

# 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

蔡蕙芳\*

### 摘 要

傳統以來刑法的焦點都在個別的犯罪人，組織體罪責理論便引起許多爭議。儘管美國刑法最初的立場是拒絕讓組織體負擔刑法上的罪責，但美國法院自一九零九年之後，便逐步的使用刑法作為控制組織體的一種手段。相對照之下，歐陸法系下的刑法在「法人不能為犯罪行為」原則下，向來的觀點都是強調刑法負載有道德上的功能，因此，組織體不能接受刑事制裁。我國刑法學界似乎較少從美國刑法導入，而對組織體罪責等相關課題進行討論與理論建構。在美國刑法理論架構下探討組織體犯罪與其罪責便是本文研究的主要計畫與動機。

本論文首先介紹美國刑法組織體罪責理論發展的歷史。雖然無法詳盡討論與涵括所有的問題，但至少已經呈現出美國法上相關文獻內所提出的重要關鍵點。本文的第二部分則是針對從美國法上歸納出的幾種組織體歸責模式進行評論性的分析。基於第二部分的研究，本文在第三部份的討論中試圖進一步建構組織體罪責理論。在最後結論中則建議我國刑法應區別個人罪責與組織體罪責，而在未來的刑法修正中採用罪責雙軌制的設計。

**關鍵詞：**組織體犯罪、組織體罪責

---

\* 逢甲大學社會科學教學組專任助理教授。作者感謝本文的兩位匿名審查委員的寶貴建議。

## 壹、前言

### 一、研究範圍、相關概念與用語的說明

#### (一) 研究範圍的說明

發生在今年七月十四日引發大高雄居民飲用水空前危機的高屏溪水源區有毒溶劑污染事件，經過高雄地檢署的偵查，檢察官以相當快的速度偵結。檢方除了將長興化工和昇利公司列為法人被告之外，並對與事件相關的二十二個人員提起公訴。此一事件引起社會高度重視。而且，由於被科處高額罰金的長興化工，屬於上市公司，影響投資大眾，也引起證交所的關切。這一事件是本文撰寫的動機，因此先簡略的說明起訴書的內容如下：

在長興化工部分，除了長興公司本身因為違反廢棄物清理法被列為法人被告。董事長與負責督導長興化工重大環保業務的數位高階管理人員也都被列為被告。在昇利公司方面，比較特別的是，低階的現場工作人員，例如負責聯繫處理廢棄物車輛的員工、傾倒廢棄物當場被逮的油灌車司機、負責帳務處理等財務與文書工作的員工以及昇利非法儲存場的地主等也連同高階經理管理人員一併被起訴。罪名分別為不確定故意殺人罪、偽造文書與行賄罪等。

歸納而言，檢察官起訴的主張涉及以下二個刑事實體法上的重要與根本的問題<sup>1</sup>。首先，引起社會與企業界注意的是，長興公司的董事長與昇利公司的總經理和副總經理被檢察官求處無期徒刑的重刑，檢察官所引用來起訴的罪名是殺人罪的不確定故意。檢方的理由是，被告等人不是接受過高等教育、甚至是化工專業教育、就是從事化工產業、廢溶劑加工有數十年的經驗，明知承載的廢溶劑具有危險性和毒性，卻從事非法傾倒的行為，而且傾倒的數量不斷升高，讓不特定人因此遭受到死亡的風險，達到刑法第十三條殺人罪不確定故意的程度，因此依照殺人未遂罪嫌起訴，具體求處無期徒刑、褫奪公權終身。

其次，檢方同時也將長興化工和昇利公司列為法人被告，認定長興和昇利沒有依法貯存、清理廢棄物，而且連續犯行；檢方認定長興從中賺取超過一億三千萬元以上的不法利益，昇利則賺取八千萬元以上的利益，所以依照廢棄物清理法規定，對兩家公司處不法利益兩倍以內的罰款；對長興求處二億六千萬元，昇利一億六千萬元的罰金。

在以上所述的兩個問題中，第一個問題涉及個人罪責。特別是，不確定故意

---

<sup>1</sup> 本文將不討論與本案有關的檢察官在事實調查與證據認定等刑事程序法上的問題。諸如，長興化工主張，該公司未授意昇利公司傾倒廢溶液，而且依據自來水公司、環保署，以及清華大學各單位現場採樣化驗後所公佈的報告，其污染成份、比例與長興化工製程廢液明顯不符。由於

的問題，作者將另以專文討論之。<sup>2</sup>引起本文研究興趣的是第二個問題，也就是長興與昇利公司本身的刑事責任，就我國現況而言，公司等法人得受行政秩序罰，為迄今實務界與學術界所普遍接受。<sup>3</sup>但公司等法人能否受刑罰呢？刑法學說上，關於法人能否作為刑法處罰的對象，是有爭議的。而就法院實務而言，我國刑事判例與解釋，向來主張法人原則上無犯罪能力，僅於有特別法明文規定法人之處罰，始例外承認其犯罪能力。<sup>4</sup>此實務立場其實只是反映我國目前的法制現況：雖然核心刑法之刑法法典的總則條文沒有處罰法人的規定，但在許多「附屬刑法」<sup>5</sup>中卻設有兩罰的規定，同時處罰個人與法人。<sup>6</sup>本文認為兩罰規定背後的根據應該是肯定組織體（法人）本身能夠負擔刑法上的罪責。但我國探討公司犯罪的文獻比較著重實然面的現況描述而較少從應然面去說明在整個犯罪活動中組織體成員的行為與其罪責與組織體的關係。特別是，我國刑法學界似乎較少從美國刑法理論導入，而對相關問題進行討論與理論建構。<sup>7</sup>從美國刑法理論切入探討組織體犯罪與其罪責便是本文研究的計畫與動機。事實上，在像長興化工污染事件這類型犯罪的特質是與公司本身的運作與目標達成密切相關。公司組織體其實比個人還要占有重要地位。因此，本文要以組織體罪責為研究對象。

---

檢察官所舉證的廢液與該公司產生的廢液成份不同，足以證明，該廢溶劑不是該公司所傾倒。

- <sup>2</sup> 作者基本上的立場是對刑法傳統理論上的未必故意或不確定故意有些質疑。特別是在殺人罪，這種如此重大的犯罪非得要「特定的犯意」不可。也就是，行為人必須對殺人罪之犯罪事實有特定的故意，不能有所謂的不確定故意。如果要彌補處罰上的漏洞，則可以設計抽象危險犯條款，在行為人從事危險性（或風險性）行為的前階段便加以攔截。限於篇幅所限，這個問題將留到以後再以專文說明之。
- <sup>3</sup> 參閱洪家般，行政制裁，翁岳生編〈行政法〉，下冊，頁七三五頁（一九九八年），以及同作者，行政秩序罰，五南圖書出版公司，一九九八年二月初版一刷，第九十二頁與第九十四頁。
- <sup>4</sup> 舉例而言，最高法院二十九年上字第八十九號與五十四年台上字第一八九四號，分別表示「法人，除處罰之特別規定外，尚難認有犯罪能力----。」「法人為刑事被告，除明文規定外，在實體上不認為其有犯罪能力----。」。在法人犯罪相關問題上，我國現行法之規定與判例解釋的立場的詳細介紹，請參照，黃嘉烈，法人犯罪與組織體責任論—以公害犯罪為中心，收錄於：現代刑事法與刑事責任—蔡墩銘教授六秩晉五壽誕祝壽論文集，一九九七年二月初版，第三四六頁與三四七頁以下。
- <sup>5</sup> 依據學說的見解，「附屬刑法」一詞是用來指，那些位在行政法中的違反行政法上的義務，但由於法律上的效果是刑法上的刑罰種類，因此，也被認為屬於刑法的一部份的法律規定。請參見，林山田，刑法通論，一九九三年八月增訂四版，第十頁與十一頁。
- <sup>6</sup> 我國最早採用兩罰規定，對法人科以「罰金」刑責的立法例是民國五十九年八月十七日公布施行的「藥物藥商管理法」，該法第七十七條採用兩罰的立法方式。後本法經修正並改名為「藥事法」，兩罰規定改於第八十七條。
- <sup>7</sup> 關於英美法上與國際環境法上組織體罪責理論的介紹，請參照鄭昆山教授譯（Günter Heine 著），環境刑法：個人責任與法人組織責任、國際趨勢與各種制裁模式。請參閱，鄭昆山，環境刑法之基礎理論，五南圖書出版公司，一九九八年四月二版一刷，第三百零一頁以下。鄭教授本身對法人犯罪的問題也有討論，請參閱前揭書，第一六六頁以下。除以上所述，關於組織體罪責理論的介紹，可以參考，黃嘉烈，同註四，第三四七頁以下。

## (二) 相關概念的說明

長興化工的有毒溶劑污染事件是一件典型的涉及多種面向思維關係的案件。最首先，本案可能會與「環境犯罪」<sup>8</sup>有關。除了傾倒廢棄溶劑讓河川周圍的生態與環境被破壞外，長興化工在申報廢溶劑數量與處理上有偽造文書罪嫌疑，這是在環境犯罪中最經常出現的罪名。第二，如何處理公司生產過程中所製造出的廢溶液，屬於公司組織運作的一環，更與公司營利追求最大化的活動有關。因此，除了「環境犯罪」，在刑法學術領域中可能涉及的另一個研究部門便是「組織體犯罪」。在接下來的討論中，本文將先簡單的闡明這兩個刑法學術研究部門間的關係。

「環境犯罪」是近年來廣受社會與刑法學界重視的領域。但詳細探索環境犯罪領域內的問題，並進而對「環境犯罪」一詞進行精密的定義已超出本文的研究範圍，本文僅是爲了討論方便與釐清問題間的關係，做初步的定義。正如在「電腦犯罪」領域中，最適切的定義應該是「與電腦有關的犯罪」。更精確的說，「與電腦的操作或資料處理的自動化程序有關的犯罪」<sup>9</sup>。順著這一思維脈絡，本文將「環境犯罪」定義爲「與環境、生態有關的犯罪」<sup>10</sup>。簡略定義過「環境犯罪」後，本文也將「組織體犯罪」爲如下的定義：「與組織體結構與其功能運作有關的犯罪」。由於「組織體犯罪」是本文研究的對象，下文將比較詳細的針對組織體犯罪的概念內涵爲說明。

首先，「組織體犯罪」(organizational crime)或「組織體罪責」(organizational criminal culpability; Organisationsverschulden)<sup>11</sup>是在討論某個組織體（法律上較常使用的用語是法人或公司）是否應爲它的成員的犯罪行爲負擔刑事責任。在法律脈絡下的問題意識是，法人是否能與自然人一樣要負刑事責任。因此，「組織體犯罪」一詞可以簡化的理解爲「法人犯罪」。在現行民法制度下，僱用人（包括法人）應對受僱人的侵權行爲或債務不履行的行爲負責<sup>12</sup>，但在刑法上則是一個尚未被納入刑法典之內，屬於學說層次上的討論。過去以來的刑法傳統是集中焦點在個人（個別的罪犯），但隨著公司活動日益增加，公司在社會上諸多的違規行爲遂引出了刑法理論上「組織體犯罪」、「組織體罪責」或「公司犯罪」、「公司罪責」等問題的熱烈討論。

<sup>8</sup> 除了「環境犯罪」，另一個刑法學說上所使用的用語是「公害犯罪」。

<sup>9</sup> 關於電腦犯罪的定義，請參閱蔡蕙芳，電腦犯罪和刑事立法的課題，國立台灣大學法律研究所碩士論文，一九九四年六月，第五十八頁以下。

<sup>10</sup> 本文將環境與生態並列乃是參考八十一年五月二十八日公布之中華民國憲法增修條文第十八條第二項明定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」

<sup>11</sup> 德國法中，足以對應英美法中“organizational crime”與“organizational criminal culpability”這兩個名詞的詞彙應爲：“Verbandskriminalität”與“Verbandsverantwortlichkeit”。本文分別將之翻譯成：「組織體犯罪」與「組織體罪責」。

