

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

美國聯邦刑事域外管轄的發展與省思

——以海外反貪腐法為例

Extraterritorial Jurisdiction in the U.S. Federal Criminal Law

——FCPA and Its Enforcement

研究生：姜懿庭

指導教授：林志潔 博士

金孟華 博士

中 華 民 國 一 〇 九 年 七 月

美國聯邦刑事域外管轄的發展與省思——以海外反貪腐法為例

Extraterritorial Jurisdiction in the U.S. Federal Criminal Law

——FCPA and Its Enforcement

研究生：姜懿庭      Student：Chiang, Yi-Ting

指導教授：林志潔      Advisor：Lin, Chih-Chieh

金孟華      Chin, Mong-Hwa

國立交通大學  
科技法律研究所  
碩士論文

A Thesis  
Submitted to Institute of Technology Law  
School of Law  
National Chiao Tung University  
for the Degree of  
Master of Laws

July 2020

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中 華 民 國 一 〇 九 年 七 月

# 美國聯邦刑事域外管轄的發展與省思——以海外反貪腐法為例

學生：姜懿庭

指導教授：林志潔博士  
金孟華博士

國立交通大學科技法律研究所碩士班

## 摘 要

鑑於美國在全球供應鏈的關鍵角色和美元在貨幣市場的主導地位，美國聯邦刑事域外管轄已成為企業經營活動中必須熟悉的運行規則，而美國海外反貪腐法（FCPA）正是美國基於經濟霸權地位所制定的經貿規則，並以此打擊競爭對手取得優勢地位。在過去十年間，由於聯邦檢察官擁有廣大的裁量權，再加上 FCPA 廣泛適用範圍與擴張解釋，並施以高額和解金與嚴厲處罰，使得美國司法部在 FCPA 執法活動上保持高度侵略性，而有侵害國家主權的疑慮，此凸顯出反貪腐有效追訴與尊重國家主權間難以衡平之困境。

本文首先將簡要概述刑事域外管轄在國際法及國際反貪腐公約的規範，接著說明美國聯邦刑事域外管轄在美國憲法設有結構性及正當程序條款限制以及外交關係法有合理原則及限縮解釋規則的適用，且上述限制並未阻礙美國聯邦刑事域外管轄持續擴張，再透過起訴書分析美國司法部起訴書如何擴張解釋 FCPA 要件延伸管轄範圍，進而推導出美國政府 FCPA 域外管轄行使已悖離聯合國反貪腐公約意旨——不干涉原則。最後，建議 FCPA 域外管轄行使應以合理原則為依歸，以衡平有效追訴貪腐及維護國家主權之價值。希冀我國企業能正視跨境法制落差，建置完善的法令遵循機制，以有效掌握並迴避可能的法律風險。

關鍵字：反貪腐、海外反貪腐法、刑事域外管轄、尊重國家主權、不干涉原則

# Extraterritorial Jurisdiction in the U.S. Federal Criminal Law

## —FCPA and Its Enforcement

Student: Chiang, Yi-Ting

Advisors: Dr. Lin, Chih-Chieh  
Dr. Chin, Mong-Hwa

Institute of Technology Law  
National Chiao Tung University

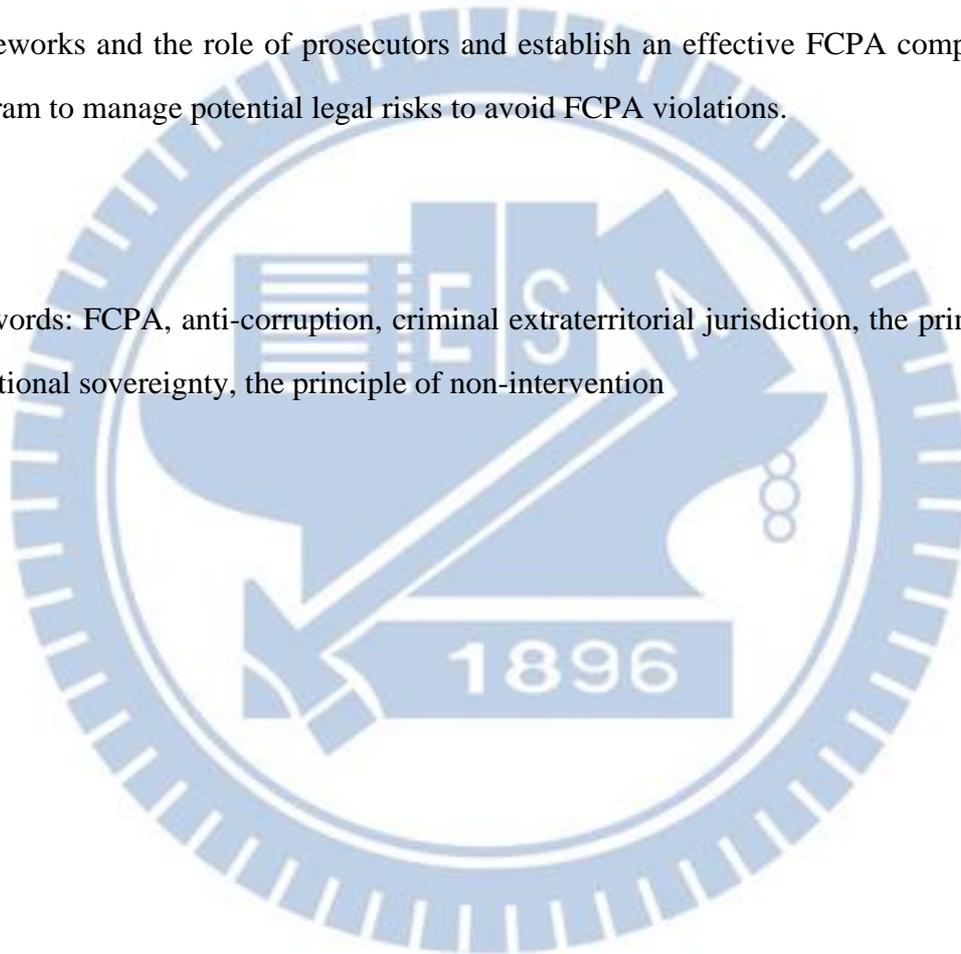
### ABSTRACT

Given the U.S. crucial role in global supply chain and the dominance of the US dollar in currency market, extraterritorial jurisdiction in the US federal criminal law has become the rules of global trade and investment that enterprises should know in business activities. The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) itself is as a product based primarily on the U.S. economic hegemony, which empowers the United States to create a competitive edge to beat the competition. Over the past ten years, the DOJ has remained highly aggressive in FCPA enforcement actions as a result of the prosecutor's broad discretion, the broad application of FCPA and large settlement amounts, whereby the United States may constitute serious infringement of national sovereignty. It also reflects the difficult balance between effective prosecution of corruption and respect for the principles of national sovereignty.

The article will first briefly introduce criminal extraterritorial jurisdiction in international law and international anti-corruption multilateral treaty. Next, the article will address the limitation on the exercise of extraterritorial jurisdiction used by U.S. courts which includes constitutional limits such as structural and due process limits and the principle of reasonableness of the Restatement Third of the Foreign Relations Law and other principles of interpretations of the Restatement Fourth of Foreign Relations Law. Still, the courts have tended to expand the extraterritorial application of U.S. criminal law. The article will conduct a case-by-case analysis to see how the DOJ expands the jurisdictional reach of the FCPA over foreign defendants and then further

infer that the DOJ's aggressive assertion of extraterritorial FCPA jurisdiction has a serious deviation from the spirit of the United Nations Convention against Corruption—the principle of non-intervention. Finally, the article suggests that the exercise of extraterritorial FCPA jurisdiction must comply with the principles of reasonableness in order to strike the balance between effective prosecution of corruption and respect for the principles of national sovereignty; meanwhile, the Taiwanese enterprises shall recognize the differences in respect of regulatory frameworks and the role of prosecutors and establish an effective FCPA compliance program to manage potential legal risks to avoid FCPA violations.

Keywords: FCPA, anti-corruption, criminal extraterritorial jurisdiction, the principles of national sovereignty, the principle of non-intervention



## 目 錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 文獻回顧.....	2
第三節 研究方法.....	4
第四節 論文架構.....	5
第二章 域外管轄於國際法及反貪腐國際公約之發展.....	6
第一節 國際法上行使管轄權原則及限制.....	6
第一項 管轄權之意義及分類.....	6
第二項 刑事域外管轄權概念及國際法依據.....	7
第三項 域外管轄於國際法上之限制——不干涉原則.....	10
第二節 域外管轄於反貪腐國際公約之實踐.....	12
第一項 禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約.....	13
第二項 聯合國反貪腐公約.....	15
第三項 小結.....	18
第三節 反貪腐法域外管轄可能的負面影響.....	19
第一項 製造市場進入門檻.....	19
第二項 形成事實上的經濟制裁.....	20
第三項 道德帝國主義.....	22
第四項 小結.....	23
第三章 美國聯邦刑事域外管轄行使發展.....	24
第一節 美國憲法上對域外管轄之限制.....	24
第一項 結構性限制.....	24
第二項 正當程序條款限制.....	25
第三項 小結.....	29
第二節 美國外交關係法對域外管轄之限制.....	30
第一項 美國對外關係法第三彙編.....	30
第二項 美國對外關係法第四彙編.....	32

第三項 小結 .....	39
第三節 美國聯邦刑事域外管轄發展 .....	40
第一項 Bowman 案 .....	40
第二項 Bowman 案後續發展 .....	42
第三項 小結 .....	45
第四章 美國海外反貪腐法域外管轄行使發展 .....	47
第一節 美國海外反貪腐法的域外管轄規範 .....	47
第一項 立法沿革——打擊外國貪腐出於美國自身利益考量 .....	47
第二項 規範內容及域外效力規定 .....	49
第二節 美國海外反貪腐法域外管轄發展 .....	54
第一項 近年 FCPA 域外執法的趨勢 .....	54
第二項 從案例分析看美國司法部對 FCPA 域外管轄的態度 .....	60
第三項 聯邦法院對美國司法部 FCPA 擴張解釋的態度 .....	70
第三節 近年發生於我國 FCPA 裁罰相關案例 .....	81
第一項 欣科行賄醫師案 .....	81
第二項 阿爾斯通行賄北捷案 .....	83
第三項 空中巴士行賄復興航空案 .....	84
第四項 小結 .....	86
第五章 結論與建議 .....	88
第一節 美國聯邦刑事及 FCPA 域外管轄發展及檢討 .....	88
第一項 美國聯邦刑事域外管轄發展及檢討 .....	88
第二項 FCPA 域外管轄不符合國際反貪腐公約意旨 .....	91
第三項 重拾「利益衡量方法」及審酌因素的分析 .....	96
第二節 我國企業如何應對美國 FCPA 域外制裁風險 .....	105
參考文獻 .....	110
附錄一 .....	116

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

刑事管轄權為國家主權的表徵，各國行使其主權應以領土境內為限，但隨著科技進步及交通便捷，犯罪活動已不受疆界地域之限制，國際間逐漸放寬嚴格地域性原則，各國也開始在國內立法制定域外效力法律，其中尤以美國為甚，美國積極頒布許多聯邦法規以實行域外管轄，如：經濟間諜法（Economic Espionage Act）、反托拉斯法（Sherman Act）、洗錢控制法（Money Laundering Control Act）、證券交易法、海外反貪腐法（Foreign Corrupt Practices Act, 以下簡稱 FCPA）、出口管制條例（Export Administration Regulations）等，並頻繁地輸出內國法制。舉例而言，正值中美貿易關係緊張之際，中興通訊持續與伊朗及北韓的進行交易而違反出口管理條例，孟晚舟被指控向英國匯豐銀行隱瞞華為與伊朗的生意往來違反美國對伊朗的貿易制裁令，涉嫌違反詐欺金融機構、電信詐欺、違反國際緊急經濟權利法案等13項罪名<sup>1</sup>。由此可知，在企業經營與商業活動裡，有鑑於美國在全球供應鏈的關鍵角色和美元在貨幣市場的主導地位，美國刑事域外管轄已然成為國際經貿市場必須熟悉的遊戲規則。

域外管轄權行使可能影響到他國之權益，遭另一個國家視為侵害其主權權利之行為，而此衝突現象在反貪腐領域更加明顯，原因在於，跨國行賄案件有其特殊性：

第一，跨國行賄外國公務員多半係發生於他國境內，企業通常透過當地顧問（中間人）向外國政府官員行賄，並設立境外紙上公司帳戶支付佣金或進行虛假交易合理化其金流，且向外國政府官員行賄係侵害他國人民對於公務員廉潔及公正執行職務之信賴，與本國之公務（公權力）行使無關，難謂對於本國

---

<sup>1</sup> U.S. Dep't. of Commerce, Secretary Ross Announces Activation of ZTE Denial Order in Response to Repeated False Statements to the U.S. Government (Apr. 16, 2018), <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2018/04/secretary-ross-announces-activation-zte-denial-order-response-repeated>; Kate Fazzini, US files criminal charges in two Huawei cases, seeks extradition of CFO Meng Wanzhou, CNBC (Jan. 28, 2019), <https://www.cnbc.com/2019/01/28/us-seeks-extradition-of-huawei-cfo-meng-wanzhou.html>.

有何直接影響，行使域外管轄權的正當性較為薄弱。第二，「聯合國反貪腐公約」及「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」呼籲各國採取行動打擊跨國商業賄賂且允許行使域外管轄，在當前形勢下加強跨國行賄的治理已是大勢所趨，但過度擴張反貪腐法制的管轄範圍，在政治、經濟上具有優勢地位之強國，可能會以此作為打擊競爭對手之工具，動搖在立法上之正當性。第三，各國對於將跨國賄賂政府官員定為刑事犯罪已有共識，但「賄賂與不正利益」之定義將取決於文化民情與道德價值而有所不同，各國間對於是否為非法支付可能存有爭議。

近年美國政府不斷加強 FCPA 執法力度，迫使跨國公司開始重新審視海外商業行為，如英國飛機引擎商製造商勞斯萊斯（Rolls-Royce）被指控賄賂各國政府官員以取得商業合約，行賄國家包含泰國、印度、印尼、中國、馬來西亞、俄羅斯等<sup>2</sup>。又瑞典電信公司 Telia Company AB 及其烏茲別克子公司 Coscom 涉嫌向烏茲別克政府官員行賄，確保商業合作關係並擴展其版圖<sup>3</sup>。然行為人既非美國公民，犯罪行為亦非發生於美國境內，何以美國政府得以對外國被告行使刑事域外管轄？亦即美國取得管轄權之依據為何？美國 FCPA 域外管轄是否符合國際反貪腐公約意旨？皆為本文所欲討論之問題，並試圖尋找出反貪腐法域外管轄之合理行使範圍與適當界線，以衡平反貪腐有效追訴與尊重國家主權之價值。

## 第二節 文獻回顧

本部分的文獻回顧主要係針對國內相關的文獻進行了解，以確實了解國內相關的討論已發展至何種程度。目前國內研究美國域外適用多聚焦於美國反托

---

<sup>2</sup> U.S. Dep't of Justice, Rolls-Royce plc Agrees to Pay \$170 Million Criminal Penalty to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Case (Jan. 17, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/rolls-royce-plc-agrees-pay-170-million-criminal-penalty-resolve-foreign-corrupt-practices-act>.

<sup>3</sup> U.S. Dep't of Justice, Telia Company AB and Its Uzbek Subsidiary Enter Into a Global Foreign Bribery Resolution of More Than \$965 Million for Corrupt Payments in Uzbekistan (Sept. 21, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/telia-company-ab-and-its-uzbek-subsidiary-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-965>

斯法民事訴訟，就美國刑事域外管轄尚無相關文獻，僅就美國 FCPA 域外管轄有少數討論，臚列如下：

一、林志潔教授、張天一教授、莊詔雯、黃崧鼎、李岳軒、孫永蔚所著之《行賄外國公務員》，主要介紹美國 FCPA 的規範內容以及近年重要裁罰案例，並提醒跨國企業應注意跨境法制，如 FCPA 域外適用規範、雙重危險原則、繼受者責任等，為本文重要參考資料，但近年重要裁罰案例並非以域外管轄角度探討，對於美國司法部如何認定管轄權之依據著墨較少<sup>4</sup>。

二、林志潔教授所著之「反制跨國行賄與強化企業法令遵循——以美國海外反貪腐法為例」一文中，詳細介紹美國 FCPA 立法沿革、規範內容以及近年執法趨勢，檢討我國現行法規並呼籲企業強化法律遵循機制，對於本文極具參考價值<sup>5</sup>。

三、吳盈德教授所著之「美國聯邦『海外反貪污行為法』對我國企業法規遵循之啟示」一文中，係從美國 FCPA 規範內容（包括反賄賂規定及會計規定）分析台灣現況相關法規有何不足之處，並建議政府單位具體作法以及企業應建立符合海外反貪腐的法規遵循機制<sup>6</sup>。

四、張天一教授所著之「對『行賄外國公務員罪』之檢視與修正建議——以日本之立法經驗為借鏡」一文中，深入探討對外國公務員商業賄賂行為之可罰性基礎，並從日本法檢討我國「行賄外國公務員罪」之可行修正方向<sup>7</sup>。作者在文中提及「從美國 FCPA 修法趨勢觀察，美國在商業賄賂之處罰對象上，已從本國企業擴張至外國企業，等於是將此一行為視為是『侵害世界（或美國）利益』之犯罪，不只要求各國共同打擊，甚至納入 FCPA 的規制範疇中，讓美

---

<sup>4</sup> 林志潔、張天一、莊詔雯、黃崧鼎、李岳軒、孫永蔚，《行賄外國公務員》，元照出版，2019年2月。

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup> 吳盈德，〈美國聯邦『海外反貪污行為法』對我國企業法規遵循之啟示〉，《中正財經法學》，第9期，頁2-41，2014年7月。

<sup>7</sup> 張天一，〈對『行賄外國公務員罪』之檢視與修正建議——以日本之立法經驗為借鏡〉，《交大法學評論》，第2期，頁70-71，國立交通大學科技法律研究所出版，2017年12月。

國得以『合法』的去追訴及處罰，已逸脫出『避免本國企業惡性競爭』之立法初衷<sup>8</sup>。」與本文所持觀點不謀而合。

六、黃思翰所著之「我國禁止行賄外國公務員法制之探討」碩士論文，係從美國 FCPA 看我國禁止行賄外國公務員法制之建立與改革，著重在美國 FCPA 規範內容，包括犯罪構成要件、除外條款與阻卻事由、公益通報與保護機制，並反思我國是否應存在禁止行賄外國公務員法制及應包含之制度內容<sup>9</sup>。雖有部分篇幅介紹近五年 FCPA 刑事執法案件，但仍非以域外管轄角度剖析，故無從得知美國司法部如何擴張 FCPA 域外管轄。

由以上討論可知，在海外反貪腐法領域，過去研究文獻主要係藉由美國 FCPA 立法例為借鏡，探討我國是否應存在跨國行賄公務員罪及其可罰性基礎，並檢討我國現行法制及提出修法建議方向，然本文係建立在「禁止跨國行賄政府官員法制有其必要性及正當性」的前提下，進一步討論美國在 FCPA 執法活動是否濫用域外管轄權以及反貪腐法域外管轄之合理行使範圍為何。

### 第三節 研究方法

本文在結構上主要分為美國聯邦刑事域外管轄、美國 FCPA 域外管轄兩大部分，兩者皆採取文獻分析法以及案例分析法，透過彙整國內外相關書籍、期刊、立法資料及博碩士論文等，深度了解美國刑事域外管轄的運作以及 FCPA 適用範圍。美國 FCPA 是第一部將禁止跨國行賄公務員定為刑事犯罪之法律，成為國際反貪腐公約以及其他國家的藍本，具有代表性和深遠的影響，美國學界對於美國司法部如何擴張解釋以及是否符合國際反貪腐架構，皆有完整且精彩的論述，故本文擬以文獻分析方法，呈現美國學者如何解讀 FCPA 擴張適用以及對於限縮 FCPA 適用範圍之建議。同時，再以案例分析方法，介紹及整理美國法院在聯邦刑事域外管轄是如何解釋聯邦刑法的域外適用及認定行使管轄

---

<sup>8</sup> 同前註，頁 114。

<sup>9</sup> 黃思翰，《我國禁止行賄外國公務員法制之探討》，交大科技法律研究所碩士論文，2017 年 7 月。

權是符合充足連繫，並分析美國司法部及法院對於 FCPA 域外管轄之態度是否一致。

#### 第四節 論文架構

本文共計分為五章，以下就各章節簡要概述：第二章先說明在國際法及國際反貪腐公約框架上是容許刑事域外管轄，但須符合不干涉原則。第三章講述在美國憲法、外交關係法上對於聯邦刑事域外管轄設有一定程度的限制，利用正當程序條款以及美國外交關係法的合理原則及解釋規則限縮其範圍，第四章係針對 FCPA 域外管轄深入討論，從 FCPA 立法沿革、執法趨勢及美國司法部擴張適用，推導出美國政府濫用 FCPA 域外管轄，有違聯合國反貪腐公約意旨，並建議在美國檢察官手冊納入 FCPA 執法應以合理原則為依歸，以衡平有效追訴貪腐及維護國家主權之價值，最後探討我國企業應建置法令遵循機制以因應美國域外制裁的風險，避免在國際商業活動中因誤觸紅線而蒙受巨大損失。

論文架構上雖依序從美國憲法、外交關係法、聯邦刑事管轄實務運作介紹，但在司法審查上，係先判斷受訴法院是否管轄權（venue），再運用法律解釋規則推論涉及聯邦刑事法規是否有域外適用（若法規已明確域外適用者則可略過此步驟），並分析對於外國被告行使域外管轄是否具有充足連繫而符合憲法上的正當程序條款，最後依據合理原則審視行使管轄權是否合理。

## 第二章 域外管轄於國際法及反貪腐國際公約之發展

### 第一節 國際法上行使管轄權原則及限制

#### 第一項 管轄權之意義及分類

按「管轄權」(jurisdiction)一詞在國際法與國內法上所代表的意義不同、層次有別。在國內法層次，管轄權指國內司法機關在具有審判權前提下，法院對訴訟案件分配的問題<sup>10</sup>。從國際法觀點，學者對管轄權的看法有謂：「管轄權為國家管轄其領域內人、事、物、行為之權利」、「管轄權為國家主權之一個面向，包括行政、立法、司法等權能」、「國家制定法律、將個人或事物置於其法院或其他裁判機構下審理，以及執行法律，包括以司法手段與非司法手段之權能」，歸納上述看法，國際法上之管轄權，應指國家在國際法規範下制定與執行法律，以限制特定人、事、物及行為的合法權利，此權利為國家主權行使最顯著形式<sup>11</sup>。其性質有以下特點：第一、管轄權源自於國家主權，為國家基本權利之一；第二、管轄權內容為國家制定及執行法律規範，而對領域內人、事、物進行管理及規制；第三、國家在領域外施行管轄權須守國際法約束<sup>12</sup>。

通說基於國家「權力分立」觀點採取三元論，將管轄權區分為立法管轄權、司法管轄權及行政管轄權<sup>13</sup>。立法管轄權(legislative jurisdiction)，指國家制定法律適用於特定人或行為之權能，亦即國家有權將任何事項列入在其內國立法，不論該等人、事、或物之所在地點，除非本身自我限縮，接受特定國際法義務外，國家之立法管轄權幾乎是毫無限制的，但若該等立法與國際法規範相牴觸，則將承擔國際責任；司法管轄權(judicial jurisdiction)，指國家將特定人或事物置於其司法程序下之權能，國際法通常會限制國家僅有在具有合理情況下始得行使司法管轄權；行政管轄權(administrative jurisdiction)，指國家運用政府

<sup>10</sup> 張麗卿，〈審判權與管轄權〉，《月旦法學雜誌》，第 67 期，頁 16，2000 年 12 月。

<sup>11</sup> 姜皇池，《國際公法導論》，頁 579，新學林出版，2013 年 3 月。

<sup>12</sup> 林弘傑，《涉外犯罪刑事管轄權之研究——兼論國際法之實踐》，中央警察大學外事警察研究所碩士論文，頁 11，2003 年 6 月。

<sup>13</sup> 吳光平，〈論反托拉斯法之域外效力〉，《中華國際法與超國界法評論》，第 9 卷，中華民國國際法學會出版，頁 118-119，2013 年 6 月。

行政部門資源，引導或強制遵守其法律或規章之權能，比如：提出文件、行政處罰（罰鍰或繳交滯納金）等<sup>14</sup>。值得注意的是，管轄權區別並非依據行使之機關，而在於權力之本質，以立法管轄權為例，無論是立法機關在制定法律或行政機關採用命令或規定抑或是法院在制定普通法，均屬於行使立法管轄權<sup>15</sup>。由於國際間對於執行管轄權已有明確準則，例如在他國領域內逮捕被告或扣押財產，必須得到他國同意始得進行，實務上較無爭議，故本文將就行使立法管轄權及司法管轄權之合理界線深入討論<sup>16</sup>。

## 第二項 刑事域外管轄權概念及國際法依據

### 一、刑事域外管轄之概念

自十九世紀後半期以來，刑法學者間認為各國於其獨立主權之下，具有自由決定其內國刑法適用範圍之權能。即使與他國發生法規競合或抵觸的情形時，各國亦得基於個別主權意思而行使刑事管轄權，強調個別國家主權權能的絕對性，避免各國刑法相互抵觸與競合的發生，嚴格奉行「刑法的屬地性原則」<sup>17</sup>。進入二十世紀初後，隨著經濟全球化的快速發展，國家間相互依賴關係不斷加深，人口流動及跨國交易愈趨頻繁，對國家主權的傳統定義提出了挑戰，使各國意識到單靠一己之力無法應付所面臨的問題，國家主權的部分讓渡已無可避免，促使相對國家主權的概念相應而生，刑法域外適用成為一種必然的趨勢。

美國法所謂之「域外適用（extraterritorial application）」，亦稱「域外管轄（extraterritorial jurisdiction）」，係指犯罪構成要素非發生於本國境內時，可能一部或全部涉及領域外之人、事、物，本國法律延伸能否適用之問題<sup>18</sup>。然本

---

<sup>14</sup> 姜皇池，前揭註 11，頁 581-584；Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 401 Comment c (2018).

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> 姜皇池，前揭註 11，頁 578-579（2013）；郭武平、黃建豪，〈主權國家的挑戰與未來：類型化比較分析的視角〉，《全球政治評論》，第 44 期，頁 71，2013 年 10 月。

<sup>17</sup> 魏靜芬，〈國際法上管轄權之域外適用〉，《警大法學論集》，第 6 期，頁 388，2001 年 8 月。

<sup>18</sup> 陳守煌、陳荔彤，〈國際刑事管轄權法律制度〉，《法學叢刊》，第 58 卷第 1 期，頁 9，2013 年 1 月。

文僅針對犯罪行為「全部」發生在領土境外之情形，一部行為在領土境內且一部行為在領土境外的犯罪行為，不在本文討論範圍，合先敘明。

## 二、域外管轄於國際法上依據

國際法上承認各國於立法管轄權行使具有廣泛裁量權，經常援用案例是一九二七年的《蓮花號案》（the Lotus Case），該案中土耳其運煤船與在公海與法國籍船舶發生碰撞，導致土耳其運煤船沈沒及數名土耳其人死亡。土耳其主張對於法國籍船長有刑事管轄權，常設國際法院最後支持土耳其的主張，理由在於，國際法並未限制國家將其法律適用及法院管轄權擴張至在其領域外之人、財產或行為，賦予國家相當寬廣裁量權，僅在例外情形下，始有禁止規範；倘非禁止規範所規定情形，各國仍得採取其認為最佳與最合適之原則<sup>19</sup>。由此可知，除非逾越國際法所加諸管轄權之限制，否則國家可以對境外行為行使管轄，其管轄權之權源來自其主權，國際法上賦予各國廣泛的自由裁量權。然而，為避免過度擴張此見解而造成權利濫用，各國普遍認為，行使管轄權之國家與該事件間須存在直接且實質的連繫，以此限縮域外管轄權範圍<sup>20</sup>。

目前國際法上對涉外刑事管轄權並無抽象、一般的規則來規範各國管轄權之立法，根據 1935 年哈佛研究關於犯罪公約草案（Harvard Research on International Law's Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime）將國家刑事管轄分為領土管轄、國籍管轄、被動國籍管轄、保護管轄及普遍管轄，推定國家有權依據上述連繫而建立管轄權，並受到各國刑事立法採納，成為習慣國際法規則<sup>21</sup>。由美國法學會所編撰美國外交關係法第三彙編（Restatement (Third) of Foreign Relations Law）及第四彙編（Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law）亦遵循上述原則。雖美國外交關係法並非具有拘束力之法律，但其意謂著美國法學界對於法院適用國際法時所應遵守基本原則之共識，經常

---

<sup>19</sup> 姜皇池，前揭註 11 頁 589-590。

<sup>20</sup> UNODC, United Nations Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators, at 162 (Sep. 2004), [https://www.unodc.org/documents/afghanistan/Anti-Corruption/Handbook\\_practical\\_anti-corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/afghanistan/Anti-Corruption/Handbook_practical_anti-corruption.pdf).

<sup>21</sup> See also *Harvard Draft Convention on Jurisdiction With Respect to Crime*, 29 AM. J. INT'L L. 439 (1935).

受到美國法院實務的引用，具有重要指標性，因此以下管轄原則概念介紹，將參酌美國第四彙編規定說明之。

#### （一）領土管轄原則

國家有權對於領土境內之人、財產和行為行使立法管轄權，但犯罪行為可能不在同一國家，根據犯罪行為發生、結果地之不同，而有主體領土管轄原則及客體領土管轄原則之區別產生<sup>22</sup>。最常發生爭議的是效果原則，美國第四彙編認為效果原則與客體領土管轄原則不同，若某行為在領土境外發生，無須構成要件行為發生在領土境內，只要在領土境內已經或意圖（has or is intended）產生實質影響即具有管轄權，經常適用在經濟性法規<sup>23</sup>。

#### （二）國籍管轄原則

無論國民身在何方，國家有權對其國民之犯罪行為行使立法管轄權，國民包括自然人和公司（corporation），如依行為人之國籍身份作為管轄權依據，稱積極管轄國籍管轄（active nationality principal），依被害人身份作為管轄權依據，則為被動國籍管轄（passive nationality principal）<sup>24</sup>。

#### （三）保護管轄原則

針對非本國國民在領土境外侵害國家安全或特定類別的基本國家利益具有立法管轄權，例如經濟間諜罪、某些恐怖主義行為、謀殺政府官員、偽造國家印鑑或貨幣、偽造官方文件、在領事官員面前作偽證及共謀違反移民或海關法<sup>25</sup>。

#### （四）普遍管轄原則

針對某些國際社會普遍關注的罪行，如種族滅絕、危害人類罪、戰爭罪、某些恐怖主義行為、海盜罪、奴隸貿易和酷刑，任何國家均有權行使立法管轄權，無論國家與行為人或行為之間是否具有關聯<sup>26</sup>。

---

<sup>22</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 408 Comment c. (2018).

<sup>23</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 409 Comment a. (2018).

<sup>24</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 410, § 411 (2018).

<sup>25</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 412 (2018).

<sup>26</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 413 (2018).

上開原則係用以建立國家對特定人、物、事件之管轄基礎，取決於主張管轄權國家與該人或行為之關聯，此一關聯越強，則管轄權之行使，越可能是合法的<sup>27</sup>。

### 第三項 域外管轄於國際法上之限制——不干涉原則

#### 一、不干涉原則內涵

不干涉原則係指任何國家有權選擇其政治、經濟、社會或文化體系，而不受來自於他國任何形式干涉，已為習慣國際法。聯合國憲章第 2 條第 7 項規定：「本憲章不得授權聯合國干涉在本質上屬於任何國家國內管轄之事項，且並不要求會員國將該項事件依本憲章提請解決」，此規定確立不干涉（non-intervention）一國內政為國際法基本原則。爾後，1949 年聯合國國際法委員會（International Law Commission）通過的《國家權利義務宣言草案》（Draft Declaration on Rights and Duties of States）、1965 年聯合國大會通過之《國家內政不容干涉及其獨立與主權的保護宣言》（Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty）以及 1970 年通過的《關於國家間依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則宣言》（Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States）就本原則進一步具體闡釋，任何國家或國家集團均無權以任何理由直接或間接干涉任何其他國家之內政或外交事務，透過武裝干預及其他形式干擾或企圖威脅他國政治、經濟和文化因素，任何國家亦不得使用或鼓勵使用經濟、政治或其他措施強迫另一國家，使他國主權行使居於從屬地位，並從中獲取任何形式的利益，各國都有共同選擇其政治、經濟、社會文化制度之不可剝奪的權利，不受他國任何形式之干擾<sup>28</sup>。此外，1986 年國際常設法院於 *Nicaragua v. United States of America* 亦指出，基於國家主權原則允許各國自由決定的事項，其中包括選擇其政治、經濟、社會及文化體系和外交政策，並強調禁止干預他國內政的本質在於「脅迫性

---

<sup>27</sup> 姜皇池，前揭註 11，頁 589（2013）。

<sup>28</sup> Hari Prasad Mishra, *Changing Dimensions of Intervention Under International Law: A Critical Analysis*, 3 INT'L J. RES. ENGINEERING, SCI. & MGMT. 133, 135 (May, 2020).

(coercion)」。若僅為單純的干擾而不具有非脅迫性或強制性 (forcible)，且未實際剝奪他國對該事項的控制權，尚不構成違反不干涉原則<sup>29</sup>。

## 二、國內管轄事項於反制海外行賄議題須受限縮

管轄權係基於國家主權而生，國家主權須相互尊重，國際法發展不干涉原則，任何國家均不得干涉本質上專屬內國管轄事項，確保國家主權獨立，但是隨著時代演進，不干涉原則受到挑戰，專屬內國管轄事項範圍越來越受到限縮，此現象在經濟法領域更為明顯，尤其在反貪腐領域更加顯現其衝突性。

關於某一事項是否純屬國內管轄事項，基本上是個相對問題，取決於國際關係發展。隨著經濟全球化使得國家間相互依賴程度不斷加深，當代國際法的觸角伸向原本純屬國內管轄事項，使得本質上屬於國內管轄事項隨之日益減縮，主要體現在兩個方面：其一，伴隨著跨國商業活動漸趨頻繁，貨品、人員、技術及資金在國與國之間自由快速的流動，許多原本純屬國內管轄事項漸趨轉由多國或國際社會共同管轄，如跨國犯罪問題、環境問題、傳染病防治等議題；其二，隨著國際社會組織化進程的加快，主權國家間加入政府間國際組織，某程度上意味著國家對其內部管轄事項的主動讓渡，國際組織為履行其宗旨或增進國際合作更加傾向主動介入成員國的國內管轄事項，因此在當代國際法與國際關係中，國內管轄事項的領域範圍是極其模糊的<sup>30</sup>。

本文所探討跨國行賄外國政府官員行為往往發生於他國境內，侵害他國國民對公務員之自身廉潔與公正的觀感，進而使人民喪失對政府的信賴，難謂對於本國有何直接影響，屬於國內管轄事項。但隨著國際貿易的交流頻繁與規模擴大，跨國行賄不再是地方性問題，已發展為跨國性的經濟犯罪活動，仰賴各國整合犯罪情資共同打擊賄賂，促成了經濟合作暨發展組織之「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」及「聯合國反貪腐公約」的生成，足見國際間對於反制跨國行賄已形成共識。鑑於此國際趨勢發展，在跨國行賄議題並非純屬國

<sup>29</sup> Maziar Jamnejad & Michael Wood, *The Principle of Non-intervention* *Leiden Journal of International Law*, 22 *Leiden J. INT'L L.* 345, 348 (2009).

<sup>30</sup> 參見姜皇池，前揭註 11，頁 588；李伯軍，〈論國內法上的「內政」概念及發展〉，《中國法學文檔第八輯》，頁 270，2011 年 6 月。

內管轄事項而應予限縮，各國某程度上應容忍他國對於海外行賄行使管轄權，但並非等同允許國家可以漫無限制擴張管轄權，否則仍有干涉他國主權疑慮。判斷域外管轄行使是否合理，應輔以利益衡量方法為判斷依據，亦即行使域外管轄之國家相較於其他國家在該案之利益及連繫享有較大利益時，行使域外管轄具正當性，符合不干涉原則<sup>31</sup>。

## 第二節 域外管轄於反貪腐國際公約之實踐

現今國際社會已經認識到，國際商業賄賂不應被容忍，對於整體經濟、社會體制產生極大的負面影響，而此觀念的轉變反映了國際關係演進與發展。第二次世界大戰後，進入冷戰和脫殖民地化時代，由於後殖民地和發展中國家的政治狀況尚處於起步階段或治理機制不足，普遍認為此時若對新成立統治政權的貪腐現象提出批判，像是實行另一種形式新的殖民主義；從宏觀經濟理論的角度，貪腐可能對發展中國家的經濟增長產生淨積極影響（net positive effect），而賄賂也是必要的潤滑費（grease payments），能增進市場效率並降低進入市場之門檻與成本<sup>32</sup>。然而，隨著 1990 年代冷戰結束後，殖民時代逐漸淡入歷史，縱容發展中國家貪腐現象的家長式領導作風逐漸消失，對於貪腐造成發展中國家消極的淨負面影響（net negative effects）形成共識，逐漸開始意識到，貪腐是對國際安全無法識別的威脅，因無論經濟發展狀況如何，將造成國內政治秩序中公共資源配置效率低落、缺乏透明度及提高交易成本。由於美、蘇兩個超級大國之間競爭的消亡，開啟全球自由貿易及消除貪腐此一公共財出現的可能性<sup>33</sup>。因此，國際層面上頒布了全球反貪腐準則——1998 年「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」和 2005 年「聯合國反貪腐公約」，此多邊條約為各國打擊貪腐犯罪的國際合作提供了國際法依據，使得全球反貪腐標準有一致化的趨勢。

---

<sup>31</sup> CEDRIC RYNGAERT, JURISDICTION IN INTERNATIONAL LAW 137 (2008).

<sup>32</sup> Sean J. Griffith & Thomas H. Lee, *Toward an Interest Group Theory of Foreign Anti-Corruption Laws* 2019 ILL. U. L. REV. 1227, 1234 (2019), available at: <https://ssrn.com/abstract=3451446>

<sup>33</sup> *Id.* at 1235.

## 第一項 禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約

### 一、概說

1977 年美國制定 FCPA 以後，經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development, OECD）於 1997 年通過「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，下稱 OECD 公約）」，經濟合作暨發展組織工作小組向簽署國施加壓力，要求簽署國將行賄外國公務員行為入罪化，並負有義務於期限內向其國內議會提交落實條約內容之法律案，至今為止，OECD 公約已有 44 個簽署國<sup>34</sup>。

### 二、管轄權條款極度擴張，限縮各國立法裁量權限

OECD 公約第 4 條管轄權規定確立國家行使管轄權的依據為領土原則及國籍原則。同條第 1 項規定「會員國對於一部或全部發生在境內行賄外國政府官員的行為，應採取必要措施以確立其管轄權」，參照官方註釋第 25 點，領土管轄原則應作廣義解釋，賄賂行為與行使管轄權的國家間不須存在實體（physical）連繫，即便是薄弱的連繫亦足以主張管轄權<sup>35</sup>。復同條第 2 項「締約國對於本國國民在境外犯罪有管轄權，應採取必要措施以確立其對於行賄外國政府官員行為的管轄權」，只要係本國國民於外國行賄，無論賄賂行為與行使管轄權的國家間是否存在連繫，皆有管轄權<sup>36</sup>。從上述規範可知，OECD 公約允許會員國廣泛地行使域外管轄權，可能發生管轄權重疊主張之情形。

關於管轄權競合衝突，同條第 3 項規定「兩國以上國家對於本條約規定之犯罪行為有管轄權時，有管轄權國家應與請求磋商國家進行協調磋商，以確定最適當的管轄權」，有管轄權國家負有義務與涉有利益的他國進行協商，且「最適當的管轄權」一詞似乎表明只有一個國家可以對外國行賄起訴，以確保

---

<sup>34</sup> Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD Doc. DAF/IME/BR(97)16/FINAL (1997). [hereinafter OECD Convention]

<sup>35</sup> OECD Convention, *supra* note 34, cmt. 25.

