

辯論賽題目分析

※ 時序表

時 間	事 件
99 年間	全球創投公司設立。
100 年間	1. 快立潔公司設立。 2. 勁能公司工廠廢水之化學需氧量 (COD) 超標情形頻繁發生。
101.03	1. 溫睿凡告知郝士得, 可考慮採購快立潔公司代理銷售德國施耐爾牌之污水清潔設備替換舊有設備。 2. 郝士得指示卜仲耀著手辦理污水清潔設備之採購作業。
101.06	1. 卜仲耀上網公告污水清潔設備之採購案件。 2. 卜仲耀連繫快立潔公司參與投標。 3. 快立潔公司、實勞公司、速淨公司、綠環公司參與投標。
101.10	勁能公司採購審議委員會將採購案件之招標審議結果簽報董事長溫睿凡。
101.10	1. 經溫睿凡批核及董事會決議由快立潔公司得標。 2. 郝士得指示卜仲耀與快立潔公司辦理訂約事宜。
101.12	勁能公司與快立潔公司間污水清潔設備採購契約簽訂完成。
102.07	勁能公司新設污水清潔設備開始運轉操作。
102.09.30	花蓮縣政府環境保護局於壽豐鄉勁能公司附近野溪放流口採樣廢水, 發現廢水之重金屬銅、鉛含量有顯著超標之情形。
102.12.10	花蓮縣政府為勁能公司上述違規情事, 依水污染防治法第 40 條第 1 項規定裁處勁能公司 60 萬元罰鍰, 及溫睿凡應接受環境講習 8 小時之處分。
103.01.29	通訊保障及監察法新法公布。
103.02	花蓮縣政府將全案移請臺灣花蓮地方法院檢察署偵辦。
103.06.29	通訊保障及監察法新法施行。
103.07	監聽溫睿凡行動電話。
103.08	檢察官搜索溫睿凡與謝鉸珍之登記住所、溫睿凡與李為恩居所、郝士得住所以及勁能公司辦公室及廠房。
103.12.30	檢察官提起公訴。
104.02.04	水污染防治法新法公布施行。

(一) 溫睿凡是否構成證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款「非常規交易罪」或同條文第 3 款「證交法背信罪」？兩者之適用關係為何，應如何論罪？又證券交易法第 171 條第 2 項所稱犯罪所得如何計算？該犯罪所得與同條文第 1 項第 2 款之非常規交易罪、第 3 款證交法背信罪所稱造成公司損害金額有無不同？

代表「檢方」之一方可主張之論點：

1. 勁能公司董事長溫睿凡，意圖為自己不法之所有，為使自己實質掌控之快立潔公司賺取不法利益，掩飾其為快立潔公司真正負責人之事實，促使勁能公司以不合乎市場公平價格之價錢採購污水清潔設備，損及勁能公司之利益，其行為該當證券交易法第 171 條第 2 款之非常規交易罪：

(1) 「所謂『不合營業常規交易』（"non-arm's length transaction"），意指交易雙方因具有特殊關係，未經由正常商業談判達成契約，且其交易條件未反映市場的公平價格而言¹。」且應本於立法初衷，參酌時空環境變遷及社會發展情況而定，不能拘泥於立法前社會上已知之犯罪模式，或常見之利益輸送、掏空公司資產等行為態樣。凡公司交易之目的、價格、條件或交易之發生，交易之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不相當、顯欠合理、不符商業判斷者，即係不合營業常規，如因而致公司發生損害或致生不利益，自與本罪之構成要件該當²。此外，關係企業間之交易或關係人交易是否構成不合營業常規之判定因素，主要包括有關收益、成本、費用與損益之攤計等事項³。

(2) 實務上，是否構成非常規交易或不合營業常規交易之認定，雖應依個案具體判斷，而從其交易條件、訂價原則及常規交易方法進行檢驗分析，但目前則以稅務案件之處理較為具體。因此在涉及證券交易法相關案件中，或可援引實務上處理稅務案件對營業常規之定義。所謂營業常規，係指事業售與其他營利事業之市場上正常交易之價格而言⁴。反之，所稱不合營業常規或不合交易常規，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，至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（參營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則第 4 條第 1 項第 7 款）⁵，可以營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則第 7 條第 1 款可比較原則及第 2 款最適常規交易方法作為測試方法。是在有形資產交易時，如公司未能證明交易價格係當時國際市場上正常交易之合理價格者，則其交易不合營業常規⁶。

¹ 黃超邦，淺談非常規交易與假交易—以最高法院判決為例，證券暨期貨月刊第 32 卷第 1 期，2014 年 1 月，第 34 頁。

² 參照臺灣高等法院 99 年度金上重訴字第 6 號刑事判決意旨。

³ 王志誠，非常規交易法則之實務發展，財稅研究第 40 卷第 1 期，2008 年 1 月，第 28 頁。

⁴ 參照改制前行政法院 80 年度判字第 328 號判例意旨。

⁵ 王志誠，非常規交易法則之實務發展，財稅研究第 40 卷第 1 期，2008 年 1 月，第 28 至 34 頁。

⁶ 參照財政部 65 年 11 月 30 日台財稅字第 37935 號函釋意旨。

- (3) 依據本案下列事實，可資認定溫睿凡所一手促成之勁能公司與快立潔公司之污水清潔設備採購交易案，僅係為圖謀個人不法利益之不合營業常規交易：
- A. 依據德國施耐爾牌污水清潔設備原廠回覆之意見（附件三）可知，快立潔公司向德國原廠購入之每套價格僅不過新臺幣（下同）300萬元，轉售於其他國家之價格亦均在320萬至365萬不等。惟勁能公司向快立潔公司採購污水清潔設備之每套價格卻高達550萬元，顯然超過一般市場交易價格行情甚鉅，依上揭稅務案件之標準，明顯可見該交易確屬不合營業常規之交易。
- B. 溫睿凡實質控制快立潔公司，為快立潔公司之實際負責人，其不顧勁能公司利益，極力促成勁能公司向快立潔公司以不合理價格購買污水清潔設備，顯係為個人牟取中間暴利之非常規交易：
- a. 參照我國刑事法院於「遠航案」及「陞技案」之裁判見解⁷，「給付境外公司維持年費及提供資金調度之人，可認定為該公司之「實際負責人」。於本件，自溫睿凡與李為恩間通訊監察譯文（附件二）之內容可知，全球創投公司之登記名義人雖為李為恩，然公司資金係由溫睿凡提供，甚至維持年費亦由溫睿凡指示李為恩代繳，足堪認定全球創投公司事實上係溫睿凡個人所有之公司。而在全球創投公司持有快立潔公司80%股份之情況下，自亦可認定溫睿凡得實質控制快立潔公司，為快立潔公司之實際負責人。
- b. 另自全球創投公司及快立潔公司之設立登記資料、公司及負責人印章，與兩家公司帳戶存摺及印章均存放於溫睿凡與李為恩共同住所之事實，可見前開文件皆可為溫睿凡自由運用，此無異說明溫睿凡確實對全球創投公司及快立潔公司有實質控制力，故認溫睿凡為快立潔公司之實際負責人實有所憑。
- c. 另外，實際負責人包含「事實上董事」與「影子董事」，前者係指非董事而事實上有執行董事業務之外觀者，例如公司之總裁；後者係指非董事而經常指揮公司之董事，但未對外顯現其董事身分，並藉由指揮董事以遂行其執行公司業務之目的。依英國、澳洲及紐西蘭立法例：影子董事對公司業務之執行應具有支配及控制之影響力，其程度已可使影子董事產生其指示或命令將被公司董事會遵守之重要期待⁸。
- d. 原則上母公司與子公司間、公司及股東間人格分別獨立，基於公司之有限責任，公司債務僅由公司負責，而不得要求子公司或股東負責。惟為了避

⁷ 實務上認定給付境外公司維持費用之人為實際負責人之情形，參照臺灣臺北地方法院97年度金重字第13號判決（遠航案）：「會計事務所請求支付遠邦資產公司之維持費請款通知書，全部送至同案被告崔湧辦公室處理，且遠邦資產公司款項支出，均需經由同案被告崔湧一人簽字授權，再同案被告崔湧藉由遠邦資產公司主導遠邦投顧公司一切經營，此已堪認遠邦資產公司為同案被告崔湧個人所有之公司無疑。」；另參照臺灣高等法院101年度金上重字第5號判決（陞技案）：「另有辜素梅稱按曾德翰指示於92年6月10日寄發之電子郵件，與陞技公司為虛偽循環交易之對象公司支付登記年費，而由被告曾德翰簽核之年費收取通知書等在卷可稽。又被告對於New Great、Sunfine等銷貨端公司，在客戶基本資料表上已載明同屬『KOBIAN集團』，有虛偽交易之嫌，卻仍在該等公司之客戶額度申請表上簽名核准……。」