<sup>12</sup> 在民法上，承認法人有權利能力、行爲能力、侵權行爲能力。

組織體罪責的前提是組織體的犯罪行為。最為人知曉的組織體犯罪行為便是公司的犯罪行為。這類型犯罪的特色在關係複雜。一方面，這種關係是介於董事會成員、管理階層、執行者之間，另一方面是介在公司與分公司，公司各部門與各地的職務執行輔助機關之間。<sup>13</sup>由於組織體內複雜關係的特色，再加上以個人主義為根基的刑法向來重視個人勝於團體，使得組織體罪責理論成為刑法理論上最為薄弱的一環。因此，發生在錯綜複雜關係與不同期望間的「組織體的犯罪」便是本文所希望研究的對象。

另一個與「組織體犯罪」(organizational crime)不同，需要被區分的概念是「有組織的犯罪」(organized crime; organisierte Kriminalität)<sup>14</sup>。「有組織的犯罪」所強調的重點是，此類型的犯罪是集團或組織的產物，不同於犯罪的計劃與實施都是個人負責而沒有組織作為奧援的犯罪。<sup>15</sup>關於進一步的定義可以參考林東茂教授引介一九九零年德國司法界與警界共同組成的「組織犯罪的刑事追訴」研究小組給「組織犯罪」如下的定義：「組織犯罪是追求利潤或追求權勢的有計畫的犯罪活動；組織犯罪由兩個以上的參加者，長期間或不定期間在下列的狀況下分工合作：a 運用營業或類似商業的結構，b 使用武力或其他足以使人屈服的手段，c 影響政治、公安行政、司法或經濟。」<sup>16</sup>

儘管「組織體犯罪」與「有組織的犯罪」這兩種晚近才在刑事法領域內獲得重視，發展得比較晚的犯罪都借用「組織」概念，但兩者之間卻有以下明顯的區別：在以公司或企業犯罪為典型的組織體犯罪中，「組織」一詞是指為某項特定目的存在，獨立於個別成員的組織。相對照之下，在上述的「有組織的犯罪」中，雖亦使用「組織」一詞，但該詞是用來指涉以「犯罪為目的」的罪犯們所結合而成的全國性或國際性的團體，例如，犯罪學上所稱的黑幫或黑社會。很清楚的，此處的「組織」並非法律上的那些與組織成員相互獨立的組織，如公司等。已經被刑法學界廣為承認屬於「有組織的犯罪」的犯罪類型有：麻醉藥品與人口的運輸與販賣、高利貸、賭博等。這類型的犯罪活動是大規模性質，因此必須具有一定程度的組織化與專門化，非獨立個人所能完成。<sup>17</sup>據此而論，「有組織的犯罪」比較接近於傳統刑法上之共犯。亦即，有多數人（集團）共同參與協力，而可以

<sup>13</sup>Clemens Bartollas and Simon Dinitz, *Introduction to Criminology*, 299-300 (1989).

<sup>14</sup>請注意名詞翻譯上的差異：“organisierte Kriminalität”一詞，本文翻譯成「有組織的犯罪」，而林東茂教授則翻譯成「組織犯罪」。參見，林東茂，德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施，收錄於危險犯與經濟刑法，五南圖書出版公司，一九九九年十月初版二刷，第一七四頁。

<sup>15</sup>Black's Law Dictionary 371 (6th ed. 1990) .

<sup>16</sup>參見，林東茂，同上註十四，第一七五頁。

<sup>17</sup>正如同陳志龍教授所指出的，經濟犯罪行為是黑道犯罪與白道犯罪的貪瀆體制組成。除了官僚組織外，還可能涉及地方派系、政黨組織。詳細內容，請參閱，陳志龍，財經行政與財經犯罪，收錄於：憲法體制與法治行政－城仲模教授六秩華誕祝壽論文集，第三冊，行政法各論，一九九八年八月初版，第一一八頁與一一九頁。

區別出「正犯」與「從犯」。

我國目前已有「組織犯罪防制條例」來規範有組織的犯罪。<sup>18</sup>本文以為「有組織的犯罪」在刑事法上產生的新問題可能不是在刑法總則領域，反而是在刑法分則、刑事政策與犯罪調查之刑事訴訟程序方面。<sup>19</sup>這類犯罪類型除了被歸為「有組織的犯罪」外，也可能會落入「經濟犯罪」<sup>20</sup>的範疇之內。典型的例子是黑道組織所從事的高利貸活動（即刑法上之重利罪）。關於「有組織的犯罪」的討論，並不在本文研究的範圍內，將來再以專文討論。

### （三）用語的說明

在接下來的篇幅中，本文將簡要的對幾個本文即將使用到的刑法學術用語做一說明。「組織體犯罪」、「企業犯罪」<sup>21</sup>、「法人犯罪」與「公司犯罪」等四個名詞雖然在學術討論上是可以代用的名詞，但仍有如下的區別：「組織體」或「企業」可以用來指為了特定的目的與功能而被設立者。但在現行法律體系下，「法人」則是較常被使用的名詞。至於「公司」則是指依據公司法設立登記的營利組織。因此，比較而言，組織體犯罪與企業犯罪，由於所需的要件較少，有較多的指涉對象，因此，涵蓋的範圍較廣。至於公司犯罪所需的要件較多，因此，有較少的指涉對象，涵蓋的範圍較小。儘管組織體並非民法與刑法上的用語，而「法人」一詞也較為法律社團所熟悉，但由於組織體是包含範圍較廣的最上位概念，因此，本文的主標題為：組織體犯罪與其罪責。當然，本文仍會依上下文的情形而代換性的使用「法人」、「公司」或「企業」<sup>22</sup>。

<sup>18</sup>關於本條例內條文的解說，請參見，蘇南桓，組織犯罪條例之實用權益，永然文化出版股份有限公司，一九九七年十一月初版，第一五五頁以下。

<sup>19</sup>舉例而言，有組織的犯罪對法律部門所產生的挑戰是必須在刑法分則增訂洗錢等新的構成要件。而在犯罪偵查方面有監聽檢舉人、證人保護與臥底警探的問題。相關問題與進一步的討論，請參照，林東茂，同註九，第一百九十頁以下。除此之外，探討有組織犯罪的相關問題的文獻有：Jürgen Meyer, *Organized Crimes: Recent German Legislation and the Prospects for a Coordinated European Approach*, 3 Colum. J. Eur. L. 243(1997); Michele Moser, Note, *Switzerland: New Exceptions to Bank Secrecy Laws aimed at Money Laundering and Organized Crime*, 27 Case W.Res.J.Int'l 321(1995).

<sup>20</sup>雖然學說上普遍認為去為「經濟犯罪」提出定義是困難的，請參照，林東茂，危險犯與經濟刑法，五南圖書出版公司，一九九九年十月初版二刷，第六十四頁以下之說明。但為便於說明，本文將「經濟犯罪」或「財經犯罪」定義為「與國家的經濟與金融的秩序有關的犯罪」。關於何種犯罪屬於經濟犯罪，可以參考法務部在六十九年與八十三年陸續頒佈的「經濟犯罪之罪名及範圍認定標準」與「經修正濟犯罪之罪名及範圍認定標準」。

<sup>21</sup>參見，陳樸生，企業犯罪與組織責任，軍法專刊第二十五卷第一期，第十四頁。

<sup>22</sup>本文所使用的諸用語，不管是法律上的專門用語「法人」或「公司」，或較日常語言的用語，如「企業」，基本上都是用來指涉有與其成員相獨立的組織的團體。因此，學說上所討論的不具法人資格的商業性人合團體，如合夥，並不在本文研究範圍之內。因為就本文研究「組織體罪責」的觀點而言，合夥並不具有像公司或企業一樣特徵。但其他未經登記的非法人團體，如果具有組織性特徵，則可以適用本文所討論的組織體罪責理論。

此外，如同即將在本文所看到的，本文在討論組織體罪責時，不免會附帶介紹組織體的民事上侵權行為責任。為避免混淆，本文所使用「罪責」或「刑事責任」是兩個可代換的詞，而且只限於說明刑法上犯罪與犯罪的責任。而談論組織體（或法人）罪責其實就是在討論組織體是否為刑法上適格之行為人，是否有犯罪能力與過錯，能否接受來自於刑法，以刑罰為手段的譴責與非難。

最後要說明的是，大陸法系與英美法系在法律專業用語與歷史發展上都有許多相異之處。在論文的參考文獻方面，本文是以美國刑法理論為主，但由於我國主要是繼受大陸法系德國的刑法理論，為求明瞭，本文極力找尋對應相當的德文概念以做為翻譯的基礎。為求慎重與避免引起誤解，本文附以詳細的原文。主要的專業術語均以英文呈現。

## 二、論文結構的介紹

本文的前言部分是本篇論文的一些前提的簡單說明。而在本文第貳部份之美國刑法上組織體罪責理論的介紹中，首先要簡略的呈現美國刑法上組織體罪責理論的歷史發展脈絡。接著，則是從法院的歷史發展中，歸納出法院見解背後的基本理論基礎，並對不同的組織歸責模式為說明。如同讀者所見的，雖然以組織體本身做為刑事責任歸責的主體並非不能被接受的前提，但許多理論上的爭議都來自於組織體所具有的高度抽象性質。因此，在本論文的第參部份組織體罪責理論建構的討論中，將先研究組織體的行為（主要是以公司為研究對象），以建構組織體罪責的理論基礎。其次是從刑罰理論與刑事政策上的觀點討論處罰組織體的相關問題。最後，第肆部份則是本篇論文的結論。

## 貳、美國刑法上組織體罪責理論的介紹

由於嚴守源自羅馬法之「法人不能為犯罪行為」(societas delinquere non potest)原則，德國刑法界對讓公司負擔刑事責任的思想一直抱持懷疑的態度。廣為被接受的見解是，負載於刑罰之上的社會倫理的譴責，一旦被適用於公司等法人會變得沒有意義。這實在是因為與「過錯」相連結的「罪責」概念只能適用於個人。<sup>23</sup>雖然公司不能有罪責的思想支配了德國刑法界，但美國卻有截然不同的發展過程與結果。儘管美國刑法剛開始是否定公司能作為刑法上適格的犯罪人，能夠為犯罪行為負責，但美國法院自從二十世紀初以來便已經逐漸使用刑法作為控制公司的一種手段。接下來是美國刑法組織體罪責理論發展的介紹。

<sup>23</sup> Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 227f; Lang, Die Strafbarkeit von Personenverbänden, JZ 1952, S.261ff., 263.

## 一、歷史發展過程

一七七六年學者 Blackstone 在「英國法註釋」(Commentaries on the Law of England)一書中指出，公司不具有犯叛國罪、重罪或其他犯罪的能力，但擁有一個別的能力的公司成員卻可以。<sup>24</sup>早期的美國法院也都採取相類似的觀點。同時，過去以來的刑法傳統都是集中焦點在個人(個別的罪犯)，「組織體罪責」或「公司罪責」(corporate criminal culpability)的概念在普通法(common-law)刑法概念思維上有許多不能完滿說明之處。

首先，「沒有靈魂可被譴責，沒有身體可被報復」(“no soul to damn and no body to kick”)<sup>25</sup>這句經常被傳誦的話最能說明處罰組織體的困難之處。畢竟，一個法律上所創設出來的虛擬概念(legal fiction)怎麼可能有刑法所必須具備的主觀心理狀態，亦即，在「故意」的情形，以行為人的「明知故犯」作為被譴責的對象。或者，在「過失」的情形，要求行為人必須具備應受譴責的「粗心大意」。再者，如何能對沒有實體的組織體施以身體刑罰的監禁或死刑。

儘管處罰組織體存在著上述的難題，現實世界的外部因素卻衝擊了原有刑法體系。在這樣的背景下，法院首先主張組織體應為所涉及公害案件之作為與不作為負擔刑事責任。緊接著，組織體能否違犯嚴格要求主觀心理要件的犯罪的問題也被法院克服了。美國法院逐步發展出了「代位責任」(vicarious liability)或「轉嫁責任」(imputed liability)<sup>26</sup>。為了使公司對職員的犯罪行為負責，法院接受了「代位責任」或「轉嫁責任」的基本原理，將職員個人主觀加到組織體身上，讓組織體位員工的過錯承擔責任。

這套由實務界發展出理論的基本構想是，藉由將組織體內部構成員的犯意，經過轉換，而加到組織體本身。事實上，這一構想也早有淵源，此即是侵權法上的「雇主責任原則」(the doctrine of respondeat superior)<sup>27</sup>。自此之後，法院便援

<sup>24</sup> William Blackstone, Commentaries On the Laws of England, 464 (1765).