<sup>36</sup> OECD Convention, *supra* note 34, art. 4 ¶ 2.

所涉及的公司或個人不受多重執法機關訴追<sup>37</sup>。然此協商義務仍取決於他國是否請求協商，否則有管轄權國家無須主動與相關國家協調管轄權。

此外，OECD 公約第 5 條特別強調，調查和起訴行賄外國政府官員，不因潛在國家經濟利益、與他國的關係或影響自然人或法人身分而受影響。官方註釋第 27 點亦說明，行使起訴裁量權應出於專業考量，不應受制於政治因素而受到不當影響<sup>38</sup>。此規定聲明了打擊跨國行賄不應考量賄賂事實以外之因素，否則反貪腐法制可能成為經濟制裁措施的法源依據。

### 三、對國際反貪腐及美國 FCPA 的意義及影響

OECD 公約是打擊國際貪腐的關鍵轉折點，無論是在社會、政治、經濟層面上，均反映了國際上對貪腐的態度和執法方面的巨變。在社會層面上，過往有些國家主張，向外國政府官員行賄為國際商業活動開展業務的必要手段，甚至給予企業抵減稅額之優惠待遇；直到 OECD 公約明確表明，賄賂是違法行為，此不良商業慣例嚴重扭曲國際競爭環境，方喚醒國際社會對於貪腐及其危害之意識。在政治層面上，因無貪腐的世界秩序是一種公共財，類似於沒有關稅的自由貿易世界，任何人都能夠因此受益，縱使有國家表示致力於打擊跨國行賄，但其他國家並未一同響應，可能在國際商業活動上受到不利影響。OECD 公約為解決此問題，規定此公約之生效要件係以「前十大出口國中之至少有五個國家且佔前十大出口國的出口總額的百分之六十以上的國家交存批准書或加入書」為前提，使各國政府毋庸擔心僅有少部分國家禁止外國行賄而遭受不利經濟影響。在法律層面，OECD 公約要求各國政府在調查取證方面提供司法協助，敦促各會員國建立專責反貪腐機構並分享資訊，解決跨境取證的難題<sup>39</sup>。

然而，OECD 公約使各國在反貪腐規範上得以主張廣泛管轄權，促使美國 FCPA 域外執法擴張，美國聯邦檢察官得以正當行使域外管轄，美國政府強化

---

<sup>37</sup> Jessie M. Reniere, *Fairness in FCPA Enforcement: A Call for Self-Restraint and Transparency in Multijurisdictional AntiBribery Enforcement Actions*, 24 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 167, 200 (2019), available at: [https://docs.rwu.edu/rwu\\_LR/vol24/iss1/8](https://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol24/iss1/8)

<sup>38</sup> OECD Convention, *supra* note 34, cmt. 27.

<sup>39</sup> Rachel Brewster, *Enforcing the FCPA: International Resonance and Domestic Strategy*, 103 VA. L. REV. 1611, 1660 (2017).

對 FCPA 的執法力度，名義上以促進跨國商業環境競爭中立性為由，實際上是捍衛其本國利益。從 OECD 公約制定背景及影響層面，可以發現國際法與內國法的複雜互動關係，美國制定 FCPA 後，造成國內政治對立及緊張局勢，遂主導 OECD 締結國際公約；同時，國際反貪腐法制的形成也推動國家政策改革，賦予各國執法機關執法之正當性<sup>40</sup>。

## 第二項 聯合國反貪腐公約

### 一、概說

聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption）是現階段國際反貪腐領域最重要的國際法文件，2003 年 10 月 31 日聯合國大會通過，於 2005 年 12 月 14 日生效，內容除序言外共分為 8 章、71 項條款，包括總則、預防措施、定罪及執法、國際合作、資產追回、技術援助和資訊交流、實施機制以及最後條款，直至 2020 年 3 月底止，受到 187 個國家所承認<sup>41</sup>。制訂聯合國反貪腐公約主要目的在於，建立全球反貪腐的法律架構，促使各締約國有一致的法律標準打擊賄賂。除聯合國反貪腐公約的規範性架構外，為使各締約國能確實落實該公約之規範，聯合國於 2006 年訂頒「聯合國反貪腐公約實施立法指南」（Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption，以下簡稱立法指南），且於 2012 年發布第二版之更新，作為各國立法和執行之參考<sup>42</sup>。

同時，聯合國反貪腐公約第 4 條第 1 款強調締約國應當恪守各國主權平等和領土完整原則以及不干涉他國內政原則，同條第 2 款規定，本公約概不賦予締約國在他國領域內行使管轄權及他國依據其本國法律規定專屬於該國機關職能之權利。公約其他條文也凸顯出「尊重國家主權」之概念，例如：第 30 條第 9 款規定「本公約所規定之犯罪、適用之法定抗辯事由或決定行為合法性之法

---

<sup>40</sup> *Id* at 1655.

<sup>41</sup> UNODC, United Nations Convention against Corruption, U.N. Doc. A/58/422 (Oct. 7, 2003), available at [https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools\\_and\\_publications/UN-convention-against-corruption.html](https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/UN-convention-against-corruption.html)[hereinafter UNCAC]; See UNODC, Signature and Ratification Status, <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (last visited Jul. 22, 2020).

<sup>42</sup> UNODC, Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption (New York, United Nations, 2012).

律原則，僅得依締約國法律加以闡明。」容許締約國制定國內法自行制定法定抗辯事由<sup>43</sup>。

## 二、管轄權規定更加全面，並賦予各國立法裁量權限

聯合國反貪腐公約於管轄權規範上採取強制性與選擇性併行的立法例，賦予各國立法管轄權較大的裁量權限。公約第 42 條第 1 項為強制性立法，其規定各締約國有義務依據領土管轄原則行使管轄權，亦即對犯罪發生在該締約國領域內、犯罪發生在懸掛其國旗的船隻上或犯罪發生在根據其法律註冊的航空器內確立其管轄權<sup>44</sup>。依據立法指南第 504 點說明，所謂「犯罪發生在該締約國領域內」，係指犯罪可能一部或全部發生在締約國領土境內<sup>45</sup>。此立法說明賦予了各國廣泛行使領土管轄權的依據，有些國家認為，一部參與行為在締約國領土境內即足以行使管轄權，即便主要賄賂行為發生在國外，亦在所不問；也有些國家認為，若犯罪對其領土境內產生影響，即可行使管轄權，亦即當境外賄賂行為對於國內市場產生影響或者市場競爭遭到扭曲時，即有領土管轄權<sup>46</sup>。惟前揭具體落實情形是否符合聯合國反貪腐公約意旨，仍有待斟酌<sup>47</sup>。

除了強制性管轄權以外，公約也鼓勵締約國考慮在其他情況下確立管轄權，包括積極國籍管轄、消極國籍管轄及保護原則，交由締約國自行選擇是否立法。同條第 2 項第 a 款及第 b 款各締約國可以根據積極國籍管轄及消極國籍管轄原則，不論犯罪發生地點為何，對於其國民所犯罪行和針對其國民所犯罪行確立其管轄權，而「國民」一詞包括其公民和在其領域內組成的法人，並增列被動國籍原則為管轄原則，凸顯出貪腐行為欠缺被害者的傳統觀點已不復存在<sup>48</sup>。另外，此公約還特別關注反貪腐及防制洗錢之間的密切關聯，同項第 c 款敦促締約國對於幫助或教唆、共謀或未遂實施任何洗錢罪行確立管轄權，也就是犯罪參與行為是發生於國外，但其目的係於締約國領域內實施主要洗錢犯罪行為；

<sup>43</sup> *Id* at 12.

<sup>44</sup> See UNODC, *supra* note 41, art. 42(1).

<sup>45</sup> UNODC, *Travaux préparatoires: United Nations Convention against Corruption*, at 336 (New York, United Nations, 2012). [hereafter UNODC, *Travaux préparatoires*].

<sup>46</sup> UNODC, *Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption*, at 133-134 (Vienna: United Nations, 2009).

<sup>47</sup> UNDOC, *supra* note 42, at 5.

<sup>48</sup> See UNCAC, *supra* note 41, art. 42(2).

同項第 d 款尚列入保護原則，是對領土管轄、國籍或被動管轄原則的一種補充，對於領土管轄、國籍原則作狹義解釋的締約國，得以考慮是否採行保護原則<sup>49</sup>。最後，公約於同條第 6 項明確指出，締約國行使管轄權並不限於上述管轄權依據，在不影響一般國際法準則並符合本國法律的情況下確立行使管轄權，使締約國可以擴大其管轄權範圍，以確保跨國貪腐犯罪不至於利用各國法制差異所生管轄權上漏洞而規避刑責<sup>50</sup>。

另於同條第 5 項：「如依本條第 1 項或第 2 項行使管轄權之締約國被告知，或透過其他途徑獲悉，其他締約國正對同一行為進行偵查、起訴或審判程序，此等締約國主管機關應酌情相互磋商，以利協調彼此行動。」對於同一涉外賄賂行為，各國法律可能依據不同的管轄權規則同時主張管轄權，但僅於行使管轄權之締約國被告知或知悉其他締約國正進行調查，始有義務與有關國家進行協調，這種侷限於被動、消極的協商機制，能否有效確保締約國主權受到充分尊重，不免令人質疑。

### 三、對國際反貪腐法制的意義及影響

聯合國反貪腐公約在規範上體現了強化懲治貪腐犯罪的力度，不僅涉及貪腐基本形式，如行賄公職人員（第 15 條及第 16 條）或公職人員貪污公款（第 17 條），尚包括影響力交易罪（第 18 條）、私部門賄賂（第 21 條及第 22 條）、洗錢（第 23 條）等 11 大類實體犯罪，要求各締約國採取必要措施將上述行為規範為國內法上的犯罪，以構築懲治貪腐犯罪的嚴密法網<sup>51</sup>。此外，將執法合作機制引入反貪腐領域是公約的創舉，對增強反貪腐的成效及促進國際反貪腐合作具有重要意義，也翻轉了傳統國際刑事司法互助的被動模式，即使締約國沒有提出互助請求或未能知悉相關資料或證據的情況下，掌握重要犯罪證據或

---

<sup>49</sup> UNDOC, *supra* note 46, at 135-136.

<sup>50</sup> See UNCAC, *supra* note 41, art. 42(6).

<sup>51</sup> 許福生，〈聯合國反貪腐公約與反貪腐刑事政策之思維〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁 45，法務部廉政署出版（2015）。

情報的締約國也可主動向他國提供，有效提高刑事司法機關定罪執法能力以及深化刑事司法互助和執法合作機制<sup>52</sup>。

### 第三項 小結

聯合國反貪腐公約及 OECD 公約宣示貪腐問題無國界之分，紛紛擴大了司法管轄權的範圍，以展現打擊貪腐的決心。但比較兩者之異同，從表面文義來看，OECD 公約僅以屬地原則為基準，並輔以國籍原則；但聯合國反貪腐公約在此基礎上加以擴展管轄權基礎，規定領土管轄原則、積極國籍管轄、消極國籍管轄、保護原則，似規範上更為全面性且廣泛。

然而，從整體公約內容觀察，OECD 公約註釋指出，賄賂行為與行使管轄權的國家間不須存在實體連繫，即便是薄弱的連繫亦足以主張領土管轄權；反觀聯合國反貪腐公約於序言中強調締約國應尊重國家主權和司法管轄權，且要求行使管轄權應符合不干涉他國內政原則，亦即各國應有限度的擴張本國反貪腐法的域外適用，而非毫無限制地行使域外管轄權。

本文認為國際反貪腐的法律架構宜以聯合國反貪腐公約為框架，而非經濟合作暨發展組織之 OECD 公約，理由如下：第一，聯合國反貪腐公約之簽署國數量遠多於 OECD 公約，且 OECD 公約簽署國大多為先進國家，並未得到普遍國家採納；第二，聯合國反貪腐公約係基於各國認為貪腐對社會穩定與安全所造成之問題和構成威脅之嚴重性，聯合國特設委員會乃達成共識應成立專門解決貪腐問題之國際公約，惟 OECD 公約是在美國主導推動下，為 FCPA 域外管轄擴張的正當性背書而制定<sup>53</sup>；第三，聯合國反貪腐公約要求各國遵守國際法上不干涉原則及正當法律程序原則，容許締約國自行決定是否採行管轄權規則但 OECD 公約強制要求各國將公約內國法化，限縮各國立法管轄權的裁量權限。

---

<sup>52</sup> 同前註 51，頁 56（2015）；楊雲驊，〈反貪腐公約內刑事司法合作規定與我國現行法制檢討〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁 370，法務部廉政署出版（2015）。

<sup>53</sup> Sarah Shulman, *The Criminalization of Bribery: Can the Foreign Corrupt Practices Act be Applicable to the AntiBribery Provisions of The United Nations Convention Against Corruption?*, 29 AM. U. INT'L L. REV. 717, 721-22 (2014).

是以，本文將以聯合國反貪腐公約評估美國 FCPA 域外管轄是否符合其規範意旨。

### 第三節 反貪腐法域外管轄可能的負面影響

國際防制貪腐的趨勢已然形成，各國持續強化反貪腐政策的力度，但若反貪腐政策過於嚴厲，出於本國經濟利益推展域外效力，非但無法維護跨國公平競爭秩序及促進經濟發展，反而干擾市場公平競爭的進行，更恐窒礙新興市場國家的整體產業發展。本節將分析域外效力的濫用在反貪腐領域可能造成三種負面影響：（1）製造市場進入門檻，憑藉先進者優勢打擊競爭者；（2）形成事實上的經濟制裁；（3）文化霸權主義。

#### 第一項 製造市場進入門檻

在反貪腐領域，域外效力的濫用可以為本國企業創造競爭優勢，先行者能憑藉其優勢與他國企業競爭，透過行政機關的監管創造市場進入門檻，保護市場上本國企業或團體免於競爭<sup>54</sup>。以美國海外反貪腐法為例，為滿足 FCPA 法規遵循要求，公司必須建立有效法令遵循機制及遵循繁複的會計規定及內部控制條款，審查外國合作廠商以及收購的外國公司是否涉入行賄。為符合上述規範，公司必須投入大量的金錢與人力資源，建置相關內部規章之遵循，況外國公司與美國公司並非處於相同的立基點，理由在於，FCPA 自 1977 年頒布實施，美國公司對於本國法令規範及行政機關的解釋運作已有多年經驗，但直至 1997 年始增訂域外管轄的規範，且近十年美國政府才大力查緝海外行賄，因此外國公司對於 FCPA 模糊用語及與行政機關的應對尚在摸索階段。在此情形下，若美國政府針對完全發生在境外的行賄活動積極發動刑事追訴，等同製造市場進入門檻，運用本國法規在國際商務環境增加貿易壁壘，不僅造成外國公司進入美國市場面臨嚴峻挑戰，美國公司進入外國市場也能憑藉熟悉 FCPA 域外管轄而取得優勢，藉此維護本國企業的利益，但與之競爭的外國公司卻可能因猶豫是否擴展市場而錯失良機，導致無法逆轉的結果。

---

<sup>54</sup> Rebecca L Perlman & Alan O Sykes, *The Political Economy of the Foreign Corrupt Practices Act: An Exploratory Analysis*, 9 J. LEGAL ANALYSIS 153, 171 (2018).

## 第二項 形成事實上的經濟制裁

反貪腐執法域外管轄可能會對於各國產生威懾作用，進而阻礙各國對於貪腐程度較高國家的投資，此現象較易發生在新興市場（emerging market）的國家，例如：中國、俄羅斯、印度、巴基斯坦、委內瑞拉等國家。原因在於，新興市場正值經濟蓬勃發展時期或處於政治發展的關鍵階段，通常具有大規模外國投資的條件及經濟快速增長的大好前景，但總體經濟可能因為反貪腐執法行動而有所影響，再加上促使其經濟成長的條件不可能持續存在，故此時外國政府若大力執行反貪腐執法，促進貪腐程度較高的國家進行立法改革而發生國內立法改革動盪，其他國家可能因顧慮法律風險而不願在貪腐程度較高的國家開展業務，轉向其他同樣貪腐程度較高的新興國家進行投資，本應受到投資的新興國家可能面臨缺乏外資而經歷經濟停滯時期，致使新興市場國家錯失經濟成長的良機，形成事實上的經濟制裁（de facto economic sanctions）<sup>55</sup>。歸納上述說明，本應受到投資的新興國家因受到外國政府反貪腐域外執法，通常會面臨下列情況：（1）歷經國內立法改革動盪；（2）外國投資轉向其他貪腐程度較高的國家；（3）經濟成長動能消退，詳如以下說明。

### 一、歷經國內立法改革動盪

外國政府大力執行反貪腐執法，貪腐程度較高的國家為避免本國企業遭到制裁，可能開始推動立法改革，而引發國內政治局勢緊張。然而，經濟學家和政治學家均表示反賄賂立法能否達到預期的效果取決於多項經濟和政治的變動因素，實際上根本難以預期是否能有效推動新興市場的國家落實反貪腐法制及政策，因此一國反賄賂立法在經濟和政治條件全然不同的國家中實行，期待這些國家可能對於執法行動有所回應而制定相關立法，進而有效遏止跨國行賄，似乎是不切實際的<sup>56</sup>。

### 二、外國投資轉向其他貪腐程度較高的國家

---

<sup>55</sup> Andrew B. Spalding, *Unwitting Sanctions: Understanding Anti-Bribery Legislation as Economic Sanctions against Emerging Markets*, 351 FLORIDA L. REV. 370, 399 (2012).

<sup>56</sup> *Id.* at 396-97.

受到反賄賂執法制裁之新興國家，在國內立法改革動盪之過渡時期，將促使具有反貪腐法制的國家對其減少投資，並轉向其他貪腐程度高的國家進行投資。根據 1995 年經濟學家 James Hines 係研究報告指出，FCPA 執法導致美國公司在貪腐程度高的國家業務減少，但總投資額並未下降，顯然是被尚未禁止賄賂的國家填補其份額<sup>57</sup>。然而，經濟學家 Alvaro Cuervo-Cazurra 的研究報告針對 Hines 論點提出了部分修正，其認為 FCPA 執法並未導致美國投資者減少對貪腐程度較高的國家投資，直至 OECD 公約批准之後，美國投資者始減少投資並轉向尚未禁止賄賂的國家進行開發，其他簽署國之外國投資變化亦有上述現象。換言之，OECD 公約促使美國及其他簽署國減少投資，但 FCPA 施行卻無此現象<sup>58</sup>。

然此現象可否推論美國 FCPA 執法行動並不具威嚇作用，本文抱持懷疑的態度，畢竟美國政府在 1997 年以前 FCPA 執法行動呈休眠狀態，藉此達到美國企業所期望的減少國內執法之目標。儘管前揭兩份實證研究之結論不同，但均反映出反賄賂立法確實促使他國減少對於貪腐程度較高國家的投資，該資金缺口迅速地被貪腐程度較高的國家填補<sup>59</sup>。從上述現象可知，世界經濟體可能因反賄賂執法而產生變化，逐漸分裂為兩個經濟體，即容忍賄賂的經濟體以及不可容忍賄賂的經濟體，積極落實反賄賂法的企業傾向在已開發市場（developed markets）尋找更安全的投資地點，而反貪腐程度較高的國家間對於同為貪腐程度較高的國家挹注資金，而近期中國對全球清廉指數（CPI）水平較低的非洲、拉丁美洲、中亞新興經濟體的投資，即為最好的例證<sup>60</sup>。

### 三、經濟成長動能消退

---

<sup>57</sup> Andrew B. Spalding, *Corruption, Corporations, and the New Human Right Forthcoming*, 91 WASH. U. L. REV. 1365, 1373 (2014).

<sup>58</sup> *Id.* at 1374-75.

<sup>59</sup> Andrew Brady Spalding, *supra* note 56, at 397.

<sup>60</sup> *Id.*

當屬於已開發市場的國家逐步退出新興市場，原本處於經濟成長加速的新興市場可能因此衰退，縱使反貪腐執法可以遏止賄賂，卻處於無法擺脫貧窮的困境<sup>61</sup>。

### 第三項 道德帝國主義

國際反貪腐公約對於行賄外國公務員行為列為刑事犯罪已達成共識，但困難點在於，向外國政府官員的支付是合法付款還是非法賄賂，不同國情、文化社會有不同的理解，屬於道德自由空間，並非如故意殺人、強姦等嚴重違背倫理的犯行，普遍認為屬於道義上不可接受的行為<sup>62</sup>。舉例而言，對於送禮行為，美國人通常認為在商務交易中可能造成利益衝突，屬於違法的商業賄賂，但日本等亞洲地區卻認為是一種禮節，透過禮物表明彼此關係的重要性以及對於收受者的尊重，是合法且合乎文化傳統的<sup>63</sup>。從而，若他國透過協議或契約決定每個社會的道德自由空間的對與錯，在其他社會強加特定文化價值觀，可能會引起怨懟及產生敵對情緒，對國際關係的發展帶來不必要的壓力<sup>64</sup>。

有論者指出，由於各國文化習俗差異甚大，強勢推行域外反賄賂立法被認為是不恰當的，行為動機可能會因文化背景而有不同，從外部評價他國社會內部活動是輕率而危險的，特別是從外部所觀察到的系統和社會結構往往是表面且不準確的<sup>65</sup>。因此，在異質文化條件下進行反貪腐法的域外適用，是一種道德帝國主義（moral imperialism）的表現形式。

從另一觀點來看，一國濫用反貪腐法制的域外管轄不僅會損害他國主權定義何種支付行為應禁止的能力，且頻繁地起訴外國行賄行為將造成搭便車問題，使他國對於國內賄賂行為缺乏積極執法的動機，進而削弱了他國制定反賄賂立

---

<sup>61</sup> *Id.* at 398.

<sup>62</sup> Steven R. Salbu, *Bribery in the Global Market: A Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act*, 54 WASH. & LEE L. REV. 229, 276 (1997).

<sup>63</sup> *Id.* at 277.

<sup>64</sup> *Id.* at 278.

<sup>65</sup> Daniel Patrick Ashe, *The Lengthening Anti-Bribery Lasso of the United States: The Recent Extraterritorial Application of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 73 FORDHAM L. REV. 2897, 2928-29 (2005).

法的預期利益<sup>66</sup>。更何況，文化之間沒有絕對的優劣，某個國家不應認為自身文化價值有較高的優越性，可以凌駕於他國的文化價值。

惟不可否認的是，在經濟全球化背景下，跨國商業賄賂嚴重被壞了國際貿易的根基，儘管反貪腐法制存在道德帝國主義和國家主權侵犯的疑慮，FCPA域外效力對於治理國際商務中的賄賂行為是必要且有益的，必須建立一套共同依循的標準，只是該標準必須是一套明確的準則，且充分尊重他國存在之文化價值和風俗習慣。

#### 第四項 小結

在反貪腐領域行使域外管轄，能有效防堵境外貪污犯罪的制裁漏洞，但內國法規廣泛適用於境外行為，不僅對他國的產業發展及市場競爭秩序產生極大的影響，也意味著對於異質文化的道德價值之否定，可知反貪腐法制存在著被濫用的風險，凸顯出討論反貪腐法域外管轄之合理行使範圍與適當界線之重要性。

---

<sup>66</sup> Mateo J. de la Torre, *The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets*, 49 CORNELL INT'L L. J. 470, 489 (2016).

## 第三章 美國聯邦刑事域外管轄行使發展

### 第一節 美國憲法上對域外管轄之限制

國際法不涉及國內憲法秩序管轄權行使分配的問題，能否行使管轄權是內國法的問題<sup>67</sup>。國會有權制定域外效力的立法，但存在憲法上的限制，此限制主要有兩種，第一，結構性限制，國會是否有權制定域外適用立法，此規制權力是否行使美國憲法所賦予之立法權限，亦即該具域外效力的法規是否符合美國憲法第 1 條第 8 項所列舉類型。第二，涉及美國憲法第五修正案的正当程序條款，與結構性限制不同，正当程序條款使個別被告免於適用其他有效的法律規範<sup>68</sup>。

#### 第一項 結構性限制

隨著全球化發展以及國會對於域外行為的積極規制態度，國會是否秉承美國憲法所賦予的立法權限而進行規制，引發各界對於此議題的關注。美國憲法賦予國會規範域外行為的權源為美國憲法第 1 條第 8 項，其中備受討論的列舉權力為第 3 款「管理國際、州際與印地安部落之貿易（又稱貿易條款）」、第 10 款「界定並懲罰海盜罪、在公海所犯的重罪和違反國際法的罪行（又稱犯罪條款）」、第 18 款「為達成憲法目的而制定必要且合適的法律（又稱必要且合適條款）」等，足見美國憲法賦予國會規範域外行為的廣泛權力同時，也對國會規制的權限施以潛在的限制<sup>69</sup>。國會制定 FCPA 域外效力的權力依據是同項第 3 款貿易條款以及第 10 款犯罪條款，符合憲法上結構性限制，分析如下：

#### 一、貿易條款

美國國會制定 FCPA 域外管轄之權力依據是美國憲法第 1 條第 8 項第 3 款的貿易條款（the Commerce Clause）。當外國公司於海外行賄他國政府官員，美國公司相對處於競爭劣勢，形成美國商業利益的貿易障礙，破壞市場的正常競爭機制，對於國際貿易和市場秩序產生負面影響。在此背景下，1998 年美國國

<sup>67</sup> Restatement (Third) of Foreign Relations Law § 402 Comment k. (1987).

<sup>68</sup> Anthony J. Colangelo, *Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law*, 48 HARV. INT'L L.J. 121, 136 (2007).

<sup>69</sup> *Id.*

會增訂 FCPA 域外管轄立法，以實踐 OECD 公約規範，解決美國出口商立於不利地位之困境，可見 FCPA 域外立法純係基於美國商業利益的考量<sup>70</sup>。惟美國憲法賦予國會制定的貿易條款是否涵括「完全發生在美國境外的非法支付行為」，有論者認為，基於法律規定所使用之用語係“with”而非“among”一詞，國會僅能規範「與（with）」外國貿易的行為而非外國貿易「之間（among）」的行為，可以理解為域外行為須與美國存在相當連繫，國會始有權對其進行規制，此法律文義的解讀也反映制憲者之本意——避免過度干涉他國主權的內政事項<sup>71</sup>。本文同意上述見解，域外行為必須與美國存在相當連繫，否則國會無權規制此行為。

## 二、犯罪條款

除了貿易條款以外，美國國會也援引美國憲法第 1 條第 8 項第 10 款的犯罪條款（the Offenses Clause）為規制海外行賄的權力依據。何謂「違反國際法的犯罪」，美國最高法院表明，必須係已被國際習慣法確立是違反國際法的犯行，否則國會可以恣意將域外行為定義為違反國際法的犯行而納入其管轄範圍，但最高法院補充說明，基於文明世界所接受或有明確性定義的國際性準則，國會始有權將其定義為「違反國際法罪行」進行規制<sup>72</sup>。依此見解，跨國行賄行為經 1997 年 OECD 公約以及 2003 年聯合國反貪腐公約已定調為刑事犯罪，且強調貪腐及其他刑事犯罪的共生關係，特別是組織犯罪與經濟犯罪（如洗錢），具有嚴重的社會危害性，足認海外行賄是違反國際法的犯罪。

### 第二項 正當程序條款限制

美國憲法上正當法律程序條款旨在保障人民之生命、自由與財產，免於遭受國家權力（含立法、行政及司法）恣意暨不合理之侵害，於憲法第五修正案以及第十四修正案定有明文，其中第五修正案適用於聯邦政府，而第十四修正

---

<sup>70</sup> William S. Dodge & Sarah H. Cleveland, *Defining and Punishing Offenses Against Treaties*, 124 YALE L. J. 2202, 2249-50 (2015).

<sup>71</sup> Brian M. Kelly, *Due Process, Choice of Law, and the Prosecution of Foreign Nationals for Providing Material Support to Terrorist Organizations in Conflicts Abroad*, at 7-9 (May 2015), <https://dash.harvard.edu/handle/1/16645037>.

<sup>72</sup> *Id.* at 4-5.

案則適用於州及地方政府，防止他州人民主張長臂管轄權（long-arm statute）<sup>73</sup>。因本文主題「美國海外反貪腐法」為聯邦刑法，僅討論美國憲法第五修正案於刑事訴訟的正當程序條款之適用。

關於美國憲法第五修正案的正當程序條款是否適用於美國境外的外國被告，因美國最高法院未曾對此表示意見而有爭論<sup>74</sup>。然下級法院在判決理由中皆逕行假設外國被告有權適用第五修正案的正當程序條款，並同意域外適用於外國被告必須是非恣意或根本上不公平的，但對於如何評估任意性或公平性，各巡迴上訴法院有不同的檢驗標準，可粗略分為兩派見解，第二、第四、第九巡迴上訴法院採用充足連繫（sufficient nexus）標準，檢視外國被告或其行為是否與美國有相當連繫或對美國有影響；第一、第三、第五、第十一巡迴上訴法院是以外國被告是否有受到合理通知（fair warning），為確定是否發出該通知（notice），法院通常會以習慣國際法規則是是否提供美國行使域外管轄的基礎<sup>75</sup>。

#### 一、 充足連繫標準

##### （一）第九巡迴上訴法院

第九巡迴上訴法院在 *United States v. Davis* 案中首次提出了充足連繫標準，以檢驗起訴外國被告是否與正當程序相符，其表明：被告與美國之間必須有充足連繫，該域外適用並非是恣意或根本上不公平的。同時法院於註腳中補充說明，國際法原則可以作為是否與美國有充分連繫的粗略指南（rough guide），以證明被告與美國之間是否存在足夠的連繫。法院認為，因被告有意在美國分銷毒品，足以認定被告行為與美國有充分連繫，故法規域外適用於外國被告並不違反正當程序條款，無需考量國際法原則。從 *Davis* 案可以得知，法院係以被告與美國的連繫及該連繫所產生的美國利益，決定美國法律域外適用於外國被告是否具有公平性<sup>76</sup>。

<sup>73</sup> 湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，《憲政時代》，第 25 卷第 4 期，中華民國憲法學會，頁 5-6，2000 年 4 月。

<sup>74</sup> Brian M. Kelly, *supra* note 71, at 11-14.

<sup>75</sup> *Id.*

<sup>76</sup> *Id.* at 18-19; *United States v. Davis*, 905 F.2d 245 (9th Cir. 1990).

## （二）第二巡迴上訴法院

第二巡迴上訴法院首次於 *United States v. Yousef* 案中表態支持第九巡迴上訴法院 Davis 案的充足連繫標準，作為判定域外適用是否為恣意或根本上不公平的<sup>77</sup>。法院認為，外國被告共謀攻擊美國飛機，係以損害美國及其公民和影響美國外交政策為目的，對於美國產生重大意圖影響（substantial intended effect），從而，被告行為與美國間存在充足連繫，美國法律的域外適用與正當程序相符<sup>78</sup>。

## （三）第四巡迴上訴法院

第四巡迴上訴法院對於 *United States v. Mohammad-Omar* 案審視第九巡迴上訴法院 Davis 案及第二巡迴上訴法院 Yousef 案，遵循判決先例採取充足連繫標準，而表明「第二巡迴上訴法院和第九巡迴上訴法院認為，儘管國會明確表達有意適用於域外行為，仍須進行正當程序分析，以確保法律適用並未逾越憲法界限。為求合乎正當程序條款，被告與美國之間須有充足連繫，始認定該域外適用並非恣意<sup>79</sup>。」法院在判決理由中強調，充足連繫要求與最小接觸原則之目的相同，旨在確保美國法院僅對合理預期受到美國法院起訴的外國被告主張管轄權，既本案被告知悉其所販運的非法毒品將銷往美國，足認被告合理預期受到美國法院管轄而構成充足連繫<sup>80</sup>。

## 二、 通知標準

### （一）第三巡迴上訴法院

第三巡迴上訴法院在 *United States v. Martinez-Hidalgo* 一案明確拒絕適用 Davis 案的連繫要求，認為只要是國際間普遍譴責的犯罪，即可行使管轄權。本案被告為哥倫比亞公民行駛於公海領域運送毒品，涉嫌持有古柯鹼且意圖散布而違反《海上毒品執行法》（Maritime Drug Law Enforcement Act, MDLEA）。被

<sup>77</sup> *United States v. Yousef*, 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003).

<sup>78</sup> Brian M. Kelly, *supra* note 71, at 19-20.

<sup>79</sup> *United States v. Mohammad-Omar*, 323 F. App'x 259 (4th Cir. 2009).

<sup>80</sup> Dan E. Stigall, *International Law and Limitations on the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction in U.S. Domestic Law*, 35 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 323, 356-59 (2012).

告主張無意將毒品銷往美國，其行為與美國並無任何連繫。但法院認為，販運毒品是國際間普遍譴責的犯罪，無須判斷是否存在連繫，因外國被告已意識到任何國家都可以對其普遍譴責行為起訴，故域外適用於被告並非根本上不公平的<sup>81</sup>。

## （二）第一巡迴上訴法院

第一巡迴上訴法院的長期立場是——符合國際法原則即滿足正當程序，而認為只要域外管轄行使符合國際法原則，則非恣意或根本上不公平的，具有合憲性。在 *United States v. Cardales* 案中，法院明確拒絕適用 Davis 案的連繫要求，並認為管轄權行使符合領土管轄原則及保護原則，因船籍國委內瑞拉已同意適用美國法律於其領域內，且非法毒品買賣對美國社會構成嚴重安全威脅，無需再證明被告行為是否與美國有何連繫。惟此見解受到巡迴法官 Torruella 的質疑，其認為符合國際法是必要的，但尚不足以推斷被告合理期待受到美國法院管轄以及遭受美國刑事訴訟程序的適用，但此不同意見與第一巡迴上訴法院的主流見解不同<sup>82</sup>。

## （三）第十一巡迴上訴法院

第十一巡迴上訴法院採取與第一巡迴上訴法院相同立場，在 *United States v. Ibaruen-Mosquera* 案中援引 Cardales 案，認為在決定域外適用是否符合正當程序時，應以國際法上管轄原則為斷<sup>83</sup>。由於國際法上允許任何國家對無國籍船舶行使管轄權，該域外適用是符合國際法原則，具有合憲性<sup>84</sup>。

## （四）第五巡迴上訴法院

與其他巡迴上訴法院相較，第五巡迴上訴法院於正當程序分析方法相對模糊，但仍著重於被告是否收到某種形式上通知，使美國可以起訴其域外行為。在 *United States v. Suerte* 一案，被告菲律賓公民在行駛於公海領域的馬爾他船舶

---

<sup>81</sup> *Id* at 364-65.

<sup>82</sup> *United States v. Cardales*, 168 F.3d 548, 552 (1st Cir. 1999); Dan E. Stigall, *supra* note 80, at 359-62.

<sup>83</sup> *United States v. Ibaruen-Mosquera*, 634 F.3d 1370, 1376 (11th Cir. 2011).

<sup>84</sup> Dan E. Stigall, *supra* note 80, at 362-64.

運送毒品，涉嫌持有古柯鹼並共謀散布而違反海上毒品執行法<sup>85</sup>。法院從 MDLEA 立法意旨以及「聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約（United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances）」宗旨觀之，販運毒品犯行受到普遍譴責且對美國安全構成嚴重威脅，因此，對外國被告域外適用 MDLEA 並非恣意或根本上不公平<sup>86</sup>。

上述見解與第三巡迴上訴法院相同，但遭批評混淆禮讓原則與公平性的概念。有論者認為，此論述依據無非係出於兩種解釋可能，第一，被告已意識其所從事的犯罪活動可能面臨外國法院將其起訴的風險；第二，該犯行受到各國譴責，對其行使管轄不會引起國家利益衝突。但上述二種解釋並不具有邏輯性，其原因為：就第一種解釋，被告有認識到其行為受到普遍譴責，並不代表其能預期「任何國家」對其行使司法管轄，而第二種解釋將國家衝突符合任意性及公平性劃上等號，但「是否基於國家利益衝突而限制管轄權行使」為國際禮讓的概念，兩者不應混淆<sup>87</sup>。本文同意上述見解，被告意識到其犯行受到普遍譴責，並無法推論其預期受到世界各國的刑事追訴。

### 第三項 小結

#### （一）巡迴上訴法院審查標準不同，實為殊途同歸

承前所述，巡迴上訴法院皆同意該域外適用須符合非任意性及公平性，但不同之處在於評估任意性及公平性的檢驗標準。第二、第四、第九巡迴上訴法院採用充足連繫限制域外適用，國際法角色相對為次要性<sup>88</sup>。而法院通常依賴下列四項因素判斷是否有充足連繫：被告與美國的實際接觸（actual contacts）包括其國籍和居住地、引起涉嫌犯罪的行為地點、被告行為意圖影響美國境內或是對美國重大利益產生影響；相對地，第一、第三、第五、第十一巡迴上訴法院是以外國被告是否受到適當通知為判斷標準，若域外管轄符合國際法上管轄原則，則推定外國被告已合理期待受到美國法院管轄，與正當程序相符。儘

<sup>85</sup> States v. Suerte, 291 F.3d 366, 367 (5th Cir. 2002).

<sup>86</sup> Dan E. Stigall, *supra* note 81, at 368–71.

<sup>87</sup> *Id.* at 371.

<sup>88</sup> *Id.* at 374.

管各巡迴上訴法院提出的判斷標準不同，但實際上差異並不如表面上顯著，無論「是否具有充足連繫」還是「有無受到合理通知」的判斷標準，其核心概念均為外國被告是否可合理期待受到美國法院管轄，若是，則認外國被告已受適當通知，兩者追求目的並無二致<sup>89</sup>。

## （二）財經刑事犯罪的正當程序審查過於浮濫

上述案例均為各巡迴上訴法院之早期經典案例，若從近期案例來看，正當程序審查似更為寬鬆，尤其在財經刑事犯罪領域，即使被告行為目的並非造成美國境內損害，只要美國交易市場可能因此受到影響，則構成充足連繫。在 *United States v. Hayes* 一案中，居住在日本的瑞士公民 Hayes 向英國銀行協會（British Banker's Association.）提高或減少報價，藉由操縱日圓的倫敦銀行間同業拆借利率（LIBOR）增進獲利，因操縱的 LIBOR 利率資訊發佈到位於紐約的伺服器，涉嫌共謀違反電信詐欺（wire fraud）。法院認為，被告應有意識到受到操縱的日圓 LIBOR 利率，會使在美國境內的交易對手受到影響，並表示合理通知並不要求被告了解可能在美國境內受到刑事追訴，只要他們合理知悉其行為是刑事犯罪且可能在某處受到起訴即可，因此被告行為與美國之間具有充足連繫且符合正當程序之合理通知的要求<sup>90</sup>。依此觀點，交易市場的操縱行為可能影響的範圍，即可主張具有充足連繫，則任何國家都可以對發生在各地的財經犯罪提起刑事追訴，畢竟在經濟全球化的今日，各國經濟和金融活動緊密相連、相互貿易和投資活動往來頻繁，任何投資決策行為都可能影響美國金融市場的交易活動。基此，如此寬泛解釋外國被告與美國之間的連繫，將使得憲法上正當程序條款保障人民免於遭受國家權力恣意侵害之精神蕩然無存。

## 第二節 美國外交關係法對域外管轄之限制

### 第一項 美國對外關係法第三彙編

#### 一、合理原則

---

<sup>89</sup> Kayla Foley, *Worldwide Reliance: Is it Enough? The Importance of Personal Jurisdiction and a Push for "Minimum Contacts" in Prosecuting Foreign Defendants for Financial Crimes*, 67 DEPAUL L. REV. 138, 148-49, 157 (2018).

