

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2870號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 張兆熊

選任辯護人 李平勳律師

上列上訴人因被告貪污治罪條例案件，不服臺灣臺中地方法院110年度訴字第524號中華民國111年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第34873號、110年度偵字第5523號；移送併辦案號：110年度偵字第9401號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍

(一)按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不

01 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理  
02 範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕  
03 或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行  
04 刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否  
05 違法不當，而不及於其他。

06 (二)本案係由檢察官提起上訴，被告張兆熊則未於法定期間內上  
07 訴；依檢察官所提上訴書關於被告張兆熊部分記載之內容，  
08 已明示被告張兆熊難認犯後始終坦承犯行、態度良好，而無  
09 再犯之虞，是否有刑法第74條第1項所稱暫不執行為適當，  
10 實有疑問；倘認暫不執行為適當而應宣告緩刑，原審未斟酌  
11 被告張兆熊長期承攬政府採購案，自應更加嫻熟、遵守相關  
12 法令，更漏未衡量被告張兆熊因本件採購金額高達新臺幣  
13 （下同）749萬9618元，原審未依刑法第74條第3項各款之  
14 規定，命一定之緩刑負擔，亦未敘明理由等情（見本院卷第  
15 35頁）。檢察官於本院準備程序中陳稱：依檢察官上訴理由  
16 書之記載，認係對被告張兆熊諭知緩刑不當，不應給予緩  
17 刑，縱予緩刑應附條件等語，再經本院確認就被告張兆熊部  
18 分，檢察官僅針對刑的部分提起上訴等語（見本院卷第13  
19 4、135頁），並未對原判決所認定之犯罪事實、罪名部分聲  
20 明不服，參諸前揭說明，本院僅就原判決所宣告之「刑」有  
21 無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或  
22 判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在檢察官明示上訴範圍  
23 之列，即非本院得以審究，合先敘明。

24 二、本案據以審查量刑當否之原審判決所認定犯罪事實及罪名：

25 (一)原審判決認定之犯罪事實：

26 1.林川瑜（本院另行審結）前於民國101年1月1日起至106年2  
27 月23日止，擔任臺中市政府水利局（下稱水利局）雨水下水  
28 道工程科（下稱雨工科）正工程司。嗣於106年2月24日起至  
29 109年3月22日止，擔任水利局污水工程科（下稱污工科）科  
30 長，負責綜管污工科內各項業務，且因標案之履約、請款、  
31 驗收等簽呈或公文均須經過林川瑜簽核，故其就該科承辦之

01 標案具有督導及實質准駁之權限，而為依法令服務於地方自  
02 治團體所屬機關具有法定職務權限之公務員。張兆熊則係德  
03 眾工程顧問股份有限公司（址設臺中市○區○○街000號2  
04 樓，下稱德眾公司）登記及實際負責人，並因承攬水利局相  
05 關採購案而認識林川瑜。

06 2.緣水利局於106年6月3日公告辦理「臺中市10期重劃區（第  
07 三、四標）污水下水道用戶接管工程開口契約委託設計及監  
08 造技術服務」勞務採購案（下稱本標案）之招標，有德眾公  
09 司及佳綸工程科技有限公司2家廠商參與投標。106年6月26  
10 日進行評選後，德眾公司經包含林川瑜在內之委員評選為第  
11 一順位廠商。嗣於106年7月11日議價後，由德眾公司得標而  
12 決標，並於106年7月13日辦理決標公告，決標金額為749萬9  
13 618元。

14 3.林川瑜明知其為本標案之承辦科即污工科科長，就本標案之  
15 履約、請款、驗收等事項具有督導及實質准駁之權限，竟基  
16 於對於職務上行為收受不正利益之犯意，於106年6月26日評  
17 選完至同年7月11日9時10分議價前某日，在臺中市○○區○  
18 ○街00號陽明大樓之污工科辦公室內，主動向因故前往洽公  
19 之張兆熊，要求提供1台車輛使用。因其乃私下、主動提出  
20 該要求，且未言明用途，本標案亦無須德眾公司提供公務車  
21 輛使用，故張兆熊聽聞後，隨即意會到林川瑜係在索取供其  
22 個人使用之車輛。張兆熊為避免德眾公司在履約過程中遭到  
23 林川瑜刁難，以求能夠完成履約而取得報酬，遂於評估本標  
24 案之利潤與提供車輛之成本後，基於對於公務員關於不違背  
25 職務之行為交付不正利益之犯意，當下向林川瑜允諾其會處  
26 理，並隨即指示不知情之員工紀美滿於106年7月11日以德眾  
27 公司名義購入車號0000-00號自用小客車，再指示不知情之  
28 員工呂明翰於106年7月14日下午某時，駕駛該車至陽明大樓  
29 後方停車場交由林川瑜收受。林川瑜自106年7月15日起，即  
30 將該車作為個人之交通工具使用。於106年7月21日，張兆熊  
31 又指示不知情之員工向台灣中油股份有限公司申請車隊卡後

