

無罪推定之權利*

—— 三角法律論證

廖福特**

摘 要

本文關注「無罪推定之權利」之相關議題，同時以憲法、國內法律、《公民與政治權利國際公約》三者交錯互動為主軸。

在憲法與無罪推定互動部分，本文認為，大法官解釋其實已明確指出無罪推定，應可確認無罪推定之憲法地位，無罪推定為獨立之權利，同時亦應堅持其沒有限制條款之特質。

有關無罪推定與國內法律之互動，在應積極改善部分，本文認為，第一，媒體不應混淆「嫌疑」與「定罪」之區別。第二，公務人員不應違反無罪推定。第三，我國應將羈押期間限縮至六年以下。在各種激辯之議題部分，本文認為，第一，檢察官具體求刑重罪違反無罪推定。第二，限縮解釋法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項至利益被告為限，應是符合無罪推定之精神。第三，應在冤獄賠償或是刑事補償程序中納入無罪推定之思考及審查。第

* 投稿日：2014年2月10日；接受刊登日：2014年12月3日。〔責任校對：江奕穎〕。

本文初稿曾於中央研究院法律學研究所主辦之《第九屆憲法解釋之理論與實務研討會》發表，作者感謝陳新民大法官及周志宏教授提供諸多深刻之意見。作者亦感謝審稿過程中兩位匿名審查人及中央研究院法律學研究所出版委員會提出諸多寶貴之意見，使本文有改善之機會。當然，文責應由作者自負。

** 中央研究院法律學研究所研究員。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/72110151.pdf>。



四，應將無罪推定適用範圍擴及至對於公務員及人民之行政懲處及處罰程序。

關鍵詞：無罪推定之權利、憲法、公民與政治權利國際公約、公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、大法官、人權事務委員會。

目 次

壹、前言	參、《公民與政治權利國際公約》與國內法互動
貳、憲法與無罪推定	一、未盡之處
一、憲法地位	二、爭議激辯
二、憲法依據	肆、結語
三、權利或原則	
四、權利內涵	
五、權利限制	

壹、前言

本文論述無罪推定（presumption of innocence）¹應該被認定為「無罪推定之權利」（right to be presumed innocent）的相關議題，同時以《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights）國內法化之後對於憲法及國內法律適用之衝擊三者交錯互動為主軸。本文希冀一方面探討《公民與政治權利國際

¹ 其實從字面翻譯presumption of innocence，或應譯為「清白推定」較為妥適。同時如果認為此保障不應只限於刑事程序的話，稱為「無罪推定」反而可能限縮此保障之適用範圍。不過「無罪推定」已是一般之適用語詞，因而本文沿用之，但是仍會討論其是否得適用於其他程序。

公約》所保障之無罪推定內涵，另一方面作為詮釋我國憲法基本權保障及國內相關法律規範之借鏡。

除了前言及結語之外，本文主要涵蓋兩個核心部分，本文先在第貳節討論第一個核心議題：憲法與無罪推定之關係，其論述無罪推定應該作為憲法所保障的基本權之一。主要理由有二，一者是憲法與法律之互動關係，過去多數有關無罪推定之論述大多來自於刑法學之角度，反而缺乏從憲法角度對於無罪推定論述之學術著作，但是只從刑法角度無法完整呈現無罪推定之權利本質，因而有必要從憲法觀點思考無罪推定之本質。

另一個理由是憲法與《公民與政治權利國際公約》之互動可能性，我國立法院於2009年3月31日批准《公民與政治權利國際公約》與《經濟社會文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)²，並於當天同時通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」³，兩公約施行法於2009年12月10日生效。兩公約施行法第2條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」因而權利保障必須面對憲法、兩公約、國內法之三角互動⁴。兩公約施行法第4條要求各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，理論上所稱之政府機關應該包括司法機關，因而法院必須受到

2 以下將此聯合國兩個人權條約簡稱為兩公約。

3 以下將本法簡稱為兩公約施行法。

4 其實消除對婦女一切形式歧視公約施行法也已於2012年1月1日生效，《消除對婦女一切形式歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW)所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。兒童權利公約施行法已於2014年11月20日起施行，《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child)所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。身心障礙者權利公約施行法已於2014年12月3日起施行，身心障礙者權利公約(The Convention on the Rights of Persons with Disabilities)所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力。因此未來必須面對更多的三角法律互動挑戰，至少包括憲法解釋與國際人權條約之互動及國內法律是否與國際人權條約衝突。

兩公約之拘束。然而即使認為兩公約施行法第4條所稱之政府機關包括司法機關，亦應思考所稱之司法機關是否包括憲法解釋機關？大法官作為違憲審查者，本來就是法律是否違憲之審查者，如由立法者立法拘束憲法解釋者不得違反其所制定之法律，恐有憲法理論上之疑慮。但是即使認為大法官沒有履行《公民與政治權利國際公約》之義務，在兩公約施行法施行之後，大法官恐怕無法迴避兩個核心議題，第一是憲法與《公民與政治權利國際公約》都有保障之權利，《公民與政治權利國際公約》之細部權利內涵應否或可否作為詮釋憲法基本權之參考。第二是《公民與政治權利國際公約》所保障之權利如尚無憲法明文規範者，應否或可否以《公民與政治權利國際公約》增加或補充我國之權利規範。

因而本文第貳節將從憲法地位、憲法依據、權利或原則、權利內涵、權利限制等面向討論憲法與無罪推定之關係，而在討論內容中亦會帶入國際人權規範做為參考。

本文在第參節討論第二個核心議題：《公民與政治權利國際公約》與國內法律互動對於無罪推定之影響。對於無罪推定在國內法實踐而言，國內法必須符合憲法基本權之內涵，而當《公民與政治權利國際公約》之保障人權規定具有國內法律效力之後，便需要進一步論述國內法是否違反公約內涵，因而必須釐清《公民與政治權利國際公約》保障人權規定之法律位階為何？如果國內法律與《公民與政治權利國際公約》之保障人權規定相衝突時，應如何適用法律？

因而本文第參節分為兩個部分，第一部分檢視國家實踐《公民與政治權利國際公約》之初次報告及國際獨立專家之審查意見。同時針對人權事務委員會（Human Rights Committee）已明確指出之無罪推定重點，而我國尚未完整實踐者，包括媒體報導可能傷害無罪推定、公務人員預斷犯罪、刑事程序與羈押等，做進一步之論

證。第二部分則是對於尚在激烈爭辯者加以論述，其理由是對於某些議題，有主張可以依據《公民與政治權利國際公約》所保障之無罪推定而做論述，但是卻有不同爭論，其包括檢察官具體求刑、法官調查證據、冤獄賠償、行政懲處及處罰等。

貳、憲法與無罪推定

當探討無罪推定與憲法之連結時，至少應該思考幾個議題，第一，無罪推定是否有憲法地位？第二，如果無罪推定有憲法地位，其憲法依據為何？第三，無罪推定為憲法之原則或是基本權？如果無罪推定作為憲法原則，其與權利保障之關係為何？而如果無罪推定是基本權，其為獨立之權利？或是某一個基本權之一部分？第四，不論無罪推定作為憲法原則或是基本權，應該進一步思考其內涵為何？是否得基於某些理由而限制無罪推定保障？

一、憲法地位

就理論而言，論者指出關於無罪推定之意義，理解上可區分為三種層次⁵，第一是憲法層次，即基於公平裁判之理念，將無罪推定提昇至憲法層次之基本權概念⁶。第二是訴訟法層次，將無罪推定與舉證責任併為論述，在證據法之範圍內導出該法則之適用界線與內涵之訴訟概念。有認為無罪推定原則「推展出一個刑事訴訟法的全面，有意義的民主刑事司法格局」⁷。亦有強調無罪推定是刑

5 黃朝義，無罪推定——論刑事訴訟程序之運作，頁12（2001年）。傅美惠，論偵查不公開與無罪推定，刑事法雜誌，50卷2期，頁85（2006年）。

6 王兆鵬，刑事訴訟講義，2版，頁281（2006年）。張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，9版，頁360（2004年）；其指出：無罪推定屬於高位階的基本權利。

7 陳志龍，當事人進行主義與無罪推定原則，萬國法律，105期，頁83（1999年）。

事法最重要的內涵之一⁸。第三是宣示性原則，關於被告之人格、自由應予尊重以及應受人道對待之觀念，僅於理解上對於偵查、追訴及審判機關具有規範意義，即非將無罪推定視為強制性之規範，而係作為標題式規範之宣示性原則，僅於有疑問時，為被告人作最有利之考量原則，僅在有關係的範圍內，間接地肯定無罪推定而已。

從比較憲法而言，當時我國在增訂刑事訴訟法第154條第1項的立法理由即特別指出，大陸法系國家或有將無罪推定「明文規定於憲法者，例如義大利憲法第27條第2項、土耳其憲法第38條第4項、葡萄牙憲法第32條第2款等」。其表示已有一些國家將無罪推定直接於憲法中規範，以確認其憲法地位。例如義大利憲法第27條第2項之內容為「在確定判決之前，被告應被認為無罪」⁹。葡萄牙憲法第32條第2項之內容為「被起訴之人，在依法確保辯護並儘速判決之前，應推定無罪」¹⁰。而土耳其憲法第38條第4項的內容為「任何人在法院依法判決有罪之前不得被認為有罪」¹¹。而其他大陸法系國家的憲法，例如俄羅斯1993年憲法第49條、越南憲法第72條亦有相關規定¹²。然而，其實英美法系國家也會有類似之憲法規範，例如加拿大1982年憲法法案（Constitution Act, 1982）第11條也規

8 Shima Baradaran, *Restoring the Presumption of Innocence*, 72 OHIO ST. L.J. 723, 725 (2011).

9 The Constitution of the Italian Republic art. 27.2, http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf. (“A defendant shall be considered not guilty until a final sentence has been passed.”).

10 The Constitution of the Portuguese Republic art. 32 (2), available at http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html (last visited Feb. 4, 2015) (“Everyone charged with an offence is presumed innocent until his conviction has acquired the force of *res judicata*, and he is tried as fast as is compatible with defence safeguards.”).

11 The Constitution of the Republic of Turkey art. 38, available at https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf (last visited Feb. 4, 2015) (“No one shall be considered guilty until proven guilty in a court of law.”).

12 參見吳怡締，中國大陸刑事訴訟法上無罪推定之研究，東吳大學法律學系碩士論文，頁22（2009年）。

定，「被起訴之人，有權……(d)在依法由獨立及公平之審判庭判決有罪之前，應推定無罪」¹³。

從國際人權法之角度觀之，無罪推定作為權利理念不只是特定英美法或是大陸法體系所重視而已，無罪推定保障已是普世價值，諸多國際人權條約均明確保障之，包括聯合國及區域人權條約¹⁴。在聯合國系統中，《世界人權宣言》（Universal Declaration on Human Rights）第11條第1項規定，「凡受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，有權被視為無罪。審判時並須給予答辯上所需之一切保障。」¹⁵；《羅馬國際刑事法院規約》（Rome Statute of the International Criminal Court）第66條第1項也規定：「任何人在國際刑事法院依法判決有罪之前應被推定無罪。」¹⁶；而《公民與政治權利國際公約》第14條第2項則規定，「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應享有無罪推定之權利」¹⁷。其條約文字已明白確認無罪推定是一項權利，而《公民與政治權利國際公約》第14條是保障公平審判之權利，因而無罪推定之權利是公平審判權利之一環¹⁸。

13 The Constitution Act of Canada art. 11(d), available at <http://laws.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html> (last visited Feb. 4, 2015) (“Any person charged with an offence has the right . . . (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal[.]”).

14 無罪推定在區域人權條約之保障分別規定在歐洲人權公約第6條第2項、美洲人權公約第8條第2項、非洲人權及民族權利憲章第7條第1項。參閱蕭仰歸、陳荔彤，論無罪推定原則於國際人權法之規範與實踐，台灣國際法季刊，8卷4期，頁163-194（2011年）。

15 原文為：“Everyone charged with a penal offence has the *right to be presumed innocent* until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.”（斜體為作者所加）。

16 原文為：“Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.”

17 原文為：“Everyone charged with a criminal offence shall have the *right to be presumed innocent* until proved guilty according to law.”（斜體為作者所加）。

18 Human Rights Committee, Monaco, ICCPR, A/56/40 vol. I (2001) 89, para. 84(14).

然而我國憲法並未明文保障無罪推定，因而必須進一步思考大法官之解釋內容。大法官解釋理由書中最早提到無罪推定應是司法院釋字第653號解釋，但這已遲至2008年12月。在此之前，有論者提及司法院釋字第384號解釋中，以憲法第8條作為正當法律程序的依據，建構憲法上實質正當之法律程序理念，而雖然並未列舉無罪推定，但依其敘述之脈絡，凡保障人身自由之各種建置及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利俱在實質正當法律程序之列，似應可涵蓋無罪推定原則於憲法第8條之保障中¹⁹。當時在修改刑事訴訟法納入無罪推定時，似乎也是引用憲法第8條之正當法律程序作為基礎²⁰。但是亦有論者認為，我國憲法第8條與美國之正當法律程序不同，不得逕行將整套法制移植，且實務上未曾表示無罪推定原則為第8條之內涵，是以認為無罪推定原則是否具有憲法位階在我國仍屬不明確之議題²¹。

另外，亦有論者認為司法院釋字第556號解釋既表明「犯罪行為依法應由代表國家追訴犯罪之檢察官負舉證責任」，因而已明認無罪推定為憲法上之權利²²。從而無罪推定不只是刑事訴訟法原則，更是憲法正當法律程序所要求之原則，乃是具有憲法位階的刑事被告權利²³。再者，亦有論者認為，司法院釋字第582號解釋業已肯認我國保障人民受公平審判之權利，其係自憲法第16條之訴訟權保障中導出公平審判之保障。雖司法院釋字第582號解釋之討論重點在於對質詰問權，惟無罪推定應屬公平審判請求權之核心內

19 崔雲飛，無罪推定之具體實踐——以歐洲人權法院判例法為核心，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁70（2006年）。

20 黃朝義（註5），頁3-4。

21 崔雲飛（註19），頁70。

22 郭吉助，無罪推定與人權保障——由最高法院指摘檢察官以不正方法取供談起，法務通訊，2349期，頁3（2007年）。

23 林輝煌，發現真實與人權保障之實踐與省思——刑事訴訟法上的一個嚴肅課題（下），法令月刊，61卷5期，頁91（2010年）。

涵²⁴。不過同樣地，其實大法官並沒有在司法院釋字第556號及釋字第582號解釋中明確指出無罪推定之憲法地位。

而從提出釋憲聲請者之理念觀之，在司法院釋字第653號解釋提到無罪推定之前，有一些釋憲聲請書認為無罪推定是訴訟法層次之理念，例如司法院釋字第599號及釋字第603號解釋之釋憲聲請書提到：「按『無罪推定原則』為刑事法上之基礎概念，其含意乃未經審判定讞之前，人人皆應無罪」²⁵。而直到司法院釋字第708號解釋之釋憲聲請書依然提到：「長時間收容外國人之行政處分，在法律程序上實質造成未審先判之事實，違背刑事訴訟上之無罪推定原則」²⁶。

另外，即使在大法官解釋理由書提到無罪推定之後，個別大法官對於無罪推定是否有憲法地位，依然沒有一致之理念，例如在司法院釋字第670號解釋，有大法官提及「無罪推定作為刑法的指導原則」及「刑法的無罪推定之原則」²⁷，而有大法官認為「無罪推定原則乃在要求，被告及犯罪嫌疑人依法受有罪之判決前，應視為無辜。這在我國無疑具有憲法位階」²⁸。

再者，司法實務判決似乎也沒有一致確認無罪推定之憲法地位，例如最高法院101年度台上字第2021號刑事判決是純粹引述刑

24 張文貞，國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後，台灣人權促進會季刊，2010春季號，頁12（2010年）。

25 賴清德等立委，司法院釋字第599號解釋釋憲聲請書，頁9（2005年），<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/%E6%8A%84%E6%9C%AC599.pdf>。賴清德等立委，司法院釋字第603號解釋釋憲聲請書，頁131（2005年），<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/%E6%8A%84%E6%9C%AC603.pdf>。

26 蘇○星，司法院釋字第708號解釋釋憲聲請書，頁142（2013年），<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/708/%E6%8A%84%E6%9C%AC.pdf>。

