

最佳書狀

辯方

東吳大學

刑事辯護意旨狀

案號：103 年金重訴字第 399 號

被 告 溫睿凡 男 ○○歲（民國_年_月_日出生）

住台北市○○區○○路○○段○○號○○樓

身分證字號：○○○○○○○○○號

選任辯護人 ○○○律師

為被告溫睿凡所涉證券交易法、水污染防治法及廢棄物清理法案件，依法答辯事：

一、本案事實

（一）水污染防治法（下稱水污法）、廢棄物清理法（下稱廢清法）部分

勁能股份有限公司（下稱勁能公司）係股票上市之公開發行公司，溫睿凡係勁能公司董事長，總經理郝士得負責綜理督導勁能公司生產、業務及廢棄物處理等相關公司營業事宜。勁能公司設廠於花蓮縣壽豐鄉，因廢水處理設施所附污水清潔設備為舊式，偶有因工廠排放廢水之化學需氧量（COD）不符法定標準而遭花蓮縣政府裁罰之情形，此問題於民國（下同）100 年之後更形嚴重，超標次數頻繁，故勁能公司於 101 年 12 月經辦理公開招標向快立潔公司簽約購買德國施耐爾牌污水清潔設備（下稱系爭清潔設備）欲降低生產過程中所排放之重金屬物質，於 102 年 7 月開始運轉操作。惟花蓮縣政府環境保護局因 102 年 9 月 30 日於勁能公司附近野溪放流口採樣廢水之水質檢測結果，其中含檢測值 750 mg/L 之銅與檢測值 100 mg/L 之鉛（下稱系爭超標廢水），認定是勁能公司於該日排放所導致，檢方竟以花蓮縣政府環境保護局所提供附近溪床淤泥有重金屬污染之檢測報告，於 103 年 12 月 30 日以溫睿凡觸犯水污法第 34 條、廢清法第 46 條第 2 款，勁能公司觸犯水污法第 39 條、廢清法第 47 條等罪嫌提起公訴。

（二）證券交易法（下稱證交法）部分

全球創業投資股份有限公司（下稱全球公司）係於民國 99 年間設立於英屬維京群島之境外公司，在臺投資設立快立潔股份有限公司（下稱快立潔公司），並持有其 80% 之股份，兩公司均由李為恩擔任公司負責人。嗣於 101 年 3 月間，勁能公司因污水清潔設備業已老舊而須對外採購更換，故於 101 年 6 月底依據「勁能股份有限公司對外採購作業及管理辦法」（下稱系爭管理辦法）上網公告招標資訊並設兩個月招標期間，於 101 年 10 月採購審議委員會審閱廠商招標文件後，考量快立潔公司及實勞公司之重金屬處理能力較符合勁能公司每月產能 1 億件之成品數量，將該審議結果簽報董事長溫睿凡核決，因快立潔公司所提供系爭清潔設備重金屬處理能力為最佳，議價後於當月董事會決議通過快立潔公司為得標廠商，雙方並於 101 年 12 月完成簽約（下稱系爭交易），勁能公司係以每套新臺幣 550 萬元價格，向快立潔公司購買 25 套系爭清潔設備，連同消耗性零件、作業軟體、操作訓練等費用，總計

採購價格 1 億 5,000 萬元。103 年 12 月 30 日檢方竟以溫睿凡觸犯不合營業常規交易及證交法背信等罪嫌提起公訴。

二、就本案檢方以通訊保障及監察法（下稱通保法）取得之證據部分，答辯如下：

（一）檢方以觸犯廢清法為由聲請獲准進行之監聽，違反通保法第 5 條列舉重罪原則、關連性原則及補充性原則，屬違法監聽

按通保法第 5 條第 1 項及第 2 項¹規定，檢方於偵查中若欲進行監聽行為，依上開規定應符合並於聲請書釋明該監聽具備：（一）列舉重罪原則、（二）相關性原則、（三）補充性原則等實質要件；於形式上，應符合令狀原則，即由法院審查後核發通訊監察書，該監聽之聲請始為合法。

1.本案以水污法移送，檢方偽以廢清法之事由聲請通訊監察，偵查機關所提出之偵查線索與所欲偵查罪名不符，違反列舉重罪原則

按所謂列舉重罪原則，係指偵查機關實質上提出之偵查線索與所欲偵查罪名兩者相符，且屬於通保法內所列舉之重罪，方屬合法監聽²。惟若偵查機關係為非屬通保法第 5 條第 1 項所定之輕罪，而以可監察之重罪名義聲請實施通訊監察，即屬「違法之他案監聽」³。違法之他案監聽因自始不符正當法律程序，且執行機關之惡性重大，蓄意規避法定程序的事前審查，取得之監聽資料及衍生證據，應予絕對排除，不得作為證據使用⁴。

查根據歷來環保署函釋見解⁵，事業於作業環境所產生之污染物究屬廢水或廢液，應以事業採取之處理方式區分，若該事業以廠區內設置之廢污水處理設施處理後以管線或溝渠排放至地面水體，該排放污染物應屬「廢水」，非「事業廢棄物」，係以水污法進行管制，而非適用廢清法，可認形成一般實務運作之法則。本案勁能公司處理含有重金屬污水方法，係以工廠內自行設置污水清潔設備處理後排放至地面水體，性質應屬「廢水」，無廢清法適用餘地。

據此，花蓮縣政府環境保護局於 102 年 9 月 30 日認定勁能公司於當日排放系爭超標廢水，103 年 2 月將全案以涉犯水污法罪嫌為由移請臺灣花蓮地方法院檢察署偵辦。綜觀水污法所規定之刑責，最高僅處三年以下有期徒刑，不僅非通保法第 5 條第 1 項第 1 款所規定最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪，亦非其餘各款所列舉罪名，應不得實施監聽。惟檢方竟為釐清全案涉案人員及犯罪手法，遲至 103 年 6 月 29 日通保法將廢清法第 46 條之罪增列為監

¹ 通保法第 5 條第 1 項規定：「有事實足認被告或犯罪嫌疑有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。」；同條第 2 項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面聲請該管法院核發。聲請書應記載偵、他字案號及第十一條之事項，其監察對象非電信服務用戶，應予載明；並檢附相關文件及監察對象住居所之調查資料，釋明有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且曾以其他方法調查仍無效果，或以其他方法調查，合理顯示為不能達成目的或有重大危險情形。」

² 參最高法院臺中分院 98 年度上易字第 1722 號刑事判決。

³ 參最高法院 97 年度台上字第 2633 號刑事判決。

⁴ 參李榮耕，錦上添花—另案監察所得通訊內容之證據能力，月旦法學教室，第 81 期，2009 年 7 月，頁 22-23；陳運財，國家權力實施通訊監察之界線及其制衡，刑事法之基礎與界限—洪福增教授紀念專輯，1 版，學林文化事業有限公司，2003 年 4 月，頁 632；楊雲驊，新修正通訊保障及監察法評析，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，頁 168；最高法院 97 年度台上字第 2633 號刑事判決。

⁵ 參環保署 95 年環署水字第 0950008079 號函釋；103 年環署水字第 1030045506 號函釋；103 年環署水字第 1030029882 號函釋。

聽事由後，始偽以本案有廢清法事由聲請通訊監察，騙取監聽票進行監聽，違反列舉重罪原則。

2.本案檢方監聽溫睿凡行動電話與偵查廢清法之目的間不具關連性

按所謂相關性原則，即通訊監察之手段與犯罪偵查之目的間須具有關連性⁶。須先有合理性懷疑（客觀性證據）存在，不能單純用主觀觀感認定是否需要監聽⁷。而有無合理性懷疑存在，除須有相關事證，更應依經驗法則與論理法則判斷，方可實施監聽⁸。

