

## Kudeshkina v. Russia

### (法官公開批評內國司法體系遭免職案)

歐洲人權法院第一庭於 2009/2/26 之裁判\*

案號：29492/05

翁燕菁\*\* 節譯

#### 判決要旨

法官言論限制固為民主社會所必要，然當原告表現自由之行使為免職決定所干預，歐洲人權法院仍應監督是項干預是否符合比例原則。天秤一端係司法威信與公正，以法官忠誠與審慎義務維護之，另端則係法官參與重大公益辯論之表現自由。

即使原告系爭言論聳動，其表現自由仍受保障，況其言論關乎重大公共利益。內國當局未能推翻原告系爭價值判斷之事實根據，系爭言論亦未影響前揭刑案裁判。此外，免職案裁判未能提供原告程序保障。免除具有 18 年資法官之職，懲處不成比例，並可能產生「寒蟬效應」。本案違反歐洲人權公約第 10 條。

#### 涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表現自由

\* 裁判來源：官方英文版，並參官方 « Note d'information sur la jurisprudence », n° 116, pp. 29-30。

\*\* 國立中山大學政治學研究所約聘助理教授、法國巴黎第二大學國際法博士院法學博士。

## 事 實

本案原告 Olga Borisovna Kudeshkina 女士，1951 年生，於 2005 年 7 月 12 日向歐洲人權法院遞交起訴書，主張其因公開批評內國司法體系遭免除法官職務，有違歐洲人權公約第 10 條。本案於 2008 年 2 月 28 日裁定受理後，被告國政府曾進一步遞交書面答辯資料。本案並未召開聽證庭。

2003 年 6 月，原告時為莫斯科市法院<sup>1</sup>法官，與兩名裁判員<sup>2</sup>開庭，承審一件指控警方調查人員 Zaytsev 先生濫權之重大刑案（以下簡稱 Zaytsev 案）。審判期間，檢察官數度就程序提出異議，其中包括原告與裁判員不公正、筆錄誤植等事由，雖然這些異議均遭駁回，但終至兩名裁判員請求、並經原告准予退出此案，而原告也在隔天，即 2003 年 7 月 4 日，遭莫斯科市法院院長 Yegorova 女士命令迴避。原告並主張，是案程序進行間，Yegorova 院長曾邀其至辦公室詢問是案審判詳情。

就 Zaytsev 案撤換承審法官一事，原告與被告國政府各執一詞。原告主張，Yegorova 院長轉移承審權之決定，未具陳任何理由；被告國政府則辯稱，撤換乃因原告拖延訴訟。

2003 年 10 月，原告獲准暫停職務，以司法改革為政見，角逐

<sup>1</sup> 譯註：俄國司法將民事、刑事、行政等訴訟歸於普通司法體系，將聯邦法院分為三級，第一級為治安法官、第二級為市級法院、第三級為區級最高法院（此所謂「區」乃遷就中譯之便，應稱「俄羅斯聯邦主體」：包括加盟共和國、州/區、聯邦市、自治區與其餘同級行政區等）；聯邦最高法院則僅受理普通司法體系（含軍法體系）之非常上訴。資料來源：俄羅斯聯邦最高法院官方網站英語版（<http://supcourt.ru>）。

<sup>2</sup> 譯註：英語為「lay assessor(s)」，類似日本刑事審判中的公民「裁判員」，因以為譯。

俄羅斯聯邦國家杜馬<sup>3</sup>大選。同年 12 月，原告先後接受一家電台及兩份報紙採訪。訪談間，其高度批判莫斯科司法體系，尤其質疑其法院獨立性，憂心舉國終將淪於「司法無法」。當月，原告大選落第，並獲准復職為法官。

前揭大選期間受訪日前後，原告以 Yegorova 院長對其施加不法壓力為由聲請懲處。懲處案承審法官認定，後者當初撤換承審法官理由如下：一則院長不同意原告審理 Zaytsev 案之方式，二則鑒於「來自相關單位」就原告審理 Zaytsev 案一事之「機密報告」。2004 年 5 月，高等司法人事審議會<sup>4</sup>決定不予懲處。