<sup>90</sup> *Id.* at 152-53; *United States v. Hayes*, 99 F. Supp. 3d 409 (S.D.N.Y. 2015).

美國法律協會（American Law Institute）於 1987 年出版「美國對外關係法第三彙編」（Restatement (Third) of Foreign Relations Law，以下簡稱第三彙編），第三彙編第 403 條導入合理原則（the principle of reasonableness）作為立法管轄權的限制，其規定：「即便具有第 402 條管轄權依據，若一國之立法管轄權行使涉及其他國家，而其行使立法管轄權不合理時，則該國不應行使立法管轄權。（第 1 款）至於行使立法管轄權是否合理，將評估下列所有相關因素：（a）該行為與制定法規範國家領土的關聯性，例如該行為對該領土產生直接、實質、可預見之效果；（b）制定規範國家與該行為主要負責人或與該規範所欲保護對象間之連繫，例如國籍、居所、經濟活動等要素；（c）被規範行為之性質、該規範對於制定國之重要性、其他國家對於該活動規範之程度，以及此等規範目標被普遍接受之程度；（d）此規範是否保護或傷害正當期待（justified expectation）；（e）該規範對於國際政治、法律或經濟體制是否具重要性；（f）該規範與國際體制上的傳統相符程度；（g）他國對於此行為規範是否具利益，以及利益程度為何；（h）此規範與他國規範發生衝突之可能性。（第 2 款）若二國行使管轄權並非不合理，但彼此法規相衝突時，各國有義務評估自身以及他國之利益以及上述第 2 款所列因素，由享有明確較大利益之一方行使管轄權。（第 3 款）」，即便管轄權依據符合第 402 條規定，經利益權衡上述因素後，確認他國享有較大利益時，則認管轄權行使是不合理的，而不應行使域外管轄。

依據第三彙編所述，合理原則係基於遵守國際禮讓原則而進行利益衡量，此原則不僅受到美國法律確立，歐洲法院及國際法庭也紛紛效仿以此原則限制域外管轄，合理原則已成為國際習慣法規則<sup>91</sup>。雖屬地原則及國籍原則為立法管轄權的主要依據，但在確定行使界線為何前，被更廣泛的合理性及公平性標準所取代，法院傾向於利益權衡所涉國家以及當事人的利益，以解決潛在國家利益的重疊及衝突<sup>92</sup>。

惟美國學界認為，上開說明並不符合司法實務運作，美國最高法院曾多次拒絕適用第 403 條權衡所列各項因素，甚至在 *F. Hoffmann-La Roche Ltd. v.*

---

<sup>91</sup> Restatement (Third) of Foreign Relations Law § 403 Comment a., Comment b. (1987).

<sup>92</sup> Introductory Note, Restatement (Third) of Foreign Relations Law IV 1 A Intro. Note (1987).

*Empagran S.A.* 案形容利益衡量方法過於複雜以致於難以實行而拒絕適用，轉而透過反域外效力推定原則決定聯邦法律的適用範圍，歐盟法院及其他國家法院也拒絕適用第 403 條利益衡量方法限制其管轄權，因此被批評很少國家實踐支持其規則，根本無法證明國際習慣法規則的存在<sup>93</sup>。此外，第 403 條利益衡量方法涉及價值判斷，在某種情況下哪些特定因素相較於其他因素更具重要位階，可能流於裁判者的主觀恣意，致判決結果存有高度不確定性，且評估內容不免涉及他國政策發展及目標，美國法院恐怕難以中立之立場判定他國是否享有較大利益，此不僅超出法院權限範圍，也破壞法院作為法律解釋者的中立性角色<sup>94</sup>。因此，2018 年「美國對外關係法第四彙編」（Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law，以下簡稱第四整編）揚棄個案利益衡量，重新形塑合理原則的概念。

## 第二項 美國對外關係法第四彙編

在體系架構上，第四彙編明確區分行使立法管轄權的限制是源自於習慣國國際法規則或美國國內法。在習慣國際法部分，其認為行使立法管轄權的前提是，規範國與法規主體存在真實連繫（第 407 條），在第 408 條至第 412 條承認基於特定連繫可以行使立法管轄權，包括領土原則、效果原則、積極國籍管轄、消極國籍管轄、保護原則，若違反習慣國際法規則，美國須承擔國際責任。在美國國內法部分，要求行使立法管轄權須基於立法禮讓考量他國合法利益（第 402 條），並符合美國憲法上的限制（第 403 條），其餘規定是法律解釋規則，包括合理原則（第 404 條）、反域外效力推定原則（第 405 條）、*Charming Betsy* 法則（第 406 條），唯有聯邦法律的適用範圍模糊不清時，始須適用上述法律解釋規則限縮範圍，體現國際禮讓之精神，此係出於禮貌尊重他國而非習慣國際法施加的義務。

### 一、合理解釋（Reasonableness in Interpretation）

---

<sup>93</sup> William S. Dodge, Reasonableness in the Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law, 54 WILLAMETTE L. REV. 1, 4 (2019); See *F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A.*, 542 U.S. 155 (2004).

<sup>94</sup> Restatement (Third) of Foreign Relations Law § 403 Reporter 6. (1987).

第四彙編分別從國際習慣法以及美國內國法觀點建構合理原則，基於習慣國際法要求規範國須與規範主體存在真實連繫（genuine connection），但習慣國際法中並未發展出解決管轄權競合問題之規則，因此第四彙編透過國內法限制美國法律的適用範圍，此反映在第 402 條第 2 項立法禮讓以及第 404 條反域外效力推定原則、第 405 條合理解釋，以減少立法管轄權衝突的可能性，此係基於國際禮讓而非國際法上之義務<sup>95</sup>。

#### （一）國際法觀點

當規範國與法規主體存在真實連繫，習慣國際法允許一國行使立法管轄權，真實連繫通常取決於規範國與法規主體之間是否存在特定連繫（specific connection），如：領土原則、效果原則、國籍管轄原則、被動國籍管轄原則、保護原則，此明文規範於第 407 條規定<sup>96</sup>。真實連繫的要求反映出合理解釋是用以確定是否可以在國際法下行使管轄權，且不排除其他國家同時具有真實連繫的可能性，而發生管轄權競合之問題<sup>97</sup>。

競合立法管轄權（concurrent prescriptive jurisdiction）係指兩個或兩個以上國家對同一行為有立法管轄權，如一國可能基於國籍原則對於域外行為行使立法管轄權，同時他國可能基於屬地原則而主張管轄權。惟國際法上立法管轄權之基礎並無位階高低分別或優先適用的規則，發展最久且較無爭議的屬地原則與國籍原則並非當然優先取得管轄權<sup>98</sup>。在國際實踐上，各國通常藉由締結雙邊或多邊國際條約或簽訂正式協定等方式，以協調管轄權的衝突<sup>99</sup>。

第四彙編的合理解釋是單邊性解釋規則，僅考慮美國與規範主體是否存在真實連繫時，若存在真實連繫，美國即可行使立法管轄權，並非如同第三彙編

---

<sup>95</sup> William S. Dodge, *Jurisdictional Reasonableness Under Customary International Law: The Sproach of the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law*, 62 QUESTIONS INT'L L.: ZOOM-IN 5, at 5-6 (2019), available at [http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/10/02\\_Reasonableness\\_-DODGE\\_FIN.pdf](http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/10/02_Reasonableness_-DODGE_FIN.pdf); Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 407 Reporter 6 (2018).

<sup>96</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 407 (2018).

<sup>97</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 407 Reporter 3 (2018).

<sup>98</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 407 Comment d. (2018).

<sup>99</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 407 Reporter 4 (2018).

運用合理原則的利益衡量來確定他國是否享有較大利益，判定管轄權之歸屬。若兩個以上國家同時具有真實連繫時，則透過國際條約來協調管轄權<sup>100</sup>。

## （二）國內法觀點

所謂立法禮讓（prescriptive comity），係指美國行使立法管轄權時，將他國合法利益（legitimate interests）納入考量，明文規範於第 402 條第 2 項規定。在實踐上，為展現立法禮讓之精神，通常立法者在限制法律適用範圍時，均符合國際法上要求或甚至超越其規範，抑或是制定以該行為為外國法律所允許作為法定阻卻事由，例如：FCPA 允許被告主張其支付行為依外國成文法律是合法支付的積極性抗辯。當行政機關發布行政命令明確規範適用範圍或遵循外國法律作為例外規定，抑或是法院透過內國法的法律解釋規則限縮法律適用範圍，皆為立法禮讓的展現<sup>101</sup>。

基於立法禮讓，法院解釋聯邦法律的地理範圍時，應避免不合理干預（unreasonable interference）他國主權，考量他國合法主權利益（legitimate sovereign interests），調和各國法律規範存在的潛在衝突。亦即立法禮讓旨在避免不合理干預，而非禁止對他國主權的任何干預，若適用聯邦法律可以維護美國合法利益，則干預外國主權可能是合理的<sup>102</sup>。

此外，依據第 405 條規定：「基於立法禮讓，美國法院可能會透過其他法律解釋原則限制聯邦法律規定的適用範圍。」此為第四彙編合理解釋原則的明文規定，依註釋說明，合理解釋與其他法律解釋原則結合運作解釋法條真意，僅於法律適用範圍規範模糊不清才有適用。在法律規範模糊不清時，基於立法禮讓考量，美國法院可以適用其他法律解釋原則（如反域外效力推定原則）以決定其適用範圍，並輔以合理解釋原則作為補充，以求更為貼近法律文本（text）、立法資料（history）或立法目的（purpose）所呈現價值秩序。惟應注意，結合多項法律解釋原則限制適用範圍時，不應重複考量他國合法利益<sup>103</sup>。

---

<sup>100</sup> William S. Dodge, *supra* note 96, at 16-17.

<sup>101</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 402 Reporter 3 (2018).

<sup>102</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 405 Comment a, Comment b. (2018).

<sup>103</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 405 Comment c. (2018).

簡單來說，合理解釋為一項解釋原則，而非賦予美國法院拒絕適用聯邦法律司法裁量權之依據，此為第三彙編與第四彙編之最大差異；若從法條規定文字本身，可得知國會明確有意域外適用特定法規，則法院必須遵循適用，即便如此可能干預他國主權，亦在所不問<sup>104</sup>。

## 二、反域外效力推定原則

反域外效力推定原則（presumption against extraterritoriality）係指「除非國會明確表明（clear indication）其意思（intent），否則美國法院在解釋聯邦法律時，應認僅適用於美國領土管轄範圍內」，此推定係基於下列兩個理由，第一，基於國會通常只關注國內事務的假設，推測國會制定法律當時並無域外適用之意。第二，防止內國法與其他國家發生法律衝突，致國際秩序不和諧或緊張關係。反之，若法律明確表明域外適用，即使與外國法律產生衝突，也不會排除聯邦法律的適用<sup>105</sup>。

### （一）歷史發展

反域外效力推定原則源自於 Charming Betsy 法則——當國會法案存有其他解釋可能性，則不應解釋為違反國際法。然隨著時代更迭，兩者涵義及適用結果已有所不同。於 18 世紀末期至 19 世紀初期，國際法奉行嚴格的屬地原則，僅例外允許對公民以及海盜行使域外管轄權，因此反域外效力推定原則以及 Charming Betsy 法則於具體適用時，幾乎都認定僅有域內適用，但隨著習慣國際法對於屬地原則概念放寬，反域外效力推定原則以及 Charming Betsy 法則之意涵已漸趨分離，在具體適用上通常會得出相反結果，美國法院在適用反域外效力推定原則，通常會得出該法規僅有域內適用之結論，但在 Charming Betsy 法則操作下，均會得出該法規具有域外適用之效力（詳見第三章第二節第二項三、Charming Betsy 法則之說明）<sup>106</sup>。

---

<sup>104</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 405 Comment a. (2018).

<sup>105</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 (2018); Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 2 (2018).

<sup>106</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 1 (2018).

反域外效力推定原則的概念曾出現於美國法律協會於 1965 年「美國對外關係法第二彙編 (Restatement (Second) of Foreign Relations Law)」，其規定「除非法規有明確表明，否則聯邦政府或州政府的成文法規則僅適用於發生在美國領土境內或對美國領土產生影響的行為。」但美國最高法院自 1949 年以來不再適用反域外效力推定原則，因此 1987 年美國對外關係法第三彙編未將此原則納入，直至 1989 年以後美國最高法院開始大量地在判決中援引此原則，作為解釋聯邦法律適用範圍的主要方法。是故，2018 年第四彙編重新將此原則納入，並援引近期最高法院於 Morrison 案及 RJR Nabisco 案判決見解詮釋其內涵<sup>107</sup>。

## (二) 運作架構

最高法院於 RJR Nabisco 案重申 Morrison 案中關於反域外效力推定原則的論述脈絡，並建立兩步驟分析架構 (two-step framework)。第一步驟，先確認法律是否明確肯定指示 (a clear, affirmative indication) 適用於域外行為，足以推翻反域外效力推定原則。若無法推翻上述推定，則進入第二步驟。第二步驟，界定法律所關注的重點為何及其發生地，用以決定本案是否涉及域內適用，若法律關注的重點發生於美國境內，為可容許的域內適用；反之，若法律關注的重點並非發生在美國境內，為不可容許的域外適用<sup>108</sup>。換言之，先判斷國會是否有意適用於域外行為，若法律已有明確指示，應依循法律規範適用；若否，則推定聯邦法律僅適用於美國領土境內。接者，判定法規的規範重點為何以及是否發生在美國境內，決定本案域外行為是否有內國法的適用。

在第一步驟，若國會明確表明 (clear indication) 國會意思 (congressional intent)，則反域外效力推定原則之推定可以被推翻，法條內容毋庸載明「本法適用於美國境外」，不採「明文規範規則 (clear-statement rule)」，而採「明確表明規則 (clear indication rule)」，只要依循條文架構 (structure)、法條內容 (context)、立法沿革 (legislative history) 等所有證據，解釋本法有意域外適用即足以推翻。<sup>109</sup>在第二步驟，最高法院辨別法規重點時，並不侷限於規範

---

<sup>107</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 1 (2018).

<sup>108</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 6 (2018).

<sup>109</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 7 (2018).

的行為，例如：美國最高法院在 *Morrison* 案認為，1934 年證券交易法第 10 條第 b 項之法規重點為是否於美國證券交易所掛牌且在美國進行股票交易，而非證券詐欺行為發生在何處。另在 *RJR Nabisco* 案認為，RICO 法的民事損害賠償請求權（美國聯邦法典第 18 章第 1964 條）的法規重點為是否於美國境內受有商業或財產損害。<sup>110</sup>由前揭兩者案例可知，法規重點並不限於規範行為，尚包括證券交易以及商業或財產損害。上述分析架構已編入 2018 年所出版的「美國對外關係法第四整編」，對後續實務見解發展之重要性不言自明。

### （三）司法退讓（Deference to administrative agencies）

若國會於聯邦法律並無明確表明其適用範圍，法院通常會尊重行政機關所作的合理解釋，此法理基礎係源自於 *Chevron v. Natural Res. Def. Council* 案（洗簡稱 *Chevron* 案），在 *Chevron* 案所建立兩階段審查架構說明何時法院應予尊重行政機關所為的法律解釋，在第一階段，法院必須檢視國會是否已在法律中直接而明確地將其意圖予以表達，若國會意圖明確，則法院及行政機關都必須依此來做決定；若國會意圖不明確，進入第二階段審查，若法規未予說明或模糊不清，法院應審查行政機關所為之解釋是否為該法規可容許的法律解釋結果，只要行政機關對系爭問題所為的法律解釋為合理解釋，法院應予以尊重<sup>111</sup>。

不過，*Chevron* 案是在國會授權行政機關訂定行政命令的脈絡下出現法律解釋的爭議，若國會沒有授權的情形，應適用 *Skidmore v. Swift & Co.* 案的原則。<sup>112</sup>美國法院將視行政機關所做法律解釋是否具有指引價值，斟酌其完整性、所據理由的有效性、前後相關解釋的一致性及其他足以說服的程度，以決定是否尊重行政機關對於法律之解釋<sup>113</sup>。基於行政機關的專業知識及資訊充足性，行

<sup>110</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 8 (2018).

<sup>111</sup> 張文貞，〈解釋法律的權威：行政法院的挑戰與回應〉，《轉型中的東南亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理》，葉俊榮編，頁 367-371，國立台灣大學出版中心，2014 年 12 月；郭玉林，〈美國 *Chevron* 案及司法退讓之審查基準譯介〉，《司法週刊》，第 1912 期，頁 2-3，2018 年 8 月 3 日；William S. Dodge, *Chevron Deference and Extraterritorial Regulation*, 95 N.C. L. REV. 911, 920-22 (2017); See *Chevron v. Natural Res. Def. Council*, 467 U.S. 837 (1984).

<sup>112</sup> *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134 (1944).

<sup>113</sup> 張文貞，前揭註 111，頁 367-371；郭玉林，前揭註 111，頁 2-3；William S. Dodge, *supra* note 111, 920-22 (2017).

政機關能作出最恰當的法律解釋以實現其立法意旨，足供法院及訴訟兩造提供指引及參考，尤其是政府官員行使其職權涉及外交關係的敏感政治議題，最高法院也表明應給予相當尊重<sup>114</sup>。

#### （四）反域外效力推定於刑事案件的適用

學理及司法實務上對於反域外效力推定原則是否適用於刑事法規，始終存有爭議，但第四彙編確立了反域外效力推定原則於刑事案件的適用，此係基於最高法院於 1922 年 *United States v. Bowman* 案之判決見解<sup>115</sup>。

在 *Bowman* 案，最高法院將所有刑事法規分為兩類，第一類是影響社會和平及良好秩序的犯罪，如傷害（assaults）、謀殺（murder）、侵入住宅竊盜罪（burglary）、竊盜（larceny）、強盜（robbery）、放火（arson）、侵佔（embezzlement）及詐欺（fraud）等，第二類是針對美國政府妨害（obstruction）或詐欺（fraud）犯罪。針對第一類型犯罪，除非該刑法有明確規範，否則推定僅在美國境內適用；相反地，第二類型犯罪係基於美國有權捍衛自身權利，無論犯罪發生在何處，美國具有刑事管轄權，以免犯罪發生在美國境外而面臨無法處罰的窘境。是故，反域外效力推定僅適用於涉及影響社會和平及良好秩序的刑事法規<sup>116</sup>。

在 *Bowman* 案以後，刑事案件並非反域外效力推定原則的例外情形，無論是在政府執法（public enforcement）或是私人訴訟（private enforcement）本有其適用，且操作概念與 *RJR Nabisco* 案和 *Morrison* 案透過法規重點決定域外行為是否有內國法適用的概念相當，只不過在刑事案件中係從犯罪性質推論法規重點，從刑事法規的描述（description）和犯罪本質（nature）辨別涉及的刑事法規是否有反域外效力推定原則的適用<sup>117</sup>。

### 三、Charming Betsy 法則

---

<sup>114</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 12 (2018).

<sup>115</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 12 (2018).

<sup>116</sup> See *United States v. Bowman*, 260 U.S. 94, 97-98 (1922).

<sup>117</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 4 (2018).

Charming Betsy 法則源自於 *Murray v. Schooner Charming Betsy* 一案，此解釋規則明文規範於第 406 條，其規定「美國法院對聯邦法律存有其他解釋可能性時，應避免與國際法相抵觸。」第 407 條至第 413 條重申了習慣國際法規則的立法管轄權，包括領土原則、效果原則、國籍管轄原則、被動國籍管轄原則、保護管轄原則、普遍管轄原則，亦即聯邦法律的解釋及適用符合上述國際法上管轄原則，則無違反國際法的疑慮<sup>118</sup>。在 Charming Betsy 法則操作下，均盡可能解釋國內法規定符合國際法上管轄原則，幾乎毫無限制域外管轄的作用。是以，雖 Charming Betsy 法則編入美國對外關係法第四整編，作為限制聯邦法律適用範圍的解釋性規則，但難以發揮任何實際作用<sup>119</sup>。

### 第三項 小結

無論是第三彙編或第四彙編，在行使立法管轄權限制上均充分展現國際禮讓原則，但在處理管轄權競合的問題上有所不同。根據第三彙編，即便有管轄權基礎，仍須進一步利益衡量各項因素，評估自身及他國利益，判斷行使管轄權是否合理，法官有裁量權判斷是否在個案上適用美國法律。簡言之，若兩個以上國家對於同一行為具有管轄權，法院必須選擇由何國行使管轄權較為適當。反觀第四彙編卻認為，僅須決定美國法律是否在個案中適用，其他國家是否享有更大利益而更適合監管，法院皆不納入考量，且國際禮讓的精神只有體現在聯邦法律的適用範圍沒有明確規範域外適用，才會透過法律解釋規則限縮適用；相反地，若從法律規定可以辨析國會有意域外適用，必須尊重國會意圖，即便干預他國主權也在所不問，表現出強烈的單邊主義色彩。由於 FCPA 已明確域外適用，依據第四彙編的解釋規則可能將造成國家間主權衝突現象加劇，僅能依循外交途徑簽訂國際條約或協定協調解決。

---

<sup>118</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 406 Reporter 4 (2018).

<sup>119</sup> William S. Dodge, *The New Presumption Against Extraterritoriality*, 133 HARV. L. REV. 1582, 1583-84 (2020); Julie Rose O' Sullivan, *The Extraterritorial Application of Federal Criminal Statutes: Analytical Roadmap, Normative Conclusions, and a Plea to Congress for Direction*, 106 GEO. L. J. 1021, 1039-40 (2018); William S. Dodge, *The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today*, U.S. Litigation Today: Still a Threat for European Business or Just a Paper Tiger? (May 6, 2019), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3367202](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367202).

### 第三節 美國聯邦刑事域外管轄發展

判斷起訴外國被告是否符合正當程序之前，必須先判斷受訴法院有無管轄權以及該聯邦刑法可否域外適用，但針對犯罪行為完全發生在域外的情形，受訴法院通常以被告被逮捕或是第一次被帶回的地點而具有管轄權（18 U.S.C. § 3238），並非爭議所在，故本文著重討論聯邦刑法可否域外適用<sup>120</sup>。由於聯邦刑法大多沒有明確規範是否域外適用，因此「聯邦刑法可否域外適用」實為法律解釋問題，如何推論國會意圖於立法當時是否有意域外適用，成為法院判決的重點。雖本文主題「美國海外反貪腐法」已明確規範域外適用而無此問題，然大部分的聯邦刑事法規都沒有明確規範域外適用，故仍有討論實益。

誠如前述，美國憲法對於聯邦刑法的域外適用多有限制，美國國內法也發展出法律解釋規則（如反域外效力推定原則）限縮聯邦法律的適用範圍，對於內國法規適用於境外行為採取謹慎態度，但聯邦刑事域外管轄向外擴展的趨勢似乎不受影響，自美國聯邦最高法院在 1922 年 *United States v. Bowman* 案（下稱 Bowman 案）放寬嚴格地域性的限制，下級法院不斷試圖突破 Bowman 判決先例的界線，擴張美國刑法的域外適用。反觀在民事訴訟領域，美國聯邦最高法院近期在證券詐欺訴訟 2011 年 *Morrison* 案之判決理由，認定反詐欺條款訴訟之法律適用不可延伸至外國公司發行之有價證券交易行為，即便證券詐欺行為在美國境內，也無法適用美國法律。隨後在 2016 年 *RJR Nabisco* 案之判決理由中亦表明，除非美國境內受有商業或財產損害，否則無法依據 RICO 法請求民事損害賠償，顯然美國聯邦刑事訴訟擴張域外管轄與民事訴訟限縮管轄的趨勢截然不同<sup>121</sup>。

#### 第一項 Bowman 案

被告 Raymond Bowman 是 Dio 號輪船的輪機長，是一艘由 Fleet Corporation 公司並由船運公司 National Shipping Corporation 運營的船舶，而美國政府持有

---

<sup>120</sup> Megan O'Neill, *Extra Venues for Extraterritorial Crimes? 18 USC § 3238 and Cross-Border Criminal*, 80 U. CHI. L. REV. 1425, 1440 (2013).

<sup>121</sup> Ryan Walsh, *Extraterritorial Confusion: The Complex Relationship Between Bowman and Morrison and a Revised Approach to Extraterritoriality*, 47 VALPARAISO U. L. REV. 627, 628 (2013).

Fleet Corporation 公司的所有股份，船運公司 National Shipping Corporation 會向 Fleet Corporation 公司收取操作 Dio 號輪船所需的燃料、油、勞工及其他必要費用。起訴書指出，原預計 Dio 輪船從里約熱內盧（Rio de Janeiro）運送 1,000 噸石油至美國，但被告與標準石油公司（Standard Oil）共同策劃詐欺美國政府的一項計畫，僅運送並交付 600 噸石油，卻向船運公司收取 1000 噸石油的費用，與共同被告將多餘現金平均分配，因此美國政府指控包括 Raymond Bowman 在內的四名被告共謀詐欺美國政府實質控制的 Fleet Corporation 公司。

地方法院認為，美國刑法僅適用於領土境內，若國會有意適用發生在公海或美國領土境外的犯罪，自然會明確規範，但該法規並無明文規範，難認國會有此意圖，因而不具域外適用效力<sup>122</sup>。惟最高法院推翻下級法院的決定，採納美國政府的主張。

最高法院承認該法規沒有明確表明域外適用，將整體刑事法規分為兩類：第一類是影響社會和平及良好秩序而侵害個人法益及財產法益的犯罪，如傷害、謀殺、侵入住宅竊盜罪、竊盜、強盜、放火、侵佔及詐欺等，必須在美國領土境內實施犯罪，否則美國法院無法行使管轄權。第二類是妨害或詐欺美國政府的犯罪，且由美國公民、內部人員或代理人實施犯行，無論是在公海、外國港口或在美国領土境外從事詐欺美國政府，應受美國刑事追訴。由於本案起訴依據是關於向美國軍事、海軍部門官員或美國為股東的任何公司為不實陳述之規定，而美國政府實質控制的 Fleet Corporation 公司為法規所欲保護客體，屬於第二類型的詐欺美國政府犯罪，故最高法院認為美國法院對此域外行為具有管轄權<sup>123</sup>。

由此可知，當法規沒有明確規範域外適用時，最高法院拒絕逕行域外適用，試圖從犯罪性質（nature）推論立法者意思，依據犯罪類型是否「詐欺或妨礙美國政府」辨別有無域外適用，即便有域外適用，也僅限於被告是美國公民，美

---

<sup>122</sup> Ellen S. Podgor & Daniel M. Filler, *International Criminal Jurisdiction in the Twenty-First Century: Rediscovering United States v. Bowman*, 44 SAN DIEGO L. REV. 585, 586-87 (2007); Zachary D. Clopton, *Bowman Lives: The Extraterritorial Application of U.S. Criminal Law after Morrison v. National Australia Bank*, 67 N.Y.U. ANN. SURV. AM. L. 137, 161-62 (2011).

<sup>123</sup> Ellen S. Podgor & Daniel M. Filler, *supra* note 122, at 587-88.

國法院方可行使域外管轄權，此見解某程度上弱化了判決效力，似乎刻意限縮聯邦刑法的域外適用，藉此表明對於國際禮讓的尊重，即美國不應干預他國起訴在該國領土境內犯罪行為的意願<sup>124</sup>。

## 第二項 Bowman 案後續發展

在 Bowman 案作成之後，儘管下級法院經常援引 Bowman 案作為美國刑法域外適用的依據，卻拒絕遵循最高法院在 Bowman 案的狹義解讀，積極擴展聯邦刑法的適用範圍，重新建構了聯邦刑事域外管轄的規則，令聯邦政府得以大幅擴張刑事執法權。經美國學者整理歸納許多巡迴上訴法院引用 Bowman 案賦予域外適用的理由進行分類，簡要分為四大類型，順序上是從最狹義至最廣泛解讀來排序：（1）犯罪類型不限於妨害或詐欺美國政府；（2）維護美國政府利益；（3）犯罪本質上具有跨境犯罪之特性；（4）落實法律規範目的及國會整體政策規劃<sup>125</sup>。

### 一、犯罪類型不限於妨害或詐欺美國政府

最高法院曾在 1941 年 *Skiriotes v. Florida* 案引用 Bowman 案說明，即便法規沒有明確規範域外適用，若犯罪行為直接侵害美國政府，無論是否在美國境內實施，即可域外適用，然僅限於被告是美國公民才有適用<sup>126</sup>。雖對於域外適用的行為主體採取相同限縮的態度，但逕行將「妨害或詐欺美國政府」擴張解釋為「直接侵害美國政府」。

隨後下級法院陸續引用 Bowman 案作為賦予聯邦刑法域外適用的依據，似乎受到 *Skiriotes v. Florida* 一案的影響，不再限於妨害或詐欺美國政府的犯行，實務上肯認的案例包括竊取美國政府的財產以及謀殺美國政府代理人的行為<sup>127</sup>。以謀殺美國政府代理人的行為為例，在 1991 年 *U.S. v. Felix-Gutierrez* 案中，被告 Felix-Gutierrez 與 Caro-Quintero 主導的販毒集團有緊密連繫，得知 Caro-Quintero 在墨西哥謀殺美國緝毒局的臥底探員後，被告 Felix-Gutierrez 協助

<sup>124</sup> Ilen S. Podgor & Daniel M. Filler, *supra* note 122, at 588.

<sup>125</sup> Zachary D. Clopton, *supra* note 122, at 166-67.

<sup>126</sup> *Skiriotes v. State of Fla.*, 61 S. Ct. 924 (1941).

<sup>127</sup> Zachary D. Clopton, *supra* note 122, at 168.

Caro-Quintero 隱匿逃脫<sup>128</sup>。雖法規沒有明確規範域外適用，但第九巡迴上訴法院認為綁架和謀殺臥底探員的犯行屬於「妨害或詐欺美國政府的犯罪」，且共犯與基本罪行的適用範圍應相同，而認有域外適用<sup>129</sup>。從上開判決判決意旨來看，認為謀殺美國政府代理人及事後協助犯行屬於「直接侵害美國政府的犯行」，且域外適用已不再侷限於被告為美國公民之情形。

## 二、維護美國政府利益

下級法院將 Bowman 案延伸至被視為保護美國政府利益的聯邦刑法，涉及利益包括維護美國邊境安全、美國破產法程序能充分發揮其功能、政府機關威信等<sup>130</sup>。在 1985 年 *United States v. Aguilar* 案，案件事實係有關墨西哥公民 Aguilar 在墨西哥假冒美國移民署官員向他人出售假簽證<sup>131</sup>。第九巡迴上訴法院認為，系爭法規目的不僅是保護受害者因冒充聯邦機構而遭受實際損失，也係為了維持政府服務的良好聲譽和尊嚴，而被告假冒美國政府官員之行為顯然破壞國家威信，此類犯罪應賦予域外效力，避免在美國境外從事犯行即可規避制裁。另 1970 年 *Stegeman v. United States* 一案係關於美國境外的破產人 Stegeman 在破產程序中隱匿財產，究能否適用美國破產法之問題。法院試圖從法律所欲達成的目的解釋立法者意思，而認為破產法旨在保護個人債務免於受損害以及維護政府的重要利益，況且無論債務人是在美國境內或境外，對於美國境內將產生不利影響，為避免排除域外適用可能創造法律規範的漏洞，應認有美國破產法的適用<sup>132</sup>。從上開兩者案例可知，即便犯罪行為沒有侵害美國政府，但基於維護政府重要利益，仍得域外管轄。此外，刑事法規主要係保護個人或社會秩序穩定，可能同時存在維護政府利益的雙重目的，過往以犯行是否侵害美國政府作為劃定域外管轄的界線已模糊不清。

---

<sup>128</sup> *United States v. Felix-Gutierrez*, 940 F.2d 1200 (9th Cir. 1991)

<sup>129</sup> *Id.* at 1205 (9th Cir. 1991)：最後法院進一步判斷域外適用是否符合國際法原則，以確保行使管轄權是合理的。依據習慣國際法上的「領土」原則之定義，不僅包括在美國境內發生的行為，尚包含在美國境外發生的行為對於美國境內發生效力，而被告行為對於美國境內造成嚴重不利影響並損害美國利益，足認域外適用符合國際法原則。

<sup>130</sup> Zachary D. Clopton, *supra* note 122, at 169.

<sup>131</sup> *United States v. Aguilar*, 756 F.2d 1418 (9th Cir. 1985).

<sup>132</sup> *Stegeman v. United States*, 425 F.2d 984 (9th Cir. 1970).

### 三、犯罪本質上具有跨境犯罪之特性

雖法院引用 *Bowman* 案試圖從犯罪本質辨析是否賦予域外適用，但並非關注在是否侵害美國政府，而是犯罪是否涉及跨境行為，為實現犯罪是否必然於境外實施部分犯行，美國司法實務上肯認的犯罪型態包括：色情旅遊（sex tourism）、人口販運（human trafficking）、毒品販運（drug trafficking）等<sup>133</sup>。在 1967 年 *Brulay v. United States* 案中，美國公民 Henry Brulay 即被告在墨西哥機場收到安非他命並將其運到墨西哥，意圖與其他被告共謀走私毒品運往至美國，被告主張沒有任何證據表明「被告在美國境內形成共謀或有任何外顯行為」<sup>134</sup>。然第九巡迴上訴法院並未採納被告抗辯，而認為走私犯罪本質上涉及跨境，需要透過境外行為才能實現犯罪，足以推論國會有意適用於境外行為<sup>135</sup>。準此，只要犯罪本質上涉及跨境，則認國會制定當時有意域外適用。

### 四、落實法律規範目的及國會整體政策規劃

有些法院係整體檢視現行法規及相關立法規範尋找域外適用的線索，從法律規範目的以及國會在相關立法是否賦予域外適用等因素，判斷是否有域外適用，即探求法令背後所欲實現的價值及所欲達成之目的，倘若賦予法規域外效力能實踐上開政策目的，則認有域外適用<sup>136</sup>。

在 1980 年 *United States v. Baker* 案中，被告 Baker 在一艘美國籍船舶裝有大批毒品，在距離佛羅里達海岸 9 英里遭美國海岸巡防隊查緝，涉嫌共謀且意圖散布而不法持有的罪名（21 U.S.C. § 846 及 21 U.S.C. § 841(a)(1)）<sup>137</sup>。當時美國領海限制為三英里，因此該法規可否域外適用成為本案爭點。第五巡迴上訴法院認為，當法規沒有明確意圖適用於域外行為時，可以根據犯罪本質以及國會為消除此類犯罪而進行其他立法的努力來決定是否有權行使管轄權，並認為該法規旨在有效控制國內外非法毒品流入至美國境內，以遏止在美國境內濫用毒

---

<sup>133</sup> Zachary D. Clopton, *supra* note 122, at 169-170 (2011).

<sup>134</sup> *Brulay v. United States*, 383 F.2d 345 (9th Cir. 1967).

<sup>135</sup> *Id.* at 350.

<sup>136</sup> Zachary D. Clopton, *supra* note 122, at 170-71 (2011).

<sup>137</sup> *United States v. Baker*, 609 F.2d 134 (5th Cir. 1980).

品，而唯有賦予其域外適用，方能落實法規所欲達成之目的<sup>138</sup>。另外，在 2010 年 *United States v. Frank* 案，被告 Kent Frank 與柬埔寨三名未成年（未滿 16 歲）女孩意圖從事非法性交易而旅行及拍攝色情照片，涉嫌違反意圖促進未成年人從事性露骨行為（sexually explicit conduct）之視覺描繪（visual depiction）而違反製造兒童色情罪（18 U.S.C. § 2251A）<sup>139</sup>。第十一巡迴上訴法院認為，系爭法規用語提及「在州際或跨國商務（interstate or foreign commerce）旅行」，明確表明國會有意將法規適用於域外行為<sup>140</sup>。再者，該法規制定旨在根除對兒童的性剝削並消除兒童色情製品，為此國會數十年來通過許多法規，且部分法規經過法院審理其立法沿革及規範目的，已賦予廣泛域外適用範圍，鑑於國會為終止兒童性剝削而努力不懈，足以證明國會有意域外適用<sup>141</sup>。

從上述兩者案例可知，法院係從法規所欲達成之目的以及相關法規之適用情形進行整體考量，判斷國會是否致力於消除此類犯罪以及域外適用能否有效達成規範目的，此解釋方法已完全脫離 *Bowman* 案以「侵害法益」作為域外適用的判斷標準。

### 第三項 小結

雖下級法院在判決理由皆引用 *Bowman* 案作為依據，但在適用主體上並非限於美國公民才有域外適用，在犯罪類型上也延伸至詐欺或妨礙美國政府以外的刑事法規，甚至允許以維護美國政府利益、犯罪本質涉及跨境及實現政策目標等理由，合理化域外管轄權的主張。由於下級法院對於 *Bowman* 案的擴張解釋已改變其實質意涵，且隨後成了其他下級法院裁決賦予更廣泛域外適用的基礎，已脫離最高法院在 *Bowman* 案揭示的基本立場——除非國會有明確表達域外適用，否則推定該聯邦刑法僅適用於領土境內，即反域外效力推定原則的概

---

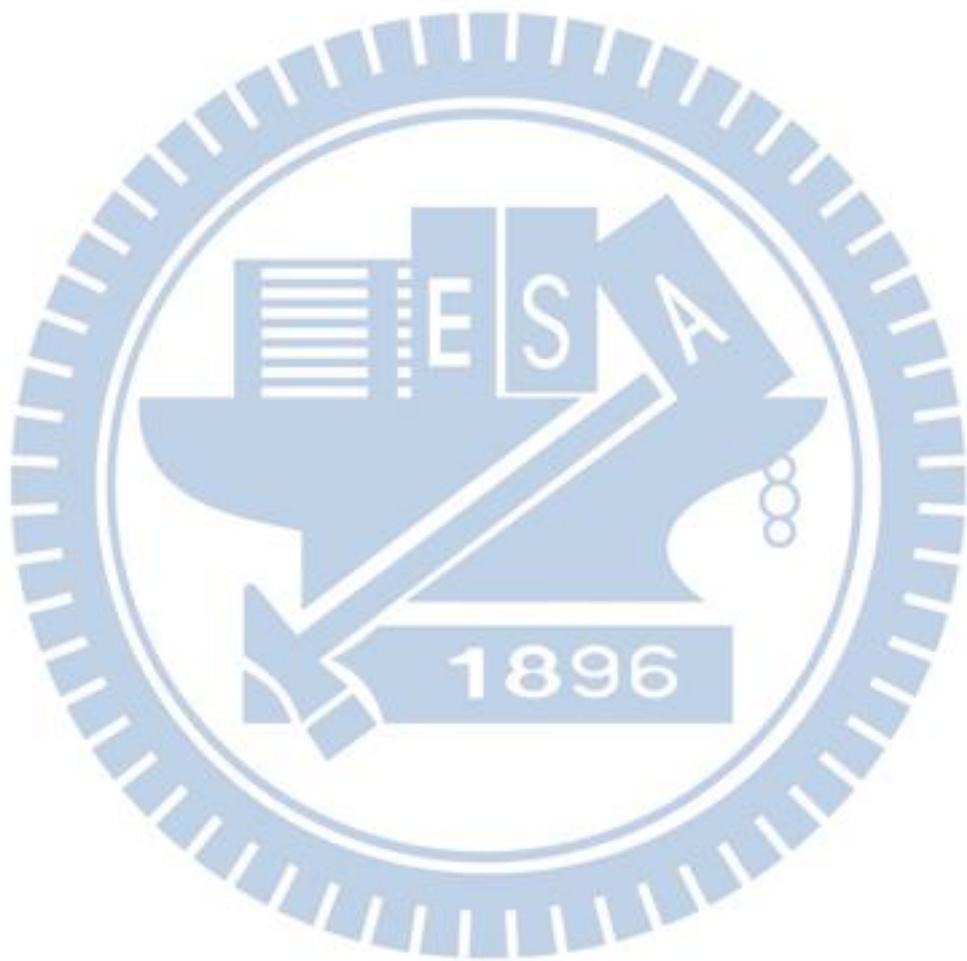
<sup>138</sup> *Id.* at 136-37 (5th Cir. 1980).

