

最佳書狀

辯方

清華大學

刑事答辯狀

案號：103 年金重訴字第 399 號

被 告 溫睿凡

共同辯護人 ○○○

依法答辯事：

壹、本案事實

- 一、被告為勁能股份有限公司（以下簡稱「勁能公司」）董事長，個人持有勁能公司股份 111 萬股，合計占該公司已公開發行股份之 7%。
- 二、勁能公司為一股票上市之公開發行公司，以生產太陽能晶棒為業，因污水清潔設備為舊式，恐未能有效淨化廢水，被告遂於 101 年 3 月間指示勁能公司總經理郝士得採購新的污水清潔設備。郝士得因此要求勁能公司總務長卜仲耀辦理採購程序，於上網公告採購條件後，共有快立潔股份有限公司（以下簡稱「快立潔公司」）、實勞股份有限公司（以下簡稱「實勞公司」）、速淨股份有限公司與綠環股份有限公司等四家公司參與投標。經公司採購審議委員會進行審議，快立潔公司及實勞公司較符合需求，於 101 年 10 月經被告批示優先選擇性能較佳之快立潔公司之污水清潔設備進行議價後，經董事會決議通過，由快立潔公司得標。雙方於 101 年 12 月完成簽約，供應 25 套污水清潔設備、每套 550 萬元，連同消耗性零件、作業軟體、操作訓練等費用，總計合約金額為 1 億 5000 萬元，於 102 年 7 月設備開始運轉操作。
- 三、102 年 9 月 30 日花蓮縣環境保護局環境稽查員於勁能公司附近溪流放流口採樣廢水檢測，發現廢水含銅量 750mg/L、含鉛量 100mg/L，認為係勁能公司排放廢水所致，遂依水污染防治法（以下簡稱「水污法」）等規定裁處行政罰，並將本案移請臺灣花蓮地方法院檢察署偵辦。
- 四、公訴意旨以被告涉犯廢棄物清理法（以下簡稱「廢清法」）等規定為由，於 103 年 7 月實施通訊監察後，逕認被告於海外創立英屬維京群島全球創業投資股份有限公司（以下簡稱「全創公司」）、以該公司再設立快立潔公司，並以其友人李為恩為登記負責人，有不合營業常規與證交背信罪之事由。
- 五、公訴意旨指稱被告所為違反水污法第 34 條及廢棄法第 46 條第 1 項第 2 款，違反證券交易法（以下簡稱「證交法」）第 171 條第 1 項第 2 款及同條項第 2 款且犯罪所得超過 1 億元。
- 六、被告否認上述犯罪事實及所犯法條，依法答辯。

貳、答辯理由

一、本案監聽譯文無證據能力

(一) 監聽程序不合法

1. 通訊監察書之核發不合法

根據通訊保障及監察法（以下簡稱「通保法」）第 5 條第 2 項之規定，聲請通訊監察之聲請書應記載偵、他字案號及第 11 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。

本案監聽之情形，係以被告涉犯廢清法第 46 條第 1 項第 1、2 款為由，依通保法第 5 條第 1 項第 18 款規定向臺灣花蓮地方法院聲請核發通訊監察書。然而，環顧該款條文之各項構成要件，除實施通訊監察外，均仍有其他手段可資調查，如調閱環保局之環境檢測報告、現場勘查、或會同環保局至廠區稽查等，而未有實施通訊監察之必要，故不符合通保法第 5 條第 2 項之規範。據此，系爭通訊監察書之核發應不合法。

根據刑事訴訟法第 404 條第 1 項第 2 款之規定，對於判決前關於通訊監察之裁定，得提出抗告。刑事訴訟法第 416 條亦明確指出，對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為關於通訊監察之處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。

據此，被告已依刑事訴訟法第 416 條之規定，對於公訴人所持之違法通訊監察書聲請所屬法院撤銷，在此併附陳述。

2. 本案不符合「意外的另案監聽」之情形

縱依公訴意旨之主張，本案監聽之情形，已依通保法第 5 條第 1 項第 18 款規定向臺灣花蓮地方法院聲請核發通訊監察書後獲准，其監聽行動之開始屬合法行為，然被告以為，公訴人仍不得以另案監聽為由持續進行監聽。

根據通保法第 18 之 1 條第 1 項，持有通訊監察書之檢方於監聽過程中遇有他案內容時，所取得其他案件之內容，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，不在此限。

然而，條文內容並未具體規範符合上開條文規定之他案監聽譯文，是否皆可全數作為證據之用。我國學說於討論另案監聽時，主要將其區分為「意外的另案監聽」與「有意的另案監聽（他案監聽）」兩者。前者為通訊監察人員實施通訊監察之過程中，始意外發現不同於原監聽聲請案件內容之情形，後者則係由於檢察官對一案之調查證據不足，且未能取得合法監聽之情形下，以監聽另一案件作為掩護，蒐集原本調查案件之證據，蓄意以合法掩飾非法之監聽行為。¹除外國之立法例²，我國學者³⁴⁵及實務見解⁶亦多肯認「意外的另案監聽」應符

