

國際人權條約與內國憲法

Christian Starck

蘇慧婕譯

I. 國際公法、國家與個人

1. 全球性人權條約

如同「國際公法」這項概念所明白揭示的，直至 20 世紀，國際公法都是國家之間的法。國家與宗座在昔日是唯一的國際公法主體，在今日則是唯一原初而享有完整權義的國際公法主體。基於國際條約而具有行為機關的國際組織，僅具有有限度的國際公法主體性。而個人在國際法層次上由其祖國所代表，並不具有國際公法上的主體地位。外交保護法至今仍秉持這項原則。

二次世界大戰結束之後，世界人權宣言在 1948 年 12 月 10 日以聯合國大會決議——而非由成員國締約國際條約——的方式通過，從而世界人權宣言不具有國際法上的拘束力。在其序言裡，人權宣言的內容被描述為一種理想：「以期每一個人和社會機構經常銘念本宣言，努力通過教誨和教育促進對權利和自由的尊重，並通過國家的和國際的漸進措施，使這些權利和自由在各會員國本身及在其管轄下領土的人民中得到普遍和有效的承認和遵行」¹。

雖然曾有人嘗試賦予人權宣言法拘束力，但人權宣言仍然維持原始的道德意涵。從人權宣言作成以來，人權已經在眾多內國憲法以及國際條約法中獲得法律保障。人權宣言的意義是在催生出在國際公法上賦予個人全新地位的想法。

談到全球性的國際法，就不得不提及 1966 年 12 月 19 日締結的兩公約，特別是 1976 年生效的公政公約。²另外還有針對特定人權問題而簽訂的眾多國際條約。³公政公約在第參編裡使用個人權利的形式來規範公民及政治權利，例如：

¹ 世界人權宣言的序言隨本引文而終結。（譯者說明：中譯文引自聯合國世界人權宣言中文版，參見 ogy.de/bbqq。最後到訪日：2018.04.19。）

² 另一公約為經社文公約。該公約不具備直接可適用的法義務，而仰賴現有的資源。

³ 1948 年 12 月 9 日簽署的防止與處罰種族屠殺條約、1966 年 3 月 7 日簽署的消除一切形式種族歧視國際公約、1966 年 12 月 19 日簽署的經濟社會與文化公約、1979 年 12 月 18 日簽署的消除一切形式婦女歧視公約、1984 年 12 月 10 日簽署禁止酷刑與其他殘酷、非人道及壓迫人性之刑

「人人皆有天賦之生存權」、「任何人不得使充奴隸」。第貳編規定締約國對於公約明定權利所負有的義務，第肆編則設立了以人權委員會和締約國報告義務為中心的軟性制裁機制。前述報告交由聯合國人權委員會審查。

公政公約第 41 條規定國家向人權委員會提出的來文申訴。根據該條規定，締約國得聲明另一締約國未履行公約義務。但僅有曾聲明其本身承認委員會程序效力的締約國，才能依照該途徑提出申訴。相同地，也只有當被指稱未履行義務的締約國曾聲明其本身承認委員會程序的效力，人權委員會才能受理該來文申訴。

精確地說，國際法上的人權條約實為國家義務的規範。個人不得為其權利提起申訴，只有國家能針對——未減免履行公約義務之——他國的個人權利侵害提出申訴。儘管個人必須透過國家的中介，1948 年世界人權宣言和公政公約仍然清楚呈現出國際法的個人中心轉向(*anthropozentrische Wende des Völkerrechts*)，⁴這種趨勢更在區域性的國際法中獲得強化。

雖然講題並未明示，但我今天的演講包含了以下兩個議題。

2. 締約國身分

當一個國家具有國際人權條約的締約國身分，就會受到該條約為了人權保障所設置之人權保障機制（委員會或法院）的管轄，從而可能引致內國法院和國際人權保障機制的衝突。首先，在內國法的體系裡，國際法享有與一般內國成文法相同的拘束力。國際人權保障機制的國際法解釋從而具有超越國際條約層次的影響力。然而內國法院有權援引國際條約或內國憲法做出不同解釋。此外，兩者的衝突也可以源自國家的條約違反行為。

