

Korbely v. Hungary

（國際刑法預見可能性之罪刑法定爭議案）

歐洲人權法院大法庭於 2008/9/19 之裁判*

案號：9174/02

王士帆** 節譯

判決要旨***

1. 歐洲人權公約第 7 條罪刑法定之權利保障，乃是法治國原則的基本構成要件。解釋與適用罪刑法定保障時，應致力於保護人民免於遭受恣意之刑事追訴、有罪判決及處罰。

2. 犯罪構成要件只能由法律規定，也只能透過法律施以刑罰威脅，皆屬歐洲人權公約第 7 條罪刑法定原則主要內涵。職是之故，犯罪構成要件必須以法律清楚規定；而唯有在個人從各自法律條文之文義，必要時可藉助法院或專業法律顧問之解釋，便能獲知哪些作為及不作為會招致刑事責任時，始謂滿足此項要求。

3. 匈牙利法院將原告之多項殺人行為，評斷為符合 1949 年 8 月 12 日《關於戰時保護平民之日內瓦公約》第 3 條第 1 項「違反人道罪」；匈牙利法院單憑此國際法基礎而判決原告有罪。因此，歐洲人權法院必須審查，原告之行為於行為當時，如根據國際法之觀點，可否認定上述「違反人道罪」屬於可讓原告

* 裁判來源：德文期刊EuGRZ 2010, 577 ff. 另參酌官方英文版。

** 德國杜賓根大學法律系博士生。

充分接近、知悉且具有預見可能性之法律規範。

4. 就 1954 年至 1955 年之間而言，1949 年之《日內瓦公約》在匈牙利已非陌生之法規，故應認為《日內瓦公約》是原告可接近、知悉之法規範。

5. 然而，疑問在於，本案是否滿足「違反人道罪」之犯罪構成要件要素？特別是因為，系爭犯罪在 1956 年並非一起單一、偶發之行為，而是國家行動或政策之一部分，或者是大規模且系統性地對平民攻擊行動之一部分。

6. 無論如何，根據國際法觀點，被原告攻擊之被害人並非 1949 年《日內瓦公約》第 3 條所稱之非戰事人員：被射殺的起義革命領導人並未以清楚且不致讓人誤解的方式表現出他接受投降。因而，根據國際法之觀點，無法證明原告系爭行為乃是其可預見為「違反人道罪」之犯罪行為。據此，本案違反歐洲人權公約第 7 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 7 條

主 文

本案違反歐洲人權公約第 7 條。

*** 參酌 NJOZ 2010, 515.

事 實

I. 本案背景

原告於 1929 年出生，現為退休軍官，住居在匈牙利 Kisoroszi 城市。雙方提出的本案事實，可摘要整理如下：

A. 1956 年 10 月 26 日在 Tata 城市發生之事件

9. 匈牙利首都布達佩斯在 1956 年 10 月 23 日爆發革命事件。當時，原告軍階為上尉，在 Tata 城市的軍事學校擔任教官，任務是訓練候補軍官。1956 年 10 月 23 日布達佩斯發生示威、街頭射殺及暴亂，於是在次日，即 10 月 24 日，匈牙利頒布《戒嚴令》。《戒嚴令》主要是規定，任何無正當權限攜帶武器之人應被處以死刑。原告從國家廣播電台之宣布，獲知此項規定。

10. 1956 年 10 月 26 日黎明破曉，革命起義人士攻擊軍事學校卻失敗，但開火射擊過程中，導致軍官一名死亡及一名受傷。不久後，當地監獄及檢察署大樓均被革命人士佔領。此時，原告收到命令，指示其收復這些建物的控制權。原告在不動用武力的情況下，成功說服革命人士離開這些建物。

11. 接著，原告收到一項任務，內容是針對 1956 年 10 月 26 日以暴力控制地方警察局的革命人士，要讓這些人繳械。這些革命人士先前壓制住警方的回擊後，便已自我武裝，而這些人中有一名叫 Tamás Kaszás 的人，他從警察奪下手槍來配戴。這起暴動裡，Tamás Kaszás 和另一人所接收的命令是處死警察局長，但事後放棄了這項預謀。Tamás Kaszás 及一小組革命人士停留在警局建物後方，以固守他們的陣營。Tamás Kaszás 非正式地接下指揮之責。

12. 如同原告前次任務，其又收到一道明確命令，要其編組軍隊，部屬在被攻佔的警局大樓周圍以收復警局，必要時甚至可動

用武力。原告率領的軍隊共有約 15 名武裝成員，每人攜帶一支 7 點 62 釐米衝鋒槍及一把手槍；除此之外，該隊伍裝備了兩支 7 點 62 釐米連發機槍和大約 25 顆手榴彈。

13. 原告率領的軍隊前往警局大樓路途上，遇見兩名年輕男子，其中一名攜帶衝鋒槍。原告之士兵扣下那名年輕人的衝鋒槍後，讓兩人毫髮無傷地離去。

14. 原告將隊伍人員一分為二，一組駐守在警局大樓之外，但靠近入口，另一組則隨原告進入大樓。在警局大樓的庭院，有 4 至 5 名被解除武裝的警察，以及 5 名屬於革命起義團體之人民。由原告帶隊的士兵，進入警局大樓後，以衝鋒槍對準裡面的起義人士。其中一名起義者，名叫 István Balázs，自稱他們全都未攜帶武器。然而，一位被解除武裝的警察卻說 Tamás Kaszás 身上帶著手槍。István Balázs 呼籲 Tamás Kaszás 交出手槍。接於是，原告和 Tamás Kaszás 發生激烈爭執，但爭執之內容為何，外人無從得知。

