

職務行為的刑法範疇，
與政治貪腐的平庸
——評美國聯邦最高法院*McDonnell v. United States*案判決

蘇彥圖*

目次

壹、前言	一、職務行為的界定
貳、 <i>McDonnell</i> 案的事實與前審 意見	二、本案法院意見的合理性
參、職務行為、刑事貪腐與尋常的 政治	肆、化於尋常政治中的貪腐
	伍、結論

壹、前言

美國聯邦最高法院於2016年6月27日公布了*McDonnell v. United States* (2016)一案判決（以下簡稱本案或*McDonnell*案）¹。這是一件眾所矚目的貪瀆刑事案件，其間夾雜了「餽贈勞力士名錶」、「出借法拉利跑車」、「瘋狂購物」等不少讓人瞠目結舌的情節。本案的上訴人Robert (Bob) McDonnell是維吉尼亞州的前州長。在其任內（2010年1月至2014年1月），McDonnell和他的太太Maureen McDonnell，收受了由維州商人Jonnie Williams所提供的多項借貸、私人餽贈與其他利益，其價值估計超過 \$175,000美元，而McDonnell則是為Williams提供了引薦、聯絡、安排

* 中央研究院法律學研究所助研究員，美國哈佛大學法學博士。作者感謝許玉秀老師長年來的關懷與指導。謹以本文向許老師為學處世的風範致敬，並祝老師生日快樂。謝宗恩先生協助收集、整理本文參考文獻，作者也要在此申謝。

¹ 136 S. Ct. 2355.

面會等多項「選民服務」。McDonnell這對夫婦就此在2014年1月間，被聯邦檢察官以多項貪瀆罪名起訴，繼而在2014年9月間，被審理本案的聯邦地方法院陪審團，判定成立多項被起訴之罪名。經聯邦第四巡迴上訴法院維持原判後，聯邦最高法院於2016年1月間，同意受理本案之上訴，並於同年4月底舉行言詞辯論，繼而於該院2015-2016庭期之最後一日，作成了由首席大法官John Roberts, Jr.主筆的一致性判決與法院意見。本案的關鍵爭點，在於如何解釋與認定「職務行為」(official act)這項賄賂罪的基本構成要素之一(18 U. S. C. § 201(a)(3))。有別於本案下級審法院對於這項要素的寬鬆解釋與認定，聯邦最高法院認為，如果McDonnell「單純只是(幫Williams)安排面會、聯絡其他官員或者辦活動」，則其所作所為，還未該當於賄賂罪所要禁止出賣的職務行為。聯邦最高法院從而廢棄了原有罪判決，並將本案發回聯邦第四巡迴上訴法院續行審理。

雖然McDonnell案在聯邦最高法院內部取得了八位大法官的一致共識，美國社會各界對於McDonnell案及其判決結果，反應相當兩極。一方面，McDonnell的上訴，獲得了不少不分黨派立場的法律人支持²。他們擔心，如果本案的下級審判決就此確定的話，那麼所有的民選公職都將無所適從，惶惶不可終日，而且法院也將更難以控管、節制美國近年來已趨於政治化的反貪腐訴追。基於法律明確性原則這個蘊含於法治／正當法律程序的基本規範理念，也為了避免政治刑罰化(the criminalization of politics)的惡果，不少論者呼籲，聯邦最高法院應藉由本案判決，劃出一條界分貪腐與尋常的政治(ordinary politics)的明確界線³。聯邦最高法院

² See, e.g., Brief for Former Federal Officials as Amici Curiae supporting Petitioner, McDonnell v. United States, 136 S. Ct. 2355 (No. 15-474); Brief for 60 Former State Attorneys General (Non-Virginia) as Amici Curiae Supporting Petitioner, McDonnell v. United States, 136 S. Ct. 2355 (No. 15-474); Brief for Law Professors as Amici Curiae supporting Petitioner, McDonnell v. United States, 136 S. Ct. 2355 (No. 15-474).

³ See also Richard L. Hasen, *Bob McDonnell Ruling Will Not Legalize Corruption*, THE NATIONAL LAW JOURNAL (May 12, 2016), <http://www.nationallawjournal.com/id=1202757547658/Bob-McDonnell-Ruling-Will-Not-Legalize-Corruption>; Bob Bauer, *Political Self-Interest II: The Boundaries of "Ingratiation and Access"*, MORE SOFT MONEY HARD LAW (Jan. 20, 2016), <http://www.moresoftmoneyhardlaw.com/2016/01/political-self-interest-ii-boundaries-ingratiation-access/>.

的McDonnell案判決，雖然並未(如McDonnell與部分論者所主張的)將「逢迎與提供門路」(ingratiation and access)這類選民與民選公職間的互動，一律排除在反貪腐刑法的射程範圍外，終究還是藉由對職務行為的較嚴格解釋，在一定程度上限制了反貪腐刑法對於尋常政治的介入，也從而獲得了這群論者的肯定與支持⁴。另一方面，也有許多論者認為，McDonnell與Williams之間的互動／交易，根本就是典型的、尋常的貪腐(ordinary corruption)，其被論以賄賂罪責，只是剛好而已⁵。不少論者進而嚴詞批評，聯邦最高法院的這項判決結果，將會阻礙到正當的反貪腐刑事訴追，進而縱容民選公職與其金主，以「逢迎與提供門路」敗壞政治⁶。

⁴ See, e.g., David Debold, *Symposium: An important victory for representative democracy*, SCOTUSBLOG (Jun. 27, 2016, 2:50 PM), <http://www.scotusblog.com/2016/06/symposium-an-important-victory-for-representative-democracy/>; Pete Patterson and John Ohlendorf, *Symposium: Federal prosecutors and the power to pick defendants*, SCOTUSBLOG (Jun. 28, 2016, 10:37 AM), <http://www.scotusblog.com/2016/06/symposium-federal-prosecutors-and-the-power-to-pick-defendants/>; Jeffrey Green and Ivan Dominguez, *Symposium: Federal criminal statutes are not blank checks for prosecutors*, SCOTUSBLOG (Jun. 28, 2016, 11:44 AM), <http://www.scotusblog.com/2016/06/symposium-federal-criminal-statutes-are-not-blank-checks-for-prosecutors/>.

