

法人犯罪量刑與法令遵循 ——美國組織體量刑指導準則之思維

溫祖德*

要 目

壹、前 言	三、對於組織體量刑準則之評析
貳、美國組織體量刑準則對於法人犯罪之量刑及管制思維	四、組織體量刑準則之未來
一、法人犯罪之量刑	參、我國法人犯罪量刑之析論
二、從組織體量刑準則形塑自我管制（self-policing）政策及其內涵	肆、結 論

DOI : 10.6460/CPCP.202004_(24).03

* 國立中央大學法律與政府研究所專任助理教授，美國伊利諾大學香檳分校法學博士（J.S.D.）。

摘 要

法令遵循不僅僅在本世紀之公司治理扮演重要的角色，在預防法人及內部人犯罪及舞弊部分，更顯重要，本文自美國管制法人犯罪架構及趨勢可知，美國法制下聯邦政府對於法人犯罪之管制及處罰，冀望透過法令遵循，建立「好公司市民」之「企業倫理文化」。美國法制承認法人犯罪之犯罪能力，一旦法人內部人發生不法行為時，法人亦應負刑事責任，而組織體量刑指導準則更強調法人形塑自我管理及自我報告機制之法遵計畫，理論上言之，當法人內部不法或犯罪行為發生時，法遵計畫足以有效的偵測犯罪，並由法人內部建置之法遵單位主動向法人內部高階管理階層及聯邦執法機關揭露犯罪行為、自我調查報告，進行內部改革，作為量刑之參考。美國法制法人犯罪之組織體量刑指導準則之制定，最重要的是採取胡蘿蔔獎勵與棒子懲罰模式之立法，藉由創造誘因促使法人能進行自我管理、形成遵法的企業倫理文化及由上而下之遵法結構及倫理，並藉由刑事責任之量刑輕重，回應法人之法令遵循之設計及踐行，使法人企業進行內部結構性改革，改進內控制度與犯罪預防之目的緊密連結，藉以達成經濟刑罰之特別預防目的，促使法人足以預防未來發生內部犯罪之機會，及早偵測內部人不法行為，揪出不法。

關鍵詞：聯邦組織體量刑指導準則、內控制度、法令遵循、企業倫理、企業文化

Sentencing on Corporate Crime and Corporate Compliance –Implications of Organizational Sentencing Guidelines

Tzu-Te Wen *

Abstract

Corporate crimes and the financial crises that they brought stormed the United States shortly after the arrival of this millennium; owing mainly to the systemic malfunction of corporate governance and internal control mechanisms. Another layer is increasingly being added to the strengthening of corporate compliance and internal controls, and that is the incorporation of these corporate mechanisms into the criminal regulations regarding corporate crimes.

This article illustrates the organizational sentencing guidelines on corporate crimes in the United States, especially by means of incorporating with the condition of installation of internal controls and effective compliance program in corporations involved in criminal activities. These new means and compliances may have far-reaching implications here in

* National Central University, Institute of Law and Government, Assistant Professor of Law; University of Illinois, Urbana-Champaign, J.S.D.

Taiwan regarding corporate crimes and financial markets. This article laid out the trends and the thoughts which are embedded within the organizational sentencing guidelines.

Keywords: Organizational Sentencing Guidelines, Internal Control, Corporate Compliance, Good Corporate Citizens, Corporate Culture

壹、前 言

有學者說自近來之美國企業法制觀之，安隆舞弊案具有分水嶺的意義，它代表著一群高智慧，道德低落之個人創造僅關切個人短視近利的舞弊世界，而將終局性損害分散給社會及世人承擔，更代表著低落的倫理性文化的毀滅性力量（the destructive power of poor ethical culture）¹。事實上，近二十年來，美國歷經數次大規模之公司舞弊及金融風暴案件，因安隆等企業弊案發生，美國國會通過沙賓法案（Sarbanes-Oxley Act）強化公司治理、董事監督義務、財務會計之內控及公開揭露等管制法律，法案中也加重公司違背聯邦法律之刑責及民事賠償²。嗣2009年前後，因次級房貸擔保市場瓦解爆發金融海嘯，諸多金融機構因為銀行過度風險承擔之交易，產生不良之企業風險管理，導致爆發花旗集團等金融危機³。此等危機來自於公、私部門之權力階層有意忽略公司內控制度、扭曲管制規範之要求並遂行不法行為⁴。尤其是現代金融業公司治理更聚焦於風險管理之失靈，在

¹ CAROLE BASRI, CORPORATE COMPLIANCE 43 (2017).

² Miriam Hechler Baer, *Governing Corporate Compliance*, 50 BOSTON COLLEGE L. REV. 949, 951 (2009); 陳春山，公司治理法制實務前瞻，2013年12月，頁101。

³ 蔡昌憲，從經濟觀點論企業風險管理與董事監督義務，中研院法學期刊，12期，2013年3月，頁83。蔡昌憲教授並提及美國學界一致性認為金融海嘯主因之一在於銀行承受過多風險。

⁴ Baer, *supra* note 2, at 949-50.

金融海嘯後發現內部自律機制失靈，乃有倡議尋求外部他律機制，包括事前及事後法律策略之運用，以解決前開內控制度之失能⁵。

然無論事前或事後法律策略之管制，在企業組織內，關於風險管理及法令遵循之決策過程之治理，事前預警企業狀況，透過內部組織及結構內控，以便充分掌握經營動態、防免不法，其中法令遵循，代表著企業組織為求確保受僱人與內部人之得以遵循現行有效之法令，包括法律及命令之要件、組織內規則、準則，而由組織內管理自己之內部行為及運作以確保遵照現行有效之法令而為⁶。而法令遵循與公司治理緊密關聯，諸多法令遵循執行貫徹治理本身，同時也決定執法責任如何妥適分配於企業組織體內；同樣地，風險管理也與公司治理緊密相關，若不遵行法律及命令，對企業本身言之，也同樣造成風險，此更為企業所欲評估及防止者，因之，此三者共通之目的在於確保企業經營者有效率經營企業並增進社會福祉⁷。

除上述事前與事後之管制策略外，更重要的是，如何更「有效的」貫徹並執行上述公司治理之諸多策略，

⁵ 蔡昌憲，同前註3，頁86-89。

⁶ GEOFFREY PARSONS MILLER, *THE LAW OF GOVERNANCE, RISK MANAGEMENT, AND COMPLIANCE* 2-3 (2016). 該學者並提及法令遵循之功能，不在於創造或建立法規範，而係接受外在管制規範或確保規範之執行。

⁷ MILLER, *id.*

產生強效的執行力，方屬於防制企業舞弊及犯罪之首要重點，目前國際間已有國際經濟合作發展組織（OECD）提出公司治理架構，訂定諸多法律管制規範直接或間接要求公司採取強化內控、防止不法行為之法令遵循計畫，輔以嚴格處罰之策略，並成為全球性之公司治理行動（universal corporate governance activity）⁸。另外，聯合國反貪腐公約第12條第1項也明訂，各締約國均應依其國家法律之基本原則採取措施，以防止涉及私部門之貪腐，加強私部門之會計及審計標準，並酌情對不遵守措施之行為，制定有效、適度且具有警惕性之民事、刑事或行政處罰。因此，也可見全球規範趨勢，對於企業防弊，已經不僅僅是國家公部門事務，也希望能夠建構私部門防貪相關措施及標準，此也與本文下述美國法制，要求或強化法人企業塑造自我管制及法令遵循部門及計畫之趨勢相符。儘管全球防制公司舞弊及不法之趨勢都強調公司治理、透明、加重董事責任、強化董事監督義務及法令遵循之建構等策略，然而其執行效力尚嫌不足，也因此才有反覆發生企業舞弊之情形。

我國近來也發生多起金融機構弊案，舉例來說，中信金控分別於2016年及2019年，遭控發生內部人勾串外部人，以高價出售土地予中信金控或低價將中信金控土地賤賣之情形⁹，又或者中信金控替前董事於受司法交保

⁸ Baer, *supra* note 2, at 952.

