

釋字第 752 號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出
陳碧玉大法官、湯德宗大法官 加入
吳陳銀大法官 加入一、二部分

本解釋認刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款(即系爭規定)「就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」(解釋文第 1 段參照)本席敬表贊同。惟解釋文第二段對通案為溯及適用之諭知，本席尚難贊同，爰提部分不同意見如後：

一、本院釋憲解釋效力原則上係向將來生效，僅於原因個案例外發生溯及效力

按本院釋字第 185 號解釋理由書釋示：「憲法第 78 條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力」；第 188 號解釋釋示：「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。」是本院憲法解釋與統一解釋均具有一般拘束力，拘束全國各機關(包括司法院)及人民，並基於法治國法安定性之要求，原則上自公布日起

發生效力¹。於憲法疑義之解釋，受宣告違憲之法令原則上並非自始無效，無論本院解釋係明示「自本解釋公布之日起，應停止（不予）適用或不再（予）援用」或「應即失其效力」，抑或定期時效，本院解釋之效力均是於將來生效。

惟為兼顧個案正義，並鼓勵人民積極聲請釋憲，協助維護憲政秩序，本院釋字第 177 號解釋釋示：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，第 185 號解釋釋示：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」是確定終局裁判所適用之法律或命令，經大法官解釋認為與憲法意旨不符者，原受不利確定終局裁判之聲請人，得以該解釋為再審或非常上訴之理由並拘束受訴法院；本院憲法解釋之效力爰例外地溯及於原因個案²。

二、本解釋諭知溯及適用於已確定之判決，與本院解釋先例相違，嚴重破壞法安定性

按刑事判決依刑事訴訟法第 224 條規定宣示而對外生效；未經宣示，而逕將裁判書之正本送達者，其效力自送達時發生。系爭規定所列案件原不得上訴第三審，其第二審判決，經宣示或送達發生效力時，即告確定，並無上訴期間可

¹ 本院釋字第 188 號解釋雖係就統一解釋之效力為之，同理，憲法解釋亦原則上自解釋公布之日發生效力。

² 定期失效亦有個案溯及之效力，參照本院釋字第 725 號、第 741 號解釋。另本院釋字第 188 號解釋就統一解釋之效力，亦例外溯及於原因個案。

言。系爭規定經本院宣告違憲部分，原應自本解釋公布之日起失效；於本解釋公布前，系爭規定所列案件之第二審判決，因不得上訴，若已宣示或送達生效，即已確定。

詎本解釋多數意見一方面宣告系爭規定違憲部分自本解釋公布之日起失其效力，他方面卻主張「上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴。……被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。」遂將本解釋之效力通案地溯及適用於本解釋公布之日前原已確定之判決。

在顯然欠缺公益理由下³，本解釋使本院解釋之效力一概溯及適用於「系爭規定所列案件，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間」者與本院一貫見解相違，嚴重破壞法安定性，實非妥適。又上訴期間屆滿前提起上訴尚未裁判者，甚或已獲有罪判決而尚未執行者，按多數意見之論理，何以未能享有溯及之利益？亦待商榷。

³ 本院解釋例外溯及於原因個案，雖與法治國法安定性不合，但影響甚微，且為鼓勵人民聲請釋憲以維護憲政秩序之意旨，有溯及適用之必要。