⁵ See, e.g., Brief for the Brennan Center for Justice at N.Y.U. School of Law as Amicus Curiae supporting Respondent, McDonnell v. United States, 136 S. Ct. 2355 (No. 15-474); Daniel I. Weiner, *The McDonnell Case: Corruption as 'Ordinary Politics'*, THE HUFFINGTON POST (Apr. 26, 2016, 12:55 PM), http://www.huffingtonpost.com/daniel-i-weiner/bob-mcdonnell-goes-to-the_b_9779140.html. 關於尋常的(刑事)貪腐的概念，see George D. Brown, *Applying Citizens United to Ordinary Corruption: With a Note on Blagojevich, McDonnell, and the Criminalization of Politics*, 91 NOTRE DAME L. REV. 177 (2015).

⁶ See, e.g., Hampton Dellinger, *Symposium: Upending the long-settled law of politics*, SCOTUSBLOG (Jun. 27, 2016, 8:35 PM), <http://www.scotusblog.com/2016/06/symposium-upending-the-long-settled-law-of-politics/>; Amy Davidson, *The Supreme Court's Bribery-Blessing McDonnell Decision*, THE NEW YORKER (June 27, 2016), <http://www.newyorker.com/news/amy-davidson/the-supreme-courts-bribery-blessing-mcdonnell-decision>; Tara Malloy, *Symposium: Is it bribery or "the basic compact underlying representative government"?*, SCOTUSBLOG (Jun. 28, 2016, 4:03 PM), <http://www.scotusblog.com/2016/06/symposium-is-it-bribery-or-the-basic-compact-underlying-representative-government/>; Ciara Torres-Spelliscy, *The Supreme Court Throws Kryptonite At Democracy's Supermen*, THE HUFFINGTON POST (Jun. 30, 2016, 5:58

*McDonnell*案直指民主的刑事法（the criminal law of democracy）的一項基本的劃線難題（line-drawing difficulty）：在很多時候，尋常的政治與貪腐犯罪往往只有一線之隔；大家都同意必須要有這麼一條線存在，而且這條線必須盡可能地明確與寬嚴一致，以免政治行動者、檢察官與法院進退失據。問題是，這條線該怎麼劃、又該劃在什麼地方——論者間並沒有足夠的規範共識，爭議也在所難免⁷。聚焦於這項劃線難題，本文介紹、分析與評論美國聯邦最高法院的*McDonnell*案判決。本文認為，美國聯邦最高法院於本案判決中所採取的作法——經由傳統的合憲法律解釋方法，來強化職務行為這項要素的界分（篩檢）作用——是一種司法最小主義（judicial minimalism）的解法⁸，而且相較於其他的替代方案而言，聯邦最高法院就此所劃設的貪腐犯罪與尋常政治分際，一來比較細膩、謹慎，二來仍具有明確性與司法可操作性（judicial managability），應屬合理。不少論者已指出，只要我們細繹（read narrowly）*McDonnell*案的判決主旨，則我們不難發現，*McDonnell*的行為仍然有可能會在後續的訴訟中被評斷為尋常的貪腐，而且本案所確立的職務行為標準，也不至於對聯邦檢察官的反貪腐訴追，造成多少妨礙⁹。

然而，*McDonnell*案判決所引發的非議，並不全然是起因於法律人與非法律人間的觀念隔閡所導致的誤會。本文認為，*McDonnell*案其實凸顯了美國民主（法）在貪腐防治上的一個規範困境。簡單地說，即便

PM), http://www.huffingtonpost.com/ciara-torresspelliscy/scotus-throws-kryptonite-_b_10758060.html.

⁷ 關於反貪腐刑法上的劃線難題，see generally Daniel H. Lowenstein, *Political Bribery and the Intermediate Theory of Politics*, 32 UCLA L. REV. 784 (1984); Daniel H. Lowenstein, *When Is a Campaign Contribution a Bribe, in PRIVATE AND PUBLIC CORRUPTION* 127 (William C. Heffernan & John Kleinig eds., 2004).

⁸ 關於司法最小主義，see generally CASS R. SUNSTEIN, *ONE CASE AT A TIME: JUDICIAL MINIMALISM ON THE SUPREME COURT* (1999).

⁹ See, e.g., Bob Bauer, *Concerns about the McDonnell Case: A Hurdle for Public Corruption Prosecutions?*, MORE SOFT MONEY HARD LAW (Jun. 28, 2016), <http://www.moresoftmoneyhardlaw.com/2016/06/concerns-mcdonnell-case-hurdle-public-corruption-prosecutions/>; Dan Tokaji, *The Overreaction to McDonnell*, ELECTION LAW BLOG (Jun. 28, 2016, 7:50 PM), <https://electionlawblog.org/?p=83914>; Editorial Board, *A Narrow Ruling on Public Corruption*, THE NEW YORK TIMES (Jun. 28, 2016), http://www.nytimes.com/2016/06/29/opinion/a-narrow-ruling-on-public-corruption.html?_r=0.

*McDonnell*的所作所為，尚不構成尋常的貪腐，許多人不會也不願接受說，本案的情節，不過就是尋常的政治，或者說，政治就是這麼一回事。在本案法院意見的結語中，首席大法官Roberts形容本案是「令人反感的」（distasteful）¹⁰，也就是說，聯邦最高法院也同意，*McDonnell*的行止，至少在政治道德上，是有愧欠的。即便假設*McDonnell*還沒有跨越尋常的政治與尋常的貪腐之間的那條人為紅線，他的作為還是可以被評斷為一種（非刑法意義上的）貪腐，也就是當代民主理論學者Dennis Thompson所指稱的調和型貪腐（mediated corruption）¹¹。調和型貪腐是化於尋常政治中的貪腐，而且它對民主政治之適正（integrity）的侵蝕，絕不亞於刑法所要處罰的貪腐。然而，Roberts法院卻在*Citizens United v. F.E.C.* (2010)¹²（以下簡稱*Citizens United*案）與*McCutcheon v. F.E.C.* (2014)¹³（以下簡稱*McCutcheon*案）這兩個備受爭議的判決中，否定了相關競選經費管制的合憲性。往好處想，本案判決至少並未提及*Citizens United*案與*McCutcheon*案所持「逢迎與提供門路不算是貪腐」這項爭議見解¹⁴。*McDonnell*案判決從而告訴我們：化於尋常政治中的貪腐確實是一個需要被正視的問題，只是，針對尋常貪腐的刑法，並不是規制、解決這個問題的適當方法。

以下，本文第貳節概述*McDonnell*案的基礎事實與前審意見。第參節解析本案法院意見對於賄賂罪的職務行為要素所為解釋，並析論何以聯邦最高法院就此所劃設的貪腐——政治分界線，會比論者所提出的其他替代方案來得妥適。本文第肆節論證美國民主法管制調和型貪腐的困境與可能，並就此申論本案的規範啟示。第伍節則為結論。本文是在美國民主法（包括民主的刑事法）的脈絡下，進行判決評析與討論。不過，本文所討論的美國規範理論與實務經驗，對於包括我國在內的其他民主國家，應該

¹⁰ *McDonnell*, 136 S. Ct. at 2375.