27 司法院釋字第670號解釋陳新民大法官部分協同、部分不同意見書。

28 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。

事訴訟法第154條及第161條推論出無罪推定，而最高法院101年度台上字第885號刑事判決則是引用刑事訴訟法第154條及第161條與《公民與政治權利國際公約》第14條第2項確認無罪推定²⁹，但是最高法院101年度台上字第720號刑事判決則是認為「司法院多號解釋將無罪推定原則之普世價值，提升至憲法層次所保障之基本人權」。

由以上論述可以看到無罪推定是否具有憲法地位似乎不是一致之意見，或許應該進一步理解大法官幾號解釋理由書中所論述之無罪推定內容。嚴格來說，大法官解釋文及理由書中提到無罪推定只有三號解釋，其中最早在理由書正式提到無罪推定概念者應是司法院釋字第653號解釋，其理由書稱「基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同」。司法院釋字第654號解釋則是引用上述司法院釋字第653號理由書的同一段話。而司法院釋字第665號解釋則是提到，「無罪推定原則不僅禁止對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，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則」。因而如僅以所犯為重罪「作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞」。

本文認為，上述三號大法官解釋其實已明確指出無罪推定，雖然形式上大法官沒有直接指出「憲法上」所保障之無罪推定，但是本質上大法官將無罪推定之理念納入憲法解釋中。雖然大法官此三

²⁹ 最高法院101年度台上字第577號刑事判決、最高法院100年度台上字第6944號刑事判決、最高法院100年度台上字第5426號刑事判決、最高法院100年度台上字第4761號刑事判決等也有類似之論證意見。

號解釋均與刑事訴訟程序有關，但是不能因此即認為大法官是將無罪推定認定為僅是訴訟法層次之理念，誠如論者指出，對於無罪推定原則僅作字面詮解者，易於認為無罪推定僅在刑事訴訟程序有其適用，不涉決定被告犯罪與否，自然與無罪推定原則無關³⁰。再從前述比較憲法及國際人權發展及內容觀之，確認無罪推定之憲法地位有其實質必要性。由上述三號大法官解釋之內涵觀之，應可確認無罪推定之憲法地位。

二、憲法依據

由國際人權法觀之，其傾向將無罪推定於公平審判權中規範之，例如《公民與政治權利國際公約》第14條保障公平審判之權利，而其第2項即規定無罪推定，因而無罪推定之權利是公平審判權利之一環。《歐洲人權公約》亦是如此，其第6條保障公平審判之權利，並將無罪推定納入其中。

如果認為無罪推定有憲法地位，那麼或許必須進一步思考無罪推定之憲法基礎。從比較憲法觀之，有些國家有憲法明文規範，例如前述義大利憲法是將刑事處罰規範放於同一條文，同時規範刑罰限於個人一身、無罪推定、禁止酷刑、廢除死刑³¹。葡萄牙憲法則是在第32條做刑事程序確保（Safeguards in Criminal Proceedings）之規範，而納入無罪推定。土耳其憲法第38條規範犯罪與處罰原則（Principles Relating to Offences and Penalties），而納入無罪推定。

而如果沒有憲法明文規範的話，則需要引用其他憲法規範或原則做進一步詮釋，其中一項是引據憲法之正當法律程序作為無罪推

30 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。許宗力大法官認為此說實不足採。

31 The Constitution of the Italian Republic, *supra* note 9, art. 27 (“Criminal responsibility is personal. A defendant shall be considered not guilty until a final sentence has been passed. Punishments may not be inhuman and shall aim at re-educating the convicted. Death penalty is prohibited.”).

定之依據。如前所述，在大法官提到無罪推定之前，即有論者引據司法院釋字第384號及釋字第556號解釋，以憲法第8條作為正當法律程序的依據，可涵蓋無罪推定原則於憲法第8條之保障中。有大法官認為，逸脫無罪推定原則之規範要求，係有違憲法第8條第1項對人民人身自由之保障³²。亦有論者認為司法院釋字第556號解釋已表明「犯罪行為依法應由代表國家追訴犯罪之檢察官負舉證責任」，因而已明認無罪推定為憲法上之權利。因而無罪推定不只是刑事訴訟法原則，更是憲法正當法律程序所要求之原則，乃是具有憲法位階的刑事被告權利³³。亦有認為，透過「無罪推定原則」、「證據裁判主義」及「檢察官就被告犯罪事實負舉證責任」等三大原則之規範，整體刑事訴訟制度之運作方能臻於公平合理之理想，亦為憲法上「正當法律程序原則」之要求³⁴。

另一種論證是依據法治國原則。國內許多學者引用德國法之概念，但有些微論證上的不同。有認為就德國聯邦憲法層次言，一般以無罪推定原則導源自法治國原則，因而享有憲法位階³⁵。亦有認為德國實務見解即是自法治國原則³⁶（德國基本法第20條第3項明文）中導出無罪推定³⁷，或是認為德國援引《歐洲人權公約》第6條第2項的「無罪推定原則」，補充解釋基本法第20條「法治國家原則」的內涵³⁸。因而會認為有法治國「無罪推定」原則³⁹，或是法

32 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。

33 郭吉助（註22），頁3；林輝煌（註23），頁91。

34 司法院釋字第556號解釋釋憲聲請書，頁5-6（2003年），<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/556.pdf>。

35 林鈺雄，無罪推定原則於撤銷緩刑及假釋之適用——歐洲法、德國法與我國法之比較評析，政大法學評論，117期，229頁（2010年）。

36 謝秉錡，羈押決定之憲法審查標準探詢——以羈押實體事由及踐行程序為主，真理財經法學，5期，164頁（2010年）。

37 黃惠婷，無罪推定原則之探討，月旦法學教室，50期，頁96（2006年）。

38 陳俊宏、黃秀端、黃默，落實兩公約施行法之政策研究，頁178（2012年）。

39 司法院釋字第639號解釋李震山大法官協同意見書。

治國家的無罪推定原則⁴⁰，或是認為本於對人權之尊重，在現代法治國下遂產生無罪推定原則⁴¹，「審前羈押制度」牴觸法治國原則所保障之「無罪推定原則」⁴²。亦有更清楚指出，現代訴訟結構中，當事人基於法治國原則下之自主原則，逐漸取得程序主體之地位。反映到程序法上即是如不能證明被告之過咎造成他人法益之侵害，就不能為被告有罪之認定，就是無罪推定原則。因而憲法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⁴³。

不論是正當法律程序或是法治國原則均是憲法之重要內涵，也是許多大法官解釋所確認之內涵，似亦可由此等方式把無罪推定納入我國憲法之保障。惟仍有不同意見認為欠缺實務上明示之見解，而認為無罪推定在我國憲法基礎仍不明朗⁴⁴。

第三種論證是將無罪推定歸納為公平審判權之一環。論者認為，無罪推定可以作為對抗國家之權利，並確保個人自由，因此無罪推定應作為公平審判之一環，同時確保個人自由⁴⁵。亦有認為，司法院釋字第582號解釋業已肯認我國保障人民受公平審判之權利，其係自憲法第16條之訴訟權保障中導出公平審判之保障。而無罪推定應屬公平審判請求權之核心內涵⁴⁶。而亦有大法官認為，司

40 司法院釋字第670號解釋陳新民大法官部分協同、部分不同意見書。

41 林永謀，有罪推定與無罪推定（下）——從最高法院議決不再援用25年上字第3706號刑事判例說起，司法周刊，1064期，頁2（2002年）。劉育偉、盧俊良，從媒體對犯罪報導之界限探討對刑事案件判斷之影響，國會月刊，39卷11期，頁81（2011年）。

42 陳○扁，司法院釋字第665號解釋釋憲聲請書，頁141（2009年），<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/%E6%8A%84%E6%9C%AC665.pdf>。

43 司法院釋字第582號解釋許玉秀大法官協同意見書。

44 崔雲飛（註19），頁70。

45 Hock Lai Ho, *The Presumption of Innocence as A Human Right, in CRIMINAL EVIDENCE AND HUMAN RIGHTS: REIMAGING COMMON LAW PROCEDURAL TRADITIONS* 259, 259-81 (Paul Roberts & Jill Hunter eds., 2012).

46 張文貞（註24），頁12。

法院釋字第582號解釋已宣示無罪推定原則⁴⁷。有大法官認為，公平審判原則是現代法治國家司法程序之基石，刑事被告已取得「程序主體」之地位，而不再是單純之程序客體。為擔保其程序主體地位，乃發展出所謂「不自證己罪」、「無罪推定」、「事疑利於被告推定」等原則⁴⁸。

本文認為，其實仔細觀之，大法官幾個提到無罪推定之解釋，不論是司法院釋字第653號、第654號、第665號解釋，都與訴訟權有關。早在司法院釋字第256號解釋即認為，「憲法第16條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益。」司法院釋字第591號解釋亦闡述類似內容⁴⁹。而司法院釋字第582號解釋也指出「憲法第16條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障」。而司法院釋字第653號、第654號、第665號解釋則是依循此脈絡，強調「憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利」。或是「憲法第16條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。」其實大法官已指出，無罪推定為公平審判之重要內涵，而公平審判則是訴訟權之核心，因此將無罪推定認為是憲法第16條所保障之訴訟權的一部分。而其實這種理念與國際人權條約及比較憲法內涵是不謀而合的。

三、權利或原則

從比較憲法而言，除了加拿大1982年憲法法案第11條規定明確

47 許玉秀大法官在司法院釋字第584號解釋提出不同意見書感慨認為：「多數意見可曾記得釋字第五八二號解釋所宣示的無罪推定原則言猶在耳？」

48 司法院釋字第654號解釋葉百修大法官協同意見書。

49 其指出「憲法第十六條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。」

提及：「被起訴之人，有權在依法由獨立及公平之審判庭判決有罪之前，應推定無罪。」其他國家之憲法，包括義大利憲法第27條第2項、土耳其憲法第38條第4項、葡萄牙憲法第32條第2款等，都只是規範應推定無罪之理念。

從國際人權法之角度觀之，無罪推定似乎也沒有被以權利之方式規範之，《羅馬國際刑事法院規約》第66條第1項規定應被推定無罪。《歐洲人權公約》第6條第2項亦是如此。不過《世界人權宣言》第11條第1項有明確指出有權被視為無罪，《公民與政治權利國際公約》第14條第2項也規定應享有無罪推定之權利⁵⁰，均是明確規範無罪推定為權利之例證。但是特別的是即使《公民與政治權利國際公約》第14條第2項明文規定享有無罪推定之權利，絕大部分人權事務委員會⁵¹的一般性意見，例如第6號、第9號、第29號、第32號一般性意見⁵²，都是採用無罪推定原則，只有第21號及第28號一般性意見是使用無罪推定權利之名稱。而人權事務委員會在審查國家報告或是個人申訴時，則是無罪推定、無罪推定原則、受無罪推定權都使用過。

而我國大法官幾個提到無罪推定之解釋，不論是司法院釋字第653號、第654號、第665號解釋，都是使用「無罪推定原則」。國內學者也幾乎都使用「無罪推定原則」。

本文認為，首先，或許可先討論大法官適用無罪推定及平等兩個概念之不同方式。大法官在平等論述是平等原則與平等權交錯使

50 U.N. OFFICE OF THE HIGH COMM'R FOR HUMAN RIGHTS & INT'L BAR ASS'N, HUMAN RIGHTS IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE: A MANUAL ON HUMAN RIGHTS FOR JUDGES, PROSECUTORS AND LAWYERS, at 219, U.N. Sales No. E.02.XIV.3 (2003).

51 有關人權事務委員會之完整論述請參閱YOGESH TYAGI, THE UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE: PRACTICE AND PROCEDURE (2011).

52 相關中文資料請參閱：法務部，公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見（2012年）。

用。大法官可能在理由書中同時適用平等原則及平等權，例如司法院釋字第696號解釋理由書指出，憲法第7條所揭示之「平等原則」非指絕對、機械之形式上平等，但是其同時認為，法規範是否符合「平等權」保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存在一定程度之關聯性而定。大法官也可能在解釋文使用平等原則，但是在理由書使用平等權。例如司法院釋字第701號解釋文指出，所得稅法第17條第1項第2款第2目之3前段規定與憲法第7條「平等原則」之意旨不符。司法院釋字第722號解釋文也指出，執行業務所得查核辦法第10條第2項規定，與憲法第7條「平等原則」之意旨不符。但是這兩號解釋的理由書卻認為，憲法第7條規定人民之「平等權」應予保障。因此對於大法官而言，或許平等權與平等原則可以交互使用，不影響其內涵。而楊仁壽大法官則是舉《公民與政治權利國際公約》第26條⁵³規定，認為是典型的「複數規範說」⁵⁴。不過如前所述大法官在幾號解釋都是使用「無罪推定原則」，如果沒有釐清的話，或許無法確認無罪推定作為權利之本質。

其次，從權利保障而言，其實無罪推定作為原則或是權利之不同在於無罪推定是否可以成為獨立之權利，如果無罪推定是原則，那麼違反無罪推定必須侵犯某種權利，例如訴訟權或是人格權，這時思考是否違反無罪推定才有意義。但是如果無罪推定本身是權利，那麼違反無罪推定即是侵犯權利，無需證明其他權利被侵犯，因而確認無罪推定是權利，有其實質意義。換言之，不應該因為習慣上使用「無罪推定原則」，反而使其失去權利之本質。

53 內容為：「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。」

54 司法院釋字第571號解釋楊仁壽大法官不同意見書。

第三，從權利限制而言，憲法第23條規定，以上各條列舉之「自由權利」，除為防止妨礙他人自由等理由，不得以法律限制之。因而或許會認為如果無罪推定是原則，那麼即不受憲法第23條所稱之對於「自由權利」之限制，反之如果無罪推定被認為是權利，即應認為得依憲法第23條限制之。不過本文不表贊同，本文認為無罪推定應是權利，同時應該堅持其沒有限制條款之特質⁵⁵。

第四，從權利救濟而言，或可從兩個層面討論，就被侵害無罪推定者而言，其可能不能因為無罪推定被侵害而提起大法官解釋憲法，司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，人民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，得聲請解釋憲法。如果無罪推定被認為只是原則，不被認為是憲法上所保障之「權利」，那麼人民便不能因為無罪推定遭受不法侵害而聲請解釋憲法。另一層面是對於侵害無罪推定之人，例如公務人員違反無罪推定是否應受刑罰之處罰，如果認為無罪推定只是原則，可能認為只有行政責任，但是如果無罪推定是權利，或許可認為公務人員必須負擔刑事責任⁵⁶。對於私人而言，例如民法第184條所稱之侵權行為，是指因故意或過失不法侵害他人之「權利」者，因而如果無罪推定不被認定是權利，侵害無罪推定保障，即非侵害權利，也就不構成侵權行為。如果對於侵害無罪推定者無法課以責任，也會使得無罪推定無法得到充分之保障。

因而本文認為，訴訟權包括受無罪推定之權利，而且無罪推定不只是原則，而是權利。對於權利而言，所應著重的是其權利內容及是否得限制，本文以下針對這兩個議題繼續論述。

55 請參見本文以下有關權利限制之討論。

56 亦請參見本文第參節以下有關公務人員違反無罪推定之刑事責任討論。

四、權利內涵

如果認為無罪推定是權利，便應該進一步思考其內涵。其實確保無罪推定主要有兩個理由，一者是保障個人不受侵犯，另一者是確保法治內涵⁵⁷。本文認為，無罪推定之權利內容應可由以下幾個面向論之。第一，無罪推定可以作為最基礎的權利保障原則。例如論者認為無罪推定在英格蘭及蘇格蘭歷史上扮演兩種重要角色，其中之一是對抗處罰之盾牌（a shield against punishment）⁵⁸。亦有認為無罪推定應該包含三種內涵，而第一種內涵是在確定有罪之前，被起訴之人應被認定為無罪⁵⁹。而人權事務委員會也認為，無罪推定是保護人權的基本要素。要求檢方提供控訴的證據，保證在排除所有合理懷疑確定有罪之前，應被視為無罪，確保對被告適用無罪推定原則，並要求根據此原則對待受刑事罪行指控者⁶⁰。

第二，無罪推定應可作為名譽保障之基礎。例如論者認為可以由「名譽關連面向」（reputation-related aspect）理解無罪推定，即以無罪推定確保個人名譽之保護，而其關注審判前對行為之描述、是否羈押、賠償⁶¹。而人權事務委員會也要求「所有政府機關均有責任不對審判結果作出預斷，如不得發表公開聲明指稱被告有罪。」「媒體應避免做出會損及無罪推定原則的報導。」「被告通常不得在審判中戴上手銬或被關在籠中，或以將其指成危險罪犯的方式出庭。」「審前羈押時間的長短並不能說明罪行情況和嚴重程度

57 ANDREW STUMER, THE PRESUMPTION OF INNOCENCE: EVIDENTIAL AND HUMAN RIGHTS PERSPECTIVES 27-40 (2010).

58 Francois Quintard-Morenas, *The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions*, 58 AM. J. COMP. L. 107, 125-31 (2010).

