

# CONTENTS

## Special Feature

- A German Perspective on the Issue of Corporate Criminal Liability / *Thomas Weigend; Ryan Ping-Chin Ko, Wan-Ting Huang (Trans.); Chih-Chieh Lin (Review)* ..... 1

## Articles

- The Development of the Duty to Obtain Informed Consent in Taiwan's Medical Jurisprudence—A Commentary on Supreme Court Cases / *Pin-Chieh Jseng* ..... 15
- International Arbitration of Patent Disputes / *Wei-Hua Wu* ..... 51
- Network Neutrality and Broadband Policy in Taiwan—Comment on Decision of Taipei High Administrative Court Su-Tzu No. 99-1654 / *Chih-Liang Yeh, Chih-Yu Chen* ..... 101
- Impacts of 'Science and Technology Basic Act' on National Universities in Taiwan / *Shun-Liang Hsu, Chia-Tien Wu* ..... 151

## Notes and Comments

- The Legal Position of UDRP Decision—Focus on Chinese and Taiwanese Court Judgment / *Chih-Hong (Henry) Tsai* ..... 205

## 公司刑事責任的德國法觀點

Thomas Weigend<sup>\*</sup> 著

柯秉志、黃琬婷<sup>\*\*</sup> 譯

林志潔<sup>\*\*\*</sup> 審閱

譯者前言：任教於德國科隆大學的 Weigend 教授，應法務部及許玉秀教授之邀，於 2012 年 3 月到臺灣進行參訪與演講，3 月 12 日 Weigend 教授在交通大學科技法律研究所發表有關公司刑事責任的演講，本篇文章為當日演講內容之譯稿。

能夠獲邀在此所歷史悠久且國際學術地位崇高的大學演講，令人感到十分榮幸與喜悅，十分感謝貴校的邀請；我將討論「公司刑事責任」的議題，希望大家對於這個在大陸法系與英美法系有不同的平行發展的議題能感到興趣。

首先，我們身處在一個公司（corporations）各方面不當行為（misconduct）激增的時代，從造成信任危機（crises）與深遠影響的銀行與保險業詐騙性商業行為（fraudulent business practices），到跨國公司（international business firms）利用武裝衝突（armed conflicts），而可能引發

---

<sup>\*</sup> Professor, University of Cologne (Germany), Ph.D. in Law (summa cum laude), University of Freiburg.

<sup>\*\*</sup> 國立交通大學科技法律研究所碩士。

<sup>\*\*\*</sup> 國立交通大學科技法律研究所副教授；美國杜克大學法學博士。

種族屠殺（genocide）等侵犯人性尊嚴的嚴重國際犯罪；第二個相關的影響，就是無論國內或國際間的立法潮流，都漸漸傾向對公司或法人（legal persons）科以刑罰，而就我所知中華民國也是其中之一。

由實務或理論面探討是否應將刑事責任（criminal liability）延伸至法人的文獻，可說是汗牛充棟。在今天有限的時間裡，雖然可能無法呈現完整的討論，但我將試著呈現公司刑事責任的概念對刑事法學帶來的改變；同時，在全面擁抱這個看似打擊犯罪的利器以前，我認為這些改變都必須經過審慎的評估。

## 1. 接受公司刑事責任的時候到了嗎？

在生活的許多方面，我們都在與公司，而不是自然人打交道。當我們被購買的缺陷產品所傷害，或者看到環境被污染時，會很自然地認為「商業公司」才是那些躲在背後，由這些不法行為獲取利益的罪魁禍首——這也是支持公司刑事責任的有利理由。雖然公司常為其員工（employee）所犯的錯誤負擔民事責任，但是否應將刑事責任延伸至公司仍具有高度爭議。

普通法國家（common law jurisdictions）一向承認公司刑事責任，但對於恪守大陸法系傳統的國家而言，此乃相對嶄新的觀念與現象。然而，即使在大陸法系國家，公司刑事責任的概念也迅速拓展——奧地利、法國、義大利、荷蘭、西班牙跟瑞士等國，近年均開始擴大公司刑事責任的適用範圍，歐盟許多文件更明確提倡對違反規定的公司科以處罰（sanctions）。目前為止，歐盟與聯合國的法律文件，皆在避免觸及公司為其過錯負擔刑事責任的本質下，允許會員國建立全面的處罰標準；不過，歐盟學者對於探究「真正」（genuine）刑事責任的呼聲日漸高漲，檢討是否應利用「刑罰」看來只是時間的問題而已。

