

正本

裁判憲法審查暨暫時處分裁定聲請書

聲請人 藍重豐

電話：

傳真：(無)

電子郵件：(無)

送達代收人：林石猛律師

送達處所：802 高雄市苓雅區建國一
路109號14樓之2

訴訟代理人 林石猛律師

金石國際法律事務所

高雄市苓雅區建國一路109號14樓
之2

張宗琦律師

電話：(07)7228999

林楷律師

傳真：(07)7221160

電子郵件：

shihmen.lin@msa.hinet.net

憲法法庭收文
111.12.09
憲A字第5594號

1 聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail(以一組為限)如下：

2 E-Mail：shihmen.lin@msa.hinet.net

3 茲依憲法訴訟法第 43、59 條之規定，聲請裁判憲法審查暨暫時處
4 分裁定：

5 **壹、確定終局裁判案號**

6 確定終局裁判案號：最高法院 111 年度台上字第 2479 號刑事判決
7 (以下稱「**確定終局裁判**」，附件 1)及臺灣高等法院高雄分院 109
8 年度重上更二字第 2 號刑事判決(附件 2)。

9 本案緣於聲請人藍重豐於民國(下同)103 年間受臺灣澎湖地方法
10 院檢察署檢察官起訴犯貪污治罪條例等罪，嗣經臺灣澎湖地方法
11 院以 103 年度訴字第 32 號判決(下稱原一審判決)聲請人非公務
12 員與公務員共同犯對於主管事務圖利罪，處有期徒刑玖年，褫奪

(111)民 3913

4684

1 公權伍年；對此，聲請人不服遂提起上訴，後經臺灣高等法院高
2 雄分院以 104 年度上訴字第 785 號刑事判決（下稱原二審判決）
3 撤銷原一審判決，改判聲請人非公務員與公務員共同犯對於主管
4 事務圖利罪，處有期徒刑捌年，褫奪公權肆年；而就此，聲請人
5 仍表不服，遂又上訴三審，嗣則經最高法院以 106 年度台上字第
6 3335 號刑事判決撤銷原二審判決、發回臺灣高等法院高雄分院。
7 爾後，臺灣高等法院高雄分院 107 年度上更一字第 20 號刑事判決
8 （下稱更一審判決）再撤銷原一審判決，改判聲請人非公務員與
9 公務員共同犯對於主管事務圖利罪，處有期徒刑捌年，褫奪公權
10 肆年；惟聲請人對此仍有不服遂再上訴三審，嗣又經最高法院以
11 108 年度台上字第 958 號刑事判決撤銷更一審判決、發回臺灣高等
12 法院高雄分院。再嗣後，臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更
13 二字第 2 號刑事判決（下稱更二審判決）又再撤銷原一審判決，
14 改判聲請人非公務員與公務員共同犯對於主管事務圖利罪，處有
15 期徒刑捌年，褫奪公權肆年；然聲請人就此仍表不服遂又再度上
16 訴三審，後經最高法院以 111 年度台上字第 2479 號判決上訴駁
17 回，對聲請人而言，屬不利確定終局裁判。是以本件聲請裁判憲
18 法審查應以最高法院 111 年度台上字第 2479 號刑事判決為確定終
19 局裁判並作為違憲審查客體；而聲請人於本件已用盡審級救濟，
20 並於確定終局裁判送達後（於民國 111 年 10 月 14 日收受判決）
21 六個月之不變期間內聲請裁判憲法審查，應合乎憲法訴訟法第 59
22 條之規定。

23 貳、審查客體

24 最高法院 111 年度台上字第 2479 號刑事判決即確定終局裁判。（含
25 附件 2 之更二審判決；臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更二
26 字第 2 號刑事判決）

27 參、應受判決事項之聲明

28 一、最高法院 111 年度台上字第 2479 號刑事判決（更二審判決）：

1 臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更二字第 2 號刑事判決)
2 應受違憲宣告，廢棄並發回最高法院。

3 二、裁定准許聲請人就最高法院 111 年度台上字第 2479 號刑事判
4 決、臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更二字第 2 號判決
5 之發監執行措施，於憲法法庭為裁判憲法審查之判決前，應
6 暫時停止執行。

7 肆、主要爭點

8 一、確定終局裁判關於「函告無效」部分之理由有無抵觸權力分
9 立原則、憲法第 80 條之誠命意旨？

10 二、確定終局裁判擴張解釋貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款(下
11 稱系爭條文)規定之「因而獲得利益」構成要件，有無違背
12 憲法上權力分立原則、罪刑法定主義、法律保留原則？

13 三、確定終局裁判逕維持更二審判決關於「聲請人獲有利益」、「聲
14 請人為幕後金主」之判斷，係否與無罪推定原則、罪疑唯輕
15 原則相悖？

16 伍、事實上及法律上之陳述

17 一、本件聲請人之行為，係根據行為時有效之政府標案所為之合法投標行
18 為，縱「望安鄉鄉有財產非本縣轄區內土地管理自治條例」(下稱系
19 爭自治條例)嗣後遭函告無效，亦不影響本件標案於其行為時之合法
20 性，是確定終局裁判違背權力分立原則、憲法第 80 條「法官依據法
21 律獨立審判」之誠命意旨，應受違憲宣告：

22 (一)按司法院釋字第 613 號解釋理由書指出：「蓋作為憲法基本原則之一
23 之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配
24 由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國
25 家決定更能有效達到正確之境地，要亦在於權力之制衡，即權力之相
26 互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權
27 利。惟權力之相互制衡仍有其界限，除不能抵觸憲法明文規定外，亦
28 不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，……或剝奪憲法所賦予其他

