

跨境企业廉洁合规建设的法治之维

李蓉, 吴茵

(湘潭大学法学院, 湖南湘潭, 411105)

摘要: 跨境企业是新时代高质量对外开放的重要载体。跨境企业的廉洁合规建设, 是统筹国内反腐和涉外反腐, 实现更高水平对外开放, 维护国家主权、安全和发展权益的迫切需要, 是随着“把一带一路建成廉洁之路”而兴起的中国原创, 是廉洁价值观融入依法治企的制度设计。在国际环境更加复杂的背景下, 跨境企业面临常规性法律风险、合规虚位的法律风险、政治打压带来的安全和发展风险, 企业廉洁合规自治模式应上升到国家法律法规的层面, 通过立法明确跨境腐败的定义、范围和入罪标准, 明确跨境企业预防腐败法律义务和负激励机制, 明确监察机关和相关部门监督管理职责等, 以国家强制力反制美国等西方国家滥用腐败之名的企图, 确保廉洁合规在跨境企业运行中更好地发挥优化营商环境、构建亲清新型政商关系、向国际社会展示廉洁形象的作用, 成为中国式现代化建设的重要生力军。

关键词: 跨境企业; 廉洁合规; 风险应对; 法治保障

中图分类号: D99; D920.0

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2025)01-0059-11

党的二十大报告对一体推进“三不腐”“深化反腐败国际合作”作出重要部署, 提出“统筹国内法治和国外法治”“加快完善反腐败涉外法律法规”, 并强调“坚决清理风险隐患大的行业性、系统性腐败及关联性经济社会风险”。“走出去”企业是我国高质量对外开放的重要载体, 其廉洁合规建设和法治保障, 既是一体推进“三不腐”的重要领域, 又是深化反腐败国际合作、统筹国内法治和国际法治的重要课题。近年来, 我国对外投资规模稳步增长, 企业境外资产总额在2020年已达到7.9万亿美元。我国对外开放为世界经济增长带来了新动力, 同时, 如何保证资金、项目不被腐败所沾染亦是一项艰巨挑战^[1]。特别是在国际环境复杂化的背景下, 加强新时代跨境企业的廉洁合规建设和法治保障, 对深化反腐败国际合作, 维护国家主权、安全发展的权益, 具有重要的现实意义和战略意义。

当下, 以“不敢腐”促进“不能腐”为底线目标的企业合规、企业刑事合规已成为国内学界关注的热点问题, 但以“不想腐”加固“不能腐”为更高追求的企业廉洁合规, 特别是“走出去”的跨境企业廉洁合规却被学界忽略或遗忘。有鉴于此, 本文拟对大变局下跨境企业的廉洁合规的价值基础、制度特性、实践探索、风险挑战及法治建设等进行初步探讨, 以期起到抛砖引玉的作用。

一、跨境企业廉洁合规法治建设的价值基础

(一) 首要价值: 统筹国内反腐和涉外反腐的迫切需要

近年来, 我国加大了对腐败犯罪的惩治力度, 且大多数案件都涉及境内与境外的交织腐败问题, 因而存在境外取证、追逃追赃等实践难题。跨境企业是国内经济市场和国际经济中资金融通、资源流

收稿日期: 2023-12-05; 修回日期: 2024-03-23

基金项目: 国家社会科学基金重点项目“坚持和完善党和国家监督体系研究”(20AZD106); 湖南省社会科学基金特别委托重大项目“湖南省企业廉洁合规建设系统工程研究”(23WTA13)

作者简介: 李蓉, 女, 湖南湘潭人, 湘潭大学法学院教授, 湘潭大学纪检监察研究院二级教授、博士生导师, 主要研究方向: 刑法学、监察法学, 联系邮箱: sally_lr@126.com; 吴茵, 女, 湖南湘潭人, 湘潭大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 司法制度、刑事诉讼、纪检监察

通、人才流动的重要纽带,也是实现党和国家各项重大经济决策落地生根、见效见能的关键一环。跨境企业廉洁合规所治理的跨境腐败问题,既破坏国内政治生态和营商环境,影响经济秩序和社会稳定,又有损我国对外开放和反腐败国际合作,破坏党和国家的国际形象。因此,必须坚决贯彻党中央关于系统施治、标本兼治,用“全周期管理”方式一体推进“三不腐”的基本方略,坚持“打虎”“拍蝇”“猎狐”三管齐下,坚持国内反腐和反腐败国际合作同步推进,确保反腐败斗争在政策取向上相互配合、在实施过程中相互促进、在工作成效上相得益彰。这就要求将跨境企业的廉洁合规从企业内部的依法治理模式上升到国家法律法规的治理层面加以保障;将相关职能部门的指导性意见、规范性文件上升为法律法规,丰富治理跨境腐败的工具箱,以国家强制力确保廉洁合规在跨境企业运行中更好地发挥优化营商环境、构建亲清新型政商、向国际社会展示廉洁形象的作用。

(二) 核心价值: 实现更高水平对外开放的迫切需要

贯彻新发展理念、实现更高水平对外开放是中国式现代化建设的必然要求。随着我国近年来在外投资规模和跨境企业体量的扩大,美国对中国发起的贸易战持续升级,并在金融、科技等多个领域对中国施压,动辄以商业贿赂等合规问题为借口对中国企业进行制裁。因此,我国“走出去”企业的廉洁合规建设,必须以我国刑法、监察法、刑事诉讼法、反不正当竞争法等相关法律法规为基础,结合联合国反腐败公约、反海外腐败法等国际条约、外国法律的相关规定,合理规制自身经营行为,审慎防范在对外贸易、境外投资、对外承包工程等国际经济活动中的涉腐风险,保障企业合法权益。如,涉及国际服务贸易的企业,应着重强化所涉国家(地区)的贸易技术标准、救济措施和知识产权等领域的合规建设;涉及境外分支机构的企业,应着重强化劳动权利、跨境数据和廉洁腐败等方面要求;涉及境外建设工程项目的企业,应具备项目管理、合同履行和债权债务等方面的知识,为高质量对外开放创造良好的涉外法治环境。

