

裁判字號：最高法院 103 年度台上字第 2753 號 刑事判決

裁判日期：民國 103 年 08 月 13 日

案由摘要：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決 一〇三年度台上字第 二七五三號

上訴人 台灣高等法院檢察署檢察官

被告 甲○○

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例案件，不服台灣高等法院中華民國一〇三年二月二十七日第二審判決（一〇二年度上訴字第一六五八、一六六〇號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署一〇一年度偵字第二五七二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於甲○○部分撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

一、本件原判決以公訴意旨略以：(一)司法院為規範民事執行處選任鑑定人之作業流程，提昇鑑定水準，促進民事強制執行業務之順利推動，並維護當事人權益，於民國 94 年 3 月 31 日發布「地方法院民事執行處選任鑑定人作業參考要點」（下稱選任鑑定人要點），並於 95 年 11 月 28 日更名為「地方法院民事執行處選任不動產鑑定人作業參考要點」（下稱選任不動產鑑定人要點），並修正後再次發布（嗣迭於 101 年 8 月 30 日、102 年 12 月 10 日、103 年 6 月 9 日修正發布）。依上開二要點之相關規定，不動產估價師或建築師經主管機關發給開業證書，加入該管直轄市或縣（市）不動產估價師公會或建築師公會，並在法院轄區內設有事務所者，始得向法院申請列為鑑定人，參與法院有關不動產之鑑定估價業務，倘未具不動產估價師資格者，於不動產估價師法施行之日起 5 年後，即自 94 年 10 月 6 日起，不得繼續參與法院有關不動產鑑定估價業務；且除有選任鑑定人要點第 7 點（選任不動產鑑定人要點第 5 點）規定所列特定 4 種情形外，法院選任鑑定人時，原則以各股分組之鑑定人為範圍指定；另鑑定人如有指派未經法院審核合格之鑑估人員前往現場鑑估，或未自行估價而轉交未經法院核准之人員鑑估等情形，民事執行人員得檢具相

關資料，送交法院民事執行處法官會議議決其為不適任。台灣台北地方法院（下稱台北地院）依據上開二要點，訂定「台灣台北地方法院民事執行處（下稱執行處）鑑價公司分配表」（下稱鑑價公司分配表），原則上每股獲配 3 家鑑定公司，其中 2 家實施不動產之鑑定，另外 1 家則實施動產機械、商標、股權及出資額等之鑑定，且不動產估價師及建築師事務所之鑑定項目限於不動產部分，不得從事動產或其他執行標的之鑑定工作。又台北地院每年將鑑價公司分配表以 e-mail 寄送表內所列之各鑑價單位，並公布於該院院內網及院外網供公眾點閱。再不動產估價師法於 89 年 10 月 4 日公布，同年 10 月 6 日生效，依該法相關規定，不動產估價師在未領得開業證書並加入不動產估價師公會前，不得執行業務，且不動產估價師不得允諾他人以其名義執行業務，是不具不動產估價師資格者，不得受法院指定擔任任何鑑定工作。(二)被告甲○○於 89 年 11 月至 100 年 3 月間擔任台北地院執行處○股書記官，辦理民事執行事件職務，係依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員。依據台灣高等法院所屬各地方（少年）法院分層負責表規定，民事執行程序之查封、鑑價係由執行書記官督同配股執達員為之，執行處通知鑑價公司之函稿，係由執達員繕具、書記官審核後，陳請法官或司法事務官核判，因而選擇鑑價公司為被告之主管職務。依選任不動產鑑定人要點及鑑價公司分配表之規定，除有特殊情形或法官核可者外，各股指定鑑定人應依鑑價公司分配表上所载之鑑定人輪流選擇任之。被告為執行處資深執行人員，深諳前開規定，亦明知○股獲配之鑑定人自 94 年 7 月 16 日起至 100 年 3 月 31 日止，均未含環○不動產估價師事務所（下稱環○事務所）及福爾○○不動產鑑定有限公司（下稱福爾○○公司），然被告因與環○事務所、福爾○○公司之實際負責人陳○學交好，被告遂利用執行處法官、司法事務官未收受前開鑑價公司分配表而無法得知各股獲配之鑑價公司之機會，及明知陳○學不具備不動產估價師資格，且環○事務所之名義負責人雖為蔡○穎、福爾○○公司之名義負責人雖為李○彩，然實際為鑑價工作及出具鑑定報告書者均為陳○學

