

从摩根士丹利行贿案 看内部控制环境对商业贿赂的制约

杨汉明 李子易

商业贿赂是为促成交易谋取商业利益而进行的贿赂，是一种排挤竞争对手的不正当竞争行为。在我国，由于法制体系尚不健全，商业贿赂现象较为严重，在某些行业甚至发展成为“潜规则”。对于商业贿赂带来的负面效应，人们往往只看到了其破坏市场的一面，并把以贿赂手段获取商业优势的企业视为违法行为的受益者，却忽视了商业贿赂行为给企业本身带来的巨大风险。近年来，随着我国市场机制逐步完善，越来越多的企业力图打入国外市场，商业贿赂行为对企业的负面效应逐步显现。尤其以2012年6月发生的华为、中兴在阿尔及利亚行贿事件最为典型，这两家知名企业被当地法院判决禁标两年并处以高额罚款，给其商业声誉带来了极大的损害。对外行贿是企业内部管理不规范的体现，而反过来行贿又会导致内部管理更加混乱。同时，雇员以企业的名义冒险行贿是为了增加自己的业绩和利益，这种做法违背了受托责任。因而，建立和完善企业内部控制制度，制约商业贿赂的发生是极其必要的。本文以摩根士丹利行贿案件为例，分析企业内部控制环境对商业贿赂的制约路径，并建议企业通过完善内部控制制度来治理商业贿赂，防范此类风险。

一、摩根士丹利行贿案回顾

摩根士丹利中国行贿案发生于美国证券交易委员会(SEC)和美国司法部加大力度执行《反海外贿赂法》(FCPA)之际，在此之前这两部门已向其他有行贿行为的企业开出了数十亿美元罚单。但摩根士丹利行贿案则是首宗与金融服务业相关的此类案件。贿赂案的揭露始于2009年，摩根士丹利通过内控系统自查发现彼得森秘密行贿上海永业集团前董事长吴永华，以非法获取业务，并在违背对摩根士丹利客户受托责任的情况下增加自己的财富，于是向SEC举报。经过历时四年的调查后，此案进入了司法程序。2012年4月25日，SEC指控彼得森违反了禁止行贿外国官员的《反海外腐败法》。根据SEC的指控，彼得森与吴永华保持着私人关系和秘密商业往来，在其供职于摩根士丹利期间，至少以基金管理费用的名义向自己和吴永华支付了180万美元，此外彼得森还秘密地为自己与吴永华从摩根士丹利基金取得了多处位于上海的房产。

贿赂案的主角彼得森系摩根士丹利房地产基金前中国区负责人，与大多数海外投行人士背景不同，彼得森没有很深的学历背景，家庭状况也很普通，

但在入职摩根士丹利以前便已有深厚的中国背景，不仅其妻子为中国人，并已在北京生活多年，他还能讲一口标准的普通话和流利的上海话，最重要的是他在中国拥有一个人脉极其广泛的社会关系网。2000年，正着力于发展不良资产买卖业务并急于扩张中国业务的摩根士丹利亟需找到一位对中国情况十分熟悉的人来从事相关业务，便招募了彼得森。由此，彼得森进入摩根士丹利房地产基金工作，负责上海市场的业务，其主要职责是代表摩根士丹利评估、谈判和管理房地产投资项目。

入职后的彼得森不负众望，在其任职摩根士丹利房地产主管期间，多次利用吴永华的背景和关系获得房地产项目，并使公司获利颇丰。作为回报，彼得森与吴永华达成了所谓的“3-2-1条款”，即吴永华每给摩根士丹利带来一笔交易，摩根士丹利就会用2%的成本价格卖给他相应价值3%的股权，实际上相当于给他1%的回扣，彼得森称之为“中间人佣金”。“3-2-1条款”是彼得森以摩根士丹利代表的身份与吴永华达成的协议，因此他将这一协议汇报给其上司。但摩根士丹利高层认为这违反美国的《反海外腐败法》，故一直未同意，但彼得森私下里仍执行这一协议。作为在

华外资企业，摩根士丹利的资金监控很严格，这些违法操作只能通过第三方进行。彼得森的主要操作方式是，用一家英属维尔京群岛注册的公司 Asiasphere Holdings Ltd 作为购买载体，其中吴永华拥有该公司 47% 的股份，彼得森占有约 40% 的股份，随后彼得森向摩根士丹利谎称该公司为正在与摩根士丹利合作的上海永业集团的全资子公司，并说服摩根士丹利出售股份给该公司。于是，非法的行贿便摇身一变成为了正当的交易行为。

