

# 从奥德布雷希特建筑公司腐败案看巴西的清白公司法及其宽恕协议

谭道明\*

**摘要** 清白公司法成为巴西突破腐败政商联盟的法律利器。它主要适用于公司等法律实体，且仅追究其行政责任和民事责任。宽恕协议是该法引入的最大创新，鼓励公司与执法机构进行有效合作，以此换取后者的依法宽大处理。尽管这部法律从文本到实践都还有继续改善的极大空间，但经受住了奥德布雷希特建筑公司腐败案等重大腐败案件的严峻考验。

**关键词** 清白公司法 宽恕协议 巴西 反腐败 奥德布雷希特建筑公司

自 2014 年以来，以“洗车行动”为代表的巴西大规模反腐行动打破了巴西社会根深蒂固的“反腐不上权贵”的政治潜规则。如果此前是“腐败不罚”，现在则成了“腐败必罚”。为反腐败的稳健推进提供重要制度保障的，是巴西 1988 年宪法生效以来三十多年成效显著的法治建设。其中，2013 年制定的清白公司法及其该法引入的一项重要创新——“宽恕协议”——成为突破巴西腐败政商同盟的一件法律利器，在很多情况下成为将反腐推向纵深发展的“突破口”。<sup>[1]</sup>

## 一、问题的引出

2018 年 7 月 9 日，涉嫌以巨额贿赂公职人员换取政府工程承包合同的巴西最大建筑公司奥德布雷希特建筑公司与巴西联邦政府透明度、监督与控制部（以下简称联邦透明监控部）、联邦检察院达成宽恕协议，以支付 27 亿雷亚尔（雷亚尔为巴西货币）行政罚款、配合相关部门调查、承诺不再进行类似违法行为等代价，获得了政府的宽大处理：该公司被允许继续正常经营，有权参加未来的工程招标并获取政府合同。<sup>[2]</sup>随着奥德布雷希特建筑公司腐败案的深入调查，来自巴西主要政党的至少 150 位政客，包括前任和现任的一些州长、参众议员和政府部长，甚至包括前总统卢拉，被发现卷入该案而受到贪腐、洗钱等多项刑事指控，有的已经身陷囹圄乃至被剥夺了

\* 谭道明，中国社会科学院拉丁美洲研究所副研究员，阿根廷研究中心副秘书长法学博士。

[1] 就葡萄牙文字面含义来说，该法应译为反腐败法（Lei Anticorrupção, no° 12.846/13）。但由于该法主要用于贿赂政府公职人员的公司，且巴西的反腐败法并非仅此一部法律，而是一个由多部法律组成的反腐败法律体系，英文文献大都使用“clean company act”这样的表述。为避免以偏概全并造成混淆，本文采纳英文文献的称呼。参见清白公司法的葡文版：[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)；以及非官方英文版译文：载 [http://f.datasrvr.com/fr1/813/29143/Trench\\_Rossi\\_e\\_Watanabe\\_-\\_Brazil's\\_anti-bribery-law\\_\\_12846-2013.pdf](http://f.datasrvr.com/fr1/813/29143/Trench_Rossi_e_Watanabe_-_Brazil's_anti-bribery-law__12846-2013.pdf) [2018-07-15]。

[2] See Lise Alves, “Brazil’s Odebrecht to Pay R\$2.7 Billion for Corrupt Practices”, <http://riotimesonline.com/brazil-news/rio-business/brazils-odebrecht-agrees-to-pay-r2-7-billion-for-corrupt-practices/> [2018-08-14]。



从政资格。<sup>[3]</sup>

在当下的巴西，奥德布莱希特建筑公司腐败案绝非个案，而以宽恕协议方式结案的案件也不在少数。截止2018年6月28日，巴拉那的“洗车行动”委员会已经分别与相关公司达成了11项宽恕协议。<sup>[4]</sup>