59 Caroline L. Davidson, *No Shortcut on Human Rights: Bail and the International Criminal Trial*, 60 AM. U. L. REV. 1, 15 (2010).

60 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to Equality Before Courts and Tribunals and to A Fair Trial, para. 30, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).

61 STEFAN TRECHSEL, HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS 163-64 (2006).

指標」⁶²。

第三，在刑事訴訟過程中，無罪推定應該至少有兩個面向之重要性。首先，無罪推定可以作為證據法則。從過去歷史以來，無罪推定就是作為重要之證據法則（a rule of proof）⁶³。從「結果關連面向」（outcome-related aspect）而論，是以無罪推定確保訴訟結果之正確性，其關注舉證責任及證據能力⁶⁴。論者指出，因為無罪推定，檢察官負有舉證有罪之責任，因而當事人有不自證己罪之權利⁶⁵。無罪推定的內涵，包括證據裁判原則，也就是要求法定證據方法的嚴格證明法則⁶⁶。而人權事務委員會也認為，無罪推定要求檢方提供控訴的證據。保證在排除所有合理懷疑確定有罪之前，應被視為無罪，確保對被告適用無罪推定原則，並要求根據此原則對待受刑事罪行指控者⁶⁷。其次，無罪推定可以作為犯罪證明之準繩。論者認為，無罪推定之涵義要求對犯罪事實仍有懷疑時，應為對被告有利之認定⁶⁸。而證明被告有罪之證據，必須無合理可疑，否則，即應作有利被告之認定，此即所謂罪疑有利被告原則（*in dubio pro reo*）⁶⁹。法院必須達到一定確信之證明，在大陸法系為法官內心高度確信（judge's innermost conviction），或是英美法系之毋庸置疑（beyond a reasonable doubt）證明⁷⁰。

第四，無罪推定亦應適用於其他訴訟程序之保障。本文前述已指出，其實幾個提到無罪推定之大法官解釋，不論是司法院釋字第653號、第654號、第665號解釋，都與訴訟權有關。大法官認為無

62 Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 30.

63 Quintard-Morenas, *supra* note 58, at 125-131.

64 TRECHSEL, *supra* note 61, at 163-64.

65 Davidson, *supra* note 59, at 15.

66 司法院釋字第654號解釋許玉秀大法官協同意見書。

67 Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 30.

68 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。

69 司法院釋字第582號解釋許玉秀大法官協同意見書。

70 Davidson, *supra* note 59, at 15.

罪推定為公平審判之重要內涵，而公平審判則是訴訟權之核心，因此將無罪推定認為是憲法第16條所保障之訴訟權的一部分。如果依此推論，任何類型之訴訟都應受公平審判保障，因而不只是刑事訴訟受此保障，其他類型之訴訟，特別是國家對於公務員及人民發動之行政懲戒及處罰，後續亦可能形成訴訟救濟，如果刑事訴訟應受無罪推定之保障，基於公平審判及訴訟權保障，行政懲戒及處罰所引發之訴訟，亦應受無罪推定之保障。

因而實質上依然有諸多事項可能與無罪推定有關，應受到憲法層次之審查，但是大法官過去沒有機會或是沒有著重無罪推定之思索及保障，未來有機會的話，大法官應該更進一步在相關範疇中亦思考無罪推定保障，如此才能更加建構無罪推定之權利內涵。

五、權利限制

當認為無罪推定是憲法原則或權利時，亦必須面對另一項挑戰，即是否可以對無罪推定作限制。

吾人可以發現從刑法角度論述無罪推定者，似乎認為無罪推定無可避免地需受部分限制。有論者認為無罪推定在法律上與事實上受到諸多的限制⁷¹。亦有認為無罪推定無法避免會有所限制，其認為「任何原理原則都有無法突破之界限存在，無罪推定原則當亦不例外。亦即，無罪推定原則亦需藉由被告之防禦利益與追訴之公共利益間之平衡關係，以使該法理獲得支持，因此一味的癱瘓追訴之公共利益，進而致使追訴無效的訴求行為，亦非無罪推定原則之原始意義，無罪推定雖以保護被告防禦權為內容所建立之訴訟大原則，然並非成為賦予被告得以享有『構築隱匿自己犯罪城堡』之權利」⁷²。或是「具保後之被告，一旦發現其對於社會安全、個人自

71 林鈺雄，刑事訴訟法（上），6版，頁162（2010年）。

72 黃朝義，羈押、具保與無罪推定，月旦法學雜誌，83期，頁17（2002年）。

由財產存有明確的緊急危害之虞時，即使需要保障其無罪推定的地位，亦可對之發動相當程度之限制」⁷³。

不過如果從人權角度論述之或會有不同思考，有論者認為，可能提出要限制無罪推定之理由包括有些案件犯罪事實明確，因而錯誤可能性低；有些犯罪是嚴重之犯罪，因而基於公共利益，都可以限制無罪推定之保障。但是論者也認為，無罪推定非常重要，基於個人權利及法治社會保障之理由，其應可足以抗拒前述限制無罪推定之理由。因而應該建構一個沒有限制的無罪推定保障架構⁷⁴。

本文認為，其實就比較憲法而言，加拿大1982年憲法法案是採用個別權利訂定限制內容之方式，而在第11條提到無罪推定時，並沒有規範任何限制條款。其他國家憲法亦是類似規範，前述義大利憲法第27條第2項、土耳其憲法第38條第4項、葡萄牙憲法第32條第2項等保障無罪推定，同時亦都沒有限制條款。

而從國際人權法之角度觀之，亦是同樣之情形，相關人權條約亦是採用個別權利訂定限制內容之方式，而不論是《世界人權宣言》、《公民與政治權利國際公約》、《羅馬國際刑事法院規約》、《歐洲人權公約》都只規範無罪推定之保障，並沒有相對的限制條款。人權事務委員會也指出，《公民與政治權利國際公約》第4條第2項雖未將第14條列入不可減免權利的清單中，但締約國若在社會處於緊急狀態時決定減免第14條所規定的正常程序，應保證減免的程度以實際局勢的緊急程度所嚴格需要者為限。偏離包括無罪推定的公正審判基本原則，在任何時候均應禁止⁷⁵。因而學者在討論國際人權條約對於無罪推定之保障時，多會強調其沒有限制條款之特

73 黃朝義（註72），頁17。

74 STUMER, *supra* note 57, at 51.

75 原文為：“Deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence, is prohibited at all times.” Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 6.

質⁷⁶。

在大法官解釋中，司法院釋字第653號及釋字第654號解釋都提到基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。不過其亦強調刑事被告應享有充分之防禦權，而被告與辯護人「自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第23條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第16條保障訴訟權之規定無違」⁷⁷。或是「執行羈押機關對受羈押被告所為之決定，如涉及及限制其憲法所保障之權利者，仍須符合憲法第23條之規定」⁷⁸。大法官似乎認為無罪推定屬於公平審判之一環，而公平審判是訴訟權之核心，不過訴訟權之保障亦應透過憲法第23條比例原則審查，此思考其實是間接認為無罪推定可以限制，只是必須符合比例原則，但是此理念是與前述國際人權或是比較憲法所建構之內涵不相同的，或許大法官可以進一步思考。

確實我國憲法第23條採用一般限制條款，因而理論上似乎憲法所保障之基本權都應受此限制。不過本文認為，憲法第23條反而沒有考慮不同權利有不同特質，憲法第23條並沒有考慮到有些權利本質上就是不應該限制的，例如論者曾經提出從國際人權條約觀之，不受酷刑已為國際共識，同時其權利本質為獨立之權利、無限制條款、不得減免。然而我國憲法規範及解釋並未著重獨立規範不受酷刑之權利⁷⁹。其實無罪推定與不受酷刑有類似之本質，其應該論述之重點為有無違反，而不是在已經違反之後討論是否符合比例原則，即使認為無罪推定屬於公平審判之一環，而公平審判是訴訟權

76 Farkhanda Zia Mansoor, *Reassessing Packer in the Light of International Human Rights Norms*, 4 CONN. PUB. INTEREST L.J. 288, 303 (2005).

77 參見司法院釋字第654號解釋理由書。

78 參見司法院釋字第653號解釋理由書。

79 廖福特，不受酷刑作為權利——以國際標準建構我國憲法規範及內涵，收於：黃舒芄編，*憲法解釋之理論與實務*（七）（下冊），頁441-481（2010年）。

之核心，而訴訟權之保障應受比例原則審查，因為無罪推定本質之特殊性，亦應堅持其沒有限制條款之特質。

例如我國在2011年增訂貪污治罪條例第6條之1公務員財產來源不明罪，其規定公務員犯特定罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金。此規定雖然限定在公務員犯特定罪嫌時才有適用，但是對於本文而言其重點是在檢察官認為有來源可疑之財產時，如果公務員無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，即可能被處以刑罰，其特質是舉證轉換，當檢察官聲稱公務員有來源可疑之財產時，公務員必須提出說明以證明自己之清白，本來檢察官發現犯罪嫌疑時應該負責舉證證明犯罪之存在，但是公務員財產來源不明罪卻以兩種嫌疑（犯特定罪嫌及有來源可疑之財產）為前提，要求公務員必須自己證明清白，此方式是先推定有罪，當公務員能證明財產來源無不法，才不會觸犯公務員財產來源不明罪，已違反無罪推定。誠如人權事務委員會指出，不應要求被告證明沒有犯罪⁸⁰，基於無罪推定，要求檢察官有舉證之義務，確保除非基於合理確認（beyond reasonable doubt）罪刑之前應作無罪之推定，確認被告有懷疑是否犯罪之利益（benefit of doubt）⁸¹，同時要求必須以符合此原則之方式對待刑事被告⁸²。當然國家所持之正當理由是打擊貪腐，基於公共利益，可符合憲法第23條之比例原則。不過如前所

80 例如在審查印度之報告時，人權事務委員會認為，印度將被迫賣淫之女子處以刑罰，同時要求有嫌疑之女子必須證明其未賣淫才不會被處罰，乃是違反無罪推定。Human Rights Committee, India, ICCPR, para. 446, U.N. Doc. A/52/40 vol. I (1997).

81 Marsha Wellknown Yee, *Hong Kong's Legal Obligation to Require Fair Trial for Rendition*, 102 COLUM. L. REV. 1373, 1406 (2002).

82 Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 30.

述，不應該將所有權利都一概而論，如此反而忽略不同權利之特質，當無罪推定被從源頭推翻，可能就是國家肅殺的開始，因此應該堅持無罪推定作為權利，同時不應有限制條款之特質。

參、《公民與政治權利國際公約》與國內法互動

本文以下討論第二個核心議題：《公民與政治權利國際公約》與國內法互動對於無罪推定適用之影響，但是其可能牽涉諸多議題，本文無法全部論述，因此將集中於國內適用《公民與政治權利國際公約》時所發生之議題。

首先，當一個國家批准《公民與政治權利國際公約》之後，此締約國即有實踐此公約權利保障之義務，且須將其實踐權利保障之情形提出報告。因此本文以下首先討論國家報告及國際審查所引發之有關無罪推定議題。然而非常可惜地，並不是我國提出初次報告，並經過國際專家審查之後，便能夠發現所有問題並加以改善，因此必須針對幾項議題做更完整之檢視。對於未盡之處，特別是人權事務委員會已明確指出之無罪推定重點，而我國尚未完整實踐者，包括媒體報導可能傷害無罪推定、公務人員預斷犯罪、刑事程序與羈押等議題，做進一步論證。

其次，第二部分則是尚在激烈爭辯之議題，其理由是對於某些議題，有主張可以依據《公民與政治權利國際公約》所保障之無罪推定而做論述，但是卻有不同爭論，其包括檢察官具體求刑、法官調查證據、冤獄賠償（刑事補償）、行政懲處及處罰。

一、未盡之處

(一) 報告與審查

在我國所提出的《公民與政治權利國際公約》執行情形初次報告中，其明確提及違反無罪推定之國內法為羈押法，其認為「羈押法第38條有關羈押被告之處遇籠統準用監獄行刑法」「有違反《公約》及無罪推定原則，對此已參照司法院釋字第653號解釋，將羈押法從監獄行刑法獨立出來，另研訂羈押法草案送交立法院審議，作為補救措施」⁸³。而初次報告會認為羈押法違反無罪推定，是因為大法官及報告均已清楚指出羈押法違反《公民與政治權利國際公約》。

初次報告其他部分則是闡述理念，首先其說明基本原則，初次報告認為「無罪推定原則，是刑事訴訟法的基本原則」⁸⁴。然而這是弔詭的，因為前述初次報告已提到司法院釋字第653號解釋，卻依然將無罪推定定位為刑事訴訟法的基本原則，恐怕是難以令人接受的。

而因為將無罪推定定位為刑事訴訟法的基本原則，初次報告認為無罪推定之內容包括「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」⁸⁵。不過其「僅言及〈刑事訴訟法〉第154條第1項、第156條第4項、第161條第1項、第282條等相關規定，未論及法令與實際執行之落差、當前法令保障不足等情形」⁸⁶。

83 中華民國，《公民與政治權利國際公約》執行情形簽約國根據《公約》第40條提交的初次報告，第150段（2012年），網址：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Attachment/24201619419.pdf>。

84 中華民國（註83），第209段。

85 中華民國（註83），第209段。

86 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志，〈公民與政治權利國際公約〉第

其次，初次報告強調幾個重點，第一是對公務員之要求，其要求「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。」第二是搜索之保密，其認為「司法警察於偵查中聲請搜索票須經檢察官許可，始得向法院聲請核發搜索票。……搜索事涉被搜索人之名譽，亦與無罪推定原則有關，應謹慎保守秘密」⁸⁷。第三是被告出庭之戒具使用，其指出「被告在庭時，不得拘束其身體，但得命人看守。故不得將被告施以戒具，避免因其身體之束縛，產生預斷之有罪觀念。軍事審判程序亦同」⁸⁸。

本來《公民與政治權利國際公約》的締約國所提出之人權報告應該送交人權事務委員會審查，然而臺灣之國際地位特殊，無法將國家人權報告送交人權事務委員會，因此自行建構國際審查之制度，於是我國邀請十位獨立專家⁸⁹以其個人身分參與審查報告，專家分為兩組，分別處理《公民與政治權利國際公約》與《經濟社會文化權利國際公約》⁹⁰。

但是在有關無罪推定部分，國際獨立專家的結論性意見與建議卻只提到對於公務員之約束，其認為「無罪推定原則的目的也在於保護被告不受『媒體審判』」。為了對抗某些臺灣媒體的新聞報導手法，專家建議司法院、行政院、法務部以及相關政府部門，採取有效的行政與刑事措施，嚴懲洩刑事案件資訊給媒體的官員，這些

14條：公正審判，收於：廖福特編，2011台灣人權報告——兩公約民間社團影子報告，頁143（2012年）。

87 中華民國（註83），第242段。

88 中華民國（註83），第209段。

89 十位獨立專家為：Philip Alston、Nisuke Ando、Virginia Bonoan-Dandan、Theodoor van Boven、Jerome Cohen、Shanthi Dairiam、Asma Jahangir、Manfred Nowak、Eibe Riedel及Heisoo Shin。

90 Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts, Taipei (Mar. 1, 2013), para. 2-3.

