最高法院刑事判決

110年度台上字第5218號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官鄭益雄
上　訴　人　施順耀（原名施文龍）
（被　　告）
選任辯護人　蔡世祺律師
　　賴彥杰律師
參　與　人　映誠股份有限公司
法定代理人　謝維洲
參　與　人　偉鈞股份有限公司
法定代理人　謝應得
上二人共同
代　理　人　陳品鈞律師

上列上訴人等因被告違反廢棄物清理法等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國110年5月27日第二審判決（107 年度上訴字第30號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105年度偵字第 7052、9734、16957、17413、18757、20371、20515、20516、 20522、20527、20533號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、關於施順耀部分：

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人施順耀有如其事實欄七即其附表六編號1至5所示分別未經主管機關許可，提供土地堆置、回填如同上附表所示廠商之廢棄物，及未領有廢棄物清理許可文件而為各該廠商清理廢棄物共5 次之犯行，因而撤銷第一審關於施順耀此部分科刑之判決，改判仍依想像競合犯

關係從情節較重之修正前廢棄物清理法第46條第4 款之未領有廢棄物清除許可文件從事廢棄物清理（下稱非法清理廢棄物）共5 罪處斷，分別處如其附表六編號1至5「宣告刑」欄所示之刑，並諭知如同上附表編號「沒收」欄所示相關之沒收及追徵，復就其所犯上開5 罪所處徒刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑2年8月，已詳述其所憑證據及認定之理由。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於此部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、施順耀上訴意旨略以：－、伊在偵查機關尚未發覺伊有提供工八重劃區內土地（即坐落臺南市○○區○○段○○○ ○號土地，下稱學南段000地號土地）○○○區○○段000、000 及0000等地號土地供他人堆置廢棄物之事實前，於首次接受檢察事務官詢問時，即主動供出伊本件被訴犯行，故伊所為應符合自首減刑規定之要件。原審未審酌上情，就伊本件所犯非法清理廢棄物共5 罪，均未依上開自首減刑規定減輕其刑，顯有不當。㈡、伊於偵查中及法院審理期間均坦承犯罪，且在臺南市政府環境保護局核准於民國110 年10月30日前將伊所堆置之廢棄物清運完畢之期限內，伊除持續清運廢物外，並已獲得部分被害人諒解。原審於量刑時未審酌上情，就伊所犯各罪予以從輕量刑，仍以伊尚未將本案廢棄物清運完畢為由，而科處較其他未坦認犯罪且未協助清運廢棄物之原審同案被告黃士煜及黃尹信為重之刑度，亦有未洽。又本件案發後伊因持續清運不法堆置廢棄物，已陸續支出鉅額清運處理費用，若仍對伊本件犯罪所得全部宣告沒收，顯有過苛之虞。原審未審酌上情，依刑法第38條之2第2項關於過苛調節之規定酌減沒收伊之犯罪所得，亦有未洽云云。

三、惟查：

、自首之成立，以對於未發覺之犯罪，主動向職司犯罪偵查之公務員或機關（下稱偵查機關）陳述其犯罪事實，並接受法院之裁判為要件。苟偵查機關，已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑

人後，行為人始向之坦承犯行者，即與「自首」之要件未合，要無適用「自首」之規定減輕其刑餘地。而實質上一罪，如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯、吸收犯或集合犯等，既非裁判上一罪，如全部犯罪事實未被發覺前，行為人僅就其中一部分犯罪事實自首者，固仍生全部自首之效力。惟倘其中一部分犯罪事實業經偵查機關發覺在先，因實質上一罪在法律上無從予以分割評價，縱令行為人事後主動供出其他部分事實，自無自首減輕其刑規定之適用。本件施順耀所為非法處理廢棄物共5次之犯行，均係分別就各該廠商之廢棄物在如原判決附表六編號1至5「《丁欄》堆置回填之土地」欄所載包括臺南市○○區○○段○○○○號（下稱城西段000地號）在內等數筆土地內反覆實施堆置、回填及處理廢棄物等集合犯之行為。而本案係因民眾檢舉，經檢察官指揮內政部警政署保安警察第七總隊第三大隊第三中隊警員前往上述城西段000地號土地跟監、埋伏期間，發現有包括勝塑營造股份有限公司在內等多家公司所有車輛載運廢棄物至該處傾倒，依蒐證取得相關資料，發覺施順耀涉嫌在上開土地堆置廢棄物，因而持法院核發之搜索票於105年4月20日執行專案搜索，除在勝塑營造股份有限公司查獲租借土地合約書、材料買賣合約書、出貨單等資料外，並在城西段000地號土地扣得挖土機及推土機各1部，由施順耀在扣押物品目錄表上簽名，且連同現場查扣之拖車及曳引車等物品責付施順耀保管，並傳喚施順耀到案說明，有臺灣臺南地方法院搜索票、內政部警政署保安警察第七總隊第三大隊第三中隊偵破報告書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、查扣物品明細清單及責付保管條等資料附卷可佐（見105年度保七三大三中刑偵字第1050002206號卷第3至12頁、第1195至1275頁），則偵查機關在傳喚施順耀到案說明前，已發覺其在前述城西段000地號土地上堆置回填及處理廢棄物之犯行，嗣施順耀到案後雖供出尚在工○○○區○○○○段○○○○號）及臺南市○○路○○○○段000000000000地號土地）等土地堆置