1 國家機關之核心任務；或運行取而代之，而使機關彼此間權力關係失
2 衡等等情形是。」；次按，司法院釋字第 499 號解釋宣示：「權力分立
3 與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所
4 在。」，不僅闡釋權力分立原則之內涵、「制衡」及「不容侵犯他權力
5 核心領域」之基本概念，亦明確指出該等原則之重要性，而為我國自
6 由民主憲政秩序之基礎支柱之一。

7 (二) 次按，「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應
8 分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規
9 章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院
10 備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、
11 市）規約發布後，應報縣政府備查。」、「本法用詞之定義如下：五、
12 備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效
13 力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。」、「自治法規、委辦規則
14 自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。但特定有施行日期者，
15 自該特定日起發生效力。」地方制度法第 26 條第 4 項、第 2 條第 5
16 款以及第 32 條第 4 項可資參照。

17 (三) 有關「備查」之法律效果，司法院大法官蔡宗珍即已指出：「報請備
18 查之程序固為預防性監督程序之一種，但監督機關據此並未就監督標
19 的之內容取得實質審核與指駁權，性質上僅為監督機關資訊取得權的
20 一種……問題是，若監督機關函覆『不予同意備查』或『不予備查』，
21 其法律上之意涵與效果為何？基於備查的資訊提供性質，法理上原無
22 所謂『不予同意備查』或『不予備查』之理，監督機關即使為此等內
23 容之函覆，應認負有備查義務之自治團體已履踐其報請備查之資訊提
24 供義務，對於已公布生效之自治條例自不生影響。」（參附件 3，蔡宗
25 珍，地方自治監督與自治法規監督，月旦法學雜誌，第 134 期，2006
26 年 6 月，第 166 頁）；另最高行政法院 105 年 1 月份第 1 次庭長法官
27 聯席會議決議亦認：「祭祀公業管理人選任係屬團體自治事項，行政
28 權原則上不介入。是管理人選任後雖應向主管機關申請備查，然綜覽

1 祭祀公業條例，尚無以備查之介入，始令其對外發生一定法律上效果
2 之規定或意旨。因此，新任管理人申請備查當僅係供主管機關事後監
3 督之用，是否准予備查，因無法律效果，均非行政處分。」，可見學
4 理與實務對備查之見解並無二致，先予敘明。

5 (四) 復按，**地方制度法第 30 條**規定：「(第一項)自治條例與憲法、法律
6 或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例抵觸者，無效。…(第
7 四項)第一項及第二項發生抵觸無效者，分別由行政院、中央各該主
8 管機關、縣政府予以函告。第三項發生抵觸無效者，由委辦機關予以
9 函告無效。(第五項)自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、
10 上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無抵觸發生疑義
11 時，得聲請司法院解釋之。」。

12 (五) 有關地方制度法第 30 條第 1 項所謂「無效」之法律效果，司法院大
13 法官蔡宗珍亦主張：「法規無效的實體結果，與此等實體結果的有權
14 認定與表現方式，係屬不同層面的問題，不應混淆以觀。有瑕疵法規
15 之無效的結果，並不意味著是以不拘形式與程序的『當然無效』方式
16 表現。地制法第三十條第一、二、三項的規定，應認為僅屬實體結果
17 的規定而已，尚未指涉到無效的認定與表現方式。…公法行為之合法
18 性瑕疵直接導向無效之法律效果者，應屬例外之情形。地方法規均為
19 公法性質之法規範，表彰公權力之行使，因此，地方法規若是由有權
20 機關、經法定程序制定通過，並踐行相關程序要求時，原則上即應推
21 定為合法有效，非經有權機關以法定方式與程序推翻其效力外，不得
22 擅加否定，尤其是形式上已通過並公布之法規，縱使內容上有實質合
23 法性瑕疵，亦不應容許『當然無效』的概念，否則不啻是容許原應受
24 規範拘束者，卻可以反過來不拘形式地主張系爭規範『當然』無效而
25 不具拘束力，其間的矛盾應不言可知。」(參附件 4，蔡宗珍，地方法
26 規之形成與效力之研究，月旦法學雜誌，第 133 期，2006 年 5 月，第
27 175-176 頁)。此外，憲法第 171 條以及第 172 條所建立之法秩序位階
28 關係，亦係以下位階規範抵觸上位階規範者『無效』為明文規定，惟

1 前大法官吳庚亦明揭：「這兩項規定旨在強調憲法具有最高效力，尚
2 不能從中獲致我國釋憲機關解釋的效力採無效主義。…除解釋文內另
3 有明定者外，應自公布當日起發生效力。」…因此，若解釋文的內容
4 是宣告某項法律違憲，且未定該法律條文失效日期者，當然隨解釋生
5 效之日起失其效力。」(參附件 5，吳庚，憲法的解釋與適用，第 423-425
6 頁，2004 年 6 月，三版)，司法院大法官蔡宗珍亦持同樣見解認為：「其
7 重點應在於規範之抽象效果，並不涉及於無效的表現方式與指摘論斷
8 程序。憲法雖規定法律牴觸憲法者無效，但法律是否牴觸憲法，則須
9 由司法院大法官進行憲法解釋以論斷之，非謂任何人、任何機關均得
10 主張某一有違憲之嫌的法律無效；同理，命令是否牴觸憲法與法律而
11 無效，亦應經有權機關之審查與指摘始得確定。」(參附件 4，第 176-177
12 頁)。是可知，地方制度法第 30 條第 1 項僅為抽象法律效果之規定，
13 尚未指涉到無效的認定與表現方式，至於自治條例係否與其他法律或
14 憲法有所牴觸，亦須經有權機關審查、指摘後始得確定，尚不得僅憑
15 該條規定，即逕謂地方自治法規因違反上位規範而有當然、自始無效
16 之情形。

