

反腐败执法： 2016 年观察

2016 年冬
反腐败

2015 年《反海外腐败法》的执法行动的规模及数量比起往年都要小的多。在 11 个公司《反海外腐败法》的执法行动中，美国司法部〈“司法部”〉和美国证券交易委员会〈“证交会”〉共罚没一亿三千九百万美元，远低于 2014 年从 14 个公司《反海外腐败法》执法中罚没的十五亿六千万美元。但是，与往年一样，这些数字只是故事的一部分。司法部于 2015 年颁布关于公司配合的新指引（即所谓的《叶茨备忘录》），加上司法部和证交会新一代的执法者的日渐成熟，都显示《反海外腐败法》执法上可能会有所变化。这两个政府机构持续地完善它们的执法方式，并且，由于美国已不再是唯一的执法单位，它们正调整其发展方向以做为全球范例。在此，我们讨论公司和相关从业者应该注意的反腐败法执法趋势。

第一部分：美国的趋势

去年，司法部宣布一项新的倡议，将加大执法力度起诉公司不法行为中的个人。另外，在《反海外腐败法》执法中，将针对“更显著、更大规模的贿赂”。同时，在证交会主席玛丽·乔·怀特 2013 年十月宣言的基础上，证交会将继续奉行“破窗理论”来执行证券法，无分大小地监管违反证券法的行为。证交会这种更广泛的执法方式已经引起了注目，而这发生在司法部似乎正提高其对公司配合以及投入资源来追查重大违法的个人的期望。这两个机构之内及之间的动态——再加上外国监管执法的显著增加——为公司及其高管带来了更具挑战的执法环境。

司法部

《叶茨备忘录》的影响变得更加清晰

去年冬天我们的评论中，我们观察到司法部已经日渐强调公司需要“缴交个人罪责的证据”来获取完全的合作信用。2015 年九月，这个信息正式成为司法部的政策。在《叶茨备忘录》中，司法部确定了其在“追查公司不法行为中的个人”时将采取的六个步骤，包括：（一）要求公司提供“所有该为不当行为负责的个人的全部相关事实”以获得“任何合作信用”；（二）指示司法部律师和执法人员在“调查开始时就重点关注个人”；以及，（三）指示司法部律师不应该在“诉讼时效到期前…尚未有明确解决相关的个人案件的计划”时解决公司案件。

可以理解，《叶茨备忘录》的潜在影响引起了广泛的评论和辩论。对于那些习惯跟司法部欺诈处打交道且熟悉其对坦率和配合的期望的从业者来说，《叶茨备忘录》只不过在边缘上有突破。然而对另一些人来说，《叶茨备忘录》可能会改变原有的范例。检察官现在可以依据一个新的政策备忘录和据其修订的《美国检察官手册》打击那些虽然貌似配合，但实际上由于在保存文档、认定事实取证范围、提供证人面谈机会、坦率、或其他等问题上在司法部的调查过程中没有提供真正有意义的和实质性的配合的公司。

这些评论和辩论在未来的几个月中只会变得更加激烈。在 2016 年 2 月初,《华尔街日报》报导称,司法部将会在“确定和解协议之前”要求公司认证其已经“完全披露”涉及公司不法行为的个人的所有非特许保密信息。关于这个可能的认证的要求细节尚未明确,现在预测任何认证要求对企业的配合可能有什么影响还为时过早。但可以肯定的是,单单这个新增的认证要求将会是 2016 年及以后的讨论话题。

对于《叶茨备忘录》本身的细节,还有很多悬而未决的问题,但其中有两点我们认为与《反海外腐败法》的调查特别相关:

合作信用是否真的是“全有或全无”?

《叶茨备忘录》指出,为了能有资格获得“任何的合作信用,公司必须向司法部提供所有应该为公司不当行为负责的个人的全部相关事实”。《美国检察官手册》也进行了相应的修改,其现在要求公司“查明参与或负责该不当行为的所有个人……并提供与该不当行为相关的所有事实”以获得“任何配合的考量”。所以,至少在司法部白纸黑字的政策方面,答案似乎很清楚:只有当这些门槛要求已经得到满足时,信用合作才会被给予。

一家公司就算跨过了上述门槛,究竟能获取多少信用仍是个问题。对于这个问题,《美国检察官手册》表示:“能获得多少信用将取决于所有传统上在作出这一评估时所考虑的各种因素(例如,合作的及时性,内部调查的尽职程度、彻底程度和速度,以及合作的积极性)”。该声明应该和《美国检察官手册》中“自愿披露”的条款放在一起看。该条款指出,“无论是作为一个独立的因素,或是在评估公司的整体合作与公司合规制度是否足够及其管理层对合规方案的承诺,检察官都可以考虑该公司的及时及自愿的信息披露。”