廢棄物之事實，惟此部分事實與偵查機關發覺在先之事實具有集合犯之實質上一罪關係，縱施順耀於其後主動供出此部分事實，依上開說明，亦無自首減輕其刑規定之適用。是原判決就施順耀所犯集合犯之各罪，均未依自首規定減輕其刑，於法尚無不合。況是否依刑法第62條前段規定減輕其刑，本屬法院自由裁量之職權，若法院認為被告所為與自首之要件不合，縱未敘明何以不依該規定減輕其刑，而略有微疵，然既於判決結果無影響，自不得任意指為違法。施順耀上訴意旨－泛謂原審未依刑法自首規定減輕其刑云云，而據以指摘原判決不當，依上開說明，尚非合法之第三審上訴理由。

、刑之酌科及執行刑之量定，係事實審法院得依個案情節斟酌裁量之職權，倘其所量之刑暨酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款所定之方法或範圍，暨刑事訴訟法第370 條規定所揭示之不利益變更禁止原則（即法律之外部性界限），亦無明顯違反公平、比例及罪刑相當原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，即與法律授予裁量權行使之目的契合，自不得任意指為違法或不當。又依刑法第38條之1第1項及第38條之2第2項之規定，立法體例針對犯罪所得，係以沒收暨追徵為原則，而以不宣告或酌減為例外。若法院裁量結果，認為不合於上述過苛調節規定之要件，或不宜依上述規定減免沒收，因而未依該規定酌減其沒收範圍者，亦不能遽指為違法。原判決於量刑時，就施順耀本件所犯非法處理廢棄物共5 罪，以施順耀之責任為基礎，依刑法第57條所列各款之事項，審酌其貪圖廠商給予之處理費用，在所借用、租用或越界使用等多筆土地上堆置、回填、清除及處理各廠商所產出之廢棄物，嚴重危害各該土地及周遭環境等犯罪動機、目的、手段、參與程度、所生危害，兼衡其智識程度、家庭生活經濟狀況，以及本案審理期間依臺南市政府環境保護局核准之處置計畫，陸續清理部分土地上之廢棄物，努力將遭污染之土地回復原狀，犯後已有悔意，態度尚佳等一切情狀，分別量處如原判決附表六編號1至5「宣告刑」欄

所示之刑，並分別諭知相關之沒收及追徵，復就其所犯上開5罪所處之徒刑，酌定其應執行之刑為有期徒刑2年8月，對犯罪所得沒收部分，並說明如其附表六編號1至5「《己欄》所得利益」欄所示之款項，均係施順耀貪圖廠商給予之處理費用，而為本件非法處理廢棄物等犯行所獲得之報酬，認全部予以沒收，尚屬適當，並無過苛之情形，已詳述其審酌情形及論斷之理由，核其所為之論斷，於法尚無違誤。又犯罪所得以沒收為原則，減免沒收為例外，本無說明何以無刑法第38條之2第2項不予宣告沒收暨追徵或酌減其數額等例外情形之必要，況是否依刑法第38條之2第2項規定減免沒收，本屬法院自由裁量之職權，縱未依該規定予以酌減沒收之犯罪所得，亦無違法可言。施順耀上訴意旨一泛謂原審量刑過重及未依上開過苛調節規定酌減應沒收之犯罪所得云云，而據以指摘原判決不當，依上開說明，亦非適法之第三審上訴理由。綜上，本件施順耀上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒執陳詞，就原審量刑職權之適法行使，漫事爭辯，並任意指摘原判決未依刑法自首規定減輕其刑及未依前揭過苛調節規定酌減應沒收之犯罪所得為不當，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其對此5罪部分之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