17 (六) 而學理上亦指出：「由於我國現行法制並未另行明文規定有權機關促
18 使牴觸上位階規範之地方法規歸於無效的程序與手段，為避免誤以地
19 方法規可「當然無效」，宜將此項規定中之「函告」解釋為具有撤銷
20 違法之地方法規效力的形成性作用，亦即各該地方法規欠缺實質合法
21 性要件時，法定有權機關得以函告方式行使令法規歸於無效之認定與
22 指摘權」、「自治條例於具有實體合法性瑕疵時，有權監督機關得以作
23 成行政處分方式宣告自治條例無效，並函告各該自治團體或其機
24 關，此等處分亦應視為形成性處分，而非確認處分」(參附件 4 第 177
25 頁，以及附件 3 第 167 頁)，學者詹鎮榮亦認為：「有權機關對於地方
26 法規函告無效之摘斥權，究屬『確認』性質，抑或具有使地方法規喪
27 失規範效力之『形成』性質？在法規位階效力議題上，德國及我國
28 學理與裁判實務上大多傾向於採「得為無效」之見解，而不使牴觸上

1 位法規之下位法規在位階效力上發生傳統之自始當然無效結果，本文
2 從之。」(參附件 6，詹鎮榮，論地方法規之位階效力—地方制度法第
3 三十條「中央法破地方法」之辨正，成大法學，第 12 期，2006 年 12
4 月，第 46 頁)。基此，上級監督機關認為地方之自治法規因牴觸上位
5 階規範而違反地方制度法第 30 條第 1 項，進而依同條第 4 項函告地
6 方自治條例「無效」之法律效果，應係一「形成性處分」，是地方自
7 治法規於受「函告無效」前仍具完全之效力，而於「函告無效」後亦
8 係向後失其效力，尚非發生自始、當然無效之法律效果。此應與私法
9 上之法律行為(即如本案之買賣)或行政處分(即如本案之土地移轉
10 登記)之無效為自始、當然、確定無效，有所不同。

11 (七) 且最高行政法院 111 年度抗字第 6 號裁定亦認，行政院依地方制度法
12 第 30 條第 4 項規定函告直轄市議會所通過之自治條例無效，應屬對
13 地方自治團體自治立法權限予以限制之負擔處分，則本於前開基礎，
14 依行政程序法第 100 條第 1 項、第 110 條第 1 項之規定，該等函告無
15 效處分即應係自送達相對人及已知之利害關係人起，始發生效力，而
16 非如同法第 118 條之規定、溯及既往發生效力；是由此觀之，實務上
17 之新進見解亦同採「函告無效後始向後失其效力」之明顯立場。

18 (八) 末按，前大法官陳敏亦由司法院釋字第 527 號解釋文第 2 段觀之：「同
19 法第四十三條第五項及第三十條第五項均有：上述各項情形有無牴觸
20 發生疑義得聲請司法院解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體
21 權限之各級主管機關對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其
22 他上位規範尚有疑義，而未依各該條第四項逕予函告無效，向本院大
23 法官聲請解釋而言。地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，
24 應視受函告無效者為自治條例或自治規則，分別由該地方自治團體之
25 立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法
26 令。」，認為「釋字第 527 號解釋，似以自治監督機關之『函告無效』
27 為有形成效力之法律行為為前提，僅自治機關在『未』函告無效前，
28 始得依地制法第 30 條第 5 項聲請司法院大法官，為自治法規有無牴

1 觸上位規範之解釋。在自治監督機關『已』函告無效後，地方自治團
2 體始得依涉及自治條例或自治規則之不同，由地方立法機關或地方行
3 政機關，依司法院大法官審理案件法第 5 條規定，聲請解釋憲法或統
4 一解釋。」(參附件 7，陳敏，行政法總論，第 120-121 頁，2011 年 9
5 月，7 版)，是可知，釋字第 527 號解釋亦認函告無效乃形成效力之行政
6 行為，而非屬確認性質，而所謂形成效力係指法律行為具有使法律
7 關係發生得喪變更之作用，則函告無效前之法規應屬有效，函告無效
8 後始向後失其效力。

9 (九) 查更二審判決略謂：「按自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法
10 規或上級自治團體自治條例抵觸者，無效；發生抵觸無效者，分別由
11 行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告，地方制度法第 30 條
12 第 1 項及第 4 項前段分別定有明文。查第一、二版土地管理自治條例
13 均因抵觸都市計畫法第 52 條、土地法第 14 條第 1 項第 5 款及澎湖縣
14 縣有財產管理自治條例第 77 條第 2 項之規定，經澎湖縣政府二度否
15 准備查並要求重新審議，已如前述，事後再經澎湖縣政府以 101 年 8
16 月 31 日府財產字第 101004974991 號函告第二版土地管理自治條例為
17 無效，亦有該函在卷可稽，故第二版土地管理自治條例於澎湖縣政府
18 函告後，自屬無效。」(參附件 2 第 13 頁第 1 行至第 11 行)，無非係
19 以望安鄉公所制定前、後兩個版本之系爭自治條例均未經澎湖縣政府
20 「准予備查」為由，方認定其因抵觸法律而自始不生效力，並據此推
21 論後續之土地標售行為均屬違法。

22 (十) 惟查，本件系爭標案辦理之依據為 100 年 10 月 28 日經望安鄉鄉民代
23 表會通過，101 年 5 月 9 日由望安鄉正式公告施行之系爭自治條例，
24 則依照地方制度法第 32 條第 4 項之規定已合法對外生效，參酌上開
25 學者及實務見解，並考量憲法之法安定性原則、公法秩序之統一性與
26 安定性，澎湖縣政府 101 年 8 月 31 日始以府財產字第 10100497491
27 號函，依地方制度法第 30 條第 4 項規定函告系爭自治條例無效，應
28 係以形成性質之行政行為使系爭自治條例向後失效，而非溯及無效。

