

國立政治大學法律學系

博士學位論文

The background of the page features a large, light gray watermark of the National Chengchi University logo. The logo is circular, with the university's name in Chinese characters '國立政治大學' at the top and 'National Chengchi University' at the bottom. In the center is a stylized flower or cloud motif with the characters '政大' (Chengchi University) inside.

法人被告於偵查實務的權利問題

指導教授：楊雲驊博士

研究生：邱智宏撰

中華民國 112 年 7 月

謝 辭

蘋果公司（Apple Inc.）創辦人賈伯斯（Steven Paul Jobs）於 2005 年 6 月 12 日在史丹佛大學畢業典禮上的演講指出：你無法預測前方點之間的聯繫，只有在回顧時才能看清它們的關聯。因此，你必須相信這些點在未來會以某種方式連結。（You can't connect the dots looking forward; you can only connect them looking backwards. So you have to trust that the dots will somehow connect in your future.）

賈伯斯這句名言強調人生中的點（事件、經歷）在當下可能看起來零散且毫無關聯，但當回顧過去時，你會發現這些點其實是通向未來的軌跡。在我們追求夢想、面對挑戰和做出抉擇時，我們可能無法預測未來的結果，但信任自己的選擇和人生的軌跡，讓所有的點在未來串聯成一幅完整的畫面。另一方面，在悠久的東方文化中，老子道德經也曾提出概念相近的格言：「千里之行，始於足下。」

如今回首完成這篇論文的過程，它正是串聯著我人生中許多的點線面，令我對於這些經歷的人事物充滿感激。首先，我要衷心感謝我的指導教授楊雲驊博士，您對我論文方向的提點，就論文進度的督促與鼓勵，是我在繁忙的實務工作之餘仍能持之以恆勉力完成論文的關鍵動力。同時我也要對參與這篇論文口試與歷次評鑑的老師們，包括何賴傑老師、林裕順老師、王士帆老師、蘇凱平老師致上無盡的謝意，老師們各自以其專業知識和深厚的學術背景為我在研究領域找到了正確的方向，並在論文撰寫過程中提供寶貴的建議和指引，促使我不斷思考和改進研究內容。無可諱言，如果沒有老師們的協助，我無法克服難關完成這篇論文。

其次，這篇論文實際上是個人檢察官生涯與學術領域的對話，因此，我要感謝所有在我檢察官生涯中相遇的長官、同事和前輩們，包括那些在士林地檢、法務部、基隆地檢、最高檢特偵組以及臺高檢署一起打拼的工作夥伴，感謝你們提供我歷練挑戰各種事務與不同案件的機會，使我獲取了寶貴的經驗和知識，而能夠從不同的角度看待問題，讓我在二十三年後回顧，得以串聯起過去的點點滴滴，進而豐富和完善了我的論文。

再來，我要感謝我的家人和親愛的朋友們，感謝你們在我工作與寫作生涯中給予我無私的愛和支持。你們的鼓勵和理解讓我在工作、學業及生活中感受到溫暖和勇氣。每當我遇到挑戰和困難時，你們總是在我身邊支持著我，讓我相信自己能夠戰勝一切。謝謝你們的愛與支持，讓我能堅持走到這一刻。

最後，謝謝所有幫助過我的人，你們的支持和鼓勵是我前進的動力。這篇論文的完成離不開你們的幫助，我感激不盡。希望我的研究能對法人刑事法領域帶來一些新的見解和啟示，並為未來的學術研究做出一些微薄的貢獻。

再次謝謝大家！

謹誌於臺北天母



摘要

我國長期以來對於法人發生的犯罪問題，在實體法而言，僅有特別刑法處罰法人，而且只有罰金刑，至多加上沒收措施；在程序法而言，整部刑事訴訟法，論及法人當事人地位者只有唯一一條第 303 條第 5 款後段「為被告之法人不存續者」。目前立法者似乎是將刑事程序中自然人被告與法人被告等同視之，所以不待特別規定法人被告的訴訟關係。但是，本文經由實務案例深入分析法人的犯罪有別於自然人犯罪的特性，一方面，基於法人的虛擬法人格，在程序法上必然要有其「代言人」，也就是訴訟代表人，而法人為行使其防禦權得選任律師為其辯護。但無論是法人選定自然人代表行使訴訟權或選任律師行使辯護權，本文發現最重要的核心概念，其實是必須在刑事程序中特別考量、防止利益衝突的情形，以免損害法人的訴訟權、財產權；另一方面，偵查實務中對法人的搜索、扣押程序，均可能對法人本身及其股東、員工或消費者產生鉅大影響，更可能進一步在資本市場引發系統性風險，這是對於純粹自然人犯罪的偵查程序鮮少造成的影響程度。基於上述特性，本文認為在法政策面已無從再如以往將法人被告與自然人被告等同視之，而應一方面肯認法人的犯罪能力，完備法人刑罰，另一方面開展法人被告程序法的研究與立法。

關鍵詞：法人被告、法人犯罪、偵查程序、基本權、訴訟權、訴訟代表人

Abstract

For a considerable duration, our country has relied on specific criminal laws that solely penalize legal entities under substantive law. These provisions typically involve fines as the primary form of penalty, occasionally supplemented by confiscation measures. Interestingly, the realm of procedural law barely addresses legal entities, with the entire Criminal Procedure Law containing only one provision: Article 303, Paragraph 5, which states, "In cases where the legal person of the defendant no longer exists." Presently, it appears that the legislature treats natural and legal persons as equivalent in criminal proceedings, without any specific provisions tailored for legal entities. However, after conducting an in-depth analysis of practical cases, this article delves into the distinctive characteristics of corporate crime compared to individual offenses.

Firstly, due to the fictional legal personhood bestowed upon a corporation, it becomes imperative to establish its "spokesperson" in procedural law, known as the litigation representative. Additionally, a corporation may appoint a lawyer to defend its interests. Whether the corporation designates a natural person representative to exercise the right to sue or appoints a lawyer to exercise the right of defense, this article identifies the need for special consideration in criminal proceedings to prevent conflicts of interest that could jeopardize the litigation and property rights of the corporation.

Furthermore, the search and seizure procedures involved in criminal investigations concerning corporations can have significant repercussions not only for the corporation itself but also for its shareholders, employees, and consumers. In certain cases, these procedures may even trigger systemic risks within the capital market. Such far-reaching impacts are rarely observed in investigations pertaining solely to individual crimes.

Taking into account the aforementioned characteristics, this article posits that it is no longer tenable to treat legal and natural persons accused of crimes as equivalent under current legal policies. Instead, there is a pressing need to recognize the criminal capacity of legal entities, establish comprehensive legal sanctions applicable to corporations, and undertake research and legislation pertaining to procedural law in cases involving legal entity defendants.



Keyword: legal person defendant, corporate crime, investigative procedure, fundamental rights, litigation rights, litigation representative

簡 目

第一章 緒論	1
第一節 前言	1
第二節 研究動機	3
第三節 文獻回顧	4
第四節 研究範圍	6
第五節 研究方法	10
第六節 法人被告在偵查實務的概況	11
第二章 法人的權利與犯罪能力	29
第一節 法人的基本權利	29
第二節 法人的犯罪能力	54
第三節 我國法對法人犯罪之處罰模式	78
第三章 法人之刑事程序地位	85
第一節 法人的當事人能力	85
第二節 法人的訴訟能力	91
第三節 法人的訴訟代表權人	102
第四章 法人被告的緘默權與辯護權	117
第一節 法人被告的緘默權	117
第二節 法人被告的辯護權	131
第五章 對法人被告的強制處分	163
第一節 對法人搜索	163
第二節 對法人的保全程序	199
第六章 對法人被告的起訴裁量	251
第一節 訴究法人犯罪的可能選項-以內線交易罪為例	251
第二節 美國聯邦檢察官訴追法人犯罪的緩起訴協議	261
第三節 對抗法人犯罪的跨際思維	281
第四節 我國法訴究法人犯罪的改進方向	288
第七章 結論	297

附表：我國法對法人處罰模式（作者自製）	319
附表一、自然人犯罪兩罰制一自然人犯罪，處行為（負責）人刑罰外，並處法人罰金刑	319
附表二、法人犯罪兩罰制一法人犯罪，處（行為）負責人刑罰外，並處法人罰金刑	327
附表三、轉嫁罰一法人、非法人團體犯罪，處行為（負責人）刑罰	328
附表四、法人犯罪，處行為人刑罰外，並處負責人罰金刑	332
參考文獻	333
一、中文文獻	333
二、英文文獻	342



詳 目

第一章 緒論	1
第一節 前言	1
第二節 研究動機	3
第三節 文獻回顧	4
第四節 研究範圍	6
第五節 研究方法	10
第六節 法人被告在偵查實務的概況	11
第一項 法人被告進入偵審程序的案件數	11
第三項 法人被告犯經濟犯罪之偵查概況	14
第四項 法人被告犯環保案件之偵查概況	18
第五項 法人被告犯藥事法案件之偵查概況	22
第六項 法人被告犯著作權法案件之偵查概況	24
第七項 小結	27
第二章 法人的權利與犯罪能力	29
第一節 法人的基本權利	29
第一項 美國法	30
第二項 歐盟法	35
第三項 我國法	42
第四項 學者見解	50
第五項 本文見解	51
第二節 法人的犯罪能力	54
第一項 否定說的理由	54
第二項 肯定說的理由	57
第三項 本文見解	59
第一款 法人欠缺犯罪能力在經濟型犯罪形成漏洞	59
第二款 法人犯罪對法益的破壞往往遠大於自然人犯罪	60
第一目 法人涉犯環保食安案件	61
第二目 法人涉犯經濟犯罪案件	63
第三款 承認法人犯罪能力有助於規制企業舞弊	64
第四款 承認法人犯罪有助於打擊以犯罪為目的存在之法人	67
第五款 法人犯罪不處罰法人有違平等原則	69
第六款 比較法上有愈來愈多承認法人犯罪能力立法例	69
第一目 美國法	70

第二目 日本法.....	72
第三目 歐洲法.....	74
第七款 小結.....	76
第三節 我國法對法人犯罪之處罰模式.....	78
第一項 自然人犯罪兩罰制（附表一）.....	78
第二項 法人犯罪兩罰制（附表二）.....	79
第三項 轉嫁罰（附表三）.....	80
第四項 法人犯罪雙罰自然人制（附表四）.....	81
第五項 關於兩罰制之評述.....	81
第三章 法人之刑事程序地位.....	85
第一節 法人的當事人能力.....	85
第一項 對法人及自然人被告為緩起訴處分.....	87
第一款 實務見解.....	87
第二款 本文見解.....	89
第二項 法人被告與自然人被告之相牽連關係.....	90
第一款 實務見解.....	90
第二款 本文見解.....	91
第二節 法人的訴訟能力.....	91
第一項 法人董事無法推派代表人時，由何人代表法人訴訟.....	92
第二項 股東得否請求監察人代表公司行使訴訟權.....	93
第三項 影子董事能否代表公司行使訴訟權.....	95
第一款 英國法上影子董事.....	96
第二款 我國法影子董事之實踐.....	97
第三款 影子董事與法人被告在訴訟程序之關係.....	100
第四項 經理人得否代表法人訴訟.....	101
第三節 法人的訴訟代表權人.....	102
第一項 「事實上機關」代表法人.....	102
第二項 經理人代表法人.....	104
第三項 法人訴訟代表人之擇定.....	108
第一款 法人告訴人之代表人.....	108
第二款 法人被告之代表人.....	113
第四章 法人被告的緘默權與辯護權.....	117
第一節 法人被告的緘默權.....	117
第一項 美國法.....	118
第二項 奧地利法.....	124
第三項 瑞士法.....	125

第四項 本文見解.....	127
第一款 法人被告應受緘默權保障.....	127
第二款 對法人被告的基本權利告知.....	129
第二節 法人被告的辯護權	131
第一項 法人被告辯護人之選任.....	131
第一款 法人被告與自然人被告選任同一辯護人.....	131
第二款 法人犯罪案件之律師費用負擔.....	135
第二項 法人被告辯護人與代表人、代理人之關係.....	138
第三項 法人被告委任律師之業務拒絕證言權.....	139
第一款 前言	139
第二款 業務拒絕證言權的規範目的.....	140
第三款 業務拒絕證言權對搜索扣押之限制.....	144
第四款 搜索律師事務所的合憲性.....	149
第五款 法人律師的業務拒絕證言權.....	152
第六款 違反扣押禁止規定與證據禁止.....	153
第七款 小結.....	162
第五章 對法人被告的強制處分	163
第一節 對法人搜索.....	163
第一項 以法人為受搜索人之門檻.....	163
第二項 對法人之同意搜索.....	164
第三項 對法人搜索與敲門法則.....	168
第一款 敲門法則.....	168
第二款 敲門法則之起源.....	168
第三款 美國法上敲門法則.....	169
第四款 我國法有無敲門法則之適用.....	172
第五款 搜索法人與敲門法則.....	180
第四項 搜索法人時允許辯護人在場.....	181
第五項 搜索法人與資訊公開.....	188
第一款 概說.....	188
第二款 法人被告與偵查不公開.....	189
第一目 偵查不公開原則.....	189
第二目 搜索法人與偵查不公開.....	192
第三目 維護市場秩序與偵查不公開的規範衝突.....	195
第二節 對法人的保全程序	199
第一項 我國法保全程序概述.....	199
第一款 證據扣押.....	200
第一目 證據扣押的方式.....	200

第二目 證據扣押之實施.....	207
第二款 沒收物的扣押.....	213
第一目 沒收的主客觀範圍.....	213
第二目 沒收物扣押的方式.....	218
第三目 沒收物扣押的實施.....	220
第三款 為保全追徵的扣押.....	221
第一目 保全追徵扣押的性質及要件.....	221
第二目 保全追徵扣押的方式.....	222
第四款 警示帳戶之凍結.....	223
第二項 德國法之保全程序.....	225
第一款 證據扣押.....	225
第二款 保全沒收與追徵之扣押與假扣押.....	226
第三項 我國與德國保全程序之比較.....	231
第四項 禁止法人解散命令.....	239
第一款 以證據扣押禁止法人解散.....	240
第二款 以保全沒收或追徵之扣押禁止法人解散.....	241
第三款 禁止法人解散程序.....	241
第五項 保全罰金之扣押.....	244
第六章 對法人被告的起訴裁量.....	251
第一節 訴究法人犯罪的可能選項-以內線交易罪為例.....	251
第一項 美國法.....	252
第二項 英國法.....	254
第三項 歐盟法.....	255
第四項 各類制裁方法的優缺點分析.....	257
第五項 小結.....	259
第二節 美國聯邦檢察官訴追法人犯罪的緩起訴協議.....	261
第一項 美國聯邦檢察官對法人的訴追準則.....	262
第一款 Holder Memo.....	262
第二款 Thompson Memo.....	263
第二項 美國聯邦檢察官與法人的緩起訴協議.....	266
第一款 緩起訴協議的內涵.....	266
第二款 聯邦檢察官與法人緩起訴協議之程式及內容.....	269
第三款 聯邦檢察官與法人緩起訴協議之實踐與批評.....	274
第三節 對抗法人犯罪的跨際思維.....	281
第一項 加強法人內控提高透明度.....	281
第二項 增進簽證會計師查核功能.....	286
第三項 提高執法部門對法人犯罪的執法效率.....	287

第四節 我國法訴究法人犯罪的改進方向	288
第七章 結論	297
附表：我國法對法人處罰模式（作者自製）	319
附表一、自然人犯罪兩罰制一自然人犯罪，處行為（負責）人刑罰外，並處法人 罰金刑	319
附表二、法人犯罪兩罰制一法人犯罪，處（行為）負責人刑罰外，並處法人罰金 刑	327
附表三、轉嫁罰一法人、非法人團體犯罪，處行為（負責人）刑罰	328
附表四、法人犯罪，處行為人刑罰外，並處負責人罰金刑	332
參考文獻	333
一、中文文獻	333
（一）書籍	333
（二）期刊	334
（三）論文	339
二、英文文獻	342



表 次

表 1.....	12
表 2.....	13
表 3.....	14
表 4.....	16
表 5.....	18
表 6.....	19
表 7.....	20
表 8.....	21
表 9.....	23
表 10.....	24
表 11.....	25
表 12.....	26
表 13.....	101
表 14.....	203
表 15.....	275
表 16.....	276
表 17.....	277



圖 次

圖 1	16
圖 2	20
圖 3	26
圖 4	192



第一章 緒論

第一節 前言

2015 年全球汽車業巨擘福斯汽車集團驚傳透過軟體操控變速箱等汽車零件，使全球 1,100 萬輛汽車測出較低的二氧化碳排放量、耗油量以符合各國環保法規標準，此事曝光後，重創福斯汽車商譽，也在歐美面臨消費者的鉅額求償。2018 年起福斯汽車前總裁溫特孔（Martin Winterkorn）等高階主管先後因偽造汽車排放數據，誤導消費者與官方，讓消費者權益受損且造成車廠嚴重損失，而遭美國、德國等地檢察官以詐欺等罪名起訴¹。福斯汽車後來發表的調查報告顯示，溫特孔並未參與開發用於欺騙排放測試的作弊裝置。然而，他因未能「進一步澄清、全面且及時地釐清非法軟體功能使用的情況」而「疏忽違反了自己的職責」²。

美國聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission，FTC）於 2020 年 7 月 27 日向美國加利福尼亞州北區聯邦地方法院提交總結報告³，指出福斯汽車與美國消費者的和解金已超過 95 億美元（約新台幣 2,781 億元）。爆出醜聞後，福斯提供受害車主 2 個賠償方案，一為退回車輛，並獲得額外賠償，二為送回原廠修理，直到符合排放標準。FTC 向法院指出，美國超過 55 萬輛的柴油車車主求償，逾 86% 選擇不修理，讓福斯依車況評估的市值購回，車主還可另外獲得 5,100 美元

¹ 參見汽車日報，排放造假事件方興未艾，VW 前執行長被美國法院起訴、故事還沒結束，yahoo，2018 年 05 月 08 日，<https://movies.yahoo.com.tw/%E6%8E%92%E6%94%BE%E9%80%A0%E5%81%87%E4%BA%8B%E4%B%B6%E6%96%B9%E8%88%88%E6%9C%AA%E8%89%BE-vw%E5%89%8D%E5%9F%B7%E8%A1%8C%E9%95%B7%E8%A2%AB%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E6%B3%95%E9%99%A2%E8%B5%B7%E8%A8%B4-%E6%95%85%E4%BA%8B%E9%82%84%E6%B2%92%E7%B5%90%E6%9D%9F-162048117.html>（最後瀏覽日：2023 年 7 月 11 日）及呂翔禾，假造汽車排放數據 福斯前總裁遭起訴，2019 年 4 月 16 日，<https://anntw.com/articles/20190416-v2e1>（最後瀏覽日：2022 年 12 月 26 日）

² Charles Riley, Volkswagen's ex-CEO pays company \$14 million over his role in the diesel scandal CNN Business(June. 9, 2021), <https://edition.cnn.com/2021/06/09/business/volkswagen-martin-winterkorn-dieselgate/> (last visited 202307/10)

³ UNITED STATES DISTRICT COURT NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA, FEDERAL TRADE COMMISSION'S FINAL STATUS REPORT ON CONSUMER COMPENSATION, Case 3:15-md-02672-CRB Document 7635 Filed 07/27/20, Page 1 of 4.

至 10,000 美元（約新台幣 15 萬至 30 萬）的賠償金。在美國民事訴訟累計和解金超過 95 億美元（約新台幣 2,781 億元）。至於在美國的刑事訴訟，福斯汽車承認詐欺、虛偽陳述和妨害司法公正等罪名，於 2017 年和美國司法部達成和解，支付 43 億美元（約新台幣 1,259 億元）。福斯汽車的柴油供應商羅伯特博世（Robert Bosch）也同意賠償美國車主 3,000 萬美元（約新台幣 9 億元）。經統計，福斯汽車因為「柴油門」醜聞（diesel scandal），在歐美支付的罰金、罰鍰、車輛購回成本和其他和解，累計已超過 300 億歐元（約新台幣 1.05 兆元）。這起事件也讓各界意識到法人犯罪對人類社會經濟秩序的嚴重影響，而必須開始正視這議題。

眾所周知，刑法及刑事訴訟法都是維護法秩序的根本大法，一方面必須講求穩定慎重，不宜頻繁變動，一方面卻也必須因應時代變遷犯罪趨勢增修其規範，否則無從保障人權維持剛常。傳統刑法向來不認為法人具有犯罪能力，在此思維下立法的程序法更似從未考慮法人一旦成為刑事被告，在偵查程序及法庭中應如何看待這位「初音未來」⁴。時至今日法人集眾人智慧聚眾人財富大量參與社會經濟活動，立法者終於發現再不處理法人犯罪問題，類似福斯柴油門醜聞事件將層出不窮，於是各國承認法人能構成犯罪的立法例在近代如雨後春筍般冒出頭，我國特別刑法領域處罰法人的規定也不在少數，但是相對於我國法人犯罪立法例的成長，應規範如何具體落實國家對法人刑罰權並保障其訴訟權的程序法規卻遲遲未受到重視，於是法人被告這位「初音未來」仍持續被冷落在我國刑事程序的一角。本論文的宗旨嘗試從實務操作面觀察，自偵查程序開始探討究竟應該如何看待法人被告的程序法地位？在刑事程序中將法人被告與自然人等同視之，對法人被告的相關權利保障是否充足？又對偵查機關而言，應採取如何的訴究手段才能有效的矯正法人犯罪？

⁴ 初音未來，暱稱「殿下」、「公主殿下」，是克理普敦未來媒體以 Yamaha 的 VOCALOID 2 語音合成引擎為基礎，開發販售的虛擬女性歌手，角色主唱系列的第一作、VSTi 規格的電子樂器；或此軟體的印象角色。參見 <https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/%E5%88%9D%E9%9F%B3%E6%9C%AA%E4%BE%86>（最後瀏覽日：2022 年 12 月 26 日）

第二節 研究動機

拉丁法則有云：法人無犯罪能力⁵。傳統上，法人被視為虛構的權利和義務主體，其行為由自然人代表或管理。這意味著法人本身無法犯罪，而僅有實際參與犯罪行為的自然人才能被追究法律責任。然而，縱使法人是虛構的權利義務主體，仍然持續透過參與經濟、社會生活以追求特定目的，尤其當今社會法人對經濟、社會的影響力已經遠遠超過自然人，人們開始關注法人對犯罪行為的可能影響。在某些情況下，法人因無犯罪能力，可能被用作避免個人責任或逃避刑事追究的工具，一些公司或組織可能通過法人結構來隱藏非法活動或轉移責任，自然人得以利用法人欠缺責任能力的特點躲進刑罰的避風港，若持續忽略法人對經濟社會法益的侵害，恐無法真正解決犯罪問題。加上現代法人組織體日益龐大，操作的經濟活動規模動輒破百億，一旦法人內部有意從事不法，對國家、社會或個人的法益侵害甚至遠較傳統犯罪劇烈，觀察我國近年來法人犯罪金額屢創新高，例如 2004 年博達案犯罪金額達新臺幣（下同）63 億，2007 年中華銀行掏空案犯罪金額已達 720 億，前述福斯柴油門醜聞事件對全球社經的傷害更是超乎想像。

在經濟生活領域，法人的發展趨勢是幾乎享有與自然人相同的權利義務，甚至法人同樣出任其他法人的董事及監察人，但如係自然人涉犯內線交易或炒作股票，必須承擔刑事責任，法人卻不必，有違平等原則。例如，證券交易法中法人犯罪對社會經濟秩序之危害絕對不亞於自然人，但目前依該法第 179 條卻不處罰法人，僅罰其行為之負責人，對於刑罰一般預防及特別預防目的都不利。

此外，法人因無犯罪能力成為沒收犯罪所得的免死金牌，依據證券交易法第 171 條第 6 項規定：犯罪所得財物或財產上利益，以屬於犯人者為限，始得沒收。則法人在證券交易法上根本沒有犯罪能力，只要犯罪所得在法人名下，依現行法除非符合刑法第 38 條之 1 第 2 項外，根本不得沒收，造成嚴重的問題。又如食

⁵ 參見洪福增，法人之犯罪能力，法學叢刊第 6 卷第 3 期，頁 93-98，1961 年 7 月。

品案件，在 103 年大統公司混油案中，法院明明主文都已經判決法人大統長基公司處罰金刑，卻又認為置於法人名下的犯罪所得不能沒收，引發法學界譁然，即凸顯當時法人犯罪規範機制的缺陷⁶。

從比較法觀察，世界各國承認法人犯罪能力及刑事責任法制近年來有大幅增加的趨勢。相較於此，我國法除部分特別法之例外情形，對法人犯罪尚無完整規範，尤其是在刑事程序法上，對於法人被告的訴訟程序更是一片留白，我國刑事訴訟法，法人只有第 303 條所定不受理判決第 5 款內，有「為被告之法人已不存續者」之明文規定⁷，其他條文對法人成為被告時均無特別規定，簡言之，現行訴訟法是將法人被告完全視為自然人被告看待，幾乎不曾考慮法人被告與自然人被告的不同特性，例如自然人被告通常不會為了逃避刑事程序而自殺，但法人被告卻可能為此解散清算不再存續，讓它在法律上死亡，對於這個現象，現行法或許不是沒有解決機制，但訴訟實務上卻長期容任其發生。而且國內文獻截至目前為止，絕大多數亦僅止於探究實體法上法人刑事責任之有無，鮮有論及法人被告在程序法上地位者。

第三節 文獻回顧

從文獻上回顧，過往我國學術論文多半集中在討論法人實體法上的犯罪能力，2000 年後刑事法學才開始零星出現對法人被告程序法部分的討論，如 2007 年邱忠義在全國律師著有「對法人緩起訴處分初探」；2008 年間，於知慶在其出國研究報告中，以「企業貪污之研究」為題，介紹美國聯邦檢察官的追訴裁量以及緩起訴協議，之後復有郭瑜芳於 2010 年在其出國研究報告介紹「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」，以上 3 人

⁶ 參見林淑芬，法人刑事利得沒收之預防，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，頁 22，2021 年 1 月。

⁷ 日本刑事訴訟法第 339 條亦規定：左列情形，應以裁定駁回公訴：四、被告死亡或法人不存續時。原文為：左の場合には、決定で公訴を棄却しなければならない。四、被告人が死亡し、又は被告人たる法人が代理人存続しなくなつたとき。

當時均為實務界的法官、檢察官，可見實務工作者已經發現法人程序法規範密度的不足。不過上述文獻並未引起學術界重視，直到 2017 年學者王士帆在科技部補助專題研究計畫成果報告，以「法人被告之刑事程序地位——以瑞士刑事訴訟法為例」為題，介紹 2011 年瑞士刑事訴訟法法人被告之地位，說明瑞士法人被告刑事程序之重心是在所謂「準被告」的訴訟代表人，於其資格、選任、指定、利益衝突之禁止代表均有完整規定，認為我國法亟待引進此機制。堪稱是國內第一篇正式關注到法人被告程序法地位的學術著作。後來於 2020 年間研究生陳貞文在其國立成功大學法律系研究所碩士論文，再以「論法人刑事被告之緘默權」為題，主張以訴訟代表人機制作為法人程序法的規範主軸，並由法人被告之程序代表權人代表法人行使緘默權，為其利益在訴訟上為其攻防。繼而於 2021 年研究生邱芳儀在其國立臺北大學法律學系碩士論文，以「法人犯罪實體與程序交錯之研究」為題，亦觸及關於法人被告訴訟代表權、扣押、沒收以及執行等程序問題。

此外，近年零星有期刊論文論及法人被告在程序法上的處理方式，包括：2018 年黃鼎軒在法令月刊所著「緩起訴協議於法人犯罪訴追之應用」、同年溫祖德在月旦法學雜誌發表之「美國法人經濟犯罪之刑事管制架構」、2020 年溫祖德在刑事政策與犯罪研究論文集發表「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」、2021 年林書楷在台灣法學雜誌發表「法人被告之第三審上訴——從法人犯罪之本質談起」以及 2021 年王皇玉在司法週刊發表之「法人犯罪與認罪協商（上）（下）」等。整體而言，我國學界在王士帆、陳貞文、邱芳儀上述探討法人被告訴訟代表權之著作後，仍欠缺文獻系統性全盤檢視法人被告在程序法上規範是否充足？從最基本問題開始，即究竟法人在程序法上有何權利及能力，現行程序法將法人被告等同於自然人被告對待，在實務操作上是否出現問題？再到法人如果受侵害，由何人代表法人在程序上主張權利？法人如果犯罪，又由何人代表應訴？繼而法人被告的防禦權如何行使？另外，對於法人犯罪，在刑事程序中該如何在發現真實追求公共利益的同時，維護憲法保障法人的基本權利，都是我國刑事法學需要進一步探討的部分，因而觸發本文深入研究的動機。

第四節 研究範圍

儘管本文著眼於建構法人犯罪的程序法機制，但許多前提問題仍然必須先解決，包括法人受到憲法及法律保護的權利及能力為何？正所謂刑事訴訟法是憲法的測震儀，我們要探討法人的程序權，勢必要先探究法人有哪些基本權利為憲法所承認？假設憲法不保障法人有不自證己罪的權利，那法人在刑事程序中恐怕就不能主張緘默權，連帶法人被告接受訊問時，刑事訴訟法第 95 條基本權利條款的諭知內容就有所不同。不過由於公法人在具有統治作用的前提下通常被認為不適合承認其基本權利⁸，因此，本文研究範圍排除就公法人的討論。

而法人有沒有犯罪能力牽動法人有無當事人能力，因為法人如果在實體法上不被認為具備犯罪能力，在程序法上通常不被認為具有當事人能力。前者涉及法哲學及法政策的討論，學說上論爭已久⁹，即法人本質上能不能犯罪？如果法人能犯罪，應否以刑罰處罰？處罰的規範目的何在？對法人的刑罰又可能有哪些選項？哪些刑罰較足以達到處罰法人的目的？而法人有無當事人能力會進而影響法人的訴訟能力。如果在法人有犯罪能力的情形，依刑事訴訟法第 1 條規定：犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。憲法至少對於法人有第 16 條訴訟權及第 8 條正當法律程序的保障，則目前實體法諸多處罰法人規定，刑事訴訟法卻缺乏相應規範法人被告程序法地位的隻字片語，不得不說這是一種立法怠惰。目前程序法關於法人被告浮現的問題，在偵查程序中至少就有：法人被告有無緘默權？法人被告的訴訟代表人如何決定？如公司負責人與公司法人同為被告時，該負責人是否能同時代表公司為所有訴訟行為？如負責人之利益與公司相衝突時，例如負責人認罪以期獲得減刑，但公司股東認為此舉將造成公司遭鉅額罰金之重大損失，該如何解決？又關於法人被告之辯護，自然人被告選任

⁸ 參見許志雄大法官司法院釋字第 765 號解釋協同意見書。

⁹ 對於法人犯罪能力之學說爭論可參見王皇玉，法人刑事責任之研究，輔仁法學第 64 期，頁 9-18，2013 年 12 月。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，頁 7-18，2020 年 4 月。

之辯護人，可否同時為法人被告之辯護人？此外，偵查中對法人被告強制處分之實施，包括對法人之搜索及保全程序，與自然人被告有無不同？以至偵查終結時，如法人犯罪事證到達有罪門檻，除起訴追究法人刑事責任外，有沒有不同選項，而可能對法人會有更佳的矯治效果？

如果延伸到審判階段，可能還包括對於法人被告的證據方法與調查，公司負責人自白是否即為法人自白？如果不是自白，如何進行對質詰問？審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見，何人得代表法人被告表示意見？另外，法人被告之最後陳述保障，如何行使？此外，自然人被告與法人被告在審判上是何關係？有無相牽連關係？例如法人被告在我國立法例上均為專科罰金刑之罪，是否意謂法人被告的案件均屬於刑訴 376 條之罪，除有同條後段但書情形外，均不得上訴第三審？然而，自然人被告被起訴之犯罪如非屬刑訴第 376 條案件，在第二審判決後，如認法人被告部分一概不得上訴，將造成 2 訴分家的現象，將來很容易出現判決歧異的現象。

不過由於法人被告的程序法問題牽涉基本權保障及刑事程序的真實發現與公益追求，需要充分的論證，我國學說上相關的討論又方興未艾，有待援引外國文獻進行討論，因而本論文受限於篇幅，研究範圍將僅止於偵查程序，法人被告在審判程序的權利問題只能先割捨，留待來日再續行研究。而本論文題目中所謂「偵查」階段，參照偵查不公開作業辦法第 3 條第 1 項：本辦法所稱偵查程序，指偵查機關或偵查輔助機關因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑開始偵查起至偵查終結止，對被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人所為之偵查活動及計畫。在此所稱偵查機關指身為偵查主體之檢察官；偵查輔助機關指刑事訴訟法第 229 條至 231 條所定義之司法警察機關。因此，本文討論的範圍包括檢察官或司法警察機關知有犯罪嫌疑而對法人展開偵查或調查，直至偵查終結止所為一切偵查活動。

本論文研究範圍依據各個章節概述如下：

一、第一章 緒論

闡明本論文之研究動機、研究範圍、研究方法及論文架構。此外本章彙集我國近 10 年來法人受刑事處罰的統計數據，追蹤解析法人犯罪經發覺後，受起訴、緩起訴或不起訴以及經法院判決有罪、無罪的實證數據，以探求法人被告在偵查實務可能遭遇到的各項權利問題。總體而言，法人被告經起訴判決有罪確定之類型以政府採購法為大宗，其次分別為環保案件，再其次為藥事法及著作權法案件。屬於經濟犯罪之法人違反銀行法案件近年亦呈現增加的趨勢。此外，法人被告相較於自然人被告，有為數不低的比率獲得緩起訴處分，而如經起訴，則有不少的法人被告獲判不受理，本文推論這可能與法人被告在訴訟程序進行中經解散清算不再存續有關。

二、第二章 法人的權利與犯罪能力

在傳統以自然人為主要規範對象的憲法架構中，法人基於其虛擬法人格的特性，究竟有哪些基本權利是憲法所保障？這牽涉到身為憲法測震儀的刑事訴訟程序如何看待法人的程序法地位。本章將介紹美國最高法院及歐洲人權法院歷來對法人基本權的判決見解，再檢視我國司法院大法官是如何處理法人的基本權，以此開展後續探討法人在偵查實務的權利問題。而法人的犯罪能力，即法人能否成為犯罪主體，傳統刑法理論及普通刑法雖然認為法人不具犯罪能力。但伴隨著經濟刑法及行政刑法的普及，有愈來愈多刑事處罰法人的立法例出現，頗有例外凌駕原則之勢，至此，本文認為已不能再糾結法人應否以刑事處罰，而應正視法人刑罰的必要性，進而探究刑事處罰法人的規範目的。從規範目的出發，更應衡酌現行法人刑罰的種類以及沒收犯罪所得，與其規範目的之間是否可靠而相當。從而，本章將進一步思考，在目前人類社會中究竟可能有哪些對法人的刑罰種類，足認可靠而相當的達成規範目的。此外，本章為通盤檢討我國承認法人犯罪能力的實定法，於本章末節將整理我國刑事實體法上處罰法人的規定，並分析我國法目前處罰法人的各種模式。

三、第三章法人之刑事程序地位

又如承認法人的犯罪能力，則要進一步處理法人在刑事程序的當事人能力，

在此本章將從實務面觀察偵查階段對法人被告及自然人被告緩起訴處分，以及在審判階段法人被告與自然人被告是否相牽連，探討法人在具備當事人能力的情形，與同一程序的自然人被告會有如何的連動關係？再來關於法人的訴訟能力，則將分別從法人被害及加害的角度，經由介紹實務案例凸顯法人在刑事程序中何人代表行使訴訟權的問題。而如果法人本身無法依其民事法律關係擇定訴訟代表權人，或其擇定的訴訟代表權人有不適宜之情形，例如法人原擇定的代表權人受起訴成為同案被告，是否應由檢察官為法人被告擇定適當之訴訟代表權人。

四、第四章法人被告的緘默權與辯護權

憲法保障的訴訟權包括刑事被告的防禦權，而防禦權的具體內容包括：詰問證人權、緘默權、委任辯護人、不自證己罪以及卷證資訊獲知權，其中關於詰問證人權，重點應在於審判程序被告對證人的詰問權，偵查程序中基於偵查密行原則及任意偵查原則，通常未賦予被告詰問權。而卷證資訊獲知權，於偵查程序中如有聲請羈押之情形，則有適用之餘地，但因法人被告事實上無羈押之可能，故於偵查中亦無討論卷證資訊獲取權之必要。因此，本章將集中論述法人被告的不自證己罪、緘默權及選任辯護人，並且須延伸至法人被告與基本權利條款之告知。而法人被告選任辯護人部分，參見本文前言中福斯汽車案例，尚須討論業務拒絕證言權以及扣押禁止效力。

五、第五章對法人被告的強制處分

刑事訴訟法的目的之一在確保國家刑罰權的正確行使，偵查中為蒐集犯罪事證對法人實施搜索，其心證門檻會因法人是否具備被告身分而有不同。又搜索雖以令狀主義為原則，但經同意之搜索則不再此限，此時必須探討的是何人得代表法人行使同意權。搜索法人時，我國法雖未如英美法有敲門法則之要求，但基於憲法比例原則，或許仍有採行敲門法則之必要。在搜索程序中得否允許法人被告委任的律師在場，則為實務上常見之爭議，有釐清之必要。另外實務上搜索法人常引發所謂禿鷹案件，故搜索法人與偵查資訊公開的問題亦值得探討。此外，從實務面觀察發現法人犯罪發生後，常見法人倒閉脫產導致無從究責的現象，故偵

查中能否及時保全證據及財產，包括保全法人的存續，對於規範法人犯罪，相形重要，本章亦將深入討論。

六、第六章對法人被告的起訴裁量

在偵查終結階段，如果法人犯罪的證據門檻到達有罪的程度，由於現階段對於法人的制裁手段僅限於罰金與沒收，從實務面觀察，似乎不足以有效規制法人犯罪，本章將經由介紹各國對內線交易罪的制裁手段，探討可能的其他選項。而且法人犯罪牽涉的社會經濟問題較諸自然人更形複雜，訴究法人責任的考量應該建立一定的準則。美國法處理法人犯罪累積豐富的實務標準，本章將參考美國法的經驗，探索在我國藉由檢察官的起訴裁量權矯治法人犯罪的可能性。

七、第七章結論

總結本論文研究成果，梳理論文之研究限制，並提出未來能夠更加深加廣之研究方向。

第五節 研究方法

一、文獻分析法

針對研究目的，經由廣泛蒐集、調查文獻獲取資料，以全面瞭解及掌握問題，並作成系統化整理、歸納、分析與研判。

本論文在文獻部分，分別參考憲法學、刑事法學、公司法及證券交易法等教科書，及近年國內相關議題之期刊文章、博碩士學位論文，另蒐集國外相關法制翻譯資料等，藉由文獻資料之分析與歸納，進行法理之探討。

二、法制資料分析法

著重於法條之邏輯及體系解釋，並從法制面著手，就其立法過程、規範目的、對象、範圍等部分予以探討。本論文係以法人犯罪的實體處罰及法人被告於偵查實務的權利問題為研究對象，藉由法學解釋方法中之文義解釋、歷史解釋、體系解釋及目的解釋等方式，深入分析法規範背後所內含之精神、立法背景、架構及內容。

三、比較分析法

本論文將比較美國、英國及歐陸國家關於法人犯罪的立法模式，分別觀察實體面對法人的處罰模式以及程序面對於法人被告在偵查程序相關權利問題，再反思我國法對法人制裁手段的適足性，及程序規範的闕漏之處。

第六節 法人被告在偵查實務的概況

第一項 法人被告進入偵審程序的案件數

從表 1：100 年迄 111 年 11 月地方檢察署偵查案件終結人數¹⁰，可以發現每年約有 2000 件左右之法人被告出現在檢察官偵查程序中，其中有 100 件左右之普通刑法案件經告訴、告發或司法警察機關移送而繫屬於地檢署，其餘均為特別刑法案件。而經偵查終結後起訴法人被告的比例約二成至三成之間，換言之，每年約有 500 件左右法人被告進入法院審判程序。

¹⁰ 本章統計資料來源除另有說明者外均參考自法務部統計處網頁，
<https://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/>（最後瀏覽日：2023 年 7 月 21 日）。

表 1

地方檢察署偵查案件終結人數(含性別)(人)

項目別	罪名合計					
			普通刑法		特別刑法	
	偵查終結情形合計		偵查終結情形合計		偵查終結情形合計	
	起訴		起訴		起訴	
	法人	法人	法人	法人	法人	法人
100年	1,961	543	124	1	1,837	542
101年	1,969	501	147	-	1,822	501
102年	1,893	575	124	5	1,769	570
103年	1,894	560	114	1	1,780	559
104年	2,204	616	141	1	2,063	615
105年	2,285	563	130	-	2,155	563
106年	2,093	532	111	-	1,982	532
107年	1,855	436	89	-	1,766	436
108年	2,006	476	89	-	1,917	476
109年	2,116	460	86	-	2,030	460
110年	1,894	441	81	-	1,813	441
111年	1月	167	43	9	158	43
	2月	208	62	9	199	62
	3月	237	59	10	227	59
	4月	235	83	7	228	83
	5月	226	67	15	211	67
	6月	207	55	4	203	55
	7月	192	59	6	186	59
	8月	290	93	5	285	93
	9月	183	18	4	179	18
	10月	201	46	8	193	46
	11月	192	43	5	187	43

第二項 法人被告經判決確定之概況

從表 2：100 年迄 111 年 11 月地方檢察署執行案件確定人數，每年經法院判決確定的法人被告約有 500 件左右，其中經判決有罪者約 300 件，經判決無罪者約一成多，經判決不受理者亦約一成多，有年度甚至比例高於經判決無罪者，應係於審判中法人不再存續之狀況，依刑事訴訟法第 303 條第 5 款為不受理判決，經由此實證數據足以顯示法人面對制裁風險後自然人將其解散以圖規避刑責的現象。因此，後述美國法的研究中，USIP（美國和平研究會）提出之刑事程序標準法典即主張審判法院必須通知在各州的法人登記機關，某一法人刻有刑事訴訟進行中，在訴訟期間該法人不得准許其解散，以防止法人為規避制裁而解散的情形。本文於第三章及第五章將有更詳細的討論。

表 2

地方檢察署執行案件裁判確定人數(含性別)(人)

項目別	罪名合計										普通刑法					特別刑法				
	刑度合計										刑度合計					刑度合計				
	有罪	無罪	免訴	不受理	其他	有罪	無罪	免訴	不受理	其他	有罪	無罪	免訴	不受理	其他	有罪	無罪	免訴	不受理	其他
	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人	法人
100年	537	371	54	33	79	-	29	4	-	-	25	-	508	367	54	33	54	-	-	-
101年	557	382	93	4	77	1	39	2	2	-	34	1	518	380	91	4	43	-	-	-
102年	455	330	61	20	44	-	7	1	2	-	4	-	448	329	59	20	40	-	-	-
103年	522	351	88	15	67	1	26	2	2	-	22	-	496	349	86	15	45	1	-	-
104年	535	351	87	16	79	2	27	2	-	-	25	-	508	349	87	16	54	2	-	-
105年	579	399	65	16	97	2	46	-	2	2	41	1	533	399	63	14	56	1	-	-
106年	514	381	58	6	67	2	17	-	-	-	16	1	497	381	58	6	51	1	-	-
107年	444	325	65	4	46	4	8	-	2	-	6	-	436	325	63	4	40	4	-	-
108年	530	330	56	6	131	7	68	-	1	-	67	-	462	330	55	6	64	7	-	-
109年	464	303	75	7	77	2	34	-	1	-	33	-	430	303	74	7	44	2	-	-
110年	368	284	41	3	40	-	6	-	-	-	6	-	362	284	41	3	34	-	-	-
111年	1月	33	24	7	-	2	-	-	-	-	-	-	33	24	7	-	2	-	-	-
	2月	34	22	9	-	3	-	-	-	-	-	-	34	22	9	-	3	-	-	-
	3月	31	24	2	-	4	1	-	-	-	-	-	31	24	2	-	4	1	-	-
	4月	26	18	6	-	2	-	-	-	-	-	-	26	18	6	-	2	-	-	-
	5月	24	19	3	-	2	-	-	-	-	-	-	24	19	3	-	2	-	-	-
	6月	22	19	-	-	3	-	-	-	-	-	-	22	19	-	-	3	-	-	-
	7月	40	30	6	-	2	2	-	-	-	-	-	40	30	6	-	2	2	-	-
	8月	41	32	5	-	4	-	1	-	-	1	-	40	32	5	-	3	-	-	-
	9月	44	35	9	-	-	-	-	-	-	-	-	44	35	9	-	-	-	-	-
	10月	49	23	17	3	5	1	1	-	-	1	-	48	23	17	3	4	1	-	-
	11月	39	24	3	9	2	1	-	-	-	-	-	39	24	3	9	2	1	-	-

性別統計資料：101年以前按年統計，102年以後按月統計。

另從表 3：102 年至 112 年 2 月地方檢察署執行案件裁判確定人數（以罪名分類），法人經判決有罪之罪名，大致上以違反政府採購法者居多，即附表一編號 56 政府採購法第 92 條規定之：廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。再次為違反廢棄物清理法之環保案件，即附表一編號 46 廢棄物清理法第 47 條規定：法人之負責人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前二條之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。其次為違反著作權法案件，即附表一編號 16 著作權法第 101 條第 1 項規定：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，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。另違反藥事法案件亦不在少數，即附表一編號 24 藥事法第 87 條規定：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，犯第八十二條至第十六條之罪者，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

各該條之罰金。再來是違反水污染防治法案件，應為附表一編號 44 水污染防治法第 39 條規定：法人之負責人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯第三十四條、第三十五條、第三十六條第一項、第三十七條或第三十八條第二項之罪者，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之罰金。此外，違反稅捐稽徵法、空氣污染防治法之案件亦非少見。歸納而言，法人犯罪類型以政府採購法為大宗，其次分別為環保案件，再其次為藥事法及著作權法案件。屬於經濟犯罪之法人違反銀行法案件近年則有增加之趨勢，足見在經濟犯罪、環保犯罪以及衛生領域，或許在這些類別法規範中立法者設定的誡命主體本來就是以法人為主要對象。本節就上述類型之法人犯罪後續將有更進一步的統計資料分析。

表 3

地方檢察署執行案件裁判確定人數(含性別) (人)

項目別	罪名合計												
		政府採購法	銀行法	稅捐稽徵法	農藥管理法	藥事法	著作權法	就業服務法	水污染防治法	化粧品衛生管理條例	空氣污染防治法	廢棄物清理法	營業秘密法
	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人	罰金 法人
102年	330	160	1	2	1	33	32	7	3	6	-	16	-
103年	351	178	2	6	7	26	41	10	5	2	2	23	-
104年	351	169	-	5	7	17	27	11	11	16	-	23	-
105年	399	166	2	7	5	24	45	15	18	11	1	43	-
106年	381	149	3	2	7	20	36	16	24	3	1	49	-
107年	325	118	-	-	5	26	23	11	18	10	2	42	3
108年	330	143	4	-	2	15	10	13	22	6	4	44	1
109年	302	113	5	3	1	15	19	11	16	-	11	59	2
110年	284	92	10	-	-	11	14	10	17	-	12	63	-
111年	284	73	10	-	-	2	21	8	17	-	6	84	4
112年1~2月	45	14	-	-	-	-	-	2	1	-	1	19	-
1月	16	5	-	-	-	-	-	-	1	-	-	7	-
2月	29	9	-	-	-	-	-	2	-	-	1	12	-

第三項 法人被告犯經濟犯罪之偵查概況

從表 4：98 年至 108 年 2 月地方檢察署辦理偵查案件終結情形，發現上述期

間計有 20063 件法人被告案件，佔全般刑案的百分之 0.4。其中有 5417 件法人被告受起訴，比例二成七，與前述第一項所示比例相當，但對比到重大經濟犯罪案件，上述期間計有 97 件法人被告涉犯重大經濟犯罪案件，與自然人被告相比，佔全般刑案的百分之 0.7，但上述期間法人被告涉犯重大經濟犯罪案件經偵查終結後起訴案件達 71 件，起訴率達 73.2%，遠高於法人被告涉入全般刑案受起訴的比例二成七。而且對比同一期間自然人中男性被告起訴率為 67.4%；自然人中女性被告起訴率為 65.5%，均較法人被告起訴率低，似乎意謂法人被告涉犯此類案件，其事證較容易為檢察官所掌握而加以起訴。例如法人內部傳票之功能在記載公司每日營運資金的進進出出，大至公司轉投資，小至董事長宴客，都能在傳票中找到憑據。如果人生病要抽血檢驗才能知病因，則公司生病經由查核傳票即能發現弊端。又如從公司電腦系統列印客戶訂單、工單、領料等報表，即發現這些可疑客戶每年度都有高達數十億元的砷化鎵訂單及工單，卻僅有數十萬元左右的領料紀錄，落差實在太大，從而證實這幾家可疑客戶的確與博達公司進行虛偽交易，博達公司根本沒有為這些客戶生產砷化鎵，何來銷貨出口，又何來對這些客戶產生一百億元的應收帳款。至此已可確定博達公司內部有人違法偽造會計憑證，製造不銷貨數據，博達公司上市以來財務報表所登載逐年堆高的應收帳款完全是虛幻不實的海市蜃樓。對會計師而言，如能對一家公司查核至此，已足以將該公司真實的財務狀況對外揭露，其責任已了。但對司法機關而言，不能僅止於此，還必須將博達公司內部從事不法的自然人揪出來，使其接受國家法律的制裁¹¹。

¹¹ 參見邱智宏，金融犯罪偵查實務研析－以博達案為例，法官協會雜誌第 7 卷第 2 期，頁 51-59，2005 年 12 月。

表 4

地方檢察署辦理偵查案件終結情形

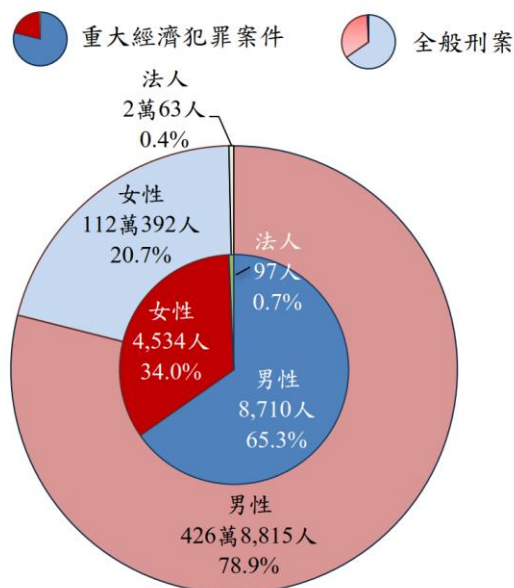
單位：人、%

項目別			總計	起訴		緩起訴處分		不起訴處分		其他	
			A	B	B/A ×100	C	C/A ×100	D	D/A ×100	E	E/A ×100
重大經濟犯罪案件	98年至108年2月		13,341	8,914	66.8	741	5.6	2,237	16.8	1,449	10.9
	年	98年	1,498	1,074	71.7	191	12.8	104	6.9	129	8.6
		99年	1,080	864	80.0	86	8.0	103	9.5	27	2.5
		100年	736	581	78.9	-	-	129	17.5	26	3.5
		101年	1,538	981	63.8	149	9.7	316	20.5	92	6.0
		102年	1,105	765	69.2	28	2.5	200	18.1	112	10.1
		103年	753	487	64.7	152	20.2	66	8.8	48	6.4
		104年	793	595	75.0	106	13.4	57	7.2	35	4.4
		105年	1,655	1,086	65.6	2	0.1	250	15.1	317	19.2
		106年	1,622	852	52.5	5	0.3	459	28.3	306	18.9
		107年	2,178	1,422	65.3	20	0.9	408	18.7	328	15.1
		108年1至2月	383	207	54.0	2	0.5	145	37.9	29	7.6
	被身分	自然人	8,710	5,871	67.4	432	5.0	1,340	15.4	1,067	12.3
		女性	4,534	2,972	65.5	308	6.8	894	19.7	360	7.9
		法人	97	71	73.2	1	1.0	3	3.1	22	22.7
全般刑案	98年至108年2月		5,409,270	2,252,611	41.6	473,870	8.8	1,886,932	34.9	795,857	14.7
	被身分	自然人	4,268,815	1,908,170	44.7	376,858	8.8	1,366,086	32.0	617,701	14.5
		女性	1,120,392	339,024	30.3	92,674	8.3	512,813	45.8	175,881	15.7
		法人	20,063	5,417	27.0	4,338	21.6	8,033	40.0	2,275	11.3

說明：1. 起訴包括通常程序提起公訴及聲請簡易判決處刑。

2. 本表以最重罪統計。

圖 1

地方檢察署辦理偵查案件終結人數結構—按被告身分別分
98年至108年2月

再看到銀行法案件，從表 5：99 年至 109 年 9 月地方檢察署辦理違反銀行法

案件偵查終結起訴人數，上述期間檢察官起訴違反銀行法案件，法人被告有 91 件，佔全部起訴銀行法案件 8193 人中百分之 1.1，其中違反銀行法第 125 條非經許可經營銀行業部分有 68 件，佔百分之 74.7。此類犯罪包括地下匯兌，即銀行法第 29 條：銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務；以及銀行法第 29 條之 1：以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論，此即所謂非法吸金行為。就上述行為，銀行法第 125 條第 3 項雖規定：法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。看似刑責全部轉嫁行為負責人規定，但其實同法第 127 條之 4 復規定：法人之負責人、代理人、受雇人或其他職員，因執行業務違反第一百五十五條至第一百五十七條之二規定之一者，除依各該條規定處罰其行為負責人外，對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金。也因此，本文第二章附表分別將此處罰模式歸入轉嫁罰（附表三）以及自然人犯罪兩罰制（附表一）。

表 5

地方檢察署辦理違反銀行法案件偵查終結起訴人數

—按法條分

99 年至 109 年 9 月

單位：人、%

項目別		計		第125條 (違反專 業經營)	第125條之1 (故意損害 銀行信用)	第125條之2 (銀行從業人 員背信行為)	第125條之3 (以詐術擾亂 銀行而獲利)	其他
			百分比					
人 數	總計	8,193	100.0	7,668	34	127	310	54
	男性	4,985	60.8	4,624	20	92	225	24
	女性	3,117	38.0	2,976	14	35	77	15
	法人	91	1.1	68	-	-	8	15
結 構 比	總計	100.0		93.6	0.4	1.6	3.8	0.7
	男性	100.0		92.8	0.4	1.8	4.5	0.5
	女性	100.0		95.5	0.4	1.1	2.5	0.5
	法人	100.0		74.7	-	-	8.8	16.5

說明：其他包含銀行法第126條、第127條、第127條之1、第127條之2及第127條之4。

第四項 法人被告犯環保案件之偵查概況

依本節第二項的統計分析，環保案件也是實務上常見有法人被告的類型，表 6：101 年至 110 年地方檢察署辦理違反廢棄物清理法案件偵查終結情形，法人被告佔此類案件全部被告的百分之 8.7，比例高於本節第三項所述重大經濟犯罪案件之佔比百分之 0.7，也遠高於本章第三項所述全般刑案中法人被告之佔比百分之 0.4（儘管統計期間不完全一致）。而此類案件法人被告起訴率為百分之 47，緩起訴比率約百分之 18，不起訴比率約百分之 26。而同一期間對法人被告的起訴率為百分之 47，與同一期間對男性被告的起訴率百分之 47.1 相當，高於同一期間對女性被告的起訴率百分之 31.9。另同一期間對法人被告的緩起訴比率為百分之 18.5，對比同一期間對男性被告的緩起訴比率為百分之 14.4，同一期間對女性被告的緩起訴比率為百分之 15.6，緩起訴比率以法人被告最高。又觀察表 7 同一期間同類案件裁判確定情形，對法人被告的定罪率為百分之 83.4，低

於同一期間此類案件男性被告的定罪率百分之 87.2，高於同一期間此類案件女性被告的定罪率百分之 80.2。又受判決有罪之法人被告占全部受判決有罪被告的百分之 8。

表 6

地方檢察署辦理違反廢棄物清理法案件偵查終結情形

單位：人、%

項目別			總 計 A	起 訴 B	起訴 比率 B/A×100	緩 起 訴 處 分	不 起 訴 處 分	其 他
101年至110年			18,449	8,468	45.9	2,750	5,811	1,420
結構比(%)			100.0	45.9		14.9	31.5	7.7
修法前 (101年至105年)			7,375	3,277	44.4	1,022	2,505	571
修法後 (106年至110年)			11,074	5,191	46.9	1,728	3,306	849
身	男	性	15,358	7,239	47.1	2,220	4,730	1,169
分	女	性	1,480	472	31.9	232	664	112
別	法	人	1,611	757	47.0	298	417	139

說明：起訴含通常程序提起公訴及聲請簡易判決處刑；本表依最重罪統計。

圖 2

地方檢察署辦理違反廢棄物
清理法案件偵查終結人數

101年至110年
(總計1萬8,449人)

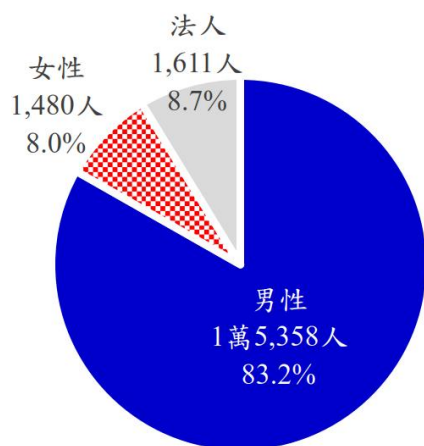


表 7

地方檢察署執行違反廢棄物清理法案件裁判確定情形
101年至110年

單位：人、%

項目別	總計	有罪	無罪	其他	定罪率
總計	5,152	4,287	669	196	86.5
男性	4,402	3,686	539	177	87.2
女性	288	223	55	10	80.2
法人	462	378	75	9	83.4

說明：定罪率=有罪人數/(有罪人數+無罪人數)×100%。

再從行政院環保署網站提供之表 8:109 年 1 月至 12 月各地方檢察署環保刑事案件偵查終結情形深入觀察，違反空氣污染防治法案件於該期間地方檢察署偵結自然人被告 56 件，法人被告 38 件；起訴自然人被告 24 件，法人被告 21 件；緩起訴自然人被告 19 件，法人被告 15 件，自然人被告與法人被告就違反空氣污染防治法之案件數、起訴率及緩起訴比率均相當接近。另外違反水污染防治法案

件，偵結自然人被告 53 件，法人被告 29 件；起訴自然人被告 30 件，法人被告 12 件；緩起訴自然人被告 9 件，法人被告 8 件。自然人被告與法人被告就違反水污染防治法之案件數、起訴率及緩起訴比率亦相當接近。而違反廢棄物清理法案件，自然人被告 2130 件，法人被告 268 件；起訴自然人被告 898 件，法人被告 126 件；緩起訴自然人被告 370 件，法人被告 43 件。可見就廢棄物清理法案件而言，法人被告為數不少，自然人被告起訴率約百分之 42.15，法人被告起訴率約百分之百分之 47.01，法人被告起訴率甚至高於自然人被告；此外，自然人被告緩起訴率百分之 17.37，法人被告緩起訴率百分之 16.04，二者緩起訴比率相當。

表 8

各地方檢察署環保刑事案件偵查終結情形													
中華民國109年1月至12月													
單位：件、人													
罪名別	終結件數					終結人數							
	總計	起訴	緩起訴處分	不起訴處分	其他	總計		起訴		緩起訴處分		不起訴處分	
	計	計	計	計	計	自然人	法人	自然人	法人	自然人	法人	自然人	法人
空氣污染防治法	計	59	28	24	6	1	56	38	24	21	19	15	11
	第51條：未立即採取緊急應變措施或不遵行直轄市、縣（市）主管機關依第三十三條第二項所為之命令，因而致人於死者。（修正前第46條）	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	第52條：違反第三十一條第二項所定辦法中有關輸入或輸出限制規定者。（修正前第50條）	-	-	1	-	-	-	-	-	1	-	-	-
	第53條：排放空氣污染物違反第二十條第二項所定標準之有害空氣污染物排放限值，足以生損害於他人之生命、身體健康者。	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	第54條：申報不實或文書虛偽記載者。（修正前第47條）	2	2	-	-	2	1	2	1	-	-	-	-
	第55條：無空氣污染防治設備或空氣污染防治設備未運作而燃燒易生特殊有害健康之物質者。（修正前第48條）	3	-	-	-	4	-	-	-	-	-	-	-
	第56條：公私場所不遵行主管機關依本法所為停工或停業之命令者。（修正前第49條）	19	15	-	-	18	2	16	3	-	-	-	-
	第57條：除依規定處罰行為人外，對該法人或自然人亦科以10倍以下罰金。（修正前第50條）	4	6	-	-	-	18	-	11	-	-	-	-
	其他	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
水污染防治法	計	51	29	11	9	2	53	29	30	12	9	8	12
	34條：不遵行停工停業命令。	16	6	-	-	16	1	7	-	-	-	-	-
	35條：申報不實或文書虛偽記載者。	1	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
	36條：無許可文件排放超過標準有害廢	8	2	-	-	12	1	2	-	-	-	-	-
	39條：除依規定處罰行為人外，對該法人或自然人亦科以10倍以下罰金。	4	3	-	-	-	10	-	8	-	-	-	-
	其他	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

廢棄物清理法	計	1032	533	183	249	67	2130	268	898	126	370	43	687	76	175	23
	45條：因而致人於死、重傷、致危害人體健康導致疾病、偽造、變造收費證明標誌及販賣前項收費證明標誌者。		2	-					2	-	-	-				
	46條：															
	第1款：任意棄置有害事業廢棄物。		17	4					45	10	17	-				
	第2款：未依法貯存、清除、處理或再利用廢棄物，致污染環境。		26	1					60	9	4	-				
	第3款：未經許可，提供土地回填、堆置廢棄物。		96	39					142	-	61	2				
	第4款：未經許可或未依許可內容從事廢棄物貯存、清除、處理。		366	123					631	8	226	7				
	第5款：執行機關之人員委託未取得許可文件之業者，清除、處理一般廢棄物者，或明知受託人非法清除、處理而仍委託。		-	-					-	-	-	-				
	第6款：公民營廢棄物處理機構負責人或相關人員、或執行機關之人員未處理廢棄物，開具虛偽證明。		-	1					3	-	6	1				
	47條：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，因執行業務犯前二條之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。		19	6					4	99	3	33				
	48條：申報不實或文書虛偽記載者。		7	9					11	-	53	-				
其他		-	-					-	-	-	-					

第五項 法人被告犯藥事法案件之偵查概況

依表 9：99 年至 108 年地方檢察署辦理違反藥事法案件偵查終結情形，法人被告佔此類案件全部被告的百分之 4.8，高於本章第三項所述全般刑案中法人被告之佔比百分之 0.4（儘管統計期間不完全一致）。而此類案件法人被告起訴率為百分之 30.6，相較自然人男性被告起訴率為百分之 49.6，自然人女性被告起訴率為百分之 30.2。法人被告緩起訴比率為百分之 30.6，自然人男性被告緩起訴率為百分之 18.8，自然人女性被告緩起訴率為百分之 33.7。而依表 10：99 年至 108 年地方檢察署辦理違反藥事法案件偵查終結起訴及緩起訴人數，經檢察官起訴法人被告的藥事法類型，屬於違反藥事法第 82 條製造或輸入偽藥或禁藥者有百分之 32.7；屬於違反藥事法第 83 條販賣、供應或意圖販賣而陳列偽藥或禁藥者有百分之 26.1；屬於違反藥事法第 84 條擅自製造或輸入醫療器材者有百分之 24.6；屬於其他如藥事法第 85 條製造、輸入、販賣或供應劣藥或不良醫療器材、藥事法第 86 條擅自或冒用他人藥物之名稱、仿單或標籤等有百分之 16.5。另外違反藥事法案件之法人被告有百分之 30.6 經檢察官緩起訴處分，比率高於本節第三項表 1 所示全般刑案法人被告經檢察官緩起訴處分之比率百分之 21.6。檢察官對法人被告緩起訴處分之藥事法類型，屬於違反藥事法第 82 條製造或輸入偽藥或禁藥者有百分之 22.2；屬於違反藥事法第 83 條販賣、供應或意圖販賣而陳列偽藥或禁藥者有百分之 18.3；屬於違反藥事法第 84 條擅自製造或輸入醫療器材者有百分之 39；屬於其他者有百分之 20.4。

表 9

地方檢察署辦理違反藥事法案件偵查終結情形—按年別及身分別分

單位：人、%

項目別		總計	起訴	緩起訴處分	不起訴處分	犯罪嫌疑不足	其他
99年至108年		22,427	9,770	5,219	5,025	4,532	2,413
結構比(%)		100.0	43.6	23.3	22.4		10.8
					100.0	90.2	
年別	99年	1,710	750	377	325	294	258
	100年	2,533	916	515	731	679	371
	101年	2,006	814	477	489	440	226
	102年	1,955	877	524	396	346	158
	103年	2,153	1,072	526	378	325	177
	104年	2,232	1,107	644	330	281	151
	105年	2,382	992	618	501	464	271
	106年	2,819	1,241	647	633	581	298
	107年	2,521	1,078	458	712	674	273
	108年	2,116	923	433	530	448	230
身分別	男性	15,454	7,660	2,902	3,221	2,958	1,671
	女性	5,883	1,777	1,984	1,480	1,289	642
	法人	1,090	333	333	324	285	100

說明：起訴含通常程序提起公訴及聲請簡易判決處刑；本表依最重罪統計。

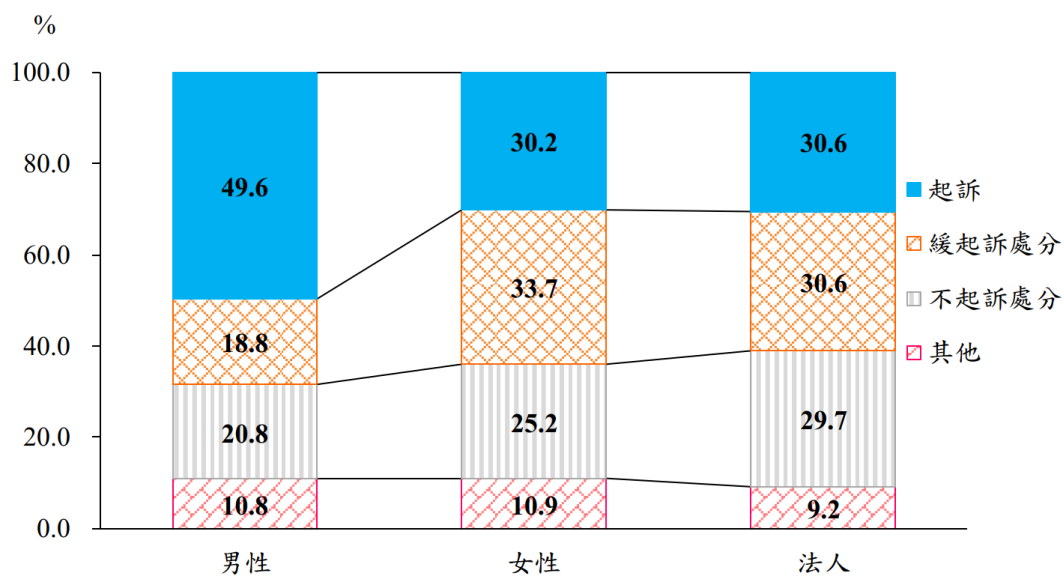
地方檢察署辦理違反藥事法案件偵查終結情形結構比
—按身分別分

表 10

地方檢察署辦理違反藥事法案件偵查終結起訴及緩起訴人數
—按法條及身分別分
 99 年至 108 年

項目別	起訴人數				緩起訴處分人數			
	計	男性	女性	法人	計	男性	女性	法人
人 數(人)								
總 計	9,770	7,660	1,777	333	5,219	2,902	1,984	333
第82條 (製造或輸入偽藥或禁藥)	1,847	1,221	517	109	2,329	1,484	771	74
第83條 (販賣、供應或意圖販賣 而陳列偽藥或禁藥)	7,501	6,279	1,135	87	1,963	1,055	847	61
第84條 (擅自製造或輸入醫療器材)	359	154	123	82	848	357	361	130
其他	63	6	2	55	79	6	5	68
結構比(%)								
總 計	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
第82條 (製造或輸入偽藥或禁藥)	18.9	15.9	29.1	32.7	44.6	51.1	38.9	22.2
第83條 (販賣、供應或意圖販賣 而陳列偽藥或禁藥)	76.8	82.0	63.9	26.1	37.6	36.4	42.7	18.3
第84條 (擅自製造或輸入醫療器材)	3.7	2.0	6.9	24.6	16.2	12.3	18.2	39.0
其他	0.6	0.1	0.1	16.5	1.5	0.2	0.3	20.4

說明：法條「其他」包含藥事法第85條(製造、輸入、販賣或供應劣藥或不良醫療器材)、第86條(擅用或冒用他人藥物之名稱、仿單或標籤)、第87條(對法人或自然人之科罰金刑)。

第六項 法人被告犯著作權法案件之偵查概況

依表 11:101 年至 111 年 6 月地方檢察署辦理違反著作權法偵查案件終結身分別結構，法人被告佔違反著作權法案件之比例為百分之 8.8，高於法人被告佔全般刑案之比例百分之 0.4。而法人被告因違反著作權法而被起訴的比例佔同時期因違反著作權法案件受起訴人數的百分之 11.9，高於法人被告同時期因全般

刑案被起訴的佔比百分之 0.2。法人被告違反著作權法案件起訴率為百分之 15.6，自然人男性被告起訴率為百分之 12.1，自然人女性被告起訴率為百分之 9.2。另法人被告違反著作權法案件緩起訴率為百分之 0.2，自然人男性被告緩起訴率為百分之 4，自然人女性被告起訴率為百分之 3.1，緩起訴率均偏低，應與著作權法犯罪多數為告訴乃論之罪，若未於偵查中和解，檢察官多傾向不為緩起訴處分。而值得注意的現象是同一時期違反著作權法案件不起訴處分的比例達百分之 65.1，法人被告同一時期違反著作權法案件不起訴處分的比例也高達百分之 68.3，不起訴處分比例遠高於同一時期全般刑案不起訴比例百分之 37.4。這一現象可能亦與屬於告訴乃論之著作權法案件於偵查中和解而撤回有關。

表 11

地方檢察署辦理偵查案件終結情形

101 年至 111 年 6 月

項 目 別			總 計	起 訴	緩 處 起 訴 分	不 處 起 訴 分 A	犯 不 罪 嫌 疑 足	撤 逾 期 回 告 或 訴 B	B/A ×100	其 他
違反 著作 權 法	總計	人	52,131	6,002	1,780	33,939	15,429	17,212	50.7	10,410
		%	100.0	11.5	3.4	65.1				20.0
	男	人	31,870	3,843	1,277	20,221	9,180	10,243	50.7	6,529
		%	100.0	12.1	4.0	63.4				20.5
	女	人	15,679	1,445	492	10,589	4,559	5,679	53.6	3,153
		%	100.0	9.2	3.1	67.5				20.1
	法人	人	4,582	714	11	3,129	1,690	1,290	41.2	728
		%	100.0	15.6	0.2	68.3				15.9
全般刑案		人	5,982,093	2,352,497	467,910	2,238,355	1,494,537	426,411	19.1	923,331
		%	100.0	39.3	7.8	37.4				15.4

圖 3

地方檢察署辦理偵查案件終結身分別結構

101 年至 111 年 6 月

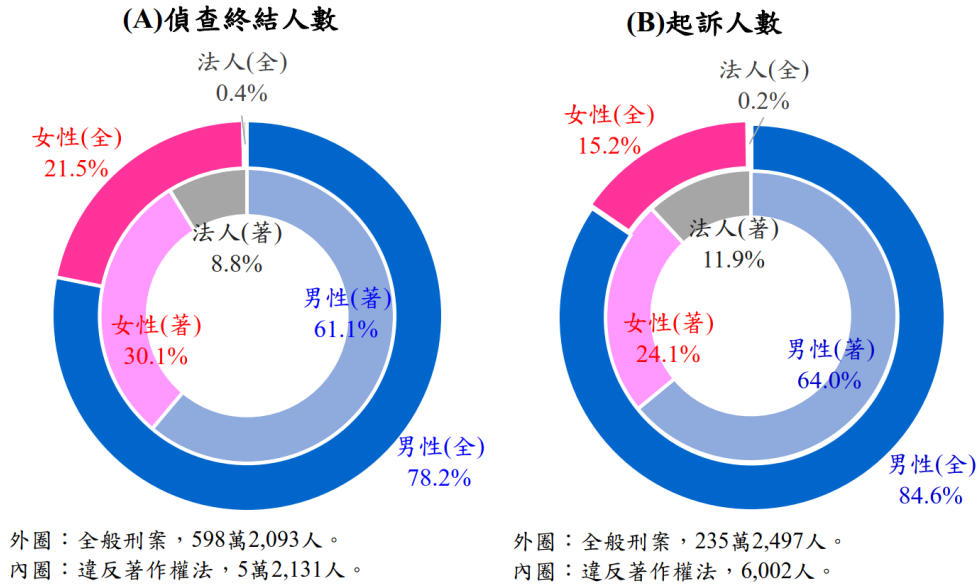


表 12

地方檢察署執行裁判確定有罪者刑名

101 年至 111 年 6 月

項 目 別			總 計	死 無 期 徒 刑 及 刑	有 期 徒 刑			拘 役	罰 金	免 除 其 刑
				六 月 以 下	逾 一 年 未 六 滿	一 年 以 上				
違 反 著 作 權 法	總計	人	2,651	-	1,427	206	51	661	305	1
		%	100.0	-	53.8	7.8	1.9	24.9	11.5	0.0
	男	人	1,776	-	1,133	177	44	407	15	-
		%	100.0	-	63.8	10.0	2.5	22.9	0.8	-
	女	人	599	-	294	29	7	254	15	-
		%	100.0	-	49.1	4.8	1.2	42.4	2.5	-
	法人	人	276	-	-	-	-	-	275	1
		%	100.0	-	-	-	-	-	99.6	0.4
全般刑案		人	1,858,879	364	1,121,714	162,623	166,833	294,215	111,457	1,673
		%	100.0	0.0	60.3	8.7	9.0	15.8	6.0	0.1

第七項 小結

根據上述法人被告相關偵查案件之統計分析，我們可以發現近 10 年來每年約有 2000 件左右的法人被告進入偵查程序，每年更有 500 件左右的法人被告被起訴進入審判程序，其中約有 300 件左右的法人被告後來經法院判決有罪確定，其財產必須因罰金刑的執行而受到剝奪。但也由於法人犯罪法定刑僅為罰金刑，我國訴訟法中卻無罰金保全程序，導致實務上對法人罰金刑執行效率普遍不彰。而法人被告經判決無罪者約一成多，經判決不受理者亦約一成多，有年度甚至比例高於經判決無罪者，應係於審判中法人不再存續之狀況，依刑事訴訟法第 303 條第 5 款為不受理判決，凸顯法人面對制裁風險後自然人將其解散以圖規避刑責的現象，應尋思如何防杜此種現象發生。因此，如何完備偵查中對法人被告的保全程序，將是本文探討的重點。再經審視分析法人常見涉及之犯罪類型，其中有部分犯罪類型，法人被告之起訴率甚至已經高於自然人被告，如經濟犯罪、廢棄物清理法、著作權法案件，部分犯罪類型法人被告起訴率雖未高於自然人男性被告，仍高於自然人女性被告，如藥事法案件。對於這般統計分析結果，實有必要回頭檢視法人被告在偵查程序之權利是否受到充足的保障？現行程序法幾乎未特別規範法人被告的狀態下，是否法人被告程序權保障不周而造成其起訴率有偏高的現象？實則，法人在偵查程序的訴訟代表權，涉及法人是否受到正當法律程序及訴訟權的保障。而法人在訴訟上的防禦權則涵蓋法人是否有不自證己罪權利並得主張緘默權，以及倚賴律師協助之權利。另外偵查程序為發現真實，對法人被告實施強制處分，則可能限制侵害法人財產、營業自由，甚至隱私權，本文探討法人被告於偵查實務的權利問題，必須先究明法人受到憲法保障的基本權有哪些？

另一方面，本節第三項表 4 所示 98 年至 108 年 2 月地方檢察署辦理偵查案件終結情形，在全般刑案中法人被告有百分之 21.6 的比例受緩起訴處分，遠高於全般刑案中男性被告受緩起訴處分之佔比百分之 8.8 以及女性被告受緩起訴

處分之佔比百分之 8.3。在違反藥事法案件中，依圖 3 所示法人被告受緩起訴處分之比例更高達百分之 30.6。實證數據中既然顯示有這麼高比率的法人被告，檢察官對其偵結方式是緩起訴處分，表示緩起訴處分在實際個案中常被認為是訴究法人犯罪適當的手段，而且相較於審判程序之冗長及高成本，訴追法人犯罪，除起訴外，緩起訴處分或許是效益更佳的選項，則如何強化緩起訴手段在法人犯罪的規範效果，本文亦將深入探討。



第二章 法人的權利與犯罪能力

偵查程序的目的是發現真實並保障公益，惟在追求偵查目的的同時，勢必限制甚至侵害人民權利，法人身為虛擬法人格，究竟在法秩序中有哪些基本權利受到保障，必須先回歸到憲法層次的討論。而如果法秩序至少承認法人有部分基本權利，則作為權利主體在社會中運作，如果破壞特定法益，是否應以刑罰對待令其負擔刑責，仍然需要在法政策層面討論虛擬法人格是否能夠犯罪的根本問題。

第一節 法人的基本權利

基本權利 (fundamental rights, 德文: Grundrechte) 或謂人權 (human rights), 是人生而具有, 經憲法以下法架構保障之重要權利。各國憲法規範的重要任務與功能就在於保障人民基本權利免於受到公權力的不當干預或侵害。而刑事訴訟程序往往對人民權利產生重大干預, 因此, 吾人通常會從憲法角度衡量刑事程序之合法性、合適性, 使得刑事訴訟法的規範與解釋成為憲法權利保障的規範實踐, 所以一般認為刑事訴訟法是「憲法的測震儀」。但是向來將基本權利入憲保障的國家, 都是以「人民」作為基本權利保護的對象, 也作為基本權利主觀範圍之界限, 例如: 德國基本法、日本國憲法、美國憲法等, 我國憲法亦不例外¹²。由於基本權利的制度設計, 本來是以「自然人」為出發點設想, 將憲法中規範的「人民」解讀為自然人, 自是毫無疑義。不過, 隨著人文社會發展與變遷, 憲法所謂「人民」的概念也隨之產生質變, 而呈現更多不同的詮釋空間。

法人雖是法秩序下的產物, 法人並不是遙不可及, 它貼近在社會生活中每個角落, 而與所有人民息息相關, 試想當今你我食衣住行育樂各項日常活動有多少與法人無關? 想來已經是寥寥無幾。所以我們必須承認在現代社會裡, 法人已經是社會重要成員, 是我們參與社會活動的重要憑藉。難怪乎不論是成文法或普通

¹² 參見法治斌、董保城, 憲法新論, 元照出版公司, 第八版, 頁 162-165, 2021 年 9 月。

法國家皆有承認法人具有法律人格（legal personhood）的趨勢。美國作為普通法（common law）、具有成文憲法之國家，不論是普通法或是憲法，司法實務很早就關注於法人人格之問題，歷經法人本質的深刻探問，而肯定法人為權利主體。相對於美國，歐洲則有不同的發展。受到羅馬法「法人不得為犯罪行為原則」的影響，多數歐洲國家起初較不願意承認法人人格，但仍賦予法人必要的程序與實體權利。不過，在司法實用主義（judicial pragmatism）的浪潮下，歐洲國家逐漸從規範目的出發，轉而傾向承認法人人格。對於法人人格，歐盟始終抱持著樂觀而積極的態度。此反映在歐盟的司法機關（歐洲人權法院、歐盟法院）的判決上，在適用歐洲人權公約時，積極地承認法人在許多基本權利上的主體地位¹³。

第一項 美國法

根據美國憲法第 14 修正案的一些基本權利不僅屬於美國公民，也屬於法人。第 14 修正案的兩個最重要的條款保證各州和聯邦政府一樣，不能未經正當法律程序剝奪任何人的生命、自由或財產；也不拒絕對其管轄範圍內的任何人提供平等的法律保護。而什麼是正當法律程序？正當法律程序的基本原則可以追溯到 13 世紀英國憲章「大憲章」，它啟發了美國憲法的制訂者。正當法律程序確保各級政府在法律範圍內運作，並為每個人提供公平的程序。實際上，最高法院使用第 14 修正案的正當程序條款來保障美國公民享有的一些最基本的權利和自由。它保護個人（或法人）免受各州和聯邦政府的侵犯。但第 14 條修正案或憲法的其他任何地方都沒有具體提及法人，直到 1886 年 Santa Clara County v. Southern Pacific Rail Road¹⁴，法院才根據第 14 條修正案授予法人與個人相同的權利。

Santa Clara County v. Southern Pacific Rail Road 的背景事實如下：加利福尼亞州對南太平洋鐵路公司（下稱南太平洋公司）擁有的圍欄徵稅，但南太平洋公

¹³ 參見吳家欣，法人為憲法上隱私權主體之研究-論美國法及對我國法之啟示，國立交通大學科技法律學院科技法律研究所碩士論文，頁 18，2018 年 7 月。

¹⁴ Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co., 118 U.S. 394, 417(1886)

司聲稱該州憲法只允許對「特許經營權」、「公路路基」、「鐵路」和「機車車輛」徵稅。南太平洋公司還聲稱，州稅務局沒有從其財產價值中適當扣除未償還的抵押貸款。南太平洋公司拒絕為其圍欄繳稅，差額還包括是否扣除未償還的抵押貸款。聖克拉拉縣在州法院對南太平洋公司提起訴訟。聖克拉拉縣主張，既然它可以對圍欄所在的土地徵稅，它也可以對圍欄增加的土地價值徵稅。南太平洋公司請求將訴訟移交給聯邦地方法院，後來聯邦地方法院裁定加州對稅收圍欄沒有管轄權。聖克拉拉縣向最高法院提出上訴。

該案主要的爭點是，當公司透過建造圍欄增加土地價值時，加州憲法是否允許該州增加對鐵路公司的財產稅？州稅務局是否在沒有扣除財產所有者未償還抵押貸款的情況下錯誤地對財產徵稅？

最高法院的結論：John Marshall Harlan 大法官發表了一致的法庭意見，其中表示：州稅務局試圖向鐵路公司徵收一筆款項，但錯誤地包括了圍欄的價值，並排除了未償還抵押貸款的扣除額。州稅務局根據對圍欄增加的價值任意衡量增加了財產稅。州憲法要求州和縣在增加稅收之前必須分別評估土地本身及其改良物的價值。

該判決最著名之處在於它暗示第 14 修正案規定的平等保護適用於公司，雖然判決中沒有明確說明這一點。後來人們之所以記住該案，與其說是因為判決本身認為「該州對鐵路公司的稅收評估不當」，不如說是因為法院記者當時在案件中添加的註釋，引用了首席大法官 Morrison Remick Waite 的話：「法院沒有希望聽到關於憲法第 14 修正案中禁止州拒絕對其管轄範圍內的任何人給予法律平等保護的規定是否適用於這些公司的爭論，我們都認為它確實如此。」在後來的案件中，該註釋將被視為判決的正式部分¹⁵，並且 Waite 大法官的結論在最高法院隨後的判決中得到重申。到了 1978 年 Bellotti 判決，則更進一步授予公司言論自由權。

¹⁵ Jesse Heath, EDITORIAL: Corporations = Citizens? THE LAWRENTIAN(November 16, 2001), <https://www.lawrentian.com/archives/103561>.(last visited 2023/07/16)

First National Bank of Boston v. Bellotti¹⁶案是 1978 年 4 月 26 日由美國最高法院判決的案件，認為美國憲法第一修正案授權所有個人和公司討論公眾關注的問題而不會受到懲罰的威脅。該案件涉及公司是否擁有試圖影響選舉結果的憲法權利。最高法院推翻了麻薩諸塞州最高法院的判決。該案背景事實如下：一群國家銀行和公司計劃用他們的錢來宣傳他們反對的公民表決提案。麻薩諸塞州總檢察長聲稱，根據州法規，公司不能企圖透過支出影響與其營業沒有直接相關的選舉結果。這些公司提起訴訟，認為州法律侵犯了他們的第一修正案權利。此案爭點是：第一修正案是否授權公司進行支出以影響與其營業沒有直接相關的選舉？判決結果：最高法院推翻了麻薩諸塞州最高法院的判決，認為第一修正案授權所有個人和公司討論公眾關注的問題，而不會受到懲罰的威脅。

在 2010 年 Citizens United v. FEC¹⁷ 的案件，則是對公司權利的最廣泛擴展。該案背景事實如下：Citizens United 向美國哥倫比亞特區聯邦地方法院起訴請求對聯邦選舉委員會發出禁令，阻止將兩黨競選改革法案(BCRA)適用於其製作的電影「希拉蕊：電影」。這部電影表達了參議員希拉蕊克林頓是否會成為一名好總統的意見。為了規範大筆資金投入競選捐款，BCRA 對競選宣傳施加了各種限制。BCRA 第 203 條禁止公司或工會自其一般財源中為競選宣傳提供資金。第 201 和 311 條要求揭露此類宣傳的捐助者，並在競選宣傳還未經其打算支持的候選人授權時提出免責聲明。Citizens United 主張：(1) 第 203 條在適用於電影及其相關廣告時違反了第一修正案，並且(2) 第 201 和 203 條在適用情況下也是違憲的。

美國聯邦地方法院駁回了 Citizens United 對禁令的聲請，認為第 203 條並不違憲，因為最高法院在 McConnell v. FEC¹⁸ 案中已經做出了這一決定。聯邦地方

¹⁶ First Nat'l Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765(1978)

¹⁷ Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310 (2010)

¹⁸ 最高法院先前在 McConnell v. FEC 案判決 BCRA 法案大部分合憲。這個案子是由加州民主黨和全國步槍協會等團體以及包括肯塔基州的共和黨參議員 Mitch McConnell 在內的個人提起的，他們認為 BCRA 是對他們第一修正案權利的非法侵犯。但最高法院在此案認為 BCRA 對言論自由的限制很小。它發現，選舉時一些對候選人的捐款可能導致政府腐敗，政府在防止受到大筆捐款造成腐敗的威脅方面，具有合理的公共利益。針對法律過於寬泛和不必要地管制行為（例如公司或工會支付的廣告）的質疑，法院認為，這種管制對於防止這些團體規避法律是必要的。大法官 O'Connor 與大法官 Stevens 寫道，「錢，就像水一樣，總會找到出口」。因此政府有理由採

法院還判決，電影在功能上等同於明示宣傳，因為它試圖告知選民希拉蕊克林頓參議員不適合擔任公職，因此第 203 條的適用並不違憲。最後，它認為第 201 和 203 條適用於電影或其廣告並不違憲。法院認為 *McConnell v. FEC* 案的判決承認，揭露捐助者訊息如果對支持特定事業的結社自由施加違憲負擔，則可能違憲，但 *Citizen United* 的主張中不存在這些情況。

本案經上訴到最高法院，最高法院否決了 *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*¹⁹ 以及 *McConnell v. FEC* 案的部分見解，也就是在上述判決先例中最高法院曾經認為言論自由不適用於法人。在 *Citizens United v. FEC* 一案中最高法院以 5 比 4 的些微差距通過多數意見而引用了前述 *Bellotti* 案的判決，認為：公司的政治言論是言論自由的一種形式，也包括在憲法第一修正案中，而依據第一修正案，企業資助獨立的政治廣告在候選人選舉中不能受到限制。多數意見還認為 BCRA 的揭露要求適用於「希拉蕊：電影」是符合憲法的，理由是向選民提供有關選舉支出資源的訊息具有政府利益。多數意見還維持對政治廣告贊助商的揭露要求，並維持禁止公司和工會直接向候選人捐款的規定。

在 2014 年的 *Burwell v. Hobby Lobby Stores*²⁰ 案中，最高法院再次以 5 比 4 票數做出決定，授予公司以宗教為由申請聯邦法律豁免的權利。該案背景事實是：格林家族擁有並經營 *Hobby Lobby Stores, Inc.*，這是一家全國性的工藝品連鎖店，擁有 500 多家商店和 13,000 多名員工。格林家族圍繞基督教信仰的原則組織了企業，並明確表達了根據聖經戒律經營公司的願望，其中之一就是相信使用避孕藥具是不道德的。根據《患者保護和平價醫療法案》(ACA)，以就業為基礎的團體醫療保健計劃必須提供某些類型的預防保健，例如 FDA 批准的避孕方法。雖然宗教雇主和非營利性宗教機構可以享受豁免，但 *Hobby Lobby Stores, Inc.* 等營利性機構不能享受豁免。2012 年 9 月 12 日，綠黨代表 *Hobby Lobby Stores, Inc.*

取措施阻止為繞過捐款限額而制訂的謀畫。後來此案的判決見解部分地被 *Citizens United v. FEC* (2010) 推翻。參見 *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93 (2003).

¹⁹ *Austin v. Mich. Chamber of Comm.*, 494 U.S. 652 (1990)

²⁰ *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014)

起訴衛生與公眾服務部部長凱瑟琳·塞貝柳斯 (Kathleen Sebelius)，並對避孕要求提出質疑。原告主張，基於就業的團體醫療保健計劃涵蓋避孕的要求，違反了第一修正案的自由行使條款和 1993 年宗教自由恢復法案 (RFRA)。原告尋求初步禁令以阻止稅收處罰的執行，地區法院駁回了這一禁令的聲請，美國第十巡迴上訴法院的一個由兩名法官組成的合議庭維持了這一判決。最高法院也拒絕給予救濟，原告向上訴法院申請全體聽證會。上訴法院全體法官推翻並判決：就 RFRA 法案而言，公司是「人」，並且根據第一修正案的自由行使條款享有受保護的權利。

然而，並非所有人都同意這種對企業人格的擴展解釋。大法官 William H. Rehnquist 在他對 Bellotti 案的不同意見書中寫道，公司是“人造”人而不是“自然人”，因此不被授予自然人的權利，由於政治表達權對於一家公司在經濟上運作並不是必需的，授予他們政治表達權可能在政治領域造成特殊危險。而同樣在 Bellotti 案中，大法官 Byron R. White 也發表了不同意見書，認為多數意見大大低估了國家監管對第一修正案利益競爭的重要性，尤其是考慮到公司的經濟實力不成比例。由於公司是由投資者的錢資助的，Byron R. White 法官認為，國家有責任確保股東的錢用於其主要目的：賺錢，而不是追求無關的政治目標。該法規確保股東的資金不會被使用於資助股東個人不會支持的政治倡議。Byron R. White 法官指出，Bellotti 案的州法規並未阻止組成公司的個人以個人身分向公眾傳達他們的觀點²¹。沿著類似的思路，大法官 John Paul Stevens 在他對 Citizens United v. FEC 的不同意見書中主張，公司不是社會成員，並且政府有強制性的利益來限制公司在地方和全國選舉中花錢的能力²²。

²¹ William E. Lee, The Conscience of Corporations and the Right Not To Speak, Harvard Journal of Law & Public Policy [Vol. 43 No. 1], 193-194 (2019).

²² Caroline Kaeb, Putting the "Corporate" Back into Corporate Personhood, 35 Nw. J. Int'l L. & Bus. 591,621 (Fall 2015), <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol35/iss3/3>. (last visited 2023/07/16)

第二項 歐盟法

歐洲聯盟作為歐洲超國家組織，對於法人受基本權利保障之態度則顯得相對積極。歐洲對於公民基本權利的保護，可以分為歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）與歐盟法二大體系。前者是由歐洲人權法院

（European Court of Human Rights, ECHR）所掌理，後者則為歐洲聯盟法院（Court of Justice of the European Union，下稱歐盟法院）所適用。二大體系彼此獨立運作，但在基本權利的保護上卻有互動式的影響。過去，歐盟法院曾引用或解釋歐洲人權公約來審理基本權利之案件，例如歐盟法院在 1975 年 10 月 28 日 Rutile 一案的判決中初次直接引用「歐洲人權公約」（Case 36/75, [1975] ECR 1219）。1999 年 6 月在德國科隆召開的歐盟理事會，為強調歐盟範圍內基本權利之重要，並使歐盟公民對其所享有的基本權利有充分瞭解，作成應制定歐盟基本權利憲章的決議，隨之在 2000 年法國尼斯峰會上正式宣布該憲章，最後在前言的小幅度修改下，成為「歐洲憲法條約」第二部分，即歐憲人權清單的範本。然而這個草案在法國以及荷蘭的公投中遭到反對，所以沒有通過。基本權利的部分，後來被命名為歐洲聯盟基本權利憲章，並透過里斯本條約第 6 條賦予其效力。隨著里斯本條約在 2009 年 12 月 1 日的生效，歐洲聯盟基本權利憲章也同時生效，具有拘束歐盟成員國的效力²³。歐洲聯盟基本權利憲章作為歐盟基本權利保障的最上位法，其中第 42 條之歐盟文件取得自由、第 43 條之不當行政行為申訴權（監察員，Ombudsman）、第 44 條之請願權，均以 legal person 明示法人為該等程序權的主體。相關條文內容臚列於下：

第 42 條：查閱文件的權利

歐盟公民與於會員國中居住之自然人或登記營業所之法人，均有取得歐洲議會、部長理事會及執委會文件之權利。

²³ 參見陳顯武，從『歐盟憲法』至『里斯本條約』的歐盟人權保障初探——以『歐盟基本權利憲章』為重點，台灣國際研究季刊第 4 卷第 1 期，頁 32，2008 年 3 月。

第 43 條：歐洲監察員

歐盟公民與於會員國中居住之自然人或登記營業所之法人，均享有就歐洲共同體機構及部門之違法不當行政作為，向歐盟監察員提出申訴之權利，但歐洲法院與初審法院之司法行為不在此限²⁴。

第 44 條：請願權

聯盟的任何公民以及在成員國居住之自然人或登記營業所之法人均有權向歐洲議會提出請願。

至於其他基本權利，則透過司法機關之解釋適用，而廣泛地將人權保障範圍涵蓋至法人²⁵。1981 年，*Sunday Times v. United Kingdom* 案²⁶為歐洲人權法院首件關於法人言論自由的判決。該案背景事實如下：1958 年至 1961 年間，沙利度胺（Thalidomide）被允許作為孕婦的鎮靜劑。然而，一些在懷孕期間服用這種藥物的婦女生下了患有畸形的孩子。到 1961 年 11 月，沙利度胺的製造商 Distillers Company (Biochemicals) Limited (Distillers) 從英國市場撤回了所有含有該成分的藥物。因此，70 個畸形兒的父母對這家公司提起訴訟。這些父母認為，公司在藥品的生產、製造和銷售方面存在疏忽，造成了缺陷。其中幾起案件已經達成和解；然而，有一些沒能和解，在整個 1968 年，針對 Distillers 公司相關的各種訴訟被提起。到 1971 年底，共有 389 起針對該公司提出的索賠案件。在對這些行為提起訴訟的同時，也出現了有關這些行為和先天缺陷的報紙文章和報告。特別是 *Sunday Times*（即星期日泰晤士報，下同）於 1972 年 9 月 24 日發表了一篇文章，題目為「我們的沙利度胺兒童：國恥的原因」。文章討論了上述和解案件，並將此類和解方案描述為：「與所受傷害嚴重不成比例」。此外，該文章批評了英國法律在損害賠償的回復和評估等方面的問題。在這篇文章的註釋中，宣布將發表另一篇文章，以更深入地揭示這些先天缺陷的原因。1972 年 11 月 17 日，高等法

²⁴ 參見廖福特，從人權宣言邁向人權法典——「歐洲聯盟基本權利憲章」之實踐，歐美研究第 34 卷第 1 期，頁 30，2004 年 3 月。

²⁵ 參見吳家欣，同前註 13，頁 36。

²⁶ *Sunday Times v. United Kingdom*, 38 Eur. Ct. H. R. (ser. A) at 59(b) (1981).

