



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

張天一^{**}

摘 要

貪污治罪條例第 11 條第三項為「行賄外國公務員罪」之規定，其目的在於防止我國人民或企業為在國際貿易上取得優勢地位或利益，而對外國公務員行賄，以杜絕商業賄賂行為。但該規定自 2003 年制定後，經歷 15 年的時間，卻幾無遭到追訴的案例，究竟是法律制定上發生問題，或是執行上有所困難，值得深入探討。

而日本於 1997 年簽署經濟合作暨發展組織的「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」後，為了履行相關義務，而於 1998 年在不正競爭防止法中增訂了「對外國公務員贈賄罪」，其後，為了配合經濟合作暨發展組織的檢查，對於該罪及相關規定又進行多次的修正。而日本在立法、修法及執行過程中所遭遇到的相關問題，以及所提出之因應對策，應有值得我國借鏡

DOI：10.3966/252302982017120002002

^{*} 本論文為科技部專題研究計畫「私部門貪腐之防制與反貪法制之建構」（MOST 105-2410-H-009-012-MY2）研究成果之一部。作者感謝匿名審稿人之寶貴建議，併此致謝。

^{**} 中原大學財經法律學系副教授；輔仁大學法學博士。

投稿日：2017 年 11 月 4 日；採用日：2017 年 12 月 9 日

之處。

因此，本文透過對日本「對外國公務員贈賄罪」的介紹，進而檢視我國「行賄外國公務員罪」所存在之問題，並嘗試提出解決方案，期望在提升我國貿易競爭力與履行國際義務間，能尋得適當的平衡點。

關鍵詞：商業賄賂、貪污治罪條例、行賄外國公務員罪、不正競爭防止法、對外國公務員贈賄罪

Cite as: 2 NCTU L. REV., Dec. 2017, at 63.

The Review and Revised Proposal for “Anti-Bribery of Foreign Public Officials” —Lessons from the Legislative Experience of Japan

Tien-Yi Chang *

Abstract

Art. 11.3 of the Anti-Corruption Act is called the “Anti-Bribery of Foreign Public Officials.” It aims to prevent our people or corporations from bribing foreign public officials in the hope of getting advantage or benefit in international trades and to eradicate business bribery. However, it has been 14 years since its enactment in 2003 and there have been almost no lawsuits about it. It’s worth our further discussion on whether there are problems about the rules themselves or whether there are difficulties in enforcing them.

In 1997, Japan signed a pact of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) to inhibit bribing foreign public officials in international trades. To fulfill related obligations, it added the article of “Prohibition to Provide

* Associate Professor, Department of Financial and Economic Law, School of Law, Chung Yuan Christian University; Ph.D., Fu Jen Catholic University.

Illicit Gain, etc. to Foreign Public Officers” to its Unfair Competition Prevention Act in 1998. Afterwards, Japan has made many modifications to the related rules of this crime in order to cooperate with the inspection of OECD. Thus, there should be something worth our consultation in Japan’s legislation, amendment, and the problems they encountered in the enforcement.

Therefore, this thesis makes an introduction of Japan’s law of “Prohibition to Provide Illicit Gain, etc. to Foreign Public Officers” and examines the problems in our law of “Anti-Bribery of Foreign Public Officials” in the hope of coming up with the solutions so that we can strike a balance between enhancing our trade competitiveness and fulfilling the obligations as a part of the world.

Keywords: Business Bribery, Anti-Corruption Act, Anti-Bribery of Foreign Public Officials, Unfair Competition Prevention Act (Japan), Prohibition to Provide Illicit Gain, etc. to Foreign Public Officers

1. 前言

自 90 年代後，「全球化」（Globalization）成為主要發展趨勢，其效應在經濟領域最為強烈，各國間在經濟活動上之聯繫性緊密，透過各種方式尋求合作關係。在另一方面，因跨國性經貿活動的快速發展，各國除了設法鞏固國內市場外，也積極擴張海外市場，投注資源以強化競爭力。惟在競爭過程中，企業可能會採取不正當之手段，藉以取得優勢地位。

在各種類型之不正競爭方式中，「商業賄賂」是一種經常被使用之手段，亦即企業對公務機關或其他企業之人員行賄，藉此在市場競爭上取得優勢地位，此等行為不但破壞市場競爭所應具備之最低公平性，妨害市場運作機制，亦可能間接導致消費者或社會大眾必須承受該行為所帶來之外部成本上不利益¹。對此，各國雖對於公務員受賄或向公務員行賄之行為設有刑事處罰，但傳統「瀆職罪」之處罰規定，無法涵蓋商業賄賂之型態，難以有效達成防制目的。因此，近年各國開始重視商業賄賂之議題，如何透過立法防制商業賄賂成為重要之焦點。

觀察已立法規範商業賄賂各國家之立法例，主要可分為兩大類：第一類是針對「本國企業於國外之商業賄賂行為」加以處罰，但在特殊之情況下，亦得擴及「外國企業」之商業賄賂行為²，至於本國企業於國內之商業賄賂行為，則依照具體個案適用瀆職罪、背信罪等規定予以處罰，抑或是未予處罰。而另一類是針對「所有類型之商業賄賂行為」均予以處罰，因此，除了本國企業於國外之商業賄賂行為會受到處罰外，對於本國或外國企業於國內

¹ 因商業賄賂行為可罰性之問題，非本文主要議題，故暫不為深入探討，對該問題之相關論述，可參見：張天一，「論商業賄賂之可罰性基礎及入罪化必要性」，月旦法學雜誌，第 242 期，頁 34-38（2015）；惲純良，「商業賄賂行為可罰性簡析——以 2015 年德國刑法典第 299 條商業賄賂罪之修正為鑑」，月旦刑事法評論，第 4 期，頁 74-83（2017）。

² 對於本國企業於國外所從事之商業賄賂，目前多數國家之立法例，是將其限制於「對外國公務員」之賄賂行為上。

之商業賄賂行爲，也一併設有處罰規定³。

至於在法規類型選擇上，可以分爲三類：第一類是將處罰規定直接制定於刑法之中，如德國、法國、奧地利、瑞士、澳洲、紐西蘭等。第二類是以類似「特別刑法」之方式獨立予以立法，如美國、英國、加拿大、南韓等。而第三類則是著眼於商業賄賂行爲之性質，而將處罰規定置入經濟法規內，採行「附屬刑法」之立法方式，如日本⁴。

國際透明組織（Transparency International）於 1999 年首次所公布「世界出口國行賄指數」（Bribe Payers Index, BPI）中，臺灣的行賄指數在 19 個主要貿易國家中排名倒數第三名；在 2002 年所公布第二次之調查資料中，臺灣於 21 個主要貿易國家中排名仍爲倒數第三名⁵。當時刑法及貪污治罪條例對於公務員受賄行爲在處罰上，均限於「本國公務員」之受賄行爲，若要將適用範圍擴大至「外國公務員」，可能於體系解釋上產生問題。再者，縱使勉強將公務員概念擴張解釋，將「外國公務員」包含在內，但當時貪污治罪條例中並無現行第 11 條第六項「處罰我國領域外之行賄行爲」的規定，因行賄外國公務員之行爲，多半係發生於我國領域外，並非爲刑法第 5 條及第 6 條之適用範圍，亦無法適用刑法第 7 條屬人原則之規定，故現實上難以處罰對外國公務員之商業賄賂行爲⁶。

美國爲防止其企業對於外國公務員行賄，於 1979 年率先制定反海外貪腐行爲法（Foreign Corrupt Practices Act, FCPA），該項法律制定施行後，對於防止美國企業對外國公務員之商業賄賂行爲，產生相當程度之嚇阻效果。其後，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

³ 在此種立法例中，行為人所行賄之對象是否爲公務員，並非所問，亦包括私人企業間之商業賄賂行爲，如德國刑法第 299 條以下規定，即屬適例。

⁴ 北島純，解說外國公務員贈賄罪，頁 192-194（2011）。

⁵ 立法院公報（院會紀錄），第 92 卷第 3 期，頁 132-133，2003 年 1 月。

⁶ 柯耀程，刑法總論釋義——修正法篇（上），頁 130-135（2006）。

Business Transactions），呼籲世界各國將行賄外國公務員行為入罪化⁷。

對此，臺灣雖非 OECD 之會員國，但已於 2002 年加入世界貿易組織（World Trade Organization, WTO），正式為全球經貿組織的成員，政府認為為維護我國之國際形象，如何防止我國企業於海外貿易活動中從事商業賄賂，應是當務之急，立法規範行賄外國公務員之行為自有其必要性⁸。是故，法務部提出貪污治罪條例部分條文修正草案，提案增訂貪污治罪條例第 11 條第二項，處罰對外國公務員之商業賄賂行為，該修正案於 2003 年三讀通過，其後，為配合「不違背職務之行賄行為」入罪化之修正，於 2011 年時將本罪改列第 11 條第三項，並修正部分文字。

現行貪污治罪條例第 11 條第二項為「行賄外國公務員罪」，其規定內容為「對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項，為前二項行為者，依前二項規定處斷」。亦即我國人民對外國公務員行賄，而係以跨區貿易、投資或其他商業活動之有關事項為對價，不論該事項是否違背外國公務員所具之職務，則對此行為予以處罰。本罪制定至今已有 15 年之時間，不過，經查實務判決似無任何涉及本罪之個案⁹，其原因值得探究¹⁰。

對此，本文對於貪污治罪條例上「行賄外國公務員罪」於解釋及適用上之問題予以解析，並對日本不正競爭防止法上「對外國公務員贈賄罪」之相關立法及實務經驗加以介紹，以比較法之方式，提供我國在處理相關問題上之思考素材，進而對我國立法上之缺失提出修正建議，使行賄外國公務員罪

⁷ 立法院公報（院會紀錄），前揭註 5，頁 133。

⁸ 同前註，頁 133。

⁹ 已有論者對此一問題提出質疑，法務部回覆表示「經查 2011 年至 2014 年全國各地檢署並無是類（行賄外國公務員）案件」，可參見：葛傳宇，「不該縱容台商在海外行賄」，2014 年 12 月 29 日，自由時報自由評論網：<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/842958>（最後點閱時間：2017 年 11 月 1 日）。

¹⁰ 亦有日本文獻指出，臺灣近年並無任何遭追訴之行賄外國公務員案件。可參見：森・濱田松本法律事務所，外國公務員贈賄規制と実務対応，頁 299（2013）。

得以兼顧目的性與合理性。

2. 貪污治罪條例第 11 條第三項之相關問題

如前所述，「行賄外國公務員罪」於制定後，迄今於實務上無任何遭到追訴之案例，對此，某一犯罪類型鮮少有實務個案，可能出於不同層面的問題。首先，有可能是法規設計不良，導致難以將所欲禁止之型態予以涵括，以致無法實現規範目的。其次，亦有可能存在執行面上之問題，如司法機關在偵查、追訴上遭遇困難處，或是基於特殊考量未能積極偵查。此外，也有可能是涉及該犯罪之案件原本即為鮮見，而與法制面或是執行面之問題無涉。

「行賄外國公務員罪」長期未見有實務個案，應非相關事件鮮見的問題，曾有學位論文對於「臺商行賄中國公務機關與公務員」此一議題進行實證調查，針對負責中國區域業務的企業負責人或重要幹部進行訪談，發現與商業投資等相關之行賄及受賄行為，是存在相當程度之數量¹¹，是故，或可認為問題是存於法制面或執行面上。以下，就「行賄外國公務員罪」之相關問題予以說明，以解明現行法所存在之缺陷處。

2.1 對行為可罰性之質疑

就貪污治罪條例第 11 條第三項內容觀察，是在處罰我國人民就跨區貿易、投資或其他商業活動等事項，對於具有相關職務權限之外國公務員為行賄之行為。不論刑法之瀆職罪章或貪污治罪條例中之公務員賄賂罪，通說認為其保護法益應為「公務員之廉潔性」、「公務之不可收買性」或是「對於公務得以公正行使之信賴性」，由於行賄或收賄行為與公務員之職務產生對價連結性時，將有可能影響公務員之職務行使，使得一般人懷疑公務員得否依法行事。至於外國公務員受賄之行為，雖然同樣會令人懷疑其行使職務之

¹¹ 林碧慧，臺商在中國大陸之商業賄賂行為分析，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文，頁 31-42（2009）。

公正性，但與我國之公務（公權力）行使無關，並不會對該罪所欲保護之「國家法益」造成侵害，因此，在解釋上，公務員賄賂罪中之「公務員」應限縮於「我國公務員」，並不包括外國公務員在內。

而貪污治罪條例上相關罪名，亦是以「我國公務員」作為行為客體，但在「行賄外國公務員罪」中卻以「外國公務員」作為行為客體，不免有所突兀，縱使出於「公務員」共同概念之考量，而予以合併立法，但仍須思考其保護法益上之差異性。就「行賄外國公務員罪」規定觀之，其所規範之行為態樣，係行為人在跨國性之商業活動中，為能取得競爭上之優勢等利益，以賄賂外國公務員之方式，使其做出有利之決定或給予有利之協助。若就形式觀之，我國人民既然得以於跨國貿易中獲得利益，對於我國而言，似無造成任何侵害，縱使其賄賂外國公務員之行為，對於外國政府之公權力行使的公正性可能造成侵害，若欲對其行為加以規範，藉由其行賄地之外國對於公務員賄賂罪之刑事制裁即可達成，對此，由我國刑法瀆職罪上之公務員概念，原則上係限縮為「我國公務員」之解釋，亦可以窺得體系上之脈絡。是故，對於行賄外國公務員之行為，我國是否有必要介入處罰，不無疑問。

不過，在行賄外國公務員罪之立法理由中，曾提及「因從事商務行為而對外國公務員行賄固屬應罰，但其處罰之出發點係在於維護全球商業競爭之公平性及避免腐化外國政府，與行賄本國公務員之罪質有差異¹²」，顯示立法者是有意識到本罪與一般公務員賄賂罪間之性質差異，但所謂「全球商業競爭之公平性」及「避免腐化外國政府」之內涵為何？是否足以形成可罰性之基礎，仍須進一步探究。此外，立法理由中亦提及「由於我國現行刑法及貪污治罪條例之行賄罪均未將外國公務員包括在內，爰予增訂，以嚇阻國人為拓展跨國貿易而不擇手段，並提升我國國際形象¹³」。是否政府係受國際壓力，出於政策考量而制定本罪，亦無法排除其可能性。對於上述問題，本文將予以探討，以釐清本罪是否具有可罰性基礎。

¹² 立法院公報（院會紀錄），前揭註5，頁138。

¹³ 同前註，頁137。

2.2 犯罪構成要件之概念不清

觀察貪污治罪條例第 11 條第三項的條文結構，其行為客體應為「外國、大陸地區、香港或澳門之公務員」，即所謂「外國公務員」，雖如刑法第 158 條第二項中亦有使用「外國公務員」之概念，但鮮有文獻對於此一概念予以闡述，即使認為係任職於我國以外其他國家之公務員，但是否可以直接援用我國刑法第 10 條第二項關於公務員之定義，不無疑問。比方我國企業為取得商業競爭上之優勢，對於外國中央或地方議會之議員行賄時，是否能論以本罪？

對此，依照我國刑法第 10 條第二項第一款前段對於「身分公務員」之定義，民意代表自可納入公務員概念之範疇，但貪污治罪條例第 11 條第三項在立法上，卻是直接與前兩項「違背或不違背職務行賄（我國）公務員罪」加以連結，某種程度還是依附於既有的「公務員賄賂罪」的相關概念上。因此，在成罪與否的認定上，仍須就是否與公務員之職務行為具有連結性加以判斷。以 2012 年爆發的林益世受賄案為例，時任行政院秘書長的林益世與其先前擔任立法委員期間，以協助企業續約為由，進而向企業收取賄賂。該案在一審時，法院認為林益世所收受之款項，與其擔任立法委員之職務權限並不具有密切關連性，故認為不成立公務員受賄罪，雖然該案於二審時改認林益世應成立公務員受賄罪，但實務見解之分歧，恐對於相關案件之審理上產生影響¹⁴。由於「行賄外國公務員罪」有其特殊性質，若是在法規設計或適用上仍依附於公務員賄賂罪上之思維，恐難達成規範目的¹⁵。