⁹ 黃捷，中信金再爆弊案 高層涉賤賣松壽大樓今遭搜索，自由時報，

處分時，為之提出擔保金等事例¹⁰，可知相同企業或集團之內稽、內部控制、法令遵循可能失靈引發之舞弊或不法，且經觀察後可以發現，國內不少企業弊案，在同一企業或集團反覆發生舞弊之例，在所多有，縱使前後多次歷經企業或金融業主管機關之裁罰或行政制裁仍未收效，更無改革法人內部結構及文化，預防內部不法舞弊行為之作為。此時，僅能仰賴外部他律機制，以具有強執行力之執法方式，要求法人進行自我改革及建構良好之企業文化¹¹。但如何進行強執行力之執法，則有待思考之，從刑事管制角度，企業進行犯罪行為，實為其內部人不法行為，可能造成公司、股東受害，更危及經濟秩序¹²。因之，以經濟刑法或相關刑罰法律作為經濟犯罪管制手段當屬公司治理之法令遵循之一環，為強化公司治理之一部分，更重要的是達成刑法預防目的（嚇

2019年7月15日，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/2853438>（最後瀏覽日：2019年12月30日）。

¹⁰ 吳佳蓉，解析金管會開錮中信金 專家：國內制度不完整存爭議，自由時報，2017年12月6日，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/2275163>（最後瀏覽日：2019年12月30日）。

¹¹ 蔡怡杼，顧立雄：法遵做好何必怕金管會檢查，中央社，2017年9月28日，<https://money.udn.com/money/story/5641/2728512>（最後瀏覽日：2017年10月10日）；蔡怡杼，顧立雄掌金管會提4大工作重點，中央社，2017年9月28日，<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201709060257-1.aspx>（最後瀏覽日：2019年12月30日）。

¹² 王文宇，從公司不法行為之追訴論民、刑、商法之分際，月旦法學雜誌，103期，2003年12月，頁50-51；邵慶平，董事受託義務內涵與類型的再思考——從監督義務與守法義務的比較研究出發，臺北大學法學論叢，66期，2018年6月，頁6。

阻目的)，以預防未來再犯，藉由刑法特別預防及一般預防之目的，對於法人一般內部人威嚇阻犯罪意圖，進而達到預防內部人犯罪之刑法目的。由是，經濟犯罪刑法管制，實為外部法律規範之管制，也是法令遵循應該遵循之外部法令，作為解決公司治理及內控制度之界線，屬公司治理重要之工具¹³。

以比較法觀之，美國對於法人犯罪之刑事法管制架構，分為刑事實體法及刑事程序法之管制，包括透過刑事實體法，在實體刑法承認法人犯罪之刑事責任、並得對法人量刑，及在程序法，以起訴裁量權處理法人犯罪，改革法人內部，並藉以預防法人不法、犯罪行為。而美國法制，在管制策略更靈活運用刑事法來強化內控制度及法令遵循作為刑事管制之手段，該等策略不僅作為公司治理之內涵，更與刑事法結合以預防法人及內部人經濟犯罪。承上述管制策略及思維，以下本文研究論述在承認法人刑事責任之前提下，以美國聯邦量刑指導準則為例，檢視美國如何藉由組織體量刑指導準則（下稱「組織體量刑準則」）¹⁴，實踐並執行企業內部之有

¹³ 溫祖德，美國法人經濟犯罪之刑事管制架構，月旦法學雜誌，278期，2018年7月，頁215-217；蔡昌憲，從公司法第一條修正談公司治理之內外部機制——兼論企業社會責任的推動模式，成大法學，36期，2018年12月，頁129及圖二。

¹⁴ 本文標題及內文採用法人犯罪，但就美國法法規部分確採取組織體量刑之名詞，實因美國法制，對於法人量刑，該規範使用名詞為組織體（organization），而非公司或法人（corporation），本文因之依據英文字義直接翻譯，為免造成誤會，附此敘明。

效內控制度及法令遵循之內涵，透過組織體量刑準則使法人將內控制度及法令遵循作為法律策略，提供法人積極誘因從事相關法令遵循之設計及實踐，在量刑決定上，建議法院減輕法人之量刑，透過獲得減輕量刑之誘因，促使法人積極為之，配合調查，換得實質利益。同時，本文也對於組織體量刑準則之公司治理及法令遵循之管制策略，提出評析。最後，藉由結合刑事法及財經法領域發展財經刑法管制犯罪及解決之道，提出對我國相關法令修正方向之啟示，提供作為未來刑事管制之建議。

貳、美國組織體量刑準則對於法人 犯罪之量刑及管制思維

美國法對於法人犯罪之刑事法管制架構，可分刑事實體法及刑事程序法之管制，實體法部分，包括透過刑事事實體法，在實體刑法承認法人犯罪之刑事責任、對法人犯罪量刑，及在程序法，以起訴裁量權防制法人犯罪三個部分。上述三個管制策略，息息相關，相互牽涉而彼此互相影響，申言之，若承認法人具有犯罪能力，應負刑事責任¹⁵，才得以起訴、審判法人並量刑。然而目前依據美國聯邦司法部發布之起訴法人基本準則之政策指引下，縱使法人具有刑事責任，聯邦檢察官也未必起

¹⁵ 溫祖德，法人刑事責任之歸責法制——以美國模式為核心，收於：刑事政策與犯罪研究論文集(22)，2019年11月，頁73-94。

訴法人，可能透過檢察官起訴裁量權之運作，加諸改革法人之內控制度、法令遵循，以收預防內部不法行為、塑造良好之企業文化及倫理之效¹⁶。換言之，在此管制策略下，對法人犯罪之刑事程序，很有可能不會真正進入起訴或審判程序，即由檢察官與法人達成協議或附條件之緩起訴處分，最終也未必進入法人量刑之刑事程序。但仍有少數案例，有法人可能因為種種原因，遭到刑事起訴，並於判決有罪後，進入量刑程序，而美國組織體量刑準則之設計，在於法院對於法人犯罪部分，除可能從犯罪本質，基於罪刑相當性角度決定法人量刑程度外，同時納入財經法內控制度及法令遵循之企業內控及倫理性的考量，審酌法人是否設置或進行有效的法令遵循及倫理計畫，並於犯罪發生前後，主動自願性舉報或通報政府執法機關，由法院審酌裁量決定得以減輕法人之刑事責任，此管制策略將財經法公司治理，納入量刑因子，作為量刑依據，此為管制財經犯罪的新思維及手段。以下研究論述組織體量刑準則針對法人刑事責任之量刑，從組織體量刑準則前之量刑實務、量刑準則之立法選擇、組織體量刑準則之規範目的及準則關於「有效法令遵循及企業道德計畫」（Effective Compliance and Ethics Program）之內容，詳加論述，藉以探究準則內管制手段、內涵及思維。