查本案犯罪偵查之目的係為釐清勁能公司違反廢清法第 46 條第 1、2 款之犯罪手法與實際涉案人員，惟本案勁能公司於放流口排放廢水之事實已經花蓮縣政府環保局認定。實際負責綜理督導勁能公司廢棄物處理與管理廠房之人為總經理郝士得⁹與趙常長¹⁰，而非董事長溫睿凡，難認得透過監聽溫睿凡行動電話發現實際涉案人員。本案通訊監察手段與犯罪偵查目的的不具有關連性。

3.本案並無難以其他方法蒐集證據之客觀情狀，檢方竟為釐清全案涉案人員及犯罪手法，逕行聲請通訊監察而未為其他偵查手段，違反補充性原則

按所謂補充性原則，係鑒於通訊監察侵害人權重大，立法者將一般通訊監察之適用限於不能或難以其他方法蒐集或調查證據之情形，檢方須釋明曾以其他方法調查仍無效果，或以其他方法調查，合理顯示不能達成目的或有重大危險情形後，方得聲請監聽，為通保法第 5 條第 1、2 項之明文。

縱認溫睿凡有涉犯廢清法第 46 條第 1、2 款之犯罪嫌疑，偵查機關應依刑事訴訟法規定向法院聲請搜索票¹¹，搜索勁能公司及產製太陽能晶棒之廠房、扣押並檢測系爭清潔設備是否有依廢清法規定為清除或處理，亦得訊問勁能公司操作污水處理設備之職務人員藉以得知事實發生經過。依上開傳統強制處分之方式，均可獲得勁能公司是否有任意棄置有害事業廢棄物與事業負責人是否未依廢清法規定處理事業廢棄物致污染環境等相關事證，無須採取對人民權利侵害較大之監聽手段。故本案並無難以其他方法蒐集或調查證據情形，檢方自始未以其他方法進行調查，竟僅為釐清涉案人員及犯罪手法逕行聲請監聽，違反補充性原則情狀實為灼然。

（二）檢方取得之對話內容與監聽譯文，應適用通保法第 18 條之 1 第 3 項排除其證據能力

按通保法第 18 條之 1 第 3 項規定：「違反第五條、第六條或第七條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第十七條第二項規定予以銷燬。」

查本案檢方對溫睿凡行動電話門號進行通訊監察因而取得之對話內容，屬違反第 5 條規定進行監聽取得之內容，已如上述，依通保法第 18 條之 1 第 3 項規定，於司法偵查、審判

⁶ 參吳巡龍，監聽偶然獲得另案證據之證據能力，刑事訴訟與證據法全集，1 版 1 刷，新學林，2008 年 11 月，頁 144。

⁷ 參最高法院 98 年度台上字第 6356 號刑事判決。

⁸ 參黃朝義，刑事訴訟法，4 版，新學林，2014 年 9 月，頁 291。

⁹ 參賽題附件 5，證據清單及待證事實（二）。

¹⁰ 參賽題附件 4。

¹¹ 參最高法院 101 年度台上字第 2100 號刑事判決；最高法院 103 年度台上字第 3286 號刑事判決即是運用傳統強制處分進行環境污染案件之偵查。

或其他程序中，均不得採為證據或其他用途。又依該監聽錄音譯成文字，其所作成之監聽譯文，為監聽錄音內容之顯示（即學說上所稱之派生證據）¹²，與對話具有同一性。透過違法通訊監察而得之對話內容不具證據能力，則經轉譯而得之譯文為該對話之紙本呈現，當然亦不具證據能力，應依通保法第 18 條之 1 第 3 項規定予以排除。

（三）公司設立登記資料及系爭清潔設備價格與轉售價格概況資料屬違法監聽取得之衍生證據，亦應適用通保法第 18 條之 1 第 3 項排除證據能力

按通保法第 18 條之 1 第 3 項之規定，係通保法內採取「毒樹果實理論」之明文¹³。又依該項規定之文字對照刑事訴訟法相關證據禁止規定觀察，此一證據排除規定既無但書或附加例外，又無授權法院作個案判斷，學者¹⁴認為立法者有意採取更為嚴格之態度，將所有衍生證據¹⁵全部排除。

若檢方並無違法監聽得知溫睿凡與李為恩對話內容，即不會進行調閱資料與發函詢問原廠之偵查行為，所獲得全球與快立潔公司設立登記資料及系爭清潔設備銷售價格資料，可認與違法監聽行為具有密切結合之關連性。上開資料屬檢方進行違法監聽繼而獲得之「衍生證據」，依通保法第 18 條之 1 第 3 項規定排除證據能力。

（四）縱認檢方監聽行為合法，於另案監聽所獲得之對話內容，不符合通保法第 18 條之 1 第 1 項但書規定，應排除其證據能力

1. 審判中法院得重新審查另案監聽之合法性，不受偵查中法院認定之拘束

縱認檢方以廢清法第 46 條第 1、2 款作為監聽事由為合法，檢方認為於通訊監察所獲得違反證交法對話，屬通保法上之「其他案件」¹⁶，為學說所謂「合法另案監聽」，即偵查機關實施合法監聽時，意外發現本案以外的案件¹⁷。依通保法第 18 條之 1 第 1 項規定，原則不得作為證據，但於發現後 7 日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第 5 條第 1 項所列各款之罪者，例外可作為證據使用¹⁸。

惟另案監聽所得內容縱經偵查中之法院審查認可，審判中之法院仍應再一次進行實質審查，以保障被告訴訟權¹⁹。否則若令偵查中法院對於另案監聽內容之審查決定，有拘束未來審判法院之效力，不僅將使另案監聽證據能力於偵查中先行判斷，使被告欠缺參與的機會²⁰；

¹² 參最高法院 102 年度上易字第 289 號刑事判決。

¹³ 參王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2 版，承法數位文化有限公司，2013 年 9 月，頁 297。

¹⁴ 參楊雲驊，失衡的天平—評新修正通訊保障及監察法第 18 條之 1，檢察新論，第 16 期，2014 年 7 月，頁 21-22。

¹⁵ 參最高法院 98 年度台上字第 7667 號刑事判決：「所謂『衍生證據』應係違反通保法第 5 條之監聽行為且依其內容，繼而獲致之證據，該衍生證據之取得行為因受前違法行為之延伸影響，證據能力之判斷標準，即與前行為所得證據之內容等視。」

¹⁶ 通保法施行細則第 16 條第 1 項：「本法第十八條之一第一項所稱其他案件，指與原核准進行通訊監察之監察對象或涉嫌觸犯法條不同者。」

¹⁷ 參黃惠婷，另案監聽，月旦法學教室，第 26 期，2004 年 11 月，頁 116。

¹⁸ 通保法第 18 條之 1 第 1 項：「依第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後七日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第五條第一項所列各款之罪者，不在此限。」

¹⁹ 參吳燦，新修正通訊保障及監察法第 18 條之 1 之適用，檢察新論，第 16 期，2014 年 7 月，頁 28。

²⁰ 參楊雲驊，同註 14，頁 11。

亦將導致案情尚浮動不明確時，審查法官就已經終局決定該案證明能力之荒謬現象²¹。故縱該另案監聽經偵查中法院為審查認可，審判法院仍得重新審視該另案監聽之合法性。

2. 監聽內容並無法得知該案件為第 5 條第 1 項所列各款之罪，不得為證據使用

承上，自監聽譯文之對話內容，至多僅能推論溫睿凡與李為恩互相認識並有所來往，李為恩有繳交維持公司年費並自溫睿凡帳戶匯款至全球公司之行為，此等對話內容尚無法論斷有證交法第 171 條第 1 項第 2 款及第 3 款之犯罪情事。於檢方未提出其他事證下，另案監聽對話內容應認非屬通保法第 5 條第 1 項所列各款之重罪，偵查中法院所為之審查認可並不合法。檢方取得違反證交法對話內容及監聽譯文，均應依通保法第 18 條之 1 第 1 項規定不得作為證據使用。