¹ 楊雲驊，立委司法關說案衍生的「另案監聽」與「刑事證據程序外使用」等問題思考，台灣法學雜誌，233 期，頁 47-52（2013 年）。參考資料 1

² 美國聯邦法 18 U.S.C §2517(5)及德國通說、實務均持此見解。參吳巡龍，監聽偶然獲得另案證據之證據能力，月旦法學教室，47 期，頁 80-89（2006 年）。參考資料 2

合善意例外之法理原則，認為該監聽內容及其取得之衍生證據⁷，並非違法取得，仍應有證據能力；相較之下，「有意的另案監聽」則明顯為規避法定程序之事前審查之違法監聽行為。

8

公訴人雖聲稱其於 103 年 7 月實施通訊監察時，始意外發現被告涉有證交法非常規交易罪與背信罪等犯嫌，主張本案之情形係屬合法、善意之「意外的另案監聽」，然根據本案題目之事實⁶，其於 103 年 8 月向花蓮地方法院聲請核發搜索票之行為，卻是基於數月之蒐證，認為有實施搜索取證之必要後所作成。以此二時間點之差距，實難謂公訴人於聲請監聽被告涉犯廢清法之案件時，未有被告涉有證交法案件犯嫌之認識，亦難謂無以聲請監聽廢清法案件掩護監聽證交法案件之意圖。因此，被告主張，公訴人對於本案關於證交法相關之監聽譯文內容，係屬我國學說所認定為不法的「有意的另案監聽」，而不得作為證據使用。

退一步言之，縱公訴人仍主張其於 103 年 7 月實施通訊監察時，始意外發現被告涉有證交法非常規交易罪與背信罪等犯嫌，而屬我國學說所稱之「意外的另案監聽」之情形，以我國檢方長年以監聽作為協助犯罪追溯的手段，在監聽之過程中，聽到與本案以外之其他另案之對話或資訊，實屬尋常，早為監聽機關所熟知。¹⁰據此，在未有合理、明確之情形可資證明下，公訴人若欲以此理由主張監聽之程序合法，實難為人所信服。因此，被告主張，公訴人若欲聲稱其另案監聽之行為屬合法、善意之「意外的另案監聽」，須進一步說明其如何屬「善意」，以資證明。¹¹若否，公訴人則不得以「意外的另案監聽」為由，主張另案監聽之程序合法。

（二）另案監聽取得之內容不得作為證據使用

根據通保法第 18 之 1 條第 1 項，依第 5 條¹²、第 6 條或第 7 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 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，不在此限。

回顧公訴人當初向臺灣花蓮地方法院聲請核發通訊監察書之理由，乃是為了調查被告涉犯廢清法規定之緣故，然其竟以進行該合法監聽之便，對被告進行調查是否具有證交法非常規交易及背信罪犯嫌之監聽行為，顯屬非法之監聽行為。因此，公訴人以其基於調查被告涉犯廢清法所申請之通訊監察，其譯文自不得作為偵辦被告涉犯證交法之證據。

（三）延伸之證據有毒樹果實理論之適用

稱毒樹果實理論者，即透過違法蒐集的證據（毒樹），衍生出直接或間接獲得的另一證

³ 楊雲驊（註 1），頁 47-52。參考資料 1

⁴ 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，81 期，頁 22-23（2009 年）。參考資料 3

⁵ 王兆鵬，新刑訴·新思維，初版，頁 13（2005 年）。

⁶ 參最高法院 97 年度台上字第 2633 號判決、最高法院 97 年台非字 549 號判決。參考資料 4-1、參考資料 4-2

⁷ 吳巡龍（註 2），頁 80-89。參考資料 2

⁸ 同註 6。參考資料 4-1、參考資料 4-2

⁹ 參本案題目事實六。附件 1

¹⁰ 楊雲驊，另案監聽——評最高法院 97 年度台上字第 2633 號判決，台灣法學雜誌，116 期，頁 170-173（2008 年）。參考資料 5

¹¹ 楊雲驊（註 10），頁 170-173。參考資料 5

¹² 參本案題目事實六，本案係根據通保法第 5 條第 1 項第 18 款規定向法院聲請核發通訊監察書。附件 1

據（毒果），縱然毒果本身之取證行為合法，原則上亦否定該毒果之證據能力。¹³

在本案中，公訴人以為調查被告涉犯廢清法進行該合法監聽之便，對被告進行調查是否具有證交法非常規交易及背信罪犯嫌之監聽行為，已不符合前述所稱另案監聽之善意例外情形¹⁴，本無須討論毒樹果實理論之適用問題，然而縱如公訴意旨所主張，其對於被告涉犯證交法非常規交易及背信罪犯嫌之監聽行為屬我國多數學者及實務見解所認可之「意外的另案監聽」態樣，則因有毒樹果實理論之適用，而使得監聽之內容不具有證據能力。其原因在於，我國多數學者及實務見解下關於另案監聽合法性的討論，乃是建立於原監聽案件係屬合法監聽之基礎之上。¹⁵若原案之監聽行為即屬非法，則生有毒樹果實理論之問題，使得即使檢方另案監聽之行為屬「意外的另案監聽」，監聽之內容仍因屬「毒樹」所生之「毒果」而無法作為證據使用。