官員違反了保障無罪推定原則的法律與規定」⁹¹。

因而非常可惜地，並不是我國提出初次報告，並經過國際專家審查之後，便能夠發現所有問題並加以改善，因此以下將針對幾項議題做更完整之檢視，包括媒體報導可能傷害無罪推定、公務人員預斷犯罪、刑事程序與羈押。

(二) 媒體

誠如國際獨立專家指出，無罪推定原則的目的也在於保護被告不受媒體審判，本文將先論述人權事務委員會之相關意見，再檢視臺灣之規範及實踐。

人權事務委員會也論及無罪推定之具體實踐，因此其亦強調媒體應避免作出損及無罪推定原則的報導⁹²。而人權事務委員會也在許多個案中認定媒體之報導是違反無罪推定。

例如在*Felix Kulov v. Kyrgyzstan*⁹³一案中，當事人被逮捕之後，吉爾吉斯之官方媒體即不停地報導他是罪犯，甚至俄羅斯的NTV電視台亦報導，同時吉爾吉斯總統府之文件，俄羅斯的記者亦得以檢視，導致多數俄羅斯報紙批判當事人。而人權事務委員會認為，這些情況都違反無罪推定之保障⁹⁴。

在*Pierre Désiré Engo v. Cameroon*⁹⁵一案中，當事人曾經擔任國家社會安全基金之執行經理，後來因為貪瀆被判處十五年有期徒刑，在審理過程中，官方媒體不停報導此事，指稱其犯罪，當事人

91 *Id.* para. 66.

92 Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 30.

93 Human Rights Committee, *Felix Kulov v. Kyrgyzstan*, Communication No. 1369/2005, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1369/2005 (Aug. 19, 2010).

94 *Id.* para. 8.7.

95 Human Rights Committee, *Pierre Désiré Engo v. Cameroon*, Communication No. 1397/2005, U.N. Doc. CCPR/C/96/D/1397/2005 (Aug. 17, 2009).

要求檢察官、法務部、電視台主管停止這些報導，但是都沒有得到回應。因而人權事務委員會認為喀麥隆違反無罪推定⁹⁶。

在 *Mikhail Marinich v. Belarus*⁹⁷ 一案中，當事人是前Minsk市市長、國會副院長、對外經濟關係部部長、駐歐洲幾個國家之大使，他曾經參與總統選舉，落選之後，他任商務組織之會長，此組織提出不同於當時總統之經濟改革意見，之後他被以非法軍火買賣及偷竊文件起訴，在偵查及審理過程中，白俄羅斯官方媒體大肆報導，甚至有些報導在偵查結束之前就已播出，而部分內容並不真實，甚至污辱。因而人權事務委員會認為白俄羅斯違反無罪推定⁹⁸。

同樣地在 *Saidov v. Tajikistan*⁹⁹ 一案中，當事人是司機，因為與反抗軍部分成員熟識，所以幫忙載運受傷之反抗軍成員，後來當事人被起訴，在偵查過程中，國營媒體不斷指控當事人是「罪犯」(criminals) 及「叛變者」(mutineer)，因而人權事務委員會認定本案違反無罪推定¹⁰⁰。類似的情況發生在 *Khalilov v. Tajikistan*¹⁰¹ 一案中，*Saidmukhtor Yorov* 成立武裝組織，而當事人被指控加入此武裝組織，最後被判處死刑。而在偵查過程中，當事人有兩次被迫在電視上公開承認其犯行。因而人權事務委員會認定本案違反無罪推定之保障¹⁰²。

人權事務委員會也認為，國家必須採取適當措施，以避免當事

96 *Id.* para. 7.6.

97 Human Rights Committee, *Mikhail Marinich v. Belarus*, Communication No. 1502/2006, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1502/2006 (Aug. 19, 2010).

98 *Id.* para. 10.6.

99 Human Rights Committee, *Saidov v. Tajikistan*, Communication No. 964/2001, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/964/2001 (July 8, 2004).

100 *Id.* para. 6.6.

101 Human Rights Committee, *Khalilov v. Tajikistan*, Communication No. 973/2001, U.N. Doc. A/60/40 vol. II 74 (Mar. 30, 2005).

102 *Id.* para. 7.4.

人遭受不公平審判之危險，例如在 *Dole Chadee et al. v. Trinidad and Tobago*¹⁰³ 一案中，當事人被指控謀殺4人，而媒體大量報導其涉案，並宣稱當事人是聲名狼藉之毒販，從事國際販毒，而本案之證人可能都有被殺之危險。人權事務委員會認為，本案確實被廣泛報導，對當事人有負面影響，但是因為當事國有修改法律，允許被告可以選擇陪審團之成員，以避免偏見，人權事務委員會因而認為，當事國已採取必要措施避免審判不公平¹⁰⁴，因此認定當事國並無違反《公民與政治權利國際公約》。

反觀臺灣，本文認為首先應先思考我國是否有媒體報導損及無罪推定的現象發生。如上所述，國家之初次報告並未觸及此議題。而國際獨立專家的結論性意見與建議只提到，「無罪推定原則的目的也在於保護被告不受『媒體審判』」¹⁰⁵。然而民間團體認為，初次報告內容是政府使無罪推定淪為口號¹⁰⁶。甚至有民間團體譏諷，認為「無罪推定原則在臺灣像笑話」¹⁰⁷。民間團體認為，初次報告「顯未察臺灣目前社會現狀中，除報紙、新聞週刊等平面媒體外，各家有線電視新聞台24小時不間斷播送新聞，媒體爆炸惡性競爭之結果，聳動、誇張或片面的報導，已使臺灣充斥各式浮濫的『媒體審判』」¹⁰⁸。「媒體公開尚在審理中案件相關資訊，或媒體以『談話性節目』討論議題方式，針對審理中之刑事案件預測其審判結果或加以評論，藉此造成所謂輿論審判，對受理案件之檢察官及承審法

103 Human Rights Committee, *Dole Chadee et al. v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 813/1998, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1502/2006 (July 29, 1998).

104 *Id.* para. 10.1.

105 Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts, Taipei (Mar. 1, 2013), para. 66.

106 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（註86），頁134。

107 顧立雄、王龍寬，*羈押、速審法與偵查不公開*，收於：台灣人權促進會編，2009年台灣人權報告：兩公約的第一份診斷書，頁40（2010年）。

108 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（註86），頁143。

官造成一定的壓力，更加強化『媒體審判』之惡質現象¹⁰⁹。本文亦認為我國確有媒體報導損及無罪推定的現象發生。

其次，就準則而言，上述人權事務委員會之意見其實是強調，對於無罪推定之保障而言，重點是不應混淆「嫌疑」與「定罪」之區別，因而媒體必須非常謹慎其報導內容。特別是媒體通常會提出知的權利認為應該有完整之報導，但是很顯然地上述人權事務委員會之意見強調媒體報導事件時不應直接指稱某人犯罪，必須掌握「嫌疑」與「定罪」之區別¹¹⁰，如此才能平衡知的權利與無罪推定保障。

第三，有關國家之義務，從上述人權事務委員會對於各案件之決定可以看出，國家負有積極義務以確保當事人受無罪推定之保障，但是民間團體認為，「未見臺灣政府採取任何有效措施以確保『無罪推定』」¹¹¹。而目前《廣播電視法》第22條規定：「廣播、電視節目對於尚在偵查或審判中之訴訟事件，或承辦該事件之司法人員或有關之訴訟關係人，不得評論；並不得報導禁止公開訴訟事件之辯論。」但除此法制面之外，未見司法院、行政院、法務部或相關部會，區分不同屬性，採取其他積極作為以排除前述媒體公開審理中案件相關資訊，或媒體以「談話性節目」討論議題方式，針對審理中之刑事案件預測其審判結果或加以評論，藉此造成所謂「輿論審判」，對承審法官造成一定壓力之亂象，致使重大刑事案件中被告應受無罪推定之要求日益空洞化，顯然未善盡國家所負確保無罪推定之積極義務¹¹²。

109 同前註。

110 論者建議，媒體如已得知涉嫌人之姓名，則宜敘明：「雖然○○○有涉案嫌疑，本於無罪推定原則，在事實未完全明朗前，不排除無辜之可能性」。參見吳巡龍，偵查不公開與得公開之界限——兼評高雄高分院九十五年抗字第一五四號裁定，月旦法學雜誌，150期，頁254（2007年）。

111 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（註86），頁142。

112 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（註86），頁144。

同時《廣播電視法》第22條沒有明確指出媒體必須盡到保障無罪推定之責任，而且其他媒體相關法律，例如有線廣播電視法、衛星廣播電視法、等亦未有要求媒體必須遵守無罪推定之規定。

在媒體責任部分，《廣播電視法》第43條規定，如果違反第22條，得對電視事業處五千元以上、二十萬元以下罰鍰；廣播事業處三千元以上、三萬元以下罰鍰。不過如果《廣播電視法》第22條沒有明確涵蓋無罪推定的話，又如何依據《廣播電視法》第43條作處罰？其他媒體相關法律亦是如此，既然沒有將無罪推定保障立法作為要求媒體必須遵守之規範，當然無法約束媒體。

而在民事責任，民法第184條已規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。依本文前述推論，可將無罪推定認為是訴訟權之一部分，因而媒體如果違反無罪推定，應是侵害當事人之訴訟權，應該負擔賠償責任。不過重點是沒有太多實際訴訟以維護無罪推定之個案。

(三) 公務人員

國際獨立專家也提到對於公務員之約束，其建議採取有效的行政與刑事措施，嚴懲洩洩刑事案件資訊給媒體的官員，因而應該討論公務員面對無罪推定所應承擔之責任，同樣且讓本文先討論人權事務委員會之意見，再檢討國內之規範。

人權事務委員會認為，不是只有刑事庭法官必須受無罪推定之約束，所有公務機關均有責任不對審判結果作出預斷¹¹³，例如不得發表公開聲明指稱被告有罪¹¹⁴。同樣地，人權事務委員會在許多案

113 MANFRED NOWAK, U.N. COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY 254 (1993). DAVID WEISSBRODT, THE RIGHT TO A FAIR TRIAL UNDER THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS AND THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 114 (2001).

114 Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 30.

件中認定當事國之公務人員違反無罪推定。

在*Gridin v. Russian Federation*一案中，俄羅斯警政署長公開描述影射當事人犯強姦及殺人罪，並廣為媒體所報導，人權事務委員會認定，因為俄羅斯最高法院在審理本案上訴時，雖然有注意此事，但是卻未特別處理，因此俄羅斯違反無罪推定之權利¹¹⁵。

在*Francisco Juan Larrañaga v. the Philippines*¹¹⁶一案中，當事人因為綁架、殺人等罪名被判處無期徒刑及死刑。在審理過程中，菲律賓高層官員公開指稱當事人有罪，並廣為媒體報導。人權事務委員會認為，菲律賓政府並未符合公民與政治權利國際公約第14條第2項所要求地應限制這些指控，特別是在審理過程中，不斷地指稱當事人犯罪並應被處死刑，對於審理之法官會有相當大之影響。因而人權事務委員會認為菲律賓違反無罪推定¹¹⁷。

在*Felix Kulov v. Kyrgyzstan*¹¹⁸一案中，Felix Kulov曾經擔任內政部長、國家安全部部长、首都市長、副總統，後來他籌組新政黨，並批判當時總統之政策，Felix Kulov被指控在其擔任官方職位期間有不當措施（malpractice in office while he acted in an official capacity），並被判處七年有期徒刑。人權事務委員會認為，當事人被逮捕之後，吉爾吉斯總統府即出示某些文件，並標註「貪腐」

115 Human Rights Committee, *Gridin v. Russian Federation*, Communication No. 770/1997, para. 8.3, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (July 20, 2000); SARAH JOSEPH ET AL., INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CASES, MATERIALS, AND COMMENTARY 426-27 (2d ed. 2011).

116 Human Rights Committee, *Francisco Juan Larrañaga v. the Philippines*, Communication No. 1421/2005, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005 (Sept. 14, 2006); ALEX CONTE & RICHARD BURCHILL, DEFINING CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: THE JURISPRUDENCE OF THE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE 177 (2d ed. 2009).

117 Human Rights Committee, *supra* note 116, para. 7.4.

118 Human Rights Committee, *Felix Kulov v. Kyrgyzstan*, Communication No. 1369/2005, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1369/2005 (Aug. 19, 2010).

(corruption)，因而人權事務委員會認為吉爾吉斯違反無罪推定¹¹⁹。

在 *Munguwambuto Kabwe Peter Hwamba v. Zambia*¹²⁰ 一案中，當事人本為高層警員，但是被指控涉嫌謀殺及搶奪，而負責調查的警員多次對媒體聲稱當事人就是犯罪人。人權事務委員會認為，政府部門之成員不應妄斷刑事案件之結果，包括對外聲稱被告就是犯罪者，媒體亦應避免新聞媒體報導破壞無罪推定之保障，人權事務委員會認為尚比亞違反公民與政治權利國際公約第14條第2項¹²¹。

不過如果所聲稱之內容沒有指稱當事人犯罪，就可能沒有違反無罪推定。在 *González del Río v. Peru*¹²² 一案中，當事人是矯正機構之主任，他被監察機關認定在採購及契約部分違法，但是後來之刑事訴訟結果是無罪。不過監察機關再次指稱其涉嫌詐欺，後來案件上訴至最高法院，最高法院幾年都未審理此案，當事人詢問最高法院院長，而此院長聲稱：「因為這是政治案件，只要我擔任院長期間，我就不會讓媒體有機會質疑此案之最終結果，而此結果可能就是對González有利」¹²³。而人權事務委員會認為，最高法院院長之言語是要為未審理此案找到正當化之理由，但是沒有預先判斷當事人有罪，因此沒有違反無罪推定¹²⁴。

相對地反思臺灣之情況，本文認為，或許應先思考是否有類似情況發生，論者有認為，公務員違反無罪推定「在臺灣存在已

119 *Id.* para. 8.7.

120 Human Rights Committee, *Munguwambuto Kabwe Peter Hwamba v. Zambia*, Communication No. 1520/2006, U.N. Doc. CCPR/C/98/D/1520/2006 (Apr. 30, 2010).

121 *Id.* para. 6.5.

122 Human Rights Committee, *González del Río v. Peru*, Communication No. 263/1987, U.N. Doc. CCPR/C/46/D/263/1987 (Oct. 28, 1992).

123 *Id.* para. 2.7.

124 *Id.* para. 5.4.

久，……相關主管機關應積極研求有效防制之道」¹²⁵。實務上更常見偵辦機關主動提供刑案訊息、錄像影帶予媒體¹²⁶。公務人員可能違反無罪推定應該是我國必須嚴肅面對之問題。

其次，依據上述人權事務委員會之意見，所稱之公務人員不應只限於司法警察及檢察官等直接偵辦刑事案件之公務人員而已，亦必須包括廣義之公務人員，甚至是政府之高層政治人物，均不應違反無罪推定。

第三，有關準則，應該有兩個重點。第一者為是否公開刑事偵查之資訊，如上所述，初次報告認為「搜索事涉被搜索人之名譽，亦與無罪推定原則有關，應謹慎保守秘密」¹²⁷。此意見應是值得贊同的。

然而初次報告卻沒有提到其他刑事偵查資訊之揭露。如果是由檢察或警察機關主動提供或透露偵辦中之刑事案件相關訊息予相關或特定媒體，或是提供破案訊息，恐怕有違反無罪推定之情事。法務部頒布了《檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點》，但是其目的是為了要符合偵查不公開原則，不是無罪推定之保障，因此最根本的是法務部必須將無罪推定納為受保障之重點，才可能要求相關公務人員善盡保護無罪推定之責任。而其中第4點規定，在特定情形，為維護公共利益或保護合法權益，認有必要時，得由發言人適度發布新聞，但仍應遵守偵查不公開原則。其雖非由檢察、警察暨調查機關對審判的結果做出預先判斷，但由檢察、警察暨調查機關主動提供刑事案件訊息，恐仍與《公民與政治權利國際公約》第14條第2項所揭示國家負有確保無罪推定之積極

125 李永然，談台灣刑事被告之人權保障——從《公民與政治權利國際公約》談起，收於：中華人權協會編，聯合國人權公約與我國人權保障，頁154（2012年）。

126 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（註86），頁142。

127 中華民國（註83），第242段。

義務有違¹²⁸。

第二個重點是述說什麼內容，其實人權事務委員會在此部分所拿捏之重點是官方任何資訊的揭示，皆不應混淆「嫌疑」與「定罪」之區別，例如在上述大部分案件中，公務人員是直接聲稱當事人犯罪，重點在於公務人員於犯罪經依法證明之前即逕行認定被告「有罪」。但在 *González del Río v. Peru* 一案，或許其所稱之內容不妥，但是重點是沒有指稱犯罪，因而沒有違反無罪推定。所以國家機關及公務人員必須承擔發表有關犯罪事實言論時的修辭注意義務¹²⁹，不能有任何指稱當事人「有罪」之言語或文字內容。

第四，有關課與公務人員相關行政及刑事責任。早在2000年立法院修改刑事訴訟法時，即作成附帶決議，要求懲處違反偵查不公開之檢調人員¹³⁰。而國際獨立專家的結論性意見與建議提到，「專家建議司法院、行政院、法務部以及相關政府部門，採取有效的行政與刑事措施，嚴懲外洩刑事案件資訊給媒體的官員，這些官員違反了保障無罪推定原則的法律與規定」¹³¹。

有關行政責任，法務部的典型意見為其已函令所屬檢察機關確實執行「新聞發言人制度」，而臺灣高等法院檢察署成立「偵查中案件新聞督導小組」，督導考核所屬檢察機關妥適發布新聞。該小組如發現檢察機關人員就偵查中案件發布消息而有違反《檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點》規定時，應即以電

128 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（註86），頁143-144。

129 林鈺雄，無罪推定作為舉證責任及舉證評價規則——歐洲人權法院相關裁判及評析，台灣法學雜誌，145期，頁161（2010年）。

130 參見陳祥、孫立杰，當「偵查不公開」遇見「新聞自由」：警察機關與媒體記者的衝突拔河研究，新聞學研究，101期，頁101（2009年）。

131 Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts, Taipei (Mar. 1, 2013), para. 66.