<sup>25</sup> See John Coffee, “No Soul to Damn: No Body to Kick”: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, 79 Mich. L. Rev. 386 (1981).

<sup>26</sup> 關於“vicarious liability”一詞，本文翻譯成「代位責任」或「轉嫁責任」。但也有大陸學者將之翻譯成「轉承責任」。請參閱，王衛國，過錯責任原則：第三次勃興，中國法制出版社，二零零零年五月北京第一版第一刷，第二百八十四頁。在此處，「代位責任」或「轉嫁責任」是指受僱人犯罪，但卻由僱主(公司或法人)承擔刑事責任。此即鄭昆山教授所稱的「轉嫁罰」，請參閱，鄭昆山，前揭書，第一百七十頁與第一百七十一頁。另一個要區分的概念是我國刑法學理上，刑法學者所稱的「代罰規定」。此一概念的前提是肯定法人的犯罪能力，雖法人自己犯罪，但由負責人被罰。立法的形式為「法人犯本法之罪者，處罰其代表人或負責人，但其他法律另有規定者，不在此限」。請參閱，林山田，經濟犯罪與經濟刑法，國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會編印，一九八七年五月再版，第一百四十三頁與第一百四十四頁，以及鄭昆山，前揭書，第一百七十四頁。

<sup>27</sup> 本文將英美侵權法上的“the doctrine of respondeat superior”(英文的直譯為“let the master answer”)概念翻譯成「雇主責任原則」是參考蔣兆康譯，理查德.A.波斯納著，法律的經濟分析上，中國大百科全書出版社，一九九七年六月第一次印刷，第二四零頁。

引「代位責任」或「轉嫁責任」來讓組織體負擔員工的刑法上罪責。然而，代位責任在美國學者之間引起許多批評與爭論。雖然許多刑法學者最終都同意對公司處罰確能達到有用的目的，但他們卻不能同意「代位的公司過錯」(vicarious corporate fault)。經常被強調的論點在，他們認為公司的罪責必須是「個人過錯」或「自己的過錯」(personal fault)，而不能是代替別人受錯的「代位罪責」(vicarious guilt)。在接下來的篇幅中，本文大體上循著美國組織體罪責理論建構的歷史軌跡來展開討論與說明：

### (一) 公害與義務懈怠之不作為

英國與美國的法院首次課以組織體刑事責任是在準公法人的地方自治團體所涉及因「義務懈怠」的「不作為」(nonfeasance; omission)<sup>28</sup>所造成的「公害」(public nuisance)<sup>29</sup>的案例。依據學者的分析，法院如此的主張是因為經常涉及公害案件的河川、道路或橋樑等公共設施都是現在的居民尚未搬來定居以前，便由前住的居民所興建，並由他們負責維護，因此，現住的居民有義務去承擔相同的責任。<sup>30</sup>到了一八零零年法院才開始讓商業組織，如公司，為之前只有准公法人地方自治團體才能構成的刑事責任的公害負責<sup>31</sup>。包括污染河床、阻礙公用道路、腐朽橋樑、散發臭味的屠宰場等在內，都成為最早期法院實務運作上課以刑事責任的「公害」。<sup>32</sup>

這類型的犯罪案件並沒有遭致太多的批評。因為純由組織體負責，而不需由某個組織體的員工為公司的「義務懈怠」負責。同時，也沒有責任轉移與代替的問題。亦即，由公司職員的過錯轉移給組織體。唯一的考量在是否組織體本身負有履行某特定行為的義務而沒有履行。<sup>33</sup>由法院認定某個組織體可能已經違背法定義務並不困難。這些義務包括工廠的經營者在工廠機器周圍設置屏障的義務與

<sup>28</sup> 本文先在此對以下即將出現的英美法上的專有名詞為如下說明：“feasance”與“nonfeasance”是相對的名詞。“feasance”等同於“action”，意義是積極的「作為」。“nonfeasance”同於“omission”，意義是「不作為」或「消極作為」。因此，“misfeasance”本文將之翻譯成「違規的積極作為」。See Black’s Law Dictionary 609, 1000, 1054 (6th ed. 1990) .

<sup>29</sup> 本文將“public nuisance”翻譯成「公害」是參考段重民教授的翻譯。在本文的脈絡下，簡單的說，「公害」就是「刑事公害」。關於英美法上「公害」(public nuisance)與「私害」(private nuisance)的概念，段教授有清楚的說明：「『私害』在英美法傳統上是指『侵權行為』(Tort)，『公害』是指一群不同類型的輕微刑事犯，因干擾某一社區或一般大眾共同利益或生活之便宜或舒適而言。」詳見，段重民，從英美立法例看公害與消費者保護，中國比較法學會學報第六輯，一九八三年十二月二十五日出版，第一零八頁以下。

<sup>30</sup> Kathleen F. Brickey, Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation, 60 Washington University Law Quarterly, 402 (1982). 最有名的案件是一八三四年 Albany 市被起訴，罪名是該市沒有清除哈得遜河，使得該河的底部充滿污泥、垃圾與動物的死屍。

<sup>31</sup> 資料引自 V.S. Khanna, Corporate Criminal Liability: What Purpose does it Serve?, 109 Harv. L. Rev. 1480-81(1996).

<sup>32</sup> Brickey, supra note 30, at 405.

要求動物的飼養人領取執照的義務等。自十九世紀以來的趨勢是，如果組織體居於不動產的所有人、占有人或其他相類似的地位，而未履行法律上所規定的義務，那麼法人就要像自然人一樣因為未履行法律所規定的各種義務而接受處罰。

## （二）違規的積極作為

在十八世紀中期以前，涉及違規的積極「作為」(misfeasance)的組織體是否應該像上段所述的消極「不作為」一樣負擔刑事責任是有爭議的。<sup>34</sup>英國法院首先在 *The Queen v. Great North of England Railway Co.*<sup>35</sup>一案中主張組織體應為它的積極違規作為負擔刑事責任。其後不久，美國法院也建立了相似的原則。

事實上，如果一個組織體在民法上能夠像自然人一樣對其雇員的侵權行為負責，似乎沒有堅強的理由否認該組織體應對同一行為負刑事責任。<sup>36</sup>此外，就像法院在 *Commonwealth v. Proprietors of New Bedford Bridge*<sup>37</sup>所指出的，去區別不作為與作為是不合理的。舉例而言，我們無法區別以下兩個行為：沒有建築符合安全標準的橋樑（不作為）或建築有瑕疵的橋樑（作為）。從原則上講，如果法院認為組織體應該對義務懈怠「不作為」所引起的「公害」負擔刑事責任，就沒有理論上的障礙去阻止組織體去為積極的「作為」負責。因此，法院最後便認為組織體為它的積極違規作為負擔刑事責任。

## （三）犯意與「雇主責任原則」的適用

如上所述，雖然法院已經承認組織體應對消極「不作為」與積極「作為」所造成的公害負擔刑事責任，但長久以來的觀念卻是組織體不能違犯以「犯意」(mens rea)為主觀要素的犯罪。換言之，法院仍不願讓步的承認組織體能夠違犯需要「犯意」的犯罪。例如，叛國、偽證與對人所實施的暴力犯罪，都只能由自然人實施<sup>38</sup>。直到十九世紀初，最高法院才推翻以舊有被打破的原則「組織體免於受刑事訴追」。在 *United States v. Alaska Packers' Ass'n*<sup>39</sup>案中，法院說道「----空氣所具有看不見、無形體的特質正是我們用以標示公司的特質。但空氣會上升至高山、瀰漫山谷等。它能有意的從事行為，不管是惡意的或善意的。」<sup>40</sup>這是法院企圖建構公司主觀歸責要素理論的第一步。從十九世紀末葉開始，延續到二十世紀初，法院開始從事掃除施加像自然人一樣罪責的完全的組織體罪責的最後

<sup>33</sup>Khanna, supra note 31, at 1481.

<sup>34</sup>I.d.

<sup>35</sup>115 Eng. Rep. 1294(Q.B. 1846). See, Khanna, supra note 31, at 1481.

<sup>36</sup>Brickey, supra note 30, at 408.

<sup>37</sup>68 Mass. 339(1854); see also Brickey, supra note 30, at 409.

<sup>38</sup>See Brickey, supra note 30, at 410.

<sup>39</sup>United States v. Alaska Packers' Ass'n, 1 Alaska (1901).

<sup>40</sup>I.d. at 217, 220.

的障礙。歸納起來，在這段過程中，法院認為能夠適當認為組織體所違犯的犯罪類型有：蔑視法庭、有意的或明知的破壞橋樑、共謀違犯聯邦與各州的反托拉斯罪、故意寄發猥褻資料、共謀隱匿銀行資產、違反身為人造奶油銷售者的法定義務、故意拆毀馬廄與圍欄、共謀運輸酒類到印地安保留區、違反間諜法，甚至還包括過失殺人等。<sup>41</sup>在承認組織體能夠違犯以主觀「犯意」為要素的犯罪的過程中，法院開始援引普通法侵權行為法上的「雇主責任原則」於組織體所涉及的刑事案件。接下來是刑事法院適用此一原則過程的說明。

在最初時，普通法法院認為雇主不應為員工的侵權行為負責，除非，雇主在涉案的行為上有指示。而早期的普通法法院也主張，雇主不能直接為職員或代表人的侵權行為負責。然而，隨著工商業興起與伴隨之而來的發展，促使普通法法院改變他們的立場。在一七零零年之後，普通法法院開始主張組織體必須對他們員工的侵權行為負責，此乃所謂的「代位責任」。在此代位責任下，組織體必須為他們的員工在行使職權範圍內（within the scope of employment）所實施的侵權行為負責。<sup>42</sup>

上述侵權行為法上「代位責任」被適用刑法案件具有指標性意義的案件是一九零九年美國聯邦最高法院的 *New York Cent. & Hudson River R. R. v. United States* 判決。法院在該案中表示「法院不能對現代社會許多商業交易都是由商業組織本身所從事的事實視而不見。」<sup>43</sup>因此決定適用侵權法上「雇主責任原則」於刑法領域。在本案中，政府起訴某一鐵路公司與該公司的兩位高階職員，原因是該公司提供給顧客折扣，違反當時的 *Elkins* 法。同時，該法第一條的規定便明文規定公司應該對其雇員的犯意與行為承擔「代位責任」。因此，在該案審理時，法院指示陪審團說，不必單獨的證據去認定公司的犯意，只要公司職員的行為就足以證明公司的刑事責任。因此，該公司的辯護律師提出以下幾點理由而爭論說，此項規定違反了憲法正當程序規定（*Due Process Clause*），因而是違憲的。首先，他們主張這項規定實際上是在處罰無辜的股東，並在他們沒有到庭接受審判的情況下剝奪他們的財產。再者，這項規定也使得公司喪失被無辜推定的權利，而這也是正當程序的一部份。法院駁回被告的主張，而為如下的判決：

「-----在這個案子上，我們踏出了第一步。我們決定適用民事法上的責任原則於刑法，而主張本案中高階職員在公司授權範圍內行使職權以決定車票價格之事上，是為了公司利益而做。因此，我們將高級職員

<sup>41</sup> See Brickey, *supra* note 30, at 410, 413- 415.

<sup>42</sup> See Lacovara and Nicoli, *Vicarious Criminal Liability of Organizations: RICO as an Example of a flawed Principle in Practice*, Symposium: The 20th Anniversary of the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, 64 *St. John's L.Rev.* 728-29 (1970-1990).

<sup>43</sup> *New York Cent. & Hudson River R. R. v. United States*, 212 U.S. 481(1909).