原告復職前，莫斯科法官理事會<sup>5</sup>主席向莫斯科司法人事審議

<sup>3</sup> 譯註：英語為「State Duma」，為俄羅斯聯邦之下議院。

<sup>4</sup> 譯註：俄語「Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации」，英語直譯為「Higher/Superior Qualification Collegium of Judges of the Russian Federation」。歐洲人權法院採用英譯為「High Judiciary Qualification Panel」，美、加出版著述則常譯為「Supreme Judicial Qualification Collegium」，功能約等於我國司法院人事審議委員會。惟俄國尚設有「區級」（共和國、州/區等）審議會，歐洲人權法院英譯為「Judiciary Qualification Boards」，美、加則常譯為「Judicial Qualification Collegia」。此機構於 1989 年創立時，全由法官內部選舉代表所組成。2001 年改革後，聯邦審議會成員有 18 名法官代表、10 名「公眾」代表（上議院選出具法律專業人士）及 1 名俄羅斯總統代表；地方審議會成員則有 13 名法官代表、7 名公眾代表及 1 名俄羅斯總統代表（Leandro DESPOUY, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, Addendum: Mission to the Russian Federation, 2009, UN Doc. A/HRC/11/41/Add.2）。

<sup>5</sup> 譯註：為俄國區級法官自治組織。依據 2002 年《司法人員機構聯邦法》，司法自治最高單位為「全俄羅斯法官會議」，選舉非會議期間執行機關「俄羅斯聯邦法官理事會」成員；此機制同樣於全國各一級行政區設置

會聲請免除原告法官職務，主張其於前揭大選期間抨擊司法體系之言行，有損法官威信與地位。免職聲請之公開審理庭於2004年3月至5月舉行，但原告顯然連續無故缺席聽證而未能表達其觀點，該審議會逕行認定其曾「散播虛假無憑之謊言」，且其言論「明顯出於其明知為不實且經變造之情節」，依《俄羅斯聯邦法官地位法》決定免除其法官職務。該審議會同時歸結道，原告曾「於裁判終局前，揭露關於Zaytsev案刑事程序之特定事實資訊」。

原告先就免職決定向莫斯科市法院提出上訴，嗣向區級最高法院<sup>6</sup>院長請求以難期公正為由將此案平行移轉管轄。莫斯科市法院駁回原告公正性異議以及暫停程序待區級最高法院意見等請求，逕行開庭審理。2004年10月，莫斯科市法院維持前揭審議會原判，並裁定本案適用《俄羅斯聯邦法官榮譽法典》。原告再上訴區級最高法院。