話或傳真方式通知該管檢察長改正；如情節重大或屢誡不聽者，亦得建請移付評鑑或依法懲處，並將處理情形陳報本部¹³²。而由司法院及行政院會同訂定之偵查不公開作業辦法¹³³第2條也明確規定偵查不公開是基於無罪推定原則，不過此辦法第9條也同樣規定，「經審酌公共利益之維護或合法權益之保護，認有必要時，得適度公開或揭露」偵查之內容，同時本條第2項也強調「依前項適度公開或揭露事項之內容，對於犯罪行為不宜作詳盡深刻之描述，亦不得加入個人評論。」但是其重點在強調不宜對內容作深刻之描述及個人評論，卻根本沒有將無罪推定列入保護之內容中，難以作為行政懲處之理由。即使得基於公共利益而公布部分案情內容，基於無罪推定，更重要的是不能認為所稱之犯罪嫌疑人即是犯罪者，這才是無罪推定之核心內容，因此偵查不公開作業辦法應該進一步規範在例外必須公開部分資訊時，亦應要求相關人員嚴守無罪推定。其次，法務部之實際執行情況令人質疑，媒體報導犯罪情形或指稱犯罪人時，常常被認為與公務人員無關，法務部似乎不夠積極執行其所頒布之要點。第三，其實法官法第30條第2項及第89條第4項並未直接將違反無罪推定列為法官及檢察官個案評鑑之情事，在此情形下亦難以對法官及檢察官監督，以督促其實踐無罪推定之保障。

有關刑事責任，刑法第132條第1項規定「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。」但是過去臺灣高等法院檢察署針對偵查不公開所作之討論認為，偵查不公開係指不向公眾公開而言，但訊問被告、證人及其他訴訟關係人應秘密行之，案件內容及文件不得洩漏，為本條訓示規定，如有違反僅是行政上之責任問題¹³⁴。論者因而批判

132 法務部新聞稿，編號：01-014，2012年3月3日，<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/23314404935.pdf>。

133 2012年12月5日司法院院台廳刑一字第1010034072號令、行政院院臺法揆字第1010073144號令會同訂定發布全文11條；並自發布日施行。

134 引自傅美惠（註5），頁80。

認為，我國已有相關規定，只是執行監督制度設計不良，要求檢警調調查處罰檢警調毋寧是緣木求魚¹³⁵。不過本文認為偵查不公開的重點之一是不應公布偵查中之內容，而無罪推定的重點是不應指稱當事人犯罪，因而核心在名譽之保障及公正訴訟之確保，應該是偏向刑法第309條及第310條之公然侮辱及誹謗罪之規範。其實偵查不公開作業辦法第10條也規定「違反偵查不公開而洩密或妨害名譽者，依刑法第一百三十二條、第三百十六條或第三百十條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。」因而對於公務員而言，其可能之刑事處罰應該包括刑法第132條及第309條及第310條，在刑法第309條及第310條公然侮辱及誹謗罪部分重點為公務員指稱犯罪嫌疑人即是犯罪者是否構成公然侮辱及誹謗罪。而刑法第132條為公務員洩漏國防以外秘密罪，其重點是洩漏秘密，卻不一定違反無罪推定，應該更謹慎適用。

(四) 刑事羈押

我國初次報告提到刑事羈押程序與無罪推定之互動，但是國際獨立專家並未對此議題作深入分析。本文於此先作人權事務委員會相關意見之論述，再反思臺灣現況。

無罪推定究竟於刑事訴訟程序中何時開始適用，理論上有不同思考，有認為沒有開始，有認為始於起訴，有認為偵查與無罪推定無關，因此無罪推定始於審判¹³⁶。不過如果認為無罪推定是憲法及國際人權所保障之權利，應可認為刑事偵查程序有無罪推定之適用。人權事務委員會認為無罪推定適用於刑事程序¹³⁷。

135 高榮志，與兩公約背道而馳的司法現況——兩公約國家報告國際審查：司法人權篇，司法改革，95期，頁25（2013年）。

136 黃惠婷（註37），頁96。

137 Human Rights Committee, *Cabal and Pasini v. Australia*, Communication No. 1020/2002, para. 7.6, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1020/2002 (Aug.7, 2003). 楊宇冠，人權法——《公民權利和政治權利國際公約》研究，頁258（2003年）。

而有關羈押是否違反無罪推定，有認為羈押於刑罰權確定之前即限制人身自由，因此認為違反無罪推定¹³⁸。有認為無罪推定只限於以一般預防為目的的刑罰，但不包括以特別預防為目的之干預，因而預防性羈押並不違反無罪推定。不過亦有認為預防性羈押是針對「將來犯罪之高度可能性」作為羈押之原因，違背無罪推定原則¹³⁹。亦有認為羈押是否違反無罪推定，則視羈押是否為了澄清犯罪嫌疑而定¹⁴⁰。或是羈押是否有違無罪推定原則，應要視系爭羈押之事由，是否係以推定應受羈押者有罪為羈押之理由而定。如係為保全刑事訴訟程序之順利進行，則基此理由之羈押即非必然與無罪推定原則牴觸¹⁴¹。至於認定被告惡性重大、慮及社會觀感等，則是已經明白預斷被告的罪狀，無形之中容許羈押變形為刑罰之預支、或安撫社會情緒的工具¹⁴²。

因而本文認為應該進一步思考人權事務委員會之意見及臺灣之實踐情況。首先，有關羈押是否應該檢視受無罪推定之保障。人權事務委員會明確認為羈押與無罪推定有關，其認為被羈押之人也受到《公民與政治權利國際公約》第14條第2項無罪推定原則的保障¹⁴³。《公民與政治權利國際公約》第10條第2項第1款規定，除特殊情況外，被告應與被判有罪的人隔開。作此隔開的原因是，須強調未被判有罪者享有無罪推定權¹⁴⁴。不被保釋或是已判決需負擔民

138 黃惠婷（註37），頁100。

139 許揚成，我國羈押原因與目的之探討，中央警察大學法學論叢，19期，頁211（2010年）。

140 黃惠婷（註37），頁97。

141 司法院釋字第665號解釋林子儀大法官部分協同、部分不同意見書。

142 司法院釋字第665號解釋許宗力大法官部分協同、部分不同意見書。

143 Human Rights Committee, General Comment No. 9: Humane Treatment of Persons Deprived of Liberty (Art. 10), para. 4, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (July 30, 1982).

144 Human Rights Committee, General Comment No. 21: Replaces General Comment 9 Concerning Humane Treatment of Persons Deprived of Liberty (Art. 10), para. 9, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (Apr. 10, 1992).

事責任，亦不應影響無罪推定權之享有¹⁴⁵。對於我國而言，司法院釋字第653號理由書已清楚指出，「基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。」可認為是明確認定羈押亦應檢視無罪推定保障。

其次，有關強制羈押，人權事務委員會認為，如果是強制型之偵查中羈押（mandatory pre-trial detention），一定違反無罪推定¹⁴⁶。此部分臺灣目前沒有強制羈押之規定，不會因此而違反無罪推定之保障。

第三，有關羈押之細部規定，人權事務委員會認為，羈押中之特定服裝要求亦違反無罪推定，在審查貝南（Benin）之報告時，人權事務委員會認為，要求偵查中被羈押之人必須穿上顯示其被羈押處所之夾克，違反無罪推定¹⁴⁷。

就此而言，初次報告已承認「羈押法第38條有關羈押被告之處遇籠統準用監獄行刑法第4章、第11章、第13章及第14章規定，有違反無罪推定原則」¹⁴⁸。論者亦指出，從羈押法與監獄行刑法之相似性觀之，一旦國民被拘禁於刑事設施中，不論是否已被定罪，所受處遇幾乎都是一樣，這不外是有罪推定之活化石¹⁴⁹。羈押法必須做大幅度之修改。

第四，有關羈押與重罪之連結，人權事務委員會認為，羈押不應該與重罪連結，人權事務委員會指出，羈押與否不應取決於所涉

145 *Id.*

146 Human Rights Committee, Uruguay, ICCPR, para. 242, U.N. Doc. A/53/40 vol. I (1998). Human Rights Committee, Argentina, ICCPR, para. 74(10), U.N. Doc. A/56/40 vol. I (2001).

147 Human Rights Committee, Benin, ICCPR, para. 83(21), U.N. Doc. A/60/40 vol. I (2005).

148 中華民國（註83），第150段。

149 李茂生，釋字六五三、六五四號評析，台灣法學雜誌，126期，頁64-65（2009年）。

嫌之犯罪，而是當事人是否可能順利出庭接受審判¹⁵⁰。而國際獨立專家的結論性意見與建議也指出，「有鑒於審前羈押本質上屬於例外，專家建議犯罪嫌重大者，只有在法院判定同時具有其他理由時，例如逃亡之虞、湮滅證據之虞或反覆實施犯罪之虞者，才應於審判前羈押」¹⁵¹。

司法院釋字第665號解釋已指出，如僅以所犯為重罪「作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有抵觸無罪推定原則」。其理念與人權事務委員會及國際獨立專家的意見相同，因而重要的是在個案中確實實踐。

第五，有關羈押期間，人權事務委員會認為，偵查中之羈押不應過度¹⁵²，人權事務委員會強調，羈押時間之長短，不能以表示有罪或是犯罪程度之方式進行之。因而在審查阿根廷之報告時，人權事務委員會認為，依據阿根廷之法律，羈押之期限甚至可以超過法定刑上限，此規定相當不妥，也違反無罪推定¹⁵³。其次，即使採用預防性羈押，亦不應過久，因而人權事務委員會認定，義大利法律規定得在審判前或審判中，依據所犯罪名嚴重度不同，採用「預防性羈押」(preventive detention)制度，最長達到六年，已違反無罪推定原則¹⁵⁴。人權事務委員會認為，義大利應該廢除被起訴罪名與

150 Human Rights Committee, Argentina, ICCPR, para. 74(10), U.N. Doc. A/56/40 vol. I (2001).

151 Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts, Taipei (Mar. 1, 2013), para. 63.

152 Human Rights Committee, France, ICCPR, para. 404, U.N. Doc. A/52/40 vol. I (1997).

153 Human Rights Committee, Argentina, ICCPR, para. 163, U.N. Doc. A/50/40 vol. I (1995).

154 Human Rights Committee, Italy, ICCPR, para. 15, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.94 (1998).

羈押期限長短之間之連結，同時將預防性羈押限縮於必要理由，例如確保被告出庭接受審判¹⁵⁵。同樣地，在 *Cagas v. Philippines*¹⁵⁶ 一案中，人權事務委員會認為，本案中當事人被羈押九年，此種過度的「預防性羈押」，違反無罪推定¹⁵⁷。再者，審判過程中之羈押亦不應過長，在審查厄瓜多之報告時，人權事務委員會認為，依據厄瓜多法律，審判中羈押之期限可達於被追訴犯罪法定刑上限之三分之一，而不論當事人是否可能出庭受審判之風險高低，此規定違反無罪推定¹⁵⁸。

而國際獨立專家的結論性意見與建議也指出，「2010年刑事妥速審判法第5條進一步規定，審判前羈押期限不得超過8年，專家認為這個規定有違公政公約第9條第3項『合理期間』的限制」¹⁵⁹。不過刑事妥速審判法第5條第3項所規範的是「審判中」之羈押，而非「審判前」，偵查中之羈押應該另外討論。不論如何，如前所述人權事務委員會認為羈押超過六年是違反無罪推定，因而恐怕我國必須將羈押期間限縮至六年以下。

二、爭議激辯

(一) 檢察官具體求刑

監察委員於2012年糾正法務部，認為檢察官在起訴時對被告

155 Human Rights Committee, Italy, ICCPR, para. 343, U.N. Doc. A/53/40 vol. I (1998).

156 Human Rights Committee, *Cagas v. Philippines*, Communication No. 788/1997, U.N. Doc. CCPR/C/73/D/788/1997 (Oct. 23, 2001).

157 *Id.* para. 7.3; JOSEPH ET AL., *supra* note 115, at 427; Megan A. Fairlie, *Precedent of Pretrial Release at the ICTY: A Road Better Left Less Traveled*, 33 FORDHAM INT'L L.J. 1101, 1116 (2010).

158 Human Rights Committee, Ecuador, ICCPR, para. 286, U.N. Doc. A/53/40 vol. I (1998); TRECHSEL, *supra* note 61, at 180.

159 Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts, Taipei (Mar. 1, 2013), para. 63.