## 2. 德國對於公司刑事責任的討論

歐盟多數國家皆已朝承認公司刑事責任的方向發展，但德國與部分其他

國家仍抱持否定或部分否定態度；即便 19 世紀起法人經濟影響日漸增長、透過刑法加以規範的芻議日增，德國立法機關始終無法被說服。1999 年時，該國聯邦司法部（Federal Department of Justice）指派專家組成委員會，由學術及實務的觀點檢討公司刑事犯罪責任的議題，但委員們仍因意見紛歧而無法達成共識。

其實德國立法機關在更早的時候，就已應沒收公司不法收入的實務需求，和法人不應負擔刑事責任的學理取得妥協——雖然堅持公司無從接受「真正」刑罰的原則不變，但仍承認間接的法人刑事責任，而使公司為其職員與負責人的不法行爲（wrongdoing）負責。自 1968 年起，行政罰法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten）就允許對公司科以行政罰鍰：當內部組織（organ）、代表人（representative），或其他具有控制權（control functions）者（包含那些具有督促公司行爲遵守商業倫理規範的管理階層）有刑事犯罪或違反行政法的情形、因而造成公司義務的違反或不當得利，公司就應負責，無須明確找出從事違法行爲的個人，只要「某人（someone）在法律所規定法人代理權限內違法」即可。因此，一旦有受僱人（officer）代表（on behalf of）公司時犯罪或違反行政法，而公司中有責之人未善盡監督義務，政府機關得對公司科以最高 100 萬歐元的行政罰鍰，甚或以不法利益作為罰鍰上限（譯註：意即可超過 100 萬歐元）。

此些法規確實可達成公司刑事責任的主要規範目的：除允許政府透過金錢上不利益，來處罰因代理人（agent）違法，或未善加監督受僱人而應負責的公司，同時剝奪它們因此獲得的不法利益（illicit profit）。就此觀點而論，德國的確遵守國際公約（international conventions）的要求，對法人科以成比例（proportional）的預防性（deterrent）處罰。

然而，引進「真正的」（true）法人刑事責任與否，在德國仍屬高度爭議性問題。對於重視實際效果（practical-minded）的論者而言，無論其名為刑事罰金或行政罰鍰，「罰款終究還是罰款」。但若進一步深究，就可以發現「法人刑事犯罪責任」其實牽涉刑法學最基本的核心問題：何謂「從事」

(commit) 犯罪行爲？應歸責於誰？又要對誰科以刑罰？在回答這些問題之前，我將先分別介紹德國學者支持與反對的主張，以及他們所提出的理由。

支持將核心刑法適用範圍延伸至公司的學者，強調以處罰自然人的方式處罰法人，乃是出於刑罰學所必要 (penological need)，且可帶來實務層面的正面效益 (practical advantages)。渠等主張法人應爲今日龐大經濟體系與商業環境下的犯罪負責，然因法人組織內分工，使特定犯罪行爲人之追蹤困難重重，或因其僅是龐大企業組織中的小齒輪，而無法證明主觀不法意識 (mens rea) 的存在；此外，高階主管也常以不知情爲理由，宣稱員工係出於自己的意思違反公司規則，部分公司甚至還有容許或獎勵違法行爲的文化。因此，對於不法作爲之企業，唯有刑罰得充分影響其態度之改變。至於商業相關犯罪之量刑部分，德國法律容許法院應衡酌公司之資力 (financial means)，而不限於公司職員之個別所得。