2004年11月，移轉管轄聲請遭區級最高法院以違反管轄權規則為由駁回。2005年1月，聯邦最高法院為本案終審法院，駁回上訴，維持前揭2004年10月原判。

## 理 由

### I. 關於違反歐洲人權公約第10條之主張

53. 原告主張，因媒體談話免除其法官職務，構成對歐洲人權公約第10條表現自由之侵害。

---

區級法官會議，選舉區級法官理事會。資料來源：俄羅斯聯邦最高法院官方網站英語版（<http://supcourt.ru>）。

<sup>6</sup> 譯註：莫斯科為「聯邦市」，近似我國直轄市，設有區級最高法院，詳譯註1。

## A. 雙方主張

### I. 原告主張

54. 原告主張法官與其他人同受歐洲人權公約第 10 條保障，被告國對其表現自由之干預非依據內國法律，非追求正當目的，亦非民主社會所必要。

#### a) 「依據內國法律」

55. 原告主張系爭懲處非法：《法官地位法》規定不明確而難以適用，而《法官榮譽法典》尚未依前法規定經全俄羅斯法官會議<sup>7</sup>通過。

56. 依據內國《民事程序法典》，就前揭免職決定之上訴，莫斯科市法院無管轄權，區級最高法院應依法裁決案件移交之聲請。

#### b) 「正當目的」

57. 原告主張，系爭免職係當局殺雞儆猴之舉，防堵司法人員揭露司法體系黑幕。

58. 司法獨立與公正係全俄關切之重大公共議題，其系爭言論乃為司法與公益而為。

59. 其反對以免職懲處做為維護法院名譽之措施；凡涉及名譽，應循民事甚至刑事程序訴其誹謗。

#### c) 「民主社會所必要」

60. 原告主張，系爭懲處乃對其表現自由不成比例之干預。

---

<sup>7</sup> 譯註：詳譯註 5。

61. 不應因其係法官，而剝奪其批評司法體系之權利。

62. 導致免職之言論，係價值判斷而非事實主張，其所言皆屬可證之實。

63. 被告國政府主張其所指控之施壓，事屬不實，然未經任何有效調查，亦未經任何當事人進行程序加以推翻。莫斯科司法人事審議會應負舉證之責。

64. *Zaytsev* 案裁判員支持該案遭任意移轉之主張，然當局罔顧證據，拒絕依原告請求聽取裁判員或其他關係人證詞。

## 2. 被告國政府主張

65. 被告國政府對歐洲人權公約第 10 條之適用，以及系爭免職涉及對表現自由之干預，不表異議。

66. 然主張系爭干預符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項要件。

### a) 「依據內國法律」

67. 《法官地位法》規定明確且適用系爭案情，而《法官榮譽法典》經 1993 年第 2 次全俄羅斯法官會議同意生效，並已於 2004 年由該會議通過之《司法倫理法典》所取代。

68. 依據當時施行之《司法人員機構聯邦法》，莫斯科市法院對免職決定之爭確有管轄權，嗣至 2006 年，經憲法法院就《民事程序法典》爭議條文案另做解釋，方有改變。原告主動上訴莫斯科市法院，即代表其接受其管轄權。更甚者，原告當時並未就管轄權提出爭議，僅主張公正性欠缺。

b) 「正當目的」

69. 被告國政府支持系爭免職案之裁判理由。此外，原告對莫斯科市法院主管之指控，並未獲其之證實。

c) 「民主社會所必要」

70. 被告國政府主張，免職決定係追求正當目的，且合乎比例原則，並係回應「迫切社會需求」之干預。依據歐洲人權法院判決先例，表現自由有其相應義務。限制法官表現自由尤其重要非凡，國家應享更大評斷餘地。

71. 原告嚴重失職面向有二。

72. 其一：其指控法院主管，然未提出足夠證據，應視為不實評論。

73. 即其批判係價值判斷，亦應具陳一定之事實根據，以迎合法官較高之道德標準。法官言論誤導大眾風險更高；司法倫理與表現自由間，法官應另有分寸。

74. 其二：其於 *Zaytsev* 案裁判終局前評論之，侵犯司法之獨立公正。

75. 原告涉嫌誹謗法院主管而未遭起訴，乃當事人對其不懷敵意，不願追究私人恩怨故。

76. 原告濫用職權以利輔選，刻意選擇於事發數月後，方於大選之際提告。

77. 原告既已不具擔任司法人員之要件，任何允其續任法官之

懲處便顯不足。除此之外，其未受任何其他干預，相關言論亦未遭禁止。

78. 因此，系爭干預係「民主社會所必要」。

## B. 本院衡酌

79. 雙方就原告係因其媒體發言而遭免職一事並無爭議。原告未向內國當局主張其服公職權與行使司法職權能力。因此，系爭措施繫於表現自由，而非不受歐洲人權公約保障之服司法體系公職權。

80. 原告所受懲處構成對第 10 條表現自由之干預，且雙方皆同意確有干預一事。本院因此將審查系爭干預得否於第 10 條第 2 項下成立。

### 1. 「依據內國法律」與正當目的

81. 原告反對系爭懲處乃「依據內國法律」並追求「正當目的」者。雖能理解其對適用其案之內國法律品質有所疑慮，本院仍無充分根據推定系爭內國法規未經公布或效力欠缺可預期性。至於懲處程序公平性，以及莫斯科市法院公正性等爭議，關鍵爭點在於系爭措施是否成比例。追求正當目的問題亦然。本院假定系爭措施滿足前兩項要件，將審查是否係「民主社會所必要」。

### 2. 「民主社會所必要」

82. 為評價系爭免職決定是否屬「民主社會所必要」，本院將參考下列本院判決先例所建立之原則：

- i) 表現自由係民主社會關鍵基礎之一，且對民主社會之進步與個人之自我實現，係至要條件之一。除第 10 條第 2 項之限制外，表現自由不僅適用於被欣然採納、被視為