又以常見之醫療領域贈賄案件為例，若我國藥商於國外向其公立醫院進行商業賄賂時，外國公立醫院之人員是否屬於刑法第 10 條第二項第一款後段

¹⁴ 對於此一問題的相關評釋，可參見：吳耀宗，「立法委員替他人『喬』契約而收錢，該當何罪？——評臺北地方法院一〇一年度金訴字第四七號刑事判決（林○世貪污案）」，月旦裁判時報，第 25 期，頁 114-119（2014）。

¹⁵ 我國不論在公部門或私部門商業賄賂之立法政策上，均存在「以公務員賄賂罪為基礎，建構商業賄賂防制規定」之問題，忽略了商業賄賂與公務員賄賂本質上之差異性。可參見：張天一，前揭註 1，頁 38-39。

之「授權公務員」？因刑法第 10 條第二項在 2005 年修正時，立法理由中曾言明，依法任職公立學校或公立醫院之人員，對於「依循政府採購法」所為承辦或監辦之採購事項，在其範圍內亦屬公務員¹⁶。因此，是否必須在外國亦有類似我國政府採購法之規定，且要求該國公立醫院在採購事項上必須遵循時，始屬貪污治罪條例第 11 條第三項之外國公務員？

其次，貪污治罪條例第 11 條第三項中所使用的「跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項」，到底應如何解釋，包含範圍有多大，該罪立法至今不論司法機關或行政主管機關未有明確說明。由於在商業往來上，交易雙方為求能長期合作，自然無法避免人情上之利益往來，究竟何者屬合法之餽贈，何者屬不法之贈賄，自有釐清之必要。

再者，行賄外國公務員罪僅處罰自然人之行為，但就現實而言，在商業賄賂之情形中，雖然並非不可想像係受雇人員自行決定行賄，但絕大多數是企業負責人或主管決定行賄後，再委由受雇人員去執行。由於現行法上並未設有處罰法人之規定，因此，是否能有效防止企業進行商業賄賂，不無疑問。此外，縱使貪污治罪條例第 11 條第五項中涉有領域外行為處罰之規定，但由於現在大型企業均係跨國化之發展，在未能對法人加以處罰之情況下，若企業將其分公司甚至總公司直接設置於國外，再雇用他國國籍員工進行商業賄賂時，即可能產生規範上之漏洞。

2.3 本罪適用效力之界限

在本罪之適用效力上，若我國人民對外國公務員之行賄行為係全部或一部發生於我國領域內，如利用外國公務員之公務或私人行程來訪之際，對其加以行賄時，依刑法第 3 條前段之「屬地原則」，自得依貪污治罪條例第 11 條第三項規定予以處罰。若我國人民於我國領域外對於外國公務員行賄時，由於貪污治罪條例第 11 條第五項已規定「在中華民國領域外犯第一項至第三項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰。」因此，仍

¹⁶ 甘添貴，「刑法上公務員身分規定之檢討」，檢察新論，第 17 期，頁 30（2015）。

得對其行為加以處罰。

不過，倘若係外國人民對於第三國公務員之行賄行為，係發生於我國領域內時，是否仍得依本罪加以處罰，不無疑問。若依循刑法第 3 條前段「屬地原則」之概念，只要犯罪行為發生於我國領域內，不論行為人之國籍為何，均得依我國刑法加以處罰，將得出「可以處罰」之結論。但如前所述，本罪於立法過程中曾提及「以嚇阻國人為拓展跨國貿易而不擇手段」，是否可認為立法者有意限制本罪之適用範圍，亦即「我國國籍以外之行為人」排除於行為主體外，似有斟酌餘地。

同樣的，倘若係外國人民對於第三國公務員之行賄行為，係發生於外國領域內時，暫且不論我國現實上是否有偵查及追訴之可能，若依照貪污治罪條例第 11 條第五項之規定，則無法排除仍得加以處罰的可能性。如此一來，本罪在適用上，將如同刑法第 5 條中「世界原則」之效果，亦即不論行為人為何國籍，亦不論行為地於國外何處，均得適用我國法律加以處罰。不過，立法者當初是否確為如此之思考，還是應為必要之限縮，則有探究之必要。

2.4 偵查執行上之困難

如前所述，行賄外國公務員罪制定至今已有 15 年的時間，但未見因涉及該罪而受追訴或審理之案件，或許本罪於立法設計上未臻完善，但不至在適用上窒礙難行，且行賄外國公務員之行徑於現實上並非罕見，因此，完全無個案遭到追訴之情形，並非正常。一個較為合理的推論，可能是執行面上之困難所導致，由於此等案件多半發生於國外，除非遭人舉發或是遭外國司法機關偵查、起訴，否則，本國司法機關通常難以主動發覺。即使我國司法機關知悉情事，但司法權於跨國行使上存在高度困難性，除非雙方有簽署司法互助協定等，否則，我國行政或司法機關要外國從事調查或偵查行為，並非易事。特別我國因為國際處境艱難，要與外國建立互助關係更形困難，在難以調查、取證的情形下，自不易進行追訴。

不過，回顧近年之相關報導，似乎未見關於我國司法機關為追查行賄外國公務員行為，卻遭遇司法權行使上困難之情形。因此，不禁令人懷疑是否

我國僅是將貪污治罪條例第 11 條第三項的立法，當成是「順應國際潮流」¹⁷，實際上卻非真正關注此一議題，欠缺執法之意願，因而未見遭追訴之案件，使得本罪僅具有「宣示性質」。此外，本案於立法院司法委員會之討論過程中，亦有立法委員質疑本罪於制定後，可能會影響臺商在國外之競爭，尤其在面對「不得行賄」的狀況下，反而會使得我國業者陷於不利之地位¹⁸，是否基於此等考量，使得司法機關對於追訴本罪相關案件之意願有所降低，亦有其可能性。

回顧本罪之立法歷程，從行政院提案送立法院審議，到立法院完成三讀立法程序，僅耗費不到一個月的時間，而本案於立法院司法委員會討論過程中，由於是與「監獄行刑法」及「少年矯正學校設置及教育實施通則」之修正案合併進行討論，似乎未能聚焦於本案上。雖然仍有委員提及「商業活動之範圍」、「審判權與管轄權如何行使」，以及「是否會影響我國企業於海外之競爭力」等關鍵問題，但法務部大多是「蜻蜓點水」般之回應，而立法委員亦未多加追問¹⁹。因此，本罪之諸多重要爭議問題，皆未於立法過程中有充分之討論，實屬遺憾。

3. 日本法上「對外國公務員贈賄罪」之立法背景

行賄外國公務員罪的立法緣由之一，在於 OECD 於 1997 年通過「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」，要求會員國簽署公約並於其內國法上實現條約內容。我國雖非 OECD 之會員，但於加入 WTO 後，於國際貿易中

¹⁷ 如立法過程中，法務部代表即言及「經濟合作暨發展組織（OECD）呼籲簽約國將跨國行賄外國公務員列為犯罪行為，目前已有 OECD 會員國三十五國簽署該公約，多數簽署國並已完成內國立法院程序，足見此項立法已有國際化趨勢」。可參見：立法院公報（委員會紀錄），第 92 卷第 4 期，頁 66，2003 年 1 月。

¹⁸ 同前註，頁 74-75。

¹⁹ 同前註，頁 68-77

仍會受到國際間條約、協定等之影響，為避免我國於貿易上受有形式或實質上之不利益，選擇遵守相關條約及協定自屬難免。而鄰近之日本於 1997 年簽訂上述之 OECD 公約後，基於履行義務之要求，行政與立法機關對於相關問題進行了將近兩年的反覆討論，於 1998 年修正「不正競爭防止法」，於其中增訂「對外國公務員贈賄罪」，藉以防制基於商業競爭目的，而對外國公務員提供不正利益之行爲。

日本於國際貿易上占有舉足輕重之地位，與國際接軌甚密，在履行國際義務與確保國家自身利益間，自會審慎權衡得失，其對於防止贈賄外國公務員之立法規範與監督措施上，有諸多值得借鏡處，特別是在立法過程中對於關鍵問題之討論，以及爲了因應國際監督所爲的立法修正，其經驗可作爲我國未來政策擬制上之參考，於本章中，將對日本法制予以介紹，並以此爲發想，提出對我國現行規定之修正建議。

而美國於 1977 年所制定之 FCPA，可說是禁止對外國公務員進行商業賄賂之濫觴，而後美國在國際組織中進行推動，企圖讓其他國家接受此一立法政策，日本同樣受其影響。是故，本文以下先對美國之立法過程概要說明，以期清楚呈現立法背景之經緯。

3.1 美國「反海外貪腐行為法」之影響²⁰

3.1.1 「威廉·普羅克斯邁爾」之立法提案

美國政治家威廉·普羅克斯邁爾（William Proxmire）於 1976 年當選威斯康辛州民主黨的參議院議員，並擔任參議院中銀行、住宅、都市問題委員會之委員長，其屬民主黨中之自由主義派，對政府財政支出嚴格把關，其極爲厭惡瀆職與違法行爲，而設置「金羊毛獎」（Golden Fleece Award），鼓勵揭發政府部門於開支中之浪費行爲。而美國參議院於 1976 年 2 月調查水門

²⁰ 美國「反海外貪腐法」之相關介紹，請參閱：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 以下（2015）。

事件過程中，發覺「洛克希德事件」（ロッキード事件），除導致尼克森總統下臺外，也使得日本總理大臣與美國企業間之巨額的賄賂餽贈醜聞曝光，美國政府發現國內企業行賄外國政府官員之情形比想像中多²¹，經美國證券交易委員會調查發現，具代表性之美國大型企業巨額行賄外國政府官員之情況極為嚴重，卻無國內法能予以處罰²²。因此，普羅克斯邁爾認為有立法處罰賄賂外國公務員之必要，提出糾舉海外腐敗之立法案，成為美國 FCPA 之起源²³。

3.1.2 「基於商業目的之國外贈賄行為入罪化」法案

普羅克斯邁爾於 1976 年 6 月 23 日在參議院的銀行、住宅、都市問題委員會提出「基於商業目的之國外贈賄行為入罪化」之立法提案，經委員會一致通過後，送參議院會議審議。該法案針對在國外對外國公務員之贈賄行為予以禁止，若企業經理人對此有不正操作行為或提出虛偽決算報告時，得處以 1 萬美元以下罰金或 2 年以下有期徒刑²⁴。

該法案受到美國企業界的強烈反對，認為勢必降低美國企業於國外之競爭力，因此，不但共和黨議員有所批評，連民主黨議員亦予以附和反對。此外，由於該法案在設計上並非完備，如設置於國外之公司獨自為贈賄行為時，即無法予以處罰，此點亦受到抨擊。對此，隸屬共和黨的福特總統另提出「海外支付公表法案」為對案，規範美國企業對於外國政府所為之支出，負有向美國政府報告之義務，若違反報告義務或為虛偽報告時，對法人得處 50 萬美元以下罰金，對個人最高得處 3 年以下有期徒刑及 10 萬美元以下罰

²¹ 梅田徹，外國公務員贈賄防止体制の研究，頁 20（2011）；村上康聰，海外の具体的事例から学ぶ腐敗防止対策のプラクティス：各国最新情報と賄賂要求に対する効果的対処法，頁 1-2（2015）；ペーカー&マッケンジー法律事務所，海外進出企業の贈賄リスク対応の実務，頁 2（2013）。

²² Mike Koehler, *The Story of the Foreign Corrupt Practices Act*, 73 OHIO ST. L.J. 929, 934-35 (2012).

²³ 北島純，前掲註 4，頁 10-11。

²⁴ 北島純，前掲註 4，頁 12。

金。該提案係以要求企業報告於國外對外國政府之支出內容的方式，間接達成防制海外贈賄行為之目的²⁵。

3.1.3 「普羅克斯邁爾修正法案」及「艾克哈特法案」

普羅克斯邁爾經過多次遊說後，其法案於 1976 年 9 月 16 日經參議院院會通過，送眾議院覆議，但於眾議院亦存有強力之反對意見，尤其美國企業界在積極遊說活動下所給予之強大壓力，已預見該法案遭廢案之高度可能²⁶。1976 年 11 月 2 日總統大選，民主黨之提名候選人卡特贏得總統大位，終結共和黨之執政。而普羅克斯邁爾對於先前之提案予以修正後，於 1977 年 1 月 19 日再度向參議院提案，同年 5 月 5 日經院會通過²⁷。此外，普羅克斯邁爾得到其眾議院之盟友艾克哈特（Bob Eckhardt）之協助，艾克哈特於眾議院提出「企業不正支付法案」，建議對於海外贈賄行為，科處法人 100 萬美元以下罰金、科處個人 1 萬美元以下罰金或 5 年以下有期徒刑，較「普羅克斯邁爾修正法案」更為加重刑事責任²⁸。

由於兩人之搭檔合作，獲得社會輿論的支持，不允許美國企業界不正行為之呼聲甚囂塵上，使得企業者之反抗聲音轉趨沉默，最終，艾克哈特法案於 1977 年 11 月 1 日在眾議院中以壓倒性之勝利通過²⁹。

3.1.4 「反海外貪腐行為法」之成立

普羅克斯邁爾所提出之修正法案於 1977 年 5 月間於參議院表決通過，而艾克哈特所提出之法案亦於同年 11 月間於眾議院表決通過，為了能夠避免在立法上疊床架屋，於是在卡特總統的主導下，將兩法案予以整合，提出「反海外貪腐行為法」，迅速於同年 12 月間經參、眾兩院表決通過，卡特總

²⁵ Koehler, *supra* note 22, at 948.

²⁶ 北島純，前揭註 4，頁 14。

²⁷ Koehler, *supra* note 22, at 996-97.

²⁸ H.R. 3815, 95th Cong. (1977).

²⁹ 北島純，前揭註 4，頁 15；梅田徹，前揭註 21，頁 20；Koehler, *supra* note 22, at 998.

統於同月 20 日簽署發布，即為「FCPA」³⁰，希望藉此防制美國企業於國外之不正當贈賄行為，避免美國與他國間之關係受到影響。惟欲落實對海外贈賄行為之取締，仍需獲得外國政府之協助，因此，卡特總統發表聲明，希望聯合國可以制定跨國企業之相關商業倫理規範，亦希望與日本、西德等國簽訂防止賄賂之協定³¹。

FCPA 於制定後，除了遭受立法時程過於遲緩之指責外，亦受到法條設計上仍不夠精密之批評，且該法有如「雙刃之劍」，雖然一方面防制了美國企業於海外的不當贈賄行為，另一方面卻有如「緊箍咒」般，降低了美國企業的對外競爭力，亦即作為反海外貪腐的先驅者，美國必然會先蒙受不利益。在企業界的反彈聲浪下，修正或廢止該法案之提議不曾停歇，在此同時，亦出現「使 FCPA 轉為國際標準」之不同思考，如時任證券交易委員會委員長的 Roderick M. Hills 就曾表示：「反海外貪腐行為法並不會讓美國企業於海外市場上立於不利之地位，而是讓與美國企業具有競爭關係的外國企業，去檢討設置不正支付防制措施的開始」，而此一想法，促成了其後 OECD 在「與國際商業交易有關贈賄行為之建議案」（Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions）的提出³²。

3.1.5 「反海外貪腐行為法」於冷戰時期之發展

FCPA 於施行後，陸續有美國企業因違反該法而受到追訴³³，不過，大部分係因違反會計處理之相關規定，至於涉犯海外贈賄之案件較為鮮少，其中大部分被告企業則與證券交易委員會或司法部達成認罪協商，而為刑事和解判決，真正走入訴訟階段之案件並不多。

³⁰ Koehler, *id.* at 1002.

³¹ 北島純，前揭註 4，頁 17。

³² 北島純，前揭註 4，頁 17。

³³ 收追訴的相關案例，可參閱：OECD, IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION: REPORT ON THE UNITED STATES 2003, at 49-60 (2004), http://www.oecd-ilibrary.org/governance/implementing-the-oecd-anti-bribery-convention-report-on-the-united-states-2003_9789264101142-en.