院分區法院發出禁令，以限制未來文章的發表，如果發表將構成藐視法庭罪。星期日泰晤士報提出取消禁令的聲請，但未能成功。與此同時，議會和報紙文章中的幾位成員正在就限制文章所涉及的相同問題進行辯論。最終在 1976 年，禁令被解除。

嗣後於 1981 年，歐洲人權法院就此案作出判決，認為禁止星期日泰晤士報發表與庭外和解有關文章，侵犯了星期日泰晤士報公司的言論自由。儘管法院認為這種干預是依據法律所為禁止，並且是為了追求維護司法公正和權威的正當目的，但在民主社會中沒有必要這樣做。歐洲人權法院指出，言論自由權不僅保障新聞自由向公眾提供訊息，還保障公眾獲得適當訊息的權利，「沙利度胺災難」無可爭議是公眾關注的問題。爭議的文章對社會上廣泛爭論的話題而言，其論點是溫和與平衡的，因此損害司法機關權威的風險很小。歐洲人權法院的結論是，此種干預還不符合充分緊迫的社會需求，而無從超越歐洲人權公約中公眾對言論自由的利益。於是，歐洲人權法院經由這個判決間接承認星期日泰晤士報公司享有歐洲人權公約第 10 條之言論自由²⁷。

但是直到 1990 年的 *Autronic AG v. Switzerland*²⁸ 案，歐洲人權法院才對法人作為言論自由主體有較直接整體的探究。*Autronic AG* 是一家根據瑞士法律成立的有限公司，其總部設在蘇黎世州。它專營電子產品，尤其銷售直徑為 90 厘米的家用碟形天線。此案涉及在瑞士接收在蘇聯製作和播放的未編碼電視節目。它們被傳輸到蘇聯衛星 G-Horizont (也稱為 Stationar-4)，後者將它們發送回蘇聯領土上的接收地球站，然後這些地球站又將它們分發給用戶。該衛星是一顆電信衛

²⁷ 歐洲人權公約第 10 條：

一、人人有言論自由的權利。此項權利應包括保持主張的自由，以及在不受公共機關干預和不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應阻止各國對廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。

二、上述自由的行使既然帶有責任和義務得受法律所規定的程式、條件、限制或懲罰的約束；並受在民主社會中為了國家安全、領土完整或公共安全的利益，為了防止混亂或犯罪，保護健康或道德，為了維護他人的名譽或權利，為了防止秘密收到的情報的洩漏，或者為了維護司法官的權威與公正性所需要的約束。

²⁸ *Autronic AG v. Switzerland*, 178 Eur. Ct. H. R. (ser. A) (1990).

星，而不是直接廣播衛星：它提供固定的點對點無線電通信服務，並使用分配給無線電通信的頻率。它還傳輸電話交談、電傳或電報和數據。1982 年，瑞士唯一可以通過碟形天線接收的衛星電視廣播是來自 G-Horizont 的電視廣播。1982 年春，Autronic AG 向瑞士國家郵電總局(PTT)廣播電視部提出申請。它請求允許於 1982 年 4 月 17 日至 26 日的巴塞爾貿易展覽會(Mustermesse)上放映它通過私人碟形天線直接從 G-Horizont 接收的公共電視節目，其目的是展示設備的技術能力，以促進其銷售。PTT 致函蘇聯駐伯爾尼大使館，大使館於 4 月 21 日轉達了蘇聯當局對展覽期間的同意。1982 年 7 月 7 日，Autronic AG 採取了類似的做法，以便於 1982 年 8 月 30 日至 9 月 6 日在蘇黎世舉行的 FERA 展覽會上進行演示，涵蓋無線電、電視和電子領域的最新發展。PTT 再次向蘇聯大使館提出申請，但沒有得到答覆。同年 7 月 14 日和 26 日以及 8 月 6 日，它通知 Autronic AG，未經蘇聯當局明確同意，它不能允許接收 G-Horizont 廣播，當時瑞士的無線電規則要求它阻止這種接收。

Autronic AG 公司主張其關於產品資訊之言論，屬於言論自由之範圍。然而，被告瑞士政府辯稱，由於言論具有純粹的營利性質，因此歐洲人權公約第 10 條不適用。它沒有對傳輸內容附加任何重要性，因為它僅追求純粹的經濟和技術利益。瑞士政府主張，這將導致對純粹商業活動的保護，並指出僅僅為了經濟收益而行使的言論自由屬於經濟自由。

而歐洲人權法院在過去一系列的案例法中，向來認為營利動機與言論自由的認定是無關緊要的。因此，在 Autronic 案中，營利公司的地位並不是有爭議的元素。歐洲人權法院認定：無論 Autronic AG 作為有限公司的法律地位，還是其商業活動的事實，或是言論自由的內在性質，都不能剝奪 Autronic AG 受到歐洲人權公約第 10 條保護。在 Autronic 案中，歐洲人權法院最終授予了 Autronic AG 公司受到言論自由的保護，雖然 AG 公司僅僅是為了展示衛星天線的功能以促進銷

售，但言論內容與目標受眾受保護的利益完全無關²⁹。相比之下，美國最高法院嚴格適用「言論自由市場理論」³⁰於商業言論，其結果是言論與言論內容都有高度關連性。在這方面，歐洲人權法院比美國最高法院更廣泛地保護企業言論³¹，而使得歐洲人權法院被廣泛地認為是促進商業言論自由的主要支持者³²。

另外，法人究竟有無隱私權可言？由於國家是否侵害或限制隱私權，常與刑事程序有關，歐洲人權法院諸多探討法人隱私權的判決也多屬刑事判決。依據歐洲人權公約第 8 條規定：一、人人有權使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重。二、公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全、公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限³³。

1989 年 Chappell v. United Kingdom³⁴ 案中，Chappell 公司受到英國政府無令狀搜索與扣押，是否違反歐洲人權公約第 8 條保障之隱私權，為該案的主要爭點。歐洲人權法院認為，由於 Chappell 公司場所同時也是其唯一股東 Chappell 先生的家，同一空間具有公司場所與私人住所的雙重特性，落入 home 的範疇，

²⁹ 吳家欣，同前註 13，頁 36。

³⁰ 言論自由市場理論是指思想市場是基於與自由市場的經濟概念類比的言論自由的基本原理。思想市場認為，真理將從自由、透明的公共話語中的思想競爭中浮出水面，並得出結論認為，思想和意識形態將根據其優劣和在人群中的廣泛接受程度而被剔除。這個概念經常被用於討論專利法以及新聞自由和媒體在自由民主國家的責任。Jill Gordon，John Stuart Mill and the "Marketplace of Ideas"，Florida State University Department of Philosophy，Vol. 23, No. 2. 235,249(Summer 1997)。

³¹ 我國司法院釋字第 414 號解釋理由書中指出：「言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。」對於商業言論之價值判斷似乎與美國最高法院接近。

³² Caroline Kaeb, *supra* note 22, at 635,636.

³³ European Convention on Human Rights ARTICLE 8 Right to respect for private and family life 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

³⁴ Chappell v. UK, 152 Eur. Ct. H. R. (ser. A) (1989)

因而採取肯定見解³⁵。

1993 年的 *Niemietz v. Germany*³⁶ 案歐洲人權法院處理了隱私權的保障是否從家庭生活擴及社會生活。該案源於 1988 年 2 月 15 日，德國一名律師 Gottfried Niemietz 經德國慕尼黑地區法院以偵查刑事犯罪為由，核發令狀搜索其律師事務所。Niemietz 律師認為，此舉不當干涉其私人與家庭生活，於是向歐洲人權委員會提出申請。歐洲人權法院在該案中指出，在解釋「私人生活」(private life) 一詞時，限制個人可以按照自己的選擇過自己的個人生活的「內部圈子」(inner circle) 的概念，並將未包含在內部圈子內的外部世界完全排除在外，這太過狹隘了。尊重私人生活也必須在一定程度上包括與他人建立和發展關係的權利。歐洲人權公約第 8 條不應被解釋為必然排除商業活動。它保護個人發展的權利，以及與他人建立和發展關係的權利，包括工作關係。刻意區分專門職業與私人生活可能造成權利不當的實質限制，歐洲人權法院因而將隱私權的保障從家庭延伸到工作場所。

2002 年歐洲人權法院就 *Colas Est SA v. France*³⁷ 案的判決則確認了公司在歐洲人權公約框架下的權利，即在某些情況下，公約第 8 條所保障的權利可以被解釋為包括尊重公司總部、分公司或經營場所的權利³⁸。這一裁決有助於確保公司不受政府恣意的侵害，促進了法治原則的實施。該案背景事實略以：1985 年法國建築公司 Colas Est 被法國政府懷疑從事反競爭行為，1985 年 11 月 19 日法國政府對該公司辦公室進行了大規模搜索和扣押文件的行動，其中包含某些關於非法協議的證據。該行動並未獲得公司管理階層的同意，更重要的是，它並未基於司法授權。事實上，該案的一個重要特點是，當時的法國有效法律（即 1945 年法國 6 月 30 日第 45-1484 號法令）並未要求調查人員在搜索之前獲得司法授權。1989 年 10 月 25 日，法國競爭委員會認定 Colas Est 公司有違反競爭法等行為，對 Colas Est 等公司裁處 12,000,000 至 4,000,000 法國法郎等罰款。1990 年 7 月

³⁵ Caroline Kaeb, *supra* note 22, at 641,642.

³⁶ *Niemietz v. Germany*, 16 Eur. Ct. H. R. (ser. A) 97 (1993)

³⁷ *Societe Colas Est and Others v. France*, 2002-IH Eur. Ct. H.R. 131(2002)

³⁸ Winfried H. A. M. van den Muijsenbergh Sam Rezai, *Corporations and the European Convention on Human Rights*, *Global Business & Development Law Journal* Volume 25, 54(2012)

4 日，巴黎上訴法院維持了所有這些處罰。後來 Colas Est 公司申訴至歐洲人權法院³⁹。

Colas Est 公司指稱其在歐洲人權公約第 8 條下的「家」遭到侵犯，該條第 1 項規定：每個人都有權享有對其私人生活、家庭生活、住家和通信的尊重。雖然，「家」一詞似乎表示更多屬於人類而非公司的特徵。歐洲人權法院在處理這個問題時，其推論在很大程度上依賴於它先前的 *Niemietz v. Germany* 判決，該判決為將公司辦公室納入公約第 8 條中「家」一詞的範圍創造了必要的空間。德國政府在 *Niemietz* 案堅持的其中一點是，第 8 條不適用於該案，因為該條項明確區別了私人活動（受保護）和商業以及專業活動（不受保護）。歐洲人權法院在 *Niemietz* 案中處理這個方面時，受到實用主義的高度影響，因為 *Niemietz* 案涉及律師專業辦公室的隱私保護，該辦公室位於他的私人住所內。歐洲人權法院在 *Niemietz* 案不願意陷入定義「家」和（商業或私人）「活動」無止盡的概念操作中，而選擇採取非常實際的立場，接受將律師辦公室納入「家」一詞的範圍，其理由是：「可能並不總是能夠精確區別商業活動和私人活動，因為與職業或商業相關的活動可能從一個人的私人住所進行，而與之無關的活動可能在辦公室或商業場所進行。」雖然人權法院對 *Niemietz* 案件的引用說明了其對「家」一詞解釋的實用方法，但它不能直接轉移到 Colas Est 案件的事實上，因為後者並不涉及同時包括辦公室的私人住所，而僅涉及公司商業場所。因此，法院必須克服這一新穎的挑戰。人權法院在 Colas Est 案中認為，公約第 8 條包括保護申請人的經營場所，因為申請人（不管其公司性質如何）已成為不受限制之政府恣意行為的受害者。法院輕易地擺脫了有關「家」一詞含義的概念困難，達成透過打擊政府恣意行為而有效保護和促進法治的首要任務⁴⁰。

³⁹ *Societe Colas Est*, 2002-IH Eur. Ct. H.R. at 148,149.

⁴⁰ Winfried H. A. M. van den Muijsenbergh Sam Rezai, *supra* note 38, at 55.

第三項 我國法

正如美國法，我國憲法本文對於基本權利主體是否涵蓋於法人亦不曾著墨，毋寧說當初制憲者草擬文字時之社會背景，法人活動方興未艾，尚未能意識到法人基本權的重要性。相對應我國歷來憲法解釋中，對於權利主體為法人或自然人，多數並無區分或特別論述，則究竟法人是否也為憲法上權利主體，所享有之基本權範圍是否與個人無異，實為我國法中較少被探究者。然而司法院大法官審理案件法（現已改為憲法訴訟法，下同）第五條第一項第二款得聲請解釋之主體，同時包含「人民、法人或政黨」，似乎已明示法人亦為憲法保障的基本權主體。而司法院釋字第 486 號解釋文揭示：「憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟。中華民國七十八年五月二十六日修正公布之商標法第三十七條第一項第十一款（現行法為第三十七條第十一款）前段所稱『其他團體』，係指於自然人及法人以外其他無權利能力之團體而言，其立法目的係在一定限度內保護該團體之人格權及財產上利益。按自然人及法人為權利義務之主體，當然為憲法保護之對象；惟為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之『團體』，如係由多數人為特定之目的所組織，有一定之名稱、事務所或營業所及獨立支配之財產，且設有管理人或代表人，對外並以團體名義為法律行為，在性質上，具有與法人相同之實體與組織，並具有自主之意思能力而為實質之單一體，且脫離各該構成員而存在，固屬該法所稱之『其他團體』。至其他有一定之名稱、組織而有自主意思之團體，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論是否從事公益，均為商標法保護之對象，而受憲法之保障。」大法官在此雖係以非法人團體為解釋對象，但已明文承認法人為憲法財產權的保障主體，儘管對於此結論尚缺乏充分的推論過程。

另司法院第 606 號解釋理由中亦認為：「七十九年十二月二十九日制定公布之促進產業升級條例第十六條第三款規定，公司以未分配盈餘增資轉投資於同條

例第八條所規定之重要事業者，其股東因而取得之新發行記名股票，免予計入該股東當年度綜合所得額；其股東為營利事業者，免予計入當年度營利事業所得額課稅。揆其立法意旨，乃為加速公司資本形成，使公司以未分配盈餘增資，作為改善財務結構之特定用途者，准其因增資而配與股東之股票股利予以緩課，促使股東同意公司以未分配盈餘增資轉投資（公司法第十三條、第二百四十條及第二百四十一條參照），而影響公司累積資本之方式，對於公司之財務結構、營運及發展自有重大影響，是構成公司財產權及營業自由之重要內容。……公司以未分配盈餘增資轉投資於重要事業者，因增資而配與股東之股票股利是否得予緩課，對公司之財務結構、營運及發展有重大之影響，乃構成公司財產權及營業自由之重要內容，應受憲法之保障。而上開促進產業升級條例施行細則第四十二條規定，公司申請租稅緩課只能於一定期限內為之，對公司之財產及營業發展之自由發生實質之重要影響。」再次承認法人受憲法財產權的保障，並論及憲法保障法人的營業自由權。

而許志雄大法官在司法院第 765 號解釋的協同意見書認為：「對於憲法秩序之形成，法人扮演重要角色，不可視而不見。但基本權（憲法上權利）之主體若無限擴大，及於一切法人，因國家及地方自治團體亦為法人，將危及基本權本身之意義。只要觀念上認為基本權係以國家與個人間之分配原理為基礎，則國家與社會之界線無論如何皆須維持。因此，國家受基本權拘束，不得同時為基本權之主體。原則上私法人享有基本權，反之公法人則無。惟實際上公法人具多樣性，並非所有公法人在一切場合均如國家之手足般運作。在基本權保護之生活領域中，公法人（或公營造物，例如國立大學）亦可能與國家處於對峙局面，此際宜例外承認公法人受基本權之保護。」顯然意識到法人基本權適用範圍如果完全比照自然人，將造成如國家、地方自治團體等身為統治主體之公法人亦適用基本權保障，混淆基本權的權利分配界線，因此許大法官認為應原則承認私法人享有基本權，公法人則在排除統治權作用後，例外承認其為基本權主體。

依上述大法官解釋及其理由書，歸納而言，法人受憲法財產權及營業自由權，

甚而依司法院釋字第 486 號解釋，憲法尚保障法人之人格權，只是該號解釋所謂法人受憲法保障之人格權，究何所指，大法官並未更進一步論述。不過由於本論文設題是法人於偵查實務的權利問題，而法人在偵查中面對執法機關調查，正如前述歐洲人權法院之 Chappell 案、Niemietz 案以及 Colas Est SA 案，均會碰觸法人有無隱私權保障之問題。因此，在我國憲法架構中，法人是否為隱私權的主體，對於本文而言，是必須探究的問題。

檢視我國憲法隱私權的發展，憲法明文列舉的基本權利並不包括隱私權，但在司法院大法官歷次解釋下，隱私權已被肯定為以人性尊嚴為核心，基於維護人性尊嚴、尊重人格自由發展，屬於個人不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。1992 年，司法院釋字第 293 號解釋首度提及「隱私權」的概念，認為：「銀行法第四十八條第二項規定『銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密』，旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權。」理由書中並指出：「此項保密規定，依中央主管機關財政部歷來函釋，不適用於監察、司法、警察及稅務等機關之必要查證。」2001 年，司法院大法官作成司法院釋字第 535 號解釋，該號解釋指出：「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。」該號解釋首度肯定人民具有憲法上的隱私權，且認臨檢行為侵害人民隱私權甚鉅。但並未進一步說明隱私權的權利意涵、憲法規範基礎。

到 2004 年的司法院釋字第 585 號解釋，大法官在該號解釋的標的雖然是立法委員的調查權，在理由書中卻確切闡明「隱私權」之權利意涵、憲法規範依據：

「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五〇九號、第五三五號解釋參照）。」前揭論述確立隱私權之憲法依據，即憲法第二十二條，而權利內涵則是基於人性尊嚴所生的基本權利，其保障之核心在於「個人主體性之維護」與「人格發展之完整」。而在權利功能上，大法官指出「個人生活秘密空間免於他人侵擾」及「個人資料之自主控制」二項特徵，學說上分別稱之為「物理隱私權」及「資訊隱私權」⁴¹。

2005 年大法官就修正前戶籍法第 8 條規定請領國民身分證必須按捺指紋，作出第 603 號解釋指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」其後，2007 年大法官就修正前通訊保障及監察法第 5 條第 2 項偵查中通訊監察書由檢察官核發之規定，作成第 631 號解釋，理由書中強調：「憲法第十二條規定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利（本院釋字第六〇三號解釋參照），憲法第十二條特予明定。國家若採取限制手段，除應有法律依據外，限制之要件應具體、

⁴¹ 參見吳家欣，同前註 13，頁 113。

明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨。」闡明憲法物理隱私權保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾，而從通訊相關資訊中，顯露個人通訊地點，進而影響個人生活的私密領域，破壞個人的秘密利益即屬物理隱私權保障之範疇；另外憲法資訊隱私權則在維護個人資料之自主控制，秘密通訊自由保護的客體，包含通訊之有無、對象、時間、地點、方式及內容等事項，影響通訊當事人對於通訊內容及非內容資訊的控制利益以及資訊，則屬資訊隱私權保障之範疇。至 2017 年大法官在第 756 號解釋就監獄行刑法第 66 條檢查受刑人往來書信之規定是否違憲，再次重申上開意旨。

2011 年的司法院釋字第 689 號解釋在處理新聞媒體跟追採訪受社會秩序維護法第 89 條第 2 項處罰是否侵害新聞自由，解釋文中指出：「社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行為，與法律明確性原則尚無牴觸。」理由書中更闡述：「他人之私密領域及個人資料自主，在公共場域亦有可能受到干擾，而超出可容忍之範圍，該干擾行為亦有加以限制之必要。蓋個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。」就憲法保障隱私權之範圍突破物理隱密空間的限制，而著重於「人」的隱私保障需求，肯定人民在公共場合仍具有隱私利益之可能性。並在隱私權的判斷上，引進美國憲法增修條文第 4 條「合理隱私期待」標準，從主觀、客觀合理隱私期待，畫出公共場合公私（隱私權）領域的界

線。

綜觀歷來大法官解釋發展的隱私權概念，可見我國憲法上隱私權以保障自然人為主，不論是「物理隱私權」或「資訊隱私權」，都強調人性尊嚴、人格發展、個人主體性等自然人特徵。則究竟我國憲法是否保障法人隱私權，本節第五項將繼續討論此一課題。

另外本論文既然討論的主題是法人刑事程序的相關問題，自須檢視法人是否受憲法保障其訴訟權。憲法第 16 條保障人民訴訟權之基本權利，係使人民於其權利遭受侵害時得以提起救濟及受公平審判之權利。此外，透過保障訴訟權，人民可以有效地追究政府和其他公共權力機關的行為，確保其不濫用權力或違反法律。基於「有權利必有救濟」原則，在人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序，以獲及時有效救濟之機會。司法院大法官第 396、512、574、591、653、736、752、784、785 號解釋均曾詮釋訴訟權保障之核心內容，包括：訴請法院救濟之權利、至少一次上訴救濟的機會、及時有效而公平的救濟。概述如下：

（一）訴請法院救濟之權利：司法院釋字第 396 號解釋理由書中指出：「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第二四三號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。」因此，人民有向法院主張其權利之機會，立法者應確保訴訟制度之建立，使人民得以暢通無阻地向法院尋求救濟或紛爭解決之管道。

（二）至少一次上訴救濟的機會：司法院釋字第 752 號解釋理由書中指出：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲

及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。」即在於保障刑事第二審受初次有罪判決者得以上訴第三審法院之救濟權利，至少賦予人民一次尋求救濟之機會，以提供完整的權利救濟途徑並作為權利救濟之裁判者，將所有的爭議事件能透由法院解決，以確保人民權利之完整行使⁴²。

（三）及時有效而公平的救濟：司法院釋字第 784 號、第 785 號解釋理由書中均指出：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪。」另外司法院釋字第 418 號解釋理由書中亦闡釋：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。……上開法條，既給予當事人申辯及提出證據之機會，並由憲法第八十條所規定之法官斟酌事證而為公平之裁判，顯已符合正當法律程序，依本理由書首段所揭示之法理，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無抵觸。」更具體申明所謂有效而公平的救濟必須給予當事人申辯及提出證據的機會，由法官斟酌事證公平審判⁴³。

儘管上述憲法解釋均未正面論及法人訴訟權之保障，不過從大法官一再強調「有權利必有救濟」之原則，以及及時有效的公平審判機會，不得因身分之不同而予剝奪，應得推論出法人亦受憲法訴訟權之保障。而且實務上大法官對於私法

⁴² 參見法治斌、董保城，同前註 12，第 377 頁。

⁴³ 參見林家祺，論未達公告金額之採購案投標廠商之訴訟權保障，109 年度人權、法制及國家賠償業務研討會，臺北市政府法制局主辦，頁 14-17，2020 年 8 月 21 日。

人主張其權利受侵害的情形，亦受理憲法救濟。2018 年司法院釋字第 765 號解釋理由書即指出：「按司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。公營事業依公司法規定設立公司者，雖其政府資本超過百分之五十，在法律上，其性質仍為私法人，具有獨立之人格，為權利義務之主體，得享受權利，負擔義務（國營事業管理法第 6 條參照）。查聲請人為經濟部主管之國營事業，依公司法規定設立股份有限公司，具私法人地位。雖其權利義務需受公益目的之較大制約，然國家既因市場經濟與效率等考量而選擇以公司型態設立此等公營事業，復要求其應依照企業方式經營，並力求有盈無虧，增加國庫收入（國營事業管理法第 4 條參照），是其在目的及公司章程所定範圍內，仍得享有憲法財產權之保障。如其憲法上所保障之權利受到不法侵害，亦應得依據大審法上開規定，向本院聲請解釋。」此外，司法院釋字第 368 號解釋吳庚大法官協同意見書中曾論及：「憲法第十六條訴訟權之保障範圍……凡憲法所保障之權利，遭受公權力或第三人之不法侵害，國家均應提供訴訟救濟之途徑，並由司法機關作終局之裁判。享有此項權利之主體，並不限於本國國民，亦不限於自然人，並及於外國人及法人，蓋作為受益性質之訴訟權，本質上係人類的權利而非僅屬國民的權利，且亦非專屬於自然人，乃為兼屬法人（或團體）之權利。」均已在憲法層次明文承認法人的訴訟權。

更進一步言，憲法保障人民訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權（司法院釋字第 582 號解釋）。而刑事被告防禦權的具體內容，除司法院釋字第 582 號解釋主要強調的詰問證人權外，於司法院釋字第 631 號解釋理由中論及：「通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種

防禦權（如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等）」再更進一步將刑事被告防禦權充實包括：保持緘默、委任律師以及不受強迫為不利於己之陳述。

至 2009 年司法院釋字第 654 號解釋理由書則就防禦權中委任律師部分，闡述：「刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。」最後在 2018 年的司法院釋字第 762 號解釋再具體論述刑事被告的防禦權包括獲取卷證資訊的權利，其理由書中謂：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權（本院釋字第 654 號解釋參照），包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。」並以被告有效行使其防禦權為立法裁量的標準。總而言之，憲法保障刑事被告的防禦權，依大法官歷年來的詮釋，其具體內容包括：詰問證人權（司法院釋字第 582 號解釋）、緘默權、委任辯護人、不自證己罪以及卷證資訊獲知權⁴⁴。法人身為憲法訴訟權主體，其成為刑事被告之際，亦應受有前述防禦權之保障。

第四項 學者見解

學說上在論及法人基本權利主體性之際，有從法人本質論出發，亦有從法人目的論出發。法人本質論，又有兩說，一說為自然人歸屬說，又稱集合理論，即認為法人是自然人的集合體，自然人既得享有基本權利，則集合自然人之法人自得間接享有基本權，但必須以自然人為媒介的基礎；一說為社會實體說，又稱真實實體理論，認為從現代社會的實際型態觀察，法人的意識表達與活動型態均應將其當作一個獨立的實體來看待。法人目的論，則是認為賦予法人人格，可能不只是因為法人之本質，某種程度上可能是基於特定政策目的，或為鞏固憲法價值

⁴⁴ 參見蘇凱平，2018 年刑事程序法回顧：刑事被告憲法上防禦權的新篇章，臺大法學論叢第 48 卷特刊，頁 1706-1715，2019 年 11 月。

的結果⁴⁵。例如上述 1978 年美國聯邦最高法院 First National Bank of Boston v. Bellotti 案揭示言論自由保障為健全民主發展之要素。公司選舉經費之支出屬於政治性言論，受到美國憲法增修條文第 1 條言論自由所保障。政治性言論是民主社會作成決策時不可或缺的要素，故對於政治性言論自由的保護，並不因主體為法人而有絲毫差異。另外法人目的論下又有所謂「穿透理論」，指透過賦予法人基本權利，藉以保護背後的組成員，將權利的保護穿透法人與其成員分離原則（separateness）的屏障⁴⁶。例如前述美國聯邦最高法院從 Citizens United v. FEC 案到 Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc. 案，之所以承認法人的言論自由與宗教信仰自由，毋寧是為了保障法人背後組成員的利益⁴⁷。

此外，我國學者亦有從人權的本質為中心，認為法人所享有人權的界限，應由以下層次思考。首先，本質上只限定自然人享有人權，法人自應排除適用。例如人性尊嚴、生命身體不可侵犯、性別身分差別禁止、思想自由、工作權、選舉權與被選舉權及學習權等，均屬性質上不適用於法人的人權。其次，本質上亦可適用於法人的人權，則有財產權、營業自由、言論、出版自由、公平審判的權利（訴訟權）、請願權、秘密通訊自由、國家賠償請求權⁴⁸。

第五項 本文見解

從前述美國法及歐盟發展趨勢，可以明確發現，國際上正持續擴大承認法人的基本權，美國法從最早在 Southern Pacific Rail Road 案承認法人得主張第 14 修正案之正當法律程序而受保障其訴訟權，到 Bellotti 案、Citizens United 案承認法人的言論自由，甚而在 Hobby Lobby 案承認法人的宗教自由權。歐盟則從歐洲聯

⁴⁵ 參見顏錫卿，論財團法人之憲法保障及其監督機制—兼評我國財團法人相關法制，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，頁 57，2005 年 7 月。

⁴⁶ 詹鎮榮，民營化後國家影響與管制義務的理論與實踐：以組織司法化與任務私人化之基本型為中心，收錄於民營化與管制革新，元照出版公司，頁 103-142，2005 年。

⁴⁷ 參見吳家欣，同前註 13，頁 22-34。

⁴⁸ 參見許慶雄，人權保障之基本概念-本質、分類、享有主體之探討，律師通訊第 202 期，頁 20，1996 年 7 月 15 日。

盟基本權利憲章明文承認法人取得文件、申訴權以及請願權等基本權；歐洲人權法院更從 Sunday Times 案承認法人的言論自由權，在 Autronic AG 案擴及保障法人商業言論自由，再於 Chappell 案、Niemitz 案以及 Colas Est SA 案持續擴張歐洲人權公約第 8 條中「家」的概念，而將隱私權保障範圍延伸至法人。此或許得部分歸因於法人挾其強大的政治經濟影響力在司法歷程中掙得基本權一席之地，但法人在現代社會中以實實在在的個體參與運作，已不容司法機關漠視，才是主要原因。我國身處海島環境，必須持續與國際接軌方得保有競爭力，法學領域也必須面對歐美這股擴大承認法人基本權的趨勢，否則試想當具備經濟實力的國際法人在選擇投資地點時會否將管轄國法人權利保障情形列入考量？

另外，有公共行政學者以時間趨勢縱向研究方法，闡述近代「人腦與機器」(Mind and Machine)、「產品與平臺」(Product and Platform)、「核心與群眾」(Core and Crowd) 為當前世界帶來三重革命 (The Triple Revolution)，第一重革命為：機器演算法快速崛起，改變傳統組織的金字塔模式，資訊科技愈來愈取代低階工作，導致中階管理者的增幅變大。第二重革命為：網際網路平臺對傳統商業模式帶來創造性破壞，同時引動知識創造的革命，如何設計建立信任機制，成為當前最重要的工作。第三重革命為：網際網路大規模的去中心化，未來將會大量或完全取代核心，取而代之的是龐大、多樣性、不受控管的群眾，在全球網路和平台興盛的時代，核心依舊重要且有用，但群眾已成為越來越強大的力量⁴⁹。當今社會已進入第三重革命，因網路科技帶來去中心化，相對於早期的 Web 1.0 時代，今日的網路 Web 2.0 打破了時間、空間限制，造成「群眾快速崛起」(That Escalated Quickly: The Emergency of The Crowd) 的去中心化現象。去中心化並非沒有中心，而是一個中心下又有多個小中心。去中心化下，新的群眾技術，區塊鏈 (blockchain)、智慧型合約 (smart contract)、權益證明 (proof of stake)、區塊鏈

⁴⁹ 參見安德魯·麥克費 (Andrew McAfee)、艾瑞克·布林優夫森 (Erik Brynjolfsson)，《機器 平台 群眾》：如何駕馭我們的數位未來，譯者：李芳齡，天下文化出版公司，頁 1-46，2017 年 6 月 27 日。

規模調整（blockchain scaling）等金融科技（FinTech）將會協助企業的發展，經濟活動沒有變得更加分散化，反而更集中化。透過去中心化網路開展的新時代，人類的經濟與社會因為科技進步而出現的歷史轉折點，雖然將我們導向更富足、更自由的方向，卻也帶來更為艱鉅的挑戰和困難的抉擇⁵⁰。在此去中心化的轉折時代，各個企業反而會先於國家引領時代的進步，國家高權作用與其壓制干涉企業蓬勃發展的力道，不如善盡其跨多個小中心垂直與水平的分工整合機制，以發揮社會轉型的潛能。在此時代趨勢的影響下，未來法人的基本權利勢必受到更大幅度的承認與尊重，我國法亦無可迴避。

但解讀我國憲法是否保障法人基本權，仍然必須堆疊過去憲法解釋所建構的權利理論，不可能逕行從外國法介接而橫材入灶。參照上述司法院大法官解釋，第 486 號解釋確認法人為財產權主體，第 606 號、第 765 號解釋確認憲法保障法人財產權及營業自由，另外參見許志雄、吳庚大法官協同意見書提出之見解，言論（出版自由）自由、宗教自由以及訴訟權等，不論從法人本質論（自然人歸屬說、社會實體說）、法人目的論（政策功能、穿透理論）均不難導出法人得享有上述基本權利。至於人性尊嚴、生命身體不可侵犯、性別身分差別禁止等高度屬人性的基本權利，本文亦贊同學者所述此類基本權本質上不適用於法人，較具爭議性的是隱私權。

儘管依前述介紹，我國大法官解釋發展的隱私權概念，以保障自然人為主，而強調人性尊嚴、人格發展、個人主體性等自然人特徵，但憲法基本權的概念及保障範圍本應與時俱進，大法官在第 689 號解釋就憲法保障隱私權之範圍突破物理隱密空間之限制，承認公共空間仍有合理隱私期待即為適例，該號解釋在理由書指出：「個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、

⁵⁰ 參見陳英萱，從去中心化網路看新科技對公共行政發展的影響，公共行政學報第五十九期，頁 122-125，2010 年 9 月。

監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。」其概念趨近於前述歐洲人權法院在 Niemietz 案及 Colas Est SA 案將隱私權射程逐步由權利主體的傳統個人私密空間擴張至公領域合理期待的隱私空間。

在此法學思潮下，法律上的「人」（先不論自然人或法人）既然在公共場所尚且有合理隱私期待，法人非屬於公共場所之營運處所似乎更應承認具有一定程度的合理隱私期待而得主張隱私權的保護。另外，若認為保障個人資料自主的資訊隱私權，一方面具有高度屬人性，一方面承認法人有資訊隱私權恐有害交易安全與國家監管，至少對於私密領域不受侵擾的物理隱私權仍應承認為法人所享有，蓋法人既為自然人之集合體，自然人個別既有不受侵擾的物理隱私空間，實難想像集合眾人成為法人後，這塊物理隱私空間就突然消失不見？況且，再反向以穿透理論來看，賦予法人隱私權的目的之一，也在保障法人背後組成員的隱私權，否則法理解釋上會形成自然人在法人營業處所的行止必須容認國家或他人任意窺視，如此將造成對自然人隱私權的保障嚴重不足。綜上所述，本文認為法人應有憲法隱私權的保障。本文後續將以本章所討論法人基本權保障之理念，開展偵查程序中法人權利問題的討論。

第二節 法人的犯罪能力

第一項 否定說的理由

拉丁法則有云：法人無犯罪能力⁵¹。傳統刑法向來也將法人視為不能構成犯

⁵¹ 參見洪福增，同前註 5，頁 93-98。

罪的個體，其理由不外有六：

其一，法人欠缺犯罪的行為能力，簡言之，法人不能殺人放火，偷搶拐騙！刑法理論強調主客觀行為的支配關係，行為人主觀上必須具備知與欲，再以此支配客觀行為，造成法益的侵害結果，例如殺手持槍瞄準對象，知悉按下扳機，發射子彈，將造成對象生命器官重創而死亡的結果，殺手並希望這樣的結果發生，果然按下扳機後成功殺害對方。然而，法人目前無法被認為具備刑法意義的知與欲，而且法人縱使能透過內部成員的集體決議，產生犯罪的知與欲，法人也無法直接支配客觀行為達成犯罪結果，中間勢必透過一個自由意識的自然人，以其知與欲來支配具體的客觀行為達成犯罪結果⁵²，故縱使法人組織體決議殺人，此時殺人的行為只能歸責於下手實施的自然人以及參與集體決議殺人的組織成員，無從歸責於法人這個人格體。

其二，法人欠缺責任能力，刑法所謂罪責原則，係以人類具有自由與正確判斷合法或非法之能力為基礎，故刑法唯有對於具備決定自由的行為人，加以刑罰之制裁與責難，才有刑法上的意義，即唯有確認行為人在刑法上可責難，而具有罪責之時，始足以引致國家刑罰權的行使，而得對於行為人科處刑罰。司法院釋字第 687 號關於稅捐稽徵法第 47 條是否合憲之解釋即認為：基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為承擔刑事責任。司法院釋字第 775 號關於累犯的解釋意旨也認為：罪責原則，係基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，且刑罰不得超過罪責，始符憲法罪刑相當原則。而一般認為法人不是具備決定自由的行為人，而只是被自然人群體支配的傀儡，因此法人本身不具備刑法上可責難性，從而欠缺責任能力⁵³。

其三，法人無法承擔刑罰，在目前刑罰體系中，法人無法適用生命刑與自由

⁵² 參見蔡聖偉譯，Wolfgang Frisch 著，同前註 9，頁 9-18。

⁵³ 參見林山田，刑法通論(上)，元照出版公司，頁 206，2008 年 1 月。

刑，只能以罰金刑及財產沒收對其不法行為實施制裁，換言之，法人的刑罰能力有本質上缺陷，而影響其犯罪能力之有無⁵⁴。

其四，法人縱使可以承擔罰金及沒收之制裁手段，但法人只是擬制的人格，終歸是由自然人組成的群體，一旦罰金或沒收的制裁超越法人所能承受的底限，解散法人或棄之不顧都是常見的現象，甚至法人內部成員再另行成立法人「借殼上市」亦屢見不鮮，造成刑罰對法人的規範效力令人存疑⁵⁵。

其五，法人實際上是聚集社會多數人財產成就眾人之事，很多法人如公開發行以上股份有限公司更是彙集社會不特定多數投資人財產，因此，法人能夠適用的制裁方式—罰金及沒收，實際處罰的對象其實是股東，剝奪的是全體股東的財產，刑罰對於實際決定法人對外行為的負責人或經理人很可能無關痛癢！再加上前述將法人解散再借殼上市的刑罰規避管道，法人犯罪後以刑罰制裁的最終受害人仍然是股東，而股東對法人的經營決策除一年一度的股東會外通常難以置喙，簡言之，法人刑罰的特別預防效果著實有限，從而降低承認法人具備犯罪能力的正當性⁵⁶。

其六，法人之所以有罪責，目前多以該犯罪是由於法人管理階層的組織或監督疏失所致，此可以概稱為組織體責任論，惟法人欠缺自由意志，並不會有所謂故意、過失，在組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⁵⁷。況且實定法上法人對於每位自然人員工的違法行為，皆必須負擔違反監督義務的責任，與自然人處罰基礎有所不同⁵⁸，於實際案例中

⁵⁴ 以上關於法人無犯罪能力之說明，國內論文期刊甚多，除了前述期刊論文外，尚可參見魏平政，法人的刑事責任，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 57-67，2013 年；林泚醇，法人犯罪及其處罰，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，頁 43-69，2012 年；許靖儀，法人犯罪之研究—從現狀到解決，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 26-28，2011 年；侯凱倫，法人犯罪之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，頁 26-32，2011 年；曾瓊玉，法人犯罪問題之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，頁 144，1994 年。王瓊敏，法人逃漏稅之刑事責任—兼評大法官釋字第 687 號解釋，刑事法雜誌，第 57 卷第 1 期，頁 59-60，2013 年 2 月。

⁵⁵ 參見邱智宏，論法人被告在程序法上的困境，法學叢刊第 68 卷第 1 期，頁 37-38，2023 年 1 月。

⁵⁶ 參見魏平政，同前註 54，頁 161-172。

⁵⁷ 參見蔡聖偉譯，同前註 9，頁 11-12。

⁵⁸ 參見徐育安譯，Peter Lewisch 著，奧地利組織團體責任——法理基礎—界限—批判，月旦法

易生一事不二罰原則（雙重處罰禁止原則）之違反，如臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決即認定：被告聯○電公司分因其受雇人即被告何○廷、王○銘、戎○天犯營業秘密法第 13 條之 2、第 13 條之 1 之罪，各應依營業秘密法第 13 條之 4 之規定，科以營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項所定之罰金。基於兩罰制之立法模式，該法人遂成立三個洩漏營業秘密罪，數罪併罰，似已違反一事不再理原則與訴訟法上單一案件之處理規則⁵⁹。

第二項 肯定說的理由

早期有學者即認為：法人雖然無精神上及物理上行為，而是經由法律透過代表機關對外行為，並將之視為法人自身的行為而發生法律效果，則在刑法的領域上亦應發生同一效果。民刑事對此行為不應異其評價，既然民事法律關係上已承認法人有侵權行為之可能，則刑法上犯罪行為自當成立。既然法律規定以其法人代表機關所為之意思及行為，均視為法人本身意思，則無論該意思係基於全體會員之決議或基於具有代表權之個人所為，皆係基於法人組織內部機關而為之意欲及行動，無法與法人分離觀察，故事實上從事行為之人，並非以其個人之意思而為，而係以法人身分所為。而責任能力之有無除精神要素之外，尚含有社會規範之要素存在。責任能力係對於一定社會狀態之價值否定及非難，價值否定及非難的對象亦可以法人為對象，法人罪責若採取「自己責任說」，認為法人機關所為之犯罪行為，法人受罰係基於其自己之犯罪行為，而非出於代替其機關而受罰者，自不發生無罪有責之問題。再對於個人的刑罰效果，固然係考慮直接的感受作用；然對於法人的刑罰，乃是一種團體刑罰，不僅具有實質性的效果，同時具備間接的精神作用。申言之，處罰法人的同時，法人之機關或構成份子亦同時受到刑罰的作用，而此種間接性的感受，應可使法人之機關同受刑罰制裁之效果。最後就

學雜誌，第 299 期，頁 57-59，2020 年 4 月。

⁵⁹ 參見柯耀程，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，頁 55-62，2021 年 06 月。

刑罰手段，目前雖然僅有罰金及沒收等財產刑可以對法人加以執行，不包含生命刑及自由刑。惟刑罰的手段受到限制，乃因刑罰之制定係以自然人為規範對象所致，而伴隨著社會經濟變遷與進展，立法當初未考量適用於法人之刑罰，則規範的涵蓋密度不足，屬立法層次的問題，不足以用來否定法人犯罪能力之依據⁶⁰。

另有學者主張：現代刑法的使命，係在工商業社會的條件下，為處罰侵害派生生活秩序的現代型犯罪，與保障廣大消費者或弱勢國民的權益，而提出之新一套標準。在經濟法規、衛生法規及環保法規上，其假想的對象大都是法人或非法人團體，因為這些團體才是真正活躍於經濟、衛生、環保生活上的基本單位，個別的自然人在上述生活中，無法發生功效。而此種標準之基礎，係在新形成的經濟、衛生或環保等秩序上，這些秩序並非不具倫理性，只是尚未內化為個人心中堅信不移的行為標準而已。舉凡因企業活動而受到經濟上、衛生上或環保上法益侵害的消費者、居民或弱勢國民，其抗爭或控告的對象，莫不是法人或非法人團體，而少有以代表人或從業人員某個人為對象，此雖與圖得足額賠償不無關連，但吾人不能否認，在社會心理上，已將團體視為一個基本對象。是以法人處罰，已具有社會心理的支持。若不承認法人之整體有犯罪能力，可科以刑罰，則在追究責任時勢必以自然人個人為對象。然而，企業之經營常有分層負責、共同作業及前後連結等現象，而個別自然人在企業經營中，往往只負責一部份的業務，此一部份的業務，企業是否違法（如因排放有毒氣體造成、公害）之原因，經常在「因果關係」上無從確定，既無從確定。則依「罪疑唯輕」之原則，自不能加以處罰；再者，企業之負責人事往往以分級授權之理由脫免刑責，其出面頂罪者不過是協商出之犧牲者而已，此與刑罰之正義觀，亦有嚴重違背⁶¹。是故，若能承認獨立於自然人之外的法人有犯罪能力，則法人內部個人的行為，皆可視為整體的行為而加以論罪，則上述無人可罰，無真正犯罪人可罰之弊病，即可解決。又

⁶⁰ 參見洪福增，同前註 5，頁 94-96。

⁶¹ 參見鄭善印，公平交易法上兩罰規定之研究-法人處罰之問題，警大法學論叢創刊號，頁 175 以下，1996 年 3 月。

如工業團體，對於工廠爆炸事件，實質上即是因企業團體之疏失，未盡防止事故發生之注意義務所造成的災難，法人雖難以認定是作為犯，但仍可以不作為犯處罰⁶²。此外，處罰法人，雖無異處罰與犯罪無關之構成員；但法人之構成員為避免法人受處罰，應施壓力於法人機關使其不實施違法行為，而不能以此作為否定法人刑責的理由。因為據以處罰法人之「犯罪行為之實行」，事實上固然是個人所為，但此個人並非毫無關係之個人，而是法人機關之個人，故其在犯罪行為實為法人之犯罪而應受罰。理論上實係處罰法人而非處罰無責任之構成員⁶³。

第三項 本文見解

第一款 法人欠缺犯罪能力在經濟型犯罪形成漏洞

縱使法人是虛構的權利義務主體，法人仍然透過參與經濟、社會生活以追求其成立之特定目的，當今社會中法人對經濟、社會的影響力已經遠遠超過自然人，若持續忽略法人對經濟社會法益的侵害，恐怕無法真正解決犯罪問題，甚至自然人得以利用法人欠缺犯罪能力的特點躲進刑罰的避風港。這種現象在經濟型的犯罪，尤其明顯，以刑法第 356 條損害債權罪為例，由於我國刑法並無處罰法人之規定，債務人如為法人之情形，就不可能構成損害債權罪，而且執行法人業務之代表人也無從構成此罪。最高法院 90 年度台非字第 71 號判決即認為：法人於法令限制內具有權利能力為民法第 25 條所規定，其負責人與法人分屬不同之權利能力個體，故公司之負責人雖為公司之法定代理人，然並非公司債務之債務人，縱於其所營公司將受強制執行之際，有處分公司財產之行為，但其既非刑法第 356 條所指之債務人，且該條又無「法人犯罪，處罰其負責人」之規定，則其所為，尚不合該條罪之要件。然而現代社會以法人身分與他人成立債權債務契約者

⁶² 參見陳樸生，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，頁 1，1997 年 4 月。

⁶³ 參見侯凱倫，同前註 54，頁 31-32。

比比皆是，甚至可以說佔比絕大多數，損害債權罪卻只能處罰自然人，不啻是為這種惡意脫產行為開了一扇大門，對於債權人的保障明顯嚴重不足，而有妨礙交易秩序之虞。

類似的情形也容易發生在刑法背信罪的認定上，以投信公司經理人先行交易（Front-running）行為為例，代表投信公司之經理人操作政府基金之際，為一己之私，先以自己或他人名義設立證券帳戶買進特定股票，再以政府基金買進該特定股票，由於政府基金進場通常為鉅額交易，在市場自由供需法則的影響下，該特定股票股價勢必水漲船高，經理人再出脫該特定股票獲利，此類經理人利用職務機會自肥之行為，客觀上造成全權委託投資契約之受託人投信公司損害政府基金之結果，動輒導致政府基金數十億元之損害，但投信公司不能論以刑法背信罪，只能對投信經理人論以背信罪，惟經理人背信之對象及其造成之損害為何卻有不同看法，有認為經理人背信的對象是投信公司，造成的損害是投信公司因經理人先行交易而受到政府基金之裁罰；有認為經理人背信的對象是政府基金，造成的損害是政府基金在相對高價買入股票之價差，在經理人、投信公司及政府基金三方法律關係之下，產生法律適用的混淆⁶⁴。相對而言，如果承認法人有犯罪能力，投信公司如對於經理人的管理、監督有疏於注意之情形，則可以認定投信公司對政府基金構成背信或損害基金罪。再論究經理人對投信公司是否構成背信罪，刑事法律關係會更明確。

第二款 法人犯罪對法益的破壞往往遠大於自然人犯罪

再者，現代企業組織體日益龐大，操作的經濟活動規模動輒破百億，一旦企業內部有意從事不法，對國家、社會或個人的法益侵害甚至遠較自然人犯罪劇烈：

⁶⁴ 參見邱智宏，論投信公司經理人先行交易之刑事責任，法學叢刊第 67 卷第 2 期，頁 97-107，2022 年 4 月。

第一目 法人涉犯環保食安案件

以我國近年頻繁發生之食安環保案件為例，100 年昱伸公司塑化劑案、102 年日月光公司排放污水案、臺南七間食品公司毒澱粉案、103 年大統公司油品案、頂新集團油品案等，每樁事件均可能已經對國人生命 safety 及身體健康造成不可回復的損害。本文以下簡略介紹引發我國近年來食安風暴之大統公司油品案，並藉此案探討法人犯罪能力之問題：

高○利為設於彰化縣○○鄉○○○○路○號之「大統長基食品廠股份有限公司（下稱大統公司）」之代表人，並擔任該公司之董事長，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；溫○彬、周○明則受僱於大統公司，分別擔任調配室課長及調配作業員，均依高○利指示負責油品調製。渠等均明知大統公司為商品生產、製造商，於各類商品流通進入市場時，須依商品標示法之規定，標示商品內容之主要成分或材料，使不特定消費者得依據商品標示，正確認識其所生產之商品內容物之成分，做為選購商品之主要考量基礎，且亦知悉「銅葉綠素」尚未取得中央主管機關許可，可合法添加於食用油脂中。詎高○利為降低大統公司製造食用油之成本，自民國 96 年 1 月 1 日起分別為於調配室調製純橄欖油之過程中，攙入所設定比例之葵花油、芥籽油、大豆油等油類，及「銅葉綠素」色素等犯行。智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號刑事判決就此案認定：大統公司因其代表人、受僱人執行業務犯食品衛生管理法第 49 條第 1 項之罪，科處罰金 3 千 8 百萬元，在沒收部分卻認為：因犯罪所生或所得之物，其沒收依刑法第 38 條第 3 項之規定，以屬於「犯罪行為人」者為限，始得沒收。而自然人與法人，在法律上各具有獨立之人格，縱該自然人為法人之負責人，因人格權及財產權係各自獨立，法人之財產法益自不等同於該法人之負責人（最高法院 97 年度台上字第 6327 號判決參照）。又法人並無意思與肉體，因此無刑法上之行為能力，亦無法使法人負擔倫理（道義）責任，故法人無犯罪能力（林山田，刑法通則〈上〉增訂十版，第 205、206 頁；甘添貴、謝庭晃合

著，捷徑刑法總論〈修訂二版〉，第 65 頁；黃榮堅，基礎法學（上）2006 年修訂版，第 184 頁以下）；審判實務亦認法人無犯罪行為能力（最高法院 95 年度台上字第 4588 號判決參照），法人無法成為「犯罪行為人」。又所謂「屬於犯人所有」雖包括共犯所有之物在內，但法人並無犯罪意識，其與自然人不可能有犯意聯絡而成立共同正犯（最高法院 89 年度台上字第 1720 號判決意旨參照）。本件大統公司銷售之油品，得款亦屬大統公司，因大統公司非犯罪行為人，大統公司也無法與被告高○利成立共犯，故大統公司之銷售得款，並無刑法沒收規定之適用，本院無法諭知沒收等語。顯然是在當時食品衛生管理法第 49 條有明文處罰法人的情況下，仍然認為法人欠缺犯罪能力。

就此，學者批評，該判決既然認為法人不具有犯罪能力，非刑法犯罪之適格主體，然而其說理實係將「立法論上」宜不宜將法人規定為犯罪行為人，與「解釋論上」法人是否為我國食品安全衛生管理法規定之犯罪行為人，混為一談；再者，縱使立法層面採取否定看法，亦無法改變我國現行諸多附屬刑法規定（包含食安法在內）已將法人視為犯罪主體加以處罰。該判決既對法人科處本質上僅能對犯罪行為人處罰之罰金刑，似肯認法人為犯罪行為人，卻又認為法人無犯罪能力，無法成為刑法第 38 條之犯罪行為人，故而不得對法人沒收不法所得，在論述上邏輯顯然相互矛盾⁶⁵。

其實智慧財產法院在大統公司混油案採取之見解其來有自，最高法院 97 台抗字 185 號裁定即認為：「公司之自然人股東或負責人，因犯罪行為為公司取得之物，如法律上所有權屬於公司，即非犯人所有，自不在得沒收之列。」此案最高法院之所以作出此號裁定係東森案中所衍生，當時是被告與海外凱雷集團談好整批的交易，主要內容為若能促成此筆交易可從中取得多少傭金，不直接取得該筆傭金而直接作為凱雷集團之投資款，後因被告在國內發生東森案的事情，導致凱雷集團不願有官司纏身之人參與他們的重大投資，才會退回投資款。當時是依

⁶⁵ 參見林鈺雄，法人犯罪及不法利得-評大統混油案刑事判決，台灣法學雜誌第 261 期，頁 97-108，2014 年 12 月。

被告的指示決定投資款要進入哪裡，結果退回投資款進入被告近乎個人百分之百持有的東森得易購公司，最高法院認為錢確實進來了，也認定確屬不法所得，問題錢是屬於法人，不能認定這是被告之犯罪所得，因實際有犯罪行為之人是自然人而非法人，故最高法院只用短短三頁就駁回檢察官聲請扣押該案犯罪所得。這案例即已凸顯法人犯罪歸責機制的缺陷。

上述判決認定法人無犯罪能力，而非犯罪行為人，不能沒收其名下犯罪所得之見解，經後來刑法沒收新法於第 38 條之 1 第 2 項規定：犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。將非犯罪行為人之第三人，包括法人，在上述三種情形下取得之犯罪所得亦納入沒收之範圍而獲得解決。因此，縱使在未承認法人有犯罪能力之法規如普通刑法，亦得本於上述新法沒收法人名下犯罪所得。

第二目 法人涉犯經濟犯罪案件

另外觀察近年來企業犯罪規模日漸龐大而複雜，如博達案，上市公司博達科技股份有限公司（下稱「博達公司」）負責人葉○○等人為美化財報並掏空公司，透過海外八家人頭公司，以假銷貨、估價單「堆貨」；並為平衡進、出貨合理量，要求國內七家廠商及虛設海外兩間公司，配合假供料。在五年半之內，創造出一百六十餘億假營業額，每年假銷貨比例，少則百分之 36，多達百分之 76。並利用博達公司海外擔保 1000 萬美金及投資 CLN（信用聯結債券）8 千 5 百萬美元、發行 ECB（海外可轉換公司債）5 千萬美金共計 1.45 億美金（約 49 億台幣）等衍生性金融商品，虛增海外存款並侵占博達公司資金。嗣於 2004 年 6 月 15 日，博達公司無預警聲請重整，經媒體大幅報導後，引起社會極大震撼。由於博達公司聲請重整前，財務報表尚顯示有新台幣（下同）63 億元之資金，足以償付其即將到期之銀行貸款，竟無預警以資產不足償付債務為由聲請重整，加上博達公司

於 1999、2000 年股票初上市期間，股價一度高漲至三百多點，重整事件發生造成投資被害人眾多，社會輿論對司法機關還原事實真相及追究關係人責任之期待極高。嗣經檢察官於案發後 4 個月左右之 2004 年 10 月 25 日將本案偵查終結，針對葉○○等人在內的 31 名被告涉及違反證券交易法等犯行，向法院提起公訴，並對主嫌葉○○具體求刑有期徒刑 20 年，併科罰金 5 億。經臺灣士林地方法院一年左右的審理，於 2005 年 12 月 12 日宣判，被告葉○○被依違反證券交易法及刑法侵占罪，判刑 14 年、併科罰金新台幣 1 億 8 千萬元。經上訴仍為上級法院法院駁回，維持原判決確定。

其實，2002 年起美國恩龍案 (Enron)、世界通訊 (Worldcom)、施樂 (Xerox) 等財務詐欺案件陸續爆發。博達案接續在其後於我國爆發，暴露出當時我國證券市場在發行面及交易面的種種缺失，而引發社會大眾及主管機關的高度關注。歸納而言，博達案發生成因有以下四點：(1) 負責人高估產品市場需求，上市後擴張過度，嗣後無實際營收支撐股價，為支撐股價乃鋌而走險；(2) 坐擁外部資金的道德危險，往往考驗法人內部經理人的社會責任感，負責人把持不住乃鋌而走險，指使公司上下一起舞弊，詐騙投資大眾；(3) 博達公司董監事家族化，董事長姊弟二人為博達公司五席中之二席，造成公司治理的透明度不足，營私舞弊之情事因而滋生；(4) 簽證會計師之委任與其報酬完全掌控於公司高層，使會計師與公司形成互利共生的弔詭關係，導致審議財務報表之外部監控功能不彰⁶⁶。在在可見法人經營權為家族壟斷後衍生經濟犯罪，對資本市場造成的嚴重衝擊。

第三款 承認法人犯罪能力有助於規制企業舞弊

實則，經濟犯罪案件如屬法人內部零星少數職員掏空舞弊，對金融秩序產生的影響通常有限，真正衝擊市場交易秩序的是如博達案般上市櫃公司內部集體舞弊的情形。於 2003 年 12 月 9 日，聯合國通過反貪腐公約，在公約序言裡就闡

⁶⁶ 參見邱智宏，博達案帶給我們的法律省思，月旦法學雜誌第 133 期，頁 187-201，2006 年 5 月 15 日。

明，貪腐不再是局部問題，而是一種影響所有社會和經濟的跨國現象，非法獲得財富特別會對民主體制、國民經濟和法治造成損害，反貪腐應當有公部門以外的個人和團體的支持和參與，公約的第 12 條和第 13 條即分別規定私營部門和社會參與的事項⁶⁷。

瑞士法學家貝爾特沙（Daniel Bertosa）對「貪腐」下了一個很簡單的定義：「所謂貪腐，就是公職人員為了好處背叛了其職務」。其經典的解釋則是：「將公共資源濫用於私人的目的」。總而言之，貪腐就是公務員、政府首長或公營企業負責人違反其職守，失信於人民。貪腐（corruption）是一項歷史久遠、全球普及的社會病態行為，也是社會科學各學門長期關注與研討的重要課題。然而，正如同許多其他社會科學詞彙一樣，學者們對貪污的定義並無一致的共識。傳統對「貪污」一詞的定義乃是：「濫用公權力以謀取私利」（the abuse of public power for private gain）。不過，隨著二十世紀末在「政府再造」風潮的影響下，政府業務大量地民營化與簽約外包，使得民間企業受政府委託執行公權力的情況日益普遍，公權力不再只是由人民委託賦予政府官員，而有可能是經由政府官員手中再度委託至民間企業。因此，國際透明組織將「貪污」界定為：「濫用受委託的權力謀取私利」（the abuse of entrusted power for private gain）⁶⁸。事實上，在這樣的定義下，「貪污」不只侷限在指涉政府官員濫用職權而已，它還涵蓋了任何人濫用職權以獲取不當利益的行為。

香港廉政公署的法定職掌包括私營事業的賄賂調查，例如「防止賄賂條例」第 9 條明訂代理人（通常為僱員）在未得主事人（通常為僱主）的許可下，不得因辦理其主事人的事務或業務而索取或接受利益，而提供該等利益者同樣有罪，

⁶⁷ 聯合國反貪府公約第 12 條第 1 項規定：各締約國均應依其國家法律之基本原則採取措施，以防止涉及私部門之貪腐，加強私部門之會計及審計標準，並酌情對不遵守措施之行為制定有效、適度且具有警惕性之民事、刑事或行政處罰。第 13 條第 1 項規定：各締約國均應依其國家法律之基本原則，在其能力所及之範圍內採取適當措施，推動政府部門以外之個人及團體，如公民團體、非政府組織與社區組織等，積極參與預防和打擊貪腐，並提高公眾認識貪腐之存在、根源、嚴重性及其所構成之威脅。

⁶⁸ Pozsgai-Alvarez, J. The Abuse of Entrusted Power for Private Gain: meaning, nature and theoretical evolution. *Crime Law Soc Change* 74. 433,455 (2020).

旨在保障工商機構僱主的權益，免被濫用職權、假公濟私的僱員損害公司的利益，以維持一個公平競爭及高效率的營商環境。

為深入瞭解我國反貪網絡之運作機制，檢驗政府反貪作為之成效，並確實掌握民眾對政府推動反貪工作之觀感及期望，法務部於 2007 年委託中華民國乾淨選舉促進會辦理「如何建構全民反貪網絡促進廉能政治」研究⁶⁹，該研究報告發現在反貪腐機制的認知、可近性、效能性、安全性、信任度、互動性及總體評價等分析中，政府部門中的司法檢調、政風、政府會計、主計、督察、監察院、審計、金管單位及民間部門的媒體輿論、民眾檢舉、企業監察人與反貪腐民間組織的效能受到民眾較多認知及肯定，而民間部門中關於獨立董事、內部會計、外部會計、行為法則、ISO 認證及投資股東等，多數民眾則認為未能發揮監督企業之功能。另外，該研究報告亦指出，在推動反貪促廉的過程中，不應僅將革新重點放在公部門，蓋公部門的貪瀆收賄固然值得重視與打擊，而私部門與非營利部門的治理弊端與行賄亦是政府無法真正達成善治的重要原因之一。近年來國內政商關係日趨複雜，弊案迭起，企業詐欺、非法掏空、內線交易等漸趨嚴重，對國民經濟造成的衝擊損害不下於公務員貪污，因此，如何在法制面規制企業舞弊形成重要課題。

而法人有無犯罪能力會牽涉如何規制法人內部集體舞弊現象，以下分別就實體及程序層面剖析：

（一）實體面-法人如欠缺犯罪能力代表人成為代罪羔羊

首先就實體層面而言，前述法人面對罰金或沒收，實際行為人固然可能以解散法人來逃避制裁，但相對而言，法人如果沒有犯罪能力而不受刑法制裁，也可以輕易將法人代表人推出去當「代罪羔羊」，而讓其他參與決議法人從事不法行為者躲進法人這個「犯罪絕緣體」，尤其如果該位代表人在法人決議時表示反對，最後卻必須為法人不法行為負擔刑事責任，更不符合公平正義。何況，現代企業

⁶⁹ 參見謝立功，如何建構全民反貪網絡促進廉能政治，中華民國法務部 96 年政風工作年報，頁 220，2007 年。

往往由幕後大股東經過層層控股實際掌握經營權，若企業出現不法行為，實際上常常是出自於幕後大股東的指示，此時甚至連檯面上參與決議的董事會成員都是傀儡，則此時刑罰對法人不法行為的規範效果恐怕趨近於零。而且法人不具犯罪能力，會形成「法人闖禍，自然人揩鍋」的現象，如果法人不法行為造成嚴重的法益侵害，而僅由法人的自然人代表受罰，此時審判者難免必須將法人不法行為造成的損害放入自然人被告的罪責考量，則自然人被告勢必需要承受自己實際罪行以外法人行為的責任，與前述罪責相當原則是否相符，即有疑慮⁷⁰。

（二）程序面-承認法人犯罪能力提供追訴機關監督介入公司治理

再從程序層面而言，經濟犯罪的實際被害人或許是社會中不特定投資人，但法律上的直接被害人卻是被告掌控中的公司，對於追訴程序而言，這位被害人通常不會承認它自己受有損害，反而還會三不五時跳出來宣稱：公司體質良好、財務狀況佳、公司不僅沒有被掏空而且還賺錢！更遑論期盼這家被害人公司提供證據協助追訴程序之順利進行。因此論者有謂如使法人負擔刑責，則代表國家追訴犯罪的檢察官可以藉由緩起訴處分或認罪協商，介入法人內部的決策，改變法人對公權力追訴程序的態度，協助檢察官成功追訴實際決議法人從事不法的自然人，並從此健全法人內部控制及財務透明度，保障投資人權益⁷¹。就此層面，本文將於第六章更進一步討論。

第四款 承認法人犯罪有助於打擊以犯罪為目的存在之法人

此外，由於法人結構有助於發展組織，聚集資金，正所謂水能載舟亦能覆舟，當今社會已然頻繁出現以犯罪為目的而存在的法人，從事經濟犯罪如違法吸金、掏空公司、虛增營收或逃漏稅捐等。如臺灣高等法院 106 年度金上重訴字第 21

⁷⁰ 參見司法院大法官第 687 號解釋蘇永欽大法官、徐壁湖大法官共同提出之部分協同意見部分不同意見書。

⁷¹ Samuel W. Buell, *Corporate Criminal Liability and the Problem of Management Responsibility*，法務部司法官學院 2015 年法人之刑事責任國際學術研討會，法務部司法官學院主辦，頁 19-34，2015 年 10 月。

號刑事判決即認定：林○○、吳○○均明知除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款之業務，亦不得經營以收受投資或其他名義，向多數人或不特定人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬之業務。詎林○○竟基於違反銀行法之犯意，先於民國 101 年 3 月 23 日設立兆利達投資顧問有限公司（下稱兆利達公司，址設臺北市中山區民生東路 2 段 143 號 9 樓，於 101 年 6 月 28 日解散），自任該公司董事而為負責人，再於 101 年 8 月 13 日設立朗瑞環球投資顧問股份有限公司（下稱朗瑞公司，址設臺北市中山區建國北路 2 段 120 號 3 樓，另在臺中市西屯區中港路 2 段 60 之 8 號 5 樓之 3 設立臺中地區辦公處所，嗣該公司已於 104 年 2 月 3 日解散），並擔任該公司實際負責人，而主導以兆利達公司、朗瑞公司之名義，對外向不特定人招攬簽訂「資本市場（私募基金）合議投資合約書」、「合資契約書」、「預估投資盈餘分配」或「預收股款（代為投資附買回）合約書」等投資合約，約定凡出資投資兆利達公司或朗瑞公司者，每次投資期間為 3 個月或 6 個月，期滿由兆利達公司或朗瑞公司歸還本金，倘無重大天災人禍等不可抗力因素，並按月或一次支付相當於年息 24% 至 54% 與本金顯不相當之報酬，並指示各該投資人以存款、匯款或轉帳等方式，將款項匯入兆利達公司設於日盛國際商業銀行帳號 10227371108888 號、朗瑞公司設於日盛銀行帳號 10127488271688 號、第一商業銀行帳號 19310203865 號或上海商業儲蓄銀行帳號 03102000671632 號等帳戶，藉此手法，以兆利達公司及朗瑞公司名義向不特定之多數人收受款項總計達新臺幣 1,623,604,471 元。吳○○則基於幫助林○○違反銀行法之犯意，自 101 年 8 月間起，以每月 3 萬元之報酬受僱於林○○，出借自己名義從 101 年 8 月 13 日至 102 年 9 月 10 日掛名擔任朗瑞公司之登記負責人，且提供自己設於國票綜合證券股份有限公司帳號 900277560 號、國泰世華商業銀行帳號 031530023501 號、元大銀行帳號 21900202 12720691473 號等帳戶，供林○○經營投資業務使用，並擔任朗瑞公司行政部門人員，負責以電腦設備繕打朗瑞公司與不特定人所簽訂之投資合約、承林○○之命前往銀行匯款給投資人等事宜，藉此手法，幫助林○○

○以朗瑞公司名義向不特定之多數人收受款項總計達 1,505,405,471 元。

對於此類以犯罪為宗旨的法人，如不能以刑事手段處罰法人，將無從破除以法人為結構建置之組織，縱使經營之自然人受到追訴處罰，另一批自然人或同一批自然人服刑完畢後，皆可以迅速的重起爐灶從事不法事業，造成法人犯罪「野火燒不盡，春風吹又生」的惡害。

第五款 法人犯罪不處罰法人有違平等原則

再以平等原則而論，依事務本質，相同性質相同處理；不同事務，不同處理。在經濟、環保、衛生領域發生之犯罪，如上述損害債權或違反證券交易法、廢棄物管理法、藥事法之犯罪，與傳統刑法領域認為法人不具備犯罪能力之作法應有所區別。因為在經濟、環保、衛生領域，其發展趨勢是法人幾乎享有與自然人相同之權利義務，甚至法人同樣出任董事及監察人，即所謂法人董事或法人監察人，但如係自然人有內線交易、炒作、傾倒廢棄物、違法輸入禁藥等行為，必須承擔刑事責任，法人卻不必，有違平等原則，且提供自然人隱身於法人背後從事不法交易脫免刑責之避風港。而且法人犯罪，雖然是內部自然人實際從事違法行為，但最終利益卻歸屬於法人，從法人角度往往推託自然人逾越其授權，卻通常是掩飾其透過集體決策遂行不法謀求利益。質言之，在經濟、環保、衛生領域法人犯罪對社會經濟秩序之危害絕對不亞於自然人，但如附表三所示許多經濟刑法至今仍採轉嫁罰（詳如後述），即規定：法人犯罪處罰其行為負責人，而不罰法人本身，是否能通過平等原則之檢驗並非無疑，參照上述研析，這樣的立法模式並不利於規制法人犯罪。

第六款 比較法上有愈來愈多承認法人犯罪能力立法例

聯合國反貪腐公約第 26 條規定：「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。」從比較法觀察，世界各國承認法人犯罪能力及刑事責任法制近年來有大幅增加的趨勢。以下分別簡介美國、日

本及歐盟之法人犯罪概況：

第一目 美國法

美國法承認法人犯罪能力，主要基於兩種理論基礎，其一是雇主代位責任模式（Respondent Superior Model），這是美國法承認法人犯罪能力的主要理論，於1909年美國聯邦最高法院的 *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*⁷² 判決為指標案例，其事實為：被告 New York Central & Hudson River Railroad Company（下稱 New York Central）是適用聯邦 Elkins 法案的法人，該法案禁止公共運輸業者（例如鐵路）收取低於其標示費率的費用。New York Central 及其一名員工被下級法院判決認定向某些使用 New York Central 運輸其產品的公司支付回扣，導致實質上降低了運費，而違反 Elkins 法案。New York Central 提出上訴，辯稱該法案的部分內容違憲，更具體地說，其主張國會無權將刑事犯罪歸咎於公司或對公司提起刑事訴訟。最高法院則認為基於「由於許多跨洲商業交易是由法人進行，即便過去有法人不能構成犯罪的原則，也不能容認法人免除於刑事責任」，將侵權法上雇主責任原則適用於刑法領域⁷³。所謂雇主代位責任是指⁷⁴：法人作為雇主必須代替員工所為的違法行為負責。其要件有三：一、該受雇人行為時代表法人；二、屬於其職務範圍內之行為；三、該受雇人所為行為是為了法人利益⁷⁵。第二個要件中的「職務範圍內行為」是指受雇人行為不論實際上或外觀上看起來必須是職務範圍內行為。「實際上職務範圍行為」是指法人認知且意欲授權該受雇人實施該行為，即類似自然人犯罪的知與欲；而「外觀上職務範圍內的行為」是指若受雇人行為在第三人眼中可以合理認為是該受雇

⁷² *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909).

⁷³ 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).

⁷⁴ 以下關於美國法雇主代位責任之介紹，參見溫祖德，法人刑事責任之歸責法制——以美國模式為核心，收錄於刑事政策與犯罪研究論文集（22），法務部司法官學院，頁 79-83，2019 年。

⁷⁵ J. Kelly Strader, Sandra D. Jordan, *White Collar Crime: Cases, Materials, and Problems*, 18 (2009).

人職務內行為⁷⁶。至於第三個要件「為法人利益」依據美國法院在 *United States v. Gold* 一案表示的見解⁷⁷，只需要受雇人在主觀上有此意思為已足，而且即便受雇人主要目的是圖利自己，但只要「部分有利於法人」仍可該當此要件。但此一理論有「過度概括」與「概括不足」的缺陷。前者指縱使受雇人所為行為與公司本身文化及政策無關，仍有可能把受雇人犯罪行為歸責於法人，此時對法人而言屬嚴格責任⁷⁸；後者則是儘管是公司的政策或程序而造成的犯罪，但由於難以辨識出組織中對於犯罪結果所應歸責之人，因此最終無法讓法人對受雇人的行為負責⁷⁹。此說就刑事法而言，法人必須具備可責性，即符合上述罪責原則之要求，畢竟法人因為是雇主，所以為員工不法行為負責，並非法人自己刑事責任，似已偏離刑法以罪責原則為基礎之刑法理論。

其二是模範刑法典模式⁸⁰，為 1962 年時美國法學會(American Law Institute)所擬定，乃因應各州法域差異過大，基於統一目的而訂定的一部基礎刑法典，其雖非實際施行的刑事法規，但仍為不少法官判決時引用與參考。根據模範刑法典模式，對於法人是否要負刑事責任提供兩大要件來判斷：第一，公司員工的刑事不法行為，在刑事法中立法目的及條文上明確表示處罰法人時，法人可以成為刑事處罰的對象；第二，若一個刑事法規欠缺明文表示法人是否可承擔刑事責任，則只有在「該員工的違法行為是基於『董事會』或『高階主管』所授權、要求或指示，抑或『董事會』或『高階主管』明知有該行為但因過失容任(recklessly tolerate)該行為發生」時，法人才必須負擔刑事責任。故模範刑法典之歸責模式包括二種類型：法人代位責任與法人自己歸責。第二種類型之歸責模式將董事會或高階主管的授權、要求或命令、履行或輕率容任之行為，作為法人之行為，並由下位內

⁷⁶ 參見邱子庭，法人刑事責任-以奧地利法為比較，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，頁 62，2010 年 6 月。

⁷⁷ *United States v. Gold*, 743 F.2d 800 (11th Cir. 1984)

⁷⁸ 參見溫祖德，同前註 74，頁 82。

⁷⁹ 參見邱子庭，同前註 76，頁 63。

⁸⁰ 以下模範刑法典模式之說明，亦參見溫祖德，同前註 74，頁 86-88，及邱子庭，同前註 76，頁 63-64。

部人員代表法人從事犯罪，作為客觀不法構成要件行為的歸責對象。模範刑法典模式並非轉嫁責任理論，不是單純的將實際從事犯罪行為的員工的「犯意」轉嫁於組織體，而是要求法人本身的可責性，意即犯罪與法人本身間須具有因果聯繫——高階經營階層的主觀犯意(Managerial Mens Rea)⁸¹，屬於法人自己管理疏失責任而進行歸責，故符合個人責任原則，使法人對自己的客觀行為與主觀意思負擔責任，相較於美國聯邦最高法院所建構之代位責任模式較為可採。判斷法人是否應負擔刑事處罰，限制在董事會成員會或高階主管有過失容任之情況，即屬合理⁸²。反之，代位責任對於認定法人是否須負刑事責任過於寬鬆。然而模範刑法典模式的缺點是，法人各部門負責人頻繁更替後，可能出現無法查出管理人員為何，而無從歸責之現象。

第二目 日本法

日本判例向來否定法人犯罪能力，其理由：「依據現行法，負擔刑事責任者以能被科處自由刑之自然人為限。」又「依據現行法，行為主體以具有自由意志之責任能力者為限。」學說上除了少數學者對於法人犯罪持肯定說外，通說仍否定法人犯罪能力。日本不論舊刑法或現行刑法第 38 條、第 41 條均規定科刑對象限於有責任意思之責任能力人，可視為否定法人犯罪能力之立場。但為解決法人犯罪問題，仍透過行政法規設立兩罰或代罰制，進而對法人追究責任。此與刑法總則有別，故稱為行政刑法⁸³。日本於 1867 年（明治九年）的國立銀行條例最早規定法人的刑事責任，該條例規定對犯罪銀行科處罰金。1900 年以法律第 52 號頒布的法人違反有關租稅法規法，其第一條更明確規定：「法人的代表人及其雇用人或其他從業人員，處理有關法人的業務，而違反租稅及菸草專賣法規的，其

⁸¹George R. Skupski, The Senior Management Mens Rea: Another Stab at a Workable Integration of Organizational Culpability into Corporate Criminal Liability, 62 Case W. Rsr. L. Rev. 267, 269 (2011).

⁸² 參見林志潔，公司犯罪防制之省思與展望，收錄於財經正義的刑法觀點，元照出版公司，頁 47，2014 年 8 月。

⁸³ 參見魏平政，同前註 54，頁 139-140。

法人適用各該法規的罰則規定，但其罰則是規定罰金以外的刑罰的，處法人三百元以下的罰金。」

大正時期，採取否定法人犯罪能力的學說，故直接處罰法人的立法形式被取而代之，以處罰代表人的代罰形式。第一次世界大戰後，英法國家、德國部分學者的主張影響到日本，因而對法人犯罪採用兩罰制，其濫觴為昭和 7 年(1932)所制訂之「資本逃避防止法」。特別是第二次世界大戰後，附屬刑法上規定法人犯罪的條文日漸增多，如 1947 年的「關於禁止私人壟斷和確保公證交易的法律」、1948 年的「證券交易法」、1968 年的「大氣污染控制法」、「噪音控制法」、1970 年的「水質污染防制法」、「公害侵害人身健康犯罪處罰法」、1999 年的「組織犯罪處罰法」。大體而言，日本在附屬刑法可謂已承認法人的刑事責任。至於在刑法典部分，20 世紀 70 年代，日本法務省更提出將法人犯罪納入刑法典的討論，但至今其刑法仍無對此明文規範⁸⁴。簡言之，日本對法人犯罪能力原則上採否定態度，但透過行政刑法規範法人刑事責任。

日本法人處罰之理論根據，其理論基礎演進分別為：「代位責任說」、「監督義務違反說」、「企業組織體責任說」。「代位責任說」是指為達成行政上之取締目的，法人對其內部成員所為之違法行為，應負其責任，亦即將行為人之責任，由法人代為承受。這是因為傳統上否認法人有犯罪能力，所以承認代位責任，與當時轉嫁罰相呼應。但是違反刑事責任原則，而無法廣為人接受⁸⁵。「監督義務違反說」認為法人之內部人員，執行職務違反法令之行為，除處罰其行為人外，並處罰法人。該說認為違法行為是由一個和企業的業務有關的代表人（包括代理人）所犯，而這個犯行可以讓我們推定該企業內部缺乏良好之監督，而該推定需由被告舉證推翻。而另外也可說這個歸責理由是因為法人對其內部人員選任監督義務之違反，該說與「兩罰規定」相呼應。自「兩罰規定」後，對於法人的違法行為

⁸⁴ 參見馬躍中、林泚醇，法人犯罪刑事立法之新趨勢，中央警察大學警學叢刊第 43 卷第 2 期，頁 85，2012 年 9 月。

⁸⁵ 參見蔡碧玉，論企業犯罪之責任主體，刑事法雜誌，第 30 卷第 1 期，頁 38，1986 年 2 月。

人確立了對「違法行為人」與「法人」兩者進行處罰的方式。雖然這個處罰是針對倫理非難性較低的行政犯，但是使用罰金刑處罰法人，可以說已承認法人有犯罪能力。該說為刑法典上並無法人處罰規定的日本，提供了依據⁸⁶。「企業組織體責任說」認為應將組織體的所有活動一併考量，因為企業是以組織體而進行活動的，根本無法將組織成員在企業組織之活動加以切割，所以應該從整體上作為法人行為來評價，其處罰的對象主要為法人本身。換言之，其主張一體考察企業體之組織活動之責任。其優點在於即使無法具體地分辨企業組織體活動中，何人為可罰對象時，亦可處罰法人⁸⁷。但是，這種做法在認定法人罪責時，仍不能避免要評估實際行為人之行為，是否構成刑法上之可罰行為。因此，即便對法人加以處罰，仍會面臨無法認定自然人罪責之困境。

然迄今為止，在日本有關法人犯罪能力的論戰中，判例所採取的立場始終是否定法人的犯罪能力。但是因為有過多處罰法人之特別刑法出現，讓實務省思，是否跳脫法人犯罪能力有無之論戰，直接討論何種情形下可處罰法人。1957 年最高法院採取了「過失推定說」，主張只要雇主舉證證明在從業人員的選任及監督上無過失，即可免除責任。亦即在兩罰規定下，法人與行為人可分開處理，即使行為人未被訴追，法人也可被單獨起訴或處罰。由上可知，對於「兩罰規定」中的雇主責任，已經因為最高法院採「過失推定說」，而肯定了「法人犯罪能力」

⁸⁸。

第三目 歐洲法

歐洲處罰法人可以見到以下模式：其一是組織失靈模式（Organisationsversagen），以瑞士刑法第 102 條最為典型，可區分為因法人之組織缺失致未能查明犯罪行為人之「補充可刑罰性」，與法人未採取必要且可期待

⁸⁶ 參見魏平政，同前註 54，頁 142；另參閱蔡碧玉，同前註 85，頁 49。

⁸⁷ 參見馬躍中、林泚醇，同前註 84，頁 85。

⁸⁸ 參見魏平政，同前註 54，頁 143。

之措施以阻止犯罪之「原始可罰性」⁸⁹。其中瑞士法要求犯罪必須與企業相關，此時以法人「組織缺陷」(Fehlorganisation)作為法人罪責，即企業內部管控失靈。詳言之，企業、公司或法人團體在經營事業的過程中，如果怠忽其應進行之預防措施，或者，基於有意或疏忽未履行其對於組織成員與事業運作過程中所必須執行與建構的選任、監督、管理等義務，並進而造成損害，此時法人必須負擔刑事責任，而不能歸咎於自然人，故犯罪是由機關、代表或員工所實施，皆非所問，法人可以獨立於自然人外而受處罰，甚者，犯罪亦放棄罪責之檢驗，只要屬於構成要件該當、具違法性之行為便為已足。此外，法人的「原始可罰性」亦是基於組織缺陷而來，沒有必要確定自然人的（有罪責的）義務違反行為，亦即在犯罪者無法被特定之情況下，因法人未採取必要且可期待之措施以阻止內部犯罪，仍得賦予法人責任。瑞士的歸責模式要件看似清楚明瞭，惟另有規範定義與釋義學之學理爭論⁹⁰。

其二為代表模式，原始的純粹代表模式，提出「團體罪責」(Verbandsschuld)的概念，承認團體本身具備罪責的基礎，成為與傳統刑法「個人罪責」(Individualschuld)平行並列的另一種罪責概念。其認為，法人透過組織體中的代表機關或成員為行為，使法人為自己的行為負刑事責任，即法人對於其機關、代表人或代理人形成法人意思和實現法人意思的作為及不作為負責。此意義下，衍生效果有二：一，法人之機關、代表人或代理人必須為了法人利益或違反法人承擔之義務，其行為始能建立法人刑事責任；二，員工不是法人之機關、代表人或代理人，無代表法人權限，因此，員工犯罪之違法不能歸責於法人。此說與上述美國法之「雇主代位責任」、日本法「代位責任說」相近，將代表機關的行為直接視為法人的行為，並要求法人應負獨立刑事責任，而有法人為他人承擔刑責、有違罪責原則的批評。基於此有違罪責原則之批評，歐盟倡議的法人處罰標準並

⁸⁹ 參見張叡文，論法人犯罪與刑事責任，軍法專刊第 68 卷第 5 期，頁 150-153，2022 年 10 月。

⁹⁰ 參見邱子庭，同前註 76，頁 68-69。

非純粹代表模式，而是修正版的法人歸責之代表模式(Representationsmodell bzw.Zurechnungsmodell)，其重點在於：法人未採取所有必要且可期待之注意措施，以阻止自然人—決策經營者或員工—於執行業務時為了法人利益或違反法人義務之犯罪⁹¹。其與純粹的代表模式的相異點在於：一，法人在一定要件下，仍應對員工犯罪負責，而非如純粹代表模式，法人自始排除為員工犯罪負責；二，法人責任是自我獨立罪責而來，而非從代表人或負責人轉嫁而來，法人責任並未排除經營者個人責任，反之亦然，雙方並不互斥⁹²。

第七款 小結

依據上述比較法介紹，可以發現承認法人的犯罪能力應該已經漸漸形成國際趨勢，而否定說指出法人欠缺犯罪的行為能力一節，學理上並非不能克服，實則法人經由其決策領導中心，不管是董事會（有限公司、股份有限公司）或股東會（無限公司、兩合公司）形成法人的意志指揮其員工在社會活動參與交易，並非不能視為刑法上有意義的知與欲，而法人員工的行為正如自然人之手足，實踐法人決意之客觀行為⁹³，在民事法律關係上既能將員工行為之效力歸責於法人，在刑事法律關係中應該亦能要求法人必須在一定條件下為員工的行為負擔責任。例如前述美國法之雇主代位責任，即認為在三個條件下法人應為受僱人的行為負擔刑事責任：一、該受僱人行為時代表法人；二、屬於其職務範圍內之行為；三、該受僱人所為行為是為了法人利益。又如日本的代位責任說，亦已肯定法人有犯罪的行為能力。

另關於否定說所指法人欠缺責任能力，即認為法人欠缺刑法上可責難性，但不論上述美國法模範刑法典之法人自己歸責模式，日本法的監督義務違反說，或者歐洲的組織失靈模式以及法人歸責之代表模式，均在學說上表達一個訊息，即

⁹¹ 參見王皇玉，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，頁 127，2020 年 8 月。

⁹² 參見林泚醇，同前註 54，頁 77-82。

⁹³ 參見蔡聖偉譯，同前註 98，頁 17-18。

法人本身具備刑法上可責難性，法人縱使是經由內部成員眾人集體決議形成意志，仍然會從量變轉為質變，就其有義務約束法人成員從事不法行為而言，是具備自由意志的行為人而必須受到刑法規範。

再就否定說中關於法人欠缺刑罰能力而言，傳統刑罰種類的罰金已可適用於法人，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，此為倒果為因之說法⁹⁴。更何況如美國法中依其量刑指南除可處法人罰金外，尚可對法人下達被害賠償命令，另外透過緩刑要求法人改變或修正其商業活動，以防止其繼續犯罪；命令法人公開過去之犯罪事實，以強化對其活動之外部監督；促進其他量刑目的之實現⁹⁵。此外，法國於1992年7月通過新刑法法典，並於1993年9月生效。法國新刑法典在自然人刑罰體系外，考慮到法人犯罪之社會危害性、社會觀點，以及法人在經濟承受能力之基礎上，另行設計一套專門適用於法人的刑罰體系，例如解散法人團體、禁止職業或活動、投資監督、關閉機構等。此外，在刑法總則中還規定了法人累犯、緩刑、法人受刑後之權利恢復等制度⁹⁶。其中專門適用於法人的刑罰，依新刑法第131條之37至第131條之39之規定，明定下列制裁方式：1、解散法人：如果法人設立之目的是為了犯罪，或是後來經營目的轉移為實施犯罪，對自然人可處五年以上有期徒刑，法人予以解散，對其進行清算作業。此刑罰不適用於公法法人、政黨及政治團體、職業公會與有代表性之人員機構。2、禁止從事職業性或社會性活動：指的是實施犯罪之職業性或社會性活動，也可能是懲治犯罪之法律意義上任何其他職業性或社會性活動，可以是永久性，或者是最長五年。3、關閉企業機構：可永久也可以五年以下。關閉對象可以是企業之全部機構，也可以是企業中其中一家或數家機構，此一裁罰方式不適用於公法法人、政黨及政治團體、職業工會。4、司法監督：為法人指定司

⁹⁴ 參見許澤天，法人刑法之構成要件設計，月旦法學教室，第225期，頁50-51，2021年7月。

⁹⁵ 參見溫祖德，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，刑事政策與犯罪研究論文集（24），法務部司法官學院，頁133，2020年4月。

⁹⁶ 此段關於法國法對於法人刑罰之介紹參見曾淑瑜，法人裁罰方式之研究，收錄於刑事政策與犯罪研究論文集（24），法務部司法官學院，頁134-135，2010年10月。

法代理人，並由法院明確訂定司法代理人之任務，最長為五年，其任務僅針對在從事該犯罪之活動。司法代理人至少每半年向法院報告一次其完成任務之情況，根據該報告，法官得向判決實行司法監督之法院提出請求，法院得宣告新的刑罰，或者撤銷對法人之監督措施。本規定亦不適用於公法法人、政黨及政治團體或職業工會。5、禁止參與公共工程：指禁止直接或間接參加由國家、國家公共機構、地方行政部門、其聯合團體、地方公共機構所締結之，以及由國家或地方行政部門或其聯合團體租賃或控制之企業所締結之任何工程承包契約。禁止期間可永久，亦可五年以下。6、禁止公開募集資金：禁止借助信貸機構、金融機構或證券交易公司，以及採用任何廣告手段推銷任何證券，期限可永久，亦可五年以下。7、禁止簽發支票及使用信用卡：期限為五年以下。8、對用於或準備用於實施犯罪行為之物品，以及該犯罪行為所得物品，加以沒收。9、張貼或公告判決之刑罰：指透過新聞媒體或任何視聽傳播方式公布判決內容。張貼或公告之費用由犯罪之法人承擔，但費用不得超過可處罰之最高數額。負責公告之視聽傳播機構或新聞出版物由法院指定，且該機構不得拒絕為該公告⁹⁷。可見否定說所謂法人欠缺刑罰能力不過受囿於傳統實定法刑罰種類，忽略各國立法例因應法人具備犯罪能力而制訂適用於法人刑罰種類之可能性。

第三節 我國法對法人犯罪之處罰模式

第一項 自然人犯罪兩罰制（附表一）

此一模式規定自然人犯罪，處行為人（或負責人）刑罰外，並處法人罰金刑。是以自然人的不法行為作為法人的刑責基礎，具體條文詳如附表一所載⁹⁸。相較於美國法上雇主代位責任說，我國法以兩罰制處罰法人之規定，均僅以「因執行

⁹⁷ 參見參見馬躍中、林泚醇，同前註 84，頁 87。

⁹⁸ 附表一至附表四係作者參考司法院釋字第 687 號解釋許大法官玉秀提出之部分協同意見書附表更新修正而成。另參見邱智宏，同前註，頁 46-48,57-64。

業務犯罪」為要件，並不如美國法以「該受雇人行為時代表法人」、「屬於職務範圍內行為」、「該受雇人所為行為是為了法人利益」為法人負擔刑責之要件，我國法在具體個案適用上似乎只要員工有法人職務外觀，不管員工是否越權，是否代表法人，以及是否為法人利益而犯罪，均推定處罰法人，對法人課責範圍似有過寬之虞。

第二項 法人犯罪兩罰制（附表二）

此模式規定法人犯罪，處（行為）負責人刑罰外，並處法人罰金刑。此種模式可以說是最直接承認法人的犯罪能力，但如兩罰中對自然人部分係處罰法人負責人，而非處罰行為負責人者，是否符合罪責原則尚非無疑。司法院釋字第 687 號解釋就附表二編號 7 之稅捐稽徵法第 47 條有無違反罪責原則，認為：中華民國六十五年十月二十二日制定公布之稅捐稽徵法第四十七條第一款規定：「本法關於納稅義務人……應處徒刑之規定，於左列之人適用之：一、公司法規定之公司負責人。」（即九十八年五月二十七日修正公布之同條第一項第一款）係使公司負責人因自己之刑事違法且有責之行為，承擔刑事責任，與無責任即無處罰之憲法原則並無牴觸。至「應處徒刑之規定」部分，有違憲法第七條之平等原則，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。理由書中則指出：基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為承擔刑事責任。又憲法第七條規定平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第七條之平等原則有違。依據系爭規定，公司負責人如故意指示、參與實施或未防止逃漏稅捐之行為，應受刑事處罰。故系爭規定係使公司負責人因自己之刑事違法且有責之行為，承擔刑事責任，並未使公司負責人為他人之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，與無責任即無處罰之憲法原則並無牴觸。依司法院釋字第 687 號解釋，似經由合憲性解釋將稅捐稽徵法第 47 條第 1 款所謂負責人限定於行為負責人，以符合罪責原則之要求。換言之，如果

一個公司的負責人欠缺以詐術或不正方法逃漏稅之行為，依釋字第 687 號解釋意旨，似不能逕以稅捐稽徵法第 47 條處罰公司負責人。此外，釋字第 687 號解釋之後似仍未能釐清稅捐稽徵法第 41 條、第 47 條究竟是轉嫁罰或是兩罰，或者是犯罪主體擴張？有轉嫁罰說是認為納稅義務人如為法人，因法人無法科處罰金以外刑罰，故將罰金以外刑罰轉嫁法人的行為負責人，此說為最高法院 69 年台上字第 3068 號判決所採。兩罰說則為最高法院 74 年台上字第 907 號判決所採，認為：依稅捐稽徵法第 47 條第 1 款本身「兩罰規定」關於納稅義務人應受徒刑之規定，於其負責人亦適用之。此外，有犯罪主體擴張說則認為稅捐稽徵法 47 條規定是將原本僅處罰納稅義務人如法人之犯罪主體範圍擴張於法人負責人，此說為最高法院 69 年台上字第 3928 號判決所採⁹⁹。本文則認為不論採何說，實質上在納稅義務人為法人的情況，對行為負責人處刑罰，對法人則係科處罰金，故本文將其歸類為法人犯罪兩罰制。

第三項 轉嫁罰（附表三）

此一模式規定法人犯罪，處行為（負責人）刑罰，故法人犯錯，刑責轉嫁由自然人承受，並且不再處罰法人。但實則附表三編號 1 至 22，法人犯罪處罰的對象均為行為負責人，並非單純負責人。例如最高法院 111 年度台上字第 4689 號刑事判決即認為：銀行法第 125 條第 1 項規定，違反同法第 29 條第 1 項規定者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科 1,000 萬元以上 2 億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達 1 億元以上者，處 7 年以上有期徒刑，得併科 2,500 萬元以上 5 億元以下罰金。銀行法第 29 條第 1 項復明定，除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務。自然人違反銀行法第 29 條第 1 項非銀行不得經營收受存款業務之規定者，係犯銀行法第 125 條第 1 項之罪。至於法人違反上開非銀行不得經營收受存款業務之規定而犯銀行法第 125 條第 1 項之

⁹⁹ 參見王瓊敏，法人逃漏稅之刑事責任-兼評大法官釋字第 687 號解釋，刑事法雜誌第 57 卷第 1 期，頁 69-73，2013 年 2 月。

罪者，處罰其行為負責人，同法第 125 條第 3 項定有明文。既於「負責人」之前，另標示「行為」等字，藉以限制受罰負責人之範圍，足徵並非因法人犯罪而轉嫁代罰其負責人，尚須行為人就法人違法經營收受存款業務，參與重要決策或其執行，而透過支配能力，使法人犯罪，方屬該規定科處刑罰之行為負責人。

既然負責人僅在有參與實施犯罪行為的情況下才會受到處罰，故嚴格說來，負責人承擔的罪責也不全是來自法人轉嫁，應該稱之為「半轉嫁罰」，此時，法人也不會成為訴訟程序中的被告。不過採取「半轉嫁罰」之法規，如果在個案中無法定位法人內部何位負責人參與實施犯罪行為，恐出現法人有犯罪行為，卻無人受到處罰的怪象。另外附表三編號 23 至 29，法人犯罪處罰的對象則可能包含單純負責人，此時明顯屬於轉嫁罰性質，即法人負責人本身欠缺罪責，卻因法人犯罪，必須承擔全部罪責。此種純轉嫁罰模式，似乎無法通過罪責原則的檢驗。