本案監聽之情形係以被告涉犯廢清法為由，向法院聲請核發通訊監察書。然而，除實施通訊監察外，仍有其他手段可資調查，而未有實施通訊監察之必要，故不符合通保法第 5 條第 2 項之規範。據此，系爭通訊監察書之核發應不合法。¹⁶因此，本案適用毒樹果實理論，另案監聽所得之證據不合於法。

二、被告溫睿凡不構成非常規交易罪

證卷交易法第 171 條第 1 項第 2 款有關非常規交易罪，係以「已依本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」、「不合營業常規」、且「致公司遭受重大損害」為構成要件。

（一）被告未使公司為不利益之交易

1. 被告以充分考量交易之風險

所謂「使公司為不利益交易」應指在交易締結的當下，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，以致於投資回收可能過低的交易而言。如果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，則應無使公司為「不利益交易」的問題。只有證明系爭交易係一高風險，但缺乏相應報酬之交易，此交易方為司法得以審查之交易，法院方得進一步審理此交易是否「不合營業常規」。¹⁷被告為解決勁能公司污水清潔設備為舊式，恐未能有效淨化廢水之問題，其在決策當下，已充分考量設備之淨水效能、各款設備之價差等當時所知資訊及風險，並未使公司承受高風險但無相應報酬之交易，因此並無使公司為不利易交易的問題。

2. 同款設備之價差並非評斷是否為不利益交易之唯一考量

（1）進口成本

公訴人認公司購入價格與國外平均價格差異過大而有不利益交易之嫌，但觀察前來投標

¹³ 黃朝義，毒樹果實理論之實務具體運作——簡評最高法院一○二年度台上字第三二五四號刑事判決，月旦裁判時報，卷 27，頁 47-53（2014 年）。參考資料 6

¹⁴ 參本答辯狀頁 3。

¹⁵ 黃朝義，通聯記錄調取與另案監聽修法評析，警大法學論叢，26 期，頁 1-23（2014 年）。參考資料 7

¹⁶ 參本答辯狀頁 2。

¹⁷ 林志潔，論證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款非常規交易罪，月旦法學雜誌，195 期，頁 79-100（2011 年）。參考資料 8

的國內廠商之價格皆落在相類似區間，在並無聯合行為的考量下，顯見此一價格已充分反映我國市場類似產品的平均價格¹⁸。且國外產品輸入後販售的價格本就會依市場成熟度及大小等之差異而為不同的定價，因此價格應以相關市場而為比較。以進入小型市場為例，因預期銷售數量相較大型市場有所侷限，故為攤提進入市場成本，單位定價即須提高。

(2) 廠商定價策略

此外，若考量定價策略在行銷上的意義，當市場上相類似產品已形成價格區間帶，則消費者心中即會產生一種習慣性標準，符合其標準的價格將容易被順利接受，偏離其標準的價格則反而會易引起疑慮，並使消費者懷疑是否貨真價實，而生便宜沒好貨的心態而降低其購買意願¹⁹。

3. 未有利交易

綜上所述，單純以國外市場平均價格與相同商品在我國售價的價差，而未考慮貿易成本等因素，繼而作出評斷該產品售價不合理而有不利交易之嫌的理由顯失公允。

(二) 被告之交易行為並未違反營業常規

1. 遵行勁能公司內部採購程序

證交法第 171 條第 1 項第 2 款於不利益交易之外另設不合營業常規之要件，應是著眼於此等交易條件之決議程序是否符合經營常規²⁰。依照勁能公司對外採購作業及管理辦法，系爭交易行為屬「超額採購類」²¹之「採購金額 5000 萬元以上之工程或財物採購」項目，其採購程序應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。如前事實²²所述，系爭交易流程完全遵行內部採購程序，無不符合營業常規之情形。

公訴意旨認為被告身為系爭交易之關係人，應負有揭露義務。惟被告並非系爭交易之關係人，根本不生揭露之義務。且公訴意旨用以指稱被告為系爭交易關係人之監聽譯文，係屬非法，而無證據能力。²³

退步言，縱如公訴意旨所稱，該監聽譯文為合法取證，自監聽譯文內容亦無法證明其具有關係人之身分。又縱或公訴人認監聽譯文之內容真屬可資證明其為關係人，則以時間點觀之，亦僅能得出在 103 年 7 月 18 日當下具有知悉李為恩為全創公司及快立潔公司之董事長之情事。而系爭交易自 101 年 6 月起至 102 年 7 月止，時間已距監聽一年有餘，因此公訴人即便能證明監聽當下知悉上述情事，但並無法證明被告在交易當下即已知悉上述情事。²⁴

¹⁸ 據各家公司提出之投標文件顯示，快立潔公司所提供之施耐爾牌污水清潔設備每套價格為新臺幣（下同）550 萬元，實勞公司所提供之大星牌水清潔設備每套價格為 500 萬元，速淨公司所提供之三日牌水清潔設備每套價格為 460 萬元，綠環公司所提供之眾赫牌水清潔設備每套價格為 420 萬元。

