最高法院刑事判決

107年度台上字第1563號

上　訴　人　洪益元

選任辯護人　張麗玉律師

上列上訴人因貪污案件，不服臺灣高等法院中華民國106年7月26日第二審判決（103年度矚上重更㈡字第4號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署91年度偵字第24731、25566號、92年度偵字第2470、2471、4181、4182、4633、11806、14009、14112、14164號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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未依據卷內訴訟資料，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。

二、上訴人洪益元上訴意旨略稱：

㈠關於貪污罪部分：

1.依憲法第63條、第67條第2項、憲法增修條文第3條第2項第1款規定要旨，基於代議民主制度，由人民選舉之立法委員，受託對政府「關說」、「請託」或接受人民「關說」、「請託」，應以立法委員因「關說」、「請託」所從事之特定行為，是否屬其職權之行使而為判斷，尚難率認立法委員之職權包括「關說」、「請託」在內。而中國農民銀行股份有限公司（已於民國95年5月1日併入合作金庫銀行商業股份有限公司，下稱農銀）及中央信託局（92年7月1日更名為中央信託局股份有限公司，下稱中信局），既係分別依中國農民銀行條例（已廢止）、中央信託局條例所設立，縱然受財政部監督，但與立法委員即同案被告洪性榮（按係上訴人之父，

業經原審判處有期徒刑3年，本院發回更審，嗣因重病不能到庭應審，由原審前審於102年5月22日裁定停止審判；上訴人在立法院擔任洪性榮之助理）並無上下隸屬關係。就第一審同案被告馬乃林（由第一審法院通緝中，係傑廣建設股份有限公司《下稱傑廣公司》董事長）、陳近武（由第一審法院通緝中，為傑廣公司關係企業傑名建設股份有限公司《下稱傑名公司》董事長）之申請貸款金額，逾農銀總經理、中信局局長授權額度部分，應依相關規定，提經農銀董事會、中信局理事會核定，並非農銀董事長、總經理或中信局理事主席、局長所能單獨決定，則洪性榮縱然有對農銀董事長等人為「關說」、「請託」之行為，顯非屬憲法所賦予立法委員得行使之職權。原判決竟認係屬立法委員之職權行使，已有判決不適用法則及理由不備之違法。

2.依立法院各委員會組織法規定，預算是否遭刪除，最終仍要提請立法院院會表決，方能定案，絕非洪性榮1人所能影響。且於85年6月12日當時，洪性榮並非財政委員會之「召集人」（按仍具此委員會之委員身分），無從以預算刪除為由，而施壓、影響該2行庫貸款准否之決定，故洪性榮之關說貸款行為，與其立法委員職務，自不具有關聯性。原判決未慮及上開規定，同有判決不適用法則之違法。

3.洪性榮於85年6月間，審查農銀、中信局預算時，並無對該行庫之預算有所發言或杯葛，自無從以影響預算為由，向該行庫關說、施壓，此有相關立法院公報會議紀錄可參，堪認屬於有利於辯方之證據。原審未加斟酌，原判決又不予說明，亦有理由不備之違法。

4.依證人即農銀總經理（行為時職位，下同）陳文林、董事長李庸三於法務部調查局新北市調查站（下稱新北調查站）和偵訊時之供述，及證人即中信局理事主席彭淮南於新北調查站之供述，至多僅能證明洪性榮因知本大飯店股份有限公司（下稱知本飯店）、傑廣公司向農銀、中信局貸款之事，有向渠等請託、關心，卻尚無法證明洪性榮利用立委預算審查

之職權，影響渠等貸款之決定；另依證人即中信局局長蔡茂昌於第一審及新北調查站之供述，洪性榮亦未曾以預算為由，對其產生貸款審查之實質影響力。原判決不採上開有利於上訴人之證據，未敘明不採之理由，亦未就渠等有何因洪性榮立委身分而影響渠等核定貸款之事實，詳敘認定之理由，即認上訴人所為，係與洪性榮共犯貪污罪，有理由不備之違法。

