

# 「我國訂立法人刑事專法（專章）可行性之評估

—以外國法制深度研究為核心—

## 研究成果報告書



受委託單位：國立中正大學犯罪研究中心

研究主持人：國立中正大學犯罪防治學系

馬躍中教授

共同主持人：國立台灣大學法律學系

薛智仁教授

國立政治大學法律學系

黃士軒副教授

國立中央大學法律學系

溫祖德副教授

研究助理：國立中正大學犯罪防治學系

謝佳蓁碩士生

國立中正大學法律學系

劉威成碩士生

研究期程：中華民國 112 年 1 月至 112 年 12 月

研究經費：新臺幣 66 萬 9 千元

研究計畫編號（GRB）：112-A-003

法務部司法官學院

中華民國 112 年 12 月

（本報告內容純係作者個人之觀點，不應引申為本機關之意見）

## 中文摘要

在傳統刑法理論中，法人固然不具有刑事責任能力，但在日益複雜的商業模式與全球化快速金流所衍生的金融犯罪範疇中，是否仍應堅持傳統刑法理論，而否認法人的刑事責任能力，從防堵犯罪實效性的角度觀之，實有重新加以檢視的必要。

我國對於法人刑事責任之研究，往年多聚焦探討對法人科以刑事處罰的必要性，及個別研究散見於特別刑法的多類法人刑事規範。惟依「聯合國反貪腐公約」第26條，國家應確保法人涉犯公約所定犯罪時，受到有效、適度及具警惕性的刑事或非刑事處罰，而我國在依循該公約、結論性意見盤整現行法規時，發現以賄賂罪、背信罪為主的犯罪類別，尚未就企業等法人訂立完整的刑事規範，同時，此問題也顯現我國將法人刑事責任分散規範於特別刑法之際，產生的法人主體定位、刑事法構成要件規範界限、犯罪與刑罰相當性等多不明確的爭議，進而在刑事政策研議中，面臨應訂立專法（專章）規範法人刑事責任，亦或針對法人現行刑罰規範個別精進的議題。

在比較法上，本研究團隊針對了美國、日本、奧地利以及德國相關立法的討論。美國對法人犯罪之刑事責任之建構，直接從預防法人犯罪（兼預防內部人犯罪）實踐刑罰之特別預防目的。當法人受僱人或代理人，於職權行使範圍內所為不法行為，基於公共政策利益及法人從該商業活動獲利之理由，依據侵權行為法之代位責任原則，得將該行為轉嫁歸責法人，而對該法人課以刑責，此即法人代位責任原則。因此，法人刑事責任之歸責，應具備下列三項客觀不法構成要件，法人之受僱人或代理人之行為方得以歸責於本人：第一、受僱人或代理人代表公司實施犯罪行為；第二、實施之不法行為係在渠等權限範圍內所為，此等代理行為可包括真正代理及表見代理；第三、該行為係為促進公司法人之利益

德國法上，學說通說均認法人無犯罪能力，針對法人處罰的規定，目前德國將之規定於「違反秩序罰法」第30條針對法人及人合組織體的違法事項處以罰鍰。至於法人立法的討論，經過2013年至2020年一連串的立法工作至今，仍停留在草案的階段。

奧地利國會於2005年9月28日審議通過「刑事犯罪團體責任法」，簡稱「團體責任法」，並於2006年1月1日正式生效，成為奧地利法人刑法之實定法依據。是一部兼具實體與程序的法規。犯罪行為係為團體之利益所違犯者，不必再審查是否違反團體所負之義務，而犯罪行為係違反團體所負之義務者，則不必考量其是否為了團體之利益所違犯。團體責任法之團體罰鍰裁量模式，係比照奧地利自然人刑法之罰金刑量刑體系，採取日額罰金制。

日本刑法在傳統上，並未在刑法典中設置關於法人處罰的明文規定，但是在歷史上，對於法人的處罰，則在日本的特別刑法領域有超過百年非常悠久的傳統，這是眾所周知的事實。在日本刑事法學界，對於法人的處罰的理論性探討，也是以法人處罰規定為前提，早期曾相當深入地觸及法人有無犯罪能力等基本問題，至大約1990年代以後，則開始討論對於法人的刑事責任歸責模式。日本學說對於法人的刑事責任歸責，大致可分為佔有通說地位的視同模式，以及最近的組織體模式。

綜整焦點座及文獻分析的結果：絕大多數的受認者肯認法人之犯罪能力，主要執行現狀與困難有三，「歸責基礎不明」與「欠缺法人罰金刑裁量標準」，所導致適用上之困難，以及「罰金刑與沒收難以執行」。至於是否要訂定免責條款，實務界與學者間則產生了很大的分歧。至於我國法人刑事專法或專章之可行性，多位受訪者基於國內立法耗時繁瑣，且法人犯罪類型多元，難以囊括所有型態之犯罪，有掛一漏萬之危險，而「排斥」專法或專章之訂立。

本研究建議，一方面參酌美國法的立法政策，採事先的預防政策，以法人設有內部控制機制可減輕刑責的誘因，加諸法人應盡其本身的監督、注意，事前防止犯罪行為的發生，對於高額的罰金刑僅犯罪後轉嫁於各組成之自然人負擔，更收成效。

**關鍵字：**法人犯罪、代位責任、罪責原則、刑法歸責、罰金刑、刑事制裁、比較法。

## **Abstracts**

In traditional criminal law theory, legal person certainly do not have the capacity for criminal liability, but in the field of financial crimes derived from the increasingly complex business model and globalized rapid financial flows, whether we should still adhere to traditional criminal law theory and deny the capacity for criminal liability of legal persons is indeed necessary to be re-examined from the perspective of the effectiveness of crime prevention.

In the past years, the research on the criminal liability of legal person in Taiwan has focused on the necessity of imposing criminal penalties on legal person and the individual research on the various types of criminal norms for legal person found in special criminal laws. However, according to Article 30 of the United Nations Convention Against Corruption, the state shall ensure that legal person involved in the crimes stipulated in the Convention shall be subject to effective, appropriate and vigilant criminal or non-criminal penalties, and when our country followed the Convention and the concluding comments to consolidate the existing laws and regulations, it was found that the categories of crimes, mainly bribery and breach of trust, have not yet been fully criminalized in respect of legal person, such as enterprises, etc. At the same time, the problem also reveals that the criminal liability of legal persons in Taiwan is scattered and regulated in special criminal laws. At the same time, this issue also shows that when the criminal liability of legal persons is regulated in special criminal law, there are many uncertainties and disputes about the positioning of the subject of legal persons, the boundaries of the regulation of the constituent elements of criminal law, and the equivalence of crimes and penalties, which further leads to the discussion of criminal policy, facing the issue of whether to formulate a special law (a special chapter) to regulate the criminal liability of legal person, or to refine the existing criminal penalty regulations for legal persons individually.

In terms of comparative methodology, the research team focuses on the discussion of relevant legislation in the United States, Japan, Austria and Germany. In the United States, criminal liability for crimes committed by legal person is constructed in such a way as to fulfill the special preventive purpose of penalties directly from the prevention of crimes committed by legal person (as well as the prevention of crimes committed by insiders). When an employee or agent of a legal

person commits a wrongful act within the scope of the exercise of his or her authority, the legal person may be held criminally liable for the act by transferring the act to the legal person in accordance with the principle of subrogation under the tort law based on the interests of public policy and the legal person's interest in profiting from the business activity, i.e., the principle of subrogation of the legal person. Therefore, the attribution of criminal liability of a legal person should have the following three objective wrongful elements in order for the acts of a servant or agent of a legal person to be attributed to him or her: first, the servant or agent commits a criminal act on behalf of the company; second, the wrongful act is committed within the scope of authority, which may include true agency and apparent agency; and third, the act is committed for the purpose of furthering the interests of the company or legal person.

Under German law, it is generally recognized that legal person are incapable of committing crimes, and the provisions on penalties for legal person are currently stipulated in Article 30 of the Law on Penalties for Breaches of Order, which imposes penalties on legal persons and organizations for breaches of the law. As for the discussion of legislation on legal person, after a series of legislative work from 2013 to 2020, it is still at the stage of draft.

On September 28, 2005, the Austrian Parliament passed the Law on Corporate Liability for Criminal Offenses, or the "Corporate Liability Law" for short, which came into effect on January 1, 2006, and has become the basis of the Austrian criminal law for legal person. It is a law that combines both substantive and procedural aspects. If a crime is committed in the interest of a group, it is not necessary to examine whether it is a violation of the obligations of the group. The group liability law of corporate fines is modeled on the Austrian natural person criminal law system of fines and adopts the daily fine system.

Traditionally, Japanese criminal law does not provide for the punishment of legal person in the criminal code, but historically, there is a long tradition of punishment of legal persons in Japanese special criminal law for more than 100 years, and this is a well known fact. In the field of Japanese criminal law, the theoretical discussion on the punishment of legal persons is also based on the premise of the provisions on the punishment of legal persons, and in the early stage, it has touched upon the basic issues such as whether a legal person has the capacity to commit

crimes in a fairly in-depth manner, and then after the 1990s, it has begun to discuss the mode of attribution of criminal liability to a legal person. Japanese literature on the attribution of criminal liability to legal persons can be broadly categorized into the deeming model, which is the prevailing view, and the more recent organization model.

The results of the focus group and literature analysis show that the majority of the respondents recognize the criminal capacity of legal persons, and that there are three main difficulties in implementation: "unclear basis for attribution" and "lack of criteria for determining the fine penalty for legal persons", which lead to difficulties in application, and "difficulty in enforcing the fine penalty and confiscation". As to whether or not to establish exemption clauses, there is a great divergence of opinion between the practical world and scholars. As for the feasibility of enacting a special law or chapter on criminalization of legal persons in Taiwan, many respondents "rejected" the establishment of a special law or chapter because of the time-consuming and cumbersome nature of domestic legislation and the diversity of crimes committed by legal persons, which makes it difficult to cover all types of crimes and poses the risk of omission.

This paper suggests, on the one hand, that the legislative policy of the U.S. law be taken into consideration and that an ex ante preventive policy be adopted, with the incentive that legal persons have internal control mechanisms that can reduce criminal liability, and with the addition that the legal persons should do their part to minimize criminal liability.

**Keywords: corporate crime, vicarious liability, principles of culpability, criminal law attribution, fine penalties, criminal sanctions, comparative law.**

# 目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與動機.....	1
第二節 研究目的與步驟.....	2
第二章 相關文獻探討.....	5
第一節 問題提出.....	5
第二節 判決案例分析.....	6
第三節 國內文獻分析.....	13
第四節 比較法觀察.....	27
第三章 研究方法與實施過程.....	110
第一節 研究方法.....	110
第二節 研究設計.....	113
第三節 實施過程.....	114
第四節 資料整理與分析.....	117
第四章 研究發現.....	118
第一節 焦點團體研究結果.....	118
第二節 焦點團體研究分析.....	134
第五章 政策建議與研究限制.....	136
第一節 政策建議.....	136
第二節 研究限制.....	139
參考文獻.....	140
一、中文文獻.....	140
二、日文文獻.....	144
三、英文文獻.....	145
四、德文文獻.....	147
五、網路文獻.....	148
附錄一、文獻摘要.....	149
附錄二、焦點座談會同意書.....	182
附錄三、焦點座談逐字稿.....	184
附錄四、國內外法人犯罪案件分析(2010年至2020年).....	245
附錄五、德國聯邦政府「團體制裁法草案」完整條文.....	252
附錄六、奧地利刑事犯罪團體責任法(實體法部分).....	284

## 圖目錄

圖 1-1 研究流程圖 .....	4
圖 3-1 訪談流程圖 .....	113



## 表目錄

表 2-1 100年至110年法人犯罪裁判統計.....	20
表 2-2 犯罪層級罰金表 .....	48
表 2-3 罪責分數計算方式 .....	54
表 2-4 團體刑事責任之審查模式 .....	87
表 2-5 比較法統整 .....	109
表 3-2 焦點座談核心主題、待答問題表 .....	115
表 3-3 焦點團體座談會參加人員資料 .....	116

# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景與動機

### 壹、研究背景

隨著我國經濟及社會活動走向多元化及全球化，企業各種商業型態及交易模式也日趨複雜，企業在追求成長與獲利的同時，往往容易忽略新型態的商業行為、交易模式與現行法規是否相容。而現行法規在面對新型態商業行為與交易模式也常會感到措手不及，其最主要的原因在於，立法者的立法是依據過去已經發生的社會現象予以規範，因此造成法律規定常無法跟上社會腳步之現象，加上修法速度較慢，且法律規定係抽象條文，在新型態的商業活動或交易模式發生，檢調介入偵查時，常常無前例可循，而對於該等新型態的犯罪模式，也無法具體指摘其犯罪事實及其構成要件，之後即使進入法院審理程序，承審法官也是遭遇同樣之窘境，造成法律之適用莫衷一是，判決結果亦多所不同。然而企業主雖然也不希望消費者在商業活動的競爭中受到傷害，但當利益當前或面臨市場強大競爭壓力時，企業仍會在有意無意之間觸法；甚至有的時候，對於企業主而言，理所當然的商業行為事實上卻有可能是違法之行為。

在傳統刑法理論中，法人固然不具有刑事責任能力，但在日益複雜的商業模式與全球化快速金流所衍生的金融犯罪範疇中，是否仍應堅持傳統刑法理論，而否認法人的刑事責任能力，從防堵犯罪實效性的角度觀之，實有重新加以檢視的必要。

### 貳、研究動機

我國對於法人刑事責任之研究，往年多聚焦探討對法人科以刑事處罰的必要性，及個別研究散見於特別刑法的多類法人刑事規範。惟依「聯合國反貪腐公約」（已經我國訂立「聯合國反貪腐公約施行法」第2條內國法化）第26條，國家應確保法人涉犯公約所定犯罪時，受到有效、適度及具警惕性的刑事或非刑事處罰，而我國在依循該公約、結論性意見盤整現行法規時，發現以賄賂罪、背信罪為主的犯罪類別，尚未就企業等法人訂立完整的刑事規範，同時，此問題也顯現我國將法人刑事責任分散規範於特別刑法之際，產生的法人主體定位、刑事法構成要件規範界限、犯罪與刑罰相當性等多不明確的爭議，進而在刑事政策研議中，面臨應訂立專法（專章）規範法人刑事責任，亦或針對法人現行刑罰規範個別精進的議題。

鑑於我國學理、實務尚未聚焦於前揭問題、案例加以探究，為能提供政府機關、立法機關、民間單位有效評估法人刑事責任的具體方向與避免可能的風險，本研究規劃以彙整已訂立法人刑事專法（專章）的國外制度、立法背景、重點案例為核心，評估我國在當前規範、實務狀況下，是否適合訂立法人刑事專法（專章），或者，如評估不適合訂立專法（專章），宜如何整備法人之犯罪類別、犯罪構成要件與刑罰種類。

## 第二節 研究目的與步驟

### 壹、研究目的

綜上所述，本研究之預期目的，可歸納如下：

- 一、探討已訂立法人刑事專法（專章）的國家，在制度、立法背景、實務執行上的情況與爭議問題之所在。
- 二、綜合前述國外制度與執行狀況，與國內現行法人刑事立法情形，評估我國訂立法人刑事專法（專章）的可行性。
- 三、依循前述可行性評估結果，設計得整備法人犯罪類別、構成要件與刑罰種類的法律條文，及後續立法、實務等方面的執行建議。

### 貳、研究步驟

- 一、彙整、研究已訂立法人刑事專法（專章）的國家，其等在法人刑事規範上的制度、立法背景與實務落實情狀、爭議，其中：
  - （一）彙整國家數量應達3個以上。
  - （二）所謂法人刑事專法（專章），以國家已制定一部獨立規範法人主體、犯罪類別、構成要件、刑罰種類為原則，亦得包含國家將前述項目合併規範於普通刑法，或國家同時將前述項目規範於普通刑法、特別刑法的情形。
- 二、以前述研究結果為依據，分析我國訂立法人刑事專法（專章）的妥適性。分析方向包含但不限於：我國法人犯罪類別、構成要件、刑罰種類、實務爭議。
- 三、以前述分析結果為依據，設計修法草案，與建議後續立法、實務精進方向，其中：
  - （一）如認為我國宜訂立法人刑事專法（專章），應設計獨立規範法人刑責，或合併

至刑法的立法草案，並依此結果為相關研究、政策建議。

(二) 如認為我國不宜訂立法人刑事專法（專章），應針對現行法已規範的法人刑責，設計得擴大犯罪類別，與精進構成要件、刑罰種類的修法草案，並依此結果為相關研究、政策建議。

四、邀集學者專家，針對前述研究成果辦理焦點座談，以檢視研究成果妥適性。學者專家領域，應包含但不限於法人、經濟、環保犯罪之學者或實務專家。

五、提供研究成果予政府機關參考，同時，濃縮研究成果為論文格式及翻譯英文版，與配合舉辦學術發表會。

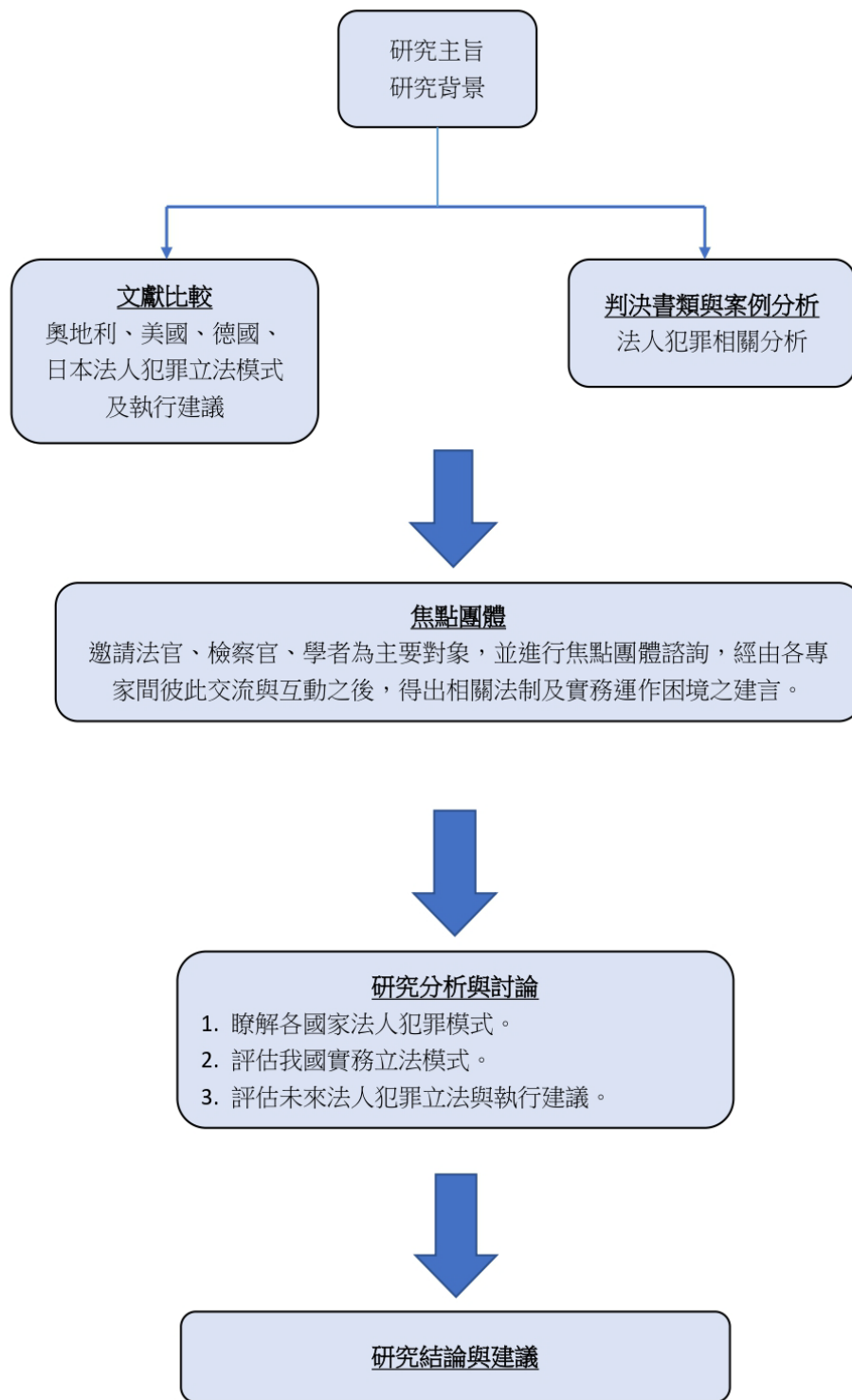


圖1-1 研究流程圖

## 第二章 相關文獻探討

### 第一節 問題提出

近年來，重大的企業金融犯罪頻傳，企業或為了自身公司的成長與壯大，不惜違背法令，或因金融犯罪，或因公司為了爭取公司之經營權，不惜行賄，其間為了達到獲取大量不法獲利，不惜以企業名義進行非法交易或洗錢。企業犯罪之嚴重性，可見一般，但依傳統通說，法人不具備犯罪之行為能力的觀點而論，最後都只能處罰負責人，而無法處罰法人，如此，在無法證明犯罪行為人（即負責人）主觀的犯意之情況下，就會形成抵制企業金融犯罪之漏洞。

本研究主要係以文獻分析的方式，首先蒐集現行法人犯罪之國內外案例，後探討我國法人犯罪之現狀，再回顧過去國內文獻相關討論，再比較德國、奧地利、日本以及美國相關之立法例，在實證方面，本研究進行2次焦點座談，希望藉此能瞭解我國實務現狀，最後提出符合我國現況之立法建議。

## 第二節 判決案例分析

### 壹、頂新案

#### 一、案例事實

頂新製油實業股份有限公司（下稱頂新公司）所營事業項目包含食用油脂製造業，乃製造食品之公司。任職於頂新公司之常○○，於2010年至2013年間，向大幸福公司楊○○進口買入牛油作為飼料油，為節省成本，要求其以食用油名義報關出口；然其雙方皆知悉大幸福公司所收購販售之油脂酸價均偏高、未獲越南主管機關核發食品安全條件合格之生產廠商證書，不具從事食用油脂生產經營之條件，不得作為供人食用品質之原料油。

常○○將頂新公司另所採購酸價較低之原料油（越南豬油添加傑樂公司豬油、越南牛油添加澳洲牛油）交由不知情之頂新公司雇員存入油槽，使油品混合，降低以簡省精製之時間、成本，再透過精製程序製成食用油產品；其具有幫助製造、販賣假冒之食用油產品，及幫助詐欺取財之犯意。

楊○○將事先準備之食用級樣品油交付予採樣人員，佯裝成自大幸福公司貯油槽實際取樣之樣品而帶回「Vinacontrol」公司進行檢驗，復以該等檢驗憑證，並檢具相關文件報關出口至臺灣，以食用油名義申報進口，先後出售並交付欠缺可供人食用品質之原料豬、牛油予頂新公司供頂新公司精煉製成食用油產品販售；具有幫助製造、販賣假冒之食用油產品，及幫助詐欺取財之犯意。

頂新代表人魏○○及其負責人陳○○均知悉其向大幸福所收購之原料油欠缺可製成供人食用產品之品質，仍基於製造、販賣假冒之食用油產品，兼或意圖為頂新公司不法所有之詐欺取財等犯意聯絡，於頂新公司申報進口向大幸福公司所購買原料油，再製成其他食品販售，或轉售予下游商家製成食品販售，致使該等廠商及消費大眾受有損害，成立詐欺罪、假冒食品罪<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup>臺灣彰化地方法院104年度訴字第314號判決；臺灣彰化地方法院103年度曠訴字第2號判決；臺灣高等法院臺中分院104年度曠上訴字第1718號判決；臺灣高等法院臺中分院104年度曠上訴字第1722號判決；臺灣高等法院臺中分院105年度曠上易字第302號判決；最高法院107年度台上字第3332號判決；臺灣高等法院臺中分院108年度重曠上更一字第18號判決；臺灣高等法院臺中分院108年度重曠上更一字第17號判決；臺灣彰化地方法院104年度訴字第314號判決；最高法院110年度台上字第2463號判決；最高法院110年度台上字第2443號判決；臺灣高等法院臺中分院111年度上訴字第520號判決

## 二、分析

頂新案的發生讓台灣人民再次陷入食安風暴的威脅之中，導致人心惶惶，關於此案，或可分為實際為不法行為之楊○○、常○○，以及未盡監督義務之魏○○、陳○○，此兩種類型可彰顯法人犯罪行為類型的不同，有以自己為典型實際不法行為而受罰，另一則為以自己未盡監督義務之責任受罰。

「頂新公司因被告常○○、楊○○、魏○○、陳○○部分犯行涉犯《食品安全衛生管理法》第49條第1項之罪，依同法第49條第5項規定，亦應科以罰金刑。」，判決僅引用法條作為處罰法人之基礎，對其科以罰金，本案發生之時尚未《食品安全衛生管理法》修法，得以科處法人10倍以下之罰金，因此頂新未受到重罰。

## 貳、大統案

### 一、案例事實

大統長基食品廠股份有限公司（下稱大統公司），營業項目含食用油脂之製造、販賣及調味品之製造、販賣等業務；其代表人兼董事長高○○；調配室課長溫○○與調配作業員周○○，均依高○○指示負責油品調製。

高○○為降低大統公司製造「純橄欖油」之成本，以牟取不法財物，先試行調製以橄欖油為基底，再攙入葵花油、芥籽油、大豆油（一般通稱沙拉油）等油類，並自2013年3月起，加入未經中央主管機關許可之添加物「銅葉綠素」之綠色色素調色之方式，偽冒純橄欖油之色澤，以冒充為純橄欖油，指示溫○○、周○○依其指定之配方調配橄欖油，而就商品之品質為虛偽之標記，3人共同基於意圖欺騙與其交易之廠商及不特定之消費者，販售假冒純橄欖油之商品而獲利。

高○○為降低大統公司製造「橄欖調和油」之成本，調和芥籽油、大豆油、棉籽油等油類，並將確定配方指示溫○○、周○○調配橄欖調和油系列的油品，3人即共同基於意圖欺騙與其交易之廠商及消費者，而就商品之品質為虛偽之標記進而販賣該商品以詐欺取財之犯意聯絡，調配並使不知情之大統公司分裝作業人員將含有攙偽成分之油品，依市場之需求，分裝並虛偽標示為含「特級橄欖油」、或含「葡萄籽油、特級橄欖油」，並隱瞞標示含有大眾普遍接受度不高而對健康有疑慮之「棉籽油」，再透過不知情之通路商舖貨，將上開產品陳列於賣場、店面，而販售予不知情之消費者。

高○○為降低大統公司製造「花生調和油」之成本，調製以麻油、大豆油等油類混充，再加入「花生油香精」調味以假冒為花生油，並將確定配方指示溫○○、周○○



○調配花生油，3人即共同基於意圖欺騙與其交易之廠商及不特定之消費者，而就商品之品質為虛偽之標記進而販賣該商品。

3人共同以同樣摻雜不同油類，以調製紅花籽油、胡麻油、苦茶油、辣椒油等油品，共同基於意圖欺騙與其交易之廠商及不特定之消費者，而就商品之品質為虛偽之標記進而販賣該等商品；3人成立《刑法》加重詐欺罪及虛偽標記商品罪、《食品安全衛生管理法》攙偽假冒食品罪之共同正犯<sup>2</sup>。

## 二、分析

本案判決基於法人非犯罪行為人，而以舊《刑法》第 38 條 3 項不為沒收之處分，但另一方面法院卻以《食品安全衛生管理法》判處其罰金，導致似乎有了法人一方面具犯罪能力，另一方面卻無犯罪能力的結論，唯一的解釋即是《食品安全衛生管理法》有關處罰法人之規定本身即違反罪責原則，亦即之所以處罰其法人並非法人本身之不法。因此認為法人之處罰基礎在於實際參與、未防止犯罪之發生，法人係為自己行為負責，應具備犯罪能力，故乃犯罪行為人，應予舊《刑法》第 38 條 3 項沒收，因而認為有違司法院釋字第 687 號解釋對於罪責原則的宣示，以及法人處罰基礎並非轉嫁罰之論述<sup>3</sup>。

最高法院則認，雖司法院釋字第 687 號解釋闡釋無責任即無刑罰之原則，並否定過去實務上所採之轉嫁罰，但並未觸及法人究竟有無「犯罪行為能力」之問題，且認為《食品安全衛生管理法》具濃厚之行政刑法色彩，亦未觸及法人犯罪能力之問題，原確定判決認定大統公司並非本件「犯罪行為人」之見解，與違法或違憲無關。

---

<sup>2</sup>臺灣彰化地方法院102年度曠易字第1號判決；臺灣高等法院臺中分院103年度曠上易字第165號判決；臺灣高等法院臺中分院103年度上易字第166號判決；智慧財產法院103年度刑智上易字第13號判決；最高法院104年度台非字第269號判決

<sup>3</sup>檢察總長顏大和提出非常上訴之意見，可參閱最高法院 104 年度台非字第 269 號判決

## 參、日月光案

### 一、案例事實

2013年10月1日上午9點日月光公司委託漢華水處理工程股份有限公司（下稱漢華公司）派員至K7廠6樓純水組更換鹽酸儲桶管線之止漏墊片，因進行該項工程須關閉管線閥門，並將部分管線內鹽酸排出，惟此舉將使鹽酸儲桶所設置感應器誤判鹽酸量已至低位而自動進行補充程序，又漢華公司員工未及時通知K7廠人員停止上述自動補充程式設定，導致施工期間（約半小時）仍不斷自動補充鹽酸進入封閉桶內，造成約2.4噸鹽酸溢流並循管線流入K7廠廢水處理系統之酸鹼中和池，以致淨水運作反應發生異常，無法依原定程序有效處理廢水所含鎳、銅等有害人體健康重金屬，進而使放流水中鎳、銅及懸浮固體(Suspended solids)含量均逾越法定排放標準。因修檢時系統誤判，造成含有重金屬之廢水未經完全處理即排入後勁溪。場長蘇○○、主任蔡○○未下達具體指令補救，工程師游○○、劉○○亦未為有效之處理，違反廢棄物清理法，成立不純正不作為之共同正犯<sup>4</sup>。

### 二、分析

二審高等法院認為，本案應適用《水污染防治法》，而該法要求投放廢水必須造成死亡或重傷之結果，始構成要件使該當，由於廢水排入後勁溪並未導致人員傷亡，因此不該當本罪，所有被告皆無罪。

除被告日月光以外，其餘自然人被告皆經檢察官上訴，而法院於發回更審後改變其見解，認本案應適用《廢棄物處理法》，該法不以出現重傷或死亡為其結果要素，故其餘自然人被告皆受有罪之判決，僅法人被告無罪<sup>5</sup>。

造成此一結果似與實務見解向來對於法人上訴三審限制的理解有關，依《刑事訴訟法》第376條第1項，專科罰金之刑不得上訴第三審，又鑒於法人之適應性，我國現行法對於法人之處罰僅限於罰金，因此文義解釋上法人犯罪屬於不得上訴三審之案件，而本案日月光並未至三審審理，未被撤銷原判決，判決確定於二審無罪，似有違反憲

---

<sup>4</sup>臺灣高雄地方法院103年度矚訴字第1號判決；臺灣高等法院高雄分院103年度矚上訴字第3號判決；最高法院105年度台上字第3401號判決；臺灣高等法院高雄分院106年度矚上更(一)字第1號判決；最高法院106年度台上字第3470號判決

<sup>5</sup>臺灣高雄地方法院103年度矚訴字第1號判決；臺灣高等法院高雄分院103年度矚上訴字第3號判決；最高法院105年度台上字第3401號判決；臺灣高等法院高雄分院106年度矚上更(一)字第1號判決；最高法院106年度台上字第3470號判決

法平等原則、訴訟權保障等<sup>6</sup>。

## 肆、聯電侵害營業秘密案

### 一、案例事實

本案起於2016年間，聯電與中國晉華協議進行32奈米DRAM及32S奈米DRAM相關製程技術開發，晉華則提供聯電資金採購研發設備，開發成果由雙方共同擁有，整體技術完成後將轉移至晉○公司進行量產。

聯電為此在台南市科學園區成立「新事業發展中心」，由前台灣美光董事長、當時聯電資深副總經理陳○○主導，並指派戎○○擔任專案技術二處部門協理，陸續招募何○○、王○○，發生「帶槍投靠」的情況而挨告。

台中地院一審109年6月判戎○○、何○○、王○○各4年半至6年半徒刑，聯電判罰金1億元；同年10月美國司法部起訴聯電違反營業秘密罪，美國北加州聯邦地方法院判決確定，聯電承認侵害營業秘密，同意罰6,000萬美元（約新台幣17.3億元）並緩刑3年，換取與美國司法部合作的和解協議。2021年11月，聯電與美光共同宣布達成全球和解協議。

我國智商法院今年1月27日宣判，認定戎○○無罪與公訴不受理，依營業秘密法判何○○1年、王○○6月徒刑，聯電罰金2,000萬元，考量美光已具狀表示對於從輕量刑無意見，檢方於二審也同意認罪的被告緩刑，加上聯電已賠償美光，因此3者均予緩刑。檢方不服對3人的判決提出上訴，最高法院今發回更審<sup>7</sup>。

### 二、分析

本案之判決宣告聯電緩刑兩年，涉及各法院對於法人是否得以宣告緩刑之不同見解。

否定說主張理由有二，其一為，緩刑之消極要件為「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」，或有「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」，而法人本身無法受自由刑，故自始無法成立要件。

---

<sup>6</sup> 林書楷，法人被告之第三審上訴——從法人犯罪之本質談起，台灣法學雜誌，第412期，2021年月，頁43-54。

<sup>7</sup> 臺灣臺中地方法院106年度智訴字第11號判決；智慧財產及商業法院109年度刑智上重訴字第4號判決；最高法院111年度台上字第3655號判決

其二為，緩刑之撤銷要件為受有期徒刑以上刑之宣告者，此積極要件則亦係因法人無法受自由刑，因而無法撤銷緩刑，因此法人並無受緩刑宣告之適格。

肯定說則從緩刑之目的出發，認為法人亦有獎勵惡性較輕者使其遷善之目的，況且否定說的理由二，於我國刑法修正後已無此爭議，因此在我國現行法未明文排除法人宣告緩刑下，法人仍能受緩刑之宣告。

## 伍、大同案

### 一、案例事實

大同公司於2010年6月30日召開股東常會（以下稱「系爭股東會」），由時任董事長之被告林○○擔任系爭股東會主席一職，並指揮議事進行及決定決議方法。惟林○○竟以股東鄭○○、欣○投資顧問公司、新○同投資顧問有限公司等取得股份之資金來源涉及陸資為由，認定其等取得大同公司股份中之10%，違反《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》（以下稱「兩岸條例」）第73條、《大陸地區人民來臺投資許可辦法》（以下稱「陸資許可辦法」）第8條、民法第71條規定而無效，不得行使股東權；又以王○○主導之羅○投資股份有限公司、三○投資股份有限公司、花○商銀等外資專戶持股、北○投資有限公司、虞○○等股東取得大同公司已發行股份總數43.33%之股份，超過該公司已公開發行股份總數10%，但未依《企業併購法》（以下稱「企併法」）第27條規定為申報，而無表決權，且其等所徵求之委託書亦無表決權，禁止上開股東行使表決權並刪除業經電子投票完成之表決權、選舉權，使各該股東無法有效行使權利，已違反《公司法》第179條第1項（公司各股東，除公司法令有規定外，每股有一表決權）、大同公司章程第12條、第15條之1、大同公司股東會議事規則第13條等規定。而大同公司為股票上市公司，林○○擔任該公司之董事執行業務有上開違反法令及章程之重大事項，投保中心於2020年7月6日依投保法第10條之1第1項第2款規定提起本件裁判解任訴訟，請求裁判解任林○○擔任大同公司之董事職務，經臺灣臺北地方法院於同年12月17日判決投保中心勝訴<sup>8</sup>。

---

<sup>8</sup>臺灣新北地方法院100年度金重訴字第5號判決；臺灣高等法院101年度金上訴字第11號判決；最高法院101年度台上字第3146號判決；臺灣新北地方法院100年度金重訴字第5號判決；臺灣新北地方法院100年度金重訴字第5號判決；臺灣高等法院101年度金上更(一)字第4號判決；臺灣高等法院101年度金上重訴字第37號判決；最高法院104年度台上字第3583號判決；臺灣高等法院104年度金上重更(一)字第18號判決；最高法院107年度台上字第1831號判決

## 二、分析

(一)表決權為股東固有權，係股東參與公司治理最直接、重要之方式現今社會，股份係重要的財產型態之一，而支配股份之核心即係表決權之行使，且股份有限公司係採企業所有與企業經營分離原則，一般股東對公司業務原則委由董事、監察人負責執行，故股東對於公司權利之行使，通常僅能有賴參加股東會以行使表決權之方式為之。是以，表決權為股東固有權，除法令或章程另有限制外，自不容以任何方式刪除之，倘公司因經營需要，而以任何方式刪除部分股東之表決權，公司必須證明該刪除行為係經營上所必要，具有正當性，且符合比例原則，否則即構成權利濫用，公司負責人亦將違背《公司法》第23條第1項所定之受託義務。

(二)林○○艷負有正當經營公司並確保公司確實遵循內控制度、《公司法》、《證交法》及相關法令之義務，依《公司法》第23條之規定，公司董事本應忠實執行業務，並盡善良管理人之注意義務，遵行受任人義務乃公司治理精神之核心，尤以公開發行公司，既透過公開市場籌措資金，負責經營之董事會與其組成之董事，更負有正當經營公司並確保公司遵循內控制度、《公司法》、《證交法》及相關法令之義務，此亦屬公司治理之理念。本件被告林○○艷擔任經營大同公司之董事，即負有正當經營公司並確保公司確實遵循內控制度、《公司法》、《證交法》及相關法令之義務，然卻以其擔任系爭股東會主席職務之權限，刪除鄭○○群組之表決權，已違反忠實義務及注意義務。

(三)林○○艷本次刪除股東表決權之行為再次凸顯我國股東會之亂象

我國股東會狀況甚多，曾發生股東會現場停電、董監選舉制度改為全額連記法、刪除董監提名名單、排除股東提案、隨意變更董監就任交接時間、股東會現場像迷宮八卦陣難以進入、股東會場地移至偏鄉、黑衣人站崗、股東會報到程序拖延或干擾、收購委託書、股東會鬧雙包等方式，公司經營者無視公司治理之規範及合理性，以超脫法令之手段，希冀掌握經營權，往往造成主管機關必須事後出面處分，或立法者修改法律，然亦不能嚇阻經營者為掌握公司經營權，繼續下一次股東會爭奪大戰。林○○艷本次刪除股東表決權之行為再次凸顯我國股東會之亂象，有恃無恐繼續於股東會上設置不當障礙，將成為其他經營者模仿之對象，不利於我國公司治理之法制發展。被告林○○艷於行為時身為大同公司負責人，有違受託人義務，實為不當，我國公司經營者應引以為戒。

## 第三節 國內文獻分析

### 壹、前言

依已內國法化之《聯合國反貪腐公約》第26條，「國家應確保法人涉犯公約所定犯罪時，受到有效、適度及具警惕性的刑事或非刑事處罰。」，又我國現行法對法人之處罰，散見於多數附屬刑法之中，而未有統一之立法規定，因此法人於刑事法上之定位與處罰之正當性基礎，以及以刑事制裁法人是否有必要等相關問題有待解決，本節嘗試分析文獻上之討論，並做出結論。

### 貳、犯罪能力的討論

#### 一、犯罪能力

法人是否具犯罪能力，問題涉及現行刑法乃專為自然人設計，於解釋上若承認法人之犯罪能力，將違反刑法論理學上之原理原則，又法人犯罪層出不窮，因此現行法下附屬刑法中多處可見處罰法人、甚或法人為犯罪行為人之規定，儘管受處罰之能力與犯罪能力兩者是否相同文獻上多有爭議，仍不礙於單獨就犯罪能力做討論，因此，實務判決與學理文獻上多為此著墨，試圖於不違反傳統刑法結構下，建立法人處罰之正當性，此處將整理並分析實務與學說對此問題之肯否兩說。

文獻上指出刑法上只有「行為能力」的用語，而「犯罪能力」係實務所獨創<sup>9</sup>，鑒於文獻多以犯罪能力說明，本研究採之，合先敘明。

#### 二、法人犯罪能力之肯否兩說

##### 1. 肯定說：

肯定說多以現今社會法人犯罪層出不窮，以及法人所能造成之損害往往較自然人嚴重，且侵害之對象大多為不特定多數人，存在無法駁斥的刑事政策問題<sup>10</sup>，以務實角度，認為法人之處罰有其必要，以下詳述之。

##### (1) 組織體責任論：

近來又有多數學者引進「組織體責任論」，又稱「組織體罪責理論」、「組織體正犯理論」、「組織失靈模式」，作為法人刑事處罰之歸責，依據歐盟公約與歐盟諸

<sup>9</sup> 林山田，刑法通論(上)，2008年1月，206頁。

<sup>10</sup> 蔡聖偉譯，Wolfgang Frisch 著，從犯罪行為與刑罰的基本理解檢視法人之可罰性—兼論不同的歸責種類，月旦法學雜誌，第299期，2020年04月，頁07-09。

國立法模式<sup>11</sup>，應先區分係法人之代表人或負責人犯罪，亦或從業人員犯罪，若為前者則於行為能力面，自然人之犯罪可視為法人手足之延伸，又法人不作為仍可啟動因果鏈使犯罪行為發生<sup>12</sup>，於此並不破壞刑法結構，若犯罪行為乃源自於董事會之決策，該決策則為其自由意志之展現；若為後者，在自然人為犯罪行為，而法人同受處罰之兩罰制度中，於自然人所犯之罪具業務關聯性，且自然人是為法人之利益犯罪時，此時法人係為自己「未盡監督義務」負責，並不違反罪責原則，以正當化法人處罰之基礎。該監督義務之要求，若參考奧地利<sup>13</sup>之立法例，為法人必須採取必要且可期待的措施，不須達到近幾確定犯罪不會發生，只要犯罪「難以發生」即足<sup>14</sup>，於德國法上則將組織缺陷視為危險源，依照客觀歸責理論之風險降低，法人須將危險將低至可忍受之程度，使可阻卻歸責，而達到要求法人為內部法令遵循的目的，預防犯罪之發生<sup>15</sup>。

## (2) 罪責原則：

於罪責層面，法人是否具人格，而有其社會可非難性，有學者以組織文化為基礎，論證法人有道德性之獨立人格<sup>16</sup>，即所謂法人格，而奧地利憲法裁判於此問題下認為，因為無法推論憲法要求於制裁法人脈絡下須遵守罪責原則，而否定了罪責原則在制裁法人時的適用<sup>17</sup>。

## (3) 法人之故意或過失：

法人之故意或過失認定，文獻上則有主張，若以董事會之意思作為法人之主觀要素，忽略了現今組織之層級分工及造成證明上困難，法院應從法人之「經營管理政策」找出法人之故意，法人之故意在於其故意授權、指令、要求、命令、默許自然人犯罪，過失在於其具有監督過失<sup>18</sup>，加以認定故意或過失責任，另有學者不認同此種看法，強調法人之故意犯罪未必比過失犯罪更能彰顯法人組織缺陷的嚴重性<sup>19</sup>，此處文獻上

---

<sup>11</sup> 王皇玉，法令遵循對法人刑事歸責性之意義與影響—從營業秘密法第13條之4談起，月旦法學雜誌，第303期，2020年08月，頁125-126。

<sup>12</sup> 蔡蕙芳譯，同前註10，頁17-18。

<sup>13</sup> 奧地利於2006年公布《團體責任法》，為法人刑事專法

<sup>14</sup> 王皇玉，同前註11，頁127。

<sup>15</sup> 許澤天，法人刑法之構成要件設計，月旦法學教室，第225期，2021年07月，頁44-45。

<sup>16</sup> 蔡蕙芳，我國法人犯罪立法之檢視與理論建構，東吳法律學報，第28:4期，2017年04月，頁38-41。

<sup>17</sup> 王士帆，法人刑法合憲——奧地利憲法法院2016年裁判，月旦刑事法評論，第7期，2017年12月，頁14-16。

<sup>18</sup> 蔡蕙芳，同前註16，頁45-56。

<sup>19</sup> 許澤天，同前註15，頁50-51。

比喻，國家是否善盡保護人民義務，應著重過失致死罪之數目，而非殺人罪之數目，本研究認為學者之觀點，可參考我國核二廠跳機及故宮人員摔破文物<sup>20</sup>之案發過程，即可理解為何過失犯罪更能凸顯組織內部缺陷。

#### (4) 法人受刑罰能力：

受刑罰能力面，若認為僅因法人無法為生命刑與自由刑，則否認其犯罪能力，此為倒果為因<sup>21</sup>。

#### (5) 行政刑法：

實務上出現另一種論據，以行政刑法作為論述基礎，行政刑法側重於目的之達成，立法上之兩罰制並非闡述法人是否具犯罪能力之問題，此為大統案之非常上訴判決<sup>22</sup>：「該項處罰之本旨，並非追究法人或「前揭自然人」之個人責任或行為人責任與行為倫理性之非難，而係側重於其等之社會責任，以達防衛社會安全之目的，具有濃厚「行政刑法」特質，與傳統刑法之性質與目的未盡相同。申言之，該項特別刑法對於「法人」或「前揭自然人」處罰之原因，並非基於該法人或「前揭自然人」實際參與或實行上述犯罪行為所致，亦與法人有無犯罪行為能力爭議之判斷無關，而係立法機關基於加強維護食品衛生安全之目的」，似乎以行政刑法避開法人是否具犯罪能力的問題，該判決為檢察總長對於智慧財產法院2014年度刑智上易第13號判決所提之非常上訴，值得一提的是，該判決亦有對法人是否具犯罪能力論述，於沒收之部分係採取法人無犯罪能力之否定說<sup>23</sup>。

#### 2. 否定說：

否定說多以法人不具倫理道德的非難性，無精神及肉體，亦無內在意思，而無法成為犯罪主體，不具犯罪能力<sup>24</sup>。詳細說理為，自然人之處罰基礎，在於具行為能力者所為不法之行為，刑罰乃對此不法行為所彰顯的人類意志評價，又依自己行為責任

---

<sup>20</sup> 聯合報／林銘翰，故宮文物毀損調查報告出爐瓷器庫房監視器畫面曝光，網址：<https://udn.com/news/story/123088/6728998>。（最後瀏覽日期：2023年4月22日）；民視新聞／王嘉琳、張庭翔，核二廠因椅子誤觸導致跳機台電致歉：改固定座椅，網址：<https://www.ftvnews.com.tw/news/detail/2021809F01M1>。（最後瀏覽日期：2023年4月22日）

<sup>21</sup> 陳友鋒，罪的實體及犯罪成立要件，華岡法粹第34期，2005年12月，頁152-153。

<sup>22</sup> 最高法院104年度台非字第269號刑事判決。

<sup>23</sup> 林鈺雄，法人犯罪及不法利得之沒收—評大統混油案刑事判決，台灣法學雜誌，第261期，2014年12月，頁94-111，學者對此的批評在於，認為法院將解釋論與立法論混淆，食安法第49條規定兩罰制為規範事實，法人是否具犯罪能力應為立法論上之討論，且法院一方面對大統科處罰金（承認法人犯罪能力），另一方面不予沒收（否定法人為犯罪行為人）。

<sup>24</sup> 林山田，同前註9，頁206。



原則，乃對於其人格權之尊重，若以此理解法人犯罪能力，將因為法人不像自然人具有自由意志，且於自然人轉嫁處罰法人時，反之亦然，違反罪責原則，而導出法人不具犯罪能力之結論<sup>25</sup>，下詳之。

(1)反對組織體責任論：

對於目前學說上多採之組織體正犯說，反對之學者主張，法人之所以負責乃該犯罪由於管理階層的組織或監督疏失所致，使其客觀上具有監督過失已足，法人應負過失之責，況且法人之不法至多只有「共犯」的不法，惟立法上法人多係以「完全的犯罪」歸責之<sup>26</sup>，此處仍無法解釋為何與自然人處罰基礎有所不同。

(2)行為能力：

法人為犯罪行為人之立法模式，於行為能力面，無實體之法人自無法行為，且無法展現其自由意志，刑法架構僅透過自然人才能違犯，若加以處罰將背離刑法概念之核心<sup>27</sup>。

(3)罪責原則：

同時兩種立法模式，與罪責原則都將有所衝突，法人為犯罪行為人的立法模式，法人不具有倫理道德之人格，亦無自由意志，自不具社會可非難性，又兩罰制之立法設計，以自然人不法行為為前提，法人擴及受罰，可能出現法人係為他人行為負責的情形，違反具憲法位階之罪責原則<sup>28</sup>。

(4)法人之故意或過失：

於故意、過失面，兩罰制的解釋下，故意犯罪若可歸責於管理階層，則並不產生問題，問題在於多數學說所主張之組織體責任論，則可能產生立法不罰過失犯之罪，法人仍應受故意犯罪之刑度處罰<sup>29</sup>，難謂合理；法人為犯罪人的情形，法人無故有故意，並不會有所謂故意、過失<sup>30</sup>，亦有學者從不承認過失之共同正犯基礎下，認為組

---

<sup>25</sup>黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照出版，台北，2004年，頁166-168。

<sup>26</sup>徐育安譯，Peter Lewisch 著，奧地利組織團體責任——法理基礎—界限—批判，月旦法學雜誌，第299期，2020年04月，頁57-59。

<sup>27</sup>蔡聖偉譯，同前註10，頁7-8。

<sup>28</sup>釋字第687號：「一個自主的人，才能有自己的決定，也才能為自己的決定負責，而且也只為自己的決定負責，不能遭強迫為別人的決定負責（自己責任原則）；決定之所以稱為錯誤，因為會得到負面的效果，所以有了錯誤的決定，因而要承擔負面的效果時，也只能對能決定的錯誤承擔負面效果（過錯責任原則）。」

<sup>29</sup>蔡蕙芳，同前註16，頁36，認為法人犯罪預防性質大於應報性質，而過失罪則對犯罪之預防十分重要。

<sup>30</sup>張麗卿，刑法總則理論與運用，2022年8月(10版)，頁167。

織體責任論中法人之所以受歸責，僅以客觀關係作為基礎，實屬對刑法結構的嚴重戕害<sup>31</sup>。

(5)法人受刑罰能力：

受刑罰能力面，因法人不具受生命刑、自由刑之適應性，刑罰之目的自不達成，而導出法人不具犯罪能力<sup>32</sup>，此論據之說服度較上述薄弱。

三、我國現行法立法模式：

刑法總則中未見法人處罰之完整規定<sup>33</sup>，卻於為數眾多的特別刑法中規定，因此學者譏稱我國法人為半套犯罪行為人<sup>34</sup>；最高法院100年第5次刑庭決議廢止最高法院81年度第3次刑庭決議，實務上應係廢棄「轉嫁罰」之論理，又附屬刑法中多為「兩罰制」之設計<sup>35</sup>，所謂兩罰制即行為人與法人同負其責，自然人先為犯罪行為，而法人亦因此受罰，因此處罰法人之前提為自然人犯罪<sup>36</sup>；反之亦有法人犯罪，自然人同負其責之規定，此涉及到法人直接為犯罪行為的情形<sup>37</sup>。

另一種常見立法模式，直接將法人視為犯罪行為人，常見用語為「法人犯前項之罪」、「法人違反本法之規定」<sup>38</sup>，亦有如《稅捐稽徵法》第41條逃漏稅罪之「納稅義務人」，如參照其他稅法之規定，可知法人亦為納稅義務人，為該罪之行為主體<sup>39</sup>，上述兩種立法模式並未提供處罰法人之理論基礎，故法人是否具犯罪能力之問題，僅係從「兩罰制」及「法人為犯罪行為人」之立法設計出發討論。

因此有判決認為處罰法人之規定屬於例外，而為數眾多的立法模式為「兩罰制」、「代罰制」，臺灣桃園地方法院111年度壠簡字第1410號刑事判決指出：「刑法或特別

<sup>31</sup> 蔡聖偉譯，同前註10，頁11-12。

<sup>32</sup> 韓忠謨，刑法原理，1982年，頁92。

<sup>33</sup> 僅刑法第38條、第38條之1及第190條之1。

<sup>34</sup> 王士帆，同前註17，頁06-07；張麗卿，刑法總則理論與運用，10版，頁167，此處則認為乃折衷立法例。

<sup>35</sup> 如證券交易法第179條、銀行法第125條第3項、藥事法第87條、食品安全衛生管理法第49條第5項、簡易人壽保險法第33條第2項。公平交易法第37條第2項、職業安全衛生法第40條第2項等。

<sup>36</sup> 如智慧財產案件審理法第36條第1項、消費者債務清理條例第150條、人口販運防制法第39條第1項、菸酒管理法第50條、銀行法第127條之4、管理外匯條例第22條第2項、信用合作社法第40條之1、金融控股公司法第65條、金融資產證券化條例第116條、洗錢防制法第11條第4項等。

<sup>37</sup> 如石油管理法第39條第4項、石油管理法第40條第4項、勞工安全衛生法第31條第2項、勞工安全衛生法第32條第2項、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條之3第3項、稅捐稽徵法第47條等。

<sup>38</sup> 如銀行法第125條第3項、127條之4、期貨交易法第18條、公平交易法第37、38條、食品安全衛生管理法第49條、水污染防治法第39條、廢棄物清理法第47條等。

<sup>39</sup> 吳耀宗，稅捐稽徵法中逃漏稅罪對於法人或非法人團體之研究—兼論該法第四十七條之規定，警學叢刊，第26卷第2期，頁169-170。

刑法處罰之對象以自然人為原則，因行為係以自然人之意志為基礎，責任是意志形成之可譴責性，而法律明文規定法人之犯罪及其刑事處罰者，是為例外。」

制裁法人之立法設計，並非論述處罰法人之正當化基礎，因此學者主張法人是否具犯罪能力的討論，係立法論，而非解釋論，導致判決上對於法人是否具犯罪能力之問題仍有從立法論上討論，亦有以法人所違犯之附屬刑法處罰法人之規範事實直接適用之<sup>40</sup>，是故，若採取否定說則應認為附屬刑法之立法乃違憲，否則將導出無行為、無責任，卻受刑罰(現行附屬刑法處罰法人之規定)，而違反刑法上「犯罪主體與受刑主體必須一致」的基本原則<sup>41</sup>。

綜上，我國現行處罰法人立法模式有以下四種類型<sup>42</sup>：

#### 一、兩罰制A型

(一) 定義：自然人犯罪之兩罰制：自然人犯罪，對於行為人(負責人)課以刑罰，並處法人罰金刑。

(二) 舉例：此類型之法人犯罪領域廣闊，涵括智慧財產權法、商業與經濟相關法規、食品與藥事安全相關法規、環境相關法規，以下例示其中幾種，詳細請參閱

##### 1. 智慧財產案件審理法第73條

(1) 構成要件：法人之負責人、非法人團體之管理人或代表人及法人、非法人團體或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前條之罪者。

(2) 法律效果：處罰其行為人外，對該法人、非法人團體或自然人亦科以前條第一項、第二項之罰金。

##### 2. 洗錢防制法第16條第1項

(1) 構成要件：法人之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前四條之罪者。

(2) 法律效果：處罰行為人外，對該法人並科以各該條所定之罰金。

##### 3. 健康食品管理法第49條第5項

(1) 構成要件：法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯第一項至第三項之罪者。

(2) 法律效果：除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項十倍以下

---

<sup>40</sup>林鈺雄，同前註 23，頁 2。

<sup>41</sup>陳子平，刑法總論，2008 年(二版)，頁 140。

<sup>42</sup>整理自邱智宏，法人被告於偵查實務的權力問題，國立政治大學博士論文，頁 319 以下。

之罰金。

#### 4. 水污染防治法第39條

(1)構成要件：法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第三十四條至第三十七條之罪者。

(2)法律效果：除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條十倍以下之罰金。

#### 二、兩罰制B型

(一)定義：法人犯罪兩罰制：法人犯罪，處罰行為人（負責人）課以刑罰，並處法人罰金刑

(二)例示如下：

1. 石油管理法第40條第4項：「法人犯前項之罪者，除處罰其行為負責人外，對該法人亦科以前項之罰金。」

#### 2. 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第80條第2項本文

(1)構成要件：前項中華民國船舶、航空器或其他運輸工具之所有人或營運人為法人者。

(2)法律效果：除處罰行為人外，對該法人並科以前項所定之罰金。

#### 三、轉嫁罰A型

(一)定義：法人、非法人團體犯罪，處行為人（負責人）刑罰

(二)舉例：多數為金融相關法規、信託業法，環境評估法亦有數條此類型之規範

#### 1. 銀行法第126條

(1)構成要件：股份有限公司違反其依第三十條所為之承諾者，其參與決定此項違反承諾行為之董事及行為人。

(2)法律效果：處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。

#### 2. 信託業法第49條

(1)構成要件：違反第二十三條或第二十九條第一項規定者，其行為之負責人。

(2)法律效果：處一年以上七年以下有期徒刑或科或併科新臺幣一千萬元以下罰金。

#### 1. 環境影響評估法第21條

(1)構成要件：開發單位不遵行目的事業主管機關依本法所為停止開發行為之命令者。

(2)法律效果：處負責人三年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。

#### 四、轉嫁罰B型

(一) 定義：法人犯罪，處行為人刑罰外，並處負責人罰金刑

(二) 舉例：此類處罰類型於現行法中僅有兩項條文：

##### 1. 建築法第95條之1第3項

(1) 構成要件：經依前項規定勒令停止業務，不遵從而繼續執業者。

(2) 法律效果：其為公司組織者，處罰其負責人及行為人

##### 2. 爆竹煙火管理條例第24條第1項

(1) 構成要件：未經許可擅自製造爆竹煙火。

(2) 法律效果：處負責人及實際負責執行業務之人三年以下有期徒刑、拘役或併科新臺幣三十萬元以上三百萬元以下罰金。

#### 五、我國現行實務狀況

檢察官偵查之法人犯罪案件中，多數為適用特別刑法之案件；而偵查終結而決定起訴之法人被告，當中依普通刑法而為審判者，有相當比例未能有效科以刑罰效果。

##### 一、檢察官依普通刑法之罪名而為起訴

經檢察官起訴，而後進入法院審判程序之法人犯罪案件當中，獲判無罪判決者約一成多，不受理判決者亦相當約一成多，有些年度甚至比例高於經判決無罪者。

表2-1 100年至110年法人犯罪裁判統計

年度	法人犯罪經裁判之 案件總數	無罪判決	不受理判決
100年	537	54	79
101年	557	93	77
102年	455	61	44
103年	522	88	67
104年	535	87	79
105年	579	65	97
106年	514	58	67
107年	444	65	46
108年	530	56	131
109年	464	75	77

110 年	368	41	40
-------	-----	----	----

法人面臨刑事制裁之風險可能產生之現象：由自然人試圖解散法人，以圖規避刑事責任。

## 二、檢察官依特別刑法之罪名而為起訴

多數之法人犯罪，經檢察官偵查後起訴之案件而言，係為不同於普通刑法類型之案件，其處罰規範散見於各特別刑法規範，約略可歸類於幾項：

- (一) 違反政府採購法案件
- (二) 違反廢棄物清理法之環保案件
- (三) 違反著作權法案件
- (四) 違反藥事法案件
- (五) 違反水污染防治法案件
- (六) 違反稅捐稽徵法
- (七) 違反空氣污染防治法

## 三、小結

法人犯罪之類型態樣繁多，普通刑法之處罰規範顯已不足以涵蓋法人犯罪之範圍，從而藉以特別法規範法人之犯罪行為，其法律規定涵蓋領域含有經濟犯罪、環境保護案件、智慧財產權案件、食品安全犯罪案件等，可見乃為相當多樣。

## 參、刑事制裁選項

### 一、問題意識

我國附屬刑法中規定之制裁選項，僅以罰金刑作為唯一之制裁選項，若觀外國立法例，仍有其他制裁手段以收犯罪預防之效；英國公司漏油事件<sup>43</sup>中，法院以捐錢方式命其回復原狀，則基於法人較單獨自然人所能造成之損害大，同時其回復原狀之能力亦較單獨之自然人高，美國法上亦有組織體量刑指導準則，希冀改善法人執行內控及法令遵循，同時程序法上，與檢察官達成協議與緩起訴，可作為量刑之依據，側重

<sup>43</sup>2010年4月20日英國石油公司(British Petroleum, BP)所租用的深海鑽油平臺發生井噴並爆炸，導致漏油事故，死傷人數共計28人。從2010年4月20日到7月15日之間，大約共洩漏了320萬桶石油，使其至少2,500平方公里的海水被石油覆蓋著。美國政府的在11月份的調查報告指出有6,104隻鳥類，609隻海龜，100隻海豚在內的哺乳動物死亡。

特別預防，而我國實務判決中也能發現對法人之緩起訴處分；至於法人刑法是否有其必要，僅依行政罰法(或現有之任何法律)是否足夠，文獻上亦多有討論。

## 二、刑罰目的

文獻上於論述法人處罰時，多著重於預防理論，並非應報理論，判決也指出法人處罰乃行政刑法之性質，側重於其預防之目的，與傳統自然人刑法之刑罰目的不同，本研究認為，處罰法人正好提供反駁應報理論其中主張的依據，亦即，康德及黑格爾所主張人不能作為國家犯罪預防的工具，因此刑罰則為單純的正義維護，主張人不能作為工具，但法人欠缺自然人之人格，因此似乎就可以成為國家預防犯罪之工具。

縱使採預防理論作為目的未必導出違反責任原則<sup>44</sup>之結論，仍可見文獻上指出外國立法例上採取重罰以收高度預防之效，是否有違責任原則尚有疑義，況且重罰未必能夠達成預防目的，真正使犯罪不發生的原因，係完善的內控機制與法令遵循<sup>45</sup>。

## 三、制裁選項

制裁手段仍須達到嚇阻效果，由於我國僅有罰金刑作為唯一之主刑，因此多以外國立法例做討論<sup>46</sup>。文獻上建議或許於食安問題可對法人採取資格刑，觀諸自然人刑法已有資格刑的存在，且行政罰法上之裁罰性不利處分亦存在勒令停業等規定，因此學者指出欲排除法人威脅人民之食品安全，最有效率的方式則為勒令停業<sup>47</sup>。

### (一)罰金刑

#### 1. 總額罰金制

我國法採取總額罰金制，於法條明文規定罰金之上下限，我國《食品安全衛生管理法》第49條第5項即規定法人之處罰為自然人罰金之10倍以下<sup>48</sup>，最高得科處法人新台幣「20億」之罰金刑<sup>49</sup>，此為我國兩罰制度下最重的罰金倍數。

#### 2. 日額罰金制

---

<sup>44</sup>亦即，行為人不應該受到超過其責任程度之刑罰。

<sup>45</sup>徐育安譯，同前註26，頁50。

<sup>46</sup>以下整理自曾淑瑜，法人裁罰方式之研究，刑事政策與犯罪研究論文集，第24期，2021年10月，頁123-149。

<sup>47</sup>王紀軒，食品業法人犯罪處罰制度的檢討，人文與應用科學期刊，第11期，2017年12月，頁10-12。

<sup>48</sup>《食安法》第49條第5項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第一項至第三項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項十倍以下之罰金。」

<sup>49</sup>參前註條文，該條文謂「因執行業務犯第一項至第三項之罪者」其中以該條文第三項前段為最重罰金刑，最高得科處二億元之罰鍰，若得對該法人或自然人科以該項十倍之罰金，則為二億元之十倍，二十億元。

於德國法上，雖德國對於法人之處罰乃依《秩序違反法》，處罰罰鍰，但仍然使用日額罰金制，作為處罰罰鍰之額度計算，先依法人經濟狀況訂出「日額」，再審酌犯罪行為及不法程度，並考量一般預防與特別預防，決定罰金「日數」，罰鍰上限為10,000歐元，而德國只有處罰罰鍰之規定，並無其他制裁手段。

### 3. 美國量刑指導準則

美國法採取胡蘿蔔與棍子理論，除加以處罰外，亦於量刑時考量法人內部之法遵及內控，若法人具備良善之法遵及內控機制，則給予減輕，甚可觀察法人於檢察官開始調查後所作的改善，提供法人遵法之誘因<sup>50</sup>。

以犯罪嚴重性確定犯罪等級後，訂出「基礎罰金」，再以罪責加重或減輕其「罪責分數」，所謂罪責分數視其於判決前內部自律機制之改善<sup>51</sup>，法院應當於此罰金幅度內之確定罰金。

#### (二) 命令回復原狀及被害賠償

此制度在於對犯罪被害之賠償，由於法人之資產通常較為自然人雄厚，其損害之造成若能藉由法人之賠償填補，於被害法益則不只限於應報與預防之效果，被害賠償不只包含被害人受損之財產，亦包含對於環境損害的賠償。

比較法上，美國之被害賠償命令具體措施有，損害賠償、救濟命令、社區服務、向被害人告知所犯業經判決有罪之命令，其中社區服務之命令，若被害人不具金錢賠償能力，且有特殊才能足夠填補社區之損害時，法院得命其社區服務；另向被害人告知所犯事實之命令，此時於被告所犯為詐欺罪，且被害人仍不知其為被害人時，能幫助被害人以此提起民事訴訟。

至於緩刑法院得命其於期間內為特定事項，其中包括採取救濟措施、提供社區服務、公開犯罪、公開防範計畫、向法院報告經營狀況、制定法遵計畫等，以達到特別預防之目的。

#### (三) 資格刑

自然人之資格刑，如我國刑法中之褫奪公權，在法人之運用上，或可使自然人於一定期間內不得為法人之負責人，以生特別預防之效；文獻上有認為，我國行政罰法中已有「類似」對於法人之資格刑，即為行政罰法中的命令歇業、命令解散、

---

<sup>50</sup> Sentencing Organizations，為統一用語，稱量刑指導準則。

<sup>51</sup> 溫祖德，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，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第24期，2020年04月，頁136-138。



廢止或撤銷許可或登記、吊銷證照及強制拆除等。

比較法上，法國則有多數有關資格刑之規定，法國於1993年生效之新刑法典，將法人犯罪訂立於刑法總則之中，設計一套專門適用法人之體系，惟此體系並不適用於公法人，制裁方式包含解散法人、禁止從事職業性或社會性活動、閉關企業機構、禁止參與公共工程、禁止公開募集資金及禁止簽發支票及使用信用卡，限制其從事犯罪行為之可能。

#### 四、緩刑、緩起訴

我國判決於現今多採法人得緩刑及緩起訴之見解，理由在於，獎勵惡性較輕者使其遷善，法人於此應有所適用，至於實務否定見解多以法條文義解釋，由於法人因其適應性僅能處以罰金，因此無法犯有期徒刑之罪，認為於緩起訴及緩刑制度設計上不合，而該見解忽略了緩起訴與緩刑之目的，也在修法後該論述失所附麗。

其中美國法上對於緩起訴的運作，包含不再犯罪、繳納罰金或賠償金、採取救濟措施、提供社區服務及公布犯罪性質等。

實務判決上亦有，單純文義解釋以專為自然人設計之訴訟法，而得出違反平等原則之結論<sup>52</sup>。

#### 五、行政罰法

我國對法人之制裁是否以行政罰法(或任何現行法)就已經足夠，亦即是否真有需要刑罰性，並無太多實證研究，有學者認為我國舞弊事件，縱使經裁罰或行政制裁，同一企業之舞弊仍持續發生<sup>53</sup>，文獻上於外國立法例之觀察，有認為奧地利<sup>54</sup>原有法律已足，不須制定專法<sup>55</sup>，亦有外國學者認為，沒有證據能顯示對法人處罰需要使用刑罰<sup>56</sup>。文獻上另有指出，我國處罰法人既然是罰錢，則不必犧牲刑法論理學之架構，直接以行政罰法達成目的即可<sup>57</sup>，而行政罰法之罰鍰上限依行政罰法第15條第3項為新台幣100萬元，此上限學者認為過低<sup>58</sup>。

---

<sup>52</sup>林書楷，同前註6，頁43-54。

<sup>53</sup>溫祖德，同前註51，頁121-122。

<sup>54</sup>奧地利於2005年通過《團體責任法》，為德語系國家中第二個完成法人犯罪之立法。

<sup>55</sup>徐育安譯，同前註26，頁49-50。

<sup>56</sup>蔡聖偉譯，同前註10，頁25-26。

<sup>57</sup>黃榮堅，同前註25，頁168。

<sup>58</sup>許澤天，從行政罰法相關規定看法人與法人之代表及法人之職員的不法歸責——建構法人刑法的核心問題，月旦刑事法評論，第8期，2018年03月，頁142-143。

## 肆、免責事由

免責條款觀諸歐盟各國採取之組織體責任說，若法人已盡監督義務，則可阻卻法人之刑事歸責，該義務可從法令遵循之角度出發，其中包含員工監督、指導方針、風險分析、吹哨者機制等<sup>59</sup>機制，這些機制可讓法人遵循內部法令、改善內控機制，於法人過失犯罪之部分，得有效預防犯罪之發生。德國以法令遵循的概念，結合組織體責任說，法院於歸責法人時，若該法人已有謹慎的員工監督、定期評估風險、法遵的教育、設置吹哨者機制(使內部自然人得於發現問題時敢於對高階主管告知)等。

我國之營業秘密法第13條之4對於洩漏營業秘密罪採取兩罰制，並於後段加入免責條款，若對於犯罪之發生已盡監督責任者，不罰。法人之處罰基礎在於其「監督不力」看似對於兩罰制設計下，再次揭示了組織體責任理論，並緩和對罪責原則之侵害，但文獻上指出此立法仍有少數問題，學者主張法院對於監督責任之具體內容究竟為何，難以釐清<sup>60</sup>；有學者主張，本條但書僅給予「法人之代表人」及「自然人雇主」免責條款，忽略了法人的免責條款，認為乃立法疏漏<sup>61</sup>。

比較法上日本之不正競爭防止法，亦採取兩罰制，而企業負責人負監督過失之責，而有免責條款之適用，惟犯罪行為人為法人之代表人時，並不適用免責條款，因此企業負責人多難以免責，無法適用其立法設計上之推定過失，因此主張必須於「視同理論<sup>62</sup>」與「組織體罪責理論」取得平衡<sup>63</sup>；美國法上，則以先前所述之量刑制度，考量其是否已盡監督義務，觀察是否盡監督義務之時點上以事前（面試訊息、教育訓練、保密協議、離職面試等）、事中（犯罪行為發生時）、事後（犯罪行為被國家發現後之改善），綜合判斷<sup>64</sup>。

## 伍、小結

對於法人犯罪能力之討論，肯定說之立場似有違反刑法法釋義學之原理原則，但是否具有犯罪能力之爭論的前提，仍應著重在法人以刑事法處罰之必要，若無必要，

---

<sup>59</sup>王皇玉，同前註11，頁130-132。

<sup>60</sup>張天一、洪兆承，對營業秘密法第13條之4規定的檢討與建議——以日本法之經驗為借鏡，月旦法學雜誌，第297期，2020年02月，頁33-35。

<sup>61</sup>蔡馨伊、林志潔，從營業秘密法第13條之4盡力防免規定論組織體刑事責任，法學叢刊，第66卷第2期，2021年04月，頁74。

<sup>62</sup>亦即，法人代表人之行為，視為法人之行為。

<sup>63</sup>張天一、洪兆承，同前註60，頁44。

<sup>64</sup>蔡馨伊、林志潔，同前註61，頁75。

此犯罪能力之討論似乎枉然。

現行法已不足以應付現代社會之法人犯罪，惟此問題不一定要使用刑罰解決，且依《聯合國反貪腐公約》其並未要求一定要以刑事處罰，若僅依行政罰法是否既已足夠，可惜此處並無實證研究，因此相關討論尚有疑義。又比較法上可見，奧地利實施《團體責任法》後，被判決定罪的數量相當低，文獻甚至指出當時催生本法之重大意外事件，若當時存在本法的話，仍然沒有人需要為該起意外負責，此與新法制訂前之結論相同<sup>65</sup>，是否有解決現行法之問題仍有疑義。

---

<sup>65</sup>徐育安譯，同前註 26，頁 47。

## 第四節 比較法觀察

### 壹、基本思考

我國法制長期以來受德國、日本及美國之影響，且上述國家對於本研究之主題多有討論，發展出不同思維，可供我國借鏡。除此之外，奧地利制定之團體責任法，為法人刑事專法，對我國而言極具參考價值。因此，本研究案之比較法以美國、德國、奧地利及日本四國為主要分析對象，以下以該四國之政策現狀、實務爭議、學者批評分別論述，以比較法之法學方法，從各國發展中分析與我國之關聯。

「歸責模式」之用語由於各國所指不同，為閱讀方便，而有先行釐清之必要，故此處將指出各國對於「歸責模式」用語之異同，而具體內容將於後續第貳、參、肆及伍點分別呈現，而第陸點小結再將具體內容之差異以文字與表格之方式呈現。

於美國、德國及日本法上，「歸責模式」指涉法人負何種責任，作為一種上位概念；若法人所負之責為受雇人員之犯罪行為，於美國法上稱「代位責任」、德國法上稱「簡單歸責模式」、日本法上稱「視同模式」，細節上仍有差異，將於本節小結呈現；若法人所負為內部缺陷之自己責任時，美國法稱「法人自己責任」、日本法稱「組織體模式」、德國法稱「體系解釋模式」，細節差異亦將於後續小結呈現。

至於奧地利法部分，「歸責模式」為法人負代位責任之謂，而「原始之團體責任」指稱法人為其本身之缺陷負責，奧地利法制採取了「歸責模式」，因此法人故意或過失之罪責，取決於受雇人員犯罪行為之主觀意思。

綜上所述，「歸責模式」之用語於美國、德國、日本屬於一種法人負何種責任之上位概念，而奧地利法將「歸責模式」稱為法人負代位責任之情形，因此，基本概念上可以如此對應，法人代位負自然人之責任情形，於美國、德國、日本及奧地利之用語分別為：代位責任、簡單歸責模式、視同模式及歸責模式；若法人負自己責任時，依上述國家順序其用語分別為：法人自己責任、組織體模式、體系解釋模式、原始之團體責任。

### 貳、美國法

#### 一、前言

自比較法觀察，世界各國承認法人犯罪能力及刑事責任法制有大幅增加的趨勢，除美國法早在1909年即承認法人刑事責任外，英國於2010年也制定反賄絡法，擴張商

業組織體之刑事責任，對於疏忽避免賄絡犯罪之法人，咎其刑事責任<sup>66</sup>。而歐洲以歐盟各國，除少數國家仍維持法人無犯罪能力及刑事責任之立法，絕大多數國家均承認法人刑事責任之立法<sup>67</sup>。以下，本計畫亦自美國法角度觀察，論述美國法對於法人犯罪刑事歸責理論之發展、構成要件及犯罪種類，分別以美國聯邦最高法院、聯邦法院見解及模範刑法典規範，依據雇主責任原則（代位責任理論）之要件，分析該國聯邦最高法院對於法人犯罪之刑事歸責理論<sup>68</sup>。其次，就制裁法人犯罪類型而言，則以美國量刑委員會制定之組織體量刑指導準則針對法人處罰（制裁）種類，包括刑事制裁及非刑事制裁二部分，分析美國法人制裁各個種類及適用。最後，以美國現代管制法人犯罪之趨勢，論述實務上面臨之爭議問題，並提出對我國法人制裁模式之結論及對我國法制之啟示。

## 二、美國法人犯罪構成要件

自法制史言之，美國法初始並不承認法人有犯罪能力，普通法向來認為法人不受刑事歸責。其後，法人刑事責任之發展共分為三個階段，第一階段，法院認為法人違反行政刑法，多半為法人不作為，故沒有法人客觀行為及法人主觀要件之問題，且多數行政刑罰並無有期徒刑問題，僅有罰金刑，可謂早期之法人刑法源自於行政刑法。其次、法人刑事責任源自於嚴格責任犯罪，亦即法人積極及消極行為，或過失行為等，不需具備主觀要件及無涉有期徒刑之刑罰，因此，法院開始擴張法人刑事責任至嚴格責任的犯罪類型。最後，法院開始擴張法人刑事責任到普通刑法之犯罪類型，不再限於嚴格責任論，即使為一般實質刑法之犯罪，應具備犯罪之主觀不法要件，法院仍擴張適用而認定法人具有刑事責任<sup>69</sup>。

一般言之，法人並沒有主觀靈魂，也沒有物理形體可處罰之，亦即法人犯罪時，法人客觀不法構成要件行為與主觀不法構成要件之認定及歸責，均有困難，法人刑事責任所指的是法人本身，而非自然人個人刑事責任，即除經營者個人犯罪外，法人應負刑事責任<sup>70</sup>。理論上究竟如何對法人歸責之，美國對法人犯罪之刑事責任之建構，直

---

<sup>66</sup>ELLEN S. PODGOR, PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018).