换言之,似乎是如果没有提供有关个人不当行为的全部事实,就不会有合作信用。但即使提供了有关个人的不当行为的全部事实,能获得多少合作信用将取决于各种因素,包括该行为是否是自愿披露给司法部。事实上,容我们引用一句古老的格言:配合与否,旁观者清。

尽管如此,在我们看来,关键的问题在于公司在调查过程以及与司法部的互动中,是否对司法部提供了实质的、有意义的协助以助其发展和了解包括了个人的相关行为的案件事实。如果公司遵循一个严格且量身打造的调查程序并且表现出配合的行为(例如,通过适当地保存证据、提供证人接受面谈,以及提供完全坦率的和真实的事实),即使公司的调查并没有发现特定个人不当行为的有意义的证据,在《叶茨备忘录》之后仍旧会获得合作信用。针对这点,助理检察长莱斯利·考德威尔在 2015 年 9 月的演讲中承认,“有些调查尽管很彻底,却没有成果”。考德威尔助理检察长接着表示,如同以往一样,司法部会“仔细审查和测试”公司的调查结果,而且我们预期司法部会更在更早的阶段额外关注公司为找出可能参与或知晓不当行为的个人的而采取的行动。考德威尔助理检察长和司法部刑事科其他高级官员的意见似乎证实了合作信用将高度依赖于案件的具体事实。在《叶茨备忘录》下,检察官仍然具有相当的是否给予合作信用和给予多少的裁量权。

《叶茨备忘录》对于司法部和公司内部如何进行调查的影响有什么影响？

近年来，司法部检察官越来越重视在公司调查的初期就采取步骤来保存那些可能有罪责的个人的证据。这些步骤包括坚持比公司更早与这些个人面谈、到前任及现任员工家里进行未事先通知的“突击访谈”、经由搜索令获得个人电子邮件内容，甚至对没有律师代表的公司员工进行卧底录音。随着《叶茨备忘录》对起诉个人的强调，我们预计这一趋势将继续下去，并会看到同时进行的对公司和特定个人的调查。

这种侧重点与时间节点的转变的结果是，公司若想获得合作信用，则需要更加注意确保潜在的相关证据被妥善地保存。司法部还可能期望配合的公司比过去更早开始协助司法部与证人面谈，包括迫使现任员工参与面谈和提前通知司法部员工的离职，以及基于公司的内部调查向司法部提交大量的建议。基本上，由于《叶茨备忘录》指示检察官要在早期且在诉讼时效期内发展对个人的案件，司法部检察官将希望配合的公司有意义地协助他们进行取证工作。

许多评论家都想知道《叶茨备忘录》是否会导致员工更快地要求单独的律师、抵制面试的要求或其他来自公司律师的配合要求。目前，我们还没有看到这些转变。由于种种原因，大多数员工都继续配合内部调查，而且大多数员工（尤其是那些相信自己没有做错任何事情的员工）并没有立刻觉得有单独律师的需要。当然，总是会有些个人不太愿意配合并要求单独的律师。这种情形在《叶茨备忘录》之前就已经存在，目前尚不清楚在《叶茨备忘录》之后是否会有明显的改变。时间会证明一切。从我们的角度看，眼前更实际的现实可能是公司必须在比过去更早的时间点为员工安排单独的法律代表，特别是如果《叶茨备忘录》致使检察官要求与被司法部标记为调查对象的个人在早期就进行面谈。在这种情况下，公司的律师可能会在道德上觉得证人需要有单独的律师代表。

司法部会阐明自愿披露的价值吗？

在我们去年的评论中，我们观察到自愿披露的潜在益处正逐渐变得清楚，尽管仍然不确定。司法部去年的执法行动并没有实质地影响各方的算计。但是司法部在《叶茨备忘录》后修改了《美国检察官手册》，把自愿披露和合作分开来显示出对自愿披露的持续强调。

我们还看到有迹象表明司法部内部在斟酌给予那些自愿披露可能有违反《反海外腐败法》行为的公司多少合作信用。2015年11月，华盛顿邮报报导称司法部刑事科正在考虑一项政策。在该政策下，自我披露不当行为的公司或可免于被起诉违反《反海外腐败法》。然而这项政策并未落地，据报导可能是因为部份持反对意见的司法部高级官员认为该政策“过于宽松”。