(五) 檢方另經調閱之公司設立登記資料及發函詢問所得之系爭清潔設備價格與轉售價格概況資料，與監察目的無關，應予以銷燬，不得作為證據使用

按通保法第 18 條之 1 第 2 項規定，依第 5 條規定執行通訊監察所取得之內容或所衍生之證據與監察目的無關者，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途，並依第 17 條第 2 項規定予以銷燬，即所取得之證據超越監聽目的而與監聽目的完全無關者，均不得作為任何使用²²。

查本案係以違反廢清法為事由所聲請之監聽，檢方於進行違法監聽後獲得之公司設立登記資料與發函詢問所得之系爭清潔設備價格與轉售價格概況資料，自始與監聽廢清法目的並無關連，依通保法第 18 條之 1 第 2 項規定不得作為證據或開啟偵查之情報使用。

三、就溫睿凡被訴違反水污法第 34 條之規定，答辯如下

按 104 年 2 月 4 日修正前水污法第 34 條規定²³，違反同法第 27 條第 1 項未立即採取緊急應變措施或不遵行主管機關依同法第 27 條第 4 項所為之命令，因而致人於死者、致重傷者或致危害人體健康導致疾病者，均構成本條之犯罪。

(一) 水污法於被告行為後經修正，依「從舊從輕」原則，應適用行為時之法律

次按刑法第 2 條第 1 項之規定²⁴，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法。所謂行為後法律有變更者，包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。行為後法律有變更者，即應適用本條之規定，為「從舊從輕」之比較²⁵。

據此，104 年 2 月 4 日修正後之水污法第 34 條²⁶，係將違反同法第 27 條未立即採取緊

²¹ 參吳巡龍，同註 6，頁 36。

²² 參劉靜怡，只是勉強及格而已—二〇一四年通保法修正評析，月旦法學雜誌，第 232 期，2014 年 9 月，頁 10；林麗瑩發言，「新修通訊保障及監察法的檢討」會議綜述，月旦法學雜誌，第 230 期，2014 年 7 月，頁 316。

²³ 104 年 2 月 4 日修正前水污法第 34 條：「違反第二十七條第一項未立即採取緊急應變措施或不遵行主管機關依第二十七條第四項所為之命令，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二百萬元以下罰金。」

²⁴ 刑法第 2 條第 1 項：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」

²⁵ 參最高法院 97 年度台上字第 2518 號刑事判決。

²⁶ 104 年 2 月 4 日修正後水污法第 34 條：「違反第二十七條第一項、第二十八條第一項未立即採取緊急應變措施、不遵行主管機關依第二十七條第四項、第二十八條第一項所為之命令或不遵行主管機關依本法所為停工或

急應變措施之行為改為抽象危險犯，不再以「致人於死、致重傷或致危害人體健康導致疾病者」作為本罪之實害結果。上開修正已涉及構成要件擴張，屬不利於行為人之變更，應依刑法第 2 條第 1 項「從舊從輕」原則，適用行為時之法律，即修正前水污法第 34 條規定，合先敘明。

（二）溫睿凡未為緊急應變措施之行為並未造成本罪之實害結果

按所謂實害犯，係指行為必須對於行為客體造成客觀可見之損害結果，始能既遂之犯罪²⁷，本罪「因而致人於死」、「致重傷」、「致危害人體健康導致疾病」之構成要件應係實害結果。因「具體危險犯」，在刑法中以諸如「致生公共危險」、「足以發生...危險」、「引起...危險」等字樣明示之²⁸，本罪構成要件與具體危險犯之立法體例明顯不同。次按，立法院議案關係文書中亦認修正前之水污法 34 條須具實害（疾病）結果始能成罪²⁹。再參酌食品衛生管理法第 49 條亦有相似構成要件³⁰，業已將違反同法第 44 條之結果分為「以危害人體健康之虞」之具體危險犯及「致危害人體健康者」之實害犯³¹。綜上，就本罪之構成要件，除須致危害人體健康，尚須導致疾病之實害發生，始有本罪之結果³²，故本罪法律性質為實害犯，應屬無疑。

查花蓮縣政府環境保護局於勁能公司附近野溪放流口採樣廢水檢測結果超過法定准許排放標準值，惟檢方尚無舉證此一行為將導致附近居民有「死亡」、「重傷」、「危害人體健康導致疾病」之事實，故不成立本罪。

四、就溫睿凡被訴違反廢清法第 46 條第 2 款之規定，答辯如下：

按廢清法第 46 條第 2 款規定，事業負責人或相關人員未依本法規定之方式貯存、清除、處理或再利用廢棄物，致污染環境，處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。

（一）系爭超標廢水不屬於本罪之廢棄物，非屬廢清法所規範之對象

依環保署函釋之見解，是否屬於本罪之事業廢棄物，應以該事業採取之處理方式區分之，同為未達放流水標準之污水，若企業以桶裝或槽車方式委託廢棄物清除業運送至廠區外作後續處理，應適用廢清法之規範；若企業自行透過廠內廢水處理設施處理後以管線或溝渠排放廢水者，屬水污法管制之範圍，已如前述，且實務見解³³亦肯認之。

停業之命令者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰金。」

²⁷ 參林鈺雄，新刑法總則，2 版 1 刷，元照，2009 年 9 月，頁 98。

²⁸ 參臺灣高等法院 104 年度上訴字第 117 號刑事判決。

²⁹ 參立法院關係議案文書，院總第 962 號，委員提案第 16007 號，中華民國 103 年 1 月 1 日印發：「查現行「水污染防治法」第三十四條，事業或污水下水道系統排放廢（污）水需有致人於死、重傷、導致疾病的結果才有刑法適用的可能，且限縮在負責人未立即採取緊急應變措施，且未於三小時內通知當地主管機關為前提。」

³⁰ 食品衛生管理法第 49 條第 2 項：「有第四十四條至前條行為，情節重大足以危害人體健康之虞者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣八千萬元以下罰金；致危害人體健康者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。」

³¹ 參食品衛生管理法第 49 條條法理由：「四、...爰在抽象危險犯與實害犯間，於原條文第二項前段增訂具體危險犯之處罰類型，即犯罪行為人有第四十四條至第四十八條之一情節重大足以危害人體健康之虞者...，至同條項後段則為實害犯，需以有實害發生始成立犯罪，刑度亦較第一項之抽象危險犯及第二項前段之具體危險犯為重。」

³² 參雲林地方法院 96 年度訴字第 799 號刑事判決。

³³ 參最高法院 97 年度台上字第 3993 號刑事判決。

查系爭超標廢水非委託廢棄物處理業或清理業者清除或運送至廠區外清理，而係以管線直接排出至附近之野溪放流口³⁴，其性質屬廢水而應適用水污法，非適用廢清法之規範。

(二) 溫睿凡之不作為與附近溪床之污染結果無因果關係

按本罪之行為係未依廢清法規定之方式貯存、清除、處理或再利用廢棄物，係屬一作為之誡命規範，若欲成立本罪，檢方即須證明溫睿凡之不行為與本案溪床之重金屬污染結果存在因果關係，故必須舉證如依本法規定之方式處理，則幾近確定結果完全不會發生³⁵，不能僅以疫學上有相當程度之蓋然性，以原因物質和危害間具有基本關聯即證明本案有因果關係存在³⁶。