¹⁹ 許崧庭，如何訂定一個讓消費者心動的價格，藥業市場雜誌，152 期，頁 43-47（2008 年）。參考資料 9

²⁰ 林志潔（註 17），頁 79-100。參考資料 8

²¹ 參照勁能公司對外採購作業及管理辦法第 5 條。附件 2

²² 參本答辯狀頁 1。

²³ 參本答辯狀頁 2。

²⁴ 參監聽譯文。附件 3

2. 專業審議流程

公司組織龐大，有其專業分工，本件採購決標過程屬高度專業判斷，故有正式的採購程序，並導入熟悉相關技術人士予以判斷。試若要求董事對所有專業領域而為判斷，反而可能造成外行領導內行的疑慮，因此董事對其屬下縱有監督之義務，但本採購案已遵行程序上的要求，即已踐行該公司的內部採購規範而無瑕疵，完全符合營業常規。

(三) 被告之行為未致公司受重大損害

本款關於「損害」時點應以決策者有重大權限濫用或違反信賴義務之行為，且須以使公司受有重大損害為判斷標準。至於在決策後一段時日後因其他不可預期因素而造成損害，則已不屬本款之損害範圍。

「致公司受重大損害」此構成要件，使本罪於性質上變成「結果犯」。換言之，該當行為不僅需導致公司受重大損害，且損害與行為人之構成要件行為間必須具有因果關係。²⁵

縱勁能公司所使用之污水清潔設備的確未能有效達到預設之污水處理效能²⁶，然該鑑定報告書之受託鑑定事項僅為「污水清潔設備是否具備污水處理之效能」，依據該份鑑定報告書「六、其他」之（二）：「本鑑定僅就委託鑑定事項，予以詳加查勘鑑定，非屬委託鑑定事項，不再本鑑定權責範圍」，若非該鑑定受委託之事項，難謂可確保其已受詳加鑑定、具有證據力。被告以為，勁能公司污水清潔設備之耗損，並非當然因為我國氣候環境之因素。公訴意旨以該份鑑定報告書之建議逕認勁能公司污水清潔設備之耗損，為被告使勁能公司買入歐洲規格之污水處理器所致，當屬不當之推斷。²⁷

退步言，縱機器之耗損為我國氣候所致，污水處理器之受損結果亦非於採購決策時所得預見，屬企業活動事項之合理風險，而非被告違反非常規交易之行為所致，難謂公司所受之損害與被告批示選擇快立潔公司代理之污水處理器之行為有因果關係。

(四) 被告主觀上未有違反非常規交易罪

1. 本款之罪應將意圖納入主觀構成要件

從財產法益構成要件互相對照，刑法上侵占、背信等侵害財產法益犯罪皆以行為人「意圖為自己或第三人不法之所有（利益）」為構成要件，而非常規交易罪同屬侵害財產法益犯罪，自應持相同解釋方稱合理。且自立法理由觀察，非常規交易罪帶有「背託失信」之本質色彩，其刑事可非難性乃源自行為人受人託付卻「圖謀自己、第三人不法利益」之主觀意圖，本款在文字上雖漏未規定，仍不應拘泥文義而不當擴張其適用範圍。²⁸

2. 被告未有主觀上之意圖及故意

勁能公司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，被告為改善此一情形，避免公司受有更嚴厲之裁罰而影響公司營運，故積極尋求解決之道，在主觀上並無「圖謀自己、第三人不

²⁵ 曾淑瑜，證券犯罪類型化之研究，台灣法學雜誌，223期，頁116-135（2013年）。[參考資料 10](#)

²⁶ 參中華民國機電技師公會鑑定報告書。附件4

²⁷ 參中華民國機電技師公會鑑定報告書。附件4

²⁸ 郭土木，非常規交易與掏空公司資產法律構成要件之探討，月旦法學雜誌，201期，頁122-155（2012年）。[參考資料 11](#)

法利益」之意圖，更無主觀上之故意，故在本罪之主觀構成要件上並不符。

(五) 小結

綜上所述，被告主觀上未有圖謀自己或第三人不法利益之意圖及故意，客觀上亦並未以直接或間接方式，使公司為不利益之交易、亦無以不合營業常規之交易方式使公司遭受重大損害，故其並未違反本罪。

三、被告之行為不構成證交法背信罪

(一) 真實之交易不應以證交法背信罪論之

最高法院台上字 101 年度第 5291 號判決指出，證交法第 171 條第 1 項第 3 款之背信罪，相較於同條項第 2 款非常規交易罪所指係真實交易但屬不合營業常規之情形，前揭第 3 款所禁止者，乃意圖為自己或第三人利益，為違背職務或侵占公司資產之行為，其中若涉及交易情形，則應指非真實之虛假交易，兩者適用上應有區別。²⁹

勁能公司在本次交易中有取得淨水設備共 25 台，有實際物流移動情形發生，非僅有帳務處理及金流，應屬真實交易，自應被排除於證交法 171 條第 1 項第 3 款之討論範圍外，故被告之行為自無觸犯證交法背信罪之餘地。

(二) 證交法背信罪構成要件之檢討

縱如公訴意旨所主張，真實之交易亦得以證交法第 171 條第 1 項第 3 款之背信罪論之，然根據該款之構成要件，唯有被告基於自己或第三人利益之意圖，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，且致公司遭受損害達新臺幣 500 萬元方屬之。

1. 被告未有謀求本人或第三人利益之意圖

證交法第 171 條第 1 項第 3 款背信罪以「基於本人或第三人利益之意圖」作為主觀構成要件，主要是為了避免國家刑罰權的過度擴張，與商業判斷法則之精神有異曲同工之妙，兩者均認知企業決策風險之存在、限縮法律介入的空間，以鼓勵受企業委託之人冒險、創新，以及實踐委託人將財產事務委託他人經營之目的。