<sup>67</sup>王士帆，歐盟標準的法人刑法模式，收錄於法學與風範—陳子平教授榮退論文集，頁 576，578-582，2018 年 1 月；馬躍中，經濟刑法全球化的犯罪抗制，2021 年 10 月，頁 58-64。

<sup>68</sup>溫祖德，法人刑事責任之歸責法制—以美國模式為核心，刑事政策與犯罪研究論文集，第 22 期，108 年 12 月，頁 78-87。

<sup>69</sup>ELLEN S. PODGOR, PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018), at 23-24.

<sup>70</sup>Jennifer Arlen & Marcel Kahan, *Corporate Governance Regulation through Nonprosecution*, 84 U. CHI. L. REV. 321, 329(2017)；王皇玉，法人刑事責任之研究，輔仁法學，第 46 期，2013 年 12 月，頁 7-8。

接從預防法人犯罪（兼預防內部人犯罪）實踐刑罰之特別預防目的。以下分別就美國聯邦最高法院及模範刑法典二種歸責模式，進行分析討論之。

#### （一）美國聯邦法院見解：代位責任原則

受到近代普通法院認為法人應對受僱人侵權行為負代位責任之見解，在當時社會脈絡背景下，社會強烈支持羅斯福總統主政之對企業法人嚴格執行聯邦刑法。因此，聯邦最高法院早在1909年於New York Central & Hudson River Railroad v. United States案，認為基於當時政治及道德理論、公共政策機制及時代需要而形成法人刑事責任<sup>71</sup>。從而，承認刑法跟民法相同，應該要因應時代需要而發展，由法人對其內部人或代理人作為或有義務作為竟不作為(actions or omissions where there is a duty to act)，承擔僱用人責任(respondeat superior; let the master answer)，亦即讓主管負責之意（學理上又稱為代位責任理論）<sup>72</sup>。而法人刑事責任初始發展及演進，反應出功利主義及實用主義之美國法制特色<sup>73</sup>。所謂僱用人責任，並非法人自己責任原則，法人並非對自己行為負責，偏離以個人罪責為基礎之刑法理論。但為對抗法人組織為根本之白領犯罪，法人刑事責任之正當化基礎在於預防犯罪，並鼓勵法人監督內部人之行為。茲就其構成要件分為客觀要件與主觀要件分述如下。

##### 1. 客觀要件

法人刑事責任，公司法人應對其代理人或受僱人之不法行為，基於為企業法人利益之意思，在代理人職權範圍內所為行為(acting within the actual or apparent scope of their employment or authority)，負擔刑事責任。該理論並擴及即使代理人或受僱人行為違反公司政策或公司明確之命令(even though their actions may be contrary to corporate policy or express corporate order)，亦同<sup>74</sup>。在New York Central & Hudson River Railroad v. United States案，表示法人對於受僱人或代理人之不法行為應負刑事責任，當法人受僱人或代理人，於職權行使範圍內所為不法行為，基於公共政策利益及法人從該商業活動獲利之理由，依據侵權行為法之代位責任原則，得將該行為轉嫁歸責法人，而對

---

<sup>71</sup>Sara Sun Beale, *The Development and Evolution of the U.S. Law of Corporate Criminal Liability and the Yates Memo*, 46 STETSON L. REV. 41, 41, 48(2016) (quoting OLIVER WENDELL HOLMES, THE COMMON LAW (1881)).

<sup>72</sup>BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed. 2014).

<sup>73</sup>Sara Sun Beale, *The Development and Evolution of the U.S. Law of Corporate Criminal Liability and the Yates Memo*, 46 STETSON L. REV. 41, 41, 48(2016), at 41, 47.

<sup>74</sup>JULIE ROSE O' SULLIVAN, FEDERAL WHITE COLLAR CRIME-CASES, AND MATERIALS, 180 (2012).

該法人課以刑責，此即法人代位責任原則<sup>75</sup>。由於法人僅能透過受僱人或代理人從事行為，並基於受僱人或代理人犯罪行為，至少可以使法人得到利益之理論，基於代位責任原則，法人犯罪係將實際行為人（受僱人或代理人）之行為轉嫁至法人。質此，聯邦法院認為法人應為其受僱人或代理人之犯罪行為負擔刑事責任。

而法人刑事責任之歸責，應具備下列三項客觀不法構成要件，法人之受僱人或代理人之行為方得以歸責於本人：第一、受僱人或代理人代表公司實施犯罪行為；第二、實施之不法行為係在渠等權限範圍內所為，此等代理行為可包括真正代理及表見代理；第三、該行為係為促進公司法人之利益<sup>76</sup>。

#### (1)受僱人或代理人代表公司實施犯罪行為

該代理人或受僱人行為，應該在其僱傭關係範圍內所為，方由法人負其責任，聯邦最高法院認為在侵權法，公司法人對其代理人或受僱人在其職務或職權關係範圍內所為行為，應對該行為造成損害負民事責任，更因該行為係為公司利益所為，則公司應為該行為負責，因之，在本案，Elkins Act法本禁止個人或法人在州際商務交易中，本於運輸財物而收受折現(rebates)，而鐵路運輸業者之經理及助理等人員，在定價及費率之事務處理，乃其職務權限範圍內事務，且為該等運輸業者之代理人或受僱人，在適用民事責任原則下，該企業法人本應為受僱人或代理人行為負責，聯邦最高法院更進一步認為受僱人或代理人之行為，本於受託付權力下，所進行交通費率定價等，應歸責受僱人行為於其僱用人，並基於受僱人行為奠基於為該法人從事行為，因此對本人課以刑事責任<sup>77</sup>。

#### (2)受僱人或代理人在其職權範圍內所為之行為

所謂權限範圍內行為，包括真正權限(actual authority)及外觀表見權限(apparent

---

<sup>75</sup>New York Central & Hudson River Railroad v. United States, 212 U.S. 481, 494(1909)；但該案判決也表示，某些犯罪，也不能被法人違犯之，然而聯邦最高法院並未闡述何種犯罪法人不該受到刑事責任，see ELLEN S. PODGOR, PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018), at 24.

<sup>76</sup>J. KELLY STRADER & SANDRA D. JORDAN, *WHITE COLLAR CRIME-CASES, MATERIALS AND PROBLEMS*, 18 (2009)；Sara Sun Beale, *The US in WHITE COLLAR CRIME A COMPARATIVE PERSPECTIVE*, 152 (Katalin Ligeti & Stanislaw Tosza eds. 2019).

<sup>77</sup>基於該案件所涉及之適用之法律乃 Elkins Act. 32 Stat. 847，該法明定在解釋適用本法時，任何一般鐵路運輸業者所僱用之任何職員、代理人或受僱人所從事之作為或不作為或過失不作為，於其職務僱傭關係範圍內所為，應被歸責於共同運輸業者之行為、不作為或過失行為，概法人僅能透過代理人及其內部職員從事行為，See New York Central & Hudson River Railroad R.R. Co. v. United States, 212 U.S. 481, 494(1909)；Kevin B. Huff, *Note: The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach*, 96 COLUM. L. REV. 1252, 1256(1996).

authority)之行為<sup>78</sup>。所謂外觀表見權限(apparent authority)行為，亦即該受僱人或代理人之權限，由外部人觀之，從其在該法人企業之職位及其過往行為之環境情況，可假定受僱人或代理人具有該權限<sup>79</sup>。檢察官對於上述要件，應證明受僱人或代理人之犯罪行為，係直接關係於受僱人或代理人有廣泛執行權限而執行該職務義務之行為（任何本質上由受僱人或代理人所從事與受僱工作相關之行為，即可該當於該要件），並在該理論下，法人對於從上到下之受僱人，包括董事、經理或經營階層、甚至是受僱人等低階代理人之犯罪行為，亦應負責<sup>80</sup>。

其次，該理論並擴張至法人對於受僱人或代理人從事法人內部明白禁止或直接違反公司政策之行為，此為普通法代理人侵權責任原則，該理論認為即便受僱人或代理人未經授權之行為，仍屬於受僱人權限範圍內之行為，法人依據侵權責任法仍應負責<sup>81</sup>。因之，此亦可避免法人以法人內部有明確禁止違反法律政策或違反法人明確指示為由，即可規避刑事責任<sup>82</sup>。

至於代理人或受僱人之行為違背法人內部政策或命令，法人仍應為其代理人於其職務關係範圍內、所為行為及陳述負責，即使該行為相反於法人真正之指示或法人陳述之政策。雖然就此種情況，聯邦最高法院沒有明白表示見解，但聯邦巡迴上訴法院在United States v. Hilton Hotels Corp.案<sup>83</sup>，因希爾頓集團員工，明知該公司禁止員工因為廠商贊助活動金之多寡而為差別待遇，但還是對贊助活動金較高者給予差別待遇，以致希爾頓飯店集團遭以違反反托拉斯法起訴，聯邦第九巡迴上訴法院認為法人應為其代理人在職務權限範圍內之行為，負擔刑事責任，即使當該行為係違反法人之命令。

聯邦法院基於下列理由而採取該見解，經常被簡稱為雪曼法（Sherman Act），美國聯邦的反托拉斯法之《雪曼法案》（Sherman Antitrust Act，1890年7月2日通過），此要求美國聯邦政府有責任去調查並且起訴，有違反托拉斯行為的公司與組織<sup>84</sup>，

---

<sup>78</sup>United States v. Basic Constr. Co., 711 F.2d 570, 573 (4th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 956(1983).

<sup>79</sup>United States v. Bi-Co Pavers, Inc., 741 F.2d. 730(5th Cir. 1984).

<sup>80</sup>Huff, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)2, at 1257-1259 ; Don Stuart, *Punishing Corporate Criminals with Restraint*, 6 CRIM. L. F. 219, 238-239(1995).

<sup>81</sup> Huff, *id.* at 1260 ; Samuel R. Miller & Lawrence C. Levine, *Recent Developments in Corporate Criminal Liability*, 24 SANTA CLARA L. REV. 41, 43(1984).

<sup>82</sup>Huff, *id.*, at 1260 ; United States v. Basic Constr Co., 711 F.2d 570, 573 (4th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 956 (1983).

<sup>83</sup>United States v. Hilton Hotels Corp., 467 F. 2d 1000 (9th Cir. 1972)

<sup>84</sup> Officially re-designated as the "Sherman Act" by Congress in the Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976, (Public Law 94-435, Title 3, Sec. 305(a), 90 Stat. 1383 at p. 1397).



首先、以雪曼法保護之法益，乃為保護經濟自由之綜合憲章，用以保護不受拘束之競爭自由作為交易之原則，基於競爭不受限制之交易自由，因而產生經濟資源之最佳分配、最低價格、並達到最高及最進步之品質，同時提供吸引國家民主及社會制度之存續。本於上開重大公益，國會課以法人應對受其委託執行職務者之行為負刑事責任，藉此導引經理人或公司經營盡最大努力去確保該等受託人（代理人）遵守該法。第二、雪曼法涉及商業犯罪，犯罪動機來自於提高利潤之目的，通常包括大型複雜、高度去集中化公司商業運作及錯綜複雜之商業程序、實務及交易安排，因此該交易設計之權限委託及分配、組織去集中化的架構下，複雜商業交易使得特定該企業內犯罪之內部人非常困難。再者，法人董事或高階經理人亦常參與雪曼法法定犯罪行為之政策決定。第三、違反反托拉斯法犯罪，可能是在追求利益最大化之情況下，由企業所有人對於經營者或內部人施壓後造成之結果，因此即使法人對內部指示要遵守法律（雪曼法），以至於放棄利益最大化的追求等，並不會被認真的看待，該等違法行為所生利益，仍歸屬於法人。總結來說，法院認為法人應為代理人或受僱人，在職務範圍內所為之行為，即使違背法人對內部人所訂定之內部政策或命令，仍應負責<sup>85</sup>。

針對此一部分之認定，學界並未完全支持，認為法人犯罪應增列一個客觀不法構成要件，即法人欠缺有效政策及程序去嚇阻預防及偵測其受僱人或代理人之犯罪行為，如此才能鼓勵法人企業有效自我管理，並同時保護法人及股東免於代理人或受僱人之犯罪行為而受損害，而上述建議之規範模式也被美國模範刑法典所採取，對於企業法人，若內部人已適當盡力避免犯罪行為，則可做為積極抗辯<sup>86</sup>（關於此部分，詳後述州立法模式-模範刑法典）。

### (3) 代理人或受僱人為法人利益所為之行為

對於法人刑事責任之第三個要件，乃受僱人或代理人透過自己不法行為而使法人（公司）受有利益，該理論源自於侵權行為法受僱人之偏離常軌或職權權限外行為（frolic and detour）。<sup>87</sup>但法院認為所謂為法人（企業）利益，非必以該法人確實從受僱者行為而獲得利益，僅該利益與否足為法院認定是否有為法人利益判斷標準之證據。

<sup>85</sup>United States v. Hilton Hotels Corp., 467 F. 2d 1000(9th Cir. 1972).

<sup>86</sup>Amicus Brief for the Association of Corporate Counsel, ET AL. in United States v. Ionia Management, S.A., 555 F.3d. 303 (2d Cir. 2009).

<sup>87</sup>Frolic and Detour, Legal Information Institute (LII), Legal Encyclopedia, [https://www.law.cornell.edu/wex/frolic\\_and\\_detour](https://www.law.cornell.edu/wex/frolic_and_detour). 該法則乃侵權行為法則，當受僱人偏離原僱用人之意思，在職權範圍外所為行為，且僅為為受僱人利益者，則僱用人對該行為不負責任。

<sup>88</sup>嚴格而言，本要件乃限制法人承擔刑事責任，將受雇人個人行為視為法人行為，因此須受雇人係為法人利益所為行為，若受雇人純粹為促進或達成自己利益行為，即應排除法人之刑事責任。<sup>89</sup>因之，受雇人之不法行為需帶有部分促進公司利益之目的或同時為自己及法人之利益<sup>90</sup>。

在United States v. Sun-Diamond Growers of California案，農業合夥公司Sun-Diamond副總裁Richard Douglas負責公司公關業務，其與James H. Lake共同謀議，由母公司Bozell百分百持有之子公司RLSM公司擔任Sun-Diamond公關公司，涉嫌幫助任職於農業部部長Mike Espy支付其兄長Henry Espy清償競選國會議員失利之選舉債務，而此為Mike Espy要求Richard Douglas代為協助支付其兄長Henry Espy之債務，Richard Douglas乃提議規避選舉財務限制規範，若James H. Lake得以找4位受雇人（連同自己共5人）共同出資美金5,000元（每人開立1,000美元支票），Richard Douglas可安排假交易（由於法規規定禁止法人捐贈與國會選舉有關之政治捐贈），而James H. Lake也知悉此為不法交易，整個犯罪計畫預定由員工每人各開立1,000元支票（但最後實際只有4人開立支票），交由James H. Lake轉交Richard Douglas，並以“Henry Espy之國會”名義開立之帳戶內提示，Richard Douglas再以RLSM及James H. Lake名義購買慈善晚券，製作RLSM公司內部文件授權清償Lake購買慈善晚券之出資，該文件並作為開立給Sun-Diamond公司作為支付虛構慈善晚會購票證明，之後，再由Richard Douglas於Sun-Diamond公司批准該支出費用，因之，最後5,000元選舉債務由Sun-Diamond公司付款，4,000元流入Henry Espy之競選帳戶，1,000元流入Lake私人口袋，詐欺RLSM公司及其母公司Bozell，致生Bozell暫時性財產損害及違反RLSM公司之誠實服務義務，同時此詐欺計畫，亦違反法人不得對於任何與國會有關選舉進行捐獻，及任何人不得以他人名義進行選舉捐獻。Sun-Diamond公司認為Richard Douglas政治獻金之詐欺計畫不得歸責於法人，因為該詐欺計畫並非利益

---

<sup>88</sup>United States v. Halpin, 145 F.R.D. 447 (N.D. Ohio 1992); Huff, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)2, 1261-1262; 至於受僱人之主要目的在於為自己利益，而次要目的在於為法人企業之利益，則該法人仍應對不法行為負責，乃美國聯邦法院之通說見解，see United States v. Gold, 743 F.2d. 800, 823(11th Cir. 1984), cert. denied, 469 U.S. 1217(1985).

<sup>89</sup>H. Lowell Brown, *Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents*, 41 LOY. L. REV. 279, 294(1995); ELLEN S. PODGOR, PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018), at 31.

<sup>90</sup>ELLEN S. PODGOR, PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018), at 31。

於企業法人（本人）為目的<sup>91</sup>。

華盛頓特區巡迴上訴法院認為代理人之行為不得歸責於本人（法人），除非代理人係為本人利益之意思所為之行為。因之，本案爭點在於：究竟Richard Douglas設計之詐欺計畫，係為該公司之利益還是損害該公司利益？Sun-Diamond公司即主張Richard Douglas實為詐騙其僱主即Sun-Diamond公司，而非利益該公司為答辯，但法院認為Richard Douglas隱藏安排之不法政治捐獻，以公司之資金支付，不會因此排除該詐欺計畫仍然有利於Sun-Diamond公司，因為公關工作就是要培養與上述政治人物的關係，為與農業部長建立良好關係，所設計之詐欺計畫其實也是為促進Sun-Diamond公司利益<sup>92</sup>，而意圖為法人之利益，並非指該法人實際收受該利益。

## 2. 主觀要件

### (1) 主觀不法構成要件

聯邦法院對法人代位刑事責任之理論，得適用於行政刑法及一般刑法犯罪，包括以故意為主觀不法之犯罪構成要件，而其主觀不法構成要件乃將受僱人或代理人之主觀意思歸責於法人<sup>93</sup>。其次，部分聯邦法院認為檢察官應證明受僱人或代理人具備犯罪主觀要件「知」之外，需另證明法人管理階層「知悉(knew of)或默許(acquiesced)」代理人或行為人之不法行為，這也是模範刑法典(Model Penal Code)所採取之立法例，需要高階經理人同意或輕率忍受該不法行為（詳後述模範刑法典部分）<sup>94</sup>。

### (2) 集體故意說(collective knowledge)

除上述第一說之外，有少部分法院採取集體故意說，但此為極少數說，僅扼要分析如下。僱用人負責之刑事責任論，採取代位責任論，若受僱人欠缺具備歸責之主觀要件(lacked the requisite intent)，例如：用以證明主觀要件之知與欲，在大型公司或企業層級下，可能被分層化(fragmented)，或實際上無法確認是由法人內部何人所為，以至縱使採取僱用人責任原則，仍無法令法人負責<sup>95</sup>。為使法人負擔刑事責任，主觀上，法人應具備何種程度之知與欲(what level of intent)，方足以負擔刑事責任，有聯邦法院採取集體故意說(collective knowledge doctrine)，以受僱人或代理人之集體故意，作為

<sup>91</sup>United States v. Sun-Diamond Growers of California, 964 F. Supp. 486(D.D.C. 1997).

<sup>92</sup>United States v. Sun-Diamond Growers of California, 964 F. Supp. 486(D.D.C. 1997).

<sup>93</sup>Wayne R. Lafave & Austin W. Scott, Jr., Criminal Law 3. 10(a), 257(2d ed. 1986); J. KELLY STRADER, UNDERSTANDING WHITE COLLAR CRIME, 25 (2011).

<sup>94</sup>STRADER, *id.*

<sup>95</sup>在此情況下，並無可歸責之個人(there is no individual culpability to impute), see Jennifer Moore, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, 34 ARIZ. L. REV. 743, 762(1992).

法人之故意，亦即，以全體代理人或受僱人在職權範圍之知與欲，歸責給法人，法人也就具備主觀不法構成要件之知與欲。但此代理人或受僱人，非指個別犯罪行為人具備犯罪之知（認識），而以法人內部人之主體「聚集」具備犯罪主觀不法要件之認識，仍充足於該主觀不法構成要件之認識<sup>96</sup>。

美國聯邦法院創設集體故意說(collective knowledge doctrine)，亦即法人故意來自於所有代理人或受僱人知識及集合故意，縱使沒有任何單一代理人或受僱人具有犯罪故意，法人仍得因其他全體代理人或受僱人之集合意思而負刑事責任。在United States v. Bank of New England案，英格蘭銀行因為未依據現金交易申報法(Currency Transaction Reporting Act；CTRA)<sup>97</sup>，在與客戶交易超過美金10,000元者，應提出現金交易報告(Currency Transaction Reports；CTRs)<sup>98</sup>，若銀行故意(willfully)違反規定未申報者，將被處以刑罰，本案從1983年5月到1984年7月，有客戶開立支票提領總金額超過美金10,000元現金，英格蘭銀行及該客戶竟故意不申報(willfully failed to file CTRs)而被訴<sup>99</sup>。聯邦第一巡迴上訴法院認為該銀行違反聯邦法規申報之義務，銀行提出答辯以只有出納員(teller)知悉該特定交易，而非其他受僱人負責提出申報，但為聯邦法院不採，認為地方法院法官對於陪審團法律教示(jury instruction)，關於被告銀行犯罪故意，陪審員應將銀行視為一個整體機構，因此，銀行犯罪故意即為所有受僱人故意之總和(the sum of the knowledge of all of the employees)，亦即「銀行故意」為「所有受僱人」在其職權權限範圍內之知識集合，若一個受僱人A認識現金交易報告要件，另一受僱人B認識另一個現金報告之面向，C認識第三個面向，則銀行對於全部之現金交易報告之知要件即有認識<sup>100</sup>。對於主觀不法構成要件之意欲(willfully；specific intent)，也採取相同於上述之法律指示，若一個受僱人在其職權範圍內，故意不申報，亦認為銀行故意不申報之，詳言之，受僱人之知與欲可歸責於法人，包括個別受僱人或代理人之認識及所有受僱人之集體認識<sup>101</sup>。

---

<sup>96</sup>O'SULLIVAN, SULLIVAN, *FEDERAL WHITE COLLAR CRIME-CASES, AND MATERIALS*, 180 (2012), at 202-203.

<sup>97</sup>United States v. Bank of New England, 821 F.2d 844 (1st Cir.), cert. denied, 484 U.S. 943(1987).

<sup>98</sup>C.F.R. §103.22(1986).

<sup>99</sup>31 U.S.C. § 5322(1982).

<sup>100</sup>Bank of New England, 821 F.2d, at 855.

<sup>101</sup>*Id.*

綜合上述，在聯邦體系下法人刑事責任，法人主觀不法構成要件，是以代位方式，將內部人犯罪意思之主觀要件歸責法人，因此，主張法人一定要具有可歸責之主觀犯意。而代位責任論之主觀要件才是聯邦法院主要的歸責模式，而將代理人或受僱人之主觀意思，歸責於法人。至於上述以集合全體受僱人之知與欲歸責之，顯然過於概括，違反責任原則，並不能提供一個令人滿意的解釋，因之並非為全美各州採取之<sup>102</sup>。集合故意，究竟是集合全體代理人或受僱人之故意，還是部分代理人或受僱人之知與欲，該聯邦法院其實沒有明確交代，則又該如何歸責代理人或受僱人之集體故意說，實有疑問，而這樣的歸責方式，更違反刑法之個人責任原則，因此本研究建議此集體故意說不應採取作為認定法人刑事責任之基礎。

## (二)州立法模式-模範刑法典

除上述聯邦模式法人刑事責任歸責外，各州未必採取聯邦模式之法人刑事責任歸責模式，依據美國法律協會(American Law Institute)草擬模範刑法典所訂之歸責模式，例如，紐澤西州即採取模範刑法典模式<sup>103</sup>。依據該模式法人刑事責任，係指三種不法行為，第一、行政刑罰(regulatory offenses)，即刑法以外由其他法律規範之犯罪，而依據該法規範立法目的明白呈現(plainly appear)課以企業法人刑事責任，此種犯罪採取法人代位責任之歸責模式，亦即內部人或代理人於職務範圍內所為行為，若所為乃為法人之利益，法人皆應負責。但法人得提出「已盡適當注意」抗辯，證明高階經理人對於犯罪行為相關事務有監督權者(with supervisory responsibility “over the subject matter of the offense”)，並盡適當注意(due diligence)防止其進行犯罪行為<sup>104</sup>。因此，法人得以主張免責。

第二、法人有作為義務而不作為(failures to perform specific duties imposed by law): 本項課以法人作為義務，若法人未履行法定作為義務，未履行此等作為義務，而不作為，法人即應對不作為負責<sup>105</sup>；

---

<sup>102</sup>STRADER & JORDAN, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)1, at 37.

<sup>103</sup>事實上，聯邦體系並不支持模範刑法典，僅部分州仍採之。

<sup>104</sup>Model Penal Code 2.07(1)(a)(“1) A corporation may be convicted of the commission of an offense if: (a) the offense is a violation or the offense is defined by a statute other than the Code in which a legislative purpose to impose liability on corporations plainly appears and the conduct is performed by an agent of the corporation acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment, except that if the law defining the offense designates the agents for whose conduct the corporation is accountable or the circumstances under which it is accountable, such provisions shall apply; ”)

<sup>105</sup>Model Penal Code 2.07(1)(b)(“the offense consists of an omission to discharge a specific duty of affirmative performance imposed on corporations by law;“)

第三、直接違反刑法(penal law violations):直接規定法人犯罪，來自於法人董事會或高階經理人(the board of directors or by high managerial agent)之授權、要求或命令、履行或輕率容忍，而由內部人或代理人本於其職權範圍內(acting in behalf of the corporation within the scope of employment)，代表法人所為行為<sup>106</sup>。

總結來說，模範刑法典之歸責模式，包括二種模式類型，法人代位責任及法人自己歸責模式。針對後面第二種類型之歸責模式，採取法人本身行為責任，亦即將董事會或高階經理人的授權、要求或命令、履行或輕率容忍之行為，作為法人本身之行為，並由下位內部人代表法人從事犯罪行為，因之，若以法人之董事會或高階經理人之授權、要求或命令、履行或輕率容忍之行為，作為法人本身之行為，而以該客觀不法構成要件行為作為歸責對象，亦可認為係法人本身行為責任<sup>107</sup>。其次，將董事會或高階經理人之授權、命令或容認下級所為之主觀意思作為法人刑事責任之主觀要件之歸責對象，此等模式也就形成法人管理具有容任故意或有監督疏失責任模式，此種建構法人刑事責任模式，使法人對自己行為負責，符合個人責任原則，使法人對自己行為及意思歸責負責，似乎比美國聯邦最高法院所建構之代位責任模式，更能夠刑法學理論所接受，而較為可採<sup>108</sup>。

### 三、美國法人制裁類型

世界各國法制對於法人犯罪制裁，容有不小的差異性，舉例來說，歐洲在1997年簽署之「歐洲共同體金融利益保護公約」，其第4條即明訂法人制裁，並指明「應採取有效的、適當且具嚇阻效果的刑事及非刑事的金錢制裁或其他適合的制裁方式」<sup>109</sup>。而依據學者的研究指出上述歐盟所謂其他適合的制裁方式，包括：採取不予法人貸款或協助的措施、採取持續性及不間斷的禁止措施使法人無法完成商業行為、法律上監理、法人解散<sup>110</sup>。

同樣地，美國法制對法人處罰及制裁與上述歐盟也有相當的差異性，更與我國法

---

<sup>106</sup>Model Penal Code 2.07(1)(c) (“(c) the commission of the offense was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by the board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment “).

<sup>107</sup>溫祖德，同前註 68，頁 87。

<sup>108</sup>溫祖德，同前註，第 22 期，頁 88。

<sup>109</sup>馬躍中，同前註 67，頁 58。

<sup>110</sup>馬躍中，同前註，頁 60。

人刑罰種類具有重大差異性，美國法人制裁種類，主要分為刑事制裁及非刑事制裁部分，而非刑事制裁部分，近年來思潮，更加入企業經營管理、企業組織改革及法律遵循概念。因此，本研究論述在法人負有刑事責任前提下，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(the Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO)；下統稱「聯邦組織體量刑準則」)，訂定法人制裁種類，從罰金刑到改善企業管理類型都有，非如同一般刑法對於自然人刑罰來看待<sup>111</sup>。此外，組織體量刑準則對於如何實踐並執行企業內部之有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<sup>112</sup>。因此，本研究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。

#### (一)聯邦組織體量刑準則之立法思維

首先，在聯邦組織體量刑準則內，一般言之，關於企業組織，聯邦量刑準則基於下述四點原則操作之。第一、企業體應賠償因犯罪造成之損害；填補損害資源之支出，不視為刑罰，而係回復被害人整體損害前狀況；第二、以犯罪目的作為營運主要目的之企業，法院量處之罰金刑應係出於相當足夠高額之罰金刑而相當於出售其企業之資產，目的在於剝奪資產，使之消滅。第三、企業營運出於犯罪目的以外之其他目的，應該依據犯罪嚴重程度及公司罪責性(the seriousness of their offenses and the culpability of the corporation)，決定其罰金刑。其中，犯罪嚴重程度，應足以反應犯罪所得或犯罪損失之最大量或依據犯罪層級量表相對應之罰金。而組織體罪責，在聯邦組織體量刑準則，明定有四種因素得以加重刑罰，一、參與或容任（忍受）內部人犯罪行為；二、先前有無其他違犯行為，這也包括民事違約、行政處罰；三、在特定個案被訴期間，組織體法人違反先前法院所為之命令；四、有無妨礙司法之行為。此外，處罰在下列種情形下得以減輕之，第一、當該組織體（法人）已建構有效的法令遵循及道德計畫；第二、當組織體（法人）從事自我報告、並與犯罪偵查合作或承認接受刑事責任者，則得以減輕其刑罰或制裁<sup>113</sup>。第三，可對組織體判處緩刑，對於組織體言之，係屬於

---

<sup>111</sup>Business Resource Ethics Center, Introduction to the Federal Sentencing Guidelines for Organizations.

<sup>112</sup>溫祖德，同前註 51，頁 123-124。

<sup>113</sup>Sentencing of Organizations, Introductory Commentary；STRADER & JORDAN, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)1, at 661.

適當之刑罰，主要是能夠確保其他制裁能完整地履行，或確保組織體能夠採取相應的程序以減少未來的犯罪可能性<sup>114</sup>。

在該份準則前言內，即論述本章對於組織體及其代理人共同制裁，而提供正當刑罰、適當威嚇效果及對組織體而言，足以避免、偵測及報告犯罪行為以維持組織體內部機制之誘因(just punishment, adequate deterrence, and incentives for organizations to maintain internal mechanisms for preventing, detecting, and reporting criminal conduct)<sup>115</sup>。最重要的是，準則提供降低及終局減少犯罪行為及建構一個組織體得以透過法令遵循及道德計畫而自我管理之自己行為之結構性基礎之誘因。藉由有效的法令遵循及道德計畫促進預防及偵測犯罪行為，將協助一個組織體鼓勵道德行為及完全遵照現行所有應適用之法律。

組織體量刑準則提供特別的量刑指導，包括罰金、緩刑、賠償及特別評量<sup>116</sup>。更重要的是，組織體量刑指導準則，結合刑法與財經法之發展趨勢，將財經法之管制措施併入刑法制裁領域之內，使二個領域結合，如此之目的在於，處罰法人之同時，毫無顧及財經法之理論與實務，並充分利用財經法之理論與實務，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<sup>117</sup>。

組織體量刑準則明定組織體之量刑，該準則於1991年生效，明訂於聯邦量刑指導準則之第八章，特別針對公司法人及其他組織體所為之特別規定。同時，準則也明定本章所訂之制裁對於所有重罪及等級A級之輕罪全部適用於所有組織體<sup>118</sup>。在規範內容上，對於個人刑罰與對於組織體處罰之準則也具有若干相似性，例如，決定「基礎犯罪層級(base offense level)」，被告之罪責程度(culpability of the defendant)」及法定容許

---

<sup>114</sup>Melissa Ku & Lee Pepper, *Corporate Criminal Liability*, 45 AMERICAN CRIM. L. REV. 275, 275-303 (2008) ; Lumen, Principles of Management, <http://courses.lumenlearning.com/wm-principlesofmanagement/chapter/u-s-sentencing-guidelines-for-organizations/>

<sup>115</sup>Sentencing of Organizations, Introductory Commentary.

<sup>116</sup>Charles Doyle, *Corporate Criminal Liability : An Overview of Federal Law*, Congressional Research Service, 21-22 (2013).

<sup>117</sup>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90。

<sup>118</sup>Sentencing of Organizations, §8A1.1.



之量刑偏離(the allowances for departures)<sup>119</sup>。聯邦組織體量刑準則積極影響組織體法人之行為，並促進設置有效之法令遵循計畫，給予組織體法人成為好公司市民的誘因，而設定換取較低刑罰，亦即當法人受到聯邦定罪，然而當該組織體（法人）在進行犯罪之前，已經建置有效的法遵計畫，則將受到較輕微之刑罰或制裁<sup>120</sup>。以下，本研究分別先就法人制裁類型部分詳為分析論述，同時分析法人制裁手段間，彼此之關聯性及可以相互結合之手段，以達到未來預防法人犯罪之目的。

## (二)聯邦組織體量刑準則之制裁

### 1. 填補犯罪行為造成之損害

一般原則言之，法院應該要求組織體採取所有適當之步驟提供被害人賠償，及因犯罪造成之損害之其他填補<sup>121</sup>。在立法註釋上，回復命令或緩刑命令要求回復命令可用於補償犯罪可確認之被害人。而矯正命令或緩刑命令則要求以社區服務降低或減少造成之威脅、修補犯罪造成之傷害，特別是當犯罪造成之損害或威脅之損害並無法因此而矯正。此外，可對因犯罪而無法確認之被害人進行通知命令。

#### (1)回復原狀

在組織體量刑準則§8B1.1.(a)明定，對於可確認之被害人，法院應該(1)、命令恢復被害人損害全額之原狀；(2)、命令緩刑期間或受監督下釋放的條件為恢復被害人損害全額之原狀，即使該犯罪不是美國法典§3663(a)(1)所授權之恢復原狀，但符合該條所訂恢復原狀命令之要件<sup>122</sup>。而依據同準則§8B1.1.(b)明定，若(1)已為損害全額之回復，或(2)依據§3663所命之回復或依據美國法典§3663A關於財產之犯罪，法院依據紀錄認為(A)、可確認之被害人達於多數人程度以至於回復命令是不實際的，或(B)關於判斷有關被害人損失之數量或原因之複雜事實問題，達到需要提供對任何被害人之回復程度顯然造成對於量刑程序之負擔，將致延長量刑程序，不適用§8B1.1.(a)。

據同準則§8B1.1.(c)明定，若命令對於可確認之被害人回復命令，並命令支付罰金，法院應該命令被告應先支付回復命令所命之金額。依據同準則§8B1.1.(d)明定，回復原狀之命令應先指示被告進行單一、總額之支付、或在特定期間內分期支付、實

<sup>119</sup>STRADER & JORDAN, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)1, at 660-661.

<sup>120</sup>STRADER & JORDAN, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)1, at 660-661.

<sup>121</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.1. Introductory Commentary

<sup>122</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.1. (Restitution – Organizations)

物支付或者結合實物與分期支付之<sup>123</sup>。所謂實物支付(in-kind payment)，得以返還財產；財產之替換或當被害人同意時，對被害人或其他個人或組織所產生之服務。

## (2) 填補損害命令(Remedial Orders)<sup>124</sup>

據同準則§8B1.2.(a)明定，非前條回復原狀命令得解決時，得以填補命令(remedial order)，作為緩刑條件，要求組織體去補救因犯罪造成之損害及降低或減少該犯罪造成之未來損害之風險。據同準則§8B1.2.(b)明定，若預期之未來損害之程度得以合理被評估，法院得要求組織體成立信託基金足以解決此等預期之損害<sup>125</sup>。

在立法註釋上，指導準則明定填補命令之目的在於補救已發生之損害及避免未來之損害。一項填補損害命令要求進行犯罪組織體之矯正性的行為，以避免犯罪行為造成未來之損害，例如，回收有害健康之虞之食物、違反毒品相關之行為或對於環境危害之清除或恢復之命令。在某些案例，某損害填補命令，例如食品藥物管理局、環境保護局可能具有命令損害填補之措施之權限。若此，法院則毋必要再為損害填補命令。若法院命為損害填補命令，則應該與政府之行政管理機關共同協調採取行政或民事措施<sup>126</sup>。

## 2. 社區服務(Community Service)<sup>127</sup>

法院得命令緩刑之條件為社區服務，當社區服務係合理設計為補償犯罪行為造成之損害。在立法註釋上，任何組織體得運用其資源或支付受僱人或其他人履行社區服務。因此，組織體履行之社區服務本質上是一項非直接的財產上制裁，因之，一般言之，相較於直接財產上制裁是比較少受到選擇之一種制裁方式。然而，當遭定罪之組織體具有特殊資格進行修補犯罪行為造成之知識、設備或技術，此時命令修補損害之社區服務反足以提供有效地修補損害之方式。在過去，對組織體之某些形式之社區服務可能與量刑之目的無關，必須是社區服務提供與犯罪行為相關的預防性或矯正性行為，才能滿足美國法典第3553(a)設定之量刑目的之一。

## 3. 對被害人之通知<sup>128</sup>

## 4. 有效地法令遵循及道德計畫(Effective Compliance and Ethics Program)<sup>129</sup>

<sup>123</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.1. (c)(d).

<sup>124</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.2.(Remedial Orders – Organizations)

<sup>125</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.2 (a)(b).

<sup>126</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.2.(Commentary).

<sup>127</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.3.(Community Service – Organizations)

<sup>128</sup>Sentencing of Organizations, §8B1.4.(Order of Notice to Victims – Organizations).

<sup>129</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1.(Effective Compliance and Ethics Program).

(1)設立有效法遵及道德計畫之意義及內容

據同準則第8B2.1.(a)明定，為了同準則第8C2.5(f)(罪責分數；Culpability Score)及第8D1.4(b)(1)(緩刑條件之建議；Recommended Conditions of Probation - Organizations)，為本段目的設立有效法令遵循及道德計畫，組織體應該(1)、盡適當努力以避免犯罪及偵查犯罪行為及(2)、以其他方式促進鼓勵道德行為及承諾致力於遵照法令之組織文化。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。若未能避免或偵查立即之犯罪不必然表示此一計畫是無效用以避免或偵查犯罪。

據同準則§8B2.1.(b)明定，法人應盡適當查證(注意)義務(due diligence)及促進組織體內鼓勵企業倫理之文化及致力於在同條(a)要求之遵法文化意義內，並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<sup>130</sup>；(2)、組織內最高管理階層（例如董事會或最高管理階層）<sup>131</sup>，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<sup>132</sup>；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管理階層(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 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管理階層之管道<sup>133</sup>；(3)依據同準則第8B2.1.(b)(3)法人應運用合理努力對於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人，不得納入組織內實質權限之階層<sup>134</sup>；(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適當方式告知該等人員個別扮演角色及責任

<sup>130</sup>所謂標準及程序是指行為及足夠合理降低犯罪行為可能性之內部控制。

<sup>131</sup>管理階層所指的是董事會或若組織體沒有董事會，該組織體內管理結構之最高階層人員。

<sup>132</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1(b)(2)(B).

<sup>133</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1(b)(2)(C).

<sup>134</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1(b)(3).

之資訊<sup>135</sup>；(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<sup>136</sup>；(6)法人法遵及企業倫理計畫，應在法人內進行統一性促進執行，並透過適當誘因，遵照該計畫執行之；同時使用適當之處罰措施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<sup>137</sup>；(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。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<sup>138</sup>。

而據同準則第8B2.1.(c)明定，履行第8B2.1.(b)內容時，組織體應該定期評估犯罪行為之風險及應採取適當步驟去設計、執行或修正第8B2.1.(b)所定每一個要件，以減少犯罪行為之風險。

綜上所述，本研究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，扼要論述如下，該計畫的建置應包括，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、修訂每一個要件，減少犯罪行為發生之風險<sup>139</sup>。

## (2)設立有效法遵及道德計畫之目的及註釋

在立法註釋上，符合本指導準則要件之審酌因素，一般言之，應由組織體遵照執

---

<sup>135</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1(b)(4)(A)(B).

<sup>136</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1(b)(5)(A)(B)(C).

<sup>137</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1(b)(6). 對於犯罪之個人之適當紀律懲罰之執行，是必要之執法要件，但是紀律執行之適當形式，則依據個案特別認定之。Sentencing of Organizations, §8B2.1Commentary-Application notes 5.

<sup>138</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1(b)(7).

<sup>139</sup>溫祖德，同前註 51，頁 136。

行之，然而，決定何種特定行為是必要符合要件，應該要審酌的因素包括：依據任何可用之政府法規而適用於該企業實務或標準、組織體之規模及相似的不法行為。若企業組織體無法併入及遵照政府法規而訂定可適用之企業實務及標準，則可審酌認為欠缺有效的法遵及道德計畫。至於企業之組織規模，組織體採取符合準則要件之行動之形式及範圍，包括組織體標準及程序之必要特徵，需仰賴於組織之規模。大型組織體，一般言之，將致力更多正式的運作及更多資源，以符合準則之要件，而遠甚於小型組織體。小型組織體也如同大型組織體般，應該展現相同程度之承諾致力於遵法及道德行為。然而小型組織體得以低於對於大型組織體之期待，運用較少的資源及形式，以符合準則之要件。舉例來說，符合準則之要件而運用較少的資源及不具形式的運作，包括下列情況，管理階層履行其監督法遵及道德計畫，是藉由直接管理組織體之法遵及道德計畫；訓練受僱人透過非正式職員會議及透過經常性的走動式監督或持續性觀察(regular "walk-arounds" or continuous observation)以管理組織體；最後，也可以藉由以其他近似的組織體之最佳實務及現存受到重視之法遵及道德計畫做為典範而為之<sup>140</sup>。至於重複發生近似的不法行為，則會使外界產生懷疑組織體本身是否採取合理之方式以符合準則之要求。

若某特定個人被指派法遵及道德計畫之全部責任，而該個人對於該計畫卻沒有日常的運作責任(day-to-day operational responsibility)，則負責日常運作責任之事務人員應該要向管理階層或其次級階層報告關於法遵及道德計畫之有效性及其踐行情況<sup>141</sup>。在組織體量刑準則第8B2.1(b)(7)之適用上，有二點須特別注意，第一，組織體適當回應犯罪行為，填補源自於犯罪行為之損害。包括對於可確認之被害人提供回復原狀或其他形式之損害填補。其他合理之手段適當回應犯罪行為，如自我報告及與權力機關進行合作。第二，組織體本身應適當地作為以避免未來相似犯罪行為之重複發生，包括評估法遵與道德計畫及進行必要之修訂計畫以確保計畫是有效的。所採取的措施必須合乎於準則第8B2.1(b)(5)所訂之步驟，及包括得使用外部的專業諮詢者以確保適當評估及履行任何法遵及道德計畫之修訂<sup>142</sup>。

為踐行同準則第8B2.1.(c)明定要件，組織體應定期評估犯罪行為發生之風險，

---

<sup>140</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1 Commentary-Application notes 2(A)(B)(C)

<sup>141</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1 Commentary-Application notes 3.

<sup>142</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1 Commentary-Application notes 6.

包括評估下列事項：(i)、此等行為之本質及嚴重性；(ii)、由於組織體之本質，某特定犯罪行為發生之可能性。因為組織體業務之本質，若有實質風險某特定類型之犯罪行為可能發生，該組織體應該採取合理之步驟以避免並偵測犯罪行為。舉例來說，由於組織體之本質，應對於設定價格之銷售人員建構避免及偵查以固定價格銷售之標準及程序。又或者是組織體，應對於代表產品之實質特徵而有彈性代理之銷售人員，應建構避免詐欺及偵測詐欺之標準及程序；(iii)、依據組織之過往歷史，若足以指出某些犯罪行為之類型，應採取避免及偵測活動之行動<sup>143</sup>。

此外，依據適當的情況，優先採取依據同準則第8B2.1.(b)設定之任何要件，為了著重於避免及偵測本立法評釋2(A)部分所指之最嚴重、且最可能發生之犯罪行為。另外，依據適當之情況，修訂依據同準則第8B2.1.(b)設定之任何要件，以為了減少本立法評釋2(A)部分所指之最嚴重、且最可能發生之犯罪行為之風險<sup>144</sup>。

### (3) 小結

準則關於本條訂定之要件乃是為了達成合理的預防及偵查組織體將可能因此基於代位責任之犯罪行為，組織體前述應注意之程度，以避免或偵測犯罪行為，將對於因犯罪而定罪之組織體之適當刑罰及緩刑條件具有直接關係<sup>145</sup>。最主要是，此一避免或偵測犯罪行為之有效的法令遵循計畫之設置及建構，將影響下面論述之罪責分數之計算，進而影響罰金幅度，也因此足見美國法制對於法人犯罪之管制，其實是結合財經法之內部自律機制，而併入刑罰之制裁，透過二者管制手段之結合，以便真正促進法人之內部結構之改善，致力於遵法之企業文化，以達到預防未來犯罪之目的。

## 5. 罰金

### (1) 犯罪目的或藉由犯罪手段之組織體之罰金審酌

依據指導準則第8C1.1.條關於罰金制裁之決定，審酌犯罪情況及本質及組織體之歷史及特徵，由法院決定判斷組織體主要運作係基於犯罪目的或藉由犯罪手段，科處罰金額度應以在法定最高罰金數額之下，足以剝奪組織體之所有淨資產<sup>146</sup>為度。若適

<sup>143</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1Commentary-Application notes 7(A).

<sup>144</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1Commentary-Application notes 7(B)(C).

<sup>145</sup>Sentencing of Organizations, §8B2.1Background.

<sup>146</sup>Sentencing of Organizations, §8C1.1.Commentary-Application notes 1. 這裡所指淨資產，係指支付所有善意債權人之合法請求權之財產後，所剩餘之資產。

用本條時，則不適用本章其他科處罰金之法律<sup>147</sup>。本條所指基於犯罪目的之判斷，係指為詐欺而設計之計畫、參與不法製造、出口或管制物品之散布或主要藉由犯罪手段而運作，例如：有害廢棄物處理之營業，確無合法方式處理處理有害廢棄物質。最後，如果該組織體之資產額度係屬無法得知的狀況，則科處法定最高額度之罰金<sup>148</sup>。

## (2)非犯罪目的或非藉由犯罪手段之組織體之罰金審酌

一般量刑指導準則第二章所列犯罪之罪名，若臚列於本準則(組織體量刑指導準則)第 8C2.1.(a)或(b)之犯罪罪名，適用第 8C2.2 到第 8C2.9 條於所定之每一個起訴罪名(訴因)。

### ①無法支付罰金之事先判斷及處理準則

依據組織體量刑指導準則第 8C2.2(a)條明定，當易於決定組織體無法、也不太可能支付回復原狀之賠償，依據本準則決定罰金區間也是不必要的，此時依據準則第 8C3.3(a)，則無需要處以罰金刑。第 8C2.2(b)條則明定，當透過事先決定組織體無法也不太可能得以支付指導準則之最低度罰金區間之罰金，則決定罰金區間即無必要。取而代之的是，法院得事先決定適用第 8C3.3 條之罰金刑(亦即根據無法支付而酌減罰金刑)。

在本條立法註釋即表示，諸多組織體被告無法支付罰金。此外，許多組織體被告縱能支付回復原狀之金額，仍欠缺支付同準則第 8C2.7(a)條所要求之最低度罰金。因此完全以準則中所訂罰金區間可能是無必要之實務。從而，本條提供簡化的判斷，將原本依據同準則第 8C2.7 條之罰金區間，改為依據適用第 8C3.3 條減輕之罰金刑。

### ②犯罪層級(Offense Level)。

依據組織體量刑指導準則第 8C2.3(a)條明定，第 8C2.1 條含括之每一個罪名，使用聯邦量刑指導準則第二章決定基礎犯罪罪名(Base Offense Level)，並適用包含在該指導準則內任何適當之調整。同條(b)明定，當起訴超過一個罪名時，則適用聯邦量刑指導準則第三章D部份，決定所併合之犯罪層級。

### ③基礎罰金(Base Fine)

依據組織體量刑指導準則第 8C2.4(a)(1)條明定，相對應於第 8C2.3 條之犯罪層級，本條第 8C2.4(d)部分表格最高額為基礎罰金之最高額。第 8C2.4(a)(2)條明定，因為犯罪組織體所得之金錢上獲利或第 8C2.4(a)(3)條明定，組織體造成之犯罪而致生財

<sup>147</sup>Sentencing of Organizations, §8C1.1.(Determining the Fine – Criminal Purpose Organizations).

<sup>148</sup>Sentencing of Organizations, §8C1.1.Background.

產上損失，無論是達於故意地、知情地或輕率地之程度。依據組織體量刑指導準則第8C2.4(c)條明定，若金錢上損失或獲利之計算之程度，將不適當地使複雜或拖延量刑過程，則該損失或獲利之數量，則不應用來決定罰金基礎。依據同準則第8C2.4(d)條明定，犯罪層級罰金表，臚列如下。



表2-2: 犯罪層級罰金表

<u>Offense Level</u>	<u>Amount</u>
6 or less	\$8,500
7	\$15,000
8	\$15,000
9	\$25,000
10	\$35,000
11	\$50,000
12	\$70,000
13	\$100,000
14	\$150,000
15	\$200,000
16	\$300,000
17	\$450,000
18	\$600,000
19	\$850,000
20	\$1,000,000
21	\$1,500,000
22	\$2,000,000

<b>23</b>	\$3,000,000
<b>24</b>	\$3,500,000
<b>25</b>	\$5,000,000
<b>26</b>	\$6,500,000
<b>27</b>	\$8,500,000
<b>28</b>	\$10,000,000
<b>29</b>	\$15,000,000
<b>30</b>	\$20,000,000
<b>31</b>	\$25,000,000
<b>32</b>	\$30,000,000
<b>33</b>	\$40,000,000
<b>34</b>	\$50,000,000
<b>35</b>	\$65,000,000
<b>36</b>	\$80,000,000
<b>37</b>	\$100,000,000
<b>38 or more</b>	\$150,000,000.

④ 罪責分數(Culpability Score)

依據本條第8C2.5(b)條加重罪責分數係根據三個具有內在關聯性的原則，第一，當組織體內管理組織階層或者對於組織作為有實質裁量權之人參與、容任或有意忽略

犯罪行為，則該組織體將具有更重之罪責。第二，當組織體規模越大、或經營階層越專業，則由管理階層的參與、容任或有意忽略犯罪行為，即為違反信賴（忠實）原則或濫用其職位。第三，當組織體在規模上擴張、當管理階層對於個別犯罪行為之容任具有全面性時，則（進行）超越本案犯罪行為之風險也會增加。正因為上述原則，組織體規模之持續擴張性及管理階層之專業性，在本條(b)部分，根據組織之規模，及具有實質權限之人涉及之程度及範圍而逐步增加案件之罪責分數<sup>149</sup>。

從 5 個計分點開始起算，並適用第 8C2.5(b)條到(g)條之規定。首先，依據第 8C2.5(b)條之規定，犯罪行為之涉入或容任，若有適用下述超過一項情形時，即用最高罪責分數。依據準則第 8C2.5(b)(1)條之規定，(A)、如果組織有 5,000 人以上之受僱人及下列要件：(i)、在該組織內高階人員參與、容任或有意地忽略該犯罪；或(ii)、在該組織內實質有權限之人容任該犯罪行為是全面性的或(B)進行犯罪的組織體單位<sup>150</sup>有 5,000 以上之受僱人，及(i)、在組織體單位內高階人員參與、容任或有意地忽略該犯罪；或(ii)、在該單位內實質有權限之人容任該犯罪行為是全面性的，符合上述要件時，即加 5 個計分點。

依據準則第 8C2.5(b)(2)條之規定，若(A)、如果組織有 1,000 人以上之受僱人及下列要件：(i)、在該組織內高階人員參與、容任或有意地忽略該犯罪；或(ii)、在該組織內實質有權限之人容任該犯罪行為是全面性的或(B)、進行犯罪的組織單位有一千人以上之受僱人，及(i)、在該單位內高階人員參與、容任或有意地忽略該犯罪；或(ii)、在該單位內實質有權限之人容任該犯罪行為是全面性的，符合上述要件時，即加 4 個計分點。

依據準則第 8C2.5(b)(3)條之規定，若(A)規定如果組織有 200 人以上之受僱人及下列要件：(i)、在該組織內高階人員參與、寬容或有意地忽略該犯罪；或(ii)、在該組織內實質有權限之人容任該犯罪行為是全面性的或(B)規定進行犯罪的組織單位有 200 人以上之受僱人，及(i)、在該單位內高階人員參與、寬容或有意地忽略該

---

<sup>149</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.5.Background.

<sup>150</sup>依據本準則註釋之適用筆記(application notes)，本規則第 8C2.5(b)定義下，組織單位所指為組織體內任何合理各別運作之組成單位。例如，一個大型組織體可能有數個主要的單位，像是分支單位或從屬公司及其他多數較小的專門單位，例如製造部門、行銷部門及會計部門，所以，上述所指的各式各樣的單位，均屬於本條所指組織體單位。

犯罪；或(ii)、在該單位內實質有權限之人容任該犯罪行為是全面性的，符合上述要件時，即加 3 個計分點。

依據準則第 8C2.5(b)(4)條之規定，若組織有 50 人以上之受僱人及在該組織內有實質權限之人參與、容任；或有意地忽略該犯罪，符合上述要件時，即加 2 個計分點。最後，依據準則第 8C2.5(b)(5)條之規定，若組織有 10 人以上之受僱人及在該組織內有一個實質權限之人參與、容任；或有意地忽略該犯罪，符合上述要件時，即加 1 個計分點。

依據第 8C2.5(c)條之規定，過往之歷史，若有下述超過一項情形之一者，則以較高分數計算之(use the greater)。首先，依據第 8C2.5(c)(1)條之規定，若組織體在(A)、基於相類似犯罪行為定罪後；或(B)、根據 2 個或以上相類似之民事不法或行政違犯行為，從事本刑為十年以下有期徒刑之犯罪行為，即加 1 個計分點；或依據第 8C2.5(c)(2)條之規定，若組織體在(A)、基於相類似犯罪行為定罪後；或(B)、根據 2 個或以上相類似之民事不法或行政違犯行為，從事本刑為 5 年以下有期徒刑之犯罪行為，即加 2 個計分點。

依據第 8C2.5(d)條之規定，乃關於組織體違反命令之行為，若有下列情形之一者，則以較高分數計算之。第 8C2.5(d)(1)條之規定，若(A)、組織體現正進行之犯罪，違反司法命令或禁制令（而非僅僅違反緩刑條件之命令），或(B)、若組織體因為進行相似之不法行為而違反緩刑之條件，該相似之不法行為係指相似於被宣告緩刑之犯罪行為，則加 2 個計分點。而依據準則第 8C2.5(d)(2)條之規定，若組織體進行犯罪行為（純）違反緩刑條件，則加 1 個計分點。

依據第 8C2.5(e)條規定妨礙司法之規定，若在偵查、追訴或量刑程序中，組織體有意地妨礙、阻止、企圖妨礙或幫助、教唆或鼓勵妨礙司法之行為，或在知道上述情況後，卻未能採取合理之步驟以避免妨礙司法、或企圖妨礙司法，則加 3 個計分點<sup>151</sup>。

---

<sup>151</sup>依據本準則註釋之適用筆記(application notes)，在本規則第 8C2.5(e)適用於當妨礙司法之行為係代表該組織體所為之情況下，適用之。但當個人或多數個人企圖對組織體隱匿自己不法行為，不適用之。

依據第 8C2.5(f)條規定有效法令遵循及道德計畫之規定，其中第 8C2.5(f)(1)條規定，組織體從事犯罪行為時，組織體若已設置體系內有效法令遵循及道德計畫（如同本準則第 8B2.1 條規定），則減 3 個計分點<sup>152</sup>。第 8C2.5(f)(2)條規定，前述(f)(1)條規定，若當組織體在清楚了解一個犯罪行為之後，組織體不合理地延遲向有權限機關報告該犯罪，則不適用上述減少計分點之規定<sup>153</sup>。

第 8C2.5(f)(3)條規定，(A)、除後述(B)、(C)明定外，上述(f)(1)條規定，在若犯罪發生之高階管理階層之個人所在之組織體內、犯罪發生之組織體內高階層單位內之個人所在之組織體內單位，具有 200 位或以上之受僱人或在依據本準則第 8B2.1(b)(2)(B)或(C)條之個人具有參與、容任或有意地忽略特定犯罪行為，則不適用減少計分之規定<sup>154</sup>。但同準則第 8C2.5(f)(3)(B)，規範舉反證推翻之假定，所推翻者為，亦即前述(f)(1)條規定組織體具有有效法遵及道德計畫之推定。該條明定，若(i)在小型組織體<sup>155</sup>之高階管理階層之個人或(ii)任何組織體內具有實質權限之個人（但非屬於高階層之管理人員），具有參與、容任或有意地忽略特定犯罪行為，則已構成推翻組織體具有有效法遵及道德計畫之推定<sup>156</sup>。

但若有下列第 8C2.5(f)(3)(C)條所定情形發生時，上述(A)及(B)之規定不適用之。第 8C2.5(f)(3)(C)條所定情形如下<sup>157</sup>：(i)、負有法令遵循及道德計畫營運責任之個人已直接報告於政府相關機關或適當的次級團體，如：董事會之稽核委員會；(ii)、法令遵循及道德計畫在組織體以外之外界發覺犯罪之前已偵測該犯行或發覺該犯行係屬合理可能之情況；(iii)、該組織體立即地向政府適當機關<sup>158</sup>報告該犯罪及

---

<sup>152</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.5(f) (1) (“If the offense occurred even though the organization had in place at the time of the offense an effective compliance and ethics program, as provided in §8B2.1 (Effective Compliance and Ethics Program), subtract 3 points.”)

<sup>153</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.5(f) (2) (“Subsection (f)(1) shall not apply if, after becoming aware of an offense, the organization unreasonably delayed reporting the offense to appropriate governmental authorities.”)

<sup>154</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.5(f)(3)(A).

<sup>155</sup>所謂小型組織體，依據本準則註釋之適用筆記(application notes)，在本規則(f)(3)定義下是指在犯罪當時，該組織體有少於二百人之受僱人之組織體。

<sup>156</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.5(f)(3)(B)(i)(ii).

<sup>157</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.5(f)(3)(C)(i)(ii)(iii)(iv).

<sup>158</sup>依據本準則註釋之適用筆記(application notes)，在本規則(f)及(g)(1)所指適當的政府機關，係指對本準則具有管轄權之聯邦及州執法機構、管制或計劃官員。而要符合(g)(1)所指減輕罪責分數，必須是在組織體之指示之下，向適當地政府機關報告犯罪不法行為。

(iv)、沒有任何負有法令遵循及道德計畫營運責任之個人進行參與、容任或有意地忽略特定犯罪行為。

第 8C2.5(g)(1)條規定，若有超過下列一項情形適用之，則以較高分數計算之。

(1)、若組織體(A)、在揭露犯行之立即威脅之前或偵查機關偵查前及(B)、在認識該犯罪行為後之合理迫切時間，向適當政府機關報告該犯罪行為，完全在偵查中合作及清楚地表達承認及積極地接受犯罪行為之責任，減5個計分點<sup>159</sup>；或(2)第8C2.5(g)(2)規定，若組織體完全配合調查並清楚地表達承認及積極地接受犯罪行為之責任，減2個計分點<sup>160</sup>；(3)第8C2.5(g)(3)規定，若組織體清楚地表達承認及積極地接受犯罪行為之責任，減1個計分點<sup>161</sup>。在此需特別說明的是，在適用關於第8C2.5(g)條規定，法院得決定首席執行長或組織最高階之受僱人(the chief executive officer or highest ranking employee of an organization)，應該在量刑程序中到庭，藉以表明該組織體已經清楚地表達承認及積極接受刑事責任。

在這裡需特別說明的是，為符合(g)(1) or (g)(2)之減計罪責分數，組織體合作必須「即時」且「徹底」。要達到「即時」之要件，合作必須於組織體正式「受通知」刑事偵查開始之相同時間。而所謂「徹底」，合作應該包括由組織體進行「所有」相關資訊之揭露。而主要測試組織體進行所有相關資訊之揭露的法則，就是資訊是否足以為執法者得以確認犯罪之本質及其程度，及為了犯罪行為需負責之個人。與執法機關之合作必須以組織體本身之合作來進行衡量，而非以組織體內之個人之合作決定之<sup>162</sup>。

#### ⑤最低與最高加乘倍數(Minimum and Maximum Multipliers)

第8C2.6條規定，運用第8C2.5條罪責分數規定，依據下面之表格決定出可適用之最低與最高罰金加乘倍數。

---

<sup>159</sup>8C2.5(g)(1).

<sup>160</sup>8C2.5(g)(2).

<sup>161</sup>8C2.5(g)(3).

<sup>162</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.5.Commentary-Application notes 13.

表2-3：罪責分數計算方式

<u>Culpability Score</u>	<u>Minimum Multiplier</u>	<u>Maximum Multiplier</u>
10 or more	2.00	4.00
9	1.80	3.60
8	1.60	3.20
7	1.40	2.80
6	1.20	2.40
5	1.00	2.00
4	0.80	1.60
3	0.60	1.20
2	0.40	0.80
1	0.20	0.40
0 or less	0.05	0.20.

⑥ 罰金區間準則(Guideline Fine Range — Organizations)

第 8C2.7(a)條規定，罰金區間準則之最低度，係由依據第 8C2.4 條基礎罰金(Base Fine)，乘以第 8C2.6 條規定之罪責分數之最低加乘倍數，決定出可適用之最低罰金。第 8C2.7(b)條規定，罰金區間準則之最高度，也是依據上述基礎罰金刑，乘以第 8C2.6 條規定之罪責分數之最高加乘倍數，定出可適用之最高罰金<sup>163</sup>。

<sup>163</sup>Sentencing of Organizations, §8C2.7(a)(b)(“(a) The minimum of the guideline fine range is determined by multiplying the base fine determined under §by the applicable minimum multiplier determined under §8C2.6 (Minimum and Maximum Multipliers). (b) The maximum of the guideline fine range is determined by

### ⑦罰金區間內決定罰金之政策(Policy Statement)

依據第 8C2.8(a)條規定，在可適用之準則區間內，決定罰金刑之額度，法院應審酌下列事項：

- 1、需要量刑反應犯罪嚴重之程度、促進尊重法律及提供適當刑罰、負擔適當地威嚇效果及保護大眾免於受到組織體未來之犯罪。
- 2、組織體在犯罪之角色<sup>164</sup>。
- 3、定罪之後，任何附帶之結果，包括源於組織體行為之民事義務(責任)。
- 4、因犯罪所造成或威脅之任何非金錢上損失。
- 5、犯罪是否牽涉到被害人。
- 6、組織體內高階層之個人之任何先前犯罪紀錄(犯罪前科)或組織體內之單位之高階人員個人參與、容任或有意地忽略犯罪行為。
- 7、除了第 8C2.5(c)條外，組織體之前的民事或刑事不法行為。
- 8、依據第 8C2.5 條罪責分數高於 10 或低於 0。
- 9、具有部分但並未達到完全滿足在第 8C2.5 條罪責分數所規定之一個或多個加重或減輕罪責分數因子之條件。
- 10、任何列在美國法典部分第 3572(a)之因子；及
- 11、究竟在該系爭犯罪時，該組織未能夠設置依據本準則第 8B2.1 條之意義下，有效法遵與道德計畫。

---

multiplying the base fine determined under §8C2.4 (Base Fine) by the applicable maximum multiplier determined under §8C2.6 (Minimum and Maximum Multipliers)".

<sup>164</sup>依據本準則註釋之適用註記(application notes)：1. Subsection provides that the court, in setting the fine within the guideline fine range, should consider the organization's role in the offense.



依據第 8C2.8(b)條規定，法院得審酌用以決定罰金範圍的具有相對重要性的任何因素，包含犯罪造成之財產上損失、犯罪而新增之財產上增加，任何特定犯罪之本質用以決定犯罪層級及任何決定罪責分數之加重或減輕因子。

#### ⑧犯罪所得罰金之歸入(Disgorgement)

依據第 8C2.9 條規定，法院應在依據第 8C2.8 條規定(罰金區間內決定罰金時)，判斷對於組織體因犯罪之任何財產上增加，卻尚未回復原狀或以其他方式進行賠償措施時，應增加其罰金刑。依據該法註釋所作說明，本條規定係用以確保任何因犯罪而增加之所得，若組織體尚未基於賠償目的而支出時，上開增加之所得應併入罰金刑。特別是當犯罪並未導致具體可特定之被害人之損害<sup>165</sup>，所以無須支付回復原狀或進行賠償時，該組織體因犯罪增加之所得，應加入罰金刑內。如果用以支付因犯罪造成不利之結果之修補或支出，例如，對於瑕疵產品之改進，就應該被認為是歸還因犯罪之所得。而且如果組織體所為之損害修補或賠償等於或超過犯罪之所得時，本條即不適用之。

#### 四、法人犯罪之緩起訴運作模式

對於法人犯罪之刑事訴訟，在1999年，美國司法部(Department of Justice)就聯邦檢察官的裁量決定，頒有起訴基本準則(The Department of Justice Charging Guidelines)。<sup>166</sup>其中關於法人，訂有聯邦檢察官起訴公司之基本準則(Federal Prosecution of Corporations)，簡稱為起訴政策(charging policy)，該準則由當時司法部副部長Eric Holder, Jr(下稱Holder)提出八點起訴裁量標準，為檢察官偵辦法人犯罪決定起訴與否之處分，應列入審酌之起訴標準。聯邦檢察官應審酌之起訴標準有如下八點：

(1)公司犯罪及其嚴重性本質，包括對公眾潛在的損害(the nature and seriousness of the crime, including potential harm to the public)；

---

<sup>165</sup> 依據本準則第 8C2.9 條規定註釋，類此犯罪包括洗錢罪、猥褻或行政漏未報告類型等犯罪。

<sup>166</sup> Memorandum from Eric Holder, Deputy Attorney Gen., Dep't of Justice, on Bringing Criminal Charges Against Corporations(June 16, 1999), available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF>(last visited Sep. 20, 2017).

(2)公司不法行為全面性程度 (the pervasiveness of wrongdoing within the company) ；

(3)以公司以往歷史觀之，不法行為的相似性 (the company' s prior history of similar misconduct) ；

(4)公司是否立即、主動揭露自己之不法行為；公司對於檢察官要追訴其中內部成員個人刑事責任及對該個人犯罪證據的提出，公司配合的程度 (the company' s timely and voluntary disclosure of the wrongdoing and the degree of its cooperation in identifying responsible individuals and providing evidence) ；

(5)公司對於偵測及防制公司內部的不法行為之法遵計畫之效果 (the effectiveness of the company s compliance program in preventing and detecting wrongdoing) ；

(6)公司對於被揭露之不法行為之補償措置 (remedial measures the company took upon discovery of the wrongdoing) ；

(7)公司定罪之潛在附隨效果，包括對第三人之不利結果 (potential collateral consequences of a corporate conviction , including adverse effects on the third parties) ；(8)用於代替起訴決定之非刑事犯罪補償之妥當性 (the adequacy of available non-criminal remedies as an alternative to criminal prosecution) 。

上述起訴標準，嗣經Larry Thompson及Paul McNulty二任司法副部長修訂，改變檢察官審酌因素之強制性及增加審前轉向協議(Pretrial Diversion Agreement; PDA)之運用，特別是Larry Thompson任內修訂之Thompson Memo改變檢察官起訴政策，與前述Holder所訂之起訴公司基本準則最大不同在於強調法人與承辦檢察官配合調查法人內部犯罪，足以獲得法人之刑事責任之豁免或對法人進行「審前轉向」，同時要求檢察官審查法人配合調查之真實性。<sup>167</sup>Thompson Memo改變企業內部管制氛圍，指導檢察官起訴裁量權之運用，並在啟動偵查時，即刻發動對法人評分(grading a company)，

---

<sup>167</sup>Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Attorney Gen., Dep't of Justice, on Principles of Federal Prosecution of Business Organizations to Heads of Department Components and U. S. Attorneys(Jan. 20, 2003), available at [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20\\_privwaiv\\_d\\_oithomp.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20_privwaiv_d_oithomp.authcheckdam.pdf) ; David M. Uhlmann, *Defferred Prosecution and Non-prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, MARYLAND L. REV. 1295, 1310-1311(2013).

包括政府調查犯罪時之法人配合程度表現。<sup>168</sup>該起訴政策所列之判斷標準，與法人刑事責任規範欲達成三項刑罰目的相關，包括：應報理論、威嚇理論及復歸理論。<sup>169</sup>

依據上述審酌因素，美國聯邦檢察官得依據企業是否採取及實施內控改革及法令遵循計畫，決定是否對該法人提起公訴之決定權，授權聯邦檢察官得透過非定罪之其他替代方法，對履行上述義務之公司，由檢察官以審前轉向協議(PDA)代替起訴，而審前轉向協議可分為不起訴協議及暫緩進行訴之協議<sup>170</sup>。上述二種協議，學界通說即為檢察官偵查中或起訴後審判前與目標公司間達成協議，於法人承認不法行為、採取特定程序賠償所生損害並進行公司內部系統化的改革以防止未來犯罪之發生，若遵照上述協議條件，履行上開條件時，檢察官則撤回對法人之起訴(DPA，即暫緩進行刑事訴訟而撤回之)，或對法人不起訴處分(NPA)(以下稱D/NPA協議)。<sup>171</sup>

就此，美國檢察官守則提及，一般審前轉向協議目的在預防特定犯罪人之未來犯罪，透過轉向政策，改變傳統刑事程序，而將被告轉入社區服務及社區監督之程序，減輕司法資源之負擔，從而，檢察官將之適用於法人犯罪，可能選擇無犯罪紀錄之法人，或未造成損害之犯罪；另外由於法人犯罪多屬違反行政規範之犯罪，則檢察官得按情節，在民事、行政或刑事管制規範中，選擇行使管制手段，非必得以起訴與否之刑事手段管制之，仍得選擇行政管制手段為之，或選擇以綜合管制手段管制之，即當民事或行政管制並非足以達到管制目的時，檢察官方以刑事管制之。<sup>172</sup>

## 五、實務爭議

在實務爭議上，本研究就法人刑事責任之認定上，仍有許多不同見解，本研究扼要陳述美國法不同學說或實務之論述。其次，本研究重點在於法人制裁，因此對於上述法人制裁之論述，無論是從學說或實務角度，在美國法上，均有不少的評論及批判，足為我國採納此等見解之參考，以下分別從此二點分析討論之。

第一，在法人代位刑事責任下，將實際犯罪之受僱人及代理人之主觀要件，用以歸責於法人或公司，也因此是否造成過度擴張(overinclusiveness)之刑事責任<sup>173</sup>。美國法

---

<sup>168</sup> Lisa, Kern Griffin, *Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure*, 82 N.Y.U. 311, 317, 321 (2007).

<sup>169</sup> O'Sullivan, R. O'Sullivan, *How Prosecutors Apply the "Federal Prosecutions of Corporations" Charging Policy in the Era of Deferred Prosecutions, and What That Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction*, 51 *THE AMERICAN CRIM. L. REV.* 29, 29-30(2014).

<sup>170</sup> *Id.*

<sup>171</sup> Recent Cases, 130 *HARV. L. REV.* 1048, 1048(2017).

<sup>172</sup> David M. Uhlmann, *Deferred Prosecution and Non-prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, *MARYLAND L. REV.* 1295, 1306-1307 (2013).

<sup>173</sup> ELLEN S. PODGOR, PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME, WHITE*

人刑事責任，聯邦最高法院採取的是較為實用主義的觀點，不受道德非難作為核心的罪責原則所拘束，因此令公司對其受僱人之犯意與行為承擔刑事責任。不過，仔細從歐陸法系角度罪責原則觀之，論者認為「德國聯邦最高法院於1952年對於罪責原則之經典闡述是：罪責之內在基礎在於，一個人具備自由、負責性、理性自我決定能力且因此能夠選擇正確與錯誤」。<sup>174</sup>因此如果以罪責原則角度，對處罰對象是以對於道德良知為前提之回應，具有高度個人性的負面價值判斷，而法人實際上不具有此種道德良知，能否直接援用刑法體系非難法人，也是具有高度疑慮<sup>175</sup>。

第二，在行為要件下，也有聯邦下級法院，如聯邦第二巡迴上訴法院，表示法人刑事責任不限制於「經營管理階層」之受僱人之行為，是有爭議的<sup>176</sup>。而檢察官也無須證明「法人內部欠缺有效的政策及程序以遏阻及偵查由受僱人所為之犯罪行為」也是受學者所詬病之處<sup>177</sup>。特別是從模範刑法典模式，係從組織體責任模式建構法人刑事責任，也就是從組織體內部結構缺陷，應由法人承擔刑事責任，非難的重點在於組織體之缺陷或結構瑕疵，也有國內論者認為，罪責原則將取決於刑罰之發動是否得以達成預防之目的，但這將與罪責原則之傳統內涵相抵觸<sup>178</sup>。

第三，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<sup>179</sup>。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。

第四，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

---

*COLLAR CRIME*, 25 (2018), at 27.

<sup>174</sup>黃奕文，論法人之刑事制裁-以德國近期立法趨勢與學說觀點為中心，興大法學，第30期，頁221，2021年11月。

<sup>175</sup>黃奕文，同前註，頁214-215。

<sup>176</sup>United States v. Ionia Management S.A., 555 F.3d 303 (2d Cir. 2009).

<sup>177</sup>ELLEN S. PODGOR, PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018), at 27.

<sup>178</sup>黃奕文，同前註174，頁224。

<sup>179</sup>John S. Baker Jr., *Reforming Corporations through Threats of Federal Prosecution*, 89 CORNELL L. REV. 310, 317 (2004).