¹¹ See DENNIS F. THOMPSON, *RESTORING RESPONSIBILITY: ETHICS IN GOVERNMENT, BUSINESS, AND HEALTHCARE* 143-66 (2005).

¹² 558 U.S. 310.

¹³ 134 S. Ct. 1434.

¹⁴ *Citizens United*, 558 U.S. at 360; *McCutcheon*, 134 S. Ct. at 1441.

會有一定的參考價值¹⁵。畢竟，如何界定反貪腐刑法所要保護的職務行為、如何明確界分尋常的貪腐與尋常的政治、又該如何管制化於尋常政治中的貪腐——這些難題，從來就不是美國民主的專利¹⁶。

貳、McDonnell案的事實與前審意見

McDonnell案的故事可從Jonnie Williams這號人物說起。Williams是Star Scientific這家設於維吉尼亞州的公司的總裁。該公司開發並且行銷了一種名為Anatabloc的營養補充品，其主要成分是來自菸草的新菸草鹼(anatabine)。Star Scientific希望日後得以獲得美國食品與藥物管理局的許可，讓Anatabloc取得抗炎藥品的資格。為此，Star Scientific需要有人展開針對新菸草鹼之健康助益的獨立研究。這家公司希望，在維吉尼亞州菸草委員會的經費資助下，維吉尼亞州所屬公立大學，可以進行此等研究¹⁷。

Williams與McDonnell結識於2009年。那時，Williams就把他的私人飛機提供給以創造就業、振興經濟為主要訴求的共和黨籍州長候選人McDonnell，方便他趕競選行程。選後一晚，Williams與McDonnell夫婦在紐約的一家餐廳共進晚餐；席間Williams還說好要為McDonnell太太購置一套可在州長就職典禮上亮相的禮服，只是此事後來作罷。在2010年10月間，Williams與McDonnell州長於Williams的私人飛機上再次聚首。在那次飛行期間，Williams首度開口請McDonnell幫忙推動在維吉尼亞州公立大學進行前述研究，也請州長把他介紹給相關政府官員¹⁸。從那時起一直到2012年5月間，Williams與McDonnell夫婦間有著相當密切的公開與私下互動，也由於此等往來情事，McDonnell夫婦於2014年1月間被控違反十多

項誠信服務詐欺(honest services fraud)、利用公務權力敲詐(Hobbs Act extortion)、虛偽陳述等聯邦刑法罪名。

McDonnell夫婦被控告的誠信服務詐欺與利用公務權力敲詐這兩類罪名，均建立在McDonnell接受了Williams的賄賂這項事實主張，而依美國聯邦刑法18 U. S. C. § 201(以下簡稱§ 201)賄賂罪之規定，受賄者必須以§ 201(a)(3)所定義之「職務行為」，作為收取賄賂的對價，方得成立賄賂。McDonnell夫婦前前後後收受了Williams價值超過\$175,000美元的貸款、餽贈與其他利益。根據聯邦最高法院之本案判決中的事實陳述，Williams曾為McDonnell一家人做過下列事情：提供總計\$120,000美元的三筆貸款；帶著McDonnell太太去購物，並且為她購置了高達\$20,000美元的設計師服飾；贈與\$15,000美元給McDonnell太太，以助其支付女兒婚禮的開支；購置一只與自己手上同款的勞力士名錶，當作是夫人送給州長的耶誕禮物；讓McDonnell一家在他的別墅度週末，並且借州長開他的法拉利跑車；款待McDonnell及其子女打了多場高爾夫球；致贈\$10,000美元的婚禮禮金給McDonnell的其中一位女兒¹⁹。聯邦地區檢察官的起訴書指控，McDonnell至少做了以下五種「職務行為」，以為回報：

- (1) 安排其下所屬維吉尼亞州官員與Williams面會，以討論與倡揚Anatabloc這項產品。
- (2) 主辦並出席於州長官邸舉行的多場活動，其目的是為了鼓勵維吉尼亞州所屬大學的研究人員對新菸草鹼展開研究，以及促成醫生們推薦患者使用Star Scientific旗下產品。
- (3) 為鼓勵維吉尼亞州的研究大學展開對於新菸草鹼的研究而聯絡州長辦公室的其他官員。
- (4) 藉由讓Williams邀請若干會影響Star Scientific業務發展的有力人士，讓這些人士得以參加在州長官邸舉辦的閉門活動，來推廣Star Scientific的產品，並增進該公司與維州政府官員的關係。

¹⁵ 關於美國聯邦反貪腐刑法的華文文獻討論，另參見林志潔，美國貪污犯罪之立法與預防——以聯邦法規為中心，月旦法學雜誌，143期，頁227-242（2007年）。

¹⁶ 關於我國賄賂罪之職務行為概念的文獻討論，例如參見蕭宏宜，賄賂罪的「職務上行為」概念——兼評最高法院99年度台上字第7078號判決，東吳法律學報，24卷1期，頁87-119（2012年）；許恆達，賄賂罪職務行為之再探討——以民意代表受賄事例為中心，檢察新論，17期，頁68-97（2015年）。

¹⁷ McDonnell, 136 S. Ct. at 2362. 本段敘述為該處判決內容之節譯。

¹⁸ Id. 本段敘述為該處判決內容之節譯。

¹⁹ Id., at 2362-64.