15. 後來，Tamás Kaszás 將手伸入自己大衣口袋，掏出手槍。原告見狀的反應是，果決地向其小組成員下達開火命令，他自己也以衝鋒槍射擊 Tamás Kaszás，Tamás Kaszás 胸膛及下腹部中槍，當場死亡。這起由原告下達的開火命令，另外造成一名人員挨中一槍，而更有一人身中三槍。另一位起義人士被子彈射中，稍後死於該槍傷；兩名起義者跑向大街，但被駐守在外的原告另一小組成員開槍射擊，其中一名之身體槍傷雖不致於死，但另一名卻身中多發子彈，當下死亡。最後，就在原告搭乘機車離開警局大樓時，被一不知名之人開槍射中，原告因而跌落機車，身體受到多處傷害。

B. 匈牙利憲法法院程序

16. 在 1993 年 2 月 16 日，匈牙利國會通過《1956 年革命起義期間特定犯罪追訴條例》（以下簡稱追訴條例），該法案參考《戰爭罪與違反人道罪不適用法定追訴時效公約》（匈牙利以法令編號 1/1971 所公布），主要是規定某些在 1956 年爆發革命之時所觸犯之罪名，不受到追訴時效之限制。在該法案公布之前，匈牙利總統將法案提交憲法法院作法律合憲性審查。

17. 1993 年 10 月 13 日，匈牙利憲法法院公布釋憲結果，其表示，追訴戰爭罪與違反人道罪需符合特定的憲法要求。憲法法院說道，「特定犯罪行為的可罰性追訴時效可由立法者予以取消者，惟有在系爭犯罪行為之行為時，依據匈牙利法律本即無追訴時間之限制，始謂合法；但唯一例外是，國際法將系爭犯罪行為歸類為戰爭罪或違反人道罪並宣告此類犯罪無時效限制，而且匈牙利依據國際法負有義務廢除此追訴時效。」據此，匈牙利憲法法院宣告《追訴條例》第 1 條違憲，理由就在於，該條文乃在規範一不在非屬「戰爭罪」範疇的犯罪行為，卻取消其可刑罰性之追訴時效。

18. [摘錄匈牙利憲法法院裁判，裁判字號 53/1993]

19. 匈牙利國會按照上述憲法法院 53/1993 號裁判意旨修正《追訴條例》；新條例以法案編號 90/1993 公布。

C. 匈牙利對原告之偵查程序與起訴

20. 1993 年 12 月 14 日，布達佩斯檢察官就 1956 年革命期間在 Tata 城市據稱違犯「違反人道罪」之犯行，開啟偵查程序。1994 年 4 月 20 日，原告以犯罪嫌疑人身分接受訊問。

21. 在 1994 年 12 月 27 日，布達佩斯軍事檢察官起訴原告，指控其在 1956 年 10 月 26 日 Tata 事件所扮演之角色。起訴事實是，原告接受收復警局大樓控制權之任務而指揮一隊軍事小組，同時原告與依其命令行事的士兵向平民開槍射擊，造成多人死傷。（……）

D. 布達佩斯地方法院之第一審程序

22. 1995 年 5 月 29 日，布達佩斯地方法院軍事法庭認定原告所犯之罪為故意殺人及教唆殺人，而非檢察官起訴之違反人道罪，此外，故意殺人及教唆殺人之追訴時效均已完成，故對原告諭知免訴判決。

23. [摘錄布達佩斯地方法院裁判]

24. 1995 年 6 月 8 日，檢察官向設於最高法院內的二審法院提起上訴。

E. 提起憲法法院審理而停止刑事程序

25. 匈牙利最高法院院長與檢察總長聲請憲法法院審查《追訴時效條例》（參照上述第 16 段）之合憲性，聲請理由是該條例牴觸國際條約。於是，在 1995 年 11 月 29 日，二審法院因等待憲法法院前述解釋結果而宣告停止二審審判程序。

26. 1996 年 9 月 4 日，匈牙利憲法法院以違憲為由，宣告整部《追訴時效條例》失效。憲法法院所持理由為，「雖然《追訴時效條例》已依據憲法法院 53/1933 號裁判意旨而修正，而立法目的在於追訴 1956 年間犯下戰爭罪與違反人道罪之犯罪行為人，但《追訴時效條例》在符合國際法一般原則之要求以及合法追訴這些犯罪行為方面，仍存在違憲的法律障礙」。憲法法院說，「由

於《追訴時效條例》有立法技術之瑕疵，特別是漏未援用 1949 年《日內瓦公約》眾多規定，導致《追訴時效條例》未能切合內國法應與國際法一致的憲法要求，因此，系爭條例不生效力。」(……)

F. 駁回予地方法院重新審理

27. 在 1996 年 12 月 6 日，二審上訴法院撤銷布達佩斯地方法院軍事法庭的 1996 年 5 月 29 日判決，發回第一審法院，並指示全案應從偵查程序重新開始進行。(……)

28. - 30. (……)

