臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴更一字

109年12月16日辯論終結

原　　告　順柏昌實業股份有限公司

代　表　人　徐鳳嬌

訴訟代理人　洪永叡　律師

被　　告　彰化縣政府

代　表　人　王惠美

訴訟代理人　陳建良　律師

上列當事人間因水污染防治法事件，原告不服行政院環境保護署中華民國106年11月29日環署訴字第1060072701號訴願決定，提起行政訴訟。前經本院於108年1月30日以107年度訴字第27號判決駁回，原告不服，提起上訴，經最高行政法院於109年2月6日以109年度判字第57號判決廢棄發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

本審及發回前上訴審訴訟費用均由原告負擔。

理　由

一、事實概要：

㈠原告於門牌號碼彰化縣○○市○○里○鄰○○街○○○○○號設廠從事電鍍業，已領有被告核發之水污染防治許可證（證號：彰縣環水許字第00000-00號。許可種類：廢（污）水排放地面水體許可證）在案，惟經被告所屬環境保護局（下稱環保局）會同臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）及行政院環境保護署環境督察總隊中區環境督察大隊（下稱環保署中區督察大隊）於民國（下同）103年1月15日10時50分至翌

日15時20分許派員前往該廠稽查時，發現原告作業廢水經由埋設暗管，以未經主管機關許可之排放口，逕行繞流排放於地面水體（福馬圳），違反行為時水污染防治法第18條暨水污染防治措施及檢測申報管理辦法（下稱水措管理辦法）第52條第1項規定，屬行為時水污染防治法第73條第8款所稱嚴重影響附近地區水體品質之行為，且所排放之廢水中含有害健康物質，亦經認定有危害公眾健康之虞，符合行為時水污染防治法第73條所稱之情節重大。被告以103年1月24日府授環水字第1030024752號函命原告立即停工外，並以104年5月18日府授環水字第1040160853號裁處書（下稱104年前處分）裁處原告新臺幣（下同）60萬元罰鍰在案。

㈡嗣被告審查原告上開違章行為屬長期繞流排放廢水，核有違反行政法上義務所得之利益部分，乃依行政罰法第18條、行為時違反水污染防治法裁處不法利得稽查及裁處作業要點（下稱不法利得裁處作業要點，104年10月26日廢止）第9點第1項規定，於違反義務所得之利益範圍內加重裁罰，經具體計算不法利得金額為256萬1,141元，引據行為時違反水污染防治法罰鍰額度裁罰準則（下稱裁罰準則）第5條規定，以105年12月27日府授環水字第1050442594號裁處書（下稱105年前處分）撤銷104年前處分，裁處原告256萬1,141元罰鍰。原告不服，提起訴願，經行政院環保署106年7月4日環署訴字第1060012287號訴願決定以105年前處分有關廢水濃度基準、COD污泥轉換量及藥劑添加費用等之核算不法利得金額正確性有疑義為由，將105年前處分撤銷，責由被告另為適法之處分。嗣被告依上開訴願決定撤銷意旨重新計算不法利得金額為138萬6,388元後，以106年8月8日府授環水字第1060265606號裁處書裁處原告138萬6,388元罰鍰（下稱原處

分）。原告仍不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。經本院於108年1月30日以107年度訴字第27號判決駁回，原告不服，提起上訴，經最高行政法院於109年2月6日以109年度判字第57號判決廢棄發回本院更為審理。

二、本件原告起訴主張，除援引更審前訴訟程序之陳述外，補述略以：

㈠按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」行政罰法第26條第1項訂有明文。本件原告之行為除違反行政法（水污染防治法）之義務規定遭被告裁罰外，原告之代表人楊福村並同時被檢察官起訴觸犯刑事法律，經台灣高等法院台中分院以107年度上更㈠字第22號判決（下稱更一審）如下：⑴楊福村事業場所（即原告公司）負責人，犯污染水體罪，處有期徒刑肆年。⑵楊福村未扣案犯罪所得399萬7,280元及孳息（計算至108年7月31日本息共計619萬2,507元）均沒收之。餘全部或一部不能沒收時，追徵其價額。更一審判決業經最高法院於109年6月30日以108年度台上字第4358號判決上訴駁回而確定。

㈡依更一審判決書附件一所載順柏昌公司（即原告）應沒收之不法利得（即犯罪所得）（即應支出而未支出之①污泥清除處理費＋②藥劑添加費用＋③環保設備電費）本金計算表所載，原告100年度為39萬2,309元，101年度為33萬7,012元，102年度為33萬3,382元；依附件二所載上開本金加年利率5％計算至108年7月31日止之孳息後，100年度為54萬1,057元，101年度為44萬7,948元，102年度為42萬6,450元，100年度至102年度合計共141萬5,455元，（原證1：更一審判決書

