

政府不敢動、法院不敢判，
揭密大型財團背後的黑暗共謀

大到 不能 關

BRANDON
I. GARRETT

著——布蘭登·葛雷特
譯——簡美娟

TOO BIG TO JAIL

*How Prosecutors Compromise
with Corporations*

為何財團違法層出不窮，審判卻往往只是雷聲大雨點小，謀求了天文數字的巨利，受到的懲處卻完全不成比例？政治護航與司法妥協，如何共同促成一樁再一樁破不了的弊案，蠶食你我的稅金，甚至最後能夠期待的公義？

「對戰巨人歌利亞——巨大財富的背後，大多是被遺忘的犯罪

「我知道怎麼回事。我一直在等你們。」（註1）

二○○六年自稱為「銀行家」（The Banker）的他，終於必須應門。門外站著拿著逮捕令的六名警察和一名檢察官。

他事後回想：「我確實是西門子的人沒錯，向來負責行賄基金。我們都知道自己在從事非法勾當。」這位「銀行家」掌管的只是西門子股份有限公司（Siemens Aktiengesellschaft）的部分跨國賄賂業務，這家德國跨國公司是《財星》全球五百大（Fortune Global 500）的前五十名企業，在一百九十個國家裡擁有四十萬名員工，事業範圍無所不包，從火車、發電廠至自動咖啡機皆有，甚至包括於全球支付十幾億美元的賄賂業務，藉此保障來自外國政府的賺錢事業。目前西門子將遭到起訴，不只在德國，也在美國。

本書首次深入研究企業在美國遭到起訴的情況。追訴企業恰如大衛和巨人歌利亞（David and Goliath）的故事：大家通常認為檢察官扮演的是巨人，可以施展強大的力量，單憑一名員工違法便讓企業俯首認罪；或擁有擴張聯邦刑事法律的優勢等等。我們實在很難想像，聯邦檢察官在對峙當中竟然處於弱勢！實際上，他們在對抗全球領先、力量龐大的企業時，只不過是大衛的角色罷了。

有些公司不只「大到不能倒」，而且還「大到不能關」：一般認為它們對於經濟有重大貢獻，檢察官不應追究它們的刑責。「大到不能倒」的說法，大多用來說明為何無法起訴華爾街各大銀行。我們能夠體會近期金融危機後起訴銀行失敗的沮喪感，然而要了解企業能夠逃避追訴的原因，重點在於確實了解公司因為何種罪名遭到起訴，以及各種相關的現實問題。

企業可能因為員工犯罪遭到起訴的概念，表面上看似古怪，而且連刑事律師一直都不是很了解企業犯罪這個主題。過去十年來，企業犯罪的重要性持續增加——不只因為大眾對於當責（accountability）的概念更加注意，同時也因為檢察官大幅改變應對企業的方法。

我在本書呈現十幾年來蒐集到的數據，說明檢察官處理企業犯罪的實際情況，除了檢視目前檢察官與企業協商的交易條件、檢察官如何藉由罰金處罰企業、企業為了防範未來違法做出的必要改變，還有檢察官是否追究員工個人刑責等議題。

追訴企業的現行做法，大幅引發「大到不能關」的憂慮，由華爾街各大銀行蔓延至各行各業。我認為，檢察官無法有效懲罰最嚴重的企業犯罪。更讓人不安的是，很少人知道檢察官如何追究複雜組織的刑責，這種不公開的做法更讓問題加劇。

我之所以要探究追訴企業的隱密世界，是為了鼓勵大眾更加關注企業犯罪懲處的問題。為了深入了解檢察官和企業所做的決策，我會在每一章透過數據，描述企業起訴和不起訴的一般模式，同

時也描述西門子等企業如何被判處罰金。西門子的故事是重要的開端：該案打破了歷來國外賄賂訴訟案件的所有紀錄。

西門子的十億醜聞：整個世界，都是我的賄賂地圖

西門子以什麼方式行賄呢？這名「銀行家」沒有親自付款——正如他的綽號，他只負責「管理現金」，由瑞士和列支敦斯登（Lichtenstein）的銀行匿名帳戶轉移資金，或利用虛設公司隱瞞錢的來源和去向。他解釋如何攜帶現金而不被查獲：「如果是一百萬歐元，不需要用到大行李箱，只要一個公事包就夠了。二十萬歐元的話，可以直接塞進外套口袋裡。」（註2）

西門子在各個國家追逐利潤豐厚的政府標案——希臘、奈及利亞、阿根廷或孟加拉等，主管聘用「顧問」，協助他們「贏得」政府契約。這些顧問則拿著款項，親自交付賄賂金給政府官員。

西門子在全世界行賄，自二〇〇二年至二〇〇七年共行賄超過十億美元。「銀行家」的部門利用電匯進行業務，每年擁有四至五千萬美元的「賄賂預算」。他回想起匯款部門如何靠著賄賂「存活」，以及西門子其他主要部門如何照此方式運作。賄賂行之已久，堪稱共識。

賄賂國外政府官員在德國、美國和許多國家算是犯罪行為。二〇〇八年，德國檢察官以貪汙罪名起訴「銀行家」，最後罪名成立，他被處以二年緩刑和十七萬美元罰金（註3）。由於和有關當局合作，他的刑責獲得從寬處理。後來記者採訪他時，他不滿地表示西門子把他當成「外人」，卻

沒有追究高層人士的責任。「我從未想過有天會為了公司坐牢，」他後來說，「當然我們曾對這件事開過玩笑，但我們以為一旦行動曝光，彼此會團結一致地背水一戰。」（註4）

這類全球行賄計畫的相關爭議，最終會吸引世界各地的檢察官注意，特別是美國的檢察官。他們會利用有效的新方法對付企業，一個我在本書反覆探究的新方法。以西門子案來說，「銀行家」的說法正確嗎？部屬會是唯一被追究的人，還是風暴終將蔓延至頂端——高層人士或公司本身？

沒有可譴責的靈魂，沒有可鞭笞的軀幹

企業究竟如何被定罪？corporation（企業）一字源自corpus，拉丁文的「軀幹」之意。企業可能是軀幹，不過是透過員工行動的集體軀幹。如同傳言中十八世紀晚期英國大法官瑟洛（Edward Thurlow）所言，企業「沒有可譴責的靈魂，沒有可鞭笞的軀幹」（註5）。企業顯然無法坐牢，但可能面臨嚴重甚至致命的潛在後果，即使理論上它們是「金剛不壞之身」。它們可能被強制繳納鉅額款項，或者名譽不保。一旦遭到定罪，它們可能會失去政府執照，沒辦法做生意——例如必須停業，或無法與政府洽談任何合約。

針對企業刑事責任的聯邦法規由來已久，也非常有效力。一九〇九年紐約中央及哈德遜河鐵路訴美國案（New York Central & Hudson River Railroad v. United States）的判決，最高法院裁定，根據廣義原則，企業可因聯邦罪行依憲法遭到起訴（註6）。該原則很簡單：組織可因為員工個人的犯罪行為受到起訴。這項標準源自所謂僱傭規則或雇主負責（respondent superior）的規定，在拉丁文

中意為「唯長官是問」之意，即雇主必須為員工的行為負責。在此規定下，員工在受雇領域內犯錯，而且至少部分有利於雇主的情況下，雇主就必須為員工的錯誤負責。如同法院針對紐約中央案的說明，雇主或企業可以處於確保妥善監督員工、避免犯法的最佳位置。既然給予公司刑事訴追的「豁免權」，無法有效阻止濫用，法院只好轉而強調「公共政策的利益」（註7）。

企業和人一樣，可能被判處有罪

在此，我不打算鑽研企業何時和是否應該構成法人的理論性問題，我要專注於探討追訴企業實際上是否能有效預防犯罪。許多人爭論過「企業人格」（corporate personhood）的問題，像是法院針對二。一。年聯合公民訴聯邦選舉委員會案（Citizens United v. Federal Election Commission）的裁決，指出憲法第一修正案（First Amendment）保護企業免於受到選舉開支的監管（註8）。然而，要了解企業訴訟，重要的不是聯合公民案，而是紐約中央案中鮮為人知的嚴格雇傭規則。

現今，企業在聯邦法律下定義為「人」，其他類型商業機構也是如此。《美國聯邦法典》（U.S.Code）的第一章，即說明人包含「企業、公司、協會、商號、合夥企業、社團和股份公司，以及個人」（註9）。據此，聯邦訴訟可能起訴任何類型的組織。《美國量刑委員會指導手冊》（U.S.Sentencing Commission Guidelines Manual）使用「組織」這個字，因為它涵蓋所有類型公司的刑事量刑，包括未經國家正式註冊的合夥企業。無論是跨國企業巨擘如西門子、擁有數百萬股東的國內大型上市公司、僅有幾位或一位所有人的小型家庭企業，檢察官都可以判它們有罪。

理論上，只要是任何個人可能遭到起訴的犯罪類型，企業也無一倖免（除了具有強烈意圖的罪行，如殺人）。實際上，企業可能因為發生在商業環境的罪行被起訴，例如做假帳、銀行詐騙、環境破壞、海外行賄、洗錢、操縱價格、證券詐欺和電信詐欺。重大企業追訴主要由聯邦檢察官提出，相對而言，小規模企業犯罪或個人訴追案多半在地方進行（註10）。

企業罰金的大幅飆升

過去十年來，雖然聯邦企業訴訟案的案件數沒有增加，但其規模和重要性有增無減。我寫這本書的目的是公開呈現數據，藉此解釋實際追訴企業的過程。如圖11所示，過去幾年的企業刑事罰金大幅提升。

過去由於判處公司的刑罰很輕，通常不值得花費力氣起訴（註11）；但在一九九一年，國會組成了負責編寫聯邦罪量刑準則的組織——美國量刑委員會（U.S.Sentencing Commission），開始採用企業專用的量刑準則以後，企業罰金隨即增加。更多資源投入追訴企業中，為因應二十一世紀初震撼美國的安隆案和其他企業醜聞，促使司法部成立安隆專責小組，和後來的反企業詐欺行動小組（現為金融詐欺執法行動小組）（註12）。圖11中，一九九四年至二〇〇九年為量刑委員會早期提供的資料，顯示大約三千五百家公司的罰金總額；二〇〇一年至二〇一二年則是由我親手蒐集的資料，包括超過二千二百五十份案件紀錄和企業訴訟協議，顯示罰金增加的幅度變得更大。

圖說：圖1-1 組織的刑事罰金總計，1994～2012

為了理解真正的變化，我們必須觀察這些數據背後的意義。其實這些企業罰金大多來自幾個轟動一時的案件，如西門子案。舉例來說，二〇〇九年遽增的罰金，是因為製藥龍頭輝瑞大藥廠（Pzer）付了一筆破紀錄的罰金，將近十二億美元。單單這筆罰金，就占了當年總數的一半。其他重大的違反壟斷法案件、國外行賄案件和銷售非法藥品案件，也涉及數億美元罰金。這些刑事罰金對公司來說只是九牛一毛，例如作為刑事和解的部分，公司還得支付詐欺被害人數十億美元。何況，罰金也無法讓人了解檢察官為了防止未來的犯罪，要求公司所做的體制改革。

緩起訴協議：檢察官如何改變企業

由檢察官活動報告可以清楚得知，過去十年來他們一直採用的是新做法：緩起訴協議。檢察官簽署協議，允許公司免遭定罪但必須罰款，目的在於改造企業的管理方式，並且將獨立監察人帶進企業的會議室。

緩起訴協議，甚至是沒有刑事案件紀錄的不起訴協議，都使得官方量刑委員會的企業訴訟數據，無法呈現許多重大案件的狀況。企業罰金雖然增加了，但二十一世紀最偉大的故事並不是罰金或定罪，而是檢察官改變了企業管理的方式。檢察官現在嘗試的做法是重新塑造公司，協助它們建

立偵測和預防員工犯罪的系統，更廣泛地說，就是培養公司內部的道德與誠信文化。這代表了一項野心勃勃的新做法，檢察官以此幫助公司改造決策和機構的整體文化，正如民權鼎盛的一九六〇和一九七〇年代，聯邦法官監督學校廢除種族歧視和監獄改革一樣。

剛開始我想了解企業與檢察官協議的動機，是因為我曾擔任民權律師，很難相信檢察官竟然扛下如此艱難的機構改造任務。我花了幾年研究個人刑事案件中的誤判，以及因DNA獲判無罪的案例，其中的錯誤可能牽扯出刑事司法體系更大的問題。後來我將注意力轉移至與此截然不同的企業訴訟領域，因為追訴單一公司，可能會掀起美國和全球經濟的巨大波瀾，更何況其他企業也在密切關注其發展，擔心自己是否會成為下一個目標。不過我很快就發現，有關企業何時或如何遭到起訴的資料並不多。

企業罪犯既沒有正式登記，也沒有聯邦檢察官達成緩起訴和不起訴協議的正式名單。我決定自己創造這些資源。幾年來，藉由維吉尼亞大學法學圖書館（UVA Law Library）提供的珍貴資料，我建立了一個資料庫，包括每筆公司達成的聯邦緩起訴或不起訴協議資料。這項資料可以在某些地方公開取得，但我希望全部彙整起來，以便了解有哪些公司、它們做了什麼、被判了什麼罪，以及如何受到懲罰。

過去十年諸如此類的訴訟協議，超過二百五十件之多。我把這個資料庫放在網路上作為公共資源，至今它仍是最具權威且完整的資料來源（註13）。接著我彙集第二份更大筆的資料，二千多件

的聯邦企業定罪案例，多數是企業自行認罪，也放在網路上分享（註二）。這些數據有其真正的限制；雖然檢察官成功將企業巨頭繩之以法，但多數案例並沒有遭到控告。我們不可能得知檢察官拒絕控告公司的頻率，因為他們通常不公開——除了達成不起訴協議的時候。我們也不知道企業犯罪的頻率，因為政府沒有保留企業犯罪的資料，因此難以追查和定義。

二〇〇一年以來，超過二百五十件聯邦訴訟案與大型上市公司有關，包括Google、KPMG、美國國際集團（AIG）、必治妥施貴寶公司（Bristol-Myers Squibb）、英國石油（BP）、南方保健（HealthSouth）、摩根大通（JPMorgan）、美林證券（Merrill Lynch）、孟山都（Monsanto）和輝瑞大藥廠。這些《財星》前五百大企業能夠動員龐大資源為自己辯護。西門子案即證明了強權在聯邦企業訴訟發揮的作用，讓企業訴訟有別於其他的刑事司法案件。

世界最大企業的訴訟案，始於世界最小的國家

大型企業的追訴案件，開始於世界最小的國家——列支敦斯登公國。二〇〇三年初，列支敦斯登一家由皇室經營的銀行，正在進行審計員查帳工作。銀行審計員發現一個異常現象：數百萬歐元在巴拿馬、列支敦斯登和英屬維京群島之間轉來轉去。列支敦斯登的《銀行保密法》類似瑞士，因此有些人喜歡把錢存在那裡。

審計員打算搜查究竟是恐怖分子或其他罪犯，企圖利用保密法從事洗錢。他們注意到境外公司之間的不尋常交易，包括一筆鉅款轉進名為瑪莎海外公司（Martha Overseas Corp.）的帳戶。這家

公司在巴拿馬註冊，但由一名派駐希臘的西門子主管管理——而轉進帳戶的錢來自另一家境外公司，總公司位於英屬維京群島，由另一位西門子主管負責。

該銀行在二〇〇四年告知西門子這個問題，並開始阻止這些資金轉移。他們也通知德國和瑞士的銀行主管機關，之後又聯繫了奧地利和義大利的主管機關。二年後，德國警察出現在「銀行家」位於德國慕尼黑的家門前，沒收了三十多處西門子辦公室的檔案（註15）。

西門子（與名下三家位於阿根廷、委內瑞拉和孟加拉的子公司）案變成名符其實的全球訴訟案。西門子在二〇〇一年至二〇〇七年間，賄賂政府官員的金額超過十四億美元，遍及亞洲、非洲、歐洲、中東和南美的六十五個國家。所有種類的大型公共建設項目都囊括其中。美國訴西門子案主要調查伊拉克的「聯合國石油換糧食計畫」，其中西門子支付一百七十萬賄賂金，換取了四十二份合約，價值八千萬美元，並獲得超過三千八百萬美元的利潤（註16）。

乍看之下，西門子醜聞似乎只是德國檢察官的事情，跟美國無關。畢竟由德國公司支付給國外官員的賄賂金，已經在德國接受調查，怎麼會困擾美國檢察官呢？但是很多公司，包括西門子，都在美國做生意。賄賂交易可能會經由美國匯款進行。更重要的是，西門子是擁有紐約證交所（New York Stock Exchange, NYSE）掛牌股票的上市公司，在美國檢察官管轄範圍內。負責監管股票上公司的美國司法部 and 美國證券管理委員會（以下簡稱證管會），都可以對西門子這類公司行使權力。

美國檢察官會是這宗跨國案件的主導者，也會收取多數的罰金。司法部和證管會將從這批搜查行動開始展開調查；兩者皆負責國外賄賂相關事務。西門子這類公司在美國也有關係企業，適用《海外反腐敗法》(FCPA)。此法乃為了防堵賄賂，禁止賄賂外國官員、做假帳，或者不符合內部程序等違法行為。這項刑事法規於水門醜聞案和企業定期賄賂政府官員的事情爆發後，於一九七七年頒布執行。證管會在一九七〇年代中期發現，數百家美國企業支付數百萬美元的賄賂基金，在海外從事非法賄賂(註17)。當時的證管會主席記得自己的疑惑是：「海灣石油公司(Gulf Oil)如何記錄一筆五萬美元的現金交易？我想知道他們將花費記在哪個帳上？他們有所謂專門『賄賂』的帳戶嗎？」

賄賂帳戶的概念在西門子案不會有太大問題。檢察官發現西門子在各地辦公室保留了「現金桌」——就是裝滿現金的桌子，員工可以拿取鉅款作為「有用支出」銷帳，但其實就是行賄金。證管會稱此賄賂涉及「空前絕後的規模和地理範圍」，司法部則稱之為「絕對驚人的腐敗規模」(註18)。

認罪，竟是為了降低罰金與規避重刑

數十年來，《海外反腐敗法》的訴訟都很罕見，近十年卻驟然增加。聯邦檢察官開始積極起訴國外企業，但是這類訴訟變得越來越普遍的原因，乃是一九九〇年代晚期為了呼應打擊貪汙的國際條約，擴大了法令範圍。該條約由許多重要的第一世界國家簽訂，包括德國，而簽訂條約以來，德

國首次自行禁止海外行賄。美國檢察官可能也因此比較安心，因為起訴德國企業的罪行目前在德國也算違法，而且該國檢察官也同樣關注。實際上，針對西門子案，司法部、證管會和慕尼黑檢察署都有密切的合作。

因應聯邦追訴的威脅，西門子董事會大舉展開內部調查，花費了五百多萬美元。西門子也雇用紐約法律事務所律師，支付了八百萬美元。律師接著請來會計師，審查四千萬筆銀行資料和一億二千七百萬筆會計紀錄，光是為了分析所有資料的資訊技術，又再支付了一億美元（註19）。調查人員發現了支付阿根廷官員的一億美元賄賂金，這筆錢應該算是物超所值，因為西門子獲得製造國民身分證的十億美元合約。他們也發現了爭取孟加拉手機合約的五百萬賄賂金。項目一條條出現，他們總共審查了超過六十五個國家的交易，披露了歐洲主管機關沒有發現的十億賄賂金（註20）。

一家像西門子這樣的企業，為何想要調查自己做的壞事呢？這樣可能會遭致毀滅啊！然而西門子不但認罪，還花了數億美元聘請頂尖律師揭露自己的罪行——此舉非但沒有讓公司步入滅亡，不知何故，反而對公司大有幫助。

如同絕大多數刑事被告，無論規模大小、企業或個人，西門子最終承認有罪。西門子的認罪協商在哥倫比亞特區美國地方法院提出，包含支付四億五千萬美元的罰金給司法部、三億五千萬給證管會，以及八億美元給慕尼黑檢察署（註21）。

因為揭露自身的不法行為，支付破紀錄的十六億美元罰金，聽起來好像不甚划算。然而，如同其他刑事被告，西門子是為了免於「重刑」而進行協商。審判時，罰金可能會變得更高；認罪協商引用的量刑準則，罰金範圍則在十三億五千至二十七億美元之間。再者，西門子利用賄賂取得全球獲利豐碩的政府合約，其獲利可能是罰金的好幾倍之多。

認罪除了可以獲得低額罰金，還有其他好處。西門子只承認違反《海外反腐敗法》的會計法規（坦言曾大規模違反），但不承認支付非法賄賂金，這也是該法案禁止的行為。因此，西門子自然不用被停業或禁止與美國政府簽訂合約，不然將嚴重打擊企業的長期發展，而且殺傷力可能比任何罰金還強（註22）。

企業重獲新生，員工成為代罪羔羊

但是，認罪協議不僅是單純處罰這麼簡單。西門子還必須透過體制改革重整公司。這家企業同意承擔履約義務，包含專門為偵測和預防海外行賄和其他貪汙行為設計的新道德計畫。西門子也同意承諾「不再犯罪」，並且和美國政府繼續合作進行調查，特別是針對內部員工。

更重要的是，西門子同意服從公司監察人的持續性審查。監察人任期四年，有權審查公司文件、訪談員工、監督公司是否遵循法規，並且建議公司如何改善企業管理和有效杜絕貪汙。遴選出的監察人魏格爾博士（Dr.Theo Waigel）聲名遠播；他曾擔任德國財政部部長，是聯邦訴訟指派的

監察人中，第一位非美國人。選擇德國監察人監督德國公司是否守法，代表一種新型態的跨國合作訴訟。西門子也另外聘請了一名獨立美國律師，負責協助監督遵循《海外反腐敗法》。

這些訴訟導致當時西門子的執行長下台，他在自己的回憶錄《高峰風暴》(Summit Storms)中否認知道貪汙計畫(註23)。其他定罪部分，阿根廷、孟加拉和委內瑞拉的西門子公司都承認有罪，同意支付五十萬罰金(註24)。慕尼黑檢察官除了起訴「銀行家」，也判二位前西門子員工有罪(註25)。美國檢察官宣布針對另外六名前西門子員工進行大陪審團起訴。西門子是合作人——企業線人，也可以理解為告發前員工的人。檢察官也讚賞西門子的傾力相助。

因此，「銀行家」的恐懼——應驗。他說得沒錯，像他這樣的低階員工被當作代罪羔羊起訴，高層人士則逍遙法外。但是遭到追訴也可能導致西門子經營手法的顯著改變。前執行長也許絕對不會受牽連，但公司確實有機會自我改造。

巨大財富的背後，往往是被遺忘的犯罪

法國小說家巴爾扎克(Honoré Balzac)的著作《高老頭》(Le Père Goriot)裡，一名疲憊的巴黎人建議年輕學子：「誠實會讓你一無所成……巨大財富的祕密，如果沒有清楚地解釋，大多是些被遺忘的犯罪——注意，遺忘，是因為事情已經處理妥當。」(註26)如今就像一八三〇年代的巴黎，大型商業犯罪可能偵查不到，也無法得到懲罰。

在最近一次金融危機之後，很多人質疑檢察官是否盡力緝捕企業歸案。檢察官不斷採用新策略對付商業犯罪，針對的目標不只是貪婪的個人，也包括企業本身。新做法代表和過去確實切割，有十分精彩的研究發現。本書各個章節分別提出不同問題，藉以探討目前追訴企業的不同面向：

一、企業如何被起訴？本世紀的企業審判案例，即二〇〇二年全球五大會計師事務所安達信（Arthur Andersen）的案例，說明了企業如何在陪審團面前接受審判。安達信會計師事務所因阻礙調查其在安隆瓦解時擔任的角色，遭到起訴。由安達信銷毀的檔案規模龐大，需要卡車夜以繼日地運送——但是員工是否確實意圖違法呢？安達信在媒體前開庭審判，動員了抗議人士、公關宣傳和頂尖的律師團隊。聯邦檢察官將此案當成一次展演，表現他們對待企業犯罪全新的嚴肅態度。在最後時刻，安達信拒絕了檢察官提出的交易，案件交由陪審團審理。這是很大的冒險：如果安達信遭到定罪，將不得從事上市公司的會計審查工作。最後這案子對公司和檢察官都造成了傷害：即將摧毀公司的有罪判決，被美國最高法院駁回。

二、檢察官如何與企業協商？檢察官採取妥協方式。在安達信案之後，檢察官舔舐傷口並重整陣容，發展出全新的巧妙招式：緩起訴。這個方法源自於一項不起眼的計畫，即一九三〇年代從寬處理布魯克林首次犯罪的毒販，藉由登記備案、延期或擱置讓被告有機會保持清白，如果他做到了，法官就會駁回此案。後來和安達信同樣規模的KPMG會計事務所，其結果和之前的同行截然不同。KPMG簽訂緩起訴協議，迴避了大陪審團的起訴和定罪。該協議監督KPMG支付鉅額罰金、關閉部分事業，並且聘請監察人審查新的法令遵循制度。這是過去十年來最驚人

的改變：目前許多大企業都接受緩起訴協議或不起訴協議。一一。一年至二。一二年之間接受以上協議的公司，五八%（二百五十五家有一百四十八家）是上市公司或其子公司。這些協議表面上獎勵企業實行內部改革，但往往不是很清楚有哪些改革，或改革是否真的有效。

三、誰去坐牢？通常沒人。涉及上市公司和緩起訴或不起訴協議的案件中，大約有三分之二是公司受罰，沒有員工遭到起訴。這令人難以置信，因為公司是最適合的告密者。KPMG不只簽訂協議，還同意將資料轉交給檢察官、解雇牽連的員工，並拒絕幫他們支付律師費。員工陷入艱難的處境——他們可能因為不配合調查被解雇，而雇主可能會又會出賣他們，交出他們的文件和電子郵件，以便和檢察官達成划算交易。一名法官駁回起訴前KPMG員工，因為他發現檢察官逼迫KPMG對前員工採取行動。如同西門子案，幾名員工最後被判有罪。少數知名案件有執行長和高層長官遭到定罪，但不是很多。在複雜案件上很難追究員工的責任，因為有太多人參與了決策；但對檢察官而言，更重要的是讓企業確實負起責任。

四、被害人在追訴企業時發揮什麼作用？二。五年德州煉油廠發生了一樁可預防的悲慘爆炸事件，被害人企圖讓大眾聽見他們的聲音，並希望說服法官，確保英國石油永遠不會再做出如此輕率的作為。結果他們失敗了。公司可以支付巨額賠償金給受害者，少數人甚至獲賠數百萬美元，但多數人卻分文未得。何況有些企業還可以選擇社區服務——不是清理垃圾或粉刷塗鴉，而是捐款贊助如環境、可負擔醫療或投資人意識方面的公益事業。隨著法官持續忽視被害人反

對寬容的企業協議，英國石油帶來一個教訓，即我們需要找到更好的方式，促使法官考量追訴企業的公共利益層面。

五、企業如何受懲罰？這並非參考針對個人嚴格且狹隘的量刑準則，而是採用能夠得到最好結果的彈性方針。每年很少有主要上市公司遭起訴；就算有，通常也得到寬容處理。但是每年有許多小型家庭企業認罪，它們的名號聽起來就知道離《財星》前五百大企業很遙遠：安迪蘭園（Andy's Orchids）、喬紐奧良海鮮（Joe's Cajun Seafood）、羅德島米格魯俱樂部（Little Rhody Beagle Club）和俄亥俄鮮蛋農場（Ohio Fresh Eggs）。這類公司大多付不起罰金，有些還因此倒閉，相當於被判企業界的死刑。對比之下，大型企業通常接受緩起訴協議，如果有罰金，金額也比較小：四七%的緩起訴或不起訴協議完全沒有罰金。檢察官每次說明計算罰金的方式，幾乎都以量刑準則建議的最低額度計算，甚至比最低額度少很多。如果檢察官不打算充公改造企業，理應依法處以全額刑事罰金。

六、誰負責監督企業訴訟協議？在被起訴公司設法重整的過程中，公司監察人可能發揮很大的監督作用。監督者有很大的權力，代表刑事司法的新角色。被指派監督必治妥施貴寶公司改革的監察人，不只監控公司遵守法規，還要求董事會解雇執行長和調查新的違法行為。然而，儘管有二五%的緩起訴和不起訴協議聘用監察人（二百五十五份協議中占六十五份），卻讓人質疑為何有七五%的協議沒有監察人，而且所有監察人的業務都沒有公開。這些高薪監察人的遴

選方式也沒有透明化，因此引發偏袒和任人唯親的指控和爭議。為數不少的協議（三一%）甚至沒提及法令遵循制度。檢察官對於企業改革的決心再次令人起疑。

七、外國企業如何被起訴？外國企業日漸成為重要目標，通常負擔更多的罰金：與國內公司的四百七十萬美元相比，它們可能要支付三千五百萬之多。以總部位於英國的英國航太系統（BAE）跨國防承包商為例，英國當局長久以來一直拒絕以大規模賄賂罪名起訴該公司，但美國最後採取了行動，達成訴訟協議。雖然很少有國家對企業嚴格執法，但它們現在不得不考慮到美國檢察官無遠弗屆的勢力範圍。事實上，為了回應英國航太系統一案，英國通過了一項類似《海外反腐敗法》的新賄賂法案。

八、追訴企業訴訟能有效預防犯罪嗎？追訴企業可以發揮更大的效力，這點我會在第十章深入探討。然而，還有很多根本性問題無法解答，因為檢察官對付企業的方式相當不透明。企業犯罪率是多少？不僅能夠參考的數據很少，連定義構成犯罪的因素都很困難。有些企業被揭露犯罪，但沒被調查和起訴嗎？有多少公司逍遙法外？雖然我呈現了描述追訴企業成果的數據，但這些數據依然無法告訴我們任何有關檢察官是否有效行使裁量權的訊息，因為多數都是私下作業。

刑事訴追，才能帶來違法企業最害怕的後果

既然企業「沒有可譴責的靈魂，沒有可鞭笞的軀幹」，許多學者多年來提議企業根本不該被起訴。他們堅持認為，既然只能針對個人追究法律刑責，起訴一家公司就跟起訴一塊石頭同樣荒謬。評論家也指出可以透過證管會之類的機關，對公司提出民事訴追、課以罰款，這類機構可能比較熟悉行業慣例和法規，能夠有效監督體制性改革。

依我的看法，對重大違法企業提出刑事懲處十分合理，因為企業本身可能鼓勵一種只有企業才能修正的違法文化。何況，企業比較不怕民事訴追——理由很明顯，刑事訴追才會帶來更嚴重的後果，包括潛在的重建資金、名譽損害和附帶後果，如停業和禁止事項。

大多的企業違法行為並非以刑事處理，成為企業刑事案件裁決也不應該輕率決定。但是社會對於什麼行為應該依照刑事處分，理應慢慢發展出一套概念。美國國會一直很敢於定義新的商業相關犯罪。過去十年間，追究企業刑責更深植於訴訟慣例、量刑，甚至是我們的文化當中。西門子之類的公司十年來也許對《海外反腐敗法》沒什麼想法，但現在他們明白嚴重違法可能會面臨起訴。十或十五年前，人們也許會問，金融危機之後為何沒有大銀行被起訴；但如今很普遍的想法是，公司本身有時應該被追究責任。

不管如何，我們還是有充分理由擔心觸法企業是否被起訴，以及處罰是否與犯罪事實成比例。檢察官表示他們決心打擊最嚴重的違法企業，然而他們只要接受一點監督，通常可以換來大幅減少罰金。如果最初起訴公司的理由是嚴重違法，那麼不免讓人懷疑，為何通常很少有人去阻止或糾

正它？這些「訴追」真的能夠有效改造企業罪犯嗎？什麼樣的法令遵循制度真正有效？我們都不知道。雖然對於這些棘手問題，我們沒有一蹴可幾的解決辦法，但有些具體的改善做法還是可以實行，包括堅持更嚴格的罰款、執行持續性的司法審查、監督和強制透明化。

超越罰金的天文數字，看透企業訴訟背後的世界

追訴企業推翻了我們對於刑事司法系統的想像，該執法環境稍微有利於起訴。讓人佩服的是，檢察官在起訴大型企業方面扮演的是大衛的角色——但如果他們沒有打中巨人，重大違法的企業可能會逍遙法外。大規模企業訴追案的增加顯示，聯邦檢察官以更有新意的方式，嘗試防堵企業在海內外的違法行為，但企業文化真正的改變需要持續的管理監督、強大的主管機關和健全的法令和法規。

美國國會頒布了新刑法以強化法規，但總是不願意提供足夠的資源讓許多機關得以執行法規。這就是檢察官能夠填補這塊重要缺口的原因——當他們起訴公司時，可以運用最強大的工具。儘管要求企業負起更多責任的政治運動漸趨盛行，加上更為完善的法規與執法，讓追訴看來沒那麼必要；但如果我們認為應當加強經濟和政治體制的改革動力，適度的改變也許能改善刑事訴追在大環境底下的作用。

企業刑事訴追具有一個重要功能——懲處嚴重違法，以及法令遵循不彰的問題。但如果公司利用表面改革來換取不起訴，這種功能便無法發揮。起訴企業應是常態，即使在檢察官暫緩起訴的特別

案例中，也應該處以具威嚇效果的罰金，並要求嚴格的法令遵循制度。法官應該謹慎監督所有企業協議，以確保有效執行。量刑準則和司法實務運作也應該重新檢討，但檢察官本身可以採用新的一套指導方針，加強重大企業罪犯應得的處罰，讓該領域改頭換面。

雖然我建議改革，但本書主要目標在於描述追訴企業的神祕世界。企業犯罪值得獲得大眾更多的關注。這其中最嚴重的問題在於企業的複雜性，不但可能導致大規模犯罪，也可能讓這類犯罪難以察覺、預防和起訴。我們必須了解更多。在我們質疑有些公司是否被認定為「大到不能關」時，不能只問這是否因為大企業影響經濟甚鉅，同時也必須質疑是否追究個人刑責。我們需要評估起訴該企業是否有效。我們不能將眼光局限於發布驚人罰金的新聞稿，還必須確認刑事處分是否確實執行，以及體制性改革是否有效等等。

「銀行家」擔心雖然西門子受到處罰，但許多其他企業卻都逍遙法外。也許他的擔心是對的。畢竟不只檢察官經常從寬處理，我們也不知道有多少企業犯罪沒被發現或起訴。正如他所言：「第十一誡就是：『別被抓到！』」（註27）

2 法庭上的攻防戰——傳染性的貪婪，似乎控制了多數的企業

鄧肯 (David Duncan) 承認：「我妨礙了司法。」這位安達信會計師事務所前資深合夥人，在二〇〇二年五月十三日聯邦法庭上提供證詞。

安達信是全球五大會計師事務所之一，鄧肯帶領大批團隊，負責安隆公司休士頓總部和全球的會計工作（註二）。安隆是一家能源、商品和服務公司，擁有電力、天然氣、電信和水利等大型事業，連續多年來被《財星》雜誌評為「全美最具創新精神的公司」，可謂國內首屈一指的企業。

檢察官免除所有繁文縟節，直接提問：「二〇〇一年秋天你曾經犯過罪嗎？」

「是的。」

「你做了什麼？」

「我指示參與團隊遵守所謂的文件保存政策，即史知道此舉會導致資料損毀。」鄧肯回答（註2）。

距離這次審判大約一個月前，鄧肯承認了妨礙司法的罪名。他得接受最多十年的有期徒刑，但目前仍未判刑，並且已經交保候釋。如果他採取合作態度，檢察官更會酌量減刑。鄧肯在這次審判中同意合作，但不是為了作證糾舉任何之前的合作對象，例如安隆公司執行長雷伊 (Kenneth Lay)

或其他安隆的人；而是作證對付自己的前雇主。（註3）刑事被告是安達信本身，這間他服務了二十年的會計師事務所，現在正接受攸關生死的審判（註4）。

審判第六天，鄧肯出庭作證。他開始回想一切變天的僅僅幾個月前，當時他在安達信還是「表現優異」的合夥人。合夥人根據「評分制」支薪，基於鄧肯在安隆案上的表現，分數排名在前一〇%（註5），甚至在二〇〇一年下半年受邀成為執行長諮詢委員會委員，就在安達信快倒閉之前。鄧肯在四個月前被解雇，即二〇〇二年一月，因為安達信認定鄧肯是銷毀文件的關鍵人物。但如今情勢逆轉，他成為這次冗長又複雜的審判中，政府的主要證人。如果鄧肯認罪，安達信勢必要承擔罪責，因此安達信必須辯稱鄧肯沒有犯罪。

風暴中的糾葛：安達信與安隆的共謀

安達信確有其人，他在一九一三年成立這間同名公司。他是商業道德的典範，秉持「誠實思考，誠實發言」的座右銘。只要任何潛在顧客的會計處理方法有瑕疵，無論他們支付多少錢，安達信向來都會拒絕服務。他體現了公司的誠實信譽，擴大了創辦人和同名公司的意義。

現代的安達信是五大會計師事務所之一，在全球各地都有辦公室和大企業客戶。員工直呼為「事務所」（the firm）的安達信，總部位於芝加哥，在美國擁有近三萬名員工，全球總計超過八萬五千名員工。眾所周知，安達信非常重視教育新進人員公司的文化、標準和程序——員工稱之為「安卓」（Android）（註6）。但隨著專注於顧問工作的合夥人，擁有事務所的更多權力以後，事務所

文化逐漸轉變。在一九八〇年代晚期，事務所成立了安達信顧問公司（Andersen Consulting），開始為安達信賺取更多利潤（註7）。到了一九九〇年代晚期，安達信顧問公司和事務所的審計部門產生歧見，在一九九七年分家。由於其審計業務衰退和顧問業務的損失，在留住客戶和增加收入方面的壓力越來越大（註8）。

一九九〇年代晚期的亮點在於，成長中的「安隆」加入了公司，此為負責安隆工作的小組名稱。審訊時，鄧肯說安隆是「很大的」客戶，那它到底有多大？該公司每年的產值大約在五千至五千五百萬美元之間，而且逐年增長，在一〇〇〇年達到五千八百萬美元。在鄧肯的帶領下，大約有一百名全職員工負責處理安隆事務，包括在安隆辦公室現場。他們的方法很不尋常，因為安達信不只審計安隆的財務報表，同時也「整合審計」，提供安隆法令遵循和內部控管方面的建議。他們希望這會成為為其他企業客戶提供顧問服務的典範（註9）。

安隆和安達信的緊密關係在於法律責任，而不是資產。二〇〇一年八月十四日，安隆執行長史基林（Jeffrey Skilling）突然辭職，因為據稱擁有龐大資產的安隆公司其實不堪一擊。安隆股價節節下跌，一名曾幫安達信工作的安隆會計師曾警告，一場「會計醜聞風暴」即將發生（註10）。這名告密者告訴安隆執行長雷伊，安隆的財務報表出現很大的問題，安達信也很關切這件事，因為事務所已經幫安隆審核帳務多年。

八月二十八日，《華爾街日報》報導了安隆可能的不法行為，於是證管會宣布展開非正式調查（註11）。安達信進行內部調查時發現，除了其他問題，還有一個致命的錯誤——財務報表重編，這讓安隆坦承實際收入比帳面短少了十二億美元。這份財報重編可能會毀了事務所信譽，根據證券法，股東可以控告事務所利用不正確的報表誤導他們。追訴也的確即刻展開。

安隆謊報不存在的收入，並利用複雜名目遮掩資產負債表的損失金額。其中一個是名為秋哥（Chewco）的空殼公司，該公司以《星際大戰》（Star Wars）中的毛怪秋巴卡（Chewbacca）命名。秋哥這家空殼公司實際上沒有自己的事業，也沒有員工或業務，只是用來掩蓋另一家安隆公司的損失，該公司名為聯合能源開發投資有限公司（Joint Energy Development Investment Limited，JEDI），同樣以《星際大戰》的絕地武士命名。這些擁有古怪名字的空殼公司，下場都很淒慘。

二〇〇一年十月，安隆發布收益報表，表示這些僅是個案。鄧肯使用備忘錄回應，提出這份報告會造成誤導，安隆應該加以更正。安達信決定忽視鄧肯的建議。同時，位於安達信芝加哥總辦公室的律師坦普（Nancy Temple），發信給外部律師，建議緩和鄧肯備忘錄裡的語氣，讓它看來不像安達信因此「必須採取後續行動」。她也要求自己的名字和任何有關律師團諮詢的內容，都從備忘錄移除（註12）。這些修改後來反而造成安達信的困擾。

安達信這名累犯已屆危急存亡之秋。監管上市公司的證管會，才剛以破紀錄的七百萬美元罰金解決安達信的民事指控，並且提出永久禁令，要求安達信永遠不得再違反證券法。在這起案件中，

某位審計人員對一家主要客戶廢棄物管理公司 (Waste Management) 的記帳過程提出疑慮，被上司命令按兵不動。幾年後，廢棄物管理公司重編十七億美元收益，成為當時史上最大筆修正金額（後來連鎖藥房Rite Aide打破了紀錄）（註13）。如果安達信被發現罔顧證管會命令，違反證券法，那麼證管會將得以禁止安達信未來從事任何上市公司的業務。這將預告了安達信的瓦解，因為上市公司業務是該公司的命脈。

除了安隆案，還有許多理由足以讓證管會開始執行這類行動，因為證管會已經開始調查安達信其他客戶的會計違法行為，包括波士頓雞肉燒烤餐廳 (Boston Chicken)、環球電訊 (Global Crossing)、美國小型家電商Sunbeam和世界通訊公司 (WorldCom)。

司法面前，各種類型公司的不同結局

刑事訴追對於不同類型公司的影響截然不同。公司也許在聯邦法庭遭到起訴，但所有公司都在各州法律認可下成立。在美國，每天大約有一百萬家公司向各州提交成立申請文件，並支付申請費。德拉維爾州 (Delaware) 素以方便性和有利法律取勝，擁有最多的股份有限公司。該州有五萬多法人登記立案，比居民人數還多（註14）。建立公司的關鍵理由來自「有限責任」的概念，這代表如果公司破產，業主不需負擔其債務。同樣概念適用於有限責任公司 (LLC)，是目前商業組織最受歡迎的類型。

一些最重大的刑事訴訟追皆屬於大型上市公司案件：大約有五千家在美國各大證券交易所掛牌（註15）。追訴上市公司可能對公司股價不利，因而傷害絕大多數的持股人，儘管這些股東只是業主，通常不可能了解犯罪情形。股東不負責經營公司；他們遴選董事會成員，聘請管理人員例如執行長，負責公司日常的運作。在美國，大約有數百萬家公司屬於私營事業，而起訴一家私人公司對其業主最為不利。這類公司有些是家庭事業，規模非常小；有些是空殼公司，例如秋哥公司，實際上沒有營運。雖然成立空殼公司可能有其正當理由，例如自然保育團體利用虛設公司購買土地，以利保育工作；但也有可能出自不正當意圖，包括逃稅、洗錢和詐騙。

安達信有限責任合夥公司（LLP）是比較少見的公司類型，由合夥人共同擁有，合夥人就是一起工作的共同擁有者。專業公司諸如法律事務所和會計師事務所，通常皆屬此類。如果安達信倒閉，合夥人可能會同時失去工作和他們的公司資本，即當初他們成為合夥人所投注的資金。不過，合夥人不必負責安達信造成的所有債務或責任，比方說由譴責安達信的安隆受害者提出的訴訟結果。

聯邦法律讓公司和其他類型組織必須承擔犯罪行為。當然，聯邦法律同時也以其他各種方式監管公司。例如安隆等上市公司，必須確實向監管股市的證管會呈報詳細資料。安達信等私人合夥企業則不需要提交財務報告，但安達信是審計公司，其審計人員有責任確認安隆這類公司的帳務合法。他們必須對證管會負責，確保客戶財務報表的正確性。根據證管會規定，該機構可以禁止被定

罪的專業人士（例如會計師）為上市公司服務，或取消其執照（註16）。安達信如果被取消執照，即會失去主要客戶，並走向破產或停業的「死亡結局」。

起訴的前奏：二千三百八十磅文件的碎紙工程

為了挽救事務所免於定罪後可能造成的悲慘命運，安達信的合夥人召集律師、會計師、經理和其他人成立危機應變小組。這個團隊幾乎每天開會，開始回應由證管會所提出的文件要求，並發送郵件通知員工重視保存文件（和銷毀文件）的大問題。諷刺的是，這個用來應對法律問題的小組，反而製造出更多問題。

律師群可能從一開始就知道證管會將涉入其中。十月十二日，安達信芝加哥總辦公室的代理律師坦普於內部追蹤系統增設一個新欄位「政府／主管機關調查」。這件事至關重要，因為那代表她知道這個問題會涉及政府的審查。

同一天，坦普發信要求整個安隆團隊，注意安達信的「文件儲存和管理」政策。這項政策聲明「客戶資料的保密和妥善管理非常重要」，所有文件皆不得保留，事務所員工沒必要當收藏家。安達信經手數量驚人的機密資料，並且剛好擁有具體政策，確保事務所不會散發多餘的文件，並會例行銷毀不需要的文件。這項政策詳細且冗長，基本上在說明每個項目應該都有一個核心的檔案，其他不必要的文件就應該銷毀。它同時載明如果面臨追訴危機，所有相關資料應予保留，證管會調查正是延遲文件銷毀的原因。

坦普的郵件可以有各種詮釋：它的意圖僅是單純重申如此顯而易見的文件管理和保存政策，或者其實意在鼓勵銷毀文件？也許安達信的員工並不需要郵件提醒。在二天前的員工訓練會議中，其中一名合夥人才說明大家都應該要遵守政策，而如果文件「在例行過程中被銷毀而隔天隨即面臨追訴，那就太好了」。

二〇〇一年十月十六日，安隆宣布了十億元的會計錯誤。隔天證管會將「調查信」寄給安達信，正式宣布調查安隆公司（註17）。事態變得嚴重。安達信一名高層合夥人發信說明：「問題才剛開始，我們會成為箭靶。市場會對此施壓，促使證管會強硬執法。」（註18）十月二十三日，雷伊與安隆投資人通話，坦承除了證管會的調查，還會面臨各種訴訟（註19）。

同一天，鄧肯和安達信管理部門及合夥人召開緊急會議。接下來一週，大量與安隆相關的文件被送進碎紙機。光是十月二十五日當天，就碎掉二千三百八十磅文件。雖然大型會計師事務所需要碎掉的機密文件很多，但一般每天只有約七十至九十磅（註20）。上萬封郵件也遭刪除。碎紙工程持續進行至十一月初，當時證管會發出正式傳案，要求安達信繳交安隆相關文件。

拒絕退場策略，雙方談判破裂

安達信的審判不見得要進行。該事務所管理合夥人兼執行長博拉狄諾（Joe Berardino）透過《華爾街日報》專欄，宣布與調查人員充分合作。他保證坦承所有錯誤，並協助推動更大規模的改革（註21）。十二月，安隆提出美國史上最大的企業破產申請，二〇〇二年一月，司法部確認聯邦

檢察官已經開始調查安達信。檢察官不會控告安達信對安隆提出犯法的建議，雖然如果安達信提供建議的文件還在，他們或許應該提出控告。相反地，這個案件焦點放在安達信銷毀文件的決定。

安達信被控妨礙司法調查。《美國聯邦法典》第十八篇囊括許多核心聯邦罪刑，包含妨礙司法，如扣留或銷毀證據。根據此部分法規，安達信被控違法，他們「明知且故意不當說服」他人，扣留或竄改任何行政程序需要的證據文件，包括監管和刑事程序，以及調查（註22）。在此特別法令下，要有二個人才構成妨礙司法（雖然不適用於安達信的其他法令，沒有要求二個人）（註23）。定罪可以罰款，處以十年以上監禁，或二者並罰。顯然事務所可以不用坐牢，但它的員工可以，而事務所則面臨罰款和其他懲罰。

即便在這種時刻，安達信還是可以避免審判命運。絕大多數的刑事被告都沒有接受審判，因為他們都以認罪協商來解決。企業被告也是如此。美國量刑委員會出版的聯邦量刑資料中，每年大約只有二百家遭到定罪的公司，有機會面臨刑事審判（註24）。

二〇〇二年一月十五日，安達信解雇鄧肯，並命令其他幫安隆做事的三個人暫時停止執業。安達信顯然想要塑造正在清理門戶、準備配合調查的形象。安達信也發信提及坦普在法律團隊中的作用。美國眾議院舉辦聽證會，與會代表提問有關坦普於十月十二日提及的文件保存政策，同時要求坦普解釋為何竄改鄧肯提出的備忘錄（註25）。鄧肯在聽證會中行使美國憲法第五修正案權利，拒絕作證。一名國會議員詢問：「鄧肯先生今天上午在這裡是否被迫成為代罪羔羊？」（註26）

檢察官提供安達信一個退場策略：事務所可以和檢察官簽訂協議，避免起訴和定罪。在此三年有效的協議下，安達信將坦承不法行為但不認罪，並且配合調查。安達信顯然想要得到一些保證，希望證管會不會採取進一步行動，禁止他們為上市公司服務，但證管會還未拿定主意（註27）。況且各州主管機關也有權禁止安達信從事會計工作：各州檢察官開始調查安達信，聯邦檢察官也阻止不了他們（註28）。

安達信決定將案件提交法庭審理，拒絕簽訂緩起訴協議（註29）。事務所採取激進做法，聲稱這次起訴是「政府權利的粗暴濫用」。因此，在三月七日德州南區聯邦法庭中，安達信遭大陪審團指控妨礙司法罪名。根據一項報告，安達信最終要支付五千萬美元的法律辯護費用，此外還有更多花費（註30）。否認接獲任何上級命令銷毀文件的安達信執行長，則於三月二十六日下台。二〇〇二年四月，鄧肯承認了妨礙司法的罪名。

這次審判於休士頓的聯邦法院進行，距離安隆全球總部位置只有幾個街口。和一般聯邦刑事案件一樣，檢察官在審判開始之前，提供辯方的資料很少。在遴選陪審團期間，檢察官沒有提供辯方計畫傳喚的證人名單（註31）。然而，辯方也不是完全沒有希望。畢竟他們擁有取得安達信文件和郵件的最佳管道——尚未銷毀的項目。實際上，辯方估計有七百八十億頁的文件，和安達信與安隆在一九九七至二〇〇一年之間的合作有關（註32）。這跟一般的刑事案件截然不同，一般只有幾十頁的警察筆錄、偵訊紀錄或犯罪實驗室的測試結果。

在企業成為被告的案件中，要如何選出陪審團成員？除了一般性問題，例如陪審團候選人或他們的家庭成員是否曾被定罪，或是否擔任律師之外，他們也被問及本人或家人是否為安隆會計師或員工。檢察官告訴陪審員候選人，這不是一個普通被告——這是一家合夥事業，他們不使用鉛筆、帳簿或辦公桌辦事，而是透過旗下的人行動。因為不管怎麼說，法人就代表人的集合。合夥事業可能因少數或甚至其中一名員工的行動，被判有罪。檢察官詢問陪審員能否處理這樣的情況：「你們有人認為數千名員工的合夥事業，只因為幾顆老鼠屎遭到起訴，聽起來似乎很不公平嗎？你們有人認為不太公平嗎？有人這樣想嗎？」（註33）

選定陪審員之後，法官會隨即提醒他們：「不看《新聞周刊》，不看《時代》雜誌，不看雜誌或報紙之類的新聞報導……請盡一切努力，遠離任何媒體報導。」（註34）畢竟像這樣的大案子，媒體可能整天都在報導：「可能出現在《Lifestyle》雜誌專欄、商業版面或頭版，可能出現在某些訪談中，CBS主播庫瑞克（Katie Couric）可能特別報導其中某人的軼事。」（註35）法官說得很直接：「我不希望你們收看任何電視新聞、收聽任何新聞或談話性節目，以及閱讀任何報紙。」（註36）法官也警告陪審員，案件可能會持續進行一個月之久，他們必須準備全心投入。

審判開打的輿論大戰：我沒有碎紙，我還要養孩子

安達信打算在法庭內外打人情攻勢。也許陪審員會聽從法官的警告遠離新聞媒體，但安達信覺得大眾輿論非常重要。一家大型公司擁有一般刑事被告沒有的媒體資源。安達信拿到全版報紙廣告

版面，並且在公司網站細數政府的「法律錯誤」。員工在提出指控當天站在法院外面抗議，「我是安達信」的標語不僅印在他們的T恤上，同時也是他們的呼喊口號；還舉出「我沒有碎紙，我還要養孩子」之類的標語。

這種手法並不算新奇，公司總愛傳達他們人性化的一面。美國電信公司AT&T早在一世紀以前就因深諳此道而聲名遠播，他們利用真實員工的形象，例如電話接線生，在國內宣傳公司就像你的「朋友和鄰居」（註37）。AT&T利用廣告傳達他們有多像一家人，甚至顧客如何成為這個家庭的一分子。公司的一切，從公司標誌、廣告標語、使命到網站，都在設法傳達企業擁有文化，是一個社群，關懷員工和顧客。

在個人刑事案件中，被告都想要傳達令人同情的形象；在公司刑事案件中，被告想要如法炮製，或許也會想動員群眾，造成壓力和影響力，在一開始就阻止起訴進行。然而，這類壓力對安達信沒什麼幫助。小布希總統（George W. Bush）迅速讓執政團隊和醜聞劃清界線，儘管（或可能因為）他在德州期間和雷伊與安隆有些關係。審判前，布希總統表示「震怒」，並命令所有聯邦機構審查他們與安達信的合約（一年高達六千萬美元）（註38）。

政府在審判開始時告訴陪審團：「安達信是龐大的會計師合夥事業，他們是億萬企業，在全球各地都有辦公室。」（註39）檢察官說了個故事，譴責其公司文化和管理做法：這個小型的「管理團隊」聚集在一起因應此次危機，並知道證管會反應緩慢，意圖趁此機會掩蓋紀錄。鄧肯已經針對

妨礙司法罪名認罪，檢察官說：「光是這樣就足以定罪。」坦普寫了主管機關將涉入此事的內容之後，便發送了有關保存文件的郵件。安達信的合夥人都很聰明、經驗老到和謹慎小心，絕不會承認意圖妨礙司法公正；但他們知道即將面臨司法審判，從他們的文字和行動看來，他們意圖銷毀大量的文件，好默默地幫助自己的公司（註40）。

另一方面，被告的主要律師則告訴陪審團：「誰是安達信？安達信是所有的員工。」（註41）那名律師煞有其事地開始說：「你們即將聽取的證據，我相信將是美國刑事司法史上最大的悲劇！」他認為檢察官因為安隆違法造成的可怕後果，不公平地指責安達信這家擁有二萬八千名員工的榮譽企業（註42）。安達信律師希望，陪審團能協助他們追查任何可能涉及妨礙司法的人。在二萬八千名員工和一千七百名合夥人當中，誰是害群之馬？「就像《威利在哪裡？》（Where is Wally?）的無聊遊戲，」律師補充，「威利在哪裡？他們又是誰呢？」（註43）律師最後以這段話收尾：「等遊戲結束之後，你還是不知道威利在哪裡，你還是找不到腐敗說客，只剩下毀滅的公司。」（註44）

被告的策略是指出因為客戶安隆公司明顯處於危機狀態，安達信員工可能陷入極大的混亂，但並沒有共同掩蓋證據的計畫。只怪罪一名特定的「威利」，對檢查官來說很不容易。關鍵證人即使是安達信員工或前員工，可能還是很支持事務所，而確實的證據也可能已被銷毀。

控方和辯方的攻防

追訴一開始強調的重點在於，安達信員工事前知道證管會很快就會展開調查。第一位證人是證管會高層，他說不記得還有別家五大會計師事務所，正好在證管會傳喚他們之前銷毀文件（註45）。檢察官特別注意在二〇〇一年十月十二日，坦普發給一位危機應變小組成員的電子郵件：

提醒參與小組，我們的文件管理和保存政策可能有所幫助。我們可以確實遵守政策規定。歡迎隨時提出疑問。

大約在當天，為了運送待銷毀的文件，安達信休士頓辦公室使用的快遞服務突然暴增。數週以來運送的銷毀文件都不到五百磅重，但那一週卻激增至二千五百磅（註46）。類似的文件銷毀在波特蘭、芝加哥，甚至倫敦的辦公室進行。

證管會於二〇〇一年十一月八日提出正式文件要求時，「不再銷毀」的公告才張貼出來（註47）。隔天上午鄧肯到班，看見證管會的傳票。鄧肯的助理聽說了證管會的要求，再次與他確認銷毀文件的事情。她在法庭上回想：「他打了我的頭一下說：『不行！我們不應該再銷毀任何文件。誰要求妳銷毀的？』」他要她確認員工知道，不應該再銷毀任何文件了：「趕快行動！」（註48）於是她發信給安隆參與小組，主旨是「不再銷毀」，接著寫道：「鄧肯指示不要再銷毀文件……官方已要求我們提供文件。」（註49）

要犯下聯邦罪刑，鄧肯必須做出比承認親自銷毀文件更嚴重的事。他必須在「墮落」和「知情」的狀況下說服他人銷毀文件，而且是為了避免文件在行政程序中被使用，例如證管會的調查。

審判中，鄧肯回想安隆是被視為「高風險」的客戶（註50）。鄧肯被問到二〇〇一年十月的事，當天坦普發信給其他律師團成員，通知員工文件管理和保存政策的有效性（註51）。那份通知信一再被其他人重覆提起。

鄧肯談到，後來當月二十三日召開了經理人和合夥人「不尋常」的大型會議，會中他向整個團隊發表談話。鄧肯不記得曾發生只為了提醒文件保存政策，便召集經理人開會的事。他也說，他在二〇〇一年十月十九日得知證管會要展開調查，便召開會議討論如何應對（註52）。

當檢察官問他：「有任何人提及政策是否鼓勵銷毀文件的事嗎？」他回答：「沒有，我相信大家都很清楚。」該會議中可拿到該政策的影本，而會後則發生大規模的銷毀動作（註53）。鄧肯也坦承他親自銷毀了文件，預期別人也會做一樣的事，也看到他們這麼做了（註54）。他說坦普告訴他，多餘的文件通常在訴訟中不利於公司，但他補充當時他認為銷毀文件並不是犯罪，除非證管會發出傳票，依法禁止這麼做（註55）。

隔天，安達信的律師對鄧肯進行交互詰問。如律師對法官所言，辯方的目標是探索這位政府「墮落說客」是什麼心態（註56）。二〇〇二年一月，安達信解雇鄧肯，並暫停其他安隆團隊成員的工作，鄧肯剛開始同意由安達信律師聯合辯護，但稍後他撤回此決定，改變立場和檢察官合作（註57）。安達信解釋，解雇鄧肯是因為他在十月二十三日召開「緊急會議」，似乎是造成文件銷毀的原因。安達信堅稱事務所其他人不應該遭受指責，因為銷毀是在沒有諮詢事務所任何人的情況

下進行，當時小組應該嚴重質疑自己的行動。雖然現在事情上了法庭，安達信仍辯稱不應該怪罪鄧肯和其他人（註58）。

鄧肯坦承，直到他被解雇，才開始研究銷毀文件是不是違法的行為（註59）。他做了很多「靈魂的探索」（註60）。就算鄧肯和政府合作，他也不算是個告密者，因為他不認為安達信需要扛起所有安隆的會計過失。他說有些是安達信隱瞞的問題，可是其他問題如十二億的財報重編，就是秉持誠信原則下的錯誤，或是在會計標準下沒有明確是非的狀況（註61）。安達信的律師暗示，鄧肯在某種程度上曾說服自己、或曾被說服，因而相信自己犯了罪（註62）。辯方帶來二十一箱文件，表示有很多文件沒被銷毀（註63）。

墮落的說客，或是受到驚嚇的小鹿？

交互詰問長達二天，在某個當下，法官做出評論：「你一再問他同樣的問題……我覺得這樣徒勞無功。」（註64）辯方一完成提問，政府便回頭問鄧肯最後一次：「你因為有罪而認罪嗎？」

「是的。」他回答（註65）。鄧肯這位控方的主要證人，經常感到疑惑和不情願，而安達信的律師總是很巧妙地詢問媒體：「他怎麼能成為墮落的說客呢？」（註66）辯方聲稱鄧肯「被說服他犯了罪」，完全是因為檢察官施壓（註67）。鄧肯也不認為他實際從事的安隆業務有任何過失：「我不相信我犯了會計詐欺罪。」（註68）他和政府合作，但他沒有承認太多，也沒有將矛頭指向別人。

控方也有另一名墮落說客候選人：坦普，安達信危機應變小組的律師。雖然鄧肯堅持拒答，在美國眾議院聽證會上反對自證有罪，坦普卻選擇作證。但在法庭上，情況剛好相反，坦普行使拒絕作證的權利，而且從沒上證人席。

檢方這次有文件紀錄。坦普在二〇〇一年十月十二日第一次的電腦訊息，提及政府或主管機關可能著手調查（註69）。她的手寫筆記表明她很擔心證管會可能會展開調查。同樣對控方有利的是第二位合夥人的紙筆紀錄（他也同樣拒絕作證），裡面說他會使用「文件保存政策」的委婉用語，代表他希望談及的文件銷毀。陪審團能了解這一切嗎？據報導，有二名陪審員在前二週審判中睡著了。安達信的辯護律師團有充足理由，設法讓證據看起來很複雜、乏味和過度專業。這個策略幾乎奏效。

辯方主要目的是表明沒有「威利」這號人物：安達信沒有人有犯罪意圖，員工一直沒想過要掩蓋證管會要求的證據。辯方律師詢問員工它們對文件保存政策的看法，有些人認為那只代表要把文件整理妥當罷了（註70）。收到坦普的信的人說，這封信是回應以前不知道該政策所產生的問題，並沒有因此銷毀任何文件（註71）。鄧肯的助理作證說，她無意做錯任何事，鄧肯也從未提及證管會的事。純粹只是安隆的文件被忽視了，檔案搞得一團糟，需要整理清楚（註72）。

其他人證實鄧肯是「典型的驚嚇症狀」，純粹是不了解自身行動的衍生後果（註73）。雖然鄧肯說他犯了罪，但辯方律師聲稱這個罪需要說服他人妨礙司法，但他不會是說服他人妨礙司法的

人，因為並沒有人聽從他，也可能他只是粗心，而不是真正的「墮落」。

冗長的六個星期後，案件即將結束。陪審團會怎麼做呢？他們會認為安達信員工因為忠心而犯錯，還是認為安隆是「真正的壞蛋」，安達信才是受害者（註75）？這個決定關乎企業何時可以因員工而遭到定罪，在這方面，檢察官擁有一個強大的武器——法人刑事責任的聯邦標準。

企業無法犯罪，人才可以？

一世紀以前，最高法院在紐約中央及哈德遜河鐵路訴美國案確認，企業應該因員工犯罪被嚴厲問責（註75）。當時鐵路代表了美國的主要工業，或許相當於安隆代表了一九九〇年代高科技和能源的興衰史。紐約中央及哈德遜河鐵路公司和二名員工，被控向製糖公司收取低於公告的運輸價格。此舉違反《埃爾金斯法》（Elkins Act），此法為防止鐵路公司私下交易和偏袒的聯邦法律。有文件顯示該公司收取回扣，因此沒人反駁這些事實。

然而，鐵路公司反過來辯稱《埃爾金斯法》違憲，因為此法迫使企業必須為員工行為承擔刑事責任。鐵路公司認為處罰公司，實際上等於處罰無辜的股東，不給他們申辯機會即剝奪其財產，因此缺乏正當法律程序。雖然所有刑事被告在證明有罪前都假設為無辜，但企業理論上無法犯罪，因為董事會無法採取任何行動合法授權犯罪，而股東也沒做錯任何事。

最高法院則回應，說明起訴企業由來已久。英國權威人士如布萊克史東（William Blackstone）曾說，公司無法犯下叛國罪、重罪，或其他以公司能力犯的罪；但歷史學家哈立德（Paul Halliday）寫道，企業有其被追究刑責的悠久歷史（通常是市政法人），英國國王會吊銷他們的執照。最有名的事件之一是解散倫敦市（作為公司體），稍後由國會恢復其權利（註76）。這個概念是公司如同國家的創作，公司是無形、不朽的，只能寄託法律的真意和思考，如同庫克爵士（Sir Edward Coke）所言（註77）。另一方面，如布萊克史東所言，如果公司破壞了被組成的條件，便旋即變成無效（註78）。

美國殖民地對於法人不確定的權利和義務有直接的體會。其中最戲劇化的事件是，英國國王詹姆士二世企圖撤回康乃狄克州的憲章（等於執照），指派州長和士兵去接收它。根據其精彩但可能過於美化的描述，康乃狄克州州議會在會議室迎接這名新任州長，他們之間的紅木盒裡放的是憲章文件。議員不斷辯論何謂正確做法，高談闊論至夜晚時，突然間所有蠟燭神奇地熄滅。等蠟燭再點燃時，憲章就消失了。有個人帶著憲章逃跑，將它藏在大橡樹的凹洞裡，自此，這種樹被稱為「憲章橡木」（Charter Oak），是現在康州的州樹。

建國以來，各州逐漸授予特許證給公司提供交通和其他服務。法院追究公司製造公害的罪責——或稱為環境違法行為（註79）。法院也逐漸以民事案件追究公司責任；紐約上訴法院在一八六〇年表示，若不讓它們為傷害負責，就會讓它們變成「最惡毒的怪物」（註80）。十九世紀開始，更多

法院開始追究企業犯罪責任（註81）。各州和至今多數的州，皆排除以暴力和蓄意犯罪如攻擊、毆打和殺人罪名起訴公司。

因此，鐵路案對最高法院而言很好處理。全體獲得一致決議，法院認為這些員工被授權操控運輸價格——他們被鐵路公司「賦予特權」，因此必須尊重聯邦法律。法院引用當時著名的刑事法律論述：「假如我們將公司定義為無形、無實體的要素或空氣，可以移山、填谷、鋪設鐵道和在上面運行火車，它就可以有意地行動，並且據此從事惡毒或合乎道德的事。」鍍金時代（Gilded Age，一八七〇至一八九〇）的企業重塑了美國；那就是為何公共政策有充分理由追訴公司刑責。

監管鐵路如果只起訴個人絕對沒有成效，因為這些行為是為了公司的利益，員工只不過是進行的媒介。法院不能無視現代絕大多數的公司交易，都是透過這些人進行，讓公司因為「公司無法犯罪」的過時理論而免於所有處罰，這樣會奪走預防公司濫權的唯一手段。

聯邦法院以此規則，通過了其他的聯邦犯罪法。一九一八年，法官漢德（Learned Hand）寫道：「公司民事和刑事責任之間本質上沒有差異，都是基於蓄意因素或錯誤目的。」（註82）有些州採用更具體的標準，規定公司何時可以負擔刑責，而且多數採用《模範刑法典》（Model Penal Code）的說法，即員工行為必須經過管理階層的允許或容許（註83）。但不管如何，聯邦標準還是很廣泛，比世界其他地方的企業責任標準都廣。當任何員工犯罪，只要他們是在職責範圍內為了公司利益而為，公司都必須負起責任。

因應白領犯罪，不斷進化的刑事法規

追究公司刑責的標準不僅廣泛，而且根本的聯邦法律標準也是如此。想想安達信案備受爭議的妨礙司法法令。該法令適用於「明知地」和「墮落地」誘使他人隱藏有待官方調查文件的任何人。其他多數罪名都使用類似「蓄意地」等說法。可見犯罪意圖的要求標準通常很低。

此外，還有數千條不計其數的聯邦刑事法規。事實上，沒人知道到底有多少；一九八〇年代，一名退休司法部官員不幸被指派計算法規數量時表示：「你可能死了三次又復活三次，還是得不到答案。」（註84）有些法條意義不清又不夠重要，例如不當使用護林熊（Smokey Bear）肖像的罪名。這完全看你怎麼計算，因為有些條款含有法官解釋為成立不同罪名的語句（註85）。成立行政機關監管證券或食品和藥品時，國會通常也會讓蓄意違反該機關頒布的法規成為一項罪名；時間一久，法規自然就達到成百上千條之多（註86）。另一方面，很多冷門的法條也很少使用。通常企業遭到定罪，都是因為詐欺、危害環境、壟斷行為、違反食品和藥品法，及少數其他罪名。

有些聯邦刑事法是企業醜聞的產物。證券詐欺法起因於經濟大恐慌，和一九三三年和一九三四年制定的《證券交易法》（Securities Acts）。《反勒索及受賄組織法》（RICO）因為揭露一九六〇年代組織犯罪的腐敗而生。《海外反腐敗法》來自水門事件特別檢控組（Watergate Special Prosecution Force），這個單位發現企業擁有專門用在美國非法政治獻金和海外賄賂的行賄基金（註87）。一九八〇年代還有更多醜聞，包括儲貸弊端、內線交易和政府契約濫用，都有相應的刑

事法規，包含一九八八年的《洗錢犯罪起訴法》（Money Laundering Prosecution Improvements Act）、一九八八年的《詐欺法》（Major Fraud Act）和一九九〇年的《反托拉斯法》修正案》（Antitrust Amendments Act）。繼安隆和安達信案之後，國會通過《沙賓法案》（Sarbanes-Oxley Act），針對刑事法做出一系列修訂。全球金融危機誕生了《陶德—法蘭克法案》（Dodd-Frank Act），鼓勵告密者出面舉報。聯邦刑事法持續演變和因應白領犯罪。

陪審團的十日抉擇

安達信案對陪審團的指示，反映了聯邦法律對於企業犯罪的態度。法官告訴陪審團：「此案被告是合夥事業而非個人。基於法律定義，合夥事業是人，應該要為觸犯刑法負責。」然而，這樣的機構只能「依法為事業代理人在其職責範圍所做的行為和聲明負責」（註88）。只要代理人處理的事情是「通常」被委任給他，或「符合」其本身義務，公司都有連帶責任。即使員工違反公司政策，公司也可能被定罪。法官解釋：

合夥事業代理人在其職責範圍內行動，必須有意（或至少部分有意）是為了讓合夥事業獲利而行動。然而，政府不見得要證明代理人的唯一或甚至主要動機是讓合夥事業獲利。此外，政府也不需證明合夥事業確實因代理人的行動而獲利（註89）。

只要一個犯罪代理人就夠了。員工在其職務範圍內行動沒有問題，但是墮落地說服他人妨礙司法，又是什麼意思？陪審員被指示，該行動的目的必須「某種程度上，推翻、破壞或阻礙官方程式

發現事實的能力」(註90)。法官告訴陪審團：「政府不見得要證明在妨礙司法的行為發生時，官方法程序確實即將進行，或甚至正要開始。」

辯方和控方皆與法官長期爭辯，安達信員工銷毀檔案時在做些什麼的關鍵問題(註91)。檢察官要求將「推翻、破壞或阻礙」等用語加入指示，被告則辯稱該用詞定義不清：「『阻礙』可以代表任何含義。」檢察官反駁，員工必定在阻礙正式調查(註92)。被告則想要加入「不誠實」的說法，強調善意的行動不足以成立罪名。事實上，第五巡迴法院的標準陪審團指示，定義「墮落地」為「明知且不誠實地，有特定企圖推翻或破壞行政程序的完整性」(註93)。

最後，法官沒有在陪審團指示中加入「不誠實」的用語，而是使用「推翻、破壞或阻礙」，也完全沒有說明銷毀特定官方法程序文件的特定意圖。法官提醒陪審團：「鄧肯認罪不代表安達信有罪，但你可以在評估鄧肯證詞時將此納入考量。」(註94)法官也提醒陪審團不必考慮坦普和其他幾個人無法作證，還有一些人沒有被控告等事實(註95)。陪審團會正確理解這些指示，並且從龐大證據資料中理出頭緒嗎？

陪審團聽過法官指示後，控方和辯方各自提出結辯，這是他們留下最後印象和設法釐清複雜案件的機會。控方主要指責坦普和其律師團隊，而不是鄧肯，指出「安達信的司法部門是此案的主導者」。他們強調安達信的合夥人和律師是有意地採取行動(註96)。安達信律師若非擔心被證管會

控告，那麼就是瘋了，不然為何要傳達遵守文件保存政策的重要？只是確定大家的檔案不會亂七八糟嗎？檢察官強調：「大樓失火時你可不會擔心拖地板的事！」（註97）

辯方憤然以對，主要辯護律師在檢察官結辯時不斷抗議，幾乎要靠聯邦執行官制止（註98）。或許這是律師刻意表達的情緒。這名律師在結辯時說：「他們無法證明有人出於不良意圖這麼做……但這看起來很可疑嗎？的確。」（註99）但他認為整個案件是難以置信的悲劇和草率的判斷，人人都假設這家公司有罪（註100）。甚至從審判一開始，他便向法官抱怨：「我不相信我們在接受公正的審判！」（註101）隨著時限將至，律師強調毀了這樣的大企業是錯的，這次審判是重振安達信精神和名聲的唯一機會（註102）。到了最後，辯方希望把公司塑造成人類般的受害者。或許這就像死刑案件，需要懇求寬恕，因為被告如果定罪便必死無疑。

控方最後提出反駁，表示如果安達信像人類一樣，便和一般罪犯沒什麼不同。沒有罪犯能夠進入犯罪現場，然後說：「因為警察可能快來了，我們趕快把槍丟掉。」然後就置身事外。人人必須都負擔法律責任，就算是五大會計師事務所也一樣（註103）。

陪審團包含三名女性和九名男性，多數是黑人或拉丁美洲裔。他們討論了十天，剛開始是六比六同分，但隨著時間過去，更多人改選有罪（註104）。在此期間，他們向法官要求陪審團指示、察看辦公文具和鄧肯的所有證詞（註105）。陪審員也要求查字典。但法官拒絕了他們，除非指定明確的單字（註106）。

陪審團在第七天傳了一張紙條，看來有三名陪審員依然決定無罪：「我們無法達成一致結論。」法官給予陪審團口頭指示，稱為爆炸性指示（dynamic instruction，因為可能會把陷入僵局的陪審員炸開），告訴他們再多討論一下，看看能否做出裁決。隨著時間過去，被告要求宣告審判無效，但法官回應：「我們在此讓陪審團仔細考慮，看看結果如何。」（註107）

陪審團當時提出一個好問題：「如果我們每個人都相信安達信代理人帶有墮落意圖明知故犯，那麼我們必須一致認為是同一名代理人嗎？」（註108）這個問題直指案件核心：誰是腐敗說客？還是可能不只一位？政府的用詞顯示，或許不只一名員工是墮落說客，但最後取消此說法（註109）。被告辯稱：「就我們的角度來看，十二名陪審員可以一致同意的，就是鄧肯或坦普顯然有可能。」（註110）被告希望陪審團收到更多關於特定人物的指示，而法官則說：「我了解你的立場，但我不會再給予其他指示。」（註111）

陪審團被隔離在飯店裡，仔細討論了十天以後，於二〇〇二年六月十五日表決有罪。看來曾有一名頑固的陪審員，剛開始不相信「墮落說客」只有一個人，但他最後似乎下了結論：基於十月十六日的郵件，坦普就是這名說客。那位陪審員在審判後接受記者採訪，稱這封郵件是關鍵的證據（註112）。鄧肯的認罪證詞看來非關鍵因素，至少對那名堅持的陪審員不是。

現在，安達信面臨最多五年緩刑和五十萬美元罰金。一名檢察官提及此案傳達了一個訊息：「別銷毀證據！」首席檢察官則發表評論：「我們和安達信的事還沒結束！」安達信在裁決以前已

經身敗名裂，裁了七千名員工、賣了美國的事業，失去了四分之一的客戶（註113）。在證管會規定下，只要安達信被判有罪，就必須放棄上市公司的會計業務。安達信通知證管會將在二〇〇二年八月三十一日以前，停止上市公司審計工作，屆時安達信會放棄營業執照（註114）。安達信的聖路易斯州辦公室在公開拍賣中，出清三層樓的所有物品；很多合夥人和員工都轉至其他會計師事務所，還有數千名和安隆案無關的員工目前失業中（註115）。

安達信的鹹魚翻身：最高法院的翻盤

此案緩慢進展至美國最高法院上訴。第五巡迴上訴法院全體一致確認定罪（註116），接著由最高法院開始處理此案。在法庭之友代表安達信提出的摘要中，美國商會（U.S. Chamber of Commerce）反對文件保存政策是可能的犯罪行為，如此一來可能讓產業癱瘓（註117）。商會同時批評檢察官控告的是「企業文化」，而不是個人群體。

最高法院主持口頭辯論時，大法官斯卡利亞（Antonin Scalia）看來似乎質疑安達信所為：「我們都知道文件保存政策是委婉的說法，其實它就是文件銷毀政策。」（註118）但針對政府廣泛解釋妨礙司法的法令，也出現質疑的聲浪。大法官奧康納（Justice Sandra Day O'Connor）指出雖然鄧肯已經認罪，但自行銷毀文件對他而言是合法、而且絕對沒問題的行為。問題在於，他是否墮落地說服他人銷毀文件。

二〇〇五年五月，大法官一致同意推翻定罪。他們說問題出自其中一種心態。法令規定必須「明知地」和「墮落地」說服他人，審判時雙方都沒有強調這兩者的連結，但大法官認為二個用詞放在一起，代表檢察官必須證明他們有隱瞞證據更具體的不良意圖。陪審團被告知，即使上訴人誠實和真摯地相信其行為是合法的，還是可以定罪。

大法官困擾的是，陪審團指示沒有真正使用「墮落地」這個詞，而是加入「推翻、破壞或阻礙」行政程序的語言。那份指示沒有清楚告訴陪審團，他們必須有直接、明知和欺騙的意圖，想要說服他人銷毀特定官方程序相關的文件。也就是說，法官針對「墮落地」這個詞在法令中的真實含義還是意見分歧，因為法院從未說明如何給予陪審團一個正確解釋（註119）。於此同時，陪審團主席告訴媒體，他認為最高法院犯下了嚴重錯誤（註120）。

傳染性的貪婪，似乎控制了多數的企業

辯方律師讚許道：「即使公司已經毀滅，員工流落四方，此舉仍代表美國司法制度的空前勝利。」（註121）這個結果顯露一個同時出現的問題：企業定罪對無辜者——員工、股東和大眾，都有可怕的連帶影響。但若不起訴公司，可能會使其繼續犯罪而逍遙法外。安達信早有民事訴追纏身，在安隆案發生之前就被注意很久了。

多數人認為聯邦檢察官必須為安達信倒閉負責，雖然他們不見得應該得到如此的指責（或讚美）（註122）。安達信已經在危急邊緣，員工和客戶迅速流失，而證管會、其他檢察官和主管機

關隨時等在一旁接收。如果你已經瀕臨死亡，或許不會介意有可能被判處死刑。

不過，檢察官為了起訴更多大企業，確實需要策略。一名法官說過，起訴對許多公司可能是生死攸關的事，檢察官也許是拿著槍對準了企業的頭（註123）。然而，每年有許多公司被定罪，卻都沒有走上安達信悲慘的命運。會計師事務所的名譽深受詐欺控訴的打擊，但擁有眾多客戶的公司如西門子呢？選購咖啡機的人，會在乎阿根廷大眾捷運工程的行賄事件嗎？如果主管機關決定不讓公司停業或禁止活動，定罪的連帶後果也許會比較小。

安隆和安達信如同泡沫化之下倒閉的企業，揭露了更多大企業的醜聞。不只一。%的上市公司重編收益（註124）。前聯準會主席葛林斯潘（Alan Greenspan）曾提及：「一種傳染性的貪婪，似乎控制了多數的企業。」（註125）作為因應，國會制定了新法，即著名的《沙賓法案》，加入新的罪名、企業公開規定、新的會計師管理辦法、減少利益衝突的企業審計委員會規章和其他的執法資源（註126）。

國會也修正了刑事法，制定更廣泛的妨礙司法法規，安達信就是基於此法遭到起訴（註127）。詐欺法增加了罰款，尤其是重大金融案件（註128）。國會成立二項新罪名：共謀從事證券違法行為（註129）和報復告密者（註130）。國會鑑於重大詐欺事件層出不窮，以及必須嚇阻、預防和處罰這類罪行（註131），要求美國量刑委員會考慮更嚴厲的刑罰。量刑委員會因此加強各種白領犯罪的刑罰，包括涉及被害人數百萬美元損失和妨礙司法等罪名（註132）。國會更在二。一

。年制定《陶德—法蘭克法》，提供證管會更多執法資源，增加舉報大企業犯罪的告密者獎金（註133）。

嚴刑峻法真能阻擋企業犯罪嗎？近期的白領犯罪，少有真正執行的例子。公司知道如何因應新法，所以只有少部分遭遇安達信的命運。法學教授斯基爾（David A. Skel）和史坦茲（William J. Stuntz）提過這類強硬立法，儘管充滿道德語氣，實際上卻很不道德，因為根本鮮少執行（註134）。有個問題是在多數企業和高層主管都無罪開脫的情況下，是否只有幾個倒楣鬼——如史都華（Martha Stewart）等名人或惡名昭彰的馬多夫（Bernard Madoff），必須接受執法的打擊。

法學教授卡納（Vikramaditya Khanna）等人，認為看似嚴厲的企業犯罪法規，對企業有個好處：它可以讓國會看似回應了眾人的強烈抗議，但不需建立監管、民事賠償責任或企業主管本身責任的新形式（註135）。雖然官員都在討論起訴企業新的強硬做法，但因為二〇〇一年發生了九一一攻擊事件，聯邦資源轉而投注於國家安全，而非金融詐欺調查行動。安達信案促成了起訴企業的新做法，這也是本書的主題。下一章，我會說明檢察官如何日益強調改造犯罪企業而非予以定罪，專注於和解和要求體制改革。

時至今日，安達信的外殼還在。它從未宣告破產，也還在芝加哥郊區經營會議中心。隨著安達信的地位瓦解，許多合夥人和員工都在其他會計師事務所繼續經營成功事業。在審判時分離出去的顧問部門——跨國企業埃森哲（Accenture），早已捨棄了安達信的汙名。安達信其餘部門還在法庭為

自己辯護，不是和檢察官奮戰，而是處理剩下的股東和其他私人訴訟，他們聲稱安達信偽造的審計資料，傷害了安隆和其他公司。司法部在最高法院推翻定罪判決以後，還可以再次起訴安達信，但是這樣顯然沒有意義。一位匿名的司法部官員說：「何必控告一家已經沒在運作的公司呢？」（註136）