查檢方係依附近溪床之淤泥遭到重金屬污染之檢測報告論證應負廢清法之罪責，縱認系爭超標廢水受廢清法所規範，且以該溪床淤泥為實害結果，惟河川底泥重金屬不像河川會順著河水流至下流，會一直累積，檢測數據超量重金屬亦可能係累積一段時間造成的，並非一次行為造成³⁷。系爭檢測報告並無提及檢測時間點³⁸，縱認係於 102 年 9 月 30 日當天檢測結果，非如系爭超標廢水係長期逐一監測而得，故尚難認溫睿凡依廢清法處理後，該溪床之污染結果不會發生，該不作為與溪床之污染結果不具因果關係。

(三) 縱認系爭超標廢水屬本罪之廢棄物，溫睿凡對未依本法規定之方式處理系爭超標廢水並無故意，且對附近溪床淤泥之污染結果並無預見

查溫睿凡為勁能公司之董事長，並無實際接觸廠房內之具體情況，勁能公司負責綜理督導勁能公司生產、業務及廢棄物處理等相關公司營業事宜之人為郝士得，而實際管理廠房之人為廠長趙常長，系爭污水清潔設備之維護人員則為孫達功³⁹，上開人員方屬實際知悉系爭污水清潔設備具體情況及廢棄物處理實際情形之人。故溫睿凡並無法得知系爭清潔設備嚴重耗損或人員訓練不當等情事⁴⁰，其對於未依規定處理系爭超標廢水並無故意，且對溪床淤泥之污染結果應無預見。

(四) 縱認系爭超標廢水屬本罪之廢棄物，溫睿凡對違犯廢清法第 46 條第 2 款之行為，欠缺不法意識

按刑法第 16 條之規定⁴¹係「禁止（誡命）錯誤」之規範，係指行為人直接對禁止（誡命）規範，欠缺認識，致誤以為其行為是法律所容許者而言⁴²，倘違法性之認識有錯誤，應得阻卻罪責而不阻卻故意⁴³。即行為人欠缺不法意識，且係因有正當理由而不可避免者，得依刑法第 16 條免除刑事責任。

1. 不法意識之內涵

³⁴ 參賽題事實 5。

³⁵ 參許玉秀，水污染防治法的制裁構造—環境犯罪構成要件的評析，政大法學評論，第 45 期，2009 年 6 月，頁 208。

³⁶ 參曾淑瑜，疫學的因果關係，軍法專刊，第 73 卷第 3 期，1991 年 3 月，第 29 頁。

³⁷ 參高雄地方法院 103 年度囑訴字第 1 號刑事判決對於因果關係之論述。

³⁸ 參賽題事實 9。

³⁹ 參賽題附件 4。

⁴⁰ 參賽題附件 4。

⁴¹ 刑法第 16 條：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」

⁴² 參蘇俊雄，禁止錯誤理論及法治之比較研究，刑事法雜誌，第 14 卷 2 期，1997 年 4 月，頁 101。

⁴³ 參最高法院 101 年度台上字第 5068 刑事判決；最高法院 94 年度台上字第 7282 號刑事判決。

所謂「不法意識」，係指行為人認知且理解行為違法，此種意識的對象內容涉及到行為抵觸刑法上的可罰性⁴⁴。而刑法上之構成要件可分為「描述性構成要件要素」、「規範性構成要件要素」，前者係指對於物理或心理之現實與過程予以描述之要素，不待法律適用者以價值補充；後者則係以評價作為前提，須法律適用者憑藉法律評價與價值填充（比如刑法上之「猥褻」與竊盜罪中「他人的」）之概念。學者⁴⁵認為區分實益在於對構成要件故意與不法意識之判斷，若具備故意，須知覺描述性構成要件之事實情狀；惟若須具備不法意識，則須理解規範性構成要件之事實情狀。

2. 「不可避免」之判斷標準

所謂「不可避免」，係限於行為人誤信法所不許之行為係法所允許，且須有正當理由為限，屬通常人均無法避免之誤信⁴⁶。即係以「客觀第三人均無法避免」為禁止錯誤之可避免性標準，將禁止錯誤導向於一般化的行為罪責非難，不再強調個人於特定情境之下是否有能力意識到自己的行為是法所禁止的⁴⁷。須依行為人之社會地位、能力及是否查詢相關資訊或諮詢專業人員、主管機關而為具體個案之判斷，有認為相關行政機關之不取締或不糾正導致行為人誤認自己行為是合法⁴⁸或依行為時之判決意見不認為係可罰行為，抑或當主管機關與法院之見解不一致時⁴⁹，均可主張禁止錯誤為不可避免，其行為不具可罰性。

3. 溫睿凡對須依廢清法規定處理廢水，欠缺不法意識，屬有正當理由而不可避免，應阻卻罪責

按我國各環境法規立法時間不一、立法背景及考量各異，且各項污染防治行政法令龐雜、零亂，分散於各環境法規中，明顯欠缺整體規劃⁵⁰，且附屬刑法過多，相關子法亦不勝枚舉⁵¹，事業負責人實難恪遵個別環境刑法之規範。

查廢清法第 46 條第 2 款中「廢棄物」與「未依本法規定之方式貯存、清除、處理或再利用廢棄物」之概念應為「規範性構成要件要素」，其內涵與認定標準皆須參酌中央主管機關之法令與相關函釋予以評價並隨之變動。勁能公司以系爭清潔設備自行處理工廠產生之廢水，依前開環保署及過去實務之見解，應僅須依水污法相關程序與標準處理，並無須依廢清法規定為之，溫睿凡自始未認識到須恪遵廢清法之相關規定處理含有重金屬之廢水，又溫睿凡並不具備處理廢污水之專業，縱其事前向主管機關諮詢，預期亦將得到相同之結論。綜上，溫睿凡就本案法規有不知法規情事，實具有刑法第 16 條「不可避免之禁止錯誤」之情形，欠缺不法意識。

⁴⁴ 參 Heuchemer, in: von Heintschel-Heinegg-StGB, 2010, §17 Rn. 8.轉引自古承宗，不法意識之於犯罪結構的功能意義，台灣法學雜誌，第 236 期，2013 年 11 月，頁 34；臺灣高等法院高雄分院 104 年度上訴字第 174 號刑事判決；臺灣高等法院花蓮分院 104 年度上訴字第 65 號刑事判決。

⁴⁵ 參王效文，規範性構成要件錯誤與禁止錯誤—最高法院相關判決評釋，台灣法學雜誌，第 103 期，2008 年 2 月，頁 166-167。

⁴⁶ 參最高法院 99 年度台上字第 5380 號刑事判決。

⁴⁷ 參古承宗，同註 44，頁 32。

⁴⁸ 參黃惠婷，錯誤：第二講 禁止錯誤，月旦法學教室，第 74 期，2008 年 12 月，頁 62；最高法院 102 年度台上字第 260 號刑事判決。

⁴⁹ 參郭珍妮，構成要件錯誤與禁止錯誤（下），軍法專刊，第 43 卷第 7 期，1988 年 8 月，頁 20。

⁵⁰ 參洪聖儀、賴天河、陳文偉、廖福村，由環境刑法觀點論我國環保法令缺失—以環境警察隊查獲水污染及廢棄物污染案件為例，臺灣警察專科學校警專學報，第 4 卷第 7 期，2010 年 4 月，頁 284。

