

## 员工贿赂，企业如何自证清白？

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 邓梓珊

企业面临腐败行为时，往往担心员工的腐败行为被认定为企业的“单位行为”，从而导致企业和负责人员承担法律责任。腐败行为包括多种形态，主要有同业竞争、自我交易、贿赂等，而这其中，最可能涉及单位责任的，便是贿赂行为。

### 1. 行政法下的商业贿赂

根据《反不正当竞争法》第七条，“经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与经营者谋取交易机会或竞争优势无关的除外”。

从上述规定可以看出，在行政法律层面，员工的贿赂行为被推定为企业的行为，除非经营者提出相关的证据来免责。那么，企业如何证明“工作人员的行为与经营者谋取交易机会或竞争优势无关”呢？

根据原工商总局反垄断与反不正当竞争执法局局长就《反不正当竞争法》答记者问，“有证据证明该工作人员的行为与经营者谋取交易机会或竞争优势无关”是指经营者已制定合法合规合理的措施，采取有效措施进行监督，不放纵或变相放纵工作人员实施贿赂行为。区分单位行为与员工个人行为的核心便是“区别单位意志与个人意志”，即证明相关的贿赂行为仅为员工的个人意志，而非单位的意志。

因此，企业对商业贿赂自证清白的方式便是在表明对于行贿行为的否定和制止态度。显然，这种方式需要企业的提前布局，不能事后否认。具体的做法则是在内部建立健全完备的反商业贿赂合规体系和制度，并在日常业务过程中对商业贿赂行为进行有效的防范和打击。

.....  
如您需要了解我们的出版物，  
请联系：

Publication@llinkslaw.com

## 1) 完备的反腐败合规体系和制度

一套完备的反腐败合规体系通常包括以下制度：

- 反腐败内控制度与行为准则——对“反腐败行为”精准定义，锚定红线
- 反腐败合规审计制度——规范内部审计与调查流程与标准
- 反腐败举报与处理流程——保持举报渠道畅通，公示处理流程形成警示
- 反腐败调查与应对制度——为可能发生的调查活动提供清晰依据
- (高管和员工签署的)反腐败承诺函——违纪员工违背“公司意志”的直接证明
- (第三方合作方或供应商)反腐败合规准则、承诺函、合同合规条款
- 举报人奖励、保护制度

## 2) 对商业贿赂的有效防范和打击

除了制定反腐败合规体系和制度并保证该等体系和制度的有效实施和执行外，企业还必须对商业贿赂行为进行有效的防范和打击。具体措施可以包括：

- 定期开展针对内部不同职责和岗位的人员，且具有针对性的反腐败教育、培训，保留相关培训材料、签到记录
- 设立有效的反腐败合规举报渠道，接收来自内外部反腐败举报
- 对于举报腐败行为的举报人进行奖励、保密和保护
- 对于发现的腐败行为进行深入、有效的调查，并根据调查结果对相应人员采取处罚措施(应保存相应的调查、处罚记录)
- 必要时，向行政执法机关和公安机关进行举报
- 在发生违纪违法调查后，需进行复盘，针对性地弥补漏洞、优化公司管理制度

需要注意的是，上述两项建议不仅仅适用于行政法下的商业贿赂，也适用于应对刑法下的贿赂犯罪。

## 2. 刑法下的商业贿赂

相较于行政责任，企业无疑更担心腐败行为的刑事责任。在刑法下，如果构成单位犯罪，不仅单位要承担刑事责任，单位的主管人员和直接责任人员也将面临刑事处罚。在商业贿赂的情形下，涉及的单位犯罪包括单位行贿罪、对单位行贿罪、对非国家人员行贿罪和对有影响力的人行贿罪。以下将以“单位行贿罪”为例展开说明。

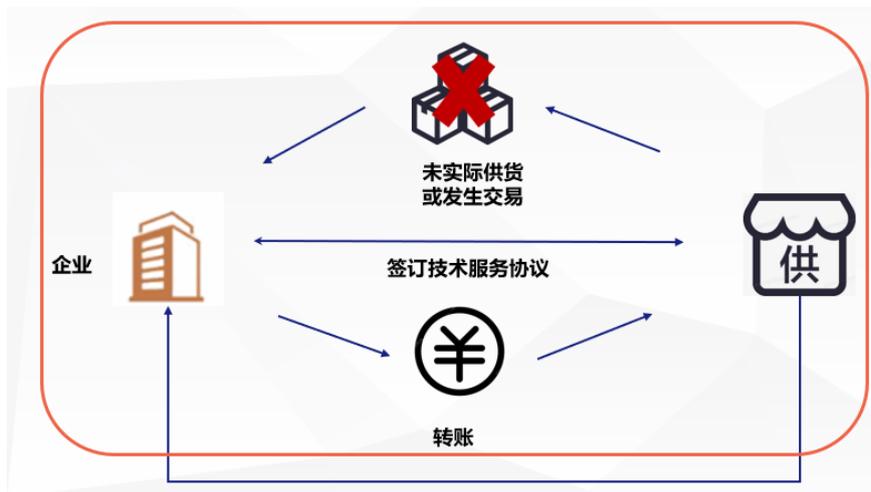
根据《刑法》第 393 条，单位为谋取不正当利益而行贿，或者违反国家规定，给予国家工作人员以回扣、手续费，情节严重的，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