1 是聲請人於函告無效前（且無明知林廣達等人共謀非法之安排之證
2 據），既係依當時合法有效之系爭自治條例進行投標，則自應不生該
3 當系爭條文規定之「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、
4 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
5 所作對外發生法律效果之規定」構成要件之疑慮。

6 (十一) 然確定終局裁判卻未見前情，仍逕維持更二審判決認定聲請人構成
7 系爭條文規定之圖利罪，除已與地方制度法第 30 條之規定暨其解釋
8 有所相悖外，並亦未尊重立法者對地方制度法之立法意旨，實已超越
9 司法權之行使範疇、僭行立法權之核心權力，是應亦抵觸憲法上權力
10 分立原則、憲法第 80 條之誠命意旨。

11 (十二) 尤以，本案中望安鄉代會代表並無任何一人被訴，亦已於更二審中
12 一再指明，並有起訴書及歷審判決可稽，於外觀上，聲請人既僅係依
13 一版、二版之系爭自治條例之規定進行投標，則依刑法第 21 條第 1
14 項之規定，其行為本為「依法令之行為」而可阻卻違法，豈有該當圖
15 利罪故意之主觀構成要件、違法性可言？益徵確定終局裁判之違法不
16 當。

17 二、確定終局裁判逕擴張解釋貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款規定之「因
18 而獲得利益」構成要件，應與權力分立原則、罪刑法定主義、法律保
19 留原則有所違背，並嚴重侵害聲請人受憲法保障之人身自由等權利，
20 是應受違憲宣告：

21 (一) 按司法院釋字第 443 號解釋理由書指出：「至何種事項應以法律直接
22 規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、
23 內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人
24 民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律
25 之方式為之。」、司法院釋字第 522 號解釋理由書亦指出：「刑罰法規
26 關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制
27 定法律之方式為之。」，顯見涉及剝奪或限制人民生命、自由及財產
28 權益之刑事法規，本於罪刑法定主義之要求，應由國會（即立法權）

1 依循嚴謹、民主之立法程序制定之、以法律之形式形成之，亦即「國
2 會保留」。

3 (二) 次按，貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款規定：「有下列行為之一，
4 處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：…四、對於
5 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、
6 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
7 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
8 益，因而獲得利益者。」顯就法文而言，「因而獲得利益」之構成要
9 件並未明文區分究係以私法上之財產秩序抑或公法上之財產秩序、行
10 為人之終局財產狀態抑或過渡財產狀態為準；故而，為落實罪刑法定
11 主義、俾人民得預見其行為之結果、維護法秩序統一性及一致性，本
12 諸嚴格之文義解釋，應不區分公、私法上之財產秩序，而以行為人之
13 財產狀態有無終局之增益、正向變動為判斷標準，否則即可能有過度
14 擴張解釋之危險，致違反刑法謙抑性、侵害人民之人身自由等權利。
15 蓋所謂法律保留原則、罪刑法定主義，即係指不得以行政行為，亦不
16 得以裁判理由恣意擴張、變更其法律內容，而此亦為憲法第 80 條之
17 當然解釋。

18 (三) 查確定終局裁判指出：「又此不法利益，既指一切使圖利對象增加財
19 產經濟價值者，尚與民事上或公法上是否合法取得所有權，俱不相
20 干，尤其違法圖利罪本在處罰以違法之方式圖利之行為，倘認因違法
21 致締結之民事契約無效，即無從圖得不法之利益而不成立犯罪，則本
22 罪豈非形同具文，故而，違法為財產之移轉，縱事後因違法而移轉無
23 效，自不影響圖利罪之成立。」(參附件 1 第 13 頁第 6 行至第 12 行)，
24 亦即，其認為系爭條文規定之「因而獲得利益」構成要件合致與否之
25 判斷，應不以民事上或公法上之所有權變動狀態即財產秩序為準，而
26 應獨立自系爭條文之目的「本在處罰以違法之方式圖利之行為」出
27 發，只要有違法為財產之移轉，縱行為人之財產狀態未獲終局之增益
28 或正向變動、僅曾有形式上短暫之過渡獲益，仍得認合乎該等構成要

1 件而得成立本罪，而雖確定終局裁判係考量到「倘認因違法致締結之
2 民事契約無效，即無從圖得不法之利益而不成立犯罪，則本罪豈非形
3 同具文」之因素，方有如此論理，立意似為良善，然其仍屬不當，而
4 應受違憲宣告，蓋：