「意圖」係指行為人出於特定之犯罪目的而努力謀求構成要件之實現，希望構成要件所預定之結果發生，以達成其犯罪目的之主觀心態。³⁰申言之，當某犯罪以「意圖」做為其主觀構成要件時，必須證明行為人有此「不法意圖」，行為人始成立該犯罪。此外，對於背信罪不法意圖之認定，我國有論者認為被告於受到控訴時，得主張其為企業提供決策時，乃主觀認為系爭交易之內容公平合理、已考慮過當時之競爭條件、未來獲益狀況、以及交易價格，作為反駁檢方指控其有不法意圖的反證。³¹勁能公司生產太陽能晶棒之過程中自然產生大量重金屬汙染物質，重金屬物質平均含量達 500mg/L，每月應處理廢水總量達 122.4 萬噸，確有使用高效能汙水清潔設備之需求。被告批示選擇快立潔公司係本於勁能公司董事長之身份、參照採購審議委員會之建議所做出之批示，為企業經營之合理決策，完全基於為公司之利益考量，而非出於謀求自己或第三人利益之意圖。

²⁹ 參照最高法院 101 年台上字 5291 號判決。參考資料 12

³⁰ 林山田，刑法通論（上），頁 281-282（2008 年）。

³¹ 黃任顯、林志潔，背信罪不法意圖要件之機能及其反證，萬國法律，175 期，頁 14-26（2011 年）。參考資料

又如前所述³²，公訴意旨所提出之監聽譯文為違法取證所得，並無證據能力，依刑事訴訟法第 155 條³³之規定，無證據能力之證據，不得作為判斷之依據；退步言，縱如公訴人所稱，該監聽譯文為合法取證，然自監聽譯文內容亦無法證明被告為快立潔公司及全創公司之實質負責人或被告與兩家公司之負責人李為恩有特殊控制關係；既無證據證明被告與快立潔公司及全創公司之特殊關係，被告批示採購快立潔公司代理之污水處理器，便無圖利自己或第三人之可能、更無圖利自己或第三人之意圖。

綜上所述，被告並無證交法第 171 條第 1 項第 3 款「為自己或第三人利益」之意圖。

2. 被告未有違背職務之行為或侵占公司資產之情事

(1) 被告未有違背職務之行為

違背職務係指違背他人委任其處理事務應盡之義務或濫用受託事務處分權限；是否違背職務，應依客觀事實，本於誠實信用原則，就個案之具體情形認定之。

參照臺北地方法院 96 年重訴字第 115 號判決³⁴，認為若具備以下五點要素，法院不應該介入商業判斷，董事之決定應受保護、可免於法院之事後審查：1.係爭案件涉及商業決策 2.董事對系爭交易不具個人利害關係且具有獨立性 3.已盡合理注意 4.符合誠實善意 5.無裁量權濫用之情事。參照此一標準，批示選購快立潔公司污水處理器為一商業判斷、被告與快立潔公司或全創公司亦無利害關係、為依照公司採購審議委員會之建議、出於解決公司廢水問題所做出之最利公司決策，該批示行為乃公司董事長之權限職責所在、無濫用裁量權之情事。因此，公訴意旨不可因事後污水處理器之耗損，而於事後介入審查，逕認被告有「違背職務」之行為。

(2) 被告未有侵占之行為

「侵占」乃指易持有為所有，將非屬自己但處於管領力下之物挪為私用。勁能公司採購污水處理設備之價金乃直接匯予快立潔公司，被告原本並無實際支配使用權、非屬其所持有，公訴意旨亦未提出證據指稱被告對已匯入快立潔公司之款項有實際管領力並挪為私用。故被告亦無「侵占公司資產」之情事。

3. 被告之批示行為並未使公司受損害達五百萬元

「致公司遭受損害達五百萬元」此構成要件，使本罪於性質上變成「結果犯」。換言之，該當行為不僅需導致公司有五百萬元以上之損害，且損害與行為人之構成要件行為間必須具有因果關係。³⁵

如前所述³⁶，公訴人所依之鑑定報告書³⁷之受託鑑定事項僅為「污水清潔設備是否具備污水處理之效能」，該鑑定受委託以外之事項，難謂可確保其已受詳加鑑定、具有證據力。被告以為，勁能公司污水清潔設備之耗損，並非當然因為我國氣候環境之因素。公訴意旨以

³² 參本答辯狀頁 2。

³³ 刑事訴訟法第 155 條：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」

³⁴ 參高等法院高雄分院 95 上易字 233 號判決。參考資料 14

³⁵ 曾淑瑜（註 25），頁 116-135。參考資料 10

³⁶ 參本答辯狀頁 8。

³⁷ 參中華民國機電技師公會鑑定報告書。附件 4

該份鑑定報告書之建議逕認勁能公司污水清潔設備之耗損，為被告使勁能公司買入歐洲規格之污水處理器所致，當屬不當之推斷。

退步言，縱機器之耗損為我國氣候所致，污水處理器之受損結果為企業活動事項之合理風險所致，而非由被告違背其職務之行為或侵占公司資產，難謂公司所受之損害與被告批示選擇快立潔公司代理之污水處理器之行為有因果關係。