3 緩起訴的幕後交易——法令遵循制度真的改變了組織，或是粉飾了太平？

根據Google的說法，聞名的非官方座右銘「不作惡」，指的不只是盡心服務顧客（註1）。Google解釋，公司內部員工之間的「信任」和「相互尊重」是成功關鍵，就像維持商業道德操守的最高標準一樣重要。二〇一一年，Google因為接受加拿大非法藥品廣告，被罰款五億美元，在羅德島簽下不起訴協議。這是否表示Google違背了座右銘，做了某件「惡」事呢？

檢察官開始調查時，Google很快採取新做法，要求篩選與驗證網路藥局（註2）。檢察官也要求Google聘請獨立公司篩選廣告，並呈報食品藥物管理局（FDA）。檢察官是否因為追究Google的刑責，而提升了該公司的品格呢？那正是他們的目標：重塑公司文化。在安達信案之後，檢察官傾向採取不同做法，他們向企業提出交易條件，以避開刑事起訴或定罪。最早測試這個做法的大案子，是另一家全球會計師事務所：KPMG。

企業可以「邪惡」嗎？—KPMG的非法避稅案

二〇〇三年，站在美國參議院調查小組委員會面前的KPMG合夥人，負責KPMG個人理財規劃業務，他解釋公司沒有做錯任何事。KPMG推出的避稅方案雖然很激進、複雜且具技術性，但仍符合當時法規，並且經過嚴格審核（註3）。

大約在安達信接受審查的同時，國稅局也宣布調查KPMG，他們涉嫌向富人推銷避稅方案，造成數十億美元的稅收損失。這種勾當不只KPMG在做，法律事務所、大銀行和其他會計師事務所都在推銷類似的避稅方案給客戶。參議院委員會開始調查，並在二〇〇三年十一月舉辦聽證會。在參議員列文（Carl Levin）尖銳的質問下，KPMG的合夥人仍否認避稅方案的主要目的是協助顧客逃漏稅。

「難道這些不是為了減稅而設計和推銷的策略嗎？」列文問。

「參議員，我不同意這樣的描述。」合夥人回答。列文說：「好吧。那我們看看涉及交易的其他人怎麼說。」於是他像法庭律師一樣交互詰問證人，大聲讀出參議院取得的文件，表明投資顧問公司曾要求KPMG達到「預期的納稅結果」。

「這其中看不到任何和投資相關的事吧？」列文問。

「參議員，我的證詞是，這些是針對納稅人提出的投資策略，具有吸引投資人的稅收屬性。」

參議員列文繼續逼問，是否曾懷疑這些避稅方案專門用來減少個人稅額。

合夥人開始說：「參議員，我不知道如何改變回答」

「誠實回答！」列文打斷。

事情的真相是，KPMG不只販賣這些避稅方案營利，而且還可從客戶的節稅金額中抽成。被問及此事時，合夥人說這只是「非常間接」的獲利（註4）。

參議院聽證會過了二個月後，KPMG宣布這位提出公開聲明並負責銷售避稅方案的合夥人留職停薪；負責稅務規劃的另一名資深合夥人也即將退休，但不是因為做錯任何事，而是因為稅收業務的「未來考量」（註5）。很久以後，KPMG才在一項聲明中向檢察官坦承，他們的員工在參議院面前提供了錯誤、誤導和企圖規避的證詞（註6）。

在盡力否認員工行為方面，KPMG也許算是「好」公司吧。但一家公司真的可說它是「好」、「壞」、或甚至「邪惡」嗎？我很訝異檢察官對公司抱持這樣的觀點。我以為將罪犯繩之以法的人，會以嚴厲、堅定的態度追究公司刑責。加上所有類型的組織在聯邦法上都被定義為「人」，檢察官可以善用絕不寬貸的聯邦法，要求公司為員工犯罪負責。

改造公司文化，而不是徹底摧毀

可惜事實不然，聯邦檢察官開始以微妙的軟性手段對待公司。到二〇〇三年為止，追訴企業的首要目標是重建公司文化，而不是處分。進行安隆和安達信案調查時，小布希總統即倡導擁有「企業責任感」的新文化（註7）。不久，當詐欺醜聞蔓延至阿迪菲亞傳播公司（Adelphia）、世界通訊、南方保健和其他領先企業，副總檢察長提及公司文化是「傾向複製和延續自身的一套態度和做法」，並說檢察官如何改變鼓勵犯罪行為的企業文化（註8）。關於起訴企業的新政策隨即來臨。

刑事司法體系向來不重視重塑文化，就像我們用過於擁擠的監獄來處罰犯人，而不是讓他們變得更好。不過追訴企業是完全的例外。檢察官說改造公司的主要目的，是設法幫他們變得更好、更有道德。當緩起訴和不起訴協議變得普遍，我以為這也許是好的發展方向。這些協議或許能改造公司整體結構，將違法者繩之以法和防止未來犯罪。

然而，觀察了許多檢察官實際執行新做法的方式之後，我反而變得更擔心。檢察官讓很多大公司避開了起訴或定罪，主要是免除司法監督。二〇〇一年至二〇一二年間，五八%接受緩起訴或不起訴協議的公司，都是在美國證交所掛牌的企業（二百五十五家占一百四十八家），而遭到定罪且沒有達成協議的公司，只有六%是上市公司（二千多家公司占一百二十五家）。

與檢察官達成緩起訴或不起訴協議的公司，是一長串家喻戶曉的名單：美國國際集團、巴克萊銀行、波音公司、必治妥施貴寶公司、CVS藥局、美國線上 (AOL)、奇異 (GE)、葛蘭素史克股份有限公司 (GlaxoSmith-Kline)、南方保健、摩根大通、嬌生 (Johnson & Johnson)、美林證券、孟山都公司和西爾斯 (Sears)。

但檢察官寬免全球頂尖企業的交流條件是什麼？一直都無從得知。這些協議條款往往沒有任何精確的體制改革內容。多數協議要求建立某些法令遵循方案（六三%，二百五十五份有一百六十六份），但只有四分之一要求獨立監察人監督遵守情形，更少要求評估其遵守的有效性。更常見的做法是，檢察官要求公司聘請新的制度遵循員工（三五%，二百五十五份有八十八份），但近三分之

一完全沒有任何執行遵循方案的內容（三一%，二百五十五份有七十八份）。協議的時效性很短，平均持續約二年多。大公司文化能否在如此短暫的時間內完成改革，實在很令人懷疑。因此這個新做法固然充滿理想，但從協議條款看來，實在令人感到憂心。

屹立不搖的「第四大」

安達信倒閉之後，負責美國大企業審計工作的全球五大會計師事務所減少為四大。安隆垮台和企業詐欺醜聞爆發，導致更多可疑會計操作遭到調查（註9）。參議院進行調查時，國稅局傳喚其中一家全球四大：KPMG。KPMG並沒有完全遵循法令。現在問題逐漸浮現：KPMG會走安達信的老路嗎？我們會只剩下全球三大嗎？看起來很有可能，因為檢察官不久即控告KPMG，成為「最大刑事稅務案件」（註10）。

KPMG國際會計師事務所是全球性企業，原來由三家會計師事務所組成：一九一七年克里恩菲德（Piet Klynveld）在阿姆斯特丹成立的公司；匹特（William Barclay Peat）在倫敦成立的公司；一八九七年馬威克（James Marwick）在紐約市成立的公司。這些公司於一九八〇年代合併，公司最後一個字母G取自協助合併公司的會計師戈爾迪拉（Reinhard Goerdeler）的姓氏縮寫（註11）。KPMG在瑞士註冊，提供世界各地稅務和會計服務，不過其美國分支—KPMG有限責任合夥公司（KPMG LLP），是在德拉維爾州註冊的合夥事業。

比起為個人和小企業服務的會計師事務所，全球四大的經營規模不只如此，它們能夠從事上市公司的會計工作。在安達信案中，安隆帶頭執行有風險的財務和會計業務，有些可能經過安達信的核准。但之後的KPMG案和其他避稅案件卻正好相反，那些方案是稅務顧問、會計師和律師自己想出來的。

KPMG的職場樣貌如何？外人很難得知，但KPMG的工作環境獲得很高的評價。公司官網說KPMG提倡信任、合作、靈活和多元的文化，並強調「客戶很讚賞我們崇高的職業道德標準、我們的忠誠度和平易近人」（註12）。公司的格言「克服難關」意指解決商業問題，亦不逃避稅法，但沒像Google的「不作惡」這麼吸引人（註13）。KPMG的文化傳統上不是很激進；公司不試圖「促銷」服務，而是以較溫和的方式為大企業和富有客戶服務。

這家公司的內斂文化，到了一九九〇年代晚期發生了變化。當時是經濟起飛的時代，新興富人紛紛求教大型會計師事務所、律師事務所和稅務顧問，如何逃避聯邦課稅。KPMG的員工，連同其他會計師、律師和銀行，設計了一系列深奧的避稅方案，並推銷給富有客戶使用。KPMG不只提供稅務諮詢，還開始積極販賣避稅產品。他們的目標客戶每年擁有二千萬美元資本收益，難怪要付費保護資產。

避稅方案的名稱都很複雜，很容易混淆，例如採用縮寫FLIPS、OPIS和BLIPS，但中心思想很簡單——就是幫富人客戶找小公司投資，以此扣除投資和帳面損失，雖然實際上很少有風險或實際損

失。

這裡以BLIPS（債券相關發行溢價結構）為例。這個方案意在製造帳面虧損，藉此逃避所得稅。要這麼做需要另一家公司配合，俗稱的「承辦人」。BLIPS的承辦人是要塞諮詢服務（Presidio Advisory Service）公司，由KPMG11名前員工成立。納稅人支付一定比例的預期避稅金額給這家空殼公司，空殼公司接著從銀行拿到更大筆的貸款（其中一家是德意志銀行，不久即遭到起訴），幾年來支付的利息多到看起來似乎面臨虧損（註14）。

然而，銀行的錢永遠不會有危險，正如貸款條件的謹慎擔保，資金基本上會穩當留在銀行的金庫裡。所謂空殼公司的業務投資金額都很小，而且只使用納稅人的錢，沒有用銀行貸款。空殼公司會以外幣進行小額投資，也許是港元或阿根廷披索，但只是為了掩人耳目做做樣子（註15）。

要塞公司的其中一名員工後來證實，要發生「不可思議的奇蹟」，投資才有可能獲利：「但是BLIPS只有六十天效期，根本沒有獲利機會。」（註16）當空殼公司瓦解，通常在第六十天，所有合夥人就會拿回他們的錢（註17）。納稅人會聲稱龐大貸款到期的數百萬美元利息為「虧損」，巧妙利用合夥稅法的矛盾之處。同時銀行、律師、KPMG和其「承辦人」都會得到一筆金額。這將是一場全贏局面，輸家只有政府。

其他避稅方案一個比一個複雜。FLIPS和OPIS方案涉及境外公司的建立，當然就是開曼群島。一名KPMG合夥人後來坦言，這些方案看起來很突兀，因為依照他理性的判斷，沒人會為此支付如

此龐大的金額（註18）。另一個方案SOS是公司的熱門項目，有十四位KPMG合夥人本身也使用這個方案（註19）。這些方案是KPMG倒閉前的最高收入項目。KPMG在一九九九年核准銷售BLIPS給一百八十六人，之後國稅局在二〇〇〇年將此列入潛在濫用項目。但短短一年間，BLIPS賺到五千三百萬美元的收入，並造成數十億美元的稅收損失（註20）。

避稅方案獲利甚豐，政府卻是唯一的輸家

KPMG如何看待這些方案呢？從調查此案的參議院委員會取得的內部郵件，可知當時KPMG的「公司文化」，乃是對公司的稅務人員施加「持續的壓力」，迫使他們推銷這些方案（註21）。剛開始，KPMG的人舉棋不定，不確定各種方案是否合法，最後覺得這些方案非常可能是合法的。公司稅務部門和華盛頓特區辦公室的高層合夥人也涉入其中。內部文件指出，他們覺得有些法規很模糊，即使他們被捉到，罰金也只是利潤的一小部分罷了：「在KPMG收入的每十萬美元中，占不到一萬四千元。」

KPMG一名前合夥人在二〇〇三年參議院聽證會中作證，他一直很擔心，BLIPS方案實際上會製造「建立合理稅前獲利的機會」。他在一封郵件中表達此苦惱，說明如果真的沒有獲利可能，那麼「我們的意見都不值錢了」。他形容自己對於推行避稅方案的決定感到失望，但因為許多身經百戰的聰明合夥人都贊成，他也沒什麼說話的餘地（註22）。

郵件顯示KPMG內部的重大分歧。一名KPMG員工寫道：「整件事都很齷齪……我認為採取這個立場，我們提交的將是誤導或錯誤的收益。」（註23）KPMG的討論有時很粗俗，一名員工表明：「我認為該是拉完屎離開茅坑的時候了。」回答的人只有稅務服務業務助理：「我認為正確說法是別占著茅坑不拉屎，我贊成拉屎。」（註24）

其他KPMG合夥人證實了辯論激烈和意見分歧的情況，但是最終他們同意了這些方案。其中一名作證說「錢不在考量範圍內」，他們在一九九九年決定執行前，經過了幾個月的密集會議和審查作業（註25）。為了安全起見，KPMG同時要求顧客簽名，證實他們本身評估過方案。但是KPMG沒有向國稅局申請登記這些方案。國稅局有個程序規定，管理方案的人必須通知該主管機關、說明交易內容，並了解方案是否引發潛在問題。KPMG的律師提到，沒有登記方案可能會受到起訴，但登記方案會阻礙銷售進行，他們會競爭不過其他的稅務諮詢公司（註26）。

內部郵件顯示，他們其實在行銷方面沒有這麼保守：「我們處理的是殘酷的行動、肉搏戰、攔截和攻堅。不管是哪種比喻，我們就行動吧！」參議院報告做出結論，KPMG將稅務人員變成銷售人員，壓迫他們達成營收目標、利用電話推銷招攬客戶、使用客戶機密的稅務資料找到潛在買主，並針對公司的審計客戶進行推銷（註27）。參議員列文如此形容典型的電話內容：「我們知道你有很多收入。你想少付點稅嗎？」而應該要繳稅的人會說：「這樣合法嗎？妥當嗎？」他們會說：「是的，我們得到的法律意見表示沒問題。」

KPMG建立了完整的電話行銷中心，致力於推銷富人避稅方案。由公司的電子郵件也可看出這種文化：「銷售、銷售、再銷售！」另一封信警告合夥人：「看看最後一名合夥人的分數。這不是高爾夫球，低分可不是件好事……很多人需要增加一點業績。」（註28）

和一般會計師不同的是，KPMG不以小時計費、不是統一計費，也不是根據這些所謂的投資收入賺取佣金。相反地，KPMG、銀行和其他建立方案的參與者，是根據避稅金額的固定比例收費，通常是五%至七%（KPMG的份額通常是一%左右）（註29）。但是按比例付費給會計師，在很多州算是違法（註30）。

國稅局，開始行動！

二〇〇〇年三月，KPMG又有二名員工指出這些方案是旁門左道，可能在法庭中敗訴，但公司稅務高層決定繼續銷售（註31）。國稅局開始擔心這些方案並非真是具有「經濟實質」的投資，在二〇〇〇年八月正式發函，表明被認定為不具經濟實質的避稅方案不得販售，繼續使用可能會受到處罰（註32）。在此之前，法庭從未判決任何避稅方案違法，國稅局也未曾頒布過法令，將之宣告違法，原因是過程繁瑣，處理起來曠日費時。其後，為了更迅速因應國稅局認定有問題的創新避稅方案，國稅局得以函釋，列舉其認定為非法之業務。國會後來也修改了國稅法，國稅局也正式發布法規，認定BLIPS違法（註33）。

像國稅局這樣的行政機關，擁有很大的調查權，包括發出傳票或調閱文件、傳喚證人，甚至要求證人宣誓後提交聲明的廣泛權力。最高法院在其判決中，有句名言說行政機關有訊問權，並有權基於違法情事已然存在的懷疑，或甚至只因為想要確保違法情事不存在，而介入調查（註34）。早在一八六四年，國稅局即已有權力傳喚涉嫌申報不實的納稅人，時至今日，國稅局有權調查任何有關國內稅法的管理和執行的違法行為（註35）。

在國稅局發出傳票的情形下，KPMG交出了數百箱文件，但將有關部分避稅方案的文件，列為特許重要文件，並未交出。二〇〇二年，國稅局提出聲請，請求法官命KPMG提供那些文件。法官認定KPMG將這些「避稅方案行銷活動」列為特權豁免文件是錯誤的，因為這些文件顯然不具備此種性質（註36）。KPMG後來坦承，宣稱已經把所有要求文件呈交給國稅局，是在撒謊（註37）。國稅局要求KPMG交出避稅方案的客戶名單，同時也向四大會計師事務所的其他二家索取名單：安永會計師事務所（Ernst & Young）、普華永道（PricewaterhouseCoopers），另外還有一家BDO Seidman。

於此期間，參議院也開始展開調查，KPMG未能提交參議院所要求的，涉及SOS方案和公司內部合夥人使用方案的文件（註38）。二〇〇三年的聽證會上，參議員列文不只嚴厲質問證人，同時也要求結束相關業務：「欺騙和貪婪的引擎必須關掉、拆除，並送進垃圾場！」同時，國稅局估計這些避稅方案名單，造成三百三十億美元的稅收損失；其它可疑的避稅方案，也造成另一筆五百二十億美元的損失（註39）。

國稅局會怎麼做呢？大部分的行政機關非待問題臨頭，不會動手處理，因為他們沒有資源對各個公司進行普遍性的查核，更沒有資源進行個別抽查。國稅局每年處理數百萬筆公司的納稅申報，和數億筆個人報稅資料，其中最複雜的可能非常難以理解。國稅局的執法預算已經被不斷刪減；被迫裁撤上萬名員工，因此能針對大公司的審核工作非常有限（註5）。國稅局這類機關所能做的，是頒布各公司行號應該遵守的細則，鼓勵其誠實申報、自我管制，同時確保違規者，必定會遭受嚴重後果。

正如美國證管會主席，後來成為最高法院大法官的道格拉斯（William O. Douglas）所言：「法律總是比長官施加的規範來得受歡迎。」（註6）這就是為何機構日趨強調透明化的重要性，藉以確保納稅人不致違法；一旦違法，行為也會被揭露出來。如果國稅局發現公司違反規定或法規，它有幾個處理方式：一是對違規的公司發出警告，給予修正問題的機會；二是以民事手段追究該公司的責任，例如民事賠償，或命其停止非法活動（對其發布禁制令），不是向其所屬行政法官聲請，就是更正式地提到聯邦法官面前，以取得禁制令。

然而，假如主管機關認為人或公司心存挑釁或嚴重違法，便得以刑事案件處理該案。各個機關有其不同的決策程序和做法，但普遍很少動用刑事調查。對於稅務詐欺案件，國稅局向來偏好以刑事訴追處理，但多半針對的是個人，而不是公司（註7）。不過這次KPMG的案子，國稅局倒是認為值得起訴，因此在二〇〇三年十二月前，將案件提交刑事調查人員。

在美國參議院聽證會以後，國稅局將案件提交紐約南區聯邦檢察官處理，以考慮起訴KPMG（註43）。同時，國稅局給予使用涉案避稅方案的納稅人六個星期出面處理，並繳清積欠稅金，就能免於罰款——但如果他們沒繳清，將面臨更為嚴重的後果（註44）。國稅局最後與大約一千二百位納稅人達成和解，這些出面解決的納稅人，共繳回三十七億美元稅金（註45）。

布魯克林計畫：把企業當成少年初犯

既然出動了檢察官，他們會如何處理KPMG案呢？二〇〇二年，小布希總統成立了反企業詐欺行動小組，由檢察官組成，統籌針對企業的調查與訴訟（在二〇〇九年更名為金融詐欺執法行動小組）（註46）。此行動小組的總部，位於聯邦司法部在華盛頓特區的辦公室，但和全國各地檢察署、主管機關如證管會和國稅局，以及部分州檢察官間有所合作。在執行任務中，行動小組逐步採行了一項新策略，其最原始的參考做法，可以追溯到一九三〇年代處理紐約布魯克林少年初犯的一項計畫（註47）。

其概念原先出自一名檢察官的想法，他將案件提交法院處理但延遲起訴，這個程序稱為轉化輔導（diversion）。如果少年初犯在緩起訴期間，例如一年左右，不再惹事，檢察官即不再將其起訴。目前全國各地這種轉化計畫相當普遍，目的在於過濾司法體系中屬於輕微犯罪者，給予他們機會，並且集中執法資源，處理情節更嚴重的罪犯。這個新策略等同將公司當作少年一樣對待——他們並非完全清白，但主要需要輔導、改造和監督。

現代企業文化革命可追溯至一九九一年，而美國量刑準則的實施，強調獎勵公司致力於提升組織文化，鼓勵道德行為和遵守法律的承諾（註48）。在此之前，自願遵循法令的制度只在少數幾個有此規定的產業中受到重視，此外就是一些產業自發性的倡議，例如一九八〇年代軍事採購案醜聞後，國防工業所發起的自願遵循制度（註49）。時至今日，自願遵循制度已遍及全美經濟結構的各個產業，還有專門從事遵循工作的完整專業組織。公司往往有專門的倫理與遵循人員，他們和監督這項工作的司法部門或法律顧問是各自獨立的單位（註50）。

在國稅局將KPMG案提交聯邦檢察官之前不久，司法部將一項追訴企業的新理論，形諸於明文，強調公司文化和法令遵循。在此之前，與公司間所達成的緩起訴協議非常少。我發現的第一個案例是一九九二年的所羅門兄弟（Salomon Brothers），一九九〇年代大約有十幾件這樣的協議。一九九九年任副總檢察長霍德（Eric Holder）當政時，司法部頒布第一個備忘錄，為向企業所進行的訴追，作了準則性的規定（註51）。二〇〇三年司法部針對原準則經過一連串的修訂後，緩起訴的做法更加成形。

這一套針對法人進行追訴的準則，現在記載於《美國檢察官手冊》（U.S. Attorneys' Manual），由所有的聯邦檢察官執行，因當初修訂它的副總檢察長湯普森（Larry Thompson）命名，稱為「湯普森備忘錄」（註52）。雖然司法部後來又修改了幾次——二〇〇六年的麥克諾迪備忘錄包含當時的副總檢察長麥克諾迪（Paul J. McNulty）修訂的內容，而二〇〇八年的菲利普備忘錄由當時的副總檢察長菲利普（Mark R. Filip）修訂，但所有原則仍維持同樣的基本做法。

此一策略的核心在於，決定是否針對某一公司提起訴追時，所應考量的九項因素。由一般認為檢察官最關切的因素開始：一、犯行的嚴重性；二、公司內部不法行為的普遍程度；三、該公司過去類似作為的紀錄。接下來三個因素轉至合作和遵循：四、該公司是否及時並自願揭露其不法行為；五、該公司內的遵循制度；六、是否實施任何的補救措施，例如解雇違法者，與配合檢察官調查。最後的三個因素檢視在各因素下，對公司提起刑事訴追是否適合：七、起訴將造成的傷害，包括對股東的傷害；八、針對涉案個人提起訴追是否已足；九、處以民事或管制的補救措施是否已然足夠。實務上，公司的律師本於這些守則的字字句句，向主管機關寸土必爭，務使其當事人得到寬免。

正如法學教授兼經濟學家阿倫（Jennifer Arlen）在她的著作中所說（註53），如果公司的自行舉報與自願遵循，無法換得實際的寬免，公司就沒有動機披露自己的罪行，或採取可能揭露更多罪行的遵循措施。這套新做法鼓勵檢察官延遲起訴，讓公司得以改善遵循制度並配合調查。司法部說，這會讓檢察官成為改善企業文化、改變公司行為，與預防、發現與處罰白領犯罪的力量（註54）。如同先前一名檢察官所言，這些協議提供「更快速取得較佳效果的方法……我們即將獲得的重要改革，或許經過審判和定罪後也無法得到」（註55）。這套新做法和企業會產生非常不同的協商，其目的是達成改造企業文化的交易，雖然那些準則並沒有提到實際上如何達到這樣的目標。

從組織文化開始，打造良好的法令遵循體制

公司外部的檢察官，能夠提升公司內部遵循制度的健全嗎？企業文化，或次文化有幾種不同的分類方式。我們都知道為這名雇主做事和為另一名雇主做事，其待遇可能截然不同，即便在同行裡的類似單位也是如此。迪爾（Terrence Deal）和甘迺迪（Allan Kennedy）提到了幾種典型的組織文化：「努力工作／盡情享樂型文化」、「硬漢型文化」、「過程型文化」和「賭徒型文化」（註56）。公司程序和道德規範也有助於定義文化，員工的管理和規範方式也是。

各種相應的評量工具當中，一個有名的例子是卡麥隆（Kim S.Cameron）和奎恩（Robert E.Quinn）的設計，他們採用根據員工意見調查建立的「競值架構」（Competing Values Framework），以四個面向描述公司文化：是否採階級制度、是否具有足夠彈性、是否著重內在的家族型文化，還是著重外在的市場（註57）。卡麥隆和奎恩發現有些公司可能要採用某一種類型，效率才會比較高。這些文化類型未必能容忍違背道德或犯罪行為，檢察官也沒有利用這些工具評量公司文化。

公司文化如果出現問題，管理階層要如何修正（註58）？有些研究公司犯罪的學者例如費司（Brent Fisse）和布雷斯韋特（John Braithwaite）建議從內部監控和內部程序著手（註59）。其他學者則建議，遵循程序和道德規範可能會傳達一個訊息，彷彿重點在於遵守規定，而不在為所應為。一位學者提出：「建立新的組織文化，沒有立竿見影的技巧。」（註60）努力提升遵循制度需要的不只是改寫規則，還要有影響員工思考和作為的持續過程。如果法律規則不夠清楚，例如許多

聯邦刑事法，法令遵循或許會極難執行（註61）。話雖如此，但檢察官其實不想徹底改造公司文化，他們只在乎公司是否遵循刑事法規。

與檢察官談判：為何KPMG逃過了起訴？

KPMG和聯邦檢察官的談判於最高階層展開，由執行長直接和檢察官開會。這些會議不會在一般刑事案例中進行，一般來說，這類談判在達成緩起訴協議之前會保密進行。但KPMG案不太一樣，有六個或更多的檢察官組成團隊參與談判，聯邦檢察官本人也加入其中。KPMG這方的律師人數眾多，還加上KPMG前員工由不同法律事務所請來的律師。此案文件多達二千二百萬頁，而談判細節稍後會在紐約南區法官卡普蘭（Lewis Kaplan）面前公開。

KPMG聘請新的律師團隊，和之前代表安隆和其他大客戶的前檢察官帶領的工作小組，想出一個新合作辦法。他答應檢察官KPMG會竭盡所能地合作。接下來進行了許多會議，檢察官告訴KPMG的律師，KPMG無法配合調查：「讓我這麼說好了。別家大公司做得好多！」（註62）

KPMG於是上訴華盛頓特區的檢察官高層。實際上，該公司是嘗試越過負責此案的檢察官，甚至聯邦檢察官，好爭取更輕微的處分。這在普通的刑事案件裡前所未見，但在大企業訴訟案中卻很常見。大公司聘請有管道的律師，而KPMG則想辦法見到司法部副總檢察長陳情此案，並主張公司完全遵守新的企業訴訟原則（註63）。

與此同時，起訴時間即將迫近。大陪審團已經開過會，不起訴的機率很低。起訴之後，刑事過程會加快至開庭審判。安達信在最後一刻，拒絕了檢查官的交易走上法庭，但KPMG做了不同的決定。或許在華盛頓特區的那次會議奏效了，KPMG的律師確實強調了全力配合調查（註64）。二〇〇五年八月二十九日，司法部和國稅局宣布不會繼續KPMG的刑事訴追，但會起訴員工個人。KPMG本身會獲得緩起訴協議。

回想司法部對公司提起訴追的九大因素。KPMG為何逃過了起訴呢？一、犯行嚴重性；二、公司內部不法行為的普遍程度——這兩項對KPMG都不太有利。或許是因為三、該公司過去類似作為的紀錄，KPMG的分數比較高。但對於四、該公司是否及時並自願揭露其不法行為——他們甚至還不讓國稅局和美國參議院看到檔案！也許它可以引用的是五、該公司內的法令遵循制度，但公司並沒有阻止強力推銷避稅方案。KPMG可以提出六、補救措施，例如解雇違法者並配合檢察官調查，並強調七、起訴可能造成如安達信那樣的悲慘命運。至於第八項因素，KPMG可以說起訴員工已經足夠，並依照第九項因素支付民事罰金。

司法部總檢察長岡薩雷斯（Alberto Gonzales）在記者會公開宣布此協議。此舉彰顯了該和解案有多麼受到矚目。在記者會上，總檢察長強調：「起訴組織可能影響無辜員工和其他組織相關人士，甚至可能對國家經濟產生衝擊。」（註65）KPMG聽起來似乎太過龐大，不能倒也不能關。

雖然「大到不能關」的顧慮確實存在，但我希望在此強調的是，檢察官確實應該設法避免將公司定罪帶來的附帶損失。KPMG的例子是重要的示範。特別在安達信倒閉之後，剩下的大型會計師事務所已經不多。起訴和摧毀KPMG可能重挫會計領域，而他們專門負責公司的審計工作，避免並察覺詐欺情事。檢察官為了避免這些負面後果，設計了這種和解方式，所以與其把這類和解認定為嫌犯「大到不能關」的交易，更應該重視的是協議的實質意義，以及能否有效讓KPMG負責。

如結果所示，KPMG不會遭到定罪，在大陪審團之前也不會起訴。大陪審團是特別組成的，其功能只有一項：決定是否對被告提出起訴。大陪審團決定起訴罪名是否有足夠證據支持、法院是否有管轄權，以及所控是否構成犯罪。大陪審團並不只是一項必經的法律程序，因為有時他們並不會做出起訴的決定（雖然檢察官得聲請再次成立大陪審團）。大陪審團程序也讓檢察官有機會取得文件和傳喚證人。雖然其程序並不公開，但公訴人得依據程序中所取得之同一事證，提起其他刑事或民事訴訟（註66）。此外，起訴本身就會對公司名聲造成打擊。緩起訴可以避免以上各項大陪審團程序帶來的結果。

法官會允許緩起訴嗎？法官或許可以告訴檢察官，就刑事訴追的目的來說，這樣不公平、太過寬容，或是不夠妥當。然而，法官顯然允許了這筆交易，在KPMG提出無罪答辯之後，完全依照二〇〇五年八月二十九日所提的條件處理。但這其實什麼好訝異，從來沒有聯邦法官駁回過緩起訴協議（註67）。

企業本身的自白

在我讀過的三百多件協議中，KPMG案是干預性最大的案例。該案的協議起始於承認各項違規行為的細節，全部歸在「對違法行為責任之接受」的標題下，其中陳述KPMG藉由研發、促銷和執行未經登記的詐欺性避稅方案，幫助高所得美國公民，逃避資本利得與一般所得共數十億美元的稅。KPMG坦承，許多KPMG避稅客戶之所為，構成了違法與詐欺（註68）。另外還有十頁篇幅描述該行為，並稱其係經KPMG最高層的允許，且已實際執行。

為什麼要求企業認罪呢？和個人一樣，公司可能被要求詳細認罪，並根據量刑準則中「對責任之正面接受」的條件，得到較輕的量刑（註69）。通常檢察官會要求欲適用緩起訴或不起訴協議的公司，承認其不法行為並接受責任。在我取得的不起訴協議中，八九%包含了責任之接受或認罪（二百三十二件中的二百零六件）（註70）。

相較之下，主管機關不見得會要求公司自白。證管會處理民事案件，有個行之有年的政策，即允許公司「既不承認也不否認」不法行為，此舉引發了爭議。在某個案件中，聯邦法院法官駁回花旗銀行（Citibank）在未承認不法行為下的民事和解，因為該和解既不公平，也不符合公共利益（註71）。在其他一系列的聯邦案件中，多位法官也提出類似的疑慮，以致證管會目前表示，他們將會盡量避免使用這樣的語言（註72）。

聯邦檢察官曾表示，他們向來要求企業完整承認不法行為。在一。一三年國會的一場聽證會中，司法部官員表示，不論檢察官與公司達成何種協議，公司必須完全承認其犯罪行為並不得撤回（註73）。但事實則不然。超過一。%的緩起訴與不起訴協議，並不包含責任之接受或承認罪行的條款。而且，那些案件中也鮮少解釋為何涉案公司未被要求承認任何罪行。儘管這類協議多數可回溯至二十一世紀初，與當前的做法可能有些不同，但這種現象仍然令人憂心；更別提在這些案件中，大約有五分之一的公司，根本未對其作為提供詳細的陳述。

絕大多數的協議皆包括了事實陳述（八。%，二百三十二份有一百八十六份）。這些事實陳述，多數都包括詳細的自白陳述，如同在KPMG案的情形。但在某些案件中，涉案公司還是能夠找到方法，不讓公眾知道真相（註74）。羅傑·威廉斯醫療中心（Roger Williams Medical Center）的陳述中，僅坦承政府有「足夠證據」證明犯行（註75）。同樣地，二。一二年巴克萊銀行的不起訴協議中，對於員工操弄關鍵基準利率的行為，有詳細的描述。巴克萊承認、接受並認可應該為這種行為負起責任，但協議中看不到巴克萊承認或接受犯下任何特定罪行的責任（註76）。

公司自白必須透過受雇人為之。緩起訴與不起訴協議必須由公司律師或人員代表公司簽定，以表示公司是自願簽訂協議。有時案卷中還會附有公司董事會核准交易的決議紀錄；在英格蘭公司（Ingersoll-Rand）的緩起訴協議中，公司執行長簽署證明，說明他經過英格蘭授權，代表英格蘭和名下所屬子公司執行此協議。他補充說明此協議是自願簽訂的：「沒有人，或者我所知的任何人……以任何方式威脅或強迫我簽訂此協議。」（註77）

公司也同意絕不反駁或否認他們的公開自白。與輝瑞大藥廠簽訂的協議寫道，輝瑞明白並明確地承認犯下被指控的罪行，並且不會發表任何公開聲明，反駁任何指控（註78）。有家公司因為違反這些規定而遭受批評：二一。一三年渣打銀行（Standard Chartered Bank）在簽訂緩起訴協議後，將其違法行為描述為「文書錯誤」。為此，檢察官特別約見該銀行最高層，渣打後來則公開收回該項聲明（註79）。

在任何嗣後的刑事程序中，公司可能受其自白內容約束。在任何嗣後的民事案件中，公司不能反駁其自白聲明。自白的涵蓋範圍是很複雜的課題，為了避免未來訴訟潛在的衍生後果，自白文書的條款無不經過謹慎的撰擬。至於自白的涵蓋範圍，仍有待進一步的研究；目前，在受到訴追公司的自白上，仍然沒有統一的政策或做法。

一般來說，這些協議皆會載明，配合調查是公司獲得寬免的條件之一；且即使在協議的存續期間完結之後，公司仍負有配合調查之義務。KPMG所簽訂的協議是「永久存續的」，也就是該公司必須持續與司法部合作，包括對其員工的任何追訴行動。

層出不窮的企業醜聞，不留痕跡的緩起訴協議

一波波與檢察官達成的協議，都是採用改變公司文化的策略。其中近三分之二是美國證交所的上市公司（五八%，二百五十五件有一百四十八件）和其他如KPMG的私營大型企業。很多屬於美國或全球頂尖企業。其中接受緩起訴協議的公司，二二%是《財星》五百大企業，二〇%是《財

星》全球五百大外國企業（有些是《財星》五百大企業子公司）。還有三一%公司在與檢察官簽訂協議那年，不是《財星》五百大就是全球五百大（註80）。最頂尖的公司包括雪佛龍（《財星》五百大的第四名，和當時全球五百大的第七名）、波音公司（第二十六名），和二〇〇六年排名第九的美國國際集團——自二〇〇四年起訴以來公司排行竄升，成為《財星》五百大第十名。

二〇〇一年以前緩起訴或不起訴協議不多，我找到其中十四件。傳統做法不是起訴就是不起訴，可能會以配合調查作為從寬處理的條件。即使起訴，還是有交易的機會。認罪的條件可能包括，公司聘用監察人和提高法令遵循的要求等。但緩起訴或不起訴可能的刑罰更輕，因為同樣不牽扯到法官，也可避免起訴和刑事定罪。

多數聯邦當局和公司之間達成的緩起訴或不起訴協議中，檢察官會提供決定不起訴的理由，通常是公司做了「重要的改正」以及「自發和及時地揭露」不法行為（註81）。這些描述很簡短，而且通常不會說明公司到底有多麼樂於配合，或是呈報和合作的情況。即便公司及時揭露自身的不法行為，那麼是自發性的自我舉報呢？還是有舉報者或競爭者已經向主管機關告密之後，公司才出面承認呢？任何人都希望盡責地自我舉報，可以獲得好的回報。然而，這些協議通常都沒有任何依據，能夠評估檢察官是否真的獎勵了及時的自我舉報，以及重要的合作等等。

有些案例當中，為了避免附帶後果，提出了取代起訴的方案。在畢澤房屋公司（Beazer Homes mortgage）詐欺案中，檢察官擔心嚴厲的刑事處分，會讓公司無償付能力，而且波及一萬五千名員

工的生計，包含跟罪行無關的約聘人員（註82）。但是很少有公司因此瓦解或無償付能力（註83）。相反地，只要答應合作和組織重建就足以避免定罪。

緩起訴或不起訴協議沒有任何資料紀錄。美國量刑委員會保留被告量刑的案例紀錄，但不起訴協議並沒有正式的量刑資料。緩起訴由法院提出，由法官保留在待審案件目錄裡，直至到期案件終結為止。此外，法官從未保留不起訴協議的紀錄；這類協議表示，如果公司遵守規定，檢察官就不會提出控告（註84）。不久前，檢察官本人不會追查這些協議，有些公開紀錄可能就找不到了，自二〇〇一年以後至少有二十七件。目前由我學生根據《資訊自由法》負責的訴訟，發現了這類協議，但還是不清楚該協議為何從一開始就沒有公開紀錄（註85）。其實在二〇一一年，司法法院官員因為祕密進行一宗和銀行的和解案，在議會上遭受猛烈砲轟，後來只好公開協議（註86）。

有了這個緩起訴的新辦法，儘管企業醜聞層出不窮，公司訴訟案件也沒有變多。雖然緩起訴和不起訴協議在二〇〇三年開始增加，企業遭定罪的案例卻開始減少。小公司和非上市公司的定罪案例維持不變，但大企業和上市公司卻越來越常收到能夠避免起訴的協議。

緩起訴掀起的波瀾

公司遭起訴的罪名有哪些？在緩起訴協議中，詐欺是最大的犯罪類型（三六%，二百五十五件有九十二件），其次是違反《海外反腐敗法》（二五%，二百五十五件有六十三件）。其他案例涉及回扣，通常是醫療和藥品銷售（十六件）、涉及旨在杜絕洗錢的《銀行保密法》條例（十三

件)、違反移民法(十件)、國際緊急經濟權力法(九件)、違反《反托拉斯法》(七件)和其他各種犯罪類型。每種聯邦犯罪都有詳細的法規和不同的執法方式。雖然聯邦犯罪類型多如牛毛,但我會在本書其餘部分仔細討論一些重大罪行,並以重要案例說明。

KPMG係因詐欺受到追訴,這是以緩起訴協議處理的案件中,最常見的犯罪類型。檢察官將KPMG的犯罪行為,形容成為了隱藏避稅方案的真正性質,協助準備虛假和不真實的稅務申報與其他文件。詐欺的聯邦罪行,其定義通常有所彈性,係指刻意實行有計畫的詐欺,出於剝奪他人財產或「誠信服務」的意圖,作出實質性的誤導,並利用郵件或電匯作為計畫的一部分(註87)。

郵件詐欺法係於十九世紀後半期頒布,旨在防止多數在大都市進行的詐欺……一般是盜賊、偽造者和惡棍所為,為的是欺騙與敲詐無辜國人(註88)。一九五二年,國會針對電匯交易頒布電訊詐欺法(目前包括網路匯款),這些法規禁止健保詐欺、銀行詐欺、證券與商品詐欺、外勞契約詐欺和涉及「誠信服務權利」的詐欺,即包括公職貪汙等複雜的議題(註89)。此外尚有密謀欺騙政府(KPMG被控的罪名之一)(註90)。證券詐欺案(二百五十五件中有二十三件)可能涉及鉅額罰款。詐欺也是起訴個人常見的罪行,每年大約有八千多個案例,大約占聯邦罪刑待審案例的一〇%。

KPMG受益於緩起訴協議,但多數公司則沒有這種待遇。二〇〇一年至二〇一二年間,只有二百五十五件案例中,公司受到緩起訴或不起訴協議,而其他被定罪的案例則有二千多件。為此,我

蒐集了自二〇〇一年以來，二千多家被判聯邦罪名的公司詳細資料。被判有罪的公司（幾乎全部都認了罪），通常係因環境違法遭起訴（五百零一件），或因某類詐欺犯罪（四百零三件），加上違反《反托拉斯法》（一百六十七件）和較為一般性的罪行，例如不實聲明（一百零七件）、違反《海外反腐敗法》（三十四件）、違反食品和藥物法令（六十八件）、違反進出口法令（一百一十二件）與其他。

這些資料反映出公司最常被訴追的幾項具體罪名；例如違反環境和《海外反貪腐法》罪名，經常伴隨著一般性的詐欺或不實聲明等。而被判證券詐欺罪者只有三家公司，且這些案件幾乎都以緩起訴或不起訴協議處理。一般而言，銀行和其他金融機構往往都得到緩起訴或不起訴協議，而非定罪。

雖然追究金融違法行為的檢察官採取寬免政策，其他檢察官並沒有跟進。比方說，犯了環境違法罪行的公司很少達成緩起訴協議。為什麼呢？美國司法部環境和自然資源局認為，如果公司不需要刑事處分，理當要訴諸民事罰款。但美國反托拉斯司有其起訴公司的獨特方式，凡舉報《反托拉斯法》違法行為如價格壟斷、串謀投標或其他非法劃分市場的第一家公司，可以得到特赦。

二〇一〇年很少有機會可以進入這個階段，當時檢察官宣布美國銀行會歸還一億三千七百三十萬美元，但不會罰款。這是首次且唯一一家公司出面坦承，在市政債券衍生產品市場的圍標舞弊行

為(註91)。這樣的串謀行為可能涉及抬高價格的祕密協商，被視為情節重大的串謀行為。檢察官幾乎一概以機密方式處理這類協議，因此我的資料不包含《反托拉斯法》特赦交易。

第一家配合調查的公司可能還是得支付鉅額罰款，作為特赦協議的部分條件，但檢察官會隱藏其身分，以便善用資料追查其他串謀成員，不過只要其他串謀公司一被定罪，得到特赦的合作公司，身分可能就很明顯了。因為這類特赦辦法，少數違反《反托拉斯法》的案件有緩起訴協議（七件），其重點不在文化改造或法令遵循，而是在處罰價格壟斷。沒有自首的公司通常會被判有罪。

有些被判有罪的公司是上市公司或其子公司，有些是大型私人企業。不過多數被定罪的公司是小公司，因為它們可以改造的文化不多，所以定罪有理。有些公司由少數幾個老闆共同擁有，即小型合夥事業。這些小型家庭企業和KPMG之類的公司截然不同，通常無法支付鉅額罰款；它們也沒有複雜的體系或文化。判定其所有者或合夥人有罪，是處罰他們最實際的方式。

緩起訴辦法掀起了一波爭議，無論是左派或右派人士。參眾兩院的國會議員皆質疑司法部採取的策略，包括美國律師協會和商業團體。白領犯罪辯護律師抱怨聯邦檢察官，利用他們幾乎不受制約的權力，強取和要脅更大的讓步（註92）。法學教授艾普斯頓（Richard Epstein）提到，緩起訴協議通常被解讀為史達林式的肅清審判（註93）。其他批評司法部策略的專家則持相反論點：納德（Ralph Nader）認為無法判定組織有罪，是負責伸張正義的司法部令人震驚的體制墮落（註94）。

美國政府責任署 (The Government Accountability Office) 也批評檢察官決定緩起訴或不起訴的方式 (註95)。

追回失落的稅收

二〇一一年，只有三十六家公司因詐欺定罪，它們被迫支付一億多美元 (註96)。KPMG協議本身包含更鉅額的款項——四億五千六百萬美元，比當年其他詐欺案罰款的總數還多。不過這些款項多數不是罰款，而是將非法所得 (一億二千八百萬美元) 歸還給財政部，彌補國稅局的稅收虧損 (二億二千二百萬美元)。國稅局已經由納稅人那裡收回大筆稅金，但可能無法要回所有虧損的稅收，特別是因為國稅局有回收稅金的三年限制。KPMG同意不從本身的聯邦稅額中扣取罰款；如果公司利用保險追回那筆錢，一半收益必須進入美國政府的口袋。

在KPMG決定是否推銷避稅方案時指望著，處罰或許不會太重。那麼重建公司文化呢？檢察官真的能改變KPMG嗎？該公司在二〇〇六年二月二十六日同意完全並永久停止所有的私人稅務，完全不再推銷任何避稅方案或任何東西給富有客戶，也不會尋找任何新客戶。KPMG自私人稅務領域出局，但避免了另一種倒閉。

想想安達信最害怕美國證管會禁止令的原因——該公司在法庭被判有罪，並被勒令停止上市公司審計工作。KPMG確實在幫聯邦政府從事審計，實際上，KPMG審計的正是司法部的帳冊！根據協議，司法部的勒令停業官員決定沒必要讓KPMG停業或除名，因為KPMG還是「有履約能力的承

包商」(註97)。隔年，二〇〇六年三月，KPMG審查司法部的會計工作，並找到與前一年相同，涉及審查司法部計畫補助的「四個可申報條件」(註98)。諷刺的是，KPMG在執行新的遵循制度時，同時也在舉報司法部本身的不當內部控管。

KPMG案的罰款具代表性嗎？罰款不是為了直接修復公司文化，發揮懲處的作用才是要務。如同美國量刑委員會的說法：「組織可以不用坐牢，但可以罰款。」讓公司罰款的名堂很多，從針對公司的刑事罰款本身，到歸還款項補償被害人皆有。可能有檢察官或主管機關提出的民事訴追，也可能是由被害人提出的民事訴追。

追訴企業一般發生於大型案件且伴隨高額罰款，尤其是KPMG這類重大案件(註99)。《反托拉斯法》案件、醫藥案件、違反《海外反腐敗法》案件和其他涉及國際行為及外國公司的案件，都導致罰款的增加——雖然更多案子沒有起訴，但高額罰金的案例增多。以緩起訴協議來說，二〇一〇年破了紀錄，總計收取近十三億美元罰款，隔年徵收近五億美元罰款。二〇一〇年以來的緩起訴和不起訴協議，刑事罰款共計四十億美元。加上歸還受害者的錢、沒收利潤和款項，支付的總金額成長超過七十五億美元(註100)。

公司也支付民事罰金給主管機關。九一%的緩起訴或不起訴案件中(二百五十五件有二百三十三件)都與主管機關有關，最常見的是證管會(六十九件)、美國衛生及公共服務部督察長辦公室(二十五件)、美國郵政檢查服務局(二十七件)和國稅局(二十四件)。將近三分之二的案件

中，公司面臨由主管機關提出的民事訴追（六五%，二百五十五件有一百六十五件），尤其是證管會（八十八件）。

高額的天價罰金，其實只占企業不到1%的市值

主管機關的罰款有時比刑事罰款更多。自二〇〇一年以來的緩起訴和不起訴協議中，支付給主管機關的金額大約是一百二十億美元，加上檢察官拿到的罰款和補償約一百一十億五千萬美元，總計超過二百三十億美元。遭起訴公司也在民事審判中，面臨私人訴訟和支付另一筆至少六十億美元的錢，可能還要加上符合協議要求的法令遵循費用。

根據這些數字，你可以預期嚴重違法的大型上市公司會接受更嚴厲的處罰，但處罰金額通常比不上給予受害者或主管機關的金額。圖3-1按比例顯示達成緩起訴和不起訴協議公司的不同支付款項。

比起上述金額，公司訴訟的協議顯得更加寬容。公司罰款的範圍很廣，有將近一半的協議完全沒有刑事罰款（四七%，二百五十五件有一百一十九件）。僅有少數公司倒閉或無法償付，至於其他公司，檢察官並沒有解釋不徵收刑事罰款的原因。

KPMG案和其數百萬罰款是個特例，這在所有緩起訴協議中是第十大罰款，而緩起訴和不起訴協議的前十名罰款已經上看十七億美元——幾乎是所有協議總計的一半（註101）。緩起訴和不起訴

協議的最高罰款，跟被定罪公司的案例相比，根本不算什麼。最高的緩起訴或不起訴協議罰款——瑞銀集團的四億美元，根本排不上定罪公司的前十名，該名單由英國石油因為深水地平線（Deepwater Horizon）漏油事件破紀錄支付的十三億美元，和輝瑞子公司支付的近十二億美元領先。

如附錄所示，前二十大企業刑事罰款金額，由二億五千萬至十二億美元不等，包含八件醫藥案例、七件《反托拉斯法》案例、三件《海外反腐敗法》案例和一件證券詐欺案。這些高額罰款案例近年來逐漸增加：前二十大企業罰款金額的六名發生在二〇一二年，另外有一件發生在二〇〇六年之後。

這些罰款聽起來很多，但是以公司這樣的規模來說，有多大的殺傷力呢？以輝瑞為例，公司支付的十二億美元只不過是當時市值、或者說是公司發行股票總值的〇・六％。一般而言，罰款平均大約只占市值的〇・〇四％；雖然上市公司相對來說罰款金額比較龐大，但平均大約也只占市值的〇・〇九％。

重建KPMG的法令遵循計畫

檢察官也會利用體制改革設法重建公司。如果起訴公司是為了挑出重大的體制性違法行為，可以想見檢察官會強調法令遵循制度的改革。然而，檢察官嘗試改造公司時，使用的工具和公司的管理單位截然不同。何況檢察官守則對於提出緩起訴或不起訴協議的公司應該會怎樣，也沒有任何說

明。雖有九大因素提供了在什麼情況下會起訴，但也沒有說明如何改革，因此檢察官有顯著的裁量權。

KPMG協議不只是認罪和罰款那麼簡單。KPMG必須聘請一名外來者作為獨立監察人，任期三年，負責執行精心設計的法令遵循制度。與KPMG磋商後挑中的監察人是前證管會主席，此人權力很大，可以聘請律師、顧問、調查人員和專家，負責蒐集資料、提出建議和監督新的法令遵循制度（註102）。

每家公司多少都有某種道德規範，和要求員工遵守法律和規定的訓練計畫。但是員工真的會仔細研讀公司道德手冊，或是認真參與訓練嗎？公司越來越明白，確保員工守法和確保他們把工作做好一樣重要。可以利用的工具很多，包括測試員工是否懂得規定、建立匿名專線和執行不定期稽查。雇主可以將電話錄音並隨機檢查（這類電話本來就可為了確保服務品質而錄音）。他們可以設置自動化系統，防止員工不當開立帳單，或無法及時呈報工作。他們可以建立新的文件需求，就可以更清楚地監督員工的書面紀錄。

圖說：圖3-1 緩起訴和不起訴協議的總支付金額，2001～2012

如果KPMG停止所有私人稅務的業務，為何還需要法令遵循制度？新的法令遵循制度會在公司全面實施，新建立的檢舉專線歡迎員工匿名投訴。這個制度會特別注意高風險的業務範圍。謹守法令遵循的辦公環境，將負責執行道德訓練。這些法令遵循的行動也會受到查核，以確保其有效性。律師通常認為這是協議最重要的部分，有助於防範此類不法行為再次發生（註103）。

檢察官沒有監督整體公司改革的資源。為此他們建立獎勵機制，讓公司自行監督改革。檢察官和主管機關由證管會、環保局到衛生及公共服務部，都強調獎勵自我監管，表揚優良遵循制度，以及要求缺乏妥善機制的公司建立更好的遵循制度（註104）。二〇一〇年的病患保障與可負擔醫療法案（一般稱為歐巴馬健保案），要求醫療服務單位和醫師，維持有效的法令遵循和道德規範（註105）。遵循制度甚至走向國際化——經濟合作暨發展組織（OECD）詳細指導如何實行健全的遵循制度，提供打擊行賄外國官員的方法（註106）。

聯邦檢察官認為，改變公司文化的關鍵在於有效的法令遵循制度，畢竟一開始起訴公司的主因，可能就是無法遵循法規。KPMG的協議很有代表性，因為多數協議都要求公司建立或改善遵循計畫，藉以偵測和防止犯罪行為。多數協議要求改革法令遵循制度（六三%，二百五十五件有一百六十件），或改善既有制度（六四%，二百五十五件有一百六十二件），而其他案件也引用主管機關要求的遵循制度（二八%，二百五十五件有七十一件）。這類協議要求高層主管支持新政策、新的員工訓練和新的員工管理形式，並且定期報告。該協議也要求注意員工涉及犯罪的解雇或制裁事項。

不過，法令遵循制度多半描述得太過籠統。它們提到「適當的盡職調查」和「有效的遵循」，但沒有加以定義。有些要求遵循制度必須隨著時間更新，例如某些協議因為《海外反腐敗法》不斷變化的國際和產業標準，而需要逐年評估（註107）。該協議說明公司必須定期評估和檢驗遵循制度。

少數協議（九%，二百五十五件有二十三件）利用不同於改善遵循制度的方法，改變公司的管理方式。例如KPMG協議停止公司所有的私人稅務；畢澤房屋公司已經關閉整個涉及詐欺貸款業務的違法子公司；有些公司調整員工敘薪辦法；兩家銀行改變高階主管支薪方式，銀行得以收回主管之前的獎金，如果他們被判破壞遵循制度的話（註108）。另有幾件醫藥案例達成認罪協議，改變銷售人員的支薪方式。例如葛蘭素史克的認罪協議中規定，銷售人員或經理不再根據銷售數量支薪（註109）。Abt Associates協議規定任何揭露和舉報「顯著」錯誤帳款給政府的員工，將獲得一百美元的立即獎勵（註110）。

超過三分之一的協議要求聘雇新員工（三五%，二百五十五件有八十八件）。更麻煩的是，必治妥施貴寶公司協議詳細規定，執行長和董事會主席的職位必須分開、派任一位新的外部董事，並提出比證管會規定更多的報告。大多數協議沒有如此詳細，但有些協議會要求增加一名新的法令遵循長官，或是讓董事會增設遵循委員會（註111）。有些要求檢察官批准聘用的人員。Aibel集團遴選新任董事會主任委員、多數法令遵循委員會成員和法令遵循顧問時，必須得到事先批准。如果檢察官和公司在七天之內無法決定其名稱，檢察官將有選擇權利（註112）。Aurora Foods必須諮詢檢

察官所有關於遵循制度的人事決定（註113）。更特別的是，有家公司因為發送以占星師為名的招攬廣告，被指控犯下傳統郵件詐欺罪，他們必須要求員工確認這類郵件得到書面的審查和核准（註114）。

有些公司會自掃門戶。檢察官提到黑水國際公司（Academi LLC）替換了所有高層主管，包括執行長、總法律顧問和幾名副總；聘用新法令遵循長，也讓董事會加入獨立成員（註115）。檢察官也將「補救措施」作為允許公司避免定罪的理由，並在多數協議中提及優先的法令遵循改革（一百六十二件）。

遵循制度真能改革一切，或只是粉飾了太平？

在協議中添加字句，聲明公司必須採取更好的法令遵循制度很容易，但實際改造公司就困難多了。雖然公司經常提及重整公司文化的進展，但檢察官可能在公司真正發生問題時才涉入其中。舉例來說，梅西能源公司（Massey Energy）的士大支流煤礦場（Upper Big Branch）爆炸，造成二十九名礦工死亡，並促使聯邦調查此案，報告顯示違反安全標準的情況非常普遍，因為在這種文化背景下，往往對不法行為睜一隻眼閉一隻眼，偏差已成常態（註116）。然而儘管之前有幾次嚴重違法的可怕紀錄，和導致這些死亡事件的驚人安全漏洞，公司的新主人還是收到了不起訴協議。司法部環境罪行組組長烏爾曼（David Uhlmann）稱此結果為怯懦行為和法治的淪喪，他的結論是，司法部同意不追究梅西公司的刑責，乃是在自毀名聲（註117）。

遵循制度何時有效和是否有效，是個揮之不去的疑問。這個問題直指起訴公司的理論核心。我們對只有裝飾作用的遵循制度，貶抑說法是「粉飾性遵循」，指的是表達崇高的道德價值，但不受員工重視的政策（註118）。無論這些遵循制度是否行得通，它們也算是負責改善制度的律師和其他顧問的善意之作。強調法令遵循，容易忽視管理可能發揮的作用（註119）。有人懷疑公司能否兩者兼得：好的遵循制度可以說服檢察官無須起訴，不好的遵循制度則讓公司得到致力於調整制度的寬免協議。如果是這樣，那麼公司的違法行為或是起訴後的結果，也就沒什麼特別的嚴重性。圖3-2描述二百五十五件緩起訴和不起訴協議的各種條款內容。

很多協議，幾乎是三分之一，甚至沒有要求公司執行遵循制度（三一%，二百五十五件有七十八件）。假設緩起訴協議的主要目的是確保公司本身的改革，協議怎麼可以完全不要求遵循制度呢？有些公司和主管機關另外簽署協議，選擇改革遵循制度（二百五十五件有七十一件），而將近三分之二（二百五十五件有一百六十二件）據說已經自行改革遵循制度——但為何不要求公司在核發通行證之前，執行和測試改革成果呢？

如圖3-2所示，只有少數協議要求公司評估其法令遵循制度的有效性，以便了解制度是否真的可行（二二%，二百五十五件有五十五件）。協議一般說明遵循制度必須明確、嚴謹和有效，但都沒有給予定義。量刑準則說明如果公司沒有定期評估，遵循制度便不會有效（註120）。然而檢察官通常不會堅持公司執行，通常只有《海外反腐敗法》協議有簡短字句提及，必須有某種機制定期檢視和評估遵循制度。

公司訴訟總是引發很多爭議，但沒有公司曾抱怨過遵循制度太過寬鬆。協議也太過短暫，平均只有二年三個月效期。只有二個協議維持超過三年。很少有協議延期過，雖然在極少數案例中，檢察官曾表示需要更多時間（註121）。檢察官能夠在僅僅二年多的時間裡，有效監督大公司的改革嗎？這些資料顯示，檢察官並沒有把體制改革當成一回事。

法官在緩起訴中有一定的作用，雖然作用有限。聯邦法規定，如果有書面協議允許被告展現自己的良好行為，法院可以批准暫緩起訴（註122）。然而，沒有法官駁回過公司的緩起訴協議。訪談美國政府責任署和十二位批准協議的法官後發現，十二名中有九名甚至沒有舉辦言詞辯論評估其協議和相關條款（註123）。以KPMG案而言，法官有舉辦言詞辯論，但協議沒有做任何修改即成立。如我在第九章的討論，只有少數法官堅持持續監督緩起訴協議。

如果KPMG沒有遵循條款，會怎麼樣呢？檢察官會保留決定怎麼做的自主裁量權。他們可以延長協議期限，或延長監督者執行職務的時間。最具威脅性的是，如果檢察官認定KPMG違反協議，他們可以廢止協議，以聯邦罪名起訴KPMG。協議中載明，KPMG向檢察官與國稅局所做的一切陳述，包括詳細的認罪內容，皆可用作對其不利的證據。

圖說：圖3-2緩起訴和不起訴協議條款內容

儘管有這些嚴格的條款，在某些案件中，法官曾判決，基於正當程序，政府不得單方面認定被告違反不起訴協議，且檢察官必須取得認定被告違約的法院判決（註124）。在一個備受關切的案件中，思多－尼爾森（Stolt-Nielsen）公司訴請法官，駁回司法部以該公司違反反托拉斯司的企業寬恕方案（Corporate Leniency Program）下的配合調查協議，對其所進行的刑事起訴。聯邦法官認定檢察官之行事涉及恣意，但此一判決遭上訴法院駁回，認為法官沒有權力在刑事起訴前，停止訴追之進行（註125）。唯有公司被起訴之後，法官才能駁回訴訟（註126）。

法官在以上程序中，只有同意緩起訴的有限作用，但即使這樣有限的作用，檢察官也能用提交不起訴協議的方法，避開法官的介入，因為在此情況下，只要公司遵循條款，沒有任何事件需要提交法院審理。自二〇〇一年以來所達成的協議，約有半數（四八%，二百五十五件中的一百二十二件）是不起訴協議，而一百三十一件是緩起訴協議（剩下二件協議檢察官沒公開，目前不清楚）。

企業與政府的條件交易：誰才是獲益者？

部分的協議條款跟改善公司文化完全無關。作為協議的部分條件，檢察官要求紐約賽馬協會（New York Racing Association）在水源地跑馬場（Aqueduct Racetrack）安裝影像樂透投注機——基本上就是吃角子老虎機（註127）。紐約賽馬協會在某種程度上非法剝奪了大眾的老虎機嗎？其實這件涉及稅務詐欺和串謀詐騙美國政府的案子，和這些機器完全無關。但因為其他理由已經延遲十年之久的老虎機安裝作業，在此次談判中被提出的原因是，州政府官員擔心這次訴訟會讓跑馬場安裝

老虎機的事拖延更久，而沒有那筆收入，紐約州將不符合獨立法庭裁定學校需要額外資金的條件。那些機器估計產生五億美元營收，而官員寄望賭場能夠平衡政府預算（註128）。

在羅傑·威廉斯醫療中心的協議中，政府擔心若以公共貪汙罪起訴非營利醫院，會危及羅德島普羅維登斯（Providence）貧苦居民的醫療福利，因此在緩起訴協議要求醫療中心提供四百萬美元，作為沒有保險的低收入居民的額外免費醫療，作為一種社區服務形式（註129）。

美國必治妥施貴寶公司的緩起訴協議中表明，該公司會資助薛頓賀爾大學法學院（Seton Hall Law School）聘任新的倫理教授；新任教授每年會教授該企業員工可以參加的倫理課（註130）。美國檢察官說在必治妥施貴寶公司的要求下，協議加入了薛頓賀爾倫理教職的內容（註131）。不過，薛頓賀爾是美國檢察官曾就學的法學院，此舉引發有些人批評，成立倫理教職不是特別有倫理的事（註132）。為回應此爭議，司法院裁定這類協議不應該為了糾正被告犯法行為所造成的傷害，要求付款給不是犯法行為受害者或不提供服務的個人或組織（註133）。

另外還有個揮之不去的疑問：其他的私下交易是否還存在呢？一。一。年美國運通（American Express Bank International）的前員工提告，因為他發現一封涉及銀行緩起訴協議的未公開「附函」，條件為解雇該員工。這名員工提告並和司法部和解；結果司法部監察官不知道這封附函的存在（註134）。或許還有其他這類的附函協議。有些案子中，檢察官發現特定人士沒有犯法且不想

傷害那些人的名譽時，可能會基於善意提出這類協議。如果無法進一步了解這類私下協議的存在或本質，我們就很難加以評斷。

有些協議規定，聘請公司監察人執行重建公司文化和確認遵循制度改革（二五%，二百五十五件有六十五件）。KPMG必須允許司法部派任一名「獨立監察人」至公司任職三年；等到任期結束，國稅局會再繼續監督KPMG一年。因此，KPMG會支付監察人和任何聘雇人員的薪水和其他費用。

監察人有權採取任何必要的行動，藉此善盡其監督責任。那麼要是監察人提出不合理要求，或直接要求高薪怎麼辦？或者更糟的是，如果監察人幾乎沒做事怎麼辦？不管怎樣，我們都無法知道。因為和其他緩起訴協議一樣，KPMG監察人的報告和行動都沒有公開。第七章，我會試著說明這些監察人如何進行工作。

KPMG協議在二〇〇六年十二月三十一日悄悄結束了。司法部同意撤銷案件，聲明條件是「監督制度必須全面且有效」（註135），但沒有提供任何其他資訊說明成果。KPMG擁有了新的企業道德文化嗎？法令遵循制度改革有效嗎？

這些考量都不是還在被起訴的KPMG前員工提出的；他們認為法官應該放棄整個協議。一名前員工認為，鑑於KPMG的行為，這筆交易條件太過寬鬆，而且就這樣結束起訴違反了公共政策。另

一組前員工則持相反論點，認為應該取消協議、歸還罰款，因為該協議賦予檢察官處理KPMG違憲的廣泛權力（註136）。

直到協議結束以前，理論上KPMG應該都在緊張狀態。擁有獨立裁量權的司法部理應發現KPMG違反了協議，也應該善用所有陳述和自白將KPMG定罪。但隨著案件撤銷，國稅局的監督繼續進行了二年便結束了。一般來說，其他公司的緩起訴和不起訴協議也都是安靜地結束，沒有任何爭議。其實連似乎參與更多犯罪的公司也避開了違反協議的後果。必治妥施貴寶公司提出緩起訴協議後被發現新的罪行，但公司卻沒有被發現違約，這點會在第七章討論。另一家Wright醫療科技公司沒被發現違約，反而延長緩起訴協議一年。只有一次檢察官宣稱公司違反緩起訴協議，因而使之認罪（註137）。

蛇和狼群的下場

單憑對KPMG的起訴，難以改變該產業的文化。其他被告公司的處置方式，多半取決於檢察官如何看待他們的公司文化。從結果看來，我們很清楚地知道檢察官的裁量權，如何在新的緩起訴辦法中發揮作用。

推銷俗稱為「蛇」的避稅方案公司，得到了比KPMG更寬免的待遇。四大會計師事務所之一的安永會計師事務所，被國稅局罰了一千五百萬美元。而安永的四名合夥人，是自稱「毒蛇」（VIPER，是「有價值的觀點會產生不凡結果」的英文簡稱）的成員，他們因涉及推廣稱為「眼鏡

蛇」(COBRA) 的避稅方案(註138)，遭到起訴。檢察官顯然下了結論，認為控告這些合夥人就夠了，控告公司沒有實際的作用。

詹金斯與吉爾克瑞思特(Jenkins & Gilchrist) 是美國最大的律師事務所，他們面臨的後果比較嚴重，因為該公司提出書面法律意見批准了避稅方案。國稅局找到了一千多名稅務客戶名單，因此詹金斯與吉爾克瑞思特最後支付八千一百萬美元給一些前客戶，七千六百萬給國稅局。事務所在二〇〇七年簽署了協議，但實際上已經停業，遭受巨大損失和律師大規模出走的命運(註139)。對比之下，盛德律師事務所(Sidley Austin) 支付二千九百四十萬給國稅局，但沒有被起訴，部分原因是檢察官認為主要只有一名合夥人介入此案(註140)。

另一家公司名為BDO Seidman，公司推廣避稅方案的合夥人自稱為「狼群」(註141)。幾年之後的二〇一二年六月，它的母公司BDO USA簽署了緩起訴協議。該公司必須聘請一名公司監察人，並同意不再推銷由國稅局列舉出的避稅方案。公司支付三千四百萬罰款，另外給國稅局大約一千六百萬美元(註142) (或許這說明檢察官覺得有必要提醒BDO的稅務專家，刑事罰款無法抵稅)(註143)。BDO Seidman的前執行長和其他六人被定罪。有些人認罪配合調查，其他和詹金斯與吉爾克瑞思特的一名前員工，以及德意志銀行的一名前員工一起受審(註144)。三審裁決後來因為陪審員的不法行為而被推翻，在後來的重審中，有一名被告被定罪，一名宣判無罪(註145)。

德意志銀行在二。一。年也和檢察官和國稅局和解，沒有罰款，只沒收五億五千三百萬美元。其他公司的待遇也差不多。德國第二大銀行——德國聯合抵押銀行（HVB），在二。〇。六年有關推廣避稅方案的起訴後達成和解，公司支付近三千萬美元罰款和回復原狀賠償。其中一名前會計師承認稅務詐欺罪名（註146）。

以上所有訴訟，對於推廣避稅方案和提供富人稅務建議的行業，都有莫大的衝擊。具體上，KPMG有何變化呢？沒有針對KPMG的進一步調查或起訴，但整個推廣避稅方案的部門都關閉了。但必須強調的是，這份協議有具體的體制改革內容，看起來和我在本章描述的多數協議大不相同。KPMG是特例，不是通則，如果檢察官沒有認真看待體制改革，我們應該會覺得很困擾。既然這是最初起訴企業的心理理念，目標應該只放在犯行重大的公司——缺乏有效遵循制度的公司、不法行為經過管理部門允許，或是慣犯和漏報罪行者。這類案件需要嚴厲的刑事處分，而不只是粉飾性的遵循制度。

即便檢察官用不起訴和公司交換降低罰款和建立遵循制度，如果因公司配合而順利起訴個人犯罪者，有些人也許會認為這是筆好交易。可惜的是，就算公司配合調查，要起訴白領罪犯還是不容易。下一章我會討論檢察官開始關注KPMG員工的情況，以及為何接受緩起訴和不起訴協議的公司，通常沒有員工被起訴。前KPMG員工的訴訟還沒完全結束，而這些案例將會改變企業訴追的方式。

▷ 白領高層的鴛鴦策略——組織運作的基本定律，就是壞消息不會往上傳？

羅馬作家兼自然學家老普林尼 (Pliny the Elder) 形容鴛鴦是最厲害的鳥類，擁有無人能敵的速度、高度和力氣。但是他也批評鴛鴦笨到不可思議，這著名的說法是：「因為鴛鴦的頭部和脖子與身體其他部分一樣高，他們以為只要藏起來，就會全部看不見。」(註1) 但是鴛鴦並沒有真的把頭埋到沙裡。他們有力的鳥嘴和四肢足以保護自己，遇到最大的天敵時，還能夠以每小時四十英里的速度脫逃 (註2)。所以鴛鴦把頭埋進沙裡的想像畫面，如法官波斯納 (Judge Richard Posner) 所言：「純粹只是高貴鳥類的傳說和謠言。」(註3)

不像真的鴛鴦，有些罪犯為了躲避法律王國的最大天敵：檢察官，確實會把頭埋進沙裡。企業也許會辯稱自己不清楚「惹事員工」或「爛蘋果」的行為，但形式上，鴛鴦策略無法奏效，因為基於嚴格的「雇主責任原則」，企業不見得要知道所有的非法行徑。然而，私下的說法是，只要企業能夠說服檢察官，他們不應該因為做不到管理上較高標準的行為而受罰，就可以獲得寬免和避免起訴。因此，否認知道不法行為對公司而言十分重要。而且為了證明高層主管無法容忍不法行為，公司可以威脅解雇不聽話的員工，也可以提供檢察官資料、郵件和訪談內容，協助檢方起訴員工。犯罪調查一開始，員工就得在雇主和檢察官之間求生存。

儘管企業會試圖把頭埋進沙裡，處理聯邦刑事案件的法官也會提供陪審團一個所謂的「鴿鳥指令」，說明即使不完全了解罪行的被告，如果是刻意迴避真相，依然會遭到起訴。正如上訴法院提到的：「鴿鳥指令告知陪審團，確實知道和刻意避免知道，其實是同一件事。」（註4）雖然這個目的是處罰那些涉及刻意迴避的人，有時稱為「蓄意無知」（deliberate ignorance）、「有意迴避」（conscious avoidance）或「故意視而不見」（willful blindness），不過，鴿鳥指令也提高了一個風險，那就是陪審團可能會判處有隱約嫌疑，但對犯罪情形了解不足的人有罪（註5）。

鴿鳥策略在白領犯罪案件尤其重要，這當中鴿鳥指的是辯稱不知道部屬做了什麼事的高層人士。誠如一名企業律師所言：「組織運作的基本定律，就是壞消息不會往上傳。」（註6）有些企業犯罪是高層人士自己交易（self-dealing）的犯罪，例如犯罪學家布萊克（William K. Black）所謂的「詐欺控制」（control fraud）（註7）。其他企業犯罪可能會讓公司得到好處，但也是企業政策和文化的產物，很難把責任歸咎到任何個人身上。鴿鳥問題顯示，高層人士也許比較容易宣稱不知情，並擁有更多資源進行有力的辯護，不過他們還是最重要的目標。畢竟低階員工犯法得到的好處不多，起訴他們無助於打擊白領犯罪。

每年有數千件白領犯罪的個人訴訟，遠超過僅有二百多件的企業訴訟。例如二〇一二年會計年度，有八千五百人在聯邦法院被判詐欺罪名成立（註8）。緩起訴協議幾乎都會要求公司協助檢察官調查任何相關人士。檢察官說他們有意把人關進監牢。一名司法部官員評論：「我們的看法是為了達到強大的嚇阻作用，必須把人關進監獄。」（註9）

即使他們這麼說，但令我不解的是，個別長官和員工在公司被起訴時，通常都沒有遭到起訴。尤其是有關緩起訴協議和上市公司的重大案件更是如此。大約有三分之二的案子，沒有個別長官或員工因相關犯罪遭到起訴，而有大約三分之一的緩起訴或不起訴協議（三五%，二百五十五件有八十九件）起訴了個人。這個趨勢長年不變；因為緩起訴和不起訴大受歡迎，個人訴訟的案件比例一直相當穩定，如圖1-2所示。

圖說：圖1-1 公司接受緩起訴或不起訴協議的個別長官和員工訴訟，2001～2012

大多數的個人訴訟涉及詐欺、證券詐欺（十六件）或其他類型（三十八件），如圖1-2所示。雖然很少企業在反托拉斯案件中獲得緩起訴，但四個案件中有三件起訴個人。對比之下，涉及銀行與洗錢相關的違法案例，沒有個別長官或員工遭到起訴。類似的模式也發生在被定罪的上市公司。被判有罪的上市公司或其子公司，更少有長官或員工遭到起訴（二五%，一百二十五件有三十一件）。

狡猾的惡棍很少被抓到。檢察官可能很渴望抓到大魚，也就是能夠歸罪但不會豎起鴛鴦策略防衛的高層人士，但這類的案例少之又少。儘管司法部的反托拉斯司確實提供員工寬免的交易，作為企業訴訟協議的交換條件，但多數時候，個人根本完全不起訴。這可能是因為「威利在哪裡」的問

題，就像安達信案，你很難分辨哪個長官和員工究竟知道些什麼。也有可能是因為低階員工太多，起訴他們沒有任何意義，也根本不可行；檢察官要保留力氣，專注對付公司。

這個做法的其中一個目的是把公司當作線民，協助起訴員工個人，但這麼做對於公司協議沒任何好處。起訴隨時可替換的中級主管，並無法改變發生問題的企業文化，雖然控告高階主管也許會改變文化和影響產業慣例，但卻很困難而且曠日廢時。雖然看到少有高層人士受起訴很令人不滿，但檢察官偵辦白領犯罪的資源有限，除非情況改變，否則只起訴公司也許比較可行——但只在確保公司有實質改革的條件下進行。可惜，我們有充分的理由懷疑其可行性。

圖說：圖4-2 公司接受緩起訴或不起訴協議的個別長官和員工之犯罪與起訴類型，2001～2012

遊街示眾的白領罪犯——又見安達信

一九八〇年代，美國紐約南區聯邦檢察官朱利亞尼（Rudolph Giuliani）有個著名事件，他在逮捕華爾街銀行家後，和他們一起在攝影機前行走，創造了媒體奇觀。二〇〇二年，緊接著安隆事件之後，全國各地的「遊街示眾」（perp walks）活動包括安隆的法斯陶（Andrew Fastow）、泰科國際公司（Tyco International）的前執行長柯茲洛斯基（L.Dennis Kozlowski）、阿迪菲亞傳播公司的前執行長李佳士（John Rigas）和ImClone系統公司的前執行長瓦克索（Samuel Waksal）（註10）。有些人即使主動自首，如李佳士，但檢察官還是堅持讓他們戴上手銬遊街示眾（註11）。如紐約聯

邦上訴法院所說：「戴上手銬被帶進派出所的嫌犯，形成強烈的有罪形象。」（註12）遊街示眾顯示了白領罪犯會被當作歹徒或街頭罪犯一樣嚴辦。

鄧肯在二〇〇二年認罪時並沒有被迫遊街示眾。相反地，他參與合作，在安達信審判中，檢察官表示不管安達信案結果如何，「鄧肯先生都會在法庭受審，他的認罪無論如何都會成立。這項罪名成立會讓他面臨很多問題：刑事問題、民事問題等，他會面臨多達十年的監禁。」（註13）檢察官以妨礙司法單項罪名指控鄧肯，公司也因同樣罪名被起訴。當他認罪時，法官請他宣誓。鄧肯告訴法官他很滿意自己的律師給的建議。他讀過書面認罪協議，和自己的律師談過並了解內容。他的認罪內容暗指他是鴛鴦——他對於犯罪情事心知肚明。法官要求他用自已的話，說明犯了什麼罪時，他說：

我指示參與小組人員遵守安達信文件政策。我這麼做是了解並意圖讓他們銷毀文件……讓那些文件不會落入證管會和其他第三方手裡。

他補充：「我也為此目的親自銷毀這類文件。」最後他做出總結：「我接受自己的行為觸犯聯邦刑法的事實，我完全為我的行為負責。」（註14）

認罪以後，鄧肯可能被判最多十年的監禁和二十五萬美元罰金。然後，他可能在檢察官的建議下得到緩刑，有可能完全避免牢獄之災，因為他承擔了責任，也因為他的合作。稍後，緩刑監督官會調查此案做出報告，法官會決定如何量刑。

鄧肯認罪以後，以一千美元保證金交保。幾年過去，他的量刑結果因為公司提出上訴不斷延後，直到二〇〇五年底。在最高法院推翻安達信的定罪，和檢察官決定不提出重審之後，鄧肯接著提出撤回認罪。要撤銷這類認罪不容易，但如果被告能夠提出公平、公正的理由，法官可以同意（註15）。

鄧肯的律師辯稱，他從未陳述自己知道所做的是非法的事，而法院的判決必須相信他擁有「非法行為的意識」（註16），才能判他妨礙司法。鄧肯在認罪時說過，他有文件即將銷毀的「了解和意圖」，但從未說過他意圖做非法的事。這個「知道行為是否非法」的問題，和「對於行為故意視而不見」的鴛鴦策略截然不同，但這點引發了更大的問題，那就是——如何證明高層人士在複雜的組織究竟知道些什麼？

法官批准了撤銷，而檢察官沒有提出異議。鄧肯擺脫了訴訟，從沒進過監牢（註17）。證管會也對他提出控告，但聯邦法官在二〇〇八年初駁回（註18）。沒有其他前安達信員工被起訴。

應該針對的是安達信本身嗎？還是鄧肯這樣的員工？安達信員工是破壞這家大企業誠信的好人，還是罪人？對於白領罪犯的獎勵措施和思考方式，明顯和那些暴力罪犯不同。在正當機構上班的商業人士可能認為自己做的事不只合法，而且還對企業甚至社會有貢獻。這會讓他們改變或破壞規定，比街頭犯罪帶來更大的經濟衝擊。

多數安達信員工在此案件進行時持反對立場。二〇〇一年，安達信有八萬五千多名員工，但到了二〇〇二年底，只剩下三千名（註19）。許多前合夥人和高層主管都繼續往其他大型會計師事務所蓬勃發展，但低階員工，至少是因此事被究責的員工，幾乎都面臨失業。有些人事後抱怨，雖然主管告訴他們：「我們想要你留下來，我們會考慮到你。」但案件結束時，大家都明白船要沉了，合夥人都跳槽到別家公司了（註20）。

在大型企業中，駝鳥有更多沙子可以躲藏

安達信之類的案例只是說明，白領犯罪和其他類型有多不同。社會學家沙哲蘭（Edwin Sutherland）在一九四〇年探索商業犯罪原因和本質的代表性著作中，創造了「白領犯罪」這個詞（註21）。這個詞可能不只包含偷竊和更細微的詐欺形式，因為公司員工可以犯下非金融罪行，達到改善公司營收的目的，例如違反環保標準。

一般的共識是，白領犯罪不同於街頭或暴力犯罪，雖然也可能導致死亡，例如因為違反工作環境安全標準或產品有缺陷（註22）。正當商業行為和違規行為的界線可能很模糊；但批評者強調，就是商業環境的正當性，讓白領犯罪變得更為棘手。作家兼哲學家路易斯（C.S.Lewis）譴責這類的犯罪，皆構思於乾淨、鋪設地毯、溫暖、照明良好的辦公室，主事者很安靜，他們穿著白襯衫、修剪過指甲、鬍子刮得很乾淨，也不需要提高音量說話（註23）。

一九三九年，沙哲蘭曾提出商業犯罪缺乏可蒐集的資料，雖然後來政府也沒蒐集更多的資料，學者還是進行了案例研究、訪談研究和實驗工作，研究白領犯罪的原因和類型。結果顯示，雖然來自高層管理人士的指示幾乎決定了一切，但中級主管或低階員工才有犯罪的壓力（註24）。研究沒有發現公司規模和違法的可能性有密切關連（註25）。

白領犯罪的成因可能在刑事案件得到解決之時，還是很模糊。前安隆員工的訴訟耗費時間比安達信案還久，前安隆執行長史基林直到二〇〇六年才被判刑。史基林在量刑言詞辯論時說：「我在任何指控中都是無辜的。」（註26）他持續了幾年的上訴，最後在二〇一三年獲得減刑（註27）。在白領案例中，問題不在於被告是否做了被指控的事情，而是他做的事是否算是犯罪，如安達信案的史基林。

在大型企業中，鴛鳥可以躲藏的沙子更多。沒有單一的惡棍，反而會讓最大、最複雜的組織犯下最大宗、最具破壞性的罪行（註28）。組織的目的，尤其是大型組織，是讓員工從事專業和分工的工作。這樣工作可能會更有效率，但如果發生問題，也更難歸咎於個人。研究企業詐欺的犯罪學家認為，這是「團體運動」和「群體思考」的產物，或各部門員工之間的共謀（註29）。學者認為主管可以彼此交際，並因為「麻痺效果」失去打破階級和質疑命令的能力（註30）。這類犯罪可能因為不常被發現，所以以為風險很低。其他人可能都在做這件事，而且為彼此掩護，例如被迫服從、捏造數字、隱藏難堪的失敗或隱瞞不法行為。