在全球性的層級之外，也存在區域性的人權條約。例如歐洲和美洲都有區域性的國際人權條約，還設立了歐洲和美洲人權法院來確保條約的遵循。⁵關於內國與國際法院的合作問題，後文會再進一步詳述。

3. 不具締約成員國身分的自我拘束

如果一個國家——如臺灣，基於其國際處境而——不具有人權條約的締約國身

罰待遇公約、1989 年 11 月 20 日簽署的兒童權利公約、2006 年 12 月 13 日簽署的身心障礙者公約。

⁴ Vgl. *Markus Kotzur*, Die anthropozentrische Wende – menschenrechtlicher Individualschutz im Völkerrecht, in: Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, 2012, S. 811, 822 ff.; *Christian Tomuschat*, Gewährleistung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band X, 2012, S. 111 ff.

⁵ 歐洲人權公約與 1950 年 11 月 4 日簽訂，美洲人權公約於 1969 年 11 月 12 日簽訂。

分，內國法院仍然可以尊重國際條約所保障的人權，至少可以作為內國人權解釋的輔助，並且援引國際法院的解釋或是在比較法上援引締約國法院的解釋。然而，非締約國的內國法院對此並不負有國際法上的義務。

在 2009 年，最重要的人權條約透過所謂的施行法而被引入臺灣的內國法體系之中。因為未經修憲程序（中華民國憲法第 174 條），系爭條約僅具有一般法律位階。如果司法院大法官在進行中華民國憲法的人權解釋時，經常性地適用施行法，那麼兩公約的效力就可能隨著時間的經過而強化，成為憲法習慣法並具有憲法位階——早在兩公約施行法生效之前，司法院大法官就曾多次以國際法一般規則的方式適用國際條約中的人權規定。2005 年 9 月 28 日作成的，關於人格尊嚴的釋字 603 號解釋，即是值得一提的著例。該號解釋涉及憲法並未明文規範，而僅透過憲法第 22 條概括條款所保障的隱私權。大法官援引了人性尊嚴——在憲法增修條文第 10 條第 6 項以婦女人格尊嚴的文義呈現——，作為證成及保障隱私權的論證。大法官在理由書中指出，人性尊嚴乃是所有自由民主憲政秩序的不成文基本原則。有別於在國際法上受到人權條約拘束並受國際法院管轄的國家，國際法在臺灣的適用乃是透過立法者和司法院的自我拘束。只要翻閱司法院大法官解釋的英譯文，就可以找到許多繼受（全球性及區域性）國際人權保障的線索。

6

II. 區域性國際法對於個人地位的強化

相較於全球性的國際法，歐洲的區域性國際法進一步強化了個人的法律地位。於 1950 年 11 月 4 日簽署、1953 年起在歐洲理事會全體 10 個成員會中生效的歐洲人權公約(EMRK)，如今在包含前共產國家在內的 49 個國家中具有效力。⁷

從歐洲人權公約的前言，可以清楚看出聯合國世界人權宣言的影響，以及對於——作為世界正義與和平基礎之——基本自由的深刻信念。依據現行條文，歐洲人權公約第一章規定了各項權利與自由（第 2 條至第 18 條）⁸、第二章規定了位於法國史特拉斯堡之歐洲人權法院的組織設立與程序運作（第 19 條至第 54 條）。

⁶ 參見司法院大法官解釋釋字第 372 號解釋（人性尊嚴）、392 號解釋（人身自由）、428 號解釋（萬國郵政公約）、587 與 623 號解釋（兒童公約）、689 與 709 號解釋（經社文公約）、710 號解釋（公政公約）、719 號解釋（原住民權利）、728 號解釋（消除婦女歧視公約）等。相關的公約參見前揭註 3。

⁷ 關於歐洲人權公約的歷史沿革，參見 *Jochen Abr. Frowein*, in: *Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar*, 3. Aufl. 2009, S. 1 ff.。