- 5 1. 自系爭條文之文義以觀，其並未明文規定「不以民事上或公法上之所有
6 權變動狀態或財產秩序為獲得不法利益與否之判斷標準」，然確定終局
7 裁判卻以前開論述作為判斷、解釋系爭條文之基礎，實質上已然擴張系
8 爭條文規定之圖利罪本質、擴充該罪之不法構成要件內涵、增設系爭條
9 文所未規範之事項，且無從供人民於事前預見、評估其行為之適法性，
10 並亦對人民不利，是其應已超出法律解釋最大可能之範疇、實際從事「造
11 法」之行為，僭行立法權之核心權力，應與權力分立原則有所牴觸，而
12 由於系爭條文屬於刑事法規，按諸上開解釋之意旨，本應合乎罪刑法定
13 主義之要求，故屬「司法權」之法院所作成之確定終局裁判既已遽然擴
14 充系爭條文之內涵、使系爭條文內涵逾越文義解釋之範疇，則應亦違背
15 罪刑法定主義、法律保留原則之要求，並悖於刑法謙抑原則、憲法保障
16 人民權利、憲法第 80 條之誠命意旨甚明，且更侵害人民受憲法保障之
17 人身自由等權利。
- 18 2. 退步言之，縱忽略前開問題，自系爭條文之文義以觀，亦未能明顯看出
19 「因而獲得利益」之判準係採取「僅需曾有登記形式外觀之過渡財產狀
20 態、不以終局獲益為必要」，然確定終局裁判卻於本案中逕採前開判斷
21 標準，將「因而獲得利益」之構成要件內涵擴充涵括「形式上曾有登記
22 外觀」之情形，已屬對人民不利之解釋內容，且又無從供人民於事前透
23 過法規之揭示瞭解其內涵、進而防免誤觸刑責，是其應已實質上居於立
24 法者之地位、從事對人民不利之「造法」行為，逾越司法權之核心權能，
25 自應與憲法上權力分立原則、罪刑法定主義、法律保留原則有所乖違，
26 並亦與憲法第 80 條之誠命、刑法謙抑思想之意旨背道而馳。
- 27 3. 更何況，系爭條文係否「淪為具文」，亦容屬立法技術不良、規範不全
28 之立法層次問題，應由代表立法權之國會依循嚴謹、民主之立法程序，

1 衡酌刑罰對人民權利之侵害及刑罰所欲達成之目的，加以修正、解決，
2 尚非屬「司法權」之法院得逕透過擴充不法構成要件內涵、擴張刑罰權
3 範圍之方式加以處理而提升或增加系爭條文之適用可能性，是確定終局
4 裁判如以此為論據擴充系爭條文之構成要件內涵，實更顯其確有越俎代
5 庖、僭行立法權之情形，故其牴觸憲法上權力分立原則、罪刑法定主義、
6 法律保留原則之情事，應甚為明顯。

7 (四) 再按，系爭條文之立法目的指出：「一、第一項第四款、第五款圖利
8 罪修正為結果犯。俾公務員易於瞭解遵循，避免對『便民』與『圖利
9 他人』發生混淆，而影響行政效率。爰將本條圖利罪修正以實際圖得
10 利益為構成要件……三、修正圖利罪為結果犯，係使本罪構成要件明
11 確化，並促公務員勇於便民，如仍保留未遂犯之處罰，將無法達成預
12 期目標。爰將第二項條文配合修正為：『前項第一款至第三款之未遂
13 犯罰之』。」，顯然就該條規定之圖利罪之犯罪類型，立法者已明採「結
14 果犯」、「未遂犯除罪化」之立場。

15 (五) 然確定終局裁判卻認「違法為財產之移轉，縱事後因違法而移轉無
16 效，自不影響圖利罪之成立」，即「只要有違法為財產之移轉，縱行
17 為人之財產狀態因移轉財產行為被認定無效之故，而未獲終局之增益
18 或正向變動、僅曾有形式上登記外觀，仍得認合乎系爭條文規定之『因
19 而獲得利益』構成要件、成立本罪」，實質上，已大幅前置「因而獲
20 得利益」構成要件之判斷時點，而使本罪之成立、犯罪類型高度鄰近
21 於「危險犯」，甚至，觀確定終局裁判之評價重點「尤其違法圖利罪
22 本在處罰以違法之方式圖利之行為」、確定終局裁判所持見解之適用
23 結果（如不要求行為人終局獲益，將幾形同處罰「圖利」或「違法移
24 轉之行為」本身），亦有使系爭條文規定之圖利罪罪質變為「行為
25 犯」之虞，是確定終局裁判就系爭條文所持之見解，不僅已與其立法
26 目的背道而馳，亦已根本性地改變圖利罪之罪質、犯罪類型，應有牴
27 觸憲法上權力分立原則、罪刑法定主義、法律保留原則之情事。

28 (六) 此外，本件道路用地之交易，於民事上本屬「自始客觀不能」之情形，

1 但確定終局裁判卻於圖利罪屬結果犯之立場下，仍認聲請人構成該
2 罪，亦顯然違反法秩序一致性。另民法既亦屬刑法第 21 條第 1 項之
3 法令(參附件 8，楊大器，刑法總則釋論，頁 149，1994 年 8 月，十九
4 版)，則依循民事法秩序所為之行為及其所產生之效果，即應為刑事
5 法秩序所尊重，以落實法律秩序統一性、防免法秩序內發生法律基本
6 價值之矛盾，然確定終局裁判卻遽認民事法秩序上「自始客觀確定無
7 效」之行為，亦能合乎刑事上圖利罪「結果犯」之犯罪類型、該當「因
8 而獲得利益」之構成要件而成立本罪，不僅已與刑法第 21 條第 1 項
9 規定之意旨背道而馳，亦強加割裂法律秩序，不利於法秩序之統一性
10 及一致性，更使人民無從於事前審視、預見其行為之適法性，顯已違
11 背憲法上正義原則、保障人民基本權利之核心意旨。況自「租稅規避」
12 之情形以觀，如納稅者有前開情形，依納稅者權利保護法第 7 條第 3、
13 8 項之規定，原則上稅捐稽徵機關亦至多僅能加徵滯納金及利息，而
14 不得另課予行政罰或逕認其交易無效，更遑論處以刑事罰，是此應為
15 法秩序一致性之明證、著例，然確定終局裁判卻罔顧法秩序之統一
16 性、忽略正義應是各法體系共同之最高指導原則(追求、維護之價
17 格)，恣意認定民事上「自始當然確定無效」之行為得與刑事上圖利
18 罪「因而獲得利益」構成要件之認定脫鉤，實已與憲法上正義原則、
19 保障人民權利之意旨相去甚遠，並嚴重悖離人民之法感情，益徵其違
20 憲情節之重大。另自最高法院 103 年度台上字第 794 號、107 年度台
21 上字第 4684 號刑事判決之意旨(背信罪為結果犯，以致生本人財產
22 之損害為要件，此損害固應從經濟上角度為評價本人財產是否減少或
23 未能增加，惟仍應遵循民商法上之規範，以免逾越刑法之謙抑性)以
24 觀，更可見確定終局裁判所持見解之不當。