爲了配合德國刑法基本原則，法人刑事責任之支持學者提出了兩種企業犯罪的理論。

依據第一種理論，公司是因爲其受僱人的罪行 (guilt) 而接受懲罰，亦即使受僱人所應受的非難 (blame) 轉嫁於公司身上；之所以如此認定，是基於公司並未善盡選任或監督受僱人義務，或公司容任違法行爲風氣助長之假設，我稱之爲「個人罪責移轉」 (transfer of individual guilt) 模式。相對地，第二種理論完全揚棄任何移轉的概念，認爲法人 (而非個人) 身爲犯罪行爲人，應爲組織缺陷 (deficient organization) 與未善盡監督職員與管理人之義務而負擔刑事責任，我稱之爲「公司罪責」 (corporate guilt) 模式；在此論點下，公司「自我組織缺陷」 (deficient self-organization) 才是受處罰的正當理由 (reason)，而個人犯行只是引發後續刑事追訴的肇因 (trigger) 而已。

但此兩種模式都飽受批評。論者質疑，透過「個人罪責移轉」模式處罰公司，而非實際犯罪行爲人的作法並不具正當性 (legitimacy)，即使兩者間具有緊密連結 (close ties) 或基於代理之基礎亦然。此一理論並且必須證明

「個人為公司之作為該當應罰之犯罪行為」，然而，這並非易事——事實上，提倡「公司刑事責任」正是為了解決個人罪責不易證明的難題，但「個人罪責移轉」卻無法達成這個目標！另一種主張則認為，即使不知情個別行為人，仍有轉嫁罪責予公司之可能；然個別犯罪人若僅存於想像之層面，則罪責移轉理論亦形同虛構——最重要的是，罪責移轉的正當化基礎何在？此問題仍懸而未決。

盛行於英美法系國家的「公司罪責」理論，則認為公司應直接為過錯受責，不需證明個人的犯罪行為與刑事責任，只要符合以下要件即可：1.刑法所禁止的（法益）侵害是由「公司」所造成，2.公司對其內部組織或員工有缺乏監督的事實，以及 3.若有效監督即能避免該法益侵害的發生——這樣的理論雖然看似直觀明瞭，但仔細推敲就可發現幾個問題：首先，究竟如何才算是缺乏良好組織、而應負擔刑事責任的「公司」？公司是否具備自我組織的能力？難道實際從事行為的不是自然人嗎？這個模式的出發點——認為公司具有從事（犯罪）行為、理解並遵守道德價值（norms）能力的想法——似乎也只是缺乏理論依據的空談（fiction）。雖然論者主張「公司確實建立了自己的組織，也培養獨特的內部文化」；但我們必須特別小心謹慎，因為即使透過法人名義，實際計畫、從事或不從事特定行為的仍是自然人。

假定法人必須為其組織而負責，應當遵守何種義務？——「公司罪責」模式的處罰依據，並非顧客死亡或河川污染等原因，而是缺乏良好組織與非法文化；然而，這些都只是象徵性的詞彙（metaphors），而無法精確描述犯罪行為以作為刑罰的依據。法人應遵循何等規則，方能避免因自我組織缺陷而受法律非難？要建立的「文化」究竟為何？是否要由政府成立公司倫理委員會（government-appointed council of corporate ethics）或管理顧問公司（management consulting firm）？就算能建立廣為認同的公司治理（corporate governance）標準，仍然不易決定何時應強制企業遵守（legally bound）；另一方面，為了避免具體情事下之立即危險，軟法的標準時常存有一定的偏差，而使得行為人即使恪遵了該標準，也不必然得以作為責任之抗辯。

即使公司確實忽略其義務，未採取適當的內部結構或程序來避免員工的不法行為，仍須證明良好的自我組織可以避免法益侵害。若忽略假設性因果（*hypothetical causation*）的證明，或許可從事後之明認定良好的安全程序與嚴格的管控可避免侵害發生；但令公司負擔舉證責任，事後（*post factum*）證明已在合理範圍內避免法益侵害（包含隨時監督受僱人與員工），將無可避免地導致企業活動的癱瘓（*paralysis of entrepreneurial activity*），或因檢察官的訴追而疲於奔命，甚至累於受後見之明的恐懼。

