

《合规——企业的首要责任》

总报告

合规——回归企业责任的底线

“合规”一词由英文“compliance”翻译而来,它通常包含以下两层含义:(1)遵守法律法规及监管规定;(2)遵守企业伦理和内部规章以及社会规范、诚信和道德行为准则等。狭义的“合规”则主要指强化反对商业贿赂方面的合规。

跨国公司合规文化包含职业道德、价值观念、企业制度、企业环境、企业形象等内容,而跨国公司近几年出现的“合规”问题更多集中在商业贿赂方面,因此打击商业贿赂成为许多跨国公司合规经营管理的重心。本文讨论的合规问题集中于狭义的合规层面,即反商业贿赂层面。

一、 合规与企业责任的底线

合规是企业履行社会责任的基础。企业社会责任指的是企业在创造利润、对股东负责的同时,还要承担对员工、对社会和环境的责任,包括遵守商业道德,保证生产安全、职业健康、保护劳动者的合法权益、节约资源保护环境等。但是,这一切的前提是企业要合规经营。

(一) 企业社会责任呼唤合规

近一两年,在企业越来越强调企业社会责任的同时,企业的合规问题却频频被曝光。美国证券交易委员会(证交会, SEC)、美国司法部网站披露了不少我们耳熟能详的明星企业的商业贿赂案。2009年最后一天,UT斯达康公司接到美国司法部和证交会的两张罚单,总计300万美元。UT斯达康被指控贿赂外国官员,其中包括中国国有电信公司的相关人员。

2008年9月,中国乳业遭遇前所未有的危机,三鹿婴幼儿奶粉曝出含三聚氰胺,紧跟着,又有22家乳品企业的产品也被检出三聚氰胺,其中包括伊利、蒙牛这两家“旺”重企业。这两家企业早在2007和2008年就对外发布了,伊利《企业公民报告》和《蒙牛社会责任报告》,并每年拿出上千万元用于公益活动。

在这里,企业社会责任与合规出现了背离。

(二) 合规是企业责任的底线

环保、慈善、劳工、公益等企业责任指标是显性的，但包括反商业贿赂在内的合规责任是隐性的，同时又是更具根本性的，它体现企业基本的商业道德伦理和文化。没有合规支持的企业社会责任是没有根基的，它可能是一种作秀活动、公关活动、投资活动、品牌活动、营销活动，但绝不是企业 DNA 的自然流露，也不是企业文化的真实体现。

在《南方周末》创刊 25 年活动上，万科集团董事长王石被要求从“企业教父”、“探险家”、“不行贿者”这三个词中选一个作为时代标杆特征，王石选了“不行贿者”。他说，“把不行贿当个标识，对我来讲更有现实意义，因为这个社会比较流行行贿，大家不相信在社会上不行贿也可以把企业做得很好，我是这样说的，我也是这样做的。”

为什么合规实现不行贿这个最基本的行为准则，在商业现实中会那么困难？如果贿赂成为商业生存的基本法则之一，企业社会责任的推进必将成为无根之树、无源之水，进而将被扭曲成一种欺骗性的公关手段和作秀活动。背离合规的“企业社会责任”是对“股东利益最大化”的回归，它可能有利于股东，但决不利于社会，是从根本上背离了企业社会责任的应有之义。

2009 年，以力拓案为导火索，全社会开始对商业贿赂问题表示出前所未有的关注。跨国企业合规问题一时成为热门话题，一些著名企业的违规案被频频曝光，引起人们开始思考这样一个问题：怎样回归企业责任的底线——“合规”？

二、 跨国公司在中国的合规管理

清廉指数（又称腐败指数，Corruption Perceptions Index，由非政府组织透明国际“Transparency International”发布。它是一个复合指数，按照不同国家人们对其公务员和政治家的清廉的感受程度所做出的一个排行列表。）充分显示出腐败和贫穷之间的密切联系。从 2008 年世界清廉指数排名表上看，经济发达与否，同国家的清廉程度成正比关系。在 180 个国家和地区中，划分在第一部分的 13 个“最清廉的国家”，全部是经济发达国家，人均 GDP 均在 3 万美元以上。划分在第二部分的 40 个“比较清廉的国家”，绝大多数是发达国家和地区，人均 GDP 也在 1.3 万美元以上。划在第三部分的 84 个“存在严重腐败的国家”，基本上都是发展中国家(也有一些中等发达国家)，人均 GDP 则在 5000 美元以下。划在第四部分的

43 个“腐败最为严重的国家”，基本上是发展中国家，有些是发展中国家中最为贫穷的国家，如排在最后的索马里、伊拉克、海地等，人均 GDP 在 1000 美元以下，最少的国家甚至人均 GDP 仅 300 美元。

透明国际主席盖特·拉贝勒（Huguette Labelle）指出：“世界上许多国家腐败持续猖獗，贫穷如影相随，引发深重的人道主义灾难。”

（一）跨国公司在发展中国家的合规管理状况

1976 年日本还是一个典型的发展中国家。同年 2 月，美国洛克希德公司以 1210 万美元贿金获取日本全日航空公司价值 4.3 亿美元的飞机交易合同的丑闻败露，洛克希德公司总裁科特奇恩被迫引咎辞职。但是心怀委屈的科特奇恩在《星期六评论》(Saturday Review)上发表文章对自己的行贿行为进行辩解，认为商业贿赂现象在日本十分普遍，甚至已经得到日本社会的默许，这一说法在日本社会引起极大震动。

西屋公司为夺取菲律宾核电站合同与通用电气公司进行了激烈的竞争，技术较差的西屋公司因支付给当时的第一夫人伊梅尔达·马克斯的亲戚 1730 万美元而胜出。朗讯公司于 2004 年 11 月被揭发向沙特阿拉伯电信部长 Dr AliAl-Johani 行贿 1500 万到 2500 万的现金和礼品，为此得到了沙特阿拉伯政府 50 亿美元的订单。

发展中国家存在严重的腐败现象有多种原因。其中主要是这些国家行政性垄断资源过多而法律监管不到位，这种环境使企业的工作重心从技术研发、服务提升等方面转移到对关键行政部门和人员的贿赂上来，因为后者的投入会取得事半功倍的效果。

从历史上看，商业行贿并不是发展中国家的“专利”，发达国家的一些政策，也助长了发展中国家的腐败现象。

二战结束以来的 60 多年间，国际贸易和跨国投资迅猛发展，商业贿赂曾一度成为某些跨国公司开拓海外市场的手段。一些发达国家的政府，为了帮助本国企业在国际市场上取得竞争优势，也曾对本国企业在国外的贿赂支出给予税收上的优惠或者采取放任态度。比如在 1999 年以前，德国法律规定对本国企业在海外因用于拓展业务而发生的“公关费用”可以得到税收上的减免。那时西门子曾公开为“贿赂”申请减税，其账目上多项“贿赂”被列为“有益支出”(useful expenditure)。

这种状况到 20 世纪 90 年代以后开始扭转。随着国际组织和一些国家政府机构加大了打击商业腐败的力度，跨国公司开始普遍强化合规经营。不少公司设立了专门的合规专员，完善了合规管理制度，加强培训、制定规则，预防、检查公司运行流程中的违规现象，积极处理违规事件。成为全球企业发展的一个新趋势。

（二）跨国公司在华合规经营中的问题

近年来，许多跨国公司在华强化了合规经营，加大力度遏制商业贿赂。从 2008 年起，许多跨国公司发布了新的从业行为规范和供应商规范，这些规范构成跨国公司全球经营体系的框架，对员工及供应商遵纪守法、遵守道德规范等各方面提出明确具体的要求。许多公司设立了匿名道德专线（Ethics Line）服务或违规举报热线服务，通过这些服务，员工可以在保护自己隐私的情况下，向独立的第三方专业机构咨询或举报违规事件。不少公司还设立了首席合规官职务（Chief Compliance Officer，CCO），并建立了合规专员队伍。西门子公司在全球拥有 600 多名专职合规人员，采取了从事前到事后的一整套合规管理措施，以便预防、监督和查处违规事件。

尽管如此，近年来媒体上仍不时见到有关“洋贿赂”的报道，“黑名单”中，不乏朗讯、德普、ITT、西门子等国际知名企业。见表 1 是我们搜集到的部分涉及在我国进行商业行贿活动的跨国公司案例。这些公司因违反美国《反海外腐败法》被美国司法部和证交会处以罚款。

表 1 涉及在我国商业行贿的跨国公司案例

公司	总部所在国	行业	结案时间	案件概述	是否自我披露	罚款金额
GE InVision	美国	机场防暴设施	2005 年 2 月 14 日	在 2002-2004 年间在中国、菲律宾及泰国通过自己员工、代理商及分销机构对国有机场员工行贿，在中国行贿 95,000 美元	是	61.8 万美元
德普 (DPC)	美国	医疗器械	2005 年 5 月	在华子公司天津德普诊断产品有限公司在 1991-2002 年间向中国国有	是	480 万美元

			月 20 日	医院医生行贿		
Schnitzer Steel Industries	美国	钢铁回 收	2006 年 10 月 16 日	在 1999-2004 年间向中国及韩国的 国有企业员工行贿	是	1520 万 美元
Paradim BV	荷兰	IT	2007 年 9 月 25 日	承认其在中国、印尼、卡扎科斯坦、 墨西哥及尼日利亚的非法行贿行为	是	100 万 美元
约克国际 (York Internation al)	美国	制冷设 备	2007 年 10 月 1 日	在 2001-2006 年间在包括中国在内 的几个国家以咨询费名义非法行贿 政府官员	是	2000 万 美元
朗讯 (Lucent)	美国	电信设 备	2007 年 12 月 21 日	在 2000-2003 年间利用中国 315 次访 美旅行, 行贿近千名中国国有企业员 工	是	250 万 美元
AGA	美国	医疗器 械	2008 年 6 月 3 日	在 1997-2005 年间向中国政府官员 行贿	是	200 万 美元
法如公司 (Faro)	美国	测量设 备软件	2008 年 6 月 5 日	在 2004-2005 年间向中国政府官员 行贿	是	295 万 美元
西门子 (Siemens AG)	德国	电子电 器	2008 年 12 月 15	在其全球众多的行贿行为中, 其在华 子公司通过一家商业咨询公司贿赂 中国政府官员以换取项目合同	否	14 亿美 元

			日			
ITT	美国	高科技工程及制造	2009年2月11日	其在华全资子公司南京古尔兹制泵有限公司涉嫌在中国行贿国有企业员工	是	167 万美元
艾利丹尼森 (Avery Dennison)	美国	不干胶	2009年7月28日	在华分公司艾利中国在 2002-2005 年间向中国政府官员及国有企业员工行贿	是	20 万美元
控制组件公司 (Control Components Inc.)	美国	控制阀门	2009年7月31日	在 36 个国家向有关企业雇员和政府官员行贿约 236 次, 行贿对象包括中国石油、中国石油物资装备公司、东方电气公司、中海油、华润电力等多家重量级国企	不详	1820 万美元
UT 斯达康	美国	电子电器	2009年12月31日	在 2002-2007 年间支付了将近 700 万美元让其客户和中国政府拥有的电信公司的员工以海外培训名义进行了 225 次海外旅游。把 10 个美国的工作岗位提供给政府雇员或者他们在中国和泰国的亲戚。支付 400 多万美元为中国政府客户在美国大学的学习和与 UT 斯达康业务无关的培训付账。	不详	300 万美元