無傷大雅或無關緊要之「資訊」或「理念」，即對尖刻傷人、使人憤慨或使人不安之「資訊」或「理念」亦然，此乃「民主社會」不可或缺之多元、包容與開明下之必然。如第 10 條規定，表現自由得受例外情況所限，然此揭例外須狹義解釋之，且限制表現自由之需求須受嚴格解析、合理證成。

ii) 第 10 條第 2 項所謂「必要」者，係以「迫切社會需求」為憑。締約國評價是否存在此等需求時，享有一定程度之評斷餘地，然歐洲監督仍與之並行不悖，審查其立法與執法決定。蓋就一項「限制」是否符合歐洲人權公約第 10 條所保障之表現自由，係由本院作終局裁判。

iii) 本院行使監督管轄權時，任務並不在於取代內國當局之地位，而在於依第 10 條審查締約國於行使其評斷餘地時所作之決定。此言並非意謂，歐洲監督僅限於確認被告國係合理、小心並善意行使裁量權；反之，本院必須在考量個案整體情況之下，檢視系爭干預，判定系爭干預是否「與所追求之正當目的成比例」，並研判內國當局為此所具陳之理由是否「相關且充分」。本院必須確信，內國當局適用之標準係與第 10 條所載明之諸項原則相互一致，此外，內國當局之決定係基於對相關事實之適當評價。<sup>8</sup>

<sup>8</sup> 譯註：此「干預表現自由係民主社會所必要」三段論大抵於 *Vogt v. Germany* (26 September 1995, Series A no. 323, pp. 25-26, § 52) 裁判書中成形，爾後頻為院方引述並發展。譯文參：劉淑範節譯，〈*Odabaşı and Koçak v. Turkey*〉，《歐洲人權法院裁判選譯（二）》，頁 75-76，臺北：司法院，2010。

83. 此外，本院重申，於第 10 條下評價干預是否合乎比例時，凡審判公平、程序保障、罰則本質與刑度，皆為考量元素。

84. 本案是否存在一項「迫切社會需求」，適足證成對表現自由行使之干預？為評價之，有必要小心區分事實主張與價值判斷。事實之存在得經揭示證明，而價值判斷則無需證據。然而，毫無事實根據之價值判斷，也可能有過當之嫌；即言論屬價值判斷，對於此言論進行之干預分寸，亦得依據言論是否具備足夠事實根據而研判之。

85. 第 10 條同樣適用於工作場域，如同原告等公務員亦享表現自由。於此同時，本院亦不忘雇員對雇主負有忠誠、保留及審慎義務<sup>9</sup>，公務員尤然，畢竟公務員受忠誠與審慎義務之約束，乃公職之根基本質。因此，公務員揭露得自於工作之資訊，即事關公共利益，亦須鑒於其忠誠與審慎義務審查之。

86. 本院重申，司法體系運作相關議題，構成公益問題，相關辯論受第 10 條保障。然而，本院亦曾藉多次機會強調司法於社會中扮演之特殊角色：正義係法治國家基本價值，而司法為正義之保證人。欲成功履行其角色義務，司法須享有公眾之信任。因此，有必要維護此一信任，使其免受無憑無據之有害攻擊，從遭受批評法官受審慎義務約束而不得回應一事觀之尤然。法院係法律爭端解決與裁決某人是否應負刑責之應然論壇，大眾亦接受此一事實，此乃「司法威信」所含概念之一。維護司法威信之關鍵，以

<sup>9</sup> 譯註：公務員之「審慎義務」（duty of discretion）含有我國《公務員服務法》第 4 條保密義務，歐洲人權法院採用之定義見後文第 93 段。法院於 *Vogt v. Germany*（前註 8，§§ 51-53）以及 *Guja v. Moldova* [GC] (no. 14277/04, §§ 72-78, 12 February 2008)，曾就此原則與歐洲人權公約保障權利關係加以申論闡述。

刑事程序為例，在於民主社會法院必須使刑事被告以及廣大群眾對其產生信任。因此，在司法威信與公正可能遭到質疑的情況下，司法體系公職人員有義務於行使表現自由時展現節制。

87. 然就大選辯論而言，本院亦格外重視參選人言論自由之無礙行使。第 1 號議定書第 3 條保障之參選權，內含於真實之民主體制概念中。該條文明定，實質政治民主基本原則之一，係歐洲人權公約體系之至要者，亦攸關實質法治民主基礎之建立與維繫。