「具體求刑」明顯違反無罪推定原則，侵害人民權益。監察委員認為，第一，「現行檢察官起訴案件除簡易與協商程序外，具體求刑查無法律依據。」第二，現行檢察官對簡易與協商程序外之一般案件，於起訴書為具體求刑，「容易形成社會大眾有罪預斷，並形成法官審理壓力，倘審判結果與檢察官求刑形成重大落差，更恐導致民眾對司法之不信任。」¹⁶⁰「依刑事訴訟法及公民與政治權利國際公約規定，被告應推定為無罪。目前媒體對於社會矚目刑事案件均採連續性大幅報導，檢察官所為具體求刑，形塑了民眾對案件之評價與判斷，此造成民眾在司法審判前預設有罪之審判結果，且有具體之刑度，不僅造成法院不必要之審理壓力，倘嗣後法院裁判結果與檢察官起訴與求刑存有重大落差，徒生民眾對司法之不信任。法務部允宜深切檢討，回歸法律規定，落實無罪推定原則，並維護司法公正審判」¹⁶⁰。

在監察委員提出糾正之後，特偵組對於某特定個案沒有具體求刑，其所持理由即為「監察院5月通過提案，針對起訴具體求刑問題糾正法務部，所以此案未再對被告林益世等人具體求刑」¹⁶¹。

但是弔詭的是法務部原則上是不認同監察委員之糾正，法務部提出幾個不同層次之論證。第一，法務部認為主要是媒體之責任。法務部認為，「縱認法官審理部分社會矚目案件時，可能承受因媒體對案件過度報導而對其造成壓力，惟其壓力多係來自媒體對於審理過程之關注，及社會大眾對案件判決結果之期待，尚非因檢察官起訴時之具體求刑」¹⁶²。不過法務部似乎沒有提到具體求刑對於媒體之影響，在具體求刑時不只是認為有犯罪之發生，通常是更指稱

160 2012年5月9日監察院101司正0004號糾正案。

161 蘋果日報，林益世4罪名起訴 無具體求刑，蘋果日報，2012年10月25日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20121025/148620/>（最後瀏覽日：2015年3月12日）。

162 2013年1月18日法務部法檢字第10204503240號函。

有比較嚴重之犯罪，而其源頭其實是來自於具體求刑之印象。

第二，法務部依據其所擬定之《檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項》第101點第2項¹⁶³規定，檢察官對惡性重大、危害社會治安犯罪，得向法院具體求刑¹⁶⁴。不過這是法務部自己頒布之注意事項，當然不能作為檢察官「對惡性重大、危害社會治安犯罪，得向法院具體求刑」之法律依據。其次，法務部也提到同「注意事項」第125點規定，並認為公訴組檢察官「於審判中遇有與偵查中不同之情形時，應另為適當之主張，不受起訴書所載之拘束」¹⁶⁵。不過如果公訴組之檢察官都應審酌審判情形，而做不同於起訴書求刑之適當主張，顯然檢察官對於刑罰輕重之意見表達，應是在審判中表達，起訴時之具體求刑並無實益。

第三，法務部提出有關刑事訴訟法及兩公約之論證。首先，法務部認為，「檢察官依刑事訴訟法第289條第3項規定，既得於言詞辯論後向法院為具體求刑之表示，上開求刑之時點係在『法院判決確定』前，在起訴書中對被告為具體求刑，僅係檢察官就該案依偵查所得之證據向法院為『量刑』部分之意見陳述，被告於審理過程中，仍受刑事訴訟法第154條第1項規定之保障，是檢察官之求刑應無違反無罪推定原則」¹⁶⁶。不過本文認為法務部顯然刻意忽略刑事訴訟法第289條第3項所稱之「調查證據完畢後」或「言詞辯論後」，才會認為甚至於起訴時即得以具體求刑。

163 其部分內容為：「起訴書除應記載本法第二百六十四條第二項所規定之事項外，對惡性重大，嚴重危害社會治安之犯罪，如認有具體求刑之必要，應於起訴書中就刑法第五十七條所列情狀事證，詳細說明求處該刑度之理由；……」。

164 林恕暉、項程鎮，檢方建議量刑 監院指於法無據，自由時報，2012年5月10日，<http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/582658/print>（最後瀏覽日：2015年3月12日）。

165 2013年1月18日法務部法檢字第10204503240號函。

166 2012年7月3日法務部法檢字第10104137520號函。

其次，法務部也認為檢察官之求刑，應以「審理階段」之具體求刑為主，依刑事訴訟法第289條第3項規定，於辯論後，審酌被告犯後態度等其他情狀，就被告科刑部分提出具體事證，表示意見。不過法務部還是認為，「檢察官於起訴時，如依偵查結果認確有對被告具體求刑之必要，為彰顯檢察官審慎求刑之態度，務必於起訴書中就刑法第57條所列情狀事證，詳細說明求處該刑度之理由，不得僅以空泛之形容做為求刑之依據」¹⁶⁷。

本文認為，法務部似乎認為刑法第57條為具體求刑之依據，不過刑法第57條非常清楚的是規範「科刑時」之衡量因素，檢察官卻越俎代庖認為其亦得在「起訴時」對「科刑時」所應審酌事項表達意見。況且依據「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」檢察官之具體求刑隱含重罪之概念，更是可能與無罪推定有所齟齬。

再者，法務部認為「將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定原則在我國刑事訴訟上之地位。」不過法務部認為，「無罪推定原則之精神，主要係要求法院於審判程序中，應保持公正不偏的立場，且被告有緘默權，不負證明自己無罪之義務，而必須由檢察官舉證證明讓法院達到無合理懷疑確信被告為有罪之程度，法院始得判決被告有罪」¹⁶⁸。

本文認為，法務部似乎認為無罪推定只在審判中適用，因而迴避了無罪推定在偵查之適用，這很明顯地與人權事務委員會之意見不同。或許人權事務委員會沒有直接指出具體求刑會違反無罪推定，然而誠如有大法官指出，由檢察官或法官預先判斷特定行為構成「重罪」，固是公權力適用法律之必經程序，但「預斷」之形成，仍不排除會受到諸多與無罪推定原則有違之言論所影響¹⁶⁹。亦

167 同前註。

168 同前註。

169 司法院釋字第665號解釋李震山大法官部分不同意見書。

如同人權事務委員會認為因為重罪而羈押會違反無罪推定一樣地，檢察官具體求刑重罪其實亦是對當事人之有罪預斷，應該是違反無罪推定。

(二) 法官調查證據

最高法院有一些判決嘗試建構以無罪推定為基礎之刑事訴訟架構，例如最高法院101年度台上字第720號刑事判決指出，「司法院多號解釋將無罪推定原則之普世價值，提升至憲法層次所保障之基本人權」，「晚近經立法院審議通過，由總統批准施行之公民與政治權利國際公約第14條第2項亦揭示『受刑事控告之人，未經依法確定有罪之前，應假定其無罪。』」，「建構成一個以無罪推定原則，作為基本、上位概念之整體法秩序理念，是往昔法院和檢察官接棒、聯手蒐集不利於被告之證據，務必將被告定罪之辦案方式，已經不合時宜。易言之，檢察官如無法提出證明被告犯罪之確切證據，縱然被告之辯解猶有可疑，但基於公平法院之理念，仍須落實無罪推定原則，逕為被告無罪之諭知，不生法院未盡證據調查職責之違法問題。」

而最高法院101年度第2次刑事庭會議（一）認為，「無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。」因此「法院於『公平正義之維護』應依職權調查證據之規定，當與……新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。」最高法院認為，「刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。」

但是有檢察官認為，最高法院以「無罪推定」及「兩公約」作為決議的理由，但歐陸先進國家法官都有調查證據的義務，卻沒有因此違反了「無罪推定」及「兩公約」的要求，可見最高法院理由牽強，而且損害法官中立性¹⁷⁰。因而其認為「本決議口號式攀附無罪推定原則，卻完全缺乏論證」¹⁷¹。同時最高法院檢察署認為，最高法院「未探究國際人權公約並無法官依職權調查，即違反無罪推定原則之任何規範或解釋，上開最高法院決議高舉兩公約無罪推定原則之名以為論據基礎，卻全無說明究竟依據何項國際人權公約之規定、解釋或意見，認定法院依職權調查證據或調查不利被告之證據將違反無罪推定原則」¹⁷²。

然而亦有民間團體贊同最高法院之見解，其認為最高法院101年度第2次刑事庭決議已宣示「司法實務上常見之檢察官推諉舉證責任之情況確與公約精神相違背」¹⁷³。

三方論述的重點之一有關《公民與政治權利國際公約》第14條第2項之理解及適用，最高法院認為《公民與政治權利國際公約》第14條第2項無罪推定保障可以作為限縮解釋刑事訴訟法第163條第2項但書的理由之一，但是最高檢察署認為這是過度詮釋《公民與政治權利國際公約》第14條第2項之內涵，而且沒有明確指出具體之解釋或意見。因此本文認為或許應該直接理解人權事務委員會在審判階段與無罪推定有關之意見。

就基本原則而言，人權事務委員會認為，無罪推定對於人權保障而言是非常基本的，基於無罪推定，要求檢察官有舉證之義務，

170 林長順，抗議最高院違憲 澎檢座將靜坐，中央社，2012年6月1日，http://www.taiwannews.com.tw/etn/news_content.php?id=1935567（最後瀏覽日：2015年3月12日）。

171 吳巡龍，我為什麼要到最高法院靜坐，中國時報，2012年5月14日A14版。

172 最高法院檢察署新聞稿，101年6月20日。

173 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（註86），頁135。

確保除非基於合理確認（beyond reasonable doubt）罪刑之前應作無罪之推定，確認被告有懷疑是否犯罪之利益（benefit of doubt）。

因而國家不能採用匿名審判，在*Polay Campos v. Peru*¹⁷⁴一案中，人權事務委員會明確表示，秘魯在本案中所採用之「匿名法官」（faceless judges）審判制度，即當事人在監獄接受審判，不知審判之法官為何人，此制度本身即已違反無罪推定¹⁷⁵。

而法官亦不應指稱被告會被判刑，在*Rozik Ashurov v. Tajikistan*¹⁷⁶一案中，人權事務委員會認為，在刑事法院審理過程中，法官甚至說哪些律師出庭並不影響，「反正被告都會被判刑」，因此人權事務委員會認定塔吉克違反應享有無罪推定之權利¹⁷⁷。

當然國家也不能依類推適用處刑，人權事務委員會認定，因為英國Criminal Justice and Public Order of 1994允許在被告緘默之情況下依舊得依類推適用（inference）處刑，違反無罪推定原則¹⁷⁸。

有關被告之對待，人權事務委員會認為，必須以符合無罪推定之方式對待刑事被告¹⁷⁹。因此其指出「被告通常不得在審判中戴上手銬或被關在籠中，或將其指稱為危險罪犯的方式出庭」¹⁸⁰。而我國之初次報告亦持同樣見解，認為「被告在庭時，不得拘束其身體，但得命人看守。故不得將被告施以戒具，避免因其身體之束

174 Human Rights Committee, *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994, U.N. Doc. A/53/40 (Nov. 6, 1997).

175 *Id.* para. 8.8.

176 Human Rights Committee, *Rozik Ashurov v. Tajikistan*, Communication No. 1348/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1348/2005 (May 3, 2007).

177 *Id.* para. 6.

178 Concluding Observations of the Human Rights Committee: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.55 (1995).

179 Human Rights Committee, General Comment 32, *supra* note 60, para. 30.

180 *Id.*

縛，產生預斷之有罪觀念。軍事審判程序亦同」¹⁸¹。

人權事務委員會也認為，不應要求被告證明沒有犯罪。在審查印度之報告時，人權事務委員會認為，印度將被迫賣淫之女子處以刑罰，同時要求有嫌疑之女子必須證明其未賣淫才不會被處罰，乃是違反無罪推定¹⁸²。在*J.O. v. France*¹⁸³一案中，J.O.是英國人，其接受擔任Riviera Communications榮譽經理人之頭銜，每個月到此公司一小時，且未被支付任何薪水。後來J.O.被其所全職工作之公司（英國公司在法國之分公司）解雇，因此向法國勞動部（French National Employment Agency, ANPE）請求失業救濟金。後來經過審查，被依違反勞工法起訴，法國法院認定J.O.詐領失業救濟金，判處J.O.一個月有期徒刑及罰金65,843歐元。而人權事務委員會認為，法國刑事法院在審理過程中只強調J.O.無法證實其未違反勞工法，卻未有其他證據，因此人權事務委員會認為，法國刑事法院要求J.O.負不符比例之舉證責任。因而人權事務委員會認為法國違反《公民與政治權利國際公約》第14條第2項應享有無罪推定之權利¹⁸⁴。而在*Nallaratnam v. Sri Lanka*¹⁸⁵一案中，人權事務委員會認為，依據斯里蘭卡的反恐法，被告有對於自白是否出於自由意見有舉證之責任，雖然斯里蘭卡抗辯認為被告只負擔很低之舉證責任，而且只要有一點懷疑自白非出自於自由意志，國內法院就會採納，但是人權事務委員會認為，本案之訴訟過程並非只科以被告很低之舉證責任。因而人權事務委員會認定斯里蘭卡違反無罪推定之權利¹⁸⁶。在*Charles Gurmurkh Sobhraj v. Nepal*¹⁸⁷一案中，當事人是法

181 中華民國（註83），第209段。

182 Human Rights Committee, India, ICCPR, para. 446, U.N. Doc. A/52/40 vol. I (1997).

183 Human Rights Committee, *J.O. v. France*, Communication No. 1620/2007, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1620/2007/Rev.2 (Sept. 16, 2011).

184 *Id.* para. 9.6.

185 Human Rights Committee, *Nallaratnam v. Sri Lanka*, Communication No. 1033/2001, U.N. Doc. A/59/40 vol. II (July 21, 2004).

186 *Id.* para. 7.4.

國人，以合法簽證入境尼泊爾，他先被指控持有偽造之文件，後又被指控涉及謀殺，在審理過程中，他完全無法詰問證人，因為他不會說尼泊爾語，後來他被判處無期徒刑。人權事務委員會強調之重點是，尼泊爾法院認為，如果被告聲稱自己案發當時不在場，被告必須證明，如果被告不能證明，便不予採信。此為舉證責任之倒置，因而違反公民與政治權利國際公約第14條第2項應享有無罪推定之權利¹⁸⁸。

而有關事實及證據之調查，人權事務委員會認為，如果法院沒有善盡調查證據，即有可能違反無罪推定。例如沒有調查刑求之可能性，在*Nallaratnam v. Sri Lanka*¹⁸⁹一案中，人權事務委員會也指出，當事人在訴訟過程中指稱有刑求之情形，但是斯里蘭卡國內法院卻未審酌。因而人權事務委員會認定斯里蘭卡違反無罪推定之權利¹⁹⁰。其亦包括共犯之自白，在*Arutyuniantz v. Uzbekistan*¹⁹¹一案中，當事人被指控強盜殺人罪，因而被軍事法院判刑，但是當事人指稱，判決只是基於被指稱為共犯之自白，而且此被指稱為共犯之人多次更改自白內容。人權事務委員會認為，本案確有當事人所指稱之情形，而且在審判過程中當事人提出此抗辯，但是烏茲別克法院卻未考量此點，因而人權事務委員會認定當事人未受到無罪推定之保障¹⁹²。調查證據也包括不在場證明之調查，在*Francisco Juan Larrañaga v. the Philippines*¹⁹³一案中，人權事務委員會認為，當事

187 Human Rights Committee, Charles Gurmurkh Sobhraj v. Nepal, Communication No. 1870/2009, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1870/2010 (Aug. 11, 2010).

188 *Id.* para. 7.3.

189 Human Rights Committee, *Nallaratnam v. Sri Lanka*, Communication No. 1033/2001, U.N. Doc. A/59/40 vol. II (July 21, 2004), at 246.

190 *Id.* para. 7.4.

191 Human Rights Committee, *Arutyuniantz v. Uzbekistan*, Communication No. 971/2001, U.N. Doc. ICCPR, A/60/40 vol. II (Mar. 30, 2005), at 68.

192 *Id.* para. 6.6.

193 Human Rights Committee, *Francisco Juan Larrañaga v. the Philippines*, Communication No. 1421/2005, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005 (Sep. 14,

人主張不在場時，菲律賓法官並沒有給予當事人適當機會以證明之，在審理過程中，當事人已經提出疑問，但是審理案件之菲律賓法官都未做適當之處理。因而人權事務委員會認定菲律賓違反無罪推定¹⁹⁴。

法官亦不應在審判中引導檢察官而導致不利於被告，同樣是在 *Francisco Juan Larrañaga v. the Philippines*¹⁹⁵ 一案，人權事務委員會認為，菲律賓法官給予檢察官一些引導式之詢問，同時當事人已經提出疑問，但是審理案件之菲律賓法官亦未做適當之處理。因而人權事務委員會認定菲律賓違反無罪推定¹⁹⁶。

且讓吾人再回到國內之爭議問題。本文認為應該先釐清的是最高法院101年度第2次刑事庭會議（一）所討論之重點應該不是職權進行或是當事人進行方式的訴訟程序哪一種比較符合無罪推定，也不是法官依職權調查不利被告之證據就是違背無罪推定¹⁹⁷，亦不是法官完全不應該依職權調查證據。前述人權事務委員會各案件的意見也不是著重於要求各國應採職權進行或是當事人進行方式的訴訟程序，或是法官得否依職權調查不利被告之證據¹⁹⁸，不應該做過度

2006).

194 *Id.* para. 7.4.

195 *Id.*

196 *Id.* para. 7.4.

