歐洲人權法院裁判選譯
(三)

司法院　印行
中華民國一〇二年十二月

歐洲人權法院裁判選譯（三）

司法院　印行

978-986-03-9248-7
9 789860 392487
GPN:1010202960
定價：新台幣900元

歐洲人權法院
裁判選譯
(三)

司法院　印行

中華民國一〇二年十二月

序　言

「歐洲人權公約」於 1950 年 11 月 4 日在羅馬簽訂，並設置歐洲人權法院，允許個人得以國家違反人權為由，控訴國家違反人權公約，使人權保障獲得國際性之司法救濟途徑。六十多來，歐洲人權法院發揮之人權保障功能，深受各界肯定，並影響許多國家內國法之發展。

由於歐洲人權法院裁判深具參考價值，本院乃敦請許前大法官宗力(100 年 9 月 30 日卸任後，李大法官震山擔任召集人)與黃昭元、蔡宗珍、林鈺雄 3 位教授精選歐洲人權法院 2008 年至 2009 年之裁判 41 篇，再委請多位院外法學專家翻譯，完成此一著作。

本書之完成，企能有助於學術及裁判實務之發展，並提升我國對人權之重視及保障，謹藉此對所有參與翻譯之學者、專家，表達感謝及敬佩之意。

譯 者 簡 介

（依姓氏比劃排序）

王士帆

國立政治大學法律學系碩士
德國杜賓根大學法律系博士生
律師

吳秦雯

法國普羅賽尚-艾克斯馬賽第三大學
法律博士
國立政治大學法學院助理教授

吳絮琳

東吳大學法律學系碩士
律師

呂昀叡

國立臺灣大學法律學系碩士
律師

李子寧

國立臺灣大學法律學系碩士生

李佳叡

國立臺灣大學法律學系碩士生

李怡俐

國立臺灣大學法律學系博士生

李建良

德國哥廷根大學法學博士
中央研究院法律學研究所研究員

尚佩瑩

東吳大學法律學系碩士

林麗瑩

國立臺灣大學法律學系碩士
臺灣臺北地方法院檢察署主任
檢察官

姜皇池

英國「倫敦大學」 (University of London) 「瑪莉皇后學院」 (Queen Mary & Westfield College) 國際法法學博士
國立臺灣大學法律學院教授

洪健智

國立臺灣大學法律學系碩士
律師

倪伯萱

美國哈佛大學法學碩士
律師

翁乙仙

國立臺灣大學法律學系碩士生

翁逸泓

英國 Durham 大學法學博士候選人

翁燕菁

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

崔雲飛

國立臺灣大學法律學系碩士
法國巴黎高等政治學院(Sciences Po)
法律研究所
律師

張之萍

國立臺灣大學法律學系博士生

許文懷

國立臺灣大學法律學系碩士生

許哲瑋

國立臺灣大學法律學系博士生

許絲捷

德國慕尼黑大學法律博士生

陳忠五

法國巴黎第一大學法學博士
國立臺灣大學法律學院教授

陳建宇

國立臺灣大學法律學系碩士
律師

陳陽升

國立臺灣大學法律學系碩士
國立臺灣大學法律學系博士生

黃淑芳

國立臺灣大學法律學系碩士生

黃靖珣

國立臺灣大學法律學系碩士
律師
學習司法官

楊雅雯

美國耶魯大學法學碩士
英國倫敦政經學院法學碩士
律師

廖國翔

國立臺灣大學法律學系碩士生

廖福特

英國牛津大學法學博士
中央研究院法律學研究所
副研究員

劉千瑜

美國紐約大學法學院國際法學
碩士
美國喬治城大學法學院法學
博士候選人

劉建志

國立臺灣大學法律學系碩士
臺灣士林地方法院檢察署檢察官

潘怡宏

德國杜賓根大學博士生

蔡宗珍

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法律學院教授

簡銘昱

東吳大學法律學系碩士

蘇彥圖

美國哈佛大學法學博士
中央研究院法律學研究所助研究員

歐洲人權法院裁判選譯（三）

目　　次

1. Ryakib Biryukov v. Russia（裁判公開宣示權案）
   歐洲人權法院第一庭於 2008/1/17 之判決－崔雲飛　節譯……1
2. E.B. v. France（同性戀傾向之單身者收養子女案）
   歐洲人權法院大法庭於 2008/1/22 之裁判－蔡宗珍、許哲瑋　節譯 14
3. Ramanauskas v. Lithuania (警方犯罪挑唆案)
   歐洲人權法院大法庭於 2008/2/5 之判決－黃靖珣　節譯…… 42
4. Advisory Opinion (歐洲人權法院法官候選人提名名單之性別比例)
   歐洲人權法院大法庭於 2008/2/12 之諮詢意見－楊雅雯　節譯 …… 63
5. July u. SARL Libération v. France (媒體誹謗法官案)
   歐洲人權法院第三庭於 2008/2/14 之判決－林麗瑩　節譯…… 71
6. Burden v. the United Kingdom (英國對同居姊妹課徵遺產稅案)
   歐洲人權法院大法庭於 2008/4/29 之裁判－楊雅雯　節譯…… 84
7. N. v. the United Kingdom (驅逐外國籍愛滋病患出境案)
   歐洲人權法院大法庭於 2008/5/27 之裁判－姜皇池　節譯…… 97
8. Sampanis and Others v. Greece（桑帕尼斯等訴希臘案）
   歐洲人權法院第一庭於 2008/6/5 之裁判－洪健智、陳忠五　節譯 118
9. Elezi v. Germany(參審員認知起訴書內容不構成偏頗案)
   歐洲人權法院第五庭於 2008/6/12 之裁判－潘怡宏　節譯……155
10. Gäfgen v. Germany（營救式刑求案）
    歐洲人權法院第五庭於 2008/6/30 之裁判－李佳叡、許絲捷　節譯166
11. Vajnai v. Hungary (禁止使用紅星案)
    歐洲人權法院第二庭於 2008/7/8 之裁判－廖福特　節譯……195

12. 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－王士帆　節譯……203

13. Grayson and Barnham v. the United Kingdom（犯罪所得沒收案）
歐洲人權法院第四庭於 2008/9/23 之判決－尚佩瑩　節譯……227

14. Clemeno and Others v. Italy (疑遭近親性侵之受害兒童安置出養爭議案)
歐洲人權法院第二庭於 2008/10/21 之裁判－翁燕菁　節譯……248

15. Ommer v. Germany（訴訟程序逾越合理期間損害賠償案）
歐洲人權法院第五庭於 2008/11/13 之判決－劉建志　節譯……262

16. Tănase and Chirtoacă v. Moldova (摩爾多瓦之雙重國籍人士的國會議員候選與就任資格受限案)
歐洲人權法院第四庭於 2008/11/18 之裁判－蘇彥圖　節譯……278

17. K.U. v. Finland (請求揭露網路上冒名張貼惡意廣告者真實身分案)
歐洲人權法院第四庭於 2008/12/2 之裁判－李建良、廖國翔　節譯301

18. S. and Marper v. the United Kingdom (個人生物特徵資料儲存案)
歐洲人權法院大法庭於 2008/12/4 之裁判－廖福特、翁逸泓　節譯311

19. TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway (禁止電視政治廣告案)
歐洲人權法院第一庭於 2008/12/11 之裁判－姜皇池　節譯……335

20. Kaemena and Thöneböhn v. Germany (德國聯邦憲法法院亦應遵循合理受審期間原則案)
歐洲人權法院第五庭於 2009/1/22 之裁判－吳絜琳、簡銘昱　節譯366

21. Women on Waves and Others v. Portugal (葡萄牙禁止宣揚墮胎之荷蘭籍船舶入境案)
歐洲人權法院第二庭於 2009/2/3 之裁判－吳秦雯　節譯……393

22. Iordachi and Others v. Moldova (秘密監聽律師通訊案)
歐洲人權法院第四庭於 2009/2/10 之裁判－蔡宗珍、翁乙仙　節譯405

23. A. and Others v. the United Kingdom (英國反恐法爭議案)
歐洲人權法院大法庭於 2009/2/19 之裁判－許哲瑋　節譯……420
24. Protopapa v. Turkey（賽普勒斯示威運動案）
歐洲人權法院第四庭於 2009/2/24 之判決－呂昀叡　節譯……480
25. 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－翁燕菁　節譯……520
26. Dogru v. France(戴伊斯蘭頭巾上體育課之學生遭退學案)
歐洲人權法院第五庭於 2009/3/4 之裁判－陳建宇　節譯……540
27. Bykov v. Russia（羈押期間過長與國家利用線民隱密探話案）
歐洲人權法院大法庭於 2009/3/10 之裁判－王士帆　節譯……557
28. Löffelmann v. Austria (神職人員服兵役爭議案)
歐洲人權法院第一庭於 2009/3/12 之裁判－陳陽升　節譯……582
29. Poppe v. the Netherlands（心腹無罪案）
歐洲人權法院第三庭於 2009/3/24 判決－黃淑芳、張之萍　節譯‥599
30. A. v. Norway (新聞報導影射犯罪之毀謗案)
歐洲人權法院第一庭於 2009/4/9 之裁判－李建良、許文懷　節譯‧611
31. Brauer v. Germany (立法排除非婚生子女繼承權案)
歐洲人權法院第五庭於 2009/5/28 之裁判－蔡宗珍、李子寧　譯‥629
32. Szuluk v. the United Kingdom (受刑人之醫療秘密通信權案)
歐洲人權法院第四庭於 2009/6/2 之裁判－蔡宗珍　節譯……640
33. Kunkel v. Germany (國家自我承認因未給予羈押中被告必要閱卷機會而違反公約案)
歐洲人權法院第五庭於 2009/6/2 之裁定－張之萍　節譯……654
34. Opuz v. Turkey(生命權案)
歐洲人權法院第三庭於 2009/6/9 之判決－李怡俐　節譯……664
35. Herri Batasuna and Batasuna v. Spain(西班牙解散政黨案)

歐洲人權法院第五庭於 2009/6/30 之裁判－吳秦雯　節譯……720

36. Danilenkov and Others v. Russia (因加入工會而遭歧視案)
歐洲人權法院第五庭於 2009/7/30 之裁判－倪伯萱　節譯……748

37. Manole and Others v. Moldova (廣電公共服務獨立地位保障裁判案)
歐洲人權法院第四庭於 2009/9/17 之裁判－翁燕菁　節譯……759

38. Lombardi Vallauri v. Italy（天主教大學教師不續聘案）
歐洲人權法院第二庭於 2009/10/20 之裁判－李建良　節譯……776

39. Zaunegger v. Germany (歧視非婚生子女之生父監護權案)
歐洲人權法院第五庭於 2009/12/3 之裁判－劉千瑜　節譯……788

40. M. v. Germany（保安監禁規定之溯及既往案）
歐洲人權法院第五庭於 2009/12/17 之裁判－李建良　節譯……802

41. Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina (波士尼亞與赫塞哥維納就其總統與民族院代表所設族裔資格限制案)
歐洲人權法院大法庭於 2009/12/22 之裁判－蘇彥圖　節譯……833

附錄：關鍵字索引……876

Ryakib Biryukov v. Russia

（裁判公開宣示權案）

歐洲人權法院第一庭於 2008/1/17 之判決[*]

案號：14810/02

崔雲飛[**] 節譯

判 決 要 旨

程序公開一直是歐洲人權公約第 6 條公平審判權的重要內涵之一，公開除了有助法律行政程序的透明化、進而確保相關程序在公眾監督下進行，同時也是維持人們對法院信心的一種方式。所謂的程序公開，也包含了對於法院作成裁判的公開宣示；歐洲人權法院承認在某些國家、商業或個人、刑事偵查機密的部分，可以不在公開的範疇；且對於公開的方式也交由各會員國自行依據個案情況決定，但有關於裁判的哪些部分須公開宣示，則有其堅持：其認為若支持裁判主文的理由未被公開（不論是透過當庭宣讀或是嗣後得由公眾閱覽），而僅公開裁判主文或是所引用之法條，並不符合歐洲人權公約第 6 條有關於裁判公開宣示之內涵，因為公眾無從知悉法院對於該裁判准駁之理由、便無法加以監督，故而認定僅公開宣示裁判主文而未敘明理由之情形，違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之精神。

---

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系碩士、現於法國就讀巴黎高等政治學院（Sciences Po）法律研究所、律師。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項　裁判公開宣示（屬於程序公開之一環、並為公平審判的重要內涵之一）

程　　序

1. 本案是源自於一件對於俄羅斯聯邦的申請案（案號：14810/02），由一名俄羅斯公民 Ryakib Ismailovich Biryukov 先生（下稱"申請人"）依據歐洲人權公約第 34 條規定，於 2002 年 1 月 3 日向本院提出申請。

3. 申請人主張在他的民事案件中，違反歐洲人權公約第 6 條所保障的裁判須公開宣示的部分。

4. 本院於 2005 年 11 月 24 日的決定書中聲明部份受理該件申請案。

事　　實

I. 案件狀況

6. 於 1999 年 5 月，申請人因為一場道路交通意外而受傷，而他的手臂折斷也因此而折斷；在事故發生後他馬上被送入醫院、並給予初步的醫療救助，而數天之後他的手臂便被截肢。

7. 1999 年 10 月，申請人在 Ulyanovsk 省的 Nikolaevskiy 地方法院對於該醫院提起損害賠償訴訟，他主張醫院的醫護人員並未給予他適當的醫療照護，而不當的醫療使他失去他的手臂。

8. 2001 年 4 月 2 日，法院在公開的審判庭中審理此案，申請人、申請人的代表人以及被告均蒞庭，法院對於雙方當事人及證人進行聽審、並審查其他證據。

9. 在審理完畢後，法院宣讀以下裁判的主文部分：

「2001 年 4 月 2 日，由……組成的 Nikolayevskiy 地方法院已經在公開法庭審理了一宗民事案件，該案件是由 Biryukov Ryakib Ismailovich 依據〔蘇聯民法典〕第 1064 條規定，向 Nikolaevskaya（醫院）所提出的造成健康損害的賠償請求，該程序並依照〔蘇聯民事訴訟法典〕第 14 條、第 50 條、第 191 條、第 194 條-第 197 條規定進行；

決議：

駁回 Biryukov Ryakib Ismailovich 對 Ulyanovsk 地區 Nikolaevskaya 中心地方醫院有關健康損害的賠償請求。對於該裁判如欲向 Ulyanovsk 區法院提出上訴或異議，得於十日內向 Nikolayevskiy 地方法院提出。」

10. 附理由的裁判書影本於 2001 年 4 月 6 日送達申請人，裁判中提到依據民法典第 1064 條規定，個人人身或財產上之損害，應由造成損害之人負責全部賠償；在對於法院審理的證據進行說明後，裁判中提到法院認定醫院人員部分並無醫療不當的情事、而醫院的處理與申請人手臂受到截肢，二者間亦無因果關係。基於上述事由，申請人的主張被駁回。

11. 申請人認為地方法院並未在審判庭中宣讀全部的裁判本文，因而提出上訴。

12. 2001 年 7 月 3 日，Ulyanovsk 區法院公開審判上訴案件，

在聽取當事人陳述後，法院裁定不受理申請人的上訴、並維持原判。法院註明：在審判庭宣讀裁判的主文、並在規定的時限內提供申請人一份附理由的裁判書影本，地方法院已經符合民事訴訟法的規定，特別是第 203 條之規定。

13. 依據政府規定，區法院在申請人於審判庭到場時宣讀其裁決主文，並隨後將一份附理由的裁決書影本送達申請人。

II. 相關國內法律

A. 裁判

14. 在當時仍有效的 1964 年民事訴訟法典（下稱"民訴"）第 9 條規定：

「……裁判應公開宣示。」

15. 同法第 203 條規定：

「裁判應於案件審判後立即宣示。但有例外情況，如在特別複雜的案件中，只要裁判主文在案件審理最後的同一審判庭中被宣示，則附理由的裁判書可以延遲不超過 3 日送達；同時法院應公布參與程序的當事人以及代表人何時會知悉附理由的裁判內容。被公布的裁判主文應由全體法官簽名並歸檔於卷宗內。」

16. 依據同法第 197 條規定，裁判包含了引言部分（裁判宣示的時間地點、系爭法庭的組成與姓名、錄事、當事人、爭點內容等）、描述部分（請求以及當事人提出的意見）、理由（法院所認定的案件情況、法院做成裁判結果所依據的證據、法院駁回某項或是其他證據的理由、規範法院的條文）以及主文部分（法院的裁判結果，無論是駁回或是受理訴訟、有關法院訴訟費用應如何負擔的指示以及有關於對該裁判上訴的說明）。

17. 依據同法第 213 條規定，裁判書影本已送達那些未於法院審判庭到場的當事人以及其他訴訟參加人，至於那些已到場並參與案件審理的人如有此要求，亦可收受裁判書影本（1982 年 7 月 9 日的蘇聯最高法院全體一致作成的第 7 號決議第 18 段”有關法院裁判”）。

18. 依據同法第 301 條規定，案件於上訴審理中，須由一名法官開始報告，該名法官說明案件情況、第一審法院裁判內容、上訴要點及回應內容、提出法院的新資料以及其他對於裁判評斷有必要的資訊。

B. 卷宗閱覽

19. 因 1996 年蘇聯聯邦司法制度法第 30 條及第 31 條以及 1998 年聯邦法有關蘇聯最高法院的法院行政處的第 1 條及第 6 條規定，最高法院的法院行政處須支援地方及區法院，尤其他們應該要規劃書記事務，包含檔案保管，因此在當時的地方法院書記事務是由 1999 年 1 月 29 日的法院行政處指令第 8 號所管理。

20. 該指令第 181 段詳列了一份列舉式的清單，當中規定那些人可以到法院大樓閱卷。清單將人選限定為程序當事人、其代表人、其他程序參與人、上級法院法官及官員、檢察官以及法院行政處的官員。

21. 該指令第 184 條則是詳列了一份列舉式的清單，當中規定哪些人可以依據法院院長或是法官之裁量，而取得卷宗內文件的影本。清單人選包含民事案件當事人、刑事案件的被起訴者、獲有罪判決者、獲無罪判決者以及受害人，以及其代表人。

22. 蘇聯最高法院於 2003 年 4 月 3 日作成終局決定，其拒絕

審理兩名個人所提出的上訴，因為他們試圖要請求宣示該指令無效。其認為該指令作為一項涉及人權、自由與義務的文件，並未於聯邦法務部中登記、也未正式公布，因此不得被視為是一項由聯邦當局所發布的文件，其法律正當性問題應屬最高法院管轄。

23. 1999 年 12 月 28 日的法院行政處指令第 169 號有關區法院之規定（16.1 及 16.4 段）以及 2003 年 4 月 29 日新的法院行政處指令第 36 號有關地方法院之規定（12.1 及 12.4 段），包含和上述指令第 8 號的第 181 及 184 段相同之規定，而前開二個指令目前仍屬有效。

24. 新指令第 36 號有關地方法院之部分以及指令第 169 號有關於區法院之部分，都在最高法院中被一名記者所挑戰，該名記者爭執這些規定違反法律行政開放及公開的原則，因為他們限制公眾得閱覽案件卷宗內的法院決定以及其他法院文書。在最高法院 2004 年 11 月 2 日的決定中，認為該指令完全符合 2002 年民事訴訟法、以及刑事訴訟法之規定，該規定授與得閱覽卷宗、收受法院決定書影本以及只有程序參與人才擁有的其他文件。其表示記者雖得在相關法律所規定、或依該法律規定所下的命令之範圍內接觸法院文件，但既有的命令卻無法確保他們得自由地接觸法院文件，而有些法院官員還會限制記者不得行使其接觸資訊的權利。法院則是回應：在這種情況下，記者得透過向法院提出上訴的方式來表達意見，因此法院不受理此一申請，而 2005 年 1 月 13 日該決定亦被最高法院廢棄裁判部所維持。

C. 其他條款

25. 依據 1997 年 12 月 27 日的大眾媒體法（第 40 條及第 58 條）之規定，除個案內容中有關於國家秘密、商業秘密或其他由法律所保障的機密資訊，否則不得限制記者接觸資訊，違者應負

責任。

26. 依據當時仍有效的 1995 年 2 月 20 日資訊、電腦處理以及資訊保護法、以及 1997 年 3 月 6 日總統命令第 188 號規定，有關於個人生活之事實、事件以及情況的資訊，且該資訊足以特定個人身份者，為機密資訊；依據命令，機密資訊應進一步含括偵查以及法院程序的秘密、官方性、專業性（醫療秘密、由律師－當事人特權所保護的資訊等）以及商業性秘密的資訊。

27. 蘇聯民法典第 1064 條規定：

第 1064 條規定：對於引起傷害應負責任的一般性事由：

「1. 於個人身體或財產所受到之傷害……應由引起傷害之人完全填補。

法律得要求非侵權行為人填補傷害。

法律或契約得規定侵權行為人在填補傷害以外，還有義務另行賠償受害人。

2. 引起傷害的人應負責任，除非其證明該傷害並非其過錯所致。當侵權行為人無過錯時，法律得規定有關傷害的填補。

3. 因為法律行為所引起的傷害，在法律規定的情況下應作為賠償事由。

惟若該傷害係因受害人之要求或同意而引起的，且侵權行為人的行為並未違反社會上的道德原則，則得拒絕填補傷害。」

法律

I. 主張違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定

28. 申請人主張在其案件中附理由的裁判並未依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定而被”公開宣示”，該條相關內容如下：

「在判定其民事權利及義務時……每個人都被賦於公平及公開的審判權利……透過（一個）……法院……裁判應被公開宣示，但若在民主社會中存在道德、公共秩序或是國家安全之利益，即有青少年利益、當事人私生活之保障等要求、或法院認為在某些特殊情況有嚴謹的必要性，公開可能會損及司法利益者，則得全部或一部將媒體與公眾排除在審判之外。」

29. 政府不同意此項見解，他們認為 Nikolaevskiy 地方法院於 2001 年 4 月 2 日的裁判主文部分已經在申請人蒞臨審判庭的情況下公開宣示，而依據當時有效的民事訴訟法典第 203 條規定，一份附理由的裁判書之編寫得延遲三日，而後該附理由的裁判書影本也已經送達申請人。而 Ulyanovsk 區法院的決定書主文也在申請人在場的情況下宣示，隨後也將一份附理由的決定書影本送達申請人。

A. 一般性原則

30. 法院提到有關於程序的公開性是為了保障訴訟當事人以抵抗法律行政程序在未有公眾的監督下秘密進行，這也是其中一種可以維持人們對法院（不論是上級或下級法院）信心的方式。為了要使得法律行政可以透明化，公開有助於達成歐洲人權公約第 6 條第 1 項意義下的目的，也就是公平審判。

31. 在決定要採用何種適當措施以確保其司法制度可以符合歐洲人權公約第 6 條規定的要求上，締約國享有相當的自由。

32. 法院認為有關於裁判公開宣示的要求，在個別案件中，於被告國家的內國法律中對於”裁判”公開形式的規定，必須要依據系爭程序的特殊性來評估是否包含全部，並應參酌歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定的宗旨及目的來判定。

33. 若在刑事案件中主張該裁判並未被公開宣示，只有課刑內容在公開審判庭中被宣讀，且理由並於隨後歸檔至登記處，前委員會宣告不會受理這樣一個訴求；委員會提到：「在刑事案件中的決定理由通常會被按押上較後面的日期，只有處刑內容會在公開審判庭中加以宣讀，而這在締結公約的國家一方當事人中算是一種標準實務作業」。委員會還特別留意到一個事實，就是在公開審判庭中宣讀的課刑內容，包含了申請人被指控的犯行、有罪的判定、具備加重事由的決定以及加諸於申請人之刑責。委員會認為：「在法院中宣讀決定書，即使是簡要的宣讀，也相當明確並已充分地符合了歐洲人權公約第 6 條第 1 項的要求」。

34. 歐洲人權法院已經在數種情況下評估情況，認為上級法院在法律爭點上駁回上訴的決定書不用在開放法院中宣示；其認為這並未違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之規定，歐洲人權法院還特別從法律爭點上去留意程序階段以及系爭法院的角色；而依據他們的決定，將使得下級法院的裁判變為終局裁判，而這並不會對於申請人的結果造成任何改變；有了這樣的考慮，歐洲人權法院認為當放在法院登記處的決定書全文可以讓所有人均能取得、或是當下級法院進行公開審判且下級法院的裁判在開放的法院中被宣示、或是當任何能證明利害關係之人均能取得法院裁判書的全文、而當中最重要的裁判隨後被公開在官方的彙編當中時，便已經滿足了裁判公開宣示的要求。

35. 歐洲人權法院認為當第一審法院進行公開審判但並未將其裁判書公開宣示、而上訴法院公開宣示的決定書包含了第一審法院裁判內容的摘要、同時又公開地使得該裁判成為終局裁判者，並未違反公約約定。

36. 但是當二個管轄法院層級均對有關羈押的賠償案件進行非公開審理，而法院的決定書均未被公開宣示、公眾亦無法接觸時，會被認為違反裁判應公開宣示的要求。近來，有一件被免除公開審判的案件被認為沒有正當理由，縱使有關於在案件中證明有合法利益之人得接觸案件卷宗之條款、且大部分上訴法院或是最高法院具有特別利益之決定書也會加以公布，但還是會被認為不足以符合系爭公開性之要求。

37. 近來，歐洲人權法院重申：「在公約意義下的民主社會中，接受公平法律行政的權利具有舉足輕重的地位，因此對於歐洲人權公約第 6 條第 1 項的限縮解釋，無法呼應該條之目標及目的」。

B. 本案之請求

38. 在本案中，Nikolayevskiy 地方法院作為第一審法院，以公開審判的方式處理申請人案件之爭點；在審判結束時，其宣讀裁判的主文部分，根據其裁判，申請人的訴求被依據民法典第 1064 條之規定宣告不受理；附理由之裁判隨後便送達於申請人。

39. 因此， 歐洲人權法院在本案中的任務和往例不同，其必須要決定在一個開放式的法院中，就申請人的民事案件僅宣讀裁判主文，是否符合歐洲人權公約第 6 條第 1 項之規定。為了要完成此一判定，歐洲人權法院必須要依循前述已在公約判決先例中針對此一主題所建立的原則，來審查所謂的公眾得接觸申請人案件中附理由之裁判，是否得透過除了在開放式法院中宣讀的方式來達成；以及如果答案是肯定的，則必須要考慮有關附理由之裁判公開要式之模式，是否可以確保其公眾監督性。

40. 歐洲人權法院一開始便發現到申請人主張 Nikolayevskiy 地方法院並未在審判庭中宣讀附理由之裁判，而此一事由也在

Ulyanovsk 區法院的上訴中進行審查；上訴法院不受理此一訴求，其認為地方法院已經完全符合民事訴訟法典第 203 條之規定，因為該條容許法院得在特別複雜的案件中僅於審判庭中宣示裁判的主文，之後再做成附理由之裁判；上訴法院裁判的公開宣示也僅限於主文部分。

41. 政府並不建議要將裁判的公開性透過大聲宣讀以外的方式來獲得確保，而歐洲人權法院對於當時內國法律狀況的評估上，也不認為有這種可能性。

42. 因此，在內國程序中的上訴法院以及在本案程序中的政府便引用民事訴訟法典第 203 條，當中提到僅有程序參與人以及其代表人才是有權知悉附理由的裁判內容之人，而該附理由的裁判會在其主文部分被公開宣示後進行編寫；而有關於裁判書影本送達的義務，也僅限於對於當事人以及其他程序參與人。至於放到法院登記處的法院裁判書，相關規定則限制公眾不得接觸裁判書的內容；這種接觸通常只有當事人以及其他程序參與人才會享有。

43. 歐洲人權法院還繼續提到，該地方法院在案件爭點上作成裁判所依據的理由，除了引用到民法典第 1064 條之部分外，公眾無從所悉。

44. 民法典第 1064 條對於傷害的引起所課予的責任，規定一般性的事由，然而裁判主文的部分並未提到源自於第 1064 條的適用原則，因此對於並不具備相關法律知識的一般大眾而言，並不會知悉此一內容。

45. 歐洲人權法院認為在此種脈絡下歐洲人權公約第 6 條第 1 項的內容所追求的目標–亦即確保得透過公眾來監督司法，以達成

捍衛公平審判權利之目的–在本案中並未達成，因為在本案當中，可能讓人瞭解為何申請人的訴求被駁回之理由並未為公眾所得接觸。

46. 歐洲人權法院認為違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，因為國家並未符合裁判公開性之要求。

II. 歐洲人權公約第 41 條之適用（省略）

B. 費用與支出（省略）

基於以下三點事由，歐洲人權法院一致認定：

1. 違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之規定；

2. 只要認定有違反公約，便得構成申請人基於所遭受的非財產上之損害請求合理補償之依據；

3. 不受理申請人其他有關於合理補償之請求。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
裁判形式	判決（法律依據及合理補償）
官方語言	英文、義大利文、俄文
案名	*Ryakib Biryukov v. Russia*
案號	14810/02
重要等級	第一級
被告國家	俄羅斯
裁判日期	2008 年 1 月 17 日
裁判結果	違反公約第 6 條第 1 項；金錢損害－駁回請求；非金錢損害–認定違法請求即有依據
相關公約條文	公約第 6 條第 1 項、公約第 41 條
不同意見書	無

本院判決先例	*Axen v. Germany*, judgment of 8 December 1983, Series A no. 72, §§ 25, 31 and 32 ; *Crociani and Others v. Italy*, nos. 8603/79 and 8729/79, Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 22, p. 228 ; *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 15, § 25 ; *Hadjianastassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 16, § 33 ; *Lamanna v. Austria*, no. 28923/95, §§ 33-34, 10 July 2001 ; *Moser v. Austria*, no. 12643/02, § 103, 21 September 2006 ; *Pretto and Others v. Italy*, judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 11, § 21, and § 26 ; *Sutter v. Switzerland*, judgment of 22 February 1984, Series A no. 74, p. 14, §§ 33 and 34 ; *Werner v. Austria*, judgment of 24 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII, §§ 56-60
關鍵字	民事程序(第 6 條)、公開審判(第 6 條第 1 項)

E.B. v. France

（同性戀傾向之單身者收養子女案）

歐洲人權法院大法庭於 2008/1/22 之裁判[*]

案號：43546/02

蔡宗珍[**]、許哲瑋[***] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 8 條並不保障建立家庭權與子女收養權。

2. 歐洲人權公約第 8 條意義下的「私人生活」概念涵蓋廣泛，包含與其他人建立並發展關係的權利、人格發展權或自我決定權等。私人生活概念包括姓名、性別認同、性傾向及性生活、擁有或不擁有子女的決定受到尊重等要素，而性別認同、性傾向及性生活屬於第 8 條所保障的私領域。

3. 歐洲人權公約第 8 條並未規範單身者收養子女的問題，但法國立法者既已明文給予單身者得為收養且規定了相關程序，此等事實已落入歐洲人權公約第 8 條的保護領域。法國創設此等權利時，雖已超出其於第 8 條下所負的義務，但於適用該權利時，仍不得採取歐洲人權公約第 14 條意義下的歧視措施。

4. 在第 14 條之下，若差別待遇欠缺客觀且合理的正當化事

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學院專任教授。

[***] 國立臺灣大學法律學系博士生。

由，即構成歧視。所謂欠缺客觀且合理的正當化事由，係指系爭差別待遇未追求「正當目的」，或指「在所採取的手段與所追求的目的間欠缺合理的比例性」。涉及性傾向時，必須存在特別具有說服力且重要的理由，始能正當化對於第 8 條權利所為的差別待遇。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 14 條

事　　實

I. 本案相關情形

7. 原告生於 1961 年，住在 Lons-le-Saunier。

8. 她從 1985 年起擔任幼稚園老師，並從 1990 年起與 R 女士穩定交往。R 女士是心理學家。

9. 1998 年 2 月 26 日，原告向 Jura 社會服務部（the Jura Social Services Department）申請收養小孩之許可。她想探詢跨國收養的可能性，包括亞洲、南美洲和馬達加斯加。她也提及自己的性傾向，以及與她的伴侶 R 女士的關係。

10. 在 1998 年 8 月 11 日的 1 份報告中，社會教育助理暨小兒科護士特別指出下列幾點：

「B 女士和 R 女士並不認為她們是一對伴侶。尤其 R 女士，儘管她的伴侶所提的收養小孩申請也把她牽涉在內，但她並不認為自己對此有過承諾。

B 女士認為，未來她將會同時扮演母親與父親的角色，而她

的伴侶並不會對小孩主張任何權利，但必要時，仍會從旁協助。……

B 女士是在決定自己不生小孩後，才打算收養。

B 女士會想向所收養的孩子解釋，她是孩子的父親與母親，也會告訴孩子，她最想要的，就是孩子的幸福，而不是跟孩子說，她不想和男人在一起。……

B 女士認為，父親的形象是表現在穩定、令人放心且可信賴。她打算給未來收養的孩子這種自己父親與姊（妹）夫身上所表現出的父親形象。但她也說，孩子也可以在自己的生活圈（朋友的親戚、老師或男性朋友）中選擇「代父」（surrogate father）。……

結　　論

「由於她的人格特質與職業之故，B 女士善於聆聽、心胸寬大、有教養，且情意感受力極為敏銳。我們也欣賞她具有遠見的分析問題的方法，以及她養育小孩和處理情緒的能力。

然而，考量她現在的生活方式，也就是未婚且與 1 名女性伴侶同居，我們無法評估她是否具有提供孩子那種環繞著父母雙親角色所建構的家庭形象，以及確保孩子能有穩定且適應良好之發展的能力。

關於收養許可之意見，暫予保留」

11. 1998 年 8 月 28 日，審查本件申請案的心理學家，在她訪談原告後所作成的報告中，基於下列的評估，建議否准原告之申

請（下略）。

12. 1998 年 9 月 21 日，一名兒童福利部門的專業官員建議應拒絕給予許可。該官員認為，原告未充分考慮父親及男性榜樣的問題，而以為自己可以輕易同時擔任父親與母親的角色，儘管原告提到其父親及/或姊（妹）夫所可能擔任的角色，但他們都住得很遠，要和該小孩見面很困難。該官員也考量 R 女士將出現在原告的生活中，並指出她們拒絕將自己視為一對伴侶，且 R 女士從未參與收養計畫。該意見之結尾如下：

「對於已經歷遺棄以及文化和語言的澈底改變的小孩，就其心理發展的重要事項，我仍有許多疑慮……」

13. 1998 年 10 月 12 日，兒童福利部門的心理學家，同時也是收養局的成員，建議應拒絕給予許可，其理由在於，將小孩交給原告將使該小孩暴露在關於其人格建構的一些風險中。他特別提到，原告跟女朋友住在一起，但不認為她們是伴侶，如此將造成不清楚甚或是沒有明說的曖昧處境，同時也存有讓小孩只得到母親典範的風險。該心理學家繼續提出下列意見：

「……想要一個小孩的原因，也許源自[原告]過去似乎不得不扮演小媽媽角色（role as child-parent）所產生而尚未化解的個人複雜背景，那些原因也植基於情感困境之上。這種情況是否使原告產生自形慚穢或一無是處的感受，以致於想要藉由為人母親的方式來加以克服？

對男人的不尋常態度，源自對男人的拒斥。

最極端地說，對男性形象的拒斥，如何不會等同於小孩自己意象的拒斥？（適於被收養的小孩擁有生父，其象徵性存在必須予以保留，但這在[原告的]能力範圍內嗎？）……」

14. 1998 年 10 月 28 日，國家照顧兒童聯盟家庭委員會的收養單位之代表，基於下列理由而建議應否准收養許可：

「……根據我個人在收養家庭生活的經驗，我現在以過來人的身分，適合評估混合伴侶（男人和女人）對於提供小孩一個家的重要性。

在小孩的日常養育中，「養母」與「養父」的角色互補，但並不相同。

根據小孩如何得知和接受關於其血緣和歷史的真相，有時平衡會被以不同程度打破。

我因而認為，為該小孩的利益，在設想收養的情況時，「養母」與「養父」之間有必要存在穩固的平衡。……」

15. 1998 年 11 月 4 日，代表省家庭組織聯盟（UDAF）、家庭委員會的收養局代表提及 1989 年 11 月 20 日的兒童權利公約，基於父親指涉對象（paternal referent）的欠缺而建議應拒絕給予許可，並接著指出：

「……若欠缺此伴侶[R]對此計畫的全然支持，似乎不可能建立一個家庭並養育一個小孩。心理學家和福利部門的報告均顯示，她對[B]女士的計畫顯然欠缺興趣……

即使情況並非如此，仍然欠缺提供小孩一個合適的家的實質條件。有必要搬家、並解決如何在伴侶間分擔花費的問題，至少在這一方面，伴侶雙方的計畫並不相同。

16. 1998 年 11 月 24 日，兒童福利部門的主管也建議應拒絕給予許可，並明確指出：

「[B]女士跟一名女性伴侶住在一起，但該伴侶似乎並非該計畫的一員。這名伴侶將在被收養小孩生活中所扮演的角色未被清楚界定。

在該小孩的生活中，似乎欠缺男性指涉對象實際存在的空間。

在這些情況下，該小孩將承受一定風險，可能無法在這個家庭中找到各種對其人格和福祉發展必要的家庭標籤（family markers）。

17. 在 1998 年 11 月 26 日的信中，省委員會主席拒絕給予收養許可的決定送達原告。其中包含下列理由：

「……審查收養許可的申請時，我必須僅考量小孩的利益，並確保存在相關的保護措施。

你的計畫顯示，欠缺能使被收養小孩適應良好的父親榜樣或指涉對象。

此外，你的伴侶在小孩生活中所占據的地位不夠清楚：雖然她似乎不反對你的計畫，但她似乎也並未參與，這將使小孩難以適應環境。

因此，上述所有因素似乎不能確保被收養的小孩將擁有完整建構的家庭，而得以在其中健康成長……」

18. 1999 年 1 月 20 日，原告請求省委員會主席對於否准收養許可之決定重新考量。

19. 兒童福利部門要求心理醫師準備心理評估。與原告面談後，心理醫師在 1999 年 3 月 7 日作成報告，報告的結論為，「B 女士擁有充分的條件，能提供小孩一個家（耐心—價值觀—創意—時間）」，但認為由於一些問題點（欠缺管理與放任態度間的混淆，對於將第三人帶進已建立家庭所造成效果的無知），收養的時機仍未成熟。

20. 1999 年 3 月 19 日，Jura 省委員會主席確認拒絕給予許可。

21. 1999 年 5 月 16 日，原告向 Besançon 行政法院起訴，請求撤銷 1998 年 11 月 26 日及 1999 年 3 月 17 日的行政決定。關於其許可的請求，她也爭執審查過程進行的方式。她指出，許多過程中的相關人士都未曾和她見面，包括來自收養局的心理學家。

22. 在 2000 年 2 月 24 日的判決中，Besançon 行政法院撤銷 1998 年 11 月 26 日及 1999 年 3 月 19 日的行政決定，其判決如下：

「……Jura 省委員會主席決定的基礎在於『欠缺能使被收養小孩適應良好的父親榜樣或形象（referent）』以及『[其]伴侶在小孩生活中所占據的地位』。前開理由本身無法正當化拒絕給予收養許可。案件檔案中的文件顯示，B 女士擁有毫無疑問的人格特質及養育小孩的天賦，其職業為幼稚園老師，且完全融入其社會環境，因此，從家庭、養育子女及心理的角度來看，B 女士確實提供足夠的保證，將提供被收養的小孩適合的家庭。……在本案的情況中，B 女士有充分的理由請求撤銷拒絕給予許可的決定……」

23. Jura 省提起上訴。在 2000 年 12 月 21 日的判決中，Nancy 上訴行政法院撤銷下級法院的判決。首先，其認為「B 主張她未

接受人格測驗，但並未主張她曾要求該文件以及她的要求被拒絕」，此外，家庭與社會福利法第 63 條第 4 項「並不排除報告的作成以其他文件主要論點的摘要為基礎。因此，心理學家僅以他人在案件中所獲得的資訊為基礎作成報告，而未聽取原告的意見，並不使 B 女士收養許可申請的審查過程歸於無效……」

24. 該法院繼續指出：

「……Jura 省委員會主席決定拒絕給予收養許可後，B 女士申請重新考慮，其後，1998 年 11 月 26 日及 1999 年 3 月 17 日決定的理由在於，因父親榜樣或形象（referent）的欠缺以及該家庭中每一成員對被收養小孩投身程度的不確定，故導致「認同標籤」的欠缺。檔案中的文件顯示，尤其是審查 B 女士申請案時所蒐集的證據資料顯示，考量 B 女士的生活方式，即使她擁有毫無疑問的人格特質和養育小孩的天賦，從家庭、養育小孩和心理的觀點來看，她仍未提供收養小孩的必要保障……；

……不同於 B 女士的主張，省委員會主席拒絕給予許可，並非因關於其生活方式選擇的道德立場。因此，無論如何，原告主張本案違反……歐洲人權公約第 8 條及第 14 條的要求，並無理由……。」

25. 原告針對法律見解上訴。2002 年 6 月 5 日，最高行政法院（Conseil d’Etat）基於下列理由以判決駁回其上訴：

「……關於拒絕給予 B 女士許可的理由：

第一，即使收養小孩的要求是由單身者所提出，此為民法第 343-1 條所允許，行政機關仍得基於促進小孩人格發展的養育小孩因素及心理因素，認定當申請者為女性時，可能的養母是否能—在其家族或朋友圈內—提供父親「榜樣或指涉對象……；當欲收養的單身者與他人穩定交往時，基於前開規定，該他人將無可避

免被要求幫忙提供小孩適合的家，但此時行政機關仍得基於客觀考量，決定—即使系爭交往關係不具有法律上拘束力—該第三人的行為或人格是否有助於提供適合的家。因此，上訴行政法院的見解認為，根據前開 1998 年 9 月 1 日法令的規定，拒絕單身者[B]女士申請的 2 項理由—亦即「因父親榜樣或形象（referent）的欠缺而導致認同標籤（identificational markers）的欠缺」以及「該家庭中每一成員對被收養小孩投身程度的不確定—能正當化拒絕給予許可，此見解在法律上並無違誤；

第二，[B]女士主張，以其「生活方式」作為拒絕給予收養許可的理由，上訴行政法院默示提及她的性傾向。關於此主張，被提交到事實審法院的文件顯示，在審查其申請案時，[B]女士正擁有一段穩定的同性戀關係。為被收養小孩的需要和利益，該關係必須被納入考量，故法院的決定既非基於有關原告性傾向的道德立場，亦未違反歐洲人權公約第 8 條結合第 14 條的要求；法院的決定亦未違反禁止性別歧視的刑法第 L. 225-2 條；

第三，上訴行政法院並未忽視法院檔案中有利於原告的資料，故上訴行政法院的見解認為，「考量其生活方式，即使她擁有毫無疑問的人格特質和養育小孩的天賦，從家庭、養育小孩和心理的觀點來看，她仍未提供收養小孩的必要保障」，此見解並未曲解檔案的內容。

綜上所述，前開判決擁有適當的理由，[B]女士請求撤銷該判決，並無理由……。」

II. 相關法規與實務見解（略）

法院判決

32. 原告主張，她因性傾向而受到歧視，該等歧視侵害其私人

生活應受尊重的權利。她援引歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之規定，該等條文規定如下：

第 8 條

1. 任何人皆享有其私生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由，而為民主社會所必要，且依法為之者，不在此限。

第 14 條

歐洲人權公約所定權利及自由之享有，不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、民族或社會起源、少數民族之組織、財產、出身或其他地位等原因而受到差別待遇。

I.起訴合法性

A.兩造當事人之主張

1.原告

33. 原告指出，同性戀者收養子女可分為三種截然不同的類型：第一、在允許（即使只在例外情形）單身者收養子女的會員國中，可能是一個單身者想要收養子女，在此情況，另一伴侶不因該收養而取得任何親權（個人收養）；第二、同性伴侶中的一人想要收養對方的子女，從而兩人都對該子女享有親權（繼父母收養）；最後、同性伴侶想要共同收養他人的子女，從而兩人同時取得該子女的親權（共同收養）。原告強調，她所申請者為在法律上較為簡單的個人收養。

34. 她強調取得許可的重要性，實務上，許可是在法國或其他

國家收養子女的前提要件。

35. 原告並未主張收養權，不論潛在養父母的性傾向如何，均不存在收養權。然而，她主張，本案得適用歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條。第一，關於「私人生活」及「家庭生活」，申請收養的機會與機率均落入第 8 條的保護領域。就「私人生活」而言，其涉及與另一個人創造一段新關係；就「家庭生活」而言，其嘗試與潛在被收養的子女創造家庭生活。第二，人的性傾向是其私人生活的一個面向，從而落入第 8 條的保護領域。

2. 被告政府

36. 被告政府主張，本案訴訟不合法，蓋系爭主張未落入歐洲人權公約第 8 條的保護領域，從而未落入第 14 條的保護領域。無論如何，不同於 *Fretté* 案(*Fretté v. France*, no. 36515/97, § 32, ECHR 2002-I)，無論明示或默示，拒絕給予原告許可並非基於原告的性傾向，從而不直接或間接構成基於其同性戀身分的歧視。

37. 拒絕給予許可的理由，僅考量子女的利益，且植基於二個原因：父親指涉對象的欠缺以及原告伴侶對其收養計畫的模糊態度。

38. 關於父親指涉對象的欠缺，被告政府指出，許多專家認為，性別差異的榜樣是子女身分認同的重要因素，此外，若欠缺使子女得以建構其父親角色認同的特徵，省社會局將此納入考量完全可以理解。被告政府主張，若其他異性戀申請者的直接家人或朋友圈不含另一性別的成員，將因為同一個理由而被拒絕。被告政府並引用內國法院的判決以支持其主張。

39. 關於第 2 個原因，被告政府首先主張，原告的伴侶未為承

諾是經認定的事實。被告政府認為，原告固然持續否認該事實的關聯性，但在將子女納入一個家庭的計畫中，將潛在養父母家人或朋友圈的行為納入考量很合理。即使在法律上收養對該伴侶並未產生任何法律效果，但子女的加入將改變伴侶間及家庭中的平衡，此外，鑑於被收養子女過去的經歷，評估伴侶間對於收養計畫是否有堅定的態度，更為重要。因此，R必然將參與該子女的日常生活，此外，她不參與收養計畫可能被視為該子女不安全感的來源，該子女可能認為自己必須與原告的伴侶競爭原告的時間和感情。被告政府主張，如同內國法院的裁判所證實，此原因不能謂涉及原告的性傾向。

40. 被告政府認為，本案的事實從而迥異於 *Fretté* 案，此外，法國的行政及司法當局已充分考量子女的最佳利益，此點應予強調。在許多拘束法國的國際條約中，子女的最佳利益是最核心的考量。「擁有子女權」或「獲准收養子女權」（right to authorisation to adopt one）是不存在的。收養是為保護子女所採取的措施，其目的在於給子女一個家。許可程序唯一的目的在於，在許多候選人中，找出誰能在所有方面給予子女一個最合適的家。因此，想要擁有子女的願望不應優於子女的利益。

B. 法院見解

41. 由於原告是援引歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條而提起本案訴訟，法院首先重申，第 8 條的規定既不保障建立家庭權，亦不保障收養權（見 *Fretté*，同前引註，§ 32）。兩造當事人對此並無爭執。「家庭生活」應受尊重的權利，並不保障單純想要建立家庭的期望，該權利毋寧是以家庭的存在為前提（見 *Marckx v. Belgium*……），或至少已存在一個潛在的家庭關係，例如非婚生子女及其生父間之關係（見 *Nylund v. Finland* …… ），或事實上婚姻關係，即使其家庭生活尚未被完整地建立（見 *Abdulaziz,*

Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, ……），或合法且真正的收養所形成的關係（見 *Pini and Others v. Romania*……）。

42. 內國法或其他國際公約，例如 1989 年 11 月 20 日聯合國大會所通過的子女權利公約或 1993 年 5 月 29 日海牙子女保護及國際收養合作公約（見前揭第 30 段及第 31 段），均未規定收養權。

43. 然而，法院在此之前即認為，歐洲人權公約第 8 條意義下的「私人生活」概念是頗為廣泛的概念，包含與其他人建立並發展關係的權利（見 *Niemietz v. Germany,* judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29），「人格發展」權（right to "personal development"）（見 *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I）或自我決定權本身（見 *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III）等權利。私人生活概念包括姓名（見 *Burghartz v. Switzerland,* judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24）、性別認同、性傾向及性生活（例見 *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41 及 *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 131, § 36）、擁有或不擁有子女的決定受尊重權（right to respect for both the decisions to have and not to have a child）（見 *Evans v. the United Kingdom [GC]*, no. 6339/05, § 71, ECHR 2007……）等要素，其中，性別認同、性傾向及性生活屬於第 8 條所保障的私領域。

44. 誠然，在本案中，系爭程序涉及收養子女許可的申請，而非子女的收養本身。因此，本案的爭點在於獲得收養許可的程序，而非收養本身。然而，兩造當事人均未爭執，在實務上許可是收

養子女的前提要件。

45. 此外，亦應指出，原告聲稱因其已公開的性傾向而被歧視，該歧視違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條的規定。

46. 因此，法院並未被要求，考量歐洲各國相關立法的發展，並考量公約是活的文件，必須依照當今的情況予以解釋，以決定收養權是否應落入歐洲人權公約第 8 條的保護領域。

47. 關於本案所涉及的歐洲人權公約第 14 條，法院重申，第 14 條僅補充公約及其議定書的其他實體權利，僅在涉及該等規定所保障「權利與自由的享有」時，第 14 條始具有效力，故無法單獨援引第 14 條（在許多其他判決中，見 *Sahin v. Germany [GC]*, no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII）。第 14 條的適用未必以公約所保護實體權利之一的侵害為前提。案件事實必須落入一條以上公約規定的「保護領域」，但如此即為已足（見 Abdulaziz, Cabales and Balkandali, cited above, § 71; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, § 22; and *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, Reports 1998-II, § 22）。

48. 因此，第 14 條所規定的歧視禁止，不僅止於公約及其議定書要求所有締約國保障的權利與自由的享有。第 14 條亦適用於其他落入公約條款一般保護領域且締約國自願規定的權利。此原則在法院的案例法中已被確立（見*"relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium* 案), 1968 年 7 月 23 日, Series A no. 6, § 9; Abdulaziz, Cabales and Balkandali, 前揭引註, § 78; 以及 *Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC]*, nos. 65731/01 與 65900/01, § 40, ECHR 2005-X）。

49. 本案僅涉及單身者的收養，而非一對伴侶的收養或親生父母同性伴侶的收養。歐洲人權公約第 8 條就此問題並無規定，但法院指出，法國的立法者明文給予單身者申請收養許可並開啟相關程序的權利。因此，法院認為，本案的事實無疑落入公約第 8 條的保護領域。法國創設此權利時，已超出其在第 8 條下所負的義務，此為公約第 53 條所允許，因此，於適用該權利時，法國不得採取第 14 條意義下的歧視措施（見 mutatis mutandis, Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"，同前引註）。

50. 原告在本案中主張，其行使內國法所賦予的權利時，因其性傾向而被歧視。後者是歐洲人權公約第 14 條所涵蓋的概念（見 *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, § 28, ECHR 1999-IX）。法院亦指出，在兩造當事人均明文提及的 *Frettéé v. France*（同前引註）中，原告主張，其收養許可的申請之所以被拒絕，背後真正的原因僅基於他的性傾向。法庭認為，公約第 14 條結合第 8 條得予適用（§ 33）。

51. 因此，在本案中，歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條得予適用。

52. 綜上所述，法院駁回被告政府所提出的審前異議。依兩造當事人的主張，法院亦認為，本訴訟涉及複雜的事實及法律問題，該等問題在訴訟的此階段均無法解決，而必須進行本案主張是否有理由的審查。從而，本訴訟不得被宣告為歐洲人權公約第 35 條第 3 項意義下的顯無理由。亦無其他宣告本訴訟不合法的原因。因此，本訴訟應被宣告為合法。

II. 訴稱違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條的部分

A. 兩造當事人之主張

1. 原告

53. 原告主張，拒絕給予她收養許可是基於其「生活方式」，換言之，其性傾向。原告認為，其申請的審查程序及收養局的意見均可證明此點。她也認為，最高行政法院（Conseil d'Etat）判決中的部分內容，與其在 *Fretté* 案（同前引註）中的判決內容相同，顯示行政法院採取歧視的態度。

54. 關於基於欠缺父親指涉對象的理由，她主張，儘管法國多數的精神分析學家相信，子女須有母親與父親之雙元指涉對象，但此主張欠缺實證證據，且為許多其他精神分析學家所爭執。此外，在本案中，被告政府並未表示，其在實務上排除無男性伴侶的單身異性戀女性。

1. 關於其伴侶在其收養計畫中的地位及態度，她主張，此為不合法的理由。民法第 343 條及第 343 條之 1 規定，已婚配偶及單身者均得收養：並不涉及伴侶，從而伴侶並非收養程序的當事人，且在子女被收養後不享有任何法律地位。考量其受可預見法令規範的權利（right to be subject to foreseeable legal rules），原告主張，拒絕其申請的理由欠缺法律基礎。

56. 原告進而強調，她和她的伴侶曾與社工面談，但在其申請許可的審查程序中，許多官員並未要求與其伴侶面談。要不是官員應採取而未採取與其伴侶面談的相關措施，就是這個原因在事實上成為單純基於其性傾向而拒絕其申請的藉口。

57. 原告主張，其所遭受的差別待遇不具有客觀且合理的正當化事由。基於性傾向的差別待遇必須有極為嚴重的理由。本案中並不存在此種理由。

58. 關於科學界意見的分歧（*Fretté*, § 42），對同性戀者的差別待遇必須有極為嚴重的理由。被告政府負有證明科學證據存在的舉證責任，若被告政府在 Frettė案及本案中均無法證明科學界存在共識，其原因即在於並不存在關此主題的已知研究。

59. 原告主張，本案不存在「正當目的」，蓋本案事實上並不涉及子女的健康，且最高行政法院並未解釋子女的健康如何可能被危害。她指出一般被援引的 3 種風險：第一、子女成為同性戀者的風險，此種可能性並無應受譴責之處，且多數同性戀者擁有異性戀的父母，更重要的是，此為帶有偏見的想法；第二、子女將暴露在形成心理問題的風險中：該風險從未被證實，且晚近的研究顯示，在同性戀伴侶所組成的家庭中被撫養，並未使子女易於罹患任何特定疾病；此外，在若干民主國家中存在收養權（right to adopt），顯示對於子女並不存在風險。最後，並不存在因對父母的恐同偏見而使子女受害的長期風險，且性傾向多數（a sexual majority）的偏見無論如何不構成足夠的正當化事由。

60. 她指出，在法國，行政機關的實務並不一致，若干省分（dėpartements）不再拒絕單身同性戀申請者的許可申請。她也指出，民事法院允許原生父母同性伴侶的收養。

61. 在歐洲，自 *Fretté* 判決（同前引註, § 41）後，在法律上已存在有利於同性伴侶收養的穩定發展，現在已有大約 10 個歐洲國家允許同性伴侶的收養。原告也提及，在法國，行政機關對相關決定享有裁量權，相對於此，在允許單身者收養的歐洲理事會會員國中，已存在有利於單身同性戀者收養的歐洲共識。在歐洲以外亦為如此，為需要家的子女的利益，案例法均朝向有利於同性戀者收養的方向發展。

62. 最後，她爭執符合收養資格的子女數量不足的主張，在Fretté判決（同前引註, § 42）中，此主張為法院所支持。她主張，全世界符合收養資格的子女的數量超過潛在養父母的數量，此外，在法律上是否允許，不應取決於在事實上是否可能行使系爭權利。

2. 被告政府

63. 被告政府指出，收養許可由地方而非中央核發……。2005年有 13,563 件新申請案，其中只有 8％未獲通過（低於 6％被駁回，約 2％被撤回）。2006 年有關當局發出 4000 件簽證給被收養的外國子女。被告政府表示，法國法禁止蒐集或處理關於個人性生活的個人資料，所以無法提供關於申請者性傾向的統計資料。

64. 被告政府退一步主張，本案不適合以法院在 *Fretté* 判決（同前引註）中的見解予以審查，蓋當今的情況並未改變至足以推翻判決先例的程度。

65. 各國的內國法並不存在關於此議題的歐洲共識，歐洲理事會 46 個會員國中僅有 9 個會員國允許同性伴侶的收養，若干國家不允許單身者收養，或在比法國更嚴格的條件下始允許之。此外，該觀察必須限定在該等法律的性質以及應滿足的要件。

66. 關於科學界意見的分歧，法院在 *Fretté* 中的結論在今天仍然有效。被告政府指出，由同性戀伴侶所撫養的子女數量未知，估計的數量又差距甚大，據此，被告政府主張，無法提供相關研究證明由同性戀伴侶所撫養的子女在發展上有問題或差別。除相關情況的複雜性之外，現有的研究均不夠詳盡，蓋該等研究植基於不足的樣本數，無法採取公正客觀的態度，且無法指出系爭單

親家庭的狀況。兒童精神科醫師或精神分析學家各自支持不同理論，但大多數均主張，家庭中有必要同時存在母親與父親之雙元指涉對象。

67. 自 *Fretté* 案以來，輿論亦存在更大的分歧。

68. 被告政府確認，收養申請的數量大於符合收養資格的子女的數量。被告政府在國際法上的義務，尤其海牙公約第 5 條及第 15 條，迫使被告政府在候選者中挑選最能提供子女適合的家者。

69. 最後，被告政府指出，法國人自大約 60 個國家收養子女，其中並無任何國家許可同性伴侶的收養。因此，儘管內國法允許之，對於同性戀者而言，國際收養仍舊僅止於理論上的可能性。

B. 法院見解

70. 法院指出，在 *Fretté v. France* 一案中，本院主審法庭認為，拒絕許可的決定追求正當目的，亦即保護可能涉入收養程序子女的健康及權利（§ 38）。關於差別待遇是否具有正當化事由，在指出締約國的法律體系中不存在共同基礎後，該法庭認為，內國當局須就此問題作出決定時，自應享有廣泛的評斷餘地，但同時受法院的審查（§ 41）。考量原告與符合收養資格的子女間相衝突的利益，並考量後者最佳利益的優位性，法庭指出，關於子女被一個或一個以上同性戀父母收養所可能造成的結果，科學界並無定論，此外，內國法及國際法對此的見解亦有重大歧異，再者，可被收養之子女的數量並不足以滿足收養的需求（§ 42）。考量締約國在此領域所享有的廣泛的評斷餘地，並考量為達成理想平衡而保護子女最佳利益的需求，該法庭認為，拒絕收養許可不違反比例原則，從而，被告政府所提出的正當化事由似為客觀且合理，系爭差別待遇並不構成歐洲人權公約第 14 條意義下的歧

視（§§ 42 and 43）。

71. 法院指出，本案亦涉及如何處理單身同性戀者申請收養許可的問題；然而，本案在若干方面不同於前揭 *Fretté* 案。法院特別指出，儘管兩案均涉及另一性別角色的欠缺，但內國行政機關並未提及 E.B.「生活方式的選擇」，至少未明確提及（見 *Fretté*, cited above, § 32）。此外，內國行政機關亦提及原告的人格特質及其養育小孩與情緒上的能力，相對於此，在 *Fretté* 中，原告被認為難以預見因子女之加入所造成的劇變帶來的實際後果（§§ 28 and 29）。此外，在本案中，內國當局將 E.B.伴侶的態度納入考量，E.B.聲稱她與該伴侶擁有穩定且永久的關係，此為 *Fretté* 先生申請案所無的特徵。

72. 在本案中，法院指出，內國行政機關及審理原告所提上訴的法院，均基於兩個主要的理由而否准收養許可。

73. 關於申請收養許可者的家中欠缺父親或母親指涉對象，法院認為，此一內國當局所提出的理由本身未必有問題。然而，在本案的情況中，對此是否合理之質疑可被允許，蓋此理由的最終效果是，要求原告在其親近的家人和朋友圈中建立另一性別指涉對象，如此一來，單身者申請許可的權利即有無從實現之虞。此點與本案有密切關係，蓋本案涉及單身者申請收養許可，而非已婚或未婚的伴侶。法院認為，該理由可能因而造成恣意的拒絕，並成為基於其性傾向而拒絕原告申請收養的藉口。

74. 此外，法院認為，被告政府負有舉證責任（見 *mutatis mutandis, Karner v. Austria,* no. 40016/98, §§ 41-42, ECHR 2003-IX），但無法根據申請許可者宣稱或已知的性傾向，提出援引該理由頻率如何的統計資料，單憑該統計資料即可得知行政實

務的精確面貌，並證明援引該理由時未帶有歧視。

75. 法院認為，內國當局所援引的第 2 個理由，亦即原告伴侶的態度，須從不同角度處理。儘管 R 女士是原告長期且公開承認的伴侶，但並未對原告的收養申請作出任何承諾。法國當局始終提及此點，且明確並附理由認為，原告並未提供收養子女的必要保障。

76. 首先應予指出，不同於原告的主張，在評估其申請時，考量其伴侶的態度並非毫無實益或毫不相關，蓋原告表示與其伴侶擁有穩定且持續的關係。在小孩被帶入一個家庭前，法國當局確認存有所有應有之保障乃屬正當。因此，在男性或女性申請者已與其伴侶建立家庭的情況，即使尚未結婚，但為子女的最佳利益，該伴侶的態度及其在將加入該家庭的子女的日常生活中所必然扮演的角色，需要完全的審查。至少可以說，若有關當局已知事實上伴侶（a de facto couple）的存在，但在評估子女將加入的新家及其未來在新家的生活時，假裝不知道該事實，毋寧更令人驚訝。對於尋求收養者而言，審查其實際情況，並發現該家庭中有 2 個成人而非 1 個，並未侵害其法律地位。

77. 此外，法院指出，1998 年 9 月 1 日法令第 4 條（見前揭第 28 段）要求省委員會主席必須確信，自家庭、子女養育及心理學的角度觀之，申請者提供給子女 1 個家庭的計畫符合被收養子女的需要。在許可申請者收養子女前，有關當局必須確信此等保障的存在，在相關國際公約中，無論是 1989 年 11 月 20 日聯合國子女權利公約、1993 年 5 月 29 日海牙公約、還是歐洲收養子女公約草案（見前揭第 29 段至第 31 段），亦可見此等保障的重要性。

78. 法院認為，並無證據證明系爭理由是以原告的性傾向為判

斷依據。反之，法院認為，該等理由植基於對已知事實情況及其對收養子女所造成結果的簡要分析，與原告的性傾向無關。

79. 因此，就該理由而言，原告不能被認為因其性傾向而被歧視。

80. 然而，此二個主要理由構成對原告情況整體評估的一部分。因此，法院認為，此二個主要理由應綜合考量，不能分別考量。從而，若其中一個理由不具有正當性，則有汙染整個決定的效果。

81. 就行政階段而言，法院認為，省委員會主席的決定尚非僅基於或主要基於 2 個理由，其決定毋寧基於「所有」相關因素，亦即同時基於兩個理由，不可能認為其中 1 個理由具有優勢地位，亦不可能認為單憑其中 1 個理由即足以使省委員會主席做出拒絕許可的決定（見前揭第 17 段）。

82. 就司法階段而言，Nancy 上訴行政法院指出，系爭決定植基於兩個理由：父親指涉對象的欠缺，以及家庭中所有成員是否承諾的模糊。Nancy 上訴行政法院並指出，檔案中的文件及審查該申請案後所獲得的結論顯示，原告的生活方式並未提供收養子女的必要保障，但 Nancy 上訴行政法院並不認為，省委員會主席基於有關其生活方式亦即其同性戀傾向的道德觀點（position of principle）而拒絕許可（見前揭第 24 段）。

83. 隨後，最高行政法院認為，原告被拒絕收養許可的兩個理由乃屬合法。最高行政法院亦認為，提交至事實審法院檔案中的文件可以說明為何提及原告的「生活方式」，該等文件顯示，在申請原告時正擁有一段穩定的同性戀關係，但此並不能被解釋為

系爭決定植基於有關其性傾向的道德觀點，或被解釋為任何形式的歧視。

84. 因此，法院指出，各級行政法院已盡全力作出判決認為，儘管原告的性傾向確實被考量，但並非系爭決定的基礎，亦非以帶有敵意的道德觀點而受到考量。

85. 然而，法院認為，內國當局的理由在相當程度上考量原告的同性戀傾向，此點極為重要。除考量原告的「生活方式」外，更重要的是，內國當局確認省委員會主席的決定。法院指出，後者依據收養局所提供的意見作出決定，收養局的許多成員個別以書面並附理由建議，基於系爭兩個理由應拒絕該申請案。法院認為，若干意見的表達方式的確透露出某種訊息，蓋原告的同性戀傾向是決定性的因素。尤其，法院指出，兒童福利部門的心理學家在 1998 年 10 月 12 日的意見中特別提及[原告]「對男人的特殊態度，蓋男人被拒斥」，故建議應拒絕許可（見前揭第 13 段）。

86. 法院認為，儘管法律明文規定單身者申請收養許可的權利，但拒絕給予原告收養許可的原因，有時正是其單身者的身分。此點尤其可明顯從心理學家的結論中看出，在 1998 年 8 月 28 日與原告面談的報告中，她明確提及原告的情況，而非一般性敘述「所有關於父母的研究顯示，子女同時需要父親與母親之指涉對象」，她在一開始就指出，她並非在試圖減低原告對自己的信心，亦非在影射原告對子女有害（見前揭第 11 段）。1998 年 10 月 28 日，「現在或曾受國家照顧兒童聯盟家庭委員會」的收養局代表建議應拒絕給予許可，蓋收養家庭必須由「混合伴侶（a mixed couple）（男人和女人）」組成（見前揭第 14 段）。

87. 關於「父親之指涉者」（“paternal referent”）的欠缺被系

統性地提及一點，法院並不質疑處理此議題的實益，但質疑內國當局在單身者收養的脈絡下重視此議題的程度。將此因素納入考量乃屬正當，但法院不應忽略在本案的情況下該因素被過度提及。

88. 因此，儘管 Nancy 上訴行政法院及最高行政法院已採取預防措施，以正當化將原告的「生活方式」納入考量，但原告的性傾向始終居於考量的中心位置，在行政及司法程序的每一階段均無所不在，乃無可避免的結論。

89. 法院認為，若非被明確提及，原告的同性戀傾向至少被默示提及。原告已公開的同性戀傾向對於其申請案評估的影響已被證實，此外，綜上所述，原告已公開的同性戀傾向是導致拒絕給予其收養許可的決定性因素。

90. 因此，原告遭受差別待遇。必須考量該差別待遇的目的，若該目的乃屬正當，且必須考量該差別待遇是否具有正當化事由。

91. 法院重申，在歐洲人權公約第 14 條之下，若差別待遇欠缺客觀且合理的正當化事由，則構成歧視，所謂欠缺客觀且合理的正當化事由，係指系爭差別待遇未追求「正當目的」，或指「在所採取的手段與所追求的目的間欠缺合理的比例性」（……）。涉及性傾向時，必須存在特別具有說服力且重要的理由，始能正當化對於歐洲人權公約第 8 條權利所為的差別待遇（……）。

92. 在該脈絡下，法院認為，公約是活的文件，必須依照當前情況而為解釋（……）。

93. 法院認為，若系爭差別待遇的理由僅植基於原告性傾向之考量者，在公約下將構成歧視（見 *Salgueiro da Silva Mouta*, cited

above, § 36）。

94. 法院指出，法國法允許單身者收養子女（見前揭第 49 段），從而開啟單身同性戀者收養的可能性，對此並無爭議。在內國法律規定的背景下，法院認為，被告政府所提出的理由不能被認為特別具有說服力且重要，從而不能正當化拒絕給予原告許可。

95. 最後，法院指出，另一性別指涉對象存在的必要性，民法的相關規定未置一詞，但無論如何並非取決於單身養父母的性傾向。此外，在本案中，依據最高行政法院的判決，原告展現出「毫無疑問的個人特質及養育小孩的天賦」，此明顯屬於子女的最佳利益，且為相關國際公約的關鍵概念（見前揭第 29 段至第 31 段）。

96. 綜上所述，法院不得不認為，內國當局駁回原告收養許可的申請，構成基於其性傾向的差別待遇，在公約下此差別待遇不能被接受（見 *Salgueiro da Silva Mouta*, 同前引註, § 36）。

97. 因此，考量前揭第 80 段的見解，法院認為，系爭決定不符第 14 條結合第 8 條的規定。

98. 因此，本案存在對歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之侵害。

（下略）

據上論結，法院認定：

1. 一致認定本案起訴合法。

2. 以 10 票對 7 票認定本案違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之規定。

3. ……
4. ……

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決與損害賠償
官方語言	英文、法文、義大利文、俄文
案號	43546/02
重要程度	1
被告國	法國
裁判日期	2008/1/22
裁判結果	審前異議駁回；違反公約第 14 條+第 8 條；非財產上損害賠償
相關人權公約條文	8 , 14 , 41
不同意見	有
系爭內國法律	Article 343 of the Civil Code ; Articles 63 and 100 of the Family and Social Welfare Code ; Articles 1, 4 and 5 of the Decree no. 98-771 of 1 September 1998 establishing the arrangements for appraising applications for authorization to adopt a child in State care
本院判決先例	*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 32, §§ 62, 71, 78 ; *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgium » v. Belgium*, judgment (fond) du 23 July 1968, Series A no. 6, p. 33, § 9 ; *Bensaïd v. the*

	United Kingdom, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I ; *Burghartz v. Switzerland du 22 February 1994*, Series A no. 280-B, p. 28, § 24 ; *Dudgeon v. the United Kingdom du 22 October 1981*, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41 ; ; *Evans v. the United Kingdom [GC]*, no. 6339/05, § 71, ECHR 2007-... ; *Fretté v. France*, no. 36515/97, §§ 32, 33, 38, 41-43CEDH 2002-I ; *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 24-25, § 53 ; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, §§ 22, 24 ; ; *Karner v. Austria*, no. 40016/98, §§ 41-42, ECHR 2003-IX ; Laskey, Jaggard and *Brown v. the United Kingdom du 19 February 1997*, Reports 1997-I, p. 131, § 36 ; *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, nos 31417/96 and 32377/96, § 82, 27 September 1999 ; ; *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 31 ; *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29 ; *Nylund v. Finland (dev.)*, no. 27110/95, ECHR 1999 VI ; *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, Reports 1998-II, §§ 22, 30 ; Pini and *Others v. Romania*, nos 78028/01 and 78030/01, § 148, ECHR 2004-V ; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III ; *S.L. v. Austria*, no. 45330/99, § 37, ECHR 2003-I ; *Sahin v. Germany [GC]*, no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII ; *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, §§ 28, 29, 35, 36, ECHR 1999-IX ; *Smith and Grady v. the United*

	Kingdom, nos 33985/96 and 33986/96, § 89, ECHR 1999-VI ; *Stec and Others v. the United Kingdom (dev.) [GC]*, nos 65731/01 and 65900/01, § 40, ECHR 2005-X
關鍵字	歧視、客觀合理之事由、其他身分、私生活應受尊重、收養權

Ramanauskas v. Lithuania

(警方犯罪挑唆案)

歐洲人權法院大法庭於 2008/2/5 之終局判決*

案號：74420/01

黃靖珣** 節譯

判 決 要 旨

本案乃著重探討國家犯罪挑唆標準，尤其在「警方行為限於被動」及「舉證責任」部分。申訴人曾在 Kaišiadorys 地區擔任檢察官，在 1998 年底透過熟人 VS 介紹認識 AZ，AZ 以 3000 美金為對價，要求申訴人不要為被告不利益上訴，起初申訴人拒絕，但經 AZ 數次請求後接受，並無證據顯示 VS 和 AZ 之行動係受警方指示。後來，AZ 成為反貪腐警察小組成員，便向其上級長官告發申訴人收賄行為，該小組遂在 1999 年年初申請獲得授權為誘捕偵查，當局展開對申訴人收賄的調查，以涉及貪污罪名先將申訴人革職，接著申訴人被起訴；法院認為何時設置挑唆者（AZ 行為起初未合法授權）的問題，並未對申訴人造成利益損害，並憑藉 AZ 的證詞和其與申訴人對話的秘密錄音，認為申訴人應構成收賄罪名。

歐洲人權法院認為，本件 AZ 何以接觸申訴人，並無合理的理由；此外，AZ 接近申訴人的目的在實現官方任務，與反貪腐小組的隸屬關應包含到先前以私人行動開啟犯罪，故應將挑唆

* 判決來源：官方英文版。

** 國立臺灣大學法律學系碩士、律師、現為學習司法官。

犯罪責任歸責於立陶宛政府，亦即國家應為 AZ 及 VS 行為負責，否則恣意和濫用的犯罪挑唆偵查行為，都可以私人行為為由予以規避；最後，要確定 AZ 和 VS 是否有侷限於被動行為，人權法院考量之前沒有證據證明申訴人犯下貪瀆相關犯罪，AZ 既有與申訴人通電話的錄音，表示 AZ 有撥電話開啟(initiate)並慫恿犯罪的行為，因而 AZ 行為已踰越被動的界限；而檢方有責任證明挑唆行為對犯罪行為產生是否構成重要影響，無法證明時則不利益歸於檢方，因此歐洲人權法院最後結論認為 AZ 和 VS 對申訴人犯罪的挑起是有影響的，且並沒有跡象顯示即便沒有挑唆申訴人還是會犯罪，該干預程序和證據使用都違反公約第 6 條第 1 項之公平審判原則。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項　公平審判

事　　實

9. 申訴人 Kęstas Ramanauskas 先生是立陶宛籍，生於 1966 年，住在 Kaišiadorys。

10. 他在 Kaišiadorys 地區擔任檢察官。

11. 申訴人表示在 1998 年和 1999 年時，曾透過私下熟稔的 VS 與 AZ 接觸，先前並不認識 AZ。AZ 央求申訴人保全第三人的無罪判決，給予申訴人 3000 美金的賄款為對價。申訴人起初拒絕，但後來在 AZ 持續央求後接受賄款。

12. 立陶宛政府表示 VS 及 AZ 曾接近申訴人，並商議先私下主動給予申訴人賄賂，而未事先知會授權機關，他們聲稱 AZ 已懷

疑申訴人在過去有收受賄款。

13. AZ 後來隸屬於立陶宛內政部特殊反貪腐警察小組(Specialiųjų tyrimų tarnyba，簡稱 STT)，並向上級告發申訴人同意收受賄賂一事。

14. 在 1999 年 1 月 26 日，STT 向檢察長(Prosecutor General)聲請授權進行隱密偵查犯罪模式(the model—詳見第 32 段以下)，聲請書中陳明：

「資深委員 GM，即 STT 執行部門首長已接獲關於申訴人犯罪行為的資訊，於申訴人同意幫助被告(MN)作為利益的對價時，即申訴人成立收受賄賂。

實施隱密偵查犯罪模式，目的在使確立犯罪行為、紀錄犯罪及停止行為人的違法行為，在本案中，STT 之警員 AZ 給付外幣計算應超過 12,000 立特。

實施隱密偵查，係要求挑唆者引誘行為人犯罪，依刑法第 284 條和第 329 條係可罰行為。

參照偵查行為法(Operational Activities Act)第 11 段，經地區檢察長授權簽發的隱密偵查犯罪模式，期間為 1 年。

此項聲請係基於前調查階段所取得之資訊。」

15. 於 1999 年 1 月 26 日 STT 致檢察長一封信，內容概述該偵查模式如下：

「STT 的警員蒐集了偵查資訊以證明申訴人收受賄款。

隱密偵查模式目的在確立、紀錄及結束申訴人之犯罪行為，STT 的警員 AZ 乃喬裝成提供賄款、違法的外國貨幣和違背保全規範之犯罪者。

基於以上觀點，及依據偵查行為法第 11 段規定，本人在此請求您為隱密偵查之授權，以豁免 AZ 因實施隱密偵查而成立刑法第 284 條、第 329 條之刑事責任。

STT 所實施之隱密偵查模式乃基於獨立分離的偵查行為計畫。

該隱密偵查模式之實施將由 STT 資助。」

16. 在 1999 年 1 月 27 日檢察長下達授權的指令，於該信函中簽名並蓋上官印。該信函構成此次隱密偵查模式的最終版本。

17. 在 1999 年 1 月 28 日申訴人收受自 AZ 的 1,500 美金。

18. 在 1999 年 2 月 11 日 AZ 再給申訴人 1,000 美金。

19. 在同一天檢察長開始針對申訴人收受賄賂部份進行犯罪偵查，依據當時刑法第 282 條是可罰的行為。

20. 在 1999 年 3 月 17 日檢察長駁回申訴人以身為檢察官從事相關於貪汙調查的抗辯。參照相關檢察官職權法之條款，檢察長表示申訴人已因違反紀律行為以及減損檢察機關信譽而被免除職務。

21. 於審前的調查程序終結後，本案起訴到 Kaunas 地方法

院。在審判程序中申訴人承認有罪，但主張其犯罪行為乃屈服於 AZ 的不當壓力。

22. 在 2000 年 7 月 18 日區檢察長授權 Kaunas 地方法院法官揭示隱密偵查模式運作的細節，揭示不會有損所涉的私人和國家機關利益的部份。

23. 在 2000 年 8 月 29 日 Kaunas 地方法院判決申訴人從 AZ 收受 2,500 美金賄賂，觸犯刑法第 282 條，判決 19 個月又 6 天的有期徒刑。法院並沒收其財產大約 625 立特。法院認定之事實為，第一，AZ 於 1999 年 1 月 28 日及 2 月 11 日於申訴人會面時給予賄賂，並以介入、有利於對第三人刑事判決的方式作為對價，第二，AZ 藉由 VS 接觸申訴人，並與其商議。

24. 法院所作出的結論主要是依據 AZ 所提出之證據，還有與申訴人對話之秘密錄音。法院亦訊問一位在同樣地方檢察署檢察官 AP，其所提出的證據不足以確信申訴人是依照 AZ 指示，對第三人(MN)從事犯罪。VS 由於沒有給予審判庭正確的住址，沒有傳喚其到庭，但 VS 在審前程序的陳述有錄音為證，並在審判時有閱覽其筆錄。然而 Kausnas 地方法院認為該證據對證明申訴人有罪與否，不具關鍵性。法院的判決文中亦未探討關於隱密偵查模式實施和授權。

25. 在 2000 年 10 月 26 日上訴法院維持原判決，認為本案並未有任何煽動犯罪行為，且有權機關並未對申訴人施加主動的壓力使其犯罪。

26. 2000 年 11 月 23 日申訴人再提出上訴。而憲法法院於 2000 年 3 月 8 日作出判決(見第 34 段以下)，申訴人質疑，法律上並未

有明文允許國家機關可以以煽動或挑唆方式引人犯罪。申訴人表示係受到 AZ 及 VS 對其犯罪傾向施加影響而犯罪，其多次向第一審及上訴法院為此主張卻不被採納。申訴人更主張，地方法院並未考量 AZ 的身分是警員，而非單獨的私人。他認為是 AZ 煽動他接受賄賂，甚至，他主張有權機關沒有令人信服的理由開始實施臥底偵查，其行為已超出一般偵查權力的界線。申訴人又主張並未在審判中詰問 VS。

27. 在 2000 年 11 月 23 日最高法院駁回申訴人的上訴，並作出以下結論：

「本案並無證據顯示(申訴人)的自由意志被壓制，或有其他情況迫使他無法為合法行為。AZ 既未命令也未威脅(申訴人)去介入對第三人有利判決結果而行賄。AZ 以口頭方式詢問他(申訴人)是否願意幫忙、不繼續進行(不利於第三人)程序。K. Ramanauskas 明瞭該請求違法而地方法院因此認定申訴人有罪是正確的。……

申訴人爭執隱密偵查模式的合法性……，並表示本案是顯然由警員煽動而提供特別服務的賄賂案例。依據法律在尚未有預備或實施犯罪之證據時，應不能給予挑唆之授權。因此，申訴人認為隱密偵查不能以挑唆行為人犯罪作為目標。如果以此為目的，則該取得之證據資料違法，不得作為證據。此時不得授權或實施隱密偵查模式，除非有證據顯示行為人已經計畫或開始其犯罪行為，且該證據應由檢察官負責提出。本案，在 VS 及 AZ 與申訴人會面後，申訴人原則上基於 3,000 美金而同意履行承諾之期間，有權機關均與 VS 及 AZ 持續連絡，因此，本案有權機關僅僅參與已經進行中之犯罪行動。

本案卷證中沒有證據顯示 VS 是警方特別偵查小組的成員，而 AZ 在 STT 中擔任警方司機工作，但這不因此禁止 AZ 以私人地位

為行為。沒有證據顯示 VS 及 AZ 受警方指示與申訴人 K. Ramanauskas 協商。然而就 VS 及 AZ 將賄款交給申訴人部份，認定是依據警方的命令。

法院考量到挑唆(provocation)行為人實行犯罪，接近於煽動(incitement)但仍不相同。挑唆是煽動的形式之一，包含持續地鼓勵行為人去犯罪，使申訴人承擔刑責，進而追訴。這樣的行為在道德上應受指摘，「挑唆」偵查卻不是規範在刑事程序法，即 1997 年 3 月 22 日制定之偵查行為法中。從合法性觀點，挑唆犯罪由於行為人依舊實行犯罪，因而不構成免除個人刑責事由。

本案對於 VS 及 AZ 在取得隱密偵查模式授權之前的行為，充斥著相對立的證據，因此難以確立何人給予賄款的教唆者，或是換一種說法，何人引誘對方收受賄款。VS 表示，在他聯絡申訴人 K. Ramanauskas，請求申訴人介入並保留對第三人的無罪判決之後，申訴人起初就表示他可以以 3,000 美金的代價處理好這件事。AZ 則表示，申訴人曾說終止案件繼續進行的代價是 3,000 美金。VS 曾詢問申訴人 3,000 美金是否足夠使案件不再進行。但這些情形，仍無法確定就是教唆收賄的行為，也不能說 VS 及 AZ 煽動申訴人收賄。甚至，沒有理由做出 VS 及 AZ 違法挑唆申訴人接受賄款的結論。只能明確地說 AZ 是申訴人不對第三人上訴之開端。

然而，就行為人究竟是規勸或是煽動他人收受賄賂，法律上並未有作分級。煽動他人犯罪，是從多種犯罪方式當中提供其一的共謀犯，是在刑法共謀犯的分支下，一種形式的陰謀犯。凡被煽動而犯罪者，煽動者與行為人負同樣刑責。即使 K. Ramanauskas 主張受到 VS 及 AZ 煽動而收賄，還是要強調此處煽動的方式是取得利益，而不是被威脅或敲詐。行為人可以拒絕(也應該拒絕)此非法的利益。依據 Ramanauskas 的證言，他明瞭其被要求實現的行

為和收賄，本質上都是出於自由意志。

同時必須要指出的是收賄罪是一方必須作為邀約者的特殊犯罪型態。國家公務員行求賄賂罪屬於刑法第 284 條範圍內，即煽動他人給予賄款係違反該條規定。依據刑法第 282 條文義，行賄給國家公務員必然會有開啟犯罪之人，即提供利益煽動國家公務員接受賄款之人。因此，只有出於其自由意志提供利益及收受利益這兩種行為樣態可選擇。行為人在有抗拒被引誘犯罪的可能性，卻有意識地作出犯罪的選擇，仍須負刑責，即便外在因素影響行為人的選擇。」

28. 在 2001 年 3 月 27 日申訴人入監服刑。直至 2002 年 1 月 29 日仍舊在監，到他被釋放時仍具有執照。

29. 甚至，在 2002 年 7 月申訴人褫奪公權部分被解除，在 2003 年 1 月他的罪被免除。

II.相關內國法律及實務(第 30 段-第 34 段節譯)

立陶宛刑法第 282 條為收賄罪、第 284 條為行賄罪，第 18 條則為幫助犯規定。

依據立陶宛偵查行為法第 2 段第 12 項，隱密偵查模式目的在於保障國家、社會及個人最佳利益，乃容許偵查員實施犯罪行為。同法第 4 段第 2 項，則規範得採取隱密偵查情況：(a)對重大犯罪行為，雖不知行為人身分，仍得實施。(b)已掌握「經證實為預備犯罪之資訊」。(c)已掌握「經證實為預備犯罪之個人或犯罪組織資訊」。(d)有境外秘密行動之嫌疑。(e)犯罪嫌疑人或被告已逃亡者。同法第 10 段及第 11 段規定，應由檢察長決定是否為隱密偵查之授權。同法第 8 段第 1 項第 3 款，要求偵查機關不得施以主

動的壓力，影響行為人自由意志而犯罪。同法第 13 段第 3 項，被告有權就隱密偵查所得證據爭執其合法性。

曾在 1999 年 Pacevičius 和 Bagdonas 控告立陶宛政府一案中，上訴法院作出相關見解，就人口販運的案件，警員在無法預見何人牽涉該罪時，得以本法隱密偵查行為之實施，作為確認組織成員身分之手段。

立陶宛憲法法院在 2000 年 3 月 8 日，認為偵查行為法運用智慧和其他秘密手法來偵查組織及重大犯罪，該法具備法律明確性、可預見性及符合比例原則而為合憲。立陶宛憲法法院並參照歐洲人權法院先前在 Teixeira de Castro 對葡萄牙政府之申訴案的見解，隱密偵查模式不得對尚未開始之犯罪實施挑唆，或是對已明示放棄犯罪計畫者，鼓吹其實施，必須嚴格限縮警員僅得參與已開始、尚未完成的犯罪行為，而法院須審查有權機關是否逾越合法界線。憲法法院亦表示，隱密偵查行為法之授權，應由檢察長而非法院，該行為目的在使犯罪更易於進行偵查，並非使警員或第三人直接成為臥底警察。

III.相關國際法(§§35-37 節譯)

歐洲刑法公約(Europe's Criminal Law Convention)在第 23 條有規範貪汙罪，要求會員國須就貪污行為立法，並允許使用各種偵查方式以蒐集證據。在解釋公約的報告中，就「特殊偵查行為」解釋包括使用臥底警察、監聽、監視通聯及電腦系統等方式。

法 律 分 析

I.聲稱違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項部分

38. 申訴人表示其受到引誘而犯罪，係違反歐洲人權公約第 6

條第 1 項公平審判之權利，該條規定為：「任何人在刑事判決程序應享有公平聽審之權利，並接受獨立公正之審理。」

A.當事人主張

1.申訴人

39. 申訴人主張，若無挑唆犯罪使者的干預，其絕對不會實施犯罪，因此侵害其受公平審判的權利。

40. 申訴人表示，有權機關須對 AZ 及 VS 的行為負責。在最近的最高法院判決中，指出 AZ 是隸屬內政部偵查反貪腐特別編製小組(STT)的成員，而唆使犯罪之實行。有權機關既已授權隱密偵查模式，則應對 AZ 行為負擔全部責任，不得以 AZ 僅為約僱人員，有權機關僅「參與」AZ 挑唆後開始犯罪之部分。所有申訴人及 AZ 之會面—包含取得授權之前後—都在 AZ 以電話開啟犯罪之後。因此在有權機關未介入的情況下，申訴人不會犯罪。

41. 申訴人更主張，在有權機關使用誘捕偵查(entrapment)使申訴人實施犯罪之部分，地方法院並未給予妥適的答案。在使申訴人收賄的過程中，AZ 及 VS 扮演關鍵角色，VS 是資深、掌握資訊的警員，有權機關乃授權 VS 在本案擔任臥底警察。因此，是否有挑唆犯罪行為，與 VS 對質是必要的，而有權機關未提供 VS 作為證人出席審判，乃違反歐洲人權公約第 6 條規定。法院未探求、確立 VS 與有權機關合作之關係，乃侵害其依歐洲人權公約第 6 條第 1 項受公平聽審的權利。

2.立陶宛政府

42. 立陶宛政府表示，本案大部分涉及之問題為事實及內國法律，歐洲人權法院既非公約國之「第四審法院」，則不具本案審判權。

43. 立陶宛政府並表示，有權機關並未挑唆申訴人實施犯罪，而偵查模式本身並未侵犯歐洲人權公約第 6 條規定之權利。

44. 立陶宛政府指出 VS 及 AZ 接近申訴人、勸說申訴人收受賄款係其二人私人行為去開啟犯罪，並未在初始知會有權機關。主要是基於 AZ 證稱申訴人有預備收取賄款，為保障社會利益，因而採取隱密偵查模式。就申訴人爭執有權機關不僅僅是「參與」已實施犯罪之部分，申請人既已決定與 VS 及 AZ 共同犯罪，VS 及 AZ 係以私人行為開啟犯罪，有權機關自無庸就授權前之行為負擔全部責任。

45. 立陶宛政府亦表示，AZ 僅在授權之後的行為才會被當作臥底警察。在請求授權之前，STT 曾謹慎審查 AZ 所提供申訴人犯罪傾向之資訊，而認定犯罪行為即將實施，偵查機關始對犯罪制定調查計畫，建構行動的步驟。由於案件已超過 5 年機密管制期間，資料已被銷毀，立陶宛政府無法提供人權法院 STT 偵查計畫之影本。然而立陶宛政府保證所有相類似的案子，檢察長必會就 STT 對嫌疑部分調查作嚴密的審查，再授權隱密偵查模式。

46. 立陶宛政府聲明，即便沒有國家行為介入，尚未取得授權調查，申訴人已有明顯的犯罪傾向，依舊會犯罪。從取得授權之後觀察，有權機關並未要求 AZ 為任何威脅或是不當的壓力，申訴人就即刻地接受 AZ 口頭上的行賄。申訴人基於其具備國家公職身分、明確知悉其行為違法，其違法程度應更為嚴重。總之，相對於 Teixeira de Castro 案，本件並無國家挑唆或違法之情事存在。

47. 基於以上幾點，立陶宛政府已給予申訴人公平的審判。

B.歐洲人權法院見解

48. 申訴人表示在刑事程序中使用警察挑唆所得之證據，是侵害其受公平審判的權利。

1.基本原則

49. 人權法院認為警察為偵查犯罪之目的，其固有職務即蒐集、彙整證據。為了要實現該目的，因而增加臥底警察、線民及偽裝的測試者的需求，尤其是面對組織犯罪及貪汙案件。

50. 甚至在貪汙案件，包括司法領域的貪汙，經歐洲刑法議會證實，已成為許多國家的主要問題(參照上述第 35 段)。有權機關使用特殊偵查技術，例如臥底警察，對於此類案件蒐集證據是必要的，藉由國際多邊公約就此種「特殊情事」規範取證行為，確保人權不受影響。

51. 如此，在使用特殊偵查方法時，尤其是臥底技術，該偵查行為本身不得侵犯公平審判權利。然而，基於警方承擔臥底偵查之風險，必須謹守明確的界線(參照下述第 55 段)。

52. 應該重申的是，依據歐洲人權公約第 19 條，人權法院的任務在於確保公約國謹守公約約定。證據的採納最初是由各公約國內國法規範，而內國法院須依據該規範接近證據。人權法院則審查程序是否具一體性，包含證據的使用是公平的。在本判決中，人權法院不是決定特定證據取得是否合法，而是審查此違法性是否侵害公約所保障之權利。

53. 人權公約並未排除倚賴在前偵查階段，利用像匿名線民的方式，此種得授權為侵害的行為。然而，利用此種偵查方式在審判中是否成立犯罪是另外一個問題，該違法行為唯有在符合適當

且足夠的保護要件時，才得以被接受，尤其是在授權、執行、監督和調查程序具備明確性和預見可能性。公平審理的權利適用於所有的犯罪型態，為因應組織犯罪的增加而採取特殊偵查方式，公平審理權利亦須適用，從明確到複雜。公平審理之權利在民主社會是重要且不可因權宜而被犧牲、讓步的。

54. 甚至，唯有具備明確的限制及保全要件時，始容許實施臥底偵查，公眾利益不能合理化使用警方挑唆取得的證據，因為如果容任其實施，將使被告自始暴露在被剝奪公平審判的危險中。

55. 犯罪挑唆係警員所實施—無論挑唆者是否遵照警方之指示，於犯罪偵查未侷限在被動的行為，而是極力去影響偵查目標，使其去實施原本不會從事的犯罪，使犯罪因而可能實現，藉此提供證據進而開啟偵查。

56. 在 *Teixeira de Castro* 案中，人權法院認為兩位警員偵查 *Teixeira de Castro* 先生時，並未侷限在被動行為，而施加影響、引誘行為人實施犯罪。由於兩位警員行為逾越了臥底警員範疇，因為其挑唆了犯罪發生，卻無法證明即便沒有其挑唆犯罪，行為人仍會進行犯罪。

為達到前述的結論，人權法院強調幾個重點，尤其是兩位警員的干預行為並未取得取締毒品的命令，且未受法官監督，而國家機關並無理由認定申訴人有毒品交易之嫌疑：申訴人並無犯罪前科，警方接觸申訴人時，並無證據顯示其有涉入毒品交易之傾向。

更明確地說，人權法院乃認為該案並無客觀證據，顯示申訴人有涉及犯罪行為的嫌疑，且無證據支持當事人政府主張申訴人

有犯罪傾向的抗辯。相反地，申訴人並未被警方所得知，而且在警方找上申訴人之前，申訴人亦未持有毒品；因此，申訴人僅得透過認識的人跟不詳身分之人取得毒品，以提供警方。儘管 Teixeira de Castro 先生有可能實施犯罪，依舊沒有客觀證據顯示其在警方干預前即決意從事犯罪。人權法院因此否認葡萄牙政府對潛在的和明示犯罪意圖的區別。

57. 基於相同標準，人權法院在 *Vanyan* 案中，認為對毒品犯罪挑唆方式的測試買賣涉及人權公約第 6 條第 1 項。偵查行為類似臥底偵查員時，儘管不具國家地位的私人，其實質上仍受警方組織、監督。

58. 在 Eurofinacom 決議中人權法院再次確認上述原則，認為警方提出性交易聯想的訊息作為引誘時，並無引誘申訴人參與賺取不義之財的真意，因往往在丟出此種訊息時，警方已掌握申訴人參與犯罪、通話紀錄等證據，是性交易的潛在客戶。

59. 在 *Sequeira* 案中，人權法院認為出於以下考量則無警方犯罪挑唆的問題：

「在 A、C 參與申訴人犯罪之前，申訴人早已因接觸 A、商議運送古柯鹼到葡萄牙而成立犯罪。因此，A 及 C 是受犯罪調查部門只是去監督申訴人，其運送過程均回報至指揮中心。最後，有權機關有合理理由相信被告將運送大量毒品。基於這些要素，本案與 *Teixeira de Castro* 案的情形完全不同，A 及 C 不能被當作挑唆使者。依該內國法院見解，在 *Lüdi* 案中的臥底偵查員即未逾越其職務界限。」

60. 人權法院又認為，當被告聲稱其係受到挑唆而犯罪時，基於歐洲人權公約第 6 條第 1 項公平審判原則，內國刑事法院必須

謹慎審查卷證資料，所有警方藉此(挑唆)取得之證據均須排除，特別是在警方行為不具法律規範及相當合法要件時。

61. 最後，偵查機關揭露資訊與否，不能影響人權法院認定申訴人是否受到警方挑唆，人權法院主要是審查在個案程序中的挑唆行為，申訴人的辯護是否妥適地被保障，尤其是對審權及武器平等原則。

2.上述原則在本案的適用

62. 從證據來看，本案在向有權機關聲請誘捕模式之授權，以免除挑唆者之刑責，STT 在 1999 年 1 月 26 日予以授權前，AZ 已透過 VS 接觸申訴人，而申訴人明顯地有意維持第三人的無罪判決以收取賄款 3,000 美金。依立陶宛政府主張，AZ 及 VS 接觸申訴人時，係出於私人行動，並未先知會有權機關。在授權及實施偵查模式時，即針對申訴人已計畫的犯罪，完備其要件。因此申訴人並非全然無辜清白地被挑唆。

63. 人權法院並不採納立陶宛政府的理由。國家機關不得基於上述論點而豁免於擔負警察行為的責任，即便是出於私人行動，仍具備警察義務。特別重要的是，有權機關在開始階段—即在 1999 年 1 月 27 日的行動就應負責任，卻欠缺法律規範或授權。甚至，授權使用偵查模式及使 AZ 豁免於刑事責任之外，是有權機關將前偵查階段明文化並利用該偵查結果。

64. 此外，AZ 有何理由或個人動機去接觸申訴人，而未知會上級，或為何要在前偵查階段私自採取調查行為，尚欠缺合理的解釋。對於這點，立陶宛政府卻僅只以相關文件已銷毀作回應。

65. 對於 AZ 及 VS 的行為，立陶宛政府擔保人權公約的落實

應優先於偵查模式的授權。若肯認上述抗辯，則警方得以私人行為為由規避挑唆犯罪責任。

66. 歐洲人權法院因此必須審查申訴人的行為是否可歸責於國家機關、是否為歐洲人權公約第 6 條所禁止。

67. 為確認 AZ 及 VS 之「偵查是否侷限於被動行為」，歐洲人權法院須考量以下幾點：第一，並未有任何證據顯示先前有任何犯行，特別是貪污相關罪行。第二，根據電話錄音，所有申訴人及 AZ 的會面都是 AZ 所提議，與立陶宛政府抗辯未給欲申訴人壓力和脅迫部分有所矛盾。相反地，藉由 AZ 及 VS 所營造的犯罪氛圍，申訴人似乎是容易受到露骨引誘而實行犯罪之人，然而卻沒有客觀證據—不僅僅是傳言，證明申訴人有實施犯罪的決意。

68. 上述考量足以支持歐洲人權法院的結論，認為 AZ 及 VS 的行為已超出被動行為界限。

69. 歐洲人權公約第 6 條只有在申訴人得有效援引到挑唆毒品的審判程序，才發揮其規範目的，而非僅為程序客體。因此，立陶宛政府的主張，即一般性擔保考量，例如武器平等及辯護權等，不足以達到公約目的。

70. 由於偵查機關有舉證責任證明沒有犯罪挑唆行為，因此被告之主張並非完全不合理。在缺乏證明時，司法機關的任務是審查案例事實，以及對發現真實採取必要措施，以判斷本案是否有犯罪挑唆之情事，並應提出與公約規範一致的論理。

71. 歐洲人權法院觀察到申訴人在訴訟過程中一直主張受到挑唆而犯罪。因此，該內國政府和法院應起碼進行全面地審查，

如同憲法法院在 2000 年 3 月 8 日作出的判決，該案追訴機關是否逾越誘捕偵查模式的授權界限(參前述第 14 段)，換言之，追訴機關是否有引誘犯罪行為發生。就結論而言，追訴機關應確立得實施誘捕偵查的理由、在犯罪中警方參與的程度、以及對申訴人引誘或施壓的種類。尤其是對 VS，其乃最初介紹申訴人及 AZ 認識，而在提供賄賂過程扮演關鍵重要的角色，卻始終以無法聯絡而未傳喚 VS 為證人。申訴人應有機會就其案件每個細節陳述意見。

72. 然而，內國司法機關卻否定申訴人有受到警方挑唆，且在司法階段從未依申訴人請求，嚴格審查警方所造成的影響。更明確地說，內國法院並未試圖去釐清何者才是在本案扮演主角，包括 AZ 私下開啟前偵查程序的理由，儘管申訴人爭執有罪的證據均來自於警方挑唆所得。

事實上，立陶宛最高法院認為申訴人既被知會證明有罪，則無需排除挑唆所得之證據。當申訴人被確立有罪時，其犯罪意圖是否受到外在影響因而犯罪，則變得不相關。然而，被挑唆而犯罪後，縱行為人對犯行的自白，仍不能正當化挑唆行為和其影響。

73. 總而言之，偵查犯罪固然要留意其重要性和困難性，人權法院更關注前述 AZ 及 VS 挑唆申訴人犯罪的影響，申訴人被認定有罪，卻毫無證據證明若無警方挑唆申訴人依舊會犯罪。準此，本案的干預本身及在審判程序使用所得之證據，係剝奪申訴人受人權公約第 6 條保障的公平審判權。

74. 因此，本案係違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

II.聲稱違反歐洲人權公約第 6 條第 3 項

75. 申訴人另以在審理期間，法院或追訴機關未給予申訴人機

會去詰問 VS，即本案臥底偵查員之一，而違反武器平等原則及辯護權。因此聲稱違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項 d 款規範之：

「3. 任何人在被刑事指控犯罪時，至少享有以下權利：

……

(d)去檢驗證人或被證人檢驗，被告應取得在場之機會，且與證人在具備相同條件下，就被告自身利益為詰問。

A.當事人之主張

1.申訴人

76. 申訴人主張其辯護權受到侵害，在審判期間法院及追訴機關均未給予機會去檢驗重要證人 VS 之證詞，而違反歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款規定。

2.立陶宛政府

77. 立陶宛政府主張，並非只要被告一經主張就有權對所有的證人進行全面的檢驗，此並非歐洲人權公約所擔保的內容。由於法院在判決申訴人有罪時並未採納 VS 之證言，故申訴人就證人 VS 未出庭部分之論點毫無說服力。況且在 VS 住居所不明的情形下，要確保 VS 的出席是不可能的。無論如何，申訴人以在公開的法庭中，享有調查其他證據的機會—釐清 AZ 之證詞及勘驗 AZ 與申訴人對話之錄音，此為內國法院認定申訴人有罪之主要證據。因此本案的程序應符合歐洲人權公約對審原則之規定，而無申訴人所提違反歐洲公約之情事。

B.人權法院見解

78. 申訴人主張未給予與證人 VS 對質之機會，因而對其審判程序不公平。

79. 人權法院認為申訴人既已主張歐洲人權公約第 6 條第 1 項公平審判權，則本項與前揭主張係不可分割的，本項僅係前述主張的其中一個問題，人權法院均須就同一程序審查是否公平。

80. 總而言之，歐洲人權法院已在前述第 73 段到第 74 段表示見解，因此將歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款獨立審查程序公平並無必要性。

III. 歐洲人權公約第 41 條之申請(§§81-89 為損害賠償及訴訟費用部分省略)

主　文

基於以下理由，歐洲人權法院一致無異議地認為：

1. 成立違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。
2. 無須檢視歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款。
3. (損害賠償部分，省略)
4. 駁回申訴人其餘主張。

【附錄：判決簡表】

判決機關	大法庭
判決類型	判決(含損害賠償認定)
語言	英文及法文
申訴案號	74420/01
重要程度	1
代表人	GIRDZIUZAS R.
被告國	立陶宛

判決日期	2008/2/5
結論	違反公約第 6 條第 1 項，應賠償財產及非財產之損害
所涉條文	公約第 6 條第 1 項、第 41 條
不同意見	無
相關案例	*Beyeler v. Italy (just satisfaction) [GC]*, no. 33202/96, § 26, 28 May 2002 ; *Dactylidi v. Greece*, no. 52903/99, § 61, 27 March 2003 ; *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, § 25 ; *Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC]*, nos 39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004 X ; *Eurofinacom v. France (dev.)*, no. 58753/00, ECHR 2004 VII (extracts) ; J*asper v. the United Kingdom [GC]*, no. 27052/95, §§ 50 and 58, 16 February 2000 ; *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, §§ 128, 133-135, 26 October 2006 ; *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, §§ 52-56 ; *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238 ; *Sequeira v. Portugal*, no. 73557/01, ECHR 2003-VI ; *Shannon v. the United Kingdom*, no. 67537/01, ECHR 2004-IV ; *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, §§ 34-39 ; *Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, § 66 ; *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, du 23 April 1997, Reports 1997-III, § 50 ; *Vanyan v. Russia,* no. 53203/99, §§ 46-47, 15 December 2005
其他法源	歐洲理事會反貪腐條約(Council of Europe's

	Criminal Law Convention on Corruption)
關鍵字	歐洲人權公約第 6 條　刑事程序、武器平等、公平聽審

Advisory Opinion

(歐洲人權法院法官候選人提名名單之性別比例)

歐洲人權法院大法庭於 2008/2/12 之諮詢意見[*]

楊雅雯[**]　節譯

意 見 要 旨

議會大會(the Parliamentary Assembly)在歐洲人權公約第 21 條第 1 項所定之操守及專業要求外，雖非不得為人權法院法官之任命另設其他合適之資格要件，如性別或專業等，但締約國尚不得因而免於提出一份個別提名人選均符合第 21 條第 1 項規定資格（限於提名人選的道德品性與專業素養）之名單的義務。

語言能力或專業背景之考量仍可認係在具體化歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定，但性別則不同，其與法官之資格要件欠缺隱含之連結，而係為達成法官性別平衡的目標所訂。此雖係正當而廣為承認的目標，但在議會強制締約國之法官人選名單上至少包含一名弱勢性別之人選，且不容許任何例外。如已致迫使締約國必須提名非該國國民之人選，則是不可接受的，蓋其已涉及締約國之主權，並已悖於公約所定之界線。

該規定應係最優先之考量，如締約國已提出符合規定之人選，議會政策不得有加遽締約國提名難度的效果。如該國已經採取所有必要且適當之措施，尤其是促進程序之公開與透明，

---

[*] 資料來源：官方英文版。

[**] 美國耶魯大學法學碩士，英國倫敦政經學院法學碩士、律師。

卻仍無法順利提名弱勢性別之人選，議會即不得僅基於歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定所無之性別要求，而不容例外地拒絕此份名單。

涉及公約規定

歐洲人權公約第 21 條第 1 項、第 22 條

事　　實

所詢問題：

7. 聲請法院提供諮詢意見之問題如下：

(a)歐洲議會得否僅基於性別議題而拒絕符合歐洲人權公約第 21 條所定標準之歐洲人權法院法官人選名單？

(b)歐洲議會 1366 號決議(2004 年)及 1426 號決議(2005 年)是否違反議會大會依歐洲人權公約第 22 條規定，按歐洲人權公約第 21 條所定標準，審查被提名人名單或被提名人人之職權？

聲請諮詢意見之背景[1]：

2007 年馬爾他向議會大會所提出之人權法院法官名單，其三名人選均為男性。根據議會大會 2004 年決議第 1366 號及 2005 年決議第 1426 號，各國提出名單應包含至少一名人選係屬法院組成中之弱勢性別（即女性）。議會大會因此拒絕這份名單，馬爾他代表則向議會大會指出，其已公開徵求人選，但應徵之二名女性與其他男性的可能人選相較明顯較不適任，因此僅提名男性。馬爾他亦認為人選名單

[1] 譯者按：原文之事實背景非常詳盡，但礙於篇幅，此處僅係譯者就原文所提供之簡單說明。

又有關人權法院有無權限回覆本件諮詢意見的程序問題略去不譯。

既已符合歐洲人權公約第 21 條第 1 項所訂之法官資格要件，即不應因其未包含女性人選而被拒絕。

上開 2004 年及 2005 年的兩號決議，係議會大會針對審查人權法院法官所設之若干標準，其中包括名單中應至少包含一名分屬不同性別之人選的規定。而早於 2004 年，議會大會即曾提請部長委員會考慮修訂歐洲人權公約第 22 條規定，把促進性別平衡的名單列為法官提名之標準之一。不過最後部長委員會認為某些締約國的提名可能無法同時滿足性別要求與歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定，因此否決了議會大會的提議。

就「締約國無法同時滿足性別要求及歐洲人權公約第 21 條第 1 項資格要件」的問題，議會大會曾經討論過是否修正其決議。即當締約國可合理地證明，其雖盡可能地提名較低比例性別之人選卻仍未果時，則容許其提出單一性別的名單。但議會大會的平等機會委員會表示反對，該委員會指出，如認為加上性別限制便會使提名發生困難，完全是在傷害女性被提名人與歐洲人權法院女性法官的名聲。事實上除了馬爾他以外，沒有其他締約國認為提出一份性別均衡的名單有什麼困難。何況也沒有規定限制締約國一定只能以其內國國民為人選，締約國得以全世界的女性法律從業人員為可能的提名對象。就算是限縮到像馬爾他那麼小的國家範圍內，也已經有夠多的優秀女性法律人員可供選擇。其亦指出性別失衡在各組織層級的百分比狀況，認為這對女性的被提名人非常不利，因此需要更積極的解決方案。最後，修正決議的提案並未通過。

理　　由

41. 本院重申法官之選任係依歐洲人權公約第 21 條第 1 項及第 22 條規定為之，第 21 條規定法官人選之資格：「法官應品格高尚並

必須具備受任命高階司法官員，或為適格之法律專家(jurisconsults of recognized competence)」。第 22 條規定應遵守之程序，並規定法官應由各締約國所組成之議會大會(the Parliamentary Assembly)以多數決由締約國所提出之三人名單中選任。

42. 第 21 條第 1 項規定是強制規定，當締約國選擇提名名單送交議會大會時，須受該條規定之拘束。但締約國自得納入額外的標準或考量，這些考慮可能包括達成候選名單或法庭的性別平衡、或特定法律專業的平衡。然而儘管這些額外的考慮是正當的，締約國尚不得因而免於提出一份個別提名人選均符合第 21 條第 1 項規定資格（限於提名人選的道德品性與專業素養）之名單的義務。此外，締約國遵守上開規定對法院而言也相當重要，法院由最具法律與道德高度之法官組成，乃法院權威與裁判品質之所繫。

43. 進一步言，歐洲人權公約第 22 條規定交付給議會大會的權力，既是義務也是特權(prerogatives)。議會大會固須依第 22 條規定選任法官，但因該條規定欠缺更細部的指示，大會也因而在選任法官的程序建制上享有若干空間。因是大會為選任法官而為被提名人設定了標準化的履歷格式、邀請其到法官選任的特別次級委員會中面談等，即為適例。換言之，為法院選任法官的任務必然預設評估候選人能力的能力，特別是反映在能由三名被提名人中擇一的能力。

44. 議會大會在進行選任法官之任務時，首要係受歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之拘束，大會作為負責選任法官的機關，它亦須確保最終每一位在名單上的被提名人符合第 21 條第 1 項所定之全部條件，為了確保大會於第 22 條規定下的選擇自由，這是大會為使法院能適切發揮功能及其權威之利益而必須行使的選擇。

45. 明顯地，議會大會也得將它認為與從締約國之被提名人名單

中擇才相關的額外考量納入，正如大會為確保透明性與可預測性而將若干標準納入其決議與建議中。誠然，就大會所得用以擇才的標準，歐洲人權公約第 22 條與公約體系(Convention system)均未設下明確的限制，因此大會的慣例(custom)是在選擇法官時著眼於法院組成的一致性(harmonious composition)，而納入如專業背景或性別之考量，這些無疑會影響締約國的提名策略。

46. 不過，為回答部長委員會(Committee of Ministers)所提的第 1 個問題，本院亦須決定大會是否得因提名名單違背歐洲人權公約第 21 條第 1 項所未明文規定之條件，而拒絕接受該名單？亦即根據議會大會 2004 年決議第 1366 號及 2005 年決議第 1426 號，名單應包含至少一名被提名人，係屬法院中代表不足的性別(the sex under-represented)。

47. 本院注意到議會大會在歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之外，除了上開性別標準，還訂有其他額外標準，如被提名人也應至少精通二種官方語言之一（參 2004 年決議第 1366 號第 3 點），應符合法律事務及人權委員會就決議第 1366 號之報告所羅列的標準等。但本院認為後面這些額外標準可說是隱含在歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之內的，相當程度係在具體化該規定。如至少精通二種官方語言之一，係在法院僅用此二種語言的前提下(參法院規則 Rule of Court 第 34 條第 1 項)，為使其能對法院的工作作出有用的貢獻所定之必要標準。

48. 但本院以為，將被提名人之性別作為標準之一，與前段所述的情形不同。區別在於：性別與歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之法官資格要件欠缺隱含之連結，這樣的標準是否可作為大會拒絕名單的基礎呢？

49. 系爭性別標準係從性別平等政策推導而來，反映了性別平等在現代社會中之重要性，及歧視禁止與積極差別(positive discrimination)措施在達成性別平等時之角色。系爭性別標準無疑係積極差別措施，而對促進個別國家、內國及國際公共服務（含司法部門）之性別均衡的必要性，已有廣泛的共識。這不僅特別表現在相關的議會大會決議及建議，亦可見諸一系列的國際文件，如聯合國消除對婦女一切歧視公約，及眾多國際組織之人事政策中，如歐洲理事會與歐盟。儘管有少數國家採取特定規則以確保某程度之法院性別平衡，但大多數國家仍欲透過適當政策求取性別平衡。在各國際法庭中亦可觀察到相同的趨勢，反映在法庭規則第 14 條、第 15 條第 3 項及第 25 條第 2 項規定。

50. 在將性別標準適用於本院時，應注意部長委員會與議會大會確保本院組成之適當性別均衡的決心完全一致，其也因此同意一般而言，名單上至少應有不同性別之人選各一。但部長委員會拒絕按議會大會提案增補歐洲人權公約第 22 條以確保名單至少有不同性別之人選各一。如締約國為確保名單上包含弱勢性別之被提名人，已經採取所有必要且適當之措施，尤其是其業已遵守大會對促進被提名人徵求程序之公開與透明的程序建議，卻仍不能如願，大會即不得僅基於性別單一性的理由而拒絕這份名單。在此脈絡下，委員會指出性別均衡的義務在某些情況下可能會導致名單未能符合歐洲人權公約第 21 條之規定。類似的考量也表現在第 14 號議定書之解釋報告中。

51. 本院以為，修改公約之權獨屬於締約國，而締約國已定下界線，大會在執行確保名單包含弱勢性別人選的性別政策時不能逾越之：歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定應係最優先之考量，如締約國已提出該規定符合之人選，議會大會之政策不得有加遽締約國提名難度的效果。這因如此，部長委員會才邀集大會考慮修正成容許例外偏離的情形，即締約國當局向部長委員會提出可信的論理說明為尊重其

他候選人個人資格要求，不得不提出僅含單一性別的提名名單。換言之，締約國接受原則上應提名性別比例較低之性別，但不是不能有所例外。締約國所負的義務毋寧是提名過程，而不是強制的提名結果。

52. 在法律專業人口很少的締約國中，上述的情況特別可能發生，這些締約國不應為了同時滿足提名人之性別標準及第 21 條第 1 項之規定，而被迫只能提名非國民。固然在某些個案中，提名非國民不失為可行之道，但是如是強制要求締約國提名非國民，為尊重締約國之主權，則應謹慎為之。締約國為了滿足公約所未規定之提名人選的性別標準，而被迫提名非該國國民之提名人，乃是不可接受的。此外，在此情況下非屬國民之被提名人可能對該國之法律體系、文化與該國的其他傳統不若該國國民之被提名人清楚。這是何以公約自始便規定（現規定於第 27 條第 2 項）聽審之法官至少應有一名法官為被告國之國民(national judge)，其正是在確保聽審的法官對於被告國的相關內國法以及法令規定的脈絡夠熟悉。從而要求締約國提名他國國民以達成性別平衡係與公約不符。

53. 因此，確保被提名人選名單之特定組成，固然正當，一般而言是可被接受的目標，但為求該目標之達成，手段上卻不得以完全不容許例外的方式來達成，不許締約國提名符合歐洲人權公約第 21 條第 1 項要求之該國籍被提名人。當然，此一例外的具體性質與範圍，仍有待定義。

54. 揆諸前述論理，本院認為就部長委員會所提的第 1 個問題，以目前的一般用詞下，不能簡明地回「是」或「否」。但無論如何可以確定的是，由於系爭規則對必須提名弱勢性別之候選人這點不容許例外，大會之實踐乃與公約意旨有悖：如締約國為確保名單上包含弱勢性別之被提名人，已經採取所有必要且適當之措施，尤其是其業已遵守大會對促進被提名人徵求程序之公開與透明的程序建議，卻仍不

成功時，大會即不得僅基於性別單一性的理由而拒絕這份名單。因此有關名單上應含有比例較低性別被提名人之例外，應儘速予以定義。

準此，本院全體一致通過：

1. 本院有權回答第 1 個問題，而第 2 個問題毋庸回應。
2. 第 1 個問題應依前揭論理決之。

July and SARL Libération v. France

(媒體誹謗法官案)

歐洲人權法院第三庭於 2008/2/14 之判決[*]

案號：20893/03

林麗瑩[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 對於司法及警方的作為，公眾有知的權利，就此對於媒體記者意謂著，其等有權自由地報導刑事司法。在本案因為一個報紙文章而為的處罰，是足以使媒體喪失勇氣參與有關公共利益問題的討論。因此，國家機關及法院在判斷此一措施是否必要上，其判斷餘地要受到限制。

2. 就記者在公開自第三人所獲得資訊時所要負的責任，有下述原則之適用：如果給予刑罰將嚴重的危及媒體對涉及公共利益問題討論的投入，而無特別重要的原因時，應不得為之。

3. 歐洲人權公約第 10 條的保護前提，必須記者是善意的，並且遵守其職業倫理，詳實且可靠的傳播訊息。

4. 一般而言，記者對可能侮辱到第三人的引述保持距離，將不符合媒體在公眾討論中，負有提供事實與意見的任務。

---

[*] 判決來源：德國法學雜誌 NJW 2009 Heft 43, 3145ff 德文節譯版。

[**] 國立臺灣大學法律學系碩士、臺灣臺北地方法院檢察署主任檢察官。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表現自由 (意見表達自由)

事 實 摘 要

第一申訴人 Serge July 1942 年生，住在巴黎。係日報 Libération(譯註：法國之全國性日報) 總編輯。第二申訴人為 Sarl Libération.公司。緣 1995 年 10 月 19 日一位法國法官 Bernard Borrel 在離 Djibouti(譯註：吉布地，東非一共和國)首都 80 公里處近郊被發現已死亡，其當時係經指派至該國為司法部之專業顧問。屍體被發現時，半裸且屍身有部分已碳化。1995 年 11 月地方警察調查結果認為此係一樁自殺案件。同月在 Toulouse 開啟司法調查程序確認死因。1996 年 2 月經驗屍後，認定死因係以汽油自焚之自殺。1997 年 2 月法官遺孀對不知名者提出殺人告訴且聲請損害賠償。1997 年 4 月開啟司法調查。由遺孀私人委託之法醫鑑定報告結果，死者應係在死亡後才遭焚燒，因為在其肺部並無焚燒痕跡。調查因此轉交由巴黎方面，由巴黎初級法院(tribunal de grande instance)預審法官 M 及 L 負責。1999 年 12 月吉布地共和國一名逃亡比利時之總統衛隊前成員支持了謀殺的論點，並將嫌疑指向吉布地共和國總統的內閣前首席。其證述引發激烈討論並經媒體報導。在 2000 年，證人於訊問後指控法官 M 偏頗，指法官施壓試圖使其收回證詞。三位法官協會會員的法官參加訴訟。2000 年 3 月 13 日有舉行一場記者會，死者遺孀在記者會上向法國司法部長要求，對兩位承辦的預審法官進行調查。此外，從不同方面，包括法官協會也都對該預審法官調查程序提出批評。2000 年 3 月 14 日法國日報 Libération 刊登一則標題名為「一位法官之死：遺孀抨擊法官與警察」的文章，記者在其中報導到死者遺孀指責法官偏頗，某一法官組織的主席指控該調查的進行怪異

(rocambolesque)，而另一法官組織的主席則提及有許多不合常軌之處。文章刊登的當天，兩位預審法官即以誹謗公務員之罪嫌傳喚申訴人，追訴其公然誹謗公務員罪嫌。2001 年 3 月 13 日法院宣告申訴人無罪，2001 年 11 月 14 日凡爾賽上訴法院撤銷原審部分無罪判決，改判換算約 1500 歐元罰金，被告並須在法國日報 Libération 及另一全國性日報刊登該判決之主要部分；此外命被告尚必須給付民事訴訟參加人與罰金同額之損害賠償，以及所支出相當 3,000 歐元之訴訟費用。終審法院隨後駁回被告對二審判決提出之上訴。

2006 年 6 月 28 日死者遺孀的律師通知，死者的襯衫上發現生物跡證，可以追查出兇手。2006 年 10 月 19 日預審法官對兩位吉布地國民發出拘捕令。2007 年 2 月 14 日傳喚吉布地總統為證人。

2003 年 6 月 26 日申訴人向歐洲人權法院提出申訴，認為其依據歐洲人權公約第 6 條所享有受公平審判權、第 10 條所享有的表現自由的權利受到侵害。2008 年 2 月 14 日歐洲人權法院第三庭准許申訴人有關歐洲人權公約第 10 條的申訴，其餘部分則不准許，並且確認其歐洲人權公約第 10 條的權利受到侵害，此外，人權法院也認定，第一申訴人因歐洲人權公約第 10 條權利所受侵害，應獲合理充分的非財產上的損害賠償，並判決法國應在 3 個月內給付申訴人 7,500 歐元的非財產上損害賠償，及換算約 13,572.80 歐元之費用支出。

理由摘要

Ⅰ. 有關侵害歐洲人權公約第 10 條權利的主張：

37. 申訴人主張判處其誹謗公務員的有罪判決，侵害其歐洲人權公約第 10 條所保障之表現自由權利……

A. 申訴之許可性

38. 其申訴之提出並無歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱之顯然無理由，且無其他應不許可之事由，故其申訴應予許可。

B.理由

1. 兩造之陳述

a)政府方

39.-43. (法國)政府主張記者亦應負有義務；對申訴人歐洲人權公約第 10 條表現自由的侵害是具有正當性的。該則於日報刊登的文章之可責性具特別嚴重性。申訴人應至少嘗試與預審法官連繫，卻未作為怠於對其資訊查證。該日報文章不符合一個善意撰稿者的必要條件，也不符報業的職業倫理。而對申訴人所為的處罰係輕微且比例適當。

b)申訴人方

44.-48. 申訴人反駁上開說法，該則爭議文章，並未侵害他人的名譽及權利，也未使司法的獨立性受質疑。它也未涉及法官對真相的探究、或侵及法官預審程序的秘密性。本案對歐洲人權公約第 10 條表現自由的侵害，並不符同條第 2 項所謂依法律規定，因為該有罪判決並非可預見，此外，在民主的社會中，也非屬必要。

2. 本院認定

49. 對申訴人的刑罰是法院對表現自由的一種侵害。此種侵害如不符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項要件，即屬違反公約。因此必須審查，其是否係“依法律規定”，是否符合一個或多個法律規定的目的，以及其是在民主社會中，為達上開一個或多個目的所必要之手段。

a)依法律規定

50. 歐洲人權公約第 8 條至第 11 條條文內所謂之依法律規定，首先是指該措施須具有內國法上的基礎，並符合法律的實質要件。對所涉及的相關人，它必須是可理解的、可受掌握因特定之行為，將會導致一個依其情節合理可預見的後果。“可預見的”是一準則，特別是在對於公權力恣意侵害時，可提供某程度擔保的準則。

51.“預見可能性”的射程，絕大部分繫諸於有爭議的規定內容及其規範的客體，也繫諸他所針對之對象的法律地位與數量。一個規定，如果其所涉及之人尚必須主張經法律諮詢，方得對於因其特定行為所將導致的後果，依其情節可合理的加以排除，仍可認為是具有可預見性的。

52. 這特別是適用於那些習慣了在執行職務時要很小心的職業成員，他們可受期待，會特別的花精力注意避免因其職務而引致的危險。

53. 本件申訴人因公然誹謗公務員所受有罪判決所依據的法律基礎係 1881 年 7 月 29 日立法的媒體自由法第 23 條、第 29 條第 1 項、第 30 條、第 31 條第 1 項。

54. 上述這些條文本院前已認定，符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項所要求的可理解性及可預見性，……本件也無理由須與之前的見解不同。

55. 此外必須考慮到，第一申訴人是日報 Libération 總編輯，且是第二申訴人 Sar Liberation 的公司負責人，是媒體界有經

驗的職業成員，竟然在這情形下，也被內國法院認為觸法必須負責。也就是說申訴人必須熟悉相關的法律規定，以及眾多的相關判決，縱然某些情況下他們尚需要專家的法律諮詢。

56. 特別是在關於解釋“怪異的”(rocambolesque)這個概念上的處理，是否為不可預見並矛盾的，正如法國政府方面的看法，本院也認為法國法官對法律所進行的歸類與解釋，無疑是其職權範圍，因此當然會認為並未違反歐洲人權公約第 10 條，除非是明顯恣意的狀況，本案情況則無此跡象。問題無寧是與另外一個原因有關，即法國法院對申訴人等採取此一有爭議的侵害，其正當性所據之理由是否堅強、充分。就此，本院將審查在侵害之“必要性”上的判斷。

57. 在結論上申訴人等不能主張，就他們發表該報導所可能導致的法律後果，“在合理的範圍內”，並無法預見。因此可推論，本案受指摘的侵害措施，係屬歐洲人權公約第 10 條第 2 項所謂“法律上可預見的”。

b)具正當性的目的

58. 依照政府方的意見，該侵害措施一方面具有保護他人名譽及權利的目的，另一方面則在維護司法的權威與公正性。申訴人對此有爭執。

59. 受到指摘的判決追求的目的是保護預審法官做為公務執法人員，免於受誹謗，因而即在保護媒體法於 1981 年 7 月 29 日修定第 30 條中所謂的“司法、行政或其他合於憲法的機關”。這些目的同時是保障他人之權利與名譽並捍衛司法的權威與公正性。

c)在民主社會中所必要的

ⅰ原則

60. 表現自由是民主社會根本的基石之一，是個人發展與自我實現的基本要件。歐洲人權公約第 10 條第 2 項不僅對於被認為是有利的，或所謂無害的、無關重要的資訊及想法，應有所退讓，即使是對於那些有傷害的、使人震驚的或者造成不安的意見發表，也應該有所保留。這就是多元主義所要的容忍與開放精神，是民主社會不可或缺的。

61. 歐洲人權公約第 10 條第 2 項所謂“必要的”這個形容詞，意謂著必須具有迫切的社會需求。各公約締結國就認定是否具有這樣的需求，享有一定的判斷餘地，但伴隨有歐洲的監督，包括對相關國家法律以及適用法律所為決定的監督，縱使是獨立法院所做的決定也受監督。因此緊接著本院要決定是否限制之措施與歐洲人權公約第 10 條所保障的表現自由相符。

62. 立於內國之主管機關或法院的立場，絕非本院在行使監督時之任務。而毋寧是必須從歐洲人權公約第 10 條的觀點審查內國機關或法院的決定，是否在其判斷餘地內為之。這並非表示監督僅限於確認被申訴之國家是否善意的、小心的並妥適的行使其判斷權限。而是本院應就被指摘之侵害措施，考量個案中的所有情況，並確認該措施與其所要追求的正當目的是合比例的，並確認國家主管機關或法院對該措施的辯護，理由是否堅強且充分。

63. 此外，本院經常強調並確認媒體在民主社會中所具有的下述意義：媒體雖然也有一定的界線不能逾越，特別是涉及名譽及第三人的權利保護，但它也負有任務，以一種符合其義務與責任的方式，媒介公共利益有關的所有問題之資訊與理念。

64. 因此，讓媒體擔任「警犬」角色的此一民主社會之利益，是國家機關與法院判斷餘地必須受到的限縮。

ii 上述原則在本案的適用

65. 申訴人被判決有罪，因為他們發表了一篇報導，是有關前一晚由私人所召集的記者會的過程與內容，該記者會是對一個受媒體高度關注的預審程序進行批判，而這個預審程序是有關一位派到(非洲)吉布地的法國法官離奇死亡的原因與情況。記者會的目的，是私人訴訟參加人，即死亡法官的遺孀在 2000 年 3 月 13 日公開對法國司法部長要求，由司法機關調查上開預審程序究竟如何進行。

66. 公眾對取得刑事訴訟資訊並瞭解其內容享有正當利益，在這個觀點下，歐洲理事會(Europarat)的部長會議在 2003 年 7 月 10 日對會員國提出的建議中，特別強調媒體對刑事訴訟的資訊傳播…… 對刑事訴訟的報導以教育公眾的意義，在於使公眾得以對司法工作進行批判。在上述建議的附件首要標題就是公眾透過媒體瞭解司法及警察活動的權利，這同時要保障記者自由報導刑事司法活動的權利，(……)毫無疑問的，媒體報導公眾利益的問題，是包括司法的活動，這是對每一個民主社會具有根本重要性的制度。媒體事實上是政治人物及公共意見的一個工具，用以查明法官是否合於憲法所賦重責地履行其任務。

67. 在本案特別是這樣，因為該記者會的報導直接涉及一件棘手刑案的法官預審程序，從開始到終結都受到媒體高度矚目。因此，如本案情形，當國家權力發動措施或給予處罰，足以使媒體怯於參與正當公共利益有關問題的討論時，即必須有特別的警覺性。由此可推，在判斷本件申訴人指控的措施有無“必要性”上，法院的判斷餘地要受到限縮。

68. 凡爾賽上訴法院在其有罪判決中認為，系爭報導中有兩段內容傷及負責該案預審程序兩位法官的名譽與尊嚴，因為他們被指控在訊問該案關鍵證人時有所偏頗，且該預審程序進行的方式是怪異的，這兩段內容被認定是構成 1881 年 7 月 29 日通過的媒體自由法第 29 條至 31 條所稱的誹謗。而目前要審查的是，法國法院在適用上開規定時，是否遵照前述歐洲人權公約第 10 條所表彰的原則，此外，法國法院之決定是否有基於對重要事實的妥適評價。

69. (法國)上訴法院及終審法院並未採認申訴人上訴時所主張的出於善意之抗辯，因為上訴法院認為申訴人是以公然明顯的方式違反了其應保持克制與專業的義務。在此關聯性上，必須謹記在記者係善意且基於詳盡報導事實、且已注意其應可靠且詳實傳送資訊的職業道德的前提下，記者傳播公共利益問題有關資訊的權利，應該受到保護。就記者在發表其從第三者所得到的資訊，是否要負責任，要注意這個原則：記者因為報導從第三者處獲得的資訊而受到刑罰，是會嚴重危及媒體在公共利益有關事務上討論的付出，是以若沒有特別重要的理由，是不允許的。而記者係善意且遵守其應可靠且詳實傳送資訊的職業道德，係記者在報導公共利益問題時，受到歐洲人權公約第 10 條保護的前提要件。

70. 上訴審法院的法官排除記者具有善意的免責事由，一方面指摘“記者的報導並非在一個處理採訪的範圍內”，而是選擇一個簡單化的中間路線，他們沒有清楚表達，他們應該保留提供當事人一個表示意見的機會。

但本院認為法院不應替媒體決定，記者在撰文傳遞資訊時，應該選擇何種特別的技巧，歐洲人權公約第 10 條保障的不僅是理

念與資訊表達的內容，也包括表達的方式。

71. 另一方面，上訴法院認為，“編輯者並非不清楚，在表達的形式上，該文的特定部分－是屬於報導，並非採訪－”。但本院認為，如果報導一特定時期內流傳的事實、意見或理念，普遍的要求媒體要有系統的、正式的對那些可能對第三人造成侮辱、挑釁或損害其名譽的引述保持距離，是與媒體的任務不一致的。基於前開理由，上訴法院的論據無法說服本院。

72. 此外，上訴法院尚認為，“對預審法官如此嚴重的指控”，記者即本案之申訴人有責任採取特別的注意措施，並用最謹慎的態度。

73. 上開論據也無法說服本院。系爭文章是一則關於 2000 年 3 月 13 日的記者會的報導，該記者會內容是一件在媒體上已處理過而且公眾周知的事件。這裡有關的注意措施，如文章係特意的以間接語法且多處使用引號，使讀者在到底是記者會與會者的說法還是報紙的分析上，排除任何混淆。文章中每處都有引出提資訊給讀者的談話者人名，因此可認為並無上訴法院所認定的，特定片段上記者具有可責性。也因此，正如原事實審法院所認定的，就申訴人而言，該文並無對預審法官的人身攻擊。

74. 文章所涉及的是法官，因此並不適合特意鉅細靡遺的、如對政治人物般，審究其作為及行為方式，並在評論其作為時，像對政治人物般處理。但是，對於公職人員執行職務行為的批評，應有比對一般民眾有更寬的容許界限。終審法院(譯註：指本案法國的終審法院)駁回申訴人上訴的理由同樣也不夠堅強與充分，因為其理由牴觸上述所提的原則。在本案中，對於相關的人，即兩位公職人員既屬於重要的國家機關，應可對其表達在容許限度內

的人身批評。

75. 最後要審查的是上訴法院的理由。關於其認定使用“怪異的(rocambolesque)”一詞歪曲記者會出席者的發言，是申訴人在是否基於善意這一點上的瑕疵。但這樣的表達也許在記者會上有被使用，只是具體的陳述方式不明，因為上訴法院認為，說話者並“無明確的意圖要貶損其同僚的調查方式”。本院要特別提醒的是，該形容詞當然並非是讚揚的，然而卻是長久來的日常用語，況且記者在該文中，是用在一位記者會的出席者的發言，而非其自己的評論。

76. 畢竟，申訴人在發表該文時，並未有任何誇大或挑釁，而這些尚且為民主社會中新聞自由所允許的。亦即申訴人並未逾越新聞自由的界線。在系爭的報導內容中，並無對法官的“明顯傷害”，尤其是“怪異的”一詞的使用。上訴法院以此一表達為由認定申訴人欠缺善意，是與表現自由及媒體之警犬角色不相符合。

77. 基於上述理由並考量與系爭報導的相關情況，判申訴人誹謗有罪，是不合比例，且非歐洲人權公約第 10 條所謂在民主社會所必要的。因此本案有違反公約之上開規定。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第三庭
裁判形式	判決
官方語言	法語
案名	*July and Sarl Liberation v. France*
案號	No. 20893/03
重要等級	1

被告國家	法國
裁判日期	2008 年 2 月 14 日
裁判結果	違反公約第 10 條
相關公約條文	第 6 條第 1 項、第 10 條、第 29 條第 3 項、第 41 條
不同意見書	無
本院判決先例	*Abeberry v. France*, (dec.) no. 58729/00, 21 September 2004 ; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC]*, no. 21980/93, § 59, ECHR 1999-III ; *Brasilier v. France*, no. 71343/01, § 28, 11 April 2006 ; *Cantoni v. France*, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, § 35 *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 19, § 36 ; *Chauvy v. France (dec.)*,no. 64915/01, 23 September 2003 ; *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, §§ 45-49, ECHR 2004-VI ; *Civet v. France [GC]*, no. 29340/95, § 43, ECHR 1999-VI ; *De Haes and Gijsels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, § 37 ; *Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, § 98, 15 July 2003 ; *Grigoriades v. Greece*, judgment of 25 November 1997, § 37 ; *Janowski v. Poland [GC]*, judgment of 21 January 1999, no. 25716/94, ECHR 1999-I, § 33 ; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, [GC], nos 21279/02 and 36448/02, § 66, 22 October 2007 ; *Maestri v. Italy [GC],* no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I ; *Mamère v. France*, no. 12697/03, §§ 18, 26 and 27, ECHR 2006 ; *Marks & Ordinateur Express*

	v. France (dec.), no. 47575/99, 15 June 2000 ; *Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, § 34 ; *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, ECHR 2004-II du 30 March 2004 ; *Stoll v. Switzerland [GC]*, no. 69698/01, § 146, 10 December 2007 ; *Tourancheau and July v. France*, no. 53886/00, 24 November 2005
關鍵字	表現自由、預見可能性、維護司法權威與公正、民主社會所必要、依法律規定、（他人）名譽之保護、他人權利之保護、刑事訴訟、公平審判、公平法院、評斷餘地、比例原則

Burden v. the United Kingdom

(英國對同居姊妹課徵遺產稅案)

歐洲人權法院大法庭於 2008/4/29 之裁判[*]

案號 13378/05

楊雅雯[**] 節譯

判 決 要 旨

兄弟姊妹與夫妻或民事伴侶(civil partnership)有本質上的差異。即使兄弟姊妹成年後終身共同居住，仍與婚姻或伴侶關係大相逕庭。藉婚姻之締結，夫妻雙方獲得特殊的法律地位，結婚的權利受歐洲人權公約第 12 條所保護，並發生社會、個人與法律上的效果。至於民事伴侶，則係同性戀者依英國 2004 年通過之同性伴侶法(Civil Partnership Act)之規定所締結的伴侶關係，它是公開而具有特定權利義務的契約關係，而與其他同居關係有別。原告姊妹儘管同居持續數十年，但其關係因欠缺法律上的拘束力，而與婚姻或伴侶關係有本質上的不同。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 14 條　平等權、第 1 議定書第 1 條　財產權

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 美國耶魯大學法學碩士，英國倫敦政經學院法學碩士、律師。

事　　實[1]

原告英國國民喬依斯・伯登（Joyce Burden 1918 年生）與西碧・伯登(Sybil Burden 1925 年生)均未婚，居於 Marlborough，二人終生均共同居住，其中 30 餘年住在建於父親所遺土地上的房屋，二人均立遺囑將自己所有的財產留給對方。二位姊妹現年均已八十幾歲，她們擔心若當中一人過世，另一人將被迫賣掉房屋繳交遺產稅，根據英國 1984 年遺產稅法規定，2006 年-2007 年遺產稅適用於 285,000 英鎊以上之財產移轉、2007 年-2008 年則適用於 300,000 英鎊以上之財產移轉，以被繼承人全部財產價值為稅基，稅率 40%。但結婚配偶間及民事伴侶間的遺產繼承卻免課遺產稅。（民事伴侶依 2004 年民事伴侶法規定，係指同性伴侶，不包含一起居住的家庭成員。）對此差別待遇，原告乃本於第 1 議定書第 1 條規定及歐洲人權公約第 14 條規定而有所主張。

第 1 議定書第 1 條規定

自然人及法人有和平享有財產之權利。非為達公共利益，且遵守法定條件及國際法上之一般原理原則，不得剝奪財產。

國家為確保財產係以符合大眾利益之方式使用，或為保全稅捐、公課或罰金/罰鍰(penalties)而執行法律，不受前項規定限制。

歐洲人權公約第 14 條規定

公約所定之自由權利不得因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、原國籍或社會根源 (national or social origin)、少數民族、財產、出生或其他地位而受差別待遇。

---

[1] 譯者按：本案事實部分係參考官方新聞稿整理翻譯，所涉議定書及歐洲人權公約條文譯自判決第 27 段。

理　　由[2]

被告主張

49. 即便法院認為本案涉及第1議定書第1條規定所保護之財產權，被告（英國政府）仍否認系爭規定（英國遺產稅法）違反歐洲人權公約第 14 條規定，構成歧視。

首先，原告不能主張其與夫妻或民事配偶處於類似地位。親屬與配偶關係的本質是不同的，因為夫妻或民事配偶選擇締結正式的關係，而受法律承認，賦予其若干法律效力，相對地，姊妹關係則出於出生的偶然。其次，手足關係無法解消，但配偶關係卻可以。第三，夫妻或同性配偶藉由進入法律所承認的正式關係，而在財務上彼此承諾(financial commitment)，二者一旦仳離，法院得分割其財產，並得命一方對他方提供財務支援(financial provision)，但兄弟姊妹間不生類似的財務承諾。

婚姻雙方的特殊法律地位業經以下案件肯認：委員會(the Commission)於 1986 年 11 月 11 日之 *Lindsay v. the United Kingdom*, no. 11089/84, Decisions and Reports 49, p. 181 及法院於 2000 年 4 月 27 日之 *Shackell v. the United Kingdom (dec.)* no. 45851/99。

50. 退步言之，倘原告的關係類似配偶，被告乃承認其就遺產免稅部分有差別待遇，但是此一差別待遇亦未逾越締約國就租稅事項及為促進婚姻所採之財務措施，所得享有的廣泛評斷餘地（看 *Lindsay and Shackell*）。

---

[2] 譯者按：判決理由省略段落：第 46 段-第 47 段（前審裁判見解）、第 48 段（被告英國政府主張之一：本件不涉及第 1 議定書第 1 條之權利）、第 52 段（原告主張之一）。

結婚伴侶之遺產稅減免，其背後政策目的在提供生存一方財務安全措施，藉以促進婚姻；民事伴侶法的目的則在提供同性伴侶正式的機制，以肯認其關係、賦予其法律效果，給予民事伴侶的減免，亦在達成如同對婚姻伴侶所欲達成的正當目的，鑑於社會觀念改變，相同的論述也正當化促進穩定而專一(committed)的同性關係。但將的福利提供給既成家庭中的未婚成員，卻不能達到相同的目標，例如手足間，他們的關係乃因血親連帶(consanguinity)而受法律肯認。系爭之差別待遇係在追求正當目的。

51. 此外，慮及原告姊妹毋須負擔婚姻或民事伴侶所必須承受的法律負擔與義務，系爭差別待遇亦合乎比例原則。一旦被告政府欲將遺產稅減免擴及手足之間，便也沒有理由排除其他同居的家庭成員，而以英國每年的遺產稅收達 28 億英鎊觀之，前述變革的財務意義頗為深遠。

原告主張

53. 原告主張他們處於與夫妻或同性民事伴侶處於相類似的地位，誠如英國政府所言，許多兄弟姊妹唯一的共同點是相同的父母，但本案原告遠非如此，他們選擇數十年共同生活在一段愛、獻身且穩定的關係中，分享他們唯一的房子，排除其他人參與。這個行為表達了個別的自我決定與個人發展，與婚姻或民事伴侶並無二致。而內國法院有權在婚姻/民事伴侶關係解消時對之下財產命令，不代表就遺產稅事件，原告與婚姻/民事伴侶係不能類比。何況原告之所以不能依法享有與配偶一般的權利，正是因為他們不被允許基於血親關係締結民事伴侶關係。原告未針對被排除於提出民事伴侶關係，提出一般性的爭執，是因為他們主要關心遺產稅的差別待遇，倘若開放他們締結民事伴侶關係，他們將自當締結。英國政府以他們不能締結民事伴侶關係，所以和民事伴侶不同，乃是循環論證。

54. 從而，英國政府主張提供夫妻或民事伴侶遺產稅減免，目的在促進穩定而彼此承諾的關係，則拒絕同居成人兄弟姊妹享有遺產稅減免便不具正當目的，蓋單純是姊妹，不等同於穩定而彼此承諾的關係，也只有一小部分的成年兄弟姊妹會享有本案原告般的關係，涉及長時間的相互支持、承諾與同居。

55. 原告同意英國政府所言，倘兄弟姊妹得享有遺產稅減免，便無理由排除其他同居家庭成員的適用，但是原告爭執，上述主張不能支持遺產稅差別待遇與其正當目的間具有比例關係，此一遺產稅減免，事實上有助於達成英國政府所稱的政策利益，即促進成人間穩定而相互承諾的家庭關係。原告承認歐洲人權法院無權指導英國政府系爭差別待遇怎麼救濟最好，但英國上議院所通過的民事伴侶草案(the Civil Partnership Bill)顯示建構一個法律架構，使兄弟姊妹或其他已同居一定年限的其他近親(close relation)雖選擇不進入婚姻或民事伴侶，仍得享有財產權利或利益。鑑於與原告相同地位者在民事伴侶法立法過程中所面臨的不正義，英國政府主張其有評斷餘地頗值商榷。原告並指出英國政府無法根據上議院所提案的遺產稅減免提出歲入損失之估計。原告雖也無法估計損失，但是指出歲入損失應考慮潛在的利益，例如，如受遺產稅減免之鼓勵，因此有愈多近親去照顧失能或年邁的親屬因而免去國家資助的照顧。[3]

大 法 庭

58. 大法庭(The Grand Chamber)指出歐洲人權公約第 14 條係

[3] 譯者按：判決第 56 段、第 57 段略。其分別為比利時與愛爾蘭政府陳報之意見，比利時政府主張國家有權提供鼓勵婚姻的財政效果。愛爾蘭則主張同居家人與婚姻係不可比較。

在補充公約其他的實體規定(substantive provisions)及議定書，它不獨立存在，而只有在涉及受歐洲人權公約規定保護的權利與自由時才有其效力。不是說公約所保障的實體規定已遭到違反，方可適用第 14 條規定，但個案事實須落於公約一條或多條規定的範圍內(within the ambit)，這是必要的（也是充分的）要件。

59. 賦稅原則上限制受第 1 議定書第 1 條第 1 項規定所保障的權利，因為賦稅在所須支付的金錢數額內剝奪特定對象的財產，該限制一般而言在同條第 2 項規定下（對稅或其他公課明文的例外規定）可以正當化。但課稅正不正當毋寧仍在法院司法控制的範圍內，因為第 1 議定書第 1 條是否經正確適用，乃受法院之監督。由於本件涉及生存之一方須就繼承自死亡他方之財產支付稅負，本院認本件係在第 1 議定書第 1 條規範範圍內，並可適用歐洲人權公約第 14 條規定。

60. 法院判決先例已確認要提出歐洲人權公約第 14 條的爭議，必先存在對處境相同者的不同待遇，此種不同待遇如果沒有客觀合理的正當理由便構成歧視，換言之如果非為達成正當之目的，或所採手段及所欲達成之目的間不合比例，該不同之待遇即構成歧視。人與人間的差異，是否可以正當化、在何種程度內可以正當化差別待遇，締約國享有評斷餘地。並且就經濟社會策略的一般事項，國家所享有的評斷餘地往往是寬廣的。

61. 原告主張其與同居之夫妻或民事伴侶就遺產稅而言，係處於類似或可類比之地位。但英國政府則主張原告係因出生而有所聯繫，而不是決定進入受法律所承認之正式關係，因此二者係不可類比。

62. 大法庭首先指出，兄弟姊妹關係的性質與結婚伴侶及英國

民事伴侶法下之同性民事伴侶不同。手足聯繫的本質是血緣，而婚姻或民事伴侶決定性的特質之一便是禁止近親間之締結。儘管原告選擇如同許多夫妻或民事伴侶般，終其成年生涯共同居住，仍不改變這兩類關係根本的差異。

63. 此外，大法庭向來認為締結婚姻關係的雙方享有特殊之地位。結婚權利之行使受歐洲人權公約第 12 條保護，具有社會、個人及法律之效果，在 *Shackell* 一案中，法院判決就生存之一方所得請領之補助(survivors' benefits)而言，結婚及未婚的異性同居伴侶之處境不同，因為婚姻仍係一廣受承認的制度，賦予進入婚姻者特定之地位，本院現仍維持上開立場。

64. 自從民事伴侶法在英國生效後，同性戀伴侶現在可以選擇進入國會所設計、與婚姻盡可能相當的法律關係。

65. 大法庭認為民事伴侶在 2004 年的法律之下，如同婚姻一樣，係因伴侶明白有意的決定而發展，此類關係因此與其他形式的同居有所分野。其中最關鍵的因素的是公開的承諾(public undertaking)，及伴隨而來具契約性質的權利義務，而非關係期間長或相互支持的性質。正如 *Shackell* 案中「婚姻、民事伴侶」及「未婚同居但未締結法律關係的異性、同性伴侶」二者係不可類比，原告間欠缺具法律拘束力的合意使得她們的同居關係，儘管歷時甚久，根本性地與夫妻或民事伴侶不同。這一點不因締約國針對配偶、民事伴侶、近親間的繼承採取不同的規定，及賦予不同類別的繼承人有不同的免稅政策而有不同，國家原則上仍得自由在租稅政策形成政策。

結　　論

本大法庭認為，就歐洲人權公約第 14 條規定而言，原告同居姊妹與婚姻或民事伴侶係不可比較。因此本件不構成歧視，未違反歐洲人權公約第 14 條與第 1 議定書第 1 條規定。

據上開理由，大法庭

2. 以 15：2 決定，本件不違反歐洲人權公約第 14 條與第 1 議定書第 1 條規定。

David Thor Bjorgvinsson法官協同意見

多數意見認為未違反歐洲人權公約第 14 條及第 1 議定書第 1 條規定，敬表同意，但本席認應採不同的論理。

適用歐洲人權公約第 14 條規定必須回答二個重要問題：第一，是否對處於類似或可類比的情況的人給予差別待遇？第二，如果有，該差別待遇有無正當基礎？

[前二段略]本席以為在比較原告姊妹間的關係及婚姻/民事伴侶關係時，不應是比較所適用的不同的法律架構，而應只聚焦在二種關係的實質或重要的差異。儘管有重要的差異（主要是婚姻/民事伴侶關係的性本質(sexual natural)），但從涉及同居的決定、個人聯結的親密性、日常生活實際的目的、財務事項等觀之，本案原告之關係（無論一般而言或本件所涉及的特定遺產稅免稅），與婚姻/民事伴侶相同之處大於歧異之處。儘管如此，法律禁止她們締結類似婚姻的合意，從而不能適用相關的有利規定（包括遺產稅規定）。本席不認為在現行法律下，原告同居姊妹與結婚/民事伴侶在歐洲人權公約第 14 條規定下不能類比，相反地，這裡存在對於處境類似或可類比之人的差別待遇。

接下來的問題便是該差別待遇是否得客觀、合理地正當化，

就此本席同意大法庭第 59 段－第 61 段的判斷（見本件判決第 47 段），即給予遺產稅免稅待遇之差別待遇係可合理客觀地加以正當化。

在此必須謹記，婚姻之機制與家庭（由一男一女及其子女組成）概念緊密相關，而家庭是英國及其他締約國之社會結構基石。整套法律規定，包含公法與私法性質，都架構在此一預設上，且已歷時久遠。這些規定與配偶間婚姻關係、個人及財務（含遺產）事項相互權利義務之建立相關，亦與其子女、稅務（含財產稅）、社會安全、及其他事項相關。許多締約國雖已逐步因立法機關的提案，而將上開相關規定適用於傳統正式法律婚之外的關係，即民事伴侶（包含同性個人），以回應新興社會現實與變遷中的道德與社會價值。然而應注意的是，這個方向的每一步，從平等權利的角度看來可能是正面的，但對社會結構卻有潛在的重要深遠結果，及其其法律效果，而對各該國家之社會安全及賦稅系統有所影響。正因如此，本院的角色不適合在這類事務中採取主動，在不明瞭對締約國可能造成的後果時便要求締約國進一步擴張相關規定的適用範圍。本席以為該採什麼行動及其時機，係在該國的評斷餘地內。

Zupancic法官不同意見

[前四段略]在進入歧視的問題之前，讓我們指出「差別待遇」(discrimination)本身只是指區分、建立差異(making and establishing differences)，此義由拉丁文 discriminare 衍生，凡立法、行政、司法機關所為的所有決定，都是在為不同的情境設定、執行(establishing and enforcing)不一樣的決定，在這個意義下的「差別待遇」沒有什麼不對，除非「特定的差異的基礎」與憲法上所稱的「嫌疑分類」(suspect class)有關，如公約第 14 條羅列的分類。換言之，當涉及性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意

見、原國籍或社會根源(national or social origin)、少數地位(minority status)、財產、出生或其他地位時，原則上禁止差別待遇。應指出的是嫌疑分類毋寧是例外，一般原則是容許對非嫌疑分類做各式各樣的差異性決定。禁止差別待遇（執行區分 enforcing distinction）實則係例外而非原則。

涉及嫌疑分類並非指一律不准差別待遇，而是說在這些分類中差別待遇藉由平等保護（比例性及合理性審查）而被允許，即使是嫌疑分類，如果差別待遇所欲追求的目的夠重要，且系爭法律或判決與該重要目的有合理之關聯，差別待遇即可能是允許的。

歐洲人權公約第 14 條的若干分類顯然需要最嚴格的審查，如種族或原國籍，在嚴格審查下，系爭判決（或判決所據之法律）僅在其重要之國家利益密接合致(suitably tailored)時可被支持，而當個案涉及性別或婚生性，系爭判決須通過中度審查，除非與重要(sufficiently important)利益有實質關聯(substantially related)，否則推定為無效。

最溫和的比例性（合理性）審查適用於如本件之社會經濟事務，該審查標準探求系爭立法是否與正當之政府利益具合理關聯，換言之本件問題是不給二位伯登姊妹享有遺產稅免稅待遇是否與政府的正當利益具有合理關聯。

當然，政府向納稅義務人收取稅金總是可以爭執說有正當利益。當被繼承人死亡，國家於遺產移轉時課徵遺產稅時也不例外，那麼遺產稅背後正當利益為何呢？

我們很難主張個人死亡時國家對其財產移轉課稅有其固有的正當性，例如國家對親密關係中生存之一方所獲得的遺產課稅，

可能會被認為是在傷口上撒鹽，因此我們或許可以想像一套依繼承人與被繼承人間的親疏關係不同而累進的稅率，但這只是遺產稅眾多面向之一——一則遺產稅本質上多有疑問的例子。

從而對不同類別之人課徵不同遺產稅，在本質上很難主張對特定類別之人給予優惠之待遇，與正當之政府利益有合理關聯，然而一旦我們接受遺產稅算是正常的稅負，則為課徵遺產稅之目的而對不同類別之人課予不同之稅負，便是必然的 (decisive)。

政府一旦決定不對夫妻課稅，在本案中便開啟了差別待遇的嫌疑，政府可能合理地主張伴侶間的親密關係正當化他們所享有的免稅待遇，換句話說，沒有結婚的人先天上(a priori)就不合於免稅之資格，區分的標準(cutoff criterion)清清楚楚。

但是當政府決定把優惠擴及於其他形式的結合關係(association)，這條黑白分明的區別界線開始有了破洞，也開啟了重新思考拒絕其他形式的關係享受租稅優惠，與政府之正當利益間有無合理關聯的大門。

多數意見在第 62 段-第 65 段中處理這個問題，第 62 段提到「兄弟姊妹關係的性質與結婚伴侶及英國民事伴侶法下之同性民事伴侶不同。手足聯繫的本質是血緣，而婚姻或民事伴侶決定性的特質之一便是禁止近親間之締結。」此時本席自問，為何血緣關係比婚姻/民事伴侶關係次等？血緣關係固然與性關係不同，但這卻不影響人的親密性。

我們可以反過來問，例如，同卵雙胞胎的「血緣」關係在基因及各方面比任何其他人都更親密，因為他們事實上是對方的複製人(clones)，但即便伯登姊妹是同卵雙胞胎，她們仍舊不能享受

一場露水姻緣(most ephemeral and fleeting relationship)所能享有的免稅待遇，所以多數意見所稱的性質不同到底是指什麼？難道性行為提供了正當政府利益所需的合理關聯？