01 交給林川瑜使用。復因林川瑜個人車輛使用喜好，陸續依其  
02 要求接續更換成車號000-0000號、8759-XZ號自用小客車，  
03 最後再換回車號0000-00號自用小客車，而使林川瑜自106年  
04 7月15日起至108年7月22日止，均維持有1輛德眾公司提供由  
05 其個人使用之車輛之狀態，並由德眾公司支付該等車輛於林  
06 川瑜使用期間之各項稅費（詳細項目及金額如附表所示）。  
07 林川瑜因此獲得免費使用上開各車輛及免予支出如附表所示  
08 稅費之不正利益。嗣經法務部廉政署中部地區調查組於109  
09 年11月17日持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，前往林川  
10 瑜、張兆熊之住處及德眾公司之營業處所執行搜索，並扣得  
11 如附件二所示之物後，而查悉上情。

12 (二)原判決認定之罪名及法律適用：

13 被告張兆熊所為，係犯貪污治罪條例第11條第4項、第2項之  
14 非公務員對於公務員關於不違背職務之行為交付不正利益  
15 罪。至起訴書記載被告張兆熊係涉犯同條項之對於公務員關  
16 於不違背職務之行為交付「賄賂」罪，則顯屬誤載，逕予更  
17 正。又臺灣臺中地方檢察署檢察官110年度偵字第9401號移  
18 送併辦部分，與本案起訴之犯罪事實同一，為起訴效力所  
19 及，應併予審究。

20 (三)按犯貪污治罪條例第11條第1項至第4項之罪而自首者，免除  
21 其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑，貪污治罪  
22 條例第11條第5項定有明文。查被告張兆熊於偵查中及原審  
23 審理中，均自白犯行，惟考量其本案所為危害國家法益情節  
24 非微，不宜免除其刑，而僅予減輕其刑。

25 三、對檢察官上訴之說明：

26 (一)檢察官上訴意旨略以：被告張兆熊於原審111年5月4日審理  
27 中，數度改稱對於被告林川瑜索要車輛並未考量什麼、是否  
28 為私人使用並未想那麼多等語，不無企圖脫免罪責之情，甚  
29 至辯護人針對公訴檢察官詰問為誘導訊問之異議時，由原審  
30 審判長明確表示「今日證人（即被告張兆熊）與偵查所述均  
31 不太相同，甚至可說是有點避重就輕」，故認公訴檢察官提

01 示偵訊筆錄詰問被告張兆熊，並非誘導訊問之事實，有該次  
02 審理筆錄1份在卷可憑。是被告張兆熊難認犯後始終坦承犯  
03 行、態度良好，而無再犯之虞，是否有刑法第74條第1項所  
04 稱暫不執行為適當，實有疑問；倘認暫不執行為適當而應宣  
05 告緩刑，原審未斟酌被告張兆熊長期承攬政府採購案，自應  
06 更加嫻熟、遵守相關法令，更漏未衡量被告張兆熊因本件採  
07 購金額高達749萬9618元，原審未依刑法第74條第3項各款  
08 之規定，命一定之緩刑負擔，亦未敘明理由等語。

09 (二)惟按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，  
10 苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列  
11 一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明  
12 顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法（最高法院72年度  
13 台上字第6696號、99年度台上字第189號判決意旨參照）。  
14 又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法  
15 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非  
16 漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕  
17 之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，  
18 則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最  
19 高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。又量刑係法  
20 院就個案犯罪之整體評價，故判斷量刑當否，亦應就判決之  
21 整體而綜合觀察，不可摭拾其中片段，或以單一量刑因子，  
22 遽予指摘量刑不當（最高法院108年度台上字第403號判決意  
23 旨參照）。原審判決就被告張兆熊部分已說明：被告張兆熊  
24 順應同案被告林川瑜之要求，交付上開不正利益，觀念有所  
25 偏差，惟其犯罪後始終坦承犯行，態度尚屬良好；復斟酌被  
26 告張兆熊所陳之學經歷、家庭經濟與生活狀況（見原審卷二  
27 第125頁）等一切情狀，量處有期徒刑5月，並諭知易科罰金  
28 之折算標準，再依貪污治罪條例第17條規定宣告褫奪公權，  
29 且依刑法第37條第2項規定，審酌被告張兆熊犯罪情節，宣  
30 告褫奪公權期間為1年。經核原審判決業已斟酌刑法第57條  
31 各款所列情狀，就被告張兆熊所犯之罪，就刑度審酌並敘明