主文、事實及附件一、附件二）已高於本件原處分裁罰原告不法利得（亦為100年度至102年度原告應支出而未支出之①污泥清除處理費＋②藥劑添加費用＋③環保設備電費等不法利得）之金額138萬6,388元。依上開行政罰法第26條第一項規定，本件自應依更一審刑事判決處罰沒收原告不法所得，原處分機關不得重複裁罰原告，故本件訴願決定及原處分均應撤銷。

㈢又更一審法官為保全上開沒收金額及追徵原告公司及負責人楊福村犯罪所得，已於107年12月5日函請地政機關扣押原告公司及負責人楊福村所有之不動產，地政機關並已扣押登記（原證2：更一審判決書第72、73頁），併此敘明。

㈣本件自最高行政法院發回理由，可知本件裁罰之標的及數額為原告因繞流排放廢水，應支出而未支出之廢水處理費用、藥劑添加費用及電費暨其孳息等不法利得。而原告前次準備狀所提上開刑事確定判決書附件一所載原告應沒收之不法利得（即應支出而未支出之①污泥清除處理費＋②藥劑添加費用＋③環保設備電費）及孳息金額，自100年度至102年度合計共141萬5,455元，該刑事確定判決書已明確認定不法利得者為原告，並非楊福村個人，僅因刑法第38之1條規定，原告之犯罪所得（即不法利得），應向原告之代表人楊福村執行沒收。故刑事確定判決認定之犯罪所得為本件原告，犯罪所得之項目及範圍就100年至102年間亦為原告應支出而未支出之①污泥清除處理費＋②藥劑添加費用＋③環保設備電費及孳息金額，與本件行政爭訟之項目及範圍相同，均屬原告之同一行為，故本件應有行政罰法第26條前段規定之適用。且如上所述，原告亦已繳納全部犯罪所得619萬2,507元（包括本件即自100年度至102年度之不法利得，含依年息5％計

算之孳息合計共141萬5,455元部分），被告應依行政罰法第26條前段規定，不應再裁罰原告。被告認本件並無上開規定之適用，應非正確，而無理由。另本件裁罰之標的為不法利得，並無行政罰法第15條規定之適用。

㈤被告以原告先前向被告提出水汙染防治措施計畫及排放許可時所提出之申請文件，記載所生產之五金零件產品量為每日1公噸，每日所產生之廢汙水量為51.3公噸為由，估算原告自100年度至102年度所產生之廢水量應為134,291公噸，為原處分推估廢水量39,246.826公噸之3.42倍，原處分僅按廢水量39,246.826公噸計算原告不法利得僅裁罰原告138萬6,388元，並無違法等語。惟查：原告申請許可之排放計畫書或被告機關核准該計畫書所發給之許可證上所載原告最高限制可排放之廢水量，並不等於原告每日實際排放之廢水量都達到最高量，故以排放計畫書或許可證上所載原告最高限制可排放之廢水量，來推估原告該3年間之總廢水量，並不正確，對原告亦不公平。況最高行政法院發回理由亦認為：原判決繼而認依許可證工作天應排放之廢水量，加計每2月繞流0.5公噸計算廢水3年總廢水量為45,418.5公噸，自亦屬違誤。故被告上開答辯亦無理由。

㈥本件被告既係依據上開刑事第一審判決認定原告申報不實，而重新裁罰處分，將原告自100年度至102年度之不法利得之金額由60萬元重新計算為138萬6,388元（不法利得136萬2,433元＋依郵局一年定期利率計算至103年1月15日止之孳息2萬3,955元，合計為138萬6,388元），現該刑事判決經終審確定判決認定原告不法利得自100年度至102年度合計共141萬5,455元（不法利得106萬2,703元＋依年息5%計算至108年7月31日止之孳息35萬2,752元，合計為141萬5,455元），

則若依刑事確定判決認定估算原告之不法利得亦應僅為106萬2,703元，加計依郵局一年定期利率計算至102年1月15日止之孳息估算為1萬8,685元，合計僅為108萬1,388元，被告裁罰138萬6,388元亦有錯誤。

㈦退而言之，若認本件並無行政罰法第26條前段規定之適用，被告仍得裁罰原告，本件爭點即為原告三年期間的總廢水量為何？被告在計算不法利得時，係以三年期間的總廢水量為39,245.34公噸為基礎，去計算廢水處理時理論污泥產生量之污泥處理費（461,869元）、理論廢水藥劑費用（712,795元）及電費（626,990元）再減去三年期間申報之污泥處理費（69,267元）、廢水藥劑費（328,923元）及電費（41,031元），然後加計利息（23,955元），其計算結果為1,386,388元。原告認為應以水量15,984.95公噸為基礎，以比例方式計算三年期間的理論污泥處理費、理論廢水藥劑費用及電費應分別為188,123元、290,327元，255,378元，合計為733,828元。再減去三年期間申報之污泥處理費（69,267元）、廢水藥劑費（328,923元）及電費（41,031元）後，原告之不法利得應為294,607元。此金額低於被告於104年5月18日依行為時水污染防治法第46條規定以府授環水字第1040160853號書函裁處之金額60萬元。故被告應不得再處分裁罰原告，為此原告請求判決撤銷原處分（裁處原告不法利得為138萬6,388元之行政處分）及訴願決定。