⁵¹ 以廢棄物清理法為例，扣除應回收廢棄物的部分，相關子法共有 107 個。參葉安晉，環境污染之刑事責任研究—以廢棄物清理法為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 116。

(五) 因溫睿凡不構成廢清法第 46 條第 2 款之罪，故勁能公司不須依廢清法第 47 條⁵²對於污染環境之結果負刑事責任。

五、就溫睿凡被訴違反證交法第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規交易罪，答辯如下：

按證交法第 171 條第 1 項第 2 款，已依證交法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。

(一) 溫睿凡批示優先擇選快立潔公司完成議價之行為，非不合營業常規

1. 不合營業常規之意涵

按證交法上之「營業常規」應如何建構，實務及學說見解上並無統一之標準，係一高度不確定之法律概念，本罪對於公司負責人之刑事責任誠屬嚴峻，犯罪構成要件之涵攝上應更加細緻，否則將使構成要件過於簡略抽象，使企業人人自危，不敢勇於任事。實務上認應係指交易人相互間，於其商業或財務上所訂定之條件，異於雙方為非關係人所為，致原應歸屬於其中一交易人之所得，因該等條件而未歸屬於該交易人者，且尚須參諸其他行政法令之相關規定⁵³及公司之內規為整體之判斷⁵⁴；亦有認為本罪目的既在保障社會金融秩序，則除有法令依據外，舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易之發生、實質內涵、處理程序等一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易不相當、不合商業判斷，即不符營業常規，無庸與所得稅法及公司法上之「不合營業常規」作同一解釋⁵⁵。

2. 溫睿凡並未違反系爭管理辦法與公司法第 206 條之規範

按系爭管理辦法係依公開發行公司建立內部控制制度處理準則（下稱內控準則）之意旨制定，依內控準則第 3 條，系爭管理辦法係由經理人所設計，董事會通過，並由董事會、經理人及其他員工執行之管理過程，以達簡化流程及工作效率之目的。查系爭管理辦法第 1 條及第 9 條⁵⁶，並無違反內控準則之相關規定。又系爭管理辦法第 6 條第 2 項第 4 款，溫睿凡對於系爭交易之「核決」權限係由董事會先授權決行，並由董事會決議通過⁵⁷。次按實務見解⁵⁸，核決係指公司訂定核決權限表，於核決權限範圍內，經營階層始獲董事會事先授權決行。企業採購實務上，亦為實施分層負責，提高工作效率，通常採取之授權措施，被授權

⁵² 廢清法第 47 條規定：「法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前二條之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。」

⁵³ 參臺灣高等法院 97 年度上訴字第 7 號刑事判決。

⁵⁴ 參臺灣高等法院 98 年度上訴字第 3275 號刑事判決。

⁵⁵ 參最高法院 99 年度台上字第 6731 號刑事判決；最高法院 98 年度台上字第 6782 號刑事判決。

⁵⁶ 參賽題附件 1，系爭管理辦法第 1 條：「為強化本公司採購業務效能，契合公開發行公司應設立健全內部控制制度之意旨，並使本公司之採購作業有所依循，以達簡化流程提升工作效率之目的，特酌參公開發行公司建立內部控制制度處理準則之意旨，訂定本公司對外採購作業及管理辦法。」；系爭管理辦法第 9 條：「本辦法經董事會決議審核公布施行之，修訂時亦同。」

⁵⁷ 參賽題附件 1，系爭管理辦法第 6 條第 2 項第 4 款：「採購金額 5000 萬元以上之工程或財物採購；或 2000 萬元以上勞務採購，由總務部門報請董事長審核後，以公開招標方式辦理，須經網頁公告程序並設二個月接受投標期限，且至少須有 3 家（含）以上廠商參與競標。公開招標之審議方式，應由需求部門代表 3 人、總務部門代表 2 人、財會部門代表 1 人以及副總經理組成採購審議委員會進行審議，採購審議委員會將審議結果提報董事長核決並經董事會決議通過，以決定得標廠商。」

⁵⁸ 參臺灣高等法院 98 年度上訴字第 3275 號刑事判決；臺灣高等法院 99 年度金上重訴第 75 號刑事判決。

者在一定金額內有決定採購之權，此係包含供應商之選擇與決定交易價格及條件之權⁵⁹。

查系爭交易係一已達 5,000 萬元以上之財物採購，勁能公司業已依系爭管理辦法第 6 條第 2 項第 4 款，以公開招標方式設二個月接受投標期限，且已有 4 家以上廠商參與競標，經採購審議委員會進行審議後，將審議結果提報董事長核決並經董事會決議通過，始決定得標廠商，而系爭交易業已經採購審議委員會肯認實勞、快立潔公司較符合勁能公司之需求，溫睿凡擇選效能最佳之投標廠商，批示總務部門採購人員應優先進行議價，於核決後並經過當月董事會決議通過，並無違反系爭管理辦法之虞⁶⁰。另董事依公司法第 206 條⁶¹為決議時，就「有自身利害關係」之解釋，學說及實務咸認應採限縮解釋，限於因該決議之表決結果會使特定董事「取得權利或新負義務」，即於該決議作成時，必須「立即、直接」導致該特定董事發生權利義務之變動⁶²，查溫睿凡於系爭交易招標過程中並無取得任何權利或權利義務發生變動情形，故無須為迴避或為利害關係之說明。

3.系爭交易之價格應能反映市場之公平價格

按價格之公平涉及經濟上及財務上之對價合理性，投標者之投標價格或報價應可作為公平價格之參考，此亦實務所肯認⁶³。查系爭交易價格與條件，綜合各家公司於招標程序中投標價格，投標之價格本即係以該污水清潔設備處理污水量及重金屬之能力而定，與快立潔公司相近之實勞公司，其投標價格僅與快立潔公司相距 50 萬元，惟快立潔公司所銷售之污水清潔設備每小時能處理之污水量較實勞公司每小時多處理 5 立方米，降低污水中重金屬比例多於 3%，品質愈佳，銷售價格越高應係商場之常態。退步言之，縱參檢方所提同型號之系爭清潔設備於各國轉銷之價格，亦難以論證系爭交易因高於正常價格甚多而不合營業常規，蓋原廠所回覆之轉銷價格概況，僅含英國、法國、美國及日本之轉銷價格，惟並無包含臺灣之轉銷價格⁶⁴，無法據以推論快立潔公司所提出之報價與系爭交易價格不符公平價格。

(二) 自交易當時以觀，系爭交易對於勁能公司並非一不利益之交易

不利益之交易，有認為係指使公司承受不當之交易風險，此係一期望值之概念，在交易締結的當下，依當時所知的資訊，董事、監察人、經理人或受僱人等使公司為風險過高，以致投資回收可能過低之交易，且決策者已能預見公司遭受損害的可能性極高，此即「不利益」之交易⁶⁵。因而，若依決策當時之條件判斷，行為人並未使公司承受高風險但無相應報酬的交易條件，則無使公司為「不利益交易」之問題；從而，對於使公司承受與收益不相符的高風險交易條件，決策者已能預見公司遭受損害的可能性極高，始有可能為一「不利益交易」。

查系爭交易業經採購審議委員會為審核，於交易當時並無證據顯示董事長溫睿凡熟稔

⁵⁹ 參王忠宗，採購管理實務，初版 2 刷，國立空中大學，2007 年 8 月，頁 71-72。

⁶⁰ 參賽題事實 4。

⁶¹ 公司法第 206 條第 2、3 項規定：「董事對於會議之事項，有自身利害關係時，應於當次董事會說明其自身利害關係之重要內容。第一百七十八條、第一百八十條第二項之規定，於第一項之決議準用之。」

