

碩士論文

我國禁止行賄外國公務員法制之探討

**Reviewing Anti-Bribery Law on
Combating Bribery of Foreign Public Officials**

中華民國一〇六年七月

目錄

第一章 緒論	1
第一節、研究動機	1
第二節、研究目的	3
第三節、研究方法與限制	4
一、研究方法	4
二、研究方法限制	4
第二章 行賄外國公務員之意涵	6
第一節、行賄外國公務員之基本概念	6
第二節、行賄外國公務員之犯罪特徵	7
第三章 我國禁止行賄外國公務員法制之立法與現況	18
第一節、立法背景與目的	18
第二節、實務現況與問題	19
第三節、實證質性訪談	20
一、質性訪談研究方法	20
二、特偵組檢察官	22
三、兩岸及國際法律司檢察官	26
四、訪談結果綜合分析	29
第四節、小結	32
第四章 從美國法論我國禁止行賄外國公務員法制	33
第一節、美國海外反貪腐之規範與實務	33
一、FCPA 之立法與規範	33
(一) FCPA 之立法沿革	33
(二) FCPA 之規範內容	34

(三) FCPA 之企業議題	41
二、FCPA 追訴之發展與趨勢	45
(一) 近 5 年 FCPA 刑事執法案件之介紹與說明	46
(二) FCPA 刑事案件之趨勢分析	66
第二節、從美國法看我國禁止行賄外國公務員法制之建立與改革	68
一、我國應存在禁止行賄外國公務員法制之理由	69
二、我國禁止行賄外國公務員應包含之制度內容	70
(一) 犯罪構成要件	71
(二) 除外條款與阻卻事由	75
(三) 公益通報與保護機制	76
(四) 企業法令遵循制度樣本	77
三、實證質性訪談	78
(一) 質性訪談研究方法	78
(二) 律師	79
(三) 企業法務	84
(四) 訪談結果綜合分析	89
四、小結	91
第五章 現行法之檢討與建議	93
第一節、明確化現行規定	93
第二節、增訂私部門公益通報法	97
第三節、將制度樣本納入相關企業治理與遵法規範	99
第六章 結論	102
參考文獻	103

表格目錄

表 1 執法機關發現不法之管道比例	9
表 2 採取自行通報之公司所獲知不法之方式比例	10
表 3 行賄者所屬產業比例	11
表 4 主導賄賂之企業人員背景比例	12
表 5 收賄者之背景比例	13
表 6 進行賄賂之方式比例	15
表 7 行賄目的比例	16
表 8 訪談基本資訊	21
表 9 訪談基本資訊	79

圖表目錄

圖 1 執法機關發現不法之管道比例	10
圖 2 採取自行通報之公司所獲知不法之方式比例	11
圖 3 行賄者所屬產業比例	12
圖 4 主導賄賂之企業人員背景比例	13
圖 5 收賄者之背景比例	15
圖 6 進行賄賂之方式比例	16
圖 7 行賄目的比例	17

第一章 緒論

第一節、研究動機

聯合國大會於 2003 年 10 月 31 日通過「聯合國反貪腐公約」(United Nations Convention Against Corruption, 以下簡稱「UNCAC」), 並於 2005 年 12 月 14 日生效施行, 故已簽署 UNCAC 之國家經各該國內批准程序後, 應依本公約之旨趣建立內國相關反貪腐法制¹。其中, UNCAC 將「行賄外國公職人員或國際公共組織官員」列為法律明文處罰之犯罪, 並且要求各締約國皆應就此採取必要之立法與政策措施, 將行賄外國公務員行為定為犯罪, 以因應近年來日漸猖獗的企業海外行賄事件²。至今, 國際上已有相關反制跨國行賄的規範, 例如經濟合作暨發展組織(以下簡稱「OECD」)於 1997 年通過之「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」(以下簡稱「OECD 公約」)。此外, 美國、英國、德國及日本在內國法也有相關禁止行賄外國公務員的規範³。

尤其, 近年來美國政府對於企業違反 FCPA 之執法活動未曾停歇, 而相較於過去, 其執法對象所屬地區範圍亦有所變化, 即從歐洲、中南美洲地區逐漸移轉至東、南亞洲地區, 其中又以中國最為明顯⁴。例如有一家 Tanner 實業公司之總

¹ 立法院今(104 年 5 月 5 日)日三讀審議通過「我國擬加入聯合國反貪腐公約案」及「聯合國反貪腐公約施行法草案」展現我國反貪腐之決心, 並與現行全球反貪腐趨勢及國際法制接軌, 以有效預防和根除貪腐。參見新聞發布, 2014 年 5 月 5 日, 中華民國法務部網站: <https://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=388342&ctNode=27518&mp=001> (最後點閱時間: 2017 年 3 月 14 日)。

² United Nations Convention Against Corruption, art.16, Dec. 9, 2003, 2349 U.N.T.S. 依 UNCAC 第 16 條規定意旨, 所謂行賄外國公務員, 係指向外國公職人員或國際組織官員直接或間接行求、期約或交付其本人、其他人員或實體不正當利益, 以使該公職人員或該國際官員於職務事項作為或不作為, 以獲得或維持與進行國際商務活動有關之商業或其他不正當利益; 又所謂外國公務員收賄, 係外國公職人員或國際組織官員為其本人、其他人員或實體直接或間接行求或收受不正當利益, 以作為其在執行公務時作為或不作為之條件。

³ 即美國海外反貪腐法(The Foreign Corrupt Practices Act, 以下簡稱「FCPA」; 關於禁止行賄規定, 請參見 15 U.S.C §§ 78dd-1, 78dd-2 & 78dd-3)、德國反貪腐法(German Anti-Corruption Provisions, 1998; 詳細規定請參見 German Criminal Code, Section 5, Subsection 14 & Section 334)與英國禁止賄賂法(Bribery Act 2010, Section 6), 至日本法則是規範於國內的不正競爭防制法(Unfair Competition Prevention Act, Article 18)。

⁴ *FCPA Digest: Recent Trends and Patterns in the Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act*, 5-6,

裁名叫 Herbert Tannenbaum 曾涉嫌行賄代理阿根廷政府進行磋商之人，以確保取得與阿根廷政府間之焚化爐工程案，最終被告 Tannenbaum 認罪且法院判決被告 1 年刑期；汽車製造商先驅之一的戴姆勒公司（Daimler AG）坦承為了爭取汽車採購案而以至少 5.6 億美元行賄如埃及、奈及利亞、希臘、俄國、匈牙利、塞爾維亞、泰國、印尼與中國等 22 個國家的政府官員超過 10 年之久，並於 2010 年 4 月 1 日與美國政府達成和解並願意支付 18.5 億美元之刑事罰款與民事和解金；世界知名的美國高通公司（Qualcomm）因涉嫌聘用中國政府官員之子女以確保商業合作關係，並拓展其在中國的事業版圖；高通公司於 2016 年 3 月 1 日與美國政府達成和解並願意支付 750 萬美元的刑事罰款及民事和解金⁵。又如全球知名之美國美強生公司（Mead Johnson Nutrition）以及雅芳公司（Avon）皆因其位於中國的子公司涉嫌行賄中國政府官員以獲取商業利益，而分別於 2015、2014 年與美國政府達成和解並支付達上億美元罰款與和解金⁶。從上述案例可知，FCPA 執法對象所屬之產業類型亦不再侷限於過去的製造、工程等傳統工業，而已擴及至知識高度密集之資通、生醫或相關新興科技產業。因此，隨著跨國行賄的議題逐漸受到國際社會的重視以及近來 FCPA 執法趨勢，各國應如何妥適地引進、建立內國的禁止行賄外國公務員法制，實為重要。特別是與中國大陸間貿易仍維持相當密切關係之臺灣科技公司，在思考面臨產業轉型以及投資佈局等問題的過程，勢必就行賄外國公務員之議題須找出相對應的措施與解決辦法，以降低相關法律風險，同時維持企業之國際貿易競爭力。

SHERMAN & STERLING LLP (July, 2016), <http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2016/06/Shearman--Sterlings-Recent-Trends-and-Patterns-in-the-Enforcement-of-t.pdf>.

⁵ *United States of America Vs Hebert Tannenbaum Press Release*, U.S. DEP'T OF JUSTICE (Aug. 5, 1998), <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/08-05-98tannenbaum-pressrelease.pdf>; *SEC Charges Daimler AG With Global Bribery*, U.S. SEC. & EXCHANGE COMMISSION (Apr. 1, 2010), <https://www.sec.gov/news/press/2010/2010-51.htm>; *SEC: Qualcomm Hired Relatives of Chinese Officials to Obtain Business*, U.S. SEC. & EXCHANGE COMMISSION (Mar. 1, 2016), <http://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-36.html>.

⁶ SEC 各年度執行 FCPA 案件的清單，參見：*SEC Enforcement Actions: FCPA Cases*, U.S. SEC. & EXCHANGE COMMISSION (Feb. 9, 2017), <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>.

然而，我國立法初期在處理賄賂犯罪的問題，基本上是以收賄者亦即公務員的觀點來探討，其原因不外乎是因為早期在賄賂事件中，經常是政府官員運用其優勢的職權地位向相對處於弱勢地位的人民進行索賄，使得人民或企業在開展其社會生活或商業活動時，不得不向這些居於高權地位的人送錢或交付餽贈，最終形成所謂的「紅包」文化⁷。也正因為如此，過去肅貪政策著重在公部門貪腐防制，期待透過遏止收賄進而降低賄賂犯罪的發生可能。隨著國際商業活動的盛行、進出口貿易的開放與民主制度漸趨成熟，此時儼然成為國家發展領航者的企業，在追求商業利益的同時，也將其握有的龐大資金用於行賄政府官員，而逐漸成為了賄賂犯罪之造意者，行賄範圍更擴展至他國境內。因此，本文以為，應有必要轉而從行賄方的觀點來探討我國人民跨國行賄的問題。其實，我國貪污治罪條例（以下簡稱「貪治條例」）第 11 條第三項設有禁止行賄外國公務員行為的規定，但是當時立法僅順應國際上遏止跨國行賄的趨勢，將行賄外國公務員行為刑罰化，並未以行賄方的角度來思考我國就此適合的法律制度。是故，許多有關立法或政策面之問題諸如究竟我國為何需要如此法制、行賄外國公務員犯罪之刑事處罰理由為何，抑或究竟行賄外國公務員法制對企業於海外貿易活動所造成的正面與負面影響為何、應如何管制、扶植我國企業投資與發展等等問題皆值得深思。

第二節、研究目的

打擊跨國行賄犯罪之議題向來受國際社會所重視，近年來更與國際經濟組織所強調所謂遏止貪腐行為、強化企業法令遵循與促進市場自由競爭之政策目標相契合。而我國立法院於 2015 年 5 月 5 日三讀通過「聯合國反貪腐公約施行法」，此除了宣示我國政府正式加入全球肅貪行列，亦彰顯我國政府促使我國法與國際法接軌的決心⁸。惟我國法目前有關反制跨國貪腐規範僅有前述提及之貪治條例第 11 條，別無其他規定，至於相關制度上之程序性或配套性制度，例如相關證

⁷ 林志潔，「反制跨國企業海外行賄—以美國海外反貪腐法為例」，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，頁 2-3（2015）。

⁸ 依該施行法第 8 條規定，聯合國反貪腐公約之施行日，應由行政院核定。

人保護規範，亦欠完備。職此，本文以為，不論係從犯罪偵查、審判與執行之角度，抑或從企業防制貪腐之觀點而言，我國現有法制是否足以規範、管制跨國行賄與企業貪腐之問題殊值研究。

再者，有鑑於全球經濟與產業之發展情勢、臺灣於國際上政治、經濟之特殊地位與內國產業結構，若一概將任何我國人民或企業與外國公務員間有形或無形之利益交換行為納入刑事處罰之範疇，可能與刑罰謙抑性與最後手段性之刑法基本原則未盡相符。何況，相較於外國立法例，外國法設有豁免條款或阻卻事由的規範，來避免過度對企業跨國商業行為造成妨礙或降低企業之國際競爭力，同時外國法亦設置相關配套法制，以利跨國貪污追訴。惟我國法未見相類似規定，是以現行規範是否有打擊範圍過於廣泛、規範密度是否充足，甚至是相關有利於制度運作的配套法制是否完備等問題皆有必要加以探究。

本文將探討分析我國禁止行賄外國公務員之法理基礎及規範內容，並借鏡美國海外反貪腐法之立法與實務現況，最後希冀就我國禁止行賄外國公務員法制提出政策與立法上建議。此外，行賄外國公務員案例往往涉及跨國犯罪與白領犯罪等相關議題，故本文亦將一併探討、釐清我國偵查機關追訴海外犯罪及企業法令遵循等方面之實施問題與解決辦法。

第三節、研究方法與限制

一、研究方法

本論文之研究方法主要是以傳統文獻分析法，即藉由國內圖書館及網路圖書資料庫等，蒐集貪污犯罪、白領犯罪、跨國犯罪與企業法令遵循等議題之相關期刊、論文、書籍及論文集，就前開內容作介紹與說明；並輔以實證研究中之質性訪談方法，探討我國實務目前偵辦跨國犯罪現況及現行法制內容，並將訪談重點著重於「制度檢討」部分。

二、研究方法限制

國內在賄賂犯罪與追訴犯罪領域之文獻論著數量豐富，惟針對行賄外國公務

員犯罪與偵辦之相關文獻較為稀少；且依政府公開資訊與網路資料可知，目前我國並無相關偵辦且起訴我國人民行賄外國公務員罪之實務案例，故本文除了無法透過司法院法學資料檢索系統進行案例研究外，在選擇質性訪談之對象範圍亦有限。因此，本文於文獻分析部分將參酌大量外國文獻以補其不足，而於質性訪談之選擇對象共四位，分別為具偵辦賄賂與跨國案件經驗之特偵組檢察官、具處理美國海外反貪腐業務經驗之律師、曾任上市公司之法務與法務部內部專責處理兩岸與國際法律事務之公務員。此外，考量美國 FCPA 案件數量龐大及各案件執法進度之差異，本文於 FCPA 刑事執法案件之案例介紹，僅以美國司法部網站所列之已終結案件為對象進行整理與分析。

第二章 行賄外國公務員之意涵

第一節、行賄外國公務員之基本概念

「行賄外國公務員」之概念為何，單從字面意義理解，與我國刑法第 122 條第 3 項與貪治條例第 11 條第一項與第二項規定所設行賄我國公務員罪之意義相去不遠，兩者間僅有行賄對象方面之差異。觀察絕大部分跨國行賄案可得知，企業之所以直接或間接透過第三人行賄外國公務員，往往是為了爭取商業利益或在他國市場謀取優勢競爭地位⁹。在這樣背景之下，國際合作暨發展組織（以下簡稱「OECD」）於 1997 年 11 月 21 日通過之「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」（Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions，以下簡稱「OECD 公約」）第 1 條第一項規定將所謂行賄外國公務員之定義為：指任何人故意直接或間接行求、期約、交付不正金錢或其他利益予外國公務員，以換取外國公務員關於職務作為、不作為，抑或以獲得、維持商業或其他涉及國際商業活動之不正利益¹⁰。又所謂外國公務員，係指任何掌理外國立法、行政或司法等公務機關之人，且不論該公務員是透過選任或選舉而來皆屬之；或指任何行使外國政府公權力之人，其中包括公家機構、國營企業及其他任何國際公共組織等單位之人或其代理人¹¹。再者，所謂外國公務員關於職務作為、不作為之行為，並未區分是否屬於該外國公務員之職務範圍內，故不限於其職務範圍內之作為或不作為，若為外國公務員利用其職務範圍以外之影響力為作為或不作為的情形亦屬之¹²。

上述 OECD 公約第 1 條所使用之法條文字與所指行賄外國公務員之內涵相當相似於 1977 年制定之美國海外反貪腐法（以下簡稱「FCPA」），惟在美國法下有

⁹ OECD, OECD FOREIGN BRIBERY REPORT: AN ANALYSIS OF THE CRIME OF BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS 32 (2014).

¹⁰ OECD, OECD CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS 7 (2011), available at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

關行賄外國公務員內涵之解釋與適用較為廣泛，其情形與原因為何，詳如後述。

第二節、行賄外國公務員之犯罪特徵

在探討行賄外國公務員犯罪之偵辦與法制建置前，應對行賄外國公務員犯罪具有基礎性之認識與理解，故此部分將扼要說明行賄外國公務員之犯罪特徵。OECD 於 1999 年 2 月 15 日至 2014 年 6 月 1 日期間曾就 17 個國家追訴跨國行賄情形進行相關調查與統計，並作成「跨國行賄報告書」(OECD Foreign Bribery Report，以下簡稱「OECD 報告書」)；其中該統計是以 427 件案例為分析對象，並包括 263 位自然人主體與 164 個事業主體¹³。依 OECD 報告書，整體而言，大部分案例之行賄者所屬產業類別係能源採集、工程營造、運輸與倉儲以及資訊通訊等四種產業，並且其行賄之地域範圍遍及歐洲、美洲、亞洲與非洲；其次，較多的案例係透過自行主動通報而發現，而經由吹哨者揭發不法之比例占 2%；又，多數案例係經由企業總裁或主管同意與授權行賄，而行賄目的是為了爭取政府採購契約 (public procurement contract) 的案例亦超過半數；再者，大部分案例係透過代理人 (agent) 或第三人 (intermediary) 處理賄賂事宜；此外，就刑罰執行而言，有 80 位自然人入監服刑，亦有 261 位自然人與公司受到刑事罰金之處罰，另有 69% 的案例以刑事認罪與協商終結案件¹⁴。

進一步言之，就執法機關發現不法之管道而言，所有案例中透過自行通報 (self-report) 者占 31%、政府調查 (law enforcement) 占 13%、司法互助 (mutual legal assistance) 占 13%、新聞媒體 (media) 占 5%、吹哨者 (whistleblower) 占 2%、國際組織 (international organization) 占 2%、經調查其他犯罪時得知 (investigation into other offence) 占 2%、金融情報機構 (financial intelligence unit) 占 1%、聯合國與伊拉克間之石油與食品交易計畫 (oil-for-food program) 占 1%、公眾公開 (report from public) 占 1%，來源未知 (unknown) 者則占 29%；其中就所有曾自行通報之公司有 31% 的案例是透過企業內部稽核 (internal audit) 發現

¹³ OECD, *supra* note 9, at 7-8.

¹⁴ *Id.* at 8-9.

不法，亦有 28% 與 17% 的案例是透過執行企業併購之法律查核 (M&A due diligence) 與企業內部吹哨者而偵測到不法，另透過上市前之法律查核、員工訓練、石油與食品交易計畫、民事訴訟、刑事調查、來源未知而發現者，則分別占 3%、2%、1%、1%、1%、16%¹⁵。

其次，就行賄者所屬產業而言，能源採集、工程營造、運輸倉儲、資訊通訊業等產業分別占有所有案例數量之 19%、15%、15%、10% 的比例，四種產業加總比例約為 2/3；製造業、人體醫療業、電力瓦斯業、公共行政與保護安全業等產業分別占 8%、8%、6%、5% 的比例；至農畜業、批（零）售業、供水業、跨國界組織、金融保險業與其他一般服務業則分別占 4%、4%、3%、1%、1%、1% 的比例¹⁶。其中，在企業行賄之案例，有六成之企業屬於大型企業，內部人員未達 250 名之企業占 4%，其他 36% 的案例則屬於未知¹⁷。另分別有 12% 與 41% 的案例係由企業總裁與主管主導賄賂行為，另由非主管層級之人、第三人與未知者主導賄賂行為者則分別占 22%、9% 與 16%¹⁸。又，就收賄者之身分背景而言，有 27% 的案例之外國公務員係屬於國營企業之官員，次多者為關稅機關而占 11%，再來是衛生福利機關與國防機關之官員，分別占 7% 與 6%；其中，若從賄賂利益總額之角度觀察，有約 80% 賄賂之行求、期約或交付等行為之對象係國營企業之官員¹⁹。

再者，就進行賄賂之方式而言，有 71% 的案例係透過代理人或第三人處理賄賂事宜，另有 14% 的案例則否，其餘 15% 案例則屬未知；而於有透過代理人或第三人處理賄賂事宜之案例中，有 41% 案例係透過代理人，亦有 35% 案例係透過公司之仲介經紀人，另有 12% 案例係透過律師、親屬、貿易夥伴、會計人員等人，

¹⁵ *Id.* at 15-17.

¹⁶ *Id.* at 22.

¹⁷ *Id.* at 21.

¹⁸ *Id.* at 22-23.

¹⁹ OECD, *supra* note 9, at 23-25. 其他政府機關與相關單位，諸如賦稅、內政、選舉、交通、採購、家務、海事、司法、地方行政、智財、外交、環境、移民、教育等機關之部長、官員或州（縣）長的個別所占比例皆未達 5%，故不再於內文逐一列述。另外，身分不明者之比例則占 11%。

其餘 12% 案例則屬未知第三人²⁰。除此之外，有 57% 的案例之行賄目的係為了確保締結政府採購契約或在爭取公共工程案中取得優勢地位，亦有 12% 案例係為了獲得關稅減免，其他則分別有 6%、6%、4%、1%、7% 的案例係為了在賦稅優惠、執照許可、秘密資訊、旅行簽證或其他特殊待遇等方面取得不當利益，其餘則有 7% 案例屬於未知情形²¹。

總括而論，行賄外國公務員犯罪之主導者往往為企業主管階級之人，犯罪事實背景亦時常牽涉龐大之商業利益，並且為遮掩犯罪行為，企業內部人員往往派用第三人秘密處理賄賂事宜。高度之行賄誘因、利益關係之複雜性與結構性、以及犯行之不易發現性皆為行賄外國公務員犯罪之重要特徵。最後，關於行賄外國公務員犯罪之特徵，分別以表 1 至表 7 與圖 1 至圖 7 整理如下：

表 1 執法機關發現不法之管道比例

發現不法之管道方式	占行賄外國公務員案例之 百分比 (%)
自行通報	31%
政府調查	13%
司法互助	13%
新聞媒體	5%
吹哨者	2%
國際組織	2%
調查其他犯罪得知	2%
金融情報機構	1%
聯合國石油與食品交易計畫	1%
公眾公開	1%

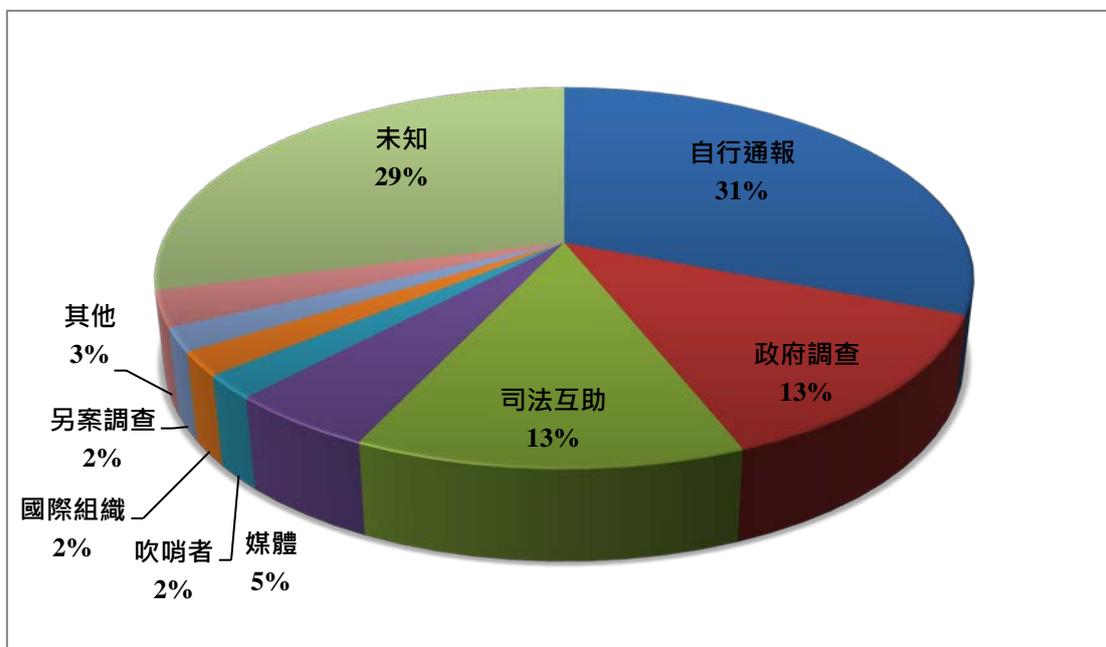
²⁰ *Id.* at 29.

²¹ *Id.* at 32.

來源未知	29%
------	-----

表格來原：本文自行整理

圖 1 執法機關發現不法之管道比例



圖表來源：本文自行整理

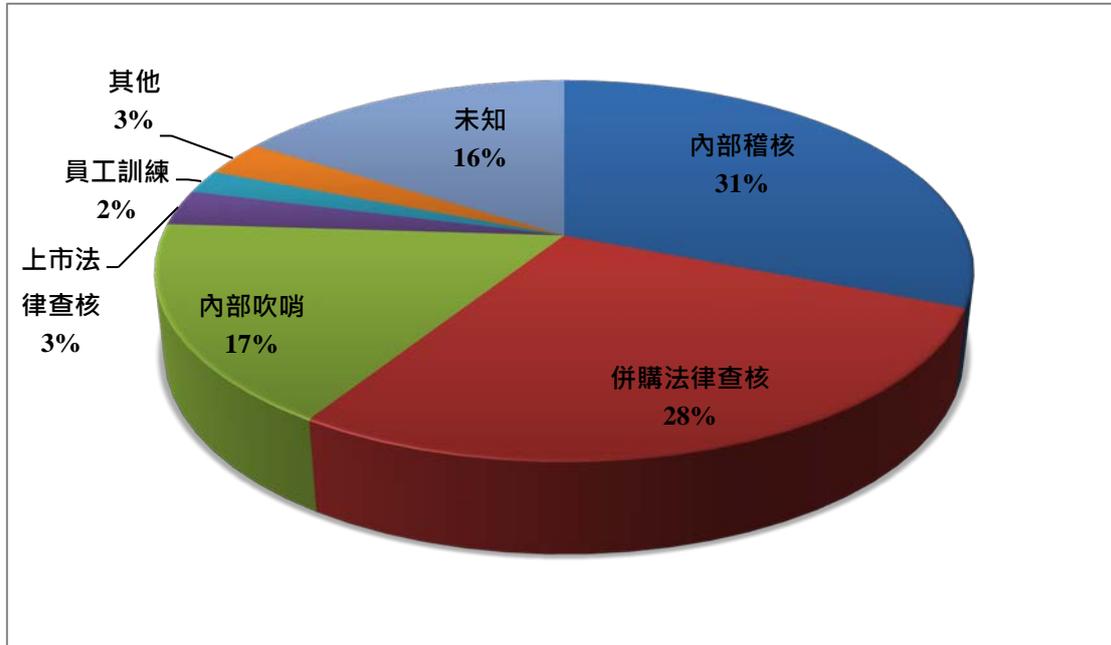
表 2 採取自行通報之公司所獲知不法之方式比例

獲知不法之方式	占公司自行通報案例之 百分比 (%)
內部稽核	31%
企業併購之法律查核	28%
內部吹哨者	17%
上市前之法律查核	3%
員工訓練	2%
聯合國石油與食品交易計畫	1%
民事訴訟	1%
刑事調查	1%

來源未知	16%
------	-----

表格來源：本文自行整理

圖 2 採取自行通報之公司所獲知不法之方式比例



圖表來源：本文自行整理

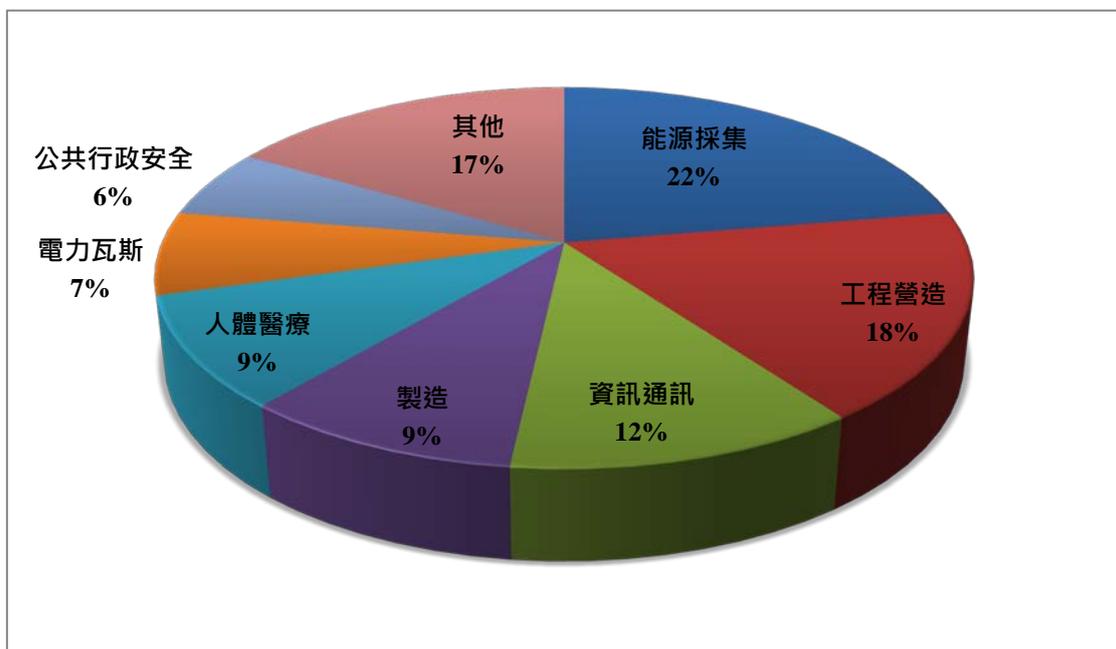
表 3 行賄者所屬產業比例

行賄者所屬產業	占行賄外國公務員案例之百分比比例 (%)
能源採集	19%
工程營造	15%
運輸倉儲	15%
資訊通訊	10%
製造	8%
人體醫療	8%
電力瓦斯	6%
公共行政與安全	5%

農畜	4%
批發零售	4%
供水	3%
跨國界組織	1%
金融保險	1%
其他一般服務	1%

表格來源：本文自行整理

圖 3 行賄者所屬產業比例



圖表來源：本文自行整理

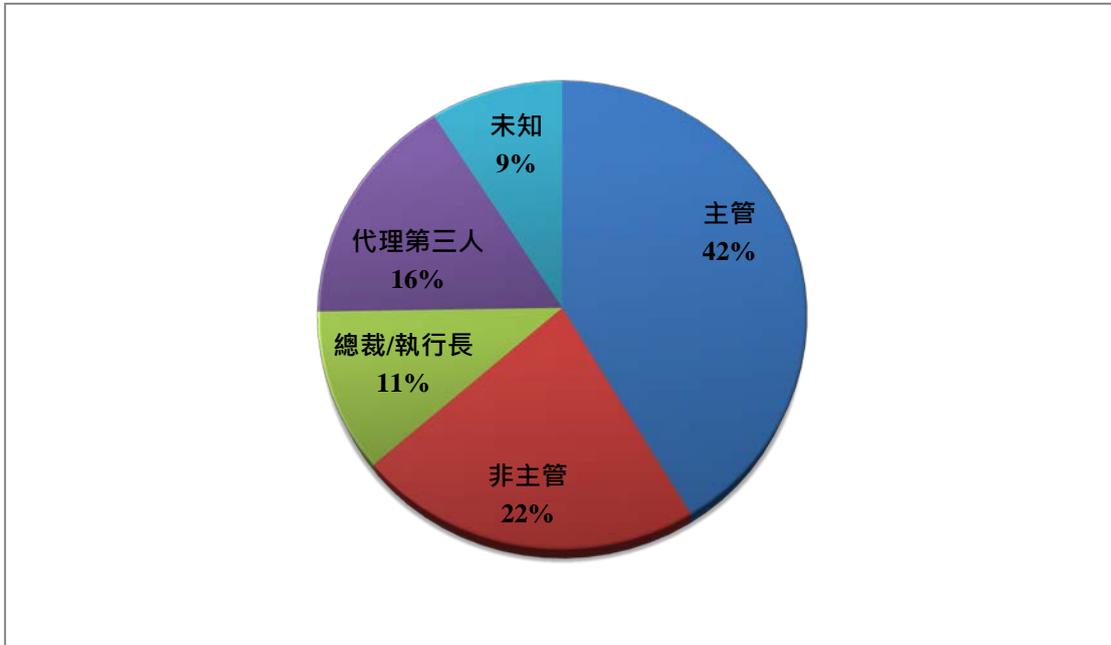
表 4 主導賄賂之企業人員背景比例

企業人員之背景	占行賄外國公務員案例之百分比比例 (%)
主管級人員	41%
非主管級人員	22%
總裁/執行長	11%
具代理權之第三人	16%

未知	9%
----	----

表格來源：本文自行整理

圖 4 主導賄賂之企業人員背景比例



圖表來源：本文自行整理

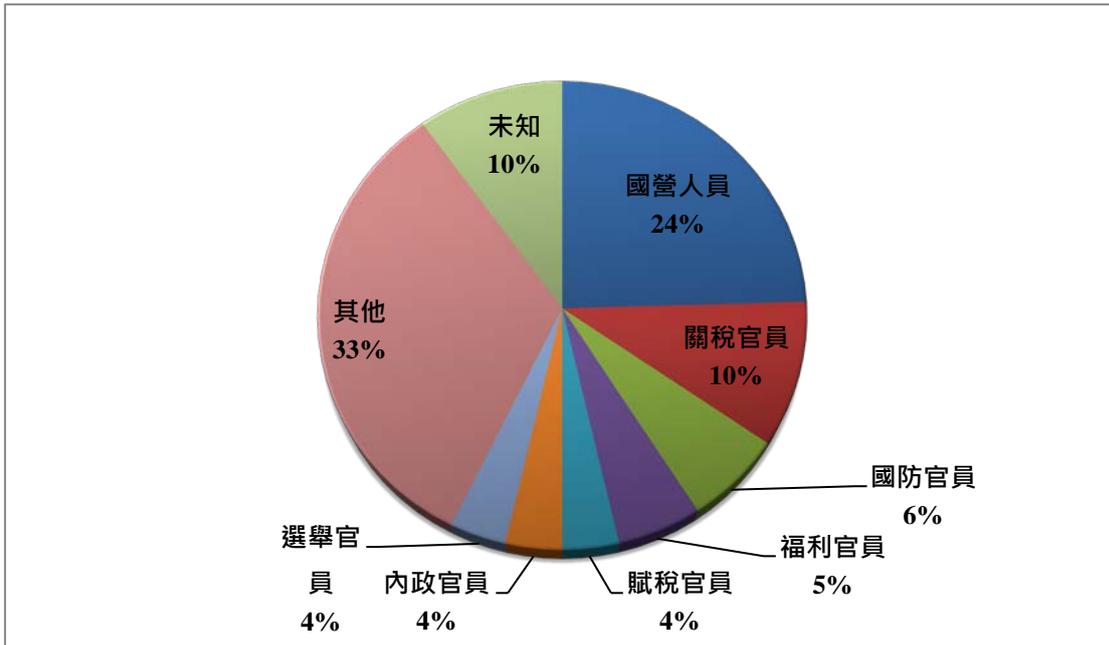
表 5 收賄者之背景比例

收賄外國公務員之背景	占行賄外國公務員案例之 百分比 (%)
國營企業之官員	27%
關稅機關之官員	11%
國防機關之官員	7%
福利機關之官員	6%
賦稅機關之官員	4%
內政機關之官員	4%
選舉機關之官員	4%
機關首長	3%