貳、關於參與人映誠股份有限公司（下稱映誠公司）及偉鈞股份有限公司（下稱偉鈞公司）部分：

甲、原判決附表二編號1至13及附表四編號1至4「參與人沒收」欄所示參與人映誠公司之不法利得沒收部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背

法律上之程式，予以駁回。本件原審審理結果，認定參與人映誠公司確實有因謝應得、莊天彰、陳炳良及莊天穗等 4人（該4 人均經原審判處罪刑，因均未提起上訴而告確定）為其實行違法行為，因而取得如其附表二編號1 至13及附表四編號1至4「《辛欄》實際獲得不法利得金額」欄所示之犯罪所得，因而撤銷第一審關於映誠公司此部分沒收及追徵之判決，並就映誠公司前開犯罪所得，於依刑法第38條之2第2項規定酌減其應宣告沒收之數額後，分別諭知如同上附表編號「參與人沒收」欄所示之沒收及追徵，已詳敘其所憑證據及認定之理由。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於此部分尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、檢察官上訴意旨略以：原審雖以本案對參與人映誠公司之全部犯罪所得予以沒收有過苛之虞，而依刑法第38條之2第2項規定就其犯罪所得酌減其應沒收之數額。然原判決對於映誠公司所支出之設備、薪資及廠房等費用，一方面以基於澈底剝奪犯罪所得，根絕犯罪誘因為由，認利得沒收應採總額原則，而不應扣除已支出之成本；另方面卻又以映誠公司因處理該焚化爐底渣資源化產品過程，已支出設備、耗材、薪資及廠房等成本為由，作為判斷沒收有無過苛之依憑，其理由前後不無矛盾。又依映誠公司與各縣市環境保護局（下稱各縣市環保局）所簽立之焚化爐底渣再利用處理計畫契約，關於映誠公司收取焚化爐底渣進行再處理，暨將該處理完畢之資源化產品實際使用於工地而完成再利用後，始符合請款要件之約定，映誠公司雖已將焚化爐底渣處理成資源化產品，然並未將該產品實際使用於工地，而不符合請款要件，則映誠公司因其負責人及員工等不法行為而取得之款項，均屬犯罪所得，原審將與犯罪所得無關之該資源化產品合格與否及案發後政府機關是否將該類產品列入公共工程材料等事由，作為沒收有無過苛之判斷依據，亦有未洽。此外，映誠公司事後雖持續清運廢棄物，然尚未清運完畢，又無證據證明映

誠公司已將犯罪所得返還被害人，原審遽認定該公司有刑法第38條之2第2項規定酌減沒收之原因，殊有不當云云。

三、惟按刑事訴訟法第455 條之28規定，參與沒收程序之上訴，除本編（即同法第七編之二沒收特別程序篇）有特別規定外，準用第三編（即上訴編，包括第375條及第376條）之規定，因此對參與人諭知沒收其財產之判決，得否向本院提起第三審上訴，端視刑事被告之本案是否為得上訴於第三審法院之案件而定。又刑事被告之本案是否屬於刑事訴訟法第 376條第1 項所列各罪之案件，並非僅依起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決所適用之法律為唯一標準，而應以起訴書所記載之事實為準，且視當事人在第二審言詞辯論終結前，對於罪名有無提出爭執者為斷。從而，倘檢察官以被告所犯係不屬於刑事訴訟法第376條第1項所列之罪名提起公訴，經法院變更起訴法條，改以前揭所列之輕罪判決者，檢察官於第二審言詞辯論終結前，既已爭執被告所犯應為較重之罪名，則該被告所涉之本案即非刑事訴訟法第376條第1項所列不得上訴於第三審法院之案件，檢察官自得就此參與人沒收部分提起第三審上訴。本件原判決附表二編號2 至4、6至13（下稱「A部分」）、附表二編號1及5（即「B部分」），及附表四編號1至4（下稱「C部分」）「《辛欄》實際獲得不法利得金額」欄所示參與人映誠公司不法所得之沒收及追徵，其刑事被告本案所犯違法行為，「A部分」係謝應得、莊天彰及陳炳良等想像競合犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）、屘通詐欺取財、行使偽造私文書及行使業務登載不實文書等罪，原判決認此4罪間具有裁判上一罪關係，均係得上訴於第三審法院之案件，因此原判決關於參與人映誠公司此部分犯罪所得沒收部分，亦得上訴於第三審法院。至於「B部分」，其刑事被告謝應得、陳炳良及莊天彰所犯之本案，雖經原審均依想像競合犯關係論處犯屘通詐欺取財及行使業務登載不實文書罪，惟其 3人此部分犯罪事實，檢察官係起訴其等涉犯屘通詐欺取財、行使業務登載