尽管如此，司法部欺诈处处长安德鲁·韦斯曼在2016年二月的全球调查评论会议中对与会者强调自我披露的好处。他表示司法部将为自我披露潜在违反《反海外腐败法》的公司提供“快速通道”流程以减少冗长调查带来的不确定性。韦斯曼说，他希望因为自我披露而产生的调查能在一年之内结束。但他也承认，诸如海外取证等问题可能导致调查延迟超过一年。韦斯曼还表示，司法部将在决议文件中提供更多关于公司如何和为何因自愿披露、配合、补救而获得（或没有获得）合作信用的细节与能见度。同样地，他表示司法部将努力提供司法部拒绝起诉的案件的更多信息（例如，通过数据和匿名案例）。

总之，虽然我们并不指望司法部对自我披露采取正式的“赦免”政策，我们乐观地认为自我披露、配合和补救的益处的将会更加透明。

随着司法部进一步提高了它对合规方案的审查，它是否会遵循自己的建议？

在 2015 年我们也看到司法部突出其对《反海外腐败法》合规的关注。考德威尔助理检察长在五月的第十届合规之周的年度大会上的演讲中对有效的合规方案的特点提供了进一步的指导。首先，考德威尔专注于公司需要主动调整自己的合规方案，使其符合公司实际的产业及商业风险，包括那些没有“受到监管”的风险，而不是采用“一体适用的做法”。她还指出十个“有效合规制度的一般特点”，扩充了司法部和证交会在 2012 年 11 月《反海外腐败法信息指引》所提供的类似的指导。

司法部是否会遵循自己发布的指引仍有待观察，即合规方案能够而且应该根据不同的情况，如公司的规模和行业，而有所不同。在十一月，司法部宣布其已聘请专职的合规专家陈晖向“司法部欺诈处的检察官提供合规方面的专家指导”。这些指导包括公司合规制度“是否存在及其效果”、“公司是否已经采取有意义的补救措施”等。据我们了解，陈女士将参与每一个公司的刑事责任决议并决定公司的合规方案和补救措施是否足够。陈女士是前联邦检察官，此前曾担任渣打银行反贿赂腐败的全球主管，因此具有高度管制行业的合规经验。在该行业中，健全的、市场领先的合规方案是比较常见的。由于陈女士的背景，我们将关注司法部的指引和分析是否充分反映了考德威尔助理检察长的言论，即合规方案如同风险一样，在不同公司和行业间是有所不同的。同样地，我们也认为同样属于高度管制行业核心群组的公司应做好司法部适用更严苛的标准来评估它们的合规方案的准备，特别是在随着时间的推移，合规专家们接触到具有业界领先的合规方案的同业公司并且这些方案成为司法部的比较基准的时候。

从司法部如何评估和解决案件来看，聚焦在“令人震惊的犯罪行为”是什么意思？

我们将在 2016 年及之后观注 FCPA 小组如何实现它宣布的把资源放在最“令人震惊的犯罪行为”上的目标。的确，在 2015 年，司法部最显著的执法行动似乎瞄准了严重和普遍的行为。例如去年七月，美国建筑公司路易贝格国际（“LBI”）与司法部达成暂缓起诉协议。该协议要求 LBI 支付一千七百一十万美元的罚款，并聘请保留合规监督员三年。根据司法部的诉状，LBI 的行为跨越了十多年。该公司支付给在印度、印尼、越南、科威特、和其他地方的官员的贿赂共计三百九十九万美元。两名参与该行为的前 LBI 高管也认罪《反海外腐败法》的指控。他们现在正在等待对他们的宣判。除了 LBI 与司法部达成的《反海外腐败法》决议，LBI 的母公司也因为在越南的行为与世界银行达成决议——世界银行对其除名制裁一年。

在 2016 年及以后，我们预计这种强调起诉严重罪行的趋势将会继续，但会加上《叶茨备忘录》背景。因此，我们可以预期看到更多对个人的起诉和审判以及对公司关于配合的重要性的更尖锐的警告。为了支持这项工作，司法部的 FCPA 小组将受益于新增的十位新检察官——在原基础上增加了 50%。目前还不太清楚司法部是否会拒绝调查某些通常感觉不太严重的指控，然而当司法部把资源用于追查个人并强调最“令人震惊”的案件的条件下，一个可能的结果是司法部会比过去几年更倾向于把“破窗”案件留给证交会。

5. 美国司法部会如何对待非美国执法机关作出的决议？

2016年二月，科文顿在华盛顿举办了全球调查评论会议。会中美国司法部欺诈处处长安德鲁·怀斯曼特意提到协调跨国界反腐败执法决议的迫切需要。他似乎意识到基于基本的公平，公司与个人理当期待美国与非美国监管部门会合作确保施加的责罚与不当行为成正比。怀斯曼先生也谈到，美国司法部有实际的利益诉求确保这种协调，因为若所谓的“全球性”决议缺乏可预测性与公平性，司法部鼓励自我披露与合作的政策将会被削弱。这个问题值得我们未来持续地关注。