，陳○學僅向蔡○穎、李○彩借用其不動產估價師之名義執行業務（即俗稱借牌），被告及配置○股之執達員倪○芬（被訴涉犯貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款對於非主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會圖其他私人不法利益，因而獲得利益罪嫌，業經原審維持第一審諭知無罪之判決確定）竟違背選任不動產鑑定人要點及鑑價公司分配表關於鑑定人資格、指定範圍、各鑑價公司之鑑定項目之規定，基於圖利陳○學之犯意，自 95 年 8 月 30 日（即原判決附表〈下稱附表〉編號 4 之囑託鑑定日）起至 99 年 7 月 16 日（即附表編號 241 之囑託鑑定日）止，將其等承辦如附表所示共計 245 件民事強制執行案件中有鑑定執行標的價值必要之強制執行案件，均指定由環○事務所鑑價，其中如附表編號 67、76 部分，執行標的為華○商業銀行之股票，非屬不動產，本非環○事務所得鑑價之範圍，亦指定由環○事務所鑑價，使該事務所之實際負責人陳○學得藉此直接獲得收取鑑定費用之不法利益共計新台幣（下同）142 萬 2,515 元。因認被告涉犯貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款對於主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會圖其他私人不法利益，因而獲得利益罪嫌云云。惟經審理結果，認不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知被告無罪。固非無見。

## 二、惟按：

(一)貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款於 90 年 11 月 7 日修正公布為「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人之不法利益，因而獲得利益者」，該條款所謂「法令」，依立法理由之說明，雖係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定而言。惟實務適用上關於「法令」之範圍，有不同之闡述。因之，於 98 年 4 月 22 日再次修正公布為「對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者」，已將「法令」之範圍明文化。所謂「法規命令」

，係指「行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，行政程序法第150條第1項定有明文；而所謂「職權命令」，則係行政機關依其法定職權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。圖利罪構成要件所違背之「法令」，固不及於行政程序法第159條所指「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定」之「行政規則」，但為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚至彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，所頒訂之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準，雖以下級機關、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用之結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵害，應認屬於「對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」。本件原判決於理由內敘明：前揭選任鑑定人要點、選任不動產鑑定人要點，乃司法院為因應不動產估價師法第44條第1項規定及避免不具備不動產估價師資格之人違法繼續擔任地方法院民事執行處之不動產鑑定人，而於上開二要點中規範不動產估價師申請列為地方法院民事執行處鑑定人所需文件及審核流程，因之，「各股分組之鑑定人為範圍指定」原則，純屬司法院依職權訂定之行政規則，並無法律授權，且非以多數不特定人民為規範對象，亦非因應既有法律之存在而為規範，復非為執行特定法律而為必要之釋示，核與修正前、後貪污治罪條例第6條第1項第4款所定之「法令」、「法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」不符等旨，資為有利於被告之論斷（見原判決第19至21頁）。然「查封物為貴重物品而其價格不易確定者，執行法院應命鑑定人鑑定之」、「拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定價格，經核定後，為拍賣最低價額」，強制執行法第62條、第80條分別定有明文。且司法院為規

範法院民事執行處選任鑑定人之作業流程，提昇鑑定水準，促進民事強制執行業務之順利推動，並維護當事人權益，特制定選任鑑定人要點（嗣更名為選任不動產鑑定人要點），為上開二要點第 1 點所明定；選任鑑定人要點第 2 至 6、8、14 點（選任不動產鑑定人要點第 2 至 4、6、12 點）規定，得向法院申請列為鑑定人所應具備之資格、所需文件及法院評選之程序、得撤換已選任之鑑定人暨鑑定人倘具備所列情形，法院執行人員得檢具相關資料，送交法院民事執行處法官會議議決鑑定人不適任；選任鑑定人要點第 7 點（選任不動產鑑定人要點第 5 點）規定，除有所列 4 情形或經法官核可外，法院原則上以各股分組之鑑定人為範圍指定；選任鑑定人要點第 9 至 13 點（選任不動產鑑定人要點第 7 至 11 點）規定，鑑定人應本於專業知識鑑定，並提出符合規定內容之鑑定書及收費標準；選任鑑定人要點第 15 點（選任不動產鑑定人要點第 13 點）規定，鑑定書內容不實或錯誤，致生損害者，鑑定人應負損害賠償責任；選任鑑定人要點第 17、18 點（選任不動產鑑定人要點第 15、16 點）規定，為提昇鑑定估價業務績效，法院得不定期邀集鑑定人商討鑑定估價事宜，及各法院關於鑑定人資格、申請方式等相關事項，有特別規定且經司法院核備者，依其規定等節，均係配合 89 年 10 月 4 日公布，同年 6 日生效之不動產估價師法第 44 條第 1 項規定「本法施行前已從事第 14 條第 1 項所定不動產估價業務者，自本法施行之日起，得繼續職業 5 年；5 年期滿後尚未取得不動產估價師資格並依法開業者，不得繼續執行不動產估價業務」而為申請列為各地方法院之鑑定人資格、所需文件、鑑定標準及收費暨各地方法院選任鑑定人之程序、不適任之撤換等事項之規範。參以證人即時任執行處紀錄科科長陳○證稱：鑑價公司分配表之目的是為了讓各家鑑定公司可以公平的拿到案源，這些鑑價公司都是執行處依選任不動產鑑定人要點規定審核通過，再交由法官會議決議通過。至各股得指定之鑑價公司範圍由鑑價股長去分配，分配之後再經法官會議決議通過等語（見第一審卷二第 45 頁背面）、證人即時任執行處鑑價科科長施○玲亦證稱：有很多不同的鑑定人要平均分配給