⁸ 其他權利在第 1、4、6、7 號議定書中受到保障。

和我今天演講主題相關的，是公約第 34 至 45 條關於個人申訴以及公約簽署國人民在窮盡內國法律救濟途徑後得向歐洲人權法院起訴的規定。自 1998 年起，個人申訴成為保障公約人權與基本自由的一項獨立保障途徑。這是與全球性國際人權條約的巨大差異。

與此類似的還有 1969 年簽署、1978 年生效的美洲人權公約。該公約在第一章裡規定了國家的義務和受到保障的權利，第二章則規定了人權保障的機制，並設立了位於哥斯大黎加聖荷西的美洲人權法院。和歐洲人權公約的不同之處在於，美洲人權公約規定個人和團體的申訴只能向委員會提起（第 44 條）。只有國家和委員會才有權向法院起訴（第 61 條），法院的判決拘束國家。也有討論提出，應否採取 1998 年歐洲人權公約混合委員會和法院的作法。

III. 歐洲人權公約

國際法和內國法並非處於嚴格意義下的階層關係。規範的階層秩序通常來自於相同的權限秩序。在內國法中是透過憲法來加以建立。

國際法是國家彼此合作的重要工具。為了達到合作的目的，通常會簽訂條約。在維也納條約法公約⁹的前言裡存在與聯合國原則的連結（聯合國公約前言、第 1 條、第 2 條），例如國家的主權平等與獨立、不干預國家內政、暴力禁止以及對所有個人人權和基本自由的尊重與保障。精確來說，國際法是國家社群的法，建立在條約、經強化的習慣法和文明國家所承認的一般法律原則之上。¹⁰因此，在國家之間產生效力的法（＝國際之間的法）即是以國家透過條約、行為（習慣）和共同信念所形成的協議為基礎。在一般的國際法脈絡下，人權保障機關就是前述提及的，現實上甚難有效落實人權的聯合國委員會等機關。在以歐洲理事會為基礎的區域性國際法體制裡，人權才得以透過歐洲人權法院獲得較佳的落實。

內國憲法是具有最高性的內國法源（憲法優先原則）；憲法對國家權力的對內和對外行使提供規範指引。依據德國憲法，規範聯邦政治關係或涉及聯邦立法事項的國際條約，必須由該管機關以聯邦法律的形式表示贊同或參與（基本法第 59 條第 2 項）。具有國際法創造力的條約是國家主權和平等的表現。根據德國憲法，在內國的層級裡，唯有具備直接民主正當性的國會有權議決主權行為，再交由聯邦總統加以執行（基本法第 59 條第 1 項第 2 句）。臺灣也適用相同程序（1947

⁹ 1969 年 5 月 23 日簽署，1980 年 1 月 27 日生效（聯邦法律公報，1985 II，頁 926）。

¹⁰ 參見國際法院規約第 38 條第 1 項。

年中華民國憲法第 38、63 條)。

國際法條約必須符合憲法的框架。¹¹國際條約通常具有一般法律位階。這意味著「後法破除前法」(*lex posterior derogat legi priori*)的規則有其適用，亦即針對同一客體所制定的新法可擊退舊法的效力。在此規則之下，新的國際條約可破除內容與之衝突的內國舊法。立法者在制定新法時也必須注意與先前所締結的國際條約保持一致，或是由政府和其他締約國進行談判並嘗試使該條約容許新法的制定，以期內國法和國際法義務保持相容。

德國基本法第 25 條宣稱國際法上的一般規則構成聯邦法律的一部分，並且具有優先於一般法律的效力。¹²一旦構成「國際法一般規則」，國際習慣法和國際上的成文法與一般法律原則，都具有優先於一般聯邦法律的國際法優先地位。而由於「國際法一般規則」是德國憲法概念，其解釋由聯邦憲法法院決定之（基本法第 100 條第 2 項）。