(5)建議州長辦公室的高階政府官員與Star Scientific的主管面會，去討論如何藉由採用該公司之產品來降低醫療照護的成本。²⁰」

在本案陪審團審理期間，Williams在庭上作證指稱，他為了在「讓維吉尼亞州的（公立）醫學院對Anatabloc展開試驗」這件事情上，能夠獲得州長的幫忙，而給予McDonnell夫婦借貸與餽贈。McDonnell在作證時亦承認，他曾向Williams借過錢，也收受了Williams的贈禮²¹。但是，McDonnell主張，本案起訴書所指摘的上述五種情事，根本就還不是反貪腐刑法所規制的職務行為。McDonnell證稱，作為州長，他做了數以千次幫選民安排與州政府官員面會這種事情，而且他只不過是請他的下屬與Williams面會，並不期待他們在會面之餘，還要（幫Williams）多做什麼事情²²。若干州政府官員作證指出，他們曾與Williams或McDonnell州長討論過Anatabloc這項產品，但是他們並未採取任何行動對之進行進一步的研究²³。若干McDonnell州長的下屬另證稱，州長在要他們跟當事人面會之餘，並未有其他期望之表示²⁴。

根據美國聯邦刑法18 U. S. C. § 201(a)(3)的立法定義，構成賄賂罪之交易客體之一的「職務行為」，意指「對於任何公務員——就其權限或基於其作為公務員之地位——在任何時間待決於他、或其依法得予受理的任何問題、事項、事由、訴訟、程序或者爭議，所做的任何決定或者行動。²⁵」McDonnell於本案陪審團審理過程中的一項主要訴訟策略，就是去爭執——其在本案中的作為，並不是聯邦刑法定義下的職務行為。然而，在指示陪審團如何認定McDonnell夫婦是否有罪時，本案的地方法院拒絕了McDonnell方面所提出的有關於職務行為意涵的指示建議，而是在聯邦政府（控方）的建議下，對陪審團指示：聯邦刑法§ 201(a)(3)所定義的「職務行為」一詞，指涉了「一個公務員在慣習上所會從事

的行為」，其間包括其「為了追求長遠之目標」而做的行為，或者是「其為了行使影響力或達成一目的所做的一系列步驟中」的行為²⁶。根據本案地方法院的這項法律解釋見解，McDonnell州長為了「維吉尼亞州的商業與經濟發展」，或者為了實現「創造就業機會」之競選承諾而做的各種行為，均可該當於反貪腐刑法所要規制的職務行為²⁷。

經過了為時5週的審理與3天的陪審團審議，本案陪審團於2014年9月間，判定McDonnell夫婦觸犯了多項誠信服務詐欺與利用公務權力敲詐之罪。本案的聯邦地方法院隨後分別判處McDonnell州長及其夫人2年與1年有期徒刑。在聯邦地方法院駁回了McDonnell所提數項動議後，McDonnell向聯邦第四巡迴上訴法院提起上訴，而他所提出的主要上訴理由之一，就在於爭執，本案陪審團指示就職務行為之定義所為說明與解釋，在法律上是錯誤的，因為該等解釋會使得「一位公僕的所有活動，幾乎都被視為是『職務』的，不論其是如何微小或者無傷大雅的。²⁸」聯邦第四巡迴上訴法院就此維持原判，並在檢討本案有關職務行為之證據時指出，聯邦政府已以證據證明，在McDonnell州長的影響所及，有下述三件事情，該當於§ 201(a)(3)規定中所稱之「問題或事項」：「是否有任何維吉尼亞之州立大學的研究者會對Anatabloc展開研究」；「由該州所設立的菸草保障與社群振興委員會（Tobacco Indemnification and Community Revitalization Commission）是否會撥款贊助針對新菸草鹼之研究」；以及「維吉尼亞州政府受僱者的健康保險方案是否會將Anatabloc列為保險給付藥品」²⁹。這三項「問題或事項」，無疑較「維吉尼亞州的商業與經濟發展」與「創造就業機會」更加特定而且具體，嗣後也獲得了聯邦最高法院的肯認³⁰。

²⁰ *Id.*, at 2365-66.

²¹ *Id.*, at 2366.

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*, at 2374.

²⁵ 18 U. S. C. § 201(a)(3). 本文之翻譯參考但有別於蕭宏宜，同前註16論文，頁96。

²⁶ *McDonnell*, 136 S. Ct. at 2366.

²⁷ *Id.*, at 2369.

²⁸ *Id.*, at 2367.

²⁹ *Id.*, at 2369-70.

³⁰ *Id.*

參、職務行為、刑事貪腐與尋常的政治

美國聯邦最高法院於2016年1月間，裁定受理McDonnell所提出的上訴聲請，但是將受理範圍，限定於本案有關職務行為的界定問題³¹。McDonnell並不是近年來被以貪瀆定罪而向聯邦最高法院尋求救濟的唯一重量級政治人物。因為一筆關於公民投票的政治獻金而被判定貪瀆有罪的阿拉巴馬州前州長Don Siegelman，為了釐清貪腐與尋常政治的分際，也曾在2012年間，向聯邦最高法院提出過上訴聲請，且其上訴聲請同樣也獲得了來自各界的眾多法律人以法庭之友意見支持，只是聯邦最高法院並未受理Siegelman案³²。經由這樣的選案決策，聯邦最高法院基本上已決定了那條界分貪腐與尋常政治的刑法紅線，會在「職務行為的認定」這個環節（而不是反貪腐刑法之解釋與適用的其他環節）上，獲得進一步的釐清與補強。聯邦最高法院在McDonnell一案判決中，究竟如何界定反貪腐刑法所要保護的職務行為？其就此所劃設出來的貪腐——政治分界線，又是否合理？這是本節所要分析與檢討的課題。

一、職務行為的界定

針對美國聯邦刑法18 U. S. C. § 201(a)(3)就職務行為所為定義，聯邦最高法院在本案判決提出了進一步的法律解釋如下：

「一項『職務行為』，是針對一個『問題、事項、事由、訴訟、程序或者爭議』所做的決定或者行動。此等『問題、事項、事由、訴訟、程序或者爭議』，必須涉及性質上類似於法院所為判決、行政機關所為決定、或委員會所為聽證這種政府權力的正式行使。它也必須具體而且特定到能夠成為一個公務員的『待決』事項，或者是一個公務員『依法得予受

理』的事項。公務員必須對於這樣的『問題、事項、事由、訴訟、程序或者爭議』做出決定或者採取行動，或者同意去做如此這般的決定或者行動，其就此所為，才構成一個『職務行為』。上述之決定或者行動，得以包括運用[該公務員的]職務地位，施加壓力於另一位公務員，使之執行一項『職務行為』，或者是在明知或者意圖讓所提建議去構成另一位公務員所為『職務行為』之基礎的情況下，對另一位公務員提供建議。如果僅僅只是安排面會、跟另一位公務員溝通、或者辦活動（或者同意去做這些事），而沒有進一步的作為，則還不符合上揭定義下的『職務行為』。³³」

