



腐 败 与 内 部 控 制



——由《反海外腐败法》得到的启示

厦门大学管理学院 陈汉文(博士生导师) 曾艳霞

美国的《反海外腐败法》(以下简称 FCPA)诞生于 1977 年,是水门事件对非法政治捐献和洗钱活动进行调查所带来的一个副产品。该调查发现,不少美国公司为了获取有利于自己的待遇,曾经对某些外国政府,特别是第三世界国家的官员大肆行贿。这些贿赂行为影响了外国政府官员、政治家及其机构的决定和行为,是一种不道德的行为,有违公众的期望和价值观。同时,这种行为也是极其有害的,因为它破坏了市场经济公平竞争的原则,腐蚀了公众对于自由市场体系的信心。因此,笔者拟以美国 FCPA 为背景,在对其主要内容进行探讨和分析的基础上,对腐败行为进行经济学分析,并提出要不断强化内部控制、反对腐败,以期为我国企业提供一点有益的启示。

一、反对腐败和强化内部控制——FCPA 的灵魂

1977 年的 FCPA 实质上是关于反对腐败和强化内部控制的法案,这从其主要条款和实施方案均可看出。该法案主要包括两组条款:

1. 禁止对外行贿条款。禁止美国任何证券发行者或该公司的管理人员、董事长、雇员、代理商或代表公司利益的股东,利用邮电系统、网络或其他商业方式向外国官员、政党或已获悉这种经济行为的个人,支付或许诺支付款项或财物,以达到影响外国政府官员的决策或行为的目的;禁止通过第三方向外国官员行贿,亦不得对通过第三方行贿的行为视而不见或佯装不知。

显然,该项条款对适用范围界定得非常清楚,行贿的对象是外国政府官员。FCPA 并不对行贿的是政府高级官员还是低级官员而有区别地对待,哪怕受贿者是最底层的职员,亦同样被视为非法。“重要的是行贿意图而不是受贿者级别。”美国司法部的网页上亦如此解释。被确认违反法案的公司将处以最高可至 200 万美元的罚款,而故意违反该法案的个人(包括官员和公司管理人员)可处以高达 10 万美元的罚款或最高 5 年的监禁。

2. 会计条款。它要求在美国上市的公司必须遵循会计准则,建立和保留财务记录和账户,以准确、公允地反映公司的资产和交易状况。同时,也要求上述公司建立内部会计控制制度,以合理保证:交易是经过管理当局的一般或特殊授权后执行的;交易被恰当地记录,所有经批准的业务在正确的日期以正确的金额记入账册;资产接触得到限制,非经管人员不得接触资产;账实核对并调整差异使之相符。

FCPA 还指出,必须实施有效的符合性测试方案以预防企业行贿,主要包括七个方面:①建立准则和程序,以司法部

的意见程序为主;②任命高级人员作为测试负责人;③遴选雇员和代理商;④针对符合性相关事宜进行培训;⑤强化内部监控和审计;⑥建立惩戒机制,被确认违反法案的公司罚款最高可至 100 万美元,而故意违反该法案的个人(包括官员和公司管理人员)可处以高达 1 万美元的罚款或最高 5 年的监禁;⑦不断更新和改进方案。

上述七个方面都与内部控制密切相关,其中:①是关于控制活动的规定,它是确保法案得以实施的政策和程序;②和③是关于控制环境的规定,它要求管理者要具有高尚的品行和独特的经营哲学,雇员和代理商要具有良好的经营素质,这是其他要素发挥作用的基础和核心;④有助于公司内外部信息流动和沟通,使公司员工认识到公司发展的优势与劣势、机会与挑战,这是内部控制制度得以切实有效执行的依据;⑤、⑥和⑦是关于内部监控的规定,它是内部控制制度得以切实有效执行的保证。同时,为了便于发现线索,有效实施内部审计和监控,法案还专门列示了“红旗标志”,包括向政府或国有企业少次大额销售、地方销售代表收到超过销售收入 5% 的佣金或回扣,收到现金报酬或在第三国得到支付等,作为腐败行为的可能的特征。