资料来源：根据美国司法部和证交会网站公布资料整理汇总。

(三) 跨国公司在华违规经营的特点

1 领域集中

垄断行业和政府严格管制行业是跨国公司在华商业贿赂的重灾区，如医疗、电信、金融、房地产、资源开发、工程建设等行业。行业垄断是跨国公司在华进行商业贿赂的基础之一。在垄断行业和政府严格管制的行业中，权力稀缺往往加重了资源稀缺，商业贿赂的可能性更大。

2009 年末，美国证交会指控 UT 斯达康公司行贿。UT 斯达康中国分公司在 2002—2007 年间支付了将近 700 万美元让其客户和中国国有电信公司的员工进行了 225 次海外旅游。这些旅游据称是进行培训，但是，许多培训的目的地是旅游景点。2007 年 12 月，朗讯公司与美国司法部和证交会达成调解协议，通过支付 250 万美元的罚款，解决了轰动一时的“贿赂”事件。朗讯的违规路径与 UT 斯达康如出一辙。

跨国公司贿赂的对象大多集中在国有企业和国家机关工作人员。目前中国经济体制改革正向纵深发展，但由于政企分开尚不彻底等因素的影响，公共权力在国有企业中尚发挥着一定作用，因而向国有企业和国家机关工作人员贿赂案件突出。

2 手段隐蔽

由于跨国公司内部已经建立了合规管理体系，为了规避合规制度，跨国公司的行贿人员避开金钱交易和吃喝玩乐等传统手段，转而采用了更加隐蔽的行贿手段。如提供免费出国旅游、海外培训；赞助受贿方子女到国外留学；合办面向政府官员和国有企业高管的 EMBA 班；承诺待受贿方退休后聘请其担任顾问；通过“项目服务费”、“技术咨询费”等账目支付贿赂；用签小额合同的方式移支贿赂款；设立虚拟职位将一些官员或企业领导者的相关亲属高薪聘请为企业高管；承诺在设立的项目公司中给予股权；与核心人员组建合资公司，邀对方入股分享收益等等。

“媒介式腐败”更加大了贿赂的隐蔽性。“媒介式腐败”是指通过中介机构实施贿赂。商业贿赂通过“中间人”渠道进行安排，可以轻而易举地将公司的“灰色账目”合法化。如中介公司收取和支付“报酬”的名目繁多，如咨询费、技术服务费、顾问费、交通费、工本费等，这些费用标准随意性强，支付方式多种多样、隐蔽性强。其次，在这种方式下跨国公司自己并不直接与受贿方进行资金与利益的往来，一切操作由中间商幕后进行，一旦事情败露，责任全部或大部分由中间商承担。有时候是跨国公司将钱款直接付给中介机构，中介拿到钱后以回扣、奖

金、咨询费、促销费、宣传费、劳务费、报销、定向采购、工程发包等名义向中方的企业和政府部门行贿。有时候是中介向受贿人代转跨国公司的非财务利益安排，如安排出国考察旅游、子女留学、聘任顾问等。有时候是中介“陪标”，人为抬高报价，留出支付贿赂的余地，有时候中介只是出借账户以供行贿走账。跨国公司所依托的中介机构主要有两类。一类是离岸公司，注册地点是香港、澳门、英属维尔京群岛或百慕大等地。离岸公司资料很难被人查到，且注册程序简单，运作成本低廉。如维尔京群岛，最高注册费 750 美元，每年交 600 美元的营业执照续费即可。资料表明，在西门子案中牵涉的 9 家中国公司中，大部分注册于维尔京群岛。第二类是与政府官员关系密切的“私人公司”。如前政府官员下海开办的公司，这类中介机构拥有深厚的政坛人脉，运作项目低调隐秘。如在张恩照受贿案中，与张恩照关系紧密的香港某北京分公司充当了“第三方”角色。除了媒介式腐败之外，还有更具隐蔽性和欺骗性的其他形式，比如“期权式腐败”，指官员在位时即帮助公司谋利，退休后经过 3 年权力冷却期后再到该公司合法任职，这大大加大了查处的难度。

3 自行揭发

根据美国《反海外腐败法》，向外国官员行贿的行为可能受到严厉的刑事和民事的双重制裁。企业一旦卷入腐败丑闻，面临的不仅仅是法律责任，由此造成的负面影响会对企业造成致命打击。所以企业都会自我约束，不惜成本建立内部合规部门，日常自查，防止和发现员工或代理人支付任何不当款项。例如，2009 年 10 月，雅芳在接到有关其中国子公司行贿当地官员的举报后，先是向美国司法部报告，随后在中国分公司展开旅游、娱乐和其他方面的开支的调查。发现问题、自我举报是跨国公司通行的做法。

美国海外反腐涉及中国的案件中，近 80% 为跨国公司自我披露（见表 1）。因为根据美国《反海外腐败法》，如果一家公司主动提出对公司内部进行调查，并配合司法部门调查，公司损失的仅仅是罚款，与此同时，可以让公司管理和商业行为透明化，增强投资者的信心。天网恢恢，违规行为不被查处的概率极小，一旦东窗事发，不仅责任人锒铛入狱，负有管理责任而知情不报者也可能受到刑事牵连，违规公司不仅将遭受巨额罚款，还可能会丢掉市场。佛罗里达州圣彼得堡市史丹森大学（Stetson University）的白领犯罪研究专家 Ellen Podgor 认为，西门

子承认所有罪行主要不是为了减少罚款，而是为了避免被禁止同美国政府做生意。罚款数额并不是关键因素，避免被判“死刑”才是最关键的。

4 积极整改

西门子腐败案被美国证交会视为历史上最严重的企业腐败案。这家德国工程巨头近年来共花费 10 多亿美元贿赂至少 10 个国家的政府官员，以赢得供电、医疗设备和炼油厂等项目的合同。在中国地铁列车和信号设备、高压传输线路、医疗设备等销售上也曾有广泛而隐蔽的行贿行为。西门子公司为此向美国司法部和证交会支付了 8 亿美元罚款，向德国有关部门支付了 8.14 亿美元罚款（含 2007 年已上缴的 2.01 亿欧元罚款），是自美国《反海外腐败法》实行以来最大的一笔罚款。面对公司的腐败案，西门子快速回应，包括撤换高层领导，雇用美国律师事务所展开全球调查，以及全面加强内部合规控制体系。西门子立刻邀请了独立的第三方，美国的 Debevoise & Plimpton LLP 律师事务所对西门子做全球整体彻查，查阅了所有相关业务记录，讯问了西门子多个国家子公司的高层和中层管理人员。西门子给 Debevoise 提供了充分的时间支持彻查所有历史问题，在合规方面的顾问费用高达 8.5 亿欧元。

与此同时，西门子加强了一百多道内部控制程序，每一道都层层把关，在遍布全球一百多个国家的西门子企业中落到实处。在不到一年的时间里，西门子中国的几十家企业也基本落实完毕。2007 年，西门子公司在道琼斯可持续发展指数的分数为 0，2009 年，西门子再次入选道琼斯可持续发展指数，荣登多元化行业榜首，取得了 100 分的最高分。

美国司法部对西门子重建合规体系有一个很高的评价，说西门子公司“以异乎寻常的努力实施了亡羊补牢和自我清理的措施，建立了最先进的‘超一流’合规体系”。美国司法部 2008 年 12 月提交的文件称，如果西门子不是采取了“非常措施”同有关部门合作，并加强了合规程序，将会对西门子处以更高额的罚款。此外，西门子还在 2007 年主动将西门子俄罗斯公司在世界银行项目中行贿的具体情况告知了世界银行，最终获得和解，西门子同意支付 1 亿美元帮助开展反腐活动，并在两年内放弃投标世界银行的任何项目，这也是西门子努力改善形象的举措。

5 非系统性

从曝光的案例看，组织跨国公司的不合规案件几乎全部是公司内部工作人员违规，整体上跨国公司从没有鼓励自己的员工去做不合规的事情；相反，每个跨国公司都制定了严格的合规管理和监督机制，例如很多公司都明确规定了请客送礼的人均和总额限额，而且大多数案件都是跨国公司内部自行上报纠举出来的，案发后大多采取“非常措施”积极整改。

更多情况下是，许多跨国公司进入中国，在合规问题上一定程度地面临“囚徒困境”。一方面坚持合规有可能失去市场，另一方面不合规又面临比境内企业更大的风险。因为国际上反商业贿赂的法律规制和自律规制均相对比较完善，而跨国公司大多受到这些规制的约束。比如目前许多在华跨国公司加入了《经济合作与发展组织（OECD）跨国企业准则》和《全球契约》等高度规范行贿行为准则的国际契约，而且许多跨国公司受到美国《反海外腐败法》的管辖。因此，相对而言，在华跨国公司在商业贿赂方面，头上戴的“紧箍咒”实际多于中国境内公司，行贿的风险成本也远高于境内公司。

那为什么仍有不少跨国公司铤而走险呢？

（四）跨国公司在华违规经营的原因

从不少国家的发展进程看，当国家处在经济快速增长、社会激烈变革的阶段，往往是腐败现象的高发期。根据透明国际对中国各个时期腐败状况的评价，改革开放初期，即 1980—1985 年期间，中国的腐败状况在世界 54 个主要国家中排名第 27 位；随着经济、政治、社会的转型，腐败状况急剧恶化，1993—1996 年期间，中国的这一排名迅速下降到第 50 位，处于“腐败迅速蔓延、严重恶化阶段”。

1 经济体制的变革

我国目前仍处在经济转轨变型、市场经济与计划经济两种体制并存的历史阶段，公共权力与经济财富之间的通道已经打开，权力与市场共同参与资源分配，造成了以权谋私、权钱交易、权利寻租现象大量产生。

经济转型期合规治理的复杂之处在于治理标准的迷失，调整频繁，界线不清。犯罪与犯错误、犯罪与失败、犯罪与不正之风之间的界线在实际案例中很难拿捏，既要打击贪污贿赂，又要保护一大批勇于改革、敢于探索的干部。实际的合规治

理中遵循的标准是“四看四指导”其中：一看行为有无社会危害性，二看党和国家最新经济政策，三看行为是否符合犯罪四个构成要件，四看案件时间地点条件，具体案件具体分析。这种标准基本上是用中国特色社会主义理论体系来指导的一种抽象的哲学标准，而非“1+1=2”的科学标准。

合规标准的失落导致合规治理的迷失；合规治理的迷失又反过来导致合规标准意识的进一步淡薄。在规则边缘打“擦边球”在成为某些领域违规的首选。

这种环境下，合规演化为对风险的掂量：违反或规避法律能获得什么好处？违规被抓的概率多大？如果被抓有什么后果？潜在收益是否超过潜在后果？怎样减轻、避免或转移后果？一大批法律和财务专家热衷于帮助客户千方百计缩小合规的边界，在边界内尽可能少地承担经济、环境和社会责任；或是搜肠刮肚地寻找法律的漏洞；或是设计东窗事发的保全之道，包括更有效的认罪求情方式、赔偿/补偿谈判手段 (Fred Dube, 《合规与治理——从规避风险到创造价值》)。