相對於聯邦政府對於「職務行為」這項要素的寬鬆解釋，本案法院意見就此採取的，是「一個比較限縮的解釋」（“a more bounded interpretation”）³⁴。本案法院意見指出，§ 201(a)(3)的文義對於「職務行為」設有兩重要求：(i)聯邦政府首先必須指認出一個——「在任何時間得以待決於」一個公務員，或是一個公務員「依法得予受理」的——「問題、事項、事由、訴訟、程序或者爭議」。(ii)聯邦政府接著必須證明，「針對」那項問題、事項、事由、訴訟、程序或者爭議，該公務員做了、或者同意去做某個決定或者某項行動³⁵。關於要求(i)，聯邦最高法院進一步做了兩項解釋：(i-a)該項規定所列之「問題」與「事項」，性質上必須類似於其後所列之「事由、訴訟、程序或者爭議」，也就是會涉及政府權力的正式行使³⁶。(i-b)該項規定之「待決於」以及「依法得予受理」這兩項用語，意謂著該等問題、事項……，是有其界限範疇可言的（relatively circumscribed）——「是可以被排上議程、追蹤其進度、並在完成時予以打勾標記完成的那種事情」³⁷；換句話說，該等問題、事項……，必須相當具體、特定。

關於要求(ii)，本案法院意見則是強調：(ii-a)該公務員做了或者同意

³¹ 136 S. Ct. 891. McDonnell的上訴聲請另提出了(i)相關刑法規定因過於模糊而屬違憲，以及(ii)其所受有罪判決因證據不足而應予撤銷這兩項主張，惟聯邦最高法院對這兩項主張並未為實質審理；see McDonnell, 136 S. Ct. at 2375.

³² United States v. Siegelman, 640 F.3d 1159 (11th Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 2711 (2012). 支持Siegelman之上訴聲請的意見，see, e.g., Brief for Richard F. Scruggs as Amicus Curiae supporting Petitioner, Siegelman v. United States (No. 11-955).

³³ McDonnell, 136 S. Ct. at 2371-72.

³⁴ Id., at 2368.

³⁵ Id.

³⁶ Id., at 2368-69.

³⁷ Id., at 2369.

去做的決定或者行動，必須是「針對」依要求(i)而指認出來的那項問題或事項³⁸。(ii-b)根據聯邦最高法院的判決先例，一個公務員若是運用其職務地位，施壓另一位公務員去執行一項職務行為，或者在明知或者意圖讓所提建議去構成另一位公務員所為職務行為之基礎的情況下，以其職務地位而對另一位公務員提供建議，均可構成要求(ii)所指稱的那種決定或者行動³⁹。(ii-c)同樣根據聯邦最高法院的判決先例，只要公務員同意對於一項「問題、事項、事由、訴訟、程序或者爭議」有所決定或者行動，即可滿足要求(ii)。這項合意並不需要是明確的，該公務員無須交代他會以何種方式履行其承諾，且該公務員就算並無從事所允諾之職務行為的意圖亦無妨。至於在被指控的賄賂交易之際，該公務員是否已同意去從事某項職務行為，則是取決於陪審團所為認定⁴⁰。

聯邦最高法院以上述關於職務行為的法律解釋準則，檢視*McDonnell*案的情節及其前審判決。聯邦最高法院指出，聯邦第四巡迴上訴法院所指認的那三項問題或事項，已可滿足要求(i)所求⁴¹，可是如果*McDonnell*就此所為，僅止於「安排面會、跟另一位公務員溝通、或者辦活動（或者同意去做這些事）」，則本案情節終究仍未符合要求(ii)——特別是(ii-a)⁴²。聯邦最高法院並不排除，陪審團可以在關於這些活動的事證基礎上，認定*McDonnell*試圖就某一待決事項，施壓或建議另一位公務員為職務行為（亦即構成(ii-b)所述情形），並同意以此交易Williams所提供之賄賂⁴³。不過，一些*McDonnell*的部屬曾經證稱，*McDonnell*只是要他們出席會議，而無其他期望之表示。聯邦最高法院就此推論認為，如果此等證詞，確實反映了*McDonnell*於收受Williams的貸款與餽贈之際所同意要做之事，則*McDonnell*所同意者，仍然未達要件(ii-a)所求之強度⁴⁴。由於本案聯邦地方法院就職務行為所為陪審團指示，過於寬鬆無際，與前揭解釋

³⁸ *Id.*, at 2370.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*, at 2370-71.

⁴¹ *Id.*, at 2370.

⁴² *Id.*, at 2371.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*, at 2374.

準則不符，聯邦最高法院認定，本案之陪審團有可能錯將*McDonnell*所為之非職務行為界定為職務行為，從而錯將其非屬違法之行為定罪。聯邦最高法院因此撤銷了*McDonnell*的有罪判決，並將本案發回聯邦第四巡迴上訴法院，由該院審酌決定本案之事證，是否足以重啟審判，或僅得撤銷對*McDonnell*所為貪瀆指控⁴⁵。

二、本案法院意見的合理性

由首席大法官Roberts主筆的本案法院意見，呈現了「窄而淺」的司法最小主義者風格。本案判決緊扣著「如何界定賄賂罪的職務行為」這項議題，而且其據以劃設職務行為之刑法範疇的釋義工具，主要是法律解釋的古典教範（*canons*）與判決先例⁴⁶。更重要的是，本案法院意見就此所劃設出來的貪腐——尋常政治分界線，並不是涇渭分明的明確規則（*brightline rule*），而是留有脈絡化的個案事實認定空間⁴⁷：雖然說本案法院意見不認為單純的安排面會、跟另一位公務員溝通、或者籌辦活動本身，已足以構成一項職務行為，本案法院意見也強調，「這並不表示在類似本案的案件中，安排面會、辦活動或者打電話這種事情，始終是無辜的，或者必然是不相關的。⁴⁸」這樣的判決結果，或許是當前美國聯邦最高法院內部的司法政治局勢使然。畢竟，如果於2016年2月間過世的Antonin Scalia大法官在本案判決時還在世的話，我們有可能會讀到一份相當不同的本案法院意見。不過，即使這項判決的結果有其歷史的偶然，本文嘗試證立，本案法院意見所選擇的這個司法最小主義的劃線結論，相對於其他選項而言，基本上是合理的。

*McDonnell*案凸顯了劃分、區辨刑事貪腐與尋常的政治這兩者的需要以及困難。依據本案法院意見的詮釋，如果採取聯邦政府就本案所持法律見解，「公務員所收受的任何東西——從政治獻金到一頓午餐——幾乎都可以構成對價交易的客體之一（*quid*）；而且公務員所做的任

⁴⁵ *Id.*, at 2375.