## 二、清白公司法的主要特点

清白公司法于2013年4月和7月分别由巴西众参两院通过，2014年1月经时任总统迪尔玛·罗塞夫签署正式生效。该法的出台具有复杂的国内外背景。

简单来说，主要有两大推动力量最终促使这部拖延已久的法律破茧而出。其一，自2012年以来，巴西民众对公职人员腐败行为日益“零容忍”，不少地方举行了大规模的抗议活动。以巴西国家石油公司腐败案和奥德布雷希特建筑公司腐败案为代表，近年来层出不穷的贪腐丑闻存在一个共性，即政府公职人员收受公司的巨额贿赂，为其获取政府工程合同提供便利或施加影响力。其二，出台这部法律也是巴西履行经济合作与发展组织《关于打击国际商业交易中行贿外国公职人员行为的公约》规定的国际义务的要求。巴西联邦政府早在2000年就批准了该公约，但十多年来未能充分履约，由此遭到了经合组织的严厉批评。巴西联邦政府破除国内重重阻力，出台这部符合经合组织要求的国内立法，也是为申请加入该组织展现积极姿态。

到目前为止，巴西已经初步形成了由联邦立法、总统行政法令和联邦检察院决议组成的清白公司法法律规范体系。清白公司法共分七章31条，主体部分由针对国内外公共行政的不法行为、行政责任、行政程序、宽恕协议、司法责任等章节组成。2015年3月18日，时任总统罗塞夫签署第8420号总统行政法令，进一步补充完善了该法。<sup>[5]</sup>2017年8月24日，负责为反腐败调查进行协调和制定行为规则的联邦检察院第五审查委员会发布了2017年第7号决议（Resolution No.07/2017），在总结联邦检察官相关实践经验的基础上，就清白公司法实施过程中宽恕协议的磋商和执行制定了指导性规则。<sup>[6]</sup>

与巴西国内外相关法律相比，清白公司法具有若干鲜明的特点。

1. 该法主要适用于公司等法律实体，不适用于个人。

这是清白公司法在巴西现行反腐败法律体系中的独特之处。比如，在刑法领域，有巴西刑典及公共招标法、反洗钱法等单行刑法，对公职人员滥用公权力的腐败行为规定了相关犯罪及刑

[3] See Andrew V. Pestano, Brazil's Odebrecht employees sign plea, leniency deals over corruption, [https://www.upi.com/Top\\_News/World-News/2016/11/23/Brazils-Odebrecht-employees-sign-plea-leniency-deals-over-corruption/5011479919089/](https://www.upi.com/Top_News/World-News/2016/11/23/Brazils-Odebrecht-employees-sign-plea-leniency-deals-over-corruption/5011479919089/) [2018-08-14].

[4] “A Lava Jato em números no Paraná”, <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado> [2018-07-09]. “洗车行动”是由巴西联邦司法机构主导，警方等执法机构配合的以巴西国家石油公司腐败案为突破口的大规模反腐败调查行动。

[5] Decree, No. 8420/15. Also see “Brazil’s much anticipated decree to further combat corruption takes effect”, [https://www.cov.com/~media/files/corporate/publications/2015/04/brazils\\_much\\_anticipated\\_decree\\_to\\_further\\_combat\\_corruption\\_takes\\_effect.pdf](https://www.cov.com/~media/files/corporate/publications/2015/04/brazils_much_anticipated_decree_to_further_combat_corruption_takes_effect.pdf) [2018-08-14].

[6] Resolution No.07/2017. Also see Joao Victor Freitas Ferreira, “Brazil: Brazil’s Public Prosecutors’ Office Issues Leniency Guidelines”, <http://www.mondaq.com/brazil/x/635880/White+Collar+Crime+Fraud/Brazils+Public+Prosecutors+Office+Issues+Leniency+Guidelines> [2018-08-14].

罚。在行政法领域，行政不当法针对的是公职人员损害公共资金或公共资产及其他违反公共行政原则的行为。清白记录法则禁止被定罪或存在不当行为的公民出任公职，前总统卢拉就因违反本法而被剥夺了参加 2018 年总统大选的资格。与这些反腐败法律不同，清白公司法制裁的对象仅限于公司等法律实体。

具体而言，根据清白公司法第 1 条的规定，该法主要适用于以下三类主体。其一，巴西的商业组织，以公司为最常见的形式。只要是巴西的公司，无论其腐败行为发生于巴西境内还是境外，都属于该法的管辖范围。其二，设在巴西的基金会和社会团体，比如著名的瓦加斯基金会。其三，非巴西公司在巴西境内设立的子公司，设立的办事处、分支机构或其他类型的代表机构。至于其是依法设立的还是临时性的，则在所不论。

当然，公司等法律实体承担责任后，并不免除公司的负责人、高管或非法行为的实施者、共谋者或参与者等自然人的其他任何责任。他们根据巴西刑法典等法律法规的规定承担相应的法律责任。