⁶² 參劉連煜，現代公司法，增訂 6 版，新學林，2010 年 6 月，頁 324-325、頁 469；大里院統字第 1766 號解釋及第 1779 號解釋。

⁶³ 參臺灣高等法院 85 年度上更(二)字第 22 號判決；臺灣高等法院 101 年度金上重訴字第 1 號刑事判決。

⁶⁴ 參賽題附件 3。

⁶⁵ 參林志潔，論證券交易法第一七一條第一項第二款非常規交易罪，月旦法學雜誌，第 195 期，2011 年 9 月，頁 92-93。

污水處理方面之相關專業技術，且無事證指出其可預見系爭清潔設備將無法達到預期效能，溫睿凡及董事會信賴採購審議委員會所提出之審議結果而為決策，並未使勁能公司承受高風險。再者，採購人員於嗣後辦理採購時，亦未發現設備存有瑕疵而建請換購⁶⁶，需至專業鑑定單位檢測後始發現系爭清潔設備無法因應臺灣之環境，可見瑕疵並非明顯，故不應以事後之角度來決定此犯罪構成要件。更有甚者，自鑑定報告之結論顯示，若有定期檢測更換及更換設備零組件⁶⁷，即足發揮設備可能之效能，系爭交易是否真為不利益交易，不可一概而論。

(三) 系爭交易未必造成公司重大損害

按重大損害，學說認為應從公司損失金額與公司規模加以論斷⁶⁸；具體之標準，實務見解⁶⁹認關於股票上市櫃之公開發行之公司，於公司發生財物重大損害之情形，為維護交易安全及股東權益，自當就其相關財務情形反應於財務報告對外揭露，故而依證券交易法公開發行股票之公司因受財物損失，就其損害是否重大，應可就其是否已嚴重影響於公司股東權益及交易安全而須重編財務報告為客觀之判斷，參照證券交易法施行細則第 6 條有關依該法發行有價證券之公司之財務報告重編準則基準之一，須交易金額在新臺幣一千萬元以上，且達原決算營業收入淨額百分之一者；抑或金額在新臺幣一千五百萬元以上，且達原決算總資產金額百分之一點五者⁷⁰。然自相關事證以觀，已公開發行股份之實收資本不能等同公司之規模⁷¹，故檢方僅因系爭交易價格約略等同勁能公司已公開發行股份之股本，而未指出系爭損害所占公司之營業額或資產，認定系爭交易之損害為「重大」，若非誤會，即屬刻意曲解。

六、就溫睿凡被訴違反證交法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪，答辯如下：

按證交法第 171 條第 1 項第 3 款，已依證交法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。

(一) 溫睿凡批示優先擇選快立潔公司完成議價並非違背其職務之行為

所謂違背其職務，乃係行為主體違背其職務上應盡之義務，包括作為與不作為，除受託事務處分權限之濫用外，尚包括受任人受託義務之違背⁷²。依公司法第 23 條第 1 項，注意義務 (duty of care) 與忠實義務 (duty of loyalty) 係構成公司負責人之受任人義務 (fiduciary duty)。就背信罪而論，客觀上必須致生損害於本人之財產或其他利益，主觀上必須意圖為

⁶⁶ 參賽題附件 1，系爭管理辦法第 7 條：「採購注意事項 採購單位辦理採購時，應注意下列事項：一、採購單位辦理採購時，應注重品質。...二、財物易受環境、氣候、物理或化學作用而影響效能或品質者，應建請換購或酌情少購。」

⁶⁷ 參賽題附件 4，五、建議：(二)。

⁶⁸ 參劉連煜，同註 62，頁 388；賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，再版，元照，2009 年 10 月，頁 749。

⁶⁹ 參臺灣高等法院 100 年度金上訴字第 2 號刑事判決。

⁷⁰ 證券交易法施行細則第 6 條第 1 項：「依本法第三十六條所公告並申報之財務報告，未依有關法令編製而應予更正者，應照主管機關所定期限自行更正，並依下列規定辦理：一、個體或個別財務報告有下列情事之一，應重編財務報告，並重行公告：(一) 更正綜合損益金額在新臺幣一千萬元以上，且達原決算營業收入淨額百分之一者；(二) 更正資產負債表個別項目 (不含重分類) 金額在新臺幣一千五百萬元以上，且達原決算總資產金額百分之一點五者。」

⁷¹ 參賽題事實 1。

⁷² 參最高法院 86 年度台上字第 3629 號刑事判決。

自己或第三人之利益，故應係違反忠實義務之行為，若僅係注意義務之違反，尚不該當背信罪之構成要件⁷³。所謂忠實義務，係指公司負責人於處理公司事務時，必須出自為公司之最佳利益之目的而為，不得圖謀自己或第三人之利益，亦即應做公正且誠實之判斷，以防止負責人追求公司外之利益⁷⁴。學說上將董事之「利害關係」及「獨立性」作為檢視董事是否違背忠實義務的方法：當董事在交易中獲得金錢上之利益，而其他股東則無，即屬存在利害關係；而縱然董事自己無財務上利害關係，董事若與其他有此利害關係人有所牽連，或其決策是否非基於公司利益，而係受到其他「個人或外面因素」之影響，以至於喪失判斷能力，則可合理質疑此董事欠缺獨立性⁷⁵。若溫睿凡與系爭交易有利益衝突，法院始能實質審查系爭交易之公平性（entire fairness），以認定是否有違忠實義務⁷⁶。

1. 溫睿凡指示李為恩繳交年費及匯款 2,000 萬元之行為尚不足論證其係快立潔公司之實際負責人

按實際負責人之認定，實務上皆以該人有無實質綜理公司事務與決策之權限而定⁷⁷，參酌英國司法實務之 *Re Hydrodam (corby) Ltd* 案⁷⁸，檢方須證明以下事實：受指示者應為公司董事（含法律上董事及事實上董事）；被告就公司事務指揮前開董事或其亦為執行者；受指揮之董事聽令行事，未獨立判斷；董事經常性而非偶發之遵循。

查溫睿凡並未持有全球或快立潔公司之股份，亦無於上開公司內擔任任何職位，且其對於公司經營事務並無任何決策權限，故無相關事證顯示李為恩就公司業務是聽令於溫睿凡之指揮而為執行，難謂溫睿凡就全球公司與快立潔公司具有控制力而為其實際負責人。縱參檢方所扣得之證物，李為恩既是上開公司之負責人，則於其住所內發現設立登記費用、維持年費收據以及公司設立登記資料、公司印章及存摺等證物本屬正常，並無法據此證明溫睿凡為實際負責人⁷⁹；就檢方所提出之監聽譯文，亦至多僅能證明溫睿凡曾指示李為恩於繳款日到期前繳交全球公司之維持年費，惟依該國之公司法⁸⁰，若年費逾期繳交，僅會遭受罰鍰，尚難以此一指示行為認定溫睿凡有控制其財務或業務之經營，遑論證明上開公司是溫睿凡以李為恩名義所設立。

2. 溫睿凡指示李為恩繳交年費之時點係於系爭交易完成後

退萬步言，縱認指示李為恩繳交年費之行為得以證明溫睿凡具有控制力，參酌英國司法實務之 *Ultraframe (UK) Ltd v. Fielding*⁸¹ 案，其認公司董事依實際負責人之命令或指示行事

⁷³ 參邵慶平，商業判斷原則的角色與適用—聯電案的延伸思考，科技法學評論，第 8 卷第 1 期，2011 年 6 月，頁 121；最高法院 94 年台上字第 5494 刑事判決。