⁴⁶ *See id.*, at 2368-72.

⁴⁷ *See also* the works cited in *supra* note 9. 關於司法最小主義對於個案事實之重視與對於明確規則之排斥，*see generally* SUNSTEIN, *supra* note 8, at 8-10.

⁴⁸ *McDonnell*, 136 S. Ct. at 2371.

何事情——從安排面會到邀請一位賓客出席某項活動——幾乎都可以構成對價交易的另一個客體（*quo*）。⁴⁹」然而，本案法院意見接著指出：

「有良知的公務員一天到晚都在為他們的選民安排面會，聯絡其他官員，以及讓他們參與活動。代議政府所賴以建立的基礎關係，預設了公務員會傾聽選民的意見，並且對於選民所關切的事務，採取適當的作為——不論其所面對的，是憂心於一個關廠事件的工會幹部，抑或是對於暴風過後五天社區才恢復供電一事感到困惑的屋主。倘若這個工會過去曾經給過該公務員政治獻金，又或者這些屋主曾經邀請該公務員參加他們一年一度的看球賽之旅，則聯邦政府就此所持見解，將會讓這些關係，蒙上可能被刑事追訴的陰影。公務員可能困惑於他們得否回應那些再尋常不過的協助請求，而有著正當利害考量的公民，則可能畏於參與民主的對話。⁵⁰」

有些評論者認為，聯邦最高法院就此過慮了。這些評論者認為，本案的事實情節與尋常政治中的選民服務，實在天差地遠，不可同日而語，而且再怎麼說，聯邦檢察官在追訴貪腐犯罪的時候，「自有分寸」⁵¹。確實——而且本案法院意見也明白表示——本案的事實情節，遠非「公務員及其選民間之正常政治互動」所得形容⁵²。問題是，我們究竟是基於何種法律解釋，而去判定像是McDonnell這樣的案件，是尋常的刑事貪腐，而不是尋常的政治？如果依照聯邦政府在本案所持法律見解，也就是對於賄賂的形式以及職務行為這兩項賄賂罪的構成要件要素，均做極其寬鬆的解釋與認定，那麼，一來，在刑事貪腐與尋常的政治之間，將難有任何明確的分界線可言；二來，這兩者之間的區辨，將主要繫於聯邦檢察官的裁量判斷。然而，這並不是一個夠好的答案，甚至還可能陷反賄賂刑法於過於模糊、不明確的違憲不義。「聯邦政府於本案所持法律解釋見解，

並不會僅在涉及奢華餽贈或者鉅額金錢的案件中有其適用，而且我們無法基於聯邦政府將會『慎重地認事用法』這樣的設想，來解釋刑事法律。⁵³」我們可以爭執，針對類似McDonnell案的刑事追訴，究竟是否以及會對代議民主政治的日常運作，產生何種程度的寒蟬效應。可是一旦刑事貪腐與尋常政治間沒有任何相對明確的界線可言，也就是說，反貪腐刑法的（潛在）射程範圍如果可以涵蓋所有的尋常政治的話，我們很難否認、也無法完全排除窮追猛打的刑事追訴（*overzealous prosecutions*）這樣的濫權風險。

許多不同意本案判決的評論者認為，就算在賄賂罪的構成要件上，確實應該要有一條相對明確的界線，讓人們可以清楚地分辨出貪腐與尋常的政治，本案聯邦最高法院藉由限縮關於職務行為的解釋與認定所劃設出來的貪腐——政治分界線，終究是不妥的，因為它將會阻礙到正當、合理的反貪腐追訴，並從而製造出更多應受而未受刑罰制裁的漏網之魚。在本案聲請上訴聯邦最高法院之初，McDonnell與支持其上訴聲請的部分論者曾經主張，聯邦最高法院在本案判決中，應將「逢迎與提供門路不算是貪腐」這項該院晚近在競選經費法上發展出來的爭議理論，以明確規則的形式，導入反貪腐刑法⁵⁴。如果聯邦最高法院真的這麼做了，那麼我們確實有理由擔心，日後的反貪腐刑事追訴，將只能追究到再愚蠢不過的貪瀆政客——因為這項明確規則，將為行事機巧者，提供一個「拿錢辦事」／「收取入場費」（*pay-to-play*）、卻又無須擔心被以反貪腐刑法追訴處罰的巨大保護傘⁵⁵。不過，如前所述，聯邦最高法院並沒有這麼做。由首席大法官Roberts主筆的本案法院意見，甚至通篇不曾提及「逢迎」與「提供門路」這兩個詞彙。根據本案法院意見所確立的脈絡化準則，單純的「提供門路」雖然還不足以構成職務行為，但是如果行為人是以提供門路的方式，施壓或建議另一位公務員為職務行為，則其所為，仍可以賄賂罪論。聯邦最高法院就此在反貪腐刑事追訴的過與不及——也就是積極錯誤

⁴⁹ *Id.*, at 2372.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ See the works cited in *supra* note 6.

⁵² *McDonnell*, 136 S. Ct. at 2372.

⁵³ *Id.*, at 2372-73.

⁵⁴ See *Petition for Writ of Certiorari, McDonnell*, 136 S. Ct. 2355 (No. 15-474); *Brief for Law Professors as Amici Curiae supporting Petitioner, McDonnell*, 136 S. Ct. 2355 (No. 15-474).

⁵⁵ See *Davidson*, *supra* note 6.