大法庭於第 63 段提出婚姻關係給予夫妻特殊的地位。第 63 段的分析似乎顯示大會認為第 62 段的論點不太有說服力，也就是說多數意見認為要加上 ex abundante cautela 婚姻作為契約的「特殊性質」：婚姻契約須明示地締結，才會發生法律效果。但是就算我們不考慮普通法婚姻的歷史現象、不考慮雙方合意之同居即使在教會法下也賦予雙方完整的權利及義務，大會上述論點也有問題。大會繼續論到不同的締約國對免稅有不同處理，則根本不相關，因為至少有部分締約國認為同居是與明示的婚姻具有相同法律效果的事實，這導致大會不得不採取最後手段，其論道：

> 這一點不因締約國針對配偶、民事伴侶、近親間的繼承採取不同的規定，及賦予不同類別的繼承人有不同的免稅政策而有不同，國家原則上仍得自由在租稅政策形成政策。

毋庸贅言，最後大法庭提到評斷餘地，使多數意見其他論理都顯得多餘。

本席在本不同意見書開頭[4]提到「不做A則已，一旦做了A，也就要做B」（If you say A, you should also say B）的邏輯，這在*Stec v. the United Kingdom*一案第 53 段中明白地獲得重申：

> 如果……國家決定提供優惠……國家便必須以符合歐洲人權公約第 14 條之方式提供之(see the admissibility decision in

[4] 譯按：這段省略未譯，但其基本的內容即是此處所譯部分。

[*Stec v. the U.K.*].,)§§ 54-55, ECHR 2005-……)

國家不是本質上就要提供如本案中的免稅優惠，但是如果國家確實決定將一個非婚姻的團體納入免稅待遇，它在拒絕其他類似婚姻親密關係享有該優惠時，至少應提出最起碼的合理性。

本席認為將血緣關係當作是享受優惠的阻礙，乃是恣意的決定。

【附錄：判決簡表】[5]

案號	no.13378/05
審判庭	大法庭
重要程度	1
訴訟代理人	Gedye E.
被告國	英國
裁判日期	2008 年 4 月 29 日
裁判結果	不違反第 14 條及第 1 項規定。
相關公約條文	第 14 條，第 14 條及第 1 議定書第 1 條。
不同意見	有
系爭內國法律	1984 年遺產稅法第 18 條第 1 項，2004 年民事伴侶法，1998 年人權法第 3 條、第 4 條、第 6 條、第 10 條。
關鍵字	歐洲人權公約第 14 條　可資比較之情況、歧視、第 1 議定書第 1 條第 2 項　確保稅金支付

[5] 譯者按：有關程序爭點之條文及關鍵字略。

N. v. the United Kingdom

(驅逐外國籍愛滋病患出境案)

歐洲人權法院大法庭於 2008/5/27 之裁判[*]

案號：26565/05

姜皇池[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 3 條之虐待，須符合最低限度之重大性，此將由該案件所有情況決定之。因拘留、驅逐出境或其他政府應負責之措施而加重（或有加重之虞）自然發生之疾病所生之身體或心理創傷，均屬於歐洲人權公約第 3 條之範疇。

2. 歐洲人權公約第 3 條主要在避免驅逐出境造成當事人返國後，因該國政府機關或非政府機關（當政府無法提供原告適當保護時）之故意行為所造成之虐待的風險。

3. 遭驅逐出境之外國人原則上無權主張繼續居留於締約國之領域，以持續取得締約國於其服刑期間所提供之醫療、社會或其他形式之協助。原告之處境，包括其預期壽命，將因驅逐出境而惡化一節，尚不足以構成違反歐洲人權公約第 3 條規定。

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學院專任教授。

涉 及 公 約 權 利

歐洲人權公約第 3 條　禁止酷刑與虐待、第 8 條　尊重私人及家庭生活權

事　　實

I. 本案相關情形

8. 原告於 1974 年出生於烏干達，目前居住在倫敦。

9. 原告係於 1998 年 3 月 28 日以化名方式進入聯合王國。原告當時生重病，故被送醫院治療。後經診斷出感染人類免疫欠缺病毒，「有相當程度之免疫力之抑制及會傳播結核桿菌」。

10. 1998 年 3 月 31 日，原告透過律師申請庇護，主張其因加入真主反抗軍而在烏干達全國反抗運動中遭受虐待及強暴，如遭遣送回國，其生命及安全將有危險。

11. 1998 年 8 月原告發展出第二個愛滋病限制疾病－卡波西氏肉瘤。原告表面抗原分化簇 4 受體數值下降至 10（健康之人則超過 500）。經服用抗逆轉錄病毒藥物及密集監控其身體狀況下，表面抗原分化簇 4 受體數值日趨穩定，至 2005 年上議會審理本案時，其表面抗原分化簇 4 受體數值已上昇至 414。

12. 2001年3月，基於原告律師之請求，一名外科醫生顧問提出專家報告，表示如無持續且經常性之服用抗逆轉錄病毒藥物，以改善並維持其表面抗原分化簇 4 受體數值及監控原告，確保使用正確之藥物組合，因卡波西氏肉瘤及感染之危險，原告可能活不過一年。在烏干達原告雖可得到所需治療，但所費不貲且原告之

家鄉 Masaka 能提供之治療有限。猶有甚者，該專家報告指出烏干達無法提供公費之血液監視、基本護理照護、社會安全、食物或住房。

13. 國務院於 2001 年 3 月 28 日以不足採信及無法同意烏干達政府對原告有興趣為由，駁回原告之庇護申請。原告依歐洲人權公約第 3 條之請求亦遭駁回，國務院注意到烏干達對於愛滋病之治療與其他非洲國家並無不同，且主要之抗逆轉錄病毒藥物在烏干達亦得依經大幅補助之價格取得之。

14. 2002 年 7 月 10 日，上級機關駁回原告對於駁回庇護之上訴，惟援引 *D. v. the United Kingdom* 案判決許可原告有關歐洲人權公約第 3 條之上訴。其認為原告之情形符合庇護理事會指示，其指示規定於例外情形繼續居留或進行聯合王國應予以准許。

“當有充分醫學證據證明回國將因返回國家之醫療措施減少原告之預期壽命，且使其遭受急性之身體及心理創傷，此時聯合王國得視為應負責照顧原告……”

15. 國務院就有關第 3 條之判決提起上訴，主張聯合王國所有於國家健康服務所提供愛滋病藥物在烏干達均可取得，且多數可透過聯合國贊助計畫及愛滋病捐助者贊助雙邊計畫減價供應。原告返回烏干達後將不會陷於「完全欠缺醫療照護」，且不會使其遭受「急性之身體及心理創傷」。移民上訴法庭於 2002 年 11 月 29 日准許國務院之上訴，其認為：

“原告之情形在烏干達亦可取得醫療照護，雖然本法庭認為烏干達之醫療照護水準低於聯合王國，且藥品持續供應較為落後，因為無可避可地藥品將會先供應高度已開發國家。然而，已有相當努力處理烏干達之愛滋病問題－如可取得治療愛滋病藥

物、已提供精緻後之藥品（雖有時間差），故不會等到知悉原告特殊且不同需求時，才會評估原告需求及決定適當之治療方式。”

16. 2003 年 6 月 26 日准許原告上訴，2003 年 10 月 16 日，原告上訴遭上訴法院以二比一之票數駁回。援引 *D. v. the United Kingdom* 案判決，Laws 法官表示（Dyson 法官亦贊同）：

“就居住於締約國內健康良好之人與居住於締約國內一段時間（或長時間）重病之人返國後所面臨之匱乏與困難（未違反國際法）之區別，對我來說，即使差別甚大，我仍認為以此要求締約國負有法律義務（從未為締約國家民主程序、行政或立法決定或政策所支持之義務）賦與或延長其居留於該國領域之權利，係相當薄弱之理由。移民政策之闡述是各國政府之責任範圍。吾人了解此國家責任應為歐洲人權公約課予國家之法律義務加以限制，該義務要求個人有權免於受到其母國違反歐洲人權公約第 3 條規定所施予之酷刑或其他虐待，尤其是國家直接所為者。惟請求避免因資源匱乏所造成之困境，儘管相較於其母國之設施而言，此困境更為明顯，我認為係屬二事。”

“我認為於請求理由如係因原告母國資源匱乏（相較於遣送國所擁有者）而應適用第 3 條應僅限於該案有非常重要之人道考量，而不應為文明國家所拒絕者。我承認此不是一項明確之法律標準。……適用歐洲人權公約第 3 條必須限於例外且極端之情形。極端係指依全部案件或多數類似於本案之案件均因迫切理由而需要人們的同情。”

不同意駁回上訴之 Carnwath 法官表示本案事實無法清楚說明為何未違反歐洲人權公約第 3 條規定係唯一合理之結論。考量到原告在聯合王國之狀況與其返回烏干達後如無有效之家庭支持，相當程度可能大幅減少其預期壽命之強烈對比，其認為有必要交

由事實發現機構處理本案，如移民上訴法庭。

17. 上訴至最高法院之請求經准許，2005 年 5 月 5 日最高法院無異議駁回原告之上訴。

Nicholls法官將原告之症狀摘要如下：

「1998 年 8 月，原告發展出第二個愛滋病限制疾病－卡波西氏肉瘤。健康者之表面抗原分化簇 4 受體數值超過 500。原告之表面抗原分化簇 4 受體數值下降到只剩 10。」

「經長期施用現代藥物及專業醫學治療，包括長期之系統性化學治療，原告現在情況已大幅改善。原告之表面抗原分化簇 4 受體數值已（由 10）上昇至 414。原告情況穩定。原告之醫生表示如果原告持續在聯合王國服藥及就醫，原告可以保持健康數十年。惟如未服用藥物及就醫，原告之症狀將會十分可怕；原告在 1 至 2 年內將會生病、不適、痛苦及死亡。此係因為原告目前服用之高效能抗反轉錄病毒藥物無法治癒疾病。原告無法回到未罹病之狀況。藥物複製原告受損之免疫系統，且保護其免於受到免疫欠缺之影響，惟僅限於原告持續接受治療之情況。」

「殘酷之事實係原告如返回烏干達，是否可取得必要醫療不無疑問。如原告返回烏干達後，卻無法取得控制其病情所需之必要醫療協助者，其情狀將類似於關閉其生命維持裝置。」

Hope法官、Nicholls法官、Brown法官及Walker法官詳細引述歐洲人權法判例法，並表示：

「……歐洲人權法院遵守 2 項基本原則。一方面，無論原告行為是否可非難，歐洲人權公約第 3 條均會適用。……另一方面，遭驅逐出境之外國人不能主張繼續居留於締約國之領域，以持續取得締約國提供之醫療、社會或其他形式之協助。如因健康因素

而可例外地不予驅逐出境須僅限於例外之情況。……歐洲人權法院應審視依原告目前之健康狀況，基於人道理由是否不應將其驅逐出境，除非可證明原告母國可提供原告所需之醫學與社會機構。符合此標準之案例僅有 *D. v. the United Kingdom* 案及 *B.B. v. France* 案。……歐洲人權法院一直盡力避免在其判決過度擴張 *D. v. the United Kingdom* 案中之例外情況。」

自 *D. v. the United Kingdom* 案及 *B.B. v. France* 案後，歐洲人權法院或許未真正處理醫學技術進步所帶來之影響。目前透過服用抗反轉錄病毒藥物可有效且永久地控制人類免疫欠缺病毒。在所有成功施用抗反轉錄病毒療法之絕大部份案件中，均可發現病患目前健康良好。惟在大多數案件中，如停止治療將造成短時間內復發所有病患原先之症狀並導致提早死亡。抗反轉錄病毒療法如同生命維持裝置一般。雖然停止治療之後果並非立即可知，但長期來說是致命的。對歐洲人權法院來說著重在原告之健康狀況似乎有此不真實，因為實際上其健康情況取決於不確定是否繼續提供之治療方法。

惟亦不能說歐洲人權法院未注意到愛滋病領域之醫學發展。自 *SCC. v. Sweden* 案後之所有近期案件均可瞧出端倪。歐洲人權法院判決似乎未受其影響，我個人認為，係因歐洲人權法院堅守下列原則：遭驅逐出境之外國人不能主張繼續居留於締約國之領域，以持續取得驅逐出境國提供之醫療、社會或其他形式之協助。我個人認為，此原則在 *Amegnigan v. the Netherlands* 案被引用並適用之方式非常重要。該案歐洲人權法院實質上說明原告在母國無法取得治療並非例外情況。如果在母國完全無法取得治療且原告因此可能面臨完全無法避免之危險，則情況或許有所不同。有鑑於對第三世界國家醫療援助之數量，尤其是南撒哈拉非洲國家，愈來愈不可能符合上述情況。如同歐洲人權法院於 *Amegnigan v.*

the Netherlands 案之判決，所謂「非常例外情況」係指必須證明原告之健康情況已達嚴重程度，而存有重大人道理由，故不能將其遣送至欠缺為使原告免於遭受即將死亡時之極大痛苦所需醫療及社會服務之地點。」

只要原告持續接受治療，其將會保持健康且可期待有數十年之健康生活。原告目前健康情況不能說是嚴重。原告適宜旅行，且只要原告在返回烏干達取得所需之治療，其可以持續保持健康。有證據顯視烏干達有提供原告所需之治療，雖然需要相當費用。原告在烏干達仍有親戚，雖然原告認為其親戚無人原意且有能力提供原告住所並照顧原告。我認為本案應類似於 *SCC. v. Sweden* 案、*Henao v. the Netherlands* 案、*Ndangova v. Sweden* 案及 *Amegnigan v. the Netherlands* 案，該等案件歐洲人權法院一致地認定並未存在例外情況。我認為依歐洲人權法院之判例法將無法避免地導出將原告遣返烏干達未違反公約第 3 條規定之結論……。」

Hope法官之結論：

「任何延伸 *D. v. the United Kingdom* 案原則之結果將使類似原告情況之人有權在聯合王國請求庇護，直到其母國對於治療人類免疫欠缺病毒／愛滋病之醫療設施水準達到與歐洲相同之水準。此可能會使許可已感染人類免疫欠缺病毒之人進入聯合王國，期待其亦可無限期居留而享受聯合王國提供之醫療資源。此將必須投入巨大且毫無上限之資源，而非常令人懷疑公約締約國會同意此方式。吾人可想像之較佳方式係由締約國持續目前之努力，與製藥公司合作，使全球均可取得必要之醫療照護且免費提供予受到人類免疫欠缺病毒／愛滋病無情肆虐之第三世界國家。」

Baroness Hale法官在重新審視內國法及公約相關判決後，同意應駁回上訴，並認定應適用下列標準：

「……原告之病情是否已達嚴重程度（即將要死亡），故將剝奪其目前接受之治療且將其遣送回國。導致其提早死亡，已構成不人道待遇，除非母國能提供使其有尊嚴生活之照護，惟本案事實並未符合上述標準。」

II. 聯合王國與烏干達關於人類免疫欠缺病毒與愛滋病之醫療

18. 依本院自行取得之資訊，人類免疫欠缺病毒通常使用抗逆轉錄病毒藥物治療。在聯合王國與大多數已開發國家，該等藥物通常混合使用，一般稱為高效能抗反轉錄病毒療法。適當地施用抗逆轉錄病毒藥物須仰賴經常性之病人照護，包括驗血及醫護人員定期調整藥物之強度及種類。一般而言，聯合王國之國家衛生服務係免費提供該等治療。

19. 烏干達曾嘗試減少對進口藥物之依賴，包括於國內生產學名藥。惟與大多數南撒哈拉非洲國家相同，因其有限之財務資源及欠缺有效管理醫療照護基礎設施之能力，甚難取得抗逆轉錄病毒藥物。是以，依世界衛生組織之研究，在烏干達大約僅有半數需要抗反轉錄病毒療法之人能得到治療。聯合國愛滋病規劃署與世界衛生組織於2007年對烏干達之國家分析報告亦指出該國對於預防、治療、照護及支持愛滋病之主要障礙包括有限之國家投資、服務範圍及政策架構。城市與鄉村間之藥物提供數量亦有相當差距。此外，醫療照護能力之提昇亦為不斷增加之病患所抵銷。因烏干達人口快速增加，縱使其人類免疫欠缺病毒感染率維持穩定，仍意味著感染人類免疫欠缺病毒之人數逐漸增加。

法 院 之 判 決

I. 本案之可受理性

20. 原告主張因其疾病及烏干達欠缺免費之抗逆轉錄病毒藥物與其他必要之醫療、社會支持或護理照顧，如遣送回國將造成急性身體及心理創傷，進而提早死亡，此係違反歐洲人權公約第 3 條規定。政府則不同意其主張。

第 3 條規定：「無人應受酷刑、不人道或貶抑性之待遇或處罰。」

第 8 條規定：「一、人人均有權使其私人及家庭生活，其家庭及通訊受到尊重。二、公共機構不得干涉本權利之行使，但依法律規定，且民主社會中為了國家安全、公共安寧或國家之經濟繁榮的利益，為了防止失序或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人之權利及自由之必要而為之者，不在此限」。

21. 本院認為本案涉及之法律議題相當重要，處理該等法律議題需要進行本案之實質審理。本案無不可受理之理由。依歐洲人權公約第 29 條第 3 項規定，本院將實質審理原告主張。

II. 本案是否違反歐洲人權公約第 3 條？

A. 雙方當事人之主張

1. 被告政府

22. 被告政府主張依歐洲人權法院之過去判決，對於本案此類醫療案件，歐洲人權公約第 3 條僅於例外或極端例外之情形，始適用之。原則上限制歐洲人權公約第 3 條規定之適用應屬正確，因為風險之來源並非來自驅逐國，而係接受國政府未盡其責任。歐洲人權法院之判例法指出例外情形係指原告之疾病到達末期，且接受國醫療照護與支持（包括家人之支持）之欠缺，已達到足

以剝奪其「最基本之人性尊嚴，因其疾病使其疼痛不堪且致命」。在決定是否存在例外情形時，歐洲人權法院在過去案件中主要著重在原告於驅逐時醫療情況之嚴重性，迄今並未特別考量原告於接受國是否可取得所需之醫療與照護。

23. 本案並不存在例外情形。雖然政府承認如不服用抗逆轉錄病毒藥物，原告之情形將會快速惡化，且於一至二年間，原告將會生病、不適、痛苦及死亡，其仍認為原告之病情目前穩定及於烏干達亦可取得其所需之治療，儘管所費不貲。原告可以旅行，且只要在返回烏干達後接受其所需之治療，原告即能保持健康。原告在烏干達有家人，雖然原告表示如其病情嚴重，其家人將不會或無能力照顧她。綜上所述，本案應與 *D. v. the United Kingdom* 案不同，而應屬歐洲人權法院拒絕適用歐洲人權公約第 3 條之案例。

24. 在已開發國家可取得對於人類免疫欠缺病毒及愛滋病較先進之治療，並不影響 *D. v. the United Kingdom* 案後歐洲人權法院判例法衍生之上述一般原則，因為該等案件係在確保有尊嚴的死亡而非延長生命。歐洲人權公約與其他國際條約之解釋，應限於締約國同意之範圍。將歐洲人權公約第 3 條擴大適用於本案，將使原告及其他不計其數感染愛滋病與其他致命疾病之人有權留在締約國並繼續接受治療。締約國應不可能同意此種條文。歐洲人權公約主要在於保護公民及政治權利而非經濟與社會權利。歐洲人權公約第 3 條規定提供的是絕對且基本之保護，而其他國際文件，如歐洲社會憲章及經濟、社會與文化權利國際公約關於健康照護之規定，僅為期望性質，並未提供個人可執行之權利。如使原告得以開後門透過歐洲人權公約第 3 條主張健康照護，將使國家無任何判斷餘地，顯不實際且背離歐洲人權公約之意旨。

2. 原告

25. 原告主張為使國家於驅逐案件中負擔責任，首先原告必須證明合理預見國家之作為或不作為將導致損害。其次，該損害已構成歐洲人權公約第 3 條之嚴重待遇。歐洲人權法院於驅逐出境案件之分析與其他涉及主張構成歐洲人權公約第 3 條未來損害之案件，並無任何不同。對於涉及愛滋病或其他重大疾病之驅逐案件與涉及接受國政府可能施予虐待之分析，兩者應無不同。猶有甚者，對於一名心理上已接受死亡與另一名心理上未接受死亡，但因即將停止之治療而救回一命之人而言，因遣送而將面對死亡而造成之急性創傷，概念上兩者應無不同。

26. 本案中之證據顯示原告目前與遭驅逐出境後之狀況將會明顯不同。司法機關已認定驅逐出境可預見之結果將會是急性身體與心理創傷，進而提早死亡。在內國司法程序中從未改變此認定，Hope 法官之言論亦提及此點。

27. 原告主張其六名兄弟姊妹中之五人已於烏干達死於人類免疫欠缺病毒相關疾病。原告目睹其死亡，故親身體驗所有烏干達醫生能做的只是減輕症狀。原告家鄉的醫院非常小，無法處理愛滋病。如果遭遣送回烏干達，原告因太虛弱而無法工作，且無法獨自維生或支付醫療費用。原告生活將會十分悲慘；原告之健康將會迅速惡化而其已無其他尚生存之親戚可照顧她。在聯合王國居留期間，原告已透過與協助她對抗疾病及提供其所需之醫療、社會及心理援助之人們及組織間之聯繫與接觸，開始私人生活。

3. 第三方當事人

28. 總部設於波蘭華沙之赫爾辛基人權基金會主張歐洲人權法院所建立之標準將會影響為數眾多之愛滋病患者。歐洲人權法

院應把握機會確立決定驅逐人類免疫欠缺病毒及愛滋病感染者時，應考量之因素。該等因素應包括遭遣送之人的回國權利及回國接受治療之權利、被驗逐者之醫療情況，尤其是依賴抗反轉錄病毒療法之程度，及在母國該患者可否接受治療。

B. 法院之認定

1. 有關歐洲人權公約第 3 條與驅逐出境之一般原則

29. 依本院之判例法，歐洲人權公約第 3 條之虐待須符合最低限度之重大性，此將由該案件所有情況決定之，如待遇之時間、所造成之身體與心理影響，在某些情形下尚包括被害人之性別、年紀及健康狀況。因拘留、驅逐出境或其他政府應負責之措施而加重（或有加重之虞）自然發生之疾病所生之身體或心理創傷，均屬歐洲人權公約第 3 條之範疇。

30. 本院確立之判例法認為依普遍承認之國際法及締約國之條約義務，包括本公約在內，締約國有權控制外國人之進入、居留及驅逐。惟締約國所為驅逐出境可能涉及歐洲人權公約第 3 條，而使國家須負擔公約下之責任，如有充分理由足以認定如驅逐該等人士，其將有遭受歐洲人權公約第 3 條所禁止之待遇的風險。

31. 歐洲人權公約第 3 條主要在避免驅逐出境造成當事人返國後，因該國政府機關或非政府機關（當政府無法提供原告適當保護時）之故意行為所造成之虐待之風險。

2. 本院關於歐洲人權公約第 3 條與驅逐重病患者之判例法

32. 此外，除歐洲人權公約第 3 條所規定之重大情形外，本院於 *D. v. the United Kingdom* 案保留相當彈性以處理其他歐洲人權公約第 3 條可能適用之情形，如無法治療之危險係起因於與返回國政府無直接或間接關連之因素，或上述因素任一因素本身不違

反歐洲人權公約第 3 條之情形。

33. *D. v. the United Kingdom* 案之原告係聖克里斯多福之國民，因毒品犯罪在聯合王國遭判刑及監禁。當原告執刑完畢時，聯合王國政府將其遣送回聖克里斯多福。惟其當時已罹患未期之愛滋病。當本院審理該案時，其表面抗原分化簇 4 受體數值低於 10，免疫系統已遭受嚴重且無法復原之損害，其癒後情形非常糟糕，原告似乎已接近死亡。原告已被告知即將死亡乙事，且其已與照顧者交付遺言。亦有證據顯示聖克里斯多福之醫療設施無法提供原告所需之治療且其在當地無任何家人或親戚可照顧他。本院認定：

「有鑑於該等例外情形及考量原告所罹致命疾病正處於關鍵時刻，將其遣送回聖克里斯多福將構成締約國之不人道待遇，違反歐洲人權公約第 3 條規定。」

「被告國家自 1994 年 8 月開始負責治療原告。原告依賴目前所接受之醫療及緩和照護，且無疑地心理上已準備在熟悉及關愛之環境中迎接死亡。雖然本院不認為原告回國面臨之情形本身構成違反歐洲人權公約第 3 條所定要件，惟驅逐出境原告將使其面臨在最令人沮喪之環境中死亡之實際風險，而此已構成不人道待遇。」

「雖然如此，本院強調服刑完畢且將被驅逐出境之外國人，原則上無權主張繼續居留於締約國之領域，以持續取得締約國於其服刑期間所提供之醫療、社會或其他形式之協助。」

「然而，在本案此種非常例外之情形，且考慮到本案令人信服之人道考量，本院認為將原告驅逐出境將會違反歐洲人權公約第 3 條規定。」

34. 自 *D v. the United Kingdom* 案後，本院未曾以原告之健康不佳為由認定締約國將外國人驅逐出境係違反歐洲人權公約第 3 條規定。

35. 在 *B.B. v. France* 案，原告已於法國服刑一段期間，且正經歷愛滋病所引起之急性免疫力抑制。其身體情況已進入下一階段，需要持續性住院治療，惟接受其主張無法於原告母國－剛果民主共和國取得之抗反轉錄病毒療法後，情況已趨穩定。委員會對本案提供之報告指出如原告遭驅逐出境，其無法再取得抑制愛滋病病毒擴散之可能性相當高，許多原告母國肆虐之傳染病將增加感染風險。期待原告獨自面對該疾病，無任何家庭成員之協助，將無法使原告在罹病過程中維持人性尊嚴。驅逐原告應構成違反歐洲人權公約第 3 條。該案已提交歐洲人權法院，惟在本院審理該案前，法國政府已承諾原告將不會遭驅逐出境，且本院未受理該案。

36. 在 *Karara v. Finland* 案，原告係烏干達公民，自 1992 年起在芬蘭接受愛滋病治療。委員會認為該案與 *D. v. the United Kingdom* 案及 *B.B. v. France* 案不同，因為原告罹患之愛滋病尚未進入如將其驅逐出境即會構成歐洲人權公約第 3 條所禁止之待遇之後階段，故委員會宣布原告起訴無理由。

37. 在 *S.C.C. v. Sweden* 案，原告係尚比亞國民，曾居住在瑞典且接受愛滋病治療，但將遭驅逐出境。原告提出醫學證據證明如其繼續留在瑞典，延長生命之治療將有較高之成功率，因為尚比亞之照護標準及照顧可能性較低。本院宣布不受理該案，因為依瑞典駐尚院亞大使館提出之報告，尚比亞可取得相同之愛滋病療法，雖然花費較高，且原告在尚比亞尚有其他家庭成員。考量

到原告目前之健康狀況，將其遣送回尚比亞尚不構成歐洲人權公約第 3 條所禁止之待遇。

38. 次年本院作成 *Bensaid v. the United Kingdom* 案判決。原告係阿爾及利亞國民，罹患精神分裂症，已於聯合王國。本院無異議拒絕本件依歐洲人權公約第 3 條之起訴，並認為：

「本案原告經歷長期心理疾病，即精神分裂症。原告正在接受 olanzapine 藥物治療，該藥物協助管理其症狀。如原告返回阿爾及利亞，其無法以門診病人之身分免費取該藥物。原告沒有參加任何社會保險，並不能主張任何費用補償。惟事實上原告如為住院病人則可取得該藥物，如為門診病人亦可付費取得該藥物，且有其他用以管理心理疾病之藥物。提供治療之最近醫院位於 Bilda，距離原告家人居住之村落大約 75 公里至 80 公里。」

「原告主張取得治療之困難及返回阿爾及利亞暴力及恐怖主義甚行區域之壓力，將嚴重危害其健康。原告目前心理狀況之惡化，將使其重新產生幻覺及自殘與傷害他人之妄想，及對其社會活動之限制（如退縮與欠缺活力）。本院認為原則上再度發作屬於公約第三條所禁止之待遇。」

「惟本院認為即使原告留在聯合王國，原告仍有面臨重新經歷病症之風險，因為原告罹患的是長期疾病，且需要持續管理。驅逐出境及不同之個人照護與治療，均會增加風險。原告主張其他藥物對其情形較無幫助，且選擇成為住院病人應為最後手段。惟在阿爾及利亞原告得以接受醫學治療。原告在阿爾及利亞之情況將劣於其於聯合王國之情況，並不足以證明構成違反歐洲人權公約第 3 條。」

「本院認為原告遭遣送回阿爾及利亞後病情惡化之風險，及

其可能無法接受適當之支持或照護，絕大部份係屬臆測。作為虔誠穆斯林之原告家人對其之態度、前往 Bilda 之困難及該等因素對其健康之影響，亦屬臆測。雙方當事人提供之資訊未指出該區域之現狀將會有效阻礙原告前往醫院。原告不可能是恐怖份活動之目標。即使原告家人無車輛，此不意味其他安排均不可能。」

「本院肯認原告健康狀況之嚴重性。惟就歐洲人權公約第 3 條之高標準，特別是締約國對於施加之危害並無直接責任時，本院不認為存有充分之實際風險，而可認定於此等情形下將原告驅逐出境，將違反歐洲人權公約第 3 條。本案並無 *D. v. the United Kingdom* 案之例外情形，在 *D. v. the United Kingdom* 案，原告已處於愛滋病此種致命疾病之最終階段，且如遭遣送回聖克里斯多福後，將無任何醫療照護或家庭支持。」

39. 在 *Arcila Henao v. the Netherlands* 案，原告係哥倫比亞國民，因走私毒品而服刑，遭診斷出感染人類免疫欠缺病毒，且接受抗反轉錄病毒療法。本院認為原告目前健康情況係屬合理，但如停止治療其也許會再度發作。本院亦注意到「原則上」在原告父親及六名兄弟姊妹居住之哥倫比亞亦可取得原告所需之治療。本院認院本案與 *D. v. the United Kingdom* 案及 *B.B. France* 案不同，理由在於原告之病情尚未處於後階段或最終階段，且其在母國可取得醫療照護及家人支持。是以，原告之情形並不構成例外情形，足以說明將其驅逐出境將構成公約禁止之待遇，故本院認為原告之請求無理由。

40. 在 *Ndangoya v. Sweden* 案，原告是坦尚尼亞國民，其已透過抗反轉錄病毒療法成功降低其人類免疫欠缺病毒之數目，至無法檢出之程度。原告主張在坦尚尼亞無法取得治療，且未接受治療將導致其免疫系統之快速惡化，1 至 2 年間將會發展愛滋病，3

至 4 年間則會死亡。本院認為原告之起訴無理由，因為原告之疾病未達後階段或最終階段、坦尚尼亞有充足之醫療，儘管需花費相當費用及原告所居住之鄉村地區取得較為困難及原告仍有若干可提供協助之親戚。

41. *Amegnigan v. the Netherlands* 案之判決亦有類似結論。該案原告係剛果國民，曾在荷蘭接受抗反轉錄病毒療法。有醫學證據可證明只要停止治療，原告情況將會退步至愛滋病之後階段，因愛滋病無法醫治而足以導致其死亡。介紹剛果當地情況之報告指出雖然當地得取得醫療，如無健康保險且親戚無法提供財務協助者，將甚難負擔相關醫療費用。本案適用歐洲人權公約第 3 條顯無理由，因為原告尚未處理愛滋病嚴重發展之階段，且未感染任何愛滋病相關疾病。雖然本院同意原告主治醫師之評估結果，即原告之健康情況將因不繼續接受治療而再度惡化，本院認知到原則上在剛果可取得適當治療，儘管所費不貲。

3. 判例法衍生出之原則

42. 簡言之，本院認為自 *D. v. the United Kingdom* 案後，本院一致性地適用下列原則。

遭驅逐出境之外國人原則上無權主張繼續居留於締約國之領域，以持續取得締約國於其服刑期間所提供之醫療、社會或其他形式之協助。原告之狀況包括其預期壽命，將因驅逐出境而惡化，本身不足以構成違反歐洲人權公約第 3 條規定。決定將罹患重大心理或身體疾病之外國人遣送至醫療設備劣於締約國之國家，或涉及是否違反歐洲人權公約第 3 條，惟僅在少數非常例外之情形，人道考量始凌駕於驅逐出境之決定。在 *D. v. the United Kingdom* 案，該非常例外之情形係指原告已罹患重病且接近死亡、無法保證其母國有任何照顧或醫療及無家人願意或能夠照顧原告或提供

原告基本之食物、居所或社會支持。

43. 本院並非排除可能有須考慮重要人道考量之其他非常例外之情形。然而，本院認為應維持 *D. v. the United Kingdom* 案所設立之高標準，且將其適用於其後之判例法。其後之判例法原則認為 *D. v. the United Kingdom* 案之標準係屬正確，如未來之危害非係由政府機關或非政府機關之故意行為或不作為所導致，而係源於自然發生之疾病及返回國欠缺處理該等疾病之足夠資源。

44. 雖然公約中有許多權利有社會或經濟性質，公約基本上在於保護公民與政治權利。尤有甚者，公約目的在於尋找社會全體之一般利益及保護個人基本權利間之公平權衡。醫學之進步與各國間社會及經濟之不同，導致締約國與母國間提供之醫療程度多所歧異。基於歐洲人權公約第 3 條規定之重要性，雖然本院有必要保留相當彈性，在少數非常例外之情形避免將個人驅逐出境，惟歐洲人權公約第 3 條未課予締約國藉由提供無權居留之外國免費及所有健康照護，以消除前述歧異之義務。如採取相反之見解，將課予締約國過重之負擔。

45. 最後，本院認為雖然本案請求與大多數上述案例均涉及將感染人類免疫欠缺病毒及愛滋病相關疾病之人驅逐出境，惟相同原則應適用於對於有下列情況之驅逐出境案件－罹患嚴重、自然發生之身體或心理疾病、該疾病對病患造成痛苦、病痛及減少預期壽命且該疾病需要無法於原告母國取得或須支付相當費用始可取得之特殊醫療。

4. 適用上述原則於本案

46. 本院在一開始即表示雖然原告曾向聯合王國申請庇護而遭拒絕，原告未曾向本院主張如遣送回烏干達將使其面臨可能遭

受故意且基於政治目的之虐待。原告對於歐洲人權公約第 3 條之主張僅基於其嚴重之健康情況及其母國欠缺充足之醫療。

47. 1998 年原告遭診斷出有兩項愛滋病之症狀及高度免疫力抑制。因原告在聯合王國接受之治療，故原告目前之健康狀況穩定。原告適合旅行且只要繼續接受所需之基本治療，應可維持其健康狀況。然而，內國法院程序中亦有證據顯示，原告如無法接受目前之治療，其狀況將會迅速惡化，在數年內原告將健康不良、身體不適、遭受病痛及死亡。

48. 依世界衛生組織整理之資訊，烏干達有提供抗反轉錄病毒療法，雖然因為資訊欠缺緣故，僅能有半數患者得以接受此種治療。原告主張其無法負擔治療費用且在其家鄉之鄉村地區無法取得該等治療。惟原告在烏干達似有家人，雖然原告主張如其罹患重病時，其家人將不願或無能力提供照顧。

49. 聯合王國政府於原告庇護申請及於原告主張違反歐洲人權公約第 3 條、第 8 條進行內國訴訟及向本院起訴之 9 年期間，曾以國家費用提供原告醫療及社會協助。惟此不意味被告有義務持繼續提供此協助。

50. 本院同意原告生活品質、預期壽命將因其返回烏干達而受影響。惟原告現在健康狀況並不嚴重。原告情況之迅速惡化及其能取得醫療、支持及照護（包括親戚之協助）之程度，均涉及某程度之臆測，尤其是全球關於人類免疫欠缺病毒與愛滋病之治療一直在持續進步。

51. 本院認為本案與前述第 36 段-第 41 段所述案例，並無不同。本案並無如同 *D. v. the United Kingdom* 案中之非常例外之情

形，故將原告遣送回烏干達並未違反歐洲人權公約第 3 條規定。

II. 本案是否違反歐洲人權公約第 8 條？

52. 原告主張其返回烏干達後面對之情況，涉及其於公約第 8 條下之尊重私人生活權。

53. 本院不認為本案有任何議題涉及歐洲人權公約第 8 條，故無須檢視本案是否違反歐洲人權公約第 8 條。

基於以上理由，本法院一致地判決：

1. 一致判決本案可受理。

2. 以 14 票對 3 票之結果，本院認定將原告遣送至烏干達未違反公約第 3 條。

3. 以 14 票對 3 票之結果，本院認定無須檢視是否違反歐洲人權公約第 8 條。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文
案名	*N. v. the United Kingdom*
案號	26565/05
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	27/05/2008
裁判結果	原告遭遣送烏干達部分，不違反公約第 3 條
相關公約條文	3 , 29-3
不同意見書	無

本院判決先例	*Ahmed v. Austria*, judgment of 17 December 1996, Reports 1996 VI, p. 2207, § 44 ; *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 26 ; *Amegnigan v. the Netherlands (dev.)*, no. 25629/04, 25 November 2004 ; *Arcila Henao v. the Netherlands (dev.)*, no. 13669/03, 24 June 2003 ; *B.B. v. France*, judgment of 7 September 1998, Reports 1998-VI ; *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, ECHR 2001 I ; *D. v. the United Kingdom*, judgment 2 May 1997, Reports 1997-III, § 49 ; *H.L.R. v. France*, judgment of 29 April 1997, Reports 1997 III, § 32 ; *Jalloh v. Germany [GC]*, no. 54810/00, § 67, ECHR 2006 ; *Karara v. Finland*, no. 40900/98, decision de la Commission du 29 May 1998 ; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 116, ECHR 2001 III ; *Kudla v. Poland [GC]*, no. 30210/96, § 94, ECHR 2000 XI ; *Ndangoya v. Sweden (dev.)*, no. 17868/03, 22 June 2004 ; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 52, ECHR 2002 III ; *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 30, ECHR 2001 VII ; *S.C.C. v. Sweden (dev.)*, no. 46553/99, 15 February 2000 ; *Saadi v. Italy [GC]*, no. 37201/06, §§ 124-125, ECHR 2008 ; *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 161, § 89
關鍵字	貶抑性待遇、不人道待遇

Sampanis and Others v. Greece

（桑帕尼斯等訴希臘案）

歐洲人權法院第一庭於 2008/6/5 之裁判[*]憲

案號：32526/05

洪健智[**]、陳忠五[***]　節譯

判 決 要 旨

申訴人初步舉證存有隔離行為後，被告政府並未舉證證明這樣的隔離行為，係立基於具有客觀合理正當化事由所為之差別待遇。特別是其並未能舉證證明在其教育系統中，存在有一適當的測驗機制評估學童的能力，以決定是否應進入預備班就讀。因此，系爭預備班的設立，及誰應進入預備班就讀的成員選擇，係以種族所為的分類，並因此而為差別待遇，違反了歐洲人權公約第 14 條禁止歧視。又因為該預備班與一般班級的不同，亦違反了第 11 號議定書第 2 條關於教育權之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 14 條　不受歧視自由、第 13 條　有效救濟、第 1 號議定書第 2 條　受教育權

---

[*] 判決來源：官方法文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系碩士、律師。

[***] 法國巴黎第一大學法學博士、國立臺灣大學法律學院教授。

程　　序

1-4 本案係由 11 位希臘共和國之國民(即申訴人)於 2005 年 8 月 11 日，根據歐洲人權公約第 34 條，向本院控告該國。申訴人由 Moniteur grec Helsinki(Moniteur grec Helsinki)代表，希臘政府則由 MM.K. Georgiadis 及 I. Bakopoulos 代表。在本案中，申訴人特別指摘了關於第 1 號議定書第 2 條及歐洲人權公約第 14 條的違反，且內國法關於此並不存在有效救濟。2007 年 2 月 20 日，歐洲人權法院決定將本案轉知希臘政府，於此同時本院並決定就本案之可受理性及實體進行審理。

事　　實

Ⅰ本件之情況

5. 申訴人係羅姆人，與其家人居住在鄰近 Aspropyrgos 的 Psari 區內，其為一位於雅典以西之市鎮。

A.申訴人為讓其子女於 2004-2005 學年度註冊入學所作之交涉

6. 2004 年 6 月 24 日，衛生部部長於其秘書長陪同下訪問 Psari 的羅姆人社區，其被告知關於羅姆裔孩童未就學之情況。2004 年 8 月 2 日，歐洲羅姆人權利中心(European Roma Rights Center)及赫爾辛基觀察(Moniteur grec Helsinki)的代表會晤了教育及宗教事務部長。在會晤後，後者發布一新聞稿，其中強調了羅姆裔孩童融入國家教育程序的重要性。

7-8. 2004-2005 學年度於 2004 年 9 月 10 日開學。同年 9 月 17 日，負責希臘人教育及跨文化教育之秘書在兩位 Moniteur grec Helsinki 的代表陪同下，訪問了 Psari 的羅姆人社區，其目標在於

令所有屆學齡之羅姆裔孩童入學。為此，他們拜訪了兩間小學(Aspropyrgos 第 10 及第 11 小學)。這兩間學校之校長均鼓勵羅姆裔家長將其孩童送至學校註冊入學。申訴人主張 2004 年 9 月 21 日，其與其他羅姆裔家長為了令他們的子女就學，拜訪了 Aspropyrgos 當地的小學。兩所學校的校長均以未收到相關單位關於此的指示為理由，拒絕了他們的請求。學校告知家長們，一旦收到必要的指示，便會通知他們來完成註冊程序。其後，家長們從未收到要求將其子女送至學校辦理註冊入學的任何通知。

9. 依據 2007 年 6 月 5 日由雅典初等教育局所發布之文件，申訴人曾會見 Aspropyrgos 第 10 小學之校長，以取得其幼兒入學之相關資訊。校長向其指出學齡兒童入學必要之文件。根據同樣一份文件，2004 年 9 月 23 日，雅典教育主管召開一非正式會議，邀集 Aspropyrgos 市相關單位以解決該市小學接受追加羅姆裔學生入學之問題。一方面，其決定就達就學年齡之學童，可於當地現存之第 10 及第 11 小學入學；另一方面，會議上認為已超過就學年齡之孩童於一般班級中受教，就教育觀點而言將對其造成不良影響，年齡之差異將使其無法擁有有效的教育。基此，該會議決議設立兩個以使上述超齡學童融入一般班級為目的之額外預備班。

10-11. 2004 年 9 月 13、18 日及 10 月 2 日，Moniteur grec Helsink 以申訴人之名義向國家仲裁人(Médiateur de la République)提交三件關於羅姆裔學童就學困難的申訴案，促其介入仲裁。2005 年 1 月 3 日， Médiateur de la République 以書面回覆，其三位代表於某日曾拜訪過 Psari 的羅姆社區。其回覆中認為，於相關部門中並無系統性或不公正的拒絕羅姆裔孩童入學之情況。其指出已通知 Aspropyrgos 的小學教師，內國法規定只要行使親權之人即時提出有效之出生證明，幼兒即可入學。此外，Médiateur 提及了數

個與 Aspropygos 權責單位之會議結論，更確切的說，結論中要在羅姆社區附近興建一個個別的學校讓逾越學齡之羅姆裔孩童就讀，以使其趕上一般水平。最後，Médiateur 提到了存在於 Aspropyrgos 居民(主要由前蘇聯遣返回國之人所構成)與少數羅姆裔居民間之緊張關係，阻礙了羅姆裔孩童於教育環境的融入。2004 年 10 月 1 日，國家教育及宗教事務部部長要求負責國有不動產開發之公司讓與一有兩間小房間的公有土地，作為羅姆裔學童的教室。該請求被拒絕。

12-14. 根據希臘政府指出，2004 年 11 及 12 月，一個由第 10 及 11 小學教師所組成之代表團訪問了 Psari 的羅姆人社區，以告知及說服羅姆裔父母令其幼兒就讀預備班之必要性。惟此舉動是徒勞無功的，相關的父母們並未在當時的學年度使其幼兒入學。2005 年 2 月 13 日，希臘羅姆人權組織及團體協調協會(la SOKARDE)寄發一正式信件予西雅典初等教育局，請求關於 Aspropyrgos 羅姆人之就學訊息。2005 年 2 月 17 日，西雅典教育當局回覆，延遲係由於可歸責於環境部門之原因，造成環境部門未於期限內解決讓與設立預備教室之公有地問題。教育當局表達了其運用所有手段於下一年度將羅姆孩童就學問題就緒之意圖。

B. 2005-2006 學年度羅姆裔孩童之就學

15-17. 2005 年 5 月 24 日，SOKARDE 向教育及宗教事務部長寄出信件，信中強調採取一切需要的措施以確保羅姆裔孩童於 2005-2006 學年度就學之必要性。從 2005 年 7 月 1 日寄給 SOKARDE 的信件中可知，自 2005 年開始，教育當局採取了各種措施，以令 Aspropyrgos 的羅姆裔家庭知道使其孩童入學之必要性，他們透過廣播、於學校牆上張貼布告等等方式，告訴羅姆裔父母他們可以在 2005 年 6 月 1 日至 21 日間為他們的孩子註冊，並且以掛號方式寄發通知信件給關係人。2005 年 6 月 9 日，經過

SOKARDE 的倡議後，23 位羅姆裔孩童於 2005-2006 學年度進入 Aspropyrgos 的小學就讀。據政府指出，進入學校就讀的羅姆裔孩童提高到 54 位。

C. 2005 年 9 月及 10 月突如其來對羅姆裔孩童之抗議事件

18. 2005 年 9 月 12 日(該學年度第一天)，包括申訴人在內之羅姆裔父母，陪伴其子女上學。於學校入口處，有數位非羅姆裔父母，其中多數為來自黑海南邊 Euxin 橋地區的人，聚集、糾纏羅姆裔父母。他們疾呼：「沒有任何羅姆裔孩童可以進入學校。你們無法進去的，就是如此。」而後，非羅姆裔父母堵塞住進入學校的通路直到羅姆裔孩童被轉送至另一建築物。

19. 2005 年 10 月 12 日，非羅姆裔父母再次堵塞進入學校之通道。他們在學校外懸掛一標語，上面寫著「因為吉普賽人的緣故，學校將關閉；2005 年 10 月 12 日，星期三。」

20. 2005 年 10 月 13 日，羅姆裔孩童試圖進入學校。他們又再一次的遇到了一群非羅姆裔父母。必須特別提出的是，非羅姆裔父母組織的領導者，對現場之電視攝影機秀出了羅姆裔孩童之醫療紀錄卡，以證明他們並未作適當的預防接種。最後，經由現場警方的協助，羅姆裔孩童方能進入學校。

21. 在本次事件的司法調查程序中，有位警官於其證言中提到：「2005 年 9 月 13 日約 9 點 10 分時，約 200 人左右的希臘裔父母在學校外頭抗議羅姆裔孩童在小學中就學。(……)幸而有 Aspropyrgos 警方迅速的介入，方才避免一場衝突。(……)2005 年 9 月 15 及 16 日，非羅姆裔父母組織對於羅姆裔孩童就學，組織了杯葛措施。從事件的第一天起，警方即部署於學校外頭以確保羅姆裔孩童能順利進入及離開學校。2005 年 10 月 10 日，非羅姆裔

父母堵塞了進學校的通道，以抗議學校用早上係其他學生使用的教室，供羅姆裔孩童在下午使用。10 月 11 及 12 日，在警方的協助下，羅姆裔孩童順利的進入課堂上。10 月 13 日，約 50 至 60 位非羅姆裔父母聚集，抗議羅姆裔學童的存在，並且包圍學校入口不讓其進入。

22. 雅典警方在 2006 年 3 月 1 日的一封信件中，通知 Moniteur grec Helsinki，警方在 2005 年 9 月 13-16 日及 10 月 10-13 日、17、19、21、25、26、27 及 30 日布署於第 10 及 11 小學以維持秩序並避免對於羅姆裔孩童得不法侵害。

23. 2005 年 10 月 31 日起，申訴人之子女在一與 Aspropyrgos 主要小學分離的建築物中上課，而非羅姆裔父母的抗爭也告一段落。

D.申訴人子女之就學

24. 依據初等教育外部委員會 no 39/20.9.2005 法令，有三個預備班被設立以回應羅姆裔學童的就學問題。其中之一於上午上課，另外兩個則在下午 3 點半後上課。外部委員會指出，各年齡層之羅姆裔學童，若其受有教育上之問題均能進入特別之預備班就讀。預備班之目的係在於使其能夠毫無障礙的融入一般班級中。

25. 2005 年 10 月 25 日，申訴人簽署一份由 Aspropyrgos 的學校教師草擬的聲明書，聲明書中表示了其願將其子女轉至另一分離建築物中上課之意願。申訴人主張其係在教育主管、非羅姆裔父母及若干羅姆社團領袖之壓力下簽署系爭聲明書。

26. 2007 年 5 月 31 日，首位申訴人於 Elefsina 的和平法庭中宣誓作證指出，其寧願其子女於一般班級中受教，而非在特別之

學校中。然而，其更明確指出，既然其子女之融入，因非羅姆裔居民之憤怒及學校教師間接的促使其同意令其子女於「少數民族學校」就學之作為而受有傷害，對其而言要維持這樣的立場是相當困難的。

27. 在此期間，依據 no 261/22.12.2005 號法令，雅典省省長決定將 Aspropyrgos 區第 10 號小學的三個班級設立在 Aspropyrgos 區所屬土地上的教室裡。

28. 2006 年 3 月 17 日，西雅典初等教育局(Direction de l'éducation primaire de l'Attique de l'Ouest)寄發一文件予國家教育及宗教事務部長。信件中通知，2005-2006 學年度，有 52 位羅姆裔之新生在 Aspropyrgos 第 10 小學註冊。其指出，「由於學校之主建物缺乏空間，並且基於父母之同意，羅姆裔學童已在羅姆社區附近所設立之附屬學校中就讀。」

29. 2006 年 6 月 20 日，西雅典初等教育。信中通知，2005-2006 學年度有 54 位羅姆裔學生在 Aspropyrgos 第 10 小學註冊。其明確指出：「在考量羅姆裔學童之不足及其他使其不可能融入一般班級的眾多原因後，為羅姆裔學童設立預備班，目的在確保其能適應就學環境。」其更進一步指出：「儘管預備班中之羅姆裔學生表現出進步，整體而言，此部分學生仍不足以融入一般班級中。」

30. 2007 年 4 月 5 日，第 10 小學預製之教室遭人縱火。由資料中顯示，2007 年 9 月時，此兩間教室基於結構問題，仍無法使用。2007 年 9 月，當局設立第 12 小學以供羅姆裔學童轉學就讀。由資料中亦顯示，2007 年 10 月時，此學校由於結構問題，仍無法使用。而希臘政府主張，第 12 小學之設立僅是為緩解第 10 小學之擁擠。

Ⅱ相關之內國及國際法及實踐

A.內國法及實踐

1.內國法

31. 根據第 201/1998 總統令第 7 條第 1 項：

「所有達法定就學年齡之學生均應入學小學一年級。於前一年度之 6 月 1 日至 15 日註冊(……)」

32. 教育及宗教事務部長Φ4/350/Γ1/1028/22.8.1995 指令，強調「羅姆裔家庭、學校校長及教育機構委員會間的合作必要性，俾使居住於社區內的羅姆裔孩童能於小學及母語學校就讀。校長們不僅須鼓勵羅姆裔學童入小學就讀，還要找出其區域內的羅姆裔孩童，並留意其入學及出席率(……)」此外，教育及宗教事務部長Φ4/127/Γ1/694/1.9.1999 指令及總統 201/1998 令第 7 條第 8 項，課予有關當局增進羅姆裔孩童接近公共教育途徑之義務。

33. 18/1989 號關於《關於行政法院法律修正》的立法相關條文：

第 45 條

「請求宣告行政機關或公法人之可執行法令因越權或違法而無效之訴，僅在別無向其他法院提起訴訟時，得受理之。」

(……)

4. 於法律要求行政機關以頒布一依第一項所定之可執行法令的方式規制特定問題時，即便是對於行政機關之失職未頒布該法令，亦得提起宣告無效之訴。

當法律所規定之特定期間屆滿或向行政機關請求後三個月，

且行政機關必須給予回執指出上述請求之日，行政機關被推定為拒絕頒布法令。在上述之期間屆滿前所提之撤銷訴訟，不予受理。

對於行政機關之默示拒絕所提起的正式撤銷訴訟，於必要時，對於其後行政機關所採取的消極行為亦有效力。僅管如此，仍得對此消極行為分別起訴之。」

第 52 條

「(……)

2. 為了滿足最高政法院院長和其有權部門的需要而設置一委員會，其由院長、院長代理人、事務官、法律顧問組成。其可依撤銷訴訟之原告請求，透過暫時程序審議並由委員會通過，決定停止系爭行政行為。」

2.希臘人權協會(LHDH)及少數團體研究中心(KEMO)

34. LHDH 成立於 1953 年，為希臘最早之非政府組織。其係國際人權聯合會之會員。KEMO 則是成立於 1996 年之非營利組織，其活動之對象在於對希臘境內少數民族團體及語言作科學性之研究。

35. LHDH 及 KEMO 在 2007 年關於希臘境內種族主義及仇外情緒之年度報告中，觀察到相較於 90 年代而言，伊斯蘭及羅姆裔族群於就學條件上的顯著進步。該報告注意到，羅姆裔孩童於學校就學之問題，持續地成為緊張、不容忍及暴力反應之來源。而此往往迫使當局須將羅姆裔孩童安置於特別為其設立之學校中，僅管行政當局堅決的承諾避免於教育領域中對少數族群採取隔離。該報告指出了關於羅姆裔學童就學之不容忍事件中，最為嚴重者係關於小學就學。

3.希臘裔及跨文化教育機構

36. 在 2004 年 2 月 2 日的一封信件中，希臘裔及跨文化教育機構告知 Moniteur grec Helsinki 的代表在 2002-2003 年於希臘境內，有 18 間僅有《吉普賽學童》上學的學校在運作。

B.歐洲理事會

1.部長委員會

部長委員會對於會員國的第 R(2000) 4 號建議書，關於歐洲羅姆/資剛裔孩童的教育

37. 該建議書的用語如下：

與歐洲理事會第 15 條 b 款之條文規定一致，部長會議：

認為歐洲理事會之目的在於於其會員國間實現一更緊密之聯盟，而此一目的之追求，可以透過特別是在教育領域採取共同之行動而達成；

肯認為了歐洲的羅姆人/吉普賽人利益之故，為未來之教育策略創立新的基礎是非常急迫的，特別是基於肆虐於該族群中的高文盲率或半文盲率、高輟學率、完成初等教育的少年的低比率以及諸如學校缺席率等因素的持續 發生；

指出，羅姆人/吉普賽人於教育領域中所遭遇之問題，極大部分係由於長久以來教育政策所致。其結果導致了於學校中，因羅姆/吉普賽裔學童遭受《社會文化失能》之故，而對其之同化或隔離；

認為，僅得透過保障羅姆/吉普賽裔孩童於教育領域中之機會

平等，方能改善羅姆/吉普賽人於歐洲社會之不利地位；

認為，羅姆/吉普賽裔孩童之教育，在對於羅姆/吉普賽人有利之國家政策中應有優先之地位；

謹記欲規範羅姆/吉普賽人於教育領域中所遭遇之問題的政策，必須是全面性的，並且須建立在，羅姆/吉普賽裔孩童之受教問題係與先前的整體因素與條件相關，特別是與經濟、社會、文化以及對抗歧視及種族主義等等層面因素的論斷上；

謹記對於羅姆/吉普賽裔孩童有利之教育政策，必須伴隨著積極的成人教育及職業教育政策；(……)

建議會員國政府：

在其教育政策之實行中，尊重本建議書附件所宣示之原則；

並將本建議書經由各自國家的適當管道宣示予主管機關注意。

38. 第 R (2000) 4 建議書附件中相關段落規定如下：

關於歐洲羅姆/吉普賽裔孩童教育政策之指導原則

Ⅰ.結構

「1. 對於羅姆/吉普賽裔孩童有利的教育政策，必須伴隨適當的方法及不可或缺的彈性結構，如此才得以反映歐洲羅姆/吉普賽人之多樣性，並得以考量羅姆/吉普賽群體所擁有之流動或半流動之生活模式。就此方面，在新通訊科技之幫助下，遠距教學系統之採用係可預見的。

2. 重點應置於，國際、內國、地區內及當地間更為良好之合

作，以避免分散努力及促進協同合作。

3. 會員國應基於此觀點，促使教育部長對於羅姆/吉普賽裔孩童教育的注意。

4. 學齡前教育應大幅發展並使羅姆/吉普賽裔孩童得親近，以確保其能於學齡時就學。

5. 尚需特別注意者為，在必要時應藉由來自於羅姆/吉普賽裔社區的中間人來確保與父母親更好的溝通，並從而導致此一特定專業之發展可能。另應特別給予父母親關於教育的必要性及當地政府能為家庭提供的扶助機制的特別資訊與建議。父母親的排斥行為、缺少知識及教育（甚至可能是文盲）等情況均會防礙子女自教育系統中受益。

6. 應建立適當扶助結構確保羅姆/吉普賽裔孩童受益，特別是通過像平等受教權之類的積極行為。

7. 會員國被勸使採取必要的辦法，使上述的政策及措施實行，以填補羅姆/吉普賽裔孩童與多數族群之孩童間的差距。

Ⅱ教育綱要及教育素材

8. 關於羅姆/吉普賽裔孩童的教育措施，應被納入更為廣大的跨文化政策架構中，並考量羅姆文化的特徵及多數羅姆/吉普賽裔人於會員國中的不利地位。

9. 就其整體，教育綱要及教育素材必須尊重羅姆/吉普賽裔孩童的文化認同。因此，在教學素材上必須引進羅姆人之歷史及文化，以反映羅姆/吉普賽裔孩童之文化認同。羅姆/吉普賽團體的代

表對於涉及羅姆/吉普賽歷史、文化或語言材料的設計是被鼓勵的。

10. 僅管如此，會員國應確保這些措施不會導致因個別課綱因而設立個別的班級。

11. 會員國們也應促進發展建立在成功的作為上之教育素材，以便於協助教師們進行每日與羅姆/吉普賽裔孩童的教學工作。

12. 在說羅姆語的地區，必須提供羅姆/吉普賽裔孩童以母語向教師學習之機會。

Ⅲ.教師的募集及培訓

13. 在未來教師的養成教育中引入特定的教育課程，以使其獲得相關知識並更為了解羅姆/吉普賽裔學童是適當的。僅管如此，羅姆/吉普賽裔學童的教育，仍為整體教育系統不可或缺之一環。

14. 羅姆/吉普賽裔社團應可加入該課程的設計，並且可以直接的與未來教師溝通資訊。

15. 同時必須加強出身羅姆/吉普賽社群的師資募集及培訓。(……)」

2.歐洲理事會議會

a)關於歐洲吉普賽人的 no 1203 建議書

39. 建議書的一般性觀察特別表明：

「歐洲理事會的目的之一在於促進一真正歐洲文化認同的形成。歐洲存有許多不同的文化，其中包括許多少數文化，全數的這些文化促成並增進了歐洲的文化多樣性。

吉普賽人於少數文化中，占有一特殊地位。其散居於歐洲各地，沒有自己的國家，他們構成真正的少數族群。然而，卻無法符合內國少數民族或語言上少數民族之定義。

作為沒有領土的少數族群，吉普賽人在相當大程度上對於歐洲之文化多樣性有其貢獻。而此展現在多個方面，包括語言、音樂與其手工藝活動。

在接受中歐及東歐國家加入成為會員國後，生活於歐洲理事會區域內之吉普賽人人數顯著的增加。

對於吉普賽人之不容忍一直都存在。然而，種族或社會仇恨之火愈來愈常燃燒，而社群間的緊張關係導致了今日吉普賽少數民族居住區域的不幸情況。

對於吉普賽人權利之尊重，無論是作為人的基本權利或作為少數族群的權利，是改善其處境的要件。

透過確保權利、機會及待遇的平等，以及採取改善吉普賽人境遇的措施，是有可能再使他們依其語言及文化生活的，並因此而豐富歐洲文化的多樣性。

確保吉普賽人享有歐洲人權公約第 14 條之自由是重要的，因為該條允許其主張自己之權利。(……)」

40. 關於教育領域，該建議書規定：

「在歐洲現存關於訓練吉普賽裔教師的課程應被擴大；

必須對於一般的女性以及有幼齡子女的母親及其子女的教育投予特別之注意；

有天份之吉普賽青年應被鼓勵求學並且為吉普賽人扮演一中介角色；(……)」

b)關於吉普賽人的法律地位之 1557 號建議書

41. 此建議書特別闡釋了：

「(……)

3. 今日，羅姆人仍為歧視、邊緣化及隔離之對象。歧視充滿於公私生活所有領域中，包括服公職、受教、就業、健康及住居服務以及入出境和尋求庇護之程序上。對於羅姆人的經濟及社會的邊緣化和隔離，演變為族群的歧視，影響了社會團體中最為脆弱的一群。

4. 羅姆人構成一特別的團體，由兩方面而言是少數的：族群上是少數的，且其常常是屬於社會上較為弱勢階層。(……)

15. 歐洲理事會能夠並且應該於改善羅姆人法律地位、促進平等及其存在之條件中，扮演重要角色。委員會呼籲會員國滿足下述之六條件，此六條件係為改善歐洲羅姆人之處境所必要的：(……)

c)確保對於作為少數族群之羅姆人於教育、工作、住居、健康及公共服務等領域的平等對待。會員國必須針對下述事項給予一特別之注意：

(……)

ii. 從幼稚園到大學，給予羅姆裔學生融入所有教育結構的機會；

iii. 在與羅姆社區有直接相關的公共服務內，發展積極的措施招募羅姆人，例如當地中小學、社會福利中心、當地基礎衛生保健中心及當地行政機關等；

iv. 徹底消除所有羅姆孩童隔離教育的情形，特別是將羅姆裔孩童引入為了有智力缺陷孩童所就讀的學校或班級內；

d) 為包括羅姆人在內之社會不利階層開展及執行各項積極的活動與優惠待遇，羅姆人作為一個社會弱勢族群應受到包括在教育、就業及居住等領域的優惠待遇：(……)

e) 應採取具體措施及創設專門機構維護羅姆語言、文化、傳統及認同；(……)

ii. 鼓勵羅姆裔父母將他們的子女送至中小學及接受高等教育，包括大學或學院，並且正確地給予他們關於受教必要性的資訊；(……)

v. 聘雇羅姆裔教職員，特別是在擁有眾多羅姆裔人口的地區；

f) 打擊種族主義、仇外及不容忍心態，及在當地、各地區、內國乃至國際間等層次確保羅姆人不受歧視待遇：(……)

vi. 需特別留意羅姆人受到的歧視現象，特別是在教育及就業等領域；(……)

3. 歐洲反種族主義及不容忍委員會

a) ECRI 一般政策建議書 No. 3：關於反對針對羅姆人/吉普賽

人之種族歧視及不容忍行為

42. 該建議書的相關段落規定如下：

「歐洲反種族主義及不容忍委員會：

強調打擊種族主義、排外主義、反猶太主義及對其他種族的不容忍，都是保障及促進人權不可或缺的一環，這些權利是普遍且不可分割的，所有人類均應無差別的享有這些權利；

再次強調，打擊種族主義、排外主義、反猶太主義及對其他種族的不容忍是保護弱勢社會成員權利的重要問題；

確信任何反對種族主義及不公平待遇的行為，應由受害者及改善其情況的觀點出發；

注意到羅姆人/吉普賽人在整個歐洲受到的偏見，其是整個社會根深蒂固下的種族歧視的受害者，其是種族歧視及不寬容產生的，經常是暴力的示威之目標，常使得他們的基本權利受到侵犯或威脅；

並且注意到由於堅持對羅姆人/吉普賽人強烈的偏見，導致他們在社會及經濟生活等許多方面遭受到歧視，這種歧視是影響羅姆人/吉普賽人社會隔離過程最主要的因素；

確信寬容原則的促進是維持一開放多元社會以和平共存的保障；

(……)

向成員國政府提出以下建議：

(……)

確保通過適當的立法及在民法中引入具體的規定，對抗歧視本身以及歧視性作法，特別是在就業、居住及教育等領域；

嚴厲反對對羅姆/吉普賽裔孩童實行各種形式的學校種族隔離，並有效確保他們能平等受教；(……)

b) ECRI 一般政策建議書 No. 7：關於反種族主義及種族歧視的國家立法

43. 為本建議書之目的，下述詞語意指：

a) 所謂“種族主義”是指一種信念，認為種族、膚色、語言、宗教、國籍或民族、人種等因素，得正當化對個人或群體的蔑視或個人或群體的優越性。

b) 所謂「直接的種族歧視」是指所有直接基於種族、膚色、語言、宗教、國籍或民族、人種等因素進行的，欠缺客觀合理正當化事由的差別待遇。若一差別待遇不是為了追求一個正當的目的或在其欲實現之目的與手段間缺少合比例的合理關聯，則其欠缺客觀合理正當化事由。

c) 所謂「間接的種族歧視」是指在一個表面上看似中性的因素，例如某一規定、標準或慣例，不能為以種族、膚色、語言、宗教、國籍或民族、人種等因素所特定的群體遵循或將使之處於不利地位，除非該因素具有客觀合理的正當化事由。同樣地，若其不是為了追求一個正當的目的或在其欲實現之目的與手段間缺少合比例的合理關聯，則其欠缺客觀合理正當化事由。

44. 在與此建議書相關的報告理由中，其指出(第 8 點)建議書第 1 項 b 款、c 款直接的與間接的種族歧視概念定義，係受歐洲理

事會 2000/43/CE 指令關於對人平等對待，不因種族或族群而有所區別的原則、歐洲理事會 2000/78/CE 指令關於在就業及勞動領域中的平等對待建立一共通架構及歐洲人權法院的判例見解之啟發。

c)2004 年 6 月 8 日公開的 ECRI 針對希臘的報告

45. 歐洲反種族主義及不容忍委員會在其 2004 年 6 月 8 日的報告中強調，他們在之前的報告裡已引起希臘當局對於羅姆人處境的注意，特別是對於羅姆人被從他們的居所驅逐以及接近公共服務的歧視的情形，並且強調以有利於羅姆人的立法克服地方抗爭的重要性。

46. 在引述其憂慮後，歐洲反種族主義與不容忍委員會於其 2004 年 6 月 8 日的報告中認為，從其關於希臘的第二份報告通過後，希臘境內羅姆人的處境並未有根本性的改變，並且一般而言他們仍就遭遇同樣的困難，包括在居住、就業、教育及接近公共服務的歧視。

4.人權委員會

M. Alvaro Gil-Robles 關於羅姆人、信德人(Sintis)於歐洲遷徙的權利的最終報告(2006 年 2 月 15 日)

47. 在其報告的第三部分與教育領域有關的歧視中，委員會注意到如果有大量的羅姆裔學童無法享有與提供給其他孩童的同樣的教育，此亦是基於歧視及偏見的理由。在這一點上，其指出教育體系中的隔離是數個歐洲理事會會員國的共同特徵。在某些國家中，存在有位於孤立的社區中的孤立的學校、在一般小學中給羅姆裔學童的特別班級以及清楚的在為有特別需要的孩童而設的

班級中有超量的羅姆裔孩童的情形。常見的是，羅姆裔孩童在無適當之心理或教育的評估下，即被分配到為有特別需求孩童所設之班級，而其真正理由即是其種族。因被分配到特殊學校或班級中，使這些孩童常常是接受較諸一般班級較不具有野心之教育內容。而此降低了其於教育中之視野，並因此降低了他們其後求職的可能性。自動的將羅姆裔學童分配到為有特別需求孩童所設之班級一事，恰恰與將羅姆裔學童標籤化為較不聰明、較沒有能力的社會排斥一致。與此同時，隔離的教育剝奪了羅姆裔與非羅姆裔學童彼此熟悉及學習以平等公民的地位共存的機會。其將羅姆裔學童自其幼年時起，即從正常社會排除，提高了他們落入惡性的邊緣化的循環中。

48. 在結論中，該委員提出了在教育領域中的許多建議。根據該委員，當教育方面的隔離仍就以某種或其他形式存在時，必須以一種整體的一般教育取代它，並且必要時以立法禁止之。必須分配充足的資源至學齡前教育、語言的教育以及教學助理的養成，以確保為去除隔離所作的努力的成功。其次，在將學童放置至特別班級前，必須有適當的評估，以確保將其放至特別班級的判準係基於客觀的需要而非其種族。

理　　由

I.關於本件申訴的可受理性

49. 希臘政府的主要主張，係抗辯本件錯誤申訴的不可受理性，因為申訴人未窮盡內國救濟。特別是，其主張依據第 18/1989 之立法第 45 條第 4 項，申訴人本得就行政當局對於不履行讓其孩童註冊的作為，向行政法院提起撤銷訴訟。此外，希臘政府抗辯，依據前述立法的第 52 條第 2 項，申訴人得就其撤銷之訴，追加對於受指責之行政機關的不作為，暫停的請求。

50. 本院認為上述抗辯與申訴人基於歐洲人權公約第 13 條所述之侵害之重點，具有密切關聯，決定將其合併考量。

51. 此外，本院確認在歐洲人權公約第 35 條第 3 項的意義下，本件申訴並非顯無理由。而且，本院指出本件申訴並未與其他任何不得受理的理由有所衝突。因此，應予受理。

Ⅱ.關於違反歐洲人權公約第 13 條之指述

52. 申訴人指責其無法透過內國法之救濟程序，提起基於歐洲人權公約第 14 條及第 1 號議定書第 2 條的利益被侵害之救濟。申訴人引用歐洲人權公約第 13 條，該條規定如下：

「任何人於其就本公約所認可之權利或自由受到侵害，都應於內國法院中享有一有效救濟途徑，即便該違反行為係由於執行公務者所為，亦同。」

53. 希臘政府主張歐洲人權公約第 13 條未被違反。並引述其關於本案得否受理之抗辯中的論點，主張關係人本得基於第 18/1989 法規第 45 條及第 52 條，向行政法院提起對行政機關默示拒絕使其孩童入學 Asprogyrgos 小學行為之撤銷訴訟。

54. 申訴人主張，其並未擁有適於提供其於系爭違反情事中適當回復之救濟。其聲稱，既然其已透過 Moniteur grec Helsinki 之斡旋，向主管部門及 Mediateur de la Republique 提出，其已運用了法律上可提供其孩童即時入學之方法。他們認為，由於行政法院處理案件之遲延，向行政法院提起訴訟，無法確保讓其孩童於 2004-2005 學年度立即入學。最後，申訴人指出，他們的損害主要涉及到，基於種族理由將其孩童置於中途學校的隔離。基於此點，其主張，由於內國法肯認將羅姆裔孩童於教育體系中隔離之作

法，因此向行政法院提起任何救濟均是無效的。關於此點，申訴人引述 2004 年 2 月 2 日希臘裔及跨文化教育機構之信件。根據該信件，在 2002-2003 學年度希臘境內計有 18 所僅有茨岡裔孩童就讀的學校在運作。

55. 本院強調公約歐洲人權第 13 條確保，當歐洲人權公約保護之權益受侵害時，內國法中存在救濟途徑。即使締約國對於如何遵循依此條款所課予之義務享有一定之裁量空間，該救濟應授權內國管轄法院有權受理公約權利受侵害之案件內容並提供適當之改正。

56. 此外，本院指出，依歐洲人權公約第 35 條第 1 項所定之窮盡內國救濟途徑規則，在與其有密切關聯的第 13 條合併解釋的情況下，係建立在內國法對於所指稱之違反公約行為，在法律上及實際上提供一有效救濟途徑的假設下。本院認為根據窮盡內國救濟途徑原則，在向本院起訴前，申訴人必須業以透過利用由內國立法所提供，可被認為是有效且足夠的司法資源，給予應負責之國家機構以內國的方法補正其違反。

57. 歐洲人權公約第 15 條該救濟必須不僅在理論上存在，並且實際上亦存在，且不欠缺所要求的有效性及可接近性。必須由被告國證明這些要求被滿足了。最後，行使性質上是直接矯正，而非迂迴的方式的救濟之人，並無須窮盡其他或許可茲利用但未必有效的救濟。

58. 在此情況下，本院認為，希臘政府並未舉出適當的裁判先例，證明運用上述的救濟得以撤銷行政機關所被指控的，關於未就學學童的註冊的不作為。然而，應由以未窮盡內國救濟途徑抗辯之被告國，建立有效及足夠的救濟。基於前述，本院駁回希臘

政府未窮盡內國救濟之抗辯。此外，考量到希臘政府並未提及其他任何申訴人得以行使的救濟途徑，以獲得對於他們所指控的公約第 14 條及第 1 號議定書第 2 條的違反之改正，本院論斷被告國未履行其依歐洲人權公約第 13 條所負之義務。

59. 因此，存有對於本條之違反。

III. 關於違反第 1 號議定書第 2 條及歐洲人權公約第 14 條之主張

60. 申訴人主張其羅姆裔孩童於2004-2005學年度未就學的情形，係因有關當局的懈怠及不作為所致。此外，從他們的孩童必須在特別的預備班中就學，並且待在與 Aspropyrgos 小學的主建物(該建物中容納與其孩童類似的孩童)分隔的教室裡的情事，他們發現其中存有基於其種族或族群的歧視。在這一點上，他們援引第 1 號議定書第 2 條及歐洲人權公約第 14 條，該條文規定如下：

歐洲人權公約第 14 條

「公約所承認之權利及自由的享有，須受保障。不得有任何歧視，特別是基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他觀點、國籍或社會出身、少數民族成員、財富、出生或其他地位的歧視。」

第 1 號議定書第 2 條

「任何人均有受教育的權利。國家就其於教育及教學領域中職務之承擔，須尊重家長確保該教育及教學與其宗教或哲學信念一致之權利。」

A.兩造主張意旨

61. 希臘政府主張，Aspropyrgos 的教育當局已盡所有可能讓居住於 Psari 社區的羅姆裔孩童入學之作為。其指出，在 2004 年

11 月及 12 月，由 Aspropyrgos 的小學教師組成之代表團訪問居住於 Psari 社區的羅姆人，以說服他們使其孩童註冊入學。然而，希臘政府附加說明，當羅姆裔父母會見第 10 小學的校長時，他們並未持有使其孩童入學必要之文件。最後，其指出，2004-2005 學年度以及先前之學年度，羅姆裔孩童業已在 Aspropyrgos 的第 10 小學註冊。

62. 關於特別預備班的成立，希臘政府主張該預備班並非追求任何關於隔離之目的。其主張，該預備班僅是為了使超齡之羅姆學童能於小學註冊而設立。根據希臘政府的說法，該預備班主要是為了使有關的羅姆學童能夠學習讀寫，以便使其能在後來融入一般的班級。這個預備班一開始是於下午時在 Aspropyrgos 第 10 小學裡開班，因為早上並無空間，其後則移轉到鄰近 Psari 羅姆社區的預製教室。希臘政府遞交一份無署名亦無日期的報告，報告名稱為《關於 Gorytsa 集中區中，為羅姆裔學童而設之教學中心的校園生活及教育活動之報告》。根據此份報告，當其進入預備班註冊就學時起，羅姆裔孩童須接受評量測驗。該測驗結果顯示，90%的學童在希臘文的讀寫表現低落。此外，希臘政府主張羅姆裔父母已被告知關於預備班的設立並且同意之。最後，希臘政府指出，已預計於 2007-2008 學年度，預備班將被移至一個蓋在被認為是 Aspropyrgos 第 10 小學區域一部份的新建物中，以容納一所新小學。

63. 申訴人引述教育部長(le ministre de l’ Education nationale)之指令，依據該指令，行政機關有義務促進羅姆裔孩童之就學。其主張根據內國法，任何未讓其孩童註冊入學之人須負刑事責任。他們指控，本案中未對他們為刑事訴追一事，僅僅是確認了教育當局對於羅姆裔孩童未就學的漠不關心。

64. 關於羅姆裔孩童於個別之預備班就學一事，申訴人特別提及了 2005-2006 學年度開始時，由 Aspropyrgos 的小學父母們組成的協會所發起之事件。這些事件可能係基於種族因素，這解釋了當局的隔離態度。而關於 2005 年夏天，教育當局為使羅姆裔孩童入學所進行的嘗試，申訴人認為這是不適當的，在他們的社區內並沒有電氣設備以收聽廣播、他們也不識字。最後，郵政服務亦不及於他們的社區。

65. 申訴人指出，希臘政府論點中所稱為羅姆裔孩童設立一預備班係基於客觀理由，具有矛盾的性質。其主張，若早晨的班級從未開課，係基於不讓羅姆裔學童遇到其他學童的原因。他們認為事實上，考量到在其轉至學校附屬建物前，於學校主建物中就讀下午班的學童，只有有限的數量下(約 8 到 12 個)，令他們的孩童上早上的班是可能的。此外，申訴人主張該特別學校並未確實以為羅姆學童融入一般教育作準備，因為其後並無任何羅姆裔學童進入一般班級。針對此點，申訴人指出，今日並無任何羅姆裔學童就讀一般的班級或預備班。相反的，預備班已被廢除，而羅姆裔學童被轉到 Aspropyrgos 第 12 小學就讀，這是一新設的學校，然而並未開始運作。

B.法院的判斷

1.一般原則

a)關於第 1 議定書第 2 條

66. 本院強調第 1 議定書第 2 條含有使國家設立義務教育的權利，透過公立學校或是特別性質的課程，而教育法規的的查核及適用構成此權利的整體。此外，本院最近見解強調孩童小學教育之重要性，不僅是為了習得知識，也為了使孩童融入社會。本院亦承認義務教育系統對於避免社會中出現兩不同哲學信念之實體的效用。基於上述，本院強調學齡兒童就學的特別重要性，無論

是在公立學校或私立學校的義務教育，若孩童係少數民族時，該重要性更為增加。

b)關於歐洲人權公約第 14 條

67. 本院重申在缺乏客觀合理之正當化事由下，對於處於相類情況之人為不同之對待，即屬歧視。締約國對於在其他方面均相類之情況間，判斷是否及在何種限度內，具有得證成區別待遇的差異一事，享有裁量權限。然而，最後仍係由本院依歐洲人權公約之要求判斷之。

68. 歐洲人權公約第 14 條並未禁止會員國為改正不同群體間之「事實上之不平等」，對於其採取差別待遇。事實上，在某些情況下，若缺乏合理及客觀之正當化事由，正是此種為矯正不公平的差別待遇之欠缺，構成系爭條文之違反。本院亦同樣地認為，若一政治性或通案性的措施，對於一族群有不成比例之不利影響，即便其並非針對該族群，亦可能被認為是歧視性的，並認為一悖於公約的潛在歧視，可能是此事實的結果。

69. 特別是基於個人之族群(l’origine ethnique)的歧視，構成種族歧視之一種。這樣的歧視，在考慮其危險的後果下，構成需要當局特別的警惕及強力回應之應受非難的歧視。此即何以當局應以他們擁有之所有方法對抗種族主義，透過增強社會之觀念及社會民主，使社會將多元性視為資產而非威脅。本院亦認為，當前建立在多元文化主義及尊重相異文化原則的民主社會中，沒有任何僅僅或在某決定性的程度上由族群來源所決定之差別待遇是客觀上被認為正當的。

70. 關於此點的舉證責任，本院認為當申訴人已舉證證明存在有差別待遇時，應由政府舉證該差別待遇係合理正當。

71. 關於滿足初步舉證責任，並因此將舉證責任轉換至國家之要件，本院過往見解(*Natchova et autres, précité,* 第 147 段)指出，在程序法的框架內，並沒有任何阻斷證據可接受性的程序障礙，亦無預先給定的公式可供操作以評斷證據。事實上，本院之意見結論上認為，舉證責任係由一對於雙方當事人整體之事實，包括本院得由對當事人雙方之觀察即由事實得出之推論，獨立評估作成。與本院過去見解一致，證明可能由一連串足夠重要的、明確的、一致的徵兆或是未被推翻的推定而生之結果。此外，欲達成一特定結論的必要確信程以及就此而言的舉證責任分配，係與事件的特殊性、提出的指述性質及相關的慣行法律具有內在關聯的。

72. 從本院的見解中得出結論認為，羅姆/吉普賽人之脆弱性導致對於其需要及其特有的生活方式給予特殊注意之必要性，不論是於一般性的規定中或者是個別的個案中的決定均然。本院指出，基於其興衰及亙久流浪之事實，羅姆人構成一具特別性之劣勢、脆弱少數族群。因此，他們需要受到特別的保護。如數個希臘及歐洲組織之活動所示(其中包括歐洲理事會的建議)，這樣的保護同樣的延伸至教育領域中。系爭案件因而值得特別之關注，特別是本案繫屬本院時，對於系爭案件中之幼童而言，就學受教權具有重要的利益。

73. 此外，本院觀察到，在歐洲理事會會員國間形成一國際共識，承認少數族群之特殊需要並有保護其安全、認同及生活方式的必要。而此不僅是為了保護少數族群本身之利益，並且是為了保存文化多元性，此文化多元性對於社會整體而言是有益的。

2.上述原則於本案之適用

74. 本院立即發現，在事實層面的幾個部分存在分歧，特別是

關於 2004 年 9 月 21 日羅姆裔父母拜訪 Aspropyrgos 當地小學之性質。申訴人聲稱此拜訪之目的在於使其孩童入學，然而希臘政府主張關係人僅係希望取得其孩童入學之相關資訊。甚且，雙方特別是對於教師代表團於 2004 年 11 及 12 月訪問羅姆社區、選定進入預備班受教孩童之標準及現今羅姆裔學童就學情況等事項存在歧見。

75. 本院強調，本院仍得根據其所知之整體因素，自為判斷。本院同時指出，即便許多事實仍未明確。然而，由雙方當事人所遞交之文件中，仍存有足夠之事實使本院評斷本案。

76. 在此情況下，申訴人主張其孩童在無客觀合理之正當化事由下，於相類情況中受有較諸非羅姆裔孩童較為不利之待遇，而此可被分析為係悖於公約的歧視。因此，本院首先檢驗本案之事實是否得推定歧視的存在，本院肯認該主張，因而本院須尋找此被推定之歧視的客觀合理基礎。

a)關於本案中正當化有歧視事由存在的推定

77. 歐洲人權法院指出，雙方當事人就本案申訴人之未成年孩童錯過 2004-2005 學年度及預備學校係設立於第 10 小學內並無爭執；相反地，就此是否係主管機構之意圖或可歸責於其之不作為則有所爭議。事實上，申訴人指陳國家機構追求對於羅姆孩童之隔離。然而，希臘政府主張其目的係促進羅姆學童融入 Aspropyrgos 小學的一般班級。

78. 歐洲人權法院過去見解肯認，當涉及證明歧視之對待存在時，申訴人證明之困難。為了確保關係人權利之有效保護，在間接歧視之案件中，適用較不嚴格之證明法則。

79. 若申訴人對其所指陳之措施或實踐之效果，已建立係歧視之推定，則應由被告國家透過證明系爭差異並非歧視性的，以推翻此推定。(參閱 mutatis mutandis, *Natchova et autres, précité,* 第 157 段)事實上，考量到此類案件中，事實及指述的性質之特殊性，在缺乏此種舉證責任轉換下，若要關係人證明間接歧視的存在，在實踐上是極度困難的。

80. 在此情況下，本院認為系爭三個預備班之設立，僅係在 2005 年時，當地主管機關面對 Psari 之羅姆裔孩童就學問題所設。特別是，由西雅典初等教育第一局 no Φ20.3/747 文件可知，希臘政府並未舉出任何其他情況，特別是在本案事實之前，在過去 Aspropyrgos 的小學裡設有特別的班級讓羅姆裔孩童就讀。

81. 此外，歐洲人權法院指出，雙方當事人對預備班的組成份子認知是一致的。事實上，預備班僅供羅姆裔孩童就讀。歐洲人權法院並非未認識到，就設立預備班，更不必說是設立僅供羅姆裔孩童就學的學校此點，至少在內國法是可接受的。希臘裔及跨文化教育機構在 2004 年 2 月的一封通知 Moniteur grec Helsinki 的信件中指出，2002-2003 學年度，希臘境內有 18 所僅供吉普賽孩童在運作。(前述第 36 段)

82. 除此之外，歐洲人權法院認為有必要提及本案之歷史背景，特別是關於 2005 年 10 月 Aspropyrgos 第 10 小學前帶有種族色彩的事件。該院肯認上開事件不可歸責於國家機關，因其係由個人(同樣令人遺憾的)，亦即由第 10 小學的非羅姆裔家長所組織。本院就此點僅得指出，警察曾多次的被派至第 10 小學以維持秩序並避免對於羅姆裔學童的違法行為的發生。不過，僅管如此，仍不能設想上述的事件對於後續行政當局將羅姆裔學童安置於 Aspropyrgos 第 10 小學的附屬建物的決定造成壓力。

83. 在此情況下，由申訴人所提出之證明及存在於本案之卷證資料，是足資信賴並足以顯示推定有歧視的存在。因此，得以轉換舉證責任至希臘政府，由其證明這樣的差別待遇係因非基於關係人之種族而生的結果。

b)關於客觀合理之正當化事由的存在

84. 歐洲人權法院強調，區別若欠缺客觀合理之正當化事由時係屬歧視，亦即若其非為追求一正當目的或其於所追求之目的及所使用之手段間不存在有合比例性。在基於種族、膚色、族群而為差別對待之案件中，客觀合理之正當化事由須以盡可能嚴格之方式解釋之。

85. 歐洲人權法院首先指出，申訴人申訴 20004-2005 學年度，教育當局拒絕其孩童入學。其觀察到，由文件中無法得出申訴人遭受 Asprpyrgos 第 10 小學當局明示的拒絕使其孩童入學。該院特別提及了 Médiateur de la République 的報告中指出，有關當局並未有一般性及不正當的拒絕羅姆裔孩童入學之情況。此外，其指出雙方當事人均同意 2004 年 9 月 21 日羅姆父母拜訪了第 10 小學的校長，當事人對於此行之目的為何意見卻不一致。申訴人主張目的係為使其孩童入學，希臘政府則主張羅姆裔父母係為取得入學相關資訊。

86. 本院認為，即便承認申訴人僅在尋求關於其孩童入學之資訊，無可爭議的是，申訴人也已向教育主管機構明白表示了使其孩童入學之意願。由於羅姆人的脆弱性(因而有必要對其需求投予特殊之關注)及歐洲人權公約第14條要求在某些情況下給予特別之對待以矯正不平等。主管機構必須肯認本案之特殊性，並促進羅姆裔孩童之就學，即使在某些情況中，某些必要之行政文件係有

所欠缺的。在這一點上，法院指出，透過促進羅姆裔孩童入學之程序，希臘法承認羅姆人處境之特殊性。 (參照前述第 32 段)。此外，Médiateur de la République 已確認，希臘內國立法規定，只要行使親權之父母在期限內提出有效之出生證明，單純基於此出生證明之提出，學童即可入學。

87. Aspropyrgos 教育當局的義務，因其對於 Psari 社區內羅姆裔孩童就學問題及履行其小學註冊程序之必要性的瞭解而更為顯著。在申訴人與第 10 小學校長在 2004 年 9 月 21 日的會面前，2004 年 8 月教育部的新聞稿曾強調羅姆裔學童的融入在國家教育過程的重要性，以及在 2004 年 9 月 10 日，希臘裔及跨文化教育之秘書，在 Moniteur grec Helsinki 兩名代表陪同下，曾訪問 Psari 羅姆裔社區。該訪問係以確保所有學齡兒童的就學為目標。希臘政府並不爭執 Moniteur grec Helsinki 於其後告知教育及宗教事務部時，該部並未予以答覆一事。

88. 歐洲人權法院指出，關於第 10 小學內的預備班，希臘政府用以決定挑選進入此預備班的學生之標準存在有不一致。根據 2007 年 6 月 5 日一處理羅姆裔學童 2005-2006 學年度補充性入學之信件，進入特別班之標準係年齡。然而，在 2006 年 3 月 17 日西雅典教育局通知教育及宗教事務部長之信件中，係因學校內主要建物空間之欠缺，因而將新的羅姆裔學童安置於第 10 小學的附屬建物中。最後，在 2006 年 6 月 20 日之信函中，係因「為確保羅姆裔學童對於就學環境之適應，並考量到其所遭受之不足及其他導致其不可能融入一般班級的理由」(前述第 29 段)

89. 歐洲人權法院由前述中推斷出，主管機關並非基於單一明確之標準以選擇進入預備班之孩童。特別是，於 2006 年 3 月 17 日及 6 月 20 日的信件中，僅僅提出了直接與關係人所屬族群相關

的判準。總之，本院確認，即使是 2007 年 6 月 5 日的信件中所提及之年齡判準的適用，亦無法去除本件對於系爭孩童待遇的歧視性質。事實上，希臘政府在其觀察中，並未提及用以評估羅姆裔學童的能力或者他們學習上可能的困難的適當測驗。(參閱 *D.H. et autres c. République tchéque, précité,* §§ 199-201)

90. 希臘政府固然提交了一份既無日期亦無署名的文件，該文件係關於預備班的學校生活以及教育活動。根據該文件，預備班的學生接受評量測驗的結果顯示，90%的學童在希臘文的讀寫表現低落。不過，本院注意到系爭學童係在分發至預備班後始接受該測驗，亦即《從進入預備班註冊就學時起》。此外，希臘政府針對該測驗的內容並未有任何明確說明，並且沒有任何專家的意見支持顯示其測驗是適當的。

91. 此外，法院認為預備班的目的係使系爭學童重行跟上程度以及時融入一般的班級。然而，政府並未舉出任何的例子，在其被放入預備班後(有超過 50 人以上)，經過兩學年後，融入 Aspropyrgos 第 10 小學一般的班級。此外，希臘政府並未提及羅姆裔學童必須定期接受的評估測驗，該測驗讓教育當局能夠在具體客觀的資料基礎而非概略的評估上，評估其融入一般班級的能力。

92. 法院認為強調確立適當制度以評估有學習缺陷學童之能力以便令其重行找回適當的程度之重要性是有必要的。當相關的學生係屬少數族群時，例如本案之情況，這樣的一個制度是極度必要的，以便確保萬一他們被放在特別的班級裡時，並非基於歧視的標準。於此情況下，鑑於 Aspropyrgos 的非羅姆裔父母所引起的種族事件，這樣一個制度的建立，也將使申訴人及其子女感覺，將其子女放置在預備班中並非是基於隔離之理由。本院一方面認

為，針對此一教育心理的問題，不應由其表示意見，一方面認為此不僅將促成羅姆裔學童無障礙的融入一般班級中，並且於此同時將促成其融入當地社會。

93. 關於申訴人基於其父母的地位所給予之同意，法院指出，希臘政府言下之意是認為，該同意包含了接受本案中的差別待遇，僅管這個差別待遇是歧視性的。亦即，此是放棄不遭歧視的權利。不過，本院的判例見解要求，在法律許可的限度內，放棄歐洲人權公約所保障的權利要建立在並非模稜兩可的方式及對於原因的理解上，亦即必須建立在明確的及不受限制的同意上。

94. 在本案的情形中，本院並不認為，作為一經常未受教育的弱勢族群的成員，能夠評估其同意的所有情況及後果。此外，很顯然的是，至少申訴人中的幾位在這個時候陷入兩難困境。如同第一位申訴人於其在 2007 年 5 月 31 日於 Elefsina 和平法院宣誓之證言中所指出的，他必須在讓其子女就讀一般班級，並且冒著因為憤怒的非羅姆裔居民，使其子女的融入受有威脅與讓其子女於「少數民族學校」就學之間選擇。

95. 法院強調禁止種族歧視具有根本的重要性，其認為，我們不能肯認放棄拒絕作為歧視對象的權利的可能性。事實上，這樣的放棄與重要公共利益有所衝突。

96. 基於此情況及前述所提及之考慮，本院不認為系爭對於羅姆裔學童及非羅姆裔學童之差別待遇，奠基於客觀合理的理據，且在所採用的手段與目的間，亦不存有合比例的合理關聯性。特別是，本院認為，僅管當局有意使羅姆裔孩童就學，對系爭學童的註冊方式及將其分派至位於學校主建物的附屬建物中之特別預備班，最終使其受有歧視。

97. 因此，本案在每一申訴人的控訴要點中，存有歐洲人權公約第 14 條及第 1 號議定書第 2 條之違反。

IV.關於歐洲人權公約第 41 條之適用

98. 歐洲人權公約第 41 條規定：

「法院如確認公約及其議定書遭到違反，且締約國之內國法對此違反之後果僅給予部分賠償者，法院於必要時得給予被害當事人公平的補償。」

A.損害

99. 申訴人請求總數 180,000 歐元之非財產上損害賠償。

100. 希臘政府主張確認違反公約之事實本身即構成一公平、充分賠償。此外，其並認為給付與申訴人之賠償總額不應超過 10,000 歐元。

101. 本院認為申訴人受有非財產上損害，特別是由於對於其子女之歧視對申訴人所造成之羞辱及挫折。確認違反公約不足以賠償此損害。然而，本院認為申訴人所提出之金額過高。本院基於公平的判斷，認為希臘政府應給予每位申訴人 6,000 歐元之非財產上損害賠償以及所生之一切稅負。

B. 費用與支出

102-104《略》

C.遲延利息

105.《略》

根據以上理由，本院一致認為：

1. 於併同考量申訴人所提主張及希臘政府之未窮盡內國救濟途徑之抗辯下，該抗辯應予駁回 ；

2. 本案得受理；

3. 違反歐洲人權公約第 13 條；

4. 違反歐洲人權公約第 14 條及第 1 號議定書第 2 條

5a)依公約第 44 條第 2 項規定，被告國(希臘)必須在判決確定日起 3 個月後，支付申訴人 6 千歐元之非財產上損害賠償及所支出之費用 2 千歐元之賠償，以及若因上開賠償申訴人所應支付之稅捐。

b)由上開 3 個月期間到期日起至給付日止，必須就賠償金額給付單利計算之利息，其利率依歐洲中央銀行於該給付遲延期間之放款利率加計 3 個百分點。

6. 駁回其於公平賠償之請求。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 32526/05
重要程度	1
訴訟代理人	Moniteur grec Helsinki
被告國	希臘
裁判日期	2008 年 6 月 5 日
裁判結果	違反公約第 13 條、第 14 條、第 1 號議定書第 2 條
相關公約條文	第 13 條；第 14 條；第 29 條；第 35 條；第 41 條；第 1 號議定書第 2 條
不同意見	無
系爭內國法律	Article 7 § 1 du décret présidentiel n° 201/1998 Directive Φ4/350/Γ1/1028/22.8.1995 du ministre de

	l'Education nationale et des Affaires religieuses Directive Φ4/127/Γ1/694/1.9.1999 du ministre de l'Education nationale et des Affaires religieuses Articles 45 et 52 du décret législatif n° 18/1989 sur la « Codification des dispositions des lois sur le Conseil d'Etat »
本院判決先例	*Chapman c. Royaume-Uni [GC]*, n° 27238/95, § 96, CEDH 2001-I ; *Chassagnou et autres c. France [GC]*, n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, §§ 91-92, CEDH 1999-III ; *Connors c. Royaume-Uni*, n° 66746/01, § 84, 27 mai 2004 ; *D.H. et autres c. République tchèque [GC]*, n° 57325/00, §§ 175, 176 et 196, CEDH 2007 ; *Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, p. 87, § 38 ; *Deweer c. Belgique*, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35, § 51 ; *Famille H. c. Royaume-Uni*, n° 10233/83, décision de la Commission du 6 mars 1984, Décisions et rapports (DR) 37, p. 109 ; *Fressoz et Roire c. France [GC]*, n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I ; *Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, Recueil 1996-IV, § 42 ; *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC]*, n° 30985/96, §§ 96-98, CEDH 2000-XI ; *Hoogendijk c. Pays-Bas (déc.)*, n° 58461/00, 6 janvier 2005 ; *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 154, 4 mai 2001 ; *Konrad et autres c. Allemagne (déc.)*, n° 35504/030, 11 septembre 2006 *Kudla c. Pologne [GC]*, n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI ; *Larkos c. Chypre [GC]*, n° 29515/95, § 29,

	CEDH 1999-I ; *Manoussakis et autres c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, Recueil 1996-IV, § 33 ; *Natchova et autres c. Bulgarie [GC]*, n° 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005 ; *Pfeifer et Plankl c. Autriche*, arrêt du 25 février 1992, série A n° 227, pp.16-17, §§ 37-38 ; *Soto Sanchez c. Espagne*, n° 66990/01, § 34, 25 novembre 2003 ; *Stec et autres c. Royaume-Uni [GC]*, n° 65731/01, § 51, CEDH 2006-VI ; *Thlimmenos c. Grèce [GC]*, n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV ; *Timichev c. Russie*, n° 55762/00 et 55974/00, § 56, CEDH 2005 ; *Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV ; *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, § 76, CEDH 2006
關鍵字	窮盡內國救濟、禁止歧視、歧視、客觀合理之正當事由、有效救濟之權利、受教權

Elezi v. Germany

(參審員認知起訴書內容不構成偏頗案)

歐洲人權法院第五庭於 2008/6/12 之裁判[*]憲

案號：26771/03

潘怡宏[**] 節譯

判 決 要 旨[***]

1. 歐洲人權法院本諸歐洲人權公約第 6 條第 3 項規定之意旨審查法院的公正性，乃是根據主觀的觀點，亦即針對法官個人主觀的確信，以及客觀的觀點，亦即審查法官是否提供足以排除所有對於法院公正性之合理懷疑的充分保證。

2. 法院將起訴書的一部分交付予參審員們閱覽，藉此使渠等知悉有關共同正犯於審判期日針對被起訴的罪名所作成之自白的詳細內容。惟合議庭的審判長已告知參審員們控訴的意旨。在此情形下應肯認，參審員們就被告罪責的認定，最後乃是根據審判期日審理的結果。

3. 對於職業法官而言，知悉起訴書的所有內容，並不會使人懷疑其審判的公正性。惟是否不應使參審員與職業法官一般處於較佳的平等地位？歐洲人權法院對此問題則置而不論。

涉及公約權利

---

[*] 裁判來源：德文期刊 NJW 2009, 2871ff.

[**] 現為德國杜賓根大學博士生。

歐洲人權公約第 6 條。涉及公約權利

事　　實

本案原告係 1965 年生的塞爾維亞籍人民(serbischer Staatsangehöriger)，現居住於柏林。1999 年 8 月 31 日，本案原告因涉嫌參與走私南斯拉夫籍的人民(jugoslawischer Staatsangehöriger)至德國而被逮捕。柏林檢察署(die StA Berlin)檢察官在 2000 年 5 月 11 日提出之總計 641 頁的起訴書第一部分，記載本案原告以及包括原告姐妹一人在內的其他五名被告被起訴的犯罪事實。包括本案原告在內的上開數名被告被控於 1997 年至 1999 年間涉嫌犯下數宗常業與結夥販賣人口(gewerbs- und bandenmäßig Menschenhandel)案件。此外，本案原告與其姐妹還被控共謀實行強盜行為(Verabredung zur Begehung eines Raubs)。有關本案原告所涉嫌的犯罪，檢察官在該份記載主要偵查結果的起訴書部分內容中，有詳細地說明其所有的犯罪事實經過，並概述證人的供述以及監聽被告電話的內容。2000 年 10 月 30 日，柏林地方法院針對本案原告以及包括原告姐妹一人的其他四名被告之案件開啟審判期日程序。承審該案之柏林法院大刑庭(die Großen Strafkammer)的合議庭，除三名法官與二名參審員(Schöffen)外，另有二名候補法官(Ergänzungsrichter)以及二名候補參審員(Ergänzungsschöffen)參與。2000 年 4 月 12 日，柏林地方法院於本案原告之姐妹自白後，將對於本案原告姐妹一人的訴訟程序與對於本案原告所進行的訴訟程序予以分離審判。然分離後之二個各別的訴訟程序仍由與原本程序同樣之法官與參審員們所組成的合

*** 參酌NJW 2009, 2871 f.

議庭繼續審理。在經分離審判後之針對本案原告姐妹一人的審判程序進行中，參審員們與候補參審員們於 2001 年 2 月 5 日，因獲得原本不許其於審判期日閱覽的起訴書副本，而知悉有關檢察官對於所有六名被告的主要偵查結果。蓋柏林地方法院的承審法官認為此舉係有必要，因為本案原告的姐妹對於檢察官起訴之罪名並未多作答辯即供稱，她原則上承認起訴書上所指控之犯罪，包括她對於犯罪的實行。嗣後，柏林地方法院判處本案原告之姐妹犯下多起常業與結夥販賣人口的罪名。於 2001 年 2 月 8 日的審判期日，即對於本案原告被訴案件所進行的第 15 次庭期，柏林地方法院承審法官告知本案原告，名譽法官們(die ehrenamtliche Richter)在針對其姐妹被訴的案件審理中，已拿到有記載檢察官主要偵查結果的起訴書副本。因此，本案原告乃以該二名參審員以及二名候補參審員有偏頗(Befangenheit)之虞而聲請迴避。本案原告陳稱，參審員們自知悉起訴書之部分內容時起已不可能公正地踐行證據調查程序，因為渠等已然得知檢察官所有的、暫時性的證據評價。再者，刑事訴訟程序與罰鍰程序准則(Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren，簡稱 RiStBV)第 126 條第 3 項 (譯註：第 1 句)明文規定，禁止使參審員們獲知關於承審案件之主要的偵查結果。對此，該四名參審員乃於 2001 年 2 月 9 日基於同條項規定(譯註：第 2 句)意旨，分別發表書面聲明。參審員們的書面聲明指出，本案原告之姐妹已然於對她所進行的訴訟程序中承認，對她所進行的訴追，一如記載檢察官之主要偵查結果的起訴書所指控者，俱屬有理由。再者，本件原告之姐妹對於將起訴書的副本分送參審員們一事，業已表示同意。此外，於收受起訴書的副本之前，他們已經合議庭之審判長告知，此一起訴書的部分內容，在通常的情況下，並不能提供予參審員。因為，該部分係記載檢察官對於偵查程序終結時的見解，不容與審判期日之證據調查混淆。同時，審判長亦告知他們，對於本案原告之姐妹的訴訟程序與對於本案原告之訴訟程序必須加以區分，而分別

予以評價。所以，他們對此已有所了解，而且他們能夠將二個個別訴訟程序的證據調查區分開來。他們也知道，在針對本案原告之姐妹所進行之訴訟程序中所獲知的主要偵查結果，不能影響到對於本案原告所進行之訴訟程序的證據調查。基於這些理由，他們對於本案原告之案件，並無偏頗之虞。另外，他們聲明，其書面的看法僅屬他們個人的意見。2001 年 2 月 19 日，柏林地方法院三名法官，對於本案原告針對參審員有偏頗之虞所為的迴避聲請，以無理由駁回之。因為經過審慎客觀的審理評斷之後，柏林地方法院三名法官認為，並無理由得以證立參審員們有偏頗之虞。嗣後，本案原告乃於 2001 年 2 月 6 日，以該三名承審法官偏頗而聲請迴避。同日，柏林地方法院即駁回本案原告的聲請，法院所持的理由是，本案原告基本上已於 2001 年 2 月 19 日已對駁回其聲請的裁定表示反對，然對該駁回的裁定並無法定的救濟方法。在總數計 42 個庭期的審判期日過程中，柏林地方法院宣讀了為數相當多監聽本案原告電話的譯文(Tonband-Protokoll)，這些譯文是由阿爾巴尼語(Albanisch)翻譯成德語，並訊問非常多的證人，也就本案原告的精神狀況詢問二名鑑定人。2001 年 10 月 8 日，柏林地方法院宣告本案原告被控共謀實行強盜行為的部分無罪。另一方面，則以其違犯常業與結夥販賣人口罪，判處有期徒刑四年六個月。本案原告於判決同日被釋放。2002 年 1 月 9 日，本案原告提起法律審上訴並主張，參與其被告案件裁判之參審員們有所偏頗。另外，本案原告亦指摘，柏林地方法院並未恪遵其澄清義務(Aufklärungspflicht)。2002 年 11 月 26 日，聯邦最高法院未進一步說理，即以其上訴無理由駁回之。2003 年 1 月 6 日，本案原告提起憲法訴願(Verfassungsbeschwerde)，但德國聯邦憲法法院於 2003 年 2 月 13 日，決議不予受理。

2003 年 8 月 12 日，本案原告向本院提出申訴，並主張其案件並未如歐洲人權公約第 6 條所規定的，由一個「公正的法院」(„ein

unparteiisches Gericht “)來加以審判。本院於 2007 年 6 月 21 日裁定，將本案原告的申訴案送達政府，俾其知悉。依據歐洲人權公約第 29 條第 3 項規定，本院決議同時對於本案原告之申訴案件進行合法性以及有無理由的審查。塞爾維亞政府經告知其有參與程序權(Recht auf Beteiligung an dem Verfahren)(Art. 36 I EMRK、Art. 44 VerfO)後發表聲明，其不欲行使是項權利。2008 年 6 月 12 日，本院第五庭對於本案原告申訴柏林地方法院不公正的部分一致地認定為合法，但其他部分的申訴並不合法，同時判定，本案並未違反歐洲人權公約第 6 條規定。

理　　由

I. 聲稱因地方法院的偏頗而違反歐洲人權公約第 6 條規定

36. 本案原告指摘，其被告案件並未由一個公正的法院來加以審判。因為，參與其案件審理的參審員們，在收受記載檢察官主要偵查結果之起訴書部分副本後，已然不能居於中立第三人之位置而為審判。本案原告援用歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定……。

37. 德國政府反駁本案原告之主張

A. 合法性

38. 本案原告的指摘，依據歐洲人權公約第 35 條第 3 項規定的意旨，並非顯無理由。同時，亦無其他的理由足認該指摘不合法或不被允許，所以，應認其申訴案件係屬合法。

B. 理由

1. 當事人之主張(摘要)

39. - 42. 本案原告主張，其對於參審員們執行其職務容有偏頗的疑慮，係有客觀事實上的理由。蓋檢察官所為的證據評價已然

有所偏頗，而檢察官所為的評價，會對參審員們執行其職務造成非常顯著的影響。惟德國政府認為，本案原告對於參審員們執行職務有所偏頗的懷疑，不論在主觀上或者客觀上都站不住腳。蓋參審員們在刑事訴訟程序中，本諸其職位，本來即得獲知所有訴訟卷宗(Verfahrensakte)的內容，從而，參審員們獲知訴訟卷宗的內容，不足以引起對渠等公正性的質疑。又由於參審員在審判期日與職業法官具有相同地位與權限。再者，由於系爭案件的訴訟程序非常難以處理，則為使參審員們得以遂行其職務，乃有必要將所有起訴書的副本交付予參審員們閱覽。

2. 歐洲人權法院之裁判

43. 依據本院之判例，所謂的公正性，本諸歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定的精神，不僅必須要從主觀的觀點，亦即就特定法官於對於特定案件個人主觀的確信予以審查；同時也要基於客觀的觀點，也就是審查法官已否提供充分的保障，以排除所有對其執行職務之公正性的合理懷疑。(s. EGMR, 1993, Serie A, Bd. 255, S. 12 Nr. 28 = ÖJZ 1993, OEJZ Jahr 1993 Seite 394 – Fey/Österreich; EGMR, 1994, Serie A, Bd. 286, S. 38 Nr. 33 = ÖJZ 1995, OEJZ Jahr 1995 Seite 36 – Saraiva de Carvalho/Portugal; EGMR, Slg. 2000-VI Nr. 40 – Morel/Frankreich).

44. 就主觀方面的審查而言，經查本案原告並未質疑參審員們個人的公正性。同時，事實上也沒有根據可以證明，參審員們在對於本案原告所進行的程序中，有何個人的偏頗之舉。

45. 於客觀方面的審查，在合議庭(Spruchkörper)的情況下必須調查，是否姑且不論合議庭成員的個人行為，客觀上尚存有具體可以驗證的事實，足以證立對於法官公正性的懷疑。就此以言，顯現於外部客觀事實上表徵，容具有相當的重要性。因此，在判

斷一個具體的個案中，是否具有客觀上合理的理由，足以令人懷疑系爭合議庭的公正性時，當事人據以指摘法官有偏頗之虞的論點固然重要，但並非決定性的。具有決定性的毋寧在於，當事人對於法官能否公正執行其職務的疑慮，在客觀上是否合理。(s. EGMR, Slg. 2000-VI Nr. 42 – Morel/Frankreich; EGMR, Slg. 2005-XIII Nr. 118 = NJW 2006, NJW Jahr 2006 Seite 2901 – Kyprianou/Zypern; EGMR, Slg. 2007 Nr. 77 = NJOZ 2008, NJOZ Jahr 2008 Seite 4547 – Lindon, Otchakovsky-Laurens u. July/Frankreich).

46. 就本件申訴案而言，首先必須先審查，此一將檢察官所作成，記載控訴機關意見(die Sichtweise der Anklagebehörde)等主要偵查結果內容的起訴書送交參審員們閱覽的訴訟方式，是否有如同本案原告所指摘的，屬於違法，或者是否相當於重大或反常地背離向來德國刑事訴訟上的實務運作方式而導致不利於原告，以致客觀上可以證立對於法院公正性的疑慮。(s. EGMR, Urt. v. 4. 4. 2000 – EGMR 04.04.2000 Aktenzeichen 30342/96 Nr. 46 – Academy Trading Ltd. u.a./Griechenland).

47. 關於參審員們閱覽包含起訴書在內的訴訟卷宗，並未為德國刑事訴訟法所加以規定。依據德國法院組織法(GVG)第 30 條第 1 項規定，參審員於審判期日所應執行之法官職務(Richteramt)，其範圍與法官完全相同，並與法官具有同等的投票權(Stimmrecht)；惟並未規定應對法官與參審員不同看待。德國聯邦最高法院雖然在直至 1980 年代的裁判中一貫表示，將記載檢察官主要偵查結果的起訴書狀交予參審員閱覽，乃有違德國刑事訴訟法之規定，因為將起訴書狀交付參審員閱覽，會造成一種危險，即可能使參審員將記載有檢察官對於證據評價的主要偵查結果之內容，與審判期日的調查證據之結果的內容二者弄混淆。但德國

聯邦最高法院隨即對未來應否繼續堅持此裁判走向，表示質疑。然而，依據刑事訴訟程序與罰鍰程序準則第 126 條第 3 項規定，不得將起訴書的一部分交付予參審員閱覽。

48. 於本案，柏林地方法院因本案原告之姐妹自白為人口販賣，為加速審判程序，於將對其姐妹所進行之訴訟程序與對於本案原告所進行之訴訟程序予分離後，將系爭部分起訴書，交付予同時也參與本案原告姐妹之訴訟程序的參審員們。據此，本案原告指摘，參審員們不應該經由起訴書交付閱覽的方式，以認知到檢察官所為的證據評價，而是應該獲得關於當事人於審判期日內所做成自白之精確內容的必要資訊。本案原告之姐妹，固然有對於記載於主要的偵查結果內的犯罪為概括的承認，但並沒有對此作更進一步詳細的答辯。因此，本案原告姐妹僅就起訴書部分指控的罪名作成之自白的所有內容，必須在審判期日中作更進一步的澄清。通常而言，是項澄清須藉由在公開的審判期日宣讀主要偵查結果之方式來進行，而在本案中並未踐行如此的宣讀程序，反而是將系爭部分起訴書交付予參審員們，使其自行閱讀。而參審員們是所有的程序參與者中，唯一尚未獲得完整的起訴書副本的參與人。

49. 基於上開說明，本院認為，德國法院採用的訴訟進行方式，即將本案原告所指摘的起訴書部分，交付參審員們閱覽一事，對於被告所進行的訴訟程序而言，客觀上並非不合理。

50. 再者，必須加以審查的是，本案原告對於參審員們經由法院交付渠等起訴書閱覽因而知悉起訴書一部分內容的訴訟進行方式，已使得參審員於其案件之審判期日的先前階段，即對其罪責產生預斷(eine vorgefasste Meinung)的疑慮，是否存有客觀合理的依據。然據本院裁判先例，單憑法官事先詳盡地閱覽訴訟卷宗一

事，並不足證明法官於對於應審判之案件已存有偏見(Voreingenommenheit)，並由於偏見使得他於審判期日不能公正地行使其裁判職務。(s. EGMR, 1994, Serie A, Bd. 286, S. 39 Nr. 38 = ÖJZ 1995, OEJZ Jahr 1995 Seite 36 – Saraiva de Carvalho/Portugal; EGMR, Slg. 2000-VI Nr. 45 – Morel/Frankreich).

51. 參審員們的公正性，於本案業已經由充分足夠的保障措施(Schutzvorkehrungen)而獲得擔保。蓋根據參審員們針對本案原告以渠等執行職務有偏頗之虞而聲請迴避一事，所發表的聲明指出，合議庭的審判長於送交起訴書的副本予他們前，已經就其內所載之主要偵查結果的意旨對他們作過詳細解釋。參審員們亦表示，他們了解該份內容含有檢察官觀點的起訴書副本，不能作為對於本案原告所進行之案件的判決基礎，而對於本案原告案件的判決，只能取決於審判期日內所踐行的證據調查。參審員們係從對於本案原告之案件所進行之訴訟程序的第 15 個庭期開始，才獲知系爭的起訴書部分內容。嗣後，在柏林地方法院宣示其對於本案原告之案件的判決前，仍持續進行超過 20 個合議審判期日，並於期間踐行證據調查程序。基於這些理由，應該可以肯定，參審員們對於本案原告罪責的認定，最後乃是根據當事人所調查之證據以及審判期日審理的結果。

52. 本案原告並未質疑以先前判決其姐妹係共同正犯之由同一法庭相同組成分子的合議庭，繼續審理其案件之柏林地方法院的公正性。

53. 綜合以上理由，不能認為本案原告對於參審員們公正性的疑慮係客觀上有理由。因此，本院毋須裁判，以這種合理的訴訟方式所孳生之偏頗疑慮，是否僅能針對最後有參與有罪判決作成的二名參審員，或者亦能針對另二名始終參與審判期日程序的候

補參審員。再者，本院亦毋須依據歐洲人權公約第 6 條第 3 項規定，就參審員是否並未正確地與法官等量齊觀的一般性的問題去裁判，而法官即使知悉起訴書所有內容，也並不致令人懷疑其執行職務容有偏頗之虞。

54. 結論是，本案並未違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
官方語言	英語
案名	*Elezi v. Germany*
案號	No. 26771/03
重要等級	2
被告國家	德國
裁判日期	2008 年 6 月 12 日
裁判結果	未違反公約第 6 條第 1 項
相關公約條文	第 6 條第 1 項、第 29 條第 3 項
不同意見書	沒有
系爭內國法	德國法院組織法第 76 條；德國刑事訴訟法第 24 條、第 31 條、第 200 條、第 243 條、第 249 條
本院判決先例	*Academy Trading Ltd. and Others v. Greece*, no. 30342/96, § 46, 4 April 2000 ; *Ekeberg and Others v. Norway*, nos. 11106/04, 11108/04, 11116/04, 11311/04 and 13276/04, § 48, 31 July 2007 ; *Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, p. 12, § 28 ; *Kyprianou v. Cyprus [GC]*, no. 73797/01, § 118, ECHR 2005-XIII ; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC]*, nos.

	21279/02 and 36448/02, § 77, ECHR 2007 ; *Morel v. France*, no. 34130/96, §§ 40, 42 and 45, ECHR 2000-VI ; *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B, p. 38, § 33, and p. 39, § 38
關鍵字	歐洲人權公約第 6 條　刑事訴訟、第 6 條第 1 項　公正法院

Gäfgen v. Germany

（營救式刑求案）

歐洲人權法院第五庭於 2008/6/30 之裁判[*]

案號：22978/05

李佳叡[**]、許絲捷[***] 節譯

判 決 要 旨[****]

1. 不論當事人之所為如何，縱算是為了救助生命或處於關乎國家全體存亡之緊急情況中，違反歐洲人權公約第 3 條的行為，皆不得被正當化。

2. 當個人受到充分真實且迫近的刑求威脅之際（如同本案），至少成立歐洲人權公約第 3 條所禁止的非人道行為。

3. 個案中，歐洲人權公約第 3 條違反行為之被害人地位，得因為內國已經提供足夠的補償而喪失。

4. 僅是使用藉由違反歐洲人權公約第 3 條行為所直接取得的物證，即通常會導致審判欠缺公平性。

5. 使用藉由違反歐洲人權公約第 3 條行為所間接取得的物證，並不當然成立違反程序公平性的推定。在個案中，間接所

[*] 裁判來源：官方英文版，以德文版本進行校對。

[**] 國立臺灣大學法律學系碩士生。

[***] 德國慕尼黑大學法律博士生

得物證之不可使用性將特別受到申訴人受加重告知後，又出於後悔所作成的自白加以否定；惟此類間接取得的物證僅得補充性地被使用。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 3 條、第 6 條、第 6 條第 1 項、第 6 條第 3 項、第 34 條

事　　實[1]

申訴人在取得一被綁架之 11 歲男童的鉅額贖金後，受到監視並被逮捕。其受警察訊問時，自始即就男童下落及綁架者身份提供錯誤的訊息。該訊問暫停至隔天早晨，此時警方擔憂該男童由於挨餓受凍，生命正陷入極大的危險之中。在副警察首長的命令下，負責訊問申訴人的警察警告他，除非透露男童的下落，否則他將會在一個受過特別訓練的人手中遭受相當巨大的痛苦。

因此，申訴人說出了該男童確切的所在地。稍後並隨同警察前往發現該男童屍體的地點，並作出了正是其綁架並殺害了該男童的自白。申訴人被控綁架並謀殺該男童。內國審判法院作成了排除申訴人於偵查期間所為自白及陳述的決定，理由在於該等自白及陳述係出於脅迫所得；惟藉由該等自白內容所取得的物證仍得使用。在作成有罪判決之際，該法院提到申訴人雖然自審判之初即被告知有權保持緘默，以及其先前陳述不得被用作為對其不利證據等內容，然而申訴人又就綁架及殺害該男童等犯罪事實再為自白。內國審判法院的事實認定主要係基於此一自白，但藉申

**** HRRS 2008 Nr. 627

1 本案事實節譯自歐洲人權法院Case-Law Information Note no. 109, p.9。

訴人最初的自白內容而取得之證據－包括屍體及輪胎痕跡等－，以及透過監視行動所取得之證據亦支持了此一認定。申訴人遭宣告終身監禁。

申訴人主張判決違法，上訴後遭內國聯邦最高法院駁回，內國聯邦憲法法院雖贊同內國審判法院見解，亦即基於求取自白之目的，而以痛苦威脅申訴人的行為係為內國法所禁止；且亦違反了歐洲人權公約第 3 條，卻仍拒絕受理申訴人之憲法訴願。涉及威脅申訴人之兩位警察隨後分別被判以職務上強制罪，以及職務上教唆強制罪，並被課以罰金。申訴人主張警察之訊問手段造成其受創，進而對內國當局提出的損害賠償訴訟仍在進行之中。申訴人對歐洲人權法院申訴其於受警察訊問之際遭受刑求，又其受公平審判的權利亦因使用了透過其在受脅迫下作成的自白內容而取得之證據，而遭受侵害。

理　　由

I. 有關違反歐洲人權公約第 3 條之主張

60. 原告主張其於 2002 年 10 月 1 日受警方訊問時遭受刑求，並援用歐洲人權公約第 3 條，該條規定：「無人應受刑求、非人道或有辱人格之待遇或處罰。」

A. 有關是否違反歐洲人權公約第 3 條之爭議

1. 當事人聲明

(a) 申訴人

61. 根據申訴人之聲明內容，警察 E. 曾於 2002 年 10 月 1 日對其逼供，訊問手段則包括威脅將對其施加暴力、進行性虐或打耳光等在內，而此已足以構成刑求。此外，後來原告於非自願情況下被帶至其藏匿 J.屍體的處所，且出於刑求威脅之持續影響以

及現場警察之壓倒性多數，而被迫主動揭露其他物證。申訴人聲稱縱使在警方意識到了 J.已經死亡之際，其仍受警方威脅將使其遭受巨大痛苦。因此，僅是為了使得針對自己所為的犯罪偵查得以繼續進行，申訴人被迫以作成自白的方式自陷己罪。

(b) 德國政府

62. 德國政府遺憾地承認了警察 E.於 2002 年 10 月 1 日對申訴人所進行的訊問過程中，確實違反了歐洲人權公約第 3 條。但該政府強調申訴人僅被威脅：若其不對警方透露 J. 之下落，則將遭受巨大痛苦。又該威脅係於 2002 年 10 月 1 日早晨所作成，相關警察人員當時相信 J. 尚仍生存，但已命在旦夕。

2. 本院判斷

(a) 一般原則

63. 歐洲人權公約第 3 條所訂者係屬民主社會最根本的價值之一。有別於人權公約大部分條款，歐洲人權公約第 3 條並無例外條款；且縱使在威脅到國家存亡之公共危急狀況中，根據公約第 15 條第 2 項，亦不容許違反本條規定。歐洲人權公約不論相關對象之所作所為如何，絕對禁止刑求、非人道或有辱人格之待遇或處罰。

64. 在評估證據以判斷是否有違反歐洲人權公約第 3 條之情事時，本院採取「毫無合理懷疑(beyond reasonable doubt)」之證明標準。然而，若存在充分有力、清楚且合於事理的推論，或達類似條件而未受推翻的事實推定時，亦可能證明該情事存在。

65. 虐待行為(ill-treatment)必須達到一定的嚴重程度，方該當歐洲人權公約第 3 條的適用範圍。此最低程度須視案件整體情況而定，諸如：行為之時間長短、對生理或心理上之影響；另外，

在某些案件中，則可能取決於被害人之性別、年齡或健康狀況。

66. 當行為使得被害人感到害怕、苦惱或自卑，足以羞辱或貶低被害人，並可能瓦解其生理上或心理上的抵抗，或者迫使被害人做出違背其意願或良心的行為時，本院一向認為此類行為係「有辱人格(degrading)」。行為特別是在其係出於預謀、被長時間持續不斷施行，且對造成身體實際傷害或生理及心理上的劇烈痛苦時，被歸類為「非人道（inhuman）」行為。又著眼於行為的意圖，公約應藉由區別刑求（turture）行為與非人道行為，對造成非常劇烈且殘酷痛苦的蓄意非人道行附加特別不名譽的標籤。此外，單純的威脅行為，若以歐洲人權公約第 3 條所禁止者為內容，只要其內容充分真實且迫近，則亦可能違反本條規定。因此，以刑求威脅他人的行為至少可能構成非人道行為。

(b) 涵攝

67. 為判斷申訴人於 2002 年 10 月 1 日確定已遭受到的待遇之性質，本院根據內國刑事法院之事實認定，留意到為使申訴人透露 J.之下落，在法蘭克福副警察首長 D.的指示下，警察 E.以將造成巨大痛苦之肢體暴力威脅申訴人。根據申訴人所述，E.亦曾威脅將對其施以性虐待，更曾經一度毆打其胸部，有一回甚至還晃動其身體，造成其頭部撞擊牆壁而受傷。此些事實主張－在本案情境中，無論如何應當被歸為警方所為的肢體暴力威脅，且將使威脅情節更為重大－，受到德國政府否認。惟無論在對申訴人（詳見判決第 22 段）或警察 E.與 D.（詳見判決第 44 段）的訴追過程中，法蘭克福地方法院皆未確立此些事實存在。有鑑於內國各級法院就此已採納並評估相關證據，又經檢視所有相關訴訟資料，本院認為申訴人進一步就其於 2002 年 10 月 1 日受 E. 訊問時所受待遇而主張的事實，並未被證明至毫無合理懷疑的程度。此外，本院經檢視內國各級法院之事實認定與相關訴訟資料後，採信警

察係為救助被認定命在旦夕的男童 J.，方採取了系爭訊問手法。

68. 就申訴人主張其亦曾直接被迫積極揭露物證一事，本院根據內國各當局之事實認定與相關訴訟資料，留意到申訴人曾同意在警察 M.的陪同下，前往其藏匿 J.屍體的池塘，但曾威脅申訴人之警察 E.並未一同前往（詳見判決第 15 段）。並無證據顯示，為了使申訴人揭露相關物證，曾有任何在場的警察再度對其進行威脅。

69. 就申訴人所受待遇之性質，本院檢視了 E.對申訴人所為訊問之全部情事，察知其被以蓄意虐待相脅，又該威脅十分真實且迫近。更清楚明白的是，此一對申訴人所為的暴力威脅係經警察 D.之指示，由警察 E.於其等執行勤務期間所作成，目的則在於自申訴人取得陳述，此些必須被視為加重要素。本院欲於此脈絡下強調，由於違反歐洲人權公約第 3 條之行為受到絕對禁止，無論相關行為對象之所作所為如何，甚至在公共危急情況威脅到國家的－或更不待言，個人的－存亡之際亦同，不管內國當局欲取得陳述的理由為何，縱使係為救助人命或續行犯罪調查，禁止以求取情報為目的而對他人施加虐待之原則皆為適用。除此之外，應肯認申訴人所受待遇已經造成其巨大的心理痛苦，此點亦可經由申訴人在受到警察此一待遇的影響前，本來一直拒絕就其藏匿 J.之地點作成正確陳述的事實加以說明。因此，本院認為若申訴人所被威脅的行為內容果真實現的話，即成立刑求。然而，系爭訊問僅持續約 10 分鐘，且如同在針對該等警察之追訴程序中所確立者（詳見判決第 46 段），該訊問係發生於高度緊張與情緒高漲的氣氛之下，當時已完全精疲力竭且處在極度壓力之下的警察，相信僅剩數小時可以救助 J.，這些事實皆得被視為減輕事由。再者，該等以虐待為內容之威脅並未被實現，且未有對申訴人之健康造成任何長期嚴重後果的跡象。

70. 綜上所述，本院認為在 E.於 2002 年 10 月 1 日所進行的訊問過程中，申訴人遭受到歐洲人權公約第 3 條所禁止之非人道待遇。

B. 被害人地位是否喪失

1. 當事人聲明

(a) 申訴人

71. 申訴人主張其並未喪失違反歐洲人權公約第 3 條行為之被害人地位。內國各級法院未以具有法律拘束力的方式，明確指出申訴人之公約權利遭受到侵害，反而僅在駁回申訴人聲請和上訴聲明的理由中，約略提及歐洲人權公約第 3 條。再者，法蘭克福警察總部曾公開聲稱對申訴人所用之訊問手段具有正當性，並表示該等手法並不構成職務違反行為。

72. 除此之外，根據申訴人聲明，從來並沒有任何針對違反刑求禁止原則行為所做出之補償發生。依德國刑事訴訟法第 136a 條而將某些陳述加以排除的作法，並不足以提供充分的補償。隨著內國地方法院於 2003 年 4 月 9 日所為裁定，藉其自白內容所得且就其定罪舉足輕重之物證，自審判之初即被採納。申訴人中止程序之聲請亦遭駁回，其被處以最高刑期；憲法訴願聲請也沒有結果。申訴人亦未因對其施加威脅的警察遭刑事定罪而受到補償，蓋該等警察甚至不須支付罰金；其中一人 D.隨後還獲得升遷。申訴人為期提起國家責任訴訟 (an official liability action) 而提出的法律援助聲請遭到駁回，故其並未因遭受違反歐洲人權公約第 3 條的對待所受之損害；而獲得任何金錢賠償。

(b) 德國政府

73. 根據德國政府的觀點，申訴人已經失去作為違反歐洲人權

公約第 3 條行為之被害人地位。在針對申訴人所進行的刑事訴訟程序中，德國各級法院已經正式肯認申訴人所受待遇有違歐洲人權公約第 3 條規定。在地方法院 2003 年 4 月 9 日所作成之裁定中，已表示有違反歐洲人權公約第 3 條之情事存在，同時聯邦憲法法院亦間接肯認申訴人所受待遇違反歐洲人權公約第 3 條並該當於刑求行為。此外，在針對相關警察人員所進行的刑事程序中，法蘭克福地方法院亦已明白認定有違反歐洲人權公約第 3 條之情事存在。

74. 內國政府進一步強調，此違反歐洲人權公約第 3 條的行為已引發了一連串的法律效果。特別是，根據德國刑事訴訟法第 136a 條，不只是申訴人於 2002 年 10 月 1 日所作成的自白，所有至地方法院審判期日前；申訴人後續作成的自白，亦皆為法蘭克福地方法院所排除，不得作為證據。但申訴人在被告知其先前自白不得被當作證據使用後，仍於審判中重新作成了完整的自白。依據申訴人首次自白所找到的物證，僅被用於檢驗其在審判中所為自白之真實性。再者，涉嫌威脅申訴人之警察人員亦已經在刑事程序中被定罪判刑。除此之外，參照德國基本法第 34 條，申訴人有權根據德國民法第 839 條，以國家責任訴訟訴請損害賠償。

2. 本院判斷

(a) 一般原則

75. 本院一再強調，補償違反歐洲人權公約行為的責任首先應落在內國當局身上。據此，申訴人得否聲稱其為系爭侵害行為的被害人，這個問題在依歐洲人權公約而行的所有程序階段皆有其重要性。除非內國當局已明白表示或實質顯示其認識到該公約違反行為，並進而就此提供了補償，否則一有利於申訴人的決定或措施，原則上並不足以使申訴人喪失公約第 34 條所稱「被害人」之地位。

76. 至於就內國層次中，為對侵害歐洲人權公約權利的行為進行救濟，而必須提供於申訴人的補償，本院一般認為其取決於個案之所有情事，又特別與系爭違反公約行為之性質習習相關。在涉及違反歐洲人權公約第 3 條的案件中，本院向來認為對內國而言，訂有處罰違反歐洲人權公約第 3 條行為之刑事規定，且實際適用該規定，以辨認並起訴有責者，甚為重要。除此之外，若法院在刑事程序中，失於由被告的公約權利導出任何法律效果，而作出違法取得證據不應被採納的決定，本院向來認為申訴人不會僅由於此，即失去其被害人地位。在違反公約行為已經對申訴人造成實質財產或非財產損害的案件中，本院更進一步認為，對申訴人而言，其被害人地位之喪失，以是否已經獲得合理數額之賠償為關鍵。

(b) 涵攝

77. 本院因此首先必須檢視內國當局是否曾明白表示，或實質顯示其已認識到該違反歐洲人權公約行為。就此脈絡，本院留意到，在對申訴人的刑事程序中，法蘭克福地方法院於其 2003 年 4 月 9 日所作成的裁定中，明白表示以求取陳述為目的而造成申訴人痛苦之威脅行為，不僅該當內國刑事訴訟法第 136a 條所禁止的訊問手段；該威脅行為更已經默視了作為前述刑事訴訟法規定基礎之歐洲人權公約第 3 條規定（詳見判決第 22 段）。同樣地，內國聯邦憲法法院在提及地方法院認為歐洲人權公約第 3 條遭違反的見解之餘，亦肯認申訴人之人性尊嚴（基本法第 1 條）以及禁止對受拘禁者施虐原則（基本法第 104 條第 1 項第 2 句）已受到違反（詳見判決第 38 段）。再者，於其在 2004 年 12 月 20 日所作成的；認定相關警察人員就系爭訊問手段應成立教唆強制罪與強制罪的判決中，法蘭克福地方法院認為該行為並非阻卻違法的緊急避難行為，蓋其已經違反了基本法第 1 條對人性尊嚴之絕對

保障，此一保障亦為歐洲人權公約第 3 條之核心（詳見判決第 45 段）。鑑此，本院肯認就系爭議題進行裁決之內國各級法院，已經清楚且明確地認識到：申訴人於 2002 年 10 月 1 日受 E.訊問之際所遭受的待遇已經違反歐洲人權公約第 3 條。

78. 其次，就決定申訴人是否因為此一違反歐洲人權公約第 3 條行為而已在內國受到充分補償，本院首先注意到，涉及威脅申訴人之兩位警察被判成立強制罪以及教唆強制罪，業經法蘭克福地方法院判決定讞而受到處罰（詳見判決第 43 段）。經檢視所有受該地方法院考量之相關量刑因素後（詳見判決第 46 段），本院並不認為對相關警察人員所科處的－相對輕微的－刑罰，將產生申訴人尚未由針對警察所為的刑事有罪判決得到實質補償的疑慮。再者，該等警察於其職業生涯中亦遭受偏見，其等因此被調至不再與犯罪調查直接相關的職位。

79. 不僅如此，本院也留意到在針對申訴人所進行的刑事程序中，使用違反歐洲人權公約第 3 條之訊問手段一事已受到制裁。該地方法院於審判之初，即顧及該等針對申訴人所為之威脅，決定申訴人於整個偵查程序中所作成的所有自白及陳述，皆不得於審判中作為證據使用。該法院又就此論證檢察當局並未事先告知申訴人：其在受威脅狀態下所為的陳述將被排除使用（詳見判決第 24 段-第 26 段）。本院認為此種證據排除，或考量陳述係受威脅而作成，或著眼於自陷己罪的陳述已被取得在先，係為補償申訴人由於系爭威脅行為在刑事程序中所受不利的有效手段。藉由在此方面回復申訴人原先的地位，有助於抵制藉由違反歐洲人權公約第 3 條之手段求取陳述的作法。

80. 申訴人至今仍未自針對 Hesse 邦所提起的國家責任訴訟中獲得任何賠償一事，確實為真；該等程序現今仍在進行之中。

然而，有鑑於本案之所有情事，本院認為在與本案相類似的案件中，即其中有以威脅施虐來違反歐洲人權公約第 3 條（有別於已達歐洲人權公約第 3 條適用門檻之實際身體虐待行為）的情形者，就此違反歐洲人權公約行為之補償，對有責者之有效追訴與定罪至為重要。本院並以為，特別鑑於大眾對申訴人所受待遇廣為贊同之現象，明確肯定申訴人係受禁止之虐待行為的被害人，並進而將相關警察人員定以刑事之罪的作法，在提供申訴人其他形式的補償上十分重要，且更勝於支付申訴人一筆金錢。

81. 綜上所言並考量本案所有情事，本院肯認內國法院針對申訴人於 2002 年 10 月 1 日接受 E.訊問時所遭受的違反公約第 3 條待遇，已提供充分的補償。據此，本院認為申訴人所請求之進一步補償，特別是在審判中排除物證，亦即透過申訴人在受威脅之下所為自白內容而取得者，或是減輕刑度等要求，係與程序公平與否的問題相關，故應屬於受歐洲人權公約第 6 條檢視的範圍。

82. 因此，申訴人不得再主張其為違反歐洲人權公約第 3 條行為之被害人。

II. 有關違反歐洲人權公約第 6 條之主張

83. 申訴人進一步提出，由於審判中使用了藉由在受威脅下所為自白之內容而取得的物證，使其公平審判權遭到嚴重侵害。公約第 6 條相關部份規定：

「1. 在決定個人是否有罪之刑事控訴中，……任何人皆享有受法院為公平審判之權利。

3. 任何受刑事控訴者最少享有下列權利：

(c) 親自或依自己選擇之法律協助進行辯護。」

A. 內國政府之程序異議

1. 當事人聲明

(a) 內國政府

84. 內國政府主張，申訴人就其基於歐洲人權公約第 6 條之申訴，尚未用盡內國救濟程序。首先，針對申訴人宣稱：由於內國各級刑事法庭拒絕考量其所受威脅而中止程序，對其所為之審判係為不公平，申訴人的憲法訴願－一如內國聯邦憲法法院已明白表示般－理由不備。其次，申訴人針對法院拒絕在刑事程序中，排除使用藉其受脅迫下的自白內容所得物證而基於歐洲人權公約第 6 條提出的申訴，並未滿足歐洲人權公約第 35 條第 1 項的要求。如內國聯邦憲法法院在其判決中所指出者，申訴人失於對聯邦最高法院適切地說明前審在採納及使用藉其受脅迫下自白內容所得物證上，存有違法情事（「放射效力 (Fernwirkung) 」）。

(b) 申訴人

85. 申訴人則反駁上述觀點。首先，申訴人爭執其基於歐洲人權公約第 6 條，針對內國法院拒絕以其受威脅而自白為由，中止刑事程序之事提出申訴；就此申訴，並已用盡內國救濟程序。申訴人已就其訴願內容對內國聯邦憲法法院進行充分的論證，並引用該院判決先例，詳盡說明了為何不中止程序將會侵害其基本法第 1 條與第 104 條之權利。其次，申訴人基於歐洲人權公約第 6 條，針對藉其遭脅迫下的自白內容所得物證，在程序中未獲法院排除使用（「放射效力」）而提出之申訴，已滿足歐洲人權公約第 35 條之要求。在申訴人對內國聯邦最高法院的程序中，由於該脅迫下的自白可能導致其他相關物證被取得，因此申訴人以中止程序為目標，提出了最大範圍的、可能的主張。但此中應已涵括一範圍較小的請求，亦即至少不在審判中使用違法所得證據。申訴人強調內國聯邦最高法院本身並未對其主張判決違法之上訴給予任何論據，即以欠缺理由加以駁回，故該院僅以純然的推測作

為真正的基礎，進而作成該裁定。

2. 本院判斷

86. 本院基於後述理由，認為並不存在違反歐洲人權公約第 6 條之情事，因此本院不認為有必要就內國政府之程序異議進行裁決，決定將此併入針對歐洲人權公約第 6 條之實體程序中加以考量。

B. 有關是否遵守歐洲人權公約第 6 條之爭議

1. 當事人聲明

(a) 申訴人

87. 申訴人主張由於審判中使用了藉由迫使其自陷己罪而取得的物證，造成審判自始不公，且亦不可回復地剝奪了其有效自我防禦的可能性，故已違反歐洲人權公約第 6 條。內國地方法院自始於 2003 年 4 月 9 日所作成的裁定中，決定不中止程序，並允許於審判中使用所有藉由威脅直接所得的、為數眾多的物證（諸如：J.屍體之驗屍結果、申訴人車輛所留下的輪胎痕跡、申訴人留在棄屍處池塘畔的鞋印、以及 J.的衣物與學校用品、用於製作勒贖信件的打字機……等），故申訴人即不可能進行有效防禦。申訴人並強調，最晚在以脅迫取得自白之際，內國當局已經知悉 J.的死亡，其行動不再以救助 J.為目的，警方反而在大約兩小時後，未有醫師的陪同下才前往申訴人藏匿屍體之處。

88. 申訴人主張，其之所以在審判最終階段的最後陳述中作成包括表明殺害 J.之意圖在內的自白，原因僅在於這些藉威脅手段所得之物證，將全部被用於證明申訴人確實犯下被控罪名。且無論如何，檢察當局針對其所為的媒體宣傳活動，將使其遭到不利的預斷。顯而易見，縱使其於審判中全程保持緘默，藉其受脅迫下的自白所取得的物證，將使其獲致有罪判決並被處以十年有期

徒刑或無期徒刑。藉由在審判中作成與證明其犯下謀殺罪無關之自白，申訴人至少保有一絲希望：這份自白可以依照往例，被當作量刑時的減輕事由。然而，若使用了經威脅手段所得物證，將使其此一自白失去價值。若申訴人未作成該受威脅下的自白並被迫主動揭露證據，警方將永遠不會被發現 J.被藏於距其住家約 60 公里之偏僻私人土地中的屍體以及其他所有物證，或者建立其犯行與此等物證之連結關係。申訴人主張，如果容許就被告權利侵害的嚴重性與犯罪的重大性相權衡，將在涉及重大犯罪的案件中，使得違反歐洲人權公約第 3 條的行為受到允許，此將違反歐洲人權公約第 15 條第 2 項，故不論在何種情況下，任何藉由違反歐洲人權公約第 3 條手段而取得之證據，皆應被排除使用。因此經威脅手段而由其取得之物證，不應被用以確認其自白之真實性。

89. 據本院 *Jalloh v. Germany* 案判決，申訴人進一步爭執其在受威脅下所作成的自白以及所有審判中對其不利的物證，皆係透過違反內國刑事訴訟法第 136a 條與歐洲人權公約第 3 條所禁止的刑求行為而取得。由於該等證據就其定罪具有關鍵性作用，申訴人又無法有效反對使用該等證據，因此對其所進行的審判並不公平。

(b) 內國政府

90. 內國政府主張，對申訴人所為之刑事程序係為公平且未侵害其防禦權。其強調自申訴人所取得之自白並未於審判中成為證據。申訴人在審判之初，受法蘭克福地方法院告知其先前的自白將不得被作為證據使用後，仍出於自願選擇不行使其緘默權，而在審判第二天時，解釋了其如何殺害 J.。當時其辯護人強調，申訴人欲藉由自白其犯行而負起責任。此一自白，縱非唯一，亦係內國法院作成申訴人計畫與執行犯行心證的關鍵基礎之一，此些心證中包括殺害 J.行為的預謀性質在內，此係由於申訴人先在其

就事件所為的陳述中，否認了殺害該男童的意圖，經法院表示懷疑後，其方於最後陳述中就此加以承認。由此證明了申訴人本可於審判中，以有別於全面性自白的不同方式進行辯護。

91. 內國政府雖承認內國地方法院亦使用了 2002 年 10 月 1 日警方第一次訊問申訴人之後得到的證據（主要為 J.屍體的醫學檢驗報告、接近 J.屍體被發現處的申訴人車輛輪胎痕跡）。然而，這些證據僅被用於確認申訴人先前於審判中所為的自白、證人的進一步陳述及其他重要物證，又之所以可以從申訴人的公寓取得此些重要物證，係源於警方自申訴人收取贖金時即開始對其進行的監視行動。不論歐洲人權公約或國際公法，皆未禁止於審判中使用經違反歐洲人權公約第 3 條行為而取得的物證（相較於自白本身）。

92. 內國政府引用本院於*Jalloh v. Germany*案所強調的審判公平性標準，並進一步強調申訴人在審判中曾得就系爭物證之使用提出異議，並亦曾行使之。此外，不論在拯救 J.之生命上，或判定申訴人謀殺罪上，皆存有重大公共利益，此可能使得使用經違反歐洲人權公約第 3 條手段所得物證一事獲得正當化。被用以確認申訴人自白之物證對其定罪並不具有決定性。不管怎樣，自申訴人取贖的時點後，警方對其進行監視之際，申訴人即被嚴重懷疑有綁架 J.之嫌。因此其後終歸都將發現 J.之屍體與其他物證之可能性極高。

(c) 第三方意見

93. 據第三方意見，對申訴人所為之審判並未違反歐洲人權公約第 6 條。尤其，申訴人的自白事實上並非源自於一整體不公平的審判。申訴人在整個刑事程序中，不斷對法蘭克福地方法院表示，其係出於後悔與對 J.之家屬的尊重而作出自白。事到如今，

申訴人在藉由自白來獲得刑度減輕－換句話說，法院將不會認定其犯罪情節特別重大－的希望破滅後，才宣稱係出於該等被採納證據所生的壓力方為自白，並非正當。

2.本院判斷

(a) 一般原則

94. 就使用經違反緘默權及不自證己罪特權所得證據一事，本院一再強調此些權利係受到普世承認的國際規範，且為歐洲人權公約第 6 條所稱公平程序概念的核心。其原理特別在於保護被告免於內國當局之違法強制，並藉此有助於避免誤判，以及達到歐洲人權公約第 6 條之目的。尤其不自證己罪權的前提是，在證明被告罪責時，控方不得使用經有違被告意願之強迫或壓制手段所得證據。

95. 就決定程序整體是否公平而言，亦必須顧及辯方權利是否已經受到保障。因此尤其必須去檢驗，申訴人是否已被授予挑戰證據真實性與反對證據使用之機會。此外，證據證明力亦須納入考量，此包括取得該證據之情境是否將導致其可信賴性或真實性受到懷疑。

96. 本院進一步強調，除非公約所保護的權利與自由將因此而遭受侵害，否則處理內國法院所發生的事實或法律錯誤，並非其任務。歐洲人權公約第 6 條雖保障受公平審判權，但其本身並未設有任何證據使用的規定，此種規定主要係依內國法。

97. 因此，決定是否得使用特定類別的證據－例如違反內國法所得者－原則上並非本院的任務。然而，本院必須回答的是，連同取得證據方式在內，程序整體公平與否。就此，檢驗系爭手段之「違法性」並於涉及侵害公約其他權利時，檢驗該侵害的性質，

皆為必要。

98. 就檢驗系爭公約違反的性質，本院一再指出針對刑事程序中使用違反歐洲人權公約第 3 條手段所得證據的情形，適用若干特定考量。使用此種因侵害一受公約保障的核心權利而取得的證據，通常會導致對程序公平性之嚴重疑慮。

99. 故而，本院就自白本身認為，若於刑事程序中，使用藉由違反歐洲人權公約第 3 條之刑求或其他虐待行為所得的陳述，作為證據之一部分，無論採用該證據是否對於申訴人之定罪具有決定性的作用，皆已造成訴訟程序整體不公。至於就審判中使用經違反歐洲人權公約第 3 條之虐待行為而直接發現的物證，本院一向認為由暴力行為取得而可證明犯罪成立之物證，至少在該行為被定性為刑求時，無論其證明力如何，皆不得被用作證明該遭受暴力被害人有罪之證據。其他任何結論，都將僅會有益於間接正當化歐洲人權公約第 3 條制訂者所欲禁止且應受道德指摘的行為，換句話說，「將假借法律之名，施加暴行」。

(b) 涵攝

100. 由於歐洲人權公約第 6 條第 3 項之要求，涉及辨方權利以及不自證己罪原則，故被視為受歐洲人權公約第 6 條第 1 項所保障之公平審判權的特別面向，因此本院將綜合此二條文，檢視本案申訴內容。

101. 在檢視對申訴人所為之刑事程序整體上是否能被認為公平之際，本院引用前述論述，肯認申訴人在 2002 年 10 月 1 日受 E.訊問之偵查程序中所作成的自白，係藉違反歐洲人權公約第 3 條之非人道待遇手段而取得。然而，自審判第一天起，法蘭克福地方法院即受理申訴人就此所提出的聲請，並裁定不僅是該自

白，甚至所有申訴人至審判前後續所為的自白，根據內國刑事訴訟法第 136a 條第 3 項，皆將於審判中被排除使用。該院認為，所有申訴人對訊問當局所為的陳述出於使用遭禁止的訊問手段的繼續效力，將於審判中被禁止使用，其理由在於申訴人就其先前陳述不能被使用一事，於針對其所進行的程序中並未受到必要的「加重告知 (qualified instruction) 」（詳見判決第 24 段至第 26 段）。

102. 有鑑於此，本院認為－有別於本院對 *Hulki Güneş* 案以及 *Göçmen* 案的見解－內國立法與執行當局確實已對於藉由受禁止之虐待手段所得自白賦予相當後果，並以此恢復了申訴人本來的地位，因此有助於譴責使用違反歐洲人權公約第 3 條的訊問手段以及防止此種手段將來再發生。

103. 反之，本院留意到，內國法庭駁回了審判開始之際申訴人的相關聲請，並對藉由申訴人被強制取得的陳述而獲得的物證（所謂「毒樹之果 (fruit of the poisonous tree)」）（詳見判決第 27 段）不加禁止使用。由內國地方法院的判決理由可知，至少有部分物證，尤其是在發現該孩童屍體的池塘畔申訴人車輛所留下的輪胎痕跡，以及關於該孩童死因的驗屍報告，皆被用於證明申訴人在審判中所為自白的真實性。

104. 至於就調查當局取得這些物證的方式，本院留意到，根據申訴人的主張，其係直接被迫主動揭露此些證據。然而，如同本院先前的認定（詳見判決第 68 段），並無任何事實指出申訴人在往返 Birstein 的過程中再次遭受陪同的警察，以使其揭露物證為目的，加以威脅。又因為自申訴人取贖後，調查當局即秘密對其進行監視，諸如勒贖信與載有犯罪計畫的筆記等物證終歸會被取得。本院確信，調查當局僅間接由陳述－換言之，以其「果實 (fruit) 」的方式－，取得系爭物證，此係使用違反歐洲人權公約

第 3 條之訊問手段所造成的繼續性效果。因此，本案與 Jalloh v. Germany 案不同，後者在對申訴人所為之審判中，使用了因違反歐洲人權公約第 3 條之虐待行為（即為使申訴人吐出所吞下的證據（毒品），而強灌催吐劑的行為）所直接取得的物證。

105. 綜上，本院認為在對申訴人所為的審判中使用系爭物證，並未使本案被歸入因為證據使用而致審判自動變得不公平的案件類型。本院亦認為，正因為存在強烈的預設：使用藉由違反公約第 3 條手段所得自白再衍生取得的物證，即果實，將造成審判整體如同使用該自白般變得不公平。因此，關於該程序對申訴人而言是否公平，本院必須考量全案情形，特別是未受污染的證據所將證明之事實、系爭物證之重要性，以及申訴人之防禦權是否受到保障，尤其是在審判中，申訴人就系爭證據之採納與使用提出異議的可能性等情事。

106. 針對內國法院對系爭物證以及未受污染物證所評估的重要性，本院留意到內國地方法院於其裁判中認為，僅基於申訴人受到加重告知後，在審判中所為的全新且完整的自白，尤其是其於最後陳述中所為者，即得確證其犯行（詳見判決第 30 段）。在此脈絡下，本院觀察到內國地方法院，明白認為申訴人於審判中所為的陳述，縱使並非唯一，亦是認定申訴人計畫從事犯罪之相關事實的重要基礎，對此，內國聯邦最高法院亦表贊同。此些犯罪事實並同時受到 J.姊姊的證詞、勒贖信中的措辭以及在申訴人公寓中發現載有犯罪計畫的筆記等加以支持。有鑑於申訴人在取贖後即一直受到警方秘密監視的事實，此類額外的證據不能被視為係藉由申訴人在偵查中的第一次自白而取得。此外，針對犯罪實行，內國地方法院明白表示其僅基於申訴人在審判中所為的自白認定事實。其他物證僅為法院用以檢視該自白之真實性。此些物證包括了某些受到異議的物證；亦即與 J.之死因相關的驗屍報

告、在發現該孩童屍體的池塘畔所留下的申訴人車輛輪胎痕跡，以及不經申訴人偵查中第一次受威脅所作之自白即可取得的物證，也就是在申訴人公寓中所發現的部分贖金，以及匯入其戶頭的部分贖金。綜上，本院認為申訴人在審判中所為的全新自白才是內國地方法院裁判的重要基礎，至於包括系爭物證在內之其他所有物證，僅被用以檢視該自白之真實性，只具附加性質。由於申訴人已完全自白並因此自陷己罪，此些附加證據甚至不能說會造成申訴人不利。本院另於此脈絡下認為，單就提示於內國地方法院的證據，即便沒有申訴人在最後辯論期日所為的自白，仍已存在充分證據，至少得證明申訴人就綁架勒贖行為有罪。

107. 就申訴人在審判中所為的新自白，本院進一步留意到，申訴人對本院主張其之所以作成此自白，僅是因為系爭物證應該會被用以作為對其不利的證據，且確實如此。然而，本院亦觀察到，在內國各級法院的程序中，申訴人一向堅持其係出於後悔，並為了表示歉意而自願作成自白。無論如何，有鑑於內國地方法院的判決理由中，強調申訴人的自白對法院作成申訴人實行犯罪的心證具有關鍵意義（詳見判決第 30 段至第 31 段），否則只有較輕微的犯行得獲證明，以及申訴人受有辯護人協助之事實，本院不認為申訴人無法保持緘默，且在審判中除自白以外，不再有其他任何防禦上的選擇。申訴人確實在審判開始及結束時，使用了不同的說詞作成自白，由此可知曾變換辯護策略。因此，其自白不能被視為是在審判過程中，經由侵害其辯護權核心之手段所得者。

108. 關於申訴人挑戰系爭證據的機會，本院觀察到其成功阻止審判程序前所為陳述受到使用。除強制取得的陳述本身以外，其他所有可能源自於違反歐洲人權公約第 3 條行為之繼續效力的陳述，亦為內國地方法院加以排除。此外，申訴人得就審判中使

用該等－具證明力的－物證表示異議，亦確實為之。有權排除該等證據的內國地方法院在衡量所有相關利益後，以一立論完整之決定，宣告採納該證據。有鑑於此，本院認為在此方面，申訴人之防禦權未曾受到忽視。

109. 本院最終認為，基於本案的特殊情境：申訴人自取贖後，即受警方監視，且未受污染證據並非不可取得，故系爭物證對於確定申訴人罪證而言僅屬附加，因此申訴人之防禦權並未由於採納該等證據而遭到侵害。該證據之使用並未使得對申訴人之審判變得整體上不公平。據此，本案不違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項。

基於上開理由，本院

1. 全體一致同意，並無就內國政府之程序異議為裁決之必要；

2. 經 6 票對 1 票，表決認為申訴人非為違反歐洲人權公約第 3 條行為之被害人；

3. 經 6 票對 1 票，表決認為未違反歐洲人權公約第 6 條；

本判決以英文及法文作成，2008 年 6 月 30 日於史特拉斯堡人權大樓經公開宣判。

本判決根據歐洲人權公約第 45 條第 2 項及歐洲人權法院審理規則第 74 條第 2 項，附有 Kalaydjieva 法官之不同意見書於後。

KALAYDJIEVA法官不同意見書

就申訴人是否為強制行為之被害人以及刑事程序之公平性等兩項議題，不能加入多數意見，我深表遺憾。此二項議題皆涉及不自證己罪特權，「此權利屬歐洲人權公約第 6 條公平程序概念之核心……，其原理特別在於保護被告免於內國當局之違法強

制。」依我之見，多數意見就歐洲人權公約第 3 條之保障標準，做出「使用經違反歐洲人權公約第 3 條手段所得證據並不影響程序公平性」的結論，不但無前例可循；亦偏離了歐洲人權公約機構過去就此類案件的見解。