31. [1998 年 5 月 7 日]一審法院(軍事法庭)再次諭知「時效完成」之免訴判決。[軍事法庭裁判所持理由基本上為，1949 年 8 月 12 日《日內瓦公約關於保護非國際性武裝衝突受難者附加議定書》(日內瓦公約第 2 議定書)第 1 條第 1 項規定，「本議定書發展和補充 1949 年 8 月 12 日日內瓦四公約共同第 3 條而不改變其現有的適用條件，應適用於為 1949 年 8 月 12 日日內瓦四公約關於保護國際性武裝衝突受難者的附加議定書(第 1 議定書)所未包括、而在締約一方領土內發生的該方武裝部隊和在負責統率下對該方一部分領土行使控制權，從而使其能進行持久而協調的軍事行動並執行本議定書的持不同政見的武裝部隊或其他有組織的武裝集團之間的一切武裝衝突」，此規定之適用要件以及違反人道罪之各項犯罪構成要件，在匈牙利 1956 年 10 月 26 日當時均不存在。因而，根據匈牙利法律，原告系爭行為之可罰性，即因時效完成之故而無法追訴。]

G. 上訴第二審程序

32. 檢察官針對上述軍事法庭之時效完成判決，向設於最高法院之二審法院提起第二審上訴。二審法院在 1998 年 11 月 5 日作

出維持原審判決之裁判，駁回檢察官上訴。[二審法院否認系爭案件存在《日內瓦公約》第二議定書所稱之「非國際性武裝衝突」，其謂，「眾所周知，當年匈牙利獨裁專制之中央政府動用武力所對抗所者，除了和平參與示威之非武裝平民之外，尚有具備組織規模的革命團體」。]

H. 上訴第三審程序

33. 檢察官不服二審判決，在 1999 年 1 月 22 日向第三審提出法律審上訴。受理的最高法院在 1999 年 6 月 28 日撤銷二審判決，並發回二審法院更審。[最高法院裁判理由主要為，《日內瓦公約》第 2 議定書提出之「非國際性武裝衝突」概念，對於《關於戰時保護平民之日內瓦公約》第 3 條並不具有判斷之決定性。]

34. [摘錄最高法院裁判見解]

I. 更審與原告有罪判決定讞

35. 在匈牙利最高法院撤銷二審判決並發回更審後，二審法院在 2000 年 5 月 18 日及 9 月 6 日展開審理。2000 年 9 月 6 日，二審法院以「犯罪事實調查未臻明確」為由，撤銷布達佩斯地方法院軍事法庭的 1998 年 5 月 7 日免訴判決，並發回布達佩斯地方法院軍事法庭更為審判。

36. - 37. (……)

38. 布達佩斯地方法院軍事法庭更審認定，原告在警局大樓內以正犯地位從事殺人行為，在警局大樓之外則有教唆殺人犯行，法院援用《關於戰時保護平民之日內瓦公約》第 3 條第 1 項規定，「在一締約國之領土內發生非國際性武裝衝突之場合，衝突之各方最低限度應遵守下列規定：（一）不實際參與戰事之人員，包

括放下武器之武裝部隊人員及因病傷、拘留或其他原因而失去戰鬥之人員在內，在一切情況下應予以人道待遇，不得基於種族、膚色、宗教或信仰、性別、出身或財力或其他類似標準而有所歧視。因此，對於上述人員，不論何時何地，不得有下列行為：（1）對生命與人身施以暴力，特別如各類謀殺、殘害肢體、虐待及酷刑；（2）作為人質；（3）損害個人尊嚴，特別如侮辱與降低身分的待遇；（4）未經具有文明人類所認為需要之司法保障的正式組織之法庭宣判而遽行判罪及執行死刑」，以原告觸犯多項謀殺罪而構成違反人道罪，判決其有罪。

39. 在判決原告有罪之時，地方法院軍事法庭更審另根據匈牙利《刑法》第 2 條就行為時法與裁判時法作了相關刑法構成要件之刑罰輕重比較，由於行為時法之刑罰較裁判時法為輕，故本案適用行為時法處罰。

40. 除了已調查被害人死亡之犯罪事實之外，地方法院軍事法庭認為當時兩名被害人受傷一事，應作為量刑加重事由予以斟酌，然因刑事程序迄今已歷時約 6 年，此一程序期間事實又可作為量刑減輕事由。

41. 據此，地方法院軍事法庭判決被告 3 年有期徒刑，褫奪特定權利 5 年。不過，由於當時發布赦免法令，原告因而免受刑罰之執行（參照以下第 45 段）。

42. [摘錄布達佩斯地方法院軍事法庭更審裁判見解]

43. 全案經上訴第二審程序，（最高法院之）二審法院在 2001 年 11 月 8 日補充原審判決，該判決即在同一日有罪判決確定。

44. [二審法院更正原審犯罪事實認定部分，刪除一審法院下述說法：「原告下令開槍射擊，推測是因為其誤解被害人 Tamás Kaszás 掏槍之舉動，或出於驚恐才命令開槍。」二審法院認為，原告其實已經知悉 Tamás Kaszás 有意繳交武器。]