4. 小結

據此，被告未有為自己或第三人之利益謀求不法利益之意圖，其批示優先選擇快立潔公司進行議價之行為並未造成勁能公司之損害，亦難謂為違背其職務之行為，故其應不構成證交法背信罪或侵占罪。

四、證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款及第 3 款之適用關係

公訴人控訴被告違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款與同條項第 3 款之非常規交易罪與特別背信罪。

第 2 款之非常規交易罪之構成要件為：犯非常規交易罪之主觀意圖、「不利益交易」之行為、「不合營業常規」之情形、「重大損害」之結果，於本案情形，並無該當任何構成要件，自無以 171 條第 1 項第 2 款適用之可能。

復於第 3 款特別背信罪，依最高法院 101 年度台上字第 5291 號判決³⁸之見解，勁能公司於本次交易中有實際物流移動、屬真實交易，不應以第 171 條第 1 項第 3 款論之。退萬步言，縱認本款於真交易之情形適用，則如前所述各構成要件：為自己或第三人之利益之主觀意圖、違背其職務之行為或侵占公司資產、致遭受損害達 500 萬元皆不符合，故亦不應成立 171 條第 1 項第 3 款之罪。

罪名之成立以法條構成要件符合為前提，公訴人所控二罪皆屬特別刑法之罪，刑事處罰對人民權利之限制甚鉅，故在論罪階段更應嚴守符合構成要件之要求。既當事人有不該當上述二罪之構成要件之事實，則根本不成立上述二罪。

五、犯罪不法所得之計算

(一)「損害」不等同於「犯罪所得」

非常規交易罪與特別背信罪所稱之損害與犯罪所得金額為二不同概念。前者為不法構成要件之一、可罰性之基礎、犯罪行為之結果，原則上應以不法行為完成時作為計算時點；反之，後者為計算剝奪不法利益之數額或應否加重罰金之加重構成要件問題。因此，公司所受損害和行為人之犯罪所得金額，二者本質上並不相同，不可混為一談，於認定犯罪所得時，自不能直接以公司遭受損害之金額，作為行為人犯罪所得之金額。³⁹

於計算犯罪所得時，犯罪所得之金額，基於憲法罪刑法定主義及明確性原則，應以被告實際取得之特定金額，亦即應為特定被告事實上確有支配、管領之實際金額為限。

於本件情形，被告之行為並未致使公司受損害、更遑論使公司遭受達 500 萬元或達重大損害之程度。無損害構成要件結果之該當，自不成立公訴意旨所控訴之二罪，而未有犯罪情

³⁸ 最高法院 101 年度台上字第 5291 號判決。參考資料 12

³⁹ 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，196 期，頁 21-30（2012 年）。參考資料 15

形則無犯罪之所得此乃屬當然。

退步言之，縱被告之行為的確構成證交法第 171 條第 1 項第 2 款與第 3 款之罪，且與勁能公司之損害與被告之行為確有因果關係，勁能公司之損害並不當然等同於被告之犯罪行為不法所得，被告之不法所得應以進入其事實上支配、管領範圍之金額為限。

（二）「犯罪所得」之計算方法

我國於 2004 年 4 月 28 日修正證交法第 171 條時，立法理由明確指出：「第 2 項所稱犯罪所得，其確定金額之認定，宜有明確之標準，俾法院適用時不致產生疑義。故對其計算犯罪所得時點，依照刑法理論，應以犯罪行為既遂或結果發生時該股票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為準。至於計算方法，可依據相關交易之情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料加以計算。例如對於內線交易可以行為人買賣之股數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之。」參照該立法理由可知，對於計算犯罪所得財物或財產上利益，採差額計算、淨值原則。雖立法理由僅對計算內線交易犯罪所得之數額，載明應採差額說，對於證交法第 171 條第 1 項所規定其他犯罪類型，基於罪行相當原則之考量，亦應採取相同之解釋立場，作為評價不法內涵為宜，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⁴⁰。關諸目前司法實務上對於證交法第 171 條第 1 項各款所規定之犯罪類型，於計算犯罪所得時，普遍亦採扣除費用及成本之差額說。⁴¹

析言之，犯證交法第 171 條第 1 項各款之罪者，應以犯罪行為既遂或結果發生時之所得扣除犯罪行為人之成本及費用後，且為被告確有支配、管領之實際金額，始屬證交法第 171 條第 2 項所計算犯罪所得之金額。

綜上所述，假使被告之行為確實造成勁能公司之損害且確實構成證交法第 171 條第 1 項第 2 款與第 3 款之罪，其犯罪所得應為快立潔公司銷售污水處理設備與勁能公司之總價額計 1 億 5000 萬元，扣除快立潔公司向德國原廠購入污水處理設備之總價（污水處理設備每套為 300 萬元、計 25 套）、進口關稅、相關手續費與安裝、操作訓練人員等人力支出，且扣除所得之數額為快立潔公司之淨賺數額，被告實際取得之金額應再依其分別所持股數以股利、股息或分紅分別計算之，方可論該筆數額為被告與李為恩之共同犯罪不法所得。