⁸ 曾宛如，影子董事與關係企業-多數股東權行使界限之另一面向，政大法學評論第132期，2013年4月，第13頁至第14頁。

免有濫用公司法人格規避公司債務清償責任之問題，國外立法例上有所謂「揭穿公司面紗」、「法人格否認」之理論，即於某些特殊之情形下，法院裁判得否定子公司獨立法人格，直接將子公司及母公司視為同一法律主體，而使母公司對子公司之債權人負責；又或者，視公司之控制股東為公司之分身，使該控制股東直接對公司之債權人負責，以為債務之清償⁹。由此可知，揭穿公司面紗或法人格否認理論，主要精神在於，跨越公司與控制股東間或母子公司間獨立人格之藩籬，直接揪出背後具有實質操控力之自然人或法人為公司行為負責，相同法理於公司涉及不法犯罪行為時亦應有所適用。本件中，溫睿凡雖非全球創投公司及快立潔公司之名義上負責人，惟自上開情節可知，溫睿凡確實就全球創投公司及快立潔公司有實質操控力，其利用全球創投公司及快立潔公司之設立，從事非常規交易，自應為勁能公司因污水清潔設備採購案所遭受之損失負責。

2. 溫睿凡為圖謀自己不法利益，促使勁能公司向自己實質掌控之快立潔公司，以不合乎市場公平價格之價錢採購污水清潔設備，造成勁能公司遭受支付多餘採購成本之損失，其行為該當證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之「證交法背信罪」：
 - (1) 勁能公司在受矇蔽快立潔公司真實負責人身分之情況下，向快立潔公司進行採購之所有支出金額，均屬勁能公司因溫睿凡行為所遭受之損失，蓋勁能公司本可向售價較低之實勞公司購買所需之污水清潔設備，卻因溫睿凡之刻意安排而支出多餘之採購成本。且其向快立潔公司購買之污水清潔設備因環境因素仍無法有效去除廢水中重金屬物質，在使用上亦無助益。觀諸該等事實，勁能公司確實因溫睿凡之不當決策受有重大之財產上損害，殆無疑義。
 - (2) 縱使溫睿凡援引「商業判斷法則」作為其卸責藉口，然其決定向快立潔公司採購污水清潔設備之決策，仍不符商業判斷法則所揭示之檢驗標準：
 - a. 美國司法裁判實務對於公司董事之決策是否為合理之商業判斷，認為應符合下列五項判準，始得推定渠等已盡善良管理人之注意義務：1. 一項經營決策：商業判斷法則以有經營之決策為必要，如無經營決策，商業判斷法則即無適用之餘地。2. 不具個人利害關係及須獨立自主：主張受商業判斷法則之保護時，董事必須「不能處於交易雙方之地位，亦不得期待在自己交易之情形下，自該交易取得任何個人經濟利益。」3. 合理注意：董事為獲得商業判斷法則之保護，應依據合理充分之資訊為基礎而為經營決策。4. 誠信（或稱「善意」）：董事之行為出自誠信，以其從事之行為皆為公司之最佳利益，而非以誤導股東或故意隱匿其所知悉之重要資訊之方式作成決策。5. 無濫用裁量權：倘一項決策超出合理範圍或不合理至逾越穩健判斷可接受之範疇，則屬裁量權之濫用。
 - b. 經查，溫睿凡乃全球創投公司及快立潔公司之實際負責人，該二家公司間並非屬各自獨立關係，勁能公司與快立潔公司間之交易，事實上即難以期待具

⁹ 即新修正之公司法第 154 條第 2 項規定：「股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責。」之由來。

有利害衝突之溫睿凡決定與快立潔公司購入污水清潔設備之決策，是純粹本於勁能公司董事長之身分，為勁能公司之最佳利益所為客觀決定。

- c. 勁能公司採購審議委員會審議投標資料後發現，快立潔及實勞兩家公司所提供之污水清潔設備，其性能均能符合勁能公司之需求，惟實勞公司所提供之售價明顯較低，未見溫睿凡有正當理由，即直接批核由自己可得實質掌控之快立潔公司得標，甚至蒙蔽董事會其為快立潔公司真正負責人之事實，造成勁能公司董事會同意向快立潔公司採購系爭設備，造成多餘採購成本之無謂支出。
- d. 再者，溫睿凡未要求公司人員積極探詢污水清潔設備進口成本及合理價格，甚且，未考量該設備係針對歐陸國家所設計而未將臺灣高溫、潮濕以及酸雨頻繁等環境因素考量在內（附件四），即輕率以每套 550 萬元之高價購入該設備 25 套，明顯未盡董事應負之合理注意義務。
- e. 是以，我國裁判實務上，商業判斷法則雖得作為公司負責人免除背信或非常規交易罪責之依據，惟於本件中，溫睿凡所為決策明顯違反商業判斷法則有關利益迴避、誠信、合理注意義務等要求，自不能以此解免其所犯證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之刑事責任。
- f. 此外，所謂使公司為不利益之交易，且不合營業常規，祇須形式上具有交易行為之外觀，實質上對公司不利益，而與一般常規交易顯不相當，犯罪即屬成立。我國刑事法院裁判見解並未以真實或虛假交易作為區分證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款與第 3 款之標準，此有最高法院 102 年度台上字第 1353 號刑事判決、100 年度台上字第 3945 號刑事判決及 100 年度台上字第 3285 號刑事判決意旨可資參照。是以，溫睿凡不得以勁能公司與快立潔公司間之交易為真實交易，作為解免本罪之理由。

- (3) 溫睿凡受託擔任勁能公司董事長，本應誠實執行職務，並追求勁能公司最大利益，不得圖謀自己或第三人之利益，此即公司法第 23 條第 1 項所定之「忠實義務」。惟溫睿凡竟意圖為自己及快立潔公司之不法利益，蒙蔽勁能公司總經理、總務長及採購委員會人員其為快立潔公司實際負責人之身分，利用勁能公司有採購污水清潔設備之機會，向溫睿凡擔任實際負責人之快立潔公司，購買與我國天氣及環境不符，且價格又最高之不合宜設備。此外，快立潔公司向德國原廠購入之價格僅每套 300 萬元，再參各國轉銷同型設備之價格每套不過 320 萬元至 365 萬元而已，而快立潔公司竟以每套 550 萬元之價格轉賣勁能公司，顯然高於國際市場上之平均銷售價格甚鉅。足徵溫睿凡利用董事自己交易之機會，違背其身為勁能公司受任人之應盡義務，而使勁能公司因系爭採購案，受有財產上之損害，核已該當刑法第 342 條第 1 項及證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款背信罪無訛。惟因勁能公司為一公開發行公司，應優先適用證券交易法之特別規定，故溫睿凡應論以證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款證交法背信罪。又因溫睿凡因背信行為之犯罪所得高達 1 億 5000 萬元(詳後述)，已逾第 171 條第 2 項所定 1 億元之加重要件，自應加重其刑。

3. 證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款「非常規交易罪」與第 3 款「證交法背信罪」各有其規範目的，應分別論罪：

非常規交易罪所規範者，乃避免公司董事、經理人掏空上市公司，進而撼動證券市場的穩定，並影響大眾投資人權益的行為，市場秩序及大眾投資人權益為其保護核心，被掏空公司財產法益則非保護目的。至被掏空公司的財產法益保護，屬背信罪的規範核心。因此，當行為人掏空上市公司，造成公司重大財產損害時，應論以行為人同時成立非常規交易罪與背信罪，依刑法第 55 條規定，成立想像競合，從一重處斷¹⁰。故於本件，溫睿凡違反忠實義務而促成勁能公司與快立潔公司間採購交易之行為，同時該當證券交易法第 2 款「非常規交易罪」及第 3 款「證交法背信罪」。

4. 勁能公司採購系爭污水清潔設備花費之總金額「1 億 5000 萬元」即溫睿凡之犯罪所得，故本件應依證券交易法第 171 條第 2 項規定加重其刑：

- (1) 查，93 年 4 月 28 日修正證券交易法第 171 條之立法理由明確指出：「第二項所稱犯罪所得，其確定金額認定，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，可依據相關內線交易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，不法炒作亦可以炒作行為期間股價與同性質同類股或大盤漲跌幅度比較乘以操縱股數、計算其差額¹¹。」
- (2) 可見，證券交易法第 171 條第 2 項立法理由僅載明計算「內線交易犯罪」及「操縱市場行為罪」犯罪所得之數額，採取差額說（即犯罪所得應扣除行為人所花費之成本），惟針對該條文其他犯罪類型，例如本件所涉「非常規交易罪」卻未提及，顯係立法者有意排除適用。是以，解釋上，在計算證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款及第 3 款之非常規交易罪及特殊背信罪之犯罪所得時，應採取總額計算之方式，即無須扣除行為人因犯罪行為所花費之成本及費用。
- (3) 本件中，因溫睿凡為快立潔公司之實際負責人，快立潔公司因勁能公司答應採購系爭污水清潔設備可獲得收益，是以，勁能公司採購系爭污水清潔設備花費之總金額「1 億 5000 萬元」，即為溫睿凡之犯罪所得，無庸再扣除快立潔公司自德國商購入系爭設備所花費之成本，從而本件應依證券交易法第 171 條第 2 項規定加重其刑。