的行為轉嫁到公司身上，讓公司對職員的行使職務行為負責。---公司藉由他的員工與代表人的行為，從商業活動中獲利，應該被處以罰金，這是基於公共政策的理由。---如果基於過時的原則而讓公司免於受到刑法的制裁，這無異於失去唯一能有效控制公司與矯正濫用行為的工具。」<sup>44</sup>

由以上所述可知，本案最後的結果是來自於法院希望有效執行國會的法律，例如，本案中的 *Elkins* 法。而有效的執行法律的必要前提是處罰公司。從違法行為中獲取利益的唯一的人是公司，它應該成為刑事訴追的對象。對本案的批評主要可分成以下兩點說明：首先，批評者認為法院僅說出了諸如「公共政策」或「現代」公司的權力等模糊性的詞彙。第二，儘管本案背後的基本思想是如法院所說的「法律應該關心所有的人的權利，對公司權利的關注也不應該少於個人。」<sup>45</sup>，但法院在本案的結論對公司本身的保護顯見不足。反倒是，僅基於他人的行為，也就是，職員或代表人的行為，便適用代位責任原理，而將公司置於刑事制裁之下。<sup>46</sup>甚至有學者用極端譴責性的字眼批評本案，認為本案是刑法的濫用。<sup>47</sup>然而，值得注意的是，自本案之後，社會便開始見證了一場彷彿秋風掃落葉般的「雇主責任原則」罪責理論的擴張適用。<sup>48</sup>這也啟動了刑法學理論與實務不停止的爭論。即使採取這一立場自起源聯邦最高法院，具有堅實的基礎，但這種爭論也未曾停歇過。

#### （四）公共福祉犯罪與嚴格責任

自 *Hudson* 案之後，聯邦法院都採取與該案相同的立場。這種情形也一直維持到目前。除了上述之普通法法院確立了「雇主責任原則」做為施加公司犯罪責任的工具，在對抗社會上日漸增多的公司犯罪上另一個發展趨勢是美國國會的立法活動。在十九世紀末葉，隨著公司逐漸在國家經濟發展中佔有重要地位，聯邦政府開始以立法介入市場進行管制，以回應社會上所存在公司藉由結合而濫用權利的行為。立法中除了民事賠償的規定外，還有對公司的經濟犯罪行為施加公司本身的刑事制裁規定。其中最著名的是一八九零年的「謝爾曼法反托拉斯法」

<sup>44</sup> See *New York Central*, 212 U.S., at 481, 495-496.

<sup>45</sup> See *New York Central*, 212 U.S., at 495.

<sup>46</sup> *Lacovara and Nicoli*, supra note 42, at 735.

<sup>47</sup> Albert W. Alschuler, *Ancient Law and the Punishment of Corporations: of Frankpledge and Deodand*, 71 *B.U.L.Rev.* 311 (1991).

<sup>48</sup> 在此必須提出的是，美國刑法上的主流意見並不是主張所有的犯罪類型在性質上都可以適用代位責任，即使 *Hudson* 案法院也承認了這一點。

(Sherman Antitrust Act of 1890)<sup>49</sup>。除此之外，近代以來，美國國會逐漸建立了「公共福祉犯罪」(public welfare offense)，又被稱為「管制性犯罪」(regulatory offense)<sup>50</sup>的刑事處罰體系。這類型犯罪的處罰都很輕微，違犯這些罪名的人也不會受到道德譴責的烙印(moral stigma)。屬於這種犯罪的類型，從傳統的稅、有價證券交易、反托拉斯，到新的環境管制、安全管制，與預防貪污的措施。從國會不斷立法擴大這類型犯罪的範圍可知，國會的立場是利用刑法手段的阻嚇效果去形塑公司的行為。<sup>51</sup>

詳而言之，「管制性犯罪」是行政機關在涉及社會福利與重大民生的事項上介入管制，而對違反的行為施加刑事制裁。因此，也被稱為「公共福祉犯罪」。經常被引用的關於此種制裁性質的說明，乃美國聯邦最高法院大法官 Jackson 發表於 *Morissette v. United States*, 342 U.S. 246 (1952):「工業革命使得工人暴露於愈來愈複雜與威力強大的機器之下的機會大量增加。---都市的空氣污染等也都需要有關人民健康與福利的管制。---如果不遵守食品、飲料、藥物等製造應有的品質上標準，或適度的將產品資訊公開，或履行應有的注意義務，商品的大量散佈反而變成了散佈傷害的工具。雖然已經有民事法上的嚴格責任，但幾乎所有的立法者都已經嘗試去援引刑事制裁做為更有效的管制工具。屬於這類型的許多犯罪，在本質上都不是屬於傳統普通法上所處罰的積極性侵害，只是疏忽於法律所要求的應盡的保護義務，或對法律所規定的法定義務懈怠不作為。這些違反行為不會直接與立即的人的生命、身體與財產造成傷害，僅是製造危險或損害發生的可能性。---因此，此種立法僅是出於政策考量而被制定，並不需要一般犯罪所需要的犯意。---也正因為此，這類制裁通常是較輕微，而且此類制裁並非恥辱性，不會對被告的名譽有所損害。」

而在管制性犯罪領域中，最常使用的便是「嚴格責任」(strict liability)。在英美刑事法嚴格責任體系下，檢察官在起訴之時不需要證明被告對犯罪構成要件中之部分或全部的要件有故意或過失。<sup>52</sup>這一制度設計已經違反自普通法以來英

<sup>49</sup>Peter J. Henning, *The Conundrum of Corporate Criminal Liability: Seeking a Consistent Approach to the Constitutional Rights of Corporations in Criminal Prosecutions*, 63 *Tenn. L. Rev.* 807-098 (1996).

<sup>50</sup>在此要附帶說明的是，"offense"與"crime"這兩個名詞間的關係。"offense"指違反附帶有刑罰效果的刑法法規的行為，而"offense"可再被區分為"offenses against the person"；"offenses against property"等。至於"crime"也類似於"offense"經常的用法有如："crime against property", See *Black's Law Dictionary* 370, 1081 (6th ed. 1990)。

<sup>51</sup>See Comment, *Development in the Law Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior through Criminal Sanctions*, 92 *Harv. L. Rev.* 1229 (1979).

<sup>52</sup>See Joe Samaha, *Criminal Law* (ST. Paul, Minn.: West Publishing Company, 1983), pp.63-69; Peter W. Low, *Criminal Law* (ST. Paul, Minn.: West Publishing Company, Rev. 1<sup>st</sup> ed. 1990), pp.70-71, 104-106; Alan Reed and Peter Seago, *Criminal Law* (London: Sweet & Maxwell, 1999), pp.97-118. 相關的中文文獻，請參照，韓忠謨，行政犯之法律性質及其理論基礎，台大法論叢第十卷第一期，第五十頁，以及儲槐植，美國刑法，北京大學出版社，一九九六年三月第一次印刷，第八十六頁以下。關於此，典型的例子如，賣酒給未成年或與未成年女子從事性行為，不論是否

美刑法的傳統都要求行為人必須具備特定的心理狀態的主觀要件，但最近一個世紀以來情況發生變化，陸續出現這種不要求有「過錯」的罪責<sup>53</sup>的立法。在此必須指出的是，儘管法院在 *Liparota v. United States*<sup>54</sup>案中，表示嚴格責任的犯罪是刑法上責任原理的例外，但公共福祉犯罪的範圍卻急速擴張。一些聯邦法院都將制定法的條文解釋成嚴格責任的犯罪而適用。

受這一股立法潮流影響最大的就是公司。這是因為公共福祉犯罪主要是出現在道路交通、財政金融、環境保護與管制、食品衛生法、酒類藥物法等法規內，與公司在社會上所營的活動息息相關。有些法規規範的對象就是以公司或企業為主。因此，公司便成為適用公共福祉犯罪與嚴格責任的主要對象。而公共福祉犯罪出現所代表的意義是，由於不要求行為人具備與犯罪行為相對應的主觀要件，法律責任遂與道德責任分離。正如前所述，這類新的立法是基於公共政策的理由而施加行為人特定的行為義務，強迫他們去承擔萬一發生法益侵害的風險。在此種情形下，行為人在道德上並非是可以受責難的。因此，我們似乎可以嗅出英美刑法發展上某些試圖擺脫道德責任限制的痕跡。

### （五）模範刑法典的設計

上文所介紹的是由判例法組成的美國普通法系統中的組織體罪責理論與美國聯邦國會有關社會福祉犯罪的立法趨勢。接下來介紹的是美國模範刑法典中的具體規定。一九六二年美國法律學會（American Law Institute）所編寫的模範刑法典（Model Penal Code, M.P.C.）section 2.07 就是為組織體罪責所設的專門規定。儘管這部法典不是正式的法律，但仍為不少法官判決時所引用與參考。因此，美國各州的法院實務也在組織體罪責問題上有了某程度上的一致性。模範刑法典內的組織體罪責理論除了採用普通法法院的雇主責任原則，也做了一些修正。接下來要介紹模範刑法典 section 2.07 的規定。基本上可以依據所涉及犯罪的種類

---

知道他或她的年齡，都構成此種「嚴格責任」或「絕對責任」。

<sup>53</sup> 在所謂的嚴格責任之下，並不要求「過錯」(fault)，以作為罪責的基礎，也就是，行為人主觀與行為之間並不需要有故意或過失的關係。自字面而言，嚴格責任似乎是富矛盾的刑法學上術語。既無過錯，卻又有嚴格「責任」。因此，這種犯罪的性質頗引起爭議。儘管管制性犯罪（regulatory offenses）所使用的仍是傳統刑法上用以表達犯罪的“offense”一詞，但根據學者的意見，在此種犯罪中，罪責一點也不重要，因為此種犯罪並不是「真正犯罪」(true crimes)，只是「違規」(violation)、「準犯罪」(quasi-crimes)。其實，這種型態的犯罪雖然具有公益性質，並且是被當成刑法問題而依據刑事訴訟程序進行，但應該被認為是屬於行政法內的一環，只是部分的適用傳統上的刑法基本原則。參見，R.A. Fisher and A.P. Brown, *Strict Liability and Public Regulatory Offenses*, in: *Environmental Liability* (London: Graham & Trotman, 1991), p.187; Douglas N. Husak, *Philosophy of Criminal Law* (New Jersey: Rowman & Littlefield, 1987), p.38.

<sup>54</sup> 471 U.S. at 433. Quoting *Morisette v. United States*, 判決原文為：“[T]he contention that an injury can amount to a crime only inflicted by intention is no provincial or transient notion. It is as universal and persistent in mature system of law as belief in freedom of the human will and a consequent ability and duty of the normal individual to choose between good and evil.”

而將組織體應承擔罪責的情形區別為以下四種情形：

第一種，如果組織體的員工代表組織體在執行職務範圍內所違犯的犯罪只是屬於「違規」(violation)，也是就上文所介紹的嚴格責任的刑事處罰規定，組織體要對此負責。由於是嚴格責任的規定，模範刑法典並不允許組織體提出高階的管理人員對此事務的執行已盡「相當注意義務的抗辯」(due diligence defense)。

第二種是並非規定在模範刑法典本身之內而是由其他的制定法所規定的犯罪。如果依據立法目的判斷可確定此種犯罪是為加罪責於組織體，模範刑法典 section 2.07 (a) 採取普通法的「雇主責任原則」，由組織體為在職權範圍內執行職務，為組織體利益履行職務員工的行為負責。然而，模範刑法典的規定提供給組織體「相當注意義務的抗辯」。如果組織體能提出足夠的證據來證明高階的管理人員對此事務的執行雖有監督責任，但已盡相當注意義務阻止此犯罪行為的發生。模範刑法典允許組織體提出此項抗辯。這一立法設計反映出背後的思考點是，如果讓組織體承擔罪責，股東可能是受到最大傷害。因此，藉此鼓勵股東監督公司進行優質的企業管理。如果股東與公司已盡其相當之注意義務，則可免負刑事上的責任。

第三種是關於那些立法目的明顯是對組織體不履行制定法明文規定的法定義務的不作為，而科處責任的犯罪。在此種犯罪的情形，「雇主責任原則」仍可適用，但是不能主張上述的對員工職務執行已盡「相當注意義務的抗辯」。

第四種組織體應該負責的情形是，行為人所從事的犯罪行為是經過董事會成員或組織體的高階管理人員在執行職務範圍內代表組織體所為的「授權、要求、命令或明知犯罪行為但卻疏忽容忍」，才能讓組織體承擔罪責。

以上所述的第四種情形，被學者認為是模範刑法典承認了組織體罪責理論。不同於普通法的「雇主責任原則」，在此處，包含了組織體本身的罪責 (corporate entity culpability)<sup>55</sup>。詳而言之，模範刑法典的焦點雖然也是集中在組織體員工的行為，然而，嚴格說來，模範刑法典並不是一種轉嫁責任理論。除了上述第三種之不作為犯罪屬於例外情形，本法典基本上並不是單純的將實際從事犯罪行為的公司員工的「犯意」轉嫁於組織體。它要求組織體的「犯意」，也就是，犯罪與組織體本身之間的因果聯繫。這個聯繫是依賴「高階管理人員」(high managerial agent) 的作為或不作為而被認定。高階管理人員被認為是組織體的腦，低階員工被認為是組織體的手。換句話說，模範刑法典的組織體歸責是建立在「管理人員的主觀犯意」(managerial mens rea) 之上。

從以上所述的模範刑法典的設計可知，這項組織體罪責的設計讓低階員工的行為不再只因與組織體有僱傭關係而能將自己的罪責轉移至組織體而讓它承

<sup>55</sup> Jennifer Moore, Corporate Culpability under the Federal Sentencing Guidelines, 34 Ariz. L. Rev. 767 (1992).