㈧又本件爭點為原告三年期間的總廢水量為何？發回意旨認為被告主張只依據原告102年11月及102年12月申報之數據為基礎計算得出，並不可採。原告主張應以100年1月15至103年1月15日三年期間申報之數據及繞流水量為基礎平均計算得出。原告認為被告主張不可採，除先前歷次書狀所載外，原告

再補充如下：

1.被告依據台灣彰化地方法院103年度訴字第477號刑事判決第5頁及第14頁之記載，認為原告自88年4月至102年12月間所申報之廢水量為不實，不代表其實際之廢水量，乃以原告被查獲之前2個月（102年11月及12月）之申報廢水量加上每2個月繞流0.5公噸廢水除以產品量來計算月平均每噸產品之廢水量再乘以三年為原告三年期間的總廢水量。按被告既係依據上開刑事判決認定原告申報不實，然刑事判決認定原告申報不實之處係未將繞流之廢水量（即每2個月繞流0.5公噸廢水）一併申報，【未繞流的部分沒有申報不實】，則計算原告三年期間之總廢水量自應以原告三年期間原申報之總廢水量再加上三年期間漏未申報之繞流廢水量（每2個月繞流0.5公噸廢水，三年共9公噸）為計算標準，始為正確。被告上開計算方式並非正確。

2.又被告以原告被查獲之前2個月（102年11月及12月）之申報廢水量為計算基礎，並無法令依據，且被告對其他違反水汙染防治法之廠商計算不法利得時並無依此標準計算，況縱認原告申報不實，為何被告計算原告三年期間之總廢水量時，僅以上開2個月為計算基礎，而不以三年期間或2年期間或一年期間或半年期間為計算基礎？被告亦無合理說明。

3.原告100年至102年各月申報之廢水量及產品量如原證3，三年期間各月每公噸產品所產生之每公噸廢水之平均廢水量變化圖如原證4，依原證3及原證4所載，可知原告三年期間之平均廢水量係逐年增加，其原因係因原告生產之產品為因應市場競爭，產品越做越小越精緻，故同樣每公噸產品所需電鍍之表面積就越多，廢水量乃增多，故計算原

告三年期間之總廢水量或月平均廢水量自不能僅以原告被查獲之前2個月（102年11月及12月）之申報廢水量為計算基礎。

4.又依原證3所載，原告於103年1月16日申報之102年12月之廢水量高達1,002公噸，明顯高於102年1月至11月間平均約400至450公噸之廢水量，達2.5倍之多，此係因原告於103年1月上旬要停止營業，不再生產電鍍產品，乃清洗廠房並將廠房內累積沉澱之廢水全部倒掉，故於103年1月16日申報時就將103年1月上旬上開廠房內累積沉澱所倒掉之廢水一併申報在102年12月之廢水量，此為特殊狀況，故不能以102年12月申報之廢水量全部視為原告該月生產產品所產生廢水量。

5.關於行政院環保署107年10月12日環署水字第261070082749號函示內容，原告認為該函見解與環保署本件訴願決定見解一樣，原告就是不服訴願決定才提本件訴訟，故認該函見解不可採，不宜以環保署該函見解作為認定本件環保署訴願有理由之依據。

㈨原告於準備狀中所提本件相關刑事部分業經更一審確定判決認定原告（代表人楊福村）未扣案犯罪所得399萬7,280元及孳息（計算至108年7月31日本息共計619萬2,507元）均沒收之。餘全部或一部不能沒收時，追徵其價額。該刑事案件經由台灣彰化地方檢察署執行科通知原告代表人楊福村執行，楊福村已自動執行，除本人已入監執行外，並已於109年8月6日向該署繳納犯罪所得619萬2,507元，有犯罪所得繳款收據為憑。另被告亦於此期間要求原告先繳納本件訴訟標的之行政罰鍰78萬6,388元【計算式138萬6,388元－先前最早處分已繳納之60萬元＝78萬6,388元】，並表示若行政法院最

終確定判決撤銷此138萬6,388元之罰鍰處分，被告再將原告已繳納之罰鍰加計利息退還原告，原告亦同意配合已先再繳納78萬6,388元，亦有罰鍰繳納收據可稽，爰請求判決訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯，除援引更審前訴訟程序之陳述外，補述略謂：