代表「辯方」之一方可主張之論點：

1. 勁能公司向快立潔公司採購污水清潔設備符合商業判斷法則，並非不合營業常規之交易，溫睿凡自不構成證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款規定之非常規交易罪：
 - (1) 不合營業常規係一不確定法律概念，應依個案具體判斷，從其交易條件、訂價原則及交易方法進行檢驗分析，不能一概而論。

¹⁰ 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 8 月，第 85 頁，另可參照臺灣高等法院 98 年度金上重更(一)字第 50 號刑事判決。

¹¹ 立法院公報第 93 卷第 2 期，第 197 頁。

- (2) 於下列事實可知，勁能公司與快立潔公司之污水清潔設備採購交易案件，並無不合營業常規之處，溫睿凡所為決策乃係出自合理之商業判斷，未涉及不法：
- A. 勁能公司係因污水清潔設備老舊而確實有採購需求，採購過程完全符合「勁能股份有限公司對外採購作業及管理辦法」進行採購污水清潔設備事宜，毫無違法可言。
 - B. 快立潔公司所提出之價格並非不符合市場公平行情。事實上，快立潔公司係代理銷售污水清潔設備之廠商，本即在透過代理銷售之方式賺取中間價差以為利潤，此一交易模式確實符合一般商業常理。況且，實勞公司所提供之日本大星牌水清潔設備平均每小時可處理之污水量為 95 立方米（95CMH），有效清除降低污水中重金屬比例為 95%，售價亦高達每套價格 500 萬元。快立潔公司所提供之德國施耐爾牌污水清潔設備，不論平均每小時可處理之污水量及有效清除降低污水中重金屬比例均高於日本大星牌水清潔設備。在快立潔公司提供之污水清潔設備性能較為優異，與實勞公司之設備價差不過 50 萬元之情況下，溫睿凡因考慮勁能公司未來產能可能持續增加，想要一次到位購買最佳設備，尚難稱此有不符合交易營業常規，或超出董事之合理商業判斷（詳後述）之情形。
 - C. 快立潔公司轉售系爭設備之價格高於英國、美國、法國及日本係因我國關稅較高、距離德國原廠較遠運送不易之故，該成本係由快立潔公司自行吸收，故相對必須提高轉售價格，以維持一定之獲利。此由實勞公司、速淨公司及綠環公司所提供他牌之污水清潔設備效能均低於德國施奈爾牌污水清潔設備，惟於臺灣地區之售價亦高於德國施奈爾牌於英國、美國、法國及日本地區之售價，即可證明。「國內市場」之污水清潔設備交易價格確實較其他地區高出甚多，自不能以轉售歐陸國家之平均交易價格，論斷本件交易價格並非市場公平價格。
 - D. 溫睿凡之決策合乎商業判斷法則，法院應予以尊重：
 - a. 由於商業經營管理上，難免有所風險，倘所有失誤或損失即令董事負責，不啻將使責任過嚴，無人願意擔任董事一職，因此美國法上便發展「商業判斷法則」（Business Judgment Rule），以供司法機關事後審查董事經營公司的行為是否盡其忠誠義務、有無違法之基準，此一法則鼓勵董事勇於任事，並可避免不具商業經營能力之法院事後對於公司董事當初所做的決策，以後見之明的態度嚴加審視。司法對於商業經營行為之知識經驗亦顯然不如董事及專業經理人豐富，故司法對於商業決定應給予「尊重」，因此減少司法介入，自有必要。易言之，法院不應以事後猜測而予以違法之認定，即使該經營決定是一個錯誤，而且其結果也確實讓公司因此遭受虧損，董事會亦不因此而負賠償責任，除非原告股東可以證明被告董事（會）於作成行為之當時，係處於「資訊不足」之狀況，或係基於「惡意」所作成，或參與作成決定之董事係具有重大利益衝突

之關係等等¹²。

- b. 商業判斷法則受美國絕大多數州之法院所肯認，為一廣泛普通法概念，諸如：1.在 *In re J.P. Stevens & Co. Shareholders Litigation and Solash v. Telex Corp* 一案中，法院即認為：「由於生意人被認為擁有法院所欠缺之技巧、資訊與判斷力，而且因此鼓勵擁有此等技巧與資訊者從事資產分配、評估與承擔經濟的風險，具有重大的社會功能；法院就顯現出經過以誠信所為之決策，長久以來不願重加評斷。」；2.美國聯邦第二巡迴法院復於 *Joy v. North* 一案中指出：「公司決策當時之時空背景，數年後在法庭中是不易重新建構，因為經營任務經常要求迅速決策，不可避免的，該決策有時候係基於不充分的資訊。企業家的功能在於對抗風險與面對不確定，一項當時認為合理的決策，於數年後，基於完整資訊背景觀察，反而可能被認為荒誕不經。」；3.美國德拉瓦州最高法院於 *Sinclair Oil Corp. v. Levien* 一案中更闡釋：「董事會之行為若已盡合理注意、善意並誠實確信其所為係為股東最佳利益.....法院對該董事決策之實體內容給予絕對尊重，將不使該項決策歸於無效，亦不審究其合理性。又若董事會之決策係歸因於合理經營目的，法院將不以自己之觀點取代董事會之觀點。」
- c. 另外，參照臺灣高等法院 100 年度金上重更（一）字第 4 號判決意旨：「商業投資本有其風險及事實上無從事前評估及擘畫周詳之處，而投資策略是否成功，除本身之經營能力外，亦與日後整體經營環境及市場變遷息息相關，復受經營方針之選擇、決策執行、政府機關之支持等因素所影響，此等變動因素均非投資決策當時所能確定。投資合經營權之股權交易，其價格之決定，除參考股票本身之價值外，尚須考量投資者為取得經營權所須支付之溢價，投資財務困窘之企業固與投資體質健全之企業不同，更須注意其經營上之困難，然若經事前合理及專業之評估，並將此經營困境反映於投資價格，則其交易亦難謂有何不合常規或背信，此與投資體質健全之企業一般均屬可投資之標的殊無二致，是投資應與其投資之目的相互參照，應視其投資之商業判斷是否違背常理或偽作價格而定，不能以投資虧損之結果，即認具有證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 2 項非常規交易及背信罪之犯罪故意，而遽論以上開罪責，其有無犯罪故意，應從策略作成及行為實行時之主客觀情況認定之。」可知，法院事後審查董事或經理人之經營投資決策、渠等是否有損害公司或圖利第三人之意圖或背信的行為時，應回歸渠等作成該決定當時之主客觀環境判斷¹³。

¹² 劉連煜教授，董事責任與經營判斷法則，月旦民商法雜誌，2007 年 9 月初版，第 178 至 196 頁。

¹³ 其他類似實務見解，可參照臺灣臺北地方法院 96 年度重訴字第 115 號刑事判決意旨：「商業判斷法則是美國法院在判例中發展出來有關董事作出經營決定就其過失行為是否承擔法律責任之新的判斷標準，旨在尊重董事基於善意的對公司經營管理的決定，並保障其於獨立決定後若有致公司損失時，免於承擔個人責任的推定法則，然商業經營判斷法則並非毫無限制而仍有其適用要件：(1)限於經營決定

- d. 本件中，勁能公司係因污水清潔設備老舊，無法妥善處理廢水而有迫切之替換設備需求。又其中快立潔公司所提供之設備雖較其他三間公司所提供之設備價格為高，惟該設備平均每小時可處理之污水量及重金屬比例也較其他品牌之設備高，處理效能最好。是溫睿凡參考勁能公司採購審議委員會之建議，為求一次到位、以合理價格買到最好設備，在效能