¹⁶ 溫祖德，同前註13，頁212-229。

一、法人犯罪之量刑

美國法初始並不承認法人有犯罪能力，直到近代受到普通法院之見解認為法人應對受僱人之侵權負代位責任，美國聯邦最高法院在New York Central & Hudson River Railroad v. United States案，表示法人對於受僱人或代理人，於職權行使範圍內所為不法行為，基於公共政策及法人從該商業活動獲得利益之理由，依據侵權行為法之代位責任原則，得將該行為責任轉嫁歸責於法人，使法人負擔刑責，此即法人代位責任原則¹⁷。由於法人僅能透過內部人從事行為，本於代位責任（vicarious liability），將實際行為人（受僱人或代理人）之行為轉嫁至法人，而歸責為法人之犯罪行為¹⁸。基於法人具有犯罪能力及刑事責任，以下分析於美國聯邦體制下，訂定組織體量刑準則前、後，法院量刑實務及組織體量刑準則之基本思維；其次，本文論述量刑準則管制法人犯罪之策略及法規範具體內容、目的。

（一）前量刑準則時期

早在1970年代，法人已逐漸增加或設置內部機制用以偵測或預防特定類型之違法行為，諸如：反托拉斯或反貪腐相關法令¹⁹，當時管制思維，無論公、私部門，

¹⁷ New York Central & Hudson River Railroad v. United States, 212 U.S. 481, 494 (1909).

¹⁸ J. KELLY STRADER & SANDRA D. JORDAN, WHITE COLLAR CRIME-CASES, MATERIALS AND PROBLEMS 16 (2009).

¹⁹ John D. Copeland, *The Tyson Story: Building an Effective Ethics and*

均無積極提倡企業內部進行全面性的遵法文化及設置法令遵循計畫之概念。在處理企業法人之不法或犯罪行為，於制定聯邦量刑準則前，司法實務對於法人量刑常造成不一致之歧異，即便法官試圖量處適當之刑罰，實證研究仍指出相同類型的法人犯罪行為經常量處不同之刑，且對法人科處之罰金刑實際低於遵守法律規範應支付之法遵成本²⁰，如此，對法人造成不當之動機，形成法人並無任何誘因遵守法律規範或防範不法行為之發生，甚至可能選擇違法或不進行防範不法行為，待判決時，再行履行罰金刑，以致毫無遵法之誘因。聯邦量刑委員會為改變上述法人量刑不一致及缺乏誘因之缺點，曾經審酌二個立法模式，解決上述問題，茲分述如下：

第一，法律經濟學之最適當刑罰論或稱為最佳威嚇模式（optimal deterrence），認為以罰金處罰法人犯罪，以適當罰金來達到使法人自行計算最具效率之犯罪預防行為，此說提出基本公式為金錢損害除以公司被逮捕定罪之可能性，得出之數字即為最適當之罰金刑，認為公司內部行為人（公司高階經營或管理階層等），得計算此等罰金額度×犯罪被逮捕定罪之可能性，二者相乘所得即為內部行為人從事經濟犯罪不法行為之代價，與法

Compliance Program, 5 DRAKE J. AGRIC. L. 305, 313-17 (2000).

²⁰ Ilene H. Nagel & Winthrop M. Swenson, *The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts about Their Future*, 71 WASH. U.L.Q. 205, 214 & n 45 (1993).

人犯罪所得相比，若犯罪所得低於罰金額度，如此從事該不法行為即不符合成本效益分析，而一個理性的內部行為人，應該會選擇採取合法遵守相關規範，不違背法律規範，如此才不至於因不法行為造成損失；反之，若二者相比，犯罪所得高於罰金額度，如此從事該不法行為即符合成本效益分析，故被告即會選擇從事該等違法行為。總之，當立法模式採取法律經濟學之思考模式時，立法者應立法處罰適當足量之罰金刑使法人之內部行為人趨吉避凶，而遠離從事犯罪不法行為²¹。

第二，採取誘因模式，亦即胡蘿蔔獎勵與棒子處罰模式，依據行為經濟學家Ian Ayres論述，胡蘿蔔代表著獎勵，而棒子則是當目標未達成時，施以處罰，為附條件處罰，二者均屬於附條件誘因及處罰，屬於經濟誘因之基石，經濟學家視誘因無所不在，認為個人為求周全，亦即考慮個人行為會影響周遭人們的方式²²。最後，聯邦量刑委員會基於下述三項原因，採取第二種模式立法，強調重於刑事責任及矯正（remediation）觀念，一、代位模式之法人刑事責任，由法人代企業內部不法行為人，負刑事責任，但代位責任並無法適度反應法人刑事責任之層級性，更無法反應法人本身之道德可責難性；二、法人本身得以承諾減少內部不法行為，於

²¹ See U.S. SENTENCING COMM'N, DISCUSSION DRAFT OF SENTENCING GUIDELINES AND POLICY STATEMENTS FOR ORGANIZATIONS (July 1988), reprinted in 10 WHITTIER L. REV. 7, 58-61 (1988).

²² IAN AYRES, CARROTS AND STICKS 23-24 (2010).

不法行為發生時，較有能力透過內部規範及標準運作程序之改革、審計標準、企業文化及法令遵循制度之建立，偵測不法行為及矯正其不法行為；三、強化內部管理階層控制內部犯罪誘因，期待透過強制的組織體量刑準則之法規範誘因模式，區分法人是否管制內部不法行為及責任，並反饋給負責之企業法人，也就是說，當法人進行內部自律管制行為，則科以較輕刑罰，反之，對於自律失靈之法人，課以嚴格刑事責任²³。

於1984年，聯邦量刑改革法案希望能達到降低量刑歧異、強制要求訂定對組織體（企業法人）量刑及量刑應區分對法人及自然人分別規範等情況，聯邦量刑委員會制定第一個版本之組織體量刑準則，當時立法者即稱，現代法律忽略個人責任與法人責任間之量刑目的，也未能承認二種類型被告經濟來源差異性及在類型化犯罪中，典型由組織體進行之犯罪，因而致企業組織體取得更大之經濟上利得及造成個別被害人更重大之經濟上損害²⁴。組織體量刑準則之刑罰結構核心即為罰金刑，罰金刑高低間距係基於對於法人不法行為之相應責任，而對應其責任課以正當刑罰之思想。此外，若法人鼓勵

²³ Lisa Kern Griffin, *Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure*, 82 N.Y.U. 311, 317 (2007); 中文介紹此種處罰模式，溫祖德，同前註13，頁217-218；林志潔，公司犯罪防制之省思與展望，收於：刑事政策與犯罪研究論文集(11)，2008年11月，頁151。

²⁴ See S. Rep. No. 98-225, at 66-67 (1984).

內部人從事不法行為或容任內部人進行不法行為，組織體量刑準則科以高度罰金刑；反之，當法人明示不法行為之不可接受性（*antipathy*），則組織體量刑準則處以較輕之罰金，採取嚇阻理論，認為當法人展現對於不法犯行之非容忍性（*intolerance*），則法人得享有輕刑，例如，當企業採取行動遏止內部人之不法行為，即屬於此種情況²⁵。而法人得以獲得減輕罰金刑的二個重要模式即為採取有效的法令遵循計畫並在法人發生內部犯罪前已經偵測調查該違法行為。其次，法人得以迅速通報、報告政府或執法機關並完全的配合、合作於犯罪調查及積極接受責任²⁶。

總之，立法論上採納第二種模式比法律經濟學模式較為可行之原因在於使量刑更符合公平及可預測性，而且足以創造促使法人採取控制犯罪之誘因，量刑委員會目的在於創造「好公司市民」（*corporate good citizens*）及冀望藉此提供「公司社會復歸」（*rehabilitate corporations*），聯邦量刑委員會副主席認為此種模式係鼓勵法人設置法令遵循計畫時，得設計最適合其領域特性之法遵計畫，以維持計畫彈性及企業獨特性而設計之²⁷。

²⁵ Nagel & Swenson, *supra* note 20, at 210-12, 219-22.