88. 莫斯科司法人事審議會對原告之懲處，係依後者三度媒體訪談言論而為，2004 年 5 月懲處決定並引述相關爭議言論（引文略）。

89. 莫斯科司法人事審議會進一步指出，原告發表上開言論時「於公民社會中散播虛假無憑之謊言」，言論「明顯出於幻想，出於其明知為不實且經變造之情節」。

90. 前揭言論之外，莫斯科司法人事審議會對原告責以「於裁判終局前，揭露關於 *Zaytsev* 案刑事程序之特定事實資訊」。

91. 關於原告對未決刑案之評論，內國管轄機關並未特別引述。本院於前揭 3 項訪談內容中，找不出任何足以證成「揭露」主張者。誠然，為支持對法院院長之批判，原告描述於 *Zaytsev* 案審理過程中身為法官之經驗，主張所屬法院承受各類官員施壓，特別是莫斯科市法院院長。然此與揭露於工作中獲悉之機密資訊有所不同。就本案情境而言，原告經驗論述應視為與訪談中其餘見解不可分離之事實陳述。本院因此將於認定訪談價值判斷妥適性前，先行檢視原告言論之事實根據。

92. 就 Yegorova 院長於刑案審判間召見詢問原告一事，主張不一的雙方乃依據前揭司法人事高等審議會之調查。該審議會發現，證據不足確立 Yegorova 院長企圖影響原告，亦不足確立無此企圖（見該審議會 S 法官內部報告）。確立當事人雙方私下談話內容，確實困難，然 2 名裁判員及法院秘書支持原告主張亦屬事實。本院同時注意到，該審議會就撤換承審法官不合程序一事有所疏漏。依被告國《刑事程序法典》第 242 條規定，除非承審法官之一無法出席開庭，否則案件承審成員不變。然而，前揭 S 法官報告顯示，Yegorova 院長撤換承審法官理由，乃因其不認同原告庭上行止以及「來自相關單位」就原告審理 Zaytsev 案一事之「機密報告」。依本院觀點，原告主張應已獲得某種支持。因為這項疏漏，該審議會未能為其評價確保可靠事實根據，而此疏失並未經任何上訴機關修補。原告之施壓說可能為真一事，並未經內國審查程序所排除。

93. 由此推論，原告之批判具事實背景。然而，公務員負有忠誠與審慎義務，司法官尤然，即揭露正確資訊，亦須以節制且合宜之方式為之。本院因此將繼續審查原告系爭見解表達，相對其法官地位是否過當。

94. 原告公開批評者係高度敏感議題，關乎多名官員處理一宗大規模受賄案之行徑，而其曾承審是案。前揭訪談確實提及某種不協調狀態，並主張常見對法官施壓之舉，若司法體系欲維護其獨立並贏得公眾信任，必須嚴正以對。原告無疑於訪談中提出一項極其重要，而應公諸民主社會自由辯論之公益議題。其公開此資訊之決定，乃基於個人經驗，時間點亦為其不再為承審法官之後。

95. 就原告系爭言論之動機，本院重申，以私利為動機之行

為，難以主張高度保障。反之，政治言論為第 10 條所保障，本院已確立，即使辯論事項含有政治指涉，亦不足以阻止一名法官就此事項發表言論<sup>10</sup>。前揭訪談乃於大選期間發表，雙方並無異議。即原告或有某種程度之誇張及概化，選前煽動乃常情，況其言論亦非毫無事實根據，因此，並非無的放矢而係針對重大公共議題之公平言論。

96. 原告主張，莫斯科市法院為其批判標的，就其免職案之上訴無管轄權。本院觀察，經莫斯科司法人事審議會裁決之免職案，以莫斯科市法院及區級最高法院為司法救濟。原告曾以公正性疑慮為由，同時向後兩者聲請轉移管轄權，市法院無權決定，最高法院則先是無視其聲請，後而以上訴法院身分裁定已逾聲請時機。

97. 本院認為，原告前揭公正性疑慮成立，當局未予採納乃構成重大程序疏失。因此，原告所受懲處欠缺重要程序保障。

98. 就懲處之裁量問題，原告失去莫斯科市法院職位，並將無法繼續擔任法官。對具有 18 年法官資歷的原告而言，無疑係嚴重懲罰，且為紀律懲處中最甚者。就本院發現事實觀之，懲處與過失嚴重性並不對等，並無疑將嚇阻法官公開批評司法體系。