5.原判決認定傑廣公司將知本飯店股份及B、C棟商場所有權，以買賣名義，計價新臺幣（下同）800,000,000 元，過戶給全日成實業股份有限公司（下稱全日成公司），卻未見所憑何據？況依86年度知本飯店股東股份轉讓通報表所載，傑廣公司係於86年11月19日，以每股10元，總價3千2百萬元，轉讓知本飯店股份予全日成公司。另依系爭預定「房屋」買賣合約書及預定「土地」買賣合約書記載，全日成公司購買知本飯店乙、丙（即上揭B、C）棟壹、貳樓及地下一樓房屋及其坐落土地所有權之全部自備款為1億7,017萬元。原判決則認定傑廣公司係以知本飯店股份6億5千萬元，加上B、C棟商場所有權自備款1億5千萬元出賣予全日成公司，可見尚與卷證資料不符。

6.依證人即傑廣公司財務經理林景仁於第一審之證述，全日成公司之股份、股權及知本飯店B、C棟商場所有權，實際上均屬於傑廣公司所有，上訴人無權處分或管理，傑廣公司本得任意出售其借用上訴人名義登記之全日成公司股份，無需經過上訴人或洪性榮之同意。可見上訴人並非無償取得全日成公司股份及間接持有知本飯店股權之利益。原判決就林景仁有利於上訴人之證言，未敘明不採之理由，亦有理由不備之違法。

7.綜合林景仁於偵查及第一審之供述，無從認定洪性榮與陳近武、馬乃林間有何約定藉協助貸款，以無償取得知本飯店股權之利益；原判決僅截取林景仁於偵訊時片段之供述，而為認定，置有利於上訴人之證言不採，自有理由不備之違法。

8.證人謝培傑於偵查中有關陳近武要給洪性榮「乾股」之證述，並非其親自見聞，而係聽聞陳近武而來，且其對於洪性榮有無協助辦理銀行貸款？及所謂之「乾股」為何（按一般係指股東未實際出資，卻掛名並按名下股數分取紅利等）？其數量、給付時期、實際上有無給付？以上各節，均至為關鍵，竟證稱不知情，如何可以謝培傑之傳聞證言，率認洪性榮與陳近武、馬乃林間存有「協議約定以貸款成功為條件給付股權」之事實。原判決僅截取謝培傑片段之證言，置其於第一審有利於上訴人之證言於不顧，亦有理由不備之違法。

㈡關於違反公司法部分：

1.全日成公司於86年11月間成立時，陳近武、馬乃林係借用上訴人及其母黃幸名義，擔任股東，上訴人既無參與股款資金之洽談調度，且有關公司之業務或財務之運用管理，均由陳近武負責，上訴人從未過問。此由證人劉化宇（按係傑廣公司關係企業負責人）、陳近木（按係陳近武胞兄）、林景仁於另案（前）臺灣臺中地方法院檢察署89年度他字第3905號違反公司法案件偵查時之證述，以及洪性榮、黃幸（按係上訴人之母）於新北調查站、偵訊時之證述，即足證明上訴人僅是全日成公司之掛名股東及負責人，該公司申請設立之貸款、撥款資金流程及轉帳操作，均係由陳近武及馬乃林決定，再交由林景仁執行，上訴人全不知悉、無經營決策之實權。原判決就上開有利於上訴人之證言既不予採納，復未敘明不採之理由，有理由不備之違法。

2.依證人張錦珠（按違反公司法部分，業經判刑確定）於新北調查站、偵訊、第一審時之證述；以及證人劉國俊（按同上）於新北調查站、偵訊、第一審、原審更一審審理時之證述，可知與黃明雄（按同上）、張錦珠、劉國俊商議8億元資金貸款事宜者，乃為陳近武、林景仁，並非上訴人；上訴人且未與黃明雄、劉國俊、張錦珠、吳珍瑩（按經判決無罪確定）等人當面商議保全貸款債權之方法，就渠等欲以保管貸款戶存摺、印章（名為「圈存」）之方式，控管貸款乙節，