2 行政体制的变革

南开大学国际经济法研究所与中共中央党校《中国党政干部论坛》编辑部就商业贿赂问题进行了联合问卷调查，被调查者认为政府官员在发放许可证、资格认证、监督检查和其他市场管理环节的受贿现象很普遍或比较普遍。说明政府官员的索贿受贿行为在商业贿赂滋生蔓延的过程中起着推波助澜的作用。被调查者对于国家治理商业贿赂的重大举措甚至表现出信心不足，重要原因之一是对执法人员和司法机关本身不信任 (程宝库,《校正社会对待商业贿赂的不良心态》，检察日报, 2006-05-23)。温家宝总理说过：“商业贿赂虽然发生在经营者的交易活动中,但与政府机关及其工作人员滥用职权、以权谋私有密切关系。因此，必须严肃查处政府工作人员利用职权参与或干预企业事业单位经营活动谋取非法利益、索贿受贿行为。”

一些政府部门违规行政，一些政府官员索贿受贿，败坏了社会风气，也使一些跨国公司经理人面临不公平的市场竞争压力，坚持合规有可能失去市场，不合规又面临比境内企业更大的风险，陷入一种“囚徒困境”。

3 商业文化的撞击

联合问卷调查同时显示，商业贿赂已经成为中国市场的潜规则。商业贿赂在中国经济生活中普遍存在,绝大多数被调查者认为如果不请客送礼生意就做不

好。有的人甚至认为商业贿赂是一种有效的营销手段,是与执法人员打交道的“润滑剂”。绝大多数被调查者并不愿意对所发现的商业贿赂线索进行举报,也就是说,商业贿赂本身已经成为一种不良的“市场文化”,成为业内行规,贿赂被认为是商业交际手段,不行贿的人反而被视为寒酸小人。

西方发达的商业社会也形成了发达的商业文明,国家对商业活动进行有序的管理以保障商人之间的公平竞争,并且在商人利益和其他人群的利益之间谋求平衡。西方的商业文化鄙视的是像《威尼斯商人》中夏洛克那样的奸商,而对按规矩办事、公平竞争的商人是持保护态度的。

中国的封建社会长期推行重农抑商政策,使我国没有出现过较为发达的商业文明,商人政治地位卑微。为了生存,商人需要采取一些与正统礼教相悖的旁门左道,于是贿赂就逐渐成为中国商业亚文化的潜规则。商人政治上的卑微地位使他们绞尽脑汁寻找靠山。精明的商人都明白一个道理——“权重如山,财流如水”,山越高,水势就越大。著名的清末红顶商人胡雪岩的“官商”之路,实际上就是一段权钱交易的历史。清代陈代卿在《慎节斋文存》中这样评价胡雪岩:“游刃于官与商之间,逐追于时与势之中;品尝了盛衰荣辱之味,尝尽了生死情义之道”。要赚钱就要先送钱,权钱交易成为“约定俗成”的“行规”。这不仅形成了商业贿赂现象,也是我国腐败行为的罪恶根源(程宝库 检察日报,2009年8月18日)。

跨国公司在进入中国的过程中,曾经为这些与西方文化完全不同的特质付出了高昂的代价,在许多对中国投资环境的介绍中无不提到“关系网”的重要。随着跨国公司本土化战略的实施,一些跨国公司认为要在中国的商业社会里发展,必须顺应“中国商业潜规则”,某些跨国公司的海外生存、本土化战略包括向灰色的潜规则妥协。

4 社会信用的缺失

张维迎曾经提出“中国目前最稀缺的资源是信用”。个人、企业和政府作为拥有信用资源的三大社会经济活动主体均不能到位,形成信用道德缺失、信用市场缺失、信用制度缺失。中国会计市场更是信用危机的重灾区,假账盛行,CEO 利润、CFO 收入、书记工资、主任成本、厂长费用、经理效益、假发票、假税票、假进账单、假报关单、假审计报告、假财务分析等,防不胜防。

假冒伪劣、投机诈骗横行所引发的社会信用危机，正是商业贿赂裹挟的腐败文化日益滋长的反映，同时又为商业贿赂的盛行提供了便利的手段和环境，商业贿赂的交易费用层层转移放大的恶果又进一步导致社会信用的失控。

三、 全球合规治理的趋势

商业贿赂虽然发生在经营者的交易活动中，但与政府机关及其工作人员滥用职权、以权谋私有密切关系。因而反商业贿赂的合规管理一直是世界各国治理腐败的主要方式。在中国，反商业贿赂可以等同于反腐败。因为中国处于转型期，公共权力与市场的边界不清，大量的商业贿赂行为与一般的贿赂行为交织在一起。在中国，已查处的高级领导干部受贿犯罪案件和重大经济犯罪案件中，绝大多数都涉及商业贿赂。

在经济全球化的背景下，反腐败不再是一国的事情，全球反腐败合作已经成为大势所趋。联合国秘书长潘基文更是将腐败定性为“全球性威胁”。

（一）合规管理的历史回顾

从全球来看，对待腐败的态度有一个由容忍到不容忍的过程，从部分国家推动至全球共同联动的过程。

1 第一阶段（20 世纪 70—90 年代）：发达国家推动阶段

20 世纪中后期，腐败犯罪跨国滋生并且不断蔓延，而且同有组织犯罪包括洗钱犯罪在内的其他形式的犯罪之间存在着千丝万缕的联系，成为国际社会和众多国家共同关注的一种全球性公害。

美国水门事件发生后，美国社会要求加强对政府官员和大企业行为的监督，传媒界借机掀起“揭开黑幕”运动，各种官方调查也随之展开。1976 年美国证券交易委员会的调查显示，400 多家公司承认它们在海外存在非法的或有问题的交易。他们承认，自己曾经向外国政府官员、政治家和政治团体支付了高达 30 亿美元的巨款，而且多数都是自愿行为。这些公司中，超过 100 家公司跻身财富 500 大。这其中包括美国洛克希德公司以 1210 万美元贿金获取日本全日航空公司价值 4.3 亿美元的飞机交易合同的丑闻。

当时的日本还是一个发展中国家，也是当时各大跨国公司的战略要地之一。洛克希德案件引起了日本各党派的广泛关注，日本也继而开始治理国内的腐败以及商

业贿赂行为。根据美国参议院外交委员会、跨国企业委员会提供的消息，日本社会党、在野党在众议院预算委员会上，开始追究洛克希德公司向日本政界的行贿问题，随后日本东京地方检察厅、警示厅和国税局共同介入调查。

1976年OECD制订了《国际投资和跨国公司宣言》。“跨国企业行为准则”是该宣言的重要组成部分，其总政策中规定：不得向公务人员或担任公职的人员直接或间接行贿和提供其他不正当的利益，亦不得听人教唆而有以上行为；除法律允许外，不得向公职候选人、各政党以及其他政治组织捐献财物。这对跨国公司国际行为规范发展起到了重大作用。

1977年，当时最大的国际企业组织之一的国际商会也提出了一份国际商业交易中勒索和贿赂报告，由国际商会推荐各企业自愿遵守《国际商务交易中打击勒索和贿赂行为准则》。

（《国际商务交易中打击勒索和贿赂行为准则》中的基本规定：

A 企业不可以直接或间接提供、给予贿赂并且任何对贿赂的需求必须被禁止。

B 企业不应该：

1 对合同另一方提供回扣；

2 利用其他方式，例如：合同转包，订单或者咨询合同，对官员、合同另一方以及他们的亲戚或相关业务提供报酬。

该文件于1996年，1999年，2005年进行了修订，下文不再详述）。

同时鼓励各国政府进一步制定相关法律和机制，加强对勒索和贿赂的打击工作。

值得一提的是，在这个引导和倡导阶段，美国对于上述宣言和准则的出台起到了非常重要的推动作用。

2 第二阶段（20世纪90年代以后）：全球共同推进阶段

20世纪90年代以后，随着经济全球化的迅速升级，腐败的主体、方式方法均呈现国际化的特点。腐败的跨国性导致在一国发生的腐败案件，会产生更广泛的连锁破坏影响，甚至助长全球范围内有组织的犯罪和恐怖主义。

腐败的全球化决定了反腐败斗争也从国家范围扩大到世界范围。因为反腐斗争如果没有国际协作，腐败分子就会越界潜逃，逍遥法外，成为各国有效惩治腐败犯罪的一大障碍。许多国家都逐渐认识到，紧紧依靠一国的力量已不足以震慑和打击腐败分子，必须加强国际合作。另外，随着全球化趋势的加剧，腐败分子

跨国洗钱犯罪也越来越猖獗，必须通过缔结相关的双边或多边条约，在腐败案件的诉讼移管、调查取证、引渡、移交赃款赃物等方面加强国际刑事合作。加强国际间的反腐合作成为世界各国的共识。

1993年，透明国际成立于柏林，成为国际反腐败的重要推动力量。随着透明度不断增强，国际反腐败在各个方面取得突破，很多原来难为人知的腐败行为得以曝光。腐败成为国际性热门话题。1994—1997年3年间，各国际组织及区域组织出台和采纳了较多的倡议性文件，更有针对性地解决某些领域的腐败和贿赂问题。

1994年5月27日，OECD通过并采用了《国际商务交易活动中反行贿的建议案》。该建议案指出贿赂在国际商务交易活动中已经是普遍现象，引起了道德和政治上的广泛关注，扰乱了国际竞争环境。同时提出虽然所有OECD成员国都有各自国内的反贿赂法，但是只有极少数成员国有具体的可以打击行贿外国公职人员的法案。

1996年4月17日，OECD通过《关于行贿外国公职人员课税减扣适用性的建议》，禁止公司把贿赂外国公职人员的费用作为正当支出进行课税减免，明确表示贿赂不被视为正常的商业开销是犯罪行为将受到严重处罚。

1997年5月23日，OECD对原《理事会关于在国际商务交易活动中反行贿的建议案》进行了修订，在会计标准、外部审计、内部控制、公共采购和课税减免等细节问题上加入了相关规定并提出了指导意见。

1996年12月16日，联合国大会第51届会议第86次全体会议通过《联合国反对国际商业交易中的贪污贿赂行为宣言》。

1996年3月29日，美洲国家组织通过《美洲反腐败公约》，并于1997年6月3日正式执行。这是第一个有效打击腐败的区域性法律文件。截至2007年，有34个美洲国家签署该文件，33个国家加入该公约。

（二）国际合规管理的重要机制

国际上最有效的预防性反腐败机制被认为是：OECD于1997年11月21日出台的《国际商务交易活动反对行贿外国公职人员公约》、联合国2000年11月15日出台的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、联合国2003年10月31日出台的《联合国反腐败公约》。这些文件出台后，各国，尤其是美国，根据这些文件完善了