牽涉刑事控訴之違法強制行為應與其他形式的虐待行為相區別，蓋其特定目標－使人自陷己罪－，及其相應影響－造成不公平的審判－，皆亦違反歐洲人權公約。

何種補償手段適於對本案中已知的違反歐洲人權公約第 3 條行為之被害人提供救濟？由於使人自陷己罪之強制行為係以影響相關程序為目的，依我之見，在此類案件中，除了針對申訴人所遭受之不當待遇外，還必須就此行為對程序公平性所造成的可能影響提供保障並適時加以有效救濟，方構成有效的保護。

在本案中，內國當局認識到強制行為使得申訴人的意志必須屈從，此違反了歐洲人權公約第 3 條。內國當局表示申訴人之後續陳述以及其他自陷己罪行為皆係受到其對刑求恐懼之持續作用所影響。在此情況下，追究涉案警察的刑責與提供申訴人獲得賠償的機會，皆只能被視為針對申訴人所受虐待行為之直接效果而進行的補償。相較於對經由此種虐待行為所得證據提出異議的機會，此一補償既非以治癒強制行為所被達成的目標－自陷己罪－為其目的，就使用由其所得證據之可能影響－造成一不公平的審判－而言，該補償亦無任何成效。

申訴人被剝奪了由內國法明確提供的程序保障，即針對強制行為所造成之後果進行特別告知的要求。其律師對其就威脅行為以及自陷己罪之重要性而提出忠告的努力亦流於徒然。依我之見，申訴人對呈堂證據提出異議，並使此種證據遭受排除的機會，

並未達到保護其權利之必要程度。法蘭克福地方法院宣告該等證據係被強制行為所「污染」。然而（相較於其他證據）卻僅有「經不法訊問手段所得陳述，不得在刑事程序中被用於指摘被告（詳見判決本文第 22 段至第 23 段）」。內國法院作成此決定之理由如下：

「衡量被告基本權利受侵害之嚴重性，－在本案中即是威脅使用肢體暴力的行為－以及被告受起訴與偵查之犯罪的重大性－謀殺兒童既遂－，排除藉由被告陳述所得的證據－特別是該孩童之屍體以及驗屍結果－顯得不合比例。」

本院之案例法中並不就藉由強制行為所得之陳述與物證加以區別。在近期的 *Saadi v. Italy* 案判決中，大審判庭重新確認了將虐待行為之「風險」或嚴重程度，與申訴人行為對於群體之危險性加以衡量的作法係為錯誤，因為此即等同肯認對國家安全的保護得正當化更加輕易接受對個人施加虐待風險的作法。公平審判的價值以及絕對禁止虐待原則不得被區分高低或相互衡量。在已知使用強制手段而導致被告自陷己罪並進而影響公平審判權的案件中，此種觀點同樣不適合作為有效的救濟方法。

就使用由強制行為所得證據而言，僅因對有責任的相關警察提出了刑事控訴，即認為申訴人已喪失被害人地位的決定，可能被詮釋為在刑事程序中，強制行為作為取得證據的手段，得受到合法化。因此可能以正義之名正當化並鼓勵了違反刑求、非人道或侮辱性待遇禁止原則之行為。

本院從未承認，僅支付賠償即可使受虐待者喪失被害者地位，蓋如此將促使在「重要」的案件中，實行「付錢即得刑求」的作法。我相信基於類似的理由，本案中內國各級法院的觀點亦相當危險：當代價－處罰警察及支付賠償－和期待利益－在一困

難的案件中，確保嫌疑人定罪一的關連性被認為是可接受時，內國當局可能將受到引誘，而傾向以違反歐洲人權公約第 3 條的方式取得證據。

依本院的看法採納證據與否之判斷確實應由內國當局自行決定。然而若使用違反歐洲人權公約第 3 條所得的證據，本院始終認為該刑事程序並非公平。

被告國政府指出「不論歐洲人權公約或國際公法皆禁止在審判中使用藉由歐洲人權公約第 3 條所禁止行為而取得的物證（相對於自白本身）（詳見判決本文第 91 段）。」在本案中，討論「毒樹果實」原則之適用性似乎僅具有相當程度的理論性質。事實指出申訴人不僅因自白而自陷己罪，亦在許多警察人員的陪同下直接指出了孩童屍體所在處，稍後並於同一早晨揭露了其他自陷己罪的決定性證據。我並無理由懷疑「J.的屍體及其他進一步的物證其後無論如何很有可能都將被發現（詳見判決本文第 92 段）」，惟依我之見，此非本院所應推斷者。就檢驗是否有效行使不自證己罪權而言，本院必須確認「刑事案件中的控方是否不得使用經由違反被告意願的強迫或壓制手段所得證據，以證明被告有罪」。「系爭物證係透過違反被告意願……之強制手段取得」且被使用於審判，此並無爭議。又申訴人並無有效反對使用此等證據的機會，討論如上。

至於使用證據的程度，多數意見同意「申訴人在審判中所作成的新自白……係有罪判決之重要基礎，蓋……系爭物證僅具有附加性質，並僅用於檢視此新自白的真實性」。由於申訴人已完全自白，並藉其陳述自陷己罪，使用此等附加的物證甚至可說不會造成不利（詳見判決本文第 106 段）。

本院不應推測，若申訴人選擇採取相異的行動，在審判階段行使其緘默權，則可能會有不同的發展。有鑑於申訴人曾試圖使系爭證據受排除之宣告在先，我並不相信其係基於誠摯的意圖而自白。此外，依內國法，未受系爭證據檢視真實性之自白，並不能被用以、或至少不足以定申訴人故意謀殺罪。內國地方法院強調「申訴人的自白對其認定申訴人實行犯罪具關鍵重要性，否則將僅可證明較不嚴重的犯行（詳見判決本文第 107 段）」。就此方面，多數意見亦觀察到「根據呈於內國地方法院的證據，即使沒有申訴人的自白，亦已存在可證明申訴人至少就綁架勒贖有罪之充分證據」（詳見判決本文第 106 段）。顯見，使用系爭證據對於把引用申訴人於調查階段所為陳述為基礎的控訴內容，由綁架提昇為故意謀殺而言，至為重要。申訴人被論以綁架罪或故意謀殺罪時，可能被宣告的法定刑度有所差異。確實，出於申訴人自願，其最終為其重大犯行承受了完全的責任。惟若著眼於程序進行的相關情形，我相信申訴人亦是在為自己在受強制之下所為的自陷己罪行為負責，並因此受到處罰。

在本案中，多數意見以評估與平衡 (assessment and balance) 的觀點為依據，此同樣適用於因違反歐洲人權公約第 8 條權利而造成不公平的申訴案件。有鑑於歐洲人權公約第 3 條所示的絕對禁止，依我看法，只要內國機關確定有使用藉違反歐洲人權公約第 3 條行為所得證據，本院即不須再進一步評估程序公平性受影響的範圍與方式。對我而言，使用此證據的事實似乎足以肯認不自證己罪權已遭到侵害。

關於公平審判的問題，被害人在刑事程序中就該類證據之使用提出異議，並有效防止的機會，並不在衡量虐待行為嚴重性與其對他人的危險性的範疇內。此種機會之存在與否應被視為與是否已窮盡內國救濟程序故得提出申訴，以及根據歐洲人權公約第

13 條，被告國身為歐洲人權公約的締約國應負擔何種責任等議題相關。 如本案，當內國救濟程序，無法排除此類證據以及其對刑事程序結果之影響時，控方不能因此被認為「未使用經違反被告意願之強迫或壓制手段所得證據來證明被告有罪」。由此些佐證應得就無罪推定原則以及刑事審判公平性導出結論。即使已確定違反歐洲人權公約第 3 條，多數意見的觀點卻冒險把對此種行為再實行評估的作法引入本院的解釋體系中。更重要的是，其觀點足以破壞歐洲人權公約第 3 條所示的絕對禁止，並觸發了對強制行為可被容許程度的評估，以及其在特定案件中的適用，此皆有違公平審判原則。

我對申訴人的行為絕不抱有任何同情，我亦深切念及其對一無辜孩童所為之重大犯行。然而，遺憾的是，我不能就申訴人被害人地位之持續以及程序公平性，同意多數意見的結論。有鑑於申訴人不自證己罪權並未受到充分的保障，我認為其仍為強制行為之被害人，並因此影響了對其進行的刑事程序的公平性。據我之見，應給予申訴人重新審判的機會來導正此二瑕疵。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文、法文、義大利文
案名	*Gäfgen v. Germany*
案號	22978/05
重要等級	2
被告國家	德國
裁判日期	2008/6/30
裁判結果	申訴人喪失公約第 3 條被害人地位；不違反公約

	第 6 條
相關公約條文	公約第 3 條、第 6 條、第 6 條第 1 項、第 6 條第 3 項、第 34 條
不同意見書	有
系爭內國法	德國基本法第 1 條及第 104 條、德國刑事訴訟法第 136a 條、德國刑法第 57a 條及第 211 條
本院判決先例	*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2279, § 64 ; *Allan v. the United Kingdom,* no. 48539/99, § 42 and § 43, ECHR 2002-IX ; *Busa v. Hungary,* no. 28453/95, Commission decision of 15 January 1997 ; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom,* judgment of 25 February 1982, Series A no. 48, p. 12, § 26 ; *Chahal v. the United Kingdom,* judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1855, § 79 ; *Dalban v. Romania [GC],* no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI ; *Eckle v. Germany,* judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, § 66 ; *Egmez v. Cyprus,* no. 30873/96, §§ 65 and 78, ECHR 2000-XII ; *Göçmen v. Turkey,* no. 72000/01, § 73 and §§ 74-75, 17 October 2006 ; *Harutyunyan v. Armenia,* no. 36549/03, § 63 and § 66, ECHR 2007 ; *Heaney and McGuinness v. Ireland,* no. 34720/97, § 40, ECHR 2000-XII ; *Heglas v. the Czech Republic,* no. 5935/02, §§ 52, 84 and 86, 1 March 2007 ; *Hulki Güneş v. Turkey*, no. 28490/95, § 91, ECHR 2003-VII ; *Içöz v. Turkey (dec.),* no. 54919/00, 9 January 2003 ; *Ireland v. the United Kingdom,* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65,

	§ 162, and pp. 66-67, § 167 ; *Keenan v. the United Kingdom,* no. 27229/95, § 110, ECHR 2001-III ; *Jalloh v. Germany [GC]*, no. 54810/00, §§ 67, 68, 99, 104 and 105-107, ECHR 2006-IX ; *Khan v. the United Kingdom,* no. 35394/97, §§ 34, 35 and 37, ECHR 2000-V ; *Krastanov v. Bulgaria,* no. 50222/99, § 48 and § 53, 30 September 2004 ; *Labita v. Italy [GC],* no. 26772/95, § 119 and § 120, ECHR 2000-IV ; *Lüdi v. Switzerland,* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 20, § 43 ; *M.C. v. Bulgaria,* no. 39272/98, §§ 150, 153, 166, ECHR 2003-XII ; *Murillo Saldias and Others v. Spain (dec.),* no. 76973/01, 28 November 2006 ; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom,* no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX ; *Ramirez Sanchez v. France [GC],* no. 59450/00, §§ 116, 117 and 118, ECHR 2006-IX ; *Saunders v. the United Kingdom,* judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2064, § 68 ; *Schenk v. Switzerland,* judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46 ; *Selmouni v. France [GC],* no. 25803/94, § 95 and § 96, ECHR 1999-V ; S*iliadin v. France,* no. 73316/01, § 61 and § 62, ECHR 2005-VII ; *Teixeira de Castro v. Portugal,* judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, § 34 ; *V. v. the United Kingdom [GC],* no. 24888/94, § 69, ECHR 1999-IX ; *Windisch v. Austria,* judgment of 27 September 1990, Series A no. 186, p. 9, § 23
關鍵字	歐洲人權公約第 3 條　非人道待遇、第 34 條　被

	害人、第 6 條　刑事訴訟、公平審判權、第 6 條第 3 項　辯護權

Vajnai v. Hungary

(禁止使用紅星案)

歐洲人權法院第二庭於 2008/7/8 之裁判[*]

案號：33629/06

廖福特[**] 節譯

判 決 要 旨

對原告之判刑構成對其表現自由權之干預，但是其有法律依據，且是基於防止失序及保護他人權利之目的。

當表現自由是呈現政治言論的話，只有在有明顯、急迫、特定之社會需要存在時，才得以限制之。基於紅星有多重意涵，全面限制是過度廣泛的，因為不一定與集權主義思想連結。因為本案有關冒犯之語句，因而必須仔細檢視其詳細內容。原告是以合法左翼政黨之副主席身分參與合法和平示威時配戴紅星，其無意挑戰法治。匈牙利政府並未舉出任何例證足以證明在匈牙利因為在公眾場合中展示紅星而導致即時或是甚至未來之失序危險性。以臆測之危險性作為保護民主之預防措施，不能被認為是有「急迫之社會必要性」，匈牙利法律還有其他處罰規定，以壓抑因為展示紅星所形成之騷動。

其次，其禁止是全面性的，只要配戴紅星，不需要證明是為了提倡集權主義，就可能導致刑罰處罰。雖然本院接受展示

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 中央研究院法律學研究所副研究員；英國牛津大學法學博士。

一個當時政權普遍存在之象徵物，會對過去之被害人及其親屬造成不安，即使此種思緒可以理解，然而卻不能作為限制表現自由之唯一理由。為了滿足大眾之想像的或真實的感覺而限制人權，不能被認為是符合民主社會之急迫需要。因而對於原告表現自由之干涉，不符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項之規範。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條　表現自由

事　　實（摘譯自 5 至 13 段）

匈牙利刑法第 269 條第 b 項規定在公眾場合散佈、使用、展示特定足以被認定是「集權主義」(totalitarian)象徵之物品是刑事犯罪，而其包括紅星。匈牙利憲法法院在 2000 年認定本條款合憲，其認為允許無限制、公開、在公眾使用這些標誌，是對致力於民主之人士的嚴重冒犯，對於被納粹及共產黨起訴之人更是如此。因而基於匈牙利之歷史經驗及這些象徵對於憲政價值之危險性，得以令人信服地、客觀地、合理地禁止其使用，並以刑法處罰之。

本案發生時，原告為工人黨(Workers' Party)之副主席，而工人黨是有立案之左翼政黨。原告在 2003 年因為身穿有紅星之夾克，而被以使用集權主義象徵物品之罪名論處，他是以演講者之身分參與在布達佩斯市中心舉行的一場合法之示威活動。不過他獲判緩刑一年。

布達佩斯地區法院審理本案過程中，曾經先停止審判，並提請歐洲共同體法院(Court of Justice of the European Communities)作先決裁定，判斷本案是否違反歐洲共同體之不歧視法律原則，但是歐洲共同體法院認定其對本案無管轄權。

理　　由

A. 受理

(第 18 段-第 23 段省略)

24. 法院認為本案應與匈牙利政府所論證之案件作區別，特別是 *Garaudy v. France* 及 *Lehideux and Isorni v. France* 這兩個案件是有關與納粹類似之政治活動，因而在這些案件中認定，有集權主意動機之團體雖然指出歐洲人權公約第 10 條之依據，仍被認為是符合歐洲人權公約第 17 條之濫用權利。

25. 但是在本案中，匈牙利政府並未指稱原告有表達藐視集權主義政權被害人之意思，或是原告是有極權企圖之團體的成員。本案卷證亦顯示如此。本案發生時，原告是合法左翼政黨之領導人，在合法之示威活動中戴上紅星。基於此，本院無法認為其戴上紅星是要正當化或是提倡「集權主義團體」之極權壓迫思維，此紅星只是合法左翼政治活動之象徵，與前述案件不同的是，本案中被處罰之表意行為與提倡種族主義無關。

26. 因而本院認為本案並不構成公約第 17 條之濫用申訴權利，亦未違反歐洲人權公約第35 條第3 項所規定之屬物管轄(ratione materiate)。本院亦認為本案無其他應不受理之理由，因而認定本案應受理。

B. 實體判決

(第 27 段-第 50 段省略)

51. 本院認為，如同本案，當表現自由是呈現政治言論的話，

只有在有明顯、急迫、特定之社會需要存在時，才得以限制之。因而在適用各種限制時，應格外的小心，特別是本案之象徵物有多重意涵可能性。基於此，本院認為對於此象徵物之全面禁止，可能有擴及到不應限制之領域的危險性。

52. 本院理解眾所皆知之共產黨政權大規模侵犯人權之事實，使得紅星可能有象徵意義。但是本院認為，其不能被認為是只代表共產黨之極權統治，而匈牙利政府在言詞辯論中也隱約提及。非常清楚地紅星亦代表為公平社會奮鬥之國際勞工運動，及許多公約會員國中合法之政黨。

53. 其次，本院注意到匈牙利政府未證明配戴紅星即是代表極權思想，特別是原告是在合法舉行之和平示威中，以合法左翼政黨之副主席身分參與之，其並無以挑戰法治之方式參與匈牙利政治活動。就此而言，本院強調只有仔細檢視冒犯語詞之詳細內容，才能在受到歐洲人權公約第 10 條保障之震驚及冒犯之語詞與毀壞民主社會容忍權利之言語之間作有意義之區別。

54. 因而本院認定，基於紅星之多重意涵，本案之限制是過於廣泛的。此限制會壓抑明顯地受到歐洲人權公約第 10 條保障之行為及理念之進展，亦無合理之方式以確保本案象徵物之不同意涵。確實相關匈牙利法律並無壓抑之意圖，然而即使紅星之不同意涵可被辨識，其中之不確定性亦可能形成對於表現自由之寒蟬效應及自我審查。

55. 就防止失序之目的而言，本院認為匈牙利政府並未舉出任何例證足以證明在匈牙利因為在公眾場合中展示紅星而導致即時或是甚至未來之失序危險性。本院認為，以臆測之危險性作為保護民主之預防措施，不能被認為是有「急迫之社會必要性」。不

論如何，除了本案所牽涉之禁止規定之外，匈牙利法律還有其他處罰規定，以壓抑因為展示紅星所形成之騷動。

56. 就禁絕紅星與潛在的侵犯性之集權主義意識型態之關連性而言，本院強調或許提倡集權主義意識型態可能是可憎的，不能以此作為以刑罰處罰之唯一理由。本案中之象徵物可能有許多意涵，當其被一位沒有明顯集權主義意念之合法政黨領導人所展示時，不能與危險之倡議劃上等號，但是匈牙利刑法第 269 條第 b 項卻未規定必須證明實際之展示行為構成提倡極權主義，反而是單純地展示行為即構成犯罪，除非能證明是基於科學、藝術、資訊、教育之目的，方得免除之。對於本院而言，此種不加區別之禁止規範是太過廣泛，無法被接受。

57. 本院當然也理解，包括匈牙利的好幾個國家共產黨，過去的集體恐怖統治依然是歐洲心靈的嚴重傷痛。本院接受認為展示一個當時政權普遍存在之象徵物會對過去之被害人及其親屬造成不安，他們亦可能認為此展示是不尊重他們的行為。然而本院認為，此種思緒可以理解，但是不能作為限制表現自由之唯一理由。依據眾所周知的匈牙利共和國所給予共產政權被害人的法律、道德、物質保證觀之，此種思緒不能被認為是理性的恐懼。本院認為，為了滿足大眾之想像的或真實的感覺而限制人權，不能被認為是符合民主社會之急迫需要，因為社會必須作理性判斷，如果吾人採取其他策略，將意味著言論及意見自由將會受到質疑者之箝制。

58. 上述考量已足以使本院判決認定只因原告配戴紅星而處罰他，無法被認定為是要回應「急迫社會需要」。其次，對原告之處罰雖然輕微，但是屬於刑法領域，形成最嚴重之結果，本院不認為此處罰與其目的之間符合比例原則，因而對於原告表現自

由之干涉不符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項之規範。

因而本案有歐洲人權公約第 10 條之違反。

(59~66 段省略)

基於上述理由，本院全體一致：

1. 裁定本案應予受理。

2. 判決有歐洲人權公約第 10 條之違反。

3. 認定違反歐洲人權公約判決本身即足以填補原告可能所受之道德損害。

4. (省略)

5. (省略)

【附錄：判決簡表】

案號	no. 33629/06
重要程度	1
訴訟代理人	Magyar G.
被告國	匈牙利
起訴日期	2006 年 05 月 15 日
裁判日期	2008 年 07 月 08 日
裁判結果	違反公約第 10 條
相關公約條文	第 10 條；第 17 條；第 29 條第 3 項；第 35 條第 3 項；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	刑法第 269 條第 b 項
本院判決先例	*Association Ekin v. France,* no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII ; *Barfod v. Denmark,* judgment of

	22 February 1989, Series A no. 149 ; *Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A ; *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI ; *Chorherr v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B ; *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 74, ECHR 2001-VIII ; *Fressoz and Roire v. France [GC]*, no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I ; *Garaudy v. France*, decision of 24 June 2003, no. 65831/01, ECHR 2003-IX (extracts) ; *J. Glimmerveen and J. Hagenbeek v. the Netherlands*, nos. 8348/78 and 8406/78 (joined), Commission decision of 11 October 1979, Decisions and Reports (DR) 18, p. 187 ; *Jacubowski v. Germany*, judgment of 23 June 1994, Series A no. 291-A ; *Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, §§ 47 and 53 ; *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165 ; *Nilsen and Johnsen v. Norway [GC]*, no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII ; *Norwood v. the United Kingdom*, decision of 16 November 2004, no. 23131/03, Reports 2004-VII ; *Oberschlick v. Austria (no. 1)*, judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, § 57 ; *Perna v. Italy [GC]*, no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V ; *Pierre Marais v. France*, no. 31159/96, Commission decision of 24 June 1996, DR 86, p. 184 ; *Rainys and Gasparavicius v. Lithuania*, nos. 70665/01 and 74345/01, § 36, 7 April 2005 ;

	Rekvényi v. Hungary [GC], no. 25390/94, §§ 44-50, ECHR 1999-III ; *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004-VIII ; *Sürek v. Turkey (no. 1) [GC]*, no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV ; *The Observer and The Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, pp. 29-30, § 59 ; *W.P. and Others v. Poland*, decision of 2 September 2004, no. 42264/98, Reports 2004-VII ; *Witzsch v. Germany (decision of 13 December 2005*, no. 7485/03 ; *Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997, Reports 1997-VII, pp. 2547-48, § 51
關鍵字	表現自由、民主社會所必要、預防社會失序、他人權利之保護、禁止濫用權利、屬物管轄、評斷餘地、比例原則

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牴觸歐洲人權公約（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？

α. 「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，除了和平參與式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, 'Conflits 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	*Korbely v. Hungary*
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	*Behrami and Behrami v. France (dec.) [GC],* no. 71412/01 ; *C.R. v. the United Kingdom,* judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-C, pp. 68-69, §§ 32-34 ; *Jorgic v. Germany,* no. 74613/01, §§

	100-101, 12 July 2007 ; *Pélissier and Sassi v. France [GC]*, no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II ; *S.W. v. the United Kingdom*, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B, pp. 41-42, §§ 34-36 ; *Saramati v. France*, Germany and Norway (dec.) [GC], no. 78166/01 (joined), § 122, ECHR 2007 ; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC]*, nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II ; *Waite and Kennedy v. Germany [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

Grayson and Barnham v. the United Kingdom

（犯罪所得沒收案）

歐洲人權法院第四庭於 2008/9/23 之判決[*]

案號：19955/05 &1 5085/06

尚佩瑩[**]　節譯

判 決 要 旨

歐洲人權法院過往之裁判認為，依據毒品交易有罪判決所為的沒收程序，其採用舉證責任轉換立法符合歐洲人權公約第 6 條規定。本案中，歐洲人權法院之任務是在審查依法所為之假設在適用於沒收程序時，是否違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之公平原則。整體沒收程序中，原告之防禦權均透過已建置於法律系統之保障而受到維護。法院經由司法程序審查後，認為公開聽審、指控事實之事前揭露以及本案原告有提出書面及口頭證據等均被落實。兩位原告皆受到其所選任律師的代理。在歐洲人權法院，兩位原告並未強烈主張沒收程序第一階段的公平性被違反。在原則上與實際上，由本案原告負擔舉證責任並非與歐洲人權公約第 6 條不相容，一旦他們因毒品交易被判有罪，而控方已證明被告於特定期間內擁有一定金錢或財產，則由本案原告證明該筆財產之來源是具正當性的。

由於存有上述的程序保障，本案原告所負擔之舉證責任並

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 東吳大學法律學系碩士。

未逾合理限度。甚且，法官已謹慎考量，倘若本案存有嚴重不公平之風險時，即不會依賴此假設。至於沒收程序的第二階段，原告選擇提出關於其現存財產之口頭證據。兩位原告均被合法代理、被法官以裁定告知其獲利是如何精確被計算、有機會解釋其財產狀況以及針對法官在認定其獲利時所考量之財產提出說明。第一位原告被發現存有大筆無法解釋的金錢流經其銀行帳戶，且並未對此提出解釋。第二位原告則未嘗試對其所購買的大量大麻提出說明。在兩個案件中，英國法官認為原告之證據徹底的不誠實且缺乏可信性。

歐洲人權法院之任務並非在替代內國法院認定證據。此外，原告均被證明在過去一段期間涉及大規模且獲利豐厚的毒品交易，由原告針對控方已證明之被告財產提出流向的說明並非不合理。這些事實均屬刑事被告特殊認識，且倘若其帳戶裡的財產狀況為真，由刑事被告負擔此證明責任並不會對其造成困難。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項 公平審判

事　　實

程序

1. 本案源於 Mark William Grayson 及 John Barnham 兩名英國國民依據歐洲人權公約第 34 條規定，分別於 2005 年 5 月 20 日及 2006 年 4 月 10 日向歐洲人權法院提出對英國及北愛爾蘭政府的兩件申訴案（案號：19955/05 及 15085/06）。

2. [略]

3. [略]

4. 兩位原告主張，在其受毒品犯罪有罪判決後所進行的沒收訴訟，要求刑事被告證明其並無與犯罪所得相當之財產，在實際上使其負擔法定證明責任，違反公平審判原則，侵害歐洲人權公約第 6 條及第 1 議定書第 1 條所保障之權利。

5. [略]

事實

I. 案情緣由

A. 第一原告

6. 2002 年 1 月，原告及其共同被告因意圖供應超過 28 公斤的純海洛因被判有罪。該批海洛因是由警方在逮捕原告時所扣押，估計批發總值超過 120 萬英鎊，市價超過 400 萬英鎊。原告被判處 22 年有期徒刑。

7. 2002 年 7 月，在考量原告及檢察官作成之書面及口頭協議後，法官依 1994 年毒品交易法案作成沒收命令。法官認定原告從毒品交易中獲利。在估計原告獲利總額上，法官主要考量到以下之總額：原告被逮捕時所持有之 18,000 英鎊現金、原告於合夥關係結束時，曾支付其兄弟之 13,000 英鎊、原告用以購買兩輛新車之 21,000 英鎊、8,000 英鎊以及法官認定原告花費 620,445 英鎊成本購買海洛因，此部分已被定罪。據此，法官在審判中審理所有證據後，確信原告是犯罪中之主要參與者，且必定已促成大規模毒品採購。然而，為了要與原告所享有的獲利相符，法官進一步認定此筆大批運送並非原告第一次涉險進行毒品交易，且原告曾藉先前之毒品交易來籌措此筆交易之資金。原告並未成功反駁此

假設。為法官最後所考量之經費款項是與原告有關之 70,000 英鎊，原告聲稱這筆金錢係法律費用，每年 40,000 約英鎊。法官認定此為原告之毒品交易收益，這筆錢亦證明原告尚存有其他未揭漏之款項。

8. 接著，法官調查原告於過去六年法定期間所獲得之財產。發現原告曾經同時或先後擁有之 17 個銀行帳戶。根據銀行記錄證明：原告之帳戶於兩個交易年度（1998 年及 2000 年）存入未經說明的銀行存款，根據銀行記錄顯示，該筆存款高達約 153,000 英鎊，超過原告日常職業之營業額。截至 1999 年 4 月前，銀行結單證明原告職業之營業額在 83,000 英鎊以下。法官因此考量此筆存款是否為 3 年營業額之加總，但隨後認為這是不正確的。因為如果原告曾延遲存入其部分 1999 年之獲利，而延至隔年才存入，那麼 2000 年應會先出現很大一筆存款，但本案並非如此。於是法官認為原告獲利高達 1,230,748.69 英鎊。

9. 根據法規設計，一旦法官已確定原告藉毒品交易而獲利之總數金額，證明負擔便轉換至原告，原告須證明其實際資產少於獲利總數至蓋然程度（參閱第 23 段以下）。警方調查原告之背景，認定其實際資產為 236,000 英鎊，包含原告於被逮捕時所持有之現金、一輛汽車及一些商業儲蓄。本案法官表示；

「實際上，警方所查出相當數量的財產並非是認定原告實際財產的唯一理由。可信性亦是一個爭點。我援用 Lucas 案的指示，在相信關於一個人說謊之事實前，該事實必須經謹慎考慮；此事實必須與重要爭點有關；該動機必須係為實現犯罪且希望隱蔽真相而非基於其他理由（*R v Lucas* [1981] QB 720）。本案的被告是狡猾、迂迴且聰明的。被告越來越令人難以相信且有違常理。被告在提供證據時，一有機會便試圖造成誤導，唯恐事實會揭露其不欲揭露之資產，且被告在受有罪判決前便曾隱藏其資產。被告

頻繁且公然地說謊，其可信性已蕩然無存。如果我不相信被告之證據，那也是被告咎由自取。我確信被告曾試圖誤導我。我不相信並沒有其他財產的存在，所以我已得到結論，即全部毒品之價值為 1,236,748 歐元。被告並未使我確信其財產少於毒品交易之獲利……」

法官並判決：倘若被告未於 12 個月內繳交沒收金額，將處以 10 年監禁。

10. 原告上訴至上訴法院，主要理由為，審理法官本應延期審理使被告得以提出其他會計上的證據，且其審理違反歐洲人權公約第 6 條，因為法官認為原告須證明其實際財產少於利益至蓋然程度。雖然被告從審理至沒收訴訟均有委任律師，在上訴時卻未為委任，而是從監獄中透過書信向法院為主張。

11. 2005 年 5 月 18 日，上訴法院駁回原告之上訴，並將原告不履行之監禁期間縮減至 8 年。上訴法院認為原告所言之其他的會計證據並未推翻檢方之論據，事實上反而大幅度的支持檢方建立的事實。

上訴法院補充道，雖然會計報告顯示檢方可能對於原告之財產重複計算，而那是：

「不恰當的，因為法官之沒收命令並未依據實際財產之計算結果，而是依據法院因被告未成功推翻法規訂定之假設，所作出之判決。」

上訴法院提及 *Phillips v. the United Kingdom* 案，並表示：

「在該案中，法院認為在計算獲利階段時，法規以假設的方式所造成之舉證責任轉換，是完全為歐洲人權公約所允許的。如

果在該階段之責任轉換是公約所允許，而該階段之主要責任係在計算財產，則要求被告證明該沒收命令應少於其獲利總數，因為其並無符合該沒收命令之實際財產，亦是顯而易見地同樣符合歐洲人權公約。被告之財產數量，通常且尤其涉及刑事被告本身之認識。

在那些情況下，我們獲得確信而作成一筆高額沒收命令。法官認為該筆命令完全適切。法官依據該法規之架構，而獲得其結論。本案之事實脈絡係原告於從事海洛因進口時被逮捕，該海洛因之成本超過 100 萬歐元。在結論上，本案存有大筆無法解釋的經費與隱匿的財產，並不令人訝異。

B.第二原告

12. 第二原告涉及參與大規模輸入大麻，被判 11 年有期徒刑。兩起輸入案均未成功，而毒品則下落不明。法官在審理證據時，一位假扮為洗錢者，化名 Murray 的臥底警察表示，原告要求該名警察幫他洗錢時，曾提及其犯罪組織可望藉此獲得 1,200 萬英鎊收入，而原告自己可以獲得 200 萬英鎊。

13. 原告被判 11 年有期徒刑，法官將原告形容為一個重要的販毒組織成員，參與複雜且跨國的毒品交易。

14. 確認原告自毒品交易獲利之沒收訴訟從 2002 年 1 月開始。原告經合法代理，且並未提供證據，然透過律師承認確實自毒品交易獲得 1994 年法案所稱之利益。法官於 2002 年 2 月 8 日認定原告獲利總額為 1,525,615 英鎊。這筆金額包括：原告支付臥底警察 Murray 27,000 英鎊以取得其信任；原告曾向 Murray 所提及的數筆金額，總計 59,000 英鎊；一輛價值 11,615 英鎊的汽車以及原告用以修繕房屋的 65,000 英鎊。原告曾告知 Murray 其投資於

進口大麻所花費的 23,000 英鎊；原告購買大麻而花費之 500,000 英鎊，此為原告先前被定罪的事實；原告曾向 Murray 提及另一筆用以購買大麻的 600,000 英鎊，以及原告曾與 Murray 討論的另一筆尚未購買大麻的 240,000 英鎊。原告對此裁定並未上訴。

15. 2002 年 4 月，在法院進行計算原告現有財產之訴訟時，原告及其妻提供證據表示他們唯一的財產就是兩人在西班牙共有的房子。原告聲稱他的毒品交易並未既遂並且以在酒吧駐唱維生，自從原告被判有罪後，其妻與他們的兒子居住於英國，以擔任清潔工維生。原告抗辯，並沒有證據顯示他有「隱藏的財產」，且法律如此之假設有導致不公平之風險。總獲利數額中，有 94.4% 是支出，剩下 5.6%則是原告於監禁西班牙與葡萄牙及在英國時花盡。原告價值 11,615 英鎊的車被葡萄牙政府沒收。

16. 法官於 2002 年 4 月 12 日作成裁定，表示：

「在獲得心證時，我必須適用 1994 年法案之規定，且須確保在證據用於舉證責任轉換之結果上並無實際或嚴重的風險導致不公平結果。我必須衡量：是否被告所依據之證據是否明確且使人信服。我認為並非如此，因為其並未可信地解釋被告在其毒品交易活動中究竟作了什麼。」

法官認為，第二原告與其妻關於其收入來源的部分說謊。原告並未解釋為何會有如此大量的大麻在其控制之下。法官進一步表示：

> 「不論如何，我不認為Barnham夫婦[1]在本案重要事實上有為真實陳述。我無法接受他們表示並無現金資產存在於Barnham的大量國際毒品交易。被告並未可信地解釋其行為

[1] 譯者按：即本申訴案之原告，其在內國為刑事被告。

以及透過該行為之獲利。倘若此舉導致法院無法信服，此不利結果也是Barnham夫婦得自行承擔。

是否說出實情是被告自己的選擇而非出於他人。被告的律師抗辯本案欠缺西約克郡警局揭露之財產。此點我認為並不令人意外，尤其是本案涉及外國管轄，偵查者於追蹤源於毒品之金錢資產時面臨困難，這也是 1994 年法案為如此設計之原因。

雖然我接受辯護人的其他看法，我所認定的鉅額利益，主要是基於毒品交易之支出經費，這並未解釋這筆總額在最後是如何被花費。」

法官作成與原告獲利相當之沒收命令，亦即 1,525,615 英鎊，若未於 18 個月繳納，則須為 5 年 3 個月監禁。

17. 原告因不服法官對其實際財產之估算而提起上訴，主張歐洲人權公約第 6 條第 1 項於法官估計實際財產價值時亦有適用，而要求在將舉證責任轉至被告前，檢察官至少應舉證至表面證據程度（prima facie case）。原告之律師主張，檢方於第一階段已舉證證明之利益，與依法定假設所為的獲利估算，兩者間存有差異。在後者，該假設持續影響至估算實際財產時。

18. 上訴法院駁回了原告之抗辯，並表示:

「我們認為，當法院處理沒收訴訟之階段時，所應採取的正確的路徑仍是相同的，亦即該獲利是否已被證據所證明，除此之外還有法定之假設。一旦檢察官已證明獲利，即無須證明至表面證據。在第二階段，舉證責任轉至被告，由被告證明其實際財產以使法院產生確信。在此階段，被

> 告完全可知法院是如何決定被告之獲利，並且必須證明其實際財產為何。此時應由被告證明，何以該沒收命令不應等於其毒品交易的收益。如果被告證明其並無實際財產或明顯少於法院之估算，則該命令會訂定出更低的數額。如果法官考量對被告會造成嚴重不公平風險，則應避免作成沒收，且不得僅是敷衍該原則。沒收命令的數額必須是其獲利的總額或被告所證明的實際資產。
>
> 倘若認為檢察官必須以一些方式，證明被告隱匿資產至表面證據程度，則會違反本法案之立法目的。此立法是為使法院得以沒收犯罪之不法獲利。『隱匿的財產』這樣的用語便是象徵檢察官並無法知悉被告會如何以及在何處處理其犯罪收益。」

上訴法院將命令之數額減至 1,460,615 英鎊。

19. 2005 年 10 月 6 日，上訴法院拒絕擔保本案涉及公眾重要的法律上爭點，而以違反歐洲人權公約第 6 條為由上訴至上議院。

II. 相關內國法

A. 1994 年毒品交易法

20. 1994 年法案所設計之犯罪所得沒收，係針對在 2003 年 3 月 23 日前成立之犯罪所為，並且所適用的犯罪須於該日期前被判決或起訴。之後此法案不再適用，取而代之的是 2002 年犯罪收益法案。

21. 1994 年毒品交易法第 2 條規定，刑事法院應就被告之一個或數個毒品交易犯罪，對於被告於任何時期而獲得與毒品交易有關之任何付款或其他報酬，作出沒收命令。

22. 依據法案第 5 條，沒收命令須依與被告毒品交易收入相符之總數而定。該收入數額係由法院判定，除非法院已確信，在沒收命令作成時，實際的總數是更少的。

23. 在此程序之第一階段，證明「被告曾自毒品交易獲利」之責任在於控方。然而，1994 年法案第 4 條第 2 項及 3 項要求，法院假設被告受有罪判決起或開始刑事訴訟以前過去 6 年所獲之支付或報酬係與毒品交易有關，在該段期間內之任何支出則是由毒品交易的收益所支付。如被告證明此假設有誤，或適用此假設將產生嚴重風險的不公平，則此依法規所為之假設得不被適用。在第二階段之訴訟，舉證責任移轉至被告，由其證明實際數額少於獲利總數（參閱 *R. v. Barwick* 案，本則第 24 段至第 25 段）。

B. *R. v. Barwick*

24. *R. v. Barwick* 案之上訴人曾對三名婦女為詐欺，使其損失總計超過 500,000 英鎊，並為有罪答辯。法官依據 1988 年刑事審判法（此法案開始了犯罪收益沒收之制度）作成沒收命令。法院估計上訴人自受害人處獲得 500,000 英鎊，而後又因上訴人曾以投資方式保存其價值以防通貨膨脹，而調整為 600,000 英鎊。警察無法確認任何由上訴人持有之重要財產，或查出該筆金錢之流向，並聲稱上訴人必定隱匿該筆金錢，因為上訴人並未顯示出以奢侈的方式度日，或出現大量花費。上訴人則表示大部分獲利已因賭博而損失，但並無可支持之證據。審理法官認為上訴人之證據為推託之詞且不誠實，但仍決定將獲利之估算減至 150,000 英鎊，因為法院認為部分金額可能在過去幾年被花掉。上訴人提起上訴，主張法官將證明實際財產少於獲利總額之負擔移轉至上訴人。

25. 上訴法院認為，1988 年法案明確表示，雖然證明獲利的

責任在於控方，然證明實際財產較少至蓋然程度之責任在於被告。上訴法院表示：

「行為人可能採取使犯罪收益難以被追查之措施。一旦證明行為人有獲利，由被告負擔證明其不再持有獲利或價值已減少，是符合實用主義且對被告而言是公平的。」

上訴法院表示：

「我們強調，法案之架構要求法院執行兩個不同且抽象的任務。其一為，確定獲利數額。其二為，確定在命令作成時被告實際財產的數額。這兩者是非常不同的。進一步言之，實際財產的數額可能與犯罪收益無關，例如樂透獎金、繼承或其他合法取得之財產。最終，法院在第二階段的任務是在決定『呈現於法院』之實際總額。但是一旦被告之獲利被證明，法院即得以且應該推斷出被告手邊所剩餘的獲利，除非被告提出反證。」

C. *R. v. Benjafield*

26. 在 *R. v. Benjafield* 案中，上議院法官一致認為 1994 年法案關於沒收之制度符合歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。在 *R. v. Rezvi* 案，關於 1988 年刑事審判法中對於其他類型的犯罪所得沒收，上議院亦為相同之結論。

在 *Rezvi* 案中，Steyn 法官與其他法官均認為：

「眾所皆知，專業且慣常之犯罪經常隱匿其犯罪所得。有效而公正的沒收犯罪所得權力因此不可或缺。1988 年法案之規定，是為了剝奪犯罪行為人犯罪行為之收益。其目的是為懲罰行為人、使其懼於為進一步犯罪，並降低利用該收益為進一步犯罪之機會。這些目標顯示出此議題不僅為全國性，更是國際性政策問題。英國藉由簽署予批准聯合國以及歐洲理事會相關條約，同意採取必要措施確保毒品

交易及其他犯罪之犯罪所得被沒收：參閱聯合國禁止非法販賣麻醉藥品及精神藥物公約（1988 年 12 月 19 日）；歐洲理事會於 1990 年 11 月 8 日通過之關於洗錢、搜索、扣押與沒收犯罪收益公約。這些公約均有效且經英國批准。

1988 年法案顯然是為促進一合法目的，並且手段與目的間具合理關聯……唯一的問題為，是否法定的手段範圍過廣而逾越達成目標之必要性。上訴人之律師認為，由於被告負擔說服責任，所採之手段與目標間不成比例。上訴法院謹慎的考量此論證，並表示：

『被告所負擔者並非提出證據責任，而是說服責任：參閱 Hope 法官於 *R v Director of Public Prosecutions, Ex Kebilene* 案所為的第三種分類。因此在此必須謹慎考量基於公共利益對不法所得為沒收時，是否會牴觸無罪推定原則。雖然牴觸之範圍很廣泛，但從以下面向可發現，國會明顯已盡力使被告與公眾間的利益達到平衡：

(a) 須在有罪判決後，才有沒收之問題。此點具重要意義，因為涉及有罪判決之審判，通常由檢察官負擔舉證責任。此外，受有罪判決之被告可知倘若其構成犯罪並受到有罪判決，將不只面臨有期徒刑或其他判決，亦可能面臨沒收訴訟。

(b) 檢察官有義務開啟沒收訴訟，除非法院認為此舉不適當。

(c) 當存有嚴重之不公平風險時，法院不得作出沒收命令。如前所述，法院在作成沒收命令之前，必須客觀考量及判斷是否有不公平之風險。如果法院認為存有此風險，則沒收命令將不會被作成。

(d) 法院必須確保沒收命令之作成不會存有不公平。

此利益衝突是否具備適當的平衡取決於個人判斷。在此被告之利益與公共利益相對立。犯罪者不應從犯罪中得利，且不應從犯罪行為中取得進一步犯罪之資金。我們認為，如果控方被賦予判斷之權限且法院適當行使，國會所採用的解決方式便是對於重要公共利益的合理適當回應，且因此具正當性。』

對我而言，我認為這樣的理由是正確的，尤其是在解釋法院的客觀中立的角色，以及判斷是否存有嚴重或實際的不公平風險，且倘若存有或可能存有此風險時，沒收命令便不應作成。刑事法院認同下級法院應這樣完成此一任務。我認為此沒收命令被正確的作成。

我也完全贊同歐洲人權法院於本案的觀點，我認為 1988 年法案中第 4 部分是對於解決犯罪沒收所得問題之適當回應。

III. 相關國際法

A. 1988 年聯合國禁止非法販賣麻醉藥品及精神藥物公約

27. 英國亦為 1988 年公約之會員國，其中第 5 條規定：

「1.各會員國應採取必要措施對以下項目進行沒收：

a) 藉由第 3 條第 1 項所規定犯罪所獲得之收益，或與此收益價值相當之財產；

b) 麻醉藥品與精神藥品，用於或意圖用於第 3 條第 1 段所規定犯罪之原料與設備或其他工具。

2. 各會員國亦應採取必要措施使其權責機關發現、追蹤並凍結或扣押收益、財產、工具或其他任何關於本條第 1 項之物，以達成沒收之目的……

7. 各會員國得考慮針對沒收收益或財產之合法來源，在合於內國法原則及司法與其他訴訟本質之前提下，使用舉證責任轉換之立法。

8. 本條規定不應被理解為不利於善意第三人之權利。

9. [略]」

B. 1990 年歐洲理事關於洗錢、搜索、扣押與沒收犯罪收益公約

28. [略]

法　　律

I. 原告主張之可審理性

29. 原告主張，其負擔證明實際財產少於沒收命令所認定的毒品交易獲利數額，違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項受公平審判權利。此外，原告主張沒收訴訟違反其受歐洲人權公約第 1 條第 1 號議定書保障之權利。

30. 歐洲人權法院認為這些主張涉及的法律問題具重要性，而應審查其法律依據。本案具審查資格。依據歐洲人權公約第 29 條第 3 項，法院會考量原告主張內容。

II. 主張違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項部分

31. 歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，

「在決定個人是否有罪時，……其應享有受法院公平審判之權利。」

A. 當事人之主張

32. 政府主張， *Phillips v. the United Kingdom* 案（見上述）與 *R. v. Benjafield* 案（見前述第 26 段）之判決均認為，1994 年法案是被設計用以打擊嚴重的毒品交易問題，透過懲罰被判有罪之行為人，威嚇其他犯罪並減少獲利，避免成為將來從事毒品交易犯罪之資金。此立法目的顯示出此問題不僅是國內，更是國際性政策議題，如同聯合國禁止非法販賣麻醉藥品及精神藥物公約所清楚指明。甚且，從那些判決中亦可發現，這樣的立法運作合於歐洲人權公約第 6 條且提供被告諸多防禦措施。

33. 關於第一原告的部分，英國政府強調其被逮捕時持有大量海洛因。而從原告支付法律費用之相關情況指出，原告存有未透露之存款，且其銀行帳戶存有大筆無法解釋的資金移轉。本案法官已聽取所有證據，認定原告明顯不斷說謊，且未提供任何書面證據支持其說法。一旦法院確認原告從毒品交易中獲利超過 1,200 萬英鎊，並發現未經解釋之資金，將舉證責任轉換至原告而由其證明實際財產範圍至蓋然程度，便無不公平。

34. 關於第二原告的部分，英國政府主張曾發現原告是國際販毒組織的領導者、自毒品交易獲利超過 1,500 萬英鎊，且掌控大量的毒品，是以原告應證明實際數額少於其獲利。原告在審判程序中被合法代理，也從法官之裁定中明確得知獲利數額如何被認定。原告並未回答控方所提出的問題，亦未援引任何證據證明他不再保有從犯罪活動獲得之收益，或針對該筆收益為解釋。原告提出的證據僅表示除了一棟房屋以外，其並無任何實際資產。如果原告的帳戶確有金融往來，對原告而言採取措施證明其財務狀況並非難事。甚且，一旦證明原告曾收受大麻，要求原告對此解釋並未造成不公平。

35. 第一原告強調其被要求證明實際資產不存在。法官僅基於原告說謊而作成沒收命令並認定沒收數額。

36. 第二原告則主張，該筆獲利中很大的一部分是他從毒品交易中獲得，當中包含他為購買三批大麻所花費的 134 萬英鎊。依據 1994 年法案，他被假設以過去的毒品交易收益支付購買這批大麻的費用。然這批大麻不得被算入其實際資產，因為英國境內並無銷售管制藥品的合法市場。在沒收訴訟的第二階段中，原告並未被要求解釋該 2.5 公噸大麻之下落或銷售之收益，而是被要求證明其並無實際資產。實際上原告被要求證明「除了婚姻居所外並無任何財產」之事實。

B. 歐洲人權法院見解

37. 歐洲人權法院於 *Phillips v. the United Kingdom* 案認為，依 1994 年法案作成之沒收命令類似於科刑判決。歐洲人權公約第 6 條第 1 項適用於「決定……任何刑事控訴」之整體訴訟程序，包含已確定之判決亦有適用。

38. 歐洲人權法院檢視 1994 年法案之規定，於第一階段程序中，控方須就被告於過去 6 年因毒品犯罪而花費或獲得一定數量金錢之事實舉證至蓋然程度。法院於是按法案第 4 條之要求，假設這些收入或支出款項係來自於毒品犯罪之收入。證明負擔於是轉至被告，由被告證明該筆金錢係來自於合法來源至蓋然程度（參閱前述第 23 段）。

39. 根據 1994 年法案所為之沒收命令，其證明標準不同於刑事法院的有罪判決，因為該命令內容之嚴重程度—包括必須支付之金錢或因不履行而遭監禁之長度—係依據自過去犯罪行為的獲

利調查結果，而對此被告並不必然受有罪判決。因此，歐洲人權法院於 *Phillip*s 案特別提到，歐洲人權公約第 6 條第 2 項受無罪推定之權利以及要求控方負擔證明其指控之責任，構成受公平審判之基本概念之一。

40. 歐洲人權法院在 *Phillips* 案表示，依據其案例法，受無罪推定之權利並非絕對，因為事實推定與法律推定運作於每個刑事法系統。雖然公約並不認為這些推定屬無關緊要，原則上亦不禁止這些推定之運用，只要各國在合理界限內為之，此一合理界限須考量爭點重要性與防禦權維護。

41. 歐洲人權法院認為，在 *Phillips* 案中就舉證責任轉換之操作是合於歐洲人權公約第 6 條第 1 項的。因為在估算原告 *Phillips* 之獲利總數時，法官基於原告之承認及檢察官援引之證據而獲得心證，考量每筆原告所擁有之財產或花費之金錢款項，而顯著的推導出其係來自非法來源。因此，如同歐洲人權法院於 *Geerings v. the Netherlands* 案所言：

「原告明確地持有財產，該筆財產來源無法被確認；……這些財產被合理地被推定係透過非法管道而得，且……原告未成功提供一個令人滿意而可供替代的解釋。」

42. 歐洲人權法院的任務是在判定，於涉及依 1994 年法案透過法規假設而作成沒收命令之程序，適用於特定案件時是否違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項中的公平程序原則。歐洲人權法院之任務並非在代替內國法院進行事實認定，且基本上，評價證據亦屬於內國法院之權限。歐洲人權法院之任務係在是在確認包含所考量的證據之整體訴訟是公平的。

43. 本案中，歐洲人權法院注意到，第一原告因涉嫌輸入超過

28 公斤純海洛因（預估價值 120 萬英鎊）被判有罪。在估算他過去 6 年自毒品犯罪獲得之整體利益時，法官已審理所有審判中證據，除此之外還考量到在沒收訴訟中所引用的口頭及書面證據，發現原告曾為交易中最重要的參與者。法官因而認為原告能夠與共同被告採購此龐大的交易品，顯示被告並非第一次冒險從事毒品犯罪。法官進一步發現，就原告於特定期間曾花費或獲得大筆金錢之部分，檢方已舉證至蓋然程度。原告關於其職業活動之證據並未令人滿意地解釋該筆金錢的來源，法官因而認為，原告自毒品犯罪獲利總數達 1,230,748.69 英鎊。

44. 第二原告在審判程序則被法官描述為一個國際性毒品交易事業中的重要組織者。在沒收訴訟之第一階段，法官所考慮之證據尤其來自於，受到原告信賴而與之洗錢的臥底警察。法官因而認定，在過去6年中，原告曾花費大量金錢於大麻交易，而該筆錢是來自於原告先前的毒品交易。原告於該訴訟階段選擇不提供口頭證據，且並未提起上訴。

45. 在這些訴訟中，原告之防禦權均受到法定保障機制之保護。因此，個別案件中法院之認定，均是依據司法程序，包含公開聽審、被控事實之預先揭露以及具有援引文書資料與口頭證據之機會。兩位原告皆被其所選任之律師合法代理。證明原告在該段期間內持有財產之責任亦在控方。雖然內國法院依法被要求假設該財產係來自毒品犯罪，然若原告已證明其獲得該筆財產係透過合法手段，此假設可被推翻。此外，英國法院法官已謹慎考慮：如適用該推論會造成嚴重不正義之風險，則將不適用該推定。

46. 原告於歐洲人權法院並未嚴重指控關於沒收程序第一階段對於犯罪所得為計算之公平性。歐洲人權法院並未認為在此兩則案件中，原則上與實際上，將證明負擔置於原告與第 6 條 1 項

公平審判不相容。由於存有上述的防禦手段，原告的證明負擔並未逾合理限度。

47. 沒收程序的第二階段牽涉到對於原告現存已知財產之價值估算。立法規定此階段不要求判決法院作出任何關於過去犯罪活動之假設，而是必須在沒收命令作成時，對於原告之財產作成評估。如同上訴法院於 *R. v. Barwick* 案所闡釋，此階段之證明負擔系在於被告，被告須基於國民收入標準（the civil standard）證明其實際財產係低於法院對於其獲利之評估。

48. 本案中兩位原告均選擇就其現存財產給予口頭證據。如第 45 段所述，他們具有防禦上的優勢。他們受合法代理並且被法官以詳細的裁定告知獲利數字係如何被精確被估算。兩位原告均被賦予解釋其財產狀況及過去資產情況之機會，這些於法官確定其獲利金額時，均已被納入考量。第一原告，被認定曾有大筆未經說明的金錢流經其銀行帳戶，且曾透過一名同夥將之取出，用以支付 70,000 英鎊之法律費用，對於這些異常情形，原告並未成功提出可信的說明。第二原告則未試圖就被認定的大麻採購行為提出解釋。這兩個案件中，法官均判定原告之證據徹底地不誠實且缺乏可信性。如前所述，歐洲人權法院之任務，並非在替代內國法院本身對於證據之評估。

49. 歐洲人權法院同意內國上訴法院之見解，認為由原告負擔就其現存財產狀況提出可信說明之責任，並非與公平審判概念不相容。在兩位原告之案件，均已證明原告在過去幾年涉及大規模且富利潤的毒品交易，要求原告就檢察官所證明之原告財產狀況作出解釋並非不合理，正如在第一階段程序要求原告證明該筆金錢或其資產之來源並非不合理。這些事件是屬於原告特別認識，並且，倘若原告財產狀況之描述為真，此加諸原告之負擔並非難

以應付。

50. 因此歐洲人權法院認為本案並未違反歐洲人權公約第 6 條 1 項。

III. 違反第 1 議定書第 1 條

51. 第 1 議定書第 1 條規定：

「每一個自然人或法人均有權平等享有其財產。除非是為了公眾利益及受管制於法律與國際法的普遍原則所規定的條件，任何人不得剝奪他的財產。

上述規定將不能以任何方式損害國家根據普遍利益或為了保證付稅或其它獎懲措施而實施的必要的控制財產使用的權利。」

52. 歐洲人權法院認為，於 *Phillips* 案中要求原告 Phillips 依據沒收命令支付金錢，合於歐洲人權公約第 6 條第 1 項，並且對其財產權之侵害並不違反比例性。

53. 歐洲人權法院並不認為，本案原告與 Phillips 案有別。因此本案不違反第 1 議定書第 1 條。

基於上述這些理由，本院裁判如下：

全體一致通過：本案駁回。

本案不違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項以及第 1 議定書第 1 條。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	判決
官方語言	英語
案名	*Grayson and Barnham v. the United Kingdom*
案號	19955/05; 15085/06
重要等級	1
被告國家	英國（the United Kingdom）
裁判日期	2008 年 9 月 23 日
裁判結果	不違反公約第 6 條第 1 項以及第 1 議定書第 1 條
相關公約條文	第 6 條第 1 項；第 1 議定書第 1 條
不同意見書	無
系爭內國法	1994 年毒品交易法第 2 條；第 5 條
本院判決先例	*Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, ECHR 2001-VII, §§ 35 and 39 ; *Welch v. the United Kingdom*, judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A ; *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, § 68; *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, § 28; *Geerings v. the Netherlands*, no. 30810/03, § 44; *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 6 December 1992, Series A no. 247-B, § 34.
關鍵字	舉證責任轉換、犯罪所得、沒收

Clemeno and Others v. Italy

(疑遭近親性侵之受害兒童安置出養爭議案)

歐洲人權法院第二庭於 2008/10/21 之裁判[*]

案號：19537/03

翁燕菁[**]　節譯

判 決 要 旨

內國當局於本案之接管照顧與臨時安置，系以重大罪嫌為前提，為保護弱勢兒童健康與成長權利，其緊急措施部分之干預合乎目的，且合乎比例原則，並未違反歐洲人權公約第 8 條。

但臨時安置期間至出養認可前，兒童及少年法院依據專家心理鑑定，以其母無力保護為由駁回親權聲請。又當局與社福單位皆未盡力協助其等維繫修補家庭[1]關係。此項干預違反以自然家庭 團聚為終極目的之歐洲人權公約家庭生活權保障宗旨。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條　私人與家庭生活權

---

[*] 裁判來源：官方法文版。

[**] 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 12 名原告，第 4 名匿名 Y 女，1988 年生，其餘為其血親。前 3 名依序分別為母 Clemeno 女士、父 Lucanto 先生、兄 Francesco（1983 年生），3 人原同時以 Y 女之名提出申請，Y 女成年後改以自身名義加入為原告。末 8 名原告則分別為 Clemeno 女士之母及兄弟姊妹。其等 12 人主張，其等受歐洲人權公約第 8 條保障之家庭生活權，遭義大利司法侵害。本案於 2006 年函知被告國政府，並決定同時進行程序與事實審查；未召開聽證庭。

1993 年，時年約 13 歲之 X 女（Y 女堂姐），宣稱其自 7 歲起遭到 6 名包括其叔（Y 女之父）等家族成員性侵。兒童及少年法院（以下簡稱兒少法院）下令安置 X 女於接待中心。1995 年初，X 女致信兒少法院，吐露其堂親 Y 女可能同樣受害於上述 6 名加害者之性侵與強制性交。

1995 年夏，兒少法院指派專家對 Francesco 及 Y 女兄妹進行心理鑑定，數度訪談過程中，間有 6 名嫌犯指定之專家在場。前者初步報告指 Y 女有情緒障礙問題，舉止亦似遭性侵少年，其兄則無異狀。依兒少法院於 1995 年 11 月 24 日接管照顧之令，社福單位直接自學校帶走 Y 女，臨時安置於接待中心。法院且令斷絕其與生父母及親兄之往來。

---

[1] 譯註：原文為「famille naturelle」，歐洲人權法院判決先例英文版通稱「natural family」，鑒於家庭定義依歐洲各內國法或有細節差異，乃模糊指涉基於血源關係建立之家庭，得相對於婚姻家庭（例如非婚生子女權利案，*Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, Series A no. 31），或認養家庭（例如棄養子女認親案，*Odièvre v. France*, no. 42326/98, ECHR 2003-III）。

刑事程序方面，1995 年春，6 名為 X 女指控者遭起訴。1996 年初，鑒於指控罪行重大以及累犯風險，Y 女之父暫時收押。1997 年春，6 名嫌犯性侵及強制性交罪於一審成立，其中 Y 女之父遭判處有期徒刑 13 年，併科罰金約 5 萬 2 千歐元，同時喪失親權。Y 女之母支持夫婿，遂於 Y 女暫宿之接待中心前進行示威。

Y 女之父協同其餘 5 名被告上訴，主張 X 女證詞不足採信，應重新進行專業深入心理鑑定。1998 年春，Y 女之父獲釋。1999 年底，上訴法院考量 X 女行為特殊，證詞亦未盡合理，以證據不足為由判決 6 名被告無罪。最高法院於 2001 年駁回檢方上訴。

民事程序方面，為研判 Y 女是否應出養，兒少法院指定另一名專家對 Y 女之母進行親職適格鑑定。1997 年春，兒少法院一則鑒於 Y 女生父母事發後行為之專家報告，二則考量已於接待中心 1 年半之 Y 女需要穩定家庭生活，乃裁定 Y 女之出養。

1997 年底，兒少法院拒絕暫停民事訴訟以待刑事訴訟終局或至少待上訴裁判宣告，逕判 Y 女雙親喪失親權，令將 Y 女安置於接待家庭。1998 年，本案除 Y 女外之原告等對上述決定提出異議，兒少法院委付 3 名專家合議鑑定 Y 女狀況，並於 2001 年秋駁回 Y 女父母及兄長之聲請，其餘 8 名家屬之聲請則不予受理。2001 年底，繼前揭最高法院確立無罪判決後，其等向上訴法院聲請撤銷 Y 女之出養，質疑鑑定有效性及專家公正性，欲爭回監護權。Y 女監護人提出異議。

2002 年初，鑒於兒童最佳利益原則及 Y 女父母親職適格鑑定報告，上訴法院駁回上開聲請，並強調前揭刑事訴訟與本案（民事訴訟）標的彼此無涉。2002 年底，最高法院駁回 Y 女父母及兄長之訴，並裁定不受理其餘原告之聲請。

Y 女於 2006 年成年，全然基於志願而返回自然家庭中，並於 2007 年初知會本院書記處，欲成為本案原告之一。

2003 年，原告等依義大利 2001 年 3 月 24 日《89 號法》，又號《Pinto法》[2]，向主管上訴法院主張前揭民事訴訟程序過於冗長，聲請其等就歐洲人權公約第 6 條第 1 項意義下蒙受之精神及物質損害賠償。上訴法院以案情確實複雜而需時較長予以駁回。2005 年，原告等上訴最高法院，至 2007 年 1 月仍處於審查階段。

適用內國法：《民法典》第 330 條規範親權之喪失；依 2001 年 3 月 28 日《149 號法》修正之 1983 年《184 號法》， 除修正《民法典》第 333 條（有害兒童之個別家長行為）及 336 條（親權喪失訴訟程序）外，亦規範兒童出養及收養條件。

理　　由

I．關於被告國政府先決異議

30. 被告國政府於 2006 年之書面答辯中主張：前 3 名原告無權以 Y 女名義提出申請，以其等 3 人主張權利與 Y 女利益矛盾故。加以末 8 名原告不符合歐洲人權公約第 8 條所謂實質有效家庭生活成員條件，本案應做不受理裁定。

---

[2] 譯註：la legge Pinto，以法案起草人義大利參議員 Michael Pinto 女士為名之代稱。當年歐洲人權法院面臨大量義大利司法程序過度冗長申請案，歐洲理事會部長委員會嚴正要求義大利進行內國立法及司法體系改革，此法即為相應措施之一。依據此法規範之特別救濟，聲請人得依歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，主張民事訴訟程序過於冗長，向主管上訴法院聲請國家公平合理之補償。資料來源：歐洲理事會部長委員會歷年相關文件。

31. 查被告國政府不否認前 3 名原告與 Y 女就歐洲人權公約第 8 條意義之家庭關係。

32. 嗣復，已成年之 Y 女認同其等 3 人主張，要求加入申請。先決異議不成立。

33. 至於末 8 名原告，本院判決先例並不排除父母以外家族成員與當事人得享第 8 條意義下之家庭生活關係。然就本案而言，內國法院之不受理裁定顯然合理。其等申請不予受理。（一致決通過。）

II. 關於違反歐洲人權公約第 1 條、第 3 條、第 6 條、第 8 條、第 10 條及第 13 條之主張

34. 前 4 名原告等主張：關於拆散其等家庭、剝奪親權等決定及其執行，干預有欠合理，指控被告國侵害其等於歐洲人權公約第 1 條、第 3 條、第 6 條及第 8 條下所享權利。

35. 其等主張前揭干預欠缺必要性基礎。

36. 其等依歐洲人權公約第 6 條及第 13 條主張司法程序不公。且其等權利損害欠缺內國有效救濟。

37. Y 女之母因前揭示威一事，為法院認定欠缺母職要件，主張其表現自由。

38. 就本案爭點，本院認為宜單由第 8 條檢閱事實，審查系爭干預是否公平且不失對相關權利之尊重。

A. 干預存在與否

39. Y 女接管照顧、臨時安置、乃至出養認可等措施，對原告等家庭生活權之行使形成「干預」，對此被告國政府並無異議。

B. 干預是否合理

40. 依歐洲人權公約第 8 條，合理干預必須「依據內國法律」，追求符合第 2 項規定且為「民主社會所必要」之正當目的。所謂「必要」係指干預乃基於特定迫切社會需求，尤其，相對於所追求之正當目的，須符合比例原則。

41. 第 8 條以保護個人免受公權力任意干預為出發點，並對國家課以有效「尊重」家庭生活之固有積極義務。一旦家庭關係成立，原則上，國家作為除須以允許此關係發展為前提，並應採取適當措施促使親子團圓。

42. 第 8 條對國家課責之積極與消極義務，並無精確定義，然適用原則相近。尤其，無論屬積極或消極義務，國家必須於相互競爭之利益間求得衡平，並享有一定程度之評斷餘地。

1. 「依據內國法律」

43. 系爭干預係依前揭內國法律一事，雙方皆無異議。

2. 「正當目的」

44. 本院觀察，系爭措施為保障 Y 女福祉，乃追求之第 8 條第 2 項「維護健康或善良風俗」及「維護他人權利與自由」等正當目的。

3. 「民主社會所必要」

45. 被告國政府將系爭措施區分為二：其一，兒少法院緊急情

況下採取之暫時性措施；其二，導致 Y 女出養之決定性措施。

46. 被告國政府主張，暫時性措施必要性無庸質疑。兒童之接管照顧合乎歐洲人權法院就歐洲人權公約第 8 條第 2 項相關判決先例所示諸項原則。

內國法院係於父親嫌疑重大之情況下審理此案。法院乃經指定專家面談及追蹤報告完成後，方於 1995 年底決定 Y 女之接管照顧並臨時安置。鑒於情況嚴重性，此舉乃惟一可能措施。內國法院已甘冒陷未成年人於逆境之風險展現堪稱典範之自制與謹慎。

47. 原告等反對此論，前 4 名原告彼此間長期隔離與缺乏聚首，使得家庭關係之重建更加艱鉅。內國當局不應將 Y 抽離家庭，至少在等待其父刑事訴訟終局前，其母尚有能力加以保護照顧。

另一項重點在於，內國法官審理此案之重大時間延誤。

48. 本院曾再三宣示，歐洲人權公約第 8 條保障家長有權尋求適當措施保障以便與子女團聚，國家則有提供相關措施之義務。此義務並非絕對，其本質與範圍依個別案件情況而定。然而不變的是，全數當事人的理解與合作，非常重要。在兒童與雙親接觸可能威脅兒童最佳利益，或危害其權利之情況下，內國當局有責任尋求其間之衡平。

49. 本案關鍵在於，釐清內國當局是否已採取所有吾人得合理要求之措施。

50. 就 Y 女之抽離家庭與接管照顧，本院發現內國兒少法院 1995 年 11 月 24 日之決定乃基於其遭父性侵之有力推定，此推定

並為其父之起訴所支持，此外尚有法院指定專家就兩名未成年人進行之心理鑑定為憑。接著，為了確保家庭關係穩定，一則審酌對 Y 女之二度鑑定，二則考量雙親於一年半期間之行徑，方裁定 Y 女之出養。

51. 近親性侵無疑係弱化受害者之卑劣罪行。緊急程序之救濟，確為內國當局有權於相關案件中採取之作法。兒童及其他弱勢者有權受國家保護，國家得採取有效預防措施防止其等私人生活基本面遭受嚴重侵害。

52. 職是，本院認同 Y 女接管照顧與臨時安置措施符合比例原則，維護兒童健康及權利係「民主社會所必要」。面對本案中以未成年人之父為中心之違法情事，國家確得合理考慮 Y 女與家人同住之權利侵害問題。

是故本院認為，就此爭點，並無違反歐洲人權公約第 8 條之情事。（一致決通過。）

53. 就前 4 名原告之間於接管照顧期間欠缺往來一事，本院首先重申，任何接管照顧皆應視為暫時性措施，一旦情況允許即應停止執行，且任何執行動作皆應以血親間重新團聚為終極目標。中止親子往來時間過久，或是每次會面間隔時間太長，都可能有礙於協助當事人突破家庭生活障礙之關鍵機會。因此，即便臨時安置措施合理，本院仍有責審查其餘權利限制措施是否符合歐洲人權公約第 8 條之保障要求。

54. 1995 年 11 月，內國兒少法院認為，原告等家庭環境不足以保護受害兒童，因此下令中止父母與 Y 女往來。將 Y 女置於安全之處受保護之必要性，昭然若揭。嗣復，基於 1996 年之專家鑑

定，指出 Y 女「深感不安」，且舉止「足以類比」創傷後行為，中止往來獲得事實延長。復於 1997 年，鑒於法院指派專家鑑定結果與 Y 女雙親行為，尤其母親於 Y 女安置接待中心前之示威行動，兒少法院認為，Y 女自然家庭無法提供其所需保護，團聚無益，Y 女出養有其必要。

55. 就 Y 女出養認可，原告等對程序多有批評，強調其等認為當地主管機關並未就 Y 女返家可能性採取任何動作，僅因相信其父有罪、其母無能，自始即決意以出養為前提安置 Y 女。更甚者，繼接管照顧命令後，並未充分考量親子往來之可能。

被告國政府持事實審查法官之見，排除 Y 女返回家中可能性，認定 Y 女於接待中心生活 1 年半後，出養乃以提供其安穩家庭生活環境為前提，符合其最佳利益。

56. 本院發現，Y 女自然家庭關係之中止，原以其父涉嫌刑案為由。繼臨時安置後，兒童監護權交付公權力。刑事訴訟尚未終局期間，Y 女雙親曾多次向內國當局聲請與其團聚，並主張於前揭刑案終局前暫停出養認可程序。然而，以 Y 女已留置接待中心 1 年半，應給予正常家庭生活為由，兒少法院乃裁定其之出養。

57. 本院觀察到，兒少法院裁定後至出養認可為最高法院確立前，經歷三階段程序，並未安排任何 Y 女與自然家庭之會面。本院因此認為內國當局並未盡力維繫其等親子關係。

58. 本院重申，就此等微妙複雜案件，國家評斷餘地依系爭問題本質及系爭利益重大程度而異。內國當局就安置兒童必要性之裁量，享有很大的評斷餘地，尤其在緊急狀態下。然而就本案而言，本院仍應審查當時諸項干預必要條件是否確實具足。被告國

政府應證明，內國當局確曾仔細評估安置措施對親子將產生之後果，並於執行前考量其他解決方案可行性。

59. 查前揭刑事訴訟尚未終局，民事司法機關即裁定出養。其父被判無罪後，民事司法機關仍不顧異議，維持原議。誠然，駁回 Y 女雙親聲請之裁判書以長篇具陳理由，並以數項鑑定為憑，認定其等家庭處境艱難。然而，本院依舊認為，內國法院就出養認可之決定理由，並未充分考量兒童最佳利益。

60. 按該項利益具雙重面向。一方面，該項利益確實包括保障兒童於健全環境下成長，歐洲人權公約第 8 條亦絕不允許任何家長採取對兒童健康及成長有害之舉。另方面，維繫家庭關係亦屬兒童利益，除非出現格外不宜維繫關係之情況，否則，斷絕家庭關係對兒童而言等於斷源失根。因此，家庭關係中斷須限於極例外情況，同時應盡一切努力維繫家庭關係，甚至藉可行之機「重建」家庭。

61. 本案資料顯示，兒少法院與社福單位無一為 Y 女及其自然家庭安排往來會面，即便其母從未遭起訴。此外，Y 女出養認可之主要理由，乃其母支持其父無罪，以及其母不具理解 Y 女內心需求之能力。

就第一項理由，內國兒少法院於前揭刑事訴訟終局前，即認可 Y 女之出養，而其父最終獲判無罪。第二項理由，則似乎不足以證成母女關係的斷然中止以及 Y 女之出養認可。

本院強調，自接管照顧起，Y 女從未獲得任何機會見到任何家人，包括 2001 年確立無罪之父親。其家庭關係全面就此終止。接管照顧之際，Y 女年方 7 歲，內國當局完全不曾嘗試採取適當

措施，維持 Y 女與其母其兄間之聯繫，或協助其自然家庭克服與 Y 女之間的困難，乃至重建家庭。

量本案情節，就第 4 名原告與其自然家庭於接管照顧期間欠缺往來，以及就第 4 名原告之出養認可，本院判定皆有違歐洲人權公約第 8 條。（一致決通過。）

62. 關於原告其餘主張，本院認為已無其他疑慮。

III. 就違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之主張

63. 原告等主張司法程序過度冗長，違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項「合理期限」原則。

64. 被告國政府反駁此論。

65. 原告等在內國進行之《Pinto 法》救濟程序，尚為內國最高法院審查中。本院書記官曾致函其等詢問此程序進度，期限內無任何回復。因此，適用歐洲人權公約第 35 條第 1 至 4 項，視為未窮盡內國救濟，不予受理。

IV. 就歐洲人權公約第 41 條之適用

66-72. 判予第 1 至 4 名原告每人 2 萬歐元精神損害賠償。無費用及墊款聲請，遲延利息如常例。（5 票贊成，2 票反對通過。）

JOČIENĖ法官與SAJÓ法官共同提出之部分不同意見書

本裁判就第 4 名原告接管照顧期間缺乏與自然家庭往來，認定違反歐洲人權公約第 8 條，吾等表示贊成。贊成之因，乃單就第 4 名原告當時不得接觸其母與其兄而言。吾等亦贊成第 4 名原告出養認可違反歐洲人權公約第 8 條。

反之，吾等反對本院第二庭判予前 4 名原告每人 2 萬歐元。吾等以為，於第 2 名原告性侵及強制性交刑事訴訟尚未終局前，隔離其與第 4 名原告之往來係必要者。僅自 2001 年最高法院無罪判決確立後，第 2 名原告使得獲准會見第 4 名原告。因此，吾等認為，其所獲賠償應予酌減。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 19537/03
重要程度	2
訴訟代理人	Scudieri R.
被告國	義大利
起訴日期	2003 年 6 月 19 日
裁判日期	2008 年 10 月 21 日
裁判結果	部分不受理；（部分）不違反歐洲人權公約第 8 條；（部分）違反公約第 8 條；精神損害予以賠償
相關公約條文	第 8 條；第 8 條第 2 項；第 29 條第 3 項；第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	《民法典》第 330、333 及 336 條，依 2001 年 3 月 28 日《149 號法》修正之 1983 年《184 號法》
本院判決先例	*A. v. the United Kingdom,* 23 September 1998, § 22, Reports 1998-VI ; *Covezzi and Morselli v. Italy,* no 52763/99, §§ 71-76, 103, 118, 9 May 2003 ; *E.P. v. Italy,* no. 31127/96, § 62, 16 November 1999 ; *Elsholz v. Germany [GC],* no. 25735/94, §§ 70-71, ECHR 2000-VIII ; *Eriksson v. Sweden,* 22 June

	1989, Series A no. 156, pp. 26-27, § 71 ; *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, §§ 50, 51, 52, ECHR 2000-IX ; *Havelka and Others v. the Czech Republic*, no. 23499/06, §§ 34-35, 21 June 2007 ; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I ; *Johansen v. Norway*, 7 August 1996, Reports 1996-III, p. 1008, § 78 ; *K. and T. v. Finland [GC]*, no. 25702/94, § 166, ECHR 2001-VII ; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 56, 67, ECHR 2002-I ; *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1974, Series A no. 31, § 45 ; *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, 25 February 1992, Series A no. 226-A, p. 30, § 91 ; *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII ; *Olsson v. Sweden* (no. 2), 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90 ; *Olsson v. Sweden* (no. 1) du 24 March 1988, Series A no. 130, § 81 ; *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 150, ECHR 2002-VI ; *Pisano v. Italy*, (dec.), no. 10504/02, 29 September 2005 ; *Roda and Bonfatti v. Italy*, no. 10427/02, §§ 113-114, 21 November 2006 ; *Scozzari and Giunta v. Italy [GC]*, nos. 39221/98 and 41963/98, Reports 2000-VIII, § 177 ; *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 24 September 1996, Reports 1996-IV, § 64 ; *Ticli and Mancuso v. Italy*, no. 38301/97, 23 March 1999 ; *W., B. and R. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, Series A no. 121, p. 27, § 60, p. 72, § 61, and p. 117, § 65 ; *Wallová and Walla v. the Czech Republic*, no. 23848/04, § 47, 26

	October 2006 ; *Z. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 29392/95, Reports 2001-V, § 73.
關鍵字	尊重家庭生活、干預、民主社會所必要、維護善良風俗、維護健康、保障他人權利及自由、評斷餘地、比例原則

Ommer v. Germany

（訴訟程序逾越合理期間損害賠償案）

歐洲人權法院第五庭於 2008/11/13 之判決[*]

案號：10597/03

劉建志[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 系爭刑事案件自 1987 年 2 月 19 日原告受警方通知時起，至 2002 年 9 月 24 日聯邦憲法法院判決之日止，歷時 15 年 7 月。經查，系爭刑事案件固有一定的複雜程度，但該案之所以遲延主要仍係可歸責於內國權責機關所致，歐洲人權法院因此認定違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項對於合理期間之要求。

2. 原告的被害人地位是否喪失，必須視案件的一切情狀而定，特別是違反歐洲人權公約的原因為何，以及內國提供之救濟或補償是否適足而定。

3. 德國刑事訴訟法雖設有得請求國庫負擔訴訟費用、賠償必要支出及工作損失之規定，惟此等規定僅於被告無罪開釋時始有適用，與訴訟程序是否逾越合理期間無關。再者，刑事訴追措施賠償法之規定，也是針對搜索、扣押所生損害而來，亦與訴訟程序是否逾越合理期間無涉。又現行國家賠償制度，有鑒於其並無法就非財產上損害為填補，參考 *Sümeli* 案判決意

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 臺灣士林地方法院檢察署檢察官，國立臺灣大學法律學系碩士。

旨，應認其亦不足以作為違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項的救濟手段。

4. 從而，德國政府實際上並未就系爭刑事案件逾越合理期間提供相應的救濟途徑，原告歐洲人權公約第 6 條第 1 項之被害人地位並未喪失。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項

程　　序

1. 本案源於德國公民 Mr. Manfred Ommer（下稱原告），於 2003 年 3 月 20 日依歐洲人權公約第 34 條，向本院控告德國政府之訴訟案件（案號：no.10597/03）。

2. 略

3. 原告主張系爭刑事案件的程序期間逾越歐洲人權公約第 6 條第 1 項之規定，而德國法對原告因此而生之損害並未提供足夠之賠償。

4. 略

Ⅰ.案情緣由

5. 原告 1950 年在德國出生，1970 年代曾參加奧林匹克短跑競賽，並自 1986 年至 1993 年擔任 Homburg 職業足球俱樂部的主席。

A. 偵查程序

6. 自 1982 年起，原告即擔任 DETAG 投信公司之一人股東兼一人董事，而該公司主要係從事公寓產權之買賣。

7. 1987 年 2 月 19 日，Cologne 警局以原告負責的 DETAG 公司涉嫌詐欺為由，通知原告到案說明。原告因此知悉其業已成為德國政府追訴的對象。

8. 1988 年 5 月 24 日及同年 8 月 19 日，因他署移轉管轄的緣故，Cologne 地檢署也加入了調查原告的行列。

9. 1989 年 2 月，有關當局對原告、4 位共同被告的住處、公司及銀行發動搜索，並扣得大量文件資料。

10. 1990 年 2 月，警方彙整相關事證向地檢署提出偵查報告。

11. 1990 年 10 月 5 日到 12 月 6 日間，有關當局持續對原告展開進一步的搜索。

12. 1992 年 8 月 27 日，Cologne 警局將該案調查之結果移送地檢署偵辦。

13. 1994 年 7 月 28 日，Cologne 地檢署與原告協商依刑事訴訟法第 153 條 a 終止訴訟程序未果，遂起訴原告與共同被告 G 先生、D 先生自 1984 年 9 月起至 1986 年 11 月止，共同涉犯 74 件加重詐欺及詐欺未遂罪嫌，理由為原告以不正之方法及保證，誘騙投資人購買與市價不相當之公寓。

B. Cologne地院審理程序

14. 1994 年 11 月 21 日，Cologne 地院就系爭刑事案件開啟主審程序。

15. 略

16. 1996 年 6 月 13 日，Cologne 地院針對系爭 78 間公寓之市價囑託鑑定。

17. 略

18. 1998 年 7 月 27 日，原告請求依刑事訴訟法第 153 條 a 終止訴訟程序，理由為系爭刑事案件之程序期間業已逾越合理期間之要求。

19. 在法院的提議下，原告與檢察官雙方乃就訴訟終止與否展開協商，但最終雙方仍無法達成合意。

20. 自 1999 年 1 月 13 日起至 1999 年 9 月 30 日止，Cologne 地院一共聽取了 48 位證人的證詞，以及 2 位鑑定人的意見。

21. 1999 年 6 月 21 日，原告主張系爭刑事案件因逾越合理期間之故，業已該當刑事訴訟法第 260 條第 3 項所定之訴訟障礙事由。

22. 1999 年 10 月 4 日，Cologne 地院認定系爭刑事案件已違反公約第 6 條第 1 項合理期間的要求，乃依刑事訴訟法第 260 條第 3 項之規定終結該案，並命令國庫依刑事訴訟法第 467 條第 1 項之規定負擔訴訟費用及被告的必要支出。

23. -25. 略

C. 聯邦最高法院審理程序

26. 2000 年 10 月 25 日，聯邦最高法院判決檢察官上訴理由，撤銷原判決並將發交 Bonn 地院重行審理，理由為原審就是否該當訴訟障礙事由乙節容有調查未盡之處。

27. -28. 略

29. 2001 年 1 月，原告就上開判決向聯邦憲法法院提起憲法訴願。

D. Bonn地院審理程序

30. 歷經 43 個審理期日，Bonn 地院於 2001 年 11 月 30 日判決被告無罪，並命令國庫依刑事訴訟法第 467 條第 1 項之規定負擔訴訟費用及被告的必要支出。抑有進者，Bonn 地院更判決原告得依刑事訴追措施賠償法之規定，就其住家、財產遭搜索、扣押一事請求損害賠償。

31. 略

32. 2002 年 2 月 4 日，Cologne 地檢署具狀撤回上訴，該案因此確定。

E. 聯邦憲法法院審理程序

33. 如前述所言，原告已於 2001 年 1 月就前揭聯邦最高法院之判決提起憲法訴願，並主張聯邦最高法院在系爭刑事案件已明顯逾越合理期間的情形下，執意將該案發交 Bonn 地院審理，將進

一步侵害其受公平審判的權利。嗣 Bonn 地院判決原告無罪，原告則進一步指出儘管其已無罪開釋，但對於因逾越合理期間所受的財產及非財產上損害，德國法並未提供任何適切的補償。

34. 2002 年 9 月 24 日，聯邦憲法法院判決原告訴願駁回，理由為原告既已無罪開釋，即不再享有提起憲法訴願的合法利益。

35. 略

Ⅱ.相關內國法

A. 與訴訟終止有關的規定

36. 刑事訴訟法第 153 條規定，倘被告所涉係最輕本刑 1 年以上以外之案件，且犯罪情節情微，又無公共利益存在，法院得在兩造之同意下終止訴訟。

37. 刑事訴訟法第 153 條 a 規定，檢察官就被告涉犯通常刑度為 1 年以下之案件，如符合特定條件，經被告同意，亦得終止訴訟。而所謂特定條件係指個案中沒有顯著的訴追利益存在，且被告犯罪情節亦非重大而言。而所謂特定條件尚且包括支付金錢與非營利團體及國庫。

38. 刑事訴訟法第 260 條第 3 項規定，倘若個案中存有訴訟障礙事由，法院應以判決終結訴訟。

B. 被告無罪開釋後，訴訟費用、損害賠償有關之規定

1. 刑事訴訟法規定

39. 刑事訴訟法第 467 條第 1 項規定，倘被告經法院無罪開釋，相關的訴訟費用及被告的必要支出均應由國庫負擔；經法院裁定駁回開啟主審程序或終止訴訟，亦同。同法第 467 條第 3 項

規定，在被告努力洗清罪責最終因法院認定個案存有訴訟障礙事由終結訴訟的情形，亦得命國庫負擔被告的必要支出。

40. 略

2. 刑事訴追措施賠償法規定

41. 錯誤訴追導致的損害賠償則規定在刑事訴追措施賠償法中。

42. 依據該法第 2 條，倘被告經法院無罪開釋，被告即得就特定刑事訴追措施請求損害賠償；經法院裁定駁回開啟主審程序或終止訴訟，亦同。而所謂特定刑事訴追措施則包括審前羈押及搜索、扣押。

43. 同法第 7 條第 1 項規定，限於因法院裁判導致的人身侵害，始得請求非財產上之損害賠償，至於財產損害賠償則不在此限。一旦法院判決國庫應賠償被告確定，被告即必須在 6 月內向第一審管轄之地檢署提出聲請（同法第 10 條第 1 項參照）。

3. 民法及基本法的規定

44. 依基本法第 34 條及民法第 839 條規定，當公務員不法侵害個人權利時，國家應負損害賠償責任。上開規定於法院之判決形同拒絕權利救濟或違背職務遲延訴訟之情形，亦有適用。

45. 略

法 律 適 用

Ⅰ.關於違反歐洲人權公約第 6 條的主張

46. 原告主張系爭刑事案件之程序期間已逾越合理期間，違反公約第 6 條如下之規定：在刑事訴訟程序中，任何人均有在合理期間內接受法院裁判之權利…….

47. 德國政府否認原告上開主張。

A.應否受理

48. 德國政府抗辯原告已非歐洲人權公約第 6 條之被害人，其起訴並不合於公約之規定（歐洲人權公約第 35 條第 3 項及第 34 條第 1 句參照）。

49. 原告則否認德國政府上開之抗辯，並主張依德國法之規定，其無法就逾越合理期間一事獲得足夠的賠償。

50. 本院認為原告是否係歐洲人權公約第 34 條所謂之被害人，必須與被告主張系爭刑事案件逾越合理期間違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項此一問題綜合以觀。尤其，原告是否得到足夠的救濟必須視德國政府違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之程度而定。

51. 本院必須指出依歐洲人權公約第 35 條第 3 項規定，本案並非顯無理由，故准予受理。

B. 理由

1.程序期間的合理性

52. 原告主張系爭刑事案件之程序期間自 1987 年 2 月受警方通知時起至聯邦憲法法院 2002 年 9 月 24 日判決止，顯已逾越合理期間之要求。

53. 德國政府援用聯邦最高法院 2000 年 10 月 25 日判決的認

定，承認系爭刑事案件確實違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項對於合理期間的要求。

54. 本院認為，系爭刑事案件之程序期間自 1987 年 2 月 19 日原告正式受警方通知時起，至 2002 年 9 月 24 日聯邦憲法法院判決之日止，包含偵查程序、三個審級，及一次發回更審，共歷時 15 年 7 月。

55. 依照本院判例法確立之標準，本院認為，該案雖屬複雜，但在偵查階段(歷時 7 年半)仍明顯存有不合理的遲延。而 Cologne 地院竟在開啟主審程序 4 年多後才進行第一次審理程序，亦係不合理的遲延。然而，這些顯著的遲延，實係 Cologne 地區偵、審機關人力不足所致，與原告無關，反而是原告經營的事業，因此遭受嚴重的打擊。

56. 有鑑於此，本院認為系爭刑事案件不僅與歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定不符，而且是明顯地違反公約對於合理期間的要求。

2.被害人地位是否喪失

a.兩造論點

(1)政府部分

57. 對此，德國政府認為原告已不得主張係歐洲人權公約第 6 條第 1 項之被害人，雖然聯邦最高法院及聯邦憲法法院均認定系爭刑事案件確實已違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之規定

58. 對此，德國政府進一步辯稱：原告就違反公約一事業已得到足夠之救濟。首先，如同 Bonn 地院的判決所示，國庫除了必須負擔系爭刑事案件的訴訟費用外，依照刑事訴訟法第 467 條第 1

項之規定，亦必須負擔原告的必要支出，以系爭刑事案件來看，原告收到的金額共為 7,297.75 歐元加計利息。尤其，後者業已包含按聯邦律師費用規則核算之律師費用、無罪被告之辯護費用，以及無罪被告因出庭導致的工作損失及旅費。況且，依照前開規則以固定標準核算律師費用，對照當事人私下約定之數額，本較適當。

59. 其次，以每小時 13 歐元為上限計算工作損失亦屬適當（刑事訴訟法第 464 條第 2 項第 1 款、證人及鑑定人補償法第 2 條第 2 項參照）。雖然，這也許不能填補高所得之人的實際損失，但必須說明的是出庭接受審判本係每個國民應盡的義務。

60. 第三，德國政府認為 Bonn 地院於 2001 年 11 月 30 日無罪開釋原告，對原告而言，亦屬有效的救濟手段。

61. 第四，德國政府抗辯，就原告因搜索、扣押所生之財產上損害，Bonn 地院已於 2001 年 11 月 30 日之判決中，確認原告之主張。然而，原告並未依刑事訴追措施賠償法第 2 條、第 7 條及第 10 條第 1 項之規定，在前述時限內提出聲請。此外，原告本來亦可依照民法第 839 條之規定、基本法第 34 條之規定，就逾越合理期間所生財產上損害，請求國家賠償，卻任由請求權罹於時效。更甚者，原告亦未舉證其受有何非財產上損害。是以，原告既未循上開法律途徑提起救濟，自應認已喪失歐洲人權公約第 6 條第 1 項之被害人地位。

62. 原告主張其並未喪失歐洲人權公約第 6 條之被害人地位。原告主張固然沒有一個承審的德國法院否認系爭刑事案件逾越合理期間，但卻未具體認定該遲延係偵、審機關的怠惰所致。

(2)原告部分

63. 首先，原告主張其所受之財產上及非財產上損害，均未被充分地填補。對此，德國不論是立法或司法實務均未提供相應的救濟管道。首先，關於刑事訴訟法第 467 條必要支出之填補，原告主張其僅收到按聯邦律師費用規則核算，而非按實際支出計算之補償。然而，律師與其委託人間並不受聯邦律師費用規則之拘束。

64. 其次，原告主張德國的立法和司法實務亦未承認其得就工作損失請求損害賠償。析言之，為了準備系爭刑事案件，原告耗費了數千小時在閱卷及出庭應訊之上，然而，這個部份的損害賠償請求，卻僅因無法證明其經營事業之能力有受到影響而被判決駁回。況且，每小時 13 歐元之上限，根本就不能反映原告在該段期間內每小時數千歐元之工作損失。而且，無論如何，這筆賠償金係因原告無罪開釋而來，亦與逾越合理期間一事無關。

65. 第三，原告認為，德國政府僅賠償原告因無罪開釋所生之損害，漏未審酌原告因逾越合理期間在經濟上及人格上遭受到的損害，顯有未洽。

66. 第四，原告承認其固然未依刑事訴追措施賠償法之規定在時限內提出聲請。然而，該法僅規定得原告就搜索、扣押所生之財產上損害請求損害賠償，並未及於逾越合理期間導致之損害。同樣地，原告也無從依民法第 839 條及基本法第 34 條之規定請求損害賠償，因原告亦無從證明逾越合理期間係個別公務員的過失所致。

b.本院之判斷

(1)一般原則

67. 本院必須重申：一個有利原告的決定或措施，並不足以否定原告的被害人地位，除非國家機關迅速、具體地承認違反歐洲人權公約並提供有效的救濟。

68. 關於內國應提供如何之救濟，本院認為必須視案件的一切情狀而定，特別是違反歐洲人權公約的原因為何。在逾越合理期間違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項的情形，本院向來認為適度的減刑是一個適當的救濟手段，前提是內國政府係以快速且可審查的方式為之。至於訴訟終止，在逾越合理期間的情形，向來也被認為是一個適當的救濟手段。

69. 此外，內國給付一定賠償金額之後，原告是否隨即喪失其被害人地位，則應視其提供之救濟是否適當、足夠而定。依照歐洲人權公約第41 條之規定，本院固得判命內國給付所謂的合理賠償，然而，判例法並未要求內國必須給付與本院相同之金額，只要其數額非明顯不當即可。因此，免除當事人必須支付的律師費用等支出，參照歐洲人權公約第 41 條之規定，未必不是一種適當的救濟。

(2)本案之適用

70. 對此，必須指出的是 Cologne 地院 1999 年 10 月 4 日之判決，與聯邦最高法院 2000 年 10 月 25 日之判決，均明確表示系爭刑事案件之程序期間未能符合歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，係可歸責於內國權責機關所致。聯邦憲法法院 2002 年 9 月 24 日之判決，亦同此認定。本院因而認為內國權責機關在這一點上是值得肯定的。

71. 關於原告是否已就逾越合理期間一事獲得足夠的救濟，本院觀察到內國法院並未以減刑方式救濟原告乃係因為原告係無罪

開釋根本無從減刑所致。再者，Cologne 地院以逾越合理期間為由終止訴訟，嗣後亦遭到聯邦最高法院廢棄。本院參照歐洲人權公約第 41 條之規定，認為必須進一步檢視原告是否如德國政府所言已在內國獲得足夠的補償。

72. 首先，關於德國政府抗辯原告已因 Bonn 地院判命國庫負擔律師費用等支出，獲得 7,300 歐元加計利息之賠償。本院觀察到上開賠償係依據刑事訴訟法第 467 條第 1 項、464 條 a 第 2 項第 2 款、民事訴訟法第 91 條第 2 項，以及聯邦律師費用規則而來。對此，兩造均承認原告係依上開規定獲得賠償，且金額遠低於原告實際支付的律師費用。然而，依刑事訴訟法 467 條第 1 項之規定，法院僅在被告無罪開釋的情形，得命國庫賠償被告之必要支出，例如律師費用。本院因此確信上開賠償實係原告無罪開釋之法律效果，與程序期間長短無涉。換言之，原告並未因逾越合理期間一事免除任何給付義務。

73. 其次，關於德國政府抗辯已針對原告之工作損失提供每小時 13 歐元為上限之損害賠償，作為違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之救濟手段。本院必須指出的是此一救濟係以德國刑事訴訟法第 467 條第 1 項、464 條 a 第 2 項第 1 款，以及證人鑑定人賠償法第 2 條第 2 項為其依據，兩造對此亦無爭執。因此，此一救濟也只是被告無罪開釋的法律效果，內國事實上並未就逾越合理期間一事提供相應的救濟。

74. 第三，關於德國政府抗辯 Bonn 地院無罪開釋原告已足以救濟原告云云。本院必須進一步指出的是，誠如前述所言，Bonn 地院無罪開釋原告，乃係因認定原告並無詐欺犯行所致，與逾越合理期間一事無關。因此，該無罪判決亦不影響原告歐洲人權公約第 6 條第 1 項的被害人地位。

75. 第四，關於德國政府抗辯原告未依刑事訴追措施賠償法及國家賠償的相關規定提出損害賠償之請求，原告應已喪失歐洲人權公約第 6 條第 1 項之被害人地位云云。本院認為，原告是否喪失歐洲人權公約第 6 條第 1 項被害人地位這個問題，必須取決於原告實際上是否已就逾越合理期間一事獲得足夠的賠償而定。然而，刑事訴追措施賠償法第 2 條、第 7 條第 1 項僅規定原告可就搜索、扣押所生損害請求損害賠償。因此，上開規定並無法做為逾越合理期間的救濟手段。關於國家賠償的部分，本院必須援用先前在 *Sümeli* 案判決中的說明，即國家賠償的相關規定並不足以作為民事案件逾越合理期間的救濟手段。因為承審法院不得判命國家給付任何非財產上損害賠償，惟對於逾越合理期間的案件而言，這通常是被害人主要的損害內容。本院認為上開說明亦得類推適用於如本案之刑事案件之上。必須進一步指出的是，德國政府亦未否定上開判例於本案亦有適用。

76. 綜上所述，本院認為，揆諸公約第 34 條之規範目的，原告並未喪失其被害人地位。據此，本院認為德國政府的抗辯為無理由。

Ⅱ公約第 41 條之適用

77.-86. 略

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	實體判決與賠償
官方語言	英文
案名	*Ommer v. Germany*

案號	10597/03
重要等級	2
被告國家	德國
裁判日期	2008 年 11 月 13 日
裁判結果	違反公約第 6 條第 1 項；非財產損害賠償－判准；財產上損害賠償－駁回
相關公約條文	第 6 條第 1 項 ； 第 29 條第 3 項 ； 第 34 條 ;第 35 第 1 項 ;第 41 條
不同意見書	無
系爭內國法	刑事訴訟法第 467 條第 1 項、第 3 項，464 條 a 第 2 項; 民事訴訟法 91 第 2 項 ;聯邦律師費用規則 ; 證人鑑定人補償法第 2 條第 2 項 ; 刑事訴追措施賠償法第 2 條、第 7 條第 1 項、第 10 條第 1 項; 基本法第 34 條; 民法第 249 條 、第 253 條 , 第 253 條第 2 項 , 839 條, 847 條、847 條第 1 項
本院判決先例	*Amuur v. France,* judgment of 25 June 1996, Reports 1996-III, p. 846, § 36 ; *Beck v. Norway,* no. 26390/95, §§ 27-29, 26 June 2001 ; *Bouilly v. France (no. 1),* no. 38952/97, § 33, 7 December 1999 ; *Dalban v. Romania [GC],* no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI ; *Dželili v. Germany,* no. 65745/01, §§ 100-104, 10 November 2005 ; *Eckle v. Germany,* judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, §§ 66, 67, 70, 87, 94 ; *Frydlender v. France [GC],* no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII ; *Grässer v. Germany,* no. 66491/01, §§ 49-50, 5 October 2006 ; *Hansen and Others v. Denmark (dec.),* no. 26194/03, 29 May 2006 ; *Hartman v. Czech Republic,* no. 53341/99, § 68, ECHR 2003-VIII ; *Herbst v.*

	Germany, no. 20027/02, §§ 67-68, 11 January 2007 ; *Horváthová v. Slovakia*, no. 74456/01, § 32, 17 May 2005 ; *Jensen and Rasmussen v. Denmark (dec.)*, no. 52620/99, 20 March 2003 ; *Normann v. Denmark (dec.)*, no. 44704/98, 14 June 2001 ; *Ohlen v. Denmark (striking out)*, no. 63214/00, §§ 28-31, 24 February 2005 ; *Scordino v. Italy (no. 1) [GC]*, no. 36813/97, §§ 181, 186, 202, 204, ECHR 2006-V ; *Sprotte v. Germany (dec.)*, no. 72438/01, 17 November 2005 ; *Sürmeli v. Germany [GC]*, no. 75529/01, §§ 113-114, 148, ECHR 2006-VIII ; *Uhl v. Germany*, no. 64387/01, § 26, 10 February 2005
關鍵字	被害人、刑事訴訟、合理期間

Tănase and Chirtoacă v. Moldova

(摩爾多瓦之雙重國籍人士的國會議員候選與就任資格受限案)

歐洲人權法院第四庭於 2008/11/18 之裁判[*]

案號：7/08

蘇彥圖[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 就有關國會議員法律地位之憲政規則的訂立，締約國在符合歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條所定基本原則的限度內，保有評斷餘地。對該等權利所為干預，必須未達侵害其核心內涵並且剝奪其有效性之程度，還必須合乎法律規範性、目的正當性與比例原則等規範要求。系爭干預措施是否滿足這些規範要求，則須視當事國之政治演化情況及其特有之歷史與政治因素而定。

2. 系爭內國法規如有牴觸位階較高之國際公約的情事，除會影響對系爭法規之法律規範性的總體評價，亦得於審查系爭法規是否合於比例原則時一併予以審究。

3. 締約國於歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定下所為規制之目的，若合於法治原則並與公約之一般規範目的相容，即屬正當。

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 中央研究院法律學研究所助研究員、美國哈佛大學法學博士。

4. 歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定具有主動與被動兩個面向；這兩個面向的權利間有相互依存關係，並共同構成該條規定據以確保人民就國會選舉享有表意自由之關鍵元素。針對取得候選資格之權利所設下的種種障礙，不得對公民的選舉權產生負面衝擊，否則即可能違反比例原則。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條　自由選舉權

事　　實

受理程序

兩位原告是摩爾多瓦共和國（以下簡稱摩爾多瓦或摩國）的知名政治人物：Chirtoacă 先生身兼自由黨（the Liberal Party）的副主席以及摩國首府奇西瑙市（Chişinău）的市長；Tănase 先生則是自由民主黨（the Liberal Democratic Party）的副主席以及奇西瑙市的市議員。

兩位原告於 2007 年 12 月 27 日依歐洲人權公約第 34 條規定向本院提出對摩國政府的本件訴訟。兩位原告主要主張：摩國第 273 號法律就雙（多）重國籍人士所設國會議員候選與就任資格之限制，侵害了他們受歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條所保障、並為確保人民就國會選舉之表意自由所必要的權利—亦即他們在自由的國會選舉中取得候選人資格、並於當選後就任國會議員的權利。兩位原告也以歐洲人權公約第 14 條規定—連結適用第 1 議定書第 3 條規定—作為立論基礎。

有鑑於下屆摩國國會選舉的時程，被分配到審理本案的本院

第四庭的審判庭在 2008 年 6 月決定優先審理本案（參照歐洲人權法院法庭規則第 41 條規定），並依歐洲人權公約第 29 條第 3 項規定同時審議本案的可受理性及其實體問題。除兩造當事人提出書面意見外，羅馬尼亞政府亦提出其參加訴訟之書面意見（參照歐洲人權公約第 36 條第 1 項規定與法庭規則第 44 條第 1 項 (b) 段規定）。

事實背景

摩國領土在第二次世界大戰以前原本是羅馬尼亞的一部分，不過在 1940 年蘇聯併吞了此區域之後，當地人民就喪失了他們原有的羅馬尼亞國民身分。摩爾多瓦於 1991 年 8 月間宣布獨立後不久便制定公布了新法規範該國國籍。該法明言，所有於蘇聯併吞前曾經居住在前摩爾多瓦蘇維埃社會主義共和國之領土的人及其後裔，都是摩國國民。兩位原告均因身為 1940 年以前之摩爾多瓦住民的後裔，而取得了 1991 年獨立後之摩國國籍。另一方面，羅馬尼亞的國會則在 1991 年間制定了一項新法，讓在 1989 年以前因不可歸責於己之事由而喪失羅馬尼亞國籍的人及其後裔，得以申請重新取得羅馬尼亞的國籍。

（獨立後的）摩爾多瓦最初在原則上是不允許她的國民持有他國國籍的。不過，許多摩爾多瓦人—特別是羅馬尼亞裔的摩爾多瓦人—還是引用了羅馬尼亞法的規定去重新取得他們之前所喪失的羅馬尼亞國籍。據一項粗略的估計，在 1991~2001 年間，約有 95,000~300,000 的摩爾多瓦人取得了羅馬尼亞的國籍。許多摩爾多瓦人，多半基於他們所具有的其他族裔背景，也先後取得了諸如俄羅斯、烏克蘭、保加利亞與土耳其等國的國籍。摩國在 2002 年時修憲廢止了禁止持有多重國籍的相關憲法條文；摩國國會也在 2003 年中完成相關修法作業。根據這些修正後的新規定，持有多重國籍的摩爾多瓦人毫無例外地與單一國籍的摩爾多瓦人享有

同等的權利。

在總數約 380 萬上下的摩爾多瓦人中究竟有多少人持有他國國籍，我們並沒有確切的數據可言。不過，到了 2007 年 2 月時，已有大約 800,000 摩爾多瓦人所提羅馬尼亞國籍申請案正在等候羅馬尼亞政府處理。在德涅斯特河的兩岸則有大約 120,000 的摩爾多瓦人持有俄羅斯護照。本案的兩位原告都申請並取得了羅馬尼亞的國籍。他們在 2005~2006 年間先後取得了他們目前所持有的羅馬尼亞護照；他們之後也都公開表明各自擁有羅馬尼亞國籍的事實。

在過去十年（1999~2008）間，摩爾多瓦共產黨（the Communist Party of Moldova）是擁有最多國會席次的支配型政黨。摩國另外還有實力跟共產黨比起來差很多的二十幾個政黨，其中只有極少數能夠跨越 6%的選舉門檻進入國會。[1]摩國在 2002 年修訂其選舉法時，在維持既有的 6%的選舉門檻之餘，還新增了針對複數政黨之選舉聯盟（electoral block）的門檻限制：兩個政黨與三個政黨以上的選舉聯盟必須分別獲得 9%與 12%以上之選票，方能獲配國會席次。2005 年的國會選舉計有 23 個政黨參選；除共產黨獲得了近 46%的選票外，僅基督教民主人民黨（the Christian Democratic People's Party）得以大約 9%的選票單獨跨越選舉門檻，由另外三個政黨所組成的選舉聯盟，則獲得了約 28%的選票支持。在依得票比例將原本投給其他未過門檻之政黨／選舉聯盟的浪費票（the wasted votes）重新分配後，共產黨在總席次 101 席的國會中取得了 56 席的代表。在國際人士與歐洲理事會（the Council of Europe）的再三批判後，摩爾多瓦國會於 2005 年 7 月間再度修訂選舉法，

[1] 摩爾多瓦採取議會內閣制。其 101 席的單一國會，是從單一的全國性選區，依封閉式名單的政黨比例代表制選舉產生。

將針對個別政黨與選舉聯盟的選舉門檻分別調降為 4%與 8%。這項修正受到了相當的國際肯定。

摩國國會從 2007 年冬開啓了又一輪的選制變革。於 2007 年 12 月 7 日，摩國國會三讀通過了承載本次選制變革的第 273 號法律案，其中包括了要求國會議員候選人僅得持有摩爾多瓦國籍—亦即禁止持有雙重或多重國籍的摩爾多瓦人成為國會議員候選人—之規定。不過，摩爾多瓦總統拒絕頒布這項備受爭議的法案並將之退回國會再議。2008 年 4 月完成立法三讀並於同年 5 月中旬公布生效的第 273 號法律第 9 條則規定：凡是持有（或正在申請）摩爾多瓦以外之他國國籍的擬參選人，必須於登記為候選人時，向中央選舉委員會陳明其持有（或正在申請）他國國籍之情事；此等雙重（多重）國籍候選人於當選後、憲法法院認可其議員身分前，必須提出文件證明其已放棄或正在放棄所持有之他國國籍，或已撤回所為他國國籍之申請；國會議員如未於登記為候選人時依法陳明其持有他國國籍之事實，或於任期內取得他國國籍，憲法法院得依中央選舉委員會之申請撤銷其議員身分。除了增加上述對於雙（多）重國籍人士的候選與就任國會議員之資格限制，本次選制變革另外還將選舉門檻由 4%調升回原來的 6%，並且禁止了所有型式的選舉聯盟。歐洲理事會所屬之歐洲反種族主義委員會（the European Commission against Racism and Intolerance；ECRI）、國會大會（the Parliamentary Assembly）與威尼斯委員會（the Venice Commission；the European Commission for Democracy through Law）等機構，先後對摩國此次選制變革提出了關切與批評。

摩國本屆國會之任期將於 2009 年 3 月初屆滿。依其選舉法規定，摩國須於其國會任期屆滿前三個月內舉行大選。

理由

50. 原告主張，阻礙持有他國國籍之摩爾多瓦國民獲選就任國會議員的系爭規定，已侵犯到他們在自由的國會選舉中取得候選人資格、並於當選後就任國會議員的權利，而此等權利之保障係為確保人民就國會選舉所享表意自由所必要。他們所引用的歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定：

「各締約國致力於合理期限內以秘密投票方式舉行定期的自由選舉，此選舉並應於確保人民自由表達意見以選舉立法機關之條件下進行。」

51. 原告另主張，基於公約第 14 條—連結適用第 1 議定書第 3 條—規定，他們相較於其他居住於沿德涅斯特河地區（Transdniestria）[2]並且持有雙重國籍的摩爾多瓦國民，已受有（不合理的）差別待遇。他們所引用的歐洲人權公約第 14 條規定：

「本公約所列各項權利與自由之享有，不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、原國籍或社會出身、與少數族群兼之關連、財富、出生或其他地位，而給予差別待遇。」

I. 本案的可受理性

A. 受害人地位

1. 當事人與參加人之陳述

(a) 摩國政府之主張 [節譯]

52-58. 摩國政府主張，原告不能宣稱他們是歐洲人權公約第

---

[2] 沿德涅斯特河地區位於摩爾多瓦東部，大致上西鄰德涅斯特河、東接摩爾多瓦與烏克蘭之邊界。該區於 1990 年宣布獨立，於 1991 年後以「德涅斯特河沿岸摩爾多瓦共和國」（Pridnestrovian Moldavian Republic）為其國名，惟其主權迄未獲得任何聯合國會員國承認。

34 條意義下的受害人，而且他們的起訴相當於公約所不承認的公民訴訟（actio popularis）。首先，原告早在系爭法律經總統公布生效以前就提起本件訴訟。準此，系爭法律不可能會對那時候的原告產生任何負面效應，更何況當時摩國選戰根本還未開打。其次，即便在當下，公布生效後的系爭立法也沒有對原告帶來任何風險或者不利益。摩國政府就此主張，在原告以及原告主張之他們因系爭新法所蒙受的損害之間，並沒有充分的直接關連。畢竟，由兩位原告分別擔任副主席的自由黨與自由民主黨，都未曾參與過國會選舉。[……] 再者，摩國政府認為，兩位原告既尚未以實際行動證明他們確有意於 2009 年參選國會議員，也並未提出足以顯示他們所屬政黨已要提名他們作為候選人的任何證據。[……] 最後，摩國政府主張，原告無論如何只能對已發生之侵害—而不能對一個假設性的未來侵害—提起訴訟。所以原告必須等到 2009 年春天的國會選舉過後方能提起本案訴訟。

(b) 原告之主張 [節譯]

59-62. 原告就摩國政府有關其受害人地位之各項主張提出反駁。[略]

63. 針對「本案訴訟在系爭法律還未生效前就已提出」以及「原告須俟選舉結束以後才能主張他們是公約意義下的受害人」等摩國政府意見，原告主張，系爭法律在本院將本案傳達予摩國之日業已生效，而且若要等到選舉結束後才能提起訴訟，本院所能提供的權利保護將會淪為空談。[……]

64. 原告指出，根據本院的判例，即便在系爭法律還沒有適用到具體個案的情況下，個人還是可以主張該法侵害了他或她的權利—如果他或她因系爭法律而需要修正行止或者承擔被起訴的風險，或者是可能受到該法直接影響之特定群體的一員。原告就此

申論，他們並不單在申訴一個他們認為不好的法律；他們毋寧在抗議這個法律對於他們的生活所造成的影響。他們有明確的意願要參選並成為摩國下屆國會議員，可是系爭法律不讓他們這麼做—只因他們持有雙重國籍。羅馬尼亞國籍作為他們父母與祖父母的國籍，對他們來說具有重要意義，而且他們沒有放棄它的打算。綜上所言，他們在近期內就有可能受到系爭法律的直接影響。

(c) 羅馬尼亞政府的意見

65-68. 羅馬尼亞政府支持原告的立場。[略]

2. 本院所為判斷

69. 本院重申，個人、非政府組織或個人群體必須能夠主張是公約權利受到侵害的受害人，方得依歐洲人權公約第 34 條規定提起訴訟。要主張是歐洲人權公約意義下的受害人，原告必須受到系爭措施的直接影響。就此而言，歐洲人權公約並不容許以解釋歐洲人權公約權利為目的所提起之公民訴訟，也不允許個人在未受系爭國家法律之直接影響的情況下，逕以認為該法可能違反歐洲人權公約為由提起訴訟。不過，在系爭法律還沒有適用到具體個案的情況下，如果原告因系爭法律而需要修正行止或者承擔被起訴的風險，或者是可能受到該法直接影響之特定群體的一員，本院仍肯認原告得主張系爭法律侵害了他的權利（參 *Burden v. the United Kingdom [GC]*，no. 13378/05，§§ 33 and 34，29 April 2008；*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*，29 October 1992，§ 44，Series A no. 246-A ；*Klass and Others v. Germany*，6 September 1978，§ 33，Series A no. 28）。

70. 本院注意到，第一原告〔Tănase 先生〕是一位活躍而且知名的政治人物，而且他已清楚表明他有意在 2009 年參加國會選舉並於當選後就任國會議員。本院也注意到，第一原告曾經表示，

基於私人理由，他並不打算放棄他的雙重國籍。第一原告因而會受到（系爭）第 273 號法律的直接影響，因為一旦他順利當選國會議員後，他就必須在保有他的議員席位與保有他的雙重國籍身分之間，做出困難的選擇決定。甚者，由於參選國會議員需要候選人個人投注以相當的資源與心力，光是對於他在選後有可能必須做出這樣的選擇的認知，從選舉競賽一開始無疑就會影響到第一原告，而不只是說只有當第一原告當選時他才會受到系爭法律的影響。再說，即使第一原告後來還是決意要投身選舉，他仍然要承擔流失選票的風險—因為選民也會知道，他選後有可能會選擇保有他的雙重國籍身分而放棄議員席位。

71. 被告政府進而主張第一原告應該等到選舉結束後再向本院提出他的訴訟。查公約作為一個保護人權的文件，其根本目的要求我們在解釋與適用它的各項規定時，必須確保公約所保障的權利，都是切實而且有效的，而不是虛幻的或者淪為空談（參 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*，30 January 1998，§ 33，Reports of Judgments and Decisions 1998-I）。本院認為，如果我們接受了摩國政府的建議，而將本案推延到選後才做判決，那麼公約的權利保護將會流於虛幻與空談。

72. 被告政府質疑 Tănase 先生是否具備取得候選人資格的其他法定要件。他們尤其要求本院審酌 Tănase 先生的羅馬尼亞護照上有關他的住所是在（羅國首府）布加勒斯特（Bucharest）的記載。本院不採納這項主張，因為第一原告的書狀及其所附文件清楚顯示，他的唯一住居地是在奇西瑙市而非布加勒斯特城。

73. 在此等情況下，本院認定 Tănase 先生得主張其為公約第 34 條意義下的受害人；摩國政府就此所提反對意見並不足採。

74. 至於 Chirtoacă 先生的部分，本院注意到，摩爾多瓦法律並不容許他身兼市長與國會議員。不過 Chirtoacă 先生在相關新聞稿中明白表示，他並不擬在當選為國會議員後辭去奇西瑙市市長一職。本院因此認定他沒有受到他所爭執之第 273 號法律中有關雙重國籍人士之候選與當選資格規定的影響，也從而不能於本案主張其為受害人。

B. 內國救濟

1. 當事人與參加人之陳述

(a) 摩國政府之主張

75. 摩國政府認為 Tănase 先生在提起本件訴訟前並未用盡內國救濟程序—亦即先向摩國的監察史提出申訴，再由監察史就系爭法律規定的合憲性訴請摩國的憲法法院審理。摩國政府 [……] 主張向該國監察史提出申訴是一項有實效的內國救濟程序。

(b) Tănase 先生之主張

76. Tănase 先生主張，向該國監察史提出申訴並不是一個內國法下的有效救濟程序，因為摩國監察史在法律上並無義務必須受理此等申訴並將之移送憲法法院審理；要不要這麼做，監察史有完全的裁量權限。根據原告所提交的統計數據，摩國監察史於 2007 年度收受了 1,714 件申訴案，其中只有三件被提交予憲法法院審理。

(c) 羅馬尼亞政府的意見

77. [略]

2. 本院所為判斷

78. 查公約第 35 條第 1 項規定的目的，是要讓締約國在個人針對他們向本院提起訴訟以前，得有機會避免或者導正其被指摘

之違反公約情事。如此一來，締約國在「經由他們自身的法律體制把事情做對」這樣的機會實現以前，並毋需向一個國際機構交代他們的行止（參例如 *the Remli v. France*，23 April 1996，§ 33，Reports of Judgments and Decisions 1996-II 以及 *Selmouni v. France [GC]*，no. 25803/94，§ 74，ECHR 1999-V）。

79. 在歐洲人權公約第 35 條第 1 項規定下，原告就其所指摘之歐洲人權公約權利違反情事，應該要能循一般正常的（內國）救濟管道尋求可得並且充分之救濟。此等救濟途徑必須在理論上與實務上都確實存在，否則它們就不具備合乎要求的可使用性（accessiblity）與有效性（參 *the Akdivar and Others v. Turkey*，16 September 1996，§ 66，Reports 1996-IV）。

80. 就本案而言，本院注意到，Tănase 先生無法向摩國憲法法院直接提出申訴，因為他並不具備得提起憲法訴訟的法定資格。本院認為不能以 Tănase 先生並未用盡內國救濟程序為由而拒絕受理他的申訴，所以摩國政府就此所提反對意見亦不足採。

C. 關於本案可受理性之結論

81. 本院認定本案 Chirtoacă 先生所提訴訟部分並不符合受理條件。至於本案 Tănase 先生（以下簡稱原告）所提訴訟部分，本院認為其提出了有做實體判決之必要的事實與法律問題，也沒有不予受理的理由。本院因此決定受理此部分之起訴。按照本院就本案訴訟適用歐洲人權公約第 29 條第 3 項規定所為之裁定，本院將即刻審酌本案的實體問題。

II. 關於有無違反歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定之爭議

A. 當事人與參加人之陳述 [節譯]

1. 原告之主張

82. 原告主張，第 273 號法律艱澀難解、其效應難以預料，而且侵害了他作為持有他國國籍之摩爾多瓦國民所應有之參選國會議員的權利。[……] 依其所見，這項在 2009 年國會大選前夕才被採納的規制措施，既是反民主的，也不符合比例原則。

83. [原告反駁摩國政府所提比較法論點（略）]

84. 原告主張，系爭干預措施必須被放在摩爾多瓦的政治演化脈絡下進行檢討。在此脈絡下，原告強調摩爾多瓦與羅馬尼亞人民的族群同一性；原告並指出，有相當高比例之摩爾多瓦人持有或希望持有羅馬尼亞國籍。

85. 原告進一步批評，第 273 號法律其實是（執政的）共產黨為了打壓、封殺在野黨在下次大選出頭之機會所採取的手段之一。原告以選舉門檻從 4%調升到 6%、選舉聯盟被禁止、還有其他種種措施為其論據；依其所見，這些措施均係為共產黨的選舉利益量身訂做的。

86. 根據原告的看法，本案中的干預措施並不在追求一個正當的目的。以曾經擔任「德涅斯特河沿岸摩爾多瓦共和國」（the Moldovan Republic of Transdniestria）的「司法部部長」、目前則是共產黨籍的現任國會議員 Mikhail Sidorov 先生的例子作為佐證，原告認為，所謂確保國會議員對於摩爾多瓦之忠誠的利益，其實是假的。摩爾多瓦刑法已有處罰叛國、間諜與公開國家機密等犯罪行為的明文規定。再者，第 273 號法律的立法者根本無法舉出一個關於持有雙重或多重國籍人士對國家不忠誠的實例。

87. 在檢討系爭干預措施的合比例性時，原告引據歐洲國籍公

約（the European Convention on Nationality）第 17 條規定，[3]主張系爭法律就其候選權利所為限制，已使其相對於其他並未持有雙重國籍的摩爾多瓦公民而言，受到了法律的差別對待。

88. 原告另主張第 273 號法律妨礙了人民就國會選舉行使其表意自由，因為有為數相當的、持有雙重國籍的選民，其投票給跟他們一樣持有雙重國籍之候選人的權利，將因此而被剝奪。

2. 摩國政府之主張

89. [……] 摩國政府主張，根據第 273 號法律的規定，一個國會議員候選人在當選之後，為取得憲法法院對其國會議員身分之認可，僅需證明其已著手進行放棄他國國籍之手續。根據這項有效的法律，就算可以合理推定說當事人終究不會完成此等國籍放棄手續，憲法法院亦不能據以撤銷當事人的國會議員身分。

90. 摩國政府主張，系爭的干預措施意在實現諸如確保國會議員對於摩爾多瓦之忠誠、捍衛國家的獨立與存續，以及維護國家安全等多項立法目的。最後，關於候選人於登記參選時須陳明所持他國國籍的規範要求，則意在追求「將候選人的種種特質與個人條件適切地告知選民」這項正當目的。

91. 被告政府認為，其他國家將國籍授與摩國國民的做法，已嚴重危及到摩爾多瓦的國家安全。被告政府主張，第 273 號法律並非如原告所言之以持有羅馬尼亞護照的摩爾多瓦人為其主要規範對象，而是一體適用於摩爾多瓦的所有公民—不問其所持第二

[3] 歐洲國籍公約第 17 條第 1 段規定：「持有他國國籍之締約國國民，在其所居住之締約國的領土內，應與該締約國之其他國民，享有同等權利、負擔同等義務。」

國籍為何。在申論「持有他國國籍的摩爾多瓦國民如何對摩國之安全、主權與國家地位構成威脅」此項論點的同時，被告政府特別著墨於他們所說的「羅馬尼亞的企圖」—也就是「去同化摩爾多瓦人民然後再輕易地兼併摩爾多瓦的領土」。被告政府強調，摩爾多瓦是一個議會民主政體，而且國會在其間扮演了非常重要的角色。此外，根據摩國法律，國會議員有管道接觸、取得國家機密。所以，摩國要求其國會議員全心全意地效忠國家，可謂名正言順。

92. [摩國政府提出立基於比較法之論點（略）]

93. 根據被告政府的看法，系爭干預措施也是合乎比例原則的，因為原告只要放棄他們的羅馬尼亞國籍，就可以輕易地排除這項限制。這項選舉立法上的改變早在摩國下屆國會選舉（預訂於 2009 年 3 月至 5 月間舉行）一年以前即已作業，所以也符合歐洲理事會之關於選舉事務的良好實踐準則（Code of Good Practice in Electoral Matters）就選舉法修正時機所做建議。被告政府指出，反對黨的國會議員並沒有參與第 273 號法律於 2008 年 4 月 10 日的三讀表決，而這適足以證明他們也接受了這號法律。被告特別強調，即使是（依其所見）具有羅馬尼亞公民身分的自由民主黨的黨主席，也未曾投票反對該號法律。

94. 人民就國會選舉所享表意自由並未受到系爭法律之限制，因為擁有雙重國籍身分的選民，仍然可以投票給願意於當選後在國會為他們發聲的候選人—即便這些候選人自身並未持有他國國籍。對原告來說，他也仍舊會是所屬政黨的黨員，並且有機會去影響其所屬政黨的領導者採用對雙重國籍人士有利的政策。

95. [摩國政府主張系爭法律已回應並符合歐洲反種族主義委

員會所做建議（略）]

96. 被告政府主張系爭規制並未牴觸歐洲國籍公約第 17 條第 1 段規定。[餘略]

3. 羅馬尼亞政府之主張

97. 羅馬尼亞政府支持原告的立場。[餘略]

98. 對於被告政府所宣稱之系爭干預措施的正當目的，羅馬尼亞政府表示懷疑。羅國政府指出，根據摩國法律，該國總統並未被要求只能持有單一的摩爾多瓦國籍。羅馬尼亞政府認為，如果說一個政府，從建國 17 年以來均未曾認為讓雙重國籍人士出任政府高層會危害到國家安全，直到最近，在沒有任何客觀事由（比如說出現了至少一個個案涉及雙重國籍人士對國家不忠誠）使其改變心意的情況下，才[突然地]意識到了這樣的危險，那實在令人難以置信。

99. 由於摩爾多瓦是歐洲國籍公約的締約國，我們在檢討原告於歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定下所享權利時，必須考量歐洲國籍公約的相關規定。羅馬尼亞政府認為，系爭的第 273 號法律已牴觸了歐洲國籍公約以及摩國憲法。

B. 本院所為判斷

1. 一般原則

100. 本院首先強調，第 1 議定書第 3 條規定恭奉了一項有效民主的基本構成原則，並從而在公約體系中具有核心重要性。民主是構成「歐洲的公共秩序」（the “European public order”）的一項基本元素，而第 1 議定書第 3 條規定所保障的權利，對於建立與維繫一個有效的、有意義的法治民主國家而言，則是至為重

要的基礎（在眾多規範依據中，參最近的判例， *Yumak and Sadak v. Turkey [GC]*，no. 10226/03，§ 105，8 July 2008）。

101. 自由的選舉、表意自由、尤其還有政治爭論的自由，構成了任何民主的基礎（參 *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*，2 March 1987，§ 47，Series A no. 113，以及 *Lingens v. Austria*，8 July 1986，§§ 41 and 42，Series A no. 103）。

102. 在這樣的背景下，本院向來認為第 1 議定書第 3 條規定具有兩個面向。就其主動面向—也就是（人民的）選舉權，還有被動面向—也就是取得候選資格的權利 [譯按：亦即被選舉權]，本院均已在判例法中有所討論（參 *Ždanoka v. Latvia [GC]*，no. 58278/00，§§ 105 and 106，ECHR 2006 ……）。

103. 就與本案相關之第 1 議定書第 3 條規定的被動面向而言，本院向來強調，就有關國會議員法律地位之憲政規則的訂立—包括候選資格條件的設定，締約國保有相當寬廣的自由形成空間。儘管締約國都需要去確保民選代表的獨立性以及選民選擇代表的自由，每個國家—基於其特有的歷史與政治因素—會設定出不同的候選資格條件。歐洲理事會之眾多會員國就此所有之形形色色的憲法與選舉立法規定便明白顯示，這個法領域內存有相當多元的規範可能性（參 *Podkolzina v. Latvia*，no. 46726/99，§ 33，ECHR 2002 II）。本院向來認為，一項選舉法規範是否合乎 [公約第 1 議定書] 第 3 條規定，必須視當事國之政治演化情況而定；在某個民主體系之發展脈絡下不應該被容許的規制措施，可能在另一個脈絡下是可以被正當化的。然而，國家就此僅有在符合第 3 條所定基本原則—也就是落實尊重「人民就國會選舉所享表意自由」此項國家義務—的限度內，方有評斷餘地可言（參 *Melnychenko v. Ukraine*，no. 17707/02，§§ 55，ECHR 2004 X）。對於一個建立

在普遍選舉權之上、以探尋、標定人民意志為目的選舉程序來說，任何加諸其上的條件規制，都不可以掏空或者背離了我們對其公正性與有效性所為考量（參 *Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC]*，no. 74025/01，§ 62，ECHR 2005 IX）。

104. 第 1 議定書第 3 條規定所設規範要求有無被切實遵循，最終是由本院決定。若要對這個問題作肯定的答覆，本院必須說服自己說，系爭的限制措施對於此等權利所做干預，還不至於侵害到它們的核心內涵並且剝奪了它們的有效性；本院也必須肯認，系爭限制措施是為了追求一項正當的目的而設，而且其所採取之手段並未違反比例原則（參 *Yumak and Sadak*，前引出處，§ 109）。為作成此項 [公約有無被遵循之] 判斷，本院以下將檢討系爭規範有無干預到原告的權利，以及試圖在法律規範性（lawfulness）、目的正當性與合乎比例原則等規範要求上正當化此等干預的各項論理（參例如前引 *Yumak and Sadak* 判決所採審查方法）。

2. 上述原則於本案之適用

105. 本院已拒絕了被告政府就原告之受害人地位所持異議，而認定原告得主張其受歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定所保障之權利已受到了系爭規範之干預，理由則如前述（參前文第 70 段之討論）。除非合乎法律規範性、目的正當性、及其效應合於比例原則等規範要求，此等干預將構成第 1 議定書第 3 條規定之違反。

(a) 法律規範性

106. 原告認為系爭的第 273 號法律欠缺可預見性；然而，本院認為，系爭法律之各項規定的用語明確，應已合乎可預見性的規範要求。即便如此，本院注意到，第 273 號法律之規定與歐洲

國籍公約第 17 第 1 段規定，似有不一致；後者作為國際法秩序的一部分以及一項業經摩國正式批准參與的國際條約，在位階上高於內國法律（[……]）。就此而言，系爭規制措施的法律規範性，在總體評價上，尚非毫無疑問。不過，有鑑於此等與歐洲國籍公約相關之議題，亦與第 273 號法律是否符合比例原則的問題相關，本院認為在有關比例原則的討論項下檢討這些議題，會是比較適當的做法。本院因此將於適用比例原則於本案時再重返法律規範性這個課題。

(b) 正當目的

107. 本案當事人與參加人就系爭干預措施是否具有正當目的，也有不同的看法。查（歐洲人權公約第 1 議定書）第 3 條規定，並未如歐洲人權公約第 8 條至第 11 條規定一般，羅列國家得據以限制權利的各項「正當目的」。締約國可以引用不在此類清單中的一項立法目的去正當化一項規制措施—只要該目的與法治原則還有公約之一般規範目的間的相容性，可以從一個個案所具有之特殊情事中獲得印證（參 *Yumak and Sadak*，前引出處，§ 109）。有鑑於此，本院擬採納被告政府就此所為主張—亦即系爭干預措施意在確保國會議員對於摩爾多瓦之國家忠誠，而且這項目的是正當的。

(c) 比例原則

108. 在檢討系爭規範是否違反比例原則的時候，本院首先注意到，摩爾多瓦是惟一一個[歐洲]國家，既容許國民持有多重國籍，又禁止持有他國國籍人士獲選就任國會議員（[……]）。誠然，禁止持有他國國籍之國民成為國會議員的其他四個 [歐洲] 國家（亞塞拜然、保加利亞、立陶宛以及馬爾他），原則上都禁止國民持有雙重國籍。而且，有別於摩國，這四個國家都不受歐洲國籍公約第 17 條第 1 段規定之拘束。保加利亞是這 4 國中惟一有參

與歐洲國籍公約的國家；然而，保加利亞對國籍公約第 17 條規定，明白表示保留。

109. 本院接著注意到，現實上還有其他方法，可供摩國據以確保其國會議員對國家之忠誠；其他的歐洲國家已採用了像是要求國會議員宣誓效忠這類的做法，而未求助於「禁止雙重國籍人士出任國會議員」這麼霹靂的手段。本院就此希望強調，在一個民主國家中，效忠一個國家並不必然意味著要對該國家實際上的政府或者特定的政黨效忠。

110. 本院進一步注意到，摩爾多瓦是歐洲理事會之歐洲國籍公約的會員國。該公約第 17 條第 1 段規定保障持有多重國籍並且居住在摩國領土內的所有人，在法律上享有跟持有單一摩國國籍的其他摩爾多瓦人一樣的平等待遇。本院不能無視於一個事實，那就是歐洲反種族主義委員會與威尼斯委員會等歐洲理事會的所屬機構業已指出，系爭法律的規定與當初摩國在批准歐洲國籍公約時所自願採取的各種立法配套作為背道而馳（[……]）。特別值得注意的是，威尼斯委員會在其日前發表之意見中表示：

> 「31. 在 [系爭法規] 用字遣詞上的問題外，[該法面臨的一個更大問題是，] 國家不應以多重國籍為由限制公民的權利。歐洲理事會之關於選舉事務的良好實踐準則就此引述了摩國在 1999 年 11 月間批准的歐洲國籍公約，而該公約明白地規定說，『持有他國國籍之締約國國民，在其所居住之締約國的領土內，應與該締約國之其他國民，享有同等權利、負擔同等義務。』
>
> 32. 此外，這項限制可能已違反了歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定與歐洲人權公約第 14 條規定。」

111. 再者，本院特別注意到，摩國國會事實上在 2002 年與 2003 年的時候，即完成修法讓摩爾多瓦國民得以持有雙重國籍（[……]）。在那時，摩國相關主管機關就這項開放對於選擇持有雙重國籍之人的國家忠誠所可能造成的影響，看來並未存有任何之顧慮。摩國政府當時也不曾表示，決定取得他國國籍者的政治權利可能會受到限縮。從 2003 年以來，而且無疑地在這項新政策的鼓勵之下，有一大部分的摩爾多瓦國民—本於其既有之政治權利不會因而受限的正當期待—取得了雙重或多重國籍。

112. 從 2008 年 4 月以降，這群為數眾多的摩爾多瓦國民，不僅在沒有放棄他國國籍的情況下將不得於國家政府部門擔任高階官員，而且他們在國會議員選舉時所得做的選擇，也受到了限制。

113. 本院的判例法區分了「主動的」與「被動的」這兩類受第 1 議定書第 3 條規定保障的權利；不過，我們不能忽視，該條規定基本上係為確保人民就國會選舉所享表意自由而存在，而這兩個面向的權利共同構成了此等保障的關鍵元件。基於這個理由，我們有必要採用一個整體、單元取向（holistic）的審查方法，以之檢討就主動的或被動權利所為限制，對於上述保障之確保而言，所可能造成之衝擊。換句話說，這兩個面向的權利間有著相互依存的關係，而且本院就此必須保持警覺，以確保針對取得候選資格之權利所設下的種種障礙，不會對公民的選舉權—也就是公民把票投給他們心目中最能在國會為他們謀福利之候選人的權利—產生負面的衝擊。我們不可以忽視 [系爭法規] 對於人民意志之自由表達所可能造成的負面後果，也不可以輕估了多元主義的價值。

114. 有鑑於摩爾多瓦的政治演化情形及其特有之歷史與政治

因素，本院並不認為第 273 號法律得以被正當化。這項影響深遠的限制，出現在國會大選之前 1 年左右（甚或少於 1 年）的時間點；這個事實，也強化了本院這項結論。本院無法忽視，這樣的做法背離了歐洲理事會在選舉事務領域就選舉法之安定性所為建議（[……]）。基於摩爾多瓦作為歐洲理事會之一員所負義務與所做承諾，摩國反對黨曾提議將相關立法草案提交予歐洲理事會以徵詢其專業意見；不過，摩國本次選制改革的推動者，似乎斷然地拒絕了此等提議。對於歐洲理事會就本次選制改革表達之明確關切，摩國政府似乎也沒有任何回應。

115. 基於以上各項考量，本院認定，被告政府為達成其所要追求之目的而採用的手段，並不符合比例原則。所以，本案確有違反歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定之情事。

III. 關於有無違反歐洲人權公約第 14 條連結適用歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定之爭議

116. 本案原告亦起訴主張，摩國政府當局禁止他取得候選資格並於當選後就任國會議員的做法，害他受到了有別於其他摩爾多瓦國民的不合理差別待遇。由於這項起訴所牽涉到的考量，跟我們在第 1 議定書第 3 條規定下所作的考量是一樣的，本院認為沒有必要另行檢討這項起訴（參，類推適用，*Megadat.com S.r.l. v. Moldova*，no. 21151/04，§ 80，8 April 2008）。

IV. 關於公約第 41 條規定之適用

117-122. [略]

基於以上理由，本院

1. 依多數決宣告，本案 Chirtoacă 先生所提訴訟部分不予受理；

2. 無異議宣告，本案 Tănase 先生所提訴訟部分應予受理；

3. 無異議判定，本案確有違反歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定之情事；

4. 無異議判定，本案依歐洲人權公約第 14 條規定所提訴訟部分無另行檢討之必要；

5. [略]

[以下略]

[譯者後記] 本案於 2009 年 4 月 6 日移送大法庭審理。大法庭於 2010 年 4 月 27 日就 *Tănase v. Moldova* (7/08) 一案宣判，無異議判定系爭第 273 號法律違反了歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定。

【附錄：判決簡表】

案號	7/08
重要程度	1
訴訟代理人	HanganuJ.
被告國	摩爾多瓦
裁判日期	2008 年 11 月 18 日
裁判結果	違反公約第 1 議定書第 3 條規定；其餘不受理
相關公約條文	第 29 條第 3 項；第 34 條；第 35 條第 1 項；第 41 條；第 1 議定書第 3 條
不同意見	無
系爭內國法律	第 273 號法律
本院判決先例	*Akdivar and Others v. Turkey,* 16 September 1996, § 66, Reports 1996-IV ; *Burden v. the United Kingdom [GC],* no. 13378/05, § 33 and 34, 29 April 2008 ;

	Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 62, ECHR 2005-IX ; *Klass and Others v. Germany,* 6 September 1978, § 33, Series A no. 28 ; *Lingens v. Austria,* 8 July 1986, §§ 41 and 42, Series A no. 103 ; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium,* 2 March 1987, § 47, Series A no. 113 ; *Megadat.com S.r.l. v. Moldova,* no. 21151/04, § 80, 8 April 2008 ; *Melnitchenko v. Ukraine,* no. 17707/02, § 55, ECHR 2004-X ; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland,* 29 October 1992, Series A no.. 246-A ; *Pantea v. Romania,* no. 33343/96, ECHR 2003-VI ; *Party communiste unifié de Turkey and Others v. Turkey,* 30 January 1998, § 33, Reports des arrêts and décisions 1998-I ; *Podkolzina v. Latvia,* no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II ; *Remli v. France,* 23 April 1996, § 33, Reports 1996-II ; *Sabou and Pircalab v. Romania,* no. 46572/99, 28 September 2004 ; *Selmouni v. France [GC],* no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V ; *Yumak and Sadak v. Turkey [GC],* no. 10226/03, 8 July 2008 ; *Ždanoka v. Latvia [GC],* no. 58278/00, §§ 105 and 106, ECHR 2006-IV
關鍵字	歐洲人權公約第 34 條　受害人、第 35 條第 1 項用盡內國救濟、人民的表意自由（第 1 議定書第 3 條）、候選資格（第 1 議定書第 3 條）、比例原則

K.U. v. Finland

(請求揭露網路上冒名張貼惡意廣告者真實身分案)

歐洲人權法院第四庭於 2008/12/2 之裁判[*]

案號：2872/02

李建良[**]、廖國翔[***] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 8 條主要雖在保護個人免於受公權力之恣意干預，但並不僅以責成國家不為該等干預為已足。除此消極不作為義務外，尚包括積極性義務。國家積極義務中包括採取足以確保私生活於私人關係領域中也能獲得尊重的措施。

2. 在針對個人之侵害行為的積極義務履行上，原則上國家就合乎歐洲人權公約第 8 條規定之保護手段的選擇享有評斷餘地，但對於該等嚴重危及私生活之基本價值與重要面向的行為，仍應以刑罰手段為之，以有效遏阻該等行為。

3. 在歐洲人權公約第 8 條所要求的國家積極義務下，若欲對遭冒名於網路上張貼惡意廣告者為務實且有效的保護，國家即應採取有效的步驟以辨識加害人—亦即在網路上貼系爭色情廣告之人—的真實身分，並加以訴追。

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 中央研究院法律學研究員。

[***] 國立臺灣大學法律學系碩士生。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條

事　　實

本案相關情形

6.-12. 本件原告出生於 1986 年。1999 年 3 月 15 日時，某一或某些匿名人士以當時 12 歲的原告名義，於網路的交友網站刊登廣告，而原告並不知情。該廣告提及了原告之年齡與出生年份，並詳細描述了他的身體特徵，同時還作了一個連到原告當時所擁有之網頁的連結，而該網頁上刊有他的照片，以及只省略了一個數字的正確電話號碼。廣告中宣稱他想找一位年紀相仿或較長的男孩發展親密關係，「好教他怎麼做」。原告後來收到一名男子的來信，信中邀約原告見面，並「看看你想要什麼」，原告因而察覺此事。原告之父要求警方協助辨識刊登廣告者之身分，以便對之提告。然而，網路服務業者以其依法受秘密通訊規定之拘束為由，拒絕揭露該等所謂「動態 IP」（dynamic IP）持有者之身分。警方遂依刑事調查法(Criminal Investigations Act)第 28 條之規定，聲請赫爾辛基地方法院命網路服務業者揭露系爭資訊。該地方法院於 2001 年 1 月 19 日以法無明文授權得命網路服務業者違反專業保密義務而揭露通訊身分識別檔案為由，判決駁回警方之請求。判決中並指出，固然有若干法律規定警方於特定條件下有權強制取得通訊身分識別檔案，但本案不符法定要件。同年 3 月 14 日，上訴法院維持前審判決，8 月 31 日最高法院駁回上訴之聲請，本案判決確定。另外，該名回應廣告並與本件原告連絡之人，嗣後透過由其電子郵件地址而被辨識出身分。提供該網路服務之公司的執行長則因遭指控之違法行為已罹於時效而未被追訴。……

法院之判決

I. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 8 條及第 13 條部分

1. 原告訴稱其受歐洲人權公約第 8 條所保障之私生活遭受侵犯，且他對冒名在網路上刊登毀謗性文字之人欠缺可揭露該人真實身分的有效救濟途徑，亦牴觸歐洲人權公約第 13 條。公約第 8 條規定如下：

> 1. 任何人皆享有其私生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。
>
> 2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但基於民主社會中國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由所必要，且依法為之者，不在此限。

第 13 條規定如下：

> 凡本公約所保障之權利與自由受侵犯者，均有權享有國家公權力所提供之有效救濟，即便該等侵害係由公職人員所為者，亦同。

理　　由

I. 原告主張法院判決違反歐洲人權公約第 8 條及第 13 條

35. 原告主張，其受歐洲人權公約第 8 條所保障隱私生活之權利遭侵害，但卻無相關救濟措施揭露於網路上以其為名義張貼誹謗性文字者之真實身分，此與歐洲人權公約第 13 條之要求相違背。

A. 雙方當事人之陳述

36. 原告主張，芬蘭當時之法律保護了犯罪者，卻使被害人所

蒙受的隱私權侵害無法獲得賠償或保護。依據刑法規定，系爭行為是可受處罰的，但政府卻輕忽電信法與警察強制措施法中隱私保護與資料安全兩者間之調和。原告認為，尋求民事損害賠償之隨機性，特別是來自第三人之主張，對其權利之保護並不充分。他強調，他根本無從辨識出上傳廣告到網際網路上之人的真實身分。雖然於某些案件中，對被害者之賠償為有效之救濟途徑，但這得視賠償是否由加害人給付而定，本件之情形顯非如此。據芬蘭政府所言，若可依據後來已實施的新法律處理，本案訴訟將屬多餘。原告認為，芬蘭政府於事發當時未能提供他任何保護一點，欠缺任何正當事由。因此，原告認為芬蘭政府已違反歐洲人權公約第 8 條以及第 13 條規定。

37. 政府則強調，本案原告隱私權所遭受之侵害係來自第三人。系爭行為於內國法被視為是惡意的虛偽陳述，可予以刑事制裁，而這已具有遏阻效果。事發當時亦曾啟動偵查程序以調查上傳系爭廣告於網路上者之真實身分，然囿於當時法律著重於保護表意自由與匿名表意權而未竟其功。受當時法律所保護的網路上匿名訊息之發表，甚至也涵蓋那些可能侵害他人隱私權之訊息。之所以會有此等副作用，是因為所謂「侵害他人隱私之訊息」的概念並不明確，因此無法清楚地將此種訊息排除於法律所保護範圍之外。然而，對此其實仍存有其他救濟管道，例如，個人資料法課予伺服器營運者有依該法所定刑事責任與損害賠償責任之規定，確保其所錄存之敏感性資料係在資料所有人同意下使用之義務，藉此方式個人資料法就網路上的惡意性虛偽陳述提供了保護。此外，縱使因時效消滅而無法追究其個人資料受侵害之情事，原告仍可向發佈廣告者請求損害賠償。相較於 1985 年 *X and Y v. the Netherlands* 一案，本案原因事實之侵害程度較輕，因此損害賠償責任已帶來充分的遏阻效果。此外，原告還有諸多管道可資採行，如預審程序中的警察調查程序、起訴、法院訴訟程序與損害賠償

請求等。

38. 政府主張有必要正視本案事發當時網際網路開始蓬勃發展使用的社會脈絡。於 2004 年施行之現行大眾媒體法有關表意自由之行使的規定（第 2 章、第 17 章），賦予警方為犯罪偵查而限縮網際網路匿名訊息發表者之保護的較強有力的權限。此等新的法律規定反應了立法者的因應態度：網際網路之使用大幅增加—同時也造成了濫用—的社會發展下，即有必要重新釐定保護界限。因此，基於此一社會變遷處境，後續立法進一步強化了針對表意自由而發的私生活之保護，特別是針對網路匿名訊息發表者。

39. 然而，本案中最為重要的，即便事發當時的法律也賦予原告對於散布侵害隱私訊息之行為因下列規定而享有提起訴訟救濟之管道，亦即發表系爭訊息之網際網路的伺服器經營者依法負有查證當事人是否同意於伺服器上使用其敏感性資料之義務。此等義務因刑事責任與損害賠償責任規定之配合而更強化。因此，當時的法律也已提供原告充分的隱私權保護與有效的法律救濟途徑。

B. 判決理由

40. 本院首先注意到，事發當時年僅 12 歲的原告，是一份張貼於約會網站之色情廣告的主角。然而依當時之法律，原告無法從網路服務業者手中得知張貼廣告者之真實身分。

41. 歐洲人權公約第 8 條於本案之適用性並無疑義，蓋本案事實關乎「私生活」，而私生活之概念包括個人之肉體上與精神上之整全性(參見上述 *X and Y v. the Netherlands* 一案)。雖於本案在內國被視為是惡意虛偽陳述案例，但考量到系爭處境對原告身心健康所帶來的潛在威脅以及他當時年紀的脆弱性，本院擬著重審查

私生活特殊面向的主張。

42. 本院重申，雖然歐洲人權公約第 8 條主要是在保護個人免於受公權力之恣意干預，但並不僅以責成國家不為該等干預為已足。除此主要的消極不作為義務外，有效尊重私生活與家庭生活的要求，尚可包括積極性義務(參見 1979 年 10 月 9 日 *Airey v. Ireland* 裁判)。

43. 此等積極義務中可能包含採取足以確保私生活在私人關係領域中也能獲得尊重的措施。確保私生活獲得尊重的方法多端，而國家義務的性質取決於所涉及之私生活的面向。雖然在針對個人之侵害行為的範疇，原則上國家就合乎歐洲人權公約第 8 條規定之保護手段的選擇享有評斷餘地，但對於該等嚴重危及私生活之基本價值與重要面向的行為，仍應以刑罰手段為之，以有效遏阻該等行為(參見 *X and Y v. the Netherlands* 案，§§ 23-24 and 27；*August v. the United Kingdom* 案，no. 36505/02, 2003/01/21 以及 *M.C. v. Bulgaria* 案, no. 39272/98, § 150, ECHR 2003 XII)。

44. 儘管如此，國家公權力所享有之評斷餘地，仍受到人權公約相關規定之限制。基於歐洲人權公約最主要是人權保障體系，本院對於該等評斷餘地之界限的解釋，應考量締約國內之變動情形，並回應—例如—所有可成為共同標準之趨同發展(參見 *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, 28957/95)。

45. 本院考量到，雖然本案之嚴重性可能不若 *X and Y v. the Netherland* 一案，該案涉及了施加於一個身障少女身上的強暴行為完全未受有效的刑事制裁，但本案情形也絕不能以事屬輕微視之。本案情形涉及對未成年人所為之犯罪行為，且使得該未成年人成為戀童癖者覬覦之目標。

46. 被告政府承認，於本案事發當時，無法命網路服務業者提供足以辨識違法者真實身分之資訊，但透過以惡意不實陳述為犯罪行為、對網路業者可予以刑事訴追與請求民事賠償等方式，業已提供保護。關於前者，本院認為，縱使以系爭行為為犯罪行為，但若無法辨識真正犯罪者之真實身分並進行訴追者，其遏阻效果便很有限。於此，本院認為國家機關依歐洲人權公約第 8 條所負有的保護個人身心整全性之積極義務，並不排除有擴張及於與刑事犯罪偵查之有效性的可能，甚至於國家職務擔當人並不生刑事責任爭議之情形亦然(參見 1998 年 10 月 28 日 *Osman v. the United Kingdomm* 裁判，§ 128)。對本院而言，國家依歐洲人權公約第 8 條負有將相關行為入罪，包括未遂犯，並透過實務上適用該等刑事處罰規定於有效的犯罪偵查與訴追程序中而強化刑罰規定的遏阻效果之積極義務 (參見上述 mutatis mutandis, *M.c. v. Bulgaria*，§ 153)。此此等誡命於兒童身心福祉受到威脅之情形尤為重要。於此脈絡下來看，性侵害無疑是惡性重大之犯行，蓋其具有貶抑渙散被害人之效果。兒童及其他脆弱之個人就其私生活重要面向，有權要求國家有效遏阻重大侵害以為保護 (參見 1996 年 10 月 22 日 *Stubbings and Oyhers v. the United Kingdom* 裁判)。

47. 至於被告政府主張原告可獲得第三人—即網路服務業者—之損害賠償的部分，本院認為此於本案之情形尚有不足。很明顯地，不管是公共利益還是對蒙受身心傷害的犯罪被害人利益之保護，均要求要有可資辨識出實際犯罪行為人之真實身分並使之依法受處罰的救濟管道，本案中即是於網路上以原告名義張貼廣告之人，且讓被害人可向之請求損害賠償。

48. 至被告國謂本件聲請者之要求將對第三人，即網路服務業者，造成損害，本院認此理由於本案情狀下並不充分。蓋無論是

基於公益之追求，或是身心受創之犯罪被害者之保護，均應有有效之救濟管道，使行為人真實身分得以辨識並使之依法受處罰。因此，於本案情形，被害人應得向冒名刊登該廣告者求償。

49. 本院同意，考量到當代社會治安維護的困難性，國家積極義務不能解釋成一種強加於公權力—於本案之情形，即是立法者—之上的不可能或不合比例的負擔。而另一重要的考量因素則是以下需求之確保：控制、預防與偵查犯罪權力之行使，應完全尊重正當程序以及其他對犯罪偵查與對犯罪者之依法處罰所設正當限制之保障，包括犯罪者亦可仗持的歐洲人權公約第 8 條、第 10 條之保障。本院對被告政府所稱，任何立法缺失均應以當時的社會脈絡來看待，亦有同感。但本院同時注意到本案事件發生於 1999 年，當時對於具有匿名特性之網路可用於犯罪目的一點，已有充分認知（見上述第 22 段、第 24 段）；換言之，蔓延的兒童性侵害問題在十年前就已經廣為人知。因此，若說被告政府無從建立一套免於讓兒童在網路上成為戀童癖覬覦對象的適當保護體系，是說不過去的。

50. 本院認為，欲對原告為務實且有效的保護，即應採取有效的步驟以辨識加害人—亦即在網路上貼系爭色情廣告之人—的真實身分，並加以訴追。本案之情形，並未存有此等保護。在優越的保密要求下，本案從未開啟有效的調查程序。雖然言論自由與通訊秘密是主要的考量，且電子通訊與網路之使用者必須獲有其個人隱私與言論自由受到尊重的保證，此等保障亦非絕對，必要時亦須受其他正當誡命之限制，例如防止失序、犯罪行為或為保護他人之自由與權利等。對於在網路上貼出惡意廣告者之行為是否引發歐洲人權公約第 8 條、第 10 條之保護的問題無預設立場下，考量到該等行為應受譴責之性質，立法者無論如何於此等脈絡下負有提供得以調和各種相互衝突之不同保護請求之架構的任

務。然而，在本案事發當時並未存有此等架構，其結果，芬蘭即未能履行對原告所負有的積極義務。此一缺失後來被提出來，但「大眾媒體言論自由行使法」（見前述第 21 段）所導入的機制對原告而言，已然太遲。

51. 本院認定於本案情形已違反歐洲人權公約第 8 條。

52. 有鑑於依歐洲人權公約第 8 條所為判決，本院已毋須就本案情形是否違反歐洲人權公約第 13 條問題予以審查(……)。

（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	實體判決暨損害賠償
官方語言	英文
案名	*K.U. v. Finland*
案號	2872/02
重要程度	1
被告國	芬蘭
起訴日期	2008 年 12 月 2 日
裁判日期	2009 年 3 月 2 日
裁判結果	違反公約第 8 條；非財產上損害賠償
相關公約條文	第 8 條；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	芬蘭憲法第 8 節；刑法第 27、28 章、第 9 條；刑法第 3 條；強制措施法第 5a 章第 3 節；1999 年通訊隱私及資料安全保護法第 18 章；個人檔案法第

	48 章；個人資料法第 43 章；大眾傳播媒體言論自由法第 17 章。
本院判決先例	*Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 32 ; *August v. the United Kingdom (dec.)*, no. 36505/02, 21 January 2003 ; *Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]*, no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI ; *Copland v. the United Kingdom*, no. 62617/00, §§ 50-51, ECHR 2007-... ; *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, §§ 150, 153, ECHR 2003-XII ; *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, § 128 ; *Sallinen and Others v. Finland*, no. 50882/99, §§ 102 and 110, 27 September 2005 ; *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, § 64, Reports 1996-IV ; *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, 22-24, 27
關鍵字	尊重個人隱私及家庭生活、評斷餘地、積極義務

S. and Marper v. the United Kingdom

(個人生物特徵資料儲存案)

歐洲人權法院大法庭於 2008/12/4 之裁判[*]

案號：30562/04 及 30566/04

廖福特[**]、翁逸泓[***] 節譯

判 決 要 旨

歐洲人權法院認定英國政府以國家資料庫之方式，未加任何限制地儲存無犯罪紀錄、受不起訴處分或受無罪之宣告者的 DNA 檔案與指紋樣本，且無銷毀期限的作為，違反歐洲人權公約第 8 條，並命英國提出銷毀現有資料庫內相關樣本的計畫。法院就本案認定：(1)歐洲人權公約第 8 條第 1 項所稱的私生活範疇之定義，並非一種封閉性的窮盡定義方式，而係為開放性、多樣性地去審視個人的生理與社會認同。(2)指紋與 DNA 這兩種不同的生物特徵個人資料應分別以觀。對二者儲存之行為，均干預尊重私生活之權利。

法院也認為包括指紋與DNA檔案等此種敏感性個人資料的保護，在防止犯罪的公益目的要求下，是有可能對其加以限制而有例外情狀發生的。然此種例外情狀亦非無其限制的。法院在依法方得限制權利部分，認為該「1984 警察與犯罪證據法」未達一定品質的要求。本判決更認為 DNA 之樣本與檔案確較指

---

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 英國牛津大學法學博士；中央研究院法律學研究所副研究員。

[***] 英國 Durham 大學法學博士候選人。

紋更為敏感，並仍分別認定無論是就 DNA 或指紋之的樣本、檔案，為無對象差別與時限之儲存，均係違反比例原則，而無法調和相競合之公眾與個人權利，故干預了原告就私生活應受尊重之權利。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條　尊重私生活之權利