廣大的商業環境可能也有所影響。處於經濟艱困時期的公司可能更有動機打破常規。有些法律和法規不清楚、薄弱或執行無效，公司不會太認真看待。有些參與公司犯罪的人，當時也許有正當理由（例如幫助公司），而不是只為了自己的利益（註31）。像鄧肯這類的員工，不可能認為他們的公司很腐敗和無能；鄧肯宣稱不確定他是否犯了罪，正好符合白領性格。

企業，不需戴著竊聽器的終極告密者

一個企業醜聞或許會和另一個有所連結，但就算檢察官從某個案件中獲得經驗，仍會在另一個案件中碰到新的挑戰。安達信案之後，檢察官鎖定涉及推銷避稅方案的KPMG和個人，最後有十九個人被控告，遠多於一般公司的案例。檢察官依賴合作的證人，通常是那些願意「造反」，對付「大魚」的次要「小魚」（註32）。但這次檢察官合作的對象非常有權力，也就是KPMG公司本身。檢察官用大魚控告了小魚嗎？對面臨起訴、瀕臨毀滅的公司，檢察官挾其強大經濟力量，對付他們的員工嗎？KPMG想要避免成為下一個安達信，它知道最好的防衛是幫助檢察官出擊。

告密者可能很好、很壞或很醜陋。牢房的告密者可能為了更有利於自己的交易，告訴檢察官他們偷聽到獄友坦承犯罪。告密者可能會說謊，但有時陪審團會相信他們；而DNA鑑定和其他證據則證明，說謊的告密者有時會造成無辜者身陷囹圄（註33）。更多有力的告密者乃是備受犯罪組織信任的內部人士——背叛黑手黨的共謀者，或是願意監聽或錄下談話內容的公司人員。在白領案例中，告密者可能會帶來檢察官絕不可能得到的資訊。

企業也許是終極的告密者，而且不需要戴竊聽器。它可以移交所有公司員工的郵件和文件，也可以派律師向員工調查事情的來龍去脈，而員工如果還想保住工作，不可能拒絕和公司律師談話。公司凌駕於員工的力量，在KPMG緩起訴協議之後達到頂點。法官仔細研究KPMG和檢察官之間的談判，結果，KPMG案是我們最了解公司如何協商成功的例子。檢察官提交超過二千二百萬頁文件，預期是個極度複雜的審判，有將近七十名證人和二千份物證，共計超過十五萬頁。檢察官準備應付十九名被告的審判，大約需要進行六至八個月（註34）。雖然審判終於開始，但只有四個人面臨控告。這是怎麼回事？

檢察官一向對KPMG的個人和企業很感興趣，他們在立案調查時會見國稅局調查員和曾在KPMG任職的祕密舉報者。檢察官起訴了參與複雜避稅方案的十九個人，包括十七名KPMG現任或前任員工。和多數雇主相同，KPMG有個悠久的政策，即預付或支付法律費用給接受調查或遭起訴的員工。為KPMG工作的十七名員工之一才剛簽署合約，包括公司支付所有法律程序或行動，或在他的義務和責任範圍之內產生的費用。不過，檢察官和KPMG顧問第一次會面時，把支付律師費的議題放在很前面討論。KPMG辯稱不支付員工律師費會是個大問題（註35），並且一開始就宣布，被要求出庭的現任或前任員工，公司會支付聘請稱職律師的費用（註36）。在1100年四月二十五日的會議，檢察官強調不應該或不可以獎勵不法行為，任何法律費用支出都會被放大檢視。檢察官提出嚴正的警告：「沒有人可以拿到赦免的令牌。」（註37）

到了下次三月二日的會面，KPMG的律師建議，公司可以在法律費用上定出限額，或者只提供費用給配合的員工。三月十一日，KPMG提議寫一封信給員工，說明KPMG會負擔法律費用和開支最多四十萬美元，如果員工及時、完整且誠實地配合政府調查的話。但如果因犯法行為遭政府起訴，那筆費用會立刻撤銷。

KPMG為什麼決定削減員工的法律費用？雖然辯護費用很高，但其實不是成本問題。在相關的民事訴追中，KPMG付了三百多萬美元，而且多半是給同一個員工律師。檢察官後來承認在二〇〇四年以前，在員工的民事和刑事案件方面，KPMG預付和支付法律費用一直是行之多年的自願做法，沒有設定上限，或以和政府合作為條件。KPMG的新任首席法律顧問、前聯邦法官證實，他希望正確的時和正確的對象上，公司可以完全符合司法部的準則。其中一名檢察官後來評論道：「公司想盡一切的力量合作。」（註38）因為KPMG律師認為面對訴訟是個大麻煩，畢竟KPMG非常清楚安達信的命運。

除了告訴KPMG「任何法律費用支出都會被放大檢視」，檢察官顯然特別參考湯普森備忘錄，作為考量因素（註39）。司法部在起訴安達信之後修改了準則，鼓勵使用緩起訴和不起訴協議；二〇〇三年之後，這份文件隨當時主持修訂的司法部副總檢察長之名，普遍稱為「湯普森備忘錄」（註40）。

該備忘錄提及，合作是決定公司能否得到寬免的關鍵因素，其用意旨在引導企業不致負隅頑抗。合作內容要求「自願找出公司內部的罪魁禍首，包括高級主管」，而備忘錄裡提到，利用預付律師費支持該受處罰的員工，或留住而員工沒有予以制裁，檢察官可能會認為公司蓄意阻撓。公司應該提供證人、公開內部調查的完整結果，並免除律師—委託人特權或工作成果豁免之保護（註¹¹）。最後的字句最具爭議性，因為放棄不揭露文件的特權或豁免，聽起來好像在要求公司放棄權利。

犯罪企業中的員工兩難：不說，就走人？

在刑事調查中，公司享有重要權利，使他們的力量遠遠大於員工。法律上說到特權——律師—委託人特權，一般指的是當事個人保護律師和委託人間對話免受揭露的權利。另一種類型的特權叫工作成果特權，保護律師準備訴訟的工作，包括所撰寫的筆記和備忘錄，免受揭露的權利。因為如果對造可以看到律師的思考過程，己方的訴訟策略就不可能保密。公司擁有這些特權，將強烈影響刑事案件的調查與訴訟。依據最高法院一九八一年Upjohn藥廠訴美國案的判決，公司有權決定是否針對律師的工作成果與受特權保護的律師對話，主張特權與免受揭露的保護（註¹²）。此一法則讓員工陷入困境。如果他們拒絕向調查可能不法行為的公司律師提出說明，公司可以解雇他們，因為很多公司有「不說就走人」的政策（註¹³）。但如果員工向公司律師據實以告，他們對犯行的承認，可能在日後會對自己不利。

當事個人也許不懂的是，公司律師並非真的是「他們的」律師。一般來說，公司律師都會告知員工，他們代表的是公司的利益，因此員工可能希望向自己的律師進行諮詢（註43）。但其實不管公司律師對員工如何詳盡地告知，對員工來說，利害關係是一樣的。如果公司決定放棄特權，員工內部的訪談紀錄可能會被移交給主管機關和檢察官。這條規則對員工很不利，但賦予公司強大的權力和控制權（註45）。公司掌握了與檢察官交換從寬量刑的籌碼：放棄特權、允許檢察官取得起訴員工的有用資料（註46）。如果員工想要當鴿鳥，檢察官就會找公司索取資料。

KPMG在這個議題上所面臨的，就是這樣十萬火急的局面：法官已經認定，KPMG在回應二〇〇二年國稅局索取避稅方案相關文件的要求時，將這些相關文件列為特權豁免文件是錯誤的，因為這些文件顯然並不具備此種性質（註47）。此一阻擾司法的認定，促使檢察官採取咄咄逼人的姿態，也迫使KPMG放棄了這個主張。在後來的緩起訴協議中，我們可以看到KPMG最終的合作，成為做成不起訴決定的「關鍵因素」。KPMG最後同意向檢察官提供所有相關文件，而且不提出任何特權主張（註48）。

針對放棄文件揭露的特權豁免，辯方與企業界早有抗議的怒吼（註49）。事實上，大多數的公司並不放棄特權豁免（註50），但是有許多公司正式提出嚴正的抗議。美國商會抗議：「這項政策嚴重減損員工，在免於遭受嚴重財務損失的情況下，捍衛自己法律權利的能力。」（註51）——。五年，司法部針對政策做了小幅的修改，要求各辦公室檢討所發出放棄特權豁免的要求，是否具有必要性（註52）。儘管大多數的協議並不包括放棄特權豁免，仍持續有人抗議，指摘司法部的政策

已然形成了「棄權文化」（註53）。從二〇〇一年至二〇一二年，一九%的緩起訴和不起訴協議（二百五十五件中的四十九件）要求放棄豁免，其中十八件有員工被起訴（註54）。然而，公司不需同意正式的豁免特權，就可以主動交出文件或資訊。

要是員工不想向調查員或聯邦檢察官據實以供怎麼辦？憲法第五條修正案賦予不自證己罪的權利。員工享有不自證己罪的權利，但美國最高法院的判決認為像公司這樣的組織，沒有如此保持沉默的權利。公司所持有的許多資料，是檢察官想取得的，而最高法院認定：「證明組織或其代表人犯下不法行為的大部分證據，來自於該組織的正式記錄與文件。」（註55）這些記錄包括內部調查成果。公司也可能以員工不合作或其他非歧視性理由，威脅解雇他們——而基於涉嫌不法行為的理由解雇員工，也可說是一件好事。

「放棄工作」與「自證有罪」的矛盾

要是政府叫公司解雇不肯據實以供的員工怎麼辦（註56）？這是否類似刑警在偵訊室威脅嫌犯的情況？最高法院在嘉樂帝訴紐澤西案（Garity v. New Jersey）和其後的判決中認定，基於員工拒絕放棄特權為由，以具有結束其職涯之後果，威脅公職人員之行為（不包括私人企業員工），便違反憲法第五條修正案。在嘉樂帝案中，紐澤西法律要求警官就所涉及的不法行為，同意接受偵訊，否則就有工作不保的危險——也就是說，警官此時面臨的選擇不是被迫失去工作，就是自證己罪。

此類以違反憲法第五條修正案的方式所取得的員工陳述，無法在刑事審判程序中取得證據力（註57）。但在KPMG案中，涉案的個人並不具備公職人員身分。

如前所述，每位接受調查的員工都收到了一封信，說明KPMG會預先支付最多四十萬美元的法律費用，但條件是員工必須及時、完整和誠實地配合政府調查。幾乎所有員工都接受了檢察官的訊問，簽了制式的協助執法協議（proer agreement）以接受訊問。有二名員工選擇不簽也不接受訊問；有一位拒絕接受檢察官訊問，另一位接受檢察官訊問過一次，但除非滿足特定條件，拒絕再度訊問。這二名不合作員工的律師，在二〇〇四年五月二十八日收到一封信，內容寫道：

在十個工作天之內，若我們沒有接獲政府方通知，表明你的客戶不再拒絕根據制式協助執法協議，接受政府方訊問，KPMG將停止支付該客戶的法律費用。

最後，請注意KPMG會將持續的不合作，作為施以紀律處分，包括開除的依據（註58）。

二名員工都因此改變了立場。其中一名在檢察官向KPMG報告他的不合作之後，KPMG含蓄但明白地威脅他，如果不遵守規定將會解雇他。因此該員工同意據實以告，他違背律師建議，只為了保住工作（註59）。另一名員工亦然，但最終KPMG還是以不配合為由，停止支付其法律費用並解雇了他。

二。○六年七月，聯邦法官卡普蘭判定，檢察官確實強迫了KPMG逼使員工據實以告，侵害了員工受憲法第五條修正案所保障的權利（註60）。這名法官的判決很不尋常。在我研究過的十幾件受迫的不實自白案件，其中自白人的無罪，唯有經過DNA檢測後才得以證實，並獲得釋放。我發現通常法官並未充分考量到，冗長且高壓的盤問會帶來的脅迫效應（註61）。

在KPMG案中，檢察官是KPMG的對造。但是卡普蘭法官認定，檢察官非常蓄意地脅迫，而且明顯地鼓勵KPMG，強迫員工放棄他們的憲法第五條修正案權利。因此，檢察官不得使用這二名員工的陳述，或源於這些陳述的任何其他「成果」，作為呈堂證供。此舉無疑對檢察官的控告構成重大打擊，但檢察官還是繼續其提起大陪審團審判的計畫。

法官顯然對KPMG案發生的一切感到很困擾。接著，他針對KPMG決定停止支付員工法律費用一事，在二。○六年七月冗長的判決中裁示，檢察官確實強迫KPMG停止支付員工法律費用，剝奪了員工憲法第六條修正案的權利（註62）。當然，多數的刑事被告都負擔不起律師費，更別提找更好的律師。檢察官正好指出這點：如果被告的財務狀況符合資格，聯邦法院可以指派律師給他們。憲法權利沒有保證一定要聘請最好的律師，但法官經常否決罪犯這樣的聲明：因為法院指派的律師資金或能力不足，因此沒有得到公平審判，甚至包括律師公然在法庭上睡覺，或有其他不稱職的行為。

卡普蘭指出，法院指派的律師最多可以獲得七千美元報酬，而他們每小時以九十四美元計算。所有聯邦法院一年付給法院指派律師的錢，不到二千萬美元。以KPMG案來說，被告已經產生的費用由五十萬到三百六十萬都有，接下來還有冗長的審判。政府同意一件辯護可能花費三百三十萬，而辯護律師估計總花費超過一千萬美元。在這次複雜的稅務詐欺審判中，律師團可能收取五千萬或更多費用。

這在白領犯罪辯護領域內並不罕見：在安隆案中，雷伊的辯護費是二千五百萬美元，而史基林是七千萬美元。有些更富有的被告除非面臨財務危機，否則沒有資格申請法院指派律師（註63）。法官擔心政府利用KPMG為被告員工提供律師的行為，進行直接干預。按常理，KPMG會幫員工支付律師費，只有當檢察官施壓時才會改變策略。雖然檢察官再一次面臨重挫，但法官尚未決定是否撤銷此案。

一抹更大的漣漪：誰會去坐牢？

KPMG案因為公司訴訟中律師和員工的角色問題，變成了矚目焦點。參議員史匹克特（Arlen Specter）提出立法，禁止聯邦官員考慮讓公司放棄特權、支付員工律師費或要員工配合調查（註64）。立法雖沒有成功，但律師和企業團體都繼續朝此目標前進。如前所述，多數接受從寬處理的公司都沒有放棄特權，但也沒有人提議設法讓員工有更多權利，對抗公司的蓄意解雇。不過，KPMG案最終有助於釐清一件事。

在國會殿堂，檢察官不管做什麼都肯定被指責。如果檢察官對員工採取激進策略，就得承擔律師、公司利益團體和法官的怒氣。現在檢察官承受的怒氣則完全來自另一端——公司得到從寬處置，但沒有員工需要負責。

在二〇一〇年針對《海外反腐敗法》的參議院聽證會上，參議員史匹克特要求了解，為何很少有員工遭到起訴。他提到備受矚目的案件，例如泛亞班拿（Panalpina World Transport）案，處以二億三千六百萬罰金，但沒有人被起訴，而西門子案破紀錄的十六億罰款，當時也沒有牽連到任何人。司法部說案子都在進行中，他們已經在違反《海外反腐敗法》的案件中，判處超過十億美元的罰款。

參議員史匹克特指出：「罰款罰的是公司……但那並沒有處理個人犯法的行為。」他直言不諱地說：「我的問題是，誰會去坐牢？」（註65）或許為了回應這個問題，司法部在二〇一一年宣布起訴八名西門子的前主管。這些官員都涉嫌以一億美元行賄，以獲得阿根廷製作身分證的十億美元合約（註66）。當司法部宣布：「這是我們首次起訴違反《海外反腐敗法》的《財星》五百大公司的董事會成員。」但這些主管沒有人住在美國，應該不可能逮捕和引渡他們到這個國家接受控告。但這個做法還是讓參議員史匹克特很滿意，他指出：「光是提出刑事訴追就是一個有益的舉動。」（註67）在那之後，一些西門子前主管和證管會在民事控告案中和解，但沒人被判有罪（註68）。

員工成為箭靶的頻率有多高呢？KPMG案因為很多員工被告而特別引人注目。綜觀所有跟公司有相關的緩起訴和不起訴協議，多數不涉及追訴員工。為回應史匹克特的問題，司法部說在《海外反腐敗法》案中起訴了五十個人，遠少於企業（超過九十家）。司法部提到少數判決入獄的例子，最長的是八十七個月。在過去十年將近一百件《海外反腐敗法》訴訟中，不到三十件和追訴員工有關。只有在違反《海外反腐敗法》案件中達成緩起訴或不起訴協議的十家公司，同時有高層或員工被告。《海外反腐敗法》確實有其特殊挑戰，因為逮捕涉案的國外員工非常困難。這會牽扯到引渡、要求他國政府合作等問題，若不引渡則會將人留在美國當局無法觸及的範圍，除非他們自行前往美國，或有國家願意引渡他們。

最重大的企業訴追並沒有帶來個人訴追。如前所述，員工個人或公司長官被起訴的例子，只占緩起訴或不起訴協議案件的三分之一。此外，上市公司和其子公司的例子更少（二五%，一百二十五件有三十一件），在二〇〇一年和二〇〇二年有個別長官或員工遭受起訴。通常讓員工脫罪的交易屬於非正式性質，或至少沒有公開。

《反托拉斯法》豁免交易是其中的例外，它藉由讓公司、長官和員工得到豁免的條件，鼓勵第一家主動出面的公司。這個政策旨在提供威力強大的武器，起訴聯合操控價格的其他公司和員工。反托拉斯協議通常會保證不起訴配合的員工，但檢察官也「清算」和起訴不配合的員工，尤其是高層人士（註69）。

除了《反托拉斯法》案，我發現很少有緩起訴或不起訴協議提及員工。AmSouth Bancorp 協議是個例外，此案提到如果公司服從規定，那麼美國將不會起訴任何現任或前任的AmSouth Bancorp 員工（註70）。該案是關於無法提交關於異常銀行交易的「可疑活動報告」，也就是偵測洗錢活動的報告（註71）。這也許不是特定員工的過失釀成的，而是系統設計錯誤所致，我們無法得知。描述檢察官發現的文件也成為法院的密件，無法取得。

公司和員工都被起訴的案子，幾乎清一色是國內公司：八十九家達成緩起訴或不起訴協議的公司當中，有八十家是國內企業。這也說明起訴國外企業的國外員工非常困難。員工被起訴的案件罰款大致相同。超過半數（五十四家）的案例都涉及詐欺；只有十家涉及違反《海外反腐敗法》。沒有任何銀行或貨幣報告的違法行為導致起訴個人，出口違法行為也沒有。有些公司長官和員工被主管機關如證管會追究民事責任；他們可能被禁止幫上市公司服務，或者支付鉅額罰款。在這類案件中，檢察官可以決定讓個人承擔民事後果即可。

在八十九件緩起訴和不起訴協議的案件中，共計三百八十五名個別長官和員工被起訴。幾家公司因為違反了移民法，有很多員工被告，而低階員工因使用假簽證被定罪。但在有些案件中，很多高層和低階員工都遭到起訴：紐約賽馬協會的二十三名員工都被定罪，包括董事及副會長。有十七名KPMG員工被起訴（二名非員工）。南方保健有十八名長官和員工被起訴，包括執行長、財務長、財務主任和各分院副院長。那些被起訴的人後果如何？他們多數都認了罪，如同多數的刑事被告，但有些將案子提交審判，在備受矚目的案件中，例如南方保健的執行長案，被告被判無罪。

很少資料顯示，過去究竟有多少公司員工遭到起訴。一九七〇年代由克里納德（Marshall Clinard）和耶格爾（Peter Yeager）所做的研究顯示，只有一・五%的聯邦執法工作導致公司長官被定罪（註72）。小型公司起訴員工的情形可能更多，而且老闆或高層可能都會參與其中。科恩（Mark Cohen）在一九八〇年代晚期做的研究發現，六五%的非《反托拉斯法》聯邦企業訴追案中，員工遭到了起訴（註73）。這類資料引人關切的是，菁英分子如大公司的各級主管能否聘請昂貴的律師，並辯稱不知道名下子公司的罪行，以此抗拒起訴。

有時，起訴員工其實就夠了。非營利環保團體綠色和平（Greenpeace）因十一名成員侵入並攀爬至拉什莫爾山（Mount Rushmore）山頂，而遭到起訴。在法院台階上，其中一名攀爬者解釋：「我們爬山的原因是想傳遞一個訊息給歐巴馬總統，告訴他這個議題對於我們、對於即將面對全球暖化日益嚴重的衝擊的未來世代，都很重要。」（註74）登山者認了罪，並且被判處罰款和五十至一百個小時的社區服務（包括在拉什莫爾山的公園工作），檢察官認為這樣就夠了。他們放棄控告綠色和平，雖然他們還是要支付民事罰款三萬美元。

當摩根士丹利（Morgan Stanley）公布旗下中國房地產業務違反《海外反腐敗法》，司法部和證管會起訴違法的摩根士丹利中國區經理，並宣布他們不會起訴摩根士丹利本身：

在思考過所有能夠取得的事實和情況——包括摩根士丹利已建立和維持一個內部控管系統，足供合理確保旗下員工不會賄賂政府官員後，司法部決定不針對摩根士丹利公司，就與彼得森

(Peterson) 之行為有關的事項，採取任何執法行動。該公司已自願披露此事並全程配合本部之司法調查（註75）。

司法部和證管會並說明，這名惡劣員工為了和朋友與共謀者控制上海一棟價值數百萬美元的建築，利用「欺騙網路」，積極逃避公司內部的控制機制（註76）。

足以列入史上最大宗移民突擊搜查的事件，發生在二〇〇八年五月，愛荷華州（Iowa）波斯特維爾（Postville）的猶太肉品加工廠。三百多名員工皆遭到逮捕，全部都是移民，幾天內有二百五十多位被起訴，全都對移民罪認罪。檢察官對這些人提供的寬免，帶有即時回覆的條件，也就是帶有失效期限的優惠——他們必須立即對所控聯邦重罪認罪，而且他們接受的偵訊，是在沒有移民律師的陪同下進行的（註77）。檢察官威脅要以嚴厲的加重竊取他人身分罪，將他們起訴，並拒絕交保；如果被告不接受限期回覆的優惠，即可能為了至多五個月徒刑的罪名，在審判前即被羈押六至八個月。國會稍後舉辦聽證會，檢視事情的來龍去脈（註78）。

一名波斯特維爾當地的官員解釋：「他們不逮捕員工，也不會讓執行長坐牢。」（註79）但政府確實控告了高層員工，包括執行長和公司本身—Agriprocessors 屠宰場和肉品包裝廠。不像一般移民工人的案子，在幾天內就快速追查和結案；這件案子進行緩慢，並集中訴訟。公司執行長在二〇〇九年受審，並被判有罪。政府駁回所有針對Agriprocessors的控告，但有個充分理由——因為公司破產了，已停止任何營運，並且所有財產已遭到剝奪（註80）。該公司無法支付罰款，因為它已成

了空殼。其他公司因為訴訟結果而瓦解，或因為潛在的詐欺行為而毀滅，讓員工成為唯一的箭靶。通常這種情況都發生在很小型企業的訴訟中。舉例來說，一家承包商因違反《空氣清淨法》被罰四千四百美元，因為這家公司基本上已經不存在，業主便必須賠償三十萬三千美元，並被判六年徒刑（註81）。

檢察官應該起訴更多員工嗎？檢察官理應優先追究真人的責任，而不是公司法人。二〇〇八年，司法部詐欺部門副主任表示，起訴個人具有可信的威懾作用，人必須坐牢（註82）。但多數的公司緩起訴協議沒有起訴員工，所以可信的威懾作用肯定來自起訴公司。

企業監控的結構性失靈：滙豐銀行洗錢案

在某些類型的案件中，檢察官的偵辦重心不在找出誰知道公司內部的什麼事。他們反而注重體制性改革，以預防未來犯罪的發生。這特別發生在依據銀行保密法的起訴，這項一九七〇年代的立法，處理的是其他國家的銀行保密法，並包含要求銀行追蹤大筆現金存款流向，以避免洗錢（註83）。對於一萬美元現金以上的交易，銀行必須提出報告，尤其當這類款項是由國外匯入或由國內匯出。銀行依據此法令所提交的這類報告，數量十分龐大，一年超過一千五百萬份。

此外，尚有針對洗錢防制的嚴格法規——如果明知某項金融交易或匯款涉及特定犯罪，例如詐欺，而為了隱瞞或偽裝犯罪所得金錢的流向，進行金融交易或將資金匯進或匯出美國，即構成違法（註84）。聯邦法律禁止扭曲交易結構以規避申報規定（註85），也禁止就價值超過一萬美元的

「犯罪所得財產」進行金錢交易（註86）。此外，如二〇〇一年的《美國愛國者法案》（USA PATRIOT Act），即要求銀行採取必要程序，以偵測疑似恐怖分子或恐怖組織的交易（註87）。

違反銀行保密法之類的法律，絕對和遵行制度的失靈有關，因為銀行被要求內部必須實施機制，以標記與報告可疑交易（註88）。然而史上尚沒有任何一家美國銀行曾被定以洗錢罪（註89）。銀行被以洗錢定罪，依聯邦法律，貨幣審計長即有義務終止銀行之營業執照（註90）。因此，被以洗錢定罪，可說是公司的死刑。一般而言，銀行被控的罪名是違反銀行保密法，對此，審計長就是否終止銀行營業執照，擁有裁量權，得列入考量的因素包括：銀行是否與主管機關合作，以及是否實施改良的「內部管控」（註91）。幾乎所有被控違反銀行保密法的銀行，都接受了緩起訴或不起訴協議；只有少數遭到定罪。銀行通常被控的，是未有效維持洗錢防制機制的罪名，屬於遵循法令不力的性質（註92）。

最為人熟知的例子，是對滙豐銀行（HSBC）的訴追，這也是美國史上金額最大的洗錢案。滙豐銀行過去曾經稱為香港上海滙豐銀行有限公司（Hong Kong Shanghai Banking Corporation），目前總部設於倫敦，在八十幾個國家營業，擁有二兆五千億美元資產和將近九千萬名顧客。滙豐銀行的美國分公司，因為薄弱的洗錢防制機制，成為美國參議院委員會的調查對象（註93）。該委員會發現有高達數十億美元的金額，轉移至墨西哥販毒集團、位於伊朗和敘利亞的組織，以及與恐怖分子有牽扯的團體。表面上，滙豐銀行內部設有標記可疑交易的機制，但員工被指示對所出現的紅色

標記視而不見。同時，儘管它有法律義務這麼做，該銀行並未對其在美國境內開立戶頭的海外分行，善盡善良管理人之注意義務（註94）。

因這些管控不嚴而受益的，包括墨西哥販毒集團，他們將毒品走私進入美國後，需要將白花花的美元運回墨西哥（註95）。用電匯也許比較容易，但在美國各銀行採行嚴格的洗錢防制機制的情況下，販毒集團運送現金跨越邊境，將錢存進監管不嚴的墨西哥銀行——包括滙豐銀行在墨西哥的分支機構。這間分支機構一年有數十億美元轉入美國營運。墨西哥和美國的主管機關警告滙豐銀行，這麼大金額美元流動的背後，只有一種可能，就是非法毒品交易。事實上，滙豐應該早就知道這裡會出問題；它在二〇〇二年買下那家墨西哥銀行時，已知道該銀行實際上並沒有監督法令遵循的部門。在一九九〇年代晚期，該墨西哥銀行被認定涉嫌參與卡薩布蘭卡臥底行動（Operation Casa Blanca），由美國執法幹員策劃的臥底洗錢活動（註96）。

其他銀行被起訴，應該早已是一項警告。舉例來說，席格（Sigue）是提供網路轉帳至中南美洲的公司，他們被控沒有足夠嚴密的洗錢防制機制，而遭到起訴。席格後來獲得緩起訴協議，部分原因是該公司已經花費數億美元，加強內部控制。協議達成時，席格的律師表示，席格的主管或員工並未牽扯進涉案的問題，被牽扯到的是，於二〇〇二年十一月至二〇〇五年三月間，為席格提供服務的少數獨立代理商（註97）。

銀行也應該對於最危險的人物與國家，如緬甸、北韓和蘇丹這些地方進行的交易，進行監控。有許多聯邦法律，將違反施加在這些政權的經濟制裁，認定為一種犯罪行為，然而表面上看起來，滙豐似乎更動了交易訊息，企圖隱瞞與伊朗之間的聯繫（為了避免法規對此類交易詳細審查的要求）。滙豐在亞洲、非洲和中東都很活躍，尤其是沙烏地阿拉伯。儘管有向恐怖分子融資的顧慮，滙豐還是和一家沙烏地阿拉伯銀行，以及其他可能與恐怖分子有聯繫的銀行合作，重新展開營業（註98）。

一名員工在電郵裡指出：「過去幾個月，調查人員向我詢問有關中東的案子，尤其是巴勒斯坦……看來多數調查人員不了解巴勒斯坦政府就是恐怖組織哈瑪斯（Hamas）。」（哈瑪斯自一九九五年以來已被指定為恐怖組織。）但是他的上司生氣地回應：「你在發什麼神經？我應該立刻開除你。」（註99）

發現這些交易後，參議院提出報告，聲稱滙豐的文化已受到普遍污染了。「在國際恐怖主義、街頭和邊境毒品暴力和組織犯罪的年代，停止支持這些暴行的贓款流通，是國家安全的當務之急。」參議員列文說。滙豐的法令遵循部主管在二〇一二年七月的美國參議院聽證會上宣布辭職。他補充：「我很高興地說銀行已記取過去的教訓，即將變成更優秀、更強大的銀行機構。」（註100）

此外還有法令遵循人員配置偏低的問題。滙豐雖然是世界最大的銀行之一，但只有二百名全職員工從事法令遵循工作，防洗錢的法令遵循更少。這些員工宣稱快被數目龐大、具有防洗錢警示的交易壓垮了，並抱怨積案的情形非常嚴峻。銀行為了降低成本，維持偏低的人員配置；法令遵循長在董事會議提出人員和資源不足的議題，因而遭到解雇，其意見還被評為「不恰當」（註101）。

滙豐會因為被起訴，最終改善其法令遵循制度嗎？雖然沒有被提出洗錢指控（如果這類指控遭到定罪，可能導致銀行失去執照），滙豐的充公和罰款金額仍高達十九億二千萬美元（註102）。銀行也提出緩起訴協議，說明銀行無法進行盡責的調查，也沒有有效的防洗錢法令遵循制度（註103）。

雖然滙豐同意配合持續調查，但並沒有員工遭到起訴。但滙豐替換了所有高層主管，從執行長、法令遵循長到防洗錢董事，並收回高階主管的獎金，於二〇一一年投入二億四千四百萬美元防治洗錢，是二〇〇九年的九倍之多，並增加從事這類工作的全職人員編制，從九十二名增至八百八十名。滙豐同時著手進行高達七億美元的所有客戶清查工作，還採用新式自動化系統監視電匯轉帳和交易。高級主管的獎金，現在根據其符合法令遵循標準和價值的程度而定（註104）。同樣地，速匯金國際公司（MoneyGram International Inc.）也在二〇一二年簽署了緩起訴協議，同意評估所主管是否符合法令遵循政策（註105）。以大銀行的聘雇條款來看，這可說是非常巨大的變化。

另一家銀行的案例和巴克萊銀行有關，當時舉辦言詞辯論的法官，在同意緩起訴協議前表達了憤怒：「沒人要坐牢，沒人被定罪，沒有人需要承擔責任。」（註106）檢察官解釋：「每個案件我們都會觀察，了解是否有任何人或機構犯罪。但這個案子……我們無法向法庭證實有人確實犯了罪。」

法官不願相信：「沒有任何書面資料證明，有五億美元非法轉移至其他國家？我是指高級主管必須知道誰負責此事。電腦不會自己轉帳，一定有人主導這件事。」

檢察官回應：「我們確實找過，但到目前為止……沒有人有待指控。」

法官不放過此事：「完全無法追究高級主管的刑責嗎？」

檢察官回應，巴克萊銀行投入二億五千萬美元做內部調查，但法官不買帳：「他們花了二億五千萬，卻找不到可以負責的人，真是難以置信！不是嗎？」（註107）

巴克萊銀行和滙豐一樣，沒有員工遭到起訴。我們由緩起訴協議的事實陳述中得知，滙豐有些法令遵循主管察覺問題且提出申訴，要求更多的援助。或許檢察官可以利用「鴛鴦指示」，證明高層人員至少是刻意視而不見。可惜，如同《銀行保密法》案件的一般做法，這家銀行最終達成和解，而且沒有員工或主管承擔個人責任。

銷售一次，就危害一次性命：輝瑞藥廠案

大型製藥公司的訴追，有幾件是史上規模最大的企業訴追，同時也涉及重大法令遵循機制的失靈，但很少有任何個人受到訴追。這些大型製藥公司可能有成千上萬的銷售專員，無論是工作人員或是推銷藥品給醫師的顧問。《食品、藥物及化妝品法》（FDCA）規定，州際買賣中對任何食品、藥物、化妝品或器材摻假或「不實標示」，構成輕罪行為（註108）。醫師有根據醫療判斷開立處方的自由，但製藥公司不得推銷醫生未經食品藥物管理局測試和批准的藥品，做為未經核准或標示外之使用（註109）。藥品銷售人員提供回扣給在處方箋使用某些藥物的醫師也算犯法（註110）。依據其他法律，謊報藥品或醫療器材價格也構成違法。健保詐欺每年大約花了政府數百億美元（註111）。

最大宗的大型製藥公司訴追，是輝瑞大藥廠案。二〇〇九年，輝瑞大藥廠和其子公司因為銷售標示外使用的止痛劑和抗精神病藥，支付了二十三億美元，其中包含將近十二億美元的刑事罰金，當時創下紀錄。這個案件和其他多數案件相同，由一名舉報者的指控開始。

輝瑞大藥廠最普及的處方藥是Bextra止痛劑（11）。五年研究顯示，Bextra會導致心臟病風險，輝瑞大藥廠隨即全面停售此藥。銷售人員如果說服醫師將Bextra加入手術後的標準處方，即可得到獎金五十美元（註112）。輝瑞大藥廠的銷售部門被暱稱為「鯊魚」，其中一名銷售人員回想：「如果你不積極銷售產品……你會被貼上不合群的標籤。」這名人員在二〇〇三年向主管投訴

銷售非經核准使用的 Bexta，導致被開除的下場。這位波灣戰爭老兵失去了年薪十二萬五千美元的工作之後，不得不接受低薪的工作，他後來評論道：「這對我造成很大的負擔。我等於失去整筆退休金。」（註113）他又說：「在軍中，我被要求要不計一切代價保護人民；在輝瑞，我被要求要不計一切代價增加利潤，即使銷售這些東西可能會危及生命。」（註114）

他變成告密者，並提出要求取得罰金的訴訟（qui tam），此類訴訟由個人提出，專門舉報詐騙聯邦政府的行動。提出取得罰金訴訟的人可能是受金錢驅使，因為他們可以分到政府收回的資金。這筆賞金可能高達數百萬美元。美國衛生及公共服務部督察長辦公室的聯邦主管機關，和司法部律師合作，可能直接提出告訴，接著進行刑事訴追。司法部成立聯合專責小組追查醫療詐欺案，並取得數十億美元罰款（註115）。

輝瑞案在二〇〇九年達成和解，前銷售人員得到五千一百五十萬美元獎金，其中包括由政府收回的資金。另外三名舉報者收到數千萬美元以上的獎金。但是被定罪的只是輝瑞的一家子公司，不是母公司。因為美國衛生及公共服務部督察長辦公室揮舞了另一支強大的武器——取消醫療補助計畫（Medicaid）或聯邦醫療保險（Medicare），這可能是大型製藥公司瀕臨死期的警訊。有些犯罪在重罪定罪後，必須被強制排除或取消參與所有聯邦健保計畫（註116）。美國衛生及公共服務部可以提出豁免權，避免這項嚴厲的制裁（註117），因為如果大公司銷售的是醫師和病人仰賴的重要藥品，可能會被認定為「大到不能禁」（註118）。大型製藥公司也許會支付聯邦刑法中最鉅額的罰款，但通常是子公司認罪，或是將公司判處輕罪。

以醫療相關花費的總額來說，罰款似乎也不算太多。光是抗精神病藥物，美國人一年就花了一百五十億美元。一一。一二年，美國亞培公司 (Abbott Labs) 付了十五億美元，大約一半是刑事罰款，用來解決有關銷售標示外使用抗神經病藥物的賠償 (註119)。一一。一。年，阿斯特捷利康藥品公司 (AstraZeneca) 與聯邦政府和解涉及銷售標示外使用抗精神病藥物的訴訟 (一一。〇。三年那次支付三億五千五百萬美元)。這次公司付了不起訴的鉅額民事罰款五億二千萬美元。禮來公司 (Eli Lilly) 支付十四億美元，三分之一是有關銷售標示外使用抗精神病藥物的刑事罰款。一一。〇。七年，必治妥施貴寶公司和其子公司因為銷售另一種抗精神病藥物，支付了五億一千五百萬美元 (註120)。

或許產業慣例最終會改變。拿葛蘭素史克公司的例子來說，一二。二二年該公司支付將近三十億美元，作為多方告密行動的「全球性」和解條件，其中包含近十億美元的刑事罰金 (註121)。有一種叫做威博雋 (Wellbutin SR) 的抗憂鬱藥物，葛蘭素史克為該產品爭取高市占率的計畫稱為「操作銷售」。銷售人員被告知，此藥有助於解決各式各樣的情緒障礙，不只是憂鬱症。他們把威博雋當「附加產品」推廣，宣稱有助於預防增胖和改善服用抗憂鬱藥病患的性生活，結果銷售量激增 (註122)。根據檢察官的說法，銷售人員稱威博雋是「快樂、引發情欲和變得苗條的藥丸」，提醒醫師這些未經核准的用途 (註123)。葛蘭素史克根據業績算薪水給銷售人員，加上特別獎金，例如招待最佳銷售員至夏威夷旅遊。

這些違法行為被揭發以後，葛蘭素史克的發言人表示，公司各個階層已經採取行動，積極建立價值觀一致和病患至上的文化（註124）。一份認罪協議，加上與美國衛生及公共服務部督察長辦公室簽訂的詳細企業誠信協議，改變了銷售員的支薪方式，不再根據業績，而是根據商業頭腦、客戶溝通和有關葛蘭素史克產品的科學知識。認罪協議還增加了條款，表示如有任何違反，每天增加二萬美元罰款（註125）。其他近期協議也有類似內容：美國亞培協議有每天從一千至五千元不等的罰款（註126）。嬌生公司的子公司在二〇一三年進行的協議，也包含了有關罰款和改革員工計薪方式的類似內容。二〇一三年晚期葛蘭素史克宣布，認罪協議中所做的改變都會擴大至整體的全球事業：公司不再根據醫師寫了多少處方計算銷售人員的報酬，也不會為了推廣產品給醫師回扣（註127）。此舉是否代表產業慣例真正改變的先兆，仍有待觀察。

為什麼不起訴員工呢？藥品銷售人員通常不會被當成目標，但有些醫師會（註128）。控告數百名或數千名銷售人員是很大的工程，但單獨針對一、二名開刀似乎又不太公平。或許檢察官認為只有公司，能夠罰款和預防不當的藥物銷售和推廣。

蓄意的視而不見：高層白領的把戲

有時候檢察官確實會和那群鴕鳥較量一番，克服追究高層人員刑責的挑戰。有起訴個人的緩起訴和不起訴協議有八十九件，共三百八十五人遭起訴，包括十名董事長、二十名執行長和二十七名財務長。二〇〇一年至二〇一二年之間有起訴個人的上市公司有三十一家，有一名主席、一名董

事長、四名執行長和一名財務長遭起訴。每年都有更多個人因白領犯罪遭起訴，但這些案件的公司都沒有被起訴，這當中有多少是高層人士、多少是低階員工，也沒有確切的數據可考。

司法部偶爾會報告追究高層人士刑責的成功案例，雖然沒有清楚說明數據來源為何。司法部一個類似的報告表示，在二〇〇一年至二〇〇八年間，反企業詐欺行動小組成員起訴了二百名執行長、一百二十幾名董事長和五十名財務長（註129）。

或許緩起訴或不起訴協議中，最受矚目的起訴個人案件是哈利伯頓（Halliburton）的子公司家樂布朗·路特公司（Kellogg, Brown and Root, KBR）的前執行長。二〇〇八年九月，他坦承共謀並違反聯邦罪行中的《海外反腐敗法》，參與一項十年計畫，為了取得價值六十億美元的工程、採購和施工合約，支付數百萬美元，賄賂奈及利亞官員（註130）。在認罪協議中，前KBR執行長坦承他們預期聘請的顧問會行賄（註131）。此外，他承認經常和奈及利亞高層政府官員，開會討論賄賂金應該支付的對象，並且在倫敦飯店裡談判行賄金的數字。KBR支付奈及利亞官員的總金額，據說大約是一億八千萬美元（註132）。

因為他坦承參與行賄計畫，讓一切都變得很簡單。他甚至還承認透過非法的回扣制度，獲得五百多萬美元。他聘請前員工當顧問，收取部分顧問自KBR拿到的獎金，並且把錢轉進瑞士銀行的個人祕密帳戶（註133）。這樁認罪案件和泰森食品公司（Tyson Foods）的緩起訴協議大不相同，泰

森食品罰款約五百萬美元，但沒有起訴高層的行動，退休的最高層人士還得到包含一百萬美元款項的補償方案、一份三百六十萬美元的顧問合約和其他好處（註134）。

駝鳥指示最著名的案例，應該是世界通訊執行長艾博斯（Bernard Ebbers）的案件。早期擔任籃球教練、倉儲管理和汽車旅館經營者的他，曾投資過一家密西西比州的小型長途服務公司。艾博斯自一九八〇年代晚期，開始進行一連串出色合併案，並持續至一九九〇年代結束，他將公司改名為世界通訊，成為全球最大的電信企業，擁有九萬名員工和數十億美元的年營業額。然而在二〇〇〇年，世界通訊的財務狀況開始出現問題。在二〇〇〇年最後一個季度，八億美元成本浮出台面時，公司開始利用會計技巧來粉飾。隨著利潤短缺與成本提高，公司成立了「掩蓋漏洞」的計畫，持續隱瞞投資人和主管機關。公司財務長稱這些技巧為「會計把戲」、「一時的產物」和「垃圾」（註135）。

世界通訊真實的財務狀況揭露以後，公司因破產倒閉。二〇〇二年，聯邦檢察官以證券詐欺罪起訴財務長，他也認了罪。他們也指控艾博斯經常檢視世界通訊的財務狀況，並下令財務長謊報高獲利。他們說艾博斯的動機很自私，因為他擁有世界通訊的大量股票，而且有龐大債務。艾博斯的律師辯稱，他並不知道財務長和其他人做的事。

在審判中，那名財務長作證，艾博斯指示世界通訊必須符合華爾街期望，脅迫他犯下詐欺罪。艾博斯也出庭作證。他說他只負責交易，並將經營公司的細節交給財務長。他沒看預算表就交出

去，也沒看文件就簽字——這算是蓄意地視而不見嗎？在證人席上，他有禮地否認知道任何事：

問：你是否想過這些公開紀錄的任何陳述不是真的？

答：沒有，先生。

問：你是否想過世界通訊報告了不該報告的營業額？

答：沒有，先生。

問：你是否想過世界通訊有義務公布它不能公布的會計實務變化？

答：沒有，先生。

問：你是否想過世界通訊以任何形式在湮滅財務報表的不佳數字？

答：沒有（註136）。

法官指示陪審團，故意迴避或有意視而不見可以構成起訴理由：「你可以考慮被告是否故意對很明顯的事實視而不見。」（註137）陪審團可以認為「故意避免積極知情，就等於知情」（註138）。一一〇〇五年三月，討論了八天以後，陪審團同意艾博斯所有九項罪名。他被判二十五年有期徒刑（註139）。推測陪審團的結論是，艾博斯根本不是如他所聲稱的不知情（註140）。在上訴

中，法官同意駝鳥指示是正確的，他說基於所有證據，理性的陪審團可能發現艾博斯有意識地企圖避免知道，財務報表是不正確的。如果高層人士繼續讓自己蒙在鼓裡，他們可能會被判有罪（註141）。

絕對法律責任：不知者依然有罪

除了駝鳥指示，還有另一個方法可以將高層人士繩之以法——「負責任的公司主管法則」。有些法令容許主管在不知道任何事的情況下被判有罪，只要主管負責那部分的公司營運，這是輕罪的「絕對法律責任」類型，並不以對不法行為的實際知曉為要件。這項武器很少被使用，主要在違反藥事法規時才會出現。在《食品、藥物與化妝品法》下，不實標示是絕對法律責任罪行，即使無法證明主管對不法行為實際上有知曉，也能夠對其究責。然而一般來說，只在主管確有所知，或是態度惡劣時，食品與藥品管理局才會建議將其起訴（註142）。

舉例來說，普渡弗雷德里克公司（Purdue Frederick Corporation）就將奧施康定止痛劑（OxyContin）的藥癮作用，不實標示為較過去為少一事認罪，二名公司主管也同樣以負責的公司主管身分認罪。三人各被判處四百個小時的社區服務、五千元罰款與五年緩刑——該罪屬於輕罪。他們也必須吐出總計大約三千四百五十萬美元的賠償。對於檢察官不必證明主管是否知情或有意識避免知情的罪行而言，這算是很重的處罰（註143）。

主管機關也可以追究個人刑責。有些員工面臨主管機關提出的民事訴追，有些主管被禁止在該行業工作。製藥公司森林實驗室（Forest Labs）執行長和董事長被告知，美國衛生及公共服務部督察長辦公室，正在考慮禁止他們從事聯邦醫療計畫的工作。該公司的總法律顧問稱這樣並不公正，而且會引起整體產業的不安，和阻礙主管機關和解。將公司逐出產業將會改變主管在成本效益上的計算。不過最後美國衛生及公共服務部決定不起訴這個案子（註144）。

民事制裁也受到了抗議，如普渡弗雷德里克公司的主管辯稱，衛生及公共服務部做得太過分，讓他們二十年不得工作，導致他們職業生涯就此終結。在上訴衛服部高層人員後，這個命令被減至十二年，但主管仍提出訴訟，要求恢復就業。三名法官構成的小組後來完全推翻禁令，表明不要求具有犯法意圖的輕罪，不足以構成長期的驅逐（註145）。

高層人士可以完全脫身，但只有少數比部屬的起訴結果還慘。西維吉尼亞州的上大支流煤礦場爆炸，造成二十九名工人死亡以後，梅西能源公司受到起訴。等這家公司被收購以後，它接受了緩起訴協議，沒有遭到起訴。受害者的家屬表示關切，沒有任何高層主管受到處分，包括在梅西被賣掉後，執行長還帶著數百萬的包裹離開。成立一個能夠對付鴿鳥策略的案子，可能要花費很多時間和資源。目前一家子公司的負責人和董事長出面認罪並配合調查，但前執行長還沒被起訴（註146）。

更多的脫身策略：共謀理論與企業受害者論

公司也許被控與員工密謀——但這概念很奇怪，畢竟公司沒有員工就無法運作。法官判定對於公司的唯一所有人和經營者，共謀是不可能的事，但卻有很多公司被判密謀罪（註147）。最常見的訴訟是欺騙美國政府的密謀罪（註148）。即使員工無罪，公司還是會被定罪；法官提到，根據密謀罪法律的一般規定，你可以判其中一名共謀者有罪，就算其他人被判無罪（註149）。公司之間也可以一起密謀，例如操作價格的聯合行為，但公司可以放棄密謀行為以及和檢察官合作，擺脫密謀罪（註150）。

有些公司案例涉及聯合陣營，也就是公司和員工站在同一陣線，合體為一隻巨大的駝鳥，一起否認不法行為。這情況通常比較容易發生在高階主管涉嫌犯罪的时候，或是公司可能因操作價格面臨重大民事訴追的《反托拉斯法》案件。如果聯合陣營毀了，雙方可能會互相指責——公司怪罪惡劣員工，員工說他們聽命行事。如果公司和員工一起上法庭，聯合防禦可能反而會傷到公司。公司可能會說員工是無賴，公司不應該因為一個人犯法而受指責，總不能期望公司聘請警察來監視大家（註151）。

在一次陪審團研究中，一組模擬的陪審員拿到因為一項罪名，導致公司和員工都被起訴的案子，所有陪審員都聽到一樣的事實，但其中一個版本，代表員工的律師辯稱他是「公司企圖逃避責任的受害者」。結果相當不可思議：如果被告提出「公司的受害者」這種說法，無罪率會增加一倍（註152）。這表示公司的影響在白領審判中非常重要。

起訴員工的難度：KPMG案的結局

二〇〇七年七月，卡普蘭法官終於駁回了針對大多數KPMG被告所起訴的案件。十六名被告就KPMG先前拒絕支付他們法律費用，提出申訴，而法官也認定檢察官已侵害了多數被告的憲法權利。法官直截了當地說：「如果政府利用提起公訴，這種對許多公司來說攸關生死的事，脅迫公司剝奪現任甚至前任員工在法庭刑事訴訟中自我辯護的憑藉，正義即無法伸張。」（註153）法官提到，檢察官隱瞞了事實真相，利用KPMG，強制訊問了政府依法不得直接強制的KPMG員工。檢察官利用了手上KPMG的把柄，誘使KPMG要脅某些被告簽下協助執法協議，並剝奪了被告「自我辯護的憑藉」（註154）。

法官也認為，湯普森備忘錄可能違反憲法的正當程序權利條款，又說政府在這次案件離譜的不法行為，衝擊了良知。這項「衝擊良知」的標準很少被引用，只使用在高度蓄意與濫權行為上。法官認為檢察官利用KPMG剝奪任何被起訴員工自我辯護的憑藉，而這些瓶藉本來可以從KPMG取得。很少有刑事被告負擔得起律師費，法官也認可這點，但認為政府干預了公司已經提供的律師。法官駁回了對十三名被告的起訴，而上訴法院依從原審法官的認定結果，批准原審之駁回（註155）。兩名KPMG員工認罪，四名被提交法庭審理。

即使對這些被提交法庭審理的被告，此一「美國史上最大宗的刑事稅務案件」，也是雷聲大雨點小地結案（註156）。所餘四名被告的案子顯示，在公司涉案的情形，要對個人究責，是何等複

雜的事。四人當中，有二位在被起訴之前已離開KPMG，另組自己的公司。第三位在「關係極為緊張的狀況」下離開，而法官最後的判決也認為，KPMG無論如何不會支付那個人的費用。第四位已轉到一家先前即已為涉案避稅方案提供意見書的律師事務所工作。

陪審團必須要下判斷的爭論點是，是否能夠合理預期，涉案的避稅方案具有經濟實質，抑或「不能合理預期，進行避稅活動會產生利得」（註157）。問題的核心在於，涉案人是否有意逃稅，或者共謀有意填報不實的納稅申報（註158）。法官對規避租稅義務相關法令採取廣義解釋，適用於著手「規避或逃避」聯邦稅的「任何人」。但對於何種避稅活動是假交易、何種避稅活動具有經濟實質會產生利得，法令上的著墨不多，但在審理時，好幾名涉及此避稅計畫的人作證說，這類投資的獲利機會很渺茫，甚至「基本上是零」（註159）。控方聲請的明星證人是避稅方案其中一名推廣者，他認罪並配合調查（他面臨一百九十五年監禁，但最後只被判五年徒刑）（註160）。這名證人證實這些方案獲利的機會不到百分之一，或者說是零。必須要有「難以置信的奇蹟」，才可能得到獲利（註161）。

最後，一名被告被判無罪，這是一位KPMG的前稅務合夥人——而其他三名逃稅罪名成立，各被判約莫十年的有期徒刑。法官說到：「犯罪與糟糕、無效或不成功的稅務計畫之間，有條界線；當有個計畫是如此粗糙、如此明目張膽和如此猖狂，這條界線就已經被跨越了。」法官以更口語的方式解釋：「任何人以為它整體而言真的是筆投資交易，實際上卻等於在吸大麻。」提到審判結果，法官又說，「我個人認為這是睿智、周詳和謹慎的判決。」（註162）

這些定罪判決在上訴審獲得維持原判（註163）。沒有KPMG的員工被定罪，但之前在兩家推廣避稅案的公司上班的兩名員工則遭到定罪。其他針對牽扯進避稅方案人員進行訴追的案件，結果都差不多，被起訴的公司包括律師事務所、會計師事務所和大銀行，最後都和政府達成和解。也有員工被起訴與定罪的；不過，針對安永會計師事務所的案子，由於證據不足，上訴法院推翻了原審對三名合夥人中兩名的定罪判決（註164）。這些都突顯了針對員工追究責任的困難度。

法官決定駁回大部分涉及KPMG的起訴時，據以判決的司法部備忘錄關鍵字句，其重要性有多高？也有法官稱司法部的政策「毫無疑問地讓人厭惡」（註165）。在二〇〇六年國會聽證會即將召開之前，法務部做了一連串的政策修訂，在二〇〇八年又做了一次，認真處理了幾個受到批評的「重大政策考量」。這些政策修訂，將尋求放棄文件揭露的特權豁免的情形，限縮在具有「正當」必要的案子，同時也實施程序，以限制要求放棄特權豁免之實體範圍，並要求出具法務部各大辦公室的書面許可（註166）。司法部也強調，實施支付律師費用政策的公司，不能被視為拒絕合作，檢察官通常不應該考慮到這類的法律費用支付（註167）。

在受到各種聲音的批評以後，二〇〇八年司法部所修訂的放棄特權豁免規定，簡單而直接：「關於公司是否要預付或事後核銷律師費，或向接受調查或被起訴的員工、主管或董事提供法律諮詢，檢察官不應列入考量。」這個政策容許公司放棄文件揭露或工作成果的特權豁免，但只有在公司自願選擇這麼做的情況下，而檢察官也被指示，不得要求公司這麼做（註168）。

在這些修改之後的幾年間，簽署緩起訴或不起訴協議的公司放棄特權豁免的情形，變得更少。放棄特權豁免，從來不是大多數的情形，但也一直沒消失過——自司法部剛開始調整政策的二〇〇六年十二月起，四十九件的緩起訴和不起訴協議中，有十九件同時要求公司放棄特權豁免。此外有八件案子中提到，基於特權豁免拒絕提供文件，可能被列入決定公司是否完全合作的考量因素。聯邦檢察官行使裁量權，受到如此詳細準則的規定，而且還是以嚴格限制其裁量權的方式，這種情形僅見於這個領域的事項上。

從個人到企業都逍遙法外

著名政治人物、法官和評論家，皆批評政府在二〇〇八年華爾街崩盤中，只起訴了少數人（註169）。緩起訴和不起訴協議一般沒有導致追訴個人，尤其在特定領域，包括銀行違法行為的案件，追訴個人尤其少見。雖然能夠找到犯錯者並把他們交出去，是作為公司負起刑事責任的正當理由，但公司並沒有完全合作，如KPMG案的情形。

基於鴛鴦問題，以及讓白領案件難以追究公司主管和員工責任的其他挑戰，缺乏起訴個人的情形，也並不是很難理解。這些案件需要大量資源，而且得之不易。在網路泡沫化和安隆之類的企業醜聞之後，備受矚目的執行長受到起訴和定罪，包括世界通訊的艾博斯、安隆的雷伊和史基林，以及泰科的柯茲洛斯基。然而，有些引人關切的白領訴訟案最後以無罪收場，例如二〇〇九年貝爾斯登公司（Bear Stearns）的二名避險基金經理（註170）。

個人的白領訴訟案並沒有減少，雖然這安慰不了質疑訴訟何以如此稀少的批評家。沒有統計數據把白領犯罪當作一個類別，不過仍有詐欺訴訟相關的統計數據，至少能讓人約略了解白領訴訟的處理方式。聯邦詐欺定罪的數量，在一九九六至二〇一二年之間，從每年大約六千件，提高至每年八千多件，雖然它們在聯邦案件一覽表中的百分比下滑了。平均詐欺量刑當時將近增加一倍，但通常處理詐欺的判刑法官都比量刑準則的要求更輕（註二二）。有些法官可能同情非暴力的白領罪犯：畢竟二十年的刑期對年老犯人而言，等同於無期徒刑，甚至連短暫的刑期，都足以結束一個人的生涯，讓他無法再犯下企業詐欺罪了。

公司詳細坦承不法行為時，應該要把人考慮在內，但並沒有個人受到刑事制裁。企業文化受到指責時，起訴公司絕對比完全不起訴來得好；但這種以公司為焦點的訴訟策略，只有在檢察官謹慎追究刑事處罰和公司改革的條件下才會奏效。不起訴員工只會讓一切更令人不安，檢察官可能會提供公司避免起訴的方案，而不堅持嚴格遵守法規。鴛鴦策略加上所有其他起訴長官和主管的現實和法律困難，都是阻礙有效起訴企業的關鍵因素。訴訟應該追究犯了重罪的個人和公司刑責，但大部分的情況卻是兩者都逍遙法外。

5 噤聲的被害人——我在水裡聞到血的味道，而他們卻想排光池裡的水

二〇〇五年三月二十三日一大早，領班在德州德克薩斯城的煉油廠開著堆高機。工廠所有人是英國石油公司，一家英國跨國石油和瓦斯公司。一百碼距離的地方是雙倍大的拖車辦公室，他的妻子和岳父也在煉油廠工作，此刻正在開會。突然間，從他背後拖車那個方向傳來爆炸聲。他回想著：「我即刻轉身環顧四周，看到、聽到並感覺到又發生兩次爆炸，而且比第一次更震撼。一顆巨大的火球衝向天空，一併將燃燒的瓦礫帶進空中。」（註一）

領班看到推車往一邊傾斜，然後消失，被爆炸的力量夷平了，裡面有他的妻子、岳父、朋友和同事，他衝了過去，「但一切都成了煙霧和火海；燃燒的瓦礫從空中掉下，到處都是烏黑、濃重刺鼻的油煙。我看到的拖車僅是被剝平的大量燃燒殘骸。我跳上拖車開始挖掘。」

接著又一次爆炸把他擊倒。他站起來找到一台堆高機，把覆蓋拖車的殘骸移開。在此時，「驚人的是，很長一段時間不斷有燃燒物體從天上掉下來。」他從車頂搬了約六車的物品，而多數在搬動時又會爆炸。然後他跳上拖車走進瓦礫堆，因為找不到妻子，他絕對不會離開（註二）。

從天而降的爆炸

德克薩斯城煉油廠是美國第三大廠，每天提煉四十七萬五千桶原油。廠房占地廣闊，擁有一千二百畝地。所以它是全國最重要的能源設備，二〇〇五年提煉了將近三%的汽油供美國本土使用

(註3)。二〇〇五年三月二十三日，是工廠最悲慘的一天。

開車經過煉油廠的人，可能都看過這種奇特的建築，包含煙囪、儲存槽、火光和其他複雜的工業設施。每家煉油廠都不一樣，但一般來說，這個設備是用來將原油轉為有用的產品，包括汽油、噴射機燃料和柴油燃料。一家煉油廠是由許多製造這些產品的小煉油廠組成。德克薩斯城煉油廠在此延伸場地有三十多個不同的單位，二千多名工人。像這樣的單位生產高辛烷值汽油(註4)。

高辛烷值汽油引爆比較緩慢，可以抑制汽車製造商所謂的過早點火或引擎爆裂。這對高性能引擎來說非常有價值，因為引擎活塞的精準計時很重要。高辛烷值汽油由蒸餾較高辛烷值液體，並將其混合至正常汽油製成。製造高辛烷值液體的建築稱為異構化工場(isomerization unit，簡稱isom unit)，並且使用十二・五英尺寬、一百七十英尺高的餘油分離金屬塔。塔的底部表面積很大，用來煮沸輕烴，讓高辛烷值液體化為蒸汽上升至塔的頂部，他們再由此蒐集液體。

那天早上，金屬塔在關閉數週後正在重新啟動。啟動一座龐大的工業廠房是很重要的操作，但這件事並沒有在當天早上的安全會議裡討論(註5)。為什麼？那座塔不應該在那天啟動，但不知為何主管從沒要工人讓機器閒置不動，而其他工人並不知道機器已經在重新啟動。異構化工場的工人也顯得精疲力盡，因為他們幾乎連續一個月都是十二小時輪班(註6)。

英國石油沒有讓塔的安全措施維持良好狀態。如果高壓太強，溢出的液體會經由各種管道流入角落旁的容器，稱為排汙罐，製造於一九五〇年，曾發生過起火、釋放易燃蒸汽和腐蝕問題，但英

國石油從未修理過（註7）。英國石油應該在排汙罐頂部裝置照明彈，由這些照明彈發出的火焰能夠在可控制的爆破中，安全地將多餘液體燒掉。工程師和主管機關提了好多年，英國石油應該要裝置照明彈，但他們與其他許多人的要求，都因為成本問題遭到忽視。加上排汙罐太小了，熱高壓燃料必須有出口，於是從連接排汙罐的一百一十三英尺高的煙囪噴發出來。

領班記得，他和距離排汙罐僅僅一百二十一英尺遠的辦公室其他工作人員，一開始並沒注意到發生什麼事。反正他們不在異構化工場工作，也跟它扯不上什麼關係。排汙罐原本應該放在偏僻的地方，放在工人附近很危險。他記得「我們的拖車這麼靠近操作單位是很不尋常的事」，而他的岳父很不滿意那個地點，「但我們必須遵照公司的指示」。

那天早上拖車裡的員工，根本不可能知道機器被啟動了，或是機器有問題。極具爆炸性的燃料開始由排汙罐噴飛至空中，像間歇泉一樣，流回地面蒸發，高溫燃料形成逐漸增多的蒸汽雲，可能在任何時間爆炸。有毒煙霧從現場散播開來，但是在附近拖車辦公室裡的工作人員還不知道危險降臨，也沒有警鐘或警報器響起，因為它們都故障了。

有些煉油廠員工終於發現了問題，開始準備逃跑，但跑得不夠快。一輛柴油車放錯位置，間置在離排汙罐約二十五英尺的地方。它發生逆火，卡車的火花掉至一片逐漸蔓延的熱液體燃料上，引發了巨大的爆炸（註8）。

領班從爆炸中生存下來，並且清除了被夷平拖車上的爆炸車輛，在瓦礫堆中找到他的岳父。他已經死亡。「我停下來一段時間，對著他的遺體禱告。」最後，他找到了妻子的辦公室：「有個書架在她坐在座位時倒在她頭上，我想那多少保護了她。她身處的範圍又有火又有煙霧，所以被燒傷，失去了意識。我很害怕她會死……我用肩膀把書架頂起來，把她救出來……她被抬上救援直升機，我則看著它飛離。」

最後有十五個人死亡，都是在拖車辦公室或附近的員工，一百七十多名員工受傷。瓦礫紛紛飛落德克薩斯城，在市中心上班的人都感覺到地面的震動，好像發生地震一樣。從爆炸地點最遠至四分之三英里外的房屋都損毀了（註9），損失共數十億美元。領班的妻子倖存了下來，但她失去意識約九十天，後來都待在燒傷加護病房。有毒煙霧對她的肺部造成永久性的傷害。她經常呼吸急促，肺裡隨時會產生液體，而且會不斷咳嗽（註10）。

可預見，卻仍然遇見的浩劫

多年來，員工要求在煉油廠增設安全措施，包括修理煙囪和增加照明彈。英國石油在一九九九年買下工廠，當然，老舊的工廠長期存在著問題。當地經理在二〇〇二年要求看發生嚴重問題的煉油廠報告，並做出結論，認為設備已完全退化，很擔心會發生嚴重的現場事故。英國石油需要花更多經費修理煉油廠，但他們不願意支付這些成本（註11）。

公司文化可能多少和這件事有關。英國石油「維持良好健康、安全和環境」的計畫聽起來很有良心。然而，從二〇〇三年的稽核中就發現了該公司的「開支票心態」，其預算根本不足以達到所有承諾和目標（註12）。負責員工安全的美國職業安全衛生署（OSHA），曾為了同類型煙囪的不安全狀況傳喚工廠，但他們並沒有進行維修。美國化學安全委員會（U.S.Chemical Safety Board）在爆炸後做了評估，並發現大量證據都顯示浩劫即將發生。

當時，英國石油一直在重新塑造環保石油公司的形象，公司標誌改成看似黃、綠色花朵或熾烈陽光的圖案，並且高喊「超越汽油」的口號。執行長布朗（John Browne）在爆炸隔天，於德克薩斯市政府發表聲明，告訴記者這是「英國石油史上最黑暗的一天」。在公司任職了三十八年，他說：「這是我見過最可怕的悲劇！」他向被害人家屬保證，公司會「盡一切力量讓未來覺得比較好過一些。讓明天比今天更好」（註13）。

接二連三的官司，永不兌現的承諾

煉油廠爆炸相關訴訟迅速蔓延開來。為因應這起悲劇事故，英國石油立即解雇了煉油廠的六名技工和職員。英國石油內部調查報告指責這些員工不當使用設備，並且沒有採取緊急應變行動。這六名員工提出控告，最終也都以和解收場（註14）。其間爆炸被害人，如那名領班，共提出數千起對公司的控告，英國石油也開始悄悄和解。這類民事訴追和解通常是保密進行；英國石油這類公司應該會想迴避公眾耳目。

領班形容他和妻子很早就開始和英國石油和解：「我們不想上法院；我們想要結束這件事，並試著重建生活。」雖然英國石油答應負擔妻子的醫療費用，「但在和解之後，他們並沒有兌現」。在頻繁的書信和電話溝通以後，領班提出另一項告訴，花了一年，英國石油才有所行動，而且還要求醫院打折，只負擔一半的欠款（註15）。

和私人民事和解不同的是，刑事案件通常是公開審理，其目的在於處罰罪犯，讓他們承受社會最嚴厲制裁的羞辱。聯邦檢察官決定根據《空氣清淨法》控告英國石油。一九八三年美國聯合碳化物（Union Carbide）在印度博帕爾（Bhopal）的農藥工廠釋放了大量的有毒氣體，釀成上萬人死亡的大災難，這項法令因此而誕生，又稱為博帕爾條款（Bhopal Provisions）。該法令旨在確保美國不會再發生類似事故，並認定知道無法遵守偵測和阻止有害物質釋放至空氣的具體措施，屬於犯罪行為（註16）。英國石油是第一家依據博帕爾條款起訴的公司。執行聯邦環境法的環保局官員表示，這個案件會釋放「這類犯罪會遭起訴的訊息」（註17）。至於這起爆炸案的被害人，可能在這起大宗刑事訴訟案發揮什麼作用呢？

被害人的希冀：獲得補償，或是懲處罪人？

被害人在刑事司法體系中擔任很重大的角色。他們不再被期望奉行維多利亞時期的兒童守則——「囡仔人，有耳無嘴」（註18）。在形成美國法律基礎的英國習慣法系統中，沒有檢察官的角色。被害人一般必須要求法官逮捕犯法者，而他們必須自己提出告訴，希望懲罰罪犯和得到傷害賠償。

從殖民時期開始，專門的警察部門和檢察官開始代表被害人，但不是讓他們提告，檢察官比較著重於監禁囚犯，而不是補償被害人（註19）。

立法者逐漸建立聆聽刑事案件被害人說話的空間。過去幾十年，很多州頒布了被害人權利法案，給予被害人或其家屬諸如針對量刑發表陳述的權利，並且解釋犯罪對他們的影響。法律也著重保護被害人隱私、保護他們不受恐嚇、要求更關注他們擔心的問題，並允許他們參與刑事案件。刑事案件長期以來已經有賠償被害人的慣例，藉此彌補他們所受的傷害，而過去幾十年中，立法者也透過更多罪行的強制罰款，和讓被害人更容易取得補償的方式，擴張賠償範圍。

有很多人討論這類被害人角色的適當性，但沒有人想過刑事犯罪中被害人應該發揮什麼作用，尤其在越來越多公司利用協議避免受審的情況下。被害人權利可能在公司訴訟中含有特別的意義，而我們不清楚立法者是否徹底想過，如果被害人在這些大規模案件程序中，扮演重要角色的話，會出現什麼結果？企業犯罪和街頭犯罪中，一個人傷害另一個人的案子可能完全不一樣。被害人可能因為有權在公司量刑時發言而獲得安慰嗎？追訴公司可能涉及成千上萬的被害人，要找到和聯絡所有受犯罪行為影響的人，可能很困難。

前面的章節談到檢察官日漸趨向讓企業免於定罪和減少罰款，以作為實行體制改革的條件，但他們是否真的要求實質性改革往往令人懷疑。理論上，被害人可以在堅持追究更多責任方面，發揮很重要的作用，如果檢察官接受的罰款不足，被害人可以堅持要求傷害賠償。我想知道被害人權利

在金融犯罪中發揮什麼作用，或者大批的被害人能否提供具體的貢獻。接下來我會提及被害人確實在公司訴追中占有越來越重要的分量，每年支付這類被害人的賠償金達數億美元。被害人可以為了公共利益追究公司責任，但他們的意見不見得會被聽到。

除了參與權，聯邦法律也提供被害人賠償，所謂回復原狀／賠償（restitution）。被害人能夠得到有別於刑事罰款的金錢補償，以期他們從傷害中復原。目前在許多聯邦訴追中，強制性地必須提出回復原狀的請求，其原因來自兩項法律依據，一是一九八二年的《被害人與證人保護法》（Victim and Witness Protection Act），其中規定，法官在為特定聯邦犯罪進行量刑時，「得命令」回復原狀賠償給被害人；另一是一九九六年的《強制回復原狀予犯罪被害人法》（Mandatory Victims Restitution Act），其中規定，法官在為特定聯邦犯罪進行量刑時，包括暴力、詐欺、財產等犯罪，「應命令」回復原狀賠償給被害人（註20）。依據量刑準則，只要犯罪被害人可得確定，回復原狀始終是對組織量刑的選項（註21）。被害人不必主動提出回復原狀之請求，檢察官會負責找到被害人，而法官會確保他們得到賠償。而不論被告在受量刑時，其支付財力如何，法院都會就回復原狀／賠償作出判決。

回復原狀的金錢賠償被認為是刑事處罰的形式之一，也可作為緩刑的條件。如果被告無法一次付清，法官可能會做成付款的時間表——分期方案（註22）。也有分配領取賠償優先順位的程序，例如賠償應先給付給私人犯罪被害人，然後才是政府，或判決犯罪被害人應較保險公司與其他第三方

享有優先權（註23）。被害人不能重複取得賠償：由民事損害賠償訴訟或保險公司所收到的金額，將由回復原狀賠償中扣除（註24）。

財產沒收是在聯邦刑事案件中，賠償犯罪被害人的第二種選擇。沒收的客體可能及於犯罪人的汽車、藝術品、珠寶和其他資產，再加以拍賣。此一情況可能出現在刑事案件，或針對財產本身所進行的個別民事或行政程序中。將沒收得來的資產和金錢給付犯罪被害人，稱為緩解（remission）。和回復原狀不同的是，它的範圍不包括收入損失、所失利益或人身傷害，而犯罪被害人必須提出賠償之聲請，並且只能收到所失財產的公平市價（註25）。司法部的資產沒收暨洗錢司處理複雜的沒收事宜，光是在二〇〇八年，就給付超過四億美元的金額給犯罪被害人（註26）。此外，沒收所得的金額可能被併入回復原狀基金，即所謂返還（restoration）的程序。沒收資產也可能用於支付執法的費用（大部分分配給國家和地方執法單位）（註27）。

在所有公司訴追協議案件中，最高額的沒收金額出現在摩根大通案，共計沒收了價值十七億美元的資產。其犯行是在二〇一四年初，未就馬多夫利用銀行帳戶行使龐氏騙局的可疑活動，做成報告。如果摩根大通被裁判所付的是刑事罰款，這筆錢就會歸於財政部。但檢察官所追的，是要求沒收十七億美元源自龐氏騙局的財產，因此這筆錢會併入設立以賠償該騙局被害人的基金（註28）。

企業犯罪可能會使犯罪被害人參與與回復原狀本身，變成很複雜的訴訟。如果特定的犯罪被害人太多，致無法執行回復原狀；或如果計算回復原狀金額涉及解決「複雜事實議題」，並會過度

耽延定罪裁判時，法院不一定必須就回復原狀做成判決（註29）。不過法官有各種辦法，可以處理擁有大量犯罪被害人與涉及複雜事實的案件，包括指派託管人協助賠償程序進行（註30）。

看似高價的賠償金額，卻掩飾了被害人索賠的困難

一般認為刑事罰款是處罰的一種形式，而非補償被害人的辦法，雖然被害人可以提出民事訴追，要求賠償所受的傷害損失。我在蒐集企業訴追資料時，沒有預期到被害人補償是案件如此重要的部分。不過在一些大規模的企業訴追中，檢察官成立大筆資金補償被害人，有時和民事律師和主管機關合作。比起回復原狀的金額，罰款顯得微不足道。

圖5-1和圖5-2包含一九九四至二〇一二年所有的罰款、回復原狀和沒收金額。黑色表示美國量刑委員會的資料，淺灰色表示我在聯邦案卷紀錄中蒐集的資料。公司罰款每年有數億至數十億美元，而且日益增加。回復原狀和沒收款項少得多但也可能很大筆，通常每年共計將近數億美元，而且有幾筆是相當龐大的金額。

圖說：圖5-1～5-2 被起訴公司的所有回復原狀與罰款金額，1994～2012

由法院案卷紀錄和美國量刑委員會所蒐集的資料之間，存在很大的差異。我認為由委員會所蒐集到的資料中，少列了目前刑事案件最大筆的歸還金額——六億六百萬美元，這是在二〇一二年由

跨國集團滙豐銀行的子公司共和國證券 (Republic Securities) 所支付 (註31)。委員會沒有蒐集有關緩起訴協議的資料，那會在資料中增加更大筆的罰款、回復原狀與沒收金額，其中最後這項可能會單獨出現在個別的民事程序，以致不會向委員會報告，也不見得會納入刑事案卷紀錄。被定罪公司所支付的回復原狀，平均金額略少於三百萬美元，而緩起訴協議的回復原狀和沒收金額是九千四百萬美元 (註32)。在二〇〇一至二〇一二年間的緩起訴和不起訴協議中，回復原狀、強制交出犯罪所得和沒收金額，總計超過七十五億美元。

就像龐大罰款來自少數公司訴追，大筆回復原狀的金額也得歸功幾件轟動的案例。少數緩起訴協議牽扯到被害人賠償 (三一%，二百五十五件有八十件，如回復原狀或沒收)，但有些金額相當龐大，例如摩根大通沒收十七億美元、滙豐沒收十二億五千六百萬美元、荷蘭國際集團 (ING Bank, N.Y.) 有三億一千萬美元的回復原狀金額，還有科學應用國際公司 (Science Applications International Corp) 有三億九千萬美元回復原狀金額。

被定罪的公司只有少數支付回復原狀金額，多數沒有付半毛錢。舉例來說，二〇〇八年的量刑委員會報告，企業共支付了三億九千萬美元回復原狀金額時，這筆錢僅來自少於三分之一的涉案公司，其餘公司都沒付錢。二〇〇八年最大筆的金額只來自少數案件——宗健康願景公司 (Health Visions Corp) 的郵件詐欺案，支付將近一億美元回復原狀金額，其餘三件分別支付七千八百四十萬美元。

大筆回復原狀金額還可能掩飾了替被害人索賠的困難度。量刑委員會報告，上述三家公司在二〇〇八年被判支付七千八百四十萬美元的回復原狀款項。在那宗案子中，三個人聯合經營的假對沖基金，欺騙了投資人將近二億美元（註33）。

根據法令，不管被告的實際支付能力，都必須強制下令回復原狀，因此由法官判決的大筆回復原狀金額，可能無法反映被害人實際取得的金額。被害人要求賠償超過一億三千萬美元的損失，被告賣掉房子、鄉村俱樂部會員資格、珠寶和車子，但只取得大約六百六十萬美元資產，並支付二百八十萬美元給被害人，同時支付超過三百萬美元的法律和行政費用，甚至還比這類案件的一般花費多出三〇%（註34）。顯然，犯罪者會在被抓到之前把這些錢花光，沒剩多少讓被害人索賠。

在貝爾斯登案中，銀行倒閉引發二〇〇七年全球的經濟危機，證管會和二名負責十六億美元損失的對沖基金主管提出和解。摩根大通買下貝爾斯登，雖然這些主管在刑事審判中獲判無罪，但證管會的民事訴追仍持續進行。和解金剛好超過一百萬美元，對比於投資人的十六億美元損失，法官稱之為「小錢」。法官要求雙方重新考慮，但最終同意此和解，他說：「難怪很多人認為，證管會根本無法達成執行證券法的任務。」（註35）雖然被告無法賠償大筆損失的資產，但或許應該褒獎法官針對和解是否公平和符合公共利益，提出了質疑。

無法公諸於世的機密檔案

在英國石油案中，法官起初沒有告訴被害人，認罪協商正在進行。多數人已經和英國石油和解取得補償，但他們想要參與刑事審判，確認英國石油應該被究責。根據二〇〇四年《犯罪受害者權利法》（Crime Victims' Rights Act），犯罪被害人有權知道和參與刑事案件，就算無權得到回復原狀補償（註36）。通知大量被害人可能是複雜且昂貴的工作，法官可以決定合理的範圍，命令被告支付通知被害人的費用（註37）。《犯罪受害者權利法》定義被害人為「直接和幾乎因為聯邦罪行受傷害」的個人（註38）。有時無法真正識別的被害人，法官也要審視犯罪類型，並且詢問相關被害人是否真的因為該罪行受到傷害（註39）。

在聯邦法院，很少犯罪公司被要求通知被害人（註40）。在德克薩斯城煉油廠案中，這宗刑事案件被歸於機密檔案，無法公諸於世。二天後，公司簽署認罪協議，檢察官很快公開宣布案件已成定局，被害人完全沒有參與到。

其實被害人不難找到。被害人與和家屬對英國石油提出的民事訴追，超過四千件。有些提告人不是這次爆炸中受傷的人，也不是罹難者家屬，但間接蒙受了財產損失（註41）。無論如何，最直接的受傷被害人還是很容易找到。檢察官要求訴訟程序保密，可是法令給予被害人參與和被告知的權利，而且司法部本身的指示說明，聯邦檢察官應該讓被害人可以查閱任何重大的裁決，例如認罪協商（註42）。然而，這些檢察官顯然沒有通知被害人發生了什麼事（註43）。

檢察官等到認罪答辯公開後，才通知被害人擁有參與的權利。被害人很不滿被告知一樁已成定局的交易。但法官還是站在檢察官這邊，考量到被害人數量龐大，讓其參與可能引發大量媒體報導，以及損害英國石油的名聲，因而對其存有偏見（註⁴⁵）；法官做出結論，被害人可以在事後提出書信，和參與量刑言詞辯論，反對認罪協議。法院也表示，被害人在調查期間可以和檢察官聯絡。

在言詞辯論中，被害人律師代表他們提出反對認罪協議，並質問為何他們被排除在流程之外。稍後，一百三十四名被害人提交被害人影響陳述給法官，描述他們因為爆炸受到的傷害，包括那名領班。除了形容家人的苦難和損失，他也提到自身「難以言喻的憤怒」，「辛苦挽救生命的醫師、護士和醫院，得不到英國石油支付的醫藥費」。這證實無法相信英國石油會履行承諾。他又說如果英國石油向法官強調自身對於賠償損失的所有努力，那麼法官應該考慮到英國石油其實沒有為發生的事負責（註⁴⁵）。

無聲的被害人：不公平的環境訴訟

公司的環境訴訟數目非常驚人。二〇〇一年至二〇一二年間的公司訴訟，有四分之一屬於環境訴訟（二五%，二千零一十六件有五百零二件），涵括空氣或水汙染、廢棄物處理和魚類與野生動物的保護。每個區域都有詳細的法規，這些規定可能伴隨刑事罰款。例如，由於無法正常、合理

與謹慎地預防汙染，以致因疏忽而排出汙染物，就視為犯罪，而對於故意的違法行為會加重刑罰（註46）。

環境法規是高度專業，司法部有專門的美國環境和自然資源局，負責和環保局合作處理此類案件（註47）。很少有緩起訴協議是環境案件（二百五十五件只有六件），因為該部門的檢察官一直認為環境案件應該由環保局處理為民事案件，不然就是以刑事定罪（註48）。也就是說，刑事案件通常會以認罪協商處理，而刑事定罪的處分輕重則取決於公司達成的交易。

英國石油認罪協議的條件是什麼？事實上已成定局了嗎？該協議要求英國石油承認有罪，支付五千萬美元罰款，並執行三年緩刑。如我下一章所述，緩刑意指公司可能必須向緩刑辦公室提交報告，任何新的違法行為都會違反緩刑。被害人覺得這是私下交易，表示自己應該有提供意見的權利，而且認為協議應該修改。然而，儘管聯邦法官的權力很大，也難以自由更改雙方在刑事案件中已經達成的認罪協商。法官可能不會改寫認罪協議，雖然在特別情況下，法官可能會直接駁回此類協議（註49）。法官曾經拒絕過給予被告過分寬鬆、或妨礙公共利益的協議（註50）。被害人可以在這個問題上表達意見，這是他們有權參與的理由之一。

二〇〇七年十月二十五日，英國石油正式在法庭認罪。言詞辯論時，被害人和其律師終於被允許發言，他們要求法官駁回認罪協議。被害人不是想要索賠；他們不需要回復原狀賠償，因為多數已經在民事訴追中達成和解。相反地，他們想要有效阻止英國石油繼續危害其他生命。他們指出這

項協議沒有利用公司監察人監控法令遵循制度，確保更多工人未來不會受傷。此外，他們認為罰款太少，整份協議呈現不可思議的寬鬆（註51）。那個月稍晚，法官駁回被害人抗議並同意認罪協商，沒有任何書面說明。於是被害人提出緊急上訴。