人權清單本身（尚）不構成普遍國際法的一般規則。在習慣法上作為人權最低標準¹³的基礎人權，根據基本法第 25 條可被視為國際法的一般規則。但關於區域性國際法是否包含一般規則的問題，則仍然存在爭議。¹⁴而因為有以條約加以確保的人權保障機制，區域性國際法在歐洲具有重要地位。

基於基本法第 25 條的國際法友善性，亦即應該盡可能在國際法和德國內國法之間保持一致的思維，再加上「國際法一般規則」本身並非國際法概念，而是純粹的德國憲法概念，所以沒有理由反對把區域國際法的一般規則也納入基本法第 25 條之中。愈來愈多的學者接受此項見解。¹⁵不僅僅是基本法的國際法友善性，基本法第 1 條第 2 項對於人權的特別強調，也支持這種現代觀點。早在基本

¹¹ 德國法論述，參見 Bernd Kempfen, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 6 Aufl., 2010, Art. 59 Rn. 98 ff.。西班牙法論述，參見西班牙憲法第 95 條。

¹² 德國基本法第 25 條：「國際法的一般規則構成聯邦法的一部分。其具有優先於一般法律的效力，並對聯邦國人民產生直接的權利與義務。」

¹³ Vgl. BVerfGE 46, 342, 346.

¹⁴ 反對意見：Matthias Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 25 Rn. 32; Ondolf Rojahn, in: v. Münch/Künig, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. Bd. II, Art. 25 Rn. 9（特別涉及歐洲的人權）。

¹⁵ Vgl. vor allem jeweils mit weiteren Nachweisen Christian König, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Bd. II, Art. 25 Rn. 28; Rudolf Streinz, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 25 Rn. 26; Ingolf Pernice, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 25 Rn. 20; Hans-Joachim Cremer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 235 Rn. 17; Thomas Giegerich, in: Grote/Maruhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, S. 86 ff.

權清單開始之前，德國人民就承認不可侵犯和不可讓渡的人權乃是世界上所有人類社群、和平和正義的基礎。

基本法第 25 條乃是必要的憲法適用強制。如果沒有基本法第 25 條，人權條約就會和其他所有的國際法條約一樣，僅具有一般法律的位階。

在區域性國際法，具體來說是歐洲人權公約中獲得確保的人權保障，就引發了法位階的問題。根據基本法第 25 條的規定，國際法一般規則只優先於一般聯邦法，所以作為國際條約法的歐洲人權公約，在位階上先於一般法律，但次於基本法基本權。但是德國負有承認歐洲人權法院(EGMR)判決的義務（歐洲人權公約第 46 條第 1 項）。個人有權針對已由德國聯邦憲法法院根據德國基本權規範審查過的法律行為，向歐洲人權法院提出申訴，要求歐洲人權法院以歐洲人權公約的標準進行審查。

雖然沒有明確處理位階問題，但是聯邦憲法法院曾在提及先前判決時¹⁶指出：¹⁷「公約保障...會對基本法中基本權和法治國原則的解釋產生影響。在憲法層次上，只要不會導致——亦非公約所願的（歐洲人權公約第 53 條）——基本法中基本權利保障的限制或減損，公約文義和歐洲人權法院的判決就具有確定基本法中基本權和法治國原則之內容與射程的解釋輔助功能。」根據一般觀點和迄今的經驗來看，要把基本法中的基本權解釋成和歐洲人權公約相容，並不會遭遇什麼困難。¹⁸

分別在 1978 和 1976 年制訂的西班牙和葡萄牙憲法，明確規定了內國基本權的保障，必須進行合乎國際條約的解釋(konventionskonforme Auslegung)。西班牙憲法第 10 條第 2 項規定：「獲得憲法肯認之基本權和基本自由的相關規範，必須以合乎世界人權宣言以及其他經西班牙簽署之國際人權條約一致的方式予以解釋。」葡萄牙憲法第 16 條也有類似規範。而奧地利則更進一步。根據制憲者的決定，歐洲人權公約中的基本權規定具有聯邦憲法的位階。奧地利這種將國際條

¹⁶ Vgl. BVerfGE 74, 358, 370; 83, 119, 128.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 111, 307, 317.