(三) 基本价值: 维护国家主权、安全和发展权益的迫切需要

我国加入《联合国反腐败公约》后,虽然先后修订刑法、刑事诉讼法,制定引渡法、国际刑事司法协助法等法律法规,从罪名设置、域外管辖、程序制度、执行制度等方面与《联合国反腐败公约》相衔接,为反腐败追逃追赃和反腐败国际合作提供了法律依据^[2],但“走出去”企业廉洁合规的法律规制还有较大立法空间。美国等西方国家在制定《反海外腐败法》等专门法律的基础上,相继发布反腐败研究备忘录和反腐败战略,其目的就是将反腐败确立为国家安全核心利益和外交政策优先事项,将反腐败打造成遏华制华的“战略武器”,反腐败因而成为中美博弈的重要领域。比如美国政府通过所谓的“反腐败”调查,认定中国华为在非洲某国存在所谓的“腐败行为”,于是就动用政府和司法权力对在美国本土活动的华为资产和人员进行冻结和扣押。美国推动出台竞争法案直接指向了我国有较强竞争力的国有企业,以腐败调查为名,行打压之实。为此,我们必须抓紧出台跨境反腐败专门法律,完善反腐败涉外法律法规体系,通过保护跨境企业的合法合规经营,维护国家主权、安全和发展权益。

二、比较视野下跨境企业廉洁合规的制度特色

(一) 中外“企业合规”制度之比较

1. 西方的“企业合规”

通说认为,现代企业合规制度发端于美国。1991年美国《联邦组织体量刑指南》规定,如果企业能够实施有效的合规计划,可以减轻处罚,企业在其他条件相同时,已经实施合规的企业会比未实施合规的企业受到更加轻缓的刑事处罚。这是立法以及司法实践中首次提出企业合规计划的概念,是否

制定并准确实施合规计划被视为对企业犯罪量刑时的重要考量因素^[3]。此后, 在世界经济一体化的进程中, 建立有效的合规计划逐渐成为西方企业治理的通行方式。如英国的《2010年反贿赂法》和法国的《萨宾第二法案》, 均以单独立法的形式规定跨国商业贿赂犯罪, 为反腐败合规提供了根本遵循^[4]。其中, 法国的腐败立法首次确立了强制合规制度^[5]。

2. 中国国企的“企业合规”

我国的“企业合规”一词起源于20世纪80年代初, 因发展三资企业外在因素的要求而初设企业合规管理制度。1997年9月党的十五大提出依法治国的基本方略, 企业合规作为依法治企的实践探索开始起步。党的十八大提出确立全面依法治国的方略, 企业合规建设在国有企业全面展开。2016年4月, 国资委发布了《关于在部分中央企业开展合规管理体系建设试点工作的通知》(国资厅发法规〔2016〕23号)^[6]拉开了我国企业合规制度的序幕, 2018年11月, 《中央企业合规管理指引(试行)》^[7]出台, 三年后推出的《中央企业合规管理办法》^[8]标志着我国企业合规制度已具雏形。2021年3月, 十三届全国人大四次会议表决通过《关于国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要的决议》^[9], 明确将“合规”写入其中, 体现了国家战略层面对企业依法依规管理的重视, 标志着我国国有企业合规制度成熟定型。有论者认为, 这种“企业合规”主要是影响企业自身发展的规范遵守, 即合规是指“企业及其员工的经营管理行为符合法律法规、监管规定、行业准则和企业章程、规章制度以及国际条约、规则等要求”^[10], 而对涉案企业刑事合规后的从宽从轻并没有从制度层面进行保障。

3. 涉案企业刑事合规

2020年3月, 最高检启动对涉嫌违法犯罪依法不捕、不诉、不判处实刑的企业合规试点工作^[11], 并在“两会”工作报告上明确提出: “平等保护国企民企、内资外资、大中小微企业。积极、稳慎试点, 对民营企业负责人涉经营类犯罪, 依法能不捕的不捕、能不诉的不诉、能不判实刑的提出适用缓刑建议; 督促涉案企业合规管理, 做好依法不捕、不诉、不判实刑的‘后半篇文章’。”2021年6月, 最高检等十部门联合印发《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见(试行)》, 其要义是: 涉案企业或者其实际控制人、经营管理人、关键技术人员等涉嫌实施与生产经营活动密切相关的犯罪, 在检察机关等国家机关或者第三方组织的监督下, 通过制定和实施整改计划、强化企业资质、建立健全预防违法犯罪的合规管理体系, 可以减轻或从轻处罚^[12]。涉案“企业”的范围主要是涉案企业以及与涉案企业关联企业等各类市场主体, 包括国有、民营大中小微企业, 涉及内资与外资等。有论者认为, 这种以检察机关为主导、相关行政机关参与的企业内部刑事合规治理模式, 是企业合规模式的升级版。