企業是否會殺人？——福特Pinto汽車案

英國石油坦「承違反環境法規，但公司可以因為其他更嚴重的罪行被起訴嗎？例如殺人罪？根據被害人律師所言：「事實上，他們就是連續殺人犯。」（註52）

聯邦法院說明在二十世紀初期，公司可以因為不法行為造成死亡被判有罪（註53）。然而，在那之後的法官有各式各樣的判決。在一九七〇年代，幾個州的法律允許公司承擔殺人的刑責，而執行了一連串值得關注的刑事審判（註54）。但多數州政府的法律，如紐約，對殺人的定義就是「一個人殺害另一個人」（註55）。

最著名的公司殺人審判是福特Pinto案件。一九七七年，媒體報導福特Pinto汽車油箱裝在後面，因此即使輕微的後方碰撞，都可能著火（註56）。文件指出福特高級主管在有此危機下，仍然積極推銷這款小型省油車，因為修改設計不符成本效益。美國國道交通安全管理局開始進行聯邦調查，同時也有車禍被害人提出民事訴追，福特須賠償數百萬美元（註57）。福特最後下令回收車輛，告知車主政府已發現碰撞會發生漏油的駭人危險，並要求代理商在油箱裝設一個防護罩。但在

一九七八年，這封回收車輛的書信還沒寄出以前，三位青少女已在印第安那州，因為所駕駛的Pinto車後方發生撞擊，死於爆炸意外（註58）。

當地檢察官決定起訴福特公司，這是第一次追究公司推出不安全產品的責任。州立法院允許此案進行，他們發現福特對車主曾有「足夠的通知」，因此可能因「過失殺人」被起訴（註59）。這場審判進行了約一個月，有充足的證物說明Pinto的設計，還有幾十名證人。

在案件幾乎陷入僵局後，陪審團最後宣告福特無罪。或許陪審員是因為這輛車開的速度太快，就算是安全的車款也可能因撞擊發生漏油（註60）。法官評論：「我不會反對這個裁決。這是正確的裁決。」（註61）而在福特總部現場，董事會正在舉辦福特二世的退休歡送會，他們一聽到公司宣判無罪，立刻熱烈鼓掌慶賀（註62）。

現今法官不是很情願追究公司殺人或過失殺人（註63）。檢察官根據環境法規控告英國石油殺人或許是對的，但那不代表他們和公司達成了適當的認罪協商（註64）。

被聆聽，但不被採納

根據聯邦法律，被害人的主要權利只是被聆聽而已。受到爆炸或環境造成的疾病波及，可能會承受身體上的傷害，但經濟犯罪呢？回想世界通訊的案例，前執行長艾博斯被依詐欺罪定罪。對此量刑發表陳述的其中一名被害人，是世界通訊的前股東和員工。他說明他代表專業人員，承受犯罪

結果帶來無以形容的創傷。他的客戶聽說了世界通訊高層的非法行為之後，不再信任他，他必須應付他們的辱罵和質疑。公司倒閉之後，他被裁員，失去了存款、醫療福利和退休金，並希望他這樣的經驗能被記錄下來，他們這些人都試圖在災難過後，拼回自己四分五裂的人生（註65）。這樣的書面陳述被送交緩刑辦公室，並且可能會對呈交法官的量刑前報告有幫助。

被害人也親自在量刑言詞辯論時發言，雖然可能很難得知這是否對量刑結果有所影響。世界通訊的被害人陳述，也許有助於反擊艾博斯律師尋求寬免的動作，像是來自其朋友和家人的一百五十多封信，提到他的慈善捐款、高齡和身體欠佳。但法官表示不會誇大詐欺的嚴重性，而判處他十五年徒刑（註66）。

英國石油案聽的是誰的意見呢？在被害人向第五巡迴上訴法院提出的緊急上訴中，受理上訴的法官迅速裁定，將認罪協商視為保密，違反了被害人權利法案，因為受害人數少於二百位，而且很容易聯繫得上。法官說他們很確定，接下來有良心的地方法院法官，會花時間充分考慮被害人的反對和擔憂（註67）。

法官允許被害人在二。○八年十月於言詞辯論時發言——這次是在認罪協議完成以前（註68）。言詞辯論時，檢察官遊走在表達對被害人的同情，和捍衛自己的工作之間。雖然他們說十五條人命已無法挽回，認罪協議還是成立了。檢察官坦承，二。○七年他們告知過英國石油有嚴重的問題，因為他們不滿意公司沒有確實遵守職業安全衛生署的要求，但這項異議最後解決了。檢察官強調職

業安全衛生署和德州環保單位，要如何確保煉油廠進行修復。如果英國石油無法遵循，緩刑會延長期限（註69）。檢察官沒有試圖對罰款金額做出辯駁，但認為是適當的數字（註70）。

被害人說，主管機關沒有完全盡到恢復英國石油安全的責任。他們意指職業安全衛生署與英國石油私下交易，缺乏監督英國石油的資源（註71）。主要的問題還是沒有解決，設備還是無法測試機械的完整性。職業安全衛生署無法保證員工擁有整座煉油廠設施的基本安全資訊，而且一直沒有記錄具體改進事項，直到二〇一二年。職業安全衛生署為了因應先前的工人死亡事件，在爆炸前幾年都有檢查煉油廠，但沒有注意到悲慘意外的可能性（註72）。同時，自爆炸以來已超過三年，英國石油說還要多幾年進行改善。

儘管被害人呼籲找一名獨立監察人，監視公司是否遵循法規，英國石油的律師仍持反對意見，表示在更新設備上已有正面的進展（註73）。法官認為英國石油和檢察官的說法很有說服力。職業安全衛生署以此作為公司改善的代表性案例（註74）。法官沒有權利改寫認罪，只能在發現它有缺陷時駁回（註75）。被害人認為法官可以接受認罪，但提出緩刑特別條件，例如讓監察人或特定專家確保其遵守法規。但法官拒絕這麼做。法官再次同意了同樣的認罪協議，判了五千萬罰款和三年緩刑，而沒有被害人要求的緩刑特別條件或監督。想當然耳，英國石油必須遵守和職業安全衛生署的和解條件，改善煉油廠的情況，以及和德州環境品質委員會的協議（註76）。至一一〇七年底，英國石油支付了十六億美元補償被害人，二千一百四十萬美元給職業安全衛生署（註77），同時也花了十億美元改善煉油廠的安全，而且還會再付數十億美元（註78）。

這五千萬美元罰款本來可以更多，但將英國石油定罪的刑法規定，最多只能罰五千萬美元。根據《替代性罰款法案》（Alternative Fines Act），公司可以因犯罪被迫支付兩倍的「總盈虧」（註79）。這要如何計算呢？或許是基於煉油廠爆炸前幾個月或幾年來的利潤，或是生命和財產造成的虧損。英國石油絕對有能力付更多錢。當時它在《財星》全球五百大企業排名第二，擁有二千二百五十億美元市值，和超過二百億美元的年利潤（註80）。

被害人指出，英國石油每年獲得減免地方財產稅一千二百萬美元，這筆建議罰款還少於工廠兩年的財產稅（註81）。這不是環境災難中很大筆的罰款；艾克森（Exxon）公司在阿拉斯加瓦爾迪茲（Valdez）漏油事件之後支付了更鉅額的刑事罰款——一億二千五百萬美元，而且沒有人死於那場意外。有趣的是，瓦爾迪茲案的法官駁回了第一次談及一億美元罰款的認罪協議，他說明漏油的嚴重性已經超乎想像，並說：「我很擔心這些罰金傳遞出錯誤訊息，暗示漏油是可以吸收的經營成本。」（註82）德克薩斯城煉油廠案的法官採取的是不同的做法（註83）。

依然故我的慣犯，雙重標準的正義

英國石油認罪協議最後一場言詞辯論前的一個月，另一名工人在德克薩斯城煉油廠死亡。英國石油辯稱之前有二次紀錄，被害人說至少有三十次。他們指出同樣的關鍵員工還在工作崗位上，或自此升官，或享有優渥福利地退休了（註84）。領班在被害人影響陳述中，認為這種犯罪協議只因

為他們從賺取的數十億美元中拿出幾塊錢，就輕易原諒他們，讓他們繼續破壞約定：「那不是正義，那不是處罰，那不是公平！」」（註85）

被害人也提到，過去的紀錄應該用來加重懲罰公司。但作為累犯，英國石油提出了漏油、罰款、緩刑和改善的承諾（註86）。二〇〇六年三月，阿拉斯加輸油管漏油造成美國最大油田關閉後（註87），英國石油坦承違反《淨水法》（Clean Water Act），支付一千二百萬罰款，加上拿出八百萬美元贊助社區服務中的環境研究，並被判處三年緩刑。這宗案件的認罪於二〇〇七年十月宣布，大約同時，英國石油也在德克薩斯城煉油廠訴訟中認罪（註88）。二〇〇七年十月還有第三個案件：英國石油北美區分公司為了涉及德州丙烷市場的商品和通訊詐欺罪達成緩起訴協議，結果罰了一億美元的刑事罰款，和二億美元的民事罰款和回復原狀賠償（註89）。

被害人認為英國石油依然故我（註90），即使在爆炸後，也沒有做出任何有意義的事，保證工廠確實符合聯邦法律的規範。他們斷定，只有透過法院系統的嚴格監督，才會發生有意義的改變。顧客權利擁護者也表達對此協議的憤怒：「這些寬容的檢察官走進法院宣布，所有人類的殘骸甚至比不上英國石油一天寶貴的利潤！」非營利組織公共市民（Public Citizen）領導者表示：「民主不能容忍雙重標準的正義：街頭罪犯是一種標準，企業罪犯又是另一種！」」（註91）

打發了被害人的抗議和同意認罪協議之後，英國石油並沒有確實維修煉油廠。職業安全衛生署稍後做出結論，在爆炸之後，英國石油卻容許數百種潛在有害物質持續有增無減（註92）。這確實

是被害人提及的可能情況。二。九。九年，職業安全衛生署發出數百封無法降低危險的通知書，和另外數百封無法遵從產業安全管制的「蓄意違法」通知，共計罰款超過八千七百萬美元（註93）。

然而，員工持續在煉油廠喪生。二。六。六年七月二十二日，一名約聘工人被壓碎在高空作業升降機和管架之間。二。七。七年六月五日，一名約聘工人在電燈線路中觸電。二。八。八年一月十四日，一名員工因壓力容器頂端爆炸死亡。二。八。八年十月九日，一名約聘工人被曳引機的前載式鏟斗擊中，因而受傷致死。

二。一。一。年十二月，環保局提出英國石油民事協議裁決，包含一千五百萬美元罰款，和提出三年有關煉油廠漏油和起火的定期報告，但這在爆炸後沒幾個月又發生了（註94）。儘管有人會想：如此嚴重的犯罪事件，法官應該會要求比民事案件更多的監督，但其實法官通常在民事案件中的作用還比較大。法官可以基於判決是否公平、合理，和法律或法規目的是否一致，決定是否批准民事協議裁決（註95）。法官還是會聽從主管機關合理的和解協議，但法官可以檢視其條款、舉辦言詞辯論和考慮大眾的意見。一旦確定了協議裁決，法官的作用也還沒結束，因為法官會監督協議裁決的規範是否被遵守，引發的任何糾紛是否被解決。我認為這個廣泛的司法角色，用在公司的刑事和解方面也相當合理。

和解過程中，環保局舉出英國石油改善煉油廠的計畫，估計花費約二十億美元（註96）。環保局也提到該公司在二。一。一。年花費五億美元做出改善，因為二。一。一。五年英國石油違反和職業安全

衛生署的協議（註97）。當局宣稱：「如此鉅額的罰款，對防止子公司英國石油製品（BP Products）未來違反法規，具有強大的威嚇作用。」（註98）但沒有提及的是，一千五百萬美元罰款比煉油廠爆炸後支付的五千萬美元還少，早期的和解顯然不具有強大的威嚇作用。

又一次，沒有任何訴追提出。被害人又回來了，主張他們一直都是對的，英國石油應該立刻被起訴，因為它違反了緩刑條款。然而，沒有人努力提出刑事起訴或發現英國石油違反緩刑條款。事實上，司法部考慮採取更強大的行動，在二〇一〇年初告訴英國石油：「如果無法解決違規問題，讓職業安全衛生署滿意，政府可能會考慮吊銷執照和（或）延長緩刑。」然而司法部最終決定不再多做什麼，說明：「這段時間不考慮吊銷執照或延長緩刑。」它反而給英國石油更多時間設法修復煉油廠（註99）。一名環保局前調查員稍後對媒體抱怨，環保局和司法部根本屈服於英國石油的壓力：「我在水裡聞到血的味道，而他們卻想排光池裡的水！」（註100）被害人也許現在有在法庭發言的權利，但他們的故事也許仍無法改變檢察官處理刑事案件的心態。

誰是被害人？

被害人應該有發言權，但定義誰是被害人，不見得像英國石油案那麼簡單。二〇〇四年的《犯罪受害者權利法》迫使檢察官在過程中納入被害人，通知他們，並允許他們在法庭上發表意見。被賦予這些權利的被害人，必須是因犯罪直接和幾近受到影響的人（註101）。有些企業犯罪沒有清

楚可識別的個人受害者（海外行賄）；有些傷害的是財政部（稅務詐欺）或環境（汙染），或協助犯罪但沒有傷害到可識別的被害人（洗錢）。

即使有直接被害人的犯罪，關於是否有具體人士受傷害，也是很難解答的疑問。在另一宗德州煉油廠的環境訴訟案中，CTGO石油公司在二。○七年因排放有毒物質被判有罪。審判中，檢察官認為鄰近地區三百多人都暴露於排放有毒物質苯的環境中，他們應該被視為被害人，獲得賠償。CTGO想辦法讓這些人被排除在外，當作「可能的」被害人。剛開始法官裁定他們缺乏被害狀態，無法證明煉油廠的排放事件會造成他們的健康問題。很多人是老人，又抽煙，或者有其他的就醫情況，因此他們的傷害可能是其他因素造成的（註102）。一年後，社區成員設法提出新的論點，但法官說太遲了。上訴法院推翻此案，要求法官進一步審查，並說明在《犯罪受害者權利法》之下，沒有「時間限制」的問題（註103）。

法官被社區成員的證詞說動，他們提到的症狀包括眼睛灼熱、嘴裡發出臭味、鼻子有灼熱感、喉嚨痛、皮膚出現紅疹、呼吸急促、嘔吐、頭暈、噁心、疲倦和頭痛，於是法官裁定他們可以在量刑和要求回復原狀方面，包括健康醫療監護，提交被害人影響陳述（註104）。雖然CTGO在二。○七年被定罪，在將近七年後，法官才終於看完了超過八百份的被害人影響陳述。政府要求二千五百萬美元回復原狀，但法官裁定計算回復原狀金額太過複雜，所以沒有任何賠償提供給被害人（註105）。被害人紛紛提出上訴。

集體訴訟：一個人背後的百萬受害人

當被害人無法聘請律師，以民事訴訟取得賠償時，支付回復原狀賠償予犯罪被害人尤其重要。在許多公司犯罪案例中，雖然被害人會提出個別的民事訴訟，而公司知道，和檢察官達成和解可能意味著坦承不法行為，因而提供予被害人在民事訴訟中對付公司的彈藥（註106）。法律上，同時面對多種類型訴訟的情況稱為「平行訴訟」（parallel litigation），它可能包括刑事訴追、民事訴訟與管制訴訟，不論由各州或聯邦主管機關所提出。檢察官從未補償過如此龐大的犯罪被害人團體，主管機關也是第一次擔任如大型討債公司一樣的角色（註107）。為因應安隆時期的醜聞所通過的《沙賓法案》，賦予證管會為證券詐欺被害人確保債權的權力，而證管會目前監管數百萬美元基金，負責賠償股東（註108）。

沒有官方資料顯示，有多少公司在受到訴追期間面臨平行訴訟。一一。一至二。一二年二百五十五家接受緩起訴或不起訴協議的公司中，我發現這類訴訟占了三六%，二百五十五家有六十三家。雖然不是所有民事和解都是公開的，在那些案子裡我找到民事和解的六十一億美元金額，遠比由聯邦檢察官提出的四十億刑事罰款還多。雖然主管機關的執法和民事訴追比起檢察官要求的回復原狀，可能提供被害人更多的賠償，但後者可望彌補民事或主管機關不足之處。

有些控告公司的最大規模民事訴追是集體訴訟。我研究的二百五十五件緩起訴和不起訴協議中，至少有三十五件是平行集體訴訟。單一個人可以提交代表整體傷者的案子，這些傷者可能多達

數千到數百萬。集體訴訟的主要目的是效率：如果一組人受傷的模式相同，就沒有必要強迫每個人聘請律師個別提出告訴。如果一百萬名股東因為證券詐欺，每人損失十五美元，也沒有人會費心個別提出控告。但如果他們透過集體訴訟，公司可能必須支付傷害賠償整整一千五百萬美元——而一筆一千五百萬美元的案子，就是律師會積極處理的案子。

關於法官決定是否同意集體訴訟，有很詳細的規定。例如律師和主導案子的受傷當事人，必須是集體訴訟的公正代表，必須有共同的利益和主張。在組合國際電腦股份有限公司（Computer Associates）案中，被害人同時進行證券詐欺的集體訴訟和刑事訴追。這次訴追幫助從一九九八年初到二〇一二年初購買該公司股票（或認股權）的人，拿到二億二千五百萬美元的回復原狀款項。

檢察官要求專業管理人規劃如何發放專款的方向，而負責人更是赫赫有名的人物：芬柏格（Kenneth Feinberg），他很擅長管理複雜的集體訴訟資金和政府賠償專款，包括一一〇一年九一一受難者專款（註109）。檢察官徵求股東發放專款的意見。沒有人做出回應（註110）。芬柏格於是想出發放專款的計畫，獲得法官的同意（註111）。

一名專家擔任顧問，計算出組合國際電腦究竟有多少股票因為證券詐欺，導致價格過高。被害人必須提出索賠證明，顯示他們真的在正確時間購買了股票，幾乎有十萬名被害人回應。一家公司被請來發放資金，如果有人為疏失導致有些被害人拿到不正確的款項，就找會計師過來計算（註

112)。除了這個程序，其他被害人也提出集體訴訟，拿到數百萬美元和解金。被害人當然無法拿到二種賠償，所以他們必須選擇集體訴訟賠償，或是檢察官的賠償（註113）。

代表訴訟：賠償公司，而非賠償被害人

如果公司本身是不當管理的受害人，公司可能會被股東控告，賠償公司本身而非賠償被害人。至少有二十家緩起訴協議公司面臨代表訴訟（derivative lawsuits），意指股東以公司名義提出告訴，逼迫傷害公司的管理部門賠償。

舉例來說，必治妥施貴寶公司和證管會達成的緩起訴協議和協議裁決，支付了一億美元民事罰款和五千萬美元賠償股東。股東也提出八個代表訴訟，在紐約南區法院合併，最終獲得和解。原告針對普華永道公司提出另一組代表訴訟，該公司審計必治妥施貴寶的帳冊（註114）。有些訴訟和解了，有些被駁回（註115）。這類代表訴訟取得的金額可能嘉惠於公司，或者間接給予股東，而原告律師可能會追討這些金額。

檢察官或法官應該如何處理平行和競相提出的訴訟，沒有清楚的規定。一種處理方法是在同一位法官面前合併訴訟。比方說，禮來公司因藥物金普薩（Zyprexa）被告時，被害人已經達成十億美元的和解（註116）。檢察官當時要求另外一筆十億美元回復原狀金額（註117）。紐約東區法院的法官被要求協調所有禮來相關案件，確保所有被害人都得到補償，但沒有人重複獲得款項。

其他法院認為，有些特殊案件要補償被害人太過困難。《新聞日報》(Newsday) 及西班牙文報紙《今日》(Hoy) 同意付給美國政府一千五百萬美元沒收金額，但法官駁回另一個建議，即支付回復原狀的五百六十六萬六千美元給三萬七百二十四名商業廣告客戶，每人約二十五美元(註118)。法官斷定這筆賠償即便是一般強制性種類，也會拖延和干擾量刑過程(註119)。被害人已經有機會要求取得沒收資金，但一年後沒有人這麼做。一千五百萬的沒收資金會直接歸入執法單位(註120)(回復原狀金額和沒收不同，未索賠的部分不歸執法單位，而是歸財政部)(註121)。因龐氏騙局損失鉅款的人可能會迅速提告，但如果以郵件通知他們，填表申請可以拿到訴訟歸還的二十五美元，多數人則不予理會。

在民事集體訴訟中，律師代表被害人，在聯邦法律規定下，律師必須寄通知給他們。法官必須監督其過程，同時必須同意第二次通知被害人以後的任何和解。這種保護不存在於刑事案件，不過比起企業訴追可能牽扯的鉅額回復原狀資金，那些罰款不算什麼。法官可以指派專家協助，或是如果很難(註122)，確保被害人得到充分通知、充分代表被害人權益和協調平行民事案件。法學教授傑羅思(David Jaros)和席默曼(Adam Zimmerman)認為，刑事回復原狀基金就像「刑事集體訴訟」，某種程度值得同樣的保護(註123)。如同民事案件的集體訴訟，「複雜的回復原狀」也應該有清楚的程序。

被害人在緩起訴協議中的角色

法官必須同意認罪協議，而聯邦法律要求被害人扮演某個角色——但這個角色包含介入反對緩起訴協議嗎？緩協議是在法院提出，但法官的監督有限。不起訴協議從未在法院提出，所以被害人沒有機會介入。被害人還沒反對這類協議妨礙了他們的權利，或許他們應該要提出反對。

在一次創新舉動中，哥斯大黎加電力公司（Instituto Costarricense de Electricidad，ICE）反對一項緩起訴協議，宣稱他們是阿爾卡特—朗訊（Alcatel-Lucent）行賄案的受害者。阿爾卡特—朗訊提出緩起訴協議，其中三家子公司承認違反哥斯大黎加的《海外反腐敗法》。檢察官斷言ICE高層和董事接受賄賂，讓阿爾卡特—朗訊取得通訊合約，但ICE要求被視為被害人，並得到回復原狀賠償。檢察官持續通知ICE案件的發展。

在二〇一一年的言詞辯論上，ICE辯稱這個案件涉及全球性的貪腐，但司法部拒絕還錢給哥斯大黎加（註124）。他們說ICE只有少數員工涉及賄賂，而他們已經移送法辦（註125）。主要的電話線採購因為賄賂醜聞從未執行，但和哥斯大黎加政府已經達成一千萬美元和解（註126）。檢察官強調：「我們談的是一億四千七百萬美元的回復原狀金額。這是《海外反腐敗法》有史以來最大的一筆。」（註127）

法官問誰是這個案子的被害人（註128），是ICE電力公司還是哥斯大黎加人民？法官說證據顯示，連ICE高層人員都涉及賄賂（註129）。法官斷定不需要思考誰被賄賂所害，在上訴中，第十一巡迴法院同意並裁定，參與犯罪者一般無權拿到回復原狀款項或處於被害人狀態（註130）。

在其他案件上，海外被害人獲得了補償。檢察官同意不起訴雪佛龍涉及聯合國石油換糧食計畫的違法行為，當時是在海珊控制伊拉克時進行，但公司同意支付二千萬美元成立伊拉克發展基金，作為伊拉克人民的回復原狀補償（註131）。

社區服務，究竟服務了誰？

公司從事社區服務的例子不多，與其派員工去洗塗鴉牆或撿垃圾，他們寧可捐錢。公司捐款給環境清潔或環保意識團體；贊助美國漁業和野生動物基金會（National Fish and Wildlife Fund）在環境案件中很平常。平均的社區服務費用是十六萬零五百美元，但我發現被起訴公司只有一二%支付社區服務費用（二千二百六十二家公司有二百六十二家）。其中支付鉅額的公司包括英國石油（破紀錄的二十七億五千萬美元）、阿爾法自然資源（Alpha Natural Resources，四千八百萬美元）、美國國際集團（二千五百萬美元）、英國石油另一筆（二千五百萬美元）、羅德島藍十字藍盾協會（Blue Cross Blue Shield of Rhode Island，一千萬美元）和通用再保險集團（General Reinsurance Corp.，一千九百五十萬美元）。更創新的做法是，美國維吉尼亞州西區檢察署控告ITT工業公司未經許可，出口機密夜視技術，傷害了軍方的技術優勢，該協議允許部分罰款投入改善美國夜視技術的研究。

有時候企業得向特定社群道歉。風格工藝家具（Style Craft Furniture）坦承進口的嬰兒床材質來自受國際條約保護的印尼保育木材，並同意在中國以中文、在美國以英文刊登廣告，承諾確保所

有木材供應的合法管道，並督促其他製造商比照辦理，同時兼顧自身的商業利益和保護孩子的森林資源（註132）。

公司也會從事傳統的社區服務。在另一件非法出口案件中，公制設備公司（Metric Equipment Sales, Inc.）被判員工要執行二百五十小時的社區服務。位於羅德島的羅傑·威廉斯醫療中心被要求提供窮人醫療服務（註133）。有時候檢察官可能無法判斷何種服務有益於社區，司法部為因應批評建立的新政策顯示，企業訴訟協議不再有「奇特的回復原狀」做法（註134）。這不是說無法要求社區服務作為量刑的一部分，而是社區服務必須和修復被害人所經歷的傷害有關。

為公共利益發聲

是否符合公共利益，可以作為准許和解的依據。默克藥廠（Merck）面臨涉及銷售「偉克適」（Vioxx）消炎止痛藥的大規模訴訟，這種藥因為可能和心臟病有關，在二〇〇四年全面回收。法官為了衡量被害人的反對意見而延遲和解，雖然默克藥廠為了補償被害人，已經成立了四十億八千五百萬美元的和解基金，而且支付了十九億美元的法律費用（註135）。最後在二〇一二年四月，法官同意和解，聲明：「我肯定會同意這次和解，因為我認為符合公共利益。」（註136）

對比之下，另一名法官對於一樁騙取聯邦醫療保險的認罪協議，表達了擔憂，此案由Orthox醫療設備公司提出緩起訴協議，並且由子公司認罪。法官表示：「把公司犯法行為當作民事案件處

理，讓我覺得很不自在。」（註137）六個月之後，這名法官駁回了認罪，該認罪附加將近八百萬美元罰款和五年緩刑。法官表示，該協議無法確保公共利益（註138）。

我們應該重新思考被害人參與公司訴追的方式，因為他們可以為公共利益發聲，有時候還有影響力，就算法官不需正式考量他們的觀點。如果被害人可以由私人訴訟中獲得補償，就不太需要回復原狀賠償，但是他們對認罪協商條件的影響是無可取代的。

法學教授比爾許巴克（Richard A. Bierschbach）和畢田思（Stephanos Bibas）曾表示，公共參與也可以在改善量刑過程中發揮更大的作用（註139），尤其在公司訴追方面。如前所述，在民事判決中，法官必須考量公共利益、大眾意見和和解的公平性。一旦達成協議，法官要馬上監督執行。法官也應該以謹慎考量公共利益的方式監督緩起訴協議。在第九章，我會討論對認罪協議和緩起訴協議更好的司法監督制度，應該有確保被害人參與的正式規定，以便確認公司和和解的公正性。而大眾或公共利益團體，也應該有機會貢獻他們的意見。

不斷重蹈覆轍的系統性失敗

馬康多是馬奎斯（Gabriel Garcia Marquez）經典小說《百年孤寂》（One Hundred Years of Solitude）裡位於哥倫比亞的虛構城鎮。原先位於河岸的小鎮，因為栽種香蕉致富而發展成大城市。在七個世代後，一場颶風毀了城鎮，讓它回歸於塵土。

那些被控命名新油井的公司，其中一個在墨西哥灣路易西安那州海岸海平面五千英尺以下，將油井取名為馬康多石油前景（Macondo Prospect）時，可能沒想到這個虛構小鎮的悲慘命運（註140）。

這個名字也許是偶然的預言，但德克薩斯城煉油廠受害者多次提出的預言很具體：英國石油的公司文化如不修正，將導致新的致命災難。爆炸後不出幾年，在二〇一〇年四月二十日的傍晚，深水地平線鑽油平台，這座在馬康多現場鑽油的離岸巨型活動探管，大量冒出水、油和瓦斯。

發生幾次爆炸，並且燃燒了一天半以後，深水地平線鑽油平台沉沒於墨西哥灣，十一名工人喪生，其餘利用救生艇或跳水撤離，附近船隻英勇救了很多。數英里外都可看見燃燒的火球，油井持續漏了幾個月的油，直到最後被加蓋密封（註141）。無法偵測高壓和防禦與緊急警報故障等問題，很類似導致德克薩斯城煉油廠爆炸的系統性問題。

隨後總統委員會發現，是管理和溝通的潛在問題導致了這場災難。這些系統性問題過於嚴重，以致整個產業安全文化令人質疑（註142）。總統委員會強調組織文化的重要性，並表示不當的安全文化，也是導致德克薩斯城煉油廠爆炸的原因（註143）。另一個報告提及英國石油的公司文化，已經習於承擔風險和削減成本，如果有機會省時、省錢（和賺錢），交易自然會達成（註144）。這不是無法預測的事故，而是深植於組織文化的系統性失敗。被害人一再表示，若是沒有獨立的監察人或外部人員確保改革進行，同樣意外還是會再次發生。

最新的被害人提出訴訟，而英國石油成立了數十億美元的回復原狀基金。這回檢察官開始調查員工，並逐步成立案件。二〇一二年四月，一名英國石油工程師被告妨礙司法，刪除了漏油早期發出的數百封簡訊，其中討論油井裡冒出了多少油（註145）。由此產生的刑事起訴暗示著事情不僅於此。有些簡訊從工程師手機中復原，明白顯示英國石油長官得知有更多油從缺口冒出，但英國石油沒有公開承認。有些被刪除的簡訊顯示，工程師和其他人知道阻止漏油的首要步驟「封頂法」（top kill），在二〇一〇年五月嘗試時沒有奏效（註146），然而當時英國石油卻向大眾保證封頂法成功率很高。

同時，英國石油煉油廠接連發生問題。公司因為印第安那州懷庭（Whiting）煉油廠的違法行為遭到起訴，只付了八百萬美元罰款，儘管它又一次違反了之前與環保局的協議裁決（註147）。一般來說，慣犯每次的懲罰會越來越重，但是這些新的違法事件並沒有遭到刑事控告。

二〇一二年十一月，英國石油和聯邦檢察官和解了深水地平線一案，坦承犯罪並支付了歷來最大筆的刑事罰金——十二億五千六百萬美元。英國石油承認了幾條罪狀，包含違反《淨水法》、妨礙國會調查以及深水地平線的過失致船員於死事件（註148）。英國石油也同意支付歷來最大筆的社區服務金額二十四億美元，給美國漁業和野生動物基金會；以及三億五千萬美元給國家科學院。

英國石油也因為公司聲明誤導投資人的控告，支付證管會大約五億美元（註149）。當時被害人提出的集體訴訟可能會促成將近八十億美元的和解。不過，支付主管機關的民事環保罰款，可能

高達一百七十億美元，讓刑事罰款有如九牛一毛。英國石油導致案件進行了冗長的審判，在是否為嚴重疏失和必須加重罰款方面爭辯不休。加上這些其他罰款，刑事罰款更顯得微不足道。

德克薩斯城被害人站在法官面前，要求更多制裁和監督的五年後，檢察官也提出了同樣要求。英國石油被判五年緩刑，並被要求聘請任期四年的二名公司監察人，一名監督安全程序，另一名關注道德和法令遵循事宜。英國石油要在六十天內修改漏油應變計畫，每年執行漏油應變演習、建立新的法令遵循制度、雇用外部稽核人員，以及在網路發布有關經驗學習、年度進展報告和安全事故的資訊。政府也暫時禁止英國石油和聯邦政府簽訂新合約一年（註150）。這樣是否會因此改變投機和削減成本的公司文化，還有待觀察。

此案顯示，被害人往往在公司訴追中扮演局外人，主管機關執法和民事訴追比起刑事案件的回復原狀，提供了被害人更多補償。被害人可以為了公共利益出面，但儘管他們有參與權，意見卻通常不被採納。除非有徹底的改變，否則被害人不會是促使公司承擔所有責任的角色。下一章我們會談到法官，以及他們能否使用量刑準則，順利將公司繩之以法。我們已經了解法官可能會如何忽視被害人提出的問題，並且始終不情願審查檢察官和公司之間的認罪協商。讓人遺憾的是，如下一章所述，造成司法矛盾的其中原因是，量刑準則沒有提供太多對企業適當量刑的指示。

於此期間，德克薩斯城居民仍在針對英國石油提出訴訟。在墨西哥灣深水地平線漏油事件發生的同時，德克薩斯城煉油廠排出了五十萬磅的有毒化學物質，包括一氧化碳和苯。五萬多位居民個

別提起訴訟，在一次集體訴訟中提出排放物質導致他們生病（註151）。英國石油目前賣掉了德克薩斯城煉油廠（註152）。當那位領班被問及深水地平線災難的感想時，他提出的觀點很簡單：「他們還在做這樣的事：如果你受傷了，他們會丟一點錢解決，然後再繼續做。」 153

9 胡蘿蔔與棍棒的協商——打不痛的棍棒，吃不飽的紅蘿蔔

「我們直到走進墳墓都會堅稱無罪。」安達信律師在公司量刑言詞辯論上做了這句聲明，他說這話不是挑釁，而是真的認為自己是清白的。到了那時候，二〇〇二年十月，安達信也差不多要走進墳墓了。該公司一年前還是五大會計師事務所，如今只剩下空殼，只有一千名員工，沒有任何上市公司審計業務。檢察官認為安達信應該判處最高金額五十萬美元罰款和五年緩刑，因為毀了安達信的是他們的管理部門，不是政府（註二）。

公司被定罪以後會怎麼樣？處罰公司的方式是什麼？首先，聯邦法官會參考美國量刑準則。最高法院裁定法官有權決定處以更嚴厲或更寬鬆的刑罰，但法官會先評估量刑準則建議的範圍，而他們做出的量刑往往不會超過此範圍（註三）。有關個人被告的準則於一九八七年生效，該準則有一個大表格，六條直行代表個人犯罪紀錄，四十三條橫排是評估罪刑嚴重程度的複雜條款所得的分數（註三）。只要多了幾分，刑罰就可能加重雙倍。既然這些條款多數不適用於公司，法官用的是個別的組織量刑準則，但分數的概念仍很重要（註四）。這些量刑準則也會規範檢察官向公司提出的和解事項，其結構有助於解釋，為何不管檢察官是否與公司和解、法官是否量刑，企業訴訟協議都如此寬鬆的理由。

法官處以安達信五十萬美元罰金，是妨礙司法案例中的最大金額（註五）。組織量刑準則要求法官主要根據犯罪嚴重程度和公司特性計算罰金。公司如果接受責任、自行報告不法行為或是提出

良好法令遵循制度，或許還有一點機會。但安達信不接受責任，而且仍然宣稱無罪。法官提及安達信是累犯，違反了先前證管會的協議裁決。除了罰款，法官強制安達信保留所有文件、禁止從事審計工作，並要告訴他人公司有犯罪紀錄。目前安達信只留下罪犯的標籤——至少直到二〇〇五年最高法院決定推翻定罪、歸還五十萬美元罰款為止。但這只能算小小的安慰罷了（註9），因為那時候公司已經倒閉了。

法院給予企業的紅蘿蔔和棍棒

規範公司需要同時祭出紅蘿蔔和棍棒嗎？我們幾乎都用如棍棒長的刑期處罰刑事罪犯。青少年或初犯者有時判刑更輕，因為要給他們從錯誤中學習的機會。公司有點被當成孩童對待，因為它們都不會被關進監獄。法官只會命令它們罰款和改革。不過公司也有紅蘿蔔獎勵，例如減少罰款等寬免手段，以此鼓勵他們舉報犯罪、配合調查和協助預防未來犯罪。

檢察官同時提供紅蘿蔔和棍棒，但很難得知他們如何行使裁量權。舉例來說，二〇一一年和嬌生公司和解時，他們舉證了公司「有效的」法令遵循制度——但那有任何意義嗎？既然這個制度無法有效阻止犯罪發生？檢察官當時列出十一項指標和五項次指標作為重要考量因素，範圍包含法令遵循、配合調查至自行舉報行為等，但沒有說明各項指標發揮的作用（註10）。我們知道檢察官如何提供公司寬免條件和放棄訴追，換來不明確的法令遵循和沒什麼幫助的合作，例如追訴員工個人。我們也知道就算被害人介入，訴訟和解的條件通常也不會改變。

法官或許應該更小心揮舞紅蘿蔔和棍棒，比檢察官更專注於強調威嚇作用，畢竟檢察官總是有太多因素要考量。法官至少必須解釋量刑的理由，而這個量刑可以上訴。遺憾地，如我以下所言，法官決定如何處罰公司，經常取決於類似的多重因素考量，先從組織量刑準則部分開始進行。本章探討組織量刑的做法，以及檢察官和法官處罰公司的實際情況，而這些一般來說都太過寬容。

將罰款視為嚇阻企業犯法的棍棒，有相關數據可以印證這些問題。二〇〇一年至二〇一二年，共二千二百六十二件的聯邦企業訴追資料顯示，各個公司的罰款竟然如此輕微和不一致。聯邦量刑素以嚴厲著稱，國會更為了嚴懲犯罪才制定量刑準則，特別是針對白領犯罪，而且近幾年國會也一再加重白領犯罪的刑罰。

有許多公司完全沒有罰款。幾乎半數（四七%，二百五十五件有一百一十九件）的緩起訴協議，都沒有刑事罰款。二三%被定罪公司沒有罰款（二千零八家公司有四百五十五家）。有些公司解散了或是無法繳納罰款，其他公司支付貸款給主管機關。在有些情況下，業主是有能力支付的一方，他們首當其衝接受處罰。其他公司或許以沒收財產、支付回復原狀賠償給被害人或做社區服務取代罰款。但在另一個極端，又出現前所未有的大筆刑事罰金——英國石油支付了大約十二億美元。檢察官很少解釋罰款計算方式，就算是最大宗的公司案件也是如此。

在緩起訴和不起訴情況下，法官不涉及同意量刑，所以不需提供正當理由。檢察官顯然覺得沒必要主動說明——只有少數緩起訴和不起訴案件中，檢察官說明了罰款計算方式（一二%，二百五十

五件有三十件）。他們幾乎口徑一致地說明，罰款是量刑準則範圍的最低額度或以下，連大型上市公司的案件也不例外。總計只有三件協議的罰款額度是在量刑準則的最高額度。即使公司遭到定罪、而且被法官量刑，還是採取類似的模式，不過更多被定罪的是小公司，無力支付任何罰款。

哪種公司罰得最嚴重呢？我想知道較大筆的罰款，是否跟某些公司類型或某些犯罪種類有關。這個研究的迴歸分析結果可見附錄。我發現上市公司和其他公司相比，考量到犯罪類型和案件的某些其他特性，罰款平均多了四倍。這聽來很合理，因為較大的公司可能犯下更大的罪行。海外公司被罰得更重，平均多付了七倍。

檢察官由涉及違反反托拉斯法、違反《海外反腐敗法》和違反藥事法案件中，獲得驚人的鉅額罰款。我知道每個領域都有創下紀錄的罰款，但我沒想到這些案件如此突出，就算考慮到是否為上市公司等特質。《反托拉斯法》案件的平均罰款和其他公司訴追相比，竟然多了一百零二倍。《海外反腐敗法》案件平均承擔多七十六倍的罰款，而藥事法相關案件則多了五十三倍。對照之下，更多的一般聯邦犯罪如詐欺或洗錢，罰款並沒有特別多。

罰款不是處罰罪犯的唯一方式。個人罪犯可以處以緩刑和必須向緩刑監督官報到，公司也可以有緩刑。但這類公司很少得到嚴密的監控。我發現公司得到緩刑或執行緩起訴協議的平均時間只有二年多，那是最低的範圍。定罪的附帶後果一般也沒有很嚴重，安達信真正的死刑不是五十萬美元

罰款，而是證管會的禁止營業令。儘管如此，暫時停業和禁止令也都非常少見。也許有人預期檢察官會更嚴厲處理一再犯案的公司，但很少有這樣的例子。

西門子的認罪協商

法官在公司量刑方面，扮演非常順從和有限的角色，只要觀察一般量刑言詞辯論就可以大致了解原因。西門子的量刑言詞辯論是有史以來最大的海外行賄案件，當時是上流社會的大事，更帶有一絲慶祝意味。西門子和三家子公司都坦承有罪，法官首先讚美西門子律師和檢察官：「這不是法院平常受理的一般刑事案件，雙方在本案都付出了極大的努力，找出符合政府和雙方利益的解決辦法。」（註8）

誰有權代表大型跨國性企業認罪呢？有個律師這樣自我介紹：「我是西門子管理董事會成員和總法律顧問。」法官問：「公司是否依程序授權你，代表他們為此案認罪嗎？」他回答，「是。」（註9）第二名律師經授權代表阿根廷、孟加拉和委內瑞拉的西門子公司認罪。經簽署的公司授權書上呈給法官。法官更具體地問：「這些公司的董事會是否授權你們，針對待決起訴文件所示之公司被控罪名，進行認罪？」律師們回答：「是。」（註10）

一般而言，初次傳訊、審判、答辯或量刑開庭時，被告必須親自在場。未出席的被告會受法院下令拘提。但根據聯邦刑事訴訟規則，組織認罪時，如果其律師在場，公司則不必親自在場（註

三)。有些法官很不滿意公司透過律師認罪，而不是讓執行長本人出面承擔責任。不過這名法官並不在意。

這名法官接著對任何認罪個人提出同樣的問題，雖然那些問題對企業來說意義不大。法官問雙方律師是否對被告進行認罪的能力有任何問題？公司可能沒有能力了解刑事指控或出庭受審嗎——該公司是否不具備負擔刑事責任的行為能力？這樣的觀念不存在，沒有人質疑這種可能性。法官當時問他們是否有足夠時間和機會和律師討論案件，和他們是否滿意律師的代理。無疑地，既然是律師本人代表認罪，他們自然說很滿意。法官問公司是否了解他們放棄陪審團審訊、詰問證人、出示證據、為自己辯護和上訴的權利？法官解釋，如果案件進入審判程序，每位被告都會被假定無罪，而且政府會被要求提出足夠的證據，在「超越合理懷疑的程度」上，證明每位被告的犯罪。他們也了解（註12）。

其後法官提及所控罪名的細節——西門子和其子公司的內部控制、帳冊與紀錄違反了《海外反貪腐法》（加上孟加拉和委內瑞拉分公司也坦承行賄）。法官問公司是否了解罪行本質，律師答是。律師本身和犯罪無關；而檢察官提到，「顯然，今天在場的這些人，對於他們今天在此所同意的事實，都沒有親身與聞。他們所根據的，是資料與信念。」法官要求檢察官描述被控罪名。既然這可能是有史以來最大宗的賄賂案，法官警告要掌握要點，否則言詞辯論會進行很多天。西門子律師同意控方對案件的描述公平且準確。法官強調：「因此，在你們每家公司的案子，他們承認有罪是因為實際上有罪，是這樣嗎？」他們回答：「是的。」（註13）

法官帶著大家討論西門子和子公司的可能罰款。他問及認罪協議的其他條件：「簽署協議時，公司知道他們不但了解所有條件，而且也同意遵守嗎？」檢察官列舉具體的認罪協議條款，包括西門子和旗下子公司支付罰款四億五千萬美元、任用公司監察人，配合證管會、國稅局和美、德兩國檢察官合作調查。「有任何人以任何方式，威脅公司提出這些認罪協議嗎？」法官問。他們回答：「沒有。」（註14）

法官注意到提議的四億五千萬罰金雖然龐大，但也低於量刑準則的十三億五千至二十七億美元範圍。西門子只承認違反《海外反腐敗法》的會計規定，沒有承認支付非法賄賂金這項《海外反腐敗法》同樣禁止的行為。接著還有更多寬鬆的量刑。調查人員發現西門子超過十億美元的全球賄賂金額，但是罰款僅依照和聯合國有關的伊拉克石油換糧食計畫賄賂案計算（註15）。罰款可以高達犯罪所得獲利金額的兩倍，也就是八億四千三百五十萬美元（註16），那麼從其他西門子全球行賄計畫所得的獲利呢？

法官不見得要接受雙方協議的金額，他要求檢察官解釋這筆縮水的罰金為何「公平且恰當」，並在此特別情況下符合美國利益。檢察官說明花了很多時間調查案子，並提出這些罪行遠遠超過司法部在先前《海外反腐敗法》案件所見的範圍和規模。

但是，有史以來最嚴重的海外行賄案件，憑什麼有如此優惠的罰款？檢察官提到：「這是基於該公司在合作和補救方面的傑出表現。」檢察官並向法官提交密封文件，說明西門子個人和分公司

提供了那方面的重要資料。這就是公司可以「從量刑準則最低範圍獲得大量減免」的原因。西門子已經支付大約八億五千六百萬美元給慕尼黑檢察官，交出犯罪所得的三億五千萬美元給證管會，累計共十六億美元。西門子展開廣泛的合作，但在同一時間，公司還沒有自行報告所作所為，而且還隱瞞多年。

西門子顯然沒有理由解釋罰款削減一事。就連被害人或其他人介入，也沒有任何改變。法官做出結論：「法庭認定，本案之認罪協議是此事件合理且公正的解決辦法。」（註二）法官沒有很依賴量刑準則，而是聽從檢察官的判斷。法官告知公司擁有上訴權利，問他們有沒有補充事項，然後宣布訴訟結案。西門子成了被定罪的罪犯。

被推翻的協議，無法逃避的緩刑

在另一起案件中，有人表示擔心公司的認罪協議太過寬鬆。Guidant公司製造醫療儀器，包括植入式除顫器，這是一款植入心臟疾病患者胸部的儀器，可偵測異常快速的心跳頻率，和使用電擊阻止心臟病發。超過二萬名患者使用這些儀器。

Guidant在二〇一二年修正了儀器的製作方法，改正了一個可能引發短路和停止的缺陷；但公司沒有回收儀器，僅是停止出貨。一名病患於二〇〇四年在西班牙過世，而之前Guidant已經聽說四次短路引起的意外。Guidant僅在二〇〇五年三月寄了一次毫無意義的產品更新訊息，當中沒有提及短路意外或病患死亡。後來公司認罪的時候承認，他們直到二〇〇五年六月才通報食品藥物管

理局這個問題，而按規定要在十天內通知（註18）。認罪協議包含了二億五千四百萬罰款，和四千二百萬美元給政府的沒收金額。

量刑言詞辯論上，法官提到，有約束力的認罪協議通常不是完全接受，就是完全否決（註19）。然而，法官當時無法決定怎麼做。雙方同意和解，但法官也聽被害人律師的說法，也就是意外發生後，買下Guidant的波士頓科學公司（Boston Scientific）並沒有得到處分或緩刑。檢察官回應：「就政府所知，Guidant已經不再營業，判處已不存在的子公司緩刑毫無意義。」（註20）此外，Guidant儀器發生短路時，治療過一名已故大學生的醫師，寫信要求法官重新考慮認罪協商：「此案攸關未來使用醫療儀器的病患安全。」（註21）

法官決定不應該只因為公司改變其組織形式，且在政府正式提告以前不到二週內即行改變，而容許其逃避緩刑。法官提到，量刑準則可能會要求更好的法令遵循和倫理規範計畫，或是社區服務（註22）。最終，基於有責任性對公眾之利益，法官對於協議目前的版本不予接受，並指示雙方得提交包含緩刑與法令遵循要求的新協議書版本（註23）。一年後，法官接受了修訂過的認罪協議，其中規定了在監管下為期三年的緩刑（註24）。

組織量刑準則：不能純粹威嚇，還要有條肥美的紅蘿蔔

過去聯邦法官判處公司最低的罰款，而如果罰款只有幾千美元，起訴公司似乎沒什麼意義（註25）。但制定了組織量刑準則就不一樣了。這些準則有很多目的——排除量刑時的種族歧見、要求法

官遵照量刑時的可靠因素和提高白領犯罪刑責。根據其中一位制定準則的法官布瑞爾（Justice Stephen Breyer）所言：「對於承認以類似方式犯下類似罪行的類似罪犯，有太多法官處以太多不同的量刑。」（註26）針對企業的罰款都非常低，一九八四年平均低於五萬美元，而金額根據法官不同而有所差異（註27）。國會在一九八〇年代增加最高刑罰，但公司如何量刑並沒有明白規定（註28）。

新成立的美國量刑委員會研究公司支付的罰金時發現，輕度罰款與公司利潤或犯罪造成的損失相比，完全相形失色（註29）。委員會最後決定獨立制定一套組織量刑準則，於一九九一年生效，將公司罰款提高（註30）。在二一〇〇五年最高法院判決美國訴布克案（United States v. Booker）之後，這些準則目前成為法官的參考，而非強制性規定，但它們建立了法官對公司量刑的起點，也提供了公司和檢察官協商的建議（註31）。

設計準則的時候，有些人認為委員會的目標應該是達到最好的威嚇作用——罰款大到讓公司有動機停止違法行為（註32）。委員會最後拒絕了純粹的威嚇，他們斷定法官實際上難以估計多少罰款，才能阻止公司再犯或隱瞞不法行為。就連適當的罰金也可能沒有適當的效果，因為公司可以將成本轉嫁給投資人或顧客。委員會希望獎勵真正設法杜絕和偵測不法行為的公司。何況如果沒有健全的法令遵循，如法學教授卡拉克曼（Reinier Kraakman）所言，公司會沒有動機揭露非法行為、向主管機構舉報犯罪和預防犯罪（註33）。一定要有一條肥美的紅蘿蔔才行。

對法令遵循的強調，也影響到了檢察官，目前他們向自行舉報、合作和採用法令遵循制度的公司，提供緩起訴和不起訴協議的選項。其他執法機關也紛紛朝這個方向做。一九九六年，德拉瓦州衡平法院判決，公司董事可能因沒有執行適當的法令遵循系統被追究責任（註³⁴）。證管會宣布，它傾向對缺乏適當遵循法規機制的公司，提出民事訴訟。二〇一〇年，證管會宣布一項合作提案，其中包括其自行提出的緩起訴協議。其他聯邦機關亦強調法令遵循，例如衛生及公共服務部督察長辦公室，長期以來即和醫療服務供應者簽署「企業誠信協議」。

將企業判處「死刑」

在這波聯邦法院威嚇行動背後，其實潛藏著所謂公司死刑的危機，不過很少有公司真的被「處死」。準則上有個特別條款，容許法官判處足以讓公司倒閉的鉅額罰款，其目的在於強制放棄主要從事犯罪行為，或利用公司所有淨資產作為犯罪方法經營的公司（註³⁵）。以尼克索斯科技公司（Nexus Technologies）為例，它是費城一家小型外銷公司。公司在二〇一〇年承認犯下《海外反腐敗法》多項罪行、洗錢及違反聯邦《旅行法》（Travel Act），並同意停止所有認罪部分的事業。尼克索斯公司確實在十年間付了七十萬美元賄賂金，藉此得到越南政府的設備採購合約，包含潛水測繪儀器、炸彈圍堵設備、直升機零件、化學探測器、衛星通訊零件和空中追蹤系統（註³⁶）。

政府認為判處公司死刑相當合理，因為尼克索斯不是為了競爭逐漸走向賄賂之途，賄賂根本就是尼克索斯的「商業模式」，而且該公司不只在贏得的合約上支付賄賂金，連競標的合約也從事賄賂。此事傷害了越南人民，他們得負擔誇大不實的合約；而且越南官員和美國一直很努力解決貪汙問題，因為這會導致國家陷入嚴重的經濟危機（註37）。他們付出的賄賂金額，相當於二百多位越南人民的年收入（註38）。法官同意並命令公司應該永久停止所有事業，並將所有淨資產交給法庭書記官作為罰金（註39）。

這是少數例子而已。根據量刑委員會的說法，從二〇〇〇至二〇〇八年完全沒有公司被判處死刑！不過委員會的資料不夠完整，我找到了幾個例子。二〇〇二年，德州法官命令因散播管制藥物定罪的藥盒醫療中心（Pillbox Medical Center）和S&H處方藥公司（S&H Scripts）解散，並沒收兩家公司所有資產。更常見的情況是，小型家庭企業付不出所有罰款。法官可以初步判決公司無法繳納全部罰款或回復原狀金額給被害人，並命令公司支付所能負擔的金額（註40）。例如二〇〇八年，被判有罪的一百九十九家公司當中，有四十八家無法繳清所有罰款，六十三家不必罰款（有些同時屬於這兩類）（註41）。有時法官還會命令無法預先支付的公司分期攤還罰款。

天價罰款誰來支付？

罰款也許會、也許不會影響到高層主管，或那些實際犯下相關罪行的人。在二〇〇一年因違反國際制裁，而提出的巴克萊銀行緩起訴協議言詞辯論上，法官問及二億九百八百萬美元罰款：「誰

要付這筆錢？這筆錢出自股東身上嗎？」（註42）

「來自公司獲利，最終還是由股東負擔。」巴克萊的律師回應。

法官回應：「沒有其他替代收入來源可以繳納嗎？」

「沒有，庭上。」律師回應。

「股東要負擔這筆錢。好，所以這剛好是投資風險？」

「是的，庭上。」巴克萊律師回答。

法官很疑惑：「為什麼股東必須為銀行的不負責任買單？我不懂。」（註43）在法官無法決定誰是付款人時，可以制定一個金額。如上一章所述，法官的優先考量是確保受害人得到補償（註44）。罰款由量刑準則決定，雖然不是所有公司都根據準則受罰。破壞環境、妨礙司法、出口違法行為和其他犯罪，在不同法令下有不同處理方式，因為這些都關係著難以轉化為數字的傷害。

企業也可以根據一條替代罰款條例受罰，這條聯邦法規定公司可能必須支付高達二倍的犯罪所得或造成他人損失的金額（註45）。「失」和「得」都很難計算，連合理的估計都很難。在證券詐欺案中，計算沒有公開重要訊息而影響股價的罰金非常複雜。法官曾很嚴厲地批判量刑準則的計算

方式，稱它們「汙衊常識」、「徹底嘲弄正義」和「迷戀抽象運算」（註50）。如果這方案是聯邦機構的臥底行動，那麼它可能會造成如果沒有臥底就不會發生的傷害（註51）。

如果沒有使用替代罰款條例，量刑準則便依據個人的罪行標準來計算罰金。罰金隨著組織的犯法程度得分增加，從六分的五千美元或更少，到超過三十八分或以上的七千多萬美元。這些複雜的計算提供了起始點（基本罰金）。如果拿走公司因犯罪的獲利還不夠，那麼法院應該增加更多罰金，預防公司被抓以後依然還能賺錢（註52）。計算公司罰金的因素很多，是已經超越科學的一門學問。

打不痛的棍棒，吃不飽的紅蘿蔔

根據量刑準則，得到嚴厲懲罰的公司屬於：一、參與或容許犯罪活動；二、有犯罪前科；三、違反命令；四、妨礙司法（註53）。這四大因素會增加「罪責分數」，會因為相乘致使罰款多了好幾倍（註54）。如果有高層人員參與、寬恕或故意無視於罪行，分數又會再往上加。

最大支的棍棒都由最大的企業承受，擁有五千或更多員工的大公司得最高分（五分），擁有十人以上員工並涉及掌權人士的公司只有一分（註55）。其他加重處罰的因素比較少見，例如公然妨礙司法加三分，贏得五分罪責的公司增加一倍罰款，而十分或更多分的組織會增加四倍罰款。

表現好的企業可以扣除分數，減少一半或更多的罰款（註52）。有二個因素可以減少罰款：一、有效的法令遵循和道德規範；二、自行舉報、合作或接受責任。很少公司拿到第一根紅蘿蔔，因此很難說怎樣算是有效的法令遵循制度。自會計年度二〇〇九至二〇一二年，量刑委員會報告顯示沒有公司接受此獎賞，而在超過三千家被判刑的公司裡，只有五家接受過（註53）。但這可能是因為個小型家庭企業和小公司可能沒有法規令遵循制度，而大公司通常簽署緩起訴或不起訴協議，所以避開了法官的量刑。

量刑委員會比以前更在乎法令遵循；委員會將原本在註釋「說明」的有效法令遵循指示，放進準則內容，同時也增加應該如何準備的細節，包括訓練、管制、匿名舉報非法行為和評估（註54）。二〇一〇年，委員會明白表示，如果公司真的確實承諾遵循法規，即便高層員工犯法也可以得到減刑（註55）。不過這是否表示更多公司會因為擁有優良的法令遵循制度而獲得減刑，還有待觀察，至今還未有公司拿過這類獎賞。

雖然檢察官更常承認，即使公司建立了優良法令遵循制度，他們也不會在進行緩起訴和不起訴協議時減少罰款（檢察官也不喜歡在這類協議使用量刑準則計算方式）（註56）。比較多公司在主管機關開始進行調查前即自行舉報而得到獎賞，但數量也不多，例如二〇〇八年只有四家公司（註57）。如果他們沒有因為優良表現獲得實質獎勵，該準則其實就無法真正鼓勵自我舉報犯罪或遵循法規。所以，雖然量刑準則做了這麼多修改，法學教授阿倫還是認為它是個失敗品（註58）。

減輕罪責的手段：接受責任和配合調查

公司也可能因為一開始就接受先前罪行的責任，或者迅速通報犯法和徹底合作而得到讚許（註59）。根據量刑委員會資料，二〇一二年有二九%公司因為這麼做而扣了五分罪責分數（註60）。如果公司徹底合作但後來才接受責任，得到的獎勵較少（扣二分）（註61）。多數被定罪公司選擇合作（二〇一二年是五一%）（註62），但少數公司自行舉報犯罪，二〇一二年只有三%得到自行舉報的量刑優惠（註63）。法官也可以因為在調查他人時，公司提供充分的協助而給予獎勵（註64）。

合作也可能是勉強和拖延的。泛亞班拿公司是一家瑞士物流和承包公司，它沒有交代賄賂款項，而且在顧客告發泛亞班拿、司法部開始進行調查時也不予配合。根據檢察官的說法，泛亞班拿依然沒停止在世界各地非法行賄（註65）。隔年檢察官要求文件，直到這時候公司才決定幫忙。在這個時間點，公司展現了典範性的合作，並聘請外部律師進行全球調查，針對知道賄賂計畫並親身參與的人，提供大量且重要的資料。公司變成告密者，而被揭露的真相引起司法部展開業界的廣泛調查，結果又多了三家公司遭到起訴（註66）。檢察官因此建議泛亞班拿處以七千零五十六萬罰款，由法官徵收，雖然這筆金額少於準則建議的七千二百萬至一億四千四百萬範圍。

這個辦法在沒有其他選擇下，可能會讓公司有意願合作，但不會更進一步鼓勵公司自行舉報或迅速合作。在緩起訴和不起訴協議中，檢察官不見得會說明提供起訴和定罪替代方案的理由，在二

百五十五個協議中，有一百九十一件做了說明。若檢察官真的說明理由時，多數會提到公司的合作（七〇%，一百九十一件協議有一百三十三件），但很少提到公司自行舉報犯罪（一七%，一百九十一件有三十三件），而且經常使用模糊字眼如「即時和自願揭露」，卻不說公司是否在政府發現犯罪前全盤招供。檢察官應該更清楚解釋如何獎勵有效法令遵循、合作和自行舉報的公司，同時也更明確處罰無法遵循法規、不合作和無法自行舉報的公司。

雷聲大兩點小的刑責

量刑準則可說是雷聲大、兩點小，不只因為法官有權置之不理，也是因為檢察官和公司談判的方式。在激烈談判中，檢察官最終提供了更多紅蘿蔔，給似乎應該得到棍棒的公司。拿這個慣例，跟操縱最大宗龐氏騙局的馬多夫案做個比較。量刑準則基於被害者金錢損失的多寡，來決定詐欺刑責（註67）。

在馬多夫案中，被害人過去二十年來的損失，保守估計為一百三十億美元，實際上可能是好幾倍之多（註68）。馬多夫共承認詐欺、洗錢、作偽證和其他等十一項罪名，在量刑之前，很多被害人寫信給法院或是在言詞辯論中作證，表示他們失去了畢生積蓄、馬多夫如何背叛他們的信任，並要求他接受最嚴厲的刑責（註69）。有人描述在但丁（Dante）《神曲》（Divine Comedy）裡，犯了詐欺罪的人都被安置在最下層的地獄，比暴力罪犯還底層，他們表達希望馬多夫來世會遭受同樣

的命運（註70）。馬多夫的律師承認他有缺點，但馬多夫選擇不逃避，也沒有把錢藏起來（註71）。律師指出他已經七十一歲，估計還有十三年壽命，所以他們請求判處十二年徒刑。

「我無法對我的行為找藉口。」馬多夫在法庭上說。他說他無意造成傷害，但身為財務主管，他犯了錯，並且挪用投資人資產來掩飾錯誤。他做越多次，就讓自己陷得越深。他形容自己活在一個痛苦的狀態：「終其一生，我會伴隨著這個痛苦、這個折磨而活。」馬多夫向被害人致歉：「我會轉身面對你們。我很抱歉。我知道這於事無補。」（註72）一般對公司量刑時，不會有這種個人承認有罪的狀況。儘管如此，馬多夫還是被判了一百五十年的有期徒刑（註73）。法官承認這個超過被告壽命的判決，主要是一種象徵意涵，但重要的是傳達一些訊息——如這些罪行構成了極大的罪惡，而不只是「紙上談兵的不流血金融犯罪」（註74）。

詐欺的平均量刑已經是過去十年的一倍，可能是因為更嚴厲的量刑條款或因為檢察官追訴了更嚴重的案例（註75）。就算這樣，我們還是很容易找到只判處幾年的詐欺案，但準則上建議的是更久或甚至終身監禁。最近最著名的內線交易起訴，是對沖基金經理拉賈特南（Raj Rajaratnam）的案子，是內線交易刑期最長的一次——十一年。法官解釋，這些罪狀反映了企業文化必須消滅的病毒。不過，十一年只是量刑準則的一半而已（註76）。

企業的認罪協議

我們一般對公司定罪和認罪所知甚少。如前所述，緩起訴和不起訴協議要接受國會、會計總署、司法部、法官、律師、學者和公司的審視；但公司定罪的案件中，主要是經由認罪，比緩起訴或不起訴協議多得多，而這些認罪協議值得特別注意。少數公司如安達信，每年都冒著審判的風險；但如同個人被告一樣，超過九〇%的公司都選擇認罪。根據量刑委員會的說法，只有八%的公司走上法庭（註77）。

和緩起訴協議不同的是，認罪協議必須經由法官批准。一般做法是，檢察官和被告就認罪協議，進行協商，而檢察官可能也會在其中建議一項刑度，或包含一個有約束力的刑度計算基準（註78）。但即使就所謂的C型協議（取名來自聯邦刑事訴訟規則第十一條第C項第一款第C目），是具有約束力的協議，法官還是享有裁量權，以拒絕接受不公平、違背司法利益或違背量刑準則宗旨之協議。有個案例是法官駁回了一項認罪協議，認為公司員工比公司本身更應負擔刑責；員工因此被個別起訴（註79）。法官也可能駁回沒有考慮被害人利益的認罪協議。一名法官揚言要駁回有約束力的三星認罪協商，他抱怨「你們試圖如火車一樣迅速通過」，而他不會因此「驚慌逃跑」。法官想要了解被害人可以得到多少回復原狀金額，因此協議後來雖然通過，法官仍然舉辦言詞辯論審查這個問題（註80）。

對於檢察官和公司進行認罪協議時應該如何行使裁量權，法務部只提供概括性準則。美國檢察官手冊強調，嚴重的案件諸如涉及高層公司主管參與，並且民事訴訟、追訴個人或緩起訴協議都不足夠的案子，應該要試圖進行認罪協商。對於認罪的公司應該徵收鉅額罰金、強制回復原狀和建立

適當法令遵循制度，如有必要，包含持續性的司法監督或聘用專業人士或公司監察人。其條件不只比緩起訴更有懲罰性，刑事定罪也會帶來名聲損害和附加成本。公司必須承認其罪，這麼做可能為私人當事者或主管機關，提供對公司另行起訴的彈藥（註81）。

不受監督的緩刑，不受重視的道歉

被定罪的公司不只要付罰款，在某種程度上，也可以服刑。超過三分之二被定罪公司獲判緩刑（註82）。如果公司沒有有效的法令遵循制度，就可能被判緩刑，而且如果加入「特別條件」，緩刑可能會更有效，這是為了確保組織做出改變，以減少未來犯法的可能（註83）。任何緩刑判決都包含一個條件，即緩刑期間不得進行聯邦、州或當地的犯法行為（註84）。然而，早期緩刑的作用不大。量刑委員會擔心緩刑已被法官濫用，法官會要求公司進行捐款給慈善機構之類的社區服務（註85），只有在極端的案件中才會指派監察人。

聯合愛迪生（Consolidated Edison）案件開始，情況產生變化。一九八九年某個夏日傍晚，一條蒸汽管在曼哈頓的格拉梅西（Gramercy）附近發生爆炸（註86）。有三個人當場死亡，到處散落著殘骸碎片。聯合愛迪生沒有通知居民一個關鍵訊息——碎片含有石棉成分，是居民自己做測試才發現這個事實。聯邦法律規定，如果有危險物質釋放要立即通報，而聯邦檢察官提出對聯合愛迪生的控訴，該案進入審判（註87）。

在審判進行的幾天，聯合愛迪生屈服了，並坦承有罪。公司反對委派監察人，但法官還是強制安排，他說明：「我覺得不安的是，我覺得聯合愛迪生在法庭作證的員工當時清楚地知道，而且應該很惱怒地表示：『這裡有石棉，我們都知道。』看來他們是因為害怕不敢說出來，因為他們認為這不是公司文化；這不是我在這次審判中得知的公司文化。」法官補充：「我希望確定的是，長久以後，大家都知道真的可以尋求公司以外的解決辦法。」

量刑準則為了鼓勵增加緩刑而修改，但是這些新增的權力不常被使用。法院雖然只有在嚴重案件中指派專業人士或受託人，但還是可能聘請相關的專家檢視法令遵循制度（註88）。公司可能有無預警的訪客，例如緩刑監督官或是由法官指派的專家，檢查帳冊或紀錄，包括對員工進行訊問（註89）。儘管如此，緩刑一般還是沒有受到監督。

改變的是，法官更常命令公司採用法令遵循或道德規範計畫。根據量刑委員會資料，二〇一二年會計年度中三六%被判刑的企業，皆被法官命令進行法令遵循，而一〇。八年只有六%（註90）。法官沒有專業人士的協助，要如何緊密監督此命令或緩刑，那就不得而知了。

還有一個懲罰是任何公司都可以承擔、但法官很少利用的——公開道歉。中西部紙業公司（Midwest Sheets Company）被迫在印第安那州提普頓（Tipton）報紙和工商雜誌上，為了違反《淨水法》刊登道歉啟事。大公司一般不常這麼做，法官和檢察官應該更常要求道歉。

超過五〇%的重大案件都來自累犯

白領犯罪有驚人的再犯機率。量刑委員會發現，詐欺和竊盜的再犯率整體上很低，但超過50%最重大的詐欺和竊盜案都是累犯，幾乎和搶劫和槍枝罪犯一樣，而且比毒販高出許多，有些毒販再犯率很低（註91）。白領罪犯的機率可能是保守估計，因為這類罪犯不容易逮捕或定罪。

每年只有極少數被定罪的公司，是官方有紀錄的慣犯。從零至超過一個百分比的公司，在過去十年有類似定罪的紀錄，但委員會缺乏數據資料，不包括未根據準則判刑的環境違法慣犯，和進行緩起訴協議公司的資料（註92）。幾家公司被定罪多次，有些因為犯了別的罪，違反了緩刑規定（註93）。其他公司接受各種緩起訴協議。還有一些在主管機關的協議裁決之下，答應不再犯法，但卻仍然再犯。

雖然沒有讓公司三振出局的規定，但依照量刑準則，慣犯可以給予更嚴厲的刑度。如果公司在十年內又犯下類似的非法行為，或是民事或行政案件有一兩件類似的違法行為，量刑準則都要求判處更嚴厲的懲罰，如果之前類似的犯罪是發生在過去五年，還會有更嚴厲的處罰（註94）。然而，對於什麼是「類似」的犯罪，這個問題也許見仁見智。如果公司在協議期間又參與了其他犯罪，許多緩起訴協議也要求自食其果，但通常只限於類似罪行。有些公司因為不被認為「類似」的各種罪行，沒隔幾年就接受各種緩起訴和不起訴協議。公司很少根據量刑準則判刑，而是接受緩起訴和不起訴協議。

檢察官是否認真看待企業累犯，根本不得而知。有些和解反映了之前的犯罪紀錄，但通常似乎不是如此。環境違法方面，接受最嚴重定罪的公司包括英國石油、艾克森美孚（ExxonMobil，二〇〇一年以來有四項罪名）、麥克維恩公司（McWane Inc.）和一連串遠洋運輸公司。大型醫藥違法案件中，輝瑞大藥廠的子公司Pharmacia & Upjohn有二起罪名和一個緩起訴協議，可是母公司輝瑞大藥廠只有一個不起訴協議，另一家子公司因為違反《海外反腐敗法》接受緩起訴協議。ICN製藥公司有二項罪名，葛蘭素史克有一項罪名和一件不起訴協議。還有很多公開討論的案件涉及大型金融機構如美國國際集團、巴克萊銀行、滙豐銀行、摩根大通、瑞銀集團和美聯銀行（Wachovia），每家公司過去十年都接受了各種緩起訴和不起訴協議。這些案例也看不出來檢察官有更加嚴厲處置慣犯。如果檢察官真的想要獎勵公司法令遵循和自行舉報，也必須更嚴厲地處罰慣犯。

法官質疑，如果是牽涉到不同的員工或子公司，大企業是否算是慣犯。二〇〇四年，艾波比維高格雷公司（ABB Velco Gray）和一家相關的英國公司坦承違反《海外反腐敗法》，對奈及利亞官員行賄多年。他們繳納了超過一千萬美元的罰款和繳回犯罪所得，被判處五年緩刑（註95）。他們都是艾波比集團（ABB Group）的分支機構，這間集團擁有超過五百家公司的規模，全部由瑞士控股企業艾波比股份有限公司（ABB Ltd.）管理，主要部門集中於石油和天然氣的開採（註96）。

三年後的二〇〇七年，三家同集團底下的子公司承認違反《海外反腐敗法》，參與賄賂奈及利亞官員有關深海石油鑽探事業，繳納了二千六百萬美元罰款。其中一家子公司Alibel石油集團有限

公司也提出緩起訴協議（註97）。二〇〇八年，Aibel自行舉報持續違反《海外反腐敗法》，破壞了緩起訴協議。（註98）在那之後，公司進行認罪協商，但沒有獲得緩起訴——或許正是因為身為累犯的處分。

還有第四次。二〇一〇年，另一家艾波比集團的子公司舉報了其他違反《海外反腐敗法》的行為。母公司艾波比股份有限公司協商一份緩起訴協議，如同約旦子公司的做法。艾波比集團的美國分公司——艾波比有限公司（ABB Inc.），也提出認罪協商（註99）。這家公司是否有因為是累犯，而接受更嚴厲的制裁呢？二〇一〇年九月，法官舉辦了認罪的言詞辯論（註100）。認罪協商中，政府給予艾波比有限公司最低範圍的罰款（註101）。

但法官改變了話題，問起艾波比有多少員工。當事人律師回答：「艾波比有限公司在美國約有一萬名員工。」

「全世界有多少？」法官問。

「十萬多名。」律師回答。

「公司在多少國家運作？」

「一百多個國家。」

「既然這樣，說艾波比有限公司本身為慣犯，會不會太嚴厲了點？在司法部上班的有多少人？」（註102）檢察官猜大概九千人（實際上超過十萬人）。（註103）法官巧妙地迴避本來的問題：「這就是司法部偶爾有人犯法的情況嗎？這不是很驚人嗎？有二十萬人，多數人在擁有一定公信力的國家工作，而且還是在政府機構，然而卻沒有任何公司中的人鬆懈……？」（註104）

法官繼續說：「你不會因為艾波比有限公司其中一名澳洲的員工殺了人，就說公司是殺人犯對吧？」事實上，如前所述，公司應該不會依殺人罪起訴，但會因為其他罪行如違反《海外反腐敗法》，為員工在其職責範圍所做的行為負責。法官質疑的是由最高法院認可的公司刑事責任。

這名法官駁回認罪協議，判定公司不應該接受給予慣犯的加重處分。法官想降低罰款，不包括任何對累犯的重罰，也不會判艾波比有限公司緩刑。檢察官說：「我肯定庭上知道這個結果不是兩造的協議。」他並指出根據量刑準則，就算是公司不同部門犯了新的罪行，也稱之為慣犯（註105）。量刑準則也稱組織為「分別管理的公司」（註106）。這麼做有個合理原因，就是避免公司只要關閉或重新命名認罪的子公司，就可以洗掉自己的紀錄。

法官反對，說這家公司誠懇地設法避免這類問題。檢察官回應，奈及利亞的行賄自一九九〇年代至二〇〇四年不斷發生，之前二〇〇四年的認罪協議就發生在同樣時期（註107）。但法官還是決定不採用量刑準則，表示：「我看起來像印章嗎？」（註108）法官不是判處二千八百五十萬美

元罰款，而是放棄加重處分慣犯，判處一千七百一十萬美元罰款。根據法官的做法，公司越大，在各種刑事犯罪領域得到的保護更多。這是非常讓人擔憂的原因。

聲譽掃地對企業有影響嗎？

追訴企業的一個觀點是，這樣會為公司帶來羞辱——傷害公司名譽，讓公司如股票般讓社會所有人都能檢視。法學教授布威爾 (Samuel Buell) 提過，企業刑事責任有一個重要的「譴責功能」(註109)。一項研究顯示，羞恥心能夠發揮神奇的作用，讓公司做錯後表現得更好 (註110)。但是一家公司的聲譽可能不會受到太大傷害；這要看是哪種公司和哪種罪行 (註111)。

安達信直接因名譽受損而倒閉，檢察官也使之被證管會禁止營業。不過購買西門子廚房用品的顧客，可能不會太在意任何第三世界開發計畫的收受賄賂報導。公司可以管理有關自家訴訟的新聞。舉例來說，在德國電信 (Deutsche Telecom) 進行協議並有三名主管遭證管會起訴的同一週，該公司做出二項重要宣布：一、AT&T結束德國電信與T-Mobile的競標案，以及德國電信可能會競標全國喜愛的德國足球甲級聯賽衛星轉播權。在上大支流煤礦場災難案以民事和刑事罰款和解後，報紙報導梅西能源公司股票下降了一·一個百分點，但股票指標沒有太大改變。一名評論家認為這是值得投資的公司 (註112)。

當然，就算訴訟沒有傷到公司的根基，主管也許會感到羞愧，而且還要親自面對訴訟。如法學教授卡翰 (Dan Kahan) 所言，一般企業主管也許很在意家人、同事、顧客、鄰居，甚至健身俱樂部

部會員的看法（註113）。量刑準則中也有一條要執行長「蒙羞遊街」的條款。法官可以要求承擔罪名的公司，派執行長出現在法庭上接受審判，而或許個人會接受責任和解釋公司如何不會再次犯法（註114）。執行長不喜歡出庭，但在少數備受矚目的案件中，法官堅持執行長或主管必須親自出席（註115）。

緩刑也可能命令公司公開罪行，包括定罪和處罰。顯然法院不常這麼做，因為它們很少要求道歉（註116）。有時候檢察官確實會設法保護公司的名譽。有份公司認罪協議包含了檢察官不要求開記者會或發新聞稿說明罪名（註117）。幾乎有二十幾份公司緩起訴和不起訴協議是密封狀態，而這不是法院命令，而是因為檢察官同意不予以揭露。

不斷分裂的大公司

公司是滑溜的生物，它們無法坐牢，但可以長生不老和擁有無數的子公司。它們可以和其他公司合併，也可以自己分裂成許多部分。以小公司來說，法官可能對業主不屑一顧，因為他們無法保證公司付得起罰款。有個例子是一家貨運公司老闆被判六個月徒刑，因為他無法繳納二萬五千元罰款和給被害人九千美元（註118）。但如果是更複雜的公司會怎麼樣？你要處罰子公司還是母公司？或許母公司控制了子公司、設定了基調，會為了所有實際目的支付罰款。

政府已經因為刑事定罪的某些影響，放過了母公司。在輝瑞大藥廠案，子公司Pharmacia & Upjohn被控非法銷售學名藥。調查該案的記者認定這家子公司只是空殼公司，唯一功能是拿來認罪

(註119)。輝瑞大藥廠擁有 Pharmacia 集團，底下擁有 Pharmacia & Upjohn LLC，其底下擁有 Pharmacia & Upjohn Co.LLC，其底下又擁有 Pharmacia & Upjohn Co.Inc。被定罪公司是「母公司的曾曾孫子」。為什麼要責怪曾曾孫子呢？這個行為太過嚴重，以致公司可能被永久禁止參與醫療補助計畫和聯邦醫療保險；在此種情況下，根據一名官員的說法，美國衛生及公共服務部必須詢問，如果淘汰了該公司，會不會對病患不利？與其使用緩起訴或不起訴協議，檢察官可能會定罪子公司，但允許母公司避開定罪的附帶後果。

併購的陷阱：花錢買下的刑事責任

既然公司可能要分擔子公司的責任，就必須非常謹慎地購買子公司或與其他公司合併，因為買下其他公司可能要承擔其刑事責任（註120）。企業訴追的興起，刺激公司更勤於調查要買入的公司是否有法令遵循問題。當然，考慮是否購買這類公司時，不法行為通常也會跟著暴露出來，而有些計畫性的合併也會因為可能的刑事犯罪而放棄。例如洛克希德公司（Lockheed）在計畫買下巨人公司（Titan Corporation）前，發現了潛在的《海外反腐敗法》問題（註121）。

只有企業能夠在刑事上一分為二，一半化為無罪，一半接受處分。美國亞培公司因涉及非法銷售治療精神分裂和其他障礙與狀態的標示外藥物，遭到起訴並承擔鉅額罰款。公司在二〇一二年五月認罪時，繳納了五億六千萬美元罰款，和另外一筆二億四千一百萬美元給政府。就在認罪前幾

週，公司宣布計畫分割成二家上市公司——一家可能保留亞培名字的多樣性醫藥產品公司，和一家製藥公司（註122）。這家製藥分公司曾涉及非法銷售，而該協議卻讓其他分公司免於起訴。

認罪和緩起訴協議一般規定，儘管賣掉公司所有或絕大部分的資產，購買人還是受到協議條款的約束（註123）。正如德克薩斯城煉油廠爆炸後，法官對英國石油做出量刑時表示：「除非判決和法院判處的刑事罰款完全令人滿意，或是針對英國石油製品公司的繼承人或受讓人公平執法，否則英國石油製品公司禁止解散、更改名字或改變旗下經營業務的名稱。」（註124）

但我的研究顯示，很少有後果歸於任何繼承人或受讓人的例子。法官批准寬鬆的企業罰款，破壞了企業刑責的正當性，而且他們不干涉可能改革公司的緩刑條件。同時，檢察官也不尋求判處最高罰款，在很多案例中甚至只判處最低罰款，例如根據量刑準則計算金額的時候。量刑準則也可能因為緩起訴和不起訴協議，完全被迴避掉。但我們不知道公司是否將這些輕微罰款，視為有意義的合作、自行舉報和法令遵循的真正報酬。如果無論公司是否確實自行舉報或擁有有效的法令遵循制度，檢察官都會提供減刑或放棄刑事訴追，那麼獎勵企業真的有違常理。

批評家認為沒有公司應該被視為「大到不能關」，不應該容許利用緩起訴和不起訴協議逃避定罪。定罪通常是犯罪的最佳解決方案，但如我在本章所述，如果罰款太輕、再犯受到忽視，且嚴重犯法者沒有足夠動機做出有意義的體制改革，那麼只將公司定罪是不夠的。下一章，我會開始討論檢察官用來盡量監督公司改革的工具——公司監察人。

「推動變革的那雙手——高薪掌權的公司監察人，治癒了病入膏肓的公司嗎？」

希臘神話英雄希修斯（Theseus）從雅典航行至克里特島，打算殺掉傳說中半人半獸的牛頭怪物。如希臘歷史學家普魯塔克（Plutarch）所述，希修斯探險回來以後，雅典人把他的船保存下來當作紀念：「它們把腐朽的舊木板拆掉，換上更堅固的木材。」關於這艘船的古典哲學難題是：如果每片木板和零件隨著時間的推移逐漸換新，還算是希修斯那條船嗎？這個疑問在眾多思想家，尤其以雅典人為主的圈子裡引發了許多辯論。「這艘船變成哲學家的經典例子，一邊認為船還是同一艘，而另一邊爭辯已經不一樣了。」（註1）

如同船由許多木板建成，公司也由人組成。公司可以如希修斯的船一般不朽和隨時改變，它可以換領導者、員工、總部、經營模式和生產線。它可以被買走、改名、購買新的分公司或經歷破產。然而，檢察官不要求改革整體結構，他們必須問的是更實際、而非哲學性的問題：公司要做多少改變才可能不再犯罪？檢察官通常沒有監管這類體制改革的專業知識，但他們可以加入一名監督過程的專家：公司監察人。

西門子的重獲新生

西門子是企業大變身的案例。你可能會想起第一章所述，西門子在一百九十幾個國家營運，是《財星》排名前五百大全球企業，同時也在二〇〇八年坦承花了數十億美元，賄賂全球的政府官員。認罪協商要求建立新的法令遵循制度，在當時，檢察官讚美西門子大刀闊斧的補救行動，因為公司承諾以負責任的企業行為，成為「全球的領導者」（註2）。西門子是怎麼辦到的？

該公司換掉了多數的高階主管，包括執行長、董事會主席、總法律顧問和法令遵循部長。新任執行長說明他上任二年之內，前一百名主管有一半都換人了（註3）。西門子也在全球雇用超過五百名全職法令遵循人員，加上一名管理四百五十名員工的新審計長。新政策、新的操作手冊與訓練都開始執行了（註4），並聘請普華永道會計師事務所的審計員，建立一個「反腐敗工具包」。西門子在接受複審之前，不會簽署任何新的業務顧問合約。