### 2. 清白公司法仅追究公司等法律实体的行政责任和民事责任，不追究其刑事责任。

这是它与美国《反海外腐败法》的重要不同，后者还追究公司的刑事责任；也与我国刑法的规定不一致，我国刑法典第 393 条规定了单位行贿罪。巴西清白公司法的这一规定实际上是基于巴西现行宪法的规定和法律实施状况而作出的。

首先，巴西现行宪法仅规定了公司等法律实体在涉及环境犯罪方面的刑事责任。巴西宪法第 225 条第 3 款规定：“无论是个人还是法律实体，进行被视为对环境有害的行为或活动后，违反者除负责修复对环境所造成的破坏外，还应受到刑事和行政的处罚。”换言之，在宪法修改之前，法律不应当要求公司或其他法律实体承担环境犯罪之外的违法行为的刑事责任；否则，有关主体有权以其涉嫌违宪为由提出违宪审查诉讼，要求联邦最高法院宣告违宪。在此之前，经过 2000 年修改的巴西刑法典将跨国贿赂纳入了刑事制裁的范围，但也只适用于个人。因此，清白公司法不追究公司等法律实体的刑事责任，体现了对巴西宪法秩序的遵从。

其次，巴西立法者的这一规定也考虑到巴西当前司法实践面临的约束，不失为突破更大范围内公权力腐败的一种可行策略。长期以来，巴西的司法审判效率很低，特别是在刑事司法方面。仅追究公司的行政责任和民事责任，可以将公司贿赂等腐败案件隔离于刑事司法体系之外。这有利于快速有效惩处与公司有关的腐败案件，进而以这类腐败案件获得的材料和信息为突破口，将卷入其中的公职人员尽可能多地绳之以法，后者才是长期以来巴西反腐败难啃的硬骨头。从巴西国家石油公司腐败案到奥德布雷希特建筑公司腐败案，再到由此形成的“洗车行动”反腐风暴，在不长的时间内，巴西反腐败就取得了明显成效，清白公司法的上述规定可谓功不可没。

### 3. 清白公司法详细规定了其所禁止的公司等法律实体针对巴西国内外公职人员实施的直接或间接的不法行为。

因为，这些不法行为不仅侵害了国内外的公共资产，也违反了巴西的公共行政原则或作出的国际承诺。根据清白公司法第 5 条的规定，这些不法行为包括直接或间接地向公职人员或相关第



三人承诺、提供或给予不正当的利益，资助、支付、赞助或以任何方式支持一个被禁止行为的实施，利用任何个人或法律实体以隐瞒或伪装其真实利益或行为实施之受益人的身份。

对于公司贿赂行为的重灾区——政府公开招标——过程中的不法行为，清白公司法进行了详细和全面的列举：妨害或扰乱公开招标程序的竞争性；阻止、干扰或骗取公开招标程序任何行为的实施；通过欺骗手段或以提供任何类型的利益来移除或试图移除投标人；骗取公开招标或由此产生的合同；以欺诈或不规范方式设立一个法人实体参加公开招标或者订立行政合同；以欺诈的方式，从与公共行政所签订合同的修改或延期中获取不正当好处或利益；操纵与公共行政订立合同的经济和财务条款，或从中欺诈。此外，清白公司法还禁止公司等法律实体采取妨碍或干预政府调查或审计的任何行为。

只要是巴西境内的公司等法律实体，不论实施上述违法行为针对的是巴西政府还是外国政府，不论其行为是发生于巴西国内还是其他国家，均在本法的管辖范围之内。

#### 4. 清白公司法采取多元执法主体的模式。

这是为了发动所有政府机构的力量来打击这类针对公权力的腐败行为，防止因某些特定主体的长期不作为而令该法成为中看不中用的“睡美人”。

凡受公司贿赂等违法行为影响的政府机构，都可以依职权或依申请，在遵守正当法律程序等基本原则的前提下，启动相关调查，作出相关行政处罚并追究其民事责任。其中，两大机构在像奥德布莱希特集团腐败案这样的公司腐败案中发挥了关键作用。一个是联邦总审计署（以及后来设立的联邦透明监控部），另一个是联邦检察院。