45. 關於原告犯罪行為如何歸類的問題，二審法院採納一審法院援用《關於戰時保護平民之日內瓦公約》第 3 條第 1 項作為有罪基礎之見解。二審法院表示，原告違犯之「違反人道罪」，其判斷成立要件在於，原告所蓄意殺害之被害人數超過一人。二審法院與一審法院見解不同的是，二審法院並不認為原告應對警局大樓外之殺害行為承擔教唆殺人責任。儘管如此，二審法院還是根據檢察官之聲請，從重量處原告刑罰，宣告之主刑從第一審判決之 3 年有期徒刑提高至 5 年有期徒刑。正由於刑罰提高之故，原告不得享有免於執行刑罰之對待，惟因相關赦免規定，有期徒刑之執行得縮減 8 分之 1。

附帶一提，二審法院量刑時，亦參照一審法院作法，有將過長審判程序期間作為從輕量刑的審酌因素。

46. 在 2002 年 7 月 14 日，布達佩斯地方法院軍事法庭駁回原告再審之聲請。原告於是向最高法院提起上訴救濟，亦無效果。原告在 2004 年 6 月 4 日再一次聲請再審，亦遭駁回。

47. 2003 年 9 月 22 日，（匈牙利最高法院之）三審法院認為原告提出之法律審上訴為不合法，故未進一步審查主要事實；裁判理由是，原告提出的法律審上訴聲請主要在指摘犯罪事實之認定，此一聲請與匈牙利《刑事訴訟法》第三審訴訟管轄相關規定不符。

48. 原告請求赦免，卻無效果，故其刑罰於 2003 年 3 月 24 日開始執行；2005 年 5 月 31 日原告被有條件釋放。

II. 相關國際法與內國法規定

49. - 53. [本案涉及法律規範有：(A) 1949 年 8 月 12 日《關於戰時保護平民之日內瓦公約》第 3 條；(B) 1949 年 8 月 12 日《日內瓦四公約關於保護非國際性武裝衝突受難者附加議定書》（簡稱日內瓦公約第 2 議定書）第 1 條，1977 年 6 月 8 日生效；(C) 1949 年 8 月 12 日《日內瓦四公約關於保護國際性武裝衝突受難者附加議定書》（簡稱日內瓦公約第 1 議定書）第 41 條第 2 項，1977 年 6 月 8 日生效；(D) 《紅十字國際委員會所出版之第一議定書註釋》，編碼 1618 至 1619；(E) 《人道國際習慣法》，紅十字國際委員會研究報告，規則第 47 條；(F) 1945 年 8 月 8 日《倫敦協議》附加之《（紐倫堡）國際軍事法庭規章》第 6 條第 3 款；(G) 1993 年《前南斯拉夫國際刑事法庭規則》第 5 條「戰爭罪」；(H) 1994 年《盧安達國際刑事法庭規則》第 3 條「違反人道罪」；(I) 1998 年《國際刑事法院羅馬規約》第 7 條「違反人道罪」；(J) 1968 年 11 月 26 日《戰爭罪與違反人道罪不適用法定追訴時效公約》第 1 條及第 2 條（收錄於聯合國條約彙編第 764 冊，第 73 頁），此份公約在匈牙利以法案編號 1/1971 轉化納入匈牙利內國法，並於 1971 年 2 月 2 日於匈牙利生效；(K) 匈牙利《憲法》（修憲條文在法案編號 90/1949）；(L) 《1956 年革命起義期間違犯特定犯罪追訴條例》，匈牙利法案編號 90/1993；(M) 參謀總長教導 1949 年《日內瓦公約》之命令，編號 20/1956 (H.K.6.)。]

理 由

I. 原告主張違反歐洲人權公約第 7 條

54. 原告主張，其行為在行為時並非違反人道罪之 犯罪行為，事後卻被刑事追訴，故匈牙利政府違反歐洲人權公約第 7 條。公約第 7 條規定如下：「1、任何人之作為或不作為，依行為時之內國法或國際法規定不成立犯罪者，不得認定其有罪。不得對犯罪行為人施以比行為時規定更重之刑罰。2、根據文明國家承認的一般法律原則，行為人於行為時之作為或不作為構成犯罪者，不得依本條規定排除其審判與處罰。」

A. 當事人聲明

55. - 67. [原告與匈牙利政府各為主張]

B. 本院評斷

1. 申訴合法性

68. 本院認為，原告提出之申訴爭點，顯非歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱之無理由。此外，系爭申訴亦無法從其他理由認定申訴不合法。是以，本件申訴具有合法性。

2. 申訴有理由

a. 一般原則

69. 歐洲人權公約第 7 條罪刑法定權利保障，是法治國原則之基本構成要件。罪刑法定原則在公約保護體系佔有重要地位，此可從歐洲人權公約第 15 條強調縱使遇有戰爭或公共緊急危難，仍不得合法限縮歐洲人權公約第 7 條罪刑法定之保障，即可得知。依罪刑法定之意義與目的，解釋與適用此一保障時，應致力於保護人民免於遭受恣意之刑事追訴、有罪判決及處罰。

70. 因此，歐洲人權公約第 7 條並非侷限於只禁止刑法對被告

不利益之溯及既往適用：「犯罪構成要件只能由法律規定，也只能透過法律施以刑罰威脅」(nullum crimen, nulla poena sine lege)，以及不得對被告作出不利益的刑法擴張解釋（例如類推適用），以上均屬歐洲人權公約第 7 條罪刑法定保障所包含的一般性原則。從而可推論出，犯罪構成要件必須以法律清楚規定；而唯有在個人從各自法律條文之文義，必要時可藉助法院或專業法律顧問之解釋，便能獲知哪些作為及不作為會招致刑事責任時，始謂滿足此項要求。準此，本院曾指出歐洲人權公約第 7 條條文文義所稱之「法律」，須與公約其他條文要求之「法律」概念一致，亦即，「法律」概念不僅包括成文法，也囊括不成文法，還需具有一定品質之要求，特別是可接近性與可預見性。