那么单位行贿罪具体如何认定呢?根据最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体适用法律若干问题的解释》，以单位名义实施犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪。

具体到单位行贿罪:

- 1) 是否体现单位意志: 对于股东会、董事会等公司决策机制形成的决定，通常较容易认定为单位意志。但实践中，行贿决定的做出很少会通过如此直白的方式做出，而通常仅仅牵涉到个别的董事、高管、单位或者部门的负责人。在此情形下，如何认定行贿究竟是个人意志还是单位意志，就需要结合事实情况进行具体分析。

例如，在笔者团队近期处理的一起案件中，公司高管以与第三方供应商签订虚假供货合同的方式，指示公司向供应商付款，后又指示该供应商将收到的钱款转入其个人账户，并将该等钱款支付给客户的相关工作人员用于行贿。



在本案中，该高管具备公司负责人的身份，可以在一定范围内代表公司意志。但公司向供应商付款的行为是基于其所批准的业务合同项下的货款支付，且对于后续供应商将钱款支付给高管个人以及其向客户支付行贿款的行为，公司均未进行指示且不知情。因此，本案中高管向客户行贿的行为违背了单位的宗旨和目的，并非公司单位意志的体现，仅可认定为高管的个人意志。因此，本案中应仅由该高管承担个人行贿的法律责任。

- 2) 不当利益是否归属于单位: 如果相关事项涉及的利益以单位为独立的受益主体，且不当利益直接、整体归属于单位，通常认为利益归属于单位。而如果个人通过单位获得整体利益后再分配取得利益，仅为单位内部对自身财产的处分行为，不影响利益初始归属(归属于单位)。

仍然以上文的案例为例，如果高管的行贿行为是为了向客户谋取其自身的不当利益(例如，向客户行贿让客户解决子女的教育问题)，那么毫无疑问该不当利益完全归属于高管个人，与单位无关，行贿行为应当认定为高管的个人行为。

但是, 即便高管的行贿行为是为了公司整体的利益(例如, 为了维护与客户的关系, 以便为公司获取更多的交易机会), 正如上文所述, 由于该等利益的谋取并不是公司的单位意志的体现, 即便总经理主观上是为了单位整体的利益, 仍然不成立公司的单位行贿, 而应认定为其个人的行贿行为。

### 3. 合规建议

由上文可知, 对于商业贿赂而言, 无论是在行政法层面还是刑法层面, 区分“个人意志”和“单位意志”均是核心和关键。虽然在个案中应考虑单位是否知情、做出决策的人员范围、单位是否受益等因素去具体分析, 但不同执法机关和司法机关对于各个因素的认定可能不同, 因此, 单位也未必能够充分举证主张有利于自己的因素。为了最大限度避免陷入单位行贿的“陷阱”, 企业最好的方式仍然是事先的“扎篱笆”。

如果企业能够在事前就根据本文第 1 部分中的建议, 建立完备的反腐败体系并对贿赂行为进行打击, 则可以最大限度地降低员工贿赂行为被认定为单位意志的可能性, 从而大大降低企业在贿赂案件中“自证清白”的难度。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



潘永建  
+86 21 3135 8701  
david.pan@llinkslaw.com



朱晓阳  
+86 21 3135 8683  
nigel.zhu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

#### 上海

上海市银城中路 68 号  
时代金融中心 19 楼  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

#### 北京

北京市朝阳区光华东里 8 号  
中海广场中楼 30 层  
T: +86 10 5081 3888  
F: +86 10 5081 3866

#### 深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号  
中国华润大厦 18 楼  
T: +86 755 3391 7666  
F: +86 755 3391 7668

#### 香港

香港中环遮打道 18 号  
历山大厦 32 楼 3201 室  
T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

#### 伦敦

1/F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)



Wechat: Llinkslaw

### 本土化资源 国际化视野

#### 免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024