国内法律，加大了反商业腐败的力度。

1 《OECD 国际商务交易活动反对行贿外国公职人员公约》

OECD 于 1997 年 11 月 21 日出台的《国际商务交易活动反对行贿外国公职人员公约》于 1999 年 2 月 15 日开始执行，是 OECD 最具法律效力的文件，被誉为 OECD 反腐败行动的基础。OECD 所有 30 个成员国和 8 个非成员经济体签约了这一公约，许诺在国际商务活动中将贿赂外国公职人员作为犯罪行为；同意贯彻法律、规定和政策去防止、打击、监督、制裁违规行为；加强合作确保公约的有效实施；通过同级评审来监管公约的贯彻。

公约对贿赂的多种形式进行了比较详细的描述。首先，无论涉嫌的公司是否是最合格的中标公司（也就是说，即使不行贿也会被授予相应业务），为了获得或保有业务或其他不当利益而行贿也属于行贿犯罪。其次，无论行贿的提议或承诺是否做出，也不管金钱或其他利益是否是为受贿者本人或其他任何自然人或法人而给予，均属于行贿犯罪行为。另外，无论提供的贿金价值高低、后果如何、当地风俗习惯如何看待这种行为、当地政府机关如何容忍这种行为，或者诡称为了获得或保有业务或其他不当利益提供贿金多么必要，也都是犯罪。

为配合公约的执行，OECD 于 2000 年 6 月 27 日采纳了体现反贿赂内容的《OECD 跨国企业准则》；2006 年 12 月 14 日通过《OECD 贿赂与出口信用建议案》。另一方面，OECD 也呼吁从需求方打击贿赂，分别于 1998 年、2003 年和 2008 年出台了《公共服务中加强正直原则》、《公共服务中管理利益冲突指引》、《公共服务中提高道德行为建议案》。

2 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》

2000 年 11 月 15 日通过了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。公约于 2003 年 9 月 29 日正式生效，2003 年 10 月 23 日在中国生效。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》是目前世界上第一项针对跨国有组织犯罪的全球性公约。公约规定缔约国应采取必要的立法和其他措施，将参加有组织犯罪集团、洗钱、腐败和妨碍司法等行为定为刑事犯罪。公约要求所有愿意遵守该公约的国家在法律上采取协调措施，以打击有组织犯罪集团与腐败行为、打击洗钱等非法活动，简化引渡程序、扩大引渡范围。公约还要求有关国家采取措施，保护那些在法庭上提供对犯罪团伙不利的证据的证人，并向需要帮助的国家提供财政等方面的援助。

3 《联合国反腐败公约》

2003年10月31日,第58届联合国大会全体会议审议通过了《联合国反腐败公约》,同年12月10日,中国外交部副部长张业遂代表中国政府在《联合国反腐败公约》上签字。2005年10月27日,十届全国人大常委会第十八次会议以全票通过决定,批准加入《联合国反腐败公约》。该公约于2005年12月14日正式生效,是联合国历史上通过的第一个用于指导国际反腐败斗争的法律文件,对预防腐败、界定腐败犯罪、反腐败国际合作、非法资产追缴等问题进行了法律上的规范,对各国加强国内的反腐行动、提高反腐成效、促进反腐国际合作具有重要意义。

《联合国反腐败公约》涉及预防和打击腐败的立法、司法、行政执法以及国家政策和社会舆论等方方面面,是一个重要、全面、综合性的反腐败国际法律文书。对一些重要问题进行了法律上的规范:“腐败”的概念、“公职人员”的概念和其他相关的概念,如挪用或转用犯罪、财产非法增加罪、贿赂外国官员和国际组织官员行为的定罪、被追缴资产的“分享”等。公约为世界各国政府执行对各种腐败行为的定罪、惩处、责任追究、预防、国际法律合作、资产追回以及履约监督机制提供了法律依据。

《联合国反腐败公约》出台后,2004年6月24日在纽约联合国总部召开了第一次《全球契约》领导人峰会,秘书长在会上宣布《全球契约》增加第十项原则——反腐败。全球契约本身不具有法律约束力,是一项推动可持续发展和良好企业公民意识的自愿举措,但联合国和签约国根据这些原则制定了一系列行为守则,例如《联合国供应商行为守则》。

4 美国《反海外腐败法》

1977年美国制定《反海外腐败法》,标志着跨国商业贿赂法律的产生,是到目前为止,被公认为是最有效的惩治反腐败的文件。《反海外腐败法》产生的政治诱因是“水门事件”。该事件使曾经受人尊重的美国高官和大企业主管的诚信度遭到社会质疑,社会要求加强对其行为的监督。

《反海外腐败法》颁布之后,经历1988、1994、1998年三次修改,其中1988年的修法幅度最大。1977年,美国实施《反海外腐败法》后,美国公司难以继续贿赂海外政府官员,在海外市场上处于竞争劣势。针对这一情况,1988年修法做了两大调整,一方面将《反海外腐败法》的管辖范围扩大到外国企业或自然

人在美国境内实施行贿行为,另一方面排除了一些政府例行工作加快费支付的非法性,但支付必须在合理范围之内。

此外,1988年之后美国政府开始积极推动《反海外腐败法》的国际化,主要通过两个途径,一是通过国际组织形成多边条约,成果体现在美洲国家组织通过的《美洲反腐败公约》,经济合作与发展组织通过的《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》以及联合国通过的《联合国反腐败公约》中。二是当《反海外腐败法》多边化受挫时,美国利用1974年贸易法第301条款对那些认同贿赂为正常业务模式或未有效阻止本国公司利用贿赂获取合同的国家进行制裁。正因如此,这部为约束美国公司和个人行为的法律,对发展中国家起到了很强的冲击作用。

美国《反海外腐败法》主要有以下几个特点。

(1) 管辖对象范围广。美国《反海外腐败法》不只管辖美国的本国公司,而是管辖所有与美国有某种联系或有意与美国建立某种联系的公司。第一类是包括发行者,即发行的股票在美国登记或被要求向美国证交会定期报告的公司。即使某个公司主要营业地点并不在美国,但只要其股票在美国登记和发行,也要受到《反海外腐败法》的管理。第二类被规范的对象包括美国公民、国民或者居民个人,或者任何公司、企业、联合企业公司、商业信托、非法人组织或个人独资企业,只要上述的公司或者是法人组织的主要营业地点在美国,或者是根据美国某个州的法律成立的,都要受到《反海外腐败法》法的管理。第三类规范对象包括在美国境内支付贿赂的外国公司和外国公民。例如有些外国子公司的不合规行为是由美国的母公司授权指挥或者控制的,这些母公司可能也要承担责任,因为《反海外腐败法》认为设在外国的这些子公司是美国的发行者或者国内业务的代理人。

(2) 行贿对象覆盖范围广。《反海外腐败法》行贿对象覆盖外国官员、政党、党务工作者或者任何外国政府职位候选人。外国官员,指任何外国政府、国际组织、代表官方身份的任何部门或机构的雇员或官员,无论职务的高低和立场,包括皇室成员、立法机构的成员、国有企业的官员等。

(3) 意图行贿也被视为行贿。《反海外腐败法》的一大要素是行为的意图,即支付的目的是引诱接受者错误地利用其职权,将这个业务交给支付者或者其他任何

人。《反海外腐败法》禁止任何非法的提供或允诺，禁止任何行贿企图，不要求行贿行为的目的得逞，只要提供或者承诺行贿即构成犯罪。无论是打算利用外国官员的官方身份影响行为或决定、促使官员做或不做任何违反其法定义务的行为获取不正当利益，还是诱导外国官员利用其影响力来影响任何行为或决定，都构成犯罪。

(4) 对行贿目的进行宽泛解释。《反海外腐败法》要求支付目的是获得或者保留业务，或者将业务交给任何人。这些业务不必与外国政府相关，业务伙伴是外国政府之外的其他机构也可以构成犯罪。美国司法部对于“获得或保持业务”的解释是非常广泛的，不仅仅包括达成了某一交易协议。

(5) 对行贿方式进行宽泛解释。《反海外腐败法》禁止支付、提供、允诺支付，或者是授权支付金钱或者是任何有价值的东西，行贿的内容不一定是金钱，任何有价值的东西都算。

(6) 对会计账目有明确要求。《反海外反腐败法》不仅有反贿赂方面的具体规定，而且对相关企业的会计账目有明确要求。要求建立和维持有效的内部会计监控机制。如要向美国证监会提供季度和年度报告；制作和保存账簿记录和账户，以便清楚准确地反映资产交易与储存情况。执法机关在调查案件时可以使用多种查账手段。

(7) 抗辩规定执行严格。《反海外腐败法》也规定了肯定抗辩，如果根据支付国的法律相关的支付合法，则为肯定抗辩之一。但是美国司法部执行相关规定时也非常严格。于是被告人可能更倾向于用另外一种抗辩的理由，即他们所支付的这部分钱主要是为了推广或者展示产品，或者是为了履行其他的合同而不得不支付。提起抗辩一方，必须证明相关支出是合理的、善意的、直接关联产品推广或展示，或者是符合相关合同履行要求。肯定抗辩下，被告方负举证责任。最容易涉嫌违反《反海外腐败法》的领域是旅行，其次是娱乐。

5 其他机制

在联合国推出反腐败公约时，特别提到感谢美洲国家组织于 1996 年 3 月 29 日通过的《美洲反腐败公约》、欧洲联盟理事会于 1997 年 5 月 26 日通过的《打击涉及欧洲共同体官员或欧洲联盟成员国官员的腐败行为公约》、OECD 于 1997 年 11 月 21 日通过的《国际商务交易活动反对行贿外国公职人员公约》、欧洲委员

会部长委员会于 1999 年 1 月 27 日通过的《反腐败刑法公约》、欧洲委员会部长委员会于 1999 年 11 月 4 日通过的《反腐败民法公约》和非洲联盟国家和政府首脑于 2003 年 7 月 12 日通过的《非洲联盟预防和打击腐败公约》。

这些文件中被认为较具有法律效力的文件包括：《美洲反腐败公约》，《反腐败刑法公约》、《反腐败民法公约》和《非洲联盟预防和打击腐败公约》。在这一时期出台的其他具有较强区域性法律效力的文件包括：OECD 与亚洲发展银行制定的《亚太地区反腐败行动计划》（2001 年 11 月 30 日通过，中国加入）、南部非洲发展共同体 SADC 通过的《反腐败议定书》（2001 年 8 月 14 日采纳，2005 年 7 月 6 日执行，14 个国家签署，9 个国家加入）、西非经济共同 ECOWAS 体通过的《打击腐败议定书》（2001 年 12 月 21 日采纳，目前只有 1 个国家加入）。

此外一个重要的反商业腐败机构是透明国际（Transparency International，简称 TI）。这是一个非政府、非营利、国际性的民间组织，于 1993 年由德国人彼得·艾根创办，总部设在德国柏林，立场中立，不依附于任何政治党派，被认为是反腐败方面最权威、最全面和最准确的国际性非政府组织。目前已在 90 多个国家成立了分会，2009 年 9 月 18 日透明国际中国分会成立，挂靠于北京教育纪检监察工作研究会。

透明国际在衡量腐败程度上主要用两种指标，即“清廉指数”（Corruption Perceptions Index，CPI）和“行贿指数”（Bribe Payers Index，BPI）。CPI 清廉指数反映的是一个国家政府官员的廉洁程度和受贿状况。它是以企业界、风险分析家、一般民众为调查对象，据其经验和感觉对各国进行由 10 到 0 的评分，得分越高，表示腐败程度越低。