99. 忌憚懲罰而對表現自由行使產生之「寒蟬效應」，有害於社會整體，且應納入懲處比例考量。況依本院前揭認定，原告有權將系爭議題公諸於世。

100. 系爭懲處過於嚴厲，對法官參與司法機構效能之公開辯

<sup>10</sup> 譯註：援引 *Wille v. Liechtenstein* [GC] (no. 28396/95, § 67, ECHR 1999-VII)，此案亦涉法官含政治色彩之言論自由，於本案中多處援引。

論可能產生「寒蟬效應」。

101. 職是，本院認為內國當局並未於下列兩種需求間取得平衡：一則為維護司法威信、保障他人名譽與權利，二則為保障原告表現自由。

102. 綜上，本案係違反歐洲人權公約第 10 條（4 票贊成 3 票反對）。

## II. 關於歐洲人權公約第 41 條之適用

103-110. 判予原告 10,000 歐元連同相應稅款之非財產損害之賠償。原告未具列費用及墊款金額，相關聲請予以駁回。遲延利息如慣例（4 票贊成 3 票反對）。駁回其餘公平合理之補償聲請（一致通過）。

### 不同意見

#### **KOVLER 法官提出、STEINER 法官連署之不同意見書<sup>11</sup>**

吾人遺憾未能加入本案脆弱的多數。本案不惟關乎原告個人情況，亦關乎司法倫理深切要點。和「純粹法理」之追隨者不同，個人不相信法律問題可以和倫理道德問題分離，也不相信歐洲人權公約和內國法律只能做形式分析。

本院 2008 年由全院庭通過之《司法倫理決議》中就「表現自由」規定：「法官應以符合其等職務尊嚴之方式行使表現自由。其等應節制可能損及本院威信、或引起對本院公正性合理懷疑之公開發言或評論。」相同標準難道不應適用於吾等內國同僚？

<sup>11</sup> 譯註：Kovler 法官為俄籍，本案當然承審法官。

本院 *Petkevich v. Russia* 案 (no. 47936/99, 8 February 2001) 不受理決定，就法官錯用職權進行宗教活動一事，認定法官雖非一般公務員，卻也屬典型公共服務之一環。國家透過司法行使主權，法官則有依法維護國家一般利益之責。*Petkevich* 案中，本院維持 *Pellegrin* 案 (*Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII) 意見：該法官之免職，非關其歐洲人權公約第 6 條之權利義務，而係追求第 10 條第 2 項之合理目的，維護他人權利以及司法威信與公正。

本案與上開諸案確有實質差異，然同樣攸關法官表現自由之界限。

本院大法庭借近期之 *Guja* 案 (*Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, 12 February 2008) 重申，公職人員同享第 10 條之保障，然此自由仍得受限於公務員忠誠與審慎義務。本案引述僅止於此，而略過後續申論：民主社會中，公眾有權期待公務員協助民選政府施政，而非加以阻礙。政府基於多重合理主張，認為有保密利益之資訊，應為公務員本於審慎義務協助保密。

回到本案，原告揭露之事關乎牽連廣泛之重大貪瀆刑案，個人雖能同意其言論不至於揭露機密，卻難同意事屬價值判斷。原告僅遭撤離 *Zaytsev* 案，隨後繼續承審其他案件；僅係暫停職權參選，並不代表有權濫用參選人免責權侵害司法倫理。

對本院而言，系爭言論乃選舉造勢之必然。依循此論，報復他人最安全的方式不外乎參選，畢竟連揭露機密都能被視為公開辯論。

本案亦重申，攸關司法威信與公正之言論必須審慎而為，此

論卻與上開結論產生矛盾。*Guja* 案中，決定公務員舉發內部不法情事是否為第 10 條保障者，端視申訴舉發機制存在與否而定。原告先向媒體發難後，才向司法人事高等審議會提出告訴，顯然如被告國政府主張，此舉乃謀私利而為。

原告就 *Zaytsev* 案承審法官不當撤換之訴訟案，承審法官為商事法院體系之獨立法官，以原告無法證明其主張駁回其訴。其抨擊司法體系等言論，無法與其 18 年法官生涯謀合。全案中心道德問題，在於原告早在免職決定前即已自外於司法界。系爭免職決定合乎比例原則，且滿足第 10 條第 2 項要求，內國當局應保有相當之評斷餘地，以權衡系爭干預相對於合理目的是否成比例。