(false positive) 與消極錯誤 (false negative) ——之間所做的權衡取捨是否合理，或許容有合理異議的空間，不過其對職務行為之解釋與認定所為要求，恐怕也不必然就如部分論者所斷言的，會導致尋常的貪腐的合法化或者去刑罰化。

當然，能夠界分貪腐與尋常政治的，並不是只有職務行為的刑法範疇。Hampton Dellinger在批判McDonnell案判決時即強調，本案毋寧可以有不同的結局——比如說，大法官們可以聚焦於檢討，在McDonnell與Williams之間，是否確有賄賂的合意⁵⁶。然而，本文認為，像是「提高舉證責任的標準」這類的替代選項，基本上會面臨到兩項難題。首先，職務行為的刑法範疇，是一項法院應用傳統法律解釋方法即可加以釐清、限定的課題，而且首席大法官Roberts，藉由此等釋義工法的應用，也成功地在本案獲致了聯邦最高法院的一致共識。相形之下，其他的劃線嘗試，可能就需要運用比較複雜、困難的技術工法，而且也可能比較不容易在大法官們之間形成共識。其次，這類替代選項，是否能對相關行為人提供充分而且公允的警示，是否會對正當的反貪腐刑事追訴與審判造成較小的衝擊，恐怕皆還有待評估與檢驗。本案法院意見的結論指出：「對『職務行為』一詞做成一個比較限定的解釋，在契合該法律之文義與本院相關判決先例的同時，仍為反貪腐的刑事追訴保留了充分的空間。⁵⁷」雖然有些論者對此項宣稱的正確性抱持著懷疑的態度，不過，聯邦最高法院在本案所做的劃線選擇，即便未必是最好的，也應屬合理。

肆、化於尋常政治中的貪腐

刑法並沒有、不應該、也無法獨占貪腐的定義權。界分刑事貪腐（尋常的貪腐）與尋常的政治的那條紅線，從來就只是一個政治社群非動用刑法守護不可的、退無可退的政治道德底線。如果我們將民主政治的政治道德設想成一道光譜，則在美德政治（virtuous politics）與刑事貪腐這兩個極端之間，毋寧是一大段由清至濁的漸層，而Dennis Thompson所指稱的

「調和型貪腐」——或者轉譯為「化於尋常政治中的貪腐」，便存在於這個區間⁵⁸。一般而言，現實世界的民主政治運作，特別是「你幫我，我幫你」這種互易的政治（transactional politics），有相當部分會處於這個政治道德上的灰色地帶；一個政治相對清明的民主國家，就算不存在普遍的刑事貪腐，仍可能會有相當部分的現實政治運作，在民主的政治道德上，有可受非議之處。在這樣一個民主政治社群中，尋常的（刑事）貪腐可能是現實上異常、少見的特例，而化於尋常政治中的貪腐，則可能實為普遍而平庸的存在。一個民主社群的政治公正與否，從而在相當程度上取決於她——在追訴、審判與處罰刑事貪腐之餘——是如何面對、處理那些化於尋常政治中的貪腐。

在美國聯邦最高法院自Buckley v. Valeo (1976)一案判決以來所發展的競選經費法理論（campaign finance jurisprudence）底下，貪腐以及貪腐表相（appearance of corruption）的防治，向來是得以正當化競選經費管制的重大政府利益，而且聯邦最高法院認許競選經費法加以防治的貪腐，原本就不限於刑事貪腐，也包括了政治上的利益交換（political quid pro quo）⁵⁹。在幾位自由派大法官的努力下，這項競選經費法的反貪腐論理，在Rehnquist法院晚期，進一步擴張到可以及於「對一位公職人員的不當影響」⁶⁰。在聯邦最高法院的加持下，競選經費法一度發展成為一項防治（化於尋常政治的）調和型貪腐的重要（但非唯一）管制工具。然而，隨著聯邦最高法院的人事更迭，追求競選經費去管制（campaign finance de-regulation）的保守派大法官，在後繼的Roberts法院，取得了競選經費法理論的主導權。Citizens United一案由大法官Anthony Kennedy主筆的法院意見，除了一舉否定、排除競選經費法在防治貪腐及其表相以外，有其他正當目的可言，還將競選經費法所得防治的貪腐，進一步縮限

⁵⁶ See Dellinger, *supra* note 6.

⁵⁷ McDonnell, 136 S. Ct. at 2375.

⁵⁸ See THOMPSON, *supra* note 11, at 143-44.

⁵⁹ See Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 26 (1976). 關於美國聯邦最高法院的競選經費法理論對於貪腐的界定及其轉折，*see generally* Heather K. Gerken and Erica J. Newland, *The Citizens United Trilogy: The Myth, the True Tale, and the Story Still to Come*, in ELECTION LAW STORIES 359 (Joshua A. Douglas and Eugene D. Mazo eds., 2016).

⁶⁰ See McConnell v. F.E.C., 540 U.S. 93, 143 (2003) (overruled by *Citizens United*, 558 U.S. 310 (2010)).

於利益交換型的貪腐⁶¹。這項嚴重弱化競選經費法對於調和型貪腐之管制能力的新理論，於首席大法官Roberts主筆的*McCutcheon*一案法院意見，再次獲得確認：

「在過去四十餘年的一系列判決中，本院已多所闡述究應如何在避免政治程序出現貪腐這項可被容許的管制目的，以及單純只為了限制政治言論這項不受容許的欲念之間，劃定憲法法的界線。本院業已指出，一個候選人對其支持者或其盟友之支持者所心存的一般性感念（general gratitude），或者此等支持所能獲得的政治門路（political access），並非政府所得管制的對象。『逢迎與提供門路……不是貪腐。』〔……〕那些活動體現了民主的一項核心特質，亦即選民會支持那些與他們志同道合的候選人，而當選者則被期待去回應選民的心聲。〔……〕任何管制從而必須針對本院所稱之『利益交換』的貪腐或其表相。⁶²」

在不少論者眼裡，*Citizens United*與*McCutcheon*這兩件判決所確立的競選經費法理論，輕估了金錢對於民主政治的腐蝕，甚至還為政治道德上可得非議的某些政治互動，撐起了言論自由的保護傘⁶³。正是在這樣的背景脈絡下，*McDonnell*案判決對於反貪腐刑法之射程的縮限，被有些論者解讀為是在加速美國民主政治的向下沉淪。在本案言詞辯論後，知名的法律媒體人Jeffrey Toobin發文指出：「*Citizens United*這個判決讓有錢人可以收買候選人；現在他們就連公職人員也可以買收了。⁶⁴」在本

⁶¹ See *Citizens United*, 558 U.S. at 356, 359-60. See also Gerken and Newland, *supra* note 59, at 384-85. 關於*Citizens United*一案判決的華文文獻討論，參見官曉薇，美國法上對於公司言論自由保障之反思——論美國最高法院*Citizens United v. F.E.C*判決，臺北大學法學論叢，98期，頁1-83（2016年）。

⁶² *McCutcheon*, 134 S. Ct. at 1441.

⁶³ See, e.g., LAWRENCE LESSIG, *REPUBLIC, LOST: HOW MONEY CORRUPTS CONGRESS—AND A PLAN TO STOP IT* (2011); ROBERT C. POST, *CITIZENS DIVIDED: CAMPAIGN FINANCE REFORM AND THE CONSTITUTION* (2014); RICHARD L. HASEN, *PLUTOCRATS UNITED: CAMPAIGN MONEY, THE SUPREME COURT, AND THE DISTORTION OF AMERICAN ELECTIONS* (2016).