事　　實

9. 兩原告分別於 1989 年及 1963 年生，均居住於 Sheffield。

10. 首位原告 S 先生於 2001 年 1 月 19 日，因被控意圖強盜而被拘捕，時年十一歲。其指紋與 DNA 樣本被蒐集。其於 2001 年 6 月 14 日獲無罪開釋。

11. 第二位原告 Michael Marper 先生於 2001 年 3 月 13 日，因被控騷擾其伴侶而被拘捕。其指紋與 DNA 樣本被蒐集。Marper 於準備程序前與其伴侶和解，故程序未續為進行。2001 年 6 月 11 日檢察署去函原告律師程序停止事項，該案於 6 月 14 日正式不續行。

12. 兩位原告均要求其指紋與 DNA 樣本予以銷毀，然警方於兩案中均拒絕為之。原告就此聲請司法救濟。2002 年 3 月 22 日行政法院拒絕該請求。

13. 2002 年 9 月 12 日上訴審法院以多數決（2 比 1）維持原判決（國內判決理由略譯）。

14. （國內判決理由省略）

15. 2004 年 7 月 22 日，最高法院維持原判決，駁回原告上訴。為主判決的 Steyn 法官提及就「1984 警察與犯罪證據法」第 64 條第 1A 項的立法歷程中，尤其是在歷經公眾對前法令，關於個人未經起訴或經無罪判決宣告，所蒐集樣本需被銷毀，且該等資訊不可使用之議論並送交議會的部分。於兩案中，關於強制性交與強盜而強制蒐集之 DNA 證據並無法使用，蓋比對樣本當時二當事人已經無罪或不續行偵查之宣告，故對兩嫌疑人無法宣告為有罪。

16. Steyn法官敘及由嫌疑人所得並留存之指紋與樣本之價值，容有考量之餘地。其舉一件 1999 年關於一犯罪行為人之 DNA 資訊在國家資料庫中經比對而出的案件為例。該行為人(I)之樣本本需銷毀，然並未為之。行為人因此遭宣告犯強制性交罪，並經宣告徒刑。倘該樣本未被錯誤地保留，則行為人或許得以脫逸於偵查之外。

17. Steyn 法官並參考相關統計證據，據以指出依前相關規範應當被銷毀的近 6,000 筆 DNA 檔案已與犯罪現場蒐集之檔案相連結。該等檔案所含違法行為包括 53 筆殺人犯罪、33 筆意圖殺人、94 筆強制性交、38 筆猥褻、63 筆加重傷害暨竊盜以及 56 筆提供毒品案件。內政部根據現有紀錄估計，犯罪現場蒐集樣本約有 40% 的機會可立即由資料庫中比對出個人檔案。此可顯示過去3年所留存之指紋與樣本於嚴重犯罪之偵查與起訴中扮演主要角色。

18. Steyn 法官並注意到「1984 警察與犯罪證據法」係將蒐集、儲存與利用指紋與樣本三者分別以觀。

19. 至於在歐洲人權公約面向上，Steyn 法官則傾向於僅儲存

指紋與 DNA 樣本並無干預尊重私生活之權利的觀點，然其聲稱，即便此觀點有誤，該等干預亦不致太過度。至於未來所儲存之樣本是否會被錯誤地使用的問題，則與現存關於犯罪偵查與起訴之樣本無關。如果未來的科學進展對其加以要求，則當該需求發生，亦可作成司法意見以確保公約的一致性。該規範對可允許使用之儲存物質限於犯罪偵查與起訴目的之要件，並不過份地增加允許使用之負擔，因為其可為其內涵所限。

20. 倘該等不過度干預（權利）之行為有合理化需求時，Steyn 法官同意上訴審 Sedley 法官所言，儲存之目的－防止犯罪與保護他人不被犯罪行為干預其權利－已於法（即公約第 8 條）有據。

21. 至於任何干預之合理化，原告主張指紋與 DNA 樣本之儲存會肇致經無罪宣告之人的嫌疑。內政部秘書處則抗辯稱儲存之目的與過去（行為）無關，亦即，與行為人過去經無罪宣告之行為無關，然（儲存之目的）係幫助未來犯罪行為之調查。原告只會在其檔案得於未來犯罪現場採樣比對而出時，才會被其遭儲存之 DNA 樣本影響。Steyn 法官視五點事實可獲致該等干預（權利之）作為對於（法規範）目的符合比例原則之結論：(i) 指紋與樣本係限以犯罪之調查、偵查與起訴為目的而儲存；(ii)如無可對照之犯罪現場指紋或樣本，則原儲存之指紋或樣本並無用處；(iii)指紋並不公開；(iv)該等儲存材料由肉眼無從辨識個人；以及(v)資料庫的擴張儲存結果對於打擊犯罪帶來極大好處。

22. 對於回應相同立法目的或可以更小干預（權利）手段達成之主張，亦即可以個案考量是否儲存指紋或樣本，Steyn 法官引用 Waller 法官在上訴審的意見，謂「如果儲存的合理化可以在某種程度上參考警方觀點及（嫌疑人）無辜程度，則被儲存樣本而經無罪宣告之人即可合理地對此等羞辱或歧視予以答辯－我本身即是

假定無罪之人的其中一份子，但我依然被已假設有嫌疑視之。事實上此非為羞辱某經無罪宣告之人的方式，而是依打擊對抗犯罪，令警方能有最豐富資料庫可能之公共利益著想。」

23. Steyn 法官並未採納對於樣本與 DNA 檔案之差別有影響性之主張。

24. 最高法院更進一步駁回原告對於警方儲存其指紋與樣本，而未於另刑事調查案件蒐集指紋與樣本之歧視性待遇，乃係違反歐洲人權公約第 14 條之主張。Steyn 法官認定即便假定儲存指紋與樣本將在第 8 條之射程範圍，並使之牽涉第 14 條，原告所謂之差別對待也並非基於等同第 14 條立法目的之地位：此差異僅反應歷史事實，而非與任何個人的人格特質有關，蓋相關機關合法取得個人之指紋與樣本。原告以及其所對比之對象根本無法相提並論。即便如此，Steyn 法官與渠等見解不同，乃認為必須考量差別對待之合理化答辯，對此 Steyn 法官認定該等理據可行：首先，立法目的之構成要件已平實呈現，蓋擴張指紋與樣本資料庫係以增進偵查與起訴嚴重犯罪並證明（嫌疑人）清白之公共利益；復次，比例原則之要求已被滿足，因為「1984 警察與犯罪證據法」第 64 條 1A 項客觀地呈現針對處理嚴重犯罪的立法目的之規範性與比例性回應。

25. Hale 法官不贊同多數意見，而考量儲存指紋與 DNA 資料構成國家對個人尊重私生活權利之干預，而（該等干預）在公約下必須具合理化事由。她認為，此部分係資訊隱私之內容，且對個人言，極少有比其基因組成訊息更私人的事項。她進一步考量當證成指紋與 DNA 資料之儲存係合理時，兩者之間的差異愈形重要，因為兩者之證成或許會相當地不同。她同意多數見解該等證成於原告案件中成立。

理　　由

一、歐洲人權公約第 8 條之適用

58. 原告針對歐洲人權公約第 8 條關於對其指紋、細胞樣本與 DNA 檔案依據「1984 警察與犯罪證據法」第 64 條第 1A 項控訴。公約第 8 條與本案相關者如下：

> 1. 人人有尊重其私生活……之權利；
>
> 2.公共機關不得干預上述權利之行使，但依照法律，並在民主社會中，為……防止混亂或犯罪……者，不在此限。

A. 干預私生活之存在

59. 法院將先考量有關機關儲存原告之指紋、DNA 檔案與細胞樣本，是否構成對其私生活之干預。

(1) 兩造理由

第 60 段至第 65 段（省略）

(2) 法院意見

(a) 一般原則

66. 法院重申「私生活」之內涵係為一廣義之詞，而非為窮盡之定義。其因而可包含個人的多面向生理與社會認同。其態樣諸如性別認同、姓名與性別的自我定位以及性生活等，均屬第 8 條所保護之個人範疇。除個人姓名外，其私人與家庭生活包含了其他能與家庭相連結之個人自我認定方式。個人之健康資訊係為私生活之重要態樣。法院更考量個人之種族認同必須被視為態樣之一。第 8 條亦保護個人自我發展之權利以及與他人與外界建立與發展關係之權利。私生活之內涵進一步包含了個人對其影像之權

利的態樣。

67. 單純儲存關於個人私生活之資料構成對第 8 條意涵之干預。隨後對於儲存資訊之利用，當然亦為第 8 條所不允。然而，在決定被相關機關所留存之個人資訊是否涉及前述之私生活面向時，法院將考量所討論之錄存資訊的個別內涵、紀錄的本質、紀錄之利用與處理方式以及所能獲致的結果等。

(b) 一般原則在本案之適用

68. 法院注意到本案最初的三種相關機關儲存之個人資訊，分別是指紋、DNA 檔案與細胞樣本，因其與可辨識或可得辨識之個人相關，乃合於（個人）資料保護公約(Data Protection Convention)對個人資料之定義。（英國，下同）政府承認本案此三項可資識別之種類乃係「1998（個人）資料保護法」定義下之個人資料。

69. 公約之相關機構已曾考量多種情狀下，關於機關於刑事程序中儲存個人資料之問題。關於此三種類個別所含資訊之本質與範圍，法院過去已在指紋之儲存、細胞樣本之儲存與 DNA 檔案之間做出區分，認為越後者，其在未來的個人資訊利用上有越強之潛在性。法院認為針對原告之尊重其私生活的權利的干預問題，分別檢驗一方面關於細胞樣本與 DNA 檔案之儲存，另方面關於指紋及其他等，乃是合適的。

(i) 細胞樣本與 DNA 檔案

70. 在 Van der Velden 案中，法院認為因為對於特別是細胞物質得做為未來之利用係有預見可能性地，故對此物質的系統化儲存足以構成干預尊重私生活之權利。政府批評此結論是對於樣本在理論上之未來利用之臆測，且於該時並無該等干預。

71. 法院維持其見解，認為個人關於其被機關所儲存的私人資訊所可能發生之未來利用，是合理的，且與決定是否有干預作為之爭議具關連性。誠然，考量到基因領域與資訊科技的快速發展，法院無法漠視未來私生活利益與基因資訊之連結可能，使其可以新穎之方式，或無法以今日之觀點而得預見之方式，而為不利之影響。據此，法院無法找到足夠之理據排除在 Van der Velden 案之見解。

72. 對於未來可想像利用之細胞物質的合法性關切，並非為本案決定之唯一考量態樣。細胞樣本除了在本質上係極為私人之外，法院注意到其亦含有許多包括其健康資訊在內之個人敏感資訊。又樣本含有一獨特而與個人及其親屬密切關連的基因碼。準此，法院贊同（英國）最高法院 Hale 法官表達之意見。（參前第 25 段）

73. 因細胞樣本所含之個人資訊的本質等，就其儲存作為本身言，必須被認定為係干預本案關切之尊重個人私生活之權利。就只有相當有限部份的資訊是被相關機關透過 DNA 檔案利用，且即便於個案中並無即時損害而言，此結論亦不會因之有所改變。

74. 至於 DNA 檔案本身，法院注意到其僅含有從細胞樣本所拮取，而以編碼之型態有限的呈現之個人資訊。政府提出 DNA 檔案僅係一連串包含純粹客體及具有無可否認特徵之資訊的數字或編碼，並且對客體之辨識僅會於比對在資料庫中的其他檔案時發生。政府也提出在編碼的型態中，電腦科技需有資訊提供，且只有非常少數人能有能力將之轉譯。

75. 然法院察覺，該檔案乃包含許多實質上獨特的個人資料。雖然政府提出該等包含於檔案之資訊或可被考量為客觀且無可否

認的，但其經過自動化方式之處理，可使相關機關獲得較此中性識別有更多之資訊。對此法院認為政府認定 DNA 檔案可能，且在部分案件中已然可以，被利用作為親族上之搜尋，而辨識個人間的可能基因關係。其並接受該等搜尋具高敏感本質，且需被嚴格管制。從法院的角度觀之，DNA 檔案具提供辨識個人間基因關係方法之能力，是足可導致儲存該等檔案可干預尊重個人私生活權利之結論的。對此，親族搜尋的頻繁程度、相對應的保護措施以及於個別案件中的侵害可能性等，都已經是無關緊要的。類此，該結論並不被因為資訊是編碼型態，所以僅可利用電腦科技理解以及只有非常少數人能有能力將之轉譯之事實所影響。

76. 法院進一步認定政府並未爭執 DNA 檔案之處理可使有關機關評估提供者之種族來源，並且該等科技事實上被利用於警察之調查。因為種族源使 DNA 檔案儲存變得更敏感，也更可能影響私生活權利，因此其導致了干預（權利）之可能性。此結論與（個人）資料保護公約所規範，以及在（個人）資料保護法所反應之原則，亦即將揭露種族來源之個人資料表列為需高度保護敏感資料之特別項目，是相互契合的。

77. 綜上，法院獲致儲存細胞樣本與 DNA 檔案均致原告在公約第 8 條第 1 項意義下，私生活應受尊重之權利受到干預的結論。

(ii) 指紋

78. 在一般認知上，指紋含有與細胞樣本或 DNA 檔案一樣多的資訊。聲明因其被相關機關儲存而干預尊重私生活權利之爭點，已為公約的機關所考量。

79. 在 McVeigh 案中，委員會首先檢視蒐集指紋以作為一系列調查手段之爭點。其接受至少有部分方法會造成原告私生活之

干預，但未決定僅單獨儲存指紋是否會造成此等干預。

80. 在 Kinnunen 案中，委員會考量在原告遭拘捕後所儲存之指紋與相片並未構成其私生活之干預，因為其未含有任何遭駁回之主觀評斷。然而委員會注意到系爭資料在原告請求 9 年後已遭銷毀。

81. 在參照此等理解與本案所提出之問題後，法院認為其適合檢驗此爭點。首先注意到的是原告的指紋記錄組成了他們的個人資料（參前第 68 段），並包含一些辨識之外在特徵，例如個人照片或聲紋樣本。

82. 在 Friedl 案中，委員會認為對匿名化之公開遊行所取得的照片加以儲存儲存並未對於尊重私生活權利造成干預。在此決定中，其針對該等照片並未進入資料處理系統，以及相關機關並未以資料處理之方式，對於被照相之個人加以辨識之事實等，特別加以考量。

83. 在 P.G. and J. H. 案中，法院考量資料之記錄與該等記錄的系統化與長效性本質，即便該等資料得在公共領域或其他方式取得，仍能對於私生活造成影響。法院注意到對於為進一步分析目的之永久性個人聲紋記錄，在與其他個人資料一併考量之情形下，與辨識個人有直接之關連性。法院因此認定為此等進一步分析目的，而記錄之原告聲紋構成了對於尊重其私生活權利之干預。

84. 法院認為該等為公約各機構所採行，關於照片與聲紋樣本的普遍性作為，應與指紋一體適用。政府針對後者（指紋）則分別以觀，爭執其含有的是中性、客觀，且不可否認（無法改變）之物質，且與照片不同的是，單靠肉眼，或是無相對照之指紋，

則並無法查知。即便如此，此等考量還是無法更改指紋客觀地含有獨特個人資訊而使之得以在廣泛的情況下被精準辨識出來的事實。指紋因此有能力影響個人的私生活，且對該等未經個人同意資料之儲存，並無法被當成是中性或無足輕重的。

85. 法院因此認定儲存於相關機關紀錄中，而經辨識或可得辨識個人之指紋，儘管其具備客觀與不可否認性之特質，仍對私生活之考量具重要性。

86. 在本案中，法院進一步注意到原告之指紋原本是在刑事程序中取得，然其後目的卻係以永久保存，並經常性地為自動化方式所處理，以達犯罪辨識之目的。法院接受，因為其所含有之資訊，細胞樣本與 DNA 檔案之儲存，對私生活有較指紋儲存更重要之影響。然而，如 Hale 法官般（參第 25 段），法院就決定干預之合理化問題，認定當一方面或許必要區分指紋之蒐集、利用與儲存，另方面區分樣本與檔案時，指紋之儲存仍然對於尊重私生活之權利構成干預。

B. 干預之合理化證成

(1) 兩造理由

第 87 段至第 94 段（省略）

(2) 法院意見

(a) 法律根據

95. 法院重申其在判例中肯認之「依法」一詞，要求所存疑之舉措需同時具國內法基礎，並且合於法治(rule of law)，即明確為歐洲人權公約前言所提及並為第 8 條客體與立法目的所固有者。法律因此需為可被合理近用及預測，即以足夠精確之程式化，而得使個人—如需合理建議時—得以規範其舉止。若國內法要符合此

要件，其必須要提供適合的法律保護以避免恣意，從而載明相對機關運作方式之裁量權範圍，而具有足夠的明確性。

96. 本國法規所被要求的明確性標準，雖不可能針對每一個案完整提供，但乃是一定程度上地依照系爭（法規）手段之內涵、該（法規）範疇所含括以及受（法規）影響之人及其程度等三者所決定。

97. 法院注意到「1984 警察與犯罪證據法」第 64 條規定關於犯行調查而由個人所蒐集得之指紋或樣本，可能在達成其所被蒐集所欲完成之目的後，仍被繼續儲存。法院同意政府所稱對於原告指紋與 DNA 檔案之儲存具有清楚的國內法基礎。並且亦有清楚的證據顯示該等記錄實際上是在例外情狀下方被儲存。從歐洲人權公約之觀點，就高階警官在極少數案例下，有權銷毀指紋與 DNA 檔案之事實而言，並不會導致法安定性之不足。

98. 至於儲存與利用此個人資訊之構成要件，第 64 條則遠不夠明確。其規定除為了防止或偵查犯罪、犯行之調查或起訴之程序等目的外，所儲存之樣本與指紋絕對不可為任何人使用。

99. 法院同意原告所稱，至少就其第一個目的言，係由一般性之措辭所描述，且可能賦予廣泛之解釋。法院重申在此內涵下，如同電話監（竊）聽、秘密監聽以及秘密情報蒐集等，均需有清楚而詳細之規定以管理其方法之範圍與應用，以及最低限度之保障，尤其是其期間儲存、利用、第三方近用、保存資料整體性與秘密性之程序與銷毀之程序等等，以提供防止濫用與專擅等危險之保障。然而，法院意識到，本案的這些問題與較廣泛之爭點，即該等干預是否為民主社會之所需，具有相當近的關連性。在以下第 105 段至第 126 段之分析中，法院無法獲致其必須去決定第

64 條是否符合歐洲人權公約第 8 條第 2 項中，對於符合「法律品質」之要件的心證。

(b) 合理目的

100. 法院同意政府所稱，指紋與 DNA 檔案之儲存係為追求調查暨防止犯罪之目的。原蒐集此等資訊係針對追求連結一個特定犯罪而具嫌疑之個人，而其儲存追求的，則是協助未來犯罪行為者之辨識的更廣泛目的。

(c) 民主社會之所需

(i) 一般原則

101. 倘若能回應一「無可忽視的社會需求」，並且，特別是若其對於所追求之合法目的符合比例（原則），且若國家機關所舉證之理由得對其干預行為「相關且足夠地」合理化，則一個合法目的之干預行為將會被視作是為了「民主社會之所需」。此係由國家機關針對這些面向為最初的判定，然對於干預行為是否必須，則仍是由法院依照公約之要求最後之判斷。

102. 在此評斷過程中，必須要給予有權之國家機關判斷餘地。此餘地之幅度乃依數種事實而有差異，包括了系爭公約權利之本質、對於個人之重要性、干預之本質以及干預行為所追求之目的等。判斷餘地在系爭權利對於個人私密或重要的權利之充分享有部分，會傾向於較窄化。當一特別重要的個人之存在或認同面向為爭點時，國家之判斷餘地將受到限制。但是，當歐洲理事會會員國針對系爭利益之相關重要性，或是如何最佳地對之加以保護並無共識時，判斷餘地則較寬廣。

103. 個人資料之保護，係為對於個人享有受到歐洲人權公約第 8 條所保障之私生活受到尊重之權利，具有最基礎之重要性。

國內法必須要提供適當之保障措施，以避免任何個人資料之利用與此條文之保障不一致。該等保障措施之需求在個人資料被自動儀器處理時，愈形重要，遑論該等資料為警察目的所利用。國內法需注意地確保該等資料係與所儲存之目的密切相關且不逾越；且其保存之方式，應使資料客體之辨識，不致逾越其儲存目的所需期限。（參個人資料保護公約第 5 條及部長委員會關於管理警察部門利用個人資料建議原則 7）國內法必須提供適切的保障措施，使儲存之個人資料不致遭到誤用與濫用。（參個人資料保護公約第 7 條）以上之考量在關於保護更敏感之特種資料時，尤其適用（參個人資料保護公約第 6 條），尤其就含有個人的基因組成，而對其及其家人更重要的 DNA 資訊則，更是如此（參部長委員會關於在犯罪司法體系下分析利用 DNA 之建議）。

104. 資料主體與整體群體所有之保護個人資料的利益，包含指紋與 DNA 資訊等，或可被防止犯罪的合理利益所超越（參個人資料保護公約第 9 條）。然而，此等資訊本質上的私生活特徵，使得法院必須去就其被相關機關未經個人同意之儲存與利用，為縝密之審查。

(ii) 一般原則在本案之適用

105. 法院發現打擊犯罪是無庸爭議的，尤其是對抗今日歐洲所面臨的挑戰之一的組織犯罪與恐怖主義，而此相當程度上有賴於現代科學技術對於調查與辨識的利用。歐洲理事會在超過十五年前便知悉 DNA 分析之技術可為刑事司法系統提供利益（部長委員會關於在犯罪司法體系下分析利用 DNA 之建議第 43 段至第 44 段）。至於會員國從彼時開始便在利用 DNA 資訊已決定是否無罪或有罪方面具長足之進步，也是無庸置疑的。

106. 然而，雖然肯認該等資訊在調查犯罪之重要性，法院必

須界定其檢驗之範圍。問題並非在於指紋、細胞樣本與 DNA 檔案之儲存是否一般性地被認為在公約下具備合理性。法院所考量之唯一爭點係對於原告，就此類被懷疑，但未經就刑事犯行為有罪宣告之人的指紋與 DNA 資料之儲存，是否能被歐洲人權公約第 8 條第 2 項所合理化。

107. 法院將合理地就歐洲理事會的相關規範以及其他會員國的法律與實務，考量該爭點。資料保護的核心原則要求資料之儲存對於蒐集之目的符合比例，且堅持儲存期間之限制（參第 41 段至第 44 段）。這些原則，根據個人資料保護公約及其後之部長委員會的建議，關於警察部門部分，已被貫徹地運用於會員國（參第 45 段至第 49 段）。

108. 至於較具體的細胞樣本，大部分的會員國允許該等材料僅在個人被懷疑犯罪時，被最小限度地使用在刑事程序中。在絕大部分使用 DNA 資料庫的會員國中從此等樣本中擷取的樣本與 DNA 檔案，被要求在無罪宣告或不起訴處分後，立即或於一定時限內移除或銷毀。對該原則之有限度的例外，是被有些會員國所允許的（參第 47 段至第 48 段）。

109. 屬英國自己一部份的蘇格蘭，其現行規範在此方面益彰明顯。如前所述（參第 36 段）蘇格蘭議會投票通過未經宣告有罪者的 DNA 儲存，僅能施行於被控以暴力或性犯罪之成人，且時限僅為三年，而其再延長儲存 DNA 樣本與資料兩年之可能性，則需在司法行政官員之同意下為之。

110. 此立場與部長委員會關於在犯罪司法體系下分析利用 DNA 之建議一致，強調能區分不同案件所為措施的需求，以及即便在較嚴重的案件中，都能夠嚴格定義資料儲存時限之應用（參

第 43 段至第 44 段）。與此背景相反，英格蘭、威爾斯與北愛爾蘭乃是在歐洲理事會管轄內，唯一允許對於任何人、任何嫌疑者年齡，與任何能予記錄犯行者之指紋與 DNA 物質，不加以規範其儲存的。

111. 政府強調英國是利用 DNA 樣本於調查犯罪之發展的領航者之事實，且其他國家並未達到其對於 DNA 資料庫大小與來源的同等成熟度。對於與其他較不先進，從而（與對於 DNA 資料庫的）重要性相對地較為限縮的其他國家，而為法律與實務之比較分析，因此是可爭執的。

112. 然而法院無法忽視，儘管相較之下 DNA 資料庫較廣大有會帶來益處的事實，其他的締約國，因為要達成一個與保護尊重私生活權利而能適當之平衡，已選擇去限定對該等資料之儲存與利用。法院觀察到，如果對於現代科學技術在刑事正義系統之利用，是處於不計任何代價，且未仔細地去平衡大規模利用該等技術的潛在利益與重要私生活利益二者，則歐洲人權公約第 8 條所提供的保護會令人無法接受地弱化。在法院的觀點看來，對此存在於締約國間之強大輿論是具有相當重要性的，並且對於當事國（本案為英國）在判斷此領域對於私生活干預的允許限制的判斷餘地，是加以限縮的。法院認為任何國家在聲稱處於發展新科技的領航者角色時，需負有在此等面向上，平衡相關權利之責任。

113. 就本案言，原告在刑事程序中，於第一原告因具意圖強盜嫌疑、第二原告因騷擾其伴侶的情況下，渠等之指紋與細胞被採樣，且 DNA 檔案被蒐集。該資料之儲存所依據之法令，即便前者（第一原告）經宣告無罪，後者（第二原告）之刑事程序不續行之情形下，仍允許不確定之儲存。

114. 法院必須要考量該等對於所有具有嫌疑，但經宣告無罪者的指紋與 DNA 資料的永久性之儲存，是否基於相關且足夠的理由。

115. 雖然在英國與威爾斯，儲存未經宣告有罪者的指紋、細胞樣本與 DNA 檔案之權力是在 2001 年以後才有的，政府爭執他們的儲存對於對抗犯罪來說是不可或缺的。當然，在最高法院面前呈現，且被政府所庭呈的材料中（參第 92 段），證據與統計資料所指出原本之前應該要被銷毀的 DNA 檔案在為數甚多的案件中，與犯罪現場之跡證有所連結的這一點，是令人印象深刻地。

116. 然而原告聲稱該等統計係為誤導視聽地，此點為 Nuffield 報告（譯者按：即由 Nuffield 生物倫理理事會(The Nuffield Council on Bioethics)所提出之研究報告(The Forensic Use of Bioinformation: Ethical Issues, 2007)）所支持。的確，依原告所指出，該等計量資料無法顯示「連結」犯罪現場的程度足以導致關係人有罪之確信，或是有罪確信之數目乃是視儲存未經罪刑宣告之人的樣本而定。該計量資料也無法表達出為數眾多的與犯罪現場跡證之成功比對，只可能經由對於該等個人不確定地儲存 DNA 記錄而得。同時，在大多數政府所引述的特定案例中（參第 93 段），從嫌犯所蒐集得的 DNA 記錄產生成功之比對，僅在於儲存於資料庫中的較早之犯罪現場跡證。但是該等比對仍然可以在缺少現行的允許不確定期限地儲存所有有嫌疑，但未經宣告犯罪之人的 DNA 紀錄措施中，加以取得。

117. 當政府本身所提供統計與例證均無法證實，如無永久與無差別的對與原告相同地位的所有人之指紋與 DNA 紀錄儲存，將無法達成成功的辨識以及對犯罪者之訴追時，法院仍接受該資料庫之擴張對於調查與防止犯罪有所貢獻。

118. 然而，問題依然在於該等儲存是否是符合比例且在相競合之公共與私人利益間，取得公正的平衡。

119. 準此，法院訝於在英格蘭與威爾斯之儲存權力的空白概括與不加區別的本質。該等物質無論就嫌疑人其犯行之本質或輕重，或是嫌疑人的年齡，都有可能被儲存；無論何年齡的個人，被因為有紀錄之犯行－不管是輕罪或無宣告徒刑可能之罪與否，而被拘捕者，其指紋與樣本都可能被蒐集與儲存。該儲存並無期間限制；物質之儲存並不明確，無論嫌疑人犯行之本質與嚴重程度。猶有甚者，經無罪宣告之人僅存有極小限度的可能，方能被從國家廣度的資料庫或文件中移除或銷毀其資料，尤其，此並無對於根據被定義標準，諸如犯行嚴重程度之事實、過去的拘捕、對個人存疑之強度以及其他特殊情狀等，加以合理化獨立審查之明文規定。

120. 法院知悉對於原告的被尊重私生活權利之干預等級，會因為三種不同的被儲存之個人資料不同，而或有不同。細胞樣本之儲存係特別侵害，蓋其含有豐富的基因與健康資訊。然而，如同本案所論之該等不加區別且懸而未決的儲存措施，則無論其差異，均需受到詳細之審查。

121. 政府主張該等儲存，除非經資料庫之比對表明其對於未來的犯行具牽連關係，否則不可被認為對於原告具有任何直接或明顯之影響。法院無法接受此項論點，並重申單就公務機關儲存個人資料言，無論其如何蒐集而得，無論其後對於資料之利用為何，均應被認為是對於個人的私生活權利有直接影響。

122. 本案所特別關心者，毋寧在於受羞辱之危險，其肇因於

如原告般，未被宣告犯任何罪刑，並應被假定無罪之個人，卻被以如經宣告有罪者同等對待。在此方面，法院謹記在公約下，每個人被推訂為無罪之權利包含了在經無罪宣告後，個人不應就其無罪行為，再被視為有嫌疑的一般性之規則。的確，儲存原告等人的私人資料，不等同於宣稱其具有嫌疑。但是，渠等未被視為無罪的感受，則被其個人資料以不確定之方式升高：因為其資料如同經有罪宣告者的資料一般地被儲存，而非如其他從無被懷疑犯罪者的資料則被要求銷毀。

123. 政府爭執儲存之權利適用於從調查犯行有關之人取得之全部的指紋與樣本，且與有罪或無罪無關。政府並進一步地提出指紋與樣本是被合法地採集，且其儲存與其原本被懷疑犯罪之事實無關，唯一的理由只是擴展資料庫而能使未來犯罪辨識時得以利用。法院因此認定此項論點難以平衡「1984 警察與犯罪證據法」第 64 條第 3 項所規範，當志願加入資料庫者要求銷毀其指紋與樣本時，應當銷毀的責任－即便其在擴展資料庫之規模與效用上具同樣之價值。針對如此與其他無罪之人相較的差異對待原告，政府需要提出具說服力的理由給法院，裨能將之合理化。

124. 法院進一步考量對於未經宣告犯罪者之個人資料加以儲存可能在如同第一原告的未成年人的案例上，因為其特殊之情狀與未來發展與社會完整性，而更加具有傷害性。法院已經強調過，依 1989 聯合國兒童權利公約第 40 條規定，未成年人在刑事司法中具特殊地位，且特別注重其在刑事審判中的隱私保護。同理，法院認為應當給予未成年人之保護特別的關注，以使其免於任何會因為相關機關在刑事行為被宣告無罪後，儲存其私人資料所造成之任何傷害。法院贊同 Nuffield 理事會關於對未成年人不確定性地儲存其 DNA 物質之觀點，且注意到該理事會對於警方（對資料庫）之運用已經導致資料庫中，對於未經任何有罪宣告的青少

年與少數種族的過度表徵。

125. 總之，法院認定從如同本案之原告等之嫌疑人但未經有罪宣告者，對於指紋、細胞樣本與 DNA 檔案加以儲存的權利之空白概括與不加區別本質言，無法對於相競合公共與私人利益間，取得公正的平衡，且被告國對此已經逾越了任何可接受的判斷餘地。所以，本案的儲存對於原告等人的被尊重私生活之權利構成了一不符比例的干預，且無法被視作是民主社會之所需。此結論免除了法院需要考量原告對於一些特別防護措施的考量，諸如對於相關個人資料之廣泛近用與對於誤用或濫用該等資料之不足夠保護等。

126. 綜上，本案違反歐洲人權公約第 8 條。

二、第 14 條就第 8 條並為審視部分

第 127 段至第 129 段（有關賠償、費用、支出之審查，省略）

三、第 14 條應用部分

第 130 段至第 141 段（有關賠償、費用、支出之審查，省略）

綜上論結，本大法庭一致通過：

1. 認定本案違反歐洲人權公約第 8 條；

2. 認定不需分別檢視歐洲人權公約第 14 條下之聲明；

3. 認定判決違反（歐洲人權公約第 8 條）之本身足夠構成彌補原告非金錢上之損失；

4. 認定

(a) 被告國應於本訴訟終結三個月內依歐洲人權公約第 44 條第 2 項給付原告 42,000 歐元，且包含任何可能因此支付之費用與支出（包含原告可能被徵收之任何稅賦）；以自

遞狀之時點匯率兌成英鎊，減去 2,613.07 歐元已支出之訴訟救濟費用；

(b) 前述三個月給付完成前之簡單清算利息應與未履行期間加計百分之三利息之歐洲中央銀行之邊際貸款利率相同。

5. 駁回原告其餘合理賠償外之請求。

【附錄：判決簡表】

案號	30562/04 ; 30566/04
重要程度	1
訴訟代理人	Mamhy P. (of Messrs Howells)
被告國	英國
申訴日期	2004 年 8 月 16 日
裁判日期	2008 年 12 月 4 日
裁判結果	違反公約第 8 條；非金錢損害賠償：違反（公約）部分准予
相關公約條文	第 8 條；第 41 條。
不同意見	無
系爭內國法律	Sections 61, 63 and 64 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 ; Section 82 of the Criminal Justice and Police Act 2001 ; Sections 2, 29, 40, 47 and 55 of the Data Protection Act ; Retention Guidelines for Nominal Records on the Police National Computer 2006 ; Section 83 of the 2006 Criminal Procedure Act of Scotland ; Police and Criminal Evidence Order of Northern Ireland 2001
本院判決先例	*Amann v. Switzerland [GC]*, no. 27798/95, § 56 and § 69, ECHR 2000-II; *Asan Rushiti v. Austria*, no.

	28389/95, § 31, 21 March 2000; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria,* no. 62540/00, §§ 75-77, 28 June 2007; *Bensaid v. the United Kingdom,* no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I ; *Burghartz v. Switzerland,* 22 February 1994, § 24, and opinion of the Commission, p. 37, § 47, Series A no. 280-B; *Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC],* no. 28957/95, § 120, ECHR 2002-VI; *Connors v. the United Kingdom,* no. 66746/01, § 82, 27 May 2004; *Coster v. the United Kingdom [GC],* no. 24876/94, § 104, 18 January 2001; *Dickson v. the United Kingdom [GC],* no. 44362/04, § 78, ECHR 2007; *Evans v. the United Kingdom [GC],* no. 6339/05, § 77, ECHR 2007; *Friedl v. Austria,* judgment of 31 January 1995, §§ 49-51, Series A no. 305-B, opinion of the Commission, p. 20, § 45; *Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC],* no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI; *Kinnunen v. Finland,* no. 24950/94, Commission decision of 15 May 1996; *Kruslin v. France,* 24 April 1990, §§ 33 and 35, Series A no. 176-A; *Leander v. Sweden,* 26 March 1987, § 48, Series A no. 116 ; *Liberty and Others v. the United Kingdom,* no. 58243/00, § 62-63, 1 July 2008; *Malone v. the United Kingdom,* 2 August 1984, §§ 66-68, Series A no. 82; McVeigh, O'Neill and Evans, no. 8022/77, 8025/77 and 8027/77, Report of the Commission of 18 March 1981, DR 25, p.15, § 224; *Mikulic v. Croatia,* no. 53176/99, § 53, ECHR

	2002-I; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 59-60, ECHR 2001-IX; *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, § 57 and § 59, ECHR 2003-I; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III; *Roche v. the United Kingdom [GC]*, no. 32555/96, § 182, ECHR 2005-X ; *Rotaru v. Romania [GC]*, no. 28341/95, § 55 and §§ 57-59, ECHR 2000-V; *Sciacca v. Italy*, no. 50774/99, § 29, ECHR 2005-I ; *Scozzari and Giunta v. Italy [GC]*, nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; *T. v. the United Kingdom [GC]*, no. 24724/94, §§ 75 and 85, 16 December 1999; *Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, § 42, ECHR 2004-X (extracts); *Van der Velden v. the Netherlands (dec.)*, no. 29514/05, ECHR 2006; *Weber and Saravia v. Germany (dec.)*, no. 54934/00, ECHR 2006; *Y.F. v. Turkey*, no. 24209/94, § 33, ECHR 2003-IX; *Z. v. Finland*, 25 February 1997, §§ 71, 95 and 96, Reports of Judgments and Decisions 1997-I
外部參考文件	The Nuffield Council on Bioethics' Report; The Council of Europe Convention of 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data; Recommendation No. R(87)15 regulating the use of personal data in the police sector ; Recommendation No. R(92)1 on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system; EU Directive 95/46/EC of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the

	processing of personal data and on the free movement of such data; The Prüm Convention on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism, cross-border crime and illegal migration; Article 40 of the UN Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989
關鍵字	對私生活之尊重、干預、民主社會之所需、依法、防止犯罪、判斷餘地、比例原則

TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway

(禁止電視政治廣告案)

歐洲人權法院第一庭於 2008/12/11 之裁判[*]憲

案號：21132/05

姜皇池[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 依「民主社會之必要」此一標準，應就系爭干預是否針對急迫社會需要，對於合法目的是否符合比例原則，以及內國政府據以正當化該等干預之理由是否相關及充分而定。在決定「需求」是否存在及應採取何種因應措施時，內國政府有一定程度之評斷餘地。惟此評斷餘地並非毫無限制，而應由歐洲人權法院從歐洲整體觀點，依個案而予以監督。

2. 歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定僅容許於少數情形下，始得針對政治言論或公共利益議題辯論予以限制。

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。

[**] 國立臺灣大學法律學院專任教授。

事　　實

I. 案由

7. 第一原告 TV Vest AS 是位於挪威西海岸 Rogaland 縣 Stavanger 之電視廣播公司。第二原告 Rogaland Pensjonistparti 是 Pensjonistpartiet 的地區分部（下稱「P 黨」）。P 黨是一個小政黨，2003 年 9 月 15 日之地方選舉，全國共獲得 1.3%選票，其中 Rogland 分部獲得 Rogaland 2.3%選票。

A. P黨透過TV Vest播放之爭議廣告及行政處分

8. 為因應上述選舉，P 黨向 TV Vest 購買廣告時段以播送政治廣告。2003 年春季，因為 TV Vest 認為播送系爭廣告係屬合法，故同意為 Pensioners 黨播送三支廣告，播送方式係每支各播送 15 秒、自 2003 年 8 月 14 日至 9 月 12 日止連續播送 8 天、每天 7 次。P 黨將支付 TV Vest 3 萬挪威克朗。這些短廣告在於展現 P 黨之價值，並詢求選民支持。

第一支廣告

P 黨的 Egil Willumsen 說「我們希望能將本地光輝的財產還給 Stavanger 及 Rogaland 的人民作為老人及慢性病人之特殊醫院。投給 P 黨。」

載有下列文字之影片

「我們需要您們 9 月 15 日的一票！投給 P 黨」

第二支廣告

P 黨的 Åshild Bjørnevoll 說：「年輕人是我們的未來。有些年輕人生活地很困苦且需要協助與支持。如他們無法取得需要的協助，對我們將有重大的影響。投給 P 黨迎向美好的未來。」

載有下列文字之影片

「我們需要您們 9 月 15 日的一票！投給 P 黨」

第三支廣告

P 黨的 Tor Kristian Rønneberg 說：「充足的良善老人安養院。穩定的工作，尤其針對年齡較大的勞工，及完善的退休計畫。如果對上述議題有興趣，投給 P 黨。」

載有下列文字之影片

「我們需要您們 9 月 15 日的一票！投給 P 黨」

9. 2003 年 8 月 12 日，第一原告告知邦媒體主管機關（下稱「媒體主管機關」）其欲播送政治廣告，且主張此播送應受歐洲人權公約第 10 條保障。

10. 第一原告於 2003 年 8 月 14 日、15 日、16 日、18 日、28 日、29 日及 30 日、9 月 1 日、9 月 3 日、9 月 12 日及 9 月 13 日播送政治廣告。依第二原告 2003 年 8 月 30 日的公開聲明，其雖然知悉法令禁止播送電視政治廣告，仍基於下列理由決定播送廣告：

「P 黨認為在 Rogaland 非常難吸引媒體的注意。我們認為這是絕佳的機會發揚政黨的價值及政治目標。

較大的政黨於辯論及廣播、電視及新聞媒體有較多的發揮機會。是以，P 黨常覺得被排除在外，且極少有機會讓外界知悉。

此外，P 黨在全國或地區民意調查從未被列名，卻被歸列在其他類。

我們 P 黨負責廣告內容並選擇最能彰顯政黨價值及地方基本理念之三項主題。」

11. 2003 年 8 月 27 日媒體主管機關警告 TV Vest，其考慮以違反禁止播送電視政治廣告為由，對其課處罰鍰。TV Vest 於 2003 年 9 月 4 日回覆媒體主管機關之來函。

12. 2003 年 9 月 10 日媒體主管機關決定依 1992 年廣播法第 10-3 條及廣播規則第 10-2 條，以播送電視政治廣告違反廣播法第 3-1 條第 3 項，對 TV Vest 課予 3 萬 5 千挪威克朗之罰鍰。

B. P 黨之其他電視播出

13. 原告提出 2003 年 8 至 9 月間，三家電視公司播送有關 P 黨之消息。

(i) TV2（私營電視公司）曾通知原告 2003 年曾有三則有關 P 黨之相關報導：第一次是 TV Vest 對挪威政府就系爭播送電視政治廣告科予罰鍰案件之合法性提出訴訟；第二次是 P 黨與其他小黨的選舉合作；第三次是實際選舉結果。沒有一次有特別提到 P 黨。

(ii)NRK(全國性公共電視公司)表示在選舉活動期間，分別是 2003 年 8 月 27 日及 9 月 10 日，曾播送兩則新聞，均與系爭政治廣告案件有關。

(iii)TV Vest 曾通知原告 P 黨 Rogaland 分部曾在下面三個時段被報導：2003 年 8 月 12 日播放系爭廣告，2003 年 8 月 27 日通知政府對於系爭廣告之處分，及 2003 年 9 月 10 日有關實際罰鍰金額沒有任何內容及任何一次報導著重在P 黨 Rogaland 分部之政治活動。

C. TV Vest之司法上訴

14. TV Vest 就2003年9月10日之處分向奧斯陸市法院提出上訴。TV Vest並未爭執廣告內容為政治廣告，故未違反廣播法之禁止規定。反之，其主張系爭廣播法規定違反憲法第 100 條之表現自由及歐洲人權公約第10條。

15. 奧斯陸市法院於2004年2月23日作出維持媒體主管機關處分之判決。

16. TV Vest 就市法院之判決向最高法院提出上訴，主張該判決適用法令錯誤。

17. 2004 年 11 月 12 日最高法院以 4 比 1 之票數作出維持媒體主管機關處分之判決。

18. Oftedal Broch 法官在其判決(為其他三名法官所贊同)中，駁斥第一原告認為系爭案件涉及表現自由之主張。其認為系爭案件之核心在於立法者已透過民主程序決定限制利用付費方式使用電視進行政治辯論。是以，相較於保護系爭廣告之內容，立法者之本意更應受到重視。政治機關較法院更適合評估何種措施可促進政治辯論。含有政治訊息之廣告將使許多複雜的議題輕易被簡單化。開放政治廣告將意味者財務能力佳之團體較其他無資源之政黨或利益組織有機會行銷其意見。

19. 是以，Oftedal Broch 法官認為政治辯論之品質及多元性是內國法院審查之中心及基礎。P 黨受管制的是其表現形式及播送媒體而非其表現內容。如同其他政黨，其有許多其他管道可接觸選民。無理由認定作出系爭處分時或其後於 2004 年 9 月 30 日修正之廣播法第 3-1 條第 3 項係違反憲法第 100 條之表現自由。

20. 關於歐洲人權公約第 10 條第 2 項之必要性要件，Oftedal Broch 法官特別提及本法院 *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland* 案及 *Murphy v. Ireland* 案兩個判決，Oftedal Broch 法官認為：

(60) 依此二判決，吾人應如何看待挪威禁止播放電視政治廣告之規定？此二判決之事實與本案事實均不相同。Vgt 案之主要不同處係該案針對的是團體（反對動物工廠協會），該協會之主要訴求係一關注性議題－工業化肉品生產及動物保護。該協會希望透過影片播放方式參與政治辯論。相較之下，就希望大眾了解其在存在及向大眾發言而言，本案之 P 黨與 *Murphy* 案則有較多類似之處。惟本案與 *Murphy* 案不同之處在於愛爾蘭之宗教議題相對複雜及較挪威之政治運動而言，造成更大的社會不安。雖然如此，就公約第 10 條規定而言，我認為歐洲人權法院於 *Murphy* 案之論述與本判決對於挪威禁止播放電視政治廣告之認定，有許多相同之處。

(61) 歐洲人權法院於 *Vgt* 案及 *Murphy* 案見解之主要不同處在於 *Vgt* 案中，歐洲人權法院認定國家無評斷餘地而於 *Murphy* 案，則認定國家有評斷餘地。*Murphy* 案中之一個重要論點（於本案亦適用）係歐洲國家對於政治廣告並無共識。歐洲國家間之現行法令規定大相逕庭。挪威、瑞典、丹麥、法國、德國及冰島均禁止政治廣告（儘管禁止程度有所不同）。其他國家，如匈牙利、立陶宛、波蘭、羅馬尼亞、荷蘭及芬蘭則未加以限制。因許多國家正在修改相關法令，此差異可能會有所改變。惟目前各國修正草案之方向仍相當歧

異，使此議題仍眾說紛紜。有些國家已放寬限制規定，惟其他國家，如丹麥卻更嚴格予以禁止。挪威政府已宣布將立法有限度地允許政治廣告。但依憲法第 100 條之修正條文，政府仍有權禁止政治廣告。換言之，管制政治廣告之法令會隨著時代而改變，此意味著政府有選擇其法令管制方式之自由。

(62) 本案之禁止規定亦代表政府有相當評斷餘地。政治廣告之管制規定並不涉及個人之表現自由而是在於如何促進政治辯論及確保民主選舉制度之架構。因此，挪威之政治機關將電視政治廣告視為不當簡化政治議題，及給予財務能力強大的團體有更多機會發表其觀點。上述考量與確保政治過程有著直接關聯。是以，有必要給具民主正當性之機關依其國內情況決策之評斷餘地。應推定立法者決定為適宜，除非有 *Kjuus* 案—明顯無理由之或客觀上理由薄弱之情形。另一方面，系爭限制，尤其對於本案而言，殊為重要，因為本案中多數立法者已決定政治辯論之基本條件。此意味著法院應審視議會決定是否造成歧視。本案中立法者支持禁止政治廣告之理由不能被認為具有歧視之色彩。相反地，立法者是主張政治廣告將使大黨、有錢的政黨有更多機會壓迫小黨。

(63) 考量到本案的特殊情形，論者可能會主張 P 黨並無財力濫用其廣告，相對於其他成立已久之政黨，P 黨需要政治廣告在地方選舉期間與大眾接觸。即便此論點有其道理，惟我個人認為此論點對於認定禁止政治廣告是否違反公約而言，並無關聯性。理由係民主地區分不同政黨是不可能的，尤其是在選舉前。如果我們

的基本前提是所有政黨就付費政治廣告應遭受相同對待，則大黨凌駕小黨之可能性即無法排除。

(64) 我注意到近來似乎多數立法者傾向放寬禁止政治廣告，歐洲國家間立法方式各異，許多國家目前正在重新評估政治廣告，結論不一。此一情形並非我支持國家應有評斷餘地之主因。論者也許會質疑多數立法者對於禁止政治廣告立場之變更代表作為評斷餘地基礎之立法者意圖及系爭法律之民主正當性，已不再支持禁止政治廣告。我認為並非如此。此情形意味著立法者放棄其評斷餘地，因此其不願將未來之發展限於單一立法方式。

(65) 簡言之，我認為禁止或管制電視政治廣告之主要理由在於對政治辯論之限制。這是應由國家民主機關所為之決定，是歐洲人權公約第 10 條規定中，國家政治機關有較大決定自由者。事實上歐洲國家對此議題並無共識，各國態度歧異，亦是支持上述論點之理由。

(66) 就政黨能利用來與大眾進行溝通之所有管道而言，禁止電視政治廣告是有限度之干預，且此干預與其欲達成之目的，並非不成比例。是以，廣播法第 3-1 條第 3 項之立法理由係相關且充分。如進一步審視本案之特殊事實，更印證此點。本案係在選舉前禁止政黨播放政治廣告。限制之目的在於確保辯論之公平性。有些國家特別限於選舉前才禁止播放政治廣告。如同歐洲人權法院 Vgt 案判決，廣義地解釋禁止電視廣告規定，似將違反歐洲人權公約第 10 條，惟此違反可能性對我個人而言，仍無法因此認定歐洲人權公約第 10

條對本案有適用之餘地，本案之禁止電視廣告規定並未違反歐洲人權公約第 10 條。

(67) 綜上所述，我認為本案並未違反歐洲人權公約第 10 條。

21. Skoghøy 法官提出不同意見書

(70) 我認為媒體主管機關對 TV Vest 的之罰鍰決定是對歐洲人權公約第 10 條表現自由之不法干預，故應准許 TV Vest 之上訴。

(75) 在決定是否有充足且急迫之需要干預表現自由時，歐洲人權法院賦予國家機關及內國法若干評斷餘地。理由是國家機關及內國法院常較能評估干預之必要性且較能針對各國個別情形進行判斷，並且公約締約國負有維護及執行人權之主要義務。認為國家機關常較能評估干預之必要性之部份理由亦能解釋內國法院及內國立法機關間之關係。此原則亦由挪威判例法所採行。當挪威法院檢視是否挪威法律是否違反國際人權公約時，挪威立法者亦應享有類似之評斷餘地。此不必然是達成公約目的所必須，歐洲人權公約亦未排除此原則。惟如同先前所述，表現自由是民主之重要支柱，因此使小黨亦能向大眾發聲實屬重要。是以，在決定政治議題應有享有多大範圍之表現自由時，不論何時過於重視政治多數意見，均應給予強烈反對。歐洲人權法院之判例法亦認為就表示政治意見而言，國家之評斷餘地較小。

(76) 廣播法禁止電視政治廣告之主要理由係如允許電視政

治廣告，將會造成財務能力強之團體有較多機會散布其論點，侵害擁有較少資源之政黨及特殊利益團體，進而損害民主平等。透過廣告表現政治意見容易淪為口號及受人操縱，造成不適宜之辯論形式。僅禁止播送電視政治廣告是因為電視媒體遭推定為特別有效。

(77) 不允許電視政治廣告之理由符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項之正當性要件（保護他人權利），惟如同上訴人之主張，亦有其他重要理由而應允許電視政治廣告。評論式電視廣播容易受到最有影響力之政黨操控。小黨無相同機會使其為大眾所見及所聞。允許政黨之政治廣告亦有助於促進與選民間之直接溝通－無需透過媒體評論人員之過濾。挪威表現自由委員會曾在挪威官方報告中指出，有評論指出媒體某程度已設定表面上具正當性之議題，卻造成媒體評論人員過濾訊息之結果，政黨必須對媒體採取策略性手段，以確保媒體傳遞其訊息。此情形在電視將更加嚴重，因為電視因許多原因係較報紙更會被「過度編輯」，故成為對大眾之最重要之傳播工具。

(78) 就辯論形式之論點而言，電視媒體將使政治辯論更加針對口號及更具煽動性，如同挪威表現自由委員會所述，允許電視政治廣告是否將重大改變政治溝通之本質，實令人懷疑。財務能力強的團體或許會支配電視上之政治辯論，而使電視政治辯論過度口號化及簡化，惟可透過其他方式予以因應，例如限制電視政治廣告播送之內容與時間。如同挪威表現自由委員會所指出，在民主社會訴諸情感不一定不適當。

(79) 綜上所述，我個人認為完全禁止電視政治廣告並無充分之急迫社會需求。完全禁止與其所欲達成之目的間不符合比例原則。即使禁止政治廣告之理由有其正當性，並不足以合理化完全禁止電視政治廣告。

(80) 我個人認為，依 *Vgt* 案可知完全禁止政治廣告係違反歐洲人權公約第 10 條。在該案判決之第 75 點，歐洲人權法院認為在某些情形下，無法排除禁止政治廣告係符合歐洲人權公約第 10 條。惟歐洲人權法院指出此時須符合歐洲人權公約第 10 第 2 項之要件。本案係有關禁止廣播電台及電視政治廣告。該案判決之第 74 點指出於特定媒體禁止政治廣告並無急迫性。

(81) Oftedal Broch 法官指出，*Vgt* 案係關於動物保護組織之廣告活動，挪威政府主張該案判決僅適用於理想性廣告而不及於商業廣告，且該案判決適用範圍已為 *Murphy* 案所限縮。但我不同意其論點。*Vgt* 案判決第 75 點係針一般政治廣告，並無理由認定其僅限於理想性廣告而不包括商業廣告。此外，*Murphy* 案判決理由並未提及其將推翻或限縮 *Vgt* 案判決之適用範圍。相反地，*Murphy* 案判決第 67 點強調，就政治言論或辯論所涉及之一般利益而言，可依歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定加以限制之範圍甚小。歐洲人權法院於 *Murphy* 案作出認定未違反歐洲人權公約第 10 條之判決結果係因 *Murphy* 案不同於 *Vgt* 案，係有關宗教信仰，而對於宗教信仰，內國政府享有較大之評斷餘地。*Murphy* 案涉及在愛爾蘭播送相當敏感的宗教廣告之特殊情形。*Murphy* 案中歐洲人權法強調政治廣告與宗教廣告之不同，且不認為宗教信仰之表現不應給予特

殊待遇。我個人認為 *Murphy* 案判決並非弱化 *Vgt* 案判決之論點，而係強化 *Vgt* 案有關政治廣告之觀點。

(82) *Vgt* 案判決第 75 點強調該案原告動物保護協會並非財務能力良好之團體，上訴人於本案亦提出此主張。惟如同前述，我不認為此論點足以作為本案禁止電視政治廣告之法律基礎。我認為如進行電視政治廣告之權利係取決於個別政黨之財務情況，不應為吾人所接受。

(83) 另一方面，在決定完全禁止電視政治廣告是否有充分之急迫社會需求時，我認為應著重在考量挪威 2004 年修正憲法第 100 條時，國會審議及憲法事務常設委員會多數委員是否傾向於廢止目前完全禁止電視政治廣告之法令，而另行頒布限制電視政治廣告之規定。

(84) TV Vest 主張依挪威 2004 年 9 月 30 日憲法修正案，完全禁止電視政治廣告係違反挪威憲法第 100 條。我認為無須處理此問題，因為國會審議及憲法事務常設委員會多數委員是否認為播送電視政治廣告之權利是否未包括於修正後之憲法第 100 條或是否該等權利應先被確立，並不清楚。惟完全禁止電視政治廣告是否違反公約第 10 條第 2 項，國會審議及憲法事務常設委員會多數委員，就憲法修正案之立場，則至為重要。既然國會審議及憲法事務常設委員會認為目前完全禁止電視政治廣告之立法，從表現自由之觀點，並不適宜，且駁斥當時立法禁止電視政治廣告之論點，我很難認為有任何理由主張有符合歐洲人權公約 10 條第 2 項之急迫社會需求。是以，我認為有必要強調立法者多數意見之改變並非緣於社會之變遷，而係因立法者

多數認為對於限制表現自由權並無充分之急迫社會需求。

(85) 媒體主管機關 2003 年 9 月 10 日係依廣播法第 3-1 條第 3 項對 TV Vest 課處罰鍰。本案之政治廣告係在 2003 年縣市及鄉選舉期間播送。在選舉期間禁止播送電視政治廣告是否符合公約第 10 條第 2 項並無須探究。完全禁止電視政治廣告是媒體主管機關作成行政處分之法律基礎。如同 Lorenzen 法官所言，當審視對人權行使之干預符合公約規定時，有必要「評估是否內國法律是否符合衍生自公約及歐洲人權法院判例法有關干預權力之人權保護規定」。當審視干預之內國法規定是否符合公約規定時，是否內國立法機構之干預權力受到足夠限縮而足以滿足比例原則亦須一同加以審視。既然媒體主管機關行政處分之法律依據－禁止電視政治廣告並未受到足夠限縮以符合公約第 10 條第 2 項之比例原則，即使公約可能允許在選舉活動期間禁止電視政治廣告，我認為基於該禁止規定所為之處分應係違反公約。如挪威法律希望禁止電視政治廣告，必須限於特殊考量之情形，且具備相關、充分、重要及令人信服之理由。目前完全禁止電視政治廣告之立法理由亦無法正當化有限制地禁止電視政治廣告。

(86) 故我認為媒體主管機關對於 TV Vest 之罰鍰決定應屬無效（請參人權法第 2 條、第 3 條）。

II. 相關內國法及實踐

22. 1992 年廣播法第 3-1 條第 3 項規定：「廣播媒體不應傳送人生哲學或政治意見之廣告。此禁止規定亦適用於電視文字廣

播。」

23. 政府主張媒體主管機關於 2005 年時認定 TV2 對一個名為歐洲安全促進團體之反恐怖主義團體播放之廣告含有政治訊息，明顯符合廣播法第 3-1 條第 3 項之定義。惟媒體主管機關認定此禁止規定無法執行，因其違反歐洲人權公約規定。媒體主管機關認為該案事實與最高法院於 TV Vest 案之判決事實不同。歐洲安全促進團體之廣告應被認為係促進如何打擊恐怖主義之一般公共辯論、該廣告非在選舉期間內播放且與政黨或政治組織無關而是涉及（社會）利益團體。是以，媒體主管機關認為該案類似歐洲人權法院 Vgt 案，而適用較小評斷餘地，認定此干預非歐洲人權公約第 10 條第 2 項之目的所必須。

III. 比較法

24. 被告政府提出歐洲廣電管制機構平台秘書處對 31 國政府（如奧地利、比利時、波士尼亞與赫塞哥維納、保加利亞、克羅埃西亞、賽普勒斯、捷克、丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、法國、德國、希臘、匈牙利、愛爾蘭、曼島、以色列、義大利、拉脫維亞、立陶宛、盧森堡、馬其頓、馬爾他、荷蘭、挪威、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、西班牙、瑞典及瑞士）之問卷調查所作成之調查報告。該報告內容如下：

• 禁止付費政治廣告之國家

在大多數西歐國家，如比利時、丹麥、法國、德國、愛爾蘭、馬爾它、挪威、葡萄牙、瑞典、瑞士及聯合王國，均立法禁止付費政治廣告。若干中歐及東歐國家，如捷克及羅馬尼亞，亦禁止付費政治廣告。

傳統支持此一禁止規定之理由係富有或經營良善之政黨將較新或小政黨能播出更多廣告時段，而會造成歧視之現象。另

一個限制或禁止電視政治廣告之理由係其有助於社會多樣性及促進公共利益。還有一個較少主張之理由係禁止電視政治廣告可確保政治辯論之品質

・允許付費政治廣告之國家

付費政治廣告在大多數中歐及東歐國家，如波士尼亞與赫塞哥維納、保加利亞、克羅埃西亞、匈牙利、馬其頓、波蘭及波羅的海諸國：愛沙尼亞、拉脫維亞及立陶宛。有少數國，如波士尼亞與赫塞哥維納（選舉日前 60 日）及克羅埃西亞，政治廣告僅能在選舉期間播送。

吾人常會忽略有些西歐國家，如奧地利、芬蘭、盧森堡（現在，近期內將會改變）及荷蘭亦允許政治廣告。

在義大利，直到 2003 年，如果付費政治廣告係透過「政治通訊空間」（即政治人員參與之談話性節目）播送，則付費政治廣告（自我管理空間）得於國家廣播機構播送；現今則僅能於地區廣播機構播送，且其費用不得超過商業廣告之 70%，國家廣播機構則僅得免費播送政治廣告。

在希臘，雖然永久且廣泛禁止播送政治人物廣告，惟未禁止政黨付費政治廣告。

在西班牙，雖然永久禁止電視政治廣告，惟西班牙選舉法允許在選舉期間透過商業電台播送政治廣告。

允許政治廣告之主要理由係其可使新候選人被大眾認識及聊瞭解。另一理由係播送政治廣告之權利表現及資訊自由權之一部份。

……

• 給允政黨及／或候選人免費電視播送時段之國家

在大多數國家，如比利時（法語區）、捷克、愛沙尼亞、法國、德國、希臘、愛爾蘭、義大利、拉脫維亞、盧森堡、馬爾他，通常給予政黨免費電視時段播送其節目，有時是透過短廣告之形式。國家或政黨則通常會負擔廣播機構之播出技術成本。

……

• 未給予免費電視播送時段之國家

有些國家並未制定政黨得享有免費電視播送時段之特別規定。一些國家，如比利時（法蘭德斯區）、保加利亞、挪威、瑞典，則未給予政黨免費電視時段播送其節目。其他國家，如瑞士、芬蘭或賽普勒斯，則由廣播機構自行決定，有些廣播機構會自願提供免費時段。

25. 歐洲議會部長委員會No. R(99) 15號建議書關於選舉活動之媒體宣傳方式則規定如下：

5. 付費政治廣告

允許政黨及候選人因選舉購買廣告空間之會員國，其管制法規架購應確保：

所有欲購買之政黨均應有機會購買廣告空間，且其條件及費用應相同。

公眾認知到系爭訊息是付費政治廣告。

會員國可考慮制定法規限制政黨或候選人可購買之政治廣告空間數目。

26. 除上述外，建議書之解釋備忘錄亦提及：

付費政治廣告

雖然許多歐洲議會會員國傳統上均禁止於廣播媒體播送付費政治廣告，惟亦有加以准許者。付費政治廣告之主要優點之一在於其提供所有政治力量得以廣泛傳播其訊息／節目。另一方面，其亦使有能力購買相當電視播送時段之政黨或候選人享有不公平之優勢。

有鑑於對於付費政治廣告之不同看法，建議書對於是否應允許付費政治廣告不加以評論，而僅表示如允許付費政治廣告，則受到以下最低程度之限制：1.平等對待（就取得及費用而言）所有要求電視播送時段之政黨；及2.大眾須知悉該訊息為付費政治廣告。

對於一政黨可購買之付費政治廣告數量加以限制亦係重要。惟建議書未表明是否其建議加以限制及限制數量標準，因其認為此議題應由各國自行決定。

27. 2007 年 11 月 7 日部長委員會通過(2007)15 號建議書，修改 R(99)15 號建議書。其說明備忘錄草案增列下列規定：

78. 有鑑於對於付費政治廣告之不同看法，建議書 CM/Rec(2007)號……對於是否應允許付費政治廣告不加以評論，而僅表示如允許付費政治廣告，則受到以下最低程度之限制，尤其是平等對待（就取得及費用而言）所有要求電視播送時段之政黨。

法 院 判 決

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 10 條部分

28. 原告主張媒體主管機關 2003 年 9 月 10 日之罰鍰處分，經最終審最高法院於 2004 年 11 月 12 日維持其處分，已違反歐洲人權公約第 10 條規定，其相關規定如下：

> 1. 人人均有表現自由之權利。此權利包括保持主張及不受公共機構干預及不受地域限制地接受及傳遞資訊及理念……。
>
> 2. 上述自由之行使既然附有責任及義務，得依法律規定及民主社會之必要……為保護他人權利及名譽……或為維持司法權威及公正性，而訂定規定、條件、限制或處罰限制之。

29. 雙方當事人均同意系爭處分構成歐洲人權公約第 10 條第 1 項對原告表現自由權之干預。其亦同意系爭處分係依法律規定為之，即廣播法第 3-1 條第 3 項及第 10-3 條，且係為保護他人權利（歐洲人權公約第 10 條第 2 項）。對此本院不另為判決。

惟雙方當事人對於此干預是否為民主社會所必要則有不同意見。

A. 雙方當事人之意見

1. 原告

30. 原告主張絕對禁止電視政治廣告與對政黨政治廣播未予規定使 P 黨無法透過電視與其選民直接溝通，且與其所欲達成之目的間亦不符合比例原則。

31. 原告主張在挪威除電視外政治廣告亦得透過其他傳播媒體播送，並無任何充分理由可說明為何須對電視播送為差別待遇。

32. 系爭廣告著重在P黨之核心價值且未包含任何可能被合理認定為扭曲或減少政治辯論品質之言論。

33. P 黨是小黨，並無強大財力亦未得到任何大財團之支持。P 黨在評論式電視廣播中甚少被提及，故有必要直接接觸選民。

34. 禁止規定須基於非常急迫之需求，惟與其他國家不同，包括聯合王國，挪威並無針對政黨政治廣播提供免費電視播送時段，而使政黨得直接對其選民發表言論之機制。如同歐洲廣電管制機構平台秘書處之調查，挪威是少數禁止電視政治廣告且未對政黨政治廣播加以規範，政黨政治廣播之規範對於決定評斷餘地之範圍而言，是應考量之重要因素。如此實際意味者電視上之政治言論是透過作為守門員之廣播媒體評論人員播送。此立法有利於著名之政黨及政治人物，小黨，如 P 黨受到壓迫，且實質上被禁止透過電視與大眾有效接觸。完全禁止所有形式之電視政治廣告對於建立政黨間之公平競爭平台而言，僅有反面效果。

35. 如同歐洲廣電管制機構平台秘書處之調查，許多國家可透過較不嚴格（而非絕對禁止）之方式管制付費政治廣告。故令人質疑政府提出之禁止電視政治廣告是達成合法目的之唯一可能手段之主張。政府主張本案如認定係違反歐洲人權公約第 10 條將影響挪威民主之重要面向，如政黨結構及大小、政黨財務及選舉活動之行為，並無理由。

36. 既然本案係關於政黨於選舉前發表之政治言論，故系爭言論應受歐洲人權公約第 10 條所保護。在 Vgt 案中，歐洲人權法院就「一般利益」之言論給予較小之評斷餘地，對於政黨之政治言論應適用更嚴格之標準。與 Murphy 案判決不同，本案並無足以正

當化對於廣播媒體之效力及廣泛性應適用特別評斷餘地之國家特別敏感事項之考量。

37. 原告並未爭執歐洲國家對於此議題欠缺共識係決定公約締約國評斷餘地之相關因素。惟此僅是諸多應考量因素之一。歐洲人權法院關於歐洲人權公約第 10 條之判例法，尤其是妨害名譽，指出欠缺共識並不妨礙法院認定應適用較小之評斷餘地。

38. 多數最高法院法官僅注意到某些締約國之情形，即認定國家有較大評斷餘地。雖然最高法院認為應尊重立法者決定禁止政治廣告之決定，其認定政治上之多數對於政治程序無論何時均享有較大評斷餘地，顯屬錯誤。如同最高法院判決之不同意見書所述，保護言論自由之主要理由係在保護政治上之少數對抗政治上多數對於言論自由之限制。

39. 因為論理有誤，最高法院認定系爭議題應以立法者意旨為優先，除非其意見無理由或不客觀，而未能審視就本案事實系爭禁止規定是否有其必要。

40. 綜上所述，原告主張最高法院認定系爭干預為民主社會所必要之理由並不充分亦不適當。

2. 挪威政府

41. 本案主要並非涉及表現自由之保護，而係在於民主程序之健全，尤其是公眾－選民之公平民主選舉權，系爭權利為人權宣言及歐洲人權公約第一議定書所保護。民主之本質在於公平選舉，選舉時所有政黨均能平等競爭而無任何一政黨得透過電視廣告享有不正當之優勢。

42. 本案之議題在於狹義之政治廣告：政黨於選舉期間政黨之廣告，目的係在於影響選舉之結果。廣播法第 3-1 條第 3 項禁止之理由即在此。因電視之強烈及廣泛的影響力，故系爭禁止規定僅限於電視廣告。既然系爭禁止規定未及於其他媒體，故其對於表現自由之影響有限。仍有其他曾經使用且有效之方式以進行政治廣告，如平面媒體、廣播電台、網路、告示牌、傳單等。

43. 禁止電視政治廣告並非在於限制政治言論或對於與公眾利益有關議題有關之辯論。其目的在於確保以公平及平等方式為政治論述，並保護政治辯論之品質。一般而言，電視政治廣告播送時不會有批評性新聞所具備之反對、更正及過濾，且著重在特定目標。電視政治廣告常描繪候選人被形塑之形象及其政治主張，與極權主義政權常見之語氣或本質並無不同。允許電視政治廣告必將使社會中較富有及或既得利益者獲利。因此有必要避免事實上歧視、扭曲民主程序而傾向富有及得勢者。

44. 禁止電視政治廣告確保電視播送之政治公平性。其亦限制政黨與利益團體對於選舉活動之總花費、減少對於富有捐獻者之依賴一確保選舉之公平。禁止電視政治廣告目的在於維持民主程序之健全、建立政治及公眾辯論之公平架構，並避免富有者利用有最強大且廣泛影響力之媒體取得不當優勢。歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條之自由選舉權應與表現自由權一併考量。挪威禁止電視政治廣告，如同其他締約國，係在於確保「人民在選擇立法者時之自由表達意見」。系爭禁止規定達成民主之重要目標。

45. 系爭議題無可避免地與挪威選舉制度有關。本案之負面結果將影響挪威民主社會之重要面向，如政黨結構及大小、政黨之財務及如何進行選舉活動。此亦係歐洲人權法院於 *Bowman v. the United Kingdom* 案給予較大評斷餘地之理由。

46. 挪威立法者認為非常有必要僅限制電視政治廣告，因為就廣泛性及購買時段須具備之財務能力而言，電視無疑是相當特別之媒體。如同歐洲人權法院於 *Murphy* 案之判決，媒體之影響力係考量系爭干預是否符合比例原則之重要因素。歐洲人權法院同意應考量語音-影像媒體較平面媒體更有立即且強而有力之影響力。此亦可參考歐洲議會第 R(99)15 號建議書「選舉活動之使用媒體措施」，該建議書中部長委員會強調「有必要考量平面及廣播媒體之顯著不同處」。

47. 如許多締約國均認為有必要禁止電視政治廣告，則足以表徵存在急迫社會需要之事實。

48. 雖然原告主張弱勢之政黨或團體應視為此禁止規定之例外，惟此論點並無理由。如同歐洲人權法院於 *Murphy* 案中關於宗教廣告之見解，個案認定之方式甚難被公平、客觀及一致地適用。是以，相較於針對特定團體過濾廣告時間及內容，完全禁止較無負面影響。對於廣告及／或相關費用多寡及次數之限制，無法確保絕對禁止可達成之平等目的。除對於定義何謂公平限制甚為困難外，規避限制規定將十分容易，且確保其能於重要時刻（如選舉前）被有效執行亦有困難。違法行為總是甚晚才會被發現，但選舉過後才發現，為時已晚。

49. 政府認為國家選出之代表機構較內國法院適合認定急迫社會需要之存在與否，尤其是禁止規定之目的在於確保內國民主程序之健全。尤其是國際法院對於締約國之內國民主運作較無所悉，而內國議會係直接與國家內之主要份子進行直接及持續之溝通。尤有甚者，確保及促進民主係締約國立法者之核心職責。

50. 挪威禁止電視政治廣告係經過政治及立法者歷次之完整評估，最近一次是在 2006 年 5 月，政府及立法者均認為該規定係為保護挪威民主核心之必要措施。政府請求歐洲人權法院不應援用 Vgt 案之判決，該案判決理由不清楚且係針對該案特定事實，與其他案件均不相同。相反地，歐洲人權法院應援用 *Murphy* 案之判決理由，尤其是 *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* 案與 *Bowman v. the United Kingdom* 案有關第 1 議定書第 3 條之解釋。

51. 歐洲各國對於政治廣告之議題有不同意見且無既定解決方式。依據歐洲人權法院判例法，締約國就規範電視政治廣告應享有較大之評斷餘地。

3. 第三方當事人

52. 愛爾蘭政府提供愛爾蘭相關法律規定，尤其是 1998 年廣播及電視法第 10 條第 3 項，該法條是 *Murphy* 案之爭點，其規定如下：

「任何以宗教或政治為目的或與工業爭端有關之廣告不得播送之。」

53. 援引愛爾蘭最高法院於 *Murphy v. IRTC* 案及 *Colgan v. IRTC* 案之判決，愛爾蘭政府主張禁止宗教及政治廣告起源於對於具分化與攻擊性敏感性議題之相同或類似考量，如適用不同之評斷餘地並不適當。尤其是政治與宗教廣告之區分不甚明顯，正如同於 *Colgan* 案有關墮胎之判決。是以，愛爾蘭政府請求法院對於政治廣告適用 *Murphy* 案之判決，給予較大之評斷餘地。抑有進者，在 *Murphy* 案中，歐洲人權法院認定過濾程序並不適當，完全禁止是較適切之方式（相較於 *Vgt* 案之標準），在 *Vgt* 案其認定在某些情形（雖然 *Vgt* 案無此情形）禁止政治廣告係符合公約第 10 條。

54. 聯合王國政府提供該國之相關規定，該國自 1954 年電視法引進商業電視概念後，所有相關立法均禁止廣播電台及電視播送政治廣告。制定 2003 年通訊法時，立法者認為有必要維持此一禁止規定，理由如下：(1) 廣播是相當強大且廣泛之媒體且有相當重要性；(2) 如無此禁止規定，政治辯論將會被扭曲，傾向財務能力較佳而能對廣播廣告花費相當金錢者，此係難以接受之危險；(3) 此禁止規定適用於所有之政治廣告（不論其內容為何）。對於訊息之內容並無任何歧視。

55. 聯合王國政府請求歐洲人權法院將 *Vgt* 案判決僅適用於該案事實或不再適該案之判決理由。在 *Vgt* 案歐洲人權法院未曾進行說明或分析，即否定對於有強大且廣泛影響力之廣播媒體，相較於其他媒體而言，得特別禁止其播送政治廣告。歐洲人權法院亦未考量原告仍有其他方式達成其政治目的。亦未處理系爭廣告可能損害廣播媒體公正性之論點，惟此論點在 *Murphy* 案之宗教廣告議題曾被採納。歐洲人權法院對於禁止政治廣告之合法性理由似有所誤解，亦即此禁止規定並未因對象之強弱、資金或影響力之多寡而予以區分。立法者有權認定部份禁止之規定無合理基礎。歐洲人權法院亦未提及，僅略為回應系爭規定係在保護民主社會基本利益之論點：即政治辯論及政治程序不應遭有能力且願意花大量金錢透過強而有力之廣播媒體宣揚其政治觀點者所改變。在 *Bowman* 案，歐洲人權法院認為此論點足以作為正當化限制政治言論自由之合法目的。在 *Vgt* 案歐洲人權法院亦忽略瑞士並非於廣播媒體限制播送政治廣告之唯一國家之事實。

56. 如同 *Bowman* 案，本案並非僅涉及政治言論之限制；本案係涉及政治言論表現自由與保護公共利益、健全民主程序之需求間之平衡，對此國家應享有評斷餘地。宗教與道德及政治間，兩

者並無明顯區分。

57. 聯合王國政府提出2008年3月12日上議會駁回國際動物保護者協會上訴之判決影本，該判決認定聯合王國依2003年通訊法禁止播送政治廣告係符合歐洲人權公約第10條規定。

B. 法院之認定

l. 一般原則

58. 依「民主社會之必要」此一標準，本院應決定系爭干預是否針對急迫社會需要，對於合法目的是否符合比例原則，及內國政府正當化該干預之理由是否相關及充分。在決定「需求」是否存在及應採取何種因應措施時，內國政府有某程度之評斷餘地。惟此評斷餘地並非毫無限制，而應由本院從歐洲整體觀點，依個案予以監督，本院之任務在於對於限制是否符合第10條保護表現自由之意旨作出最後判決。

59. 是以，依本院判例法，歐洲人權公約第10條第2項規定僅容許於少數情形下，始得針對政治言論或公共利益議題辯論予以限制。

60. 尤有甚者，本院曾判決在考量干預是否符合比例時，系爭媒體之影響力是重要因素之一。本院認為必須考量語音－影像媒體較平面媒體有著立即且強烈之影響力。

61. 本院亦須指出在*Bowman*案之判決，對於選前經費之特定選舉法規限制，本院認為基於公約第1議定書第3條對自由選舉權之保諏，該等限制為歐洲人權公約第10條表現自由權所必須。歐洲人權公約第1議定書第3條規定如下：

「締約國承允在保證其人民言論自由之條件下，在合理時間

間隔，以無記名投票之方式舉行之自由選舉。」

尤有甚者，本院在該案認定

42. 自由選舉及表現自由（尤其是政治辯論自由），係任一民主體制之基石。此二權利彼此關連及互相支持。舉例而言，本院曾表示表現自由是確保在選擇立法者時人民得自由表示意見之前提條件之一。是以，在選舉前能讓所有意見及資訊自由傳播至為重要。

43. 然而，在某些情形上述兩項權利會有所衝突，在選前或選舉期間，或有必要作出通常情形下無法容許之對於表現自由之限制，以確保在選擇立法者時人民得自由表示意見。本院認為在權衡此兩項權利時，締約國享有評斷餘地，如同決定內國之選舉制度一般。

62. 綜上所述，本院行使監督權限並非在於取代內國政府之地位，而是就全案審視其基於評斷餘地所為之決定，是否符合公約第 10 條規定。

2. 上述原則於本案之適用

63. 依本案事實，法院認為媒體主管機關於 2003 年 9 月 10 日對於 TV Vest 所課予之有爭議性罰鍰決定，係基於 TV Vest 為 P 黨播送政治廣告已違反廣播法第 3-1 條第 3 項禁止播送電視政治廣告之規定。此禁止規定係永久及絕對，且僅適用於電視，於其他媒體之政治廣告則無此限制。

64. 系爭廣告簡要描述 P 黨及鼓勵觀眾在即將到來之選舉將選票投給 P 黨。姑且不論該廣告係付費性質而非新聞報導性質之政治辯論，其內容係屬政治性質，應屬無疑。是以，如同 *Vgt* 案，

系爭廣告不屬於國家傳統上享有較大評斷餘地之商業產品行銷。尤有甚者，不同於 *Murphy* 案，該廣告未有攻擊屬於道德或宗教範疇之個人私密信念。基於上述理由，本院無法贊同挪威最高法院認定本案較類似 *Murphy* 案而非 *Vgt* 案之多數見解。相反地，本院贊同挪威最高法院之少數見解，即政治廣告不應受到法院嚴格檢視，關於限制之必要性而言，國家之評斷餘地亦較小。

65. 是以，本院亦注意到政府引用本院第 1 議定書第 3 條之主張，即締約國對於表現自由與確保人民在選擇立法者時之自由發表言論間之權衡，享有較大之評斷餘地。如同本院判例法所肯認，締約國對於選舉權及被選舉權規範未有定見，或可作為正當化締約國就此議題享有較大評斷餘地之理由。

66. 然而，雖然系爭廣告確實在 2003 年 8 月 14 日至 9 月 13 日接近該年地區選舉之期間播送，但廣播法第 3-1 條第 3 項係絕對且永久性規定，不僅適用於選舉期間。是以，本院不認為本案中存在適當理由而應給予國家於第 1 議定書第 3 條下相同之較大評斷餘地。相反地，任由締約國裁量決定是否適用該法條，某程度將導致違反歐洲人權公約第 10 條保護自由政治言論之意旨。

67. 姑不論有關第 1 議定書第 3 條之主張，本院復認為各國間對於播放電視政治廣告意見之歧異，確實可作為國家得享有較大評斷餘地之理由。依歐洲廣電管制機構平台之比較法報告，被檢視之三十個歐洲國家中，(1) 13 國禁止廣播播送付費政治廣告；(2) 10 國允許；(3) 11 國提供政黨及候選人免費廣播播送時段（其中 5 國亦屬於第 1 類）；(4) 某些國家則無免費廣播播送時段。歐洲國家間欠缺共識，可視為對於何謂適當運作民主制度所必須，各國有不同看法，故本院傾向接受此意味著對此議題較歐洲人權公約第 10 條一般處理之限制政治言論得享有較大之評斷餘地。

68. 本院亦注意到最高法院就立法者（即政治多數）關於政治議題表現自由範圍意見之重視程度，看法不一。原告強調經常變動之政治多數不應對於政治言論之限制享有較大評斷餘地。惟本院無意就此內國憲法議題表示意見，而應由各締約國依其內國法處理之。如前所述，本院之監督功能非在於取代內國政府而係依歐洲人權公約第 10 條規定，而是就本案整體事實，審視內國政府行使其裁量權所為之決定。

69. 如本院就本案系爭干預之正當性、此干預是否有相關及充足理由、是否與其追求目的間符合比例原則、原告之表現自由與挪威政府所提禁止政治廣告之理由間之權衡予以審查，即有違上述原則。

70. 是以，本院注意到挪威最高法院認定禁止電視政治廣告之理由，係使用電視此種媒體及透過此媒體表現一般可能減損政治辯論之品質。透過此方式，複雜議題將遭扭曲且財務能力強大之團體較其他財務能力較差者有機會行銷其意見。多元性及品質係重要考量因素，係立法者依民主程序處理之議題，故立法者較其他國家機關更適合評估如何達成上述目標。政府指出限制電視政治廣告係因電視之強大及廣泛影響力。尤有甚者，此禁止規定限制選舉活動支出、減少參選人對政治獻金之依賴性，並確保選舉之公平競爭平台。該規定目的在於支持民主程序之健全、建立政治及公眾辯論之公平架構及確保財務能力良好者不會透過具強大且廣泛影響力之媒體取得不當優勢。此外，亦確保電視廣播之公平性。上述即為禁止之相關理由。

71. 惟本院認為上述目的不足以作為正當化系爭干預之理由。

72. 首先，P 黨並非系爭禁止規定所欲規範之主要對象，其財務能力，該對象應為利用其財務能力而得透過電視廣告之較多花費對財務弱勢之人取得不當優勢者。

73. 相反地，P 黨係系爭禁爭規所欲保護之對象。本院原則上不同意最高法院多數意見，並不認為此禁止規定已達其目的。相較於主要政黨，其得享有較多之電視報導，P 黨幾乎顯少被提及。是以，付費電視廣告係 P 黨能透過電視向公眾傳遞訊息之唯一方式。如果透過法律禁止此可能性，P 黨相較於已取得電視報導之主要政黨已陷於弱勢地位，此無法因 P 黨仍得使用其他影響力較不強大且廣泛之媒體所彌補。

74. 本院進一步認為系爭廣告內容並未減損政治辯論品質。

75. 尤有甚者，如前所述，系爭廣告未有具分化與攻擊性之敏感性議題，使得本院難以決定是否應放寬此禁止規定。是以，如前所述，本案事實與 Murphy 案不同，該案之敏感性議題使本院認定政府機關如依個案決定何謂無法令人接受或過度之宗教廣告將難有一公平、客觀及一致性之標準，故本院較能接受完全禁止之規定。惟在 Vgt 案，並未涉及任何敏感性議題，故較類似本案事實，本院如同 Vgt 案，認定本案之完全禁止規定並不符合公約規定。

76. 雖然在審視比例原則時，語音影像媒體較其他媒體而言，有較立即及強大影響力是重要考量因素之一，惟其無法正當化系爭禁止播放電視政治廣告之規定及系爭罰鍰處分。

77. 被告政府所提且為第三方政府所支持，有關除完全禁止規定外無他適合方式之論點，應予駁斥。

78. 綜上所述，本院認為禁止電視政治廣告所欲達成之合法目的與其使用之手段間，並不符合比例原則。雖然內國政府享有較大評斷餘地，惟禁止規定與對原告行使表現自由課予之罰鍰不符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項中為保護他人權利之民主社會所必要之標準。是以，本院認為本案違反歐洲人權公約第 10 條。

基於以上理由，本法院一致地判決：

1. 本案已違反歐洲人權公約第 10 條；
2. 本案無須給予原告任何合理補償。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文
案名	*TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*
案號	21132/05
重要等級	2
被告國家	挪威
裁判日期	11/12/2008
裁判結果	違反公約第 10 條；衡平補償駁回（逾期）
相關公約條文	10 , 10-2 , 41 , P1-3
不同意見書	有
系爭內國法	*Fressoz and Roire v. France [GC],* no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I ; *Jacubowski v. Germany,* judgment of 23 June 1994, Series A no. 291-A, p. 14, § 26 ; *Jersild v. Denmark,* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, § 31 ; *Lingens v. Austria,*

	judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 25 and 26, §§ 38 and 42 ; *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany,* judgment of 20 November 1989, Series A no. 165, pp. 19-20, § 33 ; *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 67 and § 69, ECHR 2003-IX (extracts) ; *Nilsen and Johnsen v. Norway [GC]*, no. 23118/93, § 46, ECHR 1999-VIII ; *Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 38, § 62 ; *Sürek v. Turkey (no. 1) [GC]*, no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV ; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, p. 22, § 45 ; *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, §§ 66 and 69, ECHR 2001-VI ; *Wingrove v. the United Kingdom judgment of 25 November 1996*, Reports 1996-V, p. 1957, § 58
關鍵字	表現自由、干預、民主社會所必要、保護他人權利、人民之表意自由、評斷餘地、比例原則

Kaemena and Thöneböhn v. Germany*

(德國聯邦憲法法院亦應遵循合理受審期間原則案）

歐洲人權法院第五庭於 2009/1/22 之裁判**

案號：45749/06&51115/06

吳絜琳***、簡銘昱**** 節譯

判 決 要 旨

壹、有關違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項

於內國的法律體系，德國聯邦憲法法院扮演著憲法守護者，這樣特別的角色，而且在本案相關期間內負荷沉重的工作量。然而，依歐洲人權公約第 6 條第 1 項，締約國有義務妥善規劃其司法制度，使內國法院能夠達成歐洲人權公約本條項之立法要求，包括有義務在合理的期間內處理並終結案件。

原則上，德國聯邦憲法法院之訴願程序對普通刑事法院之訴訟程序無任何影響，向憲法法院訴願也不會被當作有效的權利救濟。但本案中，因憲法法院之判決結果確實對本案兩位原告的刑事訴訟程序產生影響；且該訴訟結果（謀殺罪）對他們

* 感謝臺灣高等法院刑事庭，陳建中法官助理給譯者的啟發。

** 裁判來源：http://www.coe.int/t/d/menschenrechtsgerichtshof/dokumente_auf_deutsch/volltext/urteile/20090122-KT.asp#TopOfPag（歐洲理事會德語網站提供之德文版裁判）；併參酌官方英文版。

*** 東吳大學法律學系碩士，執業律師。

**** 東吳大學法律學系碩士。

事關重大（處無期徒刑）。故依本院向來見解，就本案而言，歐洲人權公約第 6 條第 1 項，合理受審期間之要求，亦應適用於德國聯邦憲法法院所進行之訴願程序。

貳、有關違反歐洲人權公約第 13 條

依歐洲人權公約第 1 條，國家機關有義務站在第一線，實現並維護人民之權利及自由。因此，從保護人權的體系而論，向本院申訴之制度乃處於第二線之補充功能。觀察歐洲人權公約第 13 條及第 35 條，即可知悉此種補充性質。當違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之合理受審期間之要求時，如同歐洲人權公約第 13 條，內國法院亦應擔保有效救濟。故任何案件均須檢驗內國法提供訴訟當事人之救濟是否「有效」。

兩位原告指摘審理其二人之刑事訴訟逾越合理期間一事，應屬有理由。德國政府爭執，歐洲人權公約第 13 條未要求對於最高法院的訴訟程序亦應提供有效救濟。惟本院認為，該法條文義無法推出此種結論。兩位原告遭內國法院判處謀殺罪確定。依德國聯邦最高法院 2006 年 2 月 7 日判決及德國聯邦憲法法院 2006 年 6 月 21 日裁定之見解，本案不適用德國刑法之減刑規定。內國法院表示，依刑法第 211 條，謀殺罪乃法定無期徒刑，只有極端遲延之例外案例，始能減輕刑罰。惟本案並非此種極端案件。因此，於本案相關期間內，內國法院所得為之救濟措施無法適用於本案，也無法提供兩位申訴人有關逾越合理受審期間之適當衡平（賠償）。

有關刑事庭應如何衡平（賠償）逾越合理受審期間之情形，德國聯邦最高法院判決作了小幅度修正。德國聯邦最高法院 2008 年 1 月 17 日判決明確闡明，刑事法院能對案件當事人運用所謂的執行理論，使衡平（賠償）措施與刑法規範相協調。亦

即，當法院宣判時，於主文中，能將無期徒刑（至少須實際執行 15 年）的特定部份當成已執行作為衡平（賠償）。

本院非常贊同上開見解。此符合歐洲人權公約第 1 條、第 35 條第 1 項、第 13 條所呈現的本院申訴制度之補充性質。據此，國家機關有義務站在第一線適用且擔保歐洲人權公約所保障之權利及自由。然而，此份新判決作出的時間晚於內國法院就本案所作出的確定判決，雙方當事人對此也無爭執。因此，此份新判決仍無法變更判決之結果，亦即，於本案相關期間，就本案逾越合理受審期間一事，當事人並未獲得有效救濟之事實。故本案違反歐洲人權公約第 13 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項　合理受審期間、第 13 條　有效救濟

程 序 事 項

1～4（略）

事　　實

I.本案背景：

5. 第一原告即申訴人Kaemena女士（下稱：K女士），1967 年生，現於魏希塔（Vechta監獄）[1]執行中；第二原告即申訴人Thöneböhn先生（下稱：T先生），1968 年生，目前於賽樂（Celle）監獄[2]執行中。

---

1 位於：德國下薩克森邦（Niedersachsen）。

2 同註 1。

1. 偵查程序

6. K 女士與 T 先生涉嫌於西元（下同）1996 年 5 月 2 日，共同殺害 K 女士之丈夫；於同年月 9 日遭逮捕併羈押。

7. 同年 9 月 5 日，檢方以殺人罪向費爾登（Verden）地方法院[3]起訴兩位申訴人。

2. 地方法院程序（Das Verfahren vor dem Landgericht）

8. 1997 年 1 月 21 日，費爾登地方法院開始審理 K 女士、T 先生（於內國法院審理期間，兩位申訴人均有委任律師代理）及另一位共同被告 M.。

9. 被告們均否認共同謀殺，妨礙兩位申訴人結婚計畫的、K 女士的丈夫。費爾登地方法院仍於同年 12 月 16 日，認定兩位申訴人及共同被告 M.有罪，且處以無期徒刑。

10. 在聽取超過 50 位證人之證詞、至少五位鑑定人之鑑定意見、勘驗犯罪現場以及分析被告間頻繁且持續之通聯後，費爾登地方法院作出以下認定：K 女士提供 M.兩萬馬克，並誘使其丈夫至無人地點，由 T 先生及 M.聯手槍殺之。

11. 考量兩位申訴人係因親密關係而驅使彼此共同犯罪，費爾登地方法院未將系爭犯行認定為特別重罪（德國刑法第 57a 條第 1 項；請見，段落 45）。

---

[3] 同註 1。

3. 德國聯邦最高法院程序（Das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof）

12. 兩位申訴人共同於 1997 年 12 月 17 日向德國聯邦最高法院提出上訴[4]。兩人特別指摘費爾登地方法院之審理程序，有瑕疵。該瑕疵存在於：費爾登地方法院以一份違法提出於審判程序之、記載兩位申訴人間相互通聯之清單作為判決基礎。

13. 1998 年 5 月 29 日，檢察官同樣提出（法律）上訴，針對費爾登地方法院認定兩位申訴人不該當特別重罪一事，提出指摘。

14. 1999 年 2 月 10 日，德國聯邦最高法院第 3 庭，以兩位申訴人上訴顯無理由，裁定駁回之。該庭補充說明，即使兩位申訴人以程序瑕疵為上訴理由，仍然無法通過程序審查。蓋兩位申訴人之主張明顯不足支持其上訴理由。因申訴人並未向聯邦最高法院陳報：費爾登地方法院院長曾經傳喚某位過去服務於提出兩位申訴人通聯資料之電話公司之人，以證人身分針對前述通聯清單之內容接受訊問。

15. 同日，德國聯邦最高法院進行言詞審理程序，採納檢方之上訴理由，撤銷費爾登地方法院所作之一審判決及地院否定申訴人乃非特別重罪之見解，並發交地院其他刑事庭審理。

4. 德國聯邦憲法法院（第一次審理）程序（Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht）

16. T 先生及 K 女士分別於 1999 年 4 月 8 日、9 日具狀向德國聯邦憲法法院提起憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）。他們除

[4] 依德國刑事訴訟法，若訴訟當事人僅對法律適用有爭議，對事實認定則無爭議，可逕自向德國聯邦最高法院提起上訴。

了爭執德國聯邦最高法院駁回其上訴之裁定外，併指摘費爾登地方法院之程序瑕疵。

17. 2001 年 7 月 5 日，德國聯邦憲法法院將本件憲法訴願通知德國聯邦最高法院及聯邦檢察總長（Generalbundesanwalt），並要求其等陳述意見。

18. 德國聯邦檢察總長於 2001 年 12 月 6 日向德國聯邦憲法法院提出其意見；德國聯邦最高法院院長則於 2001 年 12 月 27 日提出最高法院各庭表示之意見。

19. 2002 年 1 月，德國聯邦憲法法院要求兩位申訴人，最慢須在 2002 年 4 月 30 日前提出書面答辯。

20. K 女士於 2002 年 8 月 20 日、T 先生於 2002 年 10 月 14 日前後提出答辯。德國聯邦憲法法院復基於兩位申訴人的請求，事先通知他們，在年底前不會作出判決（Entscheidung）。

21. 2004 年 3 月 30 日，德國聯邦憲法法院再依 K 女士之請求，通知她：預計在 2004 年內作出判決。

22. 2005 年 1 月 25 日，德國聯邦憲法法院內，一個由 8 位法官組成的合議庭，撤銷德國聯邦最高法院 1999 年 2 月 10 日所作之判決，且將本案發回德國聯邦最高法院（案號：2 BvR 657/99 及 2 BvR 656/99）。

23. 於此份標竿判決（共 45 頁）中，德國聯邦憲法法院檢驗了德國聯邦最高法院判決自行創設之上訴要件（上訴必須滿足此要件，德國聯邦最高法院始受理此項對於程序瑕疵的上訴）之合

憲性。德國聯邦憲法法院認定，原則上要求滿足此要件並未侵害上訴人之有效法律保障權。然而，在本案中，德國聯邦最高法院除考量兩位申訴人的全部主張外，尚請求傳喚證人，如此過度限縮上訴要件，已侵害上訴人之有效法律救濟權。

24. 德國聯邦憲法法院之判決於2005年5月25日送達兩位申訴人的訴願代理人。

5.德國聯邦最高法院之再審程序（Erneutes Verfahren vor dem Bundesgerichtshof）

25. 兩位申訴人於2005年7月18日向德國聯邦最高法院提出之再審理由內，對德國聯邦檢察總長之主張提出抗辯。兩位申訴人更加以爭執本案訴訟程序已逾越合理受審期間。兩位申訴人請求德國聯邦最高法院認定本案違反歐洲人權公約第6條第1項(且K女士另行主張本案亦違反歐洲人權公約第5條第3項），並請求減輕其無期徒刑以供衡平（賠償）。

26. 2005年9月28日，對K女士之羈押已停止。直到2006年2月23日前的這段期間，她都是處於自由狀態。

27. 原訂2005年12月1日舉行之審判程序，因K女士的律師無法出庭而取消。

28. 2005年12月15日，T先生之心臟病發作。

29. 2006年1月12日，辯論終結；同年2月7日，德國聯邦最高法院第3庭以判決駁回申訴人之上訴。判決理由指出，兩位申訴人指摘費爾登地方法院使用通聯清單作為證據，致生程序瑕疵，乃無理由。蓋系爭通聯清單已於審判中提示予不同證人，且

各證人亦證實該份通聯清單內容之通話時點及期間。

30. 此外，德國聯邦最高法院同時指出，訴訟程序逾越合理期間並不能當作減輕無期徒刑之正當理由。

31. 自德國聯邦最高法院 1999 年 2 月 10 日作出判決後，延宕的這一段期間，不能只歸咎於司法單位（Justiz）。因為，德國聯邦憲法法院接著就撤銷上開裁定。原則上，撤銷判決並發回下級審並未違反促進訴訟（或稱：加速審理）之要求（Beschleunigungsgebot），反而是藉由上訴產生修正瑕疵判決可能性之必要手段。換言之，只有明顯違法之判決所產生的程序遲延，才會被當作違反法治國原則。因德國聯邦最高法院 1999 年 2 月 10 日之裁定尚非明顯違法，故這段期間，並無可歸責於司法單位之訴訟遲延。

32. 此外，德國聯邦最高法院認為，有個疑問並未解決，亦即德國聯邦憲法法院究竟有無遲延處理兩位申訴人之憲法訴願？縱使有這樣的遲延疑慮存在，兩位申訴人仍舊無法要求衡平（賠償）。其理由在於，依德國刑法第 211 條規定（請見，第 43 段），犯謀殺罪者，處無期徒刑。德國聯邦最高法院據此更衍生提出下列質疑：假使在本案以外存在一件極端訴訟遲延的例外案例，是否也應該改判？依刑事訴訟規定，對兩位申訴人之罪刑宣告，於 1999 年 2 月 10 日已生既判力，故對於兩位申訴人此種因德國聯邦憲法法院接受其訴願而產生的不確定期望，毋庸提供任何衡平（賠償）機制。在此種情況下，也不用考慮只有單純違反歐洲人權公約之主張。

33. 此份判決於 2006 年 3 月 9 日送達兩位申訴人的訴訟代理人。

6. 德國聯邦憲法法院（第二次）審理程序（Erneutes Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht）

34. 2006 年 4 月，兩位申訴人對於德國聯邦最高法院 2006 年 2 月 7 日所作之判決，再度向德國聯邦憲法法院提起憲法訴願。這一回，兩位申訴人特別援引自由權及合理期間受審權，主張本案逾越合理受審期間（爭點主要集中在 1999 年 2 月 10 至 2006 年 2 月 7 日這一段期間），故應將其二人之無期徒刑減輕為有期徒刑。

35. 2006 年 6 月 21 日，德國聯邦憲法法院中，一個由三位法官組成的合議庭，以兩位申訴人之訴願顯無理由（案號：2 BvR 750/06 及 2 BvR 752/06），不受理其等訴願。

36. 然而，連德國聯邦憲法法院也不敢肯定，本案德國聯邦憲法法院第一次審理程序之遲延，究竟能否當作刑事訴訟程序之遲延。尤其是，訴願程序乃係涉及例外之權利救濟，故德國聯邦憲法法院也未處理此疑問。不過，可以肯定的是，本案根本不需要檢驗究竟係德國聯邦憲法法院第一次審理程序，抑或係更早之前德國聯邦最高法院之審理程序導致違反法治國的、不合理的訴訟遲延。

37. 因為，即使有這樣的訴訟遲延存在，也毋需審酌是否給予兩位申訴人減刑。蓋謀殺罪（德國刑法第 211 條）之法定刑，係唯一無期徒刑。原則上，不會因法院違反合理受審期間即導致被告取得減輕刑罰之效果。德國聯邦憲法法院重申，逾越合理受審期間將導致減輕罪責之效果，於例外案例中，能作為免除刑罰或中斷程序之正當理由。然而，於謀殺案件，例如本案，法院無法以德國刑法第 211 條作為採取減輕刑罰之基礎。此種意見也可以從刑法第 78 條第 2 項獲得證實（請見，第 44 段）。在此，立法

者將謀殺罪摒除於追訴時效之外，並且說明自犯罪時起至作出裁判止，縱使期間過長，也不能作為減輕之因素。

38. 依上述德國聯邦憲法法院之見解，此處即毋需處理下列問題：一件自犯罪時起至判決謀殺罪確定，期間長達十年之久的案例，是否有必要基於比例原則減輕無期徒刑。亦即，儘管自德國聯邦最高法院 1999 年 2 月 10 日作出判決後，本案產生不合理之訴訟遲延，但此期間尚不足以作為減輕謀殺罪之法定無期徒刑之正當理由。

39. 雖不認同兩位申訴人之主張，惟德國聯邦憲法法院更進一步指出，對謀殺罪犯之權利保障並不亞於其他犯罪行為人，倘若訴訟程序逾越合理受審期間，被告仍然可以主張，例如，解除羈押。

40. 此裁定（Beschluss）於 2006 年 7 月 5 日送達兩位申訴人之訴訟代理人。

7. 費爾登地方法院之再開程序（Erneutes Verfahren vor dem Landgericht Verden）

41. 2006 年 11 月 6 日，費爾登地方法院依兩位申訴人之請求，停止執行程序，針對申訴人是否該當特別重罪爭議，再開審理。

42. 2006 年 12 月 15 日，費爾登地方法院作出下列判決：考量申訴人實施謀殺犯行當時的情狀，維持兩位申訴人不構成特別重罪之見解（德國刑法第 57a 條第 1 項）。

II. 相關內國法及實務（DAS EINSCHLÄGIGE

INNERSTAATLICHE RECHT UND DIE INNERSTAATLICHE PRAXIS）

1.相關刑法規範

43. 德國刑法第211 條規定，故意殺人，且具備明確重大要件，如貪婪或其他卑劣動機者，為謀殺罪（刑法第 211 條第 2 項）。犯謀殺罪者，處無期徒刑（刑法第 211 條第 1 項）。

44. 謀殺罪，追訴權不因期間經過而消滅（刑法第 78 條第 2 項）。

45. 倘承審法院（das erkennende Gericht）認定行為人係特別重罪而判處無期徒刑，這將會影響執行法院後來所作，有關是否停止申訴人剩餘刑罰，將其轉為緩刑之決定。法院依德國刑法第 57a 條第 1 項停止執行無期徒刑之剩餘刑，轉為緩刑。假使受刑人已服刑 15 年，此執行情況已能回應保全公眾利益之考量，且使特別重罪之行為人之罪責無法再被當成繼續執行刑罰之正當理由。

46. 德國刑法第 49 條、第 51 條是有關量刑之規定。依第 49 條第 1 項第 1 款，當刑罰之減輕符合法規或另有法規授權時，法院得將無期徒刑減輕為 3 年以上有期徒刑；依第 51 條第 1 項，原則上，受有罪判決之人於判決確定前因該案犯罪行為所受之羈押，會被當成對該人已執行之有期徒刑[5]。假如在外國已執行取代刑罰之剝奪自由處分，法院得審酌被剝奪自由之期間，裁量扣除徒刑（刑法第 51 條第 4 項）[6]。

---

[5] 類似我國刑法第 46 條第 1 項前段：「裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日，（略）」

[6] 類似我國刑法第 9 條但書：「（略）。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部之執行。」

2. 內國法院處理因訴訟違反合理受審期間之判決意見（Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte zu Beschwerden wegen überlanger Dauer von Strafverfahren）

a. 審理兩位申訴人時，已存在之先例（Rechtsprechung im Zeitpunkt des Verfahrens gegen die Beschwerdeführer）

47. 依刑事庭所採用的、德國聯邦憲法法院一貫的裁判見解，德國基本法第 2 條第 1 項連結同法第 20 條第 3 項所確定的法治國原則，擔保著迅速且有效率進行刑事程序之權利（併參閱，德國聯邦憲法法院 1983 年 11 月 24 日判決（Urteil），案號：2 BvR 121/83，第 3 段，及 2003 年 2 月 5 日判決（Entscheidung），案號：2 BvR 327/02、2 BvR 328/02 與 2 BvR 1473/02，第 33 段）。除此之外，依德國基本法第 2 條第 1 項及法治國原則之比例原則，加諸被告之刑罰必須與憲法賦予之自由權相應（併參閱，德國聯邦憲法法院 2003 年 2 月 5 日判決（Entscheidung），案號：2 BvR 327/02、2 BvR 328/02 及 2 BvR 1473/02，第 58 段；及 2004 年 1 月 21 日判決（Entscheidung），案號：2 BvR 1471/03，第 28 段）。

48. 因立法者未制定任何關於違反迅速且有效率進行刑事程序權之效果，原則上，刑事法院（die für Strafsachen zuständigen Gerichte）與刑事執行機關（Strafverfolgungsbehörden）必須提出解決訴訟程序逾越合理受審期間之方法。他們可以依德國刑事訴訟法第 153 條、第 153a 條中斷訴訟程序、依據同法第 154 條、第 154a 條限制刑事執行、或是透過「捨棄刑罰、有條件保留刑罰或審酌量刑時將訴訟進行之（過長）期間當作減輕因素」而停止訴訟程序（請見，德國聯邦憲法法院 1983 年 11 月 24 日判決（Urteil），案號：2 BvR 121/83，第 4 段-第 5 段；及 2004 年 1 月 21 日判決（Entscheidung），案號：2 BvR 1471/03，第 31 段-第 32 段）。

49. 倘若迅速且有效率進行刑事程序權利遭受侵害，刑事庭必須於判決內確定遲延的範圍（程度）及原因。如果能藉由減輕刑罰達到有效補救，法院必須先以「假設沒有遲延時，應判處多久刑罰」來決定應給予衡平（賠償）的範圍，以及因現實上訴訟已遲延而應給予多大程度之減輕刑罰。只有後者，亦即減輕刑罰的部分，始須記載於判決主文（併參閱，德國聯邦憲法法院 1997 年 3 月 7 日判決（Entscheidung），案號：2 BvR 2173/96，NStZ（新刑法雜誌） 1997，第 591 頁；德國聯邦最高法院 1998 年 12 月 21 日判決（Entscheidung），案號：3 StR 561/98，NJW（新司法週刊）1999，第 1198-1199 其他判決參照）。

b.新的德國聯邦最高法院判決意見

50. 德國聯邦最高法院刑事大法庭 2008 年 1 月 17 日作出判決，修正其以往關於「以何種方式衡平（賠償）刑事訴訟逾越合理受審期間」之見解（GSSt 1/07）。

51. 德國聯邦最高法院判決指出，關於刑事訴訟逾越合理受審期間時，刑事庭不再直接減輕受有罪判決人之刑罰（所謂的「刑罰減輕理論（Strafabschlaglösung）」），而是在判決主文載明，將刑罰之某特定部分當成已執行（所謂的「執行理論（Vollstreckungslösung）」）。

52. 德國聯邦最高法院判決說明，於特定案件，用減輕刑罰衡平（賠償）逾越合理受審期間之方式，係依據德國基本法及歐洲人權公約而來，但此作法與德國刑法、刑事訴訟法規定有所齟齬。特別是在僅能給予法定最低限度減刑之案件中，刑罰減輕理論與刑法規定即有所矛盾。例如：為了衡平（賠償）逾越合理受審期間而放棄執行法定無期徒刑，依德國刑法，這是不行的。

53. 相反的，執行理論係源自歐洲人權公約之賠償原則及德國刑法第 51 條第 1 項、第 4 項（請參閱第 46 段），且與歐洲人權公約第 6 條、第 13 條相呼應；此理論能給予所有逾越合理受審期間之案件衡平（賠償）。據此，刑事庭除了能斟酌法定最低限度減刑，也能同時給予衡平（賠償），將執行刑之特定部分當作執行完畢。即使是無期徒刑的案件，法院也能提供衡平（賠償），將一部份刑罰（請參閱，德國刑法第 57a條第 1 項，第 45 段）視為已執行。此外，將「按被告罪責而為之刑罰」與「衡平（賠償）措施」脫勾處理，刑罰保留了其功能[7]分配給其他刑法規範（例如：緩刑或保安處分）及有關公務員及外國人的條文。

54. 刑事庭若打算適用執行理論，首先，必須確認訴訟遲延之範圍（程度）及原因。確定與被告犯罪相當之刑罰後，法院尚須考量此一減輕要素：自實施犯罪行為至判決作出為止，經歷這一段長時間後，一般而言，處罰行為人之需求已有所降低。此外，當訴訟程序過於冗長之結果造成被告極大負擔時，「逾越合理受審期間」自扮演著相關角色；其次，刑事庭在考量案件的所有情況下，還必須確認要將刑罰的哪一部分當作已執行，用來衡平（賠償）被告因行政機關及法院違反法治國原則致生之遲延損害。又執行刑及視為已執行之部份均須記載於判決主文。

理　　由

I. 二件申訴案之關聯（VERBINDUNG DER BESCHWERDEN）

55. 兩位申訴人均涉及同一刑事訴訟程序之爭議：因 K 女士及 T 先生係共同被起訴。故本院決定（beschließt）合併審理此二

[7] 此係指罪責相當原則。

件申訴案（請參閱，歐洲人權法院審理案件法（Verfahrensordnung des Gerichtshofs）第 42 條）。

II. 有關違反歐洲人權公約第 6 條之主張（BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 6 DER KONVENTION）

56. 兩位申訴人指摘，其等所遭受之刑事訴訟程序已經逾越合理受審期間。兩位執歐洲人權公約第 6 條第 1 項為依據提出申訴。本條項規定：「任何人有權……在合理的時間內受到法院……之審理。」

57. 德國政府對上述申訴人之主張有所爭執。

A. 容許性問題（Zulässigkeit）

58. 本院認為，本件申訴並非顯然與歐洲人權公約第 35 條第 3 項不符。此外，亦無其它不許可之事由。故應予許可。

B. 依據（Begründetheit）

1. 雙方當事人之主張（Die Stellungnahmen der Parteien）

59. 兩位申訴人主張，本案訴訟程序直到 2006 年 6 月 21 日，德國聯邦憲法法院作出第二次判決始終結。根本未遵守歐洲人權公約第 6 條第 1 項所要求的合理受審期間。這一個看起來並沒有特別複雜的訴訟，自從 1999 年 4 月後即未合理進行。德國政府不能用德國聯邦憲法法院的工作負擔為藉口，合理化訴訟遲延。因為，德國政府理應配置足夠的法官給法院，令法官們得於合理期間內完成審判工作。且因訴訟進行的不可預見性，極端的訴訟遲延帶給兩位申訴人重大負擔。K女士甚至主張，訴訟進行中，她還要承受不同方式的羈押。尤其是，德國聯邦憲法法院 2005 年 1 月 25 日作出判決後，她雖不再被當成受判決確定之人，卻因此再度

被羈押，使她喪失了特定之寬鬆執行（Vollzugslockerungen）[8]；T先生則主張，程序的進行對他來說特別重要，因為隨著整個訴訟程序進行中，他的健康情形越來越糟，連寬鬆執行都無法負荷。

60. 德國政府承認，兩位申訴人所提的第一次憲法訴願，德國聯邦憲法法院確實進行了一段長時間之審理程序。然而，係肇因於此程序相當複雜，這是德國聯邦憲法法院首次針對向德國聯邦最高法院提起上訴之要件作出判決。德國政府根據統計資料強調，兩位申訴人訴願的那一段時間，承審法庭的案件量已經累積到房間天花板；案件多到必須要增加法官才能解決。考量到身為憲法守護者之特殊角色，德國聯邦憲法法院必須優先處理其他十件對公益有重要爭議之未決案件。德國政府進而表示，對兩位申訴人而言，本案早已於 1999 年 2 月 10 日已判決確定，故於德國聯邦憲法法院之受審期間，其負擔小於普通刑事法院審理之期間。實務上僅有兩成的人能成功向德國聯邦憲法法院提起訴願，因此，兩位申訴人對於本案的訴訟結果應該幾乎無疑問。此外，德國政府也不認為兩位申訴人之羈押與程序進行有關。

2. 本院之心證（Würdigung durch den Gerichtshof）

61. 本院認為，爭議期間應自 1996 年 5 月 9 日，兩位申訴人被逮捕時開始起算。兩位申訴人指摘，程序一直進行到 2006 年 6 月 21 日德國聯邦憲法法院作出第二次判決始終了，且兩位申訴人的訴訟代理人直到 2006 年 7 月 5 日才收到判決書。此訴訟程序自偵查時起至三審（包括一次更審）終結，共歷經 10 年又大約 2 個月。

---

[8] 狹義的寬鬆執行（Vollzugslockerung）規定在德國刑事執行法（StVollzG）第 11 條，廣義的還包含同法第 13 條及第 15 條。

62. 經查，雖內國行政機關及法院均要求訴訟程序應妥適進行，惟兩位申訴人向德國聯邦憲法法院提出第一次憲法訴願時，竟花費 6 年又 1 月之久。在這樣的關聯性之下，依本院向來見解，歐洲人權公約第 6 條第 1 項亦應適用於德國聯邦憲法法院之程序，蓋德國聯邦憲法法院之判決結果確實對兩位申訴人的刑事訴訟程序產生影響（請參閱，*Gast and Popp v. Deutschland*，Individualbeschwerde 案號：29357/95，第 64 段至第 66 段，進一步指引：ECHR 2000-II）。在此，附帶補充一點，雖然向德國聯邦憲法法院訴願不會被當作有效的權利救濟，因而德國聯邦憲法法院的訴願程序普遍被認為對普通刑事法院之訴訟程序無任何影響，然而，依歐洲人權公約第 35 條第 1 項之要求，兩位申訴人仍必須窮盡內國所有救濟途徑，亦即德國普通法院訴訟程序及德國聯邦憲法法院訴願程序，始得向本院提起救濟。

63. 考量本院曾於判決內建立之準則（請參見，*Frydlender v. Frankreich [GK]*，Individualbeschwerde 案號：30979/96，第 43 段，ECHR 2000-VII），本院肯認，由德國聯邦憲法法院其中一庭所作「容許上訴要件之合憲性」指標判決觀之，本案訴訟標的並非容易。但是，不能因而認定係兩位申訴人造成本案訴訟遲延。尤其是，當德國聯邦憲法法院通知兩位申訴人，無法立即處理他們的案件之後，兩位申訴人就拖延到裁定期間經過，始向德國聯邦憲法法院提出答辯狀一事。雖然本院無法確信，德國聯邦憲法法院程序之進行是否對兩位申訴人之羈押產生不良影響，但毋寧認為，本案訴訟結果，亦即兩位申訴人被判謀殺罪，處無期徒刑，對兩位申訴人攸關重大。

64. 有關內國法院進行之程序，德國聯邦憲法法院第一次的訴訟程序，確實遲延了一段相當期間。特別是，從兩位申訴人提出憲法訴願，到收受內國機關的答辯書，即超過 2 年。而且，從收

受 T 先生之答辯狀，到兩位申訴人收受德國聯邦憲法法院送達之判決，也有超過 2 年半的遲延。本院肯定，於內國的法律體系中，德國聯邦憲法法院扮演著憲法守護者這樣特別的角色，而且在相關期間內有著沉重的工作負擔。然而，依歐洲人權公約第 6 條第 1 項，締約國有義務規劃其司法制度，使該國法院能夠達成歐洲人權公約之要求，包括有義務在合理期間內處理案件（併參閱，*Gast und Popp*，前揭註，第 75 段、第 78 段，*Kirsten v. Deutschland*，Individualbeschwerde 案號：19124/02，第 45 段，2007 年 2 月 15 日）；依本院已存在之解釋，本案並未符合前揭說明。

65. 故本案違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

III. 有關違反歐洲人權公約第 13 條之主張（BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 13 DER KONVENTION）

66. 兩位申訴人表示，有關違反合理受審期間要求一事，內國法院拒絕賠償他們。併指摘下述德國法院提出之理由：儘管逾越合理受審期間，依德國法規定，也不可能將兩位申訴人之無期徒刑減輕為有期徒刑。

67. 兩位申訴人之指摘，可依歐洲人權公約第 13 條，檢驗如下：「任何人享有本公約規定的權利與自由受到侵犯時，有權向內國機關提出有效救濟，即使侵害行為來自公務員，亦同。」

68. 德國政府對上開主張，同樣有所爭執。

A. 容許性問題（Zulässigkeit）

69. 德國政府抗辯，兩位申訴人向本院所提出之申訴狀，並無明確主張歐洲人權公約第 13 條；因此，歐洲人權公約第 13 條並非本案申訴標的。

70. 依本院歷來判決所建立之原則，本院有權斟酌歐洲人權公約所有的要求，調查任何一位申訴人所指摘之情形。為履行歐洲人權法院之任務，本院對本案事實持開放態度，例如，本案事實所提供之本案存在的證據、審酌不同於兩位申訴人提出的法律主張，或者，若有必要，甚至得以不同的方式來觀察本案事實（併參閱，*Camenzind v. die Schweiz*，1997 年 12 月 16 日，第 50 段，裁判彙編（Entscheidungssammlung）1997-VIII，及 *Rehbock v. Slowenien*，Individualbeschwerde 案號：29462/95，第 63 段，ECHR 2000-XII）。

71. 本案兩位申訴人指摘，內國法院以德國法未授權賠償其等為由，對於逾越合理受審期間一事，拒絕提供賠償之。兩位申訴人指摘之法源依據，應係依歐洲人權公約第 13 條而非依同公約第 34 條，故本院有權審理。

72. 本院認為，本案並非顯然與歐洲人權公約第 35 條第 3 項不符。此外，亦無其它不應許可之事由。故應予許可。

B. 依據（Begründetheit）

1. 當事人之主張（Die Stellungnahmen der Parteien）

a.原告（Die Beschwerdeführer）

73. 兩位申訴人表示，於相關期間內，審理二人之刑事訴訟程序已逾越合理期間，其等卻無法獲得有效的救濟賠償之。K 女士更表示，德國聯邦最高法院 2008 年 1 月 17 日所作之判決（請參閱，第 50 段-第 54 段）不適用於本案。此號判決主張，應以「內國法院明知違反合理受審期間」作為判斷標準，但這不符德國聯邦最高法院 2006 年 2 月 7 日之判決，也不符德國聯邦憲法法院 2006 年 6 月 21 日之判決。此外，此號判決僅能適用進行中之案件

（nur ex），而不適用已判決確定之案件。

b. 德國政府（Die Regierung）

74. 德國政府辯稱，依德國法，原則上，對於刑事訴訟程序逾越合理受審期間一事，仍可提供有效的權利救濟。內國法院可以藉由減輕刑罰或停止程序以平衡（賠償）不合理之遲延。惟本案中，根據德國法及相關期間所公布之德國判決，德國聯邦最高法院 2006 年 2 月 7 日判決及德國聯邦憲法法院 2006 年 6 月 21 日判決，均已於判決內說明「無法將兩位申訴人因謀殺罪被判處之無期徒刑減輕為有期徒刑」的理由。德國刑法第 211 條謀殺罪之法定刑乃絕對無期徒刑，立法者已明確地表達毋庸考慮任何減輕情形。另一方面，「行為人實際的罪責（konkrete Schuld）與法定的行為不法性（gesetzlich vorgegebenen Unrechtsgehalt）不相當」，亦即「情輕法重」之例外情形也不存在。因此，此處亦毋庸考量依同法第 49 條第 1 項第 1 款，例外地將無期徒刑減輕為有期徒刑（請參閱第 46 段）。

75. 德國政府的答辯狀則指出，有關最高法院訴訟程序之審理，歐洲人權公約第 13 條並未要求有效救濟。因為，這將會導致內國法院產生永無止盡的循環（nie endende Kette）救濟。

76. 德國政府進而表示，德國聯邦最高法院大法庭已於其 2008 年 1 月 17 日公布之標竿判決內，就逾越合理受審期間之衡平（賠償）措施，提出新見解（請參閱第 50 段-第 54 段）。賠償的方法，不再是減刑，而是逕行將刑罰的特定部分宣告為已執行。據此，與本案類似的案件，例如：被告同樣被處無期徒刑，亦可適用。只是，德國政府也承認，此項新判決不適用於已判決確定之案件，亦即本案不適用之。

2. 本院心證（Würdigung durch den Gerichtshof）

a. 基本原則（Allgemeine Grundsätze）

77. 依歐洲人權公約第 1 條，國家機關有義務站在第一線，實現並維護被保障之權利及自由。因此，就保護人權的國家體系而言，向本院申訴之制度乃處於第二線之補充位置。觀察歐洲人權公約第 13 條及第 35 條，即可知悉這樣的補充性質。（請見，*Kudla v. Polen [GK]*，Individualbeschwerde 案號：30210/96，第 152 段，ECHR 2000-XI，以及 *Scordino v. Italien*（編號：1）[GK]，Individualbeschwerde 案號：36813/97，第 140 段，ECHR 2006-……）。

78. 違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之合理受審期間之要求時，有如歐洲人權公約第 13 條，內國審級同樣擔保著有效救濟。因此，任何案件均須檢驗：內國法提供訴訟當事人之救濟，是否「有效」阻止主要的違法、或此違法繼續持續、或對已發生的違法提供合理賠償？（請見，*Kudla*，前揭註，第 156 段-第 158 段，及 *Hartman v. Tschechische Republik*，Individualbeschwerde 案號：53341/99，第 81 段，ECHR 2003-VIII（節錄））。

79. 因此，當事人能主張歐洲人權公約第 13 條時，該規定提供一項選擇可能性：要麼加速事實審法院的裁判；要麼對於已經發生之訴訟遲延，提供當事人合理賠償，這救濟就是「有效的」。（請見，*Mifsud v. Frankreich*（Entsch.），[GK]，Individualbeschwerde 案號：57220/00，段落：17，ECHR 2002-VIII，Hartman，前揭註，第 81 段，以及 *S. v. Deutschland* [GK]，Individualbeschwerde 案號：75529/01，第 99 段，ECHR 2006 -……）。

b. 基本原則於本案之運用（Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Rechtssache）

80. 因此，兩位申訴人指摘審理其二人之刑事訴訟逾越合理受審期間一事，應屬有理由（請參閱，第 58 段）。本院認為，基於歐洲人權公約第 13 條之目的，兩位申訴人可以正當主張，他們是內國法院違反歐洲人權公約第 6 條的被害人（另請參閱，*Powell und Rayner v. Vereinigtes Königreich*，1990 年 2 月 21 日，第 31 段-第 33 段，A 系列第 172 冊，以及 *Ivison v. Vereinigtes Königreich（Entsch）*，Individualbeschwerde 案號：39030/97，2002 年 4 月 16 日）。

81. 德國政府所爭執者，乃歐洲人權公約第 13 條並未要求對於最高法院的訴訟程序提供有效救濟。惟本院認為，歐洲人權公約第 13 條之文義並無法作出此種限制解釋。本院找不到理由排除本院上開見解，據此，上述德國政府之主張，應駁回之（請見，例如：*Kirsten*，前揭註，第 55 段、第 56 段）。

82. 本院認為，德國政府提出之答辯狀內亦提到，如同德國法院於本案相關期間所為之解釋，依德國法，只有例外時，才不可能給予兩位申訴人賠償。

83. 本院認為，兩位申訴人因訴訟期間過於冗長，依德國法所循之上訴途徑，原則上該當歐洲人權公約第 13 條文義之「有效」，故就有關違反合理受審期間之要求，此途徑仍適當提供合理救濟。依德國法院已建立之判決見解，若有必要，依德國聯邦憲法法院之裁定，刑事法院及刑事執行機關必須就刑事案件逾越合理受審期間一事提供救濟（請參閱，第 47 段-第 49 段）。依刑事訴訟法第 153 條、第 153a 條中斷程序、依據刑事訴訟法第 154 條、第 154a 條之限制刑事執行、放棄刑罰或減輕刑罰均屬於此。故兩位申訴人以訴訟程序逾越合理期間為由，向本院提出申訴之前，必須要先請求有效救濟，特別是向德國聯邦憲法法院提出訴願（請

見，*Weisert v. Deutschland（Entsch.）*，Individualbeschwerde 案號：14374/03，2007 年 4 月 3 日，進一步請參閱，*Jansen v. Deutschland（Entsch.）*，Individualbeschwerde 案號：44186/98，2000 年 10 月 12 日以及 *Dž. elili v. Deutschland*，Individualbeschwerde 案號：65745/01，段落：100-104，2005 年 11 月 10 日，有關減刑，以及 *Sprotte v. Deutschland（Entsch.）*，Individualbeschwerde 案號：72438/01，2005 年 11 月 17 日，有關中斷程序）。

84. 惟本院認定，在此，對於爭議中的所有救濟形式，不論是當事人被判決有罪，或是適用刑事訴訟法第 153 條、第 153a 條、第 154 條或第 154a 條停止當事人於另案遭刑事庭判決有罪等，都是先決要件。此外，根據可適用於本案的刑法及刑事訴訟法法規，必須許可使用此類救濟措施。

85. 本院認為，兩位申訴人於本案被判處謀殺罪。依德國聯邦最高法院 2006 年 2 月 7 日判決（請參閱，第 32 段）及德國聯邦憲法法院 2006 年 6 月 21 日裁定（請參閱，第 37 段及第 38 段）之見解，本案不適用德國刑法之減刑規定。內國法院表示，依刑法第 211 條，謀殺罪乃法定無期徒刑，只有在極端遲延之例外案例，才能減輕。但本案不屬於此種極端案件。因此，於相關期間內，內國法院所得為之救濟措施並無法適用於本案，無法提供兩位申訴人有關逾越合理受審期間之適當賠償。德國政府也承認此點。

86. 此外，本院也注意到，有關刑事庭應如何衡平（賠償）逾越合理受審期間之情形，德國聯邦最高法院判決作了些微修正（請參閱，第 50 段-第 54 段）。如同德國聯邦最高法院 2008 年 1 月 17 日所作之判決明確闡明，刑事法院也能在案件內（例如：本案依相關刑法規定，無期徒刑乃絕對規定）對當事人運用所謂的執

行理論，使賠償措施與刑法規範相協調。如德國聯邦最高法院判決所示，法院宣判時，能將無期徒刑（至少須實際執行 15 年）（請參閱，第 45 段）的特定部份當成已執行作為衡平（賠償）。

87. 本院非常贊同此種見解。此符合歐洲人權公約第 1 條、第 35 條第 1 項、第 13 條所呈現的，本院申訴制度之補充性質。據此，國家機關有義務站在第一線適用且保障歐洲人權公約之權利及自由。然而，此份新判決公布的時點晚於內國法院就本案所作出的確定判決，雙方當事人對此也無爭執。因此，新判決並無法變更判決之結果，亦即，於相關期間，就本案逾越合理受審期間一事，當事人並未獲得有效救濟之事實。

88. 綜合上述，違反歐洲人權公約第 13 條。

IV. 有關違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項之主張（BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 5 ABSATZ 3 DER KONVENTION）

89. K 女士另外指摘其羈押期間過長。其援引歐洲人權公約第 5 條第 3 項，規定如下：「根據第 1 項 C 款遭到逮捕或羈押之人，……可請求於合理期間內接受審判或請求於程序進行中釋放。且以擔保出庭為釋放條件。」

90. 審查 K 女士提出之指摘，並據此考量所有證據及羈押事實，本院認為，當第一審已認定被告有罪且判處刑罰時，歐洲人權公約第 5 條第 3 項所稱之剝奪自由即已終止（並請參閱，*Solmaz v. Türkei*，*Individualbeschwerde* 案號：27561/02，段落：24-26，ECHR 2007（節錄））。故即使已窮盡內國救濟途徑，仍無任何證據證明歐洲人權公約第 5 條第 3 項所指之權利及自由有遭受侵害，故指摘無理由。

91. 綜上所述，依歐洲人權公約第 35 條第 3 項及第 4 項，K 女士個別申訴之部分，顯無理由，應予駁回之。

V. 歐洲人權公約第 41 條之應用（ANWENDUNG VON ARTIKEL 41 DER KONVENTION）

92. （略）

A. 損害（Schaden）

93.～96.（略）

B. 訴訟費用（Kosten und Auslagen）

97.～100.（略）

C. 遲延利息（Verzugszinsen）

101.（略）

基於上述理由，本院一致判決如下（AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF EINSTIMMIG WIE FOLGT）：

1. 兩件申訴案係彼此相關聯，應合併審理；

2. 駁回有關 K 女士申訴其羈押期間過長之部分；兩位申訴人其餘申訴部分，有理由。

3. 本案違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項；

4. 本案違反歐洲人權公約第 13 條；

5. （略）

6. 兩位申訴人其餘損害賠償請求，駁回。

【附錄：判決簡表[****]】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
官方語言	英文
案名	*Kaemena and Thöneböhn v. Germany*
案號	45749/06、51115/06
重要等級	2
被告國家	德國
裁判日期	2009 年 1 月 22 日
裁判結果	其餘之訴駁回； 違反公約第 6 之 1 條、第 13 條； 給予「非財產損害」賠償
相關公約條文	第 6 條、第 6 之 1 條、第 13 條、第 41 條
不同意見書	無
系爭內國法	刑事訴訟法第 153 條、第 153a 條、第 154 條、第 154a 條；刑法第 211 條
本院判決先例	*Camenzind v. Switzerland,* 16 December 1997, § 50, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII ; *Dželili v. Germany,* no. 65745/01, §§ 100-104, 10 November 2005 ; *Frydlender v. France [GC]*, no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII ; *Gast and Popp v. Germany,* no. 29357/95, §§ 64-66, 75 and 78, ECHR 2000-II, with further references ; *Hartman v. Czech Republic,* no. 53341/99, § 81, ECHR 2003-VIII (extracts) ; *Ivison v. the United Kingdom (dec.),* no. 39030/97, 16 April 2002 ; *Jansen v. Germany (dec.),* no. 44186/98, 12 October 2000 ; *Kirsten v. Germany,*

[****]下表翻譯自官方英文版。

	no. 19124/02, § 45 and §§ 55 and 56, 15 February 2007 ; *Kudla v. Poland [GC]*, no. 30210/96, § 152 and §§ 156-158, ECHR 2000-XI ; *Mifsud v. France (dec.) [GC]*, no. 57220/00, § 17, ECHR 2002-VIII ; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, §§ 31-33, Series A no. 172 ; *Rehbock v. Slovenia*, no. 29462/95, § 63, ECHR 2000-XII ; *Scordino v. Italy (no. 1) [GC]*, no. 36813/97, § 140, ECHR 2006 ; *Solmaz v. Turkey*, no. 27561/02, §§ 24-26, ECHR 2007 (extracts) ; *Sprotte v. Germany (dec.)*, no. 72438/01, 17 November 2005 ; *Sürmeli v. Germany [GC]*, no. 75529/01, § 99, ECHR 2006 ; *Weisert v. Germany (dec.)*, no. 14374/03, 3 April 2007
關鍵字	歐洲人權公約第 13 條　正當主張、有效救濟、第 6 條　刑事訴訟、合理受審期間

Women on Waves and Others v. Portugal

(葡萄牙禁止宣揚墮胎之荷蘭籍船舶入境案)

歐洲人權法院第二庭於 2009/2/3 之裁判[*]

案號：31276/05

吳秦雯[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 葡萄牙政府基於維護秩序與保護健康之理由，禁止葡萄牙社團邀請之荷蘭籍基金會租賃之 Borndiep 船舶進入葡萄牙水域，宣揚墮胎合法化言論並進行相關墮胎行為。葡國以該船違反當時葡萄牙關於墮胎之相關法令為由，派遣軍事船舶阻止該船舶進入葡國水域之行為，並非為了「迫切的社會需要」，也非「民主社會所必需」，其目的與採取手段間顯然不符合比例。

2. 人們用以溝通資訊與意見的方式在某些情況下具備本質性的重要性，特別像是利害關係人欲採取象徵性活動，以反對他們認為不公正或對基本權利侵害性之法令。在此，並非只有意見的內容應該被關注，用來傳遞相關意見而被選擇的事實與活動，像是本案預計在船上舉行之研討會與工作坊，對於表意人而言也具備核心的重要性。同時，在和平集會中表達意見的自由具有重要性，在利害關係人並未構成錯誤行為時，不能受到任何限制。

---

[*] 裁判來源：官方法文版。

[**] 國立政治大學法學院助理教授、法國普羅賽尚—艾克斯馬賽第三大學法律博士。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條　表現自由、第 8 條、第 13 條、第 13 條結合第 8 條

事　　實

依據荷蘭法成立並設址於阿姆斯特丹之基金會「Women On Waves」，以及兩個適用葡萄牙法並設址於葡萄牙 Santarém 的社團「Clube Safo et Não te Prives」與「Grupo de Defesa dos Direitos Sexuais」，主張葡萄牙政府禁止由 Women On Waves 基金會承租的船舶進入葡萄牙境內水域，侵犯集會與表現自由，因此於 2005/8/18 依據歐洲人權公約第 10 條、第 34 條提起訴訟。

三位原告之目的均在促進生育權之討論。因此，二個為原告之葡萄牙協會，為推廣葡萄牙墮胎合法化，邀請本案原告之荷蘭基金會到葡萄牙。該荷蘭基金會因而承租名為 Borndiep 的船舶，從阿姆斯特丹前往葡萄牙的 Figueira da Foz 港口。預計待該船到達後，三位原告將於 2004 年 8 月 30 日到 9 月 12 日在船上舉辦會議、座談與工作坊，研討性病、計劃生育及墮胎合法化。

2004 年 8 月 27 日，當 Borndiep 船隻接近葡萄牙領海時，葡萄牙海洋部部長發出部長命令，禁止船隻進入以下區域。該部長命令揭示：

« 鑑於國內外媒體所顯示的嚴正線索，在 Borndiep 船隻上載有 Women On Waves 之成員，其預計於葡萄牙水域與海港為以下活動：

- 將未獲得葡萄牙有權衛生機構核准之藥品卸貨、散佈與推廣

● 在公開會議上(……)，建立或鼓勵若干違反葡萄牙法律之行為

● 執行不受葡萄牙有權機構控制，具有照護性質之活動(……)，對於公共衛生產生危害

（……）

鑑於上述活動違反聯合國海洋法公約第 2 部第 3 編與葡萄牙衛生法律之規定；

此外，考慮到對於採取共同行動之公民團體，以濫用的方式，以其所在位置之內國法秩序，企圖獲取該等原則與前揭法律條款所提供之法律保護，以便剝奪其他主權國家有效的法律秩序，係排除國際法上誠信原則之適用；

(……)

依據 2002 年 3 月 2 日編號 43/2002 號之命令法第 6 條第 2 項中 a 款與 j 款規定，航海之安全與控制和公共安全之保障皆歸屬於海事權力機構；

基於相關法律之授權，我命令：

1. 不允許 Borndiep 船舶行經葡萄牙領海。

2. 鑑於該船舶接近葡萄牙領海之情況緊急，缺乏其他足夠的手段以確保上述決定所求的整體利益，無需踐行依據行政程序法典第 104 條第 1 項所規定之利害關係人的聽證程序。

3. 此一決定必須以任何手段立即通知位於里斯本的荷蘭領事館、Borndiep 之船長、業主與葡萄牙海軍 »

2004 年 9 月 1 日，三位原告為保障人權，而向 Coimbra 行政法庭提出禁令。其請求法院下令，要求相關葡萄牙港口、海洋運輸機構與國防部，立即允許該船舶進入葡萄牙海域。原告主張上述禁止侵害其表意、結社與集會自由，亦違反歐盟法規關於人員流通之原則。

行政法庭於 2004 年 9 月 6 日拒絕原告之請求。基於案件事實，其認為當 Borndiep 船舶離開國際水域，荷蘭籍原告係意圖提供葡萄牙婦女當時仍被葡萄牙法律禁賣之墮胎藥 RU486。行政法庭認為，讓該船進入葡萄牙的領海對於言論與集會自由的保障並非必要；事實上，原告似乎比較想給潛在的葡萄牙婦女有機會接受葡萄牙法律所禁止的墮胎手術。另外法院認為，內國對領海入境之執法，並未侵害行動自由。

原告續行上訴至北方高等行政法院。辯方提出訴訟利益之抗辯，主張該船已於 2004 年 9 月 10 日返回荷蘭，其是否進入葡萄牙領海之爭執因而欠缺訴之利益。原告則主張仍有訴之利益，因為若法院支持其主張，該船隻將返航。高等行政法院於 2004 年 12 月 16 日，以該船舶已經離開葡萄牙水域，故欠缺訴訟利益為由駁回訴訟。原告續向最高行政法院起訴。然於 2005 年 2 月 16 日，最高行政法院認為該訴訟問題欠缺法律與社會之重要性而予以駁回。

理　　由

I. 關於歐洲人權公約第 10 條與第 11 條之違反

20. 原告主張禁止 Borndiep 船舶進入葡萄牙海域係違反歐洲人權公約第 10 條與第 11 條，以下引述相關部分：

第 10 條

「1. 所有人均享有表現自由。此一權利包含得不受公權力機關干預之意見自由，以及接受或傳達資訊或想法之自由(……)。

2. 此種自由之實施包含義務與責任，因此依法須受到某些形式、要件、限制或是制裁之拘束，且係在民主社會中，(……)，為維持秩序、預防犯罪、保護健康或道德(……)，所必要者。」

第 11 條

「1. 所有人皆有和平集會與結社自由之權利(……)。

2. 前項權利非依法律，以在民主社會中，為維持秩序、預防犯罪、保護健康或道德(……)之必要者外，不得限制之。」

21. 被告國反對此意見。

A. 本案之受理

22. 法院認起訴係基於歐洲人權公約第 35 條第 3 項，且無理由不予受理。

B. 實體理由

23. 原告主張禁止船舶進入葡萄牙海域阻礙其活動與預期組織之集會之進行。其表示絕無違反葡萄牙衛生或人工流產法規之意圖。尤其，申請人要求，其有權告知公眾關於他們對於墮胎及一般婦女權利之立場；然而，如何行使此等權利，也相同受到歐洲人權公約第 10 條與第 11 條之保障。

24. 原告認為，如果國家公權力機構係為預防人工流產相關法令被違反，其很顯然有其他具合理性的措施得以採取。其主張派軍艦對付只是以和平方式表現意見的人民團體顯然不合乎比例。荷蘭籍原告在其他國家(如波蘭)也進行類似的行為，該國相關機構與利害關係人共同合作，以確保沒有任何國內法令遭到侵犯。

25. 葡萄牙政府否認對原告之權利造成干擾，訴訟措施僅僅與是否進入葡萄牙海域相關。原告本身已經受集會與言論自由之保障。

26. 縱然存在干擾，也是法律允許與民主社會所必需。事實上，聯合國海洋權利公約第 19 條與第 25 條提供此干擾的法律基礎，因為光是該受爭議之船舶進入葡萄牙海域，就可能違反葡萄牙當時關於墮胎的有效法規範。另外，依據第 10 條與第 11 條第 2 款之規定，受爭議的干擾係為了維護秩序與保障健康之法目的。

27. 關於法律措施之比例原則，政府強調行政機關只是運用在該領域國內法的相關規範以拒絕荷蘭籍原告租賃之船舶進入。不論如何，在 Borndiep 船舶上出現的人，都可能下船上岸，並自由地推動葡萄牙墮胎合法化。該項倡議之成功可從荷蘭籍原告之網站上獲知。另若參考案例 Appleby et autres c. Royaume-Uni (no 44306/98, CEDH 2003 VI)，政府認為並未違反第 10 條或第 11 條。

法 院 分 析

28. 法院發現：表現自由與集會自由於本案很難加以區分。此外雙方當事人都從兩項條文的角度進行論辯。事實上，由第 10 條確保的個人意見自由，包括於歐洲人權公約第 11 條保障的和平集

會自由之客體當中(Ezelin c. France, arrêt du 26 avril 1991, § 37, série A no 202)。考慮到本案的具體情況，尤其是原告之主張主要集中在，該拒絕造成其無法告知公眾他們對於流產與婦女一般權利之立場，法院因而偏向將審查重點放在第 10 條，因此法院未以第 11 條的角度分別分析問題。然而，此並不因此阻礙法院在審查與闡述第 10 條之際，在必要的情況下審酌第 11 條(*Karademirci et autres c. Turquie*, nos 37096/97 et 37101/97, § 26, CEDH 2005 I ; *voir également, sur la relation entre ces deux dispositions de la Convention, Djavit An c. Turquie*, no 20652/92, § 39, CEDH 2003 III)。

b.公約第 10 條之說明

29. 法院一開始就重申言論自由的關鍵重要性，其構成民主良善運作的先決條件。該自由在涉及讓國家或部分人群衝撞、驚嚇或不安之「意見」或「資訊」尤其重要。若非有多元主義、容忍與開放精神，即無所謂「民主化之社會」(*Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, § 71, série A no 246 A)。

30. 法院首先認為，確實存在對於原告公約相關權利之干預。事實上，禁止船舶進入葡萄牙海域阻隔了利害關係人傳遞資訊、舉辦集會與展示活動。於此情況下，法院認為第 10 條對於有爭議之意見與想法的散佈方式，同樣給予保障(*Thoma c. Luxembourg*, no 38432/97, § 45, CEDH 2001 III).。

31. 剩下必須確定的是，這樣的干預是否該當前揭條文第 2 項「依法」的一個或數個合法目的，以及為「民主社會所必要」。

(1) 依法

32. 從國際海洋法公約第 19 條，尤其是第 2 項第 g 款及第 25

條，不容易確認系爭干預是否依據法律。

33. 法院不認為對此問題有必要進一步審查，並且在結果上接受系爭干預係「依據法律」。

(2) 合法目的

34. 對原告而言，其並沒有理由援引維持秩序或保障健康以正當化本案對其權利之干擾，因為原告從來沒有意圖要實行違背葡萄牙對於墮胎相關法令之行為。

35. 法院接受本案爭議之干擾係基於維持秩序與保障健康之合法目的，此為海洋部部長與行政法院所共同主張。

(3)民主社會所必要

36. 法院必須確認，是否此一法律措施—限制原告傳播其意見與資訊—係為回應「迫切的社會需求」，以及與其所追求之法律目的是否合乎比例(*Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, précité, § 70)。

37. 在此方面，法院重申國家在此領域擁有裁量空間決定，是否與如何實踐表意自由所為之干預措施係屬必要，尤其在有權機關使用方式之選擇—合理與合比例性—以確保違法行為的和平發展。然而此一裁量權須伴隨法院的控制，以確保該干預與其追求的合法目的間合乎比例，尤其考量到表意自由的特殊定位(*Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 101, Recueil des arrêts et décisions 1998 VII)。法院在此方面同時注意到結社與集會自由，其本質係任何人民有機會表達其意見與反對立場，以爭執所有來自於任何權力之決定。如果此等權利之實施，確實完全與所獲得之結果無任何關聯(*Çiloğlu et autres c. Turquie*, no 73333/01, §

51, 6 mars 2007)，則所有的干預，即便係間接，仍侵害其本質且與公約相違背。

38. 如同法院之前所言，我們預期表達的資訊與意見，其散佈方式亦同樣地受到公約保護。在法院的眼裡，於確定利害關係人預期表達其意見與想法之方式的決定上，一樣是有價值的：特別是有權力選擇他們所認為最有效率以影響最多人的方式，並不受權力機關不合理之干預。

39. 就此方面，法院首先承認，因為 Borndiep 船舶被禁止進入葡萄牙海域，原告因此未能以其認為最佳的方式傳遞意見與資訊。儘管誠如政府所主張，原告社團的成員能夠下船登陸，並籌組集會以宣揚他們對於葡萄牙政府當時墮胎法令的反對意見。然而，法院認為在某些情況下，散佈人們用以溝通之資訊與意見的方式具備重要性，像是某些限制加諸於實際案件，可能影響原因案件之意見與資訊的重要本質。特別像是利害關係人欲採取象徵性活動，以反對他們認為不公正或對基本權利侵害性之法令。在此情況下，並非只是一個原告所主張之防禦意見的內容應該被關注，用來傳遞相關意見而被選擇的事實與活動，像是本來預計在船上舉行之預防性病、家庭計畫與墮胎合法化之研討會與工作坊，同時也對原告具備核心的重要性，並與荷蘭籍原告多年來在其他歐洲國家所為之活動相符合。

40. 此結論不影響法院在 *Appleby et autres* 案所為之結論……因為與本案並不相同……[略]

41. 關於政府主張該問題船舶進入葡國領海會導致違反當時葡國關於墮胎之法令，法院認為原因事實之證據並不夠嚴謹，足認原告確實有意圖違反相關法令。如果 Coimbra 行政法院於 2004

年 9 月 6 日所為判決所顯示之事實為真，即葡國政府在船舶上發現當時葡國禁用的藥物，也只能顯示，原告確實傾向於抵達葡國水域時，將藥物提供給想要得到藥物的女性。總之，關於此點，法院認為葡國有權機關，相較於完全不讓原告承租的船舶入境，仍擁有較不侵害原告權利之其他手段：像是扣押有爭議的藥物。基此，法院重申，在和平集會中表達意見的自由具有重要性，在利害關係人並未自己構成錯誤行為時，不能受到任何限制(Ezelin, 前揭 第 53 段)。

42. 法院並未貶抑葡國政府對於當時墮胎法令所為之保護，以及該法令所承載代表之原則與價值。只是，法院必須再次強調，當我們表現衝撞、驚嚇或反對已然建立之秩序的意見時，表意自由具有優位性。

43. 最後，法院認為公約締約國不能以保護「公共安全」之名義，採取任何國家自以為正當的措施(參 *Savaş Karşıtları Derneği et autres c. Turquie*, no 46257/99, § 36, 2 mars 2006)。在本案，國家絕對有比採取派遣軍艦去驅逐民船更適當，並得以維護秩序保護健康的其他措施可以採用。採取如此激烈的措施不可避免地，對原告，甚至對於想要傳遞反對既定規則之意見與資訊的其他人，產生寒蟬效應(*Bączkowski et autres c. Pologne*, no 1543/06, § 67, CEDH 2007……)。本案中受爭議的干預行為，因此並非為了「迫切的社會需要」，也非「民主社會所必需」。

44. 參照其所發生者，案件中之干預行為與其所欲追求之目的顯不合乎比例。因而違反歐洲人權公約第 10 條。

II 關於指稱違反歐洲人權公約第 5 條及第 6 條，以及第 4 號議定書第 2 條

45. 46. 略

47. 法院認為無必要將其他相關公約規定從歐洲人權公約第 10 條抽離出來分開討論，故僅針對第 10 條部分進行判斷。

III 關於歐洲人權公約第 41 條

48. 歐洲人權公約第 41 條之規定。

49-55 關於損害賠償部分，略。

法院一致同意：

關於 Borndiep 船舶禁止進入之爭議應予受理。

違反歐洲人權公約第 10 條。

並未分別審查歐洲人權公約第 5 條、第 6 條與第 11 條，以及第 4 議定書第 2 條。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 31276/05
重要程度	1
訴訟代理人	Fernando P.
被告國	葡萄牙
裁判日期	2009 年 2 月 3 日
裁判結果	違反公約第 10 條
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	無

系爭內國法律	Article 19, 19 alinéa g) paragraphe 2 et 25 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
本院判決先例	*Appleby et autres c. Royaume-Uni*, no 44306/98, CEDH 2003-VI ; *Baczkowski et autres c. Pologne*, no 1543/06, § 67, CEDH 2007-... ; *Çiloglu et autres c. Turquie*, no 73333/01, § 51, 6 mars 2007 ; *Comingersoll S.A. c. Portugal [GC]*, no 35382/97, § 35, CEDH 2000-IV ; *Djavit An c. Turquie*, no 20652/92, § 39, CEDH 2003-III ; *Ezelin c. France*, arrêt du 26 avril 1991, §§ 37, 53, série A no 202 ; *Izmir Savas Karsitlari Dernegi et autres c. Turquie*, no 46257/99, § 36, 2 mars 2006 ; *Kamil Uzun c. Turquie*, no 37410/97, § 64, 10 mai 2007 ; *Karademirci et autres c. Turquie*, nos 37096/97 et 37101/97, § 26, CEDH 2005-I ; *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 52, série A no 290 ; Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, 29 octobre 1992, §§ 70, 71, série A no 246-A ; *Özgür Gündem c. Turquie*, no 23144/93, § 43, CEDH 2000-III ; *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie [GC]*, no 23885/94, § 57, CEDH 1999-VIII ; *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 101, Recueil 1998-VII ; *Thoma c. Luxembourg*, no 38432/97, § 45, CEDH 2001-III
關鍵字	歐洲人權公約第 10 條第 1 項　表現自由、第 10 條第 2 項　維護秩序、干擾、民主社會所必要、健康之保護、評斷餘地

Iordachi and Others v. Moldova

(秘密監聽律師通訊案)

歐洲人權法院第四庭於 2009/2/10 之裁判*

案號：25198/02

蔡宗珍**、翁乙仙***　節譯

判 決 要 旨

1. 對於所有可能為法律適用對象之人來說，單只是相關監聽法律的存在，即已伴隨了遭監視的威脅。此等威脅必然衝擊郵件電信服務之使用者的通訊自由，從而構成對其行使通訊應受尊重之權利的公權力干預。

2. 歐洲人權公約第 8 條第 2 項所稱之「符合法律規定」，首先指的是系爭措施必須有內國法律的基礎；其次，該內國法律尚須符合法律的一般原則，並使相關人民得以接近且預見法律效果。

3. 內國法律若未提供足以防止國家濫權實施電話通訊監聽之適當的保護措施者，則對歐洲人權公約第 8 條權利所為之干預，即未「符合法律規定」。

---

* 裁判來源：官方英文版。

** 國立臺灣大學法律學院專任教授。

*** 國立臺灣大學法律學系碩士生。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 13 條、第 13 條結合第 8 條

程　　序

1.-6. 本案是由五位原告，以摩爾多瓦共和國為被告，依據歐洲人權公約第 34 條所提起之訴訟。原告最主要的控訴是，其受公約第 8 條所保障的通訊自由權並未受到尊重，因為管制電話監聽之內國法律並未針對國家權力濫用而提供充分的保障。本案交由歐洲人權法院第四庭審理。

事　　實

I.本案相關情形

2. 原告皆為設在基希納烏（Chişinău）之非政府組織「人權律師」的成員。此一非政府組織專門代理向歐洲人權法院起訴的原告。

3. 原告陳稱，自共產黨執政後，違反人權案例之數量便大幅度增加。「人權律師」這個組織便是在此背景下產生，其唯一的宗旨，便是藉由協助人民向歐洲人權法院起訴的方式保護人權。

4. 因此，原告認為其所協助向人權法院起訴並獲勝訴判決的結果，使得政府形象受損且造成財務損失，對政府造成嚴重損害。

5. 原告強調，在現行法令不完備下，他們從事的人權活動使他們冒著電話遭監聽的極大風險。原告並未主張其為任何特定的

通訊攔截措施—不管是電話或郵件—的受害人，也未在國內就此提起任何救濟程序。

6. 被告國反駁原告所聲稱的，共產黨贏得大選後，違反人權案例之數量便驟增之主張。

7. 2008 年 1 月 17 日，原告之一函請最高法院院長提供包括調查單位向法院聲請監聽電話案件的數目，以及案件准駁數目等在內之統計數據。

8. 最高法院院長辦公室主任於 2008 年 2 月 6 日之回函中指出，2005 年有 2609 件聲請監聽案，98.81%獲准；2006 年有 1931 件聲請案，97.93%獲准；2007 年則有 2372 件聲請案，99.24%獲准 。

II. 相關內國法

14-16……（略）

理　　由

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 8 條部分

9. 原告控訴其受歐洲人權公約第 8 條所保障的通訊自由權並未受到尊重，因為管制電話監聽之內國法律並不具備足以對抗國家權力濫用的充分保障。原告並未主張其為特定電話監聽之受害人。歐洲人權公約第 8 條規定如下：

1. 任何人皆享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但基於民主社會中

國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由所必要，且依法為之者，不在此限。

A. 雙方當事人的陳述

10. 原告等主張其具有受害人的身分，且其受歐洲人權公約第8條所保障之權利因而受到干預。即使非所有原告皆擁有司法部門授予之執業執照，然而其皆為向歐洲人權法院起訴之原告的代理人均為「人權律師團」之成員，而這組織被被告國視為是危害國家利益之顛覆性組織。人權律師團代理許多被被告國認定為達到適用監聽措施之標準之人，於內國法院或歐洲人權法院起訴。……。原告等主張即使並非所有該組織成員皆處理重大案件，然而所有成員皆使用該組織之電話，因而有遭監聽之危險。

11. 原告等主張現行法不管是在提起本件訴訟之時，還是現在，皆侵害其通訊應受尊重之權利。原告等並主張，系爭法律既不符合預見可能性之要求，亦未提供防止恣意與濫用監聽之充分的防護措施 。

12. 依據原告等之陳述，調查法官（investigating judge）於審查申請電話監聽案時，並無須衡量所有牽涉在內之利益的法定義務，而是僅須審查形式要件是否具備，對此原告並以2007年在總計 2372 件監聽申請案中，99.24%獲審查通過此等官方數據為佐證。原告等認為，該等數據證明了調查法官並未審查申請實施監聽措施所提出之理由，且明顯無理由的刑事指控，亦即可成為監聽之基礎事實。原告進一步主張，刑法典中所規定約 60%之犯罪行為，皆可據以許可監聽。且電話監聽許可之期限只是理論性的，實務上於六個月期限屆滿後，調查法官仍可核發新的監聽許可。依據原告的說法，刑事訴訟法第 135 條所定調查法官應通知電話

受監聽者關於其所採行之審查措施的義務，實務上並未發揮功能，且從沒有調查法官照規定作。

13. 被告國認為原告等無法主張其為法律上受害人。他們認為本案與 *Klass and Others v. Germany* 一案不同。該案中三位原告是律師，另一位則為法官；本案中有兩位原告是領有證照之執業律師。此外，原告等並未舉證證明其當事人中有人是依相關規定而遭受監聽者，以及對這些人而言，他們的通訊存有被監聽的合理可能性。事實上，本件訴訟起訴之初，只曾有過一件針對被告國的判決，而原告等並未代理該案件。原告等所有可能受到電話監聽的當事人，軍事 2003 與 2004 年以後才起訴。……因此，原告等之訴應屬一種公益訴訟(actio popularis)，應不予受理。

14. 被告國進一步主張其並未對原告等採取監聽措施。且原告等甚至無法主張是潛在受害人，因現行法已清楚界定了可能會被施以監聽措施之人的類型，並非所有被告國法權所及之人皆被相關法律設定為監聽之對象。

15. 依被告國之陳述，現行法律已提供充分的防護措施。電話通訊監聽受到「營業檢查法」（Operational Investigative Activities Act）與刑事訴訟法之管制。「營業檢查法」第 6 條規定，監聽僅得依法實施之。監聽措施之授權是公開的，然而，監控之方式及技術則保密。