(business decision)；(2)不具個人利害關係且獨立判斷(disinterested and independence)；(3)盡注意義務(due care)；(4)善意(good faith)；(5)未濫用裁量權(no abuse of discretion)，商業判斷法則適用時，前開 5 項要素均需具備，若此項推定未被推翻，董事及其決定即受保護，則免受法院之事後審查，反之，只要任一要素違反，法院就應介入並為實質審查；美國 **Black's Law Dictionary** 對商業判斷原則之定義為，商業判斷原則乃一推定，推定公司董事所為之商業決策係於不存在利害關係下而做成的，且該商業決策係基於一定資訊基礎下，董事善意相信該行為符合公司最大利益。對於董事於其權限內基於善意與合理注意所為之交易行為，縱使造成公司損害，董事亦得免其責任。也因此商業判斷法則運用的結果，將使董事未盡忠實義務的舉證責任落在原告（即檢察官）身上。」、參照臺灣高等法院高雄分院 97 年度金上重更(一)字第 1 號刑事判決意旨：「美國法之『經營判斷法則』，係美國法院在判例中發展出董事做出經營決定，就其過失行為是否承擔法律責任之判斷標準，旨在尊重董事基於善意對公司經營管理之決定，若致公司損失，免於承擔個人責任的推定法則，然其前提必須符合：1.限於經營判斷事項。2.須無利益衝突。3.須善盡注意義務。4.須為善意。5.未濫用裁量權等要件。」、參照臺灣高等法院高雄分院 96 年度金上重訴字第 1 號刑事判決意旨：「按所謂『商業判斷法則』(The Business Judgment Rule)，係英美法上為緩和董事之忠實義務與注意義務而發展出來之理論，以避免董事動輒因商業交易失利而應對公司負賠償責任，經多年理論與實務之發展，在實務運作上適用範圍已逐漸擴及經理人及從業人員。且金融機構從事授信貸款業務之相關人員，於執行業務之過程中，就借款人提供擔保品之價值多寡、授信金額是否應為擔保品之一定成數、以及決定是否授信貸款等問題，均屬專業判斷事項，相同借款人、相同擔保品，對不同金融機構而言，或因對景氣之判斷不同，或因對借款人之信用優劣之認定有異，或因市場競爭強弱，當因金融市場上各種財務性或非財務性因素，而產生不同之估價、授信標準及結論。金融業相關授信人員在商場上隨時須作商事判斷，其判斷之優劣，反映出市場競爭之一面，有競爭必有成敗風險，法院祇問是否在規則內競爭，其所為商事判斷是否符合公司內部控制制度之規定，法院不應也不宜以市場結果之後見之明，論斷相關授信人員原先所為商事判斷是否錯誤，甚而認失敗之商業判斷係故意或過失侵害公司，即論經營者或經理人以背信罪責。在此情形下，即有上開『商業判斷法則』之適用，倘無積極證據證明授信人員於授信過程中故意違背其任務及公司內部控制之規定，且有為自己或第三人不法利益之意圖，尚不得僅以該授信案件成為呆帳無法收回，即謂金融人員有何違背信託義務之行為，亦不能以背信罪責論處。」、臺灣高等法院刑事判決 98 年度金上重訴字第 19 號：「金融業相關授信人員在商場上隨時須作商事判斷，其判斷之優劣，反映出市場競爭之一面，有競爭必有成敗風險，法院祇問是否在規則內競爭，其所為商事判斷是否符合公司內部控制制度之規定，法院不應也不宜以市場結果之後見之明，論斷相關授信人員原先所為商事判斷是否錯誤，甚而認失敗之商業判斷係故意或過失侵害公司，即論經營者或經理人以背信罪責。在此情形下，即有上開『商業判斷法則』之適用，倘無積極證據證明授信人員於授信過程中故意違背其任務及公司內部控制之規定，且有為自己或第三人不法利益之意圖，尚不得僅以該授信案件成為呆帳無法收回，即謂金融人員有何違背信託義務之行為，亦不能以背信罪責論處。」、臺灣臺北地方法院刑事判決 94 年度重易字第 8 號：「況且就負責決定授信案件之專業經理人而言，其經手授信案件之成敗，關係著銀行出資者（股東）之信任度、是否繼續任用，以及薪資升降調整的後果，法院若在容許其施展長才的「判斷餘地」範圍內擅予干涉，進而影響、限制其日後在類似狀況時所可能做出的決定，無疑將嚴重侵害商業秩序之運作，且有超出司法審查界線之虞。為避免過度干涉正常商業秩序之運作，破壞經營權責之對應關係，法院除就其上開人員授信判斷逸脫規範部分，有權審查是否具有不法情事外，對於規範所容許的架構內出現的任何可能性，並無審查其是否適當之空間，更無逕將所謂「不適當」之行為論處刑責之餘地。銀行專業經理人於具體授信案件中，若有因評估不當，導致虧損之情形，或許將造成銀行、投資者之重大損失，甚至主管機關尚必須介入接管，動支國家財源始得緩和其對整體金融體系的衝擊，但並不代表該作成『錯誤』授信決策之人一定有被以刑法背信罪處罰之必要。因其判斷若仍屬法律、主管機關令函及銀行自身規章所容忍的風險程度內所為之決策，則應留由商界評價機制、股東（出資者）之信任，甚至職位之去留作為其所犯『錯誤』之代價，但尚難僅以其授信決定失利之結果，逕予論斷其必構成背信罪之不法。」

及產能需求之多方考量下，批示公司人員向快立潔公司購買所需污水清理設備，自屬合理。此外，溫睿凡並非快立潔公司之實際負責人（詳後述），亦無確切證據證明溫睿凡自系爭交易中取得任何之經濟利益，其並無自己交易之利害衝突情形。

- e. 由此看來，溫睿凡當時決策並未有違反利益迴避、濫用裁量權、違背誠信原則等不符合商業判斷法則之情形，確實為合理之決策，法院自應加以尊重，不能單以其漏未將臺灣高溫、潮濕及酸雨頻繁等偶然環境因素考量在內，即遽認其選擇向快立潔公司購買系爭設備有不符合營業常規之情形。
- E. 此外，快立潔公司之實際負責人係李為恩無誤，不應僅以李為恩與溫睿凡有同居之事實，率意誣陷溫睿凡為快立潔公司之實際負責人：
 - a. 李為恩乃快立潔公司及全球創投公司之真正負責人，故全球創投公司、快立潔公司設立登記資料、公司及負責人印章、兩家公司帳戶存摺及印章存放於其居住處所實乃常情，不應單憑溫睿凡與李為恩共同居住之私人關係，即認定兩家公司之相關資料均在溫睿凡之掌控下，甚至藉此稱溫睿凡得有支配兩家公司經營決策之能力。
 - b. 所謂「影子董事」，其對公司董事之影響力必須具有持續性（因為必須達到「慣習」的程度）。易言之，一次或偶而為之的指示，尚不足以使發揮影響力之人成為影子董事¹⁴。本案中，溫睿凡雖曾要求李為恩代為繳納全球創投公司之維持年費並匯款 2000 萬元至全球創投公司海外帳戶，惟此一片斷事實充其量僅能證明溫睿凡與李為恩或與全球創投公司間有資金借貸往來關係存在，無法直接證明溫睿凡為全球創投公司或快立潔公司之影子董事，或稱其對此兩家公司有實質控制力。
 - c. 此外，學說上雖有所謂「揭穿公司面紗原則」，然該理論背景及目的係為保護債權人，刻意連結公司與控制股東、母子公司間責任之用，僅適用於民事私權債務案件，其法理於本件根本無適用餘地。縱有適用，基於法人格獨立原則，快立潔公司與全球創投公司係各自獨立之公司，不能僅以溫睿凡及李為恩間私人關係，或溫睿凡雖曾要求李為恩代為繳納全球創投公司之維持年費並匯款 2000 萬元至全球創投公司海外帳戶，即逕認溫睿凡對快立潔公司及全球創投公司具有實質控制力。
 - d. 未查，檢方提出之監聽譯文不具證據能力（詳後述），其不得用以證明溫睿凡為快立潔公司及全球創投公司實際負責人為事實，其後發動搜索所衍生取得之資料亦不具證據能力。在排除該等違法取得證據後，檢方根本沒有可以用以證明溫睿凡為快立潔公司及全球創投公司實際負責人之證據。

(3) 綜上，自系爭交易之目的、價格、條件，交易之實質或形式，交易之處理程序等

¹⁴ 曾宛如，影子董事與關係企業-多數股東權行使界限之另一面向，政大法學評論第 132 期，2013 年 4 月，第 13 頁至 14 頁。

一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，均與一般正常交易相當亦符合商業判斷法則，法院不得以事後判斷來推翻溫睿凡之決定，此外，司法對於商業經營行為之知識經驗亦顯然不如董事及專業經理人豐富，故司法對於商業決定應給予「尊重」。基此，勁能公司向快立潔公司採購污水清潔設備既符合商業判斷法則，又無不合營業常規之情形，溫睿凡自不因此構成證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪。

2. 勁能公司確有採購污水清潔設備之需求，且快立潔公司所提供商品在所有競標廠商中品質最佳，最符合勁能公司需求，勁能公司完全無遭受損失之虞，加諸溫睿凡與快立潔公司毫無瓜葛，絕無可能圖謀快立潔公司之不法利益而損害勁能公司，自不該當證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之「證交法背信罪」：

(1) 參照最高法院 101 年度台上字第 5291 號判決意旨，證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特殊背信罪僅限於「虛假交易」（指缺乏物流的移動，僅有帳務處理及金流）始有適用¹⁵。本案中，勁能公司確實有替換污水清潔設備而須進行採購交易之需求（為真實交易），系爭設備裝置後有運轉操作之事實，系爭交易應屬「真實交易」殆無疑義，故檢方不應就證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特殊背信罪部分提出論告。

(2) 快立潔公司之污水清潔設備之售價雖較實勞公司為高，惟此乃為獲取更高處理效能所容許之合理價差，勁能公司為此所支付之採購價金堪稱合理，並無「買貴了」的情形。再者，系爭污水清潔設備因環境因素而偶然發生妥善處理廢水重金屬物質之情形（於本案例僅發生「一次」），實不足全盤否定其廢水處理操作上之正常功能。基此，尚難稱勁能公司受有任何之財產上損害。