71. 然而，一項法律條文無論能描述到如何清楚之程度，在各個法律領域都不可避免保留給法官解釋空間，在刑事法領域也不例外。具體言之，由法官釐清疑問以及解釋法律條文，使法規範適應多變之社會環境，永遠有其必要性。除此之外，以司法造法促成刑法持續進展，也是公約國根深蒂固及必要之法律傳統。只要司法造法的發展結果仍與犯罪構成要件之本質一致且具有充分的可預見性，就不能將歐洲人權公約第 7 條解讀為，其有意透過法官個案解釋的方式以排除相關刑責條文的逐步釐清(參閱 *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, §§ 100-101, 12 July 2007; *Streletz, Kessler and Krenz*, [GC] nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II, § 50; *S.W. v. the United Kingdom and C.R. v. the United Kingdom*, judgments of 22 November 1995, Series A no. 335-B, pp. 41-42, §§ 34-36, and Series A no. 335-C, pp. 68-69, §§ 32-34)。

72. 甚而，本院反覆申明，本院之任務原則上並不在取代公約國內國法院審判權。回答內國法之解釋問題，首要仍是內國機關

(尤其是內國法院)的責任。內國法律援引一般國際法或國際條約之時，也適用此項原則。因此，本院的角色僅在於審查內國機關解釋法律結果是否抵觸歐洲人權公約(參閱 *Waite and Kennedy v. Germany [GC]*, no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I)。

b. 上述原則適用於本案

73. 根據上述相關審查範圍之原則，本院強調，本院任務不在於判斷原告個人刑事責任是否成立；對此問題之評價，首要乃是內國法院的職責。本院毋寧是在歐洲人權公約觀點之下，審查原告的行為在行為時，究竟可否依據國際法或匈牙利內國法而認定系爭行為乃是具有充分可接近性與可預見性的犯罪行為(參照前述 *Streletz, Kessler and Krenz*, § 51)。

(i) 可接近性

74. 本院注意到，原告由於多項謀殺而被內國法院判決有罪。匈牙利法院認定原告犯下「違反人道罪」，而根據《關於戰時保護平民之日內瓦公約》(以下簡稱日內瓦公約)第3條第1項之規定，「違反人道罪」應具有可刑罰性。據此可以看出，原告受到之有罪判決乃是單獨以國際法作為裁判基礎。因此，本院首要任務即是審查《日內瓦公約》對原告而言是否具有可接近性。

75. 《日內瓦公約》透過匈牙利法案編號 35/1954 轉化納入成為匈牙利內國法秩序之一環。確實，上述法案本身雖未包含《日內瓦公約》全文，但法案第3條已要求匈牙利外交部長應確保《日內瓦公約》官方譯本能在公約於匈牙利內國生效前出版。無論如何，匈牙利外交部長在1955年已備妥官方的公約文本譯冊。此外，本院也注意到，參謀總長關於教導公約之命令，已在1956年9月5日刊載於軍方刊物，刊物對照表上也附上《日內瓦公約》文本。本院從而認為，《日內瓦公約》對原告而言，已有充分可接近性。

(ii) 預見可能性

76. 為了釐清本案是否符合歐洲人權公約第 7 條之要求，本院必須審查，原告被判處有罪之行為假若可被認定為違反人道罪，那麼，該罪名對原告是否具有可預見性。就此而言，本院得知，原告由於多項謀殺而被匈牙利法院認定構成違反人道罪，並科處 5 年有期徒刑（參閱上述第 37 段、第 38 段及第 75 段）。在判決原告有罪方面，匈牙利法院主要是引用《日內瓦公約》共同第 3 條，而根據匈牙利憲法法院見解，該項條文提及之不法行為性質上可視為「違反人道罪」之犯罪行為。依照匈牙利法院之觀點，「違反人道罪」本即具有可刑罰性，「而無庸取決於行為人之行為是否違反內國之法律」，循此而論，「《日內瓦公約》是否經由適當公布，或匈牙利在 1956 年 10 月 23 日爆發革命起義之前（……）有無落實國際法之轉化義務，皆屬無關緊要，此一問題其實可撇開不談，因為犯罪行為人之刑事責任乃是存在於國際法層次。」（參閱上述第 18 段）匈牙利法院才認為系爭犯罪行為並不受追訴時效之限制。

77. 準此，本院將探討兩項問題：（1）依照 1956 年所理解之內涵，原告系爭行為究竟能否成立《日內瓦公約》之「違反人道罪」？（2）可否合理認為，被害人 Tamás Kaszás 於原告系爭犯罪行為時點（參照上述編碼 11 以下）乃是《日內瓦公約》共同第 3 條所稱之「非實際參與戰事」之人員？

a. 「違反人道罪」在 1956 年之意義內涵

78. 首先，本院必須能確信，導致原告受到有罪判決之系爭行為，根據其行為時之國際法觀點，可構成違反人道罪。本院瞭解，依 1956 年法律狀態去權威式地判定「違反人道罪」之概念內涵並非本院之職責所在。儘管如此，本院仍須探討，根據系爭問題所