認罪協議規定要有為期四年的監管，因此檢察官要求西門子雇用二名公司監察人。帶頭的監察人魏格爾博士赫赫有名，是前德國財政部長和聯邦訴訟指派的首位非美籍監察人。一名獨立的美國法律顧問被指派與他合作（註5）。魏格爾博士和西門子將打造一個堅強的領導團隊，但另一個著名的案例顯示，不是所有傑出人士都能和被監管的公司順利合作。

監察可以讓企業康復，或是病入膏肓？

必治妥施貴寶公司是全球數一數二的藥品和醫療企業，每年營業額高達數十億美元。二〇〇五年，必治妥施貴寶坦承「塞貨」（channel stuffing），鼓勵批發商購買其他附加產品，使銷售和獲

利看起來高於十五億美元（註6）。該公司在總部紐澤西州被告串謀證券詐欺，結果坦承不法行為並提出緩起訴協議。

二年後，這家企業巨人由紐澤西美國檢察官宣布康復：「我們保證聯邦監督有助必治妥施貴寶變得更好，客觀事實證明，目標已經達成。」（註7）訴訟協議已告一段落。

是什麼讓檢察官確定，必治妥施貴寶擁有優良的法令遵循制度？改變企業文化不只是在項目方格內打勾這麼簡單，但是檢察官又無法經年累月在現場評估公司，法官亦然。所以必治妥施貴寶協議改由前任法官監督——退休的美國地區法官萊西（Frederick B. Lacey）。萊西宣布成功結束監察計畫，因為該公司已經歷徹底改造，以最高誠信、道德和責任標準管理。不過在同一份報告裡，萊西提出無法忘記必治妥施貴寶才剛認了另一項罪名，這次是向美國聯邦貿易委員會做出不實聲明。該公司因銷售保栓通（Plavix）藥物，被迫繳納一百萬美元罰款。這難道就是所謂的「改造」？不管必治妥施貴寶是不是慣犯，聯邦監督終究宣告結束了。

公司監察人的職責範圍

我很納悶，為何檢察官很少要求公司聘請監察人，監督訴訟協議執行？如前一章所述，檢察官一般不會收取最高罰金，一心以法令遵循為目標。如果檢察官和法官都缺乏監督法令遵循的資源，那麼堅持公司聘請監察人就合理了。然而在二〇〇一至二〇一二年間的緩起訴和不起訴協議，

只有二五%要求聘用監察人（二百五十五件有六十五件）；隨著時間過去也沒有上升的趨勢。只有二〇。四至二〇。七年間，雇用監察人有明顯增加，最近幾年又略為下降，如圖N.1。

司法部說測試是否雇用監察人，相當於測試公司是否缺乏有效的內部法令遵循制度，或在適當地方建立必要的內部管理（註8）。既然幾乎所有的企業訴訟協議，都要求建立新的法令遵循機制，那麼考慮找監察人一般來說也很合理。但事實上，法令遵循通常不受監督，公司僅是向檢察官或獨立主管機關提出報告而已。

確切來說，監察人有什麼作用呢？關於名稱，協議中使用了各種不同的字眼：獨立監察人、獨立考核官、獨立顧問、企業法令遵循監察人、法令遵循顧問或特殊法令遵循長，可能還有外部顧問（註9）。他們的共同點是都是外部人員、非公司員工，主要職責是調查、建議和回報公司與檢察官。

監察人是第三方和獨立參與者（註10），雖然監察人可以是律師，但不是作為公司的法律顧問或是代表人。雖然公司支付監察人薪水，但監察人不是為公司或檢察官工作。監察人的工作是確保企業建立健全的法令遵循制度，讓犯罪不再發生。在一份聘用公司監察人的簡短指南中，司法部表示監察人必須評估和監管公司遵循法令（註11）。已經有優良法令遵循制度的公司，不需要監察人的專業知識，已經結束營業的公司也不需要。但如果檢察官判定公司需要改善其法令遵循，而且無法單獨執行，就應該要求聘雇監察人。截至目前，關於重要任務如何執行的資料我們所知甚少，因

為監察人不公開成果也不向法官報告。可以確定的是監察人享有高薪、角色定義不明，而且由很少監督的檢察官指定。

體制改革訴訟

聘請獨立監察人不是新的概念。最早的緩起訴協議中，一九九四年的保德信證券 (Prudential Securities) 即規定要找獨立監察人。在其他類型案件，檢察官可以要求法院指派特別管理人或受託人，負責監督當事人的協議裁決。法學教授賈各布斯 (James Jacobs) 曾說，一九八〇年代的檢察官開始利用《反勒索及受賄組織法》，改革有組織犯罪滲入的工會。他們在法官的監督下，採用協議裁決解決案件，而法官時常委任受託人暫時接管整個工會 (註12)。其中最大宗的工會協議裁決中，聯邦法院說明三名特別管理人，多年來如何監督國際貨車司機工會 (International Brotherhood of Teamsters) 改革，雖然他們的權威受到不斷的打擊 (註13)。檢察官和其他政府機關如果提出改革政府機構的民事訴追，也可以強制加入監察人。

圖說：圖7-1 聘用公司監察人的數量，2001～2012

「體制改革訴訟」是律師用於說明案件的用語，通常是民權案件，目標在於改革組織的體制性問題 (註14)。這類訴訟有長久的歷史，包括最高法院判決布朗訴教育委員會案 (Brown v. Board of

Education) 之後，體制改革的真正需求，因為聯邦法院非常費心監督學校是否廢除種族隔離。廢除種族隔離案件變成司法監督新角色的原型，一九七〇年代，當事人在醫院、警察局、監獄、國宅和特殊教育機構方面皆提出改革訴訟。

在一篇著名的文章裡，法學教授蔡斯 (Abram Chayes) 描述法官在體制改革案件所扮演的角色，和傳統由當事人私下解決紛爭的民事案件截然不同。這類法官監督的訴訟，由特別管理人、專家和監管人員負責監督複雜、持續進行的履行機制 (註15)。體制改革訴訟可能涉及冗長的司法監督。畢竟要建立監獄安全條件、整個學校體系廢除種族隔離或消滅工會組織犯罪的影響，需要很多時間。在傳統模式中，法官為公共利益服務，在市民和政府之間的持續談判過程中，擔任公正的權力經紀人。法官指派專家 (一般為特別管理人) 監督這些複雜案件，他們可以要求為期多年的詳細報告和更新資訊。

體制改革訴訟可能引起很大的爭議。大眾主要議論的是減少監獄過於擁擠的現象、使用校車接送消除種族隔離，或是要求警察改變做法等的成本和益處。最高法院建立了一套法規，規範法官何時可以因應情勢或預料之外的困難，改變協議條款 (註16)。有些人認為這些判決是過於限制性的民權，但體制改革訴訟仍普遍發生。

在各個領域，會隨著時間推出最好的做法，幫助法官使用一套既定的有效補救措施 (註17)。不過在企業訴追方面，檢察官忽略了這些辛苦的教訓。公司監察人一般不會向法官報告，只會針對

檢察官。他們的工作不受大眾監督；很少有監察人報告公開過（註18）。長期下來，沒有進行過最佳做法的測試和評估。遴選和監督公司監察人的複雜做法可以簡化——法官判斷是否需要監察人、批准監察人人選和根據所有當事人的資料進行監督。聯邦檢察官不喜歡讓法官參與企業訴訟監督，但這實在太過重要，不能在沒有他們的監督下進行。

監察人應該何時登場？

如前所述，緩起訴和不起訴協議中有四分之一指派監察人，大部分是有關證券詐欺或違反《海外反腐敗法》的案件（分別有二十三名監察人）。《海外反腐敗法》和證券詐欺案通常由證管會處置，在民事案件中強制加入監察人。檢察官不一定會指派監察人，所以結果會因訴訟種類和檢察署而異。有幾年很少任命監察人，只有兩位數而已。這些數字可能根據每年處理的證券詐欺和《海外反腐敗法》案件數而變化，但仍無法解釋為何許多其他種類的案件協議，也缺乏任何監察人。

對照之下，將大企業定罪的法官通常會任命監察人或特別管理人，尤其是環境違法和海外行賄案件（註19）。美國環境和自然資源局的檢察官已經將此視為標準要求。根據可取得的認罪協議和新聞稿顯示，二〇〇一至二〇一二年間超過二千個公司被定罪的案子中，至少有一百一十一件有監察人或特別管理人負責向法官報告，如我即將說明的，司法監督可以加強監察制度。

監察人的誕生：檢察官的裙帶關係？

公司監察人可以行使很大的權力，包括對於大企業廣泛的監督和監控責任。這些是高薪的好職位，因此挑選過程很重要。遺憾的是，沒有標準程序。最常見的是容許公司加入的共同程序，但檢察官有最後的決定權，這類做法曾在四十個案子中使用過。其他協議有不同做法：公司選擇五名監察人，檢察官選擇十四名，主管機關選擇一名，檢察官和主管機關共同選擇四名，法官只選擇一名（和參與選擇共三名）（註20）。主管機關以某種方式參與了八次遴選。司法部說選擇監察人不是只有一個辦法，而資料也確實反映此說法。

這很不合理，因為檢察官在挑選監察人的角色上，面臨了任人唯親或裙帶關係的指控。十一名監察人的名字甚至沒有公開，有些公司拒絕透露他們的身分。檢察官挑選了這麼多監察人，難怪超過半數我們所知的都是前檢察官（至少三十八位）。或許他們不是最適合那份工作的人，但令人擔心的是，這些高薪職位都給了這群前「檢察官俱樂部」的成員（註21）。一如傳統體制改革案件，法官也應該協助挑選和監督監察人。

律師在哪裡？——從為企業辯護到企業守門員

聯邦法官史波肯（Stanley Sporkin）在一次儲蓄醜聞案中有句名言：「這些交易在進行時，這些專業人士在哪裡？律師在哪裡？」（註22）或許如果律師在當時介入，檢察官和公司監察人就不用事後介入了。史波肯法官建議律師應該告發他們的客戶嗎？律師一向被視為積極為客戶辯護的角

色，並保有律師——委託人特權。不過他們逐漸扮演「守門員」的新角色——這引發了新的問題，也就是如果發現不法行為時，他們應該怎麼辦？

公司越來越有動機雇用外部律師執行內部調查工作，甚至在訴訟發生以前。這不是為了保護公司，而是為了調查非法行為（註23）。但安隆醜聞改變了企業律師的作用，安隆會計師不只無法偵測不法行為，司法部門也是。參議員科爾津（Jon Corzine）曾說：「如果主管和會計師參與不法行為，犯罪現場一定還有其他人——通常就是律師。」（註24）企業和主管可能會辯稱自己不該被起訴，因為他們全程都有詢問過律師，而律師告知這樣的行為是合法的。律師的建議可作為企業遭到追訴的防禦措施。或許律師在這些案子中都設法在滿足他們的客戶，也或許是法律不夠明確，兩者可能都是對的。

安隆醜聞之後，美國律師協會召集了一個專責小組，建議改變傳統上律師必須為客戶資料保密的做法，也就是說，改變「客戶是誰」的概念。客戶是高階管理部門，還是律師有更廣泛的義務，要保護股東免於公司傷害？律師協會新增一個建議，即律師為了防止公司詐欺發生，可以舉報機密；如果真的發生了，便要求律師向高階管理人員告發不法行為（註25）。國會將這個改變加入《沙賓法案》，並要求證管會制定新規則，規定發現不法行為的律師必須向執行長或總法律顧問舉報。如果這些人都無法給予回應，律師必須找上獨立的審計委員會、其他的獨立董事委員會或董事會（註26）。審計委員會和獨立董事在回應不法行為上發揮了新功能，而律師擔任守門員，有義務保護公司（註27）。

因此，公司一般會自動進行內部調查，甚至在刑事訴追發生前進行。這有助於發現問題，並在事情變得更嚴重前加以解決，雖然調查也有可能處理不當，如安達信小組的例子。此外，審計委員會可以聘用外部律師進行獨立調查。通常由律師主導調查，可以享有律師—委託人特權及工作成果特權。既然公司的法律權利和責任可能發生問題，律師就可以提供法律諮詢。擁有更專業和更廣泛焦點的其他類型專家，可能對調查也很重要。也可以引進外部律師，但公司內部人員也許不會立刻相信他們。

內部調查人員必須思考計畫目標：第一個問題是為了誰調查？管理部門？董事會、執行長還是總法律顧問？調查人員會設法蒐集文件和訪問員工，徹底了解事情真相，明白他們所建立的紀錄可能是主管機關、檢察官和其他人急切尋找的資料（註28）。

內部調查也許會花費數百萬，比整個公設辯護人制度或政府執法預算還高。二〇一一年，雅芳公司（Avon Products）花了九千三百三十萬美元調查潛在的《海外反腐敗法》違法行為，這還少於前一年年花費的九千五百萬美元（註29）。西門子繳了十六億美元罰款，但也花了超過九億五千萬美元進行公司的全球性調查——這數字在一〇〇八年十二月結案當時，幾乎是證管會執法部門年預算三億二千四百萬美元的三倍（註30）。在另一件《海外反腐敗法》案中，戴姆勒（Daimler）實際上花了至少五億美元，做了五年的內部調查（註31）。有些公司聘雇獨立律師監督法令遵循工作，而且這樣做可以避免被迫聘雇公司監察人。

如果律師變成犯罪計畫的一部分，而不只是幫公司提供法律諮詢，他們也可能被追究責任。在避稅方案訴訟中，律師指出不同的避稅方案是合法的；結果詹金斯與吉爾克瑞思特法律事務所遭起訴、簽下不起訴協議、繳了七千六百萬美元給證管會，最後因此還結束營業（註32）。

經過調查後，公司為了確保問題不再發生，也許會自行改善法令遵循。許多緩起訴和不起訴協議中，公司已經引進外部人員進行稽核和監督改善後的法令遵循。有些協議要求公司聘任法令遵循主管或專業人員（二百五十五件有二十七件）或在內部設立新職位（二百五十五件有八十八件），雖然這些協議缺乏自主性和獨立監察人的監督。

必治妥施貴寶的體制性改革

回到必治妥施貴寶案，最大的改變在檢察官進場前已經完成。該公司早已換了財務長和全球醫藥集團（Worldwide Medicines Group）董事長，同時加了一個法令遵循長職位和雇用專精於證券法的律師。該公司修改預算流程，建立注重風險和公開性的新管理小組，並執行新訓練計畫和內部管控。它建立保密熱線和電子信箱，因此員工能夠向高層人士報告像「塞貨」、「財務公開的完整性」等相關事宜、帳冊和紀錄（註33）。

身為必治妥施貴寶的監察人，萊西保持其獨立地位，雖然公司有付他薪水。他每季會呈交報告給檢察官，並隨時知會證管會。協議要求公司採取具體的改變措施，而監察人會確保各項名目謹慎

執行。監察人有權要求公司採取他認為必要的步驟，以符合協議條款，不過公司也可以拒絕監察人的建議，如果檢察官同意，公司則不必遵守（註34）。

萊西法官眼前有個重要任務。檢察官說明必治妥施貴寶提倡一種公司文化，認定符合或超過公司的預算目標和一般預估是一種義務。舉例來說，必治妥施貴寶宣布「大雙倍」（Mega-Double）目標，計畫在二〇〇五年底以前，達到一〇〇〇年年終銷售和獲利的一倍（註35）。公司被要求每季向證管會報告銷售和獲利的資料，主管並表示一切合法。在二〇〇一年四月的電話會議中，市場分析師問到批發商的庫存量，我們現在知道那其實是不實的誇大數字，一名主管卻回應：「沒有看到異常項目。」二〇〇〇年，一名主管也告訴分析師：「我認為沒有任何值得注意的批發商庫存活動。」（註36）在同一時間，各主管都發送郵件，提及：「我們必須達成五月的目標！」

二〇〇一年，必治妥施貴寶全部招供，重新申報收益。稍後公司同意支付額外一筆三億美元回復原狀費用，給詐欺案的被害人，加上一億美元民事罰款、五千萬美元作為股東基金，還有股東集體訴訟的和解金三億美元（註37）。必治妥施貴寶會召開高層會議，檢察官會在會議中說明此協議的目標。即將任命的新董事是基於檢察署的同意，其工作是培養公司整體透明化、負責任和法令遵循的文化（註38）。更驚人的是，必治妥施貴寶同意贊助薛頓賀爾大學法學院，聘請一名教授教授企業倫理。

監察人參加了董事會會議，撰寫每季進度報告和監督新法令遵循制度的執行。我們不清楚這份工作多有成效，如一般所見，成果都沒有公諸於世。但我們知道出現了新的不法行為，這次跟最暢銷藥物保栓通有關。二〇〇六年，該公司顯然企圖讓具有競爭力的學名藥退出市場，司法部於是展開反壟斷調查。這個問題和促成緩起訴協議的會計問題無關，算是破壞協議嗎？監察人應該阻止這個行為嗎？協議載明必治妥施貴寶有義務告知檢察官「任何犯罪行為的可信證據」。此外，協議也說明必治妥施貴寶會充分合作，不會再參與或企圖參與任何這類犯罪，如有違背將導致公司遭到追訴（註39）。

監察人似乎要董事會解雇執行長，而公司照辦，連總法律顧問一併解雇。媒體報導說這個消息一宣布，公司股價立刻上揚（註40）。監察人不公開說明此事，但他最終報告的執行摘要也在二〇〇七年協議結束時公布。這份摘要簡短而沾沾自喜，提及改善的預算流程擁抱了公開和透明化的環境，和傑出的全球法令遵循制度。至於新的犯罪，監察人則表達遺憾，但說明對此事的因應，包括迅速的內部調查和合作，顯示必治妥施貴寶變得更好了。在交給證管會的季度報告中，必治妥施貴寶說明監察人認為不需要做任何事，新的問題已經獲得充分糾正（註41）。

或許如同希修斯的船一樣，有人可以說這是一家新公司。但我們不知道監察人具體做了什麼或者實際上改變了什麼。這不像由法官坐鎮監督的體制改革計畫，也不像希修斯船，由公民公開重建。這家公司無論做了什麼改變，都是在私下進行。

西門子的監察人

受命監管西門子的前德國財政部長魏格爾博士，在一次訪談中告訴我，當時他被詢問是否有監管意願時，第一個問題就是會不會花很多時間。過去德國沒有指派監察人的慣例；企業刑責不存在於德國，因此這不是德國人習慣的角色。魏格爾博士記得該職位需要出差，但他可能可以繼續法律業務和其他工作。結果他搞錯了（註2）。

西門子監察人必須監督法令遵循工作，規模或許大於之前或此後的同行。該協議要求指派一名任期四年的公司監察人，和一名獨立美國律師負責監督《海外反腐敗法》的法令遵循（註3）。魏格爾博士回想，這份工作需要四年內占據他三分之二的時間。光是檢視文件就不夠了，何況有上萬頁文件要看。他必須拜訪全世界二十個國家，有些還要去好幾次，足跡幾乎遍及各大洲。每年要拜訪美國多次向檢察官報告，還有和總計超過一千五百人開會。

雖然工作量這麼大，魏格爾仍欣喜地表示這份工作是個很刺激的經驗，也是他個人生涯的顛峰。接受這個任命以後，首先他想確定的是個人獨立的重要性。在接受這個職位以前，他沒有和西門子有生意往來紀錄，他同時告訴西門子和聯邦檢察官，他會絕對獨立。如果他覺得無法勝任，會立刻辭職。

魏格爾一上任，立即必須組織一個新團隊。由西門子員工組成的專案團隊，精熟公司業務；美國法律事務所的律師擔任獨立顧問；魏格爾從自家律師事務所帶來人馬。監察人必須花個幾週時

間，熟悉西門子全球業務的範圍和結構。所有關於法令遵循、財務管制和內部稽核的文件必須能全部取得，以便了解制度運作方式和改進方式。身為監察人，魏格爾博士並非凡事都遠距進行。他記得他在西門子有最好的辦公室，剛好在總部門口過去一點，一開始即明白宣示監察人占有的重要地位。

監察人的工作：推動劇烈改變的上百條建議

魏格爾博士記得擔任監察人四年期間，聽過最好的一句話，就是新的執行長告訴員工：「只有乾淨的生意是西門子的生意。」領導者的語氣對於改變組織有重大影響。不過那個語氣必須轉為真正的改變，一路下行至整個組織。比起建立一套行為規範，更重要的是確定規定能夠在西門子龐大的全球營運中有效實行。

此後，公司提及持續的改善，以及如何在所有營運過程中建立法令遵循，反映公司對貪腐「零容忍」的政策（註45）。商業行為和合夥人的商業行為都有具體規範。西門子建立有關禮品和招待的新調查程序，並為了偵測法令遵循問題，開始進行新的風險分析方案（註46）。準備打擊貪腐的制度全部就緒，包括交易必須經過建檔和核准的新規定。

魏格爾博士記得他第一次的監察人報告包括一百多條建議，而且西門子全部接受了。第二年，他又加了三十多條建議。第三年只有九或十條。每一次他們都全盤接收。魏格爾的美國同行瓦林（Joseph Varin）說，那些年西門子的確產生了劇烈變化（註46）。

為了聯繫全球員工，西門子舉辦訓練活動並做了數萬次調查，以期了解員工對於公司法令遵循的理解程度。西門子利用「以風險為基礎的內部稽核」，評估可能出狀況的領域；並且在沒有高層在場下，舉行中級主管圓桌會議，討論規則和辦法。利用模擬投訴，測試舉報不法行為的求救熱線，並評估其反應。監察人所組團隊會參與規劃會議、人力資源會議和其他管理部門會議，確保中級主管真正了解規定。在二〇一一年對投資人的年度報告中，包含一份監察人報告，並檢視新法令遵循方案長期的有效性。監察人證實法令遵循制度的設計合理，但也建議了可改善之處（註11）。

為了測試法規遵循是否有效，尤其針對可能發生的不法行為，例如在遙遠的全球事業行賄等，需要應用一些技術。瓦林說明曾用於稽核西門子各種複雜營運法令遵循的技術。隨機取樣包含謹慎分析各領域業務的十至十二筆交易，是否有不當支付的情形。如果交易涉及業務開發費用，可以到現場詢問業務主任、檢查支出報告和逐項檢討數據。以風險為基礎的分析可以用於挑選特定國家或區域集中隨機抽查。

目前西門子的全球六百多名員工，皆執行法令遵循工作，然而這數字曾少於五十名。魏格爾博士記得更重要的是，法令遵循工作不再象徵事業結束，而是事業的助力。其實一名法令遵循主管被選中負責西門子的印尼事業。新的紀律委員會成立，各階層從董事會至當地紀律委員會皆加入新的員工。不同部門也會想用自己的辦法鼓勵員工遵循法規。舉例來說，土耳其員工在登入電腦前要進行一項與法令遵循有關的一般測試。

在阿拉伯之春革命蔓延的中東地區，面臨了一個重大挑戰，魏格爾博士有機會在此親眼目睹其複雜的道德困境。西門子於此時期只能使用一家埃及銀行，但該公司必須持續運作。他心想：「在這種情況下，怎麼可能執行法令遵循、沒有祕密帳號、使用現金運作呢？」魏格爾博士記得法令遵循人員如何謹慎地處理事件、確定工作透明化，並確保徹底遵循法令。

思及這方面的工作，魏格爾博士認為他對成果感到很自豪。這不只是大規模的工作，也是和財政部長一樣有趣的工作。更重要的是，他做出結論：「我可以證明西門子運作良好，西門子有卓越的法令遵循制度，還有高層激勵人心的語氣。」他提到這樣有四十萬名員工的龐大企業，難免會發現新的違法行為，但讓人佩服的是西門子立即回應所有問題，而且效率驚人。魏格爾博士補充：「在我的工作結束之際，我敢說已不存在制度性風險。」同樣地，執行長也在一次演講中表示：「去年，巴西和科威特的意外需要嚴厲的執法，我們也比照辦理。」（註48）

高薪攬權的企業獨裁者？

聽到少數監察人公開描述工作情形，不禁讓批評家推測公司監察人是否擁有太多權力，或不當使用權力。有些人稱監察人為「企業獨裁者」，但有些人認為如果公司準備建立一個新道德文化，一名獨立的外部人員確實有其必要（註49）。有些人質疑監察人的服務時間是否足以造成顯著變化，或是他們是否可能向公司收取過多費用。有些較近期的公司訴訟協議，提出了更多運作過程的細節，指示監察人要想出工作計畫、說明進行審查必要且合理的步驟，並要求公司和檢察官在計畫

進行前做出評論（註50）。如果這樣的架構不會過分限制監察人的工作範圍，就還算合理。但是除了協議的聲明，我們不太會知道監察人的工作項目，除非發生爭議，引起大眾關注。

我們知道公司監察人收費很高。美國政府責任署說過，有些監察人的時薪高達二百九十至八百九十五美元，這是一般資深律師的收費，但還有每個月從八千至二百一十萬美元不等的總成本，因為不只要聘雇監察人，還包括一整個團隊的律師和調查人員（註51）。有些企業將監察人成本納入提供證管會的紀錄，威爾布洛斯公司（Wilbros）報告其監察人二年任期花費超過八百萬美元（註52）；法洛公司（Faro Corporation）報告每季付給監察人一百萬美元，大約和他們違反《海外反腐敗法》的罰金一樣（註53）。

美國國際集團因證券詐欺被起訴後，據說其監察人自二〇〇五年至二〇〇九年收費超過二千萬美元（該公司在這段時期瀕臨破產，並且在二〇〇八年冒險投注次級抵押貸款證券後得到聯邦援助，而且該領域和監察人監管的範圍無關）（註54）。一名法官在公司認罪的言詞辯論上提及：「這是暴行！監察人可以拿到五千萬……這是浪費公帑的開銷。」（註55）這樣的成本，相對於公司以進行法令遵循改革換得輕判，相對來說可能算是少的，但是因為資料太少，無法判斷錢是否應用得當。

任人唯親的爭議

公司監察人在二。八年變成全國新聞，但不是因為他們的工作或企業的具體犯罪。紐澤西檢察署的檢察官收到一家即將受監督的辛默公司（Zimmer）律師函，提及公司監察人的潛在問題。這封信後來引發政治圈激烈討論，信中直接言明：「我必須告訴你，我對這樣的費用提議相當訝異。」協議中要求辛默公司支付監察人和其他二名主管每月二十七萬美元，加上付給其他工作人員的時薪等其他成本。甚至還有時薪一千美元的情況，這相當於每月工作七百五十個小時，長達十八個月。我嚴重懷疑這類事件會要求如此程度的付出。」辛默公司的律師補充，「諷刺的是，監察人設法避免這件事透明化，卻要求辛默公司和其他顧問的關係透明化。」（註56）

監察人即將審查人工臀部和膝關節移植行業的顧問費。辛默是占有九四％市場的五大企業之一，這五大企業在二。七年都和紐澤西檢察官進行緩起訴協議。指控或定罪可能導致這些公司被禁止參與聯邦醫療保險，該保險支持了多數的髖部和膝蓋移植手術，也就是公司很可能因此走向倒閉。

美國檢察官不久後表示：「這些協議談判有如在同一時間，要在同一跑道降落五架飛機一樣困難。」（註57）我們很少聽到緩起訴協議談判的過程，但這些特別協議將在美國眾議院委員會的聽證會上進行說明。美國檢察官後來回憶，談判進行了四個半月：「我們看過這類協議近十二份草稿，那表示有六十份要看，因為每份要乘以五，內含不同的協商請求。這些都是相當具有爭議性的談判，到了早上九點才解決，而我們在早上十一點公布這些協議，這也是最後問題解決的時間。」

（註58）

畢竟是個八百億美元的行業，這五大企業各自都是彼此的勁敵。美國檢察官記得總是被問到：「大家同意的確實是同一件事嗎？因為如果不是，我不會簽名。」（註59）

監察人費用談判不會拖這麼久。總收費可能是一個月一百五十至二百六十萬美元之間。公司律師在郵件中做出結論：「事實上，我們這裡的訊息是監察人要求辛默公司自動匯給他一千三百五十萬美元，不管他們實際上做了多少工作。」（註60）監察人領導的團隊回應，他們責任重大，而且在沒有協議下已經進行了二十五天大量的工作。他們不確定即將會發現什麼問題，所以有必要收取固定費用（註61）。最終美國檢察官拒絕介入收費爭議，告訴雙方再次嘗試解決這個問題（註62）。

誰有可能控制這類款項呢？檢察官為每家公司推薦一名監察人，而每家公司接受了提議名單（註63）。辛默想要對中西部有情感的人，因此接受了艾許克羅夫特（John Ashcroft），他是美國密蘇里州前參議員和美國前司法部長（註64）。

提議艾許克羅夫特接任此工作的，是美國紐澤西檢察官克里斯蒂（Chris Christie），他之前在司法部為他工作。艾許克羅夫特被傳喚到國會作證，在他簡短的證詞中，他被問及「員工雇用前老闆」是否有錯。他回應：「我看不出有什麼衝突。」（註65）聽證會當天早上，司法部宣布遴選公司監察人的新規則，或許是為了防止國會進一步的檢視。

在聽證會上，與會代表不斷逼問艾許克羅夫特擔任監察人的收費。帳目上顯示了監管前五個月超過七百五十萬美元的帳單，加上每個月固定七十五萬美元帳單，還有其他團隊成員的時薪費用（註66）。艾許克羅夫特解釋，這個案子涉及特別複雜的監管工作，因為這次調查牽連了整個產業，意味著每名監察人須擔負額外責任，不只調查自己的公司，還要協助調查其他整形外科製造商和供應商（註67）。

其間有人指出，其他監察人提供了逐項列舉的工作帳單，而不是要求固定費用時，艾許克羅夫特回答：「我們認為服務的品質才是重點，而且我們已事先協議和提供過費用資訊。」（註68）有些國會議員稱艾許克羅夫特的交易是「無競標」合約。他們要求他提供帳單資料，他答應（註69）。一名議員評論道：「關於辛默案，我的了解是艾許克羅夫特公司收受了五千二百萬美元。對我來說，這非常貪得無厭。不管你做了什麼，都不值五千二百萬美元。就算你吃了類固醇，打了七十支全壘打，也不值五千二百萬美元。」（註70）

針對這次強烈的抗議，司法部改變了規則，要求任何監察人都必須經過每個檢察署的獨立常設委員會，和司法部副司法部長辦公室核准。要小心遵守利益衝突條款，以免發生實際衝突，並且要確定每名監察人皆資歷豐富和受人敬重（註71）。新規則補充應該挑選三名候選人，給公司選擇的機會（註72）。有些人認為此舉會導致監察人更少被任命，但其實並沒有影響，特別在違反環境法規、《海外反腐敗法》和詐欺案方面。但即使規則改變之後，有關決定監察人需求、監察人遴選、監察人費用或監察人職責，還是沒有要求獨立的司法審查。

缺乏監察人的世界

為什麼有這麼多案例沒有監察人？我不太擔心實際聘雇監察人時的收費問題，反正那些費用跟刑事罰款相比算是小錢。即便利用法令遵循改革，交換較低的罰金也一樣。在瑟奇收購（Sirchie Acquisitions）案中，公司甚至被允許直接從罰款中扣除監管成本。重點在於監察人是否確實執行了實質改革，負起拿錢監督的責任。如果有，那為何很少指派呢？

在有些情況下，沒有監察人可以理解，因為公司聘了其他人負責監督法規遵循工作。超過三分之一的協議中（二百五十五件有八十六件），公司被規定設立新的職位，監督法令遵循制度。不過這些都是公司員工，不是獨立的第三方。在另外十三起案件中，檢察官要求聘雇外部審計員或專家，但不具監察人的強大權力。他們審查特定範圍，不用直接向檢察官報告。

一般而言，檢察官似乎很滿意公司採用他們自己的法令遵循制度。很多案子在檢察官進行協議以前，便提出公司已執行的法令遵循制度。多數公司聘請審計人員、會計師和外部的律師事務所，或是設立新的法令遵循長職位。從二○○○年以來二千多家被定罪的公司中，案卷紀錄和認罪協議顯示，有一百一十多家雇用監察人。這些監察人向法官報告，而不只是檢察官。如果監察人發現公司沒有遵循法規或出現新的犯罪行為，法官便可以加以制裁。

不只是檢察官，有些主管機關也可以利用監察人監督進行民事執法程序的公司。證管會十年來開始更常做這件事，或許這是來自司法部的指示。環保局經常要求涉及環境案件的公司聘雇監察

人；衛生及公共服務部督察長辦公室要求監察人監督醫療詐欺案，尤其是民事案件。主管機關也許覺得監督監察人特別自在，因為主管機關經常監督法令遵循工作。

可以確定的是，有些案子涉及了監察人無法糾正的不法行為。但我們很難知道六十五件緩起訴協議與超過一百一十件雇用監察人的定罪案例，到底發生了什麼差別。甚至有公司自願設立新職位，那些人也可以向檢察官或法院報告。監管不嚴表示，必須要求司法參與更多的訴訟協議監督工作。

改善監管有效性：少處罰、多改革

新的企業訴訟制度唯有一個辦法會成功，那就是結合紅蘿蔔和棍棒政策——少處罰、多改革，造成確實防止未來犯罪的改變。我們不知道這些法令遵循方案實際上有多成功，或是監察人監督得有多好。企業可能利用未經仔細測試或實行的紙上改革，或粉飾過的法規遵循逍遙法外。監察人有不能不干涉審查文書工作，也有可能事必躬親地監督體制性改革。不像刑事訴追或民事協議裁決，沒有法官審查監察人做了什麼，或是公司是否確實遵從。

美國政府責任署發現，監察人很少被要求詳列工作計畫，那是法官會堅持的要求（註73）。監察人通常應該提供公司和檢察官定期的書面報告，詳細說明監察人進行的工作、公司改善法令遵循的努力和是否需要額外措施（註74）。如果法官監督監察人，這些報告也可以公開，至少部分。

如果有破壞協議的情事發生，法官可以介入。司法部準則建議，如果公司沒有在合理的時間內採納建議，監察人應該告知政府。如果有可信的指控，他們應該舉報任何發現的不法行為。此外，司法部建議如果監察人無法如期完成工作，可以延長協議時間（註75）。法官在解決監察人薪水、監察人工作範圍、發現新犯罪或任何其他主張的範圍內，也許要扮演比較獨立的角色。法官對於監察人工作是否完成和協議是否結束，可以做最後決定。

在司法部之下的環境犯罪組，長久以來要求法官准許法院指派的監察人，負責監督環境方面的法令遵循；多數擁有監察人的被定罪公司都是環境犯罪案件（註76）。許多這類認罪協議都要求，監察人要同時向法官和緩刑辦公室提出報告（註77）。有時如果公司已經完成工作，監察人可以建議法官下達提早結束監督的命令。在克錫恩航運公司（Kassian Navigation）案中，法院指派的監察人和獨立的法令遵循顧問皆向法官建議，緩刑可以提早結束，而法官同意了，這是商務船隻在海洋傾倒污染物的案子，第一次出現這樣的判決（註78）。

司法部在一些備受矚目的案件中，為何會避免遵循類似的法官監督過程，實在令人不解。司法部跟國會說他們會研究績效評估，但我們完全不清楚監察人表現得如何，或是法令遵循在必要的時候如何受監督。

法官的權威應該重新受到正視

必治妥施貴寶即使在破壞了緩起訴協議之後，還是宣布了公司已經恢復健全狀態。所有累犯都可以得到這樣寬容的待遇嗎？Wright醫療科技公司被控破壞了和紐澤西檢察署簽署的緩起訴協議，包含七百九十萬美元罰款和為期一年的監督。該公司報告，公司總法律顧問和其他主管在沒有充分理由下都離開了，而且公司董事會收到一個內幕消息，揭露了重大非法行為的可信證據，因而導致了調查（註79）。檢察官判定該公司「明知和故意破壞」緩起訴協議。處罰是什麼呢？檢察官說很滿意公司過渡期的管理方式，只要再延長一年緩起訴協議，由聯邦監察人更嚴密地監督即可。結果很好，一切都很好。

這種情況凸顯了公司監控需要做些改變，我們可以要求法官監督其執行成果。我們不知道監察人在僅僅幾年內，能否有效改革整個公司，而大眾應該更了解監察人實際的工作。法官介入更多當然不是萬靈丹，我們也看過一些法官不是很情願監督任何緩起訴，不過也有其他法官比較積極要求得到公司和政府雙方的資訊。

無論如何，法官在理想情況下都屬於中立和獨立地位，像監察人一樣。體制改革的複雜性和這些案件對大眾的重要性，都意味著法官必須以某種方式參與。即便沒有新的立法，法官也可以堅持緩起訴協議列入他們的案卷紀錄，藉此表明他們會監督法令遵循情形。法官應該要求批准監察人、監督法規遵循和決定協議是否圓滿結束。依靠法官的權威，最終會有利於檢察官並強化體制改革。

法令遵循是筆好生意：不行賄，讓西門子的獲利更高

「單憑公司本身，無法創造更好的世界。」魏格爾博士說過。如果法官更公開監察人的職責，那麼其他公司也能仿效成功的典範。西門子決定設法利用自身的力量，和競爭對手提出新的協議——不是那種引發《反托拉斯法》問題的協議，而是用於提升良心經營做法的新型協議。仿效國際透明組織（Transparency International）發展出來的概念，西門子已經和其他公司進行了好幾次這類「誠信契約」，包括中國和俄羅斯（註80）。

有些公司可能質疑過，剛在重大刑事案件中被逮捕和處分的西門子，如何站在推廣道德的位置？然而西門子一直很努力不懈，如同傳教士般努力爭取公司之間和政府做出協議，依照道德標準和做法辦事。西門子說如果員工犯法，公司會讓競爭同行馬上知道。公司計畫和外部股東加強互動，以打擊腐敗和推廣負責任的經營方式；在這類集體行動中，包含了競爭同行間遵守法規的協議。西門子推廣整體產業的道德規範，並協助全球政府廉政單位支持反貪腐工作。美國監察人瓦林回憶，和這些協議有關的政府監管機關，包含埃及、印度和俄羅斯的官員，都非常投入此工作。

西門子讚美《海外反腐敗法》和類似的反腐敗法規，提到「齊頭式平等」的概念來自《海外反腐敗法》，既然「乾淨的生意」是自由企業的必要條件，反腐敗法規對大家都有好處。西門子新任執行長認為：「我們確實學到了商業誠信的教訓。」他說明法令遵循必須內化成公司價值，並聲稱西門子是一個好榜樣（註81）。

西門子在另一方面也可說是個好榜樣。有些人提出遵守反賄賂法規，是否意味著把生意讓給更沒道德的競爭同行？德國商業界很懷疑，不行賄是否有可能在發展中國家工作，而有些美國公司也表達了類似的疑惑。西門子用生意人唯一的方式回答：自從採取嚴格的法令遵循措施後，該公司的獲利反而增加了。二〇一二年執行長在年度股東會議演說上，強調這表現傑出的一年，並提到：「在當今市場多變、政府機關難以信賴的時代，價值導向文化對我們尤其重要。」執行長提及公司贏得道瓊法令遵循類別的高分時，特別感謝監察人：「魏格爾博士，西門子今天成為誠信典範的事實都要歸功於您。我們向您致上誠摯的謝意。」（註82）

真正的法規遵循成為西門子文化價值的一部分，看來對其營運大有幫助。透過嚴格運用監察人和司法監督制度讓法令遵循更受重視，對企業訴追也有好處。

∞ 逍遙法外，更逍遙海外的企業罪犯——當美國把法律出口到全世界，他國的法律是否該妥協？

英國航空一九五班機，降落在德州休士頓的喬治·布希洲際機場（George Bush Intercontinental Airport），這是前往英國途中的短暫滯留。聯邦調查局人員正等著他們。這架飛機的乘客包括全球第三大國防承包商兼歐洲最大軍事承包商——英國航太系統的執行長和董事。他們一下飛機，武裝的聯邦官員隨即將執行長帶至偵訊室，大約花了二十分鐘對他和其他人員進行搜索、影印他們的文件、下載他們的筆電和手機資料。他們都收到傳票，必須接受聯邦大陪審團審查（註1）。這些搜索起因於一筆價值八百億美元的七十二架歐洲戰鬥機買賣，這項與沙烏地阿拉伯的武器交易俗稱亞瑪瑪（Al Yamamah，阿拉伯文的「鴿子」之意）（註2）。沙烏地阿拉伯人和英國航太在一九八〇年代簽署合約，多項陳述認為英國航太利用賄賂和拜訪倫敦皇室的奢華娛樂，作為交換合約的代價。這些陳述和刑事調查隨即引發外交風暴，最後迫使英國通過全球最嚴厲的行賄法規。

多年來，相關當局看似打算安靜地掩蓋亞瑪瑪調查。英國沒有逮捕任何人。英國重大弊案調查辦公室（SFO）一直對企業賄賂採取遲疑的做法；他們調查了幾件事，但沒有提出起訴（註3）。高層官員提議不要處理這件特別敏感的案子，但美國檢察官現在威脅要把事情鬧大。

起訴全世界：平均高出七倍的國外企業罰款

在過去，國內起訴外國企業的事不值得注意，各國也不曾抗議美國不當起訴他們的公司，或質疑其刑事法規或執法過程。外國企業也沒有抱怨他們必須承擔海外的犯罪刑責。如今，一切都變了。聯邦檢察官現在以司法部公布的「剷除全球腐敗」為目標，宣傳他們要如何打擊外國企業（註4）。紐約南區聯邦檢察官巴拉（Preet Bhara）抱怨：「犯罪已經變得國際化，對國家的安全威脅也是全球性的。」（註5）作為因應，企業訴追也要走向全球化。

聯邦檢察官前所未有地瞄準外國企業，施加的平均罰款已經遠超過國內企業。這些訴追造成強大的衝擊，並重整了全球產業。外國公司和其員工逐漸因為各種罪名被定罪，包括違反《反托拉斯法》、違反《銀行保密法》、《海外反腐敗法》、稅務詐欺、電信詐欺及破壞環境。在二〇〇一年至二〇一二年的二千二百六十二件企業訴訟中，我發現一三%是外國企業（二千二百六十二家公司有二百八十三家）。

多數公司被定罪的項目都是重大罪行：違法《反托拉斯法》（七十八家）、海洋汙染（七十三家）和違反《海外反腐敗法》（四十八家）。聯邦檢察官究竟要如何開始追查外國企業呢？對於國外員工在國外犯法的外國企業，他們有幾種方法擁有管轄權，包括公司股票在美國上市、擁有美國公司，或在美國境內做出違法行為。但有管轄權並不代表調查外國企業很簡單。以英國航太案為例，關鍵證據有可能在國外，例如英國航太倫敦辦公室。檢察官也得面對嚴重的外交問題。儘管挑戰重重，美國檢察官還是承擔了這些外國公司、甚至整個產業的重大訴追工作。

外國企業往往沒接受緩起訴或不起訴協議，大約只有五分之一的緩起訴和不起訴協議和外國企業有關（二一%，二百五十五件有五十四件）。而在二〇〇一至二〇一二年間被追訴的外國企業中，接受緩起訴或不起訴協議的公司不到五分之一（一九%，二百八十三家有五十四家）。剩下的外國企業都被定罪。外國企業也比國內企業承受更多的罰款。過去十年，企業罰款規格提高即是因為追訴大型外國企業的興起。圖8-1顯示了這股風潮，二〇一二年前外國企業的罰款已遽增至三十多億美元。

圖說：圖8-1 國外企業罰款，2001～2012

這些龐大的外國企業罰款要怎麼解釋？這是個謎。我沒想到國內和國外企業有這麼大的差異，因為美國很大的企業也會被追訴。但從過去十年超過二千二百五十件企業訴追中，我發現外國公司的罰款平均是三千五百萬美元，平均支付將近六千六百萬美元。這和國內企業形成強烈對比，因為他們的罰款平均是四百七十萬美元，平均支付一千二百萬美元。

我懷疑這樣的差異是否和案件的其他特性有關。我利用迴歸分析，控制犯罪類型和公司是否上市等因素，但即使考量到這些因素，外國企業平均來說還是付出較多的罰款。而且以類似企業來看，外國企業承受的罰款比國內企業平均超過七倍，總計金額平均超過九倍。詳細迴歸分析結果請

見附錄。這讓人懷疑檢察官是否專門找外國企業麻煩。還是外國企業可能是更嚴重的違法者？如果是，他們過去為何不常被追訴？或許還有其他因素可以解釋，但這道謎題並沒有最後的答案。

如同我們在本書討論過的許多問題，關於外國企業，檢察官並沒有單一、一致的做法。檢察官行使裁量權的實際情況並不透明，我們很難知道他們為何做這些決定。外國企業訴追的強大作用顯示，我們必須更了解檢察官如何挑選他們處理的企業案件。這些挑戰重重的國外企業成功訴追案例，證明我們可以比往常更積極地處理國內企業訴追。

狡兔多窟——哪裡是外國企業的家？

讓我們先回頭想想：什麼是外國企業？我分析二〇〇一年至二〇一二年的企業訴追，聚焦在海外組成的二百八十三家公司。但這其實太過簡化了：如果是在全球各地的證券交易所都有掛牌的跨國公司，那麼哪裡是它的家？舉例來說，有股票在美國上市的外國公司有七十三家，這類公司要是擁有全資的美國子公司呢？如果多數公司的股東或持有人是外國人呢？

有個尚未通過的提議法案叫《披露法》(DISCLOSE Act)，其中定義外國企業係指在國外成立或二〇%由外國公民持有或實際控制的公司(註6)。我關注的是類似英國航太在海外成立的公司，但也包含由外國子公司持有的國內公司。英國航太依照英國航太(British Aerospace)和馬可尼電子公司(Marconi Electronic Systems)合併後命名，這二家都是英國公司。英國航太總部在倫敦，也在倫敦證券交易所掛牌，但它是跨國企業，在美國使用美國存託憑證(ADR)交易股票。它

擁有洛克希德·馬丁航空電子系統 (Lockheed Martin Aerospace Electronic Systems) 和裝甲控股公司 (Armor Holdings)，都是美國公司，而且在美國有很多事業，包括國防承包工程，因為外國企業需要特殊的安全許可。

要將違反美國刑法的外國企業繩之以法很不簡單。檢察官要在美國拿到對員工和文件的管轄權可能很困難，而且要派調查員搜索國外辦公室，也許根本不用想。檢察官逐漸說服外國企業自己出面自首，或是鼓勵告密員工這麼做。

揭弊與外交的兩難

「旅行社」不是一般的旅遊規劃公司，他針對特別的英國航太顧客，提供「遠遠超過多數電影明星生活方式」的假期活動，包括提供數個月假期給涉及亞瑪瑪軍火交易的阿拉伯皇室（註）。這些假期價值數百萬，但軍火交易價值數十億。「旅行社」也包下整架波音七四七客機，好方便沙國王妃瘋狂購物。更體貼的是，他還在另一名王妃生日時，送了一輛勞斯萊斯給她。拜訪倫敦的沙國機師接受過夜招待，而沙國領事館員工也收到金製餐具。

揭露外國企業在國外所犯的企業罪行非常困難，因為英國航太不會明目張膽支付這些鉅額賄賂金。英國航太成立了一家假公司，在瑞士有個嚴密保全的金庫存放財務資料。這家公司在英屬維京群島註冊，在這裡不需要表明英國航太持有這家公司。英國航太透過瑞士銀行帳戶和境外公司付款給「旅行社」和其他代辦公司（註）。英國航太利用「旅行社」流通約二億二千五百萬美元的賄

賂金，名義上稱為「住宿和支援服務」。這些行賄在世界各地進行，包括捷克、匈牙利、坦尚尼亞和其他國家（註9）。

二〇〇四年，「旅行社」透露交易證據給英國報社，該報社通知英國重大弊案調查辦公室。英國航太回應，這些指控不了解狀況而且不恰當（註10）。儘管如此，告密者提供的文件，還是讓英國重大弊案調查辦公室查到各種行賄基金和海外公司。他們發現數億美元轉至沙烏地阿拉伯班達爾王子（Prince Bandar）名下，包括透過英國航太和英國國防部的聯合帳戶，並透露了駭人的陳述，表示這些行賄基金如何用來娛樂訪英的阿拉伯皇室成員（註11）。現在英國當局要查瑞士的銀行紀錄。

英國和沙國與這件事的調查都有其利害關係。二〇〇五年，英國航太寫了封信給英國總檢察長，說明進一步調查會危及亞瑪瑪合約，他們也寫了備忘錄呈交總理、外交部長和國防部長，強調不需要觸怒沙烏地阿拉伯：「他們是對抗伊斯蘭恐怖主義的重要夥伴。」英國重大弊案調查辦公室繼續追查瑞士銀行帳戶，追蹤金錢往來情況，看樣子更可能造成沙國放棄反恐合作，和結束亞瑪瑪合約。二〇〇六年，該辦公室停止調查亞瑪瑪合約，說法是「有必要平衡更廣泛的公共利益，以及法治維持兩者的需求」（註12）。

無限大的司法權：不只輸出搖滾樂，還輸出美國法律

一九九〇年大法官布倫南 (William J. Brennan, Jr.) 譴責聯邦刑法擴張治外法權：「聯邦刑事司法權大舉擴張至國家境外，促使某位評論家認為，我國目前的三大出口產品是搖滾樂、牛仔褲和美國法律。」 (註13)

很少有國家像美國一樣，長久以來在聯邦法庭上對企業刑事責任有這麼廣泛的標準。普通法國家如澳洲、加拿大、紐西蘭和英國具有某種形式的企業刑事責任，但像英國的觀念還是趨向保守 (註14)。歐洲、拉丁美洲和其他地方的多數民法國家，多年來都不存在企業刑事責任；他們認為對人造機構追究刑責很奇怪，道德上也有問題。過去數十年來，有更多歐洲國家成立了企業罪名，部分是為了回應歐盟和歐洲理事會針對某種形式企業刑事責任的提倡。亞洲國家 (包括中國、印度、日本和韓國)、中東國家 (包含以色列、卡達和阿拉伯聯合大公國) 和非洲國家 (包括南非)，都採用了某種形式的企業刑事責任。

雖然更多國家接受了企業犯罪，但還是比不上美國嚴厲的聯邦標準。各國通常把刑事責任限制在犯下了具體罪行，或犯罪主導人如高層官員的身上 (註15)。其他很多國家堅持反對任何企業刑事責任，例如巴西和德國沒有刑事責任，不過他們對涉及刑事違法案件的企業仍有行政懲處。

外國企業也許因為不熟悉嚴格的企業刑事責任，加上過去沒看過聯邦檢察官的廣泛權力，對美國的做法很不滿或產生誤解。外國公司試圖反抗，但結果對他們很不利。在美國，企業不只要為員工的犯法行為承擔廣泛的責任，連聯邦刑法也比其他國家範圍更大，而且處罰更嚴格。再加上美國

檢察官比世界上其他地方的多數檢察官，擁有更大的權力；他們擁有無限大的裁量權，而美國的對抗制（adversarial system）也因為交給檢察官廣泛的裁量權，建立了易於起訴的狀態——這也讓企業因為配合調查獲利更多。在民法國家裡，檢察官沒有同樣的制衡作用，因為法官負責列舉證據、審查指控、事實和量刑，以及在各個階段行使強大的裁量權。如今因為美國檢察官鎖定了更多外國企業，外國企業和政府必須應付美國追訴企業的新做法，可說是「一大文化衝擊」。

英國與美國的對峙僵局

英國並不想碰觸最大國防承包商的邪惡行賄指控。重大弊案調查辦公室開始著手另一項調查，但二年後也放棄了，英國首相布萊爾在二〇〇七年解釋：「該調查會破壞我們和重要國家的關係，而我們在反恐、安全和中東和平進展方面有密切合作。」（註18）在英國引發的法律質疑認為，重大弊案調查辦公室放棄追查時，忽視了公眾權益。法官也同意此點，認為該機構確實屈服於沙國的政治壓力，這種難堪的投降和沙國公然的威脅，已經破壞了法治精神。該機構首長承認：「放棄調查違背了我身為檢察官的最大本能。」此案呈交上議院處理，它等於是最後上訴法院的角色，他們贊同檢察官有權決定是否起訴，特別是危及國家安全的案子（註19）。

美國國務院公開譴責英國未能調查英國航太事件，司法部並自此開始進行調查。英國官方斷然拒絕美國司法部的支援請求（註20）。沒有英國政府和英國航太的合作，美國司法部仍取得前英國

航太高層的證詞，此人說明了數億美元的行賄款項。此事造成英國航太執行長和董事在休士頓機場被拘留、搜索和傳喚的一段插曲。

英國重大弊案調查辦公室為了避免美國提出訴追，重新審理此案並計畫和解，但任何此類和解狀態都因為英國法官在另一案的判決遭到質疑，該判決認定檢察官沒有進行認罪協商的權限，因為只有法院能夠量刑（註19）。在英國定罪可能會發生可怕的後果，因為根據歐盟法律，英國航太可被禁止從事任何官方承包工程。美國和英國檢察官持續著這種僵局（註20），哪一方會讓步呢？

告密天王柏肯菲德

接受美國政府歷年來最大筆賞金的個人告密者，是一名剛坐完二年牢的男人。柏肯菲德（Bradley Birkenfeld）幫助美國有錢客戶利用瑞銀帳戶逃稅，後來變成告密者，收到一億零四百萬美元檢舉獎金（註21）。他告訴記者：「我是史上最著名的告密者。這是為所應為的問題，我所做的事就是這樣。」他的律師說他是「告密天王」（註22）。

通常老闆無法真心歡迎告密者：「一般來說，告密者會被解雇，有時也可能會復職。絕大部分經驗（註23）法律可以設法保護告密者或懸賞揭發不法行為的內部人員。在長期法規之下，要求取得罰金的原告（qui tam plaintiff）可以舉報詐騙聯邦政府的行為（註24）。因為在最近一次金融危機以後，通過了《陶德－法蘭克法案》，美國證管會目前有個專屬的舉報者辦公室（Office of the Whistleblower），任何人只要讓證管會注意到超過一百萬美元罰款案件的「原始」資料，即可獲得

賞金，而告密者可以提出訴訟，要回一。％至三。％的金額（註25）。證管會可以和檢察官分享告密者資訊，而企業不能對提供資料的員工進行報復。其他機關也有告密者條款；美國國稅局很早就有規定，二。〇。〇六年更加強法規，提供告密者更多的賞金（註26）。

銀行家的刻板印象應該是戴著綠色眼罩，整天與數字為伍的保守人士，但柏肯菲德自一九九〇年代後期長居瑞士，和一群讓人聯想到詹姆斯龐德的銀行家工作。他們利用「特別交易」的說法進行稅務詐欺。柏肯菲德是世界最大銀行——瑞銀集團數十名銀行家的其中一員，他跑遍美國各地尋找富有客戶，建議他們如何把錢藏在國稅局看不見的地方，以達到逃稅目的。這些銀行家會匿名旅行，海關申報的是觀光旅行目的。瑞銀在一。〇。〇一年同意讓國稅局知道，客戶將美國收入轉至海外銀行帳戶的資料。儘管如此，柏肯菲德還是繼續他的工作。瑞銀管理屬於美國客戶的資產超過二百億美元，委婉地稱之為「美國未申報事業」（註27）。

銀行家會舉辦鋪張的宴會，吸引富有的潛在客戶。瑞銀贊助佛羅里達州邁阿密舉辦的巴塞爾藝術節（Art Basel Festival）活動或是網球巡迴賽。這家銀行後來承認廣泛利用假戶頭，隱藏想逃稅的美國公民資產。他們積極行銷「瑞士方案」，協助富有客戶把錢藏在巴拿馬、英屬維京群島、香港、列支敦斯登，當然還有瑞士的境外假公司。他們會跟客戶說明藝術品、珠寶和其他有價物品應該放在瑞士的保管箱、銷毀所有海外帳戶紀錄，並使用美國政府不會追查的瑞士信用卡（註28）。

柏肯菲德親自拿著客戶的支票到瑞士去。更囂張的是，他把為客戶走私的鑽石藏在牙膏裡（註29）。但他在二〇〇五年辭職以前，寫了備忘錄給高層說，他們違反了美國稅法：「我寫信給瑞銀在瑞士的法務和法令遵循部門表達我的顧慮，但他們拒絕處理。因此我繼續行使免受報復的瑞銀權利，並寄發同樣表達顧慮的書信給瑞銀的總法律顧問。」（註30）

當事情沒有任何改變，他判定事實遭到隱瞞，於是決心聯絡美國當局，揭發這件醜聞（註31）。雖然他的前任雇主寄信威脅他，如果洩露資訊將提出訴訟，他還是決定告訴美國檢察官瑞銀的所作所為——部分原因是稅務詐欺的新法，取消了告密者賞金一千萬美元的上限，提供回收稅金最多三〇%的獎賞（註32）。

然而，此舉會讓他陷入困境。在他居住的瑞士，洩漏銀行機密是違法的。「如果我沒有傳票就洩漏任何名字，我會因此坐牢。」二〇〇八年，他飛去美國和美國證管會和美國參議院開會，順便去參加高中同學會。他在波士頓下飛機時被逮捕（註33）。然而遭逮後，他同意繼續和政府合作，他和檢察官會面，說明具體的稅務詐欺計畫、牽涉的金額和銀行家進行的活動。他也供出人名、內部程序、郵件和其他文件。

柏肯菲德沒有告訴他們的是，他也參與了稅務詐欺，包括幫一名富有的佛羅里達房地產開發商逃稅，那是他某段時間最大的客戶。銀行家幫助這名客戶設立海外帳戶、將名下遊艇產權轉移至直布羅陀，最後隱藏了二億美元的資產（註34）。他們協助他拿到瑞銀信用卡。在那名房地產開發商

認罪（並繳回稅金超過五千萬美元）以後，柏肯菲德被控共謀詐欺美國政府，特別是國稅局，而他承認有罪。

檢察官要求減少他的刑罰時，舉出他給予的實質幫助：「要不是柏肯菲德先生在二〇〇七年夏天走進司法部大門，我懷疑我們目前是否能夠發現這項大規模的詐欺計畫。」當初如果他告訴他們自己的犯罪行為，他就完全不會被起訴了（註35）。雖然一億零四百萬美元是一大筆告密賞金，但美國政府可以用他提供的資訊，從瑞銀那收到數十億的未繳納稅金。

瑞士銀行的困境——違反保密，或接受控告？

瑞士銀行素以注重顧客隱私聞名。如柏肯菲德所知，在瑞士違反客戶保密規定是有罪的，雖然未能公開資產或收入不算犯罪。只有瑞士法律定義蓄意的稅務詐欺才是非法的。瑞銀要不就得違反瑞士的《銀行保密法》，不然就得面對美國的追訴。美國檢察官說，瑞銀違反了美國法律；但為了糾正這點，銀行反而被要求違反瑞士法律。瑞銀目前處於銀行家的同樣困境：哪一國的法律會勝出呢？

美國和瑞士法律起了直接衝突，但沒有法院審查此案，因為瑞銀在美國參議院舉辦聽證會的前一晚和解了。美國只拿到一百五十位美國公民的名單，這些瑞銀客戶立即在瑞士控告瑞銀違反瑞士《銀行保密法》。二〇〇九年，瑞銀和佛羅里達南區聯邦檢察官簽署了緩起訴協議。該公司支付檢察官七億八千萬美元罰金，並且同意配合調查，供出他們協助在美國逃稅的美國客戶姓名和帳戶。

與此同時，國稅局持續展開民事訴追，要求調閱五萬二千名帳戶持有人資訊。瑞銀憤怒回應，這種要求根本忽視瑞士法律和主權的存在。瑞銀又說：「以國稅局如此不滿美國政府談妥的協議來看，這種問題應該透過外交修復，而不是採取執法行動。」司法部官員回應他們不會和瑞士政府針鋒相對，可是瑞士政府依然是和國稅局、司法部和瑞銀談判的核心環節。他們還是得針鋒相對。

二〇一〇年八月，國稅局最後接受協議，從數萬名類似帳戶中取得四千五百五十個帳戶持有人姓名。瑞士政府聲明，只會公布多於一百萬瑞士法郎的帳戶，或某種類型的錯誤文件或帳戶活動。瑞士政府也允許納稅人針對公開他們帳戶資訊的決定，提出行政申訴。他們還成立了一個專責小組迅速處理申訴，而且還聘用新法官協助處理。

國稅局也採用另一種因應手段，宣布一種特赦方案，只要自願公開海外帳戶，並同意繳回稅款的帳戶持有人，都可以免於起訴和高額罰款。特赦期間，有一萬四千多人主動出面處理。其他瑞士銀行要求客戶放棄保密要求，擔心他們也可能會被起訴。這次和解沒有讓雙方都很滿意，但引人注目的是其訴求外交解決的程度。

在發生如此敏感的議題時，有各種不同的解決方式。司法部有國際事務辦公室（Office of International Affairs），除了其他外交政策工作，也負責統籌國際協議。在某些區域，正式條約或互助契約可以促成執法層面的合作，或者較非正式地，由檢察官和國際組織或國外執法單位展開合

作。甚至在企業訴追這一塊，檢察官也有各式各樣的種類。不同類型的訴訟，由司法部內部不同檢察官團體和不同主管機關合作，使用不同規則處理。一種尺寸，無法滿足所有人的身材！

摧殘海洋的神奇導管

克里頓號 (M/T Kriton) 是一艘大型油輪，六百英尺長，載重達四萬二千噸。二〇〇七年三月，船隻在東岸往來運送燃料和柴油期間，停靠在康州紐哈芬市 (New Haven)。這艘船雖然在巴哈馬註冊，實際上由希臘愛奧尼亞國際貨運公司 (Ionia Management, S.A.) 管理。這家公司經營遠洋船隊，船上有二十三名船員。

二〇〇七年三月二十日，美國海岸警衛隊官員接到克里頓號船上電工的電話，他舉報船隻非法在海洋傾倒油污。該電工是菲律賓人，但講英語；雖然總工程師、船長和業主一樣是希臘人，但多數的船員都是菲律賓人，他們都講英語。海岸警衛隊軍官後來解釋英語是目前占比最高的航海語言 (註36)。

那名電工自己用手機送傳影片，但無法清楚顯示他們需要的「神奇導管」，即所謂旁通管。一組海岸警衛隊軍官上船查驗紀錄並進行搜索。他們沒有發現神奇導管，但他們訪查了船上的人。

什麼是神奇導管？這是一種船舶不當處置廢棄物的方式。大型船隻的燃油利用油過濾器淨化後，會產生油泥，而油泥照理說應該儲存在船上的油箱內，等船靠岸時再儲存到岸邊的大型油箱。

船舶也會製造船底油污，如檢察官後來在審判中所說：「船舶底部的水，加上由克里頓號這類大型油輪和遍布整艘船的大量管道洩漏的油混合而成。」（註37）船舶由引擎和管道排出船底污水，這種水可能含有油、潤滑劑、清潔劑和其他廢料。

基於遠洋油污相關的國際公約，船舶必須監控、儲存和處理這些油污。美國一九八〇年頒布《船舶污染防治法》（Act to Prevent Pollution from Ships）（註38）。這項法律禁止船舶在國際水域、離陸地超過十二海里的範圍，排放超過百萬分之十五的含油廢水。不過，如果船舶設備運作不佳，或是船員想要隱瞞機房滲漏程度，或是他們根本不關心環保規定，他們可能不會確實儲存這些含油廢棄物，而是使用「神奇導管」或軟管往海上傾倒。

停靠於美國港邊的船舶，依照規定，要向海岸警衛隊出示由船上總工程師簽署的油料紀錄簿和製作說明書，船舶本身也要接受海岸警衛隊的檢查（註39）。如果外國船舶提供不實的排油紀錄，將會遭到追訴（註40）。很少公司和司法權威對抗，多數選擇俯首認罪，但愛奧尼亞公司將案件提交審判。他們被指控共謀、違反《船舶污染防治法》、在聯邦調查中偽造紀錄並妨礙司法。

檢察官在審判中指出，總工程師和第二工程師特別指示機房船員利用旁通管，也就是後來俗稱的神奇導管，繞過防治污染的設備。他們移除一些管線然後接上神奇導管，一種約四至五公尺長的黑色橡皮管，接著直接抽出船上油槽的污水注入海中，不顧船上有儲存槽和防治污染設備（註

△)。等他們抵達港口，會將「神奇導管」拆除和藏匿，更換磨損的管線，清潔並重新上漆，但沒有告訴海岸警衛隊。因為事情發生在國際海域，這類傾倒事件根本不可能抓到。

那麼為什麼這名電工要打電話給海岸警衛隊呢？因為他可能獲得一筆鉅額賞金，根據《船舶污染防治法》的舉報條款，向美國舉報排放油污的船員可獲得獎賞，至多可分得總計達數百萬美元刑事罰金的一半（註42）。沒錯，該電工提及他舉報的其中理由，就是看過雜誌報導，船員可以因舉報海洋傾倒得到賞金（註43）。

像克里頓號船上這樣的機房是個大地方，占有好幾層甲板 and 幾名工作人員。海岸警衛隊上船的時候沒有發現軟管，可是他們在管道處找到磨損的螺栓，這並不尋常，因為這類螺栓通常會移除（除非為了掩飾神奇導管）。他們找船員詢問時，有其中一名看來極度不安，他承認：「排放管在船舶離港後會再接上，它在船舶抵達紐哈芬市前幾天已經先拆除。」（註44）

這場審判發生在二〇〇七年康乃狄克州的聯邦法院。辯護律師在開場辯論中強調，舉報排放的員工只是想牟利和獲得獎賞，不值得信任。尤其是這名電工，他打電話給海岸警衛隊說的第一件事，就是他準備接受獎賞，並希望變成一夜致富的人（註45）。辯護律師認為至於其他人，例如第二工程師，可能因為遭到指控和施壓而配合調查（註46）。

四名克里頓號船員證實他們參與了傾倒過程。一名低階船員「下手」和實習工程師說明，他們是每次船舶離港後，負責連結神奇導管的人。他們聲稱依照高層第二工程師的指示，接通機房地板

下的管道。他們會在抵達港口前，重新連接管道和全部重新上漆。另一名低階的船員「加油長」證實，他被下令協助利用導管，排汙入海。總工程師告訴他：「如果海岸警衛隊問任何問題，要說這只是油水分離器，只是用來抽取船底汙水。」第二工程師也作證，總工程師具體告訴他，他們應該繼續使用神奇導管。官方也取得更多證據：荷蘭海岸警衛隊在二〇〇七年一月三十日開來一架偵察機，使用雷達拍下克里頓號後面拖著十一・七公里長的排放痕跡。

辯護律師詢問，這條神奇導管會不會只是一種想像：「這條神奇軟管到底在哪裡？」結辯時，他強調全靠陪審團來決定是否真的有神奇導管（註48）。畢竟海岸警衛隊上下搜索船舶後，並沒有發現這條管子。他辯稱船員所提到的軟管，不可能一路通到船底抽水機：「這很不合理，不是嗎？」（註48）海岸警衛隊沒有發現油從船外面滴落，也沒有發現船內的油跡。導管的唯一證據是電工拍的照片，顯示著位於機房地板上方的導管（註49）。

辯護律師認為：「愛奧尼亞岸邊管理部門，不因任何違法或甚至知道任何違法遭受指控。」陪審團被告知他們是評價最高的環保船務公司。愛奧尼亞的船員都經過良好訓練，並非常了解愛奧尼亞的防治汙染措施（註50）。

檢察官回應，該公司確實獲得某些好處。美國康菲石油公司（ConocoPhillips）、荷蘭殼牌公司（Shell）和雪佛龍公司，都是愛奧尼亞的付費用戶，如果船舶沒有通過檢驗，那麼他們就不能航行，也不會賺到錢。這一切都跟錢有關，還有以環境為代價的錢和便利性。

檢察官也回應，愛奧尼亞擁有處理含油船底污水的訓練和實務，這並不是很稀奇的事，畢竟進行這些環保政策，也是因為美國法律的規定。無論如何，公司的政策不值得浪費紙張書寫，因為根本沒有執行（註51）。更何況，愛奧尼亞在幾年前也有一次類似行為遭到追訴，並在二〇〇四年至二〇〇七年期間，接受環保局的協議裁決，並由一名海岸警衛隊稽查員管理。員工證實，高層人員要求他們使用神奇導管並在紀錄簿上偽造項目，這違背了愛奧尼亞的緩刑條件。

陪審團發現愛奧尼亞所有罪名通通成立（註52）。公司繳了四百九十萬美元罰金，並且必須每個月向法院提交關於公司法令遵循的特別管理人報告。根據這個罰款，該名電工獲得五十五萬美元賞金，而加油長和配合調查的工程師每人拿到三十五萬美元。工程師的律師說，這幾乎逆轉了他客戶的人生，因為在他的家鄉菲律賓，生活費相當低廉。

一九九三年，司法部的美國環境和自然資源局、美國海岸警衛隊和環保局的刑事調查組，開始一項船舶防污染計畫，旨在偵測、調查和起訴船舶非法排放含油廢料、塑膠，和其他違反美國環境法規的廢棄物（註53）。這些起訴源自於發現非法傾倒在遠洋事業中非常猖獗和普遍。檢察官警告，此計畫會持續進行至相關事件減少到零（註54）。

經過幾年以後，檢察官加緊腳步，經營船舶事業的外國企業面臨越來越龐大的罰款。這些海洋傾倒案一般都針對外國船主提告。我只能找到八%（七十九件有六件）的國內公司因船舶污染防制

法被定罪；其他九二％都是外國企業。少數商務貨運公司在美國登記或註冊他們的船舶，但很多船務管理公司都成立於希臘和香港。

司法部平均每個月，大約要處理二至四件新的船舶污染案件（註55）。船舶污染訴訟多數涉及偽造油料紀錄簿和使用神奇導管（註56）。通常船上告密者是從手機傳照片和影片給海岸警衛隊。無法依規定提交報告的資深船員都被起訴和定罪。執法人員也認為，訴訟的加快，歸功於海岸警衛隊的技術改進、媒體擴大報導海洋傾倒，以及司法部增進了此類訴訟案件的技巧。正如愛奧尼亞的案例，這些案件最後遭到定罪，而不是達成緩起訴協議。很多這類案件皆由司法部環境犯罪組提告或主導，這些檢察官不傾向達成緩起訴協議，而追求定罪。

操控價格聯盟的爆料大師

賴氨酸案改變了全世界的《反托拉斯法》起訴。賴氨酸是一種氨基酸，是我們身體蛋白質的重要組成物質。農民的動物飼料會額外添加賴氨酸，有幾家大型農業公司大量生產賴氨酸，加上其他如檸檬酸的食品添加物。一九九〇年代晚期賴氨酸市場由五家公司主導：美國亞丹米公司（ADM），一家日本公司和一家韓國公司。他們最後都承認參與聯合操縱價格的行為。

最高法院稱此價格操縱聯盟為「《反托拉斯法》的極端惡行」（註57）。五家公司曾在世界各地開會討論他們要收取的價格，如此任何一家公司都不必剷除對手，所有競爭同行都一起提高價格，不必擔心競爭，就可以收取更多的利潤。

檢察官是怎麼知道這些祕密高層的對談？如同海洋傾倒案例和瑞銀稅務弊案，都是由告密者出面舉發，此案是美國亞丹米公司員工揭發。他的事跡被寫成小說和拍成電影《爆料大師》（The Informant）（註58）。他帶著監聽器，錄下跨國主管制定價格的對話交給檢察官。這是頭一次起訴國際價格操縱共謀罪，此案和解時，亞丹米公司繳納的金額是當時最鉅額的《反托拉斯法》罰款，超過一億美元，但如今僅能算是蠻大的案子罷了。在這筆破紀錄的罰款徵收後，告密者和舉報新犯罪的公司拿到更多的賞金。這股衝擊迫使檢察官注意這類新型《反托拉斯法》案件。

《反托拉斯法》案件突出之處在於其驚人罰款。英國航空在二〇〇七年繳納三億美元罰金，法航—荷航集團在二〇〇八年繳了三億五千萬美元。矢崎公司（Yazaki Corporation）在二〇一二年付了四億五千萬美元，次於羅氏（F.Hoffmann-La Roche）於二〇〇七年支付的五億美元，和友達光電在二〇一二年支付的五億美元（註59）。這些公司全都俯首認罪，只有友達光電受審後定罪。《反托拉斯法》的訴訟不多；最多的一年是二〇一二年的二十五件，平均每年十五件，多數都以認罪解決。這些案子因為罰款而引人注目，罰金平均超過三千四百萬美元。圖8-2顯示過去十年的罰金。

近期最大的《反托拉斯法》案件，揭發了同業聯合操縱筆電、桌上型電腦和液晶顯示器價格。二〇一二年的鉅額罰金多數都是來自液晶顯示器同業聯合訴訟案。多年來液晶顯示器的最大製造商高層共謀維持高價，每個月在飯店房間舉行「水晶會議」計畫操作方式。後來他們擔心相關當局聽聞風聲，另外指派低階員工在公開場合如卡拉OK、酒吧、餐廳和咖啡廳聚會（註60）。

這次美國檢察官不是從個人告密者得知其祕密活動，而是由涉及共謀的公司得知。這第一家公司是終極企業告密者，供出其他成員，交換美國檢察官的完全特赦。這家公司和其員工沒有被起訴，其他公司有七個人遭起訴，大多數選擇認罪，同意支付超過八億九千萬罰金。

其中一家聯盟成員堅持拒絕認罪。二〇一二年，台灣最大的液晶顯示器製造商友達光電，將此案提交刑事審判，這是十年來第一宗《反托拉斯法》刑事審判，結果友達光電敗訴。三名主管被判三年徒刑，而政府要求十億美元罰金，可說是史上《反托拉斯法》案件中最大筆的刑事罰金，藉此強調事情的嚴重性（註61）。

法官認為，儘管被告製造了非常有用的產品，改變了世界，但這次是嚴重且牽連甚廣的共謀罪。此外，該公司對美國消費者有極大的影響。雖然其他公司和主管配合調查，承認他們的行為以提早脫身，友達和其員工卻沒有這麼做（註62）。不過最後法官判定其罰金減至五億美元。

圖說：圖8-2 《反托拉斯法》總罰金，2001～2012

檢察官提出抗議，認為這些被告在全球共謀中占有舉足輕重的地位，對無數美國消費者的錢包造成強大衝擊（註63）。也有高階主管將案件送交審判，而不為此事道歉。公司持續表示他們沒有做錯或違法，辯稱他們只是和其他公司交換市場和價格情報。檢察官指出，最類似此案嚴重性的

《反托拉斯法》案件，是始作俑者亞丹米公司的賴氨酸和檸檬酸聯合操縱案。但是亞丹米公司坦承罪行並承擔責任，而且依然被處以當時法定最高金額的十倍罰款。檢察官認為，五億美元無法嚇阻這類聯合行為再次發生（註64）。

他們認為，另一家液晶顯示器業者減少五。%的罰款，是因為他們提供了檢察官實質的協助，而友達光電拒絕這麼做。辯護律師抗議，說他們的客戶不該因為決定將案子送審而受到處罰。他們認為第一家公司的舉報行為，恰似「伊斯威特空椅秀」一樣荒謬，卻能全身而退，這很不公平（註65）。

法官判處十億美元罰金，雖然效果顯著，但是真的太超過了。法官原本也可以罰友達光電的美國子公司，但這就太過分了，因為還有民事訴追花費，可能另外要付數億美元罰款（註66）。而且法官判處主管相對寬鬆的刑責，他認為雖然他們做了錯誤的選擇，但當時他們覺得自己在為公司做正確的事。這些主管不是企圖中飽私囊，為了占為己有或揮霍（註67）。最後法官命令友達光電執行法令遵循計畫，並在美國和台灣的各大商業報刊，承認不法行為（註68）。

滲透迷霧的祕密武器

統一定價的聯合行為是很難處理的問題。如賴氨酸和液晶顯示器案，高層主管可以祕密操作。《反托拉斯法》案件很少做出緩起訴決定，因為檢察官並不獎賞遵守法令者或採行最佳實務者，反

而利用寬免處分做為武器。滲透這些迷霧的方法就是使用終極告密者：聯合行為為本身的內部成員，即給予價格操作成員更多誘因，放棄和停止收取人為高價。

司法部反托拉斯司是反托拉斯追訴行動的唯一專責機構，他們也搭配地區辦公室裡專精於反托拉斯事務的人員。為了操縱競爭者之間的誘因，反托拉斯司採用了厲害的武器，俗稱「企業寬免方案」（註69）。率先舉報聯合行為其他成員的公司，可以獲得完全免責的寬免處分。企業寬免方案首先於一九七八年擬定，在一九九三年為了變得更有吸引力而做出重大修改（註70），給予率先舉報的配合企業主動和完全的免責。被成員舉報的其他聯合行為公司，將有非常強烈的誘因選擇認罪和合作，而不是面對審判。

我們應該無法公開得知率先舉報的是哪家公司，但競爭同行一般被判罪名成立並支付鉅額罰金。事實上，為了進一步鼓勵自動舉報《反托拉斯法》犯罪行為，司法部目前也提供「第二名」的獎勵，也就是首家公司獲得免責後，隨後舉報配合調查的聯合行為成員，不過不是完全免責（註71）。

所有檢察官設計處理企業訴追的方法中，這是最清楚的一種，其目標是剷除聯合行為，而不是模糊地期待改善企業的法令遵循。反托拉斯司檢察官不會強迫要求公司監察人，一般也不會利用具體的法令遵循規定。他們用斧頭敲碎聯合行為。如果違規者不率先自行舉報，就要接受嚴厲處分。即使其他犯罪和聯合行為的獎勵形式不同，檢察官還是可以採用類似的清楚政策，一方面鼓勵自行

舉報和有效的法令遵循，一方面讓隱瞞違法者承擔嚴重後果。《反托拉斯法》案例的教訓是，將案件當作刑案處理和堅持起訴並無法鼓勵自行舉報。但其實剛好相反。

過去十年來，由於司法部加強起訴大型跨國性聯合行為，更加快了針對外國企業的執法。在我們的《反托拉斯法》訴訟資料中，四五%是外國企業（一百七十五家公司有七十八家）。國際聯合行為案件占了超過九。%的罰款（註72）。一張反托拉斯司的圖表，顯示了超過一千萬美元的罰金，包括家喻戶曉的公司：英國航空、DeBeers和二星電子。超過一千萬美元罰金的一百一十二家中，只有十六家是國內企業（註73）。其結果是破紀錄的罰款頗具威脅性，因此更多其他國家設法通過和美國類似的《反托拉斯法》。當其他國家的法律逐漸向美國看齊，更多全球檢察官展開合作，企業也更有誘因在自己國家或向美國當局自行舉報。

檢察官積極地努力散播福音。反托拉斯司大舉推廣跨國合作和聚會，包括和國際競爭網路及經濟合作暨發展組織（OECD）合作。這些工作達成了趨於整合的寬免方案，至少有另外四十八個國家採用這個方案。此舉使公司更容易並更渴望在美國、歐洲、加拿大和其他司法機關，同時追求和獲得特赦（註74）。有了這類方案，被其他公司主動舉報的公司，就可避免面臨多家司法機關民事和刑事執法的風險。整合的部分包含了合作協議、統一和平行調查，以及追訴。美國方面非正式地和其他司法單位合作和分享資訊，因此企業可以同時得到不同機關的特赦。

寬免方案也賦予員工個人更強烈的動機投誠和舉報。獲得寬免的公司也讓員工、主管和董事獲得寬免。此外，一九九四年司法部的政策也對舉報聯合行為的員工實施寬免方案（註75）。成功帶動成功，每次的訴追都更強化了這些寬免政策。當其他國家合作和採用一致做法，這種整合會鼓勵更多外國和國內企業自行舉報。

每賄賂一元，就多賺十一元的海外行賄

聯邦檢察官會控告違反《海外反腐敗法》的海外賄賂。這些案件數量不多，但因為鉅額罰款而受到關注。二〇〇一年以來，因《海外反腐敗法》遭追訴的公司不到一百家，但這些案子平均罰了二千七百萬美元。記得本書一開始的西門子案，在最大宗《海外反腐敗法》案件中，支付了四億五千萬美元刑事罰金。西門子絕不是和解海外行賄控告中的唯一大企業，因為逐漸增加的上市公司大型訴訟案都屬於這一類。我發現二〇〇一年至二〇一二年的《海外反腐敗法》案件中，大約有半數是外國企業（四九%，九十七家有四十八家）。

《海外反腐敗法》認定，支付外國官員某種類型的賄賂屬於犯罪行為，其民事會計法規也強制在美國發行股票的公司，必須保存正確的帳簿和紀錄，並且維持內部會計控管的制度（註76）。證管會也有權力執行《海外反腐敗法》的民事訴追，和司法部共享權力，但只有司法部可以提出《海外反腐敗法》的刑事訴追。

為什麼要起訴發生在其他國家的賄賂呢？檢察官認為貪汙對商業有害，而且傷害了民主和法律規範。證據顯示，行賄和貪汙在世界某些地方特別猖獗，雖然要評估這類行為非常困難。比方說，道瓊公司在二〇一一年的調查發現，四〇%的受訪公司因為競爭同業貪汙而導致虧損（註77）。根據研究上市公司的行賄案件報導發現，賄賂的平均數是二百五十萬美元，而企業每賄賂一元即獲得十一美元利潤（註78）。

《海外反腐敗法》於一九七七年通過，在水門案醜聞爆發，以及企業慣常賄賂政府官員的案件被揭露之後（註79）。一九九八年以前，只有二十五家公司因為違反《海外反腐敗法》而被追訴，當時簽訂了跨國性反貪汙契約——《經濟合作暨發展組織公約》（OECD Convention），目前有三十八個國家批准（註80）。參與國家必須對於賄賂外國官員的行為訂定有效、符合比例原則和具嚇阻效果的刑罰（註81）。

一九九八年《海外反腐敗法》的修訂，有部分原因即是為了符合《經濟合作暨發展組織公約》（註82）。此項修正讓該項法律變得更加廣泛，擴大適用範圍，並提供對於國內公司域外行為更廣泛的「選擇管轄權」。該修正案規定，如果一家外國公司在美國有股票上市，必須利用郵件、任何媒介或跨州貿易的手段，實施賄賂行為，才會受到該法管轄；而沒有股票在美國上市的外國企業，則必須在美國境內時才會受到該法管轄（註83）。