²⁶ Harry First, *Branch Office of the Prosecutor: The New Role of the Corporation in Business Crime Prosecutions*, 89 N.C. L. REV. 23, 36-37 (2010).

²⁷ Paula Desio, *An Overview of the Organizational Guidelines*, <https://>

(二)組織體量刑準則規範論

1991年，美國聯邦量刑委員會增訂聯邦量刑指導準則第8章組織體量刑專章，主要是透過上述棒子與胡蘿蔔哲學思維，主張法人組織體受到自我管理之誘因驅使，組織體量刑準則已經往法人責任方向邁進，關於法遵與企業倫理部分，加強法人之有效法令遵循之管制及企業倫理計畫之建置²⁸。聯邦政府認為組織體量刑準則提供企業法人重要誘因，建置全面性的內部法遵計畫避免及預防犯罪或不法，聯邦組織量刑準則立法原則原本重於法人補償犯罪造成之損害、帶有犯罪目的之法人應被譴責、棒子與胡蘿蔔取徑之刑罰、緩刑模式履行制裁及降低累犯，目標在於提供企業法人組織結構上之基礎，由組織進行自我管理行為，並透過有效法令遵循及倫理計畫²⁹，得藉由法令遵循計畫或機構之設置作為減輕量刑

www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf (last visited: Aug. 17, 2019); Diana E. Murphy, *The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics*, 87 IOWA L. REV. 697, 701-02 (2002).

²⁸ Ketanji Brown Jackson & Kathleen Cooper Grilli, *The History of the Organizational Sentencing Guidelines and the Emergence of Effective Compliance and Ethics Programs*, *The Complete Compliance and Ethics Manual 2019*, <https://compliancecosmos.org/history-organizational-sentencing-guidelines-and-emergence-effective-compliance-and-ethics-programs> (last visited: Dec. 17, 2019); ELLEN S. PODGOR, PETER HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME*, 772 (2018).

²⁹ Jackson & Grilli, *id.*; U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C 2.5(f) (2012).

的重要因素，成為極具效果之誘因。最後，對於未建置法令遵循計畫及預防犯罪不法行為之法人，加重量刑。

組織體量刑準則，給予法人充足誘因促進實施自我管制及內部控制，鼓勵設置有效之法令遵循計畫，促進建立好公司市民，在實體認定法人犯罪時，若法官認定法人已建置有效法令遵循、自我報告、偵測犯罪行為時，即可減輕對法人量刑，免受對於企業所科之高額罰金，因之，學者也認為設置有效的法令遵循計畫者得減輕量刑之規範，即提供法人強烈誘因建構有效法令遵循機制³⁰。此外，量刑委員會認為量刑準則目的除達成預防犯罪外，同時改變量刑實務³¹，以下即以組織體量刑準則立法思維模式，探討企業內控及法令遵循作為刑事管制手段，分析該準則所提供預防法人犯罪誘因、建構法遵及企業倫理計畫及法人內部自律機制，同時，也呼應本文前述之形塑好公司市民而形成企業倫理意識（Ethics Awareness）。

1. 企業倫理意識

傳統上，企業經營者或執行長也許僅採取最小（低）程度之企業倫理底線，即使安隆案後制定之沙賓法案，特色著重在加重政府監督力量，建立對會計師監督之超然委員會、加重企業執行長、財務長責任（對財

³⁰ 蔡昌憲，同前註3，頁90。

³¹ Jennifer Arlen, *The Failure of the Organizational Sentencing Guidelines*, 66 U. MIAMI L. REV. 321, 323 (2012).

務正確性負責及對舞弊導致投資損失負民事責任）、設置審計委員會及加重刑事責任³²，然上述機制，均未從形塑及強化企業倫理角度出發，有學者認為沙賓法案並未正面回應企業倫理強化的管制策略。於2010年11月，美國量刑委員會修訂上述組織體量刑準則，要求企業經營者採取合理手段及措施，修補已經發生之不法行為造成之損害，避免未來犯罪行為之再生，最終並修正該企業法令遵循計畫確保其有效性³³。

因之，法令遵循的目的，不在於單純要求企業法人內部遵守法令而已，更重要的是需要建立企業倫理觀念，形成遵法之企業倫理與企業文化，如此企業才能從上而下的貫徹遵法意識，形成企業倫理及文化，所以很重要的是「由上而下」（*tone at the top*）之作為及意識，這也是學界所稱之企業倫理認知感。

2. 聯邦組織體量刑指導準則「有效法令遵循及企業道德計畫」內容分析

聯邦組織體量刑指導準則第8B 2.1開宗明義訂定「有效法令遵循及企業道德計畫」（*Effective Compliance and Ethics Program*），依據同準則(a)項，為建構有效法令遵循及企業道德計畫，法人應該進行如下之建置及組織行為。首先，法人應盡善適當注意義務，避免犯罪行為及偵測內部犯罪行為，並促進組織體內鼓

³² 陳春山，同前註2，頁49-54。

³³ BASRI, *supra* note 1, at 73-74.

勵企業倫理行為之文化及致力於遵法之文化。此等企業倫理及遵法文化，應被合理設計、建置及執行，以致於建置之計畫，能有效的防止犯罪行為及偵測內部犯罪行為³⁴。第二，法人應盡適當查證義務（*due diligence*）及促進組織體內鼓勵企業倫理之文化及致力於遵法之文化，至少應踐行下述措施：(1)法人應建立防止犯罪行為及偵測犯罪行為之標準及程序；(2)組織內最高管理權力（例如董事會或最高管理階層），應認識該法令遵循計畫及企業倫理計畫之內容及運作，並行使合理監督上述計畫之履行及有效性，組織內高階主管，應確保組織內具備有效的法令遵循計畫及企業倫理計畫；特定高階經理人應被指派對於法令遵循及倫理計畫完全責任；組織內特定自然人個人應受託（*delegated*）為一般運作之責任（*operational responsibility for the compliance and ethics program*），其中受託執行之人員應定期向高階法遵人員（經理）或管理階層或管理階層之次級委員會（*subgroup of the governing authority*）報告該等計畫之有效性。而為執行上述計畫之運作與責任（*to carry out*

³⁴ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B 2.1(a) (2012) (“an organization shall—(1)exercise due diligence to prevent and detect criminal conduct; and (2)otherwise promote an organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law. Such compliance and ethics program shall be reasonably designed, implemented, and enforced so that the program is generally effective in preventing and detecting criminal conduct. The failure to prevent or detect the instant offense does not necessarily mean that the program is not generally effective in preventing and detecting criminal conduct.”)