涉時間點的國際法狀態而言，是否已有充分清楚的法律基礎得以判處原告有罪(參閱 *Behrami and Behrami v. France (dec.)* [GC], no. 71412/01, and *Saramati v. France, Germany and Norway (dec.)* [GC], no. 78166/01 (joined), § 122, ECHR 2007-..., EuGRZ 2007, 522, Ziff. 122)。

79. 本院注意到，匈牙利憲法法院認為《日內瓦公約》共同第3條規定之不法行為可構成「違反人道罪」。依此憲法法院裁判見解，「《日內瓦公約》共同第3條，乃是所有涉入衝突的簽約當事國有義務隨時且不問地點皆應遵守的最低要求。」

此外，匈牙利憲法法院援用國際刑事法院 Nicaragua 控訴美國一案，並參照了聯合國秘書長有關前南斯拉夫國際軍事法庭報告裡關於《日內瓦公約》共同第3條之部分(參閱上述第18段)。不過，本院也觀察到，匈牙利憲法法院所引用的這些連結因素，其發生時間皆晚於原告被指控之事件；甚至於，審理原告案件的匈牙利內國法院也別無其他法律說理，來證述原告系爭行為構成「《日內瓦公約》共同第3條之違反人道罪」之犯行。

80. 非但如此，本院另注意到，匈牙利憲法法院引用的資料來源，無一符合《日內瓦公約》共同第3條所列舉之任一可構成違反人道罪犯行之行為。退一步言，縱使認為這些引用資料包含某些可以說明構成「違反人道罪」此一方向之提示，匈牙利憲法法院與判決原告有罪之內國法院，皆未進一步探討這些引用資料對1956年的法律狀態之重要性為何。相反的，匈牙利刑事法院反而是集中心力聚焦在另一問題：《日內瓦公約》共同第3條本身單獨就可適用，還是說，必須連結《日內瓦公約》第2議定書始能適用。匈牙利內國法院所處理的這一問題，其涉及者，仍只是《日內瓦公約》共同第3條與(或)第2議定書所保護人員類型之定

義問題，以及，是否將遭到原告射殺的被害人歸類為前述人員類型之一的問題。然而，匈牙利法院所針對的問題，對本案關鍵爭議「《日內瓦公約》共同第 3 條列舉之禁止行為，可否構成違反人道罪之犯行」卻毫無重要性可言。

81. 關於上述最後一點提到「違反人道罪」的犯行定義，本院注意到，《倫敦協議》附件中的《（紐倫堡）國際軍事法庭規章》第 6 條第 3 款（1945 年 8 月 8 日）、《前南斯拉夫國際刑事法庭規則》第 5 條（1993 年）、《盧安達國際刑事法庭規則》第 3 條（1994 年）以及《國際刑事法院羅馬規約》第 7 條（1998 年），乃是「違反人道罪」的四個最重要之法律定義（參閱上述編碼 51）。這些規定都將「謀殺」列為違反人道罪的一種犯罪行為。職是之故，《日內瓦公約》共同第 3 條第 1 項第 1 款「謀殺」可作為原告在 1956 年所犯乃「違反人道罪」之法律依據。話雖如此，惟仍須進一步審查「違反人道罪」之其他犯罪構成要件要素是否具備。

82. 所謂「違反人道罪」之其他犯罪構成要件要素，此一附加之要求並非出自於《日內瓦公約》共同第 3 條，而是源自於原告為犯罪行為之行為時，關於「違反人道罪」概念的理解。《（紐倫堡）國際軍事法庭規章》第 6 條第 3 款乃是 1956 年當時最基本的有效適用規範，該規定將「違反人道罪」連結到戰爭要素。除此之外，根據數名國際法學者之意見，「違反人道罪」的犯罪成立要素尚有歧視及「追訴」一可辨別之人員團體的作為，其中所謂「追訴」概念，是指系爭犯罪行為乃是出自於國家之行動或政策（參閱 Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International 1999, p. 256）。準此，根據本院見解，作為判斷標準之一的武裝衝突或處於武裝衝突之環境，對於原告在 1956 年系爭犯行之法律評價，便不再具有重要性（參閱 Schwelb, 'Crimes against Humanity', *British Yearbook of*

International Law, vol. 23, 1946, p. 211; Graven, 'Les crimes contre l'humanité', 76 Recueil des Cours de La Haye (1950), Académie de droit international, p. 467; the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. I, p. 151)。

83. 不過，其他犯罪構成要件要素仍然具有重要意義，特別是以下這項必要性：系爭犯罪行為不應是偶發或個別獨立之行為，而是國家之行動或國家政策之一部分，或者是大規模及系統性的攻擊平民之一部分（參閱 Berry, Keenan and Brown, Crimes against international law, Washington, DC, Public Affairs Press, 1950, pp. 113-122）。

84. 本院觀察到，匈牙利法院只將論證心力侷限在被害人 Tamás Kaszás 及 János Senkár 是否屬於《日內瓦公約》共同第 3 條保護範疇之內，卻沒有繼續探究進一步問題，即這兩名革命起義人士被殺害一事，在當時是否能滿足成立「違反人道罪」所必要的其他犯罪構成要件要素，尤其是可否將此殺害事實當作大規模及系統性攻擊平民之一部分。誠然，匈牙利最高法院的（第三審）法律審法庭認為，眾所周知，「當年匈牙利獨裁專制之中央政府動用武力對抗所者，除了和平參與示威之非武裝平民之外，尚有具備組織規模的革命團體；匈牙利軍隊實際上是對廣大百姓發動戰爭。」（參閱上述第 34 段）可是，匈牙利最高法院卻沒有處理一項問題，亦即，原告違犯的系爭行為可否當成國家政策之一部分，而根據 1956 年對「違反人道罪」的理解內涵，又可將之歸類為「違反人道罪」之涵攝範圍。