(3) 誠如前述，在溫睿凡所為商業決策均合乎商業判斷法則並符合勁能公司內部採購程序之情況下，倘無積極證據證明行為人於決策過程中故意違背其任務及公司內部控制之規定，且有為自己或第三人不法利益之意圖，尚不得僅以決策之不適當，即謂行為人有何違背信託義務之行為，亦不能以證交法背信罪責論處。

(4) 綜上，溫睿凡不該當證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之「證交法背信罪」。

3. 證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之「非常規交易罪」及同條項第 3 款「證交法背信罪」無法二立，並無構成想像競合之可能：

我國實務及通說認為，證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款「非常規交易罪」乃刑法第 342 條背信罪之特別規定，兩者保護法益相同，因此一旦對行為人論以非常規交易罪時，基於「特別法優先」的原理，刑法第 342 條背信罪的規定便應排除適用¹⁶，是在本件情形，並無同時觸犯證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之「非常規交易罪」及同條項第 3 款「證交法背信罪」之可能，檢方認定構成想像競合顯有錯誤。

¹⁵黃超邦，淺談非常規交易與假交易—以最高法院判決為例，證券暨期貨月刊第 32 卷第 1 期，2014 年 1 月，第 32 頁。

¹⁶賴英照，最新證券交易法解析，2011 年，第 749 頁；劉連煜，掏空公司資產之法律責任，月旦法學教室第 56 期，2007 年 6 月，第 85 頁；臺灣臺北地方法院 96 年度矚重訴字第 3 號刑事判決、臺灣高等法院 96 年度金重上更(一)字第 2 號刑事判決、臺灣高等法院 98 年度矚上重訴字第 23 號刑事判決、臺灣高等法院 98 金上重訴字第 25 號刑事判決，及最高法院 96 年度台上字第 2453 號刑事判決意旨可資參照。

4. 本件在計算「犯罪所得」時應採差額說，即計算上應扣除行為人犯罪時所支出之成本及費用：
- (1) 雖然立法理由僅對計算內線交易犯罪、操縱市場行為罪所得之數額，載明採取差額說，但對於證券交易法第 171 條第 1 項所規定之其他犯罪類型，亦應採取相同之解釋立場，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。
 - (2) 觀諸目前司法實務上對於證券交易法第 171 條第 1 項所規定之犯罪類型，普遍認為於計算犯罪所得時應扣除成本及費用¹⁷。亦即，犯證券交易法第 171 條第 1 項之罪者，即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，始屬證券交易法第 171 條第 2 項所規定犯罪所得之金額。
 - (3) 該犯罪所得與 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪、第 3 款背信罪所稱造成公司損害金額並不相同。
 - A. 就不合營業常規交易罪之犯罪所得而言，在計算上應以行為人因不法行為直接取得之財物或利益為準。若屬不合營業常規之虛假交易行為，雖可能造成公司重大之損害，但犯罪行為人可能並無任何犯罪所得。反之，若屬不合營業常規之實際交易行為，則犯罪行為人較可能因不法行為而取得犯罪所得¹⁸。
 - B. 就證交法背信罪之犯罪所得而言，應以行為人因不法行為所取得之財物或利益為準。惟證交法背信罪之犯罪所得，應以行為人因犯罪行為直接所取得為限。例如行為人因犯證交法背信罪取得財物後，再將該財物用以從事其他投資而獲得利益，則該間接所獲利益即非屬犯罪所得¹⁹。
 - C. 「犯罪所得」與「公司受有損害」為不同的兩個法律概念，證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款證交法背信罪為實害結果犯，以行為人之違背職務行為造成「公司受有損害」為要件，至於行為人有無犯罪所得及其金額並非構成要件，而係同條文第 2 項之加重刑度要件，兩者顯然不同。不合營業常規、證交法背信罪之犯罪所得，皆應以行為人因犯罪行為直接所取得者為限，其金額可能與「已依本法發行有價證券之公司」所遭受之損害不同²⁰。

¹⁷ 最高法院 96 年度台上字第 2453 號刑事判決、最高法院 98 年度台上字第 4800 號刑事判決、最高法院 100 年度台上字第 862 號刑事判決意旨可資參照。

¹⁸ 王志誠，證券交易法上特別背信罪「損害」與「犯罪所得」之差異，臺灣法學雜誌第 222 期，2013 年 4 月，第 109 頁。

¹⁹ 王志誠，證券交易法第 171 條「犯罪所得」之計算爭議，臺灣法學雜誌第 196 期，2012 年 3 月，第 29 頁。

²⁰ 參照最高法院 102 年度台上字第 3250 號刑事判決意旨：「犯證券交易法第一百七十一條第一項、第二項之罪，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之，同法第一百七十一條第六項（一〇一年一月四日修正之同條第七項）規定甚明。原判決認定王令一、王令楣、之背信行為，使力霸公司支付款項致生損害等情。倘若非虛，因犯罪被害人所受損害與行為人犯罪所得財物，二者之範圍、內涵、數額未必相同，則王令一、王令楣、李政家等人上開行為有無犯罪所得，如有，其數額若干，原審未調查、審認，有不適用法則及調查職責未盡之違失。」；「本罪的行為人或第三人所獲得的不法利益，並非即是將事務委由行為人處理的他在財產上的損失。換言之，即行為人或第三人所得的

- (4) 本件勁能公司與快立潔公司間之交易並不構成非常規交易，自無計算犯罪所得之問題。縱認該交易不符營業常規，惟亦應扣除快立潔公司向德國商購入系爭污水清潔設備所支出之費用成本「300萬*25套」（7500萬元）。

不法利益，並非與被害人所損失的財產利益相等。例如公司的經理收受他公司的業務員賄賂，而與他訂立不利於公司的契約，該經理所得的賄款並不等於公司所遭受損失的財產數額。」林山田，「刑法各罪論」（上冊），2005年9月，修訂五版，第484頁；「特別背信罪之損害與犯罪所得金額為二個不同之概念，前者為不法構成要件之一，原則上應以不法行為完成時作為計算時點，後者為計算剝奪不法利益之數額或應否加重罰金之問題。因此，法院在認定犯罪所得時，不能直接以公司遭受損害之金額，作為行為人犯罪所得金額。犯罪所得金額可能高於公司受害金額、亦可能低於公司受害金額，與公司實際所受損害未必相當。法院在個案審理上，於計算公司遭受多少損害時，應以嚴謹之態度，確實指明實際遭受損害之金額，不宜以抽象之用語逕行認定。法院若直接將公司所受損害之金額與行為人之犯罪所得金額金額等同視之，無異將「張飛」當成「岳飛」，明顯混淆二個不同的法律概念。」王志誠，證券交易法上特別背信罪「損害」與「犯罪所得」之差異，臺灣法學雜誌第222期，2013年4月15日，第105至110頁。

(二) 本件檢察官以觸犯廢棄物清理法為由而聲請獲准進行之監聽是否合法？因此獲得違反證券交易法之對話得否作為證據使用？毒樹果實理論於本件有無適用之可能？

代表「檢方」之一方可主張之論點：

本案監聽合法，他案監聽之陳述及其他證據仍得作為證據使用，無毒樹果實理論的適用：

1. 本案監聽合法

- (1) 檢察官本於職權發動偵查、調查證據，並不受行政機關告發罪名之拘束，且水污染防治法與廢棄物清理法乃特別法與普通法之關係，非謂觸犯水污染防治法案件即無違反廢棄物清理法之可能。
- (2) 依卷內資料事實顯示，可合理認定本件除違反水污染防治法之虞外，亦有觸犯廢棄物清理法之可能。
- (3) 就此，本件檢察官為釐清全案實際涉案人員及其犯罪手法，引用廢棄物清理法聲請監聽，難謂有何違法之處。

2. 他案監聽之陳述及因他案監聽取得之其他證據仍得作為證據使用，並無毒樹果實理論的適用：

- (1) 按最高法院 97 年度台上字第 2633 號判決意旨²¹，他案監聽若建立在合法的本案監聽之上，而屬善意而偶然的另案監聽者，因其並非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，當無刑事訴訟法第 158 條之 4 之適用；若符合通訊保障及監察法第 5 條第 1 項第 1 款的「重罪」要求或與本案監聽具有「關連性」者，監聽仍為合法，所得之資料仍得作為證據²²。
- (2) 再按通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 1 項規定：「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。」且按通訊保障及監察法施行細則第 16 條之 1 第 1 項規定「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。」、第 2 項前段規定：「本法第十八條之一第一項但書所定之發現後七日內，自執行機關將該內容作成譯文並綜合相關事證研判屬其他案件之內容，報告檢察官時起算。」
- (3) 本件並無違反上開規定之情形，取證程序自屬合法，不生毒樹果實理論適用與否之問題。
- (4) 本案中，他案監聽係建立在合法的本案監聽之上，且所得內容為違反證券交易法第 171 條之罪，符合最輕本刑 3 年以上之重罪要件。此外，本案監聽雖係以違反廢棄物清理法為由，然公司經營面向多元日新，公司經營者缺乏公司治理