由於其他主要國家也同意加強反腐敗和反賄賂法令，讓美國更有動力積極行動。西門子在世界各地行賄了數十年，但一旦這樣的行為違反了德國的法律，美國檢察官最後就會介入。《海外反腐敗法》訴訟不只是司法部的重點項目，聯邦調查局和證管會也成立專責單位，負責進行這類調查（註84）。這類違法的員工個人訴追也有增加。如圖8-3所示，《海外反腐敗法》的企業訴追數量，從每年幾件增加至超過二十件。

越來越多案件落入美國檢察官手中。公司現在經常自行舉報，以避免遭到訴追的嚴厲後果（註85）。如司法部副總檢察長門德爾松（Mark Mendelsohn）所言：「如果我們比他們先打電話，絕不是他們所樂見。」（註86）基於一九八八年修正案，《海外反腐敗法》也有個不尋常的結構性規定，也就是針對企業行為者增加一種特別的尊重。和一般刑事案件不同，潛在違法者可以徵求司法部的書面意見，指示某類交易是否違反《海外反腐敗法》（註87）。司法部有十三天可以寄發書面意見，但如果司法部說允許交易，這就屬於具有約束力的決定，建立了該交易符合《海外反腐敗法》的推定。

這項指示程序過去很少使用，但最近幾年徵求意見的情況越來越頻繁。司法部和證管會也提供《海外反腐敗法》的指導方針，給予公司更多事前警告。他們強調公司應該採用「以風險為基礎」的法令遵循制度，在高風險國家投入更多法令遵循資源（註88）。如同《反托拉斯法》和海洋傾倒案件，檢察官的成功又帶動更成功的例子。更多公司因為害怕員工（如西門子的銀行家）或競爭同行搶先舉報，更有自行舉報的動力。

不過，《海外反腐敗法》比起《反托拉斯法》或環境違法訴訟複雜許多。有時訴訟會導致定罪（三十四件），但目前逐漸趨向緩起訴或不起訴協議（六十三件）。許多《海外反腐敗法》案件只被證管會當成民事案件處理。但從二〇〇一年至二〇一二年，證管會提出九十二件企業訴追，其中的六十一件也有起訴。但只有三分之一證管會提出的《海外反腐敗法》案件（九十二件有三十一件）沒有伴隨刑事訴追。

證管會可以施加罰款，而民事罰款平均低於刑事罰金的一半。比方說，貝克休斯公司（Baker Hughes）被檢察官罰一千一百萬美元，但證管會沒有施加罰款。欣科（Suncor）繳了一百萬美元給檢察官，但只支付證管會五十萬美元。民事罰款幾乎完全是犯罪所得和利息的歸還；證管會受限於法規，只允許多數民事案件在繳回犯罪所得外，支付相當少的罰金（註89）。這更加說明了，為何證管會案件為何時常搭配刑事訴追，因為證管會可能覺得無法自行強加足夠的罰金。在《海外反腐敗法》的刑事執法方面，隨著罰金的提高，有三六%的公司（九十七家有三十六家）是外國企業。證管會的民事執法中，有二八%（九十二家的二十六家）是外國企業。

圖說：圖8-3 《海外反腐敗法》訴訟數量，2001～2012

儘管司法部和證管會提供了《海外反腐敗法》指導方針，卻沒有清楚指示哪些是適當的企業訴訟協議，或哪種法規遵循最能預防海外行賄。緩起訴和不起訴協議雖然常談到，必須審查法規遵循

和測試貪汙風險，但卻沒有提供常見的具體做法，也沒有關於反腐敗做法的有效性研究或績效評估。不過，檢察官對這類案件施加罰款時給予很大的寬免，經常讚揚執行新法令遵循補救方案的工作，結果導致公司的《海外反腐敗法》訴訟，缺乏原則性和明確性的做法。自行舉報和配合調查，應該如同《反托拉斯法》大力獎勵，但除此以外，無法遵循法令應該要施以徹底的體制改革和罰款。

檢察官針對外國企業，進行其他一系列的刑事執法。即使是違反《海外反腐敗法》或《反托拉斯法》案件，更典型的聯邦犯罪（共謀罪、郵電詐欺或《反勒索及受賄組織法》訴訟）會伴隨著主要控告而來。另一類相關法令和跨國貿易有關：涉及進出口不法行為。違反國際制裁措施也屬於犯法行為。其他法令旨在預防利用財務機關轉移非法資金，包括轉至海外、涉及銀行詐欺、洗錢和提供恐怖組織物資和非法進出口。在提供恐怖組織物資的案件中採取不同做法，但前提是必須包含和諮詢總檢察長、財政部和國會（註90）。

伸往全世界的法律觸角

檢察官已能取得對外國企業的審判權，即使是主要發生在國外的外國員工行為。「企業經常出現在許多國家。」如同聯邦最高法院所說的，但聯邦最高法院通常不會推定，美國法律能夠延伸至在美國境外活動企業，或在海外發生的行為；甚至也未推定企業只要存在於美國即已足夠（註91）。

然而，美國刑法的觸角十分廣泛。有些刑事法如《海外反腐敗法》，明確適用於外國企業和其行為。在美國發行證券的外國企業被視為「存在」於美國，他們同意遵守證管會的揭露規定，但這可能造成自行呈報之後被追訴。一件涉及在美國上市股票的公司案件中，聯邦最高法院表示，美國股東所受的傷害是最直接的，無論是本國或外國企業（註92）。如果外國企業在美國境內犯罪，就有直接的管轄權。涉及向美國當局舉報漏油的案件、對美國消費者購買的商品進行統一價格的聯合行為，或是提交證管會報告時沒有呈報賄行，都直接受到美國司法的管轄。雖然在美國未感覺到直接傷害，但如果對美國利益或國家安全有潛在傷害，也可能基於「保護原則」而擁有管轄權（註93）。

也沒有禁止國際雙重追訴這回事。即使外國檢察官已追訴外國企業，聯邦檢察官也可以追訴。聯邦檢察官可以選擇迴避這種情況，但是沒有必要。如同聯邦最高法院經常強調的：「外交政策上的行政決策，其核心本質是政治，而非司法。」（註94）比方說，在《反托拉斯法》的民事訴訟中，聯邦最高法院在哈特福火災保險有限公司訴加州案（Hartford Fire Insurance Co.v.California）中判定，儘管外國企業所屬國家有不同的《反托拉斯法》規定，可能還是會被起訴，除非該企業因此將受到完全不相容的行為規範約束（註95）。檢察官可能以其他方式考量外國的追訴行動。

阿克蘇諾貝爾（Akzo Nobel N.V.）和解案可以課處罰款，但必須以其子公司沒有繳納罰金給荷蘭公訴人的條件下成立。最後，該公司與荷蘭主管機關達成和解，司法部沒有再處以額外罰金（註96）。不過在挪威國家石油公司（Statoil）案中，則直接起訴其多數股份由挪威政府持有的公司，

該公司先前在挪威已被追訴，並處以三百萬罰款。一位美國檢察官強調：「司法部對於外國企業違反《海外反腐敗法》的執法，絕對毫不遲疑。」（註97）

追訴是美國行使主權的典型例子。有些評論者主張美國的境外管轄權，可能會讓缺乏有效、公平的司法系統以處理商業糾紛的國家受惠。其他人則責難美國法院涉及外國原告和被告的案件，使訴訟全球化現象日益興盛（註98）。刑事訴訟和私人訴訟案件不同，因為選擇美國法院也許會傷害外交政策；執法單位的檢察官會選擇是否提出刑事訴訟。而且多數公司在刑事案件中達成和解，法官可能沒有機會回答管轄權的問題。更重要的是調查外國企業犯罪的實際阻礙，以及追訴可能造成

的外交問題。

國際間的聯手調查

和外國檢察官合作，可以讓追訴外國企業更易進行。這類合作最大規模的例子，是調查參與聯合國石油換糧食計畫的石油公司。「這可謂有史以來規模最大的跨國性反貪腐調查。」這次調查由前聯準會主席沃爾克（Paul Volcker）負責主導，牽涉到全球二千二百五十三家公司，和聲稱給予伊拉克海珊政權的十八億美元回扣，以及涉及美國司法部、證管會、二個美國檢察官辦公室、四個國會議員會、曼哈頓地區檢察官辦公室、財政部外國資產控制辦公室、聯合國和迄今為止至少九個外國政府（註99）。

一開始主導調查的獨立調查委員會，由聯合國和一個國際會員國召集。委員會的發現帶動許多國家的調查；司法部調查造成《海外反腐敗法》訴訟和參與伊拉克石油換糧食計畫的公司緩起訴協議。其他非《海外反腐敗法》的起訴，則由曼哈頓地區檢察官辦公室提出。並非所有外國企業訴訟都屬於聯邦管轄，但因為涉及外交議題，由州或地方檢察官提出的外國訴訟，一般都和聯邦檢察官聯合進行。

外交與瑞士銀行

最後，和瑞士最大銀行——瑞銀促成和解的談判，並沒有完全解決事情。瑞士聯邦行政法庭判定，因為瑞士法律沒有禁止避稅，因此瑞銀不能揭露美國納稅人的姓名。緩起訴協議和國稅局和解突然間似乎搖搖欲墜。檢察官說如果瑞銀不遵從，會重新提出訴訟。談判繼續進行。結果美國和瑞士達成協議，由瑞士國會於二〇一〇年六月通過，修正之前的條約，允許交換潛在逃稅人的資訊（註100）。最後訴訟解決方式不是透過標準執法程序，而是透過一項條約（註101）。

瑞銀依然得面對美國富有客戶的怒氣，有些人聲稱因為瑞銀提供他們避稅服務而受害。上訴法庭在二〇一二年駁回訴訟，表示：「這可說是太詭異了，稅務騙子從隱瞞國稅局收入的源頭，請求收回罰金。」與此同時，檢察官還在使用瑞銀客戶資訊，追蹤其他外國銀行。德意志銀行和司法部達成罰款超過五億五千萬美元的不起訴協議；瑞士最老牌銀行韋格林銀行（Wegelin & Company）坦

承稅務詐欺，繳納了七千四百萬美元（註102）。韋格林銀行在瑞銀遭起訴以後，曾企圖招攬一些瑞銀客戶；韋格林銀行的網站宣稱：「瑞士政府和其他政府都無法拿到你的銀行帳戶資訊。」

過去很少有外國企業的稅務訴訟，但一切已經變了，瑞士信貸集團（Credit Suisse）和其他瑞士銀行或在瑞士的銀行分行都在進行調查。二〇一三年，位於列支敦士登的列支敦士登銀行，達成不起訴協議，支付超過二百三十八億美元罰金（註103）。稅務檢察官宣布一項和解計畫，銀行如在二〇一四年以前出面解決，即可以不起訴協議方式獲得從寬處理；如果銀行無法公開自己在協助個人於美國逃稅中扮演的角色，將受到嚴厲處分（註104）。這些訴訟都迫使瑞士政府允許瑞士銀行向美國當局透露更多客戶資料。新的稅務條款完成，而容許逃稅的瑞士政府支付的總罰款共計一百億美元（註105）。

西門子和英國航太留下的全球餘波

那麼我在本書開頭談的西門子案呢？該公司和美國達成和解後，立即享受到「世界和平」了嗎？美國主導的世界秩序（Pax Americana）似乎不夠讓跨國企業使用：西門子目前面臨其他國家的訴訟，已經在希臘達成一個和解（註106）。看來美國和德國政府在西門子案披露以後，將他們調查發現的資訊轉給了中國官員。中國當局也起訴了二名國營電信企業主管，其中一人判處死刑（註107）。巴西當局在西門子自行報告該國行賄的證據以後，也以和解方式處理可能起訴（註108）。

西門子的法令遵循方案也發現並舉報了科威特部門的新行賄案件（註109）。或許這沒什麼好驚訝的，全球行賄的多年傳統不會因為美國訴訟協議而消失，就算是很大的協議也是如此。

至於英國航太，經過多年停滯調查後，案件最後在二〇一〇年二月匆忙解決。其美國分公司和司法部進行認罪，並承認違反《武器出口控制法》（Arms Export Control Act），以及對政府做出關於《海外反腐敗法》法令遵循的不實陳述。英國航太同意支付四億美元罰款，建立法令遵循制度監測《海外反腐敗法》違規情事，聘請公司監察人和進行三年企業緩刑。但是因為美國分公司認了罪，母公司得以完全逍遙法外。正如西門子協議，英國航太協議規定監察人必須是英國公民，由英國許可，經過女王陛下政府要求的適當安全調查（註110）。

美國是企業刑事法規的主要出口商。各國以案例、合作和外交壓力影響彼此的刑事法規。美國一邊和國外檢察官分享資源和訓練，施加軟性壓力，一邊揮舞美國起訴的強勢威脅。美國檢察官有時在備受矚目的案件中，也得面對其他國家的外交壓力，因為各國的刑法政策和實務逐漸連結的結果，我們會看到更多來自其他國家的壓力。畢竟美國在許多執法工作上仰賴其他國家的合作。檢察官參與越來越多的國際合作，加上鞏固反腐敗和詐欺的規範條約輔助。可能會有更多外國檢察官提出起訴，包括起訴美國公司。舉例來說，奈及利亞對美國哈利伯頓公司提出刑事控告，最後以三千五百萬美元和解告終（註111）。

我們也可能看到更多外國公司監察人。除了西門子案，阿爾卡特—朗訊案也涉及外國監察人，這次在法國指派。法國有一項「阻擋法規」，禁止在國外分享機密經濟資訊，因此在美國負責向司法部 and 證管會報告的監察人，可能會觸犯法國法律。因此有必要和法國司法部官員及法官進行高層會議，討論如何有效運用監察人（註112）。

本章一開始，我提及外國企業比國內企業負擔更多罰金，其原因並沒有一個單一的解釋。檢察官決定了起訴案件的資料，核心問題在於我們不知道檢察官傾向起訴哪一類案件。我不想說外國企業不知何故受到不公平待遇，因為他們有被選中的合理原因，例如他們是最嚴重的違法者。或許很多人認為他們以前可以逃避美國刑法，現在美國檢察官則釋放了事情已經有所改變的訊息。如果不是很大的案件，檢察官大可不必費事追查外國企業，因為處理外國企業有其現實的阻礙。

如前所述，一個阻礙是管轄權，但既然外國企業在美國有股票上市，檢察官也許就比較容易鎖定大型上市外國企業。美國檢察官或許也認為外國民事處罰不敷重大案件使用，導致更高的平均罰款。國內企業也許比外國企業了解如何和美國檢察官合作以獲得減刑。這個情勢也在改變當中，針對外國企業的刑事罰款或許未來不再獨樹一格。條約和合作有助於檢察官處理更多外國企業案件。

如果打敗不了他們，就加入他們吧——這或許是其他國家檢察官的想法。英國為了因應英國航太案修正了許多做法，在二〇一二年晚期決定允許緩起訴協議。如果早一點利用這項工具，或許就不用將英國航太定罪，也可謹慎處理沙國利益問題。

二〇一一年七月，英國實施更嚴格的賄賂法案，規範支付外國官員的款項（註113）。重大弊案調查辦公室採用類似司法部企業訴追的指導方針，包括獎勵自行舉報和聘雇監察人。在新的賄賂法案前言中，英國律政司司長斯特勞（Jack Straw）強調：「英國決心和國際夥伴緊密合作，打擊賄賂。」（註114）或許這是事情要發生的預兆，二〇〇七年，美國司法部沒有起訴Innospec Inc.公司，而是將案件交給英國重大弊案調查辦公室，最後以認罪收場。

如今，英美採取類似的做法，企業訴追造成的衝突減少了。如果其他國家利用美國追訴企業的做法，可能會有更多合作空間，美國檢察官可以更省事，全球企業也有更強烈的動機，實行法令遵循制度和企業改革。

美國在企業訴追談判方面的做法還很新，很多地方仍待驗證。本書之前提及的所有問題，應該值得我們稍微暫緩腳步，我們要明白，雖然新的企業不起訴協議做法已經站穩腳步，但聯邦檢察官的企業訴追已經走向國際化。身為全球領導者，美國肩負著以身作則的特別責任，必須確實做好所有企業訴追工作。也就是說，追訴外國企業不只是有望改革整個產業的大規模案件，也在檢察官希望嚴厲處罰的領域出現。比方說，《反托拉斯法》案件往往涉及企業定罪，環境案件傾向要求雇用監察人，《海外反腐敗法》案件則偏向審查法令遵循制度。由外國企業訴訟主導的領域顯示，檢察官如何堅持定罪和受法院監督的法令遵循，這些企業或許因為自行舉報和配合調查而不致受到過度懲處。美國檢察官從克服萬難的國內訴訟學到很多經驗，成功打擊全球企業。

「企業是否真的「大到不能關」？——什麼樣的懲處，才能讓犯罪企業脫胎換骨？」

「可能會損失慘重。非常感謝幫忙……」

前一週，一家國際大銀行的交易員，發了封郵件給提供利率估算的同事，告訴他：「我們星期一有一筆驚人的大數目……我們真的需要調低一點。」到了星期一，該交易員寄信提醒「大日子到了」，而且他的紐約同行因為利率沒變，一直破口大罵。提供者確實更改了數字，承認這不是他應該提供的數字。

該交易員表示感謝：「我同意並完全理解你的說法。記住，等我退休後出一本這方面的書，我會特別提到你的名字。」

「我寧可不要出現在任何書上！」（註一）

現在書上確實出現了。二〇〇七年開始的金融風暴前後和期間，各家大銀行聯合操縱這個系統。發送這些訊息的交易員，任職於總部位於英國倫敦的金融服務機構——巴克萊銀行。和其他人要求其他銀行同業，聯合操縱一個重要銀行指標，俗稱倫敦銀行同業拆放利率（London InterBank Offered Rate，LIBOR）。

LIBOR是銀行同業間的借貸估算指標，每年用於數百兆美元的交易。其他利率如歐元銀行同業拆放利率（Euro Interbank Offered Rate，EURIBOR）都與它息息相關。銀行利用LIBOR制定期貨和期權的利率，包含全球最大的期貨市場——芝加哥商業交易所銷售的三個月歐洲美元合約，在二。一年價值超過五百五十兆美元（註2）。從商品交易至學生貸款、房貸和信用卡，無一不參考這些指標利率。LIBOR就像計算全球金融市場壓力的氣壓計，可說是全世界最重要的數字（註3）。

英國銀行家協會（The British Bankers Association）每天由十六家銀行組成的單位制定LIBOR利率，估算他們向其他銀行借貸的利率。該協會排除最高和最低的估算值，其利率根據其餘估算值平均後制定（註4）。各家銀行必須根據自己公平的估算，提供一個利率，但我蒐集的郵件和文字卻指出，這些數字絕對不公平。

在二。六年另一封郵件中，同一名巴克萊交易員說（他提及三個月的歐洲美元合約）：「我們因為三個月重設的事忙瘋了，這週必須先調高再表達立場。今天達成的共識是三個月四·七八至四·七八二五，如果我們調成四·七九就太好了……非常感謝你的幫忙。」

「樂意之至。」另一名銀行家回信寫道。那一天，巴克萊提交利率是四·七九%，正是交易員希望的數字。

其他郵件和簡訊寫道：「設得越高越好很重要……謝謝。」「我不詳在這方面陪錢。」「說真的，萬分感激，朋友。」以同樣親切的口吻，一名銀行家回覆EURIBOR提交較低利率請求時提

及：「我們一向盡全力幫忙……」有人回覆得比較正式：「我一向樂意協助，一切交給我處理，先生。」氣氛還有可能更歡樂一點，如二。〇。六年，一名巴克萊交易員告訴同行業者：「大哥，我欠你太多了，改天下班過來，我開瓶紅酒請你！LIBOR的事太感謝了。」對方回道：「別課氣啦！」（註5）

這些銀行家雖然錯字連篇，倒是很擅長玩弄利率牟利。但這個目的在二。〇。七年全球金融風暴後有所改變，因為銀行家為了表現穩定設法調降利率，而且不承認自己比其他銀行的借貸成本更高。看來管理部門希望巴克萊維持「和諧」和保持「低調」，才不會被淘汰。比方說，二。〇。八年初，巴克萊一名交易員坦承巴克萊實際借貸利率的真相，可說是一連串複雜的問題（註6）。

巴克萊一名資深員工在二。〇。七年十二月提出關切：「我擔心的是，我們被認為公然分配虛假利率。如此我們就是在做不誠實的事情，有可能損害我們在市場和主管機關的名聲。我們可以緊急討論一下嗎？」

於是資深法令遵循長和管理部門的人召開會議，提交英國金融服務管理局（U.K. Financial Services Authority）一份報告，說明艱難的市場情況可能會改變LIBOR提交的狀況，其他銀行也可能有這些「問題行動」。後來他們告訴主管機關：「我們是清白的，但我們是帶點髒的白，而不是完全的白。」（註7）巴克萊繼續告訴媒體他們提交了「正確且公平」的LIBOR利率。巴克萊會被抓嗎？如果會，它會受懲罰嗎？還是因為是大銀行，而「大到不能關」呢？

大到不能倒，也大到不能關

「大到不能倒」這個說法，在最後一次金融危機以後已使用得十分廣泛。有些人擔心政府可能會助長經濟學家所謂的「道德危害」——大銀行知道他們對全球金融體系非常重要，所以如果他們有了麻煩，政府會救他們，此認知會助長他們以身試法。這個趨勢也可能影響檢察官對付企業的方式。

「大到不能關」的顧慮是有些企業對經濟太過重要，以致檢察官無法將他們繩之以法。這個顧慮很實際，檢察官包括高層人士也都如此認為。二〇一三年三月，總檢察長霍德告訴參議院司法委員會：「我擔心有些機構的規模變得太大，控告它們變得很困難，尤其我們接到指示，如果我們提出刑事指控，會給國內經濟帶來負面的衝擊，甚至可能波及全球經濟。」（註8）

這些意見重新引發檢察官是否確實將華爾街繩之以法的疑問（註9）。一個批評團體質問：「由二〇〇七年開始的全球金融風暴期間，我們習慣了『大到不能倒』這個說法（註10）。那麼金融主管是否也可能大到不能關？」

金融危機調查委員會（Financial Crisis Inquiry Commission）的報告，描述了犯罪學家所謂貸方的「助長犯罪環境」，一種導致金融危機、適合房貸詐欺的環境（註11）。有些人如聯邦法官拉科夫（Jed Rako），問及更多高階主管遭起訴的原因；如果實際上有詐欺的不法行為，那麼政府未能將負責人繩之於法，表示檢察制度有漏洞需要解決（註12）。

當然，很少起訴還有一個可能原因，即政府撤銷銀行管制規定，和鼓勵風險性房貸業務，以及金融危機發生之後改造大銀行（註13）。犯罪學家龐托（Henry N. Pontell）、布萊克和蓋斯（Gilbert Geis）質問，政府是否比較關注「損害管制」，而非犯罪管制（註14）。眾議院金融服務委員會以嘲諷態度回應霍德的意見，他們發行了自己製作的大富翁「自由離開監獄卡」（請見圖9-1）。

圖說：圖9-1自由離開監獄卡

「沒有大到不能關這種事，」總檢察長霍德於二〇一四年五月以嚴厲的影片訊息宣布，強調沒有任何金融機構應該被視為可免於起訴，之前的談話是場誤會（註15）。我在本書提過「大到不能關」確有其事，然而，該顧慮不只是大銀行純粹因為規模大小，和對經濟的影響力而無法被起訴。那只是其中一個「大到不能關」的顧慮，我也提過其他同等重要的幾個考量。「大到不能關」也可引申為長官或員工是否要為此負責；是否能夠實際被關進監獄。「大到不能關」也擴及銀行以外的範圍，應用於許多不同類型的大型機構，它們可能犯下各類罪行但獲得不起訴協議。「大到不能關」擴及企業起訴協議是否太過寬鬆，甚至企業和解是否有效處罰或改造企業。

重要的不是為什麼起訴，而是為什麼「不」起訴

先從第一個對「大到不能關」的批評開始。金融機構不能起訴的顧慮，重點不只強調檢察官起訴的案子，還要注意沒有起訴的案件。我們就是缺乏這類案件的完整資料。檢察官有時會說他們謹慎決定是否起訴公司，並提及他們通常不會起訴。但檢察官決定不起訴的紀錄通常不公開，還有個好理由是某人證明沒罪，不想讓調查公開。就連備受矚目的企業案件，檢察官通常都避免公開他們的決定。我們不知道他們做出的不起訴決定是否周全，也不甚清楚許多企業犯罪從未引起檢察官關注的原因。

我們確實知道不起訴的公開協議，顯示檢察官沒有對所有企業一視同仁。銀行是新企業寬免方案的主要受惠者，因為他們接受緩起訴或不起訴協議而非定罪，包括有關詐欺、洗錢和其他犯罪的指控。接受緩起訴或不起訴協議的公司名單，包括許多大銀行，其中有幾家近年來達成各種協議，包括巴克萊、滙豐、摩根大通、瑞銀和美聯銀行。累犯銀行為何二度犯錯，卻沒有得到更嚴厲的處罰呢？二〇〇一年至二〇一二年之間的五十七個緩起訴和不起訴協議，涉及各種金融機構，範圍從銀行、投資顧問到貿易公司都有，只有少數大銀行被定罪。然而，華爾街主要銀行一般都接受不起訴協議，而不是在法院提出的緩起訴協議（註16）。

「大到不能關」的顧慮，也涉及到金融機構案件中沒被起訴的個人和員工，但通常也包括緩起訴和不起訴協議，我在第四章也提過此點。如果公司達成和解，高層人士如執行長便很少被起訴。「大到不能關」的顧慮也超過華爾街的範圍。其他大企業如會計師事務所、醫院、軍火承包商和製藥公司，皆辯稱定罪的附帶後果太大，均達成協議避免起訴。企業企圖減低附帶後果沒什麼不對，

畢竟起訴公司可能影響主管、員工、股東和其他無辜的人。然而，減低附帶後果和適當處罰違法者之間，必須小心求取平衡。企業提供了獎勵犯罪和擴大影響後果的環境，因此起訴企業應該要避免公司再次成為犯罪場域，但我們很難保證寬免可以換來有效的體制改革。

我在這一章會討論，如何放下所有「大到不能關」的顧慮。我以檢察官處理企業犯罪的方式，擴大檢視每一種顧慮，先從大銀行的調查開始。接下來，我會評估企業訴訟，檢視我們對企業犯罪率了解多少、比較檢察官如何處理企業案件和個人案件、觀察檢察官和提出民事訴追的主管機關有何不同做法，以及回應認為企業完全不該負擔刑事責任的論點。最後，我會探討如何處理「大到不能關」的顧慮，不是一味否決「大到不能關」的考量，而是利用改革讓追訴企業確實有效果，包含一、將企業定罪，並利用緩起訴協議減刑；二、以司法監督任何緩起訴協議；三、謹慎審查法令遵循和體制改革；四、判處更鉅額的罰金；五、讓企業訴訟更透明化，資訊更公開。

巴克萊銀行的寬免措施

揭發巴克萊和其他銀行涉及操縱LIBOR和類似利率等非法行為，經過了好幾年的調查。商品期貨交易管理委員會（Commodities Futures Trading Commission，CFTC）罰了巴克萊二億美元，並要求進行一連串改革，包括預防LIBOR負責人不應收到銀行其他人的不當通訊，並記錄所有影響提交利率的指標（註17）。二〇一二年夏天，作為「特別」且「傾力」合作的獎賞，巴克萊得到了寬免

待遇。除了承諾配合英美當局未來的調查，巴克萊還支付一億六千萬美元罰款給檢察官，六千三百萬美元給英國主管機關。巴克萊承認並答應為其行為負責，但不是因為任何特定罪名。

這家銀行被視為「大到不能關」嗎？巴克萊完全不用面對起訴，反而接受了不起訴協議。檢察官提及巴克萊是第一家真正配合調查的銀行。這家銀行可謂慣犯，先前曾明知且蓄意破壞對緬甸、古巴和伊朗的經濟制裁，在二〇一〇年達成緩起訴協議。那年的協議，巴克萊同意不違反任何美國聯邦法律，並且繳了將近三億美元罰款。當時處理該案的法官下達命令，要求巴克萊解釋其追加罪狀沒有違背二〇一〇年緩起訴協議的原因。法官顯然很滿意巴克萊的說明，因為在二〇一二年該協議獲准終止（註18）。巴克萊為何沒有承受比先前緩起訴協議更嚴重的後果？或許檢察官是為了獎賞該銀行配合調查其他銀行涉及LIBOR違法的案件。

在英國有不同的問責類型：巴克萊執行長被傳喚至國會。他道歉：「銀行做錯了，我很抱歉。我深感失望，同時也很氣憤。這些活動和各類電子郵件顯示的行為，絕對沒有任何辯解的理由。這是巴克萊文化的象徵：我們願意開先鋒、坦誠和說明一切。」（註19）他強調十四萬名員工中，僅有十四名左右涉及操縱LIBOR的行為，並不代表整個公司。

然而，他的質問者還是就公司文化這一點施壓：「坐在紐約交易櫃台的魯莽笨蛋，拿著一瓶香檳拜訪，對著倫敦大哥說：『你可以幫我喬一下LIBOR嗎？』他們應該覺得這樣很神氣。但事實

是：這些LIBOR設定者為何不轉身對交易員說：『小子，你不能這麼做，這麼做是違法的。不要再發信給我，否則我會告訴我老闆！』」

執行長回答：「有些人會，有些人不會。」

一名議員進一步逼問：「我認為LIBOR設定者不是二十五至三十五歲，喜歡在週末喝杯紅酒的毛頭小子。他們大概有點像研究室人員。所以到底出了什麼問題？這個部門為何錯得這麼離譜？」執行長只能回答：「我不太想同意您對人的特性描述，但我知道你的意思，利率設定者……是我們比較資深的員工。」（註20）

此外，英國主管機關發現，直到二〇〇九年，巴克萊都沒有具體關於LIBOR和EURIBOR提交程序的機制和管控。另一名議員提及巴克萊之前妨礙了國際制裁。執行長回答：「所有案子我們皆坦誠面對有關當局調查，並且致力找到解決方案和做出改變。」（註21）巴克萊執行長在聽證會後辭職（註22）。說聲「我很抱歉」應該就夠了嗎？美國檢察官可以要求更嚴格的監控，或許是更嚴厲的公開質詢，就像英國這樣。

起訴華爾街

二〇一三年，或許是因應「大到不能關」的顧慮，檢察官宣布一項針對銀行令人欣喜的新做法：定罪。瑞銀的日本分行和蘇格蘭皇家銀行（Royal Bank of Scotland）是多年來首次面對定罪

大銀行。司法部刑事科科長說：「我要金融機構了解，我們絕對會將他們繩之以法。」（註23）

蘇格蘭皇家銀行和瑞銀交易員也參與了操縱LIBOR，和巴克萊一樣發送那些糟糕的郵件。舉例來說，檢察官逼近時，其中一名交易員警告瑞銀其他人，不要和調查人員談話：「美國司法部，如你所知，是把人關進監獄的傢伙。幹嘛跟他們說話？」（註24）不過雖然瑞銀的日本分公司認罪並被定罪，瑞銀和蘇格蘭皇家銀行本身則進行緩起訴協議，其他銀行也是如此，如荷蘭農業合作銀行（Dutch lender Rabobank）。

司法部刑事科科長暗示了「大到不能倒」和「大到不能關」的顧慮：「我們的目標不是要摧毀主要金融機構。」（註25）由外國分公司而非母公司接受定罪，絕不是讓銀行負擔全部刑責的新做法。也就是說，如同醫藥違法案件經常發生的例子，堅持定罪子公司比完全避免定罪緩起訴和不起訴協議更讓人滿意。企業透過子公司遭到定罪，既沒有定罪母公司的附帶後果，也不必放棄起訴。

檢察官也提到，二〇一三年將涉及內線交易的大型避險基金公司SAC Capital定罪，是金融機構並非「大到不能關」的象徵。自從一九八〇年代晚期的德克塞伯翰藍巴特公司（Drexel Burnham Lambert）坦承證券詐欺以後，就沒有規模不相上下的華爾街公司被定罪了。沒有接受緩起訴，SAC認罪並支付十八億美元——史上內線交易案最大筆罰款。然而，SAC案件不代表我們應該忘記

「大到不能關」的顧慮。SAC不是上市公司，當下認罪時失去了很多外部投資者。檢察官知道他們將SAC定罪，不會傷及無辜投資者或更廣泛的金融體制。

或許起訴華爾街的改變終於要發生了。二〇一四年四月，檢察官宣布瑞士信貸集團因海外避稅方案被定罪，而法國最大銀行法國巴黎銀行（BNP Paribas）也因違反《銀行保密法》被定罪。檢察官尋求定罪，並獲得主管機關保證，定罪不會撤銷銀行的執業執照，讓他們無法在美國營業（註26）。批評家提出的「大到不能關」，可能刺激了檢察官將金融機構的重罪定罪，變得更可行和更普遍。

LIBOR本身有做出任何改革，讓銀行更難操縱該系統嗎？儘管LIBOR目前由新的機構監督（一家擁有紐約證券交易所的公司），依然讓人懷疑是否做出足夠改變（註27）。同時，LIBOR案件也引發對於其他重要金融指標利率是否被操弄的質疑。比方說，主管機關正在追查有關利息交換的可能非法行為和共謀，這是另一個數百兆美元的龐大市場（註28）。針對大銀行的更多調查和可能起訴即將發生（註29）。

漏網之魚：沒遭起訴的銀行

雖然牽連甚廣，但LIBOR詐欺不是造成全球金融危機的主因。其他銀行會因為和次級房貸、不動產抵押證券和信用違約交換更密切相關的行為，而變得「大到不能關」嗎？二〇一〇年，證管會

開始調查高盛公司 (Goldman Sachs)，針對「算盤」 (Abacus) 交易提出民事控告。該交易涉及在金融風暴前，轉移次級房貸的賭注風險 (註30)。

美國參議院委員會提出起訴報告，但在二〇一二年，檢察官宣布不提出任何控告且案件結束，因為此時存在的法律和事實，無法構成刑事案件的舉證 (註31)。高盛和證管會達成五億五千萬美元民事和解，承認「算盤」的行銷素材「資料不完整」，並且同意改變檢視未來行銷素材的方式 (註32)。因為很難證明這些老練的企業玩家在此複雜交易中被誤導，刑事控告可能也無法進行。

「不管司法部的決定是否代表薄弱的法律或執法，高盛的行為還是欺騙和違反道德。」參議員列文說，他呼籲更嚴格的監管 (註33)。或許他們的確騙了人，但主管機關在其他案件還是無法證明銀行欺騙了老練的投資者 (註34)。

評等機構也是房市崩潰的主要玩家。標準普爾 (Standard & Poor's)、穆迪 (Moody's) 和其他公司，因為給予次級房貸相關投資健全評比，而獲利數百億美元。他們批准了明知有風險的次級房貸投資嗎？二〇〇七年早期，次級房貸市場崩塌造成全球金融危機以前，被暱稱為「分析師D」的標準普爾金融服務公司員工，寫了歌詞描述次級房貸市場的危急情況。利用臉部特寫 (Talking Heads) 合唱團的歌曲〈燒毀房子〉 (Burning down the House) 旋律，他描述了「次級房貸著火」的情況嚴重到即將「把房子燒了」。分析師D想要改善歌詞，接著在電子郵件寫道：「為了專業考量，請不要轉發這首歌。如果你有興趣，我可以到你辦公室唱給你聽。」幾天後，他克服了舞台恐

懼症，發了另外一封有影片的信，播放他對著大笑的同事「又唱又跳」第一段歌詞的畫面（註35）。

五年後，司法部對標準普爾提出數十億美元訴訟，但不是刑事訴追。此案適用於一九八九年的《金融機構改革、恢復和執行法案》（FIRREA）的低民事舉證標準，這是之前很少用的法規，檢察官可以據此針對影響金融機構的詐欺事件，提出民事控告（註36）。二〇一三年，檢察官贏得一次陪審團審判，此為金融危機發生前，針對美國銀行全國金融服務單位快速兜售不動產抵押證券的FIRREA控告（註37）。FIRREA被用來起訴富國銀行集團（Wells Fargo）和紐約銀行，也是摩根大通案件的法律根據之一，該公司在二〇一三年進行一百三十億美元的民事和解。檢察官宣布摩根大通承認其行為導致金融危機殘局，該公司因此支付了有史以來最鉅額的FIRREA罰款。正如司法部副部長所言：「我們要求問責，並需要助長金融風暴、摧毀數百萬美國人民的人，提出補救措施。」（註38）

這些民事訴追結果也無法完全減低「大到不能關」的顧慮。檢察官提出FIRREA案件，想必是認為他們缺乏足以提出刑事起訴的證據。其中有些民事解決辦法，讓人質疑檢察官是否確實要求問責和矯正。摩根大通的和解金其實沒想像中那麼驚人。一百三十億美元包括了之前的和解金，例如支付美國聯邦住宅金融局（Federal Housing Finance Agency）的四十億美元。罰款金額根據則沒有任何解釋。也沒有包含明白承認犯罪或具體事實描述。實際上，檢察官沒有清楚解釋發生了什麼違

法行為。該交易完全在庭外解決，沒有經由法官批准。更令人不安的是，此交易沒有要求體制或法令遵循改革的意圖。如此晦澀的庭外和解協議，更讓人覺得有利於刑事訴追的重罰有其必要。

企業身分的真相：每一年，都有兩百萬家企業誕生

如果我們更了解潛在的企業犯罪率，就會更明白決定是否追訴企業的因素。警察和檢察官在殺人案件發生率提高和太多殺人案件未解決時，會面臨群眾壓力。然而，沒有統計說明有多少企業犯罪。聯邦調查局在統一犯罪報告（Uniform Crime Reports）持續統計街頭犯罪，但沒有企業的犯罪資料。和街頭與暴力犯罪不同的是，金融詐欺的受害人可能並不知道詐欺這件事，許多企業犯罪構成的定義也不是很清楚。有些企業可能永遠不會被抓到。

其實連有幾家公司存在的資料也不齊全，何況是多少公司犯罪。我們知道美國企業大約有一半是在五個州登記營運——加州、德拉維爾州、佛羅里達州、紐約和德州（註39）。德拉維爾州在二〇一一年登記營運的公司將近有一百萬家，包括全美半數以上的上市公司（註40）。國稅局在二〇一一年記錄了大約一千二百萬家公司（註41）。二〇〇六年政府做了一項關於空殼公司的研究，也就是曾經隱藏資金或主事者身分的公司，結果發現美國每年大約成立二百萬家公司（註42）。這大約是每天出生人口的一半（註43）。

這些公司有多少為犯罪而成立的呢？其中只有極少數遭到定罪。在聯邦法院，自從量刑準則在一九九一年晚期執行以來，有將近三千八百個組織被定罪（二〇一一年年度總計三千七百八十

家)。三百多家公司得到緩起訴和不起訴協議。此外，有幾十家公司在法庭被判無罪，還有更多是法官駁回指控，或由檢察官放棄提告。被起訴的公司最多不超過四千家（圖9-2）。這是代表企業很少犯罪（幾百萬家中只有幾千家），還是代表企業很少被起訴？

上市公司完全是另一回事。根據我的資料，在美國交易所所有上市股票的公司中，二〇〇一年至二〇一二年間有二百七十三家遭起訴，這代表全部五千家上市公司占了五%（註11）（這是非常粗略的估計，因為上市公司的數量會變，且有些公司被定罪不只一次）。在這些被起訴的公司中，四六%被判有罪（二百七十三家公司有一百二十五家），五四%接受緩起訴或不起訴協議（二百七十三家有一百四十八家）。只有剛好超過四分之一是外國企業（二百七十三家有七十三家）。

圖說：圖9-2 組織定罪、緩起訴和不起訴協議數量

上市公司平均支付四千五百萬美元罰金，多於因同樣罪名被起訴的其他公司，但這數字跟它們的價值相比就顯得微不足道——罰金平均是和解決時這些公司市場資本額或鉅額股票總價值的〇〇四%（註12）。這引發了英國石油德州煉油廠爆炸被害人的申訴；這件案子的五千萬美元罰款，只占了英國石油超過七百億美元市值的〇〇七%。如前所述，罰款計畫不是根據公司規模，而是根據量刑準則、法規，或是以犯罪造成的獲利和損失計算。但是實際施加的罰款，通常都在準則或法令規定以下。結果就造成了讓公司欣然接受的罰款金額。

有些學者嘗試統計不同類型白領和企業犯罪的發生率。根據一次統計，約有一四・五％的大型上市貿易公司犯了詐欺罪（註46）。這類證據無法告訴我們，是否應該追訴更多企業。觀察企業訴追案件的過程，可以讓我們更了解檢察官決定成立刑事案件時，處理企業的情況。

給個人的棍棒 vs. 給企業的红蘿蔔

現在以個人被追訴的狀況，與企業做個比較。可以肯定的是，這兩者是截然不同的世界。對於無法實際坐牢的企業來說，檢察官的目的是挑出嚴重觸犯刑法的公司，達到處罰、威嚇和改革目的。不提供一些寬免措施的話，企業就沒有動機舉報犯罪或實行法令遵循措施，所以檢察官又拿棍棒又拿紅蘿蔔，一邊嚇阻、一邊改造他們。

檢察官很少為了鼓勵個人重新做人而從輕量刑。自一九七〇年代開始，美國就有全世界最多的監獄人口和最高的坐牢率（註47）。我們的刑事司法系統有極強烈的懲罰性質，直到最近對於大規模監禁的態度才稍有和緩。美國量刑準則惡名昭彰的是，根本沒提到讓被告改過向善的可能性（註48），這讓聯邦最高法院聲明「自發性的改過」是極為相關的因素，可能占有「很大的重要性」（註49）。聯邦檢察官目前才剛開始針對非暴力和成癮被告採取緩起訴做法，讓他們接受藥物或心理健康治療而非監禁，但這些工作目前的規模還很小（註50）。

雖然企業犯罪通常涉及嚴重違反管制規定的行為，而非暴力，但這不能解釋為什麼企業即使是最嚴重的案件中，也時常得到懲罰以外的替代性處分，而個人通常沒有這樣的優待。多數的聯邦刑

事案件都是非暴力犯罪。在某些地區，優先追訴企業還是優先追訴個人的差異非常驚人。

目前超過三分之一的案件，都是追訴違反移民法規的非公民，包括非法入境的例子。像營運流倡化 (Operation Streamline) 計畫這樣的聯邦政府改革方案，採用快速訴訟以處理絕大多數非法而遭到拘留的人，並為了讓定罪更快完成，而提供大部分犯罪人寬免處分。加速定罪流程幾乎所有罪犯都從寬處理 (註51)。這些案件不涉及追訴犯了其他罪行的移民。非法入境或再入境不太要求證明犯罪故意，法官傾向推定所有移民知道他們是否符合移民的規則。許多國家將移民事務視為民事而非刑事處理，美國在幾十年前大部分也是如此。為什麼大批的移民會被貼上罪犯的標籤，實在是讓人困擾的問題。

很少有雇主因移民罪遭起訴。雇主也許因蓄意非法引進或藏匿目前在美國的非本國人而面臨訴訟，但這類案件舉證十分困難 (註52)。因非法移民達成緩起訴協議的公司有十家。比方說二○○六年，聯邦幹員突襲生產貨運板架的IFCO Systems公司旗下四十家工廠，進行搜捕。他們羈押了一千多名非美國公民，估計還有好幾千人——IFCO半數以上員工都用假的社會安全號碼 (註53)。幾位經理因違反移民法規遭到起訴 (註54)。IFCO支付了近二千一百萬美元罰金，包含未繳薪資和民事罰金，並且同意採取法令遵循措施，包括加入員工身分電子查證系統 (E-Verify)，允許立即查驗員工的社會安全號碼。

另一個例子是WesternGeco公司，因為替墨西哥灣油輪的工人申請簽證時提出不實文件，支付了一千九百六十萬美元罰款。從我檢視的二千多家定罪企業中，一百零七家涉及移民犯罪（註55）。這和每年近四萬個人因非法移民而被追訴相比，顯得微不足道，而其中很少是雇主（註56）。

另一個例子是毒品案件追訴，儘管通常是非暴力犯罪。聯邦毒品犯罪主要涉及持有或散布管制藥物。起訴個人的聯邦案件中，有超過四分之一是因為散布或共謀散布管制藥物，而聯邦監獄有半數囚犯因毒品犯罪服刑（註57）。這些罪名用意在於讓整個非法毒品交易事業關閉，但是監禁低階的交易商並沒有多大幫助。

大批被指控毒品犯罪的案件中，只有少數有過重大犯罪前科，或在犯罪時使用武器。少於六％是毒品事業的高階幹部或領導人（註58）。如聯邦法官格里森（John Gleeson）所言：「認為聯邦體制只處理『最嚴重的毒品和暴力』罪犯的人，不是很了解實際的情況。」（註59）即使是輕度且非暴力罪犯，也會被判在聯邦監獄中服長期徒刑，相較之下，量刑準則卻允許企業彈性量刑。

此外，特別加重處罰的快客古柯鹼罪犯絕大多數是黑人（註60）。這些罪犯不適用寬免計畫，反而採取「嚴加懲罰」方案。毒品案件不像追訴企業有準則可循（註61）。一九九七年，關於何時提出聯邦毒品訴訟，以及何時將案件交給州政府處理，司法部取消了指示準則。國會和量刑委員會

最終確實減少了在快客量刑上的歧見，但過了十五年總檢察長霍德才宣稱，這項毒品起訴的做法造成了反效果，新的準則針對毒品輕犯採取寬免、不起訴和起訴以外的替代措施（註62）。

緝毒戰爭對企業影響不大，只有少數企業因非法販賣管制藥物、缺乏血管收縮劑Suddafed（可用於製造甲基安非他命）的銷售紀錄或販賣吸毒設備遭起訴。檢察官決定不起訴一家主要醫藥公司的數百名或數千名銷售人員，他們涉及支付醫師回扣或推廣標示外藥物。他們認為直接起訴企業，比起追究個人刑責更有效；沒錯，檢察官可以起訴子公司而非追究母公司的刑責。滙豐銀行在大規模洗錢案中被判輕刑，在此類案件中，銀行員工很少遭到追訴。不過，在打擊毒品的戰爭中，檢察官一直很有意願將數萬名參與毒品交易的人抓進監獄，包括涉入不深的人。

未能堅持嚴懲企業罪犯，在我們嚴格起訴輕刑罪犯時，顯得特別站不住腳。而且也不能說白領或企業犯罪「不是真的犯罪」，因為多數聯邦檢察官處理的就是非暴力和管制性犯罪。企業不應該因為瑣碎的民事違法事件遭到追訴，但如果足以成立刑事犯罪的重大違法，嚴厲的刑事處罰和體制改革也應相繼產生。

缺乏資源的主管機關

有些人認為，企業既然無法因犯罪被繩之以法，那麼應該只能承擔主管機關或追訴個人的民事責任。然而，相對於缺乏資源處罰違法企業的主管機關，檢察官具有重要的彌補作用。美國環保局和證管會提供了一項執法資源和模式的比較研究，顯示環保局比證管會更著重於執法。相較之下可

以發現大銀行較少面對起訴的原因，而檢察官每年卻提出許多環境訴訟。如果我們想要讓企業刑事處罰和民事執法的關係保持正常，可能需要提供檢察官和主管機關更多的資源。

墨西哥灣深水地平線漏油事件的起訴，導致最高額罰金（十二億美元）和史上最大社區服務金額（四十億），但對比於英國石油可能得付給環保局和州立主管機關超過一百七十億美元的民事罰款，這點錢就不算什麼了。在二〇一一年會計年度，環保局起訴二百四十九件環境犯罪，造成三千五百萬美元的罰款和回復原狀賠償（註63）。這還只是一小部分——環保局也提出民事和行政訴訟，獲得一億零四百萬罰款（註64）。但這些和行政訴訟相比也不算什麼，環保局處理了一千七百六十個行政處罰命令（加上四千八百萬美元罰款），和一千三百二十四個行政法令遵循命令。環保局較非正式地做了一萬九千次檢驗，收到三百五十萬次投入減少污染的自願承諾。環保局也和州立主管機關聯合提出訴訟。

環境訴訟是我的資料中最大宗的刑事起訴種類。從二〇一一年至二〇一二年，我找到五百多件環境訴訟（不包括野生動物犯罪），其中只有六件是緩起訴或不起訴協議。想當然，許多環境訴訟和小公司有關，而定罪對不同公司而言也許會承受不同的後果。但聯邦環境檢察官認為，案件應該通常不是民事處理，就是刑事定罪。

證管會很少對公司採取執法行動。二〇一二年，他們總共提出八百一十三件民事訴追，但多數是針對個人——例如一百零六件和舉報或揭露有關，不到二十件針對公司（註65）。這也許說明了為

何二。一年至二。一二年，只有二十三件緩起訴協議涉及證券詐欺起訴，並且只有三家公司因證券詐欺被定罪。儘管《反托拉斯法》、環境違法、《海外反腐敗法》和其他聯邦刑事違法行為平均罰款較高，但證券詐欺不是。

這要怎麼解釋呢？一方面，證管會受制於國會。現行法律規定，證管會在多數案例中只能取得繳回的犯罪所得，而非罰款（註66）。證管會推動允許更鉅額民事罰款的立法（註67），然而如《紐約時報》記者在二。七年的報導：「眾所皆知，證管會和人數眾多的富有華爾街相比，人手嚴重不足且缺乏資金。」（註68）不久以後，三名前證管會主席以此聲明反映其感受：「證管會今天的問題是缺乏資金、人力和執行工作的工具。」（註69）

證管會自此增加執法和一個海外反腐敗專責小組，並且開始使用公司監察人（註70）。《陶德—法蘭克法案》的目標之一，即是賦予證管會更多權力、協助和資金，以期成為有效的證券市場主管機關（註71）。但是到了二。一一年，證管會提及其預算已導致延遲與減少執法和市場監控的工作（註72）。越來越多人批評證管會和解案件的方法，指責他們允許公司既不承認、也不否認違法行為。

一名法官批准了證管會的協議，但寫道：「在這個時代，商業市場上越來越多公司被視為『大到不能倒（關）』，諷世者便將此觀念解讀為大眾所鼓勵的代稱，是逃避或忽視規定的通行證、掩飾重大詐欺的眨眼或點頭、欺騙毫無懷疑的顧客的許可證。」（註73）

證管會為了阻止使用「既不承認也不否認」的語言而改變策略，但是主管機關對大企業太過寬容的顧慮還是存在。如果主管機關不見得能確實執法，那麼檢察官或許是其絆腳石。的確，起訴是監管失敗的跡象。回想第四章討論過的滙豐銀行規模龐大的洗錢案，議會發表報告稱該銀行文化普遍受到汙染，強調金融管理局直到二〇一〇年都無法採取任何執法行動，儘管該銀行已在二〇〇三年被舉證出了問題（註74）。執法的減弱，讓主管機關明白問題的嚴重性（註75）。我們不能期待檢察官填補執法不當的漏洞，不過我們可以期待檢察官處理重大違法行為和施加更嚴重的後果，例如認罪、驚人罰款和嚴謹的體制改革。

另一種聲音：無法思考的法人，如何負起刑責？

有人認為我剛做的各個比較都指向一個結論：追訴企業不夠公正，最好追訴個人和提出民事管制行動。這些「廢除主義者」認為既然企業不能關，檢察官不應試圖處罰它們。舉例來說，法學教授艾爾休勒（Albert Alschuler）認為，責怪「無腦的法人單位」犯罪是一種錯誤，類似古代敬神之物的法律慣例：「處罰殺人的動物或無生命物體。」（註76）艾爾休勒教授發現利用起訴企業，達到員工彼此監督的目的還比較合理，這也是我認為的目的。其他學者提出刑事責任應該由民事執法或保險形式取代（註77）。企業團體照理也許會欣然同意這些建議，以期限限制或廢除企業刑責。

傾倒油污案件形成了一群同盟，聚焦於限制企業刑責，即使不能廢除。回想愛奧尼亞案件，這家希臘運輸公司被控使用「神奇導管」非法往船外傾倒油污，決定將案子提交審判。結果官司打輸

了，但他們提出上訴，並形成不同結盟團體。

企業法務公會 (Association of Corporate Counsel)、美國商會、全國製造商公會 (National Association of Manufacturers) 和華盛頓法律基金會 (Washington Legal Foundation) 代表企業利益團體，反對企業責任的嚴格標準。但是連一般認為刑事程序較公正的全美刑事辯護協會 (National Association of Criminal Defense Lawyers) 和紐約州刑事辯護協會 (New York State Association of Criminal Defense Lawyers) 也加入他們的行列 (註78)。他們不是主張廢除企業犯罪，而是要求聯邦上訴法庭認可，優良法令遵循可作為企業刑責的防護機制。

企業也為了《海外反腐敗法》可以法令遵循機制作為防衛展開遊說。當然，基於準則、緩起訴和不起訴協議，法令遵循已是減刑的理由。或許如法學教授韓寧 (Peter Henning) 認為，企業應該謹慎考量自己想要什麼 (註79)。少數案件走上法院，利用法令遵循的防衛機制，檢察官可藉以加強企業政策的有效性。如果員工認罪代表法令遵循制度失敗，那麼此防禦機制真的對公司有幫助嗎？在愛奧尼亞案件，該公司被發現違反之前環保局同意的協議，所以這對公司沒有用。

有些學者如艾爾休勒教授，也主張聯邦企業刑責應該有所限制，公司被迫訴時應該可以提出誠信守法的答辯理由，允許公司主張優良的法令遵循制度，可以超越個別不守法的員工 (註80)。有些人依然認為企業刑責應該僅限高階主管懲處其下屬犯罪的案子 (註81)。一些州採用的模範刑法典 (e Model Penal Code) 採取這個做法，並補充只有在立法者具有明確的意圖，讓犯罪處罰規定也

適用於企業時，才能追訴公司（註82）。不管如何，聯邦上訴法院在愛奧尼亞案件中拒絕接受公司的答辯，引用長期存在的聯邦法，認定企業可以因為員工職務範圍內的行為承擔刑事責任（註83）。

某聯邦上訴法院認可更廣泛的企業刑事責任標準——「集體認知」理論，任何員工不需要有完整的犯罪故意，只要多個員工整體上擁有其必要的故意即可。其理論是既然企業可以「劃分認知範圍」，就可以為「所有員工在職責範圍內的全部知悉事項」負責。然而，在這項標準提出後，並沒有刑事案件基於此理論讓企業負責（註84）。

如本書之前所述，儘管企業刑責有其廣泛的聯邦標準，但檢察官實際上只在有限的案件類型中施加刑責。檢察官說他們基於注重法令遵循，和民事責任或追訴個人是否適當等因素，來選擇追訴的公司。我向來認為檢察官沒有確實遵守那些不夠清楚的原則。如果檢察官的案子不嚴重，或基本法律或法規奠基於不健全的政策之上，那麼就不適合刑事執法。

大部分違反規定的行為不應該被視為犯罪，但嚴重的刑事違法應屬於犯罪，包括公司涉及重複、隱匿或忍受不法行為的案件。定義什麼算是嚴重違法或完全無法遵循法規非常困難，但是檢察官應該採取更具體的措施，例如公司是否為慣犯、牽扯的員工數量、違法規模或是否有高階人士參與，以及企業持續容忍不法行為會造成更嚴重的處罰結果。還有，慣犯應該施以更嚴厲的處分。

檢察官：巨人面前的螞蟥

很難想像檢察官如同戰役中的小人物。一九四〇年，總檢察長傑克遜 (Robert Jackson) 提及檢察官比起美國其他人更能控制生命、自由和名譽 (註85)。雖然聯邦檢察官基於廣泛的聯邦刑事法律、嚴厲的聯邦量刑準則，以及任他們支配的聯邦調查局和聯邦主管機關，已經是全國權力最大的檢察官，但他們需要更多資源對付大企業，因為企業具有鉅額資金的優勢。本書其中目的即是解釋檢察官和企業採取妥協的合理原因。

檢察官全心投入於工作，沒有證據顯示企業「誘惑」或影響過檢察官。企業反對更嚴格的刑法也沒有成功過，雖然其申訴造成司法部部分修改追訴企業的準則。我知道企業向高等法院提出上訴，甚至上達總檢察長級別——回想KPMG司法部在華盛頓特區安排的高層會議。聯邦檢察官擁有頗具聲譽的工作和積極起訴的強烈動機，但是他們知道必須不斷告知監督者，因為最終總檢察長會從公司律師那了解案件，即使管理階層只希望能夠向董事會保證，他們會盡力談成最好的交易。

還有旋轉門考量。許多檢察官因私人公司或私營領域的優渥工作離職。大型律師事務所的白領業務遽增，公司希望雇用能夠讓他們參與司法部會議的前任檢察官 (註86)。如前所述，許多公司監察人本身過去是檢察官。不過，這或許也刺激了檢察官嚴格對付企業的動機——表現他們知道如何處理大案子。什麼是公平競爭的因素？檢察官仰賴調查人員揭發企業犯罪和建立紮實案件。聯邦調查局理應領導探員調查企業詐欺，但在二〇〇一年九一一攻擊事件後，指派處理白領案件的人更少了。全球金融危機以後，聯邦調查局改變做法，指派更多探員調查房貸詐欺和證券事宜，自二〇〇

七至二。一一年，每年報告的詐欺調查數量持續增長（註87）。這是檢察官的一貫作業，如果國會希望嚴辦企業犯罪，還可以資助更多探員和調查行動。

檢察官也依賴主管機關揭露違法行為，因為它們可以取得更多的企業紀錄。主管機關在北卡羅萊納州的威克醫療集團（WakeMed）案件中發現不實醫院帳務，因為資料探勘揭露了帳務紀錄的異常。聯邦調查局和主管機關正在推廣這種精密的資料探勘技術，以期作為找到詐欺模式、系統問題和異常記帳活動的工具。聯邦調查局也使用資料探勘偵測房貸詐欺。二〇〇九年，聯邦調查局成立金融情報中心（Financial Intelligence Center），提供金融情報資料的策略分析，和揭露證券詐欺、洗錢和其他金融詐欺。

檢察官是本書的重點，但各州和當地檢察官的人數更多。少數擁有處理大企業案件的資源，儘管有些辦公室如曼哈頓地區檢察官辦公室和紐約總檢察長辦公室，早已偵辦此類案件多年。各州也提過有關環境違法、職場傷害和顧客詐欺的重要案件，各州和地方監察官也提出越來越多的大規模金融詐欺案件，利用一些區域特別小組並注重特別議題，例如針對老人的詐欺（註88）。各級檢察官也開始配合詐欺調查活動，包括透過和州總檢察長的合夥關係（註89）。

我們將最近的金融危機反應與一九八〇年代的儲貸醜聞做個比較。率先解除儲貸機構（S&Ls）管制的國會，通過法令提供數千萬美元調查和起訴銀行犯罪。國會為因應銀行詐欺延長了法律期限，給檢察官多五年時間成立案件，同時資助司法部成立專責小組和金融機構欺詐股提出告訴

(註90)。如此一來，數百家銀行主管因不實經營儲貸機構而遭起訴。而起訴儲貸機構顯示檢察官如果獲得資源，可能表現更強硬的原因。不過這些詐欺案有些很容易舉證，有些主管本身即非常大方地從銀行資產借錢，但起訴還是無法讓被害人全額得到賠償：只有拿回一億三千萬美元的回復原狀賠償(註91)。

儲貸機構案件是犯罪專家布萊克所謂的「管制型詐欺」，其中管理公司的人利用它欺騙別人作為隱瞞計畫的防護罩(註92)。要預防高層人士腐化內部管制，需要特別強大的外部監控。儘管如此，完全腐化的公司也許不值得挽救，或者如安隆公司，已停止營業無法起訴。而對於沒有完全參與犯罪的公司，則需要強大的內部管制預防長官和低階員工犯法。理想而言，起訴的威脅可以在第一時間預防企業犯罪，但經常使用的不起訴做法，不知道是否可以達這個目標。

邁向更好未來的改革路線圖

參議員默克里反對滙豐銀行接受緩起訴協議，他提出一個更大的問題：「金融危機以後四年，司法部似乎設立了一個穩固的判例，即沒有銀行、銀行職員或銀行主管可以被起訴。」他稱此為「大到不能關」(註93)。滙豐銀行沒有員工遭起訴。參議員華倫提出關切：「顯然，如果你幫毒品聯合同業洗錢將近十億美元，而且破壞我們的國際性制裁，你的公司會付一筆罰款，然後晚上就可以回家睡覺。」(註94)

但另一方面，司法部要求滙豐銀行由上至下的法令遵循改革，該公司換掉領導人、投資數億美元執行法令遵循，並同意修改主管獎勵計畫，讓紅利基於法令遵循成果計算。這項協議條款確實比絕大多數更嚴厲。問題是此協議是否會達到持久的改革。我們也應該問，其他企業起訴協議是否會造成體制改革，以及為什麼沒有評估這些改革是否實際運作。

如果因為檢察官無法對重大企業違法者施以有效的後果，刑法就失去了特別用意。這更說明了嚴重缺乏法令遵循，為何是最有利於刑事起訴案件的理由。而當檢察官提出寬免時，不應該太快獎勵粉飾性法令遵循，而且比起只有裝飾作用的內部法令遵循措施（註95），起訴個人會更有效。起訴更高階官員和嚴厲監督企業起訴需要龐大的資源。我的觀點則是兩者都很重要，個人和企業都不該逍遙法外。

重新思考對企業的處罰

如法學教授哈特（Henry M.Hart Jr.）的名言：「刑事和民事制裁的差異在於，群體的譴責會伴隨著懲罰而來。」（註96）刑事起訴比起非刑事調停更損及公司名聲。凸顯企業民事和刑事執法差異的系統會是什麼樣子？它會像目前環境和《反托拉斯法》檢察官的做法：案件不是民事就是刑事，沒有很多處於模糊地帶的和解。在我看來，應該加強定罪，如果定罪母公司會造成嚴重的附帶後果，那麼就選擇定罪子公司。如果任何類型的認罪協商附帶後果都很大，可以考慮緩起訴，但必須由法官監督具體監管措施。不起訴協議本就不應該使用。

此外，罰款應該在量刑範圍內執行。應該課以輕微罰款的唯一理由是獎勵自願和及時自我舉報和配合調查，以及推廣紀錄和稽核方面的法令遵循。僅是裝飾作用的法令遵循制度不應予獎勵。檢察官也應該更公開計算罰款的方式。如果企業經常被要求認罪，法官可以更仔細審查組織量刑。檢察官也應該讓公司慣犯得到更嚴厲的處罰。

刑法除了譴責功能以外，公司可能最想避免的附帶後果、以及可能最害怕起訴的原因，就是停止營業或禁止令的風險。這類後果可能會宣判公司死刑，在很多情況下，檢察官和主管機關都想要避免造成這類嚴重後果。然而停業和禁止在某個產業工作或和政府合作，規則很模糊。聯邦政府可以禁止公司從事政府工程，直到公司糾正導致違法的情況（政府在墨西哥灣漏油事件後讓英國石油暫時停業，但只針對新的合約）。

政府也可以立即對公司下達禁止令，一般最多是三年（註97）。有些禁止令是因為與政府合約的詐欺或非法行為（二。一一年大約是一六％），但八四％是其他違法行為，例如醫療詐欺或非法出口（註98）。政府所做的禁止令研究發現，多數是衛生及公共服務部的案件（註99）。為了實行真正有效的企業訴訟，應該更清楚和更加強執行禁止令和暫停營業，尤其是累犯，以確保它們執行實質的法令遵循制度（註100）。

嚇阻企業犯罪的方式不只是嚴格罰款，也可以加強偵察不法行為。如前所述，國會應該提供檢察官更多的調查資源。此外，給予自我舉報的公司更多獎賞也有幫助，如鼓勵競爭同業互相舉報，

給予公司內部告密者更多檢舉獎金也很有效。國際訴訟凸顯了告密者可能發揮的作用。

主要因應全球金融危機產生的是《陶德—法蘭克華爾街改革與消費者保護法案》(Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act)，包括了當時鮮少人注意的告密者條款，授權告密者向主管機關舉報可能違法行為，但提供保密者更多的保護和獎賞（註101）。最終這也許會造成檢察官和主管機關更有效地執法，但也可能阻擋了內部報告和法令遵循（註102）。

認真看待體制改革

既然公司實際上無法監禁，「大到不能關」的標語就顯得有點不倫不類。不過公司可以接受處罰和改革，雖然很難得知檢察官是否重視法令遵循。讓企業起訴變成刑事案件的重點在於處罰，而不只是罰款。鉅額罰款可能傷不了企業高層，因為股東、客戶或大眾也許吸收了罰款成本。起訴企業可以譴責犯法行為、施以懲罰、阻擋未來犯罪和重建公司，防範未來犯罪。如果公司嚴重偏離可接受的商業慣例、完全無法遵從法規或反覆違法，起訴便具有特殊作用。檢察官提過，缺乏有效法令遵循是起訴公司主要的考量。

不過這又形成另一種很重要的「大到不能關」顧慮，太多企業訴訟協議沒有強制嚴厲的體制改革。對比之下，最成功的企業起訴案例都很清楚禁止什麼樣的行為，以及如何利用法令遵循防止該行為發生。內部結構應該將法規遵循納入員工的日常工作中，畢竟如果違法誘因存在，事發後才處

理就來不及了。我們不希望檢察官擔任「超級監管者」，並在企業管理方面做出有欠考量的改變（註103）；但必須確保現有的法規能被有效遵循。

規模最大和最複雜的機構，可能犯下最嚴重的罪行。根據我的資料，鉅額罰款都集中於上市公司、外國企業如製藥公司。耶魯大學有關一九七〇年晚期聯邦白領犯罪的研究發現，複雜機構、要求「高層規劃和組織」的犯罪，和橫跨各地的大量受害者之間有緊密的關連（註104）。組織本身的複雜性，會製造更複雜和更具傷害性的犯罪。但複雜組織的改革也更有挑戰性，所以認真看待法令遵循才特別重要。

本書許多章節說明了眾多的失敗：第二章描述安達信案件和企業犯罪執法過於嚴厲的可能代價；第三章說明未能要求具體體制改革；第四章提及未能追訴員工個人；第五章敘述無法確實維護被害人權益；第六章說明量刑準則的失敗；第七章說明聘雇公司監察人的多數案件以失敗收場。

但我也強調了一些亮眼的成就。檢察官成功起訴規模更大的企業犯罪，包括第四章提及的醫藥案件和第八章的外國企業訴訟，其中包含基於司法部反托拉斯司長久存在的企業寬免方案處理的案件。此方案相較於司法部在其他領域的緩起訴做法，一點也不寬鬆。檢察官一心破獲聯合行為，和藉由定罪處罰沒有一開始就自行舉報的公司。

在其他領域，檢察官似乎不太確定其終極目標。檢察官提供寬免的協議中，沒有要求具體說明體制改革或詳細的法令遵循審查或測試。舉例來說，大宗《海外反腐敗法》訴訟有增加趨勢，很多

公司向檢察官自我舉報違反《海外反腐敗法》。儘管如此，協議很少提及任何具體的《海外反腐敗法》法令遵循；我們不知道有多少公司在其領域建立了法令遵循制度，如西門子表示已經完成。同樣地，在大型製藥公司和解案中，問題在於強制改變，如修正銷售人員的支薪方式，是否真能影響行業慣例。

檢察官提出的協議一般不會更改其支薪或升職條款，反而會著重於雇用新的法令遵循人員或新的道德規範、訓練或其他程序。如果員工還是因違法行為得到賞金，這樣做可能還不夠。在其他領域，協議沒有說明期望的法令遵循措施，只告訴公司採取「最好的做法」，而非給予真正的指導。檢察官應該加入說明應該如何執行法令遵循的條款。嚴重違法者需要嚴厲的體制改革。

儘管檢察官委託監察人、法官或主管機關監督未來的法令遵循，也可以利用罰款處罰未遵循法規者。法學教授阿倫建議檢察官利用罰款促進法令遵循，並賦予民事主管機關強制和驗收體制改革的獨有權力（註105）。只要在重大企業刑事違法之後執行實質的體制改革，並有主管機關處理這項工作，如此的委任才有收穫。這類委託確實發生了——在KPMG案中，國稅局徹底監督法令遵循，並超過緩起訴協議效期的二年時間。

不讓法令遵循制度虛有其表

參議員甘迺迪是誕生量刑準則的立法支持者，在一九九五年談及組織準則時他指出，關鍵在於執法必須能夠區別誠摯和粉飾性法令遵循的不同（註106）。量刑準則的恩威並施做法，引發了企

業法令遵循革命。然而，檢察官給了太多紅蘿蔔但太少棍棒。他們通常不會正式評估公司的法令遵循制度、提及是否得到好的成效，或是解釋協議結束後如何保證之後有效的法令遵循（註107）。

法令遵循方案必須做好評估工作。組織的量刑準則堅持，有效的法令遵循制度不能僅是書寫政策項目，然而司法部的起訴準則沒有要求後續評估，因此多數的緩起訴和不起訴協議也沒有。很多公司沒有定期評估法令遵循；根據二〇一三年的行業調查顯示，定期評估法令遵循的公司不到半數（註108），也沒人評估企業訴訟協議一般來說是否有效。美國政府責任署發現，司法部沒有任何評估效益的措施，因此對於緩起訴和不起訴協議是否有利於司法部打擊企業犯罪的工作，無法評估及說明其貢獻程度。司法部回應他們會檢視企業訴訟，發展績效指標（註109）。我們不知道存在什麼績效指標，或是如何訓練檢察官確定體制改革確實有效。

檢察官似乎對評估法令遵循的有效性沒什麼具體概念。美國律師協會正在研究一套有關公司監察人的最佳做法，但目前沒有成果（註110）。沒什麼跡象顯示多數案件進行過法令遵循評估。有些協議說明公司應該評估和改善其有效性，或接受該項目的監管報告，但很少具體說明如何審查。

在有些領域，法令或法規設計了最佳做法。比方說，法律規定銀行必須有反洗錢方案，符合最低要求並單獨進行法令遵循測試（註111）。因此滙豐協議才要求採用顧客風險評估方法。同樣地，醫藥協議也有如何預防推廣標示外藥物的具體條款。對比之下，雖然司法部發行的《海外反腐

敗法指南》跟書本一樣厚，卻很少說明構成「嚴密法規遵循方案」的指標，只是聲明風險評估很重要，和提到「目標性查核」如何應用在測試法令遵循程序（註112）。

其實，我們可以善加利用政府貪汙的資料來源，公司也可以建立自己的資料。可以追蹤匿名法令遵循和違反道德規範的報告，獲得風險分析。專責小組或員工可以貼上警告標示，另外加強訓練或監督。起訴應該加上清楚的最佳做法，並要求周密的企業法令遵循審核。

企業犧牲個人，或是保護了個人？

如果個人在其公司和解刑事案件時不必入獄，我們可能真的要認真看待「大到不能關」這個問題。我們應該問的是，追訴企業是否曲解了白領被告方面的正義。涉及主管或員工個人起訴的案件，僅有超過三分之一的緩起訴和不起訴協議，以及四分之一的國營企業定罪案件。

成功的企業訴訟可以建立誘因，鼓勵公司本身將個人繩之以法。令人擔憂的現象是涉及犯罪行為的官員和員工獲得提拔、獎勵或加薪，而不是為職務承擔後果。最周密的檢察官協議利用體制改革，改變個人舉報非法行為、公司處罰違法者的誘因。這些協議要求公司建立內部告密者專線、新的企業道德規範和違反規定的員工處分。有些協議改變員工支薪的方式，鼓勵他們遵守刑事法規。金融機構案件做了個示範，因為有些機構認為全球金融危機的部分原因出於支薪計畫，鼓勵主管承擔額外風險，以取得短期回報（註113）。

貝爾斯登公司和雷曼兄弟 (Lehman Brothers) 在金融危機發生以前，多年來各自支付給主管的獎金超過十億美元 (註114)。《陶德—法蘭克法案》 (註115) 要求公司追回參與某些不法行為的主管薪資，但證管會經常未能強制執行早先的回撥條款，而新的法規是否執行也尚待觀察。檢察官在這類協議的進展比較多，例如滙豐和大型醫藥公司的和解案，不只呼籲回撥，同時也鼓勵改變未來的薪資結構。這類條款如果認真執行，也許會建立對高層主管和低階員工皆適用的內部問責制度。

員工和高階主管還有其他的負責方式。《沙賓法案》規定執行長和財務長必須為企業金融報告和內部管制認證，如果他們蓄意簽署不實報告，就得面臨牢獄之災 (註116)。隨著因應企業醜聞的其他法規頒布，這類執法很少進行，備受矚目的南方保健執行長訴訟案，最後以無罪釋放收場 (註117)。主管可藉由要求子公司認證，讓自己全身而退，他們可以辯稱非常依賴其他人的審查——又是鴛鴦策略。認證條款可以廣泛地使用。

證管會有時要求主管為法令遵循認證；高盛進行證管會同意令時，同意總法律顧問或法令遵循長每年替法令遵循認證 (註118)。同樣地，衛生及公共服務部要求醫藥案件的主管為法令遵循認證 (註119)。有些緩起訴和不起訴協議包括這類的條款；比方說，瑞士信貸集團協議要求公司執行長，以個人身分擔保所有相關人員在二。一。年以前接受新的訓練，還有建立適當的新政策。檢察官可以定期要求認證並清楚表示，如果認證結果發現不實和公司違反該法規，主管必須負擔個人責任。

西門子由上到下徹底的改革，將法令遵循整合至所有階層員工的日常工作中。檢察官或許會懷疑如此浩大的全面改革，但為了超越僅止於裝飾作用的意義，這類體制改革或許有其必要。這些改革可以讓外部人士如股東得到更多法令遵循資訊，增加責任感。法令遵循如何才會有效，還需要更多的研究。

為什麼要上法院？

「既然你說不需要我，為何要來法院？」北卡羅萊納州一名聯邦法官問，「我在這件案子根本沒有什麼作用。」（註120）

檢察官花了二年和大型非營利醫院威克醫療集團，協商關於不實醫療保險帳單的緩起訴協議。本案法官拒絕簽署協商：「社會大眾和法院很難區別入獄的日常員工和不必坐牢的非營利企業巨人，後者只是被打一下手心，無關痛癢。」

如果這個處分太輕，還可以怎麼做呢？認罪不是個好方法，既然法官承認判決重罪也許會讓威克集團失去聯邦醫療保險和醫療補助計畫資格，此舉可能將非營利醫院判處死刑。何況協議已經要求醫院支付數百萬罰金、雇用公司監察人和向檢察官和衛生及公共服務部提供報告。協議沒有辦到的是允許法官進行監督，以確保醫院認真執行法令遵循。

法官幾乎完全被排除在企業和解案之外，難怪他們開始提出警告。威克醫療案件的法官提及，每名支薪者和每位公民都是此案的受害者。如前所述，被害人挺身為大眾權益而戰，但法官很少回應被害人的抗議。這個問題來自法官角色的定義：如果檢察官簽署的協議缺乏司法監督，法官就難以保護大眾權益。在威克醫療案件中，法官下令修改協議條款，如此公司監察人和當事者才必須向法官定期提出報告（註121）。為何這不是標準做法呢？檢察官已經盡力協商和解，但他們不習慣長期監督。企業訴訟和解提供緩刑或延期平均期限剛好超過二年，公司如何僅以一或二年時間完成改革呢？

還有另一種處理案件模式會引發公共利益的重要議題：體制改革模式。如果主管機關或檢察官希望利用民事協議裁決改革機構，他們必須在法院執行，給予大眾參與的通知和機會，這是法官必須確實考量公共利益的地方。同樣的標準應該適用於企業訴訟。有些法官因為企業認罪協商不符合公共利益而拒絕批准協議。法官在審查認罪協商和緩起訴協議方面，應該都要顧及公共利益，建立確認被害人和大眾參與的正式規定。法官應該在批准企業訴訟協議前，堅持舉行全面公開的言詞辯論。國會可以通過立法，批准企業刑事和解的清楚標準。

企業訴訟協議的執行成效如何不得而知，然而我們所知的事很值得警惕。關於高薪的公司監察人所執行的工作和其成效，我們所知甚少。檢察官在面臨任用親信的批評和監察人索價過高的申訴後，減少了監察人的任用。絕大多數的協議仰賴公司自發性的法令遵循，而不是監督機制。他們或許頂多承認主管機關已經在監督公司，但通常他們僅要求聘用顧問審查其帳簿和紀錄。這些顧問的

獨立性如何呢？大銀行案件引發了許多關切：滙豐聘請動業眾信聯合會計師事務所審查洗錢交易，後來銀行在審查期間因涉及重大違法行為遭到追訴。在美國參議會聽證會期間，參議員里德（Jack Reed）質問：「如果你受聘於接受審查的單位，要如何確保獨立性？」（註122）於是法官、主管機關和檢察官，更有理由確保企業訴訟協議的監督獨立性。

一名法官質問檢察官，為何在二〇一〇年訴訟中和巴克萊銀行進行私下協議？檢察官強調犯罪行為的嚴重性，其中包括幫助古巴、伊朗、蘇丹、利比亞和緬甸非法轉移超過五億美元資金（註123）。雖然主管機關要求巴克萊聘請第三方改善法令遵循，但沒有要求任用監察人。法官提出「大到不能關」的顧慮：「就是這類訴訟引起大眾質疑其公平和公正性。而且如果被控有罪的他人必須承擔刑事責任，為何金融機構目前要以這樣的方式處理？」法官堅持舉辦三個月一次的現狀言詞辯論，讓他能夠監督現況（註124）。法官應該確實填補漏洞並監督企業訴訟，在公司認罪時，監督其緩起訴和緩刑進行。

進一步來說，檢察官應該禁止或嚴格限制使用未經法官提出的企業不起訴協議，因為國會能否通過法律允許這種做法，引發了立法和行政部門憲政分權的質疑。不起訴協議幾乎和緩起訴協議一樣普遍，但企業協議太過重要，絕對不能逃避司法審查。如果公司不知道會接受不起訴或緩起訴協議，取決於他們的影響力或其他無形因素，那麼刑事訴追制度也無法發揮作用。

在滙豐案中，聯邦法官格里森等了幾個月才同意其緩起訴協議。最後法官裁決他在此類案件有監督權力：「我又不是花瓶。」法官要求收到季度報告，藉以監督協議執行狀況，提及各種他可能會干預的情況，例如可能破壞協議和更換監察人（註125）。也許有更多法官會堅持監督企業協議。法官也可以加強管理認罪協商，施加緩刑特別條款，例如讓監察人報告如果不公開也要透明化的內容，以及聲明緩刑監督應該結束或繼續的特別理由。

法官應該遴選監察人，平息檢察官提供肥缺給前同事的質疑，監督爭取該職位的競爭過程。法官能夠審查監察人費用，並確保必要時監察人或特別管理人的任命。目前達成的緩起訴和不起訴協議，絕大多數沒有任命監察人。法官也應該審核其協議，並且詢問公司是否有充分改革。公司在法官審核監察人報告、接受主管機關和監察人報告和決定結案符合公共利益之前，不能逃避責任。

針對有些公司遭到定罪，但其他公司在類似犯罪中獲得較好待遇的事實，我們應該感到不安。儘管通常無法確定造成差異的原因，但看到別家公司基本上跟他們做了一樣的事卻逍遙法外，這樣的差異可能會造成不好的作用。司法部沒有提供指導方針，建議法令遵循內容或如何確保其有效性。更有問題的是慣犯公司，無論如何定義，他們通常沒有承擔更多的處罰。

我曾提到檢察官如何同意比準則建議的額度更低的罰款，而法官應該立即駁回未能適當處罰的協議。聯邦法官楊（William Young）駁回APTx車輛系統公司建議的認罪協商。該公司詐騙聯邦政府共計五百七十萬美元，根本沒有交付伊拉克吉普車給付款的軍隊。該訴訟協議建議一百萬罰款和

二百萬民事和解金。法官楊以不符公共利益駁回此協議，並且強調法官的作用是確保正義得以伸張。法官稱其罰款太過低廉，基於準則規定，該公司應該處以最高一千一百四十萬美元罰款。許多這類企業和解，涵蓋低於法令和準則設定限制的罰金，如果檢察官同意如此微不足道、造成「刑法損毀」的罰金，法官應該加以干預（註126）。

不過司法審查也不是萬靈丹。如果檢察官決定不予以定罪，法官也無計可施，而嚴格限制協議可以包含的條件類型也不是個好辦法。也不是所有法官都會謹慎監督這些複雜案件。不過，法官和大眾積極的參與還是會達到實質的改善。

總結：上帝的妥協

法官林奇 (Gerard Lynch) 曾形容聯邦檢察官扮演「上帝的角色」（註127）。檢察官是我國刑事司法系統中最有權力的角色，但是在企業訴訟方面，情況正好相反。大企業建立複雜環境便於犯下大規模罪行，其複雜程度又讓罪行難以發現和處罰。本書提過許多追訴企業的挑戰，其一是為了更了解檢察官為何傾向以他們所做的方式達成妥協，其二是強調了解追訴企業的重要性。

企業正如英格蘭大法官的有名註解：「沒有可譴責的靈魂。」（註128）有些批評家認為讓企業承擔刑事責任非常荒謬，不過也有另一方認為企業應該特別嚴加懲罰（註129）。沒有中間立場。著名實用主義哲學家杜威 (John Dewey) 曾說，我們應該停止將「人」這個字用在企業身上，

既然這個用法很容易造成困擾——重要的是關於組織如何確實運作，以及是否需要規範，或給予法律權利的「具體事實」（註130）。

目前多數檢察官的想法也很務實。檢察官認為只有嚴重違反法規和刑事法令，例如高層參與或容許不法行為，才值得刑事上的處分。嚴重的刑事違法要求強制執行全面的體制改革，而非虛應故事。檢察官應該要求公司支付充足的法定罰金，一般最多是公司獲利或被害人損失的兩倍，而不是如打手心一般輕微的罰款。如果企業值得刑事處分且附帶後果也不嚴重的話，檢察官一般應該予以定罪。畢竟被定罪的大型企業通常不用面臨安達信的命運：英國石油、SAC Capital顧問和西門子都接受刑事定罪。