恐怕本案裁判之「寒蟬效應」在於造成「公務員言論自由更重於維護司法威信」的印象，即便公務員之善意無法證成。個人對本案結論深感痛心，尚祈諸公同仁諒解吾人表現自由。

### **NICOLAOU 法官提出之不同意見書**

*Zaytsev* 案撤換承審法官這件事，的確具有爭議性。關鍵並不在於原告對媒體陳述之事實經過，畢竟其故事版本有爭議性，因此在本案情節中不能偏好之。關鍵毋寧在於，原告就此述情結進行訴訟時，調查法官於報告中所陳述者。

原告自從於 *Zaytsev* 案遭撤換後，陸續承審其他刑案。直至數月後，其申請暫停職務參選，於最後兩次系爭訪談當日，才向司法人事審議會投訴莫斯科市法院院長不當干預。投訴時間實質上有所延宕，不過個人準備視之為無關緊要。

再者，俄羅斯聯邦《刑事程序法典》第 6 條第 2 項規定，法院院長負有組織管理司法業務，並就案件指派承審法官之責，此

權以同法典第 242 條為限。莫斯科市法院院長當時係依上開第 6 條第 2 項規定，撤換承審法官，以免拖延訴訟。然前揭調查法官報告中，撤換理由有所變更：原告主持聽證方式有違當事人進行程序原則與武器平等原則，就未決案件表示法律見解，並就案情尋求法院院長建議。同時，撤換決定亦鑒於相關單位就原告審理 *Zaytsev* 案一事提報其所屬法院院長之機密報告。

報告中並未顯示，就上開第 6 條第 2 項之解釋而言，內國法院允許法院院長擁有此等廣泛權力，得基於行政理由處理明顯具有司法性質之程序事務；如果答案是肯定的，倒是頗令人訝異。然而，至為堪憂者，係以「相關單位就 Kudeshkina 法官向莫斯科市法院院長提出之機密報告」，為撤換承審法官之理由。調查法官似乎不覺此項理由有異，亦未使之與任何原告主張建立關聯，畢竟原告主張至少在一定程度上為裁判員及法院秘書所支持。調查法官認定原告主張證據不足之理由，僅係被告之否認，說服力不足。最後，相關主管當局似乎並未於其等決定中表示，任何此揭事項不應繼續於訴訟中提出。

依此背景，同時鑒於徒留諸多想像空間之調查法官報告，原告之言論自由意義格外重大。即便如此認定，個人也還能接受。雖然個人以為，一名法官，更甚於任何其他人士，在訴諸救濟程序並等待當局回應前，不應將爭議事由公諸於世；而即便原告沒有能做到這點，個人仍然願意認同，在極端例外的情況下，法官同樣享有即時公開發言的權利。

然而，本案最重要的面向，在於原告系爭言論並未針對 *Zaytsev* 案。原告以毫不模糊之詞，直指比該案所涉者更廣泛之內國司法體系。依其多年法官經驗，嚴正質疑莫斯科司法當局之獨立性。其以未加限定之詞，泛指莫斯科諸法院，無論民事或刑事單位，

皆系統性地淪為商業、政治、甚至個人操弄之工具。其言及莫斯科諸法院對法官橫加操弄、醜聞肆虐以及貪瀆橫行，並歸結道，如果所有法官都保持緘默，國家很快就會落入「司法無法」之境。依個人閱讀觀點，出此豪語者應該對個案識多見廣，方得將議題升高至此層面。然其做出問題嚴重性之價值判斷前，並未準備具體事實以支撐此等嚴正指控，畢竟原告曾如此摘要問題的嚴重性：「無論民事、刑事或行政訴訟案件，沒有人能安心期待案件會依法解決、期待案件結果不會只是為了取悅某人。」這些話從一名法官口中說出，屬極為強烈之用語；如果發言法官無法證明為真，或至少在一個有意義的程度上支持此言，這話就不該出口。

本案多數意見聚焦於 *Zaytsev* 案撤換承審法官事件，而忽略 *Zaytsev* 案僅係原告所謂大規模類似事件之一例。所謂莫斯科諸法院皆無正義可言，乃原告個人之堅持。個人恕難同意如此發言僅係無關證據之價值判斷，即便個人知悉本院就相關議題之判決先例頗具彈性。