4. 跨境企业廉洁合规

跨境企业的廉洁合规是随着我国“一带一路”建设不断推进而产生的企业治理模式。2017年5月14日, 习近平总书记在“一带一路国际合作高峰论坛”中强调, “我们要加强反腐败国际合作, 让一带一路成为廉洁之路”。三个月后, 中央纪委国家监委与世界银行共办“加强国际合作共建廉洁之路”研讨会, 围绕企业如何进行廉洁合规经营管理, 政府如何打造廉洁营商环境, 廉洁之路建设如何从理念走向行动、从愿景成为现实提出思路和方案, 由此开启了“走出去”企业廉洁合规建设的序幕。2022年11月9日, 第五届国际进口博览会虹桥国际经济论坛举行多场平行分论坛。在“‘一带一路’背景下企业廉洁合规发展”分论坛上, 国家监委及相关部委负责人、国内外专家学者、参与“一带一路”建设的企业等多方一致认为, 中国企业廉洁合规建设要形成政府指导、企业投入、智库助力的廉洁合规生态圈, 推进顶层设计、细化合规指引、举办合规培训、加强跟踪研究, 形成多方联动的合规生态圈, 这标志着以廉洁价值观融入依法治企的跨境企业廉洁合规模式的形成和确立。2023年第三届

“一带一路”国际合作高峰论坛上,习近平总书记《建设开放包容、互联互通、共同发展的世界》的主旨演讲中,提出“‘一带一路’廉洁建设高级原则”,建立“一带一路”企业廉洁合规评价体系^[13],为跨境企业廉洁合规法治化建设提供了方向指引和根本遵循。

(二) 跨境企业廉洁合规的概念、原创性与特色

1. 跨境企业廉洁合规的概念

跨境企业廉洁合规的概念涉及“跨境企业”和“企业廉洁合规”两个关键词。“跨境企业”有广义和狭义之分,广义的概念包括我国“走出去”企业和在华跨国企业。狭义的“跨境企业”即本文所称的“跨境企业”,主要指中国企业到国外投资或设置生产经营机构进行商业和贸易活动,以拓展企业在境外的生产经营市场,在更多的国家和地区合理配置资源。狭义的“走出去企业”一般可以归纳为三类:对外投资、对外承包工程、对外劳务合作^[14]。而我国企业主要以设立分支机构和项目部为主要形式,以对外投资和承包工程为主要方式实现“走出去”的目的。

跨境企业“廉洁合规”,指中国到国外投资或设立生产经营机构或向境外延伸发展的企业依据相关法律法规制定的、以廉洁诚信为要旨、遵守本国法律法规和国际法律法规的基本规范。其含义是:跨境企业为履行反腐败和反贿赂的法律义务,确保企业行为符合法律法规、内部规章制度、商业道德及国际法律规则的要求,杜绝任何形式的腐败和贿赂,同时督促员工、第三方以及其他商业合作伙伴廉洁奉公、诚实守信、依法依规进行经营活动,而依据我国法律法规和所在国法律法规制定的企业治理模式。有效的企业廉洁合规制度要素包括:企业高级管理人员的主持和参与;成文的廉洁合规规范及程序;谨慎廉洁风险规避原则;廉洁合规培训及教育;内部报告及举报制度;廉洁规制的公正公平;廉洁合规监督及审计制度;廉洁合规风险评估;廉洁合规调查及程序;违法违规的责任追究机制,廉洁风险应对及合规管理体系的持续改进等。

2. 跨境企业廉洁合规的原创性

笔者认同“企业合规”发端于美国^[15],但不认为我国“企业合规”是“一个舶来品概念”。从“合规”的内涵来看,“合规”精神并非西方独有,在我国传统文化中早有对合规的认知;合规的精神是对于社会伦理、结构、秩序、习俗等方面的尊重、遵守与敬畏,合规的起源可以追溯到古代社会的道德规范和行为准则。因而在我国,无论是企业合规、刑事合规还是廉洁合规,虽然与西方的合规有相同之处,但本质上是中华优秀传统文化与中国化马克思主义法治观在企业治理上的我国原创。特别是跨境企业的廉洁合规,更是反腐败中国模式和中国道路在企业治理上的具体体现。习近平总书记曾指出,“法治建设既要抓末端、治已病,更要抓前端、治未病”^[16],跨境企业的廉洁合规就是“抓前端、治未病”的制度原创。

跨境企业廉洁合规“抓前端、治未病”的原创性,决定了其与企业合规、刑事合规在价值目标上有重要差异。跨境企业廉洁合规是与国企合规和企业刑事合规既“同”又“不同”的企业合规制度。所谓“同”,指三项制度都是企业遵守法律法规而制定的自我约束规范;所谓“不同”,指跨境企业廉洁合规在主体上既包括国有企业又包括民营企业,在要求上具有廉洁诚信、遵章守法的前置性和预防腐败等违法的能动性。国企合规,在主体上仅指国有企业,其合规的制度设置性的动力不足。刑事合规虽然在主体上既包括国有企业也包括民营企业,但是其合规制度是在涉及刑事犯罪后建立的合规倒逼机制。从某种意义上说,跨境企业廉洁合规将廉洁价值观融入企业的依法治理,其高标准追求特质是企业合规和企业刑事合规两种企业治理模式所不具备的。

3. 跨境企业廉洁合规的特色

跨境企业廉洁合规的特色是具有廉洁诚信、遵规守法的主动性,高标准严要求的示范性。相较而言,国有企业合规制度主要指国内企业通过优化治理的结构,健全规章制度,建设合规文化、应对合