㈠按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」行政罰法第26條固有明文。惟所謂「一行為」，自係指同一行為主體因一行為而同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定而言，若係觸犯刑事法律者係自然人，違反行政法上義務規定者係法人（如公司），顯然即為不同行為主體所為之不同行為，並無上開行政罰法第26條規定之適用。由行政罰法第15條第1項規定（私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。），可知行政罰法係採兩罰制，除處罰法人外，亦得同時處罰有故意或重大過失之有代表權之人，私法人之違反義務行為，與其有代表權人因故意或重大過失致私法人違反行政法上義務之行為，分屬二行為主體之不同行為。原告代表人楊福村故意違反水污染防制法規定排放廢污水，已受刑事追訴，被告即未對楊福村裁處罰鍰，僅對原告裁罰，並未違反行政罰法第26條規定。

㈡原告代表人已於109年9月8日變更為徐鳳嬌，由原告登記資料可知，原告縱於楊福村任代表人之時，亦非一人公司，原告與楊福村於法律上為不同行為主體，顯無疑義。楊福村涉

犯污染河川罪之事實審判決，即臺灣高等法院臺中分院107年度上更一字第22號刑事判決，係以楊福村為審判對象而非原告，沒收犯罪所得之對象亦同，被告對原告裁罰，並無對同一行為重複處罰之問題。前開刑事判決理由以「順柏昌公司因為減省了應支出的花費，增加公司盈餘，也會實際回饋到各股東身上」，故認「順柏昌公司犯罪所得，應向被告楊福村執行沒收」，認定事實、適用法律固無疑義。但一則此犯罪所得之沒收，形式上仍係對楊福村為之而非原告。再則細譯上開刑事判決第66頁至第92頁判決理由，可發現刑事判決仍僅係對原告所減省之「污泥處理費、藥品費、電費及其孳息」宣告沒收，對於原告因此獲營業利益，甚至超逾許可量操作所獲營業利益，均未對楊福村宣告沒收，實質上仍有「不法所得未經沒收」之情形。被告於109年7月30日答辯狀中已詳陳：「原告3各年度所產生廢水量應高達134,291公噸（51.3*2,617.7606），為原處分推估廢水量39,246.826公噸之3.42倍之多，原告3個年度不法利得數額，同應為原處分所認定之3.42倍之鉅」、「原告推估廢水量為134,291公噸，扣除許可量46,170公噸後，超逾許可量之廢水排放量為88,121公噸，換算所生產品量為1,717.75公噸（88,121公噸/51.3公噸），依刑事判決附表一所認原告每公噸產品可得營業收入為17,719元計算（46,385,939元/2,617.7606公噸），原告因此所獲營業收入為30,436,812元（17,719元*1,717.75公噸），按同業利潤標準扣除成本費用後之淨利率10%計算，原告所獲營業淨利之不法利得應為3,043,681元。」原告推估不法利得應高達443萬元（3,043,681+ 1,386,388），縱扣除刑事判決向楊福村宣告沒收之金額（本金1,062,703元及利息），被告再裁罰原告1,386,388元，仍未逾原告

不法利得上限。

㈢被告係依104年2月4日修正前水污染防制法第46條第1項前段（違反依第十三條第四項或第十八條所定辦法、第二十八條第一項規定者，處新臺幣一萬元以上六十萬元以下罰鍰）及行政罰法第18條第1、2項規定（裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制），在原告不法利得範圍內加重裁罰原告，性質仍為對原告之行政罰，並非以不法利得為裁罰之標的，原告所認，應有誤解。

㈣本件兩造爭執點顯然僅為「推估廢水量」之問題，因原告實際上有以暗管繞流排放行為，造成所申報污泥量、廢水量甚至產品量均非正確，且較實際產生、排放及生產量為少，顯然無從按原告所申報廢水量或污泥量或產品量推估原告生產時所實際產生廢水量，並進而依廢水量推估污泥量、藥劑量等，以推算原告因此減省之費用支出，再推算不法利得以定罰鍰上限。惟原告向被告提出水污染防治措施計畫及排放許可時所提出申請文件，明確記載所生產（電鍍）之五金零件產品量為每日1,000公斤即1公噸，每日所產生之廢污水量則為51.3立方公尺。由是可證：原告每生產1公噸產品所產生之廢污水量為51.3立方公尺即51.3公噸（因廢污水含有污泥，比重大於1，其重量應恆大於51.3公噸，僅以51.3公噸計）。

㈤本案刑事確定判決附件一所載原告100、101、102各年度統一發票申報營業收入總額分別為16,835,395元、15,283,338元14,267,206元，合計高達46,385,939元（同原證1），據