联邦总审计署主要追究的是行政责任。它是联邦行政分支内部控制的核心机构，负责监督、管理和规范政府各部门的行为，包括预反腐败。因为联邦行政权力最容易受腐蚀，清白公司法第 16 条第 10 款专门规定，联邦总审计署对联邦行政机关范围内的案件具有共有管辖权，并对针对外国政府的案件具有专属管辖权。自清白公司法立法之初，联邦总审计署就广泛参与该法立法草案的讨论，对其立法目的和主要内容非常熟悉。更重要的是，联邦总审计署具有精干的反腐败调查和实施技巧的骨干队伍。由于这种集中化的路径和专业背景，它比其他联邦机构更能够公正地、一贯地实施清白公司法。2016 年 5 月，巴西时任临时总统米歇尔·特梅尔颁布总统行政法令，进行行政机构重组，联邦总审计署被撤销，其职能被并入联邦透明监控部。

联邦检察院负责通过司法途径要求实施不法行为的公司承担民事责任。巴西联邦宪法第 129 条规定了检察机关的职能，其中包括“进行民事调查，发起民事诉讼，保护公共财产、社会财产、环境和其他广泛的公共利益”。清白公司法第 19 条授权联邦检察院可以就公司的非法行为提起司法诉讼，要求判决该公司赔偿损失、停止经营活动、强制解散、禁止获取政府各类资助等。

5. 对于违反清白公司法的公司等法律实体，在综合考虑各种因素基础上，承担相应的行政责任和民事责任。

清白公司法第 6 条规定，违反本法的法律实体承担的行政责任包括行政罚款和公开处罚决定。本条第 5 款特意规定，公开处罚决定同时采取以下三种方式：在违法行为发生地和法律实体

经营地的主要媒体上公开，如没有这类媒体的话，则应在全国范围出版物上公开；在违法行为发生地或建筑物上，在显眼处发布公告，张贴至少 30 日；在互联网上公开。由此发生的费用由违法行为者承担。

在行政罚款方面，清白公司法和总统行政法令给出了罚款金额的上限和下限。总的原则是，罚款的金额不得低于公司等法律实体因不法行为获取的收益。如果该收益无法评估的，则罚款的最低金额不得少于行政程序启动前被处罚公司上一财政年度总营业收入（税后）的 0.1%。如果上一年度总营业收入无法评估的，那么，行政罚款以 6000 雷亚尔为下限。与此同时，行政罚款的最高限额不得超过被处罚公司前一年度总营业收入（税后）的 20%。如果上一年度总营业收入无法评估的，则罚款金额不得高于该公司试图获得或已经获得的利益的三倍，但以 6000 万雷亚尔为最高上限。

尽管如此，在罚款的最大限额与最低限额之间，有关执法机构依然拥有很大的裁量空间。为了避免权力寻租，第 8420 号总统行政法令进行了细化，列举了计算罚款时应当考虑的若干加分和减分情节，并采取“先加后减”原则。<sup>[7]</sup>首先做“加法”，如有以下情节，行政处罚比重应当增加：如不法行为持续多次的，管理层明知或有意放纵的，分别增加公司前一年度总营业收入（税后）的 1-2.5%；如果致使公共服务或政府工程中断的，增加 1-4%；如果违法者有破产之可能且不法行为前一财年有净利润的，增加 1%；如违法者自前次违法被处罚之日起五年内再次违法的，增加 5%；根据其从政府合同中寻求或获得的价值，增加 1-5%。其次做“减法”，再根据如下情形予以减少：如违法行为并未完成，减少 1%；有证据证明其已经赔偿了所造成的损失的，减少 1.5%；如果公司在启动行政责任程序之前主动向当局披露不当行为的，减少 2%；以及有证据证明公司业已采取并履行了合规性项目的，减少 1-4%。

作为一项重要的减分情节，公司等法律实体内部的腐败控制机制——被称作合规性项目——受到高度重视。这也是第 8420 号总统行政法令的最大亮点。为了衡量一个公司合规性项目的有效性，该行政法令规定应当具体考察 16 个方面。在此择其要者，比如是否存在适用于所有员工的行为标准、伦理准则、统一连贯的政策和程序，是否存在有规律的内部合规培训，是否经常进行风险分析和及时对合规性项目进行调整，是否存在内部机制确保及时准确提交公司报告和财务汇报，是否存在与公共行政交往如公共招标和签订合同、获取许可和缴纳税款等方面的防范欺诈和不法行为的特别程序，是否存在职员和第三人报告不规范事宜的渠道，是否规定了违反合规性项目的纪律处罚措施，以及是否保障了对政治候选人和政党捐赠的公开透明，等等。