亦未參與。益見上訴人並未參與全日成公司成立時所需股款資金之洽談調度。故關於違反公司法部分，上訴人絕無與林景仁有任何犯意聯絡、行為分擔。原判決就上開有利於上訴人之證述，不予採納，並未詳敘不採之理由，亦有理由不備之違法云云。

三、惟查：

㈠證據的取捨及其證明力的判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量的職權，此項自由判斷職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定意旨甚明，自難任憑己意，指摘為違法，而據為上訴第三審的適法理由。且法院憑以認定犯罪事實的證據，並不悉以直接證據為限，即綜合各種直接、間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實者，難謂違法或不當。

㈡原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院職權推理之作用，認定上訴人確有其事實欄所載之犯行。因而撤銷第一審關於上訴人部分不當之科刑判決，改判依想像競合犯關係，從一重論處上訴人共同與公務員犯對於職務上行為收受不正利益罪刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。對於上訴人矢口否認有何犯行，所為略如上述第三審上訴意旨之辯解，如何不足採信，亦據卷內訴訟資料，均詳加指駁、說明。

以上所為的事實認定及得心證理由，俱有各項證據資料在案可稽，既係綜合調查所得的各直接、間接證據而為合理推論，自形式上觀察，即未違背客觀存在的經驗法則、論理法則及其他證據法則，且事證已臻明確。

四、公務員貪污罪之不法核心內涵，係公務員對於國家忠誠義務之違反。故貪污治罪條例之立法宗旨，即在於確保公務員執行職務之公正，禁止公務員因受金錢或其他不正利益之污染，而影響其執行職務之公正性，俾使公務員執行職務具有不可收買之純潔性，而兼有維護公務員廉潔之作用。

貪污治罪條例第5條第1項第3款所定之公務員對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益罪，其中所謂「職務上之行為」乙語，應依上開立法旨趣，從廣義解釋，係指公務員在其職務權責範圍內，所應為或得為之行為而言。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限及一般職務權限外，縱或非法律所明文規定，但既與其固有職務權限具有密切關聯，亦應肯認屬其職務行為之範疇，包括由行政慣例所形成，及習慣上所公認為其所擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及其附隨之準備工作與輔助事務均屬之，始符合上開條例設立之宗旨。

五、又立法委員有：㈠議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。㈡立法院各委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢；立法院開會時，關係院院長及各部、會首長得列席陳述意見。憲法第63條、第67條第2項、第71條規定甚明。再依立法院組織法第7條、立法院各委員會組織法第2條及立法院程序委員會組織規程第5條第1項第3款規定，立法院所設各委員會，除審查該院交付各委員會之議案及人民請願書，並得於每會期開始時，邀請相關部會作業務報告，並備質詢，於審查議案後，提報院會決定。可見立法委員在立法院各委員會審查預算案，係基於憲法賦予之職權範圍內之行為，本屬立法委員職務上應為之行為。而立法院內雖設各委員會，處理不同之事務，無非係立法院為有效處理議事所為之分配，不得僅因立法委員分屬於不同委員會，而否定其仍可藉由透過其他委員會委員質詢名義行使權力。因此，立法委員基於代議民主制度，在立法院院會、各委員會所為預算審查、提案、審議、表決、質詢等議事活動，屬憲法賦予立法委員之固有職權，自屬其職務上之行為。