故被告與李為恩之不法所得至多不超出 7500 萬元，遑論達到證交法第 171 條第 2 項之犯罪所得 1 億元之加重處罰標準。公訴意旨所稱之被告與李為恩二人之犯罪不法所得為 1 億 5000 萬乃逕依勁能公司購入不適用之污水處理系統之採購總金額計算之，自為有所違誤。

六、被告勁能公司未違反水污法第 34 條及廢清法第 46 條第 1 項第 2 款

（一）系爭廢水非由勁能公司所排放

根據刑事訴訟法第 154 條第 2 項之規定，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。本案中，公訴人指控被告未依據法規辦理，將勁能公司生產過程中所產生之廢水，逕自排放進入鄰近溪流，造成水域環境之污染，因而觸犯水污法第 34 條、廢清法第 46 條第

⁴⁰ 王志誠，證券交易法上特別背信罪——「損害」與「犯罪所得」之差異，台灣法學雜誌，222 期，頁 105-110（2013 年）。參考資料 16

⁴¹ 參最高法院第 96 年台上字第 2453 號判決、最高法院 98 年度台上字第 4800 號判決、最高法院 100 年度台上字第 862 號判決。參考資料 17-1、參考資料 17-2、參考資料 17-3

1 項第 2 款之罪。縱然公訴人主張該項指控乃依據花蓮縣政府環境保護局環境稽查員於 102 年 9 月 30 日在勁能公司附近野放溪流口採樣、且沿線追查認定為勁能公司於該日排放超標廢水所致，然而，證據清單中並未附有相關檢測報告可資證明。因此，根據刑事訴訟法第 154 條第 2 項之規定，公訴人對於被告排放廢水之指控應無理由。

(二) 系爭廢水排放應依水污法之規範

縱公訴意旨可提出該廢水為勁能公司所排放之依據，然依環保署環署水字第 0950008079 號函所示，事業於製造、操作、自然資源開發過程中或作業環境所產生含有污染物之水或廢液，究屬水污法所稱之「廢水」或廢清法所稱之「事業廢棄物」，應以該事業採取之處理方式區分之。如該事業以廠區內設置之廢污水處理設施處理後排放至地面水體或委託領有廢（污）水排放許可證（文件）之廢污水代處理業處理，則該事業應依水污法之相關規定辦理。反之，如該事業未以廠區內設置之廢污水處理設施處理，而委託廢棄物清除業或清理業運送至廠區外，交由廢棄物處理業或清理業以廢棄物處理設施處理，或意圖非法傾倒、棄置，則該事業所產生含污染物之水或廢液視為事業廢棄物，自廠內清除、清運、處理、申報等均應依廢清法之相關規定辦理。⁴²

本案中，勁能公司所產生之事業廢水，是經「廠區內設置之廢污水處理設施處理後排放至地面水體」作為削減污染物之手段，屬水汙染防治法第 2 條第 1 項第 11 款中所稱之水汙染防治措施⁴³。依前述函示所指出之液體污染物之認定方式，則本案系爭之事業廢水應屬水污法所規範之範圍內。據此，本案所爭之廢水，縱如公訴人所指控、且得證明乃由勁能公司所排放，仍不該當於廢清法所稱之廢棄物，自不得以廢清法第 46 條第 1 項第 2 款之罪定之。

(三) 水污法於被告行為後經修正，茲比較新舊法規定後，應適用行為時法

依被告行為時之水汙染防治法第 34 條⁴⁴，規定要件為：「一、違反第 27 條第 1 項⁴⁵未立即採取緊急應變措施或不遵行主管機關依第 27 條第 4 項⁴⁶所為之命令；二、因而致人於死或致重傷或致危害人體健康導致疾病者。」

刑法第 2 條第 1 項明定：「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。」原第 34 條之構成要件前段與新法第 34 條⁴⁷最為相近，後段同新法第 37 條。

⁴² 參環保署環署水字第 0950008079 號函。參考資料 18

⁴³ 水汙染防治法第 2 條第 1 項第 11 款：「水汙染防治措施：指設置廢（污）水處理設施、納入污水下水道系統、土壤處理、委託廢水代處理業處理、設置管線排放於海洋、海洋投棄或其他經中央主管機關許可之防治水汙染之方法。」

⁴⁴ 104年2月4日修法前之水汙染防治法第34條：「違反第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第27條第4項所為之命令，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣200萬元以下罰金。」

⁴⁵ 水汙染防治法第 27 條第 1 項：「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，有嚴重危害人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞時，負責人應立即採取緊急應變措施，並於三小時內通知當地主管機關。」

⁴⁶ 水汙染防治法第 27 條第 4 項：「第一項情形，主管機關應命其採取必要防治措施，情節嚴重者，並令其停業或部分或全部停工。」

⁴⁷ 104年2月4日修正後之水汙染防治法第34條第1項：「違反第27條第1項、第28條第1項未立即採取緊急應變措施、不遵行主管機關依第27條第4項、第28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」；第2項：「不遵行主管機關依本法所為停止作為之命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰金。」