此所推估原告100、101、102個年產品量分為950.0947公噸、862.5053公噸、805.1606公噸，合計為2,617.7606公噸。若以每公噸產生廢水量51.3公噸計算，原告3個年度所產生廢水量應高達134,291公噸（51.3*2617.7606），為原處分推估廢水量39,246.826公噸之3.42倍之多，原告3個年度不法利得數額，同應為原處分所認定之3.42倍之鉅，原處分僅裁罰原告1,386,388元，並無違最高行政法院發回意旨所認裁罰時應適用行為時水污染防治法第18條、第46條及行政院環境保護署（下稱環保署）依據水污染防治法第66條之1第2項規定授權所訂定之裁罰準則第5條第1項及第2條之附表等相關規定所定之裁罰上限，即不法利得總額。

㈥再者，行為時裁罰準則第5條係規定：「主管機關審酌罰鍰額度時，於違反本法義務所得之利益，未超過法定罰鍰最高額時，應依第二條附表計算罰鍰，併加計違反本法義務所得之利益裁處，惟最高不得超過法定罰鍰最高額。前項所得之利益超過法定罰鍰最高額時，應依行政罰法第十八條第二項規定，於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」故被告裁罰原告，並非僅得依裁罰準則第2條附表規定裁罰，尚得考量原告不法利得是否逾法定罰鍰最高額而酌量加重。被告以推估總廢水量所計算之不法利得，均為原告因此減省之藥費、電費、污泥處理費及利息，係減省支出處理廢水必要費用所獲之利益，並不包含原告所獲積極利益。而原告從事電鍍業，作業過程必須用水，且必然產生有害廢水，原告產能顯然與其廢水處理能量直接相關，原告應依申請許可內容處理、排放廢水。依據許可內容，原告每日得使用之水量為51.3立方公尺（公噸），所得排放經處理後之廢水量亦為51.3公噸；以每月操作25日計算，每月得排放

之廢水量為1,282.5公噸、每年為15,390公噸、3年合計為46,170公噸。若原告推估排放之廢水量逾許可排放之廢水量上限，原告就超逾許可部分所獲致之產能及收入，即屬原告因違法行為所獲之不法利益。原告推估廢水量為134,291公噸，扣除許可量46,170公噸後，超逾許可量之廢水排放量為88,121公噸，換算所生產產品數量為1,717.75公噸（88,121公噸/51.3公噸），依刑事判決附表一所認原告每公噸產品可得營業收入為17,719元計算（46,385,939元/2,617.7606公噸），原告因此所獲營業收入為30,436,812元（17,719元*1,717.75公噸），按同業利潤標準扣除成本費用後之淨利率10%計算，原告所獲營業淨利之不法利得應為3,043,681元。僅此金額，即遠逾被告裁罰原告之罰鍰數額，益證原處分並無違法裁量之失，原告之訴，同無理由。

(七)原處分所述推估原告廢水量計算方式，雖經最高行政法院指出有疑之處。惟推估原告廢水量，目的在推估原告不法利得，僅為推估原告不法利得之依據，縱推估過程有疑義，但推估所得不法利得數額，並未逾採可信方式推估所得不法利得數額，原處分裁罰數額顯即無逾法定上限之問題，不影響原處分之適法性。被告依109年7月30日答辯狀所主張不法利得推估方式，係以原告3個年度統一發票內所載銷售額換算產品量，再按原告提出水污染防治措施計畫及排放許可時所提出申請文件記載每公噸產品產生廢水量為基礎，推估原告廢水量，係以原告實際產量、按原告試車所得單位產品產生廢水量推算廢水量，並非以最大生產量推估原告廢水量，原告主張被告推估方式係按最大產量推估，應有誤解。併請求判決如主文所示。

四、原告代表人已於109年9月8日變更為徐鳳嬌，業經被告陳明

在卷，本件應由原告新任代表人承受訴訟。本件爭議關鍵即為：①原告之負責人經刑事確定判決諭知沒收之不法利得，被告復對原告課處罰鍰，是否對同一行為重複處罰？②原處分計算不法利得之基礎有無錯誤？經查：

㈠按行政罰法第26條第1項：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」行政罰法第26條第1項規定之意旨，係指「同一主體」之行為，同時觸犯刑事法律及違反行政法規。然若刑事法律及行政法規，對於實際行為之「法人代表人」及其所代表之「法人」，各設有刑事或行政處罰之規定者，乃係立法者之立法政策選擇，明確區隔「自然人責任」與「法人責任」分別規範。於此情形，法律既已明文規定兩者係屬不同行為主體，自不得再以「法人代表人」之行為即屬「法人」之行為等法律擬制之概念相互混淆，蓄意架空立法者選擇之規範目的。