25 (七) 綜上，確定終局裁判遽然擴張解釋系爭條文規定之「因而獲得利益」
26 構成要件、進而使圖利罪之罪質發生質變，應已與權力分立原則、罪
27 刑法定主義、法律保留原則有所違背，並且，確定終局裁判駁回聲請
28 人上訴所將形成之「發監執行」效果，亦嚴重侵害聲請人受憲法保障

1 之人身自由等權利，是其應受違憲宣告。

2 三、確定終局裁判逕維持更二審判決關於「聲請人獲有利益」、「聲請人為
3 幕後金主」之判斷，與無罪推定原則、罪疑唯輕原則有所違背，並亦
4 侵害聲請人之訴訟權，是應受違憲宣告：

5 (一) 按司法院釋字第 665 號解釋理由書指出：「無罪推定原則不僅禁止對
6 未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告
7 類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑
8 罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則。…則該款規定即有抵觸無
9 罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反
10 比例原則之虞。」，揭示無罪推定原則之內涵，亦顯示其於憲法上之
11 地位、為貫徹憲法保障人民權利本旨所必要（司法院釋字第 653 號解
12 釋理由書、第 654 解釋理由書亦有此旨）。

13 (二) 次按，司法院釋字第 582 號解釋許玉秀大法官提出之協同意見書闡
14 釋：「法治國之自主原則，源於確認人有自主能力，既然人人皆能自
15 主，必然能控制自己之行為，則僅於因自己之故意或過失造成他人法
16 益受害時，方受處罰，此乃刑事實體法上之罪責原則（刑法第十二條
17 規定參照）。程序法上，如不能證明被告有故意或過失造成他人法益
18 受害，即不能為被告有罪之認定，此即無罪推定原則。換言之，憲法
19 上之自主原則在刑事訴訟法上之第一層意義，乃無罪推定原則。無罪
20 推定原則復有雙層涵義：…其二，證明被告有罪之證據，必須無合理
21 可疑，否則，即應作有利被告之認定，此即所謂罪疑有利被告原則。」
22 (參附件 9)，揭示罪疑唯輕原則應屬無罪推定原則之內涵，而同為憲
23 法上法治國自主原則所包含。

24 (三) 查本件更二審判決雖有詳述不採鑑定報告所示 46 筆土地市價之原
25 因，亦即，因所涉 46 筆土地具有「得作為容積移轉使用送出基地」
26 之外觀，故與鑑定報告設定之前提不符（參附件 2 第 33 頁第 5 行至
27 第 35 頁第 2 行），然於「假設得供作容積移轉使用之系爭土地」之價
28 格受專業第三人或機構合理並公正評估、計算或證明前，不具專業之

1 法院應不得恣意認定前開價格，而反應使檢察官盡調查、舉證之能事
2 (或依刑事訴訟法第 163 條為證據之調查)，竭力證明系爭土地於上
3 開條件下之公允價格，倘仍未能就上開價格形成心證或定見，則本於
4 無罪推定原則、罪疑唯輕原則之要求，在「因而獲得利益」之構成要
5 件事實認定上，即應為對聲請人有利之認定。詎料，更二審判決不僅
6 未使檢察官盡調查、舉證之能事以證明上開價格，甚至尚逕認定公告
7 現值得作為前開價格之計算標準，實已與罪疑唯輕原則、無罪推定原
8 則及憲法第 16 條保障訴訟權之意旨有所違背，而確定終局裁判對此
9 不察，遽維持更二審判決就此之認定(參附件 1 第 13 頁至第 15 頁)，
10 應亦同有悖於無罪推定原則、罪疑唯輕原則、憲法第 16 條保障訴訟
11 權意旨之情事。

12 (四) 次查，更二審判決所指：「被告雖又辯稱：我若與林廣達合作與望安
13 鄉公所人員串謀，則以 20 餘億元即可標到本件土地標案，何需再以
14 高達 73 億餘元去投標…然依系爭 1,026 筆土地投標價格分析表，其
15 中 683 筆土地，係位於當地縣市較佳地區，土地價值較高，被告以公
16 告現值約 16.3%之價格投標，幾近於望安鄉公所在截止投標後始訂定
17 之底價即 16%…已有可疑。而此等『低價高標』及『高價低標』之投
18 標方式，一方面可藉由『低價高標』在形式上拉高得標總價，避免遭
19 其他投標者搶標，只要嗣後選擇不移轉『低價高標』之土地，僅會被
20 沒收 2,000 萬元之違約金，損失輕微，故該高標之價格並無實質意義；
21 他方面可藉由選擇移轉『高價低標』之土地，以低廉之成本取得高價
22 值之土地以擴大轉售差額之利潤，此觀諸被告第 1 批選擇移轉如附表
23 所示之 48 筆土地，均屬前述『高價低標』之土地即明。而被告不選
24 擇移轉『低價高標』土地之損失僅 2,000 萬元，與轉售『高價低標』
25 土地所獲得高達數億元價差之暴利，明顯不成比例，足見被告以 73
26 億 1,893 萬 4,000 元標得系爭 1,026 筆土地，僅係為避免他人以更高
27 之出價得標，並掩飾其暴利行為之障眼法而已…是以，被告及其辯護
28 人此部分所辯，亦非可採。」(參附件 2 第 24 頁第 30 行至第 25 頁