由於進入訴訟程序之案件並不多，日本媒體因而有所誤認，出現了「違反 FCPA 的案件數極少」以及「FCPA 之存續有如風中殘燭」等報導，日本普遍認為由於美國在國際貿易競爭上受到嚴重打擊，貿易赤字不斷上升，引發國內企業的不滿，FCPA 已立於懸崖邊，隨時將會被廢止³⁴。

不過，事實上美國仍持續以 FCPA 打擊海外商業賄賂，如 1978 年的「控制資料公司」（Control Data Corporation）事件，從事電腦製造的某公司，於 1973 年時以非法途徑將支票由荷蘭攜回美國，其後，為了行賄外國官員，再將約 20 萬美元由美國攜至國外，而此一款項之流動並未依法向稅捐機關申報。本案件經查獲後，該公司與司法部達成刑事和解，支付 138 萬美元的罰金³⁵。基於 FCPA 是唯一抗制海外商業賄賂之手段，美國政府仍傾向繼續維持該法之立場³⁶。

不過，在 80 年代到 90 年代雷根和布希總統領導下的共和黨政府，由於與蘇聯間的對抗，而進入了冷戰時代。為了圍堵共產集團，美國政府希望獲得中南美洲、亞洲及非洲各國的支持，而默許相關國家政權之貪污腐敗情事³⁷。因此，在國家安全利益的考量下，美國政府放寬對於海外商業賄賂的取締，甚至成為支持外國政權之「金援管道」。對此，美國聯邦議會於 1988 年時對 FCPA 進行修正，對犯罪成立要件予以放寬，若企業基於善意支出於廣告、宣傳或使契約得以順利履行等費用，則非屬於商業賄賂，限縮了成罪範圍³⁸，但現實上適用此一排除規定而不成罪之案例甚為鮮少。

³⁴ 北島純，前揭註 4，頁 22-23。

³⁵ 不過，該案之相關細節，包含控制資料公司所行賄的對象等，在國務院的壓力下，新聞媒體並未予以揭露。北島純，前揭註 4，頁 23。

³⁶ 北島純，前揭註 4，頁 23。

³⁷ Michael N. Barnett & Martha Finnemore, *The Politics, Power and Pathologies of International Organizations*, 53(4) INT'L ORG. 699, 699 (1999).

³⁸ 北島純，前揭註 4，頁 24-25；Wesley Cragg & William Woof, *The US Foreign Corrupt Practices Act and Its Implications for the Control of Corruption in Political Life*, 107(1) BUS. & SOC'Y REV. 1, 10-11 (2002).

3.2 「經濟合作暨發展組織」之影響

3.2.1 「經濟合作暨發展組織」概說

OECD 在運作上與聯合國有所不同，其實際活動之執行並不需基於任何原因，OECD 所擬定之原則會因為各個加盟國之政策變化而有所調整，以蒐集各種統計資料作為貿易與開發政策之制定基礎，故常被揶揄為「先進國之巨大智囊團」。由於 OECD 能就其政策為實質之推動，因此，當加盟國之國內政策有所改變，而違反 OECD 所制定之原則時，將會遭受勸導，甚至嚴重之警告，而 OECD 所提出防止外國公務員賄賂之條約，正是美國希望利用 OECD 之強大影響力，而強力於 OECD 推動之結果³⁹。

3.2.2 美國所推動之「國際標準政策」

柯林頓於 1993 年當選美國第 42 任總統後，其最重要之課題就是重振美國經濟，故柯林頓將競選總統時擔任其選舉對策委員長的麥可·坎特（Michael Kantor）拔擢為美國貿易代表處（United States Trade Representative, USTR）的代表。而坎特於上任後，所要處理的重要課題分別為「美國龐大的貿易赤字」以及「FCPA 的（全球化）走向」。

美國認為貿易赤字的主要元兇，來自於對日本的貿易逆差，為了打破閉鎖型的日本市場，柯林頓總統基於「1988 年的綜合貿易暨競爭力法」（Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988）中的第 1302 條款，簽署命令讓「1974 年美國貿易法案」（United States Trade Act of 1974）中之第 301 條款復活，由美國貿易代表署（Office of the United States Trade Representative）每年公布「特別 301 報告」（Special 301 Report），對此，一般稱之為「超級 301 條款」（Super 301）。基於超級 301 條款，對於經常性存有貿易障礙壁壘或是不公平交易行為之貿易往來國家，美國將與其磋商並要求其改善，若不予以改善時，美國將採取相關之貿易制裁，藉以壓制他

³⁹ 北島純，前揭註 4，頁 27。

國接受，此一措施也引發美、日貿易上之摩擦⁴⁰。

美國國務院於 1989 年對 OECD 下之「國際投資暨跨國企業委員會」(Committee on International Investment and Multinational Enterprises, CIME) 為制定「防止外國貪腐國際條約」之提案，OECD 接受提案後，於 1993 年 2 月的理事會中決定以一年之期間作成建議案。OECD 於 1994 年 5 月同意 CIME 所作成之建議案，會員國亦同意理事會的建議案並正式公開發表，亦即「國際商務交易活動中反行賄的修訂建議案」(Recommendation on combating bribery in international business transactions C (94) 75)⁴¹。此建議案是基於國際商務交易活動中，為防止行賄外國公務員，而要求 OECD 之會員國遵照建議內容，使其轉化為國內措施，並在國際合作下，對於非會員國也提出履行相同防制措施之建議。此外，對於會員國之履行狀況，則有設置「反貪腐工作小組」(Working Group on Bribery) 之方式進行監督與指示⁴²。

不過，坎特對於 OECD 之進行速度過於遲緩感到不滿，因在 1994 年 4 月至 1995 年 4 月間，美國以外之外國企業因進行海外行賄行為，使得美國企業損失了約 450 億美元的商機，對美國產業界造成衝擊。因當時僅有美國對於企業行賄海外公務員之行為加以處罰，在美國「自己規定處罰自己」的作法下，反而讓國家陷入不利之局面⁴³。自 FCPA 施行後，一直有質疑聲音認為 FCPA 過於嚴格的規定，導致美國企業的對外競爭力下降，而應該要從 FCPA 的束縛中解放，以利美國經濟的復甦，不過，坎特並未因此有廢止或限縮 FCPA 的想法。

坎特認為若使 FCPA 轉而成為「國際標準」，可確保在國際商務交易活

⁴⁰ 北島純，前揭註 4，頁 28-29；Steven Salbu, *Bribery in the Global Market: A Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act*, 54 WASH. & LEE L. REV. 229, 274 (1997).

⁴¹ 北島純，前揭註 4，頁 28-29；梅田徹，前揭註 21，頁 10-11。

⁴² 北島純，前揭註 4，頁 29。

⁴³ 北島純，前揭註 4，頁 29；Mark Pieth & Gemma Aiolfi, *International Aspects of Corporate Liability and Corruption*, in RESEARCH HANDBOOK ON CORPORATE LEGAL RESPONSIBILITY 395, 395-97 (Stephen Tully ed., 2005).

動中為公正之競爭。美國企業之對外競爭力相對將會恢復。對此，坎特選擇了「將 FCPA 轉為國際標準」之方針，並與當時日本的宮澤喜一內閣進行磋商，日本對此一要求感到不滿，因為國際標準化之結果，自然會對經濟環境產生影響，亟欲推行政策之國家，必然已有其優勢地位。由於美國已經領先各國制定法規，以及已有 20 年企業內部監察體制之建置經驗，可說有著萬全之準備，自然會以其優勢地位挾制其他國家⁴⁴。

坎特之所以選定 OECD 作為推動國際條約之主體，其原因有二：其一，因為 OECD 已逐步擬定防止贈賄外國公務員之政策，且無其他的國際機關已有類似成果。其二，考量到說理上正當性，因美國企業受到 FCPA 的拘束，反而使得歐洲與日本等外國企業得以透過行賄的方式，在海外商業談判上擁有優勢的地位，這對於美國而言，即形成了所謂「必須去除之貿易障礙」。對此，美國希望將此一不利條件加以去除，而此一經濟問題正是國際貿易上的問題。是故，美國認為作為經濟協力開發國際機構之 OECD 即具有適當地位，先讓 OECD 相關「已開發國家」會員國導入海外贈賄防止機制，基於可以確保市場參與機會公平之誘因，美國預期提案應不會受到反對。其後，再以此為基礎對聯合國進行交涉，讓 WTO 的會員國亦受到該條約之約束⁴⁵。

故坎特於 1996 年 3 月向 OECD 的事務總長珍·佩耶（Jean-Claude Paye）遞送書信，希望能在同年 5 月在巴黎召開的部長理事會上，能對贈賄外國公務員之行為施以刑事制裁。4 月時，OECD 會員國之常駐大使對於「海外贈賄之資金課稅」形成共識，並由理事會發布「對外國公務員贈賄行為之課稅扣除建議案」⁴⁶。當時法國、德國、瑞士、荷蘭在海外之行賄行為數量頗多，並認為賄賂資金是營業上之必要費用，可認定屬營業支出而予以扣除。該建議案以「不得於課稅上扣除賄賂」為內容，並由 OECD 其下的

⁴⁴ 北島純，前揭註 4，頁 30-31。

⁴⁵ 北島純，前揭註 4，頁 31。

⁴⁶ 梅田徹，前揭註 21，頁 11；Salbu, *supra* note 40, at 229, 233-34.

CIME 對於各國之履行狀況進行監督⁴⁷。

坎特認為海外贈賄行為應是刑事處罰之對象，應予以犯罪化。此一想法雖然英國表示贊成，但日本、法國、德國則認為要與其國內法整合有其困難。如日本政府即認為「刑法於海外（領域外）的適用上有其困難性，因在刑事訴追之程序上，檢察官對於犯罪的成立上應負舉證責任，對於海外的贈賄行為予以舉證有其實務上之困難」，而持反對之意見⁴⁸。

3.2.3 OECD 之「理事會建議案」

1996 年 5 月 21 日 OECD 的部長理事會於巴黎召開，在此次會議中，美國成為議題的主導者，對外國公務員之贈賄行為應如何入罪化，各會員國應採取何種方式建構法律體制，達成以下四點共識⁴⁹：

1.會員國最遲應於 1998 年 4 月 1 日前將「對外國公務員贈賄行為犯罪化」之法律案向各國議會提出，並以同年年中完成立法為目標。

2.各會員國以其國內法為基礎，進行簽署條約之交涉，並於 1997 年度內完成相關之交涉，希望能於次年年末前完成條約之簽署。

3.CIME 對於「對外國公務員贈賄行為犯罪化」與「課稅扣除」應進行修正評估，並於 1998 年春季向部長理事會報告結果。

4.各國在「對外國公務員贈賄行為犯罪化」之法案作成後，應就如何促成內容共同化之要件記載於附屬書（ANNEX）內。

OECD 根據上述內容作成「國際商務交易活動中行賄行為之理事會修訂建議案」（Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions C (97) 123），此一建議案正是其後防止海外貪腐條約之濫觴。

於 1997 年 5 月的部長理事會後，OECD 會員國間進行了三次關於簽訂

⁴⁷ 北島純，前揭註 4，頁 32。

⁴⁸ 北島純，前揭註 4，頁 30-32。

⁴⁹ 北島純，前揭註 4，頁 33；早川吉尚、広瀬元康、瓜生・糸賀法律事務所，海外腐敗行為防止法制と国際仲裁法制の戦略的活用：新興国投資におけるリスクと法務戦略，頁 13（2015）。

防止海外貪腐條約之磋商。在前兩次的磋商中，各國就「海外行賄之行爲人在處罰上，應與（各國）國內之賄賂罪給予相同程度之刑罰」、「不只個人、法人亦應爲被處罰的對象」，以及「不正當交易所取得之利益得予沒收，並科以罰金」三點方針達成共識⁵⁰。不過，所謂「外國公務員」在範圍上，是否包含「國會議員」以及「政黨之職員」在內，各國間則意見紛歧，由於各國在國內法上之差異性，使得協商存在一定程度的困難。在美國的強烈介入下，1997年11月18日進行的第三次磋商中，OECD的29個會員國及5個非會員國接受前兩次之共識，就締結「防止外國公務員贈賄條約」達成最終之決議⁵¹。

3.2.4 「禁止在國際貿易中行賄外國公務員條約」之締結

OECD於1997年12月17日部長理事會中，33國的部長、次長以及經濟、法律方面官員⁵²，對於OECD之「防止外國公務員贈賄條約」進行正式簽署，不只OECD之會員國，「反國際貿易贈賄活動工作組」（Working Group on Bribery in International Business Transactions）之參加國，均應遵守條約規定，此一條約即爲「禁止在國際貿易中行賄外國公務員公約」（OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions），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⁵³。該條約於1997年締結迄今，目前OECD的35個會員國皆有簽署，另有6個非會員國簽署該公約。

⁵⁰ 當時，不少會員國對於簽訂公約上，仍是抱持反對意見，詳細的說明可參閱：葛傳宇，非國家行為者之跨國運作——以國際透明組織之全球反貪運動為例，國立政治大學外交研究所博士論文，頁116-120（2010）。

⁵¹ 北島純，前揭註4，頁34-35。

⁵² 澳洲當時拒絕簽署條約。

⁵³ 北島純，前揭註4，頁35-36；森・濱田松本法律事務所，前揭註10，頁13-14；梅田徹，前揭註21，頁14；村上康聰，前揭註21，頁3。

4. 日本「對外國公務員贈賄罪」之立法經緯

4.1 「不正競爭防止法」上之「對外國公務員贈賄罪」

4.1.1 法務省之意見

因獲知即將簽署上述之 OECD 條約，日本政府於 1996 年由外務省、法務省與通產省會商研議因應對策⁵⁴。早期提出的想法是對刑法予以修正，對賄賂罪予以擴張，將海外贈賄的行為納入其中⁵⁵。對此，法務省表示反對意見，認為刑法中賄賂罪之保護法益為「人民對公務員公正行使職務之信賴」，故條文中之「公務員」概念在解釋上，當然是指「日本公務員」，若將範圍擴及至他國政府之公務員，在說理上並非妥當，甚至出現「對於發展中國家的公務員，是沒有人會信賴其具有廉潔性」的嘲諷言論⁵⁶。

法務省雖然原則上認為 OECD 條約確實有其助益，但由於對外國公務員之贈賄行為，其保護法益與刑法上之公務員賄賂罪有別，難以在體系上加以整合⁵⁷。此外，由於日本刑法是以「個人責任」作為基礎，對於個人之違法行為始能予以非難，但在 OECD 的條約內容上，卻認為企業（法人）與自然人均有責任，而且觀察美國之實務經驗，幾乎是以企業作為處罰對象。雖然日本並非無處罰法人之規定，但同時處罰自然人及法人之兩罰規定，均是訂定於如獨占禁止法等經濟法規中，刑法上並未對法人設有處罰規定，如果要將處罰法人規定納入刑法之中，必然會動搖刑法理論之基礎，引起重大爭論⁵⁸。因此，法務省認為對於海外贈賄行為之規範，應該考慮由經濟法規來

⁵⁴ 小野昌延、松村信夫，新・不正競爭防止法概說，頁 704-705（2015）。

⁵⁵ 梅田徹，「外国公務員贈賄防止条約の国内実施立法をめぐる改正の歴史」，麗澤大學紀要，第 89 卷，頁 4（2009）。

⁵⁶ 北島純，前揭註 4，頁 40-41。

⁵⁷ 早川吉尚、広瀬元康、瓜生・糸賀法律事務所，前揭註 49，頁 49。

⁵⁸ 第四百四十二回国会衆議院外務委員会會議錄第十二号，頁 2-3，1998 年 5 月。

處理，不但符合其行為本質，也避免對刑法產生衝擊⁵⁹。

4.1.2 通產省之意見

主管經濟法規之通產省，向來之業務重心在於「日本國內市場」，但海外贈賄行為係涉及「外國市場」，因此，通產省認為不應負責相關之立法工作，並對於法務省將立法工作推給通產省的作法表達不滿。當時擔任智慧財產政策室課長補佐的三浦章豪對於此一議題甚為關心，其認為行賄外國公務員之行為，已經涉及日本之通商政策，基於「公平（對等）競爭條件」（level playing field）之考量，為確保國際貿易進行之公正性，應將焦點置於「排除不正競爭以確保交易公平性」上，其認為應對「不正競爭防止法」予以修正，因該法之立法目的即在於「保障商業交易之公正性」，而海外之商業贈賄行為，正是侵害了此一利益⁶⁰。