⁷⁴ 參劉連煜，同註 62，頁 100-101。按文獻上亦有學者將 *fiduciary duties* 譯成忠實義務，並將其下位類型 *duty of care*、*duty of loyalty* 譯成注意義務及忠誠義務，為求用語統一，以下皆將 *duty of loyalty* 譯成「忠實義務」。

⁷⁵ 參劉連煜，董事忠實義務與獨立性之司法審查，月旦法學雜誌，第 173 期，2009 年 10 月，頁 136。

⁷⁶ 參蘇怡慈，美國法上之忠實義務（*fiduciary duty*）概說，台灣法學雜誌，第 183 期，2011 年 9 月，頁 121。

⁷⁷ 參臺中地方法院 102 年度金重訴字第 2084 號刑事判決。

⁷⁸ [1994] 2 BCLC 180；轉引自周振鋒，評公司法第 8 條第 3 項之增訂，中正財經法學，第 8 期，2014 年 1 月，第 44-45 頁；郭大維，公司經營者的傀儡遊戲—論公司治理下幕後董事之規範問題，月旦法學雜誌，第 184 期，2010 年 9 月，頁 12-14。

⁷⁹ 參賽題事實 8。

⁸⁰ 參 *Business Virgin Island—International Business Companies Act (CAP.291)§105(3)*: If a company fails to pay the amount due as the licence fee under subsection (1) or (2), as the case may be, by the time specified therein, then the licence fee increases by 10 percent of that amount.

⁸¹ 參 [2005] FWHC 1638，轉引自王靜慧，實質董事之認定與責任，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010

的行為必須成為一種規律的習慣 (regular practice)，僅係個別之偶發行為並不足以構成該要件，且應自某期間開始，始能認其係實際負責人。

查監聽譯文顯示，溫睿凡於 103 年 7 月間指示李為恩以其信用卡繳交年費及匯款 2,000 萬元⁸²，然系爭交易係於 101 年 12 月完成簽約。又自通話背景以觀，僅能證明溫睿凡和李為恩有持續同居之事實，尚不足以證明溫睿凡有長期指示李為恩繳交全球公司年費之行為，依上開見解，亦僅能論證溫睿凡自 103 年 7 月起，有控制全球公司之行為，蓋無法論證溫睿凡於交易當時即對全球公司擁有控制力。

3. 溫睿凡與李為恩之同居關係並不當然使溫睿凡欠缺獨立性 (Independence)

查溫睿凡批示擇選快立潔公司優先完成議價，應非受到此一情誼影響，而係因勁能公司有多次遭到裁罰之先例，在考量商譽、現實需求與環境維護下，基於商業經營判斷之考量下選擇設備性能最好之廠商進行優先議價，係為公司之最大利益著想。再者，系爭交易於溫睿凡核決後，經當月董事會決議通過後，始通知由快立潔公司得標並與其簽約。更可證明溫睿凡之決策判斷受到董事會之認同，快立潔公司所提供之系爭清潔設備確實為當次投標廠商中最符合勁能公司之需求，溫睿凡於決策時並無喪失獨立性。

4. 縱認溫睿凡與系爭交易有利益衝突，系爭交易為一公平交易

按屬於有利益衝突之事項，亦不當然有違忠實義務，應受以「整體公平 (entire fairness)」為標準之司法審查，參酌德拉瓦州最高法院於 Weinberger v. UOP, Inc. 一案，其內涵為公平交易 (fair dealing) 及公平價格 (fair price)⁸³。

(1) 系爭交易業已經董事會決議通過，為一公平交易 (fair dealing)

按公平交易亦係程序上或交易過程之審查，其中包括該交易作成之時點、該交易如何發動、談判過程、對董事揭露之程度、董事批准該交易之程序等⁸⁴。參酌美國德拉瓦州公司法第 144(a) 條，若交易在董事會或其委員會或股東會追認時，對公司而言是公平的，至於是否有揭露或有利益衝突的董事或股東有無參與決議，均非所問⁸⁵。且實務上亦有肯認縱董事於交易之前程序（如核決、選擇廠商等）有瑕疵，其後若經董事會之決議或追認，即非不合一般之交易程序⁸⁶。查系爭交易業已依系爭管理辦法第 6 條第 4 款經董事會決議得標廠商，縱認溫睿凡於系爭交易有利益衝突，其後業已經董事會決議⁸⁷，對勁能公司而言應為公平。

年 7 月，頁 58-64。

⁸² 參賽題附件 2。

⁸³ 參任書沁、林佳慧、陳冠潔、黃湘榆，公平原則在董事自我交易中的適用——從 Weinberger v. UOP 一案談起，月旦民商法雜誌，第 19 期，2008 年 3 月，頁 117-120。

⁸⁴ 參林國彬，董事忠誠義務與司法審查標準之研究——以美國德拉瓦州公司法為主要範圍，政大法學評論，第 100 期，2007 年 12 月，頁 199。

⁸⁵ 此即美國實務上所稱之「安全港條款」，美國德拉瓦州公司法第 144(a) 條，公司之關係人交易具有下列情事之一者，並不當然無效：第一，有關利益衝突的重要事實及交易或契約已向董事會揭露，並且交易經多數無利益衝突的董事決議通過；第二，有關利益衝突重要事實及交易本身為有投票權的股東知悉，該等交易經股東會同意；第三，交易在董事會或其委員會或股東會追認時，對公司而言是公平的。至於是否有揭露或有利益衝突的董事或股東有無參與決議，均非所問。游啓璋，公司內部人自己交易的控制，政大法學評論，第 118 期，2010 年 12 月，頁 309-310。

⁸⁶ 參臺灣高等法院 96 年度上重訴字第 106 號刑事判決；臺北地方法院 97 年度重訴字第 42 號刑事判決。

⁸⁷ 參賽題事實 4。

(2) 如前所述⁸⁸，系爭清潔設備之價格應屬公平 (fair price)。

(二) 溫睿凡並不具圖利快立潔公司之意圖

關於本罪不法意圖之機能，有認為應可援引商業判斷法則 (Business Judgment Rule) 之精神，因兩者均認知決策所存在之風險，並限縮法律介入之空間，以鼓勵公司負責人冒險、創新，以及實踐委託人將財產事務委託他人之目的。縱檢方證明溫睿凡所擁有的資料不全，致使該交易決策之內容在客觀上並不公平，亦無法作為認定其有不法意圖之證據⁸⁹。

查溫睿凡批示優先擇選快立潔公司議價之行為應係考量快立潔公司之投標文件顯示，其每月處理污水量可達 100 立方米，且可有效清除污水中重金處比例為 98%，較投標之四廠商中最佳⁹⁰，縱其要價為最高，然品質應屬最佳。縱自事後來看，鑑定報告指出因系爭清潔設備之人員訓練不佳、無法適應熱帶氣候，而無法達到預期之效能，且高於檢方所發函詢問與系爭清潔設備同型號之公司於英國、法國、美國及日本轉售之價格等情，此並非於選擇廠商時自投標之相關資料可看出，溫睿凡應不具忽視其他資訊之故意。退步言之，縱認投標廠商提供之資料不全，承辦採購之人有應注意之義務，惟尚不足以認定溫睿凡有違背職務之故意，至多僅達重大過失之程度，另自溫睿凡於本案之行為以觀，並無任何證據顯示其有不法圖利快立潔公司或自己之意圖，故不能以背信罪之刑事責任相繩。