美国证交会

相较于美国司法部对《反海外腐败法》未来一年的执法的不确定性，比较明确的似乎是美国证交会将继续不论案件大小积极追查违反《反海外腐败法》的行为，甚至从一般的《反海外腐败法》调查中推进到其他执法范围。以下我们讨论几个值得关注的趋势。

1. 持续扩增的内部控制条款

《反海外腐败法》内部控制条款要求发行人须“制定并维护内部会计控制”。去年**必和必拓**与**梅伦纽约银行**两个案件表明美国证交会持续采取渐进性的步骤扩张内部控制条款至核心会计活动以外的范围。展望未来，我们将关注证交会是否会在缺少足够的证据起诉违反《反海外腐败法》反贿赂条款时仍然持续在非传统领域中对其视为不合适的行为进行审查。

- **必和必拓**: 在2015年度最大的和解案件中，大宗商品制造商必和必拓同意支付两千五百万美元以达成和解。美国证交会指控必和必拓赞助外国官员与国有企业员工参加北京2008奥运会的行为违反了《反海外腐败法》的内部控制以及帐簿和记录条款。证交会的终止及停止令中几乎没有提到内部会计控制，其关注点是必和必拓对“奥林匹克招待计划”的内部控制的不足。随着2016奥林匹克运动会的到来，必和必拓案例中值得注意的包括（一）证交会关注旅游及招待可能带来的腐败风险，而没有指控腐败行为已经实际发生；（二）事实上必和必拓有一个评估受招待者的系统，但是证交会认为必和必拓的系统是有缺陷的，原因之一是它未能充分地过滤可能影响必和必拓生意的官员。
- **梅伦纽约银行**: 2015年八月，梅伦纽约银行支付了一千四百八十万美元以和解其违反《反海外腐败法》反贿赂与内部控制条款的指控。指控称梅伦纽约银行腐败性地为中东一个王权财富基金的关联官员的亲戚提供实习机会。美国证交会在终止及停止令中表示这家银行未能制定并维护一个聘用行为的内部会计控制系统。尽管聘用决策涉及公司资产的使用，但这与美国证交会先前关注的传统会计控制相距甚远。

2015年二月的**固特异轮胎与橡胶公司**和解案也提醒我们美国证交会将把《反海外腐败法》的会计条款适用于商业贿赂。因为公司的内部控制未能阻止或发现其撒哈拉南部非洲地区的两个子公司向私人公司和国有企业的员工行贿三百二十万美元的行为，固特异支付了一千六百万美元的和解费用。这两家子公司在涉案期间的营业额还不到固特异全球营业额的0.25%，这也显示再小的子公司也在美国证交会的准星上。

2. 监督员工的保密协议

2015年四月发布 *KBR* 命令之后，美国证交会愈加重视多德-弗兰克法案举报人保护条款的执法。这些条款与员工的保密责任有关。*KBR* 命令的相关条款——21F-17(a) 的文本为：“任何人不得妨碍他人直接与证交会工作人员就违反证券法的行为的沟通，包括执行或威胁执行与此沟通相关…的保密协定”。在 *KBR* 一案中，*KBR* 公司在内部调查中执行了一个保密条款，该条款要求员工证人“未经法务部门授权不得讨论任何员工面谈的细节与讨论事项”。美国证交会向 *KBR* 发出了终止及停止令并对 *KBR* 处以十三万美元的罚款。

我们相信就算案情本身与 *KBR* 案无相似之处，美国证交会将在未来的数月乃至数年中积极追查 21F-17(a) 条款相关的案件。作为一个政策问题，证交会强烈关注消除任何可能影响举报的障碍。因此，我们现在时常看到保密协定的问题在无关《反海外腐败法》的调查中出现。我们也可能在未来的一年中看到更多基于 21F-17(a) 条款的执法。公司应当立刻详细检查任何有保密条款的员工协议，针对证交会在这方面的顾虑作出合适的修改。

3. 持续关注医药行业

安德鲁·塞雷斯尼在 2015 年三月表示，美国证交会近年来对医药产业特别关注。与该言论一致的是，美国证交会在 2015 年起诉了施贵宝和美赞臣并分别处以一千四百万美元以及一千两百万美元的罚款。塞雷斯尼解释道，美国证交会重点关注三类案件：（一）“付钱换处方”，此类案件中公司支付贿赂以换取开立处方或是推荐药品；（二）支付贿赂使药品登上核准名单或者处方；与（三）以慈善捐赠之名行贿。*施贵宝*与*美赞臣*两个案件都涉及其中国业务不当向国有医院的员工提供现金、礼品、以及旅行以换取销售，属于第一类案件。我们预期美国证交会将在 2016 持续关注医药行业。就在上周，美国证交会宣布了与赛生制药的和解。