第四項 法人犯罪雙罰自然人制（附表四）

此一模式規定法人犯罪，處行為人刑罰外，並處負責人罰金刑，此種模式類似轉嫁罰，或者說是整併前述轉嫁罰中兩種立法模式，將法人罪責部分轉嫁給行為人，部分轉嫁給負責人。

第五項 關於兩罰制之評述

學者即認為，兩罰規定，其規定方法，雖有定為法人之代表人或其代理人、受僱人或其他從業人員因執行業務，犯○○○之規定者（如藥物藥商管理法第七十七條等），有定為法人有……之情事者（如化粧品衛生管理條例第二十七條第一項），有定為法人之代表人、代理人或雇用人犯本法之罪者（如文化資產保存法第五十八條）等差別，而均設有「除處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條（項）之罰金刑」之規定。採轉嫁責任說者，因認其為期達成取締之目的，就同一犯罪，處罰行為人及業務主；但採過失責任說者，則認從業人員之違反行為，並非基於取締目的之政策的理由，處罰為行為人之從業人員之規定，亦非基於轉

嫁責任而處罰業務主，乃行為人就其自己之違反行為，負其故意或過失責任。業務主，則係就從業人員所為之違反行為，負其為業務主之監督不周之過失責任，即認業務主與從業人員並非基於同一犯罪構成要件負其罪責，乃就其各別犯罪構成要件負責。惟茲所稱行為人，本包括法人之代表人及其代理人、雇用人或其他從業人員。在學說上雖向認法人僅得經其機關，即為自然人之代表人而為行為。法人之行為，即代表人之行為。即兩罰規定，亦以其代表人之意思與行為為媒介，就代表人之違反行為，令法人負「行為責任」；就其他從業人員之違反行為，則負「監督責任」；惟近今鑒於諸多業務之組織實體，負擔防止違反行為之義務者，擴及高級職員。高級職員亦不失為法人意思之執行人，為監督義務者。是兩罰規定之處罰行為人，通常已不分其為法人之代表人，抑係法人之代理人、雇用人或其他從業人員，均以犯各該條規定之行為為前提，各負其責。行為人固應就其行為負行為責任，而業務主則負其監督責任，並不認其係違反雙重處罰禁止之原則¹⁰⁰。

另外，值得注意在兩罰制中，附表一編號1、3、34、35、37、39、51、53、54、57以及附表二編號6等條文均於後段規定「但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。」或者其他類似意旨的用語，容許法人舉證推翻被推定的刑事責任，在學說上通常稱之為「免責條款」。觀察目前歐盟多數國家採取的組織體責任說，若法人已盡監督義務，即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、吹哨者等機制，這些機制可讓法人遵循內部法令、改善內控，得有效預防法人犯罪之發生¹⁰¹。而附表一編號1、3、34、35、37、39、51、53、54、57以及附表二編號6等條文後段之免責條款，等於強調法人之處罰基礎在於其「監督不周」，即是在兩罰制下揭示組織體責任理論，並緩和對罪責原則之侵害。不過仍有學者批評，縱使如此，法院對於監督責任之具體內容究竟為何，難以釐清。

¹⁰⁰ 參見陳樸生，同前註62，頁185。

¹⁰¹ 參見林淑芬，同前註6，頁17,117,145。

另有學者提出，讓法人有機會於事後證明其有盡監督義務，實則為舉證責任之轉換，反證各該法條對法人責任是採取推定過失或擬制過失，均違反無罪推定原則與罪責原則，因此主張應由檢察官舉證法人未盡監督義務。另有學者具體批評營業秘密法第 13 條之 4 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¹⁰²。比較法上日本之不正競爭防止法，採取兩罰制，而企業負責人負監督過失之責，亦有免責條款可資適用，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舉證推翻過失¹⁰³。



¹⁰² 參見蔡馨伊、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，頁 74，2021 年 4 月。

¹⁰³ 參見張天一、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，頁 44，2020 年 2 月。



第三章 法人之刑事程序地位

經由前面的討論，既然確立法人縱使為虛擬法人格而與自然人有本質上差異，仍然擁有受憲法保障的基本權利，則在刑事訴訟程序中，不論是法人本於權利主體，在其權利受到侵害之際，請求偵查機關訴究犯罪，或是法人涉嫌犯罪應受到追訴，都必須探究法人在刑事程序法上的地位為何，包括法人的當事人能力以及法人的訴訟能力。而法人基於虛擬法人格最終必須由自然人代表在程序中行使其訴訟權利，本章將探討如何在避免利害衝突的情況下擇定適當的訴訟代表人保障法人的訴訟權益。

第一節 法人的當事人能力

所謂當事人能力係指得為刑事訴訟法上當事人之資格。而當事人地位則為處於訴訟上攻擊與防禦地位之事實狀態；前者須受法律之限制，亦即須具有一定之條件，後者則因起訴與被訴之事實而自然形成，不須具備何種條件，是具有當事人能力者，在起訴或被訴之事實發生前，尚無當事人之地位。反之，欠缺當事人能力者，如經起訴或被訴，即已居於原告或被告之地位，不能因其欠缺當事人能力而否定其當事人之地位，故有當事人能力者未必即有當事人地位，有當事人地位者，亦未必均有當事人能力，二者意義並不相同，不可混淆。當事人能力為發生實體訴訟關係所應具備之能力，屬訴訟條件之一，倘欠缺時，法院應諭知不予受理判決¹⁰⁴。例如最高法院 72 年台上字第 4190 號判例指出：上訴人係以南投縣埔里地政事務所為被告，而列鄒某為法定代理人，並非以鄒某為被告，原審以南投縣○○地政事務所係政府機關，並非自然人，亦非法人，在實體法上不認其有犯罪能力，尤無特別規定政府機關得為貪污及偽造文書罪之犯罪主體，故在程序法上亦不認有當事人能力，上訴人以之為被告，自訴其涉有貪污及偽造文書罪嫌，

¹⁰⁴ 參見楊大器，論刑事訴訟之當事人能力與當事人地位，法令月刊第 22 卷第 9 期，頁 6，1971 年 9 月 1 日。

其起訴之程序，顯屬違背規定，爰維持第一審所為諭知不受理之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，其依合法確定之訴訟事實而適用法律，不能指為違法。

刑事被告之當事人能力法律雖無明文規定，但以具有犯罪能力之人格者為限。非法人之團體並無法律上之人格，其無被告當事人能力，固不待言。自然人有法律上之人格，且有犯罪能力，故不問其年齡、性別以及精神之健全與否，均有被告當事人能力。又被告當事人能力不以具有行為能力及意思能力為必要，無行為能力人得為刑事訴訟之被告固勿論，即欠缺意思能力之人（如心神喪失人、精神耗弱人）亦有作為刑事訴訟合法當事人之資格，僅在實體法上不能令其負刑事責任或應減輕其刑事責任而已，故被告當事人能力與刑事責任能力，亦屬兩事；前者乃訴訟法上作為合法被告之資格，後者則為實體法上擔負刑事責任之資格。有刑事責任能力者，必有被告當事人能力，而有被告當事人能力者，未必即有刑事責任能力¹⁰⁵。

而法人有無程序法上的當事人能力？目前原則上普通刑法否定法人有犯罪能力，從而在程序法上也否認法人有當事人能力。例外，若實體法上設有處罰法人的特別規定，則程序法上亦承認法人具有為被告之當事人能力。諸如化妝品衛生管理條例、投資經營非我國籍漁船管理條例、金融資產證券化條例、洗錢防制法、公平交易法等均對法人處以罰金刑，此時亦應承認法人具有為被告之當事人能力。最高法院 54 年台上字第 1894 號判例即指出：法人為刑事被告，除有明文規定外，在實體法上不認其有犯罪能力，在程序法上不認其有當事人能力，故以法人為被告而起訴，其程序即屬違背規定，應依刑事訴訟法第二百九十五條第一款（舊）為不受理之判決，與案件不得提起自訴而提起之情形迥異，不容相混。

程序法上承認法人有被告之當事人能力，最棘手的問題在於法人被告與自然人被告之關係在訴訟上該如何定位及處理。參照本文第二章第三節之整理，目前我國法但凡處罰法人之規定，均同時處罰法人負責人、行為負責人或行為人，反

¹⁰⁵ 參見楊大器，同前註 104，頁 7。

之，處罰法人負責人或行為人之規定，未必有同時處罰法人，而屬於轉嫁罰性質。換言之，法人一旦經起訴成為刑事被告，同一訴訟程序通常會伴隨一位以上自然人被告。則法人被告與自然人被告在同一程序複數當事人間關係在訴訟上往往渾沌不明。在此分別從實務面在偵查階段對法人被告及自然人被告緩起訴處分，以及在審判階段法人被告與自然人被告有無相牽連關係，凸顯此一問題的困難點。

第一項 對法人及自然人被告為緩起訴處分

對法人被告能否緩起訴處分？能否同時對法人及自然人被告為緩起訴處分？

第一款 實務見解

法務部 96 年 7 月 2 日法檢字第 0960802397 號座談會函釋曾就此案例為下列討論：甲公司總經理 A 為標得某鄉公所採購案，乃向乙公司負責人 B、丙公司負責人 C 借得乙、丙公司之證照、大小章等，作為圍標之用，經調查局查獲後，將 A、B、C 及甲、乙、丙均列被告移送地檢署偵辦。檢察官認 A 犯政府採購法第 87 條第 5 項前段罪嫌，B、C 係犯同項後段罪嫌，甲、乙、丙則應依同法第 92 條處以 87 條第 5 項所定罰金刑。惟 A、B、C 三人均無前科，工程金額亦不高，檢察官如認以緩起訴為適當，可否對全體被告（包括自然人、法人）均處分緩起訴並均命履行一定行為？

一、肯定說：對自然人、法人被告均得同為緩起訴處分。理由：刑事訴訟法第 253 條之 1 關於緩起訴處分之規定，並未將法人被告排除在外，因此於法律有兩罰規定之明文而使法人與自然人同列被告時，如認對自然人被告以緩起訴處分為適當，自可依法為之，惟基於兩罰規定之意旨，對法人被告部分應為一致之處理，自應一併對法人被告為緩起訴處分。將來，如自然人被告被撤銷緩起訴處分，應認為法人被告之緩起訴處分亦具有得撤銷之理由，應予一併撤銷。

二、否定說：對法人、自然人被告均不得為緩起訴處分。理由：1. 依政府採購法

第 92 條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金刑。」是於依該條規定起訴行為人時，固應同時起訴廠商，請求法院對該廠商亦科以該條之罰金刑，但於對行為人為緩起訴處分時，因是否起訴尚不明確，似無上開條文所定「依該條規定處罰其行為人」之可言，此時對廠商同時予以緩起訴處分並命履行一定行為，是否於法有據，已值論究。2. 並且，公司在緩起訴期間內不能「故意」犯有期徒刑以上之罪，因此對公司處以緩起訴處分，不可能依刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 款、第 2 款撤銷緩起訴處分，即與緩起訴處分制度立法意旨不符。3. 再者，對行為人、廠商同時為緩起訴處分並命履行一定事項時，將來是否應依法撤銷緩起訴處分，理論上應就各被告各別認定，因此，於本件情形，如公司被告部分因未履行命履行事項時，能否就公司部分單獨處理，僅撤銷該公司之緩起訴處分，已有疑問；反之，如自然人被告部分有刑事訴訟法第 253 條之 3 各款情事之一而被單獨撤銷緩起訴處分並被起訴時，如何對無撤銷緩起訴處分事由之公司部分一併依兩罰規定起訴，能否以該公司已受緩起訴處分即不適用兩罰規定處以罰金刑，更有疑義。4. 綜上所述，既不得對公司被告為緩起訴處分，又非認自然人被告罪嫌不足，基於兩罰規定，又不能僅對自然人被告為緩起訴處分，另單獨起訴法人被告，二者之刑責須一致，因此，在有兩罰規定之情形，應認對自然人單獨為緩起訴處分並不適當。應將自然人、法人被告一併起訴。

三、折衷說；對法人不得為緩起訴處分，但對自然人仍得為之。理由：1. 基於與否定說 1、2、3 相同理由，對法人被告不得為緩起訴處分。2. 但自然人被告 A、B、C 部分，仍得依規定為緩起訴處分，此時，因對自然人被告是否依政府採購法處罰尚處於不確定狀態，應對法人被告甲、乙、丙公司暫行簽結，將來如自然人被告被撤銷緩起訴處分並另行起訴時，再就法人部分簽分為被告，一併依政府採購法第 92 條起訴。

四、法務部研究意見：刑事訴訟法第 253 條之 1 關於緩起訴處分之規定，並未將法人被告排除在外，因此於法律有兩罰規定之明文而使法人與自然人同列被告時，

如認對自然人被告以緩起訴處分為適當，自可依法為之，惟基於兩罰規定之意旨，對法人被告部分應為一致之處理，自應一併對法人被告為緩起訴處分。另將來是否應依法撤銷緩起訴處分，其有無撤銷事由存在，應就各被告分別認定，如其中一被告撤銷緩起訴，其效力不當然及於其他被告。

第二款 本文見解

本文認為參照本章第四節整理之附表，我國法有處罰法人之規定，均為兩罰規定，即分別如附表一自然人犯罪兩罰制及附表二法人犯罪兩罰制，法人與自然人刑責連動，自應為一致之處理，應一併為緩起訴處分，就此法務部研究意見可資贊同。但就撤銷緩起訴處分部分，法務部研究意見認為應該分別認定有無撤銷事由，其中一被告撤銷緩起訴，其效力不當然及於其他被告。然而本文認為：若在自然人犯罪兩罰制類型，自然人緩起訴處分被撤銷，法人緩起訴處分維持，設若嗣後自然人經檢察官不起訴處分確定，或經起訴為法院判決無罪確定，由於此時法人刑責是建立在自然人犯罪的前提上，自然人既經認定不構成犯罪，則法人緩起訴即失所附麗，其緩起訴處分是否成為違法無效之處分？反之，在法人犯罪兩罰類型，若法人緩起訴處分撤銷，自然人被告緩起訴處分維持，而法人被告嗣後經不起訴處分確定，或經起訴為法院判決無罪確定，由於此時自然人刑責是建立在法人犯罪的前提上，法人若確定不構成犯罪，自然人緩起訴亦失所附麗，其緩起訴處分是否亦成為違法無效之處分？因此，本文贊成肯定說見解，即如自然人被告有撤銷緩起訴事由，宜一併撤銷對法人被告的緩起訴處分¹⁰⁶。

¹⁰⁶ 另有採自然人被告與法人被告得割裂處理之見解，參見邱忠義，對法人緩起訴處分初探，全國律師第 11 卷第 10 期，頁 99-104，2007 年 10 月。

第二項 法人被告與自然人被告之相牽連關係

第一款 實務見解

在兩罰制下自然人被告與法人被告在審判上是何關係？彼此之間有無相牽連關係？這點在法人被告得否上訴第三審尤須考量。由於法人在我國法均為專科罰金刑之罪，是否意謂法人被告的案件均屬於刑訴 376 條之罪，除有同條後段但書情形外，均不得上訴第三審？關於此爭議問題，最高法院在 89 年度第三次刑事庭會議決議認為：處罰法人之罪係專科罰金，依刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款規定，其經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。自最高法院作成上開決議之後，主張特別刑法上對於法人僅科處罰金的犯罪，法人被告不得上訴第三審的見解，即成為我國法院實務的一貫見解。例如 108 年度台上字第 3727 號判決即謂：「……對於法人或自然人既僅能科以罰金，即屬刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款所謂之專科罰金之罪，此部分既經第二審維持第一審關於某公司之科刑判決，自不得上訴於第三審法院。」

不過有論者認為¹⁰⁷：一、現行刑事訴訟法第 376 條的立法目的是為了增加不得上訴第三審案件的範圍減輕第三審法院負擔，並非有意納入法人犯罪的適用。二、兩罰制底下的法人犯罪，多數說均認為應以法人之代表機關或其他成員之自然人的行為視為是法人本身之行為，此時由於法人之不法行為與其成員之自然人的不法行為具有同一性，即導致法人犯罪與其成員之自然人犯罪亦具有罪名同一性之結果。也就是說，法人所犯之罪與其所屬成員之自然人所犯之罪本質上即為相同的罪名，只是由於有期徒刑本質上並無法適用於法人身上，因此在法律效果上即只能科處罰金。三、刑事訴訟法第 376 條的立法精神乃是針對不法內涵較低的輕微犯罪，基於訴訟經濟的考量而限制其不得上訴第三審。在法人犯罪的情形，

¹⁰⁷ 參見林書楷，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，頁 8-11，2021 年 3 月。

由於係以法人成員之自然人的行為視為是法人本身之行為並據以確定其不法，因此法人犯罪與其所屬自然人之犯罪的罪名與不法內涵均相同，法理上並不具備予以差別待遇的正當性。而且在法人犯罪中，雖其法定刑僅得科處罰金，但現行法對法人犯罪所科處的罰金額卻可能是天價罰金。例如，法人違反食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項，最高可科處達新台幣八億元，如此高額的罰金，已足以在財務上嚴重損及公司的存續基礎，甚至造成公司破產。在這樣的情況下，若仍限制法人被告上訴第三審的權利，將嚴重影響法人被告之權益，實難謂具正當性。

第二款 本文見解

自然人被告被起訴之犯罪如非屬刑訴第 376 條案件，在第二審判決後，如認法人被告部分一概不得上訴，將造成二訴分家的現象，將來很容易出現判決歧異的現象，如果自然人被告後來被判決無罪，法人被告卻已被判處罰金確定之歧異結果，有損司法威信。而且正如前述撤銷緩起訴處分後可能出現的結果，在自然人犯罪兩罰制下，自然人被告後來如果無罪確定，法人被告承擔刑責的前提已然喪失，法人被告的有罪確定判決卻仍存續，除非認為自然人被告經判決無罪屬於新的「法律事實」而得聲請再審，否則對法人被告而言實非公允。因此本文傾向支持法人被告與自然人被告有相牽連關係，不過釜底抽薪之道還是需要透過修法解決。

第二節 法人的訴訟能力

至於法人有無訴訟能力，由於法人本身無法在程序上為意思表示，故應指派代表人代表法人為訴訟行為。這其中包括法人受到追訴成為被告以及法人受侵害而請求訴究犯罪者之訴訟權，本節將一併探討。可惜的是我國法完全未規定刑事程序中法人的代表權人為何？目前實務上則依據民法或公司法等民事法律決定法人被告的代表權人。一般而言，法律上得代表法人對外表示意思表示者必須依法人組織性質而定，如財團法人之董事長對內為董事會主席，對外代表財團法人。

董事長請假、因故或依法不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假、因故或依法不能行使職權時，由董事長指定董事一人代理之；董事長未指定或無法指定代理人者，由董事互推一人代理之（財團法人法第 43 條第 1 項）。但法人內部組織龐雜、成員眾多，意見難免出現分歧，在一些狀況下未必皆能順利產生合法代表人，譬如下列案例：

第一項 法人董事無法推派代表人時，由何人代表法人訴訟

私立某甲大學案：被告某乙為告訴人私立某甲大學董事，意圖為自己或某丙公司不法之利益，或損害告訴人某甲大學之利益，利用某丙公司名義，以顯低於市價之租金，向告訴人某甲大學承租房舍，供某丙公司經營咖啡館營利使用，以此方式而為違背其任務之行為，致生損害於告訴人某甲大學之財產利益。此外，並利用某丙公司名義，以顯低於市價之租金，向告訴人某甲大學承租校舍，且由告訴人某甲大學出資整修，供某丙公司作為餐廳營利使用，以此方式而為違背其任務之行為，致生損害於告訴人某甲大學之財產利益。另外，被告某乙於某日，擅自耗費鉅資整修會議室，且工程造價明顯高於行情，以此方式而為違背其任務之行為，致生損害於告訴人某甲大學之財產利益。

在此案中某甲大學原由其董事長 A 代表以某甲大學名義至地檢署提出告訴，嗣後 A 於地檢署偵查終結前死亡，由於地檢署就此案偵查終結時，某甲大學尚未選出新董事長，故由地檢署偵查中告訴代理人 B 律師代為聲請再議，同日復由董事 C 以董事身分代表告訴人某甲大學聲請再議，則 B 律師及 C 董事聲請再議是否合法？

按私立學校法第 2 條規定：各級、各類私立學校之設立，除法律另有規定外，應由學校財團法人（以下簡稱學校法人）申請之。前項學校法人，指以設立及辦理私立學校為目的，依本法規定，經法人主管機關許可設立之財團法人。又按財團法人法第 1 條第 2 項規定：財團法人之許可設立、組織、運作及監督管理，除民法以外之其他法律有特別規定者外，適用本法；本法未規定者，適用民法規定。

同法第 43 條第 1 項規定：董事長對內為董事會主席，對外代表民間捐助之財團法人。董事長請假、因故或依法不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假、因故或依法不能行使職權時，由董事長指定董事一人代理之；董事長未指定或無法指定代理人者，由董事互推一人代理之。本案告訴人某甲大學應係由學校財團法人設立，就其董事長不能行使職權時由何人對外代表法人為意思表示，依上開規定，財團法人法自應優先於民法適用。則該財團法人原董事長 A 因死亡而不能行使職權且原董事長未指定代理人時，應依上開財團法人法第 43 條第 1 項後段規定，由董事互推一人代理董事長職權，對外代表該財團法人為意思表示。故本案逕由地檢署偵查中告訴代理人 B 律師代為聲請再議並非合法，縱由董事 C 以董事身分代表財團法人某甲大學聲請再議，惟董事 C 如未經該法人董事會依前開程序由董事間互推後取得對外代表權限，亦無從以某甲大學名義聲請再議。而因被告某乙為董事會成員之一，此時要由董事互推一人代理董事長職權，對外代表法人為聲請再議之意思表示就出現事實上困難。而此種情形在法人董事會內部出現紛爭時很容易出現，除非法人董事會結構改變，否則此類程序問題幾乎無解。反之，法人如成為被告，亦可能面臨相同困境。就此現行法對於法人訴訟權益之保障實有欠周全。

第二項 股東得否請求監察人代表公司行使訴訟權

法人組織如為無限公司、兩合公司者，其代表人應依公司法第 56 條、第 115 條原則以章程特定代表公司之股東，其未經特定者，各股東均得代表公司對外為意思表示；如為有限公司、股份有限公司，應依公司法第 108 條第 1 項、同法第 208 條第 3 項規定，由董事長對外代表公司為意思表示，董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假或因故不能行使職權時，由董事長指定常務董事一人代理之；其未設常務董事者，指定董事一人代理之；董事長未指定代理人者，由常務董事或董事互推一人代理之，各別股東無法代表公司提起訴訟。但就個別股東得否依公司法第 214 條請求監察人對董事

提出刑事告訴，實務上如下述情形即發生疑義：

被告甲係 A 公司董事長，被告乙、丙則為 A 公司董事，被告甲、乙、丙等 3 人均實際掌握 A 公司經營決策事務，均為受委任之人。被告 3 人竟為下列犯行：A 公司召開股東臨時會，改選新任董監事，選任被告甲為董事長，被告乙及丙為董事，惟當日即有出席股東對被告甲、乙、丙等 3 人當選之合法性提出質疑，並進而提出撤銷該股東臨時會決議之訴訟，被告甲、乙、丙等 3 人均明知在該民事訴訟未確定前，被告甲、乙、丙等 3 人當選董事長、董事之資格顯有疑問，且 A 公司並無減資之必要性，竟共同意圖為自己及第三人不法之利益，基於背信之犯意聯絡，未盡善良管理人之注意與忠實義務，先推由被告乙於 A 公司董事會提出「考量公司未來營運規模，可適度減資退還現金給股東，並以現金減資方式代替現金股利，若欲辦理現金減資，帳上需有足夠現金，但因公司目前現金部位不多，要換得足夠之現金，以處分股票比較快速」等內容之臨時動議後，A 公司即開始進行對所持有之 B 公司股份進行處分之事宜，會計師隨後並出具「B 公司之股權價值，應介於每股 30.51 元至 40.63 元，A 公司以每股不低於 32 元出售 B 公司股權，本會計師認尚屬合理」之意見書。被告甲、乙、丙等 3 人隨後召開 A 公司董事會，達成處分 A 公司持有之 B 公司股份最多 2000 萬股，出售價格不低於 32 元之決議；及於嗣後召開 A 公司董事會，再達成增加出售 A 公司持有之 B 公司股份予機構投資人，每股出售價格為 35 元之決議。其後又召開 A 公司董事會，達成辦理 A 公司現金減資 20% 之決議。惟依 B 公司之獲利能力，每股至少應值 40 元，縱依前開會計師事務所之鑑價區間之均值計算，每股亦應為 35.57 元，被告甲、乙、丙等 3 人以前開之 32 元、35 元價格出售，因而造成 A 公司受有損害。因認被告甲、乙、丙等 3 人均涉犯刑法第 342 條第 1 項背信及證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪嫌。

按公司法第 212 條、第 213 條、第 225 條規定，董事為被告時，除法令另有規定外，由監察人為公司之代表人或由股東會另選代表公司為訴訟之人。又依上開法條意旨，監察人代表公司與董事間訴訟時，應經股東會決議，反言之，監察

人如未經公司股東會決議，自不得代表公司提起告訴（參照最高法院 85 年度台上字第 2038 號判決）。另公司法第 214 條所規定股東請求監察人對董事提起訴訟，而監察人不提起時，該股東得為公司提起訴訟，應係指民事訴訟而言，不適用於刑事訴訟，此由公司法第 214 條第 2 項規定「股東提起訴訟時，法院因被告之聲請，得命起訴之股東，提供相當擔保，如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責。」而刑事訴訟程序並無提供擔保之規定，足可印證（參照最高法院 76 年度台上字第 6214 號、82 年度台上字第 1827 號判決、司法行政部〈69〉台刑〈二〉字第 1286 號所附法律座談會研究意見）。上述實務案例之告訴人是以 A 公司監察人身分代表該公司對董事即被告甲、乙、丙等 3 人提起告訴，雖係據少數股東請求對被告等人告訴，惟未經股東會決議，參照前開說明，其程式仍難謂合，故核其性質僅應為告發而非告訴，縱使其以聲請人 A 公司名義提起再議，亦難謂合法。

第三項 影子董事能否代表公司行使訴訟權

公司法第 8 條第 3 項前段規定：公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。此即所謂影子董事，其是否得為公司在刑事訴訟程序之代表人？前述企業由幕後大股東經過層層控股實際掌握經營權，實質決定法人行為者即為本條規範之情形。其實董事對於公司治理的重要性，可以從公司法第 202 條：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」得知，公司的所有權雖在出資之股東，但經營權卻在董事所組成的董事會，董事會是股份有限公司的業務執行機關，而且董事會本身尚非行為實體，實際上仍須自然人董事負責執行，因此，我國 2012 年 4 月參酌英國法，修正公布公司法第 8 條第 3 項對董事認定範圍之改變，更於 2018 年將範圍擴大適用於非公開發行公司，不僅對於我國公司法制產生重大影響，更連帶影響刑事法中追訴法人犯罪時應處罰行為負責人之範圍。於本文架構中影子董事

能否成為刑事程序中法人被告的代表權人，或代表公司提出告訴，殊值研究，析述如下：

第一款 英國法上影子董事

英國公司法第 251 條¹⁰⁸ 規定：影子董事，就公司而言，是指公司董事習慣於按照其董事或指示行事的人。但一個人不應僅因為董事(a)按照該人以專業身分提供的建議行事而被視為影子董事¹⁰⁹；(b)按照該人在執行法令授予或根據法令授予的職能時給予的指示、指示、指引或建議；(c) 根據該人以王室大臣身分給出的指導或建議（在 1975 年王室大臣法的定義內）。在 Re Hydrodam (Corby) Ltd¹¹⁰一案中，法院提出舉證影子董事的要件。

該案事實為：清算人向法院尋求對幾名被告進行不當交易的命令。特別是清算人指控被告在 1986 年至 1988 年期間進行了不當交易。而英國 1986 年破產法第 214 條對當時擔任公司董事的人員規定了不當交易的責任。此案關鍵問題是：

108 CAs. 251 Shadow director In the Companies Acts “shadow director”, in relation to a company, means a person in accordance with whose directors or instructions the directors of the company are accustomed to act. A person is not to be regarded as a shadow director by reason only that the directors act (a) on advice given by that person in a professional capacity; (b) in accordance with instructions, a direction, guidance or advice given by that person in the exercise of a function conferred by or under an enactment; (c) in accordance with guidance or advice given by that person in that person’s capacity as a Minister of the Crown (within the meaning of the Ministers of the Crown Act 1975)

A body corporate is not to be regarded as a shadow direct of any of its subsidiary companies for the purpose of - Chapter 2 (general duties of directors); Chapter 4 (transactions requiring members⁵ approval), or Chapter 6 (contract with sole member who is also a director); by reason only that the directos of the subsidiary are accustomed to act in accordance with its directions or instructions.

¹⁰⁹ 例如專業獨立的律師、會計師、外部稽核師基於委任範圍出於專業所給予董事建議，但若能證明上述專業顧問逾越職責範圍而實際上控制公司事務，並且公司董事習慣於聽從他的指揮而行動，那麼他會被視為影子董事。參見林言鏐，涉外影子董事與公司治理之研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班涉外商務談判法律組碩士論文，頁 13，2020 年 7 月。

¹¹⁰ [1994] 2 BCLC 180; [1994] BCC 161.

根據 1986 年英國破產法第 214 條，被告是否可以被視為董事，而必須對不當交易承擔責任？法院表示的見解是：董事分為三種：(a) 法律上的董事—被任命為該職位；(b) 事實上的董事—雖未被任命為董事，但事實上執行董事職務者；(c) 屬於 1986 年破產法第 251 條定義範圍內的影子董事。法院認為，被指控為子公司影子董事的母公司董事並非如此，僅僅在母公司的董事會任職並不會被默認成為子公司的影子董事。相反，法院認為有必要證明被指控的影子董事參與了子公司董事會的指示和指導，以使法院確信被指控的人是子公司的影子董事。在法院看來，清算人向法院提出這些申請，指控其行為不當，並且根據該法第 251 條認為這些董事是影子董事，實際上卻未能向法院提供充分的證據來支持這一事實—涉嫌董事對子公司的行為進行了干預和指導—因此，對被告的訴訟失敗了。經過此案後，英國法上認為影子董事的要件包括：(1) 受指使者須是公司法律上董事或事實上董事；(2) 被告指示公司董事如何執行公司業務或者被告本身亦是業務執行之人；(3) 公司董事係遵照被告指示而執行公司業務；(4) 公司董事已習慣於聽從被告指示而為決策。因此，影子董事的認定，必須證明董事會的行為已存在上述行為，再證明董事會此類行為已喪失其本身的裁量與判斷，僅完全依據被告之指示而執行公司業務，唯有如此，方能構成影子董事。法院將綜合所有客觀具體事項確認影子董事有指示或命令的存在，且相對於影子董事，法律上的董事或事實上董事將自己置於從屬的地位並放棄其獨立判斷之權利¹¹¹。

第二款 我國法影子董事之實踐

關於影子董事在我國刑事法領域之運用，可以觀察最高法院 111 年度台上字第 4689 號刑事判決提出的見解：銀行法第 125 條第 1 項規定，違反同法第 29 條第 1 項規定者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科 1,000 萬元以上 2 億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達 1 億元以上者，處 7 年以上有期

¹¹¹ 參見林言鏐，同前註 109，頁 15。

徒刑，得併科 2,500 萬元以上 5 億元以下罰金。銀行法第 29 條第 1 項復明定，除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務。自然人違反銀行法第 29 條第 1 項非銀行不得經營收受存款業務之規定者，係犯銀行法第 125 條第 1 項之罪。至於法人違反上開非銀行不得經營收受存款業務之規定而犯銀行法第 125 條第 1 項之罪者，處罰其行為負責人，同法第 125 條第 3 項定有明文。既於「負責人」（採實質負責人概念，後述）之前，另標示「行為」等字，藉以限制受罰負責人之範圍，足徵並非因法人犯罪而轉嫁代罰其負責人，尚須行為人就法人違法經營收受存款業務，參與重要決策或其執行，而透過支配能力，使法人犯罪，方屬該規定科處刑罰之行為負責人。至於其他知情而與法人之行為負責人共同實行犯罪行為之其他從業人員，則依刑法第 31 條第 1 項前段規定，論以共同正犯。公司法第 8 條第 3 項規定：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」亦即，為強化公司治理並保障股東權益，關於實質董事之規定，不限於公開發行股票之公司始有適用，乃刪除「公開發行股票之」文字。從而，上開銀行法第 125 條第 3 項規定之「負責人」，以公司為例，依公司法第 8 條規定，除指無限公司、兩合公司之執行業務或代表公司之股東，有限公司、股份有限公司之董事外，尚包括「經理人」、清算人或臨時管理人、股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監管人，其等在執行職務範圍內，均為公司負責人。又公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，亦須與董事同負刑事責任，亦即將實質董事及控制股東等人，一併納入刑事處罰之對象。析言之，鑑於過往資本市場充斥紀律廢弛而損害公司及投資人權益之亂象，並避免人頭文化或空殼公司所造成之公司透明度不足，以及有權者卻無責任之不合理現象，關於公司負責人之認定，應改採實質原則，不再以形式上之名稱或頭銜為判斷基準，尚包括名義上雖未掛名董事，但實際上對公司之決策、業務、

財務及人事等各方面，具有控制支配力之人（下稱實質負責人），俾使其能權責相符，藉以保障公司及投資人權益。又公司之經理人係公司依章程所委任，本不以有無形式上掛名為必要，是以，若係「經理人」在其執行職務範圍內，「實際參與公司就特定違法行為之決策或執行，透過其支配能力而使法人犯罪」，二者兼備，亦屬銀行法第 125 條第 3 項規定法人之行為負責人。(一)原判決認定林○杰（原名林○良）擔任易幣公司及良盛公司董事長、法尼公司新北區業務總監及執行長，為法人之行為負責人，係依憑林○杰之自白、其他供述（包括田○旗、陳○勝、陳○毅等之供述）及非供述（包括上開各公司之資料等）證據，佐以林○杰（Andy lin）亦在「百易控股集團核心肌肉群（23）」群組內，以執行長頭銜指示相關吸金業務之執行，並在法尼公司高層核心人物所組成之「百易地區運營總監群（10）」之「LINE」通訊軟體群組內，指示相關吸金業務之執行，張貼每月通知各區總監參加「總經理會議」時間及地點之訊息，以及不定期傳達田○旗召集各區總監前來開會討論公司群組名稱、教育訓練、說明會及培訓會多久舉辦一次、講師受訓、新創業績獎勵及辦公室補助等事宜之訊息。又依卷證資料（包括相關 LINE 群組對話），陳○勝既擔任法尼公司總經理及臺北區業務總監，成立育勝公司（擔任負責人）非法吸金，並經相互勾稽相關證據，綜合判斷後，認定林○杰、陳○勝就本件法人違法經營收受存款業務，均參與重要決策及執行，而透過支配能力，使法人犯罪，自皆屬銀行法第 125 條第 3 項規定法人之行為負責人等旨。依上開說明，並無不合。

上開判決揭示的見解，除闡明本文上述我國法中法人犯罪轉嫁行為負責人的規定，其實應該屬於「半轉嫁罰」，實質支配或參與法人犯罪決策之負責人，本身即必須具備可非難性行為。又該判決指出如銀行法第 125 條第 3 項所處罰的行為「負責人」是涵蓋實質負責人，即包括名義上雖未掛名董事，但實際上對公司之決策、業務、財務及人事等各方面，具有控制支配力之影子董事，也包括在其執行職務範圍內，實際參與公司就特定違法行為之決策或執行，透過其支配能力而使法人犯罪之經理人。此判決所採負責人的範疇可供本文後續討論法人被告在

訴訟程序中代表權人之參考。不過此判決就影子董事部分，僅概括認定被告 2 人就公司決策、業務、財務及人事等各方面具有控制支配力，並未具體論證其等如何透過指揮董事支配控制公司業務之執行，是美中不足之處，或可參考前述英國法 Re Hydrodam (Corby) Ltd 案之後建立的審查基準：(1)受指使者為公司法律上董事或事實上董事；(2)被告指示董事如何執行業務或者被告本身亦是業務執行之人；(3)公司董事係遵照被告指示執行業務；(4)該公司董事已習於服從被告指示為決策。如此會使法院認定被告 2 人為影子董事更具說服力，也使我國公司法第 8 條第 3 項關於影子董事之規定在個案適用上有更具體標準可供遵循，不致於漫無邊際而打擊範圍過廣。

第三款 影子董事與法人被告在訴訟程序之關係

從表 13 我國知名上市櫃公司股權結構¹¹²，可以發現股權相當分散，持有 10 張以下股票的小股東幾乎都佔比在九成左右，如果再加上持有 50 張以下股票的股東，佔比更高達九成五以上，如此結構意謂個人或透過其支配的法人持股達 1000 張股票以上者就可能成為上市櫃公司大股東，除非市場派結合，否則該上市櫃公司董事會席次通常為大股東掌握，進而控制支配上市櫃公司決策。簡而言之，在我國證券市場的結構中，很容易形成影子董事的現象，因此，實有必要討論影子董事與法人在刑事程序上的微妙關係，本章第三節將更進一步析述法人的訴訟代表權。

¹¹² 資料來源為臺灣證券交易所股份有限公司。

表 13 知名上市櫃公司股權結構

公司 股數	台積電股 東:443,329 人 股本:2,642 億 元	明 基 股 東:166,176 人 股本:154 億元	大霸電子 股 東:67,869 人 股本:13 億元	泰偉電子 股 東:3,679 人 股本:5.6 億元
10 仟股以下	389,434 人 股東比:87.84% 持股比:3.07%	141,694 人 股東比: 85.27% 持股比: 13.85%	66,638 人 股東比: 98.17% 持股比: 37.40%	3,318 人 股東比: 90.19% 持股比: 17.78%
10-50 仟股	42,976 人 股東比: 9.69% 持股比: 3.31%	20,119 人 股東比: 12.11% 持股比: 16.65%	1,078 人 股東比: 1.59% 持股比: 16.52%	286 人 股東比: 7.77% 持股比: 14.47%
50-100 仟股	4,990 人 股東比: 1.13% 持股比: 1.34%	2,389 人 股東比: 1.44% 持股比: 6.71%	75 人 股東比: 0.11% 持股比: 4.18%	45 人 股東比: 1.22% 持股比: 7.69%
100-1000 仟股	4,708 人 股東比: 1.06% 持股比: 4.94%	1,780 人 股東比: 1.07% 持股比: 17.21%	71 人 股東比: 0.10% 持股比: 12.91%	26 人 股東比: 0.71% 持股比: 18.13%
1000 仟股以上	1,221 人 股東比: 0.28% 持股比: 87.34%	194 人 股東比: 0.12% 持股比: 45.58%	7 人 股東比: 0.01% 持股比: 28.99%	4 人 股東比: 0.11% 持股比: 41.92%

第四項 經理人得否代表法人訴訟

所謂經理人，依民法第 553 條規定，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人。前項經理權之授與，得以明示或默示為之。經理權得限於管理商號事務之一部或商號之一分號或數分號。又同法第 554 條第 1 項規定：經理人對於第三人

之關係，就商號或其分號，或其事務之一部，視為其有為管理上之一切必要行為之權。同法第 555 條規定：經理人，就所任之事務，視為有代理商號為原告或被告或其他一切訴訟上行為之權。此外，公司法第 29 條第 1 項規定：公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：一、無限公司、兩合公司須有全體無限責任股東過半數同意。二、有限公司須有全體股東過半數同意。三、股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。復依公司法第 31 條規定，經理人之職權，除章程規定外，並得依契約之訂定。經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權。則上述民事法規關於經理人代表法人之規定，得否作為刑事程序上經理人代表法人被告之依據？本章第三節亦將更進一步討論。

第三節 法人的訴訟代表權人

第一項 「事實上機關」代表法人

事實上機關如幕後大股東透過指揮董事而控制支配公司從事犯罪，依我國公司法第 8 條第 3 項影子董事之規定以及前述最高法院 111 年度台上字第 4689 號刑事判決提出的見解，自應認定為行為負責人而負擔刑事責任。其次，大股東如果沒有指揮董事從事或參與公司犯罪，只有在附表二編號 3、4 以及附表三編號 23 至 29 所列法規（法人犯罪處罰其負責人）可能以影子董事之負責人身分受到處罰，附表其餘所列法規，影子董事應不屬於受處罰之行為負責人。但在此同時，影子董事有沒有可能以法人被告代表權人之身分出現在訴訟程序？就此我們不妨參考瑞士立法例的作法。

瑞士刑事訴訟法第 112 條針對法人被告的訴訟代表權人規範：第 1 項：在企業的刑事訴訟中，由一位民事事務不受限制代表權之人代表。第 2 項：如企業未在適當期間內選任前項之代表，將由程序主導機關從民法上有權代表之人中指定

一人在刑事訴訟中代表法人。第3項：如在刑事訴訟中代表企業之人，因同一或相牽連事實受刑事調查，企業應選任另一名代表。必要時，程序主導機關依前項指定另一名代表，如無人符合，指定適當之第三人。第4項：如果自然人及企業的訴訟程序由於同一事件或相牽連事件而進行，得合併訴訟程序。關於刑事程序的訴訟代表人，瑞士法的基本理念是，法人應以與民法相同的組成方式出現在刑事程序。因為在民法上，法人經由代表將行為歸屬於自己，而刑事程序中因為有代表為公司為行為的需求，自然也適用民法代表的遊戲規則¹¹³。當機關行使其代表權利，其行為之法律效果可被信賴歸屬於法人，即便機關逾越其代表權限，亦僅有代表人依內部關係對法人負責的問題。民法上的規則既是如此，則代表權的內部限制對於刑事程序代表的合法性亦不生影響。而事實上機關（Faktisches Organ）具有事實上的領導功能，其有效參與並決定性地影響法人之意思形成，然而，並沒有一個被授權為公司執行職務的形式外觀。瑞士通說認為，關於代表權問題，乃是依循民法的外部代表權利，且此外部代表權利總是受到「形式」拘束（如理事會之選任及商業登記簿之登記），而可在法定界限內被定義及規制。由於瑞士立法者已將訴訟代表人的合法性與形式之機關地位連結，事實上機關應被排除¹¹⁴。足見若依瑞士立法例，影子董事將因欠缺民事法律關係上代表權之外觀，而不被認可以法人被告代表權人身份出現在刑事程序中，除非影子董事被訴訟主導者如檢察官或法官指定代表法人被告。

回到我國法，儘管公司法第8條第3項規定是從法律責任的角度規範影子董事，但在法秩序中有權利相對即有義務，反之，有義務亦應有權利，影子董事既須承擔民刑事及行政罰責任，亦應承認其得代表法人行使訴訟上權利。況且論諸實際，影子董事因為股權比重大，通常才是與法人最切身利害的自然人，而最為

¹¹³ Von Dr. Daniel L. Bühr, Dr. Adam El-Hakim und Tabea T. Segessenmann, Die Vertretung des Unternehmens im Strafprozess(27. Juni 2022), <https://hub.hslu.ch/economiccrime/die-vertretung-des-unternehmens-im-strafprozess/> (last visited 2023 /1/13)

¹¹⁴ 參見陳貞文，論法人刑事被告之緘默權，國立成功大學法律系研究所碩士論文，頁112，2020年6月。

熟悉法人的人事、財務或業務狀況。法律上僅准影子董事負責刑事責任，卻不准他（她）代表法人行使訴訟權，有義務而無權利，天平之兩端似已失衡。因此，本文認為影子董事如能於刑事訴訟程序中指出其實際指揮董事執行業務或實際從事董事業務之證明方法，應允許影子董事代表法人被告在刑事程序行使訴訟權，以確保法人被告的訴訟權益。同理可證，影子董事在面對法人受害的情況，亦應被允許以法人代表人的身分為法人提出告訴或再議。

第二項 經理人代表法人

經理人部分，參考瑞士立法例，依瑞士刑事訴訟法第 112 條第 1 項之規定，刑事程序的合法代表繫於民事事務之不受限制代表權，若法人機關就經營管理事務委任經理人為之，從而將簽名權交付經理人，這些經理人即符合上述民事事務處理權的要求，而可合法在刑事程序中代表法人被告¹¹⁵。

回到我國法，依公司法第 393 條規定，「經理人姓名」係屬公司登記事項；復依「公司之登記及認許辦法」第 9 條規定：「公司經理人之委任或解任，應於到職或離職後 15 日內，將下列事項，向主管機關申請登記：一、經理人之姓名、住所或居所、身分證統一編號或其他經政府核發之身分證明文件字號。二、經理人到職或離職年、月、日。」是以如公司已依章程及公司法第 29 條第 1 項規定委任（即授權為其管理事務及簽名）經理人者，自應依同法第 387 條及「公司之登記及認許辦法」規定辦理經理人登記。（經濟部 103 年 10 月 7 日經商字第 10302105870 號函參照）雖然實務上認為：所謂經理人乃指為公司管理事務及簽名之人，是凡由公司授權為其管理事務及簽名之人，即為公司之經理人，不論其職稱為何（最高法院 100 年度台上字第 1295 號民事判決參照）。而且公司得依章程規定設置經理人，且經理人有 2 人以上時，其職稱由公司自行決定，公司法無強制規定之必要，又其經理人係依公司法第 29 條第 1 項第 3 款規定委任之，而

¹¹⁵ 參見陳貞文，同前註 114，頁 120。

其是否登記，允屬對抗要件。(經濟部 95 年 4 月 11 日經商字第 09502042600 號函)但無論如何，經理人或能經由公司登記事項，使其代表權力具備明確之外觀；或能經由為公司管理事務及簽名而取得代表公司之事實上外觀，均得肯認經理人可為法人被告在訴訟程序的代表權人。前述最高法院 111 年度台上字第 4689 號刑事判決亦認為：公司之經理人係公司依章程所委任，本不以有無形式上掛名為必要，是以，若係「經理人」在其執行職務範圍內，「實際參與公司就特定違法行為之決策或執行，透過其支配能力而使法人犯罪」，二者兼備，亦屬銀行法第 125 條第 3 項規定法人之行為負責人。顯然亦將在職務範圍內參與法人決策或執行而支配控制法人之經理人視為負責人。則經理人在法人被告涉嫌犯罪相關的業務範圍內擔任訴訟代表人，在刑事程序中代表法人行使訴訟行為，具有正當性。

至於分公司經理人能否為分公司涉嫌犯罪之業務範圍擔任訴訟代表人？實務上，不管是中華郵政、台灣電力、台灣中油等國營事業，甚至是中華電信等大型公司，於各地皆設有為數眾多之營業處或分公司，以利提供民眾更便捷之服務。有問題者是民眾若與分公司或營業處發生糾紛，得否以分公司或營業處為被告提告，或各該分公司或營業處得否以其名義自行提告？值得討論。

分公司係受本公司管轄之分支機構，公司法第 3 條訂有明文。分公司之法律上地位係公司此一營利性社團法人之分支機構，理論上，分公司是公司整體人格之一部分，本身不具有獨立人格，所以不能為權利義務主體。(經濟部 77 年經商字第 33292 號函參照)是以，分公司雖有「公司」字樣，卻不是真正意義上的公司，不需依照公司法規定的設立程序，只要簡單的登記手續即可；分公司沒有自己的章程，也沒有董事會等公司經營決策機關；且分公司亦無自己的獨立財產，放置分公司的財產，乃為本公司總財產之一部分。而子公司為公司法上之「從屬公司」，參照公司法第 369 條之 2 規定可知，子公司係指公司有表決權之股份或出資額超過半數為他公司（即控股公司，或稱母公司）所持有，或公司之人事、財務或業務經營受到他公司直接或間接控制之公司。母公司和子公司形式上都具有法人人格，雖然子公司實際上會受到母公司之控制或管理，而類似母公司之分

支機構，但法律上子公司仍是具有獨立之法律地位，有自己的公司名稱、章程、董事會、財產等，皆與一般公司無異。故子公司既然為獨立之公司，其權利義務則由子公司自行享受或負擔，故毫無疑問地，子公司得以自身名義進行所有的營業活動，財務、稅務等關係亦與母公司各自獨立。相反地，分公司因非權利義務主體，無獨立之法律地位，其能否成為契約關係之主體？能否獨自承擔法律責任？則容易引起疑慮。

法務部 94 年 12 月 14 日法檢字第 0940805186 號就下列案例討論：案由如下：某甲於 93 年 7 月間，在臺北市士林區德行西路家福股份有限公司天母公司之賣場內，竊取店內之商品，該分公司以自己名義提出告訴是否合法？

說明：

一、肯定說：分公司得以自己名義提出告訴。理由：（一）凡財產法益被侵害時，其財產之所有權人固為直接被害人，即對於該財產有事實上管領力之人，因他人之犯罪行為而其管領權受有侵害者，亦不失為直接被害人（最高法院 42 年台非字第 18 號判例參照）。分公司因對該分公司內之財物有事實上之管領力，其管領權受侵害者，自得以分公司名義提出告訴。（二）民事訴訟法第 40 條第 3 項規定：「非法人團體設有代表人或管理人者，有當事人能力」。而最高法院 40 年台上字第 39 號判例意旨亦謂：「分公司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力」，是民事訴訟法早已就非法人團體肯認其當事人能力，而不全取決法人格之備否，此不但有助於權利之保障，實務上操作亦無困難。至於刑事訴訟法上所謂告訴人，似亦無拘泥於人格備否之法律上純粹概念操作之必要，故解釋上適度放寬不具法人格之團體得為行使告訴，不但對被告之權益無任何損害，且為追求權利之迅速保障所必要。（三）按侵害國家法益者，該機關有監督權之長官，得代表告訴，最高法院 67 年台上字第 4257 號判例可資參照，是依同一法理，分公司負責人亦得代表提出告訴。

二、否定說：分公司不得以自己名義提出告訴。理由：（一）按犯罪之被害人，得為告訴。刑事訴訟法第 232 條定有明文。所謂犯罪被害「人」，乃民法上有權

利能力而取得法律上人格之人，包括自然人及法人。是故，除自然人以外，取得法律上人格之機關或公司皆得為告訴人。至於其他不具法人格之團體，自不得為犯罪之被害人，更無從為告訴人。諸如，非法人之商店（27 年上字第 1410 號）或祭祀公業（82 年台上字第 2403 號）皆不得為告訴。（二）公司為依照公司法組織登記成立之社團法人，故公司具有人格，於法令限制內，有享受權利，負擔義務之能力（民法第 26 條）。而所謂分公司，乃指受本公司管轄之分支機構而言（公司法第 3 條第 2 項）。因人格具有不可分割之性質，公司縱設有分公司，乃屬本公司之分支機構，其與本公司在法律上係同一人格。分公司既不具法人格自無告訴權可言。

討論意見：採肯定說。分公司得以自己名義提出告訴。

審查意見：採肯定說。

決議：採肯定說。

臺灣高等法院檢察署研究意見：多數採肯定說。

法務部研究意見：一、如果以公司名義提出告訴，須以總公司名義為之。二、如果以自然人名義為之，參考最高法院 42 台非字第 18 號判例，並不限於分公司經理，只要對該財產事實上具有管領力之人，即可以個人名義提出告訴。

參見前述說明及法務部研究意見，本文亦認為分公司並無權利能力，沒有獨立的法律人格，就分公司財產損害亦不能以分公司名義提出告訴，至多由分公司經理人以財產事實上管領人地位提出告訴，或者由總公司以其名義提出告訴，再由分公司經理人代表總公司行使訴訟權。後者分公司經理人應以其管理總公司一部事務範圍內取得代表權限，而成為訴訟代表人。反之，分公司如受消費者提出告訴，亦應由總公司承受訴訟義務而成為被告，並得以分公司經理人為訴訟代表人應訴。

第三項 法人訴訟代表人之擇定

第一款 法人告訴人之代表人

法人權利受有損害，自應由得代表法人對外為意思表示之自然人行使告訴權，透過訴訟程序獲得救濟，但法人雖然匯聚眾人財產成就眾人之事，內部仍難免出現意見分歧或利益衝突，在前述私立某甲大學案中，某甲大學法人董事會若遲遲無法推派董事代表法人聲請再議（也可能無法行使告訴權），此一程序僵局在現行法將無從解決，法人權益甚而股東財產權均無從獲得保障，甚至危及學生受教權或者消費者權益。而目前實務上對於再議代理權之瑕疵，認為是可得補正，法務部 84 年 3 月（84）法檢（二）字第 2281 號函釋曾就下列法律問題研議：

案由：告訴人或其法定代理人未在聲請再議狀蓋章或簽名，或告訴人之代理人以告訴人名義聲請再議未附委任狀，可否補正？

討論意見：

甲說：不可以。理由：文書非由公務員制作者，應記載年月日並簽名。其非自作者，應由本人簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由本人蓋章或按指印，刑事訴訟法第五十三條定有明文。又刑事訴訟法二百五十六條第一項規定得聲請再議者，以告訴人為限，所謂告訴人，依司法院院字第一五七六號解釋，係指有告訴權人，且已實告訴者而言。告訴人之代理人並非告訴權人，未經授權無為告訴人聲請再議之權限。因此告訴人或其法定代理人未在聲請再議狀簽名或蓋章，或告訴人之代理人以告訴人名義聲請再議未附委任狀，於法有違。我國刑事訴訟法對於聲請再議並無補正之規定，亦無準用同法第二百七十三條第三項補正之明文，如准補正，於法無據，而且補正之期間不明，如漫無限制，自非所宜，若加限制，亦嫌無據。目前實務上均採此說。

乙說：可以。理由：一、告訴人或其法定代理人未在聲請再議狀簽名或蓋章，乃書狀不合程式或有欠缺；告訴人之代理人以告訴人名義聲請再議未附委任狀，為

訴訟代理權之欠缺，兩者均屬程序上之瑕疵。人民有訴訟之權，憲法第十六條定有明文，民眾對於訴訟程序之規定未必熟悉，我國刑事訴訟法未採律師訴訟制度，民眾偶有程序上之疏忽，在所難免。法院應就當事人之爭點，依調查證據之結果依法裁判，不宜遽以程序上之瑕疵，剝奪其聲請再議之權利。二、我國刑事訴訟法第二百七十三條第三項規定起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。偵查中雖無準用之規定，亦無禁止準用之明文，而且如准補正，僅及程序之瑕疵，實體事實尚待檢察官之審核，是非曲直，自有公平之判斷，對於被告並無不利。三、民事訴訟之書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正；訴訟代理權有欠缺而可以補正者，應定期間命其補正，但許其暫為訴訟行為，民事訴訟法第一百二十一條第一項、第七十五條分別定有明文。民事訴訟尚可補正，殊無禁止在刑事偵查中准予補正之理。四、如不准補正，不但違反便民之旨，而且民眾一再陳情，足見確有准予補正之必要。

研討結果：採甲說。

法務部檢察司研究意見：現行刑事訴訟上，關於聲請再議狀之程式，並無如起訴書或自訴狀應具備一定程式之強制規定，而起訴或其他訴訟行為，於法律必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院尚且應定期命其補正。依舉重以明輕之法理，題示情形，自不應遽以駁回。原研討意見中，以乙說為當。

於是，基於同一法理，個別董事為某甲大學法人聲請再議固然不合法，但是可得補正，補正的程序就是某甲大學董事互推一人代表法人為再議之意思表示，只是如在董事會內部持續有紛爭的情況下亦難以達成。

另外，在 A 公司案，股東請求監察人代表公司對董事提出告訴，依據現行實務見解，認為公司法第 214 條僅適用於民事訴訟，不適用於刑事訴訟。按公司法第 214 條第 1 項規定：「繼續 6 個月以上，持有已發行股份總數 3% 以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟」。最高法院 69 年台上字第 1995 號判決略以：「所謂公司與董事間之訴訟，當指同法第 212 條所定股東會決議對於

董事提起訴訟而言，蓋股東會為公司最高權力機關，惟其有權決定公司是否對董事（或監察人）提起訴訟。至監察人行使監察權，如認董事有違法失職，僅得依公司法第 220 條召集股東會，由股東會決議是否對董事提起訴訟。同法第 213 條所稱除法律另有規定外，則指如同法第 214 條所定不經股東會決議之例外情形而言」。復按公司法第 214 條，旨係鑒於公司對董事提起訴訟，必須經股東會決議，但股東會之召開及討論，有一定程序，需要相當時間；抑或公司怠於訴追董事應負責任，對公司整體權益，不無影響，爰賦予少數股東請求對董事提起訴訟之權。

（經濟部 94 年 6 月 29 日經商字第 09402089460 號函）準此，公司法第 214 條第 1 項賦予少數股東代表公司對董事提起訴訟之權，既係考量股東會召開不易，而公司怠於訴追董事責任對公司權益不無影響，則論理上該條之規定實應包含少數股東為公司以刑事程序訴追董事責任。尤其在公司股權結構下董監事會可謂贏者全拿，其席次通常由多數股東全盤掌握，更需要賦予少數股東為公司行使訴訟權之機會，以周全維護法人權益。可惜現行實務基於法條文義解釋，排除少數股東為公司行使告訴權之機會。

對於上述法人告訴人之代表人難產或少數股東經請求監察人為公司對董事提出告訴而監察人無從提起，導致法人權益無從確保之情形，本文認為應參考偵查中檢察官指定代行告訴人之法理，由具有濃厚公益角色之檢察官為法人指定適當之代表人行使告訴權。

所謂代行告訴人係指，依刑事訴訟法第 236 條第 1 項規定，告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人。其發動之前提，必須是告訴乃論之罪，不包含非告訴乃論之罪；又「無得為告訴之人」是指提出合法告訴之前，因有告訴權之人因失蹤、死亡或身分關係消滅，致根本無得為告訴之人¹¹⁶。而「得為告訴之人不能行使告訴權」依現行實務所承認類型包括：心神喪失之人、身罹重病之人（如

¹¹⁶ 參見林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），作者自版，11 版，頁 112-123，2022 年 9 月。

植物人)、中重度智障，或在他人實力支配之下，或者遠在他方交通隔絕無從得知犯罪事實，又或者所在不明等情形。實務上常見情形是已成年被害人（未成年人通常得由其法定代理人行使告訴權）因車禍受傷陷入昏迷，無法為追訴與否之意思表示。又檢察官得依利害關係人之聲請或依職權發動，所謂利害關係人是指依普通觀念在財產上或精神上有直接利害關係者而言，包括法律上及事實上利害關係而言¹¹⁷。而檢察官得依職權發動，則為補無人聲請之缺失。但依同條第2項規定準用同法第二百三十三條第二項但書之規定，即告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。因此指定代行告訴制度，並非單純為公益目的而設計，否則亦不須考量被害人追訴之意願，毋寧是基於法秩序的衡平原則，在告訴乃論之罪欠缺追訴要件時，由檢察官本於國家公益代表人角色，衡酌個案犯罪無從追訴不符合公平正義，而依聲請或職權發動指定代行告訴之人¹¹⁸。

實則檢察官本於公益代表人角色，介入法人權益事項，在法制上並非罕見，公司法第208條之1第1項前段規定：「董事會不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權。其立法理由謂：「公司因董事死亡、辭職或當然解任，致董事會無法召開行使職權；或董事全體或大部分均遭法院假處分不能行使職權，甚或未遭假處分執行之剩餘董事消極地不行使職權，致公司業務停頓，影響股東權益及國內經濟秩序，增訂本條，俾符實際。」，可見其立法目的在於公司董事因當然解任等，致董事會無法召開行使職權，包括無董事會以執行公司業務及召集股東會改選董監事之情形，而致公司業務停頓，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權，以避免影響股東權益及國內經濟秩序。依上述立法理由及相關實務見解，所謂董事會不為或不能行使職權，例如下列情形：

¹¹⁷ 參見大理院統字第1835號解釋。

¹¹⁸ 參見林慈偉，論指定代行告訴人-兼論最高法院96年度台非字第67號及其他相關判決，檢察新論第11期，頁201-214，2012年1月。

(一) 因董事辭職，致董事會不能行使職權：例如「審酌嘉○食品化纖股份有限公司自五十六年三月二十一日即設立迄今，所營事業項目眾多，資產及負債項目繁雜，尚有多件訴訟繫屬本院，且自董事全數辭任迄今已逾四月，財務及會計亦亟需重行彙整釐清，認為除需就經營管理有經驗之專業經理人外，尚需有擅長於公司商務法令之律師以及嫻熟於公司重整實務之會計師彼此配合，共同行使原董事會之職權，以期保障員工、股東及債權人等之權益。」(參見臺灣臺北地方法院 96 年度司字第 590 號民事裁定)

(二) 因董事解任，致董事會不能行使職權：例如「審酌聲請人及相對人其餘董事、監察人等均已遭臺北市政府以渠等任期屆至為由當然解任渠等董事、監察人職務，相對人確積欠稅款未清，若前述欠稅久懸將有礙國家稅捐之徵收，並將使相對人多負擔滯納金，乃認為有為相對人選任臨時管理人之必要。」(參見臺灣臺北地方法院 96 年度司字第 638 號民事裁定)

(三) 因董事死亡，致董事會不能行使職權：例如「因該公司董事沈○○業於民國 95 年 12 月 15 日死亡，經調閱其公司變更登記事項表，並無其他董事及經理人，該公司迄今亦未依法推舉新代表人，致該筆稅捐已逾核課期間仍無法送達繳款書，聲請人乃以利害關係人身分，聲請依公司法第 108 條第 4 項準用同法第 208 條之 1 第 1 項規定選任臨時管理人。」(參見臺灣臺北地方法院 96 年度司字第 960 號民事裁定)

(四) 董事會消極不為行使職權：例如「由該文件仍足以證明相對人公司之董事長陳○○、董事趙○○確有消極不願繼續行使董事職權之情況，以目前僅有董事黃○○一人，該董事會確難以運作，而上情經本院函詢相對人公司並限期表示意見後，亦迄未見相對人公司提出任何說明，有送達回證在卷可參，應堪認相對人公司之董事會有不為行使職權之情形」(參見臺灣臺北地方法院 97 年度審司字第 21 號民事裁定)

再按公司法第 208 條之 1 所定選任臨時管理人事件，由利害關係人或檢察官向法院聲請。前項聲請，應以書面表明董事會不為或不能行使職權，致公司有受

損害之虞之事由，並釋明之。第一項事件，法院為裁定前，得徵詢主管機關、檢察官或其他利害關係人之意見，非訟事件法第 183 條第 1、2、3 項規定甚明。因此檢察官偵辦案件時，如發現公司有上述董事會不為或不能行使職權之情形，自得積極行使職權，檢具證據資料向法院聲請選任臨時管理人，以保障投資人權益。實務上例如博達公司案，因前董事長葉○○於 94 年 11 月底，辭去博達公司董事長及董事職務後，董座職位因無人願意繼位而一直空懸，且其他董事及監察人又已任期屆滿，博達公司遲遲未能召開股東會進行改選，檢察官認為博達公司董事會之不行使職權，除將造成博達公司之損害外，亦不利於受害投資人求償，故即依據公司法第 208 條之 1 之規定，聲請為博達公司選任臨時管理人。此外，96 年間發生之力霸集團掏空案，就關係企業之中國力霸股份有限公司及嘉新食品化纖股份有限公司部分，亦係由檢察官聲請選任臨時管理人¹¹⁹。

綜上所述，在立法論上，本文認為現行法在法人告訴權之有效行使尚有闕漏，對於欠缺合法代表人為法人行使訴訟權以及少數股東經請求監察人為公司對董事提出告訴而監察人無從提起之情形，涉及眾多股東財產權之公共利益，亦涉及個案刑事法律秩序之衡平，實應參考指定代行告訴人以及為公司指定臨時管理人之制度精神，設置檢察官為法人指定程序代表人之機制。

第二款 法人被告之代表人

上述民法或公司法等民事法律所定代表人，往往也是附表一、二所示兩罰制規定下被起訴的自然人被告。此時公司負責人與公司法人同為被告時，該負責人是否能同時代表公司為所有訴訟行為？如負責人之利益與公司相衝突時，該如何解決？此種情形絕對不會出現在自然人被告間，因為訴訟程序中我們不可能接受某位被告為另一位被告自白或答辯，但在自然人被告與法人被告間，實務上卻長期容任這種情形發生。前述智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號就大統公

¹¹⁹ 參見臺灣臺北地方法院依 96 年司字第 114 號民事裁定。

司油品案之刑事判決即為適例。該判決當事人欄記載：上訴人即被告大統長基食品股份有限公司、上訴人即被告「兼代表人」高○利，並認為被告高○利為降低大統公司製造 8 種油品之成本，以牟取不法財物，乃以攙偽或假冒之方式調製油品配方，被告溫○彬、周○明受雇於被告大統公司、高○利，亦明知上情，接受指示按配方調配油品，進而就油品之品質為虛偽標記而販賣予不知情之盤商及消費者以詐取財物。被告高○利、溫○彬、周○明之前揭犯行，堪以認定，核均犯刑法第 255 條第 1 項之商品虛偽標記罪、同法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪及因違反犯食品衛生管理法第 15 條第 7 款、第 10 款而犯同法第 49 條第 1 項之罪（均分論以 8 罪）；被告大統公司之代表人高○利、受僱人溫○彬、周○明因違反同法第 15 條第 7 款、第 10 款規定，而犯同法第 49 條第 1 項之罪，被告大統公司依食品衛生管理法第 49 條第 5 項規定亦分論以 8 個罰金刑。判決理由提到：訊據被告大統公司、高○利固不否認有犯罪事實欄所述調製、販賣上揭油品，而坦承有刑法第 255 條之對商品之品質為虛偽之標記之事實，惟否認其有違反食品衛生管理法、詐欺等犯行，均辯陳……等語，可見被告高○利既為自己自白虛偽標記罪及否認違反食安法、詐欺，也同時為大統公司自白及否認犯罪，但一位被告究竟如何能代表另一位被告自白及否認犯罪，判決似乎忽略兩位被告間可能存在利害衝突，而將此種情形視為理所當然，經被告高○利此一自白，法人被告大統公司無從辯駁，注定被判處高額罰金，也走向倒閉的命運，對大統公司的股東、員工、上下游廠商及其消費者是否合理、公平，殊值考量¹²⁰。

就此，日本立法例至少有注意到法人的代表權問題，在其刑事訴訟法第 27 條規定：被告或犯罪嫌疑人為法人時，該代表人代表為訴訟行為。數人共同代表法人時，關於訴訟行為各得為代表。另於同法第 283 條規定：被告為法人時，得由代理人出席。儘管日本法仍未進一步處理法人與自然人代表同列被告之利益衝突問題¹²¹。

¹²⁰ 參見陳貞文，同前註 114，頁 3。

¹²¹ 原文為：第二十七条被告人又は被疑者が法人であるときは、その代表者が、訴訟行為につ

而瑞士立法例則有關注到法人與自然人的程序地位及利益衝突關係。瑞士法承認法人的犯罪能力已近 20 年，在刑事訴訟中，由於法人不能自行行使權利和義務，因此在刑事訴訟中必須指定自然人作為公司代表，使法人人格化，行使法人的訴訟權利並保護公司在刑事訴訟中的利益。關於法人訴訟上代表的選擇和變更，原則上，法人可以自行決定由誰來代表它。但是，這必須在民事法律關係中得到充分授權才能，通常具有董事會職能的員工擔任此角色。在股份公司的情況下，這些可以是董事會或執行委員會的成員。熟悉法人的組織、流程和文化是有效代表法人的核心。法人代表對公司越熟悉，他們執行任務的效率就越高。依據前述瑞士刑事訴訟法第 112 條第 2 項規定，檢察官有義務設定一個合理的期限，最晚在調查開始時任命法人代表。如果法人不遵守這一要求，檢察官將任命一名代表。原則上，法人有權隨時改變法人代表。但是在刑事訴訟過程中，可能會因為相同或相關的事實而認為法人代表人亦有犯罪嫌疑。在這種情況下，法人必須指定另一名代表，否則可能會出現利益衝突。簡而言之，法人代表必須在刑事調查方面保持「清白」。然而，只有法人而非其代表為訴訟的主體。法人代表可以被視為「準被告」，法人代表對法人行使與自然人相同的權利和義務。這包括獲得公平審判的權利等。例如，法人代表可以在檢察官或法官取證時在場，並向證人提問。此外，法人代表有權拒絕作證，而這同樣適用於直接和親自與法人代表一起工作的員工，否則拒絕作證的權利將無效。另外，法人代表有權承認檢察官起訴所依據的事實，而聲請實施簡易程序或在刑事命令程序中接受刑事命令或提出異議。然而，通常不允許對法人代表本身採取強制措施。但是，法人代表有義務接受命令¹²²。

在美國 USIP（美國和平研究會）曾提出刑事程序標準法典供各洲立法之參考，其第 6 章即為法人被告刑事程序專章，第 81 條規定：法人在刑事程序的代

いてこれを代表する。数人が共同して法人を代表する場合にも、訴訟行為については、各自が、これを代表する。第二百八十三条被告人が法人である場合には、代理人を出頭させることができる。

¹²² Von Dr. Daniel L. Bühr, Die Vertretung des Unternehmens im Strafprozess, *supra* note 113.

表：第1項：當法人因刑事犯罪被起訴時，法人必須有代表權人在全部刑事程序中出現。第2項：法人的代表權人應該是經過法人依法授權的自然人。第3項：下列自然人不得擔任訴訟程序中法人的代表權人：(a) 在該法人的審判程序中為證人的自然人。(b) 該自然人已因同一犯罪行為被起訴，除非他或她是該法人唯一能指派的代表權人。第4項：當一位自然人依據第3項規定不適格擔任法人的代表權人時，審判法院必須要求法人的相關機構在相當期間內指定其他代表權人並且以書面通知審判法院，如果在相當期間內未完成指定，審判法院得為法人指定代表訴訟之人。第5項：審判法院的書記處必須通知在各州的法人登記機關，某一法人刻有刑事訴訟進行中，在訴訟期間該法人不得准許其解散¹²³。

綜合本章前面的討論，本文認為我國法應增設法人被告在刑事程序中選定代表人之規定，法人被告在開始受調查或起訴後，應由檢察官或法官命法人被告於相當期限內以書面陳報訴訟代表人。法人訴訟代表人原則上依法人內部民事法律關係決定，亦得選定前述影子董事或經理人。但應排除當時已知法人內部涉嫌犯罪之員工。法人如未於相當期限內陳報選定之訴訟代表人，或其選定之訴訟代表人不適當，檢察官或法官得要求法人在相當期限內以書面另行選定訴訟代表人。法人如未依期限陳報選定之訴訟代表人或其陳報之訴訟代表人仍不適當，檢察官或法官應為法人被告指定適當之訴訟代表人。檢察官或法官指定訴訟代表人前應徵詢法人負責人、利害關係人意見。又法人被告選定訴訟代表人後，於偵審程序進行中，如檢察官或法官發現訴訟代表人亦因同一事件涉有犯罪或被起訴，得要求法人更換訴訟代表人。法人於偵審程序中亦得隨時以書面陳報更換訴訟代表人。法人代表在刑事程序中為法人行使與自然人被告相同的權利和義務。法人代表可以在檢察官或法官調查證據時在場，並向證人提問。此外，法人代表有權拒絕作證，並有權代表法人被告認罪。

¹²³ USIP, model code of criminal procedure, <https://www.usip.org/sites/default/files/MC2/MC2-9-Ch6.pdf> (last visited 2023/1/25)

第四章 法人被告的緘默權與辯護權

根據本文第二章的介紹，憲法保障人民訴訟權的內涵包括刑事被告的防禦權，而防禦權的具體內容有：詰問證人權、緘默權、委任辯護人、不自證己罪以及卷證資訊獲知權，但在偵查程序中通常不承認被告有詰問證人權，至於卷證資訊獲知權，目前我國法僅止於聲請羈押被告時有適用之餘地，但法人被告無羈押之可能，故暫無討論卷證資訊獲取權之必要。因此，本章將集中論述法人被告的不自證己罪、緘默權及選任辯護人，並且延伸至對法人被告基本權利之告知。

第一節 法人被告的緘默權

緘默權是刑事訴訟程序不自證己罪原則的體現，不自證己罪原則即禁止被告背叛自己，而成為對己不利之證據方法。基於國家所當然承認之個人人格自由，被告並非訴訟客體而係訴訟主體，被告既為訴訟主體，即有權決定是否以及如何捍衛自己在訴訟上之權利，而不自陷於不利之地位。不自證己罪原則（*nemo tenetur seipsum accusare*）亦有兩層意義：其一，關於被告自白之證據能力，賦予被告緘默權，且被告之緘默不得據以作為不利於被告之認定；其二，關於被告自白之證明力，被告不利於己之供述，包含被告之犯罪自白，均不得作為認定被告有罪之唯一證據。所謂被告之緘默權，乃是被告不得被迫為不利自己之陳述，然基於自主原則，應准許被告任意為不利自己之陳述，亦即，基於法治國之自主原則，不自證己罪原則之意涵，僅限於禁止強迫被告為不利己之陳述，而不禁止被告之任意陳述，是以被告之非任意自白，不具有證據能力，被告之任意自白，非不得作為認定被告有罪之證據，亦即，具有證據能力。惟若僅以被告之任意自白，作為認定被告有罪之唯一依據，則復牴觸禁止被告背叛自己之法則，故禁止以被告之任意自白，作為認定被告有罪之唯一依據¹²⁴。

¹²⁴ 參見司法院大法官第 582 號解釋許玉秀大法官協同意見書。

關於法人被告在程序法上有無緘默權，美國與歐陸立法例是有截然不同的發展軌跡，分述如下。

第一項 美國法

美國憲法第五修正案防止自證其罪是一項廣泛的刑事司法制度基礎權利。第五修正案對自證其罪的保護：任何人不得在任何刑事案件中被迫成為不利於自己的證人，*Miranda* 案¹²⁵中最高法院將其描述為「我們辯論式訴訟制度（adversary system）的重要支柱」，在 *Kastigar* 案¹²⁶中被稱為「我們自由發展的重要進步」。事實上，這項權利是如此基本，以至於對於個人而言，最高法院認為它對於第十四修正案下的正當程序至關重要，因此，最高法院指出，反對強迫自證其罪的特權應給予自由主義解釋，以支持其旨在保障的權利。事實上，防止被迫自證其罪的概念比第五修正案早了幾個世紀。該特權起源的傳統觀點是，它誕生於教會法庭，他們透過依職權宣誓程序進行調查，被告被迫宣誓回答法庭向他提出的問題。尤其是，第五修正案在很大程度上與 *John Lilburn* 案有關，*John Lilburn* 在 1637 年面臨星室法庭（Star Chamber）的審判，他告訴法庭：我不願意回答你的任何問題，因為我看到你通過這種詰問來誘捕我。*John Lilburn* 當時主張的另一項基本權利是，任何人的良心都不應該被強加的誓言所折磨，而回答刑事案件的問題。*John Lilburn* 在大膽拒絕宣誓而被判刑後，他向議會請求賠償，他的律師辯稱這有違上帝、自然和王國的法律，這讓任何人都可以成為自己的原告。上議院同意並下令撤銷判決，認為這是非法的，也是最不公正的，侵犯了人民的自由、土地和大憲章的主體和法律。議會後來廢除了星室法庭理事會，禁止要求任何人作出會自證其罪的宣誓。這項不自證其罪的權利很快被普通法法官採納並擴展對所有證人¹²⁷。

¹²⁵ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

¹²⁶ *Kastigar v. United States*, 406 U.S. 441 (1972)

¹²⁷ Mark Rochon, Addy R. Schmitt, Andrian A. Herbert, Is It Time to Revisit the Corporate Privilege Against Compelled Self-Incrimination? *THE CHAMPION*. 50,59(2019).

然而對於法人被告，美國法向來採取的見解卻是公司不能適用憲法第五修正案不自證己罪的特權。公司無權反對在刑事或任何其他訴訟中自證其罪。這樣做的主要原因是該特權似乎與防止強迫作證有關。在這種情況下，脅迫通常被理解為暴力或心理脅迫，這兩者都不適用於公司本身。因此，法院向來認為在被告為公司的情況下，幾乎不需要這種特權¹²⁸。1906 年的 *Hale v. Henkel*¹²⁹ 案是法人被告有無不自證己罪特權的指標案例。該案背景事實是 Edwin F. Hale 為 MacAndrews and Forbes 公司（成立於 1850 年，因違反 Sherman 法中操縱煙草價格而受到調查的六家公司之一）的財務主管。1906 年，美國聯邦檢察官向 Edwin F. Hale 發出大陪審團傳票，要求他作證並交出公司文件。Edwin F. Hale 出現在大陪審團面前，但拒絕回答問題或出示文件。他代表他的公司援引了第五修正案的特權，但遭到否決。Edwin F. Hale 隨後就此提起訴訟，最終提交至最高法院。Edwin F. Hale 的主張是，除非首先解釋正在調查的指控，否則大陪審團不能要求代表公司的人作證或要求他們出示文件。最高法院由 Henry B. Brown 大法官撰寫的多數意見中，駁回了 Edwin F. Hale 的論點，堅持認為大陪審團可以詢問證人並要求提供與調查可能的罪行有關的書面證據，即使它沒有確定調查範圍，並且認為第五修正案提供人民不自證其罪的特權不適用於公司，簡言之，最高法院認為，公司員工不能代表身為雇主的公司主張免於自證其罪的特權。第五修正案保證「保護個人公民自由，而不是經濟商業利益」。第五修正案僅限於一個人在任何刑事案件中，誰將被迫成為不利於自己的證人；如果他不能確立第三人的特權，他當然不能確立公司的特權。雖然個人可以合法地拒絕回答有罪的問題，除非受到豁免特權的保護，但公司是國家法規設計的產物，立法機關保留調查其契約並查明其是否超越其權力的權利。個人和公司之間有明顯的區別，後者作為國家法規的產物，憲法沒有規定公司得拒絕在國家追訴中提交其帳簿和文件的權利；

¹²⁸ Vikramaditya S. Khanna, *Corporate Defendants and the Protections of Criminal Procedure: An Economic Analysis*, Law & Economics Working Papers, University of Michigan Law School, 14(2004)

¹²⁹ *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906)

被控犯有刑事違法行為的公司高級主管不能以拒絕出示公司帳簿為由答辯公司的犯罪行為。在 *Hale v. Henkel* 案之後，最高法院一再重申，公司不能享受第五修正案的利益免於自證其罪。

即便如此，近年來美國學界已經對此提出反思。在 *Hale* 案中，最高法院認為，公司主管可以被迫作證並出示證明公司有罪的文件，因為這些文件並未證明他個人有罪。該修正案僅限於在任何刑事案件中被迫成為對自己不利的證人的人，如果他不能確立第三人的特權，他當然不能確立公司的特權。學者認為：上述見解是基於目前已經被拋棄的前提：公司不是能夠主張自己權利的獨立法人實體，而是依賴員工代表主張其權利的實體。但作為 *Hale* 案基礎的公司概念已經是不合時宜的。直到 20 世紀初，人們還認為公司不能以其公司身分犯下叛國罪、重罪或其他罪行；相反，公司的任何犯罪行為都歸咎於其管理人員。將刑事責任歸於公司本身的法律，在上述關於公司不自證其罪特權的指標性案件裁判時，才處於萌芽階段。現在非常清楚的是，公司可以以其公司身分犯罪，而且公司通常都有自己的律師——獨立於董事會、執行長和其他公司主管——他們能夠代表主張公司本身的權利¹³⁰。

另外，在否認 *Hale* 案中的不自證己罪特權時，最高法院依據的是公司的概念，認為公司是國家的產物，它被認為是為了公眾的利益而成立的，它獲得某些特權和特許權，並使它們受州法律和憲章限制的約束。它作為公司行事的權利，只有在它遵守其創建時的法律時才會保留給它。立法機關保留調查其契約並查明其是否超越其權力的權利。認為一個國家在許可一家公司使用某些特許經營權後，不能在行使國家主權（包含追訴權）時，詢問這些特許經營權是如何使用的，以及它們是否被使用，這將是一個奇怪的反常現象，因而法律上可以要求公司提出為此目的製作的書籍和文件。這一基本原理支持公司與國家之間的服從關係。但學者認為：這與當前對公司及其法律地位的理解並不相同，正如最近將其他憲法

¹³⁰ Caroline Kaeb, *supra* note 22, at 624.

權利擴展到公司的案例中所闡述的那樣，公司當前的經濟和法律觀點並不是他們屬於國家的主體或服從於國家的需求，他們是獨立的法人實體，為股東的利益而工作。因此，人們一定想知道 Hale 案關於國家對公司行使主權的主張是否仍然具有法律效力¹³¹。

其實，對於法人而言，大多數其他受憲法保護的權利與個人相似。前述 Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co 案中，最高法院首席大法官 Waite 說，法院不想聽取關於憲法第十四修正案中的規定是否禁止國家拒絕給予其管轄範圍內的任何人平等權利的爭論。法律的保護適用於這些公司，這是當時眾人普遍接受的觀念。最高法院明確表示：在第十四修正案中，「人」的名稱毫無疑問包括了私人公司。此類公司僅僅是為特殊目的聯合起來的個人協會，允許以特定名稱開展業務，並且成員可以連續不斷地解散¹³²。近年來，將個人憲法權利擴展到公司的範圍不斷擴大，特別是關於第一修正案，進一步反映了不斷發展的觀點，即公司不僅僅是個人的集合，而是其自身值得擁有的實體憲法保護。在 First National Bank of Boston v. Bellotti 案之前，人們認為第一修正案的權利僅適用於對公司商業利益產生重大影響的言論。在 Bellotti¹³³案中，當最高法院駁回「本應受第一修正案保護的言論失去保護僅僅因為其來源是公司」的主張時，情況發生了變化。這一原則在 Citizens United v. Federal Elections Commission 案¹³⁴中得到進一步確認。最高法院表示它已經「承認第一修正案的保護延伸到公司」，因此，最高法院駁回了公司或其他協會的政治言論僅僅因為這些協會不是「自然人」而應根據第一修正案區別差別對待的論點，相反，公司和其他協會，像個人一樣，為第一修正案力求促進的討論、辯論以及信息和思想的傳播做出貢獻。2014 年 Hobby Lobby Stores 案¹³⁵，最高法院還根據保護「個人」宗教信仰的 1993 年宗教自由和恢復法案(RFRA)為公司提供了宗教自由保護（以上關於美國法法人基本

¹³¹ Mark Rochon, *supra* note 127, at 52.

¹³² Santa Clara County, 118 U.S. at 396.

¹³³ First Nat'l Bank of Boston, 435 U.S. at 772.

¹³⁴ Citizens United, 558 U.S. at 310,311.

¹³⁵ Burwell, 573 U.S. at 682.

權利之案例詳參第二章第一節)。美國學者認為：其實公司只是人類用來實現預期目標的一種組織形式。一套既定的法律規定了以某種方式與公司有關聯的人員（包括股東、管理人員和僱員）的權利和義務。當權利，無論是憲法的還是法定的，擴展到公司時，目的是保護這些人的權利。例如，將第四修正案的保護擴展到公司可以保護員工和與公司相關的其他人的隱私利益。保護公司免遭政府在沒有合理理由的情況下扣押其財產，保護了所有擁有股份的人¹³⁶。

在刑事法方面，最高法院認定第四和第六修正案的保護適用於公司。事實上，儘管在 *Hale v. Henkel* 案中確認公司主管不能主張第五修正案不自證己罪的權利，最高法院仍認為，第四修正案對不合理搜查和扣押的保護確實適用於公司。歸根結底，公司不過是個人的聯合體，使用假名並具有不同的法人實體。在將自己組織為一個集體機構時，它沒有放棄適用於該機構的憲法豁免權。因此，例如，政府在搜查公司辦公室之前必須獲得搜查令是無可爭議的¹³⁷。同樣明顯的是，公司擁有第六修正案由陪審團審判的權利。另外，最值得注意的是，關於第五修正案¹³⁸，它的每一項其他保護措施——大陪審團條款、雙重危險條款、正當程序條款和徵收條款，都被認為適用於公司。美國學者指出：例如 1970 年代，法院裁定，對於一家公司，根據雙重危險禁止原則，禁止國家對一審法院做出的無罪判決提出上訴。根據現有的最高法院判決先例，一個句子中完全相同的詞（即第五修正案中對「人」的引用）應用在「不自證己罪的權利」時，與應用在「大陪審團起訴的權利」、「防止雙重危險的保護」和「正當程序的權利」時，具有不同的定義。基本上除了「不自證其罪的權利」之外的所有其他情況下，適用於「個人」的憲

¹³⁶ Mark Rochon, *supra* note 127, at 54。

¹³⁷ *Hale*, 201 U.S. at 44.

¹³⁸ 美國憲法第五修正案原文如下：No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.即包括大陪審條款、雙重危險禁止、不自證己罪、正當法律程序以及無補償禁止徵收私人財產等，此處美國學者質疑為何在同一條下除不自證己罪外其他憲法原則皆適用於法人。

法保護被發現也適用於公司。換言之，法規中通常對「人」一詞的解釋應該是一致的。因此，第五修正案的明文呈現一個令人信服的理由，即其保護對象，在適用中不能有所區別，就像第十四修正案的明文一樣，它一直被理解為適用於公司

139。

此外，最高法院主張第五修正案禁止自證其罪特權不適用於法人之際，常警告，如果將這種權利應用於公司，將會帶來危險。在 *Hale v. Henkel* 案中，最高法院表示，允許一家公司行使第五修正案規定的權利將允許證人「為某個第三方可能因他的證詞而被定罪這一事實辯護，即使他是此類人的代理人；一項如此廣泛的特權可能會被用來阻止對每個被傳喚到大陪審團面前就其委託人的行為或業務作證的證人進行審查，無論該委託人是個人或公司。」¹³⁹ 1988 年，最高法院在 *Braswell v. United States* 案¹⁴⁰ 中指出：承認代表集體實體的紀錄保管人的第五修正案特權將對政府起訴的努力產生不利影響。因此，坦言之，嚴重的「白領犯罪」是美國執法機關在面臨上述問題時最重要的考量。

美國學者卻認為：關於公司是否擁有不自證其罪的權利，應該與最高法院就第五和第十四修正案的解釋一致，而且即使是導致國家追訴白領犯罪不便利的憲法權利也必須得到承認和保護。況且，出於至少下列三個原因，承認公司不自證其罪的權利並不會嚴重妨礙執法：首先，即使對於個人而言，不自證其罪的第五修正案權利也僅適用於證言證據；對於公司而言，這顯然仍然適用。其次，為了回應個人不自證其罪的權利，國會和州政府制定了豁免法規，允許政府通過簡單地授予豁免權來獲取相關資訊；此類法規或類似法規可用於獲取公司證詞。最後，有趣的是，其他國家在不犧牲其調查和起訴企業犯罪行為的能力的情況下，承認了企業不自證其罪的權利。而即使在個人不自證其罪的權利方面，第五修正案也不是絕對的。該權利僅保護被告「免於被迫出庭作不利於自己的證詞，或以其他方式向國家提供證詞或對話性質的證據。」最近，最高法院裁定，強制採血和使

¹³⁹ Mark Rochon, *supra* note 127, at 55.

¹⁴⁰ *Braswell v. United States*, 487 U.S. 99 (1988)

用毒理學分析並沒有違反第五修正案。最高法院曾表示：在文件傳票的情況下，唯一被迫的是出示文件的行為。因此遵守文件傳票的指示，納稅人出示這些案件中涉及的會計師文件，不會涉及在第五修正案的保護範圍內提供有罪證詞。於是，即使最高法院承認公司有權反對自證其罪，該權利也不會保護先前存在的非特權文件的披露，例如法院要求提供生產過程中討論交易或相關財務的電子郵件，縱使公司可能抗辯這樣等同於強制作證，仍然很難避免揭露這些文件¹⁴¹。

第二項 奧地利法

奧地利團體責任法第 16 條規定：（一）正在進行偵查程序的通知（刑事訴訟法第 50 條）、聲請科處罰鍰、一審審判程序之傳票、缺席判決之通知，以及依據刑事訴訟法第 200 第 4 款、201 第 4 款（1）和（4）以及第 203 條第 1 和 3 款的通知，將送達於對外代表團體的機構成員，而對該團體本身發生法律上效力。即明文規定法人應指定自然人在刑事程序中代表其為意思表示並收受法律文書之送達。（二）如果被授權代表涉嫌犯罪的團體的所有成員本身涉嫌犯罪，法院應依職權為有關團體指定一名辯護律師。這還必須根據團體的類型採取必要的步驟，以能夠在刑事程序中適當代表團體，例如通知或召集合適的團體、所有者或成員¹⁴²。

另奧地利團體責任法第 17 條規定：

（一）團體的決策者和涉嫌犯罪或者已經犯罪的員工，以被告的身分傳喚訊問。

¹⁴¹ Mark Rochon, *supra* note 127, at 55,56.

¹⁴² § 16 VbVG

- (1) Die Verständigung darüber, dass ein Ermittlungsverfahren geführt wird (§ 50 StPO), der Antrag auf Verhängung einer Geldbuße, die Ladung zur Hauptverhandlung in erster Instanz, das Abwesenheitsurteil sowie Verständigungen und Mitteilungen nach den §§ 200 Abs. 4, 201 Abs. 1 und 4 sowie 203 Abs. 1 und 3 StPO sind dem belangten Verband selbst zu eigenen Händen eines Mitglieds des zur Vertretung nach außen berufenen Organs zuzustellen.
- (2) Stehen sämtliche Mitglieder des zur Vertretung nach außen befugten Organs selbst im Verdacht, die Straftat begangen zu haben, so hat das Gericht dem belangten Verband von Amts wegen einen Verteidiger beizugeben. Dieser hat auch die nach der Art des Verbandes erforderlichen Schritte zur Bewirkung einer ordnungsgemäßen Vertretung des Verbandes zu setzen, wie die Verständigung oder Einberufung von geeigneten Organen, Eigentümern oder Mitgliedern. Die Bestellung endet mit dem Einschreiten eines Vertreters oder eines gewählten Verteidigers.

刑事訴訟法第 455 條第 2 款和第 3 款應適用。

(二) 訊問開始前，必須告知決策者和涉嫌犯罪或者已經犯罪的員工被追訴的刑事犯罪。然後他將被告知他有權對此事表示意見或拒絕陳述，並事先諮詢辯護律師。他也應該知道，他的證詞將為他和其所屬團體辯護，但也可能被用作對他和所屬團體不利的證據¹⁴³。

又根據奧地利團體責任法第 2 條規定：本法所指的決策者是誰：1、是常務董事、董事會成員或授權簽字人，或因機構或法律代表權而以類似方式被授權在外部代表團體，2、是監事會或董事會成員或以其他方式行使管理職位的控制權，或 3、在其他方面對團體的管理產生重大影響¹⁴⁴。

因此，奧地利的法人被告在刑事程序中，會收到權利告知及緘默權的對象，除了法人被告的訴訟代表人外，還擴及「決策者和涉嫌犯罪或者已經犯罪的員工」，以確保法人的緘默權受到保障。蓋除了法人的訴訟代表人外，所有決策者及參與犯罪的員工，將因經營法人，執行業務，而構成法人群體的「智慧」，若不賦予緘默權，法人的不自證己罪權利將輕易被追訴機關規避。於是，只有與法人被追訴的犯罪無關之員工始不具拒絕證言的權利，而負有真實陳述的義務¹⁴⁵。

第三項 瑞士法

在瑞士法中一般認為，不自證己罪原則具有憲法及人權法的地位。依據瑞士刑事訴訟法第 113 條規定：被告無需自證其罪。特別是，她有權拒絕作證和拒絕

¹⁴³§17 VbVG

(1) Die Entscheidungsträger des Verbandes sowie jene Mitarbeiter, die im Verdacht stehen, die Straftat begangen zu haben, oder wegen der Straftat bereits verurteilt sind, sind als Beschuldigte zu laden und zu vernehmen.

(2) Sodann ist er darüber zu belehren, dass er berechtigt sei, sich zur Sache zu äußern oder nicht auszusagen und sich zuvor mit einem Verteidiger zu beraten.

¹⁴⁴ § 2VbVG Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes ist, wer 1. Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten, 2. Mitglied des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates ist oder sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt, oder 3. sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt.

¹⁴⁵ 參見陳貞文，同前註 114，頁 98。

參加刑事訴訟。但是，她必須服從法定的強制措施。如果被告拒絕合作，訴訟仍將繼續進行¹⁴⁶。解釋上該條適用主體應包括法人被告。而同法第 265 條第 2 項對於非供述證據的交付，尚特別規定：公司如會通過以下方式自證其罪，則得拒絕交付應沒收物：1. 可能被追究刑事責任，或 2. 可能被追究民事責任，並且如果保護的利益大於起訴的利益¹⁴⁷。亦為瑞士刑事訴訟法對於法人被告不自證己罪權利的體現。

瑞士學者則認為：儘管有人認為不自證己罪是保護人性尊嚴，而法人被告沒有人性尊嚴可言，因此法人被告並不適用不自證己罪權利。但禁止自證其罪並不是為了保護人性尊嚴。相反，拉丁法諺「任何人無起訴自己的義務」(nemo tenetur 原則) 保護目的可以定位於維護更廣泛意義上的公平審判。當起訴和辯護之間有適當的平衡時，刑事訴訟是公平和合法的。禁止自證其罪是這種平衡的一部分，除其他外，它可以防止強大的偵查機構可能發起的攻擊。nemo tenetur 原則與其他程序保障密切相關，例如無罪推定。然而，禁止自證其罪不僅僅是現有基本權利的結果，而是一項獨立的程序性基本權利，無論被告的特徵如何，當然要爭取平衡和公平的刑事訴訟程序。因此，禁止自證其罪作為一項憲法權利完全適用於法人。綜上所述，也不容易看出在有效的刑事訴訟中，法人的訴訟權利為何要服從於公共利益，尤其是在合法的刑事訴訟中也存在公共利益的情況下¹⁴⁸。

¹⁴⁶ Art. 113 Stellung

Die beschuldigte Person muss sich nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen. Verweigert die beschuldigte Person ihre Mitwirkung, so wird das Verfahren gleichwohl fortgeführt.

¹⁴⁷ Art. 265 StPO vom 2021

²Keine Herausgabepflicht haben:

- a. die beschuldigte Person;
- b. Personen, die zur Aussage- oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind, im Umfang ihres Verweigerungsrechts;
- c. Unternehmen, wenn sie sich durch die Herausgabe selbst derart belasten würden, dass sie:
 1. strafrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten, oder
 2. zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten, und wenn das Schutzinteresse das Strafverfolgungsinteresse überwiegt.