對此，通產省提出對「不正競爭防止法」之修正建議，法務省及外務省對此亦無反對意見，初步擬定對於外國政府人員或公務人員之贈賄行為應予禁止，違反者處3年以下有期徒刑或300萬日圓以下罰金，並從1997年7月開始召集商界代表，共同對如何因應OECD條約之對策進行討論⁶¹。

4.1.3 部會間之總結意見

外務省、法務省及通產省經過多次協商後，認為OECD條約對於海外商業贈賄行為之處罰上，係為了確保國際貿易上之公正性，而與刑法上公務員賄賂罪在保護「國民對公務得以公正行使之信賴」的法益有所不同⁶²。且刑法上並無處罰法人之規定，因此，將相關規定納入不正競爭防止法較為適當。此外，各部會間亦就下列事項形成共識。

⁵⁹ 北島純，前揭註4，頁41；村上康聰，前揭註21，頁82。

⁶⁰ 北島純，前揭註4，頁44-45；梅田徹，前揭註21，頁29；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，不正競爭防止法コンメンタール（改訂版），頁395（2014）。

⁶¹ 梅田徹，前揭註55，頁5。

⁶² 第百四十三回国会参議院經濟・産業委員会會議録第三号，頁4-5，1998年9月。

4.1.3.1 與賄賂罪應如何整合

由於日本刑法之公務員賄賂罪在內容上，對於行賄及受賄的雙方皆有處罰，在性質上是屬於「對向犯」，亦即在犯罪之成立上，必須要有行為之協力對象存在，故屬於「必要共犯」之類型。但在 OECD 條約中僅言明處罰「行賄之一方」，而與既有之賄賂罪有所不同。對此，有見解認為可由「商行爲」的論點爲理解，亦即所著重者，在於「從事商行爲之行為人」方，無須與必要共犯之觀念連結。

至於對海外贈賄行為之處罰上，應採取「直接罰」或「間接罰」之方式，也有所討論。所謂「直接罰」，係對於違反行為直接給予刑罰；至於「間接罰」，則是若有違反之情形時，則先以行政命令或行政指導等方式令其改正，使其負有一定之義務，倘若不履行（行政上）義務時，始給予刑罰，亦即採取二階段之處罰方式。對此，法務省認為應該進行評估，徵詢專業之意見，在後續立法過程中必須審慎斟酌使用之文句⁶³。

4.1.3.2 使用「贈賄」或「不正利益之提供（給予）」之用語

在 OECD 條約之名稱上，是使用「對外國公務員之贈賄」（Bribery of Foreign Public Officials），但基於前述保護法益有異，以及處罰擴及法人等原因，法務省強烈排斥使用「贈賄罪」的用語，其主要原因仍是在於抗拒與既有之賄賂罪進行體系上之整合。因此，最後放棄了使用「贈賄」一詞，而改採「不正利益之提供」，不過，在文義理解上則出現了爭議，亦即「不正」所描述的對象是「利益」還是「提供行為」。

雖然在用語選擇上有所爭執，但由於日本實務見解在理解「賄賂」概念上，只要是能夠滿足人之慾望之一切利益，均得包括在內，因此，要以「利益」代替「賄賂」並非不可行。其後，在不正競爭防止法的修正上，立法者也使用了「利益」一詞，所以，在該法中處罰規定之名稱，應稱之爲「對外國公務員提供不正利益罪」，不過，考量到 FCPA 及 OECD 條約中之用語，

⁶³ 北島純，前揭註4，頁47。

亦有見解認為稱之為「對外國公務員贈賄罪」，是較為妥適⁶⁴。

至於修正條文之重點方式，經過各部會協商同意後，向國會提出以下三項重點的修正建議⁶⁵：

1. 禁止對外國公務員提供不正利益。
2. 對於法人之罰金額度，由現行之 1 億日圓提高為 3 億日圓以下。
3. 對於個人（自然人）行為之處罰，則維持 3 年以下之有期徒刑或 300 萬日圓以下罰金。

4.1.3.3 法人國籍的認定

由於對外國公務員贈賄行為在處罰上，會擴及對法人之處罰，因此，就會涉及「法人之國籍應如何認定」之問題。因為必須「外國公務員之國籍」與「法人之國籍」不同時，才能成立犯罪，如企業之主事務設置地之國家（稱為 A），以及對外國公務員贈賄之行為地國家（稱為 B），必須 A 與 B 為「不同之國籍」，倘若兩者之國籍相同，則不符合「外國」之概念，不能成立相關犯罪。

不過，日本對於「國籍」概念的理解上，是出於「自然人」的屬性，因而沒有「法人國籍」的概念，雖然在某些法規中有「國內法人」及「外國法人」之用語，但一般理解法人是沒有所謂的「國籍」。但在英美法上，法人是有「國籍」的概念（如多國籍企業），若非屬於本國時，即可認為屬於「外國國籍」⁶⁶。

4.1.4 法案之審議經過

日本國會於 1998 年（平成 10 年）1 月所召開的第 142 回院會中，對於日本所簽署 OECD 條約進行承認（批准）審議，對於內閣府所提出「請求承認國際貿易上防止對外國公務員贈賄條約之締結案」（閣條第 17 號），於 5 月 19 日經眾議院表決通過，參議院亦於 5 月 22 日全數表決通過。其後，為

⁶⁴ 北島純，前揭註 4，頁 47-48。

⁶⁵ 北島純，前揭註 4，頁 48。

⁶⁶ 北島純，前揭註 4，頁 49。

了履行條約內容，內閣府於4月10日向眾議院提出「不正競爭防止法修正案」（閣法第105號），該法案於第143回的臨時院會中，被交付給眾議院下的商工委員會審議。同年9月8日經委員會審議通過修正案，於10日送眾議院院會，並於18日經院會全數同意通過，改正後之不正競爭防止法遂於9月28日公布⁶⁷。

4.1.5 立法過程中之相關討論

在OECD條約的承認案上，日本國會對此並無爭議，亦認為透過條約的締結，以確保國際貿易上得以公平競爭，是有其意義存在。不過，對於在立法上之某些問題，則在國會內有所討論，就其重點說明如下：

4.1.5.1 法定刑之設計

在不正競爭防止法的修正案中，對贈賄外國公務員之行爲，是可以處罰法人，且罰金額度上限可達3億日圓。對此，通產省官員表示當違法行爲是屬於極爲嚴重之類型時，才會對法人加以處罰，與對個人（自然人）的處罰相較之下，以此等金額處罰法人應屬相當外，亦可以藉此減損法人對外之形象，藉由社會制裁達成規範目的⁶⁸。

此外，有議員表示在對於個人的處罰方面，在FCPA的規定中，最高可以科以5年有期徒刑，罰金最重可達10萬美元，質疑不正競爭防止法修正案中之刑度是否應提高⁶⁹。對此，法務省官員則表示，應考量到英美法系與歐陸法系間之性質區別，在刑罰之適用上有所不同，日本對於犯罪法定刑之設計，是以該法律是適用於日本爲前提，故以滿足預防效果即可，而認為修正案中之刑度設計並無不當⁷⁰。

⁶⁷ 梅田徹，前揭註21，頁26。

⁶⁸ 第百四十二回国会衆議院外務委員会會議錄第十二号，前揭註58，頁3；北島純，前揭註4，頁53；梅田徹，前揭註55，頁6-7。

⁶⁹ 第百四十二回国会衆議院外務委員会會議錄第十二号，前揭註58，頁14-15。

⁷⁰ 第百四十二回国会衆議院外務委員会會議錄第十二号，前揭註58，頁15；北島純，前揭註4，頁53；梅田徹，前揭註21，頁42。

4.1.5.2 「屬地原則」與「屬人原則」之選擇

對於贈賄外國公務員之處罰規定，在適用效力上要採取「屬地原則」或「屬人原則」此點，曾發生過爭議。所謂「屬地原則」，係指犯罪行為必須發生於日本之領域內時，始能適用刑法予以處罰，而「屬地原則」亦是日本刑法適用效力上之主要原則。但日本刑法上仍有採行「屬人原則」，倘若在領域外實施犯罪行為者為日本人時，仍得適用刑法予以處罰⁷¹。

若不正競爭防止法修正案是採取「屬地原則」時，如日本企業之員工得到企業之指示，前往海外對外國公務員贈賄時，由於其行為是受到企業之指示，行為人與其企業是在日本國內進行謀議，依照「屬地原則」仍得予以處罰⁷²。但倘若日本企業之員工到海外出差，基於自主之考量，希望協助公司贏得競爭，而以其個人所具有裁量權限之交易費額度，用以贈賄於當地之公務員時，即無法以不正競爭防止法對其加以處罰⁷³。

對於此一問題，外務省的官員認為由於在絕大多數的情形中，個人是因為企業的指示去贈賄外國公務員，由於其一部行為係在日本領域內，因此，仍得以日本法加以處罰。其次，由於 OECD 的締約國就海外贈賄行為訂有密切的引渡規定，且各國之內國法均有對於賄賂公務員之行為加以處罰，因此，在前述員工自行決定為企業行賄的情形中，縱使其行為不會受到不正競爭防止法的處罰，仍會成立行賄地該國之賄賂罪，再透過引渡條約使其返回日本接受審判、處罰，應足以達成抑止之效果⁷⁴。是故，在不正競爭防止法的修正案中仍維持採取「屬地原則」，但當初在立法過程中之前述爭執，確實成為其後 OECD 進行審查時所提出之質疑處，最終仍以修法方式加以解決。

⁷¹ 第一百四十三回国会参議院經濟・産業委員会會議録第三号，前掲註 62，頁 6-7；北島純，前掲註 4，頁 54；ベーカー&マッケンジー法律事務所，前掲註 21，頁 65-66。

⁷² ベーカー&マッケンジー法律事務所，前掲註 21，頁 65。

⁷³ 第一百四十二回国会衆議院外務委員会會議録第十二号，前掲註 58，頁 7-8

⁷⁴ 第一百四十二回国会衆議院外務委員会會議録第十二号，前掲註 58，頁 8；北島純，前掲註 4，頁 54；梅田徹，前掲註 55，頁 6-7。

4.1.5.3 受賄部分的不可罰和管轄權

如前所述，由於日本刑法上對於公務員賄賂罪之規定，對於行賄者及受賄者雙方皆有處罰，即有議員質疑為何 OECD 條約中僅要求對行賄者加以處罰，建議對於受賄者是否亦需加以處罰。對此，外務省官員則回應，OECD 於初期討論時，確實對於受賄者是否要加以處罰的問題爭論過，但在條約作成時卻放棄此一想法。由於受賄者為外國之公務員，確保公務員之廉潔性應屬各國「國內之管轄事項」，應屬他國之裁判管轄範圍。若該國並非 OECD 之締約國時，其公務員之受賄行為甚難由締約國加以審理，故不宜將受賄之外國公務員納入處罰範圍內⁷⁵。

不過，有論者認為上述於立法過程中之討論，關於「國際法上管轄權」概念，立法者將「立法管轄權」及「執行、裁判管轄權」予以混淆，對於發生在國外之犯罪行為，在執行（偵查）與裁判權上的行使上確實會有困難性存在，但這是實效性的問題，與立法者能否立法予以管轄是不同層面的問題。由於日本國會當時拘泥在「屬地原則」的思維上，甚至在修正案第 10 條之 2 第三項中訂定「法人之主事務所位於國外時，不適用處罰規定」之排除規定，其後，亦於 OECD 進行審查時受到質疑⁷⁶。

4.2 因應 OECD 審查之歷次修正

對於簽署 OECD 條約之國家，為了能確保其履行條約內容，OECD 以工作小組之方式，監督各國之實施狀況，若各國於立法或相關措施上，未能達到條約中所要求之程度時，則會予以糾正，敦促該國落實相關事項⁷⁷。

⁷⁵ 第一百四十二回国会衆議院外務委員会會議録第十二号，前掲註 58，頁 8；北島純，前掲註 4，頁 56。

⁷⁶ 第一百四十三回国会参議院経済・産業委員会會議録第三号，前掲註 62，頁 10；北島純，前掲註 4，頁 56-57。

⁷⁷ 北島純，前掲註 4，頁 61；梅田徹，前掲註 21，頁 49；梅田徹，前掲註 55，頁 8-14。

4.2.1 OECD 之第一階段審查（1999 年）

4.2.1.1 審查之概要及第一次法律修正

OECD 於 1999 年（平成 11 年）11 月時，對日本的立法狀況進行第一階段審查，主要審查者為美國及韓國之代表，於審查後對日本提出嚴厲的批評⁷⁸，有以下八點主要問題⁷⁹：

1. 當企業之總公司（移轉）設置於國外時，則無法適用「對外國公務員贈賄罪」加以處罰，法規在制定上有嚴重之漏洞。

2. 在外國公務員定義中關於「公營企業」的部分，並未考慮可能存在該企業是由外國政府間接支配之情形。

3. 並未明確規定「透過第三者受賄」之情形。

4. 對於法人之罰金最高只有 3 億日圓，在額度上過低。

5. 並無沒收贈賄者其利益之規定。

6. 在「對外國公務員贈賄罪」之管轄上，欠缺「屬人原則」之規定。

7. 將追訴期間設定為 3 年，在時效期間上過短。

8. 缺乏「不得將賄賂算入支出」之明確規定。

為了回應 OECD 之審查結果，日本於 2001 年（平成 13 年）3 月時，對於「不正競爭防止法」提出修正案，該修正案之重點如下⁸⁰：

1. 刪除原先第 10 條之 2 第三項「排除適用」之規定。

2. 擴大原先第 10 條之 2 第二項第三款「外國公務員定義」之範圍。

3. 增加「與國際貿易有關」之要件。

4. 將原先第 10 條之 2 挪至第 11 條，使其獨立化。

4.2.1.2 行政命令之附隨修訂

在修正不正競爭防止法的同時，為了配合公務員定義之擴張，特別針對

⁷⁸ 本次審查報告之詳細內容，可參閱：OECD, JAPAN, REVIEW OF IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION AND 1997 RECOMMENDATION (2002), <http://www.oecd.org/japan/2387870.pdf>.