㈡本件原告主張其代表人楊福村業經刑事程序判決有罪，並且繳納犯罪所得，即已「等同」原處分命原告繳納之不法利得等語。然依現行水污染防治法第39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，因執行業務犯第三十四條至第三十七條之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條十倍以下之罰金。」對於同一犯罪行為之法人代表人與法人，兩者均應同時課處刑事責任，顯見立法者對法人代表人與法人涉及水污染之違法行為明確區隔，分別規範。現行水污染防治法第39條之規定，於本件行為時亦有相同規定，條號亦為第39條。其規範內容除現行法增訂罰金最高倍數「十倍」之規定外

，其餘並無二致。顯見水污染防治法就刑事裁罰之責任，明文規定「併罰」法人代表人及法人，兩者係屬不同行為主體，此乃立法者有意識之政策選擇，不應蔑視。何況本件爭議之原處分並非刑事處罰，而係追繳不法利得之行政裁罰，揆諸上述說明，基於「舉重以明輕」之法理，更無適用行政罰法第26條規定主張免予裁罰之餘地。

㈢被告併予裁罰，命原告繳納不法所得，於法有據已如前述，至被告計算不法所得之標準是否正確？按行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」第18條規定：「（第1項）裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。（第2項）前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」

㈣本件違反行政法上義務之行為終了時為103年1月15日，最初裁處時為104年5月18日，此後水污染防治法及其相關子法多有修正，為正確適用上開行政罰法之規定，茲先確認本件應適用之水污染防治法相關法令：

1.行為時水污染防治法（96年12月12日修正公布）第18條規定：「事業應採行水污染防治措施；其水污染防治措施之適用對象、範圍、條件、必備設施、規格、設置、操作、監測、記錄、監測紀錄資料保存年限、預防管理、緊急應變，與廢（污）水之收集、處理、排放及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會商相關目的事業主管機關定之。」第46條規定：「違反依……第18條所定辦法……

，處新臺幣1萬元以上60萬元以下罰鍰……。」第66條之1規定：「（第1項）依本法處罰鍰者，其額度應依污染特性及違規情節裁處。（第2項）前項裁罰準則由中央主管機關定之。」行為時水污染防治措施及檢測申報管理辦法（102年3月8日修正發布）第1條規定：「本辦法依水污染防治法（以下簡稱本法）第18條……規定訂定之。」第2條第12款規定：「本辦法專用名詞，定義如下：……十二、繞流排放：廢（污）水未依核准登記之收集、處理單元、流程或放流口排放，或未依下水道管理機關（構）核准之排放口排入污水下水道。」第52條第1項規定：「事業或污水下水道系統不得繞流排放。但情況急迫非以繞流排放，不足以搶救人員或處理設施者，不在此限。」

2.104年2月4日修正公布，同年月6日施行之水污染防治法，增訂第18條之1規定：「（第1項）事業或污水下水道系統產生之廢（污）水，應經核准登記之收集、處理單元、流程，並由核准登記之放流口排放，或依下水道管理機關（構）核准之排放口排入污水下水道，不得繞流排放。（第2項）前項廢（污）水須經處理始能符合本法所定管制標準者，不得於排放（入）前，與無需處理即能符合標準之水混合稀釋。……（第4項）事業或污水下水道系統設置之廢（污）水（前）處理設施應具備足夠之功能與設備，並維持正常操作。」增訂第46條之1規定：「排放廢（污）水違反第18條之1第1項、第2項或第4項規定者，處新臺幣6萬元以上2千萬元以下罰鍰……」增訂第66條之2規定：「（第1項）違反本法義務行為而有所得利益者，除應依本法規定裁處一定金額之罰鍰外，並得於所得利益之範圍內，予以追繳。……（第3項）前3項追繳，由為裁處之

主管機關以行政處分為之；所稱利益得包括積極利益及應支出而未支出或減少支出之消極利益，其核算及推估辦法，由中央主管機關定之。」

3.行為時同最初裁處時違反水污染防治法罰鍰額度裁罰準則（101年10月8日修正發布）第1條規定：「本準則依水污染防治法（以下簡稱本法）第66條之1規定訂定之。」第2條規定：「違反本法規定者，罰鍰額度除依附表所列情事裁處外，依行政罰法第18條第1項規定，應審酌違反本法義務行為應受責難程度、所生影響及因違反本法義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」第5條規定：「（第1項）主管機關審酌罰鍰額度時，於違反本法義務所得之利益，未超過法定罰鍰最高額時，應依第2條附表計算罰鍰，併加計違反本法義務所得之利益裁處，惟最高不得超過法定罰鍰最高額。（第2項）前項所得之利益超過法定罰鍰最高額時，應依行政罰法第18條第2項規定，於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」