¹⁴⁸ Tobias Weber, Das Selbstbelastungsverbot zugunsten juristischer Personen(2017), available at <https://sui-generis.ch/article/view/sg.32/615> (last visited 2023/01/21)

第四項 本文見解

第一款 法人被告應受緘默權保障

我國法人被告有無不自證己罪之保護而有緘默權？憲法第 8 條揭禁正當法律程序：非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。司法院釋字第 384 號詮釋稱：憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。又憲法第 16 條規定：人民有請願、訴願及訴訟之權。司法院釋字第 653 號解釋指出：憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第四一八號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第三九六號、第五七四號解釋參照），不得因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三二三號、第三八二號、第四三〇號、第四六二號解釋參照）。立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的及司法資源之有效配置等因素，而就訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，以法律或法律授權主管機關訂定命令限制者，應符合憲法第二十三條規定，方與憲法保障人民訴訟權之意旨無違。從上述憲法及其規範意旨，並未區分法人被告與自然人被告有何差別待遇，大法官更強調對人民的審問、處罰，其法定程序必須實質正當，而公平審判權亦不因被告身分是否為法人而有所不同，因此，在我國刑事程序中法人被告應同樣受到正當法律程序及公平審判權之保障。

而法人被告面對國家機關的審問處罰，與自然人被告同樣有上述 *nemo tenetur* 原則的適用，即法人被告不應被強迫起訴自己而做不利於己的陳述，儘管法人是擬制的法律人格，不會受到心理上的脅迫威嚇而自證己罪，但正如前述美國學者對於法人在美國法中公司不適用禁止自證己罪權利所提出的反思，法人只是人類用來實現預期目標的一種組織形式，一套既定的法律規定了以某種方式與公司有關聯的人員（包括股東、管理人員和僱員）的權利和義務。當權利，無論是憲法的還是法定的，擴展到公司時，目的是保護這些人的權利¹⁴⁹。因此，法人所屬核心員工如受迫做出不利於法人的供述，其效果等同於法人自證己罪，依此程序對法人審問處罰，應非實質正當的法律程序，更難謂是對法人被告的公平審判。而承認法人被告緘默權或許會不利於國家行使追訴權，但自然人被告向來擁有緘默權，國家對自然人之追訴亦不因此無法達成，因為偵查機關除了獲取被告不利於己的供述外，尚可透過通訊監察、跟監、搜索、扣押、訊問證人等手段蒐集證據完成追訴目的。又我國法承認不自證己罪的範圍向來僅及於供述證據，如偵查或審判機關命法人被告自行提出屬於非供述證據之業務文件，類似於要求人民配合接受酒測或採尿，並非不自證己罪權利所保護的客體¹⁵⁰。故法人被告既為訴訟主體，亦應有權決定是否以及如何捍衛自己在訴訟上之權利，而不自陷於不利之地位，而有不自證己罪原則之適用，自應承認其有緘默權。

接下來的問題是法人被告的緘默權如何行使？法人被告內部成員不管是否被起訴而成為自然人被告，為證明法人被告所涉嫌的犯罪事實而言，均屬於證人身分，而依刑事訴訟法第 180 條第 1 項規定：證人有下列情形之一者，得拒絕證言：一、現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。二、與被告或自訴人訂有婚約者。三、現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。法

¹⁴⁹ Mark Rochon, *supra* note 127, at 54.

¹⁵⁰ 參見王兆鵬，不自證己罪保護之客體，台灣本土法學雜誌第 95 期，頁 67-75，2007 年 6 月。

人員工與法人被告顯然不具備上述關係，而不得拒絕證言，換言之，法人員工就法人被告被追訴的犯罪事實必須作證且據實陳述，則法人被賦予的緘默權豈非完全破功？就此，本文認為除法人被告在訴訟程序的代表人當然得為法人行使緘默權外，參考上述奧地利立法例，對於法人被告的決策者以及涉嫌參與犯罪的員工亦應肯認其等是否陳述關於法人犯罪事實部分亦屬於法人被告緘默權行使的一環，換言之，法人決策者及涉嫌參與犯罪的員工在刑事程序中除了得為自己涉嫌犯罪行使緘默權外，亦得為法人涉嫌之犯罪行使緘默權，以真正落實法人不自證己罪權利之保護。

第二款 對法人被告的基本權利告知

我國刑事訴訟法第 95 條規定：訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。此係 1997 年 12 月 12 日立法院參考承認被告有緘默權之立法例，明定訊問被告時，應告以「無須違背自己之意思而為陳述」，以保障被告得自由陳述及保持緘默之權利。所謂「被告有緘默權之立法例」應包括美國法的米蘭達警告（Miranda Warning），美國最高法院於 1966 年在 *Miranda v. Arizona* 案中，認為犯罪嫌疑人受逮捕拘禁的狀態具有壓迫性的本質，其壓迫性來自於警察為獲取自白而可能採取的各種手段，例如兩位警察分辨黑白臉，一位對被告窮追猛打，一位動之以情，又或者譴責被害人，降低犯罪嫌疑人之罪惡感，或是勸犯罪嫌疑人放棄請求律師到場等等，最高法院為衡平此時對犯罪嫌疑人不利之地位，驅除其間的壓迫性，要求警察在逮捕拘禁犯罪嫌疑人並實施訊問前，必須宣告其以下基本權利：他（她）有權利保持緘默，如果他（她）陳述的任何事項都可能成為法庭上對他（她）不利之證據，而且他（她）有權利請求律師到場，如果他（她）經濟能力

上無法雇用律師但有這樣的需求，在訊問他（她）之前，會為其指定一位律師¹⁵¹。因此具體而言，Miranda 條款本身並非憲法保障的權利，而是一種措施，目的在確保犯罪嫌疑人不在具有壓迫性的環境下，為不利於己之陳述¹⁵²，從而落實美國憲法第五修正案所保障的不自證己罪基本權。

然而美國法中米蘭達警告的適用前提是：被告受逮捕或其他自由受限制的情況下接受訊問¹⁵³，但法人被告理論上沒有受逮捕或拘禁的問題，所以在美國法下對於法人被告，自無米蘭達警告之適用。惟在我國法並不以被告受逮捕或拘提為適用前提，因此不論是法官、檢察官或司法警察機關詢問或訊問法人被告（實際上由其訴訟代表人應訊），都必須告知法人被告之訴訟代表人基本權利。如漏未告知法人被告基本權利，其陳述則必須依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定之權衡法則決定效力。這點在我國法中目前由於法人被告在刑事程序中與自然人被告的訴訟地位與關係渾沌不明，對於法人被告的基本權利告知，或是略而不談，或是以對自然人被告之基本權利告知瓜代，並未真正落實對法人被告的基本權利保護。適切的作法應是對法人被告之訴訟代表人告知基本權利，而且若參照上述法人緘默權行使之範圍，對於法人被告之權利告知，除了應對法人被告之訴訟代表人行告知義務，使其對法人被告發生告知效力，尚應及於法人之決策者以及涉嫌犯罪之員工，即執行刑事訴訟程序之訊（詢）問者必須告知提醒上述法人內部人其等得為法人犯罪保持緘默，為法人請求調查有利之證據，為法人請求選任律師。

¹⁵¹ MIRANDA v. ARIZONA, 384 U.S. 436, 437-441(1966).

¹⁵² MORAN v. BURBINE, 475 U.S. 412, 415(1986).

¹⁵³ OREGON v. MATHIASON, 429 U.S. 492(1977).

第二節 法人被告的辯護權

第一項 法人被告辯護人之選任

第一款 法人被告與自然人被告選任同一辯護人

在現行實務中由於法人被告的程序權未受到重視，偵審程序中常見自然人被告選任之辯護人，同時「理所當然」成為法人被告之辯護人。然而，自然人被告與法人被告在同一事件中常可能出現利害相反之情形，個案訴訟狀態若是自然人認罪能獲得輕判緩刑或易科罰金，另一方面，法人卻可能因此獲判鉅額罰金，以前述大統長基公司混油案中，所涉食品衛生管理法第 49 條第 1 項規定：有第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 10 款或第 16 條第 1 款行為者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 8 千萬元以下罰金。情節輕微者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 8 百萬元以下罰金。同條第 5 項規定：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。據此，法人因其代表人、受僱人、從業人員違反食安法行為，最重可以被判處 8 億元罰金，這對部分企業而言，甚至有造成倒閉的危機。所以，自然人被告與法人被告間有高度可能出現利害衝突的狀態，前述大統長基公司在智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號案件中，委任之辯護人與該法人負責人高○利委任之辯護人即有一位相同之情形¹⁵⁴。

刑事訴訟法雖未禁止數位被告選任同一位律師擔任辯護人，但在同一案件中被告間如有利害相衝突者，選任同一人擔任辯護人，是否合法，非無疑義。刑事訴訟法第 31 條第 3 項：被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反

¹⁵⁴ 參見陳貞文，同前註 114，頁 160。

者，不在此限。已可見在指定辯護的情形，法律上禁止為利害相反的被告指定同一人辯護。而律師倫理規範第 30 條第 1 項規定：律師不得受任下列事件：一、依信賴關係或法律顧問關係接受諮詢，與該諮詢事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。二、與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者，亦同。三、以現在受任事件之委任人為對造之其他事件。四、由現在受任事件之對造所委任之其他事件。五、曾任公務員或仲裁人，其職務上所處理之同一或有實質關連之事件。六、與律師之財產、業務或個人利益有關，可能影響其獨立專業判斷之事件。七、相對人所委任之律師，與其有配偶或二親等內之血親或姻親關係之同一或有實質關連之事件。八、委任人有數人，而其間利害關係相衝突之事件。九、其他與律師對其他委任人、前委任人或第三人之現存義務有衝突之事件。同條第 2 項規定：前項除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人與前委任人並得其書面同意後，仍得受任之。同條第 3 項規定：律師於同一具訟爭性事件中，不得同時受兩造或利害關係相衝突之一造當事人數人委任，亦不適用前項之規定。

中華民國律師公會全國聯合會 106 年 9 月 12 日（106）律聯字第 106222 號函則認為：按《律師倫理規範》相關規定概為：第 30 條第 1 項：「律師不得受任左列事件：八、委任人有數人，而其間利害關係相衝突之事件。」、第 2 項：「前項除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人與前委任人並得其書面同意後，仍得受任之」、第 3 項：「律師於同一具訟爭性事件中，不得同時受兩造或利害關係相衝突之一造當事人數人委任，亦不適用前項之規定。」由於第 30 條第 3 項特別針對「同一具訟爭性事件」規定不得以當事人書面同意而受任，故第 30 條第 3 項應可認為第 30 條第 1 項第 8 款之特別規定。依此，一般而言，若原告敗訴，所有共同被告均不必負賠償責任，故理論上共同被告應努力一起對原告進行抗辯，使原告無法勝訴，在此點上共同被告立場一致。惟亦可能賠償責任並不明確，或究應由何被告負責並不清楚，此時共同被告中，應會有人想要撇清其責任而將責任推給其他被告，因而產生利害關係不一致的情況。此即上開條款所欲規範者。

是以，共同被告間其利害關係有無衝突，應視各共同被告，彼此在訴訟上之主張是否有利害衝突而定，而非其內部關係有無求償權。準此以言，來函所指事件而言，若定作人、承攬人及土地所有人均主張原告對所有被告之訴均應予駁回，例如原告並無損害，或原告之損害與承攬事項無關，應認 A 律師仍可受任；若共同被告（承攬人、定作人或土地所有人）中有任一人主張原告之損害應由另一共同被告負責而非由其負責，應認 A 律師有利害衝突，依律師倫理規範第 30 條第 3 項規定不得受任。又若 A 律師於受委任時並未有利害衝突，但訴訟進行中發現當事人間利害有衝突，縱其嗣後終止與有利害衝突之共同被告之委任，仍有律師倫理規範第 30 條第 1 項第 2 款之適用，併此敘明。

律師此一專門職業於美國存在已久，因此相關律師的執業規範及倫理準則之制訂及發展，均相當完整而豐富，雖然與其他國家法律服務專案環境、制度、文化以及社會條件相比，都各有不同，但是可供比較法之研究參考，則無疑義。以法制史的觀點言，美國甚早就有律師倫理規範的出現，利益衝突之討論，主要以 1983 年之「專業行為準則」為藍本。「專業行為準則」中第 1.7 及 1.8 條乃關於利益衝突的規範。第 1.7 條規定：「除第二項另有規定者外，如律師之代理將涉及一共同的利益衝突，則律師不得代理該客戶。現時的利益衝突存在於下列情況：1. 代理該名客戶將直接對於其他客戶產生不利之影響；或 2. 若律師對於一或多名客戶之代理，很可能將因律師對於現有或過去的另一客戶人或任何第三人的義務，甚或該律師的個人利益而受到實質不利的影響。若符合下列諸條件，縱有前項所述之現時利益衝突存在，律師仍得代理該名客戶：1. 律師有理由相信其對每一受影響的客戶均能提供完整的服務；2. 該代理未為法律所禁止；3. 該代理並未涉及由該律師所代理的另一客戶於同一訴訟或其他法庭程序中所為的主張，以及 4. 每一受影響的客戶均出具書面同意。」共同原告或被告欲委任同一律師之情形所在多有，雖然委任當時渠等利益一致，所以才會委任同一律師，但隨著訴訟的進展可能彼此的利益逐漸有所變化，因此，律師擔任共同原告（或被告）之代理人時，仍有可能引起違反利益衝突義務之疑慮。而刑事案件的共同被告經常處於

利益相反的狀況，例如法官認為其中一人為正犯者，其他共同被告可能僅為幫助犯而受較輕之罪責。因此美國法上認為律師應不得於刑事案件中擔任共同被告之辯護人，即使所有被告均同意亦然¹⁵⁵。美國聯邦最高法院曾於 *Wheat v. United States* 乙案中明示此旨。該案背景事實如下：

被告 Mark Wheat 是 14 名被告之一，他們被指控涉嫌實施長達近三年的大麻走私和販賣等犯罪計畫。共同被告 Javier Bravo 和 Juvenal Gomez-Barajas 也是該計畫的一部分。在聯邦地方法院的獨任審判中，Wheat 由他選擇的律師代理；Bravo 和 Gomez-Barajas 由律師 Eugene Iredale 代理。Bravo 最終對於控訴他的其中一項罪名認罪。後來，在 Wheat 受審時，地方法院正在考慮 Gomez-Barajas 提出對某些控訴罪名認罪的提議。在 Wheat 的審判開始前兩天，他提出聲請，要求更換由 Eugene Iredale 作為他的律師。雖然 Wheat 主張依據憲法第六修正案他有權選擇律師，並且他以及 Gomez-Barajas 和 Bravo 都願意放棄關於選任無利害衝突律師的權利，地方法院還是駁回了 Wheat 的聲請。地方法院裁定，由於 Wheat 可能會在隨後對 Gomez-Barajas 的審判中被傳喚作證，而 Bravo 將在 Wheat 的審判中作證，因此存在不可調和且無可放棄的利益衝突。於是 Wheat 與他原來的律師一起接受審判並被定罪。後來對於 Wheat 的上訴，上訴法院維持原判。

此案牽涉的程序問題是：地方法院否決 Wheat 更換律師的聲請是否侵犯了 Wheat 第六修正案的律師權？美國最高法院維持上訴法院的判決。最高法院指出，在律師尋求代表多名共同被告的案件中，應允許地方法院有很大的裁量權拒絕被告放棄其第六修正案選任無利害衝突律師的權利，而這不僅僅是在審判前可以證明實際衝突的情況下，也有可能隨著審判的進行而發展成實際衝突。在本案中，地方法院拒絕允許被告請求更換律師是其自由裁量權，並未侵犯 Wheat 的第六修正案權利。於是美國最高法院在 *Wheat v. United States* 一案建立規則：儘管第六修正案涵蓋了選擇並由自己喜好律師代理的權利，但修正案的基本目的是保證

¹⁵⁵ 參見王偉霖、李念祖，律師利益衝突的迴避義務，法令月刊第 58 卷第 10 期，頁 41-50，2007 年 10 月。

為每個刑事被告提供有效的辯護人，而不是確保每位被告都無不可避免地由他較喜歡的律師代理¹⁵⁶。

本文認為參考美國立法例以及前述中華民國律師公會全國聯合會函釋，在同一刑事案件中自然人被告與法人被告是否利害衝突，應由檢察官、法官視訴訟狀態而定，如自然人被告與法人被告均全部否認犯罪，在共同被告之間固然較不會有利害衝突情形，而如共同被告全部認罪或有部分認罪情形，可能形成自然人被告認罪獲輕刑或緩起訴，法人被告被處高額罰金刑或支付高額緩起訴處分金；或者自然人被告否認犯罪，法人被告坦承犯罪等，彼此之間非常可能出現利害衝突，此際偵查中應由檢察官，審判中應由法官諭知自然人被告或法人被告解除同一位律師的委任，以保障當事人訴訟權益。如該名律師仍堅持在同一事件受彼此有利害衝突關係之法人及自然人被告委任，檢察官或法官則得以該律師違反律師倫理規範第 30 條將其移送懲戒。

第二款 法人犯罪案件之律師費用負擔

法人被告選任辯護人，其律師費用由法人支出，自不在話下，但在兩罰制下同一訴訟程序的自然人被告，通常是行為負責人，不論是否選任與法人被告同一位律師擔任辯護人，其律師費用能否主張因執行業務涉訟而由法人支出，也是實務上常見的爭議。以下這則行政訴訟案例就牽涉此一爭議：宏○投資公司（下稱宏○公司）主張其為償還銀行借款，於民國 94 年 12 月與 95 年 1 月間出售所持有之力○公司股票，此出售行為爾後被訴涉及違反內線交易刑事與民事案。故由宏○公司聘任律師，協助處理宏○公司及其負責人賴先生因出售所持有的力○光電科技股份有限公司（下稱力○公司）股票而被訴違反內線交易之民、刑事訴訟之費用（律師勞務費新臺幣「下同」3,185,337 元）。其中民事部分，依公司法第 23 條第 2 項及民法第 28 條有權執行的負責人與公司需負連帶賠償責任；刑事部

¹⁵⁶ Wheat v. United States, 486 U.S. 153 (1988).

分，則依證券交易法第 179 條起訴有權執行的負責人，即宏○公司負責人賴先生為內線交易刑事案件之被告。後來宏○公司 98 年度營利事業所得稅結算申報，原列報其他費用 4,402,132 元，國稅局暫按其申報數核定，嗣依據查得資料，以其中列報之支付律師執行業務費 4,018,933 元、雜項購置 164,461 元及其他費用 9,493 元，合計 4,192,887 元，與業務無關，予以剔除，核定其他費用 209,245 元，應補稅額 274,971 元。宏○公司就其他費用關於支付律師執行業務費部分不服，申請復查、訴願均遭駁回，循序提起行政訴訟，復經臺灣桃園地方法院 103 年度簡字第 20 號行政訴訟判決撤銷訴願決定及原處分（含復查決定），國稅局不服，提出上訴。

臺北高等行政法院判決以 104 年簡上字第 112 號判決國稅局勝訴，宏○公司在第一審之訴遭駁回。該判決理由中指出：按「93 年 4 月 28 日修正前證券交易法第 179 條規定：『法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。』，既規定係處罰『為行為』之負責人，自非代罰之性質」「證券交易法第 179 條規定，法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人，係指因法人負責人有違反證券交易法規定之行為，始予以處罰，並非代罰或轉嫁性質，因此，凡參與違反證券交易法規定決策之法人董事長或董事，固應論以證券交易法相關規定之罪責，而知情承辦或參與吸收資金業務之職員，苟與法人之行為負責人或董事有犯意聯絡或行為分擔，依刑法第 31 條第 1 項規定，亦應論以該罪之共同正犯。……我國金融法規中關於處罰犯罪之規定，雖旨均在促進交易市場整體之健全與發展，維持金融秩序之穩定，然因對社會肩負不同之引導任務，而異其規範目的。其或為達成市場資訊公開，避免少數壟斷之要求，使投資大眾享有均等獲取資訊之機會，以維護交易公平者，例如：內線交易之禁止……」亦有最高法院 90 年度台上字第 7884 號及 104 年度台上字第 417 號判決意旨可資參照。查宏○公司負責人賴先生同時另擔任力○公司董事長，乃其為鞏固於力○公司的經營權，於 91 年 8 月 29 日另設立被上訴人代其持有力○公司股票；宏○公司員工僅彭 XX1 人，該員於 94 年 10 月 1 日任力○公司總經理室課

長，除負責力○公司之外匯交易決策及印鑑管理業務外，另自宏○公司設立後，從事宏○公司之帳務處理及財務調度工作；而宏○公司負責人賴先生所涉上述內線交易罪，雖尚未確定，惟起訴書及目前為止歷審判決均認定其所以涉及證券交易法之內線交易罪，係以其為力○公司之「董事長、總經理兼研發部最高主管」身分，屬證券交易法第 157 條之 1 第 1 項明定之「公司內部人」，並非宏○公司為力○公司之內部人，至賴先生所出售之力○公司股票，固為宏○公司所持有，宏○公司係代賴先生持股之公司，宏○公司負責人賴先生具有實際及唯一決定權等情，為原審經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依法認定之事實。則原審進而以賴先生藉由其為宏○公司負責人之便，運用公司資金作為自己刑事案件上訴人之辯護人費用，此等費用非作為宏○公司之對應營業活動，更非與其營業活動有均衡之相對關係，不符費用之支出之必要與合理性，上訴人主張此部分費用應自宏○公司之營業費用中剔除有據，揆諸上開規定及說明，即無不合。

上述案例行為負責人賴先生以宏○公司證券帳戶出售持有之力○公司股票涉及內線交易罪被起訴，行為負責人賴先生的律師費用由宏○公司支出，臺北高等行政法院認為不符費用支出之必要與合理性，必須剔除。不過法院在此強調證券交易法第 179 條規定法人違法，處罰其「行為」負責人，所以負責人賴先生是為自己的內線交易行為涉訟，並非執行業務涉訟，其委任律師之費用必須剔除在營業成本之列。不禁令人好奇，如果是本文附表三編號 23 至 29 所列法人犯罪處罰「負責人」之法規，法院是否仍認定負責人得合法主張因執行業務涉訟，法人為負責人支出律師費用具備必要與合理性？

另外，實務上常見證券交易法中掏空或非常規交易案件，嚴格說來，這類犯罪行為的被害人應該是法人，然而行為負責人的律師費用卻是由法人這名被害人買單。實務上會形成這般荒謬現象，原因無他，在於案發後法人持續是由行為負責人掌控，負責人指稱自己是因執行業務涉訟，必須由法人支出律師費用，反正是「慷法人之慨」多數主管通常也不會反對。而且如果在法人被告與行為負責人選任同一位律師擔任辯護人的情形，由於負責人主導法人意志，同時真正決定選

任何位律師擔任法人被告的辯護人，試問該律師在訴訟程序中會優先以法人或負責人利益進行辯護？答案已經呼之欲出，不言可喻。本文認為為保障法人的防禦權、財產權以及背後的投資人，不應容任法人犯罪的行為負責人輕易的「慷法人之慨」，就「法人被告選任律師擔任辯護人」，或「自然人被告的律師費用能否由法人支付」之事項，應認屬於證券交易法第 14 條之 3 第 3 款「涉及董事或監察人自身利害關係之事項」，必須提董事會決議通過，在設立有獨立董事之公開發行公司，獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明。在設置有審計委員會之公開發行，上述事項應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議。在未設置有獨立董事的公司，決議上述事項時，亦應依公司法第 218 條之 2 規定，邀請監察人列席董事會陳述意見。

第二項 法人被告辯護人與代表人、代理人之關係

另一個法人被告辯護權值得探討的問題是關於代表人、代理人與辯護人之不同。按刑事訴訟法第 36 條規定：最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場。但法院或檢察官認為必要時，仍得命本人到場。由於目前對法人被告的刑事處罰均屬最重本刑為專科罰金之案件，故於審判中或偵查中均得委任代理人到場。又按同法第 38 條規定：第 28 條、第 30 條、第 32 條及第 33 條第一項之規定，於被告或自訴人之代理人準用之；第 29 條之規定，於被告之代理人並準用之。故法人被告如委任代理人到場，必須委任律師充之。實務上常見法人被告於偵審程序中委任律師擔任代理人到庭，取代選任代表人到場，但該律師又同時受法人被告委任為辯護人，而混淆代理人與辯護人角色之現象。實則，代表人、代理人與辯護人在程序上是截然不同的角色，代表人、代理人是為法人被告在刑事程序上為意思表示，其所為意思表示之效力直接歸屬於法人被告，因此，代表人、代理人得為法人被告認罪或行使緘默權；反之，辯護人縱使為法人被告認罪，亦不等同於法人被告認罪，而且辯護人也無從為法人被告

行使緘默權¹⁵⁷。但是代理人除閱卷權（刑事訴訟法第 38 條準用第 33 條第 1 項）外，並無其他辯護人之權利。

第三項 法人被告委任律師之業務拒絕證言權

第一款 前言

2017 年 7 月 25 日德國聯邦憲法法庭首次對於搜索律師事務所取得的客戶機密文件發出了暫時處分(temporary injunction)，命令檢察官不得在該案中使用這些有關客戶的機密文件，直到德國聯邦憲法法庭做出正式決定為止。這個案件的背景，涉及到德國福斯汽車的廢氣排放醜聞。由於德國福斯汽車受到美國司法部(Department of Justice)的調查與後續上百億元美金的和解，德國福斯汽車於 2015 年 9 月委由 Jones Day 國際律師事務所進行企業的內部調查、提供法律諮詢並代表福斯面對美國之執法機關。為了釐清該案，Jones Day 律師事務所的律師檢視了福斯集團的文件並訪談多位福斯集團內部員工，Jones Day 慕尼黑辦事處的律師也參與本案。慕尼黑檢察官針對福斯的子公司奧迪股份有限公司的 3.0 公升柴油引擎涉及詐欺及非法廣告展開調查，但子公司奧迪本身並沒有委託 Jones Day 律師事務所。起初，該調查僅限於幾名不知名的人員，慕尼黑地檢署於 2017 年 6 月 29 日針對幾名特定人員指控刑事犯罪，同時也針對奧迪公司依秩序違反罰法第 30 條起訴處罰。另一方面，地檢署針對福斯製造的 2.0 公升柴油引擎對數名被控刑事犯罪的人員進行刑事調查。慕尼黑區法院(Amtsgericht)於 2017 年 3 月 6 日對 Jones Day 律師事務所在慕尼黑的辦事處核發搜索票，檢察官在 2017 年 3 月 15 日的搜索時，扣押大量含有內部調查結果的 185 個文件及電子檔案。福斯、Jones Day 律師事務所為此提起抗告，慕尼黑地方法院於 2017 年 3 月 21 日及 29 日認為抗告無理由。福斯、Jones Day 律師事務所各自對該搜索票及上述

¹⁵⁷ 參見陳貞文，同前註 114，頁 123-124。

決定提起憲法訴訟，Jones Day 律師事務所的三名律師也對搜索決定提起憲法訴訟。在憲法訴訟中，質疑上述強制處分及普通法院支持這些措施的決定違反憲法。憲法法院最終認為，對律師事務所的搜索扣押並未違法、違憲，德國刑事訴訟法第 97 條禁止扣押之規定與第 52 及 53 條拒絕證言權規定之規範目的相同，都是信賴關係的保護，解釋上侷限於具體刑事偵查程序中的被告（當時福斯公司並非刑事被告）與職業秘密持有人，並未違憲，因為職業秘密信賴關係的保護範圍大小將嚴重影響國家有效追訴犯罪的公共利益，對此必須嚴格解釋，且要有正當性方可¹⁵⁸。

因此律師與客戶間的秘匿特權¹⁵⁹近年來成為國際上最重要的議題之一，而法人如果委任律師擔任其法律顧問或辯護人，律師的業務拒絕證言權及其對強制處分有無限制，即值得探討。我國憲法法庭於 112 年 6 月 16 日作出 112 年憲判字第 9 號判決亦就律師與委任人間秘匿特權及其對搜索扣押之限制提出見解，本節於第三款、第四款將一併闡述。

第二款 業務拒絕證言權的規範目的

我國刑事訴訟第 182 條賦予醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人「就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言」的權利，即所謂業務拒絕證言權。業務拒絕證言權勢必具有阻礙真實發現的作用，而訴訟法上有此設計，必然有其超越真實發現而值得保護的法益。關於業務拒絕證言權的規範目的，學說上有認為業務拒絕證言權是在維護從事業務之人與請求其建議或協助之人的信賴關係¹⁶⁰。也有認為在保護業務證人本身，因為拒絕證言權得以使其脫離

¹⁵⁸ 參見楊雲驊，憲法法庭 112 年度會台字第 11067 號專家諮詢意見書，頁 7-9，2023 年 3 月 27 日。

¹⁵⁹ 我國憲法法庭 112 年度憲判字第 9 號判決稱之為「秘密自由溝通權」，但學說上向來稱之為「秘匿特權」，基於討論概念之一致性，本文除引用 112 年度憲判字第 9 號判決之內容以外仍以「秘匿特權」稱之。

¹⁶⁰ 參見林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），自版，11 版，頁 571，2022 年 9 月。

義務衝突的狀態，不會在維護信賴關係和考慮追訴犯罪的公益之間為難¹⁶¹；部分學說則認為在保障取得專業協助的當事人對於隱私控制的自主決定，因為拒絕證言權得以避免國家強制從事業務之人作證而揭露其隱私，有維護其隱私權或資訊自決權的作用¹⁶²。另有部分學說則是著眼於公眾的利益，認為拒絕證言權讓社會大眾信賴從事業務之人不會揭露其隱私，才能維持各項專門職業的社會功能（例如，保護醫療秘密最終有助於維持醫療體系及國民健康）¹⁶³。

本文認為，刑事訴訟法的目的在於發現真實及保障人權，隱私權及資訊自決權作為人權的一種，固然也是刑事訴訟法保障的權利，但若說業務拒絕證言權的規範目的就只為保障隱私權及資訊自主決定權，似乎忽略了訴訟法的公益目的。而且保障隱私權及資訊自主權的實體法已經不可謂不多，以刑法而言，第二十八章妨害秘密罪 9 個條文及 1 個告訴乃論之規定全是為保護人民隱私權，其中還包括第 318 條對於醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密之處罰。而關於資訊自主決定權，個人資料保護法第 6 條將病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科訂為特種個資，原則不得蒐集、處理或利用，同法第 41 條對於意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違法蒐集、處理或利用個人資料者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。而且，最高法院刑事大法庭於 109 年 12 月 9 日以 109 年度台上大字第 1869 號作出裁定，認為個人資料保護法第 41 條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益」，應限於財產上之利益；至所稱「損害他人之利益」，立法目的原係為避免人格權受侵害以觀，此部分應不限於財產上之利益。因此，我國法

¹⁶¹ Bader, in: Hannich, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019, §52 Rn. 1; Percic, in: Knauer/Kudlich/ Schneider, Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 2014, §52 Rn. 1 轉引自薛智仁，論拒絕證言權對於取證強制處分之限制：以親屬與業務拒絕證言權為例，臺大法學論叢第 49 卷第 2 期，頁 723，2020 年 6 月。

¹⁶² 參見陳俊榕，醫事人員的拒絕證言-是權利或是義務？月旦醫事法報告第 69 期，頁 38-42，2022 年 7 月。另薛智仁，同前註 161，頁 725 亦採隱私權說。

¹⁶³ 參見許家源，醫病關係之拒絕證言權－從美國聯邦最高法院 Jaffee 判決談起，軍法專刊第 50 卷第 7 期，頁 34，2004 年 7 月 1 日。

對於個人資訊自主決定權的保護也已經相當周全。在這樣的前提下，刑事訴訟法在第 182 條比照刑法第 318 條規範對象再賦予業務拒絕證言權，其目的難道只為同於實體法的規範目的—保護隱私權而錦上添花？而且如果從保護資訊自主決定權的規範目的理解業務拒絕證言權，則法人被告所委任的辯護人將無拒絕證言權可言，因為法人被告並無屬於人格權之列的資訊自主隱私權，而參見個人資料保護法所規範的個人資料指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料（第 2 條第 1 款），可知個人資訊自主決定權亦非法人所得擁有。但從刑事訴訟法第 182 條法條文義解釋，吾人實無從得出法人被告所委任之律師、辯護人、公證人、會計師應該排除於業務拒絕證言權適用之列。至於主張保護專門職業的信賴關係或者避免專門職業人員法義務上的兩難，本文認為均過度強調專門職業人員利益的維護，而必須質疑難道其他專門職業法規無法保護其等與客戶的信賴關係？又或者必須質疑為何刑事訴訟法要獨厚這些專門職業人員與客戶的信賴利益？則我們究竟應該如何理解業務拒絕證言權的規範目的？至此，我們不妨參考美國立法例來幫助我們理解業務拒絕證言權。

美國聯邦憲法並未直接規範業務拒絕證言權，而是在聯邦證據法則（Federal Rules of Evidence）第五章設有「特權」（Privileges）專章，僅有一條規定，即第 501 條。該條規定：除非聯邦憲法、聯邦法規以及聯邦最高法院確立的準則另有規定，關於證人、個人、政府或相關政府部門的特權主張（a claim of privilege），適用普通法原則，由聯邦法院根據「理性（reason）與經驗（experience）加以解釋。」由於聯邦證據規則第 501 條採用「理性與經驗」的概括標準，使得拒絕證言權的型態，得以因案制宜，具有相當彈性¹⁶⁴。聯邦最高法院於 1996 年在 Jaffee v. Redmond 一案的民事判決中具體承認精神科醫師與病人間拒絕證言權的型態。

¹⁶⁴ 參見許家源，同前註 163，頁 31。

Jaffee v. Redmond 案¹⁶⁵的背景事實簡述如下：被告警察開槍打死了一個人，以防止其刺傷另一個人。死者的家人對這名警官提起訴訟，指控其違反憲法並要求賠償過失致死的損失。槍擊事件發生後，這名警官向一名有執照的臨床社會工作者尋求諮詢。原告即死者家屬試圖獲得有關臨床諮詢會議的內容。被告以心理治療師與病患間特權為由拒絕。一審法院認為聯邦證據規則沒有規定心理治療師與病患間特權。當被告繼續拒絕遵守時，一審法院指示陪審團可以從這種拒絕中得出不利的推論，並可以推定這些溝通的內容對被告不利。陪審團判決被告必須給付原告 545,000 美元的賠償金。第七巡迴上訴法院後來推翻了這個決定，認為聯邦證據規則確實間接承認了心理治療師與病患間特權，因為所有五十個州都承認心理治療師與病患間的秘匿特權。法院推斷，承認這一特權將有助於鼓勵陷入困境的個人以及在當今壓力重重、犯罪猖獗的環境中目睹、參與暴力行為並受到暴力行為密切影響的人尋求必要的專業諮詢，並在心理上提供幫助衛生專業人員在他們的努力中取得成功。原告向美國最高法院尋求覆審。

美國心理學會（American Psychological Association，簡稱 APA）提交了一份法庭之友簡報（amicus briefs），主張：（1）聯邦證據規則第 501 條授權聯邦法院承認心理治療師與病患間特權；（2）根據「理性與經驗」的普通法原則強烈支持承認心理治療師與病患間特權，因為（a）心理治療的客戶強烈期望保密，（b）保密對於心理治療的成功至關重要，（c）促進心理治療關係和保護客戶隱私對於社會有高度的正面利益，以及（d）心理治療師與病患間特權的好處超過其成本；（3）使用個案衡酌方式來應用心理治療師與病患間特權會大大削弱此特權的價值。美國最高法院最終確認了第七巡迴法院的判決，並支持 APA 在法庭之友簡報中提出的論點。由於在美國法中此最高法院判決對於業務拒絕證言權具有指標意義，遂將此判決稱之為 Jaffee 決定。

Jaffee 決定雖然是就醫病關係說明病患對心理治療師的信賴關係對社會的正

¹⁶⁵ Jaffee v. Redmond, 518 U.S. 1 (1996)

面效益，但同時也提醒我們特定的專門職業與客戶的信賴關係對社會具有結構性的重要意義。首先我們觀察到個人資料法護法將病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科等訂為特種個資，原則上不得蒐集、處理或利用，即可見上述個人資料是維繫社會中每個人格健全發展的關鍵因素。其次病歷、醫療、健康檢查、基因與醫師、藥師、藥商為病人診治、開藥、售藥之日常業務息息相關，涉及人民的生命、身體及健康；而律師、辯護人業務為捍衛人民自由財產權而提供法律服務，並與人民的犯罪前科有關；心理師及宗教師分別在醫事及信仰層面為人民諮商，治療安撫負面社會行為造成的創傷，涉及人民的心理健康甚至是社會安全；公證人為人民界定社會中的權利義務；會計師為人民規劃及審計其財務狀況。以上專門職業均係維護社會良善運作不可或缺的角色分工。而為使這些專門職業有效運作，必須賦予其更高的保密義務，讓他們的客戶安心接受治療或服務，而與這些專門職業人員建立充分的信賴關係，否則試想委任人如果尚須懷疑受委任的會計師為詐騙集團成員，又如何敢於揭露本身財務狀況？又試想刑事被告如果尚須擔憂委任的辯護人會將自己涉案情節全盤托出給法官，又如何能維護其防禦權？而這些信賴關係建立後所能促進制度的社會功能，立法者衡量後認為更超越刑事訴訟發現真實的公益，因此，必須犧牲一定程度的真實發現。綜上，本文認為業務拒絕證言權的規範目的毋寧是為追求更高的公益目的，維護客戶對專門職業人員的信賴關係，而犧牲部分發現真實的公益目的。

第三款 業務拒絕證言權對搜索扣押之限制

本於貫徹業務拒絕證言權維護客戶與專門職業人員的信賴關係，以促進制度的社會功能，會否進一步限制對專門職業人員的搜索扣押？

首先，就扣押而言，學說上有認為法無明文限制，本於發現真實目的，得扣押之，持有人或保管人不得拒絕¹⁶⁶。也有認為若執法機關無法經由專門職業人員

¹⁶⁶ 參見陳樸生，刑事訴訟法，頁 197，1988 年。

作證取得不利於被告之證言，卻可以透過扣押取得對專門職業人員持有與客戶討論的業務文書達成相同的目的，豈非讓業務拒絕證言權形同具文¹⁶⁷？此外，亦有學說認為專門職業人員因業務上「秘密」所製作者應完全不得扣押，例如律師因接受當事人法律諮詢而製作之文書，即屬於業務拒絕證言權保護的核心事項，不得扣押。但專門職業人員持有或保管他人寄託之文件或物品，則得扣押，例如犯人將犯罪所用之兇刀寄託於律師事務所，或掏空公司的被告將公司帳冊藏匿於會計師事務所，如果執法機關均不得扣押恐嚴重妨礙國家追訴犯罪發現真實，且不符公平正義¹⁶⁸。

法務部民國 93 年 4 月 27 日法檢字第 0930801416 號函釋就案由為：律師因業務上知悉之秘密（例如：某甲向律師坦承犯罪事實所作成之文書紀錄），及業務上持有或保管他人之文書或物件（例如：某乙將逃漏稅捐之公司帳冊置於其律師事務所），是否得為搜索扣押之客體？甲說：否定說：刑事訴訟法第一百八十二條規定律師就業務上知悉他人秘密之事項，得拒絕證言。故此部分不得成為搜索扣押之客體自不待言；至律師就業務上所持有或保管之文件，若不得拒絕扣押，則拒絕證言權即有瑕疵，是亦不得為搜索扣押之客體。乙說：肯定說：刑事訴訟法第一百三十四條僅規定「政府機關」、「公務員」等持有或保管之文書或其他物件，非經該管監督機關或公務員允許，不得扣押，並未明文規定「業務」上之秘密或持有、保管物不得扣押，依「明示其一，排除其他」之法理，律師於業務上保管持有之文書物件，自得為搜索扣押之客體。又同法第一百三十三條規定「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」故律師因業務知悉之秘密，固得拒絕證言，惟該等秘密如已作成文書紀錄，自屬「可為證據之物」而得以扣押之。丙說：折衷說：應分別以觀，如為因業務知悉之秘密：依刑事訴訟法第一百八十二條規定本得拒絕證言。該秘密雖已作成文書記錄，然與律師將該秘密陳述於審判庭制成筆錄，二者性質並無不同，自不得因該秘密已作成文書記錄，即主張其可為扣押

¹⁶⁷ 參見黃東熊，刑事訴訟法論，四版，頁 219，1989 年 4 月。

¹⁶⁸ 參見王兆鵬，搜索律師事務所之合憲性，月旦法學雜誌第 227 期，頁 7-8，2014 年 3 月。

之客體。如為業務上持有或保管之物，因法無明文排除，依刑事訴訟法第一百三十三條規定，自屬「得為證據之物」而得為搜索扣押之客體，否則無非鼓勵犯罪人，只要將犯罪證據寄放於律師事務所，即可不被扣押而脫免於罪。

討論意見及多數說雖均採乙說，法務部研究意見卻是採丙說，認為：按刑事訴訟法第一百三十五條第一項第二款規定，被告與辯護人往來之郵件、電報以可認為犯罪證據或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡者為限，方得扣押之，而對被告與辯護人之往來郵電扣押設有限制，立法意旨在保障被告辯護依賴權。同理，律師因業務上知悉之秘密，如涉及辯護人與被告間基於信賴關係所獲知者，例如被告向辯護人坦承犯罪事實所作成之文書紀錄，應不得為搜索扣押之客體，否則亦將侵害被告之辯護依賴權。惟辯護人之權限並不包括為被告隱匿或湮滅罪證，若涉及湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，縱係在辯護人持有或保管中之物，亦得為搜索扣押之客體，否則無異鼓勵犯罪人，只要將犯罪證據寄放於辯護人處，即可不被扣押而脫免於罪。

法務部函釋丙說與前述學者第三說接近，均能區分專門職業人員業務上知悉之秘密與受客戶寄託或保管之物，而決定得否成為扣押之客體，固值贊同。但丙說論理過程認為不得扣押律師因業務上知悉之秘密是在保障被告之辯護依賴權，相較於本文前述保障業務拒絕證言權之規範目的在維護專門職業人員與客戶間信賴關係以促進社會公益，似乎仍侷限於被告程序權之保障，未能通盤考量業務拒絕證言權的社會公益價值。此外，丙說與學者第三說在實務操作上能否明確區隔業務上知悉秘密與受託持有或保管之物，恐怕也有問題。譬如律師將當事人交付保管的犯罪證據作為法律諮詢意見的附件，則此時究竟是否得扣押該犯罪證據？本文認為，業務拒絕證言權保障的對象是專門職業人員，不是被告的程序權，其規範目的是本文一再強調的信賴關係與其能達成的社會功能，因此業務拒絕證言權限制扣押的範圍，也必須從專門職業人員角度出發，而非從當事人角度考量。而且，刑事訴訟法發現真實目的仍然是原則，業務拒絕證言權妨害真實發現目的的情形為例外，解釋上就其限制扣押的範圍必須從嚴。故本文主張業務拒絕證言

權限制扣押的範圍應僅及於專門職業人員製作的文書或物品本身，也就是這些才該當業務上知悉之秘密，上述文書或物品如檢附當事人寄託之文書或物品應該排除在限制扣押的範圍，因為那不是專門職業人員因執行職務知悉的「秘密」。

就此憲法法庭於112年6月16日作出112年憲判字第9號判決，認為：刑事訴訟法第122條第2項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」同法第133條第1項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」及其他相關規定整體觀察，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第15條保障律師之工作權及憲法第16條保障被告之訴訟權之意旨不符，相關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。其於理由中說明：委任人為尋求專業法律協助及辯護而與律師進行秘密溝通時，律師法特別規定律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務，以維護律師與其委任人間之特殊信賴關係。刑事訴訟法規定，律師、辯護人就其因業務所知悉有關他人秘密之事項，於受詢問或訊問時，除經其委任人本人允許者外，有拒絕證言之權利，辯護人與被告、犯罪嫌疑人間秘密自由溝通之權利，應受憲法保障。律師與其委任人間之關係是否轉變為同時兼具辯護人與被告、犯罪嫌疑人之關係，並非截然可分。且律師之委任人向律師諮詢而請求協助，亦不限於已受國家機關追訴時之被告、犯罪嫌疑人身分，亦可為未來可能受追訴而預做準備。故憲法所保障之辯護人與被告或犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障範圍，應擴張及於可能受國家機關偵查追訴，而尋求律師協助之潛在犯罪嫌疑人之身分。上開秘密自由溝通權利之內涵，除面對面的語言溝通以及書信、電子傳遞等溝通方式外，並應包括律師因此自由溝通權行使所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等），此部分乃屬律師與其委任人間特殊信賴關係之核心內容，均應受憲法保障，而應被排除於得為犯罪證據之外，

從而國家機關自不得為扣押取得此溝通紀錄及因此所生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）作為犯罪證據之目的而發動搜索。

上開憲法判決就律師秘匿特權衍生扣押禁止之範圍包括律師與客戶溝通之內容與因而製作之文件資料，而且判決理由中論述律師秘匿特權之基礎時，強調是為維護律師與其委任人間之特殊信賴關係，與本文所持見解相同，可資贊同。但判決主文中又認為律師秘匿特權的規範目的是「憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權」，似乎意指維護律師與客戶的信賴關係，最終目的是保障律師工作權與被告的辯護倚賴權，這點與本文主張秘匿特權的規範目的就是保障專門職業人員與客戶的信賴關係，增進社會制度功能，略有不同。

至於如果專門職業人員本身在持有業務上秘密時已涉嫌犯罪，能否排除扣押的效力？例如會計師為法人被告規劃逃漏稅架構，設置人頭公司虛進虛銷充抵稅額，而會計師持有查核法人被告財務報告的工作底稿，是否有扣押禁止的效力？由於業務拒絕證言權是在保障客戶對專門職業人員合法的信賴關係，以促進制度的社會功能，不包括從事非法的信賴關係，因為那反而減損專門職業的社會功能，而且專門職業人員如果本身已成為被告，還排除扣押效力，那會使拒絕證言權成為犯罪的避風港，對法秩序的殺傷力太大，因此在專門職業人員本身是犯罪嫌疑人之際就不能再主張業務拒絕證言權，此際其已非「證人」，或許反而可主張刑事訴訟法第 181 條的拒絕證言權，但不得排除執法機關對其持有之業務上知悉之秘密實施扣押¹⁶⁹。上述憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決亦認為：又上開對立於第三人地位之律師事務所、律師或辯護人搜索、扣押之限制，於有事證足認律師或辯護人有湮滅、偽造、變造證據，或勾串共犯或證人者（刑事訴訟法第 34 條第 1 項後段規定參照），並不適用，自不待言。亦採類似之見解。

¹⁶⁹ 參見薛智仁，同前註 161，頁 742。

第四款 搜索律師事務所的合憲性

接下來必須討論執法機關能否對專門職業人員，尤其是律師事務所，實施搜索？有學者即主張：搜索律師事務所可能侵害律師與當事人之秘匿特權、被告憲法上受律師協助的權利、憲法上不自證己罪的權利；亦會產生律師不可信任之寒蟬效應，甚至影響審判真實發現之功能；又可能破壞刑事審判之公平對抗原則。而主張應引進美國法的「提出命令優先」制，否則亦應採取「特別執行官」制¹⁷⁰。另有學者主張：我國刑事訴訟法第 122 條將搜索區分為對於被告或犯罪嫌疑人（第 1 項）及對於第三人（第 2 項），前者係「必要時得搜索之」，後者較為嚴格，需「以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之」，對律師事務所無特別規定，與德國刑事訴訟法內搜索有區分對被告（第 102 條）與對第三人（第 103 條）之搜索，且對於律師事務所的搜索扣押亦無特別規定等相當類似。聯邦憲法法院並未認為條文規定本身有違憲疑義，而是個案審查上，一方面尊重普通法院之決定，但要求法院在核發搜索票時，須特別謹慎的審查搜索要件滿足及比例原則；偵查機關在執行搜索時，對於客戶之基本權、信賴關係保護的公共利益，以及影響受搜索人的工作活動的範圍等，均必須加以注意。基於憲法保障辯護人享有「憲法上辯護之權利」以及「工作權」，刑事訴訟法第 182 條「拒絕證言權」的規範意旨等，此時應採「目的性擴張」解釋，認為除非法有明文被告與其辯護人就案件溝通之郵件、電報外，尚包括其他現代通訊常用之方式，以及辯護人與被告的溝通內容，不論其載體，包括書面、電磁

¹⁷⁰ 參見王兆鵬，同前註 168，頁 13-16。其主張之「提出命令優先」制，運作方式如下：檢察官欲取得存放於律師事務所之證據或得扣押之物，應以提出命令之方式為之。除非檢察官能證明或釋明律師有湮滅、隱匿或不服從提出命令之虞，法院原則上不應核發搜索律師事務所之搜索票。律師在接受提出命令後，必須誠實且迅速地提出證據，但律師亦得同時請求法院撤銷提出命令。在此制度下，一方面得避免以上所述搜索律師事務所造成之權利及制度衝擊，另一方面亦得兼顧犯罪偵查執法之所需。而「特別執行官」制，係以獨立於檢警部門以外之人（例如律師）為搜索票之執行者；且特別執行官依法有保守秘密之義務，不得將資訊洩露於法官以外之他人。在此雙重保障下，應認為「特別執行官」制，得防範搜索律師事務所所帶來之種種弊病，而且其成本也不如「提出命令優先」制之高。

紀錄等原則上亦禁止扣押。惟保護當事人與其律師間秘匿的資訊利益，與有效的刑事追訴之憲法要求及探究真實的公共利益相對立，如可認為犯罪證據或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡時，可例外准許扣押¹⁷¹。

本文認為律師與當事人之秘匿特權，已有業務拒絕證言權可資保障，為貫徹拒絕證言權之規範目的，本文贊同律師執行業務上知悉之秘密應該禁止扣押，故如以應該禁止扣押之「業務秘密」為搜索標的，原則上不應准許，除非有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，可例外准許扣押。例如檢察機關以被告與律師從事法律諮詢之紀錄為應扣押之物聲請搜索，而且此為唯一的搜索標的，又無法釋明有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞之情形，即與業務拒絕證言權的規範目的不符，不應准許。不過如果搜索標的係「業務秘密」以外之物，既非禁止扣押之物，法律上也不應禁止以此為搜索目標對律師事務所實施搜索，否則律師事務所豈非成為化外之地？至於如何避免檢察部門在搜索律師事務所之際侵害其他案件當事人的隱私權或辯護依賴權，則屬於另一個問題，畢竟這問題在其他搜索對象同樣存在¹⁷²。

另外，搜索律師事務所是否會產生律師不可信任之寒蟬效應，甚至影響審判真實發現之功能？本文前面已經一再強調保障業務拒絕證言權的目的就是維護客戶與專門職業人員的信賴關係，禁止扣押業務拒絕證言權射程範圍內的業務秘密（包含禁止以其為唯一目的而搜索），足以避免造成對律師不信任的寒蟬效應。而且我們相信法律也不應將人民對律師的信任建立在掩匿不法犯行之上。又關於搜索律師事務所可能破壞刑事審判的公平對抗功能，一方面偵查中以檢察官為主體的搜索扣押，似乎與刑事審判階段的公平對抗無關，如果連偵查階段都必須講求公平對抗，也不可能強調偵查不公開原則，更不可能容許檢察官搜索被告。另一方面，我國搜索扣押程序已採法官保留原則，自不可能容任檢察官恣意破壞被告未來接受公平審判的權利。因此，本文認為搜索律師事務所並無違憲之虞，更

¹⁷¹ 參見楊雲驊，同前註 158，頁 24-25。

¹⁷² 參見薛智仁，同前註 161，頁 744-745。

無必要引進所謂「提出命令優先制」或「特別執行官制」。

前述 112 年憲判字第 9 號判決亦認為：由刑事訴訟法上開二規定（即刑事訴訟法第 122 條、第 133 條）及其他有關搜索、扣押之規定整體觀察，法官得對有關機關搜索律師事務所之聲請予以審查，且對搜索、扣押之裁定及執行已設有監督及救濟機制，從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。

理由中說明：按律師事務所作為律師執行業務之所在，儲存保留其眾多委任人委託案件之檔案資料，且包括以電磁數位方式儲存者。同一電子檔案內亦可能包括多數委任人之資料。國家機關就律師事務所搜索以取得系爭規定二所定之應扣押物之情況下，若未經合理之安排，極可能侵害律師居住自由，並造成社會大眾對律師之信任減低，同時造成對律師工作權之侵害。對律師事務所進行搜索、扣押，在發動條件、程序及救濟上自應特予審慎考量，始符合憲法正當法律程序原則之要求。依刑事訴訟法第 128 條規定，搜索採取法官保留；依第 128 條第 3 項後段規定，法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。準此，法院於審查對立於第三人地位之律師事務所為搜索之聲請時，應審酌律師事務所之特殊性，就具體個案搜索律師事務所之相當理由，嚴格審查以判斷是否核發搜索票。核准搜索時，應於搜索票明確記載搜索律師事務所之處所、身體、物件或電磁紀錄之範圍，並具體指示執行人員對搜索律師事務所得搜索、扣押取得之應扣押物，應不含律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人間行使秘密自由溝通權之紀錄及因此而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）。法院於審核對立於第三人地位之律師事務所簽發搜索票時，亦應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之「命其提出或交付」之手段為之。如有誤為扣押之情形，應依同法第 142 條規定發還或暫行發還律師事務所，以維護辯護人與其委任人之權益。又執行搜索、扣押之過程，均應全程錄音錄影。執行過程中，在場之人就扣押物是否屬秘密自由溝通權保障範圍如有爭執，受處分人得即時依

同法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請先將扣押物封緘送交法院檢視審查。又搜索、扣押處分縱已執行終結，受處分人仍得依聲請撤銷或變更原處分，又依第 416 條第 2 項規定，搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據，均已有明文規定救濟途徑及證據禁止之法律效果。就此而言，依據上開程序對律師事務所為搜索、扣押，尚難謂與憲法正當法律程序原則有違。綜上，由系爭規定一、二及刑事訴訟法有關搜索、扣押之規定整體觀察，就檢察官對立於第三人地位之律師事務所為之搜索聲請，已採法官保留，法官應依相關法令審慎判斷是否符合法定要件，並已有事中檢視扣押物、事後救濟與證據禁止等相關程序擔保規範，可避免濫權或恣意，確保搜索、扣押限制基本權之程度，與追訴犯罪與發現真實之公共利益間，利害均衡，尚符比例原則。從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索及扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。

該憲法判決意旨亦呼應前述學者主張搜索律師事務所本身並未違憲，只是在個案審查上，要求法院在核發搜索票時，特別謹慎的審查搜索要件是否滿足及符合比例原則；偵查機關在執行搜索時，對於客戶之基本權、信賴關係保護的公共利益，以及影響受搜索人的工作活動範圍等，均必須加以注意。

第五款 法人律師的業務拒絕證言權

法人有可能單純聘請律師出任其法律顧問，如本節前言案例中委任律師進行企業內部調查，但若刑事程序的被告是法人內部自然人，只有該自然人的律師擁有律師的業務拒絕證言權；當法人無法成為刑事被告，法人的律師就無從代表一個尚不存在的刑事被告主張律師業務拒絕證言權的保護。至於法人成為刑事被告時，法人的律師可以受到律師業務拒絕證言權的保護，依本文前述說明，更得延伸出禁止扣押的效力。不過，如果法人如果在個案上有構成犯罪的可能，而已因犯罪與律師諮詢，縱使尚未經檢察官列為被告，參見前述 112 年憲判字第 9 號判

決理由書中認為：律師與其委任人間之關係是否轉變為同時兼具辯護人與被告、犯罪嫌疑人之關係，並非截然可分。且律師之委任人向律師諮詢而請求協助，亦不限於已受國家機關追訴時之被告、犯罪嫌疑人身分，亦可為未來可能受追訴而預做準備。故憲法所保障之辯護人與被告或犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障範圍，應擴張及於可能受國家機關偵查追訴，而尋求律師協助之潛在犯罪嫌疑人之身分。因此，尚未成為被告之法人所委任之律師因諮詢而製作之文件資料（文書、電磁紀錄）應亦受到業務拒絕證言權的保障，原則上不得扣押。

第六款 違反扣押禁止規定與證據禁止

如本節前言案例中發生法院以暫時處分禁止檢察官使用從 Jones Day 國際律師事務所扣押之福斯公司機密文件，則涉及證據使用禁止規範。有學者即認為在違反扣押之禁止規定時，應該絕對禁止使用所取得之證據方法，以避免國家調查證據的手段再度侵害專門職業人員與客戶的信賴關係，而不必考量違法情節輕重及所追訴犯罪之嚴重性，包括禁止使用在證明被告的犯罪與作為偵查線索¹⁷³。是否如此，我們必須先探究證據禁止法則。

證據禁止功能或稱證據禁止目的，就是要探討為什麼要禁止特定證據的使用，有什麼要達到的目的，因為禁止特定證據使用之結果，最後可能使判決所認定之事實與真實不一致，有時甚至讓應受有罪判決之被告，因證據使用禁止而獲得無罪判決。因此，決定要禁止使用證據應該有比發現實體真實更重要的利益存在。在德國證據使用理論是實務和學說慢慢發展形成的結果，並不是特別基於共識再開始運作，學說將判決理由加以分析延伸，因此出現不同說法並不足為奇，彼此間也不屬於互斥關係，比較合理的看法是德國證據使用禁止功能是多面向的¹⁷⁴。反觀美國則較有一致的看法，認為「導正警察紀律」是證據排除必要的手段，也

¹⁷³ 參見薛智仁，同前註 161，頁 746。

¹⁷⁴ 參見林鈺雄，違法搜索與證據禁止，國立台灣大學法學論叢第 28 卷 2 期，頁 606，1999 年 1 月。

是最重要的功能¹⁷⁵。以下簡要介紹各種不同之見解。

1、發現真實說

發現實體真實既然是刑事訴訟的一個重要目的，那麼如果有危及此目的之證據，當然應該禁止使用。如以不正方式取得被告供述，因虛偽程度高，不但無助於真實發現，反而影響真實判斷，當然應該禁止使用。不過這一說因為非供述證據與意思決定自由無涉，原則上不太有虛偽問題，因此，在非供述證據沒有適用餘地¹⁷⁶。

2、個人權利保障或基本權的保障機制說

藉由證據禁止來保障個人權利或是基本權保障的觀點，自德國學者 Rogall 提出以來，獲得德國學者廣泛支持，其分析證據禁止的相關規定，認為證據禁止相關規定之立法目的無非在保護被告。然而，刑事訴訟法所有規定本意在保障人權，違反取得規範的行為多半會直接或間接侵害人權，依此推論則絕大多數證據都會禁止使用，因此有學者指出，個人權利侵犯既非證據使用禁止的前提，也不是其要素；再者，證據使用禁止，往往無法改變權利已受侵犯的既成事實，在公權力侵害行為已完結後的證據禁止，與其說是證據權利保護，還不如說是權利補償¹⁷⁷。而其中監聽所涉及的秘密通訊自由受到德國基本法第 10 條的保障，進行監聽須依照德國刑事訴訟法第 100 條 a 實質要件，亦即保障基本法秘密通訊自由及一般人格權及隱私權的規定。如果違反實質要件下監聽和錄製行為雖然已經侵害了秘密通訊自由權，但畢竟只有少數執法人員知悉其內容，但如果在法庭上當作證據使用，將使得更多人知悉該秘密通訊內容，而造成侵害的加深，所以禁止使用證據可作為加強保障秘密通訊自由的一項機制¹⁷⁸。

¹⁷⁵ 參見林輝煌，論證據排除美國法之理論與實務，元照出版有限公司，頁 16、17，2003 年 9 月。

¹⁷⁶ 參見連孟琦，論監聽之證據使用禁止，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 10-11，2005 年。

¹⁷⁷ 參見於盼盼，私人不法取證之證據使用禁止，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，頁 23，2012 年 6 月。

¹⁷⁸ 參見連孟琦，同前註 176，頁 12。

3、公平審判說

公平審判說是德國學者 Küpper 所提出，以程序正義的觀點解釋證據禁止之目的，要求國家只能在公平而合乎法治國的程序中追訴被告。而證據使用禁止是一種刑事訴訟上公平審判理念的展現，所謂公平審判原則的核心概念，指的是人民有請求法院為公平審判之權利，而公正程序原則根據聯邦憲法法院的判決已經是一種法治國原則的具體化¹⁷⁹。因此，當法院使用違法所得之證據進行審判，這樣審判對人民而言不公平，也就是侵害到人民有要求公平審判的權利，所以要以證據使用禁止來限制法院證據評價。雖然此說自始沒有把公平審判理念當成是使用禁止的唯一理由。不過，這個說法仍然遭受很多學者質疑。有學者認為，依據德國聯邦憲法法院判決中強調公平審判原則不是一個要件詳細的要求或禁止規定，因而必須謹慎將其具體化，如果將公平審判原則而來的參與權及防禦權理解成保障憲法最低限度要求的程序基本權時，這個程序基本權本身也是屬於個人權利，仍然會被前揭保障個人權利理論所包含¹⁸⁰。不過，非自主性證據使用禁止如私人違法取證行為，因為沒有違反取證規範存在，所以只能直接訴諸於憲法，此說仍然會有其價值。

4、導正紀律說

透過證據使用禁止，方能消除追訴機關違法取證誘因，進而導正追訴機關尤其是警察的紀律，故此說又稱為嚇阻違法說。雖同前所述，此說是美國通說，但德國法上不被通說支持，因為如果以導正紀律為目的，那麼所有違反法定程序所得之證據都應該導致證據使用禁止的結果，這正剛好違反德國禁止理論的基本前提：違反取證規定不必然導致證據使用禁止。又美國刑事訴訟制度採取當事人進行主義，禁止使用警方違法證據，將造成檢察官敗訴，的確有制裁警方功能。但德國採職權進行主義，法院有探求真實義務，證據禁止並不是制裁警察，反而

¹⁷⁹ 參見何賴傑，正當法律程序原則—刑事訴訟法上一個新的法律原則？憲政時代 25 卷 4 期，頁 37，2000 年 4 月。

¹⁸⁰ 參見黃吉祥，論假設偵查流程理論，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 19-20，2004 年 7 月。

會損害刑事案件獲得正確裁判的公共利益。因此，德國通說認為，導正紀律不是證據使用禁止之目的，只是一個附加功能或反射效果¹⁸¹。

對於違反業務拒絕證言權衍生之扣押禁止規定，如有證據排除法則的適用，究應從哪個證據禁止功能來理解？首先，業務拒絕證言權本身已有一定程度阻礙真實發現的訴訟法目的，與發現真實說顯然扞格。其次，為貫徹業務拒絕證言權的規範目的而衍生扣押禁止，進而排除違反扣押禁止取得之證據，確有助於保障人民接近使用專門職業制度的基本權利，也能促進公平審判，使檢警機關無從繞過業務拒絕證言權取得客戶機密，作為不利於被告之證據。最後，違反扣押之禁止規定所取得證據必須排除，應該亦足以導正檢警機關的執法紀律，不再違法扣押業務拒絕證言權射程範圍內的客戶機密。因此，保障權利說、公平審判說以及導正紀律說均足以說明此處的證據禁止功能。

瞭解證據禁止之功能或目的後，接下來重點在於要如何判斷何種情形構成證據使用禁止，也就是判斷標準的問題。分別簡介德國、美國及我國判斷標準如下：

1、德國

(1) 權利領域理論

此說創始者為德國聯邦最高法院，主要將證據使用禁止之問題與上訴合而為一，認為被告得否以下級審判決違背法令為由提起上訴，取決於被告權利領域是否受到重要影響。不過，遭到學界大多數反對，認為證據得否使用是下級審任務，至於得否作為上訴理由是第二層次問題，且在追訴機關以不正方法訊問證人時，受侵害是證人權利，但德國刑事訴訟法仍禁止使用。且不論程序規定是否專為維護被告權利而設置，被告均有權要求一個合乎程序法規定的審判程序。面對學界嚴厲批判，德國聯邦最高法院迄今也僅在拒絕證言權案例中援用權利領域理論¹⁸²。

(2) 規範保護目的理論

¹⁸¹ 參見連孟琦，同前註 176，頁 15。

¹⁸² 參見林鈺雄，從基礎案例談證據禁止之理論與發展，收錄於干預處分與刑事證據，元照出版有限公司，頁 275，2008 年。

違反法規而取得之證據得否使用，要回溯該項被違反法規之規範目的。至於如何探求法規目的，基本上是圍繞著取證規範之目的分析，當證據取證過程中法規之規範目的尚未被終局損害，透過使用證據之行為損害會加深或擴大時，證據應禁止使用¹⁸³。此說以探求取證規範之保護目的為中心，典型適用情況乃是針對國家機關的取證行為。

（3）國家發現真實自我設限說

國家發現真實自我設限理論的出發點與規範保護目的論相同，亦將證據使用禁止之問題與證據取得之規定併合觀察，但取證規定有何功能，應在整體刑事訴訟程序中觀察。亦即取證規定賦予追訴機關偵查權力之同時亦設定其界限，違反取證規定所得之證據可否使用，端視追訴機關之行為是否逾越國家自我設限的範圍而定。例如，禁止以不正方法取得被告陳述之規定，明白表示國家發現真實之自我設限，因此以不正方法取得之陳述不得使用。反之，如果是偏重程序之技術性規定，如限制夜間搜索，與發現真實自我設限無關，違反此項規範並無證據使用禁止的效果¹⁸⁴。

（4）權衡理論

權衡理論是指任何違反取證規定的案件中，都需要在個案衡量國家追訴利益與個人權利保護之必要性，才能決定證據應否禁止使用。在個案中考量有無證據能力之標準有：客觀上取證規範的違反程度如何；干預之法律授權依據欠缺或是不正當；對於應適用法規的客觀規避；違反行為之行為非價，特別是明知或恣意濫用職權，或是出於善意與疏忽；被違反規範之保護目的；違反取證對證據價值之損害；被告程序地位之保護需求性；國家調查利益（特別是引進證據資料）；犯罪嫌疑的態樣與強度；被告違法行為之嚴重性；追訴機關信賴度降低而致法治國程序的名譽喪失；透過合法程序是否仍可能取得證據等。德國實務採取立場偏向權衡理論，不過，上開考量因素有時在兩個相提並論案件有時被援用，有時遭

¹⁸³ 參見林鈺雄，同前註 182，頁 278。

¹⁸⁴ 參見林鈺雄，同前註 182，頁 284。

忽略，結果難以事先預料，具有高度不確定性及法不安定性，為其致命傷¹⁸⁵。

（5）資訊分配理論

德國學者 Amelung 於 1990 年提出此說，認為資訊支配權作為一主觀公權利，與其他支配權具有相通處，亦即資訊之支配者有攔截資訊，避免他人存取、傳遞或使用之權限。以資訊支配權作為證據禁止問題的上位指導原則，其主張應以資訊取得禁止、資訊儲存禁止及資訊使用禁止來取代證據取得禁止與證據使用禁止的傳統概念。因為在傳統概念中，係以法院判決為軸心，但不處理事實審前被告得否及如何主張證據使用禁止。如發動搜索之實體門檻要件、禁止扣押等規定中具有分配國家與個人實體資訊權之意旨，國家若違反資訊取得之規定而取得證據，個人享有排除結果的請求權，包括對抗違法取得資料之儲存與使用¹⁸⁶。在基本概念上，此說與「國家發現真實自我設限說」有不謀而合之處，皆試圖尋求國家資訊分配及發現真實的界限。

2、美國

按美國聯邦最高法院之所以創設「證據排除法則」，考其主要緣由，端在遏制檢警人員經常以違反憲法保障人權之手段蒐集證據之亂象。蓋該院恆以人權守護神自許，目睹當時執法人員盛行採取不正蒐證方法，憂心忡忡，對此日益氾濫之踐踏人權的偵查行為，認為不能再坐視放任，亟思有所積極回應，以資導正。最高法院在 *Weeks v. United States* 案¹⁸⁷中即曾慨然指出：「（吾國）倘仍沿襲英國傳統舊制，僅課違法蒐證之執法人員以刑事責任，或賦予被害人民事損害賠償請求權，資為法律上之救濟方法，而仍容任不法取得之證據具有證據能力，此實不足以有效遏阻執法人員之違法取證行為，亦即，從根本上將違法取得之證據予以排除使用，如此，方能澈底剷除執法人員違法蒐證之根本誘因，使人民應享有之憲法基本權利真正獲得確保。」由此可知，聯邦最高法院創立證據排除法則伊始，

¹⁸⁵ 參見於盼盼，同前註 177，頁 28-29。

¹⁸⁶ 參見林鈺雄，同前註 174，頁 251 以下。

¹⁸⁷ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914)

並未曾提出或援引任何石破天驚的宏論，或多麼深奧的法理，資為其論據，實則，該院不過是出於為遏制日益氾濫之執法人員違法蒐證行為而採取之「撒手鐮」而已。美國證據排除法則，可視為該國司法審判實務期能澈底遏制執法人員不法蒐證之亂象，除仍因循英國傳統法制所採取之救濟方法外，特別創設之另一種形式的法律救濟「手段」，其終極「目的」，乃在排除違法取得證據之手段，促使執法人員更能嚴守憲法程序蒐集證據，以落實憲法保障人權之宗旨。吾人對證據排除法則作如是觀，則或可將之視為證據排除法則之「撒手鐮手段論」。因此，證據排除法則在美國審判實務既係一種遏制不法之手段或方法，其實際運用，自宜力求寬嚴適中，拿捏準確，俾能兼顧「打擊犯罪」及「確保人權」之現代刑事訴訟雙重任務¹⁸⁸。

證據排除法則創設之初，原僅適用於聯邦法院管轄之刑事案件，嗣在 1961 年益加被發揚光大，聯邦最高法院在著名的 *Mapp v. Ohio*¹⁸⁹ 一案中，將該法則擴及適用於州法院管轄之刑事案件。從此，證據排除法則即正式成為美國全國法（national law）之一部分，無論在聯邦法院，抑或州法院，均須一體適用。不寧惟是，證據排除法則在實體適用範圍之內涵上，亦經不斷擴張充實。誠如前述，該法則創始之初，原僅適用於排除違反憲法第四增修條款規定所實施之搜索、扣押而取得之證據而已，其實際適用範圍頗窄。嗣於 1968 年，美國國會制頒「綜合犯罪防制法」（the Omnibus Crime Control Act of 1968），規定對於該法所列舉之特定犯罪之偵查，得以通訊監察之方法蒐證，並明定其通訊監察之程序。該法或因受聯邦最高法院創設之證據排除法則的影響，在其中條文內復明定：「如有違反本法通訊監察程序之規定而為非法監聽者，其因竊聽所截獲之通訊，應排除其證據能力」採行「法定證據排除」原則，使證據排除法則更擴大適用於非法通訊監察之情形¹⁹⁰。

¹⁸⁸ 參見林輝煌，證據排除法則之思辨－美國法制之借鏡（上），台灣本土法學雜誌第 87 期，頁 15-16。

¹⁸⁹ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)

¹⁹⁰ The Omnibus Crime Control Act of 1968, available at <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual->

抑有進者，證據排除法則迭經審判實務之不斷運用發展，其適用之實質內涵亦持續擴充。由於聯邦最高法院及其他各級法院對於刑事被告為自白或不利於己陳述時，經多年實務之運作，已經建立一套嚴格的取證程序規則，從而，如有違反該程序規則所取得之自白或不利於己之陳述，亦有證據排除法則之適用，使得依排除法則所得排除之證據種類，由最初的有形證據，擴及於無體的通訊，進而更包括陳述證據在內。此外，證據排除法則亦漸由原僅適用於違反憲法第四增修條款之搜索、扣押規定，進而擴及於違反第五增修條款有關不自證己罪之規定，及第十四增修條款正當法律程序之規定。近年來，許多下級法院更進一步將證據排除法則類推適用於違反第六增修條款有關辯護權規定所取得之證據。歷經多年來司法實務持續不斷的演進發展，終於使證據排除法則之實體內涵更臻於充實而完備¹⁹¹。

3、我國

我國證據禁止指的就是「無證據能力」，我國刑事訴訟法最早規範應該算是第156條非任意性自白無證據能力之規定。其他經由違法強制處分所取得之證據，其證據能力是否受到影響，雖然學界有若干文章，但一直到1995年，大法官釋字第384號解釋提出實質正當法律程序之原則，宣布檢肅流氓條例部分規定違憲，強調人民在人身自由受限制程序中也應享有權利，讓人民在程序法上的權利開始受到重視。於1998年起，地方法院開始出現很多關於證據禁止的判決，而最高法院同年成立最高法院學術研究會，研擬「違法蒐集證據排除」之條文，宣示參照憲法比例原則及大法官解釋意旨，對於違反法定程序取得之證據，若有害於公平正義者，該院均將依具體個案做成判例，予以排除，以規範違法取證。而最高法院87年度台上字第4025號針對違法監聽的判決，是我國第一件採行證據禁止法則之重要判決。其後我國在立法上，先於2011年1月12日修訂刑事訴訟

[library/abstracts/omnibus-crime-control-and-safe-streets-act-1968 \(last visited 2023/08/14\)](#)

¹⁹¹ 參見林輝煌，論證據排除-美國法之理論與實務，元照出版公司，出版第1刷，頁16-20，2003年9月。

法第 416 條第 2 項「前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」明文採納證據禁止之精神。其後於 2012 年 1 月 17 日增訂刑事訴訟法第 131 條第 4 項規定「第一項、第二項之搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」而修法理由中明白指出，參考英美國家的證據排除法則、日本相對排除理論及德國的權衡理論，對於在違反該等規定下，搜索所得之證據能力加以考量，而這時已經提出於我國的權衡理論，在判斷違法所得證據能力時，法官應於個案審理中斟酌：違背法定程序之情節、違背法定程序之主觀意圖、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等七項標準¹⁹²。直到 2013 年 2 月 6 日公布增訂第 158 條之 4 正式將權衡理論列為一般性規定，適用到偵查機關其他違法取證之情形。

由於我國刑事訴訟法對於違反法定程序取得證據之證據能力，除有法律明文規定採絕對排除之情況，如非任意性自白、未經具結之證言或鑑定意見、法定障礙期間訊問禁止、夜間訊問禁止、司法警察與檢察事務官違反告知義務等，原則上係採相對排除，而且大部分會落入第 158 條之 2 權衡法則的範疇。因此，縱使違反刑事訴訟法第 182 條業務拒絕證言權之規定，亦不過以權衡法則為標準判斷證據能力之有無，則違反業務拒絕證言權延伸之扣押禁止，其證據能力，依現行法恐怕亦只能以權衡法則判斷。然而，借用德國法上證據禁止的規範保護目的理論，違反業務拒絕證言權延伸之扣押禁止，尚不致於終局破壞專門職業人員與客戶的信賴關係，除非扣押取得的證據被使用於法庭。再從德國法上國家發現真實自我設限說來探討，業務拒絕證言權正是國家容任發現真實目的受到阻礙的特殊情況，在立法論上，本文贊同學者前述建議，在違反秘匿特權之扣押禁止規定時，應該絕對禁止使用所取得之證據，以避免國家調查證據的手段再度侵害專門職業

¹⁹² 參見連孟琦，同前註 176，頁 33-35。

人員與客戶的信賴關係，而不必考量違法情節輕重及所追訴犯罪之嚴重性。

第七款 小結

從本節的探討，我們可以發現法人一旦成為刑事被告，其委任之律師不管是法律顧問或是辯護人均將取得訴訟法上的拒絕證言權，進而衍生禁止扣押業務秘密之效果，但扣押禁止的範圍是律師因執行業務製作之「秘密」，不包括被告交付保管之物，因為業務拒絕證言權的規範目的是保障專門職業人員與客戶間的信賴關係以達成社會公益，不是為保障被告的辯護依賴權。以此出發，本文也認為除非以扣押律師知悉持有的客戶機密為唯一搜索標的，否則應准予對律師事務所實施搜索，也無違憲之虞。最後，違法扣押禁止之證據，為貫徹業務拒絕證言權的規範目的及國家真實發現目的的自我侷限，立法論上，本文贊成絕對排除其證據能力。

第五章 對法人被告的強制處分

偵查程序中執法機關為採集證據並確保未來訴追、執行程序的順利進行，常有實施強制處分之必要。而目前常見對法人被告實施的強制處分包括搜索及保全程序，本章將分別析述二者實施於法人被告之際，是否因有別於自然人被告的特性，而在程序上有不同的考量。

第一節 對法人搜索

第一項 以法人為受搜索人之門檻

按刑事訴訟法第 122 條規定：對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。該條第 1 項、第 2 項是分別針對被告或犯罪嫌疑人以及第三人之搜索規定其搜索之門檻。

最高法院 110 年度台上字第 1979 號刑事判決即認為：被告、犯罪嫌疑人乃刑事案件偵查、審理之對象，其身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，為匯總其日常生活起居作息與各種個人隱私資訊之重要場域，關涉被告、犯罪嫌疑人案件之證據或應（得）沒收物等扣押標的存在其中之蓋然性甚高；然被告、犯罪嫌疑人以外之第三人，因非涉案之人或偵查、審理之對象，彼等所屬之上開處所、物件等存有關涉被告、犯罪嫌疑人案件扣押標的，則非常態。故刑事訴訟法第 122 條規定對被告、犯罪嫌疑人上開處所之搜索，於必要時即得為之；對其他第三人上開處所之搜索，則須有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時，始得為之。是二者實施搜索應具備之前提要件，寬嚴不一。故以被告、犯罪嫌疑人為受搜索人之搜索票，其所載搜索處所苟非受搜索人之住所或其他處所，而係其他第三人之住所或其他處所，則於該址實施之搜索，性質上應屬

對第三人之搜索，縱形式上未逾越搜索票所載搜索之範圍，然除非法官簽發搜索票時，併審核認已具備可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在於該處之相當理由，否則，既未達於得啟動搜索之門檻，即非合法搜索。

有學者評釋該判決認為對被告搜索門檻低於第三人，並非因被告犯罪嫌疑比較高，使其對搜索的忍受義務提高，而是因被告管領的處所與犯罪證據的關連性高，對該處所搜索，保全證據的效益高於第三人管領的處所，被告因而相較於第三人有更高的忍受義務。而如果是被告與第三人共同管領支配的場所，儘管德國法上認為此時應適用對被告搜索的門檻，但學者仍認為第三人不應僅與被告共同支配管領同一處所，即產生與被告相當高度的忍受義務，而認為此際應適用對第三人的搜索門檻¹⁹³。

因此，法人本身如違反附表一、二所示法規，即可能成為被告或犯罪嫌疑人，此際對法人實施搜索之門檻為刑事訴訟法第 122 條第 1 項之「低門檻」；反之，如係法人代表人或員工構成刑法或違反不承認法人有犯罪能力之法規，則對法人實施搜索，必須到達同條第 2 項規定對第三人搜索之「高門檻」。

第二項 對法人之同意搜索

依刑事訴訟法第 131 條之 1 規定：搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。此即為規範同意搜索之情形。由於同意搜索性質上是對基本權的捨棄，也就是人民容任國家侵害限制其物理隱私權或財產權，一般認為該同意人必須有處分權即有同意權，且其同意應為任意性之同意，即該同意權人對該同意毫無疑問（clear），出於自願同意而無強制性，且有是非辨別能力（voluntary and intelligent），即其同意須明顯無瑕疵，假若精神或身體上威脅或欺騙情況下，如司法警察明知該有權同意之人係在酒醉狀態下同意，或者精神不健全，或者對同意稍有遲延，非屬任意

¹⁹³ 參見薛智仁，第三人搜索之另案扣押-最高法院 110 年度台上字第 1979 號刑事判決，台灣法律人（NO.2），頁 194-195，2021 年 8 月。

性之同意，難認已獲得同意搜索。蓋所謂任意性同意，即其在該種情況下，已意識到其有選擇之可能，得為同意或者拒絕，而可完全自我決定，即該當事人有參與該訴訟程序及表達之機會，否則難認屬同意¹⁹⁴。而所謂有同意權人，如在物件與住宅搜索之情況，係指對於搜索標的有管領、支配權利之人，必須依個案事實來認定¹⁹⁵。有學者即舉例：警察搜索出租公寓，如果公寓是由房客獨住，房客對於整棟公寓皆有同意權；如果公寓是房客與房東共住，對於客廳、廚房等公共區域兩人皆有同意權，對於私人房間則是各自有同意權；如果是造訪房客的朋友，即使是對於借住的房間也沒有同意權¹⁹⁶。回到搜索法人的情形，法人辦公處所的管領、支配權人當然包括法人格這個主體，但是否包括在其內辦公、活動的自然人？而類似法人與自然人共同管領、支配辦公處所之情形？然而自然人縱然有管理使用該場址之權能，亦是本於為法人行使管領權之意思，而非為自己行使，因此並非共同管領之情形。但法人仍然必須由自然人代表行使同意權限，而且法人是集合眾人的組織體，雖非共同支配場所的概念，卻也必須面對何位自然人有權代表法人表示同意檢警搜索的問題。

本文認為此時應依循前述法人代表權人之擇定程序，原則上視法人的組織性質依其內部民事法律關係決定何人代表法人同意搜索，例如有限公司、股份有限公司，應依公司法第 108 條第 1 項、同法第 208 條第 3 項規定，由董事長對外代表公司為意思表示，董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假或因故不能行使職權時，由董事長指定常務董事一人代理之；其未設常務董事者，指定董事一人代理之；董事長未指定代理人者，由常務董事或董事互推一人代理之。此外，參照本文第四章的討論，法人亦得選定前述影子董事或經理人代表法人表示同意搜索。

¹⁹⁴ 參見薛智仁，同意搜索之基本問題（一），法務通訊第 3002 期，第 5 版，2020 年 5 月 1 日。

¹⁹⁵ 最高法院 107 年度台上字第 2850 號判決指出：就物件、宅第而言，則以其就該搜索標的有無管領、支配之權力為斷（如所有權人、占有或持有人、一般管理人等），故非指單純在場之無權人；其若由無同意權人擅自同意接受搜索，難謂合法，更不待言。

¹⁹⁶ 參見薛智仁，同前註 194。

但法人面對執法機關兵臨城下請求同意搜索，通常處於緊急、臨時狀態，若上述各該法定代表權人如董事長、副董事長不在場或不能行使職權，亦未及指定之情形，客觀上不可能等待董事間互推代表權人，此時法人內部何人之同意得視為有效的同意，即成疑義。由於搜索程序具有緊急性，應容許執法機關參考法人內部組織層級表，徵詢在場職務最高者是否同意搜索，因為理論上法人層級愈高的自然人管理的範圍愈廣，其外在「表現權限」愈足以令執法機關相信其有代表法人同意搜索的權能。在此，我們藉由美國法上 *Illinois v. Rodriguez* 案¹⁹⁷ 提出的「表現權限理論」(Apparent Authority) 說明為何在搜索法人的現場，執法機關信任法人最高職務權限者具有同意權是合理的？*Illinois v. Rodriguez* 案的背景事實如下：

一名女性向警察報案，稱她遭到毆打，並引導警察到另一個住所，她表示 Edward Rodriguez 在裡面睡覺。她聲稱他當天早些時候毆打了她。這位女性擁有進入住所的鑰匙，並多次稱之為「我們的公寓」。她同意進行住所的搜索，警察在沒有搜索票的情況下進入了房屋。一經進入，警察發現了吸毒工具和裝有白色粉末的容器。警方逮捕了 Rodriguez，後來並對他以意圖販賣管制藥品的罪名起訴。在審判中，Rodriguez 試圖排除在搜索中獲得的證據，並辯稱這位女性沒有權力同意搜索，因為事實上幾周前這位女性已經搬離了公寓，不再住那裡。所以屬於未經有效的同意，該搜索違反了憲法第四修正案。地方法院支持了這一主張。伊利諾伊州上訴法院維持原判，伊利諾伊州最高法院駁回上訴。

此案的問題包括：(1) 警察對於第三方表現權限的善意信賴，作為不需要搜索票的有效例外，符合第四修正案的要求嗎？(2) 這位女性是否擁有實際權限可以允許自願進入？美國最高法院大法官 Antonin Scalia 所撰寫的多數意見以 6-3 的票數決定撤銷州法院的判決並發回更審。最高法院認為，如果警察合理地相信同意搜索的人有權這樣做，無令狀的搜索不違反第四修正案。該案被發回審理，

¹⁹⁷ *Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 177 (1990)

以考慮警察是否合理地相信這位女性有權同意他們對住所的搜索。很顯然最高法院在此案的思考方向是警察的行為是否合理，而不是被告是否已真正拋棄其權利。憲法第四修正案對於政府行為的要求，是必須合理，而不是正確。若政府的行為合理，即使非正確，該行為不受憲法的譴責，仍屬合法的行為。例如警察因接到鄰居報案有人在屋內高喊救命的緊急狀況而進入民宅搜索，進入後發現實際是屋內電視傳出來的聲音，並不緊急，但警察在屋內還是發現了毒品，雖然有錯誤，搜索行為還是合理的，為合法行為。換言之，Rodriguez 案事實顯示警察合理的相信該名報案的女性為有權同意之人，雖然實際上其為無權同意之人，但警察的一切行為合理，沒有違反憲法第四修正案。最高法院同時指出，警察對「表現權限」的相信，應以客觀標準判斷，即以一般具合理警覺之人為判斷標準¹⁹⁸。

在搜索法人之際，如當場最高職務權限之主管代表法人向執法機關表示同意搜索，事實上不可能期待執法機關辨別該名主管是否在民事法律關係中有無代表法人對外為意思表示的權限，參考美國法上「表現權限」理論，只要該名最高職務主管在一般客觀標準下都會被視為有權代表法人之自然人，例如董事、副總經理、經理、副理等，就應該認為執法機關信任該名最高職務主管具有同意權限而使搜索法人成為合理的程序，合法的行為。反之，現場如果僅有基層員工，一般社會通念中不認為其等具備主管權限者，例如會計部科長、財務部股長或業務部雇員，執法機關如僅徵得其等同意即進入公司搜索，事後審查應不能認為此時已具備「表現權限」，該次搜索即非合法。

¹⁹⁸ 參見王兆鵬，經同意之搜索，法學叢刊第 44 卷第 4 期，頁 81，1999 年 10 月。我國學說上不同見解，參見薛智仁，同前註 194。後者主張我國法之同意搜索理論基礎不是警察行為之合理性，而是被搜索人捨棄基本權，因此唯有基本權主體或其代理人才有同意權限，其他人即使有同意權限的外觀，也不會改變其所作成之同意並非被搜索人捨棄基本權的結果。因此認為基於表現權限所作成之同意無效，警察的搜索行為仍屬違法。

第三項 對法人搜索與敲門法則

第一款 敲門法則

執法人員在開始進入住宅執行搜索或逮捕之前，應先敲門，並表明身分，告知進入之目的及權限，此即所謂「敲門法則」(Knock and Announce)¹⁹⁹。

第二款 敲門法則之起源

敲門法則之根本精神源自 18 世紀英國法名言「城之法理」(the castle rule- "A man's home is his castle, and I'm king of this castle")，即認為：最貧窮的人也可以在他的小屋裡挑戰王室的所有力量。它可能很脆弱；它的屋頂可能會搖晃；風可能會吹過它；風暴可能進入；雨可能會進入；但英國國王不得進入；他所有的力量都不敢跨過破屋的門檻²⁰⁰。判例法根源則可追溯至英國普通法，始於 1603 年的 Semayne 案，該案涉及民事案件中的強行進入住宅。英格蘭王座法院首次提出敲門原則：在國王是當事人一方的情況下，治安官（如果門未打開）可能會破門而入，要麼逮捕他，要麼執行國王的其他程序。但在他破門而入之前，他應該說明他來的原因，並請求開門²⁰¹。然而，敲門原則在多大程度上適用於刑事案件仍不確定，主要的普通法主管機關對該規則在刑事案件中的適用存在分歧。1757 年，英國法院最終決定在刑事案件中適用敲門(knock)和宣布(announce)原則，並規定執行逮捕令的官員必須遵守敲門原則。根據英國法律的應用，敲門原則從未被表述為一成不變的規則。相反，法院在努力確定其適當範圍時制定了該規則的例外情況。後來敲門原則被認為不需要，因為它會成為“無用的手勢”，或者使

¹⁹⁹ Witten Todd, "Wilson v. Arkansas: Thirty Years After the Supreme Court Addresses the Knock and Announce Issue," Akron Law Review: Vol. 29 : Iss. 2 , Article 11(1996). Available at: <http://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol29/iss2/11> (last visited : 2023/7/10)

²⁰⁰ The poorest man may, in his cottage, bid defiance to all the force of the Crown, it may be frail; its roof may shake; the wind may blow through it; the storm may enter; the rain may enter; but the King of England may not enter; all his force dares not cross the threshold of the ruined tenement.

²⁰¹ United States v. Wallace, 931 F. Supp. 1556 (M.D. Ala. 1996)

執法者處於危險當中²⁰²。

第三款 美國法上敲門法則

美國憲法第四修正案承認保護家庭隱私權的重要性。因此，憲法對強制性政府利益何時可以取代這項基本權利進行了限制。最高法院早就認識到第四修正案對隱私的保護對於保護自由至關重要。第四修正案排除法則的嚴厲制裁說明了法院對保護第四修正案的隱私保障的嚴肅承諾。敲門法則是保護個人隱私免於遭受不合理搜查和扣押的一種方式。美國聯邦法中的敲門法則可在 18 U.S.C. § 3109 中找到。該法是在緊急情況下頒布的，目的是在第一次世界大戰期間起訴間諜組織和軍火走私者。自 1917 年頒布以來，它一直在規範聯邦官員執行搜查令和逮捕令²⁰³。1958 年，最高法院在 *Miller v. United States* 案²⁰⁴ 中首次處理了聯邦敲門法則。Brennan 大法官為最高法院撰稿，認為基於官員未能遵守第 3109 條的通知要求，證據應該被禁止。Brennan 表示敲門法則並不是勉強的適用，因為它深深植根於美國的傳統……並且植根於英美法體系。Brennan 儘管表示，在該案件中並未提出該規則是否因緊急情況而例外的問題，在附帶意見中，他列出了「實質肯定」(virtual certainty) 的測試標準作為敲門法則的可能例外。於 1963 年 *Wong Sun v. United States* 案²⁰⁵ 中，法院承認聯邦敲門法則的另外兩個可能的例外情況：A、危險例外情況；和 B、湮滅證據例外情況。Wong Sun 案的背景事實是，一個被認為從事毒品交易的嫌疑人甲被捕，警察在他的共犯乙家中搜索並發現毒品。然而，該搜索違反了敲門法則，即警察未在進入住所前敲門通知他們的目的。共犯乙在被拘留期間承認了毒品交易並指出了嫌疑人甲的參與。嫌疑人甲在被拘留後向警方承認了他的犯行。最高法院認為，這些自白和搜索發現的毒品都是非法

²⁰² Witten Todd, *supra* note 199.

²⁰³ The officer may break open any outer or inner door or window of a house, or any part of a house, or anything therein, to execute a search warrant, if, after notice of his authority and purpose, he is refused admittance or when necessary to liberate himself or a person aiding him in the execution of the warrant. 18 U.S.C. § 3109 (2017)

²⁰⁴ *Miller v. United States*, 357 U.S. 301 (1958)

²⁰⁵ *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963)

的，因為它們是經由違反敲門法則的搜索程序所得到的。然而，該案的判決也引入了一個概念，即"fruit of the poisonous tree"（毒樹果實理論）的例外，稱為"attenuation doctrine"（消弭原則）。根據這個原則，即使證據是從違法行為中得到的，如果在違法行為之後有一個合法的、中斷聯繫的事件，那麼該證據可能仍然是可接受的。在 Wong Sun 案中，最高法院認為，嫌疑人甲的自白是由他自願提供的，並不會因為搜索違反了敲門法則而不合法。此外，嫌疑人甲的自白與警方逮捕他後拘留的時間間隔相隔了一段時間，因此，這個時間間隔被認為是足夠中斷聯繫的，因此被視為是合法的證據²⁰⁶。Brennan 大法官在此案寫下了法院的意見書，表示如果被告的行為過於模糊而無法滿足實質肯定性測試，則警方不能免除對敲門法則的遵守。

在 Ker v. California²⁰⁷ 案中，最高法院首次肯認緊急情況可以免除遵守敲門法則。Clark 大法官的多數意見認為基於湮滅證據和無用手勢例外構成緊急情況。Brennan 大法官不同意多數意見，因為他不認為案件的事實表明情況緊急。Brennan 的異議很有幫助，因為它清楚地列出了該規則的三個例外情況。Brennan 異議也很有價值，因為 Brennan 對敲門法則的發展進行了系統和詳細的討論，他認為這是憲法第四修正案的一部分²⁰⁸。

在 WILSON v. ARKANSAS 案中²⁰⁹，美國最高法院認為普通法敲門法則構成第四修正案下合理性調查的一部分。通過此見解，法院試圖為第四修正案關於搜查和扣押必須具備合理性（Reasonable）的要求提供具體內容。然而，法院也限制了它的適用，並指出：不是每次進入之前都必敲門並宣示，因為政府有高度的利益，例如存在針對執法者的暴力威脅或可能對證據的湮滅。然而，法院沒有給

²⁰⁶ Dale W. Broeder, *Wong Sun v. United States, A Study in Faith and Hope*, 42 Neb. L. Rev. 483 (1963) Available at: <https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol42/iss3/2> (last visited 2023/08/15)

²⁰⁷ Ker v. California, 374 U.S. 23 (1963)

²⁰⁸ Witten Todd, *supra* note 199.

²⁰⁹ Reilly, Brent P, *WILSON V. ARKANSAS AND THE KNOCK AND ANNOUNCE RULE: GIVING CONTENT TO THE FOURTH AMENDMENT*, NYLS Journal of Human Rights: Vol. 13 : Iss. 3 , Article 6. (1997) Available at: https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol13/iss3/6 (last visited 2023/05/27)

出此類例外情況的綜合目錄。相反的，法院將根據第四修正案確定在何種情況下未經採行敲門法則進入是合理的任務留給了下級法院。

一、WILSON v. ARKANSAS 案的事實

於 1992 年底，Sharlene Wilson 向阿肯色州警方的線人出售了幾筆毒品。Wilson 在她與 Bryson Jacobs 合住的家中完成了其中一些交易。最後一次，Wilson 朝線人臉上舉著一把半自動手槍，威脅說如果線人為警察工作就殺了她。次日，警方取得搜索和逮捕令，搜索 Wilson 的家，逮捕她和 Jacobs。當警察到達 Wilson 的房屋執行逮捕令時，他們發現前門是開著的，並通過一扇未上鎖的紗門進入了屋中。一進去，警察就表明了身分，並宣布他們有搜索票。警察繳獲了毒品、毒品用具、槍支和彈藥。警察在浴室裡發現了 Wilson，她正在把大麻衝進馬桶，警方逮捕了她和 Jacobs，並指控他們涉犯各項毒品罪。Wilson 後來在法庭上主張應該排除查獲的證據……基於各種理由，包括警察在進入她家之前沒有敲門並宣示搜索的目的。法院駁回了 Wilson 的主張，經過陪審團審判，她被判所有罪名成立。Wilson 被判處三十二年徒刑。Wilson 就她的判決向 ARKANSAS 州最高法院提出上訴。在駁回她的上訴時，法院判決認為發出搜索 Wilson 家的搜查令是基於合理的原因。法院也認為沒有理由支持 Wilson 關於第四修正案要求遵守敲門法則的論點，並肯認下級法院也拒絕了 Wilson 關於證據排除的主張。Wilson 向美國最高法院提出上訴，該法院准許了調卷令以解決下級法院之間關於普通法敲門法則是否構成第四修正案合理性調查的一部分的衝突。法院認為 Wilson 上訴有理由，推翻阿肯色州最高法院的判決，並將案件發回重審²¹⁰。最高法院此判決後來被稱為 Wilson 決定。

二、對 Wilson 決定的反應

媒體和學術界對 Wilson 決定反應不一。然而，大多數人同意，這項決定解決了數十年的憲法辯論並宣布了敲門法則的影響，是對被告權利的勝利。事實上，

²¹⁰ Wilson v. Arkansas, 514 U.S. 927 (1995)

一位學者表示，該決定應該通過迫使各級警察部門和執法機構重新審查他們的敲門和動態進入搜索和扣押政策。同樣受到肯定的是法院決定將未採行敲門法則進入搜索是否合理的任務交給下級法院根據第四修正案的精神具體判斷。Wilson 決定也引起了關注。鑑於最高法院不願明確界定敲門法則要求的例外情況，下級法院必須注意防止敲門法則的例外超越原則²¹¹。

第四款 我國法有無敲門法則之適用

一、學者見解：

有學者認為我國法雖然未有如美國法敲門法則之規定，但刑事訴訟法第 132 條規定：抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。同法第 145 條規定：法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票或扣押裁定之情形外，應以搜索票或扣押裁定示第一百四十八條在場之人，而認為應得衍生出「敲門法則」在我國的實踐²¹²。

另有學者直接依據第 132 條執行搜索得使用強制力之比例原則（必要性原則）導出，認為一般而言，下列情形因有可能危及搜索目的，執行人員並無先敲門並告知來意之義務，而得直接使用強制力進入：（一）有理由可信事先之告知將使證據有遭湮滅之虞者，如安非他命等可即時沖到馬桶內之毒品；（二）有理由可信事先之告知將使應受拘捕人或在內共犯有脫逃之虞者，通常是適用於拘捕搜索（我國刑事訴訟法第 131 條第 1 項），尤其是適用於開放性之搜索處所，因出入口眾多，難以完全封鎖；（三）有理由可信事先之告知將會危及執行人員或其他人之安全者，如逮捕槍擊要犯或危險的黑道分子等可能危及執行人員安全，抑或「有事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者」，如屋內傳出「殺人、救命」的淒厲叫聲，此時，因為敲門造成的遲延，可能危及被害人之性命安全²¹³。

²¹¹ Reilly, Brent P, *supra* note 209, at 666,667.