such operational responsibility) ，高階或低階內部人員應賦予適當資源、權限及直接管道接觸管理階層或適當次級委員會之管道；(3)法人應運用合理努力不納入實質權限給予任何組織內成員個人，且為組織所知或透過適當查證義務，應該知悉過去曾經從事不法行為或違反倫理準則及法遵計畫之行為；(4)法人應採取合理程序定期並以實際方式，向法人內部董事會成員、經理人及法人法遵人員，甚至是外部代理人，傳達該法人標準、程序及其他關於法遵及企業倫理相關計畫，並以有效訓練計畫或其他相當方式傳播該等人員個別扮演角色及責任之資訊；(5)法人應採取合理程序，包括，監督及審計以偵測犯罪行為，確保法人法遵及企業倫理計畫均已遵守並踐行；週期性評估上述計畫有效性；且建置公開系統，容許匿名性及機密性的法人內部受僱人或代理人得以舉發或上報內部真實或潛在之不法行為，而毋庸處於擔心遭受報復之情形；(6)法人法遵及企業倫理計畫，應在法人內進行統一性被促進執行，並透過適當誘因，遵照該計畫執行之；同時使用適當之處罰程序處罰參與犯罪之人或未能採取合理程序而防範或偵測犯罪之情形；(7)在偵測犯罪行為後，法人應採取合理程序適當回應犯罪行為並進行對於法遵及企業倫理計畫之必要修訂³⁵。最後，執行上述計畫，法人應該定期評估犯罪行為之風險，應採取適當程序進行設計、履行或修訂上述之各個要件，

³⁵ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B 2.1(b) (2012).

以減少透過程序確認之犯罪行為之風險³⁶。

本文試圖將上述組織體量刑準則與法人組織內部法令遵循及企業倫理計畫之建置，扼要整理如下，其建置應包括，法人應建立防止犯罪之標準及程序，由法人最高管理機構認識該等標準及程序，進而合理監督法令遵循計畫及其有效性。法令遵循事務及建置應指定專責之人負責，專責人員應定期向高階法遵長及管理階層呈報計畫之執行，更重要的是，法人內部，應建置適當資源、管道使專責人員直接接觸管理階層或管理階層之次級委員會，確保法遵計畫之有效性。而法令遵循及企業倫理計畫之建置，應向內部人宣導、教育及形塑企業倫理文化，並採取合理程序，監督、審計及定期評估計畫之有效性。此外，應建置匿名機密之通報系統，使內部人得以舉報真實或潛在之不法行為，最後，法人偵測犯罪後，也要能夠適時修訂計畫及採取合理之程序適當回應犯罪行為。

為建構法人自律之刑事管制，刑罰以誘因使法人協助聯邦檢察官偵測及處罰法人內部人犯罪，法人自律管制有關之罰金刑部分，一般而言，組織體量刑準則提供「建議罰金刑之區間」，罰金刑依據「犯罪本質之嚴重性」及「法人罪責」，計算量刑輕重程度，先依據犯罪本質之嚴重性對應得到「基礎罰金」，再依據法人罪

³⁶ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B 2.1(c) (2012).

責，加重或減輕「罪責分數」(culpability scores)³⁷。依據法人罪責加重或減輕之基準，其中減輕基準之一即採取法人內部自律之設置與否，本意在法人建置並執行有效內部自律以預測及防止不法行為。因之，在量刑準則罪責分數部分，訂有「有效防止及偵測違法行為計畫」(Effective Program to Prevent and Detect Violations of Law)，當法人內部犯罪行為發生時，且法人已知犯罪，確不合理的延遲向政府機關報告犯罪，則不得減輕罪責³⁸。企業罪責分數之減輕事由，以法人自我報告不法行為及承認刑事責任，該減輕罪責分數依據法人配合意願之程度而定，法人若承認不法接受刑責，會獲得一分，其次，企業若完全配合偵查，並且認罪的條件下，獲得二分，若企業在政府偵查前或危險揭露之前，企業對其內部不法行為有認識後，於合理及時時間內，對於偵查機關或政府機關主動報告，並徹底配合且承認罪責條件下，企業即得五分³⁹；反之，對於不配合之企業，也就是沒有依循上述減輕基準，制定法遵行為準則與主

³⁷ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C 2.5(b)(c)(d)(g)(f)(1) (2012).

³⁸ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C 2.5 (f)(1) (2012) (Subsection (f)(1) shall not apply if, after becoming aware of an offense, the organization unreasonably delayed reporting the offense to appropriate governmental authorities.)

³⁹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C 2.5(g) (2012) (Self-Reporting, Cooperation, and Acceptance of Responsibility); 所謂及時，法人受正式通知，於發動刑事偵查時，即應同時開始配合偵查，see § 8C 2.5 cmt.12 (2012).

動揭露不法行為，則處以更嚴重刑罰（the imposition of higher penalties）⁴⁰。

上述列舉要件，乃量刑委員會採取量刑準則賦予法人自我管理之義務（policing duties）（關於此部分之政策及思維，詳下述），若能滿足上述自我管理義務，建置有效法遵計畫並進行法人即時自我偵查及報告犯罪行為，協助合作調查並承認刑事責任，將獲得減刑利益⁴¹。此外，法人亦得受附條件緩刑宣告，而以法令遵循及企業倫理計畫作為緩刑條件，使得法令遵循及企業倫理計畫得受到監督及執行⁴²。

二、從組織體量刑準則形塑自我管制（self-policing）政策及其內涵

第一，企業法人自我管制思維始於私部門（private sector）自願性進行之措施⁴³，亦即此政策趨勢始於法人自願進行自我管制，防範內部不法或犯罪行為。而聯邦組織體量刑準則轉而將此自我管制概念併入準則內，透過聯邦組織體量刑準則，形成新興管制思維，透過法令遵循計畫進行企業自我管制⁴⁴，重新塑造企業倫理之本

⁴⁰ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C 2.5(a)-(e) (2012); Griffin, *supra* note 23, at 318.

⁴¹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C 2.5(f)-(g) (2012); John S. Baker Jr., *Reforming Corporations through Threats of Federal Prosecution*, 89 CORNELL L. REV. 310, 313, 317 (2004).

⁴² PODGOR, HENNING, ISRAEL & KING, *supra* note 28, at 773.

⁴³ Baker, *supra* note 41, at 313.

⁴⁴ Desio, *supra* note 27.

質，培養訓練企業法遵人員，由此等法遵人員制定企業內部行為準則，同時由法遵人員稽核（audit）法遵之踐行⁴⁵。理論面言之，當企業發生不法行為時，由法人內部之自我調查、偵測，並主動自願揭露不法於政府，對於公司內部之不法或犯罪行為之防制具有高度重要性及極具誘因性，將企業內部調查制度化，假若政府或執法機關正在調查某個企業行為是否屬於全面性不法，則此等內部自我調查偵測之設置及機構化，得以更普遍性預防或遏止企業犯罪於未然，或至少更加確定偵測犯罪⁴⁶。

第二，法令遵循計畫，可以更促進公共善意，讓公司被視為遵法之公司市民，而非利慾薰心、舞弊叢生之企業體⁴⁷。法院也得以基於企業法令遵循計畫之建置與法人刑事責任之程度，依據企業內法遵計畫之適當查證義務標準，得使法院在量刑時，非依據個別內部人（受僱人等）行為，而以企業抵抗或不遵守法令之證據作為決定刑事責任之輕重依據⁴⁸。因之，法令遵循計畫形塑數個目的，在不法行為之初，減低企業不法或犯罪行為之可能性，塑造企業內部良好的企業遵法文化及意識，同時也改革法人內部組織及預防法人及內部人犯罪。

最後，依據該準則，法院量刑時，依據「有效」法

⁴⁵ *Id.* at 313-14, 316.