<sup>139</sup> *United States v. Frank*, 599 F.3d 1221 (11th Cir. 2010).

<sup>140</sup> 關於法規用語提及「州際或跨國商務」能否逕行推論國會有意域外適用，最高法院在 *Morrison* 案採取否定之見解，其認為即便法規用語涵括州際或跨國商務，也無法推論國會有域外適用的意圖，仍得推定法規僅在領域內適用，參見 *Morrison*, 561 U.S. 247, 262-263 (2010)。

<sup>141</sup> *United States v. Frank*, *supra* note 139, at 1231-23；法院仍進一步判斷域外適用是否符合國際法原則，以確保行使管轄權是合理的。因被告是美國公民，符合習慣國際法上國籍原則，因此域外適用符合國際法原則。

念。儘管反域外效力推定原則是用於限制法律適用範圍的解釋規則，但該原則並未使聯邦刑事法規的適用範圍受到限縮，美國法院作成之判決反而提供聯邦政府積極向外擴張刑事管轄之依據。



## 第四章 美國海外反貪腐法域外管轄行使發展

### 第一節 美國海外反貪腐法的域外管轄規範

#### 第一項 立法沿革——打擊外國貪腐出於美國自身利益考量

FCPA 起源是水門事件，尼克松總統連任競選委員會的下屬潛入民主黨競選總部（水門大樓）竊取情報，證券交易委員會進一步調查發現，發現美國公司向總統的競選連任委員會進行非法政治捐款，此類資金不僅限於國內的政治用途，甚至用於賄賂外國政府官員及外國政黨職員，以獲取有利的商業待遇。根據美國證交會所做的調查報告，超過 400 家美國公司承認向外國政府官員或政黨有非法利益輸送<sup>142</sup>。

這些揭露不僅使得美國盟友政府因涉入外國賄賂醜聞而導致政權垮台，美國和其盟友敏感關係漸趨惡化，同時共產主義陣營也藉以「剷除貪腐」為軍事擴張的理由，強調「資本主義助長貪腐的滋生」，可知外國賄賂不僅削弱美國盟友並增強其對手國的實力，激起國內社會各界反彈，因此，國會於 1977 年頒布 FCPA，將外國行賄定為刑事犯罪，並發表強烈聲明指出，美國反對在國外煽動貪腐，拒絕向共產主義國家提供援助，助長反資本主義或反美的對抗情緒。由此可知，FCPA 是冷戰的政治武器，是出於國家安全的利益而制定，為美國外交政策的工具。儘管頒布此立法可能使美國公司在國際商業貿易陷於不利地位，但美國政府仍堅持實施反賄賂立法，反映在冷戰時期，商業利益暫時服從於軍事戰略利益和均勢外交的考量<sup>143</sup>。

#### 一、第一次修訂：尋求國際支持未果，轉而放寬 FCPA

鑑於 FCPA 制定背後原因係出於國家安全利益考量，企業界及遊說者難以成功阻止其施行，遂請求美國政府消極執法。在國內執法成效部分，確實達到美國企業所期望的目標，美國證券交易委員會和美國司法部並未積極地起訴外國行賄行為，FCPA 執法行動於 1980 年間呈休眠狀態。同時期，美國政府於國

<sup>142</sup> Sean J. Griffith & Thomas H. Lee, *supra* note 32, at 1236-37.

<sup>143</sup> *Id.* at 1238-40.

際間努力爭取國際競爭公平，但於 1990 年代以前並無大太進展。雖美國政府有意將禁止外國行賄規範推行成為國際規範，美國參議會於 1975 年通過一致決議，敦促行政部門在與貿易夥伴的談判中提出反貪腐舉措，並試圖將反貪腐措施納入「關稅與貿易總協定（General Agreement on Tariff and Trade, GATT）」東京回合談判，但其他 GATT 國家卻拒絕將貪腐視為貿易問題。

隨後，行政部門將重心放在經濟合作暨發展組織（OECD）及聯合國經濟社會理事會（the U.N. Economic and Social Council, ECOSOC），儘管經濟合作暨發展組織同意在 1976 年「OECD 國際投資與多國企業宣言（Declaration on International Investment and Multinational Enterprises）」中加入反賄賂的一般性聲明，但因 OECD 國家並不認同美國將外國行賄視為國家安全威脅的看法，反而將其視為在發展中國家開展業務的必要費，故實際成效並不顯著<sup>144</sup>。

1981 年美國聯邦審計總署（General Accounting Office, GAO）針對美國前 250 家企業進行調查，發布「FCPA 對美國企業的影響」報告，該報告指出禁止行賄外國公務員法規使美國公司相對於外國競爭對手處於競爭劣勢，並建議推動有效的國際反賄賂措施，提升美國企業在國際商業活動的競爭地位，並敦促總統將推動國際反賄賂措施列為優先事項。<sup>145</sup>為解決美國企業處於劣勢地位之困境，1988 年國會對 FCPA 進行修正，對犯罪成立要件予以放寬，允許常規政府行動（routine governmental action）的支付行為以及主張積極抗辯事由（affirmative defenses）<sup>146</sup>。

## 二、第二次修訂：為實踐 OECD 規範，制定域外管轄立法

根據 1981 年美國聯邦審計總署報告的建議，國會要求總統與經濟合作暨發展組織的成員國進行談判來達成國際協議。1989 年美國國務院對 OECD 提出制定「禁止在國際貿易中行賄外國公務員條約」之提案，OECD 於 1994 年採納了美國的建議並頒布「打擊國際商務交易活動中的賄賂建議（Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions）」，敦促成員國採取有

---

<sup>144</sup> Sean J. Griffith & Thomas H. Lee, *supra* note 32, at 1241.

<sup>145</sup> Sean J. Griffith & Thomas H. Lee, *supra* note 32, at 1242-43.

<sup>146</sup> 張天一，前揭註 7，頁 80。

效措施遏止、預防及打擊國際商業交易中行賄外國政府官員行為，要求 OECD 之會員國遵照建議內容，使其轉化為國內措施。此外，該建議案促成「反貪腐工作小組（Working Group on Bribery）」的設置，訂定反賄賂執行計畫並監督會員國的履行情形。反貪腐工作小組於 1997 年發布「打擊國際商業交易中的賄賂修訂建議（Revised Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions）」，將海外行賄定為刑事犯罪以建立公平競爭的商業環境，而此一建議案正是其後「禁止在國際貿易中行賄外國公務員條約（Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions）」之雛形，於 1997 年 12 月通過並開放供國家簽署，而簽約國最遲必須於 1998 年 4 月 1 日前向其國內議會提交落實條約內容之法律案<sup>147</sup>。

為符合 OECD 公約之規範，同年美國國會進行第二次修法，不僅將非美國籍之個人及外國公司納入 FCPA 之規範主體，也增訂對美國國民及公司之選擇性管轄權，亦即只要是美國證券發行人或美國國民及美國公司，無論是否其行為與美國有無關連，均受到 FCPA 制裁<sup>148</sup>。表面上美國國會 FCPA 增訂域外管轄規定是為履行 OECD 公約之要求，但實際上其動機是出於解決美國公司在國際商業貿易陷於不利地位之困境。從而，無論是最初 FCPA 制定抑或是其後歷經二次修訂，完全係基於美國自身利益考量，而非基於利他或道德觀點。

## 第二項 規範內容及域外效力規定

在立法架構上，FCPA 主要由「反賄賂規定」及「會計規定」所構成，由證券交易委員會（Securities Exchange Commission, SEC）及美國司法部（Department of Justice, DOJ）負責執法。反賄賂規定旨在禁止個人與組織體為獲得或維持業務而賄賂外國政府官員，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，能精確、公允地反映發行人之相關交易資訊與資產，透由建立內部控制制度，以防止或發現未經授權的支付<sup>149</sup>。司法部對於發行人、國內事業體、在美國境內促進賄賂行為

<sup>147</sup> Sean J. Griffith & Thomas H. Lee, *supra* note 32, at 1243-44; 張天一，前揭註 7，頁 82。

<sup>148</sup> Sean J. Griffith & Thomas H. Lee, *supra* note 32, at 1245.

<sup>149</sup> Michael S. Diamant, Christopher W.H. Sullivan & Jason H. Smith, *FCPA Enforcement Against U.S. and Non-U.S. Companies*, 8 MICH. BUS. & ENTREPRENEURIAL L. REV. 353, 371 (2019).

的外國人或組織體擁有刑事執法權限以及對於非發行人涉及反賄賂規定擁有民事執法權限，證交會對發行人及其高階主管、董事、職員、代理人或股東涉及會計規定及反賄賂規定擁有民事執法權限<sup>150</sup>。本文主要討論美國刑事域外管轄，故以下將針對反賄賂規定以及美國司法部的刑事執法活動作進一步介紹：

#### 一、行為主體

FCPA 反賄賂規定適用主體可分為三種類型：（1）發行人；（2）國內事業體；（3）任何人。第一種，發行人係指有任何證券登記於美國證券交易所或依 1933 年證券交易法負有提交報告義務之美國或外國公司，其主體範圍包括前述公司之內部人員（officials）、代理人（agents）或具代表權之股東（stockholder thereof acting on behalf of such issuer）（第 78dd-1 條）。因此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，亦包括在內。第二種，國內事業體係指美國公民（citizen）、國民（natural）或居民（resident），抑或依據美國法律成立或主營業地設在美國之公司或商業組織，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（第 78dd-2 條）。第三種，任何在美國境內利用郵件（mails）、任何方法（means）或跨州商務之手段（instrumentality of interstate commerce）或促進賄賂行為之外國人或實體及其內部人員、代理人或具代表權之股東（第 78dd-3 條）。

值得注意的是，當涉及第三方的支付時，授權代理人或中間人支付賄賂，或知悉代理人或中間人可能實施賄賂行為，前揭之人應就其行為承擔責任。所謂「知悉」，固不以確實知悉為必要，只要主觀上相信某事實之存在具有高度可能性（high probability），亦即若行為人意識到聘請當地顧問開展業務，當地顧問有高度可能性運用賄賂或其他不正方法取得商業交易，卻刻意視而不見（willful blindness）、故意漠視（deliberate ignorance）的態度，而未採取措施

---

<sup>150</sup> Sivachenko, Irina, *Corporate Victims of 'Victimless Crime': How the FCPA's Statutory Ambiguity, Coupled with Strict Liability, Hurts Businesses and Discourages Compliance*, 54 B. C. L. REV. 393, 399 (2013); 林志潔，前揭註 6，頁 12；Whistleblower Justice Network, *Dual Enforcement of the FCPA*, <https://whistleblowerjustice.net/dual-enforcement-of-the-fcpa/> (last visited Oct. 21, 2019).

防範其發生，應受到 FCPA 刑事制裁，避免企業透過白手套行賄而規避上述責任<sup>151</sup>。

## 二、規範行為

FCPA 所規範的行為，是指主觀上基於貪腐故意（*corruptly*），而利用郵件、任何方法或跨州商務之手段，達到直接或間接行求、期約、交付或授權交付任何金錢或任何利益之結果的行為，其目的在於影響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任何不當利益；抑或是誘使外國政府官員利用其對政府或其它單位之影響力進而影響政府官員或其他單位為任何行為或決定，以獲得或維持業務（*obtaining or retaining business*）<sup>152</sup>。只要主觀上具有貪腐故意，無論是否已進行貪腐性支付，僅僅基於行賄意思而行求或授權賄賂即違反 FCPA，縱使外國政府沒有給予所約定的利益，亦在所不問。所謂「獲得或維持業務」，係以商業目的測試（*business purpose test*）為判斷標準，依現行實務見解，不僅包括獲得或維持商業契約，尚包含取得優惠稅收待遇、利用政府行動排除競爭者進入市場或規避許可和監管的要求等行賄行為，此廣泛解釋提高有關目的要件的要件的該當可能性，使入罪化變得更為容易<sup>153</sup>。

FCPA 所認定「賄賂」，明文排除例行性政府事務（*routine governmental action*）之加速疏通費（*facilitating or grease payments*），且允許被告主張積極抗辯事由（*affirmative defenses*）。所謂「加速疏通費」，係指為促進政府處理例行性事務的進度而額外支付之加速處理費，例如獲得許可、執照、簽證或其他官方文件。FCPA 反賄賂規定明文兩項積極抗辯事由：（1）外國法律明文規定該支付行為是合法且受到允許的；（2）支付合理且正當的支出（*reasonable and bona fide expenditure*），基於行銷、展示或解釋產品或服務抑或履行契約義務，

---

<sup>151</sup> 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, at 21-22 (2012) [hereinafter FCPA GUIDE], <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>; Robert W. Tarun, Basics of the Foreign Corrupt Practices Act, Latham & Watkin (Apr. 2006), [https://www.lw.com/upload/pubContent/\\_pdf/pub1287\\_1.pdf](https://www.lw.com/upload/pubContent/_pdf/pub1287_1.pdf).

<sup>152</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1(a)(1); 15 U.S.C. § 78dd-2(a)(1); 15 U.S.C. § 78dd-3(a)(1).

<sup>153</sup> See FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 12-13.

如參觀公司設施或營運而產生旅行、住宿費及交通費等，惟被告對其提出的積極抗辯應負舉證責任<sup>154</sup>。

### 三、行為客體

FCPA 將收受不當利益的給付對象歸納為三種類型：（1）外國政府官員（foreign official）；（2）外國政黨（foreign political party）或政黨職員（party official）；（3）任何知悉（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。

所謂「外國政府官員」，係指外國政府（foreign government）或其部門（department）、機構（agency）或其他單位（instrumentality）之任何官員（officer）或員工（employee）或公共國際組織（public international organizational）之任何官員或員工；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、機構或其他單位之人<sup>155</sup>。蓋上述條文用語為任何（any）官員或員工，FCPA 適用於向任何階級的外國政府官員進行貪腐性支付。

最具爭議性者，乃「其他單位」一詞是否包含國營企業（state-owned enterprise），亦即國營事業的員工是否為「外國政府官員」。依據美國司法部與證交會於 2012 年共同頒布「美國海外反貪腐法指導原則（A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practice Act）」，將具體審酌外國政府對該事業所持股比例（ownership）、外國政府對該事業之控制程度（degree of control）、事業受外國政府補助（financial support）之程度與範圍等 11 項因素，予以綜合考量<sup>156</sup>。但美國偵查實務向來對「其他單位」採取廣泛解釋，無論持股比例是否過半，只要該事業係受政府控制且履行政府職能，即構成「其他單位」。現行實務肯

<sup>154</sup> See FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 23-24.

<sup>155</sup> § 78dd-1(f)(1); § 78dd-2(h)(2); § 78dd-3(f)(2).

<sup>156</sup> 黃思翰、林志潔，〈我國禁止行賄外國公務員法制之探討〉，《交大法學評論》，第 1 期，頁 99-100，2017 年 6 月；林志潔、張天一、莊詔雯、黃崧鼎、李岳軒、孫永蔚，前揭註 5，頁 22（2019）；See FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 20.

認「外國政府官員」的適用範圍，包括國營事業員工、受外國政府挹注成立非法人團體的員工、公立學校的行政人員以及公立醫院所屬之醫療人員<sup>157</sup>。

值得注意的是，FCPA 反賄賂規定僅處罰行賄者，並不處罰外國政府官員收受賄賂。第五巡迴上訴法院於 *United States v. Castle* 案認為外國官員不得因收受賄賂而認定共謀違反 FCPA，明確表明外國政府官員並非 FCPA 的規範主體<sup>158</sup>。雖收受賄賂之外國政府官員無法受到 FCPA 制裁，但近年美國司法部均以涉嫌利用美國金融系統移轉不法收益違反洗錢規定為由起訴，故外國政府官員仍須面臨美國刑法制裁<sup>159</sup>。

#### 四、域外效力規定

1998 年 FCPA 第二次修正之前，只有發行人和國內事業體為 FCPA 規範主體，且利用郵件、任何方法或跨州商務之手段促進境外賄賂行為，始須承擔責任。直到 1998 年修正案增訂國籍原則及領土管轄原則，始擴大 FCPA 管轄範圍，修正內容說明如下：

第一，針對發行人（第 78dd-1 條）及國內事業體（第 78dd-2 條）增訂替代性管轄權（alternative jurisdiction），任何發行人或國內事業體於美國境外實施賄賂行為，無論是否利用美國郵件、任何方法或跨州商務之手段促進賄賂行為，皆受 FCPA 管轄規制<sup>160</sup>。亦即發行人或國內事業體在美國境外從事賄賂行為，即使與美國不存在任何連繫，均受到 FCPA 制裁。反觀我國法制也有類似域外效力規定，依據刑法第 7 條「本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。」我國人民於中華民國領域外違反最輕本刑三年以上有期徒刑，無論其犯罪是否與我國有關連，我國法院皆可享有管轄權。

---

<sup>157</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 21.

<sup>158</sup> U.S. v. Castle, 925 F.2d 831 (5th Cir. 1991).

<sup>159</sup> KIMBERLY A. PARKER ET AL., GLOBAL ANTI-BRIBERY YEAR-IN-REVIEW: 2018 DEVELOPMENTS AND PREDICTIONS FOR 2019, at 45 (Jan. 17, 2019), *available at* <https://www.wilmerhale.com/en/insights/client-alerts/20190117-global-anti-bribery-year-in-review-2018-developments-and-predictions-for-2019>; Michael S. Diamant, Christopher W.H. Sullivan & Jason H. Smith, *supra* note 149, at 371.

<sup>160</sup> § 78dd-1(g); § 78dd-2(i).

第二，增訂第 78dd-3 條領土管轄權涵括在美國境內利用郵件、任何方法或跨州商務之手段或促進賄賂行為之任何外國公司或個人。所謂「跨州商務 (interstate commerce)」，係指「州之間、任何外國與州之間、或州與州外任何地方或船舶之間的貿易 (trade)、商業 (commerce)、運輸 (transportation) 或通訊 (communication) 的行為，包括跨州使用電話或任何州際通訊 (interstate means of communication) 或任何其他州際工具 (interstate instrumentality)<sup>161</sup>。」美國偵查實務延伸概念運用在下述三種情形：(1) 跨越美國州際間或往返美國；(2) 從、經由或向美國電話、郵件、訊息、傳真；(3) 從或向美國銀行匯款或利用美國金融系統<sup>162</sup>。因此，在美國境外經營的外國公司對於外國政府官員實施賄賂行為，只要利用美國通訊工具或金融系統進行貪腐支付，即落入 FCPA 管轄及規制。

總結而言，FCPA 管轄權係建立在國籍原則 (第 78dd-1 條及第 78dd-2 條) 及領土管轄原則 (第 78dd-3 條)，針對發行人及國內事業體的境外行賄，即便與美國沒有任何關聯，仍受到 FCPA 規制。對於在美國境外經營的外國公司，只要在美國境內使用跨州商務手段或是促進賄賂行為，美國即可行使管轄權。

## 第二節 美國海外反貪腐法域外管轄發展

### 第一項 近年 FCPA 域外執法的趨勢

#### 一、FCPA 具歧視性執法嫌疑

從 1977 年 FCPA 頒佈至 2003 年間，美國司法部僅採取少數執法行動，在 25 年間僅提起 32 項刑事起訴和 7 項民事執法<sup>163</sup>。但從 2004 至 2007 年左右開始，司法部執法數量急遽增加，加強對外國被告 (包含自然人與組織體) 的執法行動，甚至在 2007 至 2009 年間的執法數量是 1977 年至 2007 年間案件總量的兩倍，此後 FCPA 執法行動始終保持著強勁態勢，且近年 FCPA 外國被告的數量已超越美國被告<sup>164</sup>。

---

<sup>161</sup> § 78dd-3(f)(5).

<sup>162</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 11.

<sup>163</sup> LIANLIAN LIU, THE GLOBAL COLLABORATION AGAINST TRANSNATIONAL CORRUPTION, 221 (2018).

<sup>164</sup> Michael S. Diamant, Christopher W.H. Sullivan & Jason H. Smith, *supra* note 149, at 357.

整體而言，雖美國被告較常受到司法部的刑事指控，但外國被告之裁罰金額卻遠高於美國被告。自 1978 年至 2018 年間，外國公司的平均和解金額為 7,230 萬美元（\$72,259,825），美國被告的平均和解金額為 1,760 萬美元（\$17,559,982），外國被告解決 FCPA 刑事調查所付出的成本相當於美國公司的四倍，外國被告僅佔 FCPA 和解協議之 35%，卻佔 FCPA 總裁罰金額 69%<sup>165</sup>。

此外，美國司法部更傾向於對外國被告採取事後監管措施，在 2004 年至 2018 年間，將近 60% 外國被告於和解協議中負有自我揭露（self-reporting）或設置獨立外部監督人（independent compliance monitor）或上述兩者的履行義務，但美國被告卻僅佔有 54%<sup>166</sup>。單以設置外部監督人措施作為和解條件而言，外國被告比例接近 30%，但美國被告卻僅有 21%，且通常要求實施更長的監管期間<sup>167</sup>。

何以外國被告須承擔較高裁罰金額以及繁重的監管措施義務，係因不熟悉美國法規且違規情節較為嚴重所致，抑或是美國司法部對外國被告歧視性地執法，將 FCPA 視為打擊海外企業和排除商業競爭對手的工具，以維護本國企業在海外利益，將留待後續討論（詳見第五章第一節第三項）。

## 二、FCPA 域外執法缺乏司法審查，檢察官「球員兼裁判」

美國司法部於 2004 年開始在 FCPA 案件採用緩起訴協議（deferred prosecution agreements, DPA）與不起訴協議（non-prosecution agreements, NPA），自此便成為美國司法部解決商業組織體的刑事調查之主要手段，使得 FCPA 執法行動很少受到司法審查。

不起訴協議（NPA）通常包括下列事項：（1）承認相關事實；（2）同意支付罰款；（3）與美國政府合作並配合調查；（4）放棄時效抗辯權；（5）落實法律遵循及補救措施的承諾，亦即若被告完全遵守協議內容，則美國司法部

---

<sup>165</sup> *Id.* at 371; Annalisa Leibold, *Extraterritorial Application of the FCPA Under International Law*, 51 WILLAMETTE L. REV. 225, 259-60 (2015).

<sup>166</sup> *Id.* at 356.

<sup>167</sup> *Id.* at 373.

將不予起訴，近似於我國「緩起訴協議」<sup>168</sup>。因被告於偵查階段與美國檢察官達成不起訴協議，尚未進入法院審理程序，該協議內容所載事實陳述及法律論據自未經司法審查，美國司法部所掌握證據是否足以滿足犯行之構成要件及被告抗辯是否合理，皆取決於美國司法部的調查結果，美國司法部同時扮演著檢察官、法官、陪審團的角色<sup>169</sup>。

緩起訴協議所記載事項與不起訴協議相當，但緩起訴協議係被告於法院審理程序與美國檢察官達成之和解內容，該緩起訴協議提交於法院審查後，發生停止審判程序的效果，若被告確實於協議期間遵守規範，美國司法部將撤回起訴<sup>170</sup>。理論上緩起訴協議內容理應受到司法審查，但實際上法院所擁有的權限非常有限，僅能形式上批准緩起訴協議內容，因此法院常被譏為執法機關的「橡皮圖章（rubber-stamp）」<sup>171</sup>。基此，無論是緩起訴協議（DPA）或不起訴協議，皆不存在任何有意義的司法審查。

多數企業傾向透過緩起訴協議或不起訴協議解決 FCPA 刑事調查，理由在於，第一，由於 FCPA 構成要件概念抽象模糊，加上執法機關對 FCPA 廣泛適用範圍與擴張解釋，致訴訟結果難以預測；第二，單單美國司法部刑事調查和起訴就可能造成巨大的不利後果，僅憑起訴書的污名就可能導致客戶流失、嚴重的業務虧損、股價暴跌以及衍生的集體訴訟等<sup>172</sup>。況根據聯邦採購法規，終止受調查或起訴的公司申請或接受政府採購契約、補貼或援助之權利，將失去與政府相關的所有業務及津貼補助。<sup>173</sup>因此，即便進入訴訟程序有望獲判無罪，多數企業寧可選擇與執法機關合作並配合調查。此現象已遭致美國學界批評，譏諷 FCPA 裁罰款項實為跨國商務營業稅，美國司法部為行政機關，卻在執行

---

<sup>168</sup> Peter Reilly, *Negotiating Bribery: Toward Increased Transparency, Consistency, and Fairness in Pretrial Bargaining Under the Foreign Corrupt Practices Act*, 10 HASTINGS BUS. L. J. 347, 358 (2014).

<sup>169</sup> Mike Koehler, *Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement*, 49 U.C. DAVIS L. REV. 497, 505 (2015).

<sup>170</sup> Peter Reilly, *supra* note 168, at 359.

<sup>171</sup> Mike Koehler, *supra* note 169, at 547-49.

<sup>172</sup> Mike Koehler, *supra* note 169, at 509.

<sup>173</sup> Mike Koehler, *supra* note 169, at 510.

法律的同時定義法律規範，根本是自行制定稅收規則、決定誰要繳納稅款、金額多寡以及其他負擔義務，已違反權力分立原則<sup>174</sup>。

自美國司法部於 2004 年在 FCPA 案件採用緩起訴協議與不起訴協議，產生一個有趣的現象，即美國司法部對自然人提起執法行動的比例顯著下降。自 1977 年 FCPA 頒布至 2004 年間，針對法人組織體的 FCPA 執法行動共有 24 件，其中 20 件（83%）執法行動對公司員工提起刑事追訴<sup>175</sup>。但從 2004 年至 2014 年間，針對法人組織體的 FCPA 執法行動共有 84 件，其中僅有 20 件（24%）執法行動同時涉及對員工提起刑事追訴，美國司法部對公司員工提起執法行動的比例顯著下降。

推測其原因，相比於刑事被告為法人組織體之情形，自然人更傾向挑戰美國司法部的刑事指控，進入訴訟程序爭取獲判無罪，因針對自然人制裁往往涉及人身自由、個人資產遭沒收及名譽毀損等嚴厲制裁，使得自然人通常不願意與美國司法部和解，寧願承受巨大風險來證明自己的清白<sup>176</sup>，基此，倘美國司法部沒有充足證據，證明被告違反 FCPA 規定，即不願冒著敗訴風險進入司法審查程序，似能合理解釋何以美國司法部通常僅針對企業組織體提起刑事追訴<sup>177</sup>。雖美國司法部在 2015 年發布耶茨備忘錄（Yates Memo）要求在企業犯罪調查中加強對個人責任追究，但觀察 2015 年至 2018 年間的執法趨勢，並未有明顯改變<sup>178</sup>。不禁讓人聯想，美國司法部是否顧慮其激進執法理論及擴張解釋將暴露於司法審查，而減少對於企業員工提起刑事追訴。不過，2018 年 11 月美國司法部發布官方聲明中再次強調追訴企業組織中的個人不法行為是 FCPA 執法重點，隔年（2019 年）美國司法部對個人起訴創下歷史新高，但此趨勢是否會持續維持，進而提升 FCPA 域外執法受到司法審查的可能性，仍有待觀察<sup>179</sup>。

---

<sup>174</sup> Annalisa Leibold, *supra* note 165, at 259-60.

<sup>175</sup> Mike Koehler, *supra* note 169, at 538-41.

<sup>176</sup> Mike Koehler, *The Foreign Corrupt Practices Act Jurisprudence of Shira Scheindlin*, 69 SYRACUSE L. REV. 543, 554 (2019).

<sup>177</sup> Mike Koehler, *supra* note 176, at 543.

<sup>178</sup> Brandon L. Garrett, *Declining Corporate Prosecutions*, 57 AM. CRIM. L. REV. 109, 131-132 (2020).

<sup>179</sup> See U.S. Dep't of Justice, "Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein Delivers Remarks at the American Conference Institute's 35th International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act" (Nov. 28 2018), available at <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-j-rostenstein-delivers-remarks-american-conference-institute-0>; Jones Day, FCPA 2019 Year in

承前所析，緩起訴協議與不起訴協議為美國司法部的刑事追訴利器，FCPA 執法行動很少受到司法審查，使得聯邦檢察官得以毫無顧忌地發動刑事追訴，促使 FCPA 執法活動大幅增加，也導致聯邦檢察官擁有巨大權力形塑 FCPA 法條意義，更加推進侵略性執法理論，將 FCPA 域外管轄的外部界線推向極限。

### 三、FCPA 執法行動似成為經濟武器

在美國川普執政時期，正值美中貿易戰升溫之際，2018 年 11 月美國司法部長 Jeff Sessions 宣布 10 項「中國行動計畫」，旨在打擊中國的經濟間諜活動，其中第 8 項為「辨識 (identify) 出與美國企業競爭的中國公司涉犯海外反貪腐法的案件」，可預期美國政府往後將加強對於中國企業違反 FCPA 的執法活動<sup>180</sup>，此一呼應前述第四章第一節第一項所提及美國國會係出於自利的外交政策考量而非利他的行善理由而制定 FCPA，可知 FCPA 執法行動仍係基於強烈的政治動機而向外擴張。

惟根據 OECD 公約第 5 條規定：「行賄外國政府官員案件的偵查與起訴應當符合各締約國適用的法規和法理，不得受到國家經濟利益、與他國關係的潛在影響或所涉自然人或法人身份等因素影響。」反貪腐工作的執行與推動不應將國家經濟利益與法人身份等因素納入考量，但中國行動計畫卻要求 FCPA 執法行動關注在法人身份是否為中國公司以及該中國公司是否與美國企業競爭，完全係基於國家經濟利益的考量，顯然已違反 OECD 公約第 5 條規範<sup>181</sup>。

至於美國司法部在 FCPA 執法行動上何以基於國家經濟利益考量，究其原因，似與美國檢察官的產生過程與政治性有相當大的關聯。美國檢察機關可分為聯邦檢察機關及州檢察機關，若違反聯邦法律，則由聯邦檢察機關追訴；若

---

Review, at 1(Jan. 2020), <https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2020/01/fcpa-2019-year-in-review/files/fcpa-2019-year-in-review-2000074/fileattachment/fcpa-2019-year-in-review-2000074.pdf>

<sup>180</sup> See U.S. Dep't of Justice, "Attorney General Jeff Sessions Announces New Initiative to Combat Chinese Economic Espionage" (Nov. 1, 2018), available at <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-jeff-sessions-announces-new-initiative-combat-chinese-economic-espionage>

<sup>181</sup> Mike Koehler, *Foreign Corrupt Practices Act Enforcement and Related Developments*, 89 MISS. L. J. 227, 309-10 (2020).

違反州法，則由州檢察機關負責追訴，因 FCPA 為聯邦法律，故以下僅針對「美國聯邦檢察制度」介紹。

聯邦檢察機關的首長係聯邦檢察總長，即聯邦政府的司法部長（U.S. Attorney General），係屬內閣閣員，由總統提名，經參議院同意產生，總統有權隨時解除其職務，故其任期並不固定。美國有 93 個聯邦司法管轄區，每個區域內各有一位聯邦檢察官（U.S. Attorney）領導該區域內之聯邦檢察機關，代表聯邦政府在該區域內對違反聯邦法律之人進行訴追，其產生方式是由總統提名具有律師資格的人選，經參議院同意產生，其正常任期為四年。總統在提名時會考量自身政黨之實際利益，而任命屬性偏向於執政黨之人選，該提名人在該地區通常亦有一定之政治勢力，因而難以期待其立場公正客觀，再加上聯邦檢察官的人事任命受到行政部門改朝換代影響甚鉅，最明顯例子為美國總統川普上任後，美國司法部長 Jeff Sessions 於 2017 年 3 月 10 日無預警宣布，前總統歐巴馬所任命的 46 位聯邦檢察官立刻辭職<sup>182</sup>。雖然日常實際之訴訟工作，係由眾多的聯邦助理檢察官負責（全美約有 4,700 名聯邦助理檢察官），而聯邦助理檢察官之選任方式是由美國司法部長指派，然實務上運作是由各區域內之聯邦檢察官負責選任，再轉交司法部長批准<sup>183</sup>。

由此可知，美國聯邦檢察官具有強烈之政治性格，可能為迎合當權者的意向，在刑事調查過程作成之決定，包括是否起訴、裁罰金額多寡或具體求刑，將考量如何才能贏得最多選民之支持，不盡然以發現真實為目的，再加上聯邦檢察官擁有巨大的裁量權力，得衡酌案情決定是否起訴、免予起訴、認罪協議、不起訴協議、緩起訴協議等，相對地，美國政壇也有強大的動機企圖影響聯邦檢察官的決定。因此，美國檢察官之選任方式即足以說明，何以美國聯邦檢察官於 FCPA 執法係基於國家經濟利益考量，並特別關注在「與美國企業競爭的中國公司」。

---

<sup>182</sup> Charlie Savage & Maggie Haberman, *Trump Abruptly Orders 46 Obama-Era Prosecutors to Resign*, THE NEW YORK TIMES (Mar. 10, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/03/10/us/politics/us-attorney-justice-department-trump.html>.

<sup>183</sup> 何建寬，〈美國檢察官產生方式之介紹〉，《檢協會訊》，第 92 期，頁 18，社團法人中華民國檢察官協會出版，2013 年 8 月。

## 第二項 從案例分析看美國司法部對 FCPA 域外管轄的態度

### 一、研究目的

從前述可知，美國 FCPA 多數案件都透過協商和解方式解決，所以檢察官如何解釋域外效力規定成為是否起訴之關鍵，本文欲透過案例分析歸納出美國司法部起訴書如何擴張解釋 FCPA 要件，並歸納何種行為態樣足以使美國司法部據以主張有權發動刑事追訴，從而推知美國司法部是否濫行啟動刑事調查。

### 二、研究方法

檢索範圍為 108 年 1 月 1 日至 108 年 12 月 31 日，美國司法部 FCPA 相關案件列表共有 51 件，逐一檢視美國司法部起訴書內容後，排除主要賄賂行為在美國境內 9 件以及起訴依據僅涉及 FCPA 會計規定 18 件，尚有 24 件，臚列於附錄一<sup>184</sup>。

### 三、研究結果

本文歸納分析前揭 24 件起訴書，並輔以美國司法部頒布的 FCPA 指導原則以及其他文獻資料中提及之案例，分析司法部如何擴張 FCPA 適用範圍，可以歸納為四種類型：（1）寬泛解釋第 78dd-3 條領土管轄原則；（2）濫用共謀及共犯責任理論擴大適用主體的範圍；（3）廣泛援用控制從屬公司責任；（4）企業併購下潛藏的法律風險——繼受者責任，詳如下述：

#### （一）寬泛解釋第 78dd-3 條領土管轄原則

---

<sup>184</sup> U.S. Dep't of Justice, Related Enforcement Actions: 2019, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/case/related-enforcement-actions/2019>; 關於起訴依據不涉及 FCPA 反賄賂規定共有 18 件，詳列如下：United States v. Ingrid Innes, United States v. Alex Tasker, United States v. Edoardo Orsoni, United States v. Lennys Rangel, United States v. Master Halbert, In Re Walmart Brasilia S.A.R.L., United States v. Jesus Ramon Veroes, United States v. Luis Alberto Chacin Haddad, United States v. Teofilo Nhangumele, United States v. Antonio Do Rosario United States v. Jean Boustani, United States v. Najib Allam, United States v. Manuel Chang, United States v. Javier Alvarado Ochoa, United States v. Luis Alfredo Motta Dominguez, United States v. Eustiquio Jose Lugo Gomez, United States v. Alex Nain Saab Moran, United States v. Alvaro Pulido Vargas, AKA "German Enrique Rubio Salas"; 關於主要賄賂行為在美國境內共有 9 件，詳列如下：United States v. Mark Lambert, United States v. Robin Longoria, United States v. Franz H Muller-Huber, United States v. Rafael E Pinto-Franceschi, United States v. Gordon J. Coburn, United States v. Steven Schwartz, United States v. Frank James Lyon United States v. Joseph Baptiste, United States v. Roger Richard Boncy.

根據第 78dd-3 條規定，在美國境內利用郵件、任何方法或跨州商務之手段或促進賄賂行為，受到 FCPA 管轄規制。無論係利用「跨州商務手段」或是「促進賄賂行為」均須在美國境內，確保該賄賂行為與美國領土具有相當關聯。

依據美國司法部頒布 FCPA 指導原則，曾舉例說明「其他促進（any other act in furtherance of）賄賂行為」，如外國人在美國境內參加促進賄賂計畫的會議，連同其他未參與會議的共謀者，足以受到刑事追訴；抑或是外國人或外國公司幫助或教唆，或與發行人或國內事業體的代理人共謀，須承擔 FCPA 責任，可知美國司法部將「促進（in furtherance of）」一詞涵括共謀及共犯理論的概念<sup>185</sup>。

關於「跨州商務手段」內涵，FCPA 指導原則認為包括跨越州際或往返美國，或從、經由或向美國電話、郵件、訊息、傳真，甚至從或向美國銀行匯款或利用美國金融系統<sup>186</sup>。然美國實務運作上是如何解釋其意涵，說明如下：

#### 1. 使用美國電話、郵件、訊息或傳真

美國司法部認為，使用美國電話、郵件、訊息或傳真，即足以構成管轄權。舉例而言，美國司法部指控日本輪胎大廠 Bridgestone Coporation 涉嫌共謀向拉丁美洲的政府官員行賄，因日本總公司與美國分公司多次使用郵件、傳真溝通賄賂計畫，且伺服器的儲存位置在美國境內，已滿足第 78dd-3 條領土管轄原則<sup>187</sup>。

然此見解並未受到美國法院所採納，在 *U.S. v. Pankesh Patel* 一案，英國公民 Pankesh Patel 涉嫌違反向非洲政府官員行賄，起訴書聲稱，管轄權依據為被告寄送 DHL 包裹內裝賄賂支付協議正本至美國華盛頓，但法院認為，利用跨州商務手段須限於被告在美國境內有實體行為而駁回起訴聲請（Order Granting Motion to Dismiss）<sup>188</sup>。不過，此見解在民事案件曾受到法院所肯認，在 *SEC v.*

---

<sup>185</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 11.

<sup>186</sup> *Id.*

<sup>187</sup> Information, *U.S. v. Bridgestone Corp.*, No. 4:11-cr-00651 (S. D. Tex., Sept. 15, 2011).