交通機關之官員	3%
採購機關之官員	3%
戶政機關之官員	3%
州（縣）長	2%
海事機關之官員	2%
司法機關之官員	2%
智財機關之官員	2%
外交機關之官員	1%
環境機關之官員	1%
移民機關之官員	1%
政黨人員	1%
地方行政機關之官員	<0.1%
教育機關之官員	<0.1%
機關副首長	<0.1%
來源未知	11%

表格來源：本文自行整理

圖 5 收賄者之背景比例



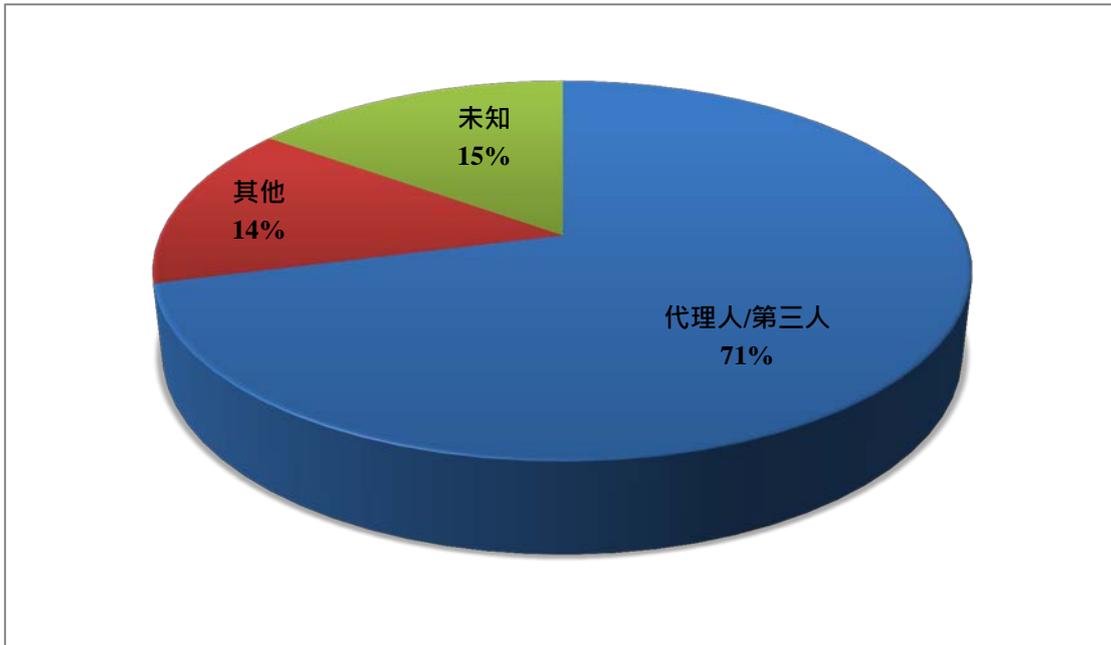
圖表來源：本文自行整理

表 6 進行賄賂之方式比例

進行賄賂之方式	占行賄外國公務員案例之百分比比例 (%)
透過代理人或第三人	71% (其中，透過代理人者占 41%，公司之仲介經紀人者占 35%；另有 12% 係透過律師、親屬、貿易夥伴、會計等人，其餘 12% 則屬未知第三人)
其他	14%
未知	15%

表格來源：本文自行整理

圖 6 進行賄賂之方式比例



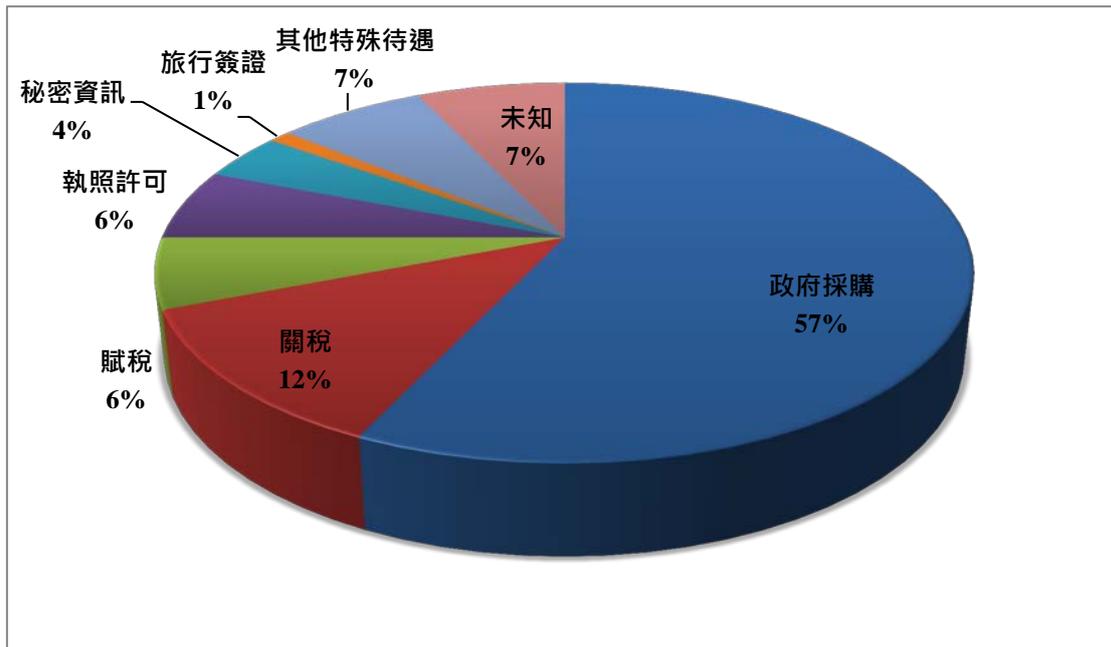
圖表來源：本文自行整理

表 7 行賄目的比例

行賄目的	占行賄外國公務員案例之百分比比例 (%)
政府採購契約或在公共工程案中取得優勢地位	57%
關稅減免	12%
其他特殊待遇	7%
賦稅優惠	6%
執照許可	6%
獲取秘密資訊	4%
旅行簽證	1%
未知	7%

表格來源：本文自行整理

圖 7 行賄目的比例



圖表來源：本文自行整理

第二節、實務現況與問題

自 2006 年至 2015 年 7 月，我國檢察官偵辦起訴貪治條例案件共 10,021 件，其中 2014 年起訴案件數共 1,226 件是近五年來的新高²⁴。而目前國內常見公務員貪腐犯罪之案例類型包含重大工程與鉅額採購貪瀆、工商登記與都市計畫貪瀆、金融放款與證券管理貪瀆、建築監理與地政貪瀆、稅務與關稅貪瀆、警政與司法貪瀆、環保醫療與教育貪瀆²⁵。就此，有論者指出，從國內過往案例可知公務員貪腐犯罪具有數種特徵：首先，就易發生貪腐弊案之領域而言，例如工程、採購、土地、稅務與監理，多半案例中之公務人員握有業務裁量權，並重大攸關民眾或業者之利益；其次，就犯罪態樣而言，由民眾或業者主動請託、行賄或由承辦業務之公務人員主動明示、暗示、威脅、利誘、詐騙之情形皆有；再者，在公務員之犯罪目的方面，大部分為犯行之目的是圖謀錢財利益或人情關係，少部分情形是受長官、同事之脅迫或牽累；此外，在公務員之犯罪成因方面，大部分情形係懷著僥倖心態、唯利是圖、生活不檢或受到經濟壓力、受人牽累等原因所促使發生²⁶。

我國行賄外國公務員罪於 2003 年增訂於貪治條例第 11 條第三項，雖然國際透明組織的貪腐指數報告書曾指出我國人民有跨國行賄的行為，惟至今實務上無偵辦行賄外國公務員罪並依該罪起訴的案例，其原因為何²⁷。又檢察官與相關調

²⁴ 參見法務部統計年報檢察統計——表 10 地方法院檢察署偵查起訴案件罪名，中華民國法務部網站：http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=136（最後點閱時間：2017 年 3 月 14 日）。

²⁵ 孫國祥，「貪腐犯罪」，跨國（境）組織犯罪理論與執法實踐之研究（分論），江毓瑋編，頁 62（2012）。

²⁶ 同前註，頁 67-68。

²⁷ Deborah Hardoon & Finn Heinrich, *Bribe Payers Index 2011*, TRANSPARENCY INT'L (2011), files.transparency.org/content/download/98/395/2011_BPI_EN.pdf. 於此，應說明的是，本研究是透過司法院法學資料檢索系統進行案例檢索，而得出我國司法實務無我國人民行賄外國公務員罪之相關判決。此外，我國於 1990 年代曾爆發之拉法葉艦採購弊案，我國人民涉嫌以新臺幣上百億元之佣金金額行賄法國政府官員，該案雖經多年國際訴訟並於 2010 年仲裁法庭判決法國應向我國支付總額約新臺幣 253 億元之佣金、利息與訴訟費用，但是仍有部分相關事實至今仍未明瞭；而國內亦曾有外國企業行賄我國政府官員之醜聞消息，例如 2002 年源自美國的欣科公司（Syncor Taiwan, Inc.，現在更名為新吉美碩公司）與 2014 年法國阿爾斯通公司。欣科公司高層涉嫌行賄我國數家公立醫院之醫院主管多年，惟我國法院以收賄者之職務行為非屬公務職務範圍內與檢方舉證違背證據法則等理由，判決數名被以犯收賄罪起訴之被告無罪，至行賄方之欣科公司雖依當時我國法並無罪，惟美國檢察官以違反 FCPA 為由起訴之，其並與美國政府達成認罪協商；阿爾斯通公司涉嫌行賄我國處理政

查機關應如何因應此問題，皆值得探究²⁸。

第三節、實證質性訪談

一、質性訪談研究方法

如前所述，國內實務上目前無行賄外國公務員犯罪有關之起訴或判決記錄。是以本研究採用實證研究方法中之質性訪談，以獲取研究資料。質性研究方法分為「結構訪談」、「半結構訪談」以及「非結構訪談」，本研究乃係採取「半結構

府採購事務之政府有關人員，並遭美國檢察官以違反FCPA為由起訴且其與美國政府達成認罪協商，惟我國目前就此案未有明確之調查結果。參見國際商務仲裁的判決（拉法葉案的真相），財團法人台灣大地文教基金會網站：http://www.taiwantt.org.tw/tw/index.php?option=com_content&task=view&id=2161&Itemid=5（最後點閱時間：2017年2月14日）；一吐冤大頭怨氣！臺灣打贏拉法葉案，2010年5月4日，聯利媒體（TVBS）網站：<http://news.tvbs.com.tw/entry/91296>（最後點閱時間：2017年2月14日）；臺灣臺北地方法院93年度訴字第22號刑事判決；*Syncor Taiwan, INC. Pleads Guilty to Violating the Foreign Corrupt Practices Act*, U.S. DEP'T OF JUSTICE (Dec. 10, 2002), https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2002/December/02_crm_707.htm; *Alstom Pleads Guilty and Agrees to Pay \$772 Million Criminal Penalty to Resolve Foreign Bribery Charges*, U.S. DEP'T OF JUSTICE (Dec. 22, 2014), <https://www.justice.gov/opa/pr/alstom-pleads-guilty-and-agrees-pay-772-million-criminal-penalty-resolve-foreign-bribery>.

²⁸ 於此涉及之另一爭議問題是，於進入刑事訴訟程序後，在境外所取得的供述證據屬於傳聞，在我國刑事訴訟制度之傳聞法則架構下是否具有證據能力，我國司法實務迭有爭議。司法實務見解中採取肯定有證據能力者在現行法下尋找解套的方法，認為大陸公安機關筆錄、公安局法醫師鑑定報告或境外取得文書可以透過類推解釋適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3第1款、第3款或第159條之4第1款或第3款等規定，但仍須避免有重大侵害被告權利的情形存在。參見最高法院99年度台上字第5360號判決、最高法院101年度台上字第900號判決，最高法院102年度台上字第575號判決。實務上亦有持反對有證據能力之見解者，其認為現行法並無類推適用的明文規定，況且若允許類推適用、擴張解釋，恐不當侵害被告受憲法保障之對質詰問權。參見最高法院102年度台上字第675號判決、最高法院104年度台上字第2479號判決。司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。至學說意見，有論者認為各種傳聞例外應有法律保留原則之適用且皆應有法律明文規定，是因為適用傳聞法則之結果將會侵害被告於憲法保障之對質詰問權，然現行刑事訴訟法並未明文規定跨境取得之證據與文書得類推適用傳聞法則之相關規定，自不應允許跨境取得之證據資料得類推適用之。李佳玟，「杜氏兄弟案是台灣司法界的醜聞」，台灣法學雜誌，第250期，頁5（2014）。亦有論者認為，考量目前兩岸交流現況與追求發現真實、打擊犯罪之務實態度，經由兩岸司法互助取得大陸提供之證人供述證據，如一概排除證據能力，除可能阻礙發現真實與導致訴訟遲延外，更可能傷害彼此間之合作關係，若符合傳聞法則例外所要求之必要性與特性之要件時，應例外承認其具有證據能力，且解釋上亦應可類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之4等規定而肯定證據能力。許福生，「論兩岸刑事司法互助調查取證之證據能力」，日新司法年刊，第10期，頁160（2014）。另有論者認為，應考量國際與司法互助跨境取證之架構、特性以及證據評價原則，是以在判斷自境外取得之證據是否有證據能力，除了司法院大法官釋字第582號解釋之解釋理由書所指出有關認定國內取證之證據能力所考量的因素，亦須考量雙方關於證據採用的特別約定事項。參見陳文琪，「跨境取證之證據能力」，發表於「證據排除法則之比較」研討會，頁185-188（2016）。

訪談」，亦即將會事先擬定訪談之整體方向，且訪談中不侷限於原先設定之題目，而是依受訪者的回答內容與訪談情況進行延伸詢問與調整²⁹。再者，在訪談前，研究者會事先將「訪談說明」及同意書交予受訪者，並告知其具有隨時終止錄音或停止訪談之權利，亦會將訪談問題清單交予受訪者先行參考；除此之外，研究者將一併事先告知研究之目的及訪談內容、流程用途，於確定受訪者無疑問後始進行訪談，以符合質性訪談之基本原則³⁰。

本研究期待透過與具備偵辦跨國犯罪、貪瀆犯罪與辦理司法互助之專業與經驗之實務界人士進行訪談，以利瞭解目前我國偵辦跨國犯罪與海外行賄之現況問題，以及探討國際共同打擊貪污犯罪與司法互助之運作實況，並為本研究提供經驗與建議。而於此部分質性訪談研究受訪者共二位，二位受訪者之身分背景分別為時任我國最高法院檢察署特別偵查組之檢察官與法務部國際及兩岸法律司之調辦事檢察官。關於訪談之基本資訊，以表 8 整理如下：

表 8 訪談基本資訊

編號	背景資訊	訪談時間
P1	最高法院檢察署特別偵查組 檢察官	2016/4/14
P2	法務部國際及兩岸法律司 調辦事檢察官	2016/5/30

表格來源：本文自行整理

另本次訪談重點與研究議題，茲分述如下：

(一) 特偵組檢察官

1. 我國行賄外國公務員犯罪之偵辦現況

主要包括對聯合國近年來強調打擊貪污理念之看法、偵辦跨國行賄案件之法律面或事實面之運作與困難、無我國人民行賄外國公務員罪相關判決之原因等問題。

2. 偵辦跨國犯罪之執法現況與制度建議

主要包含行賄外國公務員行為之應刑罰性及需刑罰性、外國公務員之範圍界定、我

²⁹ 紐文英，質性研究方法與論文寫作，頁 145（2013）。

³⁰ 同前註，頁 151-155。

國現行貪污治罪條例第 11 條之行賄外國公務員罪規定之缺漏、解決調查偵辦困難之方法與途徑及檢方於刑事訴訟攻防程序與舉證之困難等問題。

(二) 兩岸及國際法律司調辦事檢察官

1. 國際打擊賄賂犯罪之理念

主要包括近來國際肅貪之理念與政策方向與國際刑事司法互助之架構與現況等問題。

2. 我國司法互助之現況與建議

主要包含我國與他國間之刑事司法互助之現況、兩岸共同打擊犯罪與司法互助協議之架構與運作，以及其他有關情資調查、證據蒐集、證據能力、犯嫌引渡及犯罪所得沒收等等問題。

二、特偵組檢察官

(一) 我國行賄外國公務員犯罪之偵辦現況

1. 國內無相關案件之原因在於不易發現與調查困難

「像這個行賄外國公務員罪的規範，洗錢防制法中有關組織犯罪也是因為國際公約才訂進來。那行賄外國公務員行為，在營業秘密法中也有域外效力，把營業秘密帶去境外，但這會不會有案件，我覺得應該不可能有案件，也不太可能有案件。因為訂這種法規不是很容易，要訂也可以，但執行有困難。那為什麼實務上目前不會有行賄外國公務員的案件，……比如說國內處罰行賄，那我是中華民國老百姓，我在外面行賄外國公務員，第一，我回來不會講，那其實我講了，假設因為某事情知道特定人是我，我被司法機關調查，我在海外所有的事情整個講出來，那因為域外性，我們的司法機關沒有能力與實力去調查，就沒辦法處理。就像肯亞的事情，把那些人帶回臺灣，那又怎麼樣，沒證據怎麼處理！讓我們回想到 2010 年臺中地檢署有一個空中監獄事件，從東南亞帶了很多詐騙集團回到臺灣，兩部華航專機去接回來。回來以後，二百多人當天全部聲押，只有一個人沒聲押，煮飯的人。那這二百多人聲押以後，全部一審判決確定，為什麼！因為這只是把他們判輕罪、易科罰金，讓他們不要上訴，把個案解決，否則連那個判易科罰

金都有問題，因為沒有證據啊！所以涉及到域外效力，除了法律面，再來就是實質面，調查面、審判面都會困難，我想癥結點都在這裡。我覺得法規是有必要，只是法規訂了以後不一定有執行可能。所以我認為，舉例來說在美國有幫派組織犯罪，去年發生一個案子，是組織犯罪，其中一個犯人是臺灣人，他逃回臺灣，美國透過司法互助請求臺灣地檢署幫他們處理這個犯人。像那個案子，美國把相關資訊發給臺灣，把美國證據資料留給臺灣，那因為是組織犯罪案件，是重罪，所以依照我國規定的保護主義、世界主義，我們有審判權。那因為有審判權，所以由臺北地檢署起訴，在臺灣審判。那因為在臺灣審判，所以由美國的幹員來臺灣作證。當時包括美國的檢察官也來臺灣作證……那我們才會知道有這麼一件事情發生。所以你說案件來源，就是要有這樣的事情。……或者是說，像最近新聞說的福斯造假案，排放廢氣造假案，假設有內部員工揭露了，在國際爆發出來，是人家調查後發現，是你在境內的臺灣人行賄他們的環保署，這樣子我國才有辦法開始處理。所以聊到案件來源，就會有這些情況。其實案件來源就跟我們刑事訴訟法第 228 條中的告訴、告發、自首等等都有可能。那行賄外國公務員是發生在他們家的事情，破壞的也是別人的國內利益，但是如果把保護法益訂在保護企業、經濟競爭力的更上位利益，這樣就可以。……我舉例而言，我們過去兩年發生很多企業內鬼的案件，那企業內鬼有兩種類型，第一種是偷公司營業秘密去賣。像鴻海也發生過專業經理人收受回扣，他是採購部門的，他收受的比例一點點，但那個金額不得了。所以就開始討論說企業貪腐防制法等這些。那因為過去國內對種法令都停留在頂多是背信罪而已，而且就算是背信罪還要致生損害喔！如果今天拿出來的，實務遇到問題就是這樣，我雖然收回扣，但是這家廠商沒有因為我收回扣而把廠商成本墊高，而且這家廠商還是所有廠商中最優的。你是出貨廠商的業務，你私底下把獎金給對方，完全沒造成自己廠商的損害。如果今天處罰的是廉潔性，就應該要處罰，如果是致生損害的背信罪，就不能處罰。案子開始都很轟轟烈烈，到法院後來都很困難。那這可能會因為環境改變而認為不用致生損害就可以入罪化。那回歸行賄外國公務員，要如何發現不法、通報。那調查、偵查，就是司法這件事情就是會涉及主權，這就會牽涉到國際利益、政治的問題。」

2. 審判中相關事證是否具有證據能力亦有爭論

「那就訴訟攻防的問題來說，假設證據調查沒問題，訴訟攻防最大問題在於認證、有沒有證據能力。因為回到國內會審查，那證據資料都帶回來了，跨境取證的證據能力怎麼認定。這個議題最近很熱，是因為頂新案的發生。這會銜接到證據能力的問題，譬如說，回到國內有傳聞法則，如果是當地警察問的，你回到國內要不要承認？所以我覺得我們是被傳聞法則...像有人在研討會問說，為什麼都繞到傳聞法則，沒有從證據排除法則出發。因為這跟證據排除法則沒關係，證據排除是適用在非法手段取得證據，但是現在情況就是合法手段啊！傳聞法則是在判斷證據內容的可靠性、憑信性的問題。所以我們就是因為訂了傳聞法則在這裡，所以境外回來的證據能力都卡在傳聞法則的概念裡面。我覺得不管是站在檢方或站在院方都會，辯方一定都攻擊沒證據能力啊！」

(二) 偵辦跨國犯罪之執法情形與制度面建議

1. 解決問題之核心在於「情資蒐集」

「首先，為何我國沒有行賄外國公務員的相關案例，那又要如何解決，我覺得是案件來源與訊息情資有關係。第二個部分是，如果真的發生，除非人在境內，否則不能對他進行調查。再者就是如果可以在國內進行調查，有沒有管轄權、審判權。那因為要處罰的重點是我國人民，所以用屬人主義的角度、不要用屬地主義來思維，就可以來解決這個問題。以我個人實務經驗理解，可能來自於說案件來源的管道，包括是不是情資不夠順暢、或是我們不能跟世界各國成立情資交換的管道。那如果真的有這一種事件，這整個事件都是在境外發生，國內司法機關不知道這件事情，即使知道也沒有很積極去處理。如果沒有積極去處理，可能涉及到的是證據調查的困難，.....或是說類似行為是不是該當國內法條規範，也就是會遇到的是我們怎麼去理解行賄外國公務員的規範。所以可能是情資系統的問題，或是整個案件都在境外。那國內司法部門不知道，那即使知道也沒有證據調查的能力。那沒有證據調查能力就不用講後面審判事項。那如果要解決這樣的問題，真的要落實這條，或許法務部要有專責的人，這應該要放在國際及兩岸法律司。國際兩岸法律司的架構裡面就要由調辦事的檢察官，有人負責美洲、有人負責大洋洲，

有人負責歐陸，有人負責亞太，有人負責對岸大陸，他們的權責，就是要自己去蒐集相關資訊，那這些人也可能是在世界各國，我們可以跟那些國家有窗口，他基本上就是聯絡窗口。」

2. 強化現行資訊交流系統與聯絡窗口

「強化窗口，強化資訊蒐集的能力，或許對取得情資及取得情資以後來交給所轄的地檢署來偵辦有幫助，這是可能性之一！舉例而言，我們單位因為在處理一些比較重大案件，有些電話都是直接接通美國的 DOJ。以美國狀況，美國運作蠻靈活的，他們用很多華人專門負責臺灣、北京的業務。甚至用的人還是臺灣、北京移民美國而取得公務員資格、聘用為公務員。所以英文、中文都很強，很容易取得聯繫，只是日夜顛倒。雖然我國目前邦交國沒有很多，但是有司法系統或洗錢防制的情資交換系統，我們很多都是透過國際會議的場合，像我去參加國際組織、洗錢會議，那我就會認識在處理洗錢防制政策的幕僚。那你需要有甚麼訊息，他就會 pass 給你，這是非正式管道。或許可以透過國際兩岸法律司既有窗口去拓展目前有實際在經營的。……像我們跟很多國家沒有邦交，但跟很多國家有實質司法互助的往來，例如新加坡。一方面透過這個窗口，一方面透過其所業管轄區去拓展。第二種模式是，調查局跟刑事局都有派外，擔任的叫作法律秘書，例如在美國、華盛頓、西雅圖都有駐外人員。姑且他們都叫作法律秘書。如果他們有這些訊息，他們就要回國通報法務部或警政署、調查局，調查局再回來通報給法務部，這也是一種方式，來解決情資的事情。所以透過外交部的方式，或是外交部裡面的法務秘書，就是外派調查局跟外派警官。或是國際及兩岸法律司內部分工、廣泛蒐集資訊。那解決完資訊問題，國內可以立案嗎？有特定人，可以立案，但是人有沒有回來的問題。那再來是證據調查、證據資料的問題。那就資源配置來講，我覺得是強化現行體制，在結合調查人員與駐外使館，因為這會涉及很多認證與協調事項。那還有行賄的證明，舉例來說，依越南政府規定不違背職務，也不處罰，這樣的話，回到臺灣，行賄外國公務員且不違背職務，依這條要處罰嗎？依現行貪污治罪條例是要處罰，但這會有點疑問，就好像在國外抽大麻是合法，可是回到本國卻說你怎麼可以在國外抽大麻，然後要罰你，這

需要去思考。所以如果以人力安排來講，這跟立法機關的關係不大，有關係的就是國際及兩岸法律司，那像調查局的國際事務處、刑事局的國際科，他們都有駐外人員，他們的駐外人員都會協助處理這件事情。我是覺得，若在目前國外案件不是很多的情況，以目前人力應該是夠，只是說怎麼樣讓他們的功能可以發揮。」

三、兩岸及國際法律司調辦事檢察官

(一) APEC 打擊跨國行賄犯罪之理念

1. 建立有利於貿易之市場環境是打擊犯罪之最終目的

「反貪從過去到現在一直是國際上所強調的目標，那國際上近年來有在談法令遵循與反貪的關係，因為海外行賄大多是握有很多資源的企業所做的，所以「亞太經濟合作」組織（Asia-Pacific Economic Cooperation，以下簡稱「APEC」）現在有在思考說把這樣的新概念也就是將企業法令遵循結合反貪來作。那首先有一點要釐清的是，公司治理與法令遵循兩者是有差異的，但現在兩個概念被很多人混淆、誤用。那為什麼要做企業的法令遵循（legal compliance），以我參與國際組織及經貿會議的經驗，這個要從 APEC 的 Ease of Doing Business Action Plan（以下簡稱「EoDB」）開始說起。APEC 談國際合作與貿易，就是為了達到 EoDB，也就是建立有利於貿易環境的終極目標。那要達到這樣的目標，最核心的就是要降低貿易壁壘、解決進入市場障礙的問題，因為各國政策、市場條件不同、法規要求也不同。就這個應如何降低，基本上就是透過 FTA，就是自由貿易協定來降低各國間的差異性、提供一套合作準則。那 FTA 也代表著來自各國的企業在各個市場有一套透明的標準來進行貿易。那當然，貿易地是否有透明的法規也很重要。例如各國政府對於進口案或申請案是否有一致的准駁標準及程序，或是否有一套透明的政策運作，也關乎能否降低各國市場障礙，而有利於投資貿易活動的成長。所以，國際上致力於反貪，除了為了是要打擊貪污犯罪外，其中也是為了在各國建立透明的法規環境，來促進貿易發展。有了透明的 FTA，搭配透明的法規運作，因為透過透明來防止貪腐，這樣企業就明白進行貿易的規則，都要按法規來走，不可以走後門，這樣就可以降低市場障礙，讓企業在同一平台上自由貿易。」

2. 提倡企業法令遵循與吹哨者保護亦為維護良好貿易基礎之一環

「但是，還是會有企業會透過行賄來追求商業利益或政府會有貪腐行為，所以就要求企業所屬國家的內國法律去要求企業去建立吹哨者制度跟法令遵循制度來促進犯罪偵辦、防制企業海外行賄。但是，貿易國與企業所屬國家的法律又不盡相同，所以國際上會想說將企業法令遵循的概念與反貪作結合，透過各國間透明的 FTA、各國內國的透明法規環境以及法令遵循，來防制行賄、降低市場障礙，而達到有關建立 EoDB 環境的終極目標。以上也就是為何國際上法令遵循近年來會與反貪結合的脈絡。此外，若企業確有違法，國際上如何要求犯罪行為地國或犯罪行為人所屬國家建立迅速、透明的司法程序，或不要走司法程序而選擇訴訟外紛爭解決機制（alternative dispute resolution），也是要注意的，當然這個部分屬於後續的問題。」

(二) 我國司法互助之現況與建議

1. 我國司法互助之運作包含直接窗口與外交部等二種管道

「首先，這要從司法互助的整個流程說起。舉例來說，假設我國企業在印度行賄當地政府官員，我國檢察官要調查此案，首先偵辦檢察官會將有關請求刑事司法互助的申請書提出到法務部國際及兩岸法律司。接著要走怎樣的程序，要看我國與受請求國間是否有司法互助的協定。若是，則依互助協定內容處理；若無，則我國法務部國際及兩岸法律司就要透過我國在受請求國的外交辦事處來聯絡受請求國政府。因此，若個案中是沒有簽署司法互助協定的情況，我國外交辦事處會將司法互助申請書轉成制式格式，接著聯絡受請求國的外交部，受請求國外交部會聯繫該國的檢察機關，檢察機關如果願意協助，將會依照申請書內容處理。等到處理完畢，受請求國檢察機關會將資料交給位於受請求國的外交部，在轉給我國外交部，最後則是送交給法務部國際及兩岸法律司。後續往來亦是如此。若個案中是有簽署司法互助協定的情況，會簡單許多，主要就是依照協定內容由我國特定單位聯絡受請求國之聯絡窗口，接著受請求國之聯絡窗口會派員處理，在回報給聯絡窗口，由聯絡窗口送給我國特定單位。例如我國與美國間有協定，美國司法部即為聯絡窗口，然後美國司法部會派聯邦調查局的人去處理。」

2. 國際司法互助之基礎在於互信與尊重

「以上兩種取得情資與證據的管道，可以知道後者都是透過外交單位在聯繫，前者則是有直接的聯絡窗口。但要注意的是我國與他國間是否有簽協定，或我國在受請求國是否設有外交駐點，並不保證可以獲得受請求國的協助。事實上受請求國是否要同意協助，基本上還是回去國家利益及政治外交因素，這太複雜，不是法律上可以處理的。那基本上，司法互助最重要的還是互信，畢竟各國法規不一樣，所以這也是為何國際組織會存在的原因，就是希望能夠加強情資交換與交流，來增進互信。那就跨境取證有關證據能力的部分來說，因為職掌業務範圍的關係，我主要針對證據能力認定部分回答。我個人是認為，全世界怎麼處理這塊，我們也應該怎麼處理。畢竟偵查涉及他國司法主權的行使，基於他國司法主權之尊重，我國不應該斷然採取否認態度。例如日本法要求全程錄音錄影，日本偵查機關所製作的卷證資料，個案中被告的辯護人可能還是會用各種理由來挑剔。那回歸打擊跨國反貪問題的核心，法規政策固然重要，但是國際合作才是最重要的，所以在證據能力認定方面，不應該一概否認。」