Part 2: 国际趋势

美国境外的反腐败活动在 2015 年持续的破纪录增长。从业人员应注意可能预示全球反腐败执法增长的重要法案及执法发展。

多边开发银行

近年来，主要的多边开发银行——包括世界银行，亚洲开发银行，美洲开发银行，欧洲复兴开发银行，以及非洲开发银行——积极地对在多边开发银行赞助的项目中从事不当行为的承包商寻求除名制裁。此外，多边开发银行之间签订了交叉除名协议。在该协议下，一个多边开发银行发出的除名制裁会被其他签署银行推定性认可。多边开发银行在全球反腐败中扮演着重要的角色，因为它们的执法体系可能涵盖那些不受常态性执法的国家法律（如《反海外腐败法》）管制的公司。

我们预期多边开发银行，尤其是世界银行，会在 2016 年持续扮演活跃的执法者的角色。例如，在世界银行最近一期的年度报告中，负责调查与执法的世界银行廉政局表示其在 2015 财政年度展开初步调查 323 起。到年底时，仍有 88 起外部案件处于调查之中，其中 65 起涉及腐败指控。廉政局拥有的众多消息来源表明廉政局会持续获得足以支持其广泛的执法行动的可靠消息。例如，廉政局 2015 年年度报告中提及它从以下来源得到消息：谈判决议协议中承诺配合义务的公司、国家

执法机关、“深度取证审计”，以及“日益增加的来自政府项目官员、公司内部举报人，和发展中国家公民的控诉”。

世界银行还将持续积极参与被除名制裁的公司的合规方案的制定。要解除除名制裁，被除名的公司必须实施合规方案，世界银行的诚信合规办公室负责监督这些公司的合规情况。2015年，该办公室积极参与了47个实体的合规方案的实施。

有待观察的是，其他传统上相比世界银行较不积极调查项目的腐败问题的多边开发银行是否在未来会变得更加主动。同样，新兴的多边开发银行〔包括最引人注目中国主导的亚洲基础设施投资银行（“亚投行”）〕将如何解决腐败风险也有待观察。虽然亚投行的高级官员表示将对腐败“零容忍”，亚投行会否采用与现行其他多边开发银行采用的相统一的方式或者是否会成为跨多边开发银行除名协定的签署方尚未可知。

欧洲

4. 反腐败执法行为可能会在英国与欧洲开展

十年前，在巴黎举行的一个反腐败会议上，美国与欧洲的检察官和主要的私人从业者探讨了“觉醒的巨人”——欧洲的反腐败执法的可能影响。有人可能认为这个“巨人”依然睡眠惺忪，但欧洲在过去几年中已经出现了数个重要的执法发展。我们认为这些发展会对国际企业如何看待反腐败风险带来有实际意义的影响。

以英国过去一年为例，2015年十一月英国严重欺诈办公室（“欺诈办公室”）在英国政府与中国工商银行标准银行的三千三百万美元和解案中终结了第一宗英国贿赂法案第七条“未能避免贿赂”的执法行动，并取得了英国第一个暂缓起诉协议。¹这之后不久，欺诈办公室在另一个第七条案件中获得建筑公司伟历信集团的认罪答辩。欺诈办公室目前在进行数个其他与贿赂相关的调查，对象包括公司和个人，其中有一些案件可能在2016年底和解。

值得注意的是，标准银行与欺诈办公室配合的内容包括自行披露问题，分享面谈记录，开放员工面谈，甚至让欺诈办公室进入其公司文档审核系统。这其中的一些方式已经远远超出了一般案件中公司与美国司法部和证交会在《反海外腐败法》调查中的配合范围。欺诈办公室主任戴维·格林与其他办公室官员表示与通常的美国的调查相比，欺诈办公室可能对直接接触原始证据和在调查中扮演更直接的角色更感兴趣。

我们认为单就标准银行一案或是就欺诈办公室的发言就对英国的公司配合做出宽泛的结论为时尚早。公司与政府合作的有多少益处仍相当缺乏数据的支持。毕竟在英国如同在美国一般，这个问题是以事实与各自的情况来衡量的。但明确的是，随着英国政府日渐活跃于针对公司的反贿赂与其它领域的执法行动，欺诈办公室和其他英国执法部门对公司配合的期望和这些期望是否与其它司法辖区相一致等重要问题将会持续出现。英国政府于2015年8月成立了新的国际腐败小组，这一新增的反腐败调查行动的资源会如何影响英国政府调查腐败的行为，以及何种执法行动会最终被采纳，是另一个有意思的观察对象。