<sup>188</sup> MIKE KOEHLER, THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT IN A NEW ERA 110-19 (2014); Michael S. Diamant, Christopher W.H. Sullivan & Jason H. Smith, *supra* note 149, at 362.

*Straub* 一案判決理由指出，單以伺服器儲存位置在美國境內，即滿足領土管轄原則的要求，被告是否確實知悉伺服器儲存位置，在所不問。

綜上，利用跨州商務手段是否限於在美國境內有實體行為，美國法院見解尚不明朗，在美國境外的外國被告仍存有極高的法律風險。

## 2. 使用美國代理銀行進行美元清算機制

美國司法部認為，從或向美國銀行電匯（wire transfer）或利用美國金融系統，即足以對在美國境外從事交易的外國被告建立管轄權依據，縱使美元清算活動途經美國代理帳戶是被告行為與美國唯一的連繫。

以 *United States v. Samsung Heavy Industries Co. Ltd.* 為例（詳見附件一案例 3），美國司法部指控南韓三星重工 Samsung Heavy Industries 涉嫌共謀違反向巴西國營事業 Petrobras 石油公司的官員行賄，因被告電匯佣金至英屬維京群島的中間商所屬銀行帳戶，其金流途經美國代理銀行，美國具有管轄權<sup>189</sup>。依此見解，只要金流途經美國代理銀行即構成充足連繫，美國可以對完全在境外從事賄賂行為的外國被告提起 FCPA 刑事追訴。

簡單而言，若欲支付賄賂而從 A 地匯款至 B 地，但因匯款行在 B 地並無分支機構，遂透過當地的美國代理銀行進行交易（如接受匯款或轉付匯款），被告僅知悉匯款行及解款行並非美國銀行，並不知悉該匯款過程途經美國代理銀行，卻因匯款過程利用美國代理帳戶（U.S. correspondent accounts）進行美元清算活動，而受到美國法院管轄。然在此情形下，外國被告是否合理期待受到美國法院管轄，而認已受到適當通知（adequate notice），實不無疑問。

針對「使用美國代理帳戶」是否構成第 78dd-3 條領土管轄權，目前尚未有相關的法院判決，但在其他領域就此議題已有相關論述。美國最高法院在 *Jesner v. Arab Bank* 案明確表明，代理銀行的清算機制是無須人為干預的機械化操作（mechanical function），不得僅以使用美國代理銀行進行清算活動，而認

---

<sup>189</sup> Information, *United States v. Samsung Heavy Industries Co. Ltd.*, No. 1:19-CR-328 (E.D. Va. Nov. 2, 2019).

定美國法院具有管轄權，須視是否存在其他連繫而定<sup>190</sup>。雖本案係涉及外國人侵權法，但美國最高法院的判決見解明確拒絕採納美國司法部長期以來的主張<sup>191</sup>。

綜上，儘管第 78dd-3 條為領土管轄原則，僅對於在美國境內的賄賂行為具有管轄權，但美國司法部對於構成要件採取寬鬆解釋，致適用結果往往具有廣泛域外效力。

## （二）濫用共謀及共犯責任理論擴大適用主體的範圍

依據美國司法部頒布的 FCPA 指導原則，明確揭示 FCPA 有共謀犯及共犯責任理論適用，即便外國公司或外國人沒有在美國境內利用跨州商務或促進賄賂行為，也可能因幫助（aiding）、教唆（betting）或共謀違反 FCPA 規定而須承擔責任<sup>192</sup>。

共犯之概念規定於聯邦法典第 18 編第 2 條第 a 項，可以分為幫助及教唆犯，得依主犯（principals）規定處罰，非屬於一獨立之犯罪型態，政府必須證明已有違反 FCPA 行為存在。共謀犯之概念規定於聯邦法典第 18 編第 371 條：「二人以上，共謀實施對抗美國之犯罪……且參與共謀之一人以上實行任何行為以實踐該共謀之目的者，」亦即當二人以上具有犯罪合意，且其中之一有實行任何行為以實踐該共謀之目的者，亦即只要實行行為能彰顯系爭共謀合意已不再是精神上的思考，而已經進入了實踐、運作的階段，政府即得論以共謀罪而處罰，乃是獨立的犯罪類型，我國並無此類犯罪態樣<sup>193</sup>。

共謀犯及共犯理論的適用不以行為人具特定身份而能違反實體犯罪（substantive offense）為要件。就共謀犯而言，當多數犯罪參與者合意違反 FCPA 行為，只要參與共謀之一是發行人、國內事業體或在美國境內實施合

<sup>190</sup> Jesner, et al. v. Arab Bank, PLC, 138 S. Ct. 1386 (2018).

<sup>191</sup> KIMBERLY A. PARKER ET AL., *supra* note 159, at 51; Shearman & Sterling, FCPA Digest: Recent Trends and Patterns in the Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act, at 18 (Jan. 2019), <https://fcpa.shearman.com/siteFiles/FCPA%20Headlines/fcpa-recenttrends.pdf>

<sup>192</sup> See FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 34-35.

<sup>193</sup> 林志潔，〈洗錢犯罪與犯罪收益之定義——從 United States v. Santos 案看美國反洗錢法之新發展〉，《科技法學評論》，第 11:2 期，頁 10-13，國立交通大學科技法律研究所出版，2014 年 12 月。

理可預見的行為，即便他們不具 FCPA 規範主體的身份，仍可能因共謀而須承擔 FCPA 責任，此見解是依循美國聯邦最高法院在 *Pinkerton v. United States* 案揭示的判例意旨。美國最高法院認為，除非他人的行為並非在行為人的合理預見範圍內，否則參與共謀之一人實踐該犯罪合意的行為，其他參與共謀之人應為該他人的行為負犯罪行為人的責任。此原則亦適用於幫助及教唆犯，即便幫助或教唆犯不具 FCPA 規範主體的身份，仍可能因幫助及教唆 FCPA 不法行為而須承擔責任<sup>194</sup>。

長期以來美國司法部的執法行動也遵循上開 FCPA 指導原則，以 *United States v. Kolorit Dizayn Ink Limited Liability Company* 為例（詳見附件一案例 20），被告 Kolorit Dizayn 為依據烏茲別克法律成立的行銷公司，該公司管理階層知悉共謀者 MIT 及 Uzdurobita 以虛增收購價格完成收購將高估的金額用於賄賂烏茲別克政府官員，換取 Uzdurobita 繼續在烏茲別克電信市場開展業務，並參與賄賂計畫，雖被告烏茲別克行銷公司 Kolorit Dizayn 並非 FCPA 所規範之發行人、國內事業體或在美國境內促進賄賂行為者，卻因共謀者支付賄賂的款項通過紐約金融機構的通匯銀行帳戶，美國取得管轄權<sup>195</sup>。

另一則經典案例 *United States v. Marubeni Corp.* 係關於合資企業夥伴為美國公司，日本丸紅株式會社 Marubeni Corporation 受 TSKJ 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，在 TSKJ 合資企業之授權下，透過行賄奈及利亞政府官員而成功為 TSKJ 之合資企業爭取到工程案，被告 Marubeni Corporation 遭到美國司法部起訴，涉嫌共謀以及幫助教唆國內事業體違反 FCPA 規定等罪名，管轄權依據有二：（1）金流途經美國代理銀行帳戶；（2）參與共謀者之其中二間公司為發行人及國內事業體<sup>196</sup>，然實際上日本丸紅株式會社 Kolorit Dizayn 並不符合 FCPA 所規範之發行人、國內事業體或在美國境內促進賄賂行為者。

---

<sup>194</sup> See FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 34.

<sup>195</sup> U.S. Dep't of Justice, *United States v. Kolorit Dizayn Ink Limited Liability Company*, No. 19-CR-00167-JPO (S.D.N.Y. Mar. 6, 2019).

<sup>196</sup> See Information, *United States v. Marubeni Corp.*, No. 12-cr-22 (S.D. Tex. Jan. 17, 2012), available at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/marubeni/2012-01-17-marubeni-information.pdf>; 黃思翰，前揭註 9，頁 48。

美國司法部長 Jeff Sessions 曾於 2017 年發布備忘錄，強調指導文件只能用來解釋現行法律，不應用於修改法律或強加新的標準來決定是否遵循法律，並表示美國司法部的過去作為已模糊法規適用的界線<sup>197</sup>。照理而言，FCPA 行為主體僅限於發行人、國內事業體、在美國境內促進賄賂行為之人，非 FCPA 所規範的行為主體，自無須受 FCPA 管轄規制。從上述兩則案例可知，雖被告非為發行人、國內事業體或在美國境內促進賄賂行為者，即不屬於 FCPA 所規範的行為主體，美國司法部得以運用共謀犯及共犯理論（聯邦法典第 2 條及第 371 條）突破法規的限制，將起訴範圍延伸至非屬 FCPA 規範主體，擴大適用主體的範圍，等同修改 FCPA 現行法規，使其形同虛設。

### （三）廣泛援用控制從屬公司責任

一般而言，母子公司是分別具有獨立法人資格的實體，母公司無須為子公司行為承擔法律責任，但為避免母公司利用子公司法律上的獨立性而規避責任，僅在例外情況下，認定母公司與子公司之間存在代理關係，將子公司視為母公司的代理人或工具，否定其獨立自主之法人人格，將子公司及母公司視為同一法律主體，使母公司為子公司的行為負責，稱作「控制從屬公司責任（parent-subsidiary liability）」<sup>198</sup>。

#### 1. 控制從屬公司責任成立的前提——控制權

如何判斷代理關係的存在，巡迴上訴法院提出一個被廣泛引用的標準：「母公司表明由子公司代表母公司行事且子公司對此表示同意，母公司有權就委託子公司的事項行使控制權<sup>199</sup>。」代理關係的建立，取決於母公司和子公司是否有代理關係的共識以及子公司是否代表母公司行事並受到母公司的控制，因此母公司對於子公司的控制權是建立控制從屬公司責任的前提<sup>200</sup>。

<sup>197</sup> U.S. Dep't of Justice, Attorney General Jeff Sessions Ends the Department's Practice of Regulation by Guidance (Nov. 17, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-jeff-sessions-ends-department-s-practice-regulation-guidance>.

<sup>198</sup> Natasha N. Wilson, *Pushing the Limits of Jurisdiction Over Foreign Actors Under the Foreign Corrupt Practices Act*, 91 WASH. U. L. REV. 1063, 1081-82 (2014).

<sup>199</sup> *Transamerica Leasing, Inc. v. La Republica de Venezuela*, 200 F.3d 843, 849 (D.C. Cir. 2000).

<sup>200</sup> Natasha N. Wilson, *supra* note 197, at 1083-84.

關於控制從屬公司責任是否成立的判斷標準，美國司法部頒布的 FCPA 指導原則亦遵循前揭巡迴上訴法院的判決意旨，而認為「根據代理原則，代理本質在於控制權，美國司法部通常會評估母公司的控制權，包括母公司是否知悉及指示子公司之一般事務與特定交易，決定子公司是否為母公司之代理人，除須考量母子公司的公司組織結構，也應審酌母子公司間的實際互動情況。若據此認定代理關係存在，則子公司的所知（knowledge）及行為將歸於母公司，故母公司須為子公司之行為負其責任<sup>201</sup>。」

換言之，假如外國子公司在美國境外行賄外國政府官員，因非屬於 FCPA 之規範主體而不受刑事追訴，但美國司法部若能證明，外國子公司係受到美國管轄的母公司指示及控制，以代理人身份代表母公司實施賄賂，即可將管轄權延伸至原本不受管轄的外國子公司。不僅如此，根據僱用人責任（*respondeat superior*），公司須為代理人（包含其員工）在職務範圍內意圖使公司受有利益的行為負責，因此，一旦認定母子公司之間具有代理關係，則母公司須對於子公司員工的賄賂行為承擔 FCPA 責任<sup>202</sup>。

## 2. 實務上代理關係取決於是否涉及美國業務

美國司法實務運作上，並未遵循 FCPA 指導原則以及前揭巡迴上訴法院的判決意旨，就母公司對子公司是否有控制權進行實質審查，僅單純以母子公司為由，即適用代理理論，進而主張具有管轄權<sup>203</sup>。

以 *United States v. Ericsson Egypt Ltd.* 為例（詳見附件一案例 1），瑞典 LM Ericsson 的埃及子公司 Ericsson Egypt 為獲取與吉布地國營電信公司合約，賄賂吉布地（Djibouti）政府官員。美國司法部逕行認定埃及子公司 Ericsson Egypt 應視為母公司 LM Ericsson 的部門（divisions）而非獨立運作實體，且參與賄賂計畫的埃及子公司及其員工係以母公司 LM Ericsson 代理人身份行事<sup>204</sup>。但綜覽起訴書全文，關於瑞典總公司對埃及子公司是否具有控制權卻未置一詞，埃及子

---

<sup>201</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 27.

<sup>202</sup> *Id.*

<sup>203</sup> Sheartman & Sterling, *supra* note 191, at 19.

<sup>204</sup> See Information, *United States v. Ericsson Egypt Ltd.*, No. 19-cr-00884 (S.D.N.Y. Dec. 6, 2019).

公司 Ericsson Egypt 及其員工本非屬 FCPA 規範主體，卻因母公司 LM Ericsson 為第 78dd-1 條發行人，而牽連受到 FCPA 管轄規制。

在 *U.S. v. James Finley* 一案中，英國公民 James Finley 為英國飛機引擎製造商 Rolls-Royce 的高層主管，負責引擎銷售部門，僅因職務範圍包括美國子公司的銷售業務，被認定以國內事業體之代理人身份，參與美國子公司涉嫌行賄各國政府官員以取得採購合約，任職於英國總公司的英國公民 James Finley 本非屬 FCPA 規範主體，美國司法部竟主張，美國子公司與英國總公司員工之間存在代理關係，被告 James Finley 係以美國子公司之代理人身份參與賄賂行為，而認具有管轄權<sup>205</sup>。

復如 *United States v. Lawrence Hoskins* 為例（詳見附件一案例 4），英國公民 Hoskins 受雇於法國阿爾斯通（Alstom）的英國子公司，遭美國司法部指控涉嫌參與美國子公司向印尼政府官員行賄，僅因 Hoskins 受指派至法國子公司擔任副總經理，負責審閱全球各分公司契約（包括美國子公司的契約），且批准美國子公司的顧問聘用及款項支付，而認定 Hoskins 係以國內事業體的代理人身份違反 FCPA 規定。任職於法國子公司的英國公民 Hoskins 本非屬 FCPA 規範主體，美國司法部竟主張，美國子公司與法國子公司員工之間存在代理關係，被告 Hoskin 係以美國子公司之代理人身份參與賄賂行為，而認具有管轄權<sup>206</sup>。

從 James Finley 案及 Hoskins 案可以得知，美國司法部認為在判斷控制從屬公司責任是否成立時，代理關係之認定並不僅限適用於母公司為美國證券發行人或美國公司，他國子公司員工涉及賄賂行為之情形，尚包括母公司為他國公司，美國子公司員工涉及賄賂行為，以及子公司為美國公司，他國子公司涉及賄賂行為之情形。觀起訴書全文內容，美國司法部對於何以美國子公司對於他國總公司具有控制權、何以美國子公司對於他國子公司具有控制權未置一詞，難認已善盡其舉證責任，但兩案都提及被告職務範圍涉及美國公司業務，可知代理關係之適用上，美國司法部並不在乎美國公司對於外國公司員工是否具有

---

<sup>205</sup> See Information, *United States v. James Finley*, No. 17-cr-00160 (S.D. OHIO EASTERN, July 21, 2017), <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa/cases/james-finley>

<sup>206</sup> See Third Superseding Indictment, *United States v. Lawrence Hoskins*, No. 12-cr-00238 (D. Conn. Apr. 15, 2015).

控制權，只關注外國公司員工之職務範圍是否涉及美國證券發行人或美國公司，若涉及美國證券發行人或美國公司，則被認定適用代理關係，外國員工即具有代理人身份，已悖離代理理論之基本概念。

#### （四）企業併購下潛藏的法律風險——繼受者責任

現代企業往往透過企業併購之方式，以求能迅速地達成營運或是財務上的綜效（synergy），但企業併購可能潛藏著法律風險。依美國法之繼受者責任（successor liability），後繼公司（successor）應概括承受前手公司（predecessor）的全部權利義務，包括民事和刑事責任，避免企業透過組織重組以規避法律責任。所謂「後繼公司」是指企業合併後的存續公司或新設公司、從事股權收購或資產收購的收購公司；相對地，「前手公司」即指企業合併後消滅之公司、被股權收購或被收購資產的公司。但並非所有企業併購型態皆課予後繼公司概括承受權利義務，仍須視企業併購的型態而定<sup>207</sup>。

##### 1. 建立繼受者責任的前提

企業併購的類型包括公司合併、公司分割及收購這三種類型。在公司合併之情形，存續公司或新設公司會概括承受消滅公司之全部權利義務而有其適用；依美國司法部頒布的 FCPA 指導原則，若企業併購之前手公司曾行賄外國公務員，後繼公司應就前手公司之先前行賄行為而負 FCPA 刑事責任，但若前手公司非屬 FCPA 之規範主體，不因併購行為而有繼受者責任<sup>208</sup>。除非後繼公司未發現賄賂行為而持續支付，仍可能受到美國司法部的刑事追訴，但此係基於收購之後的賄賂行為而非繼受者責任，應予釐清<sup>209</sup>。

公司收購依照收購之客體是被收購公司之股份還是資產，分為股權收購及資產收購兩類，於前者情形，若收購公司仍保留目標公司的組織架構，僅目標公司成為收購公司所投資之公司或子公司，收購公司及目標公司能分別具有獨立之人格，而無繼受者責任的適用<sup>210</sup>；於後者情形，收購公司通常係收購特定

<sup>207</sup> 林志潔、張天一、莊詔雯、黃崧鼎、李岳軒、孫永蔚，前揭註 4，頁 179-180。

<sup>208</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151 at 27.

<sup>209</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 31-32.

<sup>210</sup> *Id.* at 312.

資產，僅涉及買賣及財產權的變動，並不承受目標公司之負債及責任，但實務上收購公司可能以自己公司之股份為對價，收購目標公司全部資產並解散公司且清算終結，實質上與合併無異，因此為避免企業利用資產收購之併購型態脫免繼受者責任，美國法已發展出之繼受者責任的例外法則，解決上開法律漏洞<sup>211</sup>。

## 2. FCPA 案件繼受者責任的適用

依美國司法部頒布的 FCPA 指導原則，美國司法部通常在下列三種情況對於後繼公司採取 FCPA 執法行動：（1）前手公司先前賄賂行為是嚴重（egregious）且持久的（sustained）；（2）後繼公司直接參與不法行為；（3）後繼公司未能阻止賄賂行為且持續發生<sup>212</sup>。

第一種情形「前手公司先前賄賂行為是嚴重且持久的賄賂行為」，概念上極為模糊且抽象，FCPA 指導原則僅援引下述案例說明。2010 年美國菸草貿易商 Alliance One International (AOI) 公司於吉爾吉斯 (Kyrgyz) 子公司 Alliance One Tobacco (AOT) 涉嫌於 1996 年至 2004 年向吉爾吉斯的政府官員行賄，以取得購買菸草的許可，但美國菸草貿易商 AOI 公司是在 2005 年菸草貿易商 DIMON 與 Standard 合併才成立，美國司法部於起訴書中提及的犯罪行為，均為 AOT 的前身即 DIMON 的子公司 Dimon International Kyrgyzstan 所為，最後 AOT 與美國司法部達成認罪協議，AOI 也與美國司法部達成不起訴協議，總計支付罰款 945 萬美元<sup>213</sup>。由此可知，若後繼公司沒有發現併購之前的賄賂行為而主

<sup>211</sup> 同前註；參見楊岳平，《公司治理與公司社會責任：企業併購下股東、債權人、員工、投資人之保護》，頁 228-229，元照出版，2011 年 9 月；See Adam Prestidge, *Avoiding FCPA Surprises: Safe Harbor From Successor Liability in Cross-Border Mergers and Acquisitions*, 55 WM. & MARY L. REV. 305, 311-12 (2013).

<sup>212</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 28.

<sup>213</sup> FCPA GUIDE, *supra* note 151, at 28-29. See U.S. Dep't of Justice, Alliance One International Inc. and Universal Corporation Resolve Related FCPA Matters Involving Bribes Paid to Foreign Government Officials, (Aug. 6, 2010), available at <https://www.justice.gov/opa/pr/alliance-one-international-inc-and-universal-corporation-resolve-related-fcpa-matters>; Information, United States v. Alliance One Int'l AG, No. 10-cr-17 (W.D. Va. Aug. 6, 2010), ECF No. 3, available at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/alliance-one/08-06-10alliance-one-info.pdf>; Criminal Information; United States v. Alliance One Tobacco Osh, LLC, No. 10-cr-16 (W.D. Va. Aug. 6, 2010), ECF No. 3, available at <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/alliance-one/08-06-10alliance-one-tobaccoinfo.pdf>.

動揭露採取糾正措施，即便後繼公司未續行先前之行賄行為，仍面臨 FCPA 刑事追訴的風險。

第二種情形「後繼公司直接參與不法行為」，若後繼公司直接參與不法行為，無論係收購之前或後的賄賂行為均須負責，僅責任成立的基礎不同，收購之前的賄賂行為係基於繼受者責任，收購之後的賄賂行為自身之行為責任。

第三種情形「後繼公司未能阻止賄賂行為且持續發生」，係指後繼公司在沒有發現併購之前的賄賂行為之而持續不法支付。惟併購過程中之法律盡職調查存在現實上困難，因通常沒有足夠時間進行充分法律查核（due diligence），抑或是礙於預算限制、目標公司的不配合等問題，再加上可能受到各種因素影響：如企業規模、活動所在地、所涉產品或服務性質等，後繼公司確實極有可能進行深入實地查核後，仍未能發現前手公司的賄賂行為而繼續支付。

倘考量到美國司法部對 FCPA 要件採取廣泛解釋及擴張適用主體的範圍，後繼公司可能根本無法確定前手公司是否屬 FCPA 規範主體或是其行為已涉及違反 FCPA 規定，應對上述各種不確定性的法律風險，收購公司極有可能因繼受者責任而有 FCPA 適用<sup>214</sup>。

綜上，美國司法部透過上述四種情形，即寬泛解釋領土管轄原則、濫用共謀及共犯責任理論擴大適用主體的範圍、廣泛援用控制從屬公司責任、繼受者責任，對於 FCPA 域外效力規定採取擴張解釋。在現行法律框架下，已將 FCPA 適用範圍的外部界線推向極限，使 FCPA 管轄範圍幾近毫無邊界可言。

### 第三項 聯邦法院對美國司法部 FCPA 擴張解釋的態度

#### 第一款 United States. v. Hoskins 案

##### 一、案件摘要

英國公民 Hoskins 即被告 2001 年至 2004 年任職於法國 Alstom S.A. 的英國子公司 Alstom UK，但受指派至法國子公司 Alstom Resources Management S.A 的 International Network 部門並擔任亞洲地區的副總經理（Senior Vice President），

---

<sup>214</sup> Adam Prestidge, *supra* note 211, at 314-15.

被告 Hoskins 為 Alstom 其他多家子公司（包括美國子公司 Alstom Power US）履行職能並提供服務，監督 Alstom 及其子公司關於顧問的聘用並與亞洲地區的客戶續訂合約，包括 Tarahan Project 項目。Tarahan Project 是一項有關美國子公司 Alstom Power US 為印尼提供電力相關服務的項目，向印尼國營事業電力公司 Perusahaan Listrik Negara（PLN）投標該項目。

美國司法部主張，為取得價值 1.18 億元的供電合約，美國子公司 Alstom Power US 與日本公司 Marubeni 協議聘僱當地顧問賄賂 PLN 國營事業之員工，而 PLN 國營事業屬於外國政府的代理人及其他單位，屬於外國政府官員。被告 Hoskins 係以美國子公司 Alstom Power US 之代理人身份，批准顧問人選以及授權向顧問支付款項，且知悉向顧問支付款項的部分有意用於行賄 PLN 的官員，以換取其運用影響力或協助取得供電合約，且參與共謀者從美國子公司銀行帳戶電匯款項至顧問帳戶，故被告 Hoskins 涉嫌以國內事業體的代理人身份以及幫助及教唆國內事業體違反第 78dd-2 條（起訴書第 2 至 7 項指控）。此外，雖被告從未進入美國境內，但被告 Hoskins 曾與在美國境內的共謀者多次郵件及電話溝通，且參與共謀者曾至美國子公司 Alstom Power US 參與會議討論賄賂計畫，並透過位於紐約的代理銀行帳戶向顧問付款，涉嫌與國內事業體以及在美國境內促進賄賂行為者共謀違反第 78dd-2 條及第 78dd-3 條（18 U.S.C. § 371，即起訴書第 1 項指控），以及一項共謀洗錢（18 U.S.C. § 1956(h)）和四項洗錢罪名（18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)）<sup>215</sup>。

地方法院認為，被告 Hoskins 非屬 FCPA 之規範主體，不得以共犯或共謀犯之身份將其起訴，且被告從未進入美國境內，無法依據共謀違反第 78dd-3 條規定，因而准許被告 Hoskins 針對起訴書第 1 項指控之駁回起訴聲請（motion to dismiss）<sup>216</sup>。檢察官對此提起中間上訴（interlocutory appeal），經第二巡迴上訴法院部分維持及部分廢棄，維持地方法院「不具 FCPA 行為主體身份者無法適用共謀及共犯理論」之認定，駁回「被告 Hoskins 從未進入美國境內因而無法共謀違反第 78dd-3 條規定」，第二巡迴上訴法院認為共謀及共犯理論之適用前

---

<sup>215</sup> *Id.*

<sup>216</sup> U.S. v. Hoskins, 123 F.Supp.3d 316 (D. Conn. 2015).

提為被告是否為 FCPA 規範主體，與被告是否進入美國境內無關，倘被告為國內事業體的代理人，即具備共謀違反第 78dd-3 條規定的資格<sup>217</sup>。

第二巡迴上訴法院作成判決以後，被告 Hoskins 主張檢方提出的證據不足，依據聯邦刑事訴訟規則（Federal Rule of Criminal Procedure）第 29 條第 a 項要求法官逕為無罪判決（judgment of acquittal），經陪審團認定有罪，地方法院撤銷陪審團的判決，就 FCPA 反賄賂規定認定無罪，僅維持洗錢的指控<sup>218</sup>。

## 二、本件爭點

本件主要有兩個爭點，其一，不具 FCPA 行為主體身份者，倘無法以主犯成立犯罪，得否以共犯或共謀犯將其起訴？其二，被告 Hoskins 是否為美國子公司 Alstom Power US 的代理人，屬於第 78dd-2 條規範主體？

## 三、法院認定理由

### （一）行為人不具 FCPA 行為主體身份者，不得以共犯或共謀犯將其起訴

即便行為人因不具特定身分而無法違反實體犯罪，仍得以共犯及共謀犯將其起訴（18 U.S.C. § 371、18 U.S.C. § 2(a)），為一項長久以來受到最高法院判決先例確立的原則。惟該普通法原則存在例外情形，倘可以從法律規定之立法架構推論出，立法者有意使共犯或共謀犯責任適用於特定主體，即無共犯及共謀犯理論的適用，最典型的案例為「與未滿法定同意年齡之人合意性交」，立法者將未滿法定同意年齡之人視為受害者，而非犯罪參與者<sup>219</sup>。

### 1. FCPA 為普通法之例外情形，立法者有意排除共謀及共犯理論的適用

最高法院於 1932 年 *Gebardi v. United States*（以下簡稱 Gebardi 案）一案揭示的「立法政策上之積極排除（affirmative legislative policy）」，係指當國會立法肯定表明，使某些人免於刑事處罰，則無共謀犯及共犯責任適用，在 1987 年 *United States v. Amen*（以下簡稱 Amen 案）一案，第二巡迴上訴法院於也採納 Gebardi 案判決意旨。在上述兩者案例，為辨別是否有「立法政策上之積極排除

<sup>217</sup> *United States v. Hoskins*, 902 F.3d 69 (2d Cir. Aug. 24, 2018).

<sup>218</sup> *United States v. Hoskins*, Criminal No. 3:12cr238 (D. Conn. Aug. 23, 2019).

<sup>219</sup> *United States v. Hoskins*, *supra* note 217, at 77.

(affirmative legislative policy exception) 」適用，法院從法條文義、體系架構、立法沿革進行分析，第二巡迴上訴法院於本案中也採取相同方法，判斷 FCPA 是否有立法政策上之積極排除之適用<sup>220</sup>。

第二巡迴上訴法院認為，觀 FCPA 法條文義，若非為發行人或國內事業體之內部人員、代理人或具代表權之股東，則在美國境外的外國公司或外國人不屬於 FCPA 規範主體。從 FCPA 法條結構來看，國會明顯有意不將在美國境外從事賄賂行為的此類主體及其內部人員、代理人或具代表權之股東納入 FCPA 管轄範圍。復觀 FCPA 立法沿革，參議院原本欲將賄賂責任歸於公司組織，並允許起訴與公司共謀或共犯的個人，但卡特政府反對上述作法，表達了對正當程序保護以及對於外國人的適用及責任明確性的憂慮，因此提出之修正版本法案精確地定義外國人在何種情況下才有 FCPA 的適用。即便 1998 年 FCPA 修正案擴大 FCPA 管轄範圍，國會仍謹慎地於第 78dd-3 條劃定「非屬於第 78dd-1 條及第 78dd-2 條之任何人 (any person) 」的責任範圍，僅對於在美國境內促進賄賂行為之人有管轄權。據此，立法者有意對於「非美國發行人或國內事業體」且「在美國境外從事犯罪行為」的外國人排除適用，故政府不得透過共謀及共犯理論迂迴繞過此範圍限制<sup>221</sup>。

## 2. FCPA 已明確劃定域外適用範圍，共謀及共犯條款應遵循法規的限制

第二巡迴上訴法院引用 2016 年 RJR Nabisco 案針對反域外效力推定原則所提出之兩步驟分析架構，並表明：當法條已明確規定域外適用，該域外適用範圍將取決於法律條款的限制，無須進入第二步驟辨別規範重點 (focus)，且共謀及共犯條款與基本犯罪的域外適用範圍應相同。由於 FCPA 明確規範域外適用，使特定主體免於刑事處罰，而共謀及共犯條款的域外適用應遵循法規的限制，亦即非為 FCPA 規範主體，即無法適用共謀及共犯理論。

雖然美國政府引用關於「共謀及共犯條款有域外適用但基本犯罪規定卻沒有」判決先例試圖反駁法院見解，但第二巡迴上訴法院不願採納美國政府的主

---

<sup>220</sup> United States v. Hoskins, 902 F.3d 69, *supra* note 217, at 80-81.

<sup>221</sup> United States v. Hoskins, 902 F.3d 69, *supra* note 217, at 84-94.

張，其認為美國政府應提出「法條明確劃定域外適用範圍，但卻利用共謀及共犯理論而逾越該限制」之判決先例。綜上，被告 Hoskins 既非 FCPA 規範主體，即不得以共犯或共謀犯將其起訴，除非美國司法部能證明，被告 Hoskins 為美國子公司 Alstom Power US 的代理人，屬於第 78dd-2 條規範主體<sup>222</sup>。

(二) 代理關係是否存在應以是否具有臨時控制權為認定標準

地方法院認為，代理關係的基本構成要件有三：(1) 本人 (principal) 表明代理人應為其行事；(2) 代理人接受從事該行為 (undertaking)；(3) 雙方了解本人對代理人的從事行為有控制權。核心概念在於本人對代理人之行為有控制權，代理人係基於本人授權意思及雙方間信賴關係，使代理人代表本人行事為而以本人之利益為依歸。

應予釐清的是，單純有「支配地位」或「影響力」並不足以成立代理關係，例如某些職位或契約關係賦予一方支配或影響他人的能力，卻沒有控制他方行為的權利。「協助處理事務」或「遵循他方指示」亦不必然產生代理關係，一方可能係基於履行契約義務而協助處理事務及遵循他方要求。

地方法院認為，代理關係是否存在，應以本人對代理人是否享有「臨時控制權 (interim control)」為判斷標準。申言之，在代理關係中，本人通常會先明確告訴代理人應為何種事項，若逾越先前指示之範圍 (beyond the initial specifications)，本人仍有權臨時指示 (interim directions) 代理人行事。至於本人所享有的控制權之範圍，應包含有權評估代理人的表現、向代理人提供指示、撤銷代理人的權限終止代理關係<sup>223</sup>。

在本案中，美國子公司對於顧問聘用、薪水數額、顧問協議其他條款擁有最終決定權，僅能證明美國子公司對於 Tarahan Project 賄賂計畫的顧問聘用具控制權。美國子公司於信件中要求被告儘快根據擬定條款重新修訂協議發送至美國子公司內部人員，也僅說明被告協助美國子公司或代表美國子公司主張立場，但無法證明美國子公司對於被告 Hoskins 行為具臨時控制權。況且，根據美國子

---

<sup>222</sup> United States v. Hoskins, *supra* note 217, at 95-97.

<sup>223</sup> United States v. Hoskins, *supra* note 218, at 4-17.

公司內部人員證詞，美國子公司無法解僱、調任、降職或影響被告 Hoskins 的薪酬，足證美國子公司對於被告 Hoskins 並無控制權，美國政府亦無法提出證據以證明被告 Hoskins 同意或知悉美國子公司控制其行為且確實受到其控制，難認有代理關係的存在<sup>224</sup>。

#### 四、案例評析

##### （一）限縮共謀及共犯理論的適用，但執法機關的擴張解釋可能不受影響

此判決為美國法院首次針對「行為人不具 FCPA 規範主體身份者，是否得依共謀及共犯理論起訴」作說明，具相當重要性。法院透過最高法院 Gebardi 案「立法政策上之積極排除原則」及反域外效力推定原則作出限縮，合理修正 FCPA 域外管轄範圍。但美國司法部在 FCPA 執法活動上可能持續以共謀犯及共犯理論，擴張 FCPA 域外適用範圍，以測試美國法院是否支持此見解。

##### （二）違反洗錢罪名起訴賄賂行為的現象可能持續增加

被告 Hoskins 涉及 FCPA 相關罪名已判決無罪，但仍因洗錢罪名而被判入獄，此說明了美國反洗錢防制法規的適用範圍非常廣泛。根據美國洗錢控制法，只要資金的跨境傳輸或移轉而輸入或輸出美國，以促進特定違法行為，即足以成立本罪，該資金是否為不法所得，均在所不問（聯邦法典第 18 編第 1956 條第 a 項第 2 款第 A 目）<sup>225</sup>。再者，美國洗錢控制法在規範主體上並未如 FCPA 採列舉式立法，任何外國人洗錢行為全部或一部發生於美國境內者，即受該洗錢控制法管轄（聯邦法典第 18 編第 1956 條第 b 項第 2 款），因此，執法機關無須證明被告具備特定身份，即可以違反美國洗錢控制法之罪名起訴。

基此，美國司法部能透過洗錢罪名起訴涵蓋不受 FCPA 規範的行為主體，特別係原本不受 FCPA 規制的外國公司及外國人、外國政府官員，填補 FCPA 明列規範主體所生之漏洞。舉例而言，被告 Alex Nain Saab Moran 及被告 Alvaro Pulido Vargas 為哥倫比亞公民，為取得委內瑞拉政府批准開立從未進口至委內

<sup>224</sup> United States v. Hoskins, *supra* note 218, at 17-18.

<sup>225</sup> 吳柏焜，《洗錢防制法中洗錢罪及其前置措施之研究》，台北大學法律學系碩士論文，頁 45，2018 年 7 月。

瑞拉貨物的虛假發票和單據，與其他共謀者向委內瑞拉政府官員行賄，確保其能協助開立相關單據，美國司法部就被告之犯行係以共謀洗錢罪及洗錢罪名起訴，而非 FCPA 反賄賂規定，因本案賄賂行為與美國連繫僅有「賄賂款項途經美國境內的代理銀行帳戶」，推測美國司法部係因顧慮被告行為與美國之間可能連繫不夠充足，遂以共謀洗錢罪及洗錢罪起訴被告<sup>226</sup>。

本文認為，違反洗錢罪名起訴賄賂行為的現象可能持續增加，因 Hoskins 案以後，執法機關必須提出更多證據證明代理關係存在，美國司法部可能藉由洗錢指控取代 FCPA 反賄賂規定，反洗錢相關法規的適用估計會持續增加。

### （三）建立代理關係的判斷標準，但仍有其漏洞

在評估是否有代理關係的存在，法院提供具體衡量因素，如本人是否有權評估其績效、向代理人提供指示、撤銷代理人的權限終止代理關係，以判斷本人對於代理人是否具有控制權，藉此限縮美國司法部透過形式認定或以涉及美國公司業務為由，逕認符合控制從屬公司責任而對外國被告提起刑事追訴，無限擴張 FCPA 域外管轄範圍，對此本文持肯定態度。然該判決做成之後，預期美國司法實務運作上可能並不會有太大改變，因 FCPA 案件多以和解協商解決，不會受到司法審查，美國司法部仍能恣意認定代理關係作為起訴依據。

附帶一提，地方法院 Judge Lynch 法官協同意見書提醒，若遵循代理人的定義，以「本人對其是否具有控制權」作為判斷標準，且控制權範圍係以本人有權評估代理人的表現、向代理人提供指示、撤銷代理人的權限終止代理關係進行認定，將產生不合理的適用結果。舉例而言，若美國子公司透過在印尼較低層級的員工向印尼政府官員行賄，因美國子公司對於印尼員工具有控制權，則認印尼員工受到 FCPA 規制管轄；相反地，若是美國子公司或外國分支機構係透過外部顧問、高層內部人員策劃賄賂計畫，美國子公司對於外部顧問、高層內部人員並不具有控制權，則非屬「代理人」，即非為 FCPA 規範主體，簡言

---

<sup>226</sup> Indictment, *US. v. Alex Nain Saab Moran*, Case 1:19-cr-20450-RNS (S.D. Fla. July 25, 2019).

之，代理關係理論之適用結果將產生不合理現象，犯罪活動中的小螺絲釘遭到起訴，權高位重者的刑事處罰卻能豁免<sup>227</sup>。

在本案中，假設被告 Hoskins 策劃賄賂計畫且指示美國子公司行事，美國子公司對其不具有控制權，則非屬「代理人」。因此，代理關係之實際內涵為何，是否以本人對代理人是否具有控制權及控制權範圍又應如何界定，儘管 Hoskins 案已給予明確方向並作出適度修正，卻也遺留了些許問題，尚待立法者日後修法解決。

## 第二款 United States v. Firtash 案

### 一、案件摘要

起訴書聲稱，被告 Dmitry Firtash 為烏克蘭公民，其所控制的 Group DF 國際集團公司為英屬維爾京群島註冊成立之公司，與另一名被告 Andras Knopp 匈牙利公民，共謀向印度政府官員行賄以取得礦產開採許可權，將礦產加工之後銷售給美國公司 A。被告 Dmitry Firtash 以小組負責人身份與印度政府官員會面討論，並授權及指示下屬（包括被告 Andras Knopp）進行支付賄賂，而被告 Andras Knopp 也位居監督管理的職位，與印度政府官員會面並指導其他參與共謀者的活動。美國司法部主張被告 Andras Knopp 在美國境內促進賄賂行為，然被告二人從未踏入美國領土境內，美國司法部亦未明確指出具體行為為何。共謀參與者之其中一人為美國永久居民，屬於第 78dd-2 條美國公民，且其他參與共謀者曾與美國公司 A 之代表會面、在美國境內使用手機商議賄賂計畫以及利用美國金融機構轉帳鉅額款項，故被告涉嫌與美國公民以及在美国境內促進賄賂行為者共謀違反第 78dd-2 條及第 78dd-3 條（18 U.S.C. § 371，即起訴書第 5 項指控），以及共謀違反 RICO 法、共謀洗錢（18 U.S.C. § 1956(h)）等罪名<sup>228</sup>。

### 二、本件爭點

---

<sup>227</sup> United States v. Hoskins, *supra* note 217, at 103.