¹⁸ Vgl. *Jochen Abr. Frowein*, Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII 1992, § 180 Rn. 7, 24 f.; *Christian Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. I, 6. Aufl. 2010, Art. 1 Rn. 215; *Angelika Nußberger*, Europäische Menschenrechtskonvention, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. X, 2012, § 209, Rn. 11; siehe vor allem *Dieter Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn* (Hrsg.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 2. Aufl. 2013, 2416 Seiten.

約納入內國憲法的方式，在歐洲堪稱獨樹一幟。¹⁹在 1867 年 12 月 21 日公布的，涉及國民一般權利的國家基本法²⁰之外，歐洲人權公約所保障的人權也具有憲法效力。但無論是奧地利還是西班牙和葡萄牙，都是由憲法自身決定國家簽署之國際人權法的優先性。

綜而言之，從內國憲法的觀點來看，歐洲區域國際法中的人權規定，是以不同的方式產生內國法上的法律效果。在結果上，大部分的締約國都對人權理念的實現提供了高度的確保，並且承認個人在國際法上的地位。

IV. 歐洲人權法院

1. 內國法院的組織

歐洲人權公約的簽署國，在其作為訴訟一造的情況下，負有遵循終局判決的義務（歐洲人權公約第 46 條第 1 項）。只有在符合國際法一般公認原則的內國法律救濟途徑被窮盡之後，歐洲人權法院才能受理該件法律爭訟（歐洲人權公約第 35 條第 1 項）。在通常情況下，這意味著作為內國法院最終審級的上訴法院必須先作成判決。在德國和西班牙這些具有裁判憲法訴願的國家，²¹就必須先由憲法法院作出裁判。這樣的結果看來十分合理。因為憲法法院是各該國家中對於基本權解釋和適用的有權機關。²²而就算一國的憲法法院不具有審理裁判憲法訴願的權限，也仍然有權基於審級法院的聲請，針對作為裁判基礎的法律規範作出合憲性的裁判。

在英國和荷蘭這些沒有憲法法院的國家裡，則是由普通法院負起保障基本權的義務。在 1998 年制定，將人權公約內容轉化為英國法的人權法，2000 年正式在英國生效。如果一項嗣後通過的英國法律牴觸人權法，則法院有權作出不相容的宣告(*Inkompatibilitätserklärung*)。這項宣告有助於加速法律的修正程序。政府可

¹⁹ Vgl. Art. II Ziff. 7 des Bundesverfassungsgesetzes vom 4. März 1964 (Österr. BGBl. 1964, S. 59). Siehe dazu *Gerhard Baumgarten*, Das Verhältnis der Grundrechtsgewährleistungen auf europäischer und nationaler Ebene, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 54 (1999), S. 117, 120 ff.; *Theo Oehlinger*, Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2007, Rn. 681 (S. 295); *Heinz Schäffer*, Die Grundrechte im Spannungsverhältnis von nationaler und europäischer Perspektive, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 62 (2007), S. 1, 4 f.

²⁰ Siehe Art. 149 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz.

²¹ Vgl. *Christian Starck*, Die Bedeutung der Schumannschen Formel für Rechtssysteme mit Urteilsverfassungsbeschwerde, in: H. Roth (Hrsg.), *Symposium „50 Jahre Schumannsche Formel“*, 2014, S. 29 ff.

²² Vgl. *Starck* (Anm. 21), S. 29, 33 ff.