规风险的管理体系,因而在本质上不具有主动性和示范性原动力。而在检察机关或者第三方组织监督下的企业刑事合规,则是企业及相关人员涉嫌犯罪后,通过制定和实施合规整改而减轻和免于刑事处罚的一种企业合规的倒逼机制和底线要求。跨境企业的廉洁合规,是在习近平总书记关于“让一带一路成为廉洁之路”和要求企业成为“‘一带一路’的形象大使”重要指示下开启的。共建“一带一路”不仅是经济合作,还是完善全球发展模式和全球治理模式、推进经济全球化健康发展的重要途径,更是推动构建人类命运共同体的实践平台,是以各国各地区合作共赢为指向的发展方案,“不是形成破坏稳定的小集团,而是将建设和谐共存的大家庭”^[17]。这就要求国家相关职能部门和走出去的国有企业、民营企业,都要通过高标准廉洁合规制度建设,彰显我国的开放精神、博大胸怀,把握大同理念并体现在具体的项目和言行中;通过树立全局意识,强化战略思维,守纪律讲规矩,把共建“一带一路”所蕴含的中国共产党人为人类进步事业而奋斗的责任担当充分展示出来,将人类命运共同体理念贯穿工作始终,这种体现反腐倡廉和法治建设高标准、严要求的内生性原动力,是中国式跨境企业廉洁合规治理模式所独有的。

三、跨境企业廉洁合规相关依据、成效及面临的风险

(一) 廉洁合规建设的法规依据

面对大变局下的一系列风险与挑战,世界各国对企业的合规化运营、属地化管理、公司治理体系、跨文化融合等方面的要求不断提升。围绕推动企业廉洁合规发展,中央纪委、国家监委、国家发改委和国资委等多部门出台了系列重要规定,为跨境企业的廉洁合规建设提供了依据。

有学者指出,跨境企业廉洁合规的依据主要有三个层面:一是相关公约。《联合国反腐败公约》是最具有代表性的相关国际公约,我国也是《联合国反腐败公约》最早的缔约国之一。该公约在对各国各地区履约情况进行评价时,会重点评估其私营部门的腐败情况。此外,还有《经合组织关于反对在国际商务活动中贿赂外国公务人员行为的公约》,我国企业在经合组织国家进行经营时会受到该公约管辖。二是相关法律。主要有美国《反海外腐败法》、英国《英国反贿赂法案》、巴西《诚信公司法》、加拿大《反外国公职人员腐败法》及俄罗斯 2013 年的法律修订等。当前,美国的《反海外腐败法》是影响力较大的反腐合规类法律,其对贿赂手段的内涵和行为手段进行了界定^[18]。值得警惕的是,由于美国的《反海外腐败法》形成了“长臂管辖”原则,已成为打压中国企业境外经营的重要政治手段。三是相关指南。2010 年世界银行发布《世界银行集团诚信合规指南》,对企业合规建设提出了较为具体的建议。世界银行会对违规企业进行制裁,不仅涉及廉洁与行贿问题,也有相当一部分涉及合规管理问题。联合国 2013 年发布的《廉政风险评估指南》也十分重要,该指南从企业廉政风险发生概率、企业廉政风险等级和损失两方面进行评估。相关标准方面,2016 年 10 月《ISO37001 反贿赂标准体系》出台,尽管该标准的应用仍在进一步完善探索的过程之中,但已有越来越多的中国企业主动应用该标准体系优化企业内部的廉洁管理模式。2018 年,中国旨在推动企业反贿赂的国家标准正式出台,为企业合规管理体系提供了指南。同时,相关部委陆续发布《中央企业合规管理指引(试行)》《企业境外经营合规管理指引》等重要文件,为企业在“走出去”过程中加强廉洁合规管理提供了有益指导。

(二) 跨境企业廉洁合规制度的探索及成效

有学者认为,我国跨境企业虽然门类广泛,但从总体上看,其廉洁合规的创制不外乎四个方面:一是设立专门廉洁合规监督机构,履行监管职责。二是重点环节、重点部位人员向公司签订廉洁自律承诺书,所有业务来往客户、供应商、服务商、承包商也通过合同、协议实现廉洁合规约束。三是通过加强会计核算、资金预算管理、货币资金管理、资产管理、跨国资金开支管理、财务会计报告、经

济责任审计、离任审计、关键岗位任期审计、工程项目审计、经营合规审计等进行合规管理。四是采取企业向政府承诺,企业与经营服务对象、企业总部与分部及各层级、企业与员工等签署合同或协议的方式,调动企业全员廉洁合规的自觉性。

笔者在调研中发现,廉洁合规制度创建之前,我国“走出去”企业由于对廉洁合规的极端重要性认识不足,加之对国外法律法规不熟悉而可能产生违法违规问题,向当地政府、法院缴纳高额罚款的现象十分普遍,有的企业甚至被当地司法机关追究刑事责任。跨境企业廉洁理念的树立和廉洁合规制度的推行,促进了跨境经营的稳步发展。东部某省2013年以来“走出去”的1000余家企业中,就曾发生过因存在行贿、搞“灰色地带”等问题而被世界银行纳入限制项目“黑名单”的问题。2018年国家一系列重要指引和相关规定出台,推动全国跨境企业廉洁合规建设和专项管理,继而呈现出“两降两升”的现象,即腐败被调查、被制裁的现象大幅减少,境外经营和项目投资持续上升。特别是共建“一带一路”国家和地区的进出口数据,2021年比2013年同比增长了5倍多,跨境经营和项目投资走上健康发展轨道。如某省建工集团,2013年10月因东非公司在投标世界银行出资项目过程中提供虚假业绩资料,集团被世界银行给予为期两年的资格制裁。随后,集团通过建立健全合规管理组织机构、建立完善合规制度体系等一系列努力,于2015年6月成功解除制裁。在集团全面合规体系建设的指导下,集团各子公司所属海外公司在制度建设、行业自律、公平竞争、供应商管理等方面不断改进,逐步建立起完善的合规经营管理体系,为防控境外廉洁风险提供了制度支撑^[19]。2021年集团海外业绩同比增长50.5%,极大地提高了企业的海外竞争力。