不實及行使偽造私文書等罪嫌，「C部分」，其刑事被告謝應得及莊天穗所犯之本案，雖經原審撤銷第一審關於此等部分想像競合犯行使偽造私文書或加重詐欺取財等科刑之判決，改依想像競合犯關係論處岐通詐欺取財及行使業務登載不實文書罪，或論處行使業務登載不實文書罪，惟其 4人此等部分犯罪事實，檢察官係起訴其等涉犯行使偽造私文書、加重詐欺取財或行使業務登載不實文書等罪嫌，原審均改論處其等分別犯上揭較輕之岐通詐欺取財及行使業務登載不實等罪，並說明「B部分」並無起訴書所指行使偽造私文書及「C部分」莊天彰被訴詐欺取財部分不另為無罪諭知之理由，然檢察官於原審審理時仍主張其等均係犯行使偽造私文書及加重詐欺取財罪，顯已就起訴法條有所爭執，因此其等所涉犯者即非刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，而不受不得上訴於第三審法院之限制，則「B部分」及「C部分」即原判決關於沒收參與人映誠公司此部分犯罪所得部分，亦屬得上訴於第三審法院之案件。從而，檢察官就原判決附表二編號1至13及附表四編號 1至4「參與人沒收」欄所示映誠公司不法利得之沒收部分，仍得上訴於第三審法院，合先敘明。

四、按刑法第38條之2第2項關於沒收例外減免之規定，係事實審法院自由裁量之職權，倘其對於為何例外不宣告沒收或酌減其沒收數額，已特別敘明其取捨證據及何以須適用上述規定酌減之心證理由，復無明顯濫用裁量權或違反法律規範目的及公平、比例原則之情形者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。原判決認定映誠公司於本案係居於第三人之地位，因案發當時行政院公共工程委員會尚未將焚化爐底渣資源化產品納入級配粒料底層或基層之再生粒料來源，且摻配焚化爐底渣製成資源化產品之級配粒料知名度不高，致工程界接受及使用意願低落，映誠公司難以找到該底渣資源化產品之最終使用機構即實際使用該產品之工地，謝應得、莊天彰、陳炳良及莊天穗等4 人為去化該資源化產品，

乃分別為其實行違法行為，映誠公司因而取得如其附表二編號2至4、6至13及附表四編號1至4「參與人沒收」欄所示之犯罪所得。另審酌映誠公司係因其實際負責人及從業人員為去化焚化爐底渣資源化產品所為行使業務登載不實文書及加重詐欺取財等犯行，而取得前述犯罪所得，尚非因該公司本身犯罪而獲取該不法利得，其性質與一般犯罪行為人因自己實行犯罪行為而獲取犯罪不法利得之情形有別。又映誠公司與各縣市環保局所簽訂之焚化爐底渣再利用處理計畫契約規定，雖係收取焚化爐底渣進行再處理及將該資源化產品實際使用於工地，惟映誠公司確實為處理焚化爐底渣作業，已引進相關設備就該公司所收取焚化爐底渣進行再處理行為，且所處理產出之焚化爐底渣資源化產品，亦均符合檢驗規格，可見其已付出相當心力，且依其與各縣市環保局所簽訂之契約規定，已履行其中收取焚化爐底渣進行再處理部分行為，且為前揭行為已支出再處理所需耗費、員工薪資及廠房設備等成本，而行政院公共工程委員會在本件案發後，亦分別將焚化爐底渣列入級配底層再生粒來源及級配粒基層再生粒料來源，況映誠公司就該公司為儘速去化而遭他人堆置在其附表六編號1所示土地之焚化爐底渣資源化產品，亦已持續進行清運等情節，認如就映誠公司所取得各縣市環保局所給付焚化爐底渣再處理款項等全部犯罪所得均諭知沒收，未免有過苛之虞，因認有調節其嚴苛程度之必要，乃依刑法第38條之2第2項之規定酌減映誠公司此部分犯罪所得所應宣告沒收之數額，並就如其附表二編號2至4、6至13及附表四編號1至4「參與人沒收」欄所示酌減後犯罪所得所應宣告沒收之數額，分別諭知沒收及追徵，已詳述其何以例外酌減此部分參與人犯罪所得沒收數額之憑據及理由（見原判決第182至183頁），核其所為之論斷，尚無違反經驗、論理及相關證據法則，亦無明顯違反法律規範目的及公平、比例原則，或有濫用權限之情形。檢察官此部分上訴意旨，無非置原判決上開明確論斷於不顧，泛言指摘原判決不當，依上述說明，尚非