以基於國會的單純多數決通過符合人權公約的法律修正。²³

2. 公約的解釋

基於申訴，歐洲人權法院有權審理是否有公約侵害的情形存在（歐洲人權公約第 34 條）。就此法院必須解釋公約文義。²⁴一般而言，源於相同傳統的內國基本權和歐洲人權，其解釋相去不遠。但是文義的差異也可能產生解釋上的分歧。

歐洲人權公約的解釋是以維也納條約法第 31 條作為起點：解釋的出發點在於文義的客觀意涵，並輔以包含前言以及——通常在前言中指明的——條約目的在內的條約脈絡。此外，條約締結時的準備工作和背景環境也可作為補充性的解釋工具（維也納條約法第 32 條），但其功用毋寧是在確認現有的解釋結果，而非用來尋求新的解釋結果。簡言之，這裡所涉及的是古典的解釋方法。我們可以對個別規範進行限縮或擴張的目的解釋。但人權保障的動態解釋則需要條約本身提供充足論據，而不得藉助於內國人權保障的擴張。根據公約第 53 條在內國可以成立的論點，在國際法上並無法成立。如同所有作為動態要素的法院裁判活動，以條約形式締結，由國際法院決定其適用的國際法規範，也會引致法院法律續造的問題，但其處置必須比內國法院更為保守。

公約人權和內國基本權的歧異，也可能源自於國際人權和內國基本權之限制方式的不同。我在這裡只以歐洲人權公約第 10 條第 2 項和德國基本法第 5 條第 2 項所涉及的言論自由為例。法院對於所受理的具體案件，永遠都是在處理特定人權或基本權在個案裡的適用，以及基本權或人權的限制。在確定基本權或人權干預程度何時仍在規範容許範圍內的問題上，比例原則通常是一項好用的工具，但也無法摒除評價形成空間的存在。如果個案所涉及的基本權，分屬民事訴訟中對立的私人兩造，法院就必須針對此時相互對立的基本權進行衡量。

3. 對立人權的衡量

接下來我要援引案例來闡明這項問題。在這個由德國民事法院和聯邦憲法法院審判的個案，涉及新聞媒體之新聞自由和個人人格權之間的基本權衝突，而必須進行衡量。對此，歐洲人權法院作成了和德國聯邦憲法法院截然不同的結論。我們可以這樣標示兩者的分歧：在國際法層次上人格權優先於新聞自由，在憲法

²³ Vgl. Julian Rivers, Menschenrechtsschutz im Vereinigten Königreich, in: Juristenzeitung 2001, S. 127, 130.

²⁴ Siehe dazu ausführlich Hans-Joachim Cremer, in: Grote/Marauhn (Anm. 15), S. 155 ff.

層次上新聞自由優先於人格權。

然而我們不能這麼抽象地去理解這項爭議。所以我必須進一步闡述這個案例和各該法院的論證。眾多德國的八卦媒體，經常在搭配下列文字的脈絡下刊登漢諾威家族卡洛琳公主（出身摩納哥王室）的照片：騎馬的公主、在鄉野小路上騎乘單車的公主、在保鏢護衛下購物的公主、在餐廳中與某演員同桌的公主、與友人一同離開巴黎近郊寓所的公主、與其夫婿漢諾威家族的恩斯特·奧古斯特王子相偕打網球或停放單車的公主、身著泳裝在蒙地卡羅某海灘俱樂部絆倒摔跤的公主。

德國聯邦憲法法院和歐洲人權法院²⁵都承認國家有在私人關係中保障隱私權的義務。兩個法院都認為新聞和言論自由是民主社會的必要基礎。他們也都同意，攝影受到新聞和言論表達自由所保障。

但在進階論證上，兩個法院則有重大歧異：聯邦憲法法院認為卡洛琳公主毫無疑問屬於當代重要人物，並且進而允許新聞媒體依照媒體標準去認定何謂公共利益。根據聯邦憲法法院的見解，前述認知並未排除人格保障需求的主張。

另一方面，歐洲人權法院不接受由媒體認定「當代重要人物」(absolute Person der Zeitgeschichte)概念在卡洛琳公主身上有其適用的見解，也不贊成後續推論。歐洲人權法院認為，當代人物是一個規範性的概念，法院的解釋拘束新聞媒體，並且應該對人格保障為適切考量。保障範圍的層次在利益衡量之前。若某人不構成或不被認為是當代重要人物，其肖像就只能經其同意方能公開。