16. 依被告國法律，可能被監聽之人的類型是有限制的。僅有涉及嚴重犯罪之人，始為該等法律適用之對象。至於對其他類型之人為通訊監聽者，須經受監聽人書面同意，且須有發布監聽之相當理由。

17. 被告國認為，通訊監聽並非恣意地實施，而是由調查法官依據決定實施監聽之單位首長附理由的申請而核發許可後，始得為之。在緊急情況下，可由檢察官決定實施監聽措施，但必須於24 小時內通知調查法官。此種情形下，法官有權下令終止該監聽措施，並銷毀監聽取得之資料。任何人主張其權利受監聽措施所侵害者，均有權向上級機關、檢察官或調查法官提出申訴。

18. ……

B. 歐洲人權法院的判斷

1. 干預是否存在

19. 歐洲人權法院重申電話通訊為歐洲人權公約第 8 條所稱之「私人生活」及「通訊」所涵蓋（……）。

20. 法院亦指出，在 *Klass v. Germany* 一案中，法院即曾審查過個人得否在未指出任何明確地侵犯其權利之具體措施下，即起訴控告締約國實施秘密監視措施的問題。法院認為：

「在此等情況下，公約的實效性蘊含了若干接近委員會的可能性。若非如此，公約施行機制的實效性實質上將會變弱。有鑑於公約及其機關均是為保障個人所設的事實，公約的訴訟程序規定之適用，必須以一種得以讓個人訴訟之體系有效運作的方式為之。

法院從而接受，在特定條件下，個人也有可能僅因秘密性措施，或法律所允許的秘密性措施之存在所引發的權利侵害，而主張自身為受害人，毋須控訴該等措施事實上用在他身上。每個個案中有待判定的相關條件，取決於所訴求之公約權利遭受侵害，系爭措施之秘密性格，原告與系爭措施間之聯繫等。

……

法院指出，凡國家機關為秘密監視，而受監視之對象不知有該等措施之存在，也因此該等監控也就不會受到挑戰下，歐洲人權公約第 8 條規定有可能很大部分成為具文。在這樣的情形下，一個遭受以違反歐洲人權公約第 8 條之方式對待的個人，或甚至其依公約第 8 條所享有之權利遭剝奪的個人，由於不知道有該等情形存在，有可能也未能在不管是內國層次或在公約機關中獲得救濟。

……

法院認為，享有公約權利之保證，如果僅因當事人對於公約權利遭侵害一事完全不知情這個很簡單的事實而遭剝奪的話，那是無法接受的。該等被秘密監視措施所潛在侵害的人向委員會提訴的權利，即可從歐洲人權公約第 25 條導出，否則歐洲人權公約第 8 條將會面臨成為具文的風險。」

21. 法院指出，有權機關得對「營業調查法」第 6 條所列特定類型之人，實施通訊監聽。原告等作為人權律師，不但常為此類人之訴訟代理人，也與他們有密切的接觸。

22. 法院不能無視於本案被受理之時，人權律師在近半數涉及摩爾多瓦的案件中，代表原告控告政府的事實。法院亦無法忽視在 *Colibaba v. Moldova* 案中，摩爾多瓦檢察長曾威脅摩爾多瓦律師公會，將以刑事手段對付對那些向國際人權組織控訴摩爾多瓦而損害國家形象之律師的事實。後來被告國也支持該檢察長所提起的公訴，並進一步地控訴原告以依歐洲人權公約第 34 條向歐洲人權法院起訴的方式，誹謗摩爾多瓦政府。

23. 在此等情況下，並考慮到下述第 50 段之法院見解，法院認為無法排除秘密監視措施已用在原告等身上，或原告等在重要的時點上冒著被監視之潛在風險。

24. 對於所有可能為該法律適用對象之人來說，單只是相關監聽法律的存在，即已伴隨了遭監視的威脅。此等威脅必然衝擊郵件電信服務之使用者的通訊自由，從而構成對原告等行使「通訊應受尊重之權利」的「公權力干預」 (……)。

25. 因此，本案對原告等依公約第 8 條所享有之權利的干預，被告國有關原告等欠缺被害者身分(victim status)之異議，應予以駁回。

2. 干預是否有正當化事由

26. 依歐洲人權公約第 8 條第 2 項之規定，若干預符合法律規定，係為追求第 2 項所定一個或多個正當目的，並為欲達成該等目的而為「民主社會所必要」者，則干預是正當的（……）。

3. 干預是否「符合法律規定」

a. 一般原則

27. 歐洲人權公約第 8 條第 2 項所稱之「符合法律規定」，首先指的是系爭措施必須有內國法律的基礎；其次，該內國法律尚須符合法律的一般原則，並使相關人民得以接近且預見法律效果（……）。

28. 本案中，系爭干預具有內國法之合法依據一點，並無爭議。惟原告等爭論的是，不論於 2003 年之前或之後，該內國法律均未充分地詳細與精確規定，以符合第 8 條第 2 項所要求的「可

預見性」，因為該等法律並未提供防止濫用與恣意的充分保證。

29. 法院於最近作成之 Weber and Saravia 案是否得予受理的裁定中，法院對於本領域中法的「可預見性」要求，作了判例法的歸納如下：

「93. ……於涉及秘密監視此等特殊脈絡下的預見可能性，例如通訊監聽，並非是指個人應能預見何時公權力機關有可能會監聽其通訊，因而他便可以相應地調整自己的行為（……）。然而，特別是當掌有公權力的行政部門秘密行事時，恣意濫權的風險是有目共睹的（……）。因此，有清楚的、詳列的電話監聽規定，是很基本的要求，尤其是現在可以運用的科技越來越複雜詭譎（……）。內國法律必須在用語上夠清楚，以使人民得以就公權力有權訴諸任何公權力措施之條件的情況，獲得適當的指示（……）。

尤有甚者， 既然實際上對通訊進行秘密監控，相關當事人或大眾根本無從請求審查，則以不受拘束之權力的字眼來表現該種授權由行政機關或法官為之的法的衡量的話，便是違反法律基本原則。其結果，法律必須明示此等授予有權機關行使之衡量權的範圍，且其行使方式必須明確清楚，以便給予個人對抗恣意監聽的適當保護（……）。

有關秘密監視措施的判例上，法院發展出了下列必須明定於法律中的最低限度的防護要求，以避免濫權：監聽命令可能引起的違法屬性；電話易受監聽之人的類型定義；傳輸資料於第三者實應採取的防範措施；錄音資料可能或應予刪除或銷毀的情況（……）。」

30. 再者，於 *Dumitru Popescu v. Romania* 案中，法院表示，

核發監聽許可之機關必須有獨立性，且對於許可機關之行為，須有法院之控制或獨立機關之控制或由一獨立的機關單位控制該授權機關之行為。

b. 一般原則於本案之適用

31. 法院認為，被告國 2003 年以前之立法不夠清楚明確，因此未達法院判例所要求之最低限度的防護要求。事實上，當時對於監聽措施之許可及適用，並無法院之控制，且當時法律關於有可能受該等法條所規範之人的範圍，十分廣泛。於哪些情況下可能發出監聽許可，很不明確。法院也提到，2003 年以後，已大幅改善。

32. 於 *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* 案中，法院將電話監聽區分為授權監聽，以及實施監聽兩個階段。

33. 於監聽程序的第一階段，法院認 2003 年之後，摩爾多瓦的法律在有關刑事犯罪嫌疑人之通訊監聽方面似乎較為明確。系爭法律確實明確指出嚴重、非常嚴重及極嚴重犯罪之嫌疑人，在特定情況下，有可能被施以監聽。另外，新修正的法律亦規定由法院核發監聽許可。

34. 法院仍然認為，可能引發許可監聽的違法行為之性質，並未在系爭法律中加以明確定義。法院特別指出，刑法典中半數以上之犯罪皆屬於得據以核發監聽許可之犯罪類型。再者，法院亦擔心所施行的法律似未明確界定易受監聽之人的類型。刑法第 156 條第 1 項僅以非常概括的方式規定，僅說明監聽措施適用於嫌疑人、被告及其他涉及行事不法行為之人。對於何種情形屬於「其他涉及行事不法行為之人」，則欠缺解釋。

35. 法院也認為，系爭法律未清楚限定實施有權監聽措施之期間。雖然刑事法設有六個月期限，但系爭法律卻未有防止檢調機關於六個月期滿後，再次申請並獲得新的監聽許可之規定。

36. 又系爭法律中關於何人、於何種情形下，冒著被監聽之風險以保護—例如—健康、道德，或他人之利益等，系爭法律之規定亦不清楚。雖然營業調查法第 6 編與刑事訴訟法第 156 條第 1 項中列舉了容許監聽之情形，但這兩部分的法律未均未界定監聽目的所涉及的例如何謂「國家安全」、「公共秩序」、「身體健康之保護」、「道德之保護」、「他人權利及利益之保護」、「為了國家經濟狀況之利益」或「維持法律秩序」等概念。系爭法律亦未指明於何種情況下，個人將因上述各種理由而遭監聽。

37. 而在電話監聽程序的第二階段，調查法官所扮演之角色似乎也相當有限。依刑事訴訟法第 41 條之規定，法官之角色為核發監聽許可。同法第 136 條並規定，調查法官有權「將原始檔案及錄音帶，以及完整筆錄儲存於彌封之信封中，並置於特殊地點」，且做成「對刑事事件不具重要性之記錄，予以銷毀之決定」。惟系爭法律並未有使調查法官得知監聽結果的規定，亦未要求調查法官審查是否遵守法律之要求。相反的，營業調查法第 19 編似乎將此等監督義務加諸於「檢察長、其職務代理人及地方檢察官」身上。另外，關於實際執行監聽措施之第二階段，刑事訴訟法及營業調查法中之監聽程序及保障規定，似乎僅能適用於審理中之刑事程序，而未及於上述所列舉之其他情形。

38. 另外，在此脈絡中值得一提的是，被告國明顯欠缺以適當的嚴謹度指明監聽而得之情報的篩選方式、或保存其完整性與機密性之程序，以及銷毀程序的規定。

39. 法院進一步指出，對秘密監聽系統的完整的控制，係由國會之特別委員會為之(見營業調查法第 18 編) 。惟國會進行控制之方式卻未規定於法律中，且法院亦未獲得任何顯示存有規制國會此部分活動之程序的證據。

40. 至於對犯罪嫌疑人之通訊監聽，法院考慮了 *Kopp* 案中，法院認為獲瑞士秘密監視法授權而就「與律師工作相關之事項」及「其他事項」予以區分之人，即為郵局法務部門之公務員，因此違反歐洲人權公約第 8 條。本案中，摩爾多瓦法律雖如同瑞士法律般，對律師及其客戶間之秘密通訊予以保障，然而卻未有任何程序可加以落實。法院相當驚訝於被告國欠缺處理於—例如—客戶打電話給他的律師，而該電話遭監聽之情形的明文規定。

41. 法院亦注意到，被告國法院於 2007 年准許了幾乎所有檢調單位之監聽申請。由於此等高得不尋常的許可數目，法院認為有必要著重於電話監聽乃對人民權利之嚴重干預，僅能在存有合理懷疑人民涉及嚴重犯罪活動等重大事由時，始得據以核發監聽許可。法院指出，被告法律並未詳盡規定可支持許可監聽之嫌疑人的合理嫌疑度，亦未提供除第 6 編第 1 節（即監聽措施僅能於別無其他可資達成目的之方法時，始得為之）以外之防護措施。法院認為，在看到調查法官以極高比例核發監聽許可下，這點是很重要的。對法院而言，以此為據而認定調查法官於核發秘密監聽措施許可時，並未致力於審認是否存有堅實的正當事由，是很合理的。

42. 法院認為，上述已證實的缺失，衝擊到被告國現行秘密監聽系統的實際運作。在此脈絡下，法院也注意到被告國最高法院院長辦公室回函中的統計資料：2005 年核發超過 2500 件的監聽許

可；2006 年約 1900 件；2007 年則超過 2300 件。這些數據顯示了被告國之秘密監聽系統最起碼已被過度使用，而這可能部分肇因於法律缺乏防護措施。

43. 綜上，法院認為被告國法律並未提供足以防止國家濫權實施電話通訊監聽之適當的保護措施。因此，對於原告等歐洲人權公約第 8 條權利之干預，並未「符合法律規定」。有鑑於此，系爭干預是否滿足歐洲人權公約第 8 條第 2 項所定其他要件之問題，已毋須再行審查。

44. 結論是，本案構成歐洲人權公約第 8 條之違反。

II. 訴稱違反歐洲人權公約第 13 條的部分

45. 原告等主張其於歐洲人權公約第 8 條權利遭侵害時，無法於內國權力機關獲得有效的救濟，因此主張本案亦違反歐洲人權公約第 13 條規定。……

46. 法院重申，歐洲人權公約第 13 條無法解釋為係要求要有針對內國法律狀態之救濟途徑，否則不啻是於歐洲人權法院課予締約國有將公約納入內國法律之中的義務。故歐洲人權法院認為本案並無違反歐洲人權公約第 13 條結合第 8 條之情形。

III. ……

基於以上理由，法院判決如下：

1. 違反歐洲人權公約第 8 條；
2. 不違反公約第 13 條結合第 8 條；
3. …… （略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文
案名	*Iordachi and Others v. Moldova*
案號	25198/02
重要等級	1
被告國家	摩爾多瓦
裁判日期	10/02/2009
裁判結果	牴觸公約第 8 條；未牴觸公約第 13 條結合第 8 條
相關公約條文	8 ; 8-1 ; 8-2 ; 13 ; 13+8
不同意見書	無
系爭內國法	The Operational Investigative Activities Act of 12 April 1994 ; 刑法第 41、136 及 156-1 條
本院判決先例	*Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria,* no. 62540/00, §§ 71, 84, 92, 28 June 2007 ; *Colibaba v. Moldova (no.* 29089/06, §§ 67-69, 23 October 2007 ; *Dumitru Popescu v. Romania (no. 2),* no. 71525/01, §§ 61, 70-73, 26 April 2007 ; *Huvig v. France,* 24 April 1990, § 26, Series A no. 176-B ; *Klass and Others v. Germany,* 6 September 1978, Series A no. 28 ; *Kopp v. Switzerland,* judgment of 25 March 1998, Reports 1998-II, pp. 542-43, § 74 ; *Kruslin v. France,* 24 April 1990, § 27, Series A no. 176-A ; *Lambert v. France,* 24 August 1998, § 23, Reports 1998-V ; *Liberty and Others v. the United Kingdom,* no. 58243/00, § 59, 1 July 2008 ; *Ostrovar v. Moldova,*

	no. 35207/03, § 113, 13 September 2005 ; *Perry v. the United Kingdom,* no. 63737/00, § 45, ECHR 2003-IX (extracts) ; *Weber and Saravia v. Germany (dec.),* no. 54934/00, §§ 45-50, 77, 80, 93-95, 29 June 2006
關鍵字	通訊權之尊重、私人生活之尊重、可預見性、干預、法律規定、避免濫用之防護措施

A. and Others v. the United Kingdom

(英國反恐法爭議案)

歐洲人權法院大法庭於 2009/2/19 之裁判[*]

案號：3455/05

許哲瑋[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 3 條之規定，乃在彰顯民主社會極根本的價值之一。不若歐洲人權公約中大部分的實質性規定以及第 1 號與第 4 號議定書，歐洲人權公約第 3 條並未定有例外條款，且非屬歐洲人權公約第 15 條第 2 項所容許得為暫停適用之範圍，即令存有足以危及國家生存之緊急狀態，亦無不同。即便在最困難的情況下，例如對抗恐怖主義，並且不論相關人之行為如何，歐洲人權公約均絕對禁止刑求、不人道、貶抑性之待遇與處罰。

2. 若締約國未依歐洲人權公約第 15 條為有效暫停適用，則拘禁以及無犯罪指控之預防性羈押即與歐洲人權公約第 5 條第 1 項人身自由基本權不符。

3. 歐洲人權法院相對於內國人權保障體系，乃居於備位地位，因此，內國法院理應優先享有審查內國法是否符合歐洲人權公約之機會，一旦向歐洲人權法院起訴，歐洲人權法院亦應

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系博士生。

尊重內國法院之見解。從而，被告政府向內國法院所提主張應等同於其向本院所提主張一節，即具有重要性。被告政府向本院所提之主張，不得與其在內國法院所採取之立場不一致。

4. 每一締約國對其國民之生命均負有責任，關於國民之生命是否為「公共緊急狀況」所威脅，以及處理該緊急狀況的必要範圍與手段等，應由個別締約國決定之，對此內國當局應享有廣泛之評斷餘地。然而，關於締約國是否逾越危機之「緊急狀況所絕對必要之程度」，仍應受到本院之審查。因此，內國之評斷餘地伴隨歐洲監督。行使此監督時，本院應適當考量相關之因素，例如系爭暫停適用所影響之權利之性質、造成緊急狀況之情狀以及緊急狀況之持續期間等。

5. 歐洲人權法院審查依歐洲人權公約第 15 條所為之暫停適用時，內國當局就防止緊急狀態所必要之暫停適用措施的性質與範圍之決定，應享有廣泛之評斷餘地。然而，該等措施是否「絕對必要」，應由歐洲人權法院為最終判決。評斷餘地理論之目的始終在於定義內國當局與歐洲人權法院間關係，不能用於內國法層次下締約國機關間之關係。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 3 條、第 5 條、第 5 條第 1 項、第 5 條第 1 項第 f 款、第 5 條第 4 項、第 5 條第 5 項、第 13 條、第 15 條、第 15 條第 1 項、第 41 條

事　　實

I. 本案相關情形

8. 兩造當事人所陳述的本案事實，茲歸納如下。

A. 暫停公約義務

9. 2001 年 9 月 11 日，四架民航機在美國遭劫持，其中兩架飛機直接撞上世界貿易中心的雙子星大樓，另一架則飛向五角大廈，造成生命及財產上莫大損害。奧薩馬・賓拉登所領導的伊斯蘭激進恐怖組織「蓋達組織」宣稱此行動為其所策動。英國加入美國於蓋達組織訓練營所在地阿富汗的軍事行動。

10. 被告政府主張，911 事件顯示了國際恐怖分子（尤其是與蓋達組織相關者）意圖且有能力空前大規模地攻擊平民。此外，由於蓋達及其附屬組織的活絡性、全球性組織結構，加以其狂熱性、殘酷性與斷然態度，對於政府而言，要預先防範未來的恐怖攻擊是十分困難的。在英國政府的評估中，由於與美國的特殊連結，使英國成為恐怖主義的首要目標之一，他們認為這對國家安全造成極大且迫切的威脅。尤有甚者，他們認為這些威脅雖非全部但最主要是來自現在人在英國境內的若干外國人，這些人為與蓋達組織相關連的伊斯蘭恐怖份子的活動，提供了支援網絡。許多外國人之所以不能被驅逐出境，正是因為如此一來可能會使他們因其源生國而遭受違反歐洲人權公約第 3 條之差別待遇。

11. 2001 年 11 月 11 日，國務卿作成 1998 年「人權法」第 14 條規定之暫停適用決定，並依歐洲人權公約第 15 條向歐洲理事會秘書長提出暫停公約義務之說明。同年 12 月 18 日，被告政府正式向歐洲理事會秘書長提出因緊急狀況而暫停公約義務，其聲明如下：

「英國的國家緊急狀態」

2001 年 9 月 11 日，恐怖份子於美國紐約、華盛頓特區及賓州的攻擊，造成了數以千計的人死亡，包括許多英國及其他七十餘

國的受害人民。聯合國安理會在 1368 號及 1373 號決議中，將此攻擊認定為對國際和平與安全的威脅。

在 1373 號決議文中，在聯合國憲章第 7 章所賦予的權力下，安理會要求所有國家採取得以防範恐怖攻擊的措施，包括對於該等金援、計畫、協助或參與恐怖攻擊行動者，得拒絕給予安全庇護 。

英國現在面臨來自許多涉嫌參與國際恐怖主義活動之恐怖份子的威脅。特別是，許多現居住於英國的移民涉嫌策劃、執行、教唆恐怖攻擊、參與恐怖組織或與與該等組織有關或相牽連之群體，且對英國國家安全帶來威脅。

基此，英國存有歐洲人權公約第 15 條第 1 項所稱之國家緊急狀態。

「2001 年反恐、犯罪及安全法」

在緊急狀態下，「2001 年反恐、犯罪及安全法」（以下簡稱「反恐法」）中擴大了逮捕、拘禁外國人之權限規定，並適用於欲將外國人自英國驅逐或遣送出境而現階段卻無能為力之情形。其結果，在現行法下，拘禁外國人將不會違反內國法。在擴大的逮捕與拘禁權限下，凡居留於英國而會對英國帶來國家安全上的風險，且被懷疑是國際恐怖份子者，國務卿即可對之發出拘捕許可狀。不服該等拘捕許可狀者，得向「移民事務訴願特別委員會」（the Special Immigration Appeals Commission，簡稱 SIAC）提起訴願，「移民訴願特別委員會」是依「1997 年移民事務訴願特別委員會法」所設置，其於認定前揭拘捕許可狀不應作成時，即有權予以撤銷。移民訴願特別委員會將會針對該等訴願，從法律觀點作成決定。此外，國務卿的拘捕許可狀亦定期受到移民訴願特

別委員會的審查。移民訴願特別委員會於適當情況下，亦得准予保釋。被拘禁者一旦同意離開英國即可獲釋。

「2001 年反恐法」的擴大逮捕、監禁權是基於情況的急迫性所不得不採行的措施。此法是一種限時條款，初次有效期限是 15 個月，若國會未予以展延其效期者，即行失效。國會得每年展延一次。若政府嗣後評估認為國家緊急狀態不復存在，或是此等擴大逮捕、監禁權不再具有情況急迫性下的強烈需求，則國務卿得以命令廢止該條款。

國內法中關於拘禁之權力（不包括「2001 年反恐法」在內）

依據「1971 年移民法」（“Immigration Act 1971”），政府有權以居留於英國者不利於國安領域的公共利益為由，將之驅逐出境或遣返。於驅逐出境或遣返案件審查中，依據「1971 年移民法」附表 2 及 3 之規定，該當事人亦可被逮捕、拘禁。英國法院對此曾作出裁決，認定該等拘禁權僅得於為有效驅逐當事人，而依個案之相關情形所必要的期間內行使之；若客觀情勢顯示合理期限內無法予以驅逐出境者，則對之拘禁即屬違法(……)。

歐洲人權公約第 5 條第 1 項第f款

歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款中得對應遭遣返者予以拘禁的前提是「正為驅逐出境採取行動」(*Chahal v United Kingdom* (1996) 23 EHRR 413 at paragraph 112)。歐洲人權法院表示，在這種情形下，依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款，若遣返程序並未在適當注意下進行，則此拘禁將不被允許，此時就必須判斷遣返程序的進行是否過長（第 113 段）。

在某些情況下，若以國家安全為由繼續拘禁欲驅逐或遣返之人，可能不符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款之規定，如法院

在 *Chahal* 案之解釋。這可能會有以下情形：假使被遣返者確定其返回母國將遭受與歐洲人權公約第 3 條相反之待遇，則不論該人對國家安全所造成的威脅大小，歐洲人權公約第 3 條明文禁止在這樣的情形下為驅逐或遣返；若沒有可資替代的遣送地，則在作成令人滿意的安排前，遣返或驅逐都將是不可能的。此外，由於英國刑事司法系統的嚴格證據判定，該人的刑事罪行可能無法被起訴。

歐洲人權公約第 15 條下的暫停公約義務之規定

英國政府方面曾考量若行使「反恐法」所擴展之監禁權，是否與歐洲人權公約第 5 條第 1 項所載義務相悖。如上所述，儘管遣送、驅逐被監禁人的意圖從未間斷，依據法院在 *Chahal* 案對憲章第 5 條第 1 項第 f 款的見解，政府無法宣稱「正為驅逐出境採取行動」。因此，行使此擴權在一定程度上將違背英國在歐洲人權公約第 5 條第 1 項之義務，英國政府決定援引歐洲人權公約第 15 條第 1 項所載排除適用，直到有更進一步的通知。

此排除適用之通知載於 2001 年「反恐草案」（the Anti-Terrorism Crime and Security Bill 2001）第四部份。」

12. 2001 年 11 月 12 日，「反恐草案」成為 2001 年「反恐法」第四部份（下稱「2001 年法」見下文第 90 段）。

13. 「2001 年法案」於 2001 年 12 月 4 日生效。在此法生效期間，包含現在的十一位原告在內，已被證實有十六位個人依第 16 條規定遭受拘禁。

B. 暫停歐洲人權公約義務之程序（The derogation proceedings）

14. 在程序進入特別移民上訴委員會（SIAC，見下文第 91 段

－第 93 段）前，最初的七位原告質疑此排除適用的合法性，聲稱根據「2001 年法案」而對他們採行的拘禁牴觸了歐洲人權公約第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 14 條所賦予他們的權利。此外，每一位申請者也質疑國務大臣將他們視為國際恐怖份子的決定。

15. 2002 年 7 月 30 日，SIAC 對排除適用的合法性作出裁決，它認為蓋達組織的威脅確實造成符合歐洲人權公約第 15 條所述之公共緊急狀態並危及國民生命；SIAC 也認為，有替代方案可達成保護公眾的目標，不代表現在所採行的方案就不是絕對必要的。再者，由於拘禁的目的是為了保護英國國家安全，被監禁者可自由離開的事實則表明，此一措施對於公共緊急狀態的安排是合宜適當的。

SIAC 駁回了原告之投訴，它認為，若涉及爭議的是監禁的條件，則原告應在普通民事法庭提出訴訟，SIAC 沒有管轄權裁決這樣的投訴，因為這不是一個「排除適用的爭議」。它更進一步認為原告所提出的論點沒有其價值，即無限期拘禁是違反公約第 3 條。在此爭點，SIAC 認為拘禁並非是無期限的，由於其期限是由「2001 年法」所約束，每個原告的拘禁認證受制於 SIAC 每六個月的自動審查，不論如何，並不牴觸第 3 條。

SIAC 並不認為第 6 條適用於認證程序，將原告指為恐怖份子嫌疑人的認證並非是一種指控，而只是一個表示質疑的聲明以及無法做出刑事指控的程序而已；此外，在此並沒有相關的公民權利爭議，第 6 條的公民部分並不適用於此。

然而，SIAC 裁定排除適用本身是不合法的，「2001 年法」中的相關規定給予外國人不公正的歧視，與歐洲人權公約第 14 條有所牴觸。「2001 年法案」的權力只有在威脅完全，或幾乎完全來

自外國人，但並沒有證據支持這種說法，SIAC 在其判決第 94 段-第 95 段提到：

「94. 如果要使涉嫌參與恐怖行動者排除其對於歐洲人權公約第 5 條權利的援引，則此排除若要有效，勢必得擴展到所有居住本國的恐怖份子嫌疑人，而若要使此排除針對國內的外國人，則必須證明威脅來自於他們。

95. 但證據顯示威脅的來源並不局限於這些外國人，有許多在海外的英國公民被指認為「恐怖份子的嫌疑人」，在提交給我們的資料中，若以國務大臣的意見觀之，還有許多自由的英國公民可以被如此定義。在種情形下，排除適用是對於民族血統的歧視。」

SIAC 因而撤銷了 2001 年 11 月 11 日發出的排除適用命令，並針對「2001 年法」第 23 條及「1998 年法」第 4 條的不兼容性作出聲明（見下文第 94 段）。

16. 上訴法院於 2002 年 10 月 25 日作出判決（*A. and Others v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 1502)）。

上訴法院認為，SIAC 有權決定是否有威脅國家生命的公共緊急狀態產生。然而，與 SIAC 的見解相反，上訴法院認為國務大臣的方法可以是客觀公正的。在國務大臣的目標（驅逐威脅我國安全的非本國人民）與因恐懼自身安全而拒絕遣返的非本國人民的拘禁間是有所連結的。此外，在原告被遣返、緊急狀態解除或被認為不再具有威脅前，拘禁不會超過其必要的時間。由於同樣被懷疑為恐怖份子的英國人民並不會遇到類似於那些基於其安全考量而無法遣送的外國人之遭遇，所以並不存在牴觸憲章第 14 條的

歧視。那些外國人並沒有權利留在國內，但有基於其安全考量而暫時不予驅逐之權利。上訴法院提到，在緊急狀況下允許區分國民與非國民，是早已被國際法確立的原則。法院進一步認為，議會有權限制手段，使受影響者限於外國公民，因為議會有權做出將特定外國公民拘禁符合歐洲人權公約第 15 條「嚴格要求」含意的結論。

上訴法院同意 SIAC 有關「針對認證的訴訟程序並未違反憲章第 6 條第 1 項」的見解。同時也發現，即使援引憲章第 6 條，訴訟程序依舊是合理公平的，法院進一步認為原告沒有證明拘禁等同於牴觸憲章第 3 條。

17. 上議院受理了原告之上訴，並於 2004 年 12 月 16 日作出判決（[2004] UKHL 56）。

上議院多數成員認為，根據「2001 年法」第四部份對於原告的拘禁不足以構成公約第 5 條第 1 項第 f 款之例外(……)，Bingham 爵士的意見（……）摘要如下：

> 「9.…… 一個犯下嚴重違反本國法律罪行的人，無論其為國民或非國民，當然可以被起訴、審判，如果罪名成立則監禁。但是一個一旦返回母國將遭遇酷刑或非人道待遇、無法被遣送至其他第三國且未因任何罪名遭到起訴的非國民，不得援引公約第 5 條第 1 項第 f 款及 1971 年移民法附表 3 將其拘禁於此，即使該非國民被認為是國家安全上的威脅亦然。」

18. 上議院進一步表示，SIAC 有關「當時存有公共緊急狀態」的結論不應被置換，Hope 爵士對證據的評估如下：

> 「118. 有充分證據顯示，政府在 2001 年 11 月認定有威

脅國家安全的公共緊急狀態是完全合理正當的。……英國政府當時正暴露在蓋達組織攻擊的威脅之下，蓋達組織可能透過其網絡，造成極大的人員傷亡，或重創國家的功能運作，而這可能性已經被 911 事件所證明。在英國國內，有許多非國民有意願及能力促成攻擊，其結果將造成生命財產上的毀滅性損失。有足夠的情報顯示，參與近期恐怖活動及籌劃其他攻擊行動的國際恐怖組織在英國有其聯絡網絡，他們構成了英國的國家威脅。有越來越多證據顯示，他們準備使用大規模毀滅性武器於作戰中。（……） 內政部認為這種威脅主要（但不完全）且直接來自於外國公民。

119.這些聲明呈現出這個國家正處於緊急狀態下的景象，這種緊急狀態出於對恐怖攻擊可能成真的威脅，如果這樣的攻擊發生在此，將會對國家生命造成嚴重的後果，而我們無一能倖免，但我們卻絕不能說這些恐怖攻擊已迫在眉睫。2001 年 10 月 15 日，國務大臣於下議院表示並沒有直接情報證明英國正暴露在特定的威脅中：見「國會議事錄」（HC Debates, col 925）。在 2002 年 3 月 5 日對下議院國防遴選委員會針對恐怖攻擊威脅的第二次會報中，此一立場又獲重申，認為並沒有證據證明存在特定恐怖攻擊的威脅。我並不會僅根據公開證據就斷定現在沒有緊急狀態，但我認為假設這樣的威脅成真了，接踵而來的則是更多不同的威脅所構成的緊急狀態，而證據顯示這種緊急狀態尚不足以被認為是「燃眉之急」，既然恐怖攻擊是無預警的，則要判斷何時威脅以迫在眉睫是幾乎不可能的，這是很重要的一點，但事實就是我國尚未進入恐怖攻擊逼近的緊急狀態。」

抱持不同意見的 Hoffman 爵士認為英國正籠罩在恐怖攻擊的威脅中，但這種威脅並不會摧毀國家生命，因為它並不是針對「我

國政府制度或是我們作為文明社會的存在」的威脅。他最後作出如下結論：「真正威脅國家生命的（……）不是恐怖份子，而是像這樣的法律。」

19. 其他的上議院成員（Lords Bingham, Nicholls, Hope, Scott, Rodger, Carswell and Baroness Hale, with Lord Walker dissenting）駁回了政府的聲明，賓漢爵士解釋如下：

> 「42. （……）我無法完全接受總檢察長的聲明，尤其是將民主制度和法院區分開來的這部份。當然，這個國家的法官並不是經由選舉產生，也不需接受議會質詢。同時，議會、行政機關與法院各司其職。然而法官獨立為法律進行解釋與適用，這是公認的民主國家特徵，也是法律自身的基石。總檢察長絕對有權謹守司法權的分際，但他用不民主的方式污衊司法決策則是錯誤的，在此案件中，這尤其不妥。議會在「1998 年法」第 6 條中，明確指出任何違反公權力的行為都不符合歐洲人權公約；在第 2 條中要求法院考量歐洲人權法院的判例；在第 3 條中，要求法院使歐洲人權公約之權利獲得效力，並給予對於排除適用爭議的上訴權。它的效力不會凌駕於女皇議會的立法權，因為最高立法（primary legislation）如果被宣稱不符，則失其效力（第 4 條（6）），而由為此受國會質詢的部長來進行補救（第 10 條）。「1998 年法」給法院一個非常具體、完全民主的授權。」

20. 因此，在多數成員審閱了「2001年法」第四部份下的拘禁制度後，認為其非屬安全威脅的合理解決方式，也不符合比例原則。他們主要根據三個理由：第一，這個拘禁計畫只針對非國民的恐怖份子嫌疑人，但卻不能解決來自同樣有嫌疑的英國公民的威脅；第二，這使得恐怖份子的嫌疑人可以自由地離開英國，並在海外繼續其威脅行動；第三，法例擬定得太過廣泛，致使不在

公約排除適用範圍內的嫌疑人可以援引「2001 年法」。

21. 此外，多數認為「2001年法」具有歧視性，且違反歐洲人權公約第 14 條不得損抑的規定。既然拘禁計畫的目的是要保護英國免於恐怖攻擊而不是移民管制，我們就沒有理由因為原告的國籍或移民地位而給予其不同的待遇。

22. 雖然原告的上訴包含針對歐洲人權公約第 3 條及第 16 條的申訴，但上議院認為既然已經以其他理由確定排除適用的非法性，就不需要去決定此申訴。

23. 法院撤銷排除適用命令，並依據 1998 年「人權法」第 4 條發表聲明，指出「2001 年法」的第 23 條與歐洲人權公約第 5 條第 1 項、第 14 條不符，因為它不成比例地容許歧視性的拘禁。

C. 認證程序：「通用」的判決與上訴

1. 第一原告

24. 與此同時，原告對於認證的個別上訴，SIAC 也於2003 年 5 月，在上訴法院判決後、上議院判決前舉行了聽證會。

25. 為了 SIAC 的這場上訴，國務大臣提交了一份公開聲明，當中概述每個原告判定根據的事實，以及他認為即使披露也不至影響國家安全的證據。同時也另外提交了一份有關證據與事實的「非公開聲明」給 SIAC。

26. SIAC 於 2003 年 10 月 29 日發出了一個通用判決，對認證的所有上訴普遍適用。

就初步的問題而言，SIAC 認為他有聆訊針對認證之上訴的管

轄權，即使被認證人已經不在英國而且認證已被註銷。SIAC 指出，認證的測試，不論是否存在一個合理理由去懷疑一個人是恐怖份子，或是證明其身處英國會造成國家安全上的危機，依照「2001 年法」第 21 條的定義，仍然缺乏證據效力。他進一步提出，所謂的合理理由可能是建立在法庭所不接納的證據之上，如匿名線人的傳聞證據。每一個證據的證明份量是由所有證據視為整體檢視而得，由刑求而來的證據不應自動排除，但法院仍需就證據取得的方式來決定其份量與可靠性。

SIAC 認為，「2001 年法」的拘禁措施應根據公約的排除適用規定施行。對國家生命的威脅不僅限於英國國內的活動，因為國家生命尚包含其外交、海外文化交流與旅遊。此外，英國盟友所受到的攻擊也可能是英國的威脅，因為其獨立已受到國際恐怖主義的威脅。排除適用規定將威脅來源認定為蓋達組織及其相關團體，所以，根據「2001 年法」在「國家安全」及「國際恐怖份子」部份的考量，有必要提出合理證據證明該人有加入某團體，而該團體與蓋達組織有直接或間接的連結。假使該團體的活動焦點是民族鬥爭，只要在其綱領中有表示對蓋達組織的支持，而個人仍表示認同、支持該團體，則可合理推論該個人支持、協助蓋達組織的活動。

SIAC 同時做了若干普遍適用於被國務大臣認為與蓋達組織有所連結之團體的事實研究報告，該報告乃根據公開與非公開證據所提出，舉例而言，1998 年於阿爾及利亞成立的薩拉菲特呼聲與戰鬥組織（Salafist Group for Call and Combat, GSPC），即被認定為與蓋達組織透過培訓與資助而有所連結之國際恐怖份子，但令一個早先於 GSPC 的阿爾及利亞伊斯蘭武裝組織(Armed Islamic Group, GIA）則不是；埃及伊斯蘭聖戰組織（Egyptian Islamic Jihad, EIJ）可能屬於蓋達組織的一支，或是與蓋達組織有密切連結；車

臣阿拉伯聖戰組織（The Chechen Arab Mujahaddin）奉行反西方的車臣獨立鬥爭組織綱領，與蓋達組織關係密切。SIAC 也指認出一個符合排除適用規定的組織，該組織主要由阿爾及利亞極端分子所組成，並以阿布多哈（Abu Doha）為其中心人物。阿布多哈約莫從 1999 年起定居英國，咸信他在阿富汗的訓練營擔任重要角色，並與蓋達組織有多次接觸，其中並包括與被指控犯下史特拉斯堡炸彈案的法蘭克福小組（the Frankfurt cell）有所聯繫。阿布杜哈於 2001 年 2 月被逮捕，並引渡至美國，但其組織仍保持運作。

27. 原告不服 SIAC 的裁決，認為其受理的證據可能是經由刑求取得，決定再上訴。基於上訴的理由，雙方一致同意挑戰認證的上訴程序，在進入 SIAC 前屬於歐洲人權公約第 5 條第 4 項的範疇，因此必須滿足公平審判的基本要求；也因而不需決定歐洲人權公約第 6 條是否同樣適用於此。

2004 年 8 月 11 日，上訴法院，多數裁定，維持 SIAC 原裁決（[2004] EWCA Civ 1123)。

2005 年 12 月 8 日，上議院一致認定，透過對證人或嫌疑人刑求而得之證據長期以來被視為根本性地不可靠、不公正、違反普遍人道及行為準則，也與法院應該據以執法的原則完全不相容，不論是誰或是何種權威，刑求而得的證據，都無法被法院採用。由於原告針對認證的抗辯被限定於不利於他的證據，他只能提出可信的理由證明 SIAC 基於不當的證據對原告展開有關調查，上議院因而同意原告之上訴，請求 SIAC 重新考慮所有個案（[2005] UKHL 71）。

28. SIAC 有關每個原告個案的結論載於下文 29 到 69 段，16 個根據「2001 年法」被監禁的個人中（包含 11 位原告），SIAC

取消其中一人的認證。

D. 認證訴訟：個別檢定

1. 第一原告

29. 第一原告出生於約旦的巴勒斯坦難民營，是無國籍人，於1997 年獲得英國永久居留權。2001 年 12 月 17 日，國務大臣根據「2001 法」第 21 條認證第一原告為國際恐怖份子嫌疑人；2001 年 12 月 18 日，根據前述條文簽發驅逐令。

30. 2001 年 12 月 19 日，第一原告被移送拘禁，他隨後向 SIAC 針對認證及驅逐令提出上訴；他於 2002 年 7 月 24 日被移送至布洛摩爾精神管束療養院（Broadmoor Secure Mental Hospital）。

31. 國務大臣提供給第一原告及其代理人的「公開」證據指出，有多筆鉅款匯入四家銀行戶頭，這些戶頭都是以原告名義成立的。SIAC 及原告的特別辯護人則被另外提供了「非公開」證據。第一原告透過翻譯，並傳喚證人以證明自己的良善稟性，並提出四份有關精神狀態的就醫紀錄。SIAC 於 2003 年 10 月 29 日的判決中提出其觀點：

> 「……我們已嚴格審視所有證據，非公開證據印證了我們的觀點，即在此案的認證是正確的，原告的存在寄對英國的國家安全形成威脅，也符合「2001 年法」第 21 條的恐怖份子嫌疑。故此，駁回上訴。」

32. 依照「2001 年法」之規定，SIAC 於半年後針對第一原告的案件進行再審查。SIAC 於 2004 年 7 月 2 日的判決中表示：

> 「在更新過的公開證據中……仍然存有許多針對英國的直接威脅，它們源於北非伊斯蘭極端分子所組成的團體，這些團體以各種方式與蓋達組織聯繫。

雖然其對外接觸被限制，但許多突出的極端主義者在此情況下仍能堅持在英國實行極端伊斯蘭行動綱領，故維持原認證。」

33. SIAC 於 2004 年 12 月 15 日對本案又一次進行再審查，再次判決維持原認證。

2. 第二原告

34. 第二原告為摩洛哥公民，出生於 1963 年 2 月 28 日，他在 1985 年以遊客身份進入英國，並獲准留學。1988 年 6 月 21 日，因結婚而獲永久居留權，隨後離婚。他於 1990 年及 1997 年兩度申請歸化，但皆無下文。2000 年與一名英國公民再婚，並育有一子。

35. 2001 年 12 月 17 日，根據「2001 年法」第 21 條，國務大臣認定第二原告為國際恐怖份子嫌疑人；同日簽發驅逐令，並於 19 日將他移送拘禁。2001 年 12 月 22 日，第二原告對嫌疑人之認定及驅逐令提出上訴，儘管如此，他仍選擇被遣返至摩洛哥，並於摩洛哥繼續其上訴。

36. 2003 年 10 月 29 日，SIAC 總結其針對第二原告之判決如下：

「(1) 其與 GIA 及 GSPC 兩組織關係密切，且與其他同蓋達組織相關極端團體交往甚密。

(2) 他被認為涉嫌準備及籌劃為 GSPC 和伊本哈塔卜所領導的車臣伊斯蘭極端分子購置高科技設備（包括通訊設備）及服裝。

(3) 涉嫌資助 GIA、GSPC 和伊本哈塔卜的車臣派系，透過參與詐騙進行資金援助，並持有、處理聖戰綱領及宣傳影片。

國務大臣的公開檔案擴大了這些指控，並進一步指出，原告只用了至少一個假名，並且有與已知或可疑的恐怖份子接觸之跡象（其中五人已被指認），這些跡象被（國務大臣之律師）描述為『已知的阿爾及利亞伊斯蘭極端分子』。

（國務大臣的）證人 B 證實，該原告確實是聯絡網路的一份子，而不僅僅只是特定組織（如 GIA 或 GSPC）的成員。」

SIAC 繼續解釋對原告不利之發現：

「如同其他原告，（第二原告）並未被指控這些個人罪行，爭點在於，將所有證據一併列入考量後，將原告視為（如定義的）國際恐怖份子是否合理。當我們檢視證據時，我們將之不斷累積，這些證據分別來看可能是與詐欺有關、可能與提供服裝有關、可能與影片有關、可能與組織有關，但無法單獨證明該人與恐怖份子或其資助有任何形式的參與。然而，我們必須評估所有要素與該人結合的情況……毫無疑問地，國務大臣已試過將上述各要素以不同方式結合於一個人身上。基於所有要素，我們認為此案足以令人信服，國務大臣的判定是合理的，即（第二原告）涉嫌資助 GIA、GSPC 以及阿布多哈為首之團體，其存在亦構成英國國家安全之威脅。

……（以下關於第 3 段至第 11 段原告部分略）

E. 拘禁的環境條件與對原告健康之影響

70. 原告一開始都是被拘禁在倫敦的貝爾馬什監獄（Belmarsh Prison），而第六原告之後被移往伍德希爾監獄（Woodhill Prison），第一、第七及第十原告被移往布洛摩爾精神管束療養院。

71. 他們與其他被列為風險等級 A 級的受刑人一同收押。原告被允許會客，並可與其他受刑人接觸，也可打電話或收發信件。他們也獲准與他們的伊瑪目（Imam）與代理人會面。他們也可獲得與其他同樣風險等級受刑人同等待遇的醫療、教育、運動及工作。

在督察（「2001 年法」規定其監督檢視拘禁制度之執行）建議下，政府在伍德希爾監獄成立了特別小組以安置「2001 年法案」的被監禁人。這個特別小組是經由與原告及其代表協商後成立，其工作人員經過特別挑選並受訓，原告可享有更寬鬆的規制，如更多的放風時間。然而原告最後仍選擇不移往此特別小組，讓督察感到十分遺憾。

72. 第一原告聲稱其於以色列拘禁時受到虐待，1999 年 5 月時第一次為此接受憂鬱症治療，其被監禁於貝爾馬什監獄時感到病情惡化，並於 2002 年 7 月移往布洛摩爾精神管束療養院。

73. 第七原告提出精神障礙的家族病史，並在其青春期時發作憂鬱症，他聲稱在監禁期間他感受到其症狀日益惡化，包括憂鬱症、妄想及幻聽。他在 2004 年 5 月企圖自殺未遂，被轉往布洛摩爾精神管束療養院。

74. 第十原告為截肢者，聲稱其拘禁於阿爾及利亞期間遭到拷打，在貝爾馬什監獄期間，其身心病症皆有惡化。他在 2003 年 5

月到 6 月間絕食抗議以拒絕使用配發給他的義肢，也拒絕與他的護理人員合作。2003 年 11 月上旬，獄方撤除了他的護理醫療配置。其法律代理人對此決定申請了司法審查，2003 年 12 月，在行政法院命令下回復其醫療配置。2004 年 11 月 1 日，第十原告被移往布洛摩爾精神管束療養院。

75. 歐洲反酷刑委員會（The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT）於 2002 年 2 月及 2004 年 3 月兩度探訪被監禁的原告，並對原告被監禁的環境條件大肆批評，政府駁斥了這些批評（見下文第 101 段、第 102 段）。

76. 2004 年 10 月，在原告的法律代理人要求下，由八位精神科醫師針對被監禁的原告發表了一份聯合精神病學報告，其指出：

> 「……所有被監禁者都有嚴重的精神健康問題，而這可能是源於（或因此加劇）『拘禁』的無期限性質，……許多被監禁者已經出現精神病症的症狀，因為他們的狀況已經嚴重惡化。
>
> ……他們的持續惡化除了根源的無限期『拘禁』外，還包括了對整個監獄體制及上訴過程的不適應與不信任，監獄的醫護系統不能充分地解決其需要。」

77. 為了本訴訟的進行，政府要求精神科醫師顧問 J 評述上述的聯合精神病學報告，J 醫師對於這份報告的方法與結論有諸多批評，他寫到：

> 「……我最關心的是這篇報告可能默認接受了病人的自我報告，比方說，三位被監禁者都陳述他們以前被監禁時遭受過虐待、移民前遭受過威脅，但是我在報告中並沒有看到

證明這種說法的證據，甚至連質疑他們的企圖都沒有。……我們應該要牢記一件事，那就是這些被指控為恐怖份子的人否認所有公開或是非公開的不利證據。這難道不會啟人疑竇嗎？」

F. 第五原告的保釋

78. 2004 年 1 月 20 日，SIAC 決定批准第五原告的保釋，對此，國務大臣試圖上訴，但於 2 月 12 日得知上訴法院的臨時決定，認為其無受理此上訴的司法管轄權。

79. SIAC 在其於 2004 年 4 月 22 日的判決中，進一步解釋批准第五原告保釋的理由。它認為，「2001 年法案」賦予它在某些個案中批准保釋的權力，而此個案滿足了這個條件，假使不批准其保釋的話可能導致其身心狀態惡化到繼續其監禁將牴觸歐洲人權公約第 3 條（不人道待遇）或第 8 條（違反比例）的程度。

80. SIAC 指出，自 2002 年 5 月起，監獄的工作人員曾表示第五原告的精神狀況值得關注（雖然未向其法律代理人溝通此狀況）。2003 年 12 月，第五原告的憂鬱症嚴重復發，其症狀包括幻聽及自殺意圖。在其法律代理人及內政部的主動要求下，請了心理及精神科醫師為第五原告做檢驗，檢驗結果認為其精神病況十分嚴重，並認為如果能讓他回家將有助於病情。SIAC 作結道：

「我們不認為我們已經觸犯了（第五原告的）人權，……但如果我們不釋放他，就可能會牴觸歐洲人權公約第 3 條。……我們必須強調批准保釋是特例，我們如此決定是因為醫學證據全部指向監禁有害於其精神病情……」

81. 第五原告於 2004 年 4 月 22 日交保，其條件為居家軟禁，他不得擅自離開住家，並要隨時配戴電子標籤，不能使用網路，

電話也只能接通情治單位（Security Service）。他一天必須向情治單位報備五次，並要讓幹員能夠隨時進入他家。除了他的妻子、小孩、法律代表及內政部證實過的醫生以外，他不得與其他人聯絡或是會面其他訪客，除非事先取得內政部批准。

G. 2004 年 12 月 16 日上議院判決後的事件

82. 上議院於 2004 年 12 月 16 日所作的聲明，如同其他此類聲明，對訴訟雙方並沒有拘束力，原告仍然被監禁（除了第二跟第四原告選擇離開英國，第五原告被軟禁在家）。此外，沒有一個原告有權根據國內法規定獲得被監禁的補償。因此，原告於 2005 年 1 月 21 日向本法院提出申請。

83. 2005 年 1 月底，英國政府宣佈其廢除「2001 年法案」第四部份的意圖，並將以一個新的人身監控處分制度取而代之，在新的制度下，將會不分國籍地對於被合理懷疑涉及恐怖活動的個人施加種種限制。

84. 被監禁的原告陸續於 2005 年 3 月 10 日及 11 日被釋放，但隨即依「2005 恐怖主義防治法」（Prevention of Terrorism Act 2005，3 月 11 日生效）所為人身監控處分（control orders）之拘束。

85. 2005 年 3 月 16 日，政府撤回其排除適用之通知。

86. 2005 年 8 月 11 日，經過與約旦和阿爾及利亞政府的談判協商（自 2003 年起），確保兩國政府不會凌虐被遣返的原告後，政府收到第五、六、七、八、九、十、十一原告的遣返意圖通知書。在遣返至阿爾及利亞和約旦前，原告被轉往移民拘禁所。上訴法院裁決第八原告不得被合法地遣返回約旦，因為在訴訟中不利於他的證據可能是以刑求方式取得，這是對其公平訴訟權的公

然違反。在本判決批准時，此案正在等候上議院宣判。

II. 相關國內法與實踐 （略）

判　　決

I.訴稱違反歐洲人權公約第 3 條與第 13 條結合第 3 條的部分

114. 原告等訴稱其因「2001 年法」第 4 編之規定而遭受拘禁，致使其受歐洲人權公約第 3 條所保障之權利遭受侵害。歐洲人權公約第 3 條規定如下：

「任何人均不受酷刑、非人道或貶抑性之待遇或處罰。」

此外，原告等也主張其基於歐洲人權公約第 3 條所生之爭議，未能獲得有效之救濟，因而亦違反了歐洲人權公約第 13 條規定。第 13 條規定如下：

「任何人依本公約所享有之權利與自由受到侵犯時，應享有內國公權力所提供之有效救濟；該等權利與自由之侵犯係由公權力擔當者所為者，亦同。」

114. 原告等主張，依 2001 年法第 4 部分將渠等拘禁，侵害其受公約第 3 條所保障之權利，歐洲人權公約第 3 條規定：

「任何人不得受酷刑或不人道或侮辱之待遇或處罰。」

渠等進一步主張，其依歐洲人權公約第 3 條所為之主張未獲有效之救濟，違反歐洲人權公約第 13 條，歐洲人權公約第 13 條規定：

「所有人於其受本公約所保障之權利及自由受侵害時，應享有內國當局之有效救濟，該侵害由行使公權力之人所為者，亦同。」

A. 雙方當事人陳述

……

B. 歐洲人權法院之評斷

1. 起訴合法性部分

123. 本院注意到第二原告於 2001 年 12 月 19 號因「2001 年法」第 4 編之規定而受到拘禁，而後因其自願返回摩洛哥而於 2001 年 12 月 22 日獲得釋放（……）。由於第二原告僅被拘禁了短短數日，且無證據顯示其於受拘禁期間曾遭受除人身桎梏以外的折磨，因此，依歐洲人權公約第 35 條第 3 項之規定，第二原告依歐洲人權公約第 3 條所提之訴明顯無理由。

由於歐洲人權公約第 13 條要求對於依公約「可爭執之訴求」，應享有內國之有效救濟 (……)，從而第二原告依歐洲人權公約 13 條所提之訴，亦屬顯然無理由。

因此，第二原告所提之訴，均不受理。

本院注意到，第二原告於 2001 年 12 月 19 號因 2001 年法第 4 部分而遭拘禁，此外，其自願決定返回摩洛哥後，於 2001 年 12 月 22 日獲釋（……）。因此，其僅被拘禁數日，又鑑於並無證據顯示，除居留之固有困難外，其於該期間內更遭受其他困難，故其依歐洲人權公約第 3 條所為之主張，於歐洲人權公約第 35 條第 3 項之意義下顯無理由。

歐洲人權公約第 13 條既要求，應對依公約所提「有充分理由之主張」提供內國之救濟 (……)，則第二原告依歐洲人權公約 13 條所為之主張自亦顯無理由。

因此，第二原告所為之此二主張，均應被宣告為不合法。

124. 本院注意到，英國政府主張原告等原得依「1998 年法」之規定而尋求救濟，但原告等卻忽視而未為之。無論如何，既然原告等依歐洲人權公約第 13 條並配合其依歐洲人權公約第 3 條所提之訴而主張其所未能享有有效之救濟，本院認為有必要對於被告政府以未耗盡內國救濟途徑所為之異議，以及原告等依歐洲人權公約第 3 條與第 13 條所提之訴，併同為實體審究。

本院指出，被告政府主張，原告等依 1998 年法原可享有救濟，但渠等卻疏而未予利用。然而，原告等既依歐洲人權公約第 13 條訴求其依歐洲人權公約第 3 條所為之主張，渠等所享有之救濟並非有效，則本院認為，對於被告政府所為未窮盡內國救濟途徑之抗辯，有必要連同歐洲人權公約第 3 條與第 13 條下之主張是否有理由一併審查。

125. 本院認為，除第二原告以外，其餘原告依歐洲人權公約第 3 條與第 13 條所提之訴引發了法律上與事實上之複雜爭議，就此應進行實體審查後決定。因此，本院認定此部分之訴非屬歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱顯然無理由之情形，亦無其他起訴不合法之事由，因此本部分之訴應予受理。

本院認為，除第二原告所為之主張外，原告等依歐洲人權公約第 3 條與第 13 條所為之主張提及複雜之法律與事實爭議，其決定應取決於實體理由之審查。因此，本院認為，訴之此部分在歐洲人權公約第 35 條第 3 項之下尚非顯無理由。此外，並未涉及其他起訴不合法之事由，因此此部分之訴應屬合法。

2. 實體判斷

a. 一般原則

126. 本院清楚地意識到，為保護其人民免於受到恐怖份子之危害，各國所面臨的困難。於此更加顯示，有必要強調歐洲人權公約第 3 條之規定，乃在彰顯民主社會極根本的價值之一。不若歐洲人權公約中大部分的實質性規定以及第 1 號與第 4 號議定書，歐洲人權公約第 3 條並未定有例外條款，且非屬歐洲人權公約第 15 條第 2 項所容許得為暫停適用之範圍，即令存有足以危及國家生存之緊急狀態，亦無不同。即便在最困難的情況下，例如對抗恐怖主義，並且不論相關人之行為如何，公約均絕對禁止刑求、不人道、貶抑性之待遇與處罰（……）。

本院深刻了解締約國於保護其人民免於恐怖攻擊時所面臨之困難。因此，強調歐洲人權公約第 3 條保障民主社會最基本價值之一，更為重要。不同於歐洲人權公約、第 1 議定書及第 4 議定書之大多數實體條款，歐洲人權公約第 3 條未規定例外條款，此外，依歐洲人權公約第 15 條第 2 項，即使存在威脅國民生命之公共緊急狀況，亦不允許歐洲人權公約第 3 條之暫停適用。即使在最艱難之情況下，例如對抗恐怖主義，且不論當事人之行為如何，公約均絕對禁止酷刑及不人道或侮辱之待遇或處罰（……）。

127. 歐洲人權公約第 3 條所涵蓋的不當待遇，必須具有最低限度的嚴重性。此等最低限度的判斷，應視個案中所有情狀而定，例如待遇持續的期間、對身體與心理的影響，以及若干案例中尚須考慮到性別、年齡、受害者的健康狀態等（……）。其中，本院曾將下列待遇認定為「不人道的」，亦即預謀地持續進行一段期間，並導致受害人實際上的身體傷害或者是重大的物理上或精神上的折磨。是一個被認為減損受害人的措施，例如透過羞辱或貶低其人格的方式，激起他們的恐懼感、憤怒以及使其感受到被

輕賤。在認定某處罰措施是否為歐洲人權公約第 3 條所指的「降低他人品格」時，法院必須認定該措施的目的是否即為羞辱或貶低個案關係人，並且造成影響其人格的不利結果，而與歐洲人權公約第 3 條的意旨有所牴觸。但如果缺乏任何此類意圖，即不能斷然認定已侵害歐洲人權公約第 3 條。一個處置或處罰如果被認為是不人道的或是辱滅人性的，其必須超過一般形式合法的處罰或者是對待。

虐待必須達到某種最低程度之嚴重性，始能落入歐洲人權公約第 3 條之保護領域。此種最低程度之判斷取決於個案之所有情狀，例如待遇之持續時間、其對身體或精神之影響，以及在若干案件中，被害人之性別、年齡及健康狀況（……）。本院曾因待遇係事先預謀、持續數小時並導致被害人之實際身體傷害抑或身體或精神之強烈痛苦，而認定其屬「不人道」。本院曾因待遇使被害人感到恐懼、極端痛苦及地位低下，足以羞辱或貶低被害人，而認定其屬「侮辱」（……）。於審查處罰或待遇是否屬於歐洲人權公約第 3 條意義下之「侮辱」時，法院將考量其目的是否在羞辱或貶低當事人，以及就結果而言，其是否以不符合歐洲人權公約第 3 條之方式負面影響其人格。然而，即使欠缺此種目的，亦不能確定排除歐洲人權公約第 3 條之違反。相關痛苦或羞辱必須超過合法待遇或處罰之特定形式所必然伴隨之痛苦或羞辱要素，帶有痛苦或羞辱之處罰或待遇始為「不人道」或「侮辱」（……）。

128. 就個人被剝奪其自由的場所而言，國家必須確保他被扣留的環境狀況是以符合人性尊嚴的方式及規則，而不會造成該被害人超過監禁制度固有且不可避免的苦難或痛苦。雖然歐洲人權公約第 3 條並不能被理解為應對被監禁人健康環境設下一般性義務，但仍是表現出國家有保護被剝奪自由的人們之身心健康的義

務，例如提供他們必需的醫療協助。當推估監禁的環境情況時，有許多累積性的影響因素應該要被納入考量，例如原告的個別主張。國家對於成人所為難以除去且難以期待被釋放的自由刑，將引起歐洲人權公約第 3 條的爭議。但如果內國法存有對自由刑受刑人的減刑、減輕、完結或是有條件的假釋，即已足夠。

在人之自由被剝奪之情形，締約國必須確保其依尊重人性尊嚴之條件被拘禁，並確保該措施之執行方式與方法對其所造成之痛苦或困難，未超過拘禁本質上不可避免之痛苦程度（……）。歐洲人權公約第 3 條固不得被解釋為課予應基於健康因素釋放被拘禁者之一般性義務，惟其課予締約國應保護自由被剝奪者身體與精神健康之義務，例如對其提供必要之醫療協助（……）。評價拘禁之條件時，應考量該等條件之累積效果，並考量原告所提出之特定主張（……）。對成人施以不得減刑之無期徒刑，且無任何被釋放之可能性，可能引起關於歐洲人權公約第 3 條之議題，但若內國法為使受刑人獲得減低刑度（commutation）、減刑（remission）、終止執行或假釋，而提供審查無期徒刑之可能性，即為已足（……）。

b. 本案判斷

129. 法院指出原告中有三人遭受將近 3 年 3 個月的監禁，其他人則受到較短期的監禁。於監禁期間，原告等大多難以預見他們是否將會獲釋。他們依據聯合精神病中心的報告，表示對於他們無限期的監禁將會造成他們嚴重的精神上損害。英國政府依據 J 博士的見解質疑這個調查報告的正確性。

本院指出，原告中有三人被拘禁約 3 年 3 個月，其他原告被拘禁之期間較短。在被拘禁之大部分時間中，原告等，若將被釋放，不能預見何時被釋放。渠等援引聯合精神報告，並主張其所

受拘禁之不定期性，使渠等中均遭受嚴重之精神健康問題，或使之惡化。被告政府爭執此結論，並援引 J 博士之報告，該報告批評聯合報告之作者所使用之方法論（……）。

130. 本院認為，其處境的不確定性及對不定期拘禁之恐懼，毫無疑問必會帶給原告等重大焦慮及痛苦，如同所有身歷其境之被拘禁者般。此外，此壓力之嚴重程度及持續時間，很可能足以影響若干原告之精神健康。此為本院判斷本案情形是否已達歐洲人權公約第 3 條之門檻時應考量之因素之一。

131. 然而，不能謂原告等毫無獲釋之可能性或希望（……）。尤其，渠等得以依 2001 年法起訴爭執該拘禁制度之合法性，且於 2002 年 7 月 30 日在 SIAC 獲得勝訴，並於 2004 年 12 月 16 日在上議院獲得勝訴。此外，每一原告得對認定其為恐怖分子之決定提起單獨爭訟，特別出入境上訴委員會依法應每 6 個月審查個案是否有繼續拘禁之必要。因此，本院認為，原告等之情況不相當於不得減刑之無期徒刑，亦即 *Kafkaris* 判決認定為得引起歐洲人權公約第 3 條議題之類型。

132. 此外，原告等更爭執他們監禁的環境造成了讓他們難以忍受程度的折磨。法院指出就此部分而言聯合精神病中心報告內也批評關於監獄的醫療照護系統，同時認為這將造成原告等不適當且複雜的健康問題。這些意見也被 CPT 支持，且對部分被告的監禁情形作做出詳細的控訴，認為他們當時的處境可被認為是相當嚴重的不人道且辱滅人性待遇。英國政府也在其對於上述報告的回應中強烈爭執並且反對。

原告等進一步主張，其拘禁環境係痛苦達到難以忍受程度之原因之一。就此，本院指出，聯合精神報告亦批評監獄醫療照護

體系，並認為原告等之複雜健康問題未被提供適當之醫療照護。此等疑慮亦獲得 CPT 之支持，該委員會就拘禁環境作出詳細報告，並認為對於若干原告而言，「於委員會探訪當時，其情況得被認為構成不人道且侮辱之待遇」。在其對 CPT 報告之回應中，被告政府強烈爭執此等批評（……）。

133. 本院觀察到，每一受拘禁之原告均享有爭執拘禁環境之救濟途徑，包括醫療之不適當，所有依行政法及民法被拘禁者均享有該救濟途徑。原告等未曾試圖使用該等救濟途徑，因而未遵守歐洲人權公約第 35 條窮盡內國救濟途徑之要求。因此，本院不得審查原告等關於其拘禁環境之主張。從而，本院依歐洲人權公約第 3 條就原告等所受之待遇形成整體評價時，亦不得考量拘禁之環境。

134. 基於上述理由，法院不認為原告所受到的拘禁已達到「不人道且辱滅人性」這樣的高門檻。

綜上所述，本院認為，原告所受之拘禁未達不人道及侮辱之高門檻。

135. 原告亦主張，針對其依歐洲人權公約第3條所為之主張，渠等未享有有效之內國救濟途徑，此違反歐洲人權公約第 13 條。就此而言，本院重申上述見解，亦即若渠等欲爭執其拘禁環境，原告等享有民法及行政法之救濟途徑。關於相關主張更基本之面向，亦即 2001 年法第四部分拘禁制度之本質違反歐洲人權公約第 3 條，歐洲人權公約第 13 條所保障之救濟，不允許基於違反公約而直接針對法律向內國當局提起爭訟。

136. 因此，就結論而言，本院認為，本案未違反歐洲人權公

約第 3 條，無論單獨或結合歐洲人權公約第 13 條。

II.訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項部分

137. 原告等主張，其所受之拘禁違法，且違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項。

138. 在本案移審至本院分庭後，於其書面意見之第一部分，被告政府指出，其無意提起歐洲人權公約第 15 條之暫停適用（derogation）作為歐洲人權公約第 5 條第 1 項主張之抗辯，相反地，其認為此點已由上議院為對其不利之決定。被告政府欲著重於以下抗辯：原告等被合法拘禁，其拘禁之目的在於歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款之驅逐出境。

然而，於其 2008 年 2 月 11 日提交本院大法庭之書面意見中，被告政府首度指出，其欲主張原告等之拘禁無論如何均未違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項，蓋英國依歐洲人權公約第 15 條所為之暫停適用乃屬有效。

139. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項與本案相關之部分規定：

「1. 所有人享有人身自由及安全權。除下列情形且依法定程序者外，任何人不得被剝奪其自由：

……

(f) 為防止未經授權者進入國境或為驅逐出境或引渡所為之合法逮捕或拘禁。」

歐洲人權公約第 15 條規定：

「1. 在戰爭或其他威脅國民生命之公共緊急狀況，締約國得採取暫停適用其在此公約下所負義務之措施，但應符合緊急狀況之情形所絕對必要之程度，且不得違反其在國際法

下所負之其他義務。

2. 第 2 條、第 3 條、第 4 條（第 1 項）及第 7 條不得依此規定暫停適用之，但在第 2 條之情形，因戰爭之合法行為所造成之死亡，不在此限。

3. 行使此暫停適用權之締約國，應將其所採取之措施及其理由完整通知歐洲理事會秘書長。締約國停止該等措施而使公約再度完整適用時，亦應通知歐洲理事會秘書長。」

A．雙方當事人陳述

B.歐洲人權法院的判斷

1.本案所涉及範圍領域

153. 本院應先審查原告等之優先主張，亦即被告政府不得基於歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款所定之例外條款，對依歐洲人權公約第 5 條第 1 項所為之主張提出抗辯，蓋其未向內國法院提出此抗辯。

154. 本院相對於內國人權保障體系，乃居於備位地位，因此，內國法院理應優先享有審查內國法是否符合公約之機會，此外，一旦向本院起訴，本院亦應尊重內國法院之見解，蓋內國法院與其國家之各種權力有直接且持續之接觸（……）。因此，被告政府向內國法院所提主張應等同於其向本院所提主張一節，即具有重要性。尤其，被告政府向本院所提之主張，不得與其在內國法院所採取之立場不一致（……）。

155. 然而，本院認為，被告政府未因禁反言原則而不得試圖援引歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款以正當化系爭拘禁。在暫停

適用（derogation）之文本中，以及在內國法院關於暫停適用之訴訟程序中，關於歐洲人權公約第 5 條之適用，被告政府明確保持開放之態度，此並無疑問。此外，上議院之多數意見於審查該暫停適用之合法性前，亦明示或默示審查系爭拘禁是否符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項（……）。

156. 原告等進一步主張，被告政府不應被允許向本院爭執上議院所採系爭暫停適用無效之見解。

157. 本案之情況無疑並不尋常，蓋被告政府通常不不會亦毋須向本院質疑其內國終審法院之見解。然而，被告政府未被禁止為此質疑，其認為內國最高法院之裁判在公約下有問題而需要本院之進一步指示時，尤然。

158. 在本案中，違反人權法之宣告不拘束內國訴訟之當事人（……），故原告等在上議院獲得之勝訴，未導致渠等之立即釋放，亦未導致違法拘禁之賠償，因此，渠等有必要提出此訴訟。本院認為，原告等既已請求本院審查其拘禁之合法性，則並不存在任何原則性之理由，使被告政府於此時不得享有在訴訟程序中提出所有其所得提出之主張作為抗辯之機會，即此抗辯質疑其本國最高法院之見解，亦同。

159. 因此，本院駁回原告等之二項審前異議。

2. 起訴合法性

160. 本院認為，原告等依歐洲人權公約第 5 條第 1 項所提出之主張涉及複雜之法律及事實議題，其決定應取決於實體理由之審查。因此，本院認為，在歐洲人權公約 35 條第 3 項之意義下，此部分之訴並非顯無理由。此外亦不涉及其他不合法事由，本訴

訟之提起應屬合法。

3. 實體理由

161. 本院應首先確認，原告等之拘禁於歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款下是否被允許，蓋若針對違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項之主張，該款未提供抗辯，則無必要審查暫停適用是否有效（……）。

a. 原告等是否依歐洲人權公約第 5 條第 1 項第f款被合法拘禁

162. 歐洲人權公約第 5 條規定一種基本人權，亦即保護個人之人身自由權免於受締約國之恣意干預（……）。由歐洲人權公約第 5 條之文義可明顯看出，其所包含之保障適用於「所有人」。

163. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款至第 f 款窮盡列舉允許人之人身自由被剝奪之事由，人身自由之剝奪必須落入該等事由之一始為合法（……）。例外之一，規定於第 f 款，允許締約國在出入境之脈絡下限制外國人之人身自由（……）。被告政府主張，原告等之拘禁依該款第 2 段具有正當化事由，此外，渠等被合法拘禁，蓋渠等係遭受「為驅逐出境或引渡所為之行為」。

164. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款並未要求，拘禁應被合理認為係預防個人犯罪或逃亡等目的所必要。然而，任何依歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款第 2 段所為之人身自由剝奪，僅於驅逐出境或引渡程序正在進行中時，始具有正當化事由。若此等程序未審慎為之，拘禁即不再為歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款所允許（……）。人身自由之剝奪亦應「合法」。拘禁之「合法性」有疑義時，包括是否踐行「法定程序」之問題，歐洲人權公約基本上尊重內國法，並課予遵守內國法實體及程序規定之義務。然而，僅遵守內國法尚有未足：歐洲人權公約第 5 條第 1 項

更要求，人身自由之剝奪應符合保護個人免於恣意之目的。恣意之拘禁不可能符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項，此為基本原則，歐洲人權公約第 5 條第 1 項之「恣意」概念不僅止於內國法之違反，換言之，人身自由之剝奪可能符合內國法但仍屬恣意，因而違反公約（……）。為避免被認定為恣意，依歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款所為之拘禁應以善意為之：拘禁與被告政府所提之拘禁事由間應有緊密之聯結；拘禁之地點及環境應屬適當；拘禁之時間不得逾越拘禁目的所合理要求之長度。

165. 第一、第三及第六原告於 2001 年 12 月 19 日依 2001 法被拘禁；第七原告於 2002 年 2 月 9 日被拘禁；第八原告於 2002 年 10 月 23 日被拘禁；第九原告於 2002 年 4 月 22 日被拘禁；第十原告於 2003 年 1 月 14 日被拘禁；第十一原告於 2003 年 10 月 2 日被拘禁。此等原告至 2005 年 3 月 10 日至 11 日始被釋放。第五原告於 2001 年 12 月 19 日被拘禁，至 2004 年 4 月 22 日始以嚴格之條件交保。第二及第四原告亦於 2001 年 12 月 19 日被拘禁，但第二原告決定返回摩洛哥後於 2001 年 12 月 22 日獲釋，第四原告決定前往法國後於 2002 年 3 月 13 日獲釋。原告等被拘禁於 Belmarsh 監獄、Woodhill 監獄或 Broadmoor 醫院，始終受到嚴密監控。因此，在公約第 5 條第 1 項之意義下，渠等之人身自由被剝奪，無庸置疑（……）。

166. 原告等係外國人，若被告政府可能找到接受渠等之締約國，且渠等在該國無受到違反歐洲人權公約第 3 條待遇之實際風險，則被告政府將自英國將渠等驅逐出境（……）。被告國在歐洲人權公約第3條下所負之義務固使其不得將原告等遣送出英國，惟國務大臣認為有必要基於安全理由予以拘禁，蓋其相信，渠等在該國之停留構成國家安全之風險，且懷疑渠等與國際恐怖行為之遂行、準備或教唆有關，且為國際恐怖團體之成員、屬於國際

恐怖團體或與國際恐怖團體有關聯。在 2001 年法第四部分通過前，此拘禁違反內國法，蓋 1984 年之 *Hardial Singh* 判決要求，除非接受驅逐出境命令之人得在合理之期間內被驅逐出境，否則拘禁權限不得被行使（……）。因此，依歐洲人權公約第 15 條所提出之暫停適用公告規定，「若遣送或驅逐出境暫時不可能，從而拘禁將違反現行之內國法」，則外國人之逮捕或拘禁需要更大之權限（……）。

167. 因此，暫停適用公告、2001 法及拘禁原告等之決定之主要假設之一，在於渠等「暫時」不能被遣送或驅除出境（……）。並無證據顯示，以下情況存在任何實際之可能性：在原告等被拘禁之期間，除第二原告及第四原告外，渠等被驅除出境將不導致違反歐洲人權公約第 3 條待遇之真實風險。誠然，第一原告無國籍，且英國政府並未提出任何證據證明有另一締約國願意接受之。被告政府似於 2003 年底始為尋求原告等亦即該等國家之國民回國後不受虐待之保證，而與阿爾及利亞或約旦進行協商，且於 2005 年 8 月始獲得此保證（……）。基於此等情況，本院認為，被告政府「積極審查」將原告等驅逐出境之可能性之政策，尚非明確或具決定性，不足以構成「為驅逐出境所為之……行為」。

168. 第二原告及第四原告係此結論之例外，第二原告在返回摩洛哥前，僅被拘禁 3 天，第四原告於 2002 年 3 月 13 日離開英國前往法國前，僅被拘禁未滿 3 個月（……）。本院認為，在此等拘禁之期間，可合理認為係為驅逐出境而對此等原告為此行為，蓋當局在該階段似仍在確認渠等之國籍，並調查是否可能將渠等遣送回其出生國或其他國家（……）。因此，關於第二及第四原告，並無歐洲人權公約第 5 條第 1 項之違反。

169. 誠然，即被拘禁最久之原告，其被拘禁之時間亦未較

Chahal 案之原告長，在該案中，本院認為，即便原告被監禁超過 6 年，仍未違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項（……）。然而，在 *Chahal* 案中，內國當局及本院之程序在整個拘禁期間內均以積極且勤勉之方式進行，以決定繼續將原告驅逐出境至印度是否合法且符合歐洲人權公約第 3 條。相同結論不能適用於本案，在本案中，相關程序主要涉及拘禁之合法性。

170. 在本案之情況下，不能認為第一、三、五、六、七、八、九、十、十一原告係「為驅逐出境或引渡所為之行為」之對象。因此，其所受之拘禁未落入歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款所定人身自由權之例外。上議院之多數成員亦明示或默示達成此結論（……）。

171. 反之，根據暫停適用公告及 2001 年法第四部分之條文，原告等顯然因被懷疑係國際恐怖分子，及因被認為其自由身處英國境內對國家安全造成威脅，而被認定為恐怖分子並被拘禁。本院不接受被告政府之主張，亦即歐洲人權公約第 5 條第 1 項允許在個人之人身自由權與締約國保護其人民免於恐怖主義威脅之利益間謀求平衡。此主張不僅與本院對第 f 款之見解不符，亦與以下原則不符：第 a[款]（按判決原文為「項」）至第 f[款]（按判決原文為「項」）係例外之窮盡列舉，且此等例外之嚴格解釋始能符合歐洲人權公約第 5 條之目的。若系爭拘禁不符本院對該等[款]（按判決原文為「項」）之解釋，則訴諸平衡締約國利益與被拘禁者利益之需要，亦不能使其符合。

172. 本院曾在若干場合中認為，若未依歐洲人權公約第 15 條為有效暫停適用，則拘禁（internment）及無犯罪指控之預防性羈押（preventive detention without charge）與歐洲人權公約第 5 條第 1 項人身自由基本權不符（……）。因此，本院現在應審查英

國之暫停適用是否有效。

b. 英國是否有效暫停適用其於歐洲人權公約第 5 條第 1 項下所負之義務

i. 本院之審查方法

173. 每一締約國對「[其]國民之生命」負有責任，關於國民之生命是否為「公共緊急狀況」所威脅，若是，試圖處理該緊急狀況時，多大限度為必要，應由每一締約國決定之。鑑於其與當時之急迫需求有直接且持續之接觸，關於此緊急狀況是否存在，以及防止該緊急狀況所必要之暫停適用之性質與範圍如何，較諸國際之法官，內國當局原則上處於決定之較佳位置。因此，在此領域，內國當局應享有廣泛之評斷餘地。

然而，締約國尚非享有毫無限制之裁量。關於締約國是否逾越危機之「緊急狀況所絕對必要之程度」，尤應由本院予以裁判。因此，內國之評斷餘地伴隨歐洲監督。行使此監督時，本院應適當考量相關之因素，例如系爭暫停適用所影響之權利之性質、造成緊急狀況之情狀以及緊急狀況之持續期間（……）。

174. 公約之宗旨及目的，如歐洲人權公約第 1 條所定，在於權利與自由應由締約國在其管轄權內予以確保。內國體系本身對公約規定之違反提供救濟，並由本院在備位原則之框架下行使監督權，此對歐洲人權公約所建立之保護機制十分重要（……）。此外，內國法院係「內國當局」之一部分，在歐洲人權公約第 15 條下，本院給予內國當局廣泛之評斷餘地。鑑於本案之特殊情況，亦即最高審級之內國法院已就締約國暫停適用之相關議題為審查，並認為存在威脅國民生命之公共緊急狀態，但所採取之回應措施尚非緊急情況所絕對必要之程度，本院認為，僅於本院確信內國法院錯誤解釋或錯誤適用歐洲人權公約第 15 條或本院對該條

之見解抑或其見解顯不合理時，本院為相反結論始具有正當化事由。

ii. 是否存在「威脅國民生命之公共緊急狀態」

175. 原告等主張，不存在威脅英國人民生命之公共緊急狀態，其 3 項主要理由如下：第一，緊急狀態既不實際，亦不迫近；第二，其不具有暫時性；第三，其他締約國之實踐（尚無其他締約國暫停適用公約）以及其他內國與國際機構得知相關資訊後之看法皆認為，公共緊急狀態之存在未被確認。

176. 先前在 *Lawless* 案中，……，本院認為，在歐洲人權公約第 15 條之脈絡下，「其他威脅國民生命之公共緊急狀態」之自然與習慣之意義足夠明確，並認為其指涉「危機或緊急狀態之例外情狀，該例外情狀影響整體人民，且對（締約國所由組成之）社群之作為有機體之生命構成威脅。」在希臘上校案（1969 年）……中，歐洲人權委員會認為，為正當化暫停適用，緊急狀態必須實際或迫近；其必須影響整體人民，以至於社群之作為有機體之生命之持續被威脅；且危機或危險必須屬於例外，蓋為維持公共安全、健康及秩序而為公約所允許之正常措施或限制顯然不足夠。在 *Ireland v. United Kingdom* 案……中，雙方當事人均同意歐洲人權公約第 15 條之要件該當，歐洲人權委員會及本院亦同，蓋「對英國之領土完整、6 郡之機構及該省居民之生命而言」，恐怖主義若干年來已構成「特別深遠且嚴重之危險」。在 *Brannigan and McBride* 案……及 *Marshall v. the United Kingdom* 案……中，關於北愛爾蘭持續之安全情勢，本院得出類似結論。在 *Aksoy* 案……中，本院認為，庫德族分離主義暴力在土耳其造成公共緊急狀態。

177. 國務大臣曾在內國法院提出證據，以證明存在針對英國所策畫之嚴重恐怖攻擊之威脅。其他保密之證據則在 SIAC 被提

出。所有內國法官均認為，系爭危險乃屬可信（除 Hoffmann 閣下外，其認為系爭危險之性質未構成「對國民生命之威脅」……）。實施暫停適用時，英國境內固未發生任何蓋達組織之攻擊，惟本院認為，內國當局根據當時所得之證據，鑑於攻擊行為可能隨時無預警被遂行，憂慮此種攻擊已「迫近」，不得因此被批評。迫近之要件不得被如此狹義解釋，以致於要求締約國等待至災難發生後始得採取措施予以處理。此外，2005 年 7 月在倫敦發生之炸彈攻擊及未遂炸彈攻擊如悲劇般顯示，恐怖攻擊之危險極為真實。歐洲人權公約第 15 條之目的既在於允許締約國採取暫停適用措施，以保障其人民免於未來之風險，則對於國民生命之威脅是否存在，主要應以暫停適用當時已知之事實予以判斷。然而，本院仍得考量嗣後始知悉之資訊（……）。

178. 聯合國人權事務委員會認為，暫停適用 ICCPR 規定之措施應具有「例外及暫時性」（……），另一方面，回應措施之合比例性問題固與緊急狀態之持續其間有關，惟本院之案例法迄今從未明文要求緊急狀態具暫時性。誠然，前述涉及北愛爾蘭安全情勢之案件顯示，歐洲人權公約第 15 條意義下之「公共緊急狀態」可能持續許多年。本院認為，蓋達組織攻擊美國後所立即採取、並每年接受國會審查之暫停適用措施，不能謂因不具「暫時性」而無效。

179. 原告等主張，國民之生命未被威脅，該主張之基礎主要在於 Hoffman 閣下之不同意見，Hoffman 閣下將該要件解釋為對社群之作為有機體之生命之威脅，且不僅止於嚴重身體傷害或喪失生命之威脅。其認為，該威脅必須威脅「吾政府之機構或吾人作為公民社群之生存」（……）。然而，在先前之案件中，本院於決定對「國民」之實際或迫近之威脅之性質與程度時，即願意考量更大範圍之因素，在過去亦曾認為，即使締約國之機構所遭

受之危險似未達 Hoffman 閣下所設想之程度，緊急情狀仍然存在。

180. 如前所述，判斷其國民之生命是否為公共緊急狀態所威脅時，內國當局在歐洲人權公約第 15 條下享有廣泛之評斷餘地。英國係唯一為回應來自蓋達組織之危險而提出暫停適用之公約締約國，此固然引人注目，又其他締約國固然亦面臨威脅，惟本院認為，應由每一締約國政府，作為其人民安全之守護者，根據其所知之事實自為判斷。因此，英國行政權及國會對此問題所為之判斷，應予重視。此外，應特別重視內國法院之見解，關於緊急狀態是否存在之證據，內國法院處於評價之較佳位置。

181. 因此，關於第一個問題，本院之見解與上議院之多數見解相同，亦即存在威脅國民生命之公共緊急狀態。

iii. 相關措施是否為緊急情狀所絕對必要

182. 歐洲人權公約第 15 條規定，締約國採取措施暫停適用其於歐洲人權公約下所負之義務時，僅得以「緊急狀態所絕對必要之程度」為之。如前所述，本院認為，除非能證明內國法院錯誤解釋公約或本院之案例法，抑或得出顯然不合理之結論，否則關於原告等之拘禁之合比例性問題，本院原則上應採用上議院之判斷。本院將基於此背景審查被告政府對上議院所為判斷之爭執。

183. 被告政府首先主張，上議院之多數意見應給予行政權及國會更為廣泛之評斷餘地，以判斷原告等之拘禁是否必要。檢察總長亦向上議院提出類似主張，其認為保護公眾所需為何之判斷，係政治問題，而非司法裁判（……）。

184. 當本院審查依歐洲人權公約第 15 條所為之暫停適用時，本院給予內國當局廣泛之評斷餘地，以決定防止緊急狀態所

必要之暫停適用措施之性質與範圍。然而，該等措施是否「絕對必要」，應由本院為最終判決。尤其，若暫停適用措施侵害基本公約權利，例如人身自由權，則本院應確信其為對緊急狀況之真正回應，並確信其可完全被緊急狀況之特殊情狀所正當化，且確信適當之措施被提供以防止濫用（……）。評斷餘地理論之目的始終在於定義內國當局與本院關係之工具。其不能被適用於內國法層次下締約國機關間之關係。如同上議院之見解，合比例性之問題最終係司法決定，在如同本案之案件中尤然，在本案中，原告等之基本人身自由權被長時間剝奪。無論如何，考量上議院處理相關議題之謹慎方式，不能謂行政權或國會之見解受到不適當之重視。

185. 被告政府亦主張，上議院抽象審查系爭法律，而非審查原告等之具體個案，犯有錯誤。然而，本院認為，歐洲人權公約第 15 條之審查必然集中於當事國之一般情況，申言之，法院—無論內國或國際—被要求審查暫停適用系爭公約權利時所採取之措施，並以緊急狀態對國民所造成之威脅之性質衡量該等措施。若該等措施被認為不合比例於該威脅，且其意義具有歧視性，如同本案，則毋庸進一步審查其於每一原告具體個案中之適用。

186. 被告政府爭執上議院之決定之第三個理由，主要係針對比較非國民與國民之恐怖份子嫌疑人時所採取之方法。然而，本院認為，上議院正確認為，系爭權力並非被視為移民措施，而係被視為涉及國家安全，在移民措施之脈絡下，區分國民與非國民將屬正當。2001 年法第四部分之目的在於防止實際且迫近之恐怖攻擊威脅，證據顯示，國民與非國民均造成此威脅。被告政府及國會處理本質上為安全議題之問題時所選擇之移民措施，導致無法適當處理此問題之結果，亦即使一群恐怖份子嫌疑人遭受不合比例且具歧視性之不定期拘禁。如同上議院之見解，對於因擔憂

在國外被虐待而事實上無法離開該國家之國民或非國民而言，無犯罪指控之拘禁（detention without charge）所造成之潛在負面影響並無重大差異。

187. 最後，被告政府提出 2 項主張，原告等則聲稱此 2 項主張未提出於內國法院。毫無疑問，內國法院之判決或提出於本院之公開資料似均未提及該等主張。在此等情況下，即使認為本院未因備位原則而不得審查新主張，備位原則亦要求具有說服力之證據以支持該等主張。

188. 第一項被聲稱係新主張之主張係，將措施限於非國民時，締約國考量英國穆斯林人口之敏感性，以降低渠等被極端主義者吸收之機會，乃屬正當。然而，被告政府未向本院提出證據以證明，相較於被合理懷疑與蓋達組織有關聯之外國穆斯林之無犯罪指控拘禁（detention without charge），英國穆斯林對本國穆斯林之無犯罪指控拘禁顯然較有可能有負面反應。就此而言，本院指出，由 2005 年恐怖主義預防法所建構之人身監控處分體系，並未於國民及非國民之嫌疑人間造成歧視。

189. 第二項由被告政府所援引之新觀點，若締約國得拘禁恐怖主義威脅最嚴重之來源，亦即非國民，則可對恐怖主義威脅作出較佳因應措施。於此脈絡，本院再度未獲得任何證據，足以使其推翻上議院之結論，亦即認為此差別待遇不具有正當性。誠然，本院指出，內國法院，包括 SIAC，閱覽公開及非公開之卷證後均無法確信，來自非國民之威脅比來自國民之威脅更加嚴重。

190. 因此，就結論而言，同於上議院，但不同於被告政府之主張，本院認為，暫停適用措施不合比例，蓋其在國民與非國民間造成歧視而無正當化事由。從而，對於第一、第三、第五、第

六、第七、第八、第九、第十及第十一原告而言，存在歐洲人權公約第 5 條第 1 項之違反。

III. 訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項聯結第 14 條部分

191. 原告等主張，將渠等拘禁，但被懷疑與蓋達組織有關聯之英國國民享有人身自由，構成歧視，違反歐洲人權公約第 14 條。

歐洲人權公約第 14 條規定：

「本公約所定權利及自由之享有，不受性別、種族、膚色、語言、地區、政治或其他意見、民族或社會起源、與少數民族之交往、財產、出身或其他地位等因素之歧視。」

192. 鑑於上述單獨以歐洲人權公約第 5 條第 1 項審查時所採之理由與結論，本院認為，並無另外審查此等主張之必要。

IV. 訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項部分

193. 原告等主張，於內國法院爭執其拘禁時所進行之程序不符合歐洲人權公約第 5 條第 4 項之要求，該條項規定：

> 「所有因逮捕或拘禁而被剝奪其自由者應享有提起訴訟之權，以使法院迅速審查其拘禁之合法性，在拘禁不合法之情形，享有請求法院命釋放之權。」

被告政府否認歐洲人權公約第 5 條第 4 項之違反。

A. 雙方當事人陳述

B. 法院評估

1.程序部分

200. 本院指出，歐洲人權公約第 5 條第 4 項保障「所有因逮

捕或拘禁而被剝奪其自由者」提起訴訟以確認拘禁之合法性之權，以及拘禁被認定為違法時獲得釋放之權。在眾多審查拘禁合法性之程序依 2001 年法開始之前，第二及第四原告已享有人身自由，並分別選擇前往摩洛哥及法國，從而，此二原告依公約第 5 條第 4 項所為之主張，在歐洲人權公約第 35 條第 3 項之意義下顯無理由（見 Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, judgment of 30 August 1990, § 45, Series A no. 182），應被宣告為不合法。

201. 本院認為，其他原告依此規定所為之主張提起事實與法律之複雜議題，其決定應取決於實體理由之審查。因此，本院認為，依據歐洲人權公約第 35 條第 3 項的定義，此部分之訴訟並非在歐洲人權公約第 35 條第 3 項之意義下顯無理由。並無其他不合法之事由被提起，此部分之訴訟應被宣告為合法。

2. 實體部份

a. 源自案例法之原則

202. 相對於歐洲人權公約第 13 條較為一般之規定，歐洲人權公約第 5 條第 4 項係特別法（lex specialis）。其使被逮捕或拘禁者，得針對為其人身自由剝奪之「合法性」所必要之程序與實體要件提起訴訟。歐洲人權公約第 5 條第 4 項下之「合法性」概念，其意義與同條第 1 項相同，因此，被逮捕或被監禁者有權要求，依內國法之規定，並依公約、公約所體現之一般原則以及歐洲人權公約第 5 條第 1 項所允許之限制之目的，審查其拘禁之「合法性」。歐洲人權公約第 5 條第 4 項所保障之司法審查權之範圍，不及於授權法院就案件之所有面向，包括純粹便宜（pure expediency）之問題，以其本身之裁量取代決策機關之裁量。然而，該審查之範圍應足以涵蓋依歐洲人權公約第 5 條第 1 項為「合法」拘禁所必要之要件（*E. v. Norway,* judgment of 29 August 1990, § 50,

Series A no. 181）。為審查之「法院」應享有「決定」拘禁「合法性」之權限，以及拘禁違法時命釋放之權限，不得僅享有諮詢之功能（*Ireland v. the United Kingdom*, cited above, § 200; *Weeks v. the United Kingdom* judgment of 2 March 1987, § 61, Series A no. 114; *Chahal*, cited above, § 130）。

203. 歐洲人權公約第 5 條第 4 項對於程序公平之要求，尚非不分脈絡、事實與情況，設定統一、不變之適用標準。歐洲人權公約第 5 條第 4 項之程序固無達到歐洲人權公約第 6 條對刑事或民事訴訟所要求之保障之必要，惟應具備司法性質，並根據系爭人身自由剝奪之類型提供適當之保障（見 *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, § 57, Series A no. 33; *Bouamar v. Belgium,* judgment of 29 February 1988, §§ 57 and 60, Series A no. 129; *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, § 125, ECHR 2000-XI; *Reinprecht v. Austria*, no. 67175/01, § 31, ECHR 2005）。

204. 因此，訴訟應採控訴制，並始終確保當事人間之「武器平等」（*Reinprecht*, § 31）。言詞審理可能乃屬必要，例如還押候審（detention on demand）之案件（*Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 58, ECHR 1999-II）。此外，在還押候審之案件中，持續存在被告犯罪之合理懷疑係繼續羈押之合法性之必要條件，被羈押者應有機會有效爭執其被控事項之基礎（*Becciev v. Moldova,* no. 9190/03, §§ 68-72, 4 October 2005）。若證人之證詞似在表面上（*prima facie*）與拘禁之持續合法性有實質關聯，則前述原則可能要求法院言詞訊問證人（*Becciev,* cited above, §§ 72-76; *Ţurcan and Ţurcan v. Moldova*, no. 39835/05, §§ 67-70, 23 October 2007）。前述原則可能要求，對於構成被控事項基礎之卷證資料，被拘禁者或其代理人應得以閱覽之（*Włoch*, cited above, § 127; *Nikolova*, cited above, § 58; *Lamy v. Belgium*, judgment of 30 March 1989, §

29, Series A no. 151; *Fodale v. Italy*, no. 70148/01, 1 June 2006）。

205. 然而，本院曾指出，即使在依歐洲人權公約第 6 條所進行決定刑事控訴是否有罪之訴訟程序中，若為強烈之相反公共利益所絕對必要，例如國家安全、對若干警方調查方法保密之必要或他人基本權利之保護，請求程序應完全貫徹控訴制之權（right to a fully adversarial procedure）仍可能受有限制。然而，若被告因權利被限制所遭受之困難不足以與司法當局所踐行之程序取得平衡（sufficiently counterbalanced），將不存在公平之審判（見 *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, § 70, *Reports* 1996 II; *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, § 58, *Reports* 1997-III; Jasper v. the United Kingdom [GC], no. 27052/95, §§ 51-53, ECHR 2000-II; *S.N. v. Sweden*, no. 34209/96, § 47, ECHR 2002-V; *Botmeh and Alami v. the United Kingdom*, no. 15187/03, judgment of 7 June 2007, § 37）。

206. 因此，歐洲人權公約第 6 條之公平刑事審判權固包括揭露檢察官所持有之一切對被告有利及不利之實質證據之權，惟本院曾指出，有時可能有必要基於公共利益將若干證據排除於被告之抗辯外。在 *Jasper* 案中，前揭註，第 51 段-第 53 段，本院認為，與審理中之議題相關但檢察官無意援引之證據，僅由審理之法官片面調查之，而該法官裁定該證據不應揭露，蓋將其保密之公共利益大於將其揭露對抗辯所發揮之效用。認定不存在歐洲人權公約第 6 條違反之同時，本院認為以下二點極為重要：為權衡者係審理之法官，其對審理中之議題有完整之認識；已採取相關措施，確保在不揭露檢察官欲保密之資料之同時，辯護人以最大之可能程度獲得資訊、得表示意見且參與決定過程（前揭註，§§ 55-56）。反之，在 *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004-X 中，本院認為，若

未公開之資料涉及或可能涉及事實問題，而此事實構成起訴之一部、應由審理之法官而非陪審團予以審理、且可能對於原告等之訴訟具有決定性之重要性，則僅由審理之法官片面所為之程序不足以確保公平之審判。

207. 在若干其他案件中，對於檢察官所援引之對被告不利之證據，與被告之抗辯權相衝突之公共利益伴隨被告權利之限制，在該等案件中，本院曾判斷平衡措施得彌補完整控訴制程序之程度。例如，在 *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, § 40, ECHR 2001 II 中，本院認為，檢察官在審判中援引偵查階段所為之證言，未必違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項，在以下之情況尤然：證人因擔憂其安全而拒絕公開重複其證言，但被告有足夠且適當之機會當場或在其後之階段爭執該等證言。然而，本院仍強調，若有罪判決僅植基於或以決定性之程度植基於若干證言，而無論在偵查中或審判中，被告均無機會結問或曾結問為該等證言之人，則被告之權利被限制之程度將違反歐洲人權公約第 6 條所提供之保障。

208. 在 *Doorson* 案, 前揭註, 第 68 段-第 76 段中，本院同樣認為，若證人擔憂被報復而不告知被告若干證人之身分，不違反歐洲人權公約第 6 條。以下二事實足以平衡對抗辯造成之不利益：辯護律師在上訴階段得於被告不在場時結問匿名之證人，並得試圖質疑其可信度；上訴法院在其判決中指出，其謹慎處理匿名證人所為之證言。本院強調，有罪判決不得僅植基於或以決定性之程度植基於匿名之陳述（亦見 *Van Mechelen* 案, 前揭註, 第 55 段）。在每一個案件中，本院均強調，其任務在於確認訴訟之整體，包括證據被對待之方法，是否公平（*Doorson* 案, 前揭註, 第 67 段）。

209. 本院曾於若干場合提及，可能使用特別辯護人以平衡國

家安全案件中完整揭露之欠缺所造成之程序不公平，但本院從未被要求審查此程序是否符合歐洲人權公約第 5 條第 4 項或第 6 條。

210. 在 *Chahal* 案中（前揭註），原告依歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款被拘禁，基於國家安全事由正進行驅逐出境之程序，國務大臣駁回其交保及人身保護令（habeas corpus）之申請，亦基於國家安全。本院肯認（第 130 段-第 131 段），若國家安全遭受威脅，機密資料之使用可能無法避免，但本院認為，此非謂凡行政機關選擇主張涉及國家安全及恐怖主義，即可免於內國法院之有效控制。決定是否核發人身保護令之高等法院（High Court）無法獲得完整資料，但該等資料係國務大臣決定之基礎，基此，本院認定存在歐洲人權公約第 5 條第 4 項之違反。該案中固存在防止恣意之機制，亦即由一位上訴法院（Court of Appeal）法官任主席之諮詢小組，此小組得閱覽所有關於國家安全之證據，惟本院認為，該小組不得被視為歐洲人權公約第 5 條第 4 項意義下之「法院」（court），蓋在該小組原告無權聲請法律代理人，且僅獲悉其所涉及國家安全案件之概要，又該小組無決定權，其對內政大臣之諮詢並無拘束力且不公開。本院提及（第 131 段及第 144 段）第三人之陳述（國際特赦組織、解放組織（Liberty）、AIRE 中心、移民福利聯合委員會之聯合委員會，亦見正義聯盟（Justice）於本案之陳述，前揭第 198 段），該等陳述涉及加拿大因國家安全而為驅逐出境之案例中所適用之程序，在該程序中，法官調查所有證據時全程錄影（*in camera*），調查證據時，可能被驅逐出境之當事人獲悉陳述之要旨，在最大範圍內獲悉其所涉及之案件，並享有接受辯護權及聲請調查證據權。調查此等證據時被驅逐出境者及其辯護人不在場之要求，確保涉及國家安全之證據資料之機密性。然而，在此等情況下，由法院指定無國家安全顧慮之辯護人取代渠等[被驅逐出境者及其辯護人]之位置，該辯護人交互詰問證人，並一般性協助法院確認該國案件之嚴重性。被驅逐出境者

獲悉由此程序中所得證據之要旨，但經過必要之刪除。本院評論，本院：

> 「相當重視以下事實：如同參加人於歐洲人權公約第 13 條之脈絡下所指出，……在加拿大，於此種案件中已發展出更有效之司法控制形式。此案例說明，存在若干可行之技巧，既考量關於情報資訊性質與來源之正當國家安全疑慮，亦給予個人程序正義之實質措施。」

211. 在 *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, § 78, *Reports* 1998-IV 及 *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, judgment of 20 June 2002, §§ 93-97 and 137 中，本院提及其於 *Chahal* 案中就特別辯護人程序所為之評論，但對於此程序是否符合系爭歐洲人權公約權利，則未表示任何意見。

B. 於本案事實之適用

212. 在內國法院，原告等就二方面爭執其拘禁之合法性。第一，渠等依 2001 年法第 30 條提起訴訟，爭執依歐洲人權公約第 15 條所為暫停適用之有效性，並因而質疑整體拘禁制度違反公約。第二，每一原告亦依 2001 年法第 25 條提起上訴，主張系爭拘禁違反內國法，蓋並無合理根據足以相信其身處英國對國家安全構成風險，亦無合理理由懷疑其為恐怖份子。

213. 原告等主張，上議院不得為有拘束力之命令命將渠等釋放，本院認為，並無在歐洲人權公約第 5 條第 4 項下另為判決之必要，蓋本院已認定內國法之規定違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項。

214. 原告等依歐洲人權公約第 5 條第 4 項所為主張之第二個理由，涉及 SIAC 依 2001 年法第 25 條所進行程序之公平性，該程序決定國務大臣（Secretary of State）認為每一原告身處英國對國家安全構成風險是否合理，並決定國務大臣懷疑其為恐怖份子是否合理。此為分別且不同之問題，不能謂其被違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項之判決吸收，本院因而應予審查。

215. 法院提到，SIAC 之法官固得考量「公開」與「非公開」之證據資料，惟原告等及其法律顧問均無法閱覽非公開之證據資料。反之，非公開之證據資料對一位或一位以上之特別辯護人公開，特別辯護人由副檢察長任命，代理每一原告。SIAC 不公開開庭時，特別辯護人得就程序事項，例如進一步公開之必要，以及就案件之實體事項，代理原告表示意見。然而，自特別辯護人第一次閱覽非公開之證據資料時起，除經 SIAC 之同意者外，特別辯護人即不得再與原告及其代理人有進一步之接觸。關於恐怖份子認定之每一上訴，SIAC 為公開及非公開之判決。

216. 本院以下列事實為出發點：如內國法院之裁判及其所接受者，原告等被拘禁之期間，蓋達組織網絡之活動及目標已造成「威脅國民生命之公共緊急狀態」。因此，吾人必須記得，在本案事實發生當時，一般認為存在保護英國全體居民免於恐怖攻擊之急迫需要，儘管英國未暫停適用歐洲人權公約第 5 條第 4 項，亦存在獲得蓋達組織及其同夥之情報以及對此情報之來源保密之強烈公共利益（於此脈絡亦見 *Fox, Campbell and Hartley* 案，前揭註，第 39 段）。

217. 然而，原告等依歐洲人權公約第 5 條第 4 項所享有之公平程序權，必須與此等重要之公共利益取得平衡。本院固認定，除第二及第四原告外，原告等之拘禁未落入任何歐洲人權公約第 5

條第 1 項第 a 款到第 f 款所列舉之類型，惟本院認為，關於還押候審（detention on demand）之司法控制之案例法與此相關，蓋於此等案件中，懷疑被拘禁者之合理性係必要條件（見前揭第 204 段）。此外，在本案之情況下，鑑於人身自由之長期—在當時似為不定期—剝奪對原告等之基本權利之巨大影響，歐洲人權公約第 5 條第 4 項在刑事程序方面，亦應實質包含與歐洲人權公約第 6 條第 1 項相同之公平審判保障（*Garcia Alva v. Germany*, no. 23541/94, § 39, 13 February 2001 亦見 *Chahal* 案, 前揭註, 第 130 段-第 131 段）。

218. 基此背景，關於對每一原告之指控及其證據之資訊，應在不危及國家安全及他人之安全之前提下，盡可能予以公開，此極為重要。若不可能完全公開，則歐洲人權公約第 5 條第 4 項要求，因此造成之困難應以下列方式予以平衡：每一原告仍可能有效爭執其所受之指控。

219. 本院認為，SIAC 為完全獨立之法院（見前揭第 91 段），得調查所有非公開及公開之相關證據，處於確保無證據資料非必要排除於被拘禁者外之最佳位置。於此脈絡，特別辯護人可藉由就保密之必要性詰問國家所傳訊之證人，並藉由為額外公開證據資料而就案件向法官陳述意見，提供重要、額外之保障。就其所獲悉之證據資料，本院並無理由認定，原告等中之任一人之上訴中存在過度且無正當理由之保密，抑或每一案件中之不公開不存在令人信服之理由。

220. 本院進一步認為，特別辯護人在非公開之審判中檢驗證據並代理被拘禁者表示意見，對於完整公開之欠缺以及完整、公開、控訴制之審判之欠缺，發揮平衡該等欠缺之重要角色。然而，若被拘禁者未就對其所為之指控獲得足夠資訊，使其得對特別辯

護人為有效之指示，則特別辯護人無法以任何有用之方式發揮此功能。此問題固應依個案決定，惟本院一般性地觀察到，若證據很大程度被公開，且公開之證據資料在決定過程中扮演優勢之角色，則不能謂原告無機會有效爭執國務大臣關於被告之想法與懷疑之合理性。在其他案件中，即使全部或大部分之證據均未公開，若公開之證據資料中之指控足夠明確，則原告應有可能提供其代理人及特別辯護人據以反駁之資訊，若此資訊存在，但毋庸知悉構成指控基礎之證據之細節或來源。數原告被指控，渠等在特定期間、特定地點參加恐怖份子訓練營，即為一例；鑑於指控之明確性，原告有可能提供特別辯護人能使其獲判無罪之證據，例如不在場證明或在場之其他原因，足以使特別辯護人有效爭執該指控。然而，若公開之證據資料僅由一般性之主張所組成，且 SIAC 維持恐怖份子認定及維持拘禁之決定僅植基於或以決定性之程度植基於非公開之證據資料，則歐洲人權公約第 5 條第 4 項之程序要求未被滿足。

221. 因此，本院應依此等標準，就每一被拘禁之原告，審查恐怖份子認定程序。

222. 本院指出，關於第六、第七、第八、第九、第十一原告之公開證據資料包含詳細之指控，例如，購買特定電信設備、持有關於知名恐怖份子嫌疑人之特定文件、以及在特定日期及地點與知名恐怖份子嫌疑人會面。本院認為，此等指控之詳細程度，足以使原告等有效予以爭執。因此，本院認為，就第六、第七、第八、第九、第十一原告而言，不存在歐洲人權公約第 5 條第 4 項之違反。

223. 對第一及第十原告之主要指控係，渠等涉及為與蓋達組織相關之恐怖團體籌款。在第一原告之情況中，公開之證據證明

其銀行帳戶有大量資金流動，在第十原告之的情況中，公開之證據證明其涉及以詐欺籌款。然而，在此二個情況中，聲稱提供所籌資金與恐怖主義之關聯之證據未對二位原告公開。在此等情況下，本院認為，此等原告未處於有效爭執相關指控之地位。因此，就第一及第十原告而言，存在歐洲人權公約第 5 條第 4 項之違反。

224. 對第三及第五原告所為之公開指控具有一般性，其內容主要係渠等係與蓋達組織有關之知名伊斯蘭極端分子團體之成員。在其駁回此等原告之每一上訴之判決中，SIAC 認為公開之證據並不充分，並認為其據以為對渠等不利之判決之證據主要來自非公開之證據資料。本院再度認為，此等原告未處於有效爭執相關指控之地位。因此，就第三及第五原告而言，存在歐洲人權公約第 5 條第 4 項之違反。

V. 訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項結合第 13 條部分

225. 原告等之備位聲明主張，關於歐洲人權公約第 5 條第 4 項之系爭事項亦造成歐洲人權公約第 13 條之違反。鑑於前開結論，本院認為，並無另外審查此等主張之必要。

VI. 訴稱違反公約第 5 條第 5 項部份

226. 最後，原告等主張，渠等被違法拘禁，此違反歐洲人權公約 5 條第 1 項及第 4 項，但渠等未享有可執行之賠償請求權，此違反歐洲人權公約第 5 條第 5 項，歐洲人權公約第 5 條第 5 項規定：

> 「違反本條之規定被逮捕或拘禁者，應享有可執行之賠償請求權。」

227. 被告政府主張，本案中不存在歐洲人權公約第 5 條之違反，故並無歐洲人權公約第 5 條第 5 項之適用。在本院認定存在

歐洲人權公約第 5 條違反之場合，歐洲人權公約第 5 條第 5 項係要求「可執行之賠償請求權」，並非要求在所有個案中均給予該賠償請求權。內國法院認定國務大臣合理懷疑原告等係「國際恐怖份子」，故原則上，原告等不得向內國法院提起損害賠償訴訟。

A.程序部份

228. 本院指出，本院已認定，就第二及第四原告以外之所有原告而言，存在歐洲人權公約第 5 條第 1 項之違反，就第一、第三、第五、第十原告而言，存在歐洲人權公約第 5 條第 4 項之違反。從而，第二及第四原告依歐洲人權公約第 5 條第 5 項所提之訴不合法，但其他原告所提之訴合法。

B.實體部份

229. 本院指出，上述之歐洲人權公約違反無法使原告等得向內國法院主張可執行之賠償請求權。從而，就第二及第四原告以外之所有原告而言，本案存在歐洲人權公約第 5 條第 5 項之違反（見 *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, 第 67 段, Series A no. 145-B 及 *Fox, Campbell and Hartley*, 前揭註,第 46 段）。

Ⅶ. 訴稱違反歐洲人權公約第 6 條部分

230. 原告等之備位聲明主張，SIAC 所踐行之程序違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 2 項，歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 2 項規定：

> 「1. 關於其民事權利及義務或對其刑事指控之決定，任何人享有由依法建立、獨立且公正之法院，在合理期間內，受公平且公開審理之權。判決應公開宣示之，但為保護民主社會中之道德、公共秩序及國家安全、為保護未成年人之利益、或為保護當事人之私人生活所必要者，或在特殊情況下，

法院認為公開將危害司法之利益，而有不公開之絕對必要者，得將媒體及大眾排除於審判之全部或一部之外。

2. 在未依據法律被證明有罪前，受刑事犯罪指控者應被推定為無罪。」

233. 關於 SIAC 所踐行之程序是否落入歐洲人權公約第 6 條之保護領域，本院未為任何結論，但本院宣告此等訴訟合法。然而，本院注意到，本院已在歐洲人權公約第 5 條第 4 項之脈絡下，審查關於特別辯護人之使用之議題、非公開之審判以及 SIAC 程序中完整公開之欠缺。鑒於此完整之審查，本院認為，並無審查依歐洲人權公約第 6 條第 1 項所為主張之必要。

Ⅷ. 歐洲人權公約第 41 條部份（略）

據上論結，本院以一致決：

1. 宣告第二原告依歐洲人權公約第 3 條及第 13 條所提之訴不合法，第一、第三、第四、第五、第六、第七、第八、第九、第十、第十一原告依歐洲人權公約第 3 條及第 13 條所提之訴合法（見判決之第 123 段－第 125 段）；

2. 就第一、第三、第四、第五、第六、第七、第八、第九、第十、第十一原告而言，無論單獨審查或連結歐洲人權公約第 13 條，本案均不牴觸歐洲人權公約第 3 條（第 126 段－第 136 段）；

3. 駁回原告等之審前異議，亦即被告政府不得以歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 f 款為抗辯，亦不得爭執上議院之判決，亦即依歐洲人權公約第 15 條所為之暫停適用無效（第 153

段－第 159 段）；

4. 宣告原告等依歐洲人權公約第 5 條第 1 項所提之訴合法（第 160 段）；

5. 就第二及第四原告而言，本案未牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項之規定（第 162 段－第 168 段）；

6. 就第一、第三、第五、第六、第七、第八、第九、第十、第十一原告而言，本案牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項之規定（第 162 段－第 190 段）；

7. 無審查原告等同時依歐洲人權公約第 5 條第 1 項及第 14 條所提之訴之必要（第 192 段）；

8. 宣告第二及第四原告依歐洲人權公約第 5 條第 4 項所提之訴不合法，第一、第三、第五、第六、第七、第八、第九、第十、第十一原告依歐洲人權公約第 5 條第 4 項所提之訴合法（第 200 段－第 201 段）；

9. 並無審查第一、第三、第五、第六、第七、第八、第九、第十、第十一原告依歐洲人權公約第 5 條第 4 項所提之訴之必要，亦即上議院不得為有拘束力之命令命將渠等釋放（第 213 段）；

10. 就第一、第三、第五、第十原告而言，本案牴觸公約第 5 條第 4 項規定，但就第六、第七、第八、第九、第十一原告而言，本案未牴觸歐洲人權公約第 5 條第 4 項規定（第 202 段－第 224 段）；

11. 無審查原告等同時依歐洲人權公約第 5 條第 1 項及第 13 條所提之訴之必要（第 225 段）；

12. 宣告第二及第四原告依歐洲人權公約第 5 條第 5 項所提之訴不合法，第一、第三、第五、第六、第七、第八、第九、第十、第十一原告依歐洲人權公約第 5 條第 5 項所提之訴合法（第 228 段）；

13. 就第一、第三、第五、第六、第七、第八、第九、第十、第十一原告而言，本案牴觸歐洲人權公約第 5 條第 5 項規定（第 229 段）；

14. 宣告原告等依歐洲人權公約第 6 條所提之訴合法(第 233 段)；

15. 無審查原告等依歐洲人權公約第 6 條所提之訴之必要（第 233 段）；

16. 損害賠償價額（略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決及損害賠償
官方語言	英文、法文等 12 種
案名	*A. and Others v. The United Kingdom*
案號	3455/05
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	19/02/2009
裁判結果	未違反公約第 3、13+3、5-1、5-4 條；違反公約第

	5-1、5-4、5-5 條；審前異議駁回；金錢損害賠償與非財產上損害賠償
相關公約條文	3、5、5-1、5-1-f、5-4、5-5、13、15、15-1、41
不同意見書	無
系爭內國法	Section 3 (5) of the Immigration Act 1971 Sections 1, 3 and 62 of the Terrorism Act 2000 Part 4 of the 2001 Anti-Terrorism, Crime and Security Act Section 4 of the 1998 Human Rights Act the Terrorism Act 2006
本院判決先例	*Aerts v. Belgium,* 30 July 1998, Reports 1998-V, § 66； Affaire grecque (1969), § 153, Yearbook 12, vol. I； *Aksoy v. Turkey,* 18 December 1996, §§ 68 and 71-84, Reports des arrêts and décisions 1996-VI；*Al-Nashif v. Bulgaria,* no. 50963/99, 20 June 2006, §§ 93-97 and 137； *Assanidze v. Georgia [GC],* no. 71503/01, ECHR 2004-II；*Becciev v. Moldova,* no. 9190/03, §§ 68-72 and 72-76, 4 October 2005；*Botmeh and Alami v. the United Kingdom,* no. 15187/03, 7 June 2007, § 37；*Bouamar v. Belgium,* 29 February 1988, §§ 57 and 60, Series A no. 129；*Brannigan and McBride v. the United Kingdom,* 26 May 1993, § 43 and §§ 48-66, Series A no. 258； *Brogan and Others v. the United Kingdom,* 29 November 1988, § 67, Series A no. 145-B； *Doorson v. the Netherlands,* 26 March 1996, Reports des arrêts and décisions 1996-II, § 70 ；*E. v. Norway,* 29 August 1990, § 50, Series A no. 181 ；*Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC],* nos.

	39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004-X ; *Engel and Others v. the Netherlands,* 8 June 1976, Series A no. 22 ; *Fodale v. Italy,* no. 70148/01, 1 June 2006 ; Fox, *Campbell and Hartley v. the United Kingdom,* 30 August 1990, § 45 and § 46, Series A no. 182 ; *Garcia Alva v. Germany,* no. 23541/94, § 39, 13 February 2001 ; *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France,* no. 25389/05, § 74, 26 April 2007 ; *Hurtado v. Switzerland,* 28 January 1994, opinion of the Commission, § 79, Series A no. 280-A ; *Ireland v. the United Kingdom,* 18 January 1978, §§ 191, 194-196, 200, 205, 207 and 212-213, Series A no. 25 ; *James and Others v. the United Kingdom,* 21 February 1986, § 85, Series A no. 98 ; *Jasper v. the United Kingdom [GC],* no. 27052/95, §§ 51-53, ECHR 2000-II ; *Kafkaris v. Cyprus [GC],* no. 21906/04, § 95 and §§ 97-98, ECHR 2008 ; *Keenan v. the United Kingdom,* no. 27229/95, § 111, ECHR 2001-III ; *Kolompar v. Belgium,* 24 September 1992, §§ 31-32, Series A no. 235-C ; *Kudla v. Poland [GC],* no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI ; *Lamy v. Belgium,* 30 March 1989, § 29, Series A no. 151 ; Lawless v. Ireland (no. 3), 1er July 1961, §§ 13 and 14, Series A no. 3 ; *Lucà v. Italy,* no. 33354/96, § 40, ECHR 2001-II ; *Marshall v. the United Kingdom (dec.),* no. 41571/98, 10 July 2001 ; *Mouisel v. France,* no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX ; *Nikolova v. Bulgaria [GC],* no. 31195/96, § 58, ECHR 1999-II ; *Perks and Others v. the United*

	Kingdom, nos. 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 and 28456/95, 12 October 1999；*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland,* 29 November 1991, § 47, Series A no. 222；*Ramirez Sanchez v. France [GC],* no. 59450/00, § 119 and § 157, ECHR 2006-IX ；*Reinprecht v. Austria,* no. 67175/01, § 31, ECHR 2005-XII ；*Roche v. the United Kingdom [GC],* no. 32555/96, § 137, ECHR 2005-X；*S.N. v. Sweden,* no. 34209/96, § 47, ECHR 2002-V ；*Saadi v. Italy [GC],* no. 37201/06, §§ 43, 125 and 127, ECHR 2008；*Tsirlis and Kouloumpas v. Greece,* judgment of 29 May 1995, Reports 1997-III；*Turcan and Turcan v. Moldova,* no. 39835/05, §§ 67-70, 23 October 2007；*Van Mechelen and Others v. the Netherlands,* 23 April 1997, Reports 1997-III, § 58；*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom,* 30 October 1991, § 107.2 ；*Weeks v. the United Kingdom,* 2 March 1987, § 61, Series A no. 114 ；*Winterwerp v. the Netherlands,* 24 October 1979, § 57, Series A no. 33；*Wloch v. Poland,* no. 27785/95, § 125 and § 127, ECHR 2000-XI；*Z. and Others v. the United Kingdom,* no. 29392/95, § 103, ECHR 2001-V
關鍵字	緊急狀態下之暫停適用、暫停適用、對國民生命之威脅、評斷餘地、刑求之禁止、侮辱性待遇、不人道待遇、比例原則、有效救濟權利、合法逮捕或拘禁、拘禁合法性之審查

Protopapa v. Turkey

（賽普勒斯示威運動案）

歐洲人權法院第四庭於 2009/2/24 之判決[*]

案號：16084/90

呂昀叡[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 3 條所謂的「非人道或侮辱性待遇或處罰」，在判斷上須綜合案例的所有情況以檢驗是否達到一定基本程度的嚴重性，而其中所涉的痛苦或羞辱成份必須排除一般合法待遇或處罰必然附有的痛苦或羞辱。

2. 要符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項之要求，則人身拘禁須屬「合法」，此包括依法定程序而為的情況，在原則上是要參酌內國法的法律並要求須符合實體法及程序法之規定，另外本條也要求任何人身自由之剝奪須符合本條的規範目的—即保護個人的人身自由免於受到國家任意侵害，因此也必須符合本條所定的人身拘禁之事由。

3. 歐洲人權公約第 6 條第 3 項規定屬於第 1 項公平審判保障下的詳細面向，歐洲人權法院在審查上會將此二項規定結合以作審查。

---

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系碩士、律師。

4. 歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 a 款之規定，刑事訴訟程序之被告應有權「被立即以其所能理解的語言詳細告知其所遭受控訴之本質及原因」，而本款規定並未要求相關資訊的告知須以書面踐行或給予外國籍被告書面上翻譯。

5. 歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 e 款規定任何被告有權使用通譯進行協助。此權利不僅要求審判程序上的口頭陳述須經翻譯，亦要求偵查程序中的書面文件須經翻譯。也就是說被告若不能理解或不能說法庭語言者，有權使用通譯進行協助，即為求審判之公平性，於必要時使通通譯將所有刑事訴訟程序上的書面上陳述及口頭上陳述翻譯予被告理解，同時也須翻譯被告的陳述以使法庭理解。

6. 歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 e 款並未要求須以書面翻譯的方式將書面證據和官方文書予以翻譯，即以口頭翻譯的方式進行已足以滿足公約之要求。而關鍵在於通譯協助的提供須使被告能獲得控訴相關的資訊，以使其能進行防禦，尤其是使其能在法庭前表達自己對於案件的觀點。為使此權利能實際而有效的運作，國家機關的義務並不只在於指派通譯進行協助，且若法院經提示而注意到個案的特殊情況者，其更應有義務掌控通譯協助的品質。

7. 歐洲人權公約第 7 條之規定係要求原則上惟有法律才能定義犯罪以及規定其法律效果（即罪刑法定主義），並禁止不利於被告的法律回溯適用。禁止擴張某犯罪行為之範圍及於先前非屬可罰之行為，同時也應要求刑法不應藉由如類推適用之方式而作出不利於被告之解釋。是以犯罪行為及其法律效果應由法律明文規定。當得以藉由法條文義或法院實務見解的說明而理解相關法條所欲處罰的作為或不作為時，即得滿足以上之

要求。

8. 歐洲人權公約第 7 條規定所謂的「法」在概念上係指涉成文法以即判例法，並包含實質面上的要求—如預見可能性及可接近性。

9. 歐洲人權公約第 11 條係保障集會之自由，若國家欲干預集會自由，則須依據法律且係基於正當目的為之。

10. 歐洲人權公約第 13 條係在確保內國的救濟途徑的可使用性，以使公約所揭示的權利與自由能以任何方式在內國司法體系內受到保障。本條的效力自是要求內國的救濟途徑須允許在具有可論證的主張時得以提起救濟，並確保該救濟途徑係屬適當且有效。

11. 歐洲人權公約第 14 條係保障不受歧視之自由，歧視指的是在相同的情況之下存在有差異性的對待，卻非出於實質且正當的理由；然而並非任何差異性的對待皆屬違反歐洲人權公約第 14 條之要求，必須指出其他人在相同的情況卻享受到更好的對待，且這樣的差異並具有歧視性質。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 3 條　不受酷刑或其他不人道或貶低人格之對待或懲罰之自由程序、第 5 條　人身自由之保障、第 6 條　公平審判之保障、第 7 條　罪刑法定原則、第 11 條　和平集會及結社自由、第 13 條　有效救濟使用權、第 14 條　不受歧視之自由

程　　序

1. 本案始自賽普勒斯（Cyprus）國民 Eliade Protopapa（原告）於 1990 年 1 月 12 日依據前歐洲人權公約第 25 條之規定向人權委員會提起對抗土耳其政府的訴訟（案號：no. 16084/90）。

2. 原告的訴訟代理人為 C. Velaris 先生，其為在 Nicosia 執業的律師；而土耳其政府則是由 Z.M. Necatigil 代理。

3. 原告主張其在示威運動的過程中受到了與公約要求不符的待遇。

4. 本案在 1998 年 11 月 1 日—即公約第 11 議定書生效時移送至法院（第 11 議定書第 5 條第 2 項）。

5. 於 2002 年 9 月 26 日法院決定本案部分可受理。

6. 原告與土耳其政府皆提出了各自的法律見解；此外，南賽普勒斯政府並行使其介入本案的權力，並提出了第三方的意見（歐洲人權公約第 36 條第 1 項）。

事　　實[1]

[1] 本判決涉及賽普勒斯族群抗爭的政治議題，賽普勒斯是位於地中海僅次於西西里（Sicily）和薩丁尼亞（Sardinia）的第三大島，目前在國際政治上存在著複雜而難解的困境，在 1960 年脫離英國的控制而獨立成立賽普勒斯共和國（Republic of Cyprus，即一般所稱之南賽普勒斯），然而島上的希臘裔和土爾其裔人民卻持續產生流血衝突，而在 1974 年土耳其甚至以「保護同族」的理由進軍而強占北賽普勒地區，並因此而產生一

7. 原告於 1937 年出生並居住於 Nicosia。

I. 於 1989 年 7 月 19 日的示威運動

8. 原告在 1989 年 7 月 19 日參與了在 Nicosia 的 Ayios Kassianos 區的反土耳其示威運動，而本事件正是 *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey* 案與 *Loizidou v. Turkey* 案的背景事實。

A. 原告觀點的事件

9. 依據原告在 2000 年 1 月 3 日於 Nicosia 地方法院宣誓後的陳述，1989 年 7 月 19 日的示威運動是和平的並且該時點是土耳其介入賽普勒斯的 15 週年紀念，藉此以支持失蹤人士與表達反對違反人權。

10. 示威運動於 Nicosia 的 Ayios Kassianos 學校集結。在聯合國的軍隊鳴槍警告之後，原告即被土耳其軍方（或其他人士）拉扯頭髮並加以施暴。約有 3 個或 4 個警察人員使用電擊警棍朝原告的身體攻擊─尤其是頭部與背部。在施暴的過程中造成原告右手臂與手肘的受傷及流血。接著原告與其他示威人士被帶往一個既

條分隔南北的民族界籬—阿提拉線（Attila，此線也將 Nicosia 都一切為二，此亦皆為之後南北賽普勒斯的首都），1983 年聯合國決議土耳其應從賽普勒斯撤軍，同年北賽普勒斯土耳其共和國成立，但在國際上除了土耳其之外並未受到承認，且未有正式的國號，這個島上的政治爭議一直存在於現今而仍難解，維和部隊也仍駐在此處，所謂的阿提拉線則成為聯合國緩衝區（UN Buffer Zone），又通稱為綠線（Green Line），本案中申訴人即是希臘裔賽普勒斯人因抗爭而進入到北賽普勒斯地區，並進而接受北賽普勒斯法院的審判。關於賽普勒斯的政治爭議，參鄭俊平，〈北賽普勒斯的關鍵時刻〉，《經典雜誌》，第 54 期，2003 年 1 月，頁 60-67。

小又相當熱的房間，原告目睹其中一名示威人士被嚴重施暴後而奄奄一息的情況。

11. 原告與其他被拘禁人被帶往一輛開往俗稱「Pavlides 車庫」[2]的巴士，在路途中週遭人群充滿敵意的向他們吐口水以及咒罵。當原告進入車庫後即被沒收手提包並被強迫坐在地上；此處的洗手間則相當汙穢。而集結在外的群眾對室內咒罵、大聲威嚇或丟石塊，其中部分人士甚至掀開了鐵皮屋頂而進入。其中一位職業為醫生的被拘禁人治療了原告流血不止的手臂。而其中一位女性被拘禁人在其他人面前被暴力毆打，其他被拘禁人則因恐懼而保持沉默。一位女士大聲呼喊自己是美國公民，並很快就被釋放了。

12. 在拘禁的期間原告接受訊問，但拒絕簽署以土耳其文撰寫的書面聲明。訊問是以希臘語進行並且主要是涉及政治議題。隔天，也就是 1989 年 7 月 20 日，原告與其他被拘禁人獲得食物，同時並被拍照及攝影。

13. 當天稍晚，於搜身後原告被帶往法院，法院並裁定羈押 2 日以候審。被告與其他同時被逮捕的女性一同被送往 Ortakeuy 監獄。此監獄的環境極差，牢房內的高溫令人難以忍受，並且守衛人員不斷的對牢房內的人員查驗及點名，這使得原告不能入眠。而原告則進行絕食以抗議。

14. 原告與其他受拘禁人在 1989 年 7 月 21 日一同被帶往 Nicosia 地方法院同時受審。法院詢問原告以及其他被告是否須要辯護人進行協助，原告及其他被告則表示僅能接受在南賽普勒斯

[2] 原文為：Pavlides Garage，此即本案原告逮捕後接受警方詢問之處所。

律師公會所登錄的律師作為辯護人。原告及其他被告在最後則未受有辯護人協助。而審判程序的土耳其語—希臘語翻譯不甚理想且未涵蓋所有的證人與當事人的語句。每當被告之一欲表示意見時，往往會被打斷。雖然原告表示從來沒看過部分呈現於審判庭上的證據，但其中一個證人表示在原告手提包內發現小刀，原告則聲稱該小刀是用以削蘋果皮所用，且其刀刃甚至只有 2 英吋長而已。原告試圖要向法官解釋情況被卻不被允許發言。其出示受到包紮的手臂以向法官控訴所遭遇到的暴行，但其中一位法庭人員表示原告可能在示威時即已受傷。於審理後原告即被帶回監獄。

15. 在 1989 年 7 月 22 日法院指示原告須以 1,000,000 土耳其里拉幣（Turkish liras）擔保其在一年之內不會再有任何破壞秩序的行為。另外法院也注意到原告有再次違法進入北賽普勒斯（Turkish Republic of Northern Cyprus, TRNC）區域的行為。大部分的被告—包含原告，皆被判處 2 日拘役併科罰金 50 賽普勒斯幣（Cypriot pounds），且若未在 24 小時內付足罰金則需在獄中待 5 日。在判決宣告後原告及其他被告則被帶回監獄。

16. 在 1989 年 7 月 24 日原告獲釋並被巴士帶往南賽普勒斯。

17. 而在偵訊過程中原告因遭到施暴，被醫生診斷出脊椎的三處中樞神經已受傷，且無法以手術加以治療。

B. 土耳其政府觀點的事件

18. 土耳其政府聲稱原告參與的是暴力示威行動，且主要目的是在煽動反土耳其的公眾情緒。而這些由希臘裔賽普勒斯人所贊助的示威者們訴求撤除 Nicosia 的綠線。部份群眾手持希臘國旗、棍棒、刀具或是鋼絲鉗，整個示威行動是以挑釁以及叫囂惡罵的方式進行。而示威群眾同時被當地官方以希臘語及英語警告若其

未解散則官方會依據北賽普勒斯的法律將其逮捕。本案原告在跨越綠線而進入土耳其裔賽普勒斯人所控制的領域而被該地的警方逮捕。警方在面對束手無策的希臘裔賽普勒斯當局以及聯合國維和部隊，選擇採取應對行動以抑制這些侵犯並避免發生可能的負面後果。

19. 未侵入北賽普勒斯領域的示威群眾並未有受到任何的暴力對待；而對於那些因闖入邊界而被逮捕的示威群眾，除了受到因逮捕和留置所需的合理強制力之外，並未再受有任何其他的暴力對待。並未有任何人受到虐待的情況。而部份示威者可能在混亂的情況下或試圖攀越鐵絲網而使自己受傷。如果土耳其警方或是其他人士有任何攻擊或傷害示威者的行為，聯合國秘書長（UN Secretary General）勢必會將此情況向安理會（Security Council）報告。

20. 原告在經起訴及審判過後，法院認為其有罪並將其判處短期的自由刑。原告雖然主張自己無罪，但卻不提供任何證據且拒絕提起任何救濟。原告被詢問是否需要北賽普勒斯的律師進行辯護協助，然其卻表示拒絕且未要求任何的法律協助。審判程序的進行並有使用適任的通譯進行協助，所有的過程皆有被翻譯至希臘語。

C. 聯合國秘書長報告所呈現的事件

21. 秘書長在聯合國於1989年12月7日的賽普勒斯行動報告中特別表示：

「在7月於Nicosia的希臘裔賽普勒斯人的示威導致了嚴重的情勢，詳細如下：

(a) 在7月19日的晚間，約1000名希臘裔賽普勒斯人—主要是女性，強行突破Nicosia的綠線區域。示威者們並突

破聯合國駐賽普勒斯維和部隊（United nations peace-keeping force incyprus, UNFICYP）所設置的鐵絲網障礙並破壞監視哨（observation post），接著突破維和部隊而進入學區（school complex），維和部隊的增援則在此重整以阻止示威者更進一步的行動。不久後，當地的警方以及維安部隊[3]在此逮捕了 111 人，其中 101 人是女性。

(b) Ayios Kassianos 學區位於綠線區域，然而土耳其軍方宣稱此是屬於他們的停火線區域。依據與維安部隊的作業協定（working arrangements），多年以來土耳其裔賽普勒斯人的維安部隊在特定的條件之下得巡邏該學區，而這樣的巡邏狀況在去年 5 月時依據撤軍協議的內容而全然停止。

(c) 在 7 月 21 日下午，有 300 名希臘裔賽普勒斯人聚集在聯合國司令部所座落的 Nicosia 區域的主要幹道，並抗議土耳其裔賽普勒斯人當局將所逮捕的示威人士持續拘禁（detention）。這些抗議人士數目約在 200 至 2000 人間變動，並將聯合國的主要幹道封鎖至 7 月 30 日—也就是土耳其裔賽普勒斯人當局釋放最後拘禁的二人之時。

(d) 以上所述的事件在島上製造了相當程度的緊張局勢，並且有關當局也花費了相當的氣力才平復聯合國司令部及 Nicosia 這樣的緊張局勢。在 7 月 21 日我表達了我對

[3] 原文為 security forces，此係指北賽普勒斯的維安部隊，與聯合國的維和部隊有別。

此事件的關心並表示所有單位務必牢記綠線區域的目的以及他們維護此處安全的使命。我同時也催促土耳其裔賽普勒斯人當局要儘快釋放這些被拘禁的示威人士。在 7 月 24 日，安理會主席（President of the Security Council）表示其已向該事件的各方代表傳達安理會對此事件重視的態度。其強調應尊重綠線區域並呼籲應立即釋放所有現正受到拘禁的人，同時也要求該事件的各方單位應理性行止並立即採取應對措施以和緩此緊張局勢及致力於協商之談判。」

D.示威相關照片所呈現的事件

22. 原告在 1989 年 7 月 19 日的示威過程中拍攝了 21 張相片：第 1 張至第 7 張顯示出儘管土耳其裔賽普勒斯人警方於現場佈署，示威活動卻是和平的進行；第 8 張至第 10 張顯示出土耳其裔賽普勒斯人警方突破了維和部隊所設置的警戒線；其餘的照片則顯示出土耳其裔賽普勒斯人以暴力逮捕女性示威人士。

E. 與原告所受審判有關的文件

23. Nicosia 地方法院於 1989 年 7 月 22 日判決的英譯本指出：原告與其他 23 名女性被指控兩項罪名—「未獲許可進入北賽普勒斯地區」以及「未通過法定關口而進入北賽普勒斯地區」。

24. 宣判時被告以及翻譯均有出席。判決重點如下：

(i) 被告不承認犯行並且表示其不願意接受於北賽普勒斯登錄的律師之協助；

(ii) 部分被告於審判過程中暈倒，隨即被送往醫院並免除參與審判；

(iii) 檢察官傳喚 7 名證人，而證言均有翻譯為被告所熟知之希臘語；

(iv) 證人（主要是於示威活動執行職務的警察）聲稱被告非法進入北賽普勒斯地區並對警方叫囂，並以推擠及拉扯的方式抗拒逮捕，而在部份被逮捕的示威人士的提袋發現刀具；證人並特別表示示威者已突破監視哨、破壞教堂的木門並向水庫的方向移動；根據審判上所示的地圖，被告所進入的區域確實是北賽普勒斯地區；

(v) 被告未傳喚任何證人進行防禦也未向法院辯解；

(vi) 被告們被通知得親自輪流或選派代表來對證人對質與詰問，然其等卻未有任何動作；

(vii) 法院根據證人的證詞認定被告確實有「未獲許可進入北賽普勒斯地區」以及「未通過法定關口而進入北賽普勒斯地區」之行為，並且以不同的方式反抗維和部隊及土耳其當局的維安行為；

(viii) 在毫無合理懷疑的情況下被告所受的兩項指控成立；

(iv) 在刑罰的裁量上，地方法院考慮了被告犯行的嚴重性、被告的犯後態度以及否認北賽普勒斯地區在法律上的有效性。

II. 相關的內國法規

A. 北賽普勒斯刑法之規定

25. 北賽普勒斯刑法第 70 條規定：

「五人以上意圖犯罪而集會，或集會而使他人感受到秩序破壞之威脅或是煽動他人破壞秩序者，而此不論最初的集會合法與否。當一不合法的集會開始實行其目的者，不論是公共目的或是私人目的，若有破壞秩序及使公眾感到不安者，即為暴動，而集會者及稱為暴動者。」

26. 依據刑法第 71 條之規定，不合法集會是為非重罪，得處以一年有期徒刑。

27. 刑法第 80 條規定：

「無正當理由而於公共場合攜帶武器，致使他人感受不安者，是為非重罪而得處以二年以下有期徒刑，並予沒收武器。」

28. 依據刑法第 82 條之規定，於戶外攜帶刀具者罰之。

B. 關於警察逮捕之權限

29. 有關的刑事訴訟法第 155 章第 14 條規定：

「(1) 任何警員於以下情況得為無令狀逮捕。

……

(b) 當場犯得處以有期徒刑之罪。

(c) 妨礙警員執行職務。」

C. 非法進入北賽普勒斯之罪

30. 第 5/27 號法第 9 條規定：

「……未授權、私行潛入或使用詐術而進入軍事禁區者，即屬觸犯軍事法律而須受到軍事法庭之審判，控訴成立者並應受到懲罰。」

31. 外僑及移民法第 12 條第 1 項與第 5 項規定：

「進入或離開僑居地須經由法定關口。

……

違反本款第 1 目至第 4 目之規定者處以 6 月以下有期徒刑或選科或併科 100 磅以下之罰金。」

法　　律

I. 被告主張有違反歐洲人權公約第 3 條之要求：

32. 被告主張於 1989 年 7 月 19 日示威過程中及於訴訟程序中所受的待遇有違歐洲人權公約第 3 條之要求，蓋該條規定：

「不得施予刑求、非人道或侮辱性待遇或處罰。」

33. 土耳其政府則反駁此項主張。

A. 當事人之論點

1.土耳其政府的論點

34. 政府主張就此部分而言，人權法院可以參考委員會的 *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey* 決定（applications nos. 15299/89 and 15300/89, Commission's report of 8 June 1993, Decisions and Reports (DR) 86, p. 4），蓋此決定的事實及法律基礎和本案所涉的暴動是相同的。此委員會決定之內容應不容他人質疑。

2. 原告的論點

35. 原告認為其主張不論是在事實或是法律基礎皆與 *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey* 案完全不同。原告基本上認同南賽普勒斯政府的觀點（詳後）。

36. 原告進而表示當其於充斥著聯合國維和部隊的綠線區域內進行和平示威時，被土耳其警方使用電擊警棍重擊，這構成過度強制力的使用。原告並表示其未受到任何醫療照護，使得其必須求助於其他受拘禁人的幫助。整個拘禁並不人道又具有侮辱性，且不符合一個文明社會中該有的基本衛生標準。審判的法官也無視此些受到警方虐待的主張。

B. 第三方的意見

37. 南賽普勒斯政府主張委員會的 *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey* 決定之內容並不適用於本案。原告所受的待遇是否有違歐洲人權公約第 3 條之要求應予以檢驗並依本案所顯現的事實及證據而加以決定。

38. 原告在遭逮捕、受拘禁以及接受審判的過程中所受到的待遇皆屬相當嚴重的程度，尤其是身體上的暴力以及處罰、暴露在具攻擊性及出言侮辱的群眾、不人道且具侮辱性的拘禁環境（包括單獨拘禁以及剝奪睡眠）以及於審判上受到具屈辱性及恐懼性之待遇。不論是綜合或是分別來看這些待遇，在身體上或是心理上皆已達到了歐洲人權公約第 3 條所謂的不人道及侮辱性待遇。

C. 人權法院的評估

1. 基本原則

39. 歐洲人權公約第 3 條揭示了一個在民主社會中的重要價值。與多數公約、第 1 議定書或第 4 議定書相異，第 3 條並未設置任何例外條款，且即使在面對公共安全之威脅時並不會因第 15 條[4]之規定而使得本條的保障有所減損。不論受處遇者的行為為

[4] ECHR, Art. 15 : "1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law. 2.No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision. 3 Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully

何，禁止刑求、非人道或侮辱性待遇或處罰的價值是不容動搖的，是以本案原告的行為為何並不會影響歐洲人權公約第 3 條的目的。

40. 依據歐洲人權法院的判例，所受待遇要到達一定基本程度的嚴重性（a minimum level of severity）才會屬於第 3 條的規範範圍。而所謂一定基本程度的嚴重性是一種比較（relative）的概念，此須考量所有的案件事實情況，例如所受待遇的期間、對於身體及心理上的影響，在某些案例則是要考慮到受處遇者的性別、年齡及健康狀況。

41. 要判斷某待遇或處罰是為「不人道」或「侮辱性」，則所涉的痛苦或羞辱成份必須排除一般合法待遇或處罰必然附有的痛苦或羞辱（*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV, and *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/07, § 135, 28 February 2008）。

42. 剝奪人身自由通常會帶有痛苦或羞辱的成份；然而，國家

---

informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.” 歐洲人權公約第 15 條：1.戰時或遇有威脅國家生存的公共緊急時期，任何締約國得在緊急情況所嚴格要求的範圍內採取有損於其根據本公約的義務的措施，但上述措施不得與其根據國際法的其他義務有所抵觸。2.除了因合法的戰爭行為而引起的死亡外，不得因上述規定而對第二條有所減損，或對第三條、第四條(第一款)以及第七款有所減損。3. 凡利用上述減損權的任何締約國，應向歐洲理事會秘書長全面地報告它採取的措施以及採取措施的理由，締約國並應在上述措施已經停止實施並且本公約的規定正重新予以全部執行時，通知歐洲理事會秘書長。

必須確保受拘禁人所處的環境能使其保有人性尊嚴，是以其所受之待遇的執行方式不得超出拘禁本身固有的困苦程度，而考量到拘禁於現實上身心健康維護之需求，必須供予必要的醫療協助。

43. 人權法院向來強調：當身處國家的掌控之下，則國家任何非必要的有形力量之行使，將會對人性尊嚴有所減損且基本上即侵犯了歐洲人權公約第 3 條所保障的權利。

44. 人權法院進一步指出：在評估證據上，向來皆要求須有超越合理懷疑（beyond reasonable doubt）之證明程度（*Ireland v. the United Kingdom*, 8 January 1978, § 161)，這樣的證明程度是產生自充分、清楚而合宜的推斷或是產生自無可反駁的事實推定（presumption of fact）。若案件的資訊全然或大部分是僅在國家機關的掌控之中，則該案的當事人即掌握於國家，此時即須要求有高門檻的事實推定以抵銷這種國家掌握所造成之傷害。

45. 舉證之責任在事實上被認為是在於國家機關，並要求其須提出令人滿意且令人信服之說明。特別是在警方的拘留過程中受到傷害時，國家須提供令人信服且可信的論點以說明或正當化其機關所使用的強制力。

2.基本原則於本案的適用

46. 無爭論的是：本案原告在示威中被逮捕並進而產生極度緊繃的情勢。在 *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey* 案中，委員會認定部分受逮捕的示威者有抗拒逮捕的情況，警方此時予以壓制，隨即並產生了示威者受到粗暴對待的風險，甚至會在逮捕的過程中受到傷害。而在本案中人權法院並未發現有別於該案的情況，並因此會將當時原告受逮捕時的緊繃情勢納入考量。

47. 原告表示其在逮捕時全身多處（尤其是在頭部及背部）受到電擊警棍之攻擊（見第 10 段）；然而，人權法院並未發現任何證據得以支持原告之陳述。原告表示其脊椎的三處中樞神經受到永久性之傷害（見第 17 段），然其未提供任何醫療上的證據以證明其傷害的真實狀況以及其可能成因。

48. 綜合以上情況，並不能證實原告所受之傷害為土耳其警方或土耳其裔賽普勒斯人警方所故意造成。不論如何，也不能排除被告的情況是由於與警方間的輕度肢體衝突而產生的。並未有證據顯示警方在執行職務時—即逮捕包含原告在內的示威群眾—有任何過度強制力的行使。

49. 另外原告主張其被拘禁於 Pavlides 車庫或 Ortakeuy 監獄的環境也無從證實；另外原告受傷之程度達於須立即的醫療協助這點也無從證實。人權法院並認為原告在受到拘禁時所感受到的威嚇並未達到歐洲人權公約第 3 條所要求的嚴重程度。

50. 綜合以上情況，人權法院認為原告之主張—其所受待遇有違歐洲人權公約第 3 條之要求且國家對於原告有行使不必要的強制力—並未能使法院在證明程度上達到超越合理懷疑之程度。

51. 使以本案並未有違反歐洲人權公約第 3 條之情況。

II. 原告主張有違反歐洲人權公約第 5 條之要求：

52. 原告主張其遭受到人身自由之剝奪有違歐洲人權公約第 5 條之要求，該條規定：

「1.人人享有人身自由與安全的權利。任何人不能被剝奪其自由，但在下列情況而按照法律規定程序者除外：

(a) 經有管轄權的法院之判決後而對其加以合法的拘禁；

……

(c) 有理由懷疑某人犯罪或合理認為有必要防止其犯罪或在犯罪後防其脫逃時，為送交有管轄權的司法當局而對其人加以合法的逮捕或拘禁；

……

2. 被逮捕的任何人應以其所能了解的語文被立即告以被逮捕理由及被控罪名。

……」

53. 土耳其政府則反駁此項主張。

A. 當事人之論點

1.土耳其政府的論點

54. 土耳其政府主張國家乃依據北賽普勒斯的法律而逮捕原告，而此法律之目的係為保護綠線區域的狀態以及完整性。聯合國的秘書長也多次表示保護綠線區域的必要性。

55. 本案示威的激烈狀態已構成了非法集會。土耳其政府引用適用於北賽普勒斯區域的北賽普勒斯刑法第 70 條、第 71 條、第 80 條以及第 82 條之規定（見第 25 段-第 28 段），並指出依據刑事訴訟法第 155 章的規定，警方有權逮捕暴力示威的參與者（見第 29 段）。

2. 原告的論點

56. 原告認為其所參與的並非屬於暴動，而僅是對抗土耳其侵犯主權的示威運動而已。

B. 第三方的意見

57. 南賽普勒斯政府表示在原告最初遭受的逮捕過程、接下來

的拘禁以及法院的有期徒刑判決等，原告被剝奪人身自由的情形並未依據法定程序且不符歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款與第 c 款之要求。另外，國家機關未告知原告其被逮捕的理由也構成了歐洲人權公約第 5 條第 2 項之違反。

C. 人權法院的評估

58. 無爭論的是：被告被逮捕與拘禁於 Nicosia 地方法院，如此人身自由之剝奪屬於歐洲人權公約第 5 條第 1 項的規範範圍。

59. 關於是否符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項之要求，人權法院強調本規定首先是要求拘禁須屬「合法」，此包括依法定程序而為的情況。本公約規定的適用在原則上是要參酌內國法的法律並要求須符合實體法及程序法之規定，但公約也另外要求任何人身自由之剝奪須符合第 5 條規定之目的─即保護個人的人身自由免於受到國家任意侵害（*Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, §§ 40 and 42, *Reports* 1996-III）。

60. 人權法院進而強調在 *Foka v. Turkey* 判決中曾表示於北賽普勒斯是於賽普勒斯之北部行使事實上權力，而土耳其於北賽普勒斯基於職責所採取的行動與原告的觀點顯有落差，蓋原告認為從公約規定的角度以觀，土耳其的行動缺乏法律正當性。人權法院因而認為在 *Foka v. Turkey* 案中，北賽普勒斯當局的行動係依據有效的法律並於北賽普勒斯區域之範圍而為，是以原則上應認為係屬具有內國的法律依據而符合公約之要求。而本案與 *Foka v. Turkey* 案並未有所不同，關於北賽普勒斯區域的建立係未與國際社會的認知有所不同，另外南賽普勒斯係為賽普勒斯的唯一合法政權（*Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, §§ 14, 61, 90, ECHR 2001–IV）。

61. 本案無爭論的是： 原告於北賽普勒斯所參與的示威行動被認為屬於北賽普勒斯刑法第 70 條所稱的「非法集會」（見段落 25）。參與非法集會是為北賽普勒斯刑法第 71 條的犯罪行為，係具可罰性的行為並可判處一年有期徒刑（見第 26 段）。北賽普勒斯法律規定：未經允許且（或）未通過法定關口而進入北賽普勒斯係屬犯罪行為。人權法院進一步表示刑事訴訟法第 155 章第 14 條之規定：警員得在他人當場犯有期徒刑之罪或妨礙警員執行職務時而為無令狀逮捕（見第 29 段）。

62. 本案執行逮捕的員警有理由相信原告係在犯得處以有期徒刑之罪，歐洲人權法院認為本案係因有理由懷疑原告犯罪而為了將之送交於有管轄權的司法當局而依據法定程序剝奪其人身自由，是以符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 c 款之規定。

63. 另外，未有證據顯示本案人身自由之剝奪有任何其他非法之目的或係屬恣意。在 1989 年 7 月 20 日於原告受到逮捕之後，隨即被帶往 Nicosia 地方法院，法院並以審判犯行為由而決定予以羈押。

64. Nicosia 地方法院於 1989 年 7 月 22 日宣判（見第 15 段），而原告接下來所受的拘禁則屬「經有管轄權的法院之判決後而對其加以合法的拘禁」，此符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款之規定。

65. 最後，在原告被逮捕之後，訊問的官員以希臘語進行訊問（見第 12 段）。人權法院認為原告已能清楚知悉其涉及侵入綠線區域以及非法進入北賽普勒斯區域，是以原告遭受逮捕之原因已在其接受訊問時為充分告知。

66. 因此，本案並無違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項或第 2 項之情形。

III.原告主張有違反歐洲人權公約第 6 條之要求：

67. 原告主張於 Nicosia 地方法院的審判程序缺乏公平性。原告之主張乃依據歐洲人權公約第 6 條之規定：

「1.在決定……對於他人的刑事控訴時，其應享有公平且公開之聽審……並由法定的獨立且無偏頗的法庭審判。……

2. 刑事訴訟程序之被告在被證明為有罪之前應推定其為無罪。

3. 刑事訴訟程序之被告至少有以下權利：

(a) 被立即以其所能理解的語言詳細告知其所遭受控訴之本質及原因；

(b) 具有充分的時間及便利以準備其訴訟上防禦；

(c) 自行辯護或自行選擇辯護人，而在其若無力支付辯護人之費用時，應基於司法利益之必要而予其免費的辯護人；

(d) 訊問不利於他的證人，並在與不利於他的證人相同的條件下，使有利於他的證人出庭受訊；

(e) 在其不能理解或不會說法庭語言時，得享有免費的通譯協助。」

68. 土耳其政府則反駁此項主張。

A. 當事人之論點

1. 土耳其政府的論點

69. 土耳其政府表示：

(i) 原告係由獨立而無偏頗的法庭審判；
(ii) 包含原告在內的所有案件均被分成群組以確保審判能迅速進行並有利其防禦；
(iii) 原告既未要求給予準備防禦的時間亦拒絕辯護人的協助；
(iv) 法院已給予原告相關提示，並幫助其了解所擁有的權利以及所處程序；
(v) 整個審判程序的過程皆有適任的通譯進行書面上及口頭上的翻譯，以確保原告之防禦權未受到侵害，且其能充分的被告知所受控訴之內容；
(vi) 法院在判決時並已考量該案的所有狀況。

70. 第三方的意見認為本案純屬政治問題，但土耳其政府對此則加以反駁。認為於北賽普勒斯的審判缺乏公平性、獨立性及無偏頗性實是毫無根據；相反的，過往在北賽普勒斯的法院之判決顯示了其重視人權以及歐洲人權公約的原則。

2.原告的論點

71. 原告表示按照歐洲人權法院在 *Loizidou v. Turkey* 判決之見解，人權委員會駁回 *Chrysostomos and Papachrysostomou* 案之原告各項主張的法律律基礎已不合適。歐洲人權法院的判例法認為土耳其對其於賽普勒斯北部的所屬機關的所有行止皆須負起責任。再者，土耳其主張反對適用屬地管轄（ratione loci），此主張卻在本案的容許性審查階段（admissibility stage）時遭到否決。

72. 原告表示其所遭遇的審判具有嚴重的瑕疵；然土耳其政府對此並未提供適當的說明。原告強調：

(i) 其未被立即以其所能理解的語言告知其所遭受控訴之本質及原因；

(ii) 其並未被給予充分的時間及便利以準備其訴訟上防禦；
(iii) 其不被允許自行選任辯護人；
(iv) 法官妨礙其對於證人進行交互詰問；
(v) 程序中的翻譯相當不足。

73. 依照原告的意見，其所面對的訊問是一種恐嚇被拘禁人的政治運作，而事實上在訊問過程中述及的事項也並未接著在審判程序上使用。

B. 第三方的意見

74. 南賽普勒斯政府表示本案係屬特殊案件，蓋原告並未被提供歐洲人權公約第 6 條公平審判所要求的任何一項保障。原告權利受到侵害，尤其是：其未被立即以其所能理解的語言告知其所遭受控訴之本質及原因、並未被給予充分的時間及便利以準備其訴訟上防禦或是自行選任辯護人、並未被賦予交互詰問證人之機會以及並未在審判上被供予適當的翻譯以及文件副本。

75. 原告並未被允許自行選任辯護人，法院只在審判之初詢問被告是否欲使用於北賽普勒斯登錄的律師作為其辯護人，然法院也並未告知原告得享有免費的律師協助。不論如何，審判之初本應詳盡的告知關於律師協助之事項。最後，本案已足以超越合理懷疑法院審判原告既不公平也不公正。

C. 人權法院的評估

76. 人權法院首先認為於容許性審查階段否定土耳其政府反對適用屬地管轄或屬物管轄（ratione materiae）之主張。尤其是依據土耳其對於綠線區域的整體控制情況以及在 *Loizidou v. Turkey* 案所揭示之原則，本案原告的違反歐洲人權公約之主張和土耳其

政府是有所關聯。是以有必要基於歐洲人權公約第 6 條規定之要求以檢驗原告之主張。

1. 基本原則

77. 歐洲人權公約第 6 條第 3 項規定是第 1 項公平審判保障下的詳細面向，歐洲人權法院會將此兩項規定結合以作審查。

78. 依據歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 a 款之規定，刑事訴訟程序之被告應有權「被立即以其所能理解的語言詳細告知其所遭受控訴之本質及原因」。而本款規定並未要求相關資訊的告知須以書面踐行或給予外國籍被告書面上翻譯，即並未要求對於被告為控訴的告知須再盡特殊的注意義務（special attention）。起訴書於刑事訴訟程序扮演著重要的角色，蓋被告因此而被正式通知所受控訴的事實上原因及法律上原因。被告若不通法庭語言者，則起訴書未被翻譯為其所知的語言將使其蒙受重大的不利益（*Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 89, 1 March 2006; *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, § 79, Series A no. 168; and *Tabaï v. France* (dec.), no. 73805/01, 17 February 2004）。

79. 此外，歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 e 款規定任何被告有權使用通譯進行協助。此權利不僅要求審判程序上的口頭陳述須經翻譯，亦要求偵查程序中的書面文件須經翻譯。也就是說被告若不能理解或不會說法庭語言者，有權使用通譯進行協助，即為求審判之公平性，於必要時應使通譯將所有刑事訴訟程序上的書面上陳述及口頭上陳述翻譯予被告理解，同時也須翻譯被告的陳述以使法庭理解（*Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany,* 28 November 1978, § 48, Series A no. 29）。

80. 然而，第 3 項第 e 款並未要求須以書面翻譯的方式將書面

證據和官方文書予以翻譯，蓋本款在字面上係使用「interpreter」（口頭上翻譯者）而非「translator」（書面上翻譯者），即以口頭翻譯的方式進行已足以滿足公約之要求。而關鍵在於通譯協助的提供須使被告能獲得控訴相關的資訊，以使其能進行防禦，尤其是使其能在法庭前表達自己對於案件的觀點。為使此權利能實際而有效的運作，國家機關的義務並不只在於指派通譯進行協助，且若法院經提示而注意到個案的特殊情況者，其更應有義務掌控通譯協助的品質（*Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, § 79, Series A no. 168, § 74）。

81. 歐洲人權法院曾經指出在第 3 項第 e 款的適用上，被告的語文能力（linguistic knowledge）是相當重要，就此須仔細檢驗被告所面對的控訴罪名之內容以及國家機關對於被告的溝通來加以綜合判斷，以評估此些內容是否相當複雜，而使得被告須對於法庭語言擁有相當程度的語言能力（*Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 71, 10 October 2006）。

82. 最後，不論是從歐洲人權公約第 6 條的字面意義或是其精神以觀，皆未禁止被告自由地明示或默示放棄公平審判權的保障；然這樣的放棄須有助於公約目的，且法院須依照案例的重要性而盡照料義務，此外並不得和公共利益有所抵觸（*Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 71, 10 October 2006, § 73, and *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, 21 February 1990, § 66, Series A no. 171-A）。

2. 基本原則於本案的適用

83. 本案原告在於 Nicosia 地方法院審判前受到羈押以候審。1989 年 7 月 21 日通譯於審判時出席，而歐洲人權法院無從評估通譯的品質為何，然從原告的陳述可以清楚的推斷其理解控訴之內

容以及審判中證人之證詞（見第 14 段）。況且原告在當時也未在法官面前質疑通譯的品質，且未有要求更換通譯，更未有要求說明控訴的本質及原因。

84. 歐洲人權法院也注意到原告有被提供使用當地律師公會之機會、傳喚證人以及輪流進行交互詰問證人之機會以及得指派眾多被告中的一人作為代表之機會；然而其等卻未行使此些權利。

85. 歐洲人權法院認為本案原告毫無疑問的能清楚知悉一不行使此些所擁有的權利之後果為何。再者，本案也不涉及任何公共利益，是以並不會禁止原告放棄上述權利的保障。

86. 歐洲人權法院也強調：原告並未要求審判延期或者是提供程序相關文件的譯本以作充份的理解或是防禦準備，且並未有跡象顯示此般要求會被拒絕。同樣的，雖然被告並未主張，但若其針對 Nicosia 地方法院的判決提起上訴或是法律審上訴者，亦應不會被拒絕。

87. 是故，原告雖主張北賽普勒斯法院的審判有所偏頗或不公，且審理與判決係屬政治運作，然歐洲人權法院並不這麼認為。

88. 綜合以上見解並特別考慮原告的行止，人權法院認為原告所面對的刑事訴訟程序就整體來看並未有不公平或是有違公約要求的現象。

89. 故本案並不存在違反歐洲人權公約第 6 條之情形。

IV. 原告主張有違反歐洲人權公約第 7 條之要求：

90. 原告爭執其被判處有罪之行為根本不屬於犯罪行為。原告

之主張乃依據歐洲人權公約第 7 條之規定：

「1.任何人的任何作為或不作為，在其發生時依國家法律或國際法均不構成刑事犯罪者，不得於刑事上被判處有罪。刑罰不得重於犯罪時適用的法律規定。

2. 若某行為於行為當時依據文明國家所承認的一般原則係屬可罰者，則本規定並不有損於該作為或不作為的審判或處罰。」

91. 土耳其政府否定此項主張，其表示本案原告被控訴侵入北賽普勒斯邊境，而其定罪係基於目擊證人之證詞而來。原告本身應知悉侵入綠線區域以及停火線將使得聯合國及土耳其裔賽普勒斯人軍警等採取因應行動。

92. 南賽普勒斯政府認為原告的行為在內國法及國際法下並非屬犯罪行為，其係錯誤的遭受審判，這樣的入罪係不符合公約所要求的預見可能性（foreseeability）以及可接近性（accessibility）之標準（*G. v. France*, 27 September 1995, Series A no. 325-B），是以有違歐洲人權公約第 7 條之要求。

93. 歐洲人權法院再三強調歐洲人權公約第7條之規定係要求原則上惟有法律才能定義犯罪以及規定其法律效果（即所謂罪刑法定主義[5]），並禁止不利於被告的法律回溯適用（*Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A）。禁止擴張某犯罪行為之範圍及於先前非屬可罰之行為，同時也應要求刑法不應藉由如類推適用之方式而作出不利於被告之解釋。是以犯罪行為及

[5] Nullum crimen, nulla poena sine lege.