3. 反腐執法合作網絡、艾格蒙聯盟亦為情資取得之來源

「除了司法互助，國際上其他可以取得情資或證據的管道是，首先就是 2003 年 APEC 於北京成立的「反腐執法合作網絡」(ACT net)，那我國因為也是 APEC 的會員，所以有加入。那 ACT net 對於各國就是一個很好的定期交流窗口，透過 ACT net 的定期會議來聯繫彼此，並且瞭解彼此在內國法律架構之差異及對特定法律議題之不同處理方式，例如我國刑事訴訟有具結，但有的國家沒有。此外，透過 ACT net 可以讓各國了解在請求他國提供司法互助時，如何製作格式、撰寫申請文件，便利於受請求國處理該案。再來，還有像是「艾格蒙聯盟」(Egmont Group)，我國也有加入，因為我國是創始國之一。這個組織主要是處理跨國洗錢犯罪，提供洗錢的情資與金融資訊。那第三個管道就是「亞太區追討犯罪所得機構網絡」(ARIN-AP)，我國也有加入，那這個組織主要是進行查扣不法所得的情資交換，並提供有關各國查扣及不法資產的經驗與知識。以上三個組織以及其他類似的國際組織，基本上都是為了達到法規一致性的目標。進一步來說，各國透

過國際合作與組織關係來進行情資的交換，而促進更多的法規交流，來降低各國間的不信任、提升彼此瞭解及調整各國間存在差異的法律體制、法系也很多元。而法規交流最終也是希望能達到降低各國法規差異，往一致化邁進，同時這樣也有利於司法互助的運作與發展。」

四、訪談結果綜合分析

(一)我國建置禁止行賄外國公務員法制之理由

本文所訪談之二位對象皆具有處理跨國事務與貪瀆犯罪之專業與經驗。從訪談內容可知，P1 認為跨國行賄事件經常是在他國境內或外國地域形成與發生，似難以認為行賄人所屬國家受到何種損害。惟從國際經貿觀點，此種跨國境、地域之角度思考，若國際上認為禁止行賄外國公務員是其中一種促進經貿發展之不可或缺的方法手段，向來仰賴國際貿易與投資並且身處國際特殊政治地位的我國，不可忽視我國企業與人民跨國行賄外國政府官員所對我國帶來之各種顯在與潛在性不利影響與負面效應。

而從 P2 之訪談內容得以知悉，近來國際上在探討跨國行賄外國公務員議題不僅是從賄賂犯罪本身對收賄地所帶來之各種負面影響因素出發思考，亦從促進國際貿易與維持市場機能之經濟觀點切入探討並釐清各國應遏止跨國行賄犯罪。亦即，過去人們會認為行賄外國公務員犯罪所帶來之負面影響除了是使收賄地政府之廉潔性、公正性遭受損害外，亦破壞當地自由貿易之市場機能、阻礙整體經濟發展，並且衍生其他貧富不均、滋長犯罪等問題；相對的，外國企業或人民因透過行賄而順利取得商業機會或龐大利益，外國企業或人民所屬國家更因該企業之成長茁壯而受惠。是以若不論收賄地是否有禁止賄賂犯罪之法規範或對於賄賂犯罪之執法是否確實有效之問題，一般人容易產生「跨國行賄對行賄方所屬國家只有很多的好處、沒有太多壞處」的想法。然而，APEC 的想法與立場並非與此相同，APEC 認為外國企業或人民透過行賄外國公務員而取得某種商業機會與利益，非當然即得認為等同於上述外國企業或人民所屬之國家亦成為受惠之一方，

反而可能會對行賄方原屬國家之其他企業或人民往後在收賄地從事國際貿易活動造成不利影響，因為其他企業或人民不一定有特殊關係、資源與管道得以行賄外國當地公務員；除此之外，外國當地長期存在賄賂關係亦有可提高來自於第三國之企業或人民進入當地市場經商之貿易成本，甚至是形成貿易壁壘，阻礙跨國自由貿易與跨地域市場機能之維持與促進，最終使得行賄方所屬國家受到經濟、貿易方面之不利影響。由此可知，近來 APEC 將打擊行賄外國公務員犯罪視為促進國際貿易與經濟發展政策之一環，並期待透過遏止跨國行賄來降低不當貿易壁壘之形成與解決進入市場障礙之問題，最終得以建立有利於經商貿易之環境。而這樣的目標與理念是各國於國際上應盡之責任，若一旦放任跨國行賄犯罪，長期而言對國際社會與各國將導致負面影響與發展。是故，禁止行賄外國公務員法制所保護之利益在於一個國家在貿易、經濟層面與國際外交層面之國家利益，而我國建置禁止行賄外國公務員法制之理由亦在此。

(二) 促進偵辦跨國行賄犯罪之辦法

從 P1 之訪談內容得以知悉，目前實務上無偵辦行賄外國公務員罪並依該罪起訴之案例，其原因應與行賄外國公務員犯罪具境外性、隱密性等特性有密切關連。蓋行賄外國公務員事件往往發生於他國境內，且秘密進行、長期佈局犯行，加上賄賂犯罪通常並無直接明顯的被害人，在如此時空背景限制之下，使得犯罪調查機關不但不易發現違法情事存在，同時在事實調查、蒐集證據方面也遇到許多困難。因此，若我國檢警欲從事有關跨國行賄犯罪之偵辦與調查，應學習其他跨國犯罪之偵辦經驗，即從情報之蒐集、整合與追蹤開始作起。我國目前調查跨國犯罪之管道與方法，除了司法互助與國際交流合作外，主要是透過法務部調查局與刑事警察局的外派人員來蒐集情資，並將調查結果回報國內有關單位，再由偵查機關進行後續偵辦工作，惟現行調查機制仍有改善的空間。進言之，首先，國內偵查機關在人員編制上得依不同地理區域分工負責蒐集證據與對外聯繫。其次，我國政府也要強化現行與其他國家間之資訊交流之直接聯絡窗口，除了繼續

與尚未合作國家或司法單位間商議合作機會，也要維持現行已建立之聯絡系統與管道。又，我國政府尚須就跨國行賄犯罪之相關內容興辦人員訓練，尤其是在針對駐外國單位執行職務或相關業務之人，以提升調查跨國行賄事件之專業與經驗。再者，我國政府也要積極出席、參與國際上有關經濟貿易、犯罪防制與司法交流之會議或活動，以利開拓、聯繫情資交換與司法合作之機會與管道。據此可知，過往許多跨國犯罪是從情資蒐集之基本面開始偵辦，而跨國行賄事件又有其秘密性與跨境性，是以在情資取得方面更加困難。因此，我國政府應就現行組織制度進行調整，並強化對外直接或間接之聯繫窗口與情報交流管道，以提升組織效率、促進犯罪偵辦。另此，從二位受訪者之訪談內容亦可得知，吹哨者是其中一種發現不法與情資取得的來源，是以我國亦需建立吹哨者通報與保護法制，並視企業實務情況作不同法制之設計與執行。應注意的是，從 P1 之訪談內容亦可得知，縱然得以克服前述調查方面的困境，檢察官在舉證方面仍會遇到困難，蓋進入刑事訴訟程序後，在境外所取得的供述證據屬於傳聞，辯方經常依傳聞法則主張不具有證據能力，畢竟現行傳聞法則之例外情形規定並未明文承認跨境取得之供述證據的證據能力。另外，從 P2 之訪談內容可得知，不論是司法互助或其他國際上之交流與合作，互信與尊重是相當重要的基礎，若一概否定在他國所取得證據資料之證據能力有所不妥，惟此非謂我國在司法程序須全盤接受並肯定證據能力，而是透過雙方合意之既定程序、標準格式與審查措施，盡可能降低違法取證情事之發生，並維持、提升證據資料於外觀與內容之真實性與可信性。由此可知，在合作蒐證與司法互助之過程中，通常難以避免他國調查機關主導、分配、實施調查而我國調查機關僅能監看之情形發生，其中我國機關能否提出異議亦為問題，故追求跨境取證所得之證據資料在程序上完美且無瑕疵似乎相當困難，惟透過事前合意並簽署國際書面協定之方式與方法實施調查與蒐集證據，並透過蒐集證據資料完畢後之逐項檢驗，判定所得之跨境取證資料是否具有刑事訴訟上之證據能力，而非斷然否定跨境取證之證據能力。此作法同時亦能維持國際司法互助與合作之信賴與正常運作，並有利於發展我國與他國司法機關間之合作與交流。

第四節 小結

近年來打擊貪腐及遏止跨國行賄已為相關國際反貪或貿易經濟組織所強調的理念與義務，國際上亦期待透過各國法制經驗交流與合作打擊貪腐犯罪，以增進各國對彼此內國法律之認識，同時促進司法互助合作關係之發展與執行。故建立禁止海外行賄之法制能促進於我國於國際上外交、司法與貿易合作關係之發展，此亦為我國應存在禁止行賄外國公務員法制之論據。

除此之外，若檢調機關欲解決調查困難的問題，首先就是掌握犯罪情資，亦即如何強化境外資訊流通的管道，來取得犯罪情資是問題解決的核心，是以我國法務部國際及兩岸法律司內部應成立打擊跨國行賄犯罪的專責小組，小組內部編制則依區域分工情形而定；同時加強我國境外的聯絡窗口，來促進蒐集情資及調查證據事項的進行³¹。目前我國與陸方簽署之海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議（以下簡稱「海峽司法互助協議」）第8條在有關調查取證事項提及協議雙方同意依己方規定相互協助調查取證，且受請求方在不違反己方規定前提下，應儘量依請求方要求之形式提供協助，惟未就司法文書、證據資料與其他書件之格式與證明等事項進一步說明與規定³²。故而本文以為，現行海峽司法互助協議在取得與認定證據能力方面之規範有所不足，如此不僅使第一線執法之警察會產生能否合法取證之疑問，亦容易於審判中產生是否應排除證據之問題，是以我國政府與陸方在不違反己方與他方司法主權尊重原則之下，應盡可能在海峽司法互助協議中具體明確約定相關涉及判斷證據能力之事項、文件法定程式與相關作業辦法，並依個案情況適時請求他方採用不同執行取證之方式，來確保取證過程符合正當法律程序³³。

³¹ 其中 P1 受訪者建議目前所應強化之境外聯絡窗口基本上即為我國法務部國際及兩岸法律司、調查局與內政部警政署刑事局等單位所組成之外派人員，而前述外派人員有稱之為「法律（務）秘書」。

³² 參見海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議第8條規定。

³³ 亦有論者持相同立場，認為整體上海峽司法互助協議之規範內容仍以文書送達、取證、遣返為主要內容，惟有關情資傳遞、績效評核與證據能力等機制規範有所不足，故未來應分別研擬訂定兩岸司法互助之細部標準作業流程，以提高共同治理跨境犯罪之能量。參見李修安，*跨境犯罪*，頁343-344（2016）。

第四章 從美國法論我國禁止行賄外國公務員法制

至今美國司法部（Department of Justice，以下簡稱「DOJ」）及證券管理委員會（Securities and Exchange Commission，以下簡稱「SEC」）就追訴跨國行賄事件仍維持一貫積極、侵略性的執法立場³⁴。惟如此的執法現況更加凸顯相關FCPA規範本身與實務層面問題，而近年來亦有許多檢討的聲浪。以下將扼要說明FCPA之立法內容與規範適用之相關問題，其次將敘明FCPA追訴與執行之發展趨勢，最後將以美國法經驗探討我國禁止行賄外國公務員法制。

第一節、美國海外反貪腐之規範與實務

一、FCPA之立法與規範

（一）FCPA之立法沿革

美國政府在1970年代的水門事件（Watergate scandal）後，經調查發現超過四百家美國公司涉嫌從事跨國行賄，其中有二百家公司承認曾對外國政府官員進行賄賂，且總金額達數億美元，此消息爆發後不但降低美國社會對交易市場之信賴，同時亦重創美國企業之形象³⁵。美國國會即在反貪腐之社會氛圍下，並考量現行法欠缺防制跨國貪污的規範，於是在1977年制定美國海外反貪腐法（以下簡稱「FCPA」），期待透過此立法來遏止跨國行賄、強化企業治理及維護外貿關係³⁶。過去FCPA歷經1988與1998年兩次之立法變革。於1988年修法，美國國會在不變動FCPA防制貪腐之規範功能下新增兩項阻卻事由規定，以避免過度阻礙企業穩定經營及商業關係發展³⁷。而1998年修法，美國國會主要是為了實踐經濟合作暨發展組織（OECD）「打擊國際商業交易中行賄外國公務員行為公約」

³⁴ 林志潔，「反制跨國行賄與強化企業法令遵循—以美國海外反貪腐法（FCPA）為例」，月旦法學雜誌，第242期，頁17（2015）。

³⁵ Tamara Livshitz, *Choosing Between Saw and Scalpel: FCPA Reform and the Compliance Defense*, 47 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 417, 418 (2014); Justin Marceau, *A Little Less Conversation, A Little More Action: Evaluating And Forecasting The Trend Of More Frequent And Severe Prosecutions Under The Foreign Corrupt Practices Act*, 12 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 285, 285 (2007).

³⁶ JULIE R. O'SULLIVAN, FEDERAL WHITE COLLAR CRIME, CASES AND MATERIALS 532 (2012).

³⁷ *Id.*, at 540-41.

(OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions) 之規範意旨，故針對部分禁止行賄規定進行修訂³⁸。在該次修法後，FCPA 禁止行賄規定之犯罪要件的內涵有所擴大，同時 FCPA 之管轄與審判權 (jurisdiction) 之範圍亦有所擴張，因而提高 FCPA 的適用可能性³⁹。

(二) FCPA 之規範內容

同前所述，FCPA 係以防制貪污犯罪、強化公司治理為其立法目的，故立法者將有關「禁止行賄規定」及「會計與內控規定」作為立法架構與規範主軸。其中「禁止行賄規定」具有嚇阻、預防不法之功能，至「會計與內控規定」同時兼具發現不法、嚇阻及預防不法之功能。關於 FCPA 之「禁止行賄規定」及「會計與內控規定」之規範內容，茲分述說明如下。

1. 禁止行賄規定之規範內容

(1) 規範主體

FCPA 禁止之行賄行為基本上係指與美國間具有特定關連之自然人、法人或事業所為之行賄外國公務員行為，是以美國偵查與司法實務在處理 FCPA 案件時首先需確認之問題勢必為個案中所追訴的對象是否該當 FCPA 規範主體之犯罪構成要件。蓋行為人一旦非屬明文規定之主體者，此時則無禁止行賄規定之適用，

³⁸ 本次修法內容包括：第一，將行賄目的是為了獲得或維持「其他不正利益」(other improper advantage) 的情況納入規範；第二，將特定之非美國籍個人及外國公司納入 FCPA 之規範主體類型，並將之作為認定 FCPA 之管轄與審判權範圍的標準之一；再者將行賄對象的範圍涵蓋至國際公共組織關官員；此外亦將美國公司透過外國人進行賄賂行為的情形列入規範。U.S. DEP'T OF JUSTICE CRIMINAL DIV. & U.S. SEC. & EXCH. COMM'N ENF'T DIV., A RESOURCE GUIDE TO THE U.S. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 3-4 (2012) [hereinafter FCPA GUIDE], available at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf>. 又依 OECD 打擊行賄外國公務員公約第 1 條第 1 項規定，契約當事人應採取必要措施以確定根據其法律下列行為屬犯罪行為：任何人，無論直接或通過中間人，故意向外國公職人員，為該官員或為第三人提供、承諾或給予金錢或其他利益，以使該官員在履行公務方面作為或不作為，從而在從事國際商業過程中獲得或維持商業或其他不當利益。OECD, *supra* note 10.

³⁹ 本次修法在管轄與審判權範圍之認定上，除了維持屬人原則 (personal jurisdiction) 外，亦加入屬地原則 (territorial jurisdiction)，如此擴大了 FCPA 之規範主體範圍。參見林志潔，前揭註 34，頁 10。

美國政府與法院就此亦無管轄權與審判權⁴⁰。依 FCPA 之規定，禁止行賄規定所規範之主體可區分為三種類型，包括發行人、國內事業單位及其他特定人。第一種主體類型之範圍包括發行人（issuer）與其內部人員、代理人（agents）或具代表權之股東（stockholder thereof acting on behalf of such issuer）⁴¹。所謂發行人，係指有任何證券登記於美國證券交易所或依 1933 年證券交易法（Securities Act of 1933）負有提交報告義務之美國或外國公司⁴²。因此，發行人之範圍應包括有在美國證券市場掛牌銷售美國存託憑證（American Depository Receipts）但未於美國上市之外國公司在內⁴³。

又第二種主體類型之範圍包含第一種類型主體以外之「國內事業單位」（domestic concerns）與該國內事業之內部人員、代理人或具代表權之股東⁴⁴。所謂「國內事業單位」，指美國公民（citizen）、國民（national）或居民（resident），抑或依美國法成立或主營業地設於美國之公司或特定商業組織，以及前述公司或特定商業組織之內部人員、代理人或具代表權之股東⁴⁵。據此可知，縱然非係在美國成立之公司或商業組織，若其主營業地是位在美國，則亦屬於此類規範主體⁴⁶。

至第三種類型之主體係指非屬於上述第一種或第二種主體類型之自然人、法人或事業單位（any persons other than issuers or domestic concerns），例如非屬於發行人或國內事業單位之外國公司，惟須以該主體同時符合在美國領土範圍內進行

⁴⁰ 就此有論者指出，現行 FCPA 下有管轄與審判權之取得有兩種管道，包括因屬人而取得與因屬地而取得。發行人與國內事業單位是以人之故，使美國取得管轄和審判權，至於第三類受規範所及的主體，美國則因其賄賂行為之一部或全部發生於美國，而取得管轄和審判權。參見林志潔，前揭註 34，頁 12。

⁴¹ 於此發行人之內部人員包含發行人之董事（director）、經理人（officer）、僱員（employee），而 FCPA 所規定之其他兩種主體類型中發行人之內部人員內涵亦同。參見 15 U.S.C. § 78dd-1(a)。

⁴² 參見 15 U.S.C. § 78l; § 78o (d)。

⁴³ FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 11.

⁴⁴ 參見 15 U.S.C. § 78dd-2(a)。

⁴⁵ 於此所謂特定商業組織，包括合夥（partnership）、社團（association）、合股公司（joint-stock company）、商業信託（business trust）、非公司組織（unincorporated organization）或獨資企業（sole proprietorship）。參見 15 U.S.C. § 78dd-2(h)。

⁴⁶ 林志潔，前揭註 34，頁 11。

有關賄賂行為之情形始屬之⁴⁷。而此「賄賂是在美國領土內所為」之要件亦是美國政府與法院對該案具有管轄與審判權的依據，此部分將於「規範行為」中為進一步說明⁴⁸。

應注意的是，倘若發行人或其代理人授權（authorized）或知道（knew）另一代理人或中間人所為之行賄行為，發行人與其代理人將因該行賄行為而負FCPA刑事責任⁴⁹。所謂主觀上之「知道」，解釋上包含視而不見（willful blindness）及主觀的知情（actual subjective knowledge）等兩種情形⁵⁰。職此以言，發行人（或上述國內營業、其他類型之人）並非皆一概須對其董事、經理人、僱員、代理人所為之行賄行為負擔FCPA之責任，而只要在發行人或其代理人係屬主觀上知情或視而不見時，始須負擔FCPA刑責。

(2) 規範行為

關於FCPA行賄罪之犯罪構成要件，被告除了須該當前述規範主體之要件外，亦須該當所謂規範行為之要件。依FCPA規定之內容，大致可解構成三個部分，

⁴⁷ 參見 15 U.S.C. § 78dd-3(a)。

⁴⁸ FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 11. 另外，FCPA 是否適用於收賄者，對此美國第五巡迴上訴法院採取否定見解，其原因有二：第一，FCPA 之立法目的係防制企業跨國行賄與改善外交與貿易關係，若將收賄者列入處罰，恐阻礙美國與他國之往來關係；第二，FCPA 之所以有明文處罰收賄者之規定，可能是因為立法者認為收賄者已經有本國既存法律得以規範，故FCPA 應以行賄人為規範主體，併予說明。參見林志潔，前揭註 34，頁 11-12。

⁴⁹ 參見 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(2); 15 U.S.C. § 78dd-2(h)(3); 15 U.S.C. § 78dd-3(f)(3)。

⁵⁰ 林志潔，前揭註 34，頁 11-12；O'SULLIVAN, *supra* note 36, at 551。依FCPA 規定，所謂「事實上知情」，係指下列情形：

1. 公司或其代理人之主觀要件是指，因下列情形而知（knowing）構成要件之為、情況或結果：
 - (1) 公司或其代理人意識到（aware）到另一代理人或中間人從給付行為、存在此種給付行為之情況，或此種給付行為之結果實質上確實發生；或
 - (2) 公司或其代理人確信（has firm belief）存在此種給付行為，或此種給付行為之結果實質上確實發生。

2. 上述所謂知情（knowing）是建立在公司或其代理人意識到（aware）存在此種情況之高度可能性，除非公司或其代理人相信此種情況不存在。

至於視而不見，在美國法上係源自於法院所創設的「視而不見」理論（willful blindness），以避免公司在視而不見之情況下主張其不具備犯罪主觀的「故意」構成要件，而法院經常運用此理論在公司高層漠視非法問題或有意不採取防弊措施或內部調查的情形。參見林志潔，前揭註 34，頁 12；林志潔，財經正義的刑法觀點，頁 36（2014）。

包括行為對象、行為態樣、行為目的以及目的與結果之關連等構成要件⁵¹。有關規範行為之內涵與其各項要素，茲分別說明如次。

A. 行為對象

行為對象的範圍包含：外國政府官員、外國政黨、其政黨職員或外國政黨候選人，以及任何知道（knowing）全部或一部金錢或利益將用於行求、期約或交付予外國政府官員、政黨或其職員，或外國政黨候選人之人（此種人又稱白手套）⁵²。其中所謂外國政府官員，指外國政府（foreign government）或其部門（department）、機構（agency）或其他單位（instrumentality）之官員（officer）或僱員（employee），或公共國際組織（public international organization）之官員或僱員；或任何具有前述外國政府或其部門、機構或其他單位之職務而行為之人、任何代表前述外國政府或其部門、機構或執行單位之人，或代表任何前述公共國際組織之人⁵³。

B. 行為態樣

關於 FCPA 所規範之行為態樣，係指利用郵件（mails）、任何方法（means）或跨州商務之手段（instrumentality of interstate commerce），達到直接或間接行求、期約、交付或授權交付金錢或任何利益之結果的行為⁵⁴。所謂「任何利益」（anything of value），美國司法實務採取寬鬆之解釋，例如提供旅遊娛樂、優惠折扣、高級禮品、大學獎學金、未來工作機會之保證等，皆屬之⁵⁵。

應注意的是，當行為主體屬於第三種類型之人，即指非屬於發行人與國內事業單位等類型之任何自然人或法人，或其經理人、董事、僱員、代理人或具代表

⁵¹ 林志潔，前揭註 34，頁 12。

⁵² 同前註，頁 13。另參見 15 U.S.C. § 78dd-1(a)(1)(2)(3)；15 U.S.C. § 78dd-2(a)(1)(2)(3)；15 U.S.C. § 78dd-3(a)(1)(2)(3)。

⁵³ 同前註。其中，所謂公共國際組織，係指依美國聯邦法典第 22 篇第 7 章第 18 節第 288 條規定或由行政首長所指定之國際組織。參見 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1)(A)；15 U.S.C. § 78dd-3(f)(2)(B)。

⁵⁴ 同前註。另參見 15 U.S.C. § 78dd-1(a)；15 U.S.C. § 78dd-2(a)；15 U.S.C. § 78dd-3(a)。在 FCPA 案例中，賄賂金錢常以「諮詢費」（consulting fees）、「佣金」（commissions）等名義稱之。FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 14.

⁵⁵ 同前註，頁 13；United States v. Sawyer, 85 F.3d 713, 721 (1st Cir. 1996)；FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 14-16。

權之股東，倘若其在美國領土範圍內進行上開相關賄賂行為，亦為本法之管轄範圍。至所謂在美國領土內進行賄賂行為，指全部或一部之賄賂行為係在美國領土範圍內所為之情形，故範圍相當廣泛⁵⁶。

C. 行為目的以及目的與結果之關連

依FCPA之規定，為前述有關之賄賂行為時，須具備特定之目的以及目的手段關係⁵⁷。意即FCPA之規範主體對外國政府官員進行行賄是為了透過：

I. 影響本法所定外國政府官員之職務行為或決定，或誘使外國政府官員從事違反其法定職務之作為或不作為，或維護不當利益（improper advantage），以便幫助發行人（或國內事業單位或其他特定人）為自己或他人而獲得或維持商業或經營企業之目的（in order to assist such issuer, domestic concern or person in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person）⁵⁸；

II. 誘使本法所定外國政府官員利用其對外國政府或其他單位之影響力（influence）去影響（affect）該政府官員或其他單位為任何行為或決定，以便幫助發行人（或國內事業單位或其他特定人）為自己或他人而獲得或維持商業或經營企業之目的；所謂「獲得或維持商業」，依美國司法實務之見解，包含行賄目的是為了確保與政府締約之機會或取得較優惠之賦稅、減免關稅等情形⁵⁹。以上係針對行為對象為外國政府官員時，至於行為對象係屬於政黨、政黨職員、政黨候選人或前述其他知情者之情形亦同⁶⁰。

最後，除上述要件，若被告為自然人，檢察官亦須舉證被告主觀上該當故意（willfulness）及貪腐的意圖（corrupt motive）等主觀要件，惟若被告為公司，則

⁵⁶ 同前註，頁14；O'SULLIVAN, *supra* note 36, at 547。

⁵⁷ 有論者指出，於此所謂手段、目的間之關連，可將之理解為「對價關係」。參見林志潔，前揭註34，頁15。而美國偵查實務有稱之為「商業目的測試法」（business purpose test）。FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 12。

⁵⁸ 林志潔，前揭註34，頁14。另參見15 U.S.C. § 78dd-1(a)(1)；15 U.S.C. § 78dd-2(a)(1)；15 U.S.C. § 78dd-3(a)(1)。

⁵⁹ 林志潔，前揭註34，頁14；另參見SEC Enforcement Actions: FCPA Cases, Panalpina Case Press Release, <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2010/lr21727.htm> (last visited Mar. 14, 2017)；United States v. Kay, 359 F.3d 738, 755-56 (5th Cir. 2004)。

⁶⁰ 參見15 U.S.C. § 78dd-1(a)(2)(3)；15 U.S.C. § 78dd-2(a)(2)(3)；15 U.S.C. § 78dd-3(a)(2)(3)。

僅須舉證被告該當貪腐的意圖之要件即可⁶¹。前述所謂故意，法未明文，惟依美國司法實務見解，應指同時具備自願（voluntarily）、故意（intentionally）及認識行為具有違法性之不良目的，故被告非必須對 FCPA 法律責任有所預見⁶²。至所謂「貪腐」，依照美國第八巡迴法院之見解，指誘使收賄者濫用其職權或影響他人的賄賂行為出於自願（voluntarily）與故意（intentionally），且該行為同時具備完成非法結果、或藉由非法手段達成合法結果之不良目的⁶³。是故，在一般商業活動中為表達尊敬或感謝之意而交付的禮物或紀念品之情形，若交付人未具備貪腐之意圖，並且該禮物或紀念品之價值在合理範圍內，基本上不會違反 FCPA 之禁止行賄規定⁶⁴。

(3) 會計與內控之規範內容

FCPA 之會計記錄（books and records）與內部控制（internal controls）規定具有資訊揭露與防制賄賂之功能，且該規定僅適用於發行人，故立法上將其置於美國證券法規之中，以求規範體系之一致⁶⁵。關於會計與內控之規範內容，茲分述說明如下：

A. 會計紀錄之規定

首先，會計與內控規定中所謂發行人，指依 1934 年美國證券交易法（Securities Exchange Act of 1934）第 12 條向 SEC 登記之發行人或依同法第 15 條第 d 項負有提出報告義務之發行人，故國內事業單位或其他類型之規範主體並不適用此部分規定⁶⁶。其次，會計規定主要係要求發行人應合理且詳盡（reasonable detail）編制、維持帳簿、記錄與帳戶等文件，並且同時要求前述文件須能精確（accurately）且公允（fairly）反應發行人之相關交易資訊與資產內容，是以其同時具有加強公

⁶¹ O'SULLIVAN, *supra* note 36, at 550 ; FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 14.

⁶² FCPA GUIDE, *supra* note 40, at 14.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*, at 15.

⁶⁵ Rouzhna Nayeri, *No Longer the Sleeping Dog, The FCPA Is Awake and Ready to Bite: Analysis of the Increased FCPA Enforcements, the Implications, and Recommendations for Reform*, 27 N.Y. INT'L L. REV. 73, 77 (2014) ; Walter Perkel, *Foreign Corrupt Practices Act*, 40 AM. CRIM. L. REV. 683, 686 (2003).

⁶⁶ 參見 15 U.S.C. § 78m(a) ; § 78l(g)。

司內部監督及便於 SEC 發現不法之功能⁶⁷。因此，隱匿非法交易資訊、不實記載交易資訊，抑或未合理詳盡記錄交易資訊等行為，縱使該資訊非屬重大，皆將構成會計規定之違反，而負擔刑事責任⁶⁸。依 FCPA 之規定，所謂合理詳盡，指足以符合審慎機關詳細執行職務之程度，且依美國國會之意思，其判斷上須參酌各種因素綜合判斷，例如法令遵循所花費之成本⁶⁹。

B. 內部控制之規定

內部規定之規範目的係確保發行人採用適當方法紀錄交易資訊或管理資產，故其要求發行人建立足以確認每筆交易是否經適當授權之內部控制機制⁷⁰。至內部控制之具體內容，FCPA 雖未有明文規定，惟依 SEC 之見解，在判斷是否屬於適當之內控制度，應參酌下列因素，包括董事會成員之角色、公司政策與執行之互動關係、文件簽署之責任歸屬、內部員工之能力與素養、法令遵循與實施之可靠性、內部稽核功能之目標與效能等因素⁷¹。此外，SEC 認為若公司內部設有審計委員會，則該審計委員會須執行妥適之內部會計監督機制，來確保 FCPA 之相關會計與內控規定得以合理落實⁷²。

(4) FCPA 之刑罰規定

在 FCPA 禁止行賄規定之部分，當行為人成立行賄外國公務員罪，則視被告係屬於法人、非自然人之國內事業或自然人而適用不同之刑罰規定。亦即，若行為人屬於法人或非自然人之國內事業，最高得處以 200 萬美元之罰金；若行為人是自然人，不論該自然人係屬於國內事業之經理人、董事、僱員、代理人、代表股東，或與國內事業無關之自然人，得論處最高 5 年有期徒刑，得併處以最高 10

⁶⁷ Perkel, *supra* note 65, at 686。

⁶⁸ 參見 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A)；O’SULLIVAN, *supra* note 36, at 552。

⁶⁹ 參見 15 U.S.C. § 78 m(b)(7)；FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 39。

⁷⁰ Perkel, *supra* note 65, at 686。

⁷¹ 參見 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A)；SEC Notice of Withdrawal of Proposed Rules Regarding Statement of Management on Internal Accounting Controls, 45 Fed. Reg. 40,135, 40,139-40, 40,143 (1980)；Nayeri, *supra* note 65, at 77。

⁷² DONALD R. CRUVER, *COMPLYING WITH THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 17-18* (2d. ed. 1999).

萬美元之罰金⁷³。

有關 FCPA 會計規範之部分，倘若自然人之行為人係出於故意而於 FCPA 所要求提交、登記或用於自治管理組織與會員等之申請書、報告、文件為虛偽、誤導之陳述或記載，最高得處以 20 年有期徒刑或 500 萬美元之罰金，亦得併行論處；若為法人之行為人，最高得處以 2500 萬美元之罰金；此外，若未依法提交資訊、報告與文件之情形，在提交完成前，以每日為單位，一日得論處 100 美元⁷⁴。

(三)FCPA 之企業議題

美國海外反貪腐法之立法一方面是為了遏止跨國行賄，另一方面則是為了積極促使企業正視海外行賄的議題⁷⁵。然近年來有論者認為 FCPA 仍存在三個規範本身之問題，包括廣泛解釋法律、抽象模糊之要件及欠缺明確法規之指導原則，以致於企業無所適從並面臨高度法律風險⁷⁶。進言之，首先在廣泛解釋法律的問題，過去美國偵查機關與法院對於行賄外國公務員犯罪中「對價關係」(improper payment to obtain or retain business) 要件甚或是因賄賂所給予之「任何利益」(anything of value) 採取廣泛的解釋⁷⁷。其次有關抽象模糊要件的問題，最具爭議性者係外國公務員範圍之界定，亦即 FCPA 之行賄對象範圍及於外國政府之機構 (agency) 與單位 (instrumentality)，惟國營企業或由國家持股達三分之一的企業是否屬之，尚非無疑⁷⁸。雖然 DOJ 曾於 1992 年發布指導意見，但是該指導意見的內容未完備且缺乏拘束力，故仍未能解決欠缺明確指導原則而引發的法規適用問題⁷⁹。

⁷³ 林志潔，前揭註 34，頁 15。

⁷⁴ 參見 15 U.S.C. § 78ff (a)(b)。

⁷⁵ O'SULLIVAN, *supra* note 36.