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<sup>180</sup>。

第五，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<sup>181</sup>。換言之，裝飾用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<sup>182</sup>。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<sup>183</sup>，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。

第六，有實務家則認為，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

---

<sup>180</sup>Philip A. Welliner, *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions*, 27 CARDOZO L. REV. 497, 505-06 (2005).

<sup>181</sup>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。

<sup>182</sup>Welliner, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)08, at 512.

<sup>183</sup>*Id.* at 512-513.

畫之法人，仍然可能承受重度量刑之高風險，等於受到胡蘿蔔誘因而帶來之懲罰<sup>184</sup>。換言之，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<sup>185</sup>。

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為，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<sup>186</sup>？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，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<sup>187</sup>。

## 六、結論

本研究，從法人刑事責任的肯定及否定說，討論到當代世界趨勢是以承認法人刑事責任為前提，而這不僅僅是美國、英國所獨有的法制，就連堅持罪責原則、個人責任原則的歐洲也在千禧年前開始大幅度的轉軌，真正面對這個法人無論如何都無法逃

---

<sup>184</sup> 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).

<sup>185</sup> Baker, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)07, at 317.

<sup>186</sup> Welliner, *WHITE COLLAR CRIME*, 25 (2018)08, at 511.

<sup>187</sup> 溫祖德，同前註 51，頁 143-144。

避的問題。其次，在美國法分析上，本研究也針對除了聯邦法制外，部分州所參考的模範刑法典的法人監督過失或容認故意責任，一併進行詳盡分析，以便能夠與歐陸法系所強調之個人責任原則接軌，採取由法人針對自己行為接受其刑事責任，只是這不是美國聯邦採取之法制模式。

再者，本研究在上述前提下，深入探討美國法制之法人制裁類型及內涵，由於美國針對法人制定組織體量刑準則，明定對法人制裁分為刑事制裁及非刑事制裁部分，刑事制裁部分主要是以罰金刑為主，輔以法人緩刑作為刑罰節制措施，而為免對法人科以罰金刑過於恣意或無法正確反應法人罪責，該準則也設計了罪責分數與犯罪層級，據以計算罰金最高額及最低額度區間，使法官裁量罰金時有所準據。

至於非罰金制裁部分，本研究認為是美國制裁法人最具特色之處，包括回復原狀、損害賠償、對被害人通知、法令遵循及道德計畫之建置、實施及有效性評估，在組織體指導準則內，對法人制裁之重點是藉由非刑事制裁部分，徹底改革法人之企業文化、組織結構及系統性失靈之狀況，終究改革法人內部組織體後，可以預見預防未來犯罪之發生，而達到犯罪預防之目的。而組織體指導準則所採取之模式乃將對於法令遵循及道德計畫之有效性要求，賦予法人義務，提供減輕量刑之誘因，也就是將法令遵循及道德計畫之實踐計入罪責分數之計算，而實質提供法人減輕量刑的優惠。這個部分是導入棒子與胡蘿蔔理論之行為經濟學模式。不過，本研究也認為，此種制裁方式，純粹是因為將財經法的管制措施結合刑事法的制裁而生的想法，而無法從純粹刑法罪責原則及罪刑相當性原則去省視這一個制裁模式，否則很難通過傳統刑法理論或刑罰制裁這一關的檢驗。至於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，以目前言之，尚無實證資料顯示組織體法人僅僅建置非常表面或櫥窗式的法令遵循及企業道德計畫之證明，或許這些是美國學界之批判及關切之處，但事實上，在該等學術論文內，也沒有提出現行真正實證性的案例。而我國內之財經法學者，也基於董事監督義務認為，公司每年宜至少一次檢視公司法令遵循計畫與系統是否到位，確保符合聯邦組織體指導準則等，提供董事會有效地法遵及道德計畫的指引<sup>188</sup>。

總之，本研究從美國法制部分之探討，認為無論從法人代位責任之歸責，或者從組織體（法人）監督過失或容認故意之歸責，均應承認法人刑事責任。除此以外，

---

<sup>188</sup> 蔡昌憲，董事會之永續治理角色與董事監督義務，台灣財經法學論叢，第5卷1期，頁183-184，2023年1月。

單純承認法人刑事責任可能在預防法人未來犯罪或從財經法角度管制策略上均不足以達成上述預防目的，美國法的角度，關於法人制裁，不僅僅是刑罰（罰金刑）制裁之外，對於非刑罰之制裁，反而是美國法制之特色及主軸，同時納入財經法內控制度及法令遵循之企業內控、法令遵循及企業倫理的考量，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，並提出報告，同時改革法人內部組織及改善法人遵法之內部文化，方由法院審酌裁量決定得以減輕法人之罪責分數，加入此新興管制手段及策略將財經法公司治理，納入量刑因子，作為量刑依據，方為管制財經犯罪的新思維及手段<sup>189</sup>。而本研究認為美國法制下多元化之制裁手段，才是我國未來面對本世紀法人犯罪制裁的重要解決之道，徹底根除法人犯罪之本質及導正企業內部文化，而塑造好的公司市民，應該是可採行的制裁手段之一。

---

<sup>189</sup> 溫祖德，同前註 51，頁 125，131-138。



## 參、德國法

### 一、現行規範

針對法人處罰的規定，目前德國將之規定於「違反秩序罰法」(Ordnungswidrigkeitengesetz, OWiG)第 30 條針對法人及人合組織體(Personenvereinigungen)的違法事項處以罰鍰。「違反秩序罰法」的立法緣由仍依據：1997 年 6 月 19 日「保護歐洲共同體金融利益公約第二議定書實施法案」<sup>190</sup>、1998 年 12 月 22 日「關於私人因素中之行賄之共同措施」<sup>191</sup>。2000 年 5 月 29 日針對 2002 年 8 月 22 日「關於歐元實施後防止偽鈔的評做可能的保護而為強化之刑事與其它制裁之框架決議」<sup>192</sup>。依據該法第三十條規定：①行為主體包含法人的有權代表機關或代表此種機關的成員、非具備權利能力的協會的董事會或此種董事會的成員、具備權利能力的個人公司負責人、法人或人合組織體（上述第二種及第三種行為主體）之全權代表、法人或人合組織體（上述第二種及第三種行為主體）之企業或公司的負責人或對於該公司運作有監控之人或以主管的職權對於公司有特別的控制權，而上述行為人違反刑事責任或行事不法時有損及法人或人合組織體的利益時，或應而使其獲有利益者，可處以罰鍰。②罰鍰：故意的犯罪行為可處一千萬歐元以下罰鍰；過失的犯罪行為可處五十萬歐元的罰鍰。③因追徵(Verfall)而排除罰鍰的規定：若同一行為依刑法第 73 條及第 73 條 a 為追徵或依本法第 29 條 a 處罰時，法人及人合組織體可不處以罰鍰。

值得一提的是在違反秩序罰法第 130 條有強化企業監控義務之規定。其中第一項：「任何人，作為企業或公司的所有人，有意或疏忽地沒有採取必要的監督措施，以防止違反企業或公司的義務而影響所有人，並且違反行為受到威脅罰款或罰金，屬於行政違法行為，如果發生這種違法行為，而這種違法行為本來可以通過適當的監督加以預防或大大增加難度。所需的監管措施還包括任命、謹慎選擇和監督監管者<sup>193</sup>。」其中第三項即隱藏了企業須具有合規性的義務：「如果違反職責受到處

<sup>190</sup> 原文為：Das Gesetzes zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.

<sup>191</sup> 原文為：Die Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998.

<sup>192</sup> 原文為：Das Rahmenbeschluss vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro vom 22.8.2002 m.W.v. 30.8.2002.

<sup>193</sup> 原文：「Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die

罰，行政違法行為可被處以最高 100 萬歐元的罰款。本法第 30 條第 2 項第 3 句應適用。違反監管職責受到罰，因違反監督職責而被處以罰款的最高數額，以因違反職責而被罰款的最高金額為準。第 3 句也適用於同時受到處罰和罰款威脅的違反義務的情況，如果因違反義務而受到威脅的罰款最高金額超過第 1 句規定的最高金額。

<sup>194</sup>」

由於德國現行立法上針對法人犯罪之處罰，是處以行政罰鍰。故在認定上可能產生的疑義在「違反秩序罰法」中亦有相關規範，原則上法人有觸犯行政罰由行政機關認定；若法人之行為有觸犯刑責的可能時，行政機關須依該法第 41 條將該案件移轉給地檢署(Abgabe an die Staatsanwaltschaft)。若該法人的違法行為同時具備行政與刑事責任時，地檢署亦可依同法第 42 條第 1 項將該案件加以接收(Übernahme durch die Staatsanwaltschaft)；同條第 2 項亦規定，地檢署為加速程序之進行或基於其它調查及判決的需要可將法人違法行為從行政機關手上加以接收偵辦。

## 二、德國支持和反對論點

### (一)支持法人可處刑罰

#### 1. 犯罪能力

法人是自然人手足之延伸，法人必須因自然人犯罪而受刑罰。故有學者主張，法人就像自然人一樣，隨時基於自身的倫理價值觀與責任感，因應環境作調整，具有倫理非難性以及故意和過失之罪責型態，建議刑法總則依據法人特性，故意與過失罪責並列<sup>195</sup>。

---

Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.」

<sup>194</sup>原文：「Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. § 30 Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße wegen der Aufsichtspflichtverletzung nach dem für die Pflichtverletzung angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Satz 3 gilt auch im Falle einer Pflichtverletzung, die gleichzeitig mit Strafe und Geldbuße bedroht ist, wenn das für die Pflichtverletzung angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das Höchstmaß nach Satz 1 übersteigt.」

<sup>195</sup>蔡蕙芳，同前註 16，頁 7。

## 2. 罪責原則

可以訴諸其它理由來建構法人刑罰的基礎，故承認法人刑罰並無違反罪責原則。例如，英美法系或法國刑法均以「代位責任」作為法人刑罰基礎。亦有學者認為法人具有法律上承認的意思能力，法人係依其機關之決議而為意思之決定，此項意思，乃法人之固有意思，與其構成員之個人意思有別，且法人得依其機關之行動而實現其決議所決定的意思。既是以法人名義而為行動，自應以之作為社會活動的主體予以評價。刑法上行行為本係依意思所支配，法人之機關既係基於法人的意思而為行動，即可能作為法人的行為，而認為法人具有行為能力，故有不法行為，即可令其負擔刑事責任，不得因民、刑法之目的不同，而否定法人於刑法領域上之行為能力<sup>196</sup>。

## 3. 監督義務

法人刑罰基礎在於組織缺陷或負責人違反監督義務<sup>197</sup>。事業之主體，應負擔其所屬從業人員於執行業務時，不為違法行為之注意義務，也就是處罰其怠於使從業人員不為此種行為之監督義務。

### (二)反對法人可處刑罰

#### 1. 犯罪能力

法人本身不可能滿足主觀要件，且難以想像如何將自然人的主觀視為法人主觀，視同法人主觀。刑法上之行止乃是行為人出自於內在意思決定與意思活動，而表現於外在之行為，法人並無自然人具有意思決定自由，其本身之作為或不作為是經由其代表機關，如董事會，從事各種法律行為<sup>198</sup>。

#### 2. 罪責原則

依刑法的罪責原則，罪責因為具備高度屬人性，反對代位責任。我國刑法受德國法影響，傳統上通說認為犯罪是建立在「不法」且「有責」的行為，而法人並非實在的意思主體，即不可能有故意過失，也不可能有犯罪行為法人係基於現代化經濟發展之必要依法律所創設之組織體<sup>199</sup>。

<sup>196</sup>陳樸生，法人刑事責任與我國立法之趨向，刑事法雜誌，第21卷第2期，1977，7頁。

<sup>197</sup>參考：最高法院95年台上字4536號。

<sup>198</sup>林山田，同前註9，頁177以下。

<sup>199</sup>國內多數學者不認為法人在刑法上為適格的行為人：同前註，177頁以下；黃榮堅，同前註25，119頁；林東茂，刑法綜覽，2008年，1-90頁；李聖傑，洗錢罪在刑法上的思考，月旦法學雜誌，115期，2004年，頁53以下。

### 3. 監督義務

原則上，應先確定自然人犯罪，可歸責於法人。方可判斷法人有無組織缺陷或違反監督義務。法人刑罰可能導致無辜的員工與股東連帶受到處罰。一般有將法人其代表人等機關所犯違法行為負擔刑責者為行為責任；而因代理或其他職員之違法行為負責為監督責任。兩者區別在於：對行為責任並不承認法人有免責之可能，以及在法定刑上可對兩者分別作不同的處罰規定<sup>200</sup>。

## 三、新的立法討論

### (一)2013 年北萊茵西法倫邦草案

#### 1. 立法背景與概述

##### (1)立法背景

北萊茵西法倫邦司法部自 2013 年做出了一項備受矚目的突破，並起草「引進企業與其他企業刑事責任法草案」，該草案在 2013 年 11 月 14 日司法部長會議中獲得多數支持，隨後本應經聯邦參議院進入立法程序，直至目前為止，該草案仍被擱置<sup>201</sup>。該草案受到歐洲各國將法人予以刑事制裁的影響，然而本草案主要還是受到奧地利法人立法的影響<sup>202</sup>。其次，由於原有的違反秩序罰法第 30 條，並不能有效抗制法人犯罪，同時，也欠缺各國針對法人犯罪均朝向強化內部監控以及預防公司犯罪的方向，而使德國原有的相關規範不合時宜，在上述背景之下，主管機關有義務制定合乎企業倫理的法律規範。

##### (2)立法概述

###### ①制定合規計畫

草案第 2 條<sup>203</sup>針對企業針對內部缺陷而有改善，並制定合規計畫，則可以免除企業責任，上述規定也符合原來違反秩序罰法第 130 條之立法目的。

---

<sup>200</sup> 黃銘傑，公平交易法第三十八條「兩罰規定？」的幾個問題點，公平交易季刊，第 1 卷第 3 期，1992 年 7 月，頁 89。

<sup>201</sup> 原文：「Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden」。參閱：Wittig, Petra, Wirtschaftsstrafrecht, 6.Auf. 2023, Rn. ；中文文獻可參考：惲純良、許絲捷譯 Wittig 著，經濟刑法，元照。

<sup>202</sup> Süße, Sascha/Schneider, Frédéric, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden aus Nordrhein-Westfalen, Newsdienst Compliance 2014, 71002.

<sup>203</sup> Süße, Sascha/Schneider, Frédéric, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden aus Nordrhein-Westfalen, Newsdienst

## ②企業的繼受人

本草案強化了企業繼受人的範圍，不僅擴大了原違反秩序罰法第 30 條第 2a 項的範圍，本草案第 1 條第 4 項擴大至所有合法繼承人接管所有重要的經流資產。

## ③罰責計算方式

本草案第 20 條採取過去 3 年平均營業額的 10%作為處罰的計算標準，同時母公司若未盡到監控義務，也可能受罰。

## ④免責規定

依據本草案第 5 條第 1、2 項：若企業採取了充分的措施以避免組織或個人出現可能的違法行為，此時可以免除企業責任。因此，應考慮引進合規措施，例如：美國的量刑指南、英國的反賄賂法。

## ⑤自我揭露犯罪

依據草案第 5 條第 2 項後段規定，如果企業自我揭露犯罪有助於發現企業犯行，同時須主要程序開始之前提供證明犯罪行為的證據，才可以免罰。同時根據本法，須為團體行為始得為之。

## ⑥量刑

依據草案第 6 條第 3 項定義了罰款的標準，包括：組織違法的類型、嚴重的程度、持續時間以及誣免類似違法行為而採取的預防措施，重複犯罪的風險及在違法行為後的行為的決定。

## ⑦合規要求

依照第 8 條第 2 項和第 3 條，法院有義務警告企業，須制定合規的預防措施，並進行報告，以避免處罰。

## 2. 制裁選項

北萊茵威斯特伐倫邦的草案制定了諸如罰金、排除參與政府標案或獲得政府補貼，同時也可以將「解散公司」作為制裁選項<sup>204</sup>。

## 3. 批評

相關批評主要在法釋義學的層面：於正犯和共犯的部分<sup>205</sup>與程序法上針對不自證己罪原則的部分<sup>206</sup>，並未獲得釐清。

---

Compliance 2014, 71002.

<sup>204</sup>進一步的說明，見 *Leipold NJW-Spezial* 2013, 696.

<sup>205</sup>參閱 *Mistch NZWiSt* 2014, 1.

<sup>206</sup>參閱 *Fischer/Hoven ZIS* 2015,32

此外，也有學者批評草案第 1 條、第 20 條有違罪責刑法、第 3 條有違平等原則，第 2、9、12 和 14 條違反比例原則<sup>207</sup>。

## (二)2017 年科隆企業制裁法草案

### 1. 立法概述

在法律政策上受到專業人士高度矚目的，則是所謂的企業制裁法的科隆草案，這部草案事由 Henssler, Hoven, Kubiciel und Weigend 四位法學教授組成的研究小組於 2017 年年底所提出的<sup>208</sup>。「科隆企業制裁法草案」(Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, VerbSG-E)<sup>209</sup>，「下稱：草案」的特徵是具有明確的特別預防取向，旨在改良企業組織結構為目的，制裁只是作為一種最後手段<sup>210</sup>。此外，還應該要補充刑事程序的規定。

### 2. 制裁選項

關於法人犯罪的制裁選項的討論，可明確係從犯罪學角度出發<sup>211</sup>，關於法人之制裁選項分述如下：

#### (1) 金錢制裁

依照該草案第四條：有關企業制裁的選項主要是金錢制裁，也包括部分的保護管束。金錢制裁可以處以該企業營業額的 15%，其計算方式以主要聽證會結束前最後三個財務年度的平均營業額作為基礎，此外，對於評估金錢制裁主要是基於企業不當行為的類型、嚴重性及其影響、從不當行為獲取的不法利得、企業內部促成不當行為的結構、過去所受的制裁，同時，可要求企業予以適當的方式、予以組織和人員之不當行為，最後可以給予針對被害人進行賠償。

#### (2) 針對其損害回復予以考核

依照該草案第五條：金錢制裁可以給予另外予以考核，例如給予企業一定的負擔，以確保企業可以回歸正軌。企業也可以依據自己所造成的後果，進行損害回覆，包括針對技術性的、組織性的或個人的方式予以適當的措施。在考核期間，法院應

---

<sup>207</sup>Schünemann, Bernd – Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie, in: ZIS 2014, S. 1-18。

<sup>208</sup>Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend, NZWiSt 2018,1.

<sup>209</sup>Köllner, Rolf E./Mück, Jörg, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E, NZI 2018, 311.

<sup>210</sup>Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend, NZWiSt 2018,1.

<sup>211</sup>Köllner/mück NZI 2018,311 ; Zerbers/El-Ghazi NZWiSt 2018,425.

命一名稱職且獨立的監督員監督條件的履行情況。監督員向協會提交滿足條件的建議，並就此向法院報告。協會承擔監測費用。

(3)撤銷考核：依照該草案第六條。

(4)沒收：依照該草案第七條。

(5)其餘為程序上的規定（草案第八條至二十二條）。

### (三)2018 年法蘭克福綱領(Frankfurter Thesen)

#### 1. 立法概述

2018 年黑森邦提出了「法蘭克福綱領(Frankfurter Thesen)」(下稱「綱領」)，主要受到奧地利法影響，希望為企業的制裁擬定了一個「嶄新、準刑法的整體策略」(neue, parastrafrechtliche Gesamtstrategie)<sup>212</sup>。綱領，強調值得將企業責任從處罰代表人，轉向處罰企業所有成員（自然人），也就是擴大處罰到所有董事會成員，以強化公司內部之企業倫理。他們對德國的企業刑法及其改革提出了明確的要求：它是關於合理的企業合規。希望從企業內部的監理，找到可能的處罰依據。也能更能明確企業責任。其優點有，確立刑事防禦權，特別是免於沒收內部調查文件的告誡自由，以及對作為公司公平審判權的原則的承諾<sup>213</sup>。

#### 2. 制裁選項

德國雖然在傳統上否定法人有犯罪能力，仍然提出了追究犯罪行為的基本要件：第一，法人具有刑罰歸責的主要理論在於，法人一些持續性的行為模式，最終發展成公司決策，該決策與公司活動發生功能上的聯繫，而產生犯罪行為。基此，有二階段的歸責模式：第一階段須形成一種客觀注意標準，該注意標準來自於公司內部的標準作業；第二階段，若依據其作業標準，公司管理人員違反其作業標準，此時應可認定其產生犯罪行為，此時即可認定該企業責任。

「綱領」所提出的公司制裁選項，公司須根據 DPA/NPA<sup>214</sup> 模型進行更正，將之列入黑名單及損害賠償的範圍。同時，法院應考量公司對於損害賠償的努力，作為量刑的基礎<sup>215</sup>。

<sup>212</sup> 譚純良、許絲婕譯，同前註 201，頁 170 以下。

<sup>213</sup> Jahn/Schmitt-Leonady/Schoop, Unternehmensverantwortung für Unternehmenskriminalität – „Frankfurter Thesen“, in: wistra 2018, S. 27-32.; Soyler/Schumann, Die "Frankfurter Thesen" zum Unternehmensstrafrecht unter Einbeziehung der Erfahrungen in Österreich, wistra 2018, 321.

<sup>214</sup> 係指「不起訴協議」(NPA)與「緩起訴協議」(DPA)用以換取企業內部改革。

<sup>215</sup> Jahn/Schmitt-Leonady/Schoop, Unternehmensverantwortung für Unternehmenskriminalität – „Frankfurter

#### (四)2019 年慕尼黑企業制裁法草案

##### 1. 立法概述

在聯邦企業制裁法初稿公告數週之後，2019 年 9 月，由學界與實務界共同提出的「企業制裁法草案」（下稱草案）<sup>216</sup>。

##### 2. 草案內容

作為聯邦企業制裁法之對案，該草案約 100 頁，有以下重點：

###### (1) 處罰對象

首先將較小的的企業排除在適用範圍之外。企業是否在適用範圍內，將依據違法行為之前的員工人數和其平均年營業額，或者近 3 年營業年度財報的平均總額來決定。據此，在上開期間企業的年營業額不超過 1,000 萬歐元，或者財報總額不超過 1,000 萬歐元，且員工不超過 49 人者，不在草案的適用範圍內。這因而減輕了中小企業的負擔；價值限制的依據是以歐盟委員會對小型企業的定義為準。根據草案制定者的理解，排除較小的企業是為了對於企業責任的追訴不再依據便宜原則，並因此變得更為嚴格所做出的平衡<sup>217</sup>。這種對於企業的不同待遇可能會引起平等原則(基本法第 3 條第 1 項)的疑慮<sup>218</sup>。

###### (2) 制裁程度

企業之金錢制裁可以達到 2 億歐元並採須扣除成本。此外，並不會登記在制裁登記冊（草案第 7 條），很顯然的與聯邦政府提出的草案有很大的差異，有關企業的金錢制裁依據反壟斷法，同時制裁的登錄也可能會對員工或股東產生嚴重的後果。

###### (3) 提出合規制度減少處罰

為了激勵企業努力避免違法行為，若採取了現有的合規系統則可以減輕處罰（草案第 11 條）。

###### (4) 內部調查

本草案第 33 條採取了全面的內部調查。內部發起人希望內部機構與公司密切合作，唯有如此才能客觀地處理違法行為，所謂內部發起人係指企業裡成員，可能是董事會指定之人，進行公司合規事項。以美國經驗為例，內部調查員有義務與檢察官辦公室合作，本草案還包括對內部調查員的特殊要求，例如獨立性和法律資格。在員工調查

---

Thesen“, in: wistra 2018, S. 27-32.

<sup>216</sup>Saliger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber/Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2019.

<sup>217</sup>Saliger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2019, 46.

<sup>218</sup>譚純良、許絲婕譯，同前註 201，頁 170 以下。



的同時，除了須有法律規定，勞資委員也應出席，員工也享有與接受政府證人面談一樣的保護<sup>219</sup>。

## (五)2020年聯邦司法部草案：企業制裁法

### 1. 立法概述

企業制裁法係德國聯邦政府於2020年秋天在國家行動計畫「經濟與人權」中，企業的可罰性也是一個主題，因為人們期盼從中使刑法上的人權保護更加有效<sup>220</sup>。聯邦司法部為了落實聯合執政協議，在第18、19屆議會會期提出了一份將近150頁的對抗企業犯罪法的法律草案。草案的核心在於新引進的制裁企業相關犯罪行為法（企業制裁法，VerSanG）<sup>221</sup>。這部份法律明確地提到了制裁，並且迴避了刑罰的概念。就本質而言，這其實是以歸責模式為藍本且更為嚴苛的一部違反秩序罰法，就如同現行違反秩序罰法第130條所規定的一般（企業制裁法草案第3條）。

任何人作為領導者而違犯企業犯罪行為，或其他在執行企業事務時違犯企業行為的情形，如果企業領導者並未對於犯罪行為作出適當的防禦措施，特別像是以組織、遴選、指導和監督等方面來避免或使其難以為企業犯罪行為的話，得對於該企業科以企業制裁（企業制裁法草案第3條）。相對於違反秩序罰法，法定原則(Legalitätsprinzip)的導入使得追訴程序變得更為嚴格（企業制裁法草案第25條第1項併同刑事訴訟第152條第2項）。現行違反秩序罰法所適用的便宜原則（違反秩序罰法第47條第1項）多次被提出作為支持引進企業刑法的理由。

### 2. 具體內容

「企業制裁法」草案共同七章 68 條，分述如下<sup>222</sup>：

#### 第一篇總論

包括：適用範圍（第一條）、名詞解釋、領域外犯罪（第二條）。

#### 第二篇制裁與違法責任的前提

---

<sup>219</sup>Rotsch/Mutschler/Grobe: Der Regierungsentwurf zum Verbandssanktionengesetz – kritische Analyse und Ausblick, CCZ 2020, 169.

<sup>220</sup> *Bundersregierung*, Nationaer Akitonsplan-Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, 2017, 25.

<sup>221</sup> Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz).

<sup>222</sup> 原文：

VerSanG – Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz)，完整條文可自網站下載：[https://www.ccompliance.de/#Teil\\_1\\_Allgemeine\\_Vorschriften](https://www.ccompliance.de/#Teil_1_Allgemeine_Vorschriften)，查閱日期：2023年4月21日。

包括：企業責任（第三條）、申請、授權以及刑事處罰（第四條）、免責條款（第五條）、權利繼受（第六條）、違法責任（第七條）。

### 第三篇為法律效果

包括：

#### 第一節 企業制裁

企業制裁（第八條）、企業金錢制裁（第九條）、企業金錢制裁之警告（第十條）、保留部分企業金錢制裁（第十一條）、保持金錢制裁的要求（第十二條）、保留部分企業金錢制裁的說明（第十三條）以及企業定罪公告（第十四條）。

#### 第二節 制裁量定

包括：金錢制裁之量定（第十五條）、內部調查（第十六條）、減輕內部調查（第十七條）、減刑（第十八條）、行為單數（第十九條）、行為複數（第二十條）。

### 第四篇時效

包括：追訴時效（第二十一條）、行刑時效（第二十二條）。

### 第五篇程序管轄

包括：管轄（第二十三條）、共通規定（第二十四條）、繫屬（第二十五條）、法人註冊地或分部的管轄程序中的地位（第二十六條）、程序地位（第二十七條）、企業代表（第二十八條）、特別代表（第二十九條）、進入程序之訴訟程序人（第三十條）、確定責任金錢的程序（第三十一條）、確定下落的公告（第三十二條）、法定代表人的訊問（第三十三條）、調查程序中個資的使用（第三十四條）、微罪不予起訴（第三十五條）、根據條件和指示避免起訴（第三十六條）、對企業造成嚴重後果的情況下避免起訴（第三十七條）、如果預期在國外或出於其他原因會受到自制裁，則不起訴（第三十八條）、在破產情況下避免起訴（第三十九條）、在臨時障礙和程序障礙的情況下終止程序（第四十條）、在內部協會調查中避免起訴（第四十一條）、在反托拉斯法規定的結社犯罪的情況下避免起訴（第四十二條）、出席主要聽證會（第四十三條）、法定代表人親自出庭的安排（第四十四條）、儘管企業的法定代表缺席但仍舉行主要聽證會（第四十五條）、（第四十條）、宣讀會議記錄（第四十六）、適用的法規（第四十七）、法律效力（第四十八條）、提供資訊的義務（第四十九條）、通制裁通知

(第五十條)、受害方的參與(第五十一條)、確保執行(第五十二條)、執行(第五十三條)。

#### 第六篇 制裁登記冊

註冊的建立和內容(第五十四條)、條目的主題(第五十五條)、通知、更正、阻止通知(第五十六條)、條目的刪除(第五十七條)、給相關協企業的資訊(第五十八條)、申請(第五十九條)、不受限制的信息(第六十條)、法律法規和一般行政法規的準備信息(第六十一條)、科學研究資訊(第六十二條)、向外國、超國家和政府間機構提供的資訊(第六十三條)、提供資訊(第六十四條)、所提供資訊(第六十五條)、行政法規(第六十六條)。

#### 第七篇最終條款

基本權利的限制(第六十七條)、過渡條款(第六十八條)。

### (六)德國立法評析

德國最新的文獻仍然強調<sup>223</sup>：現行德國刑法並沒有針對法人或人合團體予以刑事處罰。罪責原則受到德國憲法誡命，如基本法第 79 條第 3 項，使人民免於受到國際法的規範<sup>224</sup>。刑事審判僅適用於行為人具有行為能力與罪責能力，僅有自然人具有社會倫理性<sup>225</sup>。著名的里斯本判決也表明<sup>226</sup>：歐盟在刑事司法領域的責任也必須以滿足要求的方式進行解釋的有罪原則。刑法以罪則原則為基礎。這預設了人的個人責任，人可以決定自己的行為，並可以憑藉自己的自由意志決定是非。保護人類尊嚴的基礎是人類作為精神和道德存在的概念，旨在自由地決定和發展自己<sup>227</sup>。

德國從 2013 年以來從各邦的法人犯罪之立法到 2020 年聯邦政府對中央的立法，除了堅守法人不具備犯罪能力的底線，在企業倫理上，強化企業之內部監控、合規性以及有威嚇效果之金錢制裁，同時，希望建立企業內部主動的揭弊功能；制裁選項上，強化損害回復以及不法利得之沒收。

至於，經過 2013 年至 2020 年一連串的立法工作，直至 2023 年 4 月，仍停留在草案的階段，從文獻上看來，德國立法者與學者，無法突破罪責原則的匡架，對於國際

<sup>223</sup>Meyberg, OWiG, 37. Aufl. 2023, Rn. 1-5.1

<sup>224</sup>BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267 Rn. 364; vgl. auch Art. 83 Abs. 3 AEUV

<sup>225</sup>idS: „societas deliquere non potest“; vgl. schon BGHSt 5, 28 ff. = NJW 1953, 1838; zum Streitstand auch Laue Jura 2010, 339; Löffelmann JR 2014, 185 ff.)

<sup>226</sup>BVerfG NJW 2009, 2267.

<sup>227</sup>vgl. BVerfGE 45, 187 (227)). 在刑事司法領域，《基本法》第 1 條第 1 項規定了刑罰性質的概念以及有罪與贖罪的關係，vgl. BVerfGE 95, 96 (140)。

公約，例如我國將「聯合國反貪腐公約施行法」第2條內國法化）第26條，國家應確保法人涉犯公約所定犯罪時，受到有效、適度及具警惕性的刑事或非刑事處罰。並無強制要求將法人予以刑事處罰。並無強制要求將法人予以刑事處罰。該草案仍有以下爭議以致於無法完成立法：

1. 未規範具有慈善目的之企業。
2. 草案適用在國外的犯行與現在違反秩序罰法比較，似乎又予以擴大適範圍。
3. 依據草案第2條第2項<sup>228</sup>：可能會產生制裁上之漏洞，例如經理挪用公司資金。
4. 可能有違起訴法定原則（Legalitätsprinzip）：草案第3條第2項。
5. 加重對大企業的處罰：企業年銷售額不超過1億歐元者，維持違反秩序罰法的處罰上限，亦即1,000萬歐元；若超過一億歐元則處以年營業額的10%（故意犯罪）或5%（過失犯罪）。

#### 四、歸責模式

（一）關於企業犯罪之處罰，本研究係採肯定之見解，在處罰模式上，有四種可以思考的模式：

##### 1. 保安處罰模式(Maßregelmodell)

採這種模式的理論係據在於，企業因為被誘發犯罪行為，而使其罪責具有犯罪成立的可能，基於保安處分的特性具有複雜性、鎮壓性以及預防性的制裁性質，企業犯罪具有高度再犯危險，符合保安處分的特性。

##### 2. 簡單歸責模式(Schlichten Zurechnungsmodell)

採取這種模式，有關組織行為與組織責任，全由企業的主要決策決定。然而這種說法，似乎採取英美法的「代位原則」，則有違罪責原則，引起不少批評。

##### 3. 類推罪責模式(Schuldanalogiemodell)

採取這種模式認為，企業的責任能力應由組織責任決定，企業組織體的行為視為企業的行為，關於處罰模式也應該採取同樣的標準。

##### 4. 體系解釋模式(Systemtheoretisches Modell)

採取這種模式，試圖將個人責任與組織責任平等看待，試圖以企業文化作為倫理性的基礎，亦即，若企業文化所可為組織成員帶來獲利，而該違法行為，即可作為處

---

<sup>228</sup>草案第2條第2項明定，雖然行為地在國外不適用德國刑法，但依德國法仍屬犯罪；行為時依行為地法應處罰或行為地不用處罰；該企業犯罪時，在德國註冊辦事處以及符合第1條第3項的要求。

罰的基礎。基此，公司內部應建立合規機制，以避免法人觸法。

## (二)處罰模式

基本上也有三種模式：處以罰金刑、解散法人以及禁止法人於一定時間為特定商業行為。

## 肆、奧地利法

### 一、立法背景

奧地利國會於2005年9月28日審議通過「刑事犯罪團體責任法」，簡稱「團體責任法」（Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten; Verbandsverantwortlichkeitsgesetz -- VbVG），並於2006年1月1日正式生效，成為奧地利法人刑法之實定法依據。在此之前，奧地利學界自1990年代中期開始討論法人刑法，直到2001年奧地利聯邦司法部刑事立法部門主管Fritz Zeder向社會大眾介紹法人刑罰法（Bundesgesetz über die Strafbarkeit juristischer Person）之草案內容，法人刑法的議題才受到較大的關注。2004年6月，聯邦司法部正式提出「刑事犯罪團體責任法」草案供各界評定，2005年6月政府部長會議通過政府版草案，並送交國會。奧地利國會司法委員會於同年9月20日審查草案，除了修改團體罰鍰之日額金上限之外，其餘條文皆未更動，國會於9月28日正式通過法案<sup>229</sup>。

奧地利法人刑法的誕生，與其他多數歐洲國家一樣，直接促因是歐盟成員國的歐盟法轉化義務。1997年7月19日公布「保護歐體財政利益公約第二議定書」，其中之第三條與第四條規定法人處罰條款，此一條款是歐盟第一次提到處罰法人的法案，成為後續歐盟法與國際條約的典範。其規定內容如下：

#### ●保護歐體財政利益公約第二議定書第三條（法人責任）

第一項 所有會員國應採取必要措施，以確保法人對於行為人為法人利益所違犯之詐欺、賄賂及洗錢（含幫助、教唆詐欺、賄賂及洗錢，以及詐欺未遂）行為負責。所稱行為人，係指單獨或作為法人機關之一部而為行為，並且基於代表法人之權限、以法人名義作出決定之權限、或在法人內部之監督權限，而在法人內部具有領導地位。

---

<sup>229</sup> 上述立法歷程，參考王士帆，同前註17，頁9。

第二項 除第一項規定外，所有會員國應採取必要措施，以確保法人對於第一項所列之行為人因監督或管控疏失，以致其下屬為法人利益所違犯之詐欺、賄賂或洗錢行為負責。

第三項 第一項與第二項之法人責任，不排除對自然人之詐欺、賄賂或洗錢罪正犯、教唆犯或幫助犯之刑事追訴。

●保護歐體財政利益公約第二議定書第四條（法人制裁）

第一項 所有會員國應採取必要措施，以確保對於依第三條第一項應負責之法人，得處以有效、相當且具威嚇性之制裁。屬於此類制裁者，除了刑法或非刑法之金錢制裁之外，其他制裁例如：一、排除公共補助或扶助之處分；二、暫時或持續禁止執行業務活動之處分；三、法官監管；四、法官命令解散。

第二項 所有會員國應採取必要措施，以確保對於依第三條第二項應負責之法人，得處以有效、相當且具威嚇性之制裁或處分。

基於對歐盟的忠誠義務（歐盟條約第四條第三項），歐盟會員國必須將「保護歐體財政利益公約第二議定書」所要求的法人責任與制裁，具體轉化為內國法，以充分保護歐盟法益。接受「保護歐體財政利益公約第二議定書」的歐盟會員國，負有自接受起五年內轉化成內國法的轉化期限義務。因此，奧地利為了履行歐盟法之轉化義務，將歐盟標準之法人處罰模式落實於內國法，是唯一一個在期限內完成義務的會員國。除此之外，2000年11月11日奧地利Kaprun山城發生登山纜車失火災難，造成乘客及車站內共有155人罹難，檢察官起訴十餘人，2004年1月法官以無充分證據為理由，判決所有被告無罪，引發輿論譁然，此一結果亦營造一股「法人，眾人皆曰可殺」的獵巫政治氛圍<sup>230</sup>，間接促成了團體責任法的通過。

雖然奧地利團體責任法係正式承認法人的刑事責任，但是承認法人刑事責任在刑事政策上有無必要性，是否抵觸作為刑事責任基礎與界限的憲法罪責原則，此一爭議並未隨著團體責任法的通過而減少<sup>231</sup>。奧地利的立法者清楚意識到此一學理爭議，但是為了不陷入學派之爭，在團體責任法刻意使用較為中性的用語。例如，團體責任法

<sup>230</sup> 王士帆，同前註 67，頁 579。

<sup>231</sup> 奧地利之討論概況，參考 Kurt Schmoller, „Verbandsschuld“ als funktionsanaloges Gegenstück zur Schuld des Individualstrafrechts, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2020, S. 68-94.

在描述團體的刑事責任時，並不直接規定團體係屬「可罰」(trafbar)而是規定團體係為決策者或員工之違法行為「負責」(erantwortlich)又如在描述應負責之團體的金錢制裁手段時，並不稱之為團體「罰金」(eldstrafe)，而是稱之為團體「罰鍰」(Geldbusse)<sup>232</sup>。雖然如此，不少實務與學說仍然質疑團體責任法違反憲法罪責原則<sup>233</sup>，此一爭議直到2016年12月2日經奧地利憲法法院判定合憲，始暫且告一段落<sup>234</sup>。

附帶一提的是，在法案通過的同時，國會附帶要求聯邦司法部長應於團體責任法生效滿4年後，向國會報告該法案實際適用情形及制裁體系的效果，故聯邦司法部委託「法律暨犯罪社會學中心」(Institut für Rechts-und Kriminalsoziologie)調查，並於2011年10月提出評估報告「團體責任法之一般預防效果、實務與適用難題」(Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG))。依據調查結果，2006年至2010年之間，團體刑事程序數量有攀升趨勢：在團體責任法生效第一年(2006年)有48件，到2010年有150件，5年間共有528件。然而，僅有40件起訴進入刑事程序，13件被判有罪、9件無罪，大多數的團體刑事案件以程序終止結束<sup>235</sup>。

## 二、適用範圍

團體責任法「係規定團體為犯罪行為負責之要件及其應受之制裁，以及認定團體責任並科予制裁之訴訟程序」(團體責任法第一條第一項)，是一部兼具團體責任實體法與程序法的獨立法典，屬於一般刑法與刑事訴訟法的特別規定(參照團體責任法第十二條、第十四條)。團體責任法的內容可分成三大部分，除了第一章「適用範圍與概念定義」(第一條及第二條)之外，第二章「團體責任—實體法規定」(第三條至第十二條)規定團體刑事責任之要件及其制裁後果，第三章「團體刑事程序」(第十三條至第二十七條)係規定團體刑事程序及團體罰鍰之執行。

### (一)團體

---

<sup>232</sup> Marianne Johanna Hilf, Grundkonzept und Terminologie des österreichischen strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, NZWiSt 2016, S. 189 (191 f.). 批評這是標籤詐欺者，Diethelm Kleszczewski, Verbandsgeldbusse: Königsweg oder Etikettenschwindel?, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2020, S. 311-332.

<sup>233</sup> 參考徐育安譯，同前註 26，頁 55-59。

<sup>234</sup> 裁判內容中譯，王士帆，同前註 67，頁 13-16。

<sup>235</sup> 引用自王士帆，同前註，頁 10。

團體責任法之制裁對象是「團體」(Verbände)，並立法定義適用本法之「團體」概念，其立法技術係先正面定義屬於本法「團體」的權利主體範圍，再將特定權利主體或特定活動領域排除在團體概念之外。

首先，團體責任法第一條第二項規定：「本法之團體，係指法人、登記之人合團體與歐洲經濟利益協會」。此一團體概念之正面定義，係以一個組織依據民法具有法人格為標準，因為刑事責任的前提是一個組織具有行使權利、履行義務的能力。法人包括私法人（例如資本公司、合夥、儲蓄銀行、政黨、基金會等）與公法人（例如聯邦、邦、地方自治團體、經濟或職業自治組織、大學等），亦包括外國法人與清算中的法人。至於登記之人合團體與歐洲經濟利益協會，雖然尚未被承認為法人，但是與法人具有高度類似性，依法具有權利能力，故與法人並列為本法之團體<sup>236</sup>。

其次，團體責任法第一條第三項規定：「本法之團體，不包含：一、遺產；二、執行法律之聯邦、邦、鄉鎮市與其他法人；三、從事牧靈諮商之公認教會、宗教社團與宗教信仰團體。」則是明文將特定權利主體或活動領域排除在團體概念之外。第一款將遺產排除在團體概念之外，係出於法安定性的考量，因為遺產雖是法人，卻本質上不可能承擔刑事責任<sup>237</sup>。第二款將執行法律的法人排除在團體概念之外，因此受委託行使公權力的私法組織不是本法之團體，但是從事私經濟活動的聯邦、邦或鄉鎮市仍是本法之團體；至於法人係執行法律或私經濟活動，則是依據國家賠償法的標準進行個案判斷<sup>238</sup>。第三款將宗教團體之牧靈諮商活動排除在團體概念之外，哪些領域屬於牧靈諮商活動，則是取決於個別的宗教團體。例如，在基督教領域，教會員工提供信仰與人生問題的諮詢屬於牧靈諮商活動，其他非營利性的公益或人道奉獻則不是牧靈諮商活動，仍是適用本法之團體<sup>239</sup>。

## (二) 決策者與員工

團體責任法係規定團體為特定自然人之犯罪行為負責，此處之自然人係指團體之決策者(Entscheidungsträger)與員工(Mitarbeiter)，其立法定義規定於團體責任法第二條。自然人不符合團體決策者或員工之立法定義者，其犯罪行為自始不是團體應負刑事責

---

<sup>236</sup>Vgl. Marianne Johanna Hilf/Fritz Zeder, in: Frank Höpfel/Eckart Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 2010, VBVG § 1 Rn. 7 ff.

<sup>237</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 1 Rn. 22.

<sup>238</sup>Hilf/Zeder (Fn.243), § 1 Rn. 23 ff.

<sup>239</sup>Hilf/Zeder (Fn.243), § 1 Rn. 26.



任的對象。

團體責任法第二條第一項規定：「本法之決策者，係指：一、負責人、董事、企業代表(Prokurist)或其他基於組織或約定之代理權，得以類似方式對外代表團體之人；二、監察委員會或行政委員會成員或其他基於領導地位行使監督權限之人；三、其他對於團體之經營有重大影響力之人。」此一規定係窮盡列舉決策者的範圍，不符合任何一款之自然人即非決策者，僅可能是下述之員工；符合任何一款之自然人即為決策者，其與團體之間存在何種法律關係（僱傭、承攬、臨時僱員），在所不問。其中，第一款之決策者係指擁有對外全權代表權限之人，第二款之決策者係指基於領導地位且擁有監督權限之人。前二款之決策者係以自然人之法律地位作為認定標準，第三款之決策者係以其對於團體經營之事實上重大影響力作為認定標準，與其法律地位無關<sup>240</sup>。

團體責任法第二條第二項規定：「本法之員工，係指：一、基於勞動、教學或其他訓練關係；二、基於適用1960年在家勞動法(BGBI. Nr. 105/1961)之關係或類似勞工關係；三、作為被派遣之勞動力（勞動力派遣法第三條第四項，BGBI. Nr. 4 196/1988）或；四、基於職務或其他特殊公法上法律關係，為團體提供勞務之人。」依此，員工係指基於某種法律關係為團體提供勞務之自然人，此一規定亦是窮盡列舉法律關係，不符合任何一款法律關係之人即非員工。其中，第四款所稱「其他特殊公法上法律關係」，係指自然人並非基於私法契約或公法職務關係，而是基於特別的公法規定對於團體提供勞務，例如服兵役或訓練役之士兵、內政部分配至各機構服務之替代役、提供公益勞動之人（刑事訴訟法第201條）等<sup>241</sup>。

### （三）罪名

針對團體之決策者與員工所違犯之何種犯罪行為會引發團體刑事責任，團體責任法第一條第一項第二、三句規定：「本法之犯罪行為，係指依據聯邦法律或邦法律應被科處刑罰之行為；財政犯罪適用本部聯邦法律，以財政刑法典(BGBI. Nr. 129/1958)明文規定者為限。」依此，由刑事法院科處刑罰的全部作為或不作為，不論是規定在刑法典或附屬刑法、是規定在聯邦法律或邦法，皆為適用本法之犯罪行為<sup>242</sup>。2005年，

---

<sup>240</sup>Hilf/Zeder (Fn.243), § 2 Rn. 18.

<sup>241</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 2 Rn. 25.

<sup>242</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 1 Rn. 3 f.

財政刑法典配合上述規定進行修正，該法第一條第二項規定：「團體責任法之團體對於財政犯罪之刑事責任，依第二十八條之一之標準認定之。」，依據同法第二十八條之一，團體責任法第一章與第二章規定，亦適用於法院處罰之團體財政犯罪；團體責任法第二條、第三條、第四條第一項、第五條、第十條、第十一條與第十二條第二項，準用於財政機關所裁罰之團體財政犯罪，但是團體罰鍰應依各該財政犯罪之罰金刑量定之<sup>243</sup>。

### 三、團體刑事責任之成立要件

團體責任法第三條係整部法律的核心條款，其以「保護歐體財政利益公約第二議定書」第三條為範本規定團體刑事責任之成立要件<sup>244</sup>。此一規定包含兩種引發團體刑事責任的情形，第一種是決策者犯罪（第二項），第二種是員工犯罪（第三項），團體僅在符合一般歸責要件（第一項）時始為決策者與員工之犯罪負刑事責任。決策者與員工犯罪的區分，除了團體刑事責任的成立要件有所不同之外，對於量定團體罰鍰之輕重也有影響。團體刑事責任的理由在於，團體對於防止犯罪未盡其必要且可期待的注意義務，團體罰鍰的功能正是在制裁團體所承受的非難。至於團體非難係類比個人罪責，將自然人的犯罪歸責給團體，或是施加專屬於團體的罪責非難，將團體視為犯罪行為人，團體責任法保留了不同解讀的空間<sup>245</sup>。

#### （一）一般歸責要件

依據團體責任法第三條第一項：「有下列情形之一，並且符合第二項或第三項所定之要件者，團體應為犯罪行為負責：一、犯罪行為係為團體之利益所違犯；二、因犯罪行為而違反團體所負之義務。」據此，決策者與員工犯罪，僅在其係「為團體之利益所違犯」（第一款）或「違反團體所負之義務」（第二款）時，始能建構團體的刑事責任，此為團體刑事責任之一般歸責要件。只要決策者與員工犯罪符合上述歸責標準之一，即可被認定與團體有充分關聯性，換言之，犯罪行為係為團體之利益所違犯者，不必再審查是否違反團體所負之義務，而犯罪行為係違反團體所負之義務者，

---

<sup>243</sup> 詳細討論，Roman Leitner, Die strafrechtliche Sanktionierung von Verbänden für Finanzvergehen in Österreich – Gründe, Ziele, Ausgestaltung, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2020, S. 219-250.

<sup>244</sup> 就此部分內容之介紹，亦可參考中文文獻：王士帆，同前註 67，頁 11-13；邱子庭，法人刑事責任——以奧地利法為比較，刑事政策與犯罪研究論文集（25），2022 年 4 月，頁 188-199。

<sup>245</sup> Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 3.

則不必考量其是否為了團體之利益所違犯。犯罪行為在許多情況下會同時符合兩個歸責標準，自不待言。

犯罪行為係為團體之利益所違犯，係指團體因為犯罪行為而增加財產或獲得其他經濟利益，包括提升競爭地位（例如透過行賄爭取標案）與節省支出費用，或者團體應該會因為犯罪行為而增加財產或獲得其他經濟利益，但實際上並未發生<sup>246</sup>。由於「為團體之利益」的涵義很廣，不以犯罪行為之直接目的係增加財產利益為限，故除了財產犯罪之外，賄賂、偽造文書或強制罪等非財產犯罪，都可能符合此一歸責標準。除此之外，系爭犯罪行為所追求之財產或其他經濟利益有無違法性，通常也不具重要性，若是行為人透過強制手段實現團體的合法請求權，團體也必須為此犯罪行為負責<sup>247</sup>。當然，如果系爭犯罪行為係以行為人所欲取得之財產利益具有不法性為犯罪成立要件（例如竊盜罪、詐欺罪、背信罪），在行為人出於實現團體之合法財產利益之目的時，其行為自始不符合犯罪構成要件，不符合下述決策者或員工犯罪的要件，則沒有成立團體刑事責任的餘地。

因犯罪行為而違反團體所負之義務，主要係指決策者或員工的犯罪行為違反團體所負之民法或行政法義務，不論此一義務是規定在法律、法規命令、行政處分或契約裡，其所負義務的具體內容可能是交易安全義務、危險監督義務、產品觀察、警告與回收義務等，可能是屬於勞工保護、建築、營業或環境等法律領域。團體應負之義務為何，與團體之業務範圍及與之相關的營運典型風險有關。必須注意的是，團體責任法本身並未創設團體防止決策者與員工犯罪的概括保證人義務，而是僅援引其他法令或契約已經存在的義務<sup>248</sup>。

依據上述歸責標準，團體的決策者或員工純粹為了私人利益所實施之犯罪行為（例如員工在上班時竊取顧客的私人物品、員工利用職務機會性侵同事）或者決策者非基於其職務功能所實施之犯罪行為，從團體的角度來看，僅屬於不可歸責團體的份外犯罪(Exesstaten)。除此之外，團體責任法之立法目的係要求團體為決策者或員工侵害他人法益負刑事責任，如果決策者或員工所違犯之犯罪行為係侵害團體的法益，也就是使團體成為其犯罪行為之被害人，則團體不可能同時為自己成為被害人的犯罪行

---

<sup>246</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 8 ff.

<sup>247</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 10.

<sup>248</sup>Hilf/Zeder (Fn.243), § 3 Rn. 15 f.

為負刑事責任。因此，決策者或員工對於團體所實施之犯罪行為，解釋上亦不符合團體刑事責任之一般歸責要件<sup>249</sup>。

## (二) 決策者犯罪

團體刑事責任的第一種歸責型態是決策者犯罪。依據團體責任法第三條第二項：「決策者違法且有責地實施犯罪，團體應為決策者之犯罪行為負責。」依此，決策者在刑法上完全代表團體，決策者的犯罪行為係直接歸責給團體，在符合一般歸責要件之下，團體應為決策者的犯罪行為負刑事責任。換言之，團體刑事責任係直接取決於決策者的可罰性。具體說明如下：

首先，決策者的犯罪行為必須是違法且有責地實現犯罪構成要件的行為，團體始有刑事責任。決策者的犯罪行為可能是作為或違反保證人義務之不作為，可能是既遂犯或未遂犯，也可能是以正犯或共犯之方式參與實現犯罪。依據法條文義，決策者是否因為該犯罪行為實際受到處罰或其他制裁，並不影響團體的刑事責任；即使決策者犯罪後逃亡，不影響對於團體施加制裁的可能性。然而，決策者本身具備解除刑罰事由(Strafaufhebungsgründe)者，例如決策者修復背信行為被害人所受之財產損失而免除其刑（奧地利刑法第一六七條），雖然不影響決策者的犯罪行為成立，依據本法之立法意旨，仍應直接免除團體的刑事責任<sup>250</sup>。

其次，決策者之犯罪行為必須是基於團體決策者的功能地位所違犯，團體始有刑事責任。如果決策者的犯罪行為與其在團體中的地位完全無關，或者不是基於其領導人地位功能所違犯，此一犯罪行為與決策者的代表地位欠缺內在關聯性，不得適用本項規定創設團體的刑事責任。在系爭犯罪行為與決策者的團體地位無關時，對於團體而言屬於份外犯罪，沒有成立團體刑事責任的餘地；在系爭犯罪行為僅是與決策者的領導地位欠缺關聯性時，則必須考量其是否基於員工地位所違犯，因而有適用第三項認定團體的刑事責任的可能性<sup>251</sup>。例如，醫院院長親自進行手術，卻因為疏失導致病患死亡，此一手術不是院長基於決策者地位所實施，而是基於員工地位所實施，故醫院對於此一過失致死行為之刑事責任，不是以第二項之決策者犯罪類型為依據，而是以第三項之員工犯罪類型為依據。然而，在訴訟上是否必須確定犯罪行為係由哪個具

---

<sup>249</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 19.

<sup>250</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 26.

<sup>251</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 29.

體的決策者所違犯，或者確定犯罪行為係由決策者之一所違犯即為已足，尚有爭議。

最後，團體的刑事責任係以決策者所違犯之犯罪行為為標準。決策者違犯故意犯罪者，團體為該故意犯罪負刑事責任；決策者違犯過失犯罪者，團體為該過失犯罪負刑事責任。若是單一或數個決策者違犯數個犯罪行為，團體亦應依據競合規則為所違犯之數個犯罪行為負責；若是數個決策者以正犯或共犯方式參與實現單一犯罪行為，團體亦僅為此一犯罪行為負責<sup>252</sup>。

### (三)員工犯罪

團體刑事責任的第二種歸責型態是員工犯罪。團體責任法第三條第三項規定：「在下列情形下，團體應為員工之犯罪行為負責：一、員工違法實現法定構成要件之事實；團體對於故意犯罪行為之責任，以員工之行為出於故意者為限；團體對於過失犯罪行為之責任，以員工按其情節能注意而不注意者為限；且二、決策者按其情節應注意、能注意而不注意，特別是未採取防止該犯罪之技術、組織或人事措施，導致犯罪之實施或使其變得相當容易。」由於員工在刑法上不完全代表團體，員工犯罪行為不能直接歸責給團體，故僅在決策者違反防止犯罪發生之義務，進而導致員工犯罪或使之更加容易發生時，團體始為員工犯罪負刑事責任。具體說明如下：

首先，員工之行為無庸違法且有責地實現犯罪構成要件，而是一在故意犯類型—違法地實現（客觀與主觀）犯罪構成要件，或一在過失犯類型—違法地實現客觀犯罪構成要件，即可成立團體刑事責任。員工的行為是否符合上述要件，應依據一般的犯罪成立要件進行判斷，僅特別提示以下三點。第一、在故意犯類型中，團體刑事責任之前提是一名或數名員工共同違法地實現犯罪構成要件，雖然不必具體確認違犯系爭行為的員工身分，但是需要確認系爭行為是來自某個人群範圍（例如員工屬於特定部門、其他組織單位或特定管轄領域），以兼顧團體內部多人分工及充分證明犯行的要求。除此之外，參與犯罪的多數員工之中，至少應有一人具備系爭犯罪之故意<sup>253</sup>。第二、在過失犯類型中，團體刑事責任的前提是一名或數名員工之行為違反客觀注意義務，並且客觀可歸責地導致系爭犯罪之結果，至於員工主觀上有無能力遵守客觀注意義務，並不重要<sup>254</sup>。第三、員工具備解除刑罰事由者，比照前述決策者犯罪類型之說

---

<sup>252</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 28, 32.

<sup>253</sup>Hilf/Zeder (Fn.243), § 3 Rn. 35.

<sup>254</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 36.

明，亦應產生免除團體刑事責任之效果<sup>255</sup>。

其次，決策者必須違反防止犯罪行為之注意義務，並且導致員工犯罪或使之更加容易實現，始能成立團體刑事責任。對於決策者所應盡之防止犯罪義務，團體責任法特別例示防止犯罪之技術、組織或人事措施予以具體化，但以其有必要(geboten)而且可期待為之(zumutbar)者為限，例如發布準則、提供訓練、維修保養、監督或測試等。哪些防止犯罪措施對決策者而言是必要且可期待為之，僅能個案審查，主要的決定因素是團體的種類、規模、結構與所屬行業、業務領域之危險性、員工所受訓練與可靠性。決策者所應盡之注意義務標準，可能來自相關法令、交易規範或者與行為人相同之理智謹慎第三人行為準則，團體責任法僅指示適用既有的法律標準，並未自行規定超出既有法令的注意義務<sup>256</sup>。依據法條文義，決策者違反客觀注意義務，而且遵守注意義務有期待可能性即為已足，至於決策者是否違反主觀之注意義務、對結果之發生有無主觀之預見可能性等，都不影響團體刑事責任之成立<sup>257</sup>。在決策者違反防止犯罪之注意義務與員工犯罪行為之間，並不必存在嚴格的條件因果關係，而是只要存在風險升高關係即可，當決策者盡其必要且可期待之防止犯罪注意義務，將重大提升員工違犯犯罪行為之難度時，即已符合此一要求。

最後，團體之刑事責任同樣是以員工違犯之犯罪行為為準。團體究竟是對於故意犯罪或過失犯罪負責，並不是以決策者之注意義務違反為標準，而是以違犯犯罪行為的員工之故意過失為標準。換言之，即使決策者僅係違反客觀注意義務地未阻止員工的犯罪行為，只要員工犯罪係出於故意，團體即應就故意犯罪負起刑事責任。此一結論，與奧地利之立法者採取歸責模式、不採原始之團體責任模式有關<sup>258</sup>。如同在決策者犯罪的部分所述，在一名或數名員工違犯數個犯罪行為時，團體應依競合歸責對數個犯罪行為負責；在一名或數名員工參與實現單一犯罪行為時，團體僅為此一犯罪行為負責。

#### (四) 決策者與員工參與同一犯罪

---

<sup>255</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 39.

<sup>256</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 42 f.

<sup>257</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 44.

<sup>258</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 44.

在決策者與員工參與同一犯罪行為，均符合上述團體刑事責任之成立要件時，團體只需要為此一犯罪行為負一次刑事責任。問題是，其刑事責任之認定依據，應為團體責任法第三條第二項（決策者犯罪）或第三項（員工犯罪）？從團體責任法的體系來看，決策者係代表團體本身，不論決策者就系爭犯罪行為成立正犯或共犯，決策者的犯罪通常是團體刑事責任的優先連結點。在通常情況下，團體為決策者犯罪所負的刑事責任也比為員工犯罪所負的刑事責任更重。因此，如果決策者與員工係就同一結果負過失責任，或者決策者對於員工過失導致之結果具備故意，此時應適用第二項認定團體之刑事責任。然而，如果員工故意導致結果發生，決策者對於員工之故意犯罪行為僅係過失違反監督義務，由於團體責任法係依據員工之故意過失決定團體之刑事責任，此時應例外適用第三項認定團體就員工之故意犯罪負刑事責任<sup>259</sup>。

#### （五）自然人與團體刑事責任之併存

團體責任法第三條第四項規定：「團體為犯罪行為所負之責任，與決策者或員工對於同一行為之刑事責任互不排斥。」依此，決策者或員工的刑事責任與團體的刑事責任併存，對於決策者或員工的刑事處罰並不能取代團體的刑事責任，而團體的刑事責任也不能排除對於決策者或員工的刑事處罰。此一規定是為了履行轉化保護歐體財政利益公約第二議定書第三條第三項之義務，但也有刑事政策上的必要性。因為假如僅在無法追訴、處罰自然人的犯罪行為時，才補充性追究團體之刑事責任，將可能導致團體找出一個形式上應該負責的自然人，以免除自己的刑事責任<sup>260</sup>。

由於決策者或員工與團體係分屬獨立的權利主體，分別基於自然人罪責與團體罪責而承擔刑事責任，同時處罰自然人與團體並不違反雙重處罰之禁止。不過必須注意的是，在個案中是否能實際處罰決策者或員工與團體，取決於其各自是否符合刑事責任的成立要件，以及能否實際追訴自然人，對於團體的有罪判決並不必然以個別自然人被判決有罪為前提。如果違犯犯罪行為之決策者或員工逃亡、死亡或無法調查其身分，或者在員工犯罪的類型中沒有任何員工親自實現全部犯罪成立要件，都可能導致最終只有團體受到制裁<sup>261</sup>。

---

<sup>259</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 49.

<sup>260</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 51.

<sup>261</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 3 Rn. 52 f.

表 2-4 團體刑事責任之審查模式

團體刑事責任之審查模式

1. 團體 (§1I, II)
2. 一般犯罪或財政犯罪 (§1IS. 2)
3. 一般歸責要件：為團體之利益或違反團體之義務 (§3I)
4. 決策者犯罪或員工犯罪
  - 決策者犯罪 (§3II)：一名或數名決策者之犯罪構成要件該當、違法且有責之行為（包含故意與過失）；通常不存在解除刑罰事由。
  - 員工犯罪 (§3III)
    - 故意犯罪：一名或數名員工之犯罪構成要件該當、違法之行為 + 決策者違反客觀監督義務；期待可能性；通常不存在解除刑罰事由。
    - 過失犯罪：一名或數名員工之犯罪構成要件該當、違法之行為 + 決策者違反客觀監督義務；期待可能性；通常不存在解除刑罰事由。

四、團體刑事責任之法律效果

(一) 團體罰鍰

團體刑事責任之法律效果為團體罰鍰。」為了避免法人可罰性的理論爭議，團體責任法刻意選擇團體「刑事責任」取代「可罰性」的用語，對於團體所科處之金錢制裁，亦刻意選擇「團體罰鍰」取代「團體罰金」的用語。儘管如此，團體罰鍰同樣是在追求一般預防與特別預防的效果，並且對於團體未阻止犯罪發生表達社會倫理上的譴責。至於團體罰鍰的法律性質係刑事法領域的一種非刑罰制裁手段，或者已經具備刑罰的所有特徵而無異於刑罰，在學說上尚有爭議<sup>262</sup>。

團體責任法之團體罰鍰裁量模式，係比照奧地利自然人刑法之罰金刑量刑體系，採取日額罰金制 (Tagessatzsystem)。罰金刑對於個人所造成的刑罰惡害感受，隨著個人的經濟狀況 (財產、收入、扶養義務或其他債務) 而有顯著差異，相同數額的罰金對於富人生活幾乎不生影響，對於窮人卻可能剝奪生存的機會。為了在不同經濟狀

<sup>262</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 4 Rn. 1.



況的受判決人之間，實現罰金的負擔平等原則（Prinzip der Opfergleichheit），受判決人的經濟狀況必須成為罰金量刑的審酌因素。日額罰金制的特色在於，罰金分成三個獨立的量刑步驟：第一步決定「日數」（Tagesatzanzahl），以犯罪之不法與罪責內涵為標準；第二步決定「日額金」（Tagessatzhöhe），以受判決人的經濟狀況決定每日應予剝奪之財產數額；第三步將日額與日額金相乘，所得結果即為受判決人應繳納之罰金總額。相較於總額罰金制，日額罰金制既可提升量刑透明性，亦可確保相同犯行之被告承受相同的刑罰惡害<sup>263</sup>。團體責任法第四條採取日額罰金（鍰）制量定團體罰鍰，一方面以團體所受之非難程度決定「日數」，另一方面以團體之經濟能力決定「日額金」，兩者相乘的結果作為團體罰鍰的總額，在兩個經濟能力不同團體為相似犯罪行為負責時，被以惡害程度相當的團體罰鍰所制裁。

## （二）團體罰鍰之裁量

### 1. 第一步：量定日數

團體罰鍰裁量之第一步，係依據團體所應負責之犯罪行為的不法與罪責內涵量定「日數」。團體責任法第四條第二項規定：「團體罰鍰應以日數量定之，日數至少為一日。」同條第三項依據所違犯之犯罪行為的法定刑輕重，區分法院得量定日數之上限：團體犯最重本刑為死刑或二十年有期徒刑之罪者，日數上限為一百八十日；團體犯最重本刑為一年以下有期徒刑或罰金之罪者，日數上限為四十日。個案中所量定之日數至少為一日。

團體罰鍰之日數量定與量定自然人罰金之方法相同，奧地利刑法第三十二條以下之規定的量刑準則與根據，亦可適用於團體罰鍰的裁量。團體責任法第五條第一項規定：「法院於量定日數時，應權衡加重與減輕之事由，…」雖然未如同奧地利刑法第三十二條第一項般明定，刑罰裁量之基礎為行為人之罪責，但是對於團體所進行之非難程度已經被包含在加重減輕的事由裡。因此，在量定團體罰鍰之日數時，仍然應該以團體罪責—犯罪行為之嚴重性及團體違反注意義務之程度（組織缺陷）—為基礎，考量專屬於團體的加重減輕事由，並且考量補充適用刑法第三十三條與第三十四條之可能性<sup>264</sup>。團體責任法第五條第二項與第三項之加重減輕事由均為例示

<sup>263</sup> 詳細說明，薛智仁，罰金刑體系之改革芻議，台大法學論叢，47卷2期，2018年6月，頁791-818。

<sup>264</sup> Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 5 Rn. 1 f.

規定（法條用語：尤其是…），個案中仍可考量其他加重或減輕的情狀。

例示之加重事由，規定於團體責任法第五條第二項：「尤其在下列情形中，法院應加重量定之日數：一、團體應負責之損害或危險越大者；二、團體因犯罪行為所得利益越高者；三、所容忍或促成的員工違背法令行為越多者。」第一款、第二款係針對犯罪行為的後果，第三款則是特別針對團體文化(Verbandskultur)或團體所受非難本身。本款所稱之「違背法令行為」不以犯罪行為為限，更不需要是與所違犯之犯罪行為相同或相似，而是指一般性容易造成行為疏忽或犯罪行為的團體文化，違背法令行為受到決策者階層的容忍或促成。類似於此，如果團體文化係容易衍生決策者的犯罪行為，或決策者階層係容忍或促成尚未違背法令、但不遵守注意義務的員工行為，雖然不被第三款的法條文義所包括，仍然可以被當作加重理由<sup>265</sup>。若是所容忍或促成的員工或決策者違背法令的行為越多，或者未採取充分防止犯罪的措施，則加重程度越高。

例示之減輕事由，規定於團體責任法第五條第三項：「尤其在下列情形中，法院應減輕量定之日數：一、團體就所違犯之犯罪在事前採取防止措施，或要求員工之行為遵守法律者；二、團體僅為員工之犯罪行為負責（第三條第三項）者；三、團體在犯罪行為後，對於發現真實有重大貢獻者；四、團體修復犯罪之後果者；五、團體採取將來防止類似犯罪行為之重要步驟者；六、犯罪行為已經為團體或其所有權人造成法律上重大不利益者。」第一款是針對決策者階層所形塑的團體文化，雖然沒有採取防止犯罪行為所必要且可期待的全部措施，卻仍然採取了某些防止「所違犯之犯罪」的措施，或者建立了遵守法令的團體文化，因而給予獎勵。第二款減輕事由的正當性在於其類似於不作為犯，不過如果決策階層多次違反防止犯罪之注意義務，或者違反義務之情節特別重大，此一減輕事由對於量定團體罰鍰的意義可能被抵銷<sup>266</sup>。第三款至第五款之減輕事由皆是針對團體的犯後舉止，若是第三人為行為人修復犯罪的損害，或團體於犯後致力於修復犯罪的損害，則可補充適用奧地利刑法第三十四條第一項第十四、十五款減輕罰鍰。第六款之減輕事由主要是針對違犯犯罪行為之決策者與團體之所有權人同一人的情形<sup>267</sup>，避免實質上造成重複處

---

<sup>265</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 5 Rn. 6.

<sup>266</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 5 Rn. 10.

<sup>267</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 5 Rn. 11 f.

罰。

## 2. 第二步：量定日額金

團體罰鍰裁量之第二步，係依據團體之經濟能力量定「日額金」。依據團體責任法第四條第四項：「日額金應依團體之收益狀況，並考量團體之其他經濟能力而定。日額金應相當於年度收益數額的三百六十分之一，最多得高於或低於此一數額之三分之一，但以50歐元以上，10,000歐元以下為限。基於公益、人道或教會目的之團體（聯邦租稅通則第三十四條至第四十七條，BGBI. Nr. 194/1961），或其他非營利團體，日額金以2歐元以上，500歐元以下為限。」依此，本法依據團體係「營利」與「非營利」團體，區分量定日額金之上下限。

營利團體之日額金，係指年度收益數額之三百六十分之一，並得考量團體之其他經濟能力就此一數額加減三分之一，但以50歐元以上、10,000歐元以下為限。此處所稱之收益狀況(Ertragslage)，並不是指團體的年度營業額(Umsatz)，而是指團體的年度盈餘(Überschuss)為標準，亦即限於團體得自由處分的數額，剝奪此一數額不會危害其營業活動或使之受到限制。立法者決定以團體的年度盈餘為量定日額金的標準，主要是為了避免「間接處罰」團體的員工、債權人或供應商等；況且如果以年度營業額為標準，將導致盈餘高和盈餘少或甚至虧損的團體受到相同對待，有違反平等原則的疑義<sup>268</sup>。然而，盈餘的數額多寡易於被操縱，本法為了某程度上平衡盈餘數額被操縱的可能性，保留了「收益狀況」意義的詮釋空間，同時不明確規定認定盈餘的週期(Periode)。在認定收益狀況時，得以利潤與損失計算、結算與國際會計準則為基礎，亦應考量不同團體適用不同的會計準則等因素。在精確算出盈餘數字會遭遇不成比例的困難時，法院亦得就收益狀況進行估算<sup>269</sup>。法院另得考量團體的其他經濟狀況，例如非營業所必要之財產、流動資金、資產結構、商譽、負債種類和具體風險，對於所確定或估算的年度盈餘三百六十分之一的數額，在加減三分之一的範圍內認定日額金<sup>270</sup>。

非營利團體之日額金，則無法以收益狀況作為量定基礎，故僅能考量其他經濟狀況認定，並以2歐元以上、500歐元以下為限。團體是否基於公益、人道或教會目的之

---

<sup>268</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 4 Rn. 8 f.

<sup>269</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 4 Rn. 10 ff.

<sup>270</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 4 Rn. 15.

非營利團體，依據聯邦租稅通則第三十四條至第四十七條判斷之。

若是在判決後、繳納罰鍰之前，團體的收益狀況及其他經濟能力重大惡化，得依據奧地利刑法第三十一條之一第二項事後減輕團體罰鍰（團體責任法第十二條）。

### （三）團體罰鍰之附條件免除

#### 1. 附條件免除罰鍰之要件

對於所科處之團體罰鍰，團體責任法第六條至第九條規定附條件免除團體罰鍰之可能性。團體罰鍰之附條件免除係參照奧地利刑法第四十三條之緩刑制度所設，緩刑所追求之刑事政策，以及制裁程度與附條件免除制裁之決定應嚴格區分的基本原則，均適用於團體罰鍰之附條件免除。團體罰鍰之附條件免除，可區分為附條件免除全部與一部團體罰鍰：

全部附條件免除罰鍰，係指團體被科處70日數以下之團體罰鍰（依據團體責任法第四條第三項之換算標準，相當於自然人被科處兩年以下有期徒刑）者，在可認為不執行團體罰鍰時，團體亦不會繼續實施所負責之犯罪行為，而且足以防止其他類似團體實施犯罪行為時，得定1年以上、3年以下之考核期間，並命團體遵守一定之指令，附條件免除團體罰鍰（團體責任法第六條第一項）。換言之，法院應綜合考量全部情狀，在預測執行罰鍰並非達成特別預防與一般預防所必要之手段時，始得附條件免除團體罰鍰。

部分附條件免除罰鍰，係指僅就團體被科處之團體罰鍰的一部分，在符合前述其他條件之下，附條件免除部分的團體罰鍰；附條件免除之部分罰鍰，以占所科處罰鍰之三分之一以上、六分之五以下為限（團體責任法第七條第一項）。值得注意的是，有別於自然人刑法僅容許科處3年以下有期徒刑之受判決人部分緩刑（奧地利刑法第四十三條第四項），本法針對附條件免除部分團體罰鍰，並未限定團體所被科處罰鍰之上限，即使團體被科處180日數之團體罰鍰，仍有部分附條件免除的機會。其立法目的在於，透過擴大附條件免除部分罰鍰之適用範圍，得以增加適用團體責任法第八條所定之指令，有助於實現特別預防與被害人保護的功能<sup>271</sup>。

---

<sup>271</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 7 Rn. 1 f., § 8 Rn. 1.

## 2. 附條件免除罰鍰之指令

團體被科處之罰鍰全部或一部被附條件免除者，法院得命其遵守一定之指令（團體責任法第八條第一項），指令之主要功能在於預防犯罪發生及修復犯罪的損害。

首先，團體責任法第八條第二項規定：「犯罪行為所生之損害尚未修復者，應以團體盡力修復損害為指令。」此為修復損害之指令，目的在於滿足被害人損害填補的利益。此一指令係義務性指令，法院負有宣告之義務，而且無庸取得團體之同意。修復損害之指令，必須包含數額特定或至少可得特定的給付義務，使團體和被害人都知道應予修復損害的內容，被害人所受之損害賠償額度以民法所許可者為限。不過此一指令僅要求團體「盡力」(nach Kräften)修復損害，而不必然完全修復損害，在團體的經濟能力有限時，團體得僅修復部分損害；在團體的經濟能力改變時，指令內容得事後調整（奧地利刑法第五十一條第四項）<sup>272</sup>。

其次，團體責任法第八條第三項規定：「除前項情形之外，得經團體之同意，以命其採取技術、組織或人事措施為指令，以阻止其所應負責之犯罪（第三條）繼續實施。」此為防止再犯之指令，目的在於斬斷犯罪行為的根源，阻止再犯的危險。此一指令為裁量性指令，法院得裁量是否、如何宣告，但需取得團體之同意，此一同意應由團體之對外代表機關在團體刑事程序上有代表權之成員為之。此一指令需先取得團體之同意，理由是指令所要求之技術、組織或人事措施，很大程度上受到企業領導階層所影響，如果指令所要求之措施未取得團體同意，很難期待發揮再犯預防的效果<sup>273</sup>。防止再犯之指令，具體可能是指引進安全措施、創立或改善監督機構、機具設備之現代化、改變工作流程、強化員工訓練等。

## 3. 附條件免除罰鍰之撤銷

全部或部分團體罰鍰被附條件免除者，在考核期間屆滿且未被撤銷時，則終局免除其執行（團體責任法第六條第二項）。團體責任法規定兩種撤銷事由：團體因再犯而受有罪判決以及團體未遵守指令。

首先，團體應對於考核期間所實施之犯罪行為，或在附條件免除罰鍰之第一審判決至判決確定期間所實施之犯罪行為負責，因而受有罪判決者，如可認定有繼續實施

---

<sup>272</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 8 Rn. 2 ff.