²¹ 最高法院 99 年度台上字第 982 號刑事判決及最高法院 101 年度台上字第 1383 號判決意旨亦同。

²² 詳見楊雲驊，通訊監察「違反令狀原則」以及「另案監聽」在刑事證據法上之效果—評最高法院九八年度台上第一四九五、九七年度台上第二六三三號及九七年度台非字第五四九號三則判決，臺灣法學第 141 期，2009 年 12 月 1 日。

觀念、違法經營事件層出不窮，難謂違反證券交易法與違反廢棄物清理法之間無重要關連²³。

- (5) 綜上，本案取證程序均為合法，且已依法陳報法院並經認可，並無違法，屬合法取證，因監聽獲得溫睿凡、李為恩違反證券交易法之對話（監聽錄音及監聽譯文）得作為證據使用，因而取得之其他證據亦得作為證據使用，並不生毒樹果實理論之問題。

3. 此外，監聽錄音不適用傳聞法則；監聽譯文屬「文書證據」，亦非「傳聞證據」：

- (1) 通訊監察之錄音，係利用科技產物取得之證據，與供述證據性質不同，是否具備證據能力，端以證據取得是否合法性為定，不適用傳聞排除法則。若取得證據之機械性能與操作技術無虞，錄音內容之同一性即無瑕疵可指；又翻譯者之聽覺及語言之理解若不成問題，譯文與錄音之同一性，即無可非議。亦即通訊監聽（錄音）本質上係搜索扣押之延伸，其取得證據之證據能力有無，厥以監聽（錄音）之「合法性」作決定，如係合法監聽所取得，不生欠缺證據能力問題。此種監聽（錄音）取得之證據，雖具有「審判外陳述」之外觀，但並不適用供述證據之傳聞排除法則²⁴。
- (2) 偵查犯罪機關依法定程序監聽之錄音，應認該監聽所得之錄音帶，始屬調查犯罪所得之證據，若依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之通訊監察譯文，乃該監聽錄音內容之顯示，屬於文書證據之一種。苟當事人或辯護人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院應依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項之規定勘驗該監聽之錄音帶踐行調查證據之程序，以確認該錄音帶之語音是否為本人之聲音及其內容與通訊監察譯文之記載是否相符，始得據為判斷之依據²⁵。

代表「辯方」之一方可主張之論點：

本案監聽違法，他案監聽之陳述不得作為證據使用，他案監聽之衍生證據不得作為證據使用，依現行通訊保障監察法條文明文規定「所得之內容或衍生之證據，均不得作為證據使用」：

1. 本案監聽屬於違法監聽：

- (1) 水污染防治法與廢棄物清理法立法目的與規範對象均不同，並無特別法與普通法關係，應分別情形適用法律，且以本件行政機關告發事實來看，明確僅觸犯水污染防治法而與廢棄物清理法無涉。
- (2) 因依行政機關移送資料，溫睿凡明顯未有觸犯水污染防治法第 34 條之情形，本件並無通訊保障監察法第 5 條所列之監聽事由，檢察官顯係惡意濫用法律，為達監聽之目的而扭曲以廢棄物清理法為名聲請核發通訊監察書，實屬違法之濫行監聽。

²³ 我國刑事裁判實務見解另有認為：縱不符合監聽罪名、他案與本案之間並無關連，但因並未侵害被告之通訊自由，斟酌人權保障及公共利益均衡維護，仍應認該監察所得有證據能力（臺灣高等法院臺南分院 95 年度上易字第 649 號刑事判決參照）；縱不符合監聽罪名、他案與本案之間並無關連，亦未侵害被告之通訊自由（臺灣高等法院臺中分院 102 年度上易字第 173 號刑事判決參照）。

²⁴ 參照最高法院 102 年度台上字第 4353 號判決意旨。

²⁵ 參照最高法院 103 年度台上字第 2353 號判決意旨。

- (3) 依實務見解²⁶，此種監聽不僅「不符合正當法律程序」而且「惡性重大」，屬於違法監聽，所得證據自不具證據能力。
2. 他案監聽之陳述不得作為證據使用、他案監聽之衍生證據亦不得作為證據使用：
- (1) 本案監聽既屬惡意違法取證，則他案監聽即非善意偶然。
- (2) 就文義解釋而言，103年6月29日起施行之通訊保障及監察法第18條之1第1項規定中，固然僅規定違法監聽所取得之「內容」不得作為證據，似未及於其他衍生證據，然而新增本條文之意旨即在於「保障人權」，因此就規範保護目的而言，仍應認為因而取得之其他證據亦不得使用，方符合其規範目的。
- (3) 另同法第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。」此次修法，立法者仍維持毒樹果實原則之明文，並採取更為嚴格之態度，即不區分其違法情節是否重大。如前所述，本案監聽因屬於惡意濫用法律的違法監聽，依此條文，本案監聽所取得之內容或衍生之證據，均不得採為證據。
- (4) 因此，本案例中因監聽而獲得溫睿凡、李為恩違反證券交易法之對話（監聽錄音及監聽譯文）及因而取得之其他衍生證據，均不得作為證據使用。
3. 監聽譯文屬「傳聞證據」，並非「文書證據」：
通訊監察之監聽譯文如係執行監聽之司法警察（官），於審判外將其監聽所得資料以現譯方式整理後予以紀錄而得，則本質上屬於被告以外之人於審判外之書面陳述，為傳聞證據，依刑事訴訟法第159條第1項規定，除法律有規定者外，不得作為證據²⁷。

²⁶ 參照最高法院 97 年度台上字第 2633 號判決意旨。

²⁷ 參照最高法院 97 年度台上字第 4922 號判決、最高法院 98 年度台上字第 2403 號判決、最高法院 100 年度台上字第 2153 號判決意旨。

(三) 勁能公司究竟係觸犯水污染防治法或廢棄物清理法？兩者之適用關係為何？勁能公司應否就附近溪床之污染結果負擔水污染防治法或廢棄物清理法之刑事責任？溫睿凡就此部分應如何論罪？

代表「檢方」之一方可主張之論點：

本件得同時以「水污染防治法」及「廢棄物清理法」規定論罪：

1. 勁能公司所排放含有高濃度有害人體健康物質²⁸之廢水，性質上亦屬液態之廢棄物，廢棄物清理法於本件亦有適用：
 - (1) 自法條文義觀之，廢棄物清理法第 2 條第 1 項第 2 款規定，有害事業廢棄物係指「由事業所產生，具有毒性、危險性，其濃度或數量足以影響人體健康或污染環境之廢棄物。」條文雖未針對廢棄物外觀型態加以明確規範，但參酌行政院環境保護署（下稱「環保署」）歷來函釋，均以「廢液」一詞作為廢棄物清理法中「液體廢棄物」之解釋依據，故無法徒以所排放廢棄物為液態即認本件僅適用水污染防治法，而無廢棄物清理法適用之餘地。
 - (2) 廢棄物清理法第 28 條第 1 項規定事業廢棄物之清理，除再利用方式外，包括「自行清除、處理」、「共同清除、處理」及「委託清除、處理」，並非僅限於委外處理。另「事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準」（依廢棄物清理法第 36 條第 2 項授權環保署訂定）第 2 條第 3 款第 1 目規定「中間處理」係指：「事業廢棄物在最終處置或再利用前，以物理、化學、生物、熱處理或其他處理方法，改變其物理、化學、生物特性或成分，達成分離、減積、去毒、固化或穩定之行為」，可見事業利用自有設備處理廢水之情形亦在廢棄物清理法適用之範圍。且根據，最高法院 97 年度台上字第 3993 號刑事判決²⁹意旨，僅係說明以槽車容器裝運棄置之製程廢水，可認為具有廢液之性質，應適用廢棄物清理法相關規定論處，與水污染防治措施及檢測申報管理辦法規定相符；但尚不得據此反面解釋而認為「『非』以桶裝、槽車或其他非管線、溝渠，清除、運送廢（污）水」或「利用自行設置廢水處理設施排放廢水」者一概僅受水污染防治法規範、進而排除廢棄物清理法之適用。因此，以桶裝或槽車方式委託清理者應適用廢棄物清理法，合於水污染防治措施及檢測申報管理辦法之規定，要無疑義；但若謂事業自行設置廢水處理設施進行污染物削減之情形僅適用水污染防治法，則顯與前開法律規範意旨未盡相符。是以，本件中，尚不得以勁能公司是自行透過廠內廢水處理設施處理廢水，並非委外處理及利用桶裝、槽車方式清運廢水，而認本件無廢棄物清理法之適用。
 - (3) 又自立法目的觀之，廢棄物清理法第 1 條規定：「為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，特制定本法」；水污染防治法第 1 條規定：「為防治水污染，確保水資源之清潔，以維護生態體系，改善生活環境，增進國民健康，

