

法律动态 2022年9月27日

美国司法部宣布企业刑事执法政策的新变化

作者：郭冰娜 | 萧明杰 | 陈初政 | 李船舶

2022年9月15日，通过发布的一份题为《与企业犯罪咨询小组讨论后对企业刑事执法政策的进一步修订》的新备忘录（“司法部备忘录”）¹，美国司法部（“司法部”）副部长丽莎·摩纳哥（Lisa Monaco）宣布了司法部企业刑事执法政策的新变化。

司法部备忘录发布的十一个月前，副部长摩纳哥宣布成立企业犯罪咨询小组来考虑修订和改革美国司法部对企业犯罪的处理方法，包括构成企业合作的标准。²该备忘录体现了司法部近年来针对企业执法进行的最详尽的改革中的一次，给予就企业不当行为进行主动报告、提供合作和采取补救措施的企业更大的奖励(credit)，同时也传达了企业刑事执法仍是司法部的一个优先执法事项这一讯息。

司法部备忘录中阐述的原则将对所有存在美国连接点的企业有所用处，包括在美国经营的亚洲公司(反之亦然)。这些原则将普遍适用于美国法下所有类型的企业犯罪，特别是包括《反海外腐败法》(FCPA)下的贿赂和腐败、相关美国联邦法律下的洗钱、员工福利计划的侵占和盗窃，以及——对存在美国连接点的制药公司而言——医疗欺诈和贿赂医疗专业人员。

本文介绍了司法部备忘录的关键要点。

个人责任

该备忘录强调司法部在处理企业犯罪方面的“首要任务”是“追究实施企业犯罪并从中获利的个人的责任”。³这并非一个新方针——司法部一贯强调就企业不当行为追究个人责任的重要性（例如可参见2015年时任司法部副部长萨利·耶茨（Sally Yates）发布的一份备忘录）。⁴当前的政策是对司法部长期方针的确认，并为企业及时披露和报告个人不当行为提供了更大的激励。本着这一精神，司法部备忘录提出了以下新政策：

¹ 司法部备忘录的全文请见：<https://www.justice.gov/opa/speech/file/1535301/download>.

² 司法部副部长摩纳哥在2022年9月15日的一次演讲中首次宣布了企业犯罪咨询小组的成立。该演讲的全文请见：<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-corporate-criminal-enforcement>

³ 司法部备忘录，第2页。

⁴ 司法部副部长萨利·耶茨（Sally Yates）于2015年9月9日发布的题为《公司违法行为的个人责任》的司法部备忘录。该备忘录请见：<https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>.

- 如果想要获得司法部的任何合作奖励（**cooperation credit**），企业必须披露所有“与个人不当行为相关的不受特权保护的事实”。⁵
- 这种披露不应只是草草了事。司法部强调，要想获得完整的合作奖励，企业必须“及时”提供所有与个人不当行为相关的且不受特权保护的事实和证据。⁶
- 如果检察官认为存在“不当或故意拖延提供信息或文件”，司法部将减少或取消合作奖励。⁷

企业责任

司法部备忘录列举了确定公司罪责的以下原则：

既往不当行为

- 在评估企业的罪责时，除其他因素外，司法部会考察该企业的既往不当行为记录，包括之前在国内外的刑事、民事和监管案件。⁸
- 司法部强调，并非所有先前的不当行为都“同等相关或具有证明力”⁹。相反，司法部更重视近期的美国刑事案件，以及涉及相同人员或管理人员的先前不当行为。¹⁰
- 检察官还会评估当前案件中的行为是否“反映了”企业合规实践或文化中的“更广泛的弱点”，或者企业合规框架中、美国司法部之前所称的“系统性弱点”。¹¹在做这种分析时，检察官会考虑之前的不当行为是否具有相同的根本原因，以及是否曾采取补救措施来解决这些根本原因。¹²
- 该备忘录还表示司法部不青睐多个不起诉或暂缓起诉协议，尤其是如果它们曾涉及类似类型的不当行为，相同人员、管理人员或高管，或相同实体。¹³这标志着对累犯企业将采取更严厉的手段。涉及多个不起诉或暂缓起诉协议的提议现在需要得到负责的检察官（**U.S. Attorney**）或助理司法部长（**Assistant Attorney General**）的