<sup>273</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 8 Rn. 7.

犯罪行為的可能性，且此一再犯危險不能透過有罪判決、延長考核期間或新增指令排除，法院應撤銷罰鍰之附條件免除（團體責任法第九條第一項）。法院撤銷罰鍰之附條件免除，應於考核期間屆滿，或因為考核期間所實施之犯罪行為進行之團體刑事程序終結後6個月內為之（奧地利刑法第五十六條、團體責任法第十二條）。如果此一再犯危險得透過延長考核期間或新增指令予以排除，法院不得撤銷罰鍰之附條件免除，但得將考核期間延長至5年或新增指令（團體責任法第九條第三項）。

其次，團體經正式警告仍不遵守指令，如可認定有繼續實施犯罪行為的可能性，且此一再犯危險不能透過延長考核期間或新增指令排除，法院應撤銷罰鍰之附條件免除（團體責任法第九條第二項）。唯有團體經過正式警告仍不遵守指令，始能認定團體係反覆或重大違反指令。團體具備此一撤銷事由者，法院應於考核期間撤銷罰鍰之附條件免除（奧地利刑法第五十六條之反面推論）；若是再犯危險能透過延長考核期間或新增指令排除，法院得將考核期間延長至五年或新增指令，不撤銷罰鍰之附條件免除（團體責任法第九條第三項）。

除了上述兩個附條件免除罰鍰之撤銷事由之外，團體責任法第九條第四項針對團體被事後判決附加罰鍰(Zusatzgeldbuße)的情形規定特別的撤銷事由。此一撤銷事由所規範的狀況是：團體應為數個犯罪行為負刑事責任，已經因為部分犯罪行為被判決附條件免除罰鍰，嗣後因為原本得合併審判之其他犯罪行為被判決附加罰鍰，若是二者合併審判將不得被附條件免除罰鍰時，法院得全部或一部撤銷前一判決所科處罰鍰之附條件免除（團體責任法第九條第四項第一句）。若是法院不撤銷或僅一部撤銷前一判決之附條件免除罰鍰，以致於前後兩個有罪判決之罰鍰均被附條件免除時，則二者的考核期間應一律延長至最後經過之考核期間為止，但最長不得超過五年（團體責任法第九條第四項第二句）。

#### （四）追索禁止

依據上述，在團體應為決策者或員工犯罪行為負刑事責任時，可能依據團體責任法承擔罰鍰、指令、轉向負擔或辯護費用等。若是團體得將這些制裁手段或法律效果轉嫁給決策者或員工，將會使承認團體刑事責任之目的落空。因此，團體責任法第十一條規定：「團體因本部聯邦法律所受之制裁與法律效果，不得向決策者與員工追索。」確立追索禁止原則，以免產生法律爭議。依此，團體依據團體制裁法所受之制裁與法律效果，不得以任何法律依據向決策者與員工追索，事前約定或事後主張均被

禁止<sup>274</sup>。然而，若是法院附條件免除團體罰鍰，但以團體盡力修復損害為指令者（團體責任法第八條第二項），團體所為損害填補之給付，其法律依據為損害賠償之相關法律而不是團體責任法本身，故不屬於團體責任法所定之制裁或法律效果，團體仍得向決策者或員工追索<sup>275</sup>。

## 五、團體刑事責任之權利繼受

國家刑罰權隨著自然人死亡而消滅，故自然人被告在訴訟繫屬中死亡時，刑事程序隨之停止；自然人受有罪判決確定後死亡時，不得執行自由刑與尚未繳納之罰金刑（奧地利刑事訴訟法第四百十一條），僅得執行不法利得之剝奪（奧地利刑法第二十條、第二十條之二）。然而，應負刑事責任的團體在行為後已不存續者，在許多情形下，會有另一個團體繼受其權利義務或至少延續其事業或業務活動，與自然人死亡的狀況不同。因此，在應負刑事責任的團體不存續時，立法者有必要規定繫屬中的刑事程序得對於繼受權利或延續業務的團體續行，以及對於團體所科處的制裁或法律效果對於繼受權利或延續業務的團體生效<sup>276</sup>。

### （一）適用要件

依據團體責任法第十條第一項及第二項，權利繼受係指「團體之權利與義務，以概括權利繼受之途徑移轉於另一團體」，以及「於個別權利繼受之情形，團體之主要所有權關係維持相同，其主要事業或業務亦被延續者，視為概括權利繼受。」依此規定，權利繼受者僅限於另一個團體，若是團體之權利義務移轉給自然人，自然人不得續行團體刑事程序與繼受團體刑事責任<sup>277</sup>。

最重要的是，團體之權利繼受途徑，僅限於真正之概括權利繼受（第一項）與擬制之概括權利繼受（第二項）。真正之概括權利繼受，係指一個或數個團體的權利與義務依法全部移轉給另一個或數個團體，例如開放公司改組為有限責任公司（奧地利企業法第一百四十二條）、資本公司之合併（奧地利股份法第二百二十條以下、有限責任公司法第九十六條以下）、資本公司之分割（奧地利公司分割法）等。擬制之概括權利繼受，係指一個或數個團體的個別權利或義務，以買賣、租賃或融資租賃等契

<sup>274</sup> Vgl. Hilf/Zeder (Fn.243), § 11 Rn. 1 f.

<sup>275</sup> Hilf/Zeder (Fn. 243), § 11 Rn. 4.

<sup>276</sup> Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 10 Rn. 1 f.; Robert Kert, Verbandssanktionen und Rechtsnachfolge, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2020, S. 161-178.

<sup>277</sup> Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 10 Rn. 3.

約方式移轉給另一個或數個團體，但是二者之間必須滿足兩個要件：「主要所有權關係維持相同」以及「主要事業或業務被延續」。對於第一個要件「主要所有權關係維持相同」，部分學說主張參考公司法少數股東概念之相關規定，以「90%以上之股份所有人相同」作為認定標準，在財產信託的情形是否也肯認主要所有權關係維持相同，仍有疑義<sup>278</sup>。對於第二個要件「主要事業或業務被延續」，部分學說主張應以企業標的大致上維持不變，而且作為業務基礎的經濟財物被接收為標準，至於是否以一定百分比為界線，尚無定論<sup>279</sup>。

## (二)法律效果

在行為後發生符合上述要件之團體權利繼受時，依據團體責任法第十條第一項，其法律效果為「本部聯邦法律所規定之法律效果，由權利繼受者承受。對於權利被繼受者所宣告之法律效果，效力及於權利繼受者。」具體而言，團體權利繼受發生在行為後、法院判決（包括科處團體罰鍰、宣告指令、終局免除罰鍰之執行或撤銷附條件免除罰鍰）或檢察官為轉向處分之前者，則法院之判決或檢察官之處分應直接向權利繼受者為之（第一項第一句）。換言之，權利被繼受者的行為被歸責給權利繼受者，其被告地位亦由權利繼受者承受。相對地，團體權利繼受發生在法院判決或檢察官處分之後者，則該法院判決（罰鍰或指令）或檢察官處分（轉向措施）直接對權利繼受者發生效力（第一項第二句）<sup>280</sup>。

然而，在權利繼受者有數個團體時（主要發生在資本公司分割的情形），上述法律效果係發生在全部或個別的繼受團體上，不無疑問。對此，團體責任法第十條第三項規定：「權利繼受者有數個團體時，對於權利被繼受者所宣告之罰鍰，得對於全部權利繼受者執行。其他法律效果之執行，以業務領域相符者為限，得指定對個別權利繼受者為之。」本法對於「團體罰鍰」和「其他法律效果」區分處理：法院已經科處之「團體罰鍰」，得對於全部權利繼受者執行（第一句），而且被執行罰鍰之權利繼受團體，得向其他權利繼受團體求償。但是，法院科處「團體罰鍰」之前已經發生資本公司分割的情形，法院得否直接向繼受權利的團體做成判決，法條並未明文規定。至於法院或檢察官所諭知之「其他法律效果」，不論資本公司分割是發生在法院判決

---

<sup>278</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 10 Rn. 8.

<sup>279</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 10 Rn. 9.

<sup>280</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 10 Rn. 10 f.



或檢察官處分之前後，得僅對業務領域相符之個別團體執行之（第二句）。其立法目的在於，使系爭法律效果能在適當的業務部門發揮其預防功能<sup>281</sup>。

## 六、刑法規定之補充適用

團體責任法並未窮盡地規定團體刑事責任的實體要件，而是在一般刑法典的基礎上針對團體刑事責任及其制裁手段所為的特別規定，因此在團體責任法未為特別規定的範圍內，就團體之刑事責任及法律效果，得補充適用一般刑法之規定。團體責任法第十二條第一項規定：「本法未規定者，團體得適用一般刑法典之規定，但以其非僅能適用於自然人者為限。」依此，補充性適用一般刑法典之規定，必須符合兩個前提：第一、團體制裁法未為規定係應予填補之漏洞，而不是有意為特別規定；第二、一般刑法典之規定並非僅能適用於自然人。這兩個前提是否存在，需要分析法律規定的文本、團體責任法的立法資料說明及其規範目的等進行詮釋<sup>282</sup>。

不過，這個詮釋問題並不一定有清楚的答案。例如，團體責任法規定團體得為決策者或員工犯罪負刑事責任並且受到制裁，但是團體本身已經是刑法第十二條所稱的直接、決意或幫助正犯(unmittelbarer Täter, Bestimmungs- und Beitragstäter)，或被認定有行為能力或責任能力嗎？從團體責任法的相關條文來看，某些條文避免使用團體「實施犯罪」（第一條與第三條），某些條文又描述團體的舉動（第五條第三項第一、四、五款、第六條第一項、第十八條、第十九條第一項）；對於團體所施加之非難在法理論上與釋義學上應如何定位，立法資料也刻意保持模糊。儘管這個問題沒有終局的答案，有鑒於團體既可以受到制裁，又可以成為訴訟主體，似乎難以避免在許多方面將團體「視為」正犯。若是採取此種見解，將推論出團體可以廣泛地適用一般刑法典之相關規定，卻會衍生出不少後續的難題<sup>283</sup>。

然而，團體責任法之政府草案解說意見(Erläuternde Bemerkungen der Regierungsvorlage; EBRV)對於補充性適用一般刑法典之總則規定設下限制，其說明「團體責任法第三條至第九條之規定，排斥適用刑法典之總則部分的相似規定，尤其是刑法典第四條、第十二條至第十六條、第十九條、第四十三條、第四十三條之一、

---

<sup>281</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 10 Rn. 12 ff.

<sup>282</sup>Hilf/Zeder (Fn. 243), § 12 Rn. 1.

<sup>283</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 12 Rn. 3.

第五十條、第五十一條、第五十三條及第五十五條<sup>284</sup>。類似於少年刑法典，刑法典的其他規定亦得適用於團體刑事責任。」依此，團體刑事責任補充性適用刑法總則規定的範圍被大幅限縮，刑法總則的重要規定皆被排斥適用。儘管如此，政府草案解說意見仍然保留了許多規定之適用可能性，例如奧地利刑法第一百六十七條之解除刑罰事由可以直接適用於團體。舉例而言，若是團體之決策者違犯背信罪，決策者未自行修復背信被害人之財產損失，團體之其他決策者或員工以團體之名義代為修復被害人的財產損失，符合奧地利刑法第一百六十七條之解除刑罰事由要件，得免除團體之罰鍰<sup>285</sup>。除此之外，追訴時效規定（奧地利刑法第五十七條以下）亦可直接適用於團體刑事責任。舉例而言，團體在追訴時效期限之內，違反同一防止犯罪義務，反覆使用不同員工實施同一犯罪行為，或者促成不同員工實施數個犯罪行為，屬於奧地利刑法第五十八條第二項所稱「行為人於追訴時效期間重新違犯犯罪行為，係基於相同的有害傾向者，在重新違犯之犯罪行為追訴時效完成之前，不生追訴時效完成之效力。」

相對地，若干刑法典規定不能適用於團體刑事責任。例如，奧地利刑法第二十九條規定：「行為客體之價額、實際造成或意欲造成之損害數額影響法定刑之輕重者，在行為人實施數個同種類犯罪行為之情形，應以全部行為客體價額或損害數額之總和為標準。」此一規定僅適用於同一行為人反覆實施同種類犯罪行為的情形，若是團體係為不同決策者或員工所違犯之同種類犯罪行為負責，則不適用之，因為在團體責任法的體系上，團體係為個別決策者或員工之犯罪行為負刑事責任，並不是自己重複違犯同種類之犯罪行為<sup>286</sup>。

---

<sup>284</sup>上述被排斥適用之規定內容為：刑法第四條（無罪責無刑罰）、第十二條至第十六條（犯罪參與與未遂犯）、第十九條（罰金刑）、第四十三條（緩刑）、第四十三條之一（一部緩刑）、第五十條（緩刑之指令與保護管束）、第五十一條（醫療處置之指令）、第五十三條（緩刑假釋之撤銷）及第五十五條（緩刑假釋撤銷之期限）。

<sup>285</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn.243), § 3 Rn. 26.

<sup>286</sup>Vgl. Hilf/Zeder (Fn. 243), § 12 Rn. 8.

## 伍、日本法

### 一、概說

日本刑法在傳統上，並未在刑法典中設置關於法人處罰的明文規定，但是在歷史上，對於法人的處罰，則在日本的特別刑法領域有超過百年非常悠久的傳統，這是眾所周知的事實<sup>287</sup>。

在日本刑事法學界，對於法人的處罰的理論性探討，也是以法人處罰規定為前提，早期曾相當深入地觸及法人有無犯罪能力等基本問題，至大約1990年代以後，則開始討論對於法人的刑事責任歸責模式。日本學說對於法人的刑事責任歸責，大致可分為佔有通說地位的視同模式，以及最近越來越有力的組織體模式。

雖然組織體模式越來越有力，但是在刑法中制訂處罰條文的動向則始終並未成為實際的立法。不過，在日本刑事法學界，因為最近發生的重大鐵路交通安全事件，不僅在過失犯的理論上受到關注，在法人刑事責任的立法論上也開始有了新的動向。這樣的立法論，對於以法人處罰規定的立法作為主題的本計畫而言，應也有參考的價值。因此以下內容中，將先介紹引起此一立法動向的判決之事實與法院的判斷，再就學界、民間團體出現的動向進行概觀加以掌握。

### 二、最近受矚目的實務事例——福知山線電車出軌事件（最決平成29年6月12日刑集71卷5号315頁）

#### （一）事實關係

本件公訴的事實大致如下：

1. 被告 A 自平成 4(1992)年 6 月至平成 9(1997)年 3 月間，被告 B 自平成 9 年 4 月至平成 15(2003)年 4 月，被告 C 自平成 15 年 4 月至平成 18(2006)年 2 月之期間，先後擔任西日本旅客鐵道股份有限公司（以下簡稱 JR 西日本）之董事長，統合執掌同公司的業務執行，就駕駛事故之防止也有透過經營會議給予必要指示且作為公司內部之綜合安全對策委員會委員長，從事主導關於駕駛事故之基本方針與關於特別重大之事故的對策審議，確立鐵路交通之安全體制，而有指揮採取防止重大事故所必要之對策的業務<sup>288</sup>。

<sup>287</sup> 關於日本法人處罰的歷史沿革與各類型的規定概觀，可參照：東條伸一郎，〈兩罰規定〉，收於：伊藤榮樹等編，《注釈特別刑法第一卷總論編》，東京：立花書房，1985 年，頁 228-237。

<sup>288</sup> 參照：最決平成 29 年 6 月 12 日刑集 71 卷 5 号 315 頁。

2. JR 西日本公司，為了要開設東西線的鐵路路線，而使從福知山線鐵路進入東西線時能夠順暢，在尼崎車站也進行使福知山線與東海道線之鐵路立體交叉等線路配置的變更，並附帶地將福知山線上行路線的右方彎曲的彎道（以下簡稱本件彎道）的半徑從 600m 改為 304m，並將時速限制從 95km 調整為 70km 等路線形狀的變更工程（以下簡稱本件工程，其係從平成 8(1996)年 12 月完成，並從隔年 3 月開始營運）。因為本件工程的緣故，上班尖峰時間的快速列車在本件彎道的顛覆臨界時速降低至 105km 至 110km，本件彎道前的直線部分的時速限制也下修至 120km。並且，隨著上述營運開始後，也調整列車時刻表，一天之中的快速列車班次大幅增加，駕駛員為能準時，而在本件彎道前以最高時速限制 120km 或接近最高時速限制 120km 的速度行駛的可能性提高，因此駕駛員因某些原因導致在未採取妥當的煞車措施的狀態下，就以這樣的速度進入本件彎道的情形中，就會逼近有出軌翻覆的危險<sup>289</sup>。

3. 被告等人在上述各事實外，因為認識或可以很容易地認識到 JR 西日本公司在半徑未滿 450m 的彎道上裝設列車自動停止裝置(ATS)，而在因本件工程導致本件彎道的半徑大幅縮減，以及以往其他鐵路公司的彎道上曾發生過不只一次因為超速而使列車脫軌翻覆的事故，所以可能預見駕駛員在不進行妥當的煞車處置的狀態下，就這樣進入本件彎道，則將會有列車在本件彎道上脫軌翻覆的事故發生之危險性<sup>290</sup>。

4. 從而，被告 A 在本件工程與上述列車時刻表修正實施之際，被告 B 在平成 9 年 4 月就任董事長後不久，以及被告 C 從平成 15 年 9 月 29 日的經營會議通過福知山線的自動煞車系統（以下簡稱 ATS）整備工程計畫，或至遲自同年 12 月以後實施修正後的列車時刻表之際，均各自對於 JR 西日本公司中掌管 ATS 之鐵道本部長，有指示其在本件彎道上設置 ATS（被告 C 則是應指示優先在本件彎道上設置 ATS）的業務上注意義務，但均未盡其義務，而在本件彎道並未設置 ATS 的狀態下，即讓列車行駛於其上<sup>291</sup>。

5. 其結果，在平成 17 年 4 月 25 日上午 9 時 18 分左右，駕駛福知山線快速列車的駕駛員在沒有採取妥當的煞車措施的狀態下，即以超過翻覆速度上限的時速約 115km 使列車進入本件彎道，此時因為無 ATS 的自動煞車減速，列車也脫軌翻覆，導致乘客 106 人死亡，493 人受傷（以下稱本件事故）<sup>292</sup>。

---

<sup>289</sup> 參照：同前註。

<sup>290</sup> 參照：同前註。

<sup>291</sup> 參照：同前註。

<sup>292</sup> 參照：同前註。

6. 經過法院的調查，本件的前提事實如下：

(1) 事故的直接原因，是駕駛員大幅超過本件彎道的速限即時速 70km，以超過翻覆速度上限的時速 115km 使列車進入本件彎道<sup>293</sup>；

(2) ATS 的裝設，在日本於昭和 37(1962)年發生因為列車不遵守停止號誌導致產生重大死傷事故的事件後，為了防止無視信號貿然前進再次發生，在日本進行全國性的整備設置。其後，在昭和 62(1987)年後，也陸續改裝能夠監測列車速度，在列車超過一定速限後就為列車煞車的改良型 ATS<sup>294</sup>；

(3) 不過，在法令上，在本件事務之後，依照日本國土交通省的法令，應以翻覆危險機率為指標，對於以車站之間的最高速度進入時會有翻覆危險的彎道設置 ATS，但是在本件事務以前，法令上不管對於使 ATS 具有偵測速度功能一事，以及對於彎道上設置 ATS 一事，均非義務。並且，在本件事務以前，有在彎道上自主設置 ATS 的鐵路業者，在 JR 集團中，包含 JR 西日本僅有 3 家公司，而在日本共 113 家私有鐵路公司中，也僅有 13 家，大多數的業者均未在彎道上設置 ATS。並且，在本件事務之前，有在彎道上設置 ATS 的鐵路業者的設置標準均不相同，沒有統一的標準，而在各個設置 ATS 的公司之間，翻覆危險發生的機率與 ATS 的設置也沒有直接的關連<sup>295</sup>；

(4) 雖然本件彎道的翻覆危險機率，若依照事後發布的日本國土交通省法令，是應該要設置 ATS，但是 JR 西日本乃至其他本件事務發生時的私有鐵路業者，並非以翻覆的機率來決定是否設置 ATS，並且僅就本件 JR 西日本公司所管轄的範圍內，如本件彎道一般，半徑 300m 以下的彎道就有 2,000 多處，因此本件彎道本身並非特別，在 JR 西日本公司中，也不存在認為本件彎道比起其他彎道具有更容易發生事故的危險的共識，上述被告 A、B、C 等人也未認識到本件彎道是有脫軌翻覆危險性的彎道<sup>296</sup>。

---

<sup>293</sup> 參照：同前註。

<sup>294</sup> 參照：同前註。

<sup>295</sup> 參照：同前註。

<sup>296</sup> 參照：同前註。

## (二)法院之判斷

1. 本件事故以前，法令上並無使 ATS 具備測速功能的義務，亦無在彎道上必須設置 ATS 的義務，並且大多數的鐵路業者也未在彎道上設置 ATS。在本件事後才由新的國土交通省所頒佈之法規所採用的以翻覆機率判斷出軌翻覆危險，並以此選定設置 ATS 之場所的方法，在本件事故發生前，不僅在 JR 西日本公司，即使在其他日本國內的鐵路公司也並未被採用。並且，在 JR 西日本公司內部的組織分配執掌上，在彎道設置 ATS，是委諸管理關於路線安全對策事項之鐵道本部長的判斷，被告等人即董事長也難以接觸到關於作為鐵道本部長的判斷前提，也就是各個彎道的危險性的資訊。在 JR 西日本組織內部，也難以窺見本件彎道發生脫軌翻覆事故的危險性比其他彎道更高一事有受到認識的情事。從而難以認為對於被告等人而言，得以認識在 JR 西日本公司管轄範圍內的 2,000 處以上的同種彎道當中，本件彎道有高度發生脫軌翻覆事故的危險性<sup>297</sup>。

2. 另外，指定代行檢察官職務的律師，雖然主張關於在本件彎道發生列車脫軌翻覆事故的危險性之認識，只需要有「駕駛員只要一度大幅超速即有可能發生脫軌翻覆事故」的程度之認識即為已足，但是如前所述，在本件事故發生前，在法令上不論是使 ATS 具備測速功能，以及在彎道設置 ATS，均非義務，且在大多數鐵路業者均未在彎道上設置 ATS。在這樣的本件事實關係下，無法以代行檢察官職務的律師所主張的認識程度作為本件公訴事實所涉注意義務的發生根據<sup>298</sup>。

3. 綜上所述，作為 JR 西日本歷代社長的被告等人，難謂有應指示鐵路本部長對本件彎道設置 ATS 的業務上注意義務。從而，對被告等人判決無罪的本件第 1 審判決，以及肯定該判決的本件原判決，均為相當<sup>299</sup>。

---

<sup>297</sup> 參照：同前註。

<sup>298</sup> 參照：同前註。

<sup>299</sup> 參照：同前註。

### 三、最近的立法論上議論

#### (一)福知山線電車出軌事件的意義

從上述的判決內容可知，福知山線的事實關係上，具有以下幾個重要的特徵：

1. 公司的彎道設置變更後，進入彎道的速度需比變更前更低；
2. 本件發生事故的直接原因，是駕駛員超速進入彎道<sup>300</sup>；
3. 在本件彎道若有設置ATS，則應有可能防止本件事故的發生。

4. 在上述的1、2、3的事實關係下，本件被告等人被起訴並被認為就上述3的部分應有指示鐵道本部長在本件彎道設置ATS的注意義務。

在本件上述的事實關係下，本件的重要爭點之一，首先應是被告等人作為JR西日本的經營管理階層，對本件彎道發生列車出軌翻覆一事，有無（以指示鐵道本部長在本件彎道設置ATS為內容）防止其發生的注意義務。關於此部分的爭點，以及上述法院以(1)行為時的法令、(2)行為時日本鐵路業者整體的狀況、(3)行為時本件JR西日本公司管轄區域內彎道設置ATS的狀況，以及(4)JR西日本鐵路公司內部的職掌狀況為基礎採取否定見解的判斷，自然成為日本刑事法學界探討的重點<sup>301</sup>。

不過，若從與上述（四）的事實關係有關的結論，亦即關於被告等人是否有指示鐵道本部長在本件彎道設置ATS的注意義務的問題，法院最終採取否定立場可知，基本上最終本件所呈現的，即是本件被告沒有人應對於本件彎道上所發生的列車脫軌翻覆事故負責<sup>302</sup>。

#### (二)主張制訂專法的立法論動向

##### 1. 無法充分歸責的問題

若從與法人處罰的理論上關連來看，上述本件福知山線電車脫軌翻覆事故的法院判斷所呈現的，即是若僅將刑事歸責的範圍限定在向來對於自然人的歸責，則顯然在無法充分歸責於自然人的情形，即可能會有無人負責的情況出現。並且，這樣的無自然人應負責的情況，也有可能影響到法人的刑事責任。亦即，在本件中，雖然駕駛員超速有可能認為是過失，也因此法人處罰上常用的兩罰規定之下，從業人員因執行

---

<sup>300</sup> 參照：仲道祐樹，〈JR西日本福知山線事故と法人処罰〉，《法学セミナー》，64卷2号，2019年，頁32。

<sup>301</sup> 關於此部分的討論，例如：古川伸彦，〈JR福知山線脱線事故とJR西日本歴代社長らの刑事責任〉，《名古屋大学法政論集》，278号，2018年，頁279-293；谷井悟司，〈判例評釈〉，《法学新報》，125卷3・4号，2018年，頁149-169。

<sup>302</sup> 參照：仲道祐樹，同前註300，頁2。

業務所生的過失行為，可作為對法人處罰的前提。

但是，若將案件事實加以調整，例如發生的事實關係是無法在證據上證明駕駛員有過失，但是仍然發生不幸的出軌翻覆事件時，即難以符合兩罰規定的適用前提——亦即不存在從業人員執行職務的故意或過失行為。從而，此種情況中也難以認為有對於法人處罰的兩罰規定的適用<sup>303</sup>。

## 2. 通說見解（視同模式）的問題

另外，若從歸責理論的觀點也可就此做以下的補充說明：

向來在日本刑法學上，較為多數的見解是採取所謂的「視同理論」。視同理論的主旨在於，在兩罰規定下，首先(1)在法人的從業人員以故意或過失行為成立犯罪時；(2)法人也必須同負刑事責任。在這樣的構造中，**Ⓐ**法人的從業人員是以自己的故意或過失行為負刑事責任（行為責任），而**Ⓑ**法人本身則是因為對於從業人員執行業務或選任的監督有過失，而需負刑事責任（監督責任）<sup>304</sup>。

考慮到經營階層的監督責任在因果關係等之點難以證明的問題，理論上可認為可以透過過失的推定，對企業乃至其經營階層進行歸責<sup>305</sup>。不過，即使採取過失推定說，在本件的事實關係下，考慮到本件法院是直接認定行為人等對於本件彎道設置ATS一事並無注意義務，因此在過失推定的前提，亦即過失犯的注意義務本身根本地被認為不存在的情形，即使採取過失推定說，也難以將刑事責任歸屬於法人<sup>306</sup>。

### （三）主張於刑法典中新增法人處罰原則性規定的立法論動向

倘若認為這樣的歸責處理對於刑事責任的評價並不充分，那麼理論上即有可能需要從正面檢討此種情況中，應否透過立法上制訂對於法人歸責的專法，讓此種情形中，不必透過歸責自然人，即可直接將刑事責任歸屬於法人<sup>307</sup>。

在上述福知山線電車脫軌翻覆事件後，因為對於該事件的法院判決中，所有的被告均無法被歸責，加上對於向來在日本法人處罰領域佔較為通說地位的視同理論，乃至過失推定說等理論，在類似上述福知山線電車出軌翻覆事件的情形，無法充分發揮

<sup>303</sup> 參照：川崎友巳，〈今、なぜ「組織罰」か？——法人処罰の再定位〉，《法学セミナー》，66 卷 12 号，2021 年，頁 57-58。

<sup>304</sup> 參照：仲道祐樹，同前註 300，頁 32-33。最近關於視同理論的介紹，亦可參照：松原久利，〈法人の刑事責任：自然人を媒介としたアプローチ（特集法人処罰論の今日的視点）〉，《刑法雜誌》，41 卷 1 号，2001 年，頁 40-43；今井猛嘉，〈法人処罰〉，《法学教室》，260 号，2002 年，頁 74。

<sup>305</sup> 參照：山口厚，《刑法總論》，3 版，東京：有斐閣，2016 年，頁 40-41。

<sup>306</sup> 參照：仲道祐樹，同前註 300，頁 33。

<sup>307</sup> 參照：仲道祐樹，同前註，頁 33。



歸責功能，因此在日本即有立法論的動向出現，主張應該直接對於法人進行刑事責任的歸責。這樣的動向主要有以下的途徑：

第一，在日本的民間團體中，出現了「組織體處罰實現會」的民間組織。此一組織主要是由上述日本福知山線電車出軌翻覆事故，以及平成24(2012)年12月2日發生在日本山梨縣笹子隧道的隧道崩塌，造成9人死亡與2人輕重傷的事件的罹難者家屬，以及給予家屬們支援的人士組成<sup>308</sup>。

此一民間團體，在立法上也有提出關於法人立法的草案，此一法案主要是針對過失致死罪，內容如下：

「第1條 關於法人於其業務上所生之事故，法人之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員犯刑法第211條<sup>309</sup>之罪，致人於死者，法人處500萬日圓以下罰金。

第2條 前條之罰金，除國家與地方公共團體外，得以相當於該公司前一事業年度之純資產總額為上限。

第3條 第1條之情形，法人之代表人未就防止事故之發生為必要之措施時，對事業主處500萬日圓以下罰金。

第4條 前條之罰金，得以代表人之前年度所得之3倍金額為上限。」<sup>310</sup>

第二，在學界也有有力的學者，從所謂的「組織體模式」的立場，對於法人處罰提出立法論上的建議。這樣的建議主要有以下的幾個背景：

1. 向來的兩罰規定在傳統通說的視同模式，乃至過失推定說之下，如前所述地無法充分地歸責。也因此，在最近出現的理論上動向，是認為需要在處罰的觀點上，從向來類比自然人處罰的視同模式，轉向直接將法人作為歸責主體的組織體模式<sup>311</sup>。

2. 外國立法動向的參照。最近受到日本刑事法學界參照的主要國家的立法例，是英國 2007 年法人因故意過失致死之法律(Corporate Manslaughter and Corporate Homicide 2007)<sup>312</sup>；除此之外，美國、澳洲、法國、奧地利、瑞士、西班牙、比利時等國也受到高度的關注<sup>313</sup>。根據最近日本刑法學的研究，這些立法例的內容若加以歸納，大致有以下的內容：

---

<sup>308</sup>參照：日本「組織體處罰實現會」網頁，網址：<https://ppt.cc/fSJNax>，最後瀏覽日：2023年4月24日。

<sup>309</sup>日本刑法第211條，為業務上過失致死傷罪的規定。

<sup>310</sup>參照：<https://ppt.cc/fvVtHx>，最後瀏覽日：2024年4月24日。

<sup>311</sup>仲道祐樹，同前註300，頁32-33；川崎友巳，同前註303，頁57-58。

<sup>312</sup>關於此部分的介紹，可參照：仲道祐樹，同前註，頁34-35。

<sup>313</sup>關於此部分的立法例的內容的統整與歸納，可參照：川崎友巳，同前註303，頁58-60。

(1)可設置法人處罰的對象犯罪，從原本較為限定在經濟犯罪與組織犯罪，擴大至過失致死罪或詐欺罪等傳統上限於自然人作為行為主體的犯罪（2004 年法國刑法的修法、1999 年比利時刑法、2004 年奧地利刑法）<sup>314</sup>；

(2)以組織內部的管理、統制的不充分本身，作為責任的依據（2007 年英國法、1995 澳洲法、2010 西班牙刑法）<sup>315</sup>；

(3)提高罰金刑上限，例如法國刑法將法人處罰的罰金額定為自然人罰金的 5 倍；地利則在罰金刑計算時考慮法人的經濟能力與支付能力；美國與西班牙則考慮損害與利益的金額，並以此計算罰金金額；加拿大與英國則引進無上限的罰金刑等<sup>316</sup>；

(4)對於法人的刑罰手段的多樣化。例如美國、荷蘭、法國、西班牙，採取類似對法人進行保護觀察的制度；法國與西班牙採取暫時停止或撤銷對法人的許可證；荷蘭、法國與西班牙採取對法人考暫時停止其事業活動；法國與西班牙採取使法人停止與政府機關交易往來；美國、英國、法人與西班牙另也有公開對法人的有罪判決的制度<sup>317</sup>。

(5)在日本最近也有有力的學者主張，對於法人的刑罰處罰，應不需要再過度拘泥於法人是否有犯罪能力的問題，並且認為理論上對於全部的犯罪，均應認為都可設置對法人的處罰。而目前為止日本刑法典當中並無法人處罰的規定，僅是因為沒有兩罰規定的關係。而這種沒有規定兩罰規定的狀態，也不過僅是因為以往對於法人處罰的必要性及其程度欠缺充分的認識而已。

---

<sup>314</sup>參照：川崎友巳，同前註 303，66 卷 12 号，頁 57。

<sup>315</sup>參照：川崎友巳，同前註，頁 58。

<sup>316</sup>參照：川崎友巳，同前註，頁 58。

<sup>317</sup>參照：川崎友巳，同前註，頁 58-59。

#### (四)立法動向分析

關於日本法最近的立法動向，亦即法人過失致死罪是否應該立法的問題，可從以下幾點分析：

第一，若從法人是否有可能成為行為主體的觀點來看，日本學說中，較為肯定法人應可負刑事責任的見解，相當程度可接受——至少從組織體的缺陷導致末端的從業人員發生過失行為以造成死傷結果的觀點——法人可作為刑法上的犯罪行為主體。

第二，但是，若從整個日本法最近的討論來看，仍有以下各點尚須克服：

(1) 首先，目前的日本法的討論固然在處罰法人的手段上已經脫離僅僅批判使用對於自然人的刑法無法達到處罰效果的階段，而開始提出多種的處罰手段（例如停止營業等），但是究竟停止營業與防止將來在末端從業人員的業務行為發生過失的關聯性應如何建立，還不夠充分。

(2) 其次，假設以停業為處罰手段，則停業時法人將可能在收入上遭受損失，這些損失將會直接影響股東投資於此一法人的財產，如此一來，這種對於法人的處罰將間接使得股東遭受處罰的——作為法人處罰理論的傳統的——問題，在此限度內仍難完全避免。

(3) 也因此，要將法人處罰完全地改以特別為了法人量身訂作的處罰手段來加以處罰，確實在理論上是可能考慮的方向，但是此時若欲避免罰及股東，應該考慮其他的社會上機制（例如保險等），對於法人的處罰再進行較為整體的配套。

第三，綜上所述，上述日本法在立法論上的最近動向，亦即可在刑法中制定法人的過失致死罪的提案，在法人處罰理論上固然代表著相當程度的前進，但是若從上述第二點來看，這樣的理論發展應該還處於中間階段，應再加以觀察之後的發展，特別是就法人的制裁手段，以及如何防止股東因法人受處罰而間接受罰的部分，是否還能有更進一步、更完全的進展。也因此，應認為目前的日本刑法學中關於法人過失致死罪立法論的議論，固然有高度的參考價值，但是還無法直接成為我國立法的內容或學習對象。

#### 四、代結論

以上簡要地介紹在日本引起法人處罰規定的立法論的重要實務裁判，以及其後可見的各種立法論上的主張。從最近的立法論主張看來，大致應可認為，日本刑事法學界也已經在從理論上檢討是否有可能在刑法典中制訂法人處罰的規定。

並且，對於這樣的立法，也在基本的思考方式上，嘗試脫離向來習慣將法人處罰

類比自然人的思考方式，而開始思考應如何對於法人，將其作為團體或組織加以處罰。同時，在立法的潮流上，日本學界也已經注意到外國法上有法人的罰金刑與自然人的罰金脫勾的，或者對於法人處罰採取類似保安處分、吊銷執照或停止業務等多元的作法。這些可能的立法論，均應對我國也有重要的參考價值。

今後也需再就這樣的立法論，進行更為深入的探討與研究，希望能夠對於本計畫的主題有所貢獻。

## 陸、比較法結論

研究對象之國家，對於抗制法人犯罪之法制有所不同，此種差異可從政策走向推演出來，發展出不同的法人責任、構成要件及制裁選項，惟此四國中仍有相同之處，以下就之間之異同分析，且最後將以表格形式呈現：

第一、相似之處在於，法人若要負責，自然人須以其職權範圍內所為之犯罪行為，或自然人係為法人利益所為之犯罪行為，以此作為法人犯罪之構成要件；而細緻之差異，奧地利法將上述二要件作為兩種不同之構成要件，因此，若該自然人係為法人之利益所為，則無庸舉出自然人所為之犯罪行為是在其職務範圍內之證據。

第二、美國法制基於功利主義，聯邦法院採取「代位責任」之見解，由於法制不同，對於國內所討論之罪責原則違反爭議則不生問題；至於模範刑法典對於法人刑事責任之建構，本研究基於罪責原則之遵守，認為其較為可採。

相較之下，德國及奧地利由於法人可非難性爭議，衍生出法人並無犯罪能力之討論，雖然其最終發展制裁法人之法制，用語上卻使用罰鍰作為制裁之選項，以避免挑起爭議。而奧地利法制藉由法人刑事專法之制定，完整地分類決策者犯罪或受雇人員犯罪之情形，用以區別法人責任，值得注意的是，奧地利法制將法人所負之責任就係故意或過失，取決於該受雇人員之主觀意思，而非取決於管理階層之注意義務違反或故意為之犯罪行為。

日本法之發展與我國有極高相似性，法人原則上於特別刑法中才具備犯罪能力，且特別刑法中之規定採取兩罰模式，因此與我國雷同；若該犯罪為普通刑法之罪時，我國實務見解認為並無犯罪能力，而無法作為訴訟主體，日本法上則試圖以過失犯之審查建構其不法，尤其在過失致死罪之討論，並且日本學界或民間團體提出之草案，亦傾向於現代法治國家對於法人刑事責任建構之見解，亦即，法人所負之責為其內部缺陷之自己責任，顯示出日本法試圖將法人所能違犯之罪名不只侷限於特別刑法之中。

第三、罰金刑部分，美國法以總額罰金制，且以量刑指導準則設計出法人罰金刑之區間，以利量刑之透明度；德國法及奧地利法則採取日額罰金制，將法人之經濟能力作為加權審酌因子，以利量刑透明度，且確保相同犯行之被告承受相同的刑罰惡害。我國法之罰金刑紊亂，且司法院目前之量刑系統亦僅針對特定罪名，此些罪名參照實務見解係法人所不能違反者，造成法人罰金刑之量刑並不透明，且為維持相同犯行之相同惡害，本研究認為罰金刑改革應朝向日額罰金制。

表2-5 比較法統整

	政策走向	構成要件	制裁選項
美國	強調功利主義、實用主義，以預防犯罪為政策目的。	受僱人或代理人基於法人之利益之職權範圍內所為之代表法人之犯罪行為，法人代位負責，並將受僱人或代理人之主觀意思歸責於法人。	罰金刑制裁： 量刑制導準則設計罪責分數與犯罪層級，據以計算罰金最高額及最低額度區間。 非罰金刑制裁： 回復原狀、損害賠償、對被害人通知、法令遵循及道德計畫之建置、實施及有效性評估。
德國	堅持罪責原則，仍有草案以強化企業倫理為導向設計法人刑法。	法人代表機關或負責人違反刑事責任而使法人獲有利益者。	日額罰金制： 先依法人經濟狀況訂出「日額」，再審酌犯罪行為及不法程度，決定「日數」，最後兩者相乘得出數額。
奧地利	制定法人刑事專法，為了符合歐盟公約，且重大社會案件催生此部法典。	決策者以其功能地位違反職務上義務或為法人利益犯罪。 員工違反職務上義務或為法人之利益犯罪時，團體主觀標準是以員工之故意或過失為標準。	日額罰金制： 用語仍為罰鍰。 考量罪責訂出日數；經濟能力訂出日額金，原則上以年度收益數額之三百六十分之一，後將兩者相乘得出數額。
日本	普通刑法中未有處罰，僅於特別刑法中以兩罰模式制裁法人。 學界與民間團體以普通刑法典之罪名提出草案。	於過失致死部分，試圖以自然人刑法之過失認定刑責，著重於注意義務違反。 兩罰模式中採取視同模式，法人與自然人同負其責。	兩罰模式以罰金為制裁手段。 至於過失致死部分如同自然人刑法。

## 第三章 研究方法與實施過程

### 第一節 研究方法

#### 壹、文獻分析法

使用文獻分析法之研究人員，試圖用既存之史料、官書、報紙等資料，來印證他們對於一件事物的看法，或找出事件之真相。

文獻探討法主要是針對有關於本計畫研究中牽涉到的中文文獻，在文獻選擇上包括：

- (一) 學說論述：主要是國內外各種學術期刊、論文、學報、研究報告、專書等等。
- (二) 立法機關文件：包括立法院公報、立法院關係文書等。
- (三) 政府機關出版品：主要是行政院及法務部之相關書籍。
- (四) 司法實務：包括司法機關之解釋、座談意見及各級法院之裁判與司法機關出版品。

#### 貳、比較法研究

我國法制長期以來繼受德國、日本以及美國法制。隨著全球化的開展，國際公約對於我國的影響日益重要，我們可以看到「二公約」內國法化<sup>318</sup>，並更進一步的影響我國司法實務判決，其次，為了有效抵制跨國性的犯罪，我國也陸續的將國際公約內國法化，如「聯合國反貪腐公約<sup>319</sup>」、「聯合國打擊跨國有組織犯罪公約」內國法化<sup>320</sup>。隨著歐盟的整合，歐盟相關法律規範也影響各成員國的立法趨勢，德國為歐盟的重要成員，關於歐盟的刑事立法規範也是未來須關注的重點。

德國從19世紀以來即有「比較法」(Rechtsvergleichung)這個概念，當時，以私法領域為主要的比較對象，刑事法領域相對而言在這個時期，並非比較法關注的重

---

<sup>318</sup> 正式的名稱叫做《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》，兩公約分別稱之為《公民與政治權利國際公約》與《經濟社會文化權利國際公約》，簡稱為公政公約與經社文公約。立法院於二〇〇九年三月三十一日完成兩公約及「兩公約施行法」審議，總統於四月二十二日公布「兩公約施行法」，並於五月十四日完成兩公約批准程序，十二月十日施行。並於施行法第二條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」

<sup>319</sup> 聯合國反貪腐公約於中華民國一百零四年五月二十日總統華總一義字第 10400058151 號令制定公布全文 8 條；施行日期，由行政院定之。

<sup>320</sup> 「聯合國打擊跨國有組織犯罪公約施行法」草案於中華民國 104 年 4 月由案委員莊瑞雄、吳秉叡、蔡其昌等 22 人提案。參考立法院關係文書，院總第 1347 號，委員提案 17559 號。

點<sup>321</sup>，「比較法」是不同國家或地區的法律秩序的比較研究。它可以分為3個不同的層次，敘述的比較法，即外國法的研究；評價的比較法，即比較不同國家的法律制度的異同及其發展趨勢；沿革的比較法，即研究不同法律制度之間的現實和歷史關係<sup>322</sup>。

然而，採取比較法研究，並不是意味著，國外的月亮比較圓，從事比較法研究，仍須注意到以下幾點：

### （一）互補性原則(Komplementärdisziplinen)

採取比較法研究時，研究者往往會忽略或簡化了兩國（地區）對於該法治的發展史或是誤將不同時期的法治加以比較，從「法制史」與「法民族學」的角度，任何一個法律制度並不會突然發生，必須考慮當時的歷史條件，其次，當初的法律制度也牽涉到當時的傳統社會（如與原住民生活的交互影響）。因此，在作比較研究時，須探討他國當時制定該範圍時的歷史與社會條件，今天之所以參考外國制度時，係因為高度文化發展之國家相關制度，予以借鏡<sup>323</sup>。

### （二）法社會學層面的分析

如前所述，法社會學係指社會和法律之間交互交錯的學門。法社會學係指人類的行為受到規範和社會變遷的加以修正。因此，比較法研究也不能忽略法社會學的分析，如此才能認識到當時法律對於當時社會的功能，在轉化成本國法時，才能正確的加以適用<sup>324</sup>。我們可以看到目前立法者相當熱中的「第三人追徵」，只看到主張該制度的留德學者該制度的優勢，卻忽略了，該制度曾被德國聯邦憲法法院宣告有侵害人民財產權的疑慮<sup>325</sup>。

---

<sup>321</sup> Jung, Zur Rechtsvergleichung im Strafrecht, JuS 1998, 1ff. 論文可參閱：（<http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=162>），最後瀏覽日：2016年4月6日。

<sup>322</sup> Kaiser, Strafrechtsvergleichung und vergleichende Kriminologie, in: Kolloquium Strafrecht Strafrechtsvergleichung, im Freiburger Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, aus Anlaß des 60. Geburtstag des Direktors, Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Heinrich Jescheck, 1975, S. 79-91.

<sup>323</sup> Brand, Oliver, Methodik der Fallbearbeitung für Studenten: Grundfragen der Rechtsvergleichung- Ein Leitfaden für die Wahlfachprüfung, JuS 2003, Heft 11, S. 1083 ff.

<sup>324</sup> Brand, Oliver, Methodik der Fallbearbeitung für Studenten: Grundfragen der Rechtsvergleichung- Ein Leitfaden für die Wahlfachprüfung, JuS 2003, Heft 11, S. 1083 ff.

<sup>325</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar 27. Auflage, § 73d Fn. 1. 2011; Schröder/Textor, StGB § 261, in: Kommentar zum Geldwäschegesetz, 2006, Fn. 156 ff.



### (三) 結構性的比較(Strukturvergleich)

盲目的法釋義學信徒，常會陷入文字辨證的迷霧，使得研究結論缺乏彈性。比較法研究被視為「盲目法釋義學的解毒針」。比較外國法制，可使得刑事法學在解釋上更有彈性，使法律制度更具備一定的社會功能。

為了避免研究者陷入文字辨證的迷霧，在從事比較法研究時，我們通常會用「結構性的比較」，亦即，我們對於要研究的法律規範，找出特定的問題點、利益和原則衝突。我們在從事比較法研究時，應先建構要研究的問題點。同時這也會涉及到，這個問題是否不但能運用在二國的法律體系中，更能運用在實務操作<sup>326</sup>。

### 參、焦點座談法

為追求本計畫之完備，期能達到「質量兼具」之目的，於完成文獻比較以及判決書類與案例分析之後，為邀集學者專家，針對前述研究成果辦理焦點座談，以檢視研究成果妥適性。學者專家領域，應包含但不限於法人、經濟、環保犯罪之學者或實務專家，並歸納綜整出問題核心與討論大綱。

---

<sup>326</sup> Jung, Zur Rechtsvergleichung im Strafrecht, JuS 1998, 1 ff. 論文可參閱：<http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=162>）。

## 第二節 研究設計

### 壹、焦點團體座談法

本研究採用「焦點團體座談法」，此研究方法具有以下特性：1. 適用於探索性研究，可探索較新的研究領域與方向；2. 可依據受訪成員的經驗，洞察發展出具體的研究假設；3. 評量不身分與學術背景的差异特質；4. 對以往的研究結果，尋求參與者的解釋；5. 有利於研究者在過程中擴大探討範圍，深入情感、認知、評價意義的範圍。

本研究將邀請司法實務工作者：法官、檢察官、律師及學者為對象，進行焦點團體座談得出多元的觀點與經驗，以求得渠等專家對於本研究結果更為細緻以及具體之實務建議，以落實本研究結果之再推廣以及實務應用性。

#### 一、訪談大綱（詳附錄二）

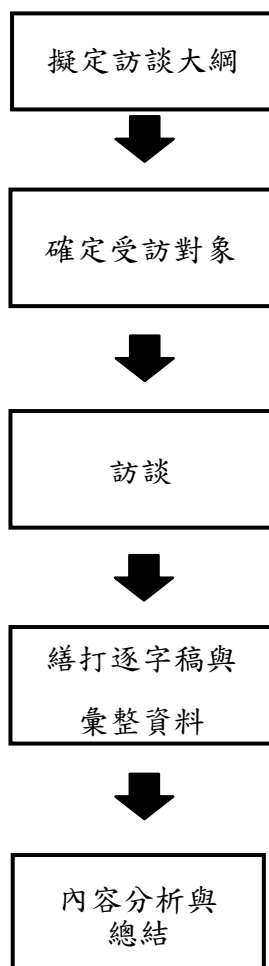


圖3-1：訪談流程圖

### 第三節 實施過程

#### 壹、比較法研究

本研究將先針對我國、美、日、德及奧地利等5國之相關文獻加以探討，同時對照現行我國法人犯罪之案件，加以蒐集並分析，同時加以類型化，最後再針對文獻回顧相關之論文，設計題目，進行對話，最後研究團隊再匯整出最後的結論。

#### 貳、焦點座談法

本次焦點座談會主要針對與談者對於我國設立法人刑事專法（專章）可行性之研究相關意見分析，呈現與談者就各類別問題之意見與想法，共辦理兩場，實施進程為2023年3月24日於中興大學及2023年6月8日於司法官學院。研究者所設計之核心主題與待答問題內容如表3-2所示，以及焦點團體座談會參與人員如表3-3所示，並就與談者之陳述整理摘要如第四章詳述。

表3-2 焦點座談核心主題、待答問題表

<p><b>壹、法人歸責問題與實務現狀之探討</b></p>	<p>1. 請問您認為就實體法而言法人是否具犯罪能力？贊成與不贊成之理由為何？</p>
	<p>2. 請問您認為我國法人犯罪，實務執行上之現狀與爭議何在？</p>
<p><b>貳、刑事制裁選項與設立專章之探討</b></p>	<p>3. 請問您認為針對法人制裁，何種手段較能達成刑罰應報與預防之目的？另外您是否認為應依據不同犯罪類型，訂定不同制裁選項？</p>
	<p>4. 請問您對於法人犯罪緩刑及緩起訴之看法為何？實務上是否有相關案例？</p>
	<p>5. 請問您認為我國是否需設立針對法人犯罪之免責條款？其具體審酌要件為何？</p>
	<p>6. 請問您是否贊同我國設立法人刑事專法或專章？</p>
<p><b>參、其他想法與建議</b></p>	

資料來源：研究者自行整理

表3-3 焦點團體座談會參加人員資料

代號	性別	年齡	任職年資/學術年資	擔任職位
P1	男	45-50	10-15	檢察官
P2	男	50-55	15-20	主任檢察官
W1	男	45-50	5-10	副教授
J1	男	50-55	20-25	法官兼庭長
J2	男	50-55	15-20	法官兼庭長
W2	男	45-50	5-10	教授
W3	男	45-50	5-10	副教授
W4	男	45-50	5-10	副教授
J3	男	45-50	20-25	法官
P3	男	45-50	20-25	檢察官
L1	男	50-55	20-25	律師事務所所長
W5	男	50-55	20-25	教授

資料來源：研究者自行整理

## 第四節 資料整理與分析

在資料整理部分，本研究於完成逐字稿後以內容分析法進行後續分析，透過仔細瀏覽文本，並進一步檢查、簡化及分類，找出與研究切合之內容，找出共同意義現象另賦予其概念化之定義<sup>327</sup>。編碼登錄(Coding)為本研究主要資料分析的方式，將有意義的詞、短語、句子或段落用一定的碼號(Code)標示出來，利於日後分析之用<sup>328</sup>。

本研究以訪談大綱所列之目標做為分類主要方向，將相同意義之類別分組，而其他未受分類但具有分析價值的重點另外歸納，整理各核心脈絡後，最終形成本研究之主題。

訪談內容以編碼之方式為呈現，編碼之準則如下：

1. 第1、2碼：以英文字母大寫及數字，表示受訪者之代號，依序為P1、P2、W1、J1、J2、W2、W3、W4、J3、P3、L1、W5，共12人。
2. 第3碼：以「：」將受訪者與後續之資訊作區隔。
3. 第4碼：代表研究者所擬定的六項研究問題序號。
4. 第5碼：以「-」將研究問題與後續之資訊作區隔。
5. 第6、7碼：代表受訪者於該研究問題範疇中，具有意義之對話文字內容，該段落之序號。

例如，P1：2-05，代表該段原文引自受訪者P1之訪談逐字稿，有關研究問題二的回答中，第5段有意義的對話。

---

<sup>327</sup> 林金定、嚴嘉楓及陳美花，質性研究方法：訪談模式與實施步驟分析，身心障礙研究季刊，第3期，第2卷 2005年，頁122-136。

<sup>328</sup> 陳向明，社會科學質的研究，台北市：五南圖書，2007。

## 第四章 研究發現

### 第一節 焦點團體研究結果

#### 壹、前言

本研究將分析十二位受訪者對於法人是否具備犯罪能力、法人犯罪實務運作爭議、是否設立免責條款、法人是否需增訂其他刑事制裁選項、法人得否受緩起訴或緩刑之宣告、設立法人刑事專法或專章之可行性等問題，依序論述受訪者對於上述問題之意見，後試圖分析各受訪者看法並做出結論。

#### 貳、法人具備犯罪能力

九位受訪者以不同之論理基礎，皆肯認法人之犯罪能力，主要論理分為，「實定法已肯認法人犯罪能力」與「刑事政策目的之考量」，亦有受訪者對否定法人犯罪能力見解做出回應，以下將分點說明之。（P1、P2、J1、J3、P3、L1、J2、W1、W5）

##### 一、實定法肯認法人犯罪能力

受訪者中有五位以實定法存在處罰法人之規定為由，亦有以民事法上承認法人侵權行為能力為由，而肯認法人犯罪能力。

「以目前我們國內目前相關大大小小法令對於法人有苛以處罰的話，去查的話至少有好幾百條以上都是有這種罰則……所以如果說你今天不承認他有犯罪能力的話，也明顯跟我們現行的法令規範相違背。」(P1：1-01)

「為什麼我們講絕對絕對有犯罪能力，就是在很多很多法律裡面，他已經有我們講說法人如果說他是有的。」(P2：1-01)

「從立法的角度我們是不是已經都承認法人有犯罪能力，立法是有的，那比如說我們除了法人兩罰制跟代罰制之外啦，我們現在立法理由裡面都有……立法理由寫法人具有法人犯罪能力，那個立法理由直接是這樣肯定。」(J1：1-01)

「我本身是贊成法人是有所謂的犯罪能力，那因為我們實定法上本來就是在特別法裡面對於法人都有一些罰金刑的一個處罰的規範」(J3：1-01)

「我們現在的實定法裡面，其實就是要附屬刑法中把法人都規範進去，那實際上的做法其實現在就是有法人在處罰，有法人處罰的這個規定」(P3：1-01)

「那後來最高法院在民國110年有做成一個統一的見解，就是法人具有侵權行為能力，那法人既然具有侵權行為能力，那當然就會有犯罪能力，因為其實判斷侵權行為能力，一定要判斷法人的一個故意跟過失嘛，然後你再來看它的一個行為，然後再來看它的損害。」(L1：1-01)

## 二、刑事政策目的之考量

受訪者指出以法人作為主體的犯罪類型及態樣多元，發生之情形亦趨普遍，且現代社會之企業分工複雜，難以使用傳統刑法學之歸責基礎界定犯罪行為人。

「那我個人是比較傾向於贊成的原因就是因為我們的目前犯罪類型跟態樣確實變得越來越多元，法人的參與情況越來越普遍。」(P1：1-03)

「如果法人沒有犯罪能力的話，其實自然人一個人是沒有辦法幫公司做到這些，他必須請公司所有的力量來做。」(P2：1-03)

「其實如果說沒有賦予那個法人有那個犯罪能力的話，的確沒有辦法遏阻一些犯罪。」(J2：1-01)

「所以有時候會找不到侵權行為人，或者是找不到犯罪人，那這時候你就把法人你整個組織的安排有問題，那你可能你就應該要認為是犯罪人，是在解決這個組織找不到任何犯罪人，可是為了要保護被害人，你應該還是要找個人來負責，以後才不會發生這種狀態」(L1：1-04)



### 三、對否定法人犯罪能力之回應

受訪者以「倫理犯」與「罪責原則並非不能有例外」，回應傳統刑法學上否認法人犯罪能力之理由，倫理犯之說理為，法人犯罪為倫理犯，以特定目的之行政法規界定法人之不法，而具有行政從屬性；至於罪責原則並非不能有例外，受訪者指出否定法人犯罪能力主要理由為法人欠缺罪責可非難性，若觀我國刑法第19條第3項就原因自由行為採例外模式之立法，得出罪責原則並非不能存有例外，而可將法人犯罪視為一種罪責原則的例外。(W1、W5)

「現在刑法19條第3項，也有一個原因自由行為，他把它採取例外模式的情況底下，那從這個立法精神其實是可以看得出來，我們的責任能力好像也不是不能有例外的狀況。」(W1：1-01)

「原則上就變成說是從我們刑法裡面那種，類似倫理犯的概念出發，可是因為我們現在很多就是，不是那種倫理上的不法，而是可能是透過法律規定把它變成不法。」(W5：1-01)

### 參、實務執行上之現狀與困難

主要執行現狀與困難有三，「歸責基礎不明」與「欠缺法人罰金刑裁量標準」，所導致適用上之困難，以及「罰金刑與沒收難以執行」。

#### 一、歸責基礎不明

我國刑事制裁法人之規定並未給予統一處罰法人之正當化基礎，且法人犯罪之成因不同，又未能確定該法條歸責基礎，將難以特定內部自然人致何等層級需要負責，一方面顧慮避免損及無辜，另一方面又避免評價不足，故若未能確定歸責基礎並且隨之修正構成要件行為，將造成實務極大的爭議；未能確定歸責基礎也造成法人得否作免責抗辯之問題。

「那當然在理論上也就是說，到底是所謂的那個代位責任模式，還是所謂的管理瑕疵責任模式？這個部分就是會變成就是說我們在立法上的實務上面的困境，就是說那個立法模式其實是很歧異的。」(J3：2-01)

「其實我看法大概就跟○法官一樣，其實就是現在實務上的那個…就是規範其實它的文字用語其實都很不一致。」(P3：2-01)

「到底是採所謂代罰制、轉嫁制或者是所謂的未盡義務的方式？」(L1：2-03)

「證交法那個179條的那個法人為其行為之負責人……他會把這個所謂的法人責任跟法人行為負責人的責任混淆，而降低所謂的負責人的那個責任成立的那個門檻。」(J3：4-07)

「法人內部它的一個就是我們如果回歸到構成要件行為的實行好了，他的構成要件行為到底是怎麼執行的，他有可能是內部少數幾個自然人去失誤所造成的，那公司的這一些機關，還有或者是說公司的高層本身並沒有介入」(W1：2-01)

「這個在實務上真的非常非常困擾偵查跟審理機關，因為真的很難去界定到底你的監督機制到底到哪個層級，哪個層級該負責，哪個層級不用負責」(P1：2-01)

「當我們發現一個法人犯罪他一定是整體共犯，那不管是從下往上查，或是從上往下查，到最後一個結論就是共犯的評價不足。」(P2：2-01)

「但是過嚴的時候有時候對於將來這一種，例如說業務的發展或者是企業經濟的活動也會有一點影響」(J3：2-13)

「我就發現某種程度他訂好一個組織體的那個…有一些組織體在甚麼樣的情況下他就要負責，我覺得如果這個可以清楚，說不定我們實務的這個問題可以解決。」(W5：2-01)

「那你如果是採代罰制，通常可能就比較沒有什麼免責問題，但是如果你是採所謂預防犯罪的風險，或者是預防員工，或者是內部組織去犯罪的一個責任的處罰基礎的話，那當然他就會有免責的出來。」(L1：2-04)

## 二、欠缺法人罰金刑裁量標準

受訪者指出法人之罰金刑，其性質相較於自然人刑罰有別，因此法院於判決時，法官對於罰金刑之量刑計算時常無法清楚表明理由，甚至出現行政處分之罰鍰高於刑事不法之罰金，因此受訪者建議訂定裁量標準。

「那我直接講說，我們法人罰金刑的那個將來真要立出一個，那他他的思考的核心點是什麼？我們法官其實是沒有能力做這件事情。」(J1：2-01)

「我們偵辦犯罪，感覺很強力去打擊了，但是竟然行政機關算出來的一些不法利得或裁罰金額比我們高出10倍。」(P2：2-03)

「可是在這種沒收有這種這樣的沒收制度之下的話，這種財產剝奪這樣處理的時候，那個罰金刑這個部分，將來如果對法人這部分，是不是在做為一個加重其罰金刑的一個基礎，這個部分我覺得也是一個問題。」(J3：2-04)

## 三、罰金刑與沒收難以執行

實務上常見法人為空殼公司或訴訟延宕而得以脫產，導致判決的象徵意義大於實質意義；若仰賴檢察官於偵查中先將法人之財產扣押，檢察官仍「無法」於偵查過程中明確扣押。

「目前實務上的結果很多人就是帳戶就沒有錢，法人的負責人，他來這裡他也不繳錢，所以縱使判了這個刑度，法人他就賴帳他就不繳錢，不要繳錢你也拿他沒有辦法。」(P1：2-04)

「你裁處這個…或是說判處這麼高額的罰金刑，他們就說我沒有錢可以繳納餉，那你除了追徵以外你還有什麼辦法，你沒有其他方法了餉」(W4：2-01)

「你如果要罰就都讓你罰了，沒關係啦，你要撤銷也讓你撤銷，也沒關係啦，我這個土地有好幾間公司牌，我們有規定說一個土地上不可以重複設公司嗎？好像也沒有，一個辦公室可以設五個公司都可以嘛。」(J1：2-03)

「我覺得我們台灣另外一個比較實務會面臨的問題，就是我們的那個空殼公司很多，所以你對法人組織處罰的時候，有時候會到那個空殼公司裡面，會有這樣的一個問題，不管是沒收或是將來罰金刑的問題，會有執行不到的一個問題。」(J3：2-10)

「如果你是空殼公司…其實你用什麼處罰都沒有用，不管是罰鍰阿、暫停阿。」  
(L1：2-01)

「判決確定之後才來執行的話，往往就緩不濟急，尤其這種大型的犯罪往往都要好多年以後才會定讞的東西」(P1：2-09)

「整個是空的……就是其實不只是空殼公司，你看潤○這麼大的一個公司，它其實後續都會發生這樣子的問題，就是它的早期的脫產，所以在如何讓這些東西能夠早一點接觸防止它脫產，我覺得是一個還蠻重要的一個課題」(P3：2-03)

「那程序…譬如說以頂○案好了，頂○案拖了這麼多年…他其實當初決定犯罪的那些人，後面他其實已經不是董事會的成員了，那你現在到底在罰誰，你現在罰的…其實可能他光董事會只要改一批，他其實特別預防效果就達到了。」(W1：2-04)

「比如說交通工具、他運送廢棄物的車輛或是說他的廠房，如果說是不法的我們把扣押住，不讓他繼續做，那他一旦覺得痛，他就會去想辦法去把那個把錢繳掉。」  
(P2：2-05)

「除非檢察官一開始偵辦就搞清楚，說他這個東西呢土地上這個廠房他事實上是同時有四個公司牌，那土地都登記為實際負責人的時候，你們先把他查扣起來。」  
(J1：3-06)

「所以那時候林○雄老師一直堅持說扣押程序那邊要先處理或是怎麼樣，做久了之後我們現在慢慢體會到，就是你東西沒有扣住的時候，你後面做的都是叫做債權憑證，都是空白的東西」(J3：2-15)

「第一時間點不敢貿然查扣的原因，就是因為很多時候他會有一些…因為他的標的都很大，到時候要是扣這種產生爭議的話，搞不好我們還會被求償、負國賠責任」  
(P1：2-07)

「譬如說在罰金的保全執行上，我們現在並沒有辦法為了保全罰金的沒收而去扣押財產，我們現在只能為了保全追徵而扣押財產，但是沒有辦法以保全罰金的執行來扣押的財產，那另外就是當法人它不繳納罰金的時候好像也拿它沒辦法」(W3：2-01)

## 肆、應訂有免責條款

### 一、否定看法

兩位受訪者採取否定之見解，基於舉證責任，加重法官與檢察官的業務，而認為不要有免責條款的規定。

「那我是覺得說這千萬不要立，立了之後法官會很難辦案齣。」(J1：3-01)

「那至於免責的部分，我覺得我們實務上也真的常常遇到說，他就是說我已經盡了這樣子的一個告知或者是什麼樣的……，就是說絕對不要聽到這樣子的一個那個。」(J2：3-01)

### 二、肯定看法

受訪者(L1)從律師的角度認為應有免責條款的存在，方可為其當事人辯護；受訪者(J3)從國內經濟發展角度出發，認為應設有免責條款；受訪者(W2)以認為欠缺免責條款將使法人承擔過重義務；至於加重法官與檢察官之業務，受訪者(J3、P3)認為，或可由被告負舉證責任，藉由提出內部法令遵循及內控機制作為免責之抗辯，而達到犯罪預防之目的，因此分析後本研究傾向肯定之見解。

「但是當你是整個行為，你認為是法人的時候，阿你又不特定某個行為人的時候，到時候的辯護人他其實會有一種被推定為你犯罪的結果，那減輕檢察官的舉證責任，到時候我們辯護人在法庭上的辯護會很困難。」(L1：3-01)

「就是說也不能說因為有一些少數公司做這樣的違法行為，我們就推定所有的人這樣子的東西都要做這樣的那麼嚴格的一個責任的一個設定……這對於我們的整個經濟規模的發展，不見得是一個好事這樣子」(J3：3-01)

「說今天有盡它的注意義務的時候可以免責，那個如果沒有這種免責條款大概蠻容易就直接處罰了啦，那在這個地方我覺得就是，這個是跟將來假設要立法的時候，不管是要立在哪個法律裡面，要不要專法都一樣，這個問題可能沒辦法迴避」(W2：3-01)

「你說這個東西叫公司來做這樣的舉證，相對來講我覺得不見得不合理，因為其實如果你是一個正常營運公司的話，你有所謂的內控內稽這樣的制度規章存在的時候，要求他提出這樣的一個一些東西不見得不好，而且也可以達到實質上的一個管控的一個效果這樣子。」(J3：3-05)

「那個其實法人的免責條款，當然在檢方的立場，還是擔心這個舉證責任的問題，那當然如果說可以像美國那樣，整個舉證責任的轉換其實是轉換到被告身上的話。」(P3：3-01)

## 伍、其他制裁選項

### 一、罰金刑之預防效果不足

受訪者認為法人刑罰之目的較著重於預防效果，因此實務上常見法人負責人不繳納罰金，則無法達到刑罰預防之目的，故除了罰金刑以外仍應考量其他手段的適用可能，甚至刑罰未必是唯一的選項。

「那剛剛各位實務家不管是法官們或檢察官們也都提到這個預防的效果，要怎麼樣做有效的預防……因為只有企業組織體的文化的改革或者是說你這個犯罪文化或是不法文化的一個改革，你才能夠預防下一次企業犯罪。」(W4：4-01)

「我覺得其實他的法人如果對於做這樣的一個處罰，預防的效果可能會比較著重」(J3：4-01)

「那你如果說不透過行政機關積極進入裁罰，或是勒令他停業歇業等等管制措施的話，你單純希望說等判決確定再來執行沒收他的罰金，這可能無法達到預防他再犯的效果」(P1：4-04)

「當然越多制裁手段你的活用性就越高，然後對於我們一般在預防犯罪的效果就

會越大，所以你基本上如果我們是站在一個預防效果，你當然給他很多活用的一個的制裁方法，那當然是更好啦」(L1：4-05)

「我們真的不要去依賴說用刑法來解決任何事情，我一向非常反對，刑法是一個工具，案件是工具不是刑法，就是我們要利用偵辦的這個這個過程去找到背後的原因，但是比較後面的啦」(P2：4-01)

「就可以慢慢地發現說大家似乎有一個共同的感想，就是刑罰或尤其是我們現在的罰金，他其實在制裁的效果上，並沒有比起其他的手段來得更好。」(W3：4-01)

「只是說刑法照理說他應該是最後最不得已的手段嘛……我覺得從公司的部分就要改，那所以我倒覺得說我們從這個自律的角度來說的話先回歸到公司治理的部分去把它強化」(W1：4-07)

## 二、以行政處分作為刑罰之配套措施

受訪者指出以行政罰法，為配套之管制措施，兩者交錯使用以增加制裁手段之多元性，並且應加強行政與司法溝通，用以發揮預防犯罪之功能較能有效遏止與改善法人之犯罪行為；兩者配搭之可能性可從法理上得出肯定之答案。

「其實都會認為說這個應該透過行政法的一些手段，剛剛提到的停業啦，那甚至於像黑名單啦，像其他總總的一些行政法比較彈性的制裁手段，我反而覺得他會是比較有特別預防效果的啦。」(W1：4-04)

「所以不能夠只單靠罰金刑，也還要有其他的一些類似行政管制措施，才有辦法達到發揮這樣的一個遏止的效果。」(P1：4-01)

「那當然你刑罰也可以加強，因為我們一般刑罰都是除了行政罰、行政責任之外，更嚴重的我們在處理刑罰」(L1：4-03)

「我們就必須跟行政機關配合，配合說那你們計算機計算起來是多少，那我們這邊看起來是多少，那我們是不是在法院在審理的過程中，我們請行政機關過來。」(P2：4-04)

「所以某種程度我會認為說或許是刑罰跟行政罰會有一點交錯適用的可能性會比較容易達成目的」(W5：4-01)

「我就非常贊成跟○老師講的那個東西，因為我一直覺得說其實目前像打詐那個東西，找到行政機關這是一個比較正確的方式，像我們辦那個銀行非法吸金也是」(J3：4-10)

「實際上的審判就是兩個就是綁在一起，因為我們一定要先論述說你已經達到了行政不法…然後我們現在要給你一個刑罰的效果，所以那個一定是綁在一起的。」(J1：4-01)

「那當然如果用行政罰的方式，就是說這個就是一個連貫，因為相信很多法人犯罪都是同時又觸犯行政法又觸犯刑法，那這兩個…就我的觀點是一個量的概念，就是到達一定程度就變刑法，那在一定程度以下是行政法。」(W5：4-03)

### 三、增訂其他可能制裁選項

#### (一) 命令解散或暫時停止營業

傳統針對於法人犯罪之刑事處罰，焦點著重於財產刑，受訪者則認為針對法人有如同死刑或自由刑之制裁選項，如命「法人解散」或「法定結算、清算事由」即死刑，「暫時停止營業」為自由刑；將其比擬為法人之死刑或自由刑雖有一定相似性，但實質上仍有差異，此處僅是提供可能的制裁選擇。

「那自由刑他就沒辦法，因為我們總不能把一個公司拿去關起來，阿死刑更沒有辦法，而且就算是針對一個公司執行死刑，那個死刑的意義也跟我們傳統自然人的死刑是完全不一樣的」(W1：4-01)

「就是要不要針對法人有類似生命刑的概念，就是你一旦做這個，我就命令你解散然，那等於是判它死刑，那或是自由刑，就是暫時停止營業。」(P3：4-04)

「除了罰金刑，我想像得到的就是說那是不是變成是一個類似像法定結算、清算事由，可是這個又有點像就是有點像是對於法人去宣判死刑一樣，這個效果就會很強烈。」(J3：4-03)



「然後你如果你再暫時停業，那就是自由刑，你把他撤銷他的登記許可，那就是生命刑了」(L1：4-01)

## (二) 其他制裁選項

受訪者提出「禁止投標」及「禁止從事其他類似業務」的制裁選項，於需要行政機關特許資格之行業，撤銷其特許資格，制裁效果較大，故亦提出「撤銷特許資格」之制裁選項。

「那其他制裁選項，就我講的就是說例如說禁止投標、禁止從事其他的類似業務行為或是怎麼樣，我覺得這時候是一個好的選擇，只是說要把它類型化的話，可能要做一個比較深入的研究。」(J3：4-06)

「那我覺得其實有一些需要特許的行業，特許資格到底要不要給他撤銷掉或是要不要讓他延長，那我覺得可能對於某一個法人來講其實可能會是比較…殺傷力比較大的。」(P3：4-01)

「所以我是贊成多一點態樣，包含停業或者是撤照，或是剛才講的撤銷許可、特殊許可。」(L1：4-08)

## 陸、得對法人宣告緩起訴或緩刑

### 一、緩起訴處分可助於特別預防目的之達成

受訪者提及現行實務運作下，檢察官經常對法人為緩起訴處分，於環保案件中可命其回復原狀；亦可參考美國法上檢察官之緩起訴處分，兼顧經濟發展與企業改革為前提，避免刑事判決使法人難以存續，藉由檢察官之行政性質，命法人完善其法令遵循與內控機制，亦有助於刑罰特別預防目的之達成，惟我國適用上仍應注意檢察官起訴裁量主義之拘束。

「那緩起訴是絕對沒問題的，而且現在已經做到都不想做了」(P3：5-05)

「所以我們這時候會用緩起訴的方式，讓他比如說幫他把那個許可文件再弄充實，或是再把他的製程弄好，那我們這樣做不但是說幫社會的一個環境正義把它找回來，

另外我們也輔導一家公司可以繼續留在這個體系裡面，繼續為社會做事。」(P2：5-01)

「那自然人其實有些環保犯罪，他的回復原狀的費用其實是非常高的，它那個都是上億起跳的，那一般的自然人其實你不太可能去做到這樣子的一個責任」(P1：5-01)

「那這邊美國這邊……比如說這個關於這個企業自律機制的貫徹，那非刑事制裁裡面這個企業自律機制的貫徹，它又包含了這個所謂的法令遵循機制內控制度跟風險管理如何在這個企業組織體裡面去貫徹然後去改善，或者是改革這個企業組織體的文化」(W4：5-01)

「因為它的目標不是要讓公司倒啦，它會有很多廠商、勞工問題、第三人善意交易銀行往來的問題，所以他目標是幫他導正，不是讓他倒這樣子」(J3：5-10)

「就是說這個DPA那個NPA、DPO這個概念裡面，而且美國很多…他很多元，多元到說比如說你公司要提出什麼改造計畫、內控計畫、那個守門員責任，你會願意提出來的一些東西，那我就會給你緩起訴」(W5：5-01)

「它甚至可以透過類似像汗點證人提出證據資料或是怎麼樣的東西，來協助犯罪偵查可以獲得一個豁免的一個效果，所以我覺得這樣的配套制度是一個有存在的那個必要性」(J3：5-01)

「那我們現在台灣如果我們要訂專法我覺得就要考慮這些東西，那我會比較贊成的是擺在這個緩起訴這裡」(W5：5-04)

「例如說行政法上的那個行政和解契約，可是你在刑法裡面我們檢察官的那個起訴裁量或是起訴便宜主義其實是很受他的規範，所以這兩個就會變成有點會不搭這樣子」(J3：5-15)