4.行為時同最初裁處時違反水污染防治法裁處不法利得稽查裁處作業要點（104年10月26日廢止）第9點第1項規定：「主管機關對事業違反本法第18條……授權訂定之水污染防治措施及檢測申報管理辦法……第52條規定時，除依本法第46條裁處事業……外，對有事實證據證明因違反而受有不法利益者，應依行政罰法第18條第1項及第2項規定，於其違反義務所得之利益範圍內，予以加重裁罰。」第10點規定：「……（第2項）所得利益之計算，得包含設置足夠功能所應支出而未支出之設施成本、操作成本、對下水道○○區○○○道用戶超收之下水道使用費及其他可得

計算之經濟利益、與前述所受利益之計算期間所生之孳息。設施成本，得以設施總成本按公共財產之法定折舊年限或設計使用年限，攤提計算。（第3項）前項所得利益之計算，於所得利益期間內，事業或下水道系統曾違反本法受有處分，且該處分之違規行為與所得利益之違反行政法上義務之行為間，具有直接因果關係時，應扣除事業或下水道系統所受處分之罰鍰金額。」

5.104年3月18日修正發布之水污染防治法修正公布施行後過渡期間執行原則第4點規定：「（第1項）對於本法修正施行前之違法行為，行為後尚未處分者，適用主管機關最初裁處時之法律或相關規定。但裁處前之規定有利於行為人者，適用最有利之規定。（第2項）本法修正施行後，各級主管機關依前項但書，須適用本法修正施行前規定裁處者，應適用中華民國101年10月8日發布之違反水污染防治法罰鍰額度裁罰準則（以下稱裁罰準則）……」第9點規定：「本法第66條之2授權訂定違反水污染防治法義務行為所得利益之核算及推估辦法尚未發布前，依違反水污染防治法裁處不法利得稽查及裁處作業要點規定，核算違反水污染防治法義務行為之所得利益。」

6.104年10月7日制定發布之所得利益推估辦法第1條規定：「本辦法依水污染防治法（以下簡稱本法）第66條之2第4項規定訂定之。」第7條規定：「消極利益分為下列三類：……三、經常性支出成本，指符合本法義務所需相關設備（施）操作維護及管理費用之支出，如維持廢（污）水處理設施正常操作、監（檢）測及申報、污泥處理等工作之相關支出，如電費、燃料費、藥品費、材料費、污泥清除處理費、污水下水道使用費、設備更新或改善費、設置

廢（污）水處理專責單位或人員費、人事費、差旅費、檢測申報費、水質（量）自動監測（視）及連線傳輸設施操作維護費，或其他經主管機關認定之相關經常性支出成本費用。」第16條規定：「因違反本法義務行為而有所得利益，其所得利益產生於中華民國104年2月6日本法修正施行前者，主管機關依行政罰法第18條第1項、第2項……規定加重裁處……。」

㈤經比較新舊法規後，本件應適用之法律如下：

1.違法之繞流排放廢水行為，於行為時核屬違反水污染防治法第18條所定水污染防治措施及檢測申報管理辦法之第52條第1項規定，依水污染防治法第46條規定處1萬元以上60萬元以下罰鍰，其額度應依污染特性及違規情節裁處，裁罰準則由中央主管機關定之；於最初裁處時核屬違反104年2月6日修正施行水污染防治法第18條之1規定，依第46條之1規定處6萬元以上2千萬元以下罰鍰。比較結果，最初裁處時之規定不利於行為人，應適用行為時水污染防治法第18條、第46條及行為時裁罰準則第5條第1項及第2條之附表等相關規定裁處罰鍰。

2.於104年2月6日增訂施行之水污染防治法第66條之2，關於違反該法義務之行為而有所得利益者，除罰鍰外得於所得利益之範圍內另予追繳之規定，不適用於修正施行前之所得利益；主管機關就該等所得利益仍應以修正施行前裁處罰鍰之方式處理，即應依行政罰法第18條第1項、第2項，並應依行為時裁罰準則第5條及第2條之附表之規定，於所得利益範圍內酌量加重，至於所得利益之計算，則應依104年10日26日廢止前不法利得裁處作業要點第9點及第10點之規定。