⁵ 司法部备忘录，第 3 页。

⁶ 同上。

⁷ 同上。

⁸ 司法部备忘录，第 4 页。

⁹ 司法部备忘录，第 5 页。

¹⁰ 同上。

¹¹ 司法部备忘录，第 6 页。

¹² 同上。

¹³ 同上。

书面批准，并需向司法部副部长办公室提交通知。¹⁴与此同时，司法部备忘录指出，不青睐多个不起诉或延期起诉协议并不意在抑制主动披露。¹⁵

企业自愿的主动披露

- 司法部强调了激励企业向司法部主动报告任何不当行为的重要性。如果不存在加重处罚的因素——例如某一行为对美国国家安全构成严重威胁或者犯罪行为在整个企业中普遍存在——若企业自愿进行了主动披露，与检察官进行了充分的合作，并且及时适当地补救了犯罪行为，则司法部不会要求企业认罪（guilty plea）。¹⁶
- 如果在案件达成解决时，企业已经实施并测试了有效的合规计划，则司法部不会要求引入独立合规监察官。¹⁷

对企业合作的评估

- 司法部认识到，在当今的全球化时代，业务相关数据和沟通记录可能在世界各地存放或被处理，而数据隐私法律、阻断法令和其他非美国法律的限制可能会使跨境数据传输复杂化。¹⁸在这方面，美国司法部会对找到办法来“及时保存、收集和披露相关文件”的企业给予奖励。¹⁹这可能会增加企业——特别是那些有国际业务的企业——在处理数据隐私法律、阻断法令和适用的其他非美国法律方面的成本和资源，以求获得司法部的奖励。

对企业合规计划的评估

司法部备忘录重申了有效的合规计划和道德企业文化的重要性，尽管它们并不能构成对起诉企业不当行为的抗辩（但可能会被认为有助于取得合作奖励和作为任何协商和解的减轻因素）。²⁰在我们之前的[法律动态文章](#)中，我们讨论了司法部对于如《企业合规计划评估》（2020年6月更新）（“《企业指南》”）中所述的、用切实和动态的方法来评估企业合规计划有效性的持续重视。²¹为进一步促进《企业指南》，司法部备忘录提出了与司法部评估企业合规计划和文化相关的更多考察指标。这些指标包括：

- 企业的薪酬结构是否通过奖励合规行为和惩罚从事不当行为的个人来促进合规。²²特别是，该备忘录表示司法部会考察企业是否在其与员工的薪酬协议中纳入了追回

¹⁴ 同上。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 司法部备忘录，第7页。

¹⁷ 同上。

¹⁸ 司法部备忘录，第8页。

¹⁹ 司法部备忘录，第8页。

²⁰ 司法部备忘录，第9页。

²¹ 法律动态的全文请见：

<https://www.whitecase.com/insight-alert/doj-updates-guidance-evaluation-corporate-compliance-programs>

²² *Ibid.* 同上。

条款(clawback provisions), 以及如果有该等条款, 企业是否对进行不当行为的个人, 特别是现任或前任高管执行了追回条款。²³

- 企业是否实施了有效政策和程序来管理个人设备和第三方通讯平台的使用, 以确保与业务相关的电子数据和沟通记录得以保存。²⁴此外, 司法部备忘录指出, 企业制定这种政策来保存业务相关数据和沟通记录的程度可能会影响企业能获得的合作奖励。²⁵这要求企业重新检查其“自带设备办公”政策或其他类似性质的、管理在工作场所出于工作相关目的使用个人设备的政策。这也要求企业在更严格的数据隐私监管环境下相关法域所规定的个人隐私权与企业收集工作相关沟通记录的能力这两方面之间取得平衡, 特别是在应对内部或政府调查时。

