

憲法法庭裁定

111 年憲裁字第 305 號

聲 請 人 謝開麒

訴訟代理人 張淵森律師

上列聲請人因貪污治罪條例等案件，聲請法規範憲法審查，本庭裁定如下：

主 文

本件不受理。

理 由

- 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（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。
- 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，發生有抵觸憲法之疑義者，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。

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 4987 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。

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抵觸憲法之處，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。

中 華 民 國 111 年 6 月 15 日

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

以上正本證明與原本無異。

書記官 戴紹煒

中 華 民 國 111 年 6 月 15 日