⁷⁶ Nayeri, *supra* note 65, at 78.

⁷⁷ *Id.*, at 79.

⁷⁸ *Id.* at 82-83. 該論者亦指出，由於 FCPA 並未明文規定貪腐意圖 (corrupt intent) 主觀要件之內涵，故亦有相同認定上的疑慮。

⁷⁹ *Id.* 立法者為使 FCPA 之規範主體對於 FCPA 之起訴與執法有可資依循之標準，是以於 1988 年 FCPA 之修法明文授權規定司法部長得針對 FCPA 之疑義諮詢內容發布無拘束力之指導意見，而 DOJ 於 1992 年再次發布指導意見主要是為了釐清禁止行賄規定之解釋與適用問題，以及整理 SEC 過去對企業與投資事業問題所發布之相關見解，惟有關會計與內控問題非屬

過去 FCPA 歷經兩次修法，惟實務運作上仍存有四個重要法律議題尚待釐清。首先，是關於控制從屬公司責任（parent-subsidiary liability）及承繼公司責任（successor liability）的問題。FCPA 所禁止之行賄行為基本上是指與美國有特定關連之自然人、法人或事業對外國公務員所為的行賄行為，惟控制公司是否須對其從屬公司所為之行賄行為負刑事責任，抑或併購後之存續公司是否須對消滅公司曾經所為行賄行為負刑事責任，不無疑問。蓋控制公司或企業合併、收購後之新成立之公司、存續公司有可能會因為從屬公司或消滅公司曾行賄外國公務員而負有 FCPA 之刑責。進言之，在從屬公司曾行賄外國公務員的情形，若從屬公司係控制公司之代理人，則控制公司應就從屬公司之行賄行為而負有 FCPA 之刑責⁸⁰。惟應如何認定從屬公司是否為控制公司之代理人，美國司法實務曾認為，若控制公司與從屬公司間具有代理關係，而從屬公司是控制公司之代理人，則控制公司應就從屬公司之行賄行為而負有行賄罪之刑責⁸¹。而美國偵查實務則認為，在決定從屬公司是否為控制公司之代理人時，將視控制公司是否知道及指揮從屬公司之一般事務與特定交易行為而定；若是，則該從屬公司將被視為控制公司之代理人⁸²。至在併購案之消滅公司曾行賄外國公務員的情形，存續公司是否應就消滅公司之先前行賄行為而負 FCPA 之刑責，存有疑問。依美國法之承繼者責任原則，在合併、收購後之新成立公司或存續公司應概括承受消滅公司的全部權利義務，包括民事和刑事責任⁸³。因此，併購後之新成立公司或存續公司有可能須承受消滅公司先前違反 FCPA 之刑事責任，惟美國偵查實務認為是否起訴該新成

法定諮詢之項目，故 DOJ 發布之指導意見中並未包含明確有關會計與內控之指導意見。值得注意的是，若 DOJ 或 SEC 認為發行人所執行之會計與內控制度與 DOJ 執法政策一致，則傾向認定發行人之行為未違反 FCPA 之規定。Foreign Corrupt Practices Act Amendments of 1988, Pub. L. No. 100-418, §§ 5001-5003, 102 Stat. 1415 (1988); Walter, *supra* note 65, at 686.

⁸⁰ FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 27.

⁸¹ 參見 Pacific Can Co. v. Hewes, 95 F.2d 42, 46 (9th Cir. 1938)。此外，若控制公司與從屬公司係共同為行賄行為之情形，控制公司與從屬公司皆將負有 FCPA 之刑責。

⁸² FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 27.

⁸³ Melrose Distillers, Inc. v. United States, 359 U.S. 271, 274 (1959); Philip Urofsky, *What You Don't Know Can Hurt You: Successor Liability Resulting From Inadequate FCPA Due Diligence in M&A Transactions*, 1763 PLI/CORP. 631, 637 (2009).

立公司或存續公司，仍將考量不同情況而定⁸⁴。

關於非發行人與國內業務等類型之人的管轄權認定，亦為 FCPA 面臨的問題。蓋 FCPA 係以全部或一部的賄賂行為是否在美國領土範圍內所為的情形來界定對非屬於發行人與國內業務等類型之任何自然人或法人（包括其內部人員或代理人）之管轄權範圍，若是，則具備 FCPA 之管轄權；反之，則否⁸⁵。然應如何認定「一部」，恐生疑義。對此近年美國司法實務曾認為，雖然被告所寄送涉及賄賂內容之電子郵件（email）的地點與收件地點皆是在美國領土以外之他國境內，惟該電子郵件將先通過位於美國領土範圍內之電子郵件服務提供者的伺服器，之後才又寄送至收件目的地，是以被告為了促成行賄犯罪而寄送電子郵件之行為已該當 FCPA 行為態樣部分之要件，並構成 FCPA 之管轄與審判權⁸⁶。因此，任何與美國領土間具有實質關連性之人事物皆有可能成為管轄權認定之關鍵因素。

實務上就行為對象之構成要件，在認定方面也發生過困難。FCPA 所規範之行為對象包含外國政府與其部門、機構或其他單位的官員或僱員⁸⁷。有疑問的是，由國家擁有或受國家控制之事業是否屬於外國政府之「其他單位」（instrumentality）？向來美國偵查實務採取肯定見解⁸⁸。然美國司法實務有認為，究竟事業是否屬於外國政府之其他單位，判斷上可參酌：外國政府對事業所擁有與控制之程度與範圍（控制因素，例如重要董事與經理人是否由政府指派）、外

⁸⁴ 依 DOJ 與 SEC 之見解，第一，若新成立公司或存續公司係屬 FCPA 之規範主體，但是消滅公司原本即非屬 FCPA 之規範主體，並且新成立公司或存續公司亦未續行前之行賄行為，則 DOJ 與 SEC 將不會起訴該新成立公司或存續公司；第二，若新成立公司或存續公司非屬 FCPA 之規範主體，但是消滅公司原本係屬 FCPA 之規範主體，而新成立公司或存續公司於併購前或後皆有確實充分執行法律查核（due diligence），同時亦未續行前之行賄行為，則 DOJ 與 SEC 將不會起訴該新成立公司或存續公司，惟若消滅公司形式上仍存在，該消滅公司仍有可能單獨被起訴；第三，若新成立公司或存續公司以及消滅公司均為 FCPA 之規範主體，於此處理方式同「第二」；第四，若新成立公司或存續公司以及消滅公司均非屬 FCPA 之規範主體，則 DOJ 與 SEC 就此並無管轄權限。FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 28-33.

⁸⁵ 林志潔，前揭註 34，頁 14；O'SULLIVAN, *supra* note 36, at 547。

⁸⁶ 參見 S.E.C. v. Straub, et al, 921 F.Supp.2d 244 (S. D. N. Y. 2013)。惟美國司法實務亦曾認為「從美國撥打電話至他國以確認犯罪事項」未足構成管轄權。參見 Sec. & Exch. Comm'n v. S horef, et al, 924 F.Supp.2d 539 (S.D.N.Y. 2013)。

⁸⁷ 參見 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1)(A)；15 U.S.C. § 78dd-3(f)(2)(A)。

⁸⁸ Amy Deen Westbrook, *Enthusiastic Enforcement, Informal Legislation: The Unruly Expansion of the Foreign Corrupt Practices Act*, 45 GA. L. REV. 489, 531-33 (2011)。

國政府對於事業及其員工之角色地位(地位因素)、外國政府之政策(政策因素)、事業決策之情形(決策因素)、事業經營之目的(目的因素)、事業之負擔法定義務與享有特權之情形(特權因素)、外國政府對事業之營運是否有排他性力量(排他因素)、事業受外國政府補助之程度與範圍(補助因素)、事業依法對人民提供服務之情形(服務因素),以及事業是否具有行使公權力之作用與功能(功能因素)等因素⁸⁹。因此,在外國政府僅為少數股東或該事業曾接受政府紓困方案之情形,此時該事業是否為外國政府之一部,法律上仍有爭執空間。

又,為避免禁止行賄規定過度阻礙美國企業於海外商業與貿易活動之發展,而降低美國企業的國際競爭力,故FCPA明文規定關於賄賂支付的除外條款(non-covered payments)與阻卻事由(affirmative defenses)⁹⁰。但是這些除外條款與阻卻事由規定在實務運作上也有尚待釐清的問題。首先,是有關賄賂支付之除外條款規定,依FCPA之規定,所謂賄賂支付的除外條款,係指基於加速或促進獲得政府一般性事務之目的而對外國政府官員、政黨或政黨人員之行賄行為,例如請求外國政府處理簽證、提供郵務服務、警力保護或供應電力、水資源⁹¹。應注意的是,於此所謂「加速費」之除外規定限於非涉及行使裁量權之決定且屬於一般由低層級政府機關即可掌理之職務內容⁹²。是故,若行賄之目的是為了影響外國政府對特定事項之決定或根據特定條件決定是否准許特定對象開始或維持商業關係之裁量權行使,則非為上開除外規定之情形⁹³。此外,在利益給付之

⁸⁹ 參見 *United States v. Aguilar*, 783 F. Supp. 2d 1108, 1115 (C. D. Cal 2011);FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 20. 此外,美國最高法院曾認為,所謂政府官員,亦包含州政府所獨自擁有企業之僱員。O'SULLIVAN, *supra* note 36, at 549.

⁹⁰ 林志潔,前揭註 34,頁 10。

⁹¹ 參見 15 U.S.C. § 78dd-1(b); § 78dd-2(b); § 78dd-3(b)。惟應注意的是,於此係指免除FCPA行賄外國公務員之法律責任,故依外國法律明文規定有關「加速費」賄賂行為之相關法律責任並未因此而免除。

⁹² *Id.*; Roger M. Witten et.al, *Prescriptions for Compliance with the Foreign Corrupt Practices Act: Identifying Bribery Risks and Implementing Anti-Bribery Controls in Pharmaceutical and Life Sciences Companies*, 64 BUS. LAW. 691, 695 (2009). 另外,於修法時美國國會曾例示說明符合「加速費」之除外條款的情形,包括交付利益是為了加速關稅文件之處理程序,或是為了取得許可、執照或其他有關於外國公務員於職務範圍內本應完成之事務內容等情形。H.R. REP. NO. 95-640, at 8.

⁹³ Nayeri, *supra* note 65, at 76.

數額與政府活動間之關連性背於常理、利益給付係為了換取行賄者依外國當地法不得享有之權利等情形，美國司法實務亦曾認其非屬除外規定之情形⁹⁴。其次是有關阻卻事由規定。FCPA 規定之阻卻事由包括「依外國法律為合法之給付」(the local law defense) 及「合理且善意之支出」(reasonable and bona fide expenditures) 等兩種阻卻事由，而訴訟上由被告就此負擔舉證責任。所謂「依外國法律為合法之給付」，係指依外國官員、政黨、政黨官員或候選人所屬國家之成文法規所為合法交付、贈與、提供或承諾任何利益之行為，故依外國法律之負面解釋、習慣或默許承認下之合法並不包含在阻卻事由內⁹⁵。就此，美國司法實務曾認為，判斷上應以該行賄行為本身於行為時依外國法律是否合法為斷，故若該行賄行為的合法性係因其他事實或該國法律之豁免條款而從違法轉為合法之情形，並不適用阻卻事由規定⁹⁶。最後，所謂「合理且善意之支出」，指為外國官員、政黨、政黨官員或候選人所為合理且善意交付、贈與、提供或承諾支出任何利益之行為，且該行為限於與產品或服務之宣傳、展示或說明，抑或與外國政府、其機構訂立或履行契約有直接關連，例如因交通旅途、住宿膳食、參觀廠房設施、職業訓練或有關產品展示或促銷之會議所支出等費用，惟若是提供以娛樂為主要目的之參訪或連同招待外國政府官員之親屬所支出的費用則不包含在內⁹⁷。

二、FCPA 追訴之發展與趨勢

過去 FCPA 曾因很少被適用而被稱為「法律沉睡犬」，惟近幾年以來美國政府積極致力於有關 FCPA 之執法行動，故執法、刑罰與民事和解之相關統計數據均達歷史新高⁹⁸。以下首先將介紹自 2012 年至 2016 年共 5 年間發生之 FCPA 刑事執法案件，其後將針對近來 FCPA 刑事執法案件之發展進行探討與分析⁹⁹。

⁹⁴ 參見 *United States v. Kay*, 359 F. 3d 738, 749 (5th Cir. 2004)。

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ 參見 *United States v. Kozeny*, 582 F Supp. 2d 535, 539 (S.D.N.Y. 2008), *aff'd*, 541 F.3d 166 (2d Cir. 2008)。

⁹⁷ 同前註；FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 24.

⁹⁸ 林志潔，前揭註 34，頁 16。

⁹⁹ 應補充說明的是，美國司法部及證券管理委員皆有對 FCPA 追訴之權責，前者係負責刑事追訴，且

(一) 近 5 年 FCPA 刑事執法案件之介紹與說明

1. 2012 年案例

(1) BizJet 案¹⁰⁰

本案被告 BizJet International Sales and Support (以下簡稱「BizJet 公司」) 是一家提供飛行器之維護、維修、檢修服務之企業。經查，BizJet 公司數次直接或間接透過其銷售經理所擁有及營運之空殼公司交付賄賂金予任職於墨西哥民航事務之主管機關之官員，以確保與墨西哥政府間之飛機維護、維修、檢修之契約；並且本案自然人被告包括 BizJet 公司之前任總裁兼總經理 Bernd Kowalewski 以及另外二位副總裁、經理均認罪，並透過電子郵件及公司會議討論是否賄賂事宜及金額。再者，BizJet 公司有自行通報不法情事、執行完善之內部與外部調查，並實施改善措施。最終 BizJet 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，由 BizJet 公司支付 1180 萬美元之刑事罰金，並實施相關法令遵循之措施。此外，間接控制 BizJet 公司之母公司 Lufthansa Technik AG(以下簡稱「Technik 公司」)內部亦有董事、經理人、僱員及代理商參與上述賄賂犯罪，就此 Technik 公司與 DOJ 達成協議，Technik 公司同意實施相關法令應遵循制度與措施，DOJ 則不另行起訴 Technik 公司。

(2) DS&S 案¹⁰¹

其對於第二種主體類型之「國內事業單位」有偵查與執法之專責權限；後者係負責有關發行人之行政追訴，並將調查中涉及刑事部分移轉至 DOJ；美國司法實務並允許 DOJ 與 SEC 分別、同時進行刑事與行政之訴訟。Perkel, *supra* note 65, at 689。惟應注意的是，本文考量 FCPA 目前龐大的案件數及個案執法進度之差異，本文以下部分所列 FCPA 刑事執法案件並未收錄全部自 2012 年至 2016 年的刑事案件，而僅以美國司法部網站所列之已終結案件為準。

¹⁰⁰ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, BizJet Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/case/united-states-v-bizjet-international-sales-and-support-inc-court-docket-number> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/03/22/2012-03-14-bizjet-deferred-prosecution-agreement.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁰¹ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Data Systems & Solutions LLC Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/data-systems-solutions-llc-resolves-foreign-corrupt-practices-act-violations-and-agrees-pay> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal>

本案被告 Data Systems & Solutions LLC (以下簡稱「DS&S 公司」) 係一家提供設計、安裝、維護及其他與核能或煤礦發電廠服務之企業。經查，DS&S 公司曾行賄由立陶宛政府所擁有之核能發電廠之官員，以確保訂立核電廠服務之契約。再者，DS&S 公司有執行完善、迅速之內部及外部調查，並實施改善措施。最後，DS&S 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，而 DS&S 公司須支付 882 萬美元之刑事罰金，並實行相關強化法令遵循與內控制度。

(3) Peterson 案¹⁰²

本案被告 Garth Peterson(以下簡稱「Peterson」)係居住於新加坡之美國公民。經查，Peterson 於任職 Morgan Stanley 於中國不動產事業之董事兼總經理期間，曾與他人共謀並多次利用不動產自我交易之詐欺手段來圖謀自己及某一中國政府官員達數百萬美元之利益，違反 FCPA 之會計與內控規定。最終，法院判決被告 5 年有期徒刑及罰金 25 萬美元或兩倍之不法利得總額。另外，DOJ 考量 Morgan Stanley 公司內部已執行完善之防範貪腐制度，並主動通報不法及配合調查，故未對 Morgan Stanley 公司另行起訴。

(4) Nordam 案¹⁰³

本案被告 Nordam Group Inc. (以下簡稱「Nordam 公司」) 係一家提供飛行器維護、維修與翻修服務之企業。經查，Nordam 公司之從屬公司及其關係企業行賄由中國政府所成立、擁有且控制之航空公司的僱員，以確保訂立關於飛機維修事務之契約。其中，被告是透過其關係企業與其他人頭公司間虛假交易名義，直接或間接交付賄賂。此外，Nordam 公司有適時、主動、完全將不法情事通報給

-fraud/legacy/2012/06/25/2012-06-18-data-systems-dpa.pdf (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁰² DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Peterson Case Press Release & Judgement, <https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required> & <https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required> (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁰³ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Nordam Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/nordam-group-inc-resolves-foreign-corrupt-practices-act-violations-and-agrees-pay-2-million> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/07/18/2012-07-17-nordam-mpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ，並配合相關調查及實施改善措施。最終，Nordam 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Nordam 公司須支付罰金 200 萬美元，並須實行相關強化法令遵循之制度措施。

(5) Tyco 案¹⁰⁴

本案被告 Tyco International Ltd.（以下簡稱「Tyco Int.公司」）係一家成立於瑞士而製造、銷售有關保全、環安產品與服務之企業。另一被告 Tyco Valves and Controls Press Middle East, Inc.（以下簡稱「TVC ME 公司」）係一家販售與交易「閥」（又稱活門）及相關工業設備之企業，且使用其產品之事業包括中東地區之石油、煤氣、石化、商業營造、水處理及海水淡化等事業種類。TVC ME 公司並由 Tyco Int.公司間接完全持有之從屬公司。過去逾十年期間，被告 Tyco Int.公司曾為了獲得採購契約，因而透過 TVC ME 公司行賄由沙烏地阿拉伯王國所擁有並管理之石油公司僱員，並且基於明知而於會計表冊上為虛偽不實記載。

此外，Tyco Int.公司有適時、主動、完全通報不法情事給 DOJ，並配合調查與實施改善措施。最終，被告 TVC ME 公司行認罪協商程序，法院命被告支付罰金 1368 萬美元；至於被告 Tyco Int.公司則與 DOJ 達成不起訴協議，並須與被告 TVC ME 公司共同支付罰金與罰款，合併總額為 2600 萬美元。

(6) Marubeni 案¹⁰⁵

本案被告 Marubeni Corporation（以下簡稱「Marubeni 公司」）受名為 TSKJ 之合資企業委任處理關於奈及利亞 Bonny 島天然氣設施之工程契約事宜。經查，於 1995 年至 2004 年間，Nigeria LNG Ltd.（以下簡稱「LNG 公司」）計畫於 Bonny

¹⁰⁴ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Tyco Case Press Release & Plea Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/subsidiary-tyco-international-ltd-pleads-guilty-sentenced-conspiracy-violate-foreign-corrupt> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/09/27/2012-09-24-plea-agreement.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁰⁵ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Marubeni Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/marubeni-corporation-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-546> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/01/24/2012-01-17-marubeni-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

島興建天然氣設施，而 LNG 公司之最大股東為奈及利亞政府所擁有之一家石油公司，其持股比例達 49%。Marubeni 公司與另一案外人在 TSKJ 之合資企業之授權下，透過行賄奈及利亞之高階與低階政府官員而成功為 TSKJ 之合資企業爭取到四件工程案，該工程案市值總額達 60 億美元。最終，Marubeni 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Marubeni 公司須支付罰金 5460 萬美元，並負有實行相關法令遵循制度之義務。

(7) Orthofix 案¹⁰⁶

本案被告 Orthofix International, N.V. (以下簡稱「Orthofix N.V.公司」)係一家成立於荷蘭所屬安地列斯群島之古拉索島的企業。Orthofix N.V.公司為設計、研發、製造、販售醫療器材之跨國企業，並於美國德州路易斯維爾設有辦公室，亦於美國證交所上市股票。經查，Orthofix N.V.公司為了締結市值 870 萬美元之醫療採購契約，曾透過其 100% 持股之從屬公司即 Promeca 公司行賄墨西哥政府官員及由墨西哥政府所擁有之醫療服務機構之僱員，並且於會計表冊文件上以「訓練與推廣促銷」名義為虛偽記載。其中賄賂包括現金、禮品、旅遊與娛樂招待，而 Promeca 公司內部並以「巧克力」(「chocolates」)用語稱之。雖然 Orthofix N.V. 公司曾就此進行內部調查，但仍未避免不法情事發生。本案經 Orthofix N.V. 公司主動通報違法，並與 DOJ 達成緩起訴協議，由 Orthofix N.V. 公司支付罰金 222 萬美元，並履行相關通報及實行改善措施之義務。

(8) Pfizer 案¹⁰⁷

¹⁰⁶ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Orthofix Case Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/08/15/2012-07-10-orthofix-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁰⁷ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Pfizer Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/pfizer-hcp-corp-agrees-pay-15-million-penalty-resolve-foreign-bribery-inve>

本案被告 Pfizer H.C.P. Corporation (以下簡稱「H.C.P.公司」)係一家由 Pfizer Inc. (以下簡稱「Pfizer 公司」)完全控制之從屬公司，而 Pfizer Inc. 向來是以製造、銷售醫藥、動物或消費性產品著稱之跨國企業，並且其成立於美國紐約，公司總部亦設於紐約市。經查，H.C.P.公司於 1994 至 2006 年間，為了締結醫藥品採購契約及取得藥品登記許可，曾數次行賄外國藥品主管機關之官員與藥品安全專家，其行賄國家包括保加利亞、克羅埃西亞、哈薩克以及俄羅斯等東歐國家。又各次賄賂金額加總為 200 萬美元，獲利約 700 萬美元。此外，本案不法情事係由被告之控制公司即 Pfizer 公司所主動通報，並且其亦配合 DOJ 調查及實施改善措施。最終，H.C.P.公司與 DOJ 達成緩起訴協議，H.C.P.公司須支付罰金 1500 萬美元，且其控制公司 Pfizer 公司負有履行相關強化法令遵循制度與措施之義務。

(9) Smith & Nephew 案¹⁰⁸

本案被告 Smith & Nephew Inc. (以下簡稱「Smith 公司」)是一家成立於美國德拉瓦州、公司總部設於曼菲斯之企業。又，Smith 公司主要以製造與販售醫療器材為業，其業務範圍遍及全世界。再者，Smith 公司亦為 Smith & Nephew plc (以下簡稱「Smith plc 公司」)完全控制之從屬公司，Smith plc 公司則為紐約證交所之登記公司。經查，1998 至 2008 年間，Smith 公司授權其關係企業、從屬公司、僱員及代理商行賄希臘之健康安全服務提供業者與希臘公立醫院之醫師，以確保商業合作關係。其中，Smith 公司首先與批發商共謀，由批發商以原表定價格買進，實際上批發商係折價買進，而其中差價利潤則先交付予受到批發商掌控之空殼公司，最後則用於交付予希臘雅典健康服務提供業者與醫師之賄賂，而據統計該賄賂金額達 940 萬美元。此外，被告 Smith 公司有向 DOJ 主動通報違法情事，並配合調查及實施改善措施。最終，Smith 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，

stigation & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/08/15/2012-08-07-pfizer-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁰⁸ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Smith & Nephew Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/medical-device-company-smith-nephew-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/02/15/2012-02-01-s-n-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

並同意支付罰金 1680 萬美元，並負有實行相關法令遵循制度措施之義務。

2. 2013 年案例

(1) ADM 案¹⁰⁹

本案被告 Alfred C. Toepfer International Ukraine Ltd.(以下簡稱「ACTI Ukraine 公司」)是一家交易與販售物品之烏克蘭企業，另一被告 Archer Daniels Midland Company(以下簡稱「ADM 公司」)是一家以生產、販售農產品著名的美國企業。同時，ACTI Ukraine 公司亦為 ADM 公司之從屬公司。經查，2002 年至 2008 年間，ACTI Ukraine 公司曾與另一家公司共同透過第三人行賄烏克蘭政府官員，來獲得貨品退稅之優惠。其中據統計，前、後賄賂金額約 2200 美元，並為被告帶來 4100 萬美元之利潤。再者，ADM 公司內部之遵法監督機制亦為有效偵測上述不法行為。此外，本案 ADM 公司有適時、主動、完全向 DOJ 通報違法情事，並配合調查與實施改善措施。最終，ACTI Ukraine 公司同意認罪協商，ADM 公司與 DOJ 達成不起訴協議，而 ADM 公司須支付罰金 1780 萬美元，並且負有履行相關法令遵循制度與措施之義務。

(2) Bilfinger 案¹¹⁰

本案被告 Bilfinger SE (以下簡稱「Bilfinger 公司」)係一家從事跨國性工程與服務之德國企業。經查，於 2003 年底至 2005 年 6 月間，Bilfinger 公司與另一被告 Willbros Group Inc. (以下簡稱「Willbros 公司」)為了取得締結工程契約之機會，兩家公司先成立合資企業，再共謀以 600 萬美元行賄奈及利亞政府，且於帳上浮報 3%之工程案標的金額來掩蓋支出賄賂金之事實。再者，事後 Bilfinger

¹⁰⁹ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Archer Daniels Midland Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/adm-subsiary-pleads-guilty-conspiracy-violate-foreign-corrupt-practices-act> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/01/03/adm-mpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹¹⁰ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Bilfinger Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/german-engineering-firm-bilfinger-resolves-foreign-corrupt-practices-act-charges-and-agrees> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/12/12/bilfinger-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

公司有配合調查及實施改善措施。最終，Bilfinger 公司及 Willbros 公司皆與 DOJ 達成緩起訴協議，且兩者分別須支付罰金 3200 萬美元及 2200 萬美元，並負有實行相關法令遵循制度與措施之義務。此外，在本案 Willbros 公司之前執行長與會計人員等四位自然人被告中，有三位認罪，一位逃亡中；而三位認罪之被告皆負 1 年至 1 年 4 個月不等之有期徒刑以及金額不等之罰金等刑責。

(3) Diebold 案¹¹¹

本案被告 Diebold Inc. (以下簡稱「Diebold 公司」) 係一家源自於美國俄亥俄州之跨國企業，其提供自助與安全防範系統相關之產品與服務，例如自動提款系統 (ATM)；Diebold 公司在此領域也是全球最大之一的供應商與服務商。經查，於 2005 年至 2010 年間，Diebold 公司為了爭取締結商業契約之機會，多次行賄由中國及印度尼西亞政府所分別擁有且控制銀行之僱員，其賄賂方式包括金錢、禮品及非職務上旅遊招待，而賄賂價值總額約達 175 萬美元。同時，Diebold 公司亦透過內部之不實申報 (以訓練費支出之名義) 與虛偽帳簿記載來遮掩犯行。此外，Diebold 公司有主動向 DOJ 通報不法行為，並配合調查與實施改善措施。最終，Diebold 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Diebold 公司須支付罰金 2520 萬美元，並負有實行相關強化遵法制度與措施之義務。

(4) RLC 案¹¹²

本案被告 Ralph Lauren Corporation (以下簡稱「RLC 公司」) 係一家源自於紐約之服飾企業，其以設計、生產休閒或半正式的男、女士服飾，經典品牌「POLO」馬球衫即為其例。經查，RLC 公司位於阿根廷之從屬公司之經理曾於 5 年內，多

¹¹¹ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Diebold Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/diebold-incorporated-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-252> & https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/10/23/combined_dpa.pdf (last visited Mar. 14, 2017).

¹¹² DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Ralph Lauren Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/ralph-lauren-corporation-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/04/23/Ralph-Lauren.-NPA-Executed.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

次以金錢行賄阿根廷政府，以規避海關法定檢查程序與獲得不當關稅減免關稅。其中 RLC 公司之僱員並以製作假發票之方式遮掩犯行。再者，當時 RLC 公司內部並無任何防制貪腐之制度或實施任何反貪措施。此外，RLC 公司有適時、主動向 DOJ 通報違法情事，並完全配合調查及實施改善措施。最終，RLC 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，RLC 公司須支付罰金 88 萬 2 千美元，並負有履行相關遵法制度與措施之義務。

(5) Parker 案¹¹³

本案被告 Parker Drilling Company（以下簡稱「Parker 公司」）係一家總部設於美國休士頓而主要提供能源產業有關鑽洞工程服務之企業。經查，2001 年至 2002 年間，Parker 公司之幾名高階主管明知其代理人即 Panalpina World Transport（Nigeria）Limited 交付予中間人之部分費用係用以行賄奈及利亞政府所成立之關稅審查委員會委員，是為了影響審查委員就規避關稅事由所作成罰款之行政決定，而前述幾名主管竟批准該筆款項，並順利使得罰款數額從 380 萬美元降低為 75 萬美元。此外，Parker 公司有配合 DOJ 之調查及實施改善措施。最終，Parker 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Parker 公司須支付罰金 1176 萬美元，並負有履行相關實行遵法制度與措施之義務。

(6) Total 案¹¹⁴

本案被告 Total, S.A（以下簡稱「Total 公司」）係一家排在世界前六大石油公司之一的法國企業，並於美國紐約證交所有上市股票。經查，於 1995 年，Total 公司試圖回歸伊朗石油與天然氣市場，並爭取與伊朗國有石油公司間之合作關係，

¹¹³ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Parker Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/parker-drilling-company-resolves-fcpa-investigation-and-agrees-pay-1176-million-penalty> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/04/16/2013-04-16-parkerdrilling-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹¹⁴ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Total Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/06/12/2013-05-29-total-press-release-final.pdf> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/06/12/2013-05-29-total-dpa-filed.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

因而與任職於伊朗政府擁有且控制工程公司董事長之伊朗官員共謀，由 Total 公司交付賄賂予指定第三人，該伊朗官員則為 Total 公司確保與伊朗國有石油公司締結合作契約。據統計，該次 Total 公司交付之賄賂總額為 1600 萬美元。另於 1997 年至 2004 年間，Total 公司為了爭取世界最大油田即南帕斯油氣田(South Pars Gas Field)之開採案，又與伊朗官員共謀交付賄賂予指定第三人，而由該伊朗官員利用其影響力使 Total 公司取得上述油氣田之開採機會。再者，上述賄賂款項皆以「商業發展費用」之名義記載於 Total 公司之帳冊。此外 Total 公司有配合 DOJ 之調查。最終，Total 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Total 公司須支付罰金 2 億 4520 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。附帶一提，本案是第一個美國與法國政府共同合作打擊海外貪腐之案例。

(7) Weatherford 案¹¹⁵

本案被告 Weatherford International Limited(以下簡稱「Weatherford Int.公司」)係一家提供有關石油與天然氣產品、工程與服務之知名大型跨國企業，公司總部設於瑞士，並於紐約證交所有上市股票。本案另二被告 Weatherford Services, Ltd.(以下簡稱「Weatherford Ser.公司」)及 Weatherford Oil Tools Middle East Limited(以下簡稱「WOTME 公司」)皆為 Weatherford Int.公司之從屬公司。經查，2004 年至 2008 年間，Weatherford Ser.公司在非洲當地與兩家由當地政府所控制之事業共同成立並營運一家合資企業，而 Weatherford Ser.公司為了掌控當地市場並確保締結工程契約，以僱用當地政府官員之親屬及交付金錢等方式行賄非洲當地政府官員，企圖獲得工程案之秘密資訊及影響政府官員之審核與決定；另 WOTME 公司亦曾於 2002 年間行賄伊拉克政府底下主管石油之機關，以確保與主管機關締結鑽油與煉油設備之採購契約。又 Weatherford Int.公司當初收購 Weatherford Ser.與 WOTME 公司時未盡調查能事，並於收購後亦未執行有效之內部控制與監督措

¹¹⁵ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Weatherford Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/three-subsiararies-weatherford-international-limited-agree-plead-guilty-fcpa-and-export> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/11/26/Weatherford-International-DPA.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

施。最終，Weatherford Int.公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Weatherford Int.公司須支付罰金 8720 萬美元，並負有實行相關強化法令遵循制度與措施之義務。

3. 2014 年案例

(1) Alstom 案¹¹⁶

本案被告 Alstom S.A.（以下簡稱「Alstom 公司」）係一家提供電力與軌道交通基礎設施與服務之法國企業；另外有數家公司與企業經理人、僱員亦列為共同被告。經查，Alstom 公司與另外 Alstom Prom、Alstom Power、Alstom T&D 等三家公司為了爭取電力或交通運輸工程案之合作關係，其經理人與僱員曾透過第三人交付賄賂予印尼、沙烏地阿拉伯、埃及、巴哈馬與臺灣等國之國營事業官員。其中 Alstom 公司內部係以「顧問」（consultant）之名義稱上述第三人，且在公司內部文件中亦以各種名稱代號稱之，例如「Mr. Geneva」、「Mr. Paris」或「Old Friend」。以印尼為例，Alstom 公司行賄印度國會議員及國有電力公司高階官員，期待收賄方運用其影響力，確保被告 Alstom 公司等人能與印尼國有電力公司締結市值 37 億 5 千萬美元之供電服務契約，而該國會議員亦經印尼法院判決有罪並處以 3 年刑期。據統計，Alstom 公司之賄賂總額為 7500 萬美元，而其所追求之利益總額為 40 億美元，並為 Alstom 公司帶來約 30 億美元之利潤。最終，Alstom 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Alstom 公司須支付罰金 7 億 7 千 2 百 29 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(2) Alcoa 案¹¹⁷

¹¹⁶ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Alstom Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/alstom-pleads-guilty-and-agrees-pay-772-million-criminal-penalty-resolve-foreign-bribery> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/09/DE-5-Plea-Agreement-for-SA.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹¹⁷ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Alcoa Case Press Release & Plea Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/alcoa-world-alumina-agrees-plead-guilty-foreign-bribery-and-pay-223-million-fines-and> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/01/15/01-09-2014>

本案被告 Alcoa World Alumina LLC (以下簡稱「Alcoa LLC 公司」) 係一家由 Alcoa Inc. (以下簡稱「Alcoa 公司」) 主要擁有與控制之跨國企業。而 Alcoa 公司是以研發、生產鋁製產品為主的企業，並且是世界第三大之鋁生產者。經查，Alcoa 公司曾為了確保與其客戶 Aluminium Bahrain B.S.C.(以下簡稱「Alba 公司」) 間供應氧化鋁 (alumina) 之長期合作協議，透過第三中間人以收回扣之方式行賄巴林王國政府官員，其中還包括巴林王國皇室之成員；並且第三中間人亦使用多個海外知名銀行之人頭帳戶來掩飾賄賂行為。最終，在 Alcoa LLC 公司配合 DOJ 之調查後，並與 DOJ 達成認罪協議，Alcoa LLC 公司須負擔之罰金為 2 億 9 百萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(3) Avon 案¹¹⁸

本案被告 Avon Products (China) Co. Ltd. (以下簡稱「Avon China 公司」) 係另一被告 Avon Products Inc.(以下簡稱「Avon 公司」) 所擁有之從屬公司。又 Avon 公司是以製造、販售藥妝產品與清潔用品為名之企業。經查，於 2004 年至 2008 年間，Avon China 公司在中國所委任經紀人與顧問除了曾為取得在中國之特定產品之販售執照，使依法定標準應否准上市之產品至市場流通，亦曾為了免除行政罰款及不當干擾、禁止在地媒體報導有關 Avon China 公司之負面新聞，經常性地行賄中國政府官員，其賄賂利益包括現金、禮品、非職務上之旅遊、食宿與娛樂等招待，賄賂價值總額高達 800 萬美元。惟 Avon 與 Avon China 公司最初與經紀人與顧問建立合作關係時，並未執行法律查核事務，並且明知該合作對象在處理事務時並未遵守法律。再者，Avon 與 Avon China 公司之高階經理人與僱員亦於財報表冊上以「商業費用」之支出名義為不實記載，以遮掩上開賄賂犯行。此外，Avon 與 Avon China 公司向 DOJ 主動通報不法情事、並完全配合調查。最終，Avon

plea-agreement.pdf (last visited Mar. 14, 2017).