每種「大到不能關」的顧慮，都可以利用追訴企業的一套新準則來處理，其用意在於加強使用刑事追訴，以區別有重大違法行為的公司處分。起訴應該：一、要求定罪，除非附帶後果太過嚴重的特例，而這類案件應該傾向起訴其子公司；二、緩起訴應由法官監督，透過法令或管轄權，一般由主管機關或監察人負責向法官報告。決定提起刑事追訴的檢察官應該：三、堅持嚴密的體制改革，確建立有效的法令遵循，並由檢察官、主管機關或監察人負責監督；四、施加有威嚇作用的罰款，只有在主動自我舉報和仔細記錄建立法令遵循工作的條件下，才能減少。組織量刑準則也可以修改，以期對慣犯和沒有自我舉報的公司施以更嚴厲的處罰，並且更清楚需要審查的法令遵循。企業訴追值得更多注意：五、大眾和股東應該更了解企業犯罪，包括透過所有公布的訴追協議、罰款計算方式，和法令遵循的過程紀錄。

企業訴追問題具有雙重作用。在現行制度下，起訴企業的情形過猶不及。令人擔心的是，檢察官是否因認定案件輕微而給予公司替代起訴方案——在此情況下，檢察官根本不該提出刑事訴追。但如果檢察官提出針對重大企業違規者的大案件，最後卻以減少罰金和粉飾性法令遵循處理，也很令人憂心。起訴企業過分寬鬆的和解協議，損害了刑法的正當性。他們向企業和大眾傳送一種墮落的「大到不能關」訊息。

可以確定的是，這些都不能立即解決企業訴追引起的「大到不能關」顧慮。即使擁有清楚的準則，檢察官還是擁有很大的裁量權，決定起訴誰和如何起訴，而且他們決定法令遵循是否遭到破壞或可惡的員工是否該受懲罰。檢察官還是十分仰賴企業提供的實際資訊，因此提供寬免條件換取企業配合調查和自行舉報。法官監督訴訟決定的能力有限，而法官、檢察官和其他人使用刑事訴追改革企業結構的能力也很有限。最終也是最重要的是，我們不清楚複雜組織如何運作，和何種法令遵循系統最能發揮成效。我們可以說，企業訴訟和解的現行做法，讓法令遵循的失敗和成功案例都處於晦澀不明的狀態。

本書旨在描述企業訴訟的複雜隱密世界。對大企業而言，接受刑事處分已不是很特別的做法。轟動一時的企業訴訟都是當時規模最大的刑事訴追，基於其帶來經濟風險，所以值得密切注意。有些企業犯罪光是規模和複雜性就讓人不安和震驚。實際上，企業犯罪可能壓倒刑事司法體制的有限資源（註131）。是否和如何提供檢察官和調查企業作為的主管機關更多資源，是更大的社會、政

治和政策問題。企業的實質監管，必須來自持續的政治和監管行動，但檢察官提供了重大違法行為的最後防線。

起訴企業近年來已經有所轉變，但也做出讓步。儘管企業訴訟範圍已經起了激烈變化，我們還是很煩惱其所知和所不知的事（註132）。雖然我在此呈現的資料提供了現行做法的充足資料，但我們不太清楚檢察官如何針對企業行使裁量權。很多事都還是未知，包括如何進行協議、法令遵循是否密切監督、如何計算罰款、為何起訴個人如此少見，還有罰款範圍廣泛的原因。

我在本書開頭討論的西門子案，是個明顯的成功故事，顯示大企業、甚至整個產業可以如何改造。然而，關於法令遵循何時和是否有效的部分，我們還需要做更多調查，畢竟目前很少公開實際執行的方式。此外，起訴企業的全球化引發更多問題；我們應該在推廣至全世界之前，謹慎評估新的企業訴追辦法。我們希望別的國家力行問責制度，而不只是採取和企業妥協的新方法。

最大宗的企業訴追也沒上演過審判個人的法庭劇，可見企業企圖安靜地處理刑事案件，並躲過眾人耳目。企業訴追唯有仰賴法官、檢察官、律師、主管機關、立法者、股東和最重要的大眾持續了解與參與，才能成功。檢察官因應眾人提出的「大到不能關」顧慮，已經做了一些改變，但需要做的事還很多。企業訴訟本身就茲事體大，不能失敗啊！

附錄

這本書因為一個疑問而開始：我想知道被起訴公司的結果，但是公司訴訟這方面沒有值得參考的資料。雖然美國量刑委員會保留了組織訴訟資料，可惜資料並不完整，事情變得越來越嚴重，因為檢察官開始處理更多的緩起訴和不起訴協議，委員會和其他人都沒有留下這些紀錄。

既然官方的全國企業罪犯檔案不可得，我就自己建立了資料庫，內含三百多件公司緩起訴或不起訴協議，這要感謝艾希禮（Jon Ashley）和維特尼亞大學法律圖書館多年來的大力協助。我將這些資料放在網路上作為公共資源，目前這個資料庫仍是這些協議最具權威和完整的資料來源¹。接著我累積了過去十年聯邦企業定罪第二個更大的資料庫，幾乎全是企業認罪的資料，超過了兩千筆，同樣地，我將這些資料放在網路上²。我們打算持續更新這些資料。

本書各個章節分別敘述企業訴訟發展的不同故事。這裡我會說明蒐集和分析這些資料的方法。本書第一章先以說明聯邦訴追最寬免的辦法作為開頭。我提到從二〇〇〇年開始，隨著擴大使用緩起訴協議，公司定罪的案例整體下降。這當中遺漏了什麼呢？我們不知道基本的企業犯罪率是少，也不知道有多少公司犯罪得到檢察官的關切，但決定不起訴。

我蒐集了正式的不起訴協議，但其他不起訴協議也許從未記錄於決定不起訴的協議中。檢察官也許單純不想提控告，其中原因是他們很難證明犯罪發生或判定沒有犯罪發生，也可能因為他們認

為提出民事訴訟就夠了。這些資料不包含反托拉斯司企業寬免方案的寬免協議，因為屬於保密資料。同時也不包含駁回起訴或法庭宣告無罪的公司案例。在第一章，我說明了由一九九四至二〇一二年期間的企業罰款總計金額。量刑委員會的資料如果回溯至一九九〇年代早期還很有用，但我在蒐集二〇〇一年至二〇一二年期間的企業訴訟資料時，發現可能因為聯邦法院不完整的報告所致，委員會報告的總罰款有許多沒寫出來。

總罰款不只增加，尤其在過去十年，而且平均罰款也穩定增加，如圖A-1所示。這代表檢察官專注於最嚴重的違法者。我認為在我找到的案卷紀錄和委員會檔案之間差異性越來越大，由此顯示它們的資料並不完整。在二〇〇一年至二〇〇五年期間的差異，也可能是因為不見得每次都能夠將委員會資料拆分至日曆年度（它們使用會計年度）。委員會的資料也可能因為量刑發生和進行判決的時間而有所差異。也有可能是委員會提出的案件不在案卷紀錄裡，包括被密封的案件。

圖說：圖A-1平均企業罰款，1994～2012

表A-1列出二〇〇一年至二〇一二年間的前二十名企業罰款，顯示近年來罰款的大幅提升，大約是因為少數轟動一時的大案件造成。目前最高罰金是英國石油在二〇一三年支付的十二億五千六百萬美元。這些案子多是藥物相關和《反托拉斯法》起訴，近年來《海外反腐敗法》起訴也逐漸增多。

圖說：圖A-2 企業定罪、緩起訴和不起訴協議的罰金，2001～2012

圖A-2顯示加入被定罪企業的罰款後，二〇〇一至二〇一二年期間緩起訴和不起訴協議的罰款（資料來源為案卷檔案而非委員會資料）。儘管緩起訴和不起訴協議的罰款增加了，但每年大量的罰金仍來自定罪案件。

表A-1 前二十名企業罰款，2001～2012

--	--

我在第三章探討罰金為何只占企業支付總額的部分，這些企業也可能遭到私人控告，他們也許要支付檢察官繳回犯罪所得、沒收、回復原狀和社區服務等費用，並且要支付主管機關罰款和其他費用。如第三章所述，民事訴追資料反映出從案件報告或媒體報導所獲得的啟示；很多民事和解都是保密資料。圖表不包含公司被起訴時所支付的法律辯護、會計師、法規遵循、媒體和其他費用。其平均罰款和總支付費用根據其罪行，差異很大。圖A-3顯示依犯罪類型區分的平均罰款和總支付金額。最大筆的平均罰款和總金額是證券詐欺罪、藥事法和《銀行保密法》案件，其次是《反托拉斯法》和《海外反腐敗法》案件。

第三章我也討論過緩起訴和不起訴協議的特性，重點在於所需的法令遵循類型。第三章的圖表顯示，一般都會要求法令遵循改革，但少數協議要求公司監察人或具體的治理變革。在很多協議中，主管機關也會要求法令遵循，而不只是檢察官要求。

圖A-4顯示接受緩起訴和不起訴協議的被起訴公司的不同罪名，圖A-5顯示被定罪公司的罪名。如第三章和第八章的討論內容，緩起訴和不起訴協議主要是詐欺和《海外反腐敗法》案件；定罪案件主要是《反托拉斯法》、環境違法和詐欺。

第四章主要探討起訴員工的問題。根據檢察官新聞稿、案卷研究和這類個人起訴報導的新聞資料，大約有三分之一（三五%，二百五十五件有八十九件）的緩起訴或不起訴協議，企業高層或員工因相關罪行被起訴；大約三分之二沒有員工遭起訴。當然就算員工被起訴，也通常不會定罪。

第五章主要敘述企業訴訟中被害人的角色，以及被定罪企業支付的回復原狀金額提高的說明資料。於此我加入二。○。一年以前的量刑委員會資料，但發現遺漏了來自案卷紀錄和二。○。一年至二。一二年緩起訴的回復原狀相關資料。

第六章討論企業量刑，並且提及很少緩起訴和不起訴協議根據量刑準則計算；如果有，也是低於或在準則最低標準。這一章我也討論量刑委員會資料，他們提供比較多法官估計量刑資料，而非案卷檔案資料，比方說，他們何時相信或不相信企業法令遵循等等。

第七章主要討論公司監察人角色，並且說明二。一年至二。一二年間的緩起訴不起訴協議中，為何有二五%（二百五十五件有六十五件）要求監察人提供法令遵循的獨立監督機制。

第八章主要討論海外企業訴訟。圖A-6顯示海外企業被定罪的犯罪類型；第八章說明為何這些領域的企業起訴急遽增加，並且呈現有關外國企業訴訟罰款增加的資料，尤其是《海外反腐敗法》案件。

圖說：圖A-3 被起訴企業的平均罰款和支出，2001～2012

圖說：圖A-4 企業緩起訴和不起訴協議與罪名，2001～2012

圖說：圖A-5 企業定罪情形與罪名，2001～2012

圖說：圖A-6 外國企業起訴罪名

資料蒐集的得與失

我設法蒐集聯邦法院有關起訴組織的所有可得資料，集中於一〇〇一年至二〇一二年。我沒蒐集到有關州立法院起訴企業的資料。藉由閱讀案件報告和新聞報導，我推測州和地方檢察官沒有像聯邦檢察官這麼常處理大企業訴訟。顯著特例是長期監督著華爾街的曼哈頓地方檢察官辦公室和紐約總檢察長辦公室，還有少數其他較積極的州立總檢察長。他們有時在重大案件中和聯邦檢察官合作，但有時候也可能承接聯邦檢察官決定不起訴的案件。

在一九九一年企業量刑準則生效後，量刑委員會開始記錄企業起訴資料，包含企業、合夥事業、股份有限公司和其他機構。委員會依賴聯邦法官所提供的資料。為了比較，我在幾個表格中加入委員會資料，並且提供部分二〇〇一年以前的企業訴訟資料。

儘管如此，他們在一九九〇年的資料明顯地參差不齊，至今仍不完整。委員會二〇〇一至二〇〇九年期間，確實呈報了比我所能找到的還多幾百件的企業定罪案件。然而，委員會沒有呈報緩起訴和不起訴協議。在企業定罪方面，委員會遺漏了很多罰款和回復原狀賠償資料。這或許是因為他們依賴法院報告的關係，或是因為他們比較缺乏未根據準則執行的量刑資料。委員會沒有公布定罪企業（或個人）的名稱。他們沒有持續注意和增加非法官提供和非公司量刑使用的資料；如此一來，他們通常沒有注意定罪公司是否為上市公司之類的資料，雖然這類資料應該要很容易取得才對。

為了蒐集更完整的資料，我決定徒手蒐集二〇〇一年至二〇一二年間，造成定罪、緩起訴或不起訴協議結果的所有企業訴訟資料。這些資料目前成為網路資源，還包括訴訟協議內容的文字。我找到二百五十五件二〇〇一至二〇一二年公司緩起訴和不起訴協議，還有一九九二年至二〇〇〇年的十四件這類協議。緩起訴協議在全國各地進行，但幾乎都由司法部提出（一百一十九件），尤其是詐欺部門（七十五件）和其他部門如反托拉斯司（八件）。其他協議由美國各地檢察官辦公室提出，由紐約南區負責（三十二件），因為靠近華爾街的地利之便，傳統上由他們處理企業和白領訴訟，但也有其他辦公室如麻州區（十七件）、紐澤西區（十一件）和加州區美國檢察官辦公室（共二十三件）。

這些緩起訴和不起訴資料自二〇〇五年開始蒐集，有新聞、司法部和美國檢察官辦公室的新聞稿，還有從業人員特別要我們注意的協議。政府責任署也進行一項企業緩起訴和不起訴協議研究，在二〇一〇年八月，政府責任署為回應資訊需求，提供一份協議名單，另外增加之前沒公布的幾份協議。有些協議新聞已報導過，但本身內容並沒有公開。艾希禮聯絡各個美國檢察官辦公室要求提供這些協議，但它們都還未公開；有些據說是雙方密封的協議，有些相關辦公室沒找到。維吉尼亞大學法律學院第一修正案診療室正在進行根據《資訊自由法案》，進行要求遺漏協議資料的訴訟。

我沒有把以子公司為名的緩起訴或不起訴協議當作個別案件，除非檢察官和子公司另外進行協議。和緩起訴及不起訴協議不同的是，認罪協商有時正式包含子公司的個別定罪和協議，整體企業定罪案件會包含更多個別但相關的案件。

蒐集企業定罪資料是很大的工程。我找到自二〇〇一年一月一日至二〇一二年十二月三十一日期間的二千零八件聯邦企業定罪。這些企業訴訟資料有幾個資料來源。首先，我們蒐集大量的認罪協議，還找到公司在法院被判有罪的少數案例。這些都要感謝艾希禮和法律系學生研究助理團隊的大力幫忙。

這些協議分幾個階段找到。首先，利用搜尋司法部和美國檢察官辦公室網站找到認罪協議，這些單位會發布新聞，有時候網路上還有協議內容（近年來更是常見做法），然後和這些辦公室聯絡。搜尋證管會資料庫也可以找到其他企業向證管會報告的協議。還有新聞搜尋和法律文獻平台Westlaw也可找到其他協議。認罪協議可以在網路上找到，並且取得附加詳細資料的列表。如果有我們沒找到的協議，可能都是未上市公司或不需要向證管會報告定罪的小公司。我排除了一些輕微罪行的企業定罪案件，例如交通罰單，這在幾家地方法院數量還不少。

其次，我們搜尋和蒐集案卷檔案。艾希禮和我在法律文獻平台和彭博案卷資料庫搜尋案卷紀錄，並且輸入特定字串如「公司」、「股份有限公司」、「州政府公司」和「有限責任公司」做各種搜尋。我們排除指控被撤銷或是審判宣告無罪的公司案件。案卷檔案是補充認罪協議最有用的資料，因為一般會記錄最後的量刑和施加的罰款，不過認罪協議可能只會指定某個量刑範圍讓法官考量。我也要感謝烏爾曼和密西根環境犯罪計畫（David Uhlmann and the Michigan Environmental Crimes Project）與我們分享從二〇〇五年到二〇一一年間的初步環境訴訟資料。

從龐大資料庫中理出頭緒

我們將一系列有關這些企業起訴的資料進行了編碼。如前所示，緩起訴和不起訴協議有更多關於協議中各種法令遵循相關術語的詳細編碼資料。緩起訴和不起訴協議也有關於主管機關處理的協議和處罰，以及任何可取得的私人訴訟和解公開資料的編碼。只有針對緩起訴和不起訴協議部分，我蒐集了關於公司起訴是否伴隨員工起訴的資料。

在《海外反腐敗法》案件方面，我針對證管會執法案件，以及針對員工的執法行動進行編碼，如第八章所述，其目的是比較刑事訴追和民事執法的結果。然而，就整體公司訴訟方面，針對罪名、起訴辦公室、罰款、回復原狀賠償和其他處分、緩刑和是否指派公司監察人，以及公司特性，包括是否為美國上市公司和是否在美國或國外成立等資料，我也都進行了編碼。

為了檢視鉅額罰款是否和某些公司或犯罪類型互有關連，我以二種迴歸方法分析資料。在迴歸分析部分，零罰款的案件加上一美元作為表示（實際上，這類案件只有象徵性罰款，因為我沒有在計算罰款時加入聯邦法院幾百美元的特別估算）。我很感謝葛蘭波（Vahid Gholampour）傾力進行這些資料分析。表A-2和A-3顯示二〇〇一年至二〇一二年總計二千二百六十二件的企業訴訟中，針對罰款額自變數和由這些公司負擔的總支出進行對數迴歸的分析結果。

我想知道鉅額罰款是否和某種犯罪類型或是公司類型有關，尤其是公司是否為外國企業和上市與否（以公司是否在美國有股票上市為準，包括其子公司和在美國發行美國存託憑證的公司）。二

。一至二。一二年的二千二百六十二個案件中，只有八十件放棄分析，因為缺乏罰款資料。表A-2顯示刑事罰金的迴歸資料。表A-3顯示加上公司總支出的資料，包含回復原狀、沒收及罰款。在第二個迴歸分析中，大約只有四十件因為沒有支付資料而排除分析。

我挑選出來內容最翔實和最適合的迴歸是對數迴歸，因為罰款範圍十分廣泛，有接受象徵性罰款的多數公司，但也有另一種極端——支付數億美元的公司。利用線性迴歸和其他類型的迴歸顯示，這些數據的結果不一致。表格中也顯示係數的指數函數，在控制其他因素之下，九五%的信賴區間之內，顯示罰款多了多少倍。

表格顯示在所有訴訟中，上市公司負擔的罰款平均比其他公司多了四倍，甚至在控制了犯罪類型和其他案件特性也是如此。這一點也不意外；上市公司規模大得多，也許傾向觸犯更大罪行、影響更多被害人，或獲得更多利潤。我也發現國外公司支付了平均七倍多的罰款，甚至在控制了一些其他案件特性以後也是如此。此外，幾個罪名特別突出，因為和平均較大筆罰款相關，特別是《反托拉斯法》、《海外反腐敗法》和藥事法訴訟。《反托拉斯法》案件平均罰款超過百倍，《海外反腐敗法》多了七十五倍，而藥事法案件平均比其他案件多了五十倍。

表A-2 刑事罰款的對數迴歸

表A-3 支付金額的總對數迴歸

--	--

考慮公司總支付金額而不只是刑事罰款，出來的結果都很類似，但是有些上市公司的平均總支出相當大（平均多了九倍或十倍以上），輕微罪名的數量也增加了。被起訴公司總支付金額平均在《反托拉斯法》案件中多了三十倍，在《海外反腐敗法》案件平均幾乎多了八倍，以及藥事法案件多了十八倍。

儘管如此，我要強調這些平均值不應被視為精確的評估，因為這些迴歸的信賴區間相當廣泛，反映的是大範圍的估計。另一個重要限制是這些結果只能顯示可取得案件的相關性，例如檢察官於此期間在聯邦法院成功起訴的公司案件。這些資料不能反映檢察官未能提出、法官駁回、檢察官放棄、審判無罪，或是上訴後翻盤的案件。更重要的是，這些資料沒有顯示檢察官在起訴某些案件時必然比較積極，比方說，外國公司或上市公司，或是《反托拉斯法》案件。這些資料只能反映涉及外國公司、上市公司或違反《反托拉斯法》等更重大和更嚴重的案件，剛好引起檢察官的注意。或

者說，檢察官只有在案件很嚴重、涉及大公司的重大傷害與嚴重違規時，才會想追查外國公司案件。

本書提及檢察官的優先處理順序，包含《反托拉斯法》和《海外反腐敗法》案件，顯示檢察官在這些領域特別「帶有攻擊性」。可以確定的是，檢察官也許在這些領域會遇到更多或更重大的案件，但如前所述，它們通常由要求取得罰金的告密者先提出。檢察官如何行使裁量權，無法由他們決定提出的案件結果得知。這些資料雖然仔細，也只提供了第一步。檢察官如何在企業訴訟中行使裁量權，有許多豐富和複雜的解說。我在本書的目的是使用案件樣本建立資料、描述檢察官做法的變化，和探討立法機關、主管機關、法院、辯護律師和商業環境的運作型態。

參考資料

1.對戰巨人歌利亞

1.Siri Schubert and T.Christian Miller,“At Siemens,Bribery Was Just a Line Item,”New York Times,December 20,2008.

2.Frontline,“Black

Money,”PBS,April

7,2009,www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/blackmoney/etc/script.html.

3.Carter Dougherty,“Ex-Manager at Siemens Convicted in Bribery Scandal,”New York Times,July 28,2008.

4.Frontline,“Black Money.”

5.John C.Coffee,“‘No Soul to Damn:No Body to Kick’:An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment,”Michigan Law Review 79 (1981) :386.

6.212 U.S.481 (1909) .

7.同前註，494-496.

8.558 U.S.310 (2010) .

9.1 U.S.C. §1.

10.超過九五%的重罪在地方法院進行起訴。資料來源：· Bureau of Justice Statistics,U.S.Dept.of Justice,Office of Justice Programs,Felony Sentences in State Courts 2010 (2011) .。相比之下，雖然有幾個州記錄了組織訴訟案的資料，匯報的案例卻顯示，各州和地方檢察官比不上聯邦檢察官起訴重大企業案件的規模，除了一些明顯的例外，例如長期監督華爾街各大銀行的曼哈頓地方檢察官辦公室和紐約總檢察長辦公室。由地方檢察官提起的企業訴訟調查，一般是較小的案件。資料來源：· Michael L.Benson and Francis T.Cullen,Combating Corporate Crime:Local Prosecutors at Work (Boston:Northeastern University Press,1998) .

11.Mark A.Cohen,“Theories of Punishment and Empirical Trends in Corporate Criminal Sanctions,” Managerial and Decision Economics 17 (1996) :401.

12.U.S.Department of Justice,Office of the Deputy Attorney General,Corporate Fraud Task Force,First Year Report to the President,July 22,2003,2.2.

13.Brandon L.Garrett and Jon Ashley,Federal Organizational Prosecution Agreements,University of Virginia School of Law,http://lib.law.virginia.edu/Garrett/prosecution_agreements/home.suphp. 美國律師

覽本書引述的所有以公司名義達成的緩起訴和不起訴協議。

14. Brandon L. Garrett and Jon Ashley, Federal organizational Plea Agreements, University of Virginia School of Law, http://lib.law.virginia.edu/Garrett/plea_agreements/home.php。此網站可瀏覽本書引述
○ ○ 一至二 ○ 一二年審理之所有以公司名義達成的企業認罪協商，同時也完整引用二 ○ 一三至二
○ 一四年的協議。

15. David Crawford and Mike Esterl, “Inside Bribery Probe of Siemens: Liechtenstein Bank Triggered an International Hunt,” Wall Street Journal, December 28, 2007.

16. United States v. Siemens Aktiengesellschaft, No. CR-8-367 (December 15, 2008) , Plea Agreement, ¶98, www.usdoj.gov/opa/documents/siemens.pdf. 17. Frontline, “Black Money.”

18. U.S. Dept. of Justice, “Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines,” press release, December 15, 2008.

19. Nathan Vardi, “The Bribery Racket,” Forbes, May 28, 2010.

20.Mike Esterl et al,“Siemens Internal Review Hits Hurdles,”Wall Street Journal,January 23,2008;David Crawford and Mike Esterl,“Siemens Ruling Details Bribery across the Globe,”Wall Street Journal,November 16,2007.

21.Siemens Plea Agreement,¶4.

22.Schubert and Miller,“Where Bribery Was Just a Line Item.”

23.Catherine Hickley,“Siemens Bribes Leave Von Pierer Unbowed in CEO Memoir,”Bloomberg News,January 26,2011.

24.U.S.Dept.of Justice,“Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty.”

25.“Ex-Siemens Execs Found Guilty in Bribery Case,”Reuters,April 20,2010.

26.Honoréde Balzac,Le Père Goriot (New York:W.W.Norton,1835) ,124,131.

27.Frontline,“Black Money.”

2 法庭上的攻防戰

1.U.S.v.Arthur Andersen,LLP,No.H-02-121 (S.D.Tx.May 13,2002) , Trial Transcript,1663–1665.

2. 圖4、1665.
3. 圖4、1672.
4. 圖4、1973.
5. 圖4、1676.
6. Barbara Ley Toffler, *Final Accounting* (New York: Broadway Books, 2003) , 20, 27
7. 圖4、78–79, 83–84.
8. 圖4、92–98.
9. Andersen Trial Transcript, 1683, 1688–1689.
10. Julie Mason, “Andersen Fires Enron Auditor,” *Houston Chronicle*, January 16, 2002.
11. Andersen Trial Transcript, 664.
12. 圖4、1800–1806, 2922–2923.

13. Complaint, SEC v. Bergonzi, No.1:CV02-1084 (E.D.P.A.2002) .
14. Leslie Wayne, "How Delaware Th rives as a Corporate Tax Haven," New York Times, June 30, 2012.
15. Alix Stuart, "Is Going Public Going Out of Style," CFO Magazine, May 1, 2011.
16. SEC Rules of Practice, 17 C.F.R. ∞201.102 (e) (2006) .
17. Andersen Trial Transcript, 667–668.
18. 同上，4603.
19. 同上，1874–1879.
20. 同上，6394.
21. Joe Berardino, "Enron: A Wake-Up Call," Wall Street Journal, December 4, 2001.
22. 18 U.S.C.1512 (b) (a) (A) – (B) .

23.舉例而言，《美國聯邦法典》第十八篇第一五零三條的通用妨礙法規不要求說服理論，但要求有待進行的司法程序；同樣地，《美國聯邦法典》第十八篇第一五零五條要求有待進行的行政

程序。

24. 一一〇〇至一一二〇年的財政年度，有八%，即二千五百九十二家公司有二百零一家認罪遭法院定罪。資料來源：Sentencing Commission, Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, various editions, 2000–2012.

25. Todd Ackerman, “Andersen Verdict, Case Turns on Counsel’s Note,” *Houston Chronicle*, June 10, 2002.

26. Karen Hosler, “Andersen Puts Blame on Auditor,” *Baltimore Sun*, January 25, 2002.

27. Delroy Alexander and Stephen J. Hedges, “Andersen Charged in Shredding,” *Chicago Tribune*, March 15, 2002.

28. Jonathan Weil, Richard B. Schmitt, and Devon Spurgeon, “Arthur Andersen Met with U.S., Hoping to Strike Agreement,” *Wall Street Journal*, April 8, 2002.

29. Richard B. Schmitt et al., “Behind Andersen’s Tug of War with U.S. Prosecutors,” *Wall Street Journal*, April 19, 2002.

30. Gil Rudawsky, “Goldman Sachs Legal Bills Could Top \$100 Million,” *Daily Finance*, April 30, 2010.

- 31.Andersen Trial Transcript,15.
- 32.☐ㄗ、2523.
- 33.☐ㄗ、65,68.
- 34.☐ㄗ、29.
- 35.☐ㄗ、31-32.
- 36.☐ㄗ、32.
- 37.Joel Bakan,The Corporation (New York:Free Press,2004),17-18.38.Richard W.Stevenson and Richard A.Oppel Jr.,“Enron’s Many Strands:The Overview;U.S.to Reconsider Agency Contracts in Enron Scandal,”New York Times,January 26,2002.
- 39.Andersen Trial Transcript,339.
- 40.☐ㄗ、347-348,351-355.
- 41.☐ㄗ、372.

42. 同上，356,258.
43. 同上，369.
44. 同上，382,392.
45. 同上，644.
46. It. Appendix at 2613, Arthur Andersen LLP v. United States, 2005 WL 474013*133.
47. 同上，2756–2760.
48. Andersen Trial Transcript, 5724.
49. 同上，2063.
50. 同上，1734.
51. 同上，1885 (該備忘錄為法庭物證第1012A號)。
52. 同上，1850.

53. 同上、1891–1893.
54. 同上、1896–1897.
55. 同上、1904, 1909.
56. 同上、2262.
57. 同上、1976.
58. Mason, “Andersen Fires Enron Auditor.”
59. Andersen Trial Transcript, 2001–2005.
60. 同上、2003.
61. 同上、2007, 2020, 2033–2035, 2302.
62. 同上、2135–2136.
63. 同上、2689.

64. 同前註，2433。

65. 同前註，2773。

66. Jonathan D. Glater, “Witness Cites Confusion in Shredding at Andersen,” *New York Times*, May 23, 2002.

67. Andersen Trial Transcript, 480–481.

68. 同前註，2786。

69. 同前註，1884–1885。

70. 同前註，4965–4966, 5018–5021。

71. 同前註，5498。

72. 同前註，5714, 5715。

73. 同前註，3670。

74. Stephen Landsman, “Death of an Accountant,” *Chicago-Kent Law Review* 78 (2003) :1222。

75.212 U.S.481 (1909) .

76.Paul Halliday,Dismembering the Body Politic:Partisan Politics in England's Towns,1650–1730 (Cambridge:Cambridge University Press,1998) .

77.Eng.Rep.,vol.77,9.973 (10 Co.Rep.32b) .The quotation comes from Coke's report of the Case of Sutton's Hospital,"the single most influential writing on corporations in the seventeenth and eighteenth centuries."Halliday,Dismembering the Body Politic,31.

78.William Blackstone,Commentaries on the Laws of England,15th ed. (London,1809) .

79.例如People v. Corporation of Albany,11 Wed.539 (N.Y.Sup.Ct.1834) .

80.Bissell v.Mich.S.R.R.Co.,22 N.Y.258,263–264 (N.Y.1860) .

81.State v.Morris&Essex Railroad,23 N.J.L.360 (1852) ;Commonwealth v.Proprietors of New Bedford Bridge,68 Mass.339 (1854) . 以上案例精彩的演變，請參見Kathleen Briskey,Corporate Criminal Liability (Deerfield,Illinois:Clark Boardman Callaghan 1992) , ∞2.08.

82.United States v.Nearing,252 F.223,231 (S.D.N.Y.1918) .

83. Model Penal Code §2.07 (1) .

84. Gary Fields and John R. Emswiler, “Many Failed Efforts to Count Nation’s Federal Criminal Laws,” Wall Street Journal, July 22, 2011.

85. 舉例而言，公權勒索出自於霍布斯法案的「利用權利」(under color of right) 用語。

86. John C. Coffee Jr., “Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal Law Models—and What Can Be Done About It,” Yale Law Journal 101 (1992) :1880.

87. Watergate Special Prosecution Report (1975) , 72–77; 15 U.S.C. §§78a, 78 (m) , 78dd-1 3, 78ff.; Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices (May 12, 1976) .

88. Andersen Trial Transcript, 6331.

89. 同前，6332–6333.

90. 同前，6344.

91. 同前，6289–6316.

92. 圖一、6313.

93. 圖一、6310,6316.

94. 圖一、6485.

95. 圖一、6340.

96. 圖一、6371,6373.

97. 圖一、6354-6356,6444.

98. 圖一、6668.

99. 圖一、6482,6618.

100. 圖一、6638.

101. 圖一、1732.

102. 圖一、6638.

103. ㄇㄢˊ 6686–6689.

104. Mary Flood, “The Andersen Verdict, Decision by Jurors Hinged on Memo,” Houston Chronicle, June 16, 2002.

105. Andersen Trial Transcript, 6702, 6710–6711, 6720.

106. ㄇㄢˊ 6784.

107. ㄇㄢˊ 6813–6815, 6928, 6995.

108. ㄇㄢˊ 6890.

109. ㄇㄢˊ 6891, 6901.

110. ㄇㄢˊ 6893.

111. ㄇㄢˊ 6925.

112. Luisa Beltran, Brett Gering, and Alice Martin, “Andersen Guilty,” CNN, June 13, 2002.

113. ㄇㄢˊ。

114.Flood,“The Andersen Verdict.”

115. 參見 Linda Tucci,“Andersen Clears Out Office but Leaves Some Ex-Staffers Behind,”St.Louis Post-Dispatch,August 29,2002.

116.U.S.v.Arthur Andersen,LLP,374 F.3d 281,299 (5th Cir.2004) .

117.Brief of Amici Curiae Washington Legal Foundation and Chamber of Commerce of the United States in Support of Petitioner,U.S.v.Arthur Andersen,No.04–368,February 22,2005.

118.U.S.v.Arthur Andersen,2005 WL 1106590 (April 27,2005) .

119.18 U.S.C.1512 (b) (2) (A) – (B) ;U.S.v.Doss (9th Cir.2011) ;United States v.Farrell,126 F.3d 484,488 (3d Cir.1997) ;United States v.Thompson,76 F.3d 442,452 (2d Cir.1996) .

120.Mary Flood,“Supreme Court Overturns Arthur Andersen’s Enron Conviction,”Houston Chronicle,May 31,2005.

121.同前。

122.Elizabeth K.Ainslie,“Essay:Indicting Corporations Revisited:Lessons of the Arthur Andersen Prosecution,”*American Criminal Law Review* 43 (Winter 2006) :110.

123.United States v.Stein (Stein I) ,435 F.Supp.2d 330,336,381 (S.D.N.Y.2006) .

124.U.S.Gen.Accounting Office,Report to the Chairman,Committee on Banking,Housing and Urban Affairs,U.S.Senate,Financial Statement Restatements:Trends,Market Impacts,Regulatory Responses and Remaining Challenges (2002) ,4.

125.Floyd Norris,“The Markets:Market Place:Yes,He Can Top That,”*New York Times*,July 17,2002.

126.Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002.107 Pub.L.No.204,116 Stat.745 (2002) (codified at 15 U.S.C. ∞7201) .

127.18 U.S.C. ∞1519.

128.Pub.L.No.110–197, ∞4,121 Sta.2557 (January 7,2008) ;18 U.S.C. ∞1341.

129.18 U.S.C. ∞1349.

130.18 U.S.C. ∞1513.

131.18 U.S.C. ∞905.

132.U.S.Sentencing Guidelines Manual (2003) , ∞ ∞2B1.1 (a) (1) , (b) (2) (C) ,2J1.2-3.

133.Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub.L.No.111–203,124 Stat.1376 (2010) ;7 U.S.C. ∞13 (a) (5) (new insider trading crimes) .

134.David A.Skeel Jr.and William J.Stuntz,“Christianity and the (Modest) Rule of Law,”University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 8 (2006) :826–827.

135.Vikramaditya S.Khanna,“Corporate Crime Legislation:A Political Economy Analysis,”Washington University Law Quarterly 82 (2004) :97.

136.John C.Roper,“Feds Won’t Retry Andersen,”Houston Chronicle,November 23,2005.

3緩起訴的幕後交易

1.Google Inc., Code of Conduct, ¶1, <http://investor.google.com/corporate/code-of-conduct.html>.

2. U.S. Department of Justice, “Google Forfeits \$500 Million Generated by Online Ads and Prescription Drug Sales by Canadian Online Pharmacies,” press release, August 24, 2001.
3. Senate Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, U.S. Tax Shelter Industry: The Role of Accountants, Lawyers, and Financial Professionals, Senate Hearing 108-473 (November 18 and 20, 2003), 1:32.
4. Id. at 1:39–44.
5. Frontline, “Tax Me if You Can: KPMG’s Senate Testimony,” PBS, February 19, 2004.
6. United States v. KPMG, No. 1:05-CR-00903-LAP (S.D.N.Y., August 29, 2005), Statement of Facts, ¶34.
7. George W. Bush, “Remarks by the President at Malcolm Baldrige National Quality Award Ceremony,” March 7, 2002.
8. Larry D. Thompson, Deputy Attorney General, U.S. Department of Justice, “Remarks at Michigan Federal Bar Association,” October 5, 2002.
9. Frontline, “Tax Me if You Can: Interview with Carl Levin,” PBS, February 19, 2004.

10.IRS,“KPMG to Pay\$456 Million for Criminal Violations in Relation to Largest-Ever Tax Shelter Fraud Case,”press release,August 29,2005.

11.KPMG History,KPMG,www.kpmg.com/Global/en/about/Overview/Pages/History.aspx.

12.KPMG,“Why

KPMG?Culture,”

www.kpmg.com/global/en/careers/whykpmg/culture/pages/default.aspx.

13.KPMG,www.kpmg.com.

14.Senate Hearing 108-473.

15.Senate Hearing 108-473,opening statement of Sen.Carl Levin.

16.同上，129.

17.政府指出：「將近二百名BLIPS客戶中，只有二位使用BLIPS略為超過六十天，兩者皆在年終拿回稅務損失前退出。」政府引用二名參與者的郵件內容說明：「我們最好找到使用超過六十天的客戶，否則會很難看。」資料來源：U.S.v.Pfaffet al.,2010 WL 8939963*16 (January 15,2010) ,Appellate Brief.

18. Frontline, “Tax Me if You Can: KPMG Exhibits, KPMG Email: Simon Says,” PBS, February 19, 2004.
19. KPMG Agreement, Statement of Facts, ¶¶6.
20. Senate Hearing 108-473; KPMG Agreement, Statement of Facts, ¶¶6–7.
21. Senate Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, The Role of Professional Firms in the U.S. Tax Shelter Industry, S. Rep. No. 109-54, April 13, 2005, 13 (“Senate Report”) .
22. Senate Hearing 108-473, 19–20.
23. Id. ¶ 31.
24. Id. ¶ 151.
25. Id. ¶ 37, 46.
26. KPMG Agreement, Statement of Facts, ¶¶29–30; Senate Hearing 108-473, 157.
27. Senate Report, 22, 148.

28. 同前註 22.

29. KPMG Agreement, Statement of Facts, ¶7.

30. Senate Hearing 108-473, 159.

31. KPMG Agreement, Statement of Facts, ¶19.

32. IRS Notice 2000-44.

33. Treasury Regulation §1.752-756; 參見 Testimony of Calvin H. Johnson, Senate Hearing 108-473, 15. 參見 United States v. Home Concrete & Supply LLC, 132 S.Ct. 1836 (2012)

34. United States v. Morton Salt, 338 U.S. 632, 642-643 (1950) .

35. Internal Revenue Act of 1864, §14, 13 Stat. 226 (1864) (current version at 26 U.S.C. §7602 (1988)) .

36. United States v. KPMG, 316 F.Supp.2d 30, 31-32 (D.D.C.2004) ; KPMG Agreement, Statement of Facts, ¶¶28-33.

37. KPMG Agreement, Statement of Facts, ¶33.

38. 卮言 30.
39. Senate Hearing 108-473, 9-10.
40. 麥基爾 David Cay Johnston, "Corporate Risk of Tax Audit Is Still Shrinking, I.R.S. Data Show," New York Times, April 12, 2004; IRS Oversight Board, Annual Report 2007 (2008) , 9.
41. U.S. Securities and Exchange Commission, Address of William O. Douglas before the Bond Club of Hartford, 1938.
42. U.S. Department of Justice, United States Attorneys' Manual (2008) , 99-28.400, "Principles of Federal Prosecution of Business Organizations: Special Policy Concerns."
43. United States v. Stein, 435 F. Supp. 2d 330, 339 (S.D.N.Y. 2006) .
44. IRS Announcement IR 2004-64, May 5, 2004.
45. Lynneley Browning, "Court Case Gives Rare Look at Tax Shelter Clients," New York Times, June 11, 2005.
46. Executive Order No. 13,271.

47. 參見 Stephen J.Rackmill,“Printzlien’s Legacy,the‘Brooklyn Plan,’A.K.A.Deferred Prosecution,”Federal Probation,June 1996,8.48.U.S.Sentencing Guidelines Manual (2011) , ∞8B2.1 (a) (3) .

49.Defense Industry Initiative on Business Ethics and Conduct,“Who We Are,”www.dii.org/about-us.

50.Michele DeStefano,“Creating a Culture of Compliance:Why Departmentalization May Not Be the Answer,”Hastings Business Law Journal 10 (2014) :155.

51.Memorandum from Eric Holder,Deputy Attorney General,Department of Justice,to Component Heads and United States Attorneys,“Bringing Criminal Charges against Corporations,”June 16,1999.

52.Memorandum from Deputy Attorney General Larry D.Thompson,U.S.Department of Justice,to Heads of Department Components and U.S.Attorneys,“Principles of Federal Prosecution of Business Organizations,”January 20,2003.

53.Jennifer Arlen,“Corporate Crime Liability:Theory and Evidence,”in Research Handbook on the Economics of Criminal Law,ed.A.Harel and K.Hylton (Northampton,MA:Edward Elgar,2012) .

54.Thompson,Principles, ∞I.A.

55. Vanessa Blum, "Justice Deferred: The Feds' New Weapon of Choice Makes Companies Turn Snitch to Save Themselves," *Legal Times*, March 21, 2005, 1 (quoting prosecutor in Computer Associates case) .
56. Terrence E. Deal and Allan A. Kennedy, *Corporate Cultures: The Rites and Rituals of Corporate Life*, 2nd ed. (Cambridge, MA: Perseus Books, 2000) , 109–154.
57. Kim S. Cameron and Robert E. Quinn, *Diagnosing and Changing Organizational Culture*, 3rd ed. (San Francisco: Jossey-Bass, 2011) .
58. Edgar H. Schein, *The Corporate Culture Survival Guide*, rev. ed. (Hoboken, NJ: John Wiley and Sons, 2009) , 描述決定企業文化現狀和說明改變文化模式的方法。
59. Brent Fisse and John Braithwaite, *The Impact of Publicity on Corporate Offenders* (Albany: State University of New York Press, 1983) , 232–235.
60. Barry D. Baysinger, "Organizational Theory and the Criminal Liability of Organizations," *Boston University Law Review* 71 (1991) : 367.
61. Lauren B. Edelman et al., "Legal Ambiguity and the Politics of Compliance: Affirmative Action Officer's Dilemma," *Law and Policy* 13 (1991) : 71.

62. U.S.v.Stein,435 F.Supp.2d 330,339,345 (S.D.N.Y.2006) .
- 63.同前, 348.
- 64.同前, 348-349.
- 65.Alberto R.Gonzales,U.S.Attorney General,U.S.Department of Justice,“Prepared Remarks at the Press Conference Regarding KPMG Corporate Fraud Case,”August 29,2005.
- 66.Fed.R.Crim.P.6 (e) (3) (A) ;參見United States v.Procter&Gamble,356 U.S.677 682-683 (1958) .
- 67.United States v.KPMG LLP,No.1:05-CR-00903-LAP (S.D.N.Y.,August 29,2005) .
- 68.KPMG Agreement,Statement of Facts,¶2.
- 69.U.S.Sentencing Guidelines Manual (2004) , §8C2.5 (g) .
- 70.阿迪菲亞傳播公司、柯林斯&艾克曼 (Collins&Aikman) 、Elan Corp.、日立 (Hitach) 、MCI、日本電氣株式會社 (NEC Corporation) 、NetVersant、Omega Advisors、Royal Ahold、

Stryker 骨科和 Tommy Hilfinger 的協議缺乏這類自白。Elan Corp. 協議提出「此協議在索賠爭議的妥協下簽訂」，並聲明公司沒有認罪。

71. Edward Wyatt, "Judge Blocks Citigroup Settlement with S.E.C.," New York Times, November 28, 2011.

72. James B. Stewart, "S.E.C. to Require Admissions of Guilt," New York Times, June 21, 2013.

73. Russell Mokhiber, "Raman Defends Deferred and Non Prosecution Agreements for Major Corporate Crime Cases," Corporate Crime Reporter, May 22, 2013.

74. 在紐約南區和紐澤西地方法院的早期協議中，檢察官不見得堅持接受責任。反托拉斯協議通常不包括接受責任或此類事實陳述。

75. Roger Williams Medical Center Agreement, ¶2.

76. Barclays Bank PLC Agreement, 1.

77. Officer's Certificate, Deferred Prosecution Agreement, United States v. Ingersoll-Rand, 1:07-CR-00294-RJL (October 31, 2007) .

78. Letter from Michael J. Sullivan, U.S. Attorney, U.S. Department of Justice, to Ethan M. Posner, Partner, Covington & Burling LLP, March 27, 2007.

79. Peter J. Henning, "Sending a Message for Backpedaling on Settlements," New York Times, March 25, 2013.

80. 此圖包括《財星》五百大企業子公司提出協議的案子。

81. ABB Ltd. Agreement, 4-5.

82. Beazer Homes Agreement, 3.

83. 例子包括與Bixby能源系統股份有限公司的協議，其中政府提及該公司的財務狀況。資料來源：Bixby Energy Agreement, 10. 柯林斯 & 艾克曼公司因為危急的財務狀況，沒有支付罰款或回復原狀賠償。資料來源：Collins & Aikman Agreement, 3. Community One 銀行「瀕臨倒閉」，其控股公司有負淨值。資料來源：Community One Bank Agreement, 2. Diamondback Capital Management 公司協議，說明了針對Diamondback Capital Management 財務狀況和其剩餘員工和投資人的負面影響。資料來源：Diamondback Capital Management Agreement, 1.

84. Brandon L. Garrett and Jon Ashley, Federal Organization al Prosecution Agreements, University of Virginia School of Law, http://lib.law.virginia.edu/Garrett/prosecution_agreements/home.suphp.

85. 維吉尼亞大學法學院第一修正案診療室 (First Amendment Clinic) 目前正在處理《資訊自由法》官司的三十件訴訟協議。資料來源：Ben Protes, “Your Homework Assignment: Sue the Federal Government,” New York Times, April 8, 2014.

86. Mary Jacoby, “Grassley Grills DOJ National Security Chief about Secret Settlement with Islamic Bank,” Main Justice, September 21, 2011.

87. 18 U.S.C. §§ 1341, 1343; Neder v. United States, 527 U.S. 1, 22–23, 25 (1999) (拒絕「實質性」要求)。

88. McNally v. United States, 483 U.S. 350, 356 (1987) (quoting Congressional Globe, 41st Cong., 3rd Sess. 35 (1870) (remarks of Rep. Farnsworth)) .

89. 《美國聯邦法典》第十八篇第一三四三條 (通訊詐欺)、第一三四四條 (銀行詐欺)、第一三四六條 (誠信服務)、第一三四七條 (醫療詐欺)、第一三四六條 (證券與商品詐欺)、第一三五一條 (外國勞工契約詐欺)。

90. 《美國聯邦法典》第十八篇第二八七條（不實索賠）；《美國聯邦法典》第十八篇第三七一條（串謀欺騙政府）。

91. U.S. Department of Justice, “Bank of America Agrees to Pay \$137.3 Million in Restitution to Federal and State Agencies as a Condition of the Justice Department’s Antitrust Corporate Leniency Program,” press release, December 7, 2010.

92. N. Richard Janis, “Deputizing Company Counsel as Agents of the Federal Government: How Our Adversary System of Justice Is Being Destroyed,” Washington Lawyer, March 2005, 34.

93. Richard A. Epstein, “The Deferred Prosecution Racket,” Wall Street Journal, November 28, 2006.

94. Letter from Ralph Nader and Robert Weissman to Alberto Gonzales, Attorney General, June 5, 2006, Multinational Monitor Editors Blog, July 6, 2006, www.multinationalmonitor.org/editorsblog/?p=30.

95. Government Accountability Office, Preliminary Observations on the DOJ’s Use and Oversight of Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements, June 25, 2009, 41.

96. [圖 52](#) ~ Table 52.

97. KPMG Agreement, ¶21.

98. Office of the Inspector General, U.S. Department of Justice, Audit Report 06-17, Office of Justice Programs Annual Financial Statement: Fiscal Year 2005 (2006) .

99. 欲了解一九八〇年代鉅額罰款和大型上市公司訴訟趨勢，請參考：Marc A. Cohen, "Corporate Crime and Punishment: An Update on Sentencing Practice in the Federal Courts, 1988-1990," Boston University Law Review 71 (1991) :252-253.

100. 比較《美國聯邦法典》第十八篇第三六六三條第A項（特定的聯邦刑事案件包括詐欺案對受害者的強制賠償）和《美國聯邦法典》第十八篇第三六六三條（《美國聯邦法典》第十八篇§3663A未提及案例的酌定賠償）。

101. 這些公司是美國保德信集團（Prudential Equity Group, LLC，二億二千五百萬美元）、法國德希尼布集團（Technip S.A.，二億四千萬美元）、荷蘭Snaprogetti公司（二億四千萬美元）、日揮株式會社（JGC，一億一千八百八十萬美元）、巴克萊銀行（一億六千萬美元）、森林實驗室（Forest Laboratories，一億五千萬美元）、葛蘭素史克（一億四千萬美元）、賽羅諾控股公司（Serono Holding, Inc.，一億三千七百萬美元）、科技應用國際集團（一億三千萬美元）和KPMG（一億二千八百萬美元），總計十七億三千八百七十三萬六千美元。

102. KPMG Agreement, ¶18.

103.Gonzales,“Prepared Remarks at the Press Conference Regarding KPMG Corporate Fraud Case.”

104.Report of Investigation Pursuant to Section 21 (a) of the Securities Exchange Act of 1934 and Commission Statement on the Relationship of Cooperation to Agency Enforcement Decisions,Exchange Act Release No.44,969,76 SEC Docket 296,October 23,2001,www.sec.gov/litigation/investreport/34-44969.htm (在告知證管會裁量權的眾多因素中，問：「公司是否採用並確定執行新的有效內部控制 and 程序，藉以防止不法行為再度發生？」) EPA Incentives for Self-Policing:Discovery,Disclosure,Correction and Prevention of Violations,65 Federal Register 19,618,April 11,2000;FAR Contractor Business Ethics Compliance Program and Disclosure Requirements,73 Federal Register 67064,67091–67092,November 12,2008;Enforcement Advisory,Division of Enforcement,U.S.Commodity Futures Trading Commission,Cooperation Factors in Enforcement Division Sanction Recommendations,August 11,2004;Office of Foreign Assets Control,Department of the Treasury,31 C.F.R. ∞ ∞501.601–606 (2006) .

105.Patient Protection and Affordable Care Act of 2010,Pub.L.No.111–148, ∞6102 (2010) .

106.OECD,Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions,Annex II,2009.

107.Orthofix International N.V.Agreement,C-3.

108. MoneyGram International Agreement, C-2.

109. GlaxoSmithKline Plea Agreement, Addendum A.1.

110. Abt Associates Agreement, 5.

111. 關於檢察官和主管機關鼓勵分開法令遵循和法律功能是否是件好事的問題，請參考

DeStefano, “Creating a Culture of Compliance.”

112. Aibel Group Agreement, 9.

113. Aurora Foods Agreement, 4.

114. P.P.List Management Agreement, 5–6.

115. Academi LLC Agreement, 5.

116. Governor’s Independent Investigation Panel, Report to the Governor: Upper Big Branch, May 2011, 4.

117. David M. Uhlmann, “For 29 Dead Miners, No Justice,” New York Times, December 10, 2011.

118. 參見 Kimbly D.Krawiec,“Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance,”Washington University Law Quarterly 81 (2003) :504–505.

119.Vikramaditya S.Khanna,“Corporate Crime Legislation:A Political Economy Analysis,”Washington University Law Quarterly 82 (2003) :108;Daniel Fischel and Alan O.Sykes,“Corporate Crime,”Journal of Legal Studies 25 (1996) :348;Jonathan R.Macey,“Agency Theory and the Criminal Liability of Organizations,”Boston University Law Review 71 (1991) :316.

120.U.S.Sentencing Guidelines §8B2.1 (b) (5) (B) .

121. 美國國際關係委員會。Computer Associates,“CA Announces That Term of Independent Examiner Extended to May 1,2007,”press release,September 16,2006.

122.18 U.S.C. §3161 (h) (2) (2008) . 參見 H.R.Rep.No.93–1508 (1974) ,1,reprinted in U.S.Code Congressional and Administrative News,1974,7401.

123.U.S.Government Accountability Office,GAO-10-110,DOJ Has Taken Steps to Better Track Its Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements,but Should Evaluate Effectiveness,2009,25.

124. United States v. Meyer, 157 F.3d 1067, 1076 (7th Cir. 1998) ; United States v. Miller, 406 F.3d 323, 334 (5th Cir. 2005) . 125. Stolt-Nielsen, S.A. v. United States, 442 F.3d 177, 187 (3d Cir. 2006) .

126. Stolt-Nielsen, S.A. v. United States, No. 06-cr-466 (E.D. Pa. November 29, 2007) .

127. New York Racing Association Agreement, ¶10.

128. James M. Odato, “NYRA Deal in the Works,” Albany Times Union, December 6, 2003; Associated Press, “Video Slot Machines Starting Up at NYC’s First ‘Racino,’” NJ.com, October 27, 2011.

129. Roger Williams Medical Center Agreement, 5; Office of Governor Donald L. Carcieri, State of Rhode Island, “Health Department to Renew Hospital License with Increased Oversight,” press release, April 7, 2006.

130. Bristol-Myers Squibb Agreement, ¶20.

131. House Subcommittee Hearing 111-52, June 25, 2009 (「這不是我的想法，這不是我的提議，我們沒有建議薛頓賀爾」) 。 .

132. “Prosecutor to Corporation: Endow a Chair at My Law School, or Else,” Corporate Crime Reporter, August 3, 2005, 32.

133. U.S. Attorney's Manual, §9-16.325.

134. "Justice Department Letter Vindicates Former American Express Bank International Chairman," Reuters, June 30, 2010.

135. U.S. Attorney's Office, S.D.N.Y., "Statement on the Dismissal of Charges against KPMG," press release, January 3, 2007.

136. United States v. KPMG LLP, No. 1:05-CR-00903-LAP, 2007 WL 541956 (S.D.N.Y., February 14, 2007) .

137. 這是第六章和其他累犯公司一起討論的Aibel集團案例。

138. Edward Iwata, "Ernst & Young Partners Indicted," USA Today, May 30, 2007.

139. Letter from Michael J. Garcia, U.S. Attorney, U.S. Department of Justice, to Robert B. Fiske Jr. and James P. Rouhandeh, Partners, Davis Polk & Wardwell, March 26, 2007, 2.

140. "Sidley Austin LLP Pays IRS \$39.4 Million Penalty," press release, May 13, 2007; Lynley Browning, "Big Law Firm Won't Face Criminal Charges in Tax Case," New York Times, May 24, 2007.

141.Rebecca Leung,“Gimme Shelter,”60 Minutes,February 11,2009.

142.BDO USA,LLP,Deferred Prosecution Agreement,3.

143.同4~2.

144.Lynnley Browning,“7 Indicted on Charges of Selling Tax Shelters,”New York Times,June 9,2009.

145.Chad Bray,“Tax-Shelter Case Brings Convictions,”Wall Street Journal,May 25,2011;United States v.Daugerdas et al.,2012 WL 2149238 (S.D.N.Y.June 4,2012);Christie Smythe and Bob Van Voris,

“Former Lawyer Daugerdas Convicted in Tax-Fraud Scheme Retrial,”Bloomberg News,November 1,2013.

146.HVB Bank Agreement.

4.巴爾薩圖的航海策略

1.C.Plinius Secundus,Pliny’s Natural History in Thirty-Seven Books,Trans.Dr.Philemon Holland (London:George Barclay,1601) .

2.Dr.Karl S.Kruszelnicki,“Ostrich Head in Sand,”ABC Science,November 2,2006.

3.U.S.v.Black,530 F.3d 596,604 (7th Cir.2008) ;Gonzalez-Servin v.Ford Motor Co.,662 F.3d 931,934 (7th Cir.2011) .波斯納法官批評的是訴訟當事人，而不是其指示。他也加入了律師把頭埋進沙裡的形象。

4.United States v.Ramsey,785 F.2d 184,189 (7th Cir.1986) .

5.例如 Justin C.From,“Avoiding Not-So-Harmless Errors:The Appropriate Standards for Appellate Review of Willful-Blindness Jury Instructions,”Iowa Law Review 97 (2011) :275.

6.Francis T.Cullen,Corporate Crime under Attack:The Ford Pinto Case and Beyond (Cincinnati,OH:Anderson Publishing,1987) ,352.

7.William K.Black,The Best Way to Rob a Bank Is to Own One (Austin:University of Texas Press,2005) ,xiii–xv.

8.U.S.Sentencing Commission,2011 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics (2012) ,Table 3 (8,632 offenders;over 10 percent of the federal criminal docket consisted of fraud convicts) .有關聯邦體系個人白領訴訟的研究，請參見David Weisburd et al.,Crimes of the Middle Classes:White-Collar Offenders in the Federal Courts (New Haven,CT:Yale University Press,1991) ,104–106.

- 9.“Mendelsohn Says Criminal Bribery Prosecutions Doubled in 2007,”Corporate Crime Reporter 36,no.1 (September 16,2008) :22.
- 10.Kurt Eichenwald,“Economy and Business;After a Boom,There Will Be Scandal,”New York Times,December 16,2002.
- 11.John C.Danford,“When Enforcement Becomes Harassment,”New York Times,May 6,2003;Joel Cohen,“No More‘Perp Walks,’”National Law Journal,August 5,2002.
- 12.Lauro v.Charles,219 F.3d 202,204 (2d Cir.2000) .
- 13.U.S.v.Arthur Andersen,LLP,No.H-02-121 (S.D.T.X.June 6,2002) ,Trial Transcript,6278.
- 14.United States v.Duncan,Defendant David Duncan’s Memorandum of Law in Support of His Unopposed Motion to Withdraw His Guilty Plea and to Dismiss the Information,No.02-209 (2005) ,Exhibit C,Rearraignment (April 9,2005) ,18.
- 15.Fed.R.Crim.P.11 (d) (2) (B) (2012) .
- 16.☐4 ~ 3.

17. Stephen Taub, "Enron Auditor Withdraws Guilty Plea," CFO.com, November 28, 2005.
18. Docket entry, SEC v. Duncan, 4:08-cv-00314 (2008) .
19. Charles E. Ramirez, "Andersen Workers Settle into New Careers," Detroit News, December 1, 2002.
20. Linda Tucci, "Andersen Clears out Office but Leaves Some Ex-Staffers Behind," St. Louis Post-Dispatch, August 29, 2002.
21. Edwin H. Sutherland, White Collar Crime (New York: Dryden Press, 1949) , 29; Edwin H. Sutherland, "White-Collar Criminality," American Sociological Review 1 (1940) :5.
22. Gilbert Geis, "White-Collar Crime: What Is It?" in Reflecting on White-Collar and Corporate Crime, ed. David Shichor, Larry Gaines, and Andrea Schoepfer (Long Grove, IL: Waveland Press, 2012) .
23. C. S. Lewis, The Screwtape Letters and Screwtape Purposes (New York: Macmillan, 1961) , viii.
24. 例如 John Braithwaite, "White Collar Crime," Annual Review of Sociology 11 (1985) :1-21; Marshall B. Clinard, Corporate Ethics and Crime: The Role of Middle Management (Beverly Hills, CA: Sage, 1983) .

25. James William Coleman, *The Criminal Elite: Understanding White Collar Crime* (New York: St. Martin's Press, 1998) , 206–207.
26. Kristen Hays, "Skilling Maintains Innocence, Vows Appeal," *Houston Chronicle*, October 24, 2006.
27. *Skilling v. United States*, 130 S.Ct. 2896 (2010) .
28. Weisburd et al., *Crimes of the Middle Classes*, 85, 172.
29. Sridhar Ramamoorti, "The Psychology and Sociology of Fraud," *Issues in Accounting Education* 23 (2008) : 529.
30. Coleman, *The Criminal Elite*, 196.
31. Ramamoorti, "The Psychology and Sociology of Fraud," 527.
32. 有關白領犯罪調查的合作被告角色的詳細研究，請參見 Weisburd et al., *Crimes of the Middle Classes*, 104–106.
33. 布蘭登·葛雷特 (Brandon L. Garrett) ，《路人變被告：「走鐘」的刑事司法程序》 (Convicting the Innocent-Where Criminal Prosecutions Go Wrong) ，新學林出版，二〇一四年八月

1 田。

34. United States v. Stein, 495 F.Supp.2d 390, 417–418 (S.D.N.Y. 2007) (Stein II) .
35. 田田、395, 402–403.
36. United States v. Stein, 541 F.3d 130, 137 (2d Cir. 2008) .
37. 田田、408–409.
38. Stein II, 495 F.Supp.2d at 401–402.
39. 田田、402.
40. Memorandum from Deputy Attorney General Larry D. Thompson, U.S. Department of Justice, to Heads of Department Components and U.S. Attorneys, U.S. Department of Justice, January 20, 2003.
41. 田田、II.A.
42. Ujohn Co.v. United States, 449 U.S. 383, 394–395 (1981) .
43. Charles Gasparino, “Merrill Fires Two Linked to Enron,” Wall Street Journal, September 19, 2002.

44.Dennis J.Block and Nancy F.Barton,“Implications of the Attorney-Client Privilege and Work-Product Doctrine,in Barry F.McNeil and Brad D.Brian,eds,Internal Corporate Investigations,”17,37 (Chicago,Illinois:American Bar Association 2007) (不披露因信譽)。

45.George M.Cohen,“Of Coerced Waiver,Government Leverage,and Corporate Loyalty:The Holder,Thompson,and McNulty Memos and Their Critics,”Virginia Law Review in Brief 93 (2007) :160.

46.ABA Task Force on Attorney-Client Privilege,Report to the House of Delegates,August 2006,17.

47.United States v.KPMG,316 F.Supp.2d 42-44 (D.D.C.2004) ;KPMG Agreement,Statement of Facts,at¶¶28-33.

48.KPMG Agreement,¶¶35-36.

KPMG沒有主動放棄有關協議本身或民事，或對第三方包括員工的通訊特權。KPMG同意在接續的調查和起訴中合作。

49.參見Lance Cole,“Revoking Our Privileges:Federal Law Enforcement’s Multi-Front Assault on the Attorney-Client Privilege (and Why It Is Misguided)”,“Villanova Law Review 48

(2003) :469;William R.McLucas et al.,“The Decline of the Attorney-Client Privilege in the Corporate Setting,”*Journal of Criminal Law and Criminology* 96 (2006) :621.

50.Mary Beth Buchanan,“Effective Cooperation by Business Organizations and the Impact of Privilege Waivers,”*Wake Forest Law Review* 39 (2004) :598.

51.United States Chamber of Commerce,Testimony before the American Bar Association Task Force on Attorney-Client Privilege,February 22,2005.

52.Memorandum from Robert D.McCallum Jr.,Acting Deputy Attorney General,to Heads of Department Components and U.S.Attorneys,October 21,2005.

53.Daniel Richman,“Decisions about Coercion:The Corporate Attorney-Client Privilege Waiver Problem,”*DePaul Law Review* 57 (2008) :299-300.

54.在第一個Symbol Technologies的案例中，特權已經事先放棄了。

55.Braswell v.United States,487 U.S.99,105,115 (1988) .

56.Lisa Kern Griffin,“Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure,”*New York University Law Review* 82 (2007) :311;Samuel W.Buell,“Criminal Procedure within the Firm,”*Stanford*

Law Review 59 (2007) :1613;Preet Bharara,“Corporations Cry Uncle and Their Employees Cry Foul:Rethinking Prosecutorial Pressure on Corporate Defendants,”American Criminal Law Review 44 (2007) :53.

57.385 U.S.493,497,500 (1967) ; 邦聯參政院 Brandon L.Garrett,“Corporate Confessions,”Cardozo Law Review 30 (2008) :930–931.

58.Stein II,440 F.Supp.2d at 322.

59.同前註, 322,330.

60.United States v.Stein,435 F.Supp.2d 330,338–39 (S.D.N.Y.2006) (Stein I) .

61.Brandon L.Garrett,“The Substance of False Confessions,”Stanford Law Review 62 (2010) :1051.

62.Stein I,435 F.Supp.2d 330 (S.D.N.Y.2006) .

63.U.S.v.Stein,495 F.Supp.2d 390,420–424 (S.D.N.Y.July 16,2007) .

64.Attorney-Client Privilege Protection Act of 2007,S.186,110th Cong. 3 (2007) .

65.Christopher M.Mathews,“Senators Question Enforcement Policies in Hearing,”Main Justice,November 30,2010.

66.FBI,“Eight Former Senior Executives and Agents of Siemens Charged in Alleged\$100 Million Foreign Bribe Scheme,”press release,December 13,2011.

67.Joe Palazzolo,“Specter Salutes Justice Dept,Slams Republicans,”Wall Street Journal,December 14,2011.

68.Douglas Gillison,“Facing Extradition,Siemens Argentina Defendant Settles with SEC,”CNN Money,December 3,2013.

69.Scott D.Hammond,“Measuring the Value of Second-in Cooperation in Corporate Plea Negotiations,”American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting,March 29,2006.以該案司改變「清算」辦法，集中於可能目標而非不合作的員工。參見Department of Justice,Office of Public Affairs,“Statement of Assistant Attorney General Bill Baer on Changes to Antitrust Division’s Carve-Out Practice Regarding Corporate Plea Agreements,”April 12,2013.

70.Amsouth Deferred Prosecution Agreement,7 (October 13,2005) .71.31 C.F.R. ∞1020.320.

72.Marshall B.Clinard and Peter C.Yeager,Illegal Corporate Behavior (Washington,DC:U.S.Government Printing Office,1979) .

73.Mark A.Cohen,“Corporate Crime and Punishment:An Update on Sentencing Practice in the Federal Courts,”Boston University Law Review 71 (1991) :268.

74.“Greenpeace,Climate Activists Convicted of Climbing Mt.Rushmore,Sending Critical Message,”press release,January 5,2010;Docket,U.S.v.Greenpeace,Inc.,5:09-cr-50058-KES-1 (D.S.D.February 3,2010) .

75.Department of Justice,“Former Morgan Stanley Managing Director Pleas Guilty for Role in Evading Internal Controls Required by FCPA,”press release,April 25,2012.

76.Securities and Exchange Commission,“SEC Charges Former Morgan Stanley Executive with FCPA Violations and Investment Adviser Fraud,”press release,April 25,2012.

77.Julia Preston,“270 Immigrants Sent to Prison in Federal Push,”New York Times,May 24,2008.

78.Ingrid V.Eagly,“Prosecuting Immigration,”Northwestern University Law Review 104 (2010) :1302–1303;Immigration Raids:Postville and Beyond:Hearing Before the Subcommittee.on

Immigration,Citizenship,Refugees,Border Security,and International Law of the House Committee on the Judiciary,110th Cong.106 (July 24,2008) .

79.Spencer S.Hsu,“Immigration Raid Jars a Small Town,”Washington Post,May 18,2008.

80.U.S.v.Agripro cessors,Inc.,No.2:08-cr-01324-LRR (N.D.Iowa,November 19,2009) .

81.Department of Justice,“Rochester Asbestos Contractor and Company Sentenced for Violating Clean Air Act and Lying to OSHA,”press release,September 22,2011.

82.“Mendelsohn Says Criminal Bribery Prosecutions Doubled in 2007,”Corporate Crime Reporter 36,no.1 (September 16,2008) :22.

83.31 U.S.C. ∞5331–5332.

84.18 U.S.C. ∞1956–1957.

85.18 U.S.C. ∞5324.

86.18 U.S.C. ∞1957 (a) .

87.31 U.S.C. §5318 (1) .The USA PATRIOT Act of 2012 strengthened controls over foreign accounts.參見圖1-31 U.S.C. §5331.

88.31 U.S.C.5311-5314e.

89.Douglas Gillison,“We Didn’t Protect HSBC,Treasury Officials Tell Senate Committee,”Main Justice,March 7,2013.

90.12 USC §93 (d) (1) .

91.圖1-31 ~ §93 (d) (1) (B) , (d) (2) .

92.31 U.S.C. §5318 (h) (l) and 12 C.F.R. §563.177 (c) .

93.U.S.Senate,Permanent Subcommittee on Investigations,Committee on Homeland Security and Governmental Affairs,U.S.Vulnerabilities to Money Laundering,Drugs,and Terrorism Financing:HSBC Case History,July 17,2012,2-3.

94.圖1-31 ~ 4-6.

95. 參見圖 11 “2000 International Narcotics Control Strategy Report,” U.S. Department of State, V-27–28.
96. HSBC Case Study, 35, 49.
97. “Sigue Confirms Resolution of Compliance Issues,” January 28, 2008, www.globenewswire.com/newroom/news.html?d=135137.
98. HSBC Case Study, 7.
99. Carrick Mollenkamp and Brett Wolf, “Special Report: HSBC’s Money-Laundering Crackdown Riddled with Lapses,” Reuters, July 13, 2012.
100. Christopher M. Matthews, “HSBC Says It’s Sorry: Highlights from the Bank’s Senate Hearing,” Wall Street Journal, July 17, 2012.
101. HSBC Case Study, 26–27, 30–32.
102. Ben Prosser and Jessica Silver-Greenberg, “HSBC to Pay 1.92 Billion to Settle Charges of Money Laundering,” New York Times, December 10, 2012.

- 103.HSBC Deferred Prosecution Agreement,December 11,2012,¶6.
- 104.☐ㄣㄣ Statement of Facts,¶81.
- 105.MoneyGram Int'l Deferred Prosecution Agreement,14.
- 106.Hearing,U.S.v.Barclays,No.CR 10–218 (D.D.C.August 17,2010) ,5–6.
- 107.☐ㄣㄣ 12.
- 108.21 U.S.C. ∞ ∞331,333.
- 109.Food and Drug Modernization Act of 1997,21 U.S.C. ∞36aaa (b) – (c) .
- 110.42 U.S.C. ∞1320a–7b (b) (2) (A) (2006) .
- 111.Federal Bureau of Investigations,Financial Crimes Report to the Public 2011 (2011) .
- 112.Scott Hensley,“Pfizer Whistleblower Tells His Story,”National Public Radio,September 3,2009.
- 113.Bill Berkrot,“Pfizer Whistleblowers Ordeal Reaps Big Rewards,”Reuters,September 2,2009.

114. 同。

115. Eric Holder, U.S. Attorney General, “Speech at Press Conference on Medicare Fraud Strike Force Actions,” February 17, 2011; U.S. Department of Justice, “Health Care Fraud Prevention and Enforcement Efforts Result in Record-Breaking Recoveries Totaling Nearly \$4.1 Billion,” press release, February 14, 2012.

116. 42 U.S.C. ∞ 1320a-7 (2006) .

117. Health Care Programs: Fraud and Abuse; Revised OIG Exclusion Authorities Resulting from Public Law 104-191, 63 Fed. Reg. 46,676, 46,680 (September 2, 1998) (codified at 42 C.F.R. pts. 1000, 1001, 1002, 1005) .

118. Duff Wilson, “Side Effects May Include Lawsuits,” New York Times, October 3, 2010.

119. Department of Justice, “Abbott Labs to Pay \$1.5 Billion to Resolve Criminal and Civil Investigation of Off-Label Promotion of Depakote,” press release, May 7 2012.

120. Duff Wilson, “For \$520 Million, AstraZeneca Will Settle Case over Marketing of a Drug,” New York Times, April 26, 2010.

121. Department of Justice, “GlaxoSmithKline to Plead Guilty and Pay \$3 Billion to Resolve Fraud Allegations and Failure to Report Safety Data,” press release, July 2, 2012.

122. 區士 ~ ¶¶71, 80, 82.

123. U.S. v. GlaxoSmithKline, Criminal Information, ¶70, July 2, 2012, www.justice.gov/opa/documents/gsk/gsk-criminal-info.pdf.

124. Alex Wayne, “Glaxo Case Pushes U.S. Health Settlements to \$6.6 Billion,” Bloomberg Businessweek, September 27, 2012.

125. GlaxoSmithKline Plea Agreement Addendum, 1, 8.

126. Abbott Labs Corporate Integrity Agreement, 52–54, www.justice.gov/opa/abbott-court-docs-2012/CorporateIntegrityStatement.pdf.

127. Katie Thomas, “Glaxo Says It Will Stop Paying Doctors to Promote Drugs,” New York Times, December 16, 2013.

128. Eric Holder, U.S. Attorney General, “Speech at Press Conference on Medicare Fraud Strike Force Actions,” February 17, 2011.

129. Corporate Fraud Task Force, “Report to the President,” 2008, iii, at www.justice.gov/archive/dag/cftf/corporate-fraud2008.pdf.

130. Department of Justice, “Former Officer and Director of Global Engineering and Construction Company Pleads Guilty to Foreign Bribery and Kickback Charges,” press release, September 3, 2008.

131. Stanley Plea Agreement, 14–17.

132. Laurel Brubaker Calkins, “Ex-KBR CEO Stanley Gets 2 ~~8~~ Years in Prison for Foreign Bribes,” Bloomberg, February 24, 2012. 133. Stanley Plea Agreement, 14–18.

134. James B. Stewart, “Bribes without Jail Time,” New York Times, April 27, 2012.

135. U.S. v. Ebbers, 458 F.3d 110, 113–115 (2d Cir. 2006) .

136. [☐](#) 11 ~ 124.

137. Jury Instructions, 19, U.S. v. Ebbers, 02-cr-1144 (BSJ) (S.D.N.Y. March 4, 2005) .

138. [☐](#) 11 ~ 19–20.

139. Ebbers, 458 F.3d at 129.

140. Dan Ackman, “Bernie Ebbers Guilty,” *Forbes*, March 15, 2005.
141. U.S.v.Ebbers, 458 F.3d 110, 125 (2nd Cir.2006) .
142. FDA, Regulatory Procedures Manual, March 2007, ¶6-5-1.
143. Friedman v. Sebelius, 686 F.3d 813, 816 (D.C.Cir 2012) .
144. “HHS-OIG Drops Potential Action against Forest CEO,” press release, August 5, 2011.
145. Friedman v. Sebelius, 686 F.3d at 828.
146. David M. Uhlmann, “For 29 Dead Miners, No Justice,” *New York Times*, December.9, 2011; Howard Berkes, “Massey Mine Boss Pleads Guilty as Feds Target Execs,” *National Public Radio*, March 29, 2012; John Raby, “Ex-CEO Implicated in Massey Coal Mine Case,” *USA Today*, February 28, 2013.
147. United States v. Stevens, 909 F.2d 431 (11th Cir.1990) .
148. 18 U.S.C. ¶371.
149. United States v. Hughes Aircraft Co., 20 F.3d 974 (9th Cir.1994) .

- 150.例如United States v.Philip Morris USA Inc.,449 F.Supp.2d 1 (D.D.C.2006) .
- 151.Jeffrey M.Kaplan and Joseph E.Murphy,Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines (New York:Clark Boardman Callaghan 2012) , ∞22:11.
- 152.Jeffrey T.Frederick,Mastering Voir Dire and Jury Selection:Gain an Edge in Questioning Your Jury (Chicago:American Bar Association 2012) .
- 153.Stein I,435 F.Supp.2d at 380–382.
- 154.Stein II,495 F.Supp.2d at 410–417.
- 155.United States v.Stein,541 F.3d 130 (2d Cir.2008) .
- 156.Stein v.KPMG,LLP,486 F.3d 753,756 (2d Cir.2007) .
- 157.United States v.Pfaff,407 Fed.Appx.506,508 (2d Cir.2010) .
- 158.26 U.S.C. ∞7201;18 U.S.C. ∞371 (conspiracy to commit offense against the U.S.) .
- 159.Pfaff,407 Fed.Appx.at 509.

160.Larson Certiorari Petition at 7.

161.Appellate Brief,United States v.Pfaff et al.,2010 WL 8939963*30,45–46,129 (January 15,2010) .

162.☐41 ~ 61,118.

163.United States v.Pfaff,619 F.3d 172,175 (2d Cir.2010) (共庭全體回搬)

164.United States v.Coplan,703 F.3d 45 (2d Cir.2012) .

165.United States v.Rosen,487 F.Supp.2d 721,737 (E.D.Va.2007) .

166.Memorandum from Deputy Attorney Gen.Paul J.McNulty,U.S.Department of Justice,to Heads of Department Components and U.S.Attorneys,U.S.Department of Justice,December 12,2006,8–11 n.3.

167.☐41 ~ 11–12.

168.Memorandum from Deputy Attorney General Mark R.Filip,U.S.Department of Justice,to Heads of Department Components and U.S.Attorneys,U.S.Department of Justice,August 28,2008,13.

169.Alicia Mundy,“U.S.Effort to Remove Drug CEO Jolts Firms,”Wall Street Journal,April 26,2011;Henry N.Pontell,William K.Black,and Gilbert Geis,“Too Big to Fail,Too Powerful to Jail?On the Absence of Criminal Prosecutions after the 2008 Financial Meltdown,”Crime Law Social Change,2013.

170.Zachery Kouwe,“Bear Stearns Managers Acquitted of Fraud Charges,”New York Times,November 10,2009.

171.Sam Buell,“Is the White Collar Offender Privileged?”Duke Law Journal 63 (2013) :823;U.S.Sentencing Commission,“Final Report on the Impact of United States v.Booker on Federal Sentencing,”2006,75;U.S.Sentencing Commission,Report on the Continuing Impact of United States v.Booker on Federal Sentencing (2012) ,6,67.

5 噤聲的被害人

1.Statement of Ralph Dean,February 4,2008,United States v.BP Products North America,No.4:07-cr-00434 (S.D.Tex.Feb.4,2008) ,3.

2.同4、3-4.

3. Abraham Lustgarten, Run to Failure: BP and the Making of the Deepwater Horizon Disaster (New York: W.W. Norton, 2012), 123.
4. U.S. Chemical Safety and Hazard Board Investigation Report, Refinery Explosion and Fire, March 20, 2007, 31 (CSHBI Report).
5. Lustgarten, Run to Failure, 123.
6. CSHBI Report, 23, 52.
7. 同前註，21–22, 24.
8. 同前註，21–22; Victims' Joint Memorandum in Opposition to Plea Agreement, 9–10, United States v. BP Products North America, No. 4:07-cr-00434 (S.D. Tex. Dec. 19, 2007).
9. CSHBI Report, 17.
10. Dean Statement, 6.
11. Lustgarten, Run to Failure, 129–131.
12. 同前註。

13. 同前註，155.

14. 同前註，160.

15. Dean Statement, 8–9.

16. 42 U.S.C. §§ 7412 (r) (7), 7413 (c) (1) .

17. U.S. Department of Justice, “British Petroleum to Pay More than \$370 Million in Env’t. Crimes, Fraud Cases,” press release, October 25, 2007.

18. Kenna v. U.S. Dist. Ct. for the Cent. Dist. of Cal., 435 F.3d 1011, 1013 (9th Cir. 2006) .

19. Wayne R. LaFare et al., 1 Criminal Procedure § 1.4 (k) (West 2d ed. 2004) .

20. 18 U.S.C. § 3663; 18 U.S.C. § 3663A. 有關被害人權利運動歷史，參見 Douglas E. Beloof, Paul G. Cassell, and Steven J. Twist, Victims in Criminal Procedure, 3rd ed. (Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2010) , 5–17.

21. U.S.S.G. § 8B1.1 (a) .

22. 18 U.S.C. § 3664 (f) (2) .

23.18 U.S.C. §3664 (i) , (j) .

24.18 U.S.C. §3664 (j) .

25.28 C.F.R. §§9.4,9.8 (b) .

26.28 C.F.R. §9;Department of Justice,Returning Forfeited Assets to Crime Victims:An Overview of Remission and Restoration (2008) .

27.參見U.S.Department of Justice,“FY 2011 Summary of Justice Assets Placed into Official Use by Federal Agency by Type,”2011（說明在二〇一一年超過五百六十萬美元沒收金額分配給聯邦機構）。對比之下，國家和地方機構則分配到數億美元。請見U.S.Department of Justice,“Equitable Sharing Payments of Cash and sale Proceeds Executed during Fiscal Year 2011,by Recipient Agency.”

28.JPMorgan Deferred Prosecution Agreement,January 6,2014,Exhibit D,1.

29.18 U.S.C. §3663A (3) .立法歷史沒有特別提及白領訴訟或詐欺起訴，但提及過度複雜的回復原狀判決。Victim Restitution Act of 1995,S.Rep.104—179,104th Congress at 19 (Dec.6,1995) .

30.28 C.F.R. §9.9 (c) .

31.Kenneth N.Gilpin,“Republic New York Pleads Guilty to Securities Fraud,”New York Times,December 18,2001.我注意到案卷紀錄上顯示不同的金額，共和國證券歸還五億九千九百萬美元。遺漏的顯然是九十九億九千九百九十九萬九千九百九十九美元或是九十九億九千九百九十九萬九千九百九十七美元的錯誤條目，委員會似乎打算使用鄰近欄位記錄遺漏或不確定的數據，或是沒特別指定的補救命令。

32.我加入委員會數據，因為他們有二○○一年以前的資料。至於二○○一至二○○九年，委員會數據調整為日曆年度報告，而非會計年度。而二○○二年以前的年度，委員會不提供量刑的月分或日曆年度，因此調整數據是不可能的。

33.Receiver’s Final Report and Agreed Motion to Close Receivership,4-5,SEC v.KL Group,LLC,No.9:05-cv-80186 (S.D.Fla.Dec.10,2008) .

34.同上，4.

35.SEC v.Cioffi,866 F.2d 65,66,72 (E.D.N.Y.2012) .

36.18 U.S.C. ∞3771.

37.U.S.S.G. ∞5F1.4;18 U.S.C. ∞3555.

38.18 U.S.C. §3771 (e) .

39.參見例子In re McNulty,597 F.3d 344 (6th Cir.2010) .

40.根據量刑委員會的報告，二〇〇九年只有一家組織被命令給予被害人刑事案件通知；二〇〇八年沒有組織被要求這麼做。

41.Hearing on BP Plea Agreement,100,U.S.v.BP Products North America,Inc.,No.4:07-cr-00434 (S.D.Tex.Oct.7,2008) .

42.U.S.Department of Justice,“Attorney General Guidelines for Victim and Witness Assistance,”May 29,2005.