BPI 行贿指数主要反映一国（地区）的出口企业在国外行贿的意愿。通过对大型企业、会计师事务所、商会、主要商业银行和法律事务所的高级主管，以及在跨国企业工作的外籍人士和高级主管进行访谈，获悉主要出口国贿赂高级公务员的情况。行贿指数在一定程度上是对清廉指数的一个重要补充。通过这两个指数，透明国际每年对各国的廉洁状况开展一次评估，并按得分多少进行排名，得出备受媒体关注的“腐败排行榜”。

如果简单地将全球的合规系统归纳于制度、防范、监察、处理四个方面，那么国际反腐败工作已基本完成了制度和防范两个方面的工作。

（三）全球合规管理新趋势

商业贿赂背离了市场经济对公平竞争的要求，破坏了正常的交易秩序，使诚信的企业在竞争中处于劣势，对技术进步、产品质量的提高、产业升级和经济可持续发展有极大的阻碍作用。

1 全球范围加强合规治理合作

商业贿赂的国际化 and 全球化，使各国加强了反腐合作。

20 世纪 80 年代以来，特别是 1992 年以来，越来越多的西方国家通过了类似美国《反海外腐败法》的法律，打击企业的海外贿赂行为。此外，越来越多的国际组织也先后通过各种形式打击海外贿赂行为并强调该行为的巨大危害。行贿“黑名单”体系被纳入全球信用管理体系，成为合规管理日益重要的工具，并以此作为对企业或对国家的信用评价标准。透明国际可以被看做已经初具规模的国际范围合规监察组织；世界银行等一些组织已经将跨国公司的贿赂记录纳入信用管理。通过禁止有不合规记录的企业参加营利性国际项目；或对某国进行营利性投资，或禁止某些腐败现象严重的国家参加营利性国际组织，迫使各国及各企业重视合规管理。

在 OECD 公约出台后的 10 年中（至 2008 年），缔约国惩罚了 150 触犯海外贿赂的个人和公司，并且正调查 250 个海外贿赂相关案件。世界银行公开披露被发现参与腐败活动的公司名单，迄今已取消了近 100 个公司参与世行项目的资格。非政府性国际民间机构“透明国际”组织则越来越积极地促进在世界范围内建立起广泛的反腐败联盟。

后金融危机时代，恢复消费者和投资者信心十分重要，各行业将进行格局重塑，实体经济领域需要的是那些真正有实力的企业。在全球应对和跨越金融危机的关键时期，包括《反海外腐败法》在内的多项合规法律准则均加快了实施频率，扩大了实施范围。可以预见，后危机时代，随着全球金融监管日益严格，“合规”将成为国内外跨国机构加紧协调的全球措施之一。全球强化合规已是大势所趋。

2 各国打击违规力度加大

美国司法部官员称，保证《反海外腐败法》的实施是他们工作中非常重要的部分，仅次于反恐主义的行动。据研究报告，美国《反海外腐败法》从 1977 年制定到 1997 年这 20 年间，处罚的力度并不是太大，一共只有 17 家公司 33 个自

然人成为被告。从 1998—2008 年 12 月的 10 年，处罚力度开始加强。到 2008 年，一年就有 11 家公司 26 个自然人成为被告。据专门处理《反海外腐败法》相关案件的纽约 Shearman & Sterling 律师事务所统计，2009 年初，美司法部有 91 起类似案件正在审理中，是 4 年前的 3 倍。

可见，奥巴马政府高度重视企业合规经营问题，加大了《反海外腐败法》执行力度，企业合规经营问题更显突出。此外相关公司主动向相关部门汇报反腐败情况的比例也呈上升趋势。随着政府间国际执法合作不断发展，有更多的案子将被解决。

3 对贿赂提供方的打击力度加大

全球来看，对贪污腐败的深入研究始于 20 世纪 90 年代初期，但主要是着重于了解和解决贿赂的需求面，对贿赂供应面的关注相对较少。“供应面”指的是那些利用非法款项和不正当影响寻求非法优势的人。

为了缩小这个差距，透明国际创建了行贿指数。在 1999 年、2001 年、2006 年和 2008 年共进行了四次行贿指数调查。行贿指数排名表明了全球商界对一个国家的商人境外行贿情况的感性认识，主要目的是为了唤起全球各国对行贿问题的关注。

四、 中国企业合规治理的环境

根据透明国际的数据，从中国最近几年的得分来看，仍然只能排在第三部分国家的中间，属于“存在严重腐败的国家”，但进步是有目共睹的，中国在透明国际清廉指数排行榜上的整体排名处于上升趋势。

（一）中国企业合规治理的历程

自建国之初，中国即在全国范围内先后开展了旨在惩治贪污贿赂等腐败分子的“三反”、“五反”运动，并于 1952 年颁布了《中华人民共和国惩治贪污条例》，规定了贪污罪的概念、刑事责任，奠定了新中国反贪污腐败立法的基础。其间，严惩了包括刘青山、张子善在内的一批贪污腐败分子，表明了党和国家反腐败的坚定决心。

十一届三中全会召开后，中国经济社会得到了全面发展，合规刑事立法也进入了一个新的历史时期。1979 年制定的新中国第一部刑法典，首次增设了受贿罪，

并将其归入渎职罪。

1982年全国人大常委会通过了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，对刑法规定的受贿罪作了修改和补充，并提高了受贿犯罪的法定刑。

1988年全国人大常委会通过了《关于惩治贪污罪受贿罪的补充规定》，以特别法的形式，大大强化了中国刑法的反腐败功能。

1993年9月2日，第八届全国人大常委会第三次会议审议通过《反不正当竞争法》，这是中国第一部专门规范市场竞争行为的法律，第一次在法律上提出商业贿赂问题，主要内容体现在第8条和第22条。

1995年，第7届国际反贪污大会在北京举行，促进了中国加入反贪污的国际合作，此后中国在预防、惩治贪污的方法和经验上有了快速提高。

1996年11月15日，国家工商行政管理局发布《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》，对《反不正当竞争法》第8条和第22条内容进行了细化，首次提出“商业贿赂”这个法律术语，并明确了商业贿赂的内含与外延，成为工商行政管理机关查处商业贿赂行为的执法依据。

1997年以来，中国作出了一系列深化改革、加大反腐败力度的重大决策和部署，使腐败蔓延的势头得到了一定的遏制。为了顺应形势发展变化的要求，全国人大修订的刑法典在分则第八章中专设了贪污贿赂罪，使中国对贪污贿赂罪的刑事立法进一步完善。

2006年6月29日颁布和实施《刑法修正案(六)》，进一步完善了现行《刑法》对商业贿赂罪的界定。同时，最高人民法院和最高人民检察院根据刑法规定，也相继对贪污、贿赂等犯罪作出了一系列司法解释，为司法机关侦查和审判此类犯罪提供了较为完善的法律依据。

2008年10月，全国人大通过了历经15年《企业国有资产法》，为防止国有资产流失，减少企业领导人的腐败起到了积极作用。

2009年2月28日，十一届全国人大常委会第七次会议审议通过了《刑法修正案(七)》，共计十五条，内容涉及贪污贿赂犯罪、破坏社会主义市场经济秩序犯罪等。

2009年7月1日，《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》(以下简称《若干规定》)由中共中央办公厅、国务院办公厅颁布施行。值得关注的是，相对于2004

年 12 月的《国有企业领导人员廉洁从业若干规定（试行）》，《若干规定》进一步明确了国有企业领导人员在容易引发不廉洁行为的问题上的政策界限。比如对国有企业领导人员经商办企业、兼职取酬、职务消费、离职和退休后从业、配偶子女从业等问题作了明确界定。明确规定了国有企业领导人员离职后收受物质性利益、以交易形式收受他人财物、以委托他人投资理财等名义收受财物、相互为对方配偶子女经商办企业提供便利、利用内幕信息谋利、利用职务上的便利为“特定关系人”谋取利益等行为的政策界限。这些都是近几年来办案实践中经常遇到，在定性量纪方面容易产生分歧的违纪行为。

（二）中国企业合规治理的现状

据中央纪委统计，改革开放以来，全国省（部）级以上机关先后制定党风廉政方面的法律法规及其他规范性文件 3000 多项。其中，党的十六大以来中央制定和修订了一系列重大法规制度，比如，《中国共产党党内监督条例（试行）》、《中国共产党纪律处分条例》等，还颁布了《建立健全教育、制度、监督并重的惩治和预防腐败体系实施纲要》，明确了要制定实施的 118 项制度。加上基层单位制定的文件，不计其数。

1 法律层面

目前中国治理商业贿赂的法律体系主要分为四个层次。

（1）专门治理商业贿赂的核心规定，由《中华人民共和国刑法》（含《修正案》）、《中华人民共和国反不正当竞争法》和《国家工商行政管理局关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》三部法律法规及其法律解释所组成。

（2）分行业分领域的反商业贿赂规定，包括《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国政府采购法》、《中华人民共和国商业银行法》、《中华人民共和国反洗钱法》等法律及其相关司法解释。这些法律在专门行业内、在法律程序上治理商业贿赂，在所属行业内具有权威性和规范性。

（3）配套性法规，包括《国务院关于制止商品流通中不正之风的通知》、《国务院关于在对外公务活动中赠送和接受礼品的规定》、《中国共产党党内监督条例（试行）》、《中国共产党纪律处分条例》等法规。这些党纪政纪对党员干部的商业贿赂行为有强大的制约力。

(4) 相关国际公约。目前中国已经加入《联合国反腐败公约》、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《亚太地区反腐败行动计划》、《国际商务交易中打击勒索和贿赂行为准则》,这意味着中国政府必须履行公约所规定的义务,治理商业贿赂便是其中的一项。

2 执行层面

2001 年透明国际组织在国际互联网上对中国在反腐败上取得的成效做了一些积极的评价。一是看到了中国政府保持廉洁和反腐败的政治决心。二是对中国政府采取的反腐败治本措施取得的成效进行了肯定,认为中国政府全面禁止军队和武警部队从事经商活动,开始清理和精简商业活动的审批程序等,“这使人们对有效地反腐败抱有信心”。三是认为中国共产党的中央纪律检查委员会不失为一个有威慑力的反腐败机构。

2005 年 OECD《中国治理》报告中对中国的反腐败工作也给予了肯定:“中国采取了一系列措施来发展其法律和制度的框架,以更有效地侦破和制裁腐败。改革重点首先在于刑事制度和对官员党员适用的纪律制裁系统的完善。”

2008 年透明国际一位负责人说,与 1995 年第一次发表清廉指数的时候相比,中国的得分增加了 1.4 分。这个进步在整个亚太地区是实质性的非常巨大的进步,成绩来之不易。

从 1995—2009 的整体数据来看,1995—1998 年清廉指数增长速度较快,3 年间增长了 1.3 分。而 1998—2005 年指数在 3.1~3.5 间波动。2005 年后逐步增长,2008 年由于奥运会举办中的透明举措达到 14 年来最高的 3.6 分,并在 2009 年保持。