二、从贿赂案看内部控制环境对商业贿赂的制约

1. 企业文化建设。内部控制环境提供企业纪律与架构、塑造企业文化，注重社会责任的企业文化有助于雇员树立正确的价值观念，而过于强调竞争、业绩至上的文化则会促进员工更多的冒险行为，从根本上构成员工铤而走险的动机。摩根士丹利将自己的企业文化概括为：“Serious, white-shoe, somewhat arrogant, very diverse and international”，即“认真、领先、稍许自负、高度多样化与国际化”，这种自信的文化渗透着自负与对业绩的崇拜。作为行业翘楚，摩根士丹利的情形在金融服务业颇具代表性，诚信的原则和道德价值观并没有得到与业绩同等的重视，正是在这样的文化中，金融业不断爆出一个又一个为提升业绩不惜承担巨大风险的“魔鬼交易员”，尽管摩根士丹利事后强调，彼得森的做法不符合企业的价值观，但是作为把与风险打交道当作营生的投行，摩根士丹利的内部文化与激励体制事实上也鼓励了员工为盈利而承担风险，而他们承担的不仅仅是金融风险，有时甚至包括道德和法律风险。

2. 企业人力资源政策。企业的人力资源政策及如何评定员工的能力在很大程度上决定了雇员的胜任能力与道德水平。在金融业，收益被视为对承担风

险的补偿，但是在面对法律和道德风险时，诚实守信的员工难以做成高收益的业务，相反敢于投机冒险、缺乏原则的员工却可能因短期内的业绩提升而受到擢升。在摩根士丹利优秀的分析师、交易员和银行家比比皆是，之所以聘请彼得森作为其中国房地产基金的负责人，恐怕更看重的是他精通中国式的人情世故，彼得森也不负众望多次利用其关系为公司获取房地产项目。

3. 责任的分配与授权。交易授权是金融业最普遍的内部控制约束制度，从 20 世纪 90 年代的巴林银行因未授权交易亏损倒闭以来，人们逐渐认识到未授权交易给企业带来的巨大风险，金融业对交易授权的管理越来越严格。摩根士丹利也不例外，彼得森需向吴永华支付“佣金”，但要完成贿赂交易理论上必须获得其上司的授权，其上司也已明确表示这些交易事项可能违法因而要求其放弃所谓的“佣金协议”。但彼得森设法绕过了其上司，在其供职的多年间通过欺上瞒下执行着这些未获授权的交易。

4. 内部审计。内部审计是企业自我独立评价的一种活动，内部审计可通过协助管理当局监督其他控制政策和程序的有效性，来促成好的控制环境的建立。内部审计人员必须独立于被审计部门，并且必须直接向董事会或审计委员会报告。摩根士丹利行贿案之所以能够发生在于内部监督与控制的缺位，但其揭露也源于内控系统自查。

在内部控制五要素中，内部控制环境是内部控制整体框架的基础和核心。控制环境决定企业的基调与架构，它塑造企业文化并直接影响经营管理目标的制定和企业员工的控制意识。内部控制环境更强调“软控制”，而这些“软控制”正是其他机制发挥作用的导向。尽管摩根士丹利在内部控制环境中的矛盾为控制的效果埋下了隐患，“软控制”的缺乏使得行贿案的发生成为可能，但总体而

言其内部控制体系仍有效地控制了非法行为给企业带来的破坏。此外，外部影响也是控制环境的一部分，并影响着企业内部控制政策和程序的实施。摩根士丹利作为受到 SEC 监管的金融机构清楚地认识到法律诉讼的后果，面对严厉的监管环境，承认过错达成和解成为了摩根士丹利的理性选择。

三、启示

1. 企业管理者要认清商业贿赂对企业自身带来的危害。在今天全球化的市场竞争环境中，每个企业都要对自己的行为承担后果，包括短期后果和长期后果。企业行贿往往心存侥幸，认为可以逃脱法律制裁，并在短期内带来经济利益，但却把自身置于长期的风险之中。一些企业或员工将商业贿赂视为促进业务拓展的手段，却没有意识到商业贿赂是企业的一种风险，对商业贿赂行为给企业造成的危害性认识不足。在这种情况下，企业缺乏相应的反商业贿赂风险机制也就不足为奇了。抵御商业贿赂的第一道防线是企业管理者，只有企业的中高层管理者首先认清了商业贿赂带来的风险，企业才有可能营造一个良好的反商业贿赂的控制环境。