## 二、得對法人宣告附條件緩刑

### (一) 得對法人宣告緩刑之法理

受訪者(J3、P3)指出若宣告法人緩刑，則因法人無法受有期徒刑之宣告，而緩刑無法被撤銷；受訪者(W3)回應2019年增訂之刑法第75條之1，不至於產生法人受緩

刑宣告後無法撤銷之情，認為現行法下法人若於緩刑期內受罰金刑之宣告或違反緩刑命令，足認原緩刑宣告難收預期之效得撤銷緩刑，因此宣告法人緩刑卻無法撤銷緩刑之說理已失其附麗。。

受訪者（J3）指出法人無主觀意思無法判斷其悔悔實據，至此受訪者（W3）則回應悔悔實據並非緩刑要件。

「但是那個會有一個法理上的問題，就是說你法人不可能犯有期徒刑之刑之宣告啊，或者是執行完畢多久之後再犯，所以你那個…就是說那個緩刑的那個要件會有一點怪啊。」（J3：5-04）

「因為我查的是就是那個司法院80年的廳刑一字第562號，他看就是那個○法官講的，所以他沒有辦法撤銷啊，對啊所以那時候就好像認為說…因為你沒辦法撤銷，那你其實沒有…你就沒有辦法宣告它緩刑了」（P3：5-01）

「沒有啊它有另外一個要件是說如果你違反那個…所定負擔情節重大的，也是可以撤銷阿。」（W3：5-01）

「但法理上緩刑我會覺得比較有問題，因為緩刑…它有悔悔實意嗎？」（J3：5-07）

「因為緩刑重點應該在於說，如果你不讓他去執行的話，他是不是會再犯，那如果你現在給他這些條件，阿他不會再犯，那就屬於這個暫不執行的適當的情況，他並沒有要求說一定要悔悔實據什麼的。」（W3：5-03）

## （二）對法人命「預防再犯所為之必要命令」

受訪者（P3、W3、J3、L1）認為既然法人緩刑得已撤銷，未來可會有更多肯定見解之判決，且可依刑法第74條第1項第8款之規定，命令法人完善其法令遵循或內控機制，惟該款範圍過大，應注意所附條件是否有違法理或比例原則。受訪者（L1）則提醒法人被告對於附條件之緩刑，有異於自然人被告之思維。

「那緩刑的部分，可能就那一個門檻可能還是得要跨過，那既然已經有實務判決出來，我就覺得那或許以後會越來越多吧。」（P3：5-07）

「我記得我那時候有一些環保案件其實會要求…比如說要求那個處理場的，必須要去把你的處理設備做一個提升，那其實也是一個預防再犯所為必要的命令，啊這個東西其實如果活用的話，或許會更有彈性。」(P3：5-09)

「甚至會命他…我們一般講的那種環保行為，命他要去附帶改善這樣，不過這個我覺得附帶改善那個會在後面宣告緩刑或緩起訴，會比較有用。」(L1：5-01)

「我們有一個第8款，就是說預防再犯所為必要之命令，他的要件…他其實是非常寬鬆的，我們現在就有預防再犯所為必要之命令，那這個命令反而我們要思考的是說這個範圍可以有多大？」(W3：5-06)

「因為太廣泛，很擔心會觸碰到…就是說你會違反到比例原則，或是說不相當的那個問題，所以我們基本上在用這個東西…幾乎不大用啦，就算用的話也會從那個例式性前面那幾款的那個東西去推演出來」(J3：5-12)

「譬如說你跟他科五萬元的罰金，我不要，但是我可以捐十萬元給公益團體，因為我那個可以抵稅，所以其實在喊價的時候，你們的想法跟企業的想法不一樣」(L1：5-04)

## **柒、不建議專法或專章，建議包裹式立法**

### **一、受訪者對訂立專法或專章存疑**

依本計畫之目的係評估我國法人刑事專法或專章之可行性，八位受訪者基於國內立法耗時繁瑣，且法人犯罪類型多元，難以囊括所有型態之犯罪，有掛一漏萬之危險，而「排斥」專法或專章之訂立。

「它常常掛一漏萬，造成法律適用上的困擾，所以在遷就現況的情況之下，我是比較建議就不要再單獨立專法、單獨立專章」(P1：6-01)

「現在的特別法有兩種，就是自然人把罰金刑轉嫁給法人，還有一種是法人犯罪把自由刑轉嫁給那個自然人啦，這兩種你轉嫁過來我轉嫁過去齣，那你說要把這兩種犯罪體系，寫在一個法條裡面，我覺得你可能會做不到喔」(J1：6-01)

「要把他立成一個專章或是專法，我個人真的覺得說這真的是有一點困難，而且我從事審判工作，我也是覺得說真的法律不要訂太細啦」(J2：6-01)

「如果說要訂定這部法律，就是說我們可不可以真的說一個法律，他最後可以放諸四海皆準，然後他可以去超越很多特別刑法的行政法的母法的一個規定，然後就可以去克服這些認定上的一些關節，就是我覺得還是存疑啦」(P2：6-01)

「那你的專法或專章能不能涵括我們現經濟活動裡面所有的法人的…所謂的他的事業特性，這是我比較有疑問的，那所以說在這樣子的考量之下，那你一旦沒辦法完全的涵括的時候，會不會有掛一漏萬的情況？」(P3：6-01)

「從整個政策的角度來說的話，先把公司治理做好，然後後面再來談要不要訂專法或專章的問題，那如果說一定要訂的話，因為我自己向來的看法都是希望不要再訂專法，因為專法的話未來又要有競合的問題」(W1：6-01)

「就是說我覺得成立專法的問題，就是說在法律的解釋適用上，在我們實務會不會比較有一些困擾？就是說我們在法律適用的時候，就可以想像說法官還要再找這個東西，然後再去找別的特別的法，就是說要去找那個專法的那個條文或是怎麼樣」(J3：6-01)

「如果有一個專章可以設計的非常好，涵蓋一切的…，但是可能就寫專章下去，很難推…不好推，因為他等於專章下去，你個法要重新整理一次，我們現在是分散式立法，你有一個說我就要這樣子，那你分散式的那些都要去重調，工程很大。」(W5：6-01)

「就是說如果你這個放在刑法總則裡面，就回到剛剛老師講的就是說…你有一些這種規定的時候，對於一些自然犯的東西是沒辦法去適用的，有一些規範他可能是自然犯，但是這樣的話，在法院的將來的實務的運作上，在法律適用上就會造成一個解釋上的一個困擾。」(J3：6-04)

## 二、包裹立法

受訪者基於設立專法或專章之工程浩大，且有掛一漏萬之危險，因此認為可採包裹式立法，以確立法人刑事處罰之歸責基礎，相較之下為較好之作法，惟受訪者仍因為國內立法實際狀況而提出擔憂。

「所以我都會希望說能夠以包裹立法的方式，然後回歸到我們的普通刑法，然後他可以適用到所有的這個規定上面，那未來也可以減少又要大家在那邊，比來比去哪一部法比較特別，哪一部法比較普通，這樣子也可以節省這樣的一個問題」(W1：6-04)

「就像當初沒收的修法一樣，可能比較建議說是不是把所有我們現在特別的經濟刑法裡面，有關於法人處罰的規定把他全部拉出來，統整做一個包裹性的立法，把它文字統一這樣子。」(J3：6-08)

「當然理論上是覺得有一個統一的是比較好，因為我們現在等於從分散要到集中，你們現在是做集中這件事情，要不要做集中對不對？那做了集中…分散的你一定要有一個…或者我們可以採包裹立法嗎？我覺得我們立法委員沒有那麼聰明…」(W5：6-05)

「包裹立法的問題就是說，等到那一陣子包裹過了之後，後面的其他單位就又会自己想出很奇怪的條文進來，我們的立法真的很特別。」(J3：6-12)

## 第二節 焦點團體研究分析

質性訪談的結論看來有幾點發現：

### 壹、多數受訪者認為法人應具備犯罪能力

部分學者以及實務工作者明確表態認為法人應具備犯罪能力，其主要理由在於，民事法已承認法人有侵權行為能力，且從刑事政策的角度看來，法人有犯罪能力較能有效打擊法人犯罪。

### 貳、部分實務工作受訪者認為現行條文缺乏明確性及罰金執行困難

實務執行之現況因「歸責基礎不明」與「欠缺法人罰金刑裁量標準」，導致適用上之困難，對此受訪者所建議，應於立法理由說明法人究係負何種責任以免爭議；另外受訪者亦指出縱使法人受有罪判決之確定，實務運作上也常因空殼公司、脫產、欠缺保全罰金執行之扣押規定等問題，導致「罰金刑難以執行」，惟仰賴檢察官於偵查中之扣押，以改善此現有實務困境。

### 參、不同專業角色對於增訂免責條款意見不一

就法人之刑事責任上，是否要增定免責條款，不同受訪者持不同意見。實務界學界看法分析，實務界基於舉證責任，加重法官與檢察官的業務，而認為不要有免責條款的規定；從律師的角度認為應有免責條款的存在，方可為其當事人辯護；學界則從考量在過失犯若無免責條款，則就直接課以迴避結果的注意義務，可能會導致過失犯的處罰範圍變得毫無限制。

### 肆、多數受訪者認為罰金刑之效果有限

多數受訪者認為我國法人制裁選項過於單一，並擔憂罰金刑的預防效果不足，會導致無法達到一般預防效果，且對於體制規模較小的法人而言，科以罰金刑可能使企業組織在無法繳納罰金的狀況下面臨破產或解散的危機，故若能活用不同之制裁手段，如類似於自然人自由刑之「暫時停止營業」或「撤銷特許資格」等，即可能增加犯罪預防之效果，並更加達到嚇阻犯罪的作用，另外以現行罰金刑討論，可引用德國的日額罰金制，或以一定比例的營業額作為處罰基礎。

### 伍、刑罰及行政處分交錯使用

基於行政罰的快速及專業性，若加強行政與司法的合作，或設立行政管制措施，使法人的處罰更為彈性，並達到遏制犯罪的目的，可以行政處分作為刑罰的配套措施。

## **陸、強化法人宣告緩刑或緩起訴**

為增強企業倫理並改善內部法律遵循機制，宣告法人緩起訴或緩起訴。對法人命「預防再犯所為之必要命令」令解散或暫時停止營業，同時要求損害回復或視其改善企業合規性的努力。

## **柒、受訪者大多不建議專法或專章**

受訪者雖然認為有統一立法用語之必要，惟考量國內立法量能，可能無法將法人不同類型之犯罪訂於同一專法或專章之中，為避免掛一漏萬之危險，且如此浩大之工程將使訴訟延宕，因此不建議專法或專章之訂立，從而建議包裹式立法，用以統一立法用語，並且確立歸責基礎。



## 第五章 政策建議與研究限制

### 第一節 政策建議

現行法對於法人處罰之規定紊亂，欠缺統一歸責要件、法律效果及配套措施，而有訂立專法之必要，惟專法之制訂涉及程序法內容，囿於本研究主題著重實體法方向，程序法等配套措施未有研擬，因此本團隊認為專法之訂定應作為中遠程建議，待其研究充分後以完整之實體法與程序法追訴法人犯罪。

#### 壹、近期建議（立即可行）

近程建議則為不訂立專法或專章，並依現行制度提出以下建議，包含強化損害賠償、強化企業倫理、免責條款之運用及罰金刑之改革，以達有效制裁法人犯罪，並符合國際對於法人犯罪回應之趨勢。

受訪者多提出對於立法量能之憂慮，建議維持現行制度下擴大緩起訴與緩刑制度，以改革法人內部缺陷，使法人犯罪難以發生，並且符合比較法上美國、德國、奧地利之立法趨勢，本團隊對於維持現行制度提出以下近程建議：

##### 1. 強化損害回復制度

法人環境犯罪相較於自然人所造成之損害較為嚴重，而法人得以回復損害之能量亦大於自然人，且損害回復所科予之義務未必較輕，因此本團隊建議檢察官於法人環境犯罪中得以緩起訴處分命法人回復原狀，或由法院命條件緩刑以回復原狀。

##### 2. 強化企業倫理

觀察美國、德國及奧地利之立法，現行法人刑法趨勢在於強化企業之內控機制，促使法人犯罪難以發生，以達刑罰特別預防功能，而非對法人科以過重罰金使其無法繳納而倒閉，或受有罪判決後影響信譽而被市場機制淘汰，主要理由為企業於國內經濟發展可能影響重大，同時貿然使其倒閉將波及無辜投資者，因此本團隊認為，可藉由檢察官之緩起訴處分或法院之緩刑宣告，命法人完善其內控機制，提出改善計畫以強化企業倫理<sup>329</sup>。

##### 3. 免責條款之運用

---

<sup>329</sup> 至於如何運用緩起訴的方式，使法人強化企業倫理以及法人損害回復的方式，可參閱本研究關於美國法上，美國對於法人犯罪之緩起訴運作模式。

受訪者雖基於增加法院與檢察官之負擔，而反對免責條款之制訂，惟若無免責條款之制訂，法人恐怕無法被獲判無罪，有違法理，因此本團隊認為，於現行制度下法院仍應審酌法人是否已盡監督義務以阻卻歸責。

#### 4. 罰金刑之改革

由於法人刑罰之適應性，僅能對其科以罰金，並無自由刑及生命刑，且罰金刑之刑罰可感受度較自由刑或生命刑之差異更大，換言之，同一罰金刑額度將因法人資本額差異而對其刑罰感受程度不同，因此本團隊認為可引進日額罰金制度，將法人資本額作為量刑時的加權審酌因子，同時增加量刑之透明，並且為避免空殼公司或訴訟延宕使法人得以脫產，使有罪判決之象徵意義大於實質意義，仍應同時加強罰金刑與沒收制度之配套措施，俾利法人犯罪之追訴與執行。

#### 貳、中期建議（近程可規劃）：包裹立法。

為了統一規定法人犯罪之歸責要件、法律效果及配套措施，是否宜採包裹立法之模式，不無疑問。包裹立法的立法技術，大致上係指為了達成一個整體的立法目的，對於散佈在許多法律之相關規定進行一次性的修改，目的是提升立法效率及法律體系內部的協調統一。

我國目前採納半套法人刑法，亦即在核心刑法不承認法人犯罪，在附屬刑法大量承認法人犯罪。此一現行法狀態存在幾個缺點。首先，核心刑法不承認法人犯罪，在法人所屬自然人（負責人或員工）違犯核心刑法之罪名時，法人沒有成立犯罪的餘地。由於核心刑法與附屬刑法之罪名並非當然存在本質上的差異，法人僅就附屬刑法之罪名成立犯罪，對核心刑法之罪名不成立犯罪，此一差別待遇似乎找不到合理化的根據。其次，附屬刑法之法人犯罪成立要件並不一致。例如，法人就所屬自然人之犯行有無主張已盡防止義務之免責空間，個別規定並不相同；就所屬自然人身分為決策者與其他員工未區分法人犯罪之歸責要件；在具體犯行無從認定係由哪個決策者或員工所違犯時，法人即使存在容易引發自然人犯行的組織瑕疵，仍然沒有成立犯罪的餘地。上述法人犯罪成立要件之疑義，其共通根源在於立法者並未確立法人犯罪之處罰根據。最後，在法人犯罪的法律效果上，關於如何量定法人罰金之數額，法人得否向違犯犯行之決策者或其他員工追索其所繳納之罰金，法人之權利歸屬在行為後或裁判後發生變更時是否影響罰金之執行，現行法也未明文規定，造成法律適用的不安定性。因此，若是立法者認為有必要維持或擴大法人犯罪，則不宜維持法人刑法之現行法規定，而

是應該統一規定法人犯罪之歸責要件、法律效果及配套措施。

**參、遠程建議（未來可展望）：法人犯罪之專法。**

由於現行制度之紊亂，且以自然人為設計主軸之刑事訴訟法難以全盤適用於法人犯罪中，因此本團隊認為若要有效追訴並且制裁法人犯罪，實有訂立專法之必要，訂立完整之法人刑事實體法與程序法，先依據不同犯罪類型訂立構成要件，且訂有透明之罰金刑量刑制度，最後於訴訟法上享有與自然人相同之訴訟權，更可善用緩刑、緩起訴制度以法人內部改革為前提，訂有明確規範得命法人為特定義務，以達刑罰特別預防之功能。

## 第二節 研究限制

本研究主要是針對法人犯罪的實體法層面進行研析，本研究案在遠程建議上若要有效追訴並且制裁法人犯罪，實有訂立專法之必要，訂立完整之法人刑事實體法與程序法。然而現行法並沒有針對程序法方面進行討論，為了有效追訴法人犯罪，強化理論基礎，建議未來仍要針對法人犯罪程序部分，進行研究，才能建構有效且具有理論基礎之完整法人犯罪之條文。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

1. 王士帆，法人刑法合憲——奧地利憲法法院2016年裁判，月旦刑事法評論，第7期，2017年12月，頁05-16。
2. 王士帆，歐盟標準的法人刑法模式，收錄於法學與風範—陳子平教授榮退論文集，頁563-584，2018年1月。
3. 王皇玉，法人犯罪與認罪協商（上），司法周刊，第2049期，2021年04月，頁01-04。
4. 王皇玉，法人犯罪與認罪協商（下），司法周刊，第2050期，2021年04月，頁01-03。
5. 王皇玉，法人刑事責任之研究(A Study on the Corporate Criminal Liability)，輔仁法學，第46期，頁01-34。
6. 王皇玉，法人刑事責任之研究，輔仁法學，第46期，頁1-34，2013年12月。
7. 王皇玉，法令遵循對法人刑事歸責性之意義與影響—從營業秘密法第13條之4談起，月旦法學雜誌，第303期，2020年08月，頁120-135。
8. 王紀軒，食品業法人犯罪處罰制度的檢討(Research on the Criminal Punishment System of a Illegal Food Enterprise)，人文與應用科學期刊，第11期，2017年12月，頁01-13。
9. 余若凡，〈公司犯罪與公司之犯罪能力〉，《檢察新論》，第4期，2008年07月，頁212-227。
10. 余振華，刑法總論。台北，三民書局，初版一刷，2011年。
11. 吳景芳，〈行政犯之研究〉，《刑事法雜誌》，第28卷，第3期，1984年。
12. 吳景芳譯，板倉宏，〈企業體與刑事責任—企業組織體責任論之提倡〉，《刑事法雜誌》，第24卷第1期，1980年02月。
13. 吳景芳譯，板倉宏，〈企業體與刑事責任—企業組織體責任論之提倡〉，《刑事法雜誌》，第24卷第1期。
14. 吳耀宗，初論環境犯罪之經濟刑法議題——以非法清理廢棄物為中心，月旦法學教室，第235期，2022年05月，頁35-49。

15. 李傑清，〈洗錢防制的課題及展望〉，《法務部調查局》，2006年。
16. 李傑清，〈洗錢防制的課題及展望〉，《法務部調查局》，2006年。
17. 李聖傑，〈洗錢罪在刑法上的思考〉，《月旦法學雜誌》，第 115 期，2004年12月，頁44-55。
18. 孟維德，《犯罪分析與安全治理》，五南出版，台北，2011年。
19. 林山田，《刑法通論（上）》，增定八版，2003年。
20. 林志潔，〈公司犯罪防制之省思與展望〉，《刑事政策與犯罪研究論文集（11）》，法務部編印，2008年。
21. 林東茂，《刑法綜覽》，一品出版，台北，2008年。
22. 林金定、嚴嘉楓及陳美花，質性研究方法：訪談模式與實施步驟分析，身心障礙研究季刊，第3期，第2卷 2005年，頁122-136。
23. 林俊言，論一人公司之刑法問題，月旦會計實務研究，第8期，2018年08月，73-80頁。
24. 林書楷，法人被告之第三審上訴—從法人犯罪之本質談起，台灣法學雜誌，第412期，2021年03月，頁43-54。
25. 林鈺雄，法人犯罪及不法利得之沒收—評大統混油案刑事判決，台灣法學雜誌，第 261 期，2014年12月，頁94-111。
26. 林鈺雄、陳玉萍、吳耀宗、徐育安、李聖傑、潘怡宏、許絲捷、蔡聖偉，環境污染的刑事制裁（上）——刑法第190條之1新修正規定之解釋適用，月旦法學教室，第191期，2018年09月，頁59-71。
27. 邱子庭，法人刑事責任—以奧地利法為比較，刑事政策與犯罪研究論文集（25），2022年4月，頁188-199。
28. 侯凱倫，法人犯罪之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2011年。
29. 施啟揚，《民法總則》，三民出版，台北，2007年。
30. 柯耀程，法人處罰及案件數判斷——臺中地方法院106年度智訴字第11號刑事判決評釋，裁判時報，第108期，2021年06月，頁55-62。
31. 洪兆承，兩罰規定中法律上推定之研究——以營業秘密法第13條之4事實上推定過失為檢討對象，世新法學，第13:2期，2020年06月，頁279-318。
32. 徐育安，Peter Lewisch 著，奧地利組織團體責任——法理基礎—界限—批判，月旦法學雜誌，第299期，2020年04月，頁45-64。

33. 馬躍中，〈從刑法全球化的觀點思考我國洗錢之刑事立法—以法人犯罪與資助恐怖主義的立法為例〉，《公務員犯罪學術研討會》，2009年。
34. 馬躍中，〈從刑法全球化的觀點思考我國洗錢之刑事立法—以法人犯罪與資助恐怖主義的立法為例〉，《公務員犯罪學術研討會》，2009年。
35. 馬躍中，法人成為洗錢行為主體？歐洲共同體金融保護公約對於歐陸法系國家之衝擊，洗錢防制工作年報，法務部洗錢防制處，2011年。
36. 馬躍中，法人成為洗錢行為主體？歐洲共同體金融保護公約對於歐陸法系國家之衝擊，洗錢防制工作年報，法務部洗錢防制處，2011年。
37. 馬躍中，經濟刑法全球化的犯罪抗制，2021年10月，新學林，台北。
38. 馬躍中譯，Vogel, Joachim 著（2010），〈洗錢 — 一個全歐洲協調一致的刑法構成要件〉，《軍法專刊》，第56卷，第5期，2010年10月，頁189-200。
39. 高麗媛，〈中法兩國法人犯罪立法比較〉，《法制與社會》，2009年。
40. 張天一、洪兆承，對營業秘密法第13條之4規定的檢討與建議——以日本法之經驗為借鏡，月旦法學雜誌，第297期，2020年02月，頁28-48。
41. 許永欽，《經濟犯罪》，證期會出版，台北，2008年。
42. 許絲捷，經濟刑法中的阻卻違法事由，月旦法學教室，第239期，2022年09月，頁36-49。
43. 許靖儀，法人犯罪之研究—從現狀到解決，中國文化大學法律研究所碩士論文，2011年。
44. 許澤天，法人刑法之構成要件設計，月旦法學教室，第225期，2021年07月，頁35-53。
45. 許澤天，從行政罰法相關規定看法人與法人之代表及法人之職員的不法歸責——建構法人刑法的核心問題，月旦刑事法評論，第8期，2018年03月，頁134-148。
46. 陳向明，社會科學質的研究，台北市：五南圖書，2007。
47. 郭瑜芳，美國司法部以緩起訴協議（DPA）與不起訴協議（NPA）處理企業犯罪之經驗及啟示，出國報告，2011年。
48. 陳玉萍，刑法第190條之1修正條文之前世今生，月旦法學教室，第191期，2018年09月，頁47-58。
49. 陳樸生，〈法人刑事責任與我國立法之趨向〉，《刑事法雜誌》，第21卷

- 第 2 期，1977年04月，頁01-23。
50. 單麗玟譯，Bernd schunemann，〈過失犯在現代工業社會的捉襟見肘〉，  
《許迺曼教授刑事法論文選輯》，2006年。
  51. 曾淑瑜，法人裁罰方式之研究(Research on the Ways of Punishment of  
Legal Persons)，刑事政策與犯罪研究論文集，第 24 期，2021年10月，  
頁123-149。
  52. 黃功誠，大陸地區單位犯罪之研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，  
2007年。
  53. 黃奕文，論法人之刑事制裁-以德國近期立法趨勢與學說觀點為中心，興大法學，  
第 30 期，頁 195-274，2021 年 11 月。
  54. 黃銘傑，公平交易法第三十八條「兩罰規定？」的幾個問題點，公平交易季刊，  
第1卷第3期，1992年7月，頁89。
  55. 黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照出版，台北，2004年。
  56. 惲純良、許絲捷譯Wittig著，經濟刑法，新學林，2022年。
  57. 溫祖德，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，  
刑事政策與犯罪防治研究專刊，第24期，2020年04月，頁115-154。
  58. 溫祖德，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，刑事政策  
與犯罪防治研究專刊，第 24 期，頁 115-154，2020 年 4 月。
  59. 溫祖德，法人刑事責任之歸責法制—以美國模式為核心，刑事政策與犯罪研究  
論文集，第 22 期，頁 73-93，2019 年 10 月。
  60. 董幸文，企業犯罪能力與制裁之研究—以公司與負責人之責任結構為核心，  
國立臺北大學法律學系碩士論文，2018年。
  61. 趙秉志主編，《單位犯罪比較研究》，法律出版社，北京，2004年。
  62. 劉尚志，〈司法全球化與國家競力〉，《檢察新論》，第 4 期，2008年07  
月，頁01-11。
  63. 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，  
頁 79-152，2013 年 3 月。
  64. 蔡昌憲，董事會之永續治理角色與董事監督義務，台灣財經法學論叢，第 5 卷 1  
期，頁 155-218，2023 年 1 月。
  65. 蔡聖偉、古承宗、周漾沂，環境刑法之總論與各論 廢棄物清理法第46條修



- 正爭議與談會議實錄，會議實錄，2021:11期，2021年11月，頁01-12。
66. 蔡聖偉譯，Wolfgang Frisch 著，從犯罪行為與刑罰的基本理解檢視法人之可罰性—兼論不同的歸責種類，月旦法學雜誌，第299期，2020年04月，頁05-32。
  67. 蔡墩銘，〈論法人之處罰規定〉，《法學叢刊》，第7卷，第3期，1962年07月，頁67-73。
  68. 蔡蕙芳，我國法人犯罪立法之檢視與理論建構，東吳法律學報，第28：4期，2017年04月，頁01-74。
  69. 蔡馨伊；林志潔，從營業秘密法第13條之4盡力防免規定論組織體刑事責任（Corporate Criminal Liability and Its Duty to Prevent Trade Secret Violations），法學叢刊，第66卷第2期，2021年04月，頁69-84。
  70. 賴硃隆譯，八木胖，〈行政刑法〉，《法學叢刊》，第3卷第12期，1958年。
  71. 薛智仁，罰金刑體系之改革芻議，台大法學論叢，47卷2期，2018年6月，頁791-818。

## 二、日文文獻

1. 山口厚，《刑法總論》，3版，東京：有斐閣，2016年，頁40-41。
2. 川崎友巳，〈今、なぜ「組織罰」か？—法人処罰の再定位〉，《法学セミナー》，66卷12号，2021年，頁57-58。
3. 今井猛嘉，〈法人処罰〉，《法学教室》，260号，2002年，頁74。
4. 古川伸彦，〈JR福知山線脱線事故とJR西日本歴代社長らの刑事責任〉，《名古屋大学法政論集》，278号，2018年，頁279-293。
5. 仲道祐樹，〈JR西日本福知山線事故と法人処罰〉，《法学セミナー》，64卷2号，2019年，頁32。
6. 谷井悟司，〈判例評釈〉，《法学新報》，125卷3・4号，2018年，頁149-169。
7. 東條伸一郎，〈兩罰規定〉，收於：伊藤榮樹等編，《注釈特別刑法第一卷總論編》，東京：立花書房，1985年，頁228-237。
8. 松原久利，〈法人の刑事責任：自然人を媒介としたアプローチ（特集法人処罰論の今日的視点）〉，《刑法雜誌》，41卷1号，2001年，頁40-43。

### 三、英文文獻

- 1.A Bandura, G V Caprara, L Zsolnai 2000 .Corporate transgressions through moral disengagement, *Journal of Human Values*, no.6.
- 2.Amicus Brief for the Association of Corporate Counsel, ET AL. in *United States v. Ionia Management, S.A.*, 555 F.3d. 303 (2d Cir. 2009).
- 3.Arlen, Jennifer & Marcel Kahan, *Corporate Governance Regulation through Nonprosecution*, 84 U. CHI. L. REV. 321, 329(2017).
- 4.Baker Jr., John S., *Reforming Corporations through Threats of Federal Prosecution*, 89 CORNELL L. REV. 310 (2004).
- 5.Beale, Sara Sun, *The Development and Evolution of the U.S. Law of Corporate Criminal Liability and the Yates Memo*, 46 STETSON L. REV. 41 (2016)
- 6.Beale, Sara Sun, *The US in WHITE COLLAR CRIME A COMPARATIVE PERSPECTIVE*, (Katalin Ligeti & Stanislaw Tosza eds. 2019).
- 7.BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed. 2014).
- 8.Brown, H. Lowell, *Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents*, 41 LOY. L. REV. 279 (1995) ;
- 9.Business Resource Ethics Center, *Introduction to the Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, available at <http://www.businessethicsresourcecenter.org/intro-to-the-federal-sentencing-guidelines-for-organizations/>.
- 10.Doyle, Charles, *Corporate Criminal Liability : An Overview of Federal Law*, Congressional Research Service (2013).
- 11.Edwin H. Sutherland 1983 .*White-Collar Crime: The Uncut Version*,Yale University Press.
- 12.Huff, Kevin B., *Note: The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach*, 96 COLUM. L. REV. 1252, 1256(1996).
- 13.J. KELLY & SANDRA D. JORDAN, *WHITE COLLAR CRIME-CASES, MATERIALS AND PROBLEMS*, 18 (2009) ;
- 14.Krawiec, Kimberly D., *The Future Disclosure System: Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, 81 WASH. U.L.Q. 487 (2003).
- 15.Ku, Melissa & Lee Pepper, *Corporate Criminal Liability*, 45 AMERICAN CRIM. L. REV. 275-303 (2008).
- 16.Lafave, Wayne R. & Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law* (2d ed. 1986).
- 17.Lumen, *Principles of Management*, <http://courses.lumenlearning.com/wm->

18. Michael L. Benson & Sally S. Simpson 2009 . *White-Collar Crime— An opportunity Perspective*, Routledge: NY.
19. Miller, Samuel R. & Lawrence C. Levine, *Recent Developments in Corporate Criminal Liability*, 24 SANTA CLARA L. REV. 41(1984).
20. Moore, Jennifer, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, 34 ARIZ. L. REV. 743- (1992).
21. Mung-Ling Voon , Sze-Ling Voon , and Chin-Hong Puah 2008 . *An Empirical Analysis of the Determinants of Corporate Crime in Malaysia*, *International Applied Economics and Management Letters* 1(1).
22. 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).
23. Nicholas Ryder 2011 . *Financial Crime in the 21th Century—Law and Policy*, Edward Elgar Publishing : UK.
24. Nicole Leeper Piquero, Andrea Schoepfer, and Lynn Langton 2010 . *Completely Out of Control or the Desire to Be in Complete Control? How Low Self-Control and the Desire for Control Relate to Corporate Offending*, *Crime & Delinquency*, 56(4) .
25. O'SULLIVAN, JULIE ROSE, *FEDERAL WHITE COLLAR CRIME-CASES, AND MATERIALS* (2012).
26. PODGOR, ELLEN S., PETER J. HENNING, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *WHITE COLLAR CRIME* (2018).
27. Reece Walters 2009 . *Bhopal, Corporate Crime and Harms of the Powerful*, *Global Social Policy* 9(3).
28. Ron Stolle 2008 . *White-Collar Crime and Punishment-Corporate Codes and the Sarbanes-Oxley Act*, VDM Verlag Dr. Mueller e.K. .
29. STRADER, J. KELLY, *UNDERSTANDING WHITE COLLAR CRIME* (2011).
30. Stuart, Don, *Punishing Corporate Criminals with Restraint*, 6 CRIM. L. F. 219, 238-239(1995).
31. Tage Alalehto 2003 . *Economic Crime: Does Personality Matter?* , *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 47(3).
32. Welliner, Philip A., *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions*, 27 CARDOZO L. REV. 497, 505-06 (2005).

33.Xia Wang and Kristy Holtfreter 2011 .The Effects of Corporation- and Industry-Level Strain and Opportunity on Corporate Crime, Journal of Research in Crime and Delinquency.

#### 四、德文文獻

1. Bernd Schönemann,– Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie, in: ZIS 2014
2. Bundersregierung, Nationaer Akitonsplan-Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtscharft und Menschenrechte, 2017
3. Claus Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre I,Beck C. H., 2006
4. Diethelm Kleszczewski, Verbandsgeldbusse: Königsweg oder Etikettenschwindel?, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.),Unternehmensstrafrecht, 2020,
5. Frank Saliger / Michael Tsambikakis/ Ole Mückenberger /Hans-Peter Huber, Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes,2019
6. Frank Zieschang: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französichen Recht-Modellcharakter für Deutschland?, ZStW 115 ( 2003 )
7. Friederike Rotsch/Magnus Mutschler/Tony Grobe, Der Regierungsentwurf zum Verbandssanktionengesetz – kritische Analyse und Ausblick, CCZ 2020
8. Hans-Heinrich Jescheck,Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände,ZStW.1953
9. Kelker,Brigitte,Die Strafbarkeit juristischer Personen unteuropäischem Konvergenzdruck, Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010
10. Kurt Schmoller, „Verbandsschuld“ als funktionsanaloges Gegenstück zur Schuld des Individualstrafrechts, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2020
11. Marianne Johanna Hilf, Grundkonzept und Terminologie des österreichischen strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, NZWiSt 2016
12. Martin Henssler / Elisa Hoven/ Michael Kubiciel/ Thomas Weigend, NZWiSt 2018
13. Matthias Jahn/ Charlotte Schmitt-Leonardy/ Christian Schoop, Unternehmensverantwortung für Unternehmenskriminalität –„FrankfurterThesen“, in: wistra 2018
14. Meyberg, OWiG, 37. Aufl. 2023
15. Petra Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, C.H.BECK, 6.Auf. 2023

16. Richard Soyer/ Stefan Schumann, Die "Frankfurter Thesen" zum Unternehmensstrafrecht unter Einbeziehung der Erfahrungen in Ö sterreich, wistra 2018
17. Robert Kert, Verbandssanktionen und Rechtsnachfolge, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2020
18. Roman Leitner, Die strafrechtliche Sanktionierung von Verbänden für Finanzvergehen in Ö sterreich – Gründe, Ziele, Ausgestaltung, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2020
19. Rolf E. Köllner/ Jörg Mück, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes –VerbSG-E, NZI 2018
20. Rudolf Schmitt, Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände , Stuttgart ,1958
21. Sascha Süße/ Frédéric Schneider, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden aus Nordrhein-Westfalen, Newsdienst Compliance 2014
22. Thomas Fischer / Elisa Hoven, ZIS 2015
23. Wolfgang Mitsch,NZWiSt 2014

#### 五、網路文獻

1. 國際通商法律論壇－美國反托拉斯法之寬恕政策，線上查閱時間：2011/11/05  
<http://www.mricpa.com.tw/front/bin/partprint.phtml?Part=99052601 &Category=0&Style=2>
2. 莊明憲，聯合行為處罰之免除與減輕-以歐美寬恕政策為借鏡，東海大學法律研究所碩士論文摘要， 2011 年， 線上查閱時間 2011/11/05，  
<http://thuir.thu.edu.tw/handle/310901/11348>。
- 3.程瑞安，法國法上的法人刑事責任體系論文摘要，2007 年旅法台灣學人人文社會科學研討會，線上查閱時間：2009/12/15，<http://france.nsc.gov.tw>。
- 4.潘欣怡，歐盟公告 DRAM 反托拉斯裁罰案，工業總會貿易發展委員會，2010 年，線上查閱時間：2011/11/06 [http://www.cnfi.org.tw/wto/allmodule9.php?id=117&t\\_type=s](http://www.cnfi.org.tw/wto/allmodule9.php?id=117&t_type=s)

## 附錄一、文獻摘要

### 國內文獻摘要

編號	作者	文章	出處	摘要
1	陳玉萍	刑法第 190 條之 1 修正條文之前世今生	月旦法學教室第 191 期，2018 年 09 月	<p>本研究章主要闡述刑法第 190 條之 1 修正案文之立法過程及修正背景，該刑法條文最初訂立原因係因工商業發達，以致工廠活動及其他人為事實造成環境汙染，公害問題日趨嚴重，為有效防制，故以「環境」為保護客體，且同時必須「致生公共危險」，增訂本條犯罪，另此法所保護對象以超脫生態性環境範疇，強調保護環境形同維持人類生存條件。</p> <p>修正前刑法第 190 條之 1 採取傳統結果犯或具體危險犯之規範設計，其因果關係認定困難，而具體危險存在與否，不得僅憑某種程度假定或抽象推論為已足，使本罪在實務上運用之實用性降低，以日月光公司 K7 廠偷排廢水案為例，該結果均指摘檢察官對日月光公司排放汗水「致生公共危險」要件之因果關係舉證不足，顯見環境犯罪以具體危險犯為要件論罪不易，而傳統刑法上之結果歸責邏輯難以直接應用到環境犯罪範疇。2018 年修正通過刑法 190 條之 1，對違反環保法令之刑事罰予以具體化，且參考各環保法令訂定數據標準，使裁判者有規可循，而最終該法案之修正重點為：1. 刪除「具體危險犯」規定之形式，2. 事業活動從業人員之處罰，3. 提高過失犯法定刑及增訂事業活動從業人員過失處</p>

				<p>罰，4. 增訂未遂行為之處罰，5. 情節顯著輕微之不罰。另外條文中說明揭示對於「汙染」一詞的解釋，強調汙染係指各種空氣、土壤、河川或其他水體，因物質、生物或能量之介入，而使其外形變得混濁、汙穢，或者使得其物理、化學或生物性質發生變化，或者使已受汙染之空氣、土壤、河川或其他水體品質更形惡化之意，並不限於以危害國民健康及生活環境之情形。</p> <p>刑事制裁效果對環境保護必要且正當，刑法保護生態環境最終目的在於確保人類生存條件，而此法之修正實屬為環境刑法之一大進步。</p>
2	吳耀宗	初論環境犯罪之經濟刑法議題-以非法清理廢棄物為中心	月旦法學教室第235期，2022年05月	<p>本研究主要係以環境犯罪之與經濟刑法之關聯為出發，並針對其不法獲利剝奪做概述，另以非法清理廢棄物為例探討其剝奪行為。環境犯罪之經濟刑法議題主要是在於如何適切剝奪企業以汙染環境的方式進行經濟活動所獲取的不法利益，而常見的環境犯罪的樣態類型可分為三類，一是違法清理汙染物、二是未為應為之環保投資、三是未獲許可或違反禁止處分而從事損害環境之行為，惟其彼此並非互斥，且有並存可能。</p> <p>以法制面探討剝奪環境汙染之不法獲利，主要可分為刑事法與行政法兩方面。在刑事法不法獲利剝奪之要件中，須具備構成要件該當性與違法性之行為，其獲利又可分為直接與間接，前者屬於利得沒收客體的固有範圍；後者則屬利得沒收客體的延伸範圍，又包含利用及</p>

				<p>替代兩類。在直接剝奪方面，實務與學說多採取相對總和原則，而由於刑事不法獲利之剝奪意旨在於調整法秩序的財產變動，因此該財產變動有實際被害人時，財產秩序的調整及應以被害人獲償為優先考量，然而在行政法方面，具有制裁及剝奪不法利得知雙重功能，但目前行政法之條文規範之主要問題在於僅允在不法獲利範圍內加重罰鍰限制，且過於執著於行為人或第三方至少有一方「違反行政法上義務而受有處罰」的前提設定。綜上對於刑事法與行政法之概述，兩者目的皆係將行為人之不當獲利收歸國家所有(有被害者情形除外)，而基於效能原則，應由行政主管機關優先追繳不法利得，但亦不排除刑事程序同時進行。</p> <p>目前實務常見的非法清理棄置廢棄物案件，可分為對於生產者與清理者之剝奪，另有未經許可或違反禁止處分而清理廢棄物之剝奪，而綜合而論，顯見環境犯罪不法獲利之剝奪的相關議題複雜多樣，仍待後續專家學者繼續深入研究探討。</p>
3	黃彥翔	初探環境行法與犯罪所得沒收-以廢棄物清理法為例	檢察新論第 24 期，2018 年 08 月	<p>本研究主要在探究環境犯罪之案件中，其沒收審查機制與犯罪所得之計算，本研究認為犯罪所得沒收使環境刑法更具實效機制，確保行為人不能用犯罪所得補償罰金刑造成的財產損失。</p> <p>在犯罪所得沒收之審查流程中，主要可分四大階段，分別為：1. 違法行為、2. 沒收標的、3. 沒收當事人、4. 例外排除。違法行為主要</p>



				<p>係指行為具備構成要件且已經起訴，在法院確認出處行為存在後，接著需確認沒收標的，可分為對價行為利得與自行為所得利潤，而法院可對於犯罪所得宣告追徵，經法院確認沒收標的存在後，再根據沒收標地於個案中由誰獲得、為誰所有，以及獲得者與所有者是否同一，決定沒收當事人，而其財產將因沒收宣告而遭受剝奪，但在義務沒收上有兩原則為例外，分別為「被害人優先原則」與「過苛調節條款」，以保障被害者權利，並符合訴訟經濟及比例原則。</p> <p>透過沒收審查體系，可判斷個案應否宣告犯罪所得沒收，本研究以三種典型環境犯罪案例類型，即「違法清理廢棄物」、「未為應為之環保投資」以及「未獲許可或違反禁止處分而從事損害環境之行為」，具體撰寫其犯罪所得計算方式，以提升實務運作效率，避免掛一漏萬，落入「象徵刑法」之譏評。</p>
4	國立台北大學法律學院能源環境與人類社	環境行法之總論 與各論-刑法抗制 環境犯罪之展望 與談會議實錄	環境刑法之總論 與各論，2021年	<p>本研討會會議實錄邀請吳耀中教授及曾淑瑜教授，探討環境犯罪之相關立法沿革與現況。目前我國刑法設計只能對自然人做出懲處，而在附屬刑法中兩罰規定的設計可使法人一同受到制裁，以刑法 190 條之 1 的內容而論，處罰的主體除了行為人，另增負責人及其他從業人員。在該條文的修正重點中，將「致生公共危險」剔除於法規中，原因係該規定用於實務中難以舉證，避免淪為象徵刑法；而增訂未遂犯，希冀可針對不同主體增加不同刑度，另外「情節顯著輕微不罰」</p>

	會研究中心			<p>可謂刑法典中之首創，因日常生活中諸多行為皆可能對環境造成些許的汙染，故透過輕微不罰的條文於其中作為緩和。</p> <p>因汙染與生態保護於實務中難以確切定義，以目前法規中之條文規定，仍有幾項問題與矛盾待為討論與釐清，在 190 條之 1 中之定義中，「其他水體」一詞不包括海洋，而海洋之汙染範圍難以界定且短時間難以回復，故不為條文中所指涉範圍，另在舉證程序中，以連續排放及累積排放廢棄物之案件難以歸責，而在修訂條文中所增之未遂犯懲處，卻難以界定既未遂之標準，最後在與談中提及，以環境相關行政裁罰而言之判斷標準明確，而不同環境媒介所屬條文不同，缺乏法律之明確性原則，應從「行政從屬性」討論不同汙染情節之基準。</p> <p>環境刑法的相關議題中，主要爭議在於汙染行為具有累積性，是否造成損害之因，有時難以判斷其因果關係，亟需持續探究感善。</p>
5	張天一 洪兆承	對營業秘密法第 13 條之 4 規定的檢討與建議-以日本法之經驗為借鏡	月旦法學雜誌第 297 期，2020 年 02 月	<p>本研究以 2018 年美光與聯電的營業秘密之爭議，探討營業秘密法第 13 條之 4 中兩罰規定的適用現狀與問題，再以日本「不正競爭防止法」探討其該條文對於營業秘密之保護。</p> <p>營業秘密法於 2013 年增訂第 13 條之 4 規定，採取兩罰制度，對於侵害營業秘密之自然人及僱用其任職之法人或自然人，均得科以刑罰，將處罰範圍予以擴張，目的為防止企業等組織故意性的侵害營業秘密，惟規定中存似存有疑義，導致企業有動輒受罰之顧慮，而立法</p>

				<p>委員與 2018 年提案修正，其主要理由如下：1. 要件欠缺明確性，2. 被告所負之舉證責任過重，3. 條文易使競爭關係之原告惡意利用，4. 法人無犯罪能力及責任能力，其責任基礎不明。修正案之重點在於「舉證責任之轉換」及「行為結果之要求」，不以推定過失使被告負舉證責任，維持兩造間訴訟之平衡。在該法適用的現狀上，明確將法人納入處罰對象，強調其「監督責任」，但若法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。然而實務運用上的問題在於難以釐清企業負責人監督責任的具體內容，且規定中監督責任之主體為法人之代表人及自然人雇主，未規定若違反者為其本身，法人無法免責是否妥當，另行為人與法人間在告訴上之效力連動性不明。</p> <p>日本對於營業秘密之保護，係規定於「不正競爭防止法」，與我國同屬兩罰規定，將企業負責人負擔刑事責任的根據解釋為「監督過失」，且多數見解認為企業負責人有自我負責的基礎，故只要確定從業人員因執業而有違法行為，即可追究為防止該違法行為之企業負責人的監督責任，不以該從業人員受刑事處罰為必要，強調監督責任之前提為「業務關聯性」，另當法人代表人犯罪時，不應適用推定過失原則，無法免責。然而目前日本採其標準難以適用於大規模企業中，</p>
--	--	--	--	--

				<p>且對於法人企業負責人過於嚴苛，導致法人難以免責，實質上架空過失推定之原則。</p> <p>不論我國或日本，兩罰規定的立法模式仍存有尚未解決的問題，在「視同理論」及「組織體罪責理論」取得平衡，並持續討論刑法構成要件如何適用。</p>
6	蔡蕙芳	我國法人犯罪立法之檢視與理論建構	東吳法律學報第28:4期，2017年04月	<p>文章試圖建構法人自己的罪責理論，有組織體形式的法人(內部成員簡單者依自然人刑法已足)，未脫離自然人處罰，造成評價過度或不足的問題，而法人有其獨立性，已經存在與運作中的法人無法縮減為只是個別自然人的組成，「體制責任」的概念逐漸形成。</p> <p>我國立法四大族群為「執行業務」兩罰規定、「法人犯前項之罪」、「法人違反本法之規定」，文章認為以法人與行為人之兩罰模式，較為合理；而條文中常出現「其行為人」、「其負責人」、「負責人」、「其為行為之負責人」，此處實務解釋不同有轉嫁代罰或為己行為負責之見解，解釋上文章認為此無法凸顯法人犯罪之立法，且基於無罪推定原則，應借助正犯支配理論判斷其行為負責人論以故意犯，而未盡監督義務者為過失不作為犯；少數立法設計有法人免責事由。</p> <p>最後一族群為稅捐稽徵法第41條與第47條，納稅義務人為法人，非公司之負責人，先依41條對法人論罪處罰，再依47條追究自然人。文章認為應合併兩條文，使法人與自然人均可成為逃漏稅捐的</p>

			<p>行為主體。釋字 687 揭示罪責原則與自己責任原則，雖在討論自然人的罪責，惟文章認為對於法人處罰，也必須符合自己責任之罪責原則。</p> <p>組織體正犯理論之建構，立法建議上，鑒於犯罪發生係受到法人結構性環境支配與影響、內部政策或高層主導、組織缺失，法人自應負責；自然人若無對自己行為無支配可能的情形，其仍因為己行為負責。因此文章建議將附屬刑法之規定，只改為垂直兩罰與平行兩罰，前者為自然人為犯罪行為，自然人自成立正犯，而法人有指揮監督關係，依情形成立故意或過失之正犯。並建議將法人之故意犯「法人之故意授權、指令、要求、命令、默許」，及過失犯「具有監督過失」，定於刑法總則之中；以自然人犯罪為前提之兩罰模式有其歷史脈絡（轉嫁模式），惟附屬刑法是以法人之管制為主要對象，因此平行兩罰較為合適；後者為法人為犯罪行為，較符合法人為經濟生活主體地位之現狀與法人犯罪之立法原意。建議將「法人犯前項之罪者，除處罰其行為負責人外，對該法人亦科以前項之罰金。」，納入刑法總則之規定。法人為己行為負責，而自然人(納入「實際業務負責人」、「公司負責人」、「對外代表之董事或理事」)之故意犯則依犯罪支配理論，自然人之過失犯則依未盡監督法人義務而成立。</p>
--	--	--	--

				<p>法人正犯罪責型態，基於刑法第11條但書，有特別規定者，法人自己之過失責任，不因自然人所為犯之行為只處罰故意而不罰，此可解釋刑法第12條過失只處罰法律規定者之限制，加上法人犯罪係法定犯，其預防性質大於應報性質，而過失罪責對犯罪之預防十分重要。</p> <p>藉由法人人格實在說承認法人得作為行為主體，而不採名義說，以組織文化基礎，論證法人是擁有道德性之獨立人格；再以組織行為理論建構法人之故意或過失不法行為(即組織體罪責)，應獨立於自然人的法理論建構，以正確體認到組織體是具有組織性知能之意向系統之獨特的社會與法律現象。</p> <p>要件設計上，法人之客觀不法：兩種情形，一是，受雇人、代理人、管理階層人員之行為；二是，法人本身之不法(不以自然人犯罪為前提)。客觀歸責之成立，乃侵害法益結果或其內部個別成員犯罪行為是法人違反注意義務行為所造成法不容許風險的實現。至於主觀故意，若是以董事會之意思作為法人之主觀要素，忽略了現今組織之層級分工及造成證明上困難，因此應將經營管理政策作為法人之意志呈現，而如同法院可從法規種找出立法目的加以解釋，法院亦可從法人之政策找出法人之故意，是故應將法人之政策作為認定法人是否具備構成要件故意與不法意識之基礎。過失犯的情形，監督過失是指沒有針對客觀上可預見之自然人或法人犯罪行為，履行客觀必要之注意</p>
--	--	--	--	--

				<p>義務，是否有監督過失之依據在於，將自然人可能實現的每個違法行為視為風險而制定守法計畫，若無則有監督過失。</p> <p>性質上屬過失不作為犯，以法人具有事實上支配關係及社會分工與風險分配原則，課以其義務；保證人地位則類推危險源監督。</p> <p>注意義務內涵依據法人所屬之專業或行業領域內，組織缺陷所帶來的社會擾亂而具體化。相較傳統刑法之注意義務，法人之注意義務應依據事前、事中、事後來整體評估，事後是指犯罪行為發生後，必須進行相關之預防措施(所謂：應對性罪責)，此處則遭行為責任同性原則的批評，回應上認為行為應從「長期觀點的業務運作責任」來理解。</p>
7	許澤天	經濟刑法：法人刑法之構成要件設計	月旦法學教室第225期，2021年07月	<p>法人能否施加處罰之問題，德國辯論上，否定說認為法人欠缺行為能力、欠缺罪責、欠缺受刑罰能力，且依自己行為責任原則，法人處罰只是將自然人犯罪轉嫁於法人，同時對於一個自身無法理解與遵守規範命令的法律主體進行處罰，乃係將其貶抑為工具，違反憲法人性尊嚴，也易波及無辜客體，且行政罰法手段已達政策目的。肯定說則認為法人之罪責有無，法人所為仍在「法人事業相關範圍」，則法人成員不僅是自己實施違法行為，法人也是透過成員實施自己的違法行為，而法人原本就沒有人性尊嚴，自不抵觸人性尊嚴，關於殃及無辜，絕非因此成為否定法人處罰的理由，而行政罰仍為廣義刑罰，接</p>

			<p>受行政罰而不接受刑罰並無理由。文章認為應視其政策規劃與保護目的，從實質正義的角度找到合乎法人本質的罪責理解方式，不應受限於傳統的理解方式。</p> <p>組織失靈模式，法人處罰之理由為企業內部組織之失靈、風險管理之缺陷或企業倫理之不足，缺乏良善組織建構的不作為，法人為其自身的組織過咎負起罪責，已在事先採取必要且可期待之措施防止犯罪，即可排除法人之罪責。為求有效使法人作為防果措施，立法設計上可採取危險升高理論觀點，只要提高或未降低犯罪發生即可，而成員犯罪則為法人處罰的客觀處罰條件。文章支持組織失靈模式，理由在於法人有其自己罪責，且可促成法人之法令遵循要求，同時承認在無法歸責於自然人時，仍可歸咎於組織缺陷而處罰法人，而領導成員自己實施犯罪行為，或是所未防止之其他成員犯罪行為，都必須與法人具有直接關聯性。</p> <p>我國法律之現況與問題，有尚待全面落實之自己行為責任原則，如食品衛生安全管理法，在釋字 687 後，不應出現實務上的自然人轉嫁法人之處罰，反之亦然。我國問題還有，附屬刑法的規定紊亂，有兩罰制、只處罰法人或未規定構成要件卻要對法人科以罰金等。我國少數條文有但書限制之設計，即只要對於犯罪之發生，已盡力監督或</p>
--	--	--	--



				<p>為防止行為者，即可排除法人刑責，較能彰顯法人之所以受罰之行為與罪責，貼近組織失靈的觀點。</p> <p>法人犯罪之故意過失，有文獻主張，法人之故意罪責為法人故意透過授權、政策指示、要求、命令、默許等方式，使自然人犯罪；法人之過失罪責為法人對自然人之犯罪，違反業務上監督之注意義務。文章不採此說，因為法人機關故意實施違法行為的情形，未必會比其過失更能彰顯法人組織瑕疵的嚴重性，故意犯罪往往不是組織所能有效防範的對象。比喻來說，一個國家是否善盡保護人民生命的義務，與其看故意殺人罪的數目，不如觀察過失致死罪的數目。</p> <p>最後建議立法方向，文章建議在主刑法設立法人專章，明定法人犯罪之構成要件與法律效果，而把自然人實施之個別犯罪行為當作法人實現犯罪的連結要素，並且與自然人犯罪脫鉤處理，只將自然人的犯罪作為法人處罰之量刑依據，構成要件設計上法人組織缺陷採取危險犯附加客觀處罰條件設計，而處罰上應排除法人為被害人的情形。</p>
8	許澤天	從行政罰法相關規定看法人與法人之代表及法人之職員的不法歸責	月旦刑事法評論第 8 期，2018 年 03 月	<p>我國在多數附屬刑法中承認法人犯罪能力，理應跳脫法人犯罪能力之問題，焦點在於如何合理架構法人的實體與程序要件。行政罰法第 3 條將法人納入行為人，同法第 7 條第 2 項推定其故意或過失，第 15 條規定法人之董事或其他有代表權人之處罰及其防止義務(效仿德國秩序違反法第 130 條)，與企業的法令遵循制度密切相關。</p>

				<p>行政罰法第 15 條存在價值在於，彌補過失不作為的情形，因欠缺主觀預見可能加上罪疑惟輕的適用而無法追究，據此，本條文即為上述情形的截堵構成要件。</p> <p>行政罰法第 15 條之行為主體，此為負有防止義務之身分犯設計，其係針對法人自己的監督義務。我國條文忽略公法人或其他公法組織，於條文脈絡與比較法以觀不合理。參考德國立法設計，非法人之代表也可具行為主體適格，即「未他人行為」，如法人委託處理監督職員義務的法令遵循專員，我國為身份轉嫁之漏未設計，造成欠缺身分的法律漏洞。</p> <p>行政罰法第 15 條第 2 項，鑒於條文之處罰是針對負責監督的法人之代表，只要確認有法人職員之違法行為已足，是否特定自然人及自然人是否受罰，並不重要，且違法行為必須具有事業關聯性，而該違法行為屬於客觀處罰條件。</p> <p>修正建議，僅規定違反行政法上義務，鑒於行政罰與刑罰制裁意義上相同，而違反刑事法上義務更具制裁必要性，卻漏未規定，德國雖認為法人無犯罪能力，但究其違反秩序法以認為法人可加以制裁；文義上應係否定外部人之違法行為。</p> <p>行政罰法第 15 條為過失犯、不作為犯、抽象危險犯，多屬案例為過失純正不作為犯；至於抽象危險犯，客觀處罰條件發生，法人為自</p>
--	--	--	--	--

				<p>己的未防止行為具有故意過失，犯罪成立，負責人是因為未盡監督義務而受本條文處罰，故對自然人之犯罪不需具備預見，而不採學理上的具體危險犯說。</p> <p>行政罰法第 15 條之因果關係，條文中「致使」，應肯定假設因果關係(條文設計是不存正不作為犯)，但於龐大企業體的情形來說，似乎難以證明結果幾近確定不發生，應只在盡了防止義務將會減少來自企業的違法風險，而非確定排除所有風險，此為非結果不法而對因果關係的限縮解釋。比較法上，德國採假設因果關係與風險降低兩者擇一。</p> <p>行政罰法第 15 條之行為，個案中依照適宜性、必要性與可期待性三個角度判斷。監督措施有防止職員從事違法行為的適宜性(具最後監督責任)、法人選擇其中負擔最少的措施、監督措施具有履行的期待可能性。</p> <p>主觀故意或重大過失(立法理由：避免過苛)，文章認為重大過失突兀、使法人享有優待、降低法令遵循的動機。</p> <p>法律效果上限 100 萬加上所得利益範圍內裁處，文章認為未注意到其行為惡性，應全面剝奪不法利得，於此時上限不在是 100 萬元，亦造成法人代表之特殊優惠，該當此條文係違法行政法上之義務，而</p>
--	--	--	--	---

				違反義務自有其行政罰法之處罰，但本條文採重大過失與界定罰鍰上限，顯然有利於法人之代表，並不合理。
9	Wolfgang Frisch 著、蔡聖偉譯	從犯罪行為與刑罰的基本理解檢視法人知可罰性-兼論不同的歸責種類	月旦法學雜誌第299期，2020年04月	<p>堅持本研究立基於基礎釋義學上的結論以及對於真正法人刑罰的正當性質疑，處罰法人為容許性與合宜性的刑法原則性意義問題，涉及刑事政策與刑罰的基本理解。</p> <p>肯定其正當性認為，存在無法駁斥的刑事政策需求，必須考慮這種罪責。否定其正當性認為打從行為要件就無法實現，並與基本原則不相容，法人也無法有倫理上的非難，決定為惡或為善，歸責思維也無法排除此些缺陷。</p> <p>反對法人具犯罪能力的批評並不到位，對於法人的附加處罰，批評(或稱說服立法者)重點應置於，一個事實上確定沒有違犯犯罪行為的人要被處罰，背離法律之概念作為行為不法的核心，需要透過自然人才能違犯。間接正犯與共同正犯法理亦無法證立於法人的歸責，前者法人並無以其地位支配犯罪事件，後者法人亦無共同決議分工實現犯罪，顯然藐視了刑法上歸責的重要原則及其界限，且誤解了此類歸責的深層結構。再者，刑法上的歸責基礎，為個人親自實現的主觀條件，在非親自實行犯罪行為的案例裡，才能夠在主觀的限度內，當作由其所意欲並應對之負責，法人因欠缺犯罪的主觀面，而無法滿足此</p>

			<p>論證，同時只因客觀關係作為歸責基礎，對於刑法上歸責的深層結構來說，幾乎無法想像會有更甚於此的戕害。</p> <p>至少，承認自然人因法人的缺陷，更加容易違犯犯罪，此時法人的貢獻只在於「共犯的不法」，惟依刑法歸責中正犯式的犯行違犯，共犯並非把正犯的犯罪當作自己的，而受罰，此處仍無法解釋為何自然人與法人之間應當有所不同。</p> <p>至於代理模式批評，認為德國法人「歸責」的概念錯置，歸責一詞出現於各法領域，但歸責之要件應取決於不同法領域與法律效果，而形成該法律效果的正當性基礎。處罰法人之代理模式，即是將民法上的歸責概念錯置於刑法上的歸責，無法解釋其正當性。</p> <p>綜合上述，處罰法人的僅存選項就是獨立建構法人的可罰性，建構自身不法與罪責，反對法人可罰性的傳統論據對此多有批評法人無行為能力、責任能力，文章認為批評傳統論據並不夠力。行為能力上刑法已承認無啟動因果鍊的不作為犯，因此法人無行為能力的論據被大幅降低；罪責面認為刑法上的罪責並非道德面；至於社會倫理性，罪責判斷的社會倫理成分也不是一定和受規範者的性質有關，而是導源於受侵害的規範乃奠基於社會倫理之上。法人自己的可非難性只有在一種間接或轉借的意義上，法人最終也能具有遵循規範的能力。其</p>
--	--	--	---

				<p>遵循規範能力即法人之行為能力，法人是因其未履行法律義務而受非難。</p> <p>主觀面仍需進一步具體化，建構法人自身不法的做法，仍然屬於被歸責，歸責之批評已如上述，並且無其獨立性，理由在於遵法義務仍是交由自然人負責，因此，此模式依舊欠缺了歸責的最低前提，即該行為應與被歸責者的意志相符。</p> <p>補救的措施為自由/責任的連結以及自我再製之系統，前者係，賦予法人自由要和自由的後果責任相連結，文章認為忽略刑罰並非只是承擔義務的補償，無法建構處罰正當性；後者係，企業作為自我再製的系統這個特性來構思法人自己罪責，文章認為依然無法說明法人的行為能力。</p> <p>進一步的質疑，欠缺實際處罰法人的必要性，以原先即有的措施或許已足，沒有證據顯示，對於法人的管理機關就其犯罪行為施以適宜的處罰，再加上這種具預防即壓制作用的強制措施，仍不足以防止法人自身發展成法益的危險源，而需要使用刑罰。</p>
10	Peter Lewisch 著、徐育安譯	奧地利組織團體責任-法理基礎-界線-批評	月旦法學雜誌第299期，2020年04月	<p>2006年實施組織團體責任法，而其模式是獨立於個人犯罪，與之並存。並以罰鍰為其手段，此係具有刑罰功能的處罰，以對於組織團體進行一種社會倫理的非難。此法亦在法令遵循方面提供了可觀的預防作用。</p>

				<p>奧地利之立法發展影響國際間，然而奧地利之原有法律(行政法、損害賠償法、個人刑法)既以已足，觀其立法背景係 Kaprun 案(纜車事故致 155 人死亡，卻沒有任何一個人被判有罪)引爆所致。對於 Kaprun 案，因為法院已否認了營運商與員工的注意義務違反，若於當時已有立法，仍無法判其有罪。又依此法的判決定罪數量相當低，此部分再次說明此法的制定是否係真因有現行法律之漏洞或缺陷。</p> <p>組織團體責任法適用範圍，對於所有的犯罪類型毫無例外地一體適用(包含殺人罪)，適用主體主體包含所有類型的組織團體(包含教會)，與犯罪之實質連結點為犯罪必須，有利於組織體或違反組織體義務。</p> <p>承認犯罪能力之目的為預防效果，重罰意味著高度的預防，間接開啟一系列法遵，文章不認同，認為達到預防目的的真正事項係公司之內部措施，而非對於法人的轉嫁處罰，且組織體在被處罰後並無追索權，未賦予企業可以控制員工的機會，難達預防之目的。</p> <p>決策者的犯罪行為，決策者只要成立犯罪，組織體就會受到歸責，文章批評其嚴格的歸責是建立在虛構之上，此也違反了該法主張的實質連結點。至於受雇者的犯罪行為，員工犯罪外，還必須是由於管理階層的組織或監督疏失所致，使組織體的歸責以客觀上具有監督</p>
--	--	--	--	---

				<p>過失即已足，文章批評認為基於立法資料，法人應當以過失為由負責，惟此法係以「完全的犯罪」歸責之。</p> <p>制裁手段採罰鍰日額系統，與個人刑法相同。參考法人的營收狀況與經濟能力，作為日額高低，罰鍰上限為10,000歐元，亦有附條件緩刑、轉向處分。</p> <p>程序法設計與個人刑事訴訟一併進行，而檢察官有起訴裁量權，但法務部期盼將其解釋為追訴義務，以提高訴追數量。</p>
11	王士帆	法人刑法合憲-奧地利憲法法院裁判	月旦刑事法評論第7期，2017年12月	<p>我國法人為半套犯罪行為人，於刑法總則並無規範，卻於為數眾多的附屬刑法中可見，甚至我國於1970年之藥事法早已規定法人之處罰，學理上的討論也較乏人問津。歐盟各國為符合，《保護歐體財政利益公約》之有效、適合、威嚇法人犯罪之要求，建構出三種歸責原始模型，代為責任、組織失靈、代表模式/歸責模式，現今歐國多採用修正的法人歸責之代表模式，而法人犯罪之立法於德語系國家中，其時序為，瑞士、奧地利、列支敦斯登。</p> <p>奧地利於2005年通過團體責任法，以刑法處罰，雖法典內用詞中性，但是為了法人刑法之接受度而為，亦即承認團體責任法的起因犯罪分成決策者犯罪與員工犯罪，決策者之犯罪直接為法人之犯罪，理由在於，此時法人對於阻止係爭犯罪欠缺注意義務，以達類似不可推翻的表徵程度；員工犯罪之情形，則係法人未透過決策者採取必要且</p>



				<p>可期待之注意以阻止犯罪，此犯罪行為與未盡注意義務之關聯採風險升高。兩種犯罪自有共通要件(即充分關連)，法明文「為了團體利益」、「違反團體義務」，解釋上自要排除分外犯罪，即非內部成員之自然人與非權限內之事務。</p> <p>2016年憲法法院對該立法，提出合憲之解釋。聲請人指出決策者犯罪之情形，決策者之犯罪直接為法人之犯罪，其不可推翻的罪責推定，毫無駁倒罪責非難的可能性，違反無罪推定原則、實質平等原則。關於罪責原則，法院認為隨者《團體責任法》之制定，立法者以創設一個不能以罪責原則為衡量準則的獨特刑法類型，無法推論出憲法要求立法者在制裁團體的脈絡下應受罪責原則的要求。至於平等原則，法院認為只要法人與其自然人有充分關連，則非與其無關之事負責。</p>
12	溫祖德	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	刑事政策與犯罪防治研究專刊第24期，2020年04月	<p>因應美國經濟犯罪之層出不窮，發現法人內部自律機制之失靈，而透過法令遵循、風險管理及公司治理，確保企業經營者有效率經營企業並增進社會福祉。</p> <p>而觀察國內弊案，發現縱使經裁罰或行政制裁，同一企業舞弊之事仍反覆發生，可見其內部機制與法令遵循失靈，故應仰賴外部他律機制，以經濟刑法或相關刑罰作為管制手段，達刑法預防目的。</p>

				<p>美國法在承認法人犯罪能力之前提之下，透過組織體量刑指導準則，使法人有誘因執行內控及法令遵循，該管制策略，屬實體刑法之承認法人犯罪能力之刑事責任、法人犯罪量刑；程序法上以起訴裁量權，可透過檢察官以起訴裁量之運作，加諸改革法人之內控制度、法令遵循，即由檢察官與法人達成協議或附條件之緩起訴處分，若最終起訴判決有罪，可審酌法令遵循之計畫或自願性舉報，作為量刑依據，此係因納入此財經法之企業內控及倫理性的考量。</p> <p>立法前聯邦量刑委員會審酌兩個模式，其一，法律經濟學之最適當理論(最佳威嚇理論)，以金錢損害除以公司被逮捕定罪之可能性得出其罰金(讓法人自行乘出違法代價)；其二，誘因模式，基礎在於經濟學家視誘因無所不在，而個人為求周全，將考慮個人行為會影響周遭人們，最終基於以內部之失靈將反應法人本身道德可責難性，且更符合公平及可預測性，採取誘因模式</p> <p>所謂企業倫理文化，不在於單純要求企業內部遵守法令而已，更重要的是需要建立企業倫理觀念，形成法遵之企業倫理與企業文化，即所稱企業倫理認知感。透過組織體量刑執導準則進行原僅為自願性措施之企業自我管制，準則中「有效法令遵循及企業道德計畫」有，(1)盡適當注意義務，建置計畫能有效防止犯罪行為及偵測內部犯罪行為；(2)盡適當查證義務，鼓勵企業倫理及遵法文化；(3)應實踐其</p>
--	--	--	--	--

				<p>標準及程序；(4)管理階層應對計畫有認識及監督履行，特定管理階層甚負計畫之完全責任；(5)法遵受託人定期項高階主管報告之義務，且賦予其適當資源，及接觸管道；(6)運用合理努力不納入實質權限給予任何組織內成員個人；(7)應定期提供資訊於內外部成員；(8)週期性評估計畫有效性；(9)建置公開系統，容許匿名舉報；(10)內部應有誘因使成員遵照計畫，並有內部適當處罰；(11)偵測到犯罪時，應採取適當回應，並對計畫做必要修改。</p> <p>該法有提供建議罰金刑區間，以犯罪嚴重性得出「基礎罰金」，再依據法人罪責，加重或減輕「罪責分數」，罪責分數即其內部自律機制之檢視。例如，依據法人配合報告不法行為及承認刑事責任之程度，各得一分。若為偵查或危險揭露前為之，獲得五分。緩刑條件為法令遵循及企業倫理計畫之執行。</p> <p>組織體量刑指導準則之評析，學理上有質疑誘因，因法院有多個要件待認定，似乎難確保其優惠；罪刑相當之質疑，當法人以設置計畫，卻未能有效嚇阻時，仍得減輕；因各產業之特殊性，法規並未詳訂計畫內容及執行之細節性細項，反而創造投機機會，造成法遵計畫僅為裝飾之用；欠缺適當之模範計畫以遵循；自揭違法行為的矛盾，實務家不諱言地表示，實際上任何積極設置計畫之法人，仍然可能受到重刑之高風險，不只誘因目的不達而只是負擔而已。綜上，組</p>
--	--	--	--	--

				<p>織體量刑指導準則是否真能作為法遵計畫之誘因，非無疑問，且事實上被起訴並接受量刑之法人，及其少數。而美國年來也改變原有起訴裁量原則。</p> <p>認為準則對法官之量刑產生拘束力之部份，係違憲，法官僅得以，非必須，將此準則納入審酌，但其方向仍有重要之啟示。</p> <p>我國之適用文章認為公司治理的目標為法令遵循及良好的企業倫理，在現有的財經相關法令規範下，未必能有效達成企業防弊及企業改革，因此將法令遵循納入量刑因，作為企業遵法之誘因，對於該目標因有如虎添翼之效果。再者，我國於特別刑法多採兩罰制，惟並未給予其量刑之依據。</p> <p>文章建議可於我國法人犯罪之附屬刑法內，增訂法令遵循之建構及失實有效性作為法人量刑減輕事由及附條件緩刑之規範，但仍重新探討緩刑之理論內涵。</p> <p>且法院可引進外部人員提出內部制度之報告，再由法院審酌。</p>
13	許絲捷	經濟刑法中的阻卻違法事由	月旦法學教室第239期，2022年09月	<p>對於經濟犯罪之抗制，由侵害多人財產的觀點，轉變成造成經濟活動體系影響為切入，為建構完整犯罪體系，擬從阻卻違法事由探討。從犯罪學角度，「白領犯罪」、「職務犯罪」、「公司犯罪」，無法解釋現今經濟犯罪。又依「法務部調查局重大經濟犯罪案件認定要點」，此僅為刑事追訴的管轄區分，且依被害人數與金額區分，忽視</p>

			<p>刑法以法益保護為導向。再從法釋義學角度，有論認為係超個人法益，但其實質內涵並不明確。</p> <p>因此有提出「由於企業主的經濟活動而涉及的那些罰金與罰鍰規定」，文章認為最為全面，此定義包含罰鍰，係因德國之刑事制裁體系中包含了罰鍰的手段。經濟刑法中的阻卻違法事由，尋找是否有與整體法秩序相對立與衝突之事由。以下分述之：</p> <p>正當防衛，法人主張正當防衛，否定說認為通說之正當防衛僅能防衛個人之法益，法人則為集體法益。肯定說則認為只要符合正當防衛之要求，不波及第三人，似可主張。至於法人為正當防衛之對象之情形，法人亦不得為正當防衛之對象，理由再於不具行為品質，縱使採自然人的行為為法人的行為之歸責模式，亦因非現實侵害，而不具防衛情狀。</p> <p>緊急避難應肯定避難情狀，工作利益之適格。但避難手段立益權衡通常不通過：由於立法者已考量保護公眾利益而產生的危險。至多考慮超法規寬恕罪責事由。</p> <p>業務上之正當行為，難以想像違反經濟刑法的規範，還會是業務上之正當行為。而有從構成要件之中性職業行為來評價其可罰性，其核心內涵在於社會相當性即容許風險之認定。</p>
--	--	--	---

				<p>依法令之行為，視其上級命令是否合法，命令合法，行為當然合法；命令違法，原則上指令因民法第 71 條為無效，而不應為違法行為。至於機關之許可，阻卻構成要件該當者係只要得機關許可，此參行政法上附許可保留之預防性禁止。而阻卻違法，參考行政法上附免除保留之抑制性禁止，個案例外撤銷現有的抑制性禁止，並且許可。行政法上的許可將影響刑事法效力，於許可的無效或變更等情形，依其事實觀係頂多只有減刑之效果。</p> <p>承諾之超法規阻卻違法事由，承諾必須視個人得放棄之法益，但經濟刑法多涉及多數人之利益，於此不論。</p> <p>吹哨者的阻卻違法(如營業秘密法)，若內部有法令遵循系統，則因吹哨者非製造法不許風險，而不該當構成要件。倘內部無法令遵循系統，考慮緊急避難，由於揭弊者為了維護公眾利益而犧牲企業法人之利益，而以洩漏秘密的方式來避免公眾利益遭受損害。</p>
14	林俊言	論一人公司之行政法問題	月旦會計實務研究第 8 期，2018 年 08 月	<p>問題意識在於一人公司因公司法第 369 條之 3 的規定，因推定從屬控制關係，無須造具關係報告書或編制關係企業合併營業報告書及合併財務報表，加上立法缺口，逃漏稅捐於一人公司，存有極大犯罪黑數。</p>

				<p>對於一人公司及其股東違反刑事實體法之制裁現行實務中，普通刑法既未對於法人之處罰規定，是檢察官無法對一人公司違反普通刑法予以起訴。縱然起訴，法院亦應為不受裡判決。</p> <p>特別刑法則不然，下簡略實務常見犯罪情形，侵占一人公司資產，因公司具有法人格，故一人公司之股東，故仍得為侵占一人公司資產的犯罪行為，負責人通常該當侵占罪、製作不實財務報表罪、逃漏稅捐罪，關於沒收之處置，依刑法第 38-1 條第 2 項，法人亦屬於犯罪加害人，不得請求發還；財報不實，商業會計法對財報不實的處罰對象，包含商業負責人、主辦及經辦會計人員等，惟公司尚非此處罰之對象。本研究認為係漏罰法人，理由為有二，其一，目標若為防止財報不實，於公司未遵守法令遵從義務時處罰，始屬妥當。第二，於負責人與會計有意共同而為之情形，應認其行為即等同於法人之行為，同時處罰公司與自然人，方為合理；逃漏稅捐，典型違反稅捐稽徵法第 41 條之情形為，申報人不讓租稅機關知悉其應繳納之稅額。而一人公司因此條文的構成要件嚴格解釋，與非公開公司之資訊不公開，而有極高犯罪黑數。</p> <p>原則上，一人公司能成為稅捐稽徵法第 41 條之行為人，而受處罰，但釋字 687 認為此條文係轉處罰公司負責人，而非法人。「公司違</p>
--	--	--	--	--