六、原判決理由參—一—㈣—2.至4.分別載敘：

㈠立法委員對農銀、中信局之預算有審查權，對其首長亦有質詢權，而預算若遭刪減，勢必影響人事任用及政務推動，且

實務上民意代表假藉質詢之名義，刁難或羞辱備詢官員者，亦非罕見。上訴人之父洪性榮隸屬立法院財政委員會，職司審查財政政策及有關財政部掌理事項之議案，對農銀、中信局難謂無影響力。此由證人洪性榮自承：「因為我之前就有拜託過他們，而且農銀在立法院許多的事情，都是由我們幫忙化解，如有委員要刁難式的刪預算，我會幫忙把他們的困擾排除。所以他們依法開會可以核貸，會這麼快的通過撥款」；及證人即農銀總經理陳文林於偵查中供稱：「（前開立院財委會審預算時，是否會顧慮倘不答應洪性榮，農銀預算會遭刪減？）我有此顧慮，如果對他的案子沒有辦得很順暢的話，我顧慮會有此結果」、「（洪性榮是否有揚言要刪除預算？）他不需要講這麼白」各等語即明。又證人即中信局承辦人張正宏證稱：「（是否詢問洪某《洪健次》為何要如此急？）沒有，因為我早就知道本案有立委關說，故我揣測洪某有受壓力，故沒多問」等語；證人蔡茂昌證稱：「依照正常程序應該發文農銀詢問，但是卻在6 月12日，因洪性榮當日之關說，使整個案件進行加速，農銀當日即以傳真進行說明……理事們也知道有洪性榮關說之情形，後來才會通過本案。……當時洪性榮直接找彭淮南，讓我鬆口氣不用背負責任。……洪性榮來看過主席彭淮南後，則整個動作都快起來。……當時我內心感到的壓力，多少有洪性榮的因素在內，但是洪性榮既然來看彭淮南，有表示主辦行農銀都同意，中信局怎麼還不同意，中信局基於此原因，當然只好趕快辦理」等語；證人林景仁於偵訊中證稱：「（知本、傑廣何時第1次申請裝潢融資？）86年1月間就有辦說明會，邀請農銀、僑銀、中信局到臺東看現場，3 家銀行一直沒有答應，後來請洪性榮去推動，到了86年5 月以後，農銀又開始辦徵信」、「（為何在87年3 月間，農銀同意變更授信條件為只要B、C棟取得使用執照，就可以動用5,000 萬元？）這也是由洪性榮出面，向農銀高層拜託」、「（為何銀行都同意？）因為洪性榮去關說」、「（為何此次貸款農銀承辦人林一

明寫簽呈，請求在常董會核定前就撥款？）因為急需要用錢，有請洪性榮跟銀行溝通」、「（裝潢融資10% 的保留款，其中5%改為只要乙、丙棟拿到使用執照就可以撥，另外5%改為不用等到甲棟設定抵押就可以撥，這兩件事有無請人去關說？）有，有請洪性榮去找黃清吉〈按違反銀行法部分，業經判刑確定〉關說」；復於第一審審理中證稱：「投資本案知本渡假村需求25億元資金，曾找東企當主辦行，找中企、竹企擔任參貸行，後來東企發生擠兌，才去找其他願意配合貸款的銀行，也透過介紹，到高雄找高企，去找高企談，沒有結果，然後找臺中的幾家銀行談，希望他們能承接這個案子，一直都沒有結果，接洽了近十家的銀行，申貸都沒有成功，之後透過陳近武介紹洪性榮，請洪性榮這邊去幫忙找銀行，因為洪性榮是立法委員，馬乃林、陳近武有去問洪性榮聯貸銀行的部分，洪性榮就說去中信局、僑銀」各等語，足認馬乃林、陳近武原先已找多家行庫貸款未果，始拜託洪性榮出面關說，俟洪性榮對農銀、中信局高層進行關說後，果然順利貸得鉅款，足證洪性榮之關說，足以影響農銀、中信局之承貸意願及辦理進度，至為明確。