<sup>228</sup> United States v. Firtash, 392 F. Supp. 3d 872, 877-78 (N.D. Ill. 2019).

本案涉及三個爭點：（1）法院是否有管轄權（venue）？（2）在美國起訴被告二人是否符合第五修正案的正當程序條款？（3）不具 FCPA 行為主體身份者，得否以共犯或共謀犯將其起訴？

### 三、法院見解

#### （一）被告共謀目的是向美國公司出售產品，符合實質連繫具有管轄權

第七巡迴上訴法院認為，管轄權行使是否適當，應以被告行為與美國間是否具有實質連繫（substantial contacts）進行判斷。在過往涉及共謀的刑事案件中，第七巡迴上訴法院多以外顯行為所在地判定行使管轄權是否適當，在近期 *United States v. Muhammad* 一案明確指出，若被告之外顯行為有意在某處發生效果，則該處之法院行使管轄權是適當的<sup>229</sup>。

在本案中，被告最終目的是與美國公司 A 完成交易，且美國公司的主營業地在伊利諾州芝加哥，足認被告有意在美國境內的伊利諾伊北區發生效果，美國政府已善盡其舉證責任。對於被告主張其無法預見其他共謀者在美國境內促進賄賂行為，法院認為，被告曾從包括從下屬收到共謀計畫的進度報告，足以表明被告知悉共謀目的是向美國公司出售產品，而認有實質連繫<sup>230</sup>。

#### （二）在美國起訴被告符合第五修正案的正當程序條款

至於在美國起訴被告二人是否符合第五修正案的正當程序條款，因被告及美國政府同意依國際法上原則判斷是否符合正當程序條款，國際法原則已編入美國外交關係法第三彙編，其中第 402 條為立法管轄權依據，若本案符合第 402 條任何一款情形，則認管轄權行使是符合正當程序條款。第七巡迴上訴法院認為，本案情形已符合第 402 條第 1 項第 a 款以及同項第 c 款，分述如下：

第 402 條第 1 項第 a 款係指任何行為的全部（wholly）或實質部份（substantial part）發生在美國境內之情形，其中參與共謀者之一人為美國永久居民，從、抵達美國飛往與被告 Firtash 會面，從美國發送電子郵件給被告 Andras Knopp 討論賄賂計畫，其他參與共謀者曾多次與美國公司 A 代表會面，

---

<sup>229</sup> *Id.* at 880.

<sup>230</sup> *Id.* at 881.

多名參與共謀者透過美國 AT&T 州際網路使用手機，且利用美國金融機構支付賄賂款項，足認參與共謀者在美國境內具有促進賄賂的實質行為，美國司法部對被告二人的起訴符合正當程序的要求<sup>231</sup>。

另外，對被告的起訴也符合第 402 條第 1 項第 c 款「境外行為已經 (has) 或有意 (intended) 在其境內有實質影響 (substantial effect)」，被告二人共謀活動最終目的是向美國公司 A 提供產品，將非法行賄外國政府官員取得之產品引入美國市場已構成「有意在美國境內產生實質影響」，故法院對於被告二人主張管轄權並無違反正當程序條款<sup>232</sup>。

綜上所述，被告二人共謀活動有意在美國境內產生實質影響，足認對其行使管轄權是合理的。儘管被告主張印度對指控的犯罪活動享有更大的利益（第 403 條第 2 項第 g 款），但他國享有更大利益並不代表美國必須拒絕起訴<sup>233</sup>。

### （三）被告並不符合豁免共謀及共犯責任之例外情形

第七巡迴上訴法院基於 *United States v. Pino-Perez*（以下簡稱 Pino-Perez 案）判決先例，拒絕適用第二巡迴上訴法院 Amen 案之見解，認為國會制定刑事法律時，聯邦法典第 2 條第 a 項本有其適用，立法者無需考量是否適用共犯責任並予以明文規定，否則共犯責任適用與否將取決於透過立法沿革分析國會意圖的結果，造成聯邦刑法適用上的不確定性。第七巡迴上訴法院亦指出，只有下列三種情況能例外排除適用共犯責任，第一，該犯罪構成要件之成立必須有他人參與；第二，犯罪參與者同時為受害者；第三，犯罪參與者為該刑事法規所欲保護對象。第七巡迴上訴法院認為，上開判決雖僅針對共犯條款討論，但同樣適用在共謀理論，而本案被告二人並不符合 Pino-Perez 案所列出的三種情形，無論被告是否為 FCPA 規範之行為主體，仍有共謀犯及共犯理論的適用（18 U.S.C. §§ 2 or 371）<sup>234</sup>。

---

<sup>231</sup> *Id.* at 893-96.

<sup>232</sup> *Id.* at 896-98.

<sup>233</sup> *Id.* at 899.

<sup>234</sup> *Id.* at 889-90.

在判決理由中，第七巡迴上訴法院詳細說明未採納 Hoskins 案見解之理由。首先，第二巡迴上訴法院見解與最高法院判決先例之間並不一致，最高法院 Gebardi 案揭示「唯有立法明確表明排除共謀及共犯責任，始予以豁免適用」，但第二巡迴上訴法院 Amen 案卻以「倘缺乏證據表明國會有意適用，則排除適用」，顯然 Hoskins 案所依循的判決先例 Amen 案，並不符合最高法院 Gebardi 案意旨；其次，最高法院 Gebardi 案係從法條文義推論國會意圖，但 Hoskins 案是遵循第二巡迴上訴法院之判決先例 Amen 案倚賴立法沿革解釋國會意圖，辨別是否有「立法肯定表明排除共謀及共犯責任」。基於上述兩者原因，第七巡迴上訴法院不願採取與第二巡迴上訴法院相同見解<sup>235</sup>。

#### 四、案例評析

##### （一）管轄權之有無係以被告的主觀意圖判斷

法院係以被告共謀之外顯行為，判斷管轄權行使是否具有實質連繫，而被告外顯行為係以被告是否有意在某處發生效果進行認定，能有效確保被告受到合理通知，應值肯定。然在國際商業活動上，倘被告同時與多家廠商處於議約階段，是否能判別被告主觀意圖係針對美國市場，誠有疑問，美國司法部應負有舉證責任證明被告有此意圖，受訴法院行使管轄權是適當的，否則應適用無罪推定原則。

##### （二）被告與美國之間的連繫不應取決於犯罪參與者之犯行

關於第 402 條第 1 項第 a 款「行為的實質部份發生在境內」，法院以共謀參與者在美國境內實行行為，判定域外適用於外國被告並非恣意，顯屬不當。倘若被告與美國之間的連繫皆繫諸於犯罪參與者之犯行，則難以確保外國被告合理預期受到美國法院起訴，因此每個刑事被告應分別檢視其犯行與美國的連繫是否足夠，始符合美國憲法第五修正案之正當程序條款意旨。

##### （三）域外適用法律附加共謀及共犯責任似有不妥

---

<sup>235</sup> *Id.* at 891-92.

本案採取與 Hoskins 案完全相反的見解，認為無論是否屬於 FCPA 規範之行為主體，皆有共謀及共犯條款的適用，將造成巡迴上訴法院見解的分歧，凸顯出 FCPA 域外適用的不確定性。然本文認為，Firtash 案見解仍有斟酌之餘地，因域外適用法規之所以限定特定類型之行為主體，目的在於避免侵害他國主權，即便法律明確域外適用，但使用共謀及共犯理論擴張 FCPA 規範之行為主體，已踰越 FCPA 域外適用劃定的界線，應格外謹慎，否則可能遭另一國家視為侵害其主權權利之行為。

### 第三款 小結

Firtash 案以及 Hoskins 案呈現相反的見解，反映出美國法院對此亦存有爭論，兩者案例也編入於 2020 年 7 月更新的「美國海外反貪腐法指導原則第二版」（以下簡稱第二版的 FCPA 指導原則）<sup>236</sup>。鑑於美國司法部在 Firtash 案明確表示其立場：「Hoskins 案對於其他巡迴上訴法院並不具拘束力，且第二巡迴上訴法院對法條解釋並不正確」，因此 Hoskins 案不應被視為外國企業跨國行賄的避風港，外國公司仍面臨極高的法律風險，不可不慎。

## 第三節 近年發生於我國 FCPA 裁罰相關案例

### 第一項 欣科行賄醫師案

欣科國際股份有限公司（以下稱「欣科公司」）是一家核子醫學儀器製藥服務業者和提供醫學影像服務，主營業地在台灣台北，為美國欣科國際公司（Syncor International Corporation）的間接全資子公司。欣科公司主要係生產供大型醫療院所核醫、放射部門診斷心血管疾病或腫瘤標記追蹤的單一劑量放射性造影藥劑「鈾 | 二〇一與鎂 | 六七同位素」，並於 2000 年間取得台灣核研所三年獨家代理權<sup>237</sup>。

---

<sup>236</sup> 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 SECOND EDITION, at 36 (2020) [hereinafter FCPA GUIDE SECOND EDITION].

<sup>237</sup> 蘇恩民，「欣科行賄案 搜索 4 家大醫院」，自由時報新聞網：<http://old.ltn.com.tw/2003/new/aug/15/today-so2.htm>（最後點閱時間 2020 年 8 月 27 日）。

自 1997 年 1 月至 2002 年 11 月間，為順利推銷放射性藥劑，欣科公司將一般核子醫學造影藥劑規格改採單一劑量藥劑方式採購，成為公立醫院一般核子醫學造影藥劑之獨家供應商。欣科公司看準各大醫院對於前述產品的實際採購幾乎都授權由核醫部主管決定，遂與公立醫院的核醫部主任簽訂協議，使醫師能夠從欣科公司銷售放射性藥物中獲得佣金。欣科公司六年來付給醫師及醫院的回扣，約佔該公司產品銷售額的百分之十至二十，並以「公關費」名目編列，按月或依農曆三節親自送至醫院，直接交給特定核醫部主任，以換取雙方長期合作關係及較高的產品售價，總計約 344,110 美元<sup>238</sup>。此外，欣科公司也支付一定比例之轉介費予放射科醫師，以換取醫師將患者轉介至欣科公司的影像中心，通常係從每名受檢者之受檢費中提撥百分之三至五作為回扣，並將回扣款項裝於信封內派人轉送予醫師，總計約 113,007 美元。

上開不法賄賂行為是在美國 Cardinal Health Inc. 合併前盡職調查期間所發現，於 2003 年 11 月間美國欣科國際公司（Syncor International Corporation）擬由美國 Cardinal Health Inc 併購之際，美國欣科國際公司所組之特別委員會，持欣科公司每月傳輸至美國之電子帳證，來臺就相關會計帳目支用情形進行查核，發現欣科公司長期以佣金及轉介費方式支付予公私立醫療院所醫師，涉嫌違反美國 FCPA 規定<sup>239</sup>。

根據美國司法部起訴書意旨，由於公立醫院為外國政府機構的其他單位，公立醫院之醫師屬於外國政府官員（§ 78dd-3(f)(2)(A)），欣科公司行賄公立醫院之醫師已違反美國 FCPA 「禁止向外國政府官員行賄」，而管轄權依據為欣科公司透過電子郵件將公關費用的預算發送至位於美國加州的董事會主席即欣科負責人傅孟實並經其批准，其中包含下一個季度支付予醫師的佣金及轉介費之公關費用預算，據此認定欣科公司在美國領土境內利用美國電子郵件促進賄

---

<sup>238</sup> 同前註。

<sup>239</sup> Information, United States v. Syncor Taiwan, Inc, No. 02-cr-01244 (Dec. 5, 2002), available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/12-05-02syncor-taiwan-info.pdf>.

賂行為。欣科公司與美國檢察官達成認罪協商，同意支付 200 萬美元的刑事罰款，以解決美國司法部的刑事調查<sup>240</sup>。

## 第二項 阿爾斯通行賄北捷案

法國工業巨擘阿爾斯通（Alstom S.A.，以下簡稱阿爾斯通）從事設計，建造和提供發電設施、電網和交通基礎設施設備供應商，阿爾斯通的股票於 2004 年 8 月以前在紐約證券交易所上市，曾爆發全球行賄醜聞，行賄對象包括台灣等 5 國。

美國司法部指出，阿爾斯通企圖掩蓋賄賂計畫，假裝合法聘用顧問代表公司提供諮詢服務，實則透過白手套不法賄賂給政府官員，使用「老朋友」、「巴黎／日內瓦先生」、「沉默男人」等不同代號，隱匿數千萬美元賄賂的非法行為。自 1999 年到 2011 年期間，阿爾斯通及其子公司在印尼、沙烏地阿拉伯、埃及、巴哈馬和台灣的國營事業競標各種電力項目，阿爾斯通及其子公司向當地顧問不當付款逾 7500 萬美元，並知悉全部或部分款項將提供給當地政府官員，以換取阿爾斯通及其子公司在多個國家及地區獲得價值約 40 億美元的國營事業電廠和運輸計畫合約<sup>241</sup>。其中，阿爾斯通行賄台灣政府官員的案子涉及北捷工程，以下就此作進一步說明：

從 2001 年至 2008 年期間，阿爾斯通及其子公司競標臺北市政府捷運工程局運輸工程相關項目，其中一個項目是涉及指揮控制中心（the command and control room），總價值約 1500 萬美元。Alstom Transport S.A. 及 Alstom Signaling US 分別針對此項目提交投標書。Alstom Transport S.A 提議與一家台灣公司（以下簡稱顧問 J）訂立顧問契約，但並未說明顧問 J 在運輸領域有何專業知識，僅說明顧問 J 為香菸、葡萄酒、鋼琴批發商，此已違反阿爾斯通的內部政策，但顧問 J 於 2006 年 6 月間在指揮控制中心項目中受到 Alstom Transport S.A. 聘用

---

<sup>240</sup> Plea Agreement, United States v. Syncor Taiwan, Inc, No. 02-cr-01244 (Dec. 5, 2002), available <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/12-03-02syncor-taiwan-plea-agree.pdf>.

<sup>241</sup> 羅倩宜、吳亮儀，「將支付 245 億天價了結美方調查」，2014 年 12 月 24 日，自由時報網站：<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/841661>.

<sup>242</sup>。此外，Alstom Signaling US 明知 Alstom Transport S.A. 聘用顧問 J 擔任顧問，卻又在同一個項目聘請顧問 J 作為分包商，不僅沒有對顧問 J 作為分包商的資格做任何調查，且規定顧問 J 作為分包商的費用不受阿爾斯通給付顧問的額度限制，整體而言，阿爾斯通在指揮控制中心項目支付予顧問 J 費用總計高達 380,000 美元。

美國司法部認為，阿爾斯通知悉簽訂顧問契約有許多可疑表徵（red flags），但卻有意地未實施內部控制制度來阻止顧問 J 的聘用以及支付予顧問 J 的費用用於行賄台灣政府官員，已涉嫌違反未實施適當的內部控制制度之會計規定<sup>243</sup>。阿爾斯通最後與美國司法部達成認罪協議，同意支付約 7.723 億美元的罰金，並就其改進的反貪腐監管措施及相關法令遵循計畫進行自我報告為期三年，這筆罰金創下當時美國 FCPA 歷來最高罰金，遠超過 2008 年西門子（Siemens）的 4.5 億美元，而美國司法部之所以決意嚴懲並開出天價罰單，係因阿爾斯通拒絕與美國司法部充分合作調查、賄賂活動長達 10 年以上且遍及全球多個國家及數個業務領域，涉及層面廣泛令人震驚以及其在海外賄賂方面的前科累累等原因<sup>244</sup>。

此跨國行賄案經媒體報導後在我國持續延燒，立法委員要求徹查與阿爾斯通有業務往來的北捷與台電，並指出曾有二名專科畢業的低階公務員到阿爾斯通國際分公司擔任副總。雖廉政署初步調查認為涉案工程、人員有收賄跡證，但至今並未查出收賄的涉案官員<sup>245</sup>。

### 第三項 空中巴士行賄復興航空案

空中巴士公司（以下簡稱空中巴士）是歐洲 Stoxx 50 市場上的一家上市公司，註冊於荷蘭萊頓，主營業地設於法國，僅次於美國波音的全球第二大飛機

---

<sup>242</sup> Information, United States v. Alstom S.A., No. 14-cr-00246 (Dec. 22, 2014), available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/09/DE-1-Information-for-SA.pdf>.

<sup>243</sup> *Id.*

<sup>244</sup> Jaclyn Jaeger, *Alstom to Pay Record \$772 Million for FCPA Violations*, Compliance Week (Dec. 22, 2014), <https://www.complianceweek.com/alstom-to-pay-record-772-million-for-fcpa-violations/12827.articleU>

<sup>245</sup> 「法商行賄 廉政署認定北捷台電有跡證」，2014 年 12 月 26 日，自由時報網站：<https://tw.appledaily.com/headline/20141226/4ZOA2AIDWUWVKK3LBIN5DH7UPE/>。

製造商。據悉空中巴士透過中介公司間接向航空公司高層或相關利害關係人行賄，以取得訂單，英國重大弊案調查辦公室（Serious Fraud Office，以下簡稱 SFO）2016 年 8 月展開對空中巴士的調查，隨後法國國家金融檢察官辦公室<sup>246</sup>（Parquet National Financier，以下簡稱 PNF）及美國司法部<sup>247</sup>亦加入共同調查，但各國執法關注重點不同。

美國司法部集中調查空中巴士於中國賄賂情形，並未提及台灣。但英國 SFO 調查針對空中巴士在馬來西亞、韓國、印尼、斯里蘭卡、加納、墨西哥、台灣的賄賂計畫，特別是透過第三方業務合作夥伴或中介公司行賄，以下將針對空中巴士行賄台灣復興航空案作介紹：

在 2011 年至 2015 年期間，為使復興航空高層選擇與空中巴士進行交易，空中巴士透過兩間中介公司向復興航空高層分別支付 243.25 萬美元及 1190.25 萬美元，根據空中巴士員工證詞，空中巴士支付予中介公司的金額，中介公司僅會保留 8 % 至 10 % 作為佣金，其餘報酬將轉付予復興航空高層，相關支付都是透過密語形式的電子郵件以掩人耳目，雙方將內容轉化成「醫生」與「病患」的溝通商討回扣，復航高層能獲得多少賄款金額等細節上則以「藥方」、「劑量」等辭彙替代，藥方指定的劑量恰與中介公司提交給空中巴士發票的金額及日期相符，並強調處方藥的劑量將依 70/30 比例進行分配，暗指將一定比例金額轉給復興航空高層。英國 SFO 主張，空中巴士未能對中介公司不法行為進行管

---

<sup>246</sup> 法國 PNF 主要調查空中巴士在印度，沙烏地阿拉伯，土耳其，科威特，阿拉伯聯合大公國，中國，台灣，韓國，尼泊爾，泰國，俄羅斯，越南，日本，墨西哥，巴西和哥倫比亞等地區，從事與賄賂有關的不當行為，包括賄賂外國政府官員、共謀詐欺、濫用公司資產、洗錢及與偽造相關犯行，參 W. Warren Hamel & Nicholas A. Mongelluzzo, *Airbus S.E. Resolves Multinational Bribery Investigation with Record \$4 Billion Deferred Prosecution Agreement*, Venable (Feb, 14, 2020), <https://www.venable.com/insights/publications/2020/02/airbus-se-resolves-multinational-bribery-investig>

<sup>247</sup> 美國司法部集中調查空中巴士於中國賄賂情形，在 2008 年至 2015 年期間，空中巴士透過顧問支付賄款給中國官員及國營航空公司行政人員，並招待中國國營航空公司高層及其家人前往夏威夷旅行，並設立教育基金用來資助奢侈的社交活動，涉嫌違反 FCPA 規定。此外，由於空中巴士沒有報告與出售國防物品或國防服務有關的政治捐款、費用或佣金有關的資訊而違反武器國際運輸規則（International Traffic in Arms Regulations，ITAR），參 U.S. Dep't of Justice, *Airbus Agrees to Pay over \$3.9 Billion in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery and ITAR Case* (Jan. 31, 2020), <https://www.justice.gov/opa/pr/airbus-agrees-pay-over-39-billion-global-penalties-resolve-foreign-bribery-and-itar-case>.

控進而阻止其向復興航空高層不法賄賂，涉嫌違反英國反賄賂法（the Bribery Act 2010）第 7 條<sup>248</sup>。

同一時期，復興航空恰巧宣佈大舉添購新機並擴增航線。在 2010 年 11 月向空巴訂購 6 架 A321-200 以及 2 架 A330-300，隨後在 2011 年 6 月及 2012 年 10 月再度追加 12 架新型 A321-Neo，共 20 架飛機<sup>249</sup>。但隨著復興航空於 2014 年發生澎湖空難及 2015 年基隆河空難後，業務受到致命性打擊，最後於 2016 年召開臨時董事會宣布解散停業並在 2018 年正式宣告破產，因此真正收賄的狀況已無從得知。

空中巴士行賄案調查歷時將近 4 年，空中巴士最終在 2020 年 1 月 31 日與英國、美國、法國達成緩起訴協議，同意支付將近 39 億美元和解金，其中向美國司法部支付 5.82 億美元、向英國 SFO 支付 10.9 億美元以及向法國 PNF 支付 23 億美元，以解決空中巴士長期在全球行賄的案件。此外，空中巴士須接受為期 3 年監控，以評估是否實施有效法令遵循改革<sup>250</sup>。

#### 第四項 小結

歸納美國司法部及英國 SFO 在上述案件主張之管轄權依據，在欣科行賄醫師案，台灣欣科公司寄送電子郵件至美國領土境內，構成第 78dd-3 條領土管轄原則；在阿爾斯通行賄北捷案，法國阿爾斯通於 2004 年 8 月以前紐約證券交易所上市，但美國司法部起訴的犯罪事實是從 2001 年至 2008 年期間，因此 2004 年 8 月至 2008 年期間，法國阿爾斯通並非第 78dd-1 條規範主體，至於是否構成第 78dd-1 條或第 78dd-2 條，起訴書則未有任何說明。依美國司法實務運作，本文推測美國子公司 Alstom Signaling US 可能被認定為法國阿爾斯通之代理人，法國阿爾斯通依據控制從屬公司責任而承擔 FCPA 責任；在空中巴士行賄復興航空案，係由英國 SFO 依據反賄賂法提起刑事追訴，亦未特別說明行賄者與英國有何「密切關聯」而取得管轄權。

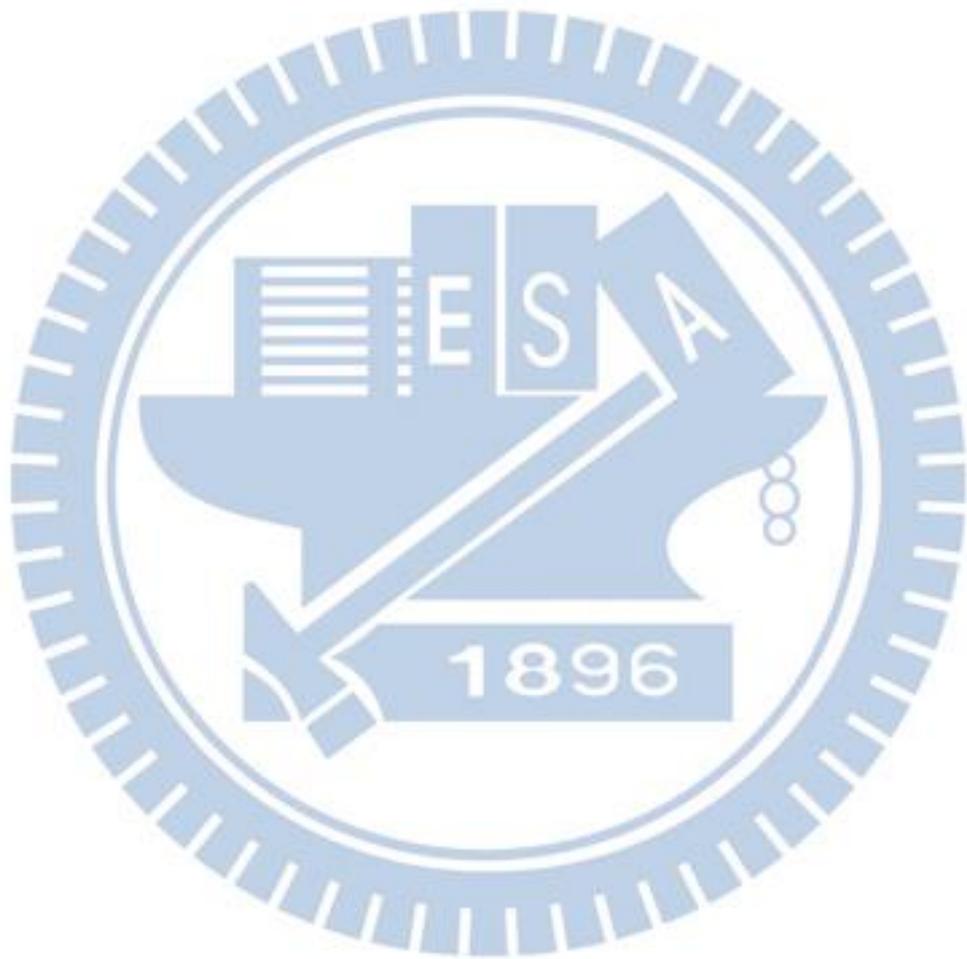
---

<sup>248</sup> Serious Fraud Office, R v Airbus SE – Deferred Prosecution Agreement, <https://www.sfo.gov.uk/download/airbus-se-deferred-prosecution-agreement-statement-of-facts/> (last visited Aug 27, 2020).

<sup>249</sup> *Id.*

<sup>250</sup> *Id.*

從上述案件可以得知，行賄者及收賄者均非美國公司或英國公司，主要賄賂行為均發生於台灣，美國及英國仍主張其有管轄權，可知美國 FCPA 及相關國家反貪腐法制具有強大的域外管轄效力，僅掌握市場所在地所屬國家的相關反貪腐規定已不足以應付，唯有營造清廉經營的環境，才能有效降低面臨刑事調查及鉅額賠償的風險。



## 第五章 結論與建議

### 第一節 美國聯邦刑事及 FCPA 域外管轄發展及檢討

#### 第一項 美國聯邦刑事域外管轄發展及檢討

##### 一、美國聯邦刑事訴訟擴張域外管轄與民事訴訟限縮管轄的趨勢截然不同

聯邦刑法大多沒有明確規範是否域外適用，須透過法律解釋推斷與分析國會制定法規之真意，故「聯邦刑法可否域外適用」本質上為法律解釋的問題。儘管美國憲法對於聯邦刑法的域外適用多有限制，如美國憲法上結構性限制及正當程序限制，美國國內法也發展出法律解釋規則限縮聯邦法律的適用範圍，如美國對外關係法第三彙編及第四彙編，但並未阻礙聯邦刑事域外管轄向外擴展的趨勢。在美國司法實務上，在辨別刑事法規是否域外適用時，只要解釋上係基於維護美國政府利益抑或是域外適用有助於落實法規所欲達成目的，即可賦予聯邦刑事法規域外適用。

反觀在民事訴訟，美國聯邦最高法院近期在 Morrison 案及 RJR Nabisco 案運用了反域外效力推定原則限縮民事法規的域外適用，而認無管轄權。反域外效力推定原則於聯邦刑事案件亦有適用，但相同法律解釋規則在不同的訴訟程序卻呈現不同結論。本文推估係因解釋依據不同而有此差異，在民事訴訟中係從條文架構、法條內容、立法沿革解釋立法者意思，但刑事案件中卻係從犯罪性質推論國會意圖，辨別國會是否明確指示域外適用，犯罪性質是相對模糊且抽象概念，給予法官更大空間進行擴張解釋。

##### 二、刑事法規應採用更嚴格的標準來檢驗是否有域外適用

美國對外關係法第四彙編指出，除非有相反的國會意圖，否則無論在政府執法（public enforcement）或私人訴訟（private enforcement）方面，法規的適用範圍是相同的<sup>251</sup>，亦即民事訴訟與刑事訴訟之法規適用範圍不應有相異之解釋，似為當然之理。但從現行美國司法運作來看，美國法院在刑事案件中採用過於寬泛的標準來檢驗是否域外適用，基於權力分立原則以及罪刑法定原則，

---

<sup>251</sup> Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 404 Reporter 4 (2018).

且刑事制裁往往涉及人身自由之限制，構成要件認定上應更為嚴謹，檢驗刑事法規是否有域外適用，適度修正現行聯邦刑事域外管轄過度擴張之現況。

法律解釋的基礎是立法最高性（legislative supremacy）與司法權限制（judicial restraint）。美國憲法賦予國會制定法律權限，而法院被給予適用法律之權限，法官所擁有解釋法律的權力並不是擁有絕對的自由，必須受司法的本質與權力分配下司法的權限所限制，只能確定立法者所使用文字的意義並將法律落實而已，此即權力分立原則之體現。而司法權忠於立法權被認為是符合民主政治理論，因為民主制度下經由普選出的代表，在制度上被設定為接受選民託付，而從事法律制定的工作。從而，法官適用制定法權限與立法最高性原則相制衡反應美國法律的主要思想，藉由限制司法裁量權，以防止司法造法侵蝕民主政治與法治原則。

在刑事領域中，係透過「罪刑法定原則（the principle of legality）」禁止法官造法，並輔以「嚴格解釋（strict construct）」運作來落實上述原則，嚴格解釋係指在刑法法條意義的不確定性上，必須為有利於行為人的決定，此規則係建立在刑罰權的內容及範圍必須清楚而明確，應以日常生活中能被一般人理解的語言，使人有足夠的認知可能性，清楚知道什麼是被禁止的，即合理通知（fair notice）的概念。是以，當刑事法規的適用範圍模糊不清時，基於權力分立原則與罪刑法定原則，國會應明確界定刑罰權的內容與範圍，若該聯邦刑法適用地理範圍未能明確規範而存有模糊空間時，應採對被告有利的解釋原則（the rule of lenity），認定有反域外效力推定原則的適用<sup>252</sup>。

法院在檢驗刑事法規是否有反域外效力推定原則之適用時，應符合前揭法律解釋之基礎及刑事訴訟程序中的基本原則。倘刑事法規的適用範圍語意不清，非一般人所能理解，無法預見受到美國法律規管，則推定僅適用於領土境內。

---

<sup>252</sup> 美國最高法院曾在 *Chapman v. United States* 一案表明，除非法規是嚴重模糊且不確定性（grievous ambiguity or uncertainty），否則不得援引有利於被告解釋原則，因此反域外效力推定原則可以作為有利於被告解釋原則的替代方案。See Julie Rose O'Sullivan, *The Extraterritorial Application of Federal Criminal Statutes: Analytical Roadmap, Normative Conclusions, and a Plea to Congress for Direction*, 106 GEO. L. J. 1021, 1090-91 (2018); S. Nathan Williams, *The Sometimes "Craven Watchdog": The Disparate Criminal-Civil Application of the Presumption Against Extraterritoriality*, 63 DUKE L. J. 1381, 1417 (2014).

若法官逾越文字界線，透由犯罪本質猜測立法者意思，等於同時扮演司法與立法功能，違反權力分立原則及罪刑法定原則。

### 三、刑事正當程序保障不夠周全

無論係刑事訴訟或民事訴訟，於判斷被告是否受到正當程序保障之判斷標準似大致相同，刑事訴訟係以外國被告是否收到合理通知，被告是否可合理期待適用該國法律，而民事訴訟中係以是否符合最小接觸原則為判斷，以被告與法院地國是否有最低度接觸（minimum contact），認定被告是否合理期待受到法院地法的拘束，但兩者在實際運作上之結果卻完全不同<sup>253</sup>。

原因在於，民事案件的最小接觸原則係以被告有意針對該州從事活動為要件，排除偶發性及隨機性的接觸，但在刑事案件中並無此限制，僅須美國利益可能受到影響，即構成充足連繫<sup>254</sup>。鑑於全球經貿互動日益緊密，即使犯罪活動並非針對美國且全部發生在美國境外，仍可能對於美國金融交易秩序與正常經濟活動的穩定造成影響而受到管轄，美國在全球各個角落都有複雜交叉的戰略利益，任何犯罪活動都可能對美國境內產生影響而具有管轄權，美國司法部即可主張有聯邦刑法域外管轄之適用，對被告權益保障難謂周全，而此問題在跨國經濟犯罪將更趨突出，如貪瀆賄賂、洗錢、證券犯罪。

### 四、刑事正當程序的審查標準之建構及困境

為解決此問題，財經犯罪中應以外國被告行為是否針對美國或意圖損害美國為認定，歸納其理由有三：第一，刑事被告受到正當程序保護的權利不應亞於民事被告；第二，外國被告能合理預期受到美國法規制；第三，避免美國執法機關以世界警察自居，毫無限制擴張執法範圍，不合理侵犯他國主權<sup>255</sup>。鑑於在全球化下各產業在各國間形成原材料、技術及零組件互為供需、相互依存的綿密產業供應鏈關係，各國經濟已經深度融入全球產業鍊供應鏈，若外國公司透過海外行賄外國政府官員於市場競爭上取得優勢地位，此時美國經濟利益可能或多或少受到此等連動關係的影響，導致外國被告不知何時可能觸犯美國

---

<sup>253</sup> Kayla Foley, *supra* note 89, at 158.

<sup>254</sup> *Id.*

<sup>255</sup> *Id.* at 159.

法律。因此，判定外國被告從事的海外行賄行為是否與美國有充分連繫，應以該犯行係針對美國或意圖損害美國為判斷標準，方能充分保障外國被告的正當程序利益。

然而，行賄者的主觀意圖難以認定，訴訟參與者需耗費相當多的時間心力與成本，搜尋公司內部文件、內部人陳述等足以指出被告行為時主觀想法之直接證據，爭論該內部文件或個人陳述的真實性與真正意涵。況外國廠商行賄的背後主觀動機可能是多重的，不易加以釐清，案件最終結果將取決於法院對於證據的推論與解釋。是以，除了憲法上正當程序限制，應側重於基於禮讓原則的合理原則，限縮對外國被告的域外適用範圍，始為正途。

## 五、小結

在聯邦刑事域外管轄議題上，雖美國憲法上有結構性限制及正當程序條款限制，美國對外關係法亦透過法律解釋原則進行適當限縮，但美國法院在辨別刑事法規是否隱含立法者有意域外適用之真意以及被告與美國之間是否具有充足連繫之審查標準似過於寬鬆，實務運作上美國法院很少在刑事案件中適用合理原則限縮刑事法規的域外適用，即便有引用第三彙編第 403 條合理原則，通常會得出行使管轄權符合國際法上管轄原則，而認定域外適用是合理的，並未進一步分析本國及相關國家所涉利益及連繫，流於形式上審查，以致於刑事域外管轄實際上不存在任何限制，再加上美國聯邦檢察官具有高度政治性及背負民意行事，在刑事追訴自然以美國利益為優先，導致美國聯邦刑事管轄呈現極度擴張的趨勢（詳見第四章第二節第一項）<sup>256</sup>。

### 第二項 FCPA 域外管轄不符合國際反貪腐公約意旨

現行國際反貪腐公約主要有 OECD 公約及聯合國反貪腐公約，美國已簽署並批准兩公約，但國際反貪腐法制應以聯合國反貪腐公約為框架（第二章第二節已詳細說明），透由 FCPA 落實公約之規定意旨及義務。然美國 FCPA 域外管轄是否符合聯合國反貪腐公約第 42 條的規範意旨，即為本部分欲討論之問題。

---

<sup>256</sup> Dan E. Stigall, *supra* note 80, at 371.

條約之解釋須依據 1980 年維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaties）第 31 條之解釋規則：「條約應依其用語及上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。」上下文除應包括條約的序言，正文和附件在內的約文外，並應包括所訂與條約有關的任何協定或文件。因此，在解釋管轄權條款時，須依照其用語及上下文脈絡來解讀，並參酌聯合國反貪腐公約的宗旨。

#### 一、從文字用語觀察，FCPA 域外管轄符合 UNCAC 規範

從文字用語分別觀察 FCPA 規範（第 78dd-1 條、第 78dd-2 條、第 78dd-3 條）是否符合聯合國反貪腐公約第 42 條之規範，可以得出 FCPA 規範實踐聯合國反貪腐公約第 42 條規定之義務，理由說明如下：

第一，聯合國反貪腐公約規定了領土管轄原則、主動國籍原則、被動國籍原則、保護原則，但只針對屬地原則採取強制性的立法例，其餘管轄原則交由締約國自行決定是否採行。而 FCPA 管轄權係建立在國籍原則（第 78dd-1 條及第 78dd-2 條）及領土管轄原則（第 78dd-3 條），符合公約規範。

第二，依據聯合國反貪腐公約的立法理由書（Travaux préparatoires）的解釋性說明（interpretative notes），指出「犯罪一部或全部發生在締約國領土境內」，足以確立領土管轄原則<sup>257</sup>。而 FCPA 領土管轄原則係以在美國境內利用郵件、任何方法或跨州商務之手段或促進賄賂行為，亦不要求犯罪全部行為在美國境內，部分促進行為在領土境內，即有管轄權，與公約立法例相同。

第三，聯合國反貪腐公約第 42 條第 6 項不排除締約國行使其國家法律所定之任何刑事管轄權，因此美國擴張 FCPA 管轄範圍以填補法律漏洞，似屬合理。從而，將兩者內容相比較，FCPA 履行了聯合國反貪腐公約第 42 條規定之義務。

#### 二、從司法實務運作情形觀察，FCPA 域外管轄不符合 UNCAC 意旨

聯合國反貪腐公約在允許廣泛締約國行使廣泛管轄權之同時，強調應尊重並保護締約國的主權，恪守國家主權平等和領土完整原則以及不干涉他國內政

---

<sup>257</sup> *Travaux préparatoires, supra note 45, at 336.*

原則，不僅明文規範於第 4 條規定，在序言中亦強調刑事訴訟程序之進行應遵守正當法律程序之基本原則。

惟司法實務運作上，美國司法部對於 FCPA 域外效力規定採取廣泛解釋，使 FCPA 管轄範圍得到空前擴張，即便賄賂行為完全發生在美國領土境外，外國被告行為與美國僅有薄弱的聯繫，仍受到 FCPA 規制及管轄。美國憑藉其強大經濟實力制定法律架構，維護本國企業的利益，對他國的經濟、文化、社會進行干涉，已違反前揭公約意旨，理由說明如下：

#### （一）實務運作上 FCPA 域外管轄無限擴張

歸納美國司法部擴張解釋 FCPA 域外效力方法，大致可以歸納為四種行為態樣，使美國司法部據以主張有權發動刑事追訴：寬泛解釋領土管轄原則、濫用共謀及共犯責任理論擴大適用主體的範圍、廣泛援用控制從屬公司責任、繼受者責任。

第一，美國司法部將「利用美國電話、郵件或美國金融系統之跨州商務手段」，解釋為「使用美國電話、郵件、訊息或傳真、從或向美國銀行電匯（wire transfer）或利用美國金融系統」，即足以構成領土管轄權；第二，美國司法部以是否涉及美國公司業務而認定構成「代理人」，根本沒有實質判斷是否有控制權存在，擴張國籍原則之內涵；第三，即便外國公司或外國人非屬於 FCPA 規範之行為主體，仍得依共犯或共謀犯之身份違反 FCPA 規定而須承擔責任；第四，在企業併購活動中，透過繼受者責任賦予後繼公司概括承受前手公司違反 FCPA 的責任。

是以，FCPA 表面上雖符合現行公約規範，以領土管轄原則及國籍原則為行使管轄權之基礎，然實務上 FCPA 適用範圍已不侷限在領土境內有實體行為或對美國公民和在其領域內組成的法人之國民，凡是與美國貿易往來或與美國有商業交易關連的企業，都可能落入管轄範圍。

#### （二）FCPA 存在歧視性執法的高度可能性

美國強勢域外推行反貪腐法制，表面上看似保護全球商業體系免受腐敗之害，實際上卻用來作為打擊企業競爭對手的工具，理由如下：

第一，從 FCPA 立法沿革可以得知，國會制定係出於自利的外交政策考量，後續兩次修法也係基於商業利益而為之，FCPA 並非出於追求道德倫理的良知而存在；第二，從近五年 FCPA 執法活動來看，不僅外國被告的數量已超越美國被告，外國公司之裁罰金額也遠高於美國公司，外國公司承擔監管措施義務的比例也高於美國公司，且歷年 FCPA 前十名裁罰金額都是外國公司，可知 FCPA 執法行動有意以制裁外國公司為目標；第三，在中美貿易戰方興未艾之際，美國司法部頒布「中國行動計畫」加強對於中國企業違反 FCPA 的執法活動，須辨識法人身份是否為中國公司以及該中國公司是否與美國企業競爭，足以推論 FCPA 是否採取執法行動純係基於國家經濟利益以及外交政策因素的考量<sup>258</sup>。

上述現象都一再說明，美國利用經濟霸權地位制定經貿規則並強勢推行域外管轄權，迫使與美國貿易往來或與美國有商業交易關連的國家，不得不屈從其法制規範，再透過法制體系將競爭對手貼上罪犯標籤，藉由操縱刑事調查進程、鉅額罰款以及事後監管措施，對跨國企業實行控制，藉此保護本國企業在國際貿易中佔據有利的位置。

有論者認為，無法從外國被告之裁罰金額及案件量超越美國公司，推論美國政府存在歧視性執法，原因在於：第一，與外國公司相比，美國公司對於本國法令規範及行政機關的解釋運作已有多年經驗，自然較為熟悉<sup>259</sup>。第二，根據 2002 年美國國會通過沙賓法案（Sarbanes-Oxley Act of 2002，簡稱 SOX），第 404 條要求發行人必須建立與維護適當的內部控制架構與程序，並且每年評估和報告關於財務報導的內部控制有效性，促使企業向執法機關自我揭露內部控制之重大缺失，而通常美國司法部會免予起訴（declinations）或大幅減少罰款，以獎勵自我揭露。沙賓法案的適用主體僅限於在美國上市的公司，大部分的外國公司無須遵守上述規範，因此較容易發生貪污腐敗情事<sup>260</sup>。

---

<sup>258</sup> Stanford Law School, Foreign Corrupt Practice Act Clearinghouse, Largest U.S. Monetary Sanctions by Entity Group, <http://fcpa.stanford.edu/statistics-top-ten.html> (last visited July 17, 2020); Annalisa Leibold, *supra* note 165, at 259-60.