理由，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦即合於法定刑之外部界限，亦未逾自由裁量之內部界限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形，自不得遽指為違法。是原審所量刑度與被告張兆熊本案犯行之罪責相當，尚屬妥適，並無輕重失衡而顯然過輕情形，應予維持。

(三)又按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。其刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而滋生社會問題，並有促使偶發之行為人能引為警惕，期使自新悔悟，而收預防再犯之效。次按法院對於具備緩刑條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法第74條所明定，至於暫不執行刑罰之是否適當，則由法院就被告有無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，依其自由裁量定之。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要

性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判決要旨參照）。查被告張兆熊所為雖損及國家公權力行使之廉潔性及公正性，誠屬非是，然其未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，審酌其為47年11月生，年逾耳順，已有相當年紀而均無犯罪紀錄，本件僅屬初犯，堪認其素行良好，且被告張兆熊經原審判處有期徒刑5月之短期自由刑，難認有何非予入監執行，否則難期達到矯正效果之情形，本院認原審對被告張兆熊宣告之緩刑，已足達到促其戒慎，預防再犯之效果，而原審審酌本案乃同案被告林川瑜主動索取不正利益，並非由被告張兆熊主動交付，且被告張兆熊犯罪後始終坦承犯行，可見其係因一時失慮，致罹刑典，堪認經此偵審程序後，當知所警惕，信無再犯之虞，認被告上開刑之宣告以暫不執行為適當，諭知緩刑2年，且並未附緩刑之條件，要屬原審法院依其直接審理、言詞審理所得心證之裁量權正當行使，經核並無違誤或不當。況檢察官於原審函附起訴書更正論罪部分為：「被告張兆熊自始均坦承本案犯行，請依貪污治罪條例第11條第5項之規定減輕或免除其刑。若未免除其刑，請審酌被告張兆熊係因被告林川瑜要求不正利益後，為求系爭服務案得以順利進行，並衡量系爭服務案之利潤後，始為本案之行賄犯行，又其未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，是衡酌前揭事項，若審理中仍能坦承犯行，應認以暫不執行其刑為適當，請審酌依刑法第

74條第1項第1款之規定宣告緩刑」等情，有臺灣臺中地方檢察署110年3月25日中檢增謙109偵34873字第1109028242號函附之起訴書可憑（見原審卷一第121至181頁），是檢察官亦求處被告張兆熊減輕甚至免除其刑，倘未免除其刑，如被告張兆熊於審理中仍能坦承犯行，亦請審酌諭知緩刑等情。被告張兆熊就其犯行部分自始均供認不諱，縱其於原審審理中以證人身分證述時，經原審及檢察官質疑其於審理中結證內容，然此以證人身分所為證述是否實在、有無迴護同案被告之問題，尚與被告張兆熊有無自白犯罪、犯後態度是否良好，並無必然關連，未足以其於原審審理中之證述是否可採，即以被告張兆熊非屬犯後始終坦承犯行、態度良好，而無再犯之虞，而為其不利之認定。綜上，檢察官執持前詞上訴指摘原判決就被告張兆熊緩刑之宣告不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官馬鴻驊提起公訴及移送併辦，檢察官黃楷中提起上訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

|   |   |   |   |     |   |   |   |    |   |
|---|---|---|---|-----|---|---|---|----|---|
| 中 | 華 | 民 | 國 | 112 | 年 | 3 | 月 | 22 | 日 |
|   |   |   |   | 刑   | 事 | 第 | 十 | 二  | 庭 |
|   |   |   |   | 審   | 判 | 長 | 法 | 官  | 張 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 國 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 忠 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    |   |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 法 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 官 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 李 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 雅 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 俐 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    |   |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 法 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 官 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 陳 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 葳 |

