

FCPA执行中的囚徒困境

作者：袁杜娟

财联社2月11日电，美国总统特朗普当地时间2月10日签署行政命令，暂停执行《反海外腐败法》（Foreign Corrupt Practices Act，简称FCPA）。2月10日，美国总统特朗普（Donald Trump）签署了一项行政命令，指示司法部暂停对美国企业因在海外行贿而遭受的起诉，同时要求制定新的FCPA执法指南，以避免妨碍美国企业在海外的竞争。

1977年美国颁布实施了《反海外腐败法》，禁止其居民个人或公司等贿赂外国公职人员以获得或维持其国际商事交易，重建“水门事件”后公众对美国商业系统的信心。FCPA历经三次修订，1998年时，其管辖范围进一步扩大，外国企业或自然人在美国境内实施的违反FCPA的行为也列入管辖范围。多年以来FCPA已经成为企业合规工作的重要部分。

本篇文章将介绍FCPA执行时对美国企业的影响，使美国企业陷入囚徒困境，以此说明为何特朗普政府认为FCPA的执行使得美国企业在国际竞争上处于不利地位。

基本的博弈理论可以为我们评价参与海外市场的跨国公司和它们的政府地位和策略选择提供一个有价值的分析，从而可以看出美国推动反跨国商业贿赂国际运动的经济利益所在。参与海外合同投标的跨国公司可以被认为是囚徒困境博弈中的参与者。现实生活中大部分基础设施工程通常涉及两个或三个，因此我们设计两个参与者的囚徒困境并不会扭曲现实竞争状况。当A、B公司同时参与海外国际商事合同的投标时贿赂博弈图如下：

		B 公司	
		不贿赂	贿赂
A 公司	不贿赂	4, 4	0, 6
	贿赂	6, 0	3, 3

图 1：竞争公司贿赂博弈图

在图1的情形中，贿赂支出为2，获得国际商事合同的经济收益为8。如果两个公司都不实施贿赂，那么每个公司可能赢得合同的概率为50%，因此可能获得的收益为

$8 \times 0.5 = 4$ 。如果A、B两个公司都向政府官员实施贿赂，可获得的收益为从获得合同的预期收益8乘以可以赢得合同的概率。每个公司可能赢得合同的概率为50%，因支付贿赂的成本必须从预期收益中扣减。最终对于支付贿赂每个公司而言，可以获得的价值为 $(8 - 2) \times 0.5 = 3$ 。如果公司A实施贿赂，公司B不实施贿赂，那么公司A可以凭借贿赂获得国际商事合同，公司A可以获得的收益是 $8 - 2 = 6$ ；不实施贿赂的公司B获得的收益则为0。但是如果公司A不实施贿赂，公司B实施贿赂，公司B则可以获得的收益是 $8 - 2 = 6$ ；不实施贿赂的公司A获得的收益则为0。

因此，在传统的囚徒困境中，两个公司都有实施贿赂行为的强烈愿望。如果公司A不实施贿赂，那么公司B可以通过贿赂而获得6的收益，如果公司A实施了贿赂，那么公司B也会实施贿赂，这样，每个公司有50%的可能赢得合同而获得合同收益。由于实施贿赂行为一般暗中进行，每个公司都不确定竞争公司的行动，因此，为了获得对其最大的收益，这种竞争对手均实施贿赂的行为的平衡在国际商事交易中盛行。

但是，1977年美国制定的FCPA打破了这种囚徒困境博弈。因为FCPA规定美国公司为了获得和保持交易向外国官员实施贿赂的行为规定为犯罪，为此改变了美国公司可能获得的预期收益。

对于美国公司而言，违反FCPA的成本是多方面的，除了罚金、负面的报道、失去美国政府在海外市场的资助等等。如果美国公司因为获得和保持交易而向外国官员实施贿赂而导致对其进行调查和起诉，假设美国公司获得的收益是-10，那么囚徒困境的模式如下：

		B 公司（外国公司）	
		不贿赂	贿赂
A 公司 (美国公司)	不贿赂	4, 4	0, 6
	贿赂	-4, 0	-2, 3

图 2：竞争公司贿赂博弈图

图1和图2两个博弈图的比较中，上部两个分区并没有发生变化，因为美国公司不实施贿赂行为时FCPA并不影响两个公司的博弈关系。FCPA主要影响美国公司对外国官员给付贿赂行为情形下的博弈结构。因为美国公司A违反FCPA可能使得美国公司A获得的惩罚赔偿为-10，其实施贿赂，外国公司B不实施贿赂，美国公司A可能获得的收益为 $6 - 10 = -4$ 。如果美国公司A和外国公司B都同时实施贿赂，那么，两个公司赢得合同交易各有50%的概率，因美国公司A获得的收益为 $8 - 2 - 10 = -4$ 的50%，即-

$4 \times 0.5 = -2$ ；外国公司B可能获得的收益为 $(8-2) \times 0.5 = 3$ 。

如果外国公司像美国公司一样，其拥有类似FCPA同样的惩罚和执行机制，那么美国公司就能依赖外国公司不行贿而从事国际商事交易。但是，自从1977年FCPA通过以来，许多美国公司在国际商事交易中都面临着道德和/或刑事惩罚，并使得美国公司因在贿赂博弈中获得的收益永远只能为负数，因为其他国家的跨国公司主导性的策略是为获得或保持国际商事交易而实施贿赂。因此，在美国公司参与的国际商事交易投标中，外国公司可能获得的预期收益为6。美国公司处于竞争劣势。

1970年代美国公司海外的贿赂丑闻促使FCPA的通过。该立法主要是为了对涉及美国公司海外贿赂丑闻以及后来美国SEC对美国公司海外问题支付进行大范围的调查结果作出的反应。国会认为海外贿赂丑闻已经对美国外交政策造成了负面影响，使美国民主在海外的印象大打折扣，并且损害了公众对美国公司财务诚信的信任。

但是，FCPA的通过，使得大多数美国跨国公司认为该法案使得它们的出口受挫，因为无法和外国公司公平竞争。因此，FCPA使美国在国际市场丧失了巨额的商业利益。美国商业利益的丧失使得美国公司要求实质修改甚至撤消FCPA，以创造国际市场的平等竞争环境。例如美国通用公司要求美国政府，如果不撤消FCPA，就应当让外国竞争者适用类似FCPA的禁止跨国商业贿赂法律。1988年《综合贸易竞争法》对FCPA作了一定的修改，但是核心的禁止贿赂条款并未改变。在美国公司创造公平竞争环境的要求下，1988FCPA修订法案包括了美国国会号召美国政府开始进行有关禁止贿赂的国际条约的谈判。因此，在OECD组织关于在国际商事交易中禁止贿赂的国际条约的谈判开始启动。

因此，美国推动反跨国商业贿赂的国际运动有其深刻的经济利益。美国推动反跨国商业贿赂国际化运动的成功，使得美国公司在贿赂博弈格局中的盈利结构将改变。在国际商事交易中如果美国公司的竞争对手国家同样禁止跨国商业贿赂，那么美国公司和竞争公司获得的博弈格局将是上述图1中左上半区域的（4，4）状态。

上海办公室
+86 021-64179501
linkking@linkking.cn
上海徐汇区宜山路425号光
启城大厦1609室

洛杉矶办事处
+86 021-64179501
la@linkking.cn
美国加利福尼亚州丹维尔
市安瑟里姆路4号

东京办事处
+86 021-64179501
tyo@linkking.cn
日本〒102-0093 东京都千代田区平河町一丁目6
番11号 エクシール平河町302号