由上述討論可發現，兩種承認公司刑事責任的理論都引發高度反彈，且不僅針對應用性細節，更攸關其基本功能：究竟是基於何種理由，認為公司應負擔刑事責任？德國學者的討論則更進一步，質疑如此將違反刑法的基本原則，並提出「公司刑事責任」的三個致命缺陷（*fatal deficiencies*）——公司無法從事犯罪行為、不具道德可非難性、更無從接受刑罰。

德國刑法的傳統，以道德可非難性作為適用基準。因此，相對於民事損害賠償或行政罰而言，刑罰所傳遞的是一種道德非難，並表彰對於犯罪行為與行為人的一種負面社會價值判斷（*negative socio-ethical judgment*）；只有在行為人自願（*voluntary*）做出行為或不行為的決定、卻沒有採取可避免犯罪的行為時，才能正當地行使刑罰權。道德非難不僅僅是實現國民的期待，更是國家與國民深層倫理對話（*dialogue*）的結果。

由這個觀點出發，公司刑事責任制度的問題就十分明顯了。刑法乃是預設具有良知的行為人（*moral agent*）存在，因其在道德上有可譴責之處且為犯罪行為故對其做出處罰；法人雖可負擔法律上義務（*legal obligations*），卻不具備任何有良知行為人的要素——既沒有道德良知（*moral conscience*）存在、無法體會道德或法律良知（*moral or legal norms*）、也無法阻止自己違反那些道德規範。這些不同點都顯而易見地（*prima facie*）指出：我們不應讓公司負擔任何刑事責任——至少不可與處罰自然人採取相同方法。在科以刑事責任之前，必須先調整並轉換（*adapt and transform*）刑法的基本概念，才能適用在法人身上；至於這些轉換是否可能，甚或勢在必行

(desirable)，則是德國學者討論的中心。

以下，我們可進一步檢視刑事責任的成立要件 (requirements)，以及為何我認為不適合科予法人刑事責任。

## 2.1 公司無法從事犯罪行為

「犯罪行為存在」是刑事責任成立的主要前提 (primary precondition)；根據 1950 年代至 1960 年代刑法理論學者的思辯，犯罪行為係指出於自願的行動 (volitional movement)，以實現行為人內心的決意為目的。當時見解以為公司不具決意的可能，也無法從事任何行動，因此認為其不具從事犯罪行為的能力；這些反對公司刑事責任的自然法則 (naturalistic) 觀點，也遭到許多不同層面的駁斥。部分學者由實證法 (positive law) 角度觀察，認為法律既賦予法人義務，自始即假設法人有實現其義務的行為能力；其餘或有從社會觀感 (views of society) 出發，主張法人在社會生活中具備可與個別成員區別的不同身分，任何形式的「感覺」表達 (expression of the “sense”) 都可當作 (regarded as) 刑法上的行為。這些論述的共通點，在於將法人擬制為有人形的個體 (anthropomorphous entity)、並當作人類一般看待。然而，這種比擬有欠精確，也忽略自然人與法人之間的關鍵 (critical) 區別——比如實際為法人從事行為的自然人可能隨時間改變 (譯註：如經理人之更替)；於是，法人的過去與現在並不具有相互連結的「真實」身分 (“real” identity) 與自覺 (self-consciousness)。因為自然人自始至終都具有同一的個人特質與歷史 (coherent personal history)，這個區別讓法人的「行為」(acts) 與自然人有所不同。

另一種論點，則將內部組織的行為歸於 (attribute to) 公司，即認為公司本身缺乏從事犯罪行為的能力，但可透過其組織為之；不過，事實上，由於公司無法控制 (lacks control over) 員工或受僱人的行為，並沒有任何具說服力的理由支持這些個人行為應歸責於公司的主張。

若我們認同人類行為的自然法則觀點，沒有任何將法人「行為」擬制為自然人行為的嘗試真正有說服力。要讓公司成為刑法定義中的「犯罪行為



人」，首先必須調整「行爲」的定義——例如將特定程序的「組織支配」（organizational dominance）視同人類的行爲；在提出此調整的必要理由後（如刑事政策的需求），仍必須精確說明創造「組織支配」的根據。公司受僱人因執行職務，而得控制造成法益侵害的過程，或許可作為參考標準之一；但在具備「法人行爲等同自然人行爲」的有力說明之前，引進公司刑事責任可說仍缺乏紮實的理論基礎——即使許多國家都已推廣此一制度亦同。想解決這個問題，恐怕只能仰賴立法機關以立法方式明確規定。