				反稅捐稽徵法，由公司負責人因其『故意指示、參與實施或未防止逃漏稅捐』之行為，而承擔刑事責任」。
15	柯耀程	法人處罰及案件數判斷-台中地院106年度至訴自第11號刑事判決評釋	裁判時報第108期，2021年06月	<p>案例事實(原審判決)為，A、B、C依營業秘密法第13條之1、第13條之2成立侵害營業秘密罪，而三人所屬之甲公司，原審法院只因法人所屬的自然人為犯罪行為，且未達豁免規定，所以依本法連帶處罰，犯罪個數認定上據以各自然人所成立之罪名，論以三個營業秘密法第13條之4之罪，數罪併罰。</p> <p>文章評析，法人之處罰乃附麗於自然人的犯罪行為，且與該犯罪行為具有一定關聯性的連結事實存在。兩罰制源自於法人之轉嫁處罰或連帶罰，而見解此有違釋字687所揭示之罪責原則，因此之間必須存有連結事實關係，並且法人必須對自然人的行為有所知悉。綜上，法人的犯罪之成立應係，由法人所為之指示、授意或要求而為作為犯；法人對於犯罪行為，知而容任、放任或聽任自然人為之者，為不作為犯。僅為監督不周之情形，可構成行政裁罰，但不構成刑罰。</p> <p>由於行為事實的認定，為刑罰權決定的基準，而單一事實認定標準在於，主觀面的主觀一致，以及客觀面的事實情狀一致性(1.行為手段一致性；2.侵害客體一致性；3.侵害法益的單一性；4.行為與侵害歷程的不變性)。數人犯罪的情形，仍在其所為的共同行為事實，為單一行為事實，因此不會有依其下屬人數為行罰權個數的判斷。法</p>



				<p>人案件數認定依其所附麗之自然人為事實為判斷基礎，因此於本案三人係指向同一法益的侵害，數自然人所涉的行為事實，均屬單一的行為事實，而應論以一侵害營業秘密罪，此判決有單案件重複審理的謬誤，以屬判決違背法令。</p>
16	王皇玉	法人犯罪與認罪協商(上)	司法周刊第 2049 期，2021 年 04 月	<p>鑒於我國法人犯罪層出不窮、附屬刑法多有處罰之規定。營業秘密於我國之科技產業創新與發展有重大影響，亦增訂第 13 條之 1 至之 4 的刑事處罰規定。</p> <p>為維持罪責原則，歐盟諸國放棄轉嫁罰，改採組織缺陷追究責任，惟組織缺陷責任中之未盡防止義務，過於抽象，實際上必須發展出足以讓人操作與依循之具體規範，組織缺陷同時也發展出有盡監督義務則切斷或排除形式可歸責，此較新穎的法人犯罪立法模式，可見於營業秘密法第 13 條之 4。</p> <p>營業秘密法第 13 條之 4 規定採兩罰制，自然人係因其為違法行為，法人則係因其監督不力，此觀立法理由甚明。對於本條文之但書，立法理由說明係「讓法人有機會於事後證明其有盡監督義務。」，為舉證責任之轉換，文章認為其推定過失或擬制過失，有違罪責原則與無罪推定原則，合理者應係由檢察官證明法人「未盡防止義務或監督義務」。</p>

				查無任何此抗辯成功之判決，可見其舉證標準不具體、明確，文章認為內部若有法令遵循系統，即可作為法人已盡注意義務。
17	王皇玉	法人犯罪與認罪協商(下)	司法周刊，第2050期，2021年04月	<p>法人犯罪之訴訟模式原則上仍根據刑事訴訟法，文章認為對於法人較佳的處理方式係緩起訴或緩刑，要求其改善法令遵循系統、對缺失的監督措施建構，以達預防目的。</p> <p>台灣聯電公司與美國美光公司之營業秘密案訴訟，聯電公司於台被處罰金及緩刑(包含不得再違反美國聯邦或州法)，而美光公司於美國接受認罪協商，鑒於各國私法主權各自獨立行使，刑法第9條亦表明此內涵，因此認罪協商並不影響台灣之訴訟進行。</p> <p>至於美光之認罪協商，不能直接等同於被告已自白，理由在於兩國營業秘密之構成要件並不相同，且無法以美國之認罪直接導出聯電公司未盡注意義務之事，加上美國承認罪狀協商，與只有量刑協商之我國不同，最後，依我國刑訴法第455條之7之精神，協商判決前的陳述，不得於其他案件採為對被告或其他共犯不利之證據，據此，甚至美光認罪協商之陳述，於我國仍不得作為不利之證據。</p>
18	劉穎勳、封昌宏	稅捐刑罰與稅捐行政罰競合	月旦會計實務研究第48期，2021年12月	2016行政罰法修正將行政罰法與刑罰競合的問題，從併罰轉為一行為不二罰中的「刑事優先原則」，認為刑事處罰以足資警惕(立法理由)，惟司法實務上造成逃稅之處罰法人與負責人皆處罰之適用結果，將有違現行制度下的一行為不二罰。

				<p>為符合釋字 687 揭示之罪責原則，不應採轉嫁代罰制來承認法人犯罪能力，其係因自己未盡注意義務而受處罰，但觀捐稽徵法第 47 條與商業會計法第 71 條，都是屬於轉嫁罰之規定(法務部函)，不過實務上運作亦有不採轉嫁罰之案例。</p> <p>逃漏稅之行為法人被處以行政罰，而其負責人被處以刑罰，是否有為一行為不二罰，高雄國稅局表示，刑事優先原則在於主體相同之情形，主體不同自無此適用。但鑒於法人為犯罪行為之主體，而負責人之處罰，僅係因法人之本質只能將刑事責任轉嫁於負責人，因此該二罰都源自於法人之同一行為，且法人與自然人之刑事責任與行政責任應是完全相同，因此法人逃漏稅之行為，亦應有一行為不二罰之適用。</p> <p>綜上，文章建議，於法人為逃漏稅之犯罪主體時，只處以刑事罰(刑事法優先原則)，並加重罰金額度；至於明確找到自然人為犯罪行為為人之情形，論以逃漏稅之教所犯或幫助犯，此情法人仍為犯罪行為人，應放棄轉嫁罰之解釋。</p>
19	林書楷	法人被告之第三審上訴-從法人犯罪之本質談起	台灣法學雜誌第 412 期，2021 年 03 月	我國制定法人處罰其法律效果均為罰金，因此是否屬於刑訴法第 376 條第 1 款所稱「專科罰金之刑」而不得上訴三審。89 年第 3 次刑庭決議，已認為法人專科罰金不得上訴於第三審，該見解仍為現今實

			<p>務所採納，因此除非係同條但書之情形或釋字 752 之例外，原則上法人之三審上訴權一律剝奪。</p> <p>我國於為數眾多之附屬刑法中承認法人之犯罪能力，但歸責與制裁基礎未有規定，只能回歸以自然人量身打造的普通刑法。實務見解對於法人是否具犯罪能力搖擺不定，甚至有於附屬刑法明文規定之情形下，不承認法人犯罪能力之判決，此判決認為法人是因為他人的違法行為而受罰，與釋字 687 揭釋之罪責原則有違。文章認為，我國現行兩罰制，法人具有犯罪能力，其係為己行為負責，況已有以法人為犯罪主體之附屬刑法規定。訴訟法上已承認法人之當事人能力，此觀刑訴法第 303 條第 5 款，法人已不存續者應諭知不受理判決之規定甚明。</p> <p>兩罰制之下，法人因未盡監督預防義務而受非難，自然人與法人各有其獨立罪責，但囿於法人之性質只能處以罰金，造成罪名同一、但法律效果歧異的現象。</p> <p>法人具三審上訴權，理由有三，其一，刑訴法第 376 條不適用於法人，藉由該法之修法歷程可知，該法原意係排除輕微案件得免除其刑之情形，而得免除其刑之規定尚有「犯罪之情狀顯可憫恕」之要件，明顯是為自然人設計所設計，因此本條文解釋上只針對自然人，雖已修法但係為減輕第三審負擔而修，非排除法人上訴三審之目的；</p>
--	--	--	---

				<p>第二，法人犯罪不必然為刑訴法 376 條 1 項 1 款之專科罰金之刑，理由在於，法人之所以處以罰金在於其法人本質，而實際上與自然人仍犯同罪名，所犯之罪具同一性，因此得否上訴三審應回歸其行為所違犯之罪名判斷；第三、不具正當理由之差別待遇。且刑訴法第 376 條之規範目的，自在於限制輕微案件上訴三審，對其權益影響較輕，但法人之制裁罰金卻可能是天價(食安法：十倍以下之罰金)。</p> <p>鑒於兩罰制下，以自然人犯罪為前提，而法人之犯罪之成立自然與自然人的犯罪具不可分關係，應合一確定，否則造成裁判歧異之風險，綜上，該實務見解實有修正之必要。</p>
20	蔡馨伊、林志潔	從營業秘密法第 13 條之 4 盡力防免規定論組織體刑事責任	法學叢刊第 66 卷第 2 期，2021 年 04 月	<p>營業秘密至關國家之發展實力，凡具營業秘密性質之標的(秘密性、經濟價值、合理的保密措施)，即為本法之規範標的。我國實務對於附屬刑法處罰法人的解釋，多為文字上的未法人論罪科刑，似有避免做出法人具犯罪能力之論述。</p> <p>營業秘密法之立法理由說明，法人受處罰在於其督導不周，而該條之但書卻忽略法人本身之已盡監督義務免責條款，況且難以期待單一自然人能夠防免其風險，文章認為係立法誤植，應有調整之必要。</p> <p>美國法之組織體刑事責任，分成代位責任，與美國模範刑罰典之三種組織體責任態樣有三，代表人之不法行為直接為組織體之不法行為、組織體未盡法律上要求之義務、組織體授權員工為不法行為；至</p>

			<p>於主觀故意有四，嚴格責任(不論主觀故意過失)、過失以上責任(以高階主管之主觀意思認定)、集合故意(匯集代表人之主觀故意)、視而不見原則(起疑卻未為任何防止措施)。美國經濟間諜法，分別就涉及外國利益的經濟間諜罪與竊取營業秘密罪同時訂有對自然人與組織體之刑事責任。</p> <p>盡力防免義務，必須以事前、事中、事後為其檢驗，實際標準在於法令遵循與改善行動，法令遵循部分包含面試訊息、教育訓練、保密協定、離職面試，均應綜合判斷，有效性則以美國組織體指導量刑準則為參考；改善行動即於糾紛發生後，積極回應檢調及修正內部法遵之規劃，以及對被害人賠償。</p>
--	--	--	---

## 附錄二、焦點座談會同意書

### 焦點座談會與談同意書

與談者您好：本團隊進行法務部司法官學院「我國訂立法人刑事專法（專章）可行性之評估--以外國法制深度研究為核心」計畫，本研究宗旨主要為分析我國訂立法人刑事專法（專章）的妥適性。因認在訂立之前，宜彙整其他國家之相關制度、立法背景、重點案例，並進行專家焦點座談會，以作為我國訂立法人刑事專法（專章）可行性之參考，感謝您撥空填寫與參與！

#### ◎研究流程：

1. 本研究將以焦點座談會的方式進行，焦點座談約需2小時。首先，研究者會先向您說明此次焦點座談的目的與訪談內容，如您同意參與，則開始進行本次座談會。本研究預計訪6名(包含法官、檢察官、律師、學者)，為研究資料的整理與分析，全程以錄音方式記錄。

2. 在與談的過程中，研究者會尊重您的意願，若座談會的內容使您感到不適，則可隨時中止，研究者將會一併歸還與您有關的研究資料，包含錄音檔案及書面資料，過程中並可隨時向研究者反應任何問題與意見。

#### ◎研究倫理：

1. 本研究您的個人資料於論文中一律予以匿名，並不會洩漏您個人資料。
2. 本研究所有資料皆為保密且不能作為此研究外其他用途之使用。

本人同意接受參與此研究計畫

不願意

受訪者：\_\_\_\_\_（簽名）

日期：中華民國\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日

國立中正大學犯罪防治研究所

計畫主持人：馬躍中教授

共同主持人：薛智仁教授、黃士軒副教授

、溫祖德副教授

研究助理：謝佳蓁、劉威成敬上

連絡電話：05-2729214

Email：kris980116@gmail.com

中華民國112年3月24日



### 附錄三、焦點座談逐字稿

#### 第一場

P1：

好那各位在場還有各位線上的來賓大家好，那我們就先就第一個題目來這邊做一個小小的一個報告，其實對於這個法人是否具有犯罪能力的這個部分，其實學界已經討論很久的議題，這是一個不是算新的議題，但是長久以來一直對於這個議題很有爭議，那其實我們分成從學理跟從這個實務面向來看的話，假設我們從學理上來看，我們傳統的犯罪是講以一個人為主體，以自然人為主體，那我們從剛才老師報告所講的，這個不管是理性選擇理論也好，或是其他的犯罪學理論的來看也好，今天會有潛在這些犯罪者、這些潛在的受害者，但是中間會有犯罪發生就是因為有所謂的監督機制不足的問題，才會產生這些犯罪類型，那所以怎麼樣去強化這些犯罪監督機制，抑止這些犯罪者他會有一個想要去犯罪的空間，這就變成是我們各個領域要立法的一個空間的存在，那以我們目前的這個社會生態而言，舉世各國皆然，從傳統的自然人的犯罪，它會慢慢延伸出來的很多企業犯罪，那企業犯罪類型、公司的犯罪類型而言，他只會越來越多，不會越來越少，包括不管是排放廢污水、廢空氣，或者是食品安全，或者是銀行法討論金融資訊等等，它都已經不是傳統所謂用自然人來犯罪來做的一個模式他都已經是一個組織性、一個集團性的犯罪類型，所以如果說我們還是抱持的拘泥於這個只有自然人才可以犯罪的模式來處罰的話，那很多犯罪可能會導致政府沒有辦法遏止的這個現象，所以這就是為什麼我們世界各國都已經先承認法人具有犯罪有力的一個問題，只是說各國立法的模式不大一樣，但大致上而言至少目前看到的相關學術論文大部分都是針對法人具有犯罪能力的比較多，只是說細節可能各國不大一樣，那我個人是比較傾向於贊成的原因就是因為我們的目前犯罪類型跟態樣確實變得越來越多元，法人的參與情況越來越普遍，所以為了解決現在的問題，就實際面向來看的話把它承認它具有犯罪能力可能是比較好的一個解釋，那再來假設從實務面向來看的話，以目前我們國內目前相關大大小小法令對於法人有苛以處罰的話，去查的話至少有好幾…破百條以上都是有這種罰則，不管你是屬於兩罰系統或者是屬於轉嫁法人這種系統，真的非常非常的多，所以如果說你今天不承認他有犯罪能力的話，

也明顯跟我們現行的法令規範相違背，所以假設從犯罪預防的角度上來看或者是從這個我們實務面向解決問題的角度來看，我覺得承認法人具有犯罪能力是一個比較好的一個解釋。

P1：

有一些前面的發言，可能線上的同仁沒有聽到喔。那我就是節省時間就是重點整理剛才我的簡單的，包括內容就是說不管從學理上來看，或是從實務解決問題的面向來看的話，本人傾向認為法人具有犯罪能力，一來可以解決目前就是公司犯罪，或是組織犯罪氾濫的問題，二來也能夠就是符合現在民情的趨勢，所以這就是我以上的淺見。

主持人：

好，我們謝謝這個檢察官的發言，我們接下來請到這個檢察官的發言，謝謝。

P2：

各位主持人，各位先進大家好。那關於第一個問題，法人有沒有犯罪能力？我是說絕對有啦，絕對有，但我講絕對有並不是就代表說我們就必須入法之類的，那為什麼我們講絕對絕對有犯罪能力，就是在很多很多法律裡面，他已經有我們講說法人如果說他是有…欸譬如說兩罰，或者是代罰性質的話，都已經承認他是一個地位，但是他被承認的地位其實是一個受處罰的地位，他可以受處罰，但是你說他是有沒有犯罪能力，那之前例如說○○光這樣子的一個情形，就是在一個很特殊的情況下排放了一個污水，那它這個動作並沒有經過一個高層，一個高層或是一個股東會，或是一個他們的大腦的一個決議，那我們這時候處罰法人是因為認為他有犯罪能力是因為他監督不周，但是我們現在在彰化其實辦到很多案件都是跟法人交手，現在大概有沒有有十個，十個法人跟我們交過手，那包括說有3家以上的上市公司，那其中有幾家他們是請公司的力量來犯罪，我在想如果說這個公司，這個公司如果說這個負責人或是裡面的經理他要去犯罪，其實他應該沒有辦法，沒有辦法去做到，他必須請公司

所有的力量，包括說他們的整體，從基層一直到上面，還有包括說他們的財務、他們的財力，他們可以去買下一個廠，來做一個堆置廢棄物的動作，那這個絕對是一個人做不到的，而且這個行為要經過法人這個大腦的決議，例如說我們在之前有個案件，他放廢棄物在台中的○○公司，那個是因為○○是別人經營的很好，那他受○○同意，然後就把廢棄物放在那邊，後來我們去查完○○以後，他知說○○不能放了，他竟然做一個動作，他自己去買下一個廠區，花了八千萬去買下來，想把廢棄物放在那邊，好那我的意思是說，如果法人沒有犯罪能力的話，其實自然人一個人是沒有辦法幫公司做到這些，他必須請公司所有的力量來做，那這個這個是，這是我對法人是否有犯罪能力，這個以我從案件來看來看的一個理解，但是至於說法人，我們認定他有犯罪能力，但是要有什麼樣的效果，就等一下…

主持人：

對等一下我們在討論，我們還有時間，謝謝謝謝。那我們就請學界的代表陳教授。

W1：

好，謝謝在座的實務界的先進，還有我們學界的各位老師，那因為法人犯罪這個主題，其實不是我的主要的研究核心領域啦。所以我就發表我自己個人對這個問題的一個淺見，那第一個問題當然我比較稍微會有點質疑的就是說，什麼叫做犯罪能力，因為這個概念的話，在我們目前的刑法上面的話，其實是沒有這樣的一個概念，那我想我們如果很就是很初步的把它理解為是一個法人有沒有能力去犯罪這件事情的話，那可能得到的答案，通常多數還是會肯定，就是他確實有能力去犯罪，但如果我們今天要試著把它整合回我們目前刑法的一些規定，或者是甚至是包括我們現在的釋義學來說的話，你可能會遇到蠻多的困難啦，就是包括剛剛已經提過的故意過失的問題啦，這個我們就可能不需要再深入討論，因為在法人本身，如果你今天說他不是一個代罰的主體，或者是說他不是一個兩罰，就是總之自然人被處罰，他也要被處罰的主體，我們可能就要重新回去討論他的故意過失到底怎麼樣去認定的問題，他跟自然人到

底會不會有什麼樣的不一樣的認定問題？那現在可能我自己想像在實務上面，可能接下來會遇到困難，就是過去我們傳統對於自然人的故意過失都已經很難認定了，那法人本身的故意過失到底要怎麼認定？因為法人本身的故意過失，就如同剛剛檢座講的，法人內部它的一個就是我們如果回歸到構成要件行為的實行好了，他的構成要件行為到底是怎麼執行的，他有可能是內部少數幾個自然人去失誤所造成的，那公司的這一些機關，還有或者是說公司的高層本身並沒有介入，但也有另外其他的型態是法人內部有連鎖的效應跟這個行為，他們從上而下，就是像剛剛檢座所說的，請全公司的力量去執行的，那在這種情況底下，我們如果把它設定為一個獨立的犯罪的主體，或者是行為主體好了，那未來他的故意過失，到底要怎麼去認定？我覺得這個部分可能會不會因此反而製造了實務上面認定的困難呢？我覺得這個是我們要去深思的問題啦。因為我們當然大家都希望說經濟犯罪現在越來越多，法人當然犯罪的狀況越來越多，大家也都會望說我們就不要再拘泥於傳統的，我們德國法上面所說的罪責原則，我們來讓法人是一個犯罪主體，但是我覺得要思考到的是細節性的問題啦。那所以故意過失我想勢必會是一個困難那在行為的部分，或者是說構成要件的部分，我們目前的話法人的犯罪的規定處罰的規定的話，幾乎都在附屬刑法，那在附屬刑法的話，他的問題可能相較於在我們普通刑法裡面會稍微比較小，因為附屬刑法裡面的話，多數是經濟犯罪的問題，這些都是很適合法人的一些犯罪類型，但如果說我們今天要把它這個這個觀念直接擴張到普通刑法的時候，我們就必須要去考慮到普通刑法的法條呢，從內亂外患一直到最後，我們妨礙電腦使用罪有這麼多的不同的犯罪類型，我到底是要讓法人可以犯這些全部的犯罪？還是說我們把它納入到刑法總則裡面，去承認法人的犯罪能力之後，他所能犯的構成要件還是有限的，那如果是這樣的話，到底我們把它放回去到普通刑法裡面到底有沒有意義？那這個，我覺得這可能也是需要考慮的問題，那當然另外一個問題就是，其實我覺得最困難的還是剛剛所提到的，自然人的行為到底在什麼樣的情況底下，可以視為是法人的行為？那初步當然我們可以想到很多各式各樣不同的解決方法，能不能利用所謂的參與理論的模式？譬如說利用共同正犯的模式，或者是間接正犯的模式去把自然人跟法人視為是共同參與犯罪呢？還是說我們要另外訂一個不同的參與模式？就是自然人跟法人之間的分工模式，我們怎麼樣去界定它？我個人也會覺得說未來大概會在解釋上面，

或者立法上面其實應該會遇到的一個困難，那至於說責任能力的問題，這個問題大概也是跟故意過失，我覺得差不多的一個狀況，法人會不會有責任能力的問題？他會不會有年齡啊？會不會有我們現在刑法19條的問題？那當然這個問題的話，其實我覺得想像起來的話，可能會稍微比較單純一點點，就是在解決方案上面，可能因為我們現在刑法19條第3項，也有一個原因自由行為，他把它採取例外模式的情況底下，那從這個立法精神其實是可以看得出來，我們的責任能力好像也不是不能有例外的狀況，所以責任能力的部分，反而相對來說，我個人會覺得比較好解決，那所以我們如果說從傳統釋義學的角度來說的話，其實初步想到就會有很多細節性的問題必須去解決，那這一些構成要件的相關的解釋問題，未來一定都還會對應到程序上面的證明問題，那這個證明問題將來他對於我們實務的運作到底是製造…就是讓我們可以獲得一個更好的力氣去對付法人的犯罪，還是反而製造了實務上面的困難，我個人覺得這一點可能是我們必須要深思的，所以這一點的話，當然會跟後段我們要討論的問題，就是跟刑事政策的考量有關，我覺得這個部分的話，那我們就等後續再討論，好，謝謝。

主持人：

謝謝陳教授。我們接下來請院方代表，兩位院方代表，第一位，這個葉法官開始。

J1：

大家好，那今天的問題是法人的犯罪能力，那剛才各位就是說從立法的角度我們是不是已經都承認法人有犯罪能力，立法是有的，那我本身是贊成法人是有所謂的犯罪能力比如說我們除了法人兩罰制跟代罰制之外啦，我們現在立法理由裡面都有，在那個食安法的第49條之1，跟103年的12月10號立法理由，立法理由寫法人具有法人犯罪能力，那個立法理由直接是這樣肯定啦，他不是說因為你知道那個代罰制或兩罰制，他還是有那種轉嫁來轉嫁去那種概念在裡面，那現在是立法理由說我們有，但實際的做法有沒有？實際就跟各位報告，是都把它當成沒有，就是都知道那個食安嘛，那個那個頂○案，第一次上訴來

的時候，最高法院發回，頂新他是法人被告，要求罰金刑罰，你是法人被告，我們要對你而且要對你沒收多少錢嘛，那第一次最高法院是指摘就是說那個法人可不可以…法人被沒收你是不是應該過那個38條之1的那個…那個過個橋我們因為38條之1，有時候這個犯罪犯罪的錢流向他，他這就是無故的第三人，他必須要來參加，那他其實是過橋，就被最高發回就是說，那你就你就已經來訴訟，當訴訟被告主體了啊。那你也來答辯了，為什麼我還要叫你在參加這樣子？為什麼要去過個橋？它過橋的背面，是想說你其實沒有犯罪能力，你是那個無辜被轉嫁的那個人，好吧你這樣叫我們要寫，就他又是主體，又是參加人，就…在那個背後是想說你沒有沒有法人犯罪、沒有能力啦，那個做法到現在還是這樣，我們任何的那個經濟犯罪，如果是要沒收法人的不當利得的時候我們都過個橋，事實上是就承認你好像是那個無辜被轉嫁的那個人，就是現在實務這樣子，那剛才那個我們的論文裡面有講說，我們這個實務判決裡面，對於說法人應該要罰金一千三百萬或者是一億三千萬，那個法院的判決寫的都非常的空泛，理由空洞完全看不出來為什麼要量處一億跟一千萬的差別在那裡？對那我我是跟你講的，實際是我們的法官不會，沒有辦法交代，因為法人罰金刑的整套的那個邏輯跟我們的傳統刑法不一樣，我們傳統刑法的邏輯是法益保護跟應報，我們就從刑法分則開始講的都是法益保護，生命法益、什麼什麼法益保護的，法益保護的反面就是應報，你一定要你現在的法益多少要應報你這樣子，所以所有的法律人都很會去說理，說自然人犯罪，因為你產生了什麼危害，要給你應報多少自由刑，其實我們都會寫了，那要這個，但是問法人的那個那個沒收他其實是像現在的實務他是看向未來的，有那種經濟刑法的那種作用了，那我舉一個例子來講，就是比如說我們的○達，○達曾經在這個被美國的那個托拉斯法裁罰150億台幣，廣○也有，我們那個做光碟機啊，這是什麼…人家給我們一次罰是把我們公司整個股本都掏空，不能這樣講，我們公司把所有的土地、資產全部都賣了，也不夠繳你美國的那個托拉斯法的罰金啦，那人家為什麼要給你罰這麼多錢，那他怎麼算出來？他那個邏輯思維其實是向未來啦，我我我要講說法人罰金刑，如果你要真的去想說他的背後的邏輯是什麼？用一套的邏輯去講，然後立出我們法人罰金刑的裁量標準的話，那個其實邏輯跟我們過去…因為傳統的刑法是在講過去的應報，你過去做壞事是我們過去的應報，法官都非常會寫這種事情，那法官不會寫未來的事情，那這個其實還可以舉個例，

那麼他們就比如說那個是如果是環境案件好了，餵，那個環境案件比如說收廢油，你知道，那時候就是麥○勞的那些廢油炸完了，都去了哪裡，到哪裡去，其實就有一種叫做廢油回收公司，然後他就說我一頓跟你收八千塊，然後我保證回去要把它做成什麼什麼產品，或者是把它固化，把什麼什麼有害的物質都拿起來，對不對，他說計畫都寫得非常漂亮，那你真的要落實去做，你一頓一定要八千塊，不然你就是會做不下來這個工作，但是市場上永遠有一群人，他就是會說我一千塊給你收，那你一千塊你要怎麼做？那些麥○勞的廢油要怎麼做？都丟到海邊啦丟到山邊啦，都是這樣啦，那個方院大城沒有人住，鄉下的雲林、嘉義都全部都倒在河裡，我1000塊就是要做你的事情，麥○勞就包給人1000塊，就可以對不對？那其實永遠那一些劣幣驅逐良幣一直在市場上存在，那如果說我們套回他法人罰金刑這件事，以後我們對這種事情自然人也去抓去關了，沒有問題，我們是用什麼的思考去，應該說要恢復市場的正當的競爭資訊，如果說法人，如果是經濟刑法，應該講說，以後抓到這種人就罰到你們公司倒，你們把公司什麼土地、資產全部都賣光了，讓你讓你永遠退出市場，不可以再用這一種方法去低價競爭，那以後這個才可以市場變成走向正途嘛，就是大家才會真正的認真的去做那個那些什麼廢油回收，這些這種費固化這些事情，那我直接講說，我們法人罰金刑的那個將來真要立出一個，那他他的思考的核心點是什麼？我們法官其實是沒有能力做這件事情，法官其實不會想說要怎麼去寫，那什麼東西可以讓他…比如說其實我們後來給那個那個什麼…頂○啊，罰了一億三千萬嘛，那他也退出市場，在台灣不敢在做了，對啊，啊他為什麼東西都會比較便宜，對不對？因為他他就是買那個越南很差的東西，然後煉一煉叫你吃下去，他永遠在市場上出的會比○美的還便宜，然後你就不敢買，你覺得○美的東西好像貴了，但是一桶會貴幾百塊這樣子，你就不會買○美就去買那個頂○的這樣，就是永遠有那種人存在，那我們如果說將來法人罰金刑怎麼樣叫法官做這件事情，然後一裁罰下去，讓他永遠退出市場，但是我覺得那個核心是法官不善長的，那所以就是說…對對對。

主持人：

第二題以後再講了好，謝謝劉法官。

J2：

好那主席、各位先進，好那個剛才聽了那麼多高見啦，我自己本身的拙見，其實我真的是比較認同剛才陳教授有提到的那個關於實體法的部分，我個人還是比較認同學理上應該是陳教授一邊講，我一邊就一直點頭了，甚至覺得他講的真的是非常的有道理，學理上的分析啊，那但是如果說從我們實務上的見解來看的話，那當然我們還是會認為就像剛才法官提到的，其實如果說沒有賦予那個法人有那個犯罪能力的話，的確沒有辦法遏阻一些犯罪，那我自己有查到一篇這個最高法院的判決，109台商2076號，他那個判決好像約略有提到說，銀行法125條的規定，他的判決裡面大概有提到說有一個法人犯罪的明示規定等等，所以實務上是不是針對這一個法人犯罪的部分的那個犯罪能力的部分是不是也有一些跟過去不一樣的思考，你可以再觀察看看，所以我個人的話，也是認為說從學理上來看我是蠻認同的，陳教授剛剛講的，不過從實務上要遏止犯罪的話，我個人也是贊成的，說法人應該是有犯罪能力的，以上。

主持人：

好謝謝，我們進入到第二輪，就是說我們每題逐條討論，那第二個，我們針對這個法人犯罪，現在比較偏實務面，實務執行上，第一個現狀是什麼？那會產生什麼樣的爭議？那希望這個尤其是在座很多實務家都可以提出來。

P1：

其實這個每個題目都非常大，其實真的每個題目真的都可以寫出很多論文，那其實就是像以這一題來講，你說執行面上的現況跟爭議，其實假設正在嚴格講的話，又可以再切成好多段的過程，因為你從案件從開始偵查到審理到確定到執行他是一個至少可以分成偵查、審理跟執行三個面向，那以偵查階段來看的話，其實剛才各位先進都有提到，我們要給這些危害社會治安或是金融資訊等等的這些業者的一個教訓，除了處罰以外，希望他倒閉以後不要再犯，可是問題是實際上在偵查的時候，你要面到一些問題。第一個，假設你今天搜索在執行的時候，這些東西帳戶裡面的錢、現金，這些查扣很簡單，那那些廠房、土地這些東西到底適不適合查扣？因為按照我們目前的規定，供犯罪所



用之物或得為證據之物是可以查扣的，那如果說是要保全的話，那要向法院審理裁定來查扣這些東西，那問題就來了，我們假設之後真的要執行的話，帳戶的錢扣起起來還容易執行，那問題是那些土地那些廠房我們在執行的時候我們一開始有可能去扣土地去扣廠房嗎？這些有沒有超過原本我們法令所規範的範圍？到底原本所謂的供犯罪所用之物或得為證據之物，或者是要保全的東西，有沒有包括這些業者、這些法人他本身所使用的這些廠房或土地等等？這是一個蠻大的問題，而且假設真的判了一個很高額的罰金刑，它往往帳戶裡面沒有那麼多的資產，判了之後他的之後執行…執行不到東西，反而形同具文，他有價值的可能就是他那些設備、廠房跟土地，那這些東西如果說之前沒有查扣的時候，之後要來執行，它會不會已經脫產了？或是已經不見了？導致執行沒有成效，所以從假設從偵查面來看的話，會產生就是說哪些東西要不要查扣？查扣範圍到哪邊？這是一個很大的問題，那假設第一時間沒有查扣的話，就會像我們剛剛所講的，你可能到後來你要執行的時候，你沒有財產標的可以沒收，形同具文，判決形同具文沒有辦法執行；那第二個，在偵查審理階段一樣，法人他是一個抽象的概念，這個是自然人去犯罪衍生出來的東西，那我們透過法律解釋，讓法律賦予他一個責任的能力下去處罰他，可是問題來了，實務上常見的問題，到底是要辦到哪些層級的人才算是合理、適當？董事長、總經理、各個董事還有旗下的員工主任等等，到底要辦到哪個層級才叫做行為人？一個排放廢水的動作到底是經過哪些層級的人去決策出來的？這在偵查跟審理中會產生非常、非常大的爭議，我們目前對於法人犯罪，只是一個轉嫁，如果兩罰概念，行為人負責之後，法人也應該處罰，所謂的行為人他就很難定義這種東西，排放空氣、廢水做那些有害的食品等等，到底哪些人是做的？哪些是決策者？哪些監督者？這個在實務上真的非常非常困擾偵查跟審理機關，因為真的很難去界定到底你的監督機制到底到哪個層級，哪個層級該負責，哪個層級不用負責，所以到後來最常抓的就是可能董事長，或者是層級比較高的這些人，但到底要辦到哪個層級？這邊我個人認為這邊有蠻多的爭議，所以如果說這邊以後要修法的話，我建議在這個所謂的法條所講的行為人負責人這邊的時候，這邊是不是可以在更加明確化，否則在這邊執行面上真的會有蠻大的困擾；那第三個，審理完了到判決階段，判決完之後要執行的，其實這個問題，我還特地請教我們執行科的同仁，我說我們有沒有針對法人犯罪執行的部分，去做一

個統計，我們目前沒有針對這一塊去做統計，也就是說按照目前實務經驗的結果，縱使你法院判決說要處罰多少錢多少錢多少錢，目前實務上的結果很多人就是帳戶就沒有錢，法人的負責人，他來這裡他也不繳錢，所以縱使判了這個刑度，法人他就賴帳他就不繳錢，不要繳錢你也拿他沒有辦法，就放給他，因為我就沒有錢嘛，那既然是法人犯罪，法人是被告的話，那你判決是判決法人要去執行這個罰金，法人的代表人不來幫他繳錢你不可以拿代表的財產去執行他的法人罰金，所以如果說比較白爛的這些公司的負責人的話，他就只繳他自己個人的部分，法人罰金刑部分他就不去繳，那這個時候就產生一筆呆帳，國家拿不到這些人的罰金刑，所以假設我今天苛求他五億十億反正我們就是沒有錢你也拿我沒皮條，所以變成說這些回應到剛剛所講的，假設只有罰金刑以外，似乎應該要增列其他比如說停業或是其他更嚴厲的行政管制措施，才可以避免說判出一個罰金刑，象徵意義大於實質意義，那這樣就是形同具文，大家好不容易花那多時間偵查審理結果到執行發現，罰金刑是一個形同具文沒有辦法執行的東西的話，那前面的偵查跟審理形同白做，所以其實就執行面上來看，從偵查、審理到確定執行面，其實這是以上我想到的總結。

主持人：

好謝謝，事實上這些實務上爭議，我希望聚焦要實體，程序規定、程序上的問題，我們下一次計畫再做了，對好謝謝。

P2：

彰化王主任報告，那個關於這點，這個大概第一個就是剛剛也跟那個檢察官所講的一樣，就是說，當我們發現一個法人犯罪他一定是整體共犯，那不管是從下往上查，或是從上往下查，到最後一個結論就是共犯的評價不足，例如說我們從下往上查的話，也許到一個地方斷點，上面查不到，但如果說從上往下查查下來，比如說我們去看他們的開會紀錄什麼的，最後發現其實這些人就是始作俑者，那我們就很…比較不忍心，再往下去查那些聽命行事的人了，所以不管怎麼樣，我覺得說你一個組織共犯的話，你如果說只是單純去用一個自然人，才能構成犯罪的概念去看的話，真的是會…會失衡掉，那在我們執

法的過程，我們發現有一點就是說，尤其是像我們今天討論這種法人犯罪的類型，絕大部分都是特別刑法，特別刑法那特別刑法意思是說，還有那個法律裡面有一大票的行政規定，那個行政規定，還會伴隨什麼…伴隨罰鍰，好那個罰鍰，就是行政機關對同一個行為所做的一個裁罰，當我們用犯罪去偵辦的時候，那個一事不二罰，或者是說刑法先行、優先，都會造致一個結果，就是說，我們偵辦犯罪，感覺很強力去打擊了，但是竟然行政機關算出來的一些不法利得或裁罰金額比我們高出10倍，那我們例如說罰金刑，我們法院很支持，判到最高也許三千萬，但是算起來那個那個水污的部分要罰一億耶，那怎麼辦？那這個這個部分，我先講一個看法啦，就是說我們…我們真的不要去依賴說用刑法來解決任何事情，我一向非常反對，刑法是一個工具，案件是工具不是刑法，就是我們要利用偵辦的這個這個過程去找到背後的原因，但是比較後面的啦，但是就是說，這個案件我們這樣整個查下去，我們一定要讓他們得到一個公平的評價，任何地方都要顧到，例如說…例如說…例如說罰金刑這件事情，我們就必須跟行政機關配合，配合說那你們計算機計算起來是多少，那我們這邊看起來是多少，那我們是不是在法院在審理的過程中，我們請行政機關過來，那也跟他們講說這個有失衡喔，那也許就可以在刑度上再增加，如果說罰金已經到頂的話，那再來就是說，再來就是說，法人這個行為，他不但是要付罰金刑，其實他還有後續的一些回復原狀的動作或是說他的不法所得要被查扣要被沒收，那包括說之前的對他的那個不動產的一個查封，這個那個不法所得先行查扣的部分，那個都是要法人先去負責的，都是要讓他先負責的，那所以我會覺得說啦，就是說這種法人犯罪其實他人會牽涉到行政跟司法的一個一個…雖然我最得這是一個很大的議題，我覺得這個主題我現在一直遇到，然後一直也沒辦法去很有效的處理，因為太多行政法了，水廢空污，然後包括說那個食安的部分也都有啊，那每個專業領域其實沒有辦法說完全去理解，那檢察官辦案其實也辦到是說其中一部分，那就會很厲害了，那所以這部分我不會覺得說在這部分法人的這個法人犯罪，他現在目前的爭議會在這邊，就是他的行政跟司法會交替然後拉不開，那甚至有失衡的狀況，那至於要怎麼解決，我等一下再來說明。

主持人：

好，謝謝王主任，接下來又回到學界代表陳教授。

P2：

那個學界代表講實務執行現狀是不是不適合？

主持人：

可以批評實務可以批評實務有問題啊。說你們沒有跟著學理…

W1：

其實我蠻贊同剛剛王主任檢察官所提的，就是因為我們現行法的法人處罰規定的話，其實多數在附屬刑法，那附屬刑法一個很大的特色，就是它會有行政從屬性的問題，那行政從屬性這個問題，他就涉及到刑事不法跟行政不法他的一個分界，那這個分界我就講現狀好了，我們的現狀是立法者隨便想定什麼法然後就訂下去，啊這個分界由你們的實務自己去做，那所以我的看法向來是如此啦，我個人會認為在這種附屬刑法的制定上面，應該立法者自己在制定構成要件的時候，就把這個分界分清楚，不應該丟給我們實務界的人去分啦，因為實際上我們實務界的司法，不論是偵查或是審判，其實我們大家專注的都是刑事不法的部分，你說要我們跨足到行政不法的部分也能夠一併處理的話，我覺得這個不管是在工作負擔上面，還是在專業的考量上面，其實好像都不是一個很適當的工作分配方式，所以就這種行政不法還有刑事不法的界分的問題，我覺得問題大概比較大是出在於我們的立法，我們過去立法者的立法技術的話，因為他會透過一些很簡便的…就是像最近這個大法官他們憲法法庭所審理的這個證交法的案件一樣，他自己用很簡便的制定立法的方式，但是最後的適用問題卻丟給我們實務的工作者，這也造成我們其實很大的負擔，所以我比較會建議說那這樣的狀況是不是未來在立法的時候，應該立法者自己先把法律訂得清楚一點。那第二個可以思考的問題，這個當然會比較走向不知道是偏程序法還是怎麼樣？就是因為剛剛也提到了，就是我們目前其實有依照行政法的規定的話是如果有同一個行為有刑事處罰也有行政罰的話，那是刑事處罰優先嘛，但這樣的一個制度到底是不是一定非得如此，其實我覺得可以再重新思考啦，

因為當然我對德國這方面的法規我不是非常深入了解，但是德國的話他們在秩序違反跟刑事不法的部分的話，其實檢察官是有權限可以全部一起處理、一起考量的，那就不會產生互斥的這樣的一個狀況，就不會產生說我們覺得好像用行政法比較有效，結果因為有一個刑事處罰，反而行政法人部分通通都被架空了，就比較不會有這樣的問題，那至於說實務執行的部分的話，我想再談一個後端的問題啦，就是刑罰執行面的問題，就是以現行我們對法人的刑罰的話，可以實行的刑罰，大概就是第一個就是傳統的罰金刑，再來就是沒收，也就是說都跟錢有關的才有辦法執行，那自由刑他就沒辦法，因為我們總不能把一個公司拿去關起來，阿死刑更沒有辦法，而且就算是針對一個公司執行死刑，那個死刑的意義也跟我們傳統自然人的死刑是完全不一樣的，因為我們現在公司反正說要解散也可以解散啦，那所以就這個部分的話，我倒是覺得說，如果說未來我們還是假設我們今天要定義一個法人的特殊的立法，但是我們如果還只是只能聚焦在所謂的罰金刑或者是沒收這種財產相關的一個制裁手段的話，那可能真的必須要去很仔細的去思考那是不是還真的有必要只是為了這個財產的這個部分去制定的一個專法，不過這個比較涉及到後端那個刑事政策的問題，我們就等一下再表示意見，謝謝。

主持人：

接下來回到院方兩位…

J1：

葉法官發言啦，就是說剛才接續那個教授講的，說我們行政刑法跟行政不法啦，我們這個到底功能不知道怎麼樣，那我必須說我們實際上的審判就是兩個就是綁在一起，因為我們一定要先論述說你已經達到了行政不法，而行政上說你應該要做什麼什麼，比如說你這個廢水要怎麼怎麼處理？是你得到許可之後要怎麼怎麼做，或者是說財經犯罪也是這樣，逃漏稅，我們的會計上應該要怎麼怎麼做，我們都會把別的法規先講一遍，然後你因為先符合了行政不法，然後我們現在要給你一個刑罰的效果，所以那個一定是綁在一起的，不是而且沒有辦法分割，那假如他們連行政、刑法都沒有了，就不會有我們的刑

罰了，我們法院管人家幹嘛，他們連這個在行政法上都沒有犯罪，我們要管人家要幹什麼，那現在這個我們講說我們要把法人給他一個刑法這樣，要發揮處罰的效果，其實有道高一尺魔高一丈，業界已經有很多方法來閃避這個方法，我常常遇到那個就是一個土地上設了三個公司、四家公司等著讓你撤銷，這個某某皮革廠，我辦過一個皮革汙染廠，他們就是要染色，所以他們的這個是重汙染的行業，那他一個土地上呢，是那個實際負責人的，那個地有兩三甲、一兩甲，建地喔，不是農地喔是建地，是建地有三甲地，那一甲就將近三千坪嘛對不對，他將近有萬坪的土地都是實際負責人所有，但他上面有三個公司，各別是找了比如說小姨子來當董事長，找了這個老婆當董事長什麼什麼，你如果要罰就都讓你罰了，沒關係啦，你要撤銷也讓你撤銷，也沒關係啦，我這個土地有好幾間公司牌，我們有規定說一個土地上不可以重複設公司嗎？好像也沒有，一個辦公室可以設五個公司都可以嘛，那董事長就說你要撤銷就給你撤銷，我絕對不要繳那個錢，那個除非檢察官一開始偵辦就搞清楚，說他這個東西呢土地上這個廠房他事實上是同時有四個公司牌，那土地都登記為實際負責人的時候，你們先把他查扣起來，那剛剛那學長檢察官就是說我們查扣人家土地要幹嘛，其實它是真的很重要，這是公司要給你執行甚麼，傳統產業最值錢的就是土地，土地啦廠房啦，一甲的土地啦，你如果要撤銷公司的話我就都不要了，我就是不要繳那些錢對不對，其實你們就是把他土地扣起來，那等到我們拍賣，我們不論是沒收還是罰金刑我們就會科，你們就是對土地拍賣，不繳錢的我們就是公司把你賣掉，就是這樣啊，所以你這樣才最有效，等他們的土地被扣了他們就會來好好來跟你談，到底能不能判多少多少，但是我覺得這裡面還有一個…有一個法人那個實際上要過的，就是那個法人格否認論，我剛剛講到說，到時候那個律師一定會在法庭會講說，這個都是法人犯罪啊所以我們就是推給某某公司，你看我們我們也是用什麼某某名片去跟人家收那些廢油回來的嘛，因為那個某名片那個公司，你跟他沒收就好了啊，阿反正我就準備要讓他倒，但是我們要把這個名片上的某某的那個公司轉嫁到董事長、實際負責人身，以前他不是董事長，但是他實際操作這個公司，那個就要靠檢方要有遠見，你們辦一個案子不是說上個報紙這就算了，你們那個眉角要幫我們處理好，你沒有幫我們處理好，我們後面就沒有辦法收拾，然後我就是說這個實際上我們要法人犯罪，我遇到的實際是設很多法人讓你撤銷的這種問題啦。

主持人：

我們壓軸的劉法官。

J2：

我也是一樣，就是大家前面幾位先進的高見都非常的那個齣，那我我看這個題目我是比較著眼於說因為我現在負責那個國民法官專庭的業務，那其實他現在光刑法總則我剛剛翻大概190條之1，它有一個投棄、放流、排出、放逸或以他法使毒物或其他有害健康之物污染空氣、土壤、河川或其他水體者，這是第一項的，那他的第3項，就是說犯第一項之罪因而致人於死者，那這個雖然法定寫是三年以上十年以下，可是它是屬於故意犯罪發生死亡結果，那他是屬於目前國民法官審理的案件，那麼可想像說，如果將來這個事業體跟自然人，那這樣起訴進來的時候，那國民法官審判上他有沒有辦法負荷？就是我呼應那個剛才葉法官的那個講法，其實這樣講，就是如果說偵查階段沒有處理的非常好，那包括說檢察官出證，因為國民法官他是卷證不併送的，所以將來都是由檢察官出證，那辯方他們看自己的有什麼證據在打檢方，那這樣子的案件是不是說…只要遇到這種案件是不是將來一律都排除用國民法官來審判，全部都是由職業法官來審判，還是說將來如果我們把這一套制度將來這樣改變了之後變成說，最後還是認為說法人有犯罪能力，設定一個專章或是專法，包括剛才陳教授提到，在刑法總則裡面定一個說法，法人犯罪能力、犯罪責任的這個部分，那這樣子的案件，他是不是說將來國民法官的審判會不會遇到障礙、會不會遇到問題，這個是我自己個人的淺見。

主持人：

那我們接下來看一下第三題，就是說對於針對法人制裁手段，要哪一種手段比較能夠達成法人犯罪的應報與預防目的，那我國法人犯罪是否有使用刑罰必要？那請問您對於我國實務上對於法人免責是否有具體審酌的要件？這個比較這個偏向制裁效果的一種討論啦，那我們還是從那個林檢察官開始。

P1：

好，那我們這一題是針對這個第四題的部分，就是法人的制裁手段部分，那其實接續之前的論述，就是我們既然承認他有這個責任能力的話，那主要目的就是要讓他受到處罰，那避免他再犯，這才是我們刑罰的目的嘛，那接續我剛剛所講的問題，就是說，今天假設一開始在偵查的時候，假設該扣沒有扣的時候，就是很多到後面即便法院判決確定要執行的時候，也會產生窒礙難行的地方，就好像剛才學長所講的，就是假設你在一塊土地上面掛了四五家公司的名義，那之後用這種方式讓你去撤銷那些無關痛癢的公司，他也一樣可以達到他從事再犯罪的目的，所以很多的時候其實是道高一尺魔高一丈，就是假設像以剛才案例來看，假設一甲土地上面設了很多家公司，可是他的土地如果說不是屬於這個公司負責人或是屬於這個公司的話，那又衍生很多問題，就是不是我在承租的土地上面做這些事情然後他要是不知情的話，所以這就是為什麼我剛剛講的很多廠房跟機具或是土地，第一時間點不敢貿然查扣的原因，就是因為很多時候他會有一些…因為他的標的都很大，到時候要是扣這種產生爭議的話，搞不好我們還會被求償、負國賠責任，所以很多時候他們假設真的蓄意要做這些脫法行為的時候，他當然不會讓自己的廠房設備什麼都掛在自己名下，一定會掛在承租人或是不知情的土地業者的上面，之後他才有避免被查扣的空間，所以我個人還是覺得既然要對法人處罰，重點是要能夠罰得到他這樣才有意義，不然大家討論那麼多，判了確定，無法執行，其實實質意義不大，那法人按照目前的法令上規定來看的話，目前我們承認各個法規裡面所認定可以處罰的方式就只有罰金刑，罰金刑的問題就是重點最大的就是說，你如果說之後他名下沒有財產，或是說他有財產他不來繳的時候，你拿他沒有辦法，所以為什麼我們很希望說透過修法來賦予我們國家對法人犯罪其他類型的處罰模式，我覺得這是有探討的必要，因為目前在實務執行面上，確實很多很多擺爛的這些法人的負責人，他就不來繳錢導致你之後也就是無法罰到他的錢，他一樣再次去開一家公司，很簡單一樣用法人的名義在犯罪，你也還是拿他沒有辦法，所以不能夠只單靠罰金刑，也還要有其他的一些類似行政管制措施，才有辦法達到發揮這樣的一個遏止的效果，所以包括剛才老師有講到的，比如說像國外的立法有一些停業或者是解散或者是其他更強力、有效的措施，或者是搭配行政機關的這些行政管制措施，我想都會比單純的罰金刑來的有效，尤其我們目前都是把它放在附屬刑法裡面，各位可以去看我們整個所有的附屬刑法裡面，



大部分有九成五以上都行政刑法，行政不法，只有那兩三條才是屬於刑法，那法人可能也就只有那一兩條而已，所以等於說我們的目前整個模式來看的話，我們是比較側重於在所謂行政機關的一個監督權限，因為行政機關監督比較快，可以立即介入，可是你如果說什麼事情都是希望司法機關去調查，判決確定之後才來執行的話，往往就緩不濟急，尤其這種大型的犯罪往往都要好多年以後才會定讞的東西，那你如果說不透過行政機關積極進入裁罰，或是勒令他停業歇業等等管制措施的話，你單純希望說等判決確定再來執行沒收他的罰金，這可能無法達到預防他再犯的效果，所以我個人認為可以參考國外的立法模式再增加其他所謂的像停業阿、勒令歇業等等這些方式，來確保我們之後的罰金刑可以順利執行，所以同一條這個同問題第二項這邊，按照現況來看我是認為說法人犯罪其實確實是有搭配刑法處罰的必要才會有強烈嚇阻的效能，那至於第三個部分對於法人免責部分是不是要審酌要件？這邊我們目前法令也是規範的比較不明確，就好像我們剛剛所講的，目前在偵查審理階段，很多時候到底行為人到底要算到哪些人才算合理？那哪些人的行為他的這個犯罪的結果，法人也要去共同承擔他的責任？這邊確實會有一個爭議，如果說只是一個受僱員工，他一個不管是故意還是過失的行為，就因為符合法令要件，法人就要連帶受罰的話，甚至付出巨額的賠償或罰金的話，影響到整個公司的運作，甚至不斷牽連到那些員工的生計，那似乎又超過我們刑法要處罰的目的，所以變成說我們對於所謂的這些行為人或受僱人的所謂的犯罪，導致這些法人要連帶的受處罰的話，目前我們法令確實規範的不完備，也就是說我們應該要把他的層級稍微再明確化一點，到底到哪個監督層級的人要負責？哪些層級之上的公司要處罰比較重？哪些層級以下的公司處罰比較輕？這樣才可以在這個所謂的這個刑事的制度之餘，還有同時兼顧這個企業倫理以及企業運作的現況，來保障這些這些員工的生計，同時也能夠讓這些法人犯罪獲得相當的制裁。

主持人：

好，謝謝這個林檢察官，接下來，我們請彰化代表王主任。

P2：

彭檢發言了齣，那這個問題我剛好利用這個機會，把我們彭檢的一整套想法，整個好好的介紹出來齣，那我們剛剛講到說，我們其實已經跟很多公司、法人交手過很多遍了，因為我們辦案有一個壞習慣，就是會從最底、最末端找到最前端，而且是非常透徹的最前端，好那原因是說我們如果沒有把這些那個犯罪的根源把它剷除掉，那永無止境的是環境破壞，還有我們的永無止境的心勞，也一直要去查緝犯罪，所以我們的構想一定是這樣，所以到最後我們很多場，我們都會跟法人面對面交鋒，那我們第一步當然是說一定會先…我先講法人怕的是甚麼，怕的其實是你去剝奪他辛辛苦苦不法賺來的錢，然後他怕的是什麼？怕的是回復原狀這件事情，回復原狀很可怕喔，你丟一萬塊你要用十萬塊把它回復原狀，所以我們現在目前有很多場，那個回復原狀的費用我們都幫行政機關在打頭陣，給他們好做，那有時候都…這個回復原狀的費用都好幾億，兩三億、三四億這樣子，然後最後再搭配那個行政執行，那個行政執行署分署那邊幫我們做分析，讓他們去做回復原狀的動作，好那我要講是說我們的藍圖啦齣，我們策略應該是說，第一個，法人既然透過犯罪去得到不法所得，我們就把它剝奪，那剝奪的過程我們有一個動作，一定會去查扣他的廠房或是不動產或是動產，把它凍結或是查封，那個這個對我們來講，我們就有一個以後談判的籌碼在手上，好那接著我們繼續偵辦他的犯罪，那犯罪的偵辦過程我們一定要讓他痛苦，讓他痛苦的做法就是我們去扣他的…比如說交通工具、他運送廢棄物的車輛或是說他的廠房，如果說是不法的我們把扣押住，不讓他繼續做，那他一旦覺得痛，他就會去想辦法去把那個把錢繳掉，或者是說把我們的給他約定的條件把它完成，或是把那個環境回復這樣，這個是我們去逼迫他的做法，那這些公司齣…還算是有救的，他願意去做，那如果說這個公司要看啦，就是說他也許已經沒救了，他就放給它倒，那至少我們還是有一些那個查扣的財產可以做以後的一個回復原狀，那如果說他這公司他是願意繼續做只是他一時犯錯，或是說以前沒有人查過，它還有點僥倖，被我們有查到後他願意繼續做，那我們會輔導它，會給他的時間…會給他時間去回復原狀，所以我們這時候會用緩起訴的方式，讓他比如說幫他把那個許可文件再弄充實，或是再把他的製程弄好，那我們這樣做不但是說幫社會的一個環境正義把它找回來，另外我們也輔導一家公司可以繼續留在這個體系裡面，繼續為社會做事，而且這個已經變更好了，那我舉例就是之前我們那個食品大廠那個卜○公司，他曾經被我們

查過，查到他們的…也是主管階級，那他們就很害怕，因為他們已經被冠上說污染企業的名號，所以他們真的很有心，說那我們要在廠區內去做自省處理的一個機構，就是我們這樣的動作是可以讓他們去想清楚說他們以後要該怎麼做，而不是像以前得過且過這樣子，所以這個我們的方式是這樣啦，就是會去增加他的犯罪成本，然後如果說是那些不好的公司，我們要去剝奪他的犯罪能力，然後再來充分去證明犯罪嚴重性給法官給院方，讓他們得到一個適當的刑罰，所謂適當的刑罰就是會判很重，因為很嚴重嘛！你這個行為，如果說你可以證明說你這個行為實在是很嚴重喔，那就是像葉庭長，他在我們起訴的案件裡面，他曾經把被告判到說12年、13年，廢棄物清理法可以判到那麼重是非常少的，甚至到…即便到二審有減，也是很重齣，那就是反應說欸我們要讓…要讓每個要做環境犯罪的知道說環境犯罪的代價是非常重的，不要輕易嘗試，我們要宣導的是這件事情，那之後…之後我們除了偵辦犯罪以外齣，那後續我們會跟行政機關找到這件事情，說欸你看啊，你們的管理是哪邊出問題了，我們看到的是這樣的情況，就是你們的管理有漏洞，這些法人才會去鑽漏洞去犯罪，那行政計關是不是要把它補起來？包括說你們的管理、包括你們的制度、包括你們的那個法令，這些都要做一個修正，把那些本來模稜兩可的地方，把它補起來，讓他們沒有辦法去鑽，這樣才是徹底防漏的一個方式，那我們的藍圖一直都是這樣子，那甚至我們會主動去找案件，找不同類型的案件，然後因為每個法令都有漏洞，包括說那個營建廢棄物、營建土石、營建土石方者是一些再利用的東西，或者是有機汙泥、無機汙泥，甚至空污，這些其實都有它的一個法律背景，是因為有點老舊、失修之類的，那我們是透過案件，透過案件不但是查緝犯罪，然後也讓行政機關去…去省思他們的制度是不是哪邊出了問題齣，那所以我們對第三點的說明大概就是這樣。

主持人：

很快又回到學界代表，第三道難題要留給他了，謝謝。

W1：

就如同我剛剛所說的，因為這個主題其實不是我的研究領域的主題了，那

就是有關於接下來的這個問題，我想就涉及到我們刑罰目的的問題，那應報部分的話，應報如果說我們單純…因為應報思想裡面其實也很多不同的說法，如果說今天有人犯罪了，所以我們法律一定要反應，一定要去處理，那當然制定一個專法來說的話，一定是能夠促進這種這種應報思想，但是這裡可能還是必須要考慮的就是說，我們說一定要有法律，一定要有反應，一定要有作為，可是這個法律是什麼？就是如同剛剛前面兩位檢察官其實也提過的，我們是不是一定非得要用刑罰來做唯一的手段？因為我其實一直覺得我們的…就是以政府治理的觀點來說的話，我們的政府在治理所有的社會問題的時候，那個常常就只會想到刑法，但是他沒有想到說我們可以用其他的法律規範來處理啦，那就會造成說刑法越來越擴張、越來越肥大，那這樣的話反而把…幾乎把整個所有解決社會問題的手段都丟到刑法裡面去，刑法到底是不是真的能夠負荷，那當然這個又涉及到我們的整個的司法實務運作的體系，到底是不是真的能夠負擔啦，因為你入罪化越多，未來就是我們的案件就越多，可是我們現行的人就是這麼多而已，那就意味著我們未來的案件，尤其是最前端的偵查，一定是要增加他的一個辦案的這個數量了，所以其實我覺得這個問題，如果從政府自己的觀點來說的話，我覺得政府應該要更宏觀的去考慮說，到底法人犯罪他的一個整個結構性的癥結點到底在哪裡啦，那這個癥結點的話，當然也會涉及到我們在講預防的效果問題啦，就是如果從特別預防的效果，特別預防就是說要改善他嘛，讓他以後不要再犯嘛，但是就法人來說的話，是不是刑罰是最有效的改善手段，尤其是我們現在的手段這麼多侷限的狀況，就是只有罰金刑，就是只有這個沒收的情況底下，那當然剛剛也有檢座提到說公司其實現在最主要犯罪動機都是經濟目的，那這一點我覺得在故意犯罪當然是可以成立的，可是在過失犯罪呢？在過失犯罪的狀況底下，他未必思考到它會有什麼經濟利益，他其實可能就是有人沒有按照SOP來進行，有人就是便宜行事，那就出問題了，那所以在這種情況底下他可能未必只是考慮到經濟收益的問題而已，可能就是整個公司他原本的內控機制的問題，那所以從這裡其實也可以顯現出來就是法人犯罪他其實跟自然人犯罪一樣，其實是很多元的，就是他可能也有故意的也有過失的，我們過去一直只是想說法人就是為了賺錢才會犯罪嘛，其實不一定成立的，在某些狀況底下，他其實是不成立的，所以你從預防的效果來說，特別是特別預防的效果來說的話確實我也認同檢座的意見，其實增加更

多元的制裁手段，但是這個制裁手段其實不必一定要在刑法裡面，在德國也有一派說法，其實都會認為說這個應該透過行政法的一些手段，剛剛提到的停業啦，那甚至於像黑名單啦，像其他總總的一些行政法比較彈性的制裁手段，我反而覺得他會是比較有特別預防效果的啦。那另外如果再提到一般預防，就是說將來會不會…就是這個判決判下去之後，能不能達到一個提醒社會大眾，大家以後都不要再犯的效果的話，那說實在的我覺得用刑法是最沒有用的，因為程序太冗長了，那程序…譬如說以頂○案好了，頂○案拖了這麼多年…他其實當初決定犯罪的那些人，後面他其實已經不是董事會的成員了，那你現在到底在罰誰，你現在罰的…其實可能他光董事會只要改一批，他其實特別預防效果就達到了，那當然我們更深入的問題，就是他董事會怎麼換，那個是他們的公司自己的問題，所以其實從整個法人制裁的觀點來看的話，我倒覺得說其實我們應該試著更宏觀的去考慮能不能從公司自己的角度去改善它，先改善他啦，我不是說刑法完全都沒有用，大家刑法都不要用，只是說刑法照理說他應該是最後最不得已的手段嘛，那只有在最嚴重的情況底下刑法再介入，那以食安法來說的話，食安法現在的精神其實也是這樣，食安法的話是引進先自律，因為你不自律的話，你政府什麼東西都要管，那是不可能的事情，啦，不要說司法機關，行政機關都沒辦法全管的，所以你怎麼樣在這一個食品業界裡面去建立、落實一個它業者自律的一個機制，我覺得這個是蠻重要的，那如果我們把它擴張到全部，所有的法人或公司的話，那就是公司自己的問題，我們怎麼樣去讓他公司自理的部分能夠更完善，然後更去避免說他在…常常會有一些犯罪的動機，或者是有犯罪的可能，就是像剛剛法官們也提到過，其實他有很多同一塊土地上面，很多公司，其實我們的公司法為什麼就是可以允許做這個事情，其實應該回過頭去想這件事情，所以應該是公司法可能要先修啦，我們的公司法其實你會看到很多的自然人在做實務的時候其實很多的案子，你會發現這個自然人幾乎就是把公司當作他犯罪的這個遮羞帽，就是等於是他的工具而已啦，那為什麼我們的公司法可以允許這樣的狀況發生？我覺得這個是我們在整個治理上面應該要先回去想的問題，而不是現在想說我們刑法有缺陷，所以刑法你得改，其實我覺得從公司的部分就要改，那所以我倒覺得說我們從這個自律的角度來說的話先回歸到公司自理的部分去把它強化，那未來我們如果說刑法上面真的是必須要對法人的責任去做一定相關的規範的話，我覺得這是一

個非常大的工程，因為其實公司的類型非常的多，那剛剛諸位實務的先進也都提到了，我們公司裡面其實他那個每一間公司他自己的不同的分層負責，其實都不一樣啦，我們在實際上真的要去制定公司犯罪的時候，我們就要去考慮清楚他的行為的要素到底要怎麼樣去界定，那這個行為要素裡面一定是很多人共同去做決定，但是有些公司，譬如說以彰化來說，可能中小企業居多，那中小企業內部人員可能比較少，他的分工可能比較容易搞清楚。可是如果今天遇到頂○這樣的公司，哇他的分工非常的細密，那你要怎麼樣去用一個單純的法規，去同時規範中小企業的分工型態跟這種上市公司，甚至大集團，因為他們有時候是集團式的，他集團底下的這個…像好多不同的股份公司，那這幾種不同的公司類型，他的行為的這一種…還有分工一定是不一樣的，你有沒有可能真的用單純的幾條法條就去規範它，那如果…實際上是不可能的，但你又用這麼單純的幾條法條去訂的話，那大概就可以想像得到未來這個難題一定又落到我們的實務工作者身上，那就又造成大家的…一個認定上的困難，所以我覺得這個是在立法的時候，其實都應該要先想清楚的一些問題，就是當然我們都可以說用刑法來解決、用刑法來處理，可是細部到怎麼樣去把它做好，然後怎麼樣可以去切合實務上面的一個需求，我覺得是在立法之前，就應該要把它想清楚。

主持人：

很好，非常感謝這個陳教授很精闢的見解，為我們讀書會帶來不同思考方向。

J1：

謝謝主持人喔，那葉法官發言了，那我們剛剛說到這個，法人用什麼…用什麼手段可以達到這個應報跟預防的這個目的，那我必須說那個應報，就是法官都很會寫，那沒收，我們現在是從105年的那個利得沒收，沒收發揮相當大的效果，我們沒收也有沒收過幾千萬的，但那是沒收的精神其實是應報，他是算你過去的不當利得，跟你討過去的錢回來，那都是你確實是掉到你口袋裡的我拿出來再還，那個是實打實，那個東西是應報，但是說展望未來，對那我們

要對社會大眾怎麼樣打在這個預防的機制，我覺得對那一些上市公司還是說…稍微有點規模的公司都很有方法達到這個打擊他的效果，那個讓他先…他們被檢察官起訴他就要發佈那個重大新聞稿嘛，那如果說要發新聞，被起訴也要在那個年報裡也要先揭露，這個對我們這個營運風險是什麼，被一審判刑的時候要再寫進去，說我們這個被科罰金會逕行減損多少EPS，那我們辦過一次上市公司的話，他被那個彭檢搞一搞，他就已經打入全額交割股了啦，然後他沒有幾塊錢了，然後這個那剛才也有那個學長就說…那我們那個頂○要在拖了兩三年之後，我們現在要打擊的是誰？打擊現在的股東嗎？還是現在的執行的人？因為人就換一批了嘛，那我覺得打擊這個不能叫做無辜，因為你們現在會去當董事的人，你們一定以前也就買過他的股票啦，誰叫你在當股東的時候不好好監督那個在執行的人對不對，現在換到你來當董事長自己來收拾這個後果吧，這個市場是有效率的，在這個美國的那個證卷交易，他們那個邏輯就是說，他們主要就是說我們要用腳投票，我們不要設那麼多的那個什麼…那個華爾街他說…我們不用設什麼刑罰規則啦，我們就是用腳投票，讓你股票就下市，那個今天不是那個美國總統就說，那個不好意思，那個美國矽○銀行，你們股東全部歸零喔，你們公司的什麼資產我們全部收過來，你們股東歸零啊，美國總統就說，啊這個就是資本主義啊，我們就是要懲罰你啊，我們這不是用腳投票最有效率，用腳投票就是把你的股票全部賣光，他不是股票已經暴跌嘛對不對？這個比什麼司法都有效率，那我在…那如果說是那一種，其實他不是類似法人，他其實就是自然人套了幾個…剛剛講說一個土地上然後有四個公司牌，然後其實都是他那個人在做的這種事情，那其實跟法人犯罪的那個處罰不太一樣，他其實比較類似自然人的這種犯罪，那他其實是傳統的偵辦方法，那剛才也有大家有講到說…那個我們到底要不要設這個免責條款，法人我已經盡了實質的監督義務，所以我可以法人不必被罰罰金刑了，那我是覺得說這千萬不要立，立了之後法官會很難辦案，我們現在都是這樣啊，就是自然人的那個行為之後就轉嫁過去法人，法人就罰個一千萬、一千三百萬還是一億三千萬，只是你實務…因為有那個學說，對外說我們法官好像都不附理由，一下罰一億、一下罰一千，都沒有…都空泛至極這樣子，我承認，這個這個東西，我們那個到底要怎麼樣達到預防，怎麼樣對社會大眾有交代，那個法官真的是不太會寫，那至於是說剛才講到說這個我們法人犯罪的那個特徵，到底是就是要溯及到

什麼層級啦，就是說…其實這個我們有辦過那種實務，就是當然是公司總經理叫下屬，你這個地方就要偷光減料啊，這個我們照許可證的說，我們每一噸汗水我們要投入幾公噸的這個藥劑什麼，然後你看你就…我在自己幫他SOP，就幫他想的啦，就是說阿你就公司…我們公司就是要賺錢啊，你就買那麼多的那個藥劑，阿藥劑每一包都要錢啊，最後藥劑混合後這個東西又倒到河裡嘛對不對，就是把它排成無污染狀況排入河川裡嘛，啊那個真的有一個員工他就買的材料就那個帳就是會亂寫啦，我們沒有實際買那個材料，但是會寫實際進材料，但是問題他上面還有寫這個董事長叫我做的，這是董事長交代的，然後董事長就會說沒有沒有…我沒有交代你這樣做，問題是我這個小員工去那邊上班也是一個月賺幾萬啦，啊我這樣東省西省，省一點藥劑…省一點，啊是進誰的口袋，是進我個人的口袋嗎？那是進你董事長的口袋阿、你總經理的口袋啊，你們公司管理階層…你們是公司的大股東啊，進你們的口袋啊對不對，那這個我們到底是會無辜牽連到那一些董事長嗎？其實是不會啦，但只是說這一些其實都不會留下證據，那就靠我們檢察官辦案的時候，能不能鞏固這一些…說是董事長具體指示…在於這裡啦。那我會回到就是說，我們是不是所有的法人免責…說法人已經盡了監督義務之後呢？董事長你已經舉證我已經監督義務，我就可以免責，那我覺得千萬是不要立，然後我覺得，說每一個公司的股東會會議，我們每一個公司的董事會或者是什麼經理決策會議，會議記錄做的一定非常漂亮，董事長具體指示我們要愛護環境，然後底下做的事情都不是那一套，如果說你要求我舉證，我也是可以舉證，我每一次的董事會議做的都非常漂亮，謝謝。

主持人：

謝謝，感謝這個講得非常生動，最壓軸的劉法官

J2：

因為葉法官講得那麼生動，我就做個句號就好了，那其實就是我個人也是認同剛才兩位檢察官提到的，其實就是我覺得說還是要就是剝奪他的犯罪所得，甚至剛才主任檢察官也有提到，就是說我查扣他的土地、廠房等等之類的，那



其實就是彰顯出說這樣的犯罪就是沒有辦法獲取一些暴利啊，那我個人都還是認為說犯罪應該也是有刑法的處罰比較有效，就是剛才陳教授有提到說一般預防跟特別預防的部分，那當然就是比較後面還要再談談的，那至於免責的部分，剛才葉法官也提到非常多，我覺得我們實務上也真的常常遇到說，他就是說我已經盡了這樣子的一個告知或者是什麼樣的，但是法官會不會採信，那那個標準，其實就是他整個卷證資料看起來…然後法官自己也有一把尺啦，一審可能這樣判，上訴到二審，甚至是二審上訴到最高都維持，也不太清楚啦，但是我個人還是贊同葉法官的想法，就是說絕對不要聽到這樣子的一個那個，以上是我個人…謝謝。

主持人：

我們把最後三題合併啦，就是說要不要設專法，然後設專法要不要依照不同類型給予不同構成要件跟制裁選項，那最後有沒有其他建議？我覺得很適合把它合併起來。那我們希望在20分鐘內結束了，超過的話？就扣起來，好這個臨檢來關心，而不行啊。

P1：

那其實就是整合這個大家各位先進的想法，就是其實我們第5條所講的第5項這邊，是否立專法或者是專章，其實這邊應該回到現況來看，就是說學理論述是一回事，可是目前現階段就是我們相關的這些法令裡面有涉及到法人刑法的部分，真的就已經多如牛毛了，所以如果說真的要立一個專法或專章的話，等於說整個要砍掉重練，會非常非常複雜的一個工程，尤其我們的立法機關的這個效率跟速度各位都很清楚，所以如果說真的要這樣處理的話，會是司法史上、實務上的一個非常大的災難，因為他常常立法修法，他常常掛一漏萬，造成法律適用上的困擾，所以在遷就現況的情況之下，我是比較建議就不要再單獨立專法、單獨立專章，就是按照目前既有的各種附屬刑法的處罰規定的架構之下，我們來做微調，不要做大整型，我們做小針美容就好了，所以就是說我們的立法模式，各位可以看法條幾乎都是什麼什麼負責人等等，然後對各該法人也處罰金之刑這類用語，所以我們只要把法條用語統一，然後或是說需要

再加第二、第三項，類型把它增加，比如說增加像其他上述所講的，像停業或是等等其他類型的處罰種類以外，否則我是建議說就目前的現況，我們把它做一個稍微微調就可以了，那頂多就是說在我們刑法裡面，我們可以類似沒收的一個規範，就是像我們刑法有一個沒收的部分的規定，那當然特別法有沒收規定的話，我們就要按照刑法的沒收這樣處理，那怕我們這些附屬刑法的規範有一些闕漏部分，我們可以在我們的刑法看是第一條或第一個專章，針對法人犯罪的部分做一個論述，那上面寫說特別法規定的時候，那特別法就是回到我們的刑法，這個法人專章部分去處罰，那我覺得就現況來講的話，是一個可以讓衝擊降到最低點的立法方式，所以我是比較傾向於維持現狀，做小針美容不要再去做大破大立的刑事專法或這種特別的規定，這是針對這個第五個問題做的一個答覆，然後它的後段在講針對議題有沒有其他相關建議，就是我剛才所提到的，就是說剛才很多先進都有提到，就是說這個確實這個處罰層級，不管你是由下而上或是由上往下，確實在實務上確實會有蠻大的一個困擾，尤其包括這些人他到底是故意或過失這邊所產生的法效果，是不是需要全部都要由法人來承受這邊可能會有很大的爭議，那就實務界來看的話，或許在為了讓偵查或審理這邊好論述，不要把它訂那麼明或許是一個明智之舉，但是我們如果說從這個法的公平正義或是罪責理論來看的話，其實似乎好像不是那麼妥當，因為畢竟我們今天沒有分他的層級，也不分他的故意或過失的行為，不分它的青紅皂白，就直接全部都由法人來蓋括承受，甚至法人也要被處重重的刑罰，似乎違反法律明確性跟罪責原則，所以這就是為什麼我覺得還是在必要範圍之內，可以把…就是按照各種公司不同的類型、種類去做一個比較明確性的分割，至少層級把它分出來，這樣子我們在偵查或審理的時候比較有一個規範的明確性可能，不然說真的每個偵查機關在查緝的時候，到底你要辦到哪個層級？真的是一個非常大的問題，而且這跟公平性也有關係，到底說就像剛剛所舉例的，上面指示下面的去做，或是下面把責任推給上面，這些到底你們的責任怎麼去切割？這個真的是非常、非常大的問題，所以與其這樣個案個案，偵審機關不同的認定，法律應該定義出一個比較有原則性的規範，這是我的小小的建議啦。那至於第六題的部分，是否應該根據不同的犯罪類型，定義不同的構成要件與制裁選項？這一樣接續第五題，因為我們目前這些特殊的附屬刑法已經有針對不同的犯罪類型都列出來了，只是說要不要再把它做更明確的規範，那