歐洲人權法院也以純娛樂或促進政治意見形塑為標準，區分不同的媒體機關。雖然兩者都受到新聞自由的保障，但在具體個案中，利益衡量的結果就取決於新聞的內容。德國聯邦憲法法院認為名流報導是激發公眾注意力的重要媒體手段：由於名人代表特定的價值思維和生活態度，並且提供個人生活藍圖的指引，報導的個人化可以喚醒公眾對議題的興趣和對實體資訊的意願。

比較歐洲人權法院和德國聯邦憲法法院對於公開刊登照片的不同論證，其實已可預見法院各自的衡量結果。兩個法院都認為新聞自由一般保障並不取決於出版品的品質和內容。但聯邦憲法法院把這種對新聞內容一視同仁的態度貫徹到底，並以之作為人格權和新聞自由的衡量基礎，而出版品的內容則會影響歐洲人權法

²⁵ Vgl. BVerfGE 101, 361 ff.; EGMR v. 24.6.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 2647 ff.

院的利益權衡。因此思維的傳播和涉及個人資訊之圖像——或如同人權法院在他處所使用的描述：對於私生活片段之攫取——的傳播，就應該予以不同對待。

根據聯邦憲法法院的判決，當代重要人物也享有的，應受保護的私領域 (schützenswerte Privatphäre)，並不限於家宅領域，也擴及到個人為了——客觀可認知為——獨處而退守的封閉場所(örtliche Abgeschlossenheit)，不論該個人在該空間中如何舉措。與之相反，歐洲人權法院認為封閉場所的標準在實踐上太不明確，若非自有住所，關係人就難以掌握並成功證明封閉場所的存在。歐洲人權法院指出這項論點的可能結果：只要系爭場所欠缺封閉性，當代重要人物就必須無時無刻忍受他人的攝影和後續散布。另外，歐洲人權法院也討論了隱蔽遠距攝影的情況。

此處我們就會遭遇第四個問題：商業化。聯邦憲法法院和歐洲人權法院在這一點上的論證也有所扞格。聯邦憲法法院把摩納哥王室將公主的出生照有價提供予新聞媒體的事實納入考量。但由於聯邦憲法法院並未將該考量用於論證，歐洲人權法院也就——正確地——沒有深入處理這一點。而是運用商業化的論證，得出卡洛琳公主的人格權在利益權衡下應該優先於公眾知曉公主私生活的利益，也優先於媒體透過刊登照片和文章以提升銷量的經濟利益。

綜而言之，歐洲人權法院作出了以下有別於聯邦憲法法院的論證：

- 媒體和公眾僅基於其貴族身分而對特定個人產生的興趣，並不當然使該個人成為當代的重要人物；
- 在一邊的媒體自由和言論自由，以及另一邊的人格權和私生活權利之間進行衡量時，必須考量出版品的內容，並區分圖片和文字報導；
- 應受保護的私領域，在空間上不應限於家宅領域和封閉場所。

在原先的判決裡，聯邦憲法法院在圖像與文字報導區分和差別評價的相關問題上，賦予審慎記者有出版人物圖像的完整自由：穿著入時的公主可以作為時尚問題的指引，而穿著樸素的公主則可顯示出「富貴美人」不受時尚標準的宰制。

26

在新近的判決裡，聯邦憲法法院進一步朝向歐洲人權法院的路線靠攏。而歐洲人權法院也對聯邦憲法法院的新判決表達贊同。²⁷前述實例彰顯出，即便是在

²⁶ Vgl. Christian Starck, Anmerkung zu BVerfGE 120, 180, in: Juristenzeitung 2008, S. 634 f.

²⁷ Vgl. EGMR, Große Kammer, AZ 40660/08 v. 7.2.2012.