¹¹⁸ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Avon Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/avon-china-pleads-guilty-violating-fcpa-concealing-more-8-million-gifts-chinese-officials> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/12/30/avon-china-plea-agt-file-stamped.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

China 公司認罪，Avon 公司並與 DOJ 達成緩起訴協議，同意負擔罰金 6 千 7 百 64 萬 8 千美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(4) Bio-Rad 案¹¹⁹

本案被告 Bio-Rad Laboratories Inc. (以下簡稱「Bio-Rad 公司」) 係一家源自於美國加州而製造、銷售健康醫學設備與器材之企業。經查，Bio-Rad 公司在法國之從屬公司即 Bio-Rad SNC (以下簡稱「SNC 公司」) 曾以 15% 至 30% 之佣金行賄第三方公司，以換取與俄羅斯政府間之部分有關產品販售服務之合作機會。雖然 Bio-Rad 公司並未直接行賄俄羅斯政府，惟就此交易案負有審查與監督義務之數名 Bio-Rad 公司的高階經理人在明知交易對象之第三方公司並未提供此種仲介商業合作案之經紀服務並且未經詳查之下，竟批准該筆款項支出，並於財報表冊上為虛偽記載，故違反 FCPA 之會計規定。再者，案發當時，Bio-Rad 公司內部並無妥適地實行內控制度，亦無完善之法令遵循制度。此外，Bio-Rad 公司向 DOJ 主動通報不法行為，並配合調查及實施改善措施。最終，Bio-Rad 公司與 DOJ 達成不起訴協議，其須負擔罰金 1435 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(5) HP 案¹²⁰

本案被告 Hewlett-Packard Polska, Sp. Z o.o. (以下簡稱「HP Poland 公司」) 係 Hewlett-Packard company (以下簡稱「HP 公司」) 之從屬公司；而 HP 公司則是一家源自於美國加州而生產電腦與資訊科技硬體之跨國企業，其於美國證交所有上市股票交易。經查，於 2006 年，HP Poland 公司與一家跨國科技公司為了爭取

¹¹⁹ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Bio-Rad Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/bio-rad-laboratories-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-1435> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/11/03/Bio-Rad-NPA-110314.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

¹²⁰ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Hewlett-Packard Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/hewlett-packard-russia-agrees-plead-guilty-foreign-bribery> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/04/09/hp-poland-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

與波蘭政府間之商業合作機會，曾以邀請參加美國舊金山研討會之名義，向就該合作案具有決策權限之某波蘭政府官員提供關於飲食、禮品、產品以及至拉斯維加斯之非職務上旅遊等等招待，並順利透過上述賄賂換取市值分別約為 430 萬元與 580 萬美元之合作契約。再者，於 2007 年，HP Poland 公司亦曾透過第三人以現金及 1.2% 比例之利潤回饋金行賄某波蘭政府官員，來獲得另一個政府合作案。之後，於 2008 年及 2010 年，尚有四個市值總額為 3200 萬及 400 萬美元之合作協議。其中，大部分之賄賂皆轉入至人頭公司之帳戶，並透過財報表冊上之虛偽記載來遮掩上開犯行，故違反 FCPA 之會計規定。

此外，另案被告 U.S. v. ZAO Hewlett-Packard A.O (與 HP Poland 公司一樣同為 HP 公司之從屬公司) 亦曾參與上述犯行；並且曾另行行賄墨西哥之國營企業以及俄羅斯聯邦政府所屬之司法主管機關，以確保締結相關政府採購契約。最終，DOJ 考量 HP 與 HP Poland 公司有配合調查及實施改善措施，故與 HP Poland 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，並須負擔罰金 1 千 5 百 45 萬 224 美元以及實行相關遵法制度與措施之義務。

4. 2015 年案例

(1) IAP 案¹²¹

本案被告 IAP Worldwide Services Inc. (以下簡稱「IAP 公司」) 係一家成立於美國德拉瓦州、總部設於佛羅里達州之跨國企業，其主要業務為提供關於設施管理、同步運作以及專業技術性之產品或服務，並且合作對象及於軍事與民間機構。經查，於 2004 年，科威特政府計畫建立全國保安系統，即於科威特相關政府機構設置監視錄影設備及監控系統，而該採購案是由該國內政部負責監督及決定。2006 年，IAP 公司之執行長及數名資深僱員，包括同案被告美國公民 James Michael Rama 為了爭取締結上述政府採購契約，先是在 IAP 公司擔任科威特內政

¹²¹ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, IAP Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/iap-worldwide-services-inc-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/629201/download> (last visited Mar. 14, 2017).

部就此採購案顧問之期間，藉機取得採購投標案之底標與相關秘密資訊，以利在後續審標階段取的優勢地位，接著成立空殼公司參與該次標案，最後再以近 400 萬美元行賄科威特政府官員，以確保成為採購案之得標人。最終，IAP 公司與 DOJ 達成不起訴協議，IAP 公司須負擔罰金 710 萬美元，並負有長期與 DOJ 合作以及實行相關遵法制度與措施之義務。

(2) LBI 案¹²²

本案被告 Louis Berger International Inc. (以下簡稱「LBI 公司」) 係一家源自於美國紐澤西州而以提供工程營建管理服務之企業。經查，於 1998 年至 2010 年間，LBI 公司及其數名經理人與僱員，包括同案被告 Richard Hirsch (以下簡稱「Hirsch」) 與 James McClung (以下簡稱「McClung」)，曾以「佣金」之款項名義透過第三人行賄印度、印尼、越南及科威特等國之政府官員，以確保締結與當地政府間之工程管理契約，而賄賂金額總計為 390 萬美元。案發當時，Hirsch 與 McClung 任職於 LBI 公司內部負責營運泰國、菲律賓、印尼、越南及印度等地區事務之部門副總裁。此外，本案 LBI 公司除了有向 DOJ 主動通報不法情事及配合相關內、外部調查行動，亦實施改善措施並展現致力於反貪治理之決心。是故，最終 LBI 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，LBI 公司須負擔罰金 1710 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。至於同案被告 Hirsch 與 McClung 目前皆已認罪，惟訴訟目前尚未終結。

5. 2016 年案例

(1) Embraer 案¹²³

¹²² DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Louis Berger Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/louis-berger-international-resolves-foreign-bribery-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/642061/download> (last visited Mar. 14, 2017).

本案被告 Embraer S.A. (以下簡稱「Embraer 公司」) 係一家源自於巴西而製造飛機之企業，其並於美國證交所有上市股票交易。經查，Embraer 公司曾為了爭取與外國政府間之飛機採購契約，因而行賄多明尼加、印度、沙烏地阿拉伯、莫三比克 (Mozambique) 等國之政府官員。進言之，於 2008 年，Embraer 公司之數名執行長與僱員以 352 萬美元行賄多明尼加政府官員，以獲得與多明尼加軍方間關於 8 架軍事飛機之採購契約，至該次交易之市值約為 9200 萬美元。又於 2009 年，Embraer 公司則是為了與印度軍方間市值 2 億 8 百萬美元之三架飛機交易案，因而透過第三人與空殼公司交付賄款 576 萬美元給印度政府官員。再者，於 2010 年與 2011 年，Embraer 公司亦曾以 165 萬美元與 80 萬美元透過第三人分別行賄沙烏地阿拉伯及莫三比克等國之國營航空公司，以確保市值總額為 1 億 5 千 8 百萬美元之飛機採購案。另外據統計，上開賄賂行為為 Embraer 帶來將近 8400 萬美元之利潤。值得注意的是，本案 Embraer 公司並未主動向 DOJ 通報不法情事，而是直到 SEC 開始調查後始配合 DOJ 之調查，並且未妥適實施改善措施。因此，雖然 Embraer 公司與 DOJ 最終仍達成緩起訴協議，Embraer 公司須負擔罰金約 1 億 728 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(2) BK 案¹²⁴

本案被告 BK Medical ApS(以下簡稱「BK 公司」)係美國 Analogic Corporation (以下簡稱「Analogic 公司」) 企業位於丹麥製造超聲波設備之從屬公司，而 Analogic 公司之主要業務為設計、製造醫學成像、超聲波以及保全科技系統，並於美國納斯達克 (NASDAQ) 有上市股票。經查，BK 公司在俄羅斯之批發商曾交付不正利益給第三人，以確保商業合作機會，並製作假發票申報款項支出，因而導致 Analogic 公司製作與客觀事實不符之財報內容，違反 FCPA 之會計規定。

¹²³ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Embraer Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/embraer-agrees-pay-more-107-million-resolve-foreign-corrupt-practices-act-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/904636/download> (last visited Mar. 14, 2017).

¹²⁴ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, BK Medical Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/analogic-subsiary-agrees-pay-more-14-million-resolve-foreign-bribery-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/869661/download> (last visited Mar. 14, 2017).

據查案發當時，BK 公司亦未對其合作對象執行法律查核，以確保該筆交易符合法律規範。此外，BK 公司有主動通報不法行為及實施改善措施，並同意配合後續調查。最終，BK 公司與 DOJ 達成不起訴協議，須負擔罰金 340 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(3) JPMorgan 案¹²⁵

本案被告 JPMorgan Securities (Asia Pacific) Limited (以下簡稱「JPMorgan APAC」) 與另案被告 JPMorgan Chase & Co. (以下簡稱「JPMorgan」) 分別涉嫌違反 FCPA 之禁止行賄及會計等規定，受到 DOJ 與 SEC 之調查。JPMorgan APAC 係一家成立於香港之公司，而其控制公司 JPMorgan 係提供投資業務、資產管理與金融服務之跨國銀行。JPMorgan APAC 係依 JPMorgan 之指令並執行、處理中國、香港與附近國家之投資銀行業務。2006 年初，JPMorgan APAC 成立一項內部企劃稱為客戶推薦計畫 (client referral program)，期待透過此計畫來錄用客戶所推薦之人員至公司任職，以增進與客戶間之發展與合作關係。其中，由該項計畫所推薦之候選人毋須再經由原 JPMorgan 內部之一般招募職員之審查與考核程序，即可獲得在 JPMorgan APAC 之任職或實習機會，且在大部分之情形，上開計畫所推薦之候選人之資歷與條件皆低於由一般招募程序而來之候選人的水準。再者，參與該項計畫之客戶資格係依據「特定客戶推薦人選至 JPMorgan 任職」與「JPMorgan 藉此商業合作所得之直接或潛在之投資銀行收益」等二者間之關連程度為準，亦即若安排客戶所推薦之特定人至公司任職或實習，能為公司帶來越多之收益，則錄取該客戶所推薦之人。由 JPMorgan APAC 之現存或潛在客戶推薦之所有特定人也確實經由該項計畫至 JPMorgan 任職，有受推薦人因推薦客戶與 JPMorgan APAC 間具有充分收益關係而獲得長期工作之機會，相對地亦有受推薦

¹²⁵ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, JPMorgan Case Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/911356/download> (last visited Mar. 14, 2017); SEC Enforcement Actions: FCPA Cases, JPMorgan Press Release & Settlement, <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-241.html> & <https://www.sec.gov/litigation/admin/2016/34-79335.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

人只獲得短期工作機會，並視客戶與 JPMorgan 間之未來合作關係而決定是否調整職務任期與內容。在 2006 年至 2013 年期間，JPMorgan 因該項客戶推薦計畫所僱用之正職與實習人員之總人數約為 200 位，其中有 100 位人選係分別由 20 家中國國營企業與其關係企業所推薦。此外，亦有部分人選係由 10 個政府單位所推薦。

依 DOJ 之認定，首先，JPMorgan 係成立於美國且登記於紐約證交所之公司，故為 FCPA 之第一種規範主體類型即發行人(issuer)；JPMorgan APAC 係 JPMorgan 在亞州區之業務代理人，JPMorgan APAC 並為 JPMorgan 之從屬公司，故為 FCPA 之第一種規範主體類型即發行人之代理人 (agent)。因此，DOJ 具有本案之管轄權。其次，於 2006 年，JPMorgan APAC 之所以創立「客戶推薦計畫」並對多個位於亞洲之現存、潛在企業客戶之特定主管與國營企業官員等人之親友，提供難得在世界知名投資銀行 JPMorgan 之任職與實習機會，是為了爭取與維持投資銀行業務合作及其他利益。亦即，提供工作機會與確保商業合作案之間具有對價關係。又於 2009 年某位中國政府官員聯絡 JPMorgan APAC 之資深主管，並表明 JPMorgan 若錄用指定之人員，將能為 JPMorgan APAC 在爭取某中國國營企業之初次公開發行股票合作案中取得重大優勢地位。嗣後，雖然由中國政府官員推薦之人選不符合所應徵工作之相關條件，惟 JPMorgan APAC 為其開設新的職位，並錄用客戶指定之人進 JPMorgan 上班。最後，JPMorgan APAC 也取得上述中國國營企業上市案之合作關係，並進而獲得約 3500 萬美元之利潤。再者，JPMorgan APAC 就提供職位與實習機會之事宜亦具備影響外國公務員作成上開決定之貪腐意圖。故而，JPMorgan APAC 上開行為應違反 FCPA 之禁止行賄規定。另此，JPMorgan APAC 雖未主動向 DOJ 通報上開不法情事，惟其有配合 DOJ 之調查及實施改善措施。

另依 SEC 之認定，同前述，JPMorgan 係成立於美國且登記於紐約證交所之公司，故為 FCPA 所定之發行人之規範主體，是以 SEC 具有本案之管轄權。其次，於 2006 年至 2013 年期間，JPMorgan 透過客戶推薦計畫並錄用由多家中國國營企

業、其關係企業及中國政府單位所推薦之人員為正職或實習人員，除了為 JPMorgan 帶來超過 1 億美元之收益，亦為 JPMorgan APAC 與 JPMorgan APAC 之其他客戶提供有關中國法規之諮詢。又，雖然 JPMorgan 自 2001 年起開始實施公司內部有關防制貪腐之政策與措施，惟 JPMorgan APAC 之內部員工在對於上開客戶推薦計畫之執行將會產生 FCPA 之法律風險具有認知下仍執意實施該項計畫，且針對有關保證錄用特定人之客戶推薦計畫一事，提供不明確且未完足之資訊作為公司法律遵循之審查內容，或隱瞞特定重要資訊，以通過法律遵循機制的檢驗。再者，JPMorgan 未設計與執行完善之會計內控機制，以合理確保其上開錄用職員事宜並非在行賄外國政府官員，亦未就該項計畫本身實施妥適之會計內控機制來偵測與防範不法行賄政府官員。再者，JPMorgan APAC 之員工亦隱瞞 JPMorgan APAC 就該項計畫之收益，且故意影響年度財務文件內容之正確性。是故，JPMorgan 違反 FCPA 之會計與內控規定。

最終，被告皆於 2016 年 11 月 17 日分別與 DOJ、SEC 達成認罪協商與和解。就認罪協商部分，JPMorgan APAC 與 DOJ 達成緩起訴協議，JPMorgan APAC 須負擔罰金 7200 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。就和解部分，JPMorgan 與 SEC 亦達成不起訴協議，雖然 JPMorgan 免除民事和解金之繳納義務，惟 JPMorgan 須履行並執行特定義務與事項，包括 JPMorgan 須定期向 SEC 報告有關 JPMorgan 之補償與遵法措施之執行情形；倘若董事、資深主管或負責遵法事務之職員發現證據足以說明存有不法賄賂行為，亦須即時向 SEC 為通報，且應執行內部通報不法之審查機制；出具有關善意執行上開事項之書面保證，且依 SEC 之要求負有提交相關文件之義務。

(4) Parametric Technology 案¹²⁶

¹²⁶ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Parametric Technology Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/ptc-inc-subsiaries-agree-pay-more-14-million-resolve-foreign-bribery-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/825576/download> (last

本案被告 Parametric Technology (Shanghai) Software Company Ltd. (以下簡稱「Parametric Shanghai 公司」) 與被告 Parametric Technology (Hong Kong) Ltd. (以下簡稱「Parametric Hong Kong 公司」) 皆為美國軟體公司 PTC Inc. 之從屬公司。經查，Parametric Shanghai 公司與 Parametric Hong Kong 公司為了促進販售其軟體產品，曾出資至少 100 萬美元並透過中國當地之合作廠商以美國 PTC Inc. 公司總部興辦員工訓練之名義招待數名中國國營企業之員工至美國旅遊，所到之處包括紐約、洛杉磯、拉斯維加斯及夏威夷；而被告則順利與前述中國國營企業締結市值 1300 萬美元之採購契約。再者，被告亦承認上開旅遊所支出之成本已從該次交易案之利潤所填補。此外，被告皆並未向 DOJ 主動通報不法情事，亦為完全配合調查。最終，被告二人與 DOJ 達成不起訴協議，並同意負擔罰金 1454 萬美元及實行相關法令遵循制度與措施。

(5) Latam 案¹²⁷

本案被告 Latam Airlines Group S.A. (以下簡稱「Latam 公司」) 係一家源自於智利並且兼提供載貨與載客服務之商業航空公司，其航線範圍並及於拉丁美洲。又 Latam 公司係於 2012 年由 LAN Airlines S.A. (以下簡稱「LAN 公司」) 合併 TAM, S.A. 公司所成立之新設公司。另 LAN 公司並於美國證交所有上市股票。經查，於 2006 年，LAN 公司之數名執行長曾與第三人以擔任飛航顧問之名義訂立市值為 115 萬美元之協議，惟實際上是為了交付相同金額之賄賂給阿根廷勞動部官員，以確保 LAN 公司於阿根廷能以低廉公司僱用勞工並免於勞動部之執法。再者，該第三人亦未提供任何關於顧問之服務。此外，Latam 公司未向 DOJ 主動通報不法行為，惟於媒體報導後有開始配合調查，惟尚未妥適實施改善措施。最終，Latam 公司與 DOJ 達成緩起訴協議，並須負擔罰金 1275 萬美元及實行相關

visited Mar. 14, 2017).

¹²⁷ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Latam Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/latam-airlines-group-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-1275> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/879136/download> (last visited Mar. 14, 2017).

法令遵循制度與措施。

(6) Och-Ziff 案¹²⁸

本案被告 Och-Ziff Capital Management Group LLC(以下簡稱「Och-Ziff 公司」)係一家提供有關投資與避險基金服務之企業。本案另一被告為 Och-Ziff 公司在非洲之從屬公司。經查，於 2008 年至 2012 年間，Och-Ziff 公司之員工曾交付百萬美元予剛果共和國及利比亞等國之高階政府官員，以獲得相關在當地投資之機會。進言之，於 2007 年初，Och-Ziff 公司曾透過在利比亞之經紀商爭取市值為 300 萬美元之利比亞礦物資源之避險基金投資案，惟 Och-Ziff 公司在知道其經紀商企圖以行賄當地政府官員作為爭取投資案之手段下，竟未執行相關法律查核或監督措施而批准 375 萬美元之款項支出。又於 2007 年底，Och-Ziff 公司之員工開始與剛果共和國之當地商人商討有關資鑽石與礦物之投資事宜，並且明知交易案中之部分費用將交付予當地政府官員，以促成投資契約能順利締結，最後該投資案為 Och-Ziff 公司帶來利潤 9 千萬美元。再者，被告亦因不實記載會計表冊內容而違反 FCPA 之會計規定。此外，Och-Ziff 公司雖然並未向 DOJ 主動通報不法行為，惟於案發後有配合調查。最終，Och-Ziff 公司與其從屬公司與 DOJ 達成緩起訴協議，Och-Ziff 公司須負擔罰金 2 億 1 千 3 百萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(7) Olympus 案¹²⁹

本案被告 Olympus Latin America Inc.(以下簡稱「OLA 公司」)是 Olympus Corp. of the Americas (以下簡稱「OCA 公司」)之從屬公司，而 OCA 是以供應醫療器材為名，並為美國最大之「內體」(endoscope)批發商，其公司總部則設於美國

¹²⁸ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Och-Ziff Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/och-ziff-capital-management-admits-role-africa-bribery-conspiracies-and-a-grees-pay-213> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/900261/download> (last visited Mar. 14, 2017).

¹²⁹ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Olympus Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/medical-equipment-company-will-pay-646-million-making-illegal-payment-s-doctors-and-hospitals> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/831256/download> (last visited Mar. 14, 2017).

賓州。經查，2006 年至 2011 年間，OLA 之資深主管曾為了提高醫療器材之銷售量，透過其員工、經銷商與第三人交付現金、禮品、並提供私人商品折扣、娛樂、旅遊等招待予多個由南美洲國家政府所擁有之醫療機構之醫師。據統計，賄賂總金額近 300 萬美元，而 OLA 所得利潤約為 756 萬美元。此外，OLA 未向 DOJ 主動通報不法情事，惟於案發後有配合調查。最終，OLA 與 DOJ 達成緩起訴協議，OLA 須負擔罰金 2280 萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(8) VimpelCom 案¹³⁰

本案被告 VimpelCom Limited (以下簡稱「VimpelCom 公司」) 係一家總部設於荷蘭而提供通訊服務之跨國企業，其業務範圍包括歐洲、亞州及非洲，並且為世界第六大之通訊商。又 VimpelCom 公司於美國納斯達克 (NASDAQ) 及紐約證交所皆有上市股票交易。經查，於 2006 年至 2012 年間，VimpelCom 公司曾交付 1 億 1 千 4 百萬美元予由特定烏茲別克政府官員所擁有之空殼公司，以確 VimpelCom 公司獲得進入烏茲別克通訊市場之管道、政府許可及支持，蓋收賄官員之近親當時擔任烏茲別克通訊產業之決策者，故 VimpelCom 公司企圖透過行賄來取得在當地市場之競爭優勢地位。再者，被告亦因不實記載會計表冊內容而違反 FCPA 之會計規定。最終，VimpelCom 公司配合 DOJ 之調查並達成緩起訴協議，VimpelCom 公司須負擔罰金約 2 億 3 千萬美元，並負有實行相關遵法制度與措施之義務。

(二) FCPA 刑事案件之趨勢分析

綜合上述案例，就近 5 年 FCPA 行賄外國公務員案之犯罪目的而言，大部分

¹³⁰ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, VimpelCom Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/vimpelcom-limited-and-unitel-llc-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-795-million> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/828301/download> (last visited Mar. 14, 2017).

案例係為爭取公共工程或政府採購案之商業合作機會與訂立契約，而少部分案例或有為了減免關稅與賦稅、避免勞動檢查或減輕行政罰責，亦有為了取得行政登記、執照許可、營業特許或干涉媒體報導。其次，不少案例之行賄對象係國營企業之內部人員，行賄人並以各種費用支出名目之虛偽記載或隱匿來遮掩犯行。再者，大部分案例中之行賄客體係金錢或得以金錢估算之財物，其中在以金錢為內容之行賄客體之案例中，亦有部分案例之行賄客體係以回扣之態樣呈現。

此外，目前多數 FCPA 追訴事件，最終皆以達成民事和解或刑事協商的結果收場¹³¹。探究其因，主要有三，第一係給予企業有改過自新的機會，即透過和解條件要求公司改善防制貪腐之機制，同時避免過度造成利害關係人之損害，例如公司股東；第二係誘使企業放棄律師與客戶間之秘密特權及揭露相關事實，使 DOJ 與 SEC 得以克服調查證據之困難；第三則係企業不願承擔後續法律訴訟之風險¹³²。據此可知，涉嫌違反 FCPA 之企業若同意配合調查及推行遵法制度，將大幅提升與 DOJ、SEC 達成和解之可能性¹³³。應注意的是，近年 DOJ 曾指出，若企業知道有違反 FCPA 之不法情事卻未主動通報，縱然其已配合調查並實施遵法措施，將難以在後續與 DOJ 和 SEC 進行和解談判的過程中取得有利的條件¹³⁴。另此，相較於對法人企業之執法，雖然過去只有少數個人因違反 FCPA 而被判刑，惟近年 DOJ 有意加強個人刑事責任之追訴，故企業經營者與高階管理人，實應高度注意，避免觸法¹³⁵。

¹³¹ 林志潔，前揭註 34，頁 16。U.S. SEC. & EXCHANGE COMMISSION, *supra* note 6; *Related Enforcement Actions*, U.S. DEP'T OF JUSTICE (Jan. 12, 2017), <http://www.justice.gov/criminal-fraud/related-enforcement-actions>.

¹³² Preston Tull Eldridge, *Without Bounds: Navigating Corporate Compliance Through Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act*, 66 ARK. L. REV. 733, 740-41 (2013).

¹³³ Joseph W. Yockey, *FCPA Settlement, Internal Strife, and the "Culture of Compliance"*, 2012 WIS. L. REV. 689, 695 (2012).

¹³⁴ Leslie R. Caldwell, Remarks at American Conference Institutes' 32nd Annual International Conference on Foreign Corrupt Practices Act (Nov. 17, 2015), <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-leslie-r-caldwell-delivers-remarks-american-conference>; U.S. DEP'T OF JUSTICE CRIMINAL DIV., *THE FRAUD SECTION'S FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT ENFORCEMENT PLAN AND GUIDANCE* (2016), <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/838416/download>.

¹³⁵ 林志潔，前揭註 34，頁 17；Sally Quillian Yates, Remarks at New York University School of Law

FCPA 所涉及之案件，多在域外，美國偵查機關對於面臨調查蒐證之執法困難所採用之應變方法包括：第一，與外國政府合作，例如在 2008 年德國與英國曾與美國共同調查西門子案¹³⁶；第二，藉由公司主動通報（self-reporting）而發現不法情事，並依聯邦量刑委員會之組織量刑準則（Federal Sentencing Commission's Organizational Sentencing Guidelines）在求刑或和解條件給予優待¹³⁷。若行賄對象之所屬國家同為 UNCAC 之簽署國或同時內國亦有禁止行賄外國公務員規定，基於互利思維，該國政府與美國政府合作調查之可能性將大幅提升。惟不可忽略的是，雖然公司主動通報不法有利於後續其與 DOJ 或 SEC 之協商或和解，但同時恐將對公司法令遵循制度造成不利影響¹³⁸。蓋由公司內部人員與法務部門進行充分的法律諮詢亦為公司法令遵循制度運作重點之一，惟內部人員畏懼法務部門有可能將所諮詢之內容轉而通報政府機關，因而傾向僅揭露部分訊息或拒絕告知任何資訊，如此不但降低公司內部人員與法務部門相互間之信任，亦阻礙法令遵循制度之有效執行¹³⁹。

第二節、從美國法看我國禁止行賄外國公務員法制之建立與改革

在我國通過「聯合國反貪腐公約施行法」後，我國相關反貪腐法制與政策勢必需進行相對應之改革與調整。而美國既為遏止跨國行賄之領航者，我國應如何借鏡美國法之制度與經驗，以建立適合我國現行制度與社會需求之法制，實為重要。是故，以下首先將敘明我國應將行賄外國公務員入罪化之理由，其次將從美國法探討我國應如何改革相關防制行賄外國公務員之法制，最後將扼要說明未來可能之立法方向。

Announcing New Policy on Individual Liability in Matters of Corporate Wrongdoing (Sept. 10, 2015), <http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-sally-quillian-yates-delivers-remarks-new-york-university-school>.

¹³⁶ Michael B. Bixby, *The Lion Awakens: The Foreign Corrupt Practices Act--1977 To 2010*, 12 SAN DIEGO INT'L L.J. 89, 101-02(2010).

¹³⁷ *Id.*, at 101-02.

¹³⁸ Yockey, *supra* not 133, at 697-98.

¹³⁹ *Id.*

一、我國應存在禁止行賄外國公務員法制之理由

在我國賄賂罪之規範體系下，若收賄方是我國公務員，基於貪治條例的特別法地位，行賄者將成立貪治條例第 11 條第一項或第二項之違背職務或不違背職務行賄罪；若收賄方是外國公務員，則依同條第三項之行賄外國公務員罪處理。然我國應否將行賄外國公務員之情況列入刑事犯罪而加以處罰，法理上尚非無疑。蓋行賄外國公務員之行賄對象係外國公務員，與我國政府無涉，難謂侵害所謂人民對我國公務員之信賴性保障與公務員自身廉潔性與公正性之維持。又行賄外國公務員事件多半係發生於他國境內，亦難謂對於我國社會與個人有何直接影響。惟本文以為，為了促進我國政府與國際社會之往來關係，並降低我國企業之跨國法律風險，我國應強化現行禁止行賄外國公務員法制。

關於行賄外國公務員到底侵害何種法益？是否需要將之入罪化？確實有不同的見解。否定見解有認為，在法規複雜與嚴格的國家中，若能透過行賄外國公務員避免受到相關法律規範之約束，將得以增進該國市場效率並降低進入市場之門檻與成本，同時亦將帶動當地經濟發展、促進人力資源流動及提高該國政府影響力¹⁴⁰。肯定見解則認為，賄賂不但將破壞理性市場中本應由供需狀況形成價格之機制，亦阻礙自由市場之競爭，最終將提高國家之經濟成本；何況，賄賂將使政府運作處在不穩定之狀態，並降低政府依法行政之效能，以致於提高政治與政府成本；再者，賄賂亦將加速不公平收入並擴大貧富差距，最後導致社會成本增加¹⁴¹。此外，亦有認為行賄外國公務員不僅增加行賄方所屬國家內國貪腐的亂象，也滋長貪腐與其他形式犯罪間的發展，特別是組織犯罪與經濟犯罪；同時亦有可能進而危害人類社會之公共利益¹⁴²。國內另有論者認為，應管制行賄外國公務員

¹⁴⁰ Cyavash Nasir Ahmadi, *Regulating the Regulators: A Solution to Foreign Corrupt Practices Act Woes*, 11 J. INT'L BUS. & L. 351, 357-58 (2012).