其法律效果應由法律明文規定。當得以藉由文義或法院實務見解的說明而理解相關法條所欲處罰的作為或不作為時，即得滿足以上之要求（*Achour v. France* [GC], no. 67335/01, § 41）。

94. 歐洲人權公約第7條所謂的「法」與其他條文的文義相同，在概念上係指涉成文法以及判例法，並包含實質面上的要求─如預見可能性及可接近性。在這方面，人權法院於 *Foka v. Turkey* 一案中曾表示北賽普勒斯有關機關的行為係於賽普勒斯北部的範圍內依據法律而為，是以原則上應認為係屬具有內國的法律依據而符合公約之要求（見第 60 段）。

95. 歐洲人權法院已證實在原告行為當時已存在有效的法律規定該行為係屬可罰，且原告所受的刑罰也並未超出該法所規定之範圍。

96. 本案被告所犯之犯罪係未經允許而進入北賽普勒斯區域以及未經過法定關口。此些犯罪行為係規範於第 5/27 號法以及外僑及移民法第 12 條第 1 項與第 5 項（見第 30 段-第 31 段）。

97. 毫無疑問的是此些規範在原告行為當時係屬有效之規範，且對於被告而言係具可接近性。歐洲人權法院進一步認為此些規範也清楚的描述使原告入罪的行為，是以並滿足了預見可能性之要求。本案並未有過度詮釋或是類推適用的現象；而刑罰（2 日拘役併科罰金 50 賽普勒斯幣，見第 15 段）之範圍也並未超出行為當時有效法律之規定。

98. 是以本案並無違反歐洲人權公約第 7 條之情形。

V. 原告主張違反歐洲人權公約第 11 條之要求：

99. 原告主張其和平集會自由權受到侵害。原告之主張乃依據歐洲人權公約第 11 條規定：

「1.任何人均有和平集會之自由以及與他人結社之自由，此包括組成與加入貿易組織以保障其利益。

2. 和平集會結社權之行使，僅得為保護國家安全、保護公共安全、預防犯罪或社會失序、保護健康或善良風俗、或維護他人之權利及自由等利益，於民主社會所必要之範圍內，以法律限制之。」

100. 土耳其政府否定此項主張。

A. 當事人之論點

1.土耳其政府的論點

101. 土耳其政府認為考量到本案所涉的暴力因素，本案的示威運動很明顯的非屬歐洲人權公約第 11 條的規範範圍。北賽普勒斯警方為了保護國家安全、保護公共安全以及預防犯罪或社會失序而採取行動以因應當時情勢。

2. 原告的論點

102. 原告主張當時的示威運動是和平的，且僅是為了行使歐洲人權公約第 9 條、第 10 條及第 11 條所賦予的權利。

B. 第三方的意見

103. 南賽普勒斯政府認為歐洲人權公約第 11 條賦予被告的示威運動之權利係受到嚴重的干預。土耳其政府的行動係故意且挑釁地欲破壞一個合法的示威運動，且該示威運動的地點係在聯合國的控制之下，並不屬於北賽普勒斯所管轄。干預原告權利並

非於法有據，且此干預對一個合法的示威運動而言係屬不必要且不合比例。土耳其政府並未指出施暴於原告的正當目的為何。

C. 歐洲人權法院的評估

104. 歐洲人權法院發現原告與其他女性於 Nicosai 的 Ayios Kassianos 學校及其鄰近區域示威時，與土耳其裔賽普勒斯人警方發生衝突。示威運動被驅散且包含原告在內的部分示威人士並被逮捕，這些情況係干預了原告的集會自由權。

105. 此干預具有法律基礎，也就是北賽普勒斯刑法第 70 條與第 71 條（見第 25 段-第 26 段）以及刑事訴訟法第 14 條（見第 29 段），是以係屬公約第 11 條第 2 項所稱的「依據法律」。在此面向之下，人權法院曾在 *Foka v. Turkey* 一案中曾表示北賽普勒斯有關機關的行為係於賽普勒斯北部的範圍內依據法律而為，是以原則上應認為係屬具有內國的法律依據而符合公約之要求。然仍有疑問的地方在於本案之干預是否具有正當目的且係為民主社會所必要？

106. 土耳其政府認為干預係出於正當目的，即為了保護國家安全、保護公共安全以及預防犯罪或社會失序。

107. 歐洲人權法院發現在 *Chrysostomos and Papachrysostomou* 案中，委員會認為於 1989 年 7 月 19 日的示威運動具有暴力性質，蓋該活動係突破了聯合國的防線並對於當地的社會秩序及公共安全造成威脅。人權法院認為本案情況與 *Chrysostomos and Papachrysostomou* 案是相同的，蓋聯合國秘書長的報告或土耳其政府提供的影帶及相片亦說明了相同的狀況。聯合國秘書長的報告說明示威者「突破 Nicosia 的綠線區域」，並「突破聯合國駐賽普勒斯維和部隊所設置的鐵絲網障礙並破壞監視哨」，並接著「突

破維和部隊而進入學區」（見第 21 段）。

108. 首先須探究的是歐洲人權法院在判例法中對於第 11 條所設置的基本原則。判例法明白說明了有關機關為了確保示威運動的和平以及市民的安全，其有義務採取適當的因應措施；然而，其不能完全保證其所採取的措施能確實達到目的，且其有較大的裁量權限決定究竟要進行何種措施（*Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 June 1988, Series A no. 139, § 32）。

109. 示威運動本身合法與否的情況並非可正當化集會自由的侵犯，然如本案示威者的行為係具暴力性質時，若為預防犯罪或社會失序以及維護他人之權利及自由者，則侵犯歐洲人權公約第 11 條的權利在原則上即可正當化。

110. 人權法院進而發現，如聯合國秘書長的 1989 年 12 月 7 日之報告（見第 21 段）所述：示威者突破綠線區域。依據北賽普勒斯有關機關的說明，由於示威者進入了北賽普勒斯區域，是以依據北賽普勒斯的法律係屬可罰的犯罪行為（見第 30 段-第 31 段以及第 60 段）。在這方面，審判程序上的證人表示原告進入北賽普勒斯之證詞，人權法院亦無任何事證得以反駁（見第 24 段（iv））。人權法院認為土耳其以及土耳其裔賽普勒斯人軍警的介入並非出於示威運動本身的政治性本質，而是出於該示威運動的暴力性質以及部分示威者侵入北賽普勒斯邊境的行為。

111. 綜合以上情況以及國家所擁有的判斷餘地（*Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 June 1988, Series A no. 139, § 34），歐洲人權法院認為本案對於原告集會自由權與歐洲人權公約第 11 條第 2 項的目的之間並無不成比例之關係。

112. 因此，本案並無違反歐洲人權公約第 11 條之情形。

VI. 原告主張有違反歐洲人權公約第 13 條之要求：

113. 原告主張其並無可使用的內國救濟途徑以糾正基本權之侵害。原告之主張乃依據歐洲人權公約第 13 條之規定：

「任何人所享有本公約所保障的權利及自由遭受侵害者，均得向國家機關提起有效之救濟，侵犯係由公務員為之者，亦同。」

114. 土耳其政府否認此項主張。

A. 當事人之論點

1. 土耳其政府的論點

115. 土耳其政府於 2003 年 1 月 10 日表示原告本身並未使用北賽普勒斯的司法體系以求有效救濟，是以不得主張歐洲人權公約第 13 條規定。

2. 原告的論點

116. 原告表示即使北賽普勒斯的救濟途徑在理論上允許其使用，但也不代表在經歷了如此不友善的審理程序後還須被要求積極進行救濟。當原告所面對的審判程序無視許多司法的基本要求，即應免除其進行救濟之義務，要求其駐足於賽普勒斯北部以致力於法律救濟根本是不切實際。不論如何，本案北賽普勒斯所存在的救濟途徑應認非可滿足歐洲人權公約第 13 條之要求。

B. 第三方的意見

117. 南賽普勒斯政府表示：本案情形有違歐洲人權公約第 13 條之要求，蓋對於原告的任一主張，其在任何時後皆無有效的救濟途徑可供使用；相反的，北賽普勒斯的制度並非形成土耳其法律體系內的有效救濟途徑。

C. 人權法院的評估

118. 歐洲人權公約第13條係在確保內國的救濟途徑的可使用性，以使公約所揭示的權利與自由能以任何方式在內國司法體系內受到保障。本條的效力自是要求內國的救濟途徑須允許在具有可論證的主張時得以提起救濟，並確保該救濟途徑係屬適當。

119. 各公約締約國在第13條規定下之義務範疇依據主張本質之不同而會有所差異；然而，第13條所要求的救濟須屬實際上有效及法律上有效。所謂的「有效」可認為係指適當且可供使用（see *Vidas v. Croatia*, no. 40383/04, § 34, 3 July 2008, and *Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII）。

120. 在 *Cyprus v. Turkey* 案中，於北賽普勒斯的可供使用之救濟途徑被認為屬於土耳其的內國救濟途徑，而有效與否則須依據該案的特別情況而作認定。

121. 本案在關於原告受逮捕、受拘禁和受審判的情形在北賽普勒斯皆得以提起救濟，惟原告並未試圖加以使用。特別是原告本身拒絕接受北賽普勒斯律師的協助，且幾未使用 Nicosia 地方法院所提供的程序上保障機制，其更未針對判決提起上訴或是未向當地有關機關提出正式的控訴以指摘土耳其裔賽普勒斯人警方施暴。原告指出其已向審判法官出示受有包紮處置的手臂（見第 14 段），然此並不能等同於正式的控訴。人權法院認為並無證據指出原告所提起的救濟將會是無效的救濟。

122. 綜合以上情形，本案並無違反歐洲人權公約第 13 條之情形。

VII. 原告主張有違反歐洲人權公約第 14 條之要求：

123. 原告主張其因為種族和宗教信仰的因素而被歧視，使其不能完整享受公約所保障的相關權利。原告之主張乃依據歐洲人權公約第 14 條之規定：

「公約所保障的自由及權利不應因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治立場或意見、國籍、社會地位、社會多數或少數、財產或其他狀況等之差異，而有所歧視。」

124. 土耳其政府否定此項主張。

125. 南賽普勒斯政府表示原告被逮捕、攻擊或經國家機關追訴乃係因為基於國籍及種族之因素。如此的差異性對待明顯違反了歐洲人權公約第 14 條。

126. 歐洲人權法院依判例法認為歧視指的是在相同的情況之下存在有差異性的對待，卻非出於實質且正當的理由；然而並非任何差異性的對待皆屬違反公約第 14 條之要求，必須指出其他人在相同的情況卻享受到更好的對待，且這樣的差異並具有歧視性質（*Unal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, § 49, 16 November 2004）。

127. 本案原告並未證明在相同的情況下其所受的待遇和土耳其裔的賽普勒斯人有所差異。另外，本案並未有違反歐洲人權公約第 3 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 11 條及第 13 條的情形。

128. 是以本案並無違反歐洲人權公約第 14 條之情形。

基於以上理由，本院認為：

1.一致宣告本案並無違反歐洲人權公約第 3 條之情形；

2.一致宣告本案並無違反歐洲人權公約第 5 條之情形；

3. 一致宣告本案並無違反歐洲人權公約第 6 條之情形；
4. 一致宣告本案並無違反歐洲人權公約第 7 條之情形；
5. 一致宣告本案並無違反歐洲人權公約第 11 條之情形；
6. 以 6:1 之票數宣告本案並無違反歐洲人權公約第 13 條之情形；
7. 一致宣告本案並無違反歐洲人權公約第 14 條之情形。

Bratza 法官的部分不同意見書

1. 本案大部分的爭點我皆是持與其他法官一致之見解，但就歐洲人權公約第 13 條的部分，多數意見認為原告在北賽普勒斯境內得使用有效的救濟途徑以挑戰所受之逮捕、拘禁以及審判，並得控訴土耳其裔賽普勒斯人警方的暴力對待，然就這部分而言，我並不認同。

2. 如同本案判決所言（見判決第 119 段），針對可論證的主張之救濟，歐洲人權公約第 13 條要求須屬實際上有效及法律上有效。就進一步的討論而言（見第 120 段），歐洲人權法院在 *Cyprus v. Turkey* 案中表示於北賽普勒斯的可供使用之救濟途徑應屬於土耳其的內國救濟途徑，而有效與否則須依據該案的特別情況而作認定。

3. 事實上歐洲人權法院在 *Cyprus v. Turkey* 案中並未全然駁斥北賽普勒斯政府關於存在有效救濟途徑之主張；相對的，人權法院從第 13 條的立場去判斷有效救濟途徑存否之問題時，考慮了前歐洲人權公約第 26 條（現第 25 條）的內涵。人權法院認為只有三項主張是在北賽普勒斯司法體系中存在有效的救濟途徑：其一為爭執歐洲人權公約第 8 條及第 1 議定書第 1 條的希臘裔賽普勒斯人民於北賽普勒斯生活之權利；其二為爭執居住於賽普勒斯北部且政治立場與當地

相異的土耳其裔賽普勒斯人，其所遭受的待遇；其三為居住於賽普勒斯北部的吉普塞人（Gypsy）所受的待遇。關於第一項主張，土耳其政府已提供了證據說明內國的確是存在有可供使用的救濟途徑，且已有數希臘裔賽普勒斯人救濟成功。關於後二主張，土耳其政府向委員會表示在北賽普勒斯對於受侵害的個人已存在可供使用的救濟途徑，而南賽普勒斯政府則並未成功反駁土耳其政府的論點。

4. 本案在最初時我以注意到：儘管土耳其政府主張在北賽普勒斯存在可供原告使用的救濟途徑，且該救濟途徑不論在事實上或是法律上皆屬有效；然土耳其政府卻一直未說明原告本身有未盡力於救濟或提出正式控訴的情況。這樣的缺漏其實是相當重要，蓋土耳其政府援用在 *Chrysostomos and Papachrysostomos v. Turkey* 案中委員會報告之見解，而該案的情況是原告本身由於未去利用北賽普勒斯的救濟途徑，是以並不得主張國家有違公約第 13 條之要求。

5. 不論土耳其政府對此說明的缺漏之原因為何，我認為本案和 *Chrysostomos and Papachrysostomos v. Turkey* 案不同，本案雖存在可供使用的救濟途徑，但對於原告而言並非屬有效的救濟途徑。歐洲人權法院在 *Cyprus v. Turkey* 案雖然認定存在有效的救濟途徑，但本案原告係屬生活於南賽普勒斯的希臘裔賽普勒斯人，且於本案之事件發生時也未居住於賽普勒斯北部；相反的，原告是跨越綠線區域而示威，以表示對於失蹤於北賽普勒斯者的支持，並且表示反對北賽普勒斯當局藐視人權的心態，而北賽普勒斯當局則對於原告予以逮捕、拘禁以及虐待。原告因非法進入北賽普勒斯區域而被審判，並處以 2 日拘役及罰金，在刑罰執行完畢後原告即被巴士帶回南賽普勒斯。

6. 就本案的特殊情況以觀，即使認為在理論上原告得對於北賽普勒斯當局提出救濟，但我並不認為此些救濟途徑係為有效的救濟途徑，且在事實上原告也並未有使用的可能性。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 16084/90
重要程度	2
訴訟代理人	Velaris C.
被告國	土耳其
裁判日期	2009 年 2 月 24 日
裁判結果	無違反歐洲人權公約第 3 條；無違反第 5 條；無違反第 6 條；無違反第 7 條；無違反第 11 條；無違反第 13 條；無違反第 14 條
相關公約條文	歐洲人權公約第 3 條、第 5 條、第 5 條第 1 項、第 5 條第 1 項第 a 款、第 5 條第 1 項第 c 款、第 5 條第 2 項、第 6 條、第 6 條第 1 項、第 6 條第 3 項、第 6 條第 3 項第 e 款、第 7 條、第 7 條第 1 項、第 11 條、第 11 條第 2 項、第 13 條、第 14 條
不同意見書	有
系爭內國法律	Sections 70 and 71 of the Cypriot Criminal Code ; Chapter 155, section 14 of the Criminal Procedure Law ; Section 9 of Law No. 5/72 ; Subsections 12 (1) and (5) of the Aliens and Immigration Law.
本案判決先例	United Kingdom, 10 June 1996, §§ 40 and 42, Reports 1996-III ; *Bukta and Others v. Hungary,* no. 25691/04, § 37, 17 July 2007 ; *Cantoni v.France,* 15

	November 1996, § 29, Reports 1996-V ; *Chahal v. the United Kingdom,* 15 November 1996, Reports 1996-V ; *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey,* applications nos. 15299/89 and 15300/89, Commission's report of 8 June 1993, Decisions and Reports (DR) 86 ; *Cisse v. France,* no. 51346/99, § 50, ECHR 2002-III (extracts) ; *Coëme and Others v. Belgium,* nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII ; *Cyprus v. Turkey [GC],* no. 25781/94, ECHR 2001-IV ; *Djavit An v. Turkey,* no. 20652/92, §§ 56-57, ECHR 2003-III ; *E.K. v. Turkey,* no. 28496/95, § 51, 7 February 2002 ; *Foka v. Turkey,* no. 28940/95, 24 June 2008 ; G. v. France, 27 September 1995, Series A no. 325-B ; *Güngör v. Germany (dec.),* no. 31540/96, 17 May 2001 ; *Håkansson and Sturesson v. Sweden,* 21 February 1990, § 66, Series A no. 171-A ; *Hermi v. Italy [GC],* no. 18114/02, 10 October 2006 ; *Husain v. Italy (dec.),* no. 18913/03, 24 February 2005 ; *Ilhan v.Turkey [GC],* no. 22277/93, § 97, ECHR 2000-VII ; *Indelicato v. Italy,* no. 31143/96, § 30, 18 October 2001 ; *Ireland v. the United Kingdom,* 8 January 1978, Series A no. 25 ; *Jalloh v. Germany [GC],* no. 54810/00, § 67, 11 July 2006 ; *Kamasinski v. Austria,* 19 December 1989, Series A no. 168 ; *Kokkinakis v. Greece,* 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A ; *Kudla v. Poland*

	[GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI ; *Kwiatkowska v.Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000 ; *Labita v. Italy [GC],* no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV ; *Loizidou v. Turkey,* judgment of 18 December 1996 (merits), Reports 1996-VI ; *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany,* 28 November 1978, § 48, Series A no. 29 ; *Manitaras v.Turkey (dec.),* no. 54591/00, 3 June 2008 ; *Maslova and Nalbandov v. Russia,* no. 839/02, § 99, 24 January 2008 ; *Mouisel v. France,* no. 67263/01, § 37, ECHR 2002-IX ; *Murray v. the United Kingdom,* 28 October 1994, § 77, Series A no. 300-A ; *Oya Ataman v. Turkey,* no. 74552/01, 5 December 2006 ; *Paulino Tomás v. Portugal (dec.),* no. 58698/00, ECHR 2003-VIII ; *Piermont v. France,* 27 April 1995, §§ 76-77, Series A no. 314 ; Plattform "*Ärzte für das Leben" v. Austria,* 21 June 1988, Series A no. 139 ; *Poitrimol v. France,* 23 November 1993, Series A no. 277-A ; *Price v. the United Kingdom,* no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII ; *Ramirez Sanchez v. France [GC],* no. 59450/00, §§ 115-116, 4 July 2006 ; *Rehbock v. Slovenia,* no. 29462/95, § 76, ECHR 2000-XII ; *Ribitsch v. Austria,* 4 December 1995, Series A no. 336 ; *Riviere v. France,* no. 33834/03, § 62, 11 July 2006 ; *Saadi v. Italy [GC],* no. 37201/07, 28 February 2008 ; *Salman v. Turkey [GC],* no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII ; *Sejdovic v. Italy [GC],* no. 56581/00, § 89, 1 March 2006 ;

	Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V ; *Shamayevand Others v. Georgia and Russia,* no. 36378/02, § 335, ECHR 2005-III ; *Tabaï v. France (dec.),* no. 73805/01, 17 February 2004 ; *Unal Tekeli v.Turkey,* no. 29865/96, § 49, 16 November 2004 ; *Van Geyseghem v. Belgium,* no. 26103/95, § 27, ECHR 1999-I ;*Vidas v. Croatia,* no. 40383/04, § 34, 3 July 2008 ; *Willis v. the United Kingdom,* no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV
關鍵字	自由集會自由、可預見性、國家安全、民主社會所必要、預防犯罪、預防社會失序、公共安全、有效救濟途徑、歧視、侮辱性待遇、不人道待遇、合法的逮捕或拘禁、法定程序、判決後、送交有管轄權的司法當局、告知受逮捕之原因、刑事訴訟程序、公平聽審、無偏頗法庭、獨立法庭、免費通譯協助、罪刑法定原則、判斷餘地

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[1]法官，與兩名裁判員[2]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

1　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）。

2　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[3]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[4]決定不予懲處。

原告復職前，莫斯科法官理事會[5]主席向莫斯科司法人事審議

---

[3] 譯註：英語為「State Duma」，為俄羅斯聯邦之下議院。

[4] 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 Rusian Federation, 2009, UN Doc. A/HRC/11/41/Add.2）。

[5] 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[6]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）。

6 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

1. 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[7]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。

[7] 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。[8]

---

[8] 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，〈*Odabaşi 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[9]，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

9 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[10]。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

[10] 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衡平：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[11]

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？

[11] 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，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 *Zaytzev* 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	*Ahmed and Others v. the United Kingdom,* 2 September 1998, §§ 55 and 56, Reports 1998-VI ; *Ceylan v. Turkey [GC],* no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV ; *Cumpana and Mazare v. Romania [GC],* no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI ; *De Diego Nafría v. Spain,* no. 46833/99, § 37, 14 March 2002 ; *De Haes and Gijsels v. Belgium,* 24 February 1997, § 42 and § 47, Reports 1997-I ; *Elci and Others v. Turkey,* nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003 ; *Fey v. Austria,* 24 February 1993, Series A no. 255-A ; *Fuentes Bobo v. Spain,* no.

	39293/98, § 38, 29 February 2000 ; *Guja v. Moldova [GC],* no. 14277/04, § 52 and §§ 72-78, 12 February 2008 ; *Harabin v. Slovakia (dec.),* no. 62584/00, 29 June 2004 ; *Harlanova v. Latvia (dec.),* no. 57313/00, 3 April 2003 ; *Hertel v. Switzerland,* 25 August 1998, § 46, Reports 1998-VI ; *Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC],* no. 74025/01, § 58, ECHR 2005-IX ; *Jersild v. Denmark,* of 23 September 1994, § 31, Series A no. 298 ; *Jerusalem v. Austria,* no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II ; *Lešník v. Slovakia,* no. 35640/97, §§ 63-64, ECHR 2003-IV ; *Malisiewicz-Gasior v. Poland,* no. 43797/98, § 67, 6 April 2006 ; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium,* 2 March 1987, § 47, Series A no. 113 ; *Melnychenko v. Ukraine,* no. 17707/02, § 59, ECHR 2004-X ; *Nikula v. Finland,* no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II ; *Prager and Oberschlick v. Austria,* 26 April 1995, § 34, Series A no. 313 ; *Skalka v. Poland,* no. 43425/98, §§ 41-42, 27 May 2003 ; *Steel and Morris v. the United Kingdom,* no. 68416/01, § 87 and § 95, ECHR 2005-II ; *Tammer v. Estonia,* no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I ; *Vogt v. Germany,* 26 September 1995, § 53, Series A no. 323 ; *Wille v. Liechtenstein [GC],* no. 28396/95, §§ 41, 50, 64 and 67, ECHR 1999-VII ; *Worm v. Austria,* 29 August 1997, § 40, Reports 1997-V
關鍵字	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

Dogru v. France

(戴伊斯蘭頭巾上體育課之學生遭退學案)

歐洲人權法院第五庭於 2009/3/4 之裁判[*]

案號：27058/05

陳建宇[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 禁止學生於體育課穿戴頭巾及基於原告拒絕脫下頭巾為由所為之退學處分，已屬對於原告行使宗教自由之「限制」，應符合歐洲人權公約第 9 條第 2 項之要求。

2. 如果行使宗教表現自由與保護他人權利與自由之目的相衝突者，國家可限制之。

3. 政教分離原則乃屬法國建立之基礎而為全體人民所遵守，因此在學校內保護此等原則具有顯著的重要性。無法遵守此一原則之行為，沒有必要為宗教表現自由所涵蓋，而受到歐洲人權公約第 9 條之保護。

4. 限制宗教表現自由之目的是為了符合學校政教分離之要求。確保符合尊重多元及他人權利的原則，與確保信仰其他宗教之學生不會採取過度的行為而構成壓力及壓迫之來源，乃屬國家有權機關之評斷餘地。本案中，法院認定國家機關基於健

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系碩士，律師。

康及安全之理由，判定穿戴頭巾，例如穆斯林頭巾，與體育課是不相符的，並非不合理。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 9 條　宗教表現自由、第 1 號議定書第 2 條　教育權

事　　實

I. 本案背景

1.-9. 原告出生於 1987 年，居住於法國 Flers。原告乃 11 歲之回教徒，於 1998 至 1999 學年度，就讀於 Flers 當地公立中學一年級。於 1999 年以後，原告穿戴頭巾上學。1999 年 1 月間，原告曾 7 度戴頭巾參加體育課，經教師多次要求並告知穿戴頭巾無法參與體育課，原告仍拒絕脫下頭巾。因此，該教師分別於同年 1 月 22 日及 2 月 8 日向校長提出兩份報告。1999 年 2 月 11 日，該校學生懲戒委員會以原告未積極參加體育課而違反勤勉義務（duty of assiduity）為理由，對原告作出退學處分。原告之父母對該退學處分向上訴委員會提起上訴。

10. 1999 年 3 月 17 日，康城（Caen）教育部長於取得上訴委員會之意見後，維持該校學生懲戒委員會之退學處分，該上訴委員會之意見係基於下述 4 點理由：

(1) 勤勉義務（1989 年 7 月 10 日教育法 no.89-486 第 10 條；1985 年 8 月 30 日公立學校規程 no. 85-924 第 3 條至第 5 條；該校校規）；

(2) 該校校規規定，學生應穿戴符合「健康安全規則」之衣服，並於體育課時穿著體育服。

(3)學校活動學生安全備忘錄（1994 年 3 月 9 日 no.94-116）規定：「關於教師責任規範之嚴格遵守，不得減損對於個別教師於處理具體個案中所享有之廣泛裁量權」;「教師於管理班級時，應有能力辨別及制止學生非突然且無從預見之危險行為。

(4)最高行政法院（*Conseil d'Etat*）1995 年 3 月 10 日判決認為以穿戴頭巾作為宗教信仰之象徵，並非參與體育課之適當行為。

11. 原告表示其後須上函授課程以繼續學業。

12. 於 1999 年 4 月 28 日，原告之父母以原告之監護人之身分向康城行政法院訴請撤銷教育部長之決定。

13. 1999 年 10 月 5 日，行政法院駁回原告之訴。法院認為穿戴無法參與系爭體育課之衣著上體育課，原告已未履行規律上課之義務。法院亦認為原告之態度已造成與學校間之緊張氣氛，是故學校基於此等理由將其退學是正當的，縱令原告曾於 1 月底提議以戴帽子取代戴頭巾。

14. 原告父母對此判決提起上訴。2003 年 7 月 31 日，南特（Nantes）上訴行政法院駁回原告上訴，其理由與下級法院所持之理由相同，係認為原告於該校內已經逾越了其表現宗教信仰自由之界線。

15. 原告父母以其女兒之良心及表現自由（right to freedom of conscience and expression）之法律問題，向最高行政法院提起上訴。

16. 於 2004 年 12 月 29 日，最高行政法院為不受理之決定。

理　　由

I 訴稱違反公約第 9 條之部分。

33. 原告稱違反之歐洲人權公約第 9 條規定如下：

(1)每個人皆有思想、良心及宗教之自由。此自由包括改變宗教或信仰，以及無論於獨處時或於群體間、公開或私下，以信奉、傳授、實踐以及奉行表現其宗教及信仰之自由。

(2)表現宗教及信仰之自由非基於公眾安全、維護公共秩序、健康及道德、或保護他人之權利與自由，於民主社會之必要範圍內，不得以法律限制之。

A. 當事人陳述

1. 被告政府

34. 被告政府承認限制原告於校內穿戴伊斯蘭頭巾乃屬對於其宗教表現自由之限制。然而，如同 *Leyla Sahin v. Turkey* 乙案（[GC], no 44774/98, ECHR 2005-XI），本案已符合歐洲人權公約第 9 條第 2 項規定之合法性、正當性及比例性之要求。

35. 被告政府指出，首先，系爭措施於法國法律中有其依據。被告政府理解本件發生於 1999 年 1 月，拒最高行政法院於 1989 年 11 月 27 日判決已有 10 年，此判決為於公立學校中穿戴伊斯蘭頭巾設定了法律框架，並成為法學評論者長久研究之主題，且廣泛經媒體報導，教育部亦曾印製手冊宣傳。被告政府進一步指出，行政法院建立之判例亦多次維持。關於勤勉義務，他們發現原告

不可能沒有發覺 1985 年 8 月 30 日命令及 1989 年 7 月 10 日法律第 10 條中規定之此一義務，被告政府指出該校校規內對於此節也有詳細之規定。

36. 被告政府反駁，系爭處分係追求正當目的，亦即維護秩序及他人之權利與自由。於本件中，學生穿著適於上課之衣服，及採取合適之行為，皆有其安全與公共衛生之考量。

37. 最後，此等干預屬民主社會中所必須。被告政府援引 *Leyla Sahin v. Turkey* 案，並認為本件應為同一結論，因系爭處分主要基於政教分離及性別平等之憲法原則。被告政府稱，法國之政教分離概念係尊重公約所保護之原則及價值，允許不同信仰之人們和平共存，同時並維持公共領域之中立性。因此，除非依據普遍適用之法律、政教分離原則及之國家中立性，否則即無從限制宗教行為，宗教亦無法因該等原則保護而受益。被告政府進一步指出，宗教自由之尊重並非意味不得對於宗教行為施予限制。

38. 被告政府強調，本件原告表現宗教自由之行為並未豁免有權機關就學生穿著適當衣服上課之要求，有權機關亦毋須於每一個案中證明存有對於學生或其他學校場地使用者之危險。因七次拒絕於體育課取下頭巾，原告已屬故意違反其穿戴適當衣物參加體育課之義務。

39. 被告政府又稱，原告提議改戴帽子或面罩（balaclava）並非原告願意尋求妥協方案或溝通之證明。然而，校方於懲戒程序之前與進行中（禁止參加體育課、教師再三說明、給予多次反省時間）開始與學生對話。舉例言之，教育部長於 1999 年 3 月 17 日上訴委員會會議中認為：「教師最終已經同意她可穿戴頭巾上課已顯示妥協之方法。他們期待學生方面表示同意遵守體育課中

普遍被接受之規則……『我們一定會贏』代表著此一家庭拒絕妥協，及自限於提起法律程序之意圖。」除了中斷體育課外，有權機關有正當理由畏懼學生行為將影響校內秩序或公立教育體系之正常運作。康城行政法院因此認為原告態度已於校內創造普遍之緊張氣氛。

40. 被告政府同時指出，原告僅有 11 歲當時，此行為對原告班內其他學生之影響。被告政府援引 *Dahlab v. Switzerland* (no. 42393/98, ECHR 2001-V)乙案，該案法院指出衡量如穿戴頭巾等外在表現對於幼童宗教及良心自由之影響，是有困難的。因為幼童較容易影響而改變信仰，縱令該案係教師穿戴頭巾，而非該案中四至五歲之學生。

41. 最後，被告政府指出，如同 *Leyla Sahin* 案，原告拒絕遵守之規則乃是法國社會廣泛辯論之成果。此外，此等規則之執行係由有權機關（藉由宣傳及內規）及一系列法院判決所引導。

42. 被告政府的結論，係原告之行為已經超過學校內宗教信仰表現自由之界限，因此，被告政府所採取之處置與民主社會所追求且必需的目的間是合比例的。

2. 原告

43. 原告對被告政府之陳述提出反駁。原告聲稱，系爭限制乃屬違法。最高行政法院之決定、行政函釋（ministerial circulars）及司法判例，皆非法國之法律或行政命令，因而不得限制法院適用法律之權力。原告指出，基本權利，尤其是宗教自由，僅得以具有法律效力之規定予以限制，而法國被告政府明知法律有此闕漏，於 2004 年 3 月 15 日已考慮有立法之必要。

44. 原告稱，系爭限制並非追求民主社會所必要之正當目的。與被告政府主張相反者，原告並非無法遵守其勤勉義務，並一再與其教師禁止其參加體育課之指令抗爭。即使原告已經提議要以帽子或面罩取代頭巾，他仍被禁止參加體育課。教師基於保護原告安全之理由禁止原告上課，然而當該教師於學生懲戒委員會中被問及穿戴頭巾或帽子會如何違及孩童安全時，該名教師拒絕回答，被告政府亦未就此節提供進一步解釋。原告並指出穿戴頭巾引起校內多數教師以捍衛政教分離原則為由而罷工，而正是由該等教師開始引起不安與紛爭，並非原告，而原告亦未曾改變信仰。

45. 原告總結主張，因穿戴頭巾而命其退學已屬未依歐洲人權公約第 9 條第 2 項限制其宗教自由之行為。

B. 法院判斷

1. 起訴合法性

46. 法院認定原告主張並非歐洲人權公約第 35 條第 3 項所定顯然無理由，亦無其他不受理之事由，故本件應予受理。

2. 實體判決

47. 法院重申，依據判例法，穿戴頭巾被認為係「因宗教或信仰所激勵或啟發」（參見 *Leyla Sahin*，前引註，第 78 段）。

48. 法院認為，本件禁止學生於體育課穿戴頭巾及基於原告拒絕脫下頭巾為由所為之退學處分，已屬對於原告行使宗教自由之「限制」，此為兩造所不爭執。此等限制如不符合歐洲人權公約第 9 條第 2 項之要求，即屬違反公約。故法院須決定系爭處分是否「依據法律」，是否追求一個或多個正當目的，且該等目的是否屬於民主社會所必要。

A) 依據法律

49. 法院重申「依據法律」乃要求系爭措施須有國內法律之某些基礎，但同時指出法律應是易接近的，並應精確以使人民可以合理預見其行為所導致之結果(……）。

50. 事件發生當時並無明確之法律禁止學生於體育課中穿戴頭巾。本件事實發生時間早於 2004 年 3 月 15 日 no. 2004-228 法案通過，該法依據政教分離原則對於公立學校內穿戴表彰宗教信仰意涵之服裝與標誌予以管制。因此，應審視本案之法律基礎為何。

51.本案法院注意到內國機關正當化系爭處置係基於三項理由：持續上課之義務、安全要求、及穿著合適衣物參與體育課之必要性。這些原因基於立法和行政規則、內部文件（行政函釋、備忘錄及內規）及最高行政法院判決。因此法院應決定此是否足以堪當系爭處分之法律基礎。

52. 依據法院向來所持之見解，法律之概念係實質的，而非形式的。是故，所謂的法律包括制定法所組成之全體，包含比法律位階低之規範（……）及相關具有拘束力之判例（……）。

53. 因此，前揭問題須依不同法源為基礎，特別是相關判例，予以檢視。

54. 關於原告主張基本權利，特別是宗教自由，僅能以有法律拘束力之規範予以限制。法院重申其無法就各國立法者就管制工具選擇之適當性表示意見。法院之任務僅限於決定其所採用之處置及效果是否符合公約而已(參見 *Leyla Sahin*，前引註，第 94 段)。

55. 關於此點，法院認為此等立法規定卻係存在於 1989 年 7

月 10 日教育法（通則）第 10 章中（列入教育法第 L511-1 條及第 L511-2 條），該法規定「為符合尊重多元及國家教育中立之原則，中學學生應享有資訊自由及表現自由」、「此等自由之行使不應妨礙教學活動」。同章規定學生應有持續上課之義務及遵守學校團體生活及規則。1985 年 8 月 30 日命令第 3 條-第 5 條並明確規定勤勉義務之要件。

56. 最高行政法院於 1989 年 11 月 27 日判決表示關於校內穿著具有宗教意涵之衣物的法律體系。於此判決中，最高行政法院宣示學生於校內有穿著此等意涵之自由，但列舉應符合政教分離原則之情況。最高行政法院認為承認學生有表現自由及宗教行為自由，不應干預教學活動、課程內容、持續上課之義務、或危害健康安全、干擾教學活動或教師之教育角色、及干預公立學校正常運作及設立。最高行政法院保留各學校有權以內規決定前揭原則實行之方式。該判決最後指出，懲戒權責機關須決定穿著宗教象徵之服飾是否違反此等規則，以及違反之情節是否可以正當化退學之懲戒處分。1989 年及 1994 年行政函釋給予學校校長關於執行渠等懲戒權之指示。Flers Lower Secondary School 內規明白禁止「具有傳教及歧視效果之顯著標示」。

57. 關於權責機關適用前揭原則，實際上各校學生可能感到有所不同，因最高行政法院使各校校長可依個案判斷。針對此點，法院重申可預見性之範圍相當程度上取決於系爭處分之內容，其所涵蓋之範圍和規範對象數量與資格。然應注意者，再清楚的規範，其適用不可避免地涉及司法解釋，永遠都有澄清疑點之需要及適用於特殊情況。邊際案例之適用疑義並不會使法律規範適用上被認定為不可預見，此外，規範本身如有一個以上之解釋可能性，亦不會被認定不符公約可預見性之要求。法院判決之角色即考量日常實踐之變化後，消除既有的解釋疑義。

58. 鑑於內國法院之相關判例，法院認為，即便是個案間有所差異，審查懲戒機關決定之行政法院忠實地適用 1989 年所建立之原則。對於拒絕摘下頭巾而違反規律上課義務的學生所為之懲戒處分，他們有系統地予以維持（見第 29 段）。因此，本案為適用相關判例是否正確之問題。

59. 於此一情況下，法院認定系爭干預有其內國法上之足夠法律基礎。因為相關法令曾經適當地公布並經最高行政法院認定成為判例，是以具有可近性。法院同時指出，當原告於入學而簽署內部規定時，原告已經被告知此等規則之內容，原告與其父母皆承諾予以遵守（……）。因而法院認定，原告於事件當時可合理預見於體育課中拒絕取下頭巾而未規律上課將會導致退學。據此，系爭干預乃依據法律所為者。

b) 正當目的

60. 關於本件情況及內國法院決定之條件，法院可接受系爭干預主要係追求保護他人權利與自由及公共秩序之正當目的。

c) 民主社會所必要

61. 法院重申宗教自由乃是首要之個人良知，特別是蘊含宗教表現之自由，無論是獨處或於群體中，或於分享信仰之團體內。歐洲人權公約第 9 條條列了許多宗教表現自由之形式，即所謂的信奉、傳授、實踐以及奉行。但這公約不保護所有基於宗教或信仰所激勵及促使之所有行為，也非全面保障基於宗教信仰行動之權利（見 *Leyla Sahin*，前引註，第 105 段及第 212 段）。

62. 法院指出於民主社會中，數個宗教本就同時並存於同樣之群體內，故有必要限制自由以調和各種不同群體之利益及確保所

有人之信仰皆受到尊重（見 *Leyla Sahin*，前引註，第 106 段）。必須時時強調的是，國家應擔任中立無私的角色，以調和各種宗教、信仰之活動。此等角色係有利於民主社會中之公共秩序、宗教合諧及寬容。法院同時認為國家中立無私之義務與國家有權衡量宗教信仰之正當性是不相容的，法院要求國家必須確保反對群體間之寬容（見 *Leyla Sahin*，前引註，第 107 段）。多元主義及民主必須同時基於對話及妥協之精神，此意味著個人各種妥協乃是正當的，以維持並促進民主社會之理想與價值。

63. 關於國家與宗教間之問題重點之處，民主社會中之意見會有相當不同，故國家決定體制因此應賦予其特別之重要性。本案等關於於教育體制內管制穿戴宗教象徵之案件，歐洲各國之方式皆有所不同。此領域之規則於各國間因國家傳統、保護權利與自由之需要或維持公共秩序而有所不同(見 *Leyla Sahin*, 前引註, 第 108 段-第 109 段)。

64. 法院重申國家可限制宗教表現自由，如穿戴伊斯蘭頭巾，如果行使該等自由與保護他人權利與自由之目的相衝突者（*Leyla Sahin*,前引註 111, and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 92, ECHR 2003-II)。因此，強迫穿戴頭巾之錫克教機車騎士穿戴安全帽作為安全防護，因此所導致對其宗教自由之干預因保護其健康而正當化(……)。同樣地，機場(……)或領事館入口(……)的安全檢查要求摘掉頭巾或面紗並不構成對於宗教自由不成比例的侵害。當有關人員無法遵守規定時，學生衣服之管制及拒絕提供行政服務，例如核發學位，並不構成不成比例之侵害（該案要求穿戴伊斯蘭頭巾之學生於護照照片中摘下頭巾），此因不得不顧及世俗大學體制之要求(見 *Karaduman v. Turkey*, 16278/90, Commission decision of 3 May 1993, DR 74, p. 93)。於 *Dahlab* 案中

（前引註），法院認為禁止教師於教導一班幼童時穿戴頭巾屬於民主社會中所必要，因政教分離設定學校應宗教中立，此為日內瓦州憲法設立之原則。法院強調穿戴頭巾所表示之強力外在象徵，並考量其可能有傳教效果，因其對於女性強加之宗教戒律難以符合性別平等。

65. 特別於 *Leyla Sahin*、*Köse* and *Other* 之案件，法院檢視與本件相似之請求，並作出結論認為並未出現違反歐洲人權公約第 9 條關於政教分離原則之情況。

66. *Leyla Sahin* 案中，於分析土耳其之背景，法院認為共和國植基於政教分離之原則，該原則並具有憲法之價值；此外憲法體系強調女性權利之保護；該國家大部分人口皆屬穆斯林；對於支持政教分離的人們來說，穿戴穆斯林頭巾成為穆斯林政治影響力增加之象徵。因此法院認為政教分離原則確與法治國原則及基本權保護、民主原則一般，同屬於國家基本原則之一。法院指出土耳其之政教分離原則乃是民主價值、不可侵犯之宗教自由及公民平等原則的守護者；並且可保護個人不只防免來自國家之侵害，亦可防免來自於極端份子運動之外部壓力，並且宗教表現自由可因此受到限制以保護前揭價值。法院作出結論認為政教分離之意義與公約植基之價值相符，因此維持該等被認為保護土耳其民主體制所必要之制度。

67. 於 *Köse and Others* 案中，法院也認為政教分離原則、學校之中立性及對於多元主義之尊重是支持禁止學生穿戴頭巾上課，一個清楚且完全正當的理由。

68. 當適用此等原則及相關判例於本案時，法院認為國內有權機關禁止於體育課中穿戴頭巾之理由為遵守全體學生皆須適用關

於健康、安全及勤勉之校規。法院認為，因拒絕摘下頭巾，原告已經逾越了於學校內宗教信仰之表現自由的界線。

69. 法院認為，更普遍的來說，限制宗教表現自由之目的是為了符合學校政教分離之要求，此有最高行政法院於 1989 年 11 月 27 日決定及其後關於此節之判例與各種行政函釋可資參照。

70. 法院進一步指出，可從諸多事實發現，穿戴有宗教意涵之服飾並非當然與學校之政教分離原則不相容，而須依據穿戴之情況及其結果而定。

71. 關於此節，法院援引其早先之判決，此等判決認為，確保符合尊重多元及他人權利的原則，與確保校內信仰其他宗教之學生不會採取盛氣凌人的行為而構成壓力及壓迫之來源，乃屬國家有權機關之判斷餘地(見 *Köse and Others* 案)。

在法院之觀點中，此節確實為法國政教分離原則所處理的問題。

72. 法院指出，如同土耳其與瑞士，法國政教分離原則乃是憲法原則，且屬共和國建立之基礎而為全體人民所遵守，因此在學校內保護此等原則具有顯著的重要性。法院重申，無法遵守此一原則之態度，並沒有必要須為宗教表現自由所涵蓋，而受到公約第 9 條之保護（……)。鑒於會員國享有建立國家與宗教間關係之判斷餘地，從公約所植基之價值來看，宗教自由之承認及其受到政教分離原則之限制乃是正當的。

73. 於本案中，法院認定國家機關基於健康及安全之理由，判定穿戴頭巾，例如穆斯林頭巾，與體育課是不相符的，此節並非

不合理。法院接受對於原告之處罰，僅係原告拒絕遵守校內規則之結果，而此等結果亦已適當告知，而非原告所聲稱之為其宗教確信之結果。

74. 法院也指出，對於原告之懲戒程序完全符合衡量系爭各種權利之義務。首先，於程序前，即令教師不斷要求及解釋，原告曾 7 次拒絕於體育課中摘下頭巾。之後，根據被告政府所提供之資訊，相關單位長期且多次嘗試與原告溝通不成，給予原告之思考期間也再延長。此外，禁令僅限於體育課，所以不能視為最嚴格之禁令(見 *Köse and Others* 案)。並且，本件已經引起校內普遍的緊張氣氛。最後，懲戒程序亦有法律保障，包含依法之要求及司法審查，足以保護學生權益(*Leyla Sahin*,前引註, § 159)。

75. 關於最嚴格處分之選擇，須予指出者為，關於確保內部規則之方法，法院並無權以自己之意見取代懲戒機關之意見，因懲戒機關與教育社群有直接且持續之接觸而有最佳資格足以衡量當地需求、情況或特殊教育之要求(……)。關於原告提議戴帽子取代頭巾，除了法院有困難決定此是否與體育課符合外，是否如原告所稱已表現出妥協意向，又或者如被告政府所稱之原告於校內逾越了宗教表現自由之界線，此一問題正是國家判斷餘地之範圍。

76. 法院認為，關於前述，退學處分並非不成比例，並指出原告能繼續以函授方式學習。由此可見，原告宗教信仰、保護他人權利及公共秩序皆充分地考量。原告所訴稱之系爭處分係基於前揭要求所作成，而非因反對原告之宗教信仰(……)。

77. 因此，關於本件情況，考量會員國之判斷餘地，法院認定系爭干預所追求之目的係原則問題，且所採取之手段與其追求之目的間係成比例的，故系爭干預是正當的。

78. 總結以言，並無公約第 9 條之違反。

II. 訴稱違反第 1 號議定書第 2 條之部分

79. 原告稱其受第 1 號議定書第 2 條保障之教育權被剝奪，該條規定：

「沒有人的教育權應被剝奪……」

80. 首先，法院認為原告並未於任何內國法院前提起此一爭訟，故未窮盡內國之救濟程序。法院指出，系爭處分並未侵害教育權之核心，因為原告於退學後仍可以繼續學業。

81. 原告指出他被剝奪教育權，因此目前他必須要上函授課程，但是他因其未曾試圖逃避之上課義務而被處罰。

82. 法院指出此部份與前揭部份相關聯，因而應予受理。

83. 法院重申，理論上，教育權並不排除以懲戒處分，包括暫時的或終局的停止就學，以確保遵守內部規則。懲戒處分之課予乃是學校為了達成其設立目的之程序，包含發展及塑造學生人格及心智能力(見 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 33, Series A no. 48; 關於軍校生之退學，另參見 *Yanasik* v. *Turkey*, no. 14524/89, Commission decision of 6 January 1993, DR 74, p. 14, or 對於詐欺行為的學生為退學，請見 *Sulak v. Turkey*, no. 24515/94, Commission decision of 17 January 1996, DR 84-B, p. 98).

84. 於本案中，法院認為原告於此條款下並無其他應分別處理之問題，相關之情況與歐洲人權公約第 9 條乃屬相同。因此，並

無需要進一步檢視原告稱違反第 1 號議定書第 2 條之請求。

基於上述理由，法院全體一致認為：

1. 受理原告之請求；
2. 認定並無違反歐洲人權公約第 9 條
3. 認定並無須審查原告稱違反第 1 號議定書第 2 條之部分。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文、法文、義大利文
案號	27058/05
重要程度	1
被告國	法國
起訴日期	2005 年 7 月 22 日
裁判日期	2008 年 12 月 4 日
裁判結果	9, 9-2, 29-3
相關公約條文	公約第 9 條；第 1 號議定書第 2 條
不同意見	無
系爭內國法律	Law no. 2004-228 of 15 March 2004 ; Section 10 of the Education (General Principles) Act (Law no. 89-486 of 10 July 1989 - new Article L. 511-1 and 2 of the Education Code ; Article 3-5 of the Decree of 30 August 1985
本院判決先例	*Campbell and Cosans v. the United Kingdom,* 25 February 1982, § 33, Series A no. 48 ; De Wilde, *Ooms and Versyp v. Belgium,* 18 June 1971, § 93, Series A no. 12 ; *El Morsli v. France (dec.),* no.

	15585/06, 4 March 2008, ECHR 2008 ; *Gorzelik and Others v. Poland [GC]*, no. 44158/98, § 65, ECHR 2004-I ; *Karaduman v. Turkey*, 16278/90, decision of the Commission of 3 May 1993, DR 74, p. 93 ; *Köse and Others v. Turkey (dec.)*, no. 26625/02, ECHR 2006 ; *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A ; *Leyla Sahin v. Turkey [GC]*, no. 44774/98, 10 November 2005, §§ 78 and others, ECHR 2005-XI ; *Maestri v. Italy [GC]*, no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I ; *Phull v. France (dec.)*, no. 35753/03, ECHR 2005-I, 11 January 2005 ; *Refah Partisi (Prosperity Party) and Others v. Turkey [GC]*, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 92, ECHR 2003-II ; *Sulak v. Turkey*, no. 24515/94, decision of the Commission of 17 January 1996, DR 84-B, p. 98 ; *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, § 32, Reports of Judgments and decisions 1996-VI ; *X v. the United Kingdom*, no. 7992/77, decision of the Commission of 12 July 1978, Decisions and reports (DR) 14, p. 234 ; *Yanasik v. Turkey*, no. 14524/89, decision of the Commission of 6 January 1993, DR 74, p. 14
關鍵字	宗教自由、可接近性、預見可能性、干預、民主社會所必要、依據法律、維護公共秩序、保護他人自由權利、判斷餘地、合比例性

Bykov v. Russia

（羈押期間過長與國家利用線民隱密探話）

歐洲人權法院大法庭於 2009/3/10 之裁判[*]

案號：4378/02

王士帆[**]　節譯

判 決 要 旨[***]

1. 刑事被告總共被羈押了 1 年 8 個月又 15 天，俄羅斯法院以被告涉有重罪及有逃亡、妨礙司法調查及向證人施壓之疑慮作為繼續羈押之理由。然而，俄羅斯法院僅列出這些因素，卻未進一步交代證明這些因素的關連與充分之理由，也沒有審查經歷一段審判程序期間之後，當初羈押因素是否依然有效而足令人信服。據此，本案侵害歐洲人權公約第 5 條第 3 項自由和人身安全的權利。

2. 歐洲人權公約第8條規定，簽約國干預個人通訊權利者，必須依法為之。準此，偵查機關透過線民在私人場域使用監聽科技設備須有法律授權基礎，該法律須對此秘密偵查之合法性敘明特別與詳盡之干預要件，提供充分保護以避免國家恣意干預。這項要求也適用在，線民得到對於秘密錄音不知情之刑事被告同意（其進入住宅）而取得談話錄音之情形。歐洲人權法院歷來對於電話通訊監察所建立之原則，也適用在使用科技設

[*] 裁判來源：德文期刊 JR 2009, 514 ff.; NJW 2010, 213 ff. 另參酌官方英文版。

[**] 德國杜賓根大學法律系博士生。

備竊錄非屬於電話通訊之秘密談話，故本案之無線傳輸秘密錄音應受到歐洲人權公約第 8 條檢驗。俄羅斯內國法對於無線傳輸錄音欠缺內國法律授權依據，因此違反歐洲人權公約第 8 條。

3. 刑事審判使用違反歐洲人權公約第 8 條權利取得之證據，從程序整體以觀，未必然侵害公約第6條公平審判原則。判斷是否因為使用系爭違法證據而侵犯公平審判權利，取決於刑事被告之辯護權利是否受到尊重、違法取證之審查程序、證據可信度，以及違反公約其他權利之性質。

4. 不自證己罪權利或緘默權，是普遍承認的國際標準，也是歐洲人權公約第 6 條公平審判原則的核心。歐洲人權法院在 *Allan* 案裁判為保護功能訊問下之不自證己罪所建立之原則，無法等同適用於以下情形：當刑事被告未處於羈押狀態，無訊問壓力施加在其身上而強迫陳述，被告也沒有表示有保持緘默的意願。可以確定的是，當刑事被告處在國家安插線民的環境裡卻未陷於壓力而與線民交談，而且，出於自由意志而為自白之談話錄音未被內國法院直接作為有罪判決之依據時，歐洲人權法院在審查相關證據容許性與可信度之保護條款、取證之強制性質與程度，以及證據之使用後，就訴訟程序整體以觀，認為本案未違反公平審判原則。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條第 3 項、第 6 條第 1 項、第 8 條

*** 參酌 NJW 2010, 213; HRRS 2009, 133 f.

主　　文

1. 本案違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項。
2. 本案違反歐洲人權公約第 8 條。
3. 本案未違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

事　　實

A. 秘密行動

原告生於 1960 年，現住居在俄羅斯 Krasnoyarsk 城市。1997 年到 1999 年期間，原告擔任 Krasnoyarsk 鋁工廠董事會主席，2000 年 10 月被捕時，原告還經營一家稱為 OAO 鋁工廠，並且是數家關係企業的創辦人，也是 Krasnoyarsk 市議會議員。2000 年 9 月，據稱原告曾命令其隨扈 V 殺害原告之前合夥人 S。V 並未執行，反而在 2000 年 9 月 18 日向俄羅斯聯邦安全局（FSB）揭發原告密謀殺人，V 更在次日交出據其所說是原告交付預備行兇用的手槍。

2000 年 9 月 21 日莫斯科檢察官以原告涉嫌預謀殺人，開啟刑事偵查。自 2000 年 9 月 26 日起，聯邦安全局和警方決定以「秘密行動」來取得原告意圖謀殺 S 的證據。在 2000 年 9 月 29 日，警方向媒體謊稱在 S 家發現兩具男屍，矇騙媒體說其中一具男屍之身分經核對為 S，另一屍體則為 S 的商業合夥人 I。接下來，2000 年 10 日 3 日，V 在警方指示下來到原告私人莊園進行拜訪，V 身上戴著隱藏式無線傳輸器，而警察則在原告莊園外接收及記錄傳送內容。原告帶 V 前往莊園的「客房」（Gasthaus），於是，V 按照警方指示，不實告知原告其已完成行刺任務，S 已死亡。V 為證明其完成任務，還向原告展示數件從 S 拿到的物品：一份有沾上特殊化學藥劑的礦產計畫可行性研究核准影本、S 與 I 的兩支手錶與 2 萬美金現鈔。兩人談話結束時，V 依原告指示，收下了那 2 萬美金。在莊園外的警方則順利取得 V 與原告的對話錄音，紀錄

時間共有 16 分鐘。

隔日，警方搜索原告莊園，查獲 V 交給原告的物品（包括 S 的手錶）。此外，警察化學鑑識顯示原告手上檢測出來的化學藥劑，曾接觸過 S 礦產計畫可行性研究，警察於是當場逮捕原告。2001 年 2 月 27 日，原告以警察違法偵查為由，太多偵查行為不法侵害其權利，包括未經授權即侵入其住宅及對他秘密使用無線傳輸錄音設備，而向莫斯科檢察官提出異議。2001 年 3 月 2 日，檢察官駁回原告異議，主要理由是「原告自願性地讓 V 進入其住家，故無違法侵入的問題；另外，依俄羅斯法律規定，使用無線傳輸監聽並不要求法院授權，甚而，根據俄羅斯《執行搜索條例》規定，只有『有線』傳輸之竊聽或秘密開拆郵件才需要法院授權，系爭秘密行動皆不屬於前述兩項措施。」

B. 審前羈押

原告在 2000 年 10 月 4 日被捕後，莫斯科檢察官命令羈押原告，這項偵查羈押有「依法為之」，理由則是有鑑於原告所犯罪名重大及其有影響證人之虞，故有羈押必要。之後，檢察官分別在 2000 年 11 月 17 日（效力直到 2000 年 12 月 21 日）與 2000 年 12 月 15 日（效力直到 2001 年 3 月 21 日）兩度延長羈押，延押理由是原告所犯罪名重大（重罪）、有影響證人及妨礙偵查之虞。原告反對每一項延押理由，向莫斯科區法院提出異議。2001 年 1 月 26 日，莫斯科區法院審查原告系爭異議，但法院認為延長羈押均屬合法。原告對此裁判不服，再向上級法院提出異議，而遭莫斯科市法院駁回。

之後，由於原告羈押期限即將屆至，檢察官數度下令延長羈押，時間分別是 2001 年 3 月 15 日（延長到 2001 年 4 月 4 日）及 2001 年 3 月 21 日（延長到 2001 年 6 月 4 日），理由依然為涉嫌

重罪、影響證人及妨礙偵查之虞。一如以往，原告對各次延長羈押之決定，均向法院提出異議。2001 年 4 月 11 日，莫斯科區法院表示原告到 2001 年 6 月 4 日的審前羈押乃屬合法，而且原告觸犯重罪，故有羈押之必要。原告不服，再向上級的莫斯科市法院異議，該法院於 2001 年 5 月 15 日駁回原告之異議。莫斯科市法院認為，羈押原告合法且「直到起訴之前，或者，認定被告有免責權之前」，一直有羈押原告之必要。2001 年 5 月 22 日，檢察長延長原告之羈押，效力直到 2001 年 9 月 4 日，理由仍是原告涉嫌重罪、有影響證人及妨礙偵查之虞。

2001 年 8 月 27 日，基於管轄原因，全案移送莫斯科另一區法院。2001 年 9 月 7 日，該區法院在 9 月 26 日舉行聽審，裁定繼續羈押原告，而且未交代任何延押理由及延長羈押期限。2001 年 10 月 30 日，莫斯科市法院受理原告反對延押之異議，卻維持原審延押裁定，一樣主張繼續羈押，但沒有交代詳細理由。2001 年 12 月 21 日，莫斯科區法院安排在 2002 年 1 月 4 日審判，並先核准繼續羈押，一樣未交代延押理由，也沒有說明拘禁期限。到了 2002 年 1 月 4 日，羈押再度經審查後認為合法，理由仍然是基於重罪及「案情」有所必要。原告繼續向莫斯科市法院提出異議，在 2002 年 1 月 15 日遭到駁回。原告多次聲請撤銷羈押，法院審查時間分別為 2002 年 1 月 23 日、3 月 6 日、3 月 11 日及 4 月 23 日，莫斯科市法院均拒絕釋放原告，拒絕理由為原告涉及重罪，且有逃避審判與影響證人之虞。原告終在 2002 年 6 月 19 日才予以釋放（參閱第 45 段以下）。

C. 刑事偵查與審判

2000 年 10 月 3 日，線民 V 配合警方指示而在原告莊園的「客房」與原告談話，V 離開後，偵查人員立即詢問 V 套話結果。V 向警方報告與原告之談話內容，也談到已將手槍、手錶與開礦可

行性研究報告交給原告。後續，V 還在 2000 年 10 月 12 日、11 月 9 日、12 月 8 日與 12 月 18 日接受警察詢問。另一方面，原告在 2000 年 10 月 4 日以犯罪嫌疑人身分初次接受訊（詢）問；從 2000 年 10 月到 12 月，原告至少被訊（詢）問 7 次。2000 年 10 月 10 日，原告被偵查訊（詢）問時，與 V 互為對質，原告之辯護律師於對質時也在場。原告向偵查機關否認曾授意 V 暗殺 S，且在後續審判皆維持此一說法。2000 年 10 月 13 日，被告被指控預謀殺人，之後還追加共謀持有及販賣槍枝罪。

2001 年 12 月 16 日，V 在俄羅斯駐賽普勒斯共和國（Cyprus）大使館裡，當著俄羅斯使館人員面前，寫下撤回先前其不利於原告之陳述書面。V 撤回書中說，是受到 S 施壓才被迫作出不利原告之不實陳述。V 在大使館作出這樣表示時，有兩名俄羅斯駐外代表 D. Duma 和 Y.S 在場，這兩名駐外人員還記錄了 V 是受到 S 鼓動下才作出不利於原告之虛偽陳述。2002 年 2 月 4 日，莫斯科市承審的區法院開始審理原告之罪名，原告主張無罪，質疑其與 V 談話錄音的證據能力以及所有其他以秘密行動取得的證據：他指稱，警察違法偵查與誘陷他自證己罪。此外，原告宣稱，錄音是在未經法律授權下進入其住家所取得。區法院駁回原告主張，以合法取證為由肯認錄音暨其譯文及 V 之證詞均有證據能力。區法院駁回原告指稱未經合法授權進入其住宅之抗辯，理由為：第一，原告並未反對 V 進入；第二，他們兩人之會談是在「客房」，客房是作為商務會談之用，因此並未侵犯原告隱私權。不過，區法院認為警方後來搜索原告莊園，並未取得核准授權，乃屬違法搜索。

以下為區法院調查證人的訊問經過：

a. 證人 S 解釋他和原告的關係及他們在鋁業的利益衝突，S 也承認加入秘密行動。S 另外透露，線民 V 在 2001 年曾告

訴他，因為有人出錢拜託，V 才撤回不利於原告之證詞。

b. 25 名證人出庭作證。證人回答關於原告、V 與 S 在鋁廠的企業關係、原告與 S 的利益衝突、2000 年 10 月 3 日 V 前往「客房」、V 與原告的談話以及遞交文件與手錶給原告、V 有意撤回不利原告陳述等情形。
c. 數名鑑定人接受法院訊問。一位技術專家解釋如何在兩臺無限傳輸設備收發及記錄訊號；聲音鑑識人員解釋原告與 V 的談話如何製成譯文；兩名語言專家表示他們在鑑定時曾使用錄音帶與錄音譯文；一名心理專家回答他的發現（因此證據被以違法取得而排除證據能力）；兩名審查專家支持語言專家及聲音專家的結論。
d. 7 名證人回答有關他們參與不同偵查措施的問題：他們收到由 V 交出的手槍、拷貝錄音與錄影帶、分析化學藥劑的成分、秘密行動裡的製造假消息「發現屍體」及搜索原告住家。
e. 4 名偵查人員接受訊問：一名俄羅斯聯邦安全局官員表示，在 2000 年 9 月 18 日，V 在其當場觀看之下，寫下原告曾下令 V 殺害 S 的書面陳述，V 並交出一把手槍。這名聯邦安全局官員並說明如何進行秘密行動；兩名檢察署官員及一名內政部官員也描述了秘密行動，並說明如何複製原告與 V 的談話記錄。

在 2002 年 5 月 15 日審判期日，檢察官請求朗讀 5 名未出庭證人的書面證詞，其中包括線民 V 在偵查程序不利於原告之證詞。對於法院朗讀這些證人的審判外證詞，辯護人未表示異議，法院於是同意檢察官朗讀證人書面之請求，並在審判筆錄註明「本院已採取詳盡措施傳喚這些證人到庭作證，而且認為……即便俄羅斯聯邦安全局已做了大量搜查及內政部請求國際刑警組織的國

家中央局也加入打聽，V 仍下落不明而無法到庭……。」因而，檢察官引用的書面陳述，被法院作為不利於原告之證據。除此之外，法院對 V 事後撤回不利原告之陳述亦予以審查。法院調查認為，V 在偵查中就已抱怨壓力大到讓他必須對不利於原告之陳述作出翻供，也調查出 V 在俄羅斯駐賽普勒斯大使館否認時的在場證人 D，乃是原告的摯友，至於另一名在場之人 Y.S.則較晚抵達大使館，在 V 的聲明撤回陳述的文件經大使館認證之前，Y.S.並沒有聽到 V 的陳述。

2002 年 6 月 19 日莫斯科區法院作出裁判，判決原告成立預謀殺害罪（後來經最高法院變更罪名）。區法院判決以下列證據作為認定依據：V 原先有關原告下令謀殺 S 之證詞；V 交出之手槍；2000 年 10 月 10 日 V 與原告對質時之陳述；數名證人證述原告與 S 之間存在利害衝突；秘密行動所取得的物證，即手錶及採礦可行性研究。值得注意的是，雖然原告與線民 V 的談話秘密錄音曾在法庭播放，但錄音內容並沒有在證據之中特別被提及或成為法院裁判理由之一；就秘密錄音內容而言，裁判理由有提及之處，僅在援用語言專家之結論以及一些報告證實錄音未被竄改而已。於是，區法院判決原告 6 年 6 個月有期徒刑，而因審前羈押之故，羈押折抵後，實際僅須執行 5 年有期徒刑，但獲得緩刑機會。原告不服判決，提出上訴，特別指摘秘密行動取得證據之證據能力、法院關於物證之說法及證人證詞，但莫斯科市法院維持原審判決而駁回上訴。

最後，原告向俄羅斯聯邦最高法院提起法律審救濟。俄羅斯聯邦最高法院在 2004 年 6 月 22 日雖然受理，局部修正了 2002 年 6 月 19 日一審判決與 2002 年 10 月 1 日上訴裁判，重新界定原告所犯其中一項罪名之法律等級，將「預謀殺害罪」變更為「教唆謀殺罪」，至於原審判決其餘部分，則仍予維持。簡言之，原

告內國救濟並無效果。原告向歐洲人權院提出申訴，其主張俄羅斯政府在他住家秘密探話及使用此竊聽錄音作為刑事證據，牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 8 條。此外，原告也主張，羈押期間過長已違反公約第 5 條第 3 項。本院第一庭於 2006 年 9 月 7 日認定原告部分申訴具有合法性；2007 年 11 月 22 日依據歐洲人權公約第 30 條規定，將全案移交本院大法庭審理。

理　　由

Ⅰ. 原告主張違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項

58. 原告指摘其審前（偵查）羈押期間過長，而且延押並未指出相關或充分理由。原告援用歐洲人權公約第 5 條第 3 項，該條項有關部分規定如下：「任何人被依歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 3 款拘捕或羈押者，應……有權在合理時間內予以審理或在審前予以釋放。釋放得以擔保出庭受審為條件。」

59. 俄羅斯政府主張，原告審前羈押期間並未過長，偵查之所以曠日費時，乃是因為全案之複雜性與規模程度。俄羅斯政府也說，由於原告之個人狀況，其有逃避偵查、影響證人與妨礙刑事程序進行之顯著危險，這些因素都可以作為延長羈押的正當理由。

60. 原告對政府說法表示不滿，宣稱這些延押理由與一再延長皆欠缺任何合理或事實依據。

61. 根據本院判例看法，歐洲人權公約第 5 條是一種傾向於釋放被拘禁人的規定。如同本院 *Neumeister v. Austria*（27 June 1968, § 4, Series A no. 8）案所說，歐洲人權公約第 5 條第 3 項第 2 段並非讓司法機關在「將被告於合理時間內帶到法院聽審」或「審判期間釋放被告」之間擇一選擇。直到判決有罪之前，必須推定被

告為無罪，在此理解之下，一旦繼續羈押不再具備合理性，依照歐洲人權公約第 5 條之目的本來就應釋放被告。

62. 因此，繼續羈押的正當理由只有在特別指出公共利益方面確實有所需要，以致於在尊重無罪推定之下，公共利益的需求依然大於歐洲人權公約第 5 條所保障之尊重個人自由，始謂具有正當性（*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 110 et seq., ECHR 2000-XI）。

63. 內國法院的首要任務，是確保接受審理的被告審前羈押並未逾越合理期間。為此，法院在尊重無罪推定原則之下，必須審查前述贊成或反對存在「得以不遵守歐洲人權公約第 5 條而仍具正當性」之公共利益需求的所有事實，並且，一旦被告請求釋放時，內國法院應於裁判交代該等不予釋放的理由。本院將以俄羅斯法院延押裁定所呈現之理由及原告在其異議救濟裡所陳述之內容作為審查基礎，以資判斷內國法院是否違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項（*Weinsztal v. Poland,* no. 43748/98, § 50, 30 May 2006, and *McKay v. the United Kingdom* [GC], no. 543/03, § 43, ECHR 2006-X）。

64.「合理懷疑被拘捕之人犯罪」乃是繼續羈押合法性的必要條件，但隨著時間消逝，合理懷疑將不能再作為繼續羈押之理由，因此，本院必須確認內國法院核准繼續羈押剝奪個人自由是否另有提出其他正當理由。在繼續羈押之理由滿足「關連」與「充分」兩要件之情形，內國法院也必須在其進行之訴訟程序裡表現出「特別勤勉」，始能符合本院見解（*Letellier v. France*, 26 June 1991, § 35, Series A no. 207, and *Yağcı and Sargın v. Turkey*, 8 June 1995, § 50, Series A no. 319-A)。依此脈絡，本院重申這些要件的證明負擔，不應以「須證明確有核准釋放」為由而轉嫁給受羈押人承擔（*Ilijkov*

v. Bulgaria, no. 33977/96, § 85, 26 July 2001）。

65. 回到本案。本院注意到，原告在偵查程序及審判期間總共被羈押了 1 年 8 個月又 15 天。這段時間，俄羅斯法院至少審查了 10 次原告請求釋放之聲請，而每次都以原告涉犯重罪及有逃亡、妨礙司法調查及向證人施壓之疑慮，作為駁回理由。然而，俄羅斯法院裁判僅是列出這些因素，卻未進一步交代證明這些因素的關連與充分之理由。本院另注意到，俄羅斯法院的裁判說理並未隨著時間前進而對發展中的狀況有所反應，也沒有去審查經歷審判程序期間之後，當初認可的羈押因素是否依然有效而足令人信服。此外，從 2001 年 9 月 7 日起，對原告的延長羈押不再指示羈押期限，此似乎表示，直到審判結束之前都可繼續羈押被告。

66. 俄羅斯政府主張，本案情況與原告個人狀況都足以成為羈押原告的正當化事由，此乃不證自明。本院不認為此一說法本身可使俄羅斯法院免除交代、說明形成心證的說理義務，尤其是後來的延押裁定，更無免除說理義務可言。可能得以合法准許羈押的情況也許存在，卻未表明在俄羅斯法院裁判裡，就本案而言，這種狀況不斷在俄羅斯法院發生；本院之任務不在於證明這些羈押原因確實存在，也不在取代有權決定羈押原告的內國法院作出判斷（*Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, §§ 99 and 105, 8 February 2005, and *Ilijkov*, § 86）。

67. 是以，本院認定，俄羅斯法院對於審判結束之前羈押原告達到 1 年 8 個月又 15 天一事，未能提出關連及充分理由來正當化此一長時間之羈押。

68. 據此，本案已違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項。

Ⅱ. 原告主張違反歐洲人權公約第 8 條

69. 原告批評，俄羅斯警方的秘密行動構成非法侵入住宅，監聽其與 V 之對話則侵犯原告私生活。原告認為俄羅斯政府違反公約第 8 條，該條文規定如下：「1. 每個人皆享有隱私、家庭生活、住家及通訊予以尊重之權利。2. 政府機關對於上述權利之干預，必須依法律為之，並且該干預在民主社會，乃是為了國家安全、公共安全或國家經濟健全之利益，或預防社會失序及犯罪、保護健康或道德，或保護他人之權利與自由，所需要之措施。」

70. 俄羅斯政府主張，系爭秘密行動，尤其是原告與 V 之對話秘密錄音，乃是根據《執行搜索條例》（Operational-Search Activities Act; Gesetz über Durchsuchungsmaßnahmen）之規定，即該條例所稱之「行動試驗」（operative Experimente）為發動依據。俄羅斯政府指出，系爭秘密行動無須法院審查，因為該國《執行搜查條例》第 8 條之規定，僅有在攔截有線或郵務傳遞之通訊才需要法院審查，而系爭秘密行動並未使用任何前述措施。俄羅斯政府也否認侵入原告住宅，因為進入地點是「客房」，而客房不能認為是住家，無論如何，客房還是原告自願讓線民 V 進入的。俄羅斯政府進一步宣稱，秘密行動在本案情況乃不可或缺的偵查措施，因為若未對兩人談話秘密錄音，就無法證明原告涉嫌觸犯重罪。俄羅斯政府辯稱，系爭用以偵查犯罪之措施與所欲調查犯罪之嚴重性之間合乎比例原則。

71. 相反的，原告主張，秘密行動構成違法及不當侵犯其尊重私生活權利及住宅權利。原告指出，政府違法進入其住家，而且駁斥政府所謂原告未反對線民 V 進入的說法，理由是原告的同意並不延伸及於接受擔任警察代理人 V 進入住家。原告也說，兩人談話的秘密錄音違反侵犯其隱私，因而事先應取得俄羅斯法院令狀核准。

72. 本院注意到，俄羅斯警方所採用之秘密行動，干預到原告所享有之歐洲人權公約第 8 條第 1 項尊重私生活權利，這點不成爭議（*Wood v. the United Kingdom*, no. 23414/02, § 29, 16 November 2004; *M.M. v. the Netherlands*, no. 39339/98, §§ 36-42, 8 April 2003; *A. v. France*, 23 November 1993, Series A no. 277-B）。對此主要爭點是，系爭干預是否符合歐洲人權公約第 8 條第 2 項干預要件，尤其是有無符合「依法為之」的法律授權，以及有無存在該條項所列舉「民主社會所必要」之目的。

73. 在此脈絡下，本院注意到，內國法院提出兩項理由來支持偵查機關秘密行動之合法性。俄羅斯一審法院認為，「國家未『侵入』或破壞原告隱私權，因為原告並未反對 V 進入其莊園，而這一莊園非為私人目的而使用，故無隱私權可言。」另一方面，檢察官還補充，「秘密行動具有合法性，因為這項行動並未涉及任何需要法律特別授權之措施，因此屬於警方自己之權限，警察當可自行決定為之。」

74. 本院亦注意到，俄羅斯《執行搜索條例》為保護個人隱私權，已就任何可能會干預隱私權的秘密偵查行動明確要求必須取得法院核准。該條例明定兩種應予保護之隱私類型：第一，有線或郵務通訊之隱私；第二，住宅隱私。關於後者，俄羅斯內國機關，特別是莫斯科區法院，認為線民 V 進入客房乃是出於原告之同意，因而不會干預原告之住宅隱私。至於通訊隱私之問題，在檢察官駁回原告異議之處分裡只被當成一項獨立的爭點，根據檢察官之意見，「原告與 V 之對話並不在《執行搜索條例》所提供之保護範圍之內，因為兩人之對話不是使用『有線或郵務』之方式。」俄羅斯政府也提出相同說法，其認為「要求取得法院核准始得合法發動之偵查措施，並不包括無線傳輸監聽，因此系爭行

動不能說是違反內國法。」

75. 觀察上述，很清楚的，俄羅斯政府認為本案不涉及該國《執行搜索條例》第 8 條所規範在內的原告「住家」或使用有線或郵務，內國機關因而不認為本案情況需要根據《執行搜索條例》事先取得法院核准。換言之，系爭措施被俄羅斯政府認為是一項屬於偵查機關自我裁量權限內的偵查步驟。

76. 本院重申，歐洲人權公約第 8 條第 2 項所稱「依法為之」的文義概念，其不只要求須與內國法相容，還關係到該法律之品質，亦即必須具有法治國原則（Rechtsstaatsprinzip）之性質。在國家機關－本案是警方－秘密監控的情況，內國法必須提供保護，以避免人民所享有之歐洲人權公約第 8 條權利遭到恣意侵犯。此外，法律在條文文義裡必須十分清楚地給予個人適當指示，國家機關在什麼情況與符合什麼條件之下，才有權採用這樣的秘密措施（*Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 26, ECHR 2000-V）。

77. 本院還注意到，俄羅斯《執行搜索條例》允許在重大犯罪使用所謂的「行動試驗」。由於《執行搜索條例》本身未定義什麼措施可歸屬於「試驗」範疇，以致於國家機關以為，在俄羅斯法律裡並沒有立法規範無線傳輸設備監聽或記錄私人談話。俄羅斯政府主張，現行既有的電話監聽規定不適用於無線傳輸設備，也不能以類推適用來主張及之。俄羅斯政府反而強調，監聽區分有線電話或無線傳輸有其內國法意義，因為前者須有法院核准，而無線傳輸設備則無須法院核准，因為後者的技術不在現行任何法規保護範圍之內。職是之故，俄羅斯政府認為，使用不在《執行搜索條例》第 8 條所標示之技術（即無線傳輸）來監聽，無須接受該條例所施加之形式要件之限制，例如法官令狀。

78. 本院一貫認為，警察基於偵查目的而採用監聽談話的情形，「法律在條文文義裡必須十分清楚地給予人民適當指示，國家機關在什麼（實體）情況與符合什麼（程序）條件之下，才有權使用這樣秘密且可能危害尊重私生活與通訊權利之干預措施」（*Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 67, Series A no. 82）。尤其是，為了滿足歐洲人權公約第 8 條干預應「依法為之」的要求，雖然細節性的程序與條件規定未必應以法律條文之立法方式呈現，但容許裁量判斷的法律，仍須以法律指出裁量之範圍。在此脈絡裡，「法律」所要求的精準程度將視各別項目而定。由於實際執行秘密通訊監察之時，相關之個人或大眾全體無從獲悉，如果法律毫無界限地賦予執行機關－或法官－干預權限，即會牴觸法治國原則。準此，法律必須十分清楚地向權責機關指出賦予權限之範圍及其執行方法，以提供個人適當保護，避免遭受恣意侵害（*Huvig v. France*, 24 April 1990, §§ 29 and 32, Series A no. 176-B; *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 56, ECHR 2000-II; *Valenzuela Contreras v. Spain*, 30 July 1998, § 46, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V）。

79. 根據本院見解，上述這些原則一樣適用於無線傳輸監聽，因為就所涉及之權利侵犯性質與程度而言，無線傳輸監聽與電話監聽實際上並無不同。

80. 在本案，線民 V 依俄羅斯警方命令與原告進行對話，這場被秘密監聽的對話過程中，原告幾乎未享有程序保障－如果真有保障制度存在的話。特別是，偵查機關下令監聽的法律權限未受到任何條件限制，也未限定執行範圍與方法，更沒有提供其他特別之保護。由於欠缺特殊保護條款，本院無法認同俄羅斯政府所稱的，單憑原告事後有機會在俄羅斯法院審判程序訴求「行動

試驗」違法並請求排除該違法取證之證據能力為由，即可認定符合本院前述之要求。

81. 由此可知，由於欠缺特別與詳盡的法律規範，使用這樣一個屬於「行動試驗」的監察科技，卻沒有搭配適當之保護以避免人民遭受多變的濫用可能。據此，使用無線傳輸監聽已開啟濫用之門，進而未符合法治國之要求。

82. 本院結論認為，俄羅斯政府干預原告之尊重私生活權利，卻未符合歐洲人權公約第 8 條第 2 項所要求之「依法為之」條件。鑑於有此結論，本院將不再判定系爭干預是否具有公約第 8 條第 2 項所列舉「民主社會所必要」之目的，也沒有必要去進一步審查，秘密行動是否也干預原告所享有之尊重住居權利。

83. 據此，本案違反歐洲人權公約第 8 條。

Ⅲ. 原告主張違反歐洲人權公約第 6 條

84. 原告指摘，其被警方詭計所騙，以致於在與線民 V 詐欺談話中自證己罪，而俄羅斯法院在審判程序也使用該談話錄音作為證據。原告宣稱違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項，該條文與本案有關者如下：「任何刑事程序的被告，……有權受到……法院公平審判……。」

85. 俄羅斯政府主張，對原告所進行之刑事程序合法且有尊重其權利。俄羅斯政府指出，內國法院乃是以大量之證據作為認定事實依據，才判決原告有罪，而這些證據之中僅有一部分是從系爭秘密行動取得而已；俄羅斯法院採用之證據，包括超過 40 名之證人證詞及鑑定人意見等。俄羅斯政府認為，已給予原告在對審程序挑戰系爭秘密行動取得證據的機會，而原告也確實利用過挑

戰機會。

86. 俄羅斯政府更說，取得與使用不利於原告之證據，並未侵犯緘默權或強制、輕視原告意志。政府指出，談話秘密錄音之時，原告未被羈押，對於偵查一事也一無所悉。原告在與 V 對話時，不但可以自由行動，和談話對象 V 也處於平等地位，V 並未向原告施壓。俄羅斯政府說，秘密行動取得之證據具有完全可信度，也沒有理由排除該秘密錄音證據或相關證據。在此脈絡下，俄羅斯政認為本件申訴案應與本院 *Allan v. the United Kingdom*（no. 48539/99, ECHR 2002-IX）有所區隔，*Allan* 案裡秘密取證行動是發生在看守所，而處於該時點之在押被告心理特別脆弱，才讓本院將 *Allan* 案英國警方秘密行動描述為「強制」。

87. 相反的，原告則主張，俄羅斯法院的有罪判決，是以侵害原告緘默權與不自證己罪權利之違法證據作為裁判依據。原告指出，他與線民 V 的對話構成秘密訊問，卻未享有任何程序保障。最後，原告認為秘密對話錄音不具任何可信價值，也不應容許作為審判證據。

A. 本院判例法所建立之普遍原則

88. 本院重申，根據歐洲人權公約第 19 條規定，本院義務在於確保簽約國遵守歐洲人權公約，尤其是，本院的功能並非在處理內國法院被指摘的法律或事實違誤，除非內國法院侵犯公約保障的權利或自由，則在此範圍內本院才予介入。雖然歐洲人權公約第 6 條擔保公平審判權利，但歐洲人權公約第 6 條並無任何關於證據使用禁止的規範，證據使用禁止基本上是內國法律的規範事務（*Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, § 45, Series A no. 140; *Teixeira de Castro v. Portugal*, 9 June 1998, § 34, *Reports* 1998-IV; *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, §§ 94-96, ECHR 2006-IX）。

89. 因此，本院的任務，原則上不在於判斷以什麼原則來決定某項特殊類型的證據－例如違反內國法律的違法取證－得否作為證據，甚至是決定刑事被告有罪與否。本院必須處理的問題是，就訴訟程序整體以觀－包含取證過程－是否公平，這涉及系爭事件的「不法性」（Rechtswidrigkeit）審查，以及是否另有違反歐洲人權公約其他權利與違反之性質（*Khan,* 第 34 段; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX; *Heglas v. the Czech Republic*, no. 5935/02, §§ 89-92, 1 March 2007; *Allan,* 第 42 段）。

90. 在判斷整體程序是否公平時，也必須觀察刑事被告的防禦權利是否受到尊重，特別要審查刑事被告有無被賦予機會去挑戰證據可信度及反對其作為證據使用。除此之外，亦須考量證據品質，包括取證的情況是否產生信憑性與正確性的質疑。當某一取得之證據無其他證據支持其證明力，此雖不致產生公平性問題，但如證據（證明力）具有說服力且無不可信之情況下，要求補強證據以探查事實的需求性即可相對弱化（*Khan*,第 35 段,第 37 段; *Allan*,第 43 段）。

91. 至於審查公約其他權利遭到侵害的性質方面，本院過去在 *Khan* 案（§§ 25-28）及 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* 案（第 37 段-第 38 段）明確表示，英國當年使用竊聽器違反歐洲人權公約第 8 條，因為英國當時竊聽方式在其內國法欠缺法律授權基礎，亦即，對刑事被告私生活作出干預，卻未符合歐洲人權公約第 8 條干預應「依法為之」的公約要件。但是，在這些案例的情況中，使用違反歐洲人權公約第 8 條竊聽取得之資訊作為證據，不會牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項所保障的公平要求。

92. 關於不自證己罪權利或緘默權，本院重申，這些權利是被普遍承認的國際標準，也是歐洲人權公約第 6 條公平審判的核心。不自證己罪權利或緘默權的目的，在保護被告免於遭受國家的不當強制手段，以避免司法誤判及實現歐洲人權公約第 6 條的目標（*John Murray v. the United Kingdom*, 8 February 1996, § 45, *Reports* 1996-I）。不自證己罪權利首要在設想一事，即追訴犯罪者必須證明被告有罪，而非憑藉著以漠視被告意志的方式，強制或壓迫被告來取得定罪證據（*Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, §§ 68-69, *Reports* 1996-VI; *Allan*, § 44; *Jalloh*, §§ 94-117; *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC], nos. 15809/02 and 25624/02, §§ 53-63, ECHR 2007-……）。在審查某程序是否侵蝕不自證己罪的核心本質時，本院會格外注重以下要素：強制的性質與程度、程序的相關防禦措施，以及，任何違反此權利取得之資料如何使用（*Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, §§ 54-55, ECHR 2000-XII, and *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, ECHR 2001-III）。

93. 歐洲人權公約第 6 條公平審判原則的一般要求，適用於所有刑事程序，不因系爭犯罪類型不同而有所差異。無法以追求公共利益為由，就可理所當然地侵害被告防禦權的核心本質－包括公約第 6 條擔保的不自證己罪權利（*Heaney and McGuinness*, §§ 57-58）。

B. 以上原則適用於本案

94. 本院注意到，原告在俄羅斯法院審判程序辯論「行動測試」取得證據之使用時，提出兩點主張：第一，原告認為秘密行動取得之證據，特別是其與線民 V 之談話錄音，欠缺可信度，此點與俄羅斯法院之看法截然不同；第二，使用這樣的證據與不自證己罪權利及緘默權背道而馳。

95. 關於原告第一點主張，本院重申，在以爭執證據可信度為爭點的案例裡，審查取證合法性有無符合公平審判程序，深具重要性（*Allan,* 第 47 段）。在本案，原告有機會在內國法院第一審或上訴審，利用對審程序挑戰系爭秘密行動以及每一項由該行動獲取之證據，其指摘偵查機關違法、詐欺取得證據與指摘違法對話錄音。原告提出的每一點答辯，俄羅斯法院均有所討論，而且在裁判中說明理由才予以駁回。本院注意到，原告對於俄羅斯法院決定賦予相關證據有證據能力之審判程序進行方式，並未提出異議。

96. 本院進一步觀察到，被指摘之探話秘密錄音連同其他由秘密行動取得之物證，並不是俄羅斯法院作為原告定罪裁判的唯一依據。事實上，追訴定罪的關鍵證據是線民 V 的最初證詞－V 向俄羅斯警方（即聯邦安全局）告發原告命令他殺害 S，以及遞交給警方的手槍（參閱第 10 段）。這段讓俄羅斯偵查機關開啟偵查的告發陳述，是告發人 V 在偵查機關為秘密行動之前所為，與秘密行動毫無關連。換言之，V 在告發原告之時，其地位是純粹私人，而非警方線民（Polizeiinformant）。此外，V 在後續應訊場合，以及在偵查程序與原告對質的過程，均不斷作出不利於原告之證詞。

97. 雖然 V 在審判程序確實未接受雙方當事人詰問，而這並不可歸責於國家機關，因為俄羅斯政府為促使 V 到庭，已採取所有必要措施去尋覓 V 下落，包括透過國際刑警組織協尋。俄羅斯審判法院謹慎地檢視了 V 撤回不利原告陳述的狀況，並且詳附理由推論認為 V 之事後翻供不具有可信度。除此之外，在 2000 年 10 月 10 日原告與 V 對質時，原告也有機會質問 V 為何作出不利於他證詞。甚而，原告之辯護人明示同意內國法院朗讀 V 之偵查程序書面證詞，此一情況也具有某程度重要性。最後，V 不利於

原告之證詞可透過間接證據（Indizienbeweis）加以證實，特別是多名證人證稱原告與 S 之間確實存有利益衝突。

98. 鑒於以上說明，本院認同俄羅斯政府所主張的，偵查機關秘密行動取得之證據並非原告定罪之唯一依據，還有其他決定性之證據可作為有罪認定，也沒有資料顯示，內國法院調查證據之程序侵害原告防禦權或內國法院恣意評估證據價值。

99. 儘管如此，本院仍然要審查，秘密行動以及使用由該行動取得之證據，是否侵犯原告不自證己罪權利與緘默權。原告指摘，警察對原告與依警察指令行事的 V 之對話進行秘密錄音，此已逾越法律容許之限度。原告主張，他受到與「公平審判程序」不相容之詐欺，才受騙與 V 對話。

100. 近來，本院已在 *Heglas* 案（*Heglas v. the Czech Republic*, no. 5935/02, §§ 89-92, 1 March 2007）審查過類似指摘。在 *Heglas* 案，原告在一場談話裡承認參與搶案，而談話相對人的衣服內則有警方安裝之監聽器；原告指摘使用該秘密錄音違反歐洲人權公約第 6 條，本院予以駁回。本院在該案所持理由有三：第一，原告有受到對審程序之待遇；第二，原告之定罪乃是基於系爭錄音以外之其他證據；第三，系爭取證手段是用來追訴重大犯罪，因此具有重大公益。在 *Heglas* 案，原告在被隱密探話之前，並未被正式訊問或指控其所犯罪名。

101. *Heglas* 案秘密行動的情節與 *Allan* 案（*Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, ECHR 2000-IX）不同，後者被認定違反歐洲人權公約第 6 條。在 *Allan* 案，原告被審前羈押，並且表達，如果偵查人員前來訊問將會行使緘默權。然而，英國警察卻利用原告在羈押期間的心理脆弱狀態，安排牢友與原告同房，長時間對

原告探話。本院在 *Allan* 案綜合這些因素，認定國家行為構成強制與壓迫，因此認定偵查機關取得之自白是違反刑事被告意志所取得。

102. 回到本案。本院注意到，本案裡原告在無任何壓力之下在「客房」接見線民 V、與 V 談話，或者是對 V 所開啟的話題表達想法。本案與 *Allan* 案有所不同的是，本案原告並未處於羈押狀態，相反的，原告可在莊園自由行動，周邊還有保全人員及其他員工在旁。此外，從原告與 V 的關係性質－V 是原告之下屬－以觀，V 也不會施加任何特殊行為在原告身上。換言之，原告可自由地接見 V 和對 V 談話，或者拒絕這麼做。顯然的，原告有意願繼續進行由線民 V 所開啟的談話內容，因為話題涉及原告個人之利益。因此，本院認為，系爭情形取得之證據不具有本院在 *Allan* 案表示侵犯緘默權之強制或壓迫這些要素。

103. 本院也認為以下之事具有重要性，即俄羅斯法院在裁判評價時，未直接以原告與 V 之對話錄音或譯文為證據，也未就原告在對話裡頭的某些語句特別闡釋。實際上，內國法院所做的，其實是審查鑑定人的鑑定報告，而這些報告乃是在推論原告與 V 之關係，以及評估原告在對話中的應對進退。此外，系爭錄音在審判過程未被當作原告自白或被認可作為一種涉及認定有罪之核心資訊。簡言之，秘密對話的錄音在俄羅斯法院心證評價所取得的眾多證據之中，所發揮之角色確實有限。

104. 基於審查了相關證據容許性與可信度之保障、被指稱為強制之性質與程度，以及經由秘密行動取得資料之證據使用，本院認定俄羅斯政府在原告案件之訴訟程序，從整體以觀，並未違反公平審判原則之要求。

105. 綜合上述，本案未違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

結　　論

基於以上這些理由，本院裁判如下：

1. 一致表決通過：本案違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項。
2. 一致表決通過：本案違反歐洲人權公約第 8 條。
3. 以 7 票對 6 票表決通過：本案未違反歐洲人權公約第 6 條。

【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
案名	*Bykov v. Russia*
案號	No. 4378/02
重要等級	1
被告國家	俄羅斯
裁判日期	2009 年 3 月 10 日
裁判結果	違反公約第 5 條第 3 項、公約第 8 條；未違反公約第 6 條
相關公約條文	第 5 條第 3 項、第 6 條第 1 項、第 8 條第 1 項及第 2 項、第 41 條
不同意見書	有
系爭內國法	1995 年 8 月 12 日《執行搜索條例》（no. 144-FZ）第 8 條
本院判決先例	*A. v. France,* 23 November 1993, Series A no. 277-B ; *Allan v. the United Kingdom,* no. 48539/99, §§ 42, 4 3 and 44, ECHR 2000-IX ; *Amann v.*

	Switzerland [GC], no. 27798/95, § 56, ECHR 2000-II ; *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (article 50),* §§ 16-20, 13 June 1994, Series A no. 285-C ; *Berktay v. Turkey,* no. 22493/93, § 215, 1 March 2001 ; *Bykov v. Russia (dec.),* no. 4378/02, 7 September 2006 ; *Dzelili v. Germany,* no. 65745/01, §§ 107-113, 10 November 2005 ; *Heaney and McGuinness v. Ireland,* no. 34720/97, §§ 54-55 and 57-58, ECHR 2000-XII ; *Heglas v. the Czech Republic,* no. 5935/02, §§ 89-92, 1 March 2007 ; *Huvig v. France,* 24 April 1990, §§ 29 and 32, Series A no. 176-B ; *I.J.L. and Others v. the United Kingdom (just satisfaction),* nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001 ; *Ilijkov v. Bulgaria,* no. 33977/96, § 85 and § 86, 26 July 2001 ; *J.B. v. Switzerland,* no. 31827/96, ECHR 2001-III ; *Jalloh v. Germany [GC],* no. 54810/00, §§ 94-117, ECHR 2006-IX ; *John Murray v. the United Kingdom,* 8 February 1996, § 45, Reports 1996-I ; *Khan v. the United Kingdom,* no. 35394/97, §§ 25-28, 34, 35 and 37, ECHR 2000-V ; *Kudla v. Poland [GC],* no. 30210/96, §§ 110 and ss., ECHR 2000-XI ; *Letellier v. France,* 26 June 1991, § 35, Series A no. 207 ; *M.M. v. the Netherlands,* no. 39339/98, §§ 36-42, 8 April 2003 ; *Malone v. the United Kingdom,* 2 August 1984, § 67, Series A no. 82 ; *McKay v. the United Kingdom [GC],* no. 543/03, § 43, ECHR 2006-X ; *Neumeister v. Austria (27 June 1968,* § 4, Series A no. 8 ; *O'Halloran and Francis v.*

	the United Kingdom [GC] nos. 15809/02 and 25624/02, §§ 53-63, ECHR 2007 ; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom,* no. 44787/98, §§ 37-38 and § 76, ECHR 2001-IX ; *Panchenko v. Russia,* no. 45100/98, §§ 99 and 105, 8 February 2005 ; *Saunders v. the United Kingdom,* 17 December 1996, §§ 68-69, Reports 1996-VI ; *Schenk v. Switzerland,* 12 July 1988, § 45, Series A no. 140 ; *Teixeira de Castro v. Portugal,* 9 June 1998, § 34, Reports 1998-IV ; *Valenzuela Contreras v. Spain,* 30 July 1998, § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-V ; *Weinsztal v. Poland,* no. 43748/98, § 50, 30 May 2006 ; *Wood v. the United Kingdom,* no. 23414/02, § 29, 16 November 2004 ; *Yagci and Sargin v. Turkey,* 8 June 1995, § 50, Series A no. 319-A.
關鍵字	審前羈押期間、刑事訴訟、公平審判、重通訊、尊重隱私生活、干預

Löffelmann v. Austria

(神職人員服兵役爭議)

歐洲人權法院第一庭於 2009/3/12 之裁判[*]

案號：42967/98

陳陽升[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 14 條為人權公約其他實質之條款及議定書之補充。該規定無法單獨適用，僅能與其他保障權利與自由之享有的條款相結合時，始得發揮其效用。

2. 歐洲人權公約第 9 條所保障之宗教自由，最重要毋寧是保障享有宗教信仰並以宗教形式來實踐之自由。儘管宗教自由主要涉及的是個人良知之問題，然其亦保障個人表現其宗教之自由；無論是獨處、私下或與他人成群的時候，又無論在公眾場合或在共享信仰之社交圈中，皆在受保護之列。

3. 一項差別待遇倘欠缺客觀而合理之依據，即其所欲達成之目的非屬正當，或其所採手段與所欲實現目的之間欠缺相稱之合理關連，則構成歧視。惟締約國就一項差別待遇是否構成歧視，以及在何種相類情形中得以正當化差別待遇，享有一定之評斷餘地

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系碩士，現為國立臺灣大學法律學系博士生。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 9 條　宗教自由、第 14 條　平等權

程　　序

1. 本案原為奧地利國民，Philemon Löffelmann 先生(以下簡稱原告)，於 1998 年 7 月 9 日依修正前歐洲人權公約第 25 條向歐洲人權委員會(the European Commission of Human Rights[以下簡稱委員會])對奧地利聯邦共和國所提出的告訴。

2. ……

3. 原告主張，基於下述理由，其依歐洲人權公約第 4 條及第 9 條所得行使宗教信仰之權利受到差別待遇，亦即當其應服兵役或替代役(alternative civilian service)時，那些在經認許之宗教團體內擔任相仿宗教職務之成員卻得免服役。

4.- 6. ……

事　　實

I. 本案事實

7. 原告生於 1976 年，現居奧地利 Maissau。

8. 其於 1994 年 7 月 9 日受洗成為奧地利耶和華見證人之成員，並擔任傳教士或稱「宣教士」(Prediger, allgemeiner Pionier)，從 1996 年 11 月 27 日開始擔任助祭或「牧師助理」(Diakon, Dienstamtgehilfe)，負責協助耶和華見證人的資深成員從事文書行

政工作。

9. 1994 年 11 月 17 日下奧地利邦軍事當局認定原告適於履行兵役義務。原告則自 1995 年 7 月 3 日開始服役，惟當局復依軍方的專業醫療鑒定報告認定原告不適於服役，從而原告自 1995 年 8 月 1 日起停役。

10. 1995 年 9 月 28 日下奧地利邦軍事當局依當時有效之兵役法第 24 條第 8 項，對原告發出徵集令(Stellungsbescheid)，命其就是否適於履行兵役義務接受複檢。至於原告主張其依兵役法第 24 條第 3 項之規定應免服兵役，當局指出原告並非經認許宗教團體（religious Society）之成員。

11. 原告不服前揭徵集令並提起訴願，主張其既於耶和華見證人擔任與其他經認許之宗教團體成員所任得免除兵役職務相當之職務，則依兵役法第 24 條第 3 項規定，其亦應免服兵役。將此等權利限制適用於經認許之宗教團體成員，欠缺客觀上合理基礎，從而亦違反聯邦憲法之規定。

12. 奧地利國防部部長(Bundesminister für Landesverteidigung)於 1995 年 11 月 16 日駁回原告訴願並維持下級主管機關之裁決。

13. 原告於 1996 年 1 月 8 日向奧地利憲法法院(Verfassungsgerichtshof)起訴，請求憲法法院廢棄兵役法第 24 條第 3 項中下列文字「經認許之宗教團體」之效力。

14. 奧地利憲法法院於 1997 年 12 月 1 日以原告之訴顯無勝訴之望為由而拒絕受理。該院援引一則判決先例表示，履行兵役或替代役之義務不生違反歐洲人權公約第 9 條之疑義。

15. 奧地利最高行政法院於 1998 年 3 月 26 日駁回原告之訴。最高行政法院認為，原告僅主張與 1998 年 1 月 10 日起生效的 1998 年經登錄之宗教協會法律地位法 (Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaft，下稱 1998 年法) 相連結之兵役法第 24 條第 3 項違法。然行政法院僅得依前揭徵集令作成時點之法律情境審查系爭徵集令之合法性。依據憲法法院所援引之先例，既然徵集令不生合法性問題，則即無必要依原告之請求開啟違憲審查之程序。

16. 下奧地利邦軍事當局於 1998 年 5 月 14 日作成另一徵集令，要求就原告服役之適合性進行複檢。

17. 原告不服該徵集令，並於 1998 年 5 月 19 日向奧地利憲法法院起訴。其特別主張，依 1998 年法之立法精神，耶和華見證人應可獲得「經登錄之宗教協會」(religious community)的法律地位。然而新修正之 1998 年法第 11 條所引進的，依認許法 (Anerkennungsgesetz)提出之認許申請以滿足 10 年期間為要件，實欠缺客觀合理基礎。更甚者，該法還排除了其後 10 年任何認許之申請。既兵役法第 24 條第 3 項要求經認許之宗教團體，並限制僅經認許之宗教團體成員得為免服兵役，是原告再次請求憲法法院廢棄系爭限制，並同時廢棄 1998 年法第 11 條所定以 10 年為認許申請要件之效力。

18. 奧地利憲法法院於 1998 年 6 月 8 日以顯無勝訴之望為由拒絕受理。其並認定原告所引用之 1998 年法規定不能直接適用到本案。

19. 隨後，原告提出基於良心而拒服兵役(conscientious

objector)之申請，並獲許可。

20. 原告於 1999 年 2 月 1 日至 2000 年 1 月 31 日間在一間社會機構中履行其替代役之義務。

21. 2000 年 2 月 1 日，原告加入了耶和華見證人教團(Religious Order of the Jehovah's Witnesses)，不僅在教團中生活，且擔任牧師。

22. 原告於 2001 年 2 月間離開該教團，但仍繼續擔任牧師及執事。

II. 相關內國法

A. 履行兵役或替代役的義務

23. 奧地利聯邦憲法第 9 條之 a 第 3 項規定如后：

「所有奧地利男性公民皆有服兵役之義務。基於良心而拒絕履行兵役義務並得免服役者須服替代役。其細節應以普通法律規定之。」

24. 當時仍屬有效之兵役法第 24 條第 3 項規定如后：

「屬經認許宗教團體之下列成員者得免服兵役：

1. 擔任神職者。
2. 於修畢神學課程後，奉獻於靈性福祉或傳道宣教。
3. 經莊嚴宣誓之教團成員，及
4. 有志從事神職之神學院學生。」

25. 兵役法第 24 條第 8 項特別規定，凡一開始判定其適合服兵役者如嗣後其適宜性有疑義之時，須接受複檢。惟就其適合性所為之最近一次認定在最新體檢之終局決定作成前仍為有效。

B. 宗教團體暨宗教協會

1. 宗教團體之認許

(a) 1874 年 5 月 20 日之宗教團體認許法，RGBI(帝國法律公報) 1874/68。

26. 前揭認許法第 1 條規定，所有未經法律認許之宗教信仰若滿足該法所定要件，則可經認許而成為一宗教團體，亦即其教義，服務及內部組織，乃至於其所選定之名稱，須未涉任何不法或有違道德之情事，且須保證以符合法律規定之形式設立並維持一個以上之禮拜協會(community of worship / Cultusgemeinde)。

27. 同法第 2 條規定，若前揭要件成就時，奧地利宗教事務部即准其認許。認許具有使宗教團體取得公法上之法人格，並得享有此類團體在奧地利法秩序下所被賦與之一切權利。第 4 條及其後續條文規定禮拜協會的設立、其成員、領域之範圍，及其機構與章程。第 10 條至 12 條則規定關於宗教團體首長之提名、其資格與向當局呈報之相關程序。第 15 條規定主管機關就宗教團體是否符合或遵守系爭法律規定等宗教事務負監督之責。

(b) 經認許宗教團體之事例(略)

28. -30. (……)

2. 宗教協會之登錄

經登錄之宗教協會法律地位法，聯邦法律公報－BGBI Ⅰ 1998/19

31. 宗教協會法於 1998 年 1 月 10 日起生效。依同法第 2 條第 3 項，奧地利聯邦教育文化部就宗教協會取得法人格之決定，須以作成正式書面之方式為之。在同一決定中，該部尚須解散以散佈

宗教協會有所疑慮之教義為宗旨的任何協會。(第 2 條第 4 項)。系爭宗教協會有權自稱為「經公開登錄之宗教協會」。

32. 同法第 4 條詳列宗教協會章程之必要記載事項，尤其包括須與其他既存之宗教協會或團體明白區隔之名稱。其尚須進一步列明其信仰之宗旨、目的及由此所衍生之責任與其信徒之權利義務，包含終止成員身份之條件(乃至規定不得就其脫離協會收取任何費用)。此外，主要成員任命方式、外部代表人，及其資金籌措方式亦須明列於必要記載事項中。最後，章程內必須包括宗教協會會計決算之規定，以確保所得資產非用於與宗教目的相違之用途。

33. 依同法第 5 條規定，就宗教協會之教義或其實際運作觀之，如民主社會為維持其公共安全、公共秩序、衛生、善良風俗所必須，或為保障他人之自由權所必要，奧地利聯邦教育文化部應拒絕授予其法人格；特別是在其活動涉及煽惑犯罪、阻礙青少年精神發展或破壞人民心智健全；其章程內容有悖同法第 4 條規定者，亦應拒絕之。

34. 依同法第 7 條規定，宗教協會應即將其官方機構所屬成員之姓名、住所，及章程之變更，通知奧地利聯邦教育文化部，不得遲延。倘宗教協會官方機構所屬成員之任命有悖章程，或章程之變更構成同法第 5 條所定之拒絕登錄事由，則該部應拒絕受理前項通知。

35. 同法第 9 條規定宗教協會法人格之終止事由。倘宗教協會自己解散或其法人格之承認遭到撤銷，則其法人格不復存在。撤銷法人之事由規定在第 2 項：例如，若授予法人格之理由不復存在，或未指定對外代表宗教協會之機關成員超過一年。

36. 前揭法律僅規定法人格之授予。一旦宗教協會取得法人格，則其得從事章程所規定之相關活動。就宗教團體或協會取得財產、設立禮拜或聚會場所，及發行刊物，奧地利並無特別之法律規範。惟明白地提到宗教團體之條文，則散見於各種不同的法律規定中(下詳)。

37. 從宗教協會法自 1998 年 1 月 10 日生效以後，凡是未經認許之宗教組織，皆可申請請求授予法人格。早先依認許法所為之認許申請則視為依宗教協會法第 11 條第 2 項所為之申請。

38. 宗教協會法第 11 條第 1 項之規定，就依認許法所為之適格申請增加了額外之要件，例如，須為在奧地利存續 20 年以上之宗教組織，且為登記 10 年以上之宗教協會；須有奧地利人口至少千分之二以上之信徒(以此刻而言，約等於16,000 人)；須為宗教目的運用其所得及其他資產，包含慈善活動在內；須對社會及國家抱持正面積極之態度；就與經認許之宗教協會或其他宗教團體間之關係無不法之情事。

3. 奧地利法制中有關宗教團體的特別規定

39. 在許多不同的奧地利法律中都有特別提及經認許之宗教團體。以下所列雖不完整但為主要之事例：

依聯邦學校監督法第 8 條，經認許宗教團體之代表得為區域教育委員會之一員，惟無投票之權利。

依私立學校法，經認許之宗教團體，如同地方公共團體，受推定具有經營私校之必要資格，相對於此，其他人尚須證明自身適格。

依兵役法第 24 條第 3 項規定，屬經認許宗教團體之成員，且為擔任神職者、修畢神學課程後奉獻於靈性福祉或宣道傳教者、經莊嚴宣誓之教團成員，或為有志於從事神職之神學院學生，皆得免服兵役，並依替代役法第 13 條之規定，亦得免服替代役。

依奧地利民法(ABGB)第 192 條及第 195 條之規定，屬經認許宗教團體之牧師，得免於被聲請擔任監護人之義務；復依 1990 年之陪審法(Geschworenen- und Schöffengesetz)第 3 條第 4 項規定，渠等得免予擔任法院之陪審員或刑事庭之非專業法官。

所得稅法第 18 條第 1 項第 5 款規定，對經認許之宗教團體之捐獻得每年自其所得稅中最多扣除至 100 歐元之總額。

土地稅法第 2 條規定，用於宗教用途之經認許宗教團體所有之不動產，得免科不動產增值稅。

依當時仍有效之 1955 年繼承及贈與稅法(Erbschafts- und Schenkungsteuergesetz)第 8 條第 3 項第 a 款之規定，對經認許之教會或宗教團體國內機構之捐獻得減免 2.5%之稅率。

判　　決

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條的部分

40. 原告主張當其於耶和華見證人擔任神職而未能免服兵役，而其他經認許之宗教團體成員有相若情形卻得免役，此構成了對其宗教信仰的歧視，而為歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條所禁止。

歐洲人權公約第 14 條規定：

「凡本公約所載之權利與自由之享有，應予保障，不得因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他見解、民族或社會出身、與族群弱勢之關連、財產、出生或其他身分而有所歧視。」

歐洲人權公約第 9 條規定如下：

「1. 任何人皆有思想、良心及宗教信仰之自由，包括改變其宗教或信仰之自由。還包括無論是單獨自處或在社群中、於公開場合或私下，均得以禮拜、宣教、儀式或祭典表達其宗教信仰或個人信念之自由。

2. 表達宗教信仰或個人信念之自由僅得以法律限制之，並屬為維護民主社會之公共安全、公共秩序、衛生或善良風俗，或為保障他人之自由權利所必要者。」

A. 兩造之主張

41. 奧地利政府指出，依奧地利聯邦憲法第 9 條之 a 第 3 項之規定，奧地利男性公民皆有服兵役之義務。此項義務之免除事由規定於兵役法第 24 條第 3 項，並以經認許宗教團體之成員身分為要件。惟除前揭要件之外，原告尚未能滿足其他要件。原告主張其職務相當於修畢神學後奉獻於靈性福祉或傳道宣教或預備從事前述工作者所任之職。就此關連性而言，奧地利政府強調原告於內國程序之中，自始至終均未表明過其曾於大學或任何相當機構中研習過神學。是故，無論其所屬教派為何，原告既未能證明其滿足前揭 4 項標準之任何一項，因此毋庸審查原告是否基於其信仰上之理由而受到歧視。同樣地，經認許宗教團體之成員，倘未能滿足兵役法第 24 條第 3 項所定之要件者，亦不得免除其兵役義務。

42. 奧地利政府更進一步主張，既然締約國並無接受以宗教信仰為由而拒服兵役之義務，不免除個人之兵役或替代役不生任何違反歐洲人權公約第 9 條之疑義。無論如何，原告所為之陳述並未指出，履行兵役或替代役之義務會造成其依歐洲人權公約第 9 條所得享有之權利任何具體的干預或侵害。

43. 原告反對上述看法，並且堅持主張，倘內國相關立法就兵役或替代役之免除有任何規定，即應以不帶歧視之方式為之。原告於服替代役之期間，其每週須執勤 40 小時，並因而無法履行其所任執事及牧師之職務，且尚必須將期宗教活動限縮於公餘時間。

44. 耶和華見證人雖未設有大學，在國家或教會所設大學中亦未有教席乃是事實，惟其提供了密集的、包含理論研究及實務經驗之神職人員培訓課程。其資深教友及執事亦從事靈性福祉之輔導、教團禮拜之帶領、社會救助之提供、望彌撒之主持、受洗儀式之施行、婚禮及葬禮之主持，乃至於傳教工作之監督。耶和華見證人之教團已有數十年的歷史，並在奧地利約有 160 名之成員。其成員中的大多數與由牧師所組成之群體共同生活與工作，其牧師並共同參與晨間禮拜、禱告及經文研讀；至於其他成員則是作為特別先驅及「巡迴督導」(travelling overseers)而巡訪各個團體以進行傳教工作，並確保信徒的靈性福祉。原告主張相較於系爭規定並未明確要求全職的神職工作，其本身卻係以執事為全職之工作。奧地利當局及法院僅單純將替代役之免除授予與經認許宗教團體之成員身分作連結，而未審查當事人是否擔任與兵役法第 24 條第 3 項規定之意旨相當之職務。

B. 法院的見解

45. 一如本院向來之主張，歐洲人權公約第 14 條為人權公約其他實質之條款及議定書之補充。該規定無法單獨適用，僅能與

其他保障權利與自由之享有的條款相結合時，始得發揮其效用。雖然人權公約第 14 條之適用，並不必然以其他條款之違反為前提（就此而言其可謂自主之條款），然而唯有在系爭事實亦落入歐洲人權公約其他條款之範疇內，否則並無其適用之餘地 (……) 。

46. 進一步言，歐洲人權公約第 9 條所保障之宗教自由，最重要毋寧是保障享有宗教信仰，並以宗教形式來實踐之自由。儘管宗教自由主要涉及的是個人良知之問題，然其亦保障個人表現其宗教之自由；無論是獨處、私下或與他人成群的時候，又無論在公眾場合或在共享信仰之社交圈中，皆在受保護之列。歐洲人權公約第 9 條列出了個人表現其宗教或信念可能採取之各種形式，包括禮拜、傳教、儀式與祭典等 (……) 。

47. 本院認為，於本件中發生爭議的特權，亦即對於宗教團體之神職人員免除其服兵役與替代役之義務，顯示了立法者看重這些宗教組織之代表人員於組織內共同履行其特殊功能上的重要性。藉由觀察宗教性協會傳統上的組織結構，本院始終認為宗教協會之自律性存在，是民主社會中對多元主義不可或缺者，也因此是人權公約第 9 條保護領域中一項極為核心之議題 (……)。

48. 既然系爭特權旨在確保宗教組織在其集體面向上發揮適當的功能，並因此促進歐洲人權公約第 9 條所保障之目的，宗教團體之特定代表人員所得享有之免服兵役的特權，即落入該條之保護領域。是以本案得援引歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條予以審查。

49. 依本院之判例法，就歐洲人權公約第 14 條之規範目的而言，一項差別待遇倘欠缺客觀而合理之依據，即其所欲達成之目的非屬正當，或其所採手段與所欲實現目的之間欠缺相稱之合理

關連，則構成歧視。惟締約國就一項差別待遇是否構成歧視，以及在何種相類情形中得以正當化差別待遇，享有一定之評斷餘地(……) 。

50. 就本案而言，本院首先觀察到依兵役法第 24 條第 3 項所為之免服兵役，僅僅適用於經認許之宗教團體中從事禮拜或宗教指導等特定服務之成員。原告作為耶和華見證人之一員，主張其亦從事於相類似之服務。惟因耶和華見證人在當時僅屬經登記之宗教協會，而非宗教團體，因此在前揭立法中，並無適用免服兵役規定之餘地。

51. 奧地利政府認為，原告並未受到歧視，蓋依免除兵役之標準，不具宗教團體成員之身份，不過是原告所欠缺的條件之一而已。無論如何，原告既然未曾於大學中或其它相當之教育機構中修習神學課程，則其自始便無從符合免服兵役的進一步要求。惟本院認為此一論證不具說服力，蓋主管機關既然明白地是以原告非屬宗教團體之一員為由，駁回原告之免除服役申請，則無必要進一步檢討倘主管機關基於其他理由作出決定，其合法性將如何之問題。

52. 本院應予檢討的是，原告就是否為 1874 年認許法意義下宗教團體之成員，而所受之差別待遇，是否具有客觀而合理之根據。

53. 是以，本院乃參照耶和華見證人及其他宗教協會訴奧地利案(no. 40825/98, 31, 2008 年 7 月)。在該案中，第一原告即奧地利耶和華見證人，已為經登記之宗教協會而取得私法上之法人格，為私法上之法人，惟仍希望得依 1874 年之認許法成為一宗教團體，亦即公法上法人。就法院之觀點而言，在奧地利法下，宗教

團體在諸多領域中享有特權，其中包含了免服兵役與替代役。鑑於此等特權之數量及其性質，宗教團體所取得之利益是有實質重要性的。自授予宗教團體之此等特權來說，歐洲人權公約第 9 條要求國家當局於此負有中立地行使其權力之義務，因此倘若國家就授予宗教組織特殊地位之法人格乙事設有法律規定，則任何有意取得此一地位之宗教組織皆應享有公平之機會，且應以非歧視之方式建立起該判準 (同上註第 92 段)。惟法院發現，在有關耶和華見證人之前案中，就同意授予宗教團體特權地位的其中一項判準，是以恣意之方式加以適用，法院並認定該差別待遇之作成尚乏客觀而合理之根據。總而言之，法院認定其已構成歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條之違反 (同上註第 99 段)。

54. 本案中，駁回免服兵役及替代役申請之決定，同樣是以原告非屬 1874 年認許法意義下之宗教團體成員為由。然基於前述「耶和華見證人及其他宗教協會一案」之見解，本院認為，在本案中所引用的同一判準，亦即申請免服兵役者是否為一具有宗教團體地位之宗教組織中的成員，本院無法採用與前揭判例不同的見解，而其結果不可避免地帶來了歐洲人權公約所禁止之歧視。

55. 總結以言，兵役法第 24 條第 3 項規定僅限於經認許之宗教團體成員方得免服兵役，業已構成歧視；且就原告依前述規定所為申請之結果言，其亦構成以宗教信仰為由之歧視，從而構成歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條之違反。

Ⅱ. 訴稱違反歐洲人權公約第 9 條的部分

56. 本案原告亦以歐洲人權公約第 9 條為依據，就其未能與其他於經認許為宗教團體之宗教協會中擔任相當職務者同樣地免服兵役一節，表明不服。

57. 在本案之情形，本院認為既已依歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條作為審酌之基礎，則無再行單獨審酌歐洲人權公約第 9 條之必要。

Ⅲ. 訴稱違反歐洲人權公約第 14 條結合第 4 條的部分

58. 原告亦以歐洲人權公約第 14 條結合第 4 條為基礎，就下述事實構成以其宗教信仰為由之歧視，聲明不服，即當其於耶和華見證人中擔任與其他屬於經認許之宗教團體而得免服兵役成員所任職務相當之職務時，其卻未能免役。

歐洲人權公約第 4 條第 2 項及第 3 項規定如下：

「2. 任何人不得被要求從事強制或強迫勞動。

3. 依本條意旨，『強制或強迫勞動』一詞應不包含，

(a) 依本歐洲人權公約第 5 條之規定而加以拘留之正常過程中，以及在有條件免予拘留期間內所必須完成之任何工作；

(b) 任何軍事性之勞動，或在受該國承認之基於良心而反對兵役者而言，替代強制軍事服務之強制性勞動；

(c) 因情事緊急或有威脅社群生活或安寧之災難時之強制性勞動；

(d) 構成通常公民義務部分之任何勞動或服務。」

59. 本院認為，依歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條所得判決理由之觀點言，並無復以歐洲人權公約第 14 條結合第 4 條之觀點，就此問題再予檢討之必要，尤其本案之核心爭議乃是以「身

為宗教團體之一員」作為差別待遇之判準，毋寧已在前揭論述中得到了充分的審理。

據上論結，本院一致判決：

1. 本案違反歐洲人權公約第 14 條結合第 9 條；
2. 無須單獨依據歐洲人權公約第 9 條予以審查；
3. 無須審查訴稱歐洲人權公約第 14 條結合第 4 條第 2 項、3 項的部分。
4. ……

（以下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
裁判形式	實體判決與損害賠償
官方語言	英文
案號	42967/98
重要程度	2
被告國	奧地利
裁判日期	2009 年 12 月 3 日
裁判結果	違反公約第 14 條+第 9 條
相關人權公約條文	第 9 條；第 14 條；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	奧地利聯邦憲法第 9 條 a 第 3 項；奧地利兵役法第 24 條第 3 項及第 8 項；1874 年 5 月 20 日之宗教團體認許法第 1 條、第 2 條、第 10 條至第 12 條及第 15 條；教廷與奧地利間之協約；經登錄之宗教協會法律地位法第 2 條、第 4 條、第 5 條、

	第 7 條、第 9 條及第 11 條
本院判決先例	*Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, § 34, ECHR 2000-X ; *Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC]*, no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI ; *Leyla Sahin v. Turkey [GC]*, no. 44774/98, §§ 104-105, ECHR 2005-XI, with further references ; *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, no. 40825/98, 31 July 2008 ; *Van Raalte v. the Netherlands*, 21 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, § 33 ; *Willis v. United Kingdom*, no. 36042/97, § 39, ECHR 2002-IV
關鍵字	歧視、客觀合理之根據、宗教、宗教自由

Poppe v. the Netherlands

（心腹無罪案）

歐洲人權法院第三庭於 2009/3/24 之判決[*]

案號：32271/04

黃淑芳[**]　張之萍[***]　節譯

判 決 要 旨

於歐洲人權公約第 6 條第 1 項公平審判原則中，無偏頗性被視為最重要原則之一，而判斷是否合於無偏頗性之意旨，首先須根據主觀、客觀審查基準作觀察，前者是指必須法官在特定情形下個人之信念及行為；後者則取決於法官是否提供足夠的保證，以排除任何這方面的合理懷疑。

其次，在適用主觀審查基準時，原則上必須推定法官個人的無偏頗性，除非申訴人提出反證推翻；客觀審查基準則須具體審查，是否有客觀合理事實足以引起無偏頗性的質疑。無偏頗性的外觀更具有重要意義，因為正義不僅僅是要被落實，而更必須將這個落實顯現於外。此攸關民主社會中，公眾對於法院的信心，而申訴人的感受固然重要，但並非決定性的因素。重點在於該質疑是否客觀合理。

至於，僅曾經在不同審判程序參與其他共同被告案件審

---

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律系碩士生。

[***] 國立臺灣大學法律學系博士生。

理，並不足以引起對法官無偏頗性的質疑，亦即，若僅附帶提到其他共同被告，未詳細說明細節、未涵攝構成要件或未認定其他共同被告是否有罪等等，則懷疑不具客觀合理性；反之，若在判決中，法官實際上已先預斷尚未受審之被告有罪，隨後又參與該名被告的案件，則可能產生無偏頗性之客觀合理懷疑。

最後，若是下級法院因欠缺無偏頗性而存有程序上瑕疵，上級法院應該積極治癒該瑕疵，如撤銷下級審判決並發回重新審判。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6-1 條　無偏頗法庭

程　　序

1. 本案係由荷蘭國民，Bart Poppe 為申訴人（案號：32271/04），依歐洲保障人權暨基本自由公約（以下簡稱公約）第 34 條規定，於 2004 年 9 月 1 日向歐洲人權法院提出對荷蘭政府之訴訟案。

2. [略]

3. 申訴人主張，兩名負責審理申訴人之第一審法院法官，先前曾參與審理若干他的共同被告（co-accused），並於這些共同被告之判決理由內，闡明申訴人涉及系爭刑事犯罪，因而違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

4.-5. [略]

事　　實

Ⅰ. 案情緣由

A. 第一審程序

6. 申訴人 Bart Poppe 先生為荷蘭籍，生於 1966 年，現居於阿姆斯特丹（Amsterdam）。

7. 申訴人於 2000 年 4 月因涉嫌與毒品相關之犯罪而被逮捕。隨後即以其為八人犯罪團體之共犯，非法販賣硬性毒品（hard drugs）、預備非法販賣毒品罪、運輸毒品罪以及參與犯罪組織為由起訴。此外，他單獨被控違法持有槍枝罪。

8. 哈勒姆地方法院（Haarlem Regional Court）於 2001 年 3 月 1 日開始審理本案開啟。此時，申訴人始知悉其他共同被告也是由同一法庭審理並獲判有罪。在其他共同被告 C1、C2、C3 及 C4 之訴訟程序中，係由地方法院之庭長 X 與資深法官 Y 審理，而相同的兩位法官亦將負責審理申訴人之案件。開庭審理前，申訴人之辯護人寫信給該庭長所屬之合議庭，要求曾經參與審理其他共同被告之庭長及資深法官迴避。X 和 Y 並未迴避，故辯護人於審判期日代表申訴人正式遞交聲請迴避狀。合議庭駁回其聲請，理由是僅因兩名審判庭成員曾經判決與申訴人所犯之罪相關的其他共同被告有罪之事實，並不足以認定兩名法官在訴訟程序中會對申訴人存有偏見。根據合議庭的看法，辯方所主張係爭法官們已形成申訴人可能為犯罪團體一員之心證，並不可採，更何況，既沒有任何具體事實顯示兩名法官對申訴人存有偏見，辯方也未指出有偏見之虞的客觀理由。

9. 2001 年 3 月 15 日，地方法院宣判，申訴人除運輸毒品罪宣

告無罪外，其餘被控罪名皆為有罪，但顧及申訴人並非擔任組織內的重要角色，僅是組織內部協助的一員，故判處其入獄三年。

B. 上訴程序

10. 申訴人向阿姆斯特丹上訴法院（Amsterdam Court of Appeal）提起上訴。在此程序階段，申訴人已可取得哈勒姆地方法院對共同被告 C3、C4 所為之完整判決；但於地方法院審理期間，他僅能取得節錄版本，且該內容並未包含地方法院採為判決基礎之證據。申訴人主張，X 與 Y 因曾參與其他共同被告之審判而有偏頗之虞，並以該完整版判決作為支持的論據。

地方法院關於共同被告 C3 之判決理由節錄如下：「D 為該組織在荷蘭之關鍵人物，組織目的是進出口硬毒品。C、[申訴人]與 W 是 D 在此方面的心腹，D 使用工具設備，而其他三人則提供協助……。至於安非他命輸出的部份，D 是主謀，而 C3 則是帳房。當 K、[申訴人]和 H 實際進行工作時，C2 則提供毒品。」

關於共同被告 C4 之判決內容節錄如下：「D 及 C4 二人為組織的核心。……C 以及[申訴人]是 D 的心腹，D 使用工具設備，而其他兩人則協助 D。」

11. 於 2002 年 4 月 23 日的審判過程中，上訴法院駁回申訴人將該案發回地方法院之請求。法院調查申訴人主張法官 X 與 Y 有偏頗之虞是否客觀合理，其認為：「不同於辯方所舉，查無客觀之正當理由可認定地方法院於先前的判決理由中存有偏見。畢竟，這些早先的考量點並不意味著預期調查本案[申訴人]被控參與同一犯罪組織以及涉嫌進出口硬毒品的部份，尤其是安非他命的問題。將裁判判決理由中觸及其他被告案件排除在外，僅依據起訴書以及對被告進一步審理而作出判決，乃法官之一般法定任務。

辯方並未提出足以在客觀上證立有偏頗之虞的具體事實，亦未有其他情形顯示將來有偏頗之虞。無法具體認定先前判決已對[申訴人]作出裁判，是以並無理由得出不同結論。……

沒有任何跡象顯示地方法院在審理及裁決[申訴人]本案時，有受到前一判決的影響。這一點尤其沒有爭議。而且，上訴法院無法認定，地方法院在本案之任何裁決中有以先前判決為基礎；相反地，從案內卷宗觀之，地方法院已對[申訴人]個案進行完整調查，其無須回應先前判決理由中的任何問題。特別是有關於起訴書中提到[申訴人]是否有參與犯罪組織，以及是否涉及進出口硬毒品、尤其是安非他命等問題。」

12. 上訴法院於 2002 年 11 月 26 日進行審判程序，當要求申訴人陳述上訴理由時，他答覆不爭執罪名，但認為量刑過重。

13. 上訴法院於 2002 年 12 月 10 日作出判決。廢棄原地方法院判決並自為判決，認定申訴人成立非法交易硬毒品與參與犯罪組織之共同正犯。上訴法院係依據申訴人於司法警察前、審判中之自白及其他證據，即電話交談之錄音譯文、警方跟監紀錄文書、攔截非法毒品出入境數量之紀錄文書，和其他共同被告之陳述等而為有罪判決。申訴人再次被判處有期徒刑三年。

14. 與此同時，於 2001 年 9 月 17 日，由不同法官組成之同一上訴法院，在對共同被告 C3 之刑事訴訟中，接受 C3 有客觀理由懷疑第一審法院存有偏見之抗辯，並將該案發回更審。此處所指之第一審法院，即哈勒姆地方法院，於三名共同被告判決中認為 C3「負責維持海外聯繫，並提供必要的資金。」

C. 上訴法律審程序

15. 申訴人就法律爭點（撤銷，cassation）向荷蘭最高刑事法院（Hoge Raad）提起上訴。他認為，上訴法院以裁定駁回其對地方法院無偏頗性之爭執，並拒絕將案件發回地方法院重審，違反歐洲人權公約第 6 條之規定。更進一步主張，他在第一審時被剝奪受無偏頗法庭審判之機會，致使該審判完全不公平。

16. 2004 年 5 月 18 日最高法院認為上訴有理由，因為整個訴訟已逾越合理期間。因而撤銷上訴法院的判決，但僅減輕其刑兩個月，即判處兩年十個月。最高法院駁回申訴人指摘法官 X 及 Y 存有偏見之抗辯。

Ⅱ. 相關內國法律

17. 案件於第一審合併審判者得於上訴階段分離，但上訴僅得對第一審判決全部為之。（刑事訴訟法第 407 條）。上訴採完全覆審制。當事人皆得請求於第一審已受詰問之證人再受詰問；當事人皆得提出新證據，並得聲請傳喚未於第一審受詰問之證人（第 414 條）。被告享有與第一審相同之權利（第 415 條）。

18. 當事人皆得以有損害司法無偏頗性之事實，聲請法官迴避（第 512 條）。

理　　由

關於申訴人宣稱違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之部分

19. 申訴人控訴，在他的案件中並未得到歐洲人權公約第 6 條第 1 項受公平審判之保障，因為承審地方法院的兩名法官先前曾審理若干與申訴人同案之共同被告案件，且在對於該等共同被告之判決中，論及申訴人是否曾經參與及以何種方式參與系爭刑

事犯罪，所以這兩位法官並非公正無偏頗。根據歐洲人權公約第 6 條第 1 項，他主張，如同共同被告 C3 的情形，本案也應發回地方法院重新審理。

節錄歐洲人權公約第 6 條第 1 項相關部份如下：

「在決定被告任何刑事罪名時，每個人皆享有由依法設立的獨立與無偏頗法庭之公平審判的權利……」

政府否認申訴人的指控。

1. 於歐洲人權法院前之爭執

20. 申訴人主張，援引本案以及在（共同被告）C3 及 C4 之有罪判決中提及申訴人參與犯罪的部分，皆足以充分且具體地構成有偏頗之虞的客觀正當化事由。特別是，根據 *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*、*De Cubber v. Belgium* 諸案，他認為，上訴法院並未基於申訴人主張的情形為第一審判決之撤銷，故其未能治癒該瑕疵；在申訴人的主張中，唯一適當的補正措施，即如共同被告 C3 的情形，應將該案發回地方法院重新審理。

21. 政府主張，儘管地方法院於申訴人之共同被告 C3 及 C4 的判決中，將申訴人認定為同夥，不過法院只有少數幾次提到他，而且並未詳細說明申訴人參與刑事犯罪的程度或性質。於此情形下，沒有理由認為，兩位先前曾審理兩名共同被告的法官參與申訴人的審判程序，即構成有偏頗之虞的正當化事由。政府尚顧及到司法效率的問題，並提出，如果人權法院認為不得合併審判犯罪組織之成員，將會增加法院的工作量。

2. 歐洲人權法院評價

22. 如同本院已多次表明之見解，決定是否合於歐洲人權公約

第 6 條第 1 項無偏頗性（impartiality）之意旨，須依據主觀審查基準，亦即，以某特定法官在特定情形下之個人信念和行為作為基礎；同時輔以客觀審查基準，亦即，該法官是否已提供足夠的保障，得以排除在這方面任何合理的質疑。（參 *Ferrantelli and Santangelo,* 第 56 段, and *Rojas Morales v. Italy,* 第 30 段）

23. 本院注意到，政府主張刑事法院的工作在實務上經常使得法官們會去主持各式各樣的審判，其中也會有若干共同被告個別的案件。若僅憑這樣的事實就足以質疑法官的無偏頗性，本院認為，這將癱瘓刑事法院的工作。不過，本院在個人申訴程序中，必須盡可能地侷限於眼前具體個案之審查。此外，本院再度重申，締約國有義務形成能落實歐洲人權公約第 6 條第 1 項要求的內國法律制度，無偏頗性毫無疑問地是其中最重要的部分。而本院的任務即是判斷締約國是否已經達到公約所要求的結果。（參 *Dorozhko and Pozharskiy v. Estonia,* 第 53 段）

24. 從主觀審查基準以觀，原告並未質疑係爭法官個人有偏頗之虞。

25. 姑且不論法官的行為，若從一個客觀的角度來看無偏頗性，則必須存在可能引起有偏頗之虞的確定事實。於是，呈現出來的外觀更具有重要意義，因為正義不僅僅是要被落實，而更必須將這個落實顯現於外。此攸關民主社會中的法院如何激起公眾的信心。也意味著，在判斷具體個案中，是否有正當理由擔心特定法官欠缺無偏頗性時，被告對此之感受固然重要，但不具有決定性；該擔憂本身是否為客觀合理才是決定性因素。

26. 法官只不過曾判決相類似但無關之刑事控訴，或者僅僅已在其他分離之刑事程序中審判過其他共同被告，這樣的事實本身

並不足以質疑該法官在後來案件中的無偏頗性。但是，如果先前之判決實際上已預斷後來受審之被告有罪，則另當別論。故本院將取徑於 *Martelli v. Italy* 案，審查地方法院對申訴人之共同被告 C3 和 C4 的判決。

27. 地方法院在對 C3 之判決中，聲稱 D 為犯罪集團的「關鍵人物」，C3 是帳房，申訴人則為「心腹」（confidant），負責執行不特定之「工作」。而在對 C4 之判決中，則聲稱 D 和 C4 皆為「關鍵人物」；至於申訴人，則是再次被稱為「心腹」，專門提供設備或技術供 D 使喚，但細節不詳。

28. 兩個判決都順帶提及申訴人與其他人，這僅為說明和釐清有罪之 C3 及 C4 在該犯罪集團中個別扮演的角色。而遭申訴人懷疑偏頗之本案承審法官，並未對於申訴人是否該當參與 C3 及 D 所犯罪名的相關構成要件，以及若為該當，是否毫無合理懷疑確信申訴人構成該等犯罪，作出說明、決定或評價。並未具體地說明申訴人之涉案程度、犯罪行為、罪名或其他。申訴人的案件事實在此與 *Ferrantelli and Santangelo* and *Rojas Morales* 案不同。因此，不能認為申訴人對於地方法院無偏頗性的質疑有客觀上的合理依據。

29. 據此，本院無須考慮，第一審是否有任何司法保障之漏洞，迫使上訴法院應於隨後的上訴及撤銷程序或減輕被告刑度時，撤銷原第一審判決之可能。（參 *Clarke v. United Kingdom*）

30. 本案未違反歐洲人權公約第 6 條。

基於以上理由，歐洲人權法院以 16 比 1 認為本案未違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

Gyulumyan法官之不同意見書

本席很遺憾無法贊同多數意見認為本案未違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之結論。

如同多數意見對法官無偏頗性之正確觀察，呈現出來的外觀更具有重要意義，換句話說，「因為正義不僅僅是要被落實，而更必須將這個落實顯現於外」

本席認為，X 與 Y 法官參與申訴人第一審之審理，且於先前申訴人之共同被告 C3 及 C4 之判決中，提及申訴人為相關犯罪之參與人，該兩名法官至少有偏頗的外觀。

本席贊同多數意見取徑於審查地方法院對申訴人之共同被告 C3、C4 的判決，但本席不同意兩份判決僅是「附帶提到原告及其他人之姓名」，以及「於此未具體說明原告涉案程度、犯罪行為、罪名或其他等等。」的結論。

地方法院於申訴人之共同被告 C3、C4 的判決中，多次提及申訴人之犯罪行為，特別是在 C3 的判決中，包含下列敘述：

「至於安非他命輸出的部份，D 是主謀，而 C3 是帳房。當 K、[申訴人]和 H 實際進行工作時，C2 則提供毒品。」

本席認為，提及申訴人在組織中負責實際執行，是對申訴人涉案程度以及犯罪行為之具體陳述，甚至已經是構成要件的涵攝。

這些事實足以支持申訴人主張系爭法官有偏頗之虞具有客觀上的合理依據。

申訴人上訴之第二審未治癒該瑕疵，因為上訴法院並不承認程序違法而須補正。(參 *De Cubber v. Belgium,* 第 33 段)

作為完整論述，本席應補充說明的是，在相同情形、由不同法官組成之同一上訴法院合議庭，即採認申訴人之共同被告 C3 對第一審法官偏頗不公正的懷疑，有客觀合理的論據。上訴法院在類似案件得出不同結論的事實，亦得合理地引發申訴人不公平的感受。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第三庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文
案名	*Poppe v. the Netherlands*
案號	no. 32271/04
重要程度	2
被告國家	荷蘭（the Netherlands）
裁判日期	2009 年 3 月 24 日
裁判結果	未違反公約第 6 條
相關公約條文	第 6 條；第 6 條第 1 項
不同意見書	有
系爭內國法	荷蘭刑事訴訟法第 407、414、415 及 512 條
本院判決先例	*Clarke v. United Kingdom (dec.),* no. 23695/02 , ECHR 2005-X (extracts) ; *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, p. 19, § 33 ; *Dorozhko and Pozharskiy v. Estonia*, nos. 14659/04 and 16855/04, § 53, 24 April 2008 ; *Ferrantelli and Santangelo v. Italy,* judgment of 7

	August 1996, Reports 1996-III ; *Martelli v. Italy (dec.)*, no. 20402/03, 12 April 2007 ; *Rojas Morales v. Italy*, no. 39676/98, 16 November 2000
關鍵字	刑事訴訟、公平審判、無偏頗法庭

A. v. Norway

(新聞報導影射犯罪之毀謗案)

歐洲人權法院第一庭於 2009/4/9 之裁判*

案號：28070/06

李建良** 許文懷*** 節譯

判 決 要 旨

1. 榮譽與名譽乃歐洲人權公約第 8 條所保障之私人生活應受尊重權利的一環。

2. 對於一件性質特殊且嚴重的刑案，不僅媒體有傳達相關偵查訊息的任務，民眾對此也有知的權利。然而，民眾對此等事件之嚴重關切，尚不足正當化對被報導為嫌疑犯而蒙受傷害之人的毀謗性影射。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條、第 8 條

事　　實

I. 本案相關情形

5. 原告於 1957 年出生在 Kristiansand 市。

---

* 裁判來源：官方英文版。

** 中央研究院法律學研究所研究員。

*** 國立臺灣大學法律學系碩士生。

A. 原告提起誹謗訴訟之背景事實

6. 2000 年 5 月 19 日，一名 8 歲與一名 10 歲女童被強暴並刺死在 K 市內一處遊樂場中。兩名年輕男子後來被控犯下此椿令人髮指的罪行，並因強暴與謀殺罪而分別被判處 21 年與 19 年有期徒刑。該案受到國內媒體強烈關注。

7. 1988 年時，原告在 K 市因持刀謀殺、謀殺未遂以及 8 起傷害案，被判處有期徒刑 11 年及保安處分(sikring)5 年。依據當時相關法律之規定，該保安處分得適用於經認定為雖無心理疾病，但因心智能力之發展不成熟且永久受損，因而未來仍有再犯之風險的人（因此該當事人不能免除法律相關責任）。原告保安處分即將於 1999 年 9 月 20 日屆滿，在此前不久，公訴檢察官曾聲請延長期限,經第一審法院於 2003 年 3 月許可延長 3 年(但後來於 2001 年 1 月則遭上訴法院駁回該聲請）。1999 年 5 月原告從保安處所獲釋，並獲許在監控下自由活動。此後，他住在 K 市，有時在露營小屋，有時在住在他家在河邊的小屋，同時在一處為更生人所設之保護處所工作。他是一個濫用藥物者，且與常流連於一處也位在發生女童兇殺案之遊樂場內的被喚作「酸丘」（“Acid Knoll”）的一群人在一起。

8. 在調查謀殺案之早期階段，原告及許多有犯罪前科者均以證人身分接受調查。警方對原告的關注，相當吸引媒體的注意。

9. 在謀殺案發生兩天後，警方將原告從其工作處帶往警局。警方訊問原告 10 小時，直到 2000 年 5 月 24 日凌晨 00:30 始讓他返家。此事後來為媒體所知，2000 年 5 月 23、24 日遂有國內媒體加以報導，同時並提及原告於 1988 年的刑事審判以及他在該案中受有保安處分。刊登此等資訊的 3 份國內報紙 Aftenposten、

Dagbladet 以及 Verdens Gang，均報導了原告的相關事件，但並未指明原告的身分。

10. 另外有一家國內電視台 TV2，對本案亦有廣泛的報導。在 2000 年 5 月 23 日晚上 9 點（當原告還在接受訊問時），播送了以下一則新聞：「在這些人中最有可能的嫌犯（有前科，法院補充說明），正是這位 42 歲的人士，因為他的過往記錄，且謀殺案發生時，他曾被目擊出現在謀殺案現場附近，但迄今尚無任何嫌疑，而此點正好是本案令人屏息以待之處。此種偵查程序通常很花時間，但假如完成了此類不在場證明的查核後，本案可能很快就有新的、特別的轉變。」

11. TV2 在 2000 年 5 月 24 日晚上 6 點 30 分的新聞中，有一則關於報社記者追蹤一位來自 K 市的 42 歲謀殺犯的報導。緊接著播出的是對原告的訪談，訪談中原告是在前往「酸丘」的路上，從背後以及側面被拍攝。

12. 2000 年 5 月 25 日，D 報在一則對原告所作的訪談報導中，同時刊出了原告住處的資訊。

B. 引發原告控告Fædrelandsvennen誹謗之報導

13. 2000 年 5 月 24 日，挪威南部的地方報紙 F 報針對女童兇殺案作了一個報導……。

14. 該報導包含一段對原告的簡短採訪，原告於採訪中表示他與該女童命案完全無關，他只是證人。文章旁是一張側拍原告正要登上公車，其頭部與肩頸部分已隱入公車中的大照片，照片旁白寫到，這名 42 歲男子早上七點去上工途中，以及，「我完全是清白的」，這名昨日被偵訊長達 10 小時的殺人前科犯如是說。

15. 該報紙於同版面下方刊載了另一篇文章，標題是：「在 10 小時的偵訊後返家」，文中寫道：「昨日下午 2 時，一名 42 歲的殺人犯在工作處所被警方帶回訊問，11 小時後被送回家。」

16. 該篇文章旁刊登了一張「42 歲人士」的大型照片，照片主角的頭部影像模糊，旁邊有兩名員警陪同。

17. 該文報導警方於 2000 年 5 月 23 日，將原告從其工作處所帶回訊問 10 小時。文中也敘述了警方之所以對原告感到興趣的背景原因，一再提到數名證人指證曾在兩名被害女童失蹤的星期五夜裡，看過原告在命案現場附近出沒，文中的小標題分別使用了：「被警方目擊」、「剛出獄 1 年」、「狂爆用刀行兇」、以及「隨機受害人」等字眼。

18. 該文中也引述了一名警察首長局長的說法，「本案目前尚無嫌疑犯」，所有被傳訊者「都是以本案證人身分」接受訊問。同版面一篇訪談警察首長的報導中，再度詳述此點，並以「今天沒有逮到任何人」為標題。

19. 標題為「已從資料中掌握兇手」的另一篇報導中，引述警察首長對 VG 報所說的，「警方已經得到非常多的實質資訊，關於誰殺害了兩名女童的問題，答案已經在卷宗資料中。」

20. 2000 年 5 月 25 日 F 報亦以女童兇殺案為頭版頭條新聞，標題是「兇殺案現場發現 DNA 線索」。該篇報導重申依據先前的驗屍報告，2 名女童皆遭受性侵害，且被一種點狀且銳利的穿透性兇器所殺害，最有可能是利刃。該報第 6 版報導了對該名 42 歲男子之鄰居們的訪談，標題是「鄰居擔心未審先判」，並同時刊登

一張住宅區的圖片。該文將一處特定的住宅區稱為 Q，其中一個特定位置稱為 Z，並指出 Z 乃「離 42 歲的殺人犯最近的鄰居」。

21. 同版另一篇以「他們想知道我人在哪裡」為標題的報導中，報紙提到原告住處的街道名稱(Y)、鄰近地區名稱(Z)，以及原告工作的公司名稱。文中還描述了原告堅稱自己是清白的，原告並說明，警方是想知道他的行蹤，但並不打擾他。文章旁刊了一張從背後有段距離所拍攝的原告走向 Z 河的照片，並附以「42 歲的殺人犯昨天在他回家的路上」的文字說明。

22. 同版尚有一篇以「尋找一個在地方上大家都知道的兇手」為標題的文章，文中引述警察首長說的話，包括警方偵查重點放在一個地方上大家都知道的兇手上，但也討論過要擴大為以北歐人為偵查。警察首長也提到，將偵查範圍集中在一個特定階層是很危險的。

23. 當時，F 報是在下午出刊，而 D 報、VG 報以及 A 報則是在上午出刊。

C. 原告控告F報的誹謗訴訟

24. 2000 年 10 月，女童兇殺案真正的兇手被逮捕後，原告委請律師向 F 報要求對其報導道歉，對賠償原告所蒙受之財產上與非財產上損害，該報拒絕。原告遂於 2000 年 12 月以 F 報、總編輯、記者 B 為被告，向 K 市地方法院提起毀謗訴訟，請求賠償財產與非財產上損害。

25. 2003 年 4 月 16 日，地方法院判決原告敗訴。

26. 原告繼續上訴至該管高等法院，並撤回財產上損害賠償之

請求，但仍維持其非財產上損害賠償之請求。

27. 2004 年 12 月 23 日挪威高等法院判決認定，F 報的報導已構成挪威刑法第 247 條所稱之毀謗。……

28. 至於系爭報導是否違法，挪威高等法院認為，於歐洲人權公約第 10 條保障的言論自由與第 8 條保障的名譽權兩種利益間求取適當的平衡一事，通常乃國家的評斷餘地範疇，同時尚應顧及歐洲人權公約第 6 條第 2 項的無罪推定原則。在本案的特殊事實下，挪威高等法院認為偵查兇手與追訴犯罪者，無疑地具有重大公共利益。然而，在 2 票對 1 票下，挪威高等法院認為，在利益衡量上，於允許刊載相關報導要比禁止刊載來得更重要，因此本案中引發爭議的新聞報導並不違法。

29. 持不同意見的法官認為，因 F 報紙的報紙而可資辨識出原告的身分，以及 F 報廣泛傳播的報導不合法的，原告應獲得依 1969 年損害賠償法第 3 節-第 6 節(section)規定獲得賠償……。

原告不服挪威高等法院判決，向挪威最高法院提起上訴，主張該判決違反歐洲人權公約第 6 條第 2 項及第 8 條。……

30. 2004 年 12 月 14 日挪威最高法院以 3 比 2 的票數，作成有利被告的判決，駁回原告之上訴。

31. -33. ……

D. 原告對 TV2 所提起的誹謗訴訟

34. 2003 年 10 月原告在 K 地方法院對 TV2 就其因女童兇殺案而誹謗原告之報導，請求損害賠償。地方法院判作成有利 TV2

的判決，駁回原告之訴。原告提起上訴，2006 年 12 月 8 日受訴高等法院認定此新聞已對原告構成不法誹謗，故命被告賠償原告非財產上損害挪威克朗 250,000 元，而就原告訴請賠償財產上損害部分，則停止審理。關於引發爭議的播送內容及其所帶來的誹謗效果，受訴高等法院也如同 TV2 案般，作成類似的判決。……2007 年 2 月 19 日，最高法院不受理 TV2 的上訴請求。

II. 相關內國法 （略）

III. 歐洲理事會部長委員會之建議

37. 針對媒體報導與刑事追訴程序相關之資訊的部長委員會 Rec(2003)13 號意見書之附錄，包含了以下對本案而言，很重要的基本原則：

「原則 8－進行中之刑事追訴程序的隱私保護

提供有關嫌疑犯、刑事被告、有罪定讞者、或刑事追訴程序中之其他第三人之資訊時，均應依歐洲人權公約第 8 條而尊重其應受保護之隱私權。對於未成年人或其他易受傷害之人、受害人、證人、以及嫌疑犯、刑事被告、有罪定讞者之家屬，應受到特別的保護或有罪的嫌疑犯之家人，尤應提供特別保護。在本原則下，均應一律考量到揭露該等足資辨識出相關當事人身分之資訊時，對該當事人所可能帶來的傷害。」

歐洲人權法院之判決

理　　由

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 6 條的部分

38. 原告主張挪威法院就其與 F 報間之誹謗訴訟所作成之原告敗訴的判決，構成國家權力機關未能保障其享有之歐洲人權公約第 6 條第 2 項所定之無罪推定原則的權利。該項規定如下：

「2. 凡因刑事犯罪而遭起訴者，於依法判定有罪前，均應受無罪之推定。」。

A. 雙方當事人的陳述

(1) 原告

39. 原告強調，無視於不應對他未審先判之要求的極度重要性，而如有些鄰居在系爭新聞報導中指出的，新聞報紙已把他當作是女童兇殺案最有可能的兇手，從而也讓他蒙受未審先判，而嚴重損害他的名譽。

40. 原告主張，於刑事案件中，是由警方而不是媒體去認定兇手。只有當一個人形式上被起訴時，媒體才可以在正確報導起訴相關資訊的前提條件下，透露犯罪嫌疑的訊息。

41. 警方當時是充分掌控整個局面的。他們對原告的訊問是一種例行公事，並僅把他當作證人。假如當時警方認為有必要警告臨近地區的居民，他們也會這麼做。無論如何，報紙很清楚該地區是有警方存在的。

42. 原告強調，報導重大犯罪的嫌疑，可能會對審理的法院造成負面影響，並對司法獨立與公正性造成偏見。如挪威最高法院的少數法官之意見所正確指出的，不應該允許媒體針對可得辨識之個人，散播有關重大犯罪之毫無根據的懷疑。