²¹² 參見王兆鵬、李榮耕、張明偉，刑事訴訟法（上），自版，頁 252，2020 年 3 月。

²¹³ 參見林鈺雄，搜索扣押註釋書，自版，頁 183，2001 年 9 月。

另有認為，依我國刑事訴訟法第 128 條第 2 項規定搜索票應明確記載事項，相互參照以觀，執行令狀搜索出示搜索票之目的，自保障受搜索人「受告知與聽聞權利」之角度，無疑是保護受搜索人權益之制度。從而，透過出示搜索票之方式使受搜索人知悉其內容，進以監督執行搜索之適切性，隨時可提出異議，擔保執行程序之明確性及正當性，並掌握搜索票內容與執行過程，以決定是否聲明不服，提起抗告或準抗告以資救濟（同法第 404 條、第 416 條）。另一方面，透過此程序，發揮了防止執行人員違法搜索扣押，同時亦保障受搜索人住居安穩與財產安全，不受不法搜索侵害之雙重機能。從處所的令狀搜索實際執行層面而言，我國刑事訴訟法第 145 條已建立「搜索票事前出示原則」，在時間點上並未明確規定必須在要求開門之前就出示搜索票，抑或入內後開始執行搜索前出示即足，故在受搜索人開門後，執行人員立即表明身分並出示搜索票執行搜索，即未違反本條之規定。再者，執行人員對受搜索人展現配合態度的主觀期待，所建立起在受搜索人知悉且平和下進入搜索處所之流程「敲門-表明身分-告知目的-要求開門入內」，其中「敲門法則」的「表明身分」、「告知目的」方式並無限制，此階段即出示搜索票，已足可替代之，但口頭的表明身分與告知目的卻無法充分完足代替搜索票出示之功能，益徵第 145 條所建立之「搜索票事前出示原則」，已蘊含了美國法上「敲門法則」意旨於其中²¹⁴。

二、實務見解：

實務上有見解完全否定我國法有敲門法則之適用，如臺灣雲林地方法院 105 年度易字第 1075 號判決認為：被告雖抗辯：警方持搜索票前來搜索，沒有先按門鈴，且搜索票上記載的對象不是我，要搜索的事情是地下期貨而不是六合彩，所以是非法搜索云云，然查，本案警方係持本院所核發 105 年度聲搜字第 323 號搜索票對被告上開住處實施搜索，已有所本，且依據刑事訴訟法第 132 條規定，抗拒搜索者，得用強制力搜索之，並沒有要求警方實施搜索必須先按門鈴，另同

²¹⁴ 參見林文村，搜索票事前出示原則及其例外，軍法專刊第 67 卷第 5 期，頁 64，2010 年 10 月。

法第 128 條第 2 項第 2 款規定，當犯罪嫌疑人不明時，得不予記載犯罪嫌疑人之姓名，由此可見該姓名記載並非絕對要式，更非謂搜索對象應限於搜索票所記載之人，又同法第 152 條亦規定，實施搜索或扣押時，發見另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官，而前述搜索票中已經載明警方得搜索扣押被告涉嫌參與地下期貨所使用之帳冊、電腦、計算機、電話等，則警方所為搜索、扣押無論係就被告參與地下期貨簽賭或六合彩簽賭，均合乎法律規定。

另外亦有實務見解否認有搜索票事前出示原則，如臺灣高雄地方法院 102 年度訴字第 914 號判決亦認為：而按搜索時，應提示搜索票，刑事訴訟法第 145 條定有明文，而其提示時機，固以搜索開始前為合宜，惟若稍有合理遲延，仍不能認已違反上開法條規定，尚不能與未曾有搜索票之違法搜索等量齊觀。本件警方雖未於搜索前提示搜索票，然警方早已依法請得搜索票，且帶至現場，僅為免打草驚蛇影響蒐證，始先派遣員警喬裝男客入內埋伏、監控，俟時機成熟再出示搜索票發動搜索，故其出示搜索票之時機稍緩乃因蒐證之需，尚不得執此微瑕，而指為違法搜索。

另臺灣高等法院高雄分院 103 年度上訴字第 411 號刑事判決也認為：按搜索者，乃司法機關為發見被告或其證據物件資料，及可為沒收之物件，對於人之身體、物件及住宅時其他處所，所為無預警之強制處分。其目的係為避免被告之相關證物遭滅失或破壞、湮滅，妨礙真實之發現，並使證物得以保全而須急速之處分，故惟有逕行突襲、即刻發動強制處分權，始能保全物證全貌。次按左列處所，夜間亦得入內搜索或扣押：旅店、飲食店或其他於夜間公眾可以出入之處所，仍在公開時間內者。常用為賭博、妨害性自主或妨害風化之行為者，刑事訴訟法第 147 條第 2 款、第 3 款定有明文。又法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票之情形外，應以搜索票出示第 148 條在場之人，刑事訴訟法第 145 條規定甚明。是執行搜索時員警須出示搜索票及證件以表示其身分，而使被搜索人明瞭執行搜索之案由及應搜索扣押之人及範圍，惟執行員警出示搜索票及證件之目的，係為使被搜索人辨明執行人員之身

分，故於執行搜索出示搜索票及證件以表示身分之時間點，自無要求須於執行前即應為之，亦即只須於搜索過程中出示搜索票及證件，使被搜索人明瞭並確保執行之合法性，當無因執行前未立即出示搜索票及證件，隨後所執行搜索扣得之相關證據，即無證據能力而應一律排除之必要。

不過近期也有實務見解認同我國法有搜索票事前出示原則，如最高法院 110 年度台上字第 462 號判決即明確指出我國法有搜索票事前出示原則及其例外，認為：按現行犯，不問何人得逕行逮捕之。抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。因搜索及扣押得開啟鎖扃、封緘或為其他必要之處分。刑事訴訟法第 88 條第 1 項、第 132 條、第 144 條第 1 項分別定有明文。受搜索人或第三人於依法實施搜索之際，倘已發生或可預見有妨害、抗拒搜索之情形，執行搜索之機關為遂行搜索目的之達成，於侵害最小程度之必要範圍內，得採取包含物理上有形力在內之適當手段，排除其妨害抗拒或預防其將來發生。又執行搜索時，依同法第 145 條規定，原則上固應於執行前將搜索票出示受搜索人，使其知悉應受搜索之對象、處所及應扣押物等搜索票之記載事項，以確保執行程序之公正性，並兼顧受搜索人之權利保障。然受搜索人於執行前受提示之權利，並非絕對不可侵犯，如客觀上情況急迫而有正當理由，仍容許有其例外。因此，受搜索人倘對於執行人員施暴、令狀有遭致撕毀之虞或有其他妨害、抗拒搜索（例如逃逸）等情，致執行搜索之人員無法或難以於執行前提示者，解釋上即形同權利之自我放棄主張，執行搜索人員自得在侵害最小程度之必要範圍內，逕行實施搜索，或先行採取適當手段排除其妨害或抗拒，以確保搜索之執行。

實則在檢警執法之行政規則，亦已明確採認搜索票事前出示原則，如檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 18 點前段規定：執行搜索、扣押時，除依法得不用搜索票、扣押裁定之情形外，應先出示搜索票、扣押裁定，使受搜索人、扣押標的權利人明瞭執行搜索、扣押之案由及應受搜索、扣押之人及範圍。另外警察機關執行搜索扣押應行注意要點第 10 點前段亦規定：執行搜索時，除依法得不用搜索票之情形外，應先出示搜索票，使受搜索人明瞭執行搜索、扣押之案由

及應受搜索、扣押之人及範圍。儘管對於上述規定，仍有學者認為由於並未清楚規定搜索票必須於搜索前出示，尚非搜索票事前出示原則的明文依據²¹⁵。

三、本文見解

1、強制處分與法律保留

罪刑法定原則以規範犯罪成立要件與法律效果的法律為適用對象，功能在界定國家刑罰權的範圍，主要考量如何確保人民對刑罰的可預見性，以及確保由具有直接民主正當性的立法者決定刑罰權的射程。相對地，刑事程序法定原則的規範對象，則是涉及如何追訴犯罪的法律規定，這些規定的規範功能、對象和權利干預性質，往往具有高度差異性。刑事訴訟法只涉及是否及如何追訴犯罪，而不是抽象決定犯罪和刑罰的界線，故不適用罪刑法定原則，而是僅在系爭規定干預人民基本權利時，適用公法上的法律保留原則。不論是為了保全被告或證據、為了進行證據調查或規定訴訟流程，只要所採取的程序措施干預了人民的基本權利，一律應以法律授權為前提。基於法律保留的重大性理論，隨著基本權利的干預程度越高，法律保留的密度也隨之提高。例如，實務上長年實施的通訊監察及調取通聯紀錄，均是重大干預人民秘密通訊自由，過去僅以法務部及電信總局頒訂之注意要點為其根據，直到立法院分別在 1999 年與 2014 年制定法律根據（通保法第 5 條、第 11 條之 1），始符合法律保留原則的要求。相對地，若是所採取的程序措施沒有干預基本權的性質，甚至提升對基本權的保護程度，法律授權就不是必要條件。例如，司法警察在網路上巡邏，瀏覽刊登在社群媒體上的媒介色情交易廣告，稱不上對於隱私權或資訊自主決定權的干預，不因欠缺法律明文而被禁止²¹⁶。

搜索扣押程序是高度限制人民隱私權及財產權的強制處分，法律保留的密度相對必須提高，也因此刑事訴訟法第十一章花了 38 個條文處理搜索扣押問題，而刑事訴訟法第 145 條規定：法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警

²¹⁵ 參見林文村，同前註 214，頁 81。

²¹⁶ 參見薛智仁，刑事程序法定原則，月旦刑事法評論第 11 期，頁 20-24，2018 年 12 月。

察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票或扣押裁定之情形外，應以搜索票或扣押裁定示第一百四十八條在場之人。而同法第 148 條規定：在有人住居或看守之住宅或其他處所內行搜索或扣押者，應命住居人、看守人或可為其代表之人在場；如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。至此，我們可以先確認執法機關實施搜索扣押程序必須對搜索處所之住居人、看守人或可為其代表之人，甚或是鄰人、村里長出示搜索票。

2、我國法應採搜索票事前出示原則

再來，那出示搜索票的時機應為何？是原則必須事前出示或允許事中或事後出示？刑事訴訟法本身雖無明文，但其實刑事訴訟法第 145 條於 2011 年 1 月 3 日修正時，立法理由即明文：「增列此一規定，亦為實現告知義務之具體表現」。故該條規範誠命執法機關必須出示搜索票之意旨，在使受搜索人知悉是國家機關而且是哪個國家機關因為何事由執行搜索，執行搜索的期間以及執行的範圍分別為何？進而保障人民的隱私權、財產權不受恣意或過度的侵害²¹⁷。否則若不透過**事前**出示搜索票告知受搜索人上述事項，受搜索人又如何確認監督執行過程中有無逾越搜索票所允許搜索的範圍，或是有無濫權扣押搜索票所示標的以外的財產？又試想受搜索人在不知悉上述搜索票內容下將如何看待執法機關的搜索作為？

例如 2008 年間新竹地檢署偵辦和艦案三度搜索聯華電子股份有限公司（下稱聯電公司），引發聯電公司實際負責人曹○誠不滿，於 2008 年 9 月 1 日在各媒體刊登標題為「法律的外衣，黑道的行徑」之聲明²¹⁸，文中指摘「檢調執法之行徑，完全無視必要原則、比例原則等法治國家的基本要求；僅披上法律條文的外衣，即以所謂保護股東權益為名，大肆傷害公司；其行徑無異於黑道、強盜。大批人員，帶著紙箱，衝進公司，四處搜刮，押走員工，疲勞訊問，傳喚職員，或為證人，或為被告，或為嫌疑人，或為關係人，裝神弄鬼，然後還神色凜然的對

²¹⁷ 參見林文村，同前註 214，頁 88-89。

²¹⁸ 參見 Winbird 的部落格，法律的外衣，黑道的行徑，<https://blog.udn.com/WinBird/7215262>（最後瀏覽日：2023 年 6 月 24 日）

你說，已經是客氣禮遇，應思感激。」字裡行間對檢調執法可謂極盡嘲諷揶揄之能事，未盡客觀公平，亦未必與事實相符。然而，檢警調機關對法人執行搜索扣押，論其外觀，確實常是「大批人員，帶著紙箱，衝進公司，四處搜刮」，但與黑道、強盜的差別是檢警調機關是循法定程序，以法院核發之搜索票界定執行的權限範圍。因此，原則上應於開始搜索前向受搜索人出示搜索票，讓在場人知悉是執法機關依據法律授權，取得法院同意，進入私人場域搜索而合法扣押人民財產。

當然搜索票事前出示原則仍會有例外情況，歸納前述美國立法例及我國學者見解，其例外不外有四：其一，有事實足認湮滅證據之虞；其二，有事實足認犯罪者有逃亡之可能；其三，有事實足認為事前出示搜索票有危及執法人員之情形；其四，有事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者，例如有人在民宅內驚慌尖叫等。

3、敲門法則應為個案執行時考量之比例原則

至於我國法有無敲門法則之適用？其實敲門法則與搜索票事前出示原則在執行面的差別在於執法機關如何進入搜索處所，簡言之，前者必須先敲門告知來意；後者則不管如何進入，即便謊稱郵差送信、外送或是喬裝混入均非法所不許。但依我國法的文義解釋、歷史解釋及體系解釋，至多僅能得出搜索票事前出示原則，而敲門法則在我國法並非一體適用的原則性規定，而且，既然依據前述刑事程序法定原則，搜索扣押程序已經有高密度的法律保留，立法者沒有將進入搜索前「先敲門告知來意」規範為法定程序，可以視之為立法者「有意的省略」。而為什麼立法者要省略敲門法則這段程序？本文認為關鍵是我國法與美國法的國情文化不同。當然對於家宅堡壘隱私保護不容國家任意侵入，舉世皆然，但眾所周知，美國是合法擁槍的社會，同時也造成槍枝氾濫，槍擊事件頻傳，而讓居民對於陌生人接近家宅如臨大敵，下述悲劇即為此一現象的縮影：

1992 年 10 月的萬聖節那天，當時在美國路易斯安那州學習的 16 歲日本交換生服部剛丈（Yoshihiro Hattori）和他的朋友韋伯（Webb）前往巴頓魯至（Baton Rouge）去參加一個萬聖節派對。可是他們迷路了。「我對那一帶不熟悉，

可能錯了幾個路口。」韋伯在最近的一次採訪中回憶說。這兩個身著萬聖節派對服裝的年輕人，走到一個他們以為是開派對的住宅門口開始敲門。他們萬萬沒想到，這一無心的錯誤讓服部剛丈送了命，並激發了媒體熱議，之後又在美國引起一次規模巨大的要求修改槍枝管控法的運動。10月17號這天，兩個年輕人服部剛丈和韋伯去參加萬聖節派對，服部剛丈打扮成美國影星約翰·屈伏塔（John Travolta）在影片《周六狂歡夜》中他扮演角色的樣子，韋伯說，服部剛丈看過很多約翰·屈伏塔的影片。韋伯打扮成事故受害者的樣子，身上綁著一些繃帶。他倆試圖找到萬聖節派對的地址。「最終我們來到這條街上，看到這家房子有很多萬聖節裝飾，門口還停著幾輛車。門牌號是10311，而我們要找的地址應該是10131。但我們以為這就是我們要找的地址。」韋伯說。兩個年輕人到這家門口敲門，但無人答應。後來他們看到一位女士打開了旁邊車庫的門，往外看了一眼就把門關上了。「我們無措地走開了，我開始想可能這不是我們要找的地址。」韋伯說，「但這時有人打開了門——羅德尼·派爾斯（Rodney Peairs）打開了門。」羅德尼·派爾斯是一個30歲的超市肉櫃台工作人員，這時他手裏拿著一支.44馬格南左輪手槍。服部剛丈向他走去。「服部剛丈非常想參加這個派對，我猜想他沒有意識到羅德尼手裏拿著槍。或許他還以為那是萬聖節的什麼用具。」韋伯說。「他一邊唱著一邊走過去，『我們來參加派對，我們來參加派對』，很高興。」派爾斯喊道，「站住！（Freeze!）」但服部剛丈似乎沒聽懂，繼續向他走去。派爾斯開槍了，擊中服部剛丈的胸部，然後派爾斯就甩上門進屋了²¹⁹。

在此種國情文化下，不難想像執法人員如果沒有透過敲門表明身分及來意讓受搜索人辨明排除對方非不法入侵者，在執法過程中會多出幾筆槍下亡魂？而我國國情文化並沒有相同的背景，似不需將美國法敲門法則全盤植入我國法體系。但本文也不認為敲門法則對我國法毫無意義。按刑事訴訟法第144條第1項規

²¹⁹ Toby Luckhurst, 萬聖節悲劇：一個赴美日本交換生為何被殺，BBC NEWS 中文網（2019年10月28日），<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/world-50209621>（最後瀏覽日：2023年2月8日）。

定：因搜索及扣押得開啟鎖扃、封緘或為其他必要之處分。本條規定已寓含要求執法機關在採取開鎖、封緘等強制處分時必須衡量比例原則，在追求一定公益目的下採取相當而必要的手段。換言之，執法機關在通常情形下應敲門表明身分及搜索目的後，取得對方配合開門後進入搜索處所，再出示搜索票，但如法人對外營業處所，執法機關自得與一般人同樣進入營業處所，再出示搜索票執行。又如事前已有事證（例如監聽獲悉）足認受搜索人有湮滅證據之意圖，或有人企圖逃逸，或者在場人有危害執法人員之可能，執法機關得衡量比例原則後以侵害最小的手段達成搜索之公益目的，例如採取謊稱郵差送信、外送、快遞送貨員、保險業務員、電梯維護員、瓦斯防爆檢驗員等²²⁰身分使其開門或「等門」（如等待其因事外出開啟大門時蜂擁而上）等方法進入後控制現場再出示搜索票及證件。因此，本文認為敲門法則在我國法中，與其說是搜索程序合法性的一環，不如說是搜索程序符合比例原則的一種考量。

或謂採取上述騙門手段屬於不正取證方法，然而依不誠實方式取得自白，有虛偽的可能性，故排除不用（虛偽排除說），但不誠實方式進入搜索，證據並不會因為「不敲門」而變成虛偽。又不誠實取得的自白，基於人權保護所以不採為證據，但是不誠實搜索應該不會造成人權侵害，當合法持搜索票進入搜索，侵害隱私權的結果是因為合法的搜索票而來，並未因「不敲門」而造成新的一次隱私權的侵害。

第五款 搜索法人與敲門法則

伴隨著當代建築工藝的進步與科技的發達，現代法人辦公場域若非對外營業處所，往往高牆壁壘，透過保全、管制門以及電梯關卡層層管制人員出入，常見訪客在保全門衛之前，須以對講機與法人機構內員工通話表明來意，法人員工再派發訪客門卡，訪客方得以磁卡通過管制門，再刷卡搭乘電梯至指定樓層，在此

²²⁰ 參見林鈺雄，同前註 213，184-186 頁。

管制之下，執法機關若不「敲門」表明實施搜索之來意取得法人配合放行，而選擇以強制力開啟門鎖，並非不可能達成搜索的目的，只是可以想見成本太高，同時造成法人門戶設備之損害過大，很難通過比例原則之檢驗。因此，搜索法人時原則上應依循敲門法則，先表明來意獲取法人配合進入，再出示令狀執行搜索扣押，除非是符合上述例外情況，才能以騙門甚至強制開門的方式進入，而這同樣是執法機關衡酌比例原則後的具體作為。當然，從偵查犯罪的角度，難免會質疑搜索法人之際採取敲門法則，可能提供法人內部員工藏匿、湮滅事證機會，而使追訴犯罪的目的無法達成。然而，這是執法機關在具體個案上必須列入比例原則衡量的因素，亦即在等門的短暫時間內，如果滅證的可能性以及其危害偵查目的的風險已經大於上述國家誠信執法的形象或是強制開門的成本以及對法人財產的損害等利益，則可捨棄敲門法則而採取騙門或破門方式進入。

第四項 搜索法人時允許辯護人在場

在執法機關進入法人辦公處所後，通常必須找尋得代表法人對外為意思表示之自然人，而此際如同前述擇定法人訴訟代表人之情況，原則上依法人內部民事法律關係決定，如董事長、副董事長或董事，甚或前述影子董事或經理人，由其等代表法人受告知搜索目的，並受執法機關出示搜索票。接下來法人被告通常會通知其法律顧問，也就是律師到場，甚而要求必須等到律師到場後才配合執法機關實施搜索。下述新聞案例，雖非法人受搜索，但可以藉此探究搜索時辯護人有無在場權之問題：

2017 年 12 月 19 日 07:58

新黨發言人王○忠今天清晨 6 時開直播，他疑涉違反國安法，遭調查局人員和員警持搜索票要求搜索，王○忠開臉書直播並一度拒絕開門，他並氣指「這是白色恐怖還是怎樣呢？」還稱「侵犯人權」。

雙方就對峙了近 40 分鐘後，期間王○忠不斷打電話，內容提到他父親也遭到搜索，員警後來請來鎖匠開門而入搜索，王○忠的直播在警察要求下關掉。

2017 年 12 月 19 日 08:34

據了解，目前搜索仍在進行中，律師正從桃園趕去王○忠的住處，當時地檢署出示搜索票，理由是王○忠涉嫌協助大陸人民刺探我國情報，以及涉嫌為大陸蒐集傳遞公務秘密。

新黨人士說，這根本是白色恐怖，沒有任何證據，地檢署的理由是違反國安法 2-1 跟 5-1。

另一名黨工陳○俊也被搜索，住在新黨支持者的家。

律師要求到場後警方才能搜索，但被拒絕。新黨現在正在了解情況。

2017 年 12 月 19 日 10:00

律師陳○玲在 9 點 40 分左右趕抵王○忠住處，但正在搜索的調查人員不願開門，陳○玲用力拍打鐵門，不斷高喊請你們開門，要有保障當事人義務，當事人有聘請律師的權利。此時王○忠突然開門吶喊，他們在六點中就突然敲門，我不開就用很兇的口氣對我。

調查員勸阻王○忠關門，王炳忠說，想把公文給外面記者拍攝，但調查員拒絕，王○忠說，公文是給我的耶，我可以給大家看，不然我門打開，否則我覺得是在黑箱裡面。

後來調查員要強制關門，王○忠高喊，這是我家耶，律師陳○玲高喊，這樣做是妨害自由，後來門整個關閉，律師仍然不得其門而入²²¹。

則律師在偵查中搜索時究竟有無在場權？是值得討論的問題。目前實務通說認為，依據刑事訴訟法 150 條第 1 項係明定「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場…」，故反面解釋於偵查中實施搜索扣押時，辯護人並無在場權，受搜索人更無從主張等待律師到場才能實施搜索。檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 30 點第 2 項則規定：實施或執行搜索、扣押，遇有辯護人請求在場，應斟酌有無妨礙搜索、扣押之執行，以決定是否准許；於准許後，認有妨害搜索、

²²¹ 參見聯合新聞網，【案情時間軸】王○炳忠被搜索過程完整記錄，
<https://www.gvm.com.tw/article/41577>（最後瀏覽日：2023 年 2 月 11 日）。

扣押之執行者，得排除其在場。但於現場對被告或犯罪嫌疑人實施訊問者，應准辯護人在場陪同。

然而有學者主張辯護人的在場權具有以下的功能：

1、見證過程的功能

如辯護人在檢察官訊問被告時在場，他可以針對訊問過程中檢察官所提問題的內容，瞭解到他們對於事實調查的方向以及計畫，藉此縮小他們相對於被告的資訊優勢。

2、促進程序司法性的功能

在檢察官實行調查行為時允許辯護人在場，可以促使他們讓過程是在遵守規定之下被實行，造成收斂效果，特別是在檢察官訊問被告時在場，辯護人可以證明檢察官是否曾使用不正方法取得被告的自白，或者在檢察官對被告處所實施搜索扣押時在場，注意是否持有合法的搜索票以及符合比例原則。

3、緩和功能

辯護人在場，在被告方面可以緩和被告心理上的不確定感，另外，透過辯護人的協調，使被告瞭解執法機關的目的，化解實施強制處分措施所引起雙方的緊張關係。

因而認為辯護人在場權有效實行之下，可以減少對於過程合法性的爭議，被告及其辯護人嗣後在審理程序爭執所造成的拖延也將會因此減少。而主張辯護人在場權是獨立的權利，現行法在偵查階段，檢察官訊問證人以及搜索、扣押時，並沒有為辯護人設計在場權，建議修法增訂這兩處的辯護人在場權並且使檢察官負有通知辯護人到場的義務²²²。

本文認為執法機關實施搜索扣押處所有律師到場，確實有上述學者指出的見證過程、促進程序司法性以及緩和功能，而在司法實務上亦有助於釐清偵查程序採證之合法性。實務案例在判斷共同被告在警詢、偵訊時之陳述有無證據能力之

²²² 參見吳俊毅，辯護人在場權之探討，政大法學評論第 108 期，頁 181-183，206，2009 年 4 月。

際，其委任之律師當時是否在场（實務上通稱為「陪訊」）其實至為關鍵，有高院判決即認為：觀諸被告林○青如附表戊一編號 1 至 5 所示歷次調詢筆錄製作背景、原因及過程，依調詢筆錄記載係採一問一答方式進行，並於詢問過程中提示相關扣案書證、物證，依憑其個人知覺經驗所為供述（指認），無證據證明有出於不當之暗示，陳述內容具體明確，復與扣案書證（如被告林○青書寫之筆記本、林○蓮製作之業績明細表）內容相符，堪信該等筆錄內容之公正客觀性。且被告林○青係於遭調查人員拘提到案當日（即 93 年 7 月 13 日）即行接受詢問（全程並有律師陪同應訊），訊問即經檢察官向法院聲請羈押禁見獲准，繼之於同年 9 月 21 日、10 月 7 日密集接受詢問，尚無時間思考如何匿、飾、增、減，或有勾串供詞之機會，動機較為純正，相較於共同被告林○青於原審以證人身份作證之時，距案發時日較近，應以調詢當時記憶較為深刻，較不致因時隔日久而遺忘案情，復較無來自其餘被告張○榮等人或其親屬之壓力而出於虛偽不實之指證，或事後串謀而故為迴護其餘被告之機會，受外界影響程度較低，亦無證據資料足認被告林○青與其餘被告彼此有何仇怨嫌隙，被告林○青實無於調詢中設詞誣陷其餘被告之動機存在等情節，得徵其於調詢中之指述應非虛構。本院參酌被告林○青前揭調詢筆錄作成之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，及製作筆錄之調查局人員並無違法取供等情，並考量被告林○青於調詢當時其較無心詳予思索其供詞所生之利害關係，足以保障其於調詢供述之信用性，因認被告林○青前揭各次調詢所為之陳述，顯較審判時之證述具有可信之特別情況，同時也是證明具有極度隱密性之本案被告林○芸、陳○金、張○榮、王○源等人共同違反貪污治罪條例案件等犯罪事實存否所必要，揆諸前開規定及判決意旨，自有證據能力²²³。足見實施偵查之際，如有辯護人在場監督程序合法性，事後檢視反而有利於追訴機關。

因此，有學者亦指出：被告以外之人於司法警察官或司法警察調查中所為之

²²³ 參見臺灣高等法院 105 年度重囑上更（二）字第 1 號刑事判決。

陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，法院應比較前後陳述之外部情況，判斷何者較為自然可信，而作為認定此種特別可信情況之資料，應依各該陳述外部附隨的環境或條件，例如外部之客觀證據，證人於審判外陳述時是否有具悔意之情況，或審判期日有無顯見受到被告之威嚇之情形判斷之。又如：觀之本案證人甲在調查局曾聘有律師，全程到場，證人又坦承在調查局講的話是他看過筆錄才簽名的，他尚且在有錯誤的地方蓋指印更正，可見該筆錄是他看過無誤才簽名，更可以確信證人在調查局講的話才是真正的²²⁴。

而且，執法機關挾大批人力突襲私人處所並搜索不利於場所管領人之事證，原本就是很容易出現衝突對立的場合，此時辯護人如能及時出現於搜索現場，作為執法機關與受搜索人之間的潤滑劑，確實可以有效化解衝突，促使程序進行更加順暢。況且學者指出前述辯護人在場權的功能其實與本文前面討論搜索票事前出示原則的功能有共通點，就是讓受搜索人明瞭搜索票的事由、有效期間與執行範圍，從而得以監督搜索扣押程序的合法性，以此角度而言，辯護人在場權對於促進刑事程序的合法有效進行並保障人權是有正面效益的。

然而，另一方面，刑事程序偵查過程中，檢察官得視個案具體情事，擇定函查、傳喚、偵訊、對質、勘驗、鑑定、搜索、扣押等各項偵查作為，以供採取事證，資以釐清事實，是以檢察官對於偵查作為之取捨或擇定，有自由裁量權。例如：卷內已有聲請人提供之現場照片可明現場情形，且如未有攝得案發經過之現場監視錄影畫面，原檢察官認核無再行勘驗現場之必要，核屬檢察官對於案件偵辦之裁量權。苟此項職權之行使，係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認確實之定則，又已於原不起訴處分敘述裁量之具體理由，即不得執此指為程序違失。此即所謂偵查任意原則，簡言之，在偵查階段檢察官及偵查輔助機關對於如何調查犯罪應具有相當的形成空間。我國法中最高法院亦曾多次肯認此一原

²²⁴ 參見陳運財，傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌第 97 期，頁 85-106，2003 年 5 月 15 日。

則，如最高法院 100 年度台上字第 2122 號判決即指出：刑事訴訟法就偵查中所謂之關係人，並未明定其屬性，檢察官對於某些尚非顯然已具備特定身分之人，以關係人之身分通知其到場，雖非法之所禁，究屬任意偵查之作為，並無強制力，如該關係人不拒絕陳述，自仍應於訊問前告知其證人得以拒絕證言之相關權利及適用人證之程序使其具結陳述，並不因檢察官係非以證人身分傳喚到庭訊問，而有不同。又如最高法院 98 年度台上字第 5952 號刑事判決亦認為：具有共犯關係之共同被告在同一訴訟程序中，兼具被告及互為證人之身分。倘檢察官係分別以被告、證人身分而為訊問，並各別踐行刑事訴訟法第九十五條、第一百八十六條第二項之告知義務，使該共同被告瞭解其係基於何種身分應訊，得以適當行使各該當權利，不致因身分混淆而剝奪其權利之行使，則檢察官此種任意偵查作為之訊問方式，尚難謂為於法有違。至若同時以被告兼證人之身分兩者不分而為訊問，則不無將導致共同被告角色混淆，無所適從或難以抉擇之困境。

則在此偵查任意原則下，若過度強調辯護人在場權，恐嚴重壓縮偵查機關調查犯罪的形成空間。以前述檢察官於偵查中究以證人或關係人身分是否影響其陳述之證據能力而言，若如學者所建議立法增訂檢察官訊問證人時辯護人之在場權，可以想見在實務操作面，檢察官為避免嗣後因訊問證人時未通知辯護人在場而影響該次訊問筆錄之證據能力，勢必被迫盡量將受訊問人以證人身分實施，但偵查階段面對的案情狀況百樣多端，未必皆適合以證人身分訊問，例如告訴人、被害人或被害人家屬，檢察官對其等訊問可能重點在究明有無追訴犯罪之意思，其等供述內容亦未必有證明被告犯罪之價值，透過立法規定檢察官訊問證人時辯護人有在場權後，檢察官反而須「預防性偵查」將上述關係人列為證人訊問，限縮檢察官偵查形成空間之餘，也徒增程序成本。況且，常常在偵查初期階段，被告或犯罪嫌疑人根本尚處於混沌不明狀態，譬如臺北街頭發生縱火致死案，在下手縱火者尚未查知的情況下，檢察官因為相驗屍體而開啟偵查程序，著手訊問目擊證人，此際被告或犯罪嫌疑人尚未浮現，又如何通知辯護人在場。甚而縱使檢察官已鎖定特定犯罪嫌疑人，但本於所謂「從外而內逐步瓦解法」的偵查策略，為免

於打草驚蛇，由周邊人證、物證先蒐集罪證，外圍組織先予擊潰後，再集中火力「擒首」被告或犯罪嫌疑人，則課予檢察官於訊問證人時通知辯護人到場之法定義務，豈非限縮阻斷檢察官實施上述偵查策略？！對於法秩序之維持反而得不償失。

再來，恐怕也必須考量偵查時效性的問題，如立法增訂檢察官在實施搜索扣押之際必須通知辯護人在場，則檢察官在擇定搜索期日後，除非預先通知辯護人將於某日某時或某特定期間對被告實施搜索，否則僅得在開始實施搜索後，臨時通知辯護人到場。而前者作法在偵查中基於洩密於被告之風險，並無可行性；而後者作法，則必須衡酌辯護人臨時接獲檢察官通知後，等待其到場的相當時間(如比照刑事訴訟法訊問被告障礙時間為4小時)，而這段時間的等待可能造成湮滅、隱匿證據或妨害偵查目的的風險，甚而延宕搜索程序反而對受搜索人造成損害，如法人被告從原本半日停止營業增長為全日必須停止營業，又或者因搜索程序拉長，媒體聞風而至，現場直播搜索畫面對法人造成更大傷害等等，恐使辯護人在場權的良法美意變成當事人的夢魘。

而在德國刑事訴訟法亦不承認辯護人在偵查中實施搜索扣押時具有在場權，目前2017年新法亦僅止於在警察詢問犯罪嫌疑人時，辯護人得在場(德國刑事訴訟法第168條a第4項第2句)。對此德國有看法認為，給這個刑事政策上的措施自由空間，是因為出奇不意才能讓偵查效率發揮到淋漓盡致。而一旦進入到審判階段，這種「捉迷藏」(Versteckspiel)遊戲就要結束而賦予辯護人全程的在場權²²⁵。

因此，本文認為，我國法僅允許辯護人在審判中實施搜索扣押時有在場權，已經是立法者衡量各類法益後作出的最佳調控，尚不應將辯護人在場權擴張至偵查階段之搜索扣押。但辯護人到場對於管控偵查程序合法性以及見證或緩和衝突效果確實具有正面價值，本文仍支持現行實務作法，即偵查中實施搜索扣押時，

²²⁵ Hans-Heiner Kühne, Strafprozessrecht. Ein Lehrbuch zum deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 7. Aufl., 2007, Rn. 226. 轉引自吳俊毅，同前註222，頁175。

檢察官或偵查輔助機關並無通知辯護人到場的法定義務，但辯護人如經受搜索之法人通知到場，除非有事實足認辯護人在場妨害偵查目的之虞，否則原則上應允許辯護人在場見證搜索扣押程序之進行。

第五項 搜索法人與資訊公開

第一款 概說

過去檢調機關一旦搜索法人常引發違反偵查不公開之爭議，如法務部與金融監督管理委員會於 2007 年 5 月 3 日及 15 日共同舉辦「企業內線交易防範暨法律遵循座談會」中，即有企業負責人發言批評：「偵查應該不公開，但似乎不是如此，每次檢調出動大量人力搜索，媒體馬上聞風而至，甚至起訴書內容還和媒體報導一樣，讓人如何信服。」也有企業主指出：「檢方似有透過特定人士刻意放話現象，造成媒體未審先判，甚至利用媒體辦案，企圖影響當事人行為及心理。若嫌疑人本身係清白，則造成當事人極大傷害。且當事人往往忌於檢察官之權力在握，不願或不敢公開反駁，因此造成檢方一面之詞獨占新聞版面現象。」另有企業創辦人稱：「希望檢調能夠以法治專業辦案，謹守偵查不公開原則。當檢調大肆搜索企業，媒體 SNG 車同步播出，或單面提供給媒體大肆報導，對於尚未起訴、尚未定罪的企業與當事人來說，是莫大的傷害，已造成污名化。」²²⁶因此，搜索法人與偵查不公開的關係一直是偵查機關難解的習題。為此，2017 司法改革國是會議決議第 14 號指出：一、落實對違反偵查不公開，而依法應負行政、懲戒或刑事責任者，由權責機關依法定程序調查、處理，並嚴予究責。同時應定期公布檢討報告，以及相關查辦及處分情形之資料。二、檢察及司法警察機關（法務部及內政部警政署等相關偵查機關）對於執法人員的升遷，應避免以媒體曝光度或移送罪名為考量因素，而應考量相關人員遵守偵查不公開與無罪推定原則等

²²⁶ 參見范榮靖，《證券交易法》日趨嚴格 內線交易頻傳，企業的一堂新必修課，遠見雜誌，2017 年 6 月 1 日，<https://www.gvm.com.tw/article/11725>（最後瀏覽日：2023 年 2 月 12 日）。

在刑事司法實務上的人權保障成效。三、司法院應會同行政院檢討偵查不公開作業辦法的實施成效，針對前開作業辦法中過於抽象、概括及籠統的規定提出更具體明確的修訂，就得公開事項為具體性指導原則之研擬。檢察及司法警察機關（法務部及內政部警政署等相關偵查機關）亦應依此修訂相關規定，訂定統一的標準作業程序，讓第一線的執法人員得以明確遵循。各偵查單位應落實發言人制度並劃定採訪禁制區，檢察及司法警察機關等執法單位應管制媒體及其他與案件無關之人員自由進出辦公區域。司法院於是依據刑事訴訟法第 245 條第 5 項之授權，於 108 年 3 月 15 日參照上開司改國是會議決議會同行政院修正施行現行之偵查不公開作業辦法。

第二款 法人被告與偵查不公開

第一目 偵查不公開原則

我國刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之。」揭櫫的偵查不公開原則，此本應是偵查機關偵查行為準則。其規範目的主要如圖 4 有 4 個面向：

東象限是在追求刑事訴訟的目的—真實發現，維護偵查程序的順利進行，例如調查局南投縣調查站的簡姓調查專員，在 110 年 2 月南投縣轄 13 鄉鎮市基層農會辦理小組長及會員代表改選投票時查辦賄選案件，竟然向被調查農會總幹事洩漏「可能明早人家檢舉的會處理喔」、「不要影響你們代表大會啦」，南投地檢署依刑法公務員過失洩漏國防以外應秘密之消息罪給予緩起訴處分，懲戒法院則依公務員懲戒法判決簡某降一級改敘²²⁷。此類洩漏偵查秘密行為即可能摧毀整個

²²⁷ 參見張孝義，調查官洩漏偵查秘密 懲戒法院判降級改敘，匯流新聞網，2022 年 11 月 15 日，

<https://tw.news.yahoo.com/news/%E8%AA%BF%E6%9F%A5%E5%AE%98%E6%B4%A9%E6%BC%8F%E5%81%B5%E6%9F%A5%E7%A7%98%E5%AF%86-%E6%87%B2%E6%88%92%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%88%A4%E9%99%8D%E7%B4%9A%E6%94%B9%E6%95%98-050904525.html>（最後瀏覽日：2023 年 2 月 13 日）。

案件的追訴效能。

西象限是保障被告公平審判的權利及受無罪推定原則的保護，避免其於偵查階段遭到媒體公審，在被告正式受到起訴前，均免於資訊外流的信賴利益²²⁸。這點在國民法官法於112年1月1日正式上路後，尤其重要，該法第46條規定：審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或釐清。而如果偵查內容於起訴前被媒體大量披露，會使國民法官產生預斷或偏見的高度危險。

南象限是保障訴訟關係人包括被告、被害人、告訴人或證人的隱私、名譽或安全。如偵查中揭露足以辨認性侵害案件被害人身分之相關資料造成二度傷害，過度的實名報導浮濫，影響利害關係人之隱私名譽權²²⁹。因此，犯罪被害人權益保障法第32條第1項即規定：宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路內容提供者或其他媒體業者於報導犯罪案件或製作相關節目時，應注意保護或維護犯罪被害人或其家屬之名譽及隱私。

北象限則是媒體的新聞自由，背後代表的是人民知的權利。由於犯罪往往攸關人民的自身安危或公共利益，即使是司法進行中的案件，檢警機關相關的偵查進度及結果，亦屬政府機關訊息，人民關心偵辦進度及方向，或渴望知道犯罪行為人，或者知悉犯罪模式引以為戒，保護自身安全，又或是評論檢警機關辦案能力之優劣，均屬於人民知的權利²³⁰。因此，在外國立法例中也有「偵查不公開」反而是例外，公開才是原則的立法模式。荷蘭司法部（Openbaar Ministerie）於2012年5月1日發布生效之「偵查與起訴指令」（Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 【2012A009】）²³¹，規範檢察機關及警察機關於偵查中及起訴時對

²²⁸ 參見王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），自刊，3版，頁571，2015年；黃朝義，刑事訴訟法，新學林，4版，頁146，2014年；林鈺雄，同前註116，頁14。

²²⁹ 參見王正嘉，進行中刑事案件之新聞報導的應然與界限，臺大法學論叢第47卷第3期，頁1238-1239，2018年9月。

²³⁰ 參見王正嘉，同前註，頁1232。

²³¹ Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging (2012A009)，
<https://www.om.nl/@86201/aanwijzing-2/> (last visited:2023/2/17)

外發布新聞的原則。其規定要點第2點即指出：公開透明化與利益衡量：司法部認為檢警的社會使命不僅在於維護社會安全及公正外，對於犯罪受害者及加害者進行干預行為時，其等所考慮事項，甚至曾發生過的錯誤，都應該持開放態度，人民有權即時瞭解具體偵查作為及案件發情形。在溝通策略上，提供目前偵查情形及犯罪優先處理的重點等訊息，可以增加對法治的信心。民眾亦會因此提高意願，協助案件解決，此一現象對偵查也有助益²³²。不過，在新聞發布公開化及透明化的同時，仍應注意在被告公平審判權及訴訟相關人隱私權間，如何取得平衡的問題。檢察機關應立於法官及辯護人同等立場，確保被告公平審判權，及保護犯罪嫌疑人、被害人及證人的隱私，不能提供會確認人別之個人資料或違反其等隱私²³³。所以，重點是：在儘可能公開時，公開資訊，但在需要之處，應予限制。且發現真實是檢警的最終目標，如果提供消息給媒體，會危害偵查作為時，就不應提供²³⁴。

然而新聞自由與其他三個象限的法益卻往往是對立而拉拒的緊張關係。過度的新聞報導不僅會讓偵查機關的追訴徒勞無功，二度傷害被害人，更常「禍延九族」，在媒體高度競爭的環境下將訴訟關係人一層又一層的社會關係如剝洋蔥般揭露在大眾面前，造成許多與事件無關之人莫名受累。更嚴重的是偵查中媒體臆測、渲染甚而錯誤的報導常會產生「沉默的螺旋」，讓事不關己而沉默的社會大眾誤認錯誤的犯罪事實，甚而回過頭來影響檢警調機關的偵查方向。「媽媽嘴殺人事件」就是這類型的著名案例。2013年3月，新北市八里岸邊出現兩具浮屍，死者分別為79歲富商陳○福、57歲實踐大學教師張○萍，起初很少人相信看似柔弱的媽媽嘴店長謝○涵涉案，檢警又指出以傷勢來看很可能是男性所為，呂○

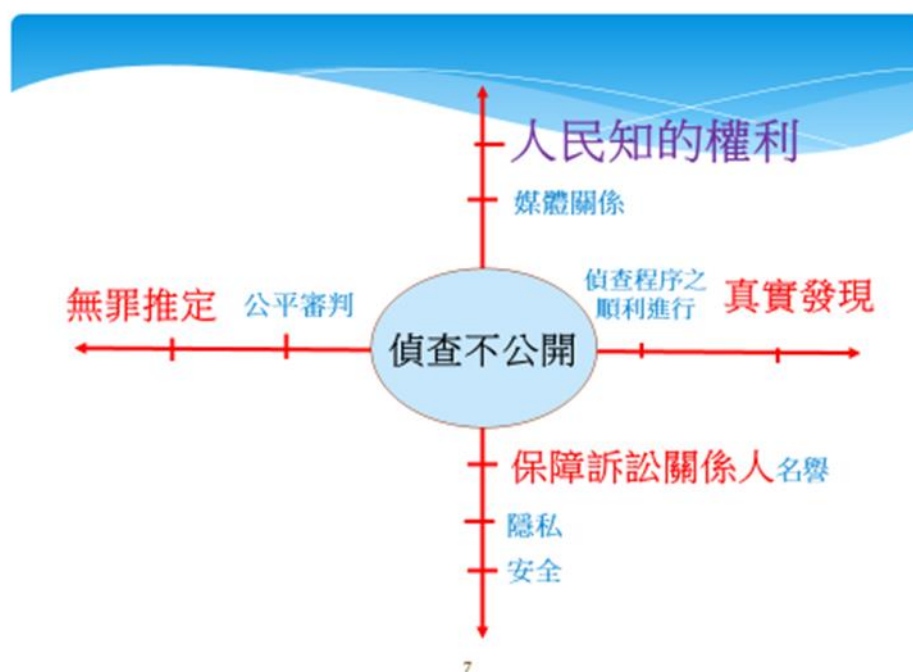
²³² 詳參：Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 第二部分 Achtergrond（背景）下，有關指令 Openheid（透明化）之介紹。

²³³ 參見蘇佩鈺，偵查不公開原則—以我國新法評析及與荷蘭法制比較為中心，收錄於主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集，新學林出版股份有限公司，頁488-490，2020年6月。

²³⁴ 詳參：Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 第二部分 Achtergrond（背景）下，有關指令 Privacybescherming（保護隱私）之介紹。

宏與其友人便遭捲入。一個殺人犯是這樣被「製造」出來的：呂○宏被帶去偵訊當天，即有晚報繪聲繪影寫著他如何在擠了 6 個人的小客車裡「幹掉」2 名死者；沒去過的金紙店，老闆娘卻指證歷歷說他當晚去買紙錢要燒給往生者，就連有攝影機畫面證明不是他，老闆娘在媒體前依然不認錯：「就是他啊！就是他！」²³⁵

圖 4



第二目 搜索法人與偵查不公開

法人被告亦受有憲法物理隱私權之保障，已如本文前面所述，搜索程序干預限制法人隱私權，自應以損害最小的手段達成追訴犯罪的目的。而且法人商譽著實更加可貴，往往代表無限商機，甚至是法人的無形資產，法人受搜索的事件如果揭露於媒體，勢必重創法人商譽。與此密切相關者是有關股市禿鷹的問題。所謂股市禿鷹在我國通常是指檢警調機關內部成員在執法過程中知悉上市櫃公司將因傳喚、搜索或扣押等偵查作為而導致其股價跌落之重大消息，其本身或消息

²³⁵ 參見謝孟穎，最恐怖的不是謝依涵！一夜淪「殺人犯」全世界要他死 媽媽嘴老闆道 5 年前最黑暗 10 天，風傳媒，<https://www.storm.mg/article/418205?page=1>，2019 年 4 月（最後瀏覽日：2023 年 2 月 19 日）。

受領人先行在證券市場融券賣出該上市櫃公司股票，而後在檢警調機關實施偵查作為而果然使股價跌落後再回補股票，以賺取其間利差。如以下案例：

徐○恩因擔任中壢分局刑事組第一組偵查佐職務之便利，於九十四年二月十九日之前二、三日本案重大消息明確後，於中壢分局內，召開組務會議結束而實際知悉該分局即將於九十四年二月二十二日上開勤務，並於實際知悉後至九十四年二月十八日之前某時，基於洩漏國防以外應秘密消息之故意，將上開尚處偵查階段屬中華民國國防以外應秘密且為重大影響千興公司股票價格之消息，在桃園縣中壢市民權路三段十五巷三十八弄二十一號住處，洩漏予其妻林○雅。迨於九十四年二月十八日，徐○恩接獲鄧中義命令，參與執行搜索千興公司行動，被編組為第四小組成員，遂於翌日下午某時，由中壢分局刑事組小隊長呂○德帶同徐○恩、徐○豪、葉○明先行南下高雄縣，負責監控搜索對象之一「上聖農產品加工廠」。林○雅於九十四年二月十八日之前某日，從徐○恩處實際知悉具體明確之本案重大消息後，尚未公開前，遂與徐○恩共同基於內線交易之單一犯意聯絡，因徐○恩無自己買賣股票之帳戶，遂推由林○雅以其帳戶進行融券放空。林○雅雖明知渠在日盛銀行中壢分行之交割帳戶（帳號0一八二00三0三六一00）僅餘二十七萬餘元，資金顯不足以支應融券保證金，仍接續於同年月十八日及二十二日，以每股十四元及十四·八五元價格，利用渠設於「國票聯合證券股份有限公司」內壢分公司（下稱國票證券公司內壢分公司）之證券帳戶（帳號七七九八00三0三六九），在集中交易市場融券先行賣出千興公司股票四十仟股及十仟股，事後再向不知情友人黃○俐及其姊林○芳，分別調借二十八萬元及十萬元，用以支應融券保證金。俟同年月二十三日工商時報等媒體報導該分局於前（二十二）日搜索千興公司之消息後，引起投資人疑慮，二十三日千興公司開盤股價果然重挫至跌停價每股十三·六元並持續至收盤。嗣千興公司於同年月二十三日下午四時許，依證券交易法第三十六條第二項（現行法為第三項）規定，公開揭露前述遭搜索之重大訊息後，致千興公司股價如預期持續下跌，斯時別無其他足以影響該股股價大幅下跌之因素。徐○恩、林○雅見千興公司股價已如預期大幅下

跌後，認已達滿足，即由林○雅於九十四年三月二十一日以每股九·二六元，全數回補五十仟股，扣除手續費、交易稅等費用，而本件並無應賠付被害人之費用，故實際獲利為二十四萬一千六百六十九元²³⁶。

由於檢警調機關過去偵辦法人被告常衍生股市禿鷹案，對於搜索法人往往非常慎重，尤其受搜索人如果是上市櫃公司更是必須顧慮搜索時機，一方面防範禿鷹突襲提前佈局放空²³⁷，一方面減少對上市櫃公司股票價格的衝擊。

(1) 如何防範禿鷹突襲模式重演，提前佈局放空，是首要的考量。

①搜索時機之選定：

A. 依證券交易法第 36 條規定儘量於公司季報、年報、半年報完成之際執行搜索，以免過多龐雜的帳證，尚未經會計師查核、整理、分類，無法於一定時間內解讀完畢，造成事倍功半之效果。

相關財務報告提出時限如下：

項	種類	提出時間
1	年報	翌年 4 月底
2	半年報	當年 8 月底前
3	(第 1、3) 季報	當年 4、10 月底前
4	每月營收表	翌月 10 日前

B. 參考公開發行股票公司股務處理準則第 41 條、證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法第 26 條²³⁸ 規定選擇於該公司股票停止融券賣出之 5 日及

²³⁶ 參見臺灣高等法院 101 年金上更(一)字第 5 號刑事判決。

²³⁷ 參見吳政峰，前金檢局長李進誠涉勁永禿鷹案纏訟 17 年更四審判 4 年 6 月，自由電子報，2022 年 12 月 29 日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/4168754>（最後瀏覽日：2023 年 2 月 9 日）。另外可參見監察院 103 年 5 月 2 日 103 年劾字第 7 號針對案由為：金融監督管理委員會檢查局前局長李進誠涉犯公務員洩漏國防以外之秘密消息罪，且與股市禿鷹集團成員過從甚密，違失事證明確且情節重大一案之彈劾案文。

²³⁸ 公開發行股票公司股務處理準則（112 年 3 月 6 日修正）第 41 條：公司於股東常會開會前六十日內、股東臨時會前三十日內，或決定分派股息、紅利或其他利益之基準日前五日內，停止辦理股票過戶。股票已在證券交易所上市或在證券商營業處所買賣者，公司應於規定期限內，將停止過戶原因及期間，通知證券交易所或證券櫃檯買賣中心，以及證券集中保管事業。停止過戶原因及期間變更或取消時亦同。未於證券交易所上市或未在證券商營業處所買賣之公司，股票由證券集中保管事業保管，或未印製股票而由證券集中保管事業登錄者，準用前項規定應通知證券集中保管事業。參見 <https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=G0400006>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 15 日）

還券了結最後期限日之期間內執行搜索，可避免禿鷹放空佈局，或直接進入臺灣證券交易所 www.tse.com.tw 網站，點選交易資訊、融資融券、停資停券預告表查詢即可。

②另外，聲請搜索前先留意該個股融券餘額有無異常增加現象，如發現有異常增加現象，甚至對一定範圍內可能知情者逐步區分釋放假消息試探，一方面藉由逐步排除縮小知情者之範圍，揪出特定的禿鷹，一方面等待空方棄守回補（融券買進）時，再立即執行搜索。如融券餘額未有異常現象，儘速聲請搜索票及執行搜索，不讓禿鷹有突襲機會。

（2）減少對於上市、櫃公司盤中股票價格的衝擊，也是執行搜索時應加審慎考量的事項：

對於上市、櫃公司，亦考量對於其股票價格之衝擊減低到最少，實務上常有於星期五下午股市收盤後開始執行搜索者。但如係掏空犯罪，或該特定經濟犯罪早經媒體報導者，其搜索行動對於股市的影響不顯見者，則不拘泥非到星期五下午股市收盤後才執行搜索，實務上對於上市、櫃公司之搜索日期之選定已漸趨於彈性多元。

第三目 維護市場秩序與偵查不公開的規範衝突

前述股市禿鷹案判決中提及之證券交易法第 36 條第 3 項規定上市櫃公司發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項時，應於事實發生之日起二日內公告並向主管機關申報。而主管機關金融監督管理委員會訂頒之證券交易法施行細則第 7 條規定：本法第三十六條第三項第二款所定發生對股東權益或證券價格有重

證券商辦理有價證券買賣融資融券業務操作辦法（112 年 7 月 5 日修正）第 26 條：得為融資融券交易之上市（櫃）有價證券，證券交易所或櫃檯買賣中心每日審核其價格及成交量，連續五個營業日或最近十個營業日中有六個營業日有價格波動過度劇烈或成交量過度異常情事，或依上市（櫃）公司、外國發行人召開股東常會之股權或證券投資信託事業召開基金受益人大會之受益權相關資料認定有股權或受益權過度集中，證券交易所或櫃檯買賣中心於次一營業日降低融資比率百分之十及提高融券保證金成數一成；上開情事如同時發生或交錯發生時，均以降低融資比率百分之十及提高融券保證金成數一成為限。參見 <http://www.sclaw.com.tw/LawArticle.aspx?LawID=G0100114>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 15 日）

大影響之事項，指下列情形之一：二、因訴訟、非訟、行政處分、行政爭訟、保全程序或強制執行事件，對公司財務或業務有重大影響者。該款所謂訴訟包括刑事訴訟、民事訴訟²³⁹，因此，實務上但凡上市櫃公司遭到搜索，通常認為已屬因刑事訴訟對公司財務或業務有重大影響之情形，上市櫃公司已發生前述公告及申報義務，具體作法則是在證交所及櫃臺買賣中心設置之公開資訊觀測站公告遭到搜索的消息。證券交易法第36條第3項（增訂當時為第2項）係於1988年1月12日增訂，其立法理由謂：「增訂第二項，對先公告並向主管機關申報之財務報告，與提經股東會承認不一致之再行申報，及發生偶發重大事項之公告及申報規定。」究其立法目的在於強制公開發行公司公開對投資人作成投資判斷有重大影響之事實，使參與證券市場之投資人對於取得作成投資判斷所需之資訊，能處於平等之地位，以維持證券市場交易之公平，從而促進證券市場之健全發展²⁴⁰。其實也就是在防杜受搜索的法人內部員工先於市場外部投資人買賣股票而發生內線交易等不公平現象。臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）於是進一步制訂「對有價證券上市公司重大訊息之查證暨公開處理程序」（下稱處理程序），其中第4點規定：上市公司重大訊息，係指下列事項：第19款：公司發生內部控制舞弊、非常規交易或掏空資產等重大事件；或遭依法執行搜索者；或董事長、總經理遭通緝者。

另一方面，依據偵查不公開作業辦法第7條規定：偵查不公開，包括偵查程序、內容及所得之心證均不公開。同辦法第3條第1項：本辦法所稱偵查程序，指偵查機關或偵查輔助機關因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑開始偵查起至偵查終結止，對被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人所為之偵查活動及計畫。因此，搜索扣押等偵查活動絕對是偵查不公開的範圍，而且依同辦法第9條第1項第2款規定：尚未聲請或實施、應繼續實施之搜索、扣押，更屬

²³⁹ 參見戴銘昇，證券交易法第三十六條臨時公開事由之評析-以施行細則第7條規定之「對股東權益或證券價格有重大影響之事項」為中心，證交資料第570期，頁6，2009年10月。

²⁴⁰ 參見林國全、陳錦旋、蓋華英，證券交易法第三六條第二項第二款所定「重大性」及「事實發生日」之定義研究，台北市證券商業同業公會，頁32，1995年10月30日。

於縱使得依第 8 條適度公開或揭露之案件，亦不得公開或揭露之事項。當然，法人被告如同所有訴訟關係人並非偵查不公開作業辦法第 5 條所列應受到規範的主體，但縱使如此，該辦法第 6 條仍規定：檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察得告知被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人關於偵查不公開之規定，並得曉示如公開或揭露偵查中所知悉程序或內容對案件之可能影響。換言之，法規範仍期待訴訟關係人尊重維護偵查不公開原則。

然而，證券交易法第 36 條第 3 項及其施行細則第 7 條之規定卻賦予法人被告等訴訟關係人公告及申報受實施偵查活動的法定義務，與偵查不公開的法規範秩序明顯是背道而馳。而且，論諸實際，法規範一方面課予偵查機關嚴格的偵查不公開義務，一方面卻課予受搜索的法人被告公告及申報義務，試想媒體在獲悉法人受到搜索後，難道不會向偵查機關求證及詢問搜索的緣由及目的？偵查機關就此難道還能以遵守偵查不公開為由否認？甚且，前述證交法的公告及申報義務完全沒有任何偵查不公開的考量，更欠缺時間與內容的具體規範。縱使是前述證交所制訂之處理程序第 6 點第 1 項就重大訊息之申報期限規定為「上市公司應依下列各款所定申報期限，將重大訊息內容或說明輸入本公司指定之網際網路資訊申報系統：一、有第四條第一項各款規定情事者，除該條項第四十款應於本公司公告暫停或恢復其有價證券交易後一小時內輸入外，餘各款規定情事應於事實發生日起次一營業日交易時間開始二小時前輸入。但於其前發布新聞稿者，則應同時輸入。」似乎僅要求公告或申報重大訊息的最後期限，而未限制公告或申報的起始時間，對於公告或申報內容則同樣未有所規範或說明。則法人被告如在搜索尚在實施期間公告檢警偵查活動，足以昭告所有關係人逃匿甚至掩飾罪證；而公告內容也可能不僅止於說明受到搜索，尚附帶一些「澄清」，促使媒體就公告內容進一步採訪偵查機關，足以對偵查機關「反將一軍」，根本迫使偵查機關對不公開原則破功。

經瀏覽公開資訊觀測站 (<https://mops.twse.com.tw/mops/web/index>)，檢索近 5 年來上市櫃公司公告檢警調機關搜索各該公司或傳喚內部自然人之重大

訊息，發現多數上市櫃公司固能謹守偵查不公開之界限，而簡單敘明事實發生日（即搜索日期）、發生緣由（如法務部調查局於今日搜索本公司）、因應措施（本公司配合調查）、對公司財務業務之影響（無）、其他應敘明事項（無），如此尚無違背偵查不公開原則之疑慮。但仍發現少數上市櫃公司在發生緣由欄敘明因何案件搜索，扣押與何案件相關資料，例如 2017 年 6 月 16 日永○金發布一則重大訊息，在發生緣由登載：「本(16)日檢調單位派員至本公司、銀行子公司及租賃子公司搜索該兩子公司辦理與三寶建設集團授信案件有關之資料，並有多名主管接受約談。」實足以對外揭示檢察機關偵查內容及進度。又例如 2017 年 4 月 17 日中○公司發布之重大訊息，在因應措施一欄登載：「本案係本公司經內部查核後，主動向檢、警舉報所屬員工索取回扣，與廠商共謀，涉嫌利用職務之便，浮報數量，獲取不法利益。」固有自清之意味，但以偵查不公開之角度而言，實已過度揭露檢察機關之偵查內容。再如 2019 年 5 月 9 日由中○光公司公告的重大訊息，在報導內容一欄記載：「本公司收到台中地方檢察署刑事傳票，本公司列為被告，將於民國 108 年 6 月 14 日下午出庭。」在其他應敘明事項一欄登載：「爰依營業秘密法第 13 條之 4 之規定法人之代表人、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，犯第十三條之一、第十三條之二之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金。但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。」前者已明白揭示檢察機關具體偵查程序，後者已屬公開主張免責條款為自己答辯，均有違背偵查不公開原則之虞。

就此一法規範衝突，雖無從論究維持證券市場交易公平的法益與偵查不公開保護法益之間孰輕孰重，但放任此一規範衝突持續存在卻可能是滿盤皆輸，既使偵查機關受違反偵查不公開的指責而百口莫辯，又造成禿鷹、內線交易等不公平交易層出不窮。本文建議主管機關應修訂證交法施行細則或處理程序嘗試調和二者之間的矛盾，增訂如遭強制處分者，不得於實施之偵查活動結束前公告或申報此重大訊息，以符合偵查不公開作業辦法第 9 條第 1 項第 2 款規定：有關尚未聲

請或實施、應繼續實施之逮捕、羈押、搜索、扣押、限制出境、資金清查、通訊監察等偵查方法或計畫，不得公開或揭露之。又公告或申報之重大訊息應僅止於強制處分日期、何執法機關實施強制處分、對公司財務業務之影響以及因應措施等，並應注意不得有違反偵查不公開原則之內容。

第二節 對法人的保全程序

第一項 我國法保全程序概述

所謂保全程序是指在刑事程序中定物或權利之暫時狀態，對物定暫時狀態，常見是移轉其占有，即將物置於國家公權力支配之下²⁴¹，但對物亦可能以禁止處分方式限制其合法轉讓，例如為限制航空器、船舶或不動產移轉登記，發函交通部或內政部等主管機關在一定期間內禁止處分。對權利則通常只能以禁止處分方式定其暫時狀態，例如對金融帳戶內存款，性質上屬於消費債權，雖然實務上常以所謂「扣押」帳戶指涉禁止帳戶內資金進出之公權力行為，但精確而言，對帳戶之存摺實體方得以扣押方式移轉其占有，對帳戶內資金，必須以禁止處分限制其移轉。例如洗錢防制法第 13 條第 1 項前段規定：檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第十四條及第十五條之罪者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令。顯然不以扣押帳戶內特定交易稱之。又如日本刑事訴訟法上之查封僅針對「對物佔有之剝奪」，不當然及於其法律上處分權能之限制；而其有關處罰組織犯罪與犯罪收益法第 22 條以下所規範之禁止命令類型，則具禁止處分權能而補充其刑事訴訟法之不足²⁴²。但我國法長期以來並未區分扣押與禁止處分之概念，而在實定法上廣泛使用「扣押」涵蓋「禁止處

²⁴¹ 參見張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南出版社，增補版 17 版，頁 274-302，2022 年 8 月。

²⁴² 參見吳天雲，日本「有關處罰組織的犯罪及規範犯罪收益的法律」，收錄於法務部調查局九十三年洗錢防制工作年報，法務部調查局，頁 88-115，2005 年 4 月。

分」，例如人口販運防治法第 35 條第 2 項即規定「為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。」因此，刑事訴訟法第 133 條於 2016 年修正時乾脆增訂第 6 項前段：依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力。立法理由中並說明：扣押應具有禁止處分之效力，否則無從達到澈底剝奪犯罪所得，及兼顧善意第三人權益之保障，爰參考德國刑事訴訟法第一百十一 C 條第五項、日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第二十五條前段之立法例，增訂本條第六項。簡言之，該次修法順勢將禁止處分的概念以法律明文方式涵蓋於扣押概念之中。正因如此，本文以下除有特別情況外將不再區分扣押與禁止處分，而一概以扣押涵蓋禁止處分，並以扣押為討論的客體名稱。

如以扣押標的的性質做區分，我國刑事訴訟法規定了三種扣押：證據扣押、沒收物扣押以及為保全追徵的扣押，另外還有具實質扣押性質的警示帳戶凍結，分述如下：

第一款 證據扣押

第一目 證據扣押的方式

依據刑訴法第 133 條第 1 項前段，對於證據的標的可命令扣押。而且依同法第 133 條之 1 第 1 項、第 2 項規定：非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。前項之同意，執行人員應出示證件，並先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，並將其同意之意旨記載於筆錄。另同法第 133 條之 2 第 3 項規定檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押。又同法第 137 條第 1 項規定：檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票或扣押裁定所未記載者，亦得扣押之。因此，關於證據扣押又區分為五種方式：

1、附隨於搜索之扣押：依刑事訴訟法第 122 條第 1 項、第 2 項規定：對於被告

或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。因此，應扣押之物原本即屬搜索之標的。另依刑事訴訟法第 128 條第 1 項、第 2 項規定：搜索，應用搜索票。搜索票，應記載下列事項：一、案由。二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。四、有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。於是，在令狀搜索或無令狀搜索之情形，不論是可為證據之物或應沒收之物，均得在合法搜索的範圍內扣押之。例如法人被告經法院核發搜索票，在搜索時被發現可為證據之物之帳冊，執法機關自得逕行扣押。

2、非附隨於搜索之證據扣押：依刑事訴訟法第 133 條第 1 項之反面解釋，如以可為證據之物為標的，在不侵入人民隱私領域之前提下，可以不必履踐法官保留原則以及令狀主義，直接扣押。例如，法人被告之代表人在檢察官要求下提出涉嫌犯罪之營業紀錄，由於屬於證據性質，檢察官可以直接扣押。但此一規定其實有二項爭議，一是證據扣押之權利主體是否僅限於檢察官？二是當扣押標的同時具有證據及沒收性質時，得否依此規定逕行扣押？就第一個爭議，實務上臺灣高等法院 105 年法律座談會刑事類提案第 41 號指出：刑事訴訟法第 131 條之 1「同意搜索」之規定，文義解釋上並未排除檢察事務官、司法警察官或司法警察。基於同一法理，檢察事務官、司法警察官或司法警察執行職務時，自得依刑事訴訟法第 133 條之 1 第 1 項之規定，以扣押物係得為證據之物或經受扣押標的權利人同意者，而實施非附隨搜索之無令狀扣押。但有學者援引最高法院 69 年台上字第 2412 號判例謂：「刑事訴訟程序中之扣押，乃對物之強制處分，應由檢察官或推事親白實施，或由檢察官或推事簽發搜索票記載其事由，命由司法警察或司法警察官執行之，刑事訴訟法第一百三十六條定有明文，此乃法定程序，如有欠缺，其所實施之扣押，即非適法，司法警察或司法警察官並無逕以命令扣押之處分權限。」而主張：刑事訴訟法第 136 條第 1 項之規定，即使該條規定的性質，應屬

扣押決定後之「執行規範」而非決定是否發動扣押之「權限規範」，但從其規定之內容可以推知，立法者認為保全證據之扣押，僅法官與檢察官始為有權決定是否發動的機關，檢察事務官、司法警察（官），僅為單純的執行機關，無權自行決定是否發動保全證據之扣押的權限²⁴³。然而，本文認為刑事訴訟法第 136 條第 1 項應僅係就檢察官、法官決定扣押之情形，規定得命檢察事務官或司法警察（官）執行，但尚無從推導出檢察事務官、司法警察（官）對於非附隨於搜索之證據扣押無決定權。何況，對照刑事訴訟法第 133 條之 2 第 3 項前段規定：檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押。足見檢察事務官、司法警察（官）亦有無令狀緊急扣押之決定權，則對於同為無令狀之證據扣押為何即無決定權？上述學者見解似乏清楚之說理。再參以刑事訴訟法第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項均規定司法警察（官）對於犯罪有先期調查權，依表 14：101 年迄 112 年 2 月地方檢察署偵查案件收結情形²⁴⁴，可以發現每年約有 7 成以上案件來自司法警察機關先期調查犯罪後，報告或移送地方檢察署，在此客觀情狀下若認司法警察（官）對於可為證據之物欠缺扣押決定權，將造成檢察官事必躬親所有刑事案件中證據扣押之決定，例如連警察在竊案現場發現犯人遺留之衣物都必須請示檢察官下達扣押命令，恐令實務運作趨近癱瘓，尚難認此見解具有可行性。

²⁴³ 參見潘怡宏，論保全證據與保全沒收執行之獨立扣押之競合，萬國法律第 207 卷，頁 19-20，2016 年 6 月。

²⁴⁴ 該統計資料來自法務部統計處，<https://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/>（最後瀏覽日：2023 年 7 月 24 日）。

表 14

地方檢察署

年 月 別	新 收 件									
	總 計	偵 查 案 件								執 行 案 件
		計	告 及 訴 自 告 發	警 察 巡 邏	憲 兵 移 送 機 查	關 移 查 送 機 偵 關 查	廉 移 政 送 機 偵 關 查	他 關 檢 移 察 機 送	檢 自 動 察 動 官 舉	其 他 來 源
101年	1,879,003	392,964	19,277	277,555	1,658	112	19,882	3,526	70,954	307,633
102年	1,847,528	394,348	18,406	281,753	2,054	164	19,515	4,177	68,279	297,293
103年	1,973,300	413,975	17,497	298,454	2,262	193	18,905	3,143	73,521	332,785
104年	2,012,754	432,161	17,959	315,553	1,978	150	19,569	1,115	75,837	332,731
105年	2,060,088	459,220	17,407	333,903	1,674	161	28,216	1,093	76,766	331,042
106年	2,176,088	482,428	19,188	351,654	1,885	173	28,805	1,097	79,626	344,450
107年	2,201,410	486,772	17,299	349,974	2,381	210	31,406	639	84,863	346,722
108年	2,148,943	470,896	16,791	339,639	2,172	181	28,244	738	83,131	335,798
109年	2,170,412	499,607	14,057	358,413	2,446	187	36,353	593	87,558	328,797
110年	2,081,547	533,569	11,937	402,473	2,321	228	26,635	641	89,334	274,003
2月	145,888	36,058	710	27,299	159	13	2,072	35	5,770	20,402
3月	201,798	48,600	1,072	35,856	187	24	2,744	33	8,684	28,205
4月	185,881	47,134	1,073	35,716	208	17	2,048	52	8,020	24,455
5月	169,232	42,732	1,023	31,602	197	19	2,216	58	7,617	22,764
6月	135,898	33,751	798	25,224	139	17	1,833	47	5,693	18,100
7月	155,875	39,541	731	31,181	135	18	2,184	45	5,247	22,687
8月	153,399	34,650	610	27,350	156	23	1,497	43	4,971	22,788
9月	193,151	56,591	1,179	42,993	217	14	2,282	84	9,822	21,065
10月	179,954	48,756	1,112	37,351	209	21	1,805	79	8,179	21,032
11月	192,572	52,985	1,147	40,714	280	23	1,992	62	8,767	23,067
12月	171,069	39,296	997	30,559	193	15	1,413	59	6,060	20,943
111年	2,337,325	639,301	10,412	500,852	2,736	234	24,773	756	99,538	291,766
1月	209,725	61,648	1,428	46,373	238	10	2,504	52	11,043	28,038
2月	148,729	41,288	827	32,529	129	14	1,478	44	6,267	18,363
3月	209,376	56,863	1,102	44,720	219	23	2,237	55	8,507	25,709
4月	176,640	47,969	982	37,652	164	26	1,832	94	7,219	21,540
5月	200,848	55,628	1,057	43,270	204	18	2,503	79	8,497	24,569
6月	192,810	50,794	951	39,559	184	27	2,342	57	7,674	24,225
7月	198,948	57,086	697	45,665	167	15	2,018	67	8,457	24,693
8月	195,185	50,302	659	39,841	177	30	1,885	58	7,652	26,433
9月	214,623	61,884	892	48,361	245	14	2,317	71	9,984	24,196
10月	198,942	55,640	619	44,349	235	23	1,916	75	8,423	24,080
11月	219,114	60,482	739	47,130	373	24	2,420	61	9,735	26,796
12月	172,385	39,717	459	31,403	401	10	1,321	43	6,080	23,124
112年1-2月	371,582	117,609	1,572	91,931	433	27	4,491	159	18,996	48,535
1月	177,456	58,639	850	44,573	239	13	2,475	85	10,404	23,472
2月	194,126	58,970	722	47,358	194	14	2,016	74	8,592	25,063

檢察案件收結情形（年月別）

單位：件、日

數			終 結 件 數			月(年)底未結件數			偵 查 終 結 案 件	平 均 日 需 每 日 案 件 數
其 他 案 件			偵 查 案 件	執 行 案 件	其 他 案 件	偵 查 案 件	執 行 案 件	其 他 案 件		
	偵	相								
	他	驗								
1,178,406	72,154	18,779	391,763	306,487	1,177,865	41,705	25,573	142,215	51.24	
1,155,887	72,796	18,557	393,998	296,450	1,154,422	42,117	26,440	143,765	51.82	
1,226,540	82,638	19,234	410,133	331,713	1,207,911	46,009	27,536	162,483	48.28	
1,247,862	80,035	19,249	425,454	330,330	1,239,942	52,765	29,972	170,494	50.62	
1,269,826	82,832	20,283	453,422	330,348	1,263,401	58,620	30,698	177,002	52.54	
1,349,210	90,941	19,662	479,087	341,760	1,316,773	62,031	33,426	209,550	52.69	
1,367,916	97,520	19,334	482,034	345,602	1,345,105	66,862	34,586	232,561	52.14	
1,342,249	96,759	19,407	474,108	335,617	1,337,741	63,784	34,829	237,223	54.95	
1,342,008	96,475	19,293	484,565	328,660	1,327,270	78,942	35,068	252,114	53.49	
1,273,975	90,800	19,571	505,716	275,430	1,249,417	106,963	33,725	276,832	63.95	
89,428	5,977	1,592	32,922	21,899	88,515	97,260	35,774	262,240	57.19	
124,993	8,421	1,650	46,102	27,014	118,399	99,772	36,974	268,852	56.73	
114,292	8,520	1,575	46,527	25,397	111,337	100,396	36,042	271,817	60.49	
103,736	7,280	1,593	36,822	19,448	99,109	106,333	39,363	276,447	60.17	
84,047	6,161	1,660	28,241	13,242	82,323	111,856	44,224	278,184	66.64	
93,647	7,342	1,684	31,132	17,409	90,443	120,280	49,502	281,394	62.99	
95,961	5,724	1,653	41,263	25,944	100,986	113,683	46,352	276,389	67.41	
115,495	9,496	1,586	46,497	26,739	111,032	123,787	40,687	280,865	64.18	
110,166	7,675	1,646	48,654	24,845	108,444	123,898	36,885	282,594	69.04	
116,520	8,344	1,606	54,364	25,113	115,842	122,533	34,841	283,286	70.11	
110,830	6,190	1,570	54,878	22,065	117,299	106,963	33,725	276,832	74.33	
1,406,258	101,853	20,032	636,468	285,563	1,386,688	110,002	40,043	296,605	61.99	
120,039	10,040	1,694	46,636	24,889	113,865	121,998	36,877	283,058	63.22	
89,078	6,112	1,501	42,343	18,927	88,975	120,954	36,319	283,172	67.82	
126,804	8,564	1,737	59,050	26,000	126,150	118,792	36,033	283,837	64.43	
107,131	7,130	1,543	49,828	22,009	108,272	116,951	35,592	282,712	67.16	
120,651	8,298	1,739	52,874	21,917	117,366	119,722	38,261	286,003	64.44	
117,791	8,216	1,922	53,895	23,634	116,259	116,635	38,868	287,559	62.05	
117,169	8,491	1,747	54,516	24,165	113,419	119,221	39,403	291,331	60.54	
118,450	8,016	1,748	54,422	25,904	119,810	115,115	39,946	289,987	62.28	
128,543	9,947	1,622	53,661	24,721	124,076	123,356	39,429	294,470	57.58	
119,222	9,048	1,598	53,602	23,861	113,749	125,416	39,650	299,955	56.52	
131,836	11,559	1,672	57,166	26,192	125,907	128,751	40,258	305,890	56.17	
109,544	6,432	1,509	58,475	23,344	118,840	110,002	40,043	296,605	63.53	
205,438	16,706	3,325	94,689	45,665	202,422	132,948	42,920	299,638	60.14	
95,345	8,806	1,787	41,589	22,150	95,069	127,073	41,371	296,889	58.33	
110,093	7,900	1,538	53,100	23,515	107,353	132,948	42,920	299,638	61.57	

就第二項爭議，2016 年修正時增訂之刑事訴訟法第 133 條之 1 立法理由指出：「至於同時得為證據及得沒收之物，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨。」目前實務上亦採此見解。檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 9 點即規定：非附隨於搜索之扣押，其標的屬得為證據之物，且非兼具犯罪物或犯罪所得性質者，得逕行為之，免經法官裁定。又如臺北地方

法院 105 年度訴字第 426 號刑事判決就第一銀行盜領案中警方逕行扣押主嫌潘可夫之作案手機，其程序是否合法？即認為：「被告潘○夫之 Iphone 5S 手機 2 支，係同時得為證據之物及得沒收之物，除經同意外，應經法官裁定，始得以非附隨於搜索之扣押之方式扣押。」但有學者認為以第 133 條之 1 該項立法說明的文字具有法規範的拘束力，而認兩相競合時一律採（相對的）法官保留原則，勢必牴觸該條第 133 條之 1 除外規定的立法意旨，在於同意「檢察官對保全證據之扣押，毋須適用法官保留原則與命狀原則，以方便檢警辦案之需要。」而形成立法目的相衝突的情況，顯屬不當。並參考德國法主張「保全證據之扣押」與「保全沒收執行之扣押」二者完全是不同的制度，各有其專屬之目的、標的、發動要件、核准機關及法律效果，可以各自單獨存在、操作、運行，縱使發生扣押標的物競合，亦同。故保全證據之扣押與保全沒收執行之扣押標的物發生競合時，欲為保全證據之扣押，即須有保全證據之扣押命令；欲為保全沒收執行之扣押，即須有保全沒收執行之扣押命令。只要各別發動的合法性要件具備，各別經有權決定機關核定，即有各別保全扣押之效力，縱使同一標的，亦可以同時或先後有二個不同的保全扣押命令，而分別決定其效力²⁴⁵。本文則認為基於法明確性原則，當同一標的物，保全證據之扣押與保全沒收執行之扣押發生競合時，法律上仍然必須擇一優先適用程序，否則操作上難免莫衷一是。例如就同一標的物已有檢察官的保全證據扣押命令，檢察官再就同一標的物聲請法院核發保全沒收扣押裁定之實益有多大？法院會否以已有扣押命令為由拒絕重複扣押？又假設就同一標的物果然實施雙重扣押，持有人以供擔保方式促使法院撤銷保全沒收裁定，檢察官卻以標的物上有證據扣押效力為由拒絕發還扣押物，持有人豈非「賠了夫人又折」？因此，本文還是認為發生競合情況，為保障人民財產權及促進個案適用的明確性，應優先適用保全沒收扣押程序。

3、同意扣押：經受扣押標的權利人同意者，執法機關可以逕行扣押，亦無庸履

²⁴⁵ 參見潘怡宏，同前註 243，頁 23-24。

踐令狀原則及法官保留原則。但仍必須符合一定程式，即執法人員必須出示證件，並告知受扣押人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，並記明於扣押筆錄。在法人所有之物或權利將受扣押之情形，何人得代表法人行使同意權，事涉法人財產權及營業自由權之保障，必須探究。就此，檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 23 點亦規定：依本法第一百三十三條之一第一項規定，經受扣押標的權利人同意之扣押，應注意同意人其對受扣押之標的，有無同意之權，執行人員並應出示證件，先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，並斟酌同意當時之客觀情境、同意人之精神狀態、理解能力等一切情狀予以判斷，必須受扣押標的權利人具有實質之同意能力，方得為之，並將其同意之意旨記載於筆錄；執行扣押人員對受扣押標的權利人，不得施以任何強暴脅迫、詐欺或其他不正之方法，使其同意。

關於法人對扣押程序的同意權人，應比照前述同意搜索程序，依循法人代表權人之擇定程序，原則上視法人的組織性質依其內部民事法律關係決定何人代表法人同意扣押，例如有限公司、股份有限公司，應依公司法第 108 條第 1 項、同法第 208 條第 3 項規定，由董事長對外代表公司為意思表示，董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假或因故不能行使職權時，由董事長指定常務董事一人代理之；其未設常務董事者，指定董事一人代理之；董事長未指定代理人者，由常務董事或董事互推一人代理之。此外，法人亦得選定前述影子董事或經理人代表法人表示同意扣押。若上述各該法定代表權人如董事長、副董事長不在場或不能行使職權，亦未及指定之情形，客觀上不可能等待董事間互推代表權人，此時應容許執法機關參考法人內部組織層級表，徵詢在場職務最高者是否同意扣押（理由詳見本章第一節第二項之說明）。

4、緊急扣押：係指檢警於偵查中有相當理由認為情況急迫而有扣押必要時，得逕行扣押，並同時課以陳報法院進行事後審查之義務（刑事訴訟法第 133 條之 2 第 3 項、第 4 項）。檢警若逾期未陳報，按新法立法理由應認係違背法定程序取

證，而應依刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡審酌其證據能力²⁴⁶。但實則在扣押標的純屬可為證據之物時，若附隨於搜索程序，自得實施扣押；若非附隨於搜索程序，亦得不待履踐令狀及法官保留原則實施扣押，再加上實施緊急扣押後尚須陳報法院審查而存在受撤銷之風險，緊急的證據扣押在實務運作上應鮮有適用餘地。

5、附帶扣押：檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票或扣押裁定所未記載者，亦得扣押之。此時執法機關同樣被課以陳報法院進行事後審查之義務。（刑事訴訟法第 137 條第 1 項、第 2 項）但附帶扣押與前述緊急扣押相同，在扣押標的為可為證據之物時，僅概念上存在此二類扣押方式，實務運作上鮮少適用。

第二目 證據扣押之實施

茲以偵查法人犯罪時，常見之下列證據類型，探討實施證據扣押之相關問題：

1、會計憑證、帳簿、財務報表：

由於帳簿是法人過去經營行為的紀錄，尤其是所謂密帳（內帳）更可能鉅細靡遺的反映出法人管理階層平日所為的財務活動，甚至瞭解各相關行為人彼此間出資、朋分與指揮、分工的財務角色。從目前實務來看，企業相關帳簿可說是目前法人犯罪案件中最重要之證據之一。

2、電磁紀錄：

（1）電磁紀錄可能儲存於光碟磁片中，亦有可能在犯罪嫌疑人之筆記型電腦內隱藏目錄中，或儲存在遠端伺服器內，亦有可能被加密、更改檔名、以罕見格式儲存或夾雜於數以萬計與本案無關或者受法律保護之檔案中。又由於電磁紀錄之扣押性質，通常係資料之複製行為，與傳統以公權力直接取得實物之占有不盡相同。因此，如何有效扣押相關電磁紀錄，攸關偵查追訴犯罪之成敗甚鉅。

（2）扣押方法：

²⁴⁶ 參見蔡守訓，論沒收第三人財產之刑事訴訟程序，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，頁 127，2016 年 7 月。

①當場檢索(ON-SITE SEARCH)

A、於執行搜索當場，直接列印出難以複製之特定檔案。

B、於執行搜索當場，直接複製該特定檔案。

②非當場檢索(OFF-SITE SEARCH)

A、於執行搜索當場，以映像檔案備份之方式(IMAGING)完全複製儲存設備之全部內容。將該映像檔帶回執法機關的鑑識單位，為映像檔之還原，進行非當場檢索。

B、扣押全部之電腦設備，帶回鑑識單位對其內容進行檢索。

3、貨幣、有價證券（含票據、債券、禮券及人頭帳戶存摺、印鑑章或相關存提轉匯單據）：

（1）金錢是往往是法人犯罪的主要目的，搜索中發現大額現款、票據、債券或與金錢流向有關之存摺、印章及存提轉匯單據，可為案件之證據者，其存放之場所、狀態與方式，通常具有重要的意義，對於人頭帳戶實際使用者之認定，以及金錢流向之釐清，均有其相當之助益。

（2）扣押方法：

①於搜尋發現、清點、交付保管等過程中全程攝影存證，由具財經專長人員單獨放置於「貴重扣押物品保管袋」密封簽名後，由「專人專責保管」，並於扣押筆錄中註明特徵、編號、種類、面值、張數、金額等及係自何人座位或辦公室位置扣取。完成扣押程序後，現金不論金額多寡，均一律繳庫點收，取據附卷。至於外幣應驗收後加封送銀行保管或自行妥存於保險櫃。其他有價證券，除有特殊標記等特定物須原物保存者外，得提示兌領現金存庫或加封保管。對於扣押之貨幣、有價證券，必要時尚須送鑑定，以辨真偽。

②扣押貴重物品如黃金、金飾、玉器、鑽戒、珠寶等物尚須送往相關公會鑑定，並製作鑑定書附卷，貴重物品，必須採取適合實際需求之保管方式處理。

不過，扣押會計簿冊、電磁紀錄、貨幣及有價證券均可能影響法人日常業務之營運，甚至扣押之法人財物亦可能包含法人營業秘密，必須衡酌比例原則，得

經由複製行為取代占有原物，且不妨礙證據同一性者，應選擇採取損害較小之手段。例如對於上述電磁紀錄之扣押，除非無法當場製作完整的映像檔(IMAGING)，否則實不宜將法人營運用電腦設備全部扣押帶走。而對於扣押之證據涉及法人營業秘密者，在刑事程序中，其保管及證物閱覽，刑事訴訟法實則並未有特別規定，但考量法人營業秘密如經扣押後在偵審程序中供訴訟關係人閱覽，實有造成法人重大損害之虞，本文建議應類推適用智慧財產案件審理法第 32 條第 1 項之規定，訴訟資料涉及營業秘密者，法院於不影響當事人行使辯論權之範圍內，得依當事人或第三人之聲請，裁定不予准許或限制訴訟資料之閱覽、抄錄、攝影或其他方式之重製。以兼顧發現真實目的與法人財產尤其是智慧財產權的保護。

另外，扣押法人財產後，如何妥適保管也是一個重要課題，因為實施扣押後，通常是由執法機關取得財產之占有支配。而法人的財產一旦由執法機關占有，就必須正視扣押財產的管理問題，否則將侵害法人的財產權，輕則衍生國家賠償問題，重則打擊執法人員信心，對查扣不法財產卻步。例如法務部 90 年 12 月 12 日有一則法 90 律字第 044631 號函釋指出：本件檢察機關命警察局保管之扣押物滅失，何者為國家賠償法第九條第一項規定之公務員所屬機關，法務部意見如下：

(一) 按國家賠償法第二條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」另同法第九條第一項規定：「依第二條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。」合先敘明。(二) 按本件復○企業有限公司請求國家賠償之意旨，係主張台北縣警察局（現已改制為新北市政府警察局，下同）蘆洲分局保管扣押物之行為有過失，致不法侵害請求權人之權利，與板橋地方檢察署（現已改為新北地方檢察署）檢察官之扣押命令行為無涉，故應由實際執行保管職務之公務員所屬台北縣警察局為賠償義務機關。

此外，最高法院於 98 年 7 月 30 日作出 98 年台上字第 1358 號判決，認定臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）必須賠償原告即挖土機所有人的損失，而

這位原告所有的挖土機是於 87 年間為桃園地檢署查扣後委託第三人保管。然而，這位保管人卻任意的將該挖土機置放於室外，導致其經過日曬雨淋後，嚴重鏽蝕，甚且者，該挖土機重要的電子零件還在扣押期間遭竊。不巧的是法院於 95 年間裁定將該挖土機發回其所有人，於是這位所有人向桃園地檢署請求賠償該挖土機保管不當造成的損失。最後，根據法院的估計，桃園地檢署必須賠償原告就挖土機原先市價六成左右的損失。

這種案例，在國際上稱之為扣押財產不當管理（Asset mismanagement）。世界銀行於 2011 年出版「追討不法財產的障礙-關鍵障礙的分析與行動建議」（Barriers to Asset Recovery-An analysis of the key Barriers and Recommendations for action），該書即將扣押財產不當管理列為第 29 項障礙，在該書中並提及聯合國反貪腐公約（United Nations Convention Against Corruption）要求各會員國應考慮採取行政措施促使執法機關保養維護應沒收之財產，並採用立法或其他措施規範凍結、扣押或沒收財產的行政管理事項。世界銀行建議：扣押財產管理當局的功能在於維護扣押財產在沒收程序進行中的安全與價值，並且在成功沒收該財產後，將該財產變價或實現其價值。不能善加管理受限制的資產對於充分追討不法財產的目標，是明顯的障礙²⁴⁷。例如前述挖土機的案例就可能對檢察官或司法警察產生負面效應，導致他們不敢或不願去扣押更多的不法財產。世界銀行接著建議，為了確保有效維護扣押或凍結的財產，各主權區域應該實行資產管理機制，內容包括及時處置扣押財產或加以變價的制度。另一方面，國際金融反洗錢特別行動小組（Financial Action Task Force on Money Laundering，以下簡稱 FATF）也建議各主權區域能夠實踐一套資產管理機制妥善處理凍結或扣押的財產²⁴⁸。

我國刑事訴訟法第 140 條第 1 項規定：扣押物，因防其喪失或毀損，應為適當之處置。刑事訴訟法第 141 條於 2016 年 5 月 27 日修正為：得沒收或追徵之扣

²⁴⁷ Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Barriers to Asset Recovery-An analysis of the key Barriers and Recommendations for action, the World Bank • UNODC, 96 (2011).

²⁴⁸ *Id* at 96,97.