(三) 跨境企业廉洁合规制度缺位所面临的风险

进入新时代以来,世界百年未有之大变局加速演进,随着逆全球化趋势加剧、地缘政治事件频发和世纪疫情冲击等多重因素叠加,以美国为首的部分发达国家强行切割基于市场规则建立起来的全球供应链,构建意识形态互认度高、可控性强的产业链供应链“同盟”。面对大变局下的一系列风险与挑战,世界各国对企业的合规化运营、属地化管理、公司治理体系、跨文化融合等方面的要求不断提升,我国企业“走出去”环境发生了复杂而深刻的变化。据对某省自2018年3月《企业境外投资管理办法》实施以来境外投资的258个投资项目的调查分析,跨境企业面临的一系列法律和政治风险主要有以下三种情形:

一是常规性法律风险。通过对相关案例的考证可知,常规性法律风险主要体现在宴请招待、提议与承诺、关联捐款、礼品赠予、支持官员家庭成员等活动上。宴请招待在中国被视为一种文化,其主要形式有宴会、招待会、工作餐茶会等,但只要宴请接待国外官员及国有企业员工,就会认定为违法。在反海外腐败法(简称FCPA)中,提议与承诺极易被定性为贿赂,其定性并不依据实际贿赂行为是否发生,提议方只需提出给付或承诺,就会被认定为违法。企业给利害关系人任职的慈善机构捐款时,若相关部门认为企业无法充分表达其捐款动机,亦可认定为违法^[20]。并非任何送礼的行为都会违反相关规定,但是会提高企业违规的风险。为官员的子女提供实习或入职的机会、在无聘用事实的情况下协助其办理工作签证,都会被认定为非法的支持行为。

二是合规虚位的法律风险。合规虚位主要存在于投资决策、廉洁教育、财务制度、内控机制、关联交易等环节。境外投资决策是企业进行境外投资的第一步,也是一个极易滋生商业贿赂、腐败等廉洁问题的领域。廉洁教育是跨境企业在岗人员的培训必修课,但一些企业将培训内容局限在专业技能和东道国当地的语言、文化等方面,致使境外工作人员在制度监督少于国内的情况下更容易受腐败诱惑,其造成的腐败问题会导致当事人和企业受到所在国的法律制裁。对境外投资进行有效的财务监控是防止境外企业资产流失,实现境外企业资产保值增值的重要保障。一些企业恰恰可能在财务管理制度上出现漏洞。有的企业的内控制度有名无实,导致企业负责人私自对外投资,收益不入账,中饱私

囊或私设小金库, 甚至发生负责人携巨额公款外逃的事件。

三是政治打压带来的安全和发展风险。近年来, 美国政府相继发布反腐败研究备忘录和反腐败战略, 其目的就是将反腐败确立为国家安全核心利益和外交政策优先事项, 将反腐败打造成遏华制华的“战略武器”, 反腐败成为中美博弈的重要领域。美国推动出台竞争法案, 其中, 关于反腐败的内容很多, 核心内容有两个方面: 一方面, 要加强统筹协调, 形成各部门工作合力; 另一方面, 企图借助调查在美经营企业的腐败问题, 实现打压中国企业的目的。现实表明, 跨国商业贿赂是经贸问题, 更深层次的是外交和政治问题。美国、英国、法国等国家加强打击跨境腐败立法的立足点和出发点都是为了本国利益。面对跨境企业发展面临的严重威胁, 必须采取有力的对等措施予以反制, 以保障“走出去”企业的发展权益。

四、跨境企业廉洁合规的风险应对与法治保障

(一) 跨境企业廉洁合规的风险应对

1. 全面加强党对跨境企业的领导

跨境企业廉洁合规本质上是依法治企的具体实践, 是廉洁价值观融入企业法治的管理模式。笔者以为, 在我国现有经济体制下, 无论是国有企业还是民营企业, 只要它走出国门开展经营活动, 就担负着国家形象大使的光荣使命。因此, 必须以党的领导为统领, 铸造跨境企业廉洁合规的法治之魂。要全面加强党对跨境企业的领导, 建立健全企业中党的组织机构, 健全党的组织生活, 加强党的日常监督^[21]。坚持党的创新理论与企业价值观相统一, 营造跨境企业廉洁合规文化; 坚持党的领导和企业治理相统一, 把党的领导融入企业廉洁合规建设各环节; 坚持党建工作与廉洁合规深度融合, 以廉洁合规成效检验党组织工作成效; 充分保证企业廉洁合规建设廉洁诚信、遵规守法的前置性、高标准, 夯实应对跨境企业廉洁风险能力水平的思想基础。

2. 明确依规依法治腐的靶向目标

跨境企业廉洁合规的治理靶向就是以防微杜渐的态度依规拒腐、依法治腐。党的二十大报告强调, “坚决治理政商勾连破坏政治生态和经济发展环境问题”, “深化整治权力集中、资金密集、资源富集领域的腐败”。在新阶段, 进一步治理滋生腐败的温床、斩断腐败恶变链条成为腐败治理的重点内容。企业是市场经济中资金融通、资源流通、人才流动的重要纽带, 也是实现党和国家各项重大经济决策落地生根、见效见能的关键一环。因此, 跨境企业廉洁合规, 必须着眼于构建亲清新型政商关系, 深刻领会“行贿受贿一起查”的法治意涵, 坚决铲除“围猎”与“被围猎”的土壤; 要履行反腐败和反贿赂的法律义务, 确保企业行为符合法律法规、内部规章制度、商业道德及国际法律规则的要求, 杜绝任何形式的腐败和贿赂; 以零容忍的态度依法依规坚决惩治跨境企业的腐败问题, 把一体推进“三不腐”融入合规治理的各个环节。