3.依據本件行為時（即最初裁處時不法利得裁處作業要點，嗣於104年10月26日廢止）第9點第1項規定：「主管機關對事業違反本法第18條……授權訂定之水污染防治措施及檢測申報管理辦法……第52條規定時，除依本法第46條裁處事業……外，對有事實證據證明因違反而受有不法利益者，應依行政罰法第18條第1項及第2項規定，於其違反義務所得之利益範圍內，予以加重裁罰。」第10點規定：「……（第2項）所得利益之計算，得包含設置足夠功能所應支出而未支出之設施成本、操作成本、對下水道○○區○○○道用戶超收之下水道使用費及其他可得計算之經濟利益、與前述所受利益之計算期間所生之孳息。設施成本，得以設施總成本按公共財產之法定折舊年限或設計使用年限，攤提計算。（第3項）前項所得利益之計算，於所得利益期間內，事業或下水道系統曾違反本法受有處分，且該處分之違規行為與所得利益之違反行政法上義務之行為間，具有直接因果關係時，應扣除事業或下水道系統所受處分之罰鍰金額。」因此計算原告於三年期間繞流排放廢水之所得利益，自得斟酌「設施成本」、「操作成本」、「下水道系統區內用戶超收之下水道使用費」及「其他經濟利益」與「孳息」等因素。

4.原告係以暗管繞流排放，故其申報之污泥量、廢水量及產品量等之數據均非正確，揆諸常情，其實際排放廢水數量必然遠較申報數量更多，否則原告即無須違法另設暗管繞流。因此關於原告違法繞流排放廢水之「經濟利益」，自應依據原處分認定之三年期間（即自100年1月16日至103年1月15日），原告實際營業之資料作為判斷基礎。依據原告向被告申請合法排放廢水之許可文件記載：原告生產

（電鍍）五金零件產品量為每日1,000公斤，每日廢水量為51.3立方公尺（本院訴更一卷第145頁）。原告生產1公噸產品所產生之廢污水量為51.3立方公尺，因廢污水含有污泥，比重大於1，其重量應恆大於51.3公噸，爰按51.3公噸計算。按此標準，參照刑事判決認定原告100年、101年、102年統一發票之營業金額（金額各為16,835,395元、15,283,338元、14,267,206元），另依原告提出之廢棄物清理計畫、電鍍產量與產生污泥之對應關係，原告之污泥回收率僅有12%至13%（本院卷第337頁）等情，故被告辯稱：「原告3各年度所產生廢水量應高達134,291公噸（51.3*2,617.7606），為原處分推估廢水量39,246.826公噸之3.42倍之多，原告3個年度不法利得數額，同應為原處分所認定之3.42倍之鉅」「原告推估廢水量為134,291公噸，扣除許可量46,170公噸後，超逾許可量之廢水排放量為88,121公噸，換算所生產品量為1,717.75公噸（88,121公噸/51.3公噸）。依刑事判決附表一所認原告每公噸產品可得營業收入為17,719元計算（46,385,939元/2,617.7606公噸），原告因此所獲營業收入為30,436,812元（17,719元*1,717.75公噸）。按同業利潤標準扣除成本費用後之淨利率10%計算，原告所獲營業淨利之不法利得應為3,043,681元。」等語，即屬符合經驗法則與論理法則之推估計算，應值採信。

5.本院前審判決（本院107年度訴字第27號）前已載明，本件應適用最有利於行為人之法令予以裁罰，並認原告行為後，水污染防治法已有修正，關於所得利益之計算，亦有增訂「違反水污染防治法義務所得利益核算及推估辦法」，雖然上述法令並非「行為時」之法令而不應適用，然依

行為後制訂之「違反水污染防治法義務所得利益核算及推估辦法」第5條規定，關於行為人違法獲得之積極利益，如與「廢水量」有關者，得按中央主管機關許可之資料核算等語，兩者具有相同性質，故得「類推適用」。最高行政法院廢棄判決認本院前審「錯誤適用」該推估辦法，顯有誤解。經核本院前審之論述理由，與本件上述理由4.之計算方法（按原告各年度營業金額，核算其與排放廢水許可標準間之關係），均係基於原告不法所得與「廢水量」間之關聯性，附此敘明。

6.上述理由4.之計算尚且未含「設施成本」、「操作成本」、「下水道系統區內用戶超收之下水道使用費」等，原處分裁處原告不法利得138萬6,388元，並未逾越上述不法利得之上限，且已考量其消極事由之具體情形，認定並無「違反水污染防治法裁處不法利得稽查裁處作業要點」（104年10月26日廢止）第10點第3項所稱：「前項所得利益之計算，於所得利益期間內，事業或下水道系統曾違反本法受有處分，且該處分之違規行為與所得利益之違反行政法上義務之行為間，具有直接因果關係時，應扣除事業或下水道系統所受處分之罰鍰金額。」之情形（參見本院107年度訴字第27號卷，第51頁），核屬妥適，自屬適法。

㈥綜上所述，原告所為違法繞流排放之行為，被告依據上述方法推估總廢水量後裁處不法所得之罰鍰金額，於法並無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不當，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，原告之訴為無理由，依行政訴訟法第195條第1項後段、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　林　靜　雯

法　官　張　升　星

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　凌　雲　霄