<sup>259</sup> Michael S. Diamant, Christopher W.H. Sullivan & Jason H. Smith, *supra* note 149, at 375-76.

<sup>260</sup> Michael S. Diamant, Christopher W.H. Sullivan & Jason H. Smith, *supra* note 149, at 376-78.

本文同意上述原因可能導致外國公司較易受到 FCPA 制裁及高額裁罰，但 FCPA 執法是否具有針對性，無法單從上述原因否認 FCPA 當前執法趨勢具有歧視性，FCPA 制裁是否隨著美國外交政策發展及執政者的政策目標而變動，亦應納入考量。

### (三) FCPA 域外執法已干涉他國之經濟、文化社會

在法律層面上，鑑於 FCPA 可以應用在任何與美國發生關連的賄賂行為，美國政府可以任意將外國公司或個人貼上罪犯的標籤，還能單方面將外國資金轉換成鉅額罰款落入美國財政部的口袋。

在經濟層面上，美國利用 FCPA 域外管轄以確保美國公司能順勢利用母國法規優勢提高市場進入門檻，藉此保護本國企業在國際貿易中佔據有利的位置，不當干預當地國的市場經濟活動<sup>261</sup>。

在文化層面上，FCPA 在適用上也忽略了世界各地不同文化之間的差異，存在將美國價值強加於其他國家民族的嫌疑，具有域外道德殖民的傾向。雖有論者認為，FCPA 與當地國法規對於支付行為是否為非法賄賂產生疑義時，係以外國法律是否合法支付為認定依據，展現尊重他國主權及展現國際禮讓精神。<sup>262</sup>然由於各國成文法規極少明文允許腐敗性支付，通常係基於當地習俗形成習慣法或怠於執行當地賄賂法規的消極暗示（negative implication）及默許（tacit approval）而同意該支付行為，因此幾乎不曾有被告主張此抗辯事由，可知 FCPA 允許的抗辯事由之適用範圍過於狹窄，根本形同虛設<sup>263</sup>。

綜上，美國濫用 FCPA 域外效力，將其視為美國為促進本國經濟發展和維護本國產業利益的政策工具，對他國的經濟活動、文化社會進行干涉，已悖離聯合國反貪腐公約之規範意旨。

---

<sup>261</sup> Mateo J. de la Torre, *supra* note 66, at 483.

<sup>262</sup> Spahn, Elizabeth, *Discovering Secrets: Act of State Defenses to Bribery Cases*, 38 HOFSTRA L. REV. 163, 181 (2009).

<sup>263</sup> Cf. Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 402 Reporter 3 (2018); *Id.* at 181; 林志潔，前揭註 5，頁 8；Irina Sivachenko, *supra* note 150, at 409.

### 第三項 重拾「利益衡量方法」及審酌因素的分析

#### 一、解決管轄權衝突之重要性及途徑

跨國行賄本質上是跨境活動，很容易涉及管轄權衝突的問題，單一行賄外國公務員行為，很可能因同時觸犯不同國家對行賄外國公務員之處罰規定，而受有雙重處罰危險，雖有些國家採用禁止雙重危險原則來阻止其他國家針對同一行為起訴被告，但美國最高法院之穩定見解認為，美國憲法第 5 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，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，因此，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<sup>264</sup>。

或有論者認為，不同主權國家重複起訴可以產生更強的威懾作用，有利於建造公平競爭的環境，但此見解忽略了管轄權重疊主張可能會引發國際嚴重爭端，且重複起訴可能使被告受到重覆審判或重覆處罰，因而阻礙了被告欲前往具有高投資風險但高市場潛力的國家進行海外投資活動的意願。從而，如何藉由管轄權之調整有效避免管轄權衝突以致於重複裁罰的危險，即有其重要性。

#### 二、基於國際禮讓原則應採取合理原則以限制域外管轄權的行使

##### （一）美國不重複裁罰政策並非解決之道

美國政府意識到，由於全球反貪腐執法活動增加，單一的行賄外國公務員行為同時要受到 FCPA 和外國法律的制裁，再加上 FCPA 執法機關有證券交易委員會和司法部，所以經常發生兩個以上國家對同一個賄賂行為起訴，或是多個執法機構對同一個賄賂行為進行裁罰，而有重複裁罰的問題<sup>265</sup>。

從 2016 年開始，司法部和證交會努力避免對同一不法行為進行重複罰款或沒收，改由執法當局收受全部罰款並平均分配至賄賂行為主要發生地的執法機關或其他有管轄權的國家<sup>266</sup>。為鼓勵司法部與其他國內外執法機構合作，2018

<sup>264</sup> 黃思翰、林志潔，前揭註 156，頁 114；張天一，前揭註 7，頁 120。

<sup>265</sup> Mike Koehler, *supra* note 181, at 302.

<sup>266</sup> FCPA GUIDE SECOND EDITION, *supra* note 236, at 71.

年 5 月美國司法部將其作法明文納入美國檢察官手冊 (Justice Manual) 第 1-12.100 點「協調同一不當行為引起的併行和 (或) 聯合調查和訴訟的公司協議處罰」 (Coordination of Corporate Resolution Penalties in Parallel and/or Joint Investigations and Proceedings Arising from the Same Misconduct) , 雖然該政策並非針對 FCPA , 但美國司法部已將「不重複處罰 (anti-piling) 政策」編入第二版的 FCPA 指導原則, 主要有四大方向: 第一, 政府不應不公正地利用刑事執法權在民事或行政案件中提取更高的罰款; 第二, 多個部門就同一不當行為進行調查時, 美國檢察官應相互協調, 以避免對公司施加不必要的重複罰款或沒收, 應考慮將針對同一行為已支付的罰款進行分配, 實現公平正義的結果; 第三, 鼓勵司法部在可能情況下 (when possible) 與其他聯邦、州和外國執法機關進行協調; 第四, 司法部應考慮所有相關因素, 以確定司法部各部門間以及其他執法機構之間的協調與分配是否能夠充分維護司法利益, 相關因素可能包括: 公司不當行為的嚴重性 (egregiousness) 、有關處罰的強制規定 (statutory mandates) 、延遲達成決議的風險、公司揭露及其與美國司法部的合作是否適時且充份<sup>267</sup>。此項不重複裁罰政策是否發揮其成效, 促使各國協調裁罰金額, 實踐公平正義之結果, 仍有待觀察。

然而, 從下面兩個案例可以得知, 在司法實務運作上, 該政策目標並未體現其立法精神, 反而成為各國列強瓜分裁罰金額之依據。以 *United States v. Société Générale* 為例, 法國興業銀行 (Société Générale) 透過中間人賄賂利比亞政府官員, 以取得利比亞國有政府金融機構進行的 14 項投資, 法國已針對法國興業銀行的賄賂行為起訴, 而美國司法部就同一行為亦提起執法行動, 然賄賂行為既非發生在美國, 行賄及收賄者亦非美國人, 且美國司法部在起訴書中亦未說明有何管轄權依據, 美國與本案似乎沒有任何關聯存在, 但最終法國興業銀行與美國司法部達成緩起訴協議, 並同意支付 5.85 億美元罰款, 以解決美國及法國共同刑事調查, 再由美國將刑事罰金總額 50% 交付給法國當局, 美國本來不具有管轄權依據, 卻因與法國執法機關共同聯合調查而得以分一杯羹<sup>268</sup>。

---

<sup>267</sup> See Justice Manual § 1-12.100.

<sup>268</sup> Deferred Prosecution Agreement, *United States v. Société Générale*, No. 18-cr-00253 (June 4, 2018), <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1072451/download>.

再以 *United States v. Keppel Offshore & Marine Ltd.* 為例，新加坡吉寶岸外海事公司（Keppel Offshore & Marine）透過中間人向巴西國營石油公司（Petróleo Brasileiro S.A.）政府官員行賄，涉嫌與美國子公司共謀違反 FCPA 規定，經美國、巴西和新加坡商當局商討後，決定與新加坡吉寶岸外與海事公司達成緩起訴協議，支付 4.22 億美元的刑事罰款，其中 50% 支付給巴西當局，剩餘的 50% 則是平均支付給美國司法部和新加坡當局<sup>269</sup>。主要發生賄賂行為地為巴西，從事賄賂之行為人國籍為新加坡，既然本案已由最為密切關聯的巴西及新加坡，對被告提起刑事追訴並提起執法行動，美國當局似不宜干涉他國執法行動，更何況美國主張管轄權依據僅有共謀犯為美國子公司、賄賂款項途經美國銀行帳戶之薄弱連繫，不禁讓人懷疑美國當局 FCPA 執法行動的背後動機究竟為何，是否為維護其主宰全球秩序之霸權地位，並順勢瓜分鉅額刑事罰款之一部<sup>270</sup>。

有論者認為，因不重複處罰政策之規範過於概略，且具體操作方面缺乏細節而不具有可預測性，與美國外交關係及其他政策交互作用下，是否能有效消弭重複裁罰現象，實有疑問<sup>271</sup>。理由有三：

第一，根據新頒布的政策使美國司法部有裁量權決定是否重複裁罰，司法部可能會考慮不當行為的嚴重性和公司向外國政府揭露的充分性，以決定公司向外國檢察官的揭露是否足夠以及受到的刑罰制裁是否過於寬容，由於該政策沒有闡明司法部將如何評估這些因素或是提供可以遵循客觀標準，因此司法部擁有廣大自由裁量權根據具體情況來決定是否啟動美國刑事調查。

第二，不重複處罰政策可能會與 2017 年 FCPA 公司執行政策（Corporate Enforcement Policy）產生相互作用，根據 FCPA 公司執行政策規定，公司向美國司法部自我揭露違反 FCPA 且全力配合調查，可以換取免予起訴的獎勵。由

---

<sup>269</sup> U.S. Dep't of Justice, *Keppel Offshore & Marine Ltd. and U.S. Based Subsidiary Agree to Pay \$422 Million in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery Case* (Dec. 22, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/keppel-offshore-marine-ltd-and-us-based-subsidiary-agree-pay-422-million-global-penalties>

<sup>270</sup> Jessie M. Reniere, *supra* note 37, at 196-97.

<sup>271</sup> Victoriya Levina, *Coordination of Corporate Resolution Penalties Is Unlikely to Address the "Piling On" Problem in FCPA Prosecutions*, *The Global Anticorruption Blog* (Sep. 14, 2018), <https://globalanticorruptionblog.com/2018/09/14/coordination-of-corporate-resolution-penalties-is-unlikely-to-address-the-piling-on-problem-in-fcpa-prosecutions/>.

於美國司法部的免予起訴並不妨礙外國對同一行為進行調查，且美國司法部可能會與外國執法機關共享訊息，如此將產生一奇怪現象，若公司先行向美國司法部自我揭露的公司可能會不經意地給予外國執法機關足夠的資訊，而被外國執法機關處以更高的罰款；反之，若公司先向外國執法機關充分揭露違法情事，反而會獲得美國司法部信任而適用不重複裁罰政策，獲得較輕的裁罰。

第三，不重複裁罰政策可能僅適用於與美國建立良好外交關係的國家，若美國與外國之間的外交關係處於緊張狀態而不願送交被告及共享資訊，美國可能會選擇重複裁罰作為回應，因此，美國司法部是否執行不重複裁罰政策將取決於國際間政治格局的變化，鑑於國際情勢發展不斷變動，使得新政策上路充滿不確定性，並未消弭現存重複裁罰的現象<sup>272</sup>。

綜上，美國內部頒布不重複裁罰政策可能無法有效解決管轄權衝突及重複裁罰的問題，須思考其他途徑以解決此問題。

## （二）基於國際禮讓原則應採取合理原則以限制域外管轄權的行使

關於管轄權衝突的問題，主要解決的辦法包括：第一，建立管轄權基礎的位階高低來判斷那個國家具有優先權；第二，鼓勵各國在某些情況下採用裁量原則（discretionary doctrines）限制自身管轄權的行使；第三，透過雙邊協定或多邊國際公約建立相互承認或合作的制度及加強國際或區域間組織之合作；第四，鼓勵法律的實質內容統一<sup>273</sup>。

針對辦法一「建立管轄權基礎的位階高低來判斷那個國家具有優先權」，由於現行國際法上立法管轄權之基礎並無位階高低分別或優先適用的規則，此原則已受到普遍承認，不加以考慮。

針對辦法三「透過雙邊協定或多邊國際公約建立相互承認或合作的制度及加強國際或區域間組織之合作」，2018年新修正外交關係法第四彙編，認為規

---

<sup>272</sup> *Id.*

<sup>273</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, REPORT OF THE TASK FORCE ON EXTRATERRITORIAL JURISDICTION 22 (2008), available at: <https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/Task%20Force%20on%20Extraterritorial%20Jurisdiction%20-%20Report%20.pdf>.

範圍與規範主體存在真實連繫，美國即可行使立法管轄權，但兩個以上國家同時具有真實連繫時，應由誰來行使管轄權更為適當，並無特別明文規範，僅能待案件實際發生管轄權衝突，再透由雙邊協定或多邊國際公約協調管轄權。OECD 公約與聯合國反貪腐公約雖有管轄權競合規範，分別規範於 OECD 公約第 4 條第 3 項及聯合國反貪腐公約第 42 條第 5 項，但行使管轄權之締約國僅有於被告知或知悉其他締約國正進行調查時，才有義務與相關國家進行協調。在實際運作上，美國與他國發生管轄權衝突時，並無動機與他國進行交涉，既能藉由 FCPA 域外執法打擊美國企業的競爭對手，並同時在外交政策及經貿關係上取得談判籌碼，何樂而不為？基此，儘管現行國際反貪腐公約有競合管轄權規範以協調管轄權衝突，仍難以確保相關國家主權受到充分尊重。

針對辦法四「鼓勵法律的實質內容統一」，聯合國反貪腐公約敦促各國政府建立反貪腐規範法制，但礙於是否為賄賂涉及道德價值判斷，不同國情或文化社會有不同的理解，達成實質上統一有其困難。

本文建議，基於國際禮讓原則應採取美國對外關係法第三彙編合理原則，以限制域外管轄權的行使，即採取辦法二「鼓勵各國在某些情況下採用裁量原則限制自身管轄權的行使」。雖美國法律協會認為美國對外關係法第三彙編的合理原則並非國際習慣法規則，且利益衡量方法難以操作以致於美國最高法院拒絕適用，為使美國對外關係法貼近現行實務運作而廢棄合理原則，但任何立法都是在確定性與不確定性之間尋求平衡，反貪腐法制作為恢復經貿市場秩序的工具，更不可能規定的過於具體，而應該給執法者一個自由裁量的餘地，以應付複雜多變的社會經濟情況。

利益衡量方法主要運用在特殊疑難案件類型，例如：法律規範模糊、社會發展導致原有法律適用產生「合法」及「不合理」的衝突，在此情形下，形式邏輯推理是有限的，若能透過利益衡量方法根據社會現實及其發展趨勢來解釋與適用法律，即可避免產生不合理的結論<sup>274</sup>。基於反貪腐法領域本質上的特性，

---

<sup>274</sup> 任彥君，〈論利益衡量方法在我國刑事裁判中的運用〉，《法學評論》，第 2013:5 期，頁 41，武漢大學法學院出版，2013 年 9 月。

反貪腐法制更有適用利益衡量原則的必要性：第一，禁止跨國行賄目的在於恢復經貿秩序，讓市場回歸正常競爭機制，若一味域外適用可能會阻礙經濟發展，使任何人不敢依其自由意志進行投資活動，從而「有權」行使管轄權未必是「合理行使」管轄；第二，禁止跨國行賄往往發生在他國領域內，且 FCPA 構成要件模糊，若動輒依法律規規定而域外適用，致國家主權衝突頻繁；第三，賄賂定義取決於風俗民情而有不同，存在法律衝突高度可能性。

綜上，在涉及多個司法管轄區的執法行動，各國執法機關應採取自我約束限制，僅就享有較大連繫及利益的案件擁有管轄權，若案件已由主要發生賄賂行為的國家以及行為人國籍國針對同一賄賂行為提起執法行動，此時他國應判斷其連繫是否充足，評估是否有域外管轄適用。

### 三、美國司法部發動刑事調查應以合理原則為依歸及審酌因素之分析

#### （一）第 403 條審酌因素應增列於美國檢察官手冊

依照聯邦法規，現行美國檢察官在決定是否發動刑事調查或起訴時，無論是自然人或組織體，需衡酌各項審酌因素綜合判斷，與對外關係法第三彙編利益衡量方法之概念相當，可知利益衡量方法早已存在於美國司法實務，且美國司法實務上熟悉其操作方式，詳細說明如下：

美國司法部在決定是發動或拒絕 FCPA 刑事調查時，依據執法對象不同而適用不同準則，自然人係以美國檢察官手冊第 9-27 點「聯邦起訴準則（the Principles of Federal Prosecution）」為基礎，組織體係以美國檢察官手冊第 9-28 點「聯邦起訴商業組織準則（the Principles of Federal Prosecution of Business Organizations）」以及第 9-47.120 點「FCPA 公司執行政策（FCPA Corporate Enforcement Policy）」為基礎。

在自然人方面，若其行為構成聯邦犯罪且證據足以被告負起刑事責任，檢察官原則上應開啟刑事調查，除非符合三種例外情形：第一，此起訴沒有重大聯邦利益（substantial federal interest）；第二，此人在另一司法管轄區受到有效起訴；第三，有適當的非刑事替代起訴方式。在評估是否存存在重大聯邦利益，檢察官應權衡所有性質相關因素，包括犯罪性質和嚴重性、起訴的威懾作用、

涉及罪名的應受譴責性（culpability）、是否有前科、是否願意合作進行調查、可能判處的刑期及其他不利後果<sup>275</sup>。

在組織體方面，檢察官在評估是否發動刑事調查、起訴以及認罪協商或其他協議，通常會進一步參酌第 9-27 點聯邦起訴準則之起訴自然人的考量因素以及第 9-28 點聯邦起訴商業組織準則所列 11 項因素：第一：犯罪性質和嚴重性，包括危害公眾的風險；第二，公司內部不法行為的普遍性，包括公司管理階層對不法行為的共謀或縱容；第三，公司類似不當行為的歷史，包括先前是否受到刑事、民事及監管執法行動；第四，公司是否願意配合政府調查，包括代理商可能的不法行為；第五，在違法及受到起訴時，公司法令遵循計畫的充分性及有效性；第六，公司是否及時主動揭露不當行為；第七，公司改善措施，包括實施適當且有效的法令遵循計畫或改善現有計畫、替換管理層、紀律處分或解僱不法行為者；第八，附帶後果，包括是否對股東、退休金持有者、員工和其他個人造成不成比例的損害以及起訴對公眾的影響；第九，補救措施的充分性，例如透過民事、監管執法行動以及與相關政府機構合作的補救措施；第十，起訴公司不法行為負責人的適當性；第十一，任何受害者的利益<sup>276</sup>。

從上述規範可知，美國檢察官在決定是否發動刑事調查或起訴時，需衡酌各項審酌因素綜合判斷，即為利益衡量方法之操作，上開因素並未涵括美國檢察官負有義務評估美國與外國的利益以及與案件間的連繫關係，由享有明確較大利益之一方發動刑事調查，自我限縮行使刑事調查追訴權，因此本文認為應將美國對外關係法第三彙編合理原則概念納入美國檢察官手冊，將第 403 條審酌因素增列於美國檢察官手冊第 9-47 點「海外反貪腐法（Foreign Corrupt Practices Act）」。

美國檢察官手冊雖不具有法律效力的內部指導文件，但為美國聯邦檢察官在調查、起訴、量刑的重要參考，且彙整美國司法部實務上運行慣例，美國司法部副部長也在 2017 年演講中提到，過去美國司法部政策都散落在各種資料來

---

<sup>275</sup> See Justice Manual § 9-27.220.

<sup>276</sup> See Justice Manual § 9-28.330.

源，包括美國檢察官手冊、行政備忘錄、透過演講和文章解釋政策，往後都會以美國檢察官手冊形式，可知具有政策宣導的意涵，有相當重要性<sup>277</sup>。

此外，為避免美國法院繼續拒絕適用利益衡量，導致美國檢察官亦不遵守美國檢察官手冊的利益衡量方法，本文認為可以仿照美國對外關係法第 416 條證交法域外適用及第 417 條反托拉斯法域外適用，針對特定領域法規另訂域外適用之規範，增列第 416-1 條規定 FCPA 域外適用應採取利益衡量方法且審酌因素參酌第三彙編第 403 條，期能對美國法院產生拘束作用。

## （二）第 403 條審酌因素之操作於反貪腐領域之正確理解

至於各款因素其內涵為何以及在反貪腐領域應如何操作，詳如下述：

### 1. 被告與美國領土境內之間的關連性及是否有充分連繫

在經濟全球化日益深化之今日，促使世界各國經濟的相互依賴性增強，任何賄賂行為不可避免地對於全球經濟造成影響，因此不應單從被告海外行賄行為對美國發生損害而認有充分連繫，但究應如何認定被告犯行與美國具有充分連繫？鑑於 FCPA 旨在避免廠商企圖透過國際商業賄賂以取得不正當利益，使得競爭者間的競爭方式從原本「檯面上」的交易條件磋商轉為「檯面下」的賄賂金額競逐，造成市場的正常競爭機制受到破壞，與競爭法之規範目的相當。準此，本文認為（a）該行為與制定法規範國家領土的關聯性以及（b）制定規範國家與該行為主要負責人間之連繫，應以被告犯行意圖影響美國市場公平競爭秩序為標準。在金融途經美國代理銀行之情況，假設被告從一家瑞士銀行電匯至日本銀行，但銀行之間可能是透過美國代理銀行帳戶進行美元清算，被告根本無從知悉其資金可能流經美國帳戶，既被告無意對美國市場經濟活動造成影響，則不得據此認定有充分連繫<sup>278</sup>。

### 2. 此規範是否保護或傷害正當期待

---

<sup>277</sup> Paul M. Thompson & Theodore Alexander & Sophia A. Luby, *The New Justice Manual: DOJ Updates U.S. Attorney's Manual for the First Time in Decades* (Oct. 12, 2018), McDermott Will & Emery, <https://www.mwe.com/insights/new-justice-manual-doj-attorney/>.

<sup>278</sup> Natasha N. Wilson, *supra* note 197, at 1074-80.

針對 (d) 該規範是否保護或傷害正當期待 (justified expectation)，係指被告是否合理期待其犯行係受到 FCPA 規制而落入美國司法管轄權，以確保起訴外國被告是符合公平且實質正義原則 (fair play and substantial justice)，符合憲法第五修正案的正當程序條款之意旨。若以此內涵重新檢視繼受者責任，由於美國司法部對於 FCPA 領土管轄權的廣泛解釋，且允許透過代理人活動而建立控制從屬公司責任，難以辨別欲併購之目標公司是否為 FCPA 規範主體或已違反 FCPA 責任，再加上跨境併購交易往往會使得盡職調查變得更加困難，目標公司通常是具有多元企業文化的複雜組織結構且調取必要文件資料不全或難以取得等問題，可知潛在繼受者責任已使外國市場存在無法確知的法律風險，已損及外國被告的正當合理期待，如何適度修正其適用為重要課題<sup>279</sup>。

### 3. 他國對於此行為規範是否具利益以及利益程度為何

此規範旨在確定美國以外的司法管轄區域對於發生在其領土境內的賄賂行為是否享有利益，並使美國檢察官評估他國對於賄賂認知是否相同以及文化差異，判斷由他國刑事起訴是否更適合該具體個案情形<sup>280</sup>。

### 4. 此規範與他國規範發生衝突之可能性

此規範係針對美國和外國司法管轄區都對同一賄賂行為具有利害關係，但兩國法制相互衝突之情形。鑑於各國就行賄外國政府官員罪之執法現況不一，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，因此若外國執行反賄賂規定的執法力度很低，則美國檢察官可以減輕對此款事由的重視<sup>281</sup>。

### 5. 其他相關參酌因素

其他相關參酌因素如 (c) 被規範行為之性質、該規範對於制定國之重要性、其他國家對於該活動規範之程度，以及此等規範目標被普遍接受之程度、(e)

---

<sup>279</sup> Mateo J. de la Torre, *supra* note 66, at 484-85.

<sup>280</sup> Mateo J. de la Torre, *supra* note 66, at 487.

<sup>281</sup> Mateo J. de la Torre, *supra* note 66, at 489-90.

該規範對於國際政治、法律或經濟體制是否具重要性、(f) 該規範與國際體制上的傳統相符程度，在適用跨國行賄之具體個案上，通常較不會產生爭議。

FCPA 對於美國的國際政治、法律或經濟體制之重要性不可言喻，故 (c) 並非法庭上兩方攻防重點，又 FCPA 行賄外國公務員行為為刑事犯罪，已受到各國普遍接受，國際反貪腐公約係以類似 FCPA 框架下制定立法，不僅與國際反貪腐的潮流趨勢相符且廣泛受到各國採納，對後續國際反貪腐公約法制造成深遠的影響，就 (e)、(f) 雙方亦無爭論之必要，故不贅述。

綜上，唯有透過合理原則限制美國司法部在 FCPA 域外管轄權行使，劃定出反貪腐法域外管轄之合理行使範圍與適當界線，方能在有效打擊貪腐與維護國家主權之間取得平衡。

## 第二節 我國企業如何應對美國 FCPA 域外制裁風險

鑑於美國聯邦檢察官產生方式與我國不同，在決定是否發動 FCPA 刑事調查、起訴或認罪協商及其他方式解決案件時，通常會有迎合美國民意的政治性考量，要求美國司法部盡可能自我節制並以合理原則為依歸，自我限縮行使刑事調查追訴權，在執行及落實上可能有其困難，再加上 FCPA 廣泛的適用範圍與擴張解釋，使得任何與美國的接觸都足以受到 FCPA 管轄，即便與美國沒有貿易往來的企業也可能受到規制，也就是說，FCPA 可以應用在任何與美國發生關連的賄賂行為，美國政府可以任意將外國公司或個人貼上罪犯的標籤，因此，我國企業如何能在誤觸法網時，仍能全身而退，成為一項重要的課題。

在面對 FCPA 刑事調查時，與美國司法部協商時，我國企業須擁有堅強的談判實力 (bargaining power)，令其所為決定有利於我方，而擁有堅強談判實力的前提，即在於了解美國遊戲規則。美國司法部在判斷是否向自然人或組織體發動 FCPA 刑事調查或起訴的審酌因素 (參酌第五章第一節第三項)，是談判桌上很好的著力點。此外，依據美國檢察官手冊第 9-47.120 點「FCPA 公司執行政策」，若公司願意自我揭露 (voluntary self-disclosure) 不法行為、充分合作 (full cooperation)、及時適當的補救 (timely and appropriate remediation)，美國司法部將拒絕起訴 (declination) 該公司。

上述概念具體應如何操作，美國司法部頒布的第二版的 FCPA 指導原則提供具體範例說明，以了解在採取何種措施及努力下，美國司法部可能放棄刑事追訴。2019 年美國上市的技術服務公司透過其員工授權中間人向印度政府官員支付約 200 萬美元賄賂，以換取確保取得開發園區的規劃許可。儘管某些高階管理層人員參與不法賄賂，美國司法部仍基於聯邦商業組織起訴準則以及 FCPA 公司執行政策所列因素，放棄對公司提起刑事追訴。

美國司法部之所以做出免予起訴的決定，係因該公司採取下列政策：第一，董事會在了解犯罪行為後的兩週內，願意自我揭露不法行為；第二，對公司進行徹底而全面的調查；第三，公司積極配合調查，包括提供不當行為所有已知相關事實，並同意繼續與美國司法部配合後續調查及可能的起訴；第四，該公司沒有過往犯罪紀錄；第五，該公司先前存在有效的法令遵循計畫，且採取措施加強其法令遵循及內部控制；第六，公司全面的補救措施，包括終止僱用或懲處涉及不法行為的承包商及員工；第七，在民事案件已與美國證交會達成和解協議以及同意支付 600 萬美元的民事罰款，並繳交不法行為所獲得的利潤（包括節省的成本）；第八，由於公司及時的自我揭露，使美國司法部已能夠識別為公司不法行為負責之特定自然人<sup>282</sup>。

由上述案例可知，美國司法部相當重視公司是否願意自我揭露不法事實，提供相關資訊和證據以表明全力配合美國司法部調查，協助美國司法部找出公司內部指示不法行為的高層和中間人以及受到刑事調查後所做的各種努力，包括改善或加強法令遵循計畫與對違法者進行懲治，上述行為都將作為判斷「犯後態度」是否良好的依據之一，爭取美國檢察官作出免予起訴的決定。

是否建置有效的法令遵循計畫也扮演重要角色，在聯邦起訴商業組織準則列出的 11 項因素，其中有三項涉及法令遵循計畫的設計、實施及有效性，包括公司內部不法行為的普遍性、法令遵循計畫的適當性及有效性、公司補救措施的性質，且將影響是否起訴或解決案件方式、罰款金額、是否實施事後監管措施或指定獨立監督員<sup>283</sup>。因此，若能建置有效法令遵循計畫，即可向美國司法

---

<sup>282</sup> FCPA GUIDE SECOND EDITION, *supra* note 236, at 53-54.

<sup>283</sup> See Justice Manual § 9-28.330.

部證明就該賄賂行為之發生並無故意，縱使該法令遵循計畫並未防免事件發生，美國司法部仍有可能因此決定免予起訴<sup>284</sup>。

至於何謂「有效的法令遵循計畫」？根據第二版的 FCPA 指導原則，美國司法部及證交會對法令遵循計畫沒有公式化的要求，有效法令遵循計畫應隨著規模大小、與業務相關的特定風險以及其他因素而有不同的規範，但主要仍環繞在下列三個面向：第一，公司的法令遵循計畫是否設計完善？第二，該計畫是否有足夠的資源使其有效運行？第三，該計畫在實踐中是否發揮作用<sup>285</sup>？

在執行方面上，法令遵循機制主要係由兩個獨立但互補的元素組成——道德守則（a code of ethics）及遵循 FCPA 特定政策及程序，有效法令遵循機制應依據公司的具體業務以及業務相關風險制定，即時因應不同市場環境及業務性質而動態調整<sup>286</sup>。

道德守則是建立有效法令遵循機制的基礎，旨在建立崇高道德操守與遵守法規的組織文化，由管理階層以身作則（tone at the top），由上而下身體力行，使「誠信（honest）且道德（ethical）」核心價值能貫徹公司組織體。根據證券交易委員會定義公司道德守則，目的在防止犯罪和促進（1）員工秉持誠實且道德行事；（2）在報告和文件及公開訊息中，能夠公正、準確、及時且易於理解方式揭露相關資訊；（3）遵循相關法律及內部規章<sup>287</sup>。

遵循 FCPA 特定政策及程序應包括「法令遵循」與「法律查核」等內容，將取決於業務的規模和性質以及業務相關的風險，用語上須明白、簡潔且易於理解，並翻譯成不同的當地語言版本傳達給外國分公司，並應定期檢討並改善上述風險評估與法令遵循制度運作與成效，以書面記載所有執行內容與實際情形<sup>288</sup>。

在法律遵循方面，至少應包含下列內容：第一、明確規定違反 FCPA 規定之公司政策並建立合理降低違法可能性的法規遵循之規則及程序；第二、指派

---

<sup>284</sup> FCPA GUIDE SECOND EDITION, *supra* note 236, at 57.

<sup>285</sup> *Id.*

<sup>286</sup> O'MELVENY & MYERS LLP, FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT HANDBOOK 67 (6th ed. 2009).

<sup>287</sup> *Id.*

<sup>288</sup> FCPA GUIDE SECOND EDITION, *supra* note 236, at 59.

公司高層負責監督法律遵循機制，該公司高層擁有充分自主權及足夠的資源確保法令遵循機制能有效實施，充分自主權包括有權直接向董事會及審計委員會報告；第三、辨識涉及高風險的國家或業務之機制，並定期稽核關於反賄賂之會計措施；第四、舉辦法令遵循之教育訓練課程，向董事、內部人員、相關員工以及代理人、顧問、分銷商提供定期培訓；第五、建置並實施會計與內部控制制度，以確保法令遵循符合 FCPA 會計規定；第六、建立暢通的舉報管道及吹哨者保護機制；第七、禁止第三方（代理人、顧問、合資企業夥伴、經銷商）涉入違法情事之相關程序及監督機制<sup>289</sup>。

在法律查核方面，與交易方、供應商、合作夥伴建立關係之前，對於目標公司內部或外部環境執行之調查與評估，以充分掌握可能影響企業未來營運之潛在風險，至少應包括下列事項：第一，深入了解交易方之商業模式、包括其產品、服務、營運地區、第三方代理人、客戶、政府互動等；第二，評估我方支付之對價是否合理；第三，確認與當地顧問確認交易方提議之商業安排並無違反當地法律；第四，加入遵守 FCPA 法令之聲明與保證的契約條款；第五，訂定評估政策及程序來協助判斷交易安排是否有可疑表徵；第六，完成法律查核所有程序後，須確保備忘錄已記錄法律查核調查的所有步驟<sup>290</sup>。

值得注意的是，法律查核程序調查的程度須取決於具體事實情況並根據交易所屬的行業、國家或地區、交易規模和性質、支付第三方報酬之方式及數額而有所不同，也就是說，若未能執行與交易規模和風險相匹配的法律查核，以致於 FCPA 違法行為發生，仍是無效的法令遵循機制，其中應考量的因素包括涉及國家或政府部門、業務機會、潛在的商業夥伴、與政府接觸程度、政府法制監管及監督的程度以及在該地區開展業務活動的風俗習慣<sup>291</sup>。

針對第三方的法律查核並無太大的不同，當公司透過外國顧問、代理人、合資夥伴開展業務時，公司應注意下列事項：第一，了解第三方合作夥伴的資格與關係，包括其商業信譽及與外國政府官員的關係，且審查程度應隨著可疑

---

<sup>289</sup> Carl Pacini, *The Foreign Corrupt Practices Act: Taking A Bite Out of Bribery in International Business Transactions*, 17 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 545, 583-584 (2012).

<sup>290</sup> *Id.* at 584-85.

<sup>291</sup> FCPA GUIDE SECOND EDITION, *supra* note 236, at 60.

表徵的增加而提高。第二，了解第三方在交易中的商業理由、作用及其需求，並確保契約條款內明確描述其所提供的服務內容。其他注意事項包括付款條件為何、在該國家或地區是否高於一般行情、對第三方所支付的金額與其所提供的服務是否相稱。第三，公司應對第三方進行某種形式的監控，可能包括定期更新法律查核、行使稽核權（audit rights）、提供定期培訓及要求提供每年落實法令遵循的證明，美國司法部將評估公司是否將其法令遵循計畫告知第三方，並透過契約或其他方式取得第三方遵循 FCPA 特定政策及程序的承諾<sup>292</sup>。

綜上所述，我國企業應認知到美國聯邦刑事管轄規則的實務運作，大幅提高外國企業落入美國管轄之可能性，並正視美國司法實務對於 FCPA 擴張解釋態度以及美國聯邦檢察官制度與我國的差異，此跨境法制的落差使得我國企業無法再以應對我國刑事訴訟的思維運用在美國刑事調查，唯有制定完善的內部控制以及法令遵循計畫，並定期進行內部遵循機制的檢討與加強，才能為日後爭取更多有利談判的籌碼，而不至於任人宰割。因此，我國企業受到美國 FCPA 刑事調查時，應轉換思維並微笑看待，欣然接受「受到美國政府認證在國際市場上極具競爭力，致使美國政府備受威脅」之表彰，全力配合美國司法部的調查，切莫為堅持一己之見而選擇奮戰到底，否則可能因此賠上整間公司。

---

<sup>292</sup> FCPA GUIDE SECOND EDITION, *supra* note 236, at 62.