1. 水污法舊法第 34 條與新法第 34 條之比較

- (1) 新法第 34 條增加違反第 28 條第 1 項⁴⁸之要件，係擴張本罪成立範圍，不利於被告。
- (2) 新法刪除因而致人於死者、致重傷者、致危害人體健康導致疾病者之要件不利於被告。新法將上開嚴格要件予以刪除，故被告僅須違反第 27 條第 1 項、第 28 條第 1 項等規定即該當本罪之構成要件。
- (3) 新法增加第 2 項不遵行主管機關依本法所為停止作為之命令者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰金之規定。該項條文係擴張本罪成立範圍，應以舊法對被告較有利。

2. 水污法舊法第 34 條與新法第 37 條之比較

新法第 37 條之規定係：「犯第 34 條、前條之罪或排放廢（污）水超過放流水標準，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 2500 萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病或嚴重污染環境者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 2000 萬元以下罰金。」犯該條輕罪論處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 2000 萬元以下罰金，舊法之最輕刑度則為 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 200 萬元以下罰金，新法之刑度較重，應以舊法對被告較有利。

經新舊法整體比較後，以行為時之水污法第 34 條規定對被告較為有利，故應依行為時法論處。

（四）就被告違反水污法舊法第 34 條之犯行，答辯如下：

如前所述，系爭廢水非由勁能公司所排放，自無從致人於死、致重傷或致危害人體健康導致疾病。

縱或公訴人可提出證據證明廢水為勁能公司所排放、應立即採取緊急應變措施，按水污法第 34 條第 1 項之規定：「違反第 27 條第 1 項、第 28 條第 1 項未立即採取緊急應變措施、不遵行主管機關依第 27 條第 4 項、第 28 條第 1 項所為之命令或不遵行主管機關依本法所為停工或停業之命令者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以上 500 萬元以下罰金。」又依水污法第 27 條第 1 項：「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，有嚴重危害人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞⁴⁹時，負責人應立即採取緊急應變措施⁵⁰，並於 3 小時內通知當地主管機關。」本條之構成要件尚須有「致人於死、致重傷或致危害人體健康導致疾病」之情

⁴⁸ 按第 28 條第 1 項：「事業或污水下水道系統設置之輸送或貯存設備，有疏漏污染物或廢（污）水至水體之虞者，應採取維護及防範措施；其有疏漏致污染水體者，應立即採取緊急應變措施，並於事故發生後三小時內，通知當地主管機關。主管機關應命其採取必要之防治措施，情節嚴重者，並令其停業或部分或全部停工。」新法增加該要件。

⁴⁹ 事業或污水下水道系統排放廢（污）水緊急應變辦法第 3 條：「事業或污水下水道系統排放廢（污）水於前條承受水體且有下列情形之一，屬嚴重危害人體健康、農漁業生產或飲用水之虞：一、廢（污）水處理設施故障、操作異常或意外事故發生且有下列情形之一：（一）排放廢（污）水含有害健康物質者、（二）廢（污）水未經處理逕行排放，致影響水體正常用途者、（三）排放廢（污）水超過事業或污水下水道系統廢（污）水處理或貯留能力，致影響水體正常用途者。二、化學物質運作場所發生災變，因救災產生大量廢（污）水，未經處理而直接排放者。」

⁵⁰ 事業或污水下水道系統排放廢（污）水緊急應變辦法第 4 條：「事業或污水下水道系統有前條各款情形之一者，其負責人應採取緊急應變措施，其措施內容如下：一、立即停止排放廢（污）水。二、限制或縮小污染範圍，並防止污染持續擴大。三、應於一小時內立即通知受污染水體之用水事業單位、管理單位或直接引取該水體飲用、灌溉或養殖之民眾妥善因應。四、應於三小時內通知當地環保主管機關。」

事，按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項有明文規定，勁能公司並不該當水污法34條之構成要件。

(五) 就被告違反廢清法第 46 條第 2 款之罪行，答辯如下：

縱如同公訴意旨所稱，勁能公司之行為有適用廢清法第 46 條第 2 款之可能，該款之構成要件為：「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」。

違反本罪之結果為刑事處罰，對人民權利之限制甚鉅，因而對於「環境污染」之認定宜從嚴解釋，不可謂一旦有違規行為，即必有污染環境之結果，否則有使本罪之性質轉為行為犯之虞。且於認定污染環境要件時，宜就個案判斷，至少應證明達生態環境減損之程度，方可認定該當此要件。

又本罪將「致污染環境」作為結果構成要件，使本罪之性質變為結果犯，須行為有致污染環境之結果，且應有實據證明之。於本件情形，檢察官竟僅依於溪水中檢測出含銅、鉛而逕認勁能公司排放含有重金屬之污水而致環境遭受污染，其至少應提出河川周邊之生態已受影響之證明，方可論勁能公司已該當此罪。

(六) 小結

公訴人並未提出該廢水為勁能公司所排放之依據，再者，審酌水污法第 34 條、廢清法第 46 條第 1 項第 2 款之構成要件，亦無成立任一罪之可能，故不應如公訴意旨所稱，以此二罪論處。

七、結論

綜上，被告並未為非常規交易之行為、違背職務或侵占公司資產，而有違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款之可能，勁能公司未排放污水、被告未違反水污染防治法第 34 條、廢棄物清理法第 46 條第 2 款。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 一〇四 年 九 月 二十 日

具狀人 溫睿凡（蓋章）

撰狀人 ○○○（蓋章）