假設原告確知，除 *Zaytsev* 案相關司法機構外，其餘司法體系上下亦充斥此等腐敗事例，原告應於主張中具陳更多事例；事實上卻不然。其言論殃及每位莫斯科諸法院法官，彷彿爾等若非敗壞體系之共犯，則為無助之受害者，卻不曾提及其他如其一般尋求救濟之法官。僅以 *Zaytsev* 案為例，難以發展出如此指謫。

法官究竟與記者不同，其等言論為一般人信以為衡平而確真。其系爭發言時機固然係暫停職務期間，給予其更大發言空間。然其仍保有法官身分，仍有義務謹守內國法規範下相關法官職業義務。以其言論造成之傷害，相對其所受懲處，個人認為無違比例原則。

最後，原告主張免職案上訴程序有瑕一事，對個人而言不具任何意義。雖有延遲問題，莫斯科市法院之裁判終究無法影響上級法院終審意見，而上級法院之公正性並未遭到質疑。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 29492/05
重要程度	1
訴訟代理人	Moskalenko K ; Panicheva A. ; Voskobitova M.
被告國	俄羅斯
起訴日期	2005 年 7 月 12 日
裁判日期	2009 年 2 月 26 日
裁判結果	違反公約第 10 條；非財產損害之賠償
相關公約條文	第 10 條；第 10 條第 1 項；第 10 條第 2 項；第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	《刑事程序法典》第 242 條；1992 年 6 月 26 日「關於俄羅斯聯邦法官地位」《3132-I 號法》；《俄羅斯聯邦法官榮譽法典》
本院判決先例	<i>Ahmed and Others v. the United Kingdom</i> , 2 September 1998, §§ 55 and 56, Reports 1998-VI ; <i>Ceylan v. Turkey [GC]</i> , no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV ; <i>Cumpana and Mazare v. Romania [GC]</i> , no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI ; <i>De Diego Nafria v. Spain</i> , no. 46833/99, § 37, 14 March 2002 ; <i>De Haes and Gijssels v. Belgium</i> , 24 February 1997, § 42 and § 47, Reports 1997-I ; <i>Elci and Others v. Turkey</i> , nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003 ; <i>Fey v. Austria</i> , 24 February 1993, Series A no. 255-A ; <i>Fuentes Bobo v. Spain</i> , no.

	<p>39293/98, § 38, 29 February 2000 ; <i>Guja v. Moldova [GC]</i>, no. 14277/04, § 52 and §§ 72-78, 12 February 2008 ; <i>Harabin v. Slovakia (dec.)</i>, no. 62584/00, 29 June 2004 ; <i>Harlanova v. Latvia (dec.)</i>, no. 57313/00, 3 April 2003 ; <i>Hertel v. Switzerland</i>, 25 August 1998, § 46, Reports 1998-VI ; <i>Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC]</i>, no. 74025/01, § 58, ECHR 2005-IX ; <i>Jersild v. Denmark</i>, of 23 September 1994, § 31, Series A no. 298 ; <i>Jerusalem v. Austria</i>, no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II ; <i>Lešnik v. Slovakia</i>, no. 35640/97, §§ 63-64, ECHR 2003-IV ; <i>Malisiewicz-Gasior v. Poland</i>, no. 43797/98, § 67, 6 April 2006 ; <i>Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium</i>, 2 March 1987, § 47, Series A no. 113 ; <i>Melnychenko v. Ukraine</i>, no. 17707/02, § 59, ECHR 2004-X ; <i>Nikula v. Finland</i>, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II ; <i>Prager and Oberschlick v. Austria</i>, 26 April 1995, § 34, Series A no. 313 ; <i>Skalka v. Poland</i>, no. 43425/98, §§ 41-42, 27 May 2003 ; <i>Steel and Morris v. the United Kingdom</i>, no. 68416/01, § 87 and § 95, ECHR 2005-II ; <i>Tammer v. Estonia</i>, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I ; <i>Vogt v. Germany</i>, 26 September 1995, § 53, Series A no. 323 ; <i>Wille v. Liechtenstein [GC]</i>, no. 28396/95, §§ 41, 50, 64 and 67, ECHR 1999-VII ; <i>Worm v. Austria</i>, 29 August 1997, § 40, Reports 1997-V</p>
<p><b>關鍵字</b></p>	<p>表現自由、表現義務與責任、保障司法權威信與公正、民主社會所必要、依內國法律而定、維護他人聲譽、維護他人權利、比例原則</p>