## 2.2 公司不可能在道德上被認為有罪

若將可非難性（blameworthiness）納入考慮，將使問題變得更加複雜。德國學者及法院對於構成「罪責」（Schuld）的要件，長久以來素有激烈辯論：在 1952 年一則指標判決中，德國聯邦上訴法院（Federal Court of Appeals）認為罪責的成立，係假設「人（man）已經過自由而應負責的道德上自我決意（moral self-determination）」；因此，只有當行爲人是基於應負責的決意施行犯罪，才能在法律或道德層面予以譴責。聯邦憲法法院（Federal Constitutional Court）曾屢次表示，符合法治國原則（Rechtstaat）及人性尊嚴的刑事定罪（criminal conviction），必須以道德可非難性作為前提；最近更指出「罪責原則」（Schuldprinzip）即使修改憲法也不得廢除之，就算基於本國刑法與歐盟統一協調（harmonization）之必要，也必須受到絕對的尊重（absolutely respected）。

「道德上自我決意」似乎無法套用在法人身上，這也是為什麼德國立法機關從未透過刑罰制裁公司，而選擇透過行政罰的方式加以管制。目前通說以為：即使罰鍰可能高達數百萬歐元，由於行政罰並不表彰道德可非難性，自然可適用於法人。

然而，道德上自我決意作為刑事罪責前提要件的原則，近年來受到許多質疑。部分德國學者提出「公司罪責」的概念，以反映「公司應為其所造成傷害負責」的普遍觀念（popular thinking）；有些則認為立法機關以行政罰處罰公司，表示其認為「公司有犯錯行爲能力」（corporations can act culpa-

bly)。除此之外，主張依據公司決策過程（conditions of decision-making）、而重新定義「罪責」的人也所在多有；對他們而言，法人固然不具備和自然人相同的自由意志（free will），但透過其組織（organs）所形成的決策，法人也能選擇要從事守法或違法的行為。有些以為可將受僱人罪責移轉到公司身上（譯註：即本文所稱「罪責移轉模式」），以避免公司是否有犯錯行為能力的問題；更有主張揚棄遵守原本的罪責要求者，提倡以證明「行為人的可非難性」（an actor's blameworthiness）作為正當化刑罰的唯一要件——為了防止（repress）足夠重大的惡害（evil），刑事定罪不需以傳統上要求的「罪責」作為前提。

上述各種降低罪責標準的見解，同樣引起強烈反對聲浪。德國著名刑法理論學者 Günther Jakobs 即堅持：可非難性必以具備理解（comprehend）道德價值，同時據以決定立場（take a position）的能力（capacity）為前提，而實際從事行為的自然人無從將該能力傳遞給法人。

若我們堅守「個人」（personal）的罪責概念，Jakobs 的觀點自然十分有信服力，但仍無法解決傳統可非難性能否適用於法人的問題。有論者以為罪責原則的必要性，是為了避免國民受到不正當（unwarranted）的非難（reprobation）；因此，只有在透過正式刑事定罪來宣示（pronounce）道德非難——也就是刑罰所隱含（inherent）的「個人」（personal）非難——才需要有罪責原則的存在。若以上由刑法學者 Tatjana Hörnle 所提出的假設均屬正確，法人不具自主決策能力，或擁有自由意志等人性尊嚴特質的事實，即代表著無庸強行套用傳統的罪責原則——既然公司所接受的處罰並未傳達道德非難，就完全沒有保障他們免於不正當非難的問題——換句話說，自然人接受的處罰代表著違犯道德上錯誤（moral wrong），但公司接受的處罰並不具有這種性質。據此，罪責原則並不阻礙我們對公司科以「不具道德非難」的處罰。

### 2.3 公司無從接受刑罰

第三個相關的議題，則是法人可否成為接受刑罰之適格客體。除了顯然

無法令公司入獄外，最主要的異議在於法人不能理解其受處罰之情形，因而無法在未來有意識地避免受罰；也正由於法人不具備良知（conscience），刑事處罰非但不能使其瞭解自身過錯，亦難以使其變得更加良善。

