同之处与调查应对存在不少疑问。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## 目录 / Index

- 01** | Part1 FCPA概述
- 13** | Part2 Bribery Act概述
- 17** | Part3 FCPA与Bribery Act比较
- 19** | Part4 如何建立综合性的合规体系
- 23** | Part5 Q&A



**LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD**

Together, we made it.

# Part 1 FCPA概述

## 管辖权：非常宽

受FCPA管辖的情形：

1. 在美国提交过任何报告资料，例如在美国上市；
2. 美国公司、美国居民；
3. 虽然腐败行为发生在美国境外，但该行为对美国会产生影响的。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

关于第三点，目前美国司法部（DOJ）采取了相对激进的态度。包括与美国公民有E-mail来往、与美国公民通过电话、通过美国银行进行银行转账等，都会被认定为有“最细小的接触”，从而认定FCPA具有管辖权。

例如，在KBR案件中，行贿与受贿方都不是美国公民，行贿行为也没有发生在美国，行贿的资金是从荷兰阿姆斯特丹的某一银行中转出，转向日本、摩纳哥、瑞士等地。与美国唯一的联系是转账的中间行在纽约。

虽然DOJ经常采用这一理由希望行使管辖权，但也经常被美国法院驳回。

但是，很少有外国公司会提出管辖权异议。主要有以下两点原因：

1. 公司大部分情况下希望能够达成和解，一旦以管辖权异议诉至法院，就成为了公开事件，对公司会产生负面影响；
2. 如果诉至法院，那么将经历漫长的诉讼，



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述



在更多情况下，后者更常用。虽然不能证明企业的确存在行贿行为，但可以证明存在记账不清的问题。因此关于记账的规定更加具有震慑力。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

### 对于意图 (intend) 的要求

#### Knowledge & Corrupt Intend

Knowledge包括明知、应知。即使行贿方拒绝了解行贿的规定，也属于Knowledge。

Corrupt Intend指的是，公司员工在其职权范围内行使行贿行为，即使全公司只有行贿者本人知道，也推定为全公司都知道，进而处罚公司。

此次我国《反不正当竞争法》修改也借鉴了这一条。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

### 直接行贿与间接行为 Direct or Indirect Payment

在FCPA案件中，有一大半是经销商、代理人的行贿行为。

承诺支付贿赂也属于贿赂。

此次我国《反不正当竞争法》修订草案中将原来的贿赂行为实际发生改成了承诺支付。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

### 可能构成贿赂的东西： Anything of Value

- 现金
- 现金等价物
- 购物卡、储值卡
- 礼券
- 为旅行支付的资金
- 娱乐活动
- 礼品
- 教育的机会、支付学费
- 捐款（包括慈善性的捐款）
- 投资
- 借款、借物
- 提供工作机会
- .....



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

提供工作机会受到关注是从JP Morgan案开始。SEC从2013年开始在亚洲调查雇佣政府高干子弟，而JP Morgan也因此获得的很多交易机会。2014年，JP Morgan高管被香港廉政公署调查并逮捕后才正式被调查。目前该案已接近和解，预计将支付1.5亿美元和解金。

2014年五家商业银行也因为雇佣官员子女受到调查。

2015年8月，纽约银行进行了内部调查，并支付了1480万美元的和解金。

2016年2月，汇丰银行披露其正因同样问题受到SEC调查。

2016年3月，高通公司也因为涉嫌招聘政府官员亲属支付了750万美元的和解金。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

招聘政府官员亲属其实本身并没有问题，关键是不能在其工作机会上提供任何优待。

JP Morgan曾设立了专门项目、特别通道来招聘政府官员的子女，为他们提供特别优待。这明显违反了FCPA的规定。

建议企业内部对招聘官员子女情况进行梳理时应注意以下方面：

1. 是否有“吃空饷”的人；
2. 公司内是否有专门系统登记员工是否是官员亲属
3. 其入职时是否填过家庭关系表；
4. 对公司人事招聘流程进行了解，以免其在招聘时为官员子女提供优待。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

### 外国官员 Foreign Official

定义包括：

- 官员
- 国企部员
- 国企性质的媒体记者

召开记者招待会时给记者车马费已经成为了潜规则。虽然给到每个个人的金额不大，但一场招待会下来的总支出会很高，因此企业一定要做好这笔支出的记账处理。

- 含有国有成分的企业员工

即使国有控股不占多数，也会被认定为国企！



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

### 豁免 Exceptions

#### 加速费（Facilitating Payments）：

与官员日常的工作有关，但不影响其决策权

不建议企业使用“加速费”的原因：

1. 很多国家不认可加速费，认为这就是行贿。
2. 很多公司在内部制度中删去了这一条，因为难以确定合适的量，很有可能被滥用。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