该法第 7 条要求，在作出行政处罚时，执法机关应当考虑违法行为的严重程度、违法者获取或意图获取的收益大小、违法是否全部完成、损害的程度或损害的危险、违法产生的负面影响、违法者的经济状况、调查不法行为时违法者的合作程度、内部合规控制是否存在、受损害的政府

[7] Decree, No. 8420/15. Also see “Brazil’s much anticipated decree to further combat corruption takes effect”, [https://www.cov.com/~media/files/corporate/publications/2015/04/brazils\\_much\\_anticipated\\_decree\\_to\\_further\\_combat\\_corruption\\_takes\\_effect.pdf](https://www.cov.com/~media/files/corporate/publications/2015/04/brazils_much_anticipated_decree_to_further_combat_corruption_takes_effect.pdf) [2018-08-14].



合同的金额等各种因素。

公司等法律实体被追究行政责任、特别是受到行政罚款后，并不能免除其还应承担的民事责任。清白公司法第 19 条规定，联邦政府、各州、联邦区、各市，通过各自的法律顾问机关或法律代表机构，以及各级检察院，可以将从事非法行为的公司等法律实体起诉到法院。上述政府机构可以向法院提出如下要求：追缴其从非法行为中直接或间接获得的收益，或造成的财产损失；部分暂停或完全禁止其活动；禁止该法律实体在 1-5 年内获得公共机构、公共金融机构或政府控制之机构的补贴、补助、贷款和捐赠等形式的资助；强制解散该法律实体。一旦有证据证明该法律实体已经被当作违法行为的工具，或者其设立目的就是为隐瞒违法行为受益者的真实身份，那么，执法机构可以要求法院将其强制解散。

除了上述五个方面的特点外，清白公司法在归责原则方面也颇为特殊，实行严格责任原则。巴西的执法机构无须证明公司等法律实体在实施非法行为时主观上是故意还是过失，只要能够证明存在违法行为并造成了损害结果即可。严格责任原则的规定，大大减轻了相关执法机构的举证负担，进一步降低对实施不法行为的公司等法律实体的追责难度。一旦公司贿赂公职人员的盖子被揭开，其背后更严峻的公权力腐败问题也随之暴露，而打击公权力腐败恐怕才是清白公司法的立法者们试图达到但又不便明说的最终目的。

### 三、宽恕协议

对于公司行贿等非法行为，清白公司法一方面规定了相当严厉的行政责任和民事责任，另一方面又为公司等法律实体提供了一个合法的“宽大”渠道。这就是该法在第五章以专章形式规定的宽恕协议。它被认为是清白公司法的最大创新之处。

在巴西，宽恕协议最早被引入到反垄断法中，在实践中取得了较大成功。作为反垄断的全国性监管机构，经济保护和管理委员会成为实施宽恕协议方面最成功和最有经验的联邦机构。自 2003 年以来，经济捍卫行政委员会成功达成了 40 多个宽恕协议。<sup>[8]</sup>在很多案件中，调查之所以能够启动，涉嫌垄断的企业之所以受到惩罚，主要基于从宽恕协议途径获得的证据。另一方面，它也是对国外反腐败法律经验的借鉴，尤其是来自美国的经验。美国的反腐败法律规定了不起诉协议（Non-Prosecution Agreements, NPAs）和缓期起诉协议（Deferred Prosecution Agreements, DPAs）两种类型的宽恕协议，被包括巴西等拉美国家在内的世界不少国家效仿。<sup>[9]</sup>

#### 1. 哪些政府机构可以与公司等法律实体达成宽恕协议？

事实上，清白公司法在这方面的规定十分宽泛。其第 16 条指出，受到违法行为影响的每个公共机构或主体的最高当局都可以与该法律实体达成一项宽恕协议。然而，在奥德布雷希特建筑

[8] See Luiz Phillip Guarani Moreira & Andy Spalding, “Brazil seeks to expand use of leniency agreements”, <http://www.fcpablog.com/blog/2015/8/11/brazil-seeks-to-expand-use-of-leniency-agreements.html> [2018-08-15].

[9] See Juan Vargas Macedo, “Leniency Agreements Under Brazil’s Clean Company Act: Are They a Good Idea?”, <https://globalanticorruptionblog.com/2016/12/19/leniency-agreements-under-brazils-clean-company-act-are-they-a-good-idea/> [2018-08-15].