1977 年的 FCPA 经过了两次较大的修订,修订的主要对象是关于禁止对外行贿的条款,主要范围是关于行贿主体、行贿对象以及对行贿处罚的规定。第一次修订是在 1988 年,主要包括三个方面:①扩大了行贿对象,外国政府官员不仅包括外国政府、国际组织和任何有政府职能的机构官员,还包括事实上在上述机构内从事行政或文书事宜的雇员;②补充了例外条款,规定了为完成或加快政府正常程序的便利支付是合法的,不属于贿赂,可作为违反法案的肯定的辩护;③增大了惩戒力度,把对违法企业的最高罚款金额从 100 万美元提高到了 200 万美元,个人处罚额度也从 1 万美元提高到了 10 万美元,同时允许两罚并用,违反法案的公司或个人同时承担刑事责任和民事责任。第二次修订是在 1998 年,主要是扩大了行贿主体的范围,包括外国公司及个人,即该法案对在美国境内向国外政府官员行贿的外国公司和个人也同样适用。但是,不管法案如何修订,我们都可以看出,法案反对腐败、加强内部控制的核心不仅没有改变,而且日益加强的趋势——行贿主体扩大,行贿对象扩大,对行贿行为的惩戒力度加大。这些都应引起我国企业的高度重视,尤其是那些已经或将要走出国门的的企业。同时,它还提醒我们要时刻关注腐败与内部控制问题,并且要对其有深刻的理解和认识。只有这样,我们才能真正理解 FCPA 的精髓,使其在我国得到切实应用。

二、腐败行为的经济学分析——理解 FCPA 的桥梁

腐败是一个常见的名词,却也是一个缺乏准确学术定义的名词。从狭义的角度来讲,腐败一般被认为是政府官员的行为特征,滥用公共权力和公共资产谋取私利的行为才是腐败;从广义的角度出发,一切利用某种垄断权(包括行政权和资源配置权)所进行的不按交易规则或行政权力规则办事、谋取私利的行为都是腐败。FCPA 中所提及的腐败显然属于广义的理解,法案所禁止的行贿行为,实质上是指企业出于各种目的向外国政府官员支付财物或款项,以获取某种垄断权(包括行政权和资源配置权),并利用这种垄断权谋取私利的行为。

从经济学的角度看,腐败行为实质上是一种寻租活动,其原因显而易见:市场经济的根本目标是效益最大化,为有效达到这一目标,它必须有效地调动和配置全社会的物质资源和人力资源,并且通过一套公平、合理的机制,保证资源的合理、有效利用。在正常的市场秩序下,人们依据自己的资本、能力和机会追求利益最大化,其结果会产生有利于社会的正外部效应——资源的有效利用和社会总福利的增加。这种追求利益最大化的行为无可厚非,但如果人们不是依赖自己的投入,而是利用社会赋予的权力追求自身的经济利益,其活动的性质就变成了寻租。寻租是指耗费资源并通过政治手段获得特权从而构成对他人利益的损害大于租金获得者收益的行为。它是社会经济资源在配置过程中出现权力真空而存在租值未被界定时产生的。它包括两个层次:一是企业向政府有关官员交租,寻求在某种政府保护的制度环境下阻碍生产要素在不同行业之间的自由流动,阻止其他企业参加竞争以维护其垄断地位和既得的经济利益或对既得经济利益进行再分配,从而获得租金。二是政府机关某些官员利用权力设租和收取租金。腐败之所以存在,根本原因在于政府有权运用行政权力对企业 and 个人的经济活动进行干预和管制。腐败主要是权力造成的,而管制为腐败提供了肥沃的土壤。政府获得权力之后,这些权力最初的目的和它的使用方式可能完全不同。由于这种权力伴随租金,别人必然会来寻租,因此会形成一种钱权交易,对行贿者和管制者有利而对整个社会有损。