⁷⁹ 北島純，前揭註 4，頁 63；梅田徹，前揭註 21，頁 91。

⁸⁰ 北島純，前揭註 4，頁 63-64；梅田徹，前揭註 21，頁 96-97；梅田徹，前揭註 55，頁 14-15。

「公營企業」之部分，若是由政府所支配之公司，其從業人員亦得包括在公務員之範圍內，因此，遂以授權行政機關之方式，使行政機關得以行政命令方式加以解釋、補充。

對此，內閣府發布「訂定不正競爭防止法第 18 條第二項第 3 號『外國公務員定義』」之行政命令（平成 13 年政令第 388 號），依該命令之內容，若（外國）公司符合下列要件之一，則該公司或其從業人員得認為屬於「外國公務員」⁸¹：

1.外國政府在全體股東表決權上持有超過 50% 之股票。

2.外國政府對於公司之許可、認可、承認、同意等事項，在股東會之全部或一部決議上持有「得行使否決權」之股份（黃金股）。

3.外國政府以「間接方式」持有過半數之股份，而得實質支配該公司。

4.2.1.3 追蹤審查（2002 年）

為了確認日本政府對於第一階段審查結果之相關回應，OECD 於 2002 年（平成 14 年）4 月時進行追蹤審查，審查小組認為在先前審查中所指出的八點缺失中，日本對於第 1 點及第 2 點做了適當的改善，給予正面評價。至於第 3 點至第 8 點的部分，則因未予改善，將於 2004 年的第二階段審查中予以複查⁸²。

為了回應追蹤審查之結果，經產省於 2003 年 1 月至 2004 年 2 月間以委員會之方式進行研討，邀請日本法律、會計、貿易經濟與法令遵循等專業人士參與，並於 2004 年 2 月 6 日就研議結論提出報告書。對於先前尚未改善之缺失，委員會認為「對外國公務員贈賄罪適用上沒有屬人原則之規定」以及「沒有沒收贈賄者利益之規定」兩項應有儘早改善之必要，至於其他方面之缺失，則認為沒有立刻處理之必要⁸³。

⁸¹ 北島純，前揭註 4，頁 65-66；ペーカー&マッケンジー法律事務所，前揭註 21，頁 56。

⁸² 北島純，前揭註 4，頁 66；梅田徹，前揭註 21，頁 97；梅田徹，前揭註 55，頁 15-16。

⁸³ 北島純，前揭註 4，頁 66-67；梅田徹，前揭註 21，頁 97-98；梅田徹，前揭註 55，

4.2.1.4 第二次法律修正

於收受委員會之報告書後，經產省決定對外國公務員贈賄罪之相關規定再次進行修正，本次修正之重點在於加入「屬人原則」，對於日本國民於海外贈賄外國公務員之行爲，得準用刑法第 3 條之規定（日本國民於國外犯罪行爲之處罰）。本次修正案於 2004 年 3 月 10 日提出於眾議院，經審議後於 5 月 19 日表決通過，並於 26 日公布從 2005 年 1 月 1 日開始施行⁸⁴。

4.2.2 OECD 之第二階段審查（2004 年）

4.2.2.1 審查之概要

OECD 於 2004 年（平成 16 年）對日本所進行之第二階段審查，主要重點在於法律執行的狀況，由美國及義大利擔任審查者，執行期間從 6 月 28 日至 7 月 2 日。本次審查結果於 2005 年 3 月時公布⁸⁵，對於「未明確規定透過第三者受賄之情形」、「3 年追訴時效之期間過短」，以及「並未設有『賄賂不得算入支出（租稅扣除）』之規定」三點既有的缺失上，本次審查報告再度予以嚴厲的指責，特別是「贈賄金額不得作為租稅扣除之項目」此點上，由於日本仍未有明確之規範，審查報告中要求「應立即立法改善」⁸⁶。

在審查報告中所指出之新缺失，包括日本經產省所公布之「外國公務員贈賄之防止方針（指南）」，其中關於國際貿易之要件，在規範上不夠明確，而對於「加速費（疏通費）」（Facilitation Payment）之說明付之闕如，

頁 16-17。

⁸⁴ 北島純，前揭註 4，頁 67-68；梅田徹，前揭註 21，頁 98；梅田徹，前揭註 55，頁 17-18。

⁸⁵ 本次審查報告之詳細內容，可參閱：OECD, JAPAN: PHASE 2, REPORT ON THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS AND THE 1997 RECOMMENDATION ON COMBATING BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS (2005), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/34554382.pdf>.

⁸⁶ 北島純，前揭註 4，頁 69-70；梅田徹，前揭註 21，頁 98-100；梅田徹，前揭註 55，頁 18-20。

所謂「加速費」，是指爲了讓業務得以順利進行所支付之少量費用，例如爲了能「提早」拿到許可證（程序上合法），而支付給處理該項業務者，以表達「感謝心意」，支付此種費用是否屬於贈賄行爲，在「外國公務員贈賄之防止方針」完全沒有處理，故審查報告中懷疑日本政府是否在面對此一問題上態度曖昧。此外，審查報告亦指出日本在立法之後，至今未有任何案件受到追訴，在法律執行上並非盡力，故要求在一年內進行追加審查⁸⁷。不過，在本次審查中，並未再次提及前次有關「對於法人處罰之罰金金額過低」的問題。

4.2.2.2 第三次法律修正

爲了回應第二階段審查之意見，日本於 2005 年（平成 17 年）6 月，爲強化對營業秘密之保護，而進行不正競爭防止法的修正，利用該機會一併調整對外國公務員贈賄罪之規定。在本次修正中，在個人贈賄外國公務員之處罰上，立法者將法定刑從原來「3 年以下之有期徒刑或 300 萬日圓以下罰金」調高至「5 年以下之有期徒刑或 500 萬日圓以下罰金」⁸⁸。

而經產省於 2006 年 5 月修訂「外國公務員贈賄防止方針」，對「國際貿易之要件」及「加速費」予以明確化解釋，以回應審查報告之質疑⁸⁹。

4.2.2.3 第四次法律修正

其後，日本爲了強化對於專利權和商標權之保護，於 2006 年（平成 18 年）對於專利法等法律進行修正，其中亦涉及了不正競爭防止法。在本次修正中，將對於法人刑事追訴時效之計算，與個人之刑事追訴時效一致化，因此，在處罰法人或其負責人時，其追訴時效即以自然人之時效計算爲標準，因此，若法人因對外國公務員贈賄而須受到處罰時，其追訴時效亦由原先之 3 年變更爲 5 年⁹⁰。

⁸⁷ 北島純，前揭註 4，頁 70-71；梅田徹，前揭註 21，頁 99-100；梅田徹，前揭註 55，頁 20-22。

⁸⁸ 北島純，前揭註 4，頁 71-72；梅田徹，前揭註 21，頁 102-103。

⁸⁹ 北島純，前揭註 4，頁 72；梅田徹，前揭註 21，頁 103。

⁹⁰ 北島純，前揭註 4，頁 72；梅田徹，前揭註 21，頁 102-103；梅田徹，前揭註 55，

4.2.2.4 追蹤審查（2006 年）

針對日本於第二階段審查中所被指責之缺失，OECD 於 2006 年 2 月進行追蹤審查，並於 6 月間發表審查報告⁹¹，報告之主要內容如下⁹²：

1. 日本對於贈賄外國公務員之事件在調查、訴追上須更積極、努力。

2. 不論在法律面或程序面，對於因調查與追訴上之障礙，而影響處罰規定之實際效果等問題，日本應該儘快為客觀的評鑑，並於 6 個月內向審查機關提出報告書。

3. 為了打擊對外國公務員之贈賄行為，有強化法律體系之必要，應該將處罰規定由「不正競爭防止法」移至「刑法」，將其視為「優先事項」而提升受重視度及強化執行。此外，如何加強企業的內部監督，以防止利用財務操作等機會，來掩飾真正之贈賄目的。

不過，對於此次審查「將處罰規定由不正競爭防止法移至刑法」之建議，日本政府並不想接受，認為縱使日本是所有 OECD 條約締約國中唯一將處罰規定置於經濟法規的國家，但在立法上仍具有相當之精密度。至於在「取締件數為零」這件事情上，有認為是法律規定發揮了效果，亦有認為是日本根本不願意去面對既有的「交易習慣」，但為了回應審查結果，確實使得日本開始加強對相關案件之調查⁹³。

4.2.2.5 對於追蹤審查之回應

面對第二階段審查及其追加審查之意見，日本政府於 2007 年 3 月完成

頁 22-23。

⁹¹ 本次審查報告之詳細內容，可參閱：OECD, JAPAN: PHASE 2BIS, REPORT ON THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS AND THE 1997 RECOMMENDATION ON COMBATING BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS (2006), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/37018673.pdf>.

⁹² 北島純，前揭註 4，頁 73-74；梅田徹，前揭註 21，頁 103-105；梅田徹，前揭註 55，頁 24-28。

⁹³ 北島純，前揭註 4，頁 73-74。

「自行評鑑報告書」，連同「追加審查建議報告書」向 OECD 提出，而 OECD 亦就審查結果於 2007 年 10 月提出報告⁹⁴。在該報告中，仍質疑日本為何不將對外國公務員贈賄罪移置於刑法中。另外，亦質疑在法人的處罰上，直接適用刑法上之「屬人原則」是否有所困難。因為在日本之不正競爭防止法適用上，對於法人之處罰，是以自然人之行爲存在爲前提，而不能直接處罰法人，亦即基於贈賄行爲人（自然人）是企業之受雇員工，才能進一步去追究企業（法人）之責任，此即所謂「兩罰規定」⁹⁵。

不過，倘若設置於國外的日本企業，雇用所在地之「非日本籍」人士擔任員工，其對外國公務員加以贈賄時，由於行爲人並非具有日本國籍，自不能適用屬人原則加以處罰，也會導致該日本企業無須受到處罰。

4.2.3 OECD 之第三階段審查（2011 年）

4.2.3.1 審查之概要

OECD 於 2011 年（平成 23 年）7 月對日本進行第三階段審查，本次審查者爲加拿大與挪威，並於同年 12 月提出審查報告書⁹⁶，本次審查所指責之缺點，仍是在於相關的舉發案件數過少⁹⁷。

對於 OECD 於各次審查中所提出之問題，日本亦發覺近代日本從明治維新後繼受法國、德國之法制度，到第二次世界大戰後美國法制度的引進，雖然日本大多自發性予以回應外界變化，但面對外界變化，日本國內法要如何

⁹⁴ 本次審查報告之詳細內容，可參閱：OECD, JAPAN: PHASE 2, FOLLOW-UP REPORT ON THE IMPLEMENTATION OF THE PHASE 2 RECOMMENDATIONS (2007), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39591489.pdf>.

⁹⁵ 北島純，前揭註 4，頁 75；梅田徹，前揭註 21，頁 106-108；梅田徹，前揭註 55，頁 28-29。

⁹⁶ 本次審查報告之詳細內容，可參閱：OECD, PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN JAPAN (2011), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Japanphase3reportEN.pdf>.

⁹⁷ ベーカー&マッケンジー法律事務所，前揭註 21，頁 57。

回應，仍有許多困難需要克服。以對外國公務員贈賄行為為例，在日本既有之法體系下，對「應防止國際間的腐敗」的價值予以肯認，惟如何將 OECD 條約之要求融入國內法，是最為重要的議題⁹⁸。

4.2.3.2 聯合國反腐敗公約之影響

聯合國於 2000 年開始進行「聯合國反貪腐公約」(United Nations Convention against Corruption) 的簽署作業。至 2003 年年底為止，包含日本在內共有 97 個國家簽署。該條約所涉及之範圍相當廣泛，除詳細列舉「公務員貪腐」之類型外，對於(國內)公務員贈、受賄罪或侵占罪相關規定未完備的國家，將督促其修法使其完整，或是對於因不正餽贈而受有損害之國家，使其具有返還請求權⁹⁹。

日本國會已於 2006 年承認該條約之簽署，不過，對於條約內要求制定「共謀罪」之規定，在立法上受到在野黨極力的反對，未來立法進展如何仍是未知數。不過，因簽訂此一條約之影響，日本於 2006 年的稅制改革中，已規定不得將贈賄之金額算入企業之支出，亦即不得為租稅上之扣除¹⁰⁰。

4.2.3.3 追蹤審查(2014 年)

同樣的，對於日本在第三階段審查中所被指責之缺失，OECD 於 2013 年 11 月進行追蹤審查，並於隔年 2 月發表審查報告¹⁰¹，報告中指出日本仍存在以下四點缺失：

1. 審查小組認為雖然日本於第三階段審查後，對於海外商業賄賂案件進行偵查與追訴，但僅有零星數件，惟對照媒體報導，日本企業於海外進行商業賄賂之事件仍時有所聞，無法認為日本已經盡力防制。

2. 目前日本對於贈賄海外公務員之犯罪行為，並沒有完整的沒收規定，

⁹⁸ 北島純，前揭註 4，頁 75-77。

⁹⁹ 北島純，前揭註 4，頁 76；村上康聰，前揭註 21，頁 11-12。

¹⁰⁰ 北島純，前揭註 4，頁 76。

¹⁰¹ 本次審查報告之詳細內容，可參閱：OECD, JAPAN: FOLLOW-UP TO THE PHASE 3 REPORT & RECOMMENDATIONS (2014), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/JapanP3WrittenFollowUpReportEN.pdf>.

尤其是隱藏洗錢目的之贈賄行為，日本並沒有將其納入洗錢防制規範中，而是在 2000 年以修正「組織犯罪處罰法」之方式應對。對此，OECD 工作小組曾多次建請日本政府修正法律，但日本政府並未積極回應，無法認為在近期內能有確切的作為來履行公約。

3.日本經產省所公布之「外國公務員贈賄防止方針」，除對於犯罪偵查上具有影響力，在贈賄外國公務員行為的舉發上，經產省也具有重要的地位。但就防止方針的內容而言，尤其在「加速費」等規定上，是否為了「便利企業繼續贈賄」，而有著不明確合法與否的解釋。

4.日本稅捐機關在稽查企業金流時，似乎沒有確實的予以查核，像企業常以「雜支（項）」為名，將款項用以贈賄。即使日本已經延長了對外國公務員贈賄罪的追訴期間，但如果不能積極追訴，最終仍可能會罹於追訴時效。

不過，審查小組亦肯認日本積極與他國簽署「租稅協定」及「稅務資訊交換協議」，提供租稅及司法機關能與外國交換資訊，以防止海外行賄。此外，日本政府加強推廣企業認識海外贈賄，協助建立防制措施，亦獲得肯定。

5. 日本「對外國公務員贈賄罪」之成立要件

日本現行不正競爭防止法（以下簡稱「本法」）第 18 條第一項是關於「禁止對外國公務員提供不正利益」之規定¹⁰²，通說認為本項之規範目的，在於「維護國際商業交易之健全發展」，但值得注意的是，本法第 1 條所言明之本法規範目的，卻是「國民經濟之健全發展」，因此，兩者間的規範目的是否相符，存有爭議。以下就該項規定之要件予以說明，以利理解條文內

¹⁰² 該項規定內容為：「任何人不得為取得有關國際商業交易之營業上不正利益，對外國公務員給予金錢等利益，或為行求或期約，使該外國公務員就其職務上之行為為一定之作為或不作為，或是利用該外國公務員之地位，對其他外國公務員為斡旋，使其他外國公務員就其職務上之行為為一定之作為或不作為作為目的。」

容及其適用範圍。

5.1 本罪之行為主體

所謂「任何人」，係指從事本條中禁止行為之一部或全部的行為人，因此，本罪之行為主體於形式上似無身分資格上之限制，但一般認為若於日本領域內從事行為時，即為「全部之自然人」，包含日本國籍者以及非日本國籍者，但若於日本領域外從事行為時，由於在本法第 21 條第八項中設有準用刑法第 3 條「屬人原則」之規定，故在解釋上應限縮在「具有日本國籍者」¹⁰³。

因此，如日本某公司之員工 A，基於便利公司在越南當地經商之考量，欲行賄越南之公務員 B，而招待 B 及其家人至日本旅遊，並於行程中交付賄款予 B。在此情形中，因贈賄行為之行為地在日本領域內，故不問 A 是否為日本國籍者，皆得適用本法處斷。倘若日本某公司於越南分公司之員工 C，基於便利公司在越南當地經商之考量，而行賄越南之公務員 D。在此情形中，因其行為地在日本領域外，若 C 並非日本國籍者，除非其贈賄行為是受到日本總公司人員之指揮，可認為成立共同正犯外，若屬 C 自行決定時，即無本法之適用¹⁰⁴。

5.2 本罪之行為客體

本罪之行為客體為「外國公務員」，亦即「日本以外」其他國家的公務員，包括各行政、立法與司法等機關內之公務員。除了日本以外之國家外，日本於國際法上不承認之國家、自治州以及獨立關稅區域等，亦包含於「外國」之概念內。對於「外國公務員」之範圍，則於本法第 18 條第二項中予以

¹⁰³ 經濟產業省，外國公務員贈賄防止指針（平成 27 年 7 月 30 日改訂），頁 30（2015）；北島純，前掲註 4，頁 209-210；小野昌延、松村信夫，前掲註 54，頁 704；金井重彦、山口三惠子、小倉秀夫，前掲註 60，頁 400-401；森・濱田松本法律事務所，前掲註 10，頁 63。

