

日期：2012.05.23

時間：14:00~14:17

場次：【研討會一】：國際法(一)

發言人：姚思遠教授

題目：國際反貪腐規範初探—由西門子案談起

記錄人：政治大學法律系四年級陶思妤

## 前言

國際反貪腐公約內容其實是非常的龐雜，今天企圖要涵蓋的就是這些前言的介紹，西門子案和以及它的後續發展，然後帶進關於國際反貪腐協定的討論。其實目前我們所看到的國際反貪腐各項公約的規模，大致都是濫觴於美國的FCPA，所以才會從美國西門子案，來對跟各位做簡單的報告。關於這些公約，內容都非常的複雜，今天只能就其重要的差異或共通之點做簡單的說明。

首先，我們在討論反貪腐的時候，當然必須對Corruption做定義。World Bank為Corruption做了一個簡短的定義：「濫用公職牟取個人利益」。其實我們檢驗各個國際公約所企圖涵蓋的貪腐犯行，很多時候並不僅限於財產，或者非財產的不法利益。很多公約的範圍越來越廣，尤其是聯合國的反貪腐公約。無論如何，世界銀行的定義可能可以給我們一個對貪腐的初步認識。

我想大家在看到貪腐的定義時，面對FCPA第一個提出的問題就是：美國為什麼要關切在外國的貪腐問題？因為FCPA，它所事實上企圖管轄的是美國的上市公司或在美國從事行為的自然人，在外國從事商業活動的時候，他對當地的政府可能從事了一些不當的賄賂行為。這時我們心裡所想的是，這些道德上和法律上的風險，應該是發生在接受國。對供給端而言，對美國本國企業而言，當它面對國外不正常的競爭，透過非常的手段，可能反而是它生存上所必要的。既然危險發生在其他國家，美國為什麼要關切這個問題？世界各國為什麼要關切這個問題？理由非常簡單，因為它絕對不單只是貪腐發生國道德和法律上風險的問題而已。它影響的不單只是接收國的不當得利，它的後果是非常嚴重的。如何嚴重？聯合國其實有做過研究，(發現洗錢活動，多數和貪腐及賄賂有關)，所以事實上它的影響性是非常可怕的。而這樣的影響並不是每個國家靠他們自己之力、政府制定防治貪腐的規範就能解決，它必然需要透過國際間的合作。

國際間的合作，我們現在看到的各項反貪腐公約的規模，其實是在20世紀末開始的。早在二十年前，美國就已經展開海外防貪腐活動法規的制定和實行。它的開始其實也是個意外，它是從水門案開始的。水門案發生之後，美國開始對競選的相關事件進行調查，結果發現有好幾起和尼克森可能有透過國外管道進行洗錢，並以競選經費賄賂外國官員。因為部分的美國跨國企業有參與這個不法行

為，美國證券交易委員會就開始調查。調查後發現總共有六百多個公司都有賄賂外國官員的行為，且都有確實的證據。於是美國國會於 1977 年通過FCPA，中文翻譯為「海外反貪腐行為法」，成為全球第一個對抗跨國商業行為貪腐行動的國內法規。制定FCPA後，美國在打擊本國海外賄賂行為上處處碰壁，其中由於銀行秘密法，許多資訊不易取得外，相當多場合需要外國的司法互助，而外國也未必願意配合。真正開始有成效是在 20 年之後，它和 57 個跨國企業達成了和解，其中最嚴重的就是 2008 年的西門子案。

### FCDA追緝下之西門子案

西門子公司和阿根廷政府簽訂契約，在 2001 年時阿根廷政府片面中止契約，於是西門子公司申請仲裁。仲裁結果判斷，阿根廷政府應該賠償西門子公司兩千七百億美金，但後來沒有賠。為什麼沒有賠呢？因為仲裁過程發現，西門子有很多不尋常帳戶資金流動。於是就通知了德國、瑞士，瑞士又再通知澳洲和義大利，沒有通知美國。2006 年德國警方經過縝密的調查，逮捕了幾個西門子的經理人，扣押非常多文件，美國得知了這件事情，才展開對西門子的調查工作。調查工作發現，之所以西門子公司能夠拿到阿根廷的政府契約，是由於賄賂政府官員的結果。最後西門子公司自願放棄對阿根廷政府仲裁判斷賠償的情求。

我後來之所以會對西門子有興趣的原因是，FCPA不光只是對公司，也對於公司不法行為背後的自然人也進行追訴。2011 年司法部發現西門子八名經理人都不是美國人也不在美國境內，但是由於有OECD 聯合國反貪腐公約，使得國家之間有引渡協議，所以這些外國人，要碼引渡回美國來接受追訴，要碼不引渡他的國籍國也必須要來對他進行追訴。

### 國際反貪腐協定

美國花了二十年的努力，要求世界各國建立起反貪腐的協定，目的就是希望大家同心協力將反貪腐協定內化為國內法。最早是「美洲國家反貪腐公約」，再來是歐盟的「歐盟禁止涉及歐盟及會員國官員貪腐行為公約」，最新的就是「聯合國反貪腐公約」和「非洲聯盟預防和打擊貪腐公約」。

### 各項協定規範差異

幾個公約稍微簡單的整理一下差異。

#### 1.程序差異

程序差異所牽涉到的其實就是管轄範圍的差異，管轄範圍講的就是我對於哪些人具有管轄權。FCPA、OECE原則上管轄範圍相對較窄，它受到FCPA的影響比較大一點。但是聯合國反貪腐公約管轄就非常廣，某一個締約國從事任何洗錢的行為對我國內造成經濟上的影響，我照樣可以用聯合國反貪腐協定相關規定來

抵制它。

## 2. 實體差異

實體差異基本上有遵循預防機制和貪腐行為刑責化兩個重點。遵循預防機制，基本上就是要求相關企業內稽內控必須要符合某個水準，必須要有某些預警的措施。貪腐刑責化，就是締約國有義務把過去國內並不視為是犯罪行為的貪腐行為態樣刑責化。

## 結論

其實各個公約差距都非常的大，但是公約上的差距，都是非常現實的：在不同區域有不同的關懷。例如非洲地區，關心的是有關經濟援助有可能被政府的人員濫用，所以它想要去規範的對象，就是政府官員，而不是契約。每一個公約想要規範的對象都不太一樣，這是非常自然的，而且未必沒有好處—因為不同的公約，透過不同的邏輯，建立不同的機制，大家在執行的過程中就可以做一些優劣比較，最後可能可以建立起比較和諧的反貪腐機制。