¹⁴¹ *Id.* at 359; Elizabeth Spahn, *Nobody Gets Hurt?*, 41 GEO. J. INT'L L. 861, 869-75 (2010).

¹⁴² The Secretary-General, *Statement on the Adoption by the General Assembly of the United Nations Convention Against Corruption*, UNODC (Oct. 31, 2003), <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/background/secretary-general-speech.html>.

行為之主要理由，基本上係為避免腐化外國當地政府、侵害當地政府之廉潔義務與社會道德價值，以維護當地政府之國家法益，並基於國家為國際社會之重要基本組成要素，保護當地政府之國家法益即同時保護抽象且不分國界之國家法益¹⁴³。對此，本文以為，在國際貿易與司法合作之體系下，國際社會已相當重視反貪及遏止跨國行賄之執行與交流，若我國對於此國際趨勢及內國禁止行賄外國公務員法制之強化將已置身於事外，恐將不利於我國參與國際外交、司法互助與經濟貿易之國家利益。是故，基於國際遏止貪腐之趨勢及考量行賄外國公務員對社會與經濟所帶來各種負面影響，存在禁止行賄外國公務員法制有其必要，其不但有助於我國企業之廉潔，並提升我國政府形象，亦能促進我國與國際社會間之交往關係，使我國反貪法制與國際接軌，維護我國國家之外交、司法與經貿等利益。尤其，隨著聯合國反貪腐公約之簽署與各國企業重視全球化下公司遵法之趨勢日漸穩固，我國企業與人民至他國市場從事經貿活動時，在相關區域經濟或貿易協定簽署後，勢必須迎向全球化之市場，即不管係外來投資者所屬國家內國抑或投資地主國之法制，將成為貿易雙方在商討經貿合作與商業談判時所將檢視之項目或考量因素¹⁴⁴。因此，對我國政府與企業而言，倘若我國僅將行賄外國公務員行為刑罰化，而未建置相關改善企業法令遵循或配套措施之規範，將對企業造成長期之不利影響，並有害於國家經貿穩定與長遠之發展，故我國應建立企業反貪腐法制，並強化目前禁止行賄外國公務員法制。

二、我國禁止行賄外國公務員應包含之制度內容

就我國禁止行賄外國公務員法制之內容與執法而論，現行法一概將各種利益支付行為列入刑事處罰，而未將外國市場或他國社會的狀況列入考慮，恐不當降

¹⁴³ 林昇聰，行賄外國公務員罪法制之研究，銘傳大學法律系碩士班碩士論文，頁 115（2007）。

¹⁴⁴ 例如跨太平洋伙伴關係協定（Trans-Pacific Partnership Agreement，簡稱「TPP」）之主要內容中第 26 點有提到：締約方同意採取或維持公職人員行求、期約不正利益之刑事處罰，以及其他影響國際貿易或投資腐敗之貪腐行為之法律；締約方也承諾有效執行反貪腐之法律；締約方亦同意採取或維持關於公職人員之行為準則，採行管理與識別利益衝突之措施，加強公職人員之訓練，採取措施阻止送禮，並制定或提供便利舉報公職人員涉及貪腐行為之機制。參見 TPP 協定摘要，頁 12-13，經濟部貿易局網站：http://www.tpptrade.tw/intro2.aspx?id=_00000006（最後點閱時間：2017 年 3 月 14 日）。

低我國企業於外國市場之競爭力。況且，企業行賄外國公務員事件多半具有境外性與隱匿性，使檢警在調查蒐證方面有其困難。故本文以為，我國禁止行賄外國公務員法制不應僅消極禁止行賄犯罪，亦應積極建立相關發現不法與防範不法情事之制度，期能為我國企業競爭力與治理帶來正面影響。進言之，我國法應明定相關犯罪構成要件與免責事由，並建置吹哨者通報與保護機制與企業法令遵循制度樣本，茲分述說明如下。

(一) 犯罪構成要件

1. 行賄對象：與外國政府有關連之企業

在 FCPA 之構成要件部分，近年來最具爭議性的是行賄對象之界定問題。亦即，FCPA 雖有明定行賄對象之內涵，惟依其文義仍有適用上之不確定性，例如行賄對象中所謂與外國政府有關之單位是否包含由政府持股未過半之企業，或必然包含政府持股過半之企業在內，甚或是由政府經營或捐助成立之大學，尚非無疑。美國有論者認為，至少以政府對企業之影響程度或政府持股是否達一定門檻為判斷標準¹⁴⁵。亦有論者認為，考量各國政府控制企業情形之差異及避免僵化的解釋與適用，反而阻礙立法目的之達成，故無修法必要¹⁴⁶。就此，本文以為，就我國禁止行賄外國公務員法制而言，考量國際上過去行賄外國公務員案例中經常涉及政府採購或公共工程弊案，行賄對象亦大多數是由外國當地政府全部或一部擁有或對之具相當程度影響力之企業內部的政府有關人員，在不違反法律明確性原則之前提下，現行法應明定外國公務員與其相關人員之意義，並納入概括規定，以避免法律漏洞¹⁴⁷。

2. 行賄態樣：交付回扣行為

從過去美國行賄外國公務員案例可知，企業有可能以回扣作為回報外國公務

¹⁴⁵ ANDREW WEISSMANN & ALIXANDRA SMITH, RESTORING BALANCE: PROPOSED AMENDMENTS TO THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 25-27 (2010), http://www.instituteforlegalreform.com/uploads/sites/1/restoringbalance_fcpa.pdf.

¹⁴⁶ DAVID KENNEDY & DAN DANIELSON, OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, BUSTING BRIBERY: SUSTAINING THE GLOBAL MOMENTUM OF THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 7 & 47 (2011).

¹⁴⁷ 關於跨國行賄案例之行賄對象與行賄目的之統計數據分析，參見 OECD, *supra* note 9, at 23-24

員之相對利益，且行賄者在符合 FCPA 之其他要件下亦將會成立行賄外國公務員罪。而就我國法而言，觀察現行刑法與貪治條例之法條文字，似皆未有明確處罰交付回扣者之規定，且依貪治條例第 4 條第一項第三款之規定，其謂：「有建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事之行為者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣 1 億元以下罰金」，亦僅言及收受回扣者之刑責。故交付回扣者是否成立貪治條例第 11 條之行賄罪，不無疑問。目前在實務與學說上的多半討論是集中在有關「回扣」與「賄賂」之區辨問題，並以「收取回扣」與「收受賄賂」等二種行為態樣作為分析角度。就司法實務見解而言，大致上有兩種見解。有認為，在貪治條例規定處罰之各種貪瀆行為中，「回扣」與「賄賂」係屬不同之行為態樣內容，意即所謂「回扣」與「賄賂」，雖均屬對公務員之不法原因為給付，惟前者係指公務員就應給付之建築材料費、工程價款或購辦費用，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有；後者則係指對公務員之職務行為或違背職務行為，給付具有一定對價關係之金錢或可以金錢計算之財物等不法報酬¹⁴⁸。亦有認為，收取回扣與收受賄賂皆係以一定比率或部分應給付之建築材料費用或工程價款，作為違背職務或不違背職務之對價關係，故二者間並無差異；且「回扣」本質上係屬「賄賂」之一種，故「收取回扣」與「違背職務收受賄賂」等二罪之間有發生競合關係之可能性¹⁴⁹。就學說見解而言，有採取上述前者「回扣與賄賂等二者為相異概念」之立場者，認為二者雖均屬對公務員之不法原因為給付，然其行為態樣與內容不同¹⁵⁰。亦有採取上述後者「回扣本質即屬於賄賂之一種」之立場者，認為回扣顯然係對公務員之相應給付，而與公務員之職務行為構成對價之必要關

¹⁴⁸ 參見最高法院 91 年度台上字第 1408 號判決、最高法院 100 年度台上字第 3924 號判決、最高法院 102 年度台上字第 863 號判決、最高法院 104 年度台上字第 1144 號判決。司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

¹⁴⁹ 參見最高法院 104 年度台上字第 1144 號判決、最高法院 104 年度台上字第 3653 號判決。司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

¹⁵⁰ 甘添貴，刑法各論（下），頁 380（2016）。

連，且收取回扣與收受賄賂等二者之實質內容並無不同¹⁵¹。依上開說明，在現行法下，倘若將「回扣」解釋為「賄賂」之一種，則交付回扣者即有可能成立貪治條例第 11 條之行賄罪，惟若將「回扣」與「賄賂」解釋成不同含義之概念，依罪刑法定原則，交付回扣者不成立犯罪。另實務上曾有採取折衷之見解，而以公務員是否違背職務作為交付回扣者是否適用行賄罪之判斷標準，其認為貪治條例第 4 條第三款係第五款的特別規定，亦即不論是否有違背職務，如有收回扣之行為，即成立犯罪，惟若收回扣之公務員無違背職務，則無行賄罪之適用¹⁵²。本文以為，不論係對我國公務員或他國公務員，交付回扣足以誘使或滋長收取回扣，破壞我國或他國公務執行之公正性與廉潔性或依法行政之效能，且倘若交付回扣之對象係外國公務員，亦將會不利於我國政府與人民從事國際外交、司法互助與跨國貿易。故為保障我國國家與企業利益，貫徹防制行賄外國公務員，交付回扣予外國公務員之行為具備應刑罰性¹⁵³。其次，跨國行賄者通常具有相當程度資金得以運用，且其活動範圍多半亦在國外，故不論是相關行政管制措施或民事損害賠償責任皆難以充分嚇阻與預防對外國公務員之交付回扣行為。因此，交付回扣予外國公務員之行為亦具有需刑罰性。就現行法而論，在我國公務員收賄之情形，收受賄賂者依其是否違背職務，論貪治條例第 4 條第一項第五款或第 5 條第一項

¹⁵¹ 林山田，刑法各罪論（下），頁 77-78（2005）；陳子平，刑法各論（下），頁 574-575（2016）；邢泰釗，「就我國實務運作觀點，評現行貪污治罪條例」，月旦法學雜誌，第 94 期，頁 9（2003）。

¹⁵² 參見基隆地方法院 86 年度訴字第 660 號判決、臺灣高等法院 87 年度上訴字第 4332 號判決。司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。另有論者指出，依最高法院 93 年度台上字第 2541 號判決之見解可以認為收取回扣罪屬於對向犯，即只處罰收取回扣之一方，惟不處罰交付回扣之一方，故基本上交付回扣之私人不受刑事處罰。許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，頁 294（2016）。此判決認為：「共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，而「必要共犯」，依其犯罪性質，又可分為「聚合犯」與「對向犯」，至所謂「對向犯」，則係指二個或二個以上之行為人，彼此相互對立之意思經合致而成立之犯罪，因行為人各有其目的，而各就其行為負責，彼此間無所謂犯意之聯絡，苟刑事法律規定僅處罰其中部分行為人之行為，則其餘對向行為者，縱然對之不無教唆或幫助等助力，仍不能成立該處罰行為之教唆、幫助犯或共同正犯。又貪污治罪條例第四條第一項第三款之公務員經辦公用工程收取回扣罪，其收取回扣之公務員，與交付回扣之行為人，係處於對向關係，因彼此間「交付回扣」與「收取回扣」之對立意思合致或行為完成，而對該公務員分別論以經辦公用工程收取回扣既、未遂罪名，則交付回扣者，與收取回扣之公務員，顯係各有其目的，而無犯意聯絡可言，此時渠等自應就其行為分別負責，尚難論以共同正犯。」參見最高法院 93 年度台上字第 2541 號判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

¹⁵³ 有關應刑罰性與需刑罰性之說明，請參見林鈺雄，新刑法總則，頁 8-11（2009）。

第五款之收賄罪，至行賄者依第 11 條第一項、第二項之規定論處；在我國公務員收回扣之情形，收取回扣者不論其是否違背職務，均依同條例第 4 條第一項第三款論處，惟同條例第 4 條或第 11 條規定並未提及交付回扣者之刑責。倘若將「回扣」解釋為「賄賂」之一種，對交付回扣者論處同條例第 11 條第一項或第二項之行賄我國公務員罪，不免有違罪刑法定之嫌。相對地，在外國公務員收回扣之情形，若對交付回扣之我國人民論處同條例第 11 條第三項之行賄外國公務員罪，亦可能有相同疑慮。對此，有論者認為，基於「回扣」本質上為「賄賂」之一種之立場，若將回扣罪之規定予以刪除，可分別回歸適用對於職務受賄罪或違背職務受賄罪之規定，抑或將收受「回扣」之文字直接修正為收取「賄賂」，在適用上並無窒礙難行之處且可解決行賄罪有無適用於收取回扣罪之疑義¹⁵⁴。本文亦贊同此見解，並認為在我國人民交付回扣予外國公務員之情形，應直接適用同條例第 11 條第三項之行賄外國公務員罪之規定，然仍應儘速修法，以杜爭議。

3. 職務行為：與職務密切關連行為

關於「職務」概念之解釋與適用，FCPA 採取「法定職務權限」(lawful duty) 與「影響 (influence) 公務或公權力行使」(影響與否) 等二者為判斷基準。惟我國刑法與貪治條例有關賄賂罪之規定並未以法律明文採取「影響與否」(影響力說) 來解釋與認定關於形式上欠缺法定職務外觀但與職務密切關連之行為是否屬於「職務」的範圍。對此問題，近年來我國司法實務見解有採取「實質影響力說」之趨勢，即認為所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言，只要該行為與職務具有關連性，實質上為該職務影響力所及者，即屬相當¹⁵⁵。就學說見解而言，持反對上述實務見解者，有基於職務概念係屬成罪要件而應做嚴格目的解釋之立場，認為不論係採取職務關連性之看法或實質影響力

¹⁵⁴ 邢泰釗，前揭註 151。

¹⁵⁵ 如最高法院 99 年度台上字第 7078 號判決、最高法院 100 年度台上字第 3656 號判決、最高法院 101 年度台上字第 2044 號判決、最高法院 101 年度台上字第 6482 號判決，最高法院 102 年度台上字第 2976 號判決、最高法院 102 年度台上字第 4887 號判決，最高法院 104 年度台上字第 516 號判決。司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

說來解釋職務之概念皆屬擴張解釋，不但抵觸構成要件明確性原則，亦違背權力分立原則；亦有認為職務概念之界定應回歸法定職務權限，並以公務員管轄權觀點予以限定；另有認為，若「職務上行為」包含實質影響力所及者或職務密接行為，將導致貪污治罪條例第 5 條第一項第三款規定所謂「職務上機會」與第 3 款規定所謂「職務上行為」等二者無從區別，亦完全架空立法者區別這兩種犯罪類型之意義¹⁵⁶。惟，亦有學說採肯定立場者，有認為依照各類犯罪類型之規範目的去理解公務員概念之真義為刑法學界之共識共認，故依照貪污治罪條例之規範目的，對於「職務上行為」做實質影響力之理解，並未違反罪刑法定原則；亦有認為，就罪刑法定原則而言，所謂「職務」一詞具有多義性，解釋上並非僅能以「法定職務權限」為限，且依社會通念，附隨於法定職務權限而具有密切關連之準備行為或其他事實行為，皆應認係職務權限範圍之行為¹⁵⁷。本文以為，基於防制行賄外國公務員犯罪之規範目的，並考量 OECD 公約就「職務」之概念亦明文採取「影響力說」之認定基準，以符合抗制跨國貪污犯罪之實際需求，應採取實質影響力說來解所謂「職務密切關連行為」。然應儘速修法，以杜相關爭議。

(二) 除外條款與阻卻事由

至於在 FCPA 之免責事由部分，立法者為避免有關賄賂支付之除外條款與阻卻事由之規定成為行賄者規避法律的工具，故明文規定其所適用之情形，並且美國法院亦傾向採取嚴格解釋而限縮其適用範圍，以免破壞當初立法者為了維持經商者於外國市場競爭力之美意。惟 FCPA 是否應修法新增所謂法令遵循之阻卻事

¹⁵⁶ 柯耀程，「『職務』概念的解釋與限制」，法學叢刊，第 56 卷第 2 期，頁 28（2011）；蕭宏宜，「賄賂罪的『職務上行為』概念—兼評最高法院 99 年度台上字第 7078 號判決」，東吳法律學報，第 24 卷第 1 期，頁 113-114（2012）；黃榮堅，2010 年刑事法回顧：慾望年代，慾望刑法？，台大法學論叢，頁 1800-1801（2011）。另有學者認為「實質影響力說」之概念過於抽象，有違法律明確性原則，且亦違背所謂「無法律，無刑罰」之罪刑法定原則，而採相同立場，參見許澤天，「立法懈怠、司法扭曲 刑法受賄罪非『喬』不可」，自由時報網站：<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/676653>（最後點閱時間：2017 年 3 月 14 日）。

¹⁵⁷ 林東茂，「瀆職貪污罪的刑法規範」，法務部廖正豪前部長七秩華誕祝壽論文集—刑法卷，頁 380（2016）；吳耀宗，「立法委員替他人『喬』契約而收錢，該當何罪？—評臺北地方法院一〇一年度金訴字第四七號刑事判決（林○世貪污案）」，月旦裁判時報，第 56 期，頁 111-112（2014）。

由，近年來有爭論¹⁵⁸。支持論者認為，修法納入法令遵循之阻卻事由不但能鼓勵企業建立法令遵循制度及善盡調查義務，亦能使偵查機關更專注於追訴個人責任而非法人責任，同時避免損及公司之利害關係人¹⁵⁹。反對論者則認為，若納入法令遵循之阻卻事由，將使得企業在知道賄賂行為可能存在之下仍得依此事由脫免法律責任，而大幅降低FCPA遏止行賄之立法目的¹⁶⁰。就此本文以為，為維持我國企業於海外市場之競爭力，同時考量我國與東亞各國間仍維持密切之貿易與投資關係，我國禁止行賄外國公務員法制應設置如同FCPA規定中所謂加速費之除外規定與兩種阻卻事由。然而，有關我國法制是否應納入所謂法令遵循之阻卻事由的問題，首先應注意的是，上述問題係在美國法肯認法人亦得為犯罪主體之前提下爭論法人得否主張法令遵循之阻卻事由。在我國現行法下雖然不少特別之刑事法規有明文規定法人的刑事責任，但刑法總則規定並未提及法人的犯罪能力，故而在我國法以明文規定肯認法人得成為行賄外國公務員犯罪之犯罪主體甚或如同美國法全面肯認法人犯罪能力之前，應否以修法納入此種阻卻事由，本文持否定立場。然若我國修法肯認法人得為行賄外國公務員犯罪之犯罪主體，本文以為，考量除了刑事制裁外，刑罰外之法人自律機制亦為防制法人犯罪之重要手段，以及為鼓勵我國法人建立與推動防範行賄外國公務員之法令遵循機制，我國應修法納入此種阻卻事由，並視實務運作與發展之情況適時修法調整之¹⁶¹。職此，不論是行賄外國公務員罪之構成要件或阻卻責任條款，基於罪刑法定原則，我國法制皆應有明文規定，以盡可能降低法律適用上之不確定性，同時提供我國企業建立法令遵循制度之依歸。

(三) 公益通報與保護機制

¹⁵⁸ 美國法上所謂法令遵循之阻卻事由 (compliance defense)，指公司在內部已建立並執行完備且妥善之禁止行賄外國公務員之法令遵循制度下，縱然公司內部人員或從屬公司曾為行賄行為，公司仍得免除FCPA之法律責任。WEISSMANN & SMITH, *supra* note 145, at 11.

¹⁵⁹ Nayeri, *supra* note 65, at 83-84.

¹⁶⁰ Ahmadi, *supra* note 140, at 363.

¹⁶¹ 關於公司自律機制成為防制公司犯罪之重要手段之理由與說明，參見林志潔，前揭註 50，頁 58-62。

我國應建立吹哨者通報與保護制度，意即行賄外國公務員案具有犯行隱匿性、事實複雜性與結構性等白領犯罪之特性，使得於發現不法方面更加困難，尤其在未有充分取得情資之來源、企業亦未主動通報之情形下，若欠缺企業內部之吹哨者所為之舉發通報相關犯罪事實，外界將難以得知存在犯罪行為¹⁶²。況且，我國未如同美國在打擊與調查犯罪方面已與許多國家建立合作關係，故對我國政府在追訴行賄外國公務員犯罪而言，在與他國政府共享資源有限性的情況下，如何藉由吹哨者通報行賄事件而發現不法情事，實為重要¹⁶³。惟我國目前欠缺完整對吹哨者保護的法制架構，進而存在檢舉獎金無法促進舉報、保護機制未足提供權益保障的現況¹⁶⁴。因此，本文以為為了有效防制我國企業或人民行賄外國公務員之犯罪行為，我國應建立私部門吹哨者保護法規，其中應將行賄外國公務員犯罪列入通報事由之範圍內，並明定相關通報程序與權利保護措施之規範，以鼓勵組織內部人勇於挺身而出揭露不法情事，及早阻止不法損害擴大，並有利於刑事犯罪的追訴究責。

(四) 企業法令遵循制度樣本

為有效遏止行賄外國公務員，我國法除了改革現有法規範並加入相關要件與阻卻事由之規定之外，本文建議，我國政府亦應建立企業防制行賄外國公務員犯罪之法令遵循制度樣本，以喚起我國企業內部對反制行賄外國公務員之意識、並促使企業經營者與內部員工以更積極態度執行有效防範的措施。首先，企業應著手有關行賄外國公務員之風險評估，即於不同國家進行貿易亦將面臨不同種類與

¹⁶² OECD, *supra* note 9, at 15. 另所謂白領犯罪，係指備受社會尊重及具有相當社會地位者，在職業活動中所為之犯罪行為。參見陳志龍，「財經犯罪與刑事法」，「民主·人權·正義」—蘇俊雄大法官七秩華誕祝壽論文集，頁 200（2005）。

¹⁶³ 再者，依法務部廉政署 104 年至 105 年 4 月政風機構函送貪瀆案件之線索來源統計數據可知，從內控查處取得線索之案件共 459 件，而源自於外部線索之案件數共 358 件，其中透過受理檢舉而取得線索案件數共 254 件，即有近七成之外部線索是來自於民眾檢舉。參見政風機構函送貪瀆線索案件來源統計表，法務部廉政署網站：<http://www.aac.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=36882&CtUnit=10773&BaseDSD=7&mp=289>（最後點閱時間：2017 年 3 月 14 日）。

¹⁶⁴ 參見郭大維，「沉默未必是金—通報者法制之建構與企業不法行為之規範」，台灣法學雜誌，第 216 期，頁 57（2013）；蔡南芳，「吹哨人法制之研究—以沙氏法案關於工作權保障之規定為核心」，東吳法研論集，第 5 卷，頁 121-122（2009）。

程度之風險，而該風險也將決定後續建置企業法令遵循之類型與內容¹⁶⁵。以中國為例，在 FCPA 所謂中國政府官員之相關單位的概念具相當程度模糊性之背景下，加上中國政商間充斥賄賂風氣及國家經常投資於民間企業的社會現況，公司本身或其子公司、從屬公司有在中國從事貿易的外國企業有必要對之為風險辨識，並針對交易過程中所接觸之對象進行分類與評估，以免誤觸法網。其次，企業在認識自身所面臨之風險後，接著應建立反制行賄外國公務員之法令遵行制度¹⁶⁶。尤其從美國法案例之經驗可知，若新成立公司或存續公司於併購前對消滅公司或收購標的公司有進行全面、充分之法律查核，並且自願將涉嫌違法之查核結果向美國偵查機關通報及配合後續調查與合作，則美國偵查機關將有高度可能選擇不起訴該新成立公司或存續公司¹⁶⁷。是故，於合併、收購後將成為新成立或存續之公司是否有確實執行有關行賄外國公務員事項之法律查核將會是我國企業能否在併購案中降低相關法律風險的重要因素，此不可不察。

三、實證質性訪談

(一) 質性訪談研究方法

有鑑於目前國內與跨國行賄直接相關之論著尚未豐富，並且絕大多數跨國行賄案例之行賄主體為企業或與其相關之人，是以本研究於此亦採用實證研究方法中之質性訪談，以獲取研究資料。本研究乃係採取「半結構式訪談」，並期待透過與具備處理美國海外反貪腐有關案件與國際貿易之專業與經驗之實務界人士進行訪談，以利瞭解美國調查與追訴跨國行賄之現況問題及探討目前我國企業於海外從事貿易投資之運作實況，並為本研究提供經驗與建議。於此部分質性訪談研究受訪者共二位，二位受訪者之身分背景分別為曾任職於跨國法律事務所之律師與國內上市公司之法務。關於訪談之基本資訊，以表 9 整理如下：

¹⁶⁵ F. Joseph Warin et al, *FCPA Compliance in China and the Gifts and Hospitality Challenge*, 5 VA. L. & BUS. REV. 33, 39 (2010).

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ FCPA GUIDE, *supra* note 38, at 28-29.

表 9 訪談基本資訊

編號	背景資訊	訪談時間
P3	跨國法律事務所律師	2016/3/25
P4	上市工程公司法務	2016/4/10

1. 律師

(1) 企業法令遵循與處理跨國行賄事件之現況

主要包括 FCPA 之規範與追訴對美國企業或我國企業之影響與受調查對象之回應、美國政府調查追訴海外行賄事件之困難、跨國企業遵循 FCPA 之禁止行賄規定之誘因、困難與解決辦法等問題。

(2) 從律師觀點論現行法制之疑義與建議

主要包含外國公務員之內涵與範圍、現行貪污治罪條例第 11 條之行賄外國公務員罪規定之缺漏、企業是否應建立內部防制跨國行賄制度、企業內部防制跨國行賄與法令遵循制度之要素內容等問題。

2. 企業法務

(1) 企業對跨國行賄議題之立場與想法

主要包括 FCPA 之調查追訴對我國中、大型企業在全球各地的貿易活動之影響、我國企業或其他事業對跨國行賄之態度與回應、企業是否應建立內部防制跨國行賄制度、企業內部防制跨國行賄與法令遵循制度之要素內容、法令遵循制度之執行誘因與困難等問題。

(2) 從企業觀點論現行法制之疑義與建議

主要包含現行貪污治罪條例第 11 條之行賄外國公務員罪規定之缺漏、企業於刑事訴訟攻防程序與舉證之困難與解決辦法等問題。

(二) 律師

1. 企業處理跨國行賄事件與法令遵循之現況

(1) 於跨國貿易或併購時容易忽略第三人行賄情事

「我之前有幫一家美商在臺灣這邊的子公司做調查，那個背景是這樣子，美商買了一家

臺灣現存的廠商，然後買了之後才發現廠商內部負責施工現場的相關人員早就在整個事業買下之前，也就是說美商買下來之前的日商的臺灣子公司，在買下來之前其實就已經有這些……就是疑似違反 FCPA 的嫌疑。那接下來美商買進來的時候，其實一家美商在買公司的時候，必須要做 due diligence，去做法律查核，但他們在法律查核的過程當中沒有發現這件事情，那等到他們入主之後大概半年到 1 年左右，他們才發現他們相關的人員好像有筆不明的支出，然後才去查，然後調查之後才發現，啊！原來在美商入主之後這些人員不知道自己做得這些事情對美國法這邊是有影響的，所以這些人員就繼續做。然後再講另外一個案子，我曾經幫一家日商，那也是跨國、全球的日商，那個日商在美國當然也有子公司，在英國也有據點，那在臺灣沒有據點，但他在臺灣有一個經銷商，所以他透過臺灣的經銷商來幫他賣東西，但是他會偶爾會派一、二個人員來臺灣協助這個經銷商相有關產品的銷售。那我們這個案子遇到的是，經銷商有把錢給醫院的醫生，公立醫院的醫生，它就會變成另外一個層次的問題是，經銷商所做的是不是行賄，跟原本的廠商、他的業主之間的關係是甚麼。那個案子的狀況是，一個公司在做工程、蓋廠房的時候，就是要招很多廠商，然後會跟廠商簽合約，譬如外牆、內部空調跟各部分會有個別廠商，那蓋廠房就是在一個 location，蓋的過程中現場、四周會很髒亂，可能施工過程中會有突發或公傷事件，或那裡員工需要臨時性便利商店，就是會有各個廠商需要的資源。臺灣有些公司就是在蓋廠房時會列一筆維護費用，各種名目都有，數額可能會是價款的千分之二，這不一定，會從中撥出來作為處理基金。而這基金會由全部廠商聯合起來組成一個委員會、非法人組織管理這個費用，然後這個費用正常來說是要使用在例如要清理廢土或有人受傷時要把這筆費用補助受傷的醫療支出。但這些費用有時候完全沒有這些用途、關係，因為在建廠的時候很容易……尤其是在臺灣會有些……黑道介入，他會跟你講說，那個要給我一筆錢或跟你說你的特定工程必須要給我，但這工程價格會比較高。那因為蓋廠房所以很容易發生比如說火災等相關事故，所以你不需要跟當地的消防局、衛生局，例如有人受傷要送去公立醫院，那這筆錢會用作請公立醫院醫生吃飯，或請消防局消防大隊隊長吃飯。那個案子遇到的是說，這筆錢要請別人吃飯，我們是蓋廠房的業主，但這筆錢很妙的是，不是由所有的個別組成基金會去保管這筆錢，

是由業主保管，所以要用這筆錢必須經過業主同意才能去支配。那支配的過程當中，的確就是有把錢拿去請公務員吃飯、玩樂、酒店行為。」

(2) 跨國行賄事件之有關調查所付出之勞、時、費成本相當高

「因為公司發生這件事情其實都是內部的人已經發現了，那發現之後必須要去知道到底曾經發生過什麼事情，所以我主要做的事情是幫日商跟美商在臺灣這邊 interview 他們的員工。因為一家像日本公司或美國公司發生這件事情是要報到法務那邊的。美商有個法務遵循部門，日商就單純是一個部門。那他們報到那個法務部門之後，就會把這件事情變成一個 project，然後委外給律師事務所。律師事務所會幫他們...最常做的是先把他們的 email 扣下來，那這裡會涉及到的法律問題是，公司到底可不可以扣員工的 email。那除 email 以外，其實會整台電腦都扣下來。所有連手機，包括公司配的以及私人的手機通通都拿走。那手機的部分，我們是用自願性的、請你拿出來。電腦都是公用的，所以都會交出來。其實那過程當中引發非常多的爭議。一來就是，這件事情就是要回去看公司的工作守則，那時候日商，在日商你要他交出來、他就會交出來；那美商的員工比較會有那個自主的意識，然後這時候就必須要回去工作守則，因為他們會出來爭執『你憑甚麼把我的手機拿去、把我的電腦拿去！』。那因為雖然是公用電腦，但偶爾裡頭可能會有些對話或什麼個人 personal 的對話，所以他們是非常不開心。最後我們是把工作規則拿出來，所以你在公司的工作規則中必須要...或者可能是電子使用相關規則說，就是美商有訂一條說：交付給你的手機、電腦或任何電子設備，包括 iPad，只能僅供工作使用；屆時有需要調查時，必須提供給公司。最後我們找到這條，順利地請員工把電腦拿出來。那就 interview 部分，我曾經連續兩個禮拜，在臺灣公司幫忙 interview。interview 的主體，不會是臺灣公司的法務，一定是總公司的法務，因為子公司的法務都沒有發現，代表說你自己（子公司法務）可能有點問題。所以他們都是會派總公司的法務遵循部門的法務來臺灣。那個時候的狀況是，美國的總公司法務來，再加上我幫他們當翻譯，然後有一位美國的律師共三位，我們會輪流 interview 可能涉嫌案件的人員。那這兩個案子，就是先做 interview，當下需要告知受訪者有律師秘密權，且我們不能告知第三人，如果

告訴第三人，到時候美國司法單位介入，就必須要揭露，不能不說。我們那時候一次調查好幾個人，包括財務長、總經理、經理跟相關人員。那過程中如何確實保密，常常也會有困難。然後受訪者很有可能回答說忘記了、不清楚，所以我們事前會準備表格請他們填寫，並歷經多次 interview，最後就會發現其實受訪者就是 control 整個事情。那時候，其實不只有律師介入，調查過程中，因為有拿走他們的手機、電腦來檢查，但因為資料龐大，我們會外包特別系統來載入、整理 email 的內容，並且依關鍵字蒐尋可以找到相關內容，這時候律師會方便很多。那個時候也會請會計師，它的功能就是釐清各種資金流動的內容。最後，會做成一份文件向美商報告。也就是說公司投入了很多資源成本在內部調查，不但總公司有派法務的人來，也向外找了法律事務所，請好幾位律師負責在臺灣子公司內部調查，FCPA 的調查成本……常常都是數百萬臺幣。」

2. 對現行法制之疑義與建議

(1) 公務員之內涵不應侷限於我國法之定義

「我國法若要禁止行賄外國公務員，公務員的定義是要依臺灣法定義或當地法定義。若是依臺灣法定義，個人覺得不合理，因為我國怎麼會知道外國公務員為何。那時候我們有遇到美國公務員的問題，例如透過立委去關說，然後請他吃飯。此外，縣市長、議員或民意代表是不是公務員。又如消防局的人員、義警、義工，在定義上面會有些討論空間。像日商案件遇到的是，因為是銷售醫療儀器，透過經銷商給一筆錢給臺灣公立醫院醫生，可能也有私立醫院醫生，那公立醫院醫生是否為公務員，在臺灣法本身就有很多爭議，一般要看行使職務範圍權限而定。」

