

美国商业秘密刑事案中国公司被告如何突围 ——浅谈美国刑事程序的传票送达实务

近年来，美国政府积极推进其商业秘密保护政策，不少外国公司因涉嫌窃取美国公司的商业秘密而被美国司法部调查起诉。中国攀钢案和华锐风电案以及韩国Kolon案即是典型案例，更极端的例子是中国军官被控通过网络盗窃所谓美国商业秘密案。但是，美国司法部在向这些外国公司送达刑事起诉传票时却面临了不少障碍和挑战，不少案件刑事程序因为无法满足送达的要求而无法进行。因此，送达成为美国刑事案件实务的重要环节。

作为代理多起中国企业在美商业秘密案件的律师，我们将根据实务经验分析美国司法部目前采取的送达方式和未送达的后果。由于越来越多的中国公司在美国开设分支机构，我们将重点结合Kolon案和攀钢案等典型案例分析向外国被告美国子公司送达传票这一常见方式是否满足送达要求，并给在美国刑事案件成为被告的中国公司提供建议，以便于其在美维护其合法权益。

一、外国公司被告的送达方式以及无法送达的后果

在美国联邦刑事案件中，为满足正当程序和法院对被告的属人管辖权要求，作为控方的美国政府应当按照法律规定的程序向被告送达传票（summons）¹，通知其在指定日期到庭接受传讯

¹ 根据美国《联邦刑事程序规则》第4条，如果控方向法院提交足以使法院相信犯罪行为很有可能发生的诉状或者声明，经控方请求，法院可以据此签发传票。传票包含被告出庭接受传讯的时间和地点，被告的名称，起诉的罪名以及法官的签字。控方负责向被告送达法官签发的传票。

（appear for arraignment）²。

对于外国公司被告，美国政府完成送达程序要求有两种备选：一是可以根据《联邦刑事程序规则》（Federal Rules of Criminal Procedure）第4(c)(3)(C)条在美国境内完成送达；二是通过国际司法协助协定（mutual legal assistance treaties，以下简称“MLAT”）请求合作方协助送达。

首先，在实践中，控方通常优先选择根据美国《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条的规定在美国境内完成送达。美国《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条规定，“控方应当交付一份传票给公司被告的管理人员、管理代理人或者一般代理人（general agent），或者其他受聘或者法律认定可以接受送达的代理人。此外，控方应当将一份传票邮寄至公司被告在本司法区内的最后地址或者位于本区外美国主要营业地址”³。

对美国公司被告来说，该条没有太多疑义，控方可以较为容易地向管理人员送达且可邮寄到其在美国境内的地址；但对于外国公司被告来说，由于其在美国可能没有可以接受送达的代理人或者在美国境内没有地址，且这些外国公司被告通常在

² 传讯(arrainment)是美国刑事诉讼中的一项程序，包括法院传唤被告到庭，向其宣读刑事起诉状内容，并由被告就所控罪行做出答辩。

³ 该条英文原文规定为“A summons is served on an organization by delivering a copy to an officer, to a managing or general agent, or to another agent appointed or legally authorized to receive service of process. A copy must also be mailed to the organization's last known address within the district or to its principal place of business elsewhere in the United States.”

美国注册有子公司，最常见的选择是控方直接向外国公司被告的美国子公司送达，主张这些美国子公司是外国公司被告在美国的一般代理人或者化身（alter ego），向美国子公司送达即满足了美国《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条对外国公司被告的送达要求。实践中，美国联邦法院对美国《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条的解释存在较大的争议。例如，部分法院将该条规定归纳总结为两项要求，即（1）交付要件（delivery requirement），向可以接受送达的人员交付传票；以及（2）邮寄要件（mailing requirement），向公司被告的最后地址邮寄传票。只有在同时满足交付要件和邮寄要件时才能构成合适的送达⁴。而有些法院认定仅满足交付要件即可⁵。该两项要件的具体分析阐述见下文。