3. 增强跨境企业安全风险的研判预警

在社会、经济、法律制度不同的海外国家和地区, 完善的廉洁合规制度不一定能给企业带来完全的合规保护。适用合规制度的研判预警也是廉洁合规建设的重要组成部分。如境外企业在进行商事活动之前, 需对合作方、供应商、监管主体等进行充分的了解, 将对方“推定为有属机构或政府官员”, 直至有充分证据排除假设。这种推定的适用能够帮助企业更好地适用反腐合规制度而不会出现制度适用的盲区。又如在多国反腐法律中, “合理解释”常作为出罪理由, 其关键就在于证据对法律事实的构建, 而构建的基础是证据的记录与存档^[22]。因此, 企业规范自身记录与存档环节, 是其应对外部审查的事前准备, 是化解反腐合规风险的重要方式。企业专门的合规管理机构或履行相应职责的部门需

要在支出经费报销环节就相关的报销资料进行事先审核,这是反腐合规内控程序的重要行为。若相关的证明文件不能体现费用的本质属性,不能证明费用支出的合理性,那么该次费用就应当被认定为具有风险,需要提交合规委员会等讨论决定如何处理,并作出预案以提前应对相关监管部门的执法检查,足见注重内控程序与自检程序对规避法律风险的极端重要性^[22]。

4. 健全廉洁合规运行配套机制

健全配套机制是廉洁合规形成制度闭环的客观要求。应从一体推进“三不腐”的理念出发,在强化“不敢腐”的震慑基础上,设立企业内部举报机制,倡导员工及时反映或者举报违反公司章程、企业廉洁合规制度、刑事法律制度的行为,包括处于萌芽状态的企业行贿等苗头,并建立举报人保密和奖励制度,给予主动举报人特定的照顾,免除其公司内部违规责任等。在扎牢“不能腐”的笼子方面,建立员工合理化建议奖励机制。鼓励员工针对对外投资、对外承包工程、对外劳务合作等方面、环节的规章制度存在的“短板”和漏洞发表看法和意见,只要有利于制度完善,便应当在职位晋升或相关奖励上加以体现。在增强“不想腐”的自觉方面,建立廉洁文化培训教育机制。通过模仿或替代、言语或社会劝说,定期会议、定期面谈和培训等方式,教育引导员工避免贿赂行为,充分认识商业贿赂的弊端,培养员工合规经营的自豪感和自我效能感,既要让员工充分了解企业的经营战略、经营文化和经营模式,更要让员工明白企业廉洁合规文化的重要性和进步性,让企业内部员工形成廉洁奋进、反对商业贿赂的内在自觉,在行动上坚决与商业贿赂行为作斗争,为促进企业形成人人从业从商廉洁合规的氛围贡献力量。要制定相应行为负面清单,将廉洁文化变为行为要求。

(二) 把廉洁合规纳入反腐败涉外法规体系

笔者认为,应把跨境企业廉洁合规纳入反腐败涉外法规体系,在创建反跨境腐败基本法律、构建反腐败涉外法规体系时,着眼于维护国家主权安全和发展权益,占据国际反腐败道义制高点,把跨境企业廉洁合规作为重要内容,要从以下四个方面为大变局下的跨境企业提供法治遵循和法律资源。

一是明确跨境腐败的定义、范围和入罪标准,反制美国等西方国家滥用腐败之名的企图。笔者认为,应依据《中华人民共和国刑法》和《国际反腐败公约》规定,明确跨境腐败指跨境组织和人员实施的贪污贿赂、利益输送、失职渎职和自洗钱等违法犯罪行为;跨境组织和人员包括国家机关、企事业单位及其人员,外国在华机构及其人员,境外涉华机构及其人员。在罪名设置上,做到既规制我国“走出去”的企业,又规制外国“引进来”的企业;在犯罪构成上,既突出反跨境腐败的特色,又与现行刑法规定相一致;既为打击跨境腐败提供法律依据,又保障非腐败正当经营行为不受法律追究。同时,规定一定的豁免、减轻处罚情形。通过规范跨境腐败的定义、范围和入罪标准,与美国等西方国家任意曲解腐败概念划清界线,向国际社会彰显我国惩治腐败无禁区、全覆盖、零容忍的鲜明立场和坚定决心。

二是完善域外反腐败管辖制度,为跨境企业创造良好的法治环境。笔者注意到,美国拜登政府所谓的“反腐败”打击行动,其实就是一种变相的“长臂管辖”。对此,我国要完善域外反腐败管辖制度,明确管辖对象、管辖范围和管辖权竞合的处理规则,反制外国的长臂管辖。另外,基于对等原则,要求在华设立分支机构的境外机构提供涉外腐败案件的证据资料;遵循现行阻断法律,对我国正在调查的跨境腐败案件,禁止涉案企业或个人向外国提供可能影响我国主权、安全、基本经济利益、公共秩序的文件或信息。

三是明确跨境企业预防腐败法律义务,推进廉洁合规法治化、规范化。笔者主张,在创制反跨境腐败基本法中,贯彻系统施治、标本兼治、内外贯通的立法精神,在总结国内外企业合规经营的正反两方面经验的基础上,明确跨境企业应当履行的廉洁合规义务,加强会计、内控、审计等内部治理制度建设,形成职责明确、程序完善的反跨境腐败专项合规管理体系。同时,落实“谁组织、谁受益、