(三) 溫睿凡並不具背信罪之故意

按實務上之採購招標流程為達提升效率及內部控制需求，招標、審標、決標程序訂有明確之權責區分與查核辦法，並實施分層負責，並非一人所能決定，一般之高階主管僅就採購案為書面審查，低階職員始有邀請投標、議價之權，故若不能證明低階人員係依高階人員之指示辦理系爭交易，即難認有背信故意而成立背信罪⁹¹。

查系爭交易於公開招標前，溫睿凡僅告知總經理郝士得應加緊污水清潔設備之汰舊換新，於採購時應將快立潔公司所代理銷售之系爭清潔設備納入考慮，其後郝士得係自行揣摩溫睿凡之意而向總務長卜仲耀強調系爭清潔設備性能優異，邀請快立潔公司參與投標者亦係卜仲耀⁹²。其次，審標過程中，並無任何事證顯示採購審議委員會之人員受溫睿凡之指示，溫睿凡僅係書面審查採購審議委員會之審核結果，嗣後之議價、辦理後續訂約係由郝士得指示卜仲耀與快立潔公司完成，經當月董事會決議通過，決定快立潔公司得標。查系爭交易決定廠商之流程並非由溫睿凡一人所能決定，尚須經採購審議委員會及董事會決議，且辦理系爭交易之招標、審標、議價、後續訂約亦非溫睿凡之職權，溫睿凡於核決時僅能就審標結果作書面審查，難謂有背信罪之故意。

七、溫睿凡之犯罪所得未達一億元，不應依證交法第 171 條第 2 項⁹³加重其刑

⁸⁸ 參本書狀五，(一)，3。

⁸⁹ 參林志潔，背信罪不法意圖要件之機能及其反證，財經正義的刑法觀點，初版 1 刷，元照，2014 年 8 月，頁 422-424。

⁹⁰ 參賽題事實 4。

⁹¹ 參臺灣高等法院 92 年度金上重訴字第 4 號刑事判決；臺灣高等法院 102 年度上易字第 2328 號刑事判決。

⁹² 參賽題事實 2。

⁹³ 證交法第 171 條第 2 項：「犯前項之罪，其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」

1.本條之犯罪所得應為加重構成要件，溫睿凡並未對此有所認識

證交法第 171 條第 2 項之性質應係犯罪構成要件非客觀處罰條件，蓋自修法理由以觀，加重要件係以保障企業經營及維護金融秩序的社會法益為目的，而構成要件之本質即在提示所保護之法益，凡指向保護法益之要件，性質上均屬構成要件⁹⁴；又本項係不合營業常規交易罪及特別背信罪之加重刑罰規定，與客觀處罰條件之「限制刑罰事由」並不相同；參刑法上客觀處罰條件例如聚眾鬥毆罪（第 183 條）、肇事逃逸罪（第 185 條之 4）等，其性質上皆屬「有無」之問題，並無「累計」或「程度」之概念，故應認本項之性質係構成要件要素。

綜上理由，「犯罪所得達新台幣一億元以上」之要件應定性為犯罪之構成要件，須行為人為不合營業常規交易及違背他人職務之行為時對於所得金額達 1 億元以上之事實有所認識，否則自不該當加重構成要件。查並無任何事證顯示溫睿凡為批示及於董事會決議時，有對於其犯罪所得有所認識，故不該當第 171 條第 2 項之罪。

2.犯罪所得之計算應採差額說，本罪之犯罪所得未逾 1 億元

縱認溫睿凡對於系爭交易之犯罪所得有所認識，仍須採差額說扣除系爭清潔設備之成本。按證交法第 171 條立法理由明確指出，內線交易犯罪、操縱市場行為罪之所得應採差額說，故對於證交法第 171 條第 1 項所規定之其他犯罪類型，亦應採取相同之立場，始符合立法意旨及確保犯罪行為人在憲法上應受保障之人身自由及財產權⁹⁵。亦有學者自立法背景觀察，修法目的係為提高受懲代價，超越行為人從金融犯罪所能獲得的利益，故應以行為人因犯罪所獲得之純利益，並不宜加上其犯罪成本⁹⁶。且實務上亦肯認，立法理由既載明採差額說，即應扣除犯罪人之成本，於不合營業常規交易罪應作同一之解釋⁹⁷。

查快立潔公司向德國原廠購入之系爭清潔設備係每套 300 萬元，25 台之成本應為 7,500 萬元，而系爭交易之總合約價格係 1 億 5,000 萬元，扣除成本後之犯罪所得應為 7,500 萬元，尚不足本款之 1 億元，應無本款加重構成要件之適用。

八、結論

綜上所述，檢方所提出之監聽譯文係違反通保法第 5 條而得，應適用同法第 18 條之 1 第 3 項排除證據能力；後續偵查行為（調閱與發函）所得衍生證據與違法監聽有密切結合之關連性，應依同法一併排除證據能力。退步言之，縱認監聽行為與譯文合法，該另案監聽對話內容非屬第 5 條第 1 項所列各款之罪，不合同法第 18 條之 1 第 1 項但書規定，應無證據能力，審判法院應重新審查另案監聽之合法性，保障被告訴訟權；檢方另經調閱及發函所得之相關資料屬同第 18 條之 1 第 2 項超越監聽目的而與監聽目的完全無關者，故應銷燬不得作為證據使用。

查水污法於被告行為後經修正，依「從舊從輕」原則，應適用行為時之法律，系爭超標廢水並未造成任何實害結果，不該當水污法第 34 條之罪；系爭超標廢水亦非屬廢清法所規範之事業廢棄物，且溫睿凡之不作為與溪床污染結果無因果關係，無以成立廢清法第 46

⁹⁴ 參顧立雄、陳一銘，論內線交易犯罪所得之相關問題，萬國法律，第 161 期，2008 年 10 月，頁 61。

⁹⁵ 參王志誠，證券交易法第 171 條「犯罪所得」之計算爭議，台灣法學雜誌，第 196 期，2012 年 3 月，頁 24-25。

⁹⁶ 參邱宏智發言，證券交易法上各種犯罪類型「犯罪所得」之認定，台灣法學雜誌，第 156 期，2010 年 7 月，頁 78。

⁹⁷ 參最高法院 104 年度台上字第 1731 號刑事判決。

條第 2 款。退步言之，縱認系爭超標廢水屬廢清法規範範疇，溫睿凡亦對此欠缺規範性構成要件要素之理解，無不法意識，且依歷來環保署函釋及實務見解觀察，僅須依水污法相關程序與標準處理廢污水，故屬有正當理由致無法避免，因此，不構成廢清法第 46 條第 2 款之罪責，勁能公司不須依廢清法第 47 條對於污染環境之結果負刑事責任。

另查溫睿凡與系爭交易並無利益衝突，檢方並無任何證據顯示溫睿凡於系爭交易過程中有違反內規或其他法令之情，且非屬不利益之交易，亦無造成公司重大損害，不構成證交法第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規交易罪；而其所為批示優先擇選快立潔為議價之行為係董事於職權範圍內所為之商業判斷，且提醒李為恩繳交年費一事係於系爭交易之後，並無法證明溫睿凡係快立潔公司之實際負責人，蓋無法論證溫睿凡於交易當時對全球公司擁有控制力，又其不具圖利快立潔公司之意圖與故意，不構成證交法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪。退步言之，縱認有利益衝突，亦不當然違背忠實義務，查系爭交易為一公平交易並經董事會決議通過，故實不應以不合營業常規交易罪及特別背信罪相繩。尚祈 鈞院鑒察，賜被告無罪之諭知，以維權益，並避冤抑，實至為感戴。

此致

臺灣花蓮地方法院 公鑒

中華民國 104 年 9 月 24 日

具狀人 ○○○ (蓋章)

撰狀人 ○○○ (蓋章)