85. 據此，本院認為，「違反人道罪」的基本犯罪構成要件在本案是否已經實現，相當有疑問。

β. 根據國際的通說標準，被害人 *Tamás Kaszás* 是否屬於《日內瓦公約》共同第 3 條所稱之「非實際參與戰事之人員」？

86. 對此，本院檢視了匈牙利法院裁判後得知，內國法院諭知原告有罪判決之裁判基礎，乃是認定被害人 *Tamás Kaszás* 屬於《日內瓦公約》共同第 3 條定義的「非戰事人員」。

87. 關於《日內瓦公約》共同第 3 條適用於本案的問題方面，匈牙利內國不同法院間就《日內瓦公約》第 2 議定書如何影響到《日內瓦公約》共同第 3 條，持有不同見解；尤其是地方法院與設於最高法院的二審法院分別在其 1998 年 5 月 7 日以及 11 月 5 日之裁判，其見解認為「《日內瓦公約》共同第 3 條與其第二議定書第 1 條應互相合併解釋」。最高法院的三審法院（法律審法庭）在 1999 年 6 月 28 日作成之裁判及此後的各法院裁判，則採取不同觀點，認為「《日內瓦公約》共同第 3 條有其原始適用範圍，此適用範圍不能經由生效在後的第 2 議定書回溯加以限制。因此，任何參與非國際性武裝衝突之平民，無論衝突規模或革命起義組織方式為何，都能受到《日內瓦公約》第 3 條之保護。」對於匈牙利最高法院上述意見，本院原則上認為其符合國際法觀點（參閱 Bothe, 'Conflicts armés internes et droit international humanitaire', *Revue générale de droit international public*, 1978, p. 90; Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1986, §§ 4424-4426; *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, judgment of 2 September 1998, ICTR (Chamber I), § 607)。

88. 原告在本院申論時，曾對被害人 *Tamás Kaszás* 被認為可受到《日內瓦公約》共同第 3 條保護一事提出質疑。原告主張，

《日內瓦公約》共同第 3 條依其文義，所保護者為「非實際參與戰事之人員，包括放下武器之武裝部隊人員，以及因病傷、拘留或其他原因而失去戰鬥之人員在內。」原告據此申辯，因為 Tamás Kaszás 攜帶一把手槍，故不能視其「非戰事人員」（參閱上述編碼 59）。

89. 針對原告前述申辯，本院首先注意到，依照匈牙利法院調查之事實認定，被害人 Tamás Kaszás 乃是一組革命團體的指揮者，該團體在從事其他暴力犯罪之後，取得警局大樓的控制權並奪取警方武器。在如此狀況之下，本院認為 Tamás Kaszás 應是實際參與戰事之人員（參閱上述第 42 段）。

90. 其次要討論的問題是，可否認為 Tamás Kaszás 是一名「放下武器」及據此成為不再參與戰事之革命團體成員。在此脈絡下，本院認為有一事至關重要，即根據匈牙利法院的事實調查認定，Tamás Kaszás 秘密藏住身上手槍，而原告站立面對 Tamás Kaszás 時，Tamás Kaszás 並未向原告表明其持有槍械。當 Tamás Kaszás 持槍一事曝光，他並未嘗試以清楚方式表明投降。本院注意到，按照國際法普遍公認之法律見解，任何處於本案情況而有投降意向之人，倘要獲得《日內瓦公約》共同第 3 條保護之法律效果，必須以清楚且不致讓人誤解的方式表現其投降意向，亦即，放下武器並同時舉起雙手，或者至少也要高舉雙手（例如，參閱上述第 50 段 the Commentaries on Additional Protocol I to the Geneva Conventions, published by the International Committee of the Red Cross; 編碼 51 的 the proposed Rule 47 of the ICRC's study on customary international humanitarian law (2005); the UN Secretary-General's report on respect for human rights in armed conflict, UN Doc. A8052, 18 September 1970, § 107）。對於本院而言，相同原則適用於 1956 年乃屬合理之事。

91. 然而，在匈牙利法院裁判的犯罪事實認定中，卻沒有任何論述根據去證立被害人 Tamás Kaszás 已足夠清楚地表達其投降意願。相反的，他竟開始與原告展開激烈爭執；爭執到了尾聲，Tamás Kaszás 企圖不明地拔出手槍，而在這個取槍動作的同時，他就被射殺了。在這些狀況下，本院根據原告系爭行為時點所普遍公認適用的國際法標準，並無法認為被害人 Tamás Kaszás 是《日內瓦公約》共同第 3 條所稱「放下武器」之人員。

92. 本院已知悉匈牙利政府在本院所為之申辯內容，其主張，匈牙利法院對原告作出之有罪判決並非僅以原告射殺 Tamás Kaszás 一事為裁判基礎，裁判依據事實還另外包括了原告開槍射擊一群人民，以及下令開槍，導致數人死亡（參閱上述第 66 段）。