197 有論者在討論最高法院101年第2次刑事庭決議時指出，「不論檢察官還是法院，對犯罪事實主動調查都不會違反無罪推定，如說違反，也可基於公義理由予以正當化」。許澤天教授發言。參見曾有田等，法官調查義務的範圍——以最高法院101年第2次刑事庭決議為中心座談會記錄（上），台灣法學雜誌，198期，頁82（2012年）。論者亦指出，「法院依職權調查與無罪推定不相抵觸」。參見許澤天，法官調查證據之弊病檢討——再評最高法院101年第2次刑事庭決議，台灣法學雜誌，197期，頁89（2012年）。

198 有學者亦提出類似之質疑，其指出「人權事務委員會可曾認為是職權進行，還是當事人進行方式的訴訟程序較符合無罪推定原則？或是法官依職權調查不利被告之證據屬違背無罪推定原則，簽約國應予檢討、改進？本決議何以對第3條可說完全視而不見？」參見楊雲驊，惶恐灘頭說惶恐，零丁洋裡嘆零丁——談最高法院101年第2次刑事庭決議，台灣法學雜誌，197期，頁103

之推論。

其實最高法院101年度第2次刑事庭會議（一）之內容，主要是限縮解釋法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項至利益被告為限。本文認為可以從幾個層面論述。首先，確實在上述各案件中，人權事務委員會並沒有直接對此議題表達看法，不過在上述有關事實及證據之調查的案件中，人權事務委員會所關心的是有關被告之利益，包括被告主張有刑求、不在場證明，或是共犯之自白有疑義，似乎是強調對於有利被告之事項，法院更應注意。

其次，從無罪推定之基本原則觀之，人權事務委員會也是強調，檢察官有舉證之義務，確保除非基於合理確認罪刑之前應作無罪之推定，同時其亦確認被告有懷疑是否犯罪之利益。因而無罪推定之內容或應作有利於被告之詮釋，基於此，最高法院限縮解釋法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項至利益被告為限，應該還是合理之詮釋。

再者，從我國刑事訴訟法觀之，刑事訴訟法第163條本來就有調查證據之制度安排，其第1項規定當事人、辯護人等得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。而第2項復規定法院為發見真實，得依職權調查證據¹⁹⁹，因此當事人及法官均可以聲請或依職權調查證據。而刑事訴訟法第163條第2項關於法院依職權調查證據之規定，有「應」（第2項但書）與「得」（第2項前段）之分，而前者即第2項但書所指「公平正義之維護」，乃專指利益被告而攸關公平正義而言，基於無罪推定之原則，法院不得依職權調查此部分之不利證據²⁰⁰。而後者即第2項前段所稱「得依職權

（2012年）。

199 亦請參見最高法院 100 年度第 4 次刑事庭會議七、最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議（二）七、最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議（三）十之意見。

200 參見最高法院101年度台上字第6061號刑事判決。

調查證據」，則指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。此之調查，旨在發見真實，澄清疑點，故不論係對於被告有利或不利之事項均得為之，非謂就本條第2項但書為目的性限縮解釋後，法院對於被告不利之證據均不得依職權調查²⁰¹。因此其重點不是約束法院使其都不能依職權調查證據，而只是將「公平正義之維護」或「對被告之利益有重大關係事項」規定列為但書且是法官應依職權調查事項，因為其例外性，如果對於「公平正義之維護」做過度寬廣之詮釋，似乎會將法官依職權調查事項變成原則性，也會導致要求擴充法官應依職權調查之範疇，與我國刑事訴訟制度逐漸走向偏向當事人進行主義似乎不是很吻合。因而本文認為最高法院將刑事訴訟法第163條第2項但書所稱之法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項限縮解釋至利益被告為限，應可贊成，亦是較符合無罪推定理念之作法。

(三) 冤獄賠償

無罪推定是否只限定於刑事訴訟受保障亦是應討論之議題。在國內法律規範與解釋部分，司法院釋字第670號解釋認為，受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為而受羈押者，依冤獄賠償法第2條第3款規定，不得請求賠償，與憲法保障人民身體自由及平等權之立法意旨不符合。然而司法院釋字第670號解釋並沒有從無罪推定之角度詮釋冤獄賠償法第2條第3款規定。

不過個別大法官在本號解釋中對於是否適用無罪推定有不同之論證。有大法官似乎認為與無罪推定無關，其表示：「無罪推定原則，並不能理所當然的推演出下列的人權觀，即：『人民擁有可以隨己意構成犯罪嫌疑人的自由，且這是人身自由及一般行為自由的

201 同前註。

體現，具有憲法保障的位階，並且一旦這種形成嫌犯之自由權遭到侵害時，還可以由國庫支付一定的補償費來確保之』。假如吾人承認人民擁有上述這種權利濫用、『玩弄司法』的人權，國家即將淪入人權肆虐的『非法治國家』²⁰²。

亦有大法官認為，冤獄賠償應該適用無罪推定，其認為「對於無罪推定原則僅作字面詮解者，易於認為無罪推定僅在刑事訴訟程序有其適用，至於冤獄賠償（刑事補償）程序既然是損害賠償（或損失補償）事件之一種，不涉決定被告犯罪與否，自然與無罪推定原則無關。但此說實不足採」²⁰³。而冤獄賠償法第2條第3款「違憲的要點在於其使請求人縱使受無罪判決，仍可能因殘存的犯罪嫌疑而遭到拒絕補償的命運，從而動搖、質疑無罪判決的效力，而與憲法上之無罪推定原則有悖，非如多數所指係違反比例原則」²⁰⁴。亦有大法官持相同違反無罪推定之意見，其認為「法院為冤獄賠償之裁定時，原犯罪嫌疑既經無罪之確定判決所滌除，如猶回溯考量受害人受羈押之時，認受害人有涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失行為致受羈押，而拒絕補償，則無異認定受害人尚有無法證明之殘餘犯罪嫌疑，並以拒絕全部補償作為替代懲罰，而有違無罪推定原則」²⁰⁵。

亦有大法官提出不賠償原則上違反無罪推定，但是例外情形得酌減賠償數額。其表示：「冤賠法第2條第3款及實務見解對冤賠聲請人曾引發犯罪嫌疑的各式行為而拒絕賠償，已逸脫無罪推定原則之規範要求。但如被告虛偽自白誤導犯罪偵查，確實可能擴大被告自身在刑事程序中所受之損害，並使國家耗費龐大的人力物力，卻始終無從正確行使刑罰權，此時基於過失相抵之法理得予合比例地

202 司法院釋字第670號解釋陳新民大法官部分協同、部分不同意見書。

203 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。

204 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。

205 司法院釋字第670號解釋陳敏大法官及林錫堯大法官協同意見書。

酌減賠償數額，並不違反無罪推定原則」²⁰⁶。

而在《公民與政治權利國際公約》之內涵中，在*W. J. H. v. the Netherlands*²⁰⁷一案中，當事人於1983年12月8日被逮捕，並被羈押至1984年2月8日，後來當事人被判無罪，當事人於是申請冤獄賠償，然而荷蘭法院並沒有允許，其所持理由是當事人被判無罪是因為不當取得證據之程序錯誤，而非實質上被判無罪。當事人認為荷蘭法院沒有給予賠償違反無罪推定，但是人權事務委員會認為，無罪推定不適用於賠償程序²⁰⁸，因此不受理本案。

如果從人權事務委員會在*W. J. H. v. the Netherlands*一案之意見觀之，似乎無罪推定不適用於賠償程序，因此應該不需要論述冤獄賠償是否有無罪推定之適用。不過本文認為*W. J. H. v. the Netherlands*一案或許不是人權事務委員會之主要意見，其實人權事務委員會並沒有將無罪推定限縮於刑事訴訟中適用，例如在審查塔吉克（Tajikistan）之報告時，人權事務委員會認為，塔吉克國內法規定被起訴之人即無法參選是違反無罪推定²⁰⁹。而冤獄賠償之權利其實也是《公民與政治權利國際公約》第14條第6項所明定，應該與同條第2項之無罪推定都是公正審判權之一部分，必須一起關照之。而歐洲人權法院也將審後賠償同樣列為無罪推定適用之範圍，包括冤獄賠償制度在無罪判決確定後仍拒絕冤獄賠償的情況，因而其宣示無罪推定的效力可以推展至判決確定之後²¹⁰，這亦值得參酌。因而應在冤獄賠償或是刑事補償程序中納入無罪推定之思考及

206 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。

207 Human Rights Committee, *W.J.H. v. The Netherland*, Communication No. 408/1990, U.N. Doc. CCPR/C/45/D/408/1990 (July 22, 1992).

208 *Id.* para. 6.2.

209 Human Rights Committee, *Tajikistan*, ICCPR, para. 92(25), U.N. Doc. A/60/40 vol. I (2005).

210 林鈺雄，區域性國際人權法院與內國法之互動——以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例，月旦法學雜誌，148期，頁43（2007年）。

審查。

其次，有關無罪推定之適用，其最本質之重點是當事人不應在無罪確定之後仍然被透過某種形式被認定為有罪之可能性，例如在 *W. J. H. v. the Netherlands* 一案，其可能隱含其實當事人可能有罪，只是因為程序錯誤，所以當事人僥倖被判無罪。在我國冤獄賠償法，也會有類似之疑慮。

因而或許也應進一步思考現行之刑事補償法，其第3條第1款規定，「因刑法第十八條第一項或第十九條第一項規定之事由而受不起訴處分或無罪判決時，如有證據足認為無該事由即應起訴或為科刑、免刑判決」者，不得請求補償。同時第4條第1項規定，「補償請求之事由係因受害人意圖招致犯罪嫌疑，而為誤導偵查或審判之行為所致者，受理補償事件之機關得不為補償。」這些情形恐怕也會有類似之質疑——已受無罪判決者，卻基於特定事由而不得請求補償或是對其得不為補償，可能與無罪推定之理念有所齟齬。

(四) 行政懲戒及處罰

無罪推定作為權利的另一個爭議問題是應否將無罪推定適用於行政懲戒及處罰程序。

從比較憲法而言，前述義大利憲法第27條第2項之內容為「在確定判決之前，被告應被認為無罪。」葡萄牙憲法第32條第2項之內容為「被起訴之人，在依法確保辯護並儘速判決之前，應推定無罪。」而土耳其憲法第38條第4項的內容為「任何人在法院依法判決有罪之前不得被認為有罪。」加拿大1982年憲法法案第11條之內容為：「被起訴之人，有權……(d)在依法由獨立及公平之審判庭判決有罪之前，應推定無罪。」這些規定都強調刑事訴訟程序，但是沒有明確指出無罪推定應該涵蓋其他處罰程序。

同樣地相關國際人權條約也是做類似之規定，不論是《世界人

權宣言》第11條第1項、《羅馬國際刑事法院規約》第66條第1項、《公民與政治權利國際公約》第14條第2項，都是將無罪推定適用於刑事訴訟程序。《歐洲人權公約》亦是如此²¹¹。

而在國內憲法理念，如上所述大法官提到無罪推定的三號解釋都與羈押有關，實質上並沒有擴及廣泛的無罪推定範疇。

不過比較特別的是國內公務員懲戒委員會及地方法院行政庭認為刑事程序的不自證己罪應可在行政懲處及行政處罰程序中適用，其亦可能延伸論證無罪推定是否可以在行政懲處及行政處罰程序中適用。

1. 不自證己罪適用於行政懲戒及處罰

在公務員懲戒委員會部分，其在2009年9月25日作成98年度鑑字第11520號議決書，公懲會認為：「被付懲戒人於本件案發後，其所屬長官調查有無涉及違法失職之過程中，依聯合國於1976年3月23日公布生效之公政公約第14條第3項第7款規定：『不得強迫被告自供或認罪』，已確立了被告（含其他嫌疑人）無自證無罪之義務（該條約已經我國於98年4月22日公布其施行法，承認具有國內法之效力）。被付懲戒人於本件案發後其所屬長官調查中，依法理及上開世界人權法案規定，既無據實自供違失事實之義務，監察院移送意旨指控其刻意隱匿違失事實，欺瞞長官，有虧職守云云，即屬誤解。」其中公懲會非常明確適用《公民與政治權利國際公約》，同時本議決書作成之時，兩公約施行法尚未生效，公懲會似乎是以兩公約施行法公布日期作為適用之基準²¹²。

兩公約施行法生效之後，公務員懲戒委員會在99年度鑑字第

211 崔雲飛（註19），頁35。

212 參見廖福特，法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約，台灣法學雜誌，163期，頁60（2010年）。

11796號議決書中再次主動引用98年度鑑字第11520號議決書所稱之一段話，用《公民與政治權利國際公約》第14條第3項第7款規定以確認被告無自證己罪之義務也適用在懲戒程序上。

公務員懲戒委員會認為在行政懲戒亦應適用不自證己罪的最主要論證是「依法理及上開世界人權法案規定」，不過如上所述《公民與政治權利國際公約》第14條是適用於刑事程序，因而公務員懲戒委員會的推論其實是依據法理，即將刑事程序之不自證己罪保障類推適用於行政懲戒。

有關地方法院行政庭部分，在臺灣桃園地方法院101年度簡字第20號刑事判決中，法官主動提及已具國內法效力的《公民與政治權利國際公約》第14條第3項第7款保障不得強迫被告自供或認罪。而「不自證己罪原則含有尊重人性尊嚴的嚴肅意義。此處的『處罰』當不應限於刑事處罰，蓋即使屬相對質量輕微的行政秩序罰或不利益處分，仍屬國家對於人民的『處罰』，更遑論我國法制下有諸多行政處罰之效果與強度，顯然高於或至少不輸刑事處罰。」因而其認為行政處罰亦應適用不自證己罪原則。

上述桃園地方法院判決的主要依據是人性尊嚴，因此只要是國家對於人民之處罰，不論是刑事或是行政處罰均應適用不自證己罪之保障。

不過不論是公務員懲戒委員會或是桃園地方法院之論證，都應該提升至憲法基本權保障之層次，才能將不自證己罪保障適用於行政懲處及行政處罰程序中，如此才能建構凡是國家對於人民之處罰均應適用不自證己罪之保障。

2. 無罪推定適用於行政懲戒及處罰

然而行政法院並沒有直接回應無罪推定是否應該適用於行政懲戒及處罰之難題，例如在兩公約施行法生效之前，早在1999年原告

即提起有關無罪推定及不無故拖延訴訟等權利，作為論證之一部分，但是行政法院判決並未做任何回應²¹³。另外在臺北高等行政法院91年度訴字第388號判決中，當事人因為刑事案件被起訴而被解除學校董事職務，其引用《公民與政治權利國際公約》第14條有關無罪推定保障，但是該判決並未審酌。

而在兩公約施行法生效之後，在臺灣臺北地方法院102年度簡字第1號刑事判決中，原告主張《公民與政治權利國際公約》第14條第2項揭示證據裁判主義與無罪推定原則。雖然判決撤銷行政機關之罰鍰處分，但是並未回應原告有關無罪推定之主張。有關政府採購案件，在臺北高等行政法院101年度訴字第862號及101年度訴字第864號與最高行政法院102年度判字第234號判決中，當事人因為其他案件一審有罪判決而被認定有違背法令之情事，在採購案中被通知繳回已發還之押標金。當事人主張基於兩公約施行法之規定，行政機關有貫徹《公民與政治權利國際公約》第14條所列「無罪推定原則」之義務。但是臺北高等行政法院及最高行政法院之判決均未討論此議題。

同樣地公務員懲戒委員會亦尚未實質論證無罪推定是否得以適用於行政懲處程序，在102年度鑑字第12539號一案，被懲戒人主張懲戒處分應以犯罪是否成立為斷，並舉《公民與政治權利國際公約》第14條第2項無罪推定為論證基礎。而公務員懲戒委員會認為，被懲戒人雖舉無罪推定，但是其所涉之事已為刑事確定判決所指駁不採。因而實質上公務員懲戒委員會並未論證無罪推定之適用內容。

本文認為，首先，從憲法基本權角度觀之，前述已論及大法官認為無罪推定為公平審判之重要內涵，而公平審判則是訴訟權之核

213 參見最高行政法院88年度判字第4309號判決。臺北高等行政法院91年度訴字第388號判決亦有類似之情形。

心，因此將無罪推定認為是憲法第16條所保障之訴訟權的一部分。因而如果刑事訴訟應受無罪推定之保障，基於公平審判及訴訟權保障，行政懲戒及處罰所引發之訴訟，亦應受無罪推定之保障。而當無罪推定不單只是刑事訴訟法之法律保障，而是提升至憲法基本權保障之層次，自應將其適用範圍擴及至對於公務員及人民之行政懲戒及處罰程序，才能完整落實公平審判及訴訟權保障。而其保障內容亦應與刑事程序一樣地完整，包括媒體不應混淆嫌疑與違法之區別；公務人員不應對案件作違法之預斷；做處罰之機關應負證明責任等。

其次，從《公民與政治權利國際公約》角度觀之，前述公務員懲戒委員會及臺北地方法院行政訴訟庭用《公民與政治權利國際公約》第14條第3項第7款規定以確認被告無自證己罪之義務也適用在懲戒程序及行政處罰上，而規範不自證己罪的理由之一其實就是要保障無罪推定，以避免程序之瑕疵導致實質錯誤。因而當公務員懲戒委員會及地方法院行政庭適用《公民與政治權利國際公約》第14條第3項第7款規定以確認被告無自證己罪之義務也適用在懲戒程序及行政處罰上，實質上更進一步保障權利，而不自證己罪不論是從憲法基本權或是國際人權條約之角度觀之，都是包含在公平審判及訴訟權保障之中，有關《公民與政治權利國際公約》所著重的受公平審判權利，於此或可強調第14條第1項第1句規定：「所有的人在法院及裁判所之前一律平等。」此處所稱之法院及裁判所，依據人權事務委員會之意見，不只是單純地如字面所稱的法院及裁判所而已，其包括任何國內法賦予司法機能之司法機制²¹⁴。同時同條項第二句規定：「在判定對任何人提出的任何刑事指控，或確定他在一件訴訟案中的權利及義務時，人人有資格由一個依法設立的合格、獨立及公正的審判庭進行公平及公開的審訊。」此為公正審判之首

214 Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 7.