⁴⁶ First, *supra* note 26, at 34-35; Baker, *supra* note 41, at 316-17.

⁴⁷ Baker, *supra* note 41, at 326-28.

⁴⁸ First, *supra* note 26, at 35.

令遵循計畫，僅當法人盡查證義務，防弊、偵測犯罪行為，且高階內部人確保組織有效法令遵循計畫及道德準則，採取適當措置監督法遵及稽核犯罪行為，於偵測不法行為後主動通報政府主管機關並配合偵查，方符合前述胡蘿蔔獎勵手段，得減輕刑事處罰，鼓勵法人積極建立並執行自我管制政策及實踐「有效法令遵循及企業道德之計畫」⁴⁹。

三、對於組織體量刑準則之評析

第一，依據量刑委員會之立法資料及學者見解認為量刑委員會採取棒子與胡蘿蔔之立法模式，制定企業內部行為準則，同時由企業偵測不法行為後，主動通報政府機關等，獲得減輕刑事處罰之優惠誘因，有學者認為該等誘因其實並未含有太多刑罰優惠在內，因為即使法人建構法遵計畫及自我報告機制，也未能保證受到優惠量刑；反之，若法人未能依據上述要求而為，本質上將確定受到更嚴重之懲罰⁵⁰。畢竟，優惠量刑，有賴法院進行終局性認定，法院審酌法人法令遵循計畫是否具備「有效性」或法人通報機制是否合乎「合理即時通報」之要求或法人是否「配合」調查，上述多個要件均有待法官之認定，對法人言之，似乎難以「確保」能夠獲得優惠之量刑。

⁴⁹ Griffin, *supra* note 23, at 321.

⁵⁰ Baker, *supra* note 41, at 317.

第二，若法人已設置及實施法令遵循計畫，對於法人刑事責任及審判量刑有相當程度之影響，此等規範及法律效果，形成法人自我管制及自我執行監督權的誘因，尤其當法人已設置法令遵循計畫，但仍未能有效地嚇阻內部犯罪行為，若該法人仍得以適用組織體量刑準則之減輕優惠，將使得量刑明顯偏離罪刑相當性原則⁵¹。

第三，縱使法人果真設置法令遵循計畫，公司必須符合組織體量刑準則所訂多重建置之要求，但組織體量刑準則並未詳訂法令遵循計畫內容及執行層面之細節性事項，反而留給個別公司依據個案狀況決定之，受規範客體在規範執行層面仍享有決定權，正因此，法規範之不全，反而創造個別公司投機之機會，形成法人可能會形式上設置或執行法令遵循計畫變成像櫥窗般的裝飾用的法遵計畫（“window-dressing” compliance programs），而雖形式上符合組織體量刑準則，確非實際實施執行組織體量刑準則之要求⁵²。換言之，裝飾用之法遵計畫實質上根本無法促成法人內部整體形成一個倫理價值導向、善意法人市民及企業文化之法令遵循計畫，也無法

⁵¹ Philip A. Wellner, *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions*, 27 CARDOZO L. REV. 497, 505-06 (2005).

⁵² Kimberly D. Krawiec, *The Future Disclosure System: Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, 81 WASH. U.L.Q. 487, 494 (2003). 該文即敘述該規範為投機行為創造機會，因而准許公司攬獲源自於法律不完盡本質所可取得之社會利益。

嚇阻或偵測內部犯罪行為發生之法令遵循計畫，如果說法人僅依據組織體量刑準則使法人去創造一個裝飾用之法令遵循計畫，以換得潛在之量刑優惠，不但有損原本刑法責任課責及預防目的，同時還耗費法人大量成本，此實非量刑委員會原本制定準則之目的。學者也稱法人得以設計執行之法令遵循計畫可能並非最佳法令遵循計畫，且法院對於此等案例亦乏前例之指導，以便審酌法令遵循計畫之有效性與否，因而更缺乏適當之模範以為法令遵循典範⁵³。復以，法令遵循計畫本即複雜，且為回應各個不同領域企業之特別要求，即便量刑委員會提供詳盡之量刑設計，公司仍須因應個別之需求，各自設計符合個別事業領域、個別違法或犯罪行為之特別需求，准由法人設計符合自己產業特性之法令遵循計畫，但實際上法人因而得在這二個選項——設計足以嚇阻犯罪之法令遵循計畫或形式上滿足組織體量刑準則之法律文字要求的二個選項內，投機選擇⁵⁴，以致於法令遵循計畫可能形同虛設，並無法達到原來量刑委員會之良善美意。

第四，另有實務家直言不諱地認為，組織體量刑準則看似回饋法人遵法行為優惠之誘因，而對於違反或不遵法設計法令遵循計畫之法人加重懲罰，但實際上任何積極設置法遵計畫之法人，仍然可能承受重度量刑之高

⁵³ Welliner, *supra* note 51, at 512.

⁵⁴ *Id.* at 512-13.

風險，等於受到胡蘿蔔誘因而帶來之懲罰⁵⁵。也就是說，事實上法人可能因為證明執行有效性法令遵循計畫，而必須主動及時通報不法或犯罪行為，以獲得量刑優惠，但依據組織體量刑準則之設計，法人未必可能獲得法院減輕量刑之優惠，若未獲得優惠下，則法人將因通報犯罪行為而受到懲罰，等同於沒有獲得任何減刑之利益，此為法人通報犯罪前之必然顧慮，故有學者認為組織體量刑準則未必真正帶來胡蘿蔔之減輕刑罰之結果，因此，就量刑而論，誘因對法人只不過是負擔而已，卻沒有獲得相應之利益，而非如量刑委員會所聲稱，自我管制可以協助法人塑造成為好市民⁵⁶。

最後，越是有效的法令遵循計畫，越可能揭露法人內部之違法、犯罪情形給政府公部門或作為任何潛在私人訴訟所用。上開有效的法令遵循計畫等於法人自我揭露不法犯行，作為外界檢查審視之證據，則法人是否願意實施有效的法遵計畫（包括自我舉報或通知政府主管機關），成為量刑準則的重大矛盾。更甚者，當法人依據法令遵循計畫之非常措施增加犯罪行為被偵測之可能性時，此舉亦同時增加法人對於犯罪行為應負刑事責任

⁵⁵ Joseph E. Murphy, *Beating Them with Carrots and Feeding Them Sticks*, in U.S. SENTENCING COMM'N CORPORATE CRIME IN AMERICA: STRENGTHENING THE "GOOD CITIZEN" CORPORATION: PROCEEDINGS OF THE SECOND SYMPOSIUM ON CRIME AND PUNISHMENT IN THE UNITED STATES 391, 391 (1995).

⁵⁶ Baker, *supra* note 41, at 317.