### 四种结果

#### 1. 拒绝执行 (Declination)

金额太小、行为不违法

#### 2. 不起诉协议

##### (Non-Prosecution Agreement, NPA)

企业与DOJ或SEC达成和解，交一大笔和解金以换取不起诉，DOJ或SEC不再追究，也不认定是否有违法行为。实质上就是罚款。

#### 3. 暂缓起诉协议

##### (Deferred-Prosecution Agreement, DPA)

企业需要交和解金，同时DOJ或SEC暂缓起诉。DOJ或SEC会给企业2至5年的缓诉期。如果企业在这一期间内表现合格就可以不再起诉。同时DOJ或SEC会派专人对企业的合规体系进行监管。

#### 4. 起诉 (Trail/Guilty Plea)

最糟糕的结果：诉讼时间久，对企业声誉影响巨大。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 1 FCPA概述

### 自首的时机 Self-Reporting

#### 并不是所有的情形下都一定要自首！

自首只是DOJ和SEC考虑量刑、考虑是否要起诉的考察情节。无论是否自首，对最终结果没有明显的影响。

#### 一定要自首的情形：

违法行为不可避免的一定会被DOJ或SEC发现的时候一定要去自首，争取宽大处理。

1. Dodd-Frank 法案通过后，举报人（Whistle Blower）的数量大大增加。如果有可能出现举报人，此时企业一定要自首；
2. 有社交媒体曝光企业违法行为；
3. 企业被当地政府调查。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 2 Bribery Act概述

### 管辖权较FCPA更窄

受Bribery Act管辖的情形：

1. 发生在英国的贿赂行为；
2. 与英国有紧密联系；

英国公民、英国居民、在英国成立的公司  
同时，严重欺诈办公室（SFO）明确表示，不因  
为在英国上市就必然受到其管辖。

发生在英国境外的贿赂行为，只有在对英国经济产生实际影响时才会受到Bribery Act管辖。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 2 Bribery Act概述

### 三种贿赂行为 Offenses

- 实施贿赂行为或承诺给付贿赂（行贿）
- 要求对方给付贿赂或收受贿赂（受贿）
  - ✓ 特殊情形：行贿外国政府官员

商业贿赂

对官员的行贿不要求获取不正当利益，只要行贿行为足以影响官员的决策即可。

- 如果任何与公司有关联的人员实施贿赂，但公司没有采取有效措施来制止这种行为，那么公司就要承担责任（严格责任）



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 2 Bribery Act概述

### 公司行贿 Corporate Offenses

如果任何与公司有关联的人员实施贿赂，但公司没有采取有效措施来制止这种行为，那么公司就要承担责任（严格责任，不考虑公司是否有行贿意图）

与公司有关的人员包括：雇员、代理人、子公司、海外公司、承包商、服务供应商

如果公司有一个有效的合规体系，那么就可以对处罚提出抗辩。

SFO已经颁布了合规体系建立指引，企业可以参照该指引。

SFO已经表示对于小额行贿“没有兴趣审查”。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 2 Bribery Act概述

### 里程碑性的案例

2015年11月30日，中国工商银行旗下的工商标准银行与SFO达成了DFA，成为了首例Bribery Act下的处罚案件。工商银行与它的一个JV共同支付了3300多万美元，并且聘请了PWC作为监管人。

2012年期间，标准银行在坦桑尼亚的一家子公司被坦桑尼亚政府邀请参与一个项目融资，收费标准是2.4%。但是根据协议，1%的费用需要支付给坦桑尼亚的一家公司。该公司其中一个股东是坦桑尼亚财政部负责人。事后没有任何证据表明该公司提供了任何的服务。

项目共融资6亿美元，支付了1400万美元的服务费，其中600万美元被支付给了该坦桑尼亚公司，且这笔钱在很短的时间内就被提现了。

标准银行在发现这一情况后启动了内部调查，并向SFO进行了自首。

这起案件具有里程碑性的意义，是第一起在Bribery Act下公司受到处罚的案件。这意味着SFO将更多的对公司违法行为进行调查，在Bribery Act下建立有效的合规体系将更为重要！



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 3 FCPA与Bribery Act比较

相关规定	FCPA	Bribery Act
贿赂外国官员	有规定	有规定
商业贿赂	无定义	有定义
接受贿赂	无规定	有规定
行贿意图	知道或应当知道	严格责任
加速费	允许	不允许
如实记账	有规定	无规定，但如实记账可以作为有效合规体系的抗辩
商业推广开销	允许，但必须是为了推广、演示、展示产品或服务，或是与履行政府合同有关的支出	未规定，但在指引中指出，真实、合理的支出是允许的