此外，控方还可以通过MLAT请求合作方协助送达，但考虑到（1）被请求方通常不负有协助送达传票的义务，是否提供协助取决于被请求方的自由裁量权，而被请求方往往倾向于保护本国企业；以及（2）完成送达所需的程序复杂，时间过长，最后送达给该外国公司被告时可能已超过了法院要求出庭传讯（appear for arraignment）的时间⁶。因此，美国司法部往往不愿意采用此种送达方式，其通常只在美国境内送达无法实现或者存在较大困难的情况下采取此种送达方式。中美两国在2000年6月份签订了《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协定》，其中明确约定双方不负有协助送达传票的义务⁷。

⁴ *United States v. Pangang Group Co.*, 879 F. Supp. 2d 1052, 1058-59 (N.D. Cal. 2012) 案认定需要同时满足交付要件和邮寄要件。

⁵ *United States v. Kolon Industries, Inc.*, 926 F. Supp. 2d 794, 801 (E.D. Va. 2013) 和 *United States v. Dotcom*, No. 12-cr-3, 2012 WL 4788433, at *1 (E.D. Va. Oct. 5, 2012) 案都认定仅满足交付要件即可。

⁶ 例如，在 *United States v. Kolon Industries, Inc.* 案中，美国政府根据 MLAT 于 2012 年 10 月 18 日请求韩国政府送达，韩国政府最后在 2012 年 12 月 13 日完成送达，但已超过法院要求的出庭传讯期限两天。

⁷ 《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协定》第八条规定“根据请求方的请求，被请求方应尽最大努力送达任何文书，但是对于要求某人作为被告人出庭的文书，被请求方不负有执行送达的义务”。

如果控方没有满足送达要求，联邦法院通常会中止程序，直至控方满足送达要求为止。但是，也有部分联邦法院以送达不当为由驳回刑事起诉。例如，在 *United States v. Alfred L. Wolff GmbH* 案中，法官在 2011 年 9 月 26 日做出决定，同意德国被告的动议，认定控方的送达无效；控方在此后仍无法有效送达，法官在 2012 年 6 月 19 日做出命令，决定不带损害地驳回控方的起诉（dismissal without prejudice）⁸。

二、向外国公司被告的美国子公司进行送达是否构成合理送达

实践中，对于在美国没有注册地址但在美国注册有子公司的外国公司被告，为避免 MLAT 的繁琐程序，控方往往选择先向外国公司被告在美国的子公司送达，其主要依据代理理论或者化身理论。

1、代理理论

根据代理理论，控方通常主张这些美国子公司是外国公司被告在美国的一般代理人。因此，向该等子公司交付传票即满足了美国《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条所要求的交付要件。判断美国子公司是否构成外国公司被告的一般代理人时，法院适用的判断标准也不尽相同。例如，在 *United States v. Kolon Industries, Inc.* 案（简称“Kolon案”）中，法院认定是否构成代理人的判断标准是美国子公司是否有权以外国公司被告的名义签订合同并对后者具有法律约束力。由于美国子公司在签订合同时对外国公司被告不具有约束力，因此，对美国子公司的送达不构成对外国公司被告的送达⁹。在 *Kolon* 案中，控方于 2012 年 10 月份期间向韩国 *Kolon Industries, Inc.*（简称“Kolon”）的美国全资子公司 *Kolon USA, Inc.*（简称“KUSA”）的数位高级管理人员送达了传票，并向该子公司的地址邮寄

⁸ 不带损害地驳回起诉意味着控方将来就此项犯罪还可提起刑事起诉。

⁹ *United States v. Kolon Industries, Inc.*, 926 F. Supp. 2d 794, 810 (E.D. Va. 2013)

了传票。该案法官认定KUSA不是Kolon的一般代理人，因为从被告处购买产品并以自身的名义销售给美国市场客户，其行为仅对KUSA具有约束力，因此，KUSA不是被告的一般代理人。