¹标准银行的暂缓起诉协议的详情请参考之前发布的一期科文顿通讯。

如我们先前指出的，欧洲其他地区在近年增加了执法活动，我们预计这个趋势不会改变。许多欧洲近期和现正进行的执法行动起源于有美国执法层面的国际问题（例如巴西的“洗车”事件），显而易见的是欧洲政府在很多案件中（例如巴西）经常与美国检察官或是与被指称的贿赂发生地的执法部门合作。

下列是几个欧洲去年值得注意的执法行动案例：

- 据称挪威政府（在 2014 年与肥料公司雅苒国际和解并对其处以挪威历史上最大金额的公司罚款）正在调查与“洗车”一案相关的巴西石油或其他巴西实体。
- 荷兰的执法仍然保持活跃（曾与石油服务公司思蓓曼在 2014 年达成了两亿四千万美元的和解）。举例来说：荷兰电信公司 VimpelCom 在 2015 年十一月宣布为美国与荷兰政府调查其在乌兹别克斯坦的腐败指控预留了九亿美元。据报道电信公司 TeliaSonera 也在被美国与瑞典当局调查其在乌兹别克斯坦的腐败指控。
- 在意大利，石油服务公司 Saipem 因为在阿尔及利亚的贿赂行为出庭受审。并且，该公司确认了米兰的检察官已经对其 2011 年据称因贿赂而获得的巴西石油的合同展开调查。
- 执法行动不仅仅发生在西欧与北欧。例如，罗马尼亚的检察官在 2015 年指控十一家国际医药制造商支付贿赂给医生换取开立癌症用药处方并就此展开调查。
- 尽管法国迄今未因腐败起诉任何一家公司，其金融检察官近日在对瑞士银行 Reyl & Cie 的反洗钱行动中取得法国第一个公司辩诉交易。法国的辩诉交易——庭前认罪答辩程序（“CRPC”）在 2011 年其仅适用于复杂白领犯罪。尽管 CRPC 尚未被用于贿赂案件上，它可以被用于这个目的：《检察指引》指出如果案件中的腐败是“单一的事件而不属于该公司日常商业行为”，CRPC 应当适用（更严重的案件则留待全面起诉）。

2. 欧盟法规发展将使欧洲对反腐败合规方案更加重视。

一些欧盟法规的发展可能使欧洲的公司日益重视反腐败合规方案。

特别是成员国必须在 2016 年 12 月 6 日前实施的 2014 年欧盟指令（指令号 2014/95/EU）。该指令要求雇员超过 500 人的上市公司、银行，和保险公司（即“公共利益实体”）必须公开报告非金融方面的信息，包括反腐败和反贿赂事务。该指令规定非金融信息报告须包括该公司的反腐败政策的描述、尽职调查程序、与公司业务相关的主要风险（包括供应链和工程分包链），以及公司如何控制这些风险。该指令采取了“合规或解释”模式，即如果公司不推行反腐败政策就必须提供一个“明确合理的解释”。值得注意的是，该指示要求需要提交报告的公司必须对可能使主要风险成为事实的因素提供充分的信息。这表明，希求完全遵循该指令的公司需要对自身进行反腐败风险评估。

另外，成员国必须在 2016 年 4 月 18 日前完成实施（一些成员国已经在去年完成了实施）一个 2014 年颁布的欧盟公共采购指令。该新采购指令修改了欧盟关于对有腐败行为的承包商除名制裁的规定，其中包括引入一项“自洁”机制，即如果该承包商能够证明它已经采取了为补救任何刑事犯罪或违法行为后果的合规措施并且这些措施有效地预防了不法行为的再次发生，那么，对该承包商的除名制裁的时效可以缩短。

欧盟国家法律的发展也可能导致欧洲合规文化的转变。例如，2016年1月22日，西班牙国家检察院向西班牙检察官发布了关于如何评估公司合规方案的指引，特别是关于合规方案是否可以适用于减免刑事责任。另外，今年法国立法机关将讨论一项提案，该提案提出设立一个新的反腐败机构，并将要求大型企业和公司集团实施积极的合规措施。据报道，该法案将要求有500人以上雇员的法国公司（以及有超过500名雇员且营业额逾1亿欧元的公司集团）遵循新成立的反腐败机构的指引建立反腐败合规方案。该机构可对违反指引的公司处以包括高达一百万欧元罚金的行政处罚。据称该法案还将实施一项新的处罚措施，根据该处罚措施，被判有腐败罪行的公司必须在该机构的监督下实施合规方案。虽然该项新处罚措施的具体实施细节还不明确，许多评论将其比作在美国普遍实施的合规监督人制度。