公司这样的案件中，联邦总审计署和联邦检察院分别在案件的不同阶段积极履行了法律赋予的这项职责。不同的是，联邦总审计署与公司等法律实体签订的宽恕协议主要解决的是违法者的行政责任问题，而联邦检察院主要解决的是民事责任。

由于联邦总审计署以及后来的联邦透明监控部是联邦政府行政分支的重要部委之一，因此，它签订宽恕协议的权力也仅限于联邦行政范围内。同时，对于针对外国政府的行贿案件，联邦总审计署也被授予了相应权力。作为独立于行政分支的机构，联邦检察院被授权提起民事公益诉讼。涉嫌从事违法行为的公司等法律实体可以在被检察院起诉前后选择与其达成宽恕协议，进而避免被禁止正常经营活动乃至被强制解散的结局。

## 2. 公司等法律实体达成宽恕协议需要符合哪些条件？

简而言之，清白公司法要求公司与执法机构进行有效合作，以此换取后者的宽大处理。合作的有效性主要体现在以下两个方面。其一，能够帮助确定违法行为所涉及的所有其他参与者。其二，能够帮助快速获取有关该违法行为的信息和文件。其目的是借助它们合作所获取的有效证据，挖出涉嫌以权谋私的公职人员并将后者绳之以法。

不过，有效合作只是达成协议的前提条件。只有在下列要求全部被满足时，双方达成的宽恕协议才被认为获得了履行：该公司第一个主动坦白，体现其有意愿与不法行为的调查进行合作；自协议提出之日起，该公司全面停止参与被调查的不当行为；该公司承认参与了不当行为，并全面地、永久地与腐败调查和行政程序合作，随时根据要求自费参与所有的程序性活动，直至这些活动终止。

## 3. 公司等法律实体能够从宽恕协议中获得什么好处？

作为履行宽恕协议的交换，公司等法律实体将被减轻惩罚。其一，行政处罚决定不再予以公开。其二，不再被禁止在 1-5 年内从公共机构或实体、政府控制的机构或公共金融机构中获取奖励、补贴、拨款、捐赠或贷款。其三，最终施加的行政罚款将最多被削减至原来数额的三分之二。但是，减轻处罚并非没有底线，它不能免除公司等法律实体赔偿所造成财产损失的义务。

必须指出，对于是否选择与执法部门达成宽恕协议，公司等法律实体具有自主权，是自愿的行为。它们可以选择主动申请要求达成宽恕协议，可以主动选择与某一家政府机构达成该协议，可以同时与几家机构进行谈判并达成多方宽恕协议。从宽恕协议谈判开始到最终履行的每个阶段，公司等法律实体都有权利选择退出该协议。拒绝或停止就宽恕协议进行谈判，不愿意签署协议或不再履行协议，不会被视为是对被调查的非法行为的承认。认识到这一点非常重要。然而，达成宽恕协议后没有依约履行的，公司等法律实体也将付出一定的法律代价：从公共机构发现违约之日起，其将在三年内不得与任何政府机构达成新的宽恕协议。

## 4. 达成一份宽恕协议需要遵循什么样的正当程序？

不得不说，尽管清白公司法对宽恕协议用专章予以规定，但其规定依然是比较粗略的，比如缺少签署和执行宽恕协议方面的程序规则。第 8420 号总统行政法令没有补充清白公司法的这一不足，因而联邦透明监控部的执法程序缺乏上位法的支持。不过，联邦检察院第五审查委员会于



2017年发布的第7号决议,试图对此进行细化。<sup>[10]</sup>诚然,该决议的相关规定仅用来约束联邦检察系统之内的所有机构和公职人员,但由于卷入贪腐丑闻的几乎所有法律实体和公司高管都很难避免检察系统启动的贪腐调查和司法追责,因此,这份指导性规范中的程序规则具有重要意义。

首先,宽恕协议从双方接触谈判到整个过程结束,至少要有两位检察官在场,其中一位必须是有人提出民事公益诉讼的检察官。如果公司高管有意达成涉及宽恕协议同样事实的刑事辩诉协议,可以在宽恕协议达成后由负责刑事起诉的检察官主持进行,也可以与宽恕协议的磋商同时进行。

其次,在与利益相关人初步讨论后,如果检察官相信值得就下一步的宽恕协议进行谈判,此时应该签署一份保密协议。此后,所有的会谈都应当被记录在案卷之中,特别是地点、参与者和讨论的主题。与宽恕协议相关的材料应当保密,只有在签署协议之后才能解密。