而在 *United States v. Pangang Group Co.* 案（简称“攀钢案”）中，法院采用的判断标准是（1）美国子公司提供的服务非常重要，以至于如果没有美国子公司，外国公司被告将亲自提供相关服务；以及（2）外国公司被告对美国子公司拥有控制权¹⁰。在攀钢案中，控方在2011年11月份向Pangang Group International Economic & Trading Company（简称“PIETC”）的美国子公司Pan America, Inc.（简称“Pan America”）办公室经理送达了传票，并向Pan America的美国地址邮寄了传票。依据前述标准，法院认定Pan America对该案被告PIETC的业务扮演不可或缺的角色，且PIETC对美国子公司Pan America拥有控制权，因此，法院认定向攀钢美国子公司Pan America交付传票满足向PIETC送达的交付要件。¹¹

在要求同时满足交付要件和邮寄要件的联邦法院，代理理论仅被法院用于分析是否满足交付要件，不能用于分析是否满足邮寄要件。在上述攀钢案中，法院从文意角度解释《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条第2句内容，认定除了满足交付要件外，控方还应当邮寄到外国公司被告在美国境内的地址，而不是其一般代理人位于美国的地址。尽管被告认定满足交付要件，但由于PIETC在该司法区内没有地址且主要营业地址不在美国，控方无法证明

其满足了邮寄要件。法官认为除非控方证明Pan America是PIETC的化身，否则其无法满足邮寄要件。

2、化身理论

作为代理理论的替代方案，如果控方能够证明外国公司被告的美国子公司是其化身，则向该美国子公司送达传票可以满足美国《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条的要求。在判断是否是化身时，法院重点根据揭开公司面纱理论，考量母子公司是否维持了各自的公司程式（corporate formalities），但各个案件中的判断标准不尽相同。例如，在 *United States v. Public Warehousing Co.* 案中，法院认定美国子公司是国外母公司化身的理由是母子公司对外宣称其是一家公司，共用网站以及董事是一样的¹²。在攀钢案中，法院判断是否构成化身的标准是：（1）利益和所有权的一致性导致两个主体没有独立人格，即子公司被沦为母公司的一个工具；（2）忽视人格混同将造成不公正结果。尽管两家公司部分董事相同，但由于控方未能证明利益一致性以及没有证明存在欺诈或者不公正结果，因此，法院认定Pan America不是PIETC的化身¹³。由于（1）对Pan America的送达无法同时满足交付要件和邮寄要件；以及（2）未按照中美两国MLAT请求中国政府协助送达，法院认定控方未有效地将传票送达给PIETC等四位中国被告¹⁴。控方在此决定作出之后作出了其他送达努力（例如向PIETC前注册代理人的注册地址邮寄传票），但根据2013年4月8日做出的决定，该案法官认定控方仍未构成有效送达。

此外，在Kolon案中，法院认定如果（1）子公司仅仅是母公司的工具，没有独立人格；且（2）

¹⁰ *United States v. Pangang Group Co.*, 879 F. Supp. 2d 1052, 1058-59 (N.D. Cal. 2012)

¹¹ 在攀钢案中，四家中国企业被诉，包括Pangang Group Company, Ltd., Pangang Group Steel Vanadium & Titanium Company, Ltd., Pangang Group Titanium Industry, Ltd. 以及PIETC。在认定是否满足交付要件时，法院认定Pan America不是Pangang Group Company, Ltd., Pangang Group Steel Vanadium & Titanium Company, Ltd. 和Pangang Group Titanium Industry, Ltd. 这三家中国公司的一般代理人，因此，向Pan America送达诉状不能满足交付要件。此外，这三家公司该司法区内没有地址且主要营业地址不在美国境内，因此，即使满足交付要件，向Pan America邮寄诉状也无法满足邮寄要件。

¹² *United States v. Public Warehousing Co.*, No. 09-CR-490, 2011 WL 1126333, at *6-7 (N.D. Ga. Mar. 28, 2011)

¹³ *United States v. Pangang Group Co.*, 879 F. Supp. 2d 1052, 1066 (N.D. Cal. 2012)

¹⁴ *United States v. Pangang Group Co.*, 879 F. Supp. 2d 1052, 1069 (N.D. Cal. 2012)

