

裁定字號	111年憲裁字第305號
原分案號	111年度憲民字第327號
裁定日期	111年06月15日
聲請人	謝開麒
案由	聲請人因貪污治罪條例等案件，聲請法規範憲法審查
主文	本件不受理。 ¹
理由	<p>一、聲請意旨略謂：（一）臺灣高等法院高雄分院109年度軍上訴字第4號¹（下稱系爭判決一）及110年度軍上更一字第1號刑事判決（下稱系爭判決二）所適用之貪污治罪條例第5條第1項第2款規定（下稱系爭規定），因其條文中之「職務上之機會」為不確定法律概念，經最高法院解釋包括「衍生之機會」，範圍無邊無際，恐流於司法者之恣意，難以預測，且難為一般人所得預見，違反法律明確性而違憲。（二）系爭規定本質上屬刑法第339條之詐欺罪，惟因公務員之廉潔性，只要金額達新臺幣5萬元以上（貪污治罪條例第12條第1項參照），即處以7年以上有期徒刑，其罪刑與詐欺罪僅為5年以下有期徒刑相較，顯失平衡，違反罪刑相當原則而違憲。（三）依最高法院相關判決見解，僅具體之財物方該當於系爭規定，財產上不法之利益並不包括在內。此一區別無正當理由，違反憲法第7條之平等原則等語。</p> <p>二、按人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；又按人民所受之確定終局裁判於憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已送達者，得於111年1月4日憲訴法修正施行日後6個月內，即同年7月4日前，聲請法規範憲法審查，但案件得否受理，依修正施行前之規定；另按聲請不合程式或不備其他要件者，審查庭得以一致決裁定不受理，憲訴法第90條第1項、第59條第1項、第15條第2項第5款與第7款定有明文。末按，人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款定有明文。</p> <p>三、查聲請人曾對系爭判決一提起上訴，經最高法院110年度台上字第4987³號刑事判決（下稱系爭判決三）部分撤銷發回更審（發回部分，臺灣高等法院高雄分院另作成系爭判決二）、部分上訴不合法予以駁回。俟聲請人收受系爭判決二後，原得依法提起上訴，但於111年1月2日向臺灣高等法院高雄分院聲明對之捨棄上訴權。是本件聲請，應以系爭判決一為確定終局判決。又查系爭判決一及三均於憲訴法修正施行前完成送達，揆諸上開規定，其聲請法規範審查之受理與否，應依大審法第5條第1項第2款規定決之，合先敘明。</p>

四、查系爭判決二非屬用盡審級救濟之確定終局判決，不得據以聲請法規範
憲法審查。又核聲請意旨所陳，未具體敘明系爭判決一所適用之系爭規定於
客觀上究有何牴觸憲法之處，與大審法第5條第1項第2款規定不合，不備憲訴
法第15條第2項第7款之法定要件。是本件聲請，本庭爰依上開規定，以一致
決裁定不受理。

憲法法庭第五審查庭 審判長

大法官 蔡明誠

大法官 張瓊文

大法官 蔡宗珍

裁定全文



[111年憲裁字第305號謝開麒聲請案](#)