第三,在签署完宽恕协议后,无论是公司等法律实体一方还是检方,都需要遵守相应的义务。公司等法律实体一方除了遵守清白公司法的规定外,还有义务就其损失赔偿和罚款提供相应担保、接受限制其转移资产能力等要求。对检方来说,检察官应当告知公司等法律实体一方其从宽恕协议履行之中所能获得的好处,包括不因协议所披露的事实而遭到民事指控,或者如果指控已经提出,检察院应当向法院要求停止这类民事指控。检察官还有义务向第三方证明该宽恕协议是有效存在的。如果认为公司法人代表在谈判时的行为不够诚信,检方也有权要求由另一位自然人代表该公司的利益并与检方进行谈判。

第四,检方可以寻求与巴西反垄断监管机构经济保护和管理委员会、联邦透明监控部、联邦审计法院等机构一起磋商,共同与该公司达成一份宽恕协议。或者,在达成宽恕协议后,检察系统的其他检察官和其他政府机构也可以通过全盘接受的方式加入进来。

最后一个程序是,所有的宽恕协议在签署后都必须提交到联邦检察院第五审查委员会进行审核。第五审查委员会可以直接确认协议,也可以要求负责谈判工作的检察官提供更多信息,也可以直接对协议予以拒绝。第五审查委员会的决定将向公众公开,但相关的案卷材料继续保密,如有必要的话,检察院可以继续展开对该公司贿赂事项的调查。

#### 四、清白公司法面临的挑战

制定清白公司法是巴西反腐立法体系的重要尝试,此前并无丰富经验可供依循,相关法律规范尚不完备。实践层面又存在不少障碍,甚至被质疑为“治标不治本”,也有人担忧会出现“选择性执法”。一句话,这部法律从文本到实践都还有继续改善的极大空间。

##### 1. 相关法律规范尚不完备

比如,个别重要的法律术语没有得到明确界定。清白公司法第5条第1-3款详细规定了“外国公共行政”的定义,由此可较为明确地推知“外国公职人员”的范围,但对于什么是“国内公共行政”和“国内公职人员”,清白公司法反而语焉不详。的确,巴西刑法典给出了“公职人员”

[10] See Joao Vitor Freitas Ferreira, “Brazil: Brazil’s Public Prosecutors’ Office Issues Leniency Guidelines”, <http://www.mondaq.com/brazil/x/635880/White+Collar+Crime+Fraud/Brazils+Public+Prosecutors+Office+Issues+Leniency+Guidelines> [2018-08-15].



的定义，但又明确将其限于“刑法目的”。〔11〕然而，清白公司法并非是一部单行刑法，恰恰不追究公司等法律实体的刑事责任，只要求其承担行政责任和民事责任。换言之，清白公司法并不能直接援引刑法典的相关界定。对于类似这样的重要概念的不确定性，会对个案的法律适用带来特殊挑战。此外，该法一方面授权多个主体可以达成宽恕协议，但又缺乏统一的、具有操作性的程序。联邦检察院出台了自已的指导性规则，但显然无法适用于检察系统之外。

## 2. 实施存在不少障碍

首先，该法在全国不同层级和国内外的实施力度有所失衡。联邦层面实施的情况较好，州和市的层级则不够理想。与州、市一级的执法力量相比，联邦层面的执法力量，比如本文提到的联邦总审计署及联邦透明监控部、联邦检察院，在人员配备、专业技能等方面具有明显的优势。“洗车行动”中被暴露出的众多公司腐败丑闻，也多是联邦层面执法机构努力的成果。除了国内实施不平衡外，域外管辖也较难推进。对于一家美国公司的巴西分支机构针对美国官员实施的腐败行为，或者一家巴西公司对秘鲁官员实施的腐败行为，巴西政府相关机构依法有管辖权，但面临调查取证方面的困难。巴西政府可以要求美国和秘鲁政府给予配合，但也面临管辖权冲突的问题。更可行的方式是主动要求与这些公司谈判并尽可能达成宽恕协议。然而，如果连常态的行政和民事责任都难以有效追究，如何能够迫使这些公司回到谈判桌前配合调查、赔偿损失、接受惩罚，并提供针对国内政府官员涉腐的各种证据？这种可能性不是没有，但显然较低。