因為這些相關法規他裡面都有針對法人部分做一個處罰的規範，只是說他的規範的沒有像像我們學理上講的那麼完備，除了罰金以外，有沒有其他規範的處罰類型？這邊不是那麼完備，那既然這樣的話，我是建議就是說這邊我們可以在這些附屬刑法裡面，一樣把它做小針美容的方式，把它做得更充實一點，比如說處罰的類型、處罰的金額明確化等等，讓這個偵審機關有一個明確的一個處罰的一個標準，或者是說像很多規範，你也可以比照像證交法一樣，比如說犯罪所得的多少以上、多少以下，用這種方式來做一個區別，空汙也是一樣，水污染也是一樣，各種汙染也是一樣，看你是要以金額的高低來當作一個量刑的輕重之別，還是以損害的發生的擴大還是減低當作一個量刑高低的差別，我覺得就罪刑明確化原則來看，應該要把這些附屬刑法的規範再做一個擴充，讓大家在偵審機關處理個案的時候比較有一個原則可以遵循，然後那最後有無其他的想法跟建議就是說這個問題確實是一個非常、非常大的問題，也是在這個執行面上造成很大的一個困擾了齣，那雖然說剛剛主席有特地強調說，這一次針對實體法的部分，不是側重在程序法的部分，但是我在這邊要特別強調一點，就是說我們今天偵查或是審理任何一個這種案件的時候，他的目的就是要透過程序法的目的來達到實體法的保障，你今天要處罰這些法人，就是要透過程序的規定來落實、來處罰到這些法人，來剝奪這些法人的不法所得，這才是我們的最終的目的，所以整個在立法考量或是修法考量的時候，必須實體跟程序要一併進步，否則如果說今天程序弄完被實體的目的沒有達到，或是實體法做的枉費程序無法達到的，就像目前的現況來講，大家判得很高興、辦很高興可是這些人都罰不到錢，而且他不願意繳，我們討論半天一樣處罰不到他，所以總結來講，程序跟實體都是非常重要的一環。

主持人：

謝謝林檢察官。接下來請王主任，謝謝。

P2：

就是我就是提出一個問題，就說到我們現在說要立這個法，是說處罰規定不足呢？還是說我們執法力有未逮，或者是執法力道不足？我認為是後者啦，

如果說大家有注意到我剛剛所講的，就是說我們在偵辦幾個案件下來，這些法人其實是吃盡苦頭，甚至還下市了餉，有現在關門大吉的，就是被彰檢沾到了都不是有好下場，那當然那個葉庭長也是共犯，因為他真的喔…就是說我們會想要去好好查，是想要在這個案件的類型裡面得到一個經典判決，讓後面的法官、後面的任何人，包括檢察官律師去看這個判決是怎麼判的，這個過程怎麼查的，查到之後效果怎麼樣，這個寫得非常完整，我們要的是這個效果出來，那所以如果說我們依照現行的法律去做更精進的一個檢警環的一個合作的話，檢警環…檢察官、警察還有環保團體，還有稅務單位這些做合作的話，應該在執法上應該會有一個進展，那如果說修法…我才想到之前曾經也修了一個法律，那當時大家的理想說這個法律修了以後，我們一定可以解決很多問題喔，那個就是刑法190之1，但是修了以後沒有人敢用，我也不敢用，因為他已經把刑法、行政跟司法完全合在一起，搞在一起了，竟然一個民眾丟一包垃圾，那個五年以下有期徒刑這樣，他已經到這種地步了，大家不敢用，所以這種法律在修正的時候，一定要去各別再去看一下說，我們訂的目的是什麼，或者是說現在是不足呢？還是說那個執法的问题？那如果訂專法當然是有它的一個意義，就是說他可以形成總則，或者是一個指導性原則，那甚至還有一些不同法規的一個調整的一個優點，但是現在因為法人的刑事責任，像這種特別刑法的那個樣態很多而且是散佈在很多不同的行政法裡面，那如果說，尤其像這種特別刑法，他還要遵守那個行政從屬性，那如果你把它訂在一個專法裡面，你勢必在最後要對這個法人處罰的時候，你還是要回到自然人身上啊，還是要回到自然人身上，你才可以去勾到這個法人的責任餉，那當你一路就是從自然人一直查到法人的時候，其實也查過了啦，就是整個查過了，那法人就像我剛剛講的，他該受的處罰也都也都受到了，所以我們就覺得說，如果說要訂定這部法律，就是就是說，我們可不可以真的說一個法律，他最後可以放諸四海皆準，然後他可以去超越很多特別刑法的那個…行政法的母法的一個規定，然後就可以去克服這些認定上的一些關節，就是我覺得還是存疑啦，不是說訂了以後，就可以馬上適用，那而且剛剛陳教授講得非常講得非常有道理，我們不是檢察官制，也不是警察國家，像這些行政方面的一個約制，應該要行政機關自己再去發揮他們的那個管理跟監察力道，不是說什麼案件都由檢察官來辦，我們辦案件其實是應該得到一個效應而已，就是說那個公司好慘喔，然後上報了，這個公司很慘以後大

家不要犯了喔，應該是這樣，而不是去替代行政機關的功能，這是最忌諱的事情，我們沒有那麼多能量，那如果說我們太介入的話，其實也會去削弱行政機關的能力啦，但等於說太依賴了啦，那其他的建議就是會說，如果現在比較有問題的是說一事不二罰，我剛剛提到的這個問題，如果說有這樣的疑義的話，其實可以說怎麼樣，就可在每個法律上或者是行政法上設計一個擇一重處的一個機制，那或是適度去放寬刑罰優先的一個規定，那也可以再配合其他的一個行政的作為，就是說請他回復原狀或是或是勒令停工或是其他改善之類的，其他的行政作為一個搭配，這樣上來以後，這樣就可以，就是可能在這方面，他的一個落差就會減少，以上。

主持人：

謝謝這個檢方代表，接下來，我們學者還是要固守我們的江土。

W1：

那從我剛剛的發言，其實大概大致上也可以知道了，我個人是不太贊成啦，就是還是持保留態度啦，但是就是說，我自己個人的看法還是覺得制定下去之後，那個效果可能還是有限啦，那確實也現行法也已經有一些相關的處罰規定了，那要不要一定要訂呢？這個我個人比較保留態度，那我會覺得說，從整個政策的角度來說的話，先把公司治理做好，然後後面再來談要不要訂專法或專章的問題，那如果說一定要訂的話，因為我自己向來的看法都是希望不要再訂專法，因為專法的話未來又要有競合的問題，所以我都會希望說能夠以包裹立法的方式，然後回歸到我們的普通型法，然後他可以適用到所有的這個規定上面，那未來也可以減少又要大家在那邊，比來比去哪一部法比較特別，哪一部法比較普通，這樣子也可以節省這樣的一個問題，那當然如果要訂的話，就如同我剛剛所發言的餉，因為法人犯罪的話，他會涉及到非常多的問題，包括行為人如果是法人，其實法人本身有很多種不同的類型，還有他的分工形式，那這些類型、分工形式其實都很多元，那他都會涉及到行為人的要素跟行為要素的制定到底要怎麼樣處理，所以一定是要去制定不同的犯罪類型、不同的構成要件，那至於說制裁的選項的話，說實在在刑法裡面可以想像的真的有限，所

以這部分我當然想不出來有什麼方法，但是不同的構成要件，我覺得一定是需要的，那但是會是一個非常大的工程，那這個工程制定下去之後，勢必會動搖我們目前整部刑法的基本的學理基礎，還有整個實務的運作，所以是不是一定要工程做到這麼大？我個人都還是覺得我們可以再想想，有沒有其他的想法跟意見的呢？目前沒有。

主持人：

好，今天很好好感謝最後一次發言。

J1：

那葉法官來發言，那就是說我的辦案經驗裡面，我們現在的那個特別刑法的那些法人的犯罪我覺得有兩種，一種就是說，那個條文本身是為自然人設計的，但是那個法人的代表人、受僱人，如果犯了那一個犯罪的話，那對法人處罰金刑，那比如說最簡單的理解是廢棄物清理法，這樣亂丟垃圾、亂丟廢棄物、亂丟那些污染物，其實那個丟是要靠人的動作去丟嘛對不對？那個其實都是為自然人設計的，只是我們會把那個法人罰金刑就是轉嫁給那個公司、嫁於公司，公司比較有錢跟你扣個、罰個一千萬這樣子，這個特別刑法有一類是這種，特別的刑法裡面也有一種是對法人的設計的，就是那個證卷交易法，那個財報不實，證卷交易法怎麼…別人都是為法人嘛，你公司要申請股票上市、你要首次發行、你要公開什麼什麼，我們對你公司有很多的要求嘛，那個其實整套都是在講法人喔，那他那種那種條文裡面就會說對…那個法條還是會有自然人，那個法條還是會有自由刑，公司財報不實還是會有自由刑處幾年有期徒刑，那個有期徒刑是轉嫁給行為負責人，對所以那個像證交法，就是說假如是法人犯任一前項之罪，那行為負責人要處什麼…就負有期徒刑的責任就對了啦，那我就說現在的特別法有兩種，就是自然人把罰金刑轉嫁給法人，還有一種是法人犯罪把自由刑轉嫁給那個自然人啦，這兩種你轉嫁過來我轉嫁過去，那你說要把這兩種犯罪體系，寫在一個法條裡面，我覺得你可能會做不到喔，這個那個背後的思想不一樣，但是我必須說無論是哪一種，你轉嫁過來還是我轉嫁過去，在我們法官看起來都一樣，我們法官都是把自然人的犯罪先數落了一遍，

那即便是那個法人財報不實的這種，我們也會說自然人在裡面，公司會計在什麼地方啊，明明該要揭露說我們已經被彰化地檢署起訴什麼什麼什麼，我們應該對今年EPS會有多少損失，但是我們沒有揭露，我們還是在數落自然人的行為，對所以到最後也是一樣，把那個法人罰金刑再轉嫁給法人這樣而已啊，所以我就說理論上有兩種啦，你就把財產轉嫁過去、自由刑轉嫁過來，實際上法官都是一種，我們都是一定會傳統的可以把自然人先確定這個下來，那一個是把罰金轉嫁給法人這樣子，對所以我覺得要不要訂恐怕要把這兩種事情想清楚，對好謝謝。

P2：

剛剛葉法官講的那個是銀行法第127條，那個是證交法(林：銀行法)。

J1：

沒有，銀行法是我剛剛其實要講的，有一種銀行法…非法吸金罪，非法吸金罪其實是可以自然人去做，但是他是同時兩種的，你看非法基金罪底下有說法人的代表人去做了非法吸金罪的話，那法人就轉嫁那個罰金刑對不對？但是他同時寫了…同時寫了假如是法人犯了非法吸金罪的話，那個自由刑又轉嫁給那個自然人，對他是中間型的，我本來就要講說那個銀行法其實是中間型，那證交法是處罰法人型啊。廢清法是處罰自然人型，三種類型，銀行法其實是中間型的，可是我覺得條文的立法就是怕有漏遺漏啦，就邏輯上不太對，也是要把它補在上面的樣子。

主持人：

那最後壓軸的劉法官。

J2：

那其實我非常的贊同葉法官剛剛的說法，其實我真的還是覺得說，以我們這樣審判的經驗，要這樣還有剛才陳教授有提到，要把他立成一個專章或是專法，我個人真的覺得說這真的是有一點困難，而且我從事審判工作，我也是覺

得說真的法律不要訂太細啦，或是說訂的有一點…就剛才陳教授一直提到，又要比來比去，像我們現在光一個加重詐欺，就已經台中地院快搞垮了，所以他如果在這邊，我看法官大概全部都會那個跳跳跳什麼，所以我個人是也是不太贊同啦，那如果是第六個議案的話，我還是認為說應該還是要根據不同犯罪類型，訂定不同的構成要件跟制裁的選項，那理由跟原因理由大概就是用剛才葉法官提到的這個部分，大概以上就是這樣。

主持人：

感謝我們這個控制非常好，我們就是兩點五分開開始四點五分結束，我們最後問線上的三位大師，學界代表有什麼要問一下，我們來問一下線上的三位老師，你們要不要回應他們我們就結束了。

W2：

關於那個今天討論的問題，內容其實是很豐富欸，不過我覺得就是在那個，就是現在的實務操作上，有幾個那個問題可能需要注意的，就是說因為現在的實務在使用法人處罰的時候，因為他的那個規定有非常大宗都是兩罰規定，然後在這個兩罰規定的使用上，大致上他的那個構造基本上很簡單，就是就是法人的從業人員先有故意或過失的行為，然後接著一旦成立了犯罪之後，那個法人就會被處罰，就是會被科罰金刑，好像大概比較多都是這樣，除非說有一些法規裡面他會有一些特別規定，說法人如果有建地、房子，或是說今天有盡它的注意義務的時候可以免責，那個如果沒有這種免責條款大概蠻容易就直接處罰了啦，那在這個地方我覺得就是，這個是跟將來假設要立法的時候，不管是要立在哪個法律裡面，要不要專法都一樣，這個問題可能沒辦法迴避，就是現在的刑法它的就是基本原則，還是要處罰故意過失行為，那那個在就是故意行為，可能因為一般的條文他的基本規定都是故意犯，所以比較沒有關係，就是他不用特別寫出來，但是如果是過失行為的話，那基本上來講，沒有特別的明文是不能處罰的，那所以說那個而且明文的話，依照我們現在付示範的立法例全部都有過失，或者就是說至少要有，或者是說像加重結果犯的這種立法的結構，那如果說是這樣子的話，我們可以注意到就是大家都在談法人處罰有兩罰



規定，然後那個談法人的犯罪能力等等的問題是沒錯，但是那個法人的兩罰規定幾乎都沒有法人有故意過失的文字，那這樣子的話，那個如果又把法人的這兩罰規定的處罰基礎求諸於就是例如說法人對於他的那個從業人員沒有監督好，或者是說他該有什麼義務又沒有盡，那豈不就是在沒有過失犯的明文的情況下，創造了一個過失犯，那這個我覺得是說就算有兩法規定也好啦，這可能還是一個蠻嚴重的罪行法定原則的問題啦，當然憲法法庭可能不覺得這很重要，或者是說可能在實務界的操作這樣還不覺得這是個問題，但是從理論的觀點來看，這是第一個我覺得說適用上有點危險的地方啦，就是雖然大家已經一直都在用了，然後用好幾十年了，甚至以我國的歷史來講非常的久了，那這個可能沒有辦法，那但是我覺得這個是接下來理論討論上，會需要注意的第一個問題。那第二個問題就是說，法人的那個處罰上面…就是法人的兩罰規定其實好像沒有直接規定法人有做了什麼行為，那如果是這樣子的話，還有第二個嚴重的問題，就是現在的刑法它很強調的是行為責任主義，那你要找到一個行為才能作為處罰的依據，這也是刑法第一條就寫得很清楚，行為之處罰，所以我們的刑法是在處罰行為，你找不到的行為就沒有辦法處罰，不就是這樣嗎？那如果是這樣子的話，那很明顯的就是兩罰規定到底你規定了法人做了什麼行為需要處罰，這一點就是我覺得也不甚清楚啦。那所以說這個就是以立法來講或許就是將來我們可能就是也會需要注意的、關注的重點這樣子，以上是一些不成熟的意見，那給各位先進參考，謝謝。

W3：

好ok那首先非常感謝在場的各位先進，從這個座談當中獲得非常多的這個啟發，那麼讓我更多的認識法人追溯在實務上的困難，那我對於這個研究計畫以及我剛剛的從這些座談的內容得到一些啟發，第一個就是說，其實聯合國反貪腐公約並沒有規定各個會員國一定要制定法人刑法，ok因為它只是強調說，你要制定這個具有警惕性的刑罰或者是非刑法的處罰，所以說在政策上在公約的要求上，這個到底要不要採取法人刑罰？仍然是一個政策上的一個具有爭議性的問題，這是第一個，那第二個就是說從剛剛的討論，我發現一個很有趣的現象，就是一開始在討論這個法人有無犯罪能力的時候，大多數的先進都是從

實證法的規定，認為說法人有這個犯罪的能力，那這也代表似乎也代表說，那法人應該要以刑法來加以制裁，但是後來討論到譬如說這個法人刑法的實務成效的時候，就可以慢慢地發現說大家似乎有一個共同的感想，就是刑罰或尤其是我們現在的罰金，他其實在制裁的效果上，並沒有比起其他的手段來得更好，譬如說在罰金的保全執行上，我們現在並沒有辦法為了保全罰金的沒收而去扣押財產，我們現在只能追徵…為了保全追徵而扣押財產，但是沒有辦法以保全罰金的執行來扣押的財產，那另外就是當法人它不繳納罰金的時候好像也拿它沒辦法，那反而相對的像是沒收不法利得，或者是其他行政機關的處罰的強化啦，或者是其他…譬如說列入黑名單啦、停業啦或者是回復原狀等等這些手段，似乎在各位先進的眼中是一個更有效的手段，那所以如果從這個角度來說的話，可能恐怕也的確是有必要再重新思考是不是應該要把法人這個…制定一個法人刑法的規定，那類似的…類似的問題，應該是說類似的這種討論的趨勢好像也出現在最後一個問題上，就是到底有沒有有必要制定一個法人犯罪的專章，那所以我想我們這研究計畫，除了去討論、去介紹各個國家的法人刑法的現狀之外，恐怕我們的確是有必要，或者是沒有辦法迴避對於法人私加刑罰他的有效性，以及如果即使承認它的有效性，那他如何跟刑法本身的基本原則能夠有所融合，這應該是一個沒有辦法迴避的問題，那這是我對這個討論所提供的一些粗糙的想法，謝謝大家。

主持人：

最後這個我們的溫老師，因為大家都講了你一定要講了，你簡單講一下。

W4：

主持人跟各位先進，然後各位老師大家好，那跟大家不一樣的就是說，就是因為我們大部分都是從大陸法系這個訓練出來的這個刑法體系，包含在座各位的學術界、實務界都是一樣，那我自己也是一樣，那只是說從美國…因為留學的關係，從美國這邊得到的經驗，可能就有一些不一樣的想法，那美國他在這個法人歸責的部分，可能就是走比較務實的主義，就是在1909年這個聯邦最高法院就已經規範這個代位責任，就要說比較務實的去把這個受僱人或是

代理人的這個犯意跟這個行為歸責到法人的身上，所以在我們的研究計畫裡面我負責美國法的部分，就會寫的比較怎麼講？就是說第一個是順著美國的脈絡去走，第二個部分是說當然也會面臨到，譬如說剛剛我們各位先進，包含各位老師還有實務界的，來自就是說大陸法系的訓練下的這個思維裡面，關於他的故意、關於他的行為你要怎麼去定位？這個其實在美國學術界也有討論，一樣就是…那最後可能比較可以解決的模式是模範刑法典的這個監督的這個過失責任或者是監督有容任故意的情況之下，模範刑法典它做了一些調整，那我想他的模範刑法典也有去參照這個歐陸法系的思維去做這個訂定，那只可惜是說模範刑法典，他不像聯邦最高法院，他有聯邦最高法院的判例是有拘束力的，模範刑法典只是各州作為立法參考而已，這是第一個部分我想要回應的。第二個部分就是說，這部分其實跟老師剛剛講的有非常相關，就是說這個在法人刑法的部分裡面，其實就是說不管我們這個研究成果到底要不要制定一個專章啦，那很重要的是它的一個制裁的效果，其實除了應報以外最重要的是預防，那剛剛各位實務家不管是法官們或檢察官們也都提到這個預防的效果，要怎麼樣做有效的預防，那這邊美國這邊，它在訂定這個組織體量刑指導準則的部分，對於法人的制裁就有非常詳盡的規定，這個我們在研究計畫裡面會做完整的交代，那它就可以分為說跟刑事制裁有關的罰金跟還有這個非刑事制裁的部分，那非刑事制裁的部分他就放了非常的這個多元化，比如說這個關於這個企業自律機制的貫徹，那非刑事制裁裡面這個企業自律機制的貫徹，它又包含了這個所謂的法令遵循機制內控制度跟風險管理如何在這個企業組織體裡面去貫徹然後去改善，或者是改革這個企業組織體的文化，這個就提到這個主持人剛剛講的這個企業組織的文化改革等於就是你這個人格的改革，就是那換句話說因為只有企業組織體的文化改革或者是說你這個犯罪文化或是不法文化的一個改革，你才能夠預防下一次企業犯罪，要不然你只是施加罰金刑的話，就是像剛剛老師講的，你這個用罰金刑似乎沒有什麼效果，甚至剛剛葉法官所講的這個，你採處這個…或是說判處這麼高額的罰金刑，他們就說我沒有錢可以繳納，那你除了追徵以外你還有什麼辦法，你沒有其他方法了，那所以在這個美國他這邊他就有強調要企業改革這部分，那企業改革的部分有扯到一部分的程序法，所以這個程序法就是明年度的…據主持人所說的這個是明年度的計畫，所以…但是不免就是我們會提到一點點，就是說那如果我們要做企業自律機制的

改革，那要就是說除了財經法上的一個改革，現在財經法他們的提了非常多的改革對案，但是說這些改革對案裡面很多都是行政監理，只能靠行政監理，但是行政監理最後的就是所謂的這個罰鍰或是裁罰那根本也沒什麼效果，那如何去透過刑事制裁結合他這個企業內部自律機制來做？這個是美國的這個組織體量刑指導準則的特色，那回應大家就是這個我們在研究計畫裡面會提這個部分如何結合，然後去計算這個罰金刑的部分還有非刑事制裁的部分，那希望能夠對…就是說不管你將來有沒有要立法人刑事專章，或許在這個法人制裁的部分可以讓他更多元化一點，然後能夠達到有效的這個特別預防的效果齣，那我想是簡單的回應，那以上。

## 第二場

主持人：

那第一個問題是你認為就實體法而言，法人是否有犯罪能力、贊成跟否定的理由為何？就請 J3 開始

J3：

我本身是贊成法人是有所謂的犯罪能力，那因為我們實定法上本來就是在特別法裡面對於法人都有一些罰金刑的一個處罰的規範，那當然在理論上也就是說，到底是所謂的那個代位責任模式，還是所謂的管理瑕疵責任模式？這個部分就是會變成就是說我們在立法上的實務上面的困境，就是說那個立法模式其實是很歧異的，例如說像我們的那個洗錢防制法的部分，它本身它就是像一些特別法裡面，他可能就會有一個個類似像那個舉證免責的一個問題，可是在例如說像那個這個地方，對洗錢防制法這邊第 11 條這個地方，就有這樣的規定，可是在我們其他的一些特別法，例如說像銀行法又沒有這樣類似的規定，所以就變成說我們在法理上的適用就會產生一個衝突，那就我了解好像日本法曾經有發生也是類似這樣的爭議，就是說到底有沒有那個但書舉證免責的規定的話，到底你沒有規定的人可不可以主張說做這樣的免責…，那我覺得在歐盟的部分的話，因為我據我初淺的了解，歐盟好像他本身一些指令裡面是有把一些法人……。

主持人：

這我們第六題會討論，我們聚焦在有沒有犯罪能力和正反意見，贊成的理由是？

J3：

理由是我覺得他是事實上的一個存在的一個狀況，因為他本身很多現在的一些法律行為，或是他一些他的一些社會活動，都是透過法人的名義去做這樣子的一個處理，這樣子。

林

P3：

我也是贊成啦，我也是贊成法人有犯罪能力，但那個就傳統的刑法理論，可能會覺得法人是不可能有一個他的責任能力的，法人它是沒有意識的，那所以可能傳統行為理論可能會覺得法人應該是沒有行為能力，可是就像剛剛那個 J3 講的，我為什麼我們講絕對絕對有犯罪能力實就是要附屬刑法中把法人都規範進去，那實際上的做法其實現在就是有法人在處罰，有法人處罰的這個規定，那我另外一個面向，會比較傾向於在犯罪所得沒收的那一個區塊，因為你一旦不肯認法人的犯罪能力的時候，其實它會變成第三人沒收，那第三人沒收跟犯罪行為人的沒收，其實它走的程序是不一樣的，那不管是在偵查階段還是在審判階段其實都是不一樣的，那所以現在的很多比較嚴重的經濟犯罪，不管是那種所謂的白領犯罪或者是因為我自己辦環保案件比較多，我看到的環保案件大概都是其實有很多的利得，其實最後是歸於法人的，那你知道這個區塊如果不讓大家認為它是有一個犯罪行為能力，一旦認為是一個第三人沒收的狀況的時候，其實從一開始的偵查階段，檢察官在發動的時候就會有一些困擾，所以我會就這個比較實際面的這個沒收的層面，來肯認法人是應該要有犯罪能力。

主持人：

好從沒收的角度，那感覺其實是政策的理由，不是法釋義學的理由。

L1：

先說結論我也是贊成法人應該具有犯罪能力，那這個探討其實不是只有刑事法才探討，在民事法法人是否有侵權行為能力，其實之前也吵得很厲害，那後來最高法院在民國 110 年有做成一個統一的見解，就是法人具有侵權行為能力，那法人既然具有侵權行為能力，那當然就會有犯罪能力，因為其實判斷侵權行為能力，一定要判斷法人的一個故意跟過失嘛，然後你再來看它的一個行為，然後再來看它的損害，所以基本上他的一個論斷的過程在於有沒有故意過失可歸責理論這邊，在民事法這邊已經是解決了，那他們的可歸責的一個故意過失是來自於

兩個理論，一個就是說組織的注意義務，也就是說你身為一個法人，你應該讓你的組織有一個健全性，如果你在組織上你沒有安排這個人，或者是說你安排錯的人，然後導致你最後有一個侵害他人生命財產的行為產生，這時候你應該是可以歸責的，不管是故意或過失，那另外還有一個就是所謂的一個交易義務，交易義務就是因為我們目前法人的態樣越來越多，有很多交易或者是行為都用「法人」在進行，因此所造成他人的生命財產的受損也是越來越多，那在於你如果透過法人的交易而獲得利益的話，基本上你這個交易行為，你就應該有注意義務去避免侵害他人的生命或是財產，如果你沒有注意那可能會有過失，那甚至也有故意，你故意去侵權，那包含例如說像有一些…像我最近有辦到一個法人侵權的…可能有侵權的案子，但是因為目前我們還沒立法，譬如說有一個都更案，那我在台中最近被沒收了…算起來應該大概有 100 億，我們是第三人參與，所以這些問題，你如果基本上你要肯認法人犯罪之後才能納進來，那目前在我國境內，既然民事這端已經肯定法人有侵權行為，我覺得刑事也應該要補這個漏洞，這是我的意見。

W5：

這一題基本上我是贊成，但是有條件贊成，因為我覺得要從法人在這個社會生活的面向，因為我們現在就是說法人的發明本來就是為了自然人，為了免責，可是因為在做很多社會活動的時候，它產生很多侵害性，那侵害性的行為裡面就是…你當然罰自然人，那但是如果當我的條件就是當他如果自然人是藉著法人來做這樣一種侵害行為，就是產生法益侵害行為的時候，這個時候我們才可以科以法人的一個犯罪，那因為法人傳統上認為他沒有犯罪能力，是因為這個主觀上他沒有一個…就是沒有那種意識表示，意識自由的能力啦，那但是因為我剛剛講的有這個理由，原則上就變成說是從我們刑法裡面那種，類似倫理犯的概念出發，可是因為我們現在很多就是，不是那種倫理上的不法，而是可能是透過法律規定把它變成不法，那它當然具有一定的侵害性，可能是社會法益或者說是集團法益之類的，那這個時候我們才會說他可以具有這個侵害的能力，那所以這個大概是我認為就是…不是所有的法…法人不是在所有的犯罪都有犯罪能力，應該是有限定的範圍裡面，我們覺得可以負擔犯罪能力。



主持人：

好，謝謝。那我們接下來進入到第二題，就是說，你認為我國法人犯罪這個實際上執行的現狀和爭議，這也是我們這次的計畫很重要的關鍵，就是希望能提出在我國本土實務上，在處罰或追訴上有什麼困境，那可以請各位提出一些你們的看法，謝謝。

J3：

那個就目前實體法上，這部分我們比較執行的困境大概有幾個方面，首先第一個，其實剛剛那個學長那邊也有提到，就是關於沒收這部分，還有跟我們的那個行政罰緩之間的那個關聯性，當初我們在討論那個沒收修正的時候，其實那時候會議中有考慮到這個部分的一個問題；另外再來就是說，那個沒收跟那個罰金刑的部分的關係，有時候我們會把那個罰金刑的那個調整有沒有，會跟他的那個犯罪規模會做一個連接，可是在這種沒收有這種這樣的沒收制度之下的話，這種財產剝奪這樣處理的時候，那個罰金刑這個部分，將來如果對法人這部分，是不是在做為一個加重其罰金刑的一個基礎，這個部分我覺得也是一個問題；那再來就是我剛才講的，就是說我們在一些特別法上的規範，他的用語很不一致，所以看不出來說，他的本身的一個中心思想是什麼，然後像例如說我剛才提到的一些特別法，像洗錢防制法跟比較舊的法律，它的一些抗辯條款的一個適用的一個問題；那再來就是說，在訂立專章這個部分的話，專法或專章的部分的討論的話，這個就會有一個產生一個連動，就是說如果你這個放在刑法總則裡面，就回到剛剛老師講的就是說…你有一些這種規定的時候，對於一些自然犯的東西是沒辦法去適用的，有一些規範他可能是自然犯，但是這樣的話，在法院的將來的實務的運作上，在法律適用上就會造成一個解釋上的一個困擾，然後不見得會更明確；那最後特別要提到的就是說，我們的那些法人責任，它又會像證交法那邊，因為我大部分都是辦金融案件，證交法那個 179 條的那個法人為其行為之負責人，就是說以法人名義犯之的時候，他要處罰他的行為負責人，那這個跟法人責任本身的關聯性又是什麼關聯，這個並不是所謂的傳統的我們在講法人責任的罰金刑問題，而是說他用法人名義犯的時候，他是處罰為行為之負責人，我們特別把它作這樣的注意，導致於就是說我們在實務上我覺得有些實務，法官在見解上，他會



把這個所謂的法人責任跟法人行為負責人的責任混淆，而降低所謂的負責人的那個責任成立的那個門檻，就是會採一個比較類似像重大過失或是重大風險行為，而去認定他的責任問題，這邊在食安法這邊就常會遇到，所以我的意思是說在這部分，我們在法人責任這邊的釐清上，可能這些東西可能都需要去處理，以上。

P3：

其實我看法大概就跟 J3 一樣，其實就是現在實務上的那個…就是規範其實它的文字用語其實都很不一致，那當然我大概在整個執行面上，我還是要回到那個所謂的沒收那一個區塊，就是針對那個應該是○新的那個混油案，107 年最高法院的那一個判決，雖然那時候食安法也有處罰法人，可是它把它認為它還是一個第三人沒收，那他整個的那個訴訟的程序，其實就跟行為人沒收其實是不一樣的，那這個東西其實我如果回到我那時候在一審的時候比較常做的這種環保犯罪來看的話，那其實會產生一個很大的問題是，環保犯罪其實有一個很大的層面就是他回復原狀的義務，那回復原狀的義務，他如果光是它的不法利得，到底所謂他減省的費用到底算不算不法利得？這其實都已經有夠爭議了，那如果你在這個階段，你又不肯承認它是一個行為人，不肯承認它有一個回復原狀的義務的時候，那其實所有的回復原狀的義務會回到自然人身上，那自然人其實有些環保犯罪，他的回復原狀的費用其實是非常高的，它那個都是上億起跳的，那一般的自然人其實你不太可能去做到這樣子的一個責任，所以在這個區塊，我認為說目前在法人的犯罪方面，就是到底實務上或者是法院這邊到底承不承認法人它的責任其實是跟自然人一樣的，就是自然人該做的，其實法人你就應該要做，那這個我會覺得是在實務上面面對的一個比較大的一個挑戰的所在，尤其是在環保犯罪的部分，那現在有很多的那個廢棄物其實都丟在原地，其實就是這樣子啦，就是你沒有辦法處理啊，所以大概是我們的看法，也是會集中在沒收的這一塊。

L1：

這一條…目前現狀跟爭議點，我不太了解這個意思，但我有想像的就是說，如果一般我們要訂法人犯罪，有時候會解決的問題是通常你找不到可以真正負責的一個行為人，而是一個組織整個的過程，譬如說有一個病人送到醫院，然後最

後這個病人發生死亡，那發生死亡的原因是太晚救治，那太晚救治…那你送到醫院然後醫院的急診室的安排，還有 call 醫師還有護士怎麼來照顧什麼時候輸血，這中間你很難去找到一個要負責的人，可是最後這個人死亡了，但是最後法醫鑑定的結果可能是說這個人是失血過多，但是如果你在到院的時候如果你可以在…可能在 50 分鐘就完成輸血，他可能就不會死，可是他因為組織的繁瑣導致他超過 50 分鐘，最後才找到一個醫生來跟他輸血，好那這個死了，誰要付過失致死的責任，很多時候你是找不到，因為呢醫生來說：「我是值班，但是什麼時候我才接到通知啊。」，阿護士要不要，阿救助人員說：「我們第一時間就趕到了，阿醫院這個就是我們的法定的程序要這樣。」，可是這個人如果你可以在以一般的時間內完成輸血，他就不會死掉，這個是這樣子。所以有時候會找不到侵權行為人，或者是找不到犯罪人，那這時候你就把法人你整個組織的安排有問題，那可能你就應該要認為是犯罪人，是在解決這個組織找不到任何犯罪人，可是為了要保護被害人，你應該還是要找個人來負責，以後才不會發生這種狀態，好那在反面呢？我當一個律師的人，當你不知道哪個環節出問題的時候，我們當律師的，譬如說我今天是當公司的辯護人，我的爭議就是我很難去辯駁，因為死亡是一個結果，但是你這種統包式的說你法人組織有問題，但是你又不指出特定哪些人有問題，我變成我很難去辯護，你如果是說這個醫師有過失，那我針對醫師的處置，我就會函送一審會來檢視這個醫師的處置，當時候你幾分鐘抽血然後驗尿什麼，你有沒有疏失嘛，但是當你是整個行為，你認為是法人的時候，阿你又不特定某個行為人的時候，到時候的辯護人他其實會有一種被推定為你犯罪的結果，那減輕檢察官的舉證責任，到時候我們辯護人在法庭上的辯護會很困難，我其實是在看這一篇文章的時候我在想說以後如果法人犯罪，我們要辯護法人我們大概會遇到蠻多的困難的，然後這是我的意見。

主持人：

我覺得可以免責條款再討論，那個 W5

W5：

主要切入就是，因為你是實務上啦，那所以就舉比較實務的問題，就像食安法的那一種問題，我們從這邊來想一下，就是他就決定摻油這件事情，那這個到底是董事長個人決定？還是他經過董事會決定？會有不一樣的結果，就是如果董事長自己的決定，董事長自己要負責嘛，他可能一系列下來這樣的指示，可是他如果經過董事會，那這個時候公司要不要負責？或者是他沒有經過董事會，他指示的，那公司要不要負責？其實這裡就會扯到那個法人，我們說那個到底是代位？還是組織體？還是什麼那個就是代位責任，就等於公司我們要怎麼去追究他是有過失，到底要經過什麼樣…就是在決策過程裡面，等於是說這個組織體的決策為什麼會被歸責，那因為我們個人是容易的，個人就是我要這麼做，那你的有意識決定就可以了，可是組織體到底要怎麼樣那個，那所以我說這裡我覺得是一個爭議；第二個就是說如果我們決定組織體要負責，那結果其實罰的是…就是我們說這個公司、法人的內部，到底他的拉到最後是誰？就是罰了是不相干的股東，就會有這種問題啦，所以上次那個老師演講的奧地利，我就發現某種程度他定好一個組織體的那個…有一些組織體在甚麼樣的情況下他就要負責，我覺得如果這個可以清楚，說不定我們實務的這個問題可以解決。

主持人：

好那我們進入到下一題，那主要是從刑罰目的的角度來看，就是說你針對這個法人的制裁要什麼樣的手段才可以達到所謂的應報跟預防，也就是我們的刑罰目的，第一個，另外你是否認為要依據不同的犯罪類型訂定不同的這種制裁選項。

J3：

我先稍微補充一下剛剛的第三題，還有另外一個問題，我覺得我們台灣另外一個比較實務會面臨的問題，就是我們的那個空殼公司很多，所以你對法人組織處罰的時候，有時候會到那個空殼公司裡面，會有這樣的一個問題，不管是沒收或是將來罰金刑的問題，會有執行不到的一個問題，對這是一個比較現實面的問題，這個做一個補充，那另外一個就是說，我要補充就是說我覺得其實本身法

人組織這種東西有一個類似像風險承擔或者是分散的概念嗎？當然是要去處理，但是過嚴的時候有時候對於將來這一種，例如說業務的發展或者是企業經濟的活動也會有一點影響，舉例而言，例如說我以前常喜歡舉的例子就是說像王○慶，他有辦法管到他所有台○的關係企業的全部的東西嗎？那如果課予他很嚴格的責任的時候，這個到底好或不好？那當然美國早期他是採嚴格責任，可是我覺得那是那個十九世紀初，那時候可能相對單純的組織，所以我覺得這個部分可能不知道國外的立法理由在這邊有沒有什麼正面的討論？然後回到第四題的部分，我覺得其實在應報跟預防的目的來講，我個人比較認為說其實法人雖然可以做為處罰主體，可是他的應報的東西，我覺得那個感覺上可能比較沒有啦，因為它可能不會有一個應報的那種感受或是怎麼樣，那種想法或是怎麼樣，那至於說預防的目的，我覺得其實他的法人如果對於做這樣的一個處罰，預防的效果可能會比較著重，那這個部分可能就…因為我比較了解的是美國法的部分，美國法在這個地方，他會很著重就是說在處罰的這個…就是在法律效果的決定的前提的狀況之下，他會有例如說他有美國聯邦量刑準則或者怎麼樣，他會提出一些例如說公司自己的改善方式，甚至於就是說檢察官介入或是說去做一些公司經營改善的一個行為，諸如此類的一些想法，這個做一個將來再犯的一個預防的一個效果，那我覺得其實那個所謂的不同犯罪類型、不同的制裁選項，我覺得到也不是犯罪類型的問題與否，因為其實這邊我在想像是說，這邊的犯罪類型到底是不是指說是…不同的一種行政刑法的違反的時候，他可能負帶出來的效果，現行我們就有啊，只是說他可能不見得是放在刑法裡面，他可能是有時候就連結到了一些行政處分的一些效果，舉例而言像那個政府採購法，政府採購法它好像如果有違反的話，他是不是要禁止投票還是怎麼樣，我就不知道，類似像這樣的東西，所以如果說我們今天法人要做這樣的一個處理的話，我也是還蠻贊成的，就是前陣子我去參加那個長照公聽會的時候，我就特別提到就是說，其實我們的刑法的那個所謂的制裁手段太過侷限了，例如說像有一些金融犯罪，自然人的金融犯罪，你關他到底效果是什麼，你剝奪他的那個犯罪所得可能是比較好的，另外一個就是說剝奪他的從業資格，那例如說像這個法人，這個也是啦，那你說有沒有其他的制裁選項？除了罰金刑，我想像得到的就是說那是不是變成是一個類似像法定結算、清算事由，可是這個又有點像就是有點像是對於法人去宣判死刑一樣，這個效果就會很強烈，那立法例上有沒有這樣子的東西？我目前是看起來好像是沒有啦，那其他制裁選



項，就我講的就是說例如說禁止投標、禁止從事其他的類似業務行為或是怎麼樣，我覺得這時候是一個好的選擇，只是說要把它類型化的話，可能要做一個比較深入的研究，以上。

P3：

剛好講到這個，想到其實我們這禮拜都在北檢做業務檢查，然後我就看到一個那個已經判決確定的案子，我就直接講出來沒關係，那就是在執行的時候就是出了一個很大的問題的案子，那是潤○的，那個是一個詐貸案，然後那時候三家公司都被判了罰金刑這樣子，那每一家公司都 10 幾億還是幾億這樣，那這個案件其實很早就判決確定了然後放在北檢，他就是執行的時候一直沒辦法執行，然後放到那個逾期，然後我們才會去檢查，那我就看那個其實是書記官很可憐，因為那個馬上三家公司負責人不是跑到海外去，那三家公司其實是裡面什麼都沒有啊，整個是空的，那在那個刑事執行的階段其實這個東西你不能就這樣不見了，你就是你就是…地檢署這邊就是你每一段時間你就是要去查一下他的財產，它到底有沒有可能回復，那這種東西絕對是不可能回復的，對啊這種東西其實在監察院那邊，其實也會列為我們地檢署的那個應收帳款沒有收的，因為沒有收的一個缺點，對對對就是我們都有那個執行率的問題，就是那個應收執行率的問題，對啊那個其實就是像剛剛 J3 講的，就是其實不只是空殼公司，你看潤○這麼大的一個公司，它其實後續都會發生這樣子的问题，就是它的早期的脫產，所以在如何讓這些東西能夠早一點接觸防止它脫產，我覺得是一個還蠻重要的一個課題，那另外就法人的制裁，刑罰或許是選項，不管是罰金或是沒收，那我覺得其實有一些需要特許的行業，特許資格到底要不要給他撤銷掉或是要不要讓他延長，那我覺得可能對於某一個法人來講其實可能會是比較…殺傷力比較大的，那不過在行政處分的手段上或許就可以做到這樣子的一個程度，那到底要不要在刑罰裡面加上這一個東西？像你看像那個中○那個對不對，那就看不下去了，像銀行也是那個特許行業啦，對啊銀行…金管會那邊可以測到他的特許資格，那那個廢棄物清除處理許可文件那個都是，那有一些那個特許證照它的取得其實是非常不容易的，你一旦把它撤銷掉的時候，它要從頭來的時候，對它來講就會有一些殺傷力，那就是剛剛講的，的，那個剛剛法官也有講到到底法人要不要在刑罰裡面加上這個

東西，就是要不要針對法人有類似生命刑的概念，就是你一旦做這個，我就命令你解散然，那等於是判它死刑，那或是自由刑，就是暫時停止營業…那個類似行政處分裡面的，我就處罰你停業…停業多久，停業一段時間這樣，到底有沒有必要？可是這個東西又會變成跟行政處分上會有一個競合的問題，那到底是誰要優先？對啊到底誰要優先？因為有時候你一旦有這個違法行為的時候，其實行政處分就先下去，那個停業的行政處分可能會比刑罰來得快，對啊那這個時候刑罰到底還要不要做？如果有這樣子的規定的時候，到底刑罰還要不要做？這是我的看法這樣子。

L1：

基本上其實第一個問題啊，如果你是空殼公司…其實你用什麼處罰都沒有用，不管是罰鍰阿、暫停阿都沒有用因為，他本來就是一個空殼的公司，那第二個就是說你法人的處罰，不管是行政罰或是刑罰，其實他的態樣就是那些，你不外乎就是罰鍰、就是罰金，然後你如果你再暫時停業，那就是自由刑，你把他撤銷他的登記許可，那就是生命刑了，那這個如果行政法他沒有到那裡，那當然你刑罰也可以加強，因為我們一般刑罰都是除了行政罰、行政責任之外，更嚴重的我們在處理刑罰嘛，所以如果你要加進去，當然越多制裁手段你的活用性就越高，然後對於我們一般在預防犯罪的效果就會越大，所以你基本上如果我們是站在一個預防效果，你當然給他很多活用的一個的制裁方法，那當然是更好啦。我個人是這麼認為，那至於說跟行政法的競合問題，反正這個競合理論早就在那裡等著解決了，所以我是贊成多一點態樣，包含停業或者是撤照，或是剛才講的撤銷許可、特殊許可，這個都 ok 而是針對某些犯罪行為你認為他這樣造成的情形，甚至會命他…我們一般講的那種環保行為，命他要去附帶改善這樣，不過這個我覺得附帶改善那個會在後面宣告緩刑或緩起訴，會比較有用。

W5：

這一題齣，因為題目是法人制裁，所以某種程度我會認為說或許是刑罰跟行政罰會有一點交錯適用的可能性會比較容易達成目的，因為其實現在你說刑法的應報，當然在法人這裡是有一點…就是說法人如果我們承認他的犯罪的能力，

就表示他以前做的事要對那個負責嘛，但是其實我在行政機關就發現，我相信不管在刑罰或者行政罰，我們都會有一個量刑的時候，都會還是都是以應報為出發點，就是那個都會有一個表嘛，那個問題就是說，那個表弄出來的時候，其實有時候就不會達到我們的那個…我們一般人對於他的那個看法，所以這個時候我就覺得如果用刑罰這個概念出發就會說，是他會局限在那個法定主義，就是說你就沒辦法靈活…沒有辦法靈活，那當然如果用行政罰的方式，就是說這個就是一個連貫，因為相信很多法人犯罪都是同時又觸犯行政法又觸犯刑法，那這兩個…就我的觀點是一個量的概念，就是到達一定程度就變就變刑法，那在一定程度以下是行政法，所以我覺得如果可以把這一個在規劃上…在這裡有一個那種連貫性，他這個活用…就是說不是只有一直我們說只有法人犯罪之後只有刑罰，因為法人有犯罪他也當然會構成行政不法，所以這裡有一個活用的一個，那所以這裡第二個那個我的答案，就是說這個制裁選項就是加入行政罰變成一個…那所以就會變成一個結果就是說，或許因為如果我們要讓司法有這麼一個彈性的概念，我覺得這個就是要突破，我覺得在我們台灣大概蠻難的，包括你們下一題的那個…那個檢察官可以就是說…我給你很多處遇的什麼多樣性，你可能停業什麼…我們不知道這個能不能突破，但是反而另外一方面在行政罰這個，其實我們現在已經有很多類似的東西，就是你可以處停業，那這個我覺得就是在這個武器的選擇上面有擺不一樣的單位，就是說行政法是比較活用的，可以給它有彈性一點，那刑事法…就是那個罰金，就是刑事法我覺得最後就是只有罰金或者沒收，他可能…那但是這裡罰的目的或許可以加上預防，就是說我罰你是因為未來叫你不要再做，那這裡就我覺得是這一題大概我的初步的想法是這樣，那另外一方面就是當然我們現在進到行政機關就發現，其實最近在談打詐，這個司法機關也跑來跟行政機關有合作，其實我覺得那個是一個好的…就等於往前，不是只有一直懲詐、懲詐，就是罰不完，犯罪一直跑出來，那往前一點，一樣我覺得在手段的選擇上面就會比較多元，就可能就是預防還有什麼堵住，這個會比司法…就是說我要一直處罰，那個火藥庫、武器庫會多很多，那這個是一樣的、類似的看法，就是不管你是事後的制裁還是事前的預防，其實都會看到它有一段，那種那個就是從行政不法一直到刑罰的那個連貫性，所以我們在這裡手段選擇或者…就會有一段不一樣的那個做法。

主持人：

那我們進入到下一題，就是針對法人犯罪，這個緩刑或緩起訴的看法，那實務上是不是有一些案例，例如這個法人被科罰金後是否宣告緩刑的案例，或是說我們可不可以藉由緩刑達到其他制裁的可能？不知道實務上有沒有這種作法？

J3：

那首先我先…我就非常贊成跟 W5 講的那個東西，因為我一直覺得說其實目前像打詐那個東西，找到行政機關這是一個比較正確的方式，像我們辦那個銀行非法吸金也是，那個 facebook 上一堆這種資訊，你沒有在…那個就提到所謂的平台責任的問題，你沒有在平台這個地方去前端去截堵的時候，你在後端怎麼做都是沒有用，回到剛才講的包括空殼公司或是什麼，其實我記得那時候跟老師，我們在做那個沒收的時候也有再討論到這部分的一個問題，就是說那時候我記得德國是有一個就是說他那個扣押，其實才是真正沒收的一個核心的東西，是什麼他的那個障礙還是怎麼樣的，所以那時候林鈺雄老師一直堅持說扣押程序那邊要先處理或是怎麼樣，做久了之後我們現在慢慢體會到，就是你東西沒有扣住的時候，你後面做的都是叫做債權憑證，都是空白的東西，那現在實務上這個就是跟剛才學長講的一樣，就是說其實都是一個空的，我覺得這不切實際，就像例如說我們那個人頭帳戶，這整天都是在抓那個最下面的那一個，不切實際，對犯罪預防一點效果都沒有，那回到這個第五題，就是說是不是贊成這部分的，對於緩起訴或是緩刑的看法為何，那基本上我是非常贊成啦，那這個部分因為我覺得其實之所以法人犯罪這個東西，之所以會擴大我認為可能國際上受到那個美國法治的影響是蠻大的，包括國際公約或者是怎麼樣，因為美國又有這裡廠內管轄原則，所以很多東西他就不斷的透過像 CPI 那個東西往外生，生的說他這樣做那你國家如果不跟著做的話，其實吃虧的是你自己的國家企業，這個就變成一個不平等的一個競爭對待，所以我覺得有這樣的法制在的時候，其實相對處理也會有彈性，另外一點就是說在這個地方來講的話，有這樣的處理方式也避免掉就是說其實刑事程序我們的目標到底是什麼？如果我們把一些很複雜的例如說像周遭的…像我們講的沒收程序，或者是一些…像剛剛 W5 講的有一些行政手段把它納進來很多的時候，你在那個定罪程序的過程之中你就會失焦，失焦案子不容易確定的時候，



其實我覺得對於這個所謂的那個刑事處罰，這個所謂達到那個目的是比較沒有幫助的，所以如果有緩刑或是緩起訴這種制度的配合的話，我想對於犯罪訴追也有幫助，那舉美國為例，美國就是有那個所謂的 NPA 跟 DPA，就 Non-Prosecution Agreement 跟 Deferred Prosecution Agreement 然後他再搭配所謂的一個內部的內控內機或是怎麼樣，甚至於搭配例如說像有一些公司法人的犯罪的時候，它如果是經營階層有問題的時候，它法人本身跟經營階層本身，它會處於一個利害對立的關係，它甚至可以透過類似像汗點證人提出證據資料或是怎麼樣的東西，來協助犯罪偵查可以獲得一個豁免的一個效果，所以我覺得這樣的配套制度是一個有存在的那個必要性；那緩刑的話，當然可能會覺得說，因為緩刑它既然法人本身處罰的…那確實沒有像自然人這樣有這麼多的…那個所謂的理智情感或是主觀的東西在裡面的話，那緩刑到底它有沒有悔改的這個可能性？其實我重點…我不認為那個緩刑是給它悔改，其實是比較像是剛才馬躍中老師講的，就是說那是他配套的後面那個措施而達到有效的一個叫做矯正干預的一個效果，所以我是贊成這樣的一個做法，至於實務上有相關的案例，我印象中好像是沒有，我不知道，我沒有去…

W5：

是罰金又緩刑嗎？

L1：

就繳公益金，它就繳公益金，變成不是罰金，換得是不要有累犯那些。

J3：

對對對，但是那個會有一個法理上的問題，就是說你法人不可能犯有期徒刑之刑之宣告啊，或者是執行完畢多久之後再犯，所以你那個…就是說那個緩刑的那個要件會有一點怪啊。

L1：

所以阿繳納的代金會比罰金還低。

J3 :

因為我沒有特別再去追，可能在看看吧？你講說是美○？那可能智財法院它們有一些比較特別的想法還是怎麼樣，對所以這部分我是覺得說大致上我的看法是這樣，就是說緩刑或緩起訴它可以搭配的手段就相對有彈性，但法理上緩刑我會覺得比較有問題，因為緩刑…它有懺悔實意嗎？

P3 :

我也是覺得有緩起訴…允許做緩起訴跟緩刑其實是真的會比較有彈性，尤其是在填補損害的這個部分，那緩起訴其實檢方實務上蠻多的…非常多，那尤其是那個…最多的是政府採購法，動不動就緩起訴，那政府採購法不只是對法人的，那個廠商、企業社都可以的，對啊所以緩起訴部分比較沒有問題，那緩刑…因為我查的是就是那個司法院 80 年的廳刑一字第 562 號，他看就是那個法官講的，所以他沒有辦法撤銷啊，對啊所以那時候就好像認為說…因為你沒辦法撤銷，那你其實沒有…你就沒有辦法宣告它緩刑了，因為你後續你沒有去撤銷，所以你就不可能前一個階段就是這個宣告他緩刑，所以我也是都…我也是到今天才知道說原來真的有這種緩刑。

P3 :

那那個其實不管是緩起訴還是緩刑裡面，他的一些付條件的那些條件，其實對於實務界來講，其實真的是會有很多很有彈性的做法，對啊那所以我自己的看法是，其實是可以…是可以的，是可以宣告緩刑跟緩起訴的，那緩起訴是絕對沒問題的，而且現在已經做到都不想做了，那緩刑的部分，可能就那一個門檻可能還是得要跨過，那既然已經有實務判決出來，我就覺得那或許以後會越來越多吧。

L1 :

緩起訴、緩刑我都有遇過，政府採購法幾乎在偵查中都會緩起訴，因為政府採購法兼罰負責人跟法人嘛，所以會一起…違標啊或者是什麼…反正很多啦，反正政

府採購法幾乎都可以緩起訴…只要有認罪，那緩刑也一樣，譬如說我最近…政府採購法如果在偵查沒有…到審判認罪，它一樣也會給緩刑啦，那我最近還做到一個空汙法的，我們法官就來勸我們認罪，我說這個認罪還有法人的問題，那就是說…那你們如果認罪都一定都給緩刑了，所以有在 bargain 的時候他就不用…不然我們一直否認犯罪，他也要審判，就還要正常審理，就是在弄的時候啊，所以其實是不是要有那麼懺悔實意或是什麼？因為我們是法人跟負責人併罰，那只要負責人有懺悔實意…因為你都一樣審判嘛，啊你要認，法人一定要跟著認啊，啊我們在喊…你一定喊價一定是兩個都一起喊的啦，對不對？所以其實我都有做過，因為緩刑…那也並沒有說法人不能緩刑，所以你既然沒有禁止規定，其實我也都有遇過啦。

主持人：

所以實務上有常見緩刑喔？

L1：

目前我也才處理過一件還是兩件，就是政府採購法跟空汙法，就是有負責人跟法人併罰的時候，你在喊價的時候，當然一併喊了，那當然法官就會有別的想法，譬如說像企業…譬如說你跟他科五萬元的罰金，我不要，但是我可以捐十萬元給公益團體，因為我那個可以抵稅，所以其實在喊價的時候，你們的想法跟企業的想法不一樣，我今天捐五萬、五十萬去抵稅，我都不要給你科十萬元，因為你那個我不能…

主持人：

我在想法理的問題啦，就是說可能有沒有辦法撤銷或…？

J3：

因為你們講的那個 95 年台非，那個比較久的案子，可是你在看最近這幾年，像高雄高分院 104 上訴 939、上訴 1102、上訴 1100，然後新北那邊的 110 年簡字

3775 都有提到，就是說法院如諭知法人緩刑無法對之為撤銷，所以緩刑制度鼓勵的立法意旨有違。

L1：

我覺得這個地方沒有統一見解

W2：

我覺得疑問的就是說為什麼對法人宣告緩刑不能撤銷？

P3：

因為它撤銷要件是要犯有期徒刑…

W2：

沒有啊它有另外一個要件是說如果你違反那個…所定負擔情節重大的，也是可以撤銷阿。

主持人：

它在講負責人啦

W2：

沒有沒有，是針對法人

L1：

譬如說我答應捐款五十萬，我後來沒捐，那撤銷變成要再被罰，他會宣告一個罰金刑啦，但是如果沒有做其他的事情，你也一樣可以來執行。

W2：

而且宣告緩刑它也沒有要求要懺悔實據阿，懺悔實據是假釋的要件，不是緩刑的要件。

P3：

所以我會覺得都是…可能早期那個緩刑還沒有附條件，那個時候的見解，限制住後續的…

J3：

可是如果是108年或是110年，那個都已經是可以附條件，只是說他的寫法確實像老師講的，大部分都是從有期徒刑那個地方，不能犯有期徒刑撤銷來講，沒有提到說緩刑條件沒有履行的問題，那懺悔實據那個東西是因為我們一般在寫緩刑有沒有…都會想到說他要怎麼樣尚具悔意，但是基本上我是覺得不見得是悔意與否的問題。

W2：

因為緩刑重點應該在於說，如果你不讓他去執行的話，他是不是會再犯，那如果你現在給他這些條件，阿他不會再犯，那就屬於這個暫不執行的適當的情況，他並沒有要求說一定要懺悔實據什麼的，所以我是覺得法條規定來看，是沒有這個說…對法人不能宣告緩刑這樣的障礙，只是說實務有沒有在用。

L1：

我真的是遇到兩件，不過因為反正檢察官跟法官大家都講好了，啊他那個應該就是沒有搞好檢察官，檢察官去上訴，因為你給緩刑那還去上訴，一定是檢察官去上訴的。

P3：

就檢方的立場，我們覺得你如果好處理，你在執行階段，反而對我們來講，也不會非常不好處理，你如果真的給他判罰金…我剛剛講的，你要叫那個法人把罰金繳出來，他如果不來繳的時候，我們還要去查他的財產，然後還要去扣押還要幹嘛的，那其實非常麻煩，那後續就像剛剛講的，那個如果有法人判決以後，我就趕快脫產，根本後面就追不到，那你那個緩刑反而會比較…對我們來講，反而比較歡迎，這後續至少執行面不會有一些問題。

主持人：

不知道老師的看法？

W5：

因為我這一題的看法跟上一題是連貫的，就是說我們現在當然以緩刑或緩起訴，如果在以前那種單一就是行政不執行為必要，這種概念裡面，大概我不會贊成，就是認為沒有必要啦，可是因為我們現在緩刑已經有一些條件，那進一步就會變成說，就是我覺得在緩起訴比較具有行政特質啦，我就可以給他更多元的選項啦，就是說給他緩起訴的時候，他可以有一些…那當然這個就是從美國的概念，就是說這個 DPA 那個 NPA、DPO 這個概念裡面，而且美國很多…他很多元，多元到說比如說你公司要提出什麼改造計畫、內控計畫、那個守門員責任，你會願意提出來的一些東西，那我就會給你緩起訴，那我們現在台灣如果我們要訂專法我覺得就要考慮這些東西，那我會比較贊成的是擺在這個緩起訴這裡，那緩刑就看嘛，就是說如果…因為我基本上會覺得法官並沒有這種社會公益去維護，他就是司法正義的問題啦，所以說主控點應該是在檢察官他可以對這些法人犯罪有一些起訴、不起訴，那起訴了之後或許如果說要給緩刑的可能性，就是說可能主導權應該還是在檢察官這邊，就是說有一些他帶過去的…就是說我可以讓他這樣子，那除了我們現在既有的緩刑或是緩起訴條件，我覺得要更多元，這樣才有說達到上面講的預防…就是刑法的預防，還有我剛剛講那個多條件的多制裁的那種方式來達到這個預防的效果。



W2：

我提出一個問題，就是說要多元性這是沒有錯，我們的法條其實是容許這個多元性，我們有一個第 8 款，就是說預防再犯所為必要之命令，他的要件…他其實是非常寬鬆的，我們現在就有預防再犯所為必要之命令，那這個命令反而我們要思考的是說這個範圍可以有多大？譬如說他能夠到說我停止你的特許嗎？檢察官可以做這個決定或是法官能夠做這件事情？還是說檢察官、法官只能做說，我要求你要建立內控、內稽的機制等等，或者說你要撤換掉的那一個犯錯的那一個，所以反而我會覺得我們的法條是蠻空洞的，是可以容許有很多多元的措施進來，只是反而會想說那他的範圍可以有多大？這是我的補充。

W5：

因為我剛剛看到美國有一個什麼？那個法人的公司…那個 Compliance program 就是那個合規的計畫，裡面也包括你要設計一個什麼第三人監督機關，然後你要做什麼訓練課程。

J3：

那回到老師講的那個問題，其實確實我們有那一款沒錯，實務上不常運用的原因也是像老師講的一樣，因為太廣泛，很擔心會觸碰到…就是說你會違反到比例原則，或是說不相當的那個問題，所以我們基本上在用這個東西…幾乎不大用啦，就算用的話也會從那個例式性前面那幾款的那個東西去推演出來，尤其是我們又很多都是行政法上的東西就已經有處理的話，不過我要補充一點，就是說其實美國法在這個地方，他的彈性包括就是說…像 SEC 他在做那個一些證交的一些規範的時候，他跟檢察官是合作的，他們的那個處罰的效果是會 combine 在一起做，我想他們的那個公平交易委員會好像也是有點這樣的一個狀況，競爭法也是這個樣子，然後他們的那個 SEC 其實就會做在一起，所以他們的…例如說他們的緩起訴或是怎麼樣的計畫裡面，sec 也會扮演角色在裡面，甚至於他在國外有一些跨國境的東西，他跟國外的政府的監管單位也會把它整個融合在一起，那這個就是說在我們這邊，因為我們這邊的行政法跟刑法這個我們是分得很清楚，所以在這樣的處理上來講的話，他就會產生就是說…例如說行政法上的那個行政和

解契約，可是你在刑法裡面我們檢察官的那個起訴裁量或是起訴便宜主義其實是很受他的規範，所以這兩個就會變成有點會不搭這樣子，這個我是覺得可能或許在法人這個地方，如果要突破的話，是可以先去處理看看這樣子。

P3：

因為其實那個預防再犯所為必要命令，其實在緩起訴裡面會用得比較頻繁，就自然人來講其實抄心經、抄聖經、抄可蘭經都算啦，我就覺得這樣法院這一塊確實是比較少看到那個預防再犯所為必要命令，我記得我那時候有一些環保案件其實會要求…比如說要求那個處理場的，必須要去把你的處理設備做一個提升，那其實也是一個預防再犯所為必要的命令，啊這個東西其實如果活用的話，或許會更有彈性。

J3：

這就是會有一個問題，就是說例如說假設預防再犯或是怎麼樣的時候，假設他今天例如說他給這個緩起訴處分金，超過它的法定的罰金刑的上限的話，這樣到底可不可以，就會有類似這樣的一個…因為他最高責任上限在這個地方，可是你科予它的義務是超過你的責任。

J3：

其實法人會有另外一個問題，就是說當你這個東西如果是相對違反比例的時候，你的那個受託的義務，公司的那個受託義務就會有一點問題，也是可以討論啦，也不是有問題…就可以討論，因為在美國那時候我們在討論沒收的時候，他就是另外一個問題嘛，就是說他覺得這個東西如果你都是法人責任的話，你其實自然人這邊就會很容易…就是說透過承認法人責任去豁免他自己的義務，他會有這樣的一個很利害關係的衝突。

W5：

就是把責任推到法人，自己就沒責任。



主持人：

那這個我把 678 合併啦，所以等一下我們可以討論這個免責條款啦，那再來也是我們這個計畫的重點，要不要專法？或者是現行法？或者是完全不用改？只要我們做一些可行的操作，不用修法，那最後一個就是其他的建議，我們把這個最後三題併一體來做回答就好了。

J3：

我覺得其實像在美國…我還是從美國法那邊去介紹，因為美國的模範法典它講的那個代位責任跟所謂的…那個就是說監督責任、那個管理瑕疵責任，他其實是兩個…精確講是兩個並存的，就是說如果當他的刑法裡面有規定說這個東西你法人就應該要處罰的時候，你這時候就是所謂的代位責任，那這時候他就沒有所謂的免責條款可以提出的問題，但是這個東西就會比較受批評，因為太過於嚴格，所以在實務上來講，就是根據我看到的一些文獻，它就是說他就會透過檢察官的那個緩起訴機制去調整，例如說如果公司負責人或是裡面，就是說我確實有內控內機怎麼樣的話，他就透過所謂的 Deferred Prosecution 那邊去做處理，去緩解掉那個嚴格代位責任的一個問題，那當然那個可能都是比較發生在類似像食安這類的東西啦，就是說他們認為說這個東西…因為你一旦發生的危險性過高，所以我就等於說有點像我們那個危險犯那種危險前置的概念，把它提升類似那種想法，那至於他的模範法典在處理的那一種可以提出抗辯的，就是那一種法律沒有直接講說這個東西我就要特別針對法人處罰，但是有可能他法人有時候也會共同承擔行為的時候，這是可以提出一個免責條款的一個抗辯，那我個人我還比較傾向於贊成就是說設立那個所謂的免責條款，那理由跟我剛剛一開始所講的一樣，就是說也不能說因為有一些少數公司做這樣的違法行為，我們就推定所有的人這樣子的東西都要做這樣的那麼嚴格的一個責任的一個設定，因為這樣子設定下來之後，真的大家不會再去透過那樣的公司去做一個風險，或者是一個風險分散的一個冒險行為，這對於我們的整個經濟規模的發展，不見得是一個好事這樣子，那具體的審酌要件，其實我覺得現在我們的這邊的那個特別法裡面大概都有，都還蠻符合我們那個國外法治的一個條件的一個設定，那大家要舉證的話，其實我覺得這部分的舉證責任的分配，這種在美國 affirmative defense 啦，你

說這個東西叫公司來做這樣的舉證，相對來講我覺得不見得不合理，因為其實如果你是一個正常營運公司的話，你有所謂的內控內機這樣的制度規章存在的時候，要求他提出這樣的一個一些東西不見得不好，而且也可以達到實質上的一個管控的一個效果這樣子，所以大致上來講我是還蠻贊成這樣的一個做法，那至於是否成立所謂的刑事專法或專章，這個是比較技術面的問題，就是說我覺得成立專法的問題，就是說在法律的解釋適用上，在我們實務會不會比較有一些困擾？就是說我們在法律適用的時候，就可以想像說法官還要再找這個東西，然後再去找別的特別的法，就是說要去找那個專法的那個條文或是怎麼樣，那發現專章的話，就回到我剛剛講的，刑法裡面如果特別法人專章，他的涵蓋的範圍會不會還涵蓋到那個自然犯的部分的問題，不過至少我的建議會比較像是說，就像當初沒收的修法一樣，可能比較建議說是不是把所有我們現在特別的經濟刑法裡面，有關於法人處罰的規定把他全部拉出來，統整做一個包裹性的立法，把它文字統一這樣子，我覺得這個就可以解決實務很大的問題了。其實我說真的我們很怕修法，因為每次只要一修法那個案件就會 delay 了啊，我是認為說案件遲延不是一件好事這樣子，所以大致上的看法是這個樣子，以上。

P3：

那個其實法人的免責條款，當然在檢方的立場，還是擔心這個舉證責任的問題，那當然如果說可以像美國那樣，整個舉證責任的轉換其實是轉換到被告身上的話，那其實我會覺得設免責條款或許並不是什麼不好的事情，那至於要不要設法人專法或專章這部分，我自己比較沒有說有一定的那個贊成或反對，那個不過我會比較傾向於說其實法人的態樣有很多、它的行為態樣其實有很多、它的事業的特性其實有很多，那你的專法或專章能不能涵括我們現經濟活動裡面所有的法人的…所謂的他的事業特性，這是我比較有疑問的，那所以說在這樣子的考量之下，那你一旦沒辦法完全的涵括的時候，會不會有掛一漏萬的情況？這是我會比較打上一個問號的，所以可能在這方面如果還沒有辦法完全解決的時候，我會持比較保留的態度，那其他的建議無。

L1 :

我是覺得就是從第七題來講，我是覺得可能設個專章會比較避免爭議啦，不然現在大家對於法人到底怎樣的要處罰，或是它的可歸責性如何，這個都會有爭議，可能弄個專章出來，然後在立法理由直接講明你們為什麼要處罰法人？他的立法基礎是什麼？你們對於它的可歸責理由是什麼？到底是採所謂代罰制、轉嫁制或者是所謂的未盡義務的方式？那如果你們的專章設立要確定它的一個立法的理由，那就可以來檢視第六題啦，因為第六題你要有免責，那你如果是採代罰制，通常可能就比较沒有什麼免責問題，但是如果你是採所謂預防犯罪的風險，或者是預防員工，或者是內部組織去犯罪的一個責任的處罰基礎的話，那當然他就會有免責的出來，也就是說你這個公司…如果你的法律遵行都做得很好，你的層層節制都做得很好，那這時候你當然就可以提出你盡其預防這個犯罪結果的發生，因而免責，所以我會覺得就是說在第六題，應該要看你們最後所要立法的法人犯罪的，它背後的基础是什麼？然後進而推出到底有沒有相對應的一個免責條款，那我會覺得目前台灣的這種，因為其實台灣大家都知道以前都是學歐陸的、德國來的，那現在美國又灌進來，那現在大家無所適從，到底法人…你弄一個專章出來，你白講他有沒有…到底是什麼？我覺得可以解決比較多爭議啦，那像我們這種實務工作者也比較好遵循，我的個人看法是這樣。

主持人：

那我想問一下實務工作者對於偵辦法人犯罪的案件有沒有任何困擾？就是現在都沒有專章，你也沒困擾，你就跟法官協調一下，不是就解決了？

L1 :

應該是這樣講，就是說你沒專章，你就要求神拜佛啊，因為你遇到不同的檢察官不同法官，他有不一樣的…同樣的法官有人就認為法人可以給緩刑，有人就認為不行，對啊所以我們現在案子一審被判有罪要上訴二審，我們都先去擲筊，看明天可不可以送案子。

主持人：

所以只是讓你們有可預測性，比較好做而已。

L1：

是啊，你有專章我們就大家會比較好做，不要每個人做得不一樣，你看我們剛才討論法人能不能給緩刑，就那麼多意見。那王皇玉是說，法人給緩刑的案子不勝枚舉，她在司法周刊就講，有幾千個例子，她就寫這樣。但是我的意思是說不要有那種，不然當事人來跟我們諮詢，我們說「你這個可以，可以爭取」，然後回來「我們不行爭取欸！」，那我們不是被打臉，對不對？

J3：

我是很贊成那個學長講的那個部分，因為其實就像那時候說代位責任雖然嚴格，但他的適用也是相對嚴格的，那例如說他是必須要是下面的從業人員是為了公司利益，然後他在職務上的行為所得，但是我們這邊抄的那個代位責任就變得？，尤其是在解釋上來講，所以其實我覺得在這邊如果說在學理上或者是怎麼樣，有一個比較明確的規範，我覺得在見解的統一上也比較好啦，比較有可預測性，我覺得學長他講的是可預測性的一個問題。

W5：

第六我覺得就是免責…因為我們現在對於理論上來講，不管採哪一說，應該都會認為法人犯罪的處罰是因為他有至少過失啦，不會說採無過失吧？我這樣講應該對吧，所以就同樣的就是說，既然他有過失他當然如果他已經有一些可以免責，我覺得就有就是說我證明我沒有過失，那就是可以免責，那就算不能完全證明，他也有責任減除的事由、減輕事由，就是像我們的這個…個人也有那種責任減輕事由，類似的，所以我覺得從這個理論上這樣看下來，就會是這樣齣，那其實我們個別法也都有留了，就像那個…我也是要舉王皇玉的營業秘密法那個，就是像營業秘密法 13 條之 4 他有提到就是說有些…這個是有盡力防止責任嘛，那因為我不知道其他特別法…應該這個比較新的法人立法應該都有這種責任，那

問題就是第六條會扯到第七條，那這個東西到底是分散好？還是那個有一套專法好？我覺得微妙，如果有一個專章可以設計的非常好，涵蓋一切的…，但是可能就寫專章下去，很難推…不好推，因為他等於專章下去，你個法要重新整理一次，我們現在是分散式立法，你有一個說我就要這樣子，那你分散式的那些都要去重調，工程很大。

J3：

但是要阿，真的是最好統一起來。

W5：

當然理論上是覺得有一個統一的是比較好，因為我們現在等於從分散要到集中，你們現在是做集中這件事情，要不要做集中對不對？那做了集中…分散的你一定要有一個…或者我們可以採包裹立法嗎？我覺得我們立法委員沒有那麼聰明…

J3：

包裹立法的問題就是說，等到那一陣子包裹過了之後，後面的其他單位就又会自己想出很奇怪的條文進來，我們的立法真的很特別。

W5：

所以這個我覺得要考慮這個啦，但是如果在理論上是應該有一個中央廚法，然後你個法就是說我依照這個，那除非你有另外有需求，個法再去做調整。

L1：

不然我們現在其實各個主管機關，他要引進法律，就是你去美國抄一個、你去德國抄一個、日本抄一個，所以弄到最後，你到底法人要處於什麼情況？你背後的理論基礎根本完全都不一樣的。

## 附錄四、國內外法人犯罪案件分析(2010年至2020年)

### 壹、國內法人犯罪案件分析

編號	案例名稱	裁判字號	犯罪事實	處罰
1	頂新案	臺灣高等法院臺中 分院 108 年度重 上更一字第 17 號 刑事判決	頂新常○○向大幸福公司楊○○買入飼料油，假冒為食品油販售，分別成立詐欺罪、假冒食品罪及其幫助犯。  頂新代表人魏○○及其負責人陳○○，於溯源知悉越南油廠之品質無法確保係供人食用，仍向其進口，成立詐欺罪、假冒食品罪。	1. 頂新： 壹億伍佰萬元 2. 常○○： 壹年捌月(易科罰金壹仟元壹日)、貳年伍月。 3. 楊○○： 壹年陸月(易科罰金壹仟元壹日)、柒年。 4. 魏○○： 肆年肆月(壹仟元壹日)、肆年拾月。 5. 陳○○： 參年拾月(壹仟元壹日、貳年拾月。



2	大統案	智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號刑事判決	大統負責人高○○指示溫○○、周○○不依標示調配公司多項產品，並且添加不合法或未被大眾認可的添加物，三人成立《刑法》加重詐欺罪及虛偽標記商品罪、《食品安全衛生管理法》攙偽假冒食品罪之共同正犯。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 大統長基： 參仟捌佰萬元。</li> <li>2. 高○○： 拾貳年、沒收。</li> <li>3. 溫○○、周○○ 玖月(易科罰金壹仟元一日)、壹年陸月；沒收；緩刑伍年。</li> </ol>
3	日月光案		因修檢時系統誤判，造成含有重金屬之廢水未經完全處理即排入後勁溪。 場長蘇○○、主任蔡○○未下達具體指令補救，工程師游○○、劉○○亦未為有效之處理，違反廢棄物清理法，成立不純正不作為之共同正犯。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 蘇○○ 壹年肆月；緩刑肆年；義務勞務及法治教育一場、80 小時。</li> <li>2. 蔡○○ 壹年陸月；緩刑肆年；義務勞務及法治教育二場、100 小時。</li> <li>3. 游○○</li> </ol>

				<p>壹年拾月；緩刑伍年；義務勞務及法治教育二場、120小時。</p> <p>4. 劉○○</p> <p>壹年捌月；緩刑伍年；義務勞務及法治教育二場、120小時。</p>
4	聯電侵害營業秘密案	109 年度刑智上 重訴字第 4 號	<p>何○○、王○○於離職美光後，未依照合約內容，刪除或銷毀所持有之電磁紀錄及紙本資料，並於聯電公司任職期間，逾越授權範圍而重製、使用營業秘密，至聯電公司任職起，讀取重製與使用電磁紀錄，且將紙本資料攜帶至聯電公司加以使用，而違反營業秘密法第 13 之 1 條第 1 項第 2、3 款。</p>	<p>1. 何○○： 沒收；壹年，併科罰金壹佰萬元(易服勞役以一年比例)；付保護管束緩刑肆年；200 小時義務勞務。</p> <p>2. 王○○： 沒收；陸月(易科罰金壹仟壹日)，併科罰金壹佰萬元(易服勞務以壹年比例)；付保護管束緩刑貳年；100 小時義務勞務。</p>



				3. 聯華電子股份有限公司： 罰金貳仟萬元；緩刑貳年。
5	大同案	臺灣高等法院 104 年度金上重 更(一)字第 18 號 刑事判決	大同董事長林蔚山違背其對大同公司及尚資公司(大同100%持股)所負忠實義務及注意義務，指示黃仁宏製作內部傳票及簽呈，自尚資公司帳戶匯款合計 1 億 8,069 萬 5,875 元至通達公司帳戶而貸與之，致大同公司遭受不可能收回之部分 4,736 萬 8,372 元之損害。  又使尚投公司違法併購通達公司並擔任該公司向金融機構貸款之連帶保證人，進而挹注資金予通達公司，及以連帶保證人身分為通達公司	1. 林○○： 沒收(犯罪所得拾參億伍仟貳佰陸拾柒萬壹仟貳佰貳拾參元)；捌年有期徒刑，罰金參億元(易服勞役以一年比例)。 2. 黃○○：貳年有期徒刑，緩刑伍年，陸個月內向公庫支付壹佰萬元。 3. 通達國際股份有限公司：沒收(犯罪所得拾伍億陸仟捌佰伍拾捌萬捌仟陸佰捌拾陸元)

			清償貸款債務，致大同公司 遭受至少 12 億 7,006 萬 6,840 元之損害，觸犯證券交 易法第一百七十一條第一項 第三款、第二項之犯罪所得 達新臺幣壹億元以上之背信 罪	
--	--	--	--	--

貳、國外法人犯罪案件分析

編號	案例名稱	裁判字號	犯罪事實	處罰
1	英國石油公司漏油案	United States v. BP Exploration and Production, Inc.	<p>2010年4月20日英國石油公司(British Petroleum, BP)所租用的一個名為深水地平線(Deepwater Horizon)的深海鑽油平臺發生井噴並爆炸，導致漏油事故，死傷人數共計28人。</p> <p>從2010年4月20日到7月15日之間，大約共洩漏了320萬桶石油，使其至少2,500平方公里的海水被石油覆蓋著。美國政府的在11月份的調查報告指出有6,104隻鳥類，609隻海龜，100隻海豚在內的哺乳動物死亡。</p> <p>此事件被告英國石油公司違反候鳥條約法(The Migratory Bird Treaty Act 16 U.S.C. §703-712)及清潔水法(Clean Water Act 33 U.S.C. §1251 et seq)</p>	<p>英國石油公司 (British Petroleum, BP)：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 伍拾伍億元罰金；緩刑伍年。</li> <li>2. 美國聯邦政府要求英國石油公司建立基金會以處理事故災害，金額為200億美金。</li> </ol>
2	FTX交易所倒閉案	案件審理中	Alameda Research 與 FTX 同為 SBF( Sam Bankman-Fried)所創立之公司，二公司應為獨立運作之公司，FTX 為交易加密貨幣之平台，	案件審理中

			<p>FTT 為該平台之貨幣，FTX 違反交易加密貨幣之合約，將 FTX 所賣得之資金與投資者所存放之資金作為 Alameda Research 投資之用，導致 FTT 虧損嚴重，財報被爆料後，即向美國提起破產重組。</p> <p>由於加密貨幣不受聯邦存款保險公司保護，因此並不會全額彌補客戶存款，客戶僅能依賴美國之破產程序。</p>	
3	Enron 案	Skilling v. United States	<p>Enron 公司之 CEO 將投資事業之虧損，使用公允價值原則之會計原則，使其帳目隱藏重大債務，未把真實財務狀況告知投資者，而 CFO 則將虧損移轉到 3000 多家空頭公司，以維持股價上漲，觸犯 19 項證券與電信詐欺等罪。</p> <p>安達信合夥人指派 Arthur Andersen, L.L.P 將分所內關於 Enron 公司之內部業部門將營業文件銷毀，觸犯妨礙司法公正罪。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. CEO Jeffery Skilling：24 年有期徒刑。</li> <li>2. CFO Andrew Fastow：10 年有期徒刑。</li> <li>3. Arthur Andersen, L.L.P：50 萬美元之罰金，緩刑 5 年。</li> </ol>

## 附錄五、德國聯邦政府「團體制裁法草案」完整條文

# VerSanG – Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz)<sup>330</sup>

## Teil 1 Allgemeine Vorschriften

### § 1 VerSanG – Regelungsbereich

Dieses Gesetz regelt die Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, wegen Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte.