从行业来看,目前金融业走在了合规管理的前列。中国银监会于 2006 年 10 月 25 日发布了《商业银行合规风险管理指引》,指出合规管理是商业银行一项核心的风险管理活动,合规是商业银行所有员工的共同责任,并应从商业银行高层做起;要求商业银行加强合规文化建设,董事会和高级管理层应确定合规的基调,确立全员主动合规、合规创造价值等合规理念,在全行推行诚信与正直的职业操守和价值观念,提高全体员工的合规意识,促进商业银行自身合规与外部监管的有效互动;要求商业银行建立与其经营范围、组织结构和业务规模相适应的合规风险管理体系,并建立合规绩效考核制度、合规问责制度和诚信举报制度等三项

基本制度。中国工商银行等多家银行在全行系统重组成立了合规机构，内部控制和合规管理职能得到加强。

2007年9月7日，中国保险监督管理委员会发布了《保险公司合规管理指引》（2008年1月1日生效执行），明确保险公司应当设立合规负责人，该负责人不得兼管公司的业务部门和财务部门；保险公司应在总公司设置合规管理部门，并根据业务规模、组织架构和风险管理工作的需要，在分支机构设置合规管理部门或者合规岗位；强调保险公司必须确保合规管理部门和合规岗位的独立性，对其实行独立预算和考评，并在合规管理部门与其他风险管理部门间建立协作机制；保险公司应当制订合规政策报保监会备案，并每年对合规政策进行评估，视合规工作需要修订。

金融行业强化合规管理的经验表明，中国的企业和各个行业完全可以建立和完善合规管理体系。我们应当推广金融行业的经验，在广大企业中建立合规经营体系。

（三）中国企业合规治理中的问题

尽管取得了令人瞩目的成绩，我国合规工作仍有许多亟待改进的地方。图1显示，1998年后的11年来，我国的CPI指数上升非常缓慢。根据透明国际2009年全球廉政排名，中国从2008年的72位跌到79位。中国一方面反腐败制度日益增加，一方面大案要案频发。制定制度与违反制度之间的“拉锯战”始终存在，主要是存在以下问题。

1 强调由上至下的治理，全民参与性不够

反腐败大多采取的是自上而下的方式，例如加强管理、落实法规，实施更严厉的处罚措施等，但做得不够的是草根阶层还没有参与到反腐败中来，特别是企业还没有很好参与进来。发挥企业积极作用，调动公民社会参与，鼓励媒体报道腐败事件，是未来要做的工作。

2 注重单项制度建设，缺乏系统性

立法层面，中国比较注重单项制度的建设，但在制度的系统性方面做得不够，各项制度在彼此衔接、相互配套上有所欠缺，不能形成综合效应。如财产申报制度是世界各国公认的重要反腐败“阳光法案”，目前各单位也大多制定了《领导干部收入申报制度》，但这项制度应该由谁来监督落实，或申报的情况如何核定，对瞒报的情况如何处理，都没有相应的配套制度和规定，结果往往流于形式，最

终没有形成规范的、统一的、配套的监督制度。

3 多头执法，缺乏有效性

反腐败往往采用一种“捕鱼”策略，不同的船只在茫茫大海中，自行确定捕捞地点，捕捞边界不清。检察院、公安局、法院、工商局、税务局、审计局等部门都有商业贿赂治理的调查取证乃至立案查处权，都是执法的主体。比如在管辖权上，检察、公安、工商、税务和审计等部门都有调查权，涉及国家工作人员受贿由检察机关查处，涉及公司企业人员则由公安机关负责，如果情节轻微不构成犯罪的则由工商部门处罚。这种多头管理模式下，各部门职责边界不清，容易导致管理疏漏，加之管理手段陈旧，没有充分考虑到信息时代和互联网时代的特点，对于商业贿赂的监督因而成为“左手监督右手”或是自我监督，法律规定成为某种摆设，貌似严厉实则效果不佳。德普公司在中国行贿 11 年却首先在海外被发现便是监管疏漏的例证。

4 只强调对受贿者的打击力度，对行贿打击不力

不少人认为，在行贿与受贿这一对矛盾中，受贿者永远占据着主导地位，受贿行为永远是矛盾的主要方面，行贿者无论是为了将原本能办成的事办得快一些，还是为了将原本不能办的事破格办成，都是建立在受贿者愿意给他办事而且能够给他办成的基础之上。在 1997 年修订实施的《刑法》中，对受贿者最重可以“处死刑，并处没收财产”，对行贿者“情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产”，说明法律对受贿犯罪打击力度更大处罚更重，而对行贿犯罪的打击相对轻缓。

最高人民检察院反贪污贿赂总局公开了一组最新统计数字：2008 年 1 月至 6 月，全国检察机关共立案查办商业贿赂案件 6277 件 6842 人，涉案总金额 9.18 亿余元人民币。其中，涉嫌受贿犯罪 4849 件，占到立案总数的 77.25%；行贿罪 1197 件，占 19.07%。不难看出，受贿犯罪查处数与行贿犯罪查处数严重失衡。

对行贿者打击力度薄弱，反过来又制约了对受贿者的打击力度。司法机关在打击贿赂犯罪的过程中，越来越突出地感到一种危险的趋势，那就是行贿犯罪正在对社会风气和法律秩序造成越来越大的危害。虽然受贿者占主导地位、受贿行为是矛盾主要方面的传统格局没有改变，但是，除了少数受贿者同时伴有恶意索贿行为外，比较常见的情形是行贿者的猛烈攻势在一定程度上催化了受贿者的受

贿意识和受贿行为，污染了经营和交易环境。

透明国际调查显示，亚太区、欧洲、中亚、美国地区及拉丁美洲的受访高管均认为中国公司最可能行贿。“透明国际 2008 年外贸行贿指数”将中国和印度列为“出口贿赂最严重”的 4 个国家之一。指数发布后在西方引发躁动，一些西方媒体借题发挥地将中国、印度在非洲的投资与排名联系起来，认为找到了“证据”，证明中印在“危害非洲”。OECD《中国治理》报告“建议同等重视对涉及腐败的所有人——包括受贿者、行贿者、法人和参与对腐败所得洗钱的人等——进行追究和加强打击的力度”。

五、 强化中国企业合规治理的建议

联合国所作的一项调查表明，在全球范围内，商业贿赂使得合同成本提高 15% 左右，而在我国，这一数字可能更高。商务部的统计资料表明，仅药品行业作为商业贿赂的回扣，每年就侵吞国家资产约 7.72 亿元，约占全国医药行业全年税收收入的 16%，这个成本最终由公众承担。透明国际《2008 年全球反腐败年度报告》指出：猖獗的腐败将为实现新千年发展目标等增加 500 亿美元的支出，而这是全球援助一年支出的一半。

有些人认为，中国现行的政治体制决定了中国无法根除腐败。这个观点不对，西方国家也经常发生贿赂行为，丑闻迭出。腐败跟政治制度并无直接关系，从透明国际的清廉指数排名中可以发现，像海地、孟加拉等排名后 30 位的国家大都是多党制的民主国家。

透明国际认为，不管哪种政治体制，预防腐败最关键的措施是建立国家廉政体系。北京奥运会成了中国反腐败方面的一个亮点，也增强了我国反腐的信心。“透明国际”的一位官员说：“奥运会是一个全球瞩目的事件，一切的一切都被放大了，在媒体下被大家观察。奥运场馆的建设，包括整个北京市设施的改造、改建和建设，没有出现腐败问题，尤其是整个奥运建设的 6、7 年的过程，都是用一种很公开和透明的方式进行。”这说明我国完全有能力取得反腐败斗争一步一步地胜利。但在现阶段，腐败作为客观存在具有普遍性，作为社会现象具有长期性，作为寄生于权力的政治毒瘤具有复杂性。胡锦涛总书记在党的十七大报告中强调，在坚决惩治腐败的同时，要更加注重治本，更加注重预防，更加注重制度建设。这需要

拓宽合规治理的思路。

（一）促进从下至上的参与性合规治理

联合国毒品与犯罪问题办公室高级顾问吉勒曼说过，反腐败重在使每一个普通公民和公务员都能对腐败说“不”，切实采取行动阻止腐败蔓延。

上文提到，中国反腐败大多采取的是自上而下的方式，但草根阶层还没有参与进来。在全球化的进程中，民间组织等分享着世界事务的治理权力，影响越来越大，在反腐败国际合作中的地位和作用日显突出。公民社会的发育，多元社会关系网络的形成，说明由国家行使的相关权力正在部分地向其他非政府性行为主体转移，说明非国家主体、准国家主体、非政府组织、社会运动等正在发挥着越来越大的作用和影响。

随着包括互联网在内的全球信息系统的影响不断加大，公众能够获得的信息不断增加，这将对合规治理方式产生深刻影响。网络正在成为腐败行为获取、隐匿、转移非法收益的新工具，网络也理应成为反腐资源共享与国际反腐的有效手段。而网络手段最适合吸收草根的参与。近日，中纪委监察部开通举报网站后广受关注，并一度引发“塞车效应”，这说明人民群众对此是积极拥护的。

这方面我国应更多借鉴国际经验，促进从下至上的参与性合规管理，打一场反腐倡廉的人民战争，对腐败分子布下天罗地网。

1 调动民间的反腐积极性

确保腐败行为信息搜集畅通无阻，是预防腐败行为的重要机制。领导干部腐败行为很多时候会出现“你知、我知”的状态，而关键部门却一无所知，原因就在于信息没有有效传递。除了建立由纪委、组织、公安、检察、法院、信访、审计等单位组成的健全信息网络之外，还应通过调动民间反腐积极性，大幅增加信访信息。群众举报涉及面广，信息充足，是廉政建设参考的一个重要信息源，能及早搜集到腐败行为苗头性信息，对于预防腐败行为的发生或进一步恶化至关重要。这方面可以借鉴美国的经验。美国民法反腐败的原告可以是一切公民，被告可以是“从事腐败行为或批准腐败行为的官员”，也可以是“负有领导、监督责任，而没有履行职责的官员”。利用民法打击和制约官员贪污腐败，在过去十多年获得许多国家和人民的认同，越来越多的人对这一方法的威力产生兴趣，建议借鉴鼓励全民参与合规治理的美国联邦于 1986 年修订《防制不实请求法》(The False

Claims Acts), 也称为“林肯法”。

根据《防制不实请求法》，知情人可以直接针对那些对美国政府有欺诈和不实请求的法人或个人进行告发起诉，成功后将获得一定的酬金(约占罚款金额的15%~25%)，并可以获得相应的权益保障。在商业行为中，人们习惯于把揭露问题的举报人叫做“吹口哨人(Whistleblower)”，因为在西方，吹口哨是引起公众注意的一种方式。

通过在我国引入“吹口哨人”制度，能更充分地调动民间反腐热情，打一场全民反腐的攻坚战。但与此同时，要完善配套措施。一要创新完善举报受理机制。在坚持原有书信、来访、电话等形式受理举报的同时，充分利用网络、传真等渠道受理举报。要探索建立举报信息情报联络员制度，拓展举报线索来源渠道。举报线索由举报中心统一管理，严格审查上报审批后分流。二要创新完善举报宣传机制。要拓宽宣传渠道。注重经常性宣传，深入到企业、乡村，采取灵活多样的方式开展宣传。三要创新完善举报答复反馈机制，坚持实名举报件件答复制度。四要创新完善举报保护机制，在线索受理、管理、移送、初核、侦查、宣传、反馈和奖励等各个环节，严格落实保密措施，防止泄密。对打击报复举报人及其亲属的，要做到发现一件查处一件。构成犯罪的，要坚决依法追究刑事责任。