押物，有喪失毀損、減低價值之虞或不便保管、保管需費過鉅者，得變價之，保管其價金。前項變價，偵查中由檢察官為之，審理中法院得囑託地方法院民事執行處代為執行。立法理由中指出：本法第一百三十三條第二項新增保全追徵之規定，原條文第一項爰配合增訂「追徵」，以資適用。又扣押財產有減低價值，或保管需費過鉅顯不符合比例原則之情形，自得斟酌具體個案之需求，及時予以變價而保管其價金。又變價方法，亦不限於拍賣，例如金、銀物品或其他有市價之物品，即不以拍賣為必要。爰參考強制執行法第六十條第一項之規定，及德國刑事訴訟法第一百十一條第一項之立法例，修正原條文第一項。另變價之執行，地方法院民事執行處具有相當經驗，實務上亦有囑託執行之例，為有效利用既有設備與人力資源，爰參考行政訴訟法第三百零六條第一項之規定，增訂本條第二項。法務部為此訂頒「檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項」，對於扣押財產有價值嚴重減損之虞者，認定屬於刑事訴訟法第141條「喪失毀損之虞者」，鼓勵檢察機關在偵查終結前將扣押物變價後，提存其價金於地檢署帳戶，以降低保管負擔。在政策制定過程中，法務部也衡量維持扣押物價值的利益與被告的財產上利益，換言之，如果被告反對拍賣其財產，而將來法院又有可能駁回沒收之聲請，則被告程序上權利應該在偵查中獲得保障²⁴⁹。最終，法務部採取的策略是檢察官在偵查終結前可以在不經被告的同意下為變價扣押財產之書面處分並送達於送達被告或扣押物登記名義人（注意事項第四點第二項）。然而，當被告收受該變價處分後，可以依據刑事訴訟法第416條提出準抗告，而一旦出現此種情形，檢察官應停止拍賣處分程序，俟法院裁定駁回後，始得續行辦理拍賣程序（注意事項第四點第三項）。而且案件經起訴繫屬後，拍賣程序尚未完成者，檢察官應向法院聲請續行變價，如法院駁回聲請者，即應停止拍賣程序（注意事項第四點第四項）。因此，由於偵查期間通常短暫，一旦起訴，又必須交由

²⁴⁹ 參照美國財政部財產沒收辦公室 1995 年 10 月 1 日第 27 號指令，對於此種情形，執法機關會向法院聲請「中間拍賣裁定」（interlocutory sale order），與我國目前作法由檢察官直接決定變價拍賣的作法有別，因此檢察官在偵查中決定變價時似應更加慎重。

法院決定是否變價拍賣，檢察官實質上是在獲得被告同意後，才能變賣扣押之財產。臺灣臺中地方法院檢察署於 2012 年的 2 月依據上開扣押物變價應行注意事項，進行了全國第 1 件偵查中扣押物變價案件。該署透過公開競標程序，成功將扣案的 BMW 名貴汽車拍賣，得款新台幣 159 萬元，而提存於該署帳戶內²⁵⁰。

上述變價機制儘管解決部分扣押物價值迅速減損的問題，但參照上開 FATF、世界銀行以及聯合國反貪腐公約之建議，仍然無可迴避必須建立扣押物專業保管機制的問題，因為並非所有扣押物都適合在偵查中即時變價，被告也未必都同意變價。以美國海關執法局（美國一般簡稱 ICE）為例，他們對於偵查中扣押之動產，除了單純將其存放在倉庫外，還委託專業廠商對其定期進行保養，例如汽車，廠商會固定發動汽車引擎並更換機油，以維護汽車的良好狀態。當然對於不易保管之物，ICE 也有例外的處理方式，一種是直接拍賣，保管其價金，與我國目前作法相同，另一種處理方式是採用假設性的扣押（constructive seizure），由所有人交付保證金（bond），擔保犯罪財產不會滅失後，由所有人繼續持有²⁵¹。另外於德國法上，德國刑事訴訟法第 111 條 d 第 2 項前段規定對動產的扣押可以透過立即繳納價款而將動產解除扣押，退還給當事人²⁵²；日本有關處罰組織犯罪與犯罪收益法第 26 條就沒收保全設有代替金繳納制度，亦即法院依沒收保全財產之所有人請求且認為適當時，得定相當於沒收保全財產價額之金額，許其繳納後以替代沒收保全財產。法院為裁定前，應聽取檢察官之意見，對於前開裁定得即時抗告。代替金繳納時，該代替金視同沒收保全。而同法第 46 條就追徵保全部分亦規定有繳納代替金得取代追徵保全²⁵³。我國刑事訴訟法於 2016 年 5 月 27 日修正時亦參考上述外國立法例增訂第 142 條之 1 規定：得沒收或追徵之扣押物，法院

²⁵⁰ 參見蔡沛琪，扣押物百百款 檢方拍賣拚有感，中央社，2012 年 12 月 11 日，<https://tw.news.yahoo.com/%E6%89%A3%E6%8A%BC%E7%89%A9%E7%99%BE%E7%99%BE%E6%AC%BE-%E6%AA%A2%E6%96%B9%E6%8B%8D%E8%B3%A3%E6%8B%9A%E6%9C%89%E6%84%9F-110618911.html>（最後瀏覽日：2023 年 4 月 20 日）。

²⁵¹ 參見邱智宏，建立跨部會專責聯繫機制強化查扣犯罪所得，臺灣士林地方檢察署 100 年度機關自行研究計畫，頁 44-50，2011 年 12 月 27 日。

²⁵² 參見王士帆、姜明誼，德國保全沒收之扣押法-德國刑訴第 111b 條至第 111p 條釋義，收錄於刑事政策與犯罪研究論文集（22），頁 45，2019 年 10 月。

²⁵³ 參見吳天雲，同前註 242，頁 88-115。

或檢察官依所有人或權利人之聲請，認為適當者，得以裁定或命令定相當之擔保金，於繳納後，撤銷扣押。第一百十九條之一之規定，於擔保金之存管、計息、發還準用之。另外檢察機關辦理刑事案件扣押財產注意事項第 9 點亦規定：「對於已實施扣押之保全追繳、追徵或抵償之財產，受扣押人如自願提出相當於應受追繳、追徵或抵償數額之金錢以供扣押，請求撤銷對其財產扣押時，檢察官得視情形，俟其繳交相當數額之金錢供扣押後，將扣押中之財產撤銷扣押。」。

然而上述以替代金之繳納取代扣押財產或扣押財產的變價，畢竟是例外情形，多數情形執法機關仍然必須占有而管理動產，因此建立一個有效率的扣押財產保管機制仍無可迴避，而且原則上必須由政府編列預算來支應。但以目前世界各主要國家財政赤字高漲的現況，要為扣押財產額外支出預算，恐怕是緣木求魚。不過，或許可以考慮的替代方案是運用沒收的財產成立財產沒收基金，經由沒收財產的經營管理產生孳息，提升扣押財產保管機制的品質與能量²⁵⁴。

第二款 沒收物的扣押

第一目 沒收的主客觀範圍

接下來，對於得沒收之物，得扣押之。誠如本文前面一再強調，目前我國實定法對法人犯罪的制裁手段僅罰金刑及沒收，於是偵查中對法人財產的沒收保全程序就顯得格外重要，否則等待冗長的偵審程序結束，法人人去樓空，國家刑罰權恐怕又是一場空談。而依據刑法沒收專章規定，得沒收之物包括：違禁物（刑法第 38 條第 1 項）、犯罪行為的工具（犯罪所用、犯罪預備之物）及犯罪行為的成果（犯罪所生之物）（刑法第 38 條第 2 項）、以及犯罪所得（刑法第 38 條之 1 第 1、2 項），依據刑事訴訟法第 133 條第 1 項，縱使還沒有確定判決，也可以命令扣押。以上述規範結構而言，合法沒收扣押的前提必須是法定沒收物的範圍，因

²⁵⁴ 參見邱智宏，扣押及沒收財產之管理－政策上的評估，檢察新論第 12 期，頁 46-53，2012 年 7 月。

而必須探究沒收標的主客觀範圍，也就是沒收的對象為何人？以及得沒收之物有哪些？

首先就沒收對象而言，違禁物例如槍枝、毒品，不管所有人是否屬於犯罪行為人，均應沒收（刑法第 38 條第 1 項）。犯罪行為的工具、成果，原則上必須是屬於犯罪行為人，才可以沒收，除非法律有特別規定（刑法第 38 條第 2 項）。而所謂特別規定，包括不屬於犯罪行為人之自然人、法人或非法人團體，無正當理由提供或取得犯罪所用或預備之物（刑法第 38 條第 3 項），如法人提供車輛給第三人違法傾倒廢棄物，法人之車輛即得依上述規定沒收。而犯罪所得部分，除了屬於犯罪行為人者當然沒收外，犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，「明知他人違法行為而取得」、「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」、「犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得」而取得犯罪所得者，亦應沒收。故法人縱使不構成犯罪，亦可能因自然人為其實行犯罪行為，或法人因其自然人員工犯罪而取得犯罪所得，而必須沒收法人名下犯罪所得。例如被告葉○村因違法行為使宏通公司獲取犯罪所得 3,730,128 元，被告顏○潭因違法行為使中鈞公司獲取犯罪所得 344,948 元，均應依證券交易法第 171 條第 7 項、刑法第 38 條之 1 第 2 項第 3 款規定，分別對宏通、中鈞公司宣告除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之（臺灣高等法院 109 年度金上重訴字第 48 號刑事判決參照）。在此情形，為保障第三人財產權及訴訟權，刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 項規定：財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序。第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限。

然而，在檢察官未聲請沒收第三人財產時，法院得否逕命第三人參與沒收程序，並諭知相關之沒收？最高法院先前有見解認為：沒收是獨立的法律效果，基於控訴原則，法院應先曉諭檢察官聲請，不得逕命第三人參與沒收程序，並諭知相關之沒收。直到最高法院刑事大法庭 108 年度台上大字第 3594 號裁定統一見

解認為：實體法上，為維護財產秩序之公平正義，明定沒收之法律效果兼及第三人；程序法上，本於控訴原則，檢察官對被告及犯罪事實之起訴效力，當已包括沒收。從而，法院為維護公平正義，並保障第三人聽審權，基於法治國訴訟照料義務法理，自應依法命第三人參與沒收程序，俾其充分行使防禦權，法院再本於全辯論意旨而為判決。

其次就沒收物的客觀範圍，違禁物、犯罪工具、犯罪所生應以原物為沒收標的，如原物於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，再追徵其價額。（刑法第38條第3項）但關於犯罪所得，於2015年12月17日沒收專章修法之前，司法院院字第2140號解釋認為：「刑法上所謂因犯罪所得之物，係指因犯罪直接取得者而言，變賣盜賊所得之價金，並非因犯罪直接所得之物。至同法第三百四十九條第三項所謂因贓物變得之財物，以贓物論，乃屬贓物罪所設之特別規定，懲治貪污暫行條例第六條第二項既稱贓物無法追繳或不能沒收時，追繳其價額，則贓物變得之價金，自亦不包括於同條第一項贓物之內，盜賣軍用品或公有財物所得之價金，自不得予以沒收。」故犯罪所得之物，其變得之物，由於已非犯罪直接取得之物，依上開實務見解，即不得沒收，換言之，也不得扣押（如係以可為證據之物扣押，乃另當別論）。

但是過去實務見解此一原則卻有個例外，即犯罪所得之物如係金錢，最高法院66年第8次刑庭庭推總會議決議謂：「刑法沒收之物，雖指原物，但金錢為代替物，重在兌換價值，而不在原物，自難拘泥於沒收原物之理論，認沒收販賣毒品所得之金錢，以當場搜獲扣押者為限；且戡亂時期肅清煙毒條例第13條之規定，係刑法第38條第1項第3款、第3項但書所指之特別規定，政府為肅清煙毒，貫徹禁政，既設專條，採義務沒收主義，揆諸立法本意，當亦不致有此限制。故販賣毒品所得之金錢，苟能認定其係販賣毒品所得之款（例如販毒所得之款，業經消費寄託或消費借貸貸與他人，則應認該販毒所得之款仍屬存在），不以當場搜獲扣押者為限，均應宣告沒收。」另最高法院71年台覆字第2號判例也認為：「刑法沒收之物，雖指原物，但金錢為代替物，重在兌換價值，而不在原物，

自難拘泥於沒收原物之理論，認沒收販賣毒品所得之金錢，以當場搜獲扣押者為限；且戡亂時期肅清煙毒條例第十三條之規定，係刑去第三十八條第一項第三款、第三項但書所指之特別規定，政府為肅清煙毒，貫徹禁政，既設專條，採義務沒收主義，揆諸立法本意，當亦不致有此限制。故苟能證明其為販賣毒品所得之金錢，即非不得沒收。」故犯罪所得之物如果是金錢，依上開實務見解，由於屬於代替物，不限於原物，即便已轉換型態為消費寄託的銀行存款或其他物，似乎均得沒收或扣押。

另外，舊法得沒收之犯罪所得僅限於原物的原則，還有一個例外，就是洗錢防制法第 4 條（舊法）規定：本法所稱因犯罪所得財物或財產上利益，指下列各款之一者：一、因犯罪直接取得之財物或財產上利益。二、因犯罪取得之報酬。三、因前二款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限。換言之，如果行為人涉犯洗錢防制法之際，則依該法（舊法）第 14 條第 1 項應沒收之物不僅止於原物，還及於其變得之物。如果從任何人不得因犯罪而獲利的法理而言，洗錢防制法是較為合理的規範，否則犯罪行為人只要在行為完成後，迅速將犯罪所得轉換型態，即能坐享犯罪所得，不能加以沒收或扣押，顯然與聯合國反貪腐公約第 31 條第 4 項規定：「如果這類犯罪所得已經部分或者全部轉變或者轉化為其他財產，則應當以這類財產代替原犯罪所得而對之適用本條所述措施。」不符。

不過，舊法犯罪所得的沒收原則上必須限定於原物的見解，在 2015 年 12 月 17 日沒收專章修正出爐後獲得改善，新法 38 條之 1 第 4 項：第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。沒收物的客觀範圍不僅及於原物，尚包括變得之物、財產上利益及孳息。例如法人違法輸入偽禁藥，獲利 5000 萬元（原物），法人用以購置房屋 1 棟（變得之物），該房屋出租 1 年後法人獲得租金 100 萬元（孳息），房屋市價增值 1000 萬元（財產上利益）至 6000 萬元。以上所述房屋、100 萬元以及 1000 萬元均屬於沒收物的範圍，而可以成為扣押的標的。

至此，我國法就沒收犯罪所得的客觀範圍，可謂明確，但實務操作上並不是自此一帆風順，譬如關於利得多寡的認定，由於實際個案中金融帳戶資料未必皆能順利取得，尤其牽涉到跨境交易時，能否逕行依據 38 條之 2 第 1 項「前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第三十八條之追徵，亦同。」而估算應沒收之利得範圍？最高法院 110 年台抗字第 1386 號刑事裁定針對拉法葉案²⁵⁵中關於利得範圍的調查程序指出：惟刑事案件倘因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪時，就其犯罪所得，仍得由檢察官聲請單獨宣告沒收，此觀修正後刑法第 40 條第 3 項、刑事訴訟法第 455 條之 34 規定自明。此種單獨宣告沒收程序，因非以追訴犯罪行為人為目的，性質上原屬於對物訴訟之客體程序，並無刑事被告。惟此際如遇犯罪行為人死亡，犯罪所得財產發生繼承之事實時，因繼承人係自他人違法行為而無償取得之第 3 人，依修正後刑法第 38 條之 1 第 2 項第 2 款規定，仍在應予沒收之列，則依修正後刑事訴訟法第 455 條之 37 所定關於第 3 人沒收程序之規定，於單獨宣告沒收仍有準用之意旨，檢察官聲請單獨宣告沒收時，即應依同法第 455 條之 13 規定通知該繼承人，法院依同法第 455 條之 12 規定，亦應依聲請或依職權裁定命繼承人參與單獨宣告沒收程序。繼承人參與後，依同法第 455 條之 19、第 455 條之 24 及第 455 條之 26 等規定，就沒收其財產之事項，得享有被告於訴訟上之權利，法院並應踐行實質之證據調查及充分的言詞辯論程序，而為沒收或不予沒收之諭知，始得謂符合正當法律程序之要求。是以單獨宣告沒收程序於第 3 人參與後，已非純正之客體程序，其架構具有審、檢、辯（參與人）3 面關係之特徵，亦有控訴原則之適用，而應恪守刑事訴訟法所採行之檢察官舉證原則、證據裁判原則及證明法則。其中關於構成沒收理由之事實（即刑事不法行為〔不問有責性〕

²⁵⁵ 拉法葉弊案是公務員郭力恆與軍火商汪傳浦於 1989 至 1991 年間在國防部與法國軍火商湯姆笙簽署的拉法葉巡防艦軍購案中收受佣金之弊案。由於汪傳浦於其犯行被查獲前潛逃境外，於 2016 年沒收新法修正施行後，特偵組檢察官依據沒收新法聲請法院單獨宣告沒收汪傳浦犯罪所得包含利得共約 9 億美元。歷經三審法院裁定，目前本金部分約 5 億美元已經確定，利得部分尚在臺灣高等法院發回更審中。

之存在)，既屬單獨宣告沒收之前提，因犯罪行為人於本案訴訟中未行任何辯論或受有罪判決之認定，基於無罪推定之原則，仍應適用嚴格證明法則，亦即法院需憑具證據能力之證據，經合法調查程序，形成足以顯示該不法行為存在之確信心證，始能據為應沒收財產所由來之違法事實認定。進而關於犯罪所得之證據調查，則應分兩階段審查，於前階段「利得存否」，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息等是否存在，即行為人有無因犯罪獲得財產增值之狀態，因涉及刑事不法行為有無、既未遂之認定，仍應適用嚴格證明法則予以確認，並應於審判期日依法定程序進行調查，以免不當限制、剝奪犯罪行為人或第三人之固有財產權，逾越利得沒收並非刑罰之本質；其次於後階段「利得範圍」，鑑於利得沒收屬於類似不當得利之衡平措施，為求訴訟經濟，則由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明法則釋明其合理之認定依據即足，倘應沒收犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，依修正後刑法第 38 條之 2 第 1 項規定，亦得以估算認定之。惟此估算仍應符合論理法則與經驗法則之要求，於充分調查估算基礎後，以合義務之裁量行之，自不待言。是以所謂估算法則之運用，僅在犯罪所得之存在得以確認後，關於犯罪所得範圍之調查方法，應予區辨。

第二目 沒收物扣押的方式

偵查階段乃至事實審審判期日終結前，犯罪所得若未能及時扣押，縱經判決認定行為人確有不法利得，實務上判決主文雖常以：「未扣案之（○○所有之）犯罪所得新台幣○元沒收之，於全部或一部不能（或不宜執行）沒收時，追徵其價額」似仍有追徵不法財產之機會，惟實際狀況往往是：縱然法院宣告應沒收（或追徵）犯罪所得（或其價額），倘偵查中未能有效及時保全，利得支配者必將其揮霍一空或脫產殆盡，日後縱使判決諭知沒收（追徵），檢察官往往也追索無著而無從實現，不僅使偵查、審判枉然，更將令司法實現正義之目的落空²⁵⁶。

²⁵⁶ 參見黃士元，偵查中保全扣押犯罪所得，司法新聲第 123 期，頁 7，2017 年 7 月。

偵查中對於沒收物的扣押方式，包括附隨於搜索的扣押、同意扣押、緊急扣押及附帶扣押，與第一款證據扣押之方式相同部分，不再贅述。但如已知悉標的之所在（包括不動產、動產、金融帳戶及權利等），而不待搜索尋找標的位置，且不符前述無令狀扣押（同意扣押、緊急扣押、附帶扣押）之要件時，則可考慮以非附隨於搜索之扣押方式（如去函主管機關登記）禁止財產的處分（或稱凍結），並依標的之性質決定是否占有之，此種方式即為刑事訴訟法第 133 條之 1 所規定之令狀扣押。於 2016 年 5 月 27 日刑事訴訟法修訂本條時之立法理由指出：非附隨於搜索之扣押與附隨搜索之扣押本質相同，除僅得為證據之物及受扣押標的權利人同意者外，自應一體適用法官保留原則。爰參考本法第一百二十八條規定，德國刑事訴訟法第九十八條第一項、第一百一十 e 條第一項，及日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第二十二條第一項、第四十二條第一項之立法例，增訂本條。實則應係考量沒收物的扣押不僅涉及財產權之侵害，更可能涉及生存權、工作權（如扣押法人工廠機器）等更高度之基本權，故在程序上應高密度審查而採行法官保留之必要。尤其新法第 133 條第 2 項增訂保全追徵扣押（詳如後述），即得扣押原物的替代價值，其替代價值認定多寡左右人民財產受到限制的範圍，確實應經由法官保留，避免偵查機關過度侵害限制人民權利。再者論諸實際，現今國際上司法合作越趨成熟，偵查活動早已不限於國內，舊法時期我國扣押制度未採取法官保留原則，在向其他國家請求協助扣押不法利得之際，即常面臨被請求國要求我國檢察機關提出法院核發之扣押令狀，而我國受限於當時法制差異無法提出之困境。故修法時尚考量司法互助之必要性，採取法官核發扣押令狀之立法建置。

因此，偵查中檢察官如認有聲請法官核發非附隨於搜索之扣押之必要時，即應比照聲請核發搜索票之方式，以書面記載「案由」、「應受扣押裁定之人及扣押標的」等事項，並敘明理由，向該管法院裁定。司法警察官認有為扣押之必要時，得報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發扣押裁定（第 133 條之 2 第 1 項、第 2 項）。而法院在審核扣押裁定時，除應注意審查程序不公開（第 133 條之 1 第 4

項)外,縱使修正內容並未就原物扣押比照追徵扣押規定須具備「必要」之要件,解釋上,不論係何種扣押,其審查標準均應合乎「必要性」。而所謂扣押必要性,其具體內涵應具備:具有犯罪嫌疑;因該犯罪嫌疑而有沒收財產之可能;因沒收而有扣押之需要(非經扣押,將會有無法執行沒收、追徵或顯有困難之虞);該扣押符合比例原則,如扣押財產之數量必須與犯罪所得相當等情。至於前開內涵之判斷,其證據法則應比照搜索之審查標準,而以自由證明為已足。檢察官、司法警察官之聲請如經法院駁回,不得聲明不服(第133條之2第5項參照)²⁵⁷。

第三目 沒收物扣押的實施

參照 FATF40 項建議的第 38 項建議即指出,各國應確保它們有權迅速回應外國提出的請求,以確定、凍結、扣押和沒收洗錢財產;來自洗錢、基礎犯罪和恐怖分子融資的收益;用於或打算用於犯罪的工具;或相應價值的財產。這項權力應包括能夠回應基於非定罪沒收程序提出的請求和相關的臨時措施,除非這與其國內法的基本原則不符。各國還應該有管理此類財產、工具或相應價值財產的有效機制,並安排協調扣押和沒收程序,其中應包括分享沒收資產。而美國法向來高度重視沒收犯罪所得,執法機關在沒收前準備程序,必須擬訂前扣押計畫(Pre-Seizure Planning),包括以下幾點:1、識別(Identifying)可以沒收的財產標的。2、確定沒收財產的價值,包括有留置權之財產數量。3、識別是否有第三人擁有供沒收之財產,如果可以的話,任何關於該財產是如何被擁有或持有的相關潛在利益都應該加以注意,例如租用、夫妻或團體共有財產、信託等等。4、初步確定第三人所有者是否係無償或被指定之所有者,無論第三人是否可能會提出不知情之善意所有人之抗辯。5、確定是否有能達成有效且耗費低成本之扣押或沒收,例如環境污染、公共安全、價值快速貶值等情形。6、如果以上的綜合考慮結果認為沒收是適當的,再確定搜尋可供沒收財產的最佳成文法規基礎,以及

²⁵⁷ 參見蔡守訓,同前註 246,頁 126。

如何採用適當的程序，對於扣押及限制財產為最好的處理。7、有關前扣押(Pre-Seizure)之計畫，其中最重要的準則就是：所有關於財產之保管及處置的前扣押、後扣押計畫會議或討論，最好都能聯繫諮詢美國聯邦法警部門 (United States Marshals Service)，因為該部門的人員擁有經驗、訓練及識別之專門知識以及解決有關扣押、保管或處分財產可能問題之能力²⁵⁸。相較於上述國際規範及美國法，我國偵查實務對於扣押及沒收犯罪所得常欠缺事前詳細規劃，沒收新法增訂後，近年才逐漸看到相關討論²⁵⁹。

第三款 為保全追徵的扣押

第一目 保全追徵扣押的性質及要件

刑事訴訟法第 133 條第 2 項：「為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產。」如果應沒收的標的，因為其成分性質，全部或部分不能或者不宜沒收，則應轉而追徵與沒收標的價值相當的價額(刑法第 38 條第 4 項、第 38 條之 1 第 3 項)。對於這個替代價值的國家債權，可以按照刑事訴訟法第 133 條第 2 項命令扣押，是第三種扣押的類型。追徵標的暫時性保全措施，是作為這些沒收標的的替代價值，達到澈底剝奪不法利益的目的，國家對於犯罪行為人的「金錢債權」是這個保全措施的標的。類似於民事訴訟法第 525 條第 1 項規定：「債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押。」刑事訴訟法第 133 條第 2 項的扣押也是為了保全金錢債權的實現，也是在解決行為人無清償能力的問題，因此有學者認為保全追徵扣押，性質上根本就是一個規定在刑事訴訟法上的假扣押²⁶⁰。

保全追徵的扣押，其要件，首先必須依據具體事實足認有實現追徵的必要，

²⁵⁸ 參見邱智宏，同前註 251，頁 27-28。

²⁵⁹ 參見黃士元，同前註 256，頁 18。

²⁶⁰ 參見吳俊毅，為保全追徵及罰金執行的扣押，收錄於刑事政策與犯罪研究論文集（22），法務部司法官學院，頁 102，2019 年 10 月。

也就是要有實現追徵前提的犯罪嫌疑。其次，追徵是從原物換算相當價值，是沒收標的的替代價值，亦即是一個金錢的債權，因此偵查中發現之犯罪事實應得特定出沒收物的範圍，再據以計算出替代沒收標的的價值，成為保全扣押量的範圍。再來，就具體保全措施，則是經由刑事訴訟法第 133 條第 2 項的扣押造成相對人與扣押標的相當金額的財產處分受到限制，特別是對於財產處分自由的影響。最後，必須考量比例原則，如果不符合比例原則，則立刻作成「不得命令保全追徵的扣押」的結論。比如，價值替代的金額如果過低，就不得命令保全追徵的扣押

261。

第二目 保全追徵扣押的方式

關於保全追徵扣押，原則上應採令狀扣押，偵查中，由主導程序的檢察官對管轄法院提出保全追徵扣押命令的聲請。在司法警察先期調查程序（刑事訴訟法第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項），在獲得該管檢察官同意下才能由其提出保全追徵扣押命令的聲請。偵查中，法院根據檢察官的聲請，調查中，法院則是根據在檢察官同意下由司法警察提出的聲請。至於聲請的內容，至少應包括刑事訴訟法第 133 條之 2 第 1 項的應記載事項並以書面方式作成。法院收到書面聲請後，應該審查是否符合上述保全追徵扣押的實質要件，再以裁定方式命令為保全追徵執行的扣押，反之，則應該以裁定方式駁回聲請。此外，前述同意扣押、緊急扣押於保全追徵扣押亦有適用，應無疑義。至於保全追徵扣押能否適用附隨於搜索之扣押模式，刑事訴訟法並未明文排除，論理上也不能排除偵查機關在發動搜索前已查悉被告犯罪所得，而於聲請搜索票之際，一併以保全追徵之物為扣押標的。本文認為真正有疑義的是能否以附帶扣押模式進行保全追徵扣押？由於保全追徵扣押，必須符合上述實質要件，其中包括偵查中特定應沒收物的替代價值，

²⁶¹ 例如同樣是公法上債權的情形，監察院 109 司調 0061 號調查報告指出：行政執行署宜蘭分署限期要求基隆市陳姓男子繳清滯納的 1 萬 8 千元罰鍰，將陳一家人安身的唯一房屋進行拍賣；原拍賣金額為 250 萬元卻因流標減價拍賣，以 135 萬 5 千多元拍定，與公法債權受償金額（1 萬 8 千元罰鍰債權）明顯不符比例原則。

如果於聲請搜索票或扣押裁定之際，未能估算出應沒收物範圍而一併聲請以得保全追徵為扣押標的，殊難想像於執行搜索或扣押之際，再發現本案符合保全追徵之扣押物，而扣押之，若果如此，執法機關難免被認為有恣意之嫌。

第四款 警示帳戶之凍結

依銀行法授權命令對警示帳戶的凍結，可謂我國法存在已久的特殊現象，實質上限制人民財產的處分權，與扣押帳戶的效果完全相同，而且縱使是法人，亦無從倖免，實有著墨探討之必要。

一、警示帳戶之由來

警示帳戶之起源乃與人頭帳戶之泛濫有關，早期台灣社會多將人頭帳戶用於冒名貸款、逃漏稅捐、掩飾內線交易及分散持股等²⁶²，然而，自 2000 年起，詐騙集團不斷以各種花樣誘騙被害人匯款進入人頭帳戶內，財政部金融局於 2003 年 6 月以決議方式，函請各銀行應注意各自存戶帳戶有疑似不當適用之情事時，銀行即得逕自終止存戶使用提款卡及其他電子支付等方式²⁶³。隨後，立法者於 2005 年 5 月 18 日增訂銀行法第 45 條之 2 規定，並授權行政機關得對於疑似不法或顯屬異常交易帳戶之認定標準及其暫停帳戶之作業程序等方式，以行政命令方式規範之²⁶⁴。最後，行政院金融監督管理委員會（以下簡稱金管會）於 2006 年 4 月 27 日，頒布「銀行對疑似不法或顯屬異常交易之存款帳戶管理辦法」，並於 2014 年 8 月 20 日，金管會再以行政命令²⁶⁵修正發布全文共計 20 條，並將該辦法更名為「存款帳戶及其疑似不法或顯屬異常交易管理辦法」（以下簡稱異常交易管理辦法）。

二、異常交易管理辦法之規範方式

²⁶² 參見李傑清，詐欺犯罪所得的凍結與發還--以銀行法警示帳戶為核心，臺灣法學雜誌第 124 期，頁 85，2009 年 3 月。

²⁶³ 見財政部臺財融（一）字第 0910047349 號函。

²⁶⁴ 參見何賴傑，設立警示帳戶之刑事正當程序，檢察新論第 4 期，頁 81，2008 年 7 月。

²⁶⁵ 見金管會金管銀法字第 10310004610 號函。

依據異常交易管理辦法第 5 條第 1 款第 2 目之規定，銀行之存款帳戶如經通報為警示帳戶者，應即通知財團法人金融聯合徵信中心，並暫停該帳戶全部交易功能；甚且者，受通報為警示帳戶者，其於其他銀行開立之存款帳戶，一併被列為衍生管制帳戶，其效果是存款人自動提款機交易及線上交易功能被暫停，必須進行臨櫃交易。簡言之，存款人一旦受通報為警示帳戶，其與金融機構的交易往來，幾乎是被「全面封殺」！難怪有學者主張，對於帳戶內之財產，雖然該命令並未直接剝奪帳戶所有人之財產所有權，不過，限制帳戶內財產之交易，業已造成對該帳戶所有人財產權之嚴重干預²⁶⁶，基本上已屬強制處分性質，應可界定為扣押。從而，有論者更進一步認為，金管會以行政命令訂定之異常交易管理辦法應屬違憲²⁶⁷。

此外，依據該辦法第 3 條第 1 款之規定，法院、檢察署或司法警察機關為偵辦刑事案件需要，皆得通報銀行將存款帳戶列為警示帳戶，並無任何中立審查機關，更遑論有無法官保留原則之適用。至於通報方式則由法院、檢察署或司法機關以公文書通知銀行即可，亦未設有「通知」帳戶受限制人供其提出救濟之途徑。另外，依據該辦法第 10 條之規定，銀行無權認定警示帳戶是否可解除，並須依原通報機關之通報解除或者直至警示期限屆滿。而對於財產權受限之該帳戶之所有權人，該辦法並未賦予任何救濟機會。至於得限制帳戶內財產之交易期間，於 2014 年 8 月 20 日修法前為 5 年效期，修法後該辦法第 9 條規定，自通報時起算，逾 2 年自動失效，如認為有繼續警示必要者，以延長 1 次且以 1 年為限。此外，銀行法第 45 條之 2 及其授權訂定之異常交易管理辦法等規定，雖然一開始是為了有效預防層出不窮的詐欺案件，但實務在適用該辦法時，並非僅以詐欺案件為限，且發動此一處分的門檻亦未規定於該辦法內（該辦法第 3 條第 1 款所稱

²⁶⁶ 參見何賴傑，同前註 264，頁 83。

²⁶⁷ 參見黃虹霞，金管會訂定「銀行對疑似不法或顯屬異常交易之存款帳戶管理辦法違憲」，萬國法律，第 166 期，頁 55，2009 年 8 月；辛翠華，金融詐欺預防下的資料保護——以存款警示帳戶資料之利用為例，中原大學財經法律研究所碩士論文，頁 42-51，2012 年 7 月；王怡婷，警示帳戶通報處理機制之研究，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，頁 117-118，2009 年 6 月。

「為偵辦刑事案件需要」應不能稱之為門檻），形成上開執法機關只要接到報案或認為有必要，就得通知銀行將存款帳戶列為警示帳戶，以致執法機關對於通報列管警示帳戶或者嗣後是否通報解除，竟毫無標準可言！最後，實務上由於異常管理辦法未建立通報、解除以及救濟之審查機制，於是帳戶內的存款往往因匯進匯出的原因關係不明，而形成「爛賬」一堆，犯罪被害人與帳戶受管制人牽扯不清，通報機關與司法機關又互踢皮球的光怪現象。

三、小結

依據銀行法第 1 條之立法目的，包含了對於存款人權益之保障。但從異常帳戶管理辦法之訂定緣由及規範模式，似乎並非如此，學說上也提出，銀行如一昧配合警察機關而對存款戶之帳戶持續扣押，恐有相關民事侵權責任及損害賠償等風險²⁶⁸，實務上也曾出現過類似案例²⁶⁹。

然而，異常帳戶管理辦法實有違憲疑慮，對於警示帳戶暫行全部交易功能，對於衍生管制帳戶暫停線上交易功能，事實上已形同扣押該帳戶內之財產上利益，卻僅以行政命令規範，違反法律保留。而有權通報並決定之機關，並未採法官保留，且期間最長達 3 年，至於對警示帳戶之所有人，也未善盡通知義務，亦未給予任何救濟機會，實有檢討修正之必要。

第二項 德國法之保全程序

第一款 證據扣押

德國法關於保全證據之扣押與保全沒收、追徵之扣押，體系上係分別獨立規定，而且是兩套不同之制度。關於保全證據之扣押（Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen zu Beweiszwecken）規定在德國刑事訴訟法第 94

²⁶⁸ 參考李傑清，金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分，臺北大學法學論叢第 73 期，頁 216，2010 年 3 月。

²⁶⁹ 參見臺灣高等法院 101 年度重上字第 575 號民事判決。

條至 100a 條，保全證據之扣押原則上適用相對法官保留與令狀原則²⁷⁰，如有急迫情形者，得由檢察官或其輔助機關決定之（德國刑事訴訟法第 98 條）。德國法上認為保全證據之扣押的規範目的，乃在使國家取得特定得為犯罪證據之物占有，或者將之置於國家的實力支配掌握之下，俾避免該得為犯罪證據之物遭受湮滅、隱匿或變造，用以確保刑事訴訟程序的遂行、真實之發現以及判決之正確性。依德國法保全證據之扣押的發動，至少應具備以下幾項實體性要件，即（1）須有適格的客體存在：凡可以移動東西或物件，不論其形態為何，只要得將其置於國家的實力支配掌握之下者，均得為此扣押之適格客體。（2）犯罪嫌疑之存在：此所謂犯罪嫌疑的程度，只要求有「一般的（或普通的）犯罪嫌疑」（Einfacher Tatverdacht），即為已足。而所謂「一般的犯罪嫌疑」，係指以客觀上存在之足夠的事實依據為基礎，按照一般人對於犯罪事實的經驗認知，如此的事實依據，足堪認為客觀上存有一定犯罪事實發生的可能性而言。（3）擬予扣押之客體具有作為證據的可能性：即擬予扣押之客體，有可能得用以直接或間接地證明特定犯罪行為或相關事實存在與否²⁷¹。（4）對於犯罪之調查具有重要性：即擬予扣押之客體，必須確實可能於日後的調查程序中加以使用，而且以之作為證據將有助於犯罪事實的調查，始得謂其對於犯罪之調查具有重要性的意義²⁷²。

第二款 保全沒收與追徵之扣押與假扣押

德國 2017 年犯罪所得沒收新法，對於刑事訴訟之修正，包括保全沒收與追徵之扣押及財產假扣押（§§111b-111q StPO），對於犯罪所得之剝奪，依照沒收或追徵的不同目的，德國刑事訴訟法第 111b 條以下嚴格區分扣押和假扣押這兩種保全手段的條文體系。在扣押和財產假扣押的各自規範體系下，各有核准、效

²⁷⁰ 參見陳文貴，刑事訴訟法增訂保全扣押相關條文立法過程與簡釋，司法週刊第 1805 期，2016 年 7 月。

²⁷¹ 參見潘怡宏，同前註 243，頁 18-19。

²⁷² 參見連孟琦譯著，德國刑事訴訟法，法務部編印，2016 年 1 月初版，頁 44-45。

力及執行之規定，以下擇其要者說明²⁷³：

一、保全沒收之扣押 (§§111b-111d StP)

關於保全沒收之扣押，德國刑事訴訟法第 111b 條規定：(1)若有理由認為沒收或禁用設備之要件成立，為了保全執行得扣押之。存在重大理由為此認定時，應命令扣押。第 94 條第 3 項之規定不受影響。(2)第 102 條至第 110 條之規定準用之。第 1 項為保全沒收扣押的授權規定，所保全標的可以是動產或不動產，也可以是權利。在符合保全沒收扣押目的之範圍內，所有可能被納入沒收之列的財產利益，都具有保全沒收扣押之適格客體。如果某一標的同時具有證據和沒收適格，產生證據扣押與保全沒收扣押之競合時，基於保全沒收之扣押物具有「免於列入債務清理」的效力 (§111d I StPO)，應同時核准證據扣押命令和保全沒收扣押命令²⁷⁴。

而核准要件部分，該條文第 1 項規定「若有理由認為沒收或禁用設備之要件成立，為了保全執行得扣押之」，依德國聯邦最高法院說明，這是指有一定可能性認為應扣押之標的將受到沒收或禁止使用之裁判宣告。至於犯罪事實的存在與否，德國法上認為有「初始嫌疑」(Anfangsverdacht)即可發動扣押，而「初始嫌疑」在德國也是開啟偵查的心證門檻，換言之，偵查機關如發現開始偵查的初始嫌疑，不但應發動偵查，也可以扣押應沒收之標的²⁷⁵。但初始嫌疑幾乎是德國所有刑事偵查措施中要求門檻最低者，以致於國家似乎輕易即可侵害人民財產權。為了保障受干預人財產權，德國 2017 年修法後，該條文第 1 項採取「階段性法則」(Stufenregelung)供偵查機關考量。所謂「階段性法則」是指本項第 1 句和第 2 句的文字結構：當存在沒收可能時，國家「得」(kann)命扣押；當存在沒收可能的「重大理由」時，國家「應」(soll)命扣押。據此，當有重大理由，例

²⁷³ 以下德國保全沒收與追徵之扣押及財產假扣押 (§§111b-111q StPO) 條文之介紹主要參考王士帆、姜明誼，德國保全沒收之扣押法-德國刑訴第 111b 條至第 111p 條釋義，刑事政策與犯罪研究論文集 (22)，法務部司法官學院，頁 37-62，2019 年 10 月。

²⁷⁴ 參見潘怡宏，同前註 243，頁 23。

²⁷⁵ 參見蔡守訓，同前註 246，頁 67。

如有急迫的犯罪嫌疑，國家「應」命扣押，法院並不存在是否宣告扣押的裁量權，新法立法理由認為此情形乃是法律上的通案；其餘欠缺重大理由的情況，例如雖存在犯罪嫌疑但並不那麼急迫，國家「得」扣押，留有較大之裁量餘地。應注意的是，在第 2 句，法院已無裁量權，在核准判斷上，應該比第 1 句裁量核准要求更多的犯罪嫌疑和更高宣告沒收的可能性²⁷⁶。

扣押期間部分，2017 年新法並無期間限制，立法理由認為基於比例原則，扣押期間與延長扣押依然受到比例原則的拘束，即扣押期間愈長，對人民權利的限制愈高，則嫌疑程度必須愈高，扣押才愈具有正當性。法院應持續透過假設性的嫌疑去審查繼續扣押的正當性，倘若最初確實有高度宣告沒收可能性存在而命扣押，但不因此免除之後隨著刑事程序的進行持續衡量受干預人保有財產利益與國家扣押利益之間是否符合比例性，亦即，仍應審查是否停止扣押²⁷⁷。

扣押效力部分，德國法第 111d 條第 1 項第 1 句規定：扣押標的之執行，具有民法第 136 條禁止處分之效力。此處的處分禁止效力，更精確說是相對之處分禁止，亦即，受干預人對於被扣押標的所為之處分行為，不利益於國家時，例如移轉所有權致有害於國家取得被沒收物之所有權時，對國家則不生效力，對其他人仍有效²⁷⁸。

就扣押之執行，德國法第 111c 條規定：(1)扣押動產，以將動產占有之方法執行。扣押亦得以蓋章或其他方法標示而執行。(2)扣押債權或扣押不受不動財產強制執行規定之其他財產權時，以查封之方法執行。對此參照適用民事訴訟法關於債權及其他財產權強制執行之規定。查封裁定中應記載，要求作出民事訴訟法第 840 條第 1 項所稱之聲明。(3)扣押土地或扣押受不動財產強制執行規定之權利時，以在土地登記簿上作扣押登記之方法執行。強制拍賣與強制管理法中關於強制拍賣時扣押範圍之規定準用之。(4)扣押船舶、建造中之船舶及扣押航空

²⁷⁶ 參見王士帆、姜明誼，同前註 252，頁 40-41。

²⁷⁷ 參見謝人傑，沒收之保全扣押-以德國法為比較對象，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2018 年 7 月，頁 66。

²⁷⁸ 參見蔡守訓，同前註 246，頁 69。另參見謝人傑，同前註 277，頁 122。

器，以第 1 項規定之方法執行。若前述物品已登記在船舶登記簿、造船登記簿或航空器質權登記簿上，則應在該登記簿上作扣押登記。為此目的得將符合登記要求之建造中船舶或航空器，作預告登記；得以執行名義要求在登記簿上登記之人，在其預告登記時應適用之規定，在此準用之²⁷⁹。

二、保全追徵之財產假扣押 (§§ 111e- 111i StPO)

德國法第 111e 條規定為保全沒收替代價額之財產假扣押：(1) 若有理由認為沒收替代價額之要件成立，為了保全執行，得對受干預人之動產及不動產命令財產假扣押。存在重大理由為此認定時，應當命令財產假扣押。(2) 為了保全罰金及預計產生之刑事訴訟費用之執行，若已對被告作出判決或簽發處刑命令，亦得命令財產假扣押。(3) 不得為了保全執行費用而進行財產假扣押。(4) 假扣押命令中，應記載應予保全之請求權並標示價額。此外並應在命令中記載若受干預人將所定金額提存，得免為假扣押執行或要求撤銷假扣押執行；民事訴訟法第 108 條第 1 項之規定準用之。(5) 本法第 102 條至第 110 條之規定準用之。(6) 依租稅通則第 324 條命令之可能性不妨礙第 1 項之命令²⁸⁰。

第 1 項保全替代價額的假扣押規定，與保全沒收之扣押相同，都有所謂「階段性法則」，在具備重大理由之際，法院應裁定扣押。此處所謂保全必要性，指若無執行假扣押，預期在裁判做成之前，未來的追徵判決之執行恐會受到阻礙。與保全沒收之扣押不同在於，這裡所應考量的，並非受干預人是否銷毀原物標的，而是其有無可能脫產或類似手段來阻礙追徵²⁸¹。若受干預人為第三人而且是公司企業，德國新法立法理由要求應特別謹慎審查保全之必要性²⁸²。

第 2 項為保全罰金之執行 (§§ 459 ff. StPO) 和預期訴訟費用 (§ 464a IS. 1 StPO) 的假扣押規定。保全罰金執行之扣押，是基於顧全刑事政策的執行罰金利益所為之立法。應注意，本條文限定必須在「已對被告作出判決或簽發處刑命令」，

²⁷⁹ 參見王士帆、姜明誼，同前註 252，頁 42。

²⁸⁰ 參見王士帆、姜明誼，同前註 252，頁 49。

²⁸¹ 參見謝人傑，同前註 277，頁 82，90。

²⁸² 參見王士帆、姜明誼，同前註 252，頁 50。

始得命令財產假扣押，亦即，至少需有法院一次之判決或處刑命令，追訴機關才有保全的發動權限。換言之，僅依「初始嫌疑」得以發動偵查程序，啟動保全沒收扣押，但還不能發動本條文的保全罰金假扣押²⁸³。此外，由於判決或處刑判決未必是最終審，假扣押亦可能因上訴結果而有變化，如果判決遭上級審撤銷，罰金或程序費用的假扣押會喪失存在正當性，必須予以撤銷。

財產假扣押，得自偵查程序開始時為之，於程序之判決確定後，亦得基於獨立沒收 (§ 76 StGB) 之需要而命令假扣押。假扣押之核准，由檢察官聲請，或在提起公訴後，由法院依職權命令假扣押。法院核准假扣押命令以裁定為之，依法應在裁定附具理由，無須事先給予受干預人聽審機會。第 4 項第 2 句規定，假扣押命令應記載「解消金額」(Lösungssumme)。假扣押之受干預人若提存解消金額，則可免為假扣押，並得要求撤銷假扣押，受干預人的這種權利被稱作「防止權限」(Abwendungsbefugnis)。當受干預人提存解消金額，國家應停止執行假扣押，並且基於受干預人的請求，撤銷先前國家所採取的保全措施，因而連結到本法第 111g 條撤銷假扣押執行的法律效果²⁸⁴。

另外，第 111j 條規定命令扣押及財產假扣押之程序：(1) 扣押及財產假扣押，由法院命令之。遲延即有危險時，亦得由檢察官命令之。扣押動產，在第 2 句之要件下，檢察機關之偵查人員(《法院組織法》第 152 條)亦有權命令之。(2) 若由檢察官命扣押或假扣押，應於 1 週內聲請法院確認該命令。命扣押動產時不適用此規定。受干預人在任何情況下均得聲請法院裁判。法院之管轄權依第 162 條定之。依本條第 2 項第 1 句規定，由檢察官命保全扣押或假扣押者，應於 1 週內聲請法官確認。但第 2 句規定，扣押動產不需事後取得法院之確認；雖然扣押動產不須事後法院確認，受干預人仍可依第 2 項第 3 句聲請法院裁判²⁸⁵。

此外，德國法第 111l 條規定通知程序：(1) 檢察官應將扣押或假扣押之執

²⁸³ 參見謝人傑，同前註 277，頁 81。

²⁸⁴ 參見謝人傑，同前註 277，頁 88。

²⁸⁵ 參見蔡守訓，同前註 246，頁 68。

行通知被害人。(2) 扣押動產時，通知應一併指明根據第 111n 條及第 111o 條發還程序之規定內容。(3) 執行財產假扣押時，檢察官通知被害人時同時要求其聲明，是否以及在何額度內主張其產自犯罪之要求賠償所得替代價額之請求權。通知應一併指明第 111h 條第 2 項以及第 111i 條第 2 項、第 459h 條第 2 項及第 459k 條程序之規定內容。(4) 當通知個別被害人可能需要不成比例之耗費時，得在聯邦公報電子版以一次性公布之方式進行通知。通知尚可額外採用其他適當方式公布。此亦適用於，當被害人不明或所在不明時。僅為維護被害人權利不可或缺時，方得公布其個人資料。保全處分結束後，檢察官應促使刪除該公布²⁸⁶。本條文規定檢察官執行扣押或財產假扣押時，負有向犯罪被害人通知之義務，通知其刑事訴訟上之求償權，此立法目的是實現被害人之保護。被害人獲知國家發動保全扣押後，有利於其請求犯罪所得之返還、債務清理程序之開啟，甚至是主張刑事執行階段的沒收犯罪所得之償還分配。本條文宗旨在保護犯罪被害人之犯罪所得償還，因此，檢察官保全罰金或程序費用的財產假扣押，即無通知被害人之必要²⁸⁷。

第三項 我國與德國保全程序之比較

一、相對法官保留原則的方式不同：

在證據扣押部分，德國法採相對法官保留原則，除有急迫情形外，必須依據法官核發之扣押令狀執行扣押。我國法在非附隨於搜索之證據扣押未採法官保留原則及令狀原則，檢察官及司法警察（官）均有證據扣押權限。在保全沒收及追徵之扣押或假扣押部分，德國法亦採相對法官保留原則，遲延扣押有危險時，檢察官或偵查人員亦得逕命扣押，但必須於一週內陳報法院確認扣押命令，不過如果緊急扣押的標的是動產，則不需事後陳報法院。我國法就此雖亦採相對法官保留原則，但檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察緊急扣押後必須陳報法

²⁸⁶ 參見王士帆、姜明誼，同前註 252，頁 64。

²⁸⁷ 參見謝人傑，同前註 277，頁 137-139。

院。由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告檢察官及法院。檢警此項事後陳報義務並未排除扣押標的為動產之情形。而且，德國法在此只規定檢察官的陳報期限為一週，卻沒有規定法院審查確認的期限；我國法則尚規定法院必須於五日內確認緊急扣押是否合法。

二、扣押心證：

相較於德國法就保全沒收及追徵之扣押心證，採「階段性法則」，區分為「有理由」與「重大理由」而限縮法院核准扣押之裁量空間，我國法僅概稱得沒收之物，「得」扣押之，立法技術上似不如德國法細緻。惟實則德國法在操作上也必須回歸在個案心證是「有理由」或「重大理由」，仍是存乎決定者自由心證，我國法則是一言以蔽之，但需要透過實務操作累積更細緻的心證標準。刑事訴訟法第 133 條「『可為』證據或『得』沒收之物，『得』扣押之。」，其判斷基準為「合理根據」²⁸⁸。因強制處分發動與否屬於「程序問題」且其多具有「急迫性」，從而證明程度僅須達自由證明即可，毋庸達嚴格證明之程度²⁸⁹。「合理根據」之可依照不同情形為判斷，以下分析之：

（一）有令狀搜索之扣押、獨立程序之扣押

依照我國現行刑事訴訟法第 128 條第 2 項第 2 款記載應扣押之物時，因法院事前審查時並不知搜索現場為何，從而所謂「合理根據」，除了包含「有事實足認其存有者」之外，尚包含「依照邏輯演繹或（刑事偵查）經驗歸納，可得推測其存有者」²⁹⁰。搜索票記載應扣押之物，尚不可概括性予以記載，因此法院「預測」性地核發搜索票時後，原則上執行人員依照該搜索票記載予以扣押。而刑事訴訟法第 133 條之 1 第 3 項第 2 款就獨立扣押令狀，由於此際應保全沒收或追徵之標的位置已確定，法院應以自由證明程度審查是否「有事實足認有犯罪嫌疑」；

²⁸⁸ 參見李傑清，沒收犯罪所得之程序法治與國際刑事司法互助-以台日扣押法治的比較法考察為核心，元照出版有限公司初版第一刷，頁 45，2010 年 10 月。

²⁸⁹ 參見林鈺雄，同前註 160，頁 434-460。

²⁹⁰ 參見林鈺雄，同前註 213，頁 206。

「因該犯罪嫌疑而有沒收財產之可能」；「非經扣押，將會有無法執行沒收、追徵或顯有困難之虞」。

（二）無令狀搜索之扣押

關於緊急扣押、附帶扣押以及獨立於搜索外之證據扣押，其「合理根據」之判斷，均有賴於現場執行人員之判斷。執行扣押場所多具有緊急性質，誠然仍必須遵守「合理根據」，其具體判斷標準，可以區分為「由發現物本身得知」以及「由發現物存在的方式、狀態推知」二種情形²⁹¹，此時心證均只需達合理根據即可，尚無庸達明顯確定之程度，但亦不可僅有單純懷疑，因扣押仍係侵害被告之財產權，欲侵害人民基本權利時均必須有一定條件之門檻遵守，執行人員單純猜測尚不符合合理根據。

扣押程序之執行實則充滿流動性及不確定性，從而倘若緊急需要執行人員現場判斷時，基於犯罪行為人基本權利之保障下，仍須有一定門檻，即所謂「合理根據」，最高法院判決亦曾於判決中揭示「本件警察依據所得情資及在現場所見情況，並配合其偵查經驗等情而為推斷，其心證門檻已達『合理懷疑』上訴人有犯罪之嫌疑，始具體實施盤查詢問身分等作為，依上說明，於法即無不合…經受搜索人薛○○同意執行搜索而扣押附表編號一改造手槍，亦有搜索扣押筆錄可參，核無違法搜索扣押可言…」²⁹²。惟應特別注意者為，「現金」可能係犯罪所得常見之型態，然而現金具有混同性，難以證明哪些現金具有「犯罪所得」特殊之性質，因此在扣押現場，仍必須判斷其須有特別數量或放置特別位置等，扣押現場綜合予以判斷後，始能建立執行扣押程序之合理根據²⁹³。偵查實務常見在搜索現場查扣大批現金，當時及事後均無從建立與犯罪的關聯性，最後只有發回被告一途，但現金遭扣押期間，被告財產權已受相當程度之限制。

例如臺灣高等法院 109 年度聲字第 2608 號裁定即認為：聲請人即被告因違

²⁹¹ 參見林鈺雄，同前註 213，頁 206-207。

²⁹² 參見最高法院 96 年度台上字第 6682 號刑事判決。

²⁹³ 參見林鈺雄，同前註 213，頁 207。

反毒品危害防制條例案件，前經新北市政府警察局新店分局於民國 107 年 10 月 4 日在新北市蘆洲區長安街 233 巷與永安南路口執行搜索時，當場扣得其所有現金 13 萬 6400 元...。嗣被告因販賣第二級毒品犯行經檢察官提起公訴，經臺灣臺北地方法院以 108 年度訴字第 732 號判決判處罪刑，且以卷附事證尚難認定扣案現金 13 萬 6400 元為犯罪所得，或供犯罪所用、預備或所生之物，而未予宣告沒收，被告不服該判決提起上訴，經本院以 109 年度上訴字第 1291 號判決駁回其上訴，意即本院亦認該扣案現金 13 萬 6400 元無從認定與被告所為本件各次販賣第二級毒品犯行有關，又非供犯罪所用之物或違禁物，故非屬得沒收之物，而無留作證據之必要；...，則為顧及當事人財產權之保障，應認該扣案現金 13 萬 6400 元無須留存。

這點也是為何毒品危害防制條例於 2019 年 12 月 17 日修正時在第 19 條第 3 項增訂所謂擴大沒收，該條文立法理由即稱：「二、因毒品犯罪常具有暴利，且多具有集團性及常習性，考量司法實務上，對於查獲時無法證明與本次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產證明，如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為。為彰顯我國對於毒品防制之重視，而有引進擴大沒收之必要。所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收之。因此，為杜絕毒品犯罪，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，爰參考洗錢防制法第十八條第二項規定、二〇一七年七月一日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第七十三 a 條第四項及刑事訴訟法第四百三十七條引入擴大沒收之立法意旨，增訂第三項規定。三、關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第五條及其立法理由第二十一點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違

法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，併予敘明。」

三、扣押期間：

相較於德國 2017 年修正之新法對扣押不再有期間限制，我國刑事訴訟法針對扣押期間亦未規定，僅有於第 142 條第 1 項規定就無留存之必要者，得予以發還；檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 30 點亦僅規定「…該扣押之物應否發還，仍應視所偵辦案件之具體情節，斟酌該扣押物之性質、對於公眾利益之影響及日後是否具有作為證據之可能性等因素決定之。」均未對扣押期間設有限制；我國洗錢防制法第 9 條第 1 項對金融帳戶的禁止處分則有期間之限制²⁹⁴，於該法規定 6 個月之限制期間，以及例外檢察官可先行扣押之期限，但必須事後向法院陳報。前述依異常交易管理辦法，警示帳戶凍結期間，最長為三年。另外，日本有關處罰組織犯罪與犯罪收益法，規定起訴前沒收保全命令為 30 日，起訴後之沒收保全命令期間則未有所限制；法官若認有不得已之事由者，得依檢察官之請求於 30 日期間屆滿前更新之²⁹⁵。

本文認為扣押實則為國家為保全證據或應沒收、追徵之物而「暫時」取得物品占有之強制處分，對憲法保障人民之財產權有莫大限制，對法人更有侵害其營業自由權之可能，雖然刑事訴訟法規定「無留存之必要」或「贓物而無第三人主張權利」可不待案件終結由法院之裁定或檢察官命令發還，惟此些均屬不確定之法律概念，且依照刑事訴訟法第 317 條「扣押物未諭知沒收者，應即發還。但上訴期間內或上訴中有必要情形，得繼續扣押之。」此些模糊之要件，均導致受扣

²⁹⁴ 洗錢防制法第 9 條第 1 項「檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第十一條之罪者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，聲請法院補發命令。法院如不於三日內補發或檢察官未於執行後三日內聲請法院補發命令者，應即停止執行。」

²⁹⁵ 參見魏武群，日本沒收資助恐怖活動財產措施之研究，97 年第四屆「恐怖主義與國家安全」學術研討會，中央警察大學恐怖主義研究中心主辦，頁 78，2008 年 12 月 15 日。

押人於審判確定前幾乎無法取回扣押物²⁹⁶，對受扣押人財產權利之影響不可謂不大。參以前述執法機關在欠缺人力、預算的情況下，往往對扣押物有管理不當的情形，早期如桃園地檢署保管挖土機不當導致國家賠償的事例更不少見，則受扣押之財產歷經多年偵審程序後縱使發還所有權人，其殘餘價值恐怕亦所剩無幾。扣押既僅係保全目的，一旦達成證據調查目的時，除非法院已經認定該物屬於沒收物，否則便應將該扣押物予以發還；外國法透過明確的起訴前扣押期限，讓扣押物有明確的國家占有期間，可為我國未來針對扣押期間檢討修正做為參考，在修法之前，實務操作上，亦應參考德國法，倘若尚有繼續留存之必要，亦須由檢察官舉證證明尚有留存必要，而非一旦扣押即可毋庸限制期間，過度侵害受扣押人之權利。

四、扣押效力與執行：

扣押效力部分，我國與德國法均規定有禁止處分之效力。執行方法部分，規定亦雷同，我國法雖未如德國法規定扣押動產應以占有方法執行，惟操作上應無疑義。就不動產、船舶、航空器，我國法規定「得」以通知主管機關為扣押登記之方法為之，並未排除以占有方法執行，實質上與德國法規範相同。然而，美國法上對於不動產之扣押有其特別考量，值得參考。美國刑法典 18U.S.C. §985(b)(1) 揭示美國沒收制度的原則——不得於進入沒收命令之前扣押不動產。亦即應以最小侵害程度之方式保全，如查封或未決訴訟(lis Pendens)²⁹⁷公告周知，不應逕以扣押方式保全之；從而不同於動產，不動產常是由所有人繼續保管，正如 18U.S.C. §985(b)(1)(B)所明確揭示，不得在沒收程序終結前逐出不動產之所有人、占有人，或剝奪其原本之使用²⁹⁸，藉此以避免人民流離失所。然而，在 18U.S.C. §985(d)

²⁹⁶ 參見林俊杰，論犯罪所得及得為證據物品之查扣，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 110，2013 年 7 月。

²⁹⁷ lis Pendens (未決訴訟)：行政機關在不動產上登記上作成該不動產之法律權利仍有爭議之登記，使可能的買受人知悉其縱以市價受讓該財物，將來仍可能無法取得所有權，以避免第三人介入，妨礙將來行政機關之沒收。元照英美辭典，法律出版社，頁 854-855，2003 年。

²⁹⁸ 法條原文：§985 (b) (1) Except as provided in this section—

(A) real property that is the subject of a civil forfeiture action shall not be seized before entry of an order of forfeiture; and

(B) the owners or occupants of the real property shall not be evicted from, or otherwise

亦援用最高法院於 Good 案²⁹⁹中所揭示於例外情形得事前扣押之概念。依本法，政府須先通知法院其有意扣押該不動產，除非檢察官能證明有得以正當化單方聲請扣押之急迫原因，否則需由法院通知所有人，政府有意扣押其不動產，再踐行稱為「GOOD hearing」之程序。此一程序是為了衡量是否具有扣押該不動產之合理理由(probable cause)³⁰⁰。若法院衡量後肯定之，則法院將簽發扣押令狀，並得藉此逐出不動產占有人。

另外，我國與德國法均規定有受扣押人提供相當金額擔保撤銷扣押，但仍有細部差異，對比德國法第 111d 條及第 111e 條可以發現，在保全沒收扣押時，僅有對動產得繳納相當金額，換回所扣押的動產，並不包括保全沒收扣押之其他財產；在保全追徵之假扣押，則不限於動產。德國差別規定之原因，應在於保全沒收扣押著重原物，而保全追徵假扣押並無此要求。日本有關處罰組織犯罪與犯罪收益法第 26 條就沒收保全設有代替金繳納制度，亦即法院依沒收保全財產之所有人請求且認為適當時，得定相當於沒收保全財產價額之金額，許其繳納後以代沒收保全財產。法院為裁定前，應聽取檢察官之意見，對於前開裁定得即時抗告。代替金繳納時，該代替金視同沒收保全。而本法第 46 條就追徵保全部分亦規定有繳納代替金得取代追徵保全。我國法與日本法同，刑事訴訟法第 142 條之 1 不

deprived of the use and enjoyment of, real property that is the subject of a pending forfeiture action.

²⁹⁹ United States v. James Daniel Good Real Property, 510 U.S. 43 (1993). 最高法院於本案指出：在沒有緊急情況下，憲法正當法律程序要求政府在扣押屬於民事沒收的不動產之前發出通知，並提供有意義的聽證機會。

³⁰⁰法條原文:§985 (d)：

- (1) Real property may be seized prior to the entry of an order of forfeiture if—
 - (A) the Government notifies the court that it intends to seize the property before trial; and
 - (B) the court—
 - (i) issues a notice of application for warrant, causes the notice to be served on the property owner and posted on the property, and conducts a hearing in which the property owner has a meaningful opportunity to be heard; or
 - (ii) makes an ex parte determination that there is probable cause for the forfeiture and that there are exigent circumstances that permit the Government to seize the property without prior notice and an opportunity for the property owner to be heard.
- (2) For purposes of paragraph (1)(B)(ii), to establish exigent circumstances, the Government shall show that less restrictive measures such as a lis pendens, restraining order, or bond would not suffice to protect the Government's interests in preventing the sale, destruction, or continued unlawful use of the real property.

管屬於保全沒收或追徵之扣押，也不管扣押財產的種類為何，均得供擔保撤銷扣押。此外，德國法在保全追徵之假扣押要求命令上記載「解消金額」，假扣押之受干預人若提存解消金額，則可免為假扣押，也就是通知受扣押人有防止財產受扣押的權限。這是我國法所欠缺，實務操作上或可參考，以尊重人民對其財產權之保障。

五、扣押後通知被害人：

德國法規定檢察官執行扣押或財產假扣押時，負有向犯罪被害人通知之義務，通知其刑事訴訟上之求償權，有利於其開啟請求犯罪所得之返還等程序，實現被害人之保護，利益良善，我國法則無此強制規定。不過保全沒收或追徵扣押之財產，縱使通知被害人，往往由於民刑事法律關係複雜，並非一時半刻所得釐清。雖然刑事訴訟法第 142 條第 1 項規定：無留存必要者，即應不待案件終結發還之，其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 47 項亦規定：檢察官依職權或依聲請發還扣押物或留存物時，原則上應發還權利人，但應注意審酌該物之私權狀態，如有私權之爭執時，應由聲請發還之人循法定程序確認權利之歸屬，檢察官不宜逕自介入私權之認定。以違反銀行法非法吸金罪為例，扣押之財產常見名義上屬於吸金名義之法人所有，惟實際該等款項來自被害人，但此類犯罪案情繁雜，起訴後歷經一、二、三審、更審，當可預期將耗損很長的訴訟期間。一般投資被害人通常急於取回投資之金錢，然而經濟犯罪所扣押之財產，金額相當龐大，冀望檢察官偵查階段或刑事法官審理階段負責發還，適所難能。

六、保全罰金之假扣押：

德國法上保全追徵財產之假扣押包括為了保全罰金之執行，若已對被告作出判決或簽發處刑命令，亦得命令財產假扣押。這是目前我國法欠缺之制度，本節將在第五項深入討論。

第四項 禁止法人解散命令

本文於第二章第二節探討法人犯罪能力時，否定說其中一個理由就是罰金或沒收的制裁如果超越法人所能承受的底限，常見自然人解散法人或棄之不顧，甚至法人內部成員另行成立法人「借殼上市」，造成刑罰對法人的規範效力不彰。這個現象與實證數字所顯示相符，依表 2 所示法務部統計 100 年迄 111 年 11 月地方檢察署執行案件確定人數，每年經法院判決確定的法人被告約有 500 件左右，其中經判決有罪者約 300 件，經判決無罪者約一成多，經判決不受理者亦約一成多，有年度甚至比例高於經判決無罪者，顯示這個法秩序漏洞確實是實務面長期存在的問題。這個法秩序漏洞形成的原因，其實很簡單，就是我們的刑事訴訟法向來是以自然人被告為對象而設計，而訴訟法對自然人既不需要也無從規範其因死亡而免除偵查、審理及執执行程序，但法人卻可以刻意以「死亡」規避這些刑事程序。而且在我國法人被告如經解散清算可謂「一了百了」，關於其罰金、沒收等對於國家的金錢債務均一筆勾消。對照日本法，至少該國刑事訴訟法第 492 條規定：對法人宣告罰金、科料、沒收或追徵時，該法人於判決確定後因合併而消滅時，得對合併後存續或合併後設立之法人執行³⁰¹。

本文向來主張應承認法人有犯罪能力，而且至少有如附表所示實定法明文處罰法人，法秩序長期容認這個漏洞存在，並不符合公平正義，既可能有損犯罪被害人的權益，也妨害相當程度的公益追求，應探求解決之道。而解決之道，藉由本文前面外國法文獻之探討，就此一現象曾提出防制方法的是美國法文獻中 USIP 建議的刑事程序標準法典規範審判法院必須通知在各州的法人登記機關，某一法人刻有刑事訴訟進行中，在訴訟期間該法人不得准許其解散，足供我國法借鏡。

經由本節保全程序的討論，我們知道不論是我國法或德國法，扣押都有禁止

³⁰¹ 原文為：第四百九十二条法人に対して罰金、科料、没収又は追徴を言い渡した場合に、その法人が判決の確定した後合併によつて消滅したときは、合併の後存続する法人又は合併によつて設立された法人に対して執行することができる。另外日本刑法中，「罰金」是指一萬元以上；「科料」是指一千元以上一萬元未滿。

處分的效力，而公司的登記與解散，應屬權利的行使，如能以扣押方式禁止公司行使解散登記的權利，則可防止法人規避刑事責任。當然，如此作法難免會限制憲法第 14 條保障人民結社之自由，蓋論理上所謂結社自由應該包含人民結社是否存續之自由。司法院釋字第 479 號解釋理由書中即指出：憲法第十四條結社自由之規定，乃在使人民利用結社之形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。結社自由不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制。檢察官於偵查中如以扣押方式禁止公司解散，確實干涉人民結社不再存續之自由，須依憲法第 23 條要求在防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要之條件下，以明確的法律依據限制之。然而，法人被告如涉嫌犯罪，侵害國家、社會或個人法益，應為其罪責受相當之刑事處罰，如容任法人於偵審程序中恣意解散、清算不再存續而逃避刑事追訴，國家將難以維持社會秩序並有害於公共利益，而有必要適度限制法人解散不再存續之自由。因此實有必要進一步探討扣押禁止法人解散的法律依據，以下將分別討論以證據扣押或保全沒收或追徵扣押為依據之可行性：

第一款 以證據扣押禁止法人解散

按「證據資料」是指所有可能與待證犯罪事實直接或間接相關的資訊內容或素材，其來源可能是任何一種相關的人、地、物（含透過強制處分加以取得者）。證據資料必須透過特定的方法才能呈現，此特定方法即稱「證據方法」，指探求證據資料內容的調查手段。而刑事訴訟法承認的法定證據方法，分別為「被告」、「證人」、「鑑定人」（此三者合稱為人的證據方法）、「勘驗」、「文書」（此二者合稱為物的證據方法）。而此五種法定證據方法，刑事訴訟法分別定有法定調查程

序³⁰²。例如，兇案現場有一嫌疑人，該嫌疑人身上有傷痕、血液、沾有被害人血跡衣物等，均屬證據資料，探求嫌疑人該證據資料證據方法應為「被告」此種法定證據方法。回到法人犯罪，法人被告的營業項目、業務文件及金融交易均屬刑事訴訟程序重要的證據資料，法人被告也是前述法定證據方法之一。因此，「法人被告」這個證據方法及相關證據資料如果有被「湮滅」之虞，國家自應透過強制手段防止其發生，用以確保對法人被告刑事訴訟程序的遂行、真實之發現以及判決之正確性，而認符合證據扣押之要件，依上述證據扣押之程式禁止法人被告的解散清算登記。

第二款 以保全沒收或追徵之扣押禁止法人解散

法人被告本身雖非應沒收或追徵的財產，但原本登記在法人名下之財產，一旦法人經解散清算登記，將增加執行沒收、追徵的困難度，因此，解釋上保全措施應包括禁止法人解散，讓法人被告無從經由停業、倒閉甚至解散、清算而逃避執行其犯罪所得之財產。

第三款 禁止法人解散程序

綜上所述，本文認為不論採取證據扣押或保全沒收或追徵之扣押為依據，均得允許執法機關以扣押手段禁止法人從事解散行為，並不待修法增訂相關規定，可供未來實務運作參考。不過具體作法尚待進一步研析公司解散登記程序。

公司的誕生，始於公司登記，公司完成設立登記的時候，就正式取得法人格。至於公司法人格的消滅，基於私法自治原則，先由其內部解散決議開始，依其不同公司型態而有不同決議門檻：

- (一) 股份有限公司：股東會對於公司解散之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。(公司法

³⁰² 參見林鈺雄，同前註 160，頁 560-612。

第 316 條第 1 項)

(二) 公開發行股票公司：出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。(公司法第 316 條第 2 項)

(三) 有限公司：公司變更章程、合併及解散，應經股東表決權三分之二以上之同意。(公司法第 113 條第 1 項)

(四) 兩合公司：公司因無限責任或有限責任股東全體之退股而解散。(公司法第 126 條第 1 項)

(五) 無限公司：公司有下列各款情事之一者解散：股東三分之二以上之同意。(公司法第 71 條第 1 項第 3 款)

又依公司法第 397 條第 1 項規定：公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。故公司之解散必須依公司法第 387 條第 1 項向中央主管機關經濟部（商業司）或經濟部依公司法第 5 條第 2 項委託之直轄市政府申請解散登記。二者是以實收資本額 5 億元為區分標準。另按公司法第 24 條規定：「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」第 25 條規定：「解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。」所以公司經解散登記，應行清算程序，且須至清算終結後，其公司之法人人格始行消滅，在清算終結前，公司之涉訟案件，仍有訴訟之當事人能力。經濟部 64 年 5 月 23 日商 11522 號函釋即認為：公司之解散，為公司法律上人格消滅之原因。公司經解散後，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，處理其未了事務後，始歸消滅，此觀公司法第 24、25 條之規定自明。蓋所謂於清算範圍內視為尚未解散者，乃因解散之公司，仍得依同法第 26 條規定暫時經營業務，故其法人人格仍須存續，必至清算終止，始歸消滅。

不過，公司清算程序的主管機關是法院，清算人向法院聲報清算完結後，如果法院審查後認為符合法定程序及要件，就會發函給清算人准予核備，算是公司法人格結束的形式上證明，經濟部公司登記資料的公司狀況欄位也會載明「解散

已清算完結」³⁰³。但司法院秘書長曾於 84 年 3 月 22 日以秘台廳民三字第 04686 號函表示：查公司於清算完結，將表冊提請股東會承認後，依公司法第九十三條第一項、第三百三十一條第四項之規定，尚須向法院聲報備查，惟向法院聲報，僅為備案之性質，法院所為准予備查之處分，並無實質上之確定力，是否發生清算完結之效果，應視是否完成「合法清算」而定，若尚未完成合法清算，縱經法院為准予清算完結之備查，仍不生清算完結之效果之見解。也就是說，公司法人格的消滅，不再只是清算完結，還必須是完成「合法清算」。在這則行政解釋做成之後，不論最高行政法院或最高法院，都出現相同見解的判決或裁定，例如最高行政法院 89 年度判字第 3354 號判決：向法院聲報，僅為備案性質，是否發生清算完結之效果，應視是否完成合法清算而定，若尚未完成合法清算，縱經法院為准予清算完結之備查，仍不生清算完結之效果。最高法院 89 年度台抗字第 388 號民事裁定：公司於清算完結，清算人將結算表冊送請股東會承認後，依公司法第九十三條第一項、第三百三十一條第四項規定，向法院所為之聲報，僅屬備案性質，法院之准予備案處分，並無實質上之確定力。是公司是否清算完結，法人人格是否消滅，應視其已否完成「合法清算」，並依非訟事件法第三十七條規定，向法院辦理清算終結登記而定。

儘管這樣的見解在實務上受到批評，認為：「合法清算」這個額外條件，並不是法律所規定的要件。司法院秘書長 84 年 3 月 22 日以秘台廳民三字第 04686 號函是回覆財政部函文，司法院秘書長屬於司法行政權，不是司法權，屬於行政機關對法律的解釋。換言之，行政機關對清算完結，在沒有法律依據的情況下，附加「合法清算」的條件。而且何謂「合法」清算，也無從判斷，人民也無所依循³⁰⁴。但是，至少到目前為止，不但行政機關積極引用，法院也認同這項行政機

³⁰³ 參見陳文智，股份有限公司解散清算相關登記疑義，萬國法律第 169 期，頁 123-125，2010 年 2 月。

³⁰⁴ 參見 Eric Chung，清算完結與合法清算，2022 年 11 月 1 日

<https://ecoffice.com.tw/completion-of-liquidation-and-lawful-liquidation/>（最後瀏覽日：2023 年 4 月 30 日）。

關之間的共識。

因此，從保全法人被告禁止其解散的角度而言，檢察官於偵查中如認法人有構成犯罪之可能，得循證據扣押方式逕行發函經濟部商業司或直轄市政府禁止法人解散登記。如法人已完成解散登記，尚未完成合法清算，即經濟部公司登記資料的公司狀況尚未登載「解散已清算完結」，檢察官尚得發函法人所在地法院請求不准該法人送核備清算完結，阻止法人權利能力消滅。另一方面，檢察官亦得循保全沒收或追徵之扣押方式聲請法院裁定後，再依上述程序禁止公司解散清算。

第五項 保全罰金之扣押

在各國刑事制裁體系中，自由刑及罰金刑為主要刑罰手段。相對於自由刑必須耗費高額的監獄成本，又受詬病無法達成預期的矯治效果，罰金刑既能免除監獄成本，又能增加國庫收入，在輕度及中度犯罪領域成為短期自由刑以外的主要選項。綜觀各國罰金刑制度，可以分為兩類：第一類為總額罰金制，我國法即採取此制，於法條明文規定罰金之上下限。第二類為日額罰金制，德國法採之。德國法上，雖然對於法人之處罰是依秩序違反法，科處罰鍰，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³⁰⁵。

就我國法而言，雖然在各罪的法定刑中，罰金刑是適用於絕對輕微犯罪的制裁手段，採用總額罰金制，審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益，並得於所得利益之範圍內酌量加重。但近年來，為了嚇阻經濟型犯罪，剝奪不法獲利，在許多特別刑法中動輒科以上千萬元或上億元罰金，如證券交易法第171條、食品安全衛生管理法第49條、廢棄物清理法第45條等，而使罰金刑不僅是施加惡害

³⁰⁵ 薛智仁，罰金刑體系之改革芻議，臺大法學論叢第47卷第2期，頁791-818，2018年6月。

性質的主刑，同時也是實質剝奪犯罪所得的手段³⁰⁶。其中食品安全衛生管理法第 49 條第 5 項更規定法人之處罰為自然人罰金之十倍以下，最高得科處法人新台幣「八億」之罰金刑，為我國兩罰制度下最重的罰金倍數。

但法人在目前刑罰體系中僅得科處罰金，再加上沒收其財產，是實定法唯二對法人犯罪的制裁手段。但法制上仍然必須檢視其等實效性，關於如何保全沒收及追徵法人財產，已於本節前述各款論述，接下來必須討論如何保全罰金之扣押。實則，對自然人被告科以罰金刑，尚能於其無力完納時，給予最高 6 月之易服勞役，並非毫無執行實益，甚至執行檢察官在自然人被告完全不給付罰金時，審酌自然人被告是否有意在服完徒刑後享受其犯罪利益，而顯無悛悔實據之情狀，由執行檢察官發文執行之監獄，作為自然人被告得否假釋，或累進處遇分數得否進級之主要參考，而使罰金刑尚有執行實益，這是因為自然人被告有易服勞役可供轉換³⁰⁷。然而依歷來執行實務，凡對法人科以罰金刑之判決或對法人之犯罪所得宣告沒收者，常因法人停業、倒閉甚至解散、清算而無法執行其犯罪所得之財產，造成對法人科以罰金刑之宣告或對法人之犯罪所得宣告沒收，毫無實益。故法制上若要使科處法人罰金刑發生效果，避免法人停業、倒閉甚至解散、清算而無法執行罰金刑，賦予檢察官在起訴法人之前或之後（如附表所示各類法人犯罪），為保全罰金而扣押法人財產，即有其必要性。

或許有人會認為法制上既然有保全沒收及追徵之扣押，已足防止法人脫產。然而，發動保全沒收或追徵之扣押，必須以偵查作為得以證明被告或犯罪嫌疑人有犯罪所得為前提，但有些犯罪本質上就不容易證明其有犯罪所得，或者說能夠證明的犯罪所得與行為人因犯罪而實際獲利，一般人通常會認為有很大差距，比如食品安全衛生管理法（下稱食安法）第 49 條第 1 項之所以規定對於食品有攙偽或假冒者併科八千萬元以下罰金，就是對於食品業者因其違法行為獲利多少實

³⁰⁶ 參見薛智仁，同前註 305，頁 762-763。

³⁰⁷ 例如許國楨，3 年勞役抵 1.8 億天價罰款！博達案葉素菲假釋出監快閃，自由電子報，2021 年 1 月 10 日，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/3406749>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 1 日）。

在難以估算，試想店家為節省成本或增加產品賣相不知何年何月起添加有毒或虛偽物質，偵查中既難以證明其犯罪起迄時點，更難以證明其犯罪次數，又該如何計算其犯罪所得³⁰⁸。正因如此，食安法第 49 條之 1 才規定：犯本法之罪，其犯罪所得與追徵之範圍及價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。所以，正如前述，食安法第 49 條的高額罰金本質上應該也是實質剝奪不法利得的手段。若然如此，我們就不應該因為已有保全沒收犯罪所得的扣押手段而認為沒有設計保全罰金扣押的必要，否則對於這類難以計算犯罪所得的犯罪，將無法有效制裁長期獲利的自然人或法人。況且，對於同樣是刑法上財產制裁手段之罰金與沒收，僅有後者設計有保全扣押，亦有失事理之衡平，對於同類事務不同處理，並欠缺充分理由。因此，本文認為我國法應引進德國法上保全罰金之扣押，然而德國法必須「已對被告作出判決或簽發處刑命令」，始得命令財產假扣押，而非如保全沒收或追徵之扣押，於偵查中具備「初始嫌疑」時即得發動，亦即至少需有法院一次之有罪判決或處刑命令，追訴機關才有發動保全罰金扣押的權限。

德國法選擇在一審法院判決有罪後才允許追訴機關發動保全罰金之扣押，應係衡平防止脫免罰金執行之公共利益與保障被告財產權之個人法益。然而以我國法而言，案件一旦經偵查終結，卷證公開，起訴書已揭示被告犯行、證據及其犯罪所得，再歷經第一審法院審判程序，被告若有心規避將來罰金之執行，已得從容脫產。以當今金融科技之發達，實體與虛擬金流之交互運用，資金一天之內進出世界各國並非難事³⁰⁹，則等到法院作出科刑判決後，追訴機關再發動保全罰金之扣押，其成效恐怕要大打折扣。職是，我國法若要引進保全罰金之扣押程序，本文建議發動時程應比照保全沒收及追徵之扣押，採取相對法官保留原則及令狀原則，於偵查中即賦予檢察官聲請法院裁定保全罰金扣押之權限，如有急迫情形，

³⁰⁸ 例如蘇君薇，西雅圖咖啡不法所得上千萬元！13 項產品標示「100%阿拉比卡豆」卻摻低價豆 總經理 300 萬元交保，今週刊，2019 年 11 月 26 日，
<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201911260033/>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 1 日）。

³⁰⁹ 參見邱智宏，洗錢案例分析，收錄於楊雲驊、王文杰主編，新洗錢防制法—法令遵循實務分析，元照出版公司，頁 107，2017 年 8 月。

並允許緊急扣押，事後再陳報法院。當然，本文如此主張難免必須接受憲法層次的檢驗：

一、保全罰金之扣押是否違反憲法對法人財產權的保障

按憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。而法人亦受有憲法財產權之保障，已如本文第二章所述。偵查中扣押法人被告財產之規定，係為確保將來對於法人被告罰金刑的執行，所進行的保全程序，以期對該主刑之執行無虞，並達成防堵脫產，使犯罪之查緝克竟全功之立法目的³¹⁰。而且非屬於主刑的沒收尚得於偵查中透過法官保留及令狀原則扣押法人被告的財產，在各國均未受到違憲的評價，舉輕以明重，偵查中保全罰金之扣押更無違憲之理。當然論理上未符合扣押合理根據及相當理由之程序或執行逾越比例原則之保全罰金扣押，導致受扣押之法人財產、名譽或商譽受損，這些都有可能與憲法對其合法財產權益之保障及刑事訴訟上之辯護權益等有所扞格，因此將來保全罰金扣押同樣必須規定「必要時」，而在操作上應限定於具有較高藏匿、處分財產可能性以及緊急性之理由，始得於偵查中酌量扣押法人被告財產，以符合比例原則、罪責均衡原則，不得逾越合理、相當的程度，始合於憲法保障法人財產權之本旨。另外，審酌此種保全程序造成法人被告憲法上財產權之限制，法律對此等保全罰金扣押之聲請、決定與執行主體，均應有具體明確之規範，以依循憲法正當法律程序保障法人基本權之理念。

二、保全罰金扣押程序是否違反無罪推定原則

違反無罪推定原則是所有強制處分都會面對的質疑，但除非我們可以接受人民權利保障遠高於任何維持法秩序以及公益目的，而僅容許一切對人民權益的剝奪都要在判決確定之後才能實施，否則我們不可能不在公共利益與個人權益之間權衡。基於多數財產犯罪的犯罪所得瞬間即能移轉至國外第三人之特性，立法者

³¹⁰ 參見王士帆，犯罪所得沒收與追徵之保全扣押—談立法定位，月旦裁判時報第48期，頁74，2016年6月。

如授權偵查中之檢察官或審判中之法官在能確認法人被告有高度可能受罰金刑宣告，而又有相當理由認為被告有脫產逃避執行之虞，決定依比例原則酌量扣押法人被告財產，此乃為了確保日後罰金刑執行之最後手段，因此，在論理上，無法等到最終可確定法人被告受宣告罰金刑，即先為確保罰金之執行，此時應無違反無罪推定原則。實質上若係等待判決最終確定後，法人被告財產早已銷聲匿跡難以追查，即使法院日後作出確定之判決，也無法執行，該結果導致犯罪之法人或其背後自然人享有犯罪成果，變相鼓勵犯罪，因此在解釋上應非屬必然違反無罪推定原則³¹¹。

三、對保全罰金扣押之救濟管道

未來如建置保全罰金扣押之規定，與目前刑事訴訟法第 133 條所定對可為證據或得沒收之物以及得追徵之財產為暫時性之處分，以期保全證據或確保沒收之執行之目的，性質相近。而於刑事訴訟程序中不服審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為扣押之處分，受處分人得依刑事訴訟法第 416 條第 1 項準抗告規定，向所屬法院聲請撤銷或變更之。目前法雖無明文對保全沒收追徵程序之救濟手段，但實務界認為上開扣押處分與刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款之處分類似，為使受處分人能有救濟途徑，自應准許其類推適用前揭準抗告之規定以資救濟（最高法院 99 年度台抗字第 602 號刑事裁定參照），故將來對於偵查中保全罰金之扣押程序，亦得循準抗告程序救濟，而保障法人被告及時有效尋求救濟之訴訟權。

總而言之，本文認為目前實定法對法人之主刑僅得科處罰金刑，我國法卻欠缺如德國法之保全罰金扣押程序，造成實務上對法人執行罰金刑之成效不彰，至少在某些犯罪容認法人及其背後的自然人坐享犯罪收益，有失公平正義。但德國法保全罰金扣押程序必須等待一審有罪判決後始得發動，本文認為緩不濟急，法人被告早已從容脫產，應參照保全沒收及追徵扣押程序，依相對法官保留原則及

³¹¹ 參見伍漢強，財產刑執行之研究-兼論沒收追徵保全程序，國防大學管理學院法律學系碩士班碩士論文，頁 147，2012 年 6 月。

令狀原則，立法授權檢察官於偵查中發動保全罰金扣押程序。





第六章 對法人被告的起訴裁量

行文至此，不禁感慨看似簡單科處罰金的法人犯罪既牽動國家刑罰權的落實，又深深影響法人財產權、營業自由以及訴訟權的保障，在偵查程序中必須考量法人被告的訴訟代表權，使其得以充分行使防禦權；對法人執行強制處分之際，在遂行採證及保全目的之外，更須注意偵查不公開及比例原則，避免過度侵害法人權益，並提供法人救濟程序，而最後訴追程序的終點是法人受宣告罰金刑，衡量其間耗費的追訴成本與達成的訴追效益，整體觀察似乎不成比例。更甚者，從前述實務面觀察，國家對法人被告的訴追程序常常無法抵達終點，因為法人被告在訴訟期間就透過解散、清算而消滅法人格，國家追訴對象人間蒸發也還罷了，員工為此失業無所倚靠，消費者投訴無門，衍生社會問題更令人頭疼³¹²。而縱使法人不解散，法院最終對其判決有罪確定，法人要不經由脫產逃避高額罰金刑之執行，要不將罰金轉嫁給全體股東（如增資）或消費者（如提高售價），身為法人背後靈的自然人董監事，卻永遠穩賺不賠，繼續躲在法人軀殼之內享用犯罪利益。因此，吾人實須重新省思訴究法人犯罪的方向除了起訴判刑（罰金）外，是否有其他選擇？本章將先以內線交易罪為例探討訴究法人犯罪的各種選項，再參考美國法長期以來處理法人犯罪的緩起訴手段，最後經由對抗法人犯罪的跨際思維，替我國因應法人犯罪找到新的出路。

第一節 訴究法人犯罪的可能選項-以內線交易罪為例

雖然依本文附表三編號 20 所示，我國證券交易法對於法人犯內線交易罪是採轉嫁罰，處罰其行為負責人，法人不會直接受到追訴，但仍屬於法人犯罪的一種類型，而且不論在我國法或外國法對內線交易罪的處罰向來最具爭議性，對於

³¹² 例如楊佩琪，也是倒閉落跑！邱素貞瑜珈關門 陳玉芬潛逃判賠 1970 萬，ETtoday 新聞雲，2019 年 1 月 25 日，<https://www.ettoday.net/news/20190125/1365462.htm#ixzz80ZDbHP62>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 2 日）。

內線交易的制裁模式也受到廣泛的討論，因此本節就以內線交易罪為例探究訴究法人犯罪的可能選項。

由於內線交易行為對於證券市場的公正性及透明性有所損害，各國於證券交易法中均加以禁止，若違反則相對有其制裁手段。然而對於制裁的方式，包括檢察官進行刑事追訴、證券管理當局以行政程序對內線交易科以罰鍰，或由證券管理當局、投資人或投資人團體擔任原告提起民事訴訟等方法。

第一項 美國法

根據美國 1934 年證券交易法第 10(b)條，任何人在未公開信息公開之前進行交易，或向他人提供未公開信息以進行交易，都是違法的。美國證券交易委員會（Securities and Exchange Commission, 下稱 SEC）負責執行 1934 年證券交易法（Securities Exchange Act of 1934）。如果發現內線交易，SEC 會採取以下一些制裁措施：

1、罰款：為了有效抑制並處罰內線交易行為，SEC 於 1983 年向國會爭取更多的執法權力。國會於 1984 年，增訂了 Civil Penalty 之制度，修正 1934 年證券交易法第 21d 條，於該項中增訂第 2 款 A 目，授權 SEC 得向聯邦地方法院提起請求 Civil Penalty 之權力，請求之金額以內線交易人不法所得或減少損失的三倍為上限。SEC 除了可以向聯邦地方法院提起 Civil Penalty 訴訟外，也可以運用行政程序採取行政處罰措施（詳如後述）。至於要採取何種程序，SEC 將會因個案之調查情形以及於刑事追訴等程序之效果綜合判斷。此處所述 Civil Penalty 其目的並非填補內線交易相對人之損失，因此性質上與後述民事訴訟有所不同，而較接近行政處罰，只是 Civil Penalty 必須由行政監管機關 SEC 向法院起訴，由法院審理後決定。而 SEC 在調查階段，通常會在發出威爾斯通知(Wells Notice)時，讓被調查人有機會答辯，並表明 SEC 願意與被調查人進行和解談判。在行政程序進行中的和解，除了無須擔心太多資訊曝光外，也可以很迅速的結案，和解也無須經過行政法官(Administrative Law Judge)核准。當 SEC 決定向法院提起訴訟後，當事人

與 SEC 仍可在法院開庭之前進行和解，然而，一旦進入司法程序，SEC 會將起訴書公布，法院有判決結果或和解時，亦會將相關內容公布。因此，當事人若不願讓事情曝光，則盡可能在行政程序或正式進入司法程序前與 SEC 達成和解。進入司法程序後，雖然亦可能很快的和解，然而在這個階段的和解，必須經過法院核可³¹³。根據美國 SEC 官方網站統計，從 2020 年 1 月 1 日至 2021 年 9 月 30 日，SEC 提起的內線交易 Civil Penalty 案件數量為 99 件，多數 Civil Penalty 是以和解方式終結³¹⁴。

2、禁止從事金融業務：SEC 可以對內線交易者和相關的金融機構或公司禁止從事金融業務，並取消其註冊；或禁止內線交易者擔任公司主管或董事會成員等³¹⁵。

3、追訴刑事犯罪：內線交易被視為刑事犯罪，SEC 可以將其移交給司法部門進行刑事調查和起訴，如果被判有罪，可能面臨監禁和罰金等刑罰³¹⁶。前述 1984 年國會對內線交易的修法，除了 Civil Penalty 外，也修正當時 1934 年證券交易法第 32a 條，將刑事處罰的刑度提高至五年以下有期徒刑或併科十萬美元以下罰金³¹⁷。

4、民事責任部分，1934 年證券交易法第 10 條第 b 項與 Rule106-5 並未明確規定原告可提起民事訴訟請求損害賠償，故早期美國實務是以判例法的方式賦予被害人民事請求權。後來，美國國會於 1988 年制定「內線交易與證券詐欺執行法」(Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988)，在 1934 年證券交易法中增訂第 20A 條，明定內線交易之民事責任。依 1934 年證券交易法第 20A 條之規定，與行為人同時期為交易之投資人 (contemporaneous trader)，可請求損害賠償，賠償金額為行為人實際獲利或避免損失之數額，扣除 SEC 所處行為人

³¹³ 參見林仁光，西風東漸-談內線交易 Civil Penalty 制度之發展，月旦法學雜誌第 231 期，頁 84-90，2014 年 7 月。

³¹⁴ SEC Administrative Proceedings, <https://www.sec.gov/litigation/admin.htm> (last visited 2023/5/3)

³¹⁵ SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1885/pdf/COMPS-1885.pdf> (last visited 2023/5/3)

³¹⁶ Khanna, N., Insider Trading: Law, Trust, and Prevention. *Journal of Business Ethics*, 132(2), 331-343(2015)

³¹⁷ 參見林仁光，同前註 313，頁 84。

必須返還的金額。同時，該條亦規定以被告所得利益或所避免之損失為賠償上限，且不能超過原告實際損失之金額。同條第 a 項亦明定該條不排除投資人或其他受害人依其他法律請求賠償之權利³¹⁸。

第二項 英國法

多年以來，英國對內線交易僅有刑事程序之制裁及民事程序之求償，而於 2000 年英國實施金融服務暨市場法案（Financial Services and Market Bill 2000），公權力的制裁增加了裁罰金制度，由金融行為監管局（Financial Conduct Authority, FCA）依其行政程序對違法交易行為人課以罰鍰，但這並不意味英國法規範市場濫用行為之手段就揚棄刑事制裁手段，比如說內線交易，仍有刑事正義法案（CJA1993）之適用³¹⁹，換言之，英國是在原有的刑事制裁制度下，融入行政裁罰手段，希望藉由雙管齊下方式達到捍衛證券市場完整的目標。依據金融服務暨市場法授權 FCA 對內線交易行為採取下列制裁手段：刑事起訴、裁罰金、聲明、聲請發布強制禁止令、聲請法院發布回復原狀之命令等。其中發布強制禁止令的內容包括：禁止從事金融業務，FCA 可以對內線交易者和相關的金融機構或公司禁止從事金融業務，並取消其註冊³²⁰。法案強調了法人的責任，法人必須確保其員工不會從事內線交易行為。如果法人無法盡到責任，可能會受到相應的處罰，例如罰款或撤銷許可證等。而發布回復原狀之命令，即要求行為人支付一定之補償金額，應屬「行政和解」之一種³²¹。至於 FCA 如何決定採行政罰或刑事罰，原則上只要行為人客觀上有不當的行為出現，不問主觀心態為何，不管有無不法意圖或是否有故意或過失，該客觀出現的行為就是破壞了市場完整性，行為人就應當

³¹⁸ 參見郭大維，論我國證券市場內線交易行政裁罰法制之建構，收錄於法學的實踐與創新—陳猷龍教授六秩華誕祝壽論文集（上冊），承法數位文化出版，頁 687-688，2013 年。

³¹⁹ 參見陳照世，從歐盟與英國市場濫用防制計畫反思我國對內線交易與操縱市場之制度設計，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 169-178，2008 年。

³²⁰ 參見郭大維，同前註 318，頁 683-684。

³²¹ 參見英國立法局網站，<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (last visited 2023/05/03)

為此不當行為負起行政罰責任，有點類似「結果責任」的想法。反之，刑事罰必須能證明內部人主觀上「明知」或「有合理基礎相信」他人會進行有價證券的交易而仍然勸誘他人對價格受到內部消息影響的證券進行交易³²²。

第三項 歐盟法

歐盟考量刑事追訴手段有其缺點（詳如後述），於 2002 年通過的市場濫用指令(Directive 2003/6/EC on Insider Dealing and Market Manipulation)中，採取其認為更有效率、更積極的制裁方式，即參考英國「金融服務暨市場法」所設計的裁罰金制度，以證券監理機關為主導，直接對違反的行為人加以處罰，避開刑事領域的基本要求，執行上較有彈性跟效率。歐盟委員會並決定要求各會員國對市場濫用的行為人採取適當的行為措施加以處罰，而這些措施必須要是有效、適當與機動的³²³。至於除了行政處罰外，是否要有刑事制裁與民事賠償制度，則是留給各會員國各自的立法政策去作考量。嗣後歐盟於 2014 年更進一步制定市場濫用規則(Market Abuse Regulation, MAR)取代了 2003 年的市場濫用指令³²⁴，成為更嚴格和完善的法規。MAR 對於違反禁止內線交易的人員，有以下的制裁方式：

- 1、刑事處罰：歐盟成員國的法律體系中，內線交易被認為是刑事犯罪。如果被判定有內線交易的行為，可被判處監禁、罰金或者兩者兼有的刑事處罰³²⁵。
- 2、罰款：MAR 規定，對於自然人進行內線交易或市場操縱行為，最高可處以 500

³²² 參見陳照世，同前註 319，頁 141-178。

³²³ Marktmissbrauchrichtlinie Article 14.

³²⁴ Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC.

³²⁵ MAR§25 (1) Where Member States have chosen, in accordance with Article 30(1), second subparagraph, to lay down criminal sanctions for infringements of the provisions of this Regulation referred to in that Article, they shall ensure that appropriate measures are in place so that competent authorities have all the necessary powers to liaise with judicial authorities within their jurisdiction to receive specific information related to criminal investigations or proceedings commenced for possible infringements of this Regulation and provide the same to other competent authorities and ESMA to fulfil their obligation to cooperate with each other and ESMA for the purposes of this Regulation.