適法之第三審上訴理由。又義務沒收之犯罪所得，為根絕犯罪誘因，在判斷犯罪所得範圍時，採不問成本及利潤之總額原則，因此在判斷犯罪所得範圍時，始生不扣除成本之問題。而刑法第38條之2第2項規定之過苛調節條款，則係針對已判斷屬於不法利得範圍內之犯罪所得，就該已確定之犯罪所得，在義務沒收原則，為避免具體個案就前開已確定之犯罪所得均諭知沒收而有過苛之情形，尚非不得基於比例原則，依該過苛調節規定予以緩和而酌減應沒收之犯罪所得，二者之性質及規範目的未盡相同，自不宜混為一談。因此雖將成本納入犯罪所得範圍，惟在進一步考量對於已核定之犯罪所得全部諭知沒收是否過苛時，該原已納入犯罪所得之成本，尚非不得作為過苛考量之因素。本件原判決於理由內關於犯罪所得範圍及是否過苛之論斷，依上述說明，並無前後矛盾情形存在。檢察官執此指摘原判決此部分論斷前後矛盾，要屬誤解，同非合法之第三審上訴理由。是本件檢察官就此部分上訴意旨所云，並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何不適用法則及適用不當之情形，徒就原審此部分採證認事及裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，檢察官對於原判決關於參與人映誠公司前揭沒收部分之上訴，均為違背法律上之程式，應併予駁回。

乙、原判決附表一編號1至9及附表三編號1及2「參與人沒收」欄所示參與人偉鈞公司之不法利得沒收部分：

本件原判決附表一編號1至9及附表三編號1及2「參與人沒收」欄所示沒收參與人偉鈞公司之不法所得，其刑事被告即謝應得及莊天穗等 2人所犯之本案均係岜通詐欺取財罪，因其等為參與人偉鈞公司所犯均為刑事訴訟法第 376條第1項第4款所列不得上訴於第三審法院之案件，且均無刑事訴訟法第376條第1項但書規定之情形，因此參與人偉鈞公司不法利得之刑事被告所涉之本案均屬不得上訴於第三審法院之案件。

揆諸首揭說明，參與人偉鈞公司因謝應得等 2人所為屘通詐欺取財行為而取得同上附表編號所示犯罪所得部分，均不得上訴於第三審法院，檢察官就此部分猶一併提起上訴，其就此部分之上訴為法所不許，亦應一併駁回。

丙、原判決附表五編號1至9所示關於參與人映誠公司及偉鈞公司之不法所得已繳還而不予宣告沒收部分：

查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，此觀修正後刑事訴訟法第382 條第1 項、第395 條後段規定甚明。本件檢察官對於原判決關於參與人映誠公司及偉鈞公司因其實際負責人謝應得及經理人莊天穗等人逃漏稅捐行為，因而取得不法利得之沒收部分，不服原審此部分判決，於110年6月25日具狀向本院提起上訴，惟依其提出之上訴書所記載，其僅就原判決關於依刑法第38條之 2第 2項規定酌減參與人映誠及偉鈞等公司如原判決附表一至四所取得之犯罪所得沒收部分說明其不服之理由；對原判決關於映誠及偉鈞等公司如其附表五所取得不法利得已繳還而不予宣告沒收部分，並未敘述上訴理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出其上訴理由，依上開規定，其對於此等部分之上訴亦非合法，亦應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　林　英　志

法　官　周　盈　文

法　官　蔡　憲　德

法　官　林　靜　芬

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　16　　日