2 发挥专业机构的反腐咨询作用

2002年，德国经济界为加强打击企业内部腐败行为，成立了“预防”咨询顾问公司预防股份公司(Prevent AG)，为各企业的经济安全提供方案，帮助企业挖掘企业内部蛀虫。该公司的20多名专家全部来自政府的刑警、情报部门，拥有丰富的实践经验，对治理贿赂也有相当重要的预防作用。中国应该借鉴国际经验，发挥类似专业机构的作用。

3 发挥舆论的反腐监督作用

舆论媒体监督是防止腐败的一种行之有效的形式。德国的舆论监督力量非常大，被称为“第四种权力”。根据德国法律规定，检察院发现有腐败方面的报道，有义务进行调查。德国拥有100多家电台、25家电视台、27家通讯社、380多种报纸和9000多种期刊。德国的舆论媒体大都是独资或合资的股份企业，以盈利为目的，依法享有高度的自由。德国实行新闻自由，报刊、电台、电视台可以报道政府、政党内部的情况，只要内容属实，不泄露国家机密即属合法，而消息来

源受法律保护，任何人不能对消息来源进行调查。政府官员和公务员的腐败丑闻和绯闻一旦曝光，就要引咎辞职。

（二）促进由点到面的系统性合规治理

如上文所述，我国比较注重反腐的单项制度建设，但在制度的系统性和体制的协调性方面做得不够。对此要对现行制度和体制进行整合，力求通过整合与创新，使反腐机制更加严密、完整、有效。

1 建立统一的制度

建议加快制定《反商业贿赂法》，集刑事、民事、行政责任于一体，将中国关于商业贿赂行为的零星法规加以整合，在一部统一的反商业贿赂法中对不同程度的商业贿赂行为规定不同的法律责任。特别是要着重在程序性制度建设上做文章，健全权力运行程序，全方位加强对权力的监督和制约，让每一项权力都必须按程序办事，无法暗箱操作。尤其要增强合规制度建设的前瞻性和针对性，重点针对腐败易发多发的领域和部门，以及权力运行中的漏洞，努力拓宽程序性制度的范围和领域。

2 建立协调的体制

如上文所述，中国当前反腐败采用的是一种多头管理体制，但各部门职责边界不清，商业贿赂行为究竟应由哪一部门主管恐怕很难说清，每一个部门都可以借此推脱自己的责任，多头监管导致案件侦查处理困难。

建立反腐败的协调机构，可以考虑借鉴德国的经验。1993年，德国各联邦州成立了反腐败工作机构——腐败案件清理中心，它是德国检察院的一个部门，隶属于德国司法部。清理中心通常有多名国家级检察官和数量众多的普通检察官，其职能包括受理贿赂等腐败案件的举报、转办、侦查与起诉，国家级检察官负责全州的反贿赂等腐败案件查处工作，每年要向司法部汇报工作。腐败案件清理中心起着承上启下的枢纽作用，主要包括：一是与直接隶属联邦州议会的审计署联系，负责起诉受贿案件；二是将涉及公务员的部分贿赂案件移交警察局侦查；三是将自办和审计署、警察局移送的案件向法院提起公诉；四是加强同政府各部门的联系，负责公务员队伍的预防违法犯罪教育和监督。腐败案件清理中心的检察官们在指导思想以查清问题、促进经济的发展和保证社会的公平为宗旨。在调查案

件时，他们首先考虑挽回经济损失，再考虑如何处理违法者。腐败案件清理中心对德国国防部前国务秘书普法尔斯的落网功不可没。

（三）促进合规治理手段的现实性创新

近年来，中国反贪领域的“制度创新”不少，包括“廉内助”、“贪官悔过报告书”、“反腐扑克”、“廉政账户”、“红包账户”、“行贿档案查询制度”等，在现实中取得了较好的效果。可以借鉴国际经验，进一步促进合规治理手段创新。

1 完善举报手段

腐败行为信息的搜集是预防腐败行为的重要举措。要特别注意保护和鼓励腐败信息提供者。1986年美国国会通过的《吹口哨人保护法》已经在美国的42个州适用，对吹口哨人保护的规定非常细致。美国司法部的统计资料显示，美国国防部(DOD)和卫生保健部(HHS)通过此类诉讼挽回的经济损失最多，其中医疗保险方面的舞弊案占了很大的比重。

2009年9月2日，包括科尔钦斯基和辉瑞5名员工在内的6个爆料人将共同分享高达1.02亿美元的奖金，其中科尔钦斯基的奖金高达5150万美元，这让他一夜之间成了大富翁。有些人担心科尔钦斯基会不会遭到报复，但他对采访记者说：“我们会继续住在圣安东尼奥城，就住在现在的这间房子里，全家人以后照常会去电影院看电影，照常买一大盒爆米花，和孩子们一起边吃边看电影”。这种安心悠闲主要得益于美国的证人保护制度。

西方特别注重保护举报人制度的建设与项目实施。美国于1960年开始实施证人保护项目，1986年通过了《吹口哨人保护法》。1863年的《防制不实请求法》的防报复条款(retaliation provision)也规定了保护对象，既包括举报人本人，也包括其亲戚、朋友、同事及其他的证人等。法案还规定，政府在雇佣一个雇员时要在劳动合同上写明，不能因为这个人揭露了政府内部存在的问题，如腐败、渎职等而被解雇或变相解雇，并成立了保护吹口哨人的“政府责任项目”。

美国建立的以“吹口哨人保护法”为核心的检举人权利保障制度，保障检举人免受表面合法行为的打击报复、提供公民检举权获得救济的途径，设立专门救济因人事行为而受到侵害的检举人的机构，保障检举人的受奖励权等制度和做法，对完善我国检举人权利的保障制度有着重要的启示作用。

2 完善黑名单手段

一些“法外”惩罚行贿行为的措施也对防止腐败起到好的作用。中国从 2006 年起实施的行贿犯罪档案查询，就对防控职务犯罪和商业贿赂起到了一定的积极作用。而近期《最高人民法院人民检察院关于行贿犯罪档案查询工作规定》的实施，更是取消了原来录入和查询范围的限制，由建设、金融、医药卫生、教育、政府采购五个领域扩大到所有领域。此举目的在于加大贿赂犯罪成本，发挥更强的警示和震慑犯罪的作用。

要让行贿档案发挥更有效的作用，应从五个方面继续完善。(1) 应将行贿查询作为招标投标、行政审批、资金拨付、组织人事、行政执法等的必经程序。(2) 应从“查询的便利性、可及性”的角度考虑，进一步扩大和开放行贿档案，将这一查询制度与其他国家机关如工商税务部门、银行征信系统行贿档案联网互通。(3) 需要制定相关的强制性法律规范，提高查询的约束力，对不主动查询的单位，预防部门可以采用检察建议的形式及时纠正。(4) 考虑到目前打击行贿的力度偏差，应降低行贿行为的录入内容门槛，将目前仅局限于“法院作出生效有罪裁定”的行贿犯罪，进一步延伸至其他一切虽不构成犯罪但证据确凿的行贿行为，将现有的“行贿犯罪档案查询”扩展为“行贿档案查询”。(5) 应考虑到行贿者变换门庭、躲避有罪、判决不利等现象，制定堵漏措施。

3 加强公务员腐败预警

我国不仅要在贿赂发生后严加查处，更要在源头防止贿赂的发生，对此可以借鉴德国的相关做法。

德国联邦内政部曾在 2004 年 7 月 30 日颁布了一项规定，要求所有联邦部门采取措施预防贿赂等腐败行为的发生，如要求严格挑选较易受腐败威胁的部门工作人员，敏感岗位的工作人员的任期一般不超过 5 年。1998 年德国联邦政府颁布了《联邦政府关于联邦管理部门反腐败的行政条例》，对联邦政府部门制定反腐败措施进行了指导性的规定。2004 年联邦内政部颁布了新的《联邦政府关于在联邦行政机构防范腐败行为的条例》。在条例的附件中将可能发生腐败的迹象概括为中性迹象和报警性迹象两类。

中性迹象包括：公务员有不合理的高水准生活；对变换职务或者调动工作表示出令人费解的抵制；在未获得批准或未进行说明的情况下从事其他兼职工作；出现酗酒吸毒或赌博等社会问题；同一些企业之间有不同寻常的私人交往；特别夸奖

和照顾一些企业以及获得企业方面的慷慨赞助等现象。

报警性迹象包括：公务员无视有关规定；不断发生“小过错”；做出不同寻常且令人费解的决定；滥用裁量空间；有意回避检查；隐瞒某些事件和情况；试图对不属于自己管辖范畴的决策施加影响；以沉默的方式容忍违法行为；对可疑的现象或事件没有反应等现象。

4 促成行受贿双方的“囚徒博弈”

在中国，法律上重受贿轻行贿的现象确实非常明显，与所受的处罚相比，行贿所获得的巨大利益驱策着许多个人、单位不断铤而走险。如果不能有效地打击行贿行为，即使对腐败官员的打击力度再强，也总会有“出头鸟”冒出来。目前在审理腐败案件时，行贿人员常常处于“污点证人”的地位，以对其减轻甚至免除处罚来换取对腐败官员的严惩。

打击行贿要比惩处受贿复杂得多。只有从制度上不断完善，多管齐下，建立起立体的行贿防控、处罚体系，才能切实对反腐工作起到积极作用。现行法律对行贿罪其实是有比较详细规定的，关键是在司法实践中，行贿行为往往被“选择性忽略”。在取证问题上，不妨借鉴国外经验，即行贿受贿双方无论谁先交代罪行，对方则从重处罚。但如果官员寻租设置障碍在先则不适应我国国情，以避免该方法成为一些索贿分子减轻罪责的工具。这样，可在最大程度上将行受贿双方置于“囚徒博弈”境地。

（四）促进企业合规管理的制度性建设

随着全球反对商业腐败力度的加强，我国“走出去”企业违规问题也面临越来越多的批评。最近，世界银行发布因涉嫌欺诈和贿赂而在一定时期内被禁止承接世界银行资助项目的企业名单，我国被列入这个黑名单的企业有：中国地质工程集团公司、中国路桥工程有限责任公司、中国建筑工程总公司、中国武夷实业股份有限公司。被列入这个名单的企业在全球竞争中显然处于非常被动和不利的地位。我国有关政府机构应当尽快促进企业合规管理制度的建立，将企业合规治理与全社会的反腐倡廉建设结合起来。

1 加大中介公司的合规管理力度

透明国际组织主席拉贝勒认为，律师、会计、银行和一些专业机构应该在反腐败中承担更重要的角色。但是目前中介组织自身的诚信在我国是一个很大的问

题。

行政审批制度改革导致一些原政府审批的事项转交给中介组织，由于相应的法律制度滞后、监管不到位、职业诚信与自律程度低等原因，一些中介组织和从业人员在利益面前主动或被动参与，甚至诱导各种腐败活动时有发生。而信息优势、信息垄断和不透明更使中介组织具有两头套利的冲动和机会，并利用其在供给者和需求者之间的便利身份违规谋利。为此，应特别重视加大中介公司的合规治理力度。