上列正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 蔡 皓 凡

中 華 民 國 112 年 3 月 22 日

附錄法條：

貪污治罪條例第11條第2項、第4項

（第2項）對於第2條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處3年以下有期徒刑、拘役或科

01 或併科新臺幣50萬元以下罰金。

02 (第4項) 不具第2條人員之身分而犯前3項之罪者，亦同。

03 【附表】

04

| 期間                  | 車號／車主         | 項目    | 計算方式      | 小計     | 備註                         |
|---------------------|---------------|-------|-----------|--------|----------------------------|
| 106年7月15日至107年2月26日 | 5872-ZJ／德眾公司  | 中油油資  |           | 31019元 |                            |
|                     |               | 國道通行費 |           | 837元   |                            |
|                     |               | 交通違規單 |           | 0元     |                            |
|                     |               | 停車費用  |           | 4410元  |                            |
|                     |               | 燃料稅   | 227日/365日 | 2985元  | 4800元/年(車輛0000-0000CC)     |
|                     |               | 牌照稅   | 227日/365日 | 4428元  | 7120元/年(車輛0000-0000CC)     |
|                     |               | 維修費   |           | 0元     |                            |
| 107年2月27日至107年8月29日 | RAT-6552／格上租車 | 中油油資  |           | 28797元 |                            |
|                     |               | 國道通行費 |           | 0元     |                            |
|                     |               | 交通違規單 |           | 0元     |                            |
|                     |               | 停車費用  |           | 1330元  |                            |
|                     |               | 租車費用  | 6月        | 75000元 | 一個月租車12500元，包含維修費、燃料稅和牌照稅。 |
| 107年8月30日至108年3月11日 | 8759-XZ／德眾公司  | 中油油資  |           | 22465元 |                            |
|                     |               | 國道通行費 |           | 1965元  |                            |
|                     |               | 交通違規單 |           | 900元   | 108年2月12日台中市南和路違規          |
|                     |               | 停車費用  |           | 3865元  |                            |
|                     |               | 燃料稅   | 194日/365日 | 2551元  | 4800元/年(車輛0000-0000CC)     |
|                     |               | 牌照稅   | 194日/365日 | 3784元  | 7120元/年(車輛0000-0000CC)     |
|                     |               | 維修費   |           | 1900元  | 簽單為王俐琪簽名(108年2月13日)        |
| 108年3月12日至108年7月22日 | 5872-ZJ／德眾公司  | 中油油資  |           | 16845元 |                            |
|                     |               | 國道通行費 |           | 1147元  |                            |
|                     |               | 交通違規單 |           | 1600元  | 108年4月9日松竹路一段3號超速          |
|                     |               |       |           |        |                            |

(續上頁)

01

|  |      |      |           |         |                                                                |
|--|------|------|-----------|---------|----------------------------------------------------------------|
|  |      | 停車費用 |           | 2335元   |                                                                |
|  |      | 燃料稅  | 132日/365日 | 1735元   | 4800元/年(車輛0000-0000CC)                                         |
|  |      | 牌照稅  | 132日/365日 | 2574元   | 7120元/年(車輛0000-0000CC)                                         |
|  |      | 維修費  |           | 18850元  | 簽單為林川瑜簽名(108年4月2日、金額5200元；108年5月8日、金額11350元；108年6月10日、金額2300元) |
|  | 總計金額 |      |           | 231322元 |                                                                |

02

【附件二】

03

▲法務部廉政署扣押物品目錄表（偵34873卷三第523頁）

• 扣押處所：德眾公司營業處所

| 編號 | 品名                                    | 數量  |
|----|---------------------------------------|-----|
| 1  | 臺中市政府水利局採購契約書副本（契約編號：106污工字第009號）     | 1本  |
| 2  | 臺中市政府水利局委託技術服務契約書正本（契約編號：105雨工字第014號） | 1本  |
| 3  | 臺中市政府水利局採購契約書正本（契約編號：104雨工字第009號）     | 1本  |
| 4  | 格上租車租賃契約書                             | 1本  |
| 5  | 商請款零用金電子檔光碟                           | 1片  |
| 6  | 德眾公司合作金庫銀行帳號00000000000000號帳戶之存摺      | 19本 |
| 7  | 德眾公司之永豐銀行帳號00000000000000號帳戶之存摺       | 3本  |
|    |                                       |     |

|    |   |                |    |
|----|---|----------------|----|
| 01 | 8 | 106至108年憑證光碟1片 | 1片 |
|----|---|----------------|----|

|    |                               |                                                       |    |
|----|-------------------------------|-------------------------------------------------------|----|
| 02 | ▲法務部廉政署扣押物品目錄表（偵34873卷三第529頁） |                                                       |    |
|    | • 扣押處所：被告張兆熊住處                |                                                       |    |
|    | 編號                            | 品名（依目錄表所載）                                            | 數量 |
|    | 1                             | 手機（無SIM卡）<br>（IMEI:0000000000000000、0000000000000000） | 0支 |

|    |                               |                                                      |    |
|----|-------------------------------|------------------------------------------------------|----|
| 03 | ▲法務部廉政署扣押物品目錄表（偵34873卷三第536頁） |                                                      |    |
|    | • 扣押處所：被告林川瑜住處                |                                                      |    |
|    | 編號                            | 品名（依目錄表所載）                                           | 數量 |
|    | 1                             | 硬碟                                                   | 1個 |
|    | 2                             | 硬碟                                                   | 1個 |
|    | 3                             | 隨身碟                                                  | 1個 |
|    | 4                             | 筆記本                                                  | 1本 |
|    | 5                             | 手扎                                                   | 1本 |
|    | 6                             | Iphone手機<br>（IMEI：0000000000000000、0000000000000000） | 1支 |
|    | 7                             | Iphone手機                                             | 1支 |