㈡農銀董事長、總經理或中信局理事主席、局長，綜理該行、局業務，位高權重，對放款與否，雖不能單獨決定，究難謂無影響力，否則洪性榮殊無大費周章，前往農銀、中信局，當面向陳文林、李庸三、彭淮南、蔡茂昌等高層請託，且於第1 次拜訪李庸三、彭淮南未遇，數日後即再次前往；復刻意於85年6 月12日立法院財政委員會審查農銀、中信局預算時，再當面向此4 人請託之理。再洪性榮向李庸三關說後，李庸三即指示所屬研究辦理，此據洪性榮坦言在卷；另證人陳文林亦證稱：這是洪性榮關心的案子，我告訴林宜村（按經判決無罪確定）速度上要快，每當貸款進度耽誤或有困難時，洪性榮就會親自來或打電話來關心，前後他來二、三次，打電話給我一、二次，我會告訴林宜村、黃清吉，洪性榮有來關心，請他們快一點，我事後就告訴李庸三，李庸三說

「那就時間上爭取一下」等語；證人黃清吉證稱：陳文林有告訴我好幾次「洪性榮在催辦本案」，我都有轉達給營業部，要他們辦理；證人蔡茂昌證稱：理事們也知道有洪性榮關說之情形，後來才會通過本案，洪性榮來看過主席彭淮南後，則整個動作都快起來，當時我內心感到的壓力，多少有洪性榮的因素在內；證人張正宏於偵訊中證稱：我早就知道本案有立委關說，故我揣測洪健次也有受到壓力；證人林景仁證稱：洪性榮去談的是大方向，譬如我在辦貸款手續過程中，承辦人刁難或信心不夠，需要他溝通，把狀況向銀行高層反應，他談的對象不是董事長，就是總經理各等語；復參酌洪性榮於85年6 月12日，在立法院向彭淮南、蔡茂昌關說後，中信局即於當天中午，立即趕出送件予理監事會之簽呈，並於同日下午，臨時加開審查中心與授信會之會議，通過本案各等情；在在足徵洪性榮對陳文林、李庸三、彭淮南、蔡茂昌等關說，確足以讓農銀、中信局之高層及承辦人員心理受拘束，而讓貸款案順利進行。

㈢至證人陳文林、李庸三、蔡茂昌等分別於新北調查站、偵訊或第一審，固供稱：洪性榮並無施壓情事、貸款係依法審核云云。惟洪性榮關說確實影響貸款之進行，有如前述；且第一審並未認定洪性榮有「施壓」，或農銀、中信局有「違法放貸」之情事；況上揭施壓、放貸，尚與貪污治罪條例第5條第1 項之構成要件無涉，故陳文林等上開所述，無從採為對上訴人有利之認定。

㈣綜上所述，堪認洪性榮關說公營行庫之貸款案，係因上訴人有意經營知本飯店，而與其父洪性榮共謀，以利用洪性榮立法委員對公營行庫之影響力，順利取得公營行庫對傑廣公司及知本飯店之貸款，並收受陳近武、馬乃林交付之知本飯店股（份紅利請求）權、商場所有權移轉請求權為對價之不法利益，上訴人與身為公務員之洪性榮就職務收受不正利益部分，有犯意聯絡與行為分擔等旨。

七、上訴人、黃幸、廖天福（按係上訴人之表兄，同任立法院助

理）等並未出資即取得知本飯店股權：

公司係法人，由法律擬制賦予人格，可以為權利義務之主體，以應社會經濟生活之需要，為確保交易安全，公司設立之初，應有一定規模之資產，不得造假，僅以文件表明，成立之後，仍須維持，不得將股金返還股東，或假藉股東往來等名義，收回股金，或憑空取代，學理上稱為資本維持原則或資本充實原則。如有違反，公司法第9條定有禁制，課以刑責。

㈠原判決於理由參──二──㈢敘述：上訴人並不否認自己未曾出資，購買全日成公司的股份；證人洪性榮亦未供述其本人或家人，有出錢投資全日成公司之情；另證人黃幸證稱：我及上訴人、廖天福，均未出資成立全日成公司，我們家也沒有投資知本飯店各等語。另參酌證人凌萬權（按係馬乃林友人）、林景仁、黃明雄、張錦珠、劉國俊等人之證言，綜合判斷，堪認全日成公司股東，實際上均未出資，渠等向萬泰銀行辦理短期貸款，目的僅係為取得資金證明而已。