各股，分配的目的是要公平的使用鑑定人，不要偏用哪一家等語（見第一審卷二第 101 頁背面），及台北地院 102 年 11 月 13 日北院木文澄字第 0000000000 號函揭示：自 101 年 8 月前，鑑價公司分配表係於每年 5、6 月間，重新評估各鑑定人之資格，經執行處法官（或司法事務官）會議決議後，重新製作下年度新的分配表，並分送各股法官（或司法事務官）、書記官及執達員，以供參考選任，同時告知或於庭務會議中，庭長指示應於各股指定範圍內公平輪流選任，此目的係為使各鑑定人受理法院鑑定之件數得以儘量平均等情（見原審卷第 151 頁正、背面）。綜上，司法院訂定上開二要點既為協助各地方法院配合不動產估價師法自 94 年 10 月 6 日起，不具不動產估價師資格者，不得繼續參與法院有關不動產鑑定估價業務之修正，則上開二要點如何非屬適用強制執行法第 62 條、第 80 條規定所頒訂之解釋性、補充性規定？又上開二要點規範之目的，除為避免地方法院民事執行處不同股選派之同一鑑定人，於同一期日須會同各股執行人員分赴不同處所實施鑑定，致生執程序進行不便外，其適用之結果，同時亦使各鑑定人得公平參與法院有關不動產鑑定估價之業務，而均享收取鑑定費用之利益。倘有權指定鑑定人之公務員未依「各股分組之鑑定人為範圍指定」原則，而刻意違規指定非屬該股分組之鑑定人，自足以使該受違規指定之鑑定人獲有藉此收取鑑定費用之利益。又倘有權指定鑑定人之公務員恣意配合執行事件之一造當事人，依該當事人意願而違規指定特定之鑑定人，致使估價鑑定結果發生偏頗之虞，亦將影響強制執行事件他造當事人之權益。因之，上開二要點究竟係屬修正前、後圖利罪構成要件所謂之「法令」、「法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」？抑或僅係不對外發生法律效果之「行政規則」？即不無疑問。原判決未能詳加審究，遽謂係機關內部事務分配、業務處理方式等一般性規定之「組織性行政規則」，揆之上開說明，難謂適當。

(二)審理事實之法院對於被告有利、不利之證據應一律注意，詳

為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，如援引有利於被告之證據而為被告有利之認定，或對於不利之證據不能證明被告犯罪而為不足採取之理由，並未予以說明，均難謂於法無違。被告於法務部調查局台北市調查處（下稱市調處）供稱：「我記得在 98 年間因親戚有陽台坪數補登問題要請教陳○學，所以在某日晚間到陳○學新店區三民路辦公室找他，當晚在他辦公室樓下熱炒店用餐時，我與他談起，為何他辦公室並無鑑價公司招牌，而且他又是地政士兼營代書，怎麼忙得過來，陳○學向我表示，他實際並無鑑價師執照，他的環○不動產鑑價公司是向他人借牌而已」（見偵卷二第 89 頁）；於偵查中供稱：「（問：陳○學有告訴過你他沒有不動產估價師的執照？）……他說對，他沒有鑑價師的執照」（見偵卷二第 93 頁）；於第一審供稱：「我是 98 年跟他做不動產買賣時，知道他說他沒有鑑價師資格」、「（問：證人陳○學有證稱說你有問為何鑑定報告上的名字不是陳○學的事情，是否有此事？）是的，因為我們有案件有傳鑑定報告上的負責人來，結果負責人來是另一人，不是陳○學。我問他鑑價師不是你嗎？陳○學說他拿案件回去，是用鑑價師名字估價，而陳○學自己是公司負責人，估價師是另外一個估價師。我是 98 年時知道他是借牌。上面那件事情可能也是 98 年」（見第一審卷一第 89 頁）等語；證人即環○事務所實際負責人陳○學於市調處證稱：「我於 94、95 年間成立環○不動產估價師事務所……擔任實際負責人」、「94、95 年間法院才要求一定要有估價師執照並成立估價師事務所才能從事估價業務，所以我向蔡○穎估價師以每月新台幣（下同）1 萬元借牌承作迄今」（見偵卷一第 126 頁背面）等語；於偵查中證稱：「之前我在 88、89 年間成立環○不動產鑑定有限公司，一開始登記負責人是我的父親陳平洋，……，後來在 94、95 年間因為法院要求鑑價一定要有估價師執照並成立估價師事務所，所以才會將公司改組，找來有估價師執照的蔡○穎做名義負責人，由我擔任實際負責人，每月給蔡○穎的酬勞是 1 萬元，從一開始就是 1 萬元迄今」（見偵卷一第 13 6