之可能性，業如前述，若此，法令遵循計畫本身即創造一個矛盾之執行結果，對於法人而言，組織體量刑準則之法令遵循計畫是否果真如同學界通說所認者，能夠積極創造法人設置實施有效的法令遵循計畫之誘因，非無疑問⁵⁷？學者進一步認為，甚至對法人形成「是否」設置並執行公司內部全面性法令遵循計畫及結構，產生疑問，換言之，基於法人可能遭致被訴所帶來之刑事責任之風險，反而使法人不設置法令遵循計畫或者選擇以較非善意方式執行之⁵⁸，也是可能的結果，如此一來，反而造成法人造假、為敷衍執法機關而形式上設置一個無用的法令遵循計畫，而未能達成前述塑造法人企業倫理及內部改革之目的。

總之，組織體量刑準則提供減輕量刑之誘因，或許基於上述對於該準則評析或質疑，未必能夠彰顯任何實施成效，事實上，真正被起訴之法人並接受量刑者，極其少數。近年來，聯邦司法部為全面管制企業不法或犯罪，也改變了訴追政策，改以刑事訴追管制嚇阻並預防法人犯罪，進行公司內部治理，而頒布起訴基本準則，指導聯邦檢察官審酌起訴之判斷因素，決定法人刑事犯罪之訴追決定及裁量⁵⁹。職是，檢察官亦漸轉而依據上該起訴準則，進行法人犯罪之管制及內部改造，審酌法

⁵⁷ Welliner, *supra* note 51, at 511.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ Baker, *supra* note 41, at 326-28.

人已依檢察官與之達成之緩起訴協議或不起訴協議而決定法人命運，從而學者認為司法部之起訴政策實提供較多誘因使法人採取真正有效的法令遵循計畫，並達到監督法人執行之法效果⁶⁰。

四、組織體量刑準則之未來

組織體量刑準則列為聯邦量刑準則之第8章，原本聯邦量刑委員會制定準則，強制適用於聯邦管轄區域內，因此也對於法官之量刑產生拘束力，而2005年於United States v. Booker案⁶¹，聯邦最高法院對聯邦量刑準則之合憲性，作出違憲之認定，特別是對於量刑委員會使聯邦量刑準則具有強制性效力之18 U.S.C. 3553 (b)(1)條宣告違憲，因而也同樣影響組織體量刑之現狀，但Booker案至少讓聯邦量刑準則維持其建議性質之效力，該院判決認為量刑法院得以、但非必須，將量刑準則列入審酌，同時也保存量刑委員會之存在及其功能，使之持續進行修訂、研究及蒐集各地區法院之量刑實證資料⁶²。因此量刑委員會於該案後，也迅速將之改為建議性質之量刑系統，然組織體量刑準則之內涵及其管制策略，仍然對於法人建構其公司治理、內部結構及法令遵循具有非常

⁶⁰ Assaf Hamdami & Alon Klement, *Corporate Crime and Deterrence*, 61 STAN. L. REV. 271, 279 (2008); Arlen, *supra* note 31, at 327; 中文文獻，參閱溫祖德，同前註13，頁221-228。

⁶¹ 543 U.S. 220, 245 (2005).

⁶² *Id.* at 264.

重要之啟示，且仍然合於當代之財經法之管制策略，而為形塑公司治理及法令遵循所必須參考之趨勢及策略。

參、我國法人犯罪量刑之析論

美國組織體量刑準則固然立意良好，量刑委員會並認為該準則將會形成企業法人實施有效性法遵計畫之強烈誘因，學者通說也普遍認為法令遵循計畫將使法人強化內部控制、改革，並使法人設計良好且有效之法遵計畫，主動通報犯罪，並配合檢察機關調查，達到量刑優惠之目的。然探究組織體量刑準則創造之誘因及負面誘因，也同樣可能帶來上述學界對於組織體量刑準則之上開評析之結果，由此亦可看出學界及實務界均有抱持存疑論之態度。然而，本文認為在承認法人刑事責任之法域，既然承認法人刑事責任，當法人面臨起訴、審判後，本於罪責原則應該受到相對應之刑罰，而在法人量刑之因子，納入法人公司治理、內部控制之思維，以法人於犯罪前、後自我形塑管制政策、設置法令遵循及企業倫理計畫，其實也代表法人自我管制及執法之嚴格性，並且表示法人自我監督之承擔及實踐，因此，本文認為法令遵循計畫在公司治理上要扮演任何有效的角色，如何使法人積極創造有效的法令遵循計畫及改革法人內部結構形塑良好的企業倫理及文化，應該是公司治理最終極的目標，而在法制上，面對企業治理，單單以公司法、證券交易法、金融控股公司法等財經相關法令

進行規範，未必能夠有效達成企業防弊及企業改革。如果還涉及法人犯罪及內部人不法或犯罪，無論以上述各種法律，均無法獨自實踐有效的管制策略，畢竟欠缺足夠的誘因，或未搭配刑事責任之配套法制，難收預防或改革之效。如果能夠仿照美國管制策略，在法人刑事責任之量刑，納入法令遵循之實踐作為量刑因子，結合財經法之管制措施，或許對於未來之法人犯罪之預防、法人內部組織改革及企業倫理之建構，具有如虎添翼之效果。

其次，關於我國法人刑事責任，無論在普通刑法或附屬刑法（財經相關法律等附屬刑法），我國法制採取兩罰制為原則，目前對於法人量刑之法律及實務運作並無特別的討論及論述，遑論對法人宣告附加法令遵循計畫條件作為緩刑條件之法制引介，也無對法人量刑之減輕事由規範之，基於對法人附加緩刑條件或附條件之量刑減輕事由，而將法令遵循計畫之實踐成效當作緩刑條件或量刑減輕事由，在美國法制已有規範及實踐案例，雖然我國並無關於法人量刑準則之訂定，在諸多附屬刑法規範既有兩罰制之規範，有法人刑事責任之適用，則如維持傳統對待法人犯罪科處罰金刑方式，僅為純粹法律操作及適用，而沒有思及如何運用法人刑事責任之量刑達成預防法人再犯及企業改革之契機及效果。因此，本文對於促進預防法人犯罪、防制企業舞弊、改革法人內部結構、公司治理及強化企業倫理與文化之管制策

略，冀望以先進國家之管制策略，作為我國預防未來法人犯罪的新興策略。

就法令遵循計畫之建構及實施之有效性，得為法人犯罪量刑之減輕事由或作為緩刑之條件，我國刑法對於法人犯罪之量刑法制，或可於規範法人犯罪之附屬刑法內增訂以法令遵循之建構及實施之有效性作為法人量刑減輕事由及附條件緩刑之規範，亦屬可行之道。至於對法人所為附條件之緩刑，得重新探討緩刑理論內涵，由於現行法對於緩刑理論及法制，係以自然人為基準，而未針對法人犯罪、法人緩刑部分進行立法，則就此應一併思考檢討之。另外前述美國學者質疑組織體量刑準則之設計是否果真使法人踐行有效性的法遵及企業倫理計畫，通說及判決均認為組織體量刑準則製造強烈誘因給公司法人設置並實施該計畫，但是絕大多數文獻均以引用組織體量刑準則之基礎，認為以該準則即足夠創造強烈誘因，有學者認為此等論述基礎並無實證研究之數據作為支持⁶³。其實上述質疑美國現行制度足以創造誘因之論點，固然言之有據，然而本文認為基於確保法人履行緩刑之條件或審酌減輕量刑之條件，特別是法令遵循計畫有效性之實踐及回應犯罪行為之改革，由法院於量刑前，確認並評估法人法令遵循及企業倫理計畫之有效性，並進行改革以回應法人偵測內部之犯罪，法院並得引進外部審查或由審判機關選任特別監督人方式，提出

⁶³ Welliner, *supra* note 51, at 508-09.