¹⁰⁴ 早川吉尚、広瀬元康、瓜生・糸賀法律事務所，前掲註 49，頁 133。

定義，包含了五種類型在內¹⁰⁵。

5.2.1 於外國政府或地方自治團體從事公務者

本法第 18 條第二項第一款規定，於外國政府或地方自治團體從事公務者，屬於外國公務員。所謂「外國政府或地方自治團體」，即外國政府與地方政府構成的立法機關、司法機關、行政機關，其中「政府」即為「中央政府」，而「地方自治團體」即為「地方政府」。至於中央或地方政府之行政或立法機關，於認定上較無問題，但於「司法機關」方面，則必須留意外國與日本司法制度之差異性，亦即在外國法制中，是否有於地方政府設置司法機關之情形¹⁰⁶。

「從事公務者」在解釋上，包括於行政、立法及司法機關內任職之人員，不論其屬於國家或地方之公務員，參照日本刑法第 7 條關於公務員之定義，係指依法令從事於國家或地方自治團體之職員，或是其他依照法令從事公務之議員、委員或其他職員。在解釋上，「職員」應是「從事公務者」之下位概念，若與 OECD 條約相互對照，可知「從事公務者」於概念上應較刑法之規定為廣，至於是否符合「從事公務者」之概念，仍須依照各國之國內法制予以判斷¹⁰⁷。

較有爭議者，在於「政黨職員」與「公職（公務員）候選人」是否能包含在本款之概念內。對此，在 OECD 條約中雖未言及「政黨」，但在美國 FCPA 中之贈賄對象卻及於「外國政黨職員」及「外國政治機關之候選人」。而參考 OECD 條約註釋第 16 點，若是在特殊狀況中，如在單一政黨國家中，縱為未被指定為公職人員之人，但於事實上執行公共職務時，在依

¹⁰⁵ 經濟產業省，前揭註 103，頁 26；北島純，前揭註 4，頁 210-211；小野昌延、松村信夫，前揭註 54，頁 707-708；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 401-402。

¹⁰⁶ 經濟產業省，前揭註 103，頁 26；北島純，前揭註 4，頁 233-234；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 407。

¹⁰⁷ 北島純，前揭註 4，頁 234-237。

循該國法律原則下，仍得屬於外國公務員。考量到本法中「從事公務者」與 OECD 條約中之「在政府任職者」係屬同義，因此，原則上無法將「外國政黨」及「外國政黨職員」包含在內¹⁰⁸，但若屬於一黨專政之獨裁國家時，則有作為本款外國公務員之可能性。不過，由於本法中之「從事公務者」係僅指自然人而已，因此，解釋上無法將組織體的政黨包括在內¹⁰⁹。

至於如國會議員候選人等「公職候選人」方面，由於 OECD 條約中同樣未明文定義，若對於外國之公職候選人進行商業贈賄，因為對方收受贈賄時，尚非屬於「執行公務者」，對於此類「事前贈賄行為」，由於不正競爭防止法上並未設有如同日本刑法第 197 條第二項「事前受賄罪」或是第 198 條「對公務員行賄罪」規定，因此，無法被包括在本款的外國公務員範圍內¹¹⁰。

5.2.2 為從事有關公共利益之特定事務，而於依外國特別法令設立之機關內從事事務者

本法第 18 條第二項第二款規定，為從事一定之公共利益事務，依照外國特別法令所成立之機關，於該機關內從事相關事務者，屬於外國公務員。對此，OECD 條約中以「公共機關」（public agency）稱之，近似於日本法上之「特殊法人」或「特殊公司」，前者係因難以依循「追求營利之市場機制」所推廣之事業，如公共廣播，故依照日本廣播法設立之「日本廣播協會」（NHK），即屬適例。後者則對於如鐵路運輸或通訊等具有高度公共性之事業，而依據公法所設立之公司，如「日本電信電話股份有限公司」（NTT）、「日本郵政股份有限公司」（JP）或是「日本菸草產業股份有限公司」（JT），均屬適例。因此，此等機構並不包括民法或商法等私法上之

¹⁰⁸ 北島純，前揭註 4，頁 236-237；森・濱田松本法律事務所，前揭註 10，頁 407；金井重彦、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 407。

¹⁰⁹ 北島純，前揭註 4，頁 238。

¹¹⁰ 經濟產業省，前揭註 103，頁 26；北島純，前揭註 4，頁 238。

法人，必須參考外國之相關公法制度，始能予以判斷¹¹¹。

所謂「在此等機構內從事事務者」，是指於前述外國機構中處理與該機構公共任務有關事務之人，其必須實質上執行該機關之相關事務，而實現其機關之公共功能¹¹²。此等之人不以該機構內之職員為限，即使不存在正式之雇用關係，只要實質上參與機構之營運，有助於公共利益目的之實現，皆得認為屬於「從事事務者」¹¹³。

5.2.3 於外國政府或地方自治團體直接擁有之事業，從事外國政府或地方自治團體特別賦予權益之機構事務者

本法第 18 條第二項第三款規定，由一個或數個外國政府或地方自治團體直接持有之股份或出資額，超過已發行股份中有表決權之股份總數或出資總金額的 50%，或有任命、指名其主要幹部（如董事、監察人、理事、監事、清算人或是以外之事業經營者）過半數之事業，在事務執行上，係由外國之政府或地方自治團體特別賦予其權益，或是其他以行政命令認定與此相同者。此時，在該事業內從事事務者，即屬外國公務員¹¹⁴。

依照上述定義，該事業主要係指「公營事業」，亦即形式上雖然為一般之公司，但因為中央或地方政府持有超過 50% 具有表決權之股票或出資額，而對於該事業之董事會或理事會等決定機關，得任命過半之機關成員，故對於事業之經營具有實質決定力¹¹⁵。而本款之「事業者」與本法第 1 條所稱之「事業者」有異，僅限縮於公營事業與公益法人¹¹⁶。

除了外國政府須對事業具有實質支配力外，亦要求該事業在其業務執行

¹¹¹ 經濟產業省，前揭註 103，頁 26-27；北島純，前揭註 4，頁 233-234；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 407。

¹¹² 經濟產業省，前揭註 103，頁 26-27。

¹¹³ 北島純，前揭註 4，頁 241。

¹¹⁴ 經濟產業省，前揭註 103，頁 27-28；北島純，前揭註 4，頁 242-244；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 407-408。

¹¹⁵ 北島純，前揭註 4，頁 243-244。

¹¹⁶ 北島純，前揭註 4，頁 245-246。

上，外國政府有賦予其一定之權利或利益，一般係以該事業是否獲得政府給予之「補助金」或「特權」為判斷標準。例如鐵道公司或水、電、瓦斯公司等，若外國政府賦予其一定之獨占營業權，而非與一般民間企業立於同一基準上競爭時，即屬於本款所指之「公營事業」¹¹⁷。

除此之外，依照本法之授權，日本內閣府得以發布行政命令之方式，予以擴充本款之內涵，以符合現實之需求¹¹⁸。依現行之行政命令內容，如政府或地方自治團體取得超過 50% 之總股東表決權，或是對於股東總會之決議具有許可或同意權，而得否定總會決議時，均屬本款外國公務員之範疇。此外，政府、地方自治團體或是前述之公營事業，以間接支配之方式所控制之事業，亦屬本款外國公務員之範疇。

5.2.4 於國際機關從事公務者

本法第 18 條第二項第四款規定，在國際機關內從事公務者，屬於外國公務員。此處的「國際機關」，包括各國政府間所組成之國際機關，或是各國國際機關再行組成之國際機關，其組織之型態或權限上並無一定之限制，如歐洲聯盟（EU）、聯合國（UN）、世界貿易組織（WTO）或國際勞工組織（ILO）等，均屬國際機關。但如國際奧委會（IOC）等由民間單位所組成之機構，則並非本款之國際組織¹¹⁹。

5.2.5 受外國政府、地方自治團體或國際機關之委託，而從事與委託機關權限有關之事務

本法第 18 條第二項第五款規定，外國政府、地方自治團體或國際機關就其權限內之事務，委託給他人執行時，被委任者於執行事務內，係屬於外

¹¹⁷ 北島純，前掲註 4，頁 244-246；金井重彦、山口三惠子、小倉秀夫，前掲註 60，頁 410。

¹¹⁸ 可參考：不正競争防止法第十八條第二項第三号の外国公務員等で政令で定める者を定める政令。

¹¹⁹ 経済産業省，前掲註 103，頁 28-29；北島純，前掲註 4，頁 249；金井重彦、山口三惠子、小倉秀夫，前掲註 60，頁 411；森・濱田松本法律事務所，前掲註 10，頁 71。

國公務員。此一類型，與「委託行使公權力」之概念近似，因此，如工廠建置許可之認定、環境影響之評估此等審查、檢驗事項，受委託進行相關事務之個人或機關，同屬於外國公務員。不過，若是僅因「民事契約」而為政府執行一定事務，但並未被授與執行機關所屬之權限，如承攬政府發標之公共工程，由於執行者並非行使該機關之權限，故並非屬於外國公務員之範疇¹²⁰。

5.3 本罪之行為態樣

5.3.1 直接或間接使公務員為或不為一定之職務行為

對外國公務員贈賄罪之行為方式主要有兩大類型，分別為「使外國公務員就其職務上為一定之作為或不作為」以及「利用外國公務員之地位，對其他公務員斡旋，使其他公務員職務上為一定之作為或不作為」，即行為人得以贈賄外國公務員之方式，使該公務員為或不為一定職務上之行為，亦得以贈賄外國公務員之方式，利用其地位所具有之影響力，間接使得其他公務員為或不為一定職務上之行為。

而本法第 18 條第一項所稱「與職務相關之行為」，在解釋上與刑法公務員受賄罪的「職務關連性」內涵相同，係指公務員的「一般職務權限」，但對於公務員有事實上影響力之「準職務行為」，仍得認為具有職務關連性，亦屬於「與職務相關之行為」¹²¹。此外，此等職務行為必須與行為人之贈賄間具有「對價關係」，亦即行為人係以贈賄影響公務員於職務行為上之決定，始能成立本罪，在理解上與公務員受賄罪相同¹²²。

如前所述，本罪在行為方式上，亦可利用外國公務員所具有之地位，藉

¹²⁰ 經濟產業省，前揭註 103，頁 29；北島純，前揭註 4，頁 249-250；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 411。

¹²¹ 經濟產業省，前揭註 103，頁 24；北島純，前揭註 4，頁 219-220；小野昌延、松村信夫，前揭註 54，頁 706；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 404。

¹²² 森・濱田松本法律事務所，前揭註 10，頁 68。

由其影響力，進而使得其他外國公務員為或不為一定之職務行為，亦即藉由贈賄外國公務員，使其對於其他公務員為「斡旋行為」，在型態上與日本刑法第 197 條之 4 的「斡旋收賄罪」大致相同。所謂「與職務相關之行為」，其判斷對象並非是收受贈賄的公務員，而是欲對其產生影響力之其他公務員。不過，由於本罪並未使用刑法第 197 條之 4 中的「請託」概念，雖然通常在贈賄之際，行為人會將所欲請託之事讓公務員知悉，但由於本罪中並未有「請託」一詞，因此，只要行為人出於此意而贈賄，即可成立本罪，至於相對方之公務員是否已經知悉，並非所問¹²³。

此外，雖然本罪規定中有使用「以……為目的」（を目的として）一詞，但解釋上「使外國公務員就其職務上為一定之作為或不作為」以及「利用外國公務員之地位，使其對其他公務員斡旋」並非為「意圖要素」，而是描述行為人之贈賄行為所應具有之「對價關係」，藉以限縮贈賄之範圍。而本罪中之意圖要素，應為「以獲得營利上之不正利益為目的」，本文後續再為說明¹²⁴。

5.3.2 對公務員行求、期約、提供金錢或其他利益

本罪之行為方式為「行求、期約、提供金錢或其他利益」，與刑法中「對公務員行賄罪」之概念近似，所謂「金錢或其他利益」，係指除金錢以外，其他足以滿足人之需求及慾望之有形或無形利益，均得包括在內。因此，贈與名車或古董、提供貸款、代為擔保或清償債務，或是設宴款待、提供性招待等，均得屬於「其他利益」¹²⁵。

在解釋上，是否構成贈賄行為，必須就外國法令觀察，亦即行為人向外國公務員所提供之金錢或其他利益，在外國法令上是否受到禁止，亦即該金錢或其他利益具有「不正性」。不過，由於本罪規定中並未加入「不正」二

¹²³ 北島純，前揭註 4，頁 222-223。

¹²⁴ 北島純，前揭註 4，頁 223-224。

¹²⁵ 經濟產業省，前揭註 103，頁 25；北島純，前揭註 4，頁 224-226；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 404-405。

字，學說上有批評指出，縱使於實質解釋上加入「不正性」，但由於現實上一般國民對於外國法制理解程度不高，對於各種情形是否能給予利益恐怕難以為明確的判斷，除可能弱化本罪之規範效力外，也有可能牴觸罪刑明確性原則，有侵害人民權益之虞¹²⁶。

本罪在適用上，通說認為必須確認行為人提供金錢或其他利益之行為具有不法性，在是否有不法性的判斷上，並非以本國法令或判決的角度為觀察，必須就外國的法令及判決，甚至行政規則等方面一併觀察，亦即該種利益提供在外國是不受允許之情形下，才具有不法性。不過，由於本罪仍是制定於本國法（日本法）上，因此，在個案中行為人是否有阻卻違法事由等抗辯主張之可能，亦須予以考量¹²⁷。

本罪中之「行求」、「期約」與「提供」概念，與刑法第198條「對公務員贈賄罪」之用語相同，所謂「行求」，是指外國公務員對贈賄有認知之情況下，促使其收受金錢或其他利益，且不以相對人有所回應為必要。所謂「期約」，係指贈賄與收賄之當事人間，關於金錢或其他利益之授受有所合意。而所謂「提供」，不僅指提供金錢或其他利益以賄賂外國公務員，且須讓對方有受領之行為，由於贈賄罪和收賄罪是具有「對向犯」之必要共犯關係，因此，在「提供」概念之理解上，不僅是單方提供賄賂，還必須對方有「收受」之合意。是故，當行為人為給予贈賄之表示，但在對方拒絕受領之情形下，並非成立供給行為之未遂，而應論以行求之既遂¹²⁸。

不過，在商業交易上難免會有人情往來，不可能全面禁止任何的利益提供，因此，區辨所提供利益係屬合法或非法，即有其重要性。對此，必須就個案加以觀察，就行為人提供給外國公務員的利益種類與數量、行為人欲達成何種目的、當地在商業往來上之習慣、當地政府於法令或司法判決上有無

¹²⁶ 北島純，前揭註4，頁224-225。

¹²⁷ 北島純，前揭註4，頁227-228。

¹²⁸ 北島純，前揭註4，頁230。

明示受允許之行爲等事項綜合判斷¹²⁹。若當地允許支付使程序得以順遂進行之少量數額「加速費」(facilitation payment)，例如支付費用使得檢查、審核等程序期程縮短等，則可將其排除於贈賄行爲外¹³⁰。

5.3.3 透過第三人實施贈賄行爲之可罰性

學說上認爲對於外國公務員以外之第三人提供金錢或其他利益，亦可能成立本罪，主要有三種類型：1.外國公務員與第三人共謀受賄。2.形式上由外國公務員之親屬收取利益，但外國公務員卻爲實際之利益收取者。3.外國公務員利用第三者作爲媒介，表面上雖係第三人收取利益，但外國公務員爲最終之收取利益者¹³¹。不過，若是行爲人藉由不具有公務員身分之第三人，向公務員行賄，亦即俗稱「白手套」之情形中，是否能以本罪論處，則有疑問。

依日本刑法第 197 條之 2「第三人供賄罪」規定，對於行爲人藉由第三人向公務員爲贈賄行爲，仍得加以處罰。另依照 OECD 條約第 1 條第一項規定，行爲人直接或透過仲介者（第三者）贈賄時，均屬可罰的商業賄賂行爲。不過，依經產省「外國公務員贈賄防止指針」中之說明，行爲人欲向外國公務員行賄，但由於欠缺關係等因素，無法直接向公務員贈賄，而轉向第三人交付賄款等利益，由第三人以其關係向公務員贈賄時，因第三人爲一獨立之受領主體，且無法認爲其與外國公務員間存有共謀，亦非屬於外國公務員受領贈賄之「道具」，應認不屬於上述三種情形。對於此種情形，則無法論以本罪，只能求諸該國國內法上是否有處罰規定得以援用¹³²。