頁)、「(問:甲○○是否知道環○不動產估價師事務所是你經營的?)知道」、「(問:甲○○是否知道實際上為鑑價事宜的人是你?)知道,因為他曾經到過我公司,有問過我,我有向他承認實際上鑑價是我做的」、「我們的鑑定報告書上面都會蓋估價師的名字,他有問過我估價師的名字為何不是我,我一開始避重就輕,會說和蔡○穎合夥,後來我們熟起來之後,他有到我的事務所去過,他有問過我怎麼沒看過蔡○穎,你又可以做代書又做估價師,但又只擺兩張椅子,我就向他坦承我有代書資格,但沒有估價師資格,是向別人借牌,他聽了之後也沒有說什麼」、「我認識甲○○時,他就知道是我在做鑑價,因為那時並不需要執照,從95年1月開始需要估價師執照後,我跟甲○○的講法是說我跟蔡○穎合夥,至於我何時告訴甲○○我是借牌的我忘記了,但他知道後還是有繼續委託環○鑑價」(見偵卷一第143、144頁)、「(問:在你住處、辦公室搜索得你匯款給蔡○穎,此為何款項?)1個月支付1萬元的費用給蔡○穎作為租借牌照的代價,若有大型的案件需蔡○穎親自來做的話,就是我與蔡○穎一起合作,他有他的詢價管道,我也有我的詢價管道,所以大型案件金額我們會扣掉繳稅的錢一人分一半」、「(問:所以每年要交給公會的會費也是你出的?)是,但大型或專業的案件我還是需要他一起承作,我一個人是沒辦法的」(見偵二卷第26頁)、「(問:所以是你借代書牌給徐○煌,你再向蔡○穎借估價師的牌?)是」(見偵卷二第176頁);於第一審證稱:「(問:蔡○穎有無在環○公司處理鑑價報告的事情?)沒有」、「借牌與合夥我當然分得清楚」(見第一審卷二第29頁正、背面)等語;證人即環○事務所名義負責人蔡○穎於偵查中證稱:「(問:環○不動產估價師事務所實際上是否都是陳○學在負責?)法院的案子都是陳○學在接洽,若是私人或公會輪派就是我個人在處理,因為陳○學說他和法院書記官比較熟另我也覺得法院的案件較單純,價格也是固定的,我看過陳○學的報告書,我覺得還可以,但若是碰到較複雜的案件,我有跟陳○學說要由我來處理」、「(問:陳○學是否每個月固定給你租借牌

照的費用？）但我與陳○學的關係不完全是租借牌照，應該說是陳○學承作法院的案件1個月給我1萬元，另每年要繳公會的會員費2萬元，也是陳○學繳的」（見偵卷二第32頁）等語。倘以上各情均屬無訛，陳○學為環○事務所之實際負責人，專門負責法院指定鑑價案件之鑑定，並以蔡○穎名義出具不動產鑑定報告書，因此按月給付蔡○穎1萬元及負擔每年公會會費2萬元；對於其他大型或複雜案件，始由被告與蔡○穎合作鑑價，盈餘扣除成本後一人一半。此種經營模式適足以印證蔡○穎所稱「我與陳○學的關係不完全是租借牌照」等語。因之，陳○學經營環○事務所就法院指定該事務所鑑定之模式，何以非陳○學向蔡○穎借牌？被告是否確實於98年間，因故獲悉陳○學經營環○事務所係向他人借牌，並實際從事法院指定之鑑價事宜後，仍繼續指定環○事務所鑑價？上情因攸關被告圖利罪成立與否，自有調查釐清之必要，原審未予究明，即謂陳○學經營環○事務所模式係與蔡○穎合夥而未區分法院指定鑑價案件或其他大型複雜鑑價案件，遽行判決，而為被告有利之論斷（見原判決第23至26頁），自有調查職責未盡及判決不備理由之違法。

三、檢察官上訴意旨執以指摘原判決關於被告部分不當，非無理由，應認此部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇三 年 八 月 十 三 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 孫 增 同

法官 徐 昌 錦

法官 段 景 榕

法官 李 麗 玲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇三 年 八 月 十 八 日

資料來源：最高法院刑事裁判書彙編第 69 期 172-184 頁