報告，由法院審酌，確保法人法令遵循及內部制度與企業倫理、文化之改善，如此將法令遵循之實踐良窳，與量刑結合審查，並非不可行的應對管制策略。雖然另有學者批判認為組織體量刑準則所給予之誘因訊息並不明確，誠屬正確，但本文認為組織體量刑準則對未能建構有效法令遵循及企業倫理計畫之法人之嚴格刑罰（加重刑罰），作為促進法人自我內控及管理之誘因仍屬非常明確，在對抗企業舞弊及預防法人犯罪之目的，應該仍足以發揮相當之誘因。

肆、結 論

法令遵循不僅僅在本世紀之公司治理扮演重要的角色，在預防法人及內部人犯罪及舞弊部分，更顯重要，本文自美國管制法人犯罪架構及趨勢可知，美國法制下聯邦政府（包括聯邦檢察官）對於法人犯罪之管制及處罰，冀望透過法令遵循，建立「好公司市民」之「企業倫理文化」。美國法制承認法人犯罪之犯罪能力，一旦法人內部人發生不法行為時，法人亦應負刑事責任，而組織體量刑準則更強調法人形塑自我管理及自我報告機制之法遵計畫，理論上言之，當法人內部不法或犯罪行為發生時，法遵計畫足以有效的偵測犯罪，並由法人內部建置之法遵單位主動向法人內部高階管理階層及聯邦執法機關揭露犯罪行為、自我調查報告，進行內部進行改革，作為量刑之參考。美國法制法人犯罪之組織體量

刑準則之制定，最重要的是採取胡蘿蔔獎勵與棒子懲罰模式之立法，藉由創造誘因促使法人能形塑自我管理政策及創造企業倫理文化，形成法人內部從上而下之遵法結構及企業倫理，並藉由刑事責任之量刑程度，回應法人之法令遵循之設計及踐行，因之，法令遵循對公司法人於刑事案件之量刑階段，也扮演重要角色，縱使法人內部之法令遵循之實施無法完全防弊或嚇阻公司內部犯罪行為，但本質上組織體量刑準則，也非以完全遏阻犯罪之發生作為有效性之判斷標準，反而是藉由結合刑事法及財經法之各自知識，使法人企業進行內部結構性改革，將改進內控制度與犯罪預防之目的緊密連結，藉以達成刑罰之特別預防目的，並且促使法人足以預防未來之任何潛在之內部犯罪之機會，並及早偵測內部人不法行為，揪出不法。

參考文獻

一、中文文獻

- 王文字，從公司不法行為之追訴論民、刑、商法之分際，月旦法學雜誌，103期，2003年12月，頁49-60。
- 吳佳蓉，解析金管會開錮中信金 專家：國內制度不完整存爭議，自由時報，2017年12月6日，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/2275163>（最後瀏覽日：2019年12月30日）。
- 林志潔，公司犯罪防制之省思與展望，收於：刑事政策與犯罪研究論文集(11)，2008年11月，頁139-157。
- 邵慶平，董事受託義務內涵與類型的再思考——從監督義務與守法義務的比較研究出發，臺北大學法學論叢，66期，2018年6月，頁1-43。
- 陳春山，公司治理法制實務前瞻，2013年12月。
- 黃捷，中信金再爆弊案 高層涉賤賣松壽大樓今遭搜索，自由時報，2019年7月15日，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/2853438>（最後瀏覽日：2019年12月30日）。
- 溫祖德，美國法人經濟犯罪之刑事管制架構，月旦法學雜誌，278期，2018年7月，頁212-229。
- 溫祖德，法人刑事責任之歸責法制——以美國模式為核心，收於：刑事政策與犯罪研究論文集(22)，2019年11月，頁73-94。
- 蔡怡杼，顧立雄：法遵做好何必怕金管會檢查，中央社，2017年9月28日，<https://money.udn.com/money/story/5641/2728512>（最後瀏覽日：2017年10月10日）。
- 蔡怡杼，顧立雄掌金管會提4大工作重點，中央社，2017年9月28日，<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201709060257-1.aspx>（最後瀏覽日：2019年12月30日）。

- 蔡昌憲，從經濟觀點論企業風險管理與董事監督義務，中研院法學期刊，12期，2013年3月，頁79-152。
- 蔡昌憲，從公司法第一條修正談公司治理之內外部機制——兼論企業社會責任的推動模式，成大法學，36期，2018年12月，頁89-153。

二、外文文獻

- Arlen, Jennifer, *The Failure of the Organizational Sentencing Guidelines*, 66 U. MIAMI L. REV. 321 (2012).
- AYRES, IAN, CARROTS AND STICKS (2010).
- Baer, Miriam Hechler, *Governing Corporate Compliance*, 50 BOSTON COLLEGE L. REV. 949 (2009).
- Baker Jr., John S., *Reforming Corporations through Threats of Federal Prosecution*, 89 CORNELL L. REV. 310 (2004).
- BASRI, CAROLE, CORPORATE COMPLIANCE (2017).
- Desio, Paula, An Overview of the Organizational Guidelines, <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf> (last visited: Aug. 17, 2019).
- First, Harry, *Branch Office of the Prosecutor: The New Role of the Corporation in Business Crime Prosecutions*, 89 N.C. L. REV. 23 (2010).
- Griffin, Lisa Kern, *Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure*, 82 N.Y.U. 311 (2007).
- Hamdami, Assaf & Klement, Alon, *Corporate Crime and Deterrence*, 61 STAN. L. REV. 271 (2008).
- Jackson, Ketanji Brown and Grilli, Kathleen Cooper, The History of the Organizational Sentencing Guidelines and the Emergence of Effective Compliance and Ethics Programs, *The Complete Compliance and*

- Ethics Manual 2019, <https://compliancecosmos.org/history-organizational-sentencing-guidelines-and-emergence-effective-compliance-and-ethics-programs> (last visited: Dec. 17, 2019).
- Copeland, John D., *The Tyson Story: Building an Effective Ethics and Compliance Program*, 5 DRAKE J. AGRIC. L. 305 (2000).
 - Krawiec, Kimberly D., *The Future Disclosure System: Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, 81 WASH. U.L.Q. 487 (2003).
 - MILLER, GEOFFREY PARSONS, *THE LAW OF GOVERNANCE, RISK MANAGEMENT, AND COMPLIANCE* (2016).
 - Murphy, Diana E., *The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics*, 87 IOWA L. REV. 697 (2002).
 - Murphy, Joseph E., *Beating Them with Carrots and Feeding Them Sticks*, in U.S. SENTENCING COMM’N CORPORATE CRIME IN AMERICA: STRENGTHENING THE “GOOD CITIZEN” CORPORATION: PROCEEDINGS OF THE SECOND SYMPOSIUM ON CRIME AND PUNISHMENT IN THE UNITED STATES 391 (1995).
 - Nagel, Ilene H. & Swenson, Winthrop M., *The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts about Their Future*, 71 WASH. U.L.Q. 205 (1993).
 - PODGOR, ELLEN S., HENNING, PETER, ISRAEL, JEROLD H. & KING, NANCY J., *WHITE COLLAR CRIME* (2018).
 - STRADER, J. KELLY & JORDAN, SANDRA D., *WHITE COLLAR CRIME-CASES, MATERIALS AND PROBLEMS* (2009).
 - U.S. SENTENCING COMM’N, *DISCUSSION DRAFT OF SENTENCING GUIDELINES AND POLICY STATEMENTS FOR ORGANIZATIONS* (July

1988), reprinted in 10 WHITTIER L. REV. 7 (1988).

- Welliner, Philip A., *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions*, 27 CARDOZO L. REV. 497 (2005).