¹²⁹ ベーカー&マッケンジー法律事務所，前掲註 21，頁 61-62；早川吉尚、広瀬元康、瓜生・糸賀法律事務所，前掲註 49，頁 135。

¹³⁰ 經濟産業省，前掲註 103，頁 21-24；北島純，前掲註 4，頁 259-260；小野昌延、松村信夫，前掲註 54，頁 707；金井重彦、山口三恵子、小倉秀夫，前掲註 60，頁 403；森・濱田松本法律事務所，前掲註 10，頁 67。

¹³¹ 經濟産業省，前掲註 103，頁 25。

¹³² 北島純，前掲註 4，頁 211-214；森・濱田松本法律事務所，前掲註 10，頁 69。

5.3.4 利用海外分公司或代理商進行贈賄之型態

現代大型企業在進行國際商業活動上，通常是利用海外分公司或其代理商來進行，此時，若是由海外分公司或代理商之員工對外國公務員為贈賄行為時，是否能適用本罪規範，可能會有以下情形¹³³：

1.在（日本）國內總公司之員工與外國分公司之員工間共謀，對於外國公務員進行贈賄之情形中，可認為兩者間屬於共同正犯，由於構成要件之一部行為是於日本領域內時實行，故屬於「國內之犯罪」，總公司與分公司之員工均得依對外國公務員贈賄罪處罰，縱使分公司之員工不具有日本國籍。

2.在（日本）國內總公司員對海外分公司員工為教唆或幫助，且分公司之員工已實行贈賄行為之情形中，雖然正犯之贈賄行為係實行於國外，但由於教唆或幫助行為仍是於國內實行，故總公司與分公司之員工均得依對外國公務員贈賄罪處罰。

3.在外國分公司之員工係受該分公司之幹部指令，而對外國公務員為贈賄行為之情形中，由於本罪於適用效力上係採取「屬人原則」，因此，必須是外國分公司之員工及幹部具有日本國籍時，始能成立對外國公務員贈賄罪。

5.4 本罪之主觀目的

本罪設有「主觀目的」之要件，性質上屬於意圖犯，行為人必須出於「為獲得與國際商業交易有關之營業上不正利益」之目的，而對外國公務員為贈賄行為時，始能成立本罪¹³⁴。所謂「國際商業交易」，係指國與國間之商業活動，包括貿易及投資活動¹³⁵。依照日本經產省的說明，「國際商業交易」必須是跨越國境之貿易或對外投資相關活動，可以是交易雙方當事人具

¹³³ 經濟產業省，前揭註103，頁33；森・濱田松本法律事務所，前揭註10，頁73。

¹³⁴ 北島純，前揭註4，頁245。

¹³⁵ 北島純，前揭註4，頁214-215。

有涉外性，也可以是經營活動具有涉外性¹³⁶。舉例而言：日本的建築公司爲了在 A 國從事橋樑之建設工作，進而贈賄 A 國公務員，於此情形因雙方之交易具有涉外性，故屬於國際商業交易之範疇。又如日本的建築公司贈賄派駐在日本的 B 國公務員，藉以獲得在東京之 B 國大使館的改造工程案，此種經營活動同樣具有涉外性，均符合「國際商業交易」之概念¹³⁷。

至於「獲得營業上不正利益」，是指企業依據其繼續性經營活動所計算之收入，而獲得社會通念上無法被容許的經濟價值。與其他法律中的「營業」概念比較，本法中之「營業」在意涵上較廣，不必限於營利之目的，只要基於經濟之收支計算，而爲反覆繼續之事業活動，即可被解釋爲「營業」¹³⁸。不過，必須是與事業經營上有關之事項，始屬於營業上之利益，以企業的工廠事業方面爲例，如獲得訂單、獲准興建新廠房或商品於輸出、輸入上獲得許可等，均可認爲屬於營業上的利益。但是，如工廠可以取得較便宜的員工伙食，或是讓員工子弟得以進入較好的學校就讀等，由於與工廠事業內容沒有關連性，則非屬於營業上的利益¹³⁹。

此外，本罪中之利益必須具有「不正性」，即依照法令或誠信原則等加以判斷，該利益獲取係社會通念上所不能容許的，亦即行爲人欲以贈賄外國公務員之行爲，藉此獲得不受許可之利益。有可能是利用外國公務員爲違法行爲，進而使自身獲得利益，亦可能是利用公務員之裁量權行使，進而使自身獲得利益¹⁴⁰。

¹³⁶ 經濟產業省，前揭註 103，頁 20；森・濱田松本法律事務所，前揭註 10，頁 65-66。

¹³⁷ 經濟產業省，前揭註 103，頁 20；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 402。

¹³⁸ 北島純，前揭註 4，頁 216。

¹³⁹ 金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 402；森・濱田松本法律事務所，前揭註 10，頁 67。

¹⁴⁰ 森・濱田松本法律事務所，前揭註 10，頁 66。

5.5 本罪之刑事處罰

5.5.1 兩罰規定之設計

對於違反前述對外國公務員贈賄行為之禁止規定者，日本不正競爭防止法設有刑事處罰，處罰對象包括自然人及法人。依照同法第 21 條第二項第六款規定，違反第 18 條第一項規定者，對自然人處 5 年以下有期徒刑，科或併科 500 萬日圓以下罰金。此外，在同法第 22 條第一項規定，法人之代表人或法人、自然人之代理人、受雇人或其他執行業務者，於該法人或自然人之業務上有前條第一項第一款、第二款、第七款或第二項所列之違法行為者，除處罰行為人外，對法人科以 3 億日圓以下罰金，對自然人則科以前條之罰金。

舉例而言，A 公司的員工 B 犯對外國公務員贈賄罪時，B 係依照第 21 條第二項論處刑事責任，對 A 公司則係依第 22 條第一項科以 3 億日圓以下罰金。但倘若 C 為個人企業者，其聘用 D 為其事業之代理人，D 犯對外國公務員贈賄罪時，D 係依照第 21 條第二項論處刑事責任，而 C 則是依照第 21 條第二項科以 500 萬日圓以下罰金。

5.5.2 關於法人之過失推定

對於法人之處罰上，依日本最高裁判所向來之見解，是採「過失推定」原則，亦即為法人執行業務之人有違法行為時，將推定法人於選任或監督上未善盡注意義務，而具有過失，須受到處罰。除非法人（負責人）能夠證明就相關事項上，已善盡注意義務，始能免除刑事責任¹⁴¹。不過，由於從第 22 條的規定中，無法探知本法在法人處罰上係採取「無過失責任」或「無過失免責」之立法方式，因此，通說認為應依照法人刑事制裁之既有解釋，認為法人若能舉證自己已善盡注意義務，而以積極、具體之措施防止違法行為時，即得排除過失推定，而免除刑事責任¹⁴²。

¹⁴¹ 最判昭和 40 年 3 月 26 日，刑集，第 19 卷第 2 号，頁 83。

¹⁴² 經濟產業省，前掲註 103，頁 31；北島純，前掲註 4，頁 255；小野昌延、松村信

雖然本法第 21 條第二項對於自然人之處罰，係以故意犯為限，但對法人之處罰上，係基於「選任、監督責任」之考量，而不能以一般犯罪上之故意與過失概念加以理解。此外，由於第 22 條之規定中，處罰對象除法人外，仍及於「自然人」之雇用者，對此，學說上認為若個人企業者與其受雇人共謀，進而共同實施贈賄行為時，兩人間應成立共同正犯，皆依照第 21 條第二項規定處罰，雇用者並非適用第 22 條第一項規定¹⁴³。

6. 代結論——對我國政策擬定與法規修正之建議

6.1 「對外國公務員商業賄賂」之可罰性基礎

回顧防制商業賄賂之發展過程，美國率先立法禁止企業對外國公務員進行商業賄賂，其原因並非僅在於抗制貪腐行為，因為對外國公務員進行商業賄賂行為，就企業之本國而言，在整體利益上不見得會有所不利，企業雖因行賄而付出額外的成本，但亦能於商業競爭上取得優勢地位。縱使其行為可能對外國造成政治或經濟環境上之腐敗，但仍可藉由外國訂定相關法規予以抗制，對於本國而言，此種行為是否有介入規範之必要，恐有疑問¹⁴⁴。從本文先前的介紹中，可以窺知在全球化貿易的發展過程中，美國的大型企業在

夫，前揭註 54，頁 719-720；金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 501-504；森・濱田松本法律事務所，前揭註 10，頁 67；渡邊隆彥等，「米国 FCPA 及び英国 Bribery Act の域外適用と企業のコンプライアンス・プログラムの法的意義：米英日の比較」，專修ビジネス・レビュー，第 10 卷第 1 号，頁 87-88（2015）。

¹⁴³ 金井重彥、山口三惠子、小倉秀夫，前揭註 60，頁 500。

¹⁴⁴ 平心而論，發生賄賂行為較多的國家，通常是既有之政治、社會環境已經陷於腐敗的狀況，如欲加以改善，應該由該國「國內」之法律等制度予以改革，以「外國法」防止「火上加油、雪上加霜」的行為，縱使有所助益，恐怕效果卻是有限。且美國當初立法防止向外國公務員商業賄賂之目的，更非在於「維護外國之廉潔風氣」，多半是出於自身國家利益的考量。

競爭上原本即居於優勢，當企業以行賄方式作為國際貿易上之競爭手段時，在不斷競逐賄賂次數及金額的情形下，很可能上演「自家人打自家人」的戲碼，產生「傷人七分，自傷三分」的結果，既然美國企業在競爭上本身有其優勢性，即無必要以相互損害之手段而為競爭，因此，美國藉由 FCPA 之立法，禁止企業於商業競爭上對外國公務員行賄，主要係在避免本國企業以行賄方式為商業上之惡性競爭，進而損及國家利益。

但 FCPA 的立法，使得美國企業因無法於外國行賄，反而陷入競爭上之劣勢，為了扭轉此一不利局面，美國利用其在國際上之強大影響力，透過 OECD、WTO 與 UN 等國際組織，使「禁止在商業競爭上對外國公務員行賄」成為一個「全球化立法政策」。在現今的商業交易上，跨國貿易已經成為主要型態，因此，對於競爭市場公平性之維護，已經不再僅是「本國性」或「區域性」，而是一個「全球性利益」。當然，若要將禁止對外公務員進行商業賄賂，理解為是在保護世界性的商業交易秩序，為了建構公平之競爭機制，因而禁止使用某些不當競爭手段，並非不可。不過，由美國近年對 FCPA 的修法趨勢觀察，美國在商業賄賂之處罰對象上，已經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，不只要各國共同打擊，甚至納入 FCPA 的規制範疇中，讓美國得以「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。

因此，在對外國公務員商業賄賂行為之可罰性上，可理解為是在維持各國進行國際商業活動上之公平性，亦即在商業競爭上禁止使用贈賄外國公務員之方式，以減少因惡質競爭所帶來之負面效應。不過，這與各國國內之商業賄賂行為於本質上仍有不同，因為禁止商業賄賂之目的，應在於避免個人間的利益輸送成為影響商業活動決定之重要因素，當交易之一方或雙方係以個人利益作為交易決定上之考量時，除了可能以較劣質的商品或服務提供消費者，在某些公共事業上，甚至可能造成社會大眾生命、身體或財產受到廣泛侵害。此外，若商業賄賂長期存續，可能會使得無力進行賄賂行為之企業或廠商難以在市場上存續，使得商業正常競爭機制受到破壞，最終將由少數

具有行賄能力者占有市場，而形成寡占市場，甚至獨占市場之狀態，因此，如何建構合理且有效率之市場機制，即有其必要性。

雖然禁止對外國公務員進行商業賄賂，在某種程度上可以達到前述之效果，當各國禁止自身人民或企業在國際商業活動中進行賄賂，可以間接使得市場競爭機制不會受到過多的不當干擾，亦可以減少因進行商業賄賂所產生政府及企業貪腐之流弊，降低此等負面影響帶來之損耗。不過，若是將商業賄賂之處罰範圍過度擴張，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。

觀察近期各國之立法趨勢，此等「國際化」的現象已經難以阻擋，從我國近年的相關立法中，亦可看到這樣的痕跡¹⁴⁵。各國在立法過程中，很難擺脫由區域組織或國際組織所主導立法政策之影響，縱使臺灣因國際處境艱難，無法參與諸多國際組織，但並非代表臺灣得以置身事外，甚至可能出現「未能享受權利，卻須善盡義務」之窘境。因此，不論是政府單位或民間機關，都應該正視此一狀況，除了在立法上審慎權衡利益得失外，亦應積極讓企業知悉外國之相關法令，以免在國際商業活動中因誤觸紅線而蒙受巨大損失¹⁴⁶。

6.2 我國「行賄外國公務員罪」之可行修正方向

由前述的相關介紹中，可知悉日本從締結 OECD 條約，到於不正競爭防止法中增訂對外國公務員贈賄罪的過程中，原先也極為抗拒「外國因素」對於「本國立法」所產生之影響，但在國際局勢以及履行義務之壓力下，最終仍須面對此一問題，日本政府清楚瞭解無法以迴避之心態去面對，否則，將會使得日本處於更不利之局面。臺灣因國際地位的問題，在參與國際組織上

¹⁴⁵ 如著作權法中對於侵害著作財產權之刑罰規定，而且採取重刑化之立法，就是最好的例子，在其立法過程上，可以看到極為明顯的「美國主導」痕跡。

¹⁴⁶ 如兆豐金融控股股份有限公司之美國紐約分行，因內控及法令遵循制度不完善，違反美國「銀行保密法」與「反洗錢法」，於 2016 年遭到紐約金融服務署裁罰 1.8 億美元（約新臺幣 57 億元），就是典型事例。

有所困難，雖然於形式上較少受到國際條約之約束，但實質上仍無法避免來自國際上之壓力，尤其臺灣產業以出口為導向，在能否恪遵「遊戲規則」上，恐怕無法置身事外，且沒有太大的選擇空間，否則，一旦面對國際壓力，可能在商業活動上蒙受不利益結果。

我國雖然已於 2003 年在貪污治罪條例中增訂「行賄外國公務員罪」，但由於在立法過程中欠缺足夠之討論，使得法規在制定上不盡完善，而實務上並未重視執行，亦使得該罪沒有足夠之個案素材得以檢視缺失。對此，本文認為就目前各國重視抵制商業賄賂之趨勢觀察，我國「行賄外國公務員罪」在未來將有重新檢視與修正之可能性，因此，提出以下之建議，希望拋磚引玉，使此一議題能有更廣、更深的討論。

6.2.1 本罪之定位及適用範圍

我國對行賄外國公務員之處罰規定，目前制定於貪污治罪條例中，惟就其性質而言，應在防止商業活動上之不正競爭，而與貪污治罪條例之制定目的有所差異，未來或可考慮調整。若仍將其保留於貪污治罪條例中，亦非不可，但由於本罪之規範目的與對象均與瀆職罪中之「對公務員行賄罪」有所不同，因此，宜從目前之第 11 條中移出，以獨立條文加以規定。

而貪污治罪條例第 11 條第五項係就同條犯罪之適用效力所設規定，若在我國領域外犯第一項至第三項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰，均依貪污治罪條例處罰。此一立法方式，與刑法第 6 條與第 7 條之「屬人原則」並不相同，而較接近刑法第 5 條之「保護原則」與「世界原則」。此一適用效力上之規定，就該條第一項及第二項「對公務員行賄罪」觀之，並無太大問題，但對於第三項「行賄外國公務員罪」而言，恐非適當。

對照先前對於日本法之介紹，日本在「對外國公務員贈賄罪」之適用效力上，係準用日本刑法第 3 條之規定，若贈賄行為發生於日本領域內時，自得予以適用，倘若具有日本國籍之人於日本領域外為贈賄行為時，仍得予以適用。由於貪污治罪條例第 11 條第三項行賄外國公務員罪之行為主體，於條文中並無任何限制，亦即不論行為人是否具有我國國籍，均得作為該罪之行