㈡原判決另於理由參──一──㈢──2.3.分別說明：上訴人、黃幸、廖天福3人，透過全日成公司取得知本飯店之股權，並未支付任何代價，該股權之取得，純是因洪性榮以立法委員身分，向銀行關說貸款，已達一定金額之故，業經證人即傑廣公司財務經理林景仁於偵訊中證實。雖林景仁於第一審時，改稱：我不知道是不是回扣，不知道洪性榮未補股款以前，傑廣公司是否會分紅給洪性榮云云；然林景仁作為前開股權移轉登記之執行者，對於股權何以無償移轉予上訴人、黃幸、廖天福，豈有不知之理？且依全日成公司登記資料所示，上訴人、黃幸、廖天福所登記之股數，共計3,600萬股，衡以全日成公司係用6億5,000萬元，購得知本飯店股權（按此飯店已宣告倒閉，似乎負債大於資產），計算結果，上揭股權，約值2億6,000萬元，然上訴人、黃幸、廖天福實際上並未出資，業如前述，足徵林景仁所述洪性榮家族未付分文，即可取得知本飯店股權等語屬實（且全日成公司資金無非紙

上作業，實際上根本未進入、存在）。另前開股權之登記、移轉，因而影響知本飯店之另一股東謝培傑之權益，謝培傑於知悉後，曾向陳近武抱怨，才從陳近武口中，知悉有前開期約以股份交換關說貸款事宜乙情，亦經證人謝培傑於偵訊及第一審供證甚詳。又洪性榮確實係受陳近武、馬乃林請託，為向銀行順利辦理融資，於審查農銀、中信局預算前，至前開公營行庫進行關說，於85年6 月12日立法院就前開公營行庫為預算審查時，再向該公營行庫之董事長、總經理等高層為請託行為，顯然意欲利用其立法委員審查公營行庫預算之職權，影響前開行庫之授信、放款事宜；堪認以上訴人、黃幸、廖天福名義，間接取得知本飯店股份、商場所有權移轉請求權之不正利益，與前開關說貸款行為，具有對價關係無疑等旨。核無此部分上訴意旨所指之違法可言。

八、上訴人辯稱僅純係全日成公司人頭，不知貸款之事云云，不足採信：

原判決於理由參──二──㈡內，載述：證人林景仁於第一審，已明確證稱上訴人與其一同至萬泰銀行洽談辦理8 億元貸款之流程。另綜合證人即萬泰銀行營業部經理黃明雄於偵查時、同行營業部襄理張錦珠於新北調查站、洪性榮及黃幸於偵查時之證言，堪認上訴人不但代覓黃幸、廖天福擔任全日成公司股東，並係親自前往銀行接洽、討論貸款細節，復配合辦理貸款，參以成立全日成公司目的之一，在使洪性榮及上訴人間接取得知本飯店之股份，並讓上訴人得以參與知本飯店之經營，此與單純出名之人頭無從等量齊觀，上訴人辯稱僅係人頭，對貸款不知情云云，無可採信等旨。核無此部分上訴意旨所稱判決理由不備之情形。

九、綜上所述，本件上訴意旨所指，或置原判決已明白論斷之事項於不顧，任意指摘，仍為單純事實之爭議，或持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或就屬原審採證認事職權之適法行使，任憑主觀妄為指摘，均難謂已符合首揭法定之第三審上訴要件。至於原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由

，而合於第三審上訴之法定程式，係屬二事，附此敘明。

十、綜上所述，應認本件上訴人之上訴，不合法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　18　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　吳　信　銘

法官　李　釱　任

法官　王　國　棟

法官　許　錦　印

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　22　　日