司法權具有高度保障基本權傳統的國家裡，歐洲人權法院也具有顯著的影響力。在民事案件中的基本權衝突衡量上，只涉及基本權在個案中的評價：本案是關於媒體自由和人格權。長久以來，德國憲法學界針對憲法法院對於人格權的低估有多批判，所以歐洲人權法院的判決受到廣泛的贊同。²⁸

4. 其他締約國之權利發展作為國際人權標準？

我接下來要談的是家庭法的案例。聯邦憲法法院在 2003 年對德國民法第 1626a 條作出合憲宣告，認為由生母意願單方決定非婚生子女之親權照護的規定並不牴觸基本法第 6 條第 2 項的規定。²⁹基本法第 6 條第 2 項的規範如下：「子女的照護和教育是父母的自然權利和首先由其承擔的義務。」歐洲人權法院在德國作為訴訟一造的某個判決裡則作出不同的判決。³⁰在此案件中，歐洲人權法院的論述主要並不以未明文規範親權的歐洲人權公約第 8 和 14 條，而是援引他國法律發展作為支持論據：³¹對於親權照護的規範，內國立法者當然具有一定的判斷空間，但若有一般性的歐洲標準(ein allgemeiner europäischer Standard)存在，立法者的判斷空間就會縮小。延續歐洲人權法院的判決，德國聯邦憲法法院在 2010 年宣告德國民法第 1626a 條第 1 項第 1 款牴觸基本法第 6 條第 2 項。³²在該判決嶄新而詳細證成的闡述思維中，聯邦憲法法院採取了和歐洲人權法院完全一致的立場。³³立法者隨後也對民法第 1626a 條進行了相應的修正。

從結果來看，這個案例或許具有說服力。但是我們必須提出一個根本性的問題：歐洲人權法院要如何確定「一般性的歐洲標準」？又該如何證成這項標準具有規範效果？這裡我們可以再提出一個實例：聯邦憲法法院向來主張，基本法中的婚姻係指一男一女為了組成原則上不可分離之生活共同體的結合。³⁴且立法者無權更動這項結構性原則。³⁵如果歐洲人權法院作成判決，宣稱其他歐洲國家已

²⁸ Vgl. z.B. *Walter Schmitt Glaeser*, Meinungsfreiheit und Ehrenschtz, in: *Juristenzeitung* 1983, S. 95, 98; *Manfred Kiesel*, Die Liquidierung des Ehrenschtzes durch das Bundesverfassungsgericht, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1992, S. 1129 ff.; *Martin Kriele*, Ehrenschtz und Meinungsfreiheit, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, S. 1897 ff.; *Fritz Ossenbühl*, Medien zwischen Macht und Recht, in: *Juristenzeitung* 1995, S. 633 640; *Christian Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, Band I, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Rdnr. 222 - 224

²⁹ Vgl. BVerfGE 107, 150, 169 f.

³⁰ Vgl. EGMR: *Zaunegger gegen Deutschland*, AZ 22028/04, Urteil vom 3.12.2009.

³¹ Siehe die Liste in BVerfGE 127, 132, 139 f.

³² Vgl. BVerfGE 127, 132, 145 f.

³³ Vgl. BVerfGE 127, 132, 146 - 162.

³⁴ Vgl. BVerfGE 10, 59, 66; 31 58, 82; 49, 286, 300; 53, 224, 245; 105, 313, 345; 121, 175, 198; 131, 239, 259.

³⁵ Vgl. BVerfGE 63, 323, 330.

經發展到了把同性共同體承認為婚姻的階段，那麼是否會影響聯邦憲法法院的認定？不過實際上，德國立法者已經把婚姻的定義擴及同性伴侶。³⁶

最後，我們可以指出，透過條約締結而來的，歐洲人權法院判決的拘束力，即使是在具有健全基本權保障機制的國家裡，也可能引發意料之外的結果，特別是在原因案件為民事爭訟，需要在具體個案中進行基本權衡量的情況下。而歐洲人權法院在何種範圍內，得以從他國人權標準推導出拘束所有會員國的效力，受到高度質疑。人權公約性質上屬於國際法上的條約，締約國合意的客體僅限於條約所涵蓋的內容。締約國可以議定增補條款，如同歐洲人權公約第 13 號議定書的情形。然而透過司法途徑增補條約內容，並非人權法院的職權任務。

³⁶ Vgl. § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB (BGBl. I 2017, S. 2787)