擔。而那些違反違反上級監督者命令的員工的犯罪行為也不能再由組織體背黑鍋。這代表著英美法上組織體罪責理論的進步。

## 二、不同組織體歸責模式的理論基礎與批評

歸納以上所介紹的美國刑法上組織體罪責理論可知，組織體罪責理論可以分成以下三種：雇主責任模式、管理行為瑕疵責任模式與嚴格責任模式。在以下的篇幅中，本文除了分別討論之外，還將提出建立新的歸責模式的需求。

### （一）雇主責任原則模式的理論基礎與批評

源自民事侵權行為的雇主（代位）責任原則當被適用於刑法時，這種類推式的適用民事責任原則於刑事責任之上的背後是否有足夠的刑事政策理由做為支持，經常被質疑。最主要的一個批評性觀點是認為，這種類推適用忽略民事責任與刑事責任的區別。雖然這兩種責任都是預防我們所不希望發生的行為（undesirable conduct）發生，但只有民事責任關心損失賠償的問題。在侵權法雇主（代位）責任建立過程中，法院提出許多理由來支持他們的立場。在其中，最廣為接受的便是「損失分派」（loss distribution）理論。由公司員工所造成的損害的賠償必須由公司承受，才能算是公平的。由公司，而非無辜的一方，承擔賠償責任之所以可以說是公平，這是因為公司是從員工的行使職務活動中獲得利益。除此之外，公司也比較能將這種損失當成營業成本，將這些成本轉由社會大眾購買產品或購買保險而彌補。<sup>56</sup>除了讓公司負擔比較公平外，也是因為公司比較有能力去預防損害結果發生，但這些論理基礎是否也能適用於刑法？這是有疑問的。

再者，有學者認為基於侵權法與刑法的不同立法目的，代位責任只能適用於民事法領域<sup>57</sup>。所提出的理由如下：侵權法的功能是賠償，也就是，對違法事件所造成的損失進行分派。因此，在代位責任所重視的是，誰有能力負擔。侵權法跟刑法不同，它不必然要以道德譴責為基礎。<sup>58</sup>此上所述的見解暗示著，對合理的適用刑法而言，道德罪責是基本的要素。

此外，本理論還有「過度概括」（overinclusiveness）與「不夠概括」（underinclusiveness）的缺陷。首先，依據雇主（代位）責任原則，即使不肖員工的所為的與公司本身的特質或政策無關，仍可能把該員工的犯罪行為歸責於公司。所以，本理論被批評為「過度概括」。換言之，適用代位責任原則的結果是，使公司負擔罪責並不需要訴諸公司本身任何的特質，只要有員工犯罪便已足夠。因此，即使公司沒有不好的特質，公司仍經常被法院認定有罪責。其次，公司是

<sup>56</sup> I.d. at 730.

<sup>57</sup> Lacovara and Nicoli, supra note 42, at 738.

<sup>58</sup> I.d.

一種法律所建制出的機制，在公司的概念上包含著許多複雜的關係。正因這種特質，雇主責任理論便會產生「不夠概括」的缺點。這是指，適用本理論所涵蓋的範圍太小，無法被適用到某些案例。而這些案例是指，儘管是公司的政策或程序而造成的犯罪，但由於無法辨識出組織內個別員工或數個員工以便將犯罪結果歸責於某特定的行為人，因此最終無法讓公司對員工的行為負責。

因為「雇主責任原則」存在上述的缺點，實務上也意識到，因此有了調整性的運作。這項調整性的運作是，當公司員工與公司在同一訴訟程序中，一同接受審判，但卻得到不同的判決結果。純就理論而言，雇主責任理論是將員工的行為與罪責移轉到公司上，兩者有同一性的關係，因此，員工若有罪，公司亦應有罪。然而常出現的情形是，法院判決公司有罪，但卻釋放公司員工，或者正相反的情形。舉例而言，在 *American Medical Association* 一案中，法院判定公司違反反托拉斯法，但被起訴的個人卻被無罪釋放。法院的理由如下：「公司被判有罪是因來自於公司本身的行為與它的犯意。公司是否只能藉由員工才能行為這個事實在本案中是不必考慮的。」<sup>59</sup>事實上，法院對員工與公司判決不同的結果就是要避免如果適用雇主責任原則時可能的「不夠概括」。

再者，雇主責任在性質上屬於「代位責任」，而代位責任的特點是某人為他人的犯罪負責。這是因為兩人之間在犯罪時點前存在著某些關係。例如，雇主與員工間的雇傭關係。事實上，如果個別員工已經因為自己所從事的行為被處罰，那麼處罰法律上虛擬出概念的公司的理由有時可能會不存在。舉例而言，某甲是某家有限公司的大股東與董事長，在公司文件上虛偽記載犯了偽造文書罪，但公司其他的小股東乙與丙都不知情，而就權限而言，也不能阻止甲的行為。此犯罪的刑事制裁只對甲一人施加便已足夠。如果甲的行為為公司創造利潤，讓它們交出便可，無須對公司進行處罰。

簡單的說，建立於雇主責任之上的代位責任的有以下的兩個問題點：公司雖然不可能，也沒有親自實施犯罪，但經由代位責任原則的適用，公司被認為是親自實施犯罪。第二，公司的員工的頭腦等於公司的頭腦，亦即，公司員工的主觀等於公司本身的主觀。因此，法院在決定公司罪責上不必確定公司關於犯罪行為是否有對應的犯意，就能讓公司為代表人的行為負責。對公司而言，承受了類似於學說上所稱的「嚴格責任」。因此招致許多對此種「犯意代替」(vicarious mens rea) 的刑罰不公平的批評。<sup>60</sup>

## (二) 管理行為瑕疵責任模式的理論基礎與批評

在模範刑法典中，我們看到了另一種組織體歸責模式，此即，管理行為瑕疵

<sup>59</sup> See Moore, *supra* note 55, at 761.

<sup>60</sup> Brent Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, 56 S. Cal. L. Rev. 1193 (1983).

模式。此種模式是將管理階層瑕疵轉由組織體負責。對此，必須具備以下的要件，才能令組織體負擔刑事責任。第一：有應負責的高階管理人員授權、命令實施犯罪行為或容忍犯罪行為的實施。第二，在職權行使的範圍內。此模式所要求的「行為」雖是由低階員工實施，但卻會有高階管理階層的介入。

此一歸責模式雖然也是採取類似於雇主責任一樣的，犯意的轉換仍是必要的前提。也就是說，只有能構成組織體的「直接思想與意志」的那些人才能與組織體等同。這些對象包括指揮與管理組織體事務的人或代表組織體獨立行使職務的人。當這些與組織體等同的人，在權力範圍內活動時，才能使組織體承擔罪責。

在模範刑法典設計下，此種組織體歸責模式所適用的犯罪類型主要是指那些不是專門以公司為處罰對象的犯罪，諸如詐欺與過失殺人等。唯有在董事會成員或高階管理人員在明知故犯的或疏忽大意的情形下容忍犯罪行為時，才能讓公司負責。很確定的是，公司成員若有參與做決策，則該個人本身也會因為犯罪共謀或有意的不去預防犯罪發生，而必須負擔個人罪責。當然，公司也會因此而負擔罪責。<sup>61</sup>同時，從模範刑法典的設計也可以知道，設計者認為公司內的高階管理階層擁有促成或阻止公司員工去從事犯罪行為的能力。因此，以此為設計的基礎。

事實上，管理行為瑕疵模式也有缺點。關於此，可用以下例子說明之：某醫院並沒有為避免病患感染而制定一套預防感染的處理流程，例如，隔離有傳染之虞的病人於單人房，或沒有提供消毒過的衣物，甚至也沒有要求醫護人員履行消毒程序。其間雖有醫護人員向醫院建議採取適當的措施，但公司管理階層基於節省經費，而拒絕之。如果有病患入院後被感染而死亡，可被歸責的對象應該是醫院的管理人員，而不是個別的醫護人員。依據模範刑法典 section 2.07 的規定，可藉由管理人員的決策，而讓企業為個別醫生或護士的過失殺人而負罪責。然而從此上所述的例子也可以明瞭，這一模式的缺點是必須找出為這項不消毒瑕疵政策或運作的負責的高階管理人員。但，就現實狀況言，在具體個案中，並不是那麼容易可以找到。例如，各部門負責人頻繁交替，反覆調換，就會出現無法特定出管理人員方面的瑕疵。因此，這一模式也是有不盡完善之處。

### （三）嚴格責任的模式

前文曾提及，美國法上近一百年以來的發展是，國會在立法時，採納了許多規定嚴格責任的犯罪法律條文，使得傳統刑法上刑事責任必須具備主觀的故意或過失的這一普遍原則受到限制。而上文在介紹模範刑法典之以「嚴格」責任為基礎的組織體罪責模式時，曾簡短的說過，這絕對是刑事立法上的例外。雖然是流行的立法趨勢，但本文認為在這種立法必須受限制。事實上，在嚴格責任立法剛出現之時引起許多討論，目前英美刑法學者逐漸適應並已勉強承認，但有一些學

<sup>61</sup>Lacovara and Nicoli, *supra* note 42, at 749.

者指出，不應將重大的或嚴重的犯罪的構成要件解釋為嚴格責任。<sup>62</sup>此外，德國研究組織體罪責的學者也指出，這種嚴格責任的立法只能用在國家管制領域。國家需要保護的利益愈大，國家愈有理由不去取得犯罪主觀的證據。<sup>63</sup>從此可知，如果要使用嚴格責任的立法例也必須在極小的範圍內，這便限制了這類歸責模式的實用性。

#### （四）新的歸責模式的需求

從上述的美國刑法上的發展歷程觀察可知，許多結論是現實上必要性的產物，而不是來自於細緻的問題分析與理論建構。它們較少是基於組織體罪責的確認，只是來自於理解到必須擴張刑事罪責於公司等組織體的需要。而以上所介紹的美國刑法上的幾種組織體歸責模式都不是真正的組織體罪責理論，它只是把公司員工本身的罪責移到公司身上而已。簡單的說，我們並沒有將公司或企業與個人分開。現在，我們所需要的是以組織體本身作為歸責對象。撇開從傳統刑法出發而產生的概念上缺陷，從技術觀點看，要處罰公司等組織體並非難事。在日常語言中，「組織體」一詞經常被使用。當我們通過文字來理解概念時，會發現我們所擁有的組織概念，仍是一種類似「實體」的概念。因為它仍會社會生活。再者，儘管組織體自己不能寫文件、計算，必須依賴它的員工為之，但組織體卻是可以與個人相分離，而獨立存在。換言之，組織體是實在的東西，我們並不是進行沒有「對象」的處罰。因此，必須以相對性與機能性的解釋來解釋許多傳統刑法上的概念。

公司或企業沒有「實力」，唯有靠員工才能運作。公司或企業本身是人所創造的概念，看不到、沒有形狀，只在適用公司法於個案時才能感受到公司的存在。如同前文所述，最初美國法院的想法是，公司的刑事責任必然要採取代位的模式。因為只有員工是自然人，才能提供犯罪成立所需要的人的行為與行為時實際上的心理狀態。因此，美國法院創設代位責任。儘管在理論上有難以自圓其說之處，但也是出於希望處罰公司的目的而產生的自然結論。就目前美國刑法現況而言，雖然模範刑法典已經將組織體罪責的理論修正得更完備，但誠如 Moore 所批評的，模範刑法典上的組織體罪責概念仍太狹窄。這是因為此理論沒有考慮到以下的事實：即使在犯罪事實上，沒有高階管理人員的直接參與、授權或容忍，公司也能在符合公平的狀態下被罰。<sup>64</sup>依據他的主張，我們所必須建構的組織體罪責理論應該是能將過錯讓公司承擔，不僅在高階管理人員有涉入的情形，而且在公司的規則、政策、結構或組織，以一種較不具直接性，更細緻的方式鼓勵員

<sup>62</sup>Douglas N. Husak, *supra* note 52, at 38-39.