## 參考文獻

### 一、 中文書籍

姜皇池，《國際公法導論》，新學林出版，2013年3月。

林志潔·張天一·莊詔雯·黃崑鼎·李岳軒·孫永蔚，《行賄外國公務員》，元照出版，2019年2月。

楊岳平，《公司治理與公司社會責任：企業併購下股東、債權人、員工、投資人之保護》，元照出版，2011年9月。

### 二、 中文期刊

張麗卿，〈審判權與管轄權〉，《月旦法學雜誌》，第67期，頁16-17，2000年12月。

張天一，〈對『行賄外國公務員罪』之檢視與修正建議——以日本之立法經驗為借鏡〉，《交大法學評論》，第2期，頁63-125，2017年12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。

吳盈德，〈美國聯邦「海外反貪污行為法」對我國企業法規遵循之啟示〉，《中正財經法學》，第9期，頁1-41，2014年7月。

吳光平，〈論反托拉斯法之域外效力〉，《中華國際法與超國界法評論》，第9卷，頁115-138，2013年6月。

郭武平·黃建豪，〈主權國家的挑戰與未來：類型化比較分析的視角〉，《全球政治評論》，第44期，頁67-99，2013年10月。

魏靜芬，〈國際法上管轄權之域外適用〉，《警大法學論集》，第6期，頁387-404，2001年8月。

陳守煌·陳荔彤，〈國際刑事管轄權法律制度〉，《法學叢刊》，第58卷第1期，頁1-44，2013年1月。

李伯軍，〈論國內法上的「內政」概念及發展〉，《中國法學文檔第八輯》，頁268-271，2011年6月。

許福生，〈聯合國反貪腐公約與反貪腐刑事政策之思維〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁37-66，法務部廉政署出版（2015）。

楊雲驊，〈反貪腐公約內刑事司法合作規定與我國現行法制檢討〉，《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁355-384，法務部廉政署出版（2015）。

湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，《憲政時代》，第25卷第4期，中華民國憲法學會，頁3-34，2000年4月。

張文貞，〈解釋法律的權威：行政法院的挑戰與回應〉，《轉型中的東南亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理》，葉俊榮編，頁339-376，台北：國立臺灣大學出版中心，2014年12月。

郭玉林，〈美國Chevron案及司法退讓之審查基準譯介〉，《司法週刊》，第1912期，頁2-3，2018年8月3日。

黃思翰·林志潔，〈我國禁止行賄外國公務員法制之探討〉，《交大法學評論》，第1期，頁85-129，2017年6月。

林志潔，〈洗錢犯罪與犯罪收益之定義——從United States v. Santos案看美國反洗錢法之新發展〉，《科技法學評論》，第11:2期，頁1-40，國立交通大學科技法律研究所出版，2014年12月。

何建寬，〈美國檢察官產生方式之介紹〉，《檢協會訊》，第92期，頁18-20，社團法人中華民國檢察官協會出版，2013年8月。

任彥君，〈論利益衡量方法在我國刑事裁判中的運用〉，《法學評論》，第 2013:5 期，頁 40-47，武漢大學法學院出版，2013 年 9 月。

### 三、 中文碩博士論文

黃思翰，《我國禁止行賄外國公務員法制之探討》，交大科技法律研究所碩士論文，2017 年 7 月。

林弘傑，《涉外犯罪刑事管轄權之研究——兼論國際法之實踐》，中央警察大學外事警察研究所碩士論文，2003 年 6 月。

吳柏堯，《洗錢防制法中洗錢罪及其前置措施之研究》，台北大學法律學系碩士論文，2018 年 7 月。

### 四、 其它中文參考文獻

蘇恩民，「欣科行賄案 搜索 4 家大醫院」，自由時報新聞網：<http://old.ltn.com.tw/2003/new/aug/15/today-so2.htm>（最後點閱時間2020年8月27日）。

羅倩宜、吳亮儀，「將支付245億天價 了結美方調查」，2014年12月24日，自由時報網站：<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/841661>。

「法商行賄 廉政署認定北捷台電有跡證」，2014年12月26日，自由時報網站：<https://tw.appledaily.com/headline/20141226/4ZOA2AIDWUWVKK3LBIN5DH7UPE/>。

### 五、 英文書籍

CEDRIC RYNGAERT, JURISDICTION IN INTERNATIONAL LAW 137 (2008).

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, REPORT OF THE TASK FORCE ON EXTRATERRITORIAL JURISDICTION 22 (2008).

LIANLIAN LIU, THE GLOBAL COLLABORATION AGAINST TRANSNATIONAL CORRUPTION, 221 (2018).

MIKE KOEHLER, THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT IN A NEW ERA 110-19 (2014)

O'MELVENY & MYERS LLP, FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT HANDBOOK 67 (6th ed. 2009).

### 六、 英文期刊

Annalisa Leibold, *Extraterritorial Application of the FCPA Under International Law*, 51 WILLAMETTE L. REV. 225 (2015).

Anthony J. Colangelo, Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law, 48 HARV. INT'L L.J. 121 (2007).

Adam Prestidge, *Avoiding FCPA Surprises: Safe Harbor From Successor Liability in Cross-Border Mergers and Acquisitions*, 55 WM. & MARY L. REV. 305 (2013).

Andrew B. Spalding, *Corruption, Corporations, and the New Human Right Forthcoming*, 91 WASH. U. L. REV. 1365 (2014).

Andrew B. Spalding, *Unwitting Sanctions: Understanding Anti-Bribery Legislation as Economic Sanctions against Emerging Markets*, 351 FLORIDA L. REV. 370 (2012).

Brian M. Kelly, Due Process, Choice of Law, and the Prosecution of Foreign Nationals for Providing Material Support to Terrorist Organizations in Conflicts Abroad (May 2015), <https://dash.harvard.edu/handle/1/16645037>.

Brandon L. Garrett, *Declining Corporate Prosecutions*, 57 AM. CRIM. L. REV. 109 (2020).

Carl Pacini, *The Foreign Corrupt Practices Act: Taking A Bite Out of Bribery in International Business Transactions*, 17 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 545 (2012).

Dan E. Stigall, International Law and Limitations on the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction in U.S. Domestic. Law, 35 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 323 (2012).

Daniel Patrick Ashe, The Lengthening Anti-Bribery Lasso of the United States: The Recent Extraterritorial Application of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 73 FORDHAM L. REV. 2897 (2005).

Ellen S. Podgor & Daniel M. Filler, *International Criminal Jurisdiction in the Twenty-First Century: Rediscovering United States v. Bowman*, 44 SAN DIEGO L. REV. 585 (2007).

Hari Prasad Mishra, *Changing Dimensions of Intervention Under International Law: A Critical Analysis*, 3 INT'L J. RES. ENGINEERING, SCI. & MGMT. 133 (May, 2020).

Harvard Draft Convention on Jurisdiction With Respect to Crime, 29 AM. J. INT'L L. 439 (1935).

Julie Rose O' Sullivan, *The Extraterritorial Application of Federal Criminal Statutes: Analytical Roadmap, Normative Conclusions, and a Plea to Congress for Direction*, 106 GEO. L. J. 1021 (2018)

Jessie M. Reniere, *Fairness in FCPA Enforcement: A Call for Self-Restraint and Transparency in Multijurisdictional AntiBribery Enforcement Actions*, 24 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 167 (2019).

Julie Rose O'Sullivan, *The Extraterritorial Application of Federal Criminal Statutes: Analytical Roadmap, Normative Conclusions, and a Plea to Congress for Direction*, 106 GEO. L. J. 1021 (2018).

Kayla Foley, *Worldwide Reliance: Is it Enough? The Importance of Personal Jurisdiction and a Push for "Minimum Contacts" in Prosecuting Foreign Defendants for Financial Crimes*, 67 DEPAUL L. REV. 138 (2018).

Maziar Jamnejad & Michael Wood, *The Principle of Non-intervention*. *Leiden Journal of International Law*, 22 Leiden J. INT'L L. 345 (2009).

Megan O'Neill, *Extra Venues for Extraterritorial Crimes? 18 USC § 3238 and Cross-Border Criminal*, 80 U. CHI. L. REV. 1425 (2013).

Michael S. Diamant, Christopher W.H. Sullivan & Jason H. Smith, *FCPA Enforcement Against U.S. and Non-U.S. Companies*, 8 MICH. BUS. & ENTREPRENEURIAL L. REV. 353 (2019).

Mateo J. de la Torre, *The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets*, 49 CORNELL INT'L L. J. 470 (2016).

Mike Koehler, *Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement*, 49 U.C. DAVIS L. REV. 497 (2015).

Mike Koehler, *The Foreign Corrupt Practices Act Jurisprudence of Shira Scheindlin*, 69 SYRACUSE L. REV. 543 (2019).

Megan O'Neill, *Extra Venues for Extraterritorial Crimes? 18 USC § 3238 and Cross-Border Criminal*, 80 U. CHI. L. REV. 1425 (2013).

Mike Koehler, *Foreign Corrupt Practices Act Enforcement and Related Developments*, 89 MISS. L. J. 227 (2020).

Natasha N. Wilson, *Pushing the Limits of Jurisdiction Over Foreign Actors Under the Foreign Corrupt Practices Act*, 91 WASH. U. L. REV. 1063 (2014).

Peter Reilly, *Negotiating Bribery: Toward Increased Transparency, Consistency, and Fairness in Pretrial Bargaining Under the Foreign Corrupt Practices Act*, 10 HASTINGS BUS. L. J. 347 (2014).

Ryan Walsh, *Extraterritorial Confusion: The Complex Relationship Between Bowman and Morrison and a Revised Approach to Extraterritoriality*, 47 VALPARAISO U. L. REV. 627 (2013).

Rebecca L Perlman & Alan O Sykes, *The Political Economy of the Foreign Corrupt Practices Act: An Exploratory Analysis*, 9 J. LEGAL ANALYSIS 153 (2018).

Rachel Brewster, *Enforcing the FCPA: International Resonance and Domestic Strategy*, 103 VA. L. REV. 1611 (2017).

Sean J. Griffith & Thomas H. Lee, *Toward an Interest Group Theory of Foreign Anti-Corruption Laws* 2019 ILL. U. L. REV. 1227 (2019).

Sarah Shulman, *The Criminalization of Bribery: Can the Foreign Corrupt Practices Act be Applicable to the AntiBribery Provisions of The United Nations Convention Against Corruption?*, 29 AM. U. INT'L L. REV. 717 (2014).

Sivachenko, Irina, *Corporate Victims of 'Victimless Crime': How the FCPA's Statutory Ambiguity, Coupled with Strict Liability, Hurts Businesses and Discourages Compliance*, 54 B. C. L. REV. 393 (2013)

S. Nathan Williams, *The Sometimes “Craven Watchdog”: The Disparate Criminal-Civil Application of the Presumption Against Extraterritoriality*, 63 DUKE L. J. 1381 (2014).

Steven R. Salbu, *Bribery in the Global Market: A Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act*, 54 WASH. & LEE L. REV. 229 (1997).

Spahn, Elizabeth, *Discovering Secrets: Act of State Defenses to Bribery Cases*, 38 HOFSTRA L. REV. 163 (2009).

*Transparency in Multijurisdictional AntiBribery Enforcement Actions*, 24 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 167 (2019).

William S. Dodge & Sarah H. Cleveland, *Defining and Punishing Offenses Against Treaties*, 124 YALE L. J. 2202 (2015).

William S. Dodge, Reasonableness in the Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law, 54 WILLAMETTE L. REV. 1 (2019).

William S. Dodge, *Chevron Deference and Extraterritorial Regulation*, 95 N.C. L. REV. 911 (2017)

William S. Dodge, *The New Presumption Against Extraterritoriality*, 133 HARV. L. REV. 1582 (2020)

Zachary D. Clopton, *Bowman Lives: The Extraterritorial Application of U.S. Criminal Law after Morrison v. National Australia Bank*, 67 N.Y.U. ANN. SURV. AM. L. 137 (2011).

## 七、 其他英文參考文獻

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD Doc. DAF/FE/IME/BR(97)16/FINAL (1997).

Jones Day, *FCPA 2019 Year in Review* (Jan. 2020), <https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2020/01/fcpa-2019-year-in-review/files/fcpa-2019-year-in-review-2000074/fileattachment/fcpa-2019-year-in-review-2000074.pdf>.

William S. Dodge, *Jurisdictional Reasonableness Under Customary International Law: The Sproach of the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law*, 62 QUESTIONS INT'L L.: ZOOM-IN 5 (2019), available at [http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/10/02\\_Reasonableness\\_-DODGE\\_FIN.pdf](http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/10/02_Reasonableness_-DODGE_FIN.pdf)

William S. Dodge, *The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today*, U.S. Litigation Today: Still a Threat for European Business or Just a Paper Tiger? (May 6, 2019), available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3367202](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367202).

KIMBERLY A. PARKER ET AL., *GLOBAL ANTI-BRIBERY YEAR-IN-REVIEW: 2018 DEVELOPMENTS AND PREDICTIONS FOR 2019* (Jan. 17, 2019), <https://www.wilmerhale.com/en/insights/client-alerts/20190117-global-anti-bribery-year-in-review-2018-developments-and-predictions-for-2019>.

Kate Fazzini, *US files criminal charges in two Huawei cases, seeks extradition of CFO Meng Wanzhou*, CNBC (Jan. 28, 2019), <https://www.cnbc.com/2019/01/28/us-seeks-extradition-of-huawei-cfo-meng-wanzhou.html>.

Robert W. Tarun, *Basics of the Foreign Corrupt Practices Act*, Latham & Watkin (Apr. 2006), [https://www.lw.com/upload/pubContent/\\_pdf/pub1287\\_1.pdf](https://www.lw.com/upload/pubContent/_pdf/pub1287_1.pdf).

Shearman & Sterling, *FCPA Digest: Recent Trends and Patterns in the Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act* (Jan. 2019), <https://fcpa.shearman.com/siteFiles/FCPA%20Headlines/fcpa-recenttrends.pdf>.

UNODC, *United Nations Convention against Corruption*, U.N. Doc. A/58/422 (Oct. 7, 2003).

UNODC, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption* (New York, United Nations, 2012).

UNODC, *Travaux préparatoires: United Nations Convention against Corruption* (New York, United Nations, 2012).

UNODC, *Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption* (Vienna: United Nations, 2009).

UNODC, United Nations Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators (Sep. 2004), [https://www.unodc.org/documents/afghanistan/Anti-Corruption/Handbook\\_practical\\_anti-corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/afghanistan/Anti-Corruption/Handbook_practical_anti-corruption.pdf).

UNODC, Signature and Ratification Status, <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (last visited Jul. 22, 2020).

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 (2012).

U.S. Dep't of Justice, Related Enforcement Actions: 2019, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/case/related-enforcement-actions/2019>.

U.S. Dep't. of Commerce, Secretary Ross Announces Activation of ZTE Denial Order in Response to Repeated False Statements to the U.S. Government (Apr. 16, 2018), <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2018/04/secretary-ross-announces-activation-zte-denial-order-response-repeated>.

U.S. Dep't of Justice, Rolls-Royce plc Agrees to Pay \$170 Million Criminal Penalty to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Case (Jan. 17, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/rolls-royce-plc-agrees-pay-170-million-criminal-penalty-resolve-foreign-corrupt-practices-act>.

U.S. Dep't of Justice, Telia Company AB and Its Uzbek Subsidiary Enter Into a Global Foreign Bribery Resolution of More Than \$965 Million for Corrupt Payments in Uzbekistan (Sept. 21, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/telia-company-ab-and-its-uzbek-subsidiary-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-965>.

U.S. Dep't of Justice, "Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein Delivers Remarks at the American Conference Institute's 35th International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act" (Nov. 28 2018), <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-j-rosenstein-delivers-remarks-american-conference-institute-0>.

U.S. Dep't of Justice, "Attorney General Jeff Sessions Announces New Initiative to Combat Chinese Economic Espionage" (Nov. 1, 2018), <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-jeff-sessions-announces-new-initiative-combat-chinese-economic-espionage>.

U.S. Dep't of Justice, Attorney General Jeff Sessions Ends the Department's Practice of Regulation by Guidance (Nov. 17, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-jeff-sessions-ends-department-s-practice-regulation-guidance>.

U.S. Dep't of Justice, Alliance One International Inc. and Universal Corporation Resolve Related FCPA Matters Involving Bribes Paid to Foreign Government Officials (Aug. 6, 2010), <https://www.justice.gov/opa/pr/alliance-one-international-inc-and-universal-corporation-resolve-related-fcpa-matters>.

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 Second Edition (2020).

U.S. Dep't of Justice, Airbus Agrees to Pay over \$3.9 Billion in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery and ITAR Case (Jan. 31, 2020), <https://www.justice.gov/opa/pr/airbus-agrees-pay-over-39-billion-global-penalties-resolve-foreign-bribery-and-itar-case>.

U.S. Dep't of Justice, Keppel Offshore & Marine Ltd. and U.S. Based Subsidiary Agree to Pay \$422 Million in Global Penalties to Resolve Foreign Bribery Case (Dec. 22, 2017), <https://www.justice.gov/opa/pr/keppel-offshore-marine-ltd-and-us-based-subsidiary-agree-pay-422-million-global-penalties>.

Information, United States v. Syncor Taiwan, Inc, No. 02-cr-01244 (Dec. 5, 2002), available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/12-05-02syncor-taiwan-info.pdf>.

Plea Agreement, United States v. Syncor Taiwan, Inc, No. 02-cr-01244 (Dec. 5, 2002), available <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/12-03-02syncor-taiwan-plea-agree.pdf>.

Information, United States v. Alstom S.A., No. 14-cr-00246 (Dec. 22, 2014), available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/09/DE-1-Information-for-SA.pdf>.

Deferred Prosecution Agreement, *United States v. Société Générale*, No. 18-cr-00253 (June 4, 2018), <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1072451/download>.

Serious Fraud Office, *R v Airbus SE – Deferred Prosecution Agreement*, <https://www.sfo.gov.uk/download/airbus-se-deferred-prosecution-agreement-statement-of-facts/> (last visited Aug 27, 2020).

Victoriya Levina, *Coordination of Corporate Resolution Penalties Is Unlikely to Address the “Piling On” Problem in FCPA Prosecutions*, *The Global Anticorruption Blog* (Sep. 14, 2018), <https://globalanticorruptionblog.com/2018/09/14/coordination-of-corporate-resolution-penalties-is-unlikely-to-address-the-piling-on-problem-in-fcpa-prosecutions/>.

Whistleblower Justice Network, *Dual Enforcement of the FCPA*, <https://whistleblowerjustice.net/dual-enforcement-of-the-fcpa/> (last visited Oct. 21, 2019).

Jaclyn Jaeger, *Alstom to Pay Record \$772 Million for FCPA Violations*, *Compliance Week* (Dec. 22, 2014), <https://www.complianceweek.com/alstom-to-pay-record-772-million-for-fcpa-violations/12827.articleU>

W. Warren Hamel & Nicholas A. Mongelluzzo, *Airbus S.E. Resolves Multinational Bribery Investigation with Record \$4 Billion Deferred Prosecution Agreement*, *Venable* (Feb, 14, 2020), <https://www.venable.com/insights/publications/2020/02/airbus-se-resolves-multinational-bribery-investig>

Paul M. Thompson & Theodore Alexander & Sophia A. Luby, *The New Justice Manual: DOJ Updates U.S. Attorney’s Manual for the First Time in Decades* (Oct. 12, 2018), *McDermott Will & Emery*, <https://www.mwe.com/insights/new-justice-manual-doj-attorney>



附錄一

	案件	起訴法條	案件事實	管轄權依據	進度
1	United States v. Ericsson Egypt Ltd.	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371	LM Ericsson 是一總部設於瑞典的跨國電信設備公司且其股票可在美國紐約證券交易所交易，屬於 78dd-1(a) 發行人。埃及分公司即被告 Ericsson Egypt 視為母公司 LM Ericsson 的部門，而非獨立運作實體。約於 2010 年至 2014 年間，LM Ericsson 透過 Ericsson Egypt 向吉布地政府官員行賄約 210 萬美元，以獲取與吉布地國營電信公司 Telecom Company 簽訂價值約 2030 萬歐元的契約。	1) LM Ericsson 及 Ericsson Egypt 將賄賂款項電匯至登記於吉布地政府官員配偶的 Consulting Company 銀行帳戶，途徑位於美國紐約通匯銀行帳戶。 2) 共謀者透過伺服器設於美國的電子郵件聯絡溝通。 3) Ericsson Egypt 埃及分公司為 LM Ericsson 代理人	認罪協議
2	United States v. Telefonaktiebolaget LM Ericsson	共謀違反賄賂規定及會計規定罪 18 U.S.C. § 371 , 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A), 78(b)(2)(B), and 78m(b)(5)	被告 LM Ericsson 是一總部設於瑞典的跨國電信設備公司且其股票可在美國紐約證券交易所交易，屬於 §78dd-1(a) 發行人。除上述吉布地以外，各地分公司亦透過當地顧問公司及第三方服務提供商在中國、越南、印尼、科威特實施其賄賂計畫。	1) 被告 LM Ericsson 為 § 78dd-1(a) 發行人。	緩起訴協議 ( DPA )
3	United States v. Samsung Heavy Industries Co. Ltd.	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371	被告 Samsung Heavy Industries 是一家總部設於南韓的工程公司，提供造船、海上平台建設以及其他建築，在美國德州休士頓設有分支機構 (branch office) ，屬於 § 78dd-3(f)(1) 規範主體。巴西政府持有 Petrobras 石油公司約 50.3% 有投票權的普通股，尚有 10% 股份受巴西主權財富基金控制，屬於外國政府的機構 (agent) 及其他單位 (instrumentality) ，該公司管理高層 (officers) 和員工 (employees) 皆屬於 § 78dd-3(f)(2)(A) 外國政	1) 被告 Samsung Heavy Industries 電匯佣金給中間商設於英屬維京群島 Intermediary Company 銀行帳戶，金流途經美國通匯銀行。	緩起訴協議 ( DPA )

			府官員。約於 2007 年至 2013 年間，被告向巴西中間商支付約 2000 萬美元的佣金，而部分款項將作為賄賂巴西國營石油能源公司 Petrobras 的政府官員，以確保獲得不正當的商業優勢。		
4	United States v. Lawrence Hoskins	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371 違反賄賂規定 15 U.S.C. § 78dd-2 共謀洗錢罪 18 U.S.C. § 1956(h) 洗錢罪 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)	Alstom 是一家總部設於法國，從事發電與交通運輸服務的公司。被告 Hoskins 為英國公民，受雇於英國分公司 Alstom UK，但受指派至法國分公司，曾任 International Network 部門亞洲地區副總經理，負責審閱全球各分公司契約，包括美國分公司 Alstom Power US，故屬於 § 78dd-2 國內事業體代理人。印尼國營電力公司 Perusahaan Listrik Negara，屬於外國政府的機構 (agent) 及其他單位 (instrumentality)。美國分公司 Alstom Power US 與總部設於日本公司 Marubeni 協議聘僱顧問，將部分顧問佣金用於行賄印尼政府官員，以確保獲取供電合約。被告 Hoskins 知悉上述情事，仍批准人事指派及授權行賄款項，與美國分公司共謀實施賄賂計畫。另一起訴罪名指稱 Hoskins 作為國內事業體代理人，從事幫助及教唆賄賂計畫。	1) 被告 Hoskins 為 § 78dd-2 國內事業體代理人。 2) 共謀者支付顧問的佣金透過位於紐約的代理銀行帳戶向顧問付款。 2) 共謀者曾至 Alstom 美國分公司參與會議。 3) 共謀者美國分公司電匯佣金從紐約的公司銀行帳戶轉至馬里蘭州的顧問帳戶。	2020 年 1 月 31 日康乃狄克州地區法院宣判無罪。
5	United States v. Yanliang Li	共謀違反賄賂規定及違反會計規定 18 U.S.C. § 371, 15 U.S.C. § 78m(b)(2) (B), § 78m(b)(5) 偽證罪	Company-1 是一家總部位於美國加州洛杉磯，銷售健康保健產品的公司，其股票可在美國紐約證券交易所交易，屬於 § 78dd-1(a) 發行人。中國子公司視為母公司部門，而非獨立運作實體，全資子公司員工視為 Company-1 總公司的員工 (employees) 及代理人 (agents)。被告 Yanliang Li 於 2004 年至 2007 年 12 月間任職中國子公司的銷售總監和/或銷售副總監。於 2012 年 12 月至 2017 年 2 月間，除中國分公司總經理一職以外，亦擔任總公司 Company-1 的高	1) 被告 Yanliang Li 為 § 78dd-1(a) 發行人員工 (employees) 及代理人 (agents)。	該案於 2019 年 10 月 22 日在紐約南區地方法院起訴。

6	United States v. Hongwei Yang	18 U.S.C. §1621 銷毀紀錄罪 18 U.S.C. §1519	<p>級副總經理。另一名被告 Hongwei Yang 是中國子公司的高級主管，被告 Yanliang Li 為 Hongwei Yang 直接主管，皆須定期向公司總部 Company-1 領導階層會面及彙報，工作表現受到公司總部監督並獲得公司股票作為獎勵，屬於§ 78dd-1(a) 發行人員工 (employees) 及代理人(agents)。</p> <p>中國商務部及國家工商管理總局，屬於§ 78dd-1 (f) (1) (A) 外國政府的部門 (department) 及機構 (agency)，中國經濟網媒體公司受中國政府擁有及控制，及履行政府職能，屬於§ 78dd-1 (f) (1) (A) 外國政府之其他單位 (instrumentality)。</p> <p>約 2007 年至 2017 年間，被告及其他共謀者向中國政府官員行賄，包括商務部，工商局和中國經濟網，以確保中國當地業務獲得不正當的商業優勢，其中包括：(1) 中國子公司取得在中國各省直銷經營的許可證；(2) 不當影響中國政府對於中國子公司經營許可的調查；(3) 不當影響中國國營媒體封鎖有關中國子公司的負面報導。</p>	1) 被告 Hongwei Yang 為§ 78dd-1(a) 發行人員工 (employees) 及代理人(agents)。	該案於 2019 年 10 月 22 日在紐約南區地方法院起訴。
7	In Re: Microsoft Magyarország Számítástechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi KFT. (Microsoft Hungary)(2019)	未特別提及	Microsoft 是一家總部位於美國華盛頓，股票可在美國紐約證券交易所交易，屬於§78dd-1(a) 發行人，被告 MS Hungary 為微軟全資子公司，總部設於匈牙利。約 2013 年到 2015 年 6 月間，被告高層故意向 Microsoft 總部公司表示，若欲與匈牙利政府機構達成交易，必須降低零售價格，然實際上仍以原有價格銷售，而將虛增利潤用於不正當支付。	1) 雖未特別說明，但猜測原因是被告 MS Hungary 匈牙利子公司為發行人之代理人。	不起訴協議 (NPA)

8	United States v. Darwin Enrique Padron Acosta	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371 共謀洗錢罪 §1956(a)(1)(B)(i)	PDVSA 是委內瑞拉國營石油公司，屬於外國政府的其他單位 (instrumentality)，其高層 (officers) 和員工 (employees) 為外國政府官員。被告 Padron 是美國合法永久居民及佛羅里達州居民，屬於 §78dd-2 國內事業體及國內事業體員工。被告向 PDVSA 官員行賄，誘使 PDVSA 官員提供招標內部資訊，確保公司獲取 PDVSA 採購招標案，取得不正當的商業優勢。	1) 被告 Padron 是美國合法永久居民及佛羅里達州居民。 2) 被告為隱藏賄賂金流，先將賄款存於親戚公司於美國的銀行帳戶，再匯款至 PDVSA 政府官員帳戶。	認罪協議
9	United States v. Technip USA INC.	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371	Technip S.A. 是一家總部設於法國的石油天然氣全球供應服務商，被告 Technip USA 主要營業地點為美國且依據德拉瓦州法律成立，屬於 § 78dd-2 國內事業體，總公司 Technip S.A. 為國內事業體的股東。巴西政府持有大部分 Petrobras 石油公司有投票權的普通股，其餘股份受巴西主權財富基金控制，屬於外國政府的機構 (agent) 及其他單位 (instrumentality)。約於 2003 年至 2014 年間，被告向顧問公司支付佣金，知悉部分款項將用於賄賂 Petrobras 政府官員及支持巴西工黨和特定候選人，並獲得海上石油平台項目投標案，以確保獲取不正當的商業優勢。	1) 被告 Technip USA. 美國分公司為 § 78dd-2 國內事業體。 2) Petrobras 款項支付採購契約價金，電匯至 Technip S.A. 其他海外子公司位於紐約的銀行帳戶。	認罪協議
10	United States v. Paulo J.D.C Casqueiro Murta	共謀洗錢罪 18 U.S.C. § 1956(h) 共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371, 洗錢罪	PDVSA 是委內瑞拉國營石油公司，PDVSA Service 為美國子公司代表總部負責採購，PDVSA 負責器材採購的子公司 Bariven 屬於外國政府的其他單位 (instrumentality)，Bariven 理事長 Alvarado 向供應商索賄及回扣，聲稱能確保獲取 PDVSA 契約，並優先於其他供應商獲得款項支付，取得不正當的商業優勢。被告 Rafoi 瑞士公民，為 Swiss Company A 合夥人，De Leon 代理人 (agent)，屬於 § 78dd-2 國內事業體代理人。被告 Murta 葡萄牙公民及瑞士公民，為 Swiss Company B 員工，De Leon 代理人 (agent)，屬於 § 78dd-2 國內事業體代理人及 §78dd-3 任何人 (person)。被告 Rafoi 及 Murta 協助 PDVSA 政府官員設置多個人頭帳戶收受賄賂款項，並製造合理正當金流名目掩飾賄賂計畫。	1) 被告 Rafoi 及 Murta 為 § 78dd-2 國內事業體代理人。	該案於 2019 年 4 月 24 日在德克薩斯州南區地院起訴。
11	United States v. Daisy T. Rafoi Bleuler	18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i) 洗錢罪 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)			

12	In Re Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA (2019)	未特別提及	FMC 是一家總部設於德國，為慢性腎臟衰竭病患提供產品和服務，FMC 的美國存託憑證股票在紐約證券交易所上市，屬於§ 78dd-1(a)和 78m(b)發行人，全球各分公司於當地提供服務及產品，屬於§ 78dd-1(a)發行人之代理人。經銷商代表 FMC 銷售產品須依據 FMC 設置條款及條件，屬於§ 78dd-1(a)發行人之代理人。約 2007 年至 2016 年間，FMC 透過其子公司向公營醫療人員及政府官員行賄，以獲得或保留當地業務，範圍包括：安哥拉、沙烏地阿拉伯、摩洛哥，西班牙，土耳其和西非，其中涉及反賄賂條款，如：在安哥拉，FMC 子公司以合資企業股份、倉儲契約、顧問諮詢等名義，支付安哥拉軍事衛生官員賄賂款項；在沙烏地阿拉伯，沙烏地經銷商以虛諮詢、託收佣金協議、贈與禮物及支付旅費等方式行賄沙烏地衛生部官員及醫生。	1) 被告 FMC 為§ 78dd-1(a)和 78m(b)發行人。 2) 沙烏地經銷商利用美國州際貿易，使用美國服務商提供電子郵件帳戶聯絡溝通。	不 起 訴 協 議 ( NPA )
13	United States v. Andrew Pearse	共謀電信詐欺 18 U.S.C. § 1349 共謀證券詐欺 18 U.S.C. § 371 共謀違反賄賂規定及會計規定	Proindicus、EMATUM、MAM 為莫桑比克政府所欲開展三個海運建設計畫所成立之公司，受莫三比克政府監督及控制，履行政府職能，屬於外國政府的其他單位。Manuel Chang 是莫三比克財政部長，Antonio Do Rosario 是莫三比克國家情報和安全局政府官員（Proindicus、EMATUM、MAM 公司隸屬於該部門），Teofilo Nhangumele 是莫三比克總統府代表，屬於外國政府官員。	1) 被告 Andrew Pearse、Surjan Singh、Detelina Subeva 為 § 78dd-1(a) 發行人之代理人及員工。 2) 投資銀行電匯至 Privinvest 貸款收益通過位於紐約東區的通匯銀行即為 New York City Bank。	該 案 於 2018 年 12 月 19 日 在 紐 約 東 區 地 院 起 訴。
14	United States v. Jean Boustani	18 U.S.C. § 371, 15 U.S.C. § 78dd-1, 15 U.S.C. § 78m(b) (2) (B), 78m(b)(4), 78m(b)(5) and	Prinvest 是一家總部設於阿拉伯聯合大公國，自稱全球最大造船集團建造海軍艦艇、燃料電池潛艇、遊艇、海上工程及相關服務。被告 Jean Boustani 為黎巴嫩公民，為 Privinvest 領導銷售和談判代表。被告 Najib Allam 為黎巴嫩公民，為 Privinvest 首席財務長。	3) Privinvest 相關企業電匯莫三比克政府官員通過位於紐約東區的通匯銀行即為 New York City Bank。	
15	United States v. Najib Allam	78ff(a) 共謀洗錢罪 18 U.S.C. § 1956(h)			

16	United States v. Surjan Singh		Investment Bank 1 是一家總部設於歐洲的全球投資銀行，其股票可在美國紐約證券交易所交易，屬於§ 78dd-1(a) 發行人。被告 Andrew Pearse 是紐西蘭公民，約 2013 年 9 月前，被告為投資銀行 1 執行董事及投資銀行 1 的全球金融集團負責人，屬於§ 78dd-1 發行人之代理人或員工。被告 Surjan Singh 是英國公民，為投資銀行 1 全球金融集團的執行董事，屬於§ 78dd-1(a) 發行人之代理人或員工。被告 Detelina Subeva 為保加利亞公民，為投資銀行 1 全球金融集團的副總，屬於§ 78dd-1 發行人之代理人或員工。		
17	United States v. Detelina Subeva		2013 年至 2016 年期間，Proindicus、EMATUM、MAM 與 Privinvest 簽訂契約，以提供設備和服務完成三個海運建設計畫，向投資銀行 1 貸款融資，貸款資金計劃本應資助由 Privinvest 提供設備和服務的三個海運建設計畫，但部分貸款用於賄賂莫桑比克政府官員，且 Privinvest 將部分回扣轉給投資銀行協助獲得貸款的工作人員（即被告 Andrew Pearse、Surjan Singh、Detelina Subeva），因提供不實資訊以規避銀行內部審查，該信用貸款隨後全部或部分出售給全球投資者，而實際上莫桑比克政府根本無力償還貸款。		
18	United States v. Bekhzod Akhmedov	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371 違反賄賂規定 15 U.S.C. § 78dd-1 共謀洗錢罪 18 U.S.C. § 1956(h)	被告 Mobile Telesystems PJSC (MTS) 是一家總部設於俄羅斯的跨國電信公司，根據美國證券交易法§ 15(d)，MTS 必須定期繳交其會計報告至 SEC，屬於§ 78dd-1 發行人。被告 MTS 試圖透過收購總部設於烏茲別克 Uzdurobita 的股權，進入烏茲別克的電信市場，當時 Uzdurobita 大股東為 Shell Company A，而 Shell Company A 實質擁有者是烏茲別克政府官員，MIT 虛增收購價格完成 Uzdurobita 的收購，將高估的金額用以賄賂烏茲別克	1) 被告 Bekhzod Akhmedov 為§ 78dd-1(a) 發行人之高層、員工、代理人。 2) 賄賂款項的支付通過位於紐約的通匯銀行。	該案於 2019 年 3 月 7 日在紐約南區地院起訴。

19	United States v. Gulnara Karimova	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371 共謀洗錢罪 18 U.S.C. § 1956(h)	克政府官員，並同意修訂選擇權協議，使外國官員獲得的購買價格遠高於原始選擇權協議所預期的價格，以換取 Uzdurobita 獲取烏茲別克當地業務。另被告 MTS 同意向 Shell Company B 支付 3,000 萬美元，以換取 UzACI 重新分配電信頻率予 Uzdurobita 在烏茲別克開展電信業務。因此，從 2004 年至 2012 年前後，MTS 持有 Uzdurobita 74% 至 100% 的股份，Uzdurobita 代表 MTS 身份於烏茲別克擴展電信業務。被告 Bekhzod Akhmedov 是 Uzdurobita 總經理，以 MTS 代表身分行事，屬於§ 78dd-1(a)發行人之高層、員工、代理人。UzACI 為烏茲別克通訊傳播局，為外國政府的部門、機構 (agent)、其他單位 (instrumentality)。被告 Gulnara Karimova 為烏茲別克前政府官員，對烏茲別克管制電信產業決策有影響力，屬於外國政府官員。被告 Karimova 利用職位權勢向 Uzdurobita 總經理即被告 Akhmedov 索取賄賂，被告 Akhmedov 支付賄賂款項至被告 Karimova 控制的數個空殼公司，確保 MTS 旗下三間電信公司及相關實體進入烏茲別克電信市場，取得執照許可及維持當地業務。	1) 共謀者 MTS 所支付賄賂的款項通過紐約金融機構的通匯銀行帳戶。 2) 共謀者 MTS 透過美國的電子郵件帳戶進行溝通。	
20	United States v. Kolorit Dizayn Ink Limited Liability Company	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371	被告 Kolorit Dizayn Ink Limited Liability Company 為依據烏茲別克法律成立的行銷公司，該公司管理階層知悉 MIT 及 Uzdurobita 以虛增收購價格完成收購將高估的金額用以賄賂烏茲別克政府官員，以換取 Uzdurobita 繼續在烏茲別克電信市場開展業務，仍共謀參與賄賂計畫。	1) 共謀者 MTS 和 Uzdurobita 所支付賄賂的款項通過紐約金融機構的通匯銀行帳戶。	認罪協議
21	United States v. Mobile Telesystems PJSC	共謀違反賄賂規定及會計規定 18 U.S.C. § 371, 15 U.S.C. § 78m(b)(2) (A), 78m(b)(5) and 78ff(a)	被告 Kolorit Dizayn Ink Limited Liability Company 為依據烏茲別克法律成立的行銷公司，該公司管理階層知悉 MIT 及 Uzdurobita 以虛增收購價格完成收購將高估的金額用以賄賂烏茲別克政府官員，以換取 Uzdurobita 繼續在烏茲別克電信市場開展業務，仍共謀參與賄賂計畫。	1) 被告 MTS 為§ 78dd-1(a)發行人。 2) MTS 和 Uzdurobita 所支付賄賂的款項通過紐約金融機構的通匯銀行帳戶。 3) MTS 及其共謀者透過美國的電子郵件帳戶進行溝通。	緩起訴協議 (DPA)
22	United States v. Cyrus Allen Ahsani	共謀違反賄賂規定及洗錢規定 18 U.S.C. § 371	被告 Cyrus Allen Ahsani 以及被告 Saman Ahsani 為英國及伊朗公民，分別為總部位於摩納哥的 Intermediary Company 中間商公司的 CEO 及 COO，代表英國能源公司 Rolls-Royce 提供服務。自 1999 年至 2016 年間，被告二人與其他人共謀在阿爾及利亞、安	1) 被告 C. Ahsani 曾至美國德州休士頓與其他共謀者會面。 2) 多筆賄賂款項支付通過美國代理銀行	認罪協議

23	United States v. Saman Ahsani	共謀違反賄賂規定及洗錢規定 18 U.S.C. § 371	哥拉、亞塞拜然、剛果民主共和國、伊朗、伊拉克、哈薩克、利比亞及敘利亞等國的政府官員，以獲取不當利益或為其委託客戶商在當地取得業務。	1) 多筆賄賂款項支付通過美國代理銀行。	認罪協議
24	United States v. Steven Hugh Hunter	共謀違反賄賂規定 18 U.S.C. § 371	被告 Steven Hugh Hunter (以下簡稱 Hunter) 為英國公民，為總部位於摩納哥的 Intermediary Company 中間商公司的市場開發經理 (Business Development Director)，知悉公司負責人及其員工在美國境內採取行動或利用美國電信傳輸促進賄賂行為，向當地政府官員行賄，仍參與賄賂計畫。	1) 起訴書並未特別指明被告與美國間有何連繫。	認罪協議