²⁸ 參照行政院環境保護署公告「有害健康物質之種類」。

²⁹ 原審判決為臺灣高等法院高雄分院 95 年度矚上更（二）字第 1 號判決。

特制定本法。本法未規定者，適用其他法令之規定。」二者用語雖略有不同，但同以維護國民健康，避免環境衛生遭污染物影響、破壞為其立法目的。廢棄物清理法規範多種廢棄物，並未刻意排除廢水；水污染防治法則專以水資源之保護為核心，且明文規定該法未規定者，應適用其他法令。是於水污染防治法規範不足之情形下，亦得以廢棄物清理法作為補充規定。

2. 且按，法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文。行政機關就其執掌法規所為之行政釋示或函令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，此有司法院大法官釋字第 137 號及第 216 號解釋可資參照。被告溫睿凡雖舉環保署 95 年 2 月 10 日環署水字第 0950008079 號函釋意旨，主張本件僅得適用水污染防治法，而無廢棄物清理法之適用，但法院尚非必須受前開行政函釋內容所拘束，法官仍得本於自己之確信憑以解釋及適用法律³⁰。
3. 環境刑法儘管採取「附屬刑法」（行政刑法）之立法模式，惟刑事法院法官仍得依職權就相關規定作成較環境行政法更為嚴格之解釋³¹。
4. 縱令犯罪嫌疑人所為未能該當水污染防治法相關刑罰規定，仍應進而檢視應否適用一般規定，即廢棄物清理法相關罪行：
 - (1) 單一犯罪行為侵害同一法益，卻同時觸犯數項刑罰規定時，為避免牴觸「雙重評價禁止原則」，祇須適用最適切之構成要件予以論罪科刑，即足以包括整個犯罪行為之不法內涵，此即法規競合。其中「特別關係」則指某一不法行為構成要件除了在概念上必然包含另一不法行為構成要件之外，還增列其他附帶構成要件要素，此時依「特別規定排除一般規定」原則，應優先適用該特別規定，但不符合特別規定之構成要件時，仍應回歸適用一般規定加以論斷。
 - (2) 廢棄物清理法及水污染防治法同係以維護國民健康，避免環境衛生遭污染物影響破壞之超個人法益為目的，又廢棄物清理法內容包括各類廢棄物，性質上當係作為規範廢棄物清除、處理之基本法，且廢棄物一詞概念上既無從解釋為必然排除廢水在內，水污染防治法則僅針對其中符合「廢水」之情形加以規範，應認水污染防治法屬於廢棄物清理法之特別法，要非可遽謂二者分屬不同規範而應予分別獨立適用、互不相涉。
 - (3) 是縱令犯罪嫌疑人所為未能該當水污染防治法相關刑罰規定，仍應進而檢視應否適用一般規定，即廢棄物清理法相關罪行，因此觸犯水污染防治法相關規定時，仍不能排除有違反廢棄物清理法之可能。
 - (4) 是以，縱認溫睿凡不該當水污染防治法第 34 條之規定（詳後述），本件仍得依廢棄物清理法第 46 條第 2 款規定論處。
5. 溫睿凡應就勁能公司排放有毒廢水之違規行為，負水污染防治法及廢棄物清理法相關規定之刑事責任：
 - (1) 水污染防治法第 34 條及廢棄物清理法第 46 條第 2 款之規定乃公共危險罪之規

³⁰ 參照高雄地方法院 103 年度矚訴字第 1 號判決意旨。

³¹ 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 69 頁。

定，其犯罪行為以發生危險即為已足，不以造成具體實害結果為必要：

- A. 環境刑法所保護者乃「環境法益」，因違反環境刑法之行為所危及與受害者，係不特定社會大眾之共同生活安全，乃以集體公益（超個人法益）保護為基礎，屬於侵害社會法益之犯罪類型。就此，刑法著名學者林山田教授亦有相同見解：「生活環境本身即為刑法所應加以保護之法益，污染或破壞環境之行為，在刑法上之評價，即直接認定為『刑事不法』，而非『行政不法』，環境刑法所保護之法益，並不只是生命法益、身體法益或財產法益，而且亦包括所謂之『環境法益』，由於生態環境之破壞，將足以導致生命、健康或財產之危險或實害，故以刑法保護環境法益，亦屬間接地保護個人之生命、身體或財產法益。」³²而為避免真正發生危害人類生命、身體、健康或有重大價值財物之危害事件，造成無法挽救或彌補之結果，自應事先就相關之犯罪行為加以制止，故有將犯罪行為之認定予以前置之必要，構成公共危險犯之犯罪類型³³。
- B. 是以，水污染防治法第 34 條雖有「致危害人體健康導致疾病」、廢棄物清理法第 46 條第 2 款有「致污染環境」之規定，惟因其性質上屬於公共危險罪之規定，是其等所規範之犯罪行為以破壞自然生態環境，致發生危害人體健康導致疾病之危險即為已足，不以確實造成具體實害結果為必要。
- C. 且因水體屬於公共財，因其流動性及開放性，一旦水體遭到嚴重污染，已然使不特定民眾得隨時接觸而曝露在危險狀態之下，此即足以認定有公共危險之發生，至於該等公害行為是否進一步對自然生態環境造成具體危害（例如使水中生物遭受污染或滅絕等等）或造成人類健康受損的結果，係屬犯罪損害之問題，乃刑法第 57 條所規定之量刑事由，與是否該當水污染防治法第 34 條及廢棄物清理法第 46 條第 1 項第 2 款規定之犯罪行為無涉³⁴。
- D. 本件中，被告溫睿凡未及時依法採取緊急應變措施，任令顯逾法定放流水標準、含有高濃度有害健康物質之有毒廢水排入附近溪水，致污染溪水水體，難謂對人體健康未造成危險之情形（包含直接、間接）³⁵，自該當水污染防治法第 34 條「違反第 27 條第 1 項未立即採取緊急應變措施致危害人體健康導致疾病」之規定，而應負刑事責任。
- E. 退步言，縱認水污染防治法第 34 條規定以有發生「致危害人體健康導致疾病」之具體實害結果為必要，被告溫睿凡之行為仍構成廢棄物清理法第 46 條第 2 款「未依本法規定之方式處理廢棄物致污染環境」之行為，而應依該條規定負相應之刑事責任。

(2) 另外，因環境公害具有間接性、累積性與延續性，當公害行為真正危及到生命、

³² 轉引自柯澤東，環境刑法之理論與實踐，台大法學論叢第 24 卷第 1 期，1989 年 6 月，第 58 頁。

³³ 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 54 頁。

³⁴ 參照臺灣高等法院高雄分院 89 年度上訴字第 1698 號判決、臺灣高等法院臺南分院 95 年度上更（一）字第 274 號判決意旨。

³⁵ 參照臺灣高等法院高雄分院 93 年度上更（一）字第 1 號判決及 91 年度上訴字第 309 號判決意旨。

身體、健康或產生具體危險時，事實上已係經過長久時間和持續的累積所造成，且因危害程度之確認，涉及科學技術與資料統計，甚至非現有科技所得分析確定，因此，在環境刑法領域，如要求要嚴格遵守傳統刑法之相當因果關係，則環境犯罪行為恐無從有效規制或追訴處罰³⁶，是於因果關係之證明上，應適用「客觀歸責理論」或「推定因果關係」始為妥當³⁷。據此，水污染防治法第 34 條及廢棄物清理法第 46 條第 2 款乃公共危險罪之規定，其所重視乃犯罪行為之危險是否成立，並不重視具體危害結果之發生，自無須強調行為與結果之因果關係，或至少應推定犯罪行為與所造成危險間之因果關係，以避免舉證上之困難。本件中，被告溫睿凡未及時依法採取緊急應變措施，任令顯逾法定放流水標準、含有高濃度有害健康物質之有毒廢水排入附近流域，致污染溪水水體，其違規行為確實足以致生環境污染，造成公共危險，以「客觀歸責理論」或「推定因果關係」之理論觀之，或縱依「相當因果關係」予以檢視，其違規行為與危險間確實具備因果關係，實無疑問。

- (3) 此外，因對環境造成污染損害，亦間接使企業受惠，是公司負責人負有防止其下屬違法之義務，以對環境犯罪行為為切實有效之監督。倘若公司下屬發生環境損害之犯罪行為，亦應視為主管之職責風險的一部分³⁸。事實上，因企業體日漸龐大且多採部門分工之方式，為證明行政人員或企業主管有故意、放縱或任意之行為頗為困難，是環境犯罪行為之成立原則上不以證明公司負責人或主管具有主觀之故意或過失為必要。就此，有比利時及法國之立法例可資為參，另英國在 Alpgacell 一案後，對水污染防制犯罪規定，法院即採無過失責任原則。除非被告能證明公害之發生係由第三者之行為所造成，或有不可抗力原因介入，方得免除被告之刑事責任³⁹。基此，對於被告勁能公司廢水處理設施之操作人員未能及時依法採取緊急應變措施，任令有毒廢水排入附近水域，致污染溪水水體之行為，不論被告溫睿凡主觀上就此是否知悉，均不影響其刑事責任之成立。