93. 可是，本院注意到，匈牙利法院並未特別審理原告射殺另一名死亡被害人 János Senkár 之刑責問題；匈牙利法院所集中討論者，毋寧僅在 Tamás Kaszás 一人。匈牙利法院也不認為 István Balázs 與 Sándor Fasing 傷勢，可以該當犯罪的基本構成要件要素，匈牙利法院反倒認為這些傷害僅是單純從重量刑的審酌情況（參閱上述第 40 段）。是以，匈牙利政府申辯「內國法院並非主要以原告對於被害人 Tamás Kaszás 掏槍舉動之反應，而是原告開槍射擊一群人民以及下達射擊命令，作為原告有罪判決之依據」，本院無法接受如此之說法。

94. 因此，本院認為被害人 Tamás Kaszás 不屬於應受到《日內瓦公約》共同第 3 條保護的非戰事人員。職是之故，本案依照原告系爭犯罪行為時之相關國際法標準，並無法將《日內瓦公約》共同第 3 條作為判決原告觸犯「違反人道罪」之法律基礎。

c. 結論

95. 綜合上述，本院作出如下結論：將原告系爭行為歸類為國際法上的違反人道罪，欠缺可預見性。據此，匈牙利政府違反歐洲人權公約第 7 條。

II. 原告主張違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項「公平審判原則」

96. - 97. [原告與匈牙利政府各為主張]

98. 本院認為原告此項申訴主張同樣具備申訴合法性。惟鑑於本院已認定匈牙利政府違反歐洲人權公約第 7 條，因而在本案的情況，本院無須以歐洲人權公約第 6 條第 1 項公平審判原則觀點審查此一原告主張。

III. 原告主張違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項「迅速審判原則」

99. - 105. [本院根據歐洲人權公約第 35 條第 3 項及第 4 項，以申訴顯無理由駁回此一申訴主張，理由是，雖然內國法院整體程序期間共計 9 年 5 個月，但內國必須多次經由不同法院審級審判，乃是因為本案面臨複雜之法律問題，以及內國法院由於調查案發迄今已逾 40 年之犯罪事實而遭受不可避免之困難。]

IV. 歐洲人權公約第 41 條之適用

106. - 111. [原告並未請求損害賠償，其另外聲明，歐洲理事會提供 3,716.6 歐元的訴訟費用補助以足承擔其開銷與負擔。]

結論

基於以上這些理由，本院裁判如下：

1. 一致表決通過：原告關於歐洲人權公約第 7 條罪刑法定及第 6 條第 1 項公平審判原則之申訴皆具合法性，其餘申訴則欠缺合法性。

2. 以 11 票對 6 票表決通過：本案違反歐洲人權公約第 7 條。
3. 以 12 票對 5 票表決通過：有關指控被告國違反公平審判原則歐洲人權公約第 6 條之申訴，本案並無特別加以審查之必要。

審判期間

匈牙利內國法院 9 年 5 個月；歐洲人權法院 6 年 8 個月。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
官方語言	英語、法語、俄語
案名	<i>Korbely v. Hungary</i>
案號	No. 9174/02
重要等級	1
被告國家	匈牙利
裁判日期	2008 年 9 月 19 日
裁判結果	違反公約第 7 條
相關公約條文	第 6 條第 1 項、第 7 條、（舊公約）第 29 條第 3 項
不同意見書	有
系爭內國法	匈牙利《憲法》第 7 條第 1 項；匈牙利法案編號 90/1993，《1956 年革命起義期間違犯特定犯罪追訴條例》第 1 條；參謀總長教導 1949 年《日內瓦公約》之編號 20/1956（H.K.6.）命令。
本院判決先例	<i>Behrami and Behrami v. France (dec.) [GC]</i> , no. 71412/01 ; <i>C.R. v. the United Kingdom</i> , judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-C, pp. 68-69, §§ 32-34 ; <i>Jorgic v. Germany</i> , no. 74613/01, §§

	100-101, 12 July 2007 ; <i>Pélissier and Sassi v. France</i> [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II ; <i>S.W. v. the United Kingdom</i> , judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B, pp. 41-42, §§ 34-36 ; <i>Saramati v. France, Germany and Norway</i> (dec.) [GC], no. 78166/01 (joined), § 122, ECHR 2007 ; <i>Streletz, Kessler and Krenz v. Germany</i> [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II ; <i>Waite and Kennedy v. Germany</i> [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I.
其他參考資料	《關於戰時保護平民之日內瓦公約》第 3 條（日內瓦，1949 年 8 月 12 日）；1949 年 8 月 12 日《日內瓦公約關於保護非國際性武裝衝突受難者附加議定書》（第 2 議定書）第 1 條，1977 年 6 月 8 日生效；1949 年 8 月 12 日《日內瓦四公約關於保護國際性武裝衝突受難者附加議定書》（第 1 議定書）第 41 條第 2 項，1977 年 6 月 8 日生效；《倫敦協議》附加之《（紐倫堡）國際軍事法庭規章》第 6 條第 3 款（1945 年 8 月 8 日）；《前南斯拉夫國際刑事法庭規則》第 5 條；《盧安達國際刑事法庭規則》第 3 條；《國際刑事法院羅馬規約》第 7 條；《戰爭罪與違反人道罪不適用法定追訴時效公約》第 1 條及第 2 條。
關鍵字	刑事訴訟、公平審判、刑事犯罪、罪刑法定