此一有力之反對意見，正是主張公司刑事責任可達到預防目的者所忽略之處——即使處罰能導致公司行為遵守法律，也不是因為驚懼於處罰而改正，而是因為懲罰公司會對於經理、股東或顧客等自然人產生連帶效應（collateral effect），使得自然人決定採取行動以防免違法。刑事處罰之所以能影響公司，只能經過二階段的間接途徑（twice mediated way）——對公司的處罰對自然人產生影響，而導致自然人改變公司的領導階層（leadership）或組織模式。因此，是否值得採取間接（detour）的方式便成為合理的疑問：直接裁罰那些應該為歸咎於企業之不法行為負責之人，是否為更好的方式？

基於刑事政策考量，即使存有處罰公司之需求，仍有不少論者主張應與自然人的刑罰有所區別；如此區別的目的，在於避免混淆隱含道德非議（moral reproach）以及並未傳達非難意思之處罰（譯註：前者即傳統適用於自然人的刑罰，後者則因適用於法人，而無從給予道德非難），也因此產生了區別刑事罰金（criminal fines）與法人罰金（corporate fines）的說法。部分論者主張更激進（radical）的作法——引進以預防為目的（prevention-oriented），但不表彰道德非難的處罰，好比德國法中精神障礙之罪犯（insane offenders）。此種處罰雖得以解決公司罪責欠缺之問題，但是，若刑罰中最後僅實施了無關道德非議之處罰，而同於已然具有此功能之相關行政法規範，則動用刑法處罰法人究竟意義何在？再者，訂立規定以減少企業危險行為（dangerous of enterprises）究屬行政機關典型權限，而非刑事法院的職責。

法人特殊處罰方式的建立，與各國（jurisdiction）的語義（semantic）解釋有很大關係，尤其在於區分民事、行政、刑事不當行為或風險（impending risk，危險即將實現之刑事結果）的方法。對違法者而言，罰款就是罰款（a

fine is a fine is a fine），無論是否帶有道德評價的弦外之音（moral overtones）與否，或究為過去行為（behavior）所生結果或未來行事方向的誘因（incentives）。處罰是否屬於刑事性質也因地而異：有些國家認為輕如違規停車即屬刑事犯罪（由於沒有更輕微的替代選擇），有些則立於行政罰與刑罰間的特殊灰色地帶之間，也有部分只區分民事與刑事兩者；因此，若欲將對法人的處罰歸類為「刑事」，而非民事、行政或行政刑事（administrative-penal），結果或許會因法律環境而大為不同。鑑於上開模糊性，勉強將既存的處罰方式歸類為「刑罰」，而改變一施行中之公司責任體系，或許並不妥當，更何況目前仍有區分公司與加諸自然人「真正」刑罰的困難存在。

## 2.4 實行結果

在下結論之前，我們可預想推廣公司刑事責任之可能實行結果：引進此種制度會造成不同嗎？若然，不同之處為何？假設有一個向來僅熟悉個人刑事責任（individual criminal responsibility）的國家決定引進公司刑事責任，則此一改革將產生何種結果？首先，由於只需要證明「有人」（some）違犯法律，但不必明確指明身分，我們可預期舉證問題將會減少——考量刑事法律的一般證據法則以及此假想新法制度假設下的舉證責任，此一改變可能使過去無法以刑事處罰的某些情事轉變為得以制裁——畢竟過去因公司「組織中的不明確性」（organized disorganization），而無法特定個別犯罪行為人。關於舉證問題的實際範圍（actual size）仍存有不同意見，但為了解決刑事程序上的問題而擴展實體法適用，其正當性仍不無疑問。

進一步的可能結果還有哪些呢？這個改革勢必會造就新型態的處罰（novel sanctions），比如公開其犯罪行為的負面宣傳（negative publicity）。這或許真的能對防止公司違法行為（malfeasance）產生助益，然仍有待解答的問題是：大企業負責人（CEO）因不法行為被審判而受大肆宣傳之情形，較之企業本身被裁罰罰金，二者是否真有如此大的差異？企業法人對於負面宣傳特別敏感的特質，的確可能放大處罰的影響力，而在刑事訴追