最后，我们留意到德国在2015年11月26日通过了新的反腐败法。其对德国刑法典的反腐败条款的主要变更包括扩大了反腐败的适用对象（新条款涵盖了欧洲公职人员和外国公职人员），以及扩大了监管私有领域腐败行为的条款的范围（新条款涵盖了雇员渎职，之前私有领域中的贿赂罪只适用于导致不正当竞争的贿赂）。

3. 当调查涉及到欧盟数据时，公司需要理解欧盟隐私保护规定的新改变

2015年12月15日，在经过了长期的协商后，欧盟机构同意了新欧盟数据保护法的文本。《通用数据保护条例》（“GDPR”）将在文本正式批准通过后两年在各成员国生效（正式批准时间预计在2016年初）。GDPR重塑了欧洲数据隐私保护法的几个关键方面，包括数据隐私限制对公司的反腐败调查将产生何种影响。

特别值得注意的是，GDPR的第43条包含了一条被许多人称为“反-FISA”条款（参考美国《外国情报监控法》）的新规定。该条款明确规定国际间传输个人信息不能仅凭外国法庭或行政机构的判决或决定，而必须有国际协议支持。如果美国政府机构提交的信息披露要求没有某个司法互助程序或国际协议的支持，该新规定对在此情形下如何在《反海外腐败法》调查中处理欧盟数据提出了新的问题。再者，在2015年十月，欧洲法院判定美国-欧盟安全港框架不合法，因此取消了通过此框架向美国传输个人信息的机制（之后不久，瑞士判定美国-瑞士安全港不合法）。之前依赖这些框架为审计或调查传输信息的公司将需要另寻别途来传送信息。

这些欧盟近期的数据隐私保护发展不太会改变美国政府对于其《反海外腐败法》调查需要何种证据的看法。助理检察长莱斯利·考德威尔最近评论说司法部会对“对数据隐私法毫无根据的依赖”提出异议，公司应当“避免条件反射性地宣称大类信息为受保护而不能披露的信息。”

尽管如此，在GDPR生效后，违反欧盟数据隐私法将会有明显更加严重的后果——GDPR可对公司处以两千万欧元（相当于两千两百万美元）或4%的全球年营业额的罚款——取数额更大的一项作为违反关于个人信息的收集，处理，和国际间传输规定的罚款。因此，虽然处理信息隐私保护一直是反腐败调查中的重要问题，更高的处罚额度使得该问题成为在欧洲开展业务的公司需要面临的一个更大的挑战。

亚洲

在亚洲，立法和司法活动在持续增加。其中特别值得注意的有：

- 中国政府继续加大执行中国的反腐败法的力度，反腐行动涵盖了本国以及跨国公司。2015年，中国政府宣布因腐败指控对74名高级官员进行了调查、逮捕，或开除共产党党籍。2016年1月14日，共产党最高反腐机构中共中央纪律检查委员会誓言要在新的一年里继续对腐败问题施压。
- 2015年11月1日生效的中国刑法修正案是一个重要的立法进程，它扩大了该法的适用范围和可能的影响：（一）增加了向前国家工作人员和现任或前任国家工作人员的亲属行贿的罪名；（二）在对企业的处罚外另增加了对个人的罚款处罚；（三）提高了赦免行贿人处罚的门槛；（四）用更宽泛的标准代替了之前达到各梯度处罚标准的具体金额。
- 韩国的立法机关增强了韩国的反腐败法。在新法律下，政府在举证犯罪行为时不再需要证明馈赠和某个恩惠之间有直接的联系。该项法律将在2016年9月生效。
- 2015年7月9日起生效的泰国《反腐败组织法》修正案增加了禁止的行贿形式——除非企业可以证明其有适当的内部控制来防止违法行为，企业利用关联方（例如代理人）进行腐败行为也将被追究责任。该修正案还禁止向外国政府官员和向国际组织的官员行贿。
- 印度的立法机关通过了一个修改过的《防止腐败修正法案2013》。新法案新设立了行贿罪、提高了贿赂犯罪的监禁期，并涵盖了非金钱性质的馈赠。针对这项修正的讨论已经进行了多年，中央政府是否会批准该修正案还有待观察。