### § 2 VerSanG – Begriffsbestimmungen; Auslandstaten

(1) Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. ein Verband:

- a) eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts,
- b) ein nicht rechtsfähiger Verein,
- c) eine rechtsfähige Personengesellschaft,

2. eine Leitungsperson:

- a) ein Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Person,
- b) ein Mitglied des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins,
- c) ein vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft,
- d) ein Generalbevollmächtigter und, soweit er eine leitende Stellung innehat, ein Prokurist und ein Handlungsbevollmächtigter eines Verbandes,
- e) jede sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbandes verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört,

---

<sup>330</sup> Das VerSanG (Verbandssanktionengesetz) ist am 22.04.2020 vom BMJV

3. eine Verbandstat: eine Straftat, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte.

(2) Einer Verbandstat steht eine Tat gleich, auf die das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, wenn

1. die Tat nach deutschem Strafrecht eine Straftat wäre,
2. die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt,
3. der Verband zur Zeit der Tat einen Sitz im Inland hat und
4. die sonstigen Voraussetzungen des Absatzes 1 Nummer 3 erfüllt sind.

## **Teil 2 Voraussetzungen der Sanktionierung; Ausfallhaftung**

### **§ 3 VerSanG – Verbandsverantwortlichkeit**

(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand

1. als Leitungsperson dieses Verbandes eine Verbandstat begangen hat oder
2. sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes eine Verbandstat begangen hat, wenn Leitungspersonen des Verbandes die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können.

(2) Das Gericht kann das Vorliegen eines besonders schweren Falls feststellen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn in der Verbandstat besondere gegen den Verband sprechende Umstände zum Ausdruck kommen und

1. die Verbandstat ein von einer Leitungsperson begangenes Verbrechen ist oder
2. die Verbandstat mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe bedroht ist und
  - a) von einer hochrangigen Leitungsperson des Verbandes begangen wird oder an ihr mehrere Leitungspersonen des Verbandes beteiligt sind und
  - b) ihr Verbandstaten von Leitungspersonen des Verbandes, für die der Verband nach Absatz 1 Nummer 1 verantwortlich ist, vorausgegangen sind.

(3) Die §§ 1, 2 und 8 des Strafgesetzbuches gelten entsprechend.

### **§ 4 VerSanG – Antrag, Ermächtigung und Strafverlangen**

(1) Kann die Verbandstat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden, so wird der Verband nur verfolgt, wenn ein auf den Verband bezogener Antrag gestellt wurde, eine auf den Verband bezogene Ermächtigung erteilt wurde oder ein auf den Verband bezogenes Strafverlangen vorliegt.

(2) § 158 Absatz 2 der Strafprozessordnung und die §§ 77 bis 77e des Strafgesetzbuches gelten sinngemäß.

## **§ 5 VerSanG – Ausschluss von Verbandssanktionen**

Eine Verbandssanktion wird nicht verhängt

1. wegen einer Verbandstat, die nicht verfolgt werden kann, weil eine Strafe ausgeschlossen oder aufgehoben ist,

2. wegen einer Verbandstat, solange deren Verfolgung Vorschriften über die Immunität entgegenstehen,

3. wegen einer Verbandstat, die in Vornahme hoheitlichen Handelns begangen wird.

## **§ 6 VerSanG – Rechtsnachfolge**

Im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 Absatz 1 des Umwandlungsgesetzes) können Verbandssanktionen nach § 8 gegen den oder die Rechtsnachfolger verhängt werden.

## **§ 7 VerSanG – Ausfallhaftung**

(1) Erlischt der Verband nach der Bekanntgabe der Einleitung des Sanktionsverfahrens oder wird nach diesem Zeitpunkt Vermögen verschoben mit der Folge, dass gegen den Verband oder seinen Rechtsnachfolger eine angemessene Verbandsgeldsanktion nach § 8 Nummer 1 nicht verhängt oder voraussichtlich nicht vollständig vollstreckt werden kann, so kann ein Haftungsbetrag in Höhe der Verbandsgeldsanktion festgesetzt werden gegen Verbände, die

1. zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Einleitung des Sanktionsverfahrens mit dem betroffenen Verband eine wirtschaftliche Einheit gebildet und auf den betroffenen Verband oder seinen Rechtsnachfolger unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben, oder

2. wesentliche Wirtschaftsgüter des betroffenen Verbandes übernommen und dessen Tätigkeit im Wesentlichen fortgesetzt haben (Einzelrechtsnachfolge).

(2) § 6 gilt entsprechend, wenn hinsichtlich eines Verbandes, gegen den nach Absatz 1 ein Haftungsbetrag festgesetzt werden kann, eine Gesamtrechtsnachfolge oder eine partielle

Gesamtrechtsnachfolge eintritt. Absatz 1 Nummer 2 gilt entsprechend, wenn hinsichtlich eines Verbands, gegen den nach Absatz 1 ein Haftungsbetrag festgesetzt werden kann, eine Einzelrechtsnachfolge eingetreten ist.

(3) Die Festsetzungsverjährung beginnt, sobald der Verband erloschen oder die Vermögenverschiebung abgeschlossen ist. Im Übrigen gelten für die Verjährung die §§ 21 und 23 entsprechend.

## **Teil 3 Rechtsfolgen**

### **Abschnitt 1 – Verbandssanktionen**

#### **§ 8 VerSanG – Verbandssanktionen**

Verbandssanktionen sind

1. die Verbandsgeldsanktion und
2. die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt.

#### **§ 9 VerSanG – Höhe der Verbandsgeldsanktion**

(1) Die Verbandsgeldsanktion beträgt

1. bei einer vorsätzlichen Verbandstat mindestens tausend Euro und höchstens zehn Millionen Euro,
2. bei einer fahrlässigen Verbandstat mindestens fünfhundert Euro und höchstens fünf Millionen Euro.

(2) Bei einem Verband mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als einhundert Millionen Euro beträgt die Verbandsgeldsanktion abweichend von Absatz 1

1. bei einer vorsätzlichen Verbandstat mindestens zehntausend Euro und höchstens 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes,
2. bei einer fahrlässigen Verbandstat mindestens fünftausend Euro und höchstens 5 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes.

Bei der Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes ist der weltweite Umsatz aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei Geschäftsjahre, die der Verurteilung vorausgehen, zugrunde zu legen, soweit diese Personen und Verbände mit dem Verband als wirtschaftliche Einheit



operieren. Der durchschnittliche Jahresumsatz kann geschätzt werden. Der Umsatz von Verbänden, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, bleibt unberücksichtigt.

(3) Ist eine Tat zugleich Verbandstat und Ordnungswidrigkeit, bestimmt sich das Höchstmaß der Verbandsgeldsanktion nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße, wenn dieses das ansonsten anwendbare Höchstmaß übersteigt.

(4) Ist dem Verband nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, die Verbandsgeldsanktion sofort zu zahlen, so bewilligt ihm das Gericht eine Zahlungsfrist oder gestattet ihm, die Verbandsgeldsanktion in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen. Dabei kann angeordnet werden, dass die Vergünstigung, die Verbandsgeldsanktion in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen, entfällt, wenn der Verband einen Teilbetrag nicht rechtzeitig zahlt.

## **§ 10 VerSanG – Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt**

(1) Das Gericht kann den Verband verwarnen, eine Verbandsgeldsanktion bestimmen und deren Verhängung vorbehalten, wenn

1. zu erwarten ist, dass die Verwarnung ausreichend ist, um Verbandstaten, für die dieser Verband nach § 3 Absatz 1 verantwortlich ist, in Zukunft zu vermeiden,

2. bei Gesamtwürdigung der Verbandstat und ihrer Folgen besondere Umstände vorliegen, die die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion entbehrlich machen, und

3. die Verteidigung der Rechtsordnung die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion nicht gebietet.

(2) Das Gericht bestimmt den Zeitraum, in dem die Verhängung der Verbandsgeldsanktion vorbehalten bleibt. Die Vorbehaltszeit darf fünf Jahre nicht überschreiten und ein Jahr nicht unterschreiten.

(3) Die Vorbehaltszeit beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt. Sie kann nachträglich bis auf das Mindestmaß verkürzt oder vor ihrem Ablauf bis auf das Höchstmaß verlängert werden.

(4) Das Gericht kann die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt mit Auflagen nach § 12 und Weisungen nach § 13 verbinden. Die Entscheidung über Auflagen und Weisungen kann das Gericht auch nachträglich treffen, ändern oder aufheben.

(5) Das Gericht verurteilt den verwarnten Verband zu der vorbehaltenen Verbandsgeldsanktion, wenn

1. in der Vorbehaltszeit eine Verbandstat, für die der Verband nach § 3 Absatz 1 verantwortlich ist, begangen wird, die zeigt, dass die Erwartung, die dem Vorbehalten der Verbandsgeldsanktion zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat, oder

2. der Verband gegen Auflagen oder Weisungen gröblich oder beharrlich verstößt.

Das Gericht sieht von der Verurteilung ab, wenn es ausreicht, weitere Weisungen oder Auflagen zu erteilen oder die Vorbehaltszeit zu verlängern.

(6) Leistungen, die der Verband zur Erfüllung von Auflagen oder Weisungen erbracht hat, werden nicht erstattet. Das Gericht kann jedoch, wenn es den verwarnten Verband zu der vorbehaltenen Verbandsgeldsanktion verurteilt, Leistungen, die der Verband zur Erfüllung von Auflagen nach § 12 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 erbracht hat, auf die Verbandsgeldsanktion anrechnen.

(7) Wird der verwarnte Verband nicht zu der vorbehaltenen Verbandsgeldsanktion verurteilt, so stellt das Gericht nach Ablauf der Vorbehaltszeit fest, dass es bei der Verwarnung sein Bewenden hat.

## **§ 11 VerSanG – Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion**

(1) Sind die Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 nicht erfüllt, so kann das Gericht die Verhängung von bis zu 50 Prozent der Verbandsgeldsanktion vorbehalten, wenn zu erwarten ist, dass die Verhängung eines Teils der Verbandsgeldsanktion ausreichend ist, um Verbandstaten, für die der Verband nach § 3 Absatz 1 verantwortlich ist, in Zukunft zu vermeiden.

(2) § 10 Absatz 2, 3 sowie 5 bis 7 gilt entsprechend. § 10 Absatz 4 gilt mit der Maßgabe entsprechend, dass der Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion mit Auflagen nach § 12 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und Weisungen nach § 13 verbunden werden kann.

## **§ 12 VerSanG – Auflagen bei Verbandsgeldsanktionsvorbehalt**

(1) Das Gericht kann dem Verband zur Genugtuung für das durch die Verbandstat begangene Unrecht Auflagen erteilen.

(2) Als Auflagen kommen in Betracht,

1. den durch die Verbandstat verursachten Schaden nach Kräften wiedergutzumachen,

2. einen Geldbetrag zugunsten der Staatskasse zu zahlen.

Die Zahlung eines Geldbetrages zugunsten der Staatskasse soll das Gericht nur auferlegen, soweit die Erfüllung dieser Auflage einer Wiedergutmachung des Schadens nicht entgegensteht.

## **§ 13 VerSanG – Weisungen bei Verbandsgeldsanktionsvorbehalt**

(1) Das Gericht kann dem Verband für die Dauer der Vorbehaltszeit Weisungen erteilen, wenn diese erforderlich sind, um der Begehung von Verbandstaten entgegenzuwirken.

(2) Das Gericht kann den Verband namentlich anweisen, bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten zu treffen und diese Vorkehrungen durch Bescheinigung einer sachkundigen Stelle nachzuweisen. Die Auswahl der sachkundigen Stelle, die der Verband getroffen hat, bedarf der Zustimmung durch das Gericht.

(3) Die Weisungen dürfen nicht unzumutbar in den Betrieb oder das Unternehmen des Verbandes eingreifen.

## **§ 14 VerSanG – Öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes**

Bei einer großen Zahl von Geschädigten kann das Gericht neben der Verhängung einer Verbandssanktion nach § 8 zur Information der durch die Verbandstat Geschädigten die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes anordnen. Art und Umfang der Bekanntmachung sind im Urteil zu bestimmen. Erfolgt die Bekanntmachung durch Veröffentlichung der Verurteilung im Internet, so ist die Bekanntmachung spätestens ein Jahr nach der Veröffentlichung zu entfernen.

## **Abschnitt 2 – Sanktionszumessung**

### **§ 15 VerSanG – Bemessung der Verbandsgeldsanktion**

(1) Grundlage für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion sind

1. die Bedeutung der Verbandstat,

2. in den Fällen des § 3 Absatz 1 Nummer 2 auch die Schwere und das Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten.

(2) Bei der Bemessung der Verbandsgeldsanktion sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbandes zu berücksichtigen. In den Fällen des § 9 Absatz 2 darf der Umsatz nicht berücksichtigt werden.

(3) Bei der Bemessung wägt das Gericht Umstände, insoweit sie für und gegen den Verband sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen insbesondere in Betracht:

1. der Vorwurf, der den Täter der Verbandstat trifft,

2. die Beweggründe und Ziele des Täters der Verbandstat,
3. Gewicht, Ausmaß und Dauer der Verbandstat,
4. Art der Ausführung der Verbandstat, insbesondere die Anzahl der Täter und deren Position im Verband,
5. die Auswirkungen der Verbandstat,
6. vorausgegangene Verbandstaten, für die der Verband nach § 3 Absatz 1 verantwortlich ist, sowie vor der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten,
7. das Bemühen des Verbandes, die Verbandstat aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen, sowie nach der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten,
8. die Folgen der Verbandstat, die den Verband getroffen haben.

(4) § 51 Absatz 2 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

## **§ 16 VerSanG – Verbandsinterne Untersuchungen**

Verbandsinterne Untersuchungen können sowohl durch den Verband selbst als auch durch von ihm beauftragte Dritte durchgeführt werden.

## **§ 17 VerSanG – Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen**

(1) Das Gericht soll die Verbandssanktion mildern, wenn

1. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Verbandstat aufgeklärt werden konnte,
2. der beauftragte Dritte oder die für den beauftragten Dritten bei den verbandsinternen Untersuchungen handelnden Personen nicht Verteidiger des Verbandes oder eines Beschuldigten, dessen Verbandstat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt, sind,
3. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten,

4. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte den Verfolgungsbehörden nach Abschluss der verbandsinternen Untersuchung das Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung einschließlich aller für die verbandsinterne Untersuchung wesentlichen Dokumente, auf denen dieses Ergebnis beruht, sowie des Abschlussberichts zur Verfügung stellen,

5. die verbandsinterne Untersuchung unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens durchgeführt wurde, insbesondere

a) Mitarbeiter vor ihrer Befragung darauf hingewiesen werden, dass ihre Auskünfte in einem Strafverfahren gegen sie verwendet werden können,

b) Befragten das Recht eingeräumt wird, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu Befragungen hinzuzuziehen, und die Befragten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden und

c) Befragten das Recht eingeräumt wird, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder die in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen gefährden würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, und die Befragten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden.

(2) Die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung nach den Grundsätzen des Absatzes 1 Nummer 5 ist gegenüber den Verfolgungsbehörden zu dokumentieren.

(3) Bei der Entscheidung nach Absatz 1 hat das Gericht insbesondere die Art und den Umfang der offenbarten Tatsachen und deren Bedeutung für die Aufklärung der Tat, den Zeitpunkt der Offenbarung und das Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch den Verband zu berücksichtigen. Eine Milderung nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn der Verband die Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 203 der Strafprozessordnung) offenbart.

## **§ 18 VerSanG – Umfang der Milderung**

Mildert das Gericht die Verbandsgeldsanktion nach § 17 Absatz 1, so reduziert sich das in § 9 Absatz 1 bis 3 jeweils vorgesehene Höchstmaß um die Hälfte und das vorgesehene Mindestmaß entfällt. Die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes nach § 14 ist ausgeschlossen.

## **§ 19 VerSanG – Tateinheit**

Der Verband wird nur einmal sanktioniert, wenn

1. dieselbe Handlung des Täters der Verbandstat mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt oder

2. die Verbandstat von mehreren Leitungspersonen des Verbandes oder von mehreren in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes handelnden Personen begangen worden ist.

## **§ 20 VerSanG – Tatmehrheit**

(1) Gegen den Verband wird eine Gesamtsanktion verhängt, wenn mehrere Verbandstaten begangen worden sind.

(2) Sind die Einzelsanktionen jeweils nur Verbandsgeldsanktionen nach § 8 Nummer 1 oder jeweils nur Verwarnungen mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt nach § 8 Nummer 2, so wird die Gesamtsanktion durch Erhöhung der höchsten Einzelsanktion gebildet. Dabei werden die nach § 15 zu berücksichtigenden Umstände zusammenfassend gewürdigt. Die Gesamtsanktion darf die Summe der Einzelsanktionen nicht erreichen. Sie darf das Doppelte des nach § 9 Absatz 1 oder 2 3 oder § 18 Satz 1 anwendbaren höchsten Höchstmaßes nicht übersteigen.

(3) Beim Zusammentreffen von Verbandsgeldsanktionen nach § 8 Nummer 1 und Verwarnungen mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt nach § 8 Nummer 2 wird die Gesamtsanktion durch Erhöhung der Verbandsgeldsanktion nach Maßgabe des Absatzes 2 gebildet.

(4) § 55 Absatz 1 und § 59c Absatz 2 des Strafgesetzbuches gelten entsprechend.

## **Teil 4 Verjährung**

### **§ 21 VerSanG – Verfolgungsverjährung**

(1) Die Verhängung von Verbandssanktionen ist ausgeschlossen, wenn Verjährung eingetreten ist. Die Verjährungsfrist für die Verfolgung des Verbandes entspricht der Verjährungsfrist für die Verbandstat. Die Verjährung beginnt mit dem Beginn der Verjährung der Verbandstat.

(2) Die Verjährung ruht,

1. solange die Verjährung der Verbandstat ruht,

2. solange aufgrund eines Gesetzes die Verfolgung gegen den Verband nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann, es sei denn, der Verband kann nur deshalb nicht verfolgt werden, weil Antrag, Ermächtigung oder Strafverlangen fehlen,

3. solange die Verfolgungsbehörde nach § 41 von der Verfolgung absieht.

(3) § 78b Absatz 3 des Strafgesetzbuches gilt für Urteile gegen den Verband im ersten Rechtszug entsprechend.

(4) Die Verjährung wird unterbrochen durch eine der in § 78c Absatz 1 des Strafgesetzbuches aufgeführten Handlungen gegenüber dem Verband. § 78c Absatz 2 bis 5 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

## **§ 22 VerSanG – Vollstreckungsverjährung**

(1) Eine rechtskräftig verhängte Verbandssanktion darf nach Ablauf der Vollstreckungsverjährung nicht mehr vollstreckt werden.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt

1. 20 Jahre, wenn das Gericht einen besonders schweren Fall nach § 3 Absatz 2 festgestellt hat,

2. zehn Jahre in den übrigen Fällen.

(3) Die Verjährung beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung.

(4) Die Verjährung ruht, solange

1. aufgrund eines Gesetzes die Vollstreckung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann,

2. die Vollstreckung ausgesetzt oder unterbrochen ist,

3. die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion oder eines Teils einer Verbandsgeldsanktion durch richterliche Entscheidung oder im Gnadenweg vorbehalten ist,

4. Zahlungserleichterungen bewilligt sind.

(5) Das Gericht kann die Verjährungsfrist vor ihrem Ablauf auf Antrag der Vollstreckungsbehörde einmalig um die Hälfte der gesetzlichen Verjährungsfrist verlängern, wenn der Verband, gegen den eine Verbandssanktion verhängt wurde, oder sein Rechtsnachfolger nach

Rechtskraft der Entscheidung seinen Verwaltungssitz in ein Land außerhalb der Europäischen Union verlegt und Rechts- oder Amtshilfe nicht gewährt wird.

## **Teil 5 Zuständigkeit und Verfahrensvorschriften**

### **§ 23 VerSanG – Zuständigkeit**

Für die Verfolgung des Verbandes (Sanktionsverfahren) ist die Verfolgungsbehörde zuständig, die für die Verfolgung der Verbandstat zuständig ist.

### **§ 24 VerSanG – Allgemeine Bestimmungen**

(1) Für das Sanktionsverfahren gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren, namentlich der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, entsprechend.

(2) Die Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen sowie Auskunftersuchen über Umstände, die dem Post- und Fernmeldegeheimnis unterliegen, sind im Sanktionsverfahren unzulässig.

### **§ 25 VerSanG – Zusammenhang**

Ein Zusammenhang im Sinne des § 3 der Strafprozessordnung ist auch vorhanden

1. zwischen dem Sanktionsverfahren und dem Verfahren wegen der Verbandstat sowie
2. zwischen dem Sanktionsverfahren und einer selbständigen Einziehung gegen den Verband nach § 76a des Strafgesetzbuches.

### **§ 26 VerSanG – Gerichtsstand des Sitzes oder der Zweigniederlassung**

Der Gerichtsstand ist auch bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk der Verband seinen Sitz oder eine Zweigniederlassung hat.

### **§ 27 VerSanG – Stellung im Verfahren**

Auf den betroffenen Verband sind im Sanktionsverfahren die Vorschriften der Strafprozessordnung über den Beschuldigten entsprechend anzuwenden.

### **§ 28 VerSanG – Vertretung des Verbandes**



- (1) Der Verband wird im Sanktionsverfahren durch seine gesetzlichen Vertreter vertreten.
- (2) Von der Vertretung ausgeschlossen sind Personen, die einer Verbandstat beschuldigt werden.
- (3) § 51 Absatz 2 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

## **§ 29 VerSanG – Besonderer Vertreter**

(1) Hat der Verband keinen gesetzlichen Vertreter oder sind alle gesetzlichen Vertreter des Verbandes von der Vertretung ausgeschlossen, so bestellt ihm der Vorsitzende des Gerichts, das mit der Sache befasst ist, bis zum Eintritt eines gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter. Der besondere Vertreter hat im Verfahren die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Er kann mit Wirkung für den Verband alle zur Verteidigung erforderlichen Prozesshandlungen vornehmen sowie Erklärungen abgeben und entgegennehmen.

(2) Steht der Eröffnung oder Durchführung des Hauptverfahrens oder der Hauptverhandlung für längere Zeit die Abwesenheit des einzigen oder aller gesetzlichen Vertreter des Verbandes oder ein anderes in deren Person liegendes Hindernis entgegen, so kann der Vorsitzende des Gerichts dem Verband einen besonderen Vertreter nach Absatz 1 bestellen, wenn das Interesse an der Durchführung des Verfahrens die Rechte des Verbandes überwiegt.

(3) Vor Erhebung der öffentlichen Klage erfolgt die Bestellung des besonderen Vertreters auf Antrag der Verfolgungsbehörde. Für die Bestellung ist das Amtsgericht zuständig,

1. in dessen Bezirk die Verfolgungsbehörde oder ihre den Antrag stellende Zweigstelle ihren Sitz hat,

2. in dessen Bezirk der Verband seinen Sitz oder eine Zweigniederlassung hat oder

3. das für eine von der Verfolgungsbehörde gemäß § 162 Absatz 1 Satz 3 der Strafprozessordnung beantragte richterliche Vernehmung zuständig ist, wenn die Verfolgungsbehörde dies zur Beschleunigung des Verfahrens für erforderlich hält.

## **§ 30 VerSanG- Verfahrenseintritt von Rechtsnachfolgern**

Im Fall einer Rechtsnachfolge (§ 6) treten Rechtsnachfolger des Verbandes in die Lage des Verfahrens ein, in der sich der Verband zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Rechtsnachfolge befunden hat.

## **§ 31 VerSanG – Verfahren zur Festsetzung eines Haftungsbetrages**

(1) Die Ausfallhaftung (§ 7) wird in einem selbständigen Verfahren festgesetzt und vollstreckt. Für dieses Verfahren gelten die Vorschriften über die Verhängung und Vollstreckung der Verbandsgeldsanktion entsprechend. Ein Haftungsbetrag kann nur festgesetzt werden, wenn hinsichtlich des zunächst verfolgten Verbandes die Voraussetzungen für die Verhängung einer Verbandssanktion vorgelegen hätten.

(2) Dem haftenden Verband stehen die gleichen Rechte zu wie dem zunächst verfolgten Verband. Dessen Rechte bleiben im Übrigen unberührt.

(3) Im Verfahren zur Festsetzung eines Haftungsbetrages steht den gesetzlichen Vertretern des zunächst verfolgten Verbandes ein Aussageverweigerungsrecht nach § 33 Absatz 1 zu. Dies gilt auch, wenn der zunächst verfolgte Verband erloschen ist.

### **§ 32 VerSanG – Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung**

Die Ausschreibung eines gesetzlichen Vertreters des Verbandes zur Aufenthaltsermittlung darf angeordnet werden, wenn sein Aufenthalt nicht bekannt ist.

### **§ 33 VerSanG- Vernehmung des gesetzlichen Vertreters**

(1) Im Sanktionsverfahren steht es dem gesetzlichen Vertreter des Verbandes frei, sich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Die Vorschriften der Strafprozessordnung über die Vernehmung des Beschuldigten gelten entsprechend für die Vernehmung des gesetzlichen Vertreters des Verbandes. § 134 der Strafprozessordnung findet keine Anwendung.

(2) In anderen Verfahren kann der gesetzliche Vertreter des Verbandes als Zeuge auch die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung dem Verband die Gefahr zuziehen würde, für eine Verbandstat verantwortlich gemacht zu werden (§ 3). § 55 Absatz 2 und § 56 der Strafprozessordnung gelten entsprechend.

### **§ 34 VerSanG- Verwendung von personenbezogenen Daten aus Ermittlungsmaßnahmen**

(1) Personenbezogene Daten, die aufgrund von Maßnahmen zur Aufklärung der Verbandstat oder einer mit der Verbandstat zusammenhängenden Ordnungswidrigkeit nach § 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten erlangt wurden, dürfen im Sanktionsverfahren verwendet werden.

(2) Personenbezogene Daten, die aufgrund von Maßnahmen zur Aufklärung anderer Straftaten oder nach anderen Gesetzen erlangt wurden, können im Sanktionsverfahren verwendet werden, wenn

diese nach der Strafprozessordnung auch im Verfahren wegen der Verbandstat verwendet werden dürfen.

### **§ 35 VerSanG- Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit**

(1) § 153 Absatz 1 der Strafprozessordnung findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Verfolgungsbehörde mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung des Verbandes absehen kann, wenn die Bedeutung der Verbandstat, in den Fällen des § 3 Absatz 1 Nummer 2 auch die Schwere und das Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten, als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Der Zustimmung des Gerichts bedarf es nicht, wenn die durch die Verbandstat verursachten Folgen gering sind. In den Fällen des § 3 Absatz 2 Nummer 2 kommt ein Absehen von der Verfolgung nicht in Betracht.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Verfolgungsbehörde und des Verbandes das Verfahren einstellen. Der Zustimmung des Verbandes bedarf es nicht, wenn die Hauptverhandlung aus den in § 40 angeführten Gründen nicht durchgeführt werden kann oder nach § 45 in Abwesenheit seiner Vertreter durchgeführt wird. Die Entscheidung ergeht durch Beschluss. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

### **§ 36 VerSanG – Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen**

(1) § 153a Absatz 1 Satz 1 der Strafprozessordnung findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Verfolgungsbehörde mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Verbandes vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und dem Verband zugleich Auflagen nach § 12 Absatz 2 und Weisungen nach § 13 Absatz 2 und 3 erteilen kann, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Verfolgung zu beseitigen, und die Bedeutung der Verbandstat, in den Fällen des § 3 Absatz 1 Nummer 2 auch die Schwere und das Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten nicht entgegenstehen. Der Zustimmung des Gerichts bedarf es nicht, wenn die durch die Verbandstat verursachten Folgen gering sind.

(2) Zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen setzt die Verfolgungsbehörde dem Verband eine Frist, die bei Auflagen höchstens ein Jahr und bei Weisungen höchstens zwei Jahre beträgt. Die Verfolgungsbehörde kann Auflagen und Weisungen nachträglich aufheben und die Frist einmal für die Dauer von sechs Monaten verlängern. Mit Zustimmung des Verbandes kann sie auch Auflagen

und Weisungen nachträglich auferlegen und ändern. Erfüllt der Verband die Auflagen und Weisungen, so kann die Verbandsverantwortlichkeit nicht mehr verfolgt werden. Erfüllt der Verband die Auflagen und Weisungen nicht, so werden Leistungen, die er zu ihrer Erfüllung erbracht hat, nicht erstattet.

(3) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Verfolgungsbehörde und des Verbandes das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Verband Auflagen nach § 12 und Weisungen nach § 13 erteilen. Absatz 2 gilt entsprechend. Die Entscheidung nach Satz 1 ergeht durch Beschluss. Der Beschluss sowie die Feststellung, dass gemäß Satz 1 erteilte Auflagen und Weisungen erfüllt worden sind, sind nicht anfechtbar.

(4) Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen und Weisungen gesetzten Frist ruht die Verjährung.

(5) Hat das Gericht das Verfahren eingestellt, so bedarf es zur Wiederaufnahme eines Gerichtsbeschlusses.

## **§ 37 VerSanG – Absehen von der Verfolgung bei schweren Folgen für den Verband**

(1) § 153b Absatz 1 der Strafprozessordnung findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Verfolgungsbehörde mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung des Verbandes absehen kann, wenn den Verband durch die Verbandstat Folgen getroffen haben, die so schwer sind, dass die Verhängung einer Sanktion offensichtlich verfehlt wäre.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht bis zum Beginn der Hauptverhandlung mit Zustimmung der Verfolgungsbehörde und des Verbandes das Verfahren einstellen.

## **§ 38 VerSanG – Absehen von der Verfolgung bei erwarteter Sanktionierung im Ausland und aus sonstigen Gründen**

(1) Die Verfolgungsbehörde kann von der Verfolgung des Verbandes absehen, wenn im Ausland wegen der Verbandstat die Verhängung einer Sanktion gegen den Verband zu erwarten ist,

1. neben der die Verbandssanktion, zu der die Verfolgung führen kann, nicht beträchtlich ins Gewicht fällt oder

2. die zur Einwirkung auf den Verband und zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint.

(2) Die Verfolgungsbehörde kann das Absehen von der Verfolgung mit Zustimmung des Verbandes mit der Auflage verbinden, dass der Verband die Verfolgungsbehörde in regelmäßigen Abständen über den Stand des Verfahrens im Ausland in geeigneter Weise unterrichtet.

(3) Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Verfolgungsbehörde das Verfahren in jeder Lage vorläufig einstellen. Absatz 2 findet entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass über die Erteilung und Überwachung der Auflage das Gericht entscheidet.

(4) Hat das Gericht das Verfahren vorläufig eingestellt, so bedarf es zur Wiederaufnahme eines Gerichtsbeschlusses.

(5) Die §§ 153c bis 154a sowie 154d der Strafprozessordnung bleiben unberührt.

### **§ 39 VerSanG – Absehen von der Verfolgung bei Insolvenz**

(1) Die Verfolgungsbehörde kann von der Verfolgung des Verbandes absehen, wenn über das Vermögen des Verbandes ein Insolvenzverfahren eröffnet oder ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist.

(2) Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Verfolgungsbehörde das Verfahren in jeder Lage vorläufig einstellen.

(3) Wird das Insolvenzverfahren

1. nach § 212 oder § 213 der Insolvenzordnung eingestellt oder

2. nach § 258 der Insolvenzordnung aufgehoben

und ist nicht inzwischen Verjährung eingetreten, so kann das Verfahren innerhalb von drei Monaten ab Wirksamwerden der Einstellung oder der Aufhebung wieder aufgenommen werden.

(4) Hat das Gericht das Verfahren eingestellt, so bedarf es zur Wiederaufnahme eines Gerichtsbeschlusses.

## **§ 40 VerSanG – Einstellung des Verfahrens bei vorübergehenden Hindernissen und Verfahrenshindernissen**

(1) Die §§ 154f und 205 der Strafprozessordnung sind auf das Sanktionsverfahren entsprechend anwendbar, wenn der Eröffnung oder Durchführung des Hauptverfahrens oder der Hauptverhandlung für längere Zeit die Abwesenheit des einzigen oder aller gesetzlichen Vertreter des Verbandes oder ein anderes in deren Person liegendes Hindernis entgegensteht.

(2) Die §§ 206a und 206b der Strafprozessordnung bleiben unberührt.

## **§ 41 VerSanG – Absehen von der Verfolgung bei verbandsinternen Untersuchungen**

(1) Zeigt ein Verband gegenüber der Verfolgungsbehörde an, eine verbandsinterne Untersuchung nach § 17 durchzuführen, so kann die Verfolgungsbehörde bis zum Abschluss der verbandsinternen Untersuchung von der Verfolgung des Verbandes absehen. Die Verfolgungsbehörde kann zur Vorlage des Abschlussberichts der verbandsinternen Untersuchung eine Frist bestimmen. Hiervon sind der Verband und der Untersuchungsführer zu benachrichtigen. Die Frist kann auf Antrag verlängert werden.

(2) Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist in den Akten zu dokumentieren.

## **§ 42 VerSanG – Absehen von der Verfolgung bei kartellrechtlichen Verbandstaten**

(1) Führt die Kartellbehörde ein Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung nach § 82 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen aufgrund eines Sachverhalts, der Grund zu der Annahme gibt, dass zugleich eine Verbandsverantwortlichkeit nach § 3 Absatz 1 begründet ist, unterrichtet sie die für das Sanktionsverfahren zuständige Verfolgungsbehörde unverzüglich darüber, ob sie beabsichtigt, den Verband nach § 47 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zu verfolgen oder das Verfahren einzustellen. Die nach § 50 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zuständige Kartellbehörde unterrichtet die Verfolgungsbehörde auch, sofern die Europäische Kommission in Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. EG 2003 Nr. L 1 S. 1) beabsichtigt, die juristische Person oder Personenvereinigung im Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße zu verfolgen oder das Verfahren einzustellen.

(2) Führt die Verfolgungsbehörde ein Sanktionsverfahren aufgrund eines Sachverhalts, der Grund zu der Annahme gibt, dass zugleich der Tatbestand des § 81 Absatz 1, 2 Nummer 1 oder Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen begründet ist, ersucht sie vor Beginn der ersten förmlichen Ermittlungshandlung die nach § 48 oder § 50 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen) zuständige Kartellbehörde unverzüglich um Unterrichtung nach Absatz 1.

(3) Teilt die nach § 48 oder § 50 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen<sup>2)</sup> zuständige Kartellbehörde mit, dass sie die juristische Person oder Personenvereinigung im Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße nach § 82 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nach § 47 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten verfolgt oder das Verfahren einstellt, so hat die Verfolgungsbehörde von einer Verfolgung des Verbandes abzusehen. Das Gleiche gilt, wenn die nach § 50 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen<sup>3)</sup> zuständige Wettbewerbsbehörde mitteilt, dass die Europäische Kommission in Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. EG 2003 Nr. L 1 S. 1) die juristische Person oder Personenvereinigung im Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße verfolgt oder das Verfahren einzustellen.

(4) Hat die Verfolgungsbehörde im Fall des Absatzes 3 die öffentliche Klage bereits erhoben, so hat das Gericht das Sanktionsverfahren in jeder Lage einzustellen.

### **§ 43 VerSanG – Anwesenheit in der Hauptverhandlung**

(1) In der Hauptverhandlung gilt ein Verband mit mehreren gesetzlichen Vertretern auch dann als erschienen, wenn nur ein gesetzlicher Vertreter anwesend ist.

(2) Der Verband kann sich durch einen mit nachgewiesener Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen.

### **§ 44 VerSanG – Anordnung des persönlichen Erscheinens des gesetzlichen Vertreters**

Das Gericht kann zur Aufklärung des Sachverhalts oder in den Fällen des § 329 Absatz 3 oder 4 der Strafprozessordnung das persönliche Erscheinen eines oder mehrerer gesetzlicher Vertreter des Verbandes anordnen. Bleibt die betroffene Person ohne genügende Entschuldigung aus, so kann das

Gericht deren Vorführung anordnen, wenn sie unter Hinweis auf diese Möglichkeit durch Zustellung geladen worden ist.

## **§ 45 VerSanG – Hauptverhandlung trotz Ausbleibens des gesetzlichen Vertreters des Verbandes**

Die Hauptverhandlung kann ohne Anwesenheit eines gesetzlichen Vertreters des Verbandes durchgeführt werden, wenn der Verband ordnungsgemäß geladen und in der Ladung darauf hingewiesen worden ist, dass in Abwesenheit seiner gesetzlichen Vertreter verhandelt werden kann. Im Übrigen gilt § 232 Absatz 2 bis 4 der Strafprozessordnung entsprechend.

## **§ 46 VerSanG – Verlesung von Protokollen**

(1) § 254 der Strafprozessordnung gilt entsprechend für Aussagen oder Erklärungen des gesetzlichen Vertreters des Verbandes.

(2) Ist der Verband Mitbeschuldigter, gelten die §§ 251 und 420 Absatz 1 und 3 der Strafprozessordnung entsprechend für die Verlesung von Aussagen oder Erklärungen des gesetzlichen Vertreters des betroffenen Verbandes.

(3) Macht ein gesetzlicher Vertreter des betroffenen Verbandes erst in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht nach § 33 Absatz 1 Gebrauch, so darf dessen frühere Aussage oder schriftliche Erklärung, die er als Zeuge abgegeben hat, verlesen werden.

## **§ 47 VerSanG – Angewendete Vorschriften**

Im Urteil werden in der Liste der angewendeten Vorschriften nach § 260 Absatz 5 Satz 1 der Strafprozessordnung neben § 3 auch die auf die Verbandstat angewendeten Vorschriften aufgeführt.

## **§ 48 VerSanG – Wirkung der Rechtskraft**

(1) Ein rechtskräftiges Urteil gegen den Verband über die Festsetzung einer Geldbuße nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten steht der Verfolgung der Tat nach diesem Gesetz entgegen. Ein rechtskräftiges Urteil über die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Verband nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten wegen des Unterlassens von Vorkehrungen zur Vermeidung



einer Verbandstat steht auch der Verfolgung dieser Tat nach § 3 Absatz 1 Nummer 2 entgegen. Dem rechtskräftigen Urteil gegen den Verband stehen der Beschluss nach § 72 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und der Beschluss des Beschwerdegerichts über die Tat nach den Sätzen 1 und 2 als Ordnungswidrigkeit gleich.

(2) Ist gegen den Verband eine Geldbuße nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten festgesetzt worden und wird später wegen derselben Tat gegen den Verband eine Verbandssanktion verhängt, so wird der Bußgeldbescheid insoweit aufgehoben. Dasselbe gilt, wenn gegen den Verband wegen des Unterlassens von Vorkehrungen zur Vermeidung einer Verbandstat eine Geldbuße nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten festgesetzt worden ist und später wegen dieser Verbandstat eine Verbandssanktion nach § 3 Absatz 1 Nummer 2 verhängt wird.

(3) Kommt es im Sanktionsverfahren nicht zu einer Verurteilung, so wird der Bußgeldbescheid ebenfalls aufgehoben, soweit die Feststellungen, die das Gericht in der abschließenden Entscheidung trifft, dem Bußgeldbescheid entgegenstehen.

(4) Geldbeträge, die auf Grund des aufgehobenen Bußgeldbescheides gezahlt oder beigetrieben worden sind, werden zunächst auf eine erkannte Verbandssanktion, dann auf angeordnete Nebenfolgen, die zu einer Geldzahlung verpflichten, und zuletzt auf die Kosten des Sanktionsverfahrens angerechnet.

(5) Die Entscheidungen nach den Absätzen 2 bis 4 werden in dem Urteil oder in der sonstigen abschließenden Entscheidung getroffen.

## **§ 49 VerSanG – Auskunftspflicht**

(1) Kommt die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion in Betracht, so muss der Verband der Verfolgungsbehörde oder dem Gericht auf Verlangen Auskunft erteilen über seinen Jahresumsatz der letzten drei Geschäftsjahre und entsprechende Unterlagen herausgeben. § 27 findet insoweit keine Anwendung.

(2) Soweit der Verband nach Absatz 1 verpflichtet ist, Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben, wird der gesetzliche Vertreter des Verbandes als Zeuge vernommen. Die Vorschriften über Zeugen, namentlich die §§ 48 bis 71, 95, 161a und 163 der Strafprozessordnung, gelten insoweit entsprechend. § 33 findet insoweit keine Anwendung.

## **§ 50 VerSanG – Sanktionsbescheid**

(1) Auf schriftlichen Antrag der Verfolgungsbehörde kann das Gericht die in Absatz 2 benannten Rechtsfolgen durch schriftlichen Sanktionsbescheid ohne Hauptverhandlung festsetzen. § 407 Absatz 1 Satz 2 bis 4 der Strafprozessordnung gilt entsprechend.

(2) Durch Sanktionsbescheid dürfen nur festgesetzt werden:

1. Verbandssanktionen nach § 8 sowie daneben
2. Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung.

(3) Kann die Verbandsgeldsanktion nach § 18 Satz 1 herabgesetzt werden, so ist sie durch Sanktionsbescheid festzusetzen, wenn der Verband zustimmt.

(4) § 407 Absatz 3, § 408 Absatz 2 und 3, § 408a und die §§ 409 bis 412 der Strafprozessordnung gelten entsprechend. § 411 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit § 420 Absatz 4 der Strafprozessordnung ist nicht anzuwenden.

## **§ 51 VerSanG – Beteiligung des Verletzten**

(1) Die Verantwortlichkeit des Verbandes kann, auch in Fällen, in denen es sich bei der Verbandstat um ein Privatklagedelikt handelt, nicht im Wege der Privatklage verfolgt werden.

(2) Der Verletzte kann sich am Verfahren gegen die Leitungsperson oder den Verband in dem Umfang beteiligen und Befugnisse und Rechte nach den §§ 395 bis 406I der Strafprozessordnung ausüben, wie er aufgrund der zugrunde liegenden Verbandstat hierzu berechtigt wäre.

## **§ 52 VerSanG – Sicherung der Vollstreckung**

Auf die Sicherung der Vollstreckung von Verbandsgeldsanktionen ist § 111e Absatz 2 bis 5 der Strafprozessordnung entsprechend anzuwenden.

## **§ 53 VerSanG – Vollstreckung**

(1) Für die Vollstreckung der Verbandsgeldsanktion gelten die Vorschriften über die Vollstreckung der Geldstrafe entsprechend. Kann die Verbandsgeldsanktion nicht eingebracht werden oder unterbleibt die Vollstreckung nach § 459c Absatz 2 der Strafprozessordnung, so stellt die Vollstreckungsbehörde einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des

Verbandes. Im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge nach § 6 kann die Vollstreckung gegen den oder die Rechtsnachfolger eingeleitet oder fortgesetzt werden.

(2) Für die Vollstreckung der Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt gelten die Vorschriften über die Vollstreckung der Verwarnung mit Strafvorbehalt entsprechend.

(3) Die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung wird von Amts wegen vollzogen. Im Übrigen gilt § 463c der Strafprozessordnung entsprechend.

## **Teil 6 Verbandssanktionenregister**

### **§ 54 VerSanG – Einrichtung und Inhalt des Registers**

(1) Das Bundesamt für Justiz als Registerbehörde führt ein Verbandssanktionenregister.

(2) Das Register enthält:

1. rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen über die Verhängung von Verbandssanktionen,

2. rechtskräftige Entscheidungen über die Festsetzung einer Geldbuße nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, wenn die Geldbuße mehr als dreihundert Euro beträgt.

(3) Wird aus mehreren Einzelsanktionen nachträglich eine Gesamtsanktion gebildet, so ist auch diese in das Register einzutragen.

### **§ 55 VerSanG – Gegenstand der Eintragung**

(1) Einzutragen sind

1. die Daten des verurteilten Verbandes, dazu gehören:

a) Firma, Name oder Bezeichnung,

b) Rechtsform,

c) Registergericht und gerichtliche Registernummer, sofern vorhanden,

d) Umsatzsteueridentifikationsnummer, sofern vorhanden,

e) Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung und

f) Familiennamen, Vornamen und Geburtsdaten der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der gesetzlichen Vertreter zum Zeitpunkt der ersten Entscheidung, und, sofern ein Mitglied des

Vertretungsorgans oder der gesetzliche Vertreter eine juristische Person ist, von dieser juristischen Person die Daten nach den Buchstaben a bis d,

2. die entscheidende Stelle samt Geschäftsnummer,

3. der Tag der ersten Entscheidung,

4. der Tag der Rechtskraft der Entscheidung sowie

5. bei Verbandssanktionen die rechtliche Bezeichnung der Verbandstat unter Angabe der angewendeten Vorschriften, der Tag der Verbandstat, bei mehreren Verbandstaten der Tag der letzten Verbandstat, sowie die Art der verhängten Verbandssanktion und

a) im Fall einer Verbandsgeldsanktion deren Höhe,

b) im Fall einer Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt die Höhe der vorbehaltenen Geldsanktion und das Ende der Vorbehaltszeit,

c) im Fall des Vorbehalts eines Teils der Verbandsgeldsanktion jeweils die Höhe der Verbandsgeldsanktion und des vorbehaltenen Teils und das Ende der Vorbehaltszeit,

d) die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung,

6. bei Geldbußen nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten:

a) die rechtliche Bezeichnung der zugrunde liegenden Straftat oder Ordnungswidrigkeit,

b) der Tag der Straftat oder Ordnungswidrigkeit,

c) die Höhe der festgesetzten Geldbuße.

(2) Wird nach einer Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt auf die vorbehaltene Verbandsgeldsanktion erkannt, so ist diese Entscheidung in das Register einzutragen. Stellt das Gericht nach Ablauf der Vorbehaltszeit fest, dass es bei der Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt sein Bewenden hat, so wird die Eintragung über die Verwarnung aus dem Register entfernt.

(3) Im Fall eines Wiederaufnahmeverfahrens ist der rechtskräftige Beschluss, durch den das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnet, im Register einzutragen. Nach rechtskräftigem Abschluss des Wiederaufnahmeverfahrens wird die Eintragung entfernt. Wird durch eine gerichtliche Entscheidung das frühere Urteil aufrechterhalten, wird dies im Register vermerkt. Andernfalls wird die auf die erneute Hauptverhandlung ergangene Entscheidung in das Register eingetragen, sofern diese eine Verurteilung enthält; die frühere Eintragung wird aus dem Register entfernt.

## **§ 56 VerSanG- Mitteilungen, Berichtigungen, Sperrvermerke**

(1) Gerichte und Behörden teilen der Registerbehörde die nach § 54 einzutragenden Entscheidungen und die nach § 55 einzutragenden Informationen mit.

(2) Stellt eine mitteilende Stelle fest, dass die mitgeteilten Daten unrichtig sind, hat sie der Registerbehörde dies und, soweit und sobald sie bekannt sind, die richtigen Daten unverzüglich anzugeben. Stellt die Registerbehörde eine Unrichtigkeit fest, hat sie die mitteilende Stelle zu ersuchen, die richtigen Daten mitzuteilen. In beiden Fällen hat die Registerbehörde die unrichtige Eintragung zu berichtigen. Die mitteilende Stelle sowie Stellen, denen nachweisbar eine unrichtige Auskunft erteilt worden ist, sind hiervon zu unterrichten, sofern es sich nicht um eine offensichtliche Unrichtigkeit handelt. Die Unterrichtung der mitteilenden Stelle unterbleibt, wenn seit Eingang der Mitteilung nach Absatz 1 mehr als zehn Jahre vergangen sind.

(3) Legt der betroffene Verband schlüssig dar, dass eine Eintragung unrichtig ist, so hat die Registerbehörde die Eintragung mit einem Sperrvermerk zu versehen, solange sich weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit feststellen lässt. Sind Eintragungen mit einem Sperrvermerk versehen, wird eine Auskunft über sie nur den in § 60 Absatz 1 Nummer 1, 3 bis 5 genannten Stellen und dem betroffenen Verband erteilt. In der Auskunft ist auf den Sperrvermerk hinzuweisen. Die Daten dürfen in den übrigen Fällen außer zur Prüfung der Richtigkeit der Eintragung ohne Einwilligung des betroffenen Verbandes nicht verarbeitet oder genutzt werden. In diesen Fällen wird auf ein Auskunftsverlangen nur auf den Sperrvermerk hingewiesen.

## **§ 57 VerSanG- Tilgung von Eintragungen**

(1) Eintragungen im Register werden nach Ablauf der in Absatz 2 bestimmten Frist getilgt. Sie werden ein Jahr nach Eintritt der Tilgungsreife aus dem Register entfernt. Während des Zeitraums zwischen Tilgungsreife und der Entfernung darf über Eintragungen nur dem betroffenen Verband Auskunft erteilt werden.

(2) Die Tilgungsfrist beträgt:

1. bei Eintragungen von Verbandssanktionen:

- a) 15 Jahre, wenn das Gericht nach § 3 Absatz 2 einen besonders schweren Fall festgestellt hat,
- b) zehn Jahre in den übrigen Fällen,

2. bei Eintragungen von Geldbußen nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten fünf Jahre.

(3) Die Tilgungsfrist beginnt mit dem Tag der ersten Entscheidung. Dieser Zeitpunkt bleibt auch maßgebend, wenn eine Entscheidung im Wiederaufnahmeverfahren aufrechterhalten wird oder eine andere registerpflichtige Verurteilung erfolgt. Die Frist läuft nicht ab, solange sich aus dem Register ergibt, dass die Vollstreckung einer Verbandssanktion oder Geldbuße, der öffentlichen Bekanntmachung oder einer Maßnahme noch nicht erledigt ist.

(4) Enthält das Register mehrere Eintragungen, so ist die Tilgung einer Eintragung erst zulässig, wenn für alle Eintragungen die Voraussetzungen der Tilgung vorliegen.

(5) Die Registerbehörde kann anordnen, dass Eintragungen ungeachtet der Frist des Absatzes 2 zu tilgen sind, falls die Vollstreckung erledigt ist und das öffentliche Interesse der Tilgung nicht entgegensteht. Die Registerbehörde soll das erkennende Gericht und die zuständige Vollstreckungsbehörde zuvor hören.

(6) Ist die Eintragung im Register getilgt worden oder ist sie zu tilgen, so darf die Eintragung nicht mehr zum Nachteil des Verbandes verwertet werden.

(7) Die Registerbehörde hat vor ihrer Entscheidung darüber, ob eine zu Unrecht getilgte Eintragung wieder in das Register aufgenommen wird, dem betroffenen Verband Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

## **§ 58 – Auskunft an den betroffenen Verband**

Einem Verband wird auf Antrag mitgeteilt, welche Informationen über ihn im Register enthalten sind. Die Auskunft darf nur dem betroffenen Verband erteilt werden.

## **§ 59 – Antragstellung**

(1) Ein Antrag nach § 58 ist unmittelbar bei der Registerbehörde zu stellen. Für den Verband kann den Antrag nur ein gesetzlicher Vertreter stellen. Die antragstellende Person kann sich bei der Antragstellung nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen.

(2) Der Antrag kann schriftlich mit amtlich oder öffentlich beglaubigter Unterschrift oder elektronisch gestellt werden. Die antragstellende Person hat ihre Identität und ihre Vertretungsmacht nachzuweisen.

(3) Wird der Antrag elektronisch gestellt, ist er unter Nutzung des im Internet angebotenen Zugangs bei der Registerbehörde ([www.....de](http://www.....de)) zu stellen. Der elektronische Identitätsnachweis nach

§ 18 des Personalausweisgesetzes, nach § 12 des eID-Karte-Gesetzes) oder nach § 78 Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes ist zu führen. Dabei müssen aus dem elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium des Personalausweises, der eIDKarte<sup>6)</sup> oder des elektronischen Aufenthaltstitels an die Registerbehörde übermittelt werden:

1. die Daten nach § 18 Absatz 3 Satz 1 des Personalausweisgesetzes, nach § 12 Absatz 3 Satz 2 des eID-Karte-Gesetzes<sup>7)</sup> in Verbindung mit § 18 Absatz 3 Satz 1 des Personalausweisgesetzes oder nach § 78 Absatz 5 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes in Verbindung mit § 18 Absatz 3 Satz 1 des Personalausweisgesetzes und

2. Familienname, Geburtsname, Vornamen, Geburtsort sowie Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Anschrift.

Lässt das elektronische Speicher- und Verarbeitungsmedium die Übermittlung des Geburtsnamens nicht zu, ist der Geburtsname im Antrag anzugeben und nachzuweisen. Bei der Datenübermittlung ist ein dem jeweiligen Stand der Technik entsprechendes sicheres Verfahren zu verwenden, das die Vertraulichkeit und Integrität des elektronisch übermittelten Datensatzes gewährleistet. Vorzulegende Nachweise sind gleichzeitig mit dem Antrag elektronisch einzureichen und ihre Echtheit sowie inhaltliche Richtigkeit sind an Eides statt zu versichern. Bei vorzulegenden Schriftstücken kann die Registerbehörde im Einzelfall die Vorlage des Originals verlangen. Die näheren Einzelheiten des elektronischen Verfahrens regelt die Registerbehörde.

## **§ 60 – Unbeschränkte Auskunft**

(1) Unbeschränkte Auskünfte aus dem Register erhalten auf ausdrückliches Ersuchen:

1. Gerichte und Staatsanwaltschaften für Zwecke der Rechtspflege,
2. oberste Bundes- und Landesbehörden, jedoch nicht für Zwecke eines Vergabeverfahrens,
3. Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, der Bundesnachrichtendienst und der militärische Abschirmdienst für die diesen Behörden übertragenen Aufgaben,
4. Finanzbehörden für die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die zu ihrer Zuständigkeit gehören,
5. Kriminaldienst verrichtende Dienststellen der Polizei für Zwecke der Verhütung und Verfolgung von Straftaten,

6. zuständige Behörden für die Ahndung nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten,

7. nach § 81 Absatz 10 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zuständige Behörden zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 81 Absatz 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen,

8. Gnadenbehörden für Gnadensachen,

9. die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Geldwäschegesetz.

(2) Die in Absatz 1 genannten Gerichte, Behörden und Stellen haben in dem Ersuchen den Zweck anzugeben, für den die Auskunft benötigt wird. Die Auskunft darf nur zu diesem Zweck verwendet werden.

## **§ 61 – Auskunft zur Vorbereitung von Rechtsvorschriften und allgemeinen Verwaltungsvorschriften**

Die Registerbehörde kann öffentlichen Stellen zur Vorbereitung und Überprüfung von Rechtsvorschriften und allgemeinen Verwaltungsvorschriften Auskünfte in anonymisierter Form erteilen. § 60 Absatz 2 gilt entsprechend.

## **§ 62 – Auskunft für die wissenschaftliche Forschung**

(1) Die Registerbehörde kann Hochschulen und anderen Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, sowie öffentlichen Stellen auf Antrag Auskunft aus dem Register erteilen, soweit diese für die Durchführung wissenschaftlicher Forschungsarbeiten erforderlich ist. Die Auskunft ist zulässig, soweit das öffentliche Interesse an der Forschungsarbeit das schutzwürdige Interesse des betroffenen Verbandes an der Verweigerung der Auskunft erheblich überwiegt. Die Auskunft wird in anonymisierter Form erteilt, wenn der Zweck der Forschungsarbeit unter Verwendung einer anonymisierten Auskunft erreicht werden kann.

(2) Vor Erteilung der Auskunft wird von der Registerbehörde zur Geheimhaltung verpflichtet, wer nicht Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter ist. § 1 Absatz 2 und 3 des Verpflichtungsgesetzes findet entsprechende Anwendung.

(3) Die übermittelten personen- und verbandsbezogenen Informationen dürfen nur für die Forschungsarbeit verwendet werden, für die die Auskunft erteilt worden ist. Die Verarbeitung für



andere Forschungsarbeiten oder die Weitergabe richtet sich nach Absatz 1 und bedarf der Zustimmung der Registerbehörde. Die Informationen sind gegen unbefugte Kenntnisnahme durch Dritte zu schützen. Die wissenschaftliche Forschung betreibende Stelle hat dafür zu sorgen, dass die Verwendung der personen- und verbandsbezogenen Informationen räumlich und organisatorisch getrennt von der Erfüllung solcher Verwaltungsaufgaben oder Geschäftszwecke erfolgt, für die diese Informationen gleichfalls von Bedeutung sein können.

(4) Sobald der Forschungszweck es erlaubt, sind die personen- und verbandsbezogenen Informationen zu anonymisieren. Solange dies noch nicht möglich ist, sind diejenigen Merkmale gesondert aufzubewahren, mit denen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren Person oder einem bestimmten oder bestimmbaren Verband zugeordnet werden können. Sie dürfen mit den Einzelangaben nur zusammengeführt werden, soweit der Forschungszweck dies erfordert.

(5) Wer nach Absatz 1 personen- und verbandsbezogene Informationen erhalten hat, darf diese nur veröffentlichen, wenn dies für die Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte unerlässlich ist. Die Veröffentlichung bedarf der Zustimmung der Registerbehörde.

(6) Ist der Empfänger personenbezogener Daten eine nichtöffentliche Stelle, finden die Vorschriften der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) und des Bundesdatenschutzgesetzes auch dann Anwendung, wenn die personenbezogenen Daten nicht automatisiert verarbeitet werden und nicht in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden.

## **§ 63 – Auskunft an ausländische sowie über- und zwischenstaatliche Stellen**

(1) Ersuchen von Stellen eines anderen Staates sowie von über- und zwischenstaatlichen Stellen um Erteilung einer Auskunft aus dem Register werden nach den hierfür geltenden völkerrechtlichen Verträgen, soweit an ihnen nach Artikel 59 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes die gesetzgebenden Körperschaften mitgewirkt haben, von der Registerbehörde ausgeführt.

(2) Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union um Erteilung einer Auskunft werden von der Registerbehörde ausgeführt. Die Auskunft kann, soweit kein völkerrechtlicher Vertrag im Sinne des Absatzes 1 vorliegt, dem ersuchenden Mitgliedstaat für die gleichen Zwecke und in gleichem Umfang wie gegenüber vergleichbaren deutschen Stellen erteilt werden. Die empfangende

Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sie die Auskunft nur zu dem Zweck verwenden darf, für den sie erteilt worden ist. Die Auskunftserteilung unterbleibt, wenn sie in Widerspruch zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union steht.

(3) Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union um Erteilung einer Auskunft aus dem Register für nichtstrafrechtliche Zwecke, deren Art oder Umfang in diesem Gesetz nicht vorgesehen ist, führt die Registerbehörde aus, soweit die Erteilung nach Maßgabe eines Rechtsaktes der Europäischen Union geboten ist, es sei denn, dass eine besondere fachliche Bewertung zur Beschränkung der Auskunft erforderlich ist. Ist eine solche Bewertung erforderlich, erhält die für die internationale Amtshilfe zuständige Behörde eine Auskunft aus dem Register. Absatz 2 Satz 2 und 3 und § 8e des Verwaltungsverfahrensgesetzes gelten entsprechend.

(4) Die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung trägt die übermittelnde Stelle.

## **§ 64 – Auskunftserteilung**

(1) Die Registerbehörde erteilt die Auskunft schriftlich oder elektronisch. Für Auskünfte nach § 58 Satz 1 wird eine Gebühr nach dem Justizverwaltungskostengesetz erhoben.

(2) Auskünfte aus dem Register an Behörden dürfen nur den mit der Entgegennahme oder Bearbeitung betrauten Bediensteten zur Kenntnis gebracht werden.

(3) Die Einrichtung eines automatisierten Verfahrens, das die Übermittlung von Daten durch Abruf ermöglicht, ist zulässig, soweit diese Form der Datenübermittlung unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Verbandes wegen der Vielzahl der Übermittlungen oder wegen ihrer besonderen Eilbedürftigkeit angemessen ist und wenn gewährleistet ist, dass die Daten gegen den unbefugten Zugriff Dritter bei der Übermittlung wirksam geschützt werden. § 493 Absatz 2 und 3 Satz 1 und 2 der Strafprozessordnung gilt entsprechend.

## **§ 65 – Protokollierung der erteilten Auskünfte**

(1) Die Registerbehörde fertigt zu den von ihr erteilten Auskünften Protokolle, die folgende Daten enthalten:

1. die Bezeichnung der gesetzlichen Vorschrift, auf der die Auskunft beruht,
2. die in der Anfrage und der Auskunft verwendeten Daten des Verbandes oder einer Person,

3. die Bezeichnung der Person oder Stelle, die um Erteilung der Auskunft ersucht oder diese beantragt hat, sowie die Bezeichnung der empfangenden Person oder Stelle,

4. den Zeitpunkt der Auskunftserteilung,

5. den Namen der Person, die die Auskunft erteilt hat, oder eine Kennung, außer bei Abrufen im automatisierten Verfahren, und

6. das Aktenzeichen oder den Zweck der Auskunft, wenn keine Auskunft nach § 58 vorliegt.

(2) Die Protokolldaten dürfen nur zu internen Prüfzwecken und zur Datenschutzkontrolle verarbeitet werden. Sie sind durch geeignete Vorkehrungen gegen Missbrauch zu schützen. Die Protokolldaten sind nach einem Jahr zu löschen, es sei denn, sie werden weiterhin für Zwecke nach Satz 1 benötigt. Danach sind sie unverzüglich zu löschen.

(3) Beantragt eine Person nach Artikel 15 der Verordnung (EU) 2016/679 Auskunft über die zu ihr gespeicherten Protokolldaten und ergibt sich aus den Protokolldaten, dass einer Stelle nach § 60 Absatz 1 Auskünfte aus dem Register erteilt wurden, so entscheidet die Registerbehörde im Einvernehmen mit dieser Stelle über die Auskunftserteilung.

## **§ 66 – Verwaltungsvorschriften**

Einzelheiten zum Aufbau des Verbandssanktionenregisters regelt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz durch allgemeine Verwaltungsvorschriften. Einzelheiten der Erfassung und Aufbereitung der Daten sowie zur Auskunftserteilung regelt die Bundesregierung durch allgemeine Verwaltungsvorschriften mit Zustimmung des Bundesrates.

## **Teil 7 Schlussbestimmungen**

### **§ 67 – Einschränkung von Grundrechten**

Das Grundrecht der Freiheit der Person aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes wird durch § 45 eingeschränkt. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Artikel 13 des Grundgesetzes wird durch § 25 Absatz 1 in Verbindung mit den §§ 102 ff. der Strafprozessordnung eingeschränkt.

## § 68 – Übergangsregelung

(1) Für die Festsetzung einer Geldbuße gegen einen Verband wegen einer Verbandstat, die vor dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 15 Satz 1] begangen worden ist, sind folgende Vorschriften weiter anzuwenden:

1. § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 15 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geändert worden ist;

2. § 401 der Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist;

3. die §§ 81 und 82 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist;

4. § 96 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Mai 2019 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist;

5. § 75 des Windenergie-auf-See-Gesetzes vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258, 2310), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 13. Mai 2019 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist.

(2) Eintragungen in das Verbandssanktionenregister nach § 54 erfolgen ab dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens der §§ 55 bis 66 dieses Gesetzes nach Artikel 15 Satz 2], sofern eine Verurteilung des Verbandes nach diesem Zeitpunkt rechtskräftig wird.

## 附錄六、奧地利刑事犯罪團體責任法（實體法部分）

### 第一章 適用範圍與概念定義

#### 第一條 團體

第1項 本部聯邦法律，係規定團體為犯罪行為負責之要件及其應受之制裁，以及認定團體責任並科予制裁之訴訟程序。本法之犯罪行為，係指依據聯邦法律或邦法律應被科處刑罰之行為；財政犯罪適用本部聯邦法律，以財政刑法典（BGBI. Nr. 129/1958）明文規定者為限。

第2項 本法之團體，係指法人、登記之人合團體與歐洲經濟利益協會。

第3項 本法之團體，不包含：一、遺產；二、執行法律之聯邦、邦、鄉鎮市與其他法人；三、從事牧靈諮商之公認教會、宗教社團與宗教信仰團體。

#### 第二條 決策者與員工

第1項 本法之決策者，係指：一、負責人、董事、企業代表（Prokurist）或其他基於組織或約定之代理權，得以類似方式對外代表團體之人；二、監察委員會或行政委員會成員或其他基於主管地位行使監督權限之人；三、其他對於團體之經營有重大影響力之人。

第2項 本法之員工，係指：一、基於勞動、教學或其他訓練關係；二、基於適用一九六〇年在家勞動法（BGBI. Nr. 105/1961）之關係或類似勞工關係；三、作為被派遣之勞動力（勞動力派遣法第三條第四項，BGBI. Nr. 4 196/1988）或；四、基於職務或其他特殊公法上法律關係，為團體提供工作服務之人。

### 第二章 團體責任—實體法規定

#### 第三條 責任

第1項 有下列情形之一，並且符合第二項或第三項所定之要件者，團體應為犯罪行為負責：一、犯罪行為係為團體之利益所違犯；二、因犯罪行為而違反團體所負之義務。

第2項 決策者違法且有責地實施犯罪，團體應為決策者之犯罪行為負責。

第3項 在下列情形下，團體應為員工之犯罪行為負責：一、員工違法實現法定構成要件之事實；團體對於故意犯罪行為之責任，以員工之行為出於故意者為限；團體對於過失犯罪行為之責任，以員工按其情節能注意而不注意者為限；且二、決策者按其情節應注意、能注意而不注意，特別是未採取防止該犯罪之技術、組織或人事措施，導致犯罪之實施或使其變得相當容易。

第4項 團體為犯罪行為所負之責任，與決策者或員工對於同一行為之刑事責任互不排斥。

#### **第四條 團體罰鍰**

第1項 團體應為犯罪行為負責者，應被科處團體罰鍰。

第2項 團體罰鍰應以日數量定之，日數至少為一日。

第3項 犯最重本刑為死刑或二十年有期徒刑之罪者，日數以一百八十日為限；

犯最重本刑為十五年有期徒刑之罪者，日數以一百五十五日為限；

犯最重本刑為十年有期徒刑之罪者，日數以一百三十日為限；

犯最重本刑為五年有期徒刑之罪者，日數以一百日為限；

犯最重本刑為三年有期徒刑之罪者，日數以八十五日為限；

犯最重本刑為二年有期徒刑之罪者，日數以七十日為限；

犯最重本刑為一年有期徒刑之罪者，日數以五十五日為限；

其他情形，日數以四十日為限。

第4項 日額金應依團體之收益狀況，並考量團體之其他經濟能力而定。日額金應相當於年度收益數額的三百六十分之一，最多得高於或低於此一數額之三分之一，但以五十歐元以上，一萬歐元以下為限。基於公益、人道或教會目的之團體（聯邦租稅通則第三十四條至第四十七條，BGB1. Nr. 194/1961），或其他非營利團體，日額金以二歐元以上，五百歐元以下為限。

#### **第五條 團體罰鍰之量定**

第1項 法院於量定日數時，應權衡加重與減輕之事由，除非加重或減輕事由已明定罰鍰之數額。

第2項 尤其在下列情形中，法院應加重量定之日數：一、團體應負責之損害或危險越大者；二、團體因犯罪行為所得利益越高者；三、所容忍或促成的員工違背法令行為越多者。

第3項 尤其在下列情形中，法院應減輕量定之日數：一、團體就所違犯之犯罪在事前採取防止措施，或要求員工之行為遵守法律者；二、團體僅為員工之犯罪行為負責（第三條第三項）者；三、團體在犯罪行為後，對於發現真實有重大貢獻者；四、團體修復犯罪之後果者；五、團體採取將來防止類似犯罪行為之重要步驟者；六、犯罪行為已經為團體或其所有權人造成法律上重大不利益者。

#### **第六條 附條件免除團體罰鍰**

第1項 團體被科處七十日數以下之團體罰鍰者，如附條件免除罰鍰已足以阻止團體所應負責之犯罪行為繼續實施，而且執行罰鍰並非防止其他團體業務範圍內之犯罪行為所必要，得定一年以上、三年以下之考核期間，並命其遵守一定之指令（第八條），附條件免除罰鍰。尤其應考量犯罪之種類、違背義務或違反注意義務之程度、團體之先前有罪判決、決策者之可信賴性，以及團體在犯罪行為後所採取之措施。

第2項 附條件免除團體罰鍰未經撤銷者，應終局免除罰鍰之執行。此種情形之罰鍰執行期間，自判決確定之日起算。

#### **第七條 部分附條件免除團體罰鍰**

團體被科處團體罰鍰，部分罰鍰符合第六條之要件者，得定一年以上、三年以下之考核期間，並命其遵守一定之指令（第八條），附條件免除此一部分之罰鍰，但以其占所科處罰鍰三分之一以上、六分之五以下為限。

#### **第八條 指令**

第1項 團體之團體罰鍰被全部或一部免除者，法院得命其遵守一定之指令。

第2項 犯罪行為所生之損害尚未修復者，應以團體盡力修復損害為指令。

第3項 除前項情形之外，得經團體之同意，以命其採取技術、組織或人事措施為指令，以阻止其所應負責之犯罪（第三條）繼續實施。

### **第九條 附條件免除團體罰鍰之撤銷**

第1項 團體被判決應對考核期間所實施之犯罪行為負責，經考量此一有罪判決，有阻止其所應負責之犯罪行為（第三條）繼續實施之必要者，法院另應撤銷罰鍰之附條件免除，並執行全部或一部之罰鍰。犯罪行為於附條件免除罰鍰之第一審判決至判決確定期間違犯者，視同於考核期間所實施之犯罪行為。

第2項 團體經正式警告仍不遵守指令，依其情節，有阻止其所應負責之犯罪行為（第三條）繼續實施之必要者，法院應撤銷罰鍰之附條件免除，並執行全部或一部罰鍰。

第3項 於前二項之情形，如不撤銷罰鍰之附條件免除，法院得將考核期間延長至五年，並命其遵守新增之指令。

第4項 團體因適用刑法第三十一條事後被判決附加之罰鍰者，如罰鍰在合併判決時不得被附條件免除，法院得全部或一部撤銷罰鍰之附條件免除，並執行全部或一部之罰鍰。附條件免除未經撤銷者，合併之每個考核期間均延長至最後經過之考核期間為止，但最長不得超過五年。

### **第十條 權利繼受**

第1項 團體之權利與義務，以概括權利繼受之途徑移轉於另一團體者，本部聯邦法律所規定之法律效果，由權利繼受者承受。對於權利被繼受者所宣告之法律效果，效力及於權利繼受者。

第2項 於個別權利繼受之情形，團體之主要所有權關係維持相同，其主要事業或業務亦被延續者，視同概括權利繼受。

第3項 權利繼受者有數個團體時，對於權利被繼受者所宣告之罰鍰，得對於全部權利繼受者執行。其他法律效果之執行，以業務領域相符者為限，得指定對個別權利繼受者為之。

### **第十一條 追索禁止**

團體因本部聯邦法律所受之制裁與法律效果，不得向決策者與員工追索。



## 第十二條 一般刑法典之適用

第1項 本法未規定者，團體得適用一般刑法典之規定，但以其非僅能適用於自然人者為限。

第2項 奧地利刑法適用於在外國違犯之犯罪行為，法律以行為人之住所或所在地於本國或行為人之奧地利國籍為準者，對於團體以其所在地或事業或登記地為準。

第3項 執行時效之期間，科處逾一百日數之罰鍰者，十五年，科處五十日數以上、一百日數以下之罰鍰者，十年，其他情形，五年。