公司结构用于欺诈目的或为了实现不公正结果，则该子公司是其母公司的化身。法院认定Kolon与其美国子公司KUSA均维持了各自的公司程式，且为子公司提供了充分的资本金。因此，KUSA不是其国外母公司的化身，因此，向KUSA送达传票不能满足美国《联邦刑事程序规则》第4(c)(3)(C)条的送达要求。¹⁵

三、对中国公司被告的建议

除了典型的政治案件外，我们建议，为避免缺席引起的不利后果（例如，外国公司位于美国境内的财产可能被罚没）以及为维护声誉，在美国刑事程序中被诉商业秘密盗窃的中国公司选择特殊应诉方式积极抗辩。在目前已知美国商业秘密刑事案件中，中国公司被告普遍选择了这种积极抗辩方式。

由于目前美国对外国公司被告送达传票普遍存在的困难，被告一般先从控方的传票送达不符合法律规定作为突破口，以特殊应诉方式（*specialy appearing*）¹⁶发起动议请求法院推翻传票送达（*quash service of the summons*），有些被告申请在动议中据此请求法院撤销起诉（*dismiss indictment*）。

现以华锐风电案（*United States v. Sinovel Wind Group*）为例。美国政府在2013年7月份向华锐风电的美国子公司的注册代理人地址交付并邮寄了传票，并未按照中美两国的司法协助协定请求中国政府向华锐风电送达传票。华锐风电在2013年8月份以特殊应诉方式向法院提交了撤销控方送

达的动议。¹⁷

基于特殊应诉方式中常见的抗辩理由，我们对中国公司有如下建议：

（1）就交付要件来说，可以主张美国政府没有在美国境内向外国公司被告的管理人员交付传票、外国公司被告的美国子公司不是其一般代理人、外国公司被告在美国境内没有授权他人接受送达。为避免美国子公司被认定为一般代理人，在保持美国子公司独立性的同时，避免授权美国子公司可签订对国外母公司有约束力的合同。此外，值得注意的是，在与美国合作伙伴进行合作时，外国公司应当谨慎授权其代为接受送达。

（2）就邮寄要件来说，外国公司被告可以主张其主审法院司法区内没有注册地址，其主要营业地址不在美国境内。如果外国公司在美国注册外国公司时将位于该司法区内的地址列为注册地址，则控方可以直接向该地址邮寄传票。

（3）如果控方利用化身理论，外国公司被告可以主张美国子公司不是其化身，两者是独立的实体。为适用该项抗辩，外国公司被告应当注意遵守相应的公司程式，保持美国子公司的独立性，避免将美国子公司作为导管和工具。

¹⁵ *United States v. Kolon Industries, Inc.*, 926 F. Supp. at 817 & n.23. 在此决定之后，美国政府再次通过 MLAT 方式向 Kolon 送达诉状，Kolon 在 2013 年 6 月发起动议挑战 MLAT 方式的合法性，主张除非有联邦法律明确准许境外逮捕，美国《联邦刑事程序规则》第 4(c)(3)(C) 条仅准许在美国境内送达诉状。Kolon 主张目前没有美国联邦法律允许在韩国逮捕 Kolon，因此，美国政府通过 MLAT 向 Kolon 送达不构成有效送达。¹⁶ 特殊应诉方式是指尽管被告向法院提交动议，但以送达存在瑕疵为由不承认法院对其拥有管辖权。

¹⁷ 见 *United States v. Sinovel Wind Group*, Document #51。2014 年 5 月 27 日，治安法官驳回了华锐风电的动议请求，华锐风电在之后的 2014 年 6 月 20 日请求该案主审法官撤销治安法官的裁定。2014 年 9 月 10 日，该案主审法官维持了治安法官的裁定，华锐风电在此之后向美国第七巡回上诉法院提起上诉，目前上诉程序仍在审理过程中。在 2014 年 9 月 26 日做出的决定中，治安法官认为在必要的情况下，其将待上诉结果做出之后再安排被告到庭接受传讯时间。

冉瑞雪 合伙人 电话：8610 8519 1282 邮箱地址：ranrx@junhe.com
黄 胜 律 师 电话：8610 8519 1278 邮箱地址：huangsheng@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