43.有關檢察官隱瞞案情讓被害人挫敗感的討論，請參考Stephanos Bibas,“Transparency and Participation in Criminal Procedure,”New York University Law Review 81 (2006) :922-923,924.

44.U.S.v.BP Products of North America Inc.,No.H-07-434,2008 WL 501321 at*1 (S.D.Tex.Feb.21,2008) .

45.Dean Statement,9.

46.33 U.S.C. ∞ 1319 (c) (1) (negligent Clean Water Act violations) ; ∞ 1319 (2) (A) (禁止故意違反《淨水法》核准之預先處理程序規定)。

47.U.S.Department of Justice,“Factors in Decisions on Criminal Prosecutions for Environmental Violations in the Context of Significant Voluntary Compliance or Disclosure Efforts by the Violator,”July 1,1991.

48.David Uhlmann,“The Erosion of Corporate Criminal Liability,”Mary land Law Review 72 (2013) :1295.

49.Fed.R.Crim.Pro.R.11 (c) ;In re Morgan,506 F.3d 705,712 (9th Cir.2007) (法官必須「個別化審查」認罪協議) ;U.S.v.Smith,417 F.3d 483,487 (5th Cir.2005) (法官可以「基於法院認為被告接受的刑罰太輕」而駁回認罪協議)。

50.U.S.v.Crowell,60 F.3d 199,205–206 (5th Cir.1995) .

51.Victims Joint Memorandum,2,United States v.B.P.Products North America Inc.,4:07-cr-00434 (S.D.Tex.Dec.19,2007) .

52. Alice Gornstyn, "BP Texas City Refinery Blast Victim: BP Keeps 'Killing People,'" ABC News, July 7, 2010.

53. *United States v. Van Schaick*, 134 F.592, 602 (C.C.S.D.N.Y. 1904) .

54. James W. Harlow, "Corporate Criminal Liability for Homicide: A Statutory Framework," *Duke Law Journal* 6 (2011) :123.

55. *Rochester Ry. & Light*, 88 N.E. at 24 (quoting N.Y. Penal Code § 179 (1908)) .

56. Lee Strobel, *Reckless Homicide? Ford's Pinto Trial* (South Bend, IN: AND Books, 1980) , 20.

57. *Id.* ~ 20-22.

58. *Id.* ~ 24-25.

59. *State v. Ford Motor Co.*, 47 U.S.L.W. 2514, 2515 (Ind. Super. Ct. 1979) .

60. Strobel, *Reckless Homicide?*, 265, 270-271.

61. Francis T. Cullen, *Corporate Crime under Attack: The Ford Pinto Case and Beyond* (Cincinnati, OH: Anderson, 1987) , 292-293.

62.同上，293.

63. 參見例子 *People v.O'Neil*, 550 N.E.2d 1090, 1098 (Ill.App.Ct.1990) ; *United States v.Van Schaick*, 134 F.592, 602-605 (C.C.S.D.N.Y.1904) . 亦可參見 Patrick J.Schott, "Comment, Corporate Criminal Liability for Work-Site Deaths: Old Law Used a New Way," *Marquette Law Review* 71 (1988) :805. 其中很多案件都相當過時。有關駁回控告公司二級殺人的紐約案，請見 *People v.Warner-Lambert Co.*, 414 N.E.2d 660 (N.Y.1980) .

64. 檢察官根據《美國聯邦法典》第二十九篇第六六六條第e項，可以將故意違反職業安全和健康法案導致工人死亡定罪，雖然讓人意外地是，這屬於輕罪，罰款很低（不超過一萬美元）。

65. "Text: Victim Impact Statement," *New York Times*, August 11, 2005.

66. Jennifer Bayot, "Ebberts Sentenced to 25 Years in Prison for \$11 Billion Fraud," *New York Times*, July 13, 2005.

67. *In re Dean*, 527 F.3d 391, 396 (5th Cir.2008) .

68. Hearing on Plea Agreement, *United States v.BP Products North America*, 4:07-cr-00434 (S.D.Tex.Oct.7, 2008) .

69. 同前註，18-19.

70. 同前註，23.

71. 同前註，67.

72. CSHBI Report, 20.

73. 同前註，60, 64.

74. 同前註，38.

75. 同前註，60.

76. Transcript of Sentencing, 8, United States v. BP Products North America, Inc., No. 4:07-cr-434 (S.D. Tex. March 26, 2009) .

77. BP Products North America Inc.'s Sentencing Memorandum at 6, 11, United States v. BP, No. 4:07-cr-434 (S.D. Tex. Nov. 20, 2007) . 78. 同前註，10-11.

79. 18 U.S.C. § 2571 (c) (3) .

80. Victims' Joint Memorandum in Opposition to Plea Agreement at 35, BP Products North America, Inc., CR.No.4:07-cr-434 (S.D.Tex.Dec.19,2007) .

81.同上，8.

82. Marilee Enge and David Postman, "Judge Rejects Exxon Deal," Anchorage Daily News, April 25, 1991.

83. 不過法官最終要求艾克森僅支付二千五百萬美元和歸還一億美元的合作和清潔費。艾克森確實支付了共計一億美元的回復原狀賠償。United States v. Exxon Corporation (Alaska) , www.justice.gov/enrd/3499.htm.

84. Hearing on Plea Agreement, 163, United States v. BP Products North America, 4:07-cr-00434 (S.D.Tex.Oct.7,2008) .

85. Dean Statement, 10.

86. Victim's Joint Memorandum in Opposition to Plea Agreement, 12.

87. Brad Heath, Paul Davidson, and Chris Woodyard, "Hearings to Open on Alaska Oil Field Woes," USA Today, September 6, 2006.

88. Victims' Joint Memorandum in Opposition to Plea Agreement, 11.

89. BP Deferred Prosecution Agreement, United States v. BP America, Inc., No. 07-cr-00683, (N.D. Ill. Oct. 25, 2007) ; U.S. Commodity Futures Trading Commission, "BP Agrees to Pay a Total of \$303 Million in Sanctions to Settle Charges of Manipulation and Attempted Manipulation in the Propane Market," October 25, 2007.

90. Victims' Joint Memorandum in Opposition to Plea Agreement, 27.

91. Press Release, "What Experts Say about the Criminal Penalties in the BP Texas City Refinery Explosion," Texans for Public Justice, http://info.tpj.org/press_releases/BP/experts.pdf.

92. U.S. Department of Labor, "US Department of Labor's OSHA Issues Record-Breaking Fines to BP," news release, October 30, 2009.

93. Richard Mauer and Anna M. Tinsley, "Gulf Oil Spill: BP Has a Long Record of Legal, Ethical Violations," McClatchy, May 8, 2010.

94. Order Granting United States' Unopposed Motion to Enter Consent Decree, U.S. v. BP Products North America, No. 4:10-cv-3569 (S.D. Tex. Dec. 30, 2010) .

95. United States Memorandum in Support of Its Unopposed Motion to Enter Consent Decree at 7, United States v. BP Products North America, No. 4:10-cv-03569 (S.D. Tex. Dec. 9, 2010) .

96. Id. ~ 11.

97. Id. ~ 11 n.7.

98. Id. ~ 14.

99. Marian Wang, “Despite Safety Concerns at Texas Refinery, U.S. Won’t Revoke BP Probation,” ProPublica, September 28, 2010.

100. Tom Fowler and Lise Olsen, “Throw Out 2007 BP Plea Deal, Blast Victims Tell Feds,” Houston Chronicle, July 5, 2010.

101. 18 U.S.C. § 3771 (a) (2) , (e) .

102. Memorandum Opinion and Order, 2, United States v. CITGO Petroleum Corp., No. C-06-563 (S.D. Tex., Sept. 14, 2012) .

103. Id. ~ 3.

104.同11,7.

105.Memorandum Opinion and Order,20,United States v.CITGO Petroleum Corp.,No.C-06-563 (S.D.Tex.,April 30,2014) .

106.關於民事訴追案例，其中之前刑事訴追接受的條件是法院允許民事訴追繼續進行，請見例
于 Davis v.Beazer Homes,U.S.A.,Inc.,No.1:08CV247,2009 WL 3855935*7 (M.D.N.C.Nov.17,2009)
(發現允許原告索賠的「合理性評估重要因素」) 。Somerville v.Stryker Orthopaedics,No.C 08-02443 JSW,2009 WL 2901591*3 (N.D.Cal.,Sept.4,2009) (引用附於申訴的不起訴協議) 。有關法官發現民事訴追不允許不起訴協議，請見 Andrew Keshner,“Non-Prosecution Agreement Ruled Inadmissible in Suit,”New York Law Journal,September 17,2011.

107.Barbara Black,“Should the SEC Be a Collection Agency for Defrauded Investors?”Business Lawyer 63 (2008) :330-331.

108.15 U.S.C. ∞7246.

109.Plan of Allocation for the Restitution Fund,2 n.2,United States v.Computer Assocs.Int'l,Inc.,No.04-0837 (E.D.N.Y.June 28,2005) .

110.Gretchen Morgenson,“Giving Away Lots of Money Is Easy,Right?”New York Times,Feb.13,2005.

111.Notice of Claims Process for Distribution of the Restitution Fund,In Re:United States v.Computer Associates International,No.04-0837 (E.D.N.Y.2005) ,www.computerassociatesrestitutionfund.com/pdf/car1not.pdf.

112.Order of Judge I.Leo Glasser,United States v.Computer Assocs.Int’l,Inc.,No.04-0837, (E.D.N.Y.Mar.27,2008) .

113.Notice of Claims Process for Distribution of the Restitution Fund,United States v.Computer Assocs.Int’l,Inc.,No.04-0837

(E.D.N.Y.2005) ,www.computerassociatesrestitutionfund.co/pdf/car1not.pdf. 美國電腦協會和 喬治亞州 Adam S.Zimmerman and David M.Jaros,“The Criminal Class Action,”University of Pennsylvania Law Review 159 (2011) :1398.

114.In re:Bristol-Myers Squibb Derivative Litigation,No.02 Civ.8571 (LAP) ,2007 WL 959081 (S.D.N.Y.2007) .

115.同前註，*5.

116.Alex Berenson,“Lilly Settles with 18,000 over Zyprexa,”New York Times,January 5,2007.

117.Hood v.Eli Lilly&Co. (In re Zyprexa Prods.Liab.Litig.) ,671 F.Supp.2d 397,404-405 (E.D.N.Y.2009) .

118.Agreement between Newsday,Inc.,Hoy Publications LLC,&the U.S.Attorney’s Office for the Eastern Dist.of N.Y.at 4,6,In re Newsday Litig.,No.08-0096 (E.D.N.Y.Dec.17,2007) .

119.United States v.Brennan (In re Newsday Litig.) ,No.08-0096,2008 WL 4279570,at*1-3 (E.D.N.Y.Sept.18,2008) .

120.Letter to Hon.Jack B.Weinstein,3,In re Newsday Litigation,Criminal Action No.Misc.-08-0096,Civil Action No.CV-08-5280 (E.D.N.Y.Jan.28,2009) .

121.SEC v.Bear,Stearns&Co.,626 F.Supp.2d 402,416-417,420 (S.D.N.Y.2009) (關於外國資產中的未來賠金額轉往美國政府) 、28 U.S.C. ∞ ∞ 2041-2042.

122.18 U.S.C. ∞ 3771 (d) (2) .

123.Zimmerman and Jaros,“The Criminal Class Action,”1385.

124. Transcript of Change of Plea and Sentencing Hearing, 17, 22, United States v. Alcatel-Lucent, Case No. 1:10-cr-20907-MGC (S.D.Fla. June 1, 2011) .

125. [同4](#) ~ 23-24.

126. [同4](#) ~ 27-28.

127. [同4](#) ~ 49.

128. [同4](#) ~ 52.

129. Transcript of Change of Plea and Sentencing Hearing at 52, United States v. Alcatel-Lucent, Case No. 1:10-cr-20907-MGC (S.D.Fla. June 1, 2011) .

130. In re: Instituto Costarricense de Electricidad, No. 11-12708-G (11th Cir. 2011) (米田堅)

131. U.S. Attorney's Office, "Chevron Corp. Agrees to Pay \$30 Million in Oil-for-Food Settlement," press release, November 14, 2007.

132. Plea Agreement at Exhibit B, U.S. v. Style Craft Furniture Co., Ltd, No. 1:08-cr-00279 (D.N.J., May 1, 2009) .

133. United States v. Urciuoli, 613 F.3d 11, 18 (1st Cir.2010) .

134. 參見 Memorandum from Mark Filip, Deputy Attorney General, to Holders of the U.S. Attorneys' Manual, May 14, 2008; United States Attorneys' Manual § 9-16.325 (2010) .

135. Jef Feeley and Janelle Lawrence, "Merck Unit's Plea over Vioxx Investigation Accepted by Judge," Bloomberg Businessweek, April 19, 2012.

136. 同前。

137. Jef Feeley and Janelle Lawrence, "Orthofix's Settlement of Medicare Probe Rejected by Judge," Bloomberg Businessweek, September 6, 2012.

138. Jef Feeley and Janelle Lawrence, "Orthofix Medicare Fraud Probe Is Rejected Again by Judge," Bloomberg Businessweek, December 13, 2012.

139. Richard A. Bierschbach and Stephanos Bibas, "Notice-and-Comment Sentencing," Minnesota Law Review 97 (2012) :1.

140. Peter Maas, "What Happened at the Macondo Well?" New York Review of Books, September 29, 2011, 38–41.

141. Deepwater Horizon Study Group, “Final Report on the investigation of the Macondo Well Blowout,” March 1, 2011, 6–7.

142. National Commission on the BP Deepwater Horizon Oil Spill & Off shore Drilling, Deep Water: The Gulf Oil Disaster and the Future of Off shore Drilling, 2011 (National Commission Report), vii, 122.

143. 田中, ix, 221.

144. Deepwater Horizon Study Group, 5, 6; 田中, 14 National Commission Report, 221.

145. Clifford Krauss, “Engineer Arrested in BP Oil Spill Case,” New York Times, April 24, 2012.

146. Affidavit of Barbara O’Donnell, U.S. v. Mix (E.D.L.A. April 23, 2012) .

147. “BP Must Pay \$400M for Indiana Refinery Emissions Controls,” ENS Newswire, May 24, 2012.

148. 18 U.S.C. ∞ 1115.

149. Steven Mufson, “BP Agrees to Criminal Plea, \$4 Billion Settlement in Gulf Oil Spill Case,” Washington Post, November 15, 2012.

150. News Release, "EPA to Lift Suspension and Debarment of BP from Federal Government Contracts/Agreement contains strong provisions to continue safety and ethics improvements in order to comply," Environmental Protection Agency, March 13, 2014.

151. "BP Texas Lawsuit: Texas City Resident Sue Oil Company," Associated Press, June 14, 2012; Harvey Rice, "Jury Absolves BP in Gas Leak Trial," Houston Chronicle, October 10, 2013.

152. Erwin Seba, "BP Texas City Refinery Not Profitable for Years—Report," Reuters, June 6, 2012; BP "BP Completes Sale of Texas City Refinery and Related Assets to Marathon Petroleum," press release, February 1, 2013.

153. Alice Gomstyn, "BP Texas City Refinery Blast Victim: BP Keeps 'Killing People,'" ABC News, July 7, 2010.

6 拉薩動盪規模的縮短

1. Mary Flood and Tom Fowler, "Enron's Auditor Is Given the Max," Houston Chronicle, October 17, 2002.

2. United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005) .

3.U.S.S.G.Chapter 5,Pt.A (Sentencing Table) .

4.Jennifer Arlen,“The Failure of the Organizational Sentencing Guidelines,”Miami Law Review 66 (2012) :231.

5.比較《美國聯邦法典》第十八篇第三五七一條第c項和第d項，後者提供高達被害人損失或公司獲利的一倍罰金。

6.Order,United States v.Andersen,LLP,Docket No.4:02-cr-00121 (S.D.Tex.Mar 07,2002) .

7.Johnson&Johnson Deferred Prosecution Agreement at¶4.

8.U.S.v.Siemens A.G.,Case 1:08-cr-00267-RJL (D.D.C.Feb.4,2009) ,Plea Hearing and Sentencing,5.

9.同4、6-7.

10.同4、9.

11.Fed.R.Crim.P.4 (a) ,Fed.R.Crim.P.43 (b) ;參見 Christopher Jackson,“When a Company Confesses,”Michigan Law Review 109 (2010) :387.

12.Siemens Plea Hearing,10-12,20-21.

13. 同前註，15,24,30.

14. 同前註，17-19.

15. Siemens Plea Agreement,4;Mike Esterl et al,“Siemens Internal Review Hits Hurdles,”Wall Street Journal,January 23,2008;David Crawford and Mike Esterl,“Siemens Ruling Details Bribery across the Globe,”Wall Street Journal,November 16,2007.

16.18 U.S.C. §3571.

17. 同前註，31,34.

18.U.S.v.Guidant,Crim.No.10-mj-67 (D.MN.2010) ,Memorandum Opinion and Order,16-19.

19.法官不一定要接受非自願、不公平或違反司法利益的C型認罪協商。請見例子 U.S.v.Kling,516 F.3d 702,704 (8th Cir.2008) .

20. 同前註，22.

21.Letter to Hon.Donavan W.Frank,U.S.v.Guidant,Crim.No.10-mj-67 (D.MN.April 12,2010) .

22. 同前註，26.

23.U.S.v.Guidant LLC,No.10-mj-67,708 F.Supp.2d 903,921 (D.MN.2010) .

24.“Judge Accepts Guilty Plea by Guidant,”Bloomberg News,January 13,2011;“Judge Adds Probation to Guidant Plea Deal,”Associated Press,January 12,2011.

25.John C.Coffee Jr,“No Soul to Damn:No Body to Kick:An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment,”Michigan Law Review 79 (1981) :388;Mark A.Cohen,“Theories of Punishment and Empirical Trends in Corporate Criminal Sanctions,”Managerial and Decision Economics 17 (1996) :399,401;Ilene H.Nagel and John L.Hagan,“The Sentencing of White-Collar Criminals in Federal Courts:A Socio-Legal Exploration of Disparity,”Michigan Law Review 80 (1982) :1427.

26.Southern Union Co.v.U.S.,132 S.Ct.2344 (Breyer,J.,dissenting) .

27.Richard S.Gruner,“Towards an Organizational Jurisprudence:Transforming Corporate Criminal Law through Federal Sentencing Reform,”Arizona Law Review 36 (1994) :408;Ilene H.Nagel and Winthrop M.Swenson,“Federal Sentencing Guidelines for Corporations:Their Development,Theoretical Underpinnings,and Some Thoughts about Their Future,”Washington University Law Quarterly 71 (1993) :215.

- 28.Criminal Fine Enforcement Act of 1984, Pub.L.No.98-596,98 Stat.3134 (1984) ;Criminal Fines Improvement Act of 1987, Pub.L.No.100-185,101 Stat.1279 (1987) .
- 29.Mark A.Cohen et al.,“Report on Sentencing of Organizations in the Federal Courts,1984-1987,”in United States Sentencing Commission,Discussion Materials on Organizational Sanctions,1988,7-11.
- 30.Cindy R.Alexander et al.,“Regulating Corporate Criminal Sanctions:Federal Guidelines and the Sentencing of Public Firms,”Journal of Law and Economics 42 (1999) :416,419-420.
- 31.United States v.Booker,543 U.S.220 (2005) .
32. 關於威懾作用的討論，請看例子：Jeffrey S.Parker,“Criminal Sentencing Policy for Organizations:The Unifying Approach of Optimal Penalties,”American Criminal Law Review 26 (1989) :554-561.
- 33.Jennifer Arlen,“The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability,”Journal of Legal Studies 23 (1994) :833;Jennifer Arlen and Reinier Kraakman,“Controlling Corporate Misconduct:An Analysis of Corporate Liability Regimes,”New York University Law Review 72 (1997) :699.
- 34.In re Caremark Int’l,Inc.Derivative Litigation,698 A.2d 959,970 (Del.Ch.1996) .

- 35.U.S.S.G. ∞8C.1.1 (2010) .
- 36.Department of Justice,“Nexus Technologies Inc.and Three Employees Plead Guilty to Paying Bribes to Vietnamese Officials,”press release,March 16,2010.
- 37.U.S.v.Nguyen et al.,2:08-cr-00522 (Sept.8,2010 E.D.P.A.) ,Government’s Sentencing Memorandum,1–3.
- 38.同4、9.
- 39.Judgment,U.S.v.Nguyen et al.,2:08-cr-00522 (Sept.15,2010 E.D.P.A.) .
- 40.U.S.S.G. ∞8C2.2.
- 41.2008 Commission Datafile.
- 42.U.S.v.Barclays,No.CR 10–218 (D.D.C.August 18,2010) ,Hearing,18.
- 43.同4、15.
- 44.U.S.S.G. ∞8B1.1 (有「可識別被害人」的案件，法院應「下令提供所有被害人損失的回復原狀賠償」) 。

45.18 USC §3571 (d) .

46.U.S.S.G. §2B1.1;United States v.Parris,573 F.Supp.2d 744,754 (E.D.N.Y.2008) ;U.S.v.Adelson,441 F.Supp.2d 506,510 (S.D.N.Y.2006) .

47.U.S.S.G. §2B1.1 Application Note 3 (A) (ii) .

48.U.S.S.G. §8C2.9.

49.同上、§8C2.5.

50.同上、§8C2.6.

51.同上、§8C2.5 (b) .

52.同上、§8C2.6 (最低和最高乘數表) 。

53.U.S.Sentencing Commission,“2009–2012 Sourcebook,”2012,Table 54. 一九九二至二〇一二年有五家公司接受有效法規遵循表揚。

54.USSG §8B2.1 (b) (2) ,USSG §8B2.1 (a) (2) ;“Report of the Ad Hoc Advisory Group on the Organizational Guidelines,”October 7,2003.

55.USSG §8C2.5 (3) .

56.Mei Lin Kwan-Gett and Dane A.Lund,“Crediting Corporate Compliance but Withholding the Corporate Compliance Guideline’s Credit,”Federal Sentencing Reporter 26 (2013) :49.

57.2008 Datafile,ICPSR,Organizations Convicted in Federal Criminal Courts Series,www.icpsr.umich.edu/icpsrweb/ICPSR/series/85.

58.Arlen,“The Failure of the Organizational Sentencing Guidelines,”supra.

59.U.S.S.G. §8C2.5 (g) (1) .

60.2012 Sourcebook,Table 54 (117・16%接取責任) .

61.U.S.S.G. §8C2.5 (g) (2) .

62.U.S.S.G. §8C2.5 (g) (3) ;2012 Sourcebook,table 54.

63.同上。

64.U.S.S.G. §8C4.1.

65. Motion to Depart, 3–4, U.S.v. Panalpina, No. 10-cr-765 (S.D. Tx. Dec. 7, 2010) .
66. 圖 4 ~ 4-5.
67. USSG ∞ 2B1.1.
68. U.S.v. Bernard L. Madoff, 09 CR 213 (DC) (S.D.N.Y. June 29, 2009) , Sentencing Hearing, 40, 43.
69. 圖 4 ~ 3-30.
70. 圖 4 ~ 20.
71. 圖 4 ~ 34.
72. 圖 4 ~ 36, 38.
73. Diana B. Henriques, “Madoff Is Sentenced to 150 Years for Ponzi Scheme,” New York Times, June 29, 2009.
74. U.S.v. Madoff, Sentencing Hearing, 46–47.
75. Sam Buell, “Is the White Collar Off ender Privileged?” Duke Law Journal 63 (2013) :823.

76.Susan Pulliam and Chad Bray,“Trader Draws Record Sentence,”Wall Street Journal,October 13,2011;United States v.Rajaratnam,No.09 Cr.1184,slip op.at 1 (S.D.N.Y.Jan.31,2012) .

77.U.S.Sentencing Commission,2000–2012 Sourcebooks of Federal Sentencing Statistics.

78.Fed.R.Crim.P.11 (c) (1) (B) (認罪協議可以「建議一個合理的特殊量刑或範圍」)；Fed.R.Crim.P.11 (c) (1) (C) (認罪協議可以「同意一個特殊量刑或量刑範圍是案件適當的處置」)；Fed.R.Crim.P.11 (c) (5) (駁回第C項第一款第B或C目的認罪協議程序)；參見例子In re Morgan,506 F.3d 705,712 (9th Cir.2007) (法院必須做認罪協議的「個人化評估」)；United States v.Smith,417 F.3d 483,487 (5th Cir.2005) (地方法院可以根據法院認為被告接受的處分太輕，合理地駁回認罪協議)。

79.U.S.v.Wampler,624 F.3d 1330,1332–33 (10th Cir.2010) (說明法院認為認罪協議「不公平地讓公司主事者逍遙法外」而駁回認罪協議)。

80.Pamela MacLean and Karen Gullo,“Samsung SDI’s Plea Deal in Price Fixing Case Blocked,”Bloomberg,April 20,2011.

81.U.S.A.M. 99–28.1300.

82.參見例子2011 Sourcebook, Table 53 (六九・四%判處緩刑)・2010 Sourcebook at Tbl.53 (七〇・五%判處緩刑)。

83.U.S.S.G. ∞8D1.1 (a) (3) . 這條規則僅適用於擁有多於五十名員工的公司。
U.S.S.G. ∞8D1.3 (a) (1) – (6) .

84.同上、∞8D1.3 (a) (1) .

85.Nagel&Swenson,216,234;參見例子 United States v.Missouri Valley Constr.Co.,741 F.2d 1542 (8th Cir.1984) ;United States v.John Scher Presents,Inc.,746 F.2d 959 (3d Cir.1984) .

86.Michael B.Gerrard,“Corporate Probation:The Con Edison Sentence,”New York Law Journal,May 26,1995.

87.42 USC ∞ 11001 et seq.

88.U.S.S.G. ∞8D1.4,Application Note 1.

89.U.S.S.G. ∞8D1.4 (5) .

90.2012 Sourcebook, Table 53.

91.Andrew Weissmann and Joshua A.Block,“White-Collar Defendants and White-Collar Crimes,”Yale Law Journal Pocket Part 116 (2007):286;U.S.Sentencing Commission,“Measuring Recidivism:The Criminal History Computation of the Federal Sentencing Guidelines,”2004,13.

92.2011 Sourcebook,Table 54 (十年來有一・四%的案件有定罪紀錄，二〇〇九和二〇一〇年間(觀察) 。2009—2010 Sourcebook,Table 54.93.例如在二〇〇八年，一個公司慣犯違反了緩刑命令。2008 Sourcebook,Table 54.

94.U.S.S.G. ∞8C2.5 (c) ;參見U.S.S.G. ∞2.8.

95.ABB Vetco Gray (UK) Ltd.Plea Agreement.

96.同上、Statement of Facts,1.

97.Department of Justice,“Aibel Group Ltd.Pleads Guilty to Foreign Bribery and Agrees to Pay\$4.2 Million in Criminal Fines,”press release,November 21,2008.

98.同上。

99.Department of Justice,“ABB Ltd and Two Subsidiaries Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Will Pay\$19 Million in Criminal Penalties,”press release,September 29,2010.

100. Deferred Prosecution Hearing, U.S. v. ABB Ltd., Cr.No. H-10-665 (S.D. Tex. Sept. 29, 2010) .

101. 同前，13.

102. 同前，10.

103. Department of Justice, “Agencies Listed by Size Categories,” www.justice.gov/crt/508/report2/agencies.php.

104. Transcript of Deferred Prosecution Hearing, U.S. v. ABB Ltd., 10–11.

105. 同前，12.

106. USSG §8C2.5 (c) .

107. 同前，14.

108. 同前，20.

109. Samuel W. Buell, “The Blaming Function of Entity Criminal Liability,” *Indiana Law Journal* 81 (2006) : 501. 科菲凸顯了處理犯罪時聚焦於名聲的缺點，Coffee, “No Soul to Damn,” 424–434.

110. Gilbert Geis and Joseph DiMento, “Should We Prosecute Corporations and/or Individuals?” in *Corporate Crime: Contemporary Debates*, ed. Frank Pearce and Lauren Snider (Toronto, Ontario: University of Toronto Press, 1995), 79 (describing 1983 study).

111. Cindy R. Alexander, “On the Nature of the Reputational Penalty for Corporate Crime: Evidence,” *Journal of Law and Economics* 42 (1999): 493.

112. Alpha Natural Resources, December 6, 2011 (“SPX five day big winners[include] Alpha Natural Resources (ANR) 24.05%...”).

113. Dan M. Kahan, “What Do Alternative Sanctions Mean?” *University of Chicago Law Review* 63 (1996): 643.

114. See U.S.S.G. \S 8C2.5, commentary (n.14).

115. Jayne W. Barnard, “Reintegrative Shaming in Corporate Sentencing,” *Southern California Law Review* 72 (1999): 961–962.

116. U.S.S.G. \S 8D1.4 (a); Andrew Cowan, *Scarlet Letters for Corporations? Punishment by Publicity under the New Sentencing Guidelines*, *Southern California Law Review* 65 (1992): 2387.

117.Griffin Industries Agreement.

118.參見EMI-SAR Trucking Plea Agreement.

119.Drew Griffin and Andy Segal,“Feds Found Pfizer Too Big to Nail,”CNN.com, April 2,2010.

120.參見舉例In re Catfish Antitrust Litigation,908 F.Supp.400 (N.D.Miss.1995) (《卡特菲什法》的民事訴訟)

121.Associated Press,“Lockheed Drops Titan Merger after Delays by Bribery Probe,”Los Angeles Times,June 27,2004.

122.Plea Agreement,U.S.v.Abbott Labs,Case No.1:12-cr-00026-SGW (May 7,2012) .

123.Lloyds Deferred Prosecution Agreement,¶15.

124.U.S.v.BP Products North America,Inc.,No.4:07-cr-434 (S.D.Tex.March 26,2009) , Transcript of Sentencing,10.

7推動變革的那雙手

1.Plutarch’s Lives and Writings:The Translation Called Dryden’s,ed.A.H.Clough (1905) ,1:21.

- 2.Sentencing Memorandum, U.S.v.Siemens Aktiengesellschaft (D.D.C.December 12,2008) .
- 3.Siemens,“Sustaining Business Integrity,” (2011) ,www.siemens.com/sustainability/pool/compliance/integrity_initiative/sustaining-business-integrity.pdf.
- 4.Sentencing Memo,22.
- 5.Siemens Plea Agreement,11–12.
- 6.Securities and Exchange Commission,“Bristol-Myers Squibb Company Agrees to Pay\$150 Million to Settle Fraud Charges,”press release,August 4,2004.
- 7.U.S.Department of Justice,“Statement from U.S.Attorney Christopher J.Christie on Expiration of Deferred Prosecution Agreement with Bristol-Myers Squibb,”June 14,2007.
- 8.U.S.Department of Justice,Office of the Deputy Attorney General,“Selection and Use of Monitors in Deferred Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations,”March 7,2008 (“Morford Memo”) .

9.歐若拉食品公司協議提及一名「外部諮詢人」。Aurora Foods Non-Prosecution Agreement,4.紐約銀行協議提及「獨立審查員」。Bank of New York Non-Prosecution Agreement,11-12.波音公司提及「特別法規遵循長」。Boeing Non-Prosecution Agreement,6.奇異公司協議提及「獨立諮詢人」。G.E.Non-Prosecution Agreement,3.

10.Morford Memo,2.

11.同上。

12.James B.Jacobs et al,“The RICO Trusteeships after Twenty Years:A Progress Report,”Labor Law 19 (2004) :419.

13.U.S.v.Int'l Bhd.of Teamsters,742 F.Supp.94,102 (S.D.N.Y.1990) .

14.我在一篇法律評論文章中首先研究體制改革訴訟和公司訴訟協議之間的關連。Brandon

L.Garrett,“Structural Reform Prosecution,”Virginia Law Review 93 (2007) :853.

15.Abram Chayes,“The Role of the Judge in Public Law Litigation,”Harvard Law Review 89 (1976) :1281,1284,1298.

16.舉例來說，在一系列爭議性判決中，最高法院發現某些廢除種族隔離案件的補救辦法太過激進。Missouri v.Jenkins,515 U.S.70,112-113 (1983) ;Frew v.Hawkins,540 U.S.431,442 (2004) .

17.E.g,William Fletcher,“The Discretionary Constitution:Institutional Remedies and Judicial Legitimacy,”Yale Law Journal 91 (1982) :625;Paul J.Mishkin,“Federal Courts as State Reformers,”Washington and Lee Law Review 35 (1978) :951;Charles F.Sabel and William H.Simon,“Destabilization Rights:How Public Law Litigation Succeeds,”Harvard Law Review 117 (2004) :1019-1020;John C.Jeffries Jr.and George A.Rutherglen,“Structural Reform Revisited,”California Law Review 95 (2007) :1387.

18.紐澤西醫學與牙科大學案公開了一組監管人報告。

19.不見得可以由案卷紀錄上看出法官是否加入了特別條件，例如特別管理人、緩刑等事項，但除了《海外反腐敗法》和環境違法案件外，似乎很少見。

20.這三件是英國石油、組合國際電腦和紐約賽馬協會協議。

21.Russell Mokhiber,“Morford Memo Morphed:Who Picks the Corporate Monitors?”Corporate Crime Reporter,January 1,2013.

22.Lincoln Savings&Loan Association v.Wall,743 F.Supp.901,920 (D.D.C.1990) ;Donald C.Langevoort,“Where Were the Lawyers?A Behavioral Inquiry into Lawyers’Responsibility for Clients’Fraud,”Vanderbilt Law Review 46 (1993) :76 (「律師在哪裡?可能是反問,甚至是挖苦,這個問題在大宗金融詐欺案以後經常被提出」) 。

23.Jill E.Fisch and Kenneth M.Rosen,“Is There a Role for Lawyers in Preventing Future Enrons?” Villanova Law Review 48 (2003) :1097.

24.148 Cong.Rec.S6524 (daily ed.July 10,2002) (statement of Sen.Corzine) .

25.Preliminary Report of the American Bar Association’s Task Force on Corporate Responsibility,July 16,2002,47-50.

26.Sarbanes-Oxley Act, §307,15 U.S.C. §7245 (2002) .證管會也可以讓企業選擇成立「適格遵法委員會」,以便接受律師的不法行為舉報。17 C.F.R. §205.3.

27.John C.Coffee Jr,“Gatekeeper Failure and Reform:The Challenge of Fashioning Relevant Reforms,”Boston University Law Review 84 (2004) :360-363.

28. Barry F. McNeil and Brad D. Dian, Internal Corporate Investigations (Chicago: American Bar Association, 2007), 18.

29. Peter J. Henning, "The Mounting Costs of Internal Investigations," New York Times, March 5, 2012.

30. David S. Hilzenrath, "Justice Department, SEC Investigations Often Rely on Companies' Internal Probes," Washington Post, May 22, 2011.

31. Nathan Vardi, "The Bribery Racket," Forbes, May 28, 2010.

32. Jenkins Gilchrist Agreement, 2 (March 26, 2007); IRS news release IR-2007-71 (March 29, 2007), www.irs.gov/pub/irs-news/ir-07-071.pdf.

33. BMS Deferred Prosecution Agreement, ¶5.

34. [\[REDACTED\]](#), ¶¶5, 12, 14.

35. [\[REDACTED\]](#), Attachment B, 3, 5.

36. U.S. Department of Justice, "Bristol-Myers Squibb Charged with Conspiring to Commit Securities Fraud; Prosecution Deferred for Two Years," press release, June 15, 2005.

37. In re Bristol-Myers Squibb Securities Litigation, Master File No.02-CV-2251 (LAP) (S,D.N.Y.) .

38.BMS DPA,¶8.

39.同上，¶31,34.

40.Brooke A.Masters,“Bristol-Myers Outs Its Chief at Monitor’s Urging,”Washington Post,September 13,2006.

41.Form 10-Q,Bristol-Myers Squibb Company,Quarterly Report under Section 13 or 15 of the Securities Exchange Act of 1934 for the Quarterly Period Ended March 31,2007.

42.討論魏格爾博士工作的片段源自二〇一二年十月二日的電話訪談，任何他的引文皆來自這次訪談。我非常感謝魏格爾博士願意分享其監察工作的回憶和意見。

43.Siemens Plea Agreement,11–12;  Siemens,Continuous Improvement.

44.Siemens,Index According to the Reporting Guidance on the 10th Principle by the UN Global Compact and Transparency International,April 2012, www.siemens.com/sustainability/pool/en/core_topics/compliance/siemens-acrg-index-2011-en.pdf.

45.同上，74-75.

46.非常感謝！。二〇一二年二月二十二日，瓦林以電話方式和我討論監察工作。

47.Siemens,2011

Annual

Report, www.siemens.com/investor/pool/en/investor_relations/siemens_ar_2011.pdf.

48.Siemens,Annual Shareholders Meeting of Siemens AG,“Speech by Peter Löscher,President and CEO,”January 24,2012,www.siemens.com/press/pool/de/events/2012/corporate/2012-q1/2012-hv-speech-loescher.pdf.

49.Vikramaditya Khanna and Timothy L.Dickinson,“The Corporate Monitor:The New Corporate Czar?,”Michigan Law Review 105 (2007) :1713.

50.E.g.,Weatherford Int’l Inc.Deferred Prosecution Agreement (November 26,2013) ,D-8.

51.Government Accountability Office,“Preliminary Observations on the DOJ’s Use and Oversight of Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements,”June 25,2009,

52.New Release,“Willbros Reports Results from Continuing Operations for the Fourth Quarter and 2011 and Filing of Annual Report on Form 10-K,”<http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?>

c=95816&p=irol-newsArticle&ID=1681131.

53.Faro Technologies,Inc.,“SEC Filings,”www.faro.com/contentv2.aspx?ct=us&content=misc&item=8.

54.Sue Reisinger,“Attorney General Holder Welcomes James Cole as Deputy AG,”Corporate Counsel,January 5,2011.

55.Nathan Vardi,“How Federal Crackdown on Bribery Hurts Business and Enriches Insiders,”Forbes.com,May 24,2010.

56.Email,“Monitor Agreement,”October 15,2007,<http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Zimmer090625.pdf>.

57.Prepared Statement by Christopher J.Christie,53,Hearing before the Subcommittee on Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary,“Accountability,Transparency,and Uniformity in Corporate Deferred and Non-Prosecution Agreements,”June 25,2009,http://judiciary.house.gov/hearings/printers/111th/111-52_50593.PDF.

58.☐4 ~ 119.

59. 同。

60. Christopher Dela Cruz, “Chris Christie Faces Questions about U.S. Attorney Contracts amid Release of Documents,” The Star Ledger, June 25, 2009.

61. Hearing Testimony, October 22, 2007, email.

62. 同。 October 19, 2007, email; 同。 David Kocieniewski, “In Testy Exchange in Congress, Christie Defends His Record as a Prosecutor,” New York Times, June 26, 2009.

63. Statement by Christie, 54.

64. 同。 114.

65. Hearing before the Subcommittee on Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, “Deferred Prosecution: Should Corporate Settlement Agreements Be without Guidelines,” March 11, 2008, 290, <http://judiciary.house.gov/hearings/printers/110th/41190.PDF>.

66. 同。 294; 同。 Testimony of the Honorable John Ashcroft, Former United States Attorney General, Chairman, The Ashcroft Group, LLC and Monitor for Zimmer, Inc., <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Ashcroft080311.pdf>.

67. March 11, 2008, Hearing, 294.

68. 同上。

69. 同上、Philip Shenon, “New Guidelines ahead of Ashcroft Testimony,” New York Times, March 11, 2008.

70. June 25, 2009, Hearing, 5.

71. Morford Memo, 3.

72. 同上、4.

73. Government Accountability Office, “Preliminary Observations on the DOJ’s Use and Oversight of Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements,” June 25, 2009, 41 (注意評估的二十六份協議中只有二份在事前提供的工作計畫中要求監察人)。

74. Morford Memo, 5.

75. 同上、5-7, 8.

76. 例子包括土耳其船運公司 Aksat Denizcilik Ve Ticaret A.S.、義大利公司 B.Navi Ship Management Services、日本公司 Hiong Guan Navegacion Japan Co.Ltd. 和英國 Fleet Management Ltd 的認罪協議。

77. 例如，資本數據管理公司 (Capital Data Management) 協議提到：「被告應聘雇一名獨立的公司監察人，經過美國檢察署和緩刑辦公室同意，確保法規遵循遵守法規方案，而且公司監察人應提交季度報告給美國緩刑辦公室。」

78. Chalos & Co., P.C., “Kassian Navigation’s Probation Terminated Early for Extraordinary Environmental Compliance Measures,” www.chaloslaw.com/kassian-navigation.html.

79. Sue Reisinger, “U.S. Attorney Accuses Wright Medical Group of Breaching Deferred Prosecution Agreement,” Corporate Counsel, September 15, 2011; David Voreacos, “Wright Medical Stays under U.S. Oversight in Kickback Case,” Bloomberg, September 15, 2011.

80. Siemens, “Problem-Specific Methods—Integrity Pacts,” www.siemens.com/sustainability/en/core-topics/collective-action/ourapproach.htm.

81. Siemens, Sustaining Business Integrity.

82.Speech by Peter Löscher.

8 逍遙法外，更逍遙海外的企業罪犯

1.“Transcript:Black

Money,”

Frontline,PBS,2009,www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/blackmoney/etc/script.html.

2.David Pallister,“The Arms Deal They Called the Dove:How Britain Grasped the Biggest Prize,”
Guardian,December 14,2006.

3.Neil Roland,“Japan and Canada Failing to Crack Down on Bribes Says Watchdog Group,”Financial
Week,June 25,2008.

4.Alice Fisher,Assistant Attorney General,U.S.Department of Justice,“Address at the American Bar
Review National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act,”October 16,2006.

5. 本 Benjamin Weiser,“For Prosecutor in New York,A Global Beat,”New York Times,March
28,2011.

6.H.R.5175,S.3295 (111th Cong.Sess.2) ,∞102.

7. Michael Robinson, "BBC Lifts the Lid on Secret BAE Slush Fund," BBC News, October 5, 2004.
8. David Leigh and Rob Evans, "BAE's Secret Money Machine," Guardian, www.guardian.co.uk/bae/files/page/0,2095840,00.html.
9. Christopher Drew and Nicola Clark, "BAE Settles Corruption Charges," New York Times, February 5, 2010.
10. Robinson, "BBC Lifts the Lid."
11. Josh Meyer, "U.S. Probing BAE Payoff Allegations," Los Angeles Times, June 15, 2007; Kevin Sullivan, "Saudi Reportedly Got \$2 Billion for British Arms Deal," Washington Post, June 8, 2007, A15.
12. On the Application of Corner House Research and Others v. Director of the Serious Fraud Office, 2008 UKHL 60, www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080730/corner-1.htm.
13. United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 281–282 (1990) (Brennan, J., dissenting) ([外部引述和引文省略](#))。
14. Mark Pieth and Radha Ivory, eds., Corporate Criminal Liability: Emergency, Convergence, and Risk (Heidelberg: Springer Dordrecht, 2011) .

15. [4] ~ 9-13; Allens Arthur Robinson, “‘Corporate Culture’ as a Basis for the Criminal Liability of Corporations,” for the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business (February 2008) ; Sara Sun Beale and Adam G. Safwat, “What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability,” *Buffalo Criminal Law Review* 8 (2004) : 110, 160.

16. Nelson D. Schwartz and Lowell Bergman, “Payload: Taking Aim at Corporate Bribery,” *New York Times*, November 25, 2007; David Howarth, “Mystery of the Saudi ‘Threat,’” *Guardian*, August 1, 2008.

17. Christopher Hope and James Kirkup, “BAE Bribery Case Could Be Reopened,” *Telegraph*, April 11, 2008; Christopher Hope, “SFO Was Right to Call Off Saudi Corruption Inquiry,” *Say Law Lords*, “*Telegraph*, July 30, 2008.

18. David Leigh and Rob Evans, “U.S. Obtains Swiss Records and Files in British Witness in BAE Investigation,” *Guardian*, November 26, 2007.

19. Helen Power, “Fraud Office to Re-interview BAE Chiefs as Legal Adviser Says It Has a Strong Case,” *Times*, December 18, 2009; Alex Spence, “Judge’s Comments Throw into Doubt BAE’s £30m Pact over Fraud Inquiry,” *Times*, March 27, 2010.

20.U.S.Sentencing Memorandum,United States v.BAE Systems PLC,No.1:10-cr-035,15 (D.D.C.Feb.22,2010) .

21.Tom Schoenberg and David Voreacos,“UBS Whistle-Blower Secures\$104 Million Award from IRS,”Bloomberg,September 12,2012.

22.Alan Fram,“IRS Pays Whistleblower\$104 Million,”Associated Press,September 11,2012.

23.A.Westin et al.,Whistleblowing:Loyalty and Dissent in the Corporation (New York:McGraw-Hill,1981) .

24.31 U.S.C. ∞ ∞ 3729–3733.

25.SEC Office of the Whistleblower,“Claim a Reward,”www.sec.gov/about/offices/owb/owb-awards.shtml;15 U.S.C.78u-6,6 (h) (1) (B) .

26.Tax Relief and Health Care Act of 2006,Pub.L.No.109–432, ∞ 406,120 Stat.2958 (2006) (amending I.R.C. ∞ 7623) ;IRS,2008 Report to Congress on the Whistleblower Program (June 24,2008) .

27.Statement of Facts p.*1-3,U.S.v.Bradley Birkenfeld,No.08-cr-60099-ZLOCH (S.D.Fla filed June 18,2008) .

28.☐ㄗㄗㄗ 2-3.

29.☐ㄗㄗㄗ 4.

30.Transcript of Sentencing,*30,U.S.v.Birkenfeld,No.08-60099-cr-ZLOCH (S.D.Fla,filed Aug.26,2009) .

31.☐ㄗㄗㄗ 31.

32.I.R.C.∞7623 (b) (1) .

33.Sentencing Memo,7 (Aug.18,2009) .

34.☐ㄗㄗㄗ 4-7.

35.Plea Colloquy,12-13.

36.Trial Transcript,123,U.S.v.Ionia Management,S.A,No.07CR134 (JBA) (D.Ct.August 22,2007) .

37. 同上，28.

38. The Act to Prevent Pollution from Ships, 33 U.S.C. §§ 1901–15 (2006); International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, Nov. 2, 1973, 12 I.L.M. 1319, amended by Protocol, Feb. 17, 1978, 17 I.L.M. 546 (also known as MARPOL); 參見 H.R. Rep. No. 96–1224, at 1–2 (1980) .

39. Oil Record Book, 33 C.F.R. § 151.25 (a) (2009); *id.* § 151.23 (a) .

40. *United States v. Jho*, 534 F.3d 398, 401 (5th Cir. 2008); *United States v. Ionia Mgmt. S.A.*, 555 F.3d 303, 309 (2d Cir. 2009) . 許多這類案件涉及不實陳述控告。如果是締約國，美國當局可以將案件轉至其原國處理。33 U.S.C. § 1908 (f) (2006) .

41. Ionia Trial Transcript, 29.

42. 33 U.S.C. § 51908 (b) (2006) (“An amount equal to not more than 1/2 of such penalties may be paid by the Secretary or the Administrator as provided for in this chapter, to the person giving information leading to the assessment of such penalties.”) .

43. John Christoffersen, “Workers Rewarded for Cooperation in Oil Dump Case,” *Huffington Post*, May 11, 2011.

44. *Ionia Trial Transcript*, 145.

45. *Id.*, 36.

46. *Id.*, 41.

47. *Id.*, 1838–1839 (September 5, 1733) .

48. *Id.*, 1836.

49. *Id.*, 1850.

50. *Id.*, 1868.

51. *Id.*, 1875.

52. *U.S. v. Ionia Management S.A.*, 555 F.3d 303, 305 (2d Cir. 2009) .

53.U.S.Env'tl.Prot.Agency,Cruise Ship Discharge Assessment Report,E.P.A.Doc.No.842-R-07-005, *en*1.4 (2008) .

54.Jeanne M.Grasso and Allison L.Barlotta,“Presentation at the 2005 International Oil Spill Conference:Criminal Prosecutions and the Maritime Industry:A Worldwide Trend” (May 15,2005) .

55.Nicholas H.Berg,“Bringing It All Back Home:The Fifth and Second Circuits Allow Domestic Prosecutions for Oil Record Book Violations on Foreign-Flagged Vessels,”*Tulane Maritime Law Journal* 34 (2009) :277.

56.Richard A.Udell,Senior Trial Attorney,Environmental Crimes Section,U.S.Department of Justice,“Presentation before INTERTANKO:Criminal Vessel Enforcement,”March 21,2005.57.Verizon Communications Inc.v.Law Offices of Curtis V.Trinko,LLP,540 U.S.398,408 (2004) .

58.Kurt Eichenwald,*The Informant:A True Story* (New York:Broadway Books,2000) .

59.U.S.Department of Justice,“Division Update Spring 2012:Criminal Program,”www.justice.gov/atr/public/divisionupdate/2012/criminal-program.html.

60.FBI,“LCD Price Fixing Conspiracy:Taiwanese Company,Execs Sentenced,”press release,November 16,2012.

61.Transcript of Proceedings,*15,U.S.v.Lin et al.,No.3:09-cr-00110-SI (N.D.C.A.,filed September 20,2012) .

62.☐ㄗㄗ ~ 14-16.

63.☐ㄗㄗ ~ 21.

64.☐ㄗㄗ ~ 23.

65.☐ㄗㄗ ~ 27.

66.Karen Freifeld,“LCD Makers Settle Price-Fixing Case for\$553 Million,”Reuters,December 7,2011.

67.Transcript of Proceedings,18.

68.☐ㄗㄗ ~ 37-38.

69.U.S.Department of Justice,“Antitrust Division Corporate Leniency Policy,”August 10,1993,www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.pdf.

70.Ibid.;D.Daniel Sokol,“Cartels,Corporate Compliance and What Practitioners Really Think about Enforcement,”Antitrust Law Journal 77 (2011) :201.

71.Scott D.Hammond,Deputy Assistant Attorney General for Criminal Enforcement,Antitrust Division,U.S.Department of Justice,“Address at the 54th Annual American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting:Measuring the Value of Second In Cooperation in Corporate Plea Negotiations,”March 29,2006,5.

72.Thomas O.Barnett,Assistant Attorney General,Antitrust Division,U.S.Department of Justice,“Presentation at the Georgetown Law Global Antitrust Enforcement Symposium:Global Antitrust Enforcement,”September 26,2007,2.

73.Antitrust Division,U.S.Department of Justice,“Sherman Act Violations Yielding a Corporate Fine of\$10 Million or More,”December 5,2013.

74.Barnett,“Presentation,”2;Gary R.Spratling and D.Jarrett Arp,American Bar Association Section of Antitrust Law 2003 Annual Meeting,The International Leniency Revolution (2003) ,8–9.On endemic delays in European Union antitrust investigations and prosecutions,see James Kanter,“An Old Chip Cartel Case Is Brought to a Swift End,”New York Times,May 20,2010.

75. Antitrust Division, U.S. Department of Justice, “Individual Leniency Policy,” August 10, 1994.

76. Foreign Corrupt Practices Act of 1977, Pub.L.No.95-213, 91 Stat.1494 (1977) (codified as amended at 15 U.S.C. ∞ 78m, et. Seq. (2006)).

77. Dow Jones State of Anti-Corruption Survey (2011) .

78. Yan Leung Cheung, P. Raghavendra Rau, and Aris Stouraitis, “How Much Do Firms Pay as Bribes and What Benefits Do They Get? Evidence from Corruption Cases Worldwide,” National Bureau of Economic Research working paper, 2012.

79. Foreign Corrupt Practices Act of 1977, Pub.L.No.95-213, 91 Stat.1494 (1977) (codified as amended at 15 U.S.C. ∞ ∞ 78a, 78m, 78dd-1 to dd-3, 78ff (2006)).

80. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions: Ratification Status as of March 2009 (2009) .

81. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, December 17, 1997, S. Treaty Doc.No.105-143 (1998) , 37 I.L.M.1.

82. International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998, Pub.L.No.105-366, 112 Stat.3302 (1998) (codified at 15 U.S.C. ∞ ∞ 78dd-1 to 78dd-3, 78ff (2006)). 先前一九八八年的修訂增加一個積極抗辯，允許說明該款項在國外制定的法律和法規下屬於合法，或是給予外國官員的合理和善意支出。 15 U.S.C. ∞ 78dd-1 (c) (2006) .

83.15 U.S.C. ∞ 78dd-1 (a) ,dd-2 (i) ,dd-3 (a) (2006) (“alternative jurisdiction” over domestic “person[s]” “irrespective of whether such United States person makes use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce”) .

84. Robert Khuzami, Director, Division of Enforcement, U.S. Securities and Exchange Commission, “Remarks before the New York City Bar: My First 100 Days as Director of Enforcement,” August 5, 2009.

85. Mike Koehler, “An Examination of Foreign Corrupt Practices Act Issues,” Richmond Journal of Global Law and Business 12 (2013) :317 (提及1111年多數《海外反腐敗法》訴訟協議提出自願揭露) 。

86. Dionne Searcey, “U.S. Cracks Down on Corporate Bribes,” Wall Street Journal, May 26, 2009.

87. See 28 C.F.R. ∞ ∞ 80.1-80.2 (1994) ; 15 U.S.C. ∞ ∞ 78dd-1 (e) , 78dd-2 (f) (2006) .

88. Department of Justice and the Securities Exchange Commission, “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act,” November 14, 2012, 11.

89.15 U.S.C. ϖ 78u-2.90.8 U.S.C. ϖ 1189 (c) , 1189 (a) (2) (A) (i) (2006) ; National Council of Resistance v. Department of State, 251 F.3d 192, 208 (D.C.Cir.2001) .

91. Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, 133 S.Ct. 1659 (2013) .

92. Morrison v. National Australia Bank, 130 S.Ct. 2869, 2884–85 (2010) .

93. Barry E. Carter et al., International Law 649–654 (4th ed. 2003) .

94. Chicago & S. Air Lines, Inc. v. Waterman Steamship Corp., 333 U.S. 103, 111 (1948) .

95. 509 U.S. 764, 798–799 (1993) ; Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States ϖ 403 (1987) .

96. Press Release, Department of Justice, “Akzo Nobel Acknowledges Payments Made by Its Subsidiaries to Iraqi Government under the U.N. Oil for Food Program, Enters Agreement with the Department of Justice,” December, 20, 2007.

97.Prepared Remarks of U.S.Asst.Attorney General Alice S.Fisher,ABA Institute on the FCPA,October 16,2006,4.

98.Jens Dammann and Henry Hansmann,“Globalizing Commercial Litigation,”*Cornell Law Review* 94 (2008) :3.

99.Independent Inquiry Committee,“Report on the Manipulation of the Oil-for-Food Programme by the Iraqi Regime,”October 27,2005.

100.Lynley Browning,“Swiss Approve Deal for UBS to Reveal U.S.Clients Suspected of Tax Evasion,”*New York Times*,June 17,2010.

101.  。

102.Memorandum from Preet Bharara,U.S.Attorney,S.D.N.Y.,U.S.Department of Justice,to Mark F.Pomerantz,Paul,Weiss,Rifkind,Wharton&Garrison LLP,December 21,2010,3.

103.Editor,“Liechtenstein Bank Gets Non Prosecution Agreement,to Pay\$23.8 Million,”*Corporate Crime Reporter*,July 30,2013.

104. Joint Statement between the U.S. Department of Justice and the Swiss Federal Department of Finance, August 29, 2013.

105. Lynnley Browning and Julia Medigier, "Switzerland to Allow Its Banks to Disclose Hidden Client Accounts," *New York Times*, May 29, 2013.

106. Reuters, "Greece Says to Settle Siemens Bribery Row," March 9, 2012.

107. Stan Abrams, "What the Siemens Bribery Case Says about the Future of Corruption in China," *Business Insider*, June 30, 2011.

108. Bryan Gibel and Mathews Leiao, "Whistleblower, Politicians Drive Siemens Corruption Probes in Brazil," *Main Justice*, January 9, 2012.

109. Daniel Schäfer, "Siemens Uncovers Bribery Case at Kuwait unit," *FT.com*, June 10, 2011.

110. Letter from Paul E. Pelletier, Acting Chief, and Mark F. Mendelsohn, Deputy Chief, Criminal Division, Fraud Section, U.S. Department of Justice, to Lawrence Byrne, Linklaters LLP, February 4, 2010, 2, 9.

111. John Collins Rudolf, "Nigeria Drops Bribery Charges against Cheney," *New York Times Green Blog*, December 4, 2010.

112. US v. Alcatel-Lucent, Case No.1:10-cr-20907-MGC (S.D.Fla. filed June 10, 2011), Transcript of Change of Plea and Sentencing Hearing, *43–44.

113. Margaret Ryznar and Samer Korkor, “Anti-Bribery Legislation in the United States and United Kingdom: A Comparative Analysis of Scope and Sentencing,” Missouri Law Review 76 (2010): 415. 114. Bribery Act, 2010, c.23, ∞6 (Eng.); Bribery: Draft Legislation, U.K. Ministry of Justice 4 (March 25, 2009).

9 企業是否真的「大到不能關」？

1. Barclays Prosecution Agreement, Statement of Facts, ¶13.

2. Barclays

CFTC

Agreement, 5, www.cftc.gov/ucm/groups/public/@lrenforcementactions/documents/legalpleading/enfbarclaysorder062712.pdf.

3. “LIBOR: The World’s Most Important Number,” Moneyweek, October 10, 2008.

4. Barclays Prosecution Agreement, Statement of Facts, ¶3–4.

5. 匯豐銀行與CFTC Agreement, 10.

6.Barclays Prosecution Agreement,¶¶40,46.

7.CFTC Agreement,22-23.

8.Andrew Ross Sorkin,“Realities Behind Prosecuting Big Banks,”New York Times,March 11,2013.

9.參見謝國Matt Taibbi,“Gangster Bankers:Too Big to Jail,”Rolling Stone,February 14,2013;Victoria Finkle,“Are Some Banks‘Too Big to Jail,’”American Banker,January 22,2013;Jason S.Breslow,“Senators Bash DOJ for‘Evasive’Response on‘Too Big to Jail,’”PBS.com,March 5,2013;Frontline,“The Untouchables,”PBS,January 22,2013;Susan Will,Stephen Handelman,and David C.Brotherton,eds.,How They Got Away with It:White Collar Criminals and the Financial Meltdown (New York:Columbia University Press,2013) .

10.Government Accountability Institute,“Justice Inaction:The Department of Justice’s Unprecedented Failure to Prosecute Big Finance,”2012,16.

11.The Financial Crisis Inquiry Report:Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States,2011,160.反對意見質問詐欺是否有「顯著的數量」，成為釀成危機的重要原因。同上，425.

12.Jed S.Rakoff,“The Financial Crisis:Why Have No High-Level Executives Been Prosecuted?”New York Review of Books,January 9,2014.

13.同上、12-13.

14.Henry N.Pontell,William K.Black,and Gilbert Geis,“Too Big to Fail,Too Powerful to Jail?On the Absence of Criminal Prosecutions after the 2008 Financial Meltdown,”Crime Law Social Change,2013.

15.Jonathan Weil,“There is Still Such a Thing as‘Too Big to Jail,’”BloombergView,May 6,2014.

16.里昂信貸銀行（Credit Lyonnais）／三角洲國家銀行及信託有限公司（Delta National Bank&Trust Co.）／勞洛普儲蓄銀行（Pamrapo Savings Bank）和里格斯銀行（Riggs Bank）都是在二〇〇一至二〇一二年間定罪的銀行。資料庫超過二千件企業定罪案件中，只有十二件額外小金融服務和其他金融公司被定罪。二〇一四年一月，摩根大通因違反《銀行保密法》，進行緩起訴協議。

17.CFTC Agreement,34.

18.Nate Raymond,“U.S.Judge Asks if Barclays’Libor Deal Affects 2010 Settlement,”Thompson Reuters,June 29,2012;Aruna Viswanatha,“Judge Dismisses Sanctions Case against Barclays,”Thompson

Reuters,December 4,2012.

19.House of Commons Oral Evidence Taken before the Treasury Committee Evidence from Bob Diamond,HC 481-I,20,23 (July 4,2012) .

20.同前註，35.

21.同前註，42.

22.Ben Protess and Mark Scott,“Barclay’s C.E.O.Resigns as Bank Frames a Defense,”New York Times,July 3,2012.

23.Ben Protess and Mark Scott,“Guilty Plea and Big Fine for Bank in Rate Case,”New York Times,February 6,2013.

24.Ben Protess,“Leniency Denied,UBS Unit Admits Guilt in Rate Case,”New York Times,December 19,2012.

25.Jim Puzanghera,“U.S.Says UBS Was Motivated by‘Sheer Greed’in LIBOR Rigging,”Los Angeles Times,December 19,2012.

26. Ben Protess and Jessica Silver-Greenberg, "Giant Banks, Seen as Immune, Become Targets," New York Times, April 29, 2014.

27. Gabriel Rauterberg and Andrew Verstein, "Index Theory: The Law, Promise and Failure of Financial Indices," Yale Journal on Regulation 30 (2013): 1; Nathaniel Popper, "NYSE Euronext to Take over LIBOR," New York Times, July 9, 2013.

28. Matt Taibbi, "Everything Is Rigged: The Biggest Price-Fixing Scandal Ever," Rolling Stone, April 25, 2013.

29. Ben Protess and Mark Scott, "Barclays Settles Regulators' Claims over Manipulation of Key Rates," New York Times, June 27, 2012.

30. SEC Plaintiff v. Goldman Sachs and Co. and Fabrice Tourre, Defendants, 2010 WL 1508202 (S.D.N.Y. 2010).

31. US Senate Permanent Subcommittee on Investigations, "Wall Street and the Financial Crisis," April 13, 2011; Pete Yost, "Government Won't Prosecute Goldman Sachs in Probe," AP Financial Wire, August 10, 2012.

32.SEC,“Goldman Sachs to Pay Record\$550 Million to Settle SEC Charges Related to Sub-prime Mortgage CDO,”July 15,2010;Consent of Defendant Goldman,Sachs&Co.,SEC v.Goldman,Sachs,&Co.,No.10-CV-3229,2010 WL 2779309¶3 (S.D.N.Y.2010) .

33.Peter Lattman,“U.S.Goldman Disclosure a Rare Break in Secrecy,”New York Times,August 11,2012.

34.James B.Stewart,“Few Avenues for Justice in the Case against Citi,”New York Times,December 3,2011.

35.U.S.v.McGraw-Hill Companies Inc.,and Standard&Poor’s Financial Services LLC,CV13–00779 (C.D.C.A.2013) ,Complaint,72–75.

36.12 U.S.C. ∞1833a.

37.Landon Thomas Jr.,“Jury Finds Bank of America Liable in Mortgage Fraud Case,”New York Times,October 23,2013.

38.U.S.Department of Justice,“Federal and State Partners Secure Record\$13 Billion Global Settlement with JPMorgan for Misleading Investors about Securities Containing Toxic Mortgages,”press

release, November 17, 2013.

39. Report to the Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Homeland Security and Government Affairs, U.S. Senate, Yvonne Jones, Director, Financial Markets and Community Investment, U.S. Government Accountability Office, Company Formations: Minimal Information Is Collected and Available, November 14, 2006, 10.

40. Jeffrey W. Bullock, Delaware Secretary of State, "2011 Annual Report, Delaware Division of Corporations" (2011); Mark Roe, "Delaware's Shrinking Half-Life," Stanford Law Review 62 (2009): 137.

41. Internal Revenue Service, Data Book, Table 2 (2011) (reporting 2,313,000 corporations, 4,545,000 S corporations, 3,574,000 partnerships, and 1,385 tax-exempt organizations); 參見 Annual Jurisdictional Reports, International Association of Commercial Administrators, www.iaca.org/node/80; Daniel M. Häusermann, "For a Few Dollars Less: Explaining State to State Variation in Limited Liability Company Popularity," University of Miami Business Law Review 20 (2011): 1. 人口普查局提報超過一千七百萬企業，但只有大約六百萬家擁有員工。U.S. Census Bureau, "Statistics about Business Size (Including Small Businesses)", 2007.

42.Jones,Company Formations,³ (concluding that in 2004,869,693 corporations were created and 1,068,989 LLCs were formed) .

43.Centers for Disease Control and Prevention,“FastStats:Births and Natality,”
www.cdc.gov/nchs/fastats/births.htm.

44.這些包括買賣美國存託憑證 (ADRs) 的公司和上市公司子公司。

45.總計罰款平均只占上市公司市值的○○.九%。

46.Alexander Dyck,Adair Morse,and Luigi Zingales,“How Pervasive Is Corporate Fraud?”February 2013.

47.Adam Liptak,“U.S.Prison Population Dwarfs That of Other Nations,”New York Times,April 23,2008.

48.18 U.S.C. ∞3553 (a) .

49.Gall v.United States,552 U.S.38 (2007) .

50.U.S.Department of Justice,“Deputy Attorney General James M.Cole Speaks on Alternatives to Incarceration Program:the Use of‘Drug Courts’in the Federal and State Systems,”May 21,2012 (“Any given federal drug court graduation may involve only 10–15 offenders annually—which is clearly small-scale when considering our current prosecution and imprisonment statistics.”) .

51. 統計局 Statistics Div.,Admin.Office of the U.S.Courts,Federal Judicial Caseload Statistics (2011) (Table D-2,Cases Commenced in Federal Court in a 12-Month Period) ;8 U.S.C. ∞1325–1326 (illegal entry and reentry) ; 移民法 generally Ingrid V.Eagly,“Prosecuting Immigration,”Northwestern University Law Review 104 (2010) :1281;Jennifer M.Chacón,“Managing Migration through Crime,”Columbia Law Review Sidebar 109 (2009) :135;Juliet Stumpf,“The Crimmigration Crisis:Immigrants,Crime,and Sovereign Power,”American University Law Review 56 (2006) :367.

52.8 U.S.C. ∞1324 (a) (1) (A) (iii) ;United States v.De Jesus-Batres,410 F.3d 154,160 (5th Cir.2005) .很難證明雇主隱瞞政府員工的非法狀態以及「促成」非法滯留美國的行動，未能驗證員工身分文件的處罰較輕。8 U.S.C. ∞1324a.

53.“Conspiracy Charges against IFCO Systems,”www.visalaw.com/print/13may106.html (last visited April 9,2013) .

54.IFCO Systems Deferred Prosecution Agreement at 2–3 (N.D.N.Y.2008) .

55.量刑委員會報告二〇〇一至二〇一二會計年度有七十家公司因移民違法行為定罪。資料來源：U.S.Sentencing Commission,2001–2012 Sourcebooks of Federal Sentencing Statistics,Table 52.

56.TRAC Immigration,Syracuse University,“Illegal Reentry Becomes Top Criminal Charge,”June 10,2011;Memorandum from Marcy M.Forman,Director,Office of Investigations,U.S.Department of Homeland Security,to Assistant Director,Deputy Assistant Directors,and Special Agents in Charge,U.S.Immigration Customs and Enforcement,April 30,2009.

57.Federal Bureau of Prisons,“Quick Facts About the Bureau of Prisons,”2013,www.bop.gov/news/quick.jsp (50 percent of federal prisoners were convicted of drug offenses) ;Sourcebook of Criminal Justice Statistics Online,Table 6.0023.2011 (2011) (HIO・7%聯邦囚犯因毒品犯罪定罪) ;U.S.Department of Justice,Bureau of Justice Statistics,Prisoners in 2011 (2012) ,Table 12.

58.U.S.Sentencing Commission,2012 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics (2013) ,Tables 37,39 (一一〇一二會計年度，約有八五%的聯邦毒品定罪沒有涉及攜帶武器，以及五三%擁有輕罪紀錄或沒有犯罪紀錄)。二〇〇四年研究顯示，三七・五%的毒品罪犯沒有犯罪紀錄，其中有犯罪紀錄者，約有一六%是暴力慣犯。U.S.Department of Justice,Bureau of Justice Statistics,Drug Use and Dependence,State and Federal Prisoners,2004 (2006) ,4.

59.U.S.v.Leitch,No.11-CR-00609 JG,2013 WL 753445 (E.D.N.Y.,February 28,2013) .

60.U.S.Sentencing Commission,“Special Report to the Congress:Cocaine and Federal Sentencing Policy,”B-7 (May 2007) .

61.U.S.A.M. §9-101.200 (1997) ;U.S.A.M. §9-100 (目前章節不包含控告準則) 。

62.“Attorney General Eric Holder Delivers Remarks at the Annual Meeting of the American Bar Association’s House of Delegates,”press release,August 12,2013.

63.Environmental Protection Agency,“Fiscal Year 2011:Enforcement and Compliance Assurance Accomplishments,”2010;U.S.Sentencing Commission,2010 Annual Sourcebook (2011) ,Table 13.

64.Environmental Protection Agency,“Fiscal Year 2011.”美國司法部環境和自然資源局分別報告成果：二〇一〇年，民事執法有十三億美元，刑事罰金、回復原狀、社區服務基金和特別費用是一億零四百萬美元。Department of Justice,“ENRD Accomplishments Reports:Fiscal Year 2010,”April 28,2011.

65.Securities and Exchange Commission,“Select SEC and Market Data,”Fiscal Year 2012 (2013) ,Table 2,www.sec.gov/about/secstats2012.pdf.同樣地，在二〇一〇年，證管會提出的六百八

十一個訴訟中，只有一百二十六件和發行人舉發和揭露有關，和公司有關的案件不到四十件。Securities and Exchange Commission,“Select SEC and Market Data,”Fiscal 2010 (2011) , Table 2, www.sec.gov/about/secstats2010.pdf.

66.15 U.S.C. ∞78u-2.

67.U.S.Securities and Exchange Commission,Chair Mary Jo White,“Deploying the Full Enforcement Arsenal,”Sept.26,2013.11 ○ 111年加強執行民事處分法案 (The Stronger Enforcement of Civil Penalties Act of 2012) 允許證管會取得最多三倍之非法所得或投資人損失金額。這類罰款目前可由內線交易案件取得。15 U.S.C. ∞78u-1 (a) (2) .

68.Gretchen Morgenson,“Quick,Call Tech Support for the S.E.C.,”New York Times,December 16,2007.

69.William Donaldson et al.,“Muzzling the Watchdog,”New York Times,April 29,2008.

70.E.g.,UBS Sec.LLC,Exchange Act Release No.65,733,2011 WL 5444407,*5 (Nov.10,2011) .

71.The Restoring American Financial Stability Act of 2010,111 S.Rept.176 (April 30,2010) .

72.Charles Riley,“SEC Starved for Reform Funds,”CNNMoney.com,January 11,2011.

73. Peter Lattman, “Judge Approves SAC Settlement in Insider Trading Case, with Reservation,” *New York Times*, April 16, 2013.

74. United States Senate, Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, “U.S. Vulnerabilities to Money Laundering, Drugs, and Terrorist Financing: HSBC Case History,” July 17, 2012, 22–23.

75. 卞 327.76. Albert W. Alschuler, “Two Ways to Think about Punishment of Corporations,” *American Criminal Law Review* 46 (2009) :1336.

77. Vikramaditya Khanna, “Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?” *Harvard Law Review* 109 (1996) :1477; Pamela H. Bucy, “Organizational Sentencing Guidelines: The Cart before the Horse,” *Washington University Law Quarterly* 71 (1993) :339–340; Gerhard Muller, “Mens Rea and the Corporation,” *University of Pittsburgh Law Review* 19 (1957) :21; 卞 卞 Lawrence Friedman, “In Defense of Corporate Criminal Liability,” *Harvard Journal Law and Public Policy* 23 (2000) :833.

78. Brief for the Association of Corporate Counsel et al., as Amici Curiae in Support of Appellant Urging Reversal, *United States v. Ionia*, 07-5081-CR, June 6, 2008; 卞 卞 James R. Copland, “Regulation by Prosecution: The Problems with Treating Corporations as Criminals,” *Manhattan Institute Civil Justice Report*, December 2010, 13.

79.Peter J.Henning,“Be Careful What You Wish For:Thoughts on a Compliance Defense under the Foreign Corrupt Practices Act,”Ohio State Law Journal 73 (2012) :883.

80.Ellen S.Podgor,“A New Corporate World Mandates a‘Good Faith’Affirmative Defense,”44 American Criminal Law Review 1537 (2007) .

81.William S.Lauffer,“Corporate Bodies and Guilty Minds,”Emory Law Journal 43 (1994) :677;Pamela H.Bucy,“Corporate Ethos:A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability,”Minnesota Law Review 75 (1991) :1103.

82.MPC §2.07.

83.U.S.v.Ionia Management S.A.,555 F.3d 303 (2d Cir.2009) .

84.United States v.Bank of New England,821 F.2d 844,855 (1st Cir.1987) .採用這類理論的民事法庭、聯邦最高法院In re WorldCom,Inc.Sec.Litig.,352 F.Supp.2d 472,497 (S.D.N.Y.2005) ;但請見Southland Sec.Corp.v.INSpire Ins.Solutions,Inc.,365 F.3d 353,366 (5th Cir.2004) .

85.Robert Jackson,“The Federal Prosecutor,”Journal of Criminal Law and Criminology 31 (1940) :3-6.

86.Charles D.Weisselberg and Su Li,“Big Law’s Sixth Amendment:The Rise of Corporate White-Collar Practices in Large U.S.Law Firms,”*Arizona Law Review* 53 (2011) :1221.

87.Office of the Inspector General,Department of Justice,“The Internal Effects of the Federal Bureau of Investigation’s Reprioritization,”September 2004;FBI,Financial Crimes Report to the Public,Fiscal Years 2010–2011.

88.E.g.,North Carolina Division of Aging and Adult Ser vices,“Senior Consumer Fraud Task Force,”www.ncdhhs.gov/aging/fraud/alert.htm.

89.Financial Fraud Enforcement Task Force,“About the Task Force,”www.stopfraud.gov/about.html (描述歐洲及地方夥伴的合作) National Association of Attorneys General,“Combating Financial Fraud,”2013,www.naag.org/combatting-financial-fraud.php.

90.Bruce A.Green,“After the Fall:The Criminal Law Enforcement Response to the S&L Crisis,”*Fordham Law Review* 59 (1991) :155.

91.Anton R.Valukas,“White-Collar Crime and Economic Recession,”*University of Chicago Legal Forum*,2010,14 n.27.

92. William K. Black, *The Best Way to Rob a Bank Is to Own One* (Austin: University of Texas Press, 2005), xiii–xv.

93. Senator Jeff Merkley, “Merkley Blasts ‘Too Big to Jail’ Policy for Lawbreaking Banks,” press release, December 13, 2012.

94. Chris Good, “Elizabeth Warren Wants HSBC Bankers Jailed for Money Laundering,” ABC News, May 7, 2013.

95. Rakoff, “The Financial Crisis,” 17.

96. Henry M. Hart Jr., “The Aims of the Criminal Law,” *Law and Contemporary Problems* 23 (1958): 404.

97. Federal Acquisitions Regulations (FAR) §§ 9.406–2 and 9.407–2 (列出取得資格的因素)。

98. U.S. Government Accountability Office, “Suspension and Debarment: Some Agency Programs Need Greater Attention, and Governmentwide Oversight Could Be Improved,” August 2011, 19, 18.

99. 同前註，9, 18.

100.Kyle Noonan,“The Case for a Federal Corporate Charter Revocation Penalty,”George Washington Law Review 80 (2012) :602.

101.“Congress Expands Incentives for Whistleblowers to Report Suspected Violations to the SEC,” Harvard Law Review 124 (2011) :1829 (quoting Bruce Carton) .

102.17 C.F.R. §240.21F-5 (2011) (規定知情者可得10%的獎金)。

103.學者對這類工作有合理批評，包括我在內。參見舉例Rachel E.Barkow,“The Prosecutor as Regulatory Agency,”in Prosecutors in the Boardroom,ed.Anthony S.Barkow and Rachel E.Barkow,181 (New York:New York University Press,2011) ;Brandon L.Garrett,“Collaborative Organization Prosecution,”in Prosecutors in the Boardroom,ed.Barkow and Barkow,170-171.

104.David Weisburd et al.,Crimes of the Middle Classes:White-Collar Offenders in the Federal Courts (New Haven,CT:Yale University Press,1991) ,40-43,85.

105.Jennifer Arlen,“Removing Prosecutors from the Boardroom,”in Prosecutors in the Boardroom,ed.Barkow and Barkow,78-79.

106. Remarks of the Honorable Edward M. Kennedy, U.S. Sentencing Commission, Symposium Proceedings: "Corporate Crime in America: Strengthening the 'Good Citizen' Corporation," 1995, 120.

107. Report of the Ethics Resource Center's Independent Advisory Group, "The Federal Sentencing Guidelines for Organizations at Twenty Years, a Call to Action for More Effective Promotion and Recognition of Effective Compliance and Ethics Programs," 2012, 4.

108. Tony Chapelle, "Boards Beef Up Compliance Expenditures," Agenda, December 16, 2013 (報告公司業法律顧問協會調查結果)。

109. U.S. Government Accountability Office, "DOJ Has Taken Steps to Better Track Its Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements, but Should Evaluate Effectiveness," December 2009, 20.

110. 我在美國律師協會特派單位小組委員會擔任報告人，提出關於公司監察人的建議。

111. 12 C.F.R. § 21.21; 31 U.S.C. § 5318 (h) (1) (D) .

112. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act 58, 62 (2012) .

113. Financial Crisis Inquiry Report, xvii–xix.

114. Lucian Bebchuk et al., “The Wages of Failure: Executive Compensation at Bear Stearns and Lehman 2000–2008,” *Yale Journal on Regulation* 27 (2010) :259.

115. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act §954, 124 Stat. at 1904; Sarbanes-Oxley Act of 2002 §304, 15 U.S.C. §7243 (2006) ; 15 U.S.C. §78u-3 (c) (3) (2006) ; Terrance Gallogly, “Enforcing the Clawback Provision: Preventing the Evasion of Liability under Section 954 of the Dodd-Frank Act,” *Seton Hall Law Review* 42 (2012) :1245.

116. 17 CFR §240.13a-14 (a) ; 17 CFR §240.15d-14 (a) ; Securities Exchange Act of 1934, 15 U.S.C. §78u.

117. Alison Frankel, “Sarbanes-Oxley’s Lost Promise: Why CEOs Haven’t Been Prosecuted,” *Thompson Reuters*, July 27, 2012; Robert J.A. Zito, “SOX 302 Certifications: What Are They Good For?” *New York Law Journal*, November 19, 2007.

118. SEC v. Goldman, Sachs, & Co., No. 10-CV-3229, 2010 WL 2779309 ¶3 (S.D.N.Y. 2010) .

119. U.S. Department of Justice, “Amgen Inc. Pleads Guilty to Federal Charge in Brooklyn; Pays \$762 Million to Resolve Criminal Liability and False Claims Act Allegations,” December 19, 2012.

120. Anne Blythe and Joseph Neff, “Judge Refuses to Accept WakeMed Settlement with Federal Prosecutors,” News and Observer, January 17, 2013.

121. Order, U.S. v. WakeMed, No. 5:12-CR-398-BO (E.D.N.C. February 8, 2013) .

122. Jessica Silver-Greenberg and Ben Protess, “Doubt Is Cast on Firms Hired to Help Banks,” New York Times, January 31, 2013.

123. Hearing at 5–6, U.S. v. Barclays, No. CR 10–218 (D.D.C. August 18, 2010) .

124. Id. ~ 24, 36, 39; Status Hearing, U.S. v. Barclays, No. CR 10–218 (D.D.C. November 23, 2010) .

125. Memorandum and Order, U.S. v. HSBC Bank USA, N.A., 12-CR-763 (E.D.N.Y. July 1, 2003) .

126. Memorandum and Order 28, 45, U.S. v. APTx Vehicle Systems Ltd., No. 12-10374-WGY (D. Ma. July 26, 2013) .

127. Gerard E. Lynch, "Panel Discussion: The Expanding Prosecutorial Role from Trial Counsel to Investigator and Administrator," *Fordham Urban Law Journal* 26 (1999) :682.
128. John C. Coffee, "'No Soul to Damn: No Body to Kick': An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment," *Michigan Law Review* 79 (1981) :386.
129. E.g., Joel Bakan, *The Corporation: The Pathological Pursuit of Profit and Power* (New York: Free Press, 2004) ,79.
130. John Dewey, "The Historic Background of Corporate Legal Personality," *Yale Law Journal* 35 (1926) :666–667.
131. Henry Pontell, *A Capacity to Punish: The Ecology of Crime and Punishment* (Bloomington: Indiana University Press, 1982) ,33–36.
132. 如須進一步的廣泛白領研究，參見 Sally S. Simpson, "White-Collar Crime: A Review of Recent Developments and Promising Directions for Future Research," *Annual Review of Sociology* 39 (2013) :309.

附錄

1.Brandon L.Garrett and Jon Ashley,Federal organizational Prosecution Agreements,University of Virginia School of Law,http://lib.law.virginia.edu/Garrett/prosecution_agreements/home.suphp.

2.Brandon L.Garrett and Jon Ashley,Federal organizational Plea Agreements,University of Virginia School of Law,http://lib.law.virginia.edu/Garrett/plea_agreements/home.php.

3.Letter from L.Ralph Mecham,Director,Administrative Office of the U.S.Courts,to the Honorable William W.Wilkins Jr.,Chairman,United States Sentencing Commission,June 22,1988,2.委員會蒐集基於組織量刑準則判刑的公司資料，例如替代罰款法規。Cindy R.Alexander,Jennifer Arlen,and Mark A.Cohen,“Regulating Corporate Criminal Sanctions:Federal Guidelines and the Sentencing of Public Firms,”Journal of Law and Economics 42 (1999) :416,419-420;Cindy R.Alexander,Jennifer Arlen,and Mark A Cohen,“Evaluating Trends in Corporate Sentencing:How Reliable Are the U.S.Sentencing Commission’s Data?”Federal Sentencing Reporter 13 (2000) :109-110.

4.量刑委員會沒有回應幾項作為研究目的取得資料的要求。我也要求緩刑和審前服務辦公室分享資料，但在二〇一二年對方拒絕，建議我和委員會聯繫。

大到不能關：政府不敢動、法院不敢判，揭密大型財團背後的黑暗共謀

作者：布蘭登·葛雷特(Brandon L. Garrett)

出版者：城邦文化

電子書製作日期：2016年8月

版權所有・侵權必究