<sup>63</sup>Günter Heine, *New Developments in Corporate Criminal Liability in Europe: Can Europeans Learn from the American Experience-or Vice Versa?* St. Louis-Warsaw Trans'l 173,183 (1998).

<sup>64</sup>Moore, *supra* note 55, at 761.

工從事犯罪行為的情況。<sup>65</sup>

前引的 Moore 的主張已經為我們指引出一條新的思維模式。這就是，組織依其本身的「罪責」負責，個人依其本身的罪責負責。在罪責判斷上分屬不同的獨立程序，不再將刑事責任的基礎建立在組織體的成員與組織體的內部關係上。此外，日本學者藤木英雄在探討公害犯罪問題，也曾提出以下深具說服力的見解：「一然從社會現象觀之，則公害之加害人，實為企業本身；因之，企業自身之責任，法人刑事責任之追究，即成為應加以檢討之問題。——，以組織體之行為，組織體之活動，成立故意或過失之概念，即必須超越刑法既存理論，開拓新的刑法理，而此亦不能為非刑法學者的重要課題。」<sup>66</sup>因此，本文將遵循著這個方向，著手討論如何在傳統刑法理論下建構組織體罪責理論。

## 參、組織體罪責理論的建立

### 一、組織體特質的探討

承上所述，本文認為有必要去提出新的組織體歸責理論架構，但在進行討論之前，可能要先瞭解社會現實意義下的組織體特色。如本文在最剛開始的概念界說時所強調的，法人犯罪或公司犯罪是與公司組織運作有關的犯罪。因此，要建立一套說理完善的組織體罪責理論，必須先對組織體如何運作的問題加以研究。現以先以個人與公司組織的比較說明之。

依據以探討公司違法行為著稱的美國學者 Dan-Cohen 的研究，公司企業與個人有以下的差別：（一）結構：組織被組成的方式。（二）持續性：公司可以延續許多世代。（三）制定決策：蒐集、使用與散佈資訊。（四）規模：公司運作的範圍。（五）程序：公司的運作有一定的程序，這呈現了公司的期望與責任。（六）複雜性：公司各個部門間的關係。（七）功能與目標導向：公司的目標支配著公司的運作。<sup>67</sup>以上所陳述的公司特徵對我們理解公司行為與罪責問題都是極有意義性。正如以上所述，公司固定的運作模式呈現了公司的期望，如果運作上有瑕疵，也足以衍生出公司的責任。這正是對公司歸責的基礎。

從研究公司組織運作也可知，公司不僅是靠管理階層的直接監督去形成與控制成員的行為，而且也藉由標準化的運作流程、階層組織、決策歸責與內部紀律制裁。<sup>68</sup>一般而言，在公司階層下，存在著兩種形塑個人行為的策略。第一種行

<sup>65</sup>I.d.

<sup>66</sup>參閱，藤木英雄著，邱聰志譯，公害與刑法之任務—以公害罪為中心，軍法專刊，第十八卷，第九期，第二十六頁。

<sup>67</sup>Dan-Cohen, Rights, Persons, and Organizations: A Legal Theory for Bureaucratic Society (1986).

<sup>68</sup>See Moore, supra note 55, at 767.

為塑造的策略是管理人的領導（managerial leadership）。第二種是控制策略，由監視與獎勵行為與表現而控制個人行為。<sup>69</sup>儘管是個人從事犯罪，但經常出現的情況是，公司由此犯罪行為，而非合法行為而在稅務、地位或安全方面而期望取得更好的結果。<sup>70</sup>職此之故，組織內個人的行為不是出於個人的選擇與決定，而是被組織的目標、規則、政策與程序所刺激與形塑。這些都是做為一個完整實體公司所具有的特徵。換言之，個人的行為是組織內部的管理下的產物。

而在研究組織結構後，所能提供的第二個批判性觀點是，雖然某些個人或多數個人的團體可能必須為公司的目標、規則、政策與程序負最終的責任，但這一類的情形卻不多見。公司內的規則的產生可能出自日常公司運作中無意識的計畫，而被遵行。或者，有些規則已被長期遵守，以至於無法找出當初是誰制定這些規則。<sup>71</sup>很明顯的，在通常的情形下，公司的董事會並不會做出授權員工去從事犯罪行為的決議。由於董事會不可能批准或授權犯罪行為，我們便無法期待在公司內部發現任何的記錄文件來證明董事會的授權。但是，我們可以找到的卻是公司的政策，無論是被記載下的正式政策或非正式性的政策。

第三，儘管存在一些案例，公司職員的行為違反上級的指示或公司的政策，但從組織體運作中我們觀察出，在大多數的情形，個人的行為都是在追求公司利益，因為公司不斷藉由內規等調整員工的行為以符合公司的利益。

根據以上所述，簡單的說，質得我們注意的組織體的特質是，公司內有基本的規範，透過獎懲作用與不斷的教育灌輸，對員工產生影響。位在組織內的成員，通常會順應既有的組織規範，不願逆勢而為。雖然在最後，每一個實際行動都必須有自然人的行為決意，但公司的行為不是單純的個人意思決定的產物。個人的決意是在組織的結構下所作成，而且被包含在公司文化之內。如果我們採納了這種組織體的特色而來思考公司的罪責，則公司歸責的基礎在公司本身的政策或運作上的瑕疵。這樣的聯繫關係，根本就不需要有傳統刑法理論上的主觀犯罪要件，如故意或過失等。

當然，在研究組織體行為上有一個主張也必須提出來討論。這就是公司的行為是否具有道德中立性。一般而言，公司的活動完全是基於經濟成本考量，這是公司的經營一環並與公司最大利益與更高利潤的追求有關。而此所獲得的利益最終是由股東所享有。基於此，公司的行為可以說是具有道德中立性。但必須注意的是，主張的公司行為是道德上中立的理論絕對是不清晰的概念。舉例而言，因為疏忽而使處理空氣的設備有裂縫，讓毒氣外洩，這是不是道德上中立行為，而不應被譴責？或者，如果明知故犯的排放含有致癌物質的污染物到公眾飲用的水

<sup>69</sup> See Barry D. Baysinger, *Organization Theory and the Criminal Liability of Organizations*, 71 B.U.L. Rev. 349-50 (1991).

<sup>70</sup> *I.d.* at 353.

<sup>71</sup> See Moore, *supra* note 55, at note 53.

源，則是否又該另當別論？本文不認為道德中立性是一個完全適當來描繪公司組織與運作特色的觀點。所以，這個論據也是僅供參考。

基於以上所述，本文得出以下的結論：有可能區分出組織體行為與單純的個人行為，並藉以確定組織體行為的可歸責性與個人行為的可歸責性。正如學者 Moore 指出，雖然經常的情形是個別的職員或數個職員實際上違反法律，但我們可以很公允的說，是組織體本身造成他們違反法律。<sup>72</sup>依據他的觀點，公司內部的規則、結構、政策與程序都可以被說成是公司的過錯（corporate fault），因為這些設計的目的就是用來達到以組織體的決策程序來取代了員工個人決定的自主運作。通過這些管道，以確保個人的行為符合公司的利益。基於上述的一些說明，Moore 因此提出了這樣一個觀點：在文義上（in the literal sense），公司不可能如個人一樣接受道德譴責，但公司確實造成，並實際指揮員工的行為，在此種意義下，去主張公司有罪責是很自然的事。<sup>73</sup>

本文認為，立基於組織體單獨負責的理念，刑法應可毫無阻礙的建立刑法歸責的雙軌制度。譬如說，在環境犯罪領域中，建立組織體歸責與個人歸責的獨立判斷程序。以長興化工污染為例，如果在現場的低階員工發現了有害物質未經處理，而仍原封不動地進行傾倒，當然要追究他們個人的罪責。有些企業的運作是委由現場的中級或低層員工自行處理，或者，在有些案例中，當現場人員請示公司時，公司方面回答：「請根據現場判斷，適當處理。」這時，若現場基層人員繼續傾倒，就以基層人員本身作為刑事制裁的對象。倘使這些基層工作人員在發現異常情況時，立刻向公司呈報，但是工廠高階管理人員仍堅持繼續作業，此時，低階員工可以拒絕執行而停工。在此一階段，低階人員已無罪責而可言。但若是現場基層人員繼續作業，除了必須追究他個人的罪責之外，<sup>74</sup>還要根據公司本身的情況，追究公司的罪責。不同於代位責任理論，在此處，公司組織體罪責的認定是不以個人罪責為前提。

至於公司罪責是否成立，端視此項違法運作是否與公司的政策執行或具有缺陷的公司體制運作有關。就故意罪責而言，可就公司的政策、目標或內部所為的批准程序證明公司故意罪責存在。至於過失罪責，也可用客觀的注意義務的違反來建構。只要客觀的判斷是否有遵守法律規定應履行的義務便已足夠來作為認定過失的基礎。事實上，許多與組織體罪責有關的附帶刑罰效果的法律規定都只是在追求某些標準的維護；例如，對商品生產標準的維護或環境標準的維護。舉例而言，在環境犯罪的場合，可以客觀的檢驗廢棄物是否已依規定傾倒，或者是否已經將污染區域清除等。用純粹客觀與外在的證據就可以建構出組織體的罪責。

---

<sup>72</sup>I.d. at 753.

<sup>73</sup>I.d.