2. 明晰企业内部权力与责任划分。企业在初创期组织结构的设立可能较为随意，但随着企业规模的扩张，如果权利与责任划分不清就会带来内部管理的混乱。在商业贿赂行为中，某些员工以企业的名义冒险，而自己却无需承担全部相关责任，这就给企业带来了风险。因而企业在发展过程中应逐步建立与其规模和业务相称的权利与责任体系，划分责任中心，确定责任范围，并通过岗位的设置与执行之间的相互牵制，使部门与部门之间能够平衡制约。部门主管具有约束其部门行为的权利，同时也应对其部门的业务行为负责，而员工受其上级的制约，并对其授权范围内的决定负责。只有明晰了权责利的分配并给予

企业以售后回租方式进行融资等 有关契税政策解读

■ 李小青 刘厚兵

《财政部 国家税务总局关于企业以售后回租方式进行融资等有关契税政策的通知》(财税[2012]82号)就各地反映的契税政策执行中若干问题进行了明确,相关政策从文件下发之日(即2012年12月6日)起执行。现就有关政策解读如下:

一、企业售后回租合同期满回购原房屋等免征契税

《国家税务总局关于融资性售后回租业务中承租方出售资产行为有关税收问题的公告》(国家税务总局公告2010年第13号)明确:“融资性售后回租业务是指承租方以融资为目的将资产出售给经批准从事融资租赁业务的企业后,又将该项资产从该融资租赁企业租回的行为。融资性售后回租业务中承租方出售资产时,资产所有权以及与资产所有权有关的全部报酬和风险并未完全转移。一、增值税和营业税。根据现行增值税

和营业税有关规定,融资性售后回租业务中承租方出售资产的行为,不属于增值税和营业税征收范围,不征收增值税和营业税。二、企业所得税。根据现行企业所得税法及有关收入确定规定,融资性售后回租业务中,承租人出售资产的行为,不确认为销售收入,对融资性租赁的资产,仍按承租人出售前原账面价值作为计税基础计提折旧。租赁期间,承租人支付的属于融资利息的部分,作为企业财务费用在税前扣除。本公告自2010年10月1日起施行。此前因与本公告规定不一致而已征的税款予以退税。”而融资性售后回租业务中经常涉及房屋、土地权属资产出售业务,其契税政策却未明确,是否也根据国家税务总局公告2010年第13号“融资性售后回租业务中承租方出售资产时,资产所有权以及与资产所有权有关的全部报酬和风险并未完全转移”之规定,对金融租赁公司开展售后回租业务,承受承租人房屋、

土地权属也免征契税或者不征收契税呢?财税[2012]82号文对此进行了明确规定,“对金融租赁公司开展售后回租业务,承受承租人房屋、土地权属的,照常征税。对售后回租合同期满,承租人回购原房屋、土地权属的,免征契税。”

二、招拍挂方式以最终土地使用权承受人为纳税人

我国现行法律规定,土地使用权出让可以采取下列方式:(一)招标;(二)拍卖;(三)协议;(四)国家和市人民政府规定的其他方式。用于商业、旅游、娱乐、金融、服务业、商品房等项目的土地使用权出让,应当通过招标、拍卖方式进行,但经市人民政府批准以协议方式出让土地使用权的特殊情形除外。拍卖方式出让土地使用权,是指由土地所有者的代表在指定的时间、地点、公开场合下,就出让使用权的土地公开叫价竞投,符合条件的竞投者竞投应价按“价

足够的监督和激励,企业才能确保员工不会辜负受托责任。

3.强化内部审计与法务部门。随着我国法律制度逐渐完善,企业内部合规部门的建设也将越来越重要。建立有效的内部控制系统是管理层的责任,而内部审计师有责任通过审查和评价控制系统的健全有效性来揭露业务经营部门存在的风险,协助防止商业贿赂等

舞弊行为。企业的内部审计部门应顺应“风险导向审计”的潮流,根据组织经营活动各方面的潜在风险水平来协助遏制舞弊。内部审计师在合理程度上确认组织发生了类似商业贿赂等严重的舞弊现象时,不仅要向职能或业务活动中负责采取纠正措施的人员报告,还应当将这种情况及时通知管理层和董事会,保证信息的畅通。规模较大的企业还

应逐步建立以合规官与律师组成的内部控制团队,从更高层面上控制经济犯罪带来的风险。依靠法务部门的日常合规管理和审计部门定期与不定期的内部检查,可以有效地发现经营过程中的不合规问题。■

(作者单位:中南财经政法大学会计学院)

责任编辑 陈利花