⁶⁴ Jeffrey Toobin, *The Supreme Court Gets Ready to Legalize Corruption*, *THE NEW YORKER* (May. 4, 2016), <http://www.newyorker.com/news/daily-comment/the-supreme-court-gets-ready-to-legalize-corruption>.

案判決後，Campaign Legal Center的執行長Tara Malloy更嚴詞批評，針對收買門路（purchase of access）這種政治貪腐，聯邦最高法院之前不容許競選經費法管制，如今又縮限了反賄賂法的適用可能——「沒有法律看似這項問題的正解，而其實際結果就是這個問題無法可管，或者至少大幅縮減了公共領域之公正所受保護。⁶⁵」另一方面，也有論者認為，*McDonnell*案判決，「是代議民主的重要勝利⁶⁶」，且肯定本案判決的論者，並不必然都是*Citizens United*案與*McCutcheon*案判決的支持者⁶⁷。

*McDonnell*案雖然聚焦於（尋常的）刑事貪腐，但是許多論者所關切的，毋寧是它之於美國民主——特別是化於其間之政治貪腐——的意義與效應。在某個意義上，*McDonnell*案確實承繼了*Citizens United*案與*McCutcheon*案對於代議民主政治的規範設想，而對尋常政治中的人情互動，抱持較為寬容的態度。但是在另一方面，即便還不算是一種切割，*McDonnell*案判決，似乎也與*Citizens United*案及*McCutcheon*案判決，有意識地保持距離。除了隻字未提這兩件判決先例、完全不用「逢迎」與「提供門路」這兩個關鍵詞以外，首席大法官Roberts主筆的本案法院意見，猶對*McDonnell*州長的行止，做了相當程度的道德非難。就此而言，相較於*Citizens United*案及*McCutcheon*案判決，聯邦最高法院在本案判決中，對化於尋常政治中的貪腐，或許已有較高的警覺。這項微妙但是重要的態度轉變，是否會反饋到Roberts法院的競選經費法理論，進而促成*Citizens United*案與*McCutcheon*案這兩個先例的限縮甚或修正，無疑還有待觀察，但是也需要被鼓勵與期待。畢竟，政治貪腐的平庸⁶⁸，確實是一個必須被正視、並有待系統性、全局性處理的重大挑戰，而反貪腐刑法的擴大適

⁶⁵ Malloy, *supra* note 6.

⁶⁶ Debold, *supra* note 4.

⁶⁷ See, e.g., Hasen, *supra* note 3; Tokaji, *supra* note 9.

⁶⁸ 「政治貪腐的平庸」一詞，是本文對Hannah Arendt所創「邪惡的平庸」（the banality of evil）這項概念所做的借用與延伸。本文嘗試以這項概念，形容化於尋常政治中的貪腐所具有的庸常性。關於邪惡的平庸，see HANNAH ARENDT, *EICHMANN IN JERUSALEM: A REPORT ON THE BANALITY OF EVIL* (1965). 政治貪腐的平庸作為一項分析觀點，無疑還有待進一步的討論。

用，終究無法為困於陋習的政治，帶來真正的救贖⁶⁹。本文因此認為，與其怨嘆或者慶賀*McDonnell*案的結果，如何把握本案判決為民主法所創造的反省機會，進一步追尋更能有效防治化於尋常政治的貪腐的民主法改革，或許更值得有志者思考與努力。

伍、結 論

美國聯邦最高法院在*McDonnell*一案判決中，藉由限縮美國聯邦刑法賄賂罪所定職務行為的概念範疇與認定準則，明確化了刑事貪腐與尋常政治的分際。本案判決指出，構成美國聯邦刑法18 U. S. C. § 201(a)(3)所定職務行為之客體的「問題」或者「事項」，必須相當具體、特定，並且涉及政府權力的正式行使；而構成職務行為之行為方式的「決定」或者「行動」，也必須是針對該等問題或事項而為者。基於§ 201(a)(3)規定之文義以及美國聯邦最高法院的判決先例，一個公務員若是運用其職務地位，施壓另一位公務員去執行一項職務行為，或者在明知或意圖讓所提建議去構成另一位公務員所為職務行為之基礎的情況下，以其職務地位而對另一位公務員提供建議，均可該當於職務行為所要求之決定或者行動。不過，本案判決強調，如果公務員所為（或者同意去做的）單純僅是安排面會、聯絡其他官員或者辦活動，而未有進一步的作為，則其所為尚不得以職務行為論。

本案由首席大法官Roberts主筆的法院意見，獲得了參與本案判決的八位大法官的一致支持，可是在美國的公共討論上，這項判決還是引發了相當大的爭議，所受評價相當兩極。本文分析指出，本案判決運用司法最小主義的工法所劃設出來的貪腐——尋常政治分界線，在明確化職務行為之刑法範疇的同時，仍然保留有脈絡化的個案事實認定空間。相較於論者所建議的其他替代方案而言，本文認為，聯邦最高法院在本案所做的劃線嘗試，基本上是合理的。本文繼而推論指出，許多論者對於本案判決的非

議，雖然容或有所誤會，但是真切地反映了論者對於美國民主法能否以及如何防治化於尋常政治中的貪腐的不安與焦慮。本案判決雖然並未明白縮限乃至變更「逢迎與提供門路不算是貪腐」這項Roberts法院就競選經費法所持泛論，但是應有助於論者啟動對於政治貪腐及其平庸性的再反省。

*McDonnell*前州長的有罪判決被撤銷了，不過他大概也只能高興個一天。對本案判決失望的論者，最好也別懷憂喪志下去，因為反貪腐刑事訴追的擴大運用，畢竟不是規制化於尋常政治中的貪腐的妥當方法。不論*McDonnell*在本案中的所作所為，是尋常的刑事貪腐，抑或是化於尋常政治中的貪腐，如果本案判決能夠引領我們正視問題（也就是貪腐）之所在，那基本上已是功德一件了。

⁶⁹ 關於反貪腐刑法的侷限，see SAMUEL ISSACHAROFF, PAMELA S. KARLAN, AND RICHARD H. PILDES, *THE LAW OF DEMOCRACY: LEGAL STRUCTURE OF THE POLITICAL PROCESS* 434-35 (2012).