三、强化内部控制——贯彻 FCPA 的有效手段

事实上,强化内部控制和反对腐败具有天然的逻辑关系,这种关系表现在强化企业内部控制对于防范企业腐败具有十分重要的作用。首先,腐败作为一种寻租活动,是由于人的逐利动机引发的一种主观趋利行为,而内部控制十分强调人的重要性。因为任何企业的核心都是企业中的人及其活动,企业的内部控制制度受董事会、管理阶层及其他员工的影响,通过企业内部的人的行为而完成。企业目标和控制机制是人制定的。因此,内部控制十分强调对人的控制。从特雷德韦委员会报告提及的内部控制五要素来看,无论是控制环境、控制活动、风险评估,还是信息与沟通、内部监控,无不渗透着对腐败主体——人的方方面面的控制:从对人的品格、品行的要求,到对人的行为要求,直至对人的行为的监控。显然,作为一种对人的有效控制制度,健全的内部控制制度必然能在一定程度上控制寻租行为。其次,腐败作为一种企业

舞弊行为,它的存在说明企业的内部控制制度存在薄弱环节。企业内部控制制度的设计与运行过程实际上是内部博弈并趋于均衡的过程,由于事前及事后不对称信息存在,委托者、受托者和代理者之间有着重量不等的博弈砝码,尤其是受托者和代理者具有信息上的相对优势,因此有可能发生舞弊,而委托者对其舞弊在事前可能难以预防,在事后也可能难以完全明了或察觉。此时,良好的信息与沟通系统无疑是至关重要的。此外,内部控制中的博弈能否均衡,在很大程度上取决于是否存在有效的激励约束机制。一个企业若同时具备健全的控制环境、科学的控制活动、良好的信息沟通机制以及有效的内部监控,则其内部控制整体框架是比较健全的,多方之间博弈趋于理性均衡,从而使产生舞弊的几率比较小。如果情况与上述相反,则多方之间博弈会失衡,从而使产生舞弊的可能性会比较大,且其程度会相当严重。

我国正处于社会主义初级阶段,其生产力水平正处于从不发达向发达、从计划经济体制向市场经济体制转轨的过渡时期,新旧体制的交替导致社会经济生活的各个方面均发生了深刻的变革:市场宏观控制难度增大,微观调控机制弱化,市场主体多元化造成各方的利益关系、人们的行为方式和价值观念多元化,各种关系错综复杂。而与之不协调的是经济管理秩序不完善、法制不够健全等,在这种情况下,腐败滋生与蔓延的可能性更大,我们必须进一步发展和完善企业内部控制制度和市场环境,坚决反对腐败、促进公平竞争,具体包括:

1. 加强道德规范和法律制度建设,重塑高层管理理念。腐败是由人进行的活动。企业腐败产生的环境,在很大程度上取决于整个公司的管理思想,具体表现形式为公司书面及非书面的管理制度、规章等。为确立和宣传正确的管理理念,必须加强道德规范和法律制度建设,形成一种反对寻租行为的道德和法制环境,以维护公平竞争的市场经济秩序。这是防止企业腐败举足轻重的一环。

2. 强化业务经营中的内部控制。业务经营中的内部控制是企业反腐败成功的重要保证,是高层管理者管理思想和相关载体形式得以最终贯彻实施的基础设施,因而也是企业反腐败防线中最为基础的一环,对于促进企业经营效率的提高、企业市场竞争力的提升、社会主义市场经济秩序的维护具有重要的意义。为此,财政部自 2001 年起,先后发布了货币资金、采购与付款、销售与收款、对外投资、成本费用、担保、预算等新的内部会计控制规范,以推动我国企业的内部会计控制制度建设,强化业务经营中的内部控制。

3. 提高内部审计质量。企业制定的内部控制制度是由人去执行的,再完善的内部控制制度如果不能落实到企业员工的行为中,都将是一纸空文。因此,企业应当重视内部控制的监督检查工作,可以设立专门的内部审计机构,对各项业务的内部控制执行情况进行监督、检查和评价,出具检查报告。为了加强内部审计工作,建立健全内部审计制度,审计署于 2003 年 2 月 10 日发布了《关于内部审计工作的规定》,强化了内部审计的职能和目标,明确了内部审计环境及运行保障机制,使内部审计逐步走向行业自律管理和职业化道路,有助于促使企业有效地使用资源,促进公平竞争。○