值得一提的是, 这份司法部备忘录强调, 司法部会根据企业实际付诸的行动, 而非仅仅从其纸面上的规定, 来评估其合规计划。²⁶

合规监察官

这份司法部备忘录确认了司法部副部长摩纳哥的一份题为《企业犯罪咨询小组和对企业刑事执法政策的初步修订》的备忘录(2021年10月28日)中所陈述的司法部立场, 即司法部不会预先假定独立合规监察官是企业刑事解决方案的一部分。²⁷备忘录指出司法部将根据各案的具体情况决定是否有必要引入监察官。²⁸与此相关的是, 备忘录中列出了一份非穷尽列举的要素清单, 其中强调了主动披露的重要性和企业合规计划的有效性, 包括²⁹:

- 企业是否自愿地主动披露了不当行为;
- 在案件解决之时, 企业是否已经充分测试了其合规计划和内控, 以证明该等制度很可能可以发现和防范未来类似的不当行为; 以及
- 相关犯罪行为是否归因于不足的合规计划或内控系统。

在2022年9月15日关于企业刑事执法的讲话中, 司法部副部长摩纳哥同样强调了自愿主动披露的好处, 并“有史以来首次”要求司法部每个“起诉企业犯罪的部门都设有激励自愿主动披露的项目”。³⁰

²³ 同上。

²⁴ 司法部备忘录, 第11页。

²⁵ 同上。

²⁶ 司法部备忘录, 第10页。

²⁷ 司法部备忘录, 第11页。

²⁸ 司法部备忘录, 第11页。

²⁹ 司法部备忘录, 第11页。

³⁰ 司法部副部长丽莎·摩纳哥(Lisa Monaco)于2022年9月15日就企业刑事执法发表讲话。讲话全文请见: <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-corporate-criminal-enforcement>

评论与建议

司法部备忘录向企业传达了一个明确的信息，即在评估企业不当行为时，实质远比形式更重要。希望获得完整的合作奖励的企业须做的比仅是草草了事的披露要多得多：司法部会考量的因素包括企业的既往不当行为、合规计划和文化、企业为调查和补救不当行为以及向司法部披露所采取的行动。

企业也应注意到，作为对企业强劲执法决心的一部分，司法部将会进一步发布指导意见（例如关于如何奖励制定和实施薪酬追回政策的企业）以及关于使用个人设备和第三方信息平台的最佳企业实践。

鉴于上述介绍，企业应借此机会考虑以下措施：

- 定期审查合规计划，以确保存在能够有效发现和阻止个人不当行为的流程。
- 采取切实措施来确保合规职能部门拥有必要的人力、资源和授权，以持续评估和加强合规计划。
- 酌情评估和重新检查企业在与关键高管之间的薪酬追回条款方面的政策，并考虑在涉及非美国法域时该等条款在当地法律下的可执行性。
- 评估和重新检查企业关于使用个人设备的政策，以确保企业能够根据适用法域的数据隐私法律和跨境数据收集和传输方面的其他限制规定保存业务相关数据和沟通记录。
- 确保不断调整合规计划以适应企业的需求和风险状况，并确保这些调整是基于相关事实和源自这些事实的分析进行的。
- 确保合规计划包含强有力的审计和测试内容，以确保所有部分能一同准确运行。
- 一旦发现个人不当行为，企业应立即评估是否应向司法部披露这些行为，并通过及时提供不受特权保护的相关信息来与司法部合作。

伟凯律师事务所
北京办事处
中国北京市朝阳区建国路 81 号
华贸中心 1 座 19 层
电话：+86 10 5912 9600

伟凯律师事务所
香港办事处
中国香港中环皇后大道中 15 号
置地广场约克大厦 16 楼
电话：+852 2822 8700

在本文中，伟凯律师事务所泛指由美国纽约州注册的有限责任合伙伟凯律师事务所、根据英国法注册的有限责任合伙伟凯律师事务所以及所有其它附属的合伙、企业和实体组成的国际律师事务所。

本文是为向我们的客户以及其他利害关系人士提供一般信息而制备。其并非、亦不试图成为一份全面性的材料。由于其内容的一般性，不应被视作法律意见。

© 2022 伟凯律师事务所