<sup>74</sup>當然，此種基層員工在上級命令下照舊傾倒有害物質，可能會牽涉刑法罪責理論上之「期待可能性」問題。

現在我們可以回想一下，前文在談論公司或企業的組織體罪責的問題時，不可避免的旁引民法上法人的民事責任。接下來，本文採用一個公法上國家責任理論上的類比來提供刑法上組織體罪責的思考依據。在國家賠償責任的理論發展上，也有類似於刑法上組織體刑事責任的發展過程。最起初的階段是國家無責任說。接下來發展了「代位責任」與「自己責任」兩種理論。「代位責任」主張國家賠償責任是以公務員責任為前提。先有公務員責任後，才有國家責任。「自己責任」直接以國家的行為作為判斷標的，不必考慮個別公務員的行為。因此，區別這兩種理論的實益在國家賠償責任是否成立，究竟是以公務員個人行為與責任條件為判斷標的或以國家總體行為（或行政一體行為）為判斷標的。<sup>75</sup>

如果把這裡所述的國家賠償責任與上文所介紹的美國刑法上的組織體罪責理論兩相對照便可知，美國法之民事侵權法與刑法的「雇主責任原則」類似於上段所述國家賠償責任理論中之「代位責任」。而「自己責任」就類似於上文所介紹的以組織體本身為對象的組織體罪責理論。國家賠償理論中「自己責任」的基礎也是在於承認「組織的可歸責性」（Organisationsverschulden）<sup>76</sup>。本文認為行政法領域內的組織體可歸責性的概念應該對刑法上的組織體罪責概念有啟發與參考的作用。

## 二、刑罰理論的檢討

要檢驗組織體罪責理論在刑法上的適當性與可行性，就必須從刑罰理論著手。事實上，上文有關組織體罪責的探討只在回答一個問題，能不能讓公司或企業成為刑事責任的主體。而在本文即將開展的刑罰理論的討論，就是在論證我們處罰組織體的理由。美國刑法上關於刑罰的基本觀點是<sup>77</sup>，我們處罰犯罪人除了是尋求應報，亦即，公正之刑（應得之刑）以作為對他們的犯罪行為的回應（應報理論），也希望能重建他們（重建理論）、使他們不能犯罪（失能理論）與預防他們再犯罪（預防理論）。在接下來的討論中，本文將集中在應報理論與預防理論的討論。首先，所要探討的問題是，對公司或企業起訴與處罰是否是「公平」或「公正」，以符合應報理論的基本訴求。緊接著，要討論的是，對它們科以刑罰是否具有預防的效果。

<sup>75</sup>關於國家賠償責任理論詳細的說明，請參閱，李惠宗，行政法要義，五南圖書書版公司，八十九年九月初版一刷，第六九一頁以下，以及，葉百修，國家賠償責任，翁岳生編〈行政法〉，下冊，頁一一零二以下（一九九八年）。

<sup>76</sup>請參閱，李惠宗，前揭書，第六九四頁。

<sup>77</sup>此處所列出的刑罰理論是以美國刑法文獻為主，至於德國刑法上的刑罰理論大致上有應報理論、預防理論、教育理論與綜合理論等。詳細內容，請參閱相關的刑法文獻，在此不再贅述。

### (一) 應報理論

首先，本文要談公正刑與應報理論。對應報理論者而言，最不能接受組織體罪責的理由是，只有個人為自己的罪行負責，這才是接受刑事懲罰的正當化基礎。因此，雇主責任原則的代替他人負責絕對無法通過應報理論檢驗的。但本文所主張的組織體罪責呢？因為這項觀點是以組織本身為對象，因此，本文所提出的觀點是，組織體犯罪與傳統犯罪有許多共同的特徵，例如，組織體也如同個人一般會製造法益侵害的結果，只是組織體與個人兩者在哲學存有論上的地位有所不同而已。正如同美國法院所指出的，要處罰公司等組織體是因為法院不能忽視他們在現實生活中的活動。我們看到的是，許多侵害法益的事件都與公司的運作密切相關。公司的利益追求是以犯罪作為手段。以逃漏稅為例，逃漏的稅就是公司利益之所在。因此，處罰公司等組織體，這一結論是與人們的正義感不相違背。

當然，在討論處罰公司等組織體是否公平的問題上，不能不注意的相反論點是，僅是處罰組織體，在某些方面而言，可能不盡公平。因為法院普遍使用的刑事制裁是罰金。這項經濟上的負擔最後將落在無辜的股東身上。再者，公司也會抬高商品的成本，將罰金的成本轉嫁到消費者。當然，有人會說，可能移轉到股東身上的罰金應該被算是購買公司股票時必須考慮的風險。但這項理由也不是十分充足。以台灣的現實狀況而言，大多數情況是，公司的許多政策都不為股東所知。特別是，大多數上市公司的股東對公司的運作都不具有充足的資訊與判斷能力。風險計算與承擔將無從算起。這一點可能也是我們在思考組織體罪責理論是否符合應報思想時所必須注意的。

接下來要說明的是，應報理論與道德責任的關係。按照傳統刑法理論的見解，犯罪成立要件之一是故意（即，明知故犯）或過失（沒有集中注意力的疏忽大意）。與這項立場密切相關的便是刑罰理論中之應報思想。這是因為應報理論認為，一個人如果沒有對犯罪事實有故意或過失，就不能譴責他，讓他受刑罰當然並非「應得」（deserve）。主觀要件所繫之罪責概念，不但是犯罪成立的前提，也是決定刑罰高低的依據。所以，刑罰理論上的應報思想（retribution）所訴諸的是「道德上的可歸責性」（moral culpability）。加諸刑事制裁於有罪的人身上的正當性，這是在道德上是適宜去處罰這個行為人。而依據 Wolf 的見解，道德責任的必要條件是擁有感情上理解的能力。亦即，有能力去憐憫與尊敬他人。顯而易見的，公司或企業並不具備這樣的能力。正因為此，公司或企業不能負擔道德上的責任。由於刑法是與道德責任密切關連，因此，公司或企業不能負擔刑法上的罪責。<sup>78</sup>相反地，有些學者認為以個人為基礎的罪責模式並非是必然如此。施加公司刑事責任並不需要參考那些專屬於自然人的特質。他們的觀點是，我們並

---

<sup>78</sup>Wolf, The Legal and Moral Responsibility of Organization, in NOMOS XVII: Criminal Justice, 278-280.

不需要解決「公司是否是人」這個哲學存有論上的問題，就可以決定是否要讓公司成為刑事責任的主體。事實上，公司是否有道德能力的問題是可以被擱置。重要的問題反而是，是否某個造成法益侵害的實體是否「自願的」(voluntarily)，有違法的「心理狀態」(mind)，同時也沒有阻卻違法與罪責的事由。因此，他們認為，只要我們所設定的要件能夠被滿足，就可以讓公司負擔刑事責任。個人人格(personhood)在此並不扮演重要的功能。不管道德責任或刑事責任都只參考罪責的標準(standards of culpability)，而不是個人人格。<sup>79</sup>

關於以上的爭論，本文表示如下的見解。依據傳統刑法所使用的表述方式，行為(即，犯罪行為)被定義為：人的意志決定，並在外在世界造成一定的效果。這樣的定義暗示著，行為是由人類自願性所製造出的東西。它同時涉及人的心理與身體的運作。很明顯地，這個表述方式是以個人罪責為基礎。換言之，這一表述是以個人罪責為對象所為的說明。按照本文的觀點，這只是刑法的模式之一，不能涵括所有情形，當然也絕非刑法歸責預設的唯一前提。換言之，這一已存在的說明方式不能阻礙我們去建構另一套以組織體為對象的模式。對個人而言，實施行為時的心理狀態決定了道德上的罪責與應得的刑罰。在組織體的程序中，並非沒有心理狀態。如果沒有此做為驅動的動力，組織如何運作。只是這個心理狀態不像個人的行為一樣，是一種獨立的意思決定。但公司運作背後的那股力量就是值得刑法非難之所在。

此外，應報理論的內涵是利用刑罰的標記來指責犯罪人。在此，經常產生的爭議是，對組織體所施加的刑罰是否具有一般刑罰的恥辱性標記，是令人感到懷疑。傳統以來，只有期徒刑監禁才有對公眾非難不可或缺的恥辱性標記。<sup>80</sup>但目前為止，普遍被接受能對公司施加的刑罰是罰金。由於不能監禁公司，故是否對公司有恥辱性的效果也是被懷疑。然而，如果能夠有說服力的主張支持公司應受譴責，社會也就能視公司為能夠從事道德上侵犯行為，那麼我們就沒有理由去主張犯罪的烙印(stigmatization)在公司的情形是不適當的。商業界的公司基本上都會有所謂的企業形象。雖然，這種情形不像自然人一樣有親朋好友與鄰居，但公司重視他們的聲譽，因此，刑罰將有助於塑造公司成為優良公司。<sup>81</sup>

換個角度說，當國家決定把某個個人置於刑事制裁之下時，此一舉動便表達了社會大眾的譴責與責難。此犯罪烙印容易使受刑罰者感到被疏離與排擠。這樣或許有可能促使個人更進一步往偏離社會的方向發展。但這種情形較不會發生在公司身上，因為在大多數的情形，公司傾向會藉由重修形象，重新取得大眾的信

<sup>79</sup>See generally Steven Walt and William S. Laufer, Why Personhood Doesn't Matter: Corporate Criminal Liability and Sanctions, 18 American Journal of Criminal Law (1991).

<sup>80</sup>Joel Feinberg, Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility 110 (1970).

<sup>81</sup>See Fisse, supra note 60, at 1153.

心，以積極的態度回應刑事制裁所加的犯罪烙印。<sup>82</sup>

本文認為，傳統的道德非難思維模式是，某個人懷有惡意，並從事傷害他人的行為，因此，應該譴責他，並且藉由刑罰這種帶有恥辱性的標籤在犯罪人身上留下烙印。相似的，我們也可以說，某個公司的政策是有道德上瑕疵，因為這些政策只顧及最大利潤的追求，而寧可犧牲他人的權益。將恥辱性標記置於公司政策或目標之上代表著我們責難的對象是公司的政策，藉此減損公司形象，造成該公司被同業疏離或消費大眾所摒棄，公司的活動也會發生困難。如果這樣的道德譴責可以被接受的，那麼施加刑罰也是極自然的事。

最後必須一提的是，對公司施加刑事制裁的刑罰目的比較著重在預防，而非應報。據此而論，傳統刑法中行為的道德上的可歸責性在此處便扮演較次要的地位。接下來便是從預防理論來說明對組織體制裁可能會產生的討論。

## （二）預防理論

依據傳統的預防理論，刑罰是要藉由刑罰的施加或威脅，在心理上強制現已是或潛在的犯罪人去遵守社會上被定下來的標準。<sup>83</sup>如果我們已經在刑法理論上肯定公司的罪責，接下來要討論的問題是，對公司施以刑罰是否能達到犯罪預防的目的。

過去以來，刑事責任經常被稱為道德責任。犯罪人的行為被認為是可以在道德上非難。在歐洲大陸法系之領域中，公司直至最近之所以仍被認為不能受刑罰的理由在刑法是以道德性的目的為主軸。既然堅持道德性譴責是刑法的內涵，那麼美國刑事法院適用侵權法上的雇主責任原則時，如何建立一套說詞？事實上，他們寧可暫擱傳統以來道德性譴責的要求，而選擇其他次要的理由。<sup>84</sup>預防理論便是他們主要的理論依據。舉例而言，一些人主張雇主責任原則能夠促使雇主對員工進行較嚴格的監督，因為由雇主施加壓力比國家機關發動追訴權，對預防員工犯罪而言，更為有效。在某些人的想法中，雇主責任原則提供最強的預防效果，即使它與道德譴責原則有些違背，但仍值得被採用。

以上所說的道理在本文所提出的組織體罪責中也可以適用。事實上，公司，透過管理階層的運作，有能力去操控犯罪行為的實施與否，而犯罪所得的利益又歸屬於公司，如果不讓公司為他們的犯罪行為承擔任何責任，公司的股東們就會設法僱用願意為公司利益而犯罪的經理人員。因此，唯有處罰公司才能預防犯罪的發生。

如上文所述，雖然本文認為，雇主責任原則是一個雖有用但卻已過時的理論，而組織體罪責是我們希望刑法學理採取的另一種歸責模式。然而，雇主責任

<sup>82</sup>I.d. at 1153-54.

<sup>83</sup>See, Lacovara and Nicoli, *supra* note 42, at 737.

<sup>84</sup>I.d., at 743.