萬歐元的罰款或其收益的 3 倍，以較高者為準³²⁶。

3、行政制裁：監管機構可以向違規者發出命令，以告誡其改變行為並且遵守規則；監管機構可以要求違規者繳回不法利得（包含經由內線交易所避免的損失）；監管機構可以對違規者進行公開譴責（public warning），並在其網站上公布此事，以警示其他投資者和市場參與者。監管機構可以撤銷或暫停對投資公司的授權；監管機構可以暫時禁止涉案人員在投資公司內部的管理權限，如果該涉案人員多次有內線交易或市場操縱行為，則永久禁止該人在投資公司行使管理職能；禁止涉案人員在一段時間內以其帳戶從事金融市場相關活動等³²⁷。

需要注意的是，具體的行政制裁措施可能會因不同國家和地區而有所不同，同時，在 MAR 中還規定了一系列程序保障和救濟措施，以確保受到行政制裁的個人或機構享有相應的合法權利和救濟途徑。

此外，對於法人而言，即使是法人的主管或其他員工進行內線交易，也可能導致企業負有法律責任。依據 MAR 前言第 40 條，當行為人是法人(legal person)時，亦適用本條之規定，及依據國內法，自然人為了法人之利益而參與處分、取得、取消、修改指示之決定者，該自然人及法人亦適用 MAR 之規定³²⁸。除非法

³²⁶ MAR§30 (2) (h) maximum administrative pecuniary sanctions of at least three times the amount of the profits gained or losses avoided because of the infringement, where those can be determined; (i) in respect of a natural person, maximum administrative pecuniary sanctions of at least: (i) for infringements of Articles 14 and 15, EUR 5 000 000 or in the Member States whose currency the corresponding value in the national currency on 2 July 2014。

³²⁷ MAR§30 (2) (a) an order requiring the person responsible for the infringement to cease the conduct and to desist from a repetition of that conduct; (b) the disgorgement of the profits gained or losses avoided due to the infringement insofar as they can be determined; (c) a public warning which indicates the person responsible for the infringement and the nature of the infringement; (d) withdrawal or suspension of the authorisation of an investment firm; (e) a temporary ban of a person discharging managerial responsibilities within an investment firm or any other natural person, who is held responsible for the infringement, from exercising management functions in investment firms; (f) in the event of repeated infringements of Article 14 or 15, a permanent ban of any person discharging managerial responsibilities within an investment firm or any other natural person who is held responsible for the infringement, from exercising management functions in investment firms; (g) a temporary ban of a person discharging managerial responsibilities within an investment firm or another natural person who is held responsible for the infringement, from dealing on own account。

³²⁸ MAR Whereas (40) To ensure that liability is conferred on both the legal person and any natural person who participates in the decision-making of the legal person, it is necessary to give recognition of the different national legal mechanisms in Member States. Such mechanisms should relate directly

人已有採取一切合理措施防止市場濫用行為的發生，但仍然存在受僱之自然人代表法人實施市場濫用行為，則不應視為法人構成市場濫用行為³²⁹，屬於對法人的免責條款。MAR 規定，對於法人進行內線交易或市場操縱行為，最高可處以 1500 萬歐元的罰款或其收益的 3 倍，以較高者為準³³⁰。總之，法人的主管或員工進行內線交易將導致法人負有法律責任。因此，法人需要設計和實施有效的內部管理制度，以監測和防止內線交易的發生。

第四項 各類制裁方法的優缺點分析

綜整上述外國立法例，對於內線交易行為之制裁，不外行政制裁、刑事追訴以及民事起訴等三大類。而行政制裁又包括有罰款、禁止自然人、法人或相關機構一定期間內從事金融活動、暫時或永久禁止行為人在公司擔任主管或董事會成員或者在投資公司內擁有管理權限、發命令告誡、公開譴責、回復原狀（行政和解）等。上述制裁方法各有其優缺點，分述如下：

一、刑事追訴：

（一）優點：

- 1、刑事制裁具有不可取代的強力威嚇效果，而產生一般預防的社會功能。
- 2、當代市場經濟的規模，已大到足以左右國計民生，如何穩固投資人對證券市場的信心，確保證券市場能持續運作，更形重要，相較於個人的生命、身體法益，在法益衡量上可謂毫不遜色。經濟犯罪之結果不僅投資人血本無歸，更可能引發連鎖效應導致證券市場連帶崩盤，侵害法益的嚴重性，可想而知。因此內線交易行為的應刑罰性是具備的。

to the methods of attribution of liability in national law.

³²⁹ MAR Whereas (30) Where legal persons have taken all reasonable measures to prevent market abuse from occurring but nevertheless natural persons within their employment commit market abuse on behalf of the legal person, this should not be deemed to constitute market abuse by the legal person.

³³⁰ MAR§30 (2) (j) (i) for infringements of Articles 14 and 15, EUR 15 000 000 or 15 % of the total annual turnover of the legal person according to the last available accounts approved by the management body, or in the Member States whose currency is not the euro, the corresponding value in the national currency on 2 July 2014.

(二) 缺點：

1、內線交易不過是市場上對資訊的不當濫用行為，不具應刑罰性及刑罰必要性。有人即質疑為何在資訊不平等的情況下交易股票，必須以刑罰制裁，同樣擁有不平等資訊而交易其他財產如動產、不動產，卻未必有刑事處罰？

2、以實證角度觀察，刑事制裁的手段即使效果強烈，但成效並未如想像中來得卓越，蓋刑事責任的追究上，有著刑事法領域的諸多基本要求，如要求行為人主觀上要有犯罪的心態、舉證上應較為嚴謹等，這些要求雖然可以達到慎重的目的，但是另一方面卻犧牲了執行的效率，使得行為人往往心存僥倖³³¹。

3、檢調機關為了滿足法院對刑事判決有罪的證據要求，不得不勞師動眾，大肆搜索企業，不僅造成企業本身商譽受損，有時更連帶震動整個證券市場。

二、行政處罰：

(一) 優點：

1、手續簡便、費用節省及處理迅速，速審速決，具防制禁止市場濫用之效果，且相較於刑事追訴具備程序經濟。

2、行政處罰之前的調查，由於手續簡便，證據要求不如刑事高，過程中造成的法益侵害相對微小。

3、行政機關相對於刑事訴追機關，對於市場經濟活動似乎更具有專業性，在責任的調查上更能切中問題的核心。

(二) 缺點：

1、由於內線交易與各類型的經濟犯罪，都具備侵害的大量性，與證據的隱密性等特色，行政調查能否應付這些特性的犯罪，往往令人打上很大的問號。

2、行政罰若無刑罰可課與人民短期自由刑之強力嚇阻效果，此類不法行為，行為人往往可從中獲取大量利益，僅以罰鍰之金額處罰是否有足夠誘因使內部人自

³³¹ Raymond Paternoster, How Much Do We Really Know about Criminal Deterrence, The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-) Vol. 100, No. 3, Centennial Symposium: A Century of Criminal Justice (Summer 2010), 765,824.

願地服從禁止市場濫用的規範，即有疑義，且若對法人主體科以行政罰，更可能發生「轉嫁惡害」之處罰對象錯誤的問題。

三、民事賠償：

（一）優點：

- 1、填補投資人實質上受到的損害。
- 2、有效剝奪市場濫用行為人的不當獲利。

（二）缺點：

- 1、民事訴訟龐大的訴訟費用以及冗長的裁判程序，往往令一般投資大眾卻步。
- 2、一般散戶投資人如損害額不大，即欠缺提起民事訴訟的意願。
- 3、市場濫用行為中，例如內線交易，有時難以確定特定個人有實際受到損害，想要以民事賠償制度作為剝奪市場濫用行為的不當獲利，可能存在相當大的困難。
- 4、投資人間彼此有搭便車的心態，其結果可能導致無人對之提起民事訴訟，濫用行為人更心存僥倖，而使民事嚇阻不法的效果大打折扣。

由上述說明可知，各類制裁方式均未盡完美，因此世界各國都至少採取二種以上的制裁方式併行。而且隨著證券交易國際化進展，亦可看到各國對制裁方式之調整。

第五項 小結

由上述各國之發展趨勢，從 2000 年以來，各國對於內線交易的公權力制裁，在傳統刑事程序外，幾乎都引進行政程序上的課徵罰鍰制度。我國主管機關對內線交易之處罰，並無行政罰，然而傳統的刑事處罰又面臨舉證困難，定罪率低落，為加強舉證而採取強制處分作為卻又對法人造成傷害，因此已有學者主張未來我國應考慮引進課徵罰鍰制度³³²。

然而我國欲引進行政罰制度，必須克服法制上差異，即行政罰與刑罰如何銜

³³² 參見郭大維，同前註 318，頁 693-696。另外參見余雪明，從英法制度看內部人交易行政罰的推動，政策月刊第 57 期，頁 20-22，2000 年 4 月。

接之問題。除非我國民意能贊同完全揚棄刑事罰，但參諸前述各國最新立法例，幾乎沒有國家敢於完全去除刑事罰制度，所顧慮者仍在於刑罰的威嚇性並非行政罰所能取代。而且我國如要採行政罰與刑事罰並行制度，必須考量行政罰法第 26 第 1 項明文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」採用刑事責任優先的作法。換言之，行政罰與刑事罰並行制在我國將會發生行政責任無適用空間或者延遲無法適用之情況，有違引進行政罰企圖迅速制裁之初衷。

如要調和引進內線交易行政罰之必要性以及我國現有法體系，唯一可能是將違反內線交易此種法義務之行為區分為行政法上義務規定之違法及犯罪構成要件該當之違法，二者之區別標準是該內線交易行為之情節、影響層面是否重大。至於如何判斷情節、影響層面是否重大，則以法律明確授權交由證券主管機關決定，主管機關則再以授權命令訂立認定何謂「情節重大」而構成犯罪移送司法機關之標準，例如被告內線交易金額、犯罪所得及對市場造成的損害額等。由證券主管機關視個案情節決定進行行政處罰或交由法院以刑事罰處理。而在行政處罰之情形下，再設計行政和解制度，提供受處分人支付一定制裁金後，與主管機關和解之機會。

實則此種作法在我國並非毫無前例，刑法酒後駕車公共危險罪即為著例，行為人飲用酒類後必須致生不能安全駕駛始構成該條之犯罪，至於如何之呼氣或血液酒精濃度始該當不能安全駕駛，則另有百分之 0.25 的標準，不及於 0.25 酒精濃度，即交由警察機關課處行政罰鍰。換言之，立法者就酒後駕車行為已劃分違反行政法上義務規定者及構成犯罪者。於內線交易之處罰上，應得參考此種立法模式。

當然此種立法模式並非毫無弊病，首先此際檢察機關對於內線交易案件已退居第二線，原則上完全交由證券主管機關決定情節是否重大應否移送司法機關偵辦。但證券主管機關能否具備與司法機關相當之調查權能，均有待檢驗，否則即便其嗣後移送司法機關，由於證據未能及時保全，司法機關亦無法順利追訴內線

交易犯行。其次，證券主管機關之獨立性、客觀性能否被公民所信任，亦會被嚴格檢驗。

因此，坦言之，引進內線交易行政裁罰，並採取前述立法模式，並非不可行，但基於上述疑慮，短期內並不易成就。但是，本文在此嘗試將前述各國對內線交易制裁手段之精神運用於法人犯罪的訴究方面，而緩起訴處分或許是一步活棋。由於緩起訴處分本身即具備行為人就其犯罪行為與國家社會和解之意涵，法人被告如於偵查中就其不法行為坦承犯行，履行附條件，不僅降低檢察官舉證之困難，節省司法資源，並能要求法人被告支付賠償金或制裁金，從事損害填補。甚至我國檢察官能參考美國聯邦檢察官緩起訴（Deferred Prosecution）作法，以緩起訴附條件：被告公司必須在一定期間內接受檢察官或其指定之公正機構監督其內控機制之運作等方式，有效匡正公司治理及市場秩序。所以我們接下來就來簡介美國聯邦檢察官的緩起訴機制。

第二節 美國聯邦檢察官訴追法人犯罪的緩起訴協議

在法學領域中公司法與刑事法分別發展出不同學說，並各自扮演著重要角色，但在規範法人犯罪上，二種法制都有著相同的目標——防止違法行為的發生及鼓勵符合法律規範的行為，並使法人為股東創造最大利潤，然而法人若爆發不法情事，也代表法人內部既有的稽核制度、法規遵循機制或員工的倫理教育失靈。雖然，經由事後的刑事訴追能懲罰法人及其經營階層，但積極的追訴往往也傷害了法人本身，甚至傷害原本要保護的股東以及消費者權益，也無法達成公司治理中欲改善企業文化的目標。有無可能在刑事訴追傳統的嚇阻及懲罰的功能外，更進一步有效改善法人治理制度，增加內部透明性，使法人能夠永續經營，而達成保護投資者及健全資本市場的目標。檢察官在這樣的理念下，是否能在法人犯罪領域，扮演更積極的角色，值得我們省思³³³。

³³³參見於知慶，企業貪污之研究，法務部派赴美國紐約大學法學院研習進修出國報告，頁 5-6，2008 年 3 月。

美國司法部在恩隆案後，為了挽救瀕臨潰堤的投資大眾信心和回應來自政治上的壓力，於2002年成立了反企業詐欺特別小組(The Corporate Fraud Task Force)³³⁴，由美國司法部副檢察總長為召集人(Deputy Attorney General)，成員由美國政府跨部會之人員組成³³⁵，該小組雖稱作「Task Force」，並不實際參與具體案件的偵查，主要任務在於協調整合及指導重大金融犯罪之調查及訴追，將偵查資源作最佳分配用以有效打擊金融犯罪，鼓勵企業內部人與檢察官合作，幫助檢察官偵查金融犯罪，提供主管機關或立法機關修正相關法律之建議³³⁶，並發布了對法人訴追準則(Principles of Federal Prosecution of Business Organizations Memo)作為聯邦檢察官是否起訴法人的標準³³⁷，為美國對抗法人犯罪案件開啟嶄新的一頁。在該準則中，鼓勵聯邦檢察官廣泛使用緩起訴協議(Deferred Prosecution Agreement)代替起訴，並藉此監管公司的內部控制，改變公司的治理制度甚至企業文化³³⁸。

第一項 美國聯邦檢察官對法人的訴追準則

第一款 Holder Memo

關於美國聯邦檢察官的刑事調查和訴追原則，於1999年，美國副檢察總長

³³⁴ Presidential Documents, Executive Order 13271 of July 9, 2002 Establishment of the Corporate Fraud Task Force. Available at <https://www.sec.gov/news/press/2009/2009-249-exec-order.pdf>, (last visited 2023/06/16)

³³⁵ 該特別小組成員包含了財政部長、勞工部長及證期會、貿易委員會、聯邦通訊委員會之主席，參閱 <http://www.usdoj.gov/dag/cftf/> (last visited 2023/05/07)

³³⁶ Sec. 3. Functions. Consistent with the constitutional authority of the President, the authorities assigned to the Attorney General by law, and other applicable law, the Task Force shall: (c) make recommendations to the President, through the Attorney General, from time to time for: (i) action to enhance cooperation among departments, agencies, and entities of the Federal Government in the investigation and prosecution of significant financial crimes; (ii) action to enhance cooperation among Federal, State, and local authorities responsible for the investigation and prosecution of significant financial crimes; (iii) changes in rules, regulations, or policy to improve the effective investigation and prosecution of significant financial crimes.

³³⁷ Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Attorney Gen., to the Heads of Department Components, U.S. Attorneys (January 20, 2003), Available at <http://www.usdoj.gov/dag/cftf/corporate-guidelines.htm>. (last visited 2023/06/16).

³³⁸ 參見於知慶，同前註 333，頁 15-27。

Eric H. Holder 發布了關於對法人訴追原則(Bringing Criminal Charges Against Corporation, 美國法通稱為 Holder Memo)³³⁹, 該原則明確表示在考量是否起訴法人時, 所要考量的因素遠比起訴個人來得複雜, 在參考美國量刑準則後, 提出可以考慮法人是否與檢察官合作, 作為判斷是否起訴法人的標準³⁴⁰。Holder 也指出, 該原則並非給予法人不同的差別待遇, 惟考慮法人合作及內控機制作為是否給予法人其他替代審判手段的理念, 已在此萌生³⁴¹。

第二款 Thompson Memo

於 2003 年的 1 月 20 日, 美國副檢察總長 Larry Thompson 發布了關於對法人的訴追準則³⁴²(美國法通稱為 Thompson Memo) :

一、檢察官的責任；法人領導人的責任

追訴法人犯罪是司法部的高度優先事項。經過調查不法行為並對犯罪行為提出指控, 該部門扮演在保護投資者和確保公眾對商業實體和這些實體參與的投資市場。在這方面, 聯邦檢察官和法人領導者有著共同的目標。董事和高階主管對公司的真正所有者-公司的股東負有忠實義務 (fiduciary duty), 關於法人的例行文件及財務報告, 他們對投資大眾負有誠實交易的義務。透過法人領導階層履行這些職責, 可以促進公眾信任和信心, 而檢察官刑事起訴目的也在實現相同的價值觀。因此, 身為檢察官的職務準則—展現專業、有智慧的搜尋事證, 鼓勵法人自律以及對發現真實的熱情, 影響了公眾對檢察官使命的看法。聯邦檢察官認識到, 他們必須保持公眾對他們行使起訴裁量權的信心, 而專業精神和文明素養在

³³⁹ Memorandum from Eric H. Holder, Deputy Attorney Gen., to the Heads of Department Components, U.S. Attorneys (June 16, 1999), Available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF>. (last visited 2023/06/16).

³⁴⁰ Matt Senko, Prosecutorial Overreaching in Defferred Prosecution Agreements, Southern California Interdisciplinary Law Journal Vol. 19:163, 165.

³⁴¹ 參見於知慶, 同前註 333, 頁 15-27。

³⁴² Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department Components, *supra* note 337.

將這些原則付諸行動方面始終發揮著重要作用³⁴³。

二、追訴法人的一般性原則

A、一般性原則：法人不應因其人為本質而受到寬容對待，也不應受到更嚴厲的對待。在適當的情況下，對法人犯罪者進行嚴格執法，對執法部門和公眾具有重大的好處，特別是在白領犯罪領域。起訴法人的不當行為使政府有機會對企業文化進行正面改變，改變法人行為，防止、發現和懲罰白領犯罪。

B、說明：在所有涉及法人不當行為的案件中，檢察官應考慮本文所討論的因素。首先，檢察官應該意識到在適當情況下，起訴法人可能帶來的重要公共利益。例如，當一家企業因在某一特定行業中普遍存在的犯罪行為而被起訴時，企業很可能會立即採取補救措施，因此，起訴往往提供了一個大規模的嚇阻機會。此外，對法人的起訴可能通過改變法人的文化和員工的行為，實現具體的嚇阻效果。最後，某些犯罪行為本身具有對公共利益造成極大危害的風險，例如環境犯罪或金融犯罪，這些犯罪行為最可能是由法人所犯下的，因此，政府對起訴法人有可能有充分的公共利益。

然而，起訴法人並不意味著不應起訴法人內外的個人董事、高階主管、員工或股東。對法人的起訴並不能替代對法人內或外具有刑事責任之人起訴。因為法人只能通過自然人行事，對自然人實施刑事責任可能是未來防止法人不當行為的最強嚇阻措施。即使面對法人認罪或其他訴究法人犯罪的安排，很少應放棄追訴可以被證明犯罪的自然人³⁴⁴。

三、追訴法人應考慮的因素

A、一般原則：通常，檢察官在決定是否對法人提出追訴時，應適用與對個人決定相同的因素。檢察官必須權衡在適當行使起訴裁量權時通常考慮的所有因素：證據的充分性、在審判中獲勝的可能性、定罪的預期威懾、矯正和其他後果，以及非刑事處理方法的適當性。但是，由於法人的特殊性質，一些附加因素也存在。

³⁴³ *Id.* at 2.

³⁴⁴ *Id.* at 2,3.

在進行調查、決定是否提出追訴和認罪協商時，檢察官必須考慮以下因素，以決定對法人的適當處理方式：

- 1、犯罪行為的性質和嚴重程度，包括對公眾造成的危害風險，以及管理特定類別犯罪的適用政策和優先順序；
- 2、法人內部犯罪行為的普遍性，包括法人管理階層對犯罪行為是否共謀或容忍此一違法行為；
- 3、法人有無類似犯行的歷史，包括以前針對其進行的刑事、民事和行政制裁；
- 4、法人是否主動並即時揭露其內部的不當行為，並表明願意合作配合調查；
- 5、法人內部是否設置有適當的法規遵循之機制(compliance program)；
- 6、法人於犯罪發生後所為之補救措施，包含盡力改進並執行有效的內控機制，或更換應負責的經理階層，懲罰或辭退為不當行為的公司職員，賠償損害及和相關政府單位合作調查。
- 7、犯行所造成的附帶影響，此結果對股東、投資人及未犯罪之其他職員造成不當的損害及對公眾的衝擊；
- 8、追訴應負責任之自然人的適當性；
- 9、其他補償(民事或行政)方式之適當性³⁴⁵。

B、說明：

在決定是否對一家公司提出追訴時，應考慮上述因素。本節列出的因素旨在舉例說明應考慮哪些因素，而非一個完整或詳盡的清單。這些因素中的某些因素可能適用於特定案件，也可能不適用於特定案件，在某些情況下，某一因素可能會覆蓋其他所有因素。例如，罪行的性質和嚴重性可能會使得不論其他因素如何，都有必要進行起訴。然而，在大多數情況下，沒有單一因素能夠決定結果。此外，各種執法領域的國家執法政策可能要求給予某些因素更多或更少的重視。當然，檢察官必須在應用和平衡這些因素時行使其判斷力，這個過程並不要求達到特定

³⁴⁵ *Id.* at 4.

的結果³⁴⁶。

在決定是否對一家公司提出追訴時，檢察官通常有很大的裁量權，可以決定何時、對誰、如何，甚至是否對違反聯邦刑法的行為提出追訴。在行使這種裁量權時，檢察官應考慮一般性原則的陳述，這些原則概括了應權衡的適當考慮和應遵循的良好做法，以履行他們的檢察職責。在這樣做時，檢察官應確保刑法的一般目的—保證應得的懲罰，防止進一步的犯罪行為，保護公眾免受危險和欺詐行為，對罪犯進行矯正，並對受害者和受影響的社區進行賠償，並且是在考慮到法人特殊性質的情況下得到充分的滿足³⁴⁷。

第二項 美國聯邦檢察官與法人的緩起訴協議

第一款 緩起訴協議的內涵

Thompson memo 指出，在某些情況下，政府調查過程中可能會考慮授予公司豁免權或赦免。在這種情況下，檢察官應參考一般不起訴協議的原則。當所追訴之公司的及時合作對公共利益是必要的，且無其他方式可得到公司必要且有效的合作時，允許檢察官用不起訴協議（Non-Prosecution Agreements, NPA）或緩起訴協議（Deferred Prosecution Agreement, DPA）來交換公司的合作³⁴⁸。

美國法中，不起訴協議是指檢察官同意不起訴涉嫌犯罪的個人或公司，通常是在交換對方提供有用的證據、認罪或同意改善商業行為等情況下達成。不起訴協議可以視為一種減輕刑事責任的協議，但涉及的事實不會被審判，也不會有罪判決。緩起訴協議是指檢察官起訴（criminal complain）後，檢察官同意暫緩對涉嫌犯罪的個人或公司繼續追訴，通常是在交換對方提供有用的證據、認罪或同意改善商業行為等情況下達成。緩起訴協議通常會有一定期間，若公司於一定的期

³⁴⁶ *Id.* at 5.

³⁴⁷ *Id.* at 4,5.

³⁴⁸ *Id.* at 7. Part VI(B).” permits a non prosecution agreement in exchange for cooperation when a corporation’s timely cooperation appears to be necessary to the public interest and other means of obtain the desired cooperation are unavailable or would not be effective”

間內履行一定的附帶條件後，則檢察官可撤銷（dismiss）該起訴，而如果被告沒有遵守協議的條件，那麼檢察官就可以繼續追訴被告。總體而言，不起訴協議和緩起訴協議都是檢察官和被告達成的協議，目的是在減輕被告的刑事責任的同時，從被告處獲取有用的證據或改善商業行為。就實際協議內所附帶的條件觀之，二者並無差別。二者雖與我國緩起訴處分不盡相同，惟檢察官可與被告協議要一定的時間內履行一定條件後則不再起訴（或不再繼續追訴），與我國緩起訴處分概念類似³⁴⁹。我們可以從下述美國司法部 2007 年 10 月 25 日發布主題為「英國石油公司就德州煉油廠爆炸案、阿拉斯加油管漏油案、以及炒作丙烷商品價格案與檢察官認罪協商並同意支付 3 億 7 千萬美元」新聞稿³⁵⁰，理解美國緩起訴協議之操作內涵：

「司法部在今日表示：英國石油公司及其在美國子公司就德州煉油廠爆炸案、阿拉斯加油管漏油案、壟斷炒作丙烷商品價格案這三個刑事案件，與檢察官達成緩起訴協議，並同意支付總金額為 3 億 7 千 7 百萬美元之罰金與回復原狀之損害賠償。

2005 年 3 月 23 日發生的德州煉油廠爆炸案，共造成 15 名員工死亡、170 名員工受傷。這起公安事故發生的原因，係英國石油公司北美子公司自 1999 年開始，從未確實遵守空氣保護法（Clean Air Act）規定之機器檢測與控管流程，導致啟動辛烷儲存槽時發生碳氫化合物外洩而爆炸之意外。

這是空氣保護法自 1990 年國會通過施行後，首次發生因為氣體外洩造成重大傷亡的事故。英國石油公司坦承犯行，並同意支付 5 千萬美元罰金、以及接受 3 年緩刑宣告。

在違反水資源保護法（Clean Water Act）部分，英國石油公司位在阿拉斯加

³⁴⁹ 參見郭瑜芳，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，公務出國報告，頁 10，2010 年 9 月 15 日。

³⁵⁰ DOJ News Release: British Petroleum to Pay More Than \$370 Million in Environmental Crimes, Fraud Cases Charges Result from 2005 Texas Refinery Explosion, Alaska Pipeline Leaks and Attempt to Manipulate Market, on THURSDAY, OCTOBER 25, 2007, available at https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2007/October/07_ag_850.html (last visited 2023/05/08)

州的輸油管，於 2006 年 3 月至 8 月間因腐蝕而接連發生兩起原油外洩事件，對附近冰湖造成嚴重污染。該公司在第二起漏油事件發生後已關閉輸油管，以防止類似漏油事件再度發生。

英國石油公司阿拉斯加探勘子公司遭檢察官起訴後，坦承其違反水資源保護法，且同意支付 1 千 2 百萬美元刑事罰金，捐款 4 百萬美元給全國魚類與野生動物基金會以贊助北極圈環境保護與動物研究，支付回復原狀損害賠償金 4 百萬美元予阿拉斯加州政府，並且接受 3 年緩刑宣告。

再者，伊利諾州聯邦檢察官今天也對英國石油公司美國子公司提起公訴，認定於 2004 年 2 月間，其與公司內部四名交易員共謀壟斷、炒作在芝加哥交易所上市掛牌之「丙烷」現貨價格與期貨指數，賺取不法利益，造成交易對手超過 5 千 3 百萬美元之損失，而構成郵電詐欺罪（mail fraud and wire fraud）、以及違反商品交易法（Commodity Exchange Act）罪嫌。本案起訴的同時，檢察官也與被告達成緩起訴協議。檢察官同意被告以 3 年為期，履行緩起訴協議之事項，包括聘任 3 年為期之獨立監管人（independent monitor），並協助司法部調查丙烷價格操作模式。除此之外，英國石油公司也同意支付 1 億美元刑事罰金、捐助美國郵政反詐欺調查基金會 2 千 5 百萬美元、並支付 1 億 2 千 5 百萬美元民事賠償予商品期貨交易委員會。對於交易對手產生之損失，被告同意予以賠償。共謀從事壟斷與炒作丙烷價格之 4 名交易員，業已分別由檢察官提起公訴。

檢察總長凱斯勒（Peter D. Keisler）表示，英國石油公司的案件，宣示政府在保護自然環境、人民安全、以及維護市場秩序的執法決心。任何漠視法律而造成員工、社會大眾生命危險之企業，或是擾亂市場交易秩序之經營者，司法部一定會追究到底，予以嚴懲，本案就是一個借鏡³⁵¹。」

但 Thompson memo 也提醒聯邦檢察官應注意就國家或跨國公司而言，可能需要跨地區或國家的協議。此類協議只能在每個受影響地區或相關部門官員的批

³⁵¹ 參見郭瑜芳，同前註 349，頁 4-6。

准下簽訂。此外，該部門與監管機構和其他行政部門一起，鼓勵公司作為其法規遵循計劃的一部分，進行內部調查並向有關當局揭露調查結果。如果法人願意對一些機構如 SEC 和環境保護局，提出正式的揭露計劃，包括自我報告，加上賠償和額外的標準，可能使該法人有資格獲得赦免或減少制裁。即使沒有正式程序，檢察官在評估法人法規遵循計劃的適當性及其管理階層對法規遵循計劃的承諾時，可能會考慮法人是否主動並即時揭露其內部的不當行為。然而，儘管公司願意合作，但針對特定行業或法規的追訴和經濟政策，可能仍然需要起訴。例如，反壟斷部門只對第一個同意合作的公司提供赦免。這為參與反競爭行為的公司率先合作創造了強大的動力。此外，如果公司的業務充斥著欺詐或其他犯罪行為，則特赦、豁免或減輕制裁可能並不合適³⁵²。由於 Thompson memo 允許用替代方式代替起訴，聯邦檢察官有效的運用不起訴協議及緩起訴協議來代替追訴，而有效了改善公司內部法規及倫理制度並改造企業文化。

第二款 聯邦檢察官與法人緩起訴協議之程式及內容

由於 Thompson Memo 要求聯邦檢察官注意公司中有無有效的法規遵循及倫理道德機制，故要求公司制訂美國司法部所要求的遵循機制，是所有法人犯罪中達成緩起訴協議之重點。

一、起訴

聯邦檢察官會在一定條件下因法人內部自然人牽涉的犯罪行為，認為屬於公司的犯行而起訴。Thompson Memo 即指出：一家公司只能通過自然人行事，因此公司為屬於其自然人的行為負責是公平的。在員工普遍參與某種不當行為，或者特定角色的所有員工（例如銷售人員或採購主管）進行了這種不當行為，或者被高階主管容忍了這種不當行為的情況下，對法人提出追訴可能是適當的。但另一方面，在某些有限的情況下，因為某一名惡質員工的單一行為，對於一家已建

³⁵² Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department Components, *supra* note 337, at 7,8.

立法規遵循計劃的公司提出追訴，可能不適當。當然，這兩個極端之間有一個廣泛的光譜，檢察官應該行使良好的裁量權來評估公司內的不當行為普及程度³⁵³。

二、緩起訴

檢察官同意在特定期間內（通常是 12 至 18 個月）暫緩訴追公司，若公司履行緩起訴協議內的附帶條件，在期間屆滿後將會撤銷對公司的起訴³⁵⁴。

三、法人的履行義務

被起訴的法人必須承認檢察官所指控的部分或一切犯行，並承諾在緩起訴期間內會進一步和檢察官或其他主管機關的調查人員合作、並支付民事懲罰金、繳交不法所得賠償被害人、進行公司內部改革以防範未來不法行為的發生。而下列各點是在緩起訴協議中常發生的。

1、承認犯行：聯邦檢察官要求公司必須在緩起訴協議內一部或全部承認檢察官所指稱的犯行，法人必須及時向檢察官提供所有與該犯罪行為有關的事實，並確定所有涉及犯罪行為的人員³⁵⁵。

2、揭露事實：法人被要求必須提供相關的資料或證據給聯邦檢察官或主管機關，幫助其加速偵查或調查工作的進行。通常公司也被要求放棄律師和當事人間之秘匿特權 (attorney-client privilege)³⁵⁶，Thompson Memo 即指出：放棄律師和當事人的秘匿特權並不是發現法人與檢察官達成緩起訴協議的先決條件。然而，法人揭露秘匿特權的資訊可能有助於檢察官加快調查進程。此外，揭露秘匿特權的資訊可能在幫助檢察官評估法人自願揭露事實的準確性和完整性方面至關重要³⁵⁷。

3、協助調查：法人亦被要求協助檢察官或主管機關之調查人員調查該不法行為，

³⁵³ Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department Components, *supra* note 337, at 6.

³⁵⁴ 參見於知慶，同前註 333，頁 18。

³⁵⁵ United States Attorneys' Manual, USAM 9-28.700. Available at <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.700fn1> (last visited 2023/05/08)

³⁵⁶ press release, Justice Department Revises Charging Guidelines for Prosecuting Corporate Fraud (Aug. 2008), available at: <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2008/August/08-odag-757.html> (last visited 2023/05/08)

³⁵⁷ Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department Components, *supra* note 337, at 8,9.

並應協調檢察官詢問證人與作為法人內部調查一部分的訪談動作，防止法人的調查與檢察官的調查發生衝突或干擾；和在適當且可能的情況下，讓掌握相關訊息的法人主管和員工接受檢察官或主管機關的訪談；這包括位於海外的主管、員工，以及前主管和僱員，並且在可能的情況下，促進與第三方證人的訪談。例如，幫助檢察官或主管機關之調查人員找出內部職員何者知悉不法行為之相關資訊，並說服該證人願意作證。這款約定，是美國聯邦檢察官在處理法人案件的有效利器³⁵⁸。

4、支付罰金(Punitive fine)或不法所得(Restitution)：法人亦會被要求支付罰金或是繳交不法所得，用以賠償被害人或填補公共利益³⁵⁹。

5、建立必要的法規遵循：法人會被要求建立詳細並完整的遵循機制(compliance program)。至於法人須改善內部何種機制，則取決於公司內部職員或經營階層不法犯行的態樣及種類。而此方式有助於防止相同或相類似的不法犯行再次發生，或是不法犯行再次發生時，能快速的被發現。通常法人內部必須改善其內部控制和稽核制度、發布新的行為規範、建立通報機制及實施倫理道德教育³⁶⁰。

6、接受獨立的監督：聯邦檢察官與公司協議，指定獨立的第三者代替聯邦檢察官監視公司是否履行緩起訴協議之條件，而此獨立的監管人是在緩起訴協議中扮演最重要的角色。此獨立之監管人是以法人費用委任之專業人士或機構擔任，有權去蒐集公司內部資訊、頒定公司內部政策、監控內部人員有無遵循內部規範，並定期將其監控結果報告檢察官或其他聯邦機關³⁶¹。由於此為美國法對法人緩起訴協議重要的制度設計，詳述如後。

四、獨立監管人制度

獨立的監管人可以成為降低法人再次不當行為的風險，並且是糾正法人在偵

³⁵⁸ United States Attorneys' Manual, *supra* note 355.

³⁵⁹ United States Attorneys' Manual, *supra* note 355；Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department Components, *supra* note 337, at 15,16.

³⁶⁰ United States Attorneys' Manual, *supra* note 355；Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department Components, *supra* note 337, at 12,15.

³⁶¹ United States Attorneys' Manual, *supra* note 355.

查期間被發現違規行為的有效手段。檢察官應根據個案仔細評估是否需要實施監督，而不是推定是否採取這種措施。在評估監管人的必要性和適當性以及任何監督的範圍和持續時間時，檢察官應廣泛考慮兩個因素：（1）僱用監管人可能對法人和公眾帶來的潛在好處，以及（2）是否監管人的成本及其對法人營運的影響（可以通過調整監督範圍和持續時間來調整）大大超過監管人的潛在好處。在評估監管人的必要性和潛在好處時，檢察官應考慮以下因素：

法人是否符合特定司法部自願揭露政策而主動揭露潛在的不當行為；

在做出緩起訴協議時，和經過全面的風險評估後，法人是否實施了有效的法規遵循計劃和充分的內部控制，以發現並防止未來發生類似的不當行為；

在決定緩起訴協議時，法人是否已充分測試其法規遵循計劃和內部控制，以證明它們將來可能會發現並防止類似的不當行為；

潛在的犯罪行為是否在整個法人組織中持續或普遍存在，或者是否被高級管理階層或董事批准、促成或忽視（包括通過容認冒險行為或不當行為的企業文化，或不鼓勵公開討論和報告可能的風險和疑慮）；

潛在的犯罪行為是否涉及利用不完美的法規遵循計劃或內部控制系統；

潛在的犯罪行為是否涉及法規遵循人員的積極參與或法規遵循人員未能適當升級或應對危險信號；

法人是否採取了充分的調查或補救措施來解決潛在的犯罪行為，包括在適當情況下終止促成犯罪行為的業務關係和作法，以及對相關人員進行紀律處分或解僱，包括那些具有監督權的人員不當的管理或監督責任；

在做出緩起訴協議時，法人的風險狀況是否發生了實質性變化，以至於再次發生不當行為的風險很小或不存在；

法人是否面臨任何獨特的風險或挑戰，包括與法人營運所在的特定地區或業務部門或法人客戶的性質相關的風險；

法人是否以及在何種程度上受到行業監管機構的監督，或者是否正在接受來自其

他國內或外國執法機構或監管機構的監督³⁶²。

由於聯邦檢察官或其他主管機關都依靠著獨立的監管人監控法人內部有無持續依照計劃進行內部的改革，故該監管人通常須具備三個要件：

- 1、監管人必須獨立於法人之外。大多數的緩起訴協議除要求監管人須監督外，亦必須定期編製監督報告給檢察官或其他主管機關。
- 2、緩起訴協議最重要的條款在重建公司內部法規遵循模式，而監管人最重要的責任也在重建內部法規遵循模式。
- 3、監管人大多都由律師擔任³⁶³。

為了使選任監管人的程序更妥適、減少流弊，並確實選出適任之人選，美國司法部於 2008 年 3 月公布「緩起訴協議與不起訴協議選任使用獨立監管人備忘錄」，並於 2010 年修正³⁶⁴，供司法部各部門以及全國各州聯邦檢察官辦公室適用。其內容包括：

- 1、檢察官辦公室應由政風主管、刑事案件主管、與資深檢察官共同組成選任委員會，負責獨立監管人之選拔作業。
- 2、獨立監管人之選任應注意利益迴避，其標準應參照聯邦政府規範之利益迴避原則。
- 3、獲選之監管人名單，均應送交檢察總長核准後，公司才能聘用。

儘管如此，美國法實務上法人緩起訴協議案件，指派監管人的案件為數並不多。2021 年，司法部還廢除了任何先前的指導準則，表明監管制度不受青睞，因此，檢察官可以在他們認為適當時自由決定實施公司監管。這表明司法部可能有意改變公司監管的作法，因應近年來公司監管的案件有所下降，轉而支持法人自行提出法規遵循報告。根據紀錄，美國 2021 年的 28 項公開緩起訴協議中只有兩

³⁶² United States Attorneys' Manual, *supra* note 355.

³⁶³ James K. Robinson, Philip E. Urofsky and Christopher R. Pantel, "Deferred Prosecution and the Independent Monitor" *International Journal of Disclosure and Governance*, 333 (Dec 2005).

³⁶⁴ Deputy Attorney General Graig Morford, DOJ, Selection and Use of Monitors in Deferred-Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations (Mar 7, 2008) Available at <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-163-selection-and-use-monitors> (last visited 2023/05/08).

項；2020 年的 38 項緩起訴協議，只有兩項加了公司監管人，而 2016 年的 40 項協議中有 9 項，2017 年的 24 項協議中有 5 項。執業人員擔憂美國司法部在監管人方面的新立場可能會降低公司自我報告的意願，因為自我報告反而帶來更大的監督風險——一個極其昂貴和繁重的結果（法人聘僱監管人費用）。個別檢察官是否會將此視為增加監管安排的訊號，以及這是否會對自我報告產生寒蟬效應，還有待觀察³⁶⁵。

第三款 聯邦檢察官與法人緩起訴協議之實踐與批評

一、聯邦檢察官與法人緩起訴協議之實踐概況

下面的表 15 顯示從 2000 年到 2021 年所有已知的美國司法部的不起訴協議（NPA）和緩起訴協議（DPA）。2021 年，共有 28 個協議，其中 7 個是 NPA，21 個是 DPA³⁶⁶。

³⁶⁵ Gibson Dunn, 2021 YEAR-END UPDATE ON CORPORATE NON-PROSECUTION AGREEMENTS AND DEFERRED PROSECUTION AGREEMENTS, 7, February 3, 2022. Available at <https://www.gibsondunn.com/2021-year-end-update-on-corporate-non-prosecution-agreements-and-deferred-prosecution-agreements/> (last visited 2023/05/08).

³⁶⁶ *Id.* at 2.

表 15

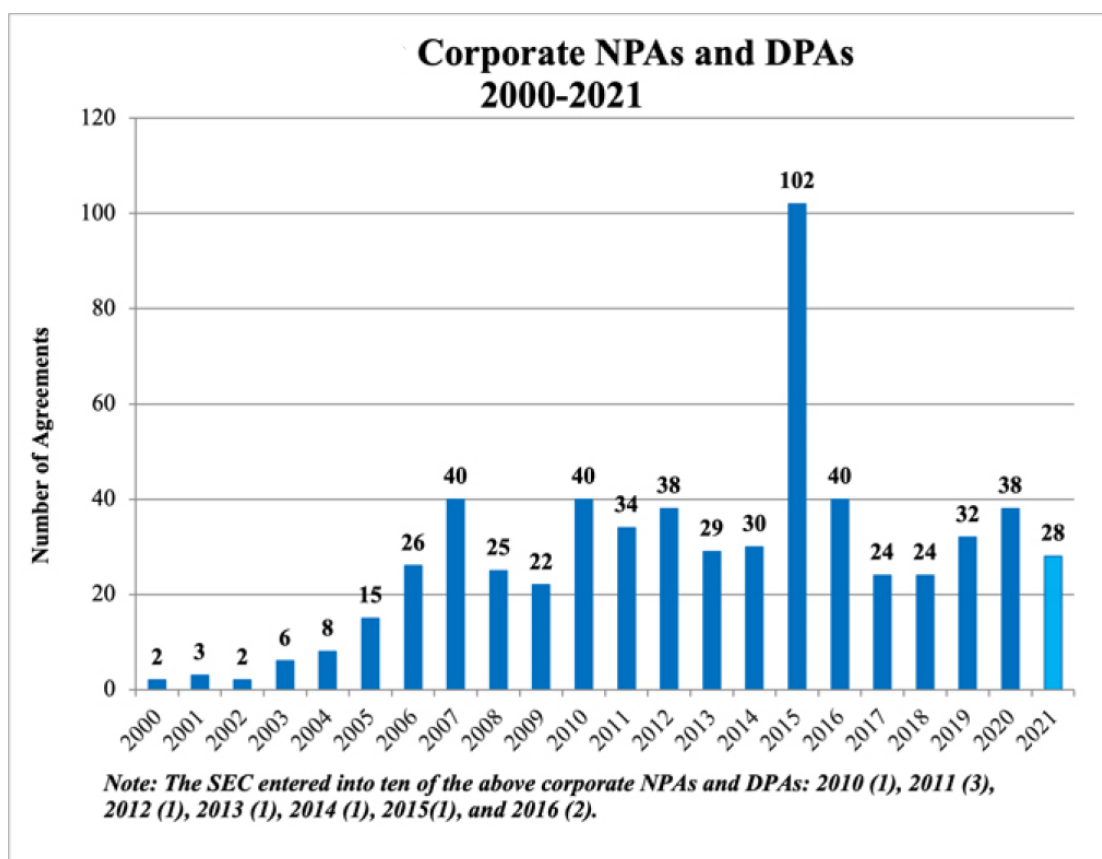


表 16 反映了從 2000 年到 2021 年與 NPAs 和 DPAs 相關的資產返還情況。2021 年約 40 億美元與 NPAs 和 DPAs 相關的資產返還金額是自 2018 年以來最低的，並且低於 2005 年到 2021 年之間的平均每年回收額。儘管 2021 年的返還額度相較於 2020 年創紀錄的 94 億美元有顯著下降，但前幾年確定的某些模式仍然存在。例如，在 2020 年，兩個最大的緩起訴協議約佔資產返還總額的 53%。同樣，在 2021 年，兩個最大的緩起訴協議佔所有資產返還總額的 69%，最大的緩起訴協議約佔 62%。2020 年，34%的緩起訴協議資產返還總額達到或超過 1 億美元；到 2021 年，大約 21%的資產返還總額至少為 1 億美元。這些 2021 年的趨勢表明美國司法部持續關注大額的資產返還協議³⁶⁷。

³⁶⁷ *Id.*

表 16

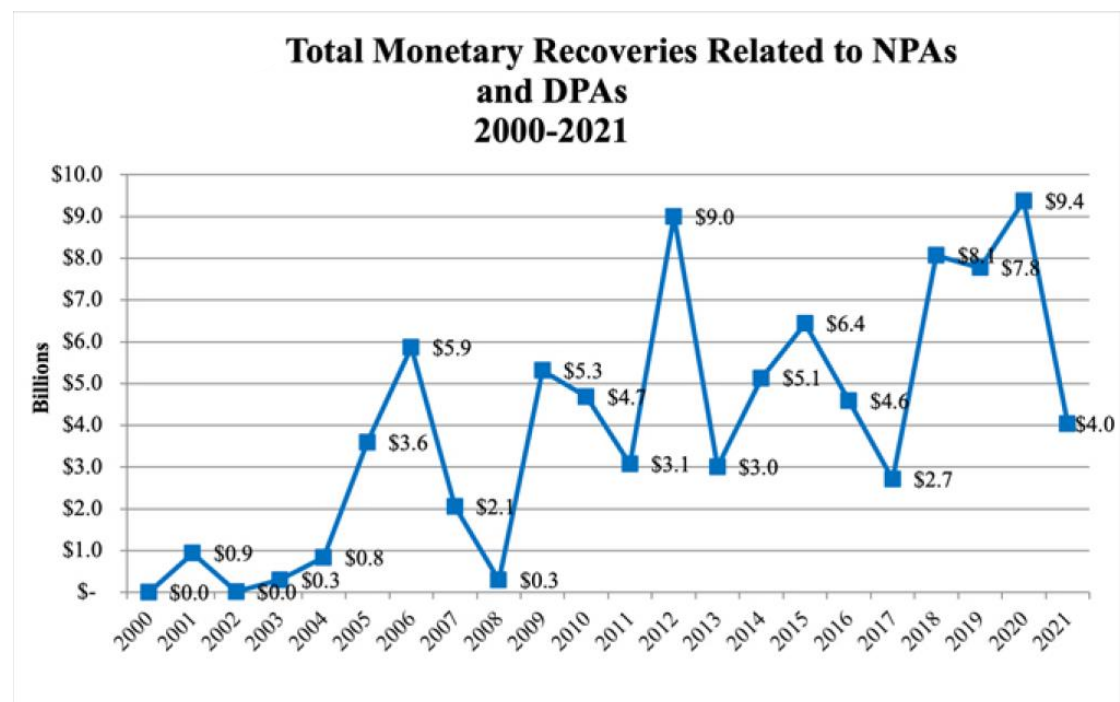
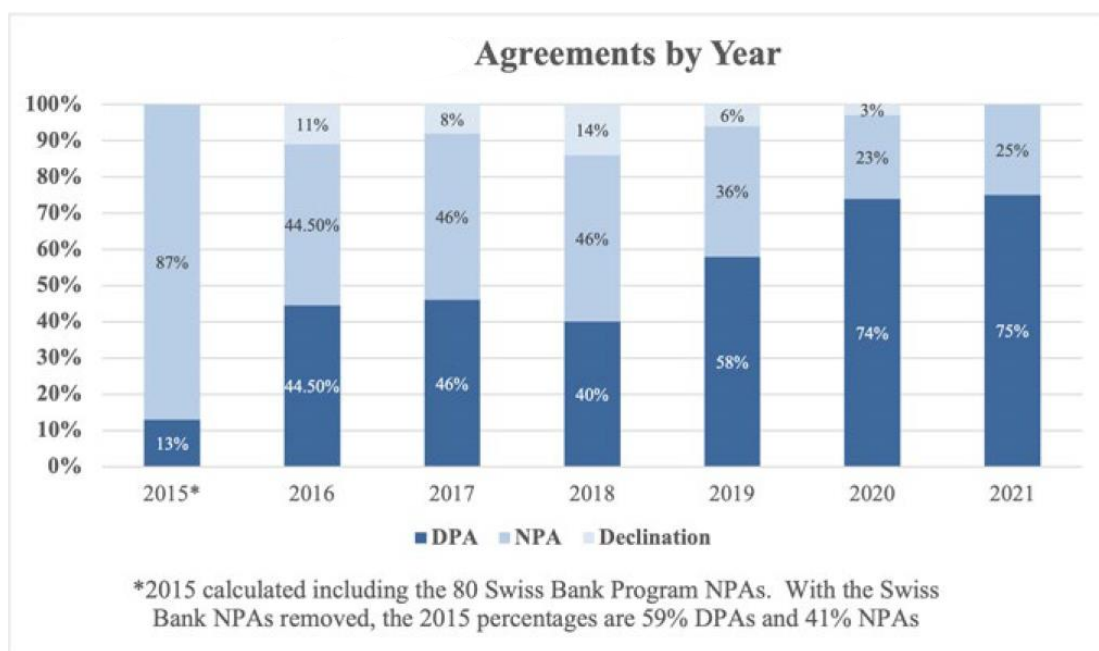


表 17 顯示，2021 年的 DPA 數量，與近七年來 DPA 使用增加的趨勢一致。這些數字反映了 DPA 使用持續增加的趨勢³⁶⁸。

³⁶⁸ *Id.* at 3.

表 17



二、對法人緩起訴協議的批評

(一) 對檢察官權責的質疑

檢察官是否應介入公司內部管理、以及檢察官有無能力監管公司營運，是美國法上檢討緩起訴、不起訴協議的焦點。有學者即認為：透過更加關注未來式的公司治理和法規遵循等問題，而非過去式的法人刑事責任問題，聯邦檢察官已經為自己塑造了在監管美國企業方面的新角色。他們已成為新的監管機構。一些人質疑這種新角色的適當性，另外一些人則質疑這種轉變的合法性³⁶⁹。在聯邦系統中，有許多法人進入了這些協議，當一些法人通過緩起訴協議避免刑事起訴，而其他法人則受到刑事訴訟的追究時，一些人對檢察官在這個過程中沒有提供更大的透明度提出了抱怨³⁷⁰，這其中還包括檢察官為法人選任監管人程序中有無偏頗的疑慮³⁷¹。況且檢察官與法人訂定緩起訴或不起訴協議，將使法人因此免除刑事

³⁶⁹ Zierdt, Candace and Podgor, Ellen S. "Corporate Deferred Prosecutions Through the Looking Glass of Contract Policing," Kentucky Law Journal: Vol. 96 : Iss. 1 , Article 2, 3(2007). Available at: <https://uknowledge.uky.edu/klj/vol96/iss1/2>. (last visited 2023/05/08)

³⁷⁰ *Id.* at 6.

³⁷¹ Eileen R. Larence (Director Homeland Security and Justice ,United States Government Accountability Office) , Prosecutors Adhered to Guidance in Selecting Monitors for Deferred Prosecution and NonProsecution Agreements, but DOJ Could Better Communicate Its Role in Resolving Conflicts, November 19, 2(2009). Available at <https://www.gao.gov/assets/gao-10-260t.pdf> (last visited 2023/06/16).

制裁，與個人犯罪後遭檢察官偵查起訴，隨後由法院定罪判刑的模式相比，也遭受違反公平原則的批評³⁷²。

（二）對協議內容的質疑

緩起訴與不起訴協議內容的本身，更遭受廣大的批評。其一是，檢察官動輒對企業課以鉅額罰金，是否適法妥當？例如上述英國石油公司，總計罰金與賠償金額即達 3 億 7 千萬美元。又如前面圖表 2 所示 2000 年到 2021 年與 NPAs 和 DPAs 相關的資產返還，2020 年竟然有高達 94 億美元的資產返還。論者批評，這將使無辜的企業出資者與小股東被迫承受犯罪行為人的罪責，且金額更遠遠超過法院依法判處罰金額度的上限³⁷³。

其二，協議條件與本案犯行的關連性是否充足？著名的案例是，2005 年紐澤西州聯邦檢察官要求涉犯證券詐欺的 Bristol-Myers Squibb (BMS) 公司捐助檢察官的母校 Seton Hall 大學法學院，用以開設「企業倫理」課程，並可由該檢察官擔任講座³⁷⁴。美國學者即批評：這種行為是「rent-seeking」（指企圖從政府或其他機構中獲取財富或利益的行為，而非透過生產更多價值來獲取利潤），檢察官利用他的權力從一方（BMS）轉移資產給另一方（Seton Hall），卻不是為公眾增加財富或至少補償受害者而採取改革措施³⁷⁵。這使協議內容的正當性、以及檢察官裁量權的恣意性，遭受猛烈批評³⁷⁶。

其三，許多緩起訴協議要求法人放棄律師與客戶秘匿特權，以代表法人願意充分配合調查³⁷⁷。許多法人為免於受追訴，將交付律師之秘密資料提供給檢察官，

³⁷² Eugene Illovsky, Corporate Deferred Prosecution Agreements: The Brewing Debate, 21 CRIM, JUST, 36,37 (2006).

³⁷³ Spivack, Peter and Raman, Sujit, Regulating the 'New Regulators': Current Trends in Deferred Prosecution Agreements. American Criminal Law Review, Vol. 45, 9(2008). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1096726> (last visited 2023/05/08)

³⁷⁴ Russell Mokhiber, "Crime Without Conviction: The Rise of Deffered and Non Prosecution Agreement" (Dec.28, 2005). Available at: <https://www.corporatecrimereporter.com/news/200/crime-without-conviction-the-rise-of-deferred-and-non-prosecution-agreements-2/> (last visited 2023/05/08)

³⁷⁵ Miriam H. Baer, Organizational Liability and the Tension Between Corporate and Criminal Law, 19 J. L. & Pol'y, 9 (2010).

³⁷⁶ 參見郭瑜芳，同前註 351，頁 16-17。

³⁷⁷ Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department

檢察官則用以起訴法人內部員工，或交給犯罪被害人作為民事求償的證據。此舉遭受來自美國律師公會、與全國刑事辯護人協會的強力反彈，並遭致質疑是否侵害被告防禦權³⁷⁸。

此外，緩起訴協議欠缺法院參與，而無任何事後審查機制。緩起訴協議和不起訴協議通常在沒有法院監督或參與的情況下達成。這是因為協議可能是在起訴之前達成的，或者因為檢察官與公司達成在法庭外的和解³⁷⁹。在協議當時，缺乏公正第三人確保法人的訴訟權利；協議簽訂後，法人發生違約爭議時，僅由檢察官片面、單獨判定對方違約，完全沒有第三人參與事後審查。儘管表面上，協議屬於雙方合意的契約行為，但法人過於弱勢，檢察官過於強勢，使協議實際上為不平等契約，也使緩起訴協議制度飽受批評³⁸⁰。

（三）對監管制度的檢討

美國政府責任辦公室（United States Government Accountability Office, GAO）是協助美國國會監督、評估、調查聯邦政府落實預算執行與法律制度的獨立機構，其於 2009 年 11 月 19 日向眾議院商業委員會提出緩起訴協議選任監管人制度報告（Prosecutors Adhered to Guidance in Selecting Monitors for Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements, but DOJ Could Better Communicate Its rule in Resolving Conflicts），其中提及：我們發現在與法人代表交談或從中獲得書面回應（其中法人已與司法部簽訂要求設置監管人的 DPA 或 NPA）的超過一半公司代表對監管人的成本、範圍和完成工作量提出了擔憂。因為監管人是司法部用來確保法人進行改革並實現 DPA 和 NPA 目標的機制之一，所以司法部必須確保監管人履行職責³⁸¹。我們還發現，有些法人對司法部在解決此類爭議方面的參與程度不清楚，而司法部也沒有清楚地向法人傳達其在解決此類擔憂方面的角色。我們與 13 家法人的主管交談或獲得書面回覆，其中有 8 家法人對監管人提出顧慮，這

Components, *supra* note 337, at 8,10.

³⁷⁸ Zierdt, Candace and Podgor, *supra* note 369, at 7,14.

³⁷⁹ *Id.* at 14,15.

³⁸⁰ *Id.* at 15,16.

³⁸¹ Eileen R. Larence, *supra* note 371, at 16.

些顧慮涉及監管人履行職責的方式或監管費用的整體問題。然而，這些法人表示不清楚司法部能夠在多大程度上幫助解決這些問題。其中有 7 家公司提出了有關監管人職責範圍或完成的工作量的問題。例如，其中 1 家公司表示，監管人有大量工作人員協助其進行評估，且監管人及其工作人員參加的會議超過了公司認為必要的範圍，其中一些與協議中明確規定的監管職責無關，例如在證券詐欺相關的 DPA 下舉行的一個「社區服務會議」。因此，該公司認為，監管人的整體費用過高，每天有 20 到 30 名律師向公司收取費用，這比必要的費用高出許多³⁸²。另一家公司表示，其監管人沒有在監管的第一階段中完成協議所要求的工作，包括在監管的前兩年期間未向司法部提交公司的法規遵循半年報告，這導致監管人在監管的最後階段需要完成比公司預期更多的工作。根據該公司的說法，這導致在最後階段與公司收入相比，成本意外地高，這對這家小公司來說是一個重大問題。此外，據該公司主管稱，監管人的第一份報告包含許多錯誤，公司沒有足夠的時間來糾正報告中的錯誤，因此司法部收到了一份帶有錯誤的報告³⁸³。我們訪問的 13 家公司中，有 6 家公司沒有對監管人的費率表示擔憂，但有 3 家公司表示擔心監管人的費率（根據我們的調查，這些公司的費率範圍從每小時 290 美元到 695 美元至 895 美元不等）。此外，9 家回答我們問卷的公司認為，監管人或監管公司獲得的總補償合理，這取決於所執行的工作類型和工作量（根據這些回答問卷的公司所說，這些總補償範圍從每月 8000 美元到 210 萬美元不等）。但有 3 家公司認為這是不合理的。當被問及如何解決這些問題時，公司報告稱他們不知道有任何可用的機制來解決這些問題，包括司法部的參與，或者如果他們知道司法部可以介入，他們不願意尋求司法部的幫助。具體而言，8 家公司中有 3 家公司不知道有任何機制可以向司法部提出這些問題，而有 4 家公司知道他們可以向司法部提出這些問題，但其中有 3 家公司說他們會因擔心後果而不願意向司法部提出這些問題。另一家公司不認為司法部有權解決他們的問題，因為這些問題涉及

³⁸² *Id.* at 11.

³⁸³ *Id.* at 12.

到人力成本，而該成本是公司和監管人之間協商的契約內容，而不是 DPA 的內容

384。

由於在刑事程序上監管人是受檢察官指派監督法人完成緩起訴協議附加的法規遵循計畫，而實際在民事法律關係上監管人是受雇於法人，則檢察官、監管人以及法人的三面關係如何定位，成為美國法實務上的難題，迄今並未獲得解決。

第三節 對抗法人犯罪的跨際思維

第一項 加強法人內控提高透明度

法人集結來自社會的外部資金，法人經理人受投資人付託，營運法人，為投資人牟取最大利益，因此經理人對投資人必須盡到受任人的責任。此外隨著企業規模愈來愈大，企業經營的良窳，深深牽動社會經濟生活的穩定與發展。根據世界證券交易所聯合會（World Federation of Exchanges）的統計資料，台灣 2021 年國內市場資本化金額（企業所發行的各式證券的總額）佔國民生產毛額的比例為 183.5%。這個比例在全球排名第 4，僅次於香港、瑞士、美國³⁸⁵。這也顯示一旦公開發行股票之法人發生舞弊事件，台灣相較於其他大多數國家，更容易引發連鎖的市場反應。因此，企業負有一定程度的社會責任，而不論是基於對投資人的受任人責任或社會責任，企業皆應透過自律或內控防止犯罪的發生³⁸⁶。而且企業本身加強內控是防止法人犯罪最重要的手段，否則其他手段均屬外部監督，企業負責人若有心欺瞞，固然使會計師或執法部門難以察覺，一旦東窗事發，卻可能使法人或負責人本身陷於莫大困境，難以脫身。整體說來，加強企業內控的方向有三：

一、對各階層員工的法律及倫理教育：

³⁸⁴ *Id.* at 13,15.

³⁸⁵ 參考 <https://www.world-exchanges.org/>（最後瀏覽日：2023/05/08）發布之市場統計報告。

³⁸⁶ 參見林淑芬，同前註 6，頁 134。

透過對法人員工的教育，引導員工能以誠實的理念經營法人。例如於 2007 年間因應內線交易案件層出不窮，法務部與金管會年合作在北、中、南三區舉辦「內線交易防制研討會」，進行內線交易法令及案例的宣導，就是對法人管理階層及員工的教育宣導³⁸⁷。

二、提高法人透明度的誘因

經濟學上強調誘因，即某項選擇的經濟效益大於機會成本。企業負責人必須認識提高企業透明度所帶來的經濟效益將遠大於企業舞弊所可能帶來的機會成本。根據經濟合作與發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development, OECD³⁸⁸）實證研究顯示，透明度和公司治理對 OECD 和非 OECD 地區的國家和單一公司都具有重要影響³⁸⁹。高透明度水準，以不透明指數衡量，與較低的國家風險溢價和資本成本以及更高的交易量或流動性有正相關。同樣，公司治理標準較低的公司被證明會經歷更高的資本成本，也會對其債券支付更高的風險溢價。缺乏良好治理的公司與併購未能成功以及收購公司股價大幅下跌的概率增加有關。此外，公司治理的質量似乎對公司應對宏觀經濟震盪和風險管理的能力產生影響。例如，亞洲，尤其是韓國具有良好公司治理安排的公司，在金融危機期間比那些治理結構較不發達的公司表現更好³⁹⁰。另外對企業員工建立「吹哨條款」（whistle blower）也是提高企業透明度的誘因手段。日本公平交易法中對於企業圍標的違法行為即有吹哨條款，並且分等為第一個吹哨者，完全減刑；第二個吹哨者減刑百分之 50；第三個吹哨者減刑百分之 30。此外在香港有

³⁸⁷ 參見梁世煌，防內線交易座談 檢方：護盤就是違法，自由時報，2007 年 5 月 4 日，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/128580>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 8 日）。

³⁸⁸ OECD 是一個由 35 個主要工業化國家組成的國際組織。OECD 的成員國包括北美、歐洲、澳大利亞、紐西蘭、日本、南韓等國家。OECD 的宗旨是促進成員國之間的經濟合作和發展，通過政策協調、經驗交流和經濟分析等手段來提高全球經濟福利和促進可持續發展。OECD 是一個重要的國際經濟組織，對國際經濟政策和全球治理發揮著重要的影響力。

³⁸⁹ 參見林淑芬，同前註 6，頁 138。

³⁹⁰ Bill Witherell（Director for Financial, Fiscal and enterprise Affairs, OECD），The Roles of Market Discipline and Transparency in Corporate Governance Policy, at the Banque de France International Monetary Seminar, 16 May 2003, Available at <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/2717763.pdf> (last visited 2023/06/16).

百分之 64.1% 的企業詐欺是經由「吹哨條款」的使用而被發現的。因此建立「吹哨條款」可以鼓勵企業員工及早舉發企業不法，進而達到提高企業透明度的目標

391。

近年來為使公私部門的內部員工勇於揭弊，法務部參酌外國立法例研議完成「揭弊者保護法」草案，經行政院院會於 108 年 5 月 2 日審查通過，並送請立法院審議，適用對象，在私部門之揭弊者部分，並不以具有勞務契約關係之民法上受僱人為限，尚包括因承攬、委任而提供勞務之人；弊端範圍部分，考量民情需求，整合社會關注公益項目，將環保、金融、食安、教育、勞動安全、社會福利、國土保育及政府採購等犯罪行為亦納為揭弊範圍。在防止揭弊者受不利人事措施部分，該草案規定，雇主違反不利之人事措施者無效，還賦予揭弊者發動回復原狀或損害賠償等請求權。在有效減免法律責任部分，該草案規定，揭弊者向受理揭弊機關之陳述內容涉及國家機密、營業秘密或其他依法應保密之事項者，不負洩密之民事、刑事、行政之懲戒責任，其因揭弊向律師徵詢法律意見者，亦同。另定有窩裡反條款，即揭弊者若有出庭做證且符合證人保護法之情形，得享有刑責減免之適用；另揭弊者因正犯或共犯行為經判決有罪，仍不影響其得受保護之權益。此外建立層次性通報程序：第一層採內部通報併行機制，揭弊目的不僅是事後肅貪，更重要的是事前預防，如內部主管於受理揭弊通報後，能即時修正或檢討，更能有效遏止弊端的擴大或發生。故將內部主管、首長或其指定人員跟檢察機關、司法警察機關、目的事業主管機關、監察院、政風機構等並列為第一層受理揭弊機關。另以具外部監督功能之民意代表、媒體等列為第二層受理揭弊機關，以作為第一層揭弊失靈之補正措施。又重視工作權保障，正視職場霸凌：本草案對工作權的具體保護措施包含回復職務、工資補發及損害賠償等請求權。更將故意揭露揭弊者身分而排擠或孤立的職場霸凌行為，也列為不利人事措施之一，

³⁹¹ 參見邱智宏，國際上對抗企業犯罪的全方位思考，檢協會訊第 31 期，頁 1-5，2008 年 7 月。

正視職場霸凌可能造成的傷害，應給予揭弊者精神上損害賠償之請求權³⁹²。不過，該草案可謂命運多舛，108 年 5 月 2 日行政院第 3649 次院會討論通過上述揭弊者保護法草案；108 年 5 月 3 日行政院函送揭弊者保護法草案請立法院審議；109 年 1 月 11 日立法委員改選，屆期不續審；109 年 2 月 20 法務部陳報「揭弊者保護法草案」（公私合併版，109 年第 1 版）送行政院審查；109 年 3 月 11 日行政院召開「審查『揭弊者保護法』草案」會議（第 1 次）；109 年 6 月 5 日行政院召開「審查『揭弊者保護法』草案」會議（第 2 次）；109 年 9 月 22 日法務部陳報「揭弊者保護法草案」（公私合併版，109 年第 2 版）送行政院審查；110 年 12 月 2 日法務部陳報「揭弊者保護法草案」（公私合併版，109 年第 3 版）送行政院審查；111 年 1 月 4 日行政院召開「『揭弊者保護法』草案協商會議」（第 3 次）；111 年 1 月 25 日法務部陳報「揭弊者保護法草案」（公私合併版，109 年第 4 版）送行政院審查，至今尚未完成立法程序。聯合國反貪腐公約第二次國家報告國際審查會議於 111 年 8 月 30 日至同年 9 月 2 日在法務部廉政署舉行，席間國際審查委員會主席 José Ugaz 除讚許臺灣在採取預防措施及打擊貪腐二方面有重大成就，並籲請立法院優先審議「揭弊者保護法」草案³⁹³。

三、法人建立風險控管系統

法人本身應確認其組織中舞弊風險區域之所在，並評估風險的規模，而分配責任區域範圍交由特定人管理該風險。同時對於高風險區域加強額外的控制與補強措施，例如改善會計查核與防詐欺措施³⁹⁴。此外在企業內部，建立周延有效的稽核部門，實施反詐欺訓練，以及對於舞弊事件的義務通報機制。法人的指揮中樞董事會更應積極監督風險管理事務，美國法近來更熱烈討論是否經由法院對董事課予更嚴格的監督義務³⁹⁵。2011 年底日本爆發由經營高層主導的奧林巴斯公司

³⁹² 參見李志強，安心吹哨：淺析《揭弊者保護法》草案，清流雙月刊第 22 期，頁 63-68，2019 年 7 月。

³⁹³ 參見法務部廉政署 <https://www.aac.moj.gov.tw/7204/7246/989223/post> 公布之新聞稿，最後瀏覽日：2023 年 6 月 25 日。

³⁹⁴ 參見林淑芬，同前註 6，頁 130。

³⁹⁵ 參見蔡昌憲，從經濟觀點論企業風險管理與董事監督義務，中研院法學期刊第 12 期，頁

(Olympus Corp.，以下簡稱 Olympus) 長期財報舞弊事件，成為日本史上最大會計醜聞之一。這家營運長達 92 年的相機及醫療設備製造商，一直利用會計漏洞，隱藏約 15 億美元的投資損失，其目的很明顯地是擔心此項財務虧損公諸於世，會對公司產生重大影響。此一長達十幾年之久的財務報表舞弊，一直到該公司任職不久的前英國籍 CEO Michael Woodford 質疑四個併購交易及會計問題，導致其於 2011 年 10 月 14 日被開除，並於 2011 年 10 月 17 日向外舉報才爆發³⁹⁶。假帳事件爆發後，Olympus 經由五位律師及一位會計師所組成之獨立調查委員會調查後於 2011 年 12 月 6 日公布調查報告，顯示數位之前的高階主管 13 年來故意以複雜帳務手法隱瞞投資虧損、窗飾財報。管理階層將公司視為私人所擁有，缺乏透明及公司治理的觀念。長期以專制方式經營公司，限制公司內反對聲浪，只要反對就準備被解雇，形成員工唯諾是從，員工言論不形成，自然無符合法規概念之公司文化。另一方面，公司主管怕事心態，不去調查損失發生之原因及應負責之人，導致高層管理人員帶頭舞弊，沒有人有膽量反對。這些領導人支配整個部門，包括人事及財管部。這樣的作為使得 Olympus 內部控制與風險管理不獨立，各部門間缺乏制衡力量³⁹⁷。Olympus 事件也嚴重曝露董事會角色之問題，董事會完全沒有代股東行使獨立監督功能之權利。依據日本公司法，必須稽查失職的單位，包含董事會、稽核部門、審計委員會及會計師。調查報告指出，此案長久未被發現，主要是因「Tobashi」計畫（即將損失移轉至表外）未遺留文件或證據的軌跡，資訊亦未傳達至董事會或審計委員會。然而即使董事會不知道「Tobashi」計畫，但其核准超過標準的支付，就不是一個正確的決定。且新任總經理向高層管理人員及董事會質疑交易，但董事會未加調查就解聘他，顯示監督功能完全沒有發揮作用。董事會充斥只會說「是」的橡皮圖章成員，形同虛設；而審計委員

98，2013 年 3 月。

³⁹⁶ 參見蔡昌憲，省思公司治理下之內部監督機制—以獨立資訊管道的強化為核心，政大法學評論第 141 期，2015 年 6 月，頁 7。

³⁹⁷ Jonathan Soble, Olympus sues 19 executives for damages, FINANCIAL TIMES, 11 JANUARY, 2012. Available at <https://www.ft.com/content/203c4c64-3b2f-11e1-b7ba-00144feabdc0> (last visited:2023/08/13)

會則更勝之，比形式更形式。二位掛名外部董事為總經理的朋友或與企業有合夥關聯。執行主管操縱選擇會計師之過程，而審計委員會形同橡皮圖章，使會計師更難客觀、管理人員更容易操縱財務結果³⁹⁸。

第二項 增進簽證會計師查核功能

投資人對於法人經營資訊之取得，相較於法人負責人，處於絕對弱勢，因此社會大眾必須透過法人的財務報表瞭解其真正經營狀況，而財務報表能否適當反應法人經營狀況，則有賴會計師核實簽證。換言之，會計師身負為投資大眾把關企業財務報表真實性的重責大任，從這角度看來，會計師角色具備公益色彩。但當今會計師制度卻非如此，對某些會計師而言，某些企業可能是他們唯一的大客戶，造成會計師無法客觀公正的簽證財務報表。例如美國恩隆案中，安達信會計師事務所每年從恩隆公司獲取 4000 萬美金的報酬，因而在案發後許多人認為安德信事務所是恩隆案這起財報詐欺案件的共犯。安達信會計師事務所後來就因為妨害司法罪被聯邦檢察官起訴而導致破產命運³⁹⁹。其實目前會計師的選任及其報酬，是由公司董事會決定，即會計師與公司經營階層的利益是共生的，卻與前述把關財務報表的公益角色是衝突的。一旦公司經營階層有心舞弊，投資大眾能否期待會計師盡到為公益把關的責任，從過去發生的案例看來實不無疑問。

對於這個問題，目前國際上改革的方向有三，其一是美國恩龍案發生後，沙賓法案規定上市公司中應由獨立董事成立審議委員會，由審議委員會負責會計師的選任，我國證交法也有類似的設計。但此一方式有效的前提是獨立董事能真正「獨立」執行職務⁴⁰⁰，而非另一個監察人的化身；其二是透過法令規定強制要求

³⁹⁸ 參見陳紫雲、陳伊伶，公司治理缺失一剖析 Olympus 舞弊案件，會計研究月刊 (316)，頁 87-93，2012 年。

³⁹⁹ 參見林志潔，財經犯罪的緩起訴，刊登於中時新聞網，2017 年 9 月 18 日，<https://www.chinatimes.com/opinion/20170918004819-262105?chdtv>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 10 日）。

⁴⁰⁰ 參見賴曉君、陳韻淇、高銘淞，台灣獨立董事制度之探討，輔仁管理評論，第二十九卷第三期，頁 33-36，2022 年 9 月。

企業每 N 年必須更換會計師，減少會計師與企業利益關係過度緊密的現象發生。美國沙賓法案即要求若主要（或協調）審計合夥人（負責審計的主要責任者），或負責審查審計的審計合夥人，在該發行人的過去五個財政年度中為該公司提供過審計服務，則註冊的上市會計事務所不得為該公司提供審計服務⁴⁰¹。我國審計準則公報第 46 號第 20 條亦規定，對上市櫃公司財務報表之查核案件，若主辦會計師承辦期間已達會計師職業道德規範或法令所規定之期限，應予輪調。又同號公報第 68 條規定，對此類上市櫃公司財務報表之查核案件，主辦會計師應於一定期間（通常不超過七年）後輪調，且至少須間隔一定期間（通常不短於二年）方得回任。但實則這樣的改革方式並沒有根本改變企業經營者與會計師之間的利益共生關係，而且所謂更換會計師如果更換為同事務所其他會計師，能否達到原本制度的目的，仍然存疑⁴⁰²；其三則是根本切斷會計師與企業之間的利害關係，會計師的簽證費不再由企業支付，而由上市櫃公司出資共同成立基金會，再由基金會支付簽證費用予會計師。至於上市櫃公司出資比率則可參考保險費率算法，依特定產業及該企業過去發生舞弊的比率計算出資額，目前在英國已採行類似的作法⁴⁰³。

第三項 提高執法部門對法人犯罪的執法效率

執法部門包括金融監理部門、檢警調部門、法院等政府機關。整體說來，有效率的執法包括正確一致的判斷、可靠而相當的刑罰、及時查扣犯罪所得等面向。

（一）正確一致的判斷

法人犯罪通常屬於白領犯罪，犯罪的自然人多具備高智慧、高學歷、高財力，

⁴⁰¹ Section 203 Of Sarbanes-Oxley Act of 2002 : Audit partner rotation..—It shall be unlawful for a registered public accounting firm to provide audit services to an issuer if the lead (or coordinating) audit partner (having primary responsibility for the audit), or the audit partner responsible for reviewing the audit, has performed audit services for that issuer in each of the 5 previous fiscal years of that issuer.

⁴⁰² 參見陳芸蓓，從審計制度檢視我國會計師刑事責任-以證券交易法第 174 條第 2 項第 2 款為主，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文，頁 55-56，2014 年 2 月。

⁴⁰³ 參見邱智宏，國際上對抗企業犯罪的全方位思考，檢協會訊第 31 期，頁 1-5，2008 年 7 月。

加上法人集結眾人之力透過組織進行犯罪，犯罪事實更顯複雜。執法部門就複雜的法人犯罪，做出正確而一致的判斷，是對抗法人犯罪的基本要求。而執法部門就個案要能做出正確而一致的判斷，就必須具備專業能力。2017 年 8 月司法國是會議總結會議決議第四項「改善法律專業人才的養成及晉用」即提出：具體規劃提升法官檢察官專業能力之配套措施，包括專業法庭法官及專股檢察官的研習、核發專業證照、以及遷調的配套等建議⁴⁰⁴。

（二）可靠而相當的刑罰

法人犯罪傷害社會經濟生活的穩定發展，但法人及其自然人卻一本萬利，獲利豐富，如果司法體系無法即時給予犯罪的法人及自然人相當的刑罰，將無法去除心存僥倖者經濟上誘因，則法人犯罪將層出不窮。從前文的討論可以發現我國刑事實體法儘管承認法人有犯罪能力者不在少數，但刑罰種類僅限於罰金，刑事程序法上又欠缺對法人被告性質的合理考量，使得刑罰對法人或是無關痛癢，或是法人輕易脫產倒閉逃避刑責，現實狀態的法人刑罰可謂既不可靠，亦不相當。

（三）及時查扣犯罪所得

法人犯罪目的不外獲取暴利，而現行法對法人的制裁不外罰金及沒收，換言之，都是對法人財產的不利益處分。執法部門如果在犯罪發生後可以及時扣押犯罪所得，就可以使法人及其背後的自然人犯罪者無法享有犯罪利得，使被害人可以取回受損害的財產，減少金融風暴之傷害及社會秩序之混亂，實現公平正義，因此也可以讓法人犯罪的誘因消失。而且法人被告的財產一旦被查扣，法人就會動彈不得，執法部門易於蒐證、舉證，法人被告也易於接受認罪協議⁴⁰⁵。

第四節 我國法訴究法人犯罪的改進方向

藉由本章前面的介紹與分析，本文認為對於法人犯罪的訴究，我國法在制度面與操作面應該有下列改進方向：

⁴⁰⁴ 參見 2017 年總統府司法改革國是會議成果報告。

⁴⁰⁵ 參見林淑芬，同前註 6，頁 65-70。

一、建立法人犯罪的訴追準則

不論從法理角度或實務面觀察，都可以發現訴追法人犯罪與自然人犯罪的過程有很多差異，除了本文前面討論許多的基本權利、訴訟能力、代表權人、制裁方式、防禦權行使以及強制處分等不同外，還有無可忽略的一點是法人是集結眾多自然人的組織體，其規模大者甚至富可敵國，台灣排名前百大企業一年營業淨額相當於我國政府年度總預算者至少就有下列 5 家：鴻海、和碩聯、台積電、台灣中油、廣達⁴⁰⁶。職是，追訴法人的公權力行為足以引發資本市場系統性風險，造成社會動盪，本文前述搜索法人時的上市櫃公司管理措施與偵查不公開原則的矛盾與衝突就說明了這個現象。因此，追訴法人必須權衡的因素很多，包括證據充分與否、審判獲勝的可能、定罪的威嚇效果以及其他制裁法人方式的適當性等。而這是我國偵查領域長期所忽略的部分，也是法務部長期呼籲檢察官精緻偵查謹慎起訴之下必須更進一步深化的精進作為⁴⁰⁷，為檢察官行使追訴權訂出裁量準則，並在法人犯罪部分，參照前述美國法經驗，由最高檢察署檢察總長建立對法人犯罪的訴追準則，即檢察官在偵查後決定是否起訴或緩起訴時，必須考量以下因素，決定對法人的適當處理方式：

- 1、犯罪行為的性質和嚴重程度，包括對公眾造成的危害風險，以及斟酌特定類型犯罪的適用政策和優先順序；
- 2、法人內部犯罪行為的普遍性，包括法人管理階層對犯罪行為是否共謀或容忍此一違法行為；
- 3、法人有無類似犯罪的前科，包括以前針對其進行的刑事、民事和行政制裁；
- 4、法人是否主動並即時揭露其內部的不當行為，並表明願意合作配合調查；
- 5、法人內部是否有適當的法規遵循機制(compliance program)；

⁴⁰⁶ 參見 CRIF 中華徵信所，2023 台灣大型企業排名 TOP5000，2023 年 6 月，頁 122。

⁴⁰⁷ 例如法務部於 109 年 8 月 13 日在行政院院會報告因應國民法官法通過的整備情形，即指出法務部規劃整備之方向，將以精緻偵查、堅實公訴、充足準備、充分合作、紮實訓練為目標。參見行政院官網：<https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/5b1355c2-4cc2-4aa7-9299-13d4e5cc1590>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 12 日）。

6、法人於犯罪後所為之補救措施，包含盡力改進並執行有效的內控機制，或更換應負責的管理階層，懲罰或辭退從事違法行為的員工，賠償損害並與相關政府機關合作調查。

7、犯行所造成的影響，此結果對消費者、股東、投資人以及未犯罪之其他員工造成不當的損害及對公眾的衝擊；

8、追訴應負責任之自然人的適當性；

9、是否有其他制裁（民事或行政）方式及其適當性。

二、為法人犯罪增訂相當的刑罰

現行法對法人犯罪的刑罰僅有罰金，過於單一，嚇阻法人從事犯行的效果不足，衡量法人犯罪侵害法益的嚴重程度，常有顯不相當的情形，在法制面實應尋求改善之道。否則法人面對無關痛癢的刑罰手段，根本有恃無恐，縱使如美國聯邦檢察官擁有這麼多緩起訴協議手段，恐怕亦無用武之地。本文第二章第二節第三項第七款所介紹法國於 1992 年 7 月通過的新刑法法典針對法人另行設計一套刑罰體系，其中專門適用於法人的刑罰，包括解散法人、禁止從事職業性或社會性活動、關閉企業機構、司法監督、禁止參與公共工程、禁止公開募集資金、禁止簽發支票及使用信用卡、對用於或準備用於實施犯罪行為之物品以及該犯罪行為所得物品加以沒收、張貼或公告判決之刑罰等，涵蓋及法人格存廢及參與社會活動以及沒收等制裁方式，授權執法部門控制法人生存命脈的各類手段，相較於我國對法人單一的罰金刑，法國立法例可謂對法人犯罪相當的刑罰，足資參考。

三、善用緩起訴附加條件矯正法人犯罪

刑事訴訟法第 253 條之 1 第 1 項規定：被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。是為我國緩起訴制度之依據，本條為 91 年 1 月修正刑事訴訟法時增訂，其立法理由指出：為使司法資源有效運用，填補被害人之損害、有利被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的，

爰參考日本起訴猶豫制度及德國附條件及履行期間之暫不提起公訴制度，於本條增訂緩起訴處分制度，其適用之範圍以被告所犯為死刑、無期徒刑或最本刑為三年以上有期待刑以外之罪者，始有適用，其猶豫期間為一年以上三年以下。我國學者因而指出該次修正是參考日本刑事訴訟法採取原則上符合起訴要件之案件，以公平行使公訴權為思考基礎，採取起訴法定主義為原則，惟例外考量個別案件情況，由檢察官予以篩選案件，予以緩起訴處分⁴⁰⁸。此外，本條雖未明文緩起訴處分必須以被告坦承犯行為前提，不過考量其屬於偵查中轉向處分，給予被告與社會和解達成修復式正義的機會，解釋上仍以被告願自白犯行為必要，否則若一味要求否認自己犯罪之被告，又無賦予被告對緩起訴處分救濟的途徑，顯然無法達到緩起訴的目的。

該次刑事訴訟法修正，同時基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會之目的，賦予檢察官於「緩起訴」時，得命被告遵守一定之條件或事項之權力，而增訂同法第 253 條之 2 第 1 項：檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行左列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。五、向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命令。八、預防再犯所為之必要命令。立法理由亦謂：第一項第三款至第六款之各該應遵守事項，因課以被告履行一定負擔之義務，人身自由及財產將遭拘束，且產生未經裁判即終局處理案件之實質效果，自應考慮被告之意願。所以同條第 2 項規定檢察官如附加第 3 款至第 6 款條件必須經被告同意。就此，有學者批評：其餘各款例如對於人身自由的限制（第 7 款：保護被害人安全之必要命令），相較於須經被告同意的財產權限制（第 3 款：向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償），反而不

⁴⁰⁸ 參見黃鼎軒，緩起訴協議於法人犯罪訴追之應用，法令月刊第六十九卷第二期，頁 62，2018 年 2 月。

需要被告同意，輕重顯有失衡。因此，承上所述，基於緩起訴處分本質上屬於轉向機制之一環，檢察官不論命被告履行何款負擔，均應得被告同意⁴⁰⁹。其實從實務上觀察，檢察官緩起訴處分附加的條件不論是否為第3款至第6款，均會徵得被告同意，畢竟各款條件均待被告嗣後遵守或履行，如事前未經其同意，被告嗣後不遵守或履行而撤銷緩起訴，亦不過徒增程序之浪費。

既然如此，我國緩起訴處分實為刑事訴訟法授權檢察官偵查中對被告的轉向措施，並帶有高度的協議成分，而與美國聯邦檢察官的緩起訴協議精神接近。參以實體法對法人被告的刑事處罰均為罰金刑，而符合緩起訴處分的法定適用範圍：最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，偵查中檢察官若能實施保全程序防止法人被告解散以及扣押財產，又或者法人被告為避免冗長的刑事訴訟程序影響公司經營，即有動機與檢察官達成緩起訴協議。則學者建議依第3款使法人被告賠償投資人，或要求法人被告向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償，以達成一般預防與特別預防的功能，自不待言⁴¹⁰。另外第8款預防再犯之必要命令，則可以成為檢察官經由緩起訴處分促使法人被告配合偵查犯罪並強化公司治理的「星門條款」，並參考本章前述各類對法人犯罪的民刑事及行政制裁手段，而使法人被告履行下列義務：

1、揭露事實並協助調查：法人被告必須協助檢察官或主管機關的調查人員調查該不法行為，包括提供相關資料或證據給檢察官或主管機關，以加速偵查或行政調查的進行。另外也應協調檢察官或主管機關詢問證人，積極促使掌握相關訊息的法人主管和員工接受檢察官或主管機關的訪談。例如，協助檢察官或主管機關找出內部職員何者知悉不法行為之相關資訊，並說服該證人願意作證。從實務面觀察，這點非常重要，由於法人犯罪發生後，通常行為負責人仍然掌控法人，不僅法人會對外宣稱：法人體質良好、財務狀況佳、法人沒有受害而且還賺錢，甚至阻擾公權力機關訪談員工或拒絕提出資料，究其目的不外掩飾內部自然人營私

⁴⁰⁹ 參見黃鼎軒，同前註，頁71。

⁴¹⁰ 參見林志潔，同前註399；黃鼎軒，同前註408，頁64。

舞弊的犯行。經由此類命令則可以穿透法人軀殼，要求法人上下階層員工或者海外分公司、上下游廠商員工協助配合調查並提供資訊。如能再立法通過前述「揭弊者保護法」，落實吹哨者條款，確保法人內部各階層員工不會因證述他人犯行而受到不利益的人事措施，並可以減免責任，將會有助於檢察官調查追訴法人內部真正從事不法犯行的自然人。

2、支付罰金或繳回不法所得：法人被告應支付罰金或是繳交不法所得，用以賠償被害人或填補公共利益的損害。

3、建立必要的法規遵循：法人被告應建立完整的法規遵循機制，改善其內部控制和稽核制度、發布新的行為規範、建立通報機制及實施倫理道德教育⁴¹¹。以此方式防止相同或類似的不法犯行再次發生，或是不法犯行再次發生時，能快速的被發現。

4、禁止參與犯罪之特定自然人繼續在公司擔任董事、主管或擁有管理權限：誠如前述法人犯罪後，行為負責人通常繼續掌控著法人，若能經由此類命令禁止特定自然人在緩起訴期間繼續擁有管理或投資權限，不僅有利於犯罪調查，更可以幫助法人的公司治理步入正軌。

5、禁止法人或內部自然人在一定期間內從事特定業務或行為：例如參與政府標案、買賣股票或處理廢棄物等，視法人涉入犯罪的情節而定。

6、接受檢察官指派第三人獨立監管：經由檢察官與法人協議，由檢察官指定獨立的第三人如律師、會計師等專業人士代替檢察官監督法人是否履行緩起訴協議之條件，並由法人負擔聘僱費用。此位第三方監管人有權蒐集公司內部資訊、頒定公司內部政策、監控內部人員有無遵循內部規範，並定期將其監控結果報告檢察官或主管機關。儘管美國法緩起訴協議中監管人制度受到批評與檢討，但考量檢察官通常不具備營運公司的專業能力，加上現實的案件負擔，仍有必要引進監管人制度替代檢察官督促法人改善法規遵循及公司治理。

⁴¹¹ 參見林淑芬，同前註 6，頁 130-134。

其實，我國既有法制對於經營狀況出現問題的公司由公部門指定第三方監督、接管並非沒有前例，如保險法第 149 條第 3 項第 2 款即規定：主管機關應依下列規定對保險業為監管、接管、勒令停業清理或命令解散之處分：二、前款情形以外之財務或業務狀況顯著惡化，不能支付其債務，或無法履行契約責任或有損及被保險人權益之虞時，主管機關應先令該保險業提出財務或業務改善計畫，並經主管機關核定。若該保險業損益、淨值呈現加速惡化或經輔導仍未改善，致仍有前述情事之虞者，主管機關得依情節之輕重，為監管、接管、勒令停業清理或命令解散之處分。同條第 5 項則規定：依第三項規定監管、接管、停業清理或解散者，主管機關得委託其他保險業、保險相關機構或具有專業經驗人員擔任監管人、接管人、清理人或清算人；其有涉及第一百四十三條之三安定基金辦理事項時，安定基金應配合辦理。而財團法人保險安定基金（下稱安定基金）是依據保險法第 143 條之 1 第 1 項規定而設立：為保障被保險人之基本權益，並維護金融之安定，財產保險業及人身保險業分別提撥資金而設置。安定基金由各保險業者提撥；其提撥比率，由主管機關審酌經濟、金融發展情形及保險業承擔能力定之，並不得低於各保險業者總保險費收入之千分之一。

實際上由主管機關指定安定基金接管法人的首宗案例則為國華人壽案。民國 86 至 87 年間，翁○銘等 4 兄弟運用控制國華人壽保險股份有限公司（下稱國華人壽）對外放款的權力，成立多家人頭公司，由不動產鑑價公司提出高估的不實鑑定報告向國華人壽申辦貸款，翁○銘等人由上而下直接交辦下屬通過核貸、撥款，有時甚至 1 天就核定撥款，共貸得 46 億 6800 萬餘元，案發時仍未清償，成為呆帳。翁家 4 兄弟取得貸款後，即購買定存單向銀行質借，或挪為華隆集團週轉的資金，或匯入 4 兄弟帳戶供做私用，台北地檢署於 94 年起訴翁○銘等 16 人⁴¹²。後來國華人壽因財務狀況顯著惡化，經金融監督管理委員會（下稱金管會）

⁴¹² 參見謝君臨，國華人壽翁一銘涉背信 死亡獲不起訴，自由時報，2017 年 10 月 2 日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2210944>（最後瀏覽日：2023 月 6 月 14 日）。

多次要求限期辦理增資，惟未能改善其清償能力，迄至 97 年底，業主權益為負 589 億元（重編報表前數字，重編後為負 658 億元），且該公司董監事更動頻仍，影響公司治理。又因法人股東股權移轉，致無監察人可監督公司業務之執行，益增損及被保險人權益之虞，故金管會於 98 年 8 月 4 日宣佈接管國華人壽，並委託安定基金擔任接管人⁴¹³。在此法制基礎之上，檢察官面對類似上述案例時，參考前述對於法人犯罪的訴追準則，如對自然人或法人被告適合為緩起訴處分，可以依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 8 款，結合行政主管機關指定安定基金為監管人，命自然人或法人被告必須配合監管人指示改善公司體質及守法文化。

至於美國法上有學者批評檢察官運用緩起訴協議介入公司治理，已經超出檢察官的權責。本文認為經由緩起訴處分附加命令督促法人改善法規遵循機制，確實將檢察官角色由以往專注於過去式法人刑事責任問題轉變為兼顧未來式的公司治理與法規遵循問題⁴¹⁴。但法人犯罪相較於自然人犯罪，牽涉更廣泛的國家社會層面，而檢察官的角色定位原本就不是單純的司法官，而是兼具有行政官性質的司法官，三權分立中的行政權能本來就必須改善或形成新的法秩序，因此檢察官以緩起訴命令監督法人改善公司治理，並未逾越其權責。

四、適度擴大緩起訴的適用範圍

現行緩起訴制度，必須被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之輕罪，而法人犯罪很多涉及重大經濟犯罪，例如證券交易法內線交易或炒作股票等犯罪，以學者統計案件比例前兩名之證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款炒作股價及內線交易罪為例，其法定刑均為「處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金」，而依現行法屬於不得適用緩起訴之輕罪⁴¹⁵。學者以法人犯罪為例，認為應透過檢察官與法人被告協議緩起訴，導

⁴¹³ 參見金管會保險局網站「國華人壽清理專區」

<https://www.ib.gov.tw/ch/home.jsp?id=231&parentpath=0.5>（最後瀏覽日：2023/06/14）。

⁴¹⁴ Zierdt, *supra* note 369, at 3.