代表「辯方」之一方可主張之論點：

本件僅得適用水污染防治法論罪，惟實際上，被告溫睿凡亦因不該當水污染防治法第 34 條之規定，故未有任何刑責：

1. 按司法院大法官釋字第 382 號及第 462 號解釋意旨，行政決定倘涉及高度專業性判斷者，行政機關應享有評價之「判斷餘地」，除非有明顯基於錯誤之事實認定，或與事件無關之考量，或作成決定之組織不合法、未遵守法定程序等情形，否則法院原則上

³⁶ 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 72 頁。

³⁷ 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 98、99 頁。

³⁸ 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 85、86 頁。

³⁹ 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 86、87 頁。

應適當尊重行政機關所為之專業判斷。此不僅應表現於行政機關就個案所為之行政決定，另對於行政機關就通案所作成之行政釋示或函令，法院亦應予以高度之尊重。

2. 參照環保署 95 年 2 月 10 日環署水字第 0950008079 號函意旨：「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，究屬水污染防治法所稱之『廢水』或廢棄物清理法所稱之『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，則該事業應依水污染防治法之相關規定辦理。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、申報等均應依廢棄物清理法之相關規定辦理。事業如同時具有水污染防治法與廢棄物清理法規定之行為，應同時遵守該二法之規定；未遵守時，顯同時違反該二法，應從一重處罰。」經查，被告勁能公司就事業廢水所採取之處理方式，係以設置廢水處理設施為之，為尊重環保署之法定職權及環保專業，依照前開行政函釋意旨，本件自應適用水污染防治法以為事實認定及法律判斷，而非廢棄物清理法。
 3. 二者規範客體亦不相同，依環保署函釋說明，「事業所排廢水或液體廢棄物，應依其屬性及其處理方式之不同，分別適用其對應之法令及管理方式」：
 - (1) 對於污染物可藉由自行設置之廢水處理設施進行污染物削減之情形，其屬性為「廢水」，並透過水污染防治法進行管理。業者需依水污染防治法規定取得排放許可證（文件），登記各處理設施操作參數及廢水處理流程等，且所排廢水須符合放流水標準後，始得排放。
 - (2) 對於液體其污染物濃度高，而不適藉由自行設置之廢水處理設施進行污染物削減之情形，通常係以桶裝或槽車方式委託清理單位作後續處理（如焚化等），其屬性為「液體廢棄物」，並透過廢棄物清理法進行管理。液體廢棄物產生者須依廢棄物清理法規定申請事業廢棄物清理計畫書，登記液體廢棄物種類並依相關規定清除、處理及申報。
 - (3) 綜上，「廢水」與「液體廢棄物」屬於互斥不兩立的概念，應分別適用法律。
 4. 自其他子法規定觀之，因勁能公司係自行以廢水處理設施處理廢水，如有任何違規情形應僅得適用水污染防治法：
 - (1) 已廢止之事業水污染防治措施及排放廢（污）水管理辦法中，就廢水之處理方式，雖不限以管線或溝渠排放，尚包含「稀釋」、「儲留」、「土壤處理」及「海洋放流」等方式。惟前開方式所處理之客體，均為廢（污）水而不及於廢液（第 2 條第 2、4、7 款，第 20 條至第 28 條，第 36 條至第 43 條，第 57 條參照），顯見該管理辦法所規範之各種清除處理方式，悉數僅適用於廢（污）水，而不及於廢液。至於同法第 2 條、第 29 條至第 32 條、第 34 條、第 35 條、第 49 條、第 62 條就「廢液」略有著墨，然第 2 條第 3 款僅係就廢液為定義；第 29 條至第 32 條、第 34 條、第 35 條及第 62 條則係針對「受託處理廢污水及廢液之事業」為行政上

之管制，均不涉及廢液處理方式之具體規範。

- (2) 水污染防治措施及檢測申報管理辦法現已刪除「廢液」之用語，且針對「廢水」之處理方式，於該辦法第 2 條第 8 款、第 23 條但書、第 33 條、第 38 條第 1 項及第 110 條，特別明訂「以桶裝、槽車或其他非管線、溝渠，清除、運送廢（污）水」之情形應依廢棄物清理法相關規定辦理；基於「明示其一，排除其他」之法學解釋方法，其他情形自應回歸適用水污染防治法，排除廢棄物清理法之適用。
5. 再者，本件所涉之環境刑法具有高度「行政從屬性」，亦即，因環境污染問題涉及高度之專業性和科技性，且其犯罪構成要件之內涵近乎完全以空白構成要件形式規定，因此，有關環境刑法之法律適用，特別依賴行政機關之決定⁴⁰，法院自應尊重行政機關本於其法定職權及環保專業所作成之行政釋示或函令，是本件應排除廢棄物清理法之適用。
6. 水污染防治法與廢棄物清理法二者規範客體迥異、保護法益不同，並無所謂相互補充關係：
 - (1) 廢棄物清理法第 1 條規定：「為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，特制定本法」；水污染防治法第 1 條規定：「為防治水污染，確保水資源之清潔，以維護生態體系，改善生活環境，增進國民健康，特制定本法。本法未規定者，適用其他法令之規定。」觀察條文用語，廢棄物清理法係以「清除、處理廢棄物」為目標，水污染防治法則是以「防治水污染」為目的，二者雖均可達成「維護國民健康、改善環境」之效果，但著重之目的不同，不容混淆。
 - (2) 水污染防治法及廢棄物清理法二者立法目的明顯不同、規範對象不同，並無相互補充關係。
7. 此外，在環境法領域，刑罰係次要手段，僅為補助行政制裁的不足，在未並無相互補充關係造成具體實害或危險之情況下，本件已得依水污染防治法第 40 條規定對被告勁能公司課處行政罰鍰，實無須強為處罰之目的，再另外援引廢棄物清理法第 46 條第 2 款規定課以刑事處罰。
8. 被告溫睿凡，無須負水污染防治法及廢棄物清理法相關規定之刑事責任：
 - (1) 本件並未發生水污染防治法第 34 條及廢棄物清理法第 46 條第 2 款所規定之具體實害結果：
 - A. 按水污染防治法第 34 條規定，系爭規範之犯罪行為之成立必須發生「致危害人體健康導致疾病」之結果，始足當之。另廢棄物清理法第 46 條第 2 款亦有「致污染環境」之要件規定，倘未發生污染環境之具體實害結果，自不該當本罪。
 - B. 再者，環境刑法所欲保護之對象仍應以「人」為限，至於保護動物、植物或自然環境僅係保護人類生存的手段，其最終目的仍在保護「人類」。易言之，只有在破壞環境所產生之危險，真正會危及人類之生命、身體、健康或有重大價

⁴⁰ 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 93 頁。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，1992 年 6 月，第 199 至 202 頁。

值的財物時，才有科以刑罰之必要⁴¹。基此，水污染防治法第 34 條及廢棄物清理法第 46 條第 2 款中，有關「致危害人體健康導致疾病」、「致污染環境」之規定，性質上應均係犯罪結果發生之客觀構成要件，乃犯罪成立與否所必須予以探究，易言之，系爭規定實非檢方所稱公共危險之犯罪類型或刑法第 57 條規定之量刑事由。

- C. 本件被告勁能公司雖有排放超過法定標準之廢水於附近野溪之行為，惟並未發生危害人體健康或導致疾病之結果，甚至因違規行為當日排放之廢水量有限，尚難謂對水體確實造成污染，而有污染環境之結果，自不得認被告溫睿凡違反水污染防治法第 34 條及廢棄物清理法第 46 條第 2 款規定而應負刑事責任。
- (2) 另外，有關勁能公司鄰近溪底泥之重金屬污染，必須長年累月之持續性污染行為始可能導致該等污染結果，實非被告勁能公司 102 年 9 月 30 日之違規行為所可能導致。本件中，檢方僅能提出被告勁能公司當日之違規行為證據，惟缺乏相關科學方法及統計數據之分析，尚不足以據此認定溪底泥之重金屬污染係被告勁能公司當日之違規行為所導致，無法證明兩者間因果關係之存在，因此，縱認客觀上有廢棄物清理法第 46 條第 2 款規定之環境污染結果，惟此間之因果關係尚無法建立，實難據以認定被告溫睿凡應負任何之刑事責任。
- (3) 傳統刑法仍以證明行為人具備主觀上之犯罪意圖為必要，環境刑法僅係將環境犯罪之客觀行為構成要件交由行政法令補充之，惟犯罪之成立，仍須探求行為人之是否具備主觀之故意或過失。本件中，被告溫睿凡雖為勁能公司之負責人，檢方僅得證明其就勁能公司廢水處理設備之採購事宜有所涉入，惟此並不代表其等對公司日常之廢水處理事務即有所指導或干預，是尚難認定被告溫睿凡主觀上對於廢水處理設施之操作人員未依法採取緊急應變措施，任令有毒廢水排入附近水域，致污染野溪水體之行為，係為遵守其等之命令，或謂其對此有所知悉，自難以水污染防治法第 34 條及廢棄物清理法第 46 條第 2 款規定相繩。

41 謝志武，環境公害入罪化之研究—以水污染為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年，第 49、52 頁。