原則背後的預防理論思考也可被援用來論證組織體罪責理論也能有刑罰上的預防效果。很清楚的，公司是純思維上的產物，真正能進行犯罪活動的人只有員工個人，因此，我們必須探討如何才能避免員工去從事犯罪。在預防員工犯罪的效果上，國家機關發動的犯罪追訴權與刑罰權一定沒有公司組織本身對員工進行管理更為有效。因此，對公司施加刑罰，就是對公司施加壓力，促使他們去對公司的政策與執行進行有效率的管理。這樣才能真正達到預防犯罪的目的。總括而言，對公司或企業施以刑事制裁是符合刑罰的犯罪預防的目的。因為藉由處罰公司等組織，我們確實可以制止犯罪的發生。當然，在處罰公司或企業問題上，寧可強調預防而非應報的另一理由是，某些被刑法歸責的公司政策，如就競爭性的商業界而言，反而是好的運作模式。因此，比較無法從應報的觀點去論證刑罰的合理性。

作為社會實體來說，企業除了追求目標的最大化之外，還必須承擔企業的社會責任（corporate social responsibility）<sup>85</sup>。在保護公司股東、債權人方面有公司法等作為規範基礎，在保護消費者方面有消費者保護法、公平交易法等最為規範基礎，至於刑法領域內的企業責任應該就是對社會上犯罪行為的發生盡事前預防的責任。施以刑事制裁就是對企業施加壓力，激勵企業去創造守法的公司文化。

最後，在此附帶一提的是，雖然在傳統刑法理論中，道德能力都是與應報理論結合，但有些刑罰理論卻把犯罪預防理論與道德能力並列，認為行為人必須有判斷是非善惡的能力，如此才能事先瞭解法律的譴責，也才能有效預防犯罪。但在此，本文要強調是，在討論公司罪責是可以不需要道德能力。這樣的立場與之前談到應報理論時是一樣的。

以上所述乃是本文從預防犯罪的觀點去說明對組織體施以刑罰，這一設計對犯罪預防而言是具有效果的。但在此，我們也必須注意刑法的「最後手段性」的問題。簡而言之，我們必須考慮的問題是，是不是只要刑罰能夠有效的預防組織體犯罪，就可以不管刑罰的殘酷性與嚴厲性，而不必考慮刑罰必須被保留在最後不得已時才使用的問題。關於此一問題，本文預計在下段討論之。

### 三、刑事政策上的考量

從美國刑法上組織體罪責的發展過程得出的啟示是，組織體罪責理論的發展很大程度不是靠抽象的思惟與推理，而是靠經驗。事實上，犯罪應該沒有本質上的概念，它都只是依據不同時代下社會現況所發展的相對性的概念。犯罪是實然世界中的經驗產物。某現象要被論以犯罪，就沒有非要具備何種要件不可。換言之，一種刑法制度可以把責任規定為「嚴格的」，乃至於「絕對的」，甚至處罰嚴

<sup>85</sup> 關於企業社會責任問題的討論，請見，楊君仁，企業社會責任之法律規範，經社法制論叢，第十六期，一九九五年七月，第七十五頁以下。

重的精神病患或一般所稱沒有意思能力的組織體。只要刑法不涉入道德。據此而論，去問「哪些行為是犯罪？」的問題，可被代換以「哪些行為應被歸為犯罪？」的問題。而「哪些行為應被歸為犯罪？」的問題又可被分成兩個子問題：「哪些行為應適用刑事訴訟程序？」與「哪些行為應用刑罰，而不是用其他制裁？」<sup>86</sup>這些問題都是屬於犯罪刑事政策上應被決定的問題。關於這一問題，本文簡要的說明如下：

首先，傳統上刑法所注重的個人與現在我們所關切的組織體都有加害的威脅（有可能製造傷害）。公司等組織體所犯的典型犯罪，如逃稅或環境污染等，都是侵害在刑法上被歸類為社會法益的犯罪，或是英美法系中之「公共侵害」（public harm）。由於此項公益性質，法律機制上必須設計相對應的「公」的訴訟程序，也就是，刑事訴訟程序，由國家機關主動發動犯罪的偵查權。再者，基於公益的追求，「公」的訴訟程序也是被設計來避免私人可能因為訴訟的不便利性與損害輕微而不願提起訴訟，而由國家機關介入使得組織體犯罪的調查順利進行。<sup>87</sup>因此，只用私的民事訴訟程序論以民事責任似乎無法彰顯出公益色彩。

接下來我們要討論的問題是，在公司經營不能脫離社會生活，企業活動的範圍影響大眾福利甚巨的前提下，如果僅對社會上的組織體論以民事責任與行政責任，這是否已足夠？直至今日為止，讓公司負擔民事責任與行政責任是廣為被接受。因此，在討論是否要讓公司負擔刑事責任的問題上，我們可以思考另一個面向的問題是刑罰手段的必要性。誠如學者 Brickey 所說的，如果沒有刑事制裁，企業界可能會將民事法上的賠償與行政法上的罰鍰當成是企業營運的成本。刑事制裁強調了一個重點，那就是，如果不遵守法律規定就是犯罪。<sup>88</sup>因此，對組織體進行刑事制裁的宣告，使它被貼上犯罪人的標籤，並非沒有意義。

然而，有一點在討論刑事政策時是必須加以闡述的是刑法的「最後手段性」特質。此一原則是表示，刑法是所有法律制裁中最嚴厲的手段。若刑罰之外，尚有其他手段可達到預防目的，應避免使用法律體系內的重型武器：刑罰。依據本文的見解，刑罰的嚴厲性與殘酷性應是指剝奪人身體自由的自由刑或死刑，而通常在組織體罪責領域中法院對組織體宣告的刑罰都是罰金<sup>89</sup>。罰金並不具有嚴厲性與殘酷性的性質。再者，本文認為刑罰的最後手段性是有其歷史背景。從法制

<sup>86</sup> 在此必須加以考慮的問題是，刑事制裁與行政管制（制裁）的區別、刑事訴訟程序與行政程序法與行政訴訟法的區別。關於這些問題的討論，請見，葉俊榮，環境問題的制度因應，收錄於，經社法制論叢，第十六期，一九九三年四月，第二十二頁與第二十三頁。

<sup>87</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law* (New York: W.W. Norton & Company, 1984), pp.158-59.

<sup>88</sup> Brickey, *supra* note 30, at 508.

<sup>89</sup> 關於組織體犯罪宣判，目前我國實務的運作是以罰金為主。這是著眼於刑事制裁必須能夠有效的被執行。由於本論文只在探討公司等組織體的罪責問題，至於確定罪責之後的刑罰種類，則是另一個重要的問題。許多美國探討公司犯罪的文獻都是集中在此處。目前的趨勢是，除了傳統上認為得對公司處以刑罰種類之「罰金」之外，還有許多新的制度。對此問題，本文擬以另

史的研究可知，在以前的歐洲，刑罰很殘酷，<sup>90</sup>但歷經多次刑法改革，現代的刑罰已經逐漸脫離過去的歷史陰影，強調罪刑均衡原則。因此，在討論組織體犯罪的刑事政策上，我們應該可以不把刑法的最後手段性當成優先考慮的問題。

基於以上所述，本文認為在對組織體施以刑罰制裁時，只需證明對組織體施加罰金刑事制裁確能達到民事損害賠償所不能達到的功能，而這些功能是理性刑法所要追求的目標，這便足以論證刑事政策上採用刑罰對抗組織體行為的基礎。本文也以為，如果不將組織體的行為當成犯罪，完全依據民事程序之損害賠償原則解決，這一制度設計便意味著不平等，代表只要有能力付出代價，組織體可以做任何他們所想做的事。這是否將本來就以金錢與利益掛帥的台灣的企業文化帶向更劣質的物質文化。罰金雖然也是金錢本質，但卻有來自於刑罰所具有的犯罪烙印，這項意義性是我們在思考刑事政策時，所不能忽略的。

最後要說明的是，在台灣，大量的犯罪事實越來越使人意識到組織體犯罪問題的嚴重性。公司等組織體經常基於利益追求而涉及環境犯罪與經濟犯罪。為了有效對抗公司經營活動中所製造環境生態上與經濟秩序上的風險與實害，刑法上之組織體罪責理論需要進一步修正。儘管台灣在刑法思想譜系上一脈相傳自歐陸，但，如本文在前言所指出的，目前我國實務的態度是，只要有立法（附屬刑法）明文規定，可以允許處罰法人。再者，就目前歐陸各國的發展趨勢而言，雖然原則上否認法人的刑事制裁，但在美國刑法影響下，逐漸採取折衷式的立法：在主刑法中不設法人的處罰規定，但例外的在公司法、經濟法、貿易法與租稅法等附屬刑法中設有法人刑事制裁的規定。<sup>91</sup>因此，只要有立法機關明確的態度表達，在目前的刑法典內明定組織體的罪責的條文，讓組織體負擔刑事罪責並非不可行的建議。本文的這項建議或許可供將來刑法修正時做為參考。

## 肆、結論與建議

公司等組織體是人所創造出的抽象制度設計，它不能親身做出動作，缺乏屬於自然人固有概念中典型的心理能力與伴隨心理能力而來判斷是非善惡的道德能力。基於這些特質，早期的英美普通法並不主張公司或企業應該對其成員的侵權行為或犯罪行為負責。但這一立場已逐漸受到修正。如同晚近美國學者所指出的，犯罪是社會與政治上的人工製品（sociopolitical artifact），而非實在世界內的自然現象（natural phenomenon）<sup>92</sup>。正因為公司或企業是社會機制的一環，非自

---

外專文詳加說明。

<sup>90</sup>See Robinson, Fergus and Gordon, *An Introduction to European Legal History*, 408-409(1985).

<sup>91</sup>參閱林山田，論法人或人合團體之違法及其制裁，法令月刊，第三十四卷，第四期，第十一頁與十二頁。

<sup>92</sup>See Leonard Orland, *Reflections on Corporate Crime: Law in Search of Theory and Scholarship*, 17

然中的實有 (natural truth)，我們便有理由不去參考典型的刑法罪責思維，而建構新的罪責理論。當然，必要的前提是，我們必須在最小限度內，以符合邏輯性方式的修正傳統的罪責理論。

根據本文所反覆展開的觀點，本文提出如下的主張：不像自然人的罪責是依賴已存在的心理與外界的主觀關係，組織體的罪責是建構性的罪責。就故意罪責而言，可就公司的政策、目標或內部所為的批准程序證明公司故意罪責存在。至於過失罪責，也可用客觀的注意義務的違反來建構。只要客觀的判斷是否履行義務便已足夠來作為認定過失的基礎。簡言之，用純粹客觀與外在的證據就可以建構出組織體的罪責。

除了提出組織體罪責的理論之外，本文還從刑罰理論的觀點檢討了對公司或企業科處刑事制裁的刑罰有效性問題。從刑罰理論的觀點而言，實在找不到任何理由去拒絕組織體罪責理論的建立。同時，從刑事政策的觀點而言，鑑於公司機制在近代商業活動中的廣泛運用，在管制公司上，我們需要行政責任、民事責任與刑事責任，從不同面向去架設法律制度的網路。

在最後，本文提議在將來刑法修正時，建立刑事處罰的雙軌體系。此即，組織體依其本身的「罪責」負責，而成員個人依其本身的罪責負責。儘管罪責型態不相同，在罪責判斷上也分屬不同的獨立程序，但處罰組織體與個人的理由都是相同的。那就是他們是刑法所要處罰的對象。而處罰組織體也應該成為當代刑事政策的目標。

Feng Chia Journal of Humanities and Social Sciences  
pp. 325-356, No. 1, Nov. 2000  
College of Humanities and Social Sciences  
Feng Chia University

# Organizational Crime and Organizational Culpability : A Review of Organizational Theory in American Criminal Law

*Hui-Fang Tsai\**

## **Abstract**

Since the criminal law's traditional focus had been on individual offenders, the notion of organizational culpability has gendered great debates. Although American criminal law initially rejected the idea that an organization could be criminally responsible, American courts have increasingly resorted to the criminal law as an organization control device since 1909. In contrast, on the European continent, under the doctrine of "societas delinquere non potest", organizations are still not subject to criminal punishment because the moralistic goals of the criminal law are better appreciated than they are in America. Notwithstanding that Taiwan academics have attempted to challenge the topic, very few discussions are based upon the consideration of American criminal law. Accordingly, the primary purpose of this Article is to provide a discussion within the framework of American criminal law.

First, this Article is devoted to the introduction of the historical development of organizational culpability in America. Although the discussion in this Article will not be exhaustive, it will suffice to expose some critical problems raised in the American law and literature of organizational culpability. Next, this Article attempts to analyze different models of organizational culpability abstracted from American

---

\* Assistant Professor, Section for Social Sciences Teaching, Feng Chia University

criminal law and construct the theoretical basis for organizational culpability. The observation leads to the conclusion that our criminal law should distinguish individual culpability from organizational culpability. Organizations may be prosecuted alone, their members may be prosecuted individually, or both may be prosecuted together. Consequently, in conclusion, this Article proposes that our criminal law adopt a dual culpability system and addresses the need for a new penal reform.

**Keywords:** organizational crime, organizational culpability