(2) 應建立吹哨者保護法制

「那有關因舉報遭解僱這點，員工其實是很怕的。那個美商案子中，解僱了負責施工現場的主管，因為你有一筆錢，沒跟公司報告，而且還繼續用。其實公司有其他員工，例如總經理，也知道這筆錢存在，但是這不是他負責職務範圍，所以不管。所以那時候我們有發出各種解僱書、警告書等等，例如在警告書上會向涉案較深的員工說這次你有甚麼行為，只要你一年內有類似的事，就會解僱你，最後會請他簽名。那其他沒有涉案但

被調查的人也會給他們文件，皆會依層級給予文件。的確，員工非常焦躁，公司上上下下員工會很怕自己被抓去 interview，也會很怕說員工被公司舉報給檢察官偵辦，但是那時候真的無法向員工保證不會被起訴。最後公司認為這件事沒有很嚴重，所以最後沒有對外採取措施，指解僱他而已。那個公司也有建置吹哨者保護制度，那在這事情之後，大家開始重視這件事。員工在進公司時，會給予他一本手冊跟磁卡，磁卡後會塞小紙，紙上會說，如果你知道任何違法或違法之虞情事，請撥法務的某個專線，下面還會有匿名 email。那個 email 不是在臺灣，會直接回到美國總部的法令遵循部門，而且只有 1、2 個人看得到，如果查有不法情事，會直接通報給董事會，所以很少人可以知道。也有的是會接通報給外部律師，因為外部律師可能比較中立。那過去真的有人利用這個管道舉報，那個情形是這樣，公司有一個小金庫，那在活動時買糕點，一份帳上報 10 元，但其實價格是 9 元，1 元就是……回扣，那個回扣變成負責員工吃喝的經費。那個案子是具名通報，那公司內部會有吹哨者相關規則會說具名的話只有公司負責的人知道你是誰，所以也不會你的糾舉行為而對外負法律責任，但員工信不信因人而異。另外就是，就您提到美國政府在調查海外行賄事件會遇到怎樣的困難，怎樣發現跨國行賄存在就是一個問題，不過美國政府憑著它的國際地位，要取得他國協助應該不會太困難，但是我國的話應該沒辦法這樣，我記得我們目前犯罪互助應該只有在兩岸而已。那當然吹哨者保護也是很重要，這也會有助於調查，但是吹哨者會不會在外國吹哨後就被壓下來，無法獲得我國援助，會是個疑慮。那就是如果要在中國進行跨國調查，最容易遇到困難。另外就綱要提到的強制設置保護機制，我認為可以立法要求達一定規模的公司建立這種保護、通報機制，例如像是上市櫃公司，因為它們受一般社會大眾的投資而某種程度來說具有公益性。」

(3) 政府可以嘗試提供企業建立遵法制度之誘因

「我認為您提到有關限縮適用主體範圍，例如先將上市、上櫃公司列入規範主體，來降低這樣的法制對我國企業所帶來的不利益，這個想法我也蠻贊同的。還有就是我也認同可以考慮將建立企業內部禁止行賄法令遵循制度事項納入審查公司是否能上市、上櫃的

內容或是要求公司設置法務部門，並由政府建立一套制度或準則樣本來供企業參考，這樣應該可以減少對企業帶來的不利益。那我記得現在有上市櫃公司治理規範，但那個內容過於簡單。對了，依我的經驗，國內有不少企業非常重視證券交易所的資訊觀測站的評分、評比，尤其是台積電等相關大公司，所以若將行賄治理列入此評分的項目之一，應可促使企業建立內部反行賄外國公務員制度。」

(三) 企業法務

1. 企業對跨國行賄之立場與想法

(1) 企業不願意承擔不必要之成本與風險

「那在此我分享的第一個觀點是，其實企業最終是在追求利潤，所以它不太會、不會去做一些沒效率的事情，同樣的它會避免公司去承受一些不必要的風險。其實一個大企業人才濟濟，在面對這樣其實已經有 30 多年的法律，它們不可能不知道這事情，不可能不知道這個法律會適用他們的特定行為，一定知道。一個企業，我看 2012 年被裁罰的某某大公司，我們跟他們往來過，他們的企業文化我太清楚了，他們有近百位的法務部門人員，其中他們可能有兩國以上 Bar 的人、LL.M.、S.J.D 一大堆的人，他們都知道這個東西會對他們有影響。他們還會做出可能不好的行為，那都是理性選擇下的結果。那為什麼會做出這樣的選擇，這必須追本溯源整個投資環境，尤其你提到企業全球貿易及全球佈局，它並沒有辦法提供企業不去為貪腐行為的環境，可是他們又去課予企業做貪腐行為會受到苛責。或許對企業來說，在理性選擇下，它們會降低在那個地方的投資。所以最後會造成某個企業在特定國家的貿易逐漸收手，那收手的原因不是怕被裁罰，而是那個環境產生一個矛盾的現象，一來它沒有不貪腐的誘因，二來它又懲罰貪腐。這是第一個問題的部分。但是企業因為貿易地開始打擊貪腐，這個漸漸移轉至東南亞，這是企業經營成本內的法規成本這一塊。以我最近比較熟的中國大陸好了，過去他們法規訂在一個比較高的水位，但是他們執法狀況比較低，也就是說企業不需要完美符合較高的法規標準，所以執法標準跟法規標準間的差距就是它可以節省成本的地方。但是當執法標準跟法規標準一樣時，如果沒有誘因不去違法，又沒有營造出企業可以獲得利潤的空

間，這時候就會導致企業選擇收手，乃至於徹底收手的概況。然後跳第三題，因為剛剛講法可以連帶講了第二題。那企業會不會為了追求更高利潤去行賄，我覺得不會，因為這是花錢的事情，不會去花沒必要的成本，而且通常夠大的企業，每分錢還是會量入為出。在民間企業服務，公司大歸大，有錢歸有錢，企業會處處樽節，因為做生意不容易。」

(2) 工程實務已漸重視防制賄賂

「以前我服務的工程公司，內部就有許多防止內部人去行賄的內規，那各級主官就會就各部門人員與其他企業或公部門合作時，大家會互相提醒（避免或防範行賄）。那會不會定期訓練防制賄賂，是不會，但是公司對於新進員工會有教育訓練，那平常也會有法治宣導，前一陣子做很多的就是防止賄賂跟酒駕的事情。那在交易案的契約裡面，印象中好像沒有明文寫到這一條（指禁止賄賂條款），那契約內會有概括條款，就是如果有任何違反企業政策、內部事項也會構成契約違反，印象中是有這樣的條款。例如說最常見就是違反公司職場性別的規定，那是屬於嚴重違約事項。那過去臺灣存在不好的商場文化，坦白說最後受害者還是這些企業，可能可以這樣講，就是最後受益的還是這些公務員。我自己的觀察是，企業對於這種文化深痛欲絕，可以不要應酬，誰想要應酬，能夠不送禮，就不要花這個錢。那隨著法律執行、立法技術的進步，還有貪污治罪條例的出現，反貪腐在商場、工程界可以越來可行的，因為法規已經這樣要求了，那為了降低成本，你現在做了又會被法規制裁，造成更高風險、支出更多成本，大家對不要行賄這件事，何樂而不為。那之前服務公司就有非常清楚的準則，你跟誰接觸、跟誰吃飯、吃飯時喝甚麼樣的酒、花費（指報公帳之支出費用）的範圍都是有限的。你今天帶廠商去吃飯，我講誇張一點，你不能去吃三井，你只有一餐、一個人 800 塊而已。以前，像我之前服務的公司，它承作的工程很多都是跨國的，有超過一半都是跨國案，所以會去避免跨國行賄的發生。不知道你知不知道，很多大型跨國企業，它們在招標階段有很嚴格的標準，他們的選商標準有一項就是會去看來投標、領標的廠商的企業反貪腐透明程度怎麼樣，那這個東西已經存在可資量化的標準。那有些國際組織有透明度或企業清廉認證。我看過的是，我們要提出有效認證證書，你才有資格來領標。這個我認為是從制度

面去沖掉公司為貪腐行為的誘因。也因為這樣，去承包國外工程的公司，他們就更有誘因去做這個認證。這個認證是很嚴格的，認證組織會來公司來實地查核，很徹底的查核。會查的東西除了財務會計，多到你無法想像，它還會去看你董事會的結構組織，甚至還會去用 Google 查。那這個東西當然需要花費，國際組織也是要活下去的。不管如何，它們就是有這樣的制度在。那企業是有意願做的，因為有需求，至少就我認知的工程這塊，是有需求。」

2. 對現行政策與法制之建議

(1) 企業也將會面臨不得不行賄之情形

「那工程業很容易做到賠錢，所以能不要花就不要花。但坦白說有的時候是不得不花這個錢、真的不得不帶官員或公部門的人去吃吃喝喝，這是確實存在的，而且還……很多的。那如果可以從立法手段或公權力來告訴你在這一範圍裡面做還是屬於合法或還是可以免責，自然還是最好的。……他有沒有可能是不得不為這個餽贈或不得不為這個贈與，比如說他做不成這筆交易，將造成營業額少 50%，我真的見過這種情形，他必須要做成這筆生意，那偏偏那個公務員來承辦這個案子，公務員也知道這家公司不得不做成這筆交易，公務員就用一些、透漏一些要他們表示、表示的意思，那這家企業該怎麼辦？其實這也是我常常在想的問題。這關乎生計問題啊！這所謂殺頭生意有人做，賠錢生意沒人做，這可能會賺錢，但可能會被殺頭，他還是被迫去做。就會不會降低企業國際競爭力的問題來講，如果這家企業的 size 或接案量或是國際競爭力的一環，就剛剛我講的情形，如果它接不到案子，它競爭力當然會下滑。但是它為了提升自己的競爭力或為了增加自己的收入、營業額，可能只要能維持跟前一年度一樣而已，它不得不去做這件事。如果又禁止它做這件事，當然有可能會認它競爭力就下跌。所以關鍵就是怎樣去禁止。這又回到一開始講的，你能不提供它不去做這件事的環境、降低它做這件事的誘因。」

(2) 企業於訴訟上將遇到舉證困難問題

「我想講阻卻事由與舉證責任的問題。先講阻卻違法好了，我自己理解是，加速費免責事由多多少少會有涵義，就是在政府本來就該做的事情之下，讓它做事效率動起來，如

果是這樣，我會覺得這應該要由執法機關來證明即便你不給我這個錢，我效率還是存在。因為要由私部門來證明只有我給這個錢，你才有效率，這難度有點高，應該說難度太高了，近乎不可能程度，因為光是資訊對等性，就是一般民間企業比較無法負擔這個舉證責任。那同樣的，反過來說，如果由執法單位拿出 S.O.P（指標準程序）來說，你不給我這個錢，我一樣會動啊！你希望透過你給我這個錢，讓我在 1 個月內或 2 週內完成這份簽呈，讓這個案子順利成案發包，但是我今天丟出 S.O.P，這 S.O.P 告訴我們你不給我這個錢，我也會在 10 天內完成這件事啊，也開始做啦，你看相關簽呈也在這裡啊！這個簽呈也好或 S.O.P 也好，民間企業應該是拿不到的。如果執法單位可以直接拿出來，或甚至將它當作一個構成要件之一或追訴條件之一，可以讓這免責事由存在更有意義。你把除外條款放成構成要件，讓檢察官適用法律時，必須要在證明積極要件後，說明為何不成立消極要件。當然這樣的立法論，執法機關一定有他們的話要說，但這中間一定要找到妥協的點。很顯然，單要民間負擔，這是非常不經濟、沒有效率的一件事。」

(3) 企業反貪制度之理念在於守法使企業利潤極大化

「我們要去告訴企業，守法是降低營運成本是極大化公司利潤的唯一手段。要讓他們有這樣的理解，才能從根本面去斷絕不法、不好的事情。要怎麼執行也是大問題，因為員工可能只會配合做做表面，那比較洽當的是要讓教育訓練，找一間大會議室或大教室，把被訓練的人找來當面去上課、去講解，才能發揮效果。那教育訓練要有非常多層次，對一般員工要教甚麼東西、甚麼內容，對中級主管，你要教甚麼東西、甚麼內容，同樣對高階主管乃至於董事會，你是不是要幫他們做教育訓練、怎麼做。面對不同對象、有不同方法，但中心思想都是那個，守法才能讓企業利潤極大化。那就投入資源這部分，就是要讓他們意識到這是讓利潤極大化的途徑。那工程業很容易做到賠錢，所以能不要花就不要花。」

(4) 應具體明確規範各級主管與員工之職責權限與處理程序

「就企業內部反跨國貪腐制度或法令遵循制度的要素與內容來說，我認為最好的做法就是要你要清楚，你要透過各個職務階層來提供所謂的授權準則，你這個階層的人可以做

到甚麼範圍的事情，要用一般性的說法來講把它清楚，然後隨著這個一般性做法，後面要有配套辦法，好比說一般性作法可以是說，例如一個經理，你要請公務員吃飯，你最多就是只能請到科長或課長，你可能不能夠在特殊敏感時期的某段時間去為這個動作。比如說你吃飯必須事前怎麼樣，必須跟你上一級的主管報告這件事情，內容怎麼樣、預計持續多久時間，報公帳只能報到甚麼程度，吃完飯要報告回到家了，不能續攤，例如吃完飯後跑去花天酒地。也就是說從公司內部去杜絕各級人員去為賄賂，這格制度也要適用到經理人。的確，專業經理人制度在臺灣沒那麼盛行，或許這樣的制度要做到天子犯法與庶民同罪，要適用到高階主管。但這個制度就是領導團隊怎麼去思考公司的團隊。……執行方面的困難與問題，我想最困難的還是在於是怎麼樣讓每個人清楚他的職掌範圍，因為一個地方的制度、規舉、準則很多，但相當於沒有制度、規則或準則，大家會不知到東西去哪邊找，不知道可以做甚麼。那如果一個企業對於各方面是非常的細緻化，那最難就是在於怎樣讓每個人知道做事的範圍與內容是哪些，這是我的體會。大部分都是專注在工作內容本身，不太會去注意法規。例如一個工程師，他的工作就是設計、畫工程圖、管線、電路圖，那今天主管可能跟他說你去跟某某某吃個飯，而這份禮物，你幫我送給他。通常他不會想太多，還會想說有這飯吃還不錯。但是如果公司規定說主管跟你這樣交代是可以 say no 的，主管也不能對他怎麼樣，而且他也需要知道主管突然要你參加飯局，而且你才是怎麼樣的人，又叫你拿東西去，這個禮物可能會有問題，這是他要知道的事情。」

(5) 透過貿易地第三人處理法令諮詢事宜應注意選任與合約之控管

「通常涉及外國法的教育訓練，會有兩種作法，第一種是，這家公司會到當地去成立一家子公司或分公司，然後早在做投資行為之前 2、3 年會派一群人去熟悉當地環境、熟悉怎麼 run（指營運與經營）。那熟悉之後，就等於公司自己做這件事，那好處是，可以避免掉像你說的情況就是，我以為我請的當地人是用合法方式去做的，詎料他是透過賄賂做的，讓公司承擔這筆風險，所以這樣可以降低這樣的成本風險。第二種作法是，是找當地人做，但找當地人、甚麼樣的人做是大問題。一般來說，像你說的中國大陸案例，

自己的直覺很可能是找當地的投資顧問公司，這種顧問公司，不是有先入為主觀念，他的法規意識沒那麼強，他為了求快、求效率，做了一些看似潔淨但是讓公司面臨違法處境的方式。但是你找當地人也可以不要找這種類型的公司，你可以找當地 law firm 啊，你可以在合約講清楚啊，在合約說不能做任何違反當地法律或相關違法的行為，如果違反的話，會適用哪些違法條款。所以就是說要有兩層控管，第一層是在找人時的控管，第二層就是跟 agent（指代理人）之間合約的控管，怎樣讓 agent 知道公司守法的文化，減少違法才能讓公司利潤最大化。那可能會有人隨便做教育訓練的樣子……但真的只能多鼓勵企業不要去做行賄這樣的事情。那教育成本是還好，因為這都是內部成本，頂多指定 1、2 個法務人員去做某個法律的研究與尋找相關個案，這大概花 1 週的時間，然後再花 1 週準備教育訓練的教材，然後再花 1 週去各部門講習。然後這需要指定一個中階主管做這件事情。那其他就是受推廣或被教育的人要派出被教育的人還來耗盡教育時間，那時間成本比較多就是了。」

(四) 訪談結果綜合分析

1. 反制跨國行賄是企業從事國際貿易不可忽視之一環

本文所訪談之二位對象皆具有處理跨國事務與企業法令遵循之專業與經驗。從訪談內容可知悉，企業於商議國際貿易時，經常會委派財務與法務等相關人員執行法律查核，如此舉措除了得評估商業合作對象之履約內容與能力，亦得有效控管法律風險。蓋各國商業環境與法律制度往往有所不同，企業未必有充足人力與資源來評估法律風險與處理貿易事宜，是以在這樣情形下，一旦其所委託處理貿易事項之第三人有任何賄賂行為，企業也難以避免相關法律責任。再者，實務上也經常發生的案例是母公司或併購他事業之企業未於風險評估階段確實執行法律查核或適時發現子公司或被併購事業曾行賄外國公務員之情事，以致母公司或合併購後階段之既存公司往往需面臨與承擔有關公權力機關之調查與訴訟風險。因此，對於在具較高度賄賂風氣國家或地域經商的企業更應重視與確保法律查核之有效執行與回應。何況，近年來於國際工程與營造產業更提倡企業應反制

賄賂犯罪與追求廉潔文化，並將企業內部反制跨國行賄制度與措施之實施程度與優劣列為得否參與國際工程投標與合作案之重要評比項目與制裁基準。是故，未來企業若欲降低商業與法律風險及開創跨國貿易之契機，防制跨國行賄將會是相當重要之一環。

2. 企業反制跨國行賄之遵法措施

從訪談內容可知，二位受訪者認為企業於跨國貿易與併購時皆應注意跨國行賄之問題，但企業未必熟悉外國商業環境與法規制度，故基本上企業有兩種作法來解決這樣的差異問題。第一種作法是派遣企業內部相關人員至貿易地認識當地法規制度與執法現況，並待其熟稔相關事務後再接續執行下一階段之商業任務；第二種作法則是委派專業顧問或熟悉在地環境之經紀公司處理洽談商業合作之事宜。就兩者之優、缺點而言，前者因所派遣人員本為原企業之主管或員工，其守法與忠誠意識通常相較於後者之外來顧問或經紀人來得高，故從事違法行為之可能性較低，惟缺點是從派遣到熟悉所支出之勞、時、費等成本較高，尤其對於分秒必爭之商業競爭處境來說，直接委託具相關專業或熟稔在地環境之顧問或經紀處理貿易事宜的確較有效率；而後者所謂委託顧問或經紀公司處理貿易事宜，主要的缺點是此種外部第三人容易唯利是圖並從事賄賂行為，企業也不一定能够有效監督與回應第三人之履約與執行情況，導致企業可能須承當不確定之風險。再者，關於實際執行反制跨國行賄之措施內容，跨國貿易與併購事務等二者也有所不同，前者將會著重於日常性與經常性之審核與監控，並包含權責相符、確實款項批准與核銷、違法通報管道、各筆交易資料系統化歸檔處理與法令教育訓練；後者則重視併購案交易對象資訊與財務之調查與評估，其中並包括蒐集、整理交易對象之歷史背景、財務紀錄與併購對象有關事業之法令遵循現況調查與商業風險評估等資訊。不過，從兩位受訪者之意見亦可得知，各種制度終究是由人執行與操作，故反制跨國行賄制度之建立必須從權責明確與具體化開始作起，使企業內部各級主管與員工在處理各種事物確實清楚何種行為或款項得或不得實施或

批准、發現何種情形應進一步調查與確認或告知上級，甚至是應如何通報疑似違法情事，並且法令教育訓練之涵蓋範圍應從上級到下級，從總公司到分公司、從控制公司到從屬公司、從企業內部人員到外部交易對象皆應接受以企業營運地之語言、因地制宜之教育方式訓練在地員工及定期回報檢討。

3. 我國禁止行賄外國公務員法制之內涵

另從訪談內容得以知悉，現行法對於所謂外國公務員尚未有明確之定義與範圍界定，並且究竟何種商業行為或貿易事項屬於行賄外國公務員犯罪所欲規範之範圍亦未明瞭，使得現行法於適用上存有打擊過廣之疑慮，此皆須加以檢討。又從訪談內容亦可得知，現行法所明定外國公務員之定義規範，考量各國政府體制與運作之差異，亦不應侷限於我國公務員之認定標準，否則恐生法律漏洞。再者，二位受訪者皆有提到吹哨者通報對於跨國行賄犯罪之執法與吹哨者本身保護之需求性等方面之問題。蓋我國不如美國於世界各地擁有充沛之調查資源與多方管道，而我國偵查機關與調查單位除了從各國媒體、司法互助或資訊交換取得犯罪情資外，得否透過吹哨者通報來獲知相關不法情事相顯重要，故我國禁止行賄外國公務員法制必須一併將吹哨者通報與保護制度納入規範。此外，為了增進我國人民與企業重視禁止行賄外國公務員之問題與遵法意識，政府應擬定企業反跨國行賄之法令遵循制度樣本，作為參考，並且可考慮將此方面之遵法措施之實施與否及情況列為優良企業評比項目，以增進企業建立相關遵法制度之誘因。

四、小結

綜上所述，就行賄外國公務員罪之犯罪構成要件而言，首先，立法上應在不違反法律明確性原則之前提下明定外國公務員之意義，並納入概括規定，以避免規範漏洞。其次，我國法亦應視企業於海外從事貿易之現況，修法增訂相關行賄外國公務員罪之免責條款，以免過度阻礙貿易發展。再者，考量我國未如同美國在打擊與調查犯罪方面已與許多國家建立合作關係或擁有足夠資源得以運用，故我國應建立吹哨者通報與保護制度，以利犯罪偵辦，且應視企業實務運作情形，

以立法要求公司限期建置內部通報制度，使其能及早發現不法行賄並為妥適處理。又，我國政府亦應擬定企業防制行賄外國公務員犯罪之法令遵循制度樣本，以喚起我國企業內部對反制行賄外國公務員之意識及促使企業經營者與內部員工以更積極態度執行有效防範的措施，並作為企業治理之選項。此外，或許可考慮將反制跨國行賄制度加入到我國公司治理評鑑的指標項目內，例如臺灣證券交易所公司治理中心之評鑑系統，以增加企業建立上述制度的誘因。

第五章 現行法之檢討與建議

第一節、明確化現行規定

貪污治罪條例（以下簡稱「貪治條例」）第 11 條第三項就所謂外國、大陸地區、香港或澳門之公務員並未明定其內涵，若參酌刑法第 10 條第二項規定，其內涵應指隸屬於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，包括身分公務員、授權公務員及委託公務員等三種類型¹⁶⁸。又其範圍是否包含國營企業之內部人員，甚或包含政府為股東之一或曾接受政府投資之企業內部之人員，判斷上仍有不明之處。例如政府持股比例達百分之四十九或曾接受政府投資百分之四十之公司的內部員工。然而，各國政府體制與運作模式不一，國營事業民營化之狀況也不同，若以政府持股比例為單一標準來認定所界定之對象是否屬外國公務員的範圍，恐生漏洞。以中國為例，中國政府透過國有資產監督與管理委員會（State-Owned Assets Supervision and Administration Commission）控制境內近 150 家企業，並以主要股東地位實質影響中國境內百分之三十一之公開發行股票公司的經營¹⁶⁹。惟中國政府並非對其所控制企業均持有達過半比例的股份，若以持股或出資比例是否過半來判斷企業是否受國家控制，則受政府實質控制但政府持股比例未過半的企業將不會落入行賄對象的範圍。因此，本文以為，鑑於各國對公務員定義規範之差異與避免僵化適用法律，有關行賄對象之定義規定，應加入以收賄者所屬之企業是否直接或間接受外國政府之實質控制的認定基準，且關於認定基準之考量因素，應可參酌前述美國司法實務用以判斷企業是否為外國政府之一部的各種因素，即控制因素、地位因素、排他因素、政策因素、決策因素、目的因素、特權

¹⁶⁸ 公務員三種類型之命名，參見甘添貴，刑法新修正公務員之概念，刑法總則修正重點之理論與實務，台灣刑事法學主編，頁 138（2005）。另有論者認為，相較於舊法，新修正刑法第 10 條第 2 項之意涵聚焦在有關保護或服從之特別義務關係，適用範圍也因此較為限縮。參見林鈺雄，前揭註 153，頁 54。

¹⁶⁹ Lihui Tian & Saul Estrin, *Retained State Shareholding in Chinese PLCs: Does Government Ownership Reduce Corporate Value?*, Institute for the Study of Labor Discussion Paper No. 1493, Feb. 2005, at 1-2; Lynn Walsh, *China's Hybrid Economy*, SOCIALISM TODAY (Oct. 2008), <http://www.socialismtoday.org/122/hybrid.html>.

因素、補助因素、服務因素與功能因素等十項因素，作為外國公務員的認定因素¹⁷⁰。

其次，有關外國公務員是否違背職務行為之認定，解釋上有「適用外國當地法令」、「依照我國法律」與「外國當地法令與我國法律綜合判斷」等三種解釋方向¹⁷¹。對此，有論者認為應採取上述第三種見解為妥，即原則上是否違背職務內容應以外國當地法令為主，但是若依我國法律而解釋上為非屬職務行為時，例外以我國法律之解釋為主¹⁷²。亦有論者肯定原則上應以當地國家法律為斷，惟若按我國法律之解釋並無違背職務之可能性，並且我國人民亦具備依當地法律判斷外國公務員無違背職務之虞的認知時，從尊重我國刑法之觀點，自應認定其並不違背職務¹⁷³。本文以為，如同前述，本罪應存在之理由係為防制我國人民行賄外國公務員，以免腐化外國政府之公正廉潔與破壞市場公平競爭秩序，進而維護我國外交、司法互助、經濟貿易等國家利益，因此原則上應依外國當地法令，並參酌 OECD 公約第 1 條第一項及第四項第 c 款規定意旨，以解釋與認定是否違背職務行為之要件；並且本罪之「職務行為」要件之範圍界定，解釋上應採取「影響力說」之判斷基準，以因應防制跨國行賄犯罪之實際需求，並與 OECD 公約規範意旨相符，惟仍應儘速修法，以杜爭議。又，關於「賄賂與不正利益」之行賄罪客體要件認定，依實務見解，所謂「賄賂」係指金錢或得以金錢估計之有形財物；「其他不正利益」係指賄賂以外足以供人需要或滿足人慾望之一切有形、無形利益而言，且不以經濟上之利益為限¹⁷⁴。惟有論者認為，應考量各國法律解釋、文化民情與道德價值之差異，而採取綜合判斷之認定方式，亦即在我國法下認為應

¹⁷⁰ 補充而言，UNCAC 第 2 條第 b 項與 OECD 公約第 1 條第四項第 a 款等規定皆有提到所謂外國公務員，係指掌理或職司外國立法、行政或司法之人，且不論係透過選任或選舉而來者，皆述之；抑或指為外國政府而行使公權力（public function）之人，並且國營企業（public enterprise）之人員亦屬外國公務員之範圍，惟二者均未進一步說明「國營企業」之定義或認定方式。UNITED NATIONS, *supra* note 2, at art. 2(b); OECD, *supra* note 10.

¹⁷¹ 林昇聰，前揭註 143，頁 116。

¹⁷² 同前註，頁 116-117。

¹⁷³ 郭建伶，行賄罪之研究，國立中正大學法律系碩士在職專班論文，頁 155（2012）。

¹⁷⁴ 參見最高法院 21 年度台上字第 369 號判例；最高法院 27 年度 9 月 19 日刑事庭會議決議；最高法院 104 年度台上字第 689 號判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

屬違法情形時，原則上應判定為賄賂或不正利益，但是亦應注意如此認定方式與結果應符合「聯合國反貪腐公約」（以下簡稱「UNCAC」）與「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」（以下簡稱「OECD公約」）之規範意旨，如依照公約標準認定非屬賄賂或不正利益時，則例外不予判定該當客體要件¹⁷⁵。另本文以為，我國人民交付回扣予外國公務員行為具備應刑罰性與需刑罰性，於修法前，解釋上交付回扣行為應直接適用同條例第11條第三項之行賄外國公務員罪之規定。又，現行貪治條例並未針對行賄外國公務員犯罪規定相關除外不罰條款或阻卻事由，是以本文以為，立法上可仿效美國海外反貪腐法（以下簡稱「FCPA」）規定，於貪污治罪條例訂定所謂「加速費」除外條款以及兩種阻卻事由包括「依當地法律為合法」和「合理善意支出」等，以避免對我國企業之貿易活動造成過度干涉¹⁷⁶。於此本文亦以為，應於貪治條例第11條第三項規定之犯罪構成要件部分明定排除所謂「加速費」之情形為不法要件，且另於同條規定增訂所謂「依當地法律為合法」和「合理善意支出」等阻卻事由，並將同條第六項規定中「第三項」之文字修正為「第二項」即可。

再者，若我國與收賄地國政府皆有從事行賄外國公務員犯罪之偵辦與審判，此時亦會涉及同一行為重複處罰之問題。就國際法而言，依OECD公約第4條第

¹⁷⁵ 郭建伶，前揭註173，頁156。

¹⁷⁶ 參照FCPA，立法上就我國「加速費」除外條款之內涵而言，應包含：1.促進外國從事貿易有關事項之許可、執照或官方文件的作業辦理程序；2.辦理政府有關文書之程序費用，例如簽證、工作單；3.提供警力保護、郵件收發服務，或排定與契約履行有關之視察、與運送跨國貨物有關之檢查；4.提供通信、水電、能源，或卸載、保存貨物等服務；5.其他相類事務行為。惟前述事項應限於非「外國公務員須裁量是否或根據特定條件而作成與核准特定人從事貿易有關之決定」之情況（非是否或維持貿易實體事項之裁量決定），始屬之。例如我國企業於他國從事建築營造，依該國法律，我國企業須取得該國政府之建築執照，倘若我國企業是為了能迅速取得建照，因而交付利益予負責核發建照事務之公務員，而非以交付利益作為外國公務員作成核發建照決定之相應給付，屬於上述除外條款之「1.」的情形，故我國企業上開交付利益予負責核發建照事務之公務員的行為不成立我國行賄外國公務員罪。又如海外貿易地發生暴動抗爭的例子，我國企業為尋求當地警力的特別照護，所交予警察之利益，屬於上述除外條款之「3.」的情形，故我國企業交付利益予警察之行為亦不成立我國行賄外國公務員罪。應注意者係，前述關於尋求警力特別保護之除外情形，實體法上行為人亦有可能於違法性層次適用緊急避難之阻卻違法事由，且因該事由有利於被告，故訴訟上應由被告負提出證據與說服之責任；又本於罪疑唯輕之精神，被告之說服責任之程度，僅達到「過半證據」（或稱「優勢證據」）即已足。但是，除外條款之認定屬於犯罪構成要件層次之問題，故檢察官就此負提出證據與說服之責任，且檢察官之說服責任之程度須至「無合理懷疑」或「毋庸置疑」為已足。

一項至第三項規定意旨，若犯罪之全部或一部發生在某國（屬地主義）或犯罪行為人屬於某國之國民（屬人主義），該某國即對該犯罪取得管轄權並得進行偵辦與起訴；若有二個以上國家對該犯罪皆有管轄權，此些國家皆得對該犯罪偵辦與起訴，惟只要在任何一個具有管轄權國家的請求下，其他有管轄權之國家皆應與前述請求國商議何國應最適合起訴該犯罪行為¹⁷⁷。就美國法而言，美國最高法院之穩定見解認為美國憲法第五條修正案所明定之「禁止雙重危險原則」（double jeopardy clause）僅適用於在同一主權（same sovereign）下就同一犯罪之重複起訴情形，亦即聯邦政府或單一州政府就同一犯罪不得重複起訴，惟若係聯邦政府與州政府間、州政府與州政府間，抑或美國政府與外國政府間所發生重複起訴之情況並無該原則之適用¹⁷⁸。是故，在美國法下，若同一犯罪已由外國政府在該國起訴，美國執法機關仍得就同一犯罪再於美國法院起訴，美國法院亦得就同一犯罪進行審判，因此過去也曾有企業同時違反 FCPA 與挪威反賄賂法而受到美國與挪威等兩國政府之執法¹⁷⁹。就我國現行法而論，按刑法第 9 條即同一行為仍得依刑法處斷，並就外國已受刑之部分得免其刑之全部或一部執行，惟有論者認為，適用上開規定之結果將造成我國行賄外國公務員罪無執行之餘地而形同虛設，且可能在不得免刑之情形下產生重複處罰的不合理現象¹⁸⁰。本文以為，各國就公務員賄賂犯罪之執法現況不一，在外國政府有可能因受到政治情勢、司法政策或其他因素影響而未積極執法與調查，甚或忽視已存在之不法犯罪情事，故在此情形下我國行賄外國公務員罪仍具其執行實益，惟我國執法機關或法院仍應視個案情況，衡量他國調查、起訴、審判與執行之進度與情形，決定是否與如何偵辦、起訴或審判，並參酌上開 OECD 公約意旨於必要時嘗試與其他具有管轄權國家之執

¹⁷⁷ OECD, *supra* note 10, at 8.