2 促进企业合规制度建设

(1) 倡导企业将合规经营作为首要责任。特别是存在严重商业贿赂问题的行业，如房地产行业、金融行业、医疗设备行业、基础设施行业等。

(2) 针对不同企业采用多种方式。一些跨国公司在华企业的违规行为影响极其恶劣，政府有关部门除对此严厉批评外，也应考虑给予处罚，例如，对于从事商业贿赂的企业处以罚金，在一定时间一定范围的市场准入上加以限制等。同时应当借鉴跨国公司经验，强化我国企业的合规经营。设立权威的合规管理组织机构；建立健全公司合规管理制度；加强对供应商和客户的合规管理使企业整个价值链各个环节合规经营；强化合规制度的执行力度；抓好合规经营的预防、监察和应对三大环节。

(3) 加强“走出去”企业的合规管理。

(4) 在国有企业中树立榜样标杆。近年来，央企中尽管出现过一些腐败案例，但是从整体看，央企管理越来越规范，商业贿赂问题越来越受到遏制。因此，让国有企业发挥表率作用，有利于全国更多企业仿效。

(5) 应促进政府部门合规行政。政府部门应以身作则，形成企业合规经营、政府合规行政的良好市场环境。政府合规行政的关键是公开行政程序、公正执行法规、促进公平竞争，与此同时应加大惩治官员腐败的力度。

(五) 促进中国企业海外的合规治理

“走出去”的中国企业面临合规经营的挑战。中国企业如果把在国内通行的一些“潜规则”搬到海外，这样的违规案例，不仅削弱企业的竞争力，而且给国家形象带来负面影响。

2006年3月21日，中航油前总裁陈久霖被新加坡当地法院以从事局内人交易、

公司业绩报告造假、没有向新交所披露重要信息和欺骗德意志银行等罪名，判处坐牢四年零三个月，罚款 33.5 万新元，成为第一个因触犯国外法律而被判刑的中资国有企业老总。最近，世界银行发布因涉嫌欺诈和贿赂而在一定时期内被禁止承接世界银行资助项目的企业名单（包括其直接或间接控制的公司），我国有 4 家企业被列入这个黑名单。面对全球强化合规的潮流，正在走向世界的中国企业显然难以置身潮流之外。

自 20 世纪 80 年代以来，特别是 1992 年以来，越来越多的西方国家通过了类似美国《反海外腐败法》的法律，打击企业的海外贿赂行为。在美国《反海外腐败法》出台之后，美国国内曾有跨国公司争辩说，此法案让他们在跨国竞争中陷入不利地位。美国商业局的一项研究指出，光在 1995 到 1996 年间，美国企业因为没有采取贿赂行为，就损失了 100 个国外合同，共值 450 亿美元。另外，根据《美国国家出口策略报告》统计，愿意贿赂外国官员的跨国企业可以得到约占总合同数的 80%。

尽管如此，美国司法部官员称，保证《反海外腐败法》的实施是他们工作中非常重要的部分，仅次于反恐怖主义的行动。金融危机之后，更是加大了该法的执法频率。

制定和实施这项法律并不单纯着眼于伦理道德，而是因为腐败破坏了市场经济公平竞争的原则。据资料，如果说靠腐败获利的美国跨国公司在几千家中占 20%，那么 80% 的美国公司却要因此受损，所以这部法律尽管在具体订单上可能让部分美国公司陷入困境，但是对于美国公司的整体利益却有好处，而且对树立美国的国家形象大有好处。

除了美国之外，德国的反海外腐败历程也特别值得一提。1999 年以前，德国国内企业间的贿赂行为以及企业在国外的贿赂行为并不受德国法律的约束和制裁。随着 1999 年《OECD 反腐败公约》的生效，德国国内企业间的贿赂所得以及企业在海外的贿赂所得要被一并没收，且当事人要被追究刑事责任或被处以罚款。加上 1997 年通过的《反腐败法》和 2004 年颁布的《联邦政府关于在联邦行政机构防止腐败行为的条例》以及联邦内政部颁布的其他几项针对治理贿赂等腐败行为的法令，德国治理商业贿赂的大网全面张开，且越来越密。在“透明国际”公布的“行贿指数”中，德国的级别已经稳步提高，在“最不可能行贿”的

排行榜中从 1999 年第 9 位上升至 2008 年的第 5 位。

一个国家的国际形象好坏，在国际商务活动中的声誉如何，直接关系到本国的国际竞争力，特别是发展中国家，如国际形象欠佳，往往会失去引进外资的机会。拉美国家曾创造了经济奇迹，但较大程度上因其经济领域腐败盛行，导致人均 GDP 达到 3000 美元时，经济增长停滞，出口、投资和消费都受到抑制。哈佛大学的一项研究表明，根据透明国际公布的“腐败排行榜”，从新加坡的（低）腐败水平到墨西哥的（高）腐败水平，相当于将边贸税率提高了 20% 强。边贸税率每提高一个百分点，一个国家所获得的外国直接投资额将下降大约 5%。如果低分国家不尽快改变其商务活动中腐败状况，无疑会对国家的经济发展产生不良影响。

在我国经济逐步进入复苏轨道的关键时期，恢复消费者和投资者信心更是十分重要，这种情况下，减少企业商业贿赂意义显得尤其重大。鉴于目前中国的法律体系中尚无针对中国成员在经济活动中向国外主体行贿的规定，建议我国有关政府机构制定中国海外企业合规管理指引，以及制定反海外腐败的相关法规，引导企业在海外强化合规管理，大力反对并遏制商业贿赂。

这样做不仅可以完善法制、填补空白、提高中国在国际经济领域里的形象,更可以此为契机,完善国内其他相关法律,整顿国内市场秩序。而且，我国如果制定了海外反腐败法,就可对中国企业和个人及其境外分支机构、离岸公司进行及时有效的法律监管,从而保护中国的经济安全。

（六）促进中国企业合规治理的国际化

打击商业贿赂需要全球治理。与经济全球化相伴的是腐败的全球化，商业或经济贿赂不再是一个区域或者国家的现象,而是一种全球性的现象。要有效地惩治商业贿赂,就必须进行国际合作。从《美洲反腐败公约》到《欧洲联盟反腐败公约》,再到《非洲联盟预防和打击腐败公约》,从经济合作与发展组织的《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》再到《联合国反腐败公约》,一个全球合规治理的法律框架已经形成。

目前中国已经加入《联合国反腐败公约》、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《亚太地区反腐败行动计划》、《国际商务交易中打击勒索和贿赂行为准则》,这意味中国政府必须履行公约所规定的义务,治理商业贿赂便是其中一项。而且，

随着改革开放的不断深入，中国与世界各国在政治、经济、文化等领域的交流日益广泛，中国的腐败情况和反腐败斗争越来越受到世界的关注。

近一两年，媒体和公众越来越多地质疑多起跨国企业在华行贿案被美国有关部门发现和严厉惩处后，我国的有关部门采取的态度是不了了之。

诚然，这是个复杂的问题，因为中国与大部分国家的司法协助目前只是停留在国际刑警层面，美国方面获得的证据并不一定被中国司法部门认可。但是无论如何，美国司法部披露的每一桩跨国公司在华行贿案，至少应看成最好的举报信，有关部门不应置身事外，保持沉默，任由企业自证自己，任由作为股东的国资委自查，任由国内媒体和公众骂声一片。相反，应积极响应，以实际行动向国际社会充分证明中国反商业贿赂的决心，同时向国内公众彰显司法权威和社会正义。作为国家检察机关，担当着惩治贿赂的神圣职能。除了继续抓好传统重点领域的防范之外，应密切关注全球反腐败的新动向，织密法网。

我国司法机关保持沉默的另一原因，也是因为中国法律对贪污贿赂罪的处罚相比国外要轻。按国外规定可以适应刑事处罚的行为在我国可能也就停留在内部处理层面。在许多国家，贪污贿赂犯罪并没有规定什么犯罪数额，哪怕是贪污、受贿一元钱，那也构成犯罪，因为贪污一元钱和贪污一万元钱都是背离了职责要求，违反了国家廉政制度。齐白石老先生曾说：“宁可为盗，不可伤廉”。盗窃，只能损害个体利益，不至于把一个政府盗垮台；腐败，则损害国家整体利益，可以把政府大厦蛀倒。

但从我国刑法规定来看，盗窃 500 元就可能被判处 3 年的徒刑，贪污受贿要 5000 元才可能被判处 2 年徒刑；盗窃 3 万元就有被判处死刑的可能，贪污受贿 10 万以上才有被判处死刑的可能。司法实践中，贪污受贿几百万、几千万甚至上亿的也较少有被判处死刑的。

国外一般把盗窃罪和贪污受贿罪合并成一个罪名，即非法占有公私财产罪。财产来源不明罪也照此罪量刑，且官员犯此罪可能受到的惩罚要比普通百姓严厉得多。犯非法占有公私财产罪，在法国，同一涉案数额，对公务员的量刑要比对普通百姓高出 40% 到 1 倍，对司法人员的量刑要高出 2.3~3 倍。在德国，对公务员的量刑要比普通百姓高出 1 倍。在加拿大，对公务员的量刑要比普通百姓高出 0.4 倍。在俄罗斯和东欧国家，对公务员的量刑也普遍高于普通百姓。中国对“财

产来源不明罪”量刑奇轻，仅处 5 年以下有期徒刑或者拘役，外国刑法一般把“财产来源不明”按“非法占有公私财产罪”论处。

我国古代也是把盗窃和贪污受贿作为一个罪名，但对监守自盗（贪污）的量刑要比一般盗窃严厉得多。《唐律》规定，监守自盗（贪污）比普通百姓的盗窃加两个量刑等级。《清律》规定，普通百姓盗窃 50 两，笞 80；监守自盗（贪污）一两以下，均笞 80；百姓盗窃 80 两，被绞死，而监守自盗 40 两，就杀无赦（刘植荣，《反腐法律也应和国际接轨》，光明网光明观察，2009-12-15）。

目前一些专家学者还建议提高打击贪污腐败的起刑点，认为以 5000 元的起刑点打击面太大了，不一定能达到惩治的效果。打击贪污腐败实际是一个系统工程，在目前我国反腐倡廉形势严峻，没有系统性重大改革方案确定前，先提高打击贪污腐败的起刑点不合时宜，也不符合社会公平。

中国的改革开放到了关键时期。中外历史的发展揭示，国家的衰落、政府的倒台，几乎都是腐败所致。要想把中国建设成一个民主、公正和普遍繁荣的社会，就必须对腐败零容忍。

经过改革开放 30 多年，中国的发展已经到了一个新的阶段，要从过去不规范的经营走向规范经营，进入合规经营的新时代。我国企业要做大做强，特别是做“久”。做大做强不容易，做久则更难，那些做久的企业一定是合规的企业。

蒋姮 / 王志乐

北京新世纪跨国公司研究所