要制度保障²¹⁵。人權事務委員會認為，受合格、獨立及公正的審判庭之審判是一項絕對的權利，不得有任何例外²¹⁶。因此其適用於所有情形及所有法庭，不論是一般法庭或是特別法庭²¹⁷。因而《公民與政治權利國際公約》所稱之公平審判不限於刑事訴訟。

第三，從行政法角度觀之，與無罪推定有關者必須是行政權對於公務員及人民之處罰，才有適用可能性。行政懲處及懲戒是對公務員之處罰，本質上必須公務員有錯誤才得以處罰，因此國家必須有所依據才得以處罰之，同時必須由國家舉證之，因此才有公務員懲戒委員會及地方法院行政庭認為於此亦有不自證己罪之適用，基於同樣之思考，公務員亦應受無罪推定之保障，除非國家能證明公務員之錯誤，否則不應受懲處或懲戒。

而行政罰是針對人民，原則上國家亦應有所依據，並負舉證責任，才得以對人民施以行政罰，行政罰法第7條第1項規定，「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」。因而國家應證明人民之故意或過失，始能課以行政罰。不過相對而言行政罰類型較為寬廣，司法院釋字第275號解釋認為「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件」。不過司法院釋字第275號解釋也採用「推定過失責任」，其認為「但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰」。然而當時楊建華大法官的一部不同意見書即提到，「惟過失之推定，必須斟酌各個應受行政罰行為之性質，在各該法律中就有必要之部

215 NOWAK, *supra* note 113, at 244.

216 Human Rights Committee, General Comment No. 32, *supra* note 60, para. 19.

217 U.N. OFFICE OF THE HIGH COMM'R FOR HUMAN RIGHTS & INT'L BAR ASS'N, *supra* note 50, at 118.

分分別明文規定，始足保障人民之權利」²¹⁸。其後司法院釋字第495號解釋亦援用「推定過失責任」，不過司法院釋字第521號解釋提到司法院釋字第275號解釋時，並沒有強調「推定過失責任」，而是著重於依海關緝私條例第36條、第37條規定之處罰，「仍應以行為人之故意或過失為其責任條件」。從時間演進觀之，司法院釋字第275號及釋字第495號解釋分別在1991年3月及1999年11月做成，司法院釋字第521號解釋在2001年2月做成，而行政罰法在2005年2月通過，因此在行政罰法通過之時，「推定過失責任」已不再被強調。論者指出，行政罰法不採「推定過失責任」是因為所指是法律上推定或是事實上推定尚有爭議²¹⁹。而論者亦指出，雖然司法院釋字第275號解釋是憲法層次之解釋，但是行政罰法有更有利於人民之規範，基於「基本權最有利原則」，應該適用行政罰法²²⁰。況且司法院釋字第275號解釋認為「法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。」然而當行政罰法做明確規範之後，司法院釋字第275號解釋所稱之前提即不存在²²¹。因而司法院釋字第275號解釋所稱之「推定過失責任」應可不適用，以落實無罪推定適用於行政罰。

因而本文認為，從憲法、《公民與政治權利國際公約》、行政法之角度綜合論述之，應該將無罪規定適用於行政懲處及行政罰，如

218 楊建華大法官也認為：本件解釋既認應受行罰之行為，「以過失為其責任條件」，又認在某種概括情形下得逕行「推定為有過失」，亦即在該情形下，不憑任何證據，可逕行認定為有過失。按「違反禁止規定或作為義務」應受行政罰之規定，在行政法中極為廣泛，執行稍有偏差，仍足使人民於無過失時無辜受罰，將使本件解釋揭示之美意不能貫徹。參見司法院釋字第275號解釋楊建華大法官一部不同意見書。

219 參見黃俊傑，行政罰法，頁40（2006年）。林錫堯，行政罰法，頁88（2006年）。

220 參見吳庚，行政法之理論與實用，12版，頁476（2012年）。洪家殷，行政罰法論，2版，頁206（2006年）。蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，2版，頁192-193（2008年）。

221 參見吳庚（註220），頁476-478。

此更可落實無罪推定內涵，亦可確保人民權利。

肆、結語

本文關注「無罪推定之權利」之相關議題，同時以憲法、國內法律、《公民與政治權利國際公約》三者交錯互動為主軸。

在憲法與無罪推定互動部分，本文認為，大法官解釋其實已明確指出無罪推定，應可確認無罪推定之憲法地位。其實仔細觀之，大法官幾個提到無罪推定之解釋都與訴訟權有關，無罪推定為公平審判之重要內涵，而公平審判則是訴訟權之核心，因此將無罪推定認為是憲法第16條所保障之訴訟權的一部分。這種理念與國際人權條約及比較憲法內涵是不謀而合的。其實無罪推定作為原則或是權利之不同在於無罪推定是否可以成為獨立之權利，因而確認無罪推定是權利，有其實質意義。

而無罪確定之內涵至少應該包括：無罪推定作為最基礎的權利保障原則、作為名譽保障之基礎、作為證據法則、作為犯罪證明之準繩，並適用至其他訴訟程序及相關權利保障。同時其實無罪推定與不受酷刑有類似之本質，其應該論述之重點為有無違反，而不是在已經違反之後討論是否符合比例原則，因為無罪推定本質之特殊性，亦應堅持其沒有限制條款之特質。

誠如許宗力大法官所言，無罪推定是高貴的憲法原則，卻始終是違反人類心理傾向的預設。但正因如此，在制度上必須一再努力抗拒滑向有罪預斷的誘惑²²²。本文亦認為，非常可惜地，並不是我國提出初次報告，並經過國際專家審查之後，便能夠發現所有問題

222 司法院釋字第665號解釋許宗力大法官部分協同、部分不同意見書。

並加以改善，因此必須做更完整之檢視。

因而有關無罪推定與國內法律之互動，在應積極改善部分，本文認為，第一，確實有媒體報導損及無罪推定的現象發生，而對於無罪推定之保障而言，重點是不應混淆「嫌疑」與「定罪」之區別，因而媒體必須非常謹慎其報導內容。第二，對於公務人員是否實踐無罪推定而言，恐怕是有未實踐之情形，而所稱之公務人員不應只限於司法警察及檢察官等直接偵辦刑事案件之公務人員而已，亦必須包括廣義之公務人員，甚至是政府之高層政治人物，均不應違反無罪推定。第三，有關羈押，恐怕我國必須將羈押期間限縮至六年以下。而羈押之細部規定，必須做大幅度之修改。在各種激辯之議題部分，本文認為，第一，檢察官具體求刑重罪其實亦是對當事人之有罪預斷，應該是違反無罪推定。第二，最高法院101年度第2次刑事庭會議（一）限縮解釋法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項至利益被告為限，應是符合無罪推定之精神。第三，應在冤獄賠償或是刑事補償程序中納入無罪推定之思考及審查。最本質之重點是當事人不應在無罪確定之後仍然被透過某種形式被認定為是有罪之可能性。第四，無罪推定是憲法基本權所保障，自應將其適用範圍擴及至對於公務員及人民之行政懲處及處罰程序，而其保障內容亦應與刑事程序一樣地完整。

參考文獻

1. 中文部分

- 王兆鵬（2006），刑事訴訟講義，2版，臺北：元照。
- 吳庚（2012），行政法之理論與實用，12版，臺北：三民。
- 吳巡龍（2007），偵查不公開與得公開之界限——兼評高雄高分院九十五年抗字第一五四號裁定，月旦法學雜誌，150期，頁245-258。
- 吳怡締（2009），中國大陸刑事訴訟法上無罪推定之研究，東吳大學法律學系碩士論文。
- 李永然（2012），談台灣刑事被告之人權保障——從《公民與政治權利國際公約》談起，收於：中華人權協會編，聯合國人權公約與我國人權保障，頁139-168，臺北：永然文化。
- 李茂生（2009），釋字六五三、六五四號評析，台灣法學雜誌，126期，頁62-66。
- 林永謀（2002），有罪推定與無罪推定（下）——從最高法院議決不再援用25年上字第3706號刑事判例說起，司法周刊，1064期，頁2-3。
- 林鈺雄（2007），區域性國際人權法院與內國法之互動——以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例，月旦法學，148期，頁33-56。
- （2010），無罪推定作為舉證責任及舉證評價規則——歐洲人權法院相關裁判及評析，台灣法學雜誌，145期，頁139-163。
- （2010），無罪推定原則於撤銷緩刑及假釋之適用——歐洲法、德國法與我國法之比較評析，政大法學評論，117期，頁223-268。
- （2010），刑事訴訟法（上），6版，臺北：元照。

- 林輝煌（2010），發現真實與人權保障之實踐與省思——刑事訴訟法上的一個嚴肅課題（下），法令月刊，61卷5期，頁88-105。
- 林錫堯（2006），行政罰法，臺北：元照。
- 洪家殷（2006），行政罰法論，2版，臺北：五南。
- 高榮志（2013），與兩公約背道而馳的司法現況——兩公約國家報告國際審查：司法人權篇，司法改革，95期，頁24-25。
- 崔雲飛（2006），無罪推定之具體實踐——以歐洲人權法院判例法為核心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 張文貞（2010），國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後，台灣人權促進會季刊，2010春季號，頁12-22。
- 張麗卿（2004），刑事訴訟法理論與運用，9版，臺北：五南。
- 許揚成（2010），我國羈押原因與目的之探討，中央警察大學法學論叢，19期，頁197-217。
- 許澤天（2012），法官調查證據之弊病檢討——再評最高法院101年第2次刑事庭決議，台灣法學雜誌，197期，頁89-97。
- 郭吉助（2007），無罪推定與人權保障——由最高法院指摘檢察官以不正方法取供談起，法務通訊，2349期，頁3-6。
- 陳志龍（1999），當事人進行主義與無罪推定原則，萬國法律，105期，頁81-84。
- 陳俊宏、黃秀端、黃默（2012），落實兩公約施行法之政策研究，臺北：行政院研究發展考核委員會。
- 陳祥、孫立杰（2009），當「偵查不公開」遇見「新聞自由」：警察機關與媒體記者的衝突拔河研究，新聞學研究，101期，頁89-138。
- 傅美惠（2006），論偵查不公開與無罪推定，刑事法雜誌，50卷2期，頁66-108。
- 曾有田等（2012），法官調查義務的範圍——以最高法院101年第2次刑事庭決議為中心座談會記錄（上），台灣法學雜誌，198期，頁75-87。

- 黃俊傑（2006），行政罰法，臺北：翰蘆圖書。
- 黃惠婷（2006），無罪推定原則之探討，月旦法學教室，50期，頁95-105。
- 黃朝義（2002），羈押、具保與無罪推定，月旦法學雜誌，83期，頁16-17。
- （2001），無罪推定——論刑事訴訟程序之運作，臺北：五南。
- 楊宇冠（2003），人權法——《公民權利和政治權利國際公約》研究，北京：中國人民公安大學出版社。
- 楊雲驊（2012），惶恐灘頭說惶恐，零丁洋裡嘆零丁——談最高法院101年第2次刑事庭決議，台灣法學雜誌，197期，頁98-104。
- 廖福特（2010），不受酷刑作為權利——以國際標準建構我國憲法規範及內涵，收於：黃舒芃編，憲法解釋之理論與實務（七）（下冊），頁441-481，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- （2010），法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約，台灣法學雜誌，163期，頁45-65。
- 劉育偉、盧俊良（2011），從媒體對犯罪報導之界限探討對刑事案件判斷之影響，國會月刊，39卷11期，頁70-92。
- 蔡震榮、鄭善印（2008），行政罰法逐條釋義，2版，臺北：新學林。
- 蕭仰歸、陳荔彤（2011），論無罪推定原則於國際人權法之規範與實踐，台灣國際法季刊，8卷4期，頁163-194。
- 謝秉錡（2010），羈押決定之憲法審查標準探詢——以羈押實體事由及踐行程序為主，真理財經法學，5期，頁157-206。
- 顧立雄、趙書郁、高煒輝、李艾倫、高榮志（2012），〈公民與政治權利國際公約〉第14條：公正審判，收於：廖福特編，2011台灣人權報告——兩公約民間社團影子報告，頁133-150，臺

北：新學林。

顧立雄、王龍寬（2010），羈押、速審法與偵查不公開，收於：台灣人權促進會編，2009年台灣人權報告：兩公約的第一份診斷書，頁31-42，臺北：新學林。

2. 外文部分

- Baradaran, Shima. 2011. Restoring the Presumption of Innocence. *Ohio State Law Journal* 72:723-776.
- Conte, Alex, and Richard Burchill. 2009. *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*. 2d ed. Farnham: Ashgate.
- Davidson, Caroline L. 2010. No Shortcut on Human Rights: Bail and the International Criminal Trial. *American University Law Review* 60:1-70.
- Fairlie, Megan A. 2010. Precedent of Pretrial Release at the ICTY: A Road Better Left Less Traveled. *Fordham International Law Journal* 33:1101-1177.
- Ho, Hock Lai. 2012. The Presumption of Innocence as A Human Right. Pp. 259-281 in *Criminal Evidence and Human Rights: Reimagining Common Law Procedural Traditions*, edited by Paul Roberts and Jill Hunter. Oxford: Hart Publishing.
- Joseph, Sarah et al. 2011. *International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*. 2d ed. Oxford: Oxford University Press.
- Mansoor, Farkhanda Zia. 2005. Reassessing Packer in the Light of International Human Rights Norms. *Connecticut Public Interest Law Journal* 4:288-307.
- Nowak, Manfred. 1993. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Kehl, Strasbourg, Arlington: N.P. Engel.

- Quintard-Morenas, Francois. 2010. The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions. *American Journal of Comparative Law* 58:107-150.
- Stumer, Andrew. 2010. *The Presumption of Innocence: Evidential and Human Rights Perspectives*. Oxford: Hart Publishing.
- Trechsel, Stefan. 2006. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press.
- Tyagi, Yogesh. 2011. *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weissbrodt, David. 2001. *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights*. Cambridge, Mass.: Martinus Nijhoff Publishers.
- Yee, Marsha Wellknown. 2002. Hong Kong's Legal Obligation to Require Fair Trial for Rendition. *Columbia Law Review* 102:1373-1412.

Right to be Presumed Innocent: Triangle Legal Argumentations

*Fort Fu-Te Liao**

Abstract

This essay concerns related issues of right to be presumed innocent. It presents triangle legal argumentations among the Constitution, domestic laws and the ICCPR.

Concerning interaction between presumption of innocent and the Constitution, this essay argues that presumption of innocent has constitutional status and it is part of the right of instituting legal proceedings guaranteed by Article 16 of the Constitution. Presumption of innocent should be an independent right, and due to its character there should be no limitation clause.

As to interaction between presumption of innocent and domestic laws, this essay's arguments include two parts. The first part offers for future improvements. Those suggestions include the media should distinguish suspect from criminal; civil servants, including high ranking politicians, should not violate right to be presumed innocent; period of detention should be reduced to less than six years. The second part offers views over hot debating issues. This essays argues that indictment for specific sentence by the prosecutor violates presumption of innocent; resolution of criminal chamber of the Supreme Court in 2012 complies with the spirit of presumption of innocent; presumption of innocent should be introduced into criminal compensation and administrative punishment procedures.

* Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.

KEYWORDS: right to be presumed innocent, constitution, International Covenant on Civil and Political Rights, Act to Implement the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, social and cultural rights, grand justice, Human Rights Committee.