1 第 23 行)，不僅係以嗣後締約之特殊便利條件反推聲請人締約前之共
2 謀犯意、全然忽略聲請人所提「如締約前即有共謀犯意，則何須以 70
3 餘億標售 20 餘億即能標得之系爭土地？」之答辯（即更二審判決迴
4 避聲請人所提答辯，而逕以締約時望安鄉公所所給予之不合理便利條
5 件，反推聲請人事前即與林廣達等人有犯意聯絡，爾後，再基於此等
6 錯誤前提，認定聲請人既已知悉能獲有極度優渥之締約條件及地位，
7 則自可高價低標、低價高標、挑肥揀瘦、以低成本之違約金換取暴利，
8 進而聲請人所提答辯即無理由），本即有「循環論證」、「稻草人攻擊」
9 等之違背論理法則情事及違背經驗法則情事，亦先行預設聲請人締約
10 前已與林廣達等人存在犯意聯絡、進而方能無所忌憚以高價標售系爭
11 土地並再以顯不合理之違約金放棄低價土地，除已有「先射箭再畫靶」
12 之謬誤外，更悖於罪疑唯輕原則、無罪推定原則之意旨，然確定終局
13 裁判卻對此不察，遽維持更二審判決就此之認定（參附件 1 第 5 頁至
14 第 8 頁），應亦同有悖於無罪推定原則、罪疑唯輕原則之情事，而應
15 受違憲宣告。

16 **四、本件裁判憲法審查之聲請具有憲法重要性，亦為貫徹聲請人基本權利**
17 **所必要，應合乎憲法訴訟法第 61 條規定之受理要件**

18 (一) 按憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定：「本節案件於具憲法重要性或為貫
19 徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」，次按，其立法理由指出：「為
20 避免不具憲法重要性或非為貫徹聲請人基本權利所必要之案件影響
21 憲法法庭審理案件之效能，進而排擠其他具憲法重要性之案件，爰參
22 考德國聯邦憲法法院法第九十三條之一第二項，於第一項明定憲法法
23 庭受理本節案件之標準。」。

24 (二) 再按，德國聯邦憲法法院法（Bundesverfassungsgerichtsgesetz-
25 BVerfGG）第 93a 條第 2 項規定：「憲法訴願應予受理：一、如其具
26 有憲法上的原則重要性。二、其將有助於貫徹第 90 條第 1 項所提及
27 的權利；如憲法訴願人將因拒絕實體裁判遭受特別重大的損害時，亦
28 同。」，又按同法第 90 條第 1 項則規定：「任何人得主張，其基本權

1 利或在基本法第 20 條第 4 項（抵抗權）、第 33 條（服公職權）…第
2 104 條（人身自由）所規定之權利，受公權力侵害，向聯邦憲法法院
3 提起憲法訴願。」，顯見裁判憲法審查之聲請亦須合乎受理（或接受，
4 Annahmeverfahren）之要件，始得啟動審查程序及進行實體審查，又
5 所謂受理要件，參酌前開法律之意旨，係指符合「**案件具有憲法上之**
6 **原則重要性**」或「**為貫徹聲請人基本權利所必要**」任一情形而言。

7 （三）而所謂「**案件具有憲法上之原則重要性**」，係要求憲法訴訟必須具有
8 憲法性質（verfassungsrechtliche Natur），而非僅止於一般實定法律之
9 解釋或事實之問題，倘人民提出者僅係一般法律上之損害，即將被拒
10 於門外；如對法律條文之疑義連結到憲法而憲法之方針將有助於對於
11 法律條文的解釋或適用之釐清、於系爭案件中**無法經由憲法及憲法法**
12 **庭之判決或過往司法院大法官之解釋獲致解答**，抑或因情事變遷而有
13 待司法院大法官重新解釋者（參附件 10，BVerfGE 90, 22；附件 11，
14 BVerfGE 96, 245），皆應被認為具有憲法上之原則重要性，而依憲法
15 訴訟法第 61 條第 1 項之規定受理之，亦即，如系爭**憲法問題有被闡**
16 **明之必要，且該闡明有超越個案之影響力**，即合乎「**憲法上原則重要**
17 **性**」之受理要件。

18 （四）本件，系爭條文規定之「**因而獲得利益**」構成要件，究係以私法上之
19 財產秩序、抑或公法上之財產秩序為準？另究係以行為人之終局財產
20 狀態為準，抑或如確定終局裁判所採以過渡財產狀態為準？此外，系
21 爭自治條例所受之函告無效，究係自始無效抑或向後失效？有所疑
22 義，而此等疑義，參酌上開「伍、一~三」之說明，**應得藉由憲法上**
23 **權力分立原則、地方自治制度性保障、正義原則、罪刑法定主義之方**
24 **針，加以解釋或釐清其適用疑慮**，是其疑義應有加以闡明之必要，且
25 該等闡明可拘束全國各機關及人民（司法院釋字第 185 號解釋意旨參
26 照）、具有超越個案之影響力，其自應具有「**憲法上原則重要性**」。

27 （五）此外，上開疑義，自現行憲法、過往司法院之憲法解釋及憲法法庭之
28 判決以觀，亦無從直接獲得解答或闡釋，**是由此觀之，其亦應具有「憲**

1 法上原則重要性」，而合乎憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定之受理要件。

2 (六) 再者，所謂「為貫徹聲請人基本權利所必要」(或適切於基本權利之
3 行使)，參照德國聯邦憲法法院之闡釋，係指憲法訴訟人主張的基本
4 權利或準基本權利受侵害程度極為重大，或對於憲法訴訟人已然存在
5 極端之手段；其中，極為重大之基本權利受侵害，意指一個基本權利
6 的普遍忽視或有阻礙基本權利行使之情形。進一步言之，主張的基本
7 權利侵害係由於嚴重誤判基本權利保護之法益，或輕忽基本權利保護
8 之法地位，或極度違反法治國的基本原則所致(參附件 10，BVerfGE
9 90, 22；附件 11，BVerfGE 96, 245)。