巴西

对于巴西石油的调查继续导致一批高等级人员被巴西政府起诉和接受从宽处理协议。以下是一些最近的例子：

- 2015年12月17日，巴西检察官因巴西石油和思蓓曼的贿赂行为起诉了12个人。思蓓曼是荷兰一家石油和天然气服务提供商，该公司在2014年11月与荷兰政府达成和解，结束了荷兰政府对其海外腐败的指控（见前述）。
- 2015年11月27日，建筑公司 Andrade Gutierrez 同意支付两亿七千万美元作为巴西政府从宽处理协议的一部分处罚。该公司承认其通过行贿获取了巴西石油的生意和2014年FIFA世界杯的合同。
- 2015年8月20日，巴西总检察长以腐败罪起诉众议院院长爱德华多·库尼亚和前总统、现议员费尔南多·科洛尔·德梅洛，称他们在“洗车”事件中收受了一千两百五十万美元的贿赂。

我们还在关注巴西政府对巴西飞机制造商巴西航空工业公司 8 名现任和前任雇员的贿赂诉讼。据称他们曾对一名多米尼加共和国空军军官行贿以获得向其提供价值九千两百万美元的战斗机合同。据报道，巴西航空工业公司于 2015 年 5 月与美国政府讨论了和解平行调查的问题。

在立法方面，2015 年 9 月，巴西总审计长办公室发布了“廉政方案——给私有企业的指引”，列举了五个公司廉政方案的特点：（一）高层的态度；（二）有实权的合规机能；（三）为企业风险特征量身打造的廉政方案；（四）打造公司合规规定和程序体系；（五）监督与测试。这些指引遵循第 8,420,2 条法令，该法令为《巴西廉洁企业法》提供了更明确的指导（参见科文顿之前发布的通讯）。

* * *

正如本报告所述，我们现在正处于一个非常微妙的反腐败执法时期。在美国，一些值得注意的政策发展可能对司法部和证交会的调查方式产生实质性的影响。由于有太多不确定因素，现在我们还无法预计明年此时美国的反腐败执法的情况，但较为清晰的是反腐败合规以及调查将继续需要公司充分的关注和资源。《反海外腐败法》在美国已经根深蒂固，对公司和从业者而言，想要成功驾驭该法只会越来越具有挑战性。美国之外国家的反腐败执法行动的增长使得这个挑战更为艰巨，因为这些国家正经历一个自身反腐败法律和执法行为的成熟和进化的过程，这包括了平行调查如何与美国政府互动。一如既往，今年我们会陆续发布重要的反腐败发展情况。

反腐败

如果您对以上内容有疑问, 请咨询我所全球反腐败组高级成员:

Tammy Albarrán	+1 415 591 7066	talbarran@cov.com
Robert Amaee	+44 20 7067 2139	ramaee@cov.com
Stephen Anthony	+1 202 662 5105	santhony@cov.com
Bruce Baird	+1 202 662 5122	bbaird@cov.com
Lanny Breuer	+1 202 662 5674	lbreuer@cov.com
Eric Carlson (柯礼晟)	+86 21 6036 2503	ecarlson@cov.com
Jason Criss	+1 212 841 1076	jcriss@cov.com
Christopher Denig	+1 202 662 5325	cdenig@cov.com
Steven Fagell (Co-Chair)	+1 202 662 5293	sfagell@cov.com
James Garland	+1 202 662 5337	jgarland@cov.com
Ben Haley	+1 202 662 5194	bhaley@cov.com
Barbara Hoffman	+1 212 841 1143	bhoffman@cov.com
Robert Kelner	+1 202 662 5503	rkelner@cov.com
Nancy Kestenbaum	+1 212 841 1125	nkastenbaum@cov.com
David Lorello	+44 20 7067 2012	dlorello@cov.com
Mona Patel	+1 202 662 5797	mpatel@cov.com
Mythili Raman	+1 202 662 5929	mraman@cov.com
Don Ridings (Co-Chair)	+1 202 662 5357	dridings@cov.com
Dan Shallman	+1 424 332 4752	dshallman@cov.com
Doug Sprague	+1 415 591 7097	dsprague@cov.com
Anita Stork	+1 415 591 7050	astork@cov.com
Daniel Suleiman	+1 202 662 5811	dsuleiman@cov.com
Alan Vinegrad	+1 212 841 1022	avinegrad@cov.com
Hui Xu (徐辉)	+86 21 6036 2508	hxu@cov.com

该信息不构成法律咨询意见。读者应当在采取与上述标题相关的行动之前询问具体的法律意见。

Covington & Burling LLP 是一家国际律师事务所, 提供企业, 诉讼, 合规方面的专业意见, 指导客户实现他们的目标。本通讯旨在为客户和相关同事提供最新发展信息。如果您不希望继续接收此类邮件, 请电邮至 unsubscribe@cov.com 取消。