⁴¹⁵ 參見林志潔，面對財經犯罪（上）—檢察權行使之回顧、比較與展望，檢察新論第 20 期，頁 89-90，2016 年。

入預防未來再犯措施，大幅度達成預防再犯目的，無論最低法定刑高低，基於節約司法資源、特別預防等理由，主張刪除適用緩起訴「輕罪」要件，而擴大緩起訴適用範圍及於所有案件，而得於法人犯罪之訴追適用緩起訴處分⁴¹⁶。本文則認為法人犯罪中，法人被告本身均是罰金刑，並不會受到上述輕罪條款的限制而不得緩起訴處分，問題出在自然人被告，在輕罪條款的束縛下，如果仍要對法人被告為緩起訴處分，勢必出現本文第二章第三節第一款所述二訴分離的現象。而且對於涉入這類法人犯罪的自然人被告，檢察官如認為其犯罪嫌疑到達門檻，只有起訴一途，亦缺乏彈性，連帶波及法人被告的緩起訴機會，因為自然人被告仍然主導法人被告的意志，既然自然人無從緩起訴，僅節省法人被告的程序成本對主導法人意志的自然人被告而言，意義不大，從而限縮緩起訴協議空間，故結論上本文亦認同適度放寬緩起訴的適用範圍，但畢竟最輕本刑如已達五年以上的重罪，代表相當嚴重程度的生命法益（如殺人罪）或公共利益（如貪污罪）受到侵害，仍宜經過嚴格的刑事審判程序判決認定國家刑罰權之有無，而不應允許檢察官以緩起訴「處分」重罪的國家刑罰權，因此本文建議緩起訴適用範圍適度放寬到最輕本刑五年有期徒刑以外之罪，而使多數法人犯罪的自然人被告亦得適用緩起訴處分，增加檢察官運用此一轉向措施的空間，減少程序成本的耗費。

⁴¹⁶ 參見黃鼎軒，同前註 408，頁 64-66。

第七章 結論

伴隨著全球網路科技的日新月異，虛擬世界不再渺不可及，而是貼近每個人的日常生活，姑不論來勢洶洶的元宇宙或非同質化代幣（Non-Fungible Token，NFT），僅僅當今幾乎人手一帳號的臉書、LINE 或 WECHAT 等社群平台，就讓人們無從脫離網路世界的羈絆，其中發生的犯罪如違法吸金⁴¹⁷、詐欺、背信、竊盜、恐嚇、妨害名譽、個資盜用或洗錢等，其嚴重性較諸人與人面對面的現實世界恐怕是有過之而無不及，刑事法學在這股時代趨勢下當然不能以犯罪問題存在於虛擬世界而不去面對，「虛擬」這個概念不再是法學可以甩鍋的藉口。同理可證，法人縱使是虛擬法人格，更早於百餘年前就廣泛影響人類社會迄今。本文前言中所舉福斯汽車詐欺事件，法人內部成員有心的舞弊，即造成全球至少上兆元台幣的損害，而這損害還僅僅是以福斯汽車在歐美賠償和解的金額認定。

然而，我國長期以來對於法人發生的犯罪問題，在實體法而言，誠如學者指出法人只是「半套行為人」⁴¹⁸；在程序法而言，法人竟是連「半套當事人」都稱不上！綜觀整部刑事訴訟法，論及法人當事人地位者少得可憐只有唯一一條第 303 條第 5 款後段「為被告之法人不存續者」。立法者若非幾乎無視至少有半套犯罪行為的法人被告因附表一、二所列法規而可能發生的訴訟關係，即是將刑事程序中自然人被告與法人被告等同視之，所以不待特別規定法人被告的訴訟關係。

⁴¹⁷ 如近日臺灣社會爆發的 imB 吸金詐欺案就是利用網路 P2P 媒合平台，以個人對個人方式，讓有資金需求者透過平台找到願意借錢者，平台賺取手續費、借錢者賺取利息。打著「土地作抵押品」、風險較低，許多受害者因而上鉤決定投資，平台號稱年化報酬率約 9 至 12%，有受害人在臉書「當沖勒戒所」PO 文，一開始每個月爽領快 13 萬，領了兩個月後，投資的 1500 萬全部打水漂，才驚覺遭詐騙。imB 爆出詐騙吸金 25 億元後，負責人曾男捲款潛逃。參見週刊王，imB 假債權吸金飆破 50 億、恐上萬人受害 3 處「秘密基地」未曝光！警追查中，CTWANT，2023 年 5 月 16 日，
<https://tw.sports.yahoo.com/news/imb%E5%81%87%E5%82%B5%E6%AC%8A%E5%90%B8%E9%87%91%E9%A3%86%E7%A0%B450%E5%84%84%E6%81%90%E4%B8%8A%E8%90%AC%E4%BA%BA%E5%8F%97%E5%AE%B3-3%E8%99%95%E7%A7%98%E5%AF%86%E5%9F%BA%E5%9C%B0-%E6%9C%AA%E6%9B%9D%E5%85%89-084637184.html>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 17 日）。

⁴¹⁸ 參見王士帆，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，頁 2，2017 年 12 月。

但是，本文藉由實務案例深入分析法人的犯罪有別於自然人犯罪的特性，發現法人內部分工複雜，組織龐大，儘管規模有大有小，但通常具備股東會、董事會（董事長、董事）、影子董事、監察人、經理人、總公司、子公司或分公司等機構，此一組織分工結構對於處理法人犯罪而言，至少有兩點意義，其一，法人組織架構各有不同，在法人因犯罪受損害以及法人犯罪損害法益的不同面向，應由何機構何人代表法人行使訴訟權利。而且法人內部機構正如所有人類組織，難免出現意見分歧而呈現癱瘓狀態，何機構何人的意志得以代表法人在訴訟上行使意思表示，這是自然人不會發生的現象。其二，法人犯罪的矯治機能或許能經由檢察官的起訴裁量手段促成法人內部組織架構的良善治理，達成協助法人步入正軌的目標，這也是對自然人被告無從考慮的面向。

再來就法人犯罪本身以及追訴法人的程序對社經層面的影響，也是自然人犯罪無可比擬的，正如本文第六章所述，現代法人的年度營業額動輒相當於政府年度總預算，在偵查實務中對法人的搜索、扣押程序，不論是採取令狀搜索或同意搜索；敲門法則或搜索票事前出示原則；偵查資訊公開與否；扣押法人財產包含其營業秘密均可能對法人本身及其股東、員工或消費者產生鉅大影響，更可能進一步在資本市場引發系統性風險而「動搖國本」，這是對於自然人的偵查程序鮮少造成的影響程度。也基於此一特性，偵查實務中檢察官必須在追訴法人犯罪時如美國檢察官般考量更多層面的因素後，決定起訴或緩起訴，於是為檢察官建立追訴法人的裁量準則有其高度必要性。

另外，相對於自然人的實體法人格，法人的虛擬法人格在程序法上必然要有其「代言人」，也就是訴訟代表人，同時法人受憲法保障其防禦權而得選任律師為其辯護。而選定自然人代表法人或選任律師為法人辯護的程序，經過本文的探討後發現，最核心的概念其實是如何避免利益衝突。這其中包括（行為）負責人與法人同時或先後成為被告；自然人被告與法人被告均選任同一位律師擔任辯護人；以及自然人被告與法人被告二者律師費用負擔等問題，若未在刑事程序中特別考量、防止利益衝突的情形，則可能損害法人的訴訟權、財產權，這同樣也是

單純處理自然人犯罪時無須考量的面向。至此，本於上述法人與自然人在刑事程序呈現的不同性質，本文認為在法政策面已無從再如以往將法人被告與自然人被告等同視之，而應一方面肯認法人的犯罪能力，完備法人刑罰，也就是補足其餘半套法人刑法，另一方面開展法人程序法的研究與立法。以下爰將本文研究法人被告於偵查實務相關權利問題所得，歸納綜整如下：

從本文第二章法人基本權發展脈絡的介紹，我們發現不管是美國或歐盟，都持續擴大承認法人基本權，美國法從 Southern Pacific Rail Road 案承認法人有第十四修正案正當法律程序之適用而應保障其訴訟權，到 Bellotti 案、Citizens United 案更承認法人有言論自由權，甚而在 Hobby Lobby 案承認法人有宗教自由權。歐洲人權法院則從 Sunday Times 案就承認法人的言論自由權，再經由 Autronic AG 案擴及保障商業言論自由，復先後以 Chappell 案、Niemietz 案以及 Colas Est SA 案繼續擴張歐洲人權公約第 8 條中「家」的概念，而將隱私權保障範圍延伸至法人。在已進入第三重革命的現代社會，因網路科技帶來去中心化，在此去中心化的轉折時代，各個企業反而先於國家引領時代的進步。在此時代趨勢下，可以預見未來法人的基本權利勢必受到更大幅度的承認與尊重，我國法亦無可迴避。本文耙梳我國歷年來司法院大法官解釋，並從法人本質論、法人目的論推導出法人應享有財產權、營業自由、言論（出版自由）自由、宗教自由以及訴訟權。而對刑事程序法而言，更重要的是法人也受憲法物理隱私權的保障。

從公法學角度既然討論了法人基本權問題，刑事法學也無可迴避法人犯罪的問題。而法人犯罪的實體法問題，在近代企業犯罪層出不窮，對社會經濟造成巨大衝擊後，已經廣為各國法學界所重視而陸續在實定法規範對法人的刑事責任，拉丁法諺中所謂法人無犯罪能力的傳統，在法人刑罰如雨後春筍冒出後，學說上對於法人有無犯罪能力的討論，儘管仍存在著正反兩說，否定說認為：法人欠缺犯罪的行為能力，其為虛擬法人格，無法產生犯罪的知與欲，也無法直接支配客觀行為達成犯罪結果，縱使法人組織體決議犯罪，犯罪行為只能歸責於實施的自然人以及參與決議犯罪的自然人，無從歸責於法人這個人格體；法人欠缺責任

能力，司法院釋字第 687 號、第 775 號解釋都認為：基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為承擔刑事責任。而法人不是具備決定自由的行為人，只是被自然人群體支配的傀儡，因此不具備刑法上可責難性，從而欠缺責任能力；法人無法承擔刑罰，在目前刑罰體系中，法人只能以罰金刑及財產沒收對其實施制裁，法人的刑罰能力有本質上缺陷；法人終歸是由自然人組成的群體，一旦罰金或沒收的制裁超越法人所能承受的底限，解散法人或棄之不顧都很常見，法人內部自然人再另行「借殼上市」成立法人亦屢見不鮮，造成刑罰對法人的規範效力令人存疑；法人能夠適用的制裁方式—罰金及沒收，實際處罰的對象其實是股東，剝奪的是全體股東的財產，刑罰對於實際決定法人對外行為的自然人很可能無關痛癢！再加上前述將法人解散再借殼上市的規避管道，法人犯罪後以刑罰制裁的最終受害人仍然是股東，從而降低承認法人具備犯罪能力的正當性；另外法人欠缺自由意志，並不會有所謂故意、過失，在組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。況且實定法上法人對於每位自然人員工的違法行為，皆必須負擔違反監督義務的責任，與自然人處罰基礎有所不同，於實際案例中易生一事不二罰原則之違反。

然而，本文基於以下理由決定採取肯定說：

一、法人如欠缺犯罪能力在經濟型犯罪形成漏洞，自然人得以利用法人欠缺犯罪能力的特點躲進刑罰的避風港。以刑法第 356 條損害債權罪為例，由於我國刑法並無處罰法人之規定，債務人如為法人之情形，就不可能構成損害債權罪，而且執行法人業務之代表人也無從構成此罪。然而現代社會以法人身分與他人成立債權債務契約者比比皆是，甚至可以說佔比絕大多數，損害債權罪卻只能處罰自然人，不啻是為這種惡意脫產行為開了一扇大門，對於債權人的保障明顯嚴重不足，而有妨礙交易秩序之虞。

二、法人犯罪對法益的破壞往往遠大於自然人犯罪，現代企業組織體日益龐大，操作的經濟活動規模動輒破百億，一旦企業內部有意從事不法，對國家、社會或

個人的法益侵害甚至遠較自然人犯罪劇烈。本文指出近年實務上發生法人涉犯環保食安案件，100 年昱伸公司塑化劑案、102 年日月光公司排放污水案、臺南七間食品公司毒澱粉案、103 年大統公司油品案、頂新集團油品案等，每樁事件均可能已經對國人生命 safety 及身體健康造成不可回復的損害。另舉出法人涉犯經濟犯罪之著名案件博達案，其接續於 2002 年美國恩龍案（Enron）、世界通訊（Worldcom）、施樂（Xerox）等財務詐欺案件之後爆發，暴露出當時我國證券市場在發行面及交易面的種種缺失，而引發社會大眾及主管機關的高度關注，並歸納其發生成因有四點：負責人高估產品市場需求；坐擁外部資金的道德危險，考驗法人內部經理人的社會責任感；公司董監事家族化，董事長姊弟二人為佔公司五席中之二席，造成公司治理的透明度不足；簽證會計師之委任與其報酬完全掌控於公司高層，使會計師與公司形成互利共生的弔詭關係。在在可見法人經營權為家族化壟斷後衍生經濟犯罪，對資本市場造成嚴重衝擊。

三、承認法人犯罪能力有助於規制企業舞弊，經濟犯罪案件如屬法人內部零星少數職員掏空舞弊，對金融秩序產生的影響通常有限，真正衝擊市場交易秩序的是如博達案般上市櫃公司內部集體舞弊的情形。法人有無犯罪能力會牽涉如何規制法人內部集體舞弊現象，在實體面，法人如欠缺犯罪能力，代表人將成為代罪羔羊，法人如果沒有犯罪能力而不受刑法制裁，可以輕易將法人代表人推出去當「代罪羔羊」，而讓其他參與決議法人從事不法行為者躲進法人這個「犯罪絕緣體」，不符合公平正義。而且法人不具犯罪能力，會形成「法人闖禍，自然人揩鍋」的現象，如果法人不法行為造成嚴重的法益侵害，僅由法人的自然人代表受罰，審判者難免必須將法人不法行為造成的損害放入自然人被告的罪責考量，自然人被告勢必承受自身原有罪責以外法人行為的責任，與罪責相當原則不符。在程序面，承認法人犯罪能力提供追訴機關監督介入公司治理，經濟犯罪的實際被害人或許是社會中不特定投資人，但法律上的直接被害人卻是被告掌控中的公司，在追訴程序中，這位被害人通常不會承認它自己受有損害，無法期盼仍受被告掌控的公司提供證據協助追訴程序之順利進行，如使法人負擔刑責，則代表國家追訴犯罪

的檢察官可以藉由緩起訴處分或認罪協商，介入法人內部的決策，改變法人對公權力追訴程序的態度，協助檢察官成功追訴實際決議法人從事不法的自然人，並從此健全法人內部控制及財務透明度，保障投資人權益。

四、承認法人犯罪有助於打擊以犯罪為目的存在的法人，當今社會已常出現以犯罪為目的而存在的法人，從事經濟犯罪如違法吸金、淘空公司、虛增營收或逃漏稅捐等。對於以犯罪為宗旨的法人，如不能以刑事手段處罰法人，將無從破除以法人為結構建置之組織，縱使經營之自然人受到追訴處罰，另一批自然人或同一批自然人服刑完畢後，皆可以迅速的重起爐灶從事不法事業，造成法人犯罪「野火燒不盡，春風吹又生」的惡害。

五、法人犯罪不處罰法人有違平等原則，在經濟、環保及衛生領域發生之犯罪，與傳統刑法領域認為法人不具備犯罪能力之作法應有所區別，才符合真正的公平正義。因為法人犯罪，雖然是內部自然人實際從事違法行為，但最終利益卻歸屬於法人，法人雖然常推託是自然人逾越其授權，卻常只是掩飾法人以集體決策謀求不法利益。

六、比較法上有愈來愈多承認法人犯罪能力立法例，本文經由分析美國、日本及歐盟之法人犯罪概況，認為承認法人的犯罪能力應該是國際趨勢。

本文也認為否定說所指法人欠缺犯罪的行為能力一節，並非不能克服，實則法人經由其決策領導中心形成法人的意志指揮其員工參與交易，可以視為刑法上有意義的知與欲，而法人員工如自然人手足，實踐法人決意之客觀行為，在民事法律關係上既能將員工行為之效力歸責於法人，在刑事法律關係中應該亦能要求法人必須在一定條件下為員工的行為負擔責任，如美國法之雇主代位責任，即認為受雇人行為時如代表法人，並屬於其職務範圍內之行為，所為是為了法人利益，法人則應為受僱人的行為負擔刑事責任。日本法的代位責任說，亦採類似見解。關於否定說所指法人欠缺責任能力，不論美國法之法人自己歸責模式，日本法的監督義務違反說，或者歐洲的組織失靈模式以及法人歸責之代表模式，均能導出法人本身具備刑法上可責難性，就其有義務約束法人成員從事不法行為而言，是

具備自由意志的行為人而必須受到刑法規範。

再就否定說中關於法人欠缺刑罰能力部分，傳統刑罰種類的罰金已可適用於法人，美國法尚可對法人下達被害人賠償命令，法國於 1993 年 9 月生效的新刑法法典，考慮法人犯罪之社會危害性、社會觀點，以及法人在經濟承受能力之基礎上，另行設計一套專門適用於法人的刑罰體系，例如解散法人團體、禁止職業或活動、投資監督、關閉機構等，在刑法總則中還規定了法人累犯、緩刑、法人受刑後之權利恢復等制度。可見否定說所謂法人欠缺刑罰能力是受限於傳統實定法刑罰種類，各國立法例因應法人的犯罪能力，未來可能陸續制訂適用於法人的刑罰種類。

姑不論是否肯認法人犯罪能力，實際在各國立法例中，法人犯罪實體法皆與日俱增，我國法亦不例外，但關於法人犯罪之程序法卻非如此，不僅我國實定法層面對法人被告的程序地位付之闕如，國內刑事法學討論法人訴訟權利的著作亦屈指可數。本文經由偵查實務案例及統計資料的觀察，盤點法人犯罪在程序法上至少有下列問題：

- 一、法人因具備犯罪能力而取得訴訟法上當事人能力的情形，法人與行為負責人同時成為程序法上被告，二者在訴訟上的連動關係。
- 二、法人畢竟是虛擬法人格，仍然必須由自然人代表法人行意思表示，也就是法人訴訟能力行使的問題，這問題包括法人權利受侵害立於訴究者地位提出告訴以及法人侵害法益立於被告地位應訴。
- 三、法人被告防禦權的充分行使，包括法人受不自證己罪的保護及緘默權行使，法人選任之辯護人有無業務拒絕證言權及其對搜索扣押的限制，以及基本權利告知等。
- 四、對法人實施搜索之相關問題，包括搜索法人的門檻，經法人同意之搜索，其同意權由何人代表行使，搜索法人有無英美法上敲門法則之適用，法人被告委任之律師或辯護人能否在場，以至於搜索法人與偵查資訊公開與否的規範衝突。

五、因應法人被告動輒於刑事程序中不再存續而脫免責任，以及目前對法人被告的制裁手段僅罰金刑與沒收，對法人被告的各類保全程序，包括證據扣押、保全沒收及追徵之扣押，並研議參考德國法引進保全罰金扣押之可行性。

六、法人犯罪僅有罰金刑，追訴成本卻同樣昂貴，且法人違法牽動社經層面較自然人犯罪更為寬廣而複雜，訴究程序採取起訴或緩起訴應有一定裁量準則，並運用緩起訴附加的必要命令矯治法人的法規遵循及公司治理。

針對上述法人在偵查程序的相關問題，本文結論簡述如下：

一、法人被告與自然人被告在刑事程序的連動關係：

法人在程序法上的當事人能力，原則上普通刑法否定法人有犯罪能力，從而在程序法上也否認法人有當事人能力。例外，若實體法上設有處罰法人的特別規定，則程序法上亦承認法人具有為被告之當事人能力。而程序法上承認法人有當事人能力後，則須處理法人被告與自然人被告在同一訴訟程序的關係，因為法人一旦經起訴成為刑事被告，同一訴訟程序通常會伴隨一位以上自然人被告。本文從實務面觀察偵查階段對法人被告及自然人被告應否同時緩起訴處分，認為參照本章第四節整理之附表，我國法有處罰法人之規定，均為兩罰規定，即分別如附表一自然人犯罪兩罰制及附表二法人犯罪兩罰制，法人與自然人刑責連動，自應為一致之處理，應一併為緩起訴處分。而就撤銷緩起訴處分，不管是自然人犯罪兩罰制或法人犯罪兩罰制，前者是法人刑責依附在自然人犯罪，後者是自然人刑責依附在法人犯罪，若不同時撤銷緩起訴，可能造成未撤銷緩起訴的自然人或法人，其刑事責任失所附麗。因此，本文採取的見解是，如自然人被告有撤銷緩起訴事由，宜一併撤銷對法人被告的緩起訴處分。另外從實務面觀察兩罰制下自然人被告與法人被告彼此之間有無相牽連關係？這點在法人被告得否上訴第三審尤其重要。因為法人在我國法均為專科罰金刑之罪，似乎意謂法人被告的案件均屬於刑訴 376 條之罪，除有同條後段但書情形外，均不得上訴第三審，目前實務上即採此見解。不過學說見解認為：一、現行刑事訴訟法第 376 條的立法目的是為了增加不得上訴第三審案件的範圍減輕第三審法院負擔，並非有意納入法人犯

罪的適用。二、兩罰制底下的法人犯罪，法人所犯之罪與其所屬成員之自然人所犯之罪本質上即為相同的罪名，只是由於有期徒刑本質上並無法適用於法人身上，因此在法律效果上即只能科處罰金。三、法人犯罪與其所屬自然人之犯罪的罪名與不法內涵均相同，法理上並不具備予以差別待遇的正當性。而且在法人犯罪中，雖其法定刑僅得科處罰金，但現行法對法人犯罪所科處的罰金額卻可能是天價罰金，足以在財務上嚴重損及公司的存續基礎，甚至造成公司破產。在這樣的情況下，若仍限制法人被告上訴第三審的權利，將嚴重影響法人被告之權益，而認法人被告與自然人被告應有相牽連關係。本文基於與前述緩起訴處分相似的理由，認為自然人被告被起訴之犯罪如非屬刑訴第 376 條案件，在第二審判決後，如認法人被告部分一概不得上訴，將造成二訴分家的現象，將來很容易出現判決歧異的現象，如果自然人被告後來被判決無罪，法人被告卻已被判處罰金確定之歧異結果，有損司法威信。而且在自然人犯罪兩罰制下，自然人被告經上訴，後來如果無罪確定，法人被告承擔刑責的前提已然喪失，法人被告的有罪確定判決卻仍存續，對法人被告而言實非公允。因此本文傾向支持法人被告與自然人被告有相牽連關係，仍應允許法人被告附隨自然人被告上訴第三審。

二、法人訴訟代表權

依瑞士立法例，影子董事即該國所謂事實上機關，因欠缺民事法律關係上代表權之外觀，而不被認可以法人被告代表權人身份出現在刑事程序中，除非影子董事被訴訟主導者如檢察官或法官指定代表法人被告。但本文認為在我國，儘管公司法第 8 條第 3 項規定是從法律責任的角度規範影子董事，但在法秩序中有權利相對即有義務，反之，有義務亦應有權利，影子董事既須承擔民刑事及行政罰責任，亦應承認其得代表法人行使訴訟上權利。況且論諸實際，影子董事因為股權持重大，通常才是與法人最切身利害的自然人，並且最熟悉法人的人事、業務及財務，法律上僅准影子董事負責刑事責任，卻不准他（她）代表法人行使訴訟權，有義務而無權利，天平之兩端似已失衡。因此，影子董事如能於刑事訴訟程序中指出其實際指揮董事執行業務或實際從事董事業務之證明方法，應允許影子

董事代表法人被告在刑事程序行使訴訟權，以確保法人被告的訴訟權益。同理可證，影子董事在面對法人受害的情況，亦應被允許以法人代表人的身分為法人提出告訴或再議。

至於經理人部分，參考瑞士立法例，刑事程序的合法代表繫於民事事務之不受限制代表權，若法人機關就經營管理事務委任經理人為之，從而將簽名權交付經理人，這些經理人即符合民事事務處理權的要求，而可合法在刑事程序中法人被告涉嫌犯罪相關的業務範圍內為訴訟代表人。至於分公司並無權利能力，沒有獨立的法律人格，就分公司財產損害亦不能以分公司名義提出告訴，至多由分公司經理人以財產事實上管領人地位提出告訴，或者由總公司以其名義提出告訴，再由分公司經理人代表總公司行使訴訟權。後者分公司經理人應以其管理總公司一部事務範圍內取得代表權限，而成為訴訟代表人。反之，分公司如受消費者提出告訴，亦應由總公司承受訴訟義務而成為被告，並得以分公司經理人為訴訟代表人應訴。

此外，關於法人權利受侵害，欠缺合法代表人為法人行使訴訟權以及少數股東經請求監察人為公司對董事提出告訴而監察人不提起之情形，涉及眾多股東財產權之公共利益，亦涉及個案刑事法律秩序之衡平，本文建議應參考指定代行告訴人以及為公司指定臨時管理人之制度精神，設置檢察官為法人指定程序代表人之機制。相對而言，關於法人立於被告地位應訴部分，我國法應增設法人被告在刑事程序中選定代表人之規定，法人被告在開始受調查或起訴後，應由檢察官或法官命法人被告於相當期限內以書面陳報訴訟代表人。法人訴訟代表人原則上依法人內部民事法律關係決定，亦得選定前述影子董事或經理人。但應排除當時已知法人內部涉嫌犯罪之員工。法人如未於相當期限內陳報選定之訴訟代表人，或其選定之訴訟代表人不適當，檢察官或法官得要求法人在相當期限內以書面另行選定訴訟代表人。法人如未依期限陳報選定之訴訟代表人或其陳報之訴訟代表人仍不適當，檢察官或法官應為法人被告指定適當之訴訟代表人。檢察官或法官指定訴訟代表人前應徵詢法人負責人、利害關係人意見。又法人被告選定訴訟代表

人後，於偵審程序進行中，如檢察官或法官發現訴訟代表人亦因同一事件涉有犯罪或被起訴，得要求法人更換訴訟代表人。法人於偵審程序中亦得隨時以書面陳報更換訴訟代表人。法人代表在刑事程序中為法人行使與自然人被告相同的權利和義務。法人代表可以在檢察官或法官調查證據時在場，並向證人提問。此外，法人代表有權拒絕作證，並有權代表法人被告認罪。

三、法人被告的緘默權與辯護權

法人被告有無不自證己罪之保護而有緘默權？從憲法第 8 條、司法院釋字第 384 號揭禁之正當法律程序以及憲法第 16 條、司法院釋字第 653 號解釋揭禁之訴訟權保障，並未區分法人被告與自然人被告有何差別待遇，大法官更強調對人民的審問、處罰，其法定程序必須實質正當，而公平審判權亦不因被告身分是否為法人而有所不同，因此，在我國刑事程序中法人被告應同樣受到正當法律程序及公平審判權之保障。而法人被告面對國家機關的審問處罰，與自然人被告同樣有拉丁法諺 *nemo tenetur* 原則的適用，即法人被告不應被強迫起訴自己而做不利於己的陳述，儘管法人是擬制的法律人格，不會受到心理上的脅迫威脅而自證己罪，但法人只是人類用來實現預期目標的一種組織形式，一套既定的法律規定了以某種方式與公司有關聯的人員（包括股東、管理人員和僱員）的權利和義務。當權利，無論是憲法的還是法定的，擴展到公司時，目的是保護這些人的權利。因此，法人所屬核心員工如受迫做出不利於法人的供述，其效果等同於法人自證己罪，依此程序對法人審問處罰，應非實質正當的法律程序，更難謂是對法人被告的公平審判。而承認法人被告緘默權或許會不利於國家行使追訴權，但自然人被告向來擁有緘默權，國家對自然人之追訴亦不因此無法達成，因為偵查機關除了獲取被告不利於己的供述外，尚可透過通訊監察、跟監、搜索、扣押、訊問證人等手段蒐集證據完成追訴目的。又我國法承認不自證己罪的範圍向來僅及於供述證據，如偵查或審判機關命法人被告自行提出屬於非供述證據之業務文件，類似於要求人民配合接受酒測或採尿，並非不自證己罪權利所保護的客體。故法人被告既為訴訟主體，亦應有權決定是否以及如何捍衛自己在訴訟上之權利，而

不自陷於不利之地位，而有不自證己罪原則之適用，自應承認其有緘默權。

至於法人被告的緘默權如何行使？法人被告內部成員不管是否被起訴而成為自然人被告，為證明法人被告所涉嫌的犯罪事實而言，均屬於證人身分，法人員工與法人被告不具備刑事訴訟法第 180 條第 1 項所定之關係，而不得拒絕證言，若然如此，法人員工就法人被告被追訴的犯罪事實必須作證且據實陳述，則法人被賦予的緘默權豈非完全破功？就此，本文認為除法人被告在訴訟程序的代表人當然得為法人行使緘默權外，參考奧地利立法例，對於法人被告的決策者以及涉嫌參與犯罪的員工亦應肯認其等是否陳述關於法人犯罪事實部分亦屬於法人被告緘默權行使的一環，換言之，法人決策者及涉嫌參與犯罪的員工在刑事程序中除了得為自己涉嫌犯罪行使緘默權外，亦得為法人涉嫌之犯罪行使緘默權，以真正落實法人不自證己罪權利之保護。

而法人被告選任辯護人部分，目前實務上常見在同一刑事案件中自然人被告與法人被告選任同一位辯護人，是否發生利害衝突？本文認為參考美國立法例以及中華民國律師公會全國聯合會函釋，應由檢察官、法官視訴訟狀態而定，如認有利害衝突情形，偵查中由檢察官，審判中由法官諭知自然人被告或法人被告解除同一位律師的委任，以保障當事人訴訟權益。如該名律師仍堅持在同一事件受彼此有利害衝突關係之法人及自然人被告委任，檢察官或法官則得以該律師違反律師倫理規範第 30 條將其移送懲戒。另外，針對實務上常見法人犯罪，自然人被告的律師費用由法人支出的爭議，基於保障法人的防禦權、財產權及其背後投資股東的財產權，不應容任法人犯罪的行為負責人輕易要法人買單，就「法人被告選任律師擔任辯護人」，或「自然人被告的律師費用能否由法人支付」之事項，應屬於證券交易法第 14 條之 3 第 3 款「涉及董事或監察人自身利害關係之事項」，必須提董事會決議通過，在設立有獨立董事之公開發行公司，獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明。在設置有審計委員會之公開發行，上述事項必須經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議。在未設置有獨立董事的公司，決議上述事項時，亦應依公司法第 218 條之 2 規

定，邀請監察人列席董事會陳述意見。

此外，法人一旦成為刑事被告，其委任之律師不管是法律顧問或是辯護人均將取得訴訟法上的拒絕證言權，進而衍生禁止扣押業務秘密之效果，但扣押禁止的範圍是律師因執行業務製作之「秘密」，不包括被告交付保管之物，因為業務拒絕證言權的規範目的是保障專門職業人員與客戶間的信賴關係以達成社會公益，不是為保障被告的辯護依賴權。以此出發，本文也認為除非以扣押律師知悉持有的客戶機密為唯一搜索標的，否則應准予對律師事務所實施搜索，也無違憲之虞。最後，違法扣押禁止之證據，為貫徹業務拒絕證言權的規範目的及國家真實發現目的的自我侷限，立法論上，本文贊成絕對排除其證據能力。

關於法人被告的基本權利告知，在美國法下由於米蘭達警告的適用前提是：被告受逮捕或其他自由受限制的情況下接受訊問，但法人被告理論上沒有受逮捕或拘禁的問題，所以在美國法下對於法人被告，自無米蘭達警告之適用。但在我國法並不以被告受逮捕或拘提為適用前提，因此不論是法官、檢察官或司法警察機關詢問或訊問法人被告，都必須告知法人被告基本權利。如漏未告知法人被告基本權利，其陳述則必須依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定之權衡法則決定效力。而且參照前述法人緘默權行使之範圍，對於法人被告之權利告知，除了應對法人被告之訴訟代表人行告知義務，使其對法人被告發生告知效力，尚應及於法人之決策者以及涉嫌犯罪之員工，即執行刑事訴訟程序之訊（詢）問者必須告知提醒上述法人內部人得為法人犯罪保持緘默，為法人請求調查有利之證據，為法人選任律師。

四、對法人的搜索

首先，關於搜索法人之門檻，法人本身如違反附表所示法規，即可能成為被告或犯罪嫌疑人，此際對法人實施搜索之門檻為刑事訴訟法第 122 條第 1 項之「低門檻」；反之，如係法人代表人或員工構成刑法或違反不承認法人有犯罪能力之法規，則對法人實施搜索，必須到達同條第 2 項規定對第三人搜索之「高門檻」。另外對法人的同意搜索，法人同意權的行使，依循法人代表權人之擇定程

序，原則上依法人內部民事法律關係決定何人代表法人同意搜索，法人亦得選定影子董事或經理人。如法人當場無法決定代表權人同意搜索，參考美國法中表現權限理論，執法人員得徵求在場最高職務權限主管之同意後實施搜索。

至於搜索法人是否有英美法上敲門法則之適用，考量搜索扣押程序是高度限制人民隱私權及財產權的強制處分，法律保留的密度相對必須提高，刑事訴訟法第 145 條規定：法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票或扣押裁定之情形外，應以搜索票或扣押裁定示第一百四十八條在場之人。而同法第 148 條規定：在有人住居或看守之住宅或其他處所內行搜索或扣押者，應命住居人、看守人或可為其代表之人在場；如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。因此，我們可以先確認執法機關實施搜索扣押程序必須對搜索處所之住居人、看守人或可為其代表之人，甚至是鄰人、村里長出示搜索票。而出示搜索票的時機原則上必須事前出示，就此刑事訴訟法本身雖無明文，但刑事訴訟法第 145 條於 2011 年 1 月 3 日修正時，立法理由即明文：「增列此一規定，亦為實現告知義務之具體表現」。故該條規範誠命執法機關必須出示搜索票之意旨，在使受搜索人知悉是國家機關而且是哪個國家機關因為何事由執行搜索，執行搜索的期間以及執行的範圍分別為何？進而保障人民的隱私權、財產權不受恣意或過度的侵害。而為實現此告知義務，原則上就必須在事前出示搜索票，否則若不透過事前出示搜索票告知受搜索人上述事項，受搜索人又如何自始確認、監督執行過程中有無逾越搜索票所允許搜索的範圍，或是有無濫權扣押搜索票所示標的以外的財產？又試想受搜索人在不知悉上述搜索票內容下將如何看待執法機關的搜索作為？當然搜索票事前出示原則仍會有例外情況，歸納美國立法例及我國學者見解，其例外不外有四：其一，有事實足認湮滅證據之虞；其二，有事實足認犯罪者有逃亡之可能；其三，有事實足認為事前出示搜索票有危及執法人員之情形；其四，有事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者，例如有人在民宅內驚慌尖叫等。

關於我國法有無敲門法則之適用？其實敲門法則與搜索票事前出示原則在

執行面的差別在於執法機關如何進入搜索處所，但依我國法的文義解釋、歷史解釋及體系解釋，至多僅能得出搜索票事前出示原則，而敲門法則在我國法並非一體適用的原則性規定，這應該是立法者「有意的省略」，關鍵是我國法與美國法的國情文化不同，不需將美國法敲門法則全盤植入我國法體系。但本文也不認為敲門法則對我國法毫無意義。敲門法則在我國法中，與其說是搜索程序合法性的一環，不如說是搜索程序符合比例原則的一種考量。執法機關在通常情形下應敲門表明身分及搜索目的後，取得對方配合開門後進入搜索處所，再出示搜索票，但如法人對外營業處所，執法機關自得與一般人同樣進入營業處所，再出示搜索票執行。又如事前已有事證（例如監聽獲悉）足認受搜索人有湮滅證據之意圖，或有人企圖逃逸，或者在場人有危害執法人員之可能，執法機關得衡量比例原則後以侵害最小的手段達成搜索之公益目的，例如採取謊稱郵差送信、外送、快遞送貨員、保險業務員、電梯維護員、瓦斯防爆檢驗員等身分使其開門或「等門」（如等待其因事外出開啟大門時蜂擁而上）等方法進入後控制現場再出示搜索票及證件。故搜索法人時原則上應依循敲門法則，先表明來意獲取法人配合進入，再出示令狀執行搜索扣押，除非是符合上述例外情況，才能以騙門甚至強制開門的方式進入，而這同樣是執法機關衡酌比例原則後的具體作為。至於搜索法人之際如採取敲門法則，可能出現法人內部員工藏匿、湮滅事證而危及追訴犯罪的目的，這是執法機關在具體個案上必須列入比例原則衡量的因素，亦即在等門的短暫時間內，如果滅證的可能性以及其危害偵查目的的風險已經大於國家誠信執法的形象、強制開門的成本以及對法人財產的損害等，則可捨棄敲門法則而採取騙門或破門方式進入。

而搜索法人被告時，得否允許法人選任的律師在場？本文認為我國法僅允許辯護人在審判中實施搜索扣押時有在場權，已經是立法者衡量各類法益後作出的最佳調控，尚不應將辯護人在場權擴張至偵查階段之搜索扣押。但辯護人在場對於管控偵查程序的合法性及其見證、緩和衝突效果確實具有正面價值，本文仍支持現行實務作法，即偵查中實施搜索扣押時，檢察官或偵查輔助機關並無通知辯

護人到場的法定義務，但辯護人如經受搜索人通知到場，除非有事實足認辯護人在場妨害偵查目的之虞，否則原則上應允許辯護人在場見證搜索扣押程序之進行。

另外，搜索法人之刑事程序有偵查不公開原則之適用，證券交易法第 36 條第 3 項及其施行細則第 7 條之規定卻賦予法人被告等訴訟關係人公告及申報受實施偵查活動的法定義務，與偵查不公開的法規範秩序明顯是背道而馳。而且，論諸實際，法規範一方面課予偵查機關嚴格的偵查不公開義務，一方面卻課予受搜索的法人被告公告及申報義務，媒體在獲悉法人受到搜索後，勢必向偵查機關求證及詢問搜索的緣由及目的，偵查機關也很難以遵守偵查不公開為由否認。甚且，前述證交法的公告及申報義務完全沒有任何偵查不公開的考量及限制，法人被告如在公告內不僅止於說明受到搜索，尚附帶一些「澄清」，促使媒體就公告內容進一步採訪偵查機關，迫使偵查機關對不公開原則破功。本文認為就此一法規範衝突，雖無從論究維持證券市場交易公平的法益與偵查不公開保護法益之間孰輕孰重，但放任此一規範衝突卻可能是滿盤皆輸，既使偵查機關受違反偵查不公開的指責而百口莫辯，又造成禿鷹、內線交易等不公平交易層出不窮。本文建議應修訂證交法施行細則或處理程序嘗試調和二者之間的矛盾，增訂如遭強制處分者，不得於實施之偵查活動結束前公告或申報此重大訊息，以符合偵查不公開作業辦法第 9 條第 1 項第 2 款之規定。又公告或申報之重大訊息應僅止於強制處分日期、受何執法機關實施強制處分、對公司財務業務之影響以及因應措施等，並應注意不得有違反偵查不公開原則之內容。

五、對法人被告的保全程序

在我國目前實定法對法人的制裁手段僅有罰金及沒收的情況下，偵查中對法人被告的保全程序相形重要。本文對我國法與德國法保全程序進行分析比較，發現二者在扣押期間及扣押效力與執行部分有類似之規定，但在相對法官保留原則的方式、扣押心證及扣押後需否通知被害人等有不同之設計，而最大的不同是德國法規定有為保全罰金之假扣押。

針對法人被告於刑事程序藉由解散避責的問題，本文認為不論採取證據扣押

或保全沒收或者追徵之扣押為依據，均得允許執法機關以扣押手段禁止法人從事解散清算行為。因為法人被告本身是法定證據方法之一，而法人被告的營業項目、業務文件及金融交易均屬刑事訴訟程序重要的證據資料，「法人被告」這個證據方法及相關證據資料如果有被「湮滅」之虞，國家自應透過強制手段防止其發生，用以確保對法人被告刑事訴訟程序的遂行、真實之發現以及判決之正確性，而認符合證據扣押之要件，依證據扣押之程式禁止法人被告的解散、清算登記。另外法人被告本身雖非應沒收或追徵的財產，但原本登記在法人名下之財產，一旦法人經解散登記，將增加執行沒收、追徵的困難度，因此，解釋上保全措施應包括禁止法人解散，讓法人被告無從經由停業、倒閉甚至解散、清算而逃避執行屬於犯罪所得之財產。故檢察官於偵查中如認法人有構成犯罪之可能，得循證據扣押方式逕行發函經濟部商業司或直轄市政府禁止法人解散登記。如法人已完成解散登記，尚未完成合法清算，即經濟部公司登記資料的公司狀況尚未登載「解散已清算完結」，檢察官尚得發函法人所在地法院不准該法人經核備清算完結，阻止法人權利能力消滅。另一方面，檢察官亦得循保全沒收或追徵之扣押方式聲請法院裁定後，再依上述程序禁止公司解散清算。

另外，目前實定法對法人之主刑僅得科處罰金刑，我國法卻無保全罰金扣押程序，造成實務上對法人執行罰金刑之成效不彰，至少在某些犯罪容認法人及其背後的自然人坐享犯罪收益，有失公平正義。德國法保全罰金扣押程序足供參考，但德國法必須「已對被告作出判決或簽發處刑命令」即一審判決後始得發動，目的在衡平防止脫免罰金執行之公共利益與保障被告財產權之個人法益。然而案件一旦經偵查終結，卷證公開，起訴書已揭示被告犯行、證據及其犯罪所得，再歷經第一審法院審判程序，被告若有心規避將來罰金之執行，已得從容脫產。以當今金融科技之發達，實體與虛擬金流之交互運用，資金一天之內進出世界各國並非難事，則等到法院作出科刑判決後，追訴機關再發動保全罰金之扣押，其成效恐怕要大打折扣。職是，我國法若要引進保全罰金之扣押程序，本文建議發動時程應比照保全沒收及追徵之扣押，採取相對法官保留原則及令狀原則，於偵查中

即賦予檢察官聲請法院裁定保全罰金扣押之權限，如有急迫情形，並允許緊急扣押，事後再陳報法院。

不過審酌此種保全程序造成法人被告憲法上財產權權益之限制，法律對此等保全罰金扣押之聲請、決定與執行主體，均應有具體明確之規範，以依循憲法正當法律程序保障人民基本權之理念。在操作上也應限定於具有較高藏匿、處分財產可能性以及緊急性之理由，始得於偵查中酌量扣押法人被告財產，以符合比例原則、罪責均衡原則，不得逾越合理、相當的程度，始合於憲法保障法人財產權之本旨。另外，基於多數財產犯罪的犯罪所得瞬間即能移轉至國外第三人者之特性，立法者如授權偵查中之檢察官或審判中之法官在能確認法人被告有高度可能受罰金刑宣告，而又有相當理由認為被告有脫產逃避執行之虞，決定依比例原則酌量扣押法人被告財產，此乃為了確保日後罰金刑執行之最後手段，因此，在論理上，無法等到最終可確定法人被告受宣告罰金刑，即先為確保罰金之執行，此時應無違反無罪推定原則。而偵查中保全罰金之扣押程序，法人被告得循準抗告程序救濟，以保障其及時有效尋求救濟之訴訟權。

六、對法人被告的起訴裁量

追訴法人犯罪既影響法人財產權、營業自由以及訴訟權的保障，又深深牽動國家刑罰權的落實，最後訴追程序的終點是法人受宣告罰金刑，衡量其間耗費的追訴成本與達成的訴追效益，整體觀察似乎不成比例。而且法人被告在訴訟期間就常透過解散、清算，消滅法人格，國家對法人被告的訴追程序常無疾而終，員工為此失業無所倚靠，消費者投訴無門，衍生更多社會問題。而縱使法院最終對法人被告判決有罪確定，法人或經由脫產逃避高額罰金刑之執行，或將罰金轉嫁給全體股東或消費者，法人的自然人董監事，卻繼續躲在法人之後享用犯罪利益，因此，本文重新省思訴究法人犯罪的法政策。

藉由觀察外國立法例制裁內線交易罪的手段，大分為行政制裁、刑事追訴以及民事起訴等三大類。而行政制裁又包括有罰款、禁止自然人、法人或相關機構一定期間內從事金融活動、暫時或永久禁止行為人在公司擔任主管或董事會成員

或者在投資公司內擁有管理權限、發命令告誡、公開譴責、回復原狀（行政和解）等。再嘗試將前述各國對內線交易制裁之精神運用於法人犯罪的訴究方面，發現在最小幅度更動既有法制架構下，緩起訴處分或許是一步活棋。由於緩起訴處分本身即具備行為人就其犯罪行為與國家社會和解之意涵，法人被告如於偵查中就其不法行為坦承犯行，履行附條件，不僅降低檢察官舉證之困難，節省司法資源，並能要求法人被告支付賠償金或制裁金，從事損害填補。甚至我國檢察官能參考美國聯邦檢察官緩起訴作法，以緩起訴附條件：被告公司必須在一定期間內接受檢察官或其指定之公正機構監督其內控機制之運作等方式，有效匡正公司治理及市場秩序。於是本文參考美國檢察官緩起訴協議的作法與精神後，認為對於法人犯罪的訴究，我國法在制度面與操作面應該有下列改進方向：

（一）建立法人犯罪的訴追準則：追訴法人的公權力行為足以引發資本市場系統性風險，造成社會動盪，追訴法人必須權衡的因素很多，包括證據充分與否、審判獲勝的可能、定罪的威嚇效果以及其他制裁法人方式的適當性等，因此有必要為檢察官建立對法人犯罪的訴追準則，即檢察官在偵查後決定是否起訴或緩起訴時，必須考量以下因素，決定對法人的適當處理方式：1、犯罪行為的性質和嚴重程度，包括對公眾造成的危害風險，以及斟酌特定類型犯罪的適用政策和優先順序；2、法人內部犯罪行為的普遍性，包括法人管理階層對犯罪行為是否共謀或容忍此一違法行為；3、法人有無類似犯罪的前科，包括以前針對其進行的刑事、民事和行政制裁；4、法人是否主動並即時揭露其內部的不當行為，並表明願意合作配合調查；5、法人內部是否有適當的法規遵循機制；6、法人於犯罪後所為之補救措施，包含盡力改進並執行有效的內控機制，或更換應負責的管理階層，懲罰或辭退從事違法行為的員工，賠償損害並與相關政府機關合作調查。7、犯行所造成的影響，此結果對消費者、股東、投資人以及未犯罪之其他員工造成不當的損害及對公眾的衝擊；8、追訴應負責任之自然人的適當性；9、是否有其他制裁（民事或行政）方式及其適當性。

（二）為法人犯罪增訂相當的刑罰：相較於我國對法人單一的罰金刑，各國對內

線交易罪的制裁手段以及法國 1992 年 7 月新刑法法典對法人的刑罰，包括解散法人、禁止從事職業性或社會性活動、關閉企業機構、司法監督、禁止參與公共工程、禁止公開募集資金、禁止簽發支票及使用信用卡、對用於或準備用於實施犯罪行為之物品以及該犯罪行為所得物品加以沒收、張貼或公告判決之刑罰等，其等因應法人被告特性而設計之制裁手段，方足以嚇阻法人犯罪，並迫使法人被告在偵查程序選擇與檢察官進行緩起訴協議，匡正其公司治理。

（三）善用緩起訴附加條件矯正法人犯罪：我國緩起訴處分實為刑事訴訟法授權檢察官偵查中對被告的轉向措施，並帶有高度的協議成分，而與美國聯邦檢察官的緩起訴協議精神接近。參以實體法對法人被告的刑事處罰均為罰金刑，而符合緩起訴處分的法定適用範圍，偵查中檢察官若能實施保全程序防止法人被告解散以及扣押財產，又或者法人被告為避免冗長的刑事訴訟程序影響公司經營，即有動機與檢察官達成緩起訴協議。則依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 3 款使法人被告賠償投資人，或要求法人被告向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償，以達成一般預防與特別預防的功能，自不待言。另外第 8 款預防再犯之必要命令，則可以成為檢察官經由緩起訴處分促使法人被告配合偵查犯罪並強化公司治理的「星門條款」，而使法人被告履行下列義務：1、揭露事實並協助調查；2、支付罰金或繳回不法所得；3、建立必要的法規遵循；4、禁止自然人在公司擔任董事、主管或擁有管理權限；5、禁止法人或自然人在一定期間內從事特定行為；6、接受檢察官指派第三人獨立監管。至於美國法上有學者批評檢察官運用緩起訴協議介入公司治理，已經超出檢察官的權責。本文認為法人犯罪相較於自然人犯罪，牽涉更廣泛的國家社會層面，而檢察官的角色定位原本就不是單純的司法官，而是兼具有行政官性質的司法官，三權分立中的行政權能本就必須改善或形成新的法秩序，因此檢察官以緩起訴命令監督法人改善公司治理，並未逾越其權責。

（四）適度擴大緩起訴的適用範圍：現行緩起訴制度，必須被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之輕罪，而法人犯罪很多涉及重大經濟

犯罪，例如證券交易法內線交易或炒作股票等犯罪，雖然法人被告本身均是罰金刑，並不會受到輕罪條款的限制而不得緩起訴處分，問題是自然人被告會受到輕罪條款的束縛，如果仍要對法人被告為緩起訴處分，勢必出現法人與自然人被告二訴分離的現象。而且對於這類法人犯罪的自然人被告，檢察官如認為其犯罪嫌疑到達門檻，只有起訴一途，亦缺乏彈性，連帶波及法人被告的緩起訴機會，因為自然人被告仍然主導法人被告的意志，既然自然人無從緩起訴，僅節省法人被告的程序成本對主導法人意志的自然人被告而言意義不大，從而限縮緩起訴協議空間，故應適度放寬緩起訴的適用範圍。但畢竟最輕本刑如已達五年以上的重罪，代表相當嚴重程度的生命法益或公共利益受到侵害，仍宜經過嚴格的刑事審判程序判決認定國家刑罰權之有無，而不應允許檢察官以緩起訴「處分」重罪的國家刑罰權，因此建議緩起訴適用範圍適度放寬到最輕本刑五年有期徒刑以外之罪，而使多數法人犯罪的自然人被告亦得適用緩起訴處分，增加檢察官運用此一轉向措施的空間，減少程序成本的耗費。

綜上所述，本文建議在程序法上需要透過修法（含法規命令）完善法人犯罪追訴程序之處包括：

（一）增設法人被告在刑事程序中選定代表人之規定：法人被告在開始受調查或起訴後，應由檢察官或法官命法人被告於相當期限內以書面陳報訴訟代表人。法人訴訟代表人原則上依法人內部民事法律關係決定，但應排除當時已知法人內部涉嫌犯罪之員工。法人如未於相當期限內陳報選定之訴訟代表人，或其選定之訴訟代表人不適當，檢察官或法官得要求法人在相當期限內以書面另行選定訴訟代表人。法人如未依期限陳報選定之訴訟代表人或其陳報之訴訟代表人仍不適當，檢察官或法官應為法人被告指定適當之訴訟代表人。檢察官或法官指定訴訟代表人前應徵詢法人負責人、利害關係人意見。又法人被告選定訴訟代表人後，於偵審程序進行中，如檢察官或法官發現訴訟代表人亦因同一事件涉有犯罪或被起訴，得要求法人更換訴訟代表人。法人於偵審程序中亦得隨時以書面陳報更換訴訟代表人。

(二)立法明確得行使法人被告緘默權的主體範圍：包括對於法人被告的決策者以及涉嫌參與犯罪的員工亦應肯認其等陳述關於法人犯罪事實部分亦屬於得行使法人被告緘默權的主體範圍。

(三)修訂上市櫃公司公告或申報遭受偵查活動的時間與內容：增訂如遭強制處分者，不得於實施之偵查活動結束前公告或申報此重大訊息。又公告或申報之重大訊息應僅止於強制處分日期、受何執法機關實施強制處分、對公司財務業務之影響以及因應措施等，並應注意不得有違反偵查不公開原則之內容。

(四)修法引進保全罰金之扣押程序：採取相對法官保留原則及令狀原則，於偵查中賦予檢察官聲請法院裁定保全罰金扣押之權限，如有急迫情形，並允許緊急扣押，事後再陳報法院。

(五)因應法人被告特性設計可靠而相當的刑罰，並適度擴大緩起訴的適用範圍至最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，增加檢察官偵查中對法人被告實施轉向處分的裁量空間。

最後本文受限於篇幅，未能論及審判及執行程序法人被告相關權利問題，但如延續本文法人被告偵查程序之討論，尚可能延伸至審判中就法人被告被訴事實的證據方法與調查，法人被告與自然人被告間對於沒收責任之分配，以至於執行程序中法人被告如何適用緩刑、易服勞役、易服社會勞動、社區服務等替代處分之問題，均留待他日以專題再深入研究。行文至此告一段落，只能算是野人獻曝，不敢自詡有何重大的法學價值，僅盼發揮拋磚引玉的效果，觸發刑事法學界對法人犯罪程序法問題更多的重視與研究。

附表：我國法對法人處罰模式（作者自製）

附表一、自然人犯罪兩罰制—自然人犯罪，處行為（負責）人刑罰外，並處法人罰金刑

	法規	條文
1.	智慧財產案件審理法第 73 條	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，除處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 、非法人團體或自然人亦科以前條第一項、第二項之罰金。但法人之負責人、非法人團體之管理人或代表人及自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。
2.	消費者債務清理條例第 150 條	法人經選任為監管人或管理人者，其負責人、代理人、受雇人或其他職員，於執行業務時，有前二條所定之情形，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對於該法人亦科以各該條規定之罰金</u> 。
3.	人口販運防制法第 40 條第 1 項	法人之代表人、非法人團體之管理人或代表人、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，因執行業務犯人口販運罪者， <u>對該法人</u> 、非法人團體或自然人科以各該人口販運罪所定罰金。但法人之代表人、非法人團體之管理人或代表人、自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。
4.	菸酒管理法第 49 條	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，犯第四十五條第二項、第四十七條第二項至第四項或第四十八條第二項之罪者，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦處以各該條之罰金。
5.	銀行法第 127 條之 4	法人之負責人、代理人、受雇人或其他職員，因執行業務違反第一百二十五條至第一百二十七條之二規定之一者，除依各該條規定處罰其 <u>行為負責人</u> 外， <u>對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金</u> 。 前項規定，於外國銀行準用之。

6.	管理外匯條例第 22 條第 2 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，有前項規定之情事者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以該項之罰金。</u>
7.	信用合作社法第 40 條之 1	法人之負責人、代理人、受僱人或其他職員，因執行業務違反第三十八條至第四十條規定之一者， <u>除依各該條規定處罰其行為負責人外，對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金。</u>
8.	金融控股公司法第 65 條	法人之負責人、代理人、受僱人或其他職員，因執行業務違反本法規定， <u>除依本章規定處罰該行為人外，對於該法人亦科以該條之罰鍰或罰金。</u>
9.	金融資產證券化條例第 116 條	法人之負責人、代理人、受僱人或其他職員，因執行業務違反本條例規定， <u>除依本章規定處罰該行為人外，對於該法人亦科以該條之罰鍰或罰金。</u>
10.	洗錢防制法第 16 條第 1 項	法人之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前四條之罪者， <u>除處罰行為人外，對該法人並科以各該條所定之罰金。</u>
11.	不動產證券化條例第 65 條	法人之負責人、代理人、受僱人或其他職員，因執行業務違反本條例規定， <u>除依本章規定處罰該行為人外，對於該法人亦科、處各該條之罰金或罰鍰。</u>
12.	期貨交易法第 118 條第 1 項、第 2 項	法人之代表人、代理人、業務員或其他從業人員，因執行業務有下列情事之一者， <u>除依第一百十六條、第一百十七條處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。</u> 犯前項之罪被發覺前，該法人提出告訴或告發者，得減輕或免除其刑。
13.	文化資產保存法第 105 條	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，因執行職務犯第一百零三條之罪者， <u>除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以同條所定之罰金。</u>
14.	礦業法第 77 條第 2 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，因執行職務犯前項之罪者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以前項之罰金。</u>
15.	礦場安全法第 45 條	礦業權者如係法人，其代表人、代理人、礦場負責人、礦場安全管理人員或礦場作業人員，犯第四十條至第四十二條之罪者， <u>除依各該條之規定，處罰其行為人外，該法人亦科以各該條之罰金。</u>

16.	著作權法第 101 條第 1 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，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪者， <u>除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。</u>
17.	貿易法第 27 條第 2 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，其執行業務犯前項之罪者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以前項之罰金。</u>
18.	天然氣事業法第 56 條	法人之負責人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行職務犯前三項之罪者， <u>除處罰該行為人外，對該法人亦科以各該項之罰金。</u>
19.	公平交易法第 37 條第 2 項	法人之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反第二十四條規定者，除依前項規定處罰其行為人外， <u>對該法人亦科處前項之罰金。</u>
20.	游離輻射防護法第 40 條	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，因執行業務犯第三十八條或前條之罪者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。</u>
21.	放射性物料管理法第 35 條	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，因執行業務犯前三條之罪者， <u>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之罰金。</u>
22.	核子反應器設施管制法第 31 條	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，因執行業務犯第二十九條第二項或前條第三項之罪者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。</u>
23.	電信法第 59 條	法人之代表人、代理人或受僱人犯第五十六條至第五十八條之罪者， <u>除處罰行為人外，對該法人亦科以各該條罰金。</u>
24.	藥事法第 87 條	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，犯第八十二條至第十六條之罪者， <u>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之罰金。</u>
25.	食品衛生管理法第 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， <u>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。</u>

26.	健康食品管理法第 26 條	法人之代表人、法人或自然人之代理人或受雇人，因執行業務，犯第二十一條至第二十二條之罪者， <u>除依各該條之規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。</u>
27.	漁業法第 63 條	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，因執行業務犯第六十條至第六十二條之罪者， <u>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之罰金。</u>
28.	投資經營非我國籍漁船管理條例第 9 條第 2 項	法人之代表人、法人或自然人之代理人，因犯前條或前項之罪者， <u>除依前條或前項規定處罰外，對該法人或自然人亦科以前條或前項之罰金。</u>
29.	飼料管理法第 33 條	法人之代表、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯第二十六條或第二十七條之罪者， <u>除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦處以各該條之罰金刑。</u>
30.	畜牧法第 38 條第 5 項	因執行業務犯第三項、第四項之罪者， <u>除依該項規定處罰其行為人外，對僱用該行為人之法人或自然人，亦科以前項之罰金。</u>
31.	水土保持法第 34 條	因執行業務犯第三十二條或第三十三條第三項之罪者， <u>除依各該條規定處罰其行為人外，對僱用該行為人之法人或自然人亦科以各該條之罰金。</u>
32.	山坡地保育利用條例第 35 條之 1	法人之負責人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯第三十四條或第三十五條第三項之罪者， <u>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之罰金。</u>
33.	野生動物保育法第 44 條	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，犯第四十條、第四十一條、第四十二條或第四十三條第三項之罪者， <u>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之罰金。</u>
34.	動物傳染病防治條例第 41 條第 3 項	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，犯第一項之罪者， <u>除處罰行為人外，對該法人或自然人亦科以第一項之罰金。</u> 但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，對該法人或自然人，不予處罰。

35.	動物傳染病防治條例第 42 條第 3 項	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，犯前項之罪者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以前項之罰金</u> 。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡其防止義務時，對該法人或自然人，不予處罰。
36.	動物用藥品管理法第 42 條	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，犯第三十三條至第三十八條之罪者， <u>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之罰金刑</u> 。
37.	植物防疫檢疫法第 23 條	法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人其他從業人員，因執行業務，犯前條第一項之罪者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以前條第一項之罰金</u> 。但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，對該法人或自然人，不予處罰。
38.	農藥管理法第 49 條	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，犯第四十五條至前條之罪者， <u>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之罰金</u> 。
39.	勞動基準法第 81 條第 1、2 項	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，因執行業務違反本法規定， <u>除依本章規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以各該條所定之罰金或罰鍰</u> 。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。
40.	勞動檢查法第 34 條第 2 項	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，因執行業務犯前項之罪者， <u>除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以前項之罰金</u> 。
41.	就業服務法第 63 條第 2 項	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，因執行業務違反第四十四條或第五十七條第一款、第二款規定者， <u>除依前項規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科處前項之罰鍰或罰金</u> 。
42.	就業服務法第 64 條第 3 項	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，因執行業務違反第四十五條規定者， <u>除依前二項規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科處各該項之罰鍰或罰金</u> 。

43.	空氣污染防治法第 57 條	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，犯第五十一條至第五十四條、第五十五條第一項或第五十六條之罪者，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條十倍以下之罰金</u> 。
44.	水污染防治法第 39 條	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，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條十倍以下之罰金</u> 。
45.	飲用水管理條例第 19 條	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，因執行業務犯第十六條或前條規定之罪者，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條之罰金</u> 。
46.	廢棄物清理法第 47 條	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，因執行業務犯前二條之罪者，除處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條之罰金</u> 。
47.	環境用藥管理法第 44 條	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，犯第四十二條或前條之罪者，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條之罰金</u> 。
48.	毒性化學物質管理法第 31 條	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，因執行業務犯前二條之罪者，除處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條十倍以下之罰金</u> 。
49.	土壤及地下水污染整治法第 36 條	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，因執行業務犯第三十二條至前條之罪者，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條之罰金</u> 。
50.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條之 1 第 2 項	前項情形，除處罰 <u>行為負責人</u> 外， <u>對該法人、團體或其他機構，並科以前項所定之罰金</u> 。
51.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 80 條第 2 項	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，除處罰 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人並科以前項所定之罰金</u> 。但法人之代表人對於違反之發生，已盡力為防止之行為者，不在此限。

52.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 81 條第 3 項	前二項情形，除處罰其行為負責人外， <u>對該金融保險證券期貨機構，並科以前二項所定之罰金。</u>
53.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 83 條第 3 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，因執行業務犯前二項之罪者， <u>除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以前二項所定之罰金。</u> 但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。
54.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 84 條第 2 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，因執行業務犯前項之罪者， <u>除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以前項所定之罰金。</u> 但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。
55.	銀行法第 127 條之 4 第 1 項	法人之負責人、代理人、受僱人或其他職員，因執行業務違反第一百二十五條至第一百二十七條之二規定之一者，除依各該條規定處罰其行為負責人外， <u>對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金。</u>
56.	政府採購法第 92 條	廠商之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外， <u>對該廠商亦科以該條之罰金。</u>
57.	營業秘密法第 13 條之 4	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，犯第十三條之一、第十三條之二之罪者，除依該條規定處罰其行為人外， <u>對該法人或自然人亦科該條之罰金。</u> 但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。
58.	電子支付機構管理條例第 46 條第 3 項	法人之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前二項之罪者，除處罰其行為負責人外， <u>對該法人亦科以前二項所定罰金。</u>
59.	保險法第 167 條第 2 項	法人之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前項之罪者，除處罰其行為人外， <u>對該法人亦科該項之罰金。</u>
60.	水污染防治法第 39 條	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，除依各該條規定處罰其行為人外， <u>對該法人或自然人亦科以各該條十倍以下之罰金。</u>

61.	空氣污染防治法第 57 條	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，犯第五十一條至第五十四條、第五十五條第一項或第五十六條之罪者，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條十倍以下之罰金</u> 。
62.	海洋污染防治法第 45 條第 2 項	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，因執行業務犯第四十條至第四十四條之罪者，除依各該條規定處罰其 <u>行為人</u> 外， <u>對該法人</u> 或自然人亦 <u>科以各該條之罰金</u> 。



附表二、法人犯罪兩罰制一法人犯罪，處(行為)負責人刑

罰外，並處法人罰金刑

	法規名稱	內容
1.	石油管理法第 39 條第 4 項	法人犯前項之罪者，除處罰其 <u>行為負責人</u> 外，對該法人亦科以前項之罰金。
2.	石油管理法第 40 條第 4 項	法人犯前項之罪者，除處罰其 <u>行為負責人</u> 外，對該法人亦科以前項之罰金。
3.	勞工安全衛生法第 40 條第 2 項	法人犯前項之罪者，除處罰其 <u>負責人</u> 外，對該法人亦科以前項之罰金。
4.	勞工安全衛生法第 41 條第 2 項	法人犯前項之罪者，除處罰其 <u>負責人</u> 外，對該法人亦科以前項之罰金。
5.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條之 3 第 3 項	前項情形，如行為人為法人、團體或其他機構，處罰其 <u>行為負責人</u> ；對該法人、團體或其他機構，並科以前項所定之罰金。
6.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 80 條第 2 項	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，除處罰 <u>行為人</u> 外，對該法人並科以前項所定之罰金。但法人之代表人對於違反之發生，已盡力為防止之行為者，不在此限。
7.	稅捐稽徵法第 47 條	本法關於納稅義務人、扣繳義務人及代徵人應處刑罰之規定，於下列之人適用之： 一、公司法規定之公司負責人。 二、民法或其他法律規定對外代表法人之董事或理事。 三、商業登記法規定之商業負責人。 四、其他非法人團體之代表人或管理人。 前項規定之人與實際負責業務之人不同時，以實際負責業務之人為準。
8.	反滲透法第 8 條	法人、團體或其他機構違反第三條至第七條規定者，處罰其 <u>行為負責人</u> ；對該法人、團體或其他機構，並科以各條所定之罰金或處以罰鍰。

附表三、轉嫁罰一法人、非法人團體犯罪，處行為（負責

人）刑罰

	法規名稱	內容
1.	儲蓄互助社法第31條第2項	法人犯前項之罪者，處罰其 <u>行為負責人</u> 。
2.	金融控股公司法第58條第1項	金融控股公司之銀行子公司或保險子公司對第四十四條各款所列之人為無擔保授信，或為擔保授信而無十足擔保或其條件優於其他同類授信對象者，其 <u>行為負責人</u> ，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰金。
3.	銀行法第125條	法人犯前二項之罪者，處罰其 <u>行為負責人</u> 。
4.	銀行法第126條	股份有限公司違反其依第三十條所為之承諾者，其 <u>參與決定此項違反承諾行為之董事及行為人</u> ，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。
5.	銀行法第127條之1第1、3項	銀行違反第三十二條、第三十三條、第三十三條之二或適用第三十三條之四第一項而有違反前三條規定或違反第九十一條之一規定者，其 <u>行為負責人</u> ，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰金。 經營貨幣市場業務之機構違反第四十七條之二準用第三十二條、第三十三條、第三十三條之二或第三十三條之四規定者或外國銀行違反第一百二十三條準用第三十二條、第三十三條、第三十三條之二或第三十三條之四規定者，其 <u>行為負責人</u> 依前二項規定處罰。
6.	銀行法第127條之2第1項	違反主管機關依第六十二條第一項規定所為之處置，足以生損害於公眾或他人者，其 <u>行為負責人</u> 處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。
7.	銀行法第127條之5第2項	法人犯前項之罪者，處罰其 <u>行為負責人</u> 。
8.	國際金融業務條例第5條之1第2項	違反前項準用銀行法第三十二條、第三十三條、第三十三條之二或第三十三條之四規定者，其 <u>行為負責人</u> 處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰金

9.	票券金融管理法第59條第1項	違反主管機關依第五十二條準用銀行法第六十二條第一項規定所為之處置，足以生損害於公眾或他人者，其 <u>行為負責人</u> 處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。
10.	票券金融管理法第60條第1項	<u>票券金融公司</u> 違反第四十九條準用銀行法第三十二條、第三十三條、第三十三條之二或第三十三條之四規定者，其 <u>行為負責人</u> ，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰金。
11.	農業金融法第42條	<u>股份有限公司</u> 違反其依第二十六條準用銀行法第三十條規定所為之承諾者，其 <u>參與決定此項違反承諾之董事及行為人</u> ，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。
12.	農業金融法第44條第1項	<u>信用部或全國農業金庫</u> 違反第二十六條或第三十三條準用銀行法第三十二條、第三十三條或第三十三條之二規定者，其 <u>行為負責人</u> ，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰金。
13.	農業金融法第45條第1項	違反中央主管機關依第二十六條或第三十三條準用銀行法第六十二條第一項規定所為之處置，足以生損害於公眾或他人者，其 <u>行為負責人</u> 處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。
14.	信託業法第48條第2項	法人犯前項之罪者，處罰其 <u>行為負責人</u> 。
15.	信託業法第49條	違反第二十三條或第二十九條第一項規定者，其 <u>行為負責人</u> 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。
16.	信託業法第50條	違反第二十五條第一項或第二十六條第一項規定者，其 <u>行為負責人</u> 處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科臺幣一千萬元以下罰金。
17.	信託業法第51條	<u>信託業</u> 違反信託法第二十四條規定，未將信託財產與其自有財產或其他信託財產分別管理或分別記帳者，其 <u>行為負責人</u> 處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。 <u>信託業</u> 違反信託法第三十五條規定，將信託財產轉為自有財產，或於信託財產上設定或取得權利者，其 <u>行為負責人</u> 處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

18.	信託業法第 52 條	違反第九條第二項規定者，其 <u>行為負責人</u> 處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。 政黨或其他政治團體 違反第九條第三項規定者，其 <u>行為負責人</u> 處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。
19.	簡易人壽保險法第 33 條第 2 項	中華郵政公司 違反保險法第一百四十六條之三第三項或第一百四十六條之八第一項規定者，其 <u>行為人</u> 處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。
20.	證券交易法第 179 條	法人 違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為 <u>行為之負責人</u> 。
21.	證券投資人及期貨交易人保護法第 38 條	證券商違反前條第二項之規定者， <u>其為行為之負責人</u> 處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金。
22.	臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 86 條第 2、3 項	法人、團體或其他機構 犯前項之罪者，處罰其 <u>行為負責人</u> 。
23.	證券投資信託及顧問法第 118 條	法人 違反第一百零五條至第一百十條規定者，處罰其 <u>負責人</u> 。
24.	能源管理法第 20 條	能源供應事業 違反中央主管機關依第六條第一項所為之規定者，主管機關應通知限期辦理；逾期不遵行者，處新臺幣一萬五千元以上十五萬元以下罰鍰，並再限期辦理；逾期仍不遵行者， 除加倍處罰外 ，並得停止其營業或勒令歇業；經主管機關為加倍處罰，仍不遵行者， 對其負責人 處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金。
25.	公司法第 259 條	公司 募集公司債款後，未經申請核准變更，而用於規定事項以外者，處 <u>公司負責人</u> 一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金，如公司因此受有損害時，對於公司並負賠償責任。
26.	環境影響評估法第 21 條	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，處 <u>負責人</u> 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。

27.	環境影響評估法第 22 條	開發單位 於未經主管機關依第七條或依第十三條規定作成認可前，即逕行為第五條第一項規定之開發行為者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並由主管機關轉請目的事業主管機關，命其停止實施開發行為。必要時，主管機關得逕命其停止實施開發行為，其不遵行者，處 <u>負責人</u> 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。
28.	環境影響評估法第 23 條	前項情形，情節重大者，得由主管機關轉請目的事業主管機關，命其停止實施開發行為。必要時，主管機關得逕命其停止實施開發行為，其不遵行者，處 <u>負責人</u> 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。
29.	爆竹煙火管理條例第 25 條	違反本條例規定，經予停工或停業之處分後，擅自復工或繼續營業者，應勒令停工或立即停業，並處 <u>負責人</u> 二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。



附表四、法人犯罪，處行為人刑罰外，並處負責人罰金刑

	法規名稱	內容
1.	建築法第 95 條之 1 第 3 項	經依前項規定勒令停止業務，不遵從而繼續執業者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金；其為公司組織者， <u>處罰其負責人及行為人</u> 。
2.	爆竹煙火管理條例第 24 條第 1 項	未經許可擅自製造爆竹煙火， <u>處負責人及實際負責執行業務之人</u> 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。



參考文獻

一、中文文獻

(一) 書籍

- 1、元照英美辭典（2003）。台北：法律。
- 2、王兆鵬（2004）。《美國刑事訴訟法》。台北：元照。
- 3、王兆鵬、張明偉、李榮耕（2020）。《刑事訴訟法（上）》。台北：新學林。
- 4、王皇玉（2016）。《刑法總則》，2版。台北：新學林。
- 5、甘添貴總主編、林東茂主編（2018）。《德國刑法理翻譯與解析》。台北：五南。
- 6、吳庚（2004）。《憲法的解釋與適用》。台北：三民。
- 7、余振華（2017）。《刑法總論》，3版。台北：三民。
- 8、李傑清（2010）。《沒收犯罪所得之程序法治與國際刑事司法互助-以台日扣押法治的比較法考察為核心》。台北：元照。
- 9、林國全、陳錦旋、蓋華英（1995），證券交易法第三六條第二項第二款所定「重大性」及「事實發生日」之定義研究。台北：台北市證券商業同業公會。
- 10、林山田（1990）。《刑法特論》，3版。台北：三民。
- 11、林子儀（2004）。《言論自由與新聞自由》。台北：月旦。
- 12、林志潔（2014）。《公司犯罪防制之省思與展望》，收錄於財經正義的刑法觀點，台北：元照。
- 13、林鈺雄（2022）。《刑事訴訟法（上冊）》，台北：自版。
- 14、林鈺雄（2022）。《刑事訴訟法（下冊）》，台北：自版。
- 15、林鈺雄（2016）。《新刑法總則》，5版。台北：元照。
- 16、林鈺雄（2001）。《搜索扣押註釋書》。台北：元照。
- 17、林鈺雄（2008），《從基礎案例談證據禁止之理論與發展，干預處分與刑事證據》，台北：元照。
- 18、林輝煌（2003）。《論證據排除美國法之理論與實務》。台北：元照。
- 19、法治斌、董保城（2021）《憲法新論》。台北：元照。
- 20、柯耀程（2019）。《刑事訴訟法》。台北：臺灣警察專科學校。
- 21、邱智宏（2017）。《洗錢案例分析》，收錄於楊雲驊、王文杰主編，新洗錢防制法—法令遵循實務分析。台北，元照。
- 22、張麗卿（2020）。《刑事訴訟法理論與運用》。台北：五南。

- 23、陳子平 (2016)。《刑法各論 (下)》。台北：元照。
- 24、陳新民 (2005)。《憲法學釋論》。台北：三民。
- 25、陳煥生、劉秉鈞 (2020)。《刑法分則實用》。台北：一品。
- 26、陳樸生 (1988)。《刑事訴訟法》。台北：自版。
- 27、郭大維 (2013)。《論我國證券市場內線交易行政裁罰法制之建構》，收錄於法學的實踐與創新—陳猷龍教授六秩華誕祝壽論文集 (上冊)，台北：承法。
- 28、黃東熊 (1989)。《刑事訴訟法論》，4 版。台北：元照。
- 29、黃朝義 (2017)。《刑事訴訟法》。台北：新學林。
- 30、黃榮堅 (2012)。《基礎刑法學 (上)》，4 版。台北：元照。
- 31、連孟琦譯著 (2016)。《德國刑事訴訟法》。台北：法務部。
- 32、靳宗立 (2011)。《刑法各論 I—國家、社會法益之保護與規制》。桃園：自刊。
- 33、蘇佩鈺 (2020)。《偵查不公開原則—以我國新法評析及與荷蘭法制比較為中心》，收錄於主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集，台北：新學林。
- 34、盧映潔 (2020)。《刑法分則新論》。台北：新學林。
- 35、賴英照 (2020)。《最新證券交易法解析》。台北：自刊。
- 36、劉連煜 (2021)。《現代公司法》。台北：新學林。

(二) 期刊

- 1、王瓊敏 (2013)，法人逃漏稅之刑事責任—兼評大法官釋字第 687 號解釋，刑事法雜誌第 57 卷第 1 期，59-60。
- 2、王兆鵬 (1999)，經同意之搜索，法學叢刊第 44 卷第 4 期，75-89。
- 3、王兆鵬 (2007)，不自證己罪保護之客體，台灣本土法學雜誌第 95 期，67-75。
- 4、王兆鵬 (2014)，搜索律師事務所之合憲性，月旦法學雜誌第 227 期，5-19。
- 5、王正嘉 (2018)，進行中刑事案件之新聞報導的應然與界限，臺大法學論叢第 47 卷第 3 期，1221 - 1281。
- 6、王士帆 (2017 年)，法人被告之刑事程序地位—以瑞士刑事訴訟法為例，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告。
- 7、王士帆、姜明誼 (2019)，德國保全沒收之扣押法—德國刑訴第 111b 條至第 111p 條釋義，刑事政策與犯罪研究論文集 (22)，35 - 72。
- 8、王士帆 (2018)，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，563-584。
- 9、王士帆 (2017)，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，5-16。
- 10、王文字（2003），從公司不法行為之追訴論民、刑、商法之分際。月旦法學雜誌第 103 期，49-60。
 - 11、王正嘉（2017），食品安全管理與運用刑事制裁之研究，國立中正大學法學集刊第 55 期，95-135。
 - 12、王志誠（2010），法令遵循主管制度之發展及挑戰，存款保險資訊季刊第 23 卷第 4 期，92-154。
 - 13、王皇玉（2013），法人刑事責任之研究，輔仁法學第 64 期。1-34。
 - 14、王皇玉（2020），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，120-135。
 - 15、王皇玉（2021），法人犯罪與認罪協商（上），司法週刊第 2049 期（2），1-4。
 - 16、王皇玉（2021），法人犯罪與認罪協商（下），司法週刊第 2050 期（3），1-3。
 - 17、王偉霖、李念祖（2007），律師利益衝突的迴避義務，法令月刊第 58 卷第 10 期，32 - 50。
 - 18、何曜琛（2001），公司治理與公開發行公司董事之告知義務-以美國法為中心。華岡法粹第 30 期，101-205。
 - 19、何賴傑（2008），設立警示帳戶之刑事正當程序，檢察新論第 4 期，80-91。
 - 20、何賴傑，（2000），正當法律程序原則—刑事訴訟法上一個新的法律原則？，憲政時代第 25 卷第 4 期，33-53。
 - 21、余雪明（2000），從英法制度看內部人交易行政罰的推動，政策月刊第 57 期，20。
 - 22、李傑清（2009），詐欺犯罪所得的凍結與發還--以銀行法警示帳戶為核心，臺灣法學雜誌第 124 期，85-102。
 - 23、林文村（2010），搜索票事前出示原則及其例外，軍法專刊第 67 卷第 5 期，63 - 116。
 - 24、林仁光（2014），西風東漸-談內線交易 Civil Penalty 制度之發展，月旦法學雜誌第 231 期，80-97。
 - 25、林志潔（2008），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），139-157。
 - 26、林志潔（2017），財經犯罪的緩起訴，刊登於中時新聞網。
 - 27、林志潔（2016），面對財經犯罪（上）—檢察權行使之回顧、比較與展望，檢察新論第 20 期，74-100。
 - 28、林書楷（2021），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，43-54。
 - 29、林鈺雄（1999），違法搜索與證據禁止，台灣大學法學論叢第 28 卷第 2

- 期，251-279。
- 30、林鈺雄（2014），法人犯罪及不法利得-評大統混油案刑事判決，台灣法學雜誌第 261 期，94-111。
- 31、林慈偉（2012），論指定代行告訴人-兼論最高法院 96 年度台非字第 67 號及其他相關判決，檢察新論第 11 期，201-214。
- 32、林家祺（2020），論未達公告金額之採購案投標廠商之訴訟權保障，發表於臺北市府法制局 109 年度人權、法制及國家賠償業務研討會。
- 33、吳俊毅（2009），辯護人在場權之探討，政大法學評論第 108 期，171-211。
- 34、吳俊毅（2019），為保全追徵及罰金執行的扣押，刑事政策與犯罪研究論文集（22），95-115。
- 35、吳天雲（2005），日本「有關處罰組織的犯罪及規範犯罪收益的法律」，收錄於法務部調查局九十三年洗錢防制工作年報，法務部調查局。
- 36、於知慶（2008），企業貪污之研究，法務部派赴美國紐約大學法學院研習進修出國報告。
- 37、邱智宏（2023），論法人被告在程序法上的困境，法學叢刊第 68 卷第 1 期，33-68。
- 38、邱智宏（2022），論投信公司經理人先行交易之刑事責任，法學叢刊第 67 卷第 2 期，97-121。
- 39、邱智宏（2006），博達案帶給我們的法律省思，月旦法學雜誌第 133 期，187-201。
- 40、邱智宏（2011），建立跨部會專責聯繫機制強化查扣犯罪所得，臺灣士林地方法院檢察署 100 年度機關自行研究計畫。
- 41、邱智宏（2011），美國財產沒收制度之研究，行政院及所屬各機關因公出國人員出國報告書。
- 42、邱智宏（2012），扣押及沒收財產之管理—政策上的評估，檢察新論第 12 期，46-53。
- 43、邱智宏（2005），金融犯罪偵查實務研析—以博達案為例，法官協會雜誌第 7 卷第 2 期，51-59。
- 44、邱智宏（2008），國際上對抗企業犯罪的全方位思考，檢協會訊第 31 期，1-5。
- 45、邱忠義（2007），對法人緩起訴處分初探，全國律師第 11 卷第 10 期，99-104。
- 46、柯耀程（2021），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，55-62。
- 47、洪福增（1961），法人之犯罪能力，法學叢刊第 6 卷第 3 期，93-98。
- 48、徐育安譯（2020），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，45-64。

- 49、陳文智（2010），股份有限公司解散清算相關登記疑義，萬國法律第 169 期，118-126。
- 50、陳顯武（2008），從『歐盟憲法』至『里斯本條約』的歐盟人權保障初探——以『歐盟基本權利憲章』為重點，台灣國際研究季刊第 4 卷第 1 期，25-45。
- 51、陳樸生（1997），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，1-23。
- 52、陳俊榕（2022），醫事人員的拒絕證言-是權利或是義務？月旦醫事法報告第 69 期，37-46。
- 53、陳芙萱（2010），從去中心化網路看新科技對公共行政發展的影響，公共行政學報第 59 期，121-133。
- 54、陳紫雲、陳伊伶（2012），公司治理缺失—剖析 Olympus 舞弊案件，會計研究月刊第 316 期，87-93。
- 55、陳文貴（2016），刑事訴訟法增訂保全扣押相關條文立法過程與簡釋，司法週刊（司法文選別冊）第 1805 期，20-38。
- 56、陳運財（2003），傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌第 97 期，85-106。
- 57、陳樸生（1993），法人兩罰規定之理論基礎，法令月刊第 44 卷第 5 期，3-6。
- 58、許家源（2004），醫病關係之拒絕證言權—從美國聯邦最高法院 Jaffee 判決談起，軍法專刊第 50 卷第 7 期，30-37。
- 59、許慶雄（1996），人權保障之基本概念-本質、分類、享有主體之探討，律師通訊第 202 期，12-16。
- 60、許澤天（2021），法人刑法之構成要件設計，月旦法學教室第 225 期，35-53。
- 61、邵慶平（2008），董事受託義務內涵與類型的再思考-從監督義務與守法義務的比較研究出發。臺北大學法學論叢第 66 期，1-43。
- 62、黃士元（2017），偵查中保全扣押犯罪所得，司法新聲第 123 期，7-39。
- 63、黃虹霞（2009），金管會訂定「銀行對疑似不法或顯屬異常交易之存款帳戶管理辦法違憲」，萬國法律第 166 期，55-61。
- 64、黃鼎軒（2018），緩起訴協議於法人犯罪訴追之應用，法令月刊第 69 卷第 2 期，32-81。
- 65、張天一、洪兆承（2020），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，28-48。
- 66、郭瑜芳（2010），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，公務出國報告。
- 67、郭大維（2017），我國銀行法令遵循制度之探討-從兆豐銀行紐約分行遭美國重罰事件談起。存款保險資訊季刊第 30 卷第 1 期，1-29。

- 68、曾淑瑜（2010），法人裁罰方式之研究，刑事政策與犯罪研究論文集（24），123-149。
- 69、楊雲驊（2023），憲法法庭 112 年度會台字第 11067 號專家諮詢意見書。
- 70、楊大器（1971），論刑事訴訟之當事人能力與當事人地位，法令月刊第 22 卷第 9 期，6-7。
- 71、薛智仁（2020），論拒絕證言權對於取證強制處分之限制：以親屬與業務拒絕證言權為例，臺大法學論叢第 49 卷第 2 期，711-778。
- 72、薛智仁（2021），第三人搜索之另案扣押-最高法院 110 年度台上字第 1979 號刑事判決，台灣法律人第 2 期，190-198。
- 73、薛智仁（2020），同意搜索之基本問題（一），法務通訊第 3002 期，3-6。
- 74、薛智仁（2018），刑事程序法定原則，月旦刑事法評論第 11 期，20-44。
- 75、薛智仁（2018），罰金刑體系之改革芻議，臺大法學論叢第 47 卷第 2 期，761-838。
- 76、溫祖德（2018），美國法人經濟犯罪之刑事管制架構，月旦法學雜誌第 278 期，212-229。
- 77、溫祖德（2019），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（22），73-93。
- 78、溫祖德（2020），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，刑事政策與犯罪研究論文集（24），115-154。
- 79、潘怡宏（2016），論保全證據與保全沒收執行之獨立扣押之競合，萬國法律第 207 期，15-27。
- 80、鄭善印（1996），公平交易法上兩罰規定之研究—法人處罰之問題，警大法學論叢創刊號第 1 期，161-196。
- 81、蘇凱平（2019），2018 年刑事程序法回顧：刑事被告憲法上防禦權的新篇章，臺大法學論叢第 48 卷特刊，1703-1732。
- 82、蔡聖偉譯（2020），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，5-32。
- 83、蔡昌憲（2015），省思公司治理下之內部監督機制—以獨立資訊管道的強化為核心。政大法學論叢第 141 期，197-276。
- 84、蔡昌憲（2013），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，第 12 期，79-152。
- 85、蔡蕙芳（2017），我國法人犯罪立法之檢視與理論建構，東吳法律學報第 28 卷第 4 期，1-74。
- 86、蔡蕙芳（2000），組織體犯罪與組織體罪責—美國刑法上組織體罪責理論的介紹與評析，逢甲人文社會學報第 1 期，325-356。
- 87、蔡馨伊、林志潔（2021），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，69-84。
- 88、戴銘昇（2009），證券交易法第三十六條臨時公開事由之評析—以施行細則

- 第7條規定之「對股東權益或證券價格有重大影響之事項」為中心，證交資料第570期，6-29。
- 89、賴曉君、陳韻淇、高銘淞（2022），台灣獨立董事制度之探討，輔仁管理評論第29卷第3期，28-62。
- 90、魏武群（2008），日本沒收資助恐怖活動財產措施之研究，97年第四屆「恐怖主義與國家安全」學術研討會。
- 91、謝立功（2007），如何建構全民反貪網絡促進廉能政治，中華民國法務部96年政風工作年報。

（三）論文

- 1、王怡婷（2009）。《警示帳戶通報處理機制之研究》，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，桃園。
- 2、林言鎡（2020）。《涉外影子董事與公司治理之研究》，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班涉外商務談判法律組碩士論文，台北。
- 3、林淑芬（2021）。《法人刑事利得沒收之預防》，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，台北。
- 4、林泚醇（2012）。《法人犯罪及其處罰》，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，嘉義。
- 5、林怡伸（2007）。《經營判斷法則之研究-董事責任之避風港》，國立臺北大學法律學系碩士論文，台北。
- 6、林俊杰（2012）。《論犯罪所得及得為證據物品之查扣》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，嘉義。
- 7、李漢中（2004）。《海峽兩岸法人犯罪之研究》，國防管理學院法律學研究所碩士論文，台北。
- 8、伍漢強（2012）。《財產刑執行之研究-兼論沒收追徵保全程序》，國防大學管理學院法律學系碩士班碩士論文，台北。
- 9、邱子庭（2010）。《法人刑事責任-以奧地利法為比較》，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，台南。
- 10、邱芳儀（2021）。《法人犯罪實體與程序交錯之研究》，國立臺北大學法律學系碩士論文，台北。
- 11、吳家欣（2018）。《法人為憲法上隱私權主體之研究-論美國法及對我國法之啟示》，國立交通大學科技法律學院科技法律研究所碩士論文，新竹。
- 12、吳宜展（2012）。《企業犯罪與企業刑事責任追究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 13、陳貞文（2020）。《論法人刑事被告之緘默權》，國立成功大學法律系研究所碩士論文，台南。
- 14、陳芸蓀（2014）。《從審計制度檢視我國會計師刑事責任-以證券交易法第

- 174 條第 2 項第 2 款為主》，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文，台北。
- 15、陳文福（2008）。《我國環境刑法犯罪主體之研究》，中央警察大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 16、陳照世（2008）。《從歐盟與英國市場濫用防制計畫反思我國對內線交易與操縱市場之制度設計》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 17、許靖儀（2011）。《法人犯罪之研究-從現狀到解決》，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 18、何靜宜（2001）。《瑕疵產品製造人之刑事責任》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 19、辛翠華（2012）。《金融詐欺預防下的資料保護——以存款警示帳戶資料之利用為例》，中原大學財經法律研究所碩士論文，桃園。
- 20、於盼盼（2012）。《私人不法取證之證據使用禁止》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，台北。
- 21、侯凱倫（2011）。《法人犯罪之研究》，私立東海大學法律學研究所碩士論文，台中。
- 22、魏平政（2013）。《法人的刑事責任》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 23、黃吉祥（2004）。《論假設偵查流程理論》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 24、黃嘉烈（1986）。《企業犯罪與組織責任之研究》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 25、曾瓊玉（1994）。《法人犯罪問題之研究》，私立東海大學法律學研究所碩士論文，台中。
- 26、彭文茂（2006）。《不法集體決議的因果關係與刑事歸責》，國立臺北大學法律學系碩士論文，台北。
- 27、馮聖晏（2009）。《犯罪之組織支配》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 28、連孟琦（2005）。《論監聽之證據使用禁止》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 29、楊宗欽（1998）。《中國大陸法人犯罪之研究》，國立東華大學大陸研究所碩士論文，花蓮。
- 30、謝人傑（2018）。《沒收之保全扣押-以德國法為比較對象》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，台北。
- 31、孟維德（1999）。《公司犯罪影響因素及其防制策略之實證研究：以美國無線電公司(RCA)污染事件為例》，中央警察大學犯罪防治研究所碩士論文，台北。
- 32、蔡碧玉（1985）。《企業犯罪及其刑事責任之研究》，國立政治大學法律學研

- 究所碩士論文，台北。
- 33、蔡錫欽（2014）。《企業犯罪與企業主法律責任》，國立高雄大學高階法律暨管理碩士在職專班碩士論文，高雄。
- 34、蔡佑明（2010）。《企業負責人防止下屬犯罪之保證人地位》，國立成功大學法律學系碩士論文，台南。
- 35、蔡守訓（2016）。《論沒收第三人財產之刑事訴訟程序》，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，台北。



二、英文文獻

1. Ali Shalchi, Corporate criminal liability, HOUSE of COMMONS LIBRARY, 1-25 (2021) .
2. Marta Uhlifova, Criminal liability of legal persons - a comparison of Czech and Austrian legislation, Rocardia Economics and Finance, 702-708(2014).
3. Baer, Miriam Hechler, Governing Corporate Compliance, 50 Boston College Law Review, 949-1019(2009).
4. Beale, Sara Sun, The Development and Evolution of the U.S., Law of Corporate Criminal Liability and the Yates Memo, Stetson Law Review, 41-69(2016).
5. Beale, Sara Sun, White Collar Crime: A Comparative Perspective , Katalin Ligeti & Stanislaw Tosza eds. (2019)
6. Black's Law Dictionary (10th ed. 2014).
7. Bill Witherell (Director for Financial, Fiscal and enterprise Affairs, OECD) , The Roles of Market Discipline and Transparency in Corporate Governance Policy, at the Banque de France International Monetary Seminar, 16 May 2003, Available at <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/2717763.pdf> last visited 2023/06/16.
8. Caroline Kaeb, Putting the "Corporate" Back into Corporate Personhood, 35 Nw. J. Int'l L. & Bus. 591-653 (2015).
9. David M. Uhlmann, Defeixed Prosecution and Non-prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability, 72 Matyland Law Review 1295-1344(2013)
10. Don Stuart, Punishing Corporate Criminals with Restraint, 6 Criminal Law Forum, 219-256(1995).
11. Deputy Attorney General Graig Morford, DOJ, Selection and Use of Monitors in Deferred-Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations (Mar 7, 2008) Available at <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-163-selection-and-use-monitors> last visited 2023/05/08.
12. DOJ NEWS REALEASE: British Petroleum to Pay More Than \$370 Million in Environmental Crimes, Fraud Cases Charges Result from 2005 Texas Refinery Explosion, Alaska Pipeline Leaks and Attempt to Manipulate Market ,on THURSDAY, OCTOBER 25, 2007, Available at https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2007/October/07_ag_850.html last visited 2023/05/08.
13. Eugene Illovsky, Corporate Deferred Prosecution Agreements: The Brewing

Debate, 21 CRIM, JUST(2006)

14.Ellen S. Podgor, Peter J. Henning, Jerold H. Israel & Nancy J. King, White Collar Crime, (2022).

15.George R. Skupski, The Senior Management Mens Rea: Another Stab at a Workable Integration of Organizational Culpability into Corporate Criminal Liability, 62 Case W. Rsr. L. Rev. 267-331 (2011).

16.Gibson Dunn, 2021 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements, February 3, 2022. Available at <https://www.gibsondunn.com/2021-year-end-update-on-corporate-non-prosecution-agreements-and-deferred-prosecution-agreements/> last visited 2023/05/08.

17. Jill Gordon, John Stuart Mill and the “Marketplace of Ideas”, Social Theory and Practice 23 (2):235-249(1997).

18.H. Lowell, Brown, Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents, 41 Loyola Law Review 279-327(1995).

19. J. Kelly Strader, & Sandra D. Jordan, White Collar Crime-Cases, Materials and Problems, (2015).

20.J. Kelly Strader, Understanding White Collar Crime, (2011).

21.John C. Coffee Jr., “No Soul to Damn: No Body to Kick”: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, 79 Michigan Law Review 386-459(1981)

22.Jesse Heath, EDITORIAL: Corporations = Citizens? THE LAWRENTIAN, November 16, 2001, Available at <https://www.lawrentian.com/archives/103561>, last visited 2023/06/16.

23.Jennifer Moore , Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines, 34 Arizona Law Review, 743-797 (1992).

24.Kevin B. Huff, The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach, 96 Columbia Law Review 1252-1298 (1996).

25.Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Barriers to Asset Recovery-An analysis of the key Barriers and Recommendations for action, the World Bank·UNODC(2011).

26.Khanna, N. Insider Trading: Law, Trust, and Prevention. Journal of Business Ethics, 132(2), (2015).

27.Lafave, Wayne R., & Austin W. Scott, Jr., Criminal Law (2d ed. 1986).

28.Presidential Documents, Executive Order 13271 of July 9, 2002 Establishment of the Corporate Fraud Task Force, Available at <https://www.sec.gov/news/press/2009/2009-249-exec-order.pdf> last visited 2023/06/16.

29. Pozsgai-Alvarez, J. The abuse of entrusted power for private gain: meaning, nature and theoretical evolution. *Crime Law Soc Change* 74, 433–455 (2020)
30. Mark Rochon, Addy R. Schmitt, Andian A. Herbert, Is It Time to Revisit the Corporate Privilege Against Compelled Self-Incrimination? *THE CHAMPION*, Sept-Oct 2019, Available at https://www.millerchevalier.com/sites/default/files/resources/Reprints/NACDL_Self-Incrimination_p50-59_Sept-Oct_2019_Champion_updated.pdf, last visited 2023/06/16.
31. Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Attorney Gen., to the Heads of Department Components, U.S. Attorneys (January 20, 2003), Available at <http://www.usdoj.gov/dag/cftf/corporate-guidelines.htm>. last visited 2023/06/16.
32. Memorandum from Eric H. Holder, Deputy Attorney Gen., to the Heads of Department Components, U.S. Attorneys (June 16, 1999), Available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF>. last visited 2023/06/16.
33. Matt Senko, Prosecutorial Overreaching in Deferred Prosecution Agreements, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* Vol. 19:163.(2009-2010)
34. Miriam H. Baer, Organizational Liability and the Tension Between Corporate and Criminal Law, 19 *J. L. & Pol'y* (2010)
35. Memorandum from Deputy Attorney General Larry Thompson to Heads of Department Components, U.S. Attorneys, Principles of Federal Prosecution of Business Organization, Available at http://www.usdoj.gov/dag/cftf/corporate_guidelines.htm last visited 2023/05/07.
36. Robinson, J., Urofsky, P. & Pantel, C. Deferred prosecutions and the independent monitor. *Int J Discl Gov* 2, 325–347 (2005)
37. Reilly, Brent P. (1997) "WILSON V. ARKANSAS AND THE KNOCK AND ANNOUNCE RULE: GIVING CONTENT TO THE FOURTH AMENDMENT," *NYLS Journal of Human Rights*: Vol. 13 : Iss. 3 , Article 6, Available at https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol13/iss3/6 last visited 2023/05/27.
38. Statement of Eileen R. Larence (Director Homeland Security and Justice ,United States Government Accountability Office) , Prosecutors Adhered to Guidance in Selecting Monitors for Deferred Prosecution and NonProsecution Agreements, but DOJ Could Better Communicate Its Role in Resolving Conflicts, November 19, 2009, Available at <https://www.gao.gov/assets/gao-10-260t.pdf> last visited 2023/06/16.
39. 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).
40. Samuel R Miller & Lawrence C. Levine, Recent Developments in Corporate

Criminal Liability, 24 Santa Clara Law Review, 41-51(1984).

41.Spivack, Peter and Raman, Sujit, Regulating the 'New Regulators': Current Trends in Deferred Prosecution Agreements. American Criminal Law Review, Vol. 45, 2008

42.Russell Mokhiber, Crime Without Conviction: The Rise of Deferred and Non Prosecution Agreements, (Dec.28, 2005), Available at

<https://www.corporatecrimereporter.com/news/200/crime-without-conviction-the-rise-of-deferred-and-non-prosecution-agreements-2/> last visited 2023/7/16

43.Sullivan, Julie Rose, Federal White Collar Crime-Cases, and Materials (2022).

44.Samuel W. Buell, Corporate Criminal Liability and the Problem of Management Responsibility, 收錄於法務部司法官學院 2015 年法人之刑事責任國際學術研討會大會手冊, 法務部司法官學院主辦, 2015 年 10 月。

45.United States Attorneys' Manual, USAM 9-28.700, Available at

<https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.700fn1> last visited 2023/05/08.

46.Vikramaditya S. Khanna, Corporate Defendants and the Protections of Criminal Procedure: An Economic Analysis, University of Michigan Law School, 04-015 (2004)

47.Winfried H. van den Muijsenbergh & Sam Rezai, Corporations and the European Convention on Human Rights, 25 Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J. 43 (2012).

48.Witten, Todd (1996) "Wilson v. Arkansas: Thirty Years After the Supreme Court Addresses the Knock and Announce Issue," Akron Law Review: Vol. 29 : Iss. 2 , Article 11. Available at:

<http://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol29/iss2/11> last visited 2023/06/16.

Last visited 2023/7/16

49. William E. Lee, The Conscience of Corporations and the Right Not to Speak, Harvard Journal of Law & Public Policy [Vol. 43 No. 1], 156-212 (2019)

50.Zierdt, Candace and Podgor, Ellen S. (2007) "Corporate Deferred Prosecutions Through the Looking Glass of Contract Policing,"Kentucky Law Journal: Vol. 96 : Iss. 1, Article 2