¹⁷⁸ 參見 Heath v. Alabama, 474 U.S. 82, 90 (1985)；Anthony J. Colangelo, *Double Jeopardy and Multiple Sovereigns: A Jurisdictional Theory*, 86 WASH. UNIV. L. REV. 769, 778 (2009)；Daniel A. Principato, *Defining the "Sovereign" in Dual Sovereignty: Does the Protection Against Double Jeopardy Bar Successive Prosecutions in National and International Courts?*, 47 CORNELL INT'L L.J. 767, 773 (2014)。

¹⁷⁹ DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Statoil ASA Case Press Release, https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2006/October/06_crm_700.html (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁸⁰ 郭建伶，前揭註 173，頁 156。

法機關就有關犯罪偵辦與起訴之處理方式進行交涉與協商，以避免同一行為受到重複處罰。此外，按貪治條例第 11 條第一項與第三項規定，犯外國公務員違背職務之行賄罪，得處以 1 年以上 7 年以下有期徒刑，並得併科新臺幣 300 萬元以下罰金，惟有論者認為，上開規定未區分行賄對象為我國公務員或外國公務員而處以同一刑度之處罰，如此顯現出本罪刑度具有不當失衡之問題¹⁸¹。對此本文以為，相較於美國法上有關行賄外國公務員罪之刑責即最高得處 5 年以下有期徒刑，並得併處以最高 10 萬美元之罰金，我國法在刑期部分亦重於美國法。如同前述，在肯定我國行賄外國公務員罪所保障之法益包含我國外交、司法互助、經濟貿易等國家利益之下，考量行賄外國公務員犯罪對法益侵害之種類、程度與影響有別於行賄我國公務員罪，我國立法者似應在刑責制定方面為不同安排，且為兼顧我國企業在國際貿易市場中將會遇到之經營困境與個案情況，本罪之刑期未必需如同行賄我國公務員罪之刑期即設置最低刑期為 1 年有期徒刑，而或許可參照外國立法例，刪除目前最低刑期之規定或為適度調降，以符合罪刑衡平。

第二節、增訂私部門公益通報法

在肯認我國應建立私部門公益通報與吹哨者保護法之前提下，接著應決定我國應採取訂立專法的立法模式或改革現行法規中有關檢舉人保護之規定。就美國法而言，其現行吹哨法制係散見於各法規中，例如「不正請求法」(False Claims Act)、「華爾街改革與消費者保護法」(Dodd-Frank Act)，以及「沙賓法」(Sarbanes-Oxley Act)¹⁸²。惟從美國法制經驗可知，分散立法模式亦將會產生各法規間之規範內容衝突的疑慮，造成法律適用的困擾¹⁸³。而我國對吹哨者之保護大部分係散見於各類法規中，惟相關保護規定尚欠整體性考量而無法充分保障吹哨者¹⁸⁴。又現行

¹⁸¹ 同前註，頁 156。

¹⁸² Sarah L. Reid & Serena B. David, *The Evolution of the SEC Whistleblower: From Sarbanes-Oxley to Dodd-Frank*, 129 BLJ 907, 909-10 (2012).

¹⁸³ 林志潔、林良榮、張天一、薛景文、陳俊元，私部門公益通報者保護法立法研究，法務部廉政署委託案，頁 118 (2013)。

¹⁸⁴ 張天一，「公益揭露人保護法草案」評析，月旦法學雜誌，第 233 期，頁 281 (2014)；陳耀祥，「政府採購程序中訂定揭弊者保護規範之研究」，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，頁 132-135

證人保護法之焦點僅為刑事程序中之證人，使得保護機制過於限縮而導致對吹哨者之保障有所不足¹⁸⁵。是故，我國應不適合如同於美國散見於各法規之立法模式，而適合訂立專法的立法模式，同時並應將貪污治罪條例中行賄外國公務員罪列入通報事由內，惟考量立法實務繁瑣，訂立專法可能緩不濟急，立法者或許應先就現行貪污犯罪之相關檢舉人規範進行修法，以保障吹哨者權益¹⁸⁶。

在規範內容部分，基於吹哨者保護之目的不外乎是為了鼓勵組織內部人勇於揭露不法情事，並有利於刑事犯罪的追訴究責，進而提昇組織的效率與維護其組織倫理，故吹哨者保護法制大體上應包含「通報程序」及「權益保障」等內容，亦即除了吹哨者之適格要件、通報之事由範圍、通報受理機關與程序等通報機制，亦應涵蓋有關身分保密、人身安全、職位保障、相關法律責任之減免等保護機制¹⁸⁷。進言之，考量目前我國中小企業的雇主與員工間尚未建立充分的信賴關係，若於中小企業設置內部通報機制，其成效令人質疑。故本文以為立法上應以外部通報為主要之通報方式，並且外部通報之對象應包含主管機關與相關之公益團體、立法機關或其他具有監督性質之單位，惟仍應立法要求達到一定程度規模之公司，甚至是其海外子公司或從屬公司限期建置內部通報制度，使母公司或控制公司得及早發現不法行賄並為妥善處理。又關於權利保障，主要應指有關不利益處分之救濟措施及管道，且亦須包含有關身分保密規範，以及因通報行為而生之民刑事

(2015)。

¹⁸⁵ 許恒達，前揭註 154，頁 306-307。

¹⁸⁶ 我國目前有關貪污犯罪之吹哨者規範主要規定於刑法、貪污治罪條例、證人保護法與獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法。現行證人保護法第 2 條與獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法第 4 條等規定之適用罪名範圍皆未涵蓋貪污治罪條例第 11 條第三項之行賄外國公務員罪，惟本文以為行賄外國公務員罪之吹哨者亦有權益保障之需求與必要，故應修法將行賄外國公務員罪列入適用範圍。此外，有論者指出，現行證人保護法除了欠缺相關反報復措施之規範外，證人保護法第 3 條規定之證人範圍亦過於限縮，例如提供有助於案情釐清之重大資訊但未成為刑事訴訟程序證人之檢舉人，檢舉人也難以適用證人保護法。該論者亦認為，就檢舉之獎勵措施與刑之減免而言，除了存在貪污治罪條例與證人保護法等二者重疊適用之問題外，在檢舉人涉入貪污犯罪之情形，由於貪污治罪條例與證人保護法針對自首、自白因而查獲其他共犯減免其刑之規定係指主刑之減免，惟針對不法所得沒收部分，檢舉人並無任何減免的優惠，如此可能降低檢舉人主動揭露犯罪之意願，立法上皆有檢討餘地。參見林志潔，貪污犯罪檢舉人之保護與獎勵—以廣義的貪污共犯為核心，月旦法學雜誌，第 203 期，頁 139 與 142-143 (2012)。

¹⁸⁷ 林意玟，我國公司治理與吹哨者保護，國立交通大學科技法律研究所碩士班論文，頁 91-99 (2011)；同前註，頁 308-309。

責任（例如違反保密義務、刑法洩漏秘密罪）免除規範，來確實保障吹哨者之權益¹⁸⁸。有疑問的是，在海外行賄事件中吹哨者可能需要的是境外人身保護，若我國與他國間未有相互條約或合作關係，則吹哨者將面臨請求障礙，甚至在他國未有吹哨者保護制度下，吹哨者更將求助無門；況且若雇主與吹哨者間之勞動契約的法源依據是他國法，則在此工作權之保障措施勢必未能發揮作用。是故，本文以為我國除了應立法規範吹哨者保護外，相關國際公約或協定內容亦需一併檢討、納入有關吹哨者人身安全與工作權保障等區域間之互助條款，以求周延。

第三節、將制度樣本納入相關企業治理與遵法規範

我國現行有關政府對企業的監理規範，除了散見於各種證券、期貨等法規中之外，尚包括上市上櫃公司治理實務守則。雖然上市上櫃公司治理實務守則非屬強制規定，惟若能在上市、上櫃公司治理規範中納入禁止行賄外國公務員規範或由主管機關發布相關建議函令，至少對於有意願致力於防制行賄外國公務員犯罪的企業，提供其一套反制跨國行賄的法令遵循準則，作為企業治理之選項。

有關企業防制行賄外國公務員制度基本上應包含有關法令遵循與法律查核等內容，以確實評估與管理相關法律風險¹⁸⁹。在法令遵循制度之部分，整體而言其制度內容至少應包含：第一、揭明應遵循之法規與降低違法可能性之遵循規則與程序的書面指示與說明；第二、指派負責監督法令遵循之執行及同時向審計或法令遵循委員會直接通報相關事宜之董事或經理人；第三、建立與實施辨識高風險貿易地或主體之機制，其中並包含定期監督反賄賂之會計措施；第四、定期舉辦法令遵循之教育培訓，其中實施對象應包括參與跨國與當地事務之經理人與員工、財務部門人員、公司代理人、顧問與分銷商；第五、建立與實施有關會計與

¹⁸⁸ 黃宏森，政府採購與揭弊保護：以蕭秋德揭弊案為例，公益揭發—職場倫理新趨勢，頁260-261(2010)；黃銘傑，組織內部不法資訊揭露法制之研究，行政院研究發展考核委員會委託研究計畫，頁127(2005)；程挽華、楊戍龍，英國、紐西蘭、澳洲（維多利亞省）揭弊保護立法比較，公益揭弊—職場倫理新趨勢，頁157(2010)；陳文智，「試論『通報者保護法制』之引進」，全國律師，第11卷第6期，頁81(2007)；陳一銘、李智仁，「公司治理與公益通報保護機制」，萬國法律，第158期，頁107(2008)。

¹⁸⁹ Mike Koehler, *The Unique Foreign Corrupt Practice Act Compliance Challenges of Doing Business in China*, 25 WIS. INT'L L.J. 397, 414 (2007).

內部控制制度，以確保符合相關法規之要求；第六、建立與實施用以舉報不法之內部通報系統，並明定相關有利於通報者之舉報程序，至其適用對象應包括經理人、員工、代理人、顧問、合資夥伴、分銷商；第七、建立與實施用以確保公司代理人、顧問、合資夥伴、分銷商遵守法令之監督系統等要素¹⁹⁰。而法律查核的內容應至少包含：判斷他方當事人之背景、專業、名譽、信用與政商關係是否符合要求、評估我方用以換取之商品或服務所支付之對價是否合理、與當地專家顧問確認各種行為是否合法、加入遵守特定法令之聲明與保證的契約條款、確保合作對象與顧問、代理人或事業夥伴是否遵行相關會計準則與精確紀錄、訂定雙方當事人用以辨別違法之標準及書面記載所有調查內容等事項內容¹⁹¹。當然，企業亦應定期檢討上述風險評估與法令遵循制度之運作與成效，並以書面記載所有執行內容與實際情形，作為日後公司營運或法律訴訟之用¹⁹²。此外，考量世界各地戰爭動亂、疾病瘟疫、天然災害或公害事件至今仍頻傳，跨國企業有機會透過捐助當地政府、災民或受害者來展現公益精神或善盡社會責任，故本文以為我國法制不應禁止企業對外國公益團體所為之公益捐助行為，然企業仍應透過適當之內控機制與法律查核來防免其內部人員或代理人以公益之名為行賄外國政府官員之實規避刑責¹⁹³。

綜上所述，企業所建置之反跨國行賄制度內容應具有全面性，其法務部門與相關部門在執行面亦應保持積極性與互動性，以避免制度流於形式。尤其就我國

¹⁹⁰ Carl Pacini, *The Foreign Corrupt Practices Act: Taking A Bite Out Of Bribery In International Business Transactions*, 17 *FORDHAM J. CORP. & FIN. L.* 545, 567 (2012); *FCPA GUIDE*, *supra* note 38, at 57-62.

¹⁹¹ Pacini, *supra* note 190, at 568.

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ 有論者認為，於此有關公益捐助之內部控制機制基本上應包含：捐助地風險評估、事前經高階主管核准、事前審查制度、捐助之目的事項與遵法條款之書面協議、記錄歸檔之電子資料庫、獨立之會計帳、會計年度報告及員工訓練等要素；至有關公益捐助之法律查核應包含：捐助對象與相關人員之背景調查、確認外國受贈人屬於善意之公益組織、外國公務員是否依當地法擔任公益組織職員且該外國公務員原本之職務是否涉及商業活動、以書面協議要求受捐贈公益組織應提供內部財務稽核報告，以及限制捐款之使用範圍、記錄捐款之使用與分配、受贈人負有受調查義務等項目內容。William Nelson, *No Good Deed Goes Unpunished: Charitable Contributions and the Foreign Corrupt Practices Act*, 11 *DEPAUL BUS. & COM. L.J.* 331, 351-55 (2013).

企業而言，目前中國大陸、東南亞國協為我國企業之主要貿易對象，而中國大陸、東南亞國協的貪腐指數亦相當高¹⁹⁴。而近年來大陸企業收購歐洲、日本企業之趨勢亦逐漸明顯，我國企業如何在這樣現況下有效運用併購策略以維持競爭優勢，實為重要¹⁹⁵。有鑑於此，本文以為我國企業勢必需正視跨國行賄對企業本身及其交易對象所帶來的法律風險，並著手建立上開企業遵法機制。

¹⁹⁴ 參見行政院對民國 105 年進出口貿易量之說明，行政院對外貿易與投資網站：http://www.ey.gov.tw/state/News_Content3.aspx?n=1DA8EDDD65ECB8D4&s=8A1DCA5A3BFAD09C（最後點閱時間：2017 年 3 月 14 日）；*See also Corruption Perceptions Index 2015*, TRANSPARENCY INT'L, <http://www.transparency.org/cpi2015/> (last visited Mar. 14, 2017).

¹⁹⁵ 參見中國企業正大舉併購歐洲及日本企業之策略評析，2016 年 6 月 14 日，國家實驗研究所科技政策研究與資訊中心網站：<http://iknow.stpi.narl.org.tw/post/Read.aspx?PostID=12502>（最後點閱時間：2017 年 3 月 14 日）。

第六章 結論

隨著全球反貪腐標準一致化的趨勢，我國法制必須與國際禁止行賄外國公務員法制接軌，進而維持我國企業或商人在全球市場之競爭力或促進他國投資者進入我國市場從事貿易，同時並降低美國積極追訴海外行賄事件所造成之法律風險，故我國禁止行賄外國公務員法制之建立勢在必行。尤其，在我國簽署聯合國反貪腐公約後，我國政府更應將行賄外國公務員列入刑事處罰，並且鼓勵企業加強內部反貪腐之法令遵循，始與聯合國反貪腐公約之打擊賄賂犯罪宗旨相符。因此，我國應存在禁止行賄外國公務員法制，並著手改革現行制度與規範，以符合罪刑法定原則與刑罰謙抑原則，並促進刑事犯罪的追訴究責，同時鼓勵我國企業強化有關遏止跨國行賄犯罪之防制與監督。

目前我國企業多屬中、小型企業，其中許多是一路從小型家族企業逐漸擴大成為上市上櫃公司，惟一般大眾之投資者在有關企業經營方面並無置喙餘地，且公司治理與遵法制度多半未受到重視，以致於少數經營者為謀求己益，易作出損害投資人利益的決策¹⁹⁶。除此之外，國內亦有規模為較大、兼具外資背景之大型企業，其在企業治理方面或許存在某種程度的架構與編制，然而其在考量跨國投資與企業佈局方面的各種貿易因素時，勢必仍需面對、處理所謂貿易「潛規則」（即行賄外國政府官員是取得商業優勢的重要條件）的問題，尤其對於有與中國或開發中國家間存在貿易往來關係的企業而言，更為如此。是故，我國企業就此應如何回應跨國貪腐防制之趨勢並進而調整、改變其投資經營策略，政府應如何對現行制度著手改革與擬定足以與國際接軌之法制，均攸關企業得否有效降低跨國法律風險及提升市場競爭力，以及能否有效促進國家經貿發展，執政者與企業經營者應更加重視禁止跨國貪腐法制之建立與執行，才能在全球化下避免跨國營運企業之法律風險，並健全企業誠信經營，強化反制貪腐之國際理念。

¹⁹⁶ 李華驊，鄭佳綾，公司的品格：22 個案例，了解公司治理和上市櫃公司的財務陷阱，頁 13（2015）。

參考文獻

中文書籍

- 甘添貴，《刑法各論（下）》，4版2刷，三民出版，臺北（2016）。
- 李修安，《跨境犯罪》，一品出版，臺北（2016）。
- 李華驊，鄭佳綾，《公司的品格：22個案例，了解公司治理和上市櫃公司的財務陷阱》，初版，先覺出版，臺北（2015）。
- 林山田，《刑法各罪論（下）》，5版，自版，臺北（2005）。
- 林志潔，《財經正義的刑法觀點》，元照出版，臺北（2014）。
- 林鈺雄，《新刑法總則》，5版，元照出版，臺北（2009）。
- 紐文英，《質性研究方法與論文寫作》，雙葉出版，臺灣（2013）。
- 孫國祥，《跨國（境）組織犯罪理論與執法實踐之研究（分論）》，江毓瑋編，元照出版，臺北（2012）。
- 陳子平，《刑法各論（下）》，2版，元照出版，臺北（2016）。
- 許恒達，《貪污犯罪的刑法抗制》，元照出版，臺北（2016）。

中文期刊

- 李佳玟，〈杜氏兄弟案是台灣司法界的醜聞〉，《台灣法學雜誌》，第250期，頁1-7，2014年6月。
- 邢泰釗，〈就我國實務運作觀點，評現行貪污治罪條例〉，《月旦法學雜誌》，第94期，頁8-15，2003年3月。
- 吳耀宗，〈立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？—評臺北地方法院一〇一年度金訴字第四七號刑事判決（林○世貪污案）〉，《月旦裁判時報》，第56期，頁94-119，2014年2月。
- 林志潔，〈反制跨國行賄與強化企業法令遵循—以美國海外反貪腐法（FCPA）為例〉，《月旦法學雜誌》，第242期，頁5-25，2015年7月。
- 林志潔，〈貪污犯罪檢舉人之保護與獎勵—以廣義的貪污共犯為核心〉，《月旦法學雜誌》，第203期，頁136-166，2012年4月。
- 柯耀程，〈「職務」概念的解釋與限制〉，《法學叢刊》，第56卷第2期，頁1-32，2011年4月。
- 許福生，〈論兩岸刑事司法互助調查取證之證據能力〉，《日新司法年刊》，第10期，頁150-164，2014年1月。
- 郭大維，〈沉默未必是金—通報者法制之建構與企業不法行為之規範〉，《台灣法學雜誌》，第216期，頁46-60，2013年1月。
- 張天一，〈「公益揭露人保護法草案」評析〉，《月旦法學雜誌》，第233期，頁275-281，2014年10月。
- 陳文智，〈試論「吹哨者保護法制」之引進〉，《全國律師》，第11卷第6期，頁81-96，2007年6月。
- 陳一銘，李智仁，〈公司治理與公益通報保護機制〉，《萬國法律》，第158期，頁106-122，2008年4月。
- 黃榮堅，〈2010年刑事法回顧：慾望年代，慾望刑法？〉，《台大法學論叢》，第40卷特刊，頁1800-1801，2011年10月。
- 蔡南芳，〈吹哨人法制之研究—以沙氏法案關於工作權保障之規定為核心〉，《東吳法研論集》，第5卷，

頁 95-127，2009 年 12 月。

蕭宏宜，〈賄賂罪的「職務上行為」概念—兼評最高法院 99 年度台上字第 7078 號判決〉，《東吳法律學報》，第 24 卷第 1 期，頁 87-119，2012 年 7 月。

中文學位論文

林昇聰，《行賄外國公務員罪法制之研究》，銘傳大學法律系碩士班碩士論文，2007 年 6 月。

林意玟，《我國公司治理與吹哨者保護》，國立交通大學科技法律研究所碩士班論文，2011 年 9 月。

郭建伶，《行賄罪之研究》，國立中正大學法律系碩士在職專班論文，2012 年 7 月。

中文論文集

甘添貴，〈刑法新修正公務員之概念〉，收於《刑法總則修正重點之理論與實務》，台灣刑事法學主編，頁 133-182，元照出版，臺北（2005）。

林志潔，〈反制跨國企業海外行賄—以美國海外反貪腐法為例〉，收於《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集—我國之實踐與展望》，頁 1-11，法務部廉政署出版，臺北（2015）。

林東茂，〈瀆職貪污罪的刑法規範〉，收於《法務部廖正豪前部長七秩華誕祝壽論文集—刑法卷》，五南出版，頁 357-386，臺北（2016）。

黃宏森，〈政府採購與揭弊保護：以蕭秋德揭弊案為例〉，高雄大學政治法律學系主編，《公益揭發—職場倫理新趨勢》，高雄大學政治法律學系，頁 243-282，巨流出版，臺灣（2010）。

陳耀祥，〈政府採購程序中訂定揭弊者保護規範之研究〉，收於《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁 119-143，法務部廉政署出版，臺北（2015）。

陳志龍，〈財經犯罪與刑事法〉，收於《「民主·人權·正義」—蘇俊雄大法官七秩華誕祝壽論文集》，頁 195-213，元照出版，臺北（2005）。

程挽華、楊戩龍，〈英國、紐西蘭、澳洲（維多利亞省）揭弊保護立法比較〉，高雄大學政治法律學系主編，《公益揭發—職場倫理新趨勢》，頁 137-164，巨流出版，臺北（2010）。

中文研討會論文

陳文琪，〈跨境取證之證據能力〉，發表於「證據排除法則之比較」研討會，法務部主辦，臺北（2016）。

其他中文參考文獻

TPP 協定摘要，經濟部貿易局網站：http://www.tptrade.tw/intro2.aspx?id=_00000006（最後點閱時間：2017 年 3 月 14 日）。

一吐冤大頭怨氣！臺灣打贏拉法葉案，2010 年 5 月 4 日，聯利媒體（TVBS）網站：<http://news.tvbs.com.tw/entry/91296>（最後點閱時間：2017 年 2 月 14 日）。

中國企業正大舉併購歐洲及日本企業之策略評析，國家實驗研究所科技政策研究與資

- INT'L BUS. & L. 351 (2012).
- Bixby, Michael B., *The Lion Awakens: The Foreign Corrupt Practices Act--1977 To 2010*, 12 SAN DIEGO INT'L L.J. 89 (2010).
- Colangelo, Anthony J., *Double Jeopardy and Multiple Sovereigns: A Jurisdictional Theory*, 86 WASH. UNIV. L. REV. 769 (2009).
- Eldridge, Preston Tull, *Without Bounds: Navigating Corporate Compliance Through Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act*, 66 ARK. L. REV. 733 (2013).
- Koehler, Mike, *The Unique Foreign Corrupt Practice Act Compliance Challenges of Doing Business in China*, 25 WIS. INT'L L.J. 397 (2007).
- Livshiz, Tamara, *Choosing Between Saw and Scalpel: FCPA Reform and the Compliance Defense*, 47 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 417 (2014).
- Marceau, Justin, *A Little Less Conversation, A Little More Action: Evaluating And Forecasting The Trend Of More Frequent And Severe Prosecutions Under The Foreign Corrupt Practices Act*, 12 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 285 (2007).
- Nayeri, Rouzhna, *No Longer the Sleeping Dog, The FCPA Is Awake and Ready to Bite: Analysis of the Increased FCPA Enforcements, the Implications, and Recommendations for Reform*, 27 N.Y. INT'L L. REV. 73 (2014).
- Nelson, William, *No Good Deed Goes Unpunished: Charitable Contributions and the Foreign Corrupt Practices Act*, 11 DEPAUL BUS. & COM. L.J. 331 (2013).
- Pacini, Carl, *The Foreign Corrupt Practices Act: Taking A Bite Out Of Bribery In International Business Transactions*, 17 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 545 (2012).
- Perkel, Walter, *Foreign Corrupt Practices Act*, 40 AM. CRIM. L. REV. 683 (2003).
- Principato, Daniel A., *Defining the "Sovereign" in Dual Sovereignty: Does the Protection Against Double Jeopardy Bar Successive Prosecutions in National and International Courts?*, 47 CORNELL INT'L L.J. 767 (2014) ◦
- Reid, Sarah L. & David, Serena B., *The Evolution of the SEC Whistleblower: From Sarbanes-Oxley to Dodd-Frank*, 129 BANKING L.J. 907 (2012).
- Spahn, Elizabeth, *Nobody Gets Hurt?*, 41 GEO. J. INT'L L. 861 (2010).
- Urofsky, Philip, *What You Don't Know Can Hurt You: Successor Liability Resulting From Inadequate FCPA Due Diligence in M&A Transactions*, 1763 PLI/CORP. 631 (2009).
- Westbrook, Amy Deen, *Enthusiastic Enforcement, Informal Legislation: The Unruly Expansion of the Foreign Corrupt Practices Act*, 45 GA. L. REV. 489 (2011).
- Warin, F. Joseph et al, *FCPA Compliance in China and the Gifts and Hospitality Challenge*, 5 VA. L. & BUS. REV. 33 (2010).
- Witten, Roger M. et.al, *Prescriptions for Compliance with the Foreign Corrupt Practices Act: Identifying Bribery Risks and Implementing Anti-Bribery Controls in Pharmaceutical and Life Sciences Companies*, 64 BUS. LAW. 691 (2009).
- Yockey, Joseph W., *FCPA Settlement, Internal Strife, and the "Culture of Compliance"*, 2012 WIS. L. REV. 689 (2012).

其他英文參考文獻

Caldwell, Leslie R., Remarks at American Conference Institute's 32nd Annual International Conference on Foreign Corrupt Practices Act (Nov. 17, 2015), <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-leslie-r-caldwell-delivers-remarks-american-conference>.

Corruption Perceptions Index 2015, TRANSPARENCY INT'L, <http://www.transparency.org/cpi2015/> (last visited Feb. 14, 2017).

Deborah Hardoon & Finn Heinrich, *Bribe Payers Index 2011*, TRANSPARENCY INT'L (2011), files.transparency.org/content/download/98/395/2011_BPI_EN.pdf.

FCPA Digest: Recent Trends and Patterns in the Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act, SHEARMAN & STERLING LLP (July, 2016), <http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2016/06/Shearman--Sterlings-Recent-Trends-and-Patterns-in-the-Enforcement-of-t.pdf>.

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Archer Daniels Midland Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/adm-subsiary-pleads-guilty-conspiracy-violate-foreign-corrupt-practices-act> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/01/03/adm-mpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Alcoa Case Press Release & Plea Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/alcoa-world-alumina-agrees-plead-guilty-foreign-bribery-and-pay-223-million-fines-and> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/01/15/01-09-2014plea-agreement.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Alstom Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/alstom-pleads-guilty-and-agrees-pay-772-million-criminal-penalty-resolve-foreign-bribery> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/09/DE-5-Plea-Agreement-for-SA.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Avon Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/avon-china-pleads-guilty-violating-fcpa-concealing-more-8-million-gifts-chinese-officials> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/12/30/avon-china-plea-agt-file-stamped.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Bilfinger Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/german-engineering-firm-bilfinger-resolves-foreign-corrupt-practices-act-charges-and-agrees> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/12/12/bilfinger-dpa.pdf> (last visited

Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Bio-Rad Case Press Release & Non-Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/bio-rad-laboratories-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-1435> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/11/03/Bio-Rad-NPA-110314.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, IAP Case Press Release & Non-Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/iap-worldwide-services-inc-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/629201/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, BizJet Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/criminal-fraud/case/united-states-v-bizjet-international-sales-and-support-inc-court-docket-number> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/03/22/2012-03-14-bizjet-deferred-prosecution-agreement.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, BK Medical Case Press Release & Non-Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/analogic-subsiary-agrees-pay-more-14-million-resolve-foreign-bribery-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/869661/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Data Systems & Solutions LLC Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/data-systems-solutions-llc-resolves-foreign-corrupt-practices-act-violations-and-agrees-pay> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/06/25/2012-06-18-data-systems-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Diebold Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/diebold-incorporated-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-252> &
https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/10/23/combined_dpa.pdf (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Embraer Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/embraer-agrees-pay-more-107-million-resolve-foreign-corrupt-practices-act-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/904636/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Hewlett-Packard Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/hewlett-packard-russia-agrees-plead-guilty-foreign-bribery> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/04/09/hp-poland-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, JPMorgan Case Non-Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/911356/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Latam Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/latam-airlines-group-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-an>

d-agrees-pay-1275 & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/879136/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Louis Berger Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/louis-berger-international-resolves-foreign-bribery-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/642061/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Marubeni Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/marubeni-corporation-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay-546> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/01/24/2012-01-17-marubeni-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Nordam Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/nordam-group-inc-resolves-foreign-corrupt-practices-act-violations-and-agrees-pay-2-million> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/07/18/2012-07-17-nordam-npa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Och-Ziff Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/och-ziff-capital-management-admits-role-africa-bribery-conspiracies-and-agrees-pay-213> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/900261/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Olympus Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/medical-equipment-company-will-pay-646-million-making-illegal-payment-s-doctors-and-hospitals> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/831256/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Orthofix Case Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/08/15/2012-07-10-orthofix-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Parametric Technology Case Press Release & Non-Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/ptc-inc-subsiidiaries-agree-pay-more-14-million-resolve-foreign-bribery-charges> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/825576/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Parker Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement, <https://www.justice.gov/opa/pr/parker-drilling-company-resolves-fcpa-investigation-and-agrees-pay-1176-million-penalty> & <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/04/16/2013-04-16-parkerdrilling-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Peterson Case Press Release & Judgement, <https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required> & <https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Pfizer Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/pfizer-hcp-corp-agrees-pay-15-million-penalty-resolve-foreign-bribery-investigation> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/08/15/2012-08-07-pfizer-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Ralph Lauren Case Press Release & Non-Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/ralph-lauren-corporation-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees-pay> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/04/23/Ralph-Lauren.-NPA-Executed.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Statoil ASA Case Press Release,
https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2006/October/06_crm_700.html (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Smith & Nephew Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/medical-device-company-smith-nephew-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/02/15/2012-02-01-s-n-dpa.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Tyco Case Press Release & Plea Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/subsidiary-tyco-international-ltd-pleads-guilty-sentenced-conspiracy-violate-foreign-corrupt> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/09/27/2012-09-24-plea-agreement.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Total Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/06/12/2013-05-29-total-press-release-final.pdf> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/06/12/2013-05-29-total-dpa-filed.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, VimpelCom Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/vimpelcom-limited-and-unitel-llc-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-795-million> & <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/828301/download> (last visited Mar. 14, 2017).

DOJ FCPA Related Enforcement Actions, Weatherford Case Press Release & Deferred Prosecution Agreement,
<https://www.justice.gov/opa/pr/three-subsiidiaries-weatherford-international-limited-agree-plead-guilty-fcpa-and-export> &
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/11/26/Weatherford-International-DPA.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

ENFORCEMENT OF THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (2016), *available at*
<http://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2016/06/Shearman--Sterlings-Recent->

Trends-and-Patterns-in-the-Enforcement-of-t.pdf.

OECD, OECD CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS 7 (2011), *available at* http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf .

SEC Enforcement Actions: FCPA Cases, JPMorgan Press Release & Settlement, <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-241.html> & <https://www.sec.gov/litigation/admin/2016/34-79335.pdf> (last visited Mar. 14, 2017).

SEC Enforcement Actions: FCPA Cases, Panalpina Case Press Release, <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2010/lr21727.htm> (last visited Mar. 14, 2017).

SEC Notice of Withdrawal of Proposed Rules Regarding Statement of Management on Internal Accounting Controls, 45 Fed. Reg. 40,135, 40,139-40, 40,143 (1980).

Syncor Taiwan, INC. Pleads Guilty to Violating the Foreign Corrupt Practices Act, U.S. DEP'T OF JUSTICE (Dec. 10, 2002), https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2002/December/02_crm_707.htm.

THE CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, A RESOURCE GUIDE TO THE U.S. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT 27 (2012) [hereinafter FCPA GUIDE], *available at* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf>.

The Secretary-General, Statement on the Adoption by the General Assembly of the United Nations Convention Against Corruption, UNODC (Oct. 31, 2003), <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/background/secretary-general-speech.html>.

Tian, Lihui & Saul Estrin, *Retained State Shareholding in Chinese PLCs: Does Government Ownership Reduce Corporate Value?*, Institute for the Study of Labor Discussion Paper No. 1493 (2005).

U.S. Department of Justice Criminal Division, The Fraud Section's Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Plan and Guidance (Apr. 5, 2016), <https://www.justice.gov/opa/file/838386/download>.

Walsh, Lynn, *China's Hybrid Economy*, SOCIALISM TODAY (Oct. 2008), <http://www.socialismtoday.org/122/hybrid.html>.

Yates, Sally Quillian, Remarks at New York University School of Law Announcing New Policy on Individual Liability in Matters of Corporate Wrongdoing (Sept. 10, 2015), <http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-sally-quillian-yates-delivers-remarks-new-york-university-school>.