(prosecution) 的強大壓力 (undue pressure) 下，企業可能為避免自身名譽受損，而在未經審判前自願接受處罰。

透過公司所支付的鉅額刑事罰金而增加國家財政收入，應屬法人刑事責任對社會整體的正面效應之一；美國迄今已徵收以數億計之罰金，而剝奪公司不法所得並轉移至受害人，或用於社會大眾 (community) 的確也是值得期待的前景。然而，目前雖仍缺乏準確統計數字，證據卻告訴我們：針對所欲達成之經濟效益，企業不法行為之入罪化 (criminalization) 並不是必要的。舉例而言，當企業必須於負責人的犯罪被發現，而需支付龐大的行政罰鍰時，德國同樣透過此一體制獲得相當可觀的收入。

### 3. 結語

讓我用以下質疑公司刑事責任的評論來作結：我認為倡議者為了達成目的，似乎過度急於填補理論上之空白；而其為了正當化法人刑事責任所發展之二種理論（譯註：即「個人罪責移轉」與「公司罪責」），同樣令人強烈質疑。針對如何將企業負責人犯罪之責任移轉至公司本身，論者並未提出令人信服之理論基礎，而企業對自身組織負責之義務如何作為刑事責任之基礎，亦尚未充分勾勒出清晰之輪廓。

假若無論如何都必須引進法人刑事責任制度，就必須為此修正與「道德」相關 (moralistic) 之刑法概念。在刑事政策的目標需求下，有些國家已然習慣適用比如無過失責任 (strict liability) 或代位責任 (vicarious liability) 等相對寬鬆之刑事責任標準，因此接納法人刑事責任應非屬難事。此等法系下民事與刑事責任之界線通常已然模糊，刑罰之適用甚或往往只是為了加強 (reinforce) 「民事」或行政責任的效果；於此，若將刑事責任視為國家確保法律實行效果或促使注意義務恪遵之執行工具，則公司刑事責任自然能與一般刑法概念融為一體。相對而言，大陸法系傳統上則嚴格區分了刑事責任與「單純」 (mere) 的民事或行政責任，前者與道德非難通常連結的性質，則表彰了該法系下刑事責任制度之特點；既然法人並非具有良知的行為人

(moral agent)，則法人刑事制度顯然無法輕易適用於大陸法系。因此，刑法的去道德化 (de-moralization) 便成爲了採用公司刑事責任制度的先決條件 (prerequisite)，而反覆對法人適用刑罰，則恐將強化將刑法作爲貫徹法律規定之實用主義工具 (utilitarian tool) 此一傾向。在「傳統」的法制下，公司刑事責任的引進與罪責概念的轉換，甚至可能對自然人的究責條件帶來反效果：若法人可因某人不法行爲的罪責移轉，或自我組織缺陷而接受刑事處罰，則以此些模糊的寬鬆標準處罰個人，又何以欠缺正當化基礎？

最終的核心問題，仍在於各國刑事責任的「相異性」 (otherness)。若欲使用刑法作爲敦促人民 (包括公司) 遵行法律的手段之一，則公司刑事責任自然不成問題；然而，對於認爲刑事責任以道德上過錯 (moral fault) 作爲前提，而以道德非難作爲區別刑罰與其他干預行爲的國家而言，這仍是個不相容的外來概念 (alien concept)。儘管世界潮流似已趨向實用與功能主義 (utilitarian, functional approach)，我認爲在揚棄刑法重要特質前仍須三思而行。在我們過於倉促地透過刑罰處理各種窳劣之行爲時，我們亟有可能導致刑法過度膨脹 (inflation) 而終致無法發揮其功效。是以，我所欲呼籲者乃兼容並蓄 (tolerance) ——適合適用法人刑事責任之體制，便適用之；但對於選擇適用與法人刑事責任相異之刑法概念，且該概念只真正適用於個人的法系如德國，則不應強求其適用公司刑事責任。