谁负责”原则,层层压实企业总部及各层级单位的主体责任,强调企业董事长、总经理等法定代表人和实际控制人是廉洁合规第一责任人。

四是明确监察机关和相关部门的监督管理职责,建立预防跨境腐败的法定监督机制。各级纪检监察部门应探索跨境腐败的防治工作,并将该项工作的履职情况纳入考评体系。国家监察委员会可以制定或会同有关部门制定预防和治理跨境腐败的监察法规。未履行廉洁合规义务的跨境企业或者个人,由监察机关、司法机关或有关行政主管部门责令限期改正;情节严重或者逾期未改正的,给予警告,并根据经营规模、潜在危害等情况,由有关行政主管部门进行罚款,或者限制、禁止其开展相关业务。建立跨境型的黑名单制度,对列入黑名单的企业和个人,采取职业限制、强化税收监控管理、提高贷款利率等惩戒措施^[23]。建立涉腐从宽处罚、免责规范,对主动举报境外贿赂行为、配合调查取证、积极退赔挽损、有效堵塞制度漏洞、改善廉洁合规内控机制的企业,可以附条件减免处罚^[24]。廉洁合规制度健全完善的跨境企业发生违法违规和涉罪问题的,依法追究当事人的行政或法律责任,对无直接关联的层级的领导,不予追责或免于追责。

(三) 加大纪检监察机关对跨境腐败的治理力度

纪检监察机关作为党和国家党风廉政建设和反腐败专责机关,对跨境企业廉洁合规负有义不容辞的治理责任。从当下的实践看,我国反腐败涉外法律法规尚待完善,对跨境企业在涉外经营过程中发生的贪污受贿、失职渎职等职务违法犯罪,非公企业发生的腐败问题、纪检监察机关与跨境企业相关机构在履职上如何协同等,均无明确的法律依据,因而在很大程度上影响了纪检监察机关涉外反腐职能的有效发挥。值得欣慰的是,2023年12月29日,我国通过了刑法修正案(十二),该次修订最重要的贡献就是对非公企业的腐败问题有了更加清晰的刑法规制。笔者认为,在严格执行刑法修正案相关规定的同时,应聚焦跨境企业廉洁合规的制度特点和面临的风险,依据相关公约、法律、指南,从以下几个方面加强工作。

一是树立“监察主导、企业尽责”理念。在对跨境企业廉洁合规的监督中,监察主导、企业尽责是相辅相成的,不可独立存在。纪检监察机关是党的政治机关,履行对党员和公职人员的监督、开展对职务违法行为的调查处置是宪法所赋予的神圣职责和至高使命。由此,纪检监察机关在跨境企业廉洁合规治理中理应勇挑重担,在职权职能上具有优先性、主体性和主导性。申言之,跨境企业纪检监察机构对违章违法人员进行处置时,纪检监察机关有责任在腐败问题的法律适用、定性量纪等方面给予指导和帮助。对处分处置中的程序不当和实体错误的情形有权及时纠正,以保障执纪处分行为的合法性和公正性。对跨境企业而言,强化廉洁合规监督工作,及时对职务违法违章行为进行调查和处置,既是企业廉洁合规治理的实然要求,也是保证企业行政管理监督工作高质量发展的重要举措。特别是跨境民营企业的党政监管机构应当在纪检监察机关指导下,发挥跨境企业廉洁合规的主体作用。

二是把握“纪严于法、法严于刑”的监督特点。“纪严于法”体现了法律的“底线”特点,要求将党纪置于国法之前,以自我管理的方式约束党员和组织;而“法严于刑”就是把政务处分法、相关公约、相关指南等挺在刑事法律之前,实现廉洁合规的高标准约束;对“破”纪、“破”法的职务犯罪者,才移交司法机关施以刑罚制裁。但须厘清“违纪”“违法违规”“职务犯罪”以及“职务违法违章”的关系。其中,“违纪”的主体和范围都具有特定性,仅针对党组织和党员违反党内纪律的行为,属于上位概念;“违法违规”和“职务犯罪”都可适用于国有企业中的跨境公职人员或民营企业中的跨境管理人员,但是“违法违规”系上述人员违反政务法律中所禁止的行为,需承担政务法律责任;“职务犯罪”则是上述人员实施了刑法中所规定的职务类犯罪行为,需要依法追究其刑事责任,具有严厉性;而“职务违法违章”仅是“违纪行为”与“职务犯罪行为”的缓冲存在。根据上述逻辑,公职人员政务处分法处于党纪之后和刑事法律之前的关键环节。故国有企业中的跨境公职人员(民营企

业中的跨境管理人员)涉及贪腐违法行为的,应视情形依法依规给予政务处分或党纪处分,或移送司法部门追究其刑事责任。

三是坚持打击惩治与依法保护并重。把跨境企业监察对象在推进改革中因缺乏经验、先行先试出现的失误和错误,同明知故犯的违纪违法行为区分开来;把上级尚无明确限制的探索性试验中的失误和错误,同上级明令禁止后依然我行我素的违纪违法行为区分开来;把为推动发展的无意过失,同为谋取私利的违纪违法行为区分开来,保护那些作风正派又敢作敢为、锐意进取的跨境企业经营管理人。查办跨境企业涉腐违法问题,既要畅通检举控告渠道、发挥群众监督作用,准确地惩治职务违法行为,又要通过有效规范检举控告秩序、严肃查处诬告陷害行为,将保护正常行使检举控告权与惩治诬告陷害行为统一于具体的执纪执法实践中。在我国跨境企业及其人员受到境外反腐败不当长臂管辖或者不公正反腐败调查时,纪检监察机关应当协调国家有关部门通过适当途径与外国当局进行交涉,维护中国公民、组织的合法权益。

