

2019年4月4日

《海外反腐败法公司执法政策》更新：美国司法部对使用即时信息传送平台的公司引入了新的合规要求

2019年3月12日，美国司法部（“司法部”）修订了《海外反腐败法公司执法政策》（“FCPA Corporate Enforcement Policy”）（“政策”）的关键条款。该修订正式确定了司法部自该政策通过以来的一些评论和公告，放宽并澄清了涉及主动披露、合作以及补救措施的若干标准。最值得注意的是，这些修订放宽了政策原本对使用即时信息、短暂时信息服务或平台进行商业通讯的限制，并将重点放在“适当的指导和控制”上，以确保留存业务记录。

主要的政策修订

上述政策由司法部副部长罗德·罗森斯坦 (Rod Rosenstein) 首先于2017年11月公布，更新并正式确立了司法部在海外反腐败法案件中评估和奖励公司合作以及主动披露的标准。¹ 该政策提供了一项“推定”，即如果公司满足了自愿主动披露、全面配合，以及及时和适当补救的标准，司法部将拒绝起诉该公司（或者如果公司满足了拒绝起诉的标准，但存在加重惩罚的情节，则将量刑指引下的处罚标准下调50%）。² 该政策陈述了实现主动披露、合作和补救因素的指导方针，旨在鼓励公司采取积极措施来主动报告不当行为并解决合规缺陷。

2019年3月对政策的修订进一步澄清了司法部在给予公司奖励时所抱的期望。本次修订纳入司法部官员自政策最初通过以来的两项评论，同时对政策的指南进行了两项新的修改：

1. **关于承担责任的个人的披露：**正如罗森斯坦在2018年11月的一次演讲中所说，司法部原先要求公司提供所有“参与”《海外反腐败法》违规的个人的相关事实；而这个要求现在软化了。与之前不同，现在但凡公司披露“**实质参与或应该对违规负责**”的个人的相关事实，政策就允许给公司全面合作的奖励。³
2. **合并与收购中的奖励：**司法部刑事司副助理司法部长马特·迈纳 (Matt Miner) 在2018年7月发表的讲话也预示着政策现在很明确也在并购背景下提供合作奖励——如果收购一方进行适当的尽职调查，并及时向司法部主动披露任何尚未被发现的不当行为，以及在此之外遵守了政策关于合作和补救的规定，就可获得奖励——奖励包括司法部拒绝起诉收购后的不当行为。⁴
3. **对消除冲突的额外指引：**一项新的变化是司法部在政策中添加了一个脚注，强调司法部虽然可能会出于消除冲突⁵的目标而对公司提出若干要求，但司法部“不会采取任何步骤去断然指导公司的内部调查工作。”⁶
4. **重新聚焦于业务记录和通讯：**同为一项新的显著变化，公司必须保留业务记录，禁止“不当地销毁或删除”

Attorneys
Ryan Rohlfen
杨咪咪
Geoffrey M. Atkins
张笛
Christopher Nienhaus
Karen Oddo

¹ 不过，司法部已经表示，该政策的原则也将成为起诉非《海外反腐败法》案件的指引。

² 见司法部新闻稿，司法部副部长罗德·罗森斯坦于第34届国际海外反腐败法会议上的讲话（2017年11月29日），<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rosenstein-delivers-remarks-34th-international-conference-foreign>。

³ 司法部《司法手册》，9-47.120，《海外反腐败法公司执法政策》（2019年）（上文中黑斜体是本文为强调添加）。

⁴ 同上。

⁵ 司法部可能要求公司在一段有限的时间内推迟调查步骤，如员工和第三方的面谈，以避免与司法部调查发生潜在冲突。政策将此称之为“消除冲突”。

⁶ 引《司法手册》，见注释3。

除业务记录”，并实施“对于个人通讯和短暂信息平台使用的适当指导和控制；因为这类平台会削弱公司适当地保留业务记录或通讯内容的的能力，或削弱公司在此之外遵循公司文件保留政策或遵守法律义务的能力。”

对业务记录和通讯要求的修订

对业务记录和通讯的要求修订尤其值得注意。政策原本要求公司为了获得全面合作奖励，禁止使用“产生但不会适当地保留业务记录或通讯的软件”。很多人将这项禁止要求解释为禁止使用WhatsApp，微信，Line，KakaoTalk和Skype等信息暂留且或是在公司通讯记录生态系统之外的应用程序。在实践中，由于这些通讯应用程序已是业务中普遍且不可或缺的组成部分，因此上述规定实质上阻止了很多公司去根据政策获取全面合作奖励。但是，没有迹象表明司法部强制执行过这项要求。自政策从2017年通过以来，没有任何公开的司法部案件决议引用公司对软件的禁用作为一项司法部纳入考量的补救因素，

相反，修订后的政策聚焦于“不当销毁或删除”记录，并在合规要求中引入了对此类通讯的“适当指导和控制”。对于在此类通讯应用无处不在且经常在业务联系人之间使用的市场中开展业务的公司而言，这种变化可能非常重要。例如在中国境内，微信实际上普遍被用作商业通讯用途；而KakaoTalk在韩国及Line在日本也一样。司法部修订后的要求标志着公司需要考虑应对通讯记录留存的方针。

这将形成什么影响？

总体而言，政策的修订反映了司法部从务实的角度重新审视政策内的要求。在做出拒绝起诉的决定时，司法部的律师也从政策修订里得到了更多空间以评估每一个案的特定事实和情况。不论具体的变化是什么，修订表明司法部持续关注、鼓励公司主动披露、合作和进行补救。

为应对有关修订，公司可能需要考虑以下几点：

- 伴随着对业务记录和通讯要求的修订，公司围绕通讯设备、工具及应用程序建立适当的政策、IT系统及管控将更加重要。一项关键挑战是在满足政策新要求与在不同地域市场中开展商业通讯的务实需要之间，取得适当的平衡。
- 虽然司法部强调它不会指导公司如何进行内部调查，为确保在内部调查过程中适当解决消除冲突的问题，与司法部进行适当沟通和协调仍然很重要。
- 在这些正式的政策修订后，观察相关问题如何体现在司法部新发布的公司和解决议当中（包括《海外反腐败法》及其它的涉及公司的决议）将会带来启示。
- 无论修订后的语言如何，司法部都没有改变其对个人责任的持续关注。考虑进行主动披露的公司仍须仔细审视如何采取必要的步骤去调查、识别并主动汇报牵涉到实质上参与不当行为的个人的证据。