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 3 FCPA与Bribery Act比较

相关规定	FCPA	Bribery Act
域外效力	有效	仅在海外行贿行为与英国有紧密联系时才有效
第三方责任	知道或应当知道并采取防范措施	
罚金	Bribery Act更高（无上限）	
诉讼时效	5年，在特殊情况下可再延长3年	无



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 4 如何建立综合性的合规体系

### 第一步：风险分析

#### ➤ 了解风险等级

制定合规体系一定要结合公司实际情况。过紧的合规体系是在消耗公司的资源，限制公司的业务发展；过松的合规体系又无法达到最终合规的目的。

#### ➤ 了解有哪些风险点

每家公司的风险点都不一样，有的在于经销商管理，有的在于学术赞助费用。所以一定要结合自己公司的风险点来制定合规体系。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 4 如何建立综合性的合规体系

### 1. 找到接触点 (Touch Point)

FCPA下是判断与政府官员的接触是否存在贿赂的风险；

Bribery Act下先要判断其是否有管辖权，然后判断是否可能存在哪些贿赂的风险

### 2. 考察相关因素，进行风险分析

与当地不同层面政府官员打交道的可能性；

所在行业的特殊性；

是否有合资背景；

是否有经销商；

政府对企业的监管程度；

是否有进口货物，需要与海关打交道；

.....



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 4 如何建立综合性的合规体系

### 第二步：来自高层的声音

承诺不应只是空话，应当有实际投入。

### 第三步：制度

- 招待政策
- 礼品政策
- 旅游政策
- 捐款政策

### 第四步：建立内部合规体系

鼓励内部举报，内部举报应当向相对独立的内部监管机构进行。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 4 如何建立综合性的合规体系

### 第五步：制定有关第三方的合规政策

- 做好背景调查
- 长期跟踪

### 第六步：沟通与培训

一个有效的培训应当是面对面的，同时要结合公司实际发生的案例与法条配合进行讲解。

### 第七步：执行

### 第八步：监管与内审



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 5 Q&A

# 1

中国母公司在美国设立的全资子公司是否会因为母公司在美国涉嫌贿赂中国官员，而受到FCPA调查？子公司可能会受到什么样的处罚？

如果子公司涉嫌贿赂，是否会反过来影响到中国母公司？

这两种情况下都会被DOJ管辖到。只要与美国有最低限度的联系，就会受到FCPA的管辖。

处罚方面，虽然罚金不高，但还有没收利润的规定，这对企业的影响非常大。

调查方面，DOJ和SEC现在很少展开全面调查，一般都会与企业达成NPA或DPA。

最终处罚结果取决于违法金额与业务规模大小。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 5 Q&A

# 2

如果集团总部在欧洲，在中国地区的子公司是否有必要单独建立FCPA下的合规体系？DOJ或SEC是否会因为集团在中国地区的贿赂行为展开调查？

中国地区的子公司是需要建立单独的FCPA合规系统的。

首先，FCPA与我国的《反不正当竞争法》有很大的重合，即使不建立单独的FCPA合规体系，企业也应当遵守我国的法律。

其次，DOJ的观点是在境外的贿赂行为与美国有“最低限度的关联”就受其管辖。而且按照DOJ的观点，如果要进行调查或处罚，对象是欧洲总部，而不是中国子公司。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 5 Q&A

# 3

向第三方提供礼物、款待的标准、金额应当在多少范围内，才不会被认定为商业贿赂？

从法律角度上没有明确规定。理论上来看，礼品金额越低，越不可能影响对方的决策。

在中国，建议礼品金额定在200至300元以内，最高不要超过500元。

但金额并不是最关键的问题，还要考虑送礼的时机、官员所在的地区、官员的级别。此外，反复向同一个人送礼也是不恰当的。直接支付现金也不合适，最好是带有公司logo的礼物。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.

## Part 5 Q&A

# 4

300元的送礼金额与400元的送礼金额，两者的合规风险差别有多大？

唯一的影响是所属地区。在一线城市两者几乎没有区别。但在二三四线城市会有很大的不同。建议企业根据不同城市制定送礼的金额规定。



LEGAL  
EXECUTIVE  
BOARD

Together, we made it.



# LEGAL EXECUTIVE BOARD

Together, we made it.



佑禧又商务咨询(上海)有限公司  
United Business Intelligence (Shanghai) Co., Ltd.  
地址: 上海市北京东路668号科技京城西楼14楼3座 邮政编码: 200001  
电话: +86 21 6384 0666 传真: +86 21 5308 8595  
[www.leb-china.com](http://www.leb-china.com)