四是坚持标本兼治,提升监督质效。首先,发挥“监察建议”的效能。根据监察法及其实施条例、公职人员政务处分法等法律法规的相关规定,着重发现跨境企业廉洁合规的相关主体落实责任不力、失职失责等问题,通过监察建议方式指出存在问题,督促抓好整改落实^[25]。其次,建立跟踪机制。对涉案企业的整改情况进行跟踪和评估,若存在敷衍整改或整改不到位情况,应进行追责问责。最后,提高主动发现能力。借助人工智能、大数据等数字技术,紧盯权力运行的过程和主体,并综合运用“四种形态”多措并举,提升监督的质效。要以精准有效的纪检监察确保跨境企业廉洁合规行之有效、行稳致远;使走出国门的跨境企业成为高质量对外开放和中国式现代化建设的重要生力军,成为当代中国的形象大使和构建人类社会新形态的重要力量。

参考文献:

- [1] 赵阳,刘青.加强国际反腐败合作共建廉洁之路[N].法制日报,2019-04-26(3).
- [2] 吴建雄,夏彩亮.完善反腐败涉外法律法规体系的机遇、挑战与对策[J].湖南科技大学学报(社会科学版),2023,26(3):143-152.
- [3] 万方.企业合规刑事化的发展及启示[J].中国刑事法杂志,2019,2(2):47-67.
- [4] 吴建雄,门甜.完善我国反腐败涉外法规的思考:基于中国知网反腐败涉外研究文献分析[J].新疆师范大学学报(哲学社会科学版),2023,44(2):84-103.
- [5] 陈瑞华.法国《萨宾第二法案》与刑事合规问题[J].中国律师,2019(5):81-83.
- [6] 国务院国有资产监督管理委员会.国资委系统法治工作简报第7期[EB/OL].(2016-09-26)[2024-03-23].<http://www.sasac.gov.cn/n2588020/n2588072/n2590860/n2590862/c7854997/content.html>.
- [7] 国务院国有资产监督管理委员会.关于印发《中央企业合规管理指引(试行)》的通知[EB/OL].(2018-11-09)[2024-03-23].https://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2018-12/31/content_5446789.htm.
- [8] 国务院国有资产监督管理委员会.中央企业合规管理办法[EB/OL].(2022-08-23)[2024-03-23].https://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2022-09/19/content_5710633.htm.
- [9] 孟捷.党的领导与社会主义市场经济中的国家经济治理[J].理论月刊,2021(9):53-60.
- [10] 卞传山.企业合规管理体系建设的风险导向思维[N].江苏经济报,2020-05-06(5).
- [11] 陈卫东.刑事合规的程序法建构[J].中国法律评论,2022(6):19-34.
- [12] 赵一平.论检察机关助推企业合规的正当性[N].法治日报,2022-08-03(3).
- [13] 习近平出席第三届“一带一路”国际合作高峰论坛开幕式并发表主旨演讲[J].中国纪检监察,2023(21):4-6.
- [14] 秦前红,李世豪.监察合规:企业合规的反腐败之维[J].华东政法大学学报,2023,26(1):86-101.
- [15] 陈瑞华.论企业合规的性质[J].浙江工商大学学报,2021(1):46-60.
- [16] 习近平.坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障(习近平总书记2020年11月16日在中央全面依法治国工作会议上讲话的主要部分)[J].求是,2021(5):1-3.

- [17] 杨俊峰. 人类命运共同体 国际秩序新选择. 人民日报(海外版)[N]. 2017-07-09(5).
- [18] 石玉英. 美国反海外腐败法的问题与走向[J]. 湖南大学学报(社会科学版), 2017, 31(4): 146-154.
- [19] 陈瑞华. 湖南建工的合规体系[J]. 中国律师, 2019(11): 88-90.
- [20] 雷玉琼, 唐红李. 境外对公职人员收受礼品行为的规制及其启示[J]. 湖南大学学报(社会科学版), 2013, 27(2): 55-60.
- [21] 蒋大兴. 走向“政治性公司法”: 党组织如何参与公司治理[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2017, 23(3): 27-33.
- [22] 潘达. 企业境外经营反合规浅议[J]. 合作经济与科技, 2021(1): 175-177.
- [23] 段相宇. 坚持受贿行贿一起查[N]. 中国纪检监察报, 2021-01-24(2).
- [24] 吴建雄. 统筹反腐败斗争国际国内两个战场[J]. 中国党政干部论坛, 2023(10): 47-51.
- [25] 吴建雄. 公职人员职务违法惩戒制度的理论逻辑和有效实施[J]. 行政管理改革, 2021(6): 20-31.

Legal dimension of cross-border enterprises' clean and compliance construction

LI Rong, WU Yin

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: Cross-border enterprises are an important carrier of high-quality opening up in the new era. The building of integrity and compliance for cross-border enterprises in the new era is an urgent need to coordinate efforts to combat corruption both in China and abroad, achieve a higher level of opening up, and safeguard national sovereignty, security, and development rights and interests. It is the Chinese originality that rises with “building Belt & Road cooperation into a clean road”, and it is the system design of integrating the values of cleanness into managing enterprises according to law. In a more complex international environment, cross-border enterprises are faced with regular legal risks, legal risks caused by compliance, and security and development risks brought by political repression. Therefore, the self-governance model of corporate integrity and compliance should be elevated to the level of national laws and regulations. Through legislation, we will clarify the definition, scope, and criminalization criteria of cross-border corruption, clarify the legal obligation of cross-border enterprises to prevent corruption and the negative incentive mechanism, clarify the supervisory and management responsibilities of supervisory organs and relevant departments, and counter the abuse of corruption in the name of the United States and other Western countries with the coercive power of the state. Besides, we can also ensure that integrity and compliance can play a better role in the operation of cross-border enterprises in optimizing the business environment, building a new type of pro-Popian government and business, and showing the image of integrity to the international community, and become an important new productive force in Chinese-style modernization construction.

Key words: cross-border enterprise; integrity and compliance; risks and legal protection

[编辑: 苏慧]