為主體。配合同條第五項之規定觀察，不論任何國籍之人，於我國領域外對外國公務員為商業賄賂行為時，均得適用貪污治罪條例加以處罰。換言之，如日本企業之人員在印尼當地，為了商業活動對印尼公務員行賄時，亦得適用我國之貪污治罪條例處罰，等於在適用效力上採取了「世界原則」。

本文認為本罪在立法之初，立法者並非在適用效力上欲採取「世界原則」，從立法理由觀之，規範對象很可能僅及於「具我國國籍之人民」，但由於立法技術上之疏失，使得本罪於適用效力上如同刑法第 5 條之「世界原則」。先不論現實上有無執行之可能，縱如美國極為擴張 FCPA 之適用範圍，亦未如我國此等「涵蓋全球」之效力，因此，對於貪污治罪條例第 11 條第五項之立法失當處，應有儘速修正之必要。

6.2.2 本罪構成要件之設計

貪污治罪條例第 11 條第三項於構成要件之設計上，基本上是仿效前兩項之「對公務員行賄罪」，當然，就「行賄行為」之本質而言，兩者間是具有同質性，但由於規範目的不同，自然在構成要件之設計上不可能完全一致。首先，在本罪中，並未對「外國公務員」概念加以定義，而貪污治罪條例中亦未有所規定，此時，依照刑法第 11 條規定，則應回歸刑法第 10 條第二項有關「公務員」概念之定義。雖然在刑法之犯罪類型中，有使用「外國公務員」一詞，但「外國公務員」於概念上是否等同於刑法第 10 條第二項「公務員」之內涵，亦即立法者於制定或修正刑法第 10 條第二項規定時，是否曾有考慮將「外國公務員」一併包括在內，不無疑問。雖然第 10 條第二項規定中，已經將大部分公務員之類型包含在內，但對於國際商業活動之個案決定或政策擬定具有關鍵影響力之個人或組織，於現實上可能大過於刑法第 10 條第二項之範疇，因此，宜參酌日本不正競爭防止法第 18 條第二項之規定，對於「外國公務員」之定義予以補充調整。

其次，貪污治罪條例第 11 條第三項於行為態樣之描述上，仍僅限於行為人「直接」向公務員行賄之情形，若行為人所行賄之對象，雖然在法令上對於商業活動之個案決定或政策擬定不具有權限，但基於其在社經地位上之

優勢性，足以影響其他具有權限之公務員為一定行為時，此種「間接行賄」行為是否能夠成立本罪，不無疑問。因此，對於透過行賄使第三人對公務員進行「斡旋」之情形，是否應該納入貪污治罪條例第 11 條第三項之處罰範圍，甚至擴及同條第一項與第二項，實有考量之必要。

再者，不論 OECD 條約、美國之 FCPA 或是日本之不正競爭防止法，均有考量到「形式上係對公務員提供利益，在實質上卻非不受允許」之特殊情形，亦即基於國際商業目的而對於外國公務員提供利益之行為，依外國當地之法令是否受到允許，以及就該利益提供之內容觀察，是否仍在社會相當性之範圍，甚至必須考量到各國情勢之不同。如某些國家之政府本身即要求外國企業必須提供一定之利益，若有所不從時，不但可能在事業推展上嚴重受阻，甚至會危及個人或企業之安全時，則不應將提供利益之行為視為具有「不正當性」之商業賄賂。反觀貪污治罪條例第 11 條第五項「不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰」之設計，使得在外國法上被排除於處罰範圍之情形，於我國法上均成立犯罪，呈現出立法者對於商業賄賂議題認知上之嚴重不足，實有待更為詳盡之研議¹⁴⁷。

6.2.3 對法人之處罰規定

參酌美國 FCPA、英國 UKBA 或是日本不正競爭防止法等各國法規¹⁴⁸，對行賄外國公務員之刑事制裁上，除了處罰自然人外，亦設有處罰法人之規定。由於在商業賄賂之情形中，縱使贈賄行為係由自然人為之，但往往公司等企業始為背後真正之操控者，且能藉由贈賄影響公務員者，通常亦僅有法人方有此實力，故藉由兩罰規定之設計，對於法人一併加以處罰，確實可以

¹⁴⁷ 如德國刑法第 332 條、第 334 條與第 335a 條，以及抗制國際賄賂法（IntBestG）第 2 條，對於賄賂歐盟或外國公務員、議員等行為設有處罰規定，雖然於德國刑法第 5 條第十五款，以及抗制國際賄賂法第 3 條中，有「不論行為地之法律是否處罰」之規定，但仍是採取「屬人原則」，亦即必須是德國人在德國領域外之賄賂行為，始適用相關規定。

¹⁴⁸ 英國「UKBA」之全名為「UK Bribery Act of 2010」，一般稱之為「賄賂罪法」或「反賄賂法」。

提高對商業賄賂行為之嚇阻力。而貪污治罪條例係以「防制公務員之貪瀆」為立法目的，在制定之初自然不會納入處罰法人之規定，若仍要將行賄外國公務員規定於貪污治罪條例，宜考量納入處罰法人之規定，始能有效規範商業賄賂行為。

6.2.4 抵制商業賄賂應考慮整合式之立法

對現行之行賄外國公務員罪加以修正，雖然可以使得規定內容更為完善、周全，但現實上是否能夠落實執行，且發揮抵制效果，本文是抱持懷疑之態度。從日本之經驗來看，於制定對外國公務員贈賄罪後，確實有些許遭到追訴、處罰的案例¹⁴⁹，但日本亦承認因此等案件多半發生於國外，日本司法機關係處於被動之狀態，必須在行為地國家發覺情事並進行追查後，日本司法機關始有可能介入。此外，也必須視與外國間司法互助之關係是否良好，否則，在無法取得足夠證據的情況下，在追訴、審判上恐仍有困難。暫且不論若我國實務界積極處理行賄外國公務員之行為，是否會造成我國企業在競爭上之不利益等政策面問題，以我國目前之國際處境，與日本相較下，欲對發生於領域外之犯罪進行偵查、審判上，應更為困難，因此，相關之立法工作易流於「形式宣示」之意義，難以發生實際之規範效果。

不過，對於發生於我國境內之商業賄賂行為，特別是私部門間的商業賄賂行為，近年時有所聞，並已受到廣泛關注，惟我國現行法制在處理此一問題上尚非妥當，而有予以檢視甚至修正之必要¹⁵⁰。本文認為不論是對外國公務員所為之商業賄賂行為，或是發生於我國公部門或私部門之商業賄賂行為，在本質上具有一定之相似性，故在未來相關立法上，可考慮進行整合式之立法，屆時將行賄外國公務員罪由貪污治罪條例中抽離，使其成為抵制商業賄賂之其中一環，如此方有可能達成實質之規範效果。

最後，本文想要強調的是，雖然對商業賄賂行為有規制之必要，但綜觀

¹⁴⁹ 如發生於 2007 年的「九電工事件」與 2008 年的「PCI 事件」，均屬涉及該罪之案例。

¹⁵⁰ 張天一，前揭註 1，頁 28-34。

國際強權國家，似有不斷擴大處罰規定適用範圍之趨勢，等於擴張對相關案件之審判權及管轄權。如此一來，單一的行賄外國公務員行為，很可能因為同時觸犯不同國家對行賄外國公務員之處罰規定，而受有雙重處罰之危險，此時，如何藉由管轄權之調整避免此種危險，即有其重要性¹⁵¹。因此，我國現階段所面對之急切問題，並非在於本國法規的修正，而是我國企業在國外進行商業活動時，如何能夠詳知各國之相關規定，減少蹂躪商業賄賂上之「雷區」，有效避免個別企業之利益與我國整體之利益蒙受損失，應是相關單位必須要正視且儘速處理的問題。

¹⁵¹ 礙於篇幅緣故，本文對此一問題暫不做處理，較為詳細的介紹，可參閱：高山佳奈子，「腐敗防止に関する管轄権の競合と二重処罰の危険」，法律時報，第86卷第2号，頁11-15（2014）。

參考文獻

中文書籍

柯耀程，〈刑法總論釋義——修正法篇（上）〉，元照出版，臺北（2006）。（Ke, Yao-Cheng, Interpretation of Penal Code—Amendment Law, vol. 1, Angle Publishing, Taipei (2006).）

中文期刊

甘添貴，〈刑法上公務員身分規定之檢討〉，《檢察新論》，第 17 期，頁 23-34，2015 年 1 月。（Gan, Tian-Gui, The Review of Public Official under Criminal Law, Taiwan Prosecutor Review, no. 17, at 23-34, Jan. 2015.）

吳耀宗，〈立法委員替他人「喬」契約而收錢，該當何罪？——評臺北地方法院一〇一年度金訴字第四七號刑事判決（林○世貪污案）〉，《月旦裁判時報》，第 25 期，頁 94-119，2014 年 2 月。（Wu, Yaw-Tzung, Legislator Negotiates Contract for Others and Receive Money, Which Crime He Violates?—Commenting on the Criminal Verdict No. 47 of the District Court of Taipei in 101, Court Case Times, no. 25, at 94-119, Feb. 2014.）

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。（Lin, Chih-Chieh, Fighting Cross-Border Corruption and Enforcing Corporate Compliance Program—FCPA and Its Applications, The Taiwan Law Review, no. 242, at 5-25, July 2015.）

張天一，〈論商業賄賂之可罰性基礎及入罪化必要性〉，《月旦法學雜誌》，第 242 期，頁 26-40，2015 年 7 月。（Chang, Tien-Yi, On the Base for Punishment of Commercial Bribery and the Necessity of Its Criminalization, The Taiwan Law Review, no. 242, at 26-40, July 2015.）

惲純良，〈商業賄賂行為可罰性簡析——以 2015 年德國刑法典第 299 條商業賄賂罪之修正為鑑〉，《月旦刑事法評論》，第 4 期，頁 72-94，2017 年 3 月。（Yun, Chun-Liang, An Analysis of the Penalty of Commercial Bribery—Taking the Amendment of Article 299 Commercial Bribery of the German Penal Code (2015), Angle Criminal Law Review, no. 4, at 72-94, Mar. 2017.）

中文學位論文

林碧慧，《臺商在中國大陸之商業賄賂行為分析》，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文，2009 年 8 月。（Lin, Pi-Hui, The Bribery Behavior of Taiwanese Businessmen in Mainland China, LL.M. thesis, National Taipei University, Aug. 2009.）

葛傳宇，《非國家行為者之跨國運作——以國際透明組織之全球反貪運動為例》，國立政治大學外交研究所博士論文，2010 年 1 月。（Ko, Chuan-Yu, Transnational Advocacy of Non-State Actors—A Case Study on Transparency International's Global Anti-corruption Movement, Ph.D. thesis, National Cheng Chi University, Jan. 2010.）

其他中文參考文獻

立法院公報（院會紀錄），第 92 卷第 3 期，2003 年 1 月。（Gazette of Legislative Yuan, vol. 92, no. 3, Jan. 2003.）

立法院公報（委員會紀錄），第 92 卷第 4 期，2003 年 1 月。（Gazette of Legislative Yuan, vol. 92, no. 4, Jan. 2003.）

葛傳宇，不該縱容台商在海外行賄，2014 年 12 月 29 日，自由時報自由評論網：<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/842958>（最後點閱時間：2017 年 11 月 1 日）。（Ko, Chuan-Yu, Shall Not Enable Taiwanese Businessman to Bribe Foreign Public Officials, Dec. 29, 2014, Talk of Liberty Times Net, <http://talk.ltn.com.tw/article/paper/842958> (last visited Nov. 1, 2017).）

日文書籍

ベーカー&マッケンジー法律事務所，《海外進出企業の贈賄リスク対応の実務》，中央経済社，東京（2013）。

小野昌延、松村信夫，《新・不正競争防止法概説》，青林書院，2 版，東京（2015）。

北島純，《解説外国公務員贈賄罪》，中央經濟社，東京（2011）。

早川吉尚、広瀬元康、瓜生・糸賀法律事務所，《海外腐敗行為防止法制と国際仲裁法制的の戦略的活用：新興国投資におけるリスクと法務戦略》，商事法務，東京（2015）。

村上康聰，《海外の具体的事例から学ぶ腐敗防止対策のプラクティス：各国最新情報と賄賂要求に対する効果的対処法》，日本加除出版，東京（2015）。

金井重彦、山口三恵子、小倉秀夫，《不正競争防止法コンメンタール（改訂版）》，レクシスネクシス・ジャパン，東京（2014）。

梅田徹，《外国公務員贈賄防止体制の研究》，麗澤大学出版会，千葉縣柏市（2011）。

森・濱田松本法律事務所，《外国公務員贈賄規制と実務対応》，商事法務，東京（2013）。

日文期刊

高山佳奈子，〈腐敗防止に関する管轄権の競合と二重処罰の危険〉，《法律時報》，第 86 卷第 2 号，頁 11-15，2014 年 2 月。

梅田徹，〈外国公務員贈賄防止条約の国内実施立法をめぐる改正の歴史〉，《麗澤大学紀要》，第 89 卷，頁 1-31，2009 年 12 月。

渡邊隆彦、田澤元章、久保田隆、阿部博友、田中誠和，〈米国 FCPA 及び英国 Bribery Act の域外適用と企業のコンプライアンス・プログラムの法的意義：米英日の比較〉，《専修ビジネス・レビュー》，第 10 卷第 1 号，頁 75-94，2015 年。

其他日文參考文獻

經濟産業省，外国公務員贈賄防止指針（平成 27 年 7 月 30 日改訂）（2015）。

第百四十二回国会衆議院外務委員会會議録第十二号，1998 年 5 月。

第百四十三回国会参議院經濟・産業委員会會議録第三号，1998 年 9 月。

英文期刊

- Barnett, Michael N. & Martha Finnemore, *The Politics, Power and Pathologies of International Organizations*, 53(4) INT'L. ORG. 699 (1999).
- Cragg, Wesley & William Woof, *The US Foreign Corrupt Practices Act and Its Implications for the Control of Corruption in Political Life*, 107(1) BUS. & SOC'Y REV. 1 (2002).
- Koehler, Mike, *The Story of the Foreign Corrupt Practices Act*, 73 OHIO ST. L.J. 929 (2012).
- Salbu, Steven, *Bribery in the Global Market: A Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act*, 54 WASH. & LEE L. REV. 229 (1997).

英文論文集

- Pieth, Mark & Gemma Aiolfi, *International Aspects of Corporate Liability and Corruption*, in RESEARCH HANDBOOK ON CORPORATE LEGAL RESPONSIBILITY 395 (Stephen Tully ed., 2005).

其他英文參考文獻

- OECD, JAPAN, REVIEW OF IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION AND 1997 RECOMMENDATION (2002), <http://www.oecd.org/japan/2387870.pdf>.
- OECD, JAPAN: PHASE 2, REPORT ON THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS AND THE 1997 RECOMMENDATION ON COMBATING BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS (2005), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-bribery-convention/34554382.pdf>.
- OECD, JAPAN: PHASE 2, FOLLOW-UP REPORT ON THE IMPLEMENTATION OF THE PHASE 2 RECOMMENDATIONS (2007), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-bribery-convention/39591489.pdf>.
- OECD, JAPAN: FOLLOW-UP TO THE PHASE 3 REPORT & RECOMMENDATIONS (2014), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/JapanP3WrittenFollowUpReportEN.pdf>.

OECD, JAPAN: PHASE 2BIS, REPORT ON THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS AND THE 1997 RECOMMENDATION ON COMBATING BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS (2006), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-bribery-convention/37018673.pdf>.

OECD, PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN JAPAN (2011), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Japan-phase3reportEN.pdf>.

OECD, IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION: REPORT ON THE UNITED STATES 2003 (2004), http://www.oecd-ilibrary.org/governance/implementing-the-oecd-anti-bribery-convention-report-on-the-united-states-2003_9789264101142-en.