其二，实践中很难将公司等法律实体责任与个人责任完全“隔离”开来。清白公司法旨在打击公司等法律实体实施的与公权力腐败有关的违法行为，不追究其他违法行为；并且，仅追究法律实体的行政责任和民事责任，不会涉及公司高管等个人所应承担的责任。为此，清白公司法强调，无论宽恕协议是否达成，都不被视为个人对其违法行为的承认。个人涉嫌违法犯罪的，可以通过其他途径予以追究，也可以选择与检察院达成刑事辩诉协议。然而，在实践中，在达成宽恕协议时，个人很难避免承认其全部或部分地参与了公司的不法行为。这将为检察官针对个人的刑事指控提供弹药。联邦检察院规定的指导性规则提出，个人与检方的辩诉交易可以与宽恕协议同时或稍后进行。然而，在此情形下进行的宽恕协议谈判很容易使个人在辩诉交易的谈判中处于相当不利的境地。这种对自身安全性的综合考虑，将使得涉案公司的负责人缺乏必要的激励去达成宽恕协议，甚至会进行抵制。

其三，宽恕协议是否“治标不治本”？宽恕协议主要解决过去腐败的问题，但很难有效预防未来的腐败行为。关于预防未来的腐败行为，主要体现在宽恕协议会要求公司等法律实体制定一个含有反腐败承诺的合规性项目。通常，在一份宽恕协议中，公司会被要求制定这个合规性项目，其中包括对公司相关制度安排进行改革，从而去除过去腐败性的实践和文化。然

〔11〕巴西刑法典第 327 条规定：“基于刑法目的，任何人，即使是临时或无偿的，从事公共工作，履行公共的职位或职能，都被视为是一名公职人员。任何人，在准国家机构中从事公共工作或担任职务的，或者为一个服务提供商工作的，而该提供商又受公共行政雇佣或以契约形式执行公共行政的任何一类典型活动，也被视为是一名公职人员。”



而，谁来监督这些合规性项目的实施呢？巴西目前主要的反腐败机构，无论是联邦政府透明监控部还是联邦检察院，都缺乏监督这些承诺和计划所需要的资源和专业知识。而一旦缺乏对合规性项目的持续监督和有效评估，合规性项目的要求最终只能流于形式，成为一纸空文。进而言之，一旦公众发现，在签署了宽恕协议并支付高额罚款后，实施腐败行为的公司就可以继续参与获取政府公共合同，可以继续从政府部门得到大量公共资金支持，甚至可以继续实施与以前相似的那些腐败行为，那么，这部法律及其规定的宽恕协议在巴西民众中的公信力将大打折扣。因为，除了一纸协议和一些罚款外，其他的做法没有实质性改变，公司贿赂等腐败实践一如既往。

### 3. 选择性执法的担忧

巴西这一轮反腐败之所以能够深入开展，与实践中的去政治化策略有很大关系。然而，它实际上又一直存在着被政治化的可能性。尤其是，“洗车行动”这样大规模的反腐败行动导致从联邦到地方的大小政客面临调查、入狱和禁止参选，由此引发的政坛恶斗一直未有停歇，那些已经或可能受反腐波及的力量很有可能联合起来，深度介入反腐败行动，修改甚至废除像清白公司法和宽恕协议这样的反腐败立法和制度安排。考虑到卷入腐败丑闻的不少公司是执政党——劳工党或民主运动党——竞选活动时的大额捐赠者，特别是前总统卢拉、被弹劾下台的前任总统罗塞夫和现任总统特梅尔都被指控收受过这些公司的贿赂，一旦相关执法机构被迫采取选择性执法的方式实施清白公司法，那么，只要这种做法遭到媒体曝光，本法及其宽恕协议的公信力将可能随之瓦解。

### 结语

截至目前，巴西已经初步形成了由联邦立法、总统行政法令和联邦检察院决议组成的清白公司法法律规范体系。更重要的是，这一套法律体系经受住了奥德布雷希特建筑公司腐败案等重大案件的严峻考验。总体而言，清白公司法及其采纳的宽恕协议在巴西反腐败过程中发挥了重要作用，较为成功地打破了巴西长期以来形成的政商勾结和政商联盟。目前，巴西政府正在起草新的立法法案，打算将宽恕协议从反垄断和反腐败这两个领域扩大到内幕交易、税收欺诈等其他更广阔的领域。

（责任编辑：谭红）