

試論刑案釋憲溯及效力： 從憲訴到非常上訴*

林超駿**

<摘要>

相對於其他憲法解釋效力有關問題，諸如定期失效，釋憲效力溯及議題於我國法相對上是受到忽略者，令人遺憾地，這樣之情況繼續存在於憲法訴訟法中。就刑事案件釋憲效力溯及之問題言，至少有三項值得提出討論。首先，憲訴法最大特色，是將釋憲效力對所有刑事確定案件全面溯及，然此一看似有利被告之規定，除僅部分歐陸國家所採外，更忽視歐陸各國釋憲溯及效力法制本身之體系建構，且忽略比較法上尚有美國法實體與程序規範區分之折衷模式，故有檢討必要。其次，就未決案件之釋憲溯及問題言，因憲訴法在釋憲一般效力仍採向未來發生為原則，也就是不溯及既往，但卻又規定新釋憲結果僅及於已繫屬法院之案件，造成部分刑事偵查中案件無法受惠，故產生不公平救濟問題，且是越接近新釋憲結果之案發事實，反不能立即受到救濟。最後，於釋憲效力對刑事確定裁判全面溯及之後，固然得減少此類案件不公平救濟問題，但在案件量遽增後，除造成有限司法資源排擠效應外，

* 非常感謝兩位審查委員對本文之惠賜卓見，使本文增色不少，作者非常感激，當然，文責由作者自負。又本文部分內容，曾於2017年11月13日中央研究院法律學研究所，所舉辦之第11屆憲法解釋之理論與實務研討會中宣讀。另本文為科技部專題計畫104-2410-H-305-025-MY3研究成果之一部。

** 國立臺北大學法律學系教授。

E-mail: fredcc.lin@msa.hinet.net

• 投稿日：06/17/2020；接受刊登日：09/25/2020。

• 責任校對：陳姿妤、吳珮珊、陳莉蕻。

• DOI:10.6199/NTULJ.202106_50(2).0005

更進而凸顯於我國現行法下，違憲與違法救濟本質之不同，從而必須從擴張釋憲溯及門檻做起，進而對刑事非常上訴管轄法院及其權限、開啟方式與規範分類等制度設計，予以一併變革，以實踐對於確定裁判之救濟。

關鍵詞：釋憲效力、溯及既往、憲法訴訟法、非常上訴、刑事規範位階

◆目次◆

壹、前言

- 一、憲訴法下之釋憲溯及法制
- 二、問題提出
- 三、本文架構與論點
- 四、研究範圍與用語說明

貳、就確定案件言，憲訴法全面溯及規定未必是最佳選擇

- 一、問題說明：從憲訴法第 53 條第 2 項立法理由談起
- 二、似未正視歐陸國家釋憲效力溯及法制體系差異之我國法
- 三、美國法所採歐盟法制外之折衷模式，似未為我國法所參酌
- 四、比較法經驗歸納
- 五、小結

參、就未決案件言，憲訴法溯及規範反有公平救濟問題

- 一、向來忽視未決案件釋憲溯及問題之我國法
- 二、憲訴法溯及時點有疑，屬學理所稱選擇性不溯及而有公平救濟疑慮
- 三、憲訴法整體溯及法制恐造成新興案件反受到不利待遇
- 四、解決方案
- 五、小結

肆、欲落實刑事個案救濟，非常上訴制度須一併變革

- 一、於釋憲效力全面溯及後，現行非常上訴法制無法擔當個案救濟大任之理由
- 二、改革起點：釋憲效力溯及之門檻應以有無新規範出現為要件

三、改革關鍵：應由非終審法院且具事實認定、自為判決權限之下級法院管轄

四、應同時檢討是否仍由檢察總長掌管非常救濟程序之發動權限

五、管轄法院宜於實務操作上區分規範類型，俾以輕其所輕，重其所重

六、小結

伍、結論