10 (七) 本件，確定終局裁判逕以「又此不法利益，既指一切使圖利對象增加
11 財產經濟價值者，尚與民事上或公法上是否合法取得所有權，俱不相
12 干，尤其違法圖利罪本在處罰以違法之方式圖利之行為，倘認因違法
13 致締結之民事契約無效，即無從圖得不法之利益而不成立犯罪，則本
14 罪豈非形同具文，故而，違法為財產之移轉，縱事後因違法而移轉無
15 效，自不影響圖利罪之成立。」擴充系爭條文之構成要件內涵、擴張
16 刑罰權之範疇，疏未考量聲請人如因前開刑罰權之恣意擴張而遭駁回
17 上訴，將受長期自由刑及褫奪公權之嚴厲懲罰，忽略其依憲法第 8 條
18 第 1 項、第 130 條規定之意旨，應享有人身自由、參政權之保障，隻
19 字未提聲請人應享有之基本權利，實嚴重忽視、侵害聲請人之基本權
20 利，且聲請人之基本權利受侵害程度極為重大、已侵害特殊憲法意
21 義，故就此聲請裁判憲法審查，應合乎憲法訴訟法第 61 條第 1 項規
22 定「為貫徹聲請人基本權利所必要」之受理要件；並且，確定終局裁
23 判侵害聲請人基本權利之情形，亦係立基於上開嚴重違反權力分立原
24 則、法律保留原則、罪刑法定主義及法秩序統一性(一致性)等法治
25 國原則之錯誤論斷所致，是以本件聲請裁判憲法審查，合乎憲法訴訟
26 法第 61 條第 1 項規定「為貫徹聲請人基本權利所必要」之受理要件
27 甚明。

28 (八) 綜此，本件裁判憲法審查之聲請，如上所述，應具有憲法上之原則重

1 要性，且為貫徹聲請人基本權利所必要，故應合乎憲法訴訟法第 61
2 條第 1 項規定之受理要件。

3 陸、本件裁判憲法審查之聲請，應同時具有為暫時處分裁定之必要，故向
4 憲法法庭聲請為暫時處分（暫停發監執行）裁定：

5 一、按憲法訴訟法第 43 條第 1 項規定：「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避
6 免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要
7 性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭
8 議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁
9 定。」。

10 二、本件確定終局裁判駁回聲請人上訴後，聲請人即將以 82 歲高齡被發
11 監執行捌年有期徒刑、褫奪公權肆年，而此已涉及人民之基本權利，
12 並有侵害人身自由、參政權之情形，何況確定終局裁判亦有違背罪刑
13 法定主義、權力分立原則及法秩序統一性（一致性）等之違憲情事，
14 則自非當然無理由之案件。比較作成與不作成停止「發監執行捌年有
15 期徒刑、褫奪公權肆年」措施之暫時處分，可以知悉若於憲法法庭判
16 決作成前作成暫時處分，縱因暫時處分延後該措施之施行，亦不致發
17 生難以預見之急迫情事；但若不作成暫時處分，縱日後宣告確定終局
18 裁判違憲、而應廢棄並發回最高法院，亦難以完全回復至侵害前之情
19 形，故比較前述利弊，實應作成暫時處分。

20 三、為此，聲請人爰聲請憲法法庭作成准許停止「發監執行捌年有期徒
21 刑、褫奪公權肆年」措施之暫時處分裁定，避免人民基本權利遭受急
22 迫性且難以回復之重大不利益，以確實達到保障人民基本權利之目
23 的。

24 柒、綜上，確定終局裁判有如上之牴觸憲法上權力分立原則、罪刑法定主
25 義及法律保留原則之情形，應受違憲之宣告，並應作成如應受判決事
26 項之聲明之判決，以及准予作成暫時處分之裁定，是所企盼，無任感
27 禱。

附訴訟代理人委任書正本

捌、 附屬文件之名稱及其件數(均為影本)

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件 1	最高法院 111 年度台上字第 2479 號刑事判決。	1-16 頁
附件 2	臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更二字第 2 號刑事判決。	17-58 頁
附件 3	蔡宗珍，地方自治監督與自治法規監督，月旦法學雜誌，第 134 期，2006 年 6 月，第 166-167 頁。	59-62 頁
附件 4	蔡宗珍，地方法規之形成與效力之研究，月旦法學雜誌，第 133 期，2006 年 5 月，第 175-177 頁。	63-66 頁
附件 5	吳庚，憲法的解釋與適用，第 423-425 頁，2004 年 6 月，三版。	67-68 頁
附件 6	詹鎮榮，論地方法規之位階效力—地方制度法第三十條「中央法破地方法」之辨正，成大法學，第 12 期，2006 年 12 月，第 46 頁。	69-70 頁
附件 7	陳敏，行政法總論，第 120-121 頁，2011 年 9 月，7 版。	71-74 頁
附件 8	楊大器，刑法總則釋論，頁 149，1994 年 8 月，十九版。	75-76 頁
附件 9	司法院釋字第 582 號解釋許玉秀大法官提出之協同意見書，第 8 頁。	77-78 頁
附件 10	BVerfGE 90, 22.	79-82 頁
附件 11	BVerfGE 96, 245.	83-87 頁

此致

憲法法庭

公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 1 2 月 8 日

具狀人即聲請人 藍重豐



撰狀人即代理人 林石猛律師

張宗琦律師

林 楷律師