(2) 被告政府

43. 被告政府爭執原告依歐洲人權公約第 6 條第 2 項提出之訴訟，主張挪威法院針對誹謗訴訟所作成的裁判，並無歐洲人權公約第 6 條第 2 項本身的適用，並要求法院以明顯無理由，依歐洲人權公約第 35 條第 3 項及第 4 項不受理原告之訴。

44. 就此而言，被告政府主張歐洲人權公約第 6 條第 2 項所蘊含的無罪推定的權利，是為保護被控以刑事犯罪而遭國家公權力訴追之垂直性規定。私人間之犯罪指控，可能引起誹謗之法律問題，但與歐洲人權公約第 6 條第 2 項規定無涉。如法院於 1995 年 2 月 10 日所作的 *Allenet de Ribemont v. France* 案之判決中所述，無罪推定之保障是用於「公權力」追訴刑事犯罪之情形。被告政府不認為存有歐洲人權公約第 6 條第 2 項之下的積極義務，要公權力為報紙行為負責。

B. 歐洲人權法院的判斷

46. 法院認為，本案所牽涉到的女童兇殺案中，並無歐洲人權公約第 6 條第 2 項所稱之「公權力訴追〔原告〕犯罪」之情形（……）。雖然在女童兇殺案偵查程序中，一部分的原告相關資訊是由警方所提供，但卻是由 F 報於 2000 年 5 月 24 與 25 日加以報導，並非警方的陳述，而這是在國內法院所提起之訴訟的核心所在。無論如何，報紙之系爭報導，還沒到達斷言其於女童兇殺案中有罪的程度。法院認為，歐洲人權公約第 6 條第 2 項無法適用於原告所訴情事。因此，依歐洲人權公約第 35 條第 3 項、第 4 項之規定，原告此部分之訴因欠缺合理性(ratione materiae)而不予受理。

47. 然而，上開結論並不妨礙法院於進行下述利益衡量時，亦將歐洲人權公約第 6 條第 2 項所保護之利益納入考量(……)。

II . 訴稱違反歐洲人權公約第 8 條的部分

48. 基於前述依歐洲人權公約第 6 條第 2 項所主張之相同事實，原告訴稱其受歐洲人權公約第 8 條所保障之名譽權遭受侵害。歐洲人權公約第 8 條規定如下：

1. 任何人皆享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但基於民主社會中國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由所必要，且依法為之者，不在此限。

49. 被告政府爭執原告之主張，並請求法院以原告之訴顯無理由，依歐洲人權公約第 35 條第 3 項及第 4 項規定而不予受理。

A. 起訴合法性

50. 法院認為原告此部分之訴，非屬歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱顯無理由之情形，亦無其他不應受理之事由，因此判定原告此部分之訴應予受理。

B. 實體理由

1. 雙方當事人的陳述

(a) 原告

51. 原告強調，依據已承認的判例，歐洲人權公約第 10 條對記者所提供的保障，仍受到下述條件的限制，即記者必須本於誠信行事，以提供合於新聞倫理的正確且可靠之資訊下(……)。媒體此等一般性義務，僅能因特殊事由而免除。雖然本案中不存在此等特殊事由，報紙卻在未提出證據下，臆測原告有罪，且亦未盡力探究詳情。報紙犯了極大錯誤：原告是無辜的。因此，挪威最高法院多數意見未能適用正確的判準。

52. 此外，挪威最高法院多數意見認為，報紙以報導與原告有關的若干細節，例如工作場所的名稱、刊登一張原告正要搭上公

車前往工作的從側面攝得的照片、以及另一張從背後拍攝，呈現他從住家不遠處步行回家的照片等方式，已侵害了原告之隱私。

53. 就原告而言，相關報紙之報導所帶來的結果極其嚴重。他無法繼續工作，必須搬到一個帳棚居住，為社會所孤立嚇阻。雖然顯然存有保護原告之利益的迫切社會需求，挪威最高法院卻未提供此等保護，且未在原告受歐洲人權公約第 8 條所保障之名譽權與 F 報受歐洲人權公約第 10 條保障之新聞自由間，求取適當的均衡。

54. 報紙如果考量到原告無論如何很有可能不是兇手的話，在為新聞報導時，顯然會更加謹慎地對待原告。本案中，挪威最高法院多數意見錯誤地適用歐洲人權公約第 10 條有利於報紙之保護規定。

55. 被告政府引用挪威最高法院判決第 76 段、第 81 段及第 83 段(……)所認定之見解，即認為大眾對報紙刊登報導感到興趣即屬「特殊事由」，是很膚淺的。這將意味著一個被踐踏或最需受到無罪推定原則所保護的人，現實上卻無法享受有效的保護。如上所述，若警察沒有理由針對原告而發出警報，並且僅將原告當作證人時，媒體自不能扮演警察的角色。

56. 更重要地，挪威最高法院應該考慮到，報紙並未適當地處理根本是指向原告以外之人的驗屍報告訊息。挪威最高法院判決中第 82 段已提及「恐怖的性侵害」，但卻未考慮到原告從未涉及此類犯罪。顯然報紙是很輕忽的。報紙的報導行為與挪威最高法院對此所為之評價，無法肯認其合於歐洲人權法院判例中所建立的新聞媒體的倫理標準。

57. 挪威最高法院判決第 83 段指出本案報紙文章已作了「平衡」報導，並不正確。該報 2000 年 5 月 24 日以幾乎頭版半個版面刊載此一奇特的訪談，雖然在頭版頭引用了原告所說的，「我完全是清白的」，但這份報紙的報導的確使事情每下愈況。報導引發更多對原告的嫌疑，而非更少。接續頭版的報導內容以警方訪談對象中「最受關注者」來描述原告，因此該報實際上並未「平衡」報導，毋寧是偏頗的，而使原告受到損害。原告在這一點上與挪威最高法院判決的少數意見相同(……)，亦即所謂的平衡是於事無補的，並同意高等法院所認定的，該報導造成對原告更強烈的嫌疑，而非更弱。

(b) 被告政府

58. 被告政府並不爭執歐洲人權公約第 8 條於本案之適用，但堅持其未違反該條規定。被告政府認為，挪威最高法院對於保護兩種均受歐洲人權公約所保障、且可能如本案情形般相互衝突之價值，亦即一方面是歐洲人權公約第 10 條所保障之言論自由，另一方面則是歐洲人權公約第 8 條所保障之名譽權，已作了適當的平衡。因此，被告政府與最高法院之判決意旨一致，認定 F 報之新聞報導並未違反刑法第 246 條與第 247 條之目的，從而原告依損害賠償法請求非財產上損害之賠償，實無理由。

59. 被告政府進一步指出，挪威最高法院依公約處理本爭點時，否定了原告所提出的論點，亦即主張歐洲人權法院近來於判斷某一項針對言論自由所為之干預措施是否為追求歐洲人權公約第 10 條第 2 項之目的所必要者時，相關判例見解已有轉變，更著重於名譽權之保護。被告政府認為，最近的判決看不出有這樣的情形。例如，在 *Pfeifer v. Austria* 案中(……)，法院強調應在兩種相衝突的利益間求取適當的平衡，對此國家權力享有一定的評斷餘地。

60. 適用上述歐洲人權法院判例之原則於個案具體情狀時，挪威最高法院認為，遭指責的新聞報導涉及不實與誹謗名譽的事實陳述，因為該新聞報導使一般讀者產生原告可能涉嫌犯下該起謀殺案的印象。就事實面而言，挪威最高法院提及，女童兇殺案的偵查極受關切，且對一份如 F 報般的地方型報紙的讀者來說，一個具有殺人前科、正接受保安處分、居住於該地區且被警方傳訊之人，很明顯是眾所矚目的。挪威最高法院在考量了於其判決第 81 段至第 83 段中所提及的諸多因素後，認定系爭受到指責的新聞報導，是本於誠信原則而盡到必要之注意且審慎斟酌後予以呈現，故受到歐洲人權公約第 10 條之保障。

61. 此外，被告政府特別提醒注意，原告基於相同事實而另案針對 TV2 之電視新聞報導所同時提起之誹謗訴訟勝訴結果清楚地說明了，犯罪事件中受到媒體強力報導的犯罪嫌疑，並非是「免費遊戲」(free game)，而是可能—視情形—引發歐洲人權公約第 8 條之保護，即便是在具有重大公共利益因而公眾有正當的資訊需求的案件亦然。國內法院所為之區別處理，係植基於對個案事實之完整且謹慎的審查。

62. 被告政府認為，本案最高法院多數與少數意見的差異，顯然是屬於評斷餘地之範疇。

2. 歐洲人權法院的判斷

(a) 一般原則

63. 本案基本上的爭議在於，歐洲人權公約第 8 條所定私人生活應受尊重之權利中，是否包含榮譽(honour)與名譽(reputation)之保護。不同於 1948 年世界人權宣言第 12 條、1966 年公民權利與政治權利國際公約第 17 條，歐洲人權公約第 8 條條文中並未明

文保障個人免於受侵害之榮譽與名譽的權利。然而，如同法院於先前的判決中所表示的，「私人生活」是一個廣泛的概念，無法詳盡地予以定義。此一概念涵蓋了一個人的生理、心理之整全性或道德操守(……)，有時也可能包含了個人身體或社會認同感的面向(……)。

64. 在最近有關歐洲人權公約第 8 條的判決中，法院已承認名譽(如 *White v. Sweden* 案)與榮譽 (如 Pfeifer 案)乃私人生活應受尊重之權利的一環。在 *Pfeifer v. Austria* 案中，法院認為，一個人之名譽呈現了一個人個人身分與心理整全性的一部分，即使該人是在公開論辯的情況下受到批評，也仍為其「私人生活」之範疇所及。個人的榮譽亦同。為了使歐洲人權公約第 8 條得以發揮效用，對個人榮譽與名譽的侵害必須達到一定程度，且係以帶來他人所享有之私人生活應受尊重權利之損害的方式所為 (……) 。

65. 問題是，被告國家究竟是否在原告依歐洲人權公約第 8 條所享有的「私人生活應受尊重的權利」，以及報紙受歐洲人權公約第 10 條所保障的表現自由權兩者間求得適當的平衡(……)。於審究此問題時，法院應考量國家於歐洲人權公約第 8 條下對進行中之刑事追訴程序當事人隱私權所負有之保護義務（參見上述第 37 段，歐洲部長委員會於 2003 年給予會員國若干媒體在刑事程序報導的建議原則第 8 點）。法院亦應考量相關判例法中就平面媒體報導大眾所關切事件—包括進行中之刑事追訴程序—之資訊的自由，以及公眾獲得該等資訊之權利所建立的基本原則(……)。

66. 對照此等背景，法院考量到本案中相衝突利益的特殊性質，以及系爭利益之重要性，因而認為被告國家之有權機關於判斷是否存有保護原告在歐洲人權公約第 8 條下之私人生活而對抗

報紙依歐洲人權公約第 10 條享有之表現自由的必要性，應享有廣泛的評斷餘地。

(b) 上開原則於本案之適用

67. 本案從一開始對於歐洲人權公約第 8 條之適用便無爭議，法院對此亦無不同見解。本案爭點在於，被告國家是否未履行其於歐洲人權公約第 8 條下的積極性義務，以保護原告私人生活應受尊重權利中的榮譽與名譽。

68. 法院認定，F 報在 2000 年 5 月 24 及 25 日所刊載的系爭文章，是為了提供警方針對謀殺案的初步偵查資訊，且 25 日的文章也報導了兩個分別是 8 歲與 10 歲女童的強暴案的偵查情形。在相關的新聞報導中，F 報報導原告為「警方目前正查核行蹤中的數名涉嫌人中，可能是最受關注的一個」。對該報紙來說，不管是在此一說法中，還是在相關報導的其他內容中，記者與編輯均未斷言原告涉有嫌疑。然而，挪威最高法院與高等法院均認為，聚焦於原告曾是一個持刀殺人的前科犯、原告在案發時曾於案發現場出現、且警方對原告進行偵查的結果，勢必使一般讀者認為他可能在系爭兇殺案中涉有重嫌。

69. 法院亦同意挪威國內法院所持之見解，亦即認定對於一般讀者來說，該等報導勢必會被理解為原告是該案的嫌疑犯，以及認定該報導已對原告構成毀謗。在此脈絡下，法院也注意到，2000 年 5 月 24 日之報導中，曾引述一位警察首長說本案尚未有嫌疑人的話，而所有被傳訊者均是以證人身分應訊；同時，報紙頭版及內頁中，也都寫到原告接受新聞訪談時宣稱自己是清白的。

70. 雖然原告並未被指名道姓地報導，但報導中的照片與其工作處所、住處的細節等，都足以讓認識他的人認定他涉嫌犯下

那令人髮指之嚴重罪行 (……)。縱使新聞報導主要是傳達偵查程序中的事實性資訊，且其中絕大部分是真實的，但其表達的方式卻也錯誤地傳達了一種印象，以為存有一種足以支持原告很可能被認為涉有重嫌之觀點的事實基礎。

71. 如同挪威國內法院所觀察到的，系爭刑案以其特殊性質與嚴重程度而顯然為舉國上下、特別是當地民眾所高度關切(……)。不僅媒體有傳達該等訊息的任務，民眾也有知的權利。然而，法院並不認為民眾對此事件之嚴重關切，足以正當化對原告帶來損害後果的毀謗性影射。

72. 引起爭議的媒體報導，是以一種直接影響原告私人生活應受尊重權利之享有的手法所為。如同挪威最高法院持不同意見的法官所看到的，原告受到記者的逼迫，根本難以自保。種種情況顯示，為了取得原告的照片與發言，原告回家與上工都有記者一路跟追。系爭報導出現在原告因先前所犯與本案無關之罪服刑完畢，也結束保安處分，而重新回歸社會之時，當時原告已有固定住處，且也找到支薪的工作。在那些報導見報後，原告無法繼續工作，不得不離家出走，且受到社會的排斥。

73. 幾無疑問地，引發爭議的新聞報導對原告的榮譽與名譽造成極其嚴重的不利影響，尤其傷害了原告道德與心理之健全，以及其私人生活（參見上述第 37 段，歐洲部長委員會於 2003 年給予會員國若干媒體在刑事程序報導的建議原則 8）。

74. 法院也留意到挪威法院很謹慎並詳細地審查本案在公約下所應考量的各種重要因素。然而，法院並不認為在保障 F 報之表現自由的利益，與原告應受保護的名譽、榮譽與隱私的利益間，存有一由挪威國內法院所作而可資信賴的合於比例原則之合理關

係。因此，法院並不認為挪威國內法院已在報紙受歐洲人權公約第 10 條所保障之表現自由，與原告在歐洲人權公約第 8 條下所享有的私人生活應受尊重之權利兩者間，作了適當的平衡，即便挪威有權機關享有廣泛的裁量餘地亦然。

75. 是故，本案情形已違反歐洲人權公約第 8 條規定。

III. 公約第 41 條之適用（下略）

基於以上理由，法院一致判決如下：

1. 本案依歐洲人權公約第 8 條起訴部分予以受理，其餘部分均不受理；
2. 本案違反歐洲人權公約第 8 條；
3. ……（略）
4. ……（略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文
案名	*A. v. Norway*
案號	28070/06
重要等級	2
被告國家	挪威
裁判日期	2009/4/9
裁判結果	牴觸公約第 8 條；非財產上損害賠償
相關公約條文	8 ; 41
不同意見書	無
本院判決先例	*Allenet de Ribemont v. France,* 10 February 1995, §

	§ 34-37, Series A no. 308 ; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC]*, no. 21980/93, § 65 ; *Kyriakides v. Cyprus*, no. 39058/05, § 35, 16 October 2008 ; *Mikulic v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I ; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC]*, no. 49017/99, §§ 68-71, ECHR 2004-XI ; *Pfeifer v. Austria*, no. 12556/03, § 35 and § 44, ECHR 2007 ; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III, § 61 ; *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, Reports of judgments and Decisions 1997-VIII, § 63 ; *Sanchez Cardenas v. Norway*, no. 12148/03, § 38, 4 October 2007 ; *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004-VIII ; *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 57, ECHR 2004-VI, with further references ; *White v. Sweden*, no. 42435/02, § 26, 19 September 2006 ; *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 22
其他參考資料	Appendix to the Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal
關鍵字	尊重私人生活、評斷餘地、積極性義務、比例原則

Brauer v. Germany

(立法排除非婚生子女繼承權案)

歐洲人權法院第五庭於 2009/5/28 之裁判[*]

案號：3545/04

蔡宗珍[**]　李子寧[***]　譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 14 條係補充公約及議定書之實體規定。歐洲人權公約第 14 條無法獨立存在，而是僅於涉及受公約所保障之「權利與自由之享有」時，始有效力。

2. 歐洲人權公約第 8 條所指稱之「家庭生活」，基本上乃一事實問題，取決於是否實際存有親密的人身聯繫，特別是父親對子女可得證實的利益，以及父親於子女出生前後所為之承諾。父母與子女間之繼承權，與家庭生活緊密相關，因此為歐洲人權公約第 8 條之保護領域所涵蓋 。

3. 區別性作法，唯有在其「無客觀且合理的正當理由」時，才構成歐洲人權公約第 14 條意義下之歧視性待遇。所謂「無客觀且合理的正當理由」，乃指並未追求一「正當目的」，或欠缺「所使用之手段與所欲實現之目的間之合於比例原則的合理關係」。

---

[*] 裁判來源：自官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學院專任教授。

[***] 國立臺灣大學法律學系碩士生。

4. 非婚生子女與婚生子女間應受到完全地平等對待，應優先於對被繼承人及其家庭「正當之信賴」之保護的面向。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條　家庭生活應受尊重權、第 14 條　禁止恣意差別待遇

事　　實

原告於 1948 年出生於前東德地區，是 Schildgen 先生（以下簡稱 S）非婚生之親生女兒，S 先生在原告出生後數月，便已對她為認領。直至 1989 年原告一直居住於前東德地區，但 S 先生則一直住在西德。父女倆儘管分隔兩地，卻一直有著穩定的通信聯繫，在德國統一之後，原告亦曾拜訪父親。S 先生於 1998 年 6 月 30 到 7 月 3 日間死亡（確切死亡日期無法確定定）。原告後來數度向德國法院起訴主張其繼承權。

在德國所進行的訴訟程序如下：1998 年 7 月 10 日，原告向法院聲請核發繼承權證明書，以證明其享有繼承 S 至少 50%遺產的權利。Neunkirchen 簡易法院（繼承法院）於 1998 年 10 月 8 日以即便 1997 年 12 月 16 日起實施「繼承權平等法」之繼承法改革，但「非婚生子女法律地位法」（1969 年 8 月 19 日）第 12 條第 10 項第 2 款第 1 目之規定仍繼續有效，從而 1949 年 7 月 1 日前出生之非婚生子女即非法定繼承人為由，駁回原告之聲請。1999 年 1 月 7 日 Saarbruecken 地方法院以同樣理由支持前開判決。1999 年 9 月 3 日 Saarbruecken 高等法院廢棄原判決，發回地方法院更審，要求查明原告究竟是否為 S 之非婚生女兒，以及是否尚存有其他繼承人。2001 年 1 月 25 日，Saarbruecken 地方法院作成更審判決，仍持原見解。Saarbruecken 高等法院於 2001 年 8 月 7 日再度廢棄

地方法院之判決，發回更審，要求查明究竟是否存有第 2 或第 3 順位繼承人，並應就「非婚生子女法律地位法」第 12 條第 10 項第 2 款第 1 目之規定適用的結果，若因而使國庫成為唯一法定繼承人者，該等規定是否合於基本法之問題，重為審查。2003 年 7 月 10 日 Saarbruecken 地方法院三度作成更審判決，仍堅持原見解。2003 年 9 月 29 日 Saarbruecken 高等法院以其應受德國聯邦憲法法院所持「非婚生子女法律地位法」系爭規定，並未牴觸德國基本法之見解所拘束為由，駁回原告之訴。德國聯邦憲法法院 2003 年 11 月 20 日裁定不受理原告所提之憲法訴訟。

2004 年 1 月 13 日原告向歐洲人權法院起訴，主張德國法相關規定以及法院之判決侵害其受歐洲人權公約第 8 條所保障之家庭生活應受尊重的權利；原告同時主張歐洲人權公約第 14 條亦受到侵害。

判 決 理 由

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條的部分

25. 原告主張「非婚生子女法律地位法」第 12 條第 10 項第 2 款結合民法施行法第 235 條第 1 項、第 2 項，以及德國法院的判決，已侵害其受歐洲人權公約第 8 條所保障之家庭生活應受尊重之權利。歐洲人權公約第 8 條規定如下：

「I. 任何人均有享有其私人生活、家庭生活、住處與通訊受到尊重之權利。II. 公權力不得干涉本權利之行使，但基於民主社會所必要之國家安全、公共秩序、國家經濟繁榮等之利益、防止失序或犯罪、保護健康或道德，或為了保護他人之權利及自由，並以法律為之者，不在此限。」

原告尤其指摘其僅因屬出生於 1949 年 7 月 1 日前之非婚生子

女，即被排除於法定繼承權之外，乃牴觸歐洲人權公約第 14 條之規定。歐洲人權公約第 14 條規定如下：

「依本公約所享有之權利與自由，不得因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治性或其他範疇之意見、國家或社會出身、屬於少數族群、財產、出生或其他身分等，而受到差別待遇。」

26. 德國政府駁斥原告之主張。

27. 由於原告主要是控訴其受到差別待遇，歐洲人權法院認為宜先依歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條予以審查。

A. 合法性

歐洲人權公約第 8 條之可適用性

28. 人權法院重申，歐洲人權公約第 14 條係補充公約及議定書之實體規定。歐洲人權公約第 14 條無法獨立存在，而是僅於涉及受歐洲人權公約所保障之「權利與自由之享有」時，始有效力。雖然歐洲人權公約第 14 條之適用，並不以違反公約實體性權利條款為前提－在此限度內，歐洲人權公約第 14 條之適用是獨立的—，然而，若系爭事實未落入一個或數個公約實體權利之保護領域內者，亦無歐洲人權公約第 14 條之適用餘地（……）。

29. 因此，歐洲人權法院在此必須認定，歐洲人權公約第 8 條是否得適用於本案。

30. 於此脈絡下，是否存有歐洲人權公約第 8 條所指稱之「家庭生活」，基本上乃一事實問題，取決於是否實際存有親密的人身聯繫，特別是父親對子女所顯露的興趣，以及父親於子女出生前後所為之承諾。（……）此外，父母與子女間之繼承權，與家庭生活緊密相關，因此為歐洲人權公約第 8 條之保護領域所涵蓋

（……）。

31. 本案中，歐洲人權法院注意到，原告的父親於其出生後即予以認領，而即便因兩個德國的存在而困難重重，但原告父親仍定期與她聯繫。兩德統一後，他們的聯繫益形密切。

32. 因此，歐洲人權法院認為毫無疑問地，本案事實是在公約第 8 條的保護領域內。從而，歐洲人權公約第 14 條得結合第 8 條而予適用。

33. 歐洲人權法院認為原告之主張並非歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱顯無理由之情形，亦無其他不應受理之情形，因此應予以受理。

B. 實體理由

34. 歐洲人權法院注意到，德國政府並不爭執相關內國法規定就 1949 年 7 月 1 日基準日前出生之非婚生子女，相較於婚生子女、於基準日後出生之非婚生子女，以及該等雖於基準日前出生，但因父親於兩德統一之時係居住於東德地區，因此於德國統一後仍繼續適用前東德法律之非婚生子而言，存有差別性待遇。

35. 歐洲人權法院重申，歐洲人權公約第 14 條是對類似處境下之人，就公約所保障權利與自由之享有，提供其免於受無客觀且無合理事由之差別待遇的保護（……）。

36. 因此，在此必須認定，本案所存在之差別待遇，是否有正當理由。

37. 原告主張，相較於 1949 年 7 月 1 日基準日以後出生之非

婚生子女，以及仍適用前東德法律之非婚生子女所形成之差別待遇，並無任何客觀的正當理由。由於原告一直到 1989 年均生活於前東德領域內，她應該享有與婚生子女相同的繼承權，不應因其父親於德國統一時居住於何處而有異。此外，原告父親並無配偶或其他直系卑親屬，只存有父親並不認識之第三順位繼承人，而連內國法院都難以追尋到此一第三順位繼承人的下落。相反地，由於原告的父親一直和原告有穩定的聯繫，以致於原告父親當然不知道他還應該另作特殊的安排，好讓他的女兒能繼承他的財產。原告歸結主張，完全排除她的繼承權非常不符比例原則。

38. 相對地，德國政府主張，該等差別待遇具有客觀的正當理由。無論是立法者的決定，或是法院之判決，均屬妥適且無歧視性。

德國政府首先強調，就像絕大多數的公約締約國般，將非婚生子女之權利與婚生子女之權利漸進地統一化，導致有關公共利益議題的激烈爭論，同時也引發無數道德、法律、政治和經濟面的問題。此外，德國統一後，在德國所面臨的極特殊處境下，應容許德國享有廣泛的評斷餘地，如歐洲人權法院於 *Von Maltzan and Others v. Germany* 案所示之見解般（……）。

德國政府並指出，立法者有意維護法安定性，以及任何被繼承人及其家庭對於非婚生子女地位法第 12 條第 10 項第 2 款之例外規定之存續所可能有的「正當的信賴」。此等「信賴」透過德國聯邦憲法法院於 1976 年 12 月 8 日與 1996 年 7 月 3 日的判決而受到更進一步的強化。德國統一後，立法者曾經考量到於完全不同之社會背景下出生之非婚生子女處境之事實，亦不能改變上述之信賴。

尤有甚者，有鑒於所有此類現仍健在之父親的高齡，修改現行法律已不可行。修法反而會對那些在新法施行前生父即已過世之非婚生子女，以及對那些因欠缺充分的技術手段而無法證明其與生父關係之子女，造成歧視性的後果。

39. 歐洲人權法院重申，區別性作法唯有在其「無客觀且合理的正當理由」時，才構成歐洲人權公約第 14 條意義下之歧視性待遇。所謂「無客觀且合理的正當理由」，乃指並未追求一「正當目的」，或欠缺「所使用之手段與所欲實現之目的間之合於比例原則的合理關係」（……）。

40. 人權法院於此再度強調，公約是有生命的文書，必須於當代條件下予以解釋（……）。今日的歐洲理事會各成員國皆高度重視婚生子女和非婚生子女間人權之平等性問題。此由 1975 年之「歐洲非婚生子女法律地位公約」目前已於 21 個會員國中有效施行可見一斑，雖然德國並未批准此公約。因此，若欲主張對於非婚生子女的差別待遇並不牴觸歐洲人權公約者，必須提出重大的正當理由（……）

41. 歐洲人權法院認為，堅守系爭條款所欲追求之目的，亦即維護法安定性，以及保護被繼承人與其家人，是正當的。

42. 歐洲人權法院更進一步提到，與其他締約國相同地，德國立法者藉由 1969 年的非婚生子女地位法及其後的 1997 年繼承權平等法，已在繼承法領域逐步地為非婚生子女和婚生子女間創造出平等的身分。在德國統一後，為了避免在完全不同社會脈絡下出生之非婚生子女因此遭受不利益，德國立法者也規定了，只要生父於德國統一時居住於前東德領域內者，其非婚生子女即享有與婚生子女同等的繼承權。然而，德國立法者仍堅持非婚生子女

地位法第 12 條第 10 項第 2 款中之例外規定，排持 1949 年 7 月 1 日基準日前出生之非婚生子女的法定繼承人資格。系爭條文的合憲性亦經德國聯邦憲法法院先後於 1976 年與 1996 年為合憲之認定（……）。本案中，聯邦憲法法院仍維持其判決先例，縱使 Saarbrücken 地方法院與 Saarbrücken 高等法院歷次判決的來回論辯中已顯示了，即便是國內法院之層次，對於堅守該等例外規定是否明智，亦存有爭議（……）。

43. 在此情形下，歐洲人權法院提到，德國立法者對於維持例外規定之決定，反映了當時德國社會之狀態，以及部分大眾對於非婚生子女法律地位改革所持的反對立場。此外，也顯示了建立子女之親子關係上，確實存有實際上和程序上之困難。因此，如同 1976 年 12 月 8 日德國聯邦憲法法院的指標性判決中所指出的，繼續適用系爭條文，可說是植基於客觀理由（……）。

然而，歐洲人權法院認為，當時所提出之理由，已不再適用於今日之情形。就像歐洲其他社會，德國社會已有長足之進步，非婚生子女的法律地位已等同於婚生子女。此外，於證明子女之父母血緣的實務上與程序上的困難性已減退，現在透過 DNA 檢測而確定親子關係，已經是一種簡單且可靠的檢測方法。最後，隨著德國統一，以及大舉縱橫於德國國境內的非婚生子女與婚生子女間之平權發展，已形成了一個新的處境。

從而，歐洲人權法院在此無法同意德國聯邦憲法法院於本案中所持之理據。歐洲人權法院認為，尤其在考慮到歐洲於此領域長足進展的情況下，歐洲人權法院不能無視於動態詮釋歐洲人權公約之必要性（見上述，第 40 段），因而非婚生子女與婚生子女間應受到完全地平等對待，即應優先於對被繼承人及其家庭「正當之信賴」之保護的面向。歐洲人權法院於此重申，早在 1979 年

Marckx 一案中即已指出，於繼承關係中區分「不合法」與「合法」子女，已屬得依歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條規定予以處理的問題。

44. 至於所採取的手段與所欲追求之目的間是否妥適，歐洲人權法院認為本案中有三大決定性要點應予考量。首先，原告父親於原告出生後隨即對予以認領，並且儘管在兩個分裂德國所致之困難處境下，仍一直有著穩定聯繫。原告的父親並無配偶，也無其他直系卑親屬，而僅有其顯然根本不認識之第三順位繼承人。因此，保障死者該等遠房親戚之「正當信賴」的面向，於本案中顯然無足輕重。其次，原告大半輩子生活在前東德，而在前東德這樣的社會脈絡下，非婚生子女享有與婚生子女平等的地位。然而，原告卻無法從提供非婚生子女和婚生子女平等繼承權之規定中受益，僅因其父親在德國統一之時，並非住在前東德境內。在此必須指出的是，德國統一後，立法者欲保護該等父親住在前東德境內之非婚生子女的繼承權；由於繼承權乃德國法中財產權保護之範圍，因此死者的居住地點遂成為立法考量的要素所在。雖然此等差別待遇或可基於前東德社會脈絡而獲得正當性，但無論如何卻也惡化了於 1949 年 7 月 1 日基準日前出生且其父親於德國統一時係居住於西德境內的非婚生子女之既存的不平等地位。最後，適用非婚生子女地位法第 12 條第 10 項第 2 款之結果，不但排除原告所有遺產繼承之法定資格，也未提供任何金錢上之補償。

在今日，歐洲人權法院無法找到任何足以正當化以「非於婚姻關係下出生」為差別待遇之基準的理由，尤其是若排除本案原告之法定繼承資格，則對原告所形成的不利，遠甚於其他類似案件的原告（……）。

45. 據上論結，人權法院認定本案中所採用之手段與其所欲追

求之目的間，並不合於比例原則。

從而，本案構成對歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之違反。

46. 鑒於已經獲得上述結論，已無必要單獨審查本案是否牴觸歐洲人權公約第 8 條規定。

II. 歐洲人權公約第 41 條之適用 （略）

基於以上理由，法院一致地判決如下：

1. 宣告起訴合法。
2. 認定本案牴觸歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條。
3. 認定無單獨審查是否牴觸歐洲人權公約第 8 條。

（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
案名	*Brauer v. Germany*
案號	3545/04
裁判形式	實體判決
官方語言	英語、法語
重要程度	1
訴訟代理人	STEINHOFF F.
被告國	德國
裁判日期	2009 年 5 月 28 日
裁判結果	牴觸公約第 14 條結合第 8 條
相關公約條文	公約第 14 條；公約第 14 條結合第 8 條；公約第

	41 條
不同意見	無
系爭內國法律	「非婚生子女（法律地位）法」（1969 年 8 月 19 日）第 12 條第 10 項第 2 款第 1 句；「繼承權利平等法」（1997 年 12 月 16 日）
本院判決先例	*Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, § 35 and § 38, ECHR 2000-X ; *H.R. v. Germany*, no. 17750/91, Commission decision of 10 June 1992 ; *Inze v. Austria*, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, § 41 ; *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, § 53 ; *Lebbink v. the Netherlands*, no. 45582/99, § 36 in fine, ECHR 2004-IV ; *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, §§ 41, 52 and 54-59, Series A no. 31 ; *Mazurek v. France*, no. 34406/97, §§ 46, 48, 49 and 52-55, ECHR 2000-II ; *Merger and Cros v. France*, no. 68864/01, § 48 and §§ 49-50, 22 December 2004 ; *Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, § 54, ECHR 2004-VIII ; *Von Maltzan and Others v. Germany (dec.) [GC]*, nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, § § 110-111, ECHR 2005-V
關鍵字	歧視、家庭生活應受尊重之權利、比例原則

Szuluk v. the United Kingdom

(受刑人之醫療秘密通信權)

歐洲人權法院第四庭於 2009/6/2 之裁判*

案號：36936/05

蔡宗珍** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 8 條第 1 項所稱之必要性，顯示了「干預」應與迫切的社會需求相當，特別是，干預對於其所欲追求的目的而言，應屬妥適。

2. 於決定一項干預是否「於民主社會所必要」的相關考量，乃屬國家的評斷餘地。

3. 必要性的初始評估是由國家權力機關所為，而其所引據的干預理由是否適切且充分的終局評價，則取決於法院針對其是否合於公約要求所為之審查。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條

---

* 裁判來源：官方英文版。

** 國立臺灣大學法律學院教授。

事　　實

I. 本案相關情形

1. 原告出生於 1955 年，本案起訴時於 Staffordshire 服刑中。

(1) 關於原告腦出血與一開始享有的醫療通信的秘密性

2. 原告於 2001 年 11 月 30 日因意圖提供 A 級毒品，以及意圖提供而持有 A 級毒品，遭判處 14 年有期徒刑。

3. 2001 年 4 月 6 日，審判程序進行中時，交保在外的原告突然腦出血而緊急接受開刀治療。2002 年 7 月 5 日原告再度接受外科手術。在他入獄後，他要求進行監測，並被要求每六個月返回醫院接受神經放射專科醫師之檢查。

4. 2002 年原告被監禁於一所收容 A 類（高風險）與 B 類受刑人（原告即屬之）的嚴密監獄中。因此，原告亦適用監獄行刑法 1000 號（PSO1000）的規定。此一法規適用於所有拘禁於為 A 類受刑人而設之監獄的受刑人，而不論受刑人本身之安全性等級為何。

5. 原告希望與其專科醫師秘密通信，以確保自己能於監獄中獲得必要的醫療處理與監護。他表明對其與外部專科醫師間之通信被閱覽一事的憂慮，並向典獄長請求允許他得與醫生秘密進行醫療通信。

6. 2002 年 9 月 18 日，原告所在監獄之典獄長同意原告所請，日後在符合特定條件下，原告醫療通信信件即不會被閱覽。所有原告發送與收取的信件將被註明「醫療機密」。原告發送的信件還是會受到特定項目的檢查，以確保信件是發送到經認可的地址，而收取的信件會被加蓋相關醫療機構明顯的戳記。

(2) 後來對原告信件的監看

7. 後來典獄長在徵詢過皇家獄政總局（HM Prison Service Headquarters） 的意見後，重新檢討先前的決定。2002 年 11 月 28 日典獄長通知原告，他獲得的建議是有必要檢查原告的醫療信件，以防夾帶違法附件。以後所有原告與其外部專科醫生間的信件將會在未開封的狀態下，直接送給監獄醫官。監獄醫官將會檢查信封內的文書，在確認其醫療屬性後，會再度予以密封。隨後，所有收到與寄出的信件將會分別送至原告與其醫療專科醫師手中。

8. 原告不服上述監看其醫療通信的決定。原告擔憂他確認自己會在醫院中獲得適當醫療的努力，有可能被監獄醫官視為是吹毛求疵，且擔憂如此一來會壓抑他與外部專科醫生的關係。

(3) 訴訟程序

9. 2003 年 8 月 4 日，原告申請就典獄長 2002 年 11 月 28 日的決定進行司法審查程序。2004 年 2 月 20 日該管高等法院法官，Collins 法官，許可原告所請。

10. 獄方主張，難以安排受刑人秘密地進行醫療通信。他們指出，受刑人所欲通信的醫療機構非常多，而有些醫療機構可能欠缺特別的簽章機器，以致於監獄方面無法辨識寄信者之真實身分。

11. Collins 法官最後認定本案情形極為特殊，例如原告的健康狀況是有生命危險的，且原告想要確保其於監獄中所受到的治療不會反而帶來危害。可以想見地，原告希望能從過去治療他，同時也是持續照護他的專科醫師那邊，以每半年診斷一次的方式，得到再三保證。因此，Collins 法官認為監獄典獄長同意讓原

告秘密地與其專科醫師通信的最初決定是合理的。有關伴隨著為使醫療通信得以秘密進行所作安排的實務問題，監獄當局所提供的證據，對於一個像本案般的特殊情形而言，並無直接重要性。

12. 基於本案相關情形，並強調本案關鍵所在的特殊事實，Collins 法官認為典獄長 2002 年 11 月 28 日之決定應予以撤銷，因此宣告「原告所在之監獄主管應作成符合本判決意旨之決定」。

(4) 上訴法院之訴訟程序

13. 2004 年 10 月 29 日上訴法院允許內閣政務委員（Secretary of State）與典獄長所提起之上訴。……上訴判決中，法院認為閱覽受刑人之通信是由法律所規制，目的是為了防範犯罪並保護他人之權利與自由。本件有待判定的爭議點在於，依據歐洲人權公約第 8 條第 2 項之文義，閱覽原告之信件是否妥適。典獄長一開始許可原告得享有與其外部專科醫師為秘密醫療通信之決定，強烈暗示了讓原告免除適用監獄行刑 1000 號第 36.21 章之規定，會是妥適合理的作法，但原告仍負有舉證責任證明任何更具侵略性的情形，均將對其歐洲人權公約第 8 條的權利構成不適當的干預。

14. 上訴法院的結論是，雖然典獄長 2002 年 11 月 28 日函所安排的程序構成對原告通信應受尊重之權利的干預，但是一種歐洲人權公約第 8 條第 2 項所稱正當且妥適的干預。上訴法院考慮到，雖然此舉當然有可能比對出原告之專科醫生的存在、住址與資格（其正直性當然無庸置疑），但也沒有其他方法足以確保該專科醫生不致遭脅迫或詐騙而代轉違法訊息。這點同樣也適用於例如下議院議員的秘書人員，但其與議員間無障礙溝通的重要性，要比因此所冒的風險來得重要。相反地，關於與醫生的通信，其所關心的是受刑人的健康，以及監獄醫療服務立即的責任。雖然允許監獄醫官閱覽受刑人與外部專科醫生的通信，是有可能使

得監獄醫官得面對自己醫療能力遭受質疑的情況，但本質上不太可能會與一個訓練有素的軍官參與閱讀一封寫給監獄監察官之抗議信之情形，有同等程度的風險。更有甚者，假如牽涉到的是受刑人的福祉，有可能監獄醫官無論如何更該知道詳情。

15. 上訴法院作成的結論是，監看原告的醫療信件，是一種對其歐洲人權公約第 8 條權利所為之妥適的干預，即便法院並不排除於其他案例情形下，否准監獄中之受刑人進行秘密醫療通信者，也有可能是不符合比例原則的決定。上訴法院之主要論據如下：首先，監控原告的醫療通信，呼應了監獄行刑法 1000 號第 36.1 章所明示之正當且迫切的立法目的。其次，除非取消所有審查，否則對監獄當局而言，並沒有其他侵犯性較小的措施可資採行。第三，限由監獄醫官閱覽原告的醫療通信，在法院眼中並不算過分。第四，決定採取系爭措施之程序，並非恣意妄為。尤其，該等措施並不是僵硬地適用一項政策所致。取消監看醫療信件的作法，不但曾被考慮過，甚且還被實施到經過仔細考慮而決定還是應予以監看之時。本案中系爭干預僅涉及一位通信對象（外部專科醫師），且限由具備醫療專業資格的閱覽者（即監獄醫官）為之，並未否定原告歐洲人權公約第 8 條權利本身。無可否認的，本件情形存有一無可迴避的濫用風險，例如，原告之監獄生活或所受到的對待，因為他所書寫的內容被監看之故，而變得較艱辛。然而，藉由限縮由監獄醫官監看的方式而輕忽的風險，比不上前述各種要素的重要性。

(5) 向上議院提起的訴願

16. 2005 年 4 月 18 日原告向上議院所提起的訴願請求，上議院以其訴願並未釋明一般公共利益上之可爭論的法律觀點為由，而遭駁回。

(6) 原告當前在監獄中的處境

17. 自 2007 年 5 月 22 日起，原告於 Staffordshire 一所 B 級監獄中服刑。

II. 相關內國法與實務（下略）

III. 重要的國際法資料（下略）

判 決 理 由

I. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 8 條之主張

18. 原告主張監獄當局阻撓並監看其醫療通信，乃違反歐洲人權公約第 8 條。其規定如下：

「1. 任何人皆享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但基於民主社會中國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由所必要，且依法為之者，不在此限。」

19. 被告政府反駁原告主張。

A. 起訴合法性

20. 法院指出，本案歐洲人權公約第 8 條之適用，並非歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱顯無理由之情形。此外，法院認為亦無其他起訴不合法之情形。基此，此部分之訴訟合法。

B. 實體理由

1. 兩造當事人之主張

21. 被告政府同意，查核原告與其外部專科醫師間之通信一事，已構成對原告依歐洲人權公約第 8 條第 1 項所享有的通訊應受尊重之權利的干預。

22. 依據英國上訴法院的判決（特別是判決理由第 19 段），被告政府主張系爭干預在歐洲人權公約第 8 條第 2 項規定下，是正當且妥適的。他們認為，可資適用的法律規範對本案情形提供了清楚且結構井然的指示，同時完全遵守了歐洲人權公約的要求。他們主張，相關程序的設計，是為了本案情狀所量身製作。此外，原告的醫療通信僅揭露給監獄醫官，而監獄醫官本身負有醫療秘密義務。他們認為本案情形涉及的是由監獄醫官所為之有限制地閱覽受刑人單一種類信件，不同於該等涉及概括性地閱覽受刑人信件，而被認定牴觸歐洲人權公約第 8 條規定的案例類型（……）。

23. 原告主張監看其信件是不妥適的。在被告政府的見解中，並沒有任何特定根據足以支持他會濫用與醫生之通信的暗示。監獄行刑法 4411 號，也就是被告政府據以規範受刑人通信政策的規定，肯認受刑人得與許多人，包括處理有關醫療照護之異議事件的健康照護委員會以及提供自殺咨詢服務的「撒瑪利亞人」（Samaritans），秘密地通信。依據監獄行刑法 4411 號之規定，此等信件只能於存有合理事由足認信件中夾帶有違法附件時，始得加以開啟。

24. 原告進一步主張，監看其醫療通信，存有一項明顯的風險，亦即將會壓抑一個受刑人的意思傳達，從而有害其所接獲之醫療意見的品質。正是基於此等憂慮，而使得合法的通信被賦予

秘密性。監獄行刑法 4411 號證明了受刑人得秘密地寫信給他們的律師或其他專業人士，例如健康照護委員會，並不會就因此危及監獄安全。很難看出為什麼濫用與醫師之通信的風險，就一定會高於濫用與律師通信所伴隨而生的風險。

2. 法院之判決

25. 法院指出，很清楚地，實際上也無爭議的是，本案中原告受公約第 8 條第 1 項所保障之通信應受尊重權利之行使上，存有「公權力干預」。除非此等干預係「依法為之」，且係在追求歐洲人權公約第 8 條第 2 項所定正當目的之一或多個，同時是為達此等目的而「於民主社會所必要」者，否則即屬牴觸歐洲人權公約第 8 條 (……) 。

26. 法院進一步看到，雙方當事人均同意，閱覽原告之信件一事，是由法律所規定的，而且是為了防範犯罪並保護他人之權利與自由。本案所應審查的爭點在於，對原告通信所為之干預，究竟是否為「於民主社會所必要」者。

27. 必要性的觀念，暗示了「干預」應與迫切的社會需求相當，特別是，干預對於所欲追求的目的而言，應屬妥適。於決定一項干預是否「於民主社會所必要」的相關考量，乃屬國家的評斷餘地 (……)。必要性的初始評估是由國家權力機關所為，而其所引據的干預理由是否適切且充分的終局評價，則取決於法院針對其是否合於歐洲人權公約要求所為之審查。

28. 於判斷對於受刑人通訊應受尊重權利之行使所為干預，是否為歐洲人權公約第 8 條第 2 項所定之一個或多個目的之追求所「必要」時，必須考量到監獄監禁之通常且合理的需求。對受刑人通信所實施之若干管控措施本身並非完全與公約不相容

（……）。然而，有關受刑人之合法秘密通信，法院已發展出相當有說服力的標準。於 *Petrov v. Bulgaria* 案之判決第 43 段中，法院宣示了有關監獄中之合法通信的原則如下：

「與律師通信……原則上是歐洲人權公約第 8 條下的特權，對之為常態性審查，即未合於律師與其客戶間關係所附隨的秘密性與職業特權之原則（……）。監獄當局只可以在有合理事由相信信函中夾帶有違法附件，而該違法附件是無法依通常檢查方法而發現時，才可以開啟一封律師寄給受刑人的信件。然而，該信件也只可以被開啟，而不許被閱覽。在此必須有防範該信件被閱覽的適當的保證措施，例如，於當著受刑人之面開啟該信件。另一方面，閱覽受刑人與律師間之往來信函，應僅限於有權機關有合理事由相信前述特權遭致濫用，致使信函內容物件危及監獄安全或他人安全，或其他具有犯罪性質之狀況等例外情形下，始得允許為之。」至於何為「合理事由」，端視所有情狀而定，但前提是存在若干足以使客觀第三人同意有關通信之特權管道已遭濫用之事實或資訊(……)。」

29. 本案中，干預的形式是監看原告與其監獄外專科醫生之通信，而其中關切的是讓原告面臨生命危險的醫療處境。法院援引 *Z. v. Finland* 案 （1997 年 1 月 25 日判決，裁判彙編 1997－I）中所強調的見解：

「包括醫療資料在內之個人資料的保護，對於一個人享有歐洲人權公約第 8 條所保障之私人生活與家庭生活應受尊重之權利，具有基本的重要性。尊重健康資料之秘密性，乃屬所有締約國法體系之重要原則。重要的，並非僅僅是尊重病患之隱私感受，同時也必須在醫療專業中與一般性的健康照護體系中維護病患的秘密。

若無此類保護，該等有醫療需求者即有可能得放棄揭露那些

很可能是獲得適當醫療所必須提供的個人與私密性資料，甚至得放棄尋求醫療協助，致使危及其自身健康……。」

30. 再者，如同法院於有關歐洲人權公約第 3 條所建立的判例見解，即便監獄監禁有其實務上的需求，受拘禁者之健康與福祉仍須藉由提供—特別是—必要的醫療支援的方式而被適當地照顧（……）。於此脈絡下，法院就有關監獄中醫療秘密性之重要性，也同樣參考「歐洲防範刑求、反人道與貶抑性處遇與處罰委員會」（CPT）之指標（……）。

31. 就本案事實而言，法院認為，有關原告正苦於有生命危險的健康處境，因而要求能繼續接受從 2002 年就已開始的神經放射專科醫師之醫療照護一事，是很重要的。在此情形下，法院注意到英國上訴法院所認知的，監看原告與其專科醫師間之醫療通信，即便限由監獄醫官為之，已伴隨了「無可避免的濫用風險」。此外，法院也注意到，英國上訴法院也很謹慎地不排除在其他個案情況下，否准受刑人之醫療秘密通信是不合比例原則的可能性，且該法院也接受，允許監獄醫官閱覽此類受刑人之信件的話，有可能讓他得面臨自己專業表現遭受質疑的情況，反過來使得原告的獄中生活與處遇徒生艱辛。不容忽視的是，監獄醫官縱使是註冊有案的專業醫療人士，但一直到 2007 年受刑人處理法（Offender Management Act 2007）第 25(1)編施行前，仍為監獄之公務員。現在所有監獄之醫療照護，已改由監獄外之國家醫療體系（NHS）下之醫務士（general practitioner , GP）提供(……)。

32. 因此，法院注意到，原告於內國原審法院以及於人權法院中所提出的主張，亦即由監獄醫官監看其與獄外專科醫師之通信的作法，抑制了他們的通信，且也不利於他想確保在獄中能持續獲得適當的醫療照護的努力。法院與聽取原告請求為司法審查的

Collins 法官相同地，均認為在原告險峻的醫療處境下，原告的憂慮以及能對其於監獄中所獲得之醫療品質予以查核的希望，是很可以理解的。

33. 基此，法院注意到 Collins 法官與上訴法院都認為典獄長起初允許原告得秘密進行醫療通信之決定，暗示了，或者以上訴法院的用語來說，「強烈暗示了」，該決定「將完全是一種合理的作法」。法院也將典獄長於 2002 年 9 月 18 日所採行的程序，亦即在符合一定的條件下，原告之醫療通信將不會被閱覽，納入考量。沒有爭議的是，就原告過去曾經、或未來可能有意濫用他所享有的醫療秘密通信的暗示，是完全沒有根據的。此外，法院認為，雖然原告被拘禁於一所高度警戒的監獄，亦即 A 級監獄（高風險監獄），但他本身是屬於 B 級受刑人（無須施以高度警戒條件的受刑人……）。

34. 另外，法院並不認為監獄當局所提出的有關促成受刑人之醫療秘密通信所可能帶來的一般性困難的論點，在本案中具有特別的關聯意義。本案中，原告僅僅希望與一位具名的專科醫生秘密通信，而英國上訴法院也同意其住址與資格很容易獲得證實。尤有甚者，系爭專科醫師似乎願意且可以為所有他與原告的通信加蓋明顯可辨識的戳記，在典獄長於 2002 年 11 月 28 日重為決定前，也已實際示範過。法院無法贊同英國上訴法院的觀點，亦即認為原告的專科醫師—其正直人格從未被質疑過—有可能「遭脅迫或詐騙」而代轉違法訊息的風險，已足以正當化對原告歐洲人權公約第 8 條權利基於本案的例外情狀所為之干預。 特別是既然上訴法院進一步認知到，雖然相同的風險本質上亦存於國會議員之秘書人員上，但與國會議員無障礙溝通的重要性，凌駕了此一風險。

35. 基於原告險峻的醫療處境，法院認為一個正承受有生命危險之醫療處境的受刑人所應獲得的與其專科醫師間無阻礙的通信權，不應少於受刑人與國會議員間之通信權。在這樣的決定下，法院參考了英國上訴法院所認許的看法，亦即在有些案件中，拒絕受刑人得為秘密醫療通訊的話，有可能是不妥適的……。也就是說，法院考量了原告於此點所提出之主張，即被告政府無法提出充分的理由說明，為何與具名且有明確地址、專業資格以及正直性無庸置疑的醫師通信所伴隨的濫用風險，應該被認定為大於與律師通信所伴隨的風險。

36. 鑑於上述理由，法院認定本案相關情狀下，對原告醫療通信所為之監看，即使是限定由監獄醫官為之，並未得到與原告所享有之通信應受尊重之權利間之均衡性。

37. 據此，本案已違反了歐洲人權公約第 8 條。

（下略）

據上論結，法院一致判決：

1. 原告之訴合法；
2. 認定本案牴觸歐洲人權公約第 8 條；
3. （下略）。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	判決 (實體判決與損害賠償)
官方語言	英文；法文
案名	*Szuluk v.the United Kingdom*

案號	36936/05
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	02/06/2009
裁判結果	違反公約第 8 條，非財產上之損害賠償
相關公約條文	8 ; 8-1 ; 8-2 ; 41
不同意見書	無
系爭內國法	Sections 1, 4, 7 (1), 47 (1) and 52 (1) of the Prison Act 1952 ; Section 25(1) of the Offender Management Act 2007 ; Section 66(4) of the Criminal Justice Act 1967 ; Prison Rules SI 1999/728, rules 7(1), 34 and 39 ; Prison Service Order 0900, paragraph 1.1.1 ; Prison Service Order 1000, Chapters 36.1 36.21 and 36.22 ; Prison Service Order 4411, Chapter 5.1
本院判決先例	*Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, Series A no. 233 ; *Ciapas v. Lithuania*, no. 4902/02, § 30, 16 November 2006 ; *Dickson v. the United Kingdom [GC]*, no. 44362/04, § 77, ECHR 2007- ; *Hurtado v. Switzerland*, judgment of 28 January 1994, Series A no. 280-A, opinion of the Commission, § 79 ; *Jankauskas v. Lithuania*, no. 59304/00, §§ 21-22, 24 February 2005 ; *Kwiek v. Poland*, no. 51895/99, § 39, 30 May 2006 ; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX ; *Ostrovar v. Moldova*, no. 35207/03, § 105, 13 September 2005 ; *Petra v. Romania*, 23 September 1998, § 37, Reports 1998-VII ; *Petrov v. Bulgaria*, no. 15197/02, 22 May 2008 ; *Savenkovas v.*

	Lithuania, no. 871/02, § 95, 18 November 2008 ; *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A no. 61 ; *Z. v. Finland*, judgment of 25 January 1997, Reports 1997-I ; *Zborowski v. Poland (no. 2)*, no. 45133/06, § 48, 15 January 2008
其他參考資料	Paragraphs 34 and 50 of the CPT's (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) Standards published in October 2006
關鍵字	通訊應受尊重之權利、於民主社會所必要、防範犯罪、保護他人權利自由、妥適性（比例原則）

Kunkel v. Germany

(國家自我承認因未給予羈押中被告必要閱卷機會而違反公約案)

歐洲人權法院第五庭於 2009/6/2 之裁定*

案號：29705/05

張之萍** 節譯

裁 定 要 旨

1. 德國聯邦政府承認，對於偵查中閱卷請求的不當拒絕，違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項。

2. 在某些情況下，儘管申訴人希望繼續審理本案，歐洲人權法院基於作為程序對造之內國政府對係爭侵害的單方承認，得援引歐洲人權公約第 37 條第 1 項第 c 款，不受理該申訴。為此，法院將仔細地審查該承認是否有公約及議定書所稱保障人權之必要，而應繼續審理該申訴（歐洲人權公約第 37 條第 1 項後段）。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條第 4 項、第 37 條第 1 項。

---

* 裁定來源：官方英文版。

** 國立臺灣大學法律學系博士生。

事　　實

申訴人 Sigurd Kunkel 先生為德國籍，生於 1944 年，現居於 Neuleiningen。其訴訟代理人乃在 Frankfurt/Main 執業之律師，H. Borggräfe 先生。德國政府（下稱政府）之訴訟代理人則由聯邦司法部（人權）部門代表（Ministerialdirigentin）A. Wittling-Vogel 女士出任。

案情緣由

根據兩造所提出的本案事實，茲摘錄如下。

被告過去在管理 Ludwigshafen 港務之國營公司擔任總經理（the managing director）一職。

2003 年秋，Kaiserslautern 檢察署針對申訴人涉及之貪污賄賂等罪名開始進行調查。

隔年 11 月 30 日，Kaiserslautern 地方法院（Amtsgericht）對申訴人發佈羈押命令。地方法院認為，申訴人顯有借其職務之便、洩漏底價以換取收取數間建築公司所提供之佣金的重大嫌疑。該重大嫌疑乃基於兩位共同被告 B 與 W 的口頭陳述，以及目前的調查結果而來。地方法院更進一步認為申訴人有潛逃之虞。

申訴人於 2004 年 12 月 2 日被逮捕後，旋即遭到羈押。

2005 年 1 月 11 日，Kaiserslautern 地方法院核發扣押命令(dinglicher Arrest)凍結申訴人之個人資產，以保全受損害者之賠償請求權利。

申訴人之辯護律師於 2005 年 4 月 16 日向 Kaiserslautern 地檢

署申請閱卷，並表明若無法得知該案卷證內容，則申訴人將無法回應加諸其自身的指控。

該名辯護律師在同一天也向 Kaiserslautern 地方法院提出暫緩執行羈押命令的要求，他主張申訴人並無逃亡之虞，而且在沒有閱卷的情況下，是不可能為申訴人進行辯護。

地檢署於 2005 年 4 月 18 日發函通知申訴人之辯護律師，其閱卷申請遭到駁回，因為依據刑事訴訟法第 147 條第 2 項（參見以下相關內國法之部分），此閱卷行為恐將危及偵查目的。

同年月 25 日，地檢署將 Rhineland-Palatinate 警察總署於 2005 年 2 月 9 日所做的第一階段偵查報告寄交給申訴人之辯護律師，並表示根據刑事訴訟法第 147 條第 2 項規定，排除有關本案進一步之閱卷。有關該偵查報告中所引用之證據資料，包括大部分的文書與證人證詞，申訴人都無法檢閱。

隨後，Kaiserslautern 地方法院並於 2005 年 4 月 26 日駁回申訴人對於撤銷羈押命令之申請，其理由為，根據現階段的調查狀況，申訴人仍有很大的嫌疑。此外，申訴人還有高度潛逃的風險。

次日，申訴人之辯護律師向 Kaiserslautern 邦法院（Landgericht）提出准許閱卷之申請。他指出，禁止閱卷將影響他進行羈押辯護之準備，尤其是，在不知道共同被告陳述的情況下，他根本無法檢證該陳述的真實性。

該辯護律師並於同年 5 月 10 日針對地方法院 2005 年 4 月 26 日之裁定提起抗告。根據歐洲人權法院在公約第 5 條第 4 項所形成之案例法以及聯邦憲法法院之判例，他主張其就本案事證享有

武器平等原則衍生而出的閱卷權，以能充分有效地挑戰申訴人被羈押之合法性。檢察官所提出的第一階段偵查報告根本不足以正當化對申訴人為續行之羈押。

Kaiserslautern 邦法院考量到全面性閱卷恐妨礙偵查的進行，遂於該月 17 日駁回申訴人之閱卷申請。該法院提及，申訴人已經被許可檢閱第一階段偵查報告，而正在製作中第二階段偵查報告將提出充分之事證，足以正當化對申訴人之續行羈押。該報告完成後會立即提供給申訴人之辯護律師。法院認為，這樣的做法在訴訟現階段已經足夠。

申訴人之辯護律師在 2005 年 5 月 23 日收到檢察官寄送由警察總署於 2005 年 5 月 20 日作成之第二階段偵查報告，同時也被提醒，根據刑事訴訟法第 147 條第 2 項，（檢方）排除有關本案進一步的閱卷。而該偵查報告中所引用之證據同樣不提供辯護人檢閱。

Palatinate 邦高院（Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken）於 2005 年 6 月 14 日下令續行羈押申訴人，並表示申訴人提起羈押抗告之上訴案業經審理完畢。上訴法院根據偵查的結果，特別是共同被告 B 的陳述與證人 E 的證詞，以及現有資料的分析，認為申訴人涉嫌重大，而且若以其他較溫和的手段，恐怕無法避免申訴人潛逃之風險。

申訴人於 2005 年 6 月 29 日對於其私人財產遭扣押一事提起憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）。

2005 年 7 月 7 日，申訴人亦對於其被續行羈押提起憲法訴願。

根據憲法訴訟程序相關之規定，聯邦憲法法院於同月 20 日拒絕受理申訴人提出續行羈押違憲之憲法訴願。

2005 年 8 月 10 日，檢察官向 Kaiserslautern 地方法院申請續行羈押，並要求法院依據目前的調查狀況變更羈押命令。

二日後，Kaiserslautern 地方法院即指定於當月 22 日舉行關於申訴人羈押之言詞聽審程序。

申訴人之辯護律師於 17 日提出異議，其首先指出，基於從過去以來一直無法取得本案相關之卷證，要能詳盡地就檢察官之指控提出答辯，根本是不可能的事，並援引歐洲人權法院之判例法，主張繼續羈押申訴人根本就是違法。此外，他也再次請求准許其檢閱卷證。

檢察官在 22 日的羈押聽審程序結束後，當面把警察署 2005 年 8 月 16 日之第三階段偵查報告交給申訴人的辯護律師。是日，地方法院重新核發新的羈押命令，用以取代原本 2004 年 11 月 30 日之羈押命令。

2005 年 8 月 24 日，申訴人的辯護律師向地檢署提出申請，希望能調閱檢察官在聽審程序中所引用之會計事務所的審計報告 (audit report)。

檢察官在同日將三名共同被告 B、E 和 S 的陳述記錄交給申訴人，並引據刑事訴訟法第 147 條第 2 項規定，以有妨害偵查目的為由，拒絕其進一步之閱卷。

2005 年 8 月 25 日，檢察官以該審計報告並非由地檢署製作，

而是公司審計委員會委託製作為由，拒絕辯護人之閱卷申請。

2005 年 9 月 14 日，Palatinate 邦高院書面審理申訴人之請求後，裁定續行羈押，並拒絕申訴人提出進行言詞聽證的請求，其理由在於該程序通常為書面審理，而且地方法院已經在 2005 年 8 月 22 日舉行過大規模的言詞聽審程序。

2005 年 12 月 13 日，因為檢察署未能充分地快速調查，Palatinate 邦高院以對申訴人續行羈押不再具有正當性為由，撤銷對申訴人之羈押命令，申訴人並於當天獲得釋放。

2006 年 1 月 19 日，聯邦憲法法院由三名法官組成的合議庭作出撤銷扣押申訴人私人財產的裁定。聯邦憲法法院認為，有關扣押申訴人資產的程序違反基本法所保障的公平聽審權，因為申訴人無法閱覽本案訴訟資料；而僅提供給申訴人警方之調查報告亦不足以確保其享有公平聽審的機會，因為該申訴人根本無法檢視報告中所援引的證據。

B. 相關內國法令

刑事訴訟法（Strafprozessordnung）第 112 條以下是有關於偵察中羈押的規定。依據第 112 條第 1 項，若被告犯罪嫌疑重大，且有羈押之理由，得羈押被告。而羈押之理由包含被告若有事實足證被告有逃亡之虞（第 112 條第 2 項第 2 款），或是有勾串之虞（第 112 條第 2 項第 3 款）。

刑事訴訟法第 147 條第 1 項授權已受委任或將受委任之辯護律師，可以閱覽卷宗及檢視證據。該條第 2 項則允許，若將危及偵查，在初步調查完成前可以拒絕閱覽部分或全部之卷宗與證據檢視。辯護律師在任何程序階段都可以檢閱有關被告訊問、其曾

在場或應在場之司法調查活動或專家報告等記錄（第 147 條第 3 項）。從偵查開始到結束之前，由檢察機關決定是否准予閱卷；之後則由審判長來決定（第 147 條第 5 項）。受羈押之被告有權對於檢察機關拒絕閱卷的決定提起司法救濟（同前）。

訴　　求

申訴人援引歐洲人權公約第 5 條第 4 項，主張因其辯護律師在羈押審查程序中被拒絕閱卷，導致他無法有效地挑戰對其羈押之合法性。

理　　由

根據歐洲人權公約第 5 條第 4 項，申訴人宣稱先前之審查程序違背武器平等原則，因為（國家）拒絕讓他的辯護律師閱卷，使得他無法藉由提出有說服力的答覆來回應對他的指控，為自己作有效的辯護。歐洲人權公約第 5 條第 4 項規定如下：

「任何人因被逮捕或羈押而自由受到剝奪時，有權要求法院審查其被羈押之合法性，並於羈押不合法時，立即下令釋放。」

本院於 2009 年 3 月 3 日收到內國政府在同年 2 月 16 日作成之聲明，相關部分如下：

「1. 貴院在這些程序中提供了一個和解的機會，聯邦政府並於 2008 年 12 月 15 日之聲明中表示接受。誠如來函所言，貴院現已轉交申訴人 2009 年 1 月 8 日之信件，申訴人於該信件中表示不同意貴院所提出之和解方案。

2. 基此，聯邦政府希望透過這個單方聲明，自我承認因未允許申訴人之辯護律師以必要的方式閱覽卷宗，導致申訴人

挑戰續行羈押合法性的程序，不符合歐洲人權公約第 5 條第 4 項規定。

3. 假若貴院不受理本案，聯邦政府願意接受申訴人所提出賠償 5,500 歐元之要求。這筆 5,500 歐元之款項將視為解決申訴人對於德意志聯邦與 Rhineland-Palatinate 邦前揭所有的指控，其中也囊括申訴人之損害賠償（包括非金錢損失），以及成本和費用。聯邦政府認為依照貴院在類似案例中所形成之標準，5,500 歐元是適當的補償。

4. 據此，聯邦政府依據歐洲人權公約第 37 條第 1 項第 c 款請求法院不受理此案。聯邦政府承認違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項並接受 5,500 歐元之賠償請求，該當本條款規定之『其他原因』。」

在 2009 年 3 月 9 日的書面回應中，申訴人引用其 2009 年 1 月 8 日的信件表示，政府在聲明書中提到的金額，根本不足以賠償他因為辯護律師在 2005 年 4 月被拒絕閱卷所受到之生理、精神與財務上損害。他要求該賠償金額應為 50,000 歐元。他宣稱，要不是檢察官與 Kaiserslautern 地方法院分別於 2005 年 4 月 18 日和 26 日拒絕全面性的閱卷，其極有可能早在 2005 年 5 月中旬即獲得釋放，而非拖到 2005 年 12 月 13 日。因此，至少應以每日 250 歐元來補償其被羈押 210 天中所受到的金錢與非金錢損失。申訴人並援引聯邦憲法法院針對同時扣押申訴人財產一案，於 2006 年 1 月 19 日所為之裁定，指出法院對此種爭執的補償金額應為 50,000 歐元。申訴人表示，這筆數額也應該作為本案損害賠償判斷之適切基準。

本院首先注意到本案兩造無法達成和解。根據歐洲人權公約第 38 條第 2 項，和解協商過程應該保密；而法院規則第 62 條第 2

項更進一步規定，若雙方沒有在試圖達成和解的框架下進行口頭或書面之交流，也沒有提供或作出讓步的話，則將被提交或續行訴訟程序。前揭政府於 2009 年 2 月 16 日所作之聲明卻逾越和解協商程序之框架，因此本院將在該聲明之基礎下繼續進行程序。

歐洲人權公約第 37 條規定，若案件符合該條第 1 項第(a)、(b)或(c)款之情形，得於任何程序階段中撤回申訴案。其中，第 37 條第 1 項第(c)款之規定賦予本院逕行諭知不受理：

「其他任何提出於法院之原因，使之不再有理由繼續審理。」

第 37 條第 1 項後段但書提到：

「但若為顧及公約及議定書所保障人權之必要，則法院應續行審理。」

在某些情況下，縱然申訴人希望續行審理，本院得在被告國單方聲明的基礎上，根據歐洲人權公約第 37 條第 1 項第(c)款諭知不受理。為此，本院將依照本院案例法所建立之標準，仔細地審查系爭之聲明。（參見 *Tahsin Acar v. Turkey [GC]*, no. 26307/95, §§ 75-77, ECHR 2003-VI）

本院另外注意到，本案還涉及到申訴人試圖挑戰偵查中羈押合法性的程序是否符合歐洲人權公約第 5 條第 4 項之爭點，特別是，當申訴人之辯護律師在羈押審查程序被拒絕閱卷時，申訴人是否還保有當事人進行主義之訴訟程序中，確保兩造武器平等之利益？

針對此爭點，本院已在若干判決中表示，在申訴人之羈押審查程序中，若拒絕其辯護律師閱卷，當然違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項之規定。（參見 *Schöps v. Germany,* no. 25116/94, ECHR 2001 I; *Lietzow v. Germany,* no. 24479/94, ECHR 2001 I; *Garcia Alva*

v. Germany, no. 23541/94, 13 February 2001; *and Łaszkiewicz v. Poland,* no. 28481/03, 15 January 2008）

又內國政府在其聲明中已經承認，申訴人挑戰其偵查中羈押之合法性所適用的程序，因其辯護律師不被允許以任何必要之方法閱覽卷宗，違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項。此外，本院認為內國政府提出的賠償金額既與類似案件一致，係屬妥適。

綜合前述考量與本案具體狀況，本院認為本案不存在繼續審理之理由（歐洲人權公約第 37 條第 1 項第(c)款），且本案已顧及公約及議定書規定保障人權之必要，故決定無須續行審理（歐洲人權公約第 37 條第 1 項後段）。

據此，本院全體一致同意諭知不受理。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 29705/05
重要程度	3
訴訟代理人	BORGGRAFE J., lawyer, Frankfurt/Main
被告國	Germany
起訴日期	2005 年 08 月 08 日
裁判日期	2009 年 06 月 02 日
裁判結果	不受理
相關公約條文	第 5 條第 4 項；第 37 條第 1 項
不同意見	無
關鍵字	偵查中閱卷、羈押審查程序、武器平等原則、程序外和解、國家單方承認、諭知不受理、保障人權必要

Opuz v. Turkey

(生命權案)

歐洲人權法院第三庭於 2009/6/09 之判決[*]

案號：33401/02

李怡俐[**] 節譯

判 決 要 旨

任何人的生命權應受法律的保護。生命權的保護不僅是國家要防止對生命的意圖與不法侵害，同時也要積極地採取適當措施保護人民的權利。當國家疏於該積極性義務時，便有違反歐洲人權公約第 2 條之虞。除了生命權的保障外，歐洲人權公約第 3 條亦保護任何人有不得被施加酷刑或受非人道或侮辱的待遇或懲罰。特別是弱勢的個體如婦女或小孩，有權利要求政府保護使其免受來自公領域或私領域的暴力。而當國家未盡相當努力防止人民受暴力攻擊或虐待時，即有違反歐洲人權公約第 3 條之虞。此外，歐洲人權公約第 14 條保障人民不能因如性別，種族等因為而受歧視。當政府無法採取適當措施回應人民因性別，種族等因素所受之歧視時，亦有違反第 14 條之虞。本案原告與其母親長期遭受前夫之暴力攻擊，甚而原告母親遭到前夫暴力攻擊致死。歐洲人權法院在本案中檢討土耳其政府在家暴案件中有違反歐洲人權公約之規定。最後，歐洲人權法院在判決土耳其政府違反保護婦女免於家暴的義務。這也是歐洲人權法院第一次將以性別為基礎的暴力視為是一種歧視。

---

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系博士生。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 2 條生命權、第 3 條免於酷刑的權利、第 14 條公平審判的權利

事　　實

程序

1. 本案源於土耳其國民，Nahide Opuz 太太，依歐洲人權公約第 34 條規定，向歐洲人權法院提出對土耳其政府的訴訟案(案號: no. 33401/02)。訴訟案於 2002 年 7 月 15 日提出。

2. 原告(applicant)是由在迪亞巴克爾市執業的律師，M. Bestas 先生所代表。土耳其政府(以下縮寫成政府)則是由其官員所代表。

3. 原告特別指控，政府未能保護其與其母親免於家暴，該家暴已經造成其母親的死亡與其自身非人道的待遇。

4. 2006 年 10 月 28 日，法院決定發訴訟通知書給政府。在公約第 29 條第 3 款的規定下，法院決定要檢視原告案件的實體內容與其可接近性。

5. 第三人的評論是來自國際人權法律保護中心，其是受法院院長所託參與本案程序(歐洲人權公約第 36 條第 2 項和法院規則第 44 條第 2 項)。政府回覆這些評論(法院規則第 44 條第 5 項)。

6. 有關可接近性與案件實體的公聽會於 2008 年 10 月 7 日在聖特拉斯堡人權大樓公開舉行。

案情緣由

7. 原告於 1972 年出生並居住在迪亞巴克爾市。

8. 原告的母親於一場宗教儀式中嫁給了 A.O.先生。1990 年，原告和 H.O., A. O.的兒子開始發展關係並且開始生活在一起。在 1995 年 11 月 12 日，他們正式結婚。在 1993 年、1994 年及 1996 年，他們生下了三名小孩。原告和 H.O. 在其關係的開始就發生激烈地爭吵。政府對以下事實並無異議。

1. H. O.和 A.O.對原告及其母親的第一次攻擊

9. 原告和其母親在 1995 年 4 月 10 日向迪亞巴克爾公訴檢察官辦公室提起告訴，指控 H.O. 及 A. O.曾向其索取金錢，並且毆打與威脅殺害他們。他們也指控 H. O. 及他的父親想帶其他男性回家。

10. 在同一天，原告和其母親被醫生檢查身體。原告的健康報告顯示原告身體有瘀傷，她的左眉出血且腫脹和頸部有指甲的刮痕。原告母親的醫療報告也顯示其身上有瘀傷且腫脹。1995 年 4 月 20 日關鍵性的報告證實了第一份報告的結果且指出系爭的傷勢足讓原告及其母親無法工作五天。

11. 1995 年 4 月 25 日，因死亡威脅和身體實際的傷害公訴檢察官起訴 H.O.及 A.O.。在 1995 年 6 月 15 日，迪亞巴克爾第一治安法院停止了該攻擊的案件，當原告和其母親撤回其告訴，因此依據刑法第 456 條第 4 項的程序規定移交該案件。

12. 1995 年 9 月 11 日，因為缺乏證據，第二治安法院也宣判被告所為的死亡威脅為無罪，且再度停止審理攻擊案件，因為其先前已被第一治安法院聽審過。

2. H.O.對原告的第二次攻擊

13. 1996 年 4 月 11 日，在一次爭吵中，H.O.非常嚴重地毆打原告。該醫療報告顯示原告右眼有表面出血、右耳出血與左肩及後背出血。該報告的結論顯示原告的傷害足以危害其生命。同一天，在檢察官要求與法官的裁決下，H.O.在拘留中被還押。

14. 1996 年 4 月 12 日，檢察官向刑事法院提出起訴狀，依據刑法第 456 條第 2 項和第 457 條第 1 項控告 H.O.加重身體傷害罪。

15. 在 1996 年 4 月 15 日，H.O.向第一治安法院的院長提交了一份請願書，要求釋放候審。其解釋在與妻子的爭吵中，其非常生氣且拍打了妻子兩、三次。然後其在醫院工作的岳母，取得其妻的醫療報告而該報告造成其無理由的拘留。他陳述其不想失去家庭和事業，他對毆打妻子一事感到懊悔。

16. 1996 年 4 月 16 日，第二治安法院駁回 H.O.釋放候審的請求，並決定其審前拘留應繼續進行。

17. 在 1996 年 5 月 14 日的聽證會上，原告重述其告訴。在考慮犯罪的性質及原告已完全恢復健康的事實後，檢察官要求 H.O.可被釋放候審。因此，法院釋放 H.O.。

18. 在 1996 年 6 月 13 日的聽證會上，原告撤回了她的告訴，其陳述她和她的丈夫已可和平共處。

19. 1996 年 7 月 18 日，法院發現這是刑法第 456 條第 4 項所規定的罪行，而該罪訴訟程序的進行需要原告的告訴。法院停止該案的理由是原告撤回了她的告訴。

3. H.O.對原告和其母親的第三次攻擊

20. 1998 年 2 月 5 日，原告、其母親，其姐姐和 H.O.發生爭吵，在爭吵過程中，H.O.用剪刀劃傷原告。原告和其母親皆有受傷。其醫療報告證明該傷勢使他們各自無法工作七天，三天及五天。

21. 1998 年 3 月 6 日，檢察官決定不起訴此一事件中的任何人。其結論是沒有足夠證據起訴 H.O.與剪刀攻擊事件的關聯，而其他罪行如電池及財產損失屬於私法的訴訟，本案並無任何公共利益。

22. 原告和她的母親待在一起。

4. H.O.對原告及其母親的第四次攻擊；威脅及攻擊(用車輛)導致了離婚訴訟的開啟

23. 1998 年 3 月 4 日，H.O.開車衝撞原告和其母親。原告的母親被發現受有危及生命的傷害。在警察局，H.O.堅稱該事件是個意外。他只希望讓原告和她的母親搭其便車，在她們繼續行走前，她們拒絕了他。之後她們被拋在車子前方。原告的母親控訴 H.O.告訴他們坐進他的車，他會殺死她們如果他們拒絕的話。因為他們不想進入汽車，便開始逃開，H.O.開車撞向原告，原告倒地。當原告母親試圖幫助其女兒時，H.O.倒車並撞向原告母親。原告母親在醫院再度恢復意識。在其向警方陳述的說法中，原告證實了其母的陳述和指控其先生試圖用車殺害她們。

24. 1998 年 3 月 5 日，迪亞巴克爾治安法院的獨任法官還押 H.O.。

25. 1998 年 3 月 19 日公訴檢察官在迪亞巴克爾第三刑事法院對 H. O.提起了刑事程序，因為其作出死亡威脅及造成被害者嚴重的身體傷害。同一天，醫療所提交了一份指出原告膝蓋上擦傷的醫療報告。該報告的結論是原告的傷勢使其無法工作五天。

26. 1998 年 3 月 20 日，原告對 H.O.提出離婚訴訟，基於他們之間有嚴重的分歧。她控訴，其丈夫逃避其作為丈夫及父親的責任。他虐待她，就如醫療報告所證明。她也控訴，她的丈夫曾帶其他女性回家。原告提出說她後來放棄了離婚的案件是肇因於其夫的威脅及壓力。

27. 1998 年 4 月 2 日，原告和她的母親向迪亞巴克爾首席公訴檢察官辦公室提出請願，要求政府對 H.O.和其父親後續的死亡威脅採取保護性的措施。

28. 1998 年 4 月 2 日及 3 日，警察對原告、其母、其哥哥和嫂子，以及 H.O.與他的父親錄取口供。原告和其母親提到，H.O.曾試圖用車殺害他們，他曾用殺人威脅她們如果原告沒有回到 H.O.身邊。他們指出原告已經開始辦理離婚手續且其不想回去及 H.O.生活。原告兄弟和其嫂子指控原告是受到其母的勸阻而不回到她丈夫身邊，他們對H.O.與其父親的威脅一無所知。H.O.辯稱，他唯一的意圖是讓其家人生活一起，但其岳母阻擾此事。他還聲稱，他也指控其曾向原告的兄弟和家族長老尋求幫助，但卻無濟於事。他堅稱他從來沒有威脅原告或她的母親，他們的指控是對其的惡意中傷。H.O.的父親堅稱原告的母親希望她的女兒及H.O.離婚並和別人結婚。

29. 迪亞巴克爾安全局的法律秩序部主任在 1998 年 4 月 3 日報告中通知首席公訴檢察官辦公室有關原告及其母親所提指控的

調查結果。其結論是原告已離開她的丈夫並與她的母親一起生活。H.O.希望其妻返回其身邊的要求已被原告母親所拒絕且其侮辱 H.O.且聲稱 H.O.曾對其作出死亡的威脅。因為 H.O.衝撞岳母一事，H.O.在監獄中待了 25 天，隨後被釋放，並請求許多調解人說服他的妻子回家。但是，原告母親並未讓原告回到 H.O.身邊。雙方互相威脅彼此。此外，為了報復其前夫，母親希望其女兒可以和 H.O.分開，其不斷作出中傷 H.O.的指控並且“浪費”安全人員的時間。

30. 1998 年 4 月 14 日，迪亞巴克爾首席公訴檢察官起訴 H.O.和他的父親，指控他們對原告和其母親作出死亡威脅，而此違反刑法第 188 條第 1 項。

31. 1998 年 4 月 30 日，迪亞巴克爾刑事法院釋放 H.O.候審。它隨後宣布其對本案無管轄權且分送案件給迪亞巴克爾巡迴法院。

32. 1998 年 5 月 11 日，巡迴法院將本案罪行列為意圖謀殺。在 1998 年 7 月 9 日的聽證會上，H.O.重申該事故是個意外，當其移動汽車時，車門被打開且不小心撞到原告。原告和她的母親證實了 H.O.的陳述且稱其不再希望繼續該訴訟。

33. 1998 年 6 月 23 日，巡迴法院就死亡威脅的控訴宣告 H.O.和其父親無罪，因為缺乏足夠的證據。法院指出，被控者否認所有的指控加上原告撤回訴訟。原告再度與 H.O.生活在一起。

34. 1998 年 7 月 9 日，原告的母親拿到另一份醫療檢查，該檢查發現其傷勢並無生命危險但卻足讓她無法工作二十五天。

35. 在 1998 年 10 月 8 日的聽證會上，原告和其母親撤回告訴。他們說車門被打開且 H.O.是不小心撞傷他們。當被問及到她們對 H.O.的告訴時，原告和其母親說她們和 H.O 起了爭吵且他們是在盛怒下作出那些指控。

36. 1998 年 11 月 17 日，迪亞巴克爾巡迴法院認為本案應該停止進行，就被告罪行的部份，因為原告已撤回她的告訴。但是法院決定，雖然原告的母親也撤回其告訴，H.O.仍然應被判刑，由於原告和其母親傷勢比較嚴重。隨後，法院判處 H.O.三個月的有期徒刑及罰款；監禁後來被改判為罰款。

5 H. O.對原告的第五次攻擊造成嚴重的身體傷害

37. 2001 年 10 月 29 日，原告探望她的母親。稍晚時，H.O.去電要求原告回家。原告擔心她的丈夫再次用暴力對待她，便向母親說“這個人將會把我撕成脆片！”原告的母親鼓勵原告和孩子回家。45 分鐘後，其中一個孩子回來說他的父親刺傷他的母親。原告的母親趕至原告家。她看到原告躺在地上流血。在鄰居幫助下，她將原告送上計程車並送至迪亞巴克爾國家醫院。醫院告訴她原告傷勢很嚴重，要她轉院到有更好設備的迪克大學醫院。醫療報告指出了在原告身體的不同部位上有 7 個刀傷。然而，這並非危及生命的傷勢。

38. 同一天約 11 時 30 分，H.O.前往警局。警方沒收該事故中其所使用的刀子。H.O.堅稱他的妻子及孩子仍然不在家當其六點鐘回到家時，他曾去電並要求他們回來。在他們的回來途中，他問原告，“你為什麼外面遊蕩？為什麼不煮任何東西給我？“原告回答說：”我們在我母親家吃飯“，並帶給他一盤水果。他們繼續爭吵。他告訴她，“你為什麼你要如此頻繁地到你母親家裡？不要太常去，留在家裡照顧孩子！“ 爭吵變得激烈。原告

用叉子攻擊他。他們開始打架，在打架的過程中，他失去了控制，抓起水果刀刺傷她，他不記得多久。他聲稱，他的妻子比他強壯，以至於他不得不作出反應當妻子攻擊他時。他補充說，他的妻子不是個壞人，他們曾和平地生活直到兩年前。然而，當原告的母親開始干涉他們的婚姻，她們開始吵架。他說，他後悔他對原告所做的一切。當其口供被製作後，H.O.即被釋放。

39. 2001 年 10 月 31 日，原告母親的律師向迪亞巴克爾公共檢察官辦公室提出請願訴。在她的請願書中，提到原告的母親曾告訴她，五年前 H.O.即非常嚴重地毆打她的女兒，在其被逮捕和拘留後。然而，在第一次聽證會上他被釋放。該律師堅稱她的客戶和原告被迫撤回他們的告訴是因為來自 H.O.不斷的死亡威脅和壓力。她更進一步提到 H.O.正參與拐賣婦女的傳聞。最後，她提到 1998 年 3 月 4 日的事件，其爭論在如此嚴重的事件後，在道德上 H.O.被釋放是有害的，並要求他還押被拘留。

40. 2001 年 11 月 2 日，原告律師就迪克醫院的醫療報告向首席公訴檢察官辦公室提出異議，該醫院的結論是原告的傷勢並無危害生命。該律師要求一份新的醫療檢查。

41. 2001 年 11 月 9 日，原告向迪亞巴克爾首席公訴檢察官辦公室提交了一份請願書，其告訴在爭吵後其曾多次被 H.O.刺傷。其要求公訴檢察官送她至法醫研究所進行新的醫療檢查。

42. 2001 年 11 月 8 日在迪亞巴克爾檢察官的指示下，原告在法醫研究所進行了新的醫療檢驗，法醫發現在左手腕處有剪刀造成的傷口（3 公分長），左臀的傷口（5 公分深），另外左臀有 2 公分深的傷口與左膝上方也有傷口。他認為，這些傷勢沒有生命危險，但會讓原告無法工作七天。

43. 2001 年 12 月 12 日，公訴檢察官向迪亞巴克爾治安法院提出新的指控，指控 H.O.使用刀子的攻擊行為違反了刑法第 456 條第 4 項及第 457 條第 1 項。

44. 因 2002 年 5 月 23 日的刑事命令，迪亞巴克爾第二治安法院就 H.O.對原告的攻擊處以 839,957,040 土耳其里拉的罰鍰。法院判決 H.O.可以以八個分期付款支付該罰鍰。

6. H.O.威脅原告的第六個事件

45. 2001 年 11 月 14 日，原告向迪亞巴克爾公訴檢察官辦公室提出刑事告訴，指控 H.O.曾威脅她。

46. 2002 年 3 月 11 日檢察官認為沒有具體的證據可起訴 H.O.，除了原告的指控外。

7. 原告的母親向公訴檢察官辦公室提出告訴指控 H.O.及 AO 對其做出死亡威脅

47. 2001 年 11 月 19 日，原告的母親向公訴檢察官提出告訴。在其請願書中，她提到，H.O.、AO 與他們的親戚一直威脅她和她的女兒。特別是，H.O.告訴她，“我會殺了你，你的孩子和所有的家人！”他還騷擾她與攜帶刀子及槍械遊蕩在他的地產處並且侵入她的隱私。她認為，H.O.應負法律責任假如她及她的家人發生意外時。她還提到 2001 年 10 月 29 日的事件，當原告被 H.O.刺傷時（見上文）。為回應此請願書，在 2002 年 11 月 22 日，公訴檢察官向迪亞巴克爾安全部寫信，並要求他們向告訴人和 H.O. 錄取口供，並且向其提出調查報告。

48. 同時，2001 年 12 月 14 日原告再度向迪亞巴克爾民事法

院提出離婚訴訟。

49. 2001 年 12 月 23 日，就原告的母親指控警方向 H.O.錄取口供。他否認對他的指控，並聲稱他的岳母干涉了他的婚姻和影響了他的妻子將其帶入一個不道德的生活，並對他作出威脅。在 2001 年 1 月 5 日，警方進一步向原告的母親錄取了口供。她聲稱，H.O.每天都到她家門口，秀出刀子或短槍，並用死亡來威脅她，她的女兒和孫子。

50. 在 2002 年 1 月 10 日，因其作出死亡威脅，H.O.被控違反刑法第 191 條第 1 項。

51. 2002 年 2 月 27 日，原告的母親向迪亞巴克爾公訴檢察官辦公室提交另一份請願書。她堅稱，H.O.的威脅變得更加劇烈。H.O.夥同他的朋友，不斷地騷擾她、威脅她，在電話中詛咒她。她提到她的生活處在立即危險中並要求警方錄音她的通話，並對 H.O.採取行動。在同一天，檢察官辦公室指示在迪亞巴克爾的土耳其電信理事會向其辦公室提交在下個月撥打到原告母親電話的所有號碼。在沒有回應下，公訴檢察官在 2002 年 4 月 3 日重新提出他的要求。

52. 2002 年 4 月 16 日，迪亞巴克爾治安法院庭訊 H.O.有關其對岳母的攻擊。他反覆證稱他已經向警方錄製口供，並強調其不希望他的妻子探望母親，因為他的岳母一直追求一種不道德的生活。

8. H.O.殺害了原告的母親

53. 自 2001 年 10 月 29 日事件後，原告一直與其母親生活在一起。

54. 在某個不特定的日子，原告的母親和運輸公司約定將搬動她的家具至伊茲密爾。 H.O. 得知此事並叫囂「無論你去哪裡，我將找到並且殺害你!」 儘管有此威脅，2002 年 3 月 11 日家具仍被裝載至運輸公司的輕型貨車。輕型貨車在公司轉運中心和住家間進行了兩次的運送。在第三次運送時，原告的母親詢問司機可否載其至轉運中心。她坐在司機旁邊的前座。在途中，計程車超前了輕型貨車並且開始發出訊號。貨車司機以為計程車司機要向詢問地址，便停下車。 H.O. 從計程車內衝出。 他打開了原告母親前坐的門並叫喊， 「你要帶家具去哪裡？」 且射擊她。原告的母親立刻被殺且死去。

9. 針對 H.O 的刑事程序

55. 2002 年 3 月 13 日，迪亞巴克爾公訴檢察官向迪亞巴克爾巡迴法院提出指控，控訴 H.O.的意圖殺害行為違反了刑法第 449 條第 1 項。

56. 在他對警察、檢察官和法院的聲明中，H.O.聲稱他殺害原告母親是因為她誘導他的妻子走向邪惡生活，就像她自己一樣並要從其身旁帶走他的妻子和孩子。 他進一步控訴，事件那天，當他問原告母親要將家具帶去何處和他妻子下落時，原告母親回稱「F……我將帶走您的妻子並且賣掉[她]」。 他說為了他的名譽及孩子，他失控且殺害她。

57. 在 2008 年 3 月 26 日的終局判決中，迪亞巴克爾巡迴法院判 H.O 謀殺罪及違法持有槍枝罪。法院判其無期徒刑。但考量到被告是因受死者刺激且已認罪與審判期間其犯行良好等事實，法院減免原罪，從無期徒刑改為 15 年又 10 個月的有期徒刑並且處 180 元土耳其里拉的罰鍰。因前審羈押的時間與該案件即將上訴，

法院釋放了 H.O.。

58. 上訴程序仍擱置在最高法院。

10. H. O.被釋放後的後續發展

59. 在 2008 年 4 月 15 日請願書中，為了提交給迪亞巴克爾首席公訴檢察官，原告向伊茲密爾 Kemalpaşa 首席公訴檢察官辦公室提起刑事告訴，並請求政府採取措施保護她的生活。她陳述，其前夫 H.O.已從監獄被釋放並在 4 月初時去找其在迪亞巴克爾市工地工作的男友 M.M.並且詢問她的下落。因為 M.M.拒絕透露她的地址，H.O.威脅他並且告訴他會殺害他和原告。原告聲稱 H.O.已殺害她的母親，其將會毫不猶豫地殺害她。其已不斷地變更其地址如此 H.O.才無法找到她。最後，她在請願書上表明要求檢方保密她的地址，保密其男友的姓名並且如果有任何發生在她或她的親戚身上不幸的事情 H.O.都要負責。

60. 2008 年 5 月 14 日，原告訴訟代理人通知法院原告的丈夫已從監獄被釋放，且再度威脅原告。訴訟代理人抱怨政府並無採取任何保護措施儘管原告已向其要求。因此，其請求法院要求政府提供足夠的保護。

61. 在 2008 年 5 月 16 日的信中，歐洲人權法院秘書處將原告的要求轉達給政府並請其告知法院其所曾經採取過的措施。

62. 2008 年 5 月 26 日，國際法律與關係部的主任連同法務部傳真了一份信件給迪亞巴克爾首席公訴檢察官辦公室，是有關原告向歐洲人權法院提起訴訟的事情。該主任通知首席公訴檢察官辦公室原告本院前所候審的案件，並且要求檢察官提供 H.O.判刑的執行狀況，與原告在伊茲密爾向 Kemalpaa 首席公訴檢察官辦公

室提起刑事告訴的狀態，與保護原告生活所採取的措施。

63. 同日，一名從迪亞巴克爾首席公訴檢察官辦公室來的法院寫信迪亞巴克爾州長辦公室並要求他採取行動保護原告生活。

64. 從2008年5月28日迪亞巴克爾首席公訴檢察官辦公室給迪亞巴克爾 Şehitler 中央警察主任的信中，檢察官(A.E.)要求警察傳喚H.O.到其辦公室進行調查。

65. 2008年5月29日A.E訊問H.O. 有關原告所提起的告訴。H.O.否認其威脅原告的指控並聲稱原告的指控是為了不讓他從監獄中被釋放。其堅稱對原告並無任何怨懟且其心力都投入在他的家庭和小孩上。

66. 2008年6月3日A.E. 向原告男友M.M.錄取口供。M.M.聲稱 H.O.打電話給他並且要求他提供原告的地址，也告訴他將會殺害原告。M.M.沒有遇到H.O.也沒有對H.O.提起刑事告訴。但他打電話給原告並告知她H.O.的威脅。

67. 在2008年6月20日的信中，政府告知法院原告的丈夫尚未服刑，但在上訴程序中被釋放是為了避免超過前審羈押所容許的限制。他們也陳述地方政府首長辦公室及首席公訴檢察官辦公室已經被通知原告已向歐洲人權法院提起訴訟且已被指示要採取預防性措施來保護原告。

68. 最後，2008年11月14日原告訴訟代理人告知法院原告的生活處在立即的危險之中因為政府尚未採取措施保護原告免於前夫的騷擾。歐洲人權法院秘書處於同一天將信轉達給政府，要求他們提供他們曾採取措施保護原告的資訊。

69. 2008 年 11 月 21 日，政府通知法院內國的警政單位已採取特定措施保護原告免於前夫的騷擾。特別的是，原告前夫的相片和指紋已發布給該區域的警察機關便於其逮捕他，如果他出現在原告住居處時。警察也詢問了原告對其丈夫的控訴。原告聲稱在過去一個半月內已無遭受到前夫的威脅。

Ⅱ. 相關國內法與法律施行現況

A. 國內法與實行現況

70. 本案中司法機構所仰賴的內國法律條文如下：

1. 刑法

第 188 條

「使用武力或威脅強迫他人行為或不行為某事或在不獲後者同意從事某事者……將被處 6 個月內到 1 年的有期徒刑與科處 1 千到 3 千里拉不等的罰鍰……」

第 191 條第 1 項

「除在法律所規定情形外，以嚴重與不正傷害威脅他人者，將被處以 6 個月的有期徒刑。」

第 449 條

「如果殺人行為是：

a. 殺害妻子、丈夫、姐妹或者兄弟、養母、養子女、繼母、繼父、繼子女、公公、婆婆、女婿或者兒媳……殺人者將被處以無期徒刑……」

「在生理上虐待她人或損害其福利或造成大腦損傷者，無須意圖謀殺，被處 6 個月以上 1 年以下有期徒刑。

行為對受害者的生命造成危險或對某種器官或是感覺造成持續的弱化或導致在言語上的永久障礙或對面容造成永久性的傷害或者造成長達 20 天或更多天生理或精神上的疾病或者阻擾[受害者]繼續正常工作長達 20 天或是更多天，違者將被處 2 年以上 5 年以下有期徒刑。

……

假若行動沒有導致任何病症或未阻擾[受害者]繼續其正常工作或情況未持續超過 10 天者，違者將被處 2 個月以上 6 個以下有期徒刑或重罰 1 萬 2 千到 15 萬里拉的罰鍰，如果受傷者提起告訴的話……」

第 457 條

「假若第 456 條所犯之行為是侵犯第 449 條所規定之對象或所犯之行為是暗藏或是可見武器或有害化學製品時所造成時，加重原主刑至 3 分之 1 到 2 分之 1。」

第 460 條

「第 456 條及第 459 條所提之情況，起訴是根據告訴的提起(受害者)假如告訴人在終局判決確定前放棄該告訴，公訴程序將被終止。」

2. 家庭保護行動(法案編號 4320，1998 年 1 月 14 日)

第 1 章

「假若居住同一屋簷下的配偶或孩子或者其他庭成員遭受家庭暴力及假如處理該民事案件的治安法院經由民眾或首席公訴檢察官辦公室通知時，法官在考量事件本質後，即可依其職權採取其認為適當的單一或是多樣措施。其可命令犯罪的配偶：

(a) 不得再對其配偶或孩子(或居在同一屋簷下的其他家庭成員)施以暴力或是威脅的行為，

(b) 離開共居處並讓出該處給配偶和孩子，或者不得接近配偶和孩子所居住的地方或是工作場所，

(c) 不得損壞配偶的財產(或小孩或居在同一屋簷下的其他家庭成員)，

(d) 不得透過通訊設備打擾配偶或孩子(居在同一屋簷下的其他家庭成員)，

(e) 應對執法人員交出任何武器或相似的器具，

(f) 不得靠近共居處，當其在酒精或其他有毒物質影響下，或是不得在共居處使用該物品。

上述的措施應在不超出 6 個月期間內被運用。在此命令下，犯罪的配偶應該被告示，當其未能遵守該措施時，將被逮捕且處一定刑期的有期徒刑。考慮到受害者的生活水平，法官可命令暫時維繫生活的費用。依據第 1 章所提出的申請不需繳交訴訟費」。

第 2 章

「法院應將保護令轉交公訴檢察官。公訴檢察官應藉由執法機關監督該命令的落實。在未能遵守命令的情況下，無須受害者未提出要求，執法機關應該主動調查，且立即將相關文件繳交公訴檢察官。公訴檢察官應對未能遵守該命令的配偶向治安法院提出控訴。該案聽證會的地點與費用應該依照 3005 號法案的規定與在 flagrante delicto 案件中的程序。即使系爭的行為構成個別的犯罪，未遵守該保護令的配偶也將被處 3 個月以上 6 個月以下的有期徒刑。」

3. 2008 年 3 月 1 日的家庭保護法施行細則

71. 旨在落實 4320 號法案的細則，是為了保護家暴中的家庭成員，列出了保護受暴力家庭成員的措施及這些措施所適用的程序及原則。

B. 相關國際法與比較法律的實行現況

1. 聯合國對家庭暴力和婦女受歧視的立場

72. 消除對婦女一切形式歧視公約於 1979 年聯合國大會上通過且土耳其政府於 1986 年 1 月 19 日批准該公約。

73. 消除對婦女一切形式歧視公約將對婦女的歧視定義為「基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權及基本自由」。

有關會員國義務，消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條規定如下：

「締約各國譴責對婦女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視的政策。為此目的，承擔：

(e) 採取一切適當措施，消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視；

(f) 採取一切適當措施，包括制定法律，以修改或廢除構成對婦女歧視的現行法律、規章、習俗和慣例；」

74. 消除對婦女一切形式歧視委員會認為「基於性別的暴力是嚴重禁止婦女在平等基礎上與男人一樣享受權利及自由的歧

視」，因此為第 1 條所禁止。在基於性別的暴力的一般歸類中，委員會納入了「私人行動」與「家庭暴力」所造成的暴力行為。因此，基於性別的暴力引發了國家義務。第 19 號一般建議書提出義務的清單。包括國家有採取所有法律與其他措施足以保護婦女免於基於性別的暴力的義務包括刑事制裁、民事救濟和和保護婦女免於一切暴力的賠償條文。委員會在土耳其的定期國家報告中重申，對婦女的暴力，包括家庭暴力，是一種歧視的形式。

75. 此外，在其第 19 號一般性建議書中認為：

「歐洲人權公約第 1 條界定對婦女的歧視。歧視的定義包括基於性別的暴力，即因為是女人而對之施加暴力，或女人受害比例特大。包括施加身體的、心理的或性的傷害或痛苦、威脅施加這類行動、壓制及其他剝奪自由行動。基於性別的暴力可能違犯歐洲人權公約的具體條款，不論這些條款是否明文提到暴力基於性別的暴力。損害或阻礙婦女依照一般國際法或具體的人權公約享受人權及基本自由，符合歐洲人權公約第 1 條所指的歧視。

這些權利及自由包含：……

條文 2 (f)，5 及 10 (c)

11. 傳統態度認為婦女處於從屬地位或者具有傳統定型的角色任務。這種態度長期助長廣泛存在的一些做法，其中涉及暴力或脅迫，例如家庭暴力和虐待、強迫婚姻、嫁妝謀殺、強酸攻擊、女性割禮等等。這類偏見及作法可證明，基於性別的暴力是保護或控制婦女的一種形式。這類暴力對婦女身心健康的影響很大，使她們不能平等享受、行使及知曉人權與基本自由。雖然這項評論意見主要針對實際發生或威脅進行的暴力，但這些基於性別的暴力形式的後果助成婦女的從屬地位，使她們很少參與政治、受教育不多、技術水平低下及很少工作機會。」

76. 在 *A. T. v. Hungary* 案中，原告控訴其丈夫虐待且威脅她，消除對婦女一切形式歧視委員會要求匈牙利政府採取措施確保原告與其家庭成員生理與心理上的完整性，同時確保可以提供原告一個安全之所與其小孩生活在一起，且其可以得到小孩照護的支持，法律的協助與符合其權利受害比例的補償。消除對婦女一切形式歧視委員會也在保護婦女免於家暴的議題上對土耳其政府提出數項建議案，例如建立有效的調查，法律與司法的程序與增加對待與支持的資源。

77. 在 *Fatma Yidirim v. Austria* 案中，該案涉及到 Yidirim 太太被其丈夫所殺害，消除對婦女一切形式歧視委員會發現締約國違反盡適當調查且努力的義務以保護 Fatma Yidirim。因此其認為締約國違反消除對婦女一切形式歧視公約第 2 條第 a 項與第 c 到 f 項及第 3 條之義務，連同違反第 1 條與第 19 號一般性建議書中未能保障死者 Fatma Yidirim 相應的生命權與生理及心理完整性權利的義務。

78. 聯合國公約消除對婦女一切形式歧視宣言中，其條文第 4 條第(c)項，要求會員國「運用實質調查的努力防止、調查，且在符合內國法律下，懲罰對婦女施以暴力的行為，不論該行為是國家或私人所為」。

79. 特別調查官在對聯合國經濟及社會理事會(E/CN.4/2006/61)的 2006 年 1 月 20 日第 3 份報告中，提到習慣國際法的規則「要求國家應該實質地調查防止且回應對婦女施加暴力的行為」。

2. 歐洲理事會

80. 在其 2002 年 4 月 30 日保護婦女免於暴力的建議書(Recommendation Rec(2002)5 of 30 April 2002)上，歐洲理事會的部長委員會提及，會員國基於對受害者最大程度的安全和保護，應該引進、發展或是改進對抗暴力的必要國家政策，支持及協助與調整刑法民法，提升公眾意識，訓練專家面對受暴婦女及預防。

81. 特別的是，部長委員會建議會員國應懲處對婦女的嚴重暴力例如性暴力及強姦，對懷孕婦女、無防禦能力、生病、殘疾或者依賴受害者的侵害，以及處罰加害者就其職位的濫用。建議書也提及會員國應該確保所有暴力的受害者能夠開啟程序，且立法確保公訴檢察官能啟動刑事程序，鼓勵檢察官將對婦女的暴力視為是關鍵性因素在其決定是否在公共利益上起訴時，確保能有措施能保護受害者有效地對抗所受的威脅或是報復行為且在程序內採取特定措施保障孩童的權利。

82. 對於家庭中的暴力，部長委員會建議會員國應將家庭中各種暴力歸類成刑事罪並且依序想像可能採取的措施，使司法機構採取旨在保護受害者的暫時性措施，禁止加害者的接觸，對談或接近受害者，或居住或進入特定區域，處罰加害者違反該措施的行為以及為警察、醫療和社會服務的運作建立必要的協定。

3. 美洲系統

83. 美洲人權法院在 *Velazquez-Rodriguez* 案中提及：

「違反人權的非法行為，並非一開始可直接歸責於國家(例如因為它是一個私人的行動或是須責任者尚未被確定)，該行為之所以能推導出國家的國際責任，並非是因為行為本身，而是國家基於公約的要求欠缺實質的調查來防止該侵害或回應該侵害。」

84. 國家為私人行為負最終責任的法律基礎來自於國家未能

遵守人權保護的義務，就如美洲人權公約第 1 條第 1 項所規定。美洲人權法院的案例法反映出該原則反覆地堅持國家的國際的責任當國家因為欠缺實質的調查防止人權的侵害、調查和制裁受害者或是提供適當補償給受害者家庭時。

85. 1994 年美洲防止、處罰和消除對婦女暴力公約(Belém do Pará Convention)羅列出國家消除以性別為基礎暴力的義務。其是唯一處理對婦女暴力的多邊人權公約。

86. 美洲人權委員會採取美洲人權法院就國家對私人行為與不行為的責任分配方式。在 *Maria Da Penha v. Brazil* 案中，委員會發現國家未能實質地防止和調查家庭暴力的請求，此為美洲公約和美洲防止、處罰和消除對婦女暴力公約所規定的國家義務。此外，巴西侵犯原告的權利與未能執行其義務，這是其其疏忽和與對暴力容許的結果。 (美洲防止、處罰和消除對婦女暴力公約第 7 條要求締約國需譴責對婦女的各種形式暴力)。 特別的是，委員會認為：

「……受國家機構所容忍的暴力不限於此案，這僅是一種態樣。整個系統之所以容忍這種情況是來自鼓勵對婦女施以暴力的心理，社會和歷史根源和因素。鑒於 Maria da Penha 遭受暴力的事實是國家追訴與懲罰受害者的過失與欠缺有效行動普遍態樣的一部分，委員會的觀點是本案不僅是國家未能履行其追訴與懲罰加害者的義務，也是未能履行其預防這些貶低行為的義務。充滿歧視與無效率的司法也製造出一種導致家暴的氛圍，因為社會看不到國家作為社會的代表體有積極行動懲處這些行為的意願。」

4. 比較法的素材

87. 在歐洲理事會的 11 個會員國中，即是阿爾巴尼亞、奧地利、波斯尼亞和黑塞哥維那、愛沙尼亞、希臘、義大利、波蘭，

葡萄牙、聖馬力諾、西班牙和瑞士，這些政府被要求在家暴案上必須繼續刑事訴訟儘管受害者撤回案件。

88. 在 27 個會員國中，即是安道爾，亞美尼亞，阿塞拜疆，比利時，保加利亞，塞浦路斯，捷克，丹麥，英國和威爾士，芬蘭，前南斯拉夫的馬其頓共和國，法國，佐治亞，德國，匈牙利，愛爾蘭，拉脫維亞，盧森堡，馬耳他，摩爾多瓦，荷蘭，俄聯盟，塞爾維亞，斯洛伐克，瑞典，土耳其及烏克蘭，這些政府有裁量空間決定是否進行刑事程序以處罰家暴的加害者。絕大多數的法律系統會區分私人提告的犯罪(私人告訴是前提要件)和公訴所控告的行為(通常是嚴重的犯行起訴有公共利益的考量)。

89. 上述 27 個國家的立法及實踐上顯示決定是否繼續訴訟，當受害者撤回其告訴時，是落入公訴機關的裁量權，其主要是考慮刑事訴訟中的公共利益。在有些國家，例如英國和威爾士，決定是否繼續追訴家暴加害者的刑事程序，檢方被要求考量若干因素，包括犯罪的嚴重性、受害者的傷害是否是生理性或心理性的、被告是否使用武器、被告是否作了任何威脅自攻擊後、被告是否計劃了攻擊、對居住在家中的小孩的影響(包括心理)、被告再犯的機會、對受害者健康與安全或任何人的持續性威脅、目前受害者與被告的關係、違反受害者意願且繼續該起訴的效果、關係的歷史、過去是否有其他的暴力存在、被告的犯罪背景，特別是存有任何先前的暴力。在決定行動時，權衡受害者和兒童於第 2 條和第 8 條所享有的權利是需要的。

90. 羅馬尼亞似乎是唯一一個國家，在所有的情況下都依據受害者的意願和請求完整地繼續刑事程序。

B. 有關土耳其婦女家暴境況的報告

1. 2007 年 7 月 7 日紫色屋簷婦女庇護基金會對 4320 號法案落實的意見

91. 依據此份報告，4320 號法案尚未被完全地實施。(參見上述第 70 段)近年來，家事法院所核發的保護令和禁令有逐漸增加的情況。

家事法院所核發的保護令和禁令有逐漸增加的情況。然而，在回覆瀕臨死亡邊緣婦女所做出的申請時，某些法院仍是安排 2 個甚至 3 個月後的聽證會。在這種情況下，法官和檢察官將 4320 號法案下的行為視為是如同是離婚的形式，然而該法律是代表尋求保護其生命的婦女要求採取緊急的行動。一旦禁令被核發，婦女會面對許多其執行的問題。

92. 在報告被公布的 2 年前，大約有 900 名婦向 Mor Cati 提出申請，且盡最大努力運用 4320 號法案，但僅有 120 名婦女成功。Mor Cati 指出了 4320 號法案落實上的嚴重問題。特別的是，其觀察到家暴仍被警察機關所允許，某些警察試著當起仲裁者、或是站在男性的立場、或是建議婦女放棄其告訴。在 4320 案法案下，法院所核發的禁令也有一些嚴重的問題。大部份會想和 Mor Cati 合作的婦女，其情況是禁令無法被執行因為其丈夫就是警察或是和警察機關有良好的關係。

93. 此外，法院在核發禁令上有不合理的延遲。這結果來自法院將家暴告訴視為是一種離婚形式的態度。可被考量的是在這些延遲背後存在著一種懷疑，婦女可能做出這樣的申請當其未受到暴力時。婦女濫用 4320 號法案的指控是不正確的。因為家庭經濟的負擔幾乎百分之百落在男性身上，婦女不可能要求 4320 號法案的落實除非其面對瀕臨死亡的危險。最後，系爭的禁令大多在範圍上是有限的或是無法被法院延長。

2. 2005 年 11 月 25 日迪亞巴克爾律師公會(KA-MER)婦女權利資訊與落實中心就 4320 號法院落實的研究報告

94. 根據此份報告，暴力文化在土耳其已發展且在許多生活領域中被允許。在迪亞巴克爾處理民事案件的治安法院及 3 個民事法院的調查顯示在 4320 號法案下，從其 1998 年生效到 2005 年 9 月間，共有 183 個案件。在這些案件中的 104 件中，法院指示多種措施，剩餘的 79 次行動法院認為其無理由核發命令，或者駁回了案件或者裁定其欠缺審判權。

95. 儘管家庭暴力問題的重要性，少數的申請已在該法律下被提出，或許是因為公眾不知道這號法案或是因為該區域對安全機關的信心程度低落。核發禁令的拖延和政府未能監督禁令落實造成了最嚴重的問題。

96. 更甚者，警局警察對家暴受害者的消極態度是阻擾婦女使用該法律的障礙之一。前去警察局的婦女是因為他們遭受到家庭暴力但卻得面對警察將問題視為是私人家庭問題且不願介入的消極態度。

97. 此份報告就改善 4320 號法案的實施和提升家暴受害者的保護提出若干建議。

3. 在 1997 年 8 月 1 日至 2007 年 6 月 30 日間迪亞巴克爾律師公會緊急專線的統計資料

98. 此份統計資料是面談 2,484 名婦女所得。該報告顯示所有的受訪者都屈服於心理的暴力下且約有 60%的受訪者屈服在生理的暴力下。受害者的最多數量是 20 歲到 30 歲間的女性。(43%) 57%

的受害者是已婚婦女。大部分的受害者是文盲或是僅受低程度的教育。78%的婦女是庫爾德族人。曾撥打過緊急專線的受害者，有91%的比例來自迪亞巴克爾地區。85%的受害者沒有獨立的收入來源。

4. 國際特赦組織2004年「土耳其：面對家庭暴力的婦女」的報告

99. 根據這份報告，有關土耳其婦女受暴力的統計資訊是有限且不可靠。但是，其顯示家暴文化將婦女處在雙重危險中，其是暴力的受害者且因為被拒絕可以接近有效的救濟。來自脆弱族群的婦女，例如來自低收入家庭或是從衝突或自然災害逃出，其特別是處在風險之中。就此點，可以發現在土耳其東南部傷害婦女的罪刑絕大部分是不受處罰的。

100. 該報告提到婦女權利的捍衛者在對抗社群的態度，該社群態度是允許對婦女的暴力且該態度是法官、資深政府官員及社會意見領袖所有的。即使立法的改革消除了法律授權的差別待遇後，強迫婦女遵守某些行為規範的社群態度仍然限制婦女的生活選擇。

101. 報告指出政府在刑事正義制度中的每個層級都未能及時地或嚴謹地回應婦女所提出的強暴、性攻擊或者其他在家庭內暴力的告訴。警察不願防止和調查家庭暴力，包括婦女死於暴力的案件。檢察官拒絕在涉及家暴的案件上進行公開的調查或指示對處在風險中的婦女採取保護措施使其免於家庭或社群的暴力。警察和法院不能確保應該服從法院命令包括保護令的男性遵守命令。基於受害者的「挑釁」及脆弱的證據，他們通會獲得寬大的量刑。

102. 需要接近正義和免於暴力保護的婦女會面對許多障礙。

警察經常相信他們的義務是鼓勵婦女回家且和平地與丈夫相處，故未能調查婦女的告訴。許多婦女特別在鄉下地區，未能提出正式的告訴是因為離開其居住地會迫使她們遭受到密集的檢視、批評，與在某些情況下的暴力。

103. 此外，雖然有些法院似乎進行落實改革，法院的裁量繼續給予家暴的加害者不被承認的寬容刑期。在這些案件中，在法官的裁量下，刑期都常會被減少，就風俗、傳統或者名譽而言，法官考量犯罪中的「嚴厲挑釁」。

104. 最後，這個報告在家暴問題上對土耳其政府和社群及宗教當局提出許多的建議。

5. 迪亞巴克爾律師公會婦女權利訊息和落實中心的研究報告

105. 這個報告是為了檢視所謂「名譽罪行」現象的司法面。該調查是針對迪亞巴克爾巡迴法院和兒童法院的案件。這份調查的目的確認非法謀殺案件送交到法院的比例、法院對這些案件的態度、被告在這些案件的防衛態度、社會結構的角色(例如家族會議或是風俗)、謀殺的理由。為此，將檢視 1999 年到 2005 年間在迪亞巴克爾巡迴法院和兒童法院的案件。在這 7 年間，共有 59 件案件作出判決。在這些案件中，有 71 名受害者/人員被殺害，有 81 名人員以被告身分受審。

106. 根據研究員的報告，萬一被殺害的受害者或人員是男性，可以觀察到的是被告，往往在其辯護中會聲稱，被殺害者曾經強暴、性騷擾或是綁架被告的親戚或是試圖讓被告的親戚從事賣淫工作。萬一被殺害的受害者或人員是女性，被告，往往在其辯護中聲稱，被殺害的受害者或是人員曾經與男性對談、曾經從

事賣淫工作、曾經通姦。在這 46 個案件中，有關不正挑釁的減刑條文有被適用。在 61 個判刑案件中，有關裁量減刑的土耳其刑法第 59 條曾被適用於其中。

法律

1. 可接近性

107. 依據兩個理由政府爭執本案的可接近性

1. 未能觀察到歐洲人權公約第 35 條第 1 項中 6 個月時效的規定

108. 政府提出就在 2001 年前所發生的事件而言，原告未能遵守六個月的時間限制。其爭辯發生在 1995 年至 2001 年的衝突事件應該被認為已逾時效。如果原告不滿意國內法院對發生在期間內後續事件的決定，她應該向委員會或在第 11 號議定書生效後，在每個決定的 6 個月內向法院提出申請。

109. 原告聲稱她已在上述事件 6 個月內提出申請。她認為這些事件應被視為是整體的事件且不被個別地檢視。

110. 法院重申歐洲人權公約第 35 條第 1 項 6 個月規定的目的是促進法律安定且確保根據公約所提出的案件得在合理時間內被審理(see *Kenar v. Turkey*, no. 67215/01 (dec.), 1 December 2005)。根據已確立的案例法，從原告提起訴訟之日起 6 個月內，並無國內救濟程序可被利用。

111. 在這方面，法院注意到從 1995 年 4 月 10 日起，原告及其母親便成為 H.O 不同攻擊和威脅且侵犯其生理上完整性的受害者。這些暴力行為造成原告母親的死亡且造成原告人強烈的痛苦和悲痛。當這些事件有間隔時，法院認為對原告和其母親來說，其被屈服在一個長時期的整體暴力下，該整體的暴力無法看做是

個別或單一的事件，必須將其視為是一串相關聯的事件。

112. 就是如此，法院注意到原告是在其母親被 H.O.殺害後的六個月內提起訴訟，被視為其已意識到國內法無法有效救濟，此是政府無法阻止 H.O.暴力的結果。這些情況並無顯示原告延遲提起其訴訟，一旦該訴訟無法被救濟時，為了 6 個月時限的規定目的，法院認為相關的日期不應該視為是早於 2002 年 3 月 13 日之日 (參見第 54 段)。 在任何情況下，原告前夫持續地威脅原告的生活及幸福，且無法論斷此暴力態樣會有所終止(參見上述第 59 段-第 69 段)。

113. 在本案的具體情況內，原告訴訟符合公約第 35 條第 1 項 6 個月內的要求。因此在這方面法院駁回政府先前的異議。

2. 未能窮盡內國的救濟程序

114. 政府進一步主張原告未能窮盡內國的救濟，原告及她的母親多次撤回其告訴且造成刑事訴訟的終止。政府主張原告無法享有 4320 號法案所提供的保護，且其阻擾了公訴檢察官向家事法院提起申請因為她撤回了告訴。政府更進一步提出原告能得到法院在之前案件中早已承認的有效行政及民事的法律救濟(citing *Aytekin v. Turkey*, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII)。最後，根據法院在 Ahmet Sadık v.Greece 案件的判決(15 November 1996, § 34, *Reports* 1996-V)及 Cardot v.France(19 March 1991，§ 30，Series No. 200)，政府聲稱原告未能在內國政府前提起歧視的告訴，因此這些告訴不被允許。

115. 原告聲稱其已窮盡內國法中所有可運用的救濟。她辯稱內國的救濟被證明是無效的鑑於政府未能有效保護其母親的生命與防止其丈夫施加虐待於原告與其母親身上時。有關政府所提的

4320 號法案，救濟未能達到利用的效果，原告提到前述法律是在 1998 年 1 月 14 日生效，然而系爭事件的重要部分卻發生於法案生效前。在 4320 號法案生效前，沒有機制來阻止家暴。在任何情況下，儘管原告多次向首席公訴檢察官提起刑事告訴，但沒有任何 4320 號法案中的保護機制用以保障原告和其母親的生命與福祉。

116. 法院觀察到和窮盡內國救濟相關的問題是原告是否並未窮盡內國法中可使用的救濟，特別是 4320 號法案所提供的救濟，和內國政府是否被要求對原告丈夫提起刑事程序儘管受害者撤回其告訴。這些問題與提供原告和其母親足夠保護免於家暴之內國救濟有效性的問題是不可分的。因此，法院將這些問題放在本案的實質審查中，並在歐洲人權公約第 2 條、第 3 條及第 14 條上檢視他們(see, among other authorities, *Şemsi Önen v. Turkey*, no. 22876/93, § 77, 14 May 2002)。

117. 綜合以上的觀點，綜上所述，法院注意到，本案的訴訟在歐洲人權公約第 35 條第 1 項下並非明顯地無根據。法院更進一步指到在其他理由下該案件並非不予受理。因此，其必須受理該案件。

II. 涉嫌違反歐洲人權公約第 2 條

118. 原告申訴，政府未能保護其母親的生命，其已被其丈夫殺害，違反歐洲人權公約第 2 條。歐洲人權公約第 2 條規定：

「任何人的生命權應受法律的保護。不得故意剝奪任何人的生命，但法院依法對他的罪行定罪後而執行判決時，不在此限。」

A. 訴訟關係人呈給法院的意見

1. 原告

119. 原告一開始堅稱家庭暴力被政府和社會所允許且家庭暴

力的加害者都免於懲罰。有關這點，其指出，儘管他們多次向迪亞巴克爾首席公訴檢察官提起刑事告訴，並無 4320 號法案中所提供的保護措施被採用以保障其和其母親的生命與福祉。相反地，在多數的情況下，政府嘗試說服原告和其母親放棄其對 H.O 的告訴。內國政府對 H.O.所為的死亡威脅持消極的態度且要原告及其母親對侵害者保持慈悲。

120. 原告指出在 2002 年 2 月 27 日的請願書中，其母親已向首要公訴檢察官辦公室提出申請和通知政府 H.O.所為的死亡威脅。然而，公訴檢察官並未保護原告死者的生命。在原告的意見中，事實便是政府未認真地對待其母的告訴，這是一個家暴被社會和政府所容許的清楚指標。

121. 原告也聲稱，雖然 H.O 被判謀殺罪，但加諸在其身上的處罰並不是種威嚇且是輕於一般謀殺者的刑期。如此寬大的刑期來自於 H.O.在巡迴法院前的辯詞，被控者聲稱殺害原告母親是為了保護他的名譽。這是土耳其刑事法院在名譽案件中減免刑期的普遍慣例。在有關「名譽罪」的案件中，刑事法院對此類案件的加害者給予相當寬大的處罰或不處罰。

2. 政府

122. 政府強調地方政府已提供立即且確實的後續行動當原告和其母親提出告訴時。就此方面，原告提出告訴後，政府已經登記該告訴，進行醫療檢查，聽取證人，進行了意外事件的幕後調查並將原告告訴轉交有權的法律機關。當有必要與根據事件的嚴重性，加害者被還押拘留且被刑事法院定罪。這些程序已盡可能在最短時間內進行完畢。當局已盡全力且敏感於該告訴且並無任何過失。

123. 然而，就撤回告訴而言，原告及其母親是受政府阻礙未能進行對 H.O.的刑事程序且此造成加害者免除罪行的結果。就此方面，並無顯示原告和其母親撤回告訴是 H.O.對其所施加的壓力或是調查該案公訴檢察官施壓的結果。對加害者繼續進行刑事訴訟端賴原告告訴的提出或是追求，由於系爭犯罪行為並未造成 10 天或以上天數不能的生病或無法工作，在刑法第 456 條第 4 項、第 457 條和第 460 條規定下。此外，刑事法院在多數案件中並未判 H.O.有罪。因此，政府不能被期待拆散原告及其丈夫且判後者有罪，當他們一起在生活如一個家庭時，這也會侵害他們在歐洲人權公約第 8 條下所享有的權利。

124. 就其母在 2002 年 2 月 27 日所提出的請願，政府聲稱該請願內容和先前請願並無不同且是一般的請願。沒有具體的事實或是特定徵兆顯示其生活的確是處於危險之中。原告母親未能在請願書中要求任何保護，僅要求快速地檢視其請願和處罰原告的丈夫。但是，2002 年 2 月 27 日的請願收據，政府已經登記該請願並在其他聽證會後於 2002 年 5 月 27 日舉行聽證會。最後，原告母親被 H.O.所殺害，後者被判刑及處以嚴重的處罰。

3. 國際人權法律保護中心

125. 提到國際慣例，國際人權法律保護中心提出當政府未能盡實質的努力防止婦女免於暴力，包括私人的暴力，或進行調查、起訴和懲罰暴力時，國家可能須對該行為負責。免於酷刑權利及生命權所具有的強行國際法本質就國家的部份要求盡力調查及起訴這些暴力行為。

126. 在家庭暴力的脈絡下，受害人往往受恐嚇或威脅不得報案或撤回告訴。然而，確保暴力的罪責與不加以處罰的責任在於國家，並非在受害者身上。國際的慣例承認眾多的有關人員，不

僅是受害者，應該可以報導且開啟對家暴的調查。此外，國際的慣例越來越建議如果有足夠的證據，且符合公眾利益時，家暴加害者的起訴應當繼續進行即使受害者撤回其告訴。這些發展顯示了有效起訴的責任放在國家身上，而非在受害者身上的趨勢。

127. 在特定案件中不起訴的決定並不必然違反實質調查的義務，自動癱瘓家暴調查或起訴當受害者撤回告訴的法律或實踐才會違反該義務。有關國家義務可以參考消除婦女一切形式歧視委員會 *Fatma Yıldırım v. Austria* 的決定，其認為國家不僅要確保一個適當的法律架構，也要確保有效的落實及實踐。

B. 法院的衡量

1. 未能保護原告母親的生命

a) 相關的原則

128. 法院重申第 2 條第 1 項第 1 句規定國家不僅要防止對生命的意圖和不法侵害，也要採取適當措施保護在其國內人民的生命(see *L.C.B. v. the United Kingdom,* 9 June 1998, § 36, *Reports* 1998-III)。此涉及到國家保護生命的首要責任是設置有效的刑法條文以威嚇犯行，藉由法律的落實以預防、壓制和處罰犯罪。此也延伸至在適當的情況下國家積極的義務在採取預防性的措施保護其生命面臨他人犯罪行為風險的個體。 ((see *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, § 115, *Reports* 1998-VIII, cited in *Kontrová v. Slovakia,* no. 7510/04, §49, ECHR 2007-…… (extracts))。

129. 要謹記的是管理現代社會的困難，人類行為的不可預測性及就優先性與資源有無可作成的選擇，積極義務的範圍必須藉由並非加諸無可能性或不合比例負擔於政府的方式來解釋。沒有人可以宣稱其生活的風險都需要政府採取措施來防止該風險。就積極義務來說，應該被確立的是政府知悉或應該知悉有一個個體

受到第三人犯罪行為之侵害且處在真實且立即的風險之中，而政府在其被合理期待避開風險的權力中未能採取措施。另一個相關的考量是需要確認警察運用其權力控制及防止犯罪，是以完全地尊重正當程序及其他保障的方式，而這些程序及保障合理地限制政府調查犯罪及逮捕罪犯行動的範圍，包括歐洲人權公約第 5 條及第 8 條規定的保障(see *Osman*, cited above § 116)之上。

130. 在法院的意見是，在上述政府有防止與壓制犯罪的義務的脈絡下，存有一個對政府違反保障生命權積極義務的控訴，法院必須確立的是政府知悉或應該知悉有一個個體受到第三人犯罪行為之侵害且處在真實且立即的風險之中，而政府在其被合理期待避開風險的權力中未能採取措施。此外，考量到歐洲人權公約中的基本權利—第 2 條受保護的權利內涵，原告必須顯示出政府並無如其被合理期待一般採取行動避免其知悉或應該知悉真實且立即的風險。這是一個僅能在特定案件內的所有情況下才能得到答案的問題(Ibid.)。

b) 上述原則在本案的適用

i) 本案的範圍

131. 在上述理解內，法院將會確認政府是否履行採取預防功能的措施來保護原告母親生命的積極性義務。有關此點，它必須確立政府是否知悉或應該知悉 H.O.犯罪的行為在某時點下對原告母親生命產生真實且立即的風險。從當事人所提的報告來看，本案關鍵的問題是地方政府是否盡了適當努力預防原告與其母親免於暴力，特別是藉由刑事或其他適當的預防措施來對抗 H.O.儘管受害者撤回其告訴。

132. 然而，在處理這些議題前，法院必須強調家暴議題，其有從生理到心理暴力或口頭暴力的各種形式，並不被局限本案情

況中。家暴議題是一個所有會員國的普遍問題且其不容易浮上檯面，因為其通常是發生在私人關係或封閉網絡內且並非僅影響到婦女。法院承認男性也可能是家庭暴力的受害者和小孩的確也是該現象的受害者不論是直接地或間接地。因此，法院將謹記系爭問題的嚴重性當其在檢視本案時。

ii) 地方政府是否可能預見了H.O.致命的攻擊。

133. 回到本案的情況，法院觀察到原告與其丈夫 H.O.從一開始就處在有問題的關係中。意見分歧的結果，H.O.即暴力對待原告且因此原告母親在保護女兒的考量下，介入了他們的關係。對H.O.而言，原告母親因此成為了一個目標，H.O.指責原告母親是他們問題的起因(參見上述第 28 段)。關於這一點，法院藉由標明出部分事件和政府的回應來考量此問題的重要性：

(i) 1995 年 4 月 10 日，H.O.和 A.O.毆打原告及她的母親，造成其嚴重生理的傷害且威脅殺害他們。雖然原告及其母親一開始對此案件提出刑事告訴，但針對 H.O.及 A.O.的犯罪程序後被終止因為原告和其母親撤回該告訴(參見上述第 9 段-第 11 段)；

(ii) 1996 年 4 月 11 日，H.O.毆打原告並造成了威脅其生命的傷害。H.O. 被還押拘留且就 H.O.傷害原告身體的刑事起訴程序被提起。但隨著 H.O.的釋放，原告撤回其告訴和對 H.O.的指控也被放棄。(參見上述第 13 段-第 19 段)；

(iii) 1998 年 2 月 5 日，H.O.用刀子攻擊了原告及其母親。三個人都受有重傷，檢察官並未起訴任何人因為並無足夠的證據(參見上述第 20 段及第 21 段)；

(iv) 1998 年 3 月 4 日，H.O.駕車撞傷原告和她的母親。兩個受害者遭受到嚴厲傷害，其醫療報告指出原告 7 天無法工作且她的母親受到足以威脅生命的傷害。該事件後，受害者要求公訴檢察官辦公室就 H.O.所為的死亡威脅採取行動，且原告也開啟離婚訴訟。警方調查了受害者就死亡威脅的指控且結論是，雙方當事人互相威脅彼此，基於報復的目的，原告母親所為的指控是為了分開其女兒與 H.O.且其是在浪費保安的時間。針對 H.O.作出死亡威脅與意圖謀殺的刑事程序被開啟，但隨著 H.O.被釋放(參見上述第 31 段)，原告及其母親撤回其告訴。這次，雖然檢方放棄其對 H.O.作出死亡威脅與毆打原告的控訴，但迪亞巴克爾巡迴法院就 H.O.造成原告母親傷害的行為判其有罪且處以 3 個月有期徒刑，該有期徒刑可易科罰金(參見上述第 23 段-第 36 段)；

(v) 2001 年 10 月 29 日，H.O.在原告拜訪其母親後刺傷原告 7 次。H.O.向警察自首，其聲稱在衝突中攻擊原告是因為其岳母介入他們的婚姻。警察錄取 H.O.的口供後釋放 H.O.。然而，原告母親向首席公訴檢察官辦公室申請羈押 H.O.且聲稱她及她女兒以前撤回告訴，是因為 H.O.對其施壓且作出死亡威脅。結果 H.O.被控使用剪刀攻擊他人且被處以罰款(參見上述第 37 段-第 44 段)；

(vi) 2001 年 11 月 14 日，H.O.威脅原告但檢方並未控告因為缺乏具體的證據(參見上述第 45 段及第 46 段)；

(vii) 2001 年 11 月 19 日，原告母親向地方公訴檢察官提出

請願，申訴 H.O.攜帶武器且持續對其作出死亡的威脅及騷擾，警察再度錄了 H.O.的口供即釋放他，但檢察官控訴其作出死亡威脅(參見第 47 段-第 49 段)；

(viii) 之後，在 2002 年 2 月 27 日，原告的母親向公訴檢察官辦公室提出告訴，告知該辦公室 H.O.的威脅變得更劇烈且其生命處於立即的危險中。因此她要求警察採取行動對抗 H.O。警察錄取 H.O.的口供且治安法院僅在原告母親被殺害後訊問 H.O.對其的指控。H.O.否認該指控且聲稱他並不希望其妻拜訪她活在不道德生活的母親(參見上述第 51 段-第 52 段)。

134. 上述事件中，可以看出 H.O.對原告及其母親有日趨嚴重的暴力。H.O.所犯的罪足以嚴重到批准預防措施且該暴力對受害者健康與安全有持續性的威脅。當法院檢視該關係的歷史時，很明顯的是加害者有家暴的紀錄，故有更多暴力的重大風險。

135. 此外，政府知悉受害者的處境，原告母親向迪亞巴克爾首席公訴檢察官辦公室提出訴願，陳述其生命處在立即危險中並要求警察採取行動對抗 H.O.。然而，政府對原告母親要求的回應受限於 H.O 對其岳母指控的口供。在該要求的大約兩星期後，2002 年 3 月 11 日，他殺害了原告的母親(參見第 54 段)。

136. 就此方面，法院發現地方政府能預見 H.O.會發動致命的攻擊。當法院無法明確得出結論的是情況可能變得困難且該殺害可能不會發生如果政府採取行動，法院要復檢的此處是否有政府未能採取可能改變結果或減低傷害之合理措施的義務 (see *E. and Others v. the United Kingdom,* no. 33218/96,第 99 段)。因此法院其檢視政府在何種程度上採取措施防止原告母親被殺害。

iii)當局是否有盡適當的努力防止原告母親的殺害

137. 政府聲稱檢方每次開啟對 H.O.的犯罪程序時，其必須終止這些程序，依據內國法，因為原告及其母親撤回其告訴。在其意見中，政府的任何介入等同於侵犯受害者歐洲人權公約第 8 條的權利。原告解釋她和她的母親必須撤回其告訴因為 H.O.對其加諸死亡威脅及施壓。

138. 法院一開始注意在會員國間對家暴加害者刑事起訴的進行當受害者撤回其告訴時，似乎並無普遍的共識 (參見上述第 87 段及第 88 段)。 然而，在政府決定行動的過程中，政府有在受害者歐洲人權公約第 2 條，第 3 條或第 8 條權利間衡量且取其平衡的義務。 就此點，法院會檢驗會員國的實踐(參見上述第 89 段)，法院亦觀察到在決定起訴時，有某些因素可以被納入考量：

-犯罪的重要性；

-受害者的傷害是否是生理或心理的；

-被告是否使用武器；

-被告是否做出威脅自攻擊後；

-被告是否計劃攻擊；

-對任何居住在家庭孩子(包括心理)所造生的影響；被告再犯的機會；

-對受害者或任何曾是或涉入其中之人之健康與安全的繼續威脅；

-受害者與被告目前的關係；違反受害者意願且繼續該起訴的效果；

-關係的歷史，特別過去是否有其他暴力;

-和被告犯罪的紀錄，特別是在過去任何的暴力。

139. 從慣例可以推導出越嚴重的犯罪或未來犯罪的重大風

險，越可能是起訴應在公共利益考量下繼續進行即使受害者撤回其告訴。

140. 有關政府提到將原告和其丈夫分離等於侵害其家庭生活權利的論點，且根據土耳其法律，當原告撤回其告訴且無 10 天或以上天數無法工作時，便無任何要件能繼續起訴的程序，法院將檢驗地方政府是否在受害者所享有的第 2 條及第 8 條權利間找到適當的平衡點。

141. 關於這一點，法院注意 H.O.在他和原告關係的一開始就使用暴力。在許多情形中，原告和其母親都遭受到生理的傷害與屈服於心理壓力，基於悲痛和恐懼。在某些攻擊上 H.O.使用了致命武器如刀子或獵槍且其經常向原告及其母親做出死亡威脅。考量到原告母親被殺害的情況，其也可以說是 H.O.計劃了此次的攻擊，因為其攜帶 1 把刀子和 1 把槍且在攻擊前不定時地在受害者的房子附近遊蕩(參見上述第 47 段及第 54 段)。

142. 原告母親便成目標的結果是其有意識地介入這對夫婦的關係，因為在家庭中持續暴力的心理影響，且這對夫婦的小孩也可被視為是受害者。如上所述，在目前的案件中，鑑於 H.O.的暴力行為和犯罪紀錄，對受害者健康及安全的持續威脅與這段關係中的暴力史，更多的暴力不僅可能且可被預見 (參見上述第 10 段，第 13 段，第 23 段，第 37 段，第 45 段，第 47 段及第 51 段)。

143. 法院的意見是，此處無法顯示地方政府充分地考量上述因素當其反覆地決定停止對 H.O.的刑事訴訟時。相反地，其似乎極度重視避免介入到”家庭事件”中。而且，此處並無跡象顯示地方當局考量過告訴被撤回的背後動機，儘管原告母親向公訴檢察官指出她和她的女兒撤回告訴是因為 H.O.的死亡威脅及壓力。同

時受人注目的是，受害者撤回其告訴當 H.O.行動自由時或從收容所中被釋放。 (參見上述第 9 段-第 12 段，第 17 段-第 19 段，第 31 段及第 35 段)。

144. 關於政府認為更多國家的介入會變成侵害受害者歐洲人權公約第 8 條權利的辯詞，法院在家暴的相似判決中 (see *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, § 83, 12 June 2008)，認為國家在"私人事件"爭議中無需提供協助的政府觀點，並不符合其確保原告享有權利的國家積極性義務。此外，法院重申，在一些例子中，國家介入個人私人或家庭生活是必要的，為了保障其他人權利及健康或是預防犯罪。(see, *K.A. and A.D. v. Belgium*, no. 42758/98 and 45558/99, § 81, 17 February 2005)。在本案中原告母親風險的嚴重性須得到國家必要的介入。

145. 然而，法院遺憾地注意到本案刑事的調查，是嚴格地依照原告和其母親在相關時間內就生效的國內法所提起的告訴，例如刑法第 456 條第 4 項、第 457 條及第 460 條，這是防止檢方繼續刑事調查當系爭刑事行為並未造成生病或是 10 天或以上天數無法工作的條文。法院觀察到上述條文的適用和內國政府對 H.O.刑事程序的連續疏忽，剝奪了原告母親應受保護的生命及安全。換句話說，實施中的立法架構，特別是 10 天生病無法工作的最低限度，並不符合國家確立及有效適用制度懲罰所有形式的家暴及提供受害者足夠保護的積極義務。因此法院考量到 H.O.過去嚴重的犯行，檢方應該繼續刑事的程序，當作是公共利益般，不論原告告訴的撤回 (see in this respect Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of the Ministers, §§ 80-82 above)。

146. 除了家暴受害者有效保護的立法架構外，法院也必須考慮地方政府是否盡適當努力在其他方面保護原告母親的生命。

147. 關於這一點，法院注意到，儘管死者提過 H.O.曾擾亂她，遊蕩在她的住家旁侵犯其隱私，且攜帶刀子及槍(參見上述第 47 段)，警察和檢方不是未能拘留 H.O.就是未能就 H.O.攜帶短槍和使用短槍暴力威脅的指控採取其他適當的措施 (參見 *Kontrová*，cited above, 第 53 段)。當政府爭論沒有確鑿證據證明原告母親的生命處在立即危險中，法院觀察到的是無法明顯看出的政府評估過H.O.所作的威脅且認為在這些情況下 H.O.的拘留是不適當的方法，政府並未能考量這些問題。無論如何，法院強調在家暴案件中加害者的權利不能取代受害者的生命權及生理及心理的完整性。 (see the *Fatma Yıldırım v. Austria* and *A.T. v. Hungary* decisions of the CEDAW Committee, both cited above, §§ 12.1.5 and 9.3, respectively).。

148. 此外，就國家採取預防性措施保護處於風險中個人生命的積極性義務而言，可能期待的是政府，面對知悉有暴力攻擊犯罪紀錄的嫌疑犯，回應情況的嚴重性將採取特別措施保護原告母親。為此，公訴檢察官或治安法院的法官可依職權採取在 4320 號法案第 1 章及第 2 章規定中的單一或多樣保護性措施。(參見上述第 70 段)。 他們也可以核發有禁止 H.O.接觸、通話或靠近原告母親或進入特定區域效果的禁令 (see in this respect Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of the Ministers, § 82 above).。相反地，在回應原告的母親反覆要求保護上，警察及治安法院僅錄取 H.O.的口供並釋放他(參見上述第 47 段-第 52 段)。 在政府持消極態度除錄取口供外的兩週後，H.O.射死了原告母親。

149. 在這些情形下，法院的結論是在本案中內國政府不被認為盡力保護受害者。因此他們未能符合歐洲人權公約第 2 條意義下保護原告母親生命的積極義務。

2.在原告母親被殺案件中的刑事調查效率

150. 法院重申歐洲人權公約第 2 條第 1 句所規定的積極義務也含蓄地要求必須設立有效且獨立的司法機關，就謀殺原因的確立及有罪當事人的處罰而言 (see, *mutatis mutandis, Calvelli and Ciglio v. Italy*, [GC], no. 32967/96, ECHR 2002, § 51)。調查的根本目的是確保確保生命權的內國法的有效落實，且在這些涉及國家或機關的案件上，確保其死亡所應負起的責任 (see *Paul and Audrey Edwards*, cited above, 第 69 段及第 71 段)。迅速及合理調查的要求是內含於歐洲人權公約第 2 條意義內有效調查的脈絡中 (see *Yaşa v. Turkey*, 2 September 1998, §§ 102-104, *Reports* 1998-VI; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, §§ 80-87 and 106, ECHR 1999-IV)。可被接受的是在特定情況下可能會有阻擾調查進度的困難或障礙，但國家調查致命武器的立即回應會被視為是其堅持法治確保公眾信任及防止不合法行為的出現(see *Avşar v. Turkey*, no. 25657/94, § 395, ECHR 2001-VII (extracts))。

151. 法院注意到，政府的確在原告母親被殺案件下展開了全面性的調查。然而，雖然 H.O.被審判且判決其謀殺和非法攜帶槍枝罪，但程序仍然在巡迴法院候審(參見上述第 57 段及第 58 段)。因此，系爭刑事程序經歷 6 年之久，無法被視為是政府在調查意圖謀殺案件的立即回應，當加害者已經認罪時。

3. 結論

152. 根據前述，法院考慮上述的疏失說明了刑事及民事救濟並無效果。因此駁回政府認為原告並無窮盡內國救濟的異議。

153. 此外，法院的結論是本案所適用的刑法制度並無有效地防止 H.O.的不法行為的威嚇效果。因立法而來的障礙與未能運用

可使用的手段破壞了司法體系的威嚇效果與其扮演起預防原告母親生命權受侵害—歐洲人權公約第 2 條保障—的角色。法院重申，一旦此情況被政府注意到時，政府不能依賴受害者的態度，因為政府未能採取適當的措施防止侵略者利用其威脅傷害受害者的身體完整性(see *Osman v. the United Kingdom*, cited above, 第 116 段)，因此違反了歐洲人權公約第 2 條。

III. 涉嫌違反歐洲人權公約第 3 條

原告申訴她遭受到多次暴力、傷害及死亡威脅，但政府對其遭遇有過失，而此造成她的痛苦及恐懼違反歐洲人權公約第 3 條。

歐洲人權公約第 3 條規定：

「任何人不得被施加酷刑或使受非人道的或侮辱的待遇或懲罰。」。

A. 訴訟關係人呈給法院的意見

155. 原告聲稱其所遭受的傷害與痛苦，是其丈夫施加暴力的結果，而此結果符合歐洲人權公約第 3 條規定下的酷刑行為。儘管持續暴力和其反覆地要求幫助，然而，政府未保護其免於丈夫暴力，彷彿在國家監督下其仍被施加暴力。政府面對家暴時對暴力的無感和允許讓她感到被侮辱，絕望與脆弱。

156. 政府爭辯說，原告撤回告訴與其未能與政府合作阻礙了檢方繼續對其丈夫的刑事訴訟程序。他們進一步聲稱，除了 4320 號法案下的可用救濟外，原告可以尋求與政府機構或是非政府機構合作以保護婦女的保護之家庇護所。此方面，原告能向社會福利與兒童保護部申請進入保護之家。這些保護之家的地址是秘密的且受政府保護的。

157. 國際人權法律保護中心堅稱國家被要求採取合理的步驟中止其知悉或應該知悉的虐待，不論該虐待是公共或私人的。鑑於家暴不透明性的本質與婦女的脆弱性，其通常害怕通報此類暴力，國家被要求對此有較高的警覺度。

B. 法院的評估

1. 本案適用的原則

158. 法院重申不當虐待必須到達嚴重性的最低程度，當落入歐洲人權公約第 3 條的範圍時。最低程度的評估是相對的：其取決於本案的所有情況，例如該虐待的本質和脈絡、持續的時間、生理及精神的影響，在一些情況下，如性別、年齡和受害者的健康狀態(see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 30, Series A no. 247-C)。

159. 在歐洲人權公約第 3 條下，關於國家是否須對非國家行為者所為之不當虐待負責的問題，法院回應是歐洲人權公約第 1 條要求會員國確保每個人在其國家內享有公約所保障的權利及自由，及第 3 條一起運用時，要求會員國採取措施確保每個人在其國家內免於酷刑或非人道或不當虐待或懲罰，包括了私人所為的不當虐待 (see, *mutatis mutandis, H.L.R. v. France*, 29 April 1997, § 40, *Reports* 1997-III).。特別是小孩和其他弱勢的個體，有受國家保護的資格，藉有效的防護對抗嚴重侵害個體完整性的行為 (see *A. v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 22, *Reports* 1998-VI)。

2. 上述原則在本案的適用

160. 法院認為原告可落入國家應保護”弱勢個體”的群體(see , A v. the United Kingdom, cited above, § 22)。關於這一點，法院注意到過去原告所遭受的暴力，H.O.被釋放後所為的威脅，與原告對暴力的恐懼和她的社會背景，這就是東南土耳其婦女的悲慘處

境。

161. 法院觀察原告所遭受的暴力，在生理傷害及心理壓力的形式上，足以嚴重地達到歐洲人權公約第 3 條中所稱的不當虐待。

162. 因此，法院接下來檢視的是政府是否採取了所有合理的措施以防止對原告生理完整性的暴力攻擊的再發生。

163. 執行該審查，法院將謹記在心的是，法院會提供歐洲人權公約第 1 章中所規定的權利及自由的最後權威性解釋，法院將考量政府是否充分地考量法院在相似案件判決上所作出的原則，當她們提及其他國家時。

164. 此外，在特定案件上解釋公約條文及國家義務的範圍時(see, *mutatis mutandis, Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, §§ 85 and 86, 12 November 2008)，法院也從歐洲國家與特定國際公約例如消除對婦女一切形式歧視公約的實踐上尋求共識和普遍價值，且透過美洲防止、懲罰與根除對婦女暴力公約的發展—特別羅列出國家消除以性別為基礎的暴力的相關義務，注意到國際法上規範及原則的發展。

165. 然而，並非是法院取代政府角色且在政府立場上選擇廣大範圍的可能措施以符合歐洲人權公約第 3 條下積極義務(see, *mutatis mutandis, Bevacqua and S. v. Bulgaria*, cited above, § 82)。此外，在歐洲人權公約第 19 條及公約意圖保障的原則下的權利並非是種理論的或是幻想的權利，而是實用及有效的權利，法院必須確保政府在其國境內能適當地履行其保障權利的義務(see *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, no. 7888/03, § 61, 20 December 2007)。

166. 回到案件事實的檢驗，法院發現地方政府，即警察及檢方，並非完全地保持消極的態度。在每個涉及暴力的事件後，原告被送至醫院檢查且也開啟對其丈夫的刑事程序。就有關的犯罪行為，警察和檢方訊問 H.O.，將其拘留 2 次，控訴其其死亡威脅和侵害身體傷害,且其刺傷原告 7 次後被判刑且處以罰鍰 (參見上述第 13 段，第 24 段及第 44 段)。

167. 然而，這些措施不足以阻止 H.O.進一步的暴力行為。就這方面，政府斥責原告撤回其告訴與未能與政府合作，阻礙了政府對 H.O.繼續進行刑事程序，當內國法律要求受害者必須參與該程序時(參見上述第 70 段)。

168. 就訴訟而言，法院在歐洲人權公約第 2 條下重申其意見，也就是法律架構應讓檢方能繼續進行對 H.O.刑事的程序即便原告撤回其告訴，這是基於 H.O.所為的暴力足以嚴重到起訴保障且該暴力是對原告生理完整性的不斷威脅 (參見上述第 137 段-第 148 段)。

169. 然而，這並非是說地方政府已盡適當的努力防止對原告暴力攻擊的再發生，因為原告丈夫未受阻礙地繼續這些犯罪行為且其傷害公約所保障的權利卻不受處罰 ((see, *mutatis mutandis, Maria da Penha v. Brazil*, cited above, 第 42 段-第 44 段)。 舉例來說，法院注意，第一個主要意外後(參見第 9 段及第 10 段)，H.O.再度嚴重地毆打原告，造成充足危及其生命的傷害，但在考量犯罪本質和原告再度恢復健康的事實下，H.O.在候審中被釋放，刑事程序最後被中斷因為原告撤回其告訴(參見上述第 13 段及第 19 段)。雖然 H.O.又再度用刀子攻擊原告和其母親並造成其嚴重的傷害，但檢方終止了刑事程序並無進行任何有意義的調查(參見上述

第 20 段及第 21 段)。同樣地，H.O.駕車撞傷原告及其母親，造成對原告的傷害和足以威脅其母親生命的傷害。對原告母親嚴重的傷害僅讓 H.O.在監獄裡待了 25 天且被處罰鍰(參見上述第 23 段-第 36 段)。最後，法院震驚的是迪亞巴克爾治安法院僅對 H.O.刺傷原告 7 次的行為判處一小筆罰鍰，該罰鍰能以分期付款的方式支付(參見第 37 段及第 44 段)。

170. 根據前述，法院認為政府對原告前夫行為的回應明顯地不適當於本案犯罪的嚴重性(see, *mutatis mutandis, Ali and Ayşe Duran v. Turkey*, no. 42942/02, § 54, 8 April 2008)。 因此，本案的司法判決缺乏效率且在某程度上容許了暴力，對 H.O.的行為並無明顯預防或威嚇的效果。

171. 關於政府的主張，除 4320 號法案中可使用的救濟，原告可尋求設於保護婦女的保護之家的庇護，法院注意到，直到 1998 年 1 月 14 日—4320 號法案生效之日—土耳其法律並無提供特定的行政或是政策措施保護家暴的弱勢個體。即使在生效日之後，也無法顯示內國政府能有效地運用該法案所提供的措施或懲罰保護原告免受丈夫的暴力。衡量 H.O.所為的所有暴力行為，檢方應該依職權運用 4320 號法案中所規定的措施，無待原告就該法執行的特別要求。

172. 也就是，即使假設原告被允許且安置在保護之家，如政府建議般，法院認為這僅是暫時解決之道。更甚者，沒有任何官方的安排來保障受害者居留在保護之家的安全。

173. 最後，在最大的考量下，法院認為原告所受的暴力並無停止之日且政府繼續不採取行動時。關於這一點，法院指出，其從監獄中被釋放後， H.O.又再度威脅原告的生理完整性 (參見上

述第 59 段)。儘管原告在 2008 年 4 月 15 申請檢方採取措施保護她，但政府並無任何行動直到法院要求政府提供其曾採取措施的資訊時。在此請求後，在法務部的指示下，迪亞巴克爾公訴檢察官才訊問 H.O.為其所為的威脅且向原告現任男友錄取口供 (參見上述第 60 段-第 67 段)。

174. 原告訴訟代理人再次告知法院原告生命處在立即的危險之中，因為政府持續地未能採取必要的措施保護原告。(參見上述第 68 段)。明顯的是在該訴訟轉移後及法院就此方面要求解釋，現在地方政府已經設置特定的措施保護原告 (參見上述第 69 段)。

175. 在歐洲人權公約第 3 條下，考量到政府所有無效率的救濟措施，法院駁回政府提出原告未窮盡國內救濟程序的異議。

176. 法院的結論是政府未能採取有效措施防止原告丈夫侵害原告個體完整性的結果，違反了歐洲人權公約第 3 條。

IV. 涉嫌違反歐洲人權公約第 14 條結合第 2 條及第 3 條

177. 原告申訴在歐洲人權公約第 14 條，連同歐洲人權公約第 2 條及第 3 條下，她及她的母親基於其性別而受到歧視。

歐洲人權公約第 14 條規定：「本公約所保障之自由與權利不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治的或其他見解、民族或社會的出身、少數民族的關聯、財產與出生或其他地位而有歧視。」

A. 訴訟關係人呈給法院的意見

1. 原告

178. 原告聲稱被告國的內國法充滿歧視且未能保護婦女，因

為婦女的生活被視為是次於家庭團結的名義。前一部民法，在其生效的相關的時間中，規定了許多區分男性和女性的條文，例如丈夫是家長，他的請求會被優先考量且其是家庭團結的象徵。刑法也將婦女看作是二等公民。婦女被視為是社會的財產與家庭中男性的財產。最重要指標就是是性犯罪被規定在「與一般道德及家庭秩序相關的犯罪」章節中，然而事實上對婦女的性犯罪是直接對婦女個人權利和自由的攻擊。因為這樣的概念，刑法對以家庭名譽為由殺害妻子的加害者科處較輕的刑期。H.O.15 年的有期徒刑就是刑法內分類的結果。

179. 儘管政府已分別在 2002 年及 2004 年落實民法與刑法法典的改革，但男性所施加的家暴仍被允許且司法和行政單位並不處罰加害者。原告及她的母親就是第 2 條、第 3 條、第 6 條及第 13 條的受害者僅因為事實上他們是婦女。關於這一點，原告要法院注意的是任何男性不大可能是此類違反的受害者。

2. 政府

180. 政府堅稱本案並無性別歧視，因為本案的暴力行為是相互的。此外，政府認為此處並無法宣稱存有刑法或家庭法或是司法或行政慣例的制度性歧視。內國法在男性與女性也無正式或明顯的區分。毋須檢驗內國政府未能保障原告的生命權因為她是婦女。

181. 政府進一步闡明隨後的改革在 2002 年及 2004 年被落實，亦及民法特定條文的修正、新刑法的通過與 4320 號法案的生效，在符合國際標準下，土耳其法律對被家暴婦女的保護提供了足夠的保障。政府的結論是本訴訟應該無法被允許因為原告未能窮盡內國的救濟或者其明顯無理由因為原告未曾在任何情況下在內國政府前提出這些指控，這些指控缺乏實質內容。

3. 國際人權法律保護中心

182. 國際人權法律保護中心提出國家未能保護家暴婦女等同於未能履行其在性別上提供平等保護法律的義務。她們更提到國際上越來越承認－包括在聯合國與美洲法律系統—對婦女的暴力是種非法的歧視。

B. 法院的評估

1. 相關的原則

183. 先例(略)

2. 上述原則在本案的適用

a.家暴脈絡下歧視的意義

184. 法院一開始注意到，當其考量公約條文的對象及目標時，也要考量在該法律問題的國際法背景。就大部分國家所接受的規則和原則，一般國際法或歐洲國家的內國法反映了一個法院不能忽視的現狀，那就是當法院被要求闡明公約條文的範圍時越傳統的解釋方式無法讓法院確立出明確性的必要程度。(see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 63, ECHR 2008-……, cited in *Demir and Baykara*, cited above, 第 76 段)。

185. 關於這一點，當考量對婦女歧視的定義和範圍時，除了考量案例法上定義且歧視的普遍意涵外(參見上述第 183 段)，法院必須注意更專業法體系的條文及國際法律機制在婦女暴力問題上所作出的決定。

186. 在此脈絡下，消除對婦女一切形式歧視公約在第 1 條中將對婦女的歧視定義為定義「……基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚、未

婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權及基本自由。」

187. 消除對婦女一切形式歧視公約委員會重申對婦女的暴力包括家暴，其是一種對婦女歧視的形式 (參見上述第 74 段)。

188. 聯合國人權委員會明確地承認以性別為基礎的暴力及歧視間的連結性，且藉由 2003/45 決議強調“所有對婦女暴力的形式是發生在實際和法理上對婦女的歧視且婦女在社會中低落地位的惡化，將使婦女經常向國家尋求救濟。”

189. 此外，美洲防止、懲罰及根除對婦女暴力公約，目前唯一處理對婦女暴力的區域多邊人權公約，則描述每位婦女的權利是免於其周遭他人的暴力與免於各種形式的歧視。

190. 最後，美洲人權委員會也將對婦女的暴力歸類為是一種歧視的形式，其歸因於政府未能運用適當的手段防止及調查家暴的受害者。

191. 從上述的規則及判決可發現國家未能保護家暴婦女，是侵害了她們受法律平等保護的權利且此疏忽毋須有意。

b. 土耳其的家暴方式

192. 法院注意到即使現行的土耳其法律並無明顯區分男性和女性間所享的權利及自由，就婦女在民主與多元社會中的地位而言，其必須符合國際的標準。像消除對婦女一切形式歧視公約委員會(see the Concluding Comments 第 12 段-第 21 段)，法院歡迎政府所施行的改革，特別是提供特定措施預防家暴的 4320 號法案之通過。明顯的是系爭本案所稱的歧視並非是立法本身而是來自於

地方政府的普遍態度，如婦女報案家暴時在警局被對待的情況及司法對受害者提供有效保護的消極態度。法院注意到土耳其政府已經承認這些實際上的困難當其在除對婦女一切形式歧視公約委員會前討論這些議題時。

193. 就此方面，法院注意到，原告提出了兩份非政府組織—迪亞巴克爾律師公會及國際特赦組織的報告和統計資料，呈現出婦女受歧視的情況 (參見上述第 91 段-第 104 段)。要記住的是政府在程序的任何階段上並無質疑過這些報告的發現及結論，法院將會在本案中一併考量這些報告與自己的發現(see *Hoogendijk*, cited above; and *Zarb Adami*, cited above, 第 77 段-第 78 段)。

194. 檢視這些報告，法院發現家暴受害者最多的數量是在迪亞巴克爾區，這是原告所居住的地方，受害者全是遭受嚴重身體暴力的婦女。大部分的婦女都是庫爾德族，且文盲或低程度的教育且大部分沒有獨立來源的收入(參見上述第 98 段)。

195. 此外，4320 號法案的執行存在著嚴重的問題，該法的執行須仰賴政府，其是受家暴婦女的救濟管道之一。上述的組織所主持的研究顯示，當受害者向警局通報家暴時，警察非但不調查他們所提的告訴反而是扮演起協調者的角色規勸受害者回家且放棄她們的告訴。關於這一點，警察將問題視為是其不會干涉的家庭問題(參見上述第 92 段，第 96 段及第 102 段)。

196. 從這些報告中也可發現法院根據 4320 號法案核發禁令時有不合理的拖延情況，因為法院將其視為是離婚的某種形式並非是一種迫切的行為。拖延的情況非常地頻繁當禁令針對加害者時，鑑於警員的消極態度(參見上述第 91 段-第 93 段，第 95 段及第 101 段)。此外，家暴的加害者也不受到懲罰因為法院會根據風

俗傳統或名譽的原因減刑(參見上述第 103 段及第 106 段)。

197. 這些問題的結果，上述的報告認為家庭暴力被政府所允許且政府所提供的救濟無法有效地發揮功能。類似的發現和考量也出現在消除對婦女一切形式歧視委員會的報告「土耳其對婦女暴力的存續，包括家庭暴力」上且要求被告國要加強努力預防與打擊對婦女的暴力。為了提供受害者保障及支持性的服務與懲罰與感化犯罪者，其更進一步強調全面地執行和仔細地監督家庭保護法與相關政策有效性的必要性 (see the Concluding Comments 第 28 段)。

198. 根據前面，法院，根據可靠的統計資料，認為原告已顯示出家暴主要是影響婦女且土耳其司法部門普遍且歧視的消極態度製造了一種引導家暴的氛圍。

c. 原告及其母親是否因為政府未能提供平等保護的法律而受歧視

199. 法院已經確認本案中的刑法制度未能發揮適當威嚇的效果確保有效地阻止 H.O.對原告與其母親身體完整性的不法行為且侵犯了他們歐洲人權公約第 2 條及第 3 條的權利。

200. 上述的發現顯示出土耳其司法部門普遍且歧視的消極態度，即便其非故意，該態度主要是影響到婦女。法院認為原告及其母親所遭受到的暴力可以被視為是以性別為基礎的暴力，而這是一種對婦女的歧視形式。儘管政府近年來進行了改革，但在本案中司法系統完全無效率的回應與加害者無法受到懲罰顯示了政府並無法採取適當的行動來回應家暴的問題 (see, particular section 9 of CEDAW, cited paragraph 187 above)。

201. 考慮到內國救濟的無效率性—其無法提供平等保護法律以保障原告與其母親在歐洲人權公約第2條與第3條所享的權利，法院認為已存在得免除原告須窮盡內國救濟程序義務的特殊情況。法院駁回在歐洲人權公約第 14 條下政府認為原告並無窮盡內國救濟的異議。

202. 綜合以上的觀點，法院認為本案違反歐洲人權公約第 14 條，連同第 2 條及第 3 條。

v. 涉嫌違反歐洲人權公約第 6 條及第 13 條

203. 藉由歐洲人權公約第 6 條及第 13 條，原告申訴對 H.O. 所提起的刑事程序並無效果且無法對他和其母親提供足夠的保護。

204. 政府爭辯此論點。

205. 考量到歐洲人權公約第 2 條，第 3 條及第 14 條的違反(參見上述第 153 段，第 176 段及第 202 段)，法院認為其無必要在相同事實上檢驗歐洲人權公約第 6 條及第 13 條。

歐洲人權公約第 41 條之應用

206-214 (有關損害賠償及訴訟費用部分略)

判決結論

基於以上這些理由，本院一致裁判如下：

1. 法院駁回政府認為原告未能注意到6個月時效規定的異議。
2. 考量歐洲人權公約第 2 條，第 3 條及第 14 條的實體性後，法院駁回政府認為原告未能窮盡內國救濟程序的異議。
3. 宣告原告之訴可接近性。

4. 就原告母親死亡一事，本案有違反歐洲人權公約第 2 條之虞。
5. 就政府未能保護原告免於前夫家暴一事，本案違反歐洲人權公約第 3 條之虞
6. 並無必要檢驗歐洲人權公約第 6 條及第 13 條。
7. 連同第 2 條及第 3 條，本案有違反歐洲人權公約第 14 條之虞。
8. （賠償金額省略）
9. 駁回原告其餘之訴。

【附錄：判決簡表】

案號	No. 33401/02
重要程度	1
訴訟代理人	M. Beştaş
被告國	土耳其
裁判日期	2009 年 9 月 9 日
裁判結果	違反公約第 2 條，第 3 條和第 14 條；訴訟成本與費用部分賠償－公約訴訟程序
相關公約條文	第 2 條、第 3 條、第 14 條
不同意見	無
系爭內國法律	刑法第 188 條；第 191 條第 1 項；第 449 條；第 456 條第 1 項第 2 項和第 4 項；第 457 條; 第 460 條; 家庭保護法(4320 號法案)第 1 章及第 2 章
本院判決先例	*D.H. and Others v. Czech Republic ([GC],* no. 57325/00, 13 November 2007, §§ 175-180); *Willis v. the United Kingdom,* no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV; and *Okpisz v. Germany,* no. 59140/00, § 33, 25 October 2005); *Hugh Jordan v. the United*

	Kingdom, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001; and *Hoogendijk v. the Netherlands (dec.),* no. 58461/00, 6 January 2005); *Chassagnou and Others v. France [GC],* nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III; *Aktaş v. Turkey (extracts),* no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V); *Salman v. Turkey [GC],* no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII; and *Anguelova v. Bulgaria,* no. 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV)
關鍵字	生命權、非人道對待、有效救濟、歧視

Herri Batasuna and Batasuna v. Spain

(西班牙解散政黨案)

歐洲人權法院第五庭於 2009/6/30 之裁判*

案號： 25803/04、25817/04

吳秦雯** 節譯

判 決 要 旨

1. 為了適用歐洲人權公約第 6 條第 1 項，法院必須確定原告在其內國法院的程序事項，是屬於有關民事權利糾紛或刑事控訴。被告國解散原告政黨的程序，係與政黨之政治活動有關。此為具有政治性質的權利，並非歐洲人權公約第 6 條所及範圍。

2. 關於憲法訴訟欠缺有效性之主張，如果原告在最高法院的程序中已經提出對他們有利的爭論，即難以認為原告接近使用法院的權利受到侵害。因為救濟措施的有效性不在於獲得一個確定的有利結果。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條　接近使用法院的權利、第 10 條　表意自由、第 11 條　結社自由

---

* 裁判來源：官方法文版。

** 國立政治大學法學院助理教授、法國普羅賽尚—艾克斯馬賽第三大學法律博士。

事　　實

第一位原告，Herri Batasuna 黨，成立於 1986 年 6 月 5 日。

第二位原告，Batasuna 黨，成立於 2001 年 5 月 3 日。

A. 案件起源

2002 年 6 月 27 西班牙政府公布 2002 年 6 月 27 日編號 6/2002 之政黨建置法（以下稱「LOPP」法）。此法之目的在於落實憲法條文第 1 條、第 6 條、第 22 條與第 23 條，並修正強化 1978 年 12 月 4 日編號 54/1978 關於政黨之法律。新原則規定於 LOPP 第 2 章政黨之組織、運作與活動，以及第 3 章解散或司法撤銷。

第 2 章包含制憲者授權制定的主要標準：政黨之組織、運作與活動必須民主且符合憲法與法律之規定。其中第 9 條要求政黨遵守民主原則與尊重人權。法律並詳細規定行為方式。觀其立法原意，法律係基於合憲之意旨，並避免侵害民主原則或人民基本權利。法律並未禁止意見之表達。只針對進行侵害憲法價值、民主與人民權利行為之政黨予以解散。第 9 條第 2 項條文，對於尊重民主原則與意識型態架構下表達意見，以及那些藉由政治行動，威脅或違反基本權利及民主原則者，進行明確區隔。

第 3 章包含政黨解散或法律上終止之原因與法律程序。建置法第 61 條規定，最高法院的特別庭享有解散權。該法庭僅有一個審級、具備優先性、適用特殊程序。唯有部長、政府首長、議會得提出審理之請求。程序的設計講求法律安定與防禦權之平衡，並在合理期限內作出決定。高等法院的裁決只能再由憲法法庭審理。第 12 條規定解散政黨的效力。在判決公布後，被認定有問題的政黨應立即停止所有活動。不得使用其他政治宣傳或已經存在的其他政黨，繼續被解散政黨的各種活動。為了掌握政黨的連續

性，最高法院以政黨之組織、結構或功能的「實體相似性」之存在為基礎，或其他證據，像是黨員或領導者的身分、資金情況或對於暴力或恐怖主義的支持等。被解散政黨之財產應清算並基於社會與人道的目的移轉給國庫。

LOPP 法律於 2002 年 6 月 28 日公布並自翌日生效。

B. 案件緣由

1. 為原告之政黨

Herri Batasuna 政治團體於 1979 年 3 月 1 日組織並參加西班牙制憲後的第一次選舉。1986 年 6 月 5 日該黨向內政部登記為政黨。1997 年 12 月 1 日，該黨全國領導中心的 23 名成員因為與一個武裝團體合作，被最高法院宣告課以徒刑。

1998 年 9 月 2 日為了參與 1998 年 10 月 25 日巴斯克的選舉，先成立一個名為 Euskal Herritarrok（以下稱為 EH）的選舉協會，接著成立政黨。

Batasuna 黨於 2001 年 5 月 3 日提出登記政黨申請。

2. 巴斯克自治區政府針對 LOPP 提出之違憲訴訟

2002 年 9 月 2 日，巴斯克自治區政府提出 LOPP 違憲聲請案，主張該法律預設政黨解散，並質疑該法律所宣稱之正當性，認為「所謂防衛性民主模式的建構，係依據加諸於政黨之限制，而此一限制包含接受某些政治體制或系統跨越尊重憲法條文之必要性」。2003 年 3 月 12 日憲法法庭宣告該法律合憲。

憲法法院揭示：「原告政府所指摘參照的條文為 LOPP 第 6 條、第 9 條與第 10 條，關於『由憲法原則與人權所揭示之憲法價

值』、『民主原則』、『自由體制』、『民主制度』、『憲法秩序』與『公共和平』。然而此些參考的法律意義只存在於條文整體內容中，且必須涵攝於個案，有爭議的條文應置於法律與法律秩序的整體下，成為詮釋的客體。應當承認，如同巴斯克政府所主張，在我國的憲政秩序下，不存在所謂「防衛性民主」之模式，因為此典型並非只是遵守憲法，且包含對於憲法既存秩序的強烈肯定。系爭法律並未接受此等模式。從揭示立法目的開始，該法律原則上並適用於政黨所主張的意見與目的。一方面，係以其活動進行判斷，另方面並強調『唯一明確禁止之目的在於防止犯罪』，即『任何活動或目標都被推定與憲法相符，除非是以侵害民主原則或基本權利之活動為目標』。在此我們最關心的，乃是法律認為應宣告政黨違法的理由，在於政黨的「行為表現」；亦即所有政黨的行為，具體透過其活動展現，而非僅透過其計畫中所指摘出來的最終目標，侵害憲法第 6 條之規定。

（……）其次，尤其是，系爭法律所揭示的原則與價值很明顯地與憲法所呈現者相符，其內容與範圍也依循憲法條文正面詮釋而來。『民主原則』在我國的體系下，只能是一個合乎民主秩序，源於憲法制度與規範運作之結果。權力、權利與平衡系統實際操作結果，產生了多元的民主模式，此即憲法實質上所確保，且以此建構西班牙為一個社會及民主的法治國(憲法第 1 條第 1 項)。」

關於巴斯克政府被指稱，系爭法律規定，特別是為了達到「防衛性民主」而制定第 9 條第 3 項，涉及侵害思想、參與、資訊自由之基本權利，憲法法院認為：

「首先應先檢視 LOPP 第 9 條前 3 項的規定。第 1 項只單純規範，政黨必須證明在行為時已尊重憲法價值，且符合最廣泛的思想自由。第 2 項揭示政黨不能被宣告違法，除非『其行為侵害

民主原則，尤其是如果透過其多次行為，展現出具有毀壞自由體制之目的或減損民主體系』，最後在第 a、b、c 款當中列出政黨應被應被宣告違法之條件。關於第 9 條第 3 項，確實因為有缺陷的法令修訂，使得該條文所列舉的行為被包括於前項文字的陳述中，但事實上應該分別被詮釋。儘管如此，對於此二條文的詮釋應整體為之；整個條文展現出，第 9 條第 3 項所規定的行為表現，具體化同條第 2 項的一般性規定。第 9 條第 3 項所呈現之違法性案例之特殊性與描述，只是以一般性的標題呈現於第 9 條第 2 項當中。對於行為表現個別性的適用與詮釋，必須以第 9 條第 2 項為基礎而進行。

儘管並非由憲法法院認定，沒有（對於恐怖行動）進行譴責，是否得被詮釋為等於支持恐怖主義；但很顯然，在某些情況下，恐怖行為之合法化，或反民主象徵意義的藉口，以及基本權的侵害，可能以默示方式，透過確實的行為加以實現。而在此情況下的限制，不能認為侵害到表現自由。」

LOPP 第 10 條第 2 項，整體來說與上述詮釋相同，亦即：『當其行為表現，透過第 9 條所規定的行為，以嚴重的方式，侵害民主原則或減損自由體制或損害民主制度』。另外還須指出，此規定只適用於政黨的活動，而絕不及於其目的或目標。因此，會導致政黨解散，乃是因為他的行為，而非其思想，必須確實地且有效地論證『自由體制之減損或毀壞』。

憲法第 6 條包含著建立政黨的定義：憲法中，一個政黨被認為在表達政治的多元性。因此，就憲法的觀點，一個政黨以其活動打擊多元性，且對於民主秩序的追求造成全部或部分危險，被處以解散，是可被接受的。基於相同的邏輯，歐洲人權法院認為，即便各國對於解散政黨的方式擁有較大的判斷餘地，當連結於民

主的思想或政黨之多元性陷入危險，國家能從該政治組織實現或追求的初始，進行阻止*[Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, 31 juillet 2001]。

且若只是該當法律所描述的行為尚不足夠，必須該行為已經『反覆並嚴重』或『重複或強化』（……）。儘管行為就結果而言很嚴重，但構成解散的理由必須有證據顯示，明確違背憲法所要求，政黨以和平與合法方式參與政治。應該遵守歐洲人權法院關於解散政黨之判例。且應符合歐洲人權宣言所訂立之條件：a) 解散原因與案例由法律規定（此標準無疑地應被遵守，且必須包含於成文法當中）；b) 合法性的目標（正如我們所看到的，必須是在保護政治參與的民主過程中，政黨活動不符合憲法內容；c）解散必須具備『民主社會所必須』的性質（在前面分析需由法律規定解散之具體原因時，即已被證明）。

經常被列入管理或被認定為恐怖主義者的名單，可被認為是一種對於恐怖主義的聲援，這違反憲法對於政黨的要求。系爭條文（第 9 條第 3 項 c 款）僅適用於未來，以及政黨之領導整體或候選人被判刑時；政黨規律的人事輪替，也得以推斷其方式是為了與恐怖措施連結，而不是想法和方案可能會尋求實施恐怖行為，而將其認定為該當解散事由。」

最後，關於巴斯克政府對於 LOPP 第 9 條第 4 項提出違反不溯及既往原則的主張，法院表示：「LOPP 第 9 條第 4 項的適用目的，在於臚列我們能夠評斷與列等之解散政黨活動之要件，上述條文在遭遇『從該條文生效之前或之後，一個政黨為了避免適用此法的條文，追求或繼承另一個政黨的活動』的情況時，將認定為係該當該法律之違法要件。此條文不會被適用於 LOPP 適用

之前所發生的行為，因為法律只被認為適用於其生效之後所發生者。換言之，政黨之解散原因，僅於法律生效後開始適用。『持續且反覆的』活動則被另外評價，因為在第 9 條第 4 款提到，此時應適用法條生效後的過度條款。為了確定相關政黨活動的象徵意義與評價其重要性，自整體觀察政黨的行為，是很容易認為法律有向前追溯的效力，但這並非構成憲法禁止的法律溯及既往之結果。」

總之，法院駁回巴斯克政府之聲請，並指出受爭執的 LOPP 條文「若依據前述所表明的方式加以詮釋，係合憲」。

巴斯克政府立刻向歐洲人權法院提起訴訟（no 29134/03），人權法院在 2004 年 2 月 3 日以不符管轄為由駁回其申請。

3. 解散政黨的程序

在此期間，透過 2002 年 8 月 26 日的判決，中央刑事法院中止 Batasuna 政黨的活動，並且關閉被 Herri Batasuna 與 Batasuna 所使用的場地 3 年。EH 也受到相同的處置，但並未上訴。

2002 年 9 月 2 日，國家律師以西班牙政府的名義，向最高法院提出解散 Herri Batasuna, EH 與 Batasuna 3 個政黨的請求，主張他們違反 LOPP，因為他們已經累積相當的活動，與民主和憲法價值相左，違反民主原則與基本權，並與 LOPP 所揭示的立法原則不同。同一天，檢察官以符合 LOPP 第 10 條之理由，相同地向最高法院提出解散以上 3 個政黨的請求。他要求將其宣布為非法政黨，應立即停止活動，使其登錄在政黨名冊中將使藐視法律的新政黨擴大成立，甚至有繼任者出現，應清算其資產，並根據 LOPP 第 12 條第 1 項加以解散。

法院指定承辦的法官之一被當事人請求迴避。因為該名法官曾為最高法院院長與司法官委員會主席，在其任職期間，曾主持 LOPP 修法過程，且曾公開表示 LOPP 係符合法治國原則，新修法的規定並非構成違憲。但法院並未接受當事人請求迴避的聲請，仍繼續任命該名法官為承辦法官。2003 年 3 月 10 日 Batasuna 請求向憲法法院提出先決問題，但此一聲請被最高法院拒絕，認為 Batasuna 的請求，憲法法院已經在 2003 年 3 月 12 日的決定中審理完畢。

最高法院宣布以上 3 個政黨違法，並宣告將其解散，理由是他們響應「恐怖主義的戰略與分離主義」，且經常透過內部文件與外部行為，呼籲武裝抗爭，得以證明，三者之間擁有基礎性的巧合，並與 ETA 恐怖組織有關。存在一個真正的主體，亦即 ETA，隱藏在不同的法人之後，在不同時點建立「運作的連續性」。法院並宣告依據 LOPP 第 12 條第 1 項第 c 款清算上述 3 個政黨的資產。

在此判決中，最高法院指出，如果政黨係多元政治的根本基礎，他們的活動與計畫應該遵守合法性且透過民主的方式。然而，他們的活動乃是透過暴力或限制他人的基本權利，因此無法被容忍。最高法院以西班牙憲法進行檢視，認為 LOPP 尚非構成「防衛性民主」之模式。法院回顧 LOPP，認為政黨所有的計畫或目標都被推定合憲法，除非它是「違反民主原則或公民權利」。在此方面，只有政黨「活動」，透過其「行為」的整體加以表現，呈現出嚴重與反覆，才可能導致政黨該當系爭法律所定義的違法。在這種情況下，根據最高法院，對於訴諸暴力的政黨必須限制其自由，而 ETA 所包含的「對恐怖主義必要性之正當化，如同一種功能」在 Herri Batasuna 中展現。

最高法院認為，詮釋西班牙反對恐怖主義的歷史與社會背景，ETA 恐怖組織以及其衛星組織：la Koordinadora Abertzale Sozialista (« la KAS »)，從 Herri Batasuna 設立就開始對其進行統御。法院證實 ETA 與 3 個組織間存有階層關係，對於 Herri Batasuna 以及其繼任組織 EH 與 Batasuna 的領導層級人選均有決定力。對法院而言，Herri Batasuna 的設立係回應 ETA 的本意，以在武裝活動與群眾活動之間進行「組織的運作」，並與 ETA 進行非常明確的階層分工。從 KAS 內部文件可發現：「KAS(……)以群眾鬥爭與武裝鬥爭、系統鬥爭連結，其構成前進的關鍵與革命的勝利，群眾鬥爭需要人民聯盟中相同的歷史聯盟，目前即是 Herri Batasuna……」

關於 3 個被宣告違法政黨的「運作繼承性」，最高法院以 3 個政黨的負責人具有重複性為判斷基礎，尤其是他們的發言人，以及議會黨團的成員。還考慮到 3 個政黨所在的地點相同。基於原告政黨與 ETA 的關聯性，最高法院考慮到政黨成員已經被判刑，尤其是發言人，而認為與恐怖主義有關。

與 ETA 恐怖戰略有關之處在於：

- 2002 年 7 月 3 日，原告 Batasuna 黨拒絕指定巴斯克議會當中，負責處理恐怖主義受害者需要與情況的委員會代表，因為他認為這是「政治性的，偏見的及受操縱的」；

- 依據法院通過全國聽審的調查，認為 Batasuna 黨對於 kale borroka 都會暴力行為需負擔民事損害責任，2002 年 7 月 3 日該黨的發言人曾呼籲巴斯克人「以具有能量的方式回應此一新侵略」，並認為法院的判決建立了一個「嚴重的情況且不符民主」；

- 2002 年 7 月 7 日該發言人更確認「我們必須持續工作、對抗，

不論是合法或是非法。我們不害怕，因為我們已經在歷史中找到確定且不可逆轉的過程。」

-2002 年 7 月 13 日，Batasuna 黨籍的 Lezo 市長與議員參與支持 ETA 恐怖主義的遊行。

- Baasuna 市級的發言人，在 2002 年 7 月 16 日在 Saint-Sébastien 市政府前的據集中，表示此集會的目的在於讓政府權力機關明白「不能不受譴責地移動 Euskal Herria」

-2002 年 7 月 19 日，JEB，Batasuna 在 Vitoria 的發言人表示，Batasuna 並不希望 ETA 中止殺戮，但 Euskal Herria 並不知道任何暴力方式，因此中止其存在。

- Batasuna 拒絕譴責由巴斯克社會黨於 Amorebieta 召集的威脅性活動。

[……略]

基於上述臚列的證據基礎，最高法院認為原告政黨的活動，整體而言回應恐怖主義組織 ETA 的預先規劃，具有「補充和支持恐怖組織的政治行動，以實現破壞憲政秩序或嚴重影響和平之目的」之本質，符合 LOPP 第 9 條第 2 項第 c 款。因此，再進一步檢視第 9 條第 3 項第 a、b、d、f 與 h 款。

首先，若干已經提及的行為，像是 Batasuna 在 Saint-Sébastien 的示威，舉著支持 ETA 的牌子，可被認為是對恐怖主義明確的政治支持。另一個事實，Batasuna 領導人所犯下 2002 年 8 月 4 日在 Santa Pola 的攻擊，乃指向「以恐怖行為藉口，降低其重要性，侵

害基本權」。最高法院因此詳述：

「我們無法忍受，基於憲法的觀點，存在一些政黨，其定位不明，不明確地表示反對恐怖活動，或對於一系列隱藏犯罪行為，不明確表示排斥，甚至對於為達到其目的採取暴力的野蠻行為不表達任何的譴責」（……）

就此訴訟，一個政黨對於恐怖活動採取戰略性與系統性的沉默，以政治與憲法角度觀之，只能被評價為一個清楚『以忽略表示接受』或『默示接受』之象徵；也就是說，對於進行犯罪行為者的看齊以及隱性的承認，在我國的憲政體制下，必須是在採取和平的方式時方能被實現。」

其次，其他導致對於原告政黨的指控，像是騷擾 Vitoria 與 Lasarte 市議會非民族主義政黨之代表，因為那些代表，有利於人民進行政黨間的比較，甚至對於其他政黨採取反對恐怖主義的立場進行威脅，且造成言論自由的侵害。

接著，最高法院認為 ETA 受刑人的公眾表現，如同政治犯或使用「Gestoras Pro-Amnistía」的同義詞，呈現系爭政黨表現出具有恐怖主義或暴力標示意義的象徵。最後系爭政黨同樣地參與恐怖主義視為指標性目標的活動。

在審理解散政黨的必要性與及比例性方面，最高法院表示有考慮到歐洲人權公約的條文以及相關判例，對於闡明西班牙憲法第 10 條第 2 項的憲法基本權利具有引導功能。以本案政黨頻繁的上訴為引證，已有上述證據，解散的措施被證實乃是為了保護其他人的基本權利，乃是「民主不可或缺的組成部分」。最高法院尤其引用歐洲人權法院的 *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* 判決，因為它建立了一個真正的法律責任，與含

糊不清或使用暴力的當事人自稱在民主社會中具有功能畫清界線。在這個案子中暴力的宣揚甚至比前述的土耳其案例更明確。

4. 憲法法院的訴訟

Batasuna 與 Herri Batasuna 兩政黨針對最高法院的判決向憲法法院提出訴訟。

首先，對於最高法院院長的不中立提出抗議。因為該名院長為最高法院該案件的承辦法官，但同時是司法官委員會的主席，同一時間該委員會正準備一份贊成 LOPP 法案的報告。原告主張審判與諮詢功能的混同造成客觀的偏頗性。

此外主張公平訴訟程序的違反。因為在解散 Batasuna 時，對於推斷 Batasuna 的成員為 ETA 成員，並未給原告一個交互詰問的機會，新證據沒有機會提出即被定罪。

也指出最高法院認定的證據來自於新聞，違反無罪推定原則。2003 年 3 月 27 日判決認為 Batasuna 是以 Herri Batasuna 與 l'ETA 兩組織負責人達成協議為基礎而成立，Herri Batasuna,、EH 與 Batasuna 事實上是同一個組織，都為 ETA 的分支功能，且受 ETA 指揮。這些認定所依據的資料並不具備證據能力，專家的證言也都受西班牙政府影響。

最後，本案政黨強調表意自由、思想自由、結社自由因為被解散而被剝奪。

憲法法院於 2004 年 1 月 16 日全體通過拒絕其請求。

在憲法法庭審理的案件中，法院重申 2003 年 3 月 12 日判決

中關於「防衛性民主」的論述。強調「任何計畫或目標推定與憲法兼容，除非其活動有損於民主原則及基本權利」。憲法法院還回顧，「LOPP 第 9 條的合憲性在 48/2003 號判決中是受到肯定的，Batasuna 提出關於合憲性的反對意見，已經可以在上述法律中尋得基礎。」

憲法法院表示：「政黨拒絕譴責恐怖攻擊，在某些情況下，可構成『對於恐怖主義默示的政治支持』，或『恐怖行動追求政治目的性』的合法化。」放棄譴責恐怖主義行為也是隱性或隱含地對恐怖行為採取正面立場。

此外，[……]拒絕譴責再結合到一個多元化的行為和態度，該行為具備嚴重性和反覆性，可以得出的結論是一種與恐怖的妥協，並反對於民主國家架構下共存。[……]因此，我們以法律事實得出這樣的結論—在一個符合所有必要保證的過程—因 LOPP 而為解散之案件中，抽象的違憲未在 48/2003 被採用，並未不合理，也無錯誤—這不包括所有違反憲法第 24 條的可能性—並沒有涉及侵犯本質性的基本權利，特別是政治結社的權利（憲法第 22 條和第 6 條），信仰自由（憲法第 16 條第 1 項）及言論自由（憲法第 20 條第 1 項第 a 款）。

結論而言，憲法法院認為 Batasuna 係「結合恐怖主義與暴力的社團」……「從合法性的框架、憲法的角度、結社與表意自由，民主性的立法者都可能被禁止」。

Herri Batasuna 提出的憲法保護訴訟，憲法法院相同地參考 2003 年 3 月 12 日的判決，詳述法律適用後解散政黨的不同原因。「為確定活動的象徵意義，以及從政黨整體行為認證其重要性（不考慮該政黨以前的行為，否則將違反憲法第 9 條第 3 項不溯及既

往原則）」，但考慮到政黨活動的「全程」，是有可能考量到法律生效前的行為，但不能認為這樣就違反不溯及既往原則。

C. 相關的國內法與國際法

1. 西班牙憲法第 6 條、第 22 條、第 61 條

2. 1985 年 7 月 1 日之 6/1985 司法權建置法 L (縮寫為 LOPJ)第 61 條

3. LOPP 第 9 條、第 10 條、第 11 條與過渡條款

4. 歐盟法：歐盟理事會 2003 年 6 月 5 日採取的 2003/402/PESC 共同立場，以更新 2001/931/PESC 關於對抗恐怖主義的特殊措施

當事人聲明

1. 歐洲人權公約第 10 條與第 11 條的適用範圍內，原告認為，將其解散侵害他們的表意自由與結社自由。LOPP 具有不可預見性與不可接近性，該法律溯及既往的適用，缺乏合法性目的，解散的目的在於減少辯論與剝奪表意自由。對他們所為的解散處置，並非民主社會所必要，且違反比例原則。

原告認為系爭法律第 9 條第 3 項所描述的行為非常模糊，不確定和困惑，但這些行為卻連結第 9 條第 2 項。因此他們認為，儘管法律聲稱，新法律之目的是要取代 1978 年 12 月 4 日 54/1978 法，以及仍然生效的 1976 年 6 月 14 日 21/1976 法律，以落實西班牙憲法第 6 條。但新法實施的真正目的係為了快速解散 Batasuna 黨，和防止它成為市議員選舉的候選人，以回應人民黨的政治決定方向。他們認為，系爭法律顯然意在解散主張巴斯克獨立的 Batasuna 黨，以及 Herri Batasuna 黨，因為前者據稱是後者的繼任

者。

申請的政黨認為，這是一個具有特殊性質、規避法律的法律，因為在其中建立了對於被宣告違法的政黨之「連續性或繼承」的概念，此概念可擴展到新設其他任何政黨，或使用到另一個既存政黨，當它們之間業已存在的一個「實質性相似」。

在這方面，Herri Batasuna 主張，其最後一個被最高法院檢視的活動，乃發生於 LOPP 生效前 1 年，最高法院並沒有檢視任何在系爭法律生效後，該政黨的行為，因此該法律係溯及既往地適用。

最後，原告認為，法律趨於處罰思想與政治計畫，而不是針對行動或活動，目的在於以其目標而宣告違法，以至於某些活動不違反憲法或構成刑事犯罪卻被視為非法。原告主張，最高法院在欠缺對該政黨或對其成員刑事宣判的情況下將其解散。

2. Batasuna 主張違反歐洲人權公約第 13 條，因為其並未獲得有效訴訟的保障。首先，他主張最高法院缺乏公正性及獨立性，因為最高法院該案件的承辦法官，同時是司法官委員會的主席，同一時間該委員會正準備一份贊成 LOPP 法案的報告，且該法官曾公開肯定 LOPP 的合憲性。有些司法官委員會的成員當時已表示異議，指出「宣告政黨違法的脆弱決定，結果上可能導致違反合法性原則、法安定性，此等限制基本權利時應遵循的原則。」原告進一步指出，LOPP 某些條文的合憲性問題，在最高法院進行審查解散該政黨時，原告已經向憲法法院提出先決問題，而此先決問題與最高法院的解散政黨程序具有緊密的關聯性。

原告接著主張對抗原則未被遵守，國家的律師在程序中很晚才提供一些證據，像是新聞的摘要，原告沒有機會抗辯，就構成新事實。申訴人認為，他可以否認那些事實，並且對於新聞事件的影本價值提出說明，但他卻不能提出任何形式的證據來對抗政府已經提供的文件。

最後，原告認為，憲法法院所提供的訴訟程序不是一種有效的訴訟，因為它不是再審，對於證據評估的全方位任務是交由法官和第一審法院。此外，憲法法院沒有考慮被最高法院視為由申請政黨所為的行為，或其成員一致被認定的解散法定理由，但僅限縮在評價是否行為，合理而非任意的，引發構成 LOPP 所明定的解散原因。Batasuna 黨認為，憲法法院不監督是否在行使言論自由和結社權利，存在著法律的干擾，是否構成一個迫切的社會需要，乃是沒有考慮到人權法院在這方面判例。

理　　由

原告認為解散措施並未遵守歐洲人權公約第 10 條與第 11 條第 2 段的規定。尤其，LOPP 的適用違反了不溯既往原則。

其指摘的條文如下：

第 10 條

「1. 所有人均享有表現自由。此一權利包含得不受公權力機關干預與不受地域限制之意見自由，以及接受或傳達資訊或想法之自由。本條文不妨礙各國對廣播、電視或電影事業實施發照授權。

2. 此種自由之實施包含義務與責任，因此依法須受到某些形式、要件、限制或是制裁之拘束，且係在民主社會中，為維持

秩序、領土完整或公共安全、維持秩序或預防犯罪、保護健康或道德、維護他人名譽或權利、防止洩漏機密或維持司法權的公正與權威，所必要者。」

第 11 條

「1.所有人皆有和平集會與結社自由之權利，包括為保護自身利益而與他人組織及參加工會之權利。

2.前項權利非依法律規定，以在民主社會中，為國家安全或公共安全之利益、為維持秩序或預防犯罪、為保護健康或道德、或為保護他人權利與自由之必要者外，不得限制之。本條文不禁止國家之武裝軍隊、警察或行政機關，對上述權利之行使予以合法限制。」

原告 Batasuna 黨也同時主張歐洲人權公約第 13 條：「任何人受公約保障的自由或權利受到侵害時，應有權利向國內機構請求有效賠償，即使違反公約之行為係公職人員執行公務時所造成。」

I. 當事人之聲明

A. 政府

1. 整體陳述

政府首先主張解散身為原告之政黨係屬正當，理由為該政黨構成人權、民主與多元主義的威脅。就此而言，歐洲人權公約第 1 條要求政府採取措施以保護基本權利。LOPP 正是為回應尊重與確保民主體系，保護公民的重要自由而制訂。參酌 *Gorzelik et autres c. Pologne* ([GC], no 44158/98, CEDH 2004 I) 與 *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova* (no 28793/02, CEDH 2006 ...)兩案例，政府認為採取的措施具備合法性，目的在避免被解散的政黨，在 *ETA* 案件中 (*arrêt Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c.*

Turquie [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003 II)，以支持暴力與恐怖組織活動之方式，對抗上述體系。

此外，政府否認解散是為了降低西班牙的政治多元性，且重申在西班牙領土上有許多獨立或國家主義的政黨都和平地共存，也都正常地運作。關於實施措施的時點，政府強調係位於一個詳細的政治背景下，在 2002 年 6 月 29 日，即 LOPP 生效日，到 2002 年 9 月 2 日要求解散政黨日之間。

對最高法院言，系爭政黨只是 ETA 為達到恐怖主義的政治魁儡。政府提出意見，認為 Batasuna 與 Herri Batasuna 兩政黨的建立係回應 ETA 強化恐怖主義面向的戰略，已經展現出「政治同盟」，為了更有效地滲透社會並躲避警察追捕。更不用說 ETA 主導所有的政治訓練。

2. 歐洲人權公約第 10 條、第 11 條

關於歐洲人權公約第 10 條、第 11 條更詳細的論述，政府強調解散措施乃是在遵守法院與其判例之條件下所為。

首先，乃是依據法律而為的措施，LOPP，不同於申請者的指摘，不論是形式或實質的程度，已經具有一般性，也具有可預測性與可接近性。最高法院與憲法法院的論述具有合理性。已經符合可預測性與可接近性，LOPP 第 9 條第 3 項已經詳述第 2 項，正如同前已提及的 *Gorzelik et autres c. Pologne* 判例，第 64 段及第 65 段，與 *Rekvényi c. Hongrie* ([GC], no 25390/94, § 34, CEDH 1999 III)判例。原告指摘的溯及既往問題，政府主張，解散並非法律適用於兩政黨在法律生效前行為之結果。此事實必須注意，上述政黨事實上只構成一個單獨的政治組織，此一展現出來的要素必須合併觀察，縱然每個組織是在不同的時間內出現。

其次，關於解散的合法目的與合比例性，政府重申，在合於 LOPP 第 9 條第 2 項規定下，此措施係針對受該條文規範的行為，且以嚴重並重複的方式實施。該措施是保護西班牙社會之民主所必要，依據法院判例，民主乃歐洲公共秩序之基本要素。政府臚列諸多要素以證明該措施的重大性：被解散政黨的暴力性；ETA 所為的攻擊死亡數超過千人；被解散政黨領導人之發言；使用某些標語；政黨黨員被以恐怖主義的罪名宣判，也有支持恐怖行動的行為與示威。此外，政府認定，以系爭政黨的政治實然面觀察，最高法院認定系爭政黨構成對民主的威脅。

基於這樣的現實，政府堅持以下的事實：原告對 ETA 所為的謀殺加以正當化；對暴力的承認如同達到政治目的之方法；人民所呈現的恐懼氣氛反對原告成為恐怖主義一份子的行為。在此背景下，政府重新主張前已提及之 *Gorzelik et autres c. Pologne* 案例，國家有權機關優先判斷「社會急迫需要」的存在，而對歐洲人權公約第 10、11 條加諸限制，並不損及公約法院對於該條文之監督。

3. 歐洲人權公約第 13 條

政府認為適用歐洲人權公約第 6 條較為妥適，縱然並未明確提及。其因而檢視以下觀點。

首先，關於 Batasuna 政黨主張欠缺中立性部分。政府認為法院內部已經對此主題發表意見，一方面當其拒絕原告請求時，另方面憲法法院 2004 年 1 月 16 日所為之 5/2004 判決也已經回應原告此一問題。在該判決中，憲法法院已經附理由說明原告的擔心不足以得到法官欠缺中立性的結論。關於司法官委員會所為之報告，解散程序的客體並非在尋找 LOPP 是否合憲，而是在了解系

爭政黨是否該當 LOPP 當中所規定的違法事由。因此，此機關所為的報告限於對抽象法律的闡釋，且並沒有針對詳細事實採取立場。政府特別提出，法院已經援引人權法院的 *Procola c. Luxembourg*, arrêt du 28 septembre 1995, série A no 326 以及 *McGonnell c. Royaume-Uni*, no 28488/95, CEDH 2000 II.案例，且表明事實並不相同。

LOPP 草案的違憲性審查案例，早於系爭解散案，因而原告的聲明不具備根本性。最後，政府認為一個爭論性的發言並不具備客觀合理的基礎，而得被認定為立場違反中立性原則。

關於防禦權，尤其是對抗原則。政府表示在最高法院進行的程序皆符合 LOPP 第 11 條的規定，也符合對抗原則。所有原告指摘為進行抗辯的部份，都是原告自己疏忽所造成。

最後，欠缺有效訴訟部分，政府請歐洲人權法院注意，原告在最高法院與憲法法院都已經獲得爭執解散決定之機會。基於歐洲人權法院的判決，訴訟的有效性並不以確切的有利事實為依據。關於原告爭執沒有二個審級的訴訟，政府強調此並非刑事訴訟程序。另外，縱然是刑事訴訟程序，也應該考慮西班牙並未簽署第 7 號議定書，其中第 2 條關於系爭權利的保障。

4.結論

政黨的存在乃是西班牙憲政架構的基礎，政黨關於其意識型態受到最大幅度自由的保障。事實上，政黨在民主多元社會的地位係受到國家權力全面的承認。

在未侵害前述概念的情況下，政府重申法院保護民主社會對抗恐怖組織行為的權力。（參 *Zana c. Turquie*, arrêt du 25 novembre

1997, Recueil 1997 VII 與 *Segi et Gestoras Pro-Amnistía et autres c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède* (déc.), nos 6422/02 et 9916/02, CEDH 2002 V）

解散系爭政黨係依據可預見且可接近的現行法，並具有絕對的必要性，且原告的行為，經過足夠的證明，顯現對民主、多元性與基本權造成危險。效力上，這些政黨係置於恐怖組織 ETA 的控制之下，支持暴力、侵害人民權利與侵害民主原則。

政府承認在本案中存在一個政府的干預，而此干預係遵守歐洲人權公約第 11 條第 2 項，乃是一個民主社會中，為了國家安全、為了維護秩序與防止犯罪，必要且合比例的。

最後，政府認為西班牙有權機關之行為，在此範圍內，完全遵守公約的要求，並援引了人權法院相關的判決。

因此，政府建議人權法院，以並未該當公約第 10 條、第 11 條、第 13 條之要件，且解散政黨並未違反前揭條文，駁回原告的請求。

B. 原告

當事人認為政府把兩政黨視為同一的主張，僅考慮到 Batasuna 而忽略 Herri Batasuna，但兩者確實為兩個政黨。因此兩政黨分別提出聲明。

1. Herri Batasuna

原告認為解散政黨完全為了經濟目的。事實上，政府為了避免給付，已經內國法判決確定，應給付政黨參與自 1982 年以來不

同選舉的政黨補助款。款項已經累積高達 2 ,155 ,513.65 歐元。

原告認為 LOPP 之適用是宣告該黨違法的試驗結果。

原告首先主張公約第 11 條，指出在人權法院的判決中已經指出，政黨代表著民主良好運作的基本結社形式，他們的活動在國家權力的眼中，對國家的憲法組織具有威脅性的單純事實，並不因此不受公約保護(*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, précité, p. 17, §§ 25 et 27)。

原告接著強調對於其行使結社自由之權利存在著干預，首要問題在了解該干預是否依據法律。就此，引述人權法院的判例並指出，LOPP 所規範的措施乃是一個專門的法律，唯一的目標乃是排除巴斯克左派獨立分子參與選舉，並不符合人權法院所揭示之可預見性與穩定性的要件，且與司法安全的原則相違。

對於政府主張的功能性結合，Herri Batasuna 強調，最高法院為了建立不同政治組之間的虛構連結性，使用抽象的方式，並基於法人「去屏」理論單純的推論，且強調三個政黨只是 ETA 的表徵，但此論證在國內法院並未找到證據。最高法院已經逾越 LOPP 所得採取措施的權限，其並無權限建立政黨與 ETA 間的關連性。最高法院的權限應限於宣告違法性，與恐怖組織的連結論證權應為刑事法院所擁有，如此方稱遵守公約第 6 條。

因此，對該政黨的干涉不能認定為係依據法律。

原告相同地爭執該措施具有合法與象徵的目的，內國法制的目標，一方面在以禁止所有表意的方式，將巴斯克獨立政策的洪流排除於公共與民主生活；另方面，宣告違法乃准許西班牙行政

機關清算 Herri Batasuna 的財產，並將該政黨排除於政黨補助的名單之外。

關於民主社會中措施的必要性，原告指出 LOPP 不區分行為的差別與嚴重性，唯一的干涉方式係宣告違法，不符比例原則。此法律忽略人權法院的判例，因為人權法院之前已經強調，對於結社自由，公權力的干預，必須依據行為的嚴重性而進行，解散必須在政黨活動造成民主系統延續性嚴重損傷時方得為之。在案件中，僅基於與 Batasuna et EH「運作的單一性」此一假設，非為將 Herri Batasuna 解散的正當化理由。

基於歐洲人權公約第 11 條，原告主張對 Herri Batasuna 進行清算，乃是被解散的直接法律後果，構成行使結社自由的干預，政治組織在發展活動時將受到財政的限制，也無法獲得之前未獲得的政黨補助款。總之，解散的手段並非民主社會所必要，違背第 11 條。

西班牙政府拒絕對其給付應支付的補助款，且對其財產進行清算。當事人已經用盡國內救濟途徑，且西班牙政府適用的數種程序違反歐洲人權公約第 6 第 1 項、第 11 條與第 13 條，以及議定書第 1 號。

關於歐洲人權公約第 6 條第 1 項與第 13 條，原告並未擁有可能的訴訟途徑以對抗所有相關補助的決定，公平訴訟原則未被法院遵守。此外，國內法院對於 1982 年到 2005 年補助款發放多次斟酌，已侵害「合理期限」的要求。

2. Batasuna

原告主張解散構成對於結社與集會自由權利之干預。

干預之正當化理由，首先分析是否依據法律。LOPP 具有針對性，乃是為了宣告特定政黨違反而被制定，得宣告違法的行為本質十分廣泛且不精確。法律所使用的字詞都含糊不精確，容易導致主觀性的詮釋，而將其實只是多元民主中合法性的示威，引導成被推定違法的案件與事實。因此，不足認定為係一個具備可預見性與可接近性的法律。原告認為此法律乃是國家在 2001 年 9 月 11 日恐怖攻擊後，為了保護國家安全所為的多項措施之一，造成對個人權利抽象且令人擔憂的限制。在本案中，原告認為限制他的結社權。

為回應政府的聲明，原告指出雖然其名列歐盟所建立的恐怖組織清單中，但此並非等同於被認為該等組織具備恐怖主義特質的證據。

因此，對於結社自由的干預導致對於原告政黨的解散，並非該當歐洲人權公約第 11 條稱之依據法律。

此外，該措施並未該當該條歐洲人權公約第 2 項所規定的任一合法理由，只是為了將巴斯克獨立的政治洪流驅逐於公共與民主生活之外。

關於 2003 年 3 月 27 日最高法院的判決，原告有以下抗辯：

- 關於原告未指派代表參與恐怖攻擊被害人需求與情況委員會一事：此乃思想自由的一環，且不該當 LOPP 所指稱的「特別嚴重」，而應被解散之政黨

- 關於中央刑事法官第 5 號判決認為原告應對都會區動亂負起民事責任：乃是對於一個言論自由的示威活動負擔責任，並西

班牙政府不因此得追究刑事責任

- 由「巴斯克民族主義行動」此一合法政黨所籌辦的向巴斯克受難者致敬的活動，並未該當 LOPP 解散政黨的任何一個要件，西班牙政府也沒有進行任何批判

- 具備原告黨籍的市長與議員在 Venezuela 參與支持 ETA 成員的示威：該示威並未被巴斯克政府禁止，因此不能作為解散的理由；此外，刑事究責並非導致行政制裁

- 位於 Saint-Sébastien 原告黨團發言人之聲明：縱然該言論被認為「可能動搖、冒犯或擾亂國家」，原告主張表現自由保障應及於政黨成員

- 位於 Vitoria 市議會的該黨發言人之聲明：該發言人的言論被法院主觀地詮釋，但仍受表現自由之保障

[略]

結論：原告認為分析上述 18 項事實，不論是整體或單獨觀察，都不能正當化解散政黨的嚴厲手段，也不是民主社會所必須。請求歐洲人權法院宣告解散政黨的行為違反歐洲人權公約第 11 條。

最後，原告對於比例原則提出意見；認為解散的手段明顯地與追求目的不符比例。LOPP 不能進行中介性的制裁，解散政黨係對於行使結社權之干預，被指摘行為的嚴重性並未被考慮。解散政黨應該只能適用於政黨已經嚴重地影響到民主體系的持續。

原告認為解散政黨對於結社權的行使，並非該當依據法律所

得為之干預。此措施並未追尋法定目的，也非民主社會所必要。原告認為該解散措施除了違反歐洲人權公約第 11 條，也同時違反第 10 條。

另外，原告再度重申質疑承審法官的中立性，因此認為解散措施的過程並未該當歐洲人權公約第 13 條公平審判程序的最基本保障。

II. 法院的判斷

A. 歐洲人權公約第 10 條、第 11 條

依據當事人所為聲明的整體觀之，法院認為其請求顯示問題在事實面與法律面的嚴重性，而必須就實體進行檢驗；並非不符合歐洲人權公約第 35 條第 3 項規定，因而可受理本案。

B. 歐洲人權公約第 13 條

本案與憲法法院宣告解散的其他案件不同，但法院並未發現任何理由可推翻案件結論。為了適用系爭程序條文第 6 條第 1 項，法院必須確定是否原告在解散程序中之指控，是屬於有關民事權利糾紛或刑事指控。

該程序係與政黨之政治活動有關，因此，乃是具有政治性質的權利，並非歐洲人權公約第 6 條所及範圍。此外，兩個政黨財產保障問題，並非最高法院與憲法法院案件中爭執之標的，乃是適用不同的清算程序，而不能歐洲人權法院進行審理。

因此，該訴訟程序以歐洲人權公約第 6 條第 1 項之規定觀之，並非民事權利義務之爭執，也非刑事控訴。此外，當事人並未提出適用歐洲人權公約第 13 條之具體爭議。基於歐洲人權公約第 35 條第 4 項，歐洲人權法院就此部分並無管轄權。

其次，憲法訴訟欠缺有效性部分，法院認為，原告自己誤解最高法院與憲法法院之不同，在最高法院，他們已經呈現了對他們有利的爭論。在此方面，救濟措施的有效性不在於獲得一個確定的有利結果。因此，按照歐洲人權公約第 35 條第 3 項及第 4 項，此一論證並未成立。

最後，2006 年 9 月 14 日 Herri Batasuna 提出政府未給付政黨補助款的聲明，政府已經於其抗辯中回應。此一聲明確實與公約第 10 條、第 11 條有關。不過，關於原告提出獨立申訴部分，法院認定，它並沒有明示或實質地列在申請表中。因此，按照歐洲人權公約第 35 條第 1 項，此項遲延不能被考慮，且必須加以駁回。

基於以上理由，法院一致通過，原告對於歐洲人權公約第 10 條、第 11 條的請求予以受理。

其餘申請予以駁回。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 25803/04 ; 25817/04
重要程度	1
訴訟代理人	Rouget D., avocat, Bayonne; Flamarique A., avocat, Pampelune; Sanz I. et Aiartza Azartua., avocats, Guipúzcoa
被告國	西班牙
起訴日期	2004 年 7 月 19 日
裁判日期	2007 年 12 月 11 日
裁判結果	適用公約第 6 條：一部受理，一部駁回

相關公約條文	第 6-1 條；第 10 條；第 11 條 ;第 35-4 條
不同意見	無
系爭內國法律	Loi organique 6/2002 du 27 juin 2002 sur les partis politiques (LOPP)
本院判決先例	Strasbourg Refah Partisi, Erbakan, Kazan et Tekdal c. Turquie (déc.), nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, 3 octobre 2000 ; Sources externes Position commune 2003/402/PESC du Conseil de l'Union européenne du 5 juin 2003, mettant à jour la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme
關鍵字	歐洲人權公約第 10 條第 1 項　表現自由、第 11-1 條　結社自由、第 35-3 條　管轄權、第 6-1 條　公民的權利與義務

Danilenkov and Others v. Russia

(因加入工會而遭歧視案)

歐洲人權法院第五庭於 2009/7/30 之裁判*

案號：67336/01

倪伯萱** 節譯

判 決 要 旨

1. 本案無庸審查有無直接干預原告等權利的國家行為存在，只要侵犯權利之情事係導因於國家未能善盡其積極義務（positive obligations），確保原告等在內國法下享有歐洲人權公約所揭權利，國家即可能違反人權公約。

2. 歐洲人權公約第 11 條第 1 項所揭工會自由係結社自由的態樣之一。由於歐洲人權公約第 14 條構成各項權利與自由條款整體之一部，第 11 條之內涵顯然包含個人不因工會會員身份而被歧視之權利。

3. 國家對工會自由之保障，不只必須容許發展，也應採取積極措施使其成為可能。關鍵在於被歧視的個人應該有權採取法律手段以取得損害賠償與其他救濟。從而，在歐洲人權公約第 11 條及第 14 條之下，國家必須建立司法制度，確保真實且有效的保護措施來對抗反工會之歧視行為。

---

* 裁判來源：官方英文版。

** 律師、美國哈佛大學法學碩士

4. 本案中國家提供的司法救濟（刑事程序）不足以有效保障歐洲人權公約第 14 條結合第 11 條所揭權利。反觀原告等要求的救濟途徑（民事程序）則可能消除歧視；至於其是否果真能防止歧視行為，本院不予揣測。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 11 條　結社自由、14 條　平等權

事　　實

本案原告等為 32 位「俄羅斯碼頭工人聯盟」（the Dockers' Union of Russia，以下稱「碼頭工人聯盟」）加里寧格勒（Kaliningrad）分會的成員，其僱主係海港公司（seaport company）。由於加里寧格勒地區區長（the Governor of the Kaliningrad Region）成立加里寧格勒地區發展基金（Kaliningrad Regional Development Fund）而持有海港公司之股份，且第一副區長（first deputy Governor）Mr. Karetniy 曾任海港公司董事，原告等因而主張國家實質控制海港公司。

原告等聲稱其僱主自 1997 年 10 月以來即不斷騷擾工會成員，促使他們退出工會，具體事實包括：(1)僱主設立特別工作小組，儘管該小組最初設計的目的是為了安置年長或健康狀況不佳的碼頭工人，減少其工作時數，但 1997 年時大部分曾參與罷工的員工及其他工會成員均被重編至特別小組，其受薪時數隨之減少；(2)由於工作項目的調整與減少，原告等之實質收入大幅減少了 1/2 至 3/4，國家勞工稽查局（State Labour Inspectorate）曾下令僱主補償，卻被僱主以不同工不同酬為由予以拒絕；(3)僱主於 1998 年舉行安全規範測驗，禁止工會成員進入考試委員會，測驗期間不得出席，且考試結果也證明該測驗系統性的不利於工會成員；(4)

其後僱主再以人力過剩為由，將數十名正式員工轉任為臨時工（“as-needed” contracts），其中八成以上係工會成員，該次轉任被檢察官及法院認定為違法；僱主並曾宣布解僱 35 名碼頭工人，其中 28 人為工會成員。

原告等曾向內國司法體系尋求一連串的救濟，包括：(1)原告等兩度依刑法第 136 條故意侵犯平等權之規定提起告訴，但均因無法證明直接意圖（direct intent），致被告均未被起訴；(2)原告等向加里寧格勒 Baltiyskiy 地方法院（Baltiyskiy District Court of Kaliningrad）提起民事訴訟，主張僱主行為構成歧視並要求賠償。一審法院以原告等無法證明僱主之歧視意圖為由，駁回原告等之訴訟。上級法院即加里寧格勒地區法院（Kaliningrad Regional Court）維持原判，理由為：有無歧視行為應透過刑事程序認定，且法人不可能負擔歧視行為之刑事責任；(3)原告等嗣後另提民事訴訟，亦因法院認為歧視之有無應由刑事程序判斷而被駁回；(4)碼頭工人聯盟向加里寧格勒地區議會（Kaliningrad Regional Duma）主張其社員權遭僱主不當侵犯，函請檢察官立即採取行動以保護原告等之權利，並考慮啟動刑事程序，但最終似乎不了了之。

由於部分原告於本判決作成時已死亡，在無繼承人承受訴訟之情形下，該部分訴訟在程序上應予駁回。

理　　由[1]

115. 其餘原告等引用歐洲人權公約第 11 條及第 14 條，指摘政府當局容任其僱主採取歧視政策，並以內國法欠缺有效法律機制為由拒絕審查其歧視之主張，已侵犯他們的結社自由之權利。

[1] 譯者按：109-114 程序理由省略。

A. 國家基於歐洲人權公約第 14 條結合第 11 條之義務範圍

1. 兩造主張

(a) 原告

116. 原告等主張其僱主刻意阻礙及處罰工會會員身份之行為，侵害他們受人權公約第 11 條所保障之權利。他們宣稱國家實質控制加里寧格勒海港公司，因而與不利於其擔任碼頭工人聯盟會員的數起行為直接相關。他們指稱加里寧格勒地區發展基金持有（海港公司）20%的股份，其中 35%的股份由 Mr. Karetniy 控制，他同時擔任第一副首長、基金經理與海港公司董事。

117. 原告等主張其碼頭工人聯盟的會員身份使其僱用及薪資遭受不利結果，且其僱主為了區別他們和其他未加入工會的同僚，而施加各式各樣的壓力—他們提到僱主將碼頭工人聯盟會員重編到一個特別的小組，此點業經加里寧格勒海港公司的重要經理人承認屬實。原告等強調同樣的理由也造成其薪資減少，明顯低於其他小組的人。他們並提及安全規範測驗執行上的系爭不公平方式，以及冗員解僱時的系爭不公平決定。

(b) 政府

118. 政府反駁這些指控。他們陳稱地區發展基金是國家機關，只持有加里寧格勒海港公司不到 20%的股份，而且只維持了很短暫的時間（1998 年 5 月至 11 月）。至於 Mr. Karetniy，他從未同時出任公職及海港公司董事。因此，其認為國家無庸為原告所稱反工會之行為負責。

119. 政府進而主張所謂原告等之薪資急遽減少云云，經加里寧格勒國家勞工稽查局（Kaliningrad State Labour Inspectorate）審查，發現碼頭工人聯盟小組的收入與非工會小組大致相同，並沒

有違反碼頭工人勞動權的情事。在安全規則測驗之執行或員工解僱方面，也沒有任何不利於碼頭工人聯盟會員的歧視行為存在。

2. 法院見解

120. 本院注意到兩造就本案情形是否涉及國家直接干預，亦即加里寧格勒海港公司之持股狀況，看法相左。本院認為此點無庸加以檢視，因為無論在何種情況下，只要原告等所指摘之情事係導因於政府方面未能確保原告等在內國法下享有歐洲人權公約第 11 條所揭權利，俄羅斯聯邦政府即應負責。

121. 本院重申第 11 條第 1 項所揭工會自由（trade union freedom）係結社自由的一種態樣或特殊面向。第 11 條第 1 項中「為保障其利益」之文字並非贅文，且人權公約捍衛工會成員藉由工會行動追求其職業利益的自由。會員國不只必須容許此項自由的行為及發展，也應採取積極措施使其成為可能。

122. 本院發現原告等就其僱主所採取之個別措施—他們相信該措施侵犯他們的權利—曾得到國家的保護。因此，內國法院曾因僱主將原告等重編至碼頭工人聯盟特有的工作小組，從而導致所稱收入減少之行為，判決給予相當於兩個月薪水的賠償（按：該部分判決後被上級法院廢棄）；國家工作安全稽查局（State Work Safety Inspectorate）下令重新設計原告所稱不公平的安全規則測驗；地區檢察官發現工時恣意減少，從而法院為收入損失及非財產上損害作成賠償之裁判；又因（僱主）不執行 2002 年 5 月 24 日之裁判，判決給予原告收入損失及非財產上損害之賠償；且在大部分案件中，法院亦使受僱主行為影響的工會成員個人獲得損害賠償。

123. 然而，就第 11 條所揭結社自由之實體內涵而言，本院基

於評斷餘地（margin of appreciation）考量國家為確保工會自由所採取措施之整體性。受僱人或員工理應享有參加或不參加工會之自由，不致因此遭受制裁或不利處分。第 11 條之文字明確指出這是「每一個人」的權利，且亦因第 14 條構成各項權利與自由條款（不論性質為何）整體之一部，第 11 條之內涵顯然包含：個人不會因為選擇享有被工會保護之權利而受到歧視。因此，國家為保障第 11 條所履行措施之整體性，理應包括個人不因工會會員身份而被歧視之保障。依結社自由委員會（Freedom of Association Committee）之闡釋，此種歧視適足以妨害工會之存續，乃是對結社自由最嚴重的侵害方式之一。

124. 本院認為，至關重要的是受歧視對待影響的個人應該享有與之抗衡的機會，及採取法律手段以取得損害賠償與其他救濟之權利。從而，在歐洲人權公約第 11 條及第 14 條之下，國家必須建立司法制度，確保真實且有效的保護措施來對抗反工會之歧視行為。

125. 據此，本院必須考量政府當局是否已採取充足的措施，保障原告等免於因其加入工會的選擇而受到其所稱的歧視對待。

B. 為使原告等不致因其工會成員身份而被歧視之保障，是否充分？

1. 兩造主張

(a) 聲請人等

126. 原告等指出：他們向其起訴的所有內國法院—加里寧格勒 Baltiyskiy 地方法院、加里寧格勒地區法院、Baltiyskiy 地方治安法官（Justice of the Peace of the Baltiyskiy District）—一律以案件僅能透過刑事程序處理為由，拒絕審查其關於侵犯結社自由權及歧視的實體主張。原告等主張民事程序與刑事控訴有根本上的

差異，蓋後者係保護社會整體之公益，而前者係為侵犯個人私益提供救濟。由於本案所涉及的主要是原告等之私人權利，內國法院拒絕在民事程序中審查其歧視主張，已剝奪其有效之救濟管道。況且檢方亦拒絕原告等就所稱牴觸平等原則而開啟刑事調查程序之請求，檢方亦未採取任何措施來確認聲請人等之主張是否屬實。

127. 原告等指稱：政府所提及俄羅斯立法中的反歧視規定欠缺執行與適用之運作機制，完全沒有實效可言。至於政府所稱刑事法規定亦屬托詞，因為政府並未證明曾有任何人因刑法第136 條而遭控告、審判或定罪。

(b) 政府

128. 政府否認這些指控。他們主張碼頭工人聯盟於 1995 年設立登記、1999 年重新登記，可見內國政府當局並未妨礙碼頭工人聯盟之成立或運作。工會法禁止國家單位對工會運作之任何干預，並規定所有社會及勞動權不得對工會成員身份附加條件。行為時有效之勞動法訂有多項保障：在以人力過剩、不足勝任工作、健康情況不佳或類似理由解僱工會成員之前，必須先經工會之同意。更嚴格之保障則規範被選出的工會領袖：若無其所屬工會之事前同意，不得予以調任、解僱或懲處。最近政府又揭示本法禁止因公共結社之會員身份而遭歧視，並提供權利侵害時之司法保障。

129. 政府主張原告等享有與所有其他俄羅斯公民相同的自由權利保障，尤其是他們已確實使用其救濟權利，向國家勞工稽查局與各級檢察機關提出聲請。至於藉由訴訟管道請求法院確認有無歧視行為存在，政府則主張：加里寧格勒地區法院判決認定聲請人之主張在實體上涉及私人間平等原則，因此應按刑法第 136

條，循刑事程序加以裁決。政府進而聲稱自 1997 年以來，曾有 7 人因該條而被認定有罪。政府指出原告等就檢察官對其所稱歧視所作成之不起訴處分，未曾聲請再議，從而並未窮盡一切可行的內國救濟管道。

2. 法院見解

130. 本院注意到加里寧格勒海港公司曾利用各種手段，企圖促使原告等放棄工會成員資格，包括將其重編至各項機會受限的特別工作小組，嗣後被法院認定為違法的非法解僱、減薪、懲戒，及在法院判決後仍拒絕員工復職等。影響所及，碼頭工人聯盟的會員人數從 1999 年的 290 人急遽減少到 2001 年的 24 人。本院也參考加里寧格勒地區議會及國際勞工組織結社自由委員會（ILO Committee on Freedom of Association）的事實發現，認定原告等提起反工會歧視之議題實屬合理。本院因而認定：對原告等碼頭工人聯盟成員資格的顯然負面影響，已足使本案構成人權公約第 11 條所擔保權利之「表面」（prima facie）歧視案件。

131. 本院進而注意到，本案原告等曾請求政府當局阻止其僱主惡意逼迫其離開工會的濫權行為，他們提醒法院注意長期以來反覆出現對其不利的歧視行為。依原告主張，如法院能認定其歧視之主張成立，才是保護他們加入工會之權利、不受制裁或不利處分的最有效途徑。

132. 本院發現行為時之俄羅斯法律已鉅細靡遺的禁止一切基於工會成員資格或非成員資格的歧視行為；在內國法下，藉由俄羅斯民法的一般規定（第 11 條至第 12 條）及工會法第 29 節的特別規定（lex specialis），聲請人有權請求法院審查其歧視之主張。

133. 然而，這些規範在本案中卻完全無用。本院注意到內國

司法機關在兩套程序中，拒絕受理原告等歧視之主張，認定歧視與否僅能在刑事程序中確認，從而原告等之請求無法透過民事訴訟予以救濟。

134. 刑事救濟的保護不足，主要原因在於基於個人責任原則（principle of personal liability），必須證明公司的重要經理人之一具有歧視工會成員的直接意圖，並已達「超越合理懷疑」（beyond reasonable doubt）的程度；無法證明此種意圖即無法啟動刑事程序。再者，歧視的被害人在刑事程序的機制與進行中僅扮演微不足道的角色，反而需仰賴檢察機關揭發歧視工會成員之事實並證明直接意圖之能力，本院因此無法確信刑事程序就所稱反工會之歧視行為，是否能提供適當且有效的補救措施。另一方面，民事程序卻可以更細膩的檢視原告等與其僱主間關係的所有成分，包括後者用以迫使碼頭工人放棄工會成員資格之各種手段的效果總和，並提供適當的補救措施。

135. 至於原告等不受歧視權的有效保護手段是否能如原告等所言，得以防止對其不利的僱主行為，本院不予臆測。但本院認為，徵諸僱主行為的客觀影響，欠缺這樣的保護手段可能產生對潛在歧視行為的恐懼，使其他人不敢加入工會；而有這樣的保護手段則可能消除歧視行為，反過來說，就是使員工享有結社自由的權利。

136. 總之，本院認為國家並未善盡其採取有效且明確的司法保護措施以化解歧視工會成員資格的積極義務（positive obligations），從而有違背歐洲人權公約第 14 條結合第 11 條之情事。

III. 所稱違反歐洲人權公約第 13 條

137. 原告等宣稱就其歧視之主張並無任何有效的救濟管道，其依據為歐洲人權公約第 13 條。

138. 本院注意到此項主張與那些已按歐洲人權公約第 11 條與第 14 條審查之主張直接相關，本院既已據此認定政府有違背歐洲人權公約第 14 條結合第 11 條之情事，故認無 13 條之獨立爭點存在。

[下略]

【附錄：判決簡表】

案號	67336/01
重要程度	1
訴訟代理人	Cesalin M.
被告國	俄羅斯
起訴日期	2001 年 2 月 9 日
裁判日期	2009 年 7 月 30 日
裁判結果	違反公約第 14 條結合第 11 條
相關公約條文	第 11 條（尤其第 1 項）；第 14 條；第 14 條結合第 11 條
不同意見	無
系爭內國法律	俄羅斯憲法第 19 條及第 30 條；勞工法第 2 條；俄羅斯聯邦刑法第 136 條；工會法第 9 節、第 29 節及第 30 節；俄羅斯聯邦民法第 11 條及第 12 條
本院判決先例	GC], no.. 34503/97, § 144, 12 November 2008；*K. and T. v. Finland [GC]*, no.. 25702/94, § 145, ECHR 2001-VII；*Karner v. Austria*, no.. 40016/98, § 23,

	ECHR 2003-IX ; *N.C. v. Italy [GC]*, no.. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X ; *National Union of Belgian Police v. Belgium*, 27 October 1975, § 38 and § 44, Series A no.. 19 ; *Scherer v. Switzerland*, 25 March 1994, § 31, Series A no.. 287 ; *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, § 39, Series A no.. 20 ; *Thevenon v. France (dec.)*, no.. 2476/02, ECHR 2006 ; Wilson, *National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, §§ 41, 42 and 61, ECHR 2002-V
關鍵字	組織與加入工會、結社自由、歧視、平等、國家積極義務

Manole and Others v. Moldova

(廣電公共服務獨立地位保障裁判案)

歐洲人權法院第四庭於 2009/9/17 之裁判*

案號：13936/02

翁燕菁** 節譯

判 決 要 旨

歐洲人權公約第 10 條保障表現自由，關乎媒體，應依歐洲理事會廣電公共服務[1]指導方針解釋，締約國因此負有防範政治力干預媒體獨立性之積極義務。

摩爾多瓦廣播電視公司（TRM）於本案關係期間為無線廣電類獨佔事業，鑒於民主諸要件，國家應採取有效立法，確保其獨立公正並維護資訊傳播及接收自由。

系爭內國法律規範 TRM 地位，設有監督單位與主管單位，並明定成員任命方式。執政黨因得利用成員任命機制操控兩單位，並挾以監控節目運作，取得言論優勢。本案事實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、第 35 條第 1 項　窮盡

---

* 裁判來源：官方法文版。

** 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

內國救濟、第 41 條　公平合理之補償、第 46 條　裁判執行

事　　實

本案 9 名原告皆曾任職摩爾多瓦廣播電視公司（Teleradio-Moldova，以下簡稱TRM），主張政治濫權干涉其等新聞編輯工作，摩爾多瓦共和國[2]因此違反歐洲人權公約第 10 條規定。本案曾於 2006 年 3 月 8 日召開聽證庭。

TRM 原為國營事業，本案事實發生時為摩爾多瓦惟一全國性本土無線電視頻道及廣播電台，其餘對全國放送者僅羅馬尼亞公

---

1 譯註：歐洲理事會此處用語係源自法國行政法之「公共服務」（service public），可謂最廣義之「公用事業」，然不限於「事業」概念。按「公共服務」概念於法國法中即欠缺嚴格定義（Jacques CHEVALIER, *Le service public*, P.U.F. « Que sais-je ? », 8e éd., 2010, pp. 3-8），於歐洲層級上更是指涉多元：公法私法適用間，各依內國法定之，歐洲並無統一形式之「公用事業」（public utilities）、「普惠事業」（service of general interest，歐盟用語）或「公共服務」（public service，非古典「公務」概念）。例如歐盟執委會 1996 年定義中，即考量「公共服務」之雙重意義與歐洲各國慣例差異，採用普惠事業一詞（或直譯「一般性利益服務」），其指涉為「無論屬商業與否之服務業務，為公權力視為應普遍惠及眾人，並因此加諸特定公共服務義務者」（Communication from the Commission, « Services of general interest in Europe », *Official Journal* C 281 26.09.1996, pp. 3-12）。

2 譯註：譯名採我國外交部公告（http://www.mofa.gov.tw/webapp/ct.asp?xItem=193&ctnode=1131&mp=1，最後參閱日期 2011/06/04）。1991 年宣布獨立之摩爾多瓦共和國（羅馬尼亞語：Republica Moldova），歐洲理事會官方文件中無論英、法語皆以羅馬尼亞語之「Moldova」為其國號。

視一台及俄羅斯 ORT 公視台。直至 2004 年底，有線電視服務地區僅限都會區，而摩爾多瓦人口中 61%居住於非都會區，衛星電視則更為罕見。

原告等指稱，TRM 自始即受政治監控，2001 年 2 月共產黨大舉贏得國會多數席次後，此情更為惡化。相關措施中，尤以撤換 TRM 高層管理人員，改派效忠政府者出任一事為甚。政治新聞報導工作僅委付受信任之記者，使報導利於執政黨形象。一旦用字遣詞喚起蘇維埃時期負面印象，或暗示摩爾多瓦與羅馬尼亞兩國之間享有共同文化語言，記者便遭斥責。基於類似理由，亦曾發生現場訪談遭中止，以及節目放送遭禁等情況。此外，各反對黨發表意見機會亦極為有限。記者若違反此指導原則，即遭處分，甚至遭警方盤問。被告國政府並不反駁原告以上列舉事件，然舉例說明反對黨政治人物之言論及活動仍於 TRM 頻道節目中享有曝光機會。

2002 年上半年，反對黨抗議政府修改學校歷史教材並重定俄語為必修課程。331 名 TRM 員工連署一份公開聲明，抗議相關示威活動報導橫遭監控。繼 2 月底相應罷工行動後，原告等其中兩名遭到處分。

2002 年 4 月 29 日，摩爾多瓦視聽協調理事會公布 TRM 監控問題調查結果，指出某些字眼及主題確實於 TRM 新聞報導中遭禁。然而，該理事會駁斥關於其餘監控措施之指控，認為抗議記者等利用職權偏頗支持反對黨，其指控乃為遮掩其等欠缺新聞工作者專業性之遁詞。

2002 年 4 月 24 日，歐洲理事會國會大會以《摩爾多瓦民主機構運作》為題旨，分別通過第 1280(2002)號決議及第 1554(2002)號

建議。前者關切上開罷工抗爭，並明言要求摩爾多瓦國會著手進行無線廣電服務改革，終止監控措施；後者則建議歐洲理事會部長委員會，盡速指派專家評估當事國相關改革法案。同年 6 月，摩爾多瓦國會做出回應，通過《1320-XV 號法》，改制 TRM 為公共服務事業。歐洲理事會指定之獨立專家 Jakubowicz 先生，曾就是項立法草案進行評估，然其建言並未獲被告國採納，新法仍維持數項政治力直接干預行為之合法性。

2002 年 7 月，TRM 改制生效。所屬員工須經考試確認是否具留任資格。主試委員會於 2004 年 5 月成立，考試結果於 7 月公布，原告等其中 4 人以及絕大多數曾參與年初罷工之記者，皆未能續任原職。19 名遭遣散員工遂召開記者會控訴不公，隨即遭禁止進入 TRM 所屬場地。

其等向 Chişinău 上訴法院行政庭提告，主張 TRM 雇員轉任程序不公，主試委員會組成方式亦存瑕疵。2004 年 9 月，Chişinău 上訴法院判決，TRM 所為依法合乎其裁量權範圍，控訴理由不成立。當事人上訴最高法院。2005 年 3 月，最高法院以上訴理由不成立為由予以駁回。

歐洲理事會部長委員會關於無線廣電公共服務之原則與指導方針，包括 1994 年第 4 屆大眾傳播政策歐洲部長會議之第 1 號決議、1996 年第 R(96)10 號建議、2000 年第 Rec(2000)23 號建議、2006 年《會員國內廣播公共服務獨立性保障宣言》等，皆以廣電事業多元化與獨立自主為標準。

TRM 據以改制的《1320-XV 號法》通過後，持續為歐洲理事會各機構與獨立專家所關切。尤其第 13 條第 2 項規定之 TRM 新主管單位：代表公眾監督公共服務事業之「觀察員理事會」，其

成員任命方式，無法充分納入公民社會與反對政黨代表，難以避免政治力干預媒體運作；相關規定不符合歐洲理事會準則，並可能違反歐洲人權公約第 10 條。摩爾多瓦國會於 2003 年 10 月通過修正案，微幅修訂原法，解散 TRM，並重新成立同名新公共服務事業，自 2004 年夏起正式改制營運。然而，獨立專家 Jakubowicz 先生仍然指出，修正案並未滿足歐洲理事會前揭標準。

2004 年間，諸多國際組織發表之報告，皆對TRM中立性表示疑慮，諸如歐洲理事會秘書長特派摩爾多瓦代表就該國媒體作成之報告、歐洲安全暨合作組織（OSCE）媒體自由代表參訪摩爾多瓦後發表之《觀察與建議》、OSCE與歐洲理事會共同發表之摩爾多瓦公共傳播運作基準，以及歐盟執委會發表之相關報告等。 類似意見亦出現於「新聞獨立中心」[3]及「第 19 條」[4]等非政府組織製作之相關報告中。

理　　由

I. 關於違反歐洲人權公約第 10 條之主張

79. 原告等主張於 TRM 任記者期間，內國當局透過 TRM 主管單位迫其等接受違反歐洲人權公約第 10 條之審查機制。被告國政府否認此項指控，並駁以其等未窮盡內國救濟。

A. 本案涵蓋時間

80. 本院審查之時期係自 2001 年 2 月原告主張之政治力介入編輯政策趨於嚴重之日起，至 2006 年 9 月 26 日本院受理本案之

---

[3] 譯註：Independant Journalism Center（羅馬尼亞語：Centrul pentru Jurnalism Independent），摩爾多瓦之非政府組織。

[4] 譯註：Article 19，以倡議並保衛表現自由為主旨之國際性非政府組織，總部設於英國倫敦。其名應源自《世界人權宣言》第 19 條（表現自由）。

決定日止。

B. 被告國政府先決異議

1. 雙方主張

81. 被告國政府主張，原告等未依歐洲人權公約第 35 條第 1 項規定窮盡內國救濟，其等理應引內國法如《憲法》第 20 條、《視聽傳播法》第 2 條第 3 項、第 3 及第 6 條以及《1320-XV 號法》，向內國法院主張表現自由；雖然目前被告國尚無相關判決先例。此外其等亦得依據《1320-XV 號法》第 20 條，向 TRM 觀察員理事會申訴，或請視聽協調理事會介入。

82. 原告主張，其等於 TRM 內遭受之政治性監控與管制問題，得免除其等窮盡內國救濟之義務。此外，其等主張，內國欠缺有效救濟：內國法官或許得就個案審查系爭管制措施，卻無法救濟 TRM 結構上欠缺之獨立地位，或避免管制措施重蹈覆轍。而視聽協調理事會 9 名成員分別由國會、政府及共和國總統任名，有失為獨立機關，更何況，該理事會已就系爭管制做出審查報告，結論令其等不服。至於成立於 2004 年 8 月之觀察員理事會，則無權受理此前發生事件爭議。

2. 本院審酌

83. 窮盡內國救濟原則為歐洲人權公約保障人權機制之重要面向，確保本院相對於內國司法體系之備位性，允許內國法院裁決內國法之「合歐洲人權公約性」，並於申請案終為本院受理時，容許本院受惠於內國法院之相關見解。

84. 歐洲人權公約第 35 條第 1 項所謂之救濟，須具一定程度之確定性，以確保有效並可近用。被告國政府有義務向本院舉證，特定救濟於本案事實發生時，得為原告等近用、得彌補其等主張

之損害、對其等顯示合理可期之勝訴機會。嗣後則由原告舉證，被告國政府所謂之救濟已經窮盡、或不適用系爭事實且無效、或於特殊情況下得免除窮盡義務。

85. 然而，當一項行政慣例，亦即一再重覆之違反公約行為且為國家公然容許者，乃至一切救濟程序皆為徒勞時，窮盡內國救濟原則不適用。就「行政慣例」概念，本院 *Caraher v. The United Kingdom* 案（n° 24520/94, ECHR 2000-I）不受理決定書中載有本院相關判決先例之概論：

重覆作為，意指相關行為無獨有偶，為數眾多且具共同背景。此謂違反歐洲人權公約之慣例，乃本質相同或相似違約情事之累積，情事彼此關聯並構成一集合或體系。公然容許，即上級主管或監督單位知悉上開做為，亦知其違法，然並未採取任何懲處或防範措施，或以拒絕展開深入調查的方式，默然面對眾多申訴，或就相關申訴主張欠缺公平裁判機制。然而，即使國家最高層未公然容許，行政慣例仍得成立，因主管當局負有採取有效措施防範是類行為重覆之責。

86. 本案受理決定中即已認定，被告國政府先決異議是否成立，端視本案原告依歐洲人權公約第 10 條之實質損害主張是否成立；被告國政府之先決異議乃併至本案實質主張進行審理。

87. 本院因此將逕行審查原告實質損害主張。

C. 實質問題

1. 雙方主張

a) 被告國政府主張

88. TRM 為被告國境內收視率最高之電視頻道，被告國政府認為，此係人民肯定該頻道獨立、中立且客觀之表現。

89. 被告國政府否認存在 TRM 內部監控一事，原告所指涉者，無論個人、議題、反對黨政治人物，皆得出現於該台節目中。

90. 被告國政府引述前揭視聽協調理事會 2002 年報告，主張原告等扭曲表現自由，據以任意偏頗發言，藐視法律道德規範以及記者專業責任。

91. TRM 公會及眾多雇員皆未支持罷工。其中 2 名原告受懲處，乃因其等未經許可擅改播報內容，違反內部規定，理由充分。其他原告等便未受懲處。

b) 原告等主張

92. 內國法並未提供對抗政治力濫權監控干預之足夠保障。所謂「編輯政策」，既未規定於內國法，亦未見於 TRM 內部規定。國家難辭歐洲人權公約第 10 條下之積極義務，應立法規範公權力行使界限。被告國國會未依歐洲理事會建議修訂《1320-XV號法》，並維持國家對公共服務事業之控管，使該法成為前揭監控之法源。此外，國家可能因此同時侵害住民接收資訊之權利。前揭歐洲理事會國會大會及獨立專家意見，皆可支持此項主張。

93. 被告國政府提出之收視率相關主張，對原告等而言，正突顯該國資訊來源之欠缺。前揭非政府組織及國際組織專家觀察意見，即可支持原告等關於 TRM 頻道節目獨厚執政黨之指控。被告國政府所舉之例，僅為一般規則下之例外。即如視聽協調理事會 2002 年報告，亦承認確有特定用詞使用禁忌一事。

94. 2002 年以前，TRM 並無關於雇用及解雇各部門負責人與製作人之內部規定，TRM 總裁得隨時解雇之。更甚者，評斷視聽

製作品質之藝術暨技術諮議會，其設立亦無任何規章為據。另就2004 年新設之招聘程序，歐洲理事會專家也認為，員工雇用及轉任方式缺乏透明度與清晰度，遭解雇之原告等未得近用任何救濟。

2. 本院審酌

a) 視聽媒體多元主義相關一般性原則

95. 為確立歐洲人權公約第 10 條於本案中是否獲得尊重，本院必須斟酌下列原則。首先是一項基本真義：無多元主義則遑論民主。民主的主要特性之一，在於提供透過對話和平解決問題的可能性，即問題教人困擾亦然。民主興於表現自由。民主的本質，在於允許各類政治方案的提出與辯論，包括質疑國家當前作法者，只要這些方案無害於民主即可。

96. 因此，第 10 條第 1 項保障之表現自由，係民主社會建構基本要素之一，亦係民主社會進步基本條件之一。新聞傳媒自由，係輿論認識政治領袖之觀點與姿態並給予裁判的最佳管道之一。新聞媒體必須傳播資訊與觀點，無論關乎諸項政治界之辯論，或關乎各類公益部門問題。不惟新聞媒體有散播此揭資訊與觀點之責，公眾亦有權接收之。

97. 諸如廣播及電視等視聽媒體，於此間扮演格外重要之角色。爾等透過影音發送訊息，功效較平面媒體更為立即且強大。廣播與電視身為觀聽眾家居生活中日常娛樂泉源，更添影響力。更甚者，對偏遠地區而言尤然，電視與廣播或許較其他媒體更為唾手可得。

98. 當社會某政經派系得支配視聽媒體，並因此得向放送者施壓，以便最終箝制其編輯自由時，此情已然侵害歐洲人權公約第 10 條，亦即表現自由在民主社會中的基本角色，尤其當事關公眾

有權接收之公益資訊與觀點的傳播。當支配權掌控在國家或某公共放送者手上時亦然。本院早已認定，基於核發執照制度限制性之本質，一旦使無線廣電經營者構成對可用頻道之獨占，原則上即無法證成其正當性，除非能夠證明某種迫切必要性的存在。

99. 表現自由實際且有效之行使，不僅仰賴國家棄絕一切干預，同時亦得要求國家採取必要之積極保護措施，無論透過法律或實踐。考量第 10 條規範下各項挑戰的重要性，國家應擔任多元主義之終極保衛者。

100. 本院認為，在視聽傳播領域中，前揭原則對國家課以雙重保障義務：一方面，保障大眾透過電視及廣播媒介取得公正詳實的資訊，同時取得反映出該國政治見解多樣性之各類意見與評論；另方面，則保障記者與其他視聽媒體從業人員，得不受羈絆以傳播此揭各類意見與評論。達成這項目標的方式，應依照在地條件選擇，屬國家評斷餘地。正因如此，本院以及此前的委員會皆曾肯認，無線廣電公共服務，可能有助於節目之品質與平衡，然一旦其他能夠達到相同目標的做法獲得實現，第 10 條也不致因此對國家課以設立此等公共服務的義務。

101. 然而，一旦國家決定設立無線廣電公共服務，依前揭諸項原則，內國法令及實踐皆應確保該體系提供多元服務。尤其當私營台規模尚不足以確保名符其實的多樣選擇，而公共或國家相關機構因此成為該國或當地惟一或宰制傳播單位時，後者應傳播公正、獨立、中立之資訊與評論，同時提供一個公開議事論壇，以容納最廣幅的見解與觀點，供其發聲，此乃民主妥善運行不可或缺者。

102. 關於這點，透過歐洲理事會部長委員會，諸會員國協議

之無線廣電公共服務相關準則，為第 10 條條文就此領域應採取之解釋方法，提供指南。本院注意到，前揭以無線廣電公共服務為題之 1994 年第 1 號決議中，與會國承諾「確保公共無線廣播獨立性不受任何政經干預」。此外，前揭 1996 年第 R(96)10 號建議附件中，部長委員會通過數項保障無線廣電公共服務獨立性之明確指導方針。部長委員會認為，特別就包括資訊新聞節目之編輯與呈現、以及人員徵聘、雇用、管理等基本活動範疇內，「無線廣電公共服務機構之相關法律規範，必須清楚確立其編輯獨立與機構自主」。指導方針同時強調，關於無線廣電公共服務機構之管理及監督單位，左右其地位及其成員任命之規則定義，必須以避免此等單位遭受政治或其他外力干預為鑒。

此外，「無線廣電公共服務機構相關法令規範，應確保此類機構督責其新聞忠實呈現事實與事件，並俾利於各類見解自由形成。諸如強制播放某些訊息、宣言或官方發言，或強制報導某些公權力之行為或決定，或因此強制提供時段等，這類可能限制無線廣電公共服務機構的情況，應盡可能限於例外，並透過立法或行政規範方式明定之。」

最後，關乎無線廣電業管制機關之獨立與職能的前揭第 Rec(2000)23 號建議附件中，部長委員會再度強調，各國就這類機關組成與運作訂定精確規則的重要性，以免爾等遭政治力干預。

b) 本案就原告等之表現自由是否有所干預

103. 原告等於本案關係期間內皆為 TRM 記者、編輯或製作人，主張其表現自由遭到限制。本院重申，除第 10 條第 2 項規定情況外，記者有權傳播資訊。第 10 條之保障，涵蓋受雇記者以及媒體其他雇員。一名受雇記者得主張，其雇主施行之某項一般規則或政策限制記者自由，對其造成直接影響。雇主對受雇記者採

取懲處，或其他措施，亦得理解為對表現自由之干預。

104. 原告等主張，TRM 主管階層要求其等遵守一項政策，其旨在於迴避可能羞辱或傷害政府之主題。關於這點，被告國政府並未駁斥原告等關於 TRM 主管階層以內容欠妥為由拒播節目或部分拒播之事例，本院認為此事深具意涵。此外，另有一事醒人耳目：被告國政府亦未駁斥視聽協調理事會 2002 年 4 月 29 日報告中的結論，即 TRM 當時禁止使用特定字眼或說辭，尤其涉及羅馬尼亞與摩爾多瓦兩國共同文化語言，或關乎蘇維埃時代人權侵害問題者。禁用對象包括記者，或其他出現於國營電視上的個人，禁用字眼或主題尚列有清單一份；無論如何，惟有強有力之辯詞，方可能使此舉無損於表現自由。然而，被告國政府並未舉出任何理由，說明是般限制如何能合乎第 10 條的要求。更甚者，值摩爾多瓦正就國家認同與地緣政治抉擇進行辯論之際，本院認為，讓此類議題於國營電視上獲得公開徹底的討論，由所有競爭觀點分享節目播放時間，乃重大公共利益所在。

105. 原告等同時主張，TRM 要求其等配合政策，以不成比例之節目時間報導執政黨成員活動，諸反對黨行動或觀點則僅予微薄篇幅。就此一事，前揭部長委員會第 Rec(2000)23 號建議附件段 18 提及，監督無線廣電業者對法定義務之尊重，為主管當局關鍵職能之一。被告國《1320-XV 號法》第 13 條第 1 項規定，觀察員理事會應監督 TRM 之義務履行。反之，本院獲得各項資訊中，並未顯示出該項監督之執行。基於可靠反證元素之欠缺，本院認為「新聞獨立中心」收集之數據甚具代表意義：就 2004 及 2005 年，反對陣營聲浪持續沉寂，而總統及政府活動則高比例出現於新聞報導中。其所列數據同為前揭歐洲理事會、歐洲安全暨合作組織及「第 19 條」組織等相關觀察及評論所支持。

106. 本院依據所獲資訊總結，於本案關係期間內，TRM 播出之電視新聞及其他節目呈現重大失衡，偏厚總統及政府活動，未予諸反對政黨代表足夠機會上電視表達其等觀點。本院同時認為，針對特定具政治敏感度或有礙政府利益之主題及辯論予以管制之政策，其存在證據確鑿。原告等身為 TRM 電視頻道記者、編輯及製作人，皆受影響。綜此，其等表現自由於此期間持續遭受干預。

c) 歐洲人權公約第 10 條下國家之積極義務

107. 依前揭第 95 段至第 101 段，第 10 條對國家課有積極義務：國家身為多元主義之終極保障者，應滿足前揭第 100 段至第 101 段所列義務。歐洲理事會部長委員會通過之無線廣電公共服務準則，為第 10 條條文解釋方法之指南。

108. 於本案關係期間，絕大多數時間內，TRM 皆為摩爾多瓦惟一製作電視節目並放送至全國各地之無線廣電機構。被告國 60%住民居住於非都會區，幾乎無法收看有線或衛星電視，據前揭秘書長特派代表所言，即報紙亦不普遍。是般情況下，令 TRM 頻道詳實中立播放新聞資訊，並使節目反映各家政治言論與各項全國辯論，更成為被告國民主運作之關鍵。為達此功效，內國當局負有實現上述條件之重大積極義務。

109. 為滿足該項義務，誠如前揭部長委員會指導方針所言，必須設立一套法律規範，以確保 TRM 獨立而免受政治干預與監控。在這方面，被告國政府修正 TRM 章程之第 502(1996)號政府決定，符合前揭歐洲理事會部長委員會第 R(96)10 號附件所示，即 TRM 之「創意與編輯工作……為法律保障免受公共機構干預亦免受政黨施壓」。但事實上，相關法律並未依此創造其獨立地位。此項政府決定第 4 條規定：「國家透過視聽協調理事會管理該事

業之活動」。然而，視聽協調理事會的 9 名成員，由國會、總統、政府各任命 3 人，且不享任何在職保障。TRM 總裁、副總裁及董事會，皆由視聽協調理事會提名、國會任命。自 2001 年 2 月起，國會、總統與政府皆由單一政黨操控，內國法再也無法保障 TRM 管理單位與監督單位的政治平衡，例如不見反對黨任命之成員，亦欠缺得透過上述單位決策運作過程對抗政治干預之防線。

110. 被告國《1320-XV 號法》並未充分救濟上開諸項問題。舊制董事會為觀察員理事會取代，負責任命 TRM 最高階管理人員，並監控 TRM 播放資訊之詳實與客觀程度。然而，如同 Jakubowicz 先生於其分析報告中所指，觀察員理事會成員的任命規則，並未充分擔保去政治化。尤其，依系爭法律第 13 條第 2 項規定，觀察員理事會中僅一名成員由國會反對政黨之一任命，除此之外，沒有任何其他規範得阻礙其餘 14 名成員係因忠於執政黨而獲得任命。

d) 第 10 條相關結論

111. 綜此，尤鑒於 TRM 於被告國電視業享有類獨佔地位，本院認定被告國內國當局未滿足其積極義務。於本案關係期間內，立法規範有缺失，未能提供足夠保障，阻擋政府政治勢力監控 TRM 管理階層及該頻道編輯作業。無論《1320-XV 法》之通過或修正結果，皆無法救濟此項缺失。

e) 窮盡內國救濟

112. 以下將審查被告國政府主張原告等未窮盡內國救濟之先決異議，以及原告等主張存在於 TRM 內之檢察制度與政治監控等行政慣例是否成立。本院對事實之認定如第 109 段至第 110 段所示。職是，無可否認，原告等描述之行政慣例，當時形成風險日增。此外，本院認為，第 104 段至第 106 段審查之諸項資訊，足

以支持下列事實：本案關係期間內，TRM 被利用以宣傳執政黨主張，此一運作趨勢或體系確實存在，依本院於段 84 所示判決先例，認定事屬行政慣例。因此，原告等無須窮盡內國救濟。

113. 更甚者，被告國法律不具任何機制，允許原告等就內國立法規範或行政行為違反歐洲人權公約問題，於內國法院進行訴訟。憲法法院確得審查總統、政府與國會之行為，然原告等不具直接提告資格。其等就雇員轉移程序瑕疵進行訴訟時，內國上訴法院即以立法規範不得為系爭標的為由駁回。因此，對其等就其主張於內國享有有效救濟一說，本院難以信服。

f) 結論

114. 綜此，本院判決如下。被告國政府先決異議予以駁回，本案係違反歐洲人權公約第 10 條。（一致決通過。）

II. 歐洲人權公約第 46 條及第 41 條之適用問題

115-118. 依據歐洲人權公約第 46 條，本案違反歐洲人權公約第 10 條，乃因立法缺失所致。因此，補救措施中應包括依本案所舉準則為據，於歐洲理事會部長委員會監督下進行立法規範改革。本案公平合理補償問題此際尚不宜做結，保留日後審查。（一致決通過）

【附錄：判決簡表】

案號	no. 13936/02
重要程度	1
訴訟代理人	Nagacevschi V.及 Gribincea V.（代表非政府組織「Lawyers for Human Rights」）
被告國	摩爾多瓦

起訴日期	2002 年 3 月 19 日
裁判日期	2009 年 9 月 17 日
裁判結果	先決異議駁回；違反第 10 條；公平合理補償予以保留
相關公約條文	第 10 條；第 10 條第 1 項；第 10 條第 2 項；第 35 條第 1 項；第 41 條；第 46 條；第 46 條第 2 項
不同意見	無
系爭內國法律	《政府第 502 (1996) 號決定》第 4 條；《1320-XV 號法》第 13 條第 2 項。
本院判決先例	*Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §§ 65, 66-67, 68, 1996-IV ; *Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, §§ 39-40, ECHR 2003-VI ; *Brumarescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I ; *Burden v. the United Kingdom [GC]*, no. 13378/05, § 42, 29 April 2008 ; *Caraher v. the United Kingdom (dec)*, no. 24520/94, ECHR 2000-I ; *Cyprus v. Turkey [GC]*, no. 25781/94, § 99, ECHR 2001-IV ; *De Geillustreerde v. the Netherlands*, no. 5178/71, Commission decision of 6 July 1976, § 86, Decisions and Reports (DR) 8, p. 13 ; *Denmark v. Turkey (dec)*, no. 34382/97, 8 June 1999 ; *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000 ; *Handyside v. the United Kingdom*, § 49, 7 December 1976, Series A no. 24 ; *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 November 1993, §§ 33, 38 and 39, Series A no. 276 ; *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 159, Series A no. 25 ; *Jersild v. Denmar*k, 23 September 1994, § 31, Series A no.

	298 ; *Kauczor v. Poland*, no. 45219/06, § 61, 3 February 2009 ; *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, §§ 41-42, Series A no. 103 ; *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 74, ECHR 2003-IX (extracts) ; *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, §§ 42-46, ECHR 2000-III ; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC]*, no. 49017/99, § 79, ECHR 2004-XI ; *Purcell and Others v. Ireland*, no. 15404/89, Commission decision of 16 April 1991, DR 70, p. 262 ; *Scozzari and Giunta v. Italy [GC]*, nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII ; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 1998, §§ 41, 45 and 47, Reports of Judgments and Decisions1998-III ; *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH v. Austria*, no. 32240/96, 21 September 2000 ; *GT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, §§ 44-47, 73 and 75, ECHR 2001-VI ; *X. SA v. the Netherlands*, no. 21472/93, Commission decision of 11 January 1994, DR 76-A, p. 129
關鍵字	表現自由、干預、窮盡內國救濟、「積極義務」一般性措施

Lombardi Vallauri v. Italy

（天主教大學教師不續聘案）

歐洲人權法院第二庭於 2009/10/20 之裁判[*]

案號：39128/05

李建良[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 天主教大學對於已執教逾 20 年之原告，以其言論牴觸天主教義為由而不予續聘之決定，構成對歐洲人權公約第 10 條保障之言論自由權的一種干預。依據歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定，此種干預須有「法律明文規定」、目的正當且為「民主社會所必要者」，始為合法。

2. 學術自由之重要性，為歐洲人權法院（下稱本院）裁判及歐洲議會所肯認。此種自由必須同時保障言論表達及行動之自由、傳輸、探索資訊之自由，以及不受限制傳布學術知識之自由。

3. 言論自由限制之必要性，必須有具說服力之證明。於審查是否具限制之必要性時，本院應留意，是否存有正當之行政及司法程序保障、限制之事由是否明白而得以理解，以及該限制得以被法院合理地審查。由於本件原告於本案中未被告知其

[*] 裁判來源：EGMR: Kein Lehrauftrag an katholischer Universität wegen unorthodoxer Äußerungen, NVwZ 2011, 153 ff. （德文）

[**] 中央研究院法律學研究所研究員、德國哥廷根大學法學博士。

何種言論受到指責，未受到正當程序及司法救濟之保障，故牴觸歐洲人權公約第 10 條之保障意旨。

4. 參與公職汰選程序之權利，為歐洲人權公約第 6 條第 1 項所稱之正當程序權利。

5. 歐洲人權公約第 6 條第 1 項保障之接近司法權利，得以限制，然須有正當目的，且須合於比例。

6. 義大利各級法院在審查米蘭天主教大學之院務會議的否決決議時，僅確認教宗聖座表示反對。至於原告未被告知其何種言論牴觸天主教教義及對其教學行為有何影響一節，義大利各級法院則未加質疑。由於欠缺對解聘事由的認知，原告無法進行辯護。義大利行政法院並未提供正當之救濟，故牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項保障之接近司法權利。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條、第 6 條第 1 項、第 10 條、第 10 條第 1 項及第 2 項、第 35 條、第 35 條第 3 項、第 41 條

事　　實

生於 1936 年之原告，居住在佛羅倫斯。1976 年起，於米蘭 Sacré-Coeur 大學法學院講授法哲學，其教職是每年一聘。1998 年 10 月 26 日，羅馬主教會議，教宗聖座（即一般所稱之梵蒂崗）之機關，發函給該大學之校長，表示原告諸多言論「明顯牴觸天主教義」。「基於此項事實，為學生及大學之利益」，原告不宜繼續在該校擔任教職。1998 年 10 月 28 日，校長將主教會議之立場轉知於法學院院長。1998 年 11 月 4 日，法學院院務會議確認教宗

不同意原告之續聘，因此決議不考慮原告之續聘資格。1999 年 1 月 25 日，原告向 *Lombardei* 地方行政法院提起訴訟，請求撤銷法學院 1998 年 11 月 4 日之決定及教會機關不同意續聘之決定。2001 年 10 月 26 日，地方行政法院駁回原告之訴。理由是，法院不能審查教宗拒絕續聘決定之合法性，蓋該決定係由另一國家所行使。2005 年 6 月 18 日，國事法院駁回原告之上訴。

2005 年 10 月 17 日，原告向歐洲人權法院（下稱本院）提起訴訟。2009 年 10 月 20 日，本院第二庭一致認為，關於指摘違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項（信念及宗教自由）、第 10 條、第 13 條（請求有效救濟之權利）及第 14 條（歧視禁止）部分，程序合法，其餘則程序不合法；以 6 票對 1 票，確認義大利牴觸公約第 10 條、第 6 條第 1 項，並一致認為，無須特別審查是否違反第 13 條及第 14 條之問題；以 6 票對 1 票判決，義大利應依公約第 41 條規定，於 3 個月內支付原告 10,000 歐元作為精神損害賠償。

判 決 理 由

I. 關於牴觸歐洲人權公約第 10 條部分之主張

25. 原告主張，米蘭天主教大學未附理由、未給予其陳述意見之機會，侵害其受歐洲人權公約第 10 條保障之言論自由。

……

A. 程序合法問題

26. 義大利政府首先抗辯，Sacré-Coeur 大學是「一所歸屬另一國家公法秩序之私立機構」，所謂「另一國家」，指的是梵蒂崗。

27. 不予續聘對原告之利益影響，非屬公約的適用範圍。義大利政府援引本院 *Glasenapp v. Deutschland* 及 *Kosiek v. Deutschland* 的判決，主張本件訴訟應以不符合歐洲人權公約規定，予以駁回。

28. 原告提出反駁。

29. Sacré-Coeur 天主教大學是一公法人。系爭案件屬義大利行政法院管轄範圍，足以證實系爭大學具有公法性質（參見 *Rommelfanger v. Deutschland*）。

30. 關於歐洲人權公約第 10 條之適用，本院曾在 *Glasenapp v.Deutschland* 及 *Kosiek v.Deutschland* 二案中表示，歐洲人權公約第 10 條於本案之情形有其適用，但認定並未干預到歐洲人權公約第 10 條所保障之權利。歐洲人權公約第 10 條之保障對象亦及於教育人員之職業領域。此外，系爭教師不予續聘之理由是，「特定之言論，與天主教義明顯相衝突」，此點顯然涉及到原告言論自由權之行使。因此，義大利政府上述主張，應不足採。

31. 據上可資確認，本案並無歐洲人權公約第 35 條所定之顯無理由，亦無程序不合法之事由，故應予受理。

B. 實體有無理由問題

1. 當事人之主張（綜合節譯）

32.－37. 義大利政府爭執，原告之言論自由受到干預。蓋原告於系爭大學並無固定之職位，而只有每年一聘的契約，故重點應是涉及原告服公職之權利。縱使構成對言論自由之干預，依歐洲人權公約第 10 條第 2 項亦具有正當性。原告則主張，系爭大學之院務會議決定不予續聘時，並未告知其何種言論牴觸天主教教義。嗣後法院亦未審查此一程序上瑕疵。系爭大學以參加人身分

表示，原告應知悉不予續聘理由中之神學上意義。蓋原告於 1998 年 10 月 23 日已經和羅馬主教會議之代表陳述此項意見。換言之，原告已經有陳述意見之機會。

2. 本院判斷

a). 干預

38. 不同於義大利政府的見解，本案之情形與 *Glasenapp v. Deutschland* 及 *Kosiek v. Deutschland* 二案不能相提並論。固然，原告基於一年一聘的契約在該校授課。不過，系爭契約已超過 20 年一再續聘，原告的學術能力也被同仁所肯定。因此，本案的情形比較接近 Vogt v. Deutschland 一案。於該案之判決中，本院認定國家干預原告之言論自由。蓋不同於 *Glasenapp v. Deutschland* 及 *Kosiek v. Deutschland* 二案，*Vogt* 女士擔任公立學校教師多年，故政府主張原告受歐洲人權公約第 10 條保障之權利未受干預，洵不足採。

39. 系爭大學之院務會議關於原告不予續聘之決定，構成對原告受歐洲人權公約第 10 條保障之言論自由權之干預。

b). 干預之正當性

i). 「法律明定」與正當目的之追求

40. 系爭干預為歐洲人權公約第 10 條第 2 項意義之「法律明定」。

41. 系爭措施旨在維護以天主教義為設校精神的大學其自身之目標。義大利憲法法院於 1972 年 12 月 14 日裁判表示，天主教大學聘任教師須得羅馬教宗之同意，與義大利憲法第 33 條及第 19 條之意旨相符。在特定之機構，宗教得作為職業之要件。於此情況下，系爭大學院務會議之決定，係為追求「保護第三人權利」

之正當目的，其表現在以天主教義為基礎的大學利益上。

ii). 「民主社會之必要」

a). 原則

42. 在 *Vogt v. Deutschland* 案的判決中，本院對於歐洲人權公約第 10 條歷來見解整理如下（以下略）。

b). 上述原則於本案之適用

43. 關於學術自由，本院裁判及歐洲議會賦予極高之重要性。此種自由必須同時保障言論表達及行動之自由、傳輸、探索資訊之自由，以及不受限制傳布學術知識之自由。

44. 於審查系爭措施是否為「民主社會所必要」時，本院一方面須顧及原告之言論自由，其包含不受限制傳布知識之權利，另方面亦須顧及依立校之宗教基本確信教學之大學利益。此乃多元性之原則，乏此原則，即無民主社會。

45. 如本院經常所強調者，基於言論自由之重要性，國家在此方面的裁量餘地受到歐洲的嚴格監督。對於言論自由的限制，須有具說服力的證明。

46. 於審查本案是否具備足夠之限制理由時，所應確認者，乃是否給予原告正當的程序保障，特別是讓其知悉言論自由被限制之理由，並給予辯駁之機會。此一原則適用於系爭大學院務會議之程序，亦及於行政程序之最終司法審查程序。於歷來裁判中，本院從程序法之觀點，針對限制言論自由之措施，曾以其範圍不明確，或欠缺充分理由，或未給予正當之司法審查程序，而認定其違反歐洲人權公約第 10 條之意旨。

47. 就第一個觀點而言，可資確認者，乃系爭大學院務會議於作成不續聘原告之決定時，並未告知原告有哪些違反天主教義之言論，有哪些言論是發表於在課堂上，以及此等言論何以影響到教師應依該校宗教確信授課之大學利益。

48. 總的來說，這些「言論」本身的內容迄今仍完全不為外人所知。僅有羅馬主教會議寫給該校校長、並轉知給院長中之信函中，提及原告之特定言論「明顯與天主教義不符。」

49. 上述函告的內容模糊且不明確，院務會議決定之理由亦僅提及羅馬教宗不予同意之表示，至於內容則被保密。原告與羅馬主教會議代表之間的會談，亦不足改變此點，因為該會談是非正式，並未作成任何正式紀錄。

50. 關於是否提供行政程序之有效司法救濟之問題，原則上國家不得審查宗教確信之正當性或表達宗教確信之方式。於本案中，義大利行政機關及法院無法對羅馬主教會議決定之內容進行審查。

51. 義大利行政法院於審查系爭決定之合法性時，僅侷限於確認大學院務會議是否知悉羅馬教宗之拒絕同意。

52. 據上理由，義大利拒絕審審究院務會議未告知原告其被指摘的言論一節。此點並不意味，法院本身應該對原告之言論是否牴觸天主教義一節有所判斷。不過，至少應該讓原告知悉其被指稱之言論不合於教學行為，並有所辯護。

53. 歐洲人權公約第 10 條關於羅馬教宗與義大利共和國之間協議的規定，以及大學規章第 45 條規定並未要求必須記明不予續

聘之理由。不過，在本案事實發生時，已然考慮到此等資訊是否不具正當性。於系爭院務會議時，有一位教授提案請求羅馬主教會議告知採取系爭措施之理由。但此項提案以 12 票對 10 票未過半數同意而遭到否決。

54. 原告不知其未獲續聘之理由乙節，即排除對系爭審理程序提出辯護之任何可能性。義大利各級法院亦未曾審查此一觀點。因此，義大利法院對於系爭案件之審查並不正當。

55. 遵循天主教義授課之大學利益，不應被過度強調，以致原告依歐洲人權公約第 10 條享有之程序保障受到本質性之侵害。

56. 因此，對於原告言論自由之干預，本案之特殊情況下，並非「民主社會所必要」，故牴觸歐洲人權公約第 10 條之規範意旨。

II. 關於違反歐洲人權公約第 9 條之主張

57.－58. 本院認為，此一主張無特別審究之必要（下略）。

III. 關於違反歐洲人權公約第 6 條之主張

59. 原告援引歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，基於正當程序及有效權利救濟之觀點，主張義大利各級法院並未對系爭不予續聘決定欠缺理由有所審究，因而限制到其針對系爭羅馬主教會議決定提出辯護之機會，進而對原告之程序權益造成侵害。

a). 關於本案之程序合法問題

60. 義大利政府爭執，原告是否享有歐洲人權公約第 6 條第 1 項之權利，因為原告所受之不利主要是未獲續聘。此外，羅馬主教會議之決定並非法院決定，因此不能以「正當程序」之原則審究之。義大利法院並無審查是否遵守此項原則之義務。於此並非

私法上請求權之「爭訟」，故歐洲人權公約第 6 條第 1 項於本案並無適用。

61. 原告反對上述之政府見解，並且主張其參與公法人之續聘程序係歐洲人權公約第 6 條第 1 項所稱之「私法上請求權」。

62. 本院確認，原告無疑享有義大利法律所賦予之參與受聘程序之「請求權」。義大利憲法第 97 條第 3 項規定，「行政公職得經由汰選程序取得」。毫無疑問的是，原告於本案所受之不利益，得援引此項權利有所主張。此外，義大利各級行政法院亦就原告所提訴訟之主張進行審查，由此可知歐洲人權公約第 6 條於本案有其適用。準此以言，歐洲人權公約第 6 條與本案有其適用。原告同時亦享有歐洲人權公約第 10 條所保障之言論自由。

63. 本件訴訟並無歐洲人權公約第 35 條第 3 項所定之顯無理由，亦非程序不合法，故本案應予受理。

B. 本案有無理由部分

1. 當事人之主張

64. 義大利政府主張，接近司法救濟程序之權利，得予限制，尤其涉及一國法院對於他國決定之審查。

65. 原告主張，其所受之案件未受法官之審查，亦即基於宗教原因不予續聘之決定之合法性未受司法審查。

2. 本院之判斷

66. 本院係基於歷來關於司法救濟裁判所建立之基本原則審查本案。

67. 關於審查之範圍，首先應予確認者，非會員國所為之決定影響內國大學院務會議之決定，而屬義大利法院管轄範圍之爭訟事件，本院仍須審查其是否符合歐洲人權公約第 6 條第 1 項保障原告權利之意旨。

68. 義大利地方法院及最高行政法院對於系爭決定合法性之審查，僅限於確認系爭大學院務會議是否知悉羅馬主教會議之決定。換言之，義大利各級法院認為其無法對系爭不予續聘決定之合法性有所審究，係因系爭決定係以羅馬主教會議決譯為基礎。

69. 對於原告依歐洲人權公約第 16 條有關享有之有效司法救濟權利之限制，其前提是，必須求正當成程序，且合於比例原則。原告享有之此等權利，不得被完全的排除。

70. 系爭規定是否合於比例原則，須於考量個案之情節審查之。本院之任務並非就系爭立法及實務抽象之審查，而僅針對系爭決定之方式或效果是否侵害原告依公約所享有之權利。尤其是，取代內國法院之裁判，並非本院之任務所在。本院之首要任務在於解釋內國之法律。本院之任務僅限於確認，此種解釋之效應是否與公約之意旨相符（參見 EGMR, Urt. v. 15. 7. 2003 EGMR 15.07.2003 Aktenzeichen – 33400/96 Nr. 51 – *Ernst u. a./Belgien*).

71. 就此部分之審查，參見本判決前述關歐洲人權公約第 10 條之見解（第 50 條 – 第 54 條）。系爭大學院務會議並未告知原告，何以其言論與天主教義不符，以及該言論與教學行為之關聯。義大利各級法院就此亦未加審究。此外，系爭不予續聘決定欠缺理由，亦使原告吳從未其權利辯護。凡此問題均未曾為義大利各級法院審查之標的。因此，系爭決定之司法救濟審查不具正當性（參見 mutatis mutandis EGMR, Slg. 2001-VIII – *Pellegrini/Italien*)。

72. 基於上述理由，原告並未享有有效司法救濟之權利，因此其受歐洲人權公約第 6 條第 1 項保障之權利受到侵害。

【附錄：判決簡表】

審判形式	第二庭
判決書形式	實體判決
語言	法文等
案名	*Lombardi Vallauri v. Italien*
案號	39128/05
重要性等級	1
被告國家	義大利
判決日期	2009/10/20
結論	牴觸公約第 10 條、第 6 條第 1 項；非財產上之損害賠償。
相關條文	6; 6-1; 10; 10-1; 10-2; 35; 35-3; 41
不同意見書	有
法律爭點	義大利憲法第 19、33、97 條。
歐洲人權法院判決先例	*Ashingdane c. Royaume-Uni du 28 mai 1985*, série A no 18, p. 18, § 36, et no 93, pp. 24-25, § 57；*Association Ekin c. France*, no 39288/98, § 58, CEDH 2001-VIII；*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne du 19 décembre 1997*, Recueil 1997-VIII；*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, no 45701/99, § 117, CEDH 2001-XII；*Ernst et autres c. Belgique*, no 33400/96, § 51, 15 juillet 2003；*Glasenapp c. Allemagne*, 28 août 1986, série A no 104；*Golder c. Royaume-Uni du* 21 février

	1975；*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A no 24；*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, § 35, série A no 276；*Kosiek c. Allemagne*, 28 août 1986, série A no 105；*Pellegrini c. Italie*, no 30882/96, CEDH 2001-VIII；*Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, p. 3255, § 43；*Perna c. Italie [GC]*, no 48898/99, § 39, CEDH 2003-V；*Radio ABC c. Autriche*, 20 octobre 1997, § 30, Recueil 1997-VI；*Rommelfanger c. République Fédérale d'Allemagne*, requête no 12242/86, déc. 6 septembre 1989；*Saygili et Seyman c. Turquie*, no 51041/99, §§ 24-25, 27 juin 2006；*Silva Neves c. Portugal*, 27 avril 1989, § 37, série A no 153-A；*Sorguç c. Turquie*, no 17089/03, § 35, 23 juin 2009；*Sunday Times c. Royaume-Uni (no 2)*, 26 novembre 1991, § 50, série A no 217；*Vasilescu c. Roumanie*, 22 mai 1998, § 43, Recueil 1998-III；*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande [GC]*, no 63235/00, § 62, CEDH 2007-IV；*Vogt c. Allemagne* 26 septembre 1995, § 44, série A no 323；*Waite et Kennedy c. Allemagne [GC]*, no 26083/94, § 64, CEDH 1999-I；International Law Article 4 de la directive communautaire 78/2000/CE
關鍵字	事物管轄、言論自由、干預、民主社會之必要、他人權利之保護、法律明定、評斷餘地、比例原則。

Zaunegger v. Germany

(歧視非婚生子女之生父監護權案)

歐洲人權法院第五庭於 2009/12/3 之裁判[*]

案號：22028/04

劉千瑜[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 14 條係補充公約及議定書之實體規定，其本身無法獨立存在，而是僅於涉及受公約所保障之「權利與自由之享有」時，始有效力。若個案系爭事實未落入一個或數個公約實體權利之保護領域內者，即無歐洲人權公約第 14 條之適用餘地。

2. 歐洲人權公約第 8 條所稱之「家庭」，並不限於以婚姻為基礎的關係，而是包括其他透過當事人婚姻外的同居所形成的事實上「家庭」。於此等關係下出生的小孩，從其出生之始起，基於其出生之不折不扣的事實，即當然屬於該等「家庭」之成員。該等小孩與其父母間，即存有一種相當於家庭生活之束縛。

3. 歐洲人權公約第 8 條中所稱「家庭生活」之存否，原則上是一種事實問題，端視於是否實際存在親近的人身聯繫關

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 美國紐約大學法學院國際法學碩士，現為美國喬治城大學法學院法學博士候選人。

係，特別是在孩子出生前後，父親對於該孩子所顯露的興趣與為此所作的承諾。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條　家庭生活應受尊重權、第 14 條　平等權

事　　實

I. 本案情狀

1.-7. 原告出生於 1964 年，是一位出生於 1995 年之非婚生女的生父。原告與該非婚生女之生母於 1998 年分居。在此之前，他們的關係持續了 5 年。女兒與原告一直同住到 2001 年 1 月，孩子的母親則搬到同棟大樓的另一間公寓。由於孩子的生父生母並未聲請共同行使監護權，根據德國民法 1626a 條第 2 項，母親獲得獨立行使監護權之權利。2001 年 1 月分，孩子搬到了母親的住處。接著，孩子的雙親因原告與孩子的聯絡而開始產生爭執。同年 6 月在主管機關協助下達成協議。協議中，每星期三下午到星期四早晨、每星期日早上 10 點到星期日早晨，以及每個假日的半天，原告均得與孩子會面交往，這些時間加起來，每年共約有四個月的時間。2001 年，因為孩子的母親不同意共同行使監護權，原告聲請共同行使監護權，但除此之外，父母雙方都很合作地遵守協議。2003 年 6 月 18 日，科隆地方法院駁回原告請求。法院判定原告無共同行使監護權之請求權基礎。德國法規定，非婚生子女雙親的共同行使監護權，只能透過共同協議、婚姻或是民法第 1672 條第 1 項(本規定則須聲請人之對造同意)。科隆地方法院認定民法第 1626a 條合憲，並參照聯邦憲法法院於 2003 年 1 月 29 日作成之指標性判決達成此決定。有鑒於相關法律條文不允許不同之決定，地方法院不認為有必要聽取相關人士親自陳述。原告上訴，科隆

上訴法院於 2003 年 10 月 2 日駁回該上訴。其理由為，因為原告以及系爭子女之生母無婚姻關係，原告共同行使監護權只有在符合民法第 1626a 條時方為可能。不過原告以及系爭子女之生母並無提出該條文認為必要的共同行使監護權宣告。聯邦憲法法院在其 2003 年 1 月 29 日之判決中曾表示，對於 1998 年 7 月 1 日後分居的非婚生子女之父母而言，該條文是合憲的。科隆上訴法院注意到原告以及孩子生母於 1998 年 8 月分居，在此之前，他們曾有一個半月的時間可以作成共同行使監護權之協議。2003 年 12 月 15 日德國聯邦憲法法院裁定不受理原告所提的憲法訴訟。

II. 相關內國法、比較法與實務(略)

理　　由

I. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之部分

28. 原告主張，被告法院所作出之否准共同監護的判決，侵害了其受公約第 8 條的家庭生活應受尊重之權利，以及依據公約第 14 條結合第 8 條，德國民法第 1626 條 a 第 2 項對於未婚之父親，相對於離婚之父親而言，已構成基於性別的不當歧視。

歐洲人權公約第 8 條規定：

“1.任何人皆享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但基於民主社會中國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由所必要，且依法為之者，不在此限。”

歐洲人權公約第 14 條規定：

“依本公約所享有之權利與自由，不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他言論、民族或社會根源、少數民族、財產、出生或其他身分而受到任何差別待遇。”

1. 被告政府主張

29. 被告政府主張，民法第 1626 條 a 第 2 項之立法乃植基於個別非婚生孩童出生情狀之差異上，從父子關係完整無缺到父親漠不關心，各有不同。之所以讓在孩童出生之際即已建立身分的母親－此點與父親截然不同－優先享有監護權，目的是在於使監護權利有清楚的定位，以確保法安定性，從而自始即以法規範確立法定代理人，以保護系爭孩童。至於生父提出父母共同行使監護權的要求時需要生母同意的這個同意要件，則是考量到無法達成監護宣告之協議的父母雙方，若關於父母監護權行使之特定問題出現爭議時，極可能爆發衝突，進而可能有害孩童的利益。

30. 被告政府進一步強調，聯邦憲法法院要求立法者應密切注意所有的發展，並應查證立法所植基之假設在現實情況中是否站得住腳。為履行此等義務，被告政府採取了諸多措施，例如取得統計資料以及進行調查等。一項關於無婚姻關係父母之共同行使監護權的研究計畫，於 2009 年 3 月開始進行。但是，前述調查尚未有任何明確的結論。

31. 以政府的觀點而言，以明文規定共同行使監護權應取決於母親一方之同意的方式，對父親可能擁有的權利予以干預，乃為追求孩童最佳利益之保護此一正當目的，而為民主社會所必須，即便此一議題上，尚未存有任何「歐洲共識」。雖然大多數會員國對於未存有婚姻關係之父母就共同行使監護權所為之規範，若不是未考慮母親意願，即是至少由法院衡量孩童利益後裁定，但

亦有其他歐洲國家（例如奧地利、列支敦士登、瑞典及丹麥）之規定與德國近似。由於原審法院並未評估抽象的法律立場，而毋寧是衡量系爭規定於特定情境下適用於原告的方式，因此父母間在青少年福利局協助下所達成之協議，亦即同意原告每年約有 4 個月時間與小孩相處，必須被納入考量。從而原告已經有機會高度參與其女兒的生活。他既未因被利於母親的法律規定而遭受歧視，該規定亦未歧視已婚或離婚的父親。父親和母親的處境無法完全相提並論的，因為父母親無婚姻關係的情形下，無法從孩童出生伊始就建立父親身分。雖然應盡可能地考量到所有關係人的利益，但上述民法中的規定絕未連結到性別因素，而是試圖以一種平衡的態度，於孩童出生於非婚生關係中時，調節父母監護權。尤有甚者，德國法規定，與母親共同行使監護權者，均應取得其同意，父母雙方是否結婚在所不問。最後，被告政府主張，本案情形無法排除因命為共同監護而導致父母親間發生衝突的可能性，因而也將違背孩童的最佳利益。

2. 原告主張

32. 原告主張，對一位過去就已照顧其非婚生子女的父親而言，非婚生子女之利益並無法作為該父親無法共同行使監護權之正當理由。此外，違反母親的意願而讓父母共同行使監護權必定會損及孩童的最佳利益，只是一個臆測。在現行法下，法律明文規定在未獲得母親同意下，父親無法獲得共同行使監護權的權利，實乃有關當局以及法院並未考量孩童最佳利益所致。進一步言，孩童的意願及想法在本案中沒有被聆聽與納入考量。民法第 1626a 條第 2 項乃植基於非婚生子女的父親，相較於非婚生子女的母親，較不適合行使監護權之考量。本案卻是不同的狀況，蓋事實上是原告對其女兒照顧有加。此外，德國沒有給予充分理由說明為何在本案排除原告行使監護權之權利，而原告是有意願行使監護權的。德國立法者基於社會上指稱的許多非婚生子女與父親

不穩定的關係，就假定了由父親行使監護權是沒有正當理據的，進而忽略了有越來越多無婚姻關係的伴侶有意願共同行使監護權的這個發展趨勢。因此，單單因為有些無婚姻關係之伴侶的關係不穩定就直接否定非婚生子女的生父共同行使監護權的權利是無法令人接受的。又立法者沒有遵守其應盡的義務來審查了解最新的社會發展。

33. 由於原告的父職角色在其非婚生子女一出生時就已經被確認，本案並無法不明確之情形。原告無法認同，僅因非婚生子女的母親生下小孩，就會使她一定比該子女的生父更適合行使監護權的主張。無論如何，現行內國法的缺失，與其說是母親自始取得單獨監護權，還不如說是父親完全無從修正此等決定。即便母親恣意濫權地拒絕與生父共同行使監護權，根據民法第 1672 條第 1 項，父親也沒有機會請求以法院判決來取代等該宣告。此等法律處境，特別是對與子女有相當時間會面交往而且與子女密切相連的父親而言，已侵害其家庭生活應受尊重之權利。就歐洲人權公約第 14 條而言，原告主張現行法並無充分的正當理由下，因原告的性別以及未婚父的身分而歧視原告。基於孩童之利益，不應允許母親否決共同監護權。更何況，原告並無機會以法院裁判來取代該否決。

3. 法院判斷

34. 就原告訴稱其因為非婚生子女生父身分而受到歧視一節，法院認定應先以歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條規定而予以審查。

A. 於本案之適用可能性

35. 法院重申歐洲人權公約第 14 條僅在補充公約其他實質規定。第 14 條規定無法單獨適用，因為其僅於涉及其他條款所保障

之「權利與自由之享有」時，始具效力。雖然歐洲人權公約第 14 條並未以違反該等條款為預設前提—對於該等條款之範圍而言，歐洲人權公約第 14 條之規定是獨立的—，但除非系爭事實落入該等條款之一或更多之保護領域內，否則歐洲人權公約第 14 條即無從適用。 14(……)。

36. 因此，法院必須判定歐洲人權公約第 8 條於本案中是否有其適用。

37. 在此脈絡下，法院重申本條文所稱之「家庭」，並不限於以婚姻為基礎的關係，而是包括其他透過當事人婚姻外的同居所形成的事實上「家庭」。於此等關係下出生的小孩，從其出生之始起，基於其出生之不折不扣的事實，即當然屬於該等「家庭」之成員。因此，該等小孩與其父母間，即存有一種相當於家庭生活之束縛(……)。歐洲人權公約第 8 條中所稱「家庭生活」之存否，原則上是一種事實問題，端視於發展親近的屬人性聯繫關係時，是否實際存在，特別是在孩子出生前後，父親對於該孩子所顯露的興趣與為此所作的承諾(……)。

38. 法院進一步注意到父親或母親與其子女共同享受彼此的陪伴構成了家庭生活重要而基本的元素，即便父母之間的關係中斷，家庭內部阻撓此等享受的措施形成了對歐洲人權公約第 8 條所保護的權利的干預(……)。

39. 法院觀察到本案中，原告的父職從一開始就建立了，而且他與孩子的生母及孩子生活在一起，直到孩子三歲半為止。在該父母雙方於 1998 年離異後，孩子繼續與原告生活超過兩年。從 2001 年起，孩子和媽媽住在一起，同時父親享有許多會面交往權，原告也提供孩子日常生活所需之照護。

40. 法院接著指出本案中內國法院駁回原告對共同行使監護權之聲請，亦即共同行使父母對子女的權利，包括對他的女兒之教育照護以及決定其住所，構成了對原告依照歐洲人權公約第 8 條第 1 項尊重家庭生活的權利之干預。

41. 法院因此認定本案事實屬於歐洲人權公約第 8 條之保護範疇，因此可適用歐洲人權公約第 14 條。

B. 以法律為之

42. 法院強調歐洲人權公約中權利與自由之享受，落實於第 14 條，乃保障相近狀況的人民，在無客觀且合理正當化原因下，免於受到差別待遇(……)。

43. 在此關連下，法院注意到原告以非婚生子女之父親的身分先是控告受到與生母不同的差別待遇，意即在沒有獲得孩子生母同意下，原告無法取得共同行使監護權之權利。其次，原告控告他受到與已婚或離婚父親之差別待遇，因為後者可以在離婚或分居後一樣享有共同行使監護權的權利。

44. 至於在現行法下，婚生父與非婚生父比較的情狀，法院觀察認為現行法律條文含有不同的標準，而且因此產生兩個類別父親之差別待遇。前者從一開始就享有共同行使監護權的權利，甚至到離婚後都可以行使，除非必要情況下，為了孩子的利益可以透過家庭法院限制或中止該權利。法院注意到另一個情況而言，非婚生子女的監護權行使是直接歸屬於生母，除非父母雙方同意要求共同行使之。雖然相關法條並未類別化地排除生父在未來仍可以獲得共同行使親權的權利，德國民法第 1666 與 1672 條規定到家庭法院只能在子女的利益因為生母之疏忽而受到威脅或是父

母一方提出相關聲請而且獲得另一方同意的情況下，將監護權轉給父親。在欠缺這些前提要件下，如同本案事實所現，德國法就親權行使分配給父母雙方共同行駛是否符合子女最佳利益，沒有司法審查的規範。

45. 法院再強調，個別訴訟提起的案件，法院沒有義務抽象檢視內國立法，但是法院必須檢視具體個案中該立法規範適用於原告之情狀，以及該法律適用是否導致原告受到無法被正當化的差別待遇(……)。

46. 轉到本案情狀而言，法院注意到，德國法院基於德國民法第 1626a 條，因為父母雙方沒有做成共同行使監護權的宣告，母親享有獨立的親權，所以駁回原告共同行使監護權的聲請。因此，德國法院在本案採取的立場完全反映了系爭立法。故在內國法沒有其他可能的決定下，內國法院就本案沒有檢視給予共同行使監護權的權利是否會妨害子女福利，或者給予該權利實乃符合子女最佳利益。關鍵在於，當共同行使監護權乃與非婚生子女的生母意願背道而馳時，就直接法定認定此乃不符合子女利益。

47. 科隆地方法院以及上訴法院都參考了聯邦憲法法院於 2003 年 1 月 29 日的判決。聯邦憲法法院就民法第 1626a 條與非婚生子女的生父的家庭生活權利產生的衝突有詳盡的論理分析。聯邦憲法法院認為為了子女的利益著想，須有一位在子女出生時就有一位法定代理人。在每位孩童出生於非常不同的生活狀況下，將獨立監護權的行使交給生母而非生父總體而言是可以被正當化的，因為生父還是可以透過獲得共同行使監護權宣言來行使監護權。

48. 參考上述法院判決以及相關立法，本院有充足的理由認定

就監護權分配而言，非婚生子女父親相較於非婚生子女的生母以及與子女的生母有婚姻關係的生父而言，受到了差別待遇。德國政府主張生父和生母的情況不能完全相提並論，因為母親這個角色在孩子出生時即已建立，而父親這個角色，除非與生母有婚姻關係，否則無法在一開始就建立(……)。

49. 在本院建立的案例法中，歐洲人權公約第 14 條的歧視待遇指稱沒有客觀且合理的正當化原因下所作出的差別待遇，尤其是沒有一個正當的目的或者在手段與目的間沒有合理的比例原則關係(……)。

50. 公約國享有去衡量相近狀況下是否存在著差異性以及此等差異到什麼程度可以正當化一個差別待遇的裁量空間(……)。裁量空間的範圍視情況、所涉事實以及其背景而定；在此方面，其中一個相關的考量因素可能是公約國之間的法律有沒有共同的立法基礎(……)。

51. 不過，法院已經認定，當差別待遇乃基於性別、非婚生或婚生狀況時，必須要有非常充分的理由才可能算是符合公約(……)。這也適用於對於有同居而無婚姻關係中產出的非婚生子女之生父以及婚生子女的生父的差別待遇(……)。

52. 本院注意到內國法院的決定乃基於德國民法第 1626a 條，該條乃透過訂定非婚生子女法定代理人，以避免父母就監護權行使有所爭執損及子女利益，來保護非婚生子女的最佳利益。在歐洲人權公約 14 條之下，這些規定具備合法的目的。

53. 本院承認准許非婚生子女的雙親同意共同行使監護權，構成了立法者嘗試將他們與有婚姻關係的父母放在同一個立足點，

因為這形同於有婚姻關係的父母透過婚姻來表示對彼此負責，也對其子女負責。

54. 法院進一步注意到，子女在父母沒有婚姻關係下誕生的不同情狀，包括沒有建立生父的身分，或者生父不想對該子女負責，以及父親完全參與子女照護養育，意即該子女成長的環境實際上無異於完整無缺的父母婚姻關係。

55. 法院肯認考量到這些不同的狀況，以及在欠缺共同行使監護權的宣言下，為了保護子女利益而視生母為子女的法定代理人是可以被正當化的。

56. 法院進一步接納有實質可採的原因來否定非婚生子女的生父參與監護權行使的情狀，例如父母的爭執或是缺乏溝通有損及孩子的福利的風險。不過，沒有什麼可以證實這樣的態度普遍存在於這些生父與其子女的關係中。

57. 法院觀察到上述考量尤其並不適用於本案。原告的父親身分從一開始就被證實建立，他與生母及孩子生活在一起直到孩子 3 歲半，而且在與生母分居後又繼續與孩子生活了 2 年多，總共超過了 5 年。在孩子搬去跟生母同住後，父親仍想有許多會面交往權而且提供孩子日常生活所需之照護。僅管如此，依照內國法律，原告仍然被排除而無法尋求司法途徑來檢驗共同行使監護權是否符合子女最佳利益，而且也無法透過命令取代母親恣意不同意共同行使監護權的決定。

58. 法院無法被德國政府以及德國聯邦憲法法院的以下論點說服。後者認為如果父母住在一起，但是母親拒絕做成共同行使監護權的宣告，立法者可以正當地認定母親就是有重要的原因拒

絕，而且這原因也是基於孩子的最佳利益。在此脈絡下，本院歡迎政府依照其聯邦憲法法院的要求，持續對此等立法基礎論理是否可被事實支持作研究。不過，法院認為這些研究調查尚未產出清楚的結論，尤其是母親反對的動機，不見得是出於考量子女最佳利益。

59. 有鑒於上述考量，法院不認同與生母意願相悖來共同行使監護權就應視為不符合子女的利益。

60. 當有許多裁量空間，特別是當決定監護權相關事件時，本院也考量歐洲在此方面不斷演進的脈絡，以及無婚姻關係父母數量的增加。法院強調在此關連下，公約乃活的法律，必須以現況詮釋(……)。法院觀察到，雖然歐洲尚未就非婚生子女的生父是否有權利要求共同行使監護權，而不需要生母同意這一點有共識，大多數會員國就監護權分配的出發點，乃基於子女的最佳利益，以及當父母就此分配有所爭論時，應該由內國法院裁量決定。

61. 在此脈絡下，法院沒有被政府的論點說服，意即，德國政府認為本案情狀中，無法排除法院作出共同行使監護權的決定，會導致父母之間的衝突而損及子女最佳利益的可能性。雖然監護權分配的法律程序可能對年輕的孩子帶來不穩定，法院觀察到內國法律就分居狀態而曾經有監護權的父親監護權分配有完整的司法審查規範，可能是因為雙親在子女出生時或出生後有婚姻關係，或者選擇共同行使監護權。在這樣的狀況下，父母雙方保有共同監護，除非在一方父母要求下，法院依照民法 1671 條，基於子女最佳利益將親權完全交付由一方行使。

62. 法院認為政府沒有提出充分的理由解釋為什麼相較於這些情況，本案情狀該允許較少的司法裁量，以及為什麼已經被肯

認為父親且展現父職身分的原告，應該承受與原本有監護權隨後與生母分居或離婚的父親不同的待遇。

63. 基於上述考量，法院作出結論為，關於歧視，通案一體排除司法審查，且一開始就將獨立監護權分配給生母的這個手段，與保護子女最佳利益的這個目的之間，沒有合理的比例原則關係。

64. 據此，本案違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之規定。

65. 根據此結論，法院無須單獨審查是否違反歐洲人權公約第 8 條。

II. 關於損害賠償之歐洲人權公約第 41 條之適用(下略)

基於前述理由，本院：

1.以 6 比 1 認定本案違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之規定；

2. 一致認為無必要單獨審查是否違反歐洲人權公約第 8 條；

（下略)

不同意見書(略)

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	實體判決與損害賠償
官方語言	英文
案名	*Zaunegger v. Germany*
案號	22028/04
重要等級	2

被告國家	德國
裁判日期	2009/12/3
裁判結果	違反公約第 14+8 條 ； 非財產上損害賠償
相關公約條文	8 ; 14 ; 14+8 ; 41
不同意見書	有
系爭內國法	民法第 1626a, 1666, 1671, 1672 條
本院判決先例	*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, §§ 35-36, 71-72 ; *Elsholz v. Germany [GC]*, no. 25735/94, § 43, ECHR 2000-VIII ; *Hoffmann v. Austria*, 23 June 1993, § 31, Series A no. 255-C ; *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, pp. 1001-1002, § 52 ; *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, § 53, Series A no. 112 ; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, §§ 22, 24 ; *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, § 44 ; *L. v. the Netherlands*, no. 45582/99, § 36, ECHR 2004-IV ; *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 41, Series A no. 31 , *Mazurek v. France*, no. 34406/97, §§ 48, 49, ECHR 2000-II ; *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 38, Reports of Judgments and Decisions 1998-II ; *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 37, Series A no. 87 ; *Sommerfeld v. Germany [GC]*, no. 31871/96, §§ 63, 86, 93, ECHR 2003-VIII ; *v. Austria*, 28 October 1987, § 41, Series A no. 126
關鍵字	出生、歧視、家庭生活應受尊重、評斷餘地、比例原則

M. v. Germany

（保安監禁規定之溯及既往案）

歐洲人權法院第五庭於 2009/12/17 之裁判*

案號：19359/04

李建良** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項對於剝奪自由之合法事由設有列舉性規定。人身自由之限制不具此項所列舉之事由者，違反歐洲人權公約第 5 條之規定。

2. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款僅容許與刑事裁判有實質關聯之剝奪自由。本案所涉及之取消保安監禁之 10 年上限規定，與公約上開規定不符，縱使原因案件之裁判並未設定監禁期限。

3. 歐洲人權公約第 7 條確立罪刑法定原則(das Prinzip nullum crimen, nulla poena sine lege)，其禁止刑法規範之溯及適用及不利於被告之擴張解釋。符合歐洲人權公約第 7 條意旨之刑法規定，尤須明確且具有可預見性。此等要求除適用於犯罪行為之定義，亦適用於犯罪後之刑罰。

---

* 裁判來源：EGMR：Rückwirkende Verlängerung der Sicherungsverwahrung, NJW 2010, 2495 ff.(德文)

** 中央研究院法律學研究所研究員、德國哥廷根大學法學博士。

4. 歐洲人權公約第 7 條所稱刑罰之概念意涵，應由歐洲人權法院自主解釋。為提供有效之保障，不能僅著眼於系爭措施之名稱或用語。歐洲人權法院應自行判斷，系爭措施是否該當於歐洲人權公約第 7 條所稱之刑罰。判定之準據在於，系爭措施是否源自於犯罪之刑事裁判。

5. 保安監禁構成歐洲人權公約第 7 條所稱之刑罰。而非僅是歐洲人權法院歷來裁判所指之刑罰執行的一種特殊程序。

6. 德國法之保安監禁，於執行時，須進行心理治療及照護。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條、第 5 條第 1 項、第 5 條第 1 項第 a 款及第 c 款、第 7 條、第 7 條第 1 項、第 41 條

程　　序

1. 本案由德國公民 M 先生（原告）依據歐洲人權公約第 34 條，以德意志聯邦共和國為被告，於 2004 年 5 月 24 日向本院提起訴訟（案號：19359/04）。原告經聲請獲准訴訟救助。2008 年 7 月 7 日，審判長准予原告於 2008 年 7 月 1 日所提不揭露身分之聲請。

2. 原告主張依據其行為時之法律，保安處分之上限為 10 年，其所受之連續性保安處分超過 10 年之部分違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項。

3. 歐洲人權法院在 2008 年 7 月 1 日舉行公開之言詞辯論。

4. 言詞辯論後，歐洲人權法院於 2008 年 7 月 1 日裁判原告之主張有理由。

事　　實

I. 背景事實

6. 原告於 1957 年出生，現正於 Schwalmstadt 監獄服刑

A. 原告所犯罪行、所受之保安監禁(Sicherungsverwahrung)處分及其執行

1. 原告所犯罪行

7. 原告自達到有責任能力之年齡起，至少即犯有七起犯罪，除少數幾個星期外，都在監獄中服刑

8. 1971 至 1975 年（14 歲-19 歲）之間，原告不斷的被以竊盜累犯定罪，並且有四次的越獄記錄。

9. 1977 年 10 月 5 日，Kassel 地方法院依據少年犯罪處理法，判決原告犯有殺人罪、共同強盜罪、重傷害、恐嚇罪，處以 6 年有期徒刑。判決中，法院表示原告服刑期滿出獄後的一個星期內，即再度夥同另一共犯傷害及搶劫其友人，並強迫被害人，一名同性戀者，簽下借據。不僅如此，被告更在發現被害人報案之後，予以傷害，並企圖殺害該被害人。根據專家 D 出具的一份鑑定報告顯示，被告罹患一種病態心理疾病，且該疾病導致其責任能力降低。

10. 1979 年 5 月 8 日，Wiesbaden 地方法院判決原告重傷害罪，處以 1 年 9 個月的有期徒刑，並依據刑法第 63 條規定判令原告服刑完畢後必須被安置於精神醫院接受治療。某日，被告受到監獄

管理員斥責時，以鐵盒、螺絲起子攻擊該監獄管理員，如同專家 D 所證實的，被告罹患一種病態心理疾病，而該疾病導致其責任能力降低。

11. 1981 年 1 月 9 日，Marburg 地方法院針對被告在監獄中為了監獄窗戶開關爭執而毆打獄中身障受刑人之行為，判決構成傷害罪。本罪吸收 1979 年所之相關犯罪，Marburg 法院最後判決被告 2 年 6 個月有期徒刑，並維持 Wiesbaden 法院判決被告應接受安置的部分。在訴訟過程中，有一位專家指出被告患有腦部疾病的跡象已經消失。

2. 原告所受之保安監禁處分

12. 1986 年 11 月 16 日，Marburg 地方法院判決被告觸犯續意謀殺、強盜，論處有期徒刑 5 年，並且依據刑法第 66 條第 1 項對被告施以保安監禁之處分。法院表示，原告自 1984 年起被監禁於精神醫院，當管制放鬆時，即於 1985 年 7 月 26 日對一名自願陪同其至院外某市停留一日之女士，施以強盜及殺人未遂。根據一份精神兼心理學專家 W 提出之報告，被告仍然患有嚴重的心智失調問題，但已不能視之為一種疾病，且無法進行醫學上的治療。因此，被告之行為已非刑事責任能力減低之情況，而不符刑法第 63 條安置精神醫院之要件。不過，被告仍有犯罪的高度傾向，將傷害其被害人之身體。被告可能隨時犯下暴力犯罪，且社會構成危害，故法院認為，有必要對被告進行預防性之監禁。

3. 原告受保安監禁處分之執行

13. 1991 年 8 月 18 日被告刑期已滿，繼續在 Schwalmstadt 監獄中接受保安監禁。

14. 1992 年 1 月 14 日，Gießen 地方法院根據專家 M-I 的報告，

拒絕暫停原告之預防性拘禁及精神醫院之安置。該報告中指出被告仍具有再犯之傾向，極有可能再為刑法第 63 條（安置於精神醫院）之行為。

15. 1995 年 10 月 26 日，原告利用一次全天放封機會逃逸，但旋即於 1995 年 11 月 17 日向警方投案。

16. 1998 年 11 月 17 日，Marburg 地方法院繼 1994 年 9 月 20 日、1996 年 11 月 13 日兩次同樣裁定之後，鑑於原告於獄中又攻擊並打碎了另一名受刑人的鼻子、以及對 Schwalmstadt 監獄管理員的嚴重侮辱，再度拒絕暫停原告之預防性拘禁以及精神醫院之安置。

B. 本案之後續救濟程序（略）

C. 對原告之保安監禁之執行實務（略）

II. 內國法、比較法及國際法上之相關規定與實務

A. 內國法及其實務

1. 刑罰與保安處分

45. 德國區分「刑罰」與「保安處分」兩種方式來處理犯罪行為。此一從 19 世紀以來德國就不斷討論的雙軌制裁模式，於 1993 年 11 月 24 日經由「危險慣犯防制及保安處分法」之通過，而得以增訂於德國刑法中。該法雖然經過數次修正，但保安監禁之規定基本上繼續有效施行，並無太多修正。

46.「刑罰」主要包括自由刑與罰金。刑之科處須與罪責相當。

47. 「保安處分」主要有安置於精神醫院（刑法第 63 條）、

勒戒，以及保安監禁（刑法第 66 條），其旨在治療具危險性之犯罪行為人，並使社會大眾免於受其侵害。保安處分係在刑罰之外對犯罪行為人所施加的額外措施。然而，保安處分之施加，須與犯罪行為的嚴重性成比例，或與被告可預期之犯罪行為及其危險程度相當（刑法第 62 條）。

48. 刑法規定之時間效力，視刑罰或保安處分而定。若係刑罰，則適用行為時之法律，於法院判決前修正者，適用對行為人較有利之法律。反之，除非法律另有規定者外，保安處分適用法院裁判時之法律。

2. 刑法以及刑事訴訟法中關於保安監禁之規定

(a) 保安監禁之處分

49. 經綜合評估被告及其行為，顯示其對公眾具有危害性者，本案判決之法院於特定要件下，得於刑罰之外對被告為保安監禁之處分（刑法第 66 條）。

50. 特別是被告係故意犯，且被宣告 2 年以上有期徒刑，並符合下列要件者：1、犯罪行為人須有 2 次以上故意犯之前科記錄，且皆被宣告 1 年以上之刑期；2、犯罪行為人須已服完一次刑期，或至少曾受 2 年以上保安處分之監禁；3、須經評估顯示，犯罪人具有犯重罪之明顯傾向，尤其將對被害人造成嚴重身心創傷、或產生巨大財產損害，此等犯罪行為人顯示對一般大眾具有危害性。

51. 刑法第 67c 條規定對於經判決之被告所為之保安監禁處分確定後，於一定要件下無須立即執行之。依第 1 項規定，法院同時宣告刑罰及保安監禁處分，且該刑罰之執行先於保安監禁者，法院須在刑期期滿前審查受刑人是否尚有接受保安監禁之必要。若無必要，則應停止執行該保安監禁；於停止執行保安監禁

期間，應對行為人之行為進行觀護監督。

(b) 保安監禁之期間

(i) 1998 年 1 月 31 日前之法律

52. 原告行為時及判決時所依據之刑法第 67d 條規定如下：

刑法第 67d 條 （監禁期間）

「(1)於監所之監禁不得超過兩年。保安監禁之第 1 階段不得超過 10 年。……

(2)監禁期間未設上限，或監禁期間尚未屆滿，如有正當理由顯示出受監禁人釋放後將不再犯下其他罪行者，法院應停止監禁之執行。保安監禁之停止執行，應對行為人之行為進行追蹤觀察……

(3)監禁期間屆滿者，應釋放受監禁人，並終止相關保安處分。

(ii) 1998 年 1 月 31 日起適用之修正條文

53. 刑法第 67d 條在原告接受保安監禁期間經第一次修正，依據 1998 年 1 月 26 日通過之「性侵害與其他高危險性犯罪防治法案」，該刑法修正案在 1998 年 1 月 31 日起生效。修正後的規定如下：

刑法§67d (拘留期間)

「(1)於監所之監禁不得超過 2 年。（刪除 10 年上限的規定）……

(2)監禁期間未設上限，或監禁期間尚未屆滿，如有正當理由顯示出受監禁人釋放後將不再犯下任何罪行者，法院應停止監禁之執行。保安監禁之停止執行，應對行為人之行為進行追蹤觀察……

(3)監禁期間屆滿者，應釋放受監禁人，並終止相關保安處分。

54. 關於修正後的刑法§67d的施行期間，刑法施行法之規定如下：

第 1a 句 保安監禁之適用

「(3)依據 1998 年 1 月 26 日通過之性侵害與其他高危險犯防治法之修正，刑法第 67d 條規定適用之，無任何限制。」

55. 鑒於法院適用刑法第 67d 條第 3 項所需之司法判斷，以及依刑法第 67d 條第 2 項所為決定之可能結果，依據 1998 年 1 月 26 日通過之性侵害與其他高危險犯防治法而修正之刑事訴訟法第 463 條第 3 項規定，主管執行保安處分之法院，在判斷受刑人是否有再犯高危險犯罪之虞時，應詢問專家之意見，並指派一位諮詢專家代表被告。

(c) 經判決有罪之被告所受保安監禁之審查

56. 除刑法第 67c 條第 1 項、第 67d 條第 2 項、第 3 項，第 67e 條設有審查保安監禁處分之規定外，法院亦得在任何時點審查保安監禁處分之執行有無暫時停止之必要。法院之審查，應於一定期限內為之（刑法第 67e 條第 1 項），保安監禁之期限為 2 年。法院亦得縮短審查期間，或在法定審查期限內另設期限，逾此期限，即不得提出審查之申請。

3. 基本法之規定與聯邦憲法法院之裁判

57. 基本法第 2 條第 2 項第 2 句保障個人之身體自由不可侵犯。

58. 依據基本法第 20 條第 3 項規定，立法權應受憲法之拘束，行政權與司法權應受法律與法之拘束。

59. 依據德國聯邦憲法法院歷來之裁判，可知基本法第 2 條第 2 項結合第 20 條第 3 項之規定，確保人民對於國家依據法治國原則行事的正當期待。法律自公布日起始生效力，在此意義下之法律可能具有回溯效力，即此一定義涵蓋於新法生效前已發生，於生效後始完結之事實（即所謂之「不真正溯及」）。在此種回溯性法律下，法律明確性原則與信賴保護原則並不當然優先於立法者為回應社會情狀之改變而為修改法律之目的。立法者在面對立法目的所要保護的公共利益大於信賴保護的利益時，可以制定此種回溯性之法律。

60. 依據基本法第 101 條第 1 項規定，任何人受法定法官審判之權利不得被剝奪。

61. 基本法第 103 條第 2 項規定，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定處罰者為限。

4. 關於執行保安監禁處分之相關的規定與實務

(a) 監獄行刑法

62. 「刑罰」與「剝奪人身自由之保安處分」之執行，規定於監獄行刑法。2007 年 12 月 31 日之前，該法適用於各邦。在此之後，各邦享有對此事務之立法權。但截至目前為止，各邦所定之法律與監獄行刑法之規定並無明顯的差異。

63. 監獄行刑法第 2 條明定刑罰執行之目的，第 1 句規定受刑人應於服刑期間培養不再犯罪之社會責任感。此外，服刑之目的在於保護社會大眾免於受到侵害（第 2 句）。

64. 監獄行刑法第 129 條至第 135 條為保安處分執行之規定。

第 129 條規定，保安處分執行之處所必須受到安全的監控，以保護社會安全（第 1 句）。國家應協助受刑人回歸社會（第 2 句）。除另有特別規定外（如同法第 131 條至第 135 條），刑罰執行的相關規定於不違反保安處分目的之範圍內，亦適用於保安處分。

65. 監獄行刑法第 131 條規定，保安處分執行處所之設施（尤其是監禁室），以及促進或照顧受保安處分者利益之特別措施，應有助於受監禁者有計劃地安排其受監禁期間之生活，並避免受監禁者因受長期自由刑所帶來之負面效果。同時儘可能顧及受監禁者之個人需要。同法第 132 條規定，除非基於安全性之考量，受監禁者得自行負擔費用，穿著、清洗、修補自己之衣物、使用自己之床鋪。同法第 133 條規定，受監禁者得自行負擔費用修習離開監所後所需之工作技能。國家同時支付受監禁者零用金。同法第 134 條規定，每個月得有一次解除管制之外出時間，以幫助受監禁者為未來復歸社會預作準備。

66. 監獄行刑法第 140 條第 1 項規定，保安監禁應在獨立於監獄外之機構，或於監獄中之獨立分支機構執行之。

(b) 相關數據

67. 根據政府提出的一份統計資料（對此原告並未爭執）指出，2005 年中約有 75%的案件都被宣告保安監禁，其中 42%係性侵害案件。截至 2007 年 3 月 31 日止，總計有 415 個受刑人正在接受保安監禁。2002 年，各邦執行之保安監禁，其第一階段平均期間從 2 年 3 個月到 7 年間不等。在該年度，計有 261 個初次接受保安監禁之受刑人，因取消保安監禁之 10 年上限而受到影響（刑法第 67d 條結合 1998 年修正之刑法施行法第 3 條第 1a 項第 3 款）。截至 2008 年止，有 70 位受刑人因為該法之變動而受到 10 年以上保安監禁。

68. 根據政府提出的 1 份統計資料（對此原告並未爭執）指出，德國在 2006 年時每 10 萬人中有 95 位受刑人，在愛沙尼亞每 10 萬人中有 333 人，捷克共和國有 185 人，西班牙有 149 人，英格蘭和威爾士有 149 人，法國有 85 人，瑞士 83 人，丹麥 77 人，挪威 66 人。另外根據歐洲理事會 2006 年之年度犯罪統計，德國在 2006 年 9 月 1 日止受到 10 年以上有期徒刑宣判之受刑人（包含終身監禁）有 2,907 人，愛沙尼亞有 402 人，捷克共和國有 1,435 人，西班牙有 3,568 人，英格蘭和威爾士有 12,049 人，法國有 8,620 人，丹麥 172 人，挪威 184 人。

B. 各國法之比較

1. 保護公眾免於受到危險犯罪之制度

69. 依據提出於法庭之資訊，歐洲理事會的成員國中，採取了不同保護保護措施，以求使公眾免於受到（有責任能力）犯罪之侵害，以及免於受到具高危險犯罪傾向之服刑期滿者之侵害。

70. 至少有 7 個以上的成員國採取與德國相同的保安監禁措施，以處理具有完全責任能力、並非心智不健全，而具有再犯之虞的犯罪人。包括澳洲、丹麥、Liechtenstein、San Marino、斯洛伐克、瑞士。在這些國家中，都是由法院宣判施以保安監禁，且多係接續在受刑人服刑期滿之後再執行（丹麥是唯一例外採取以保安監禁取代刑罰之國家）。受監禁者之危險性會受到階段性的審查，且於不再對社會具有危險性時，予以試驗性的釋放。

71. 關於監禁之處所與期間，有規定監禁處所應設於特殊機構之國家，例如澳洲、Liechtenstein、San Marino、斯洛伐克、瑞士等國；義大利法律也有相同的規定，惟義大利國內已無此類之特殊機構，故受監禁者事實上是被監禁於原所在監獄中之特別監禁

區。丹麥對於高危險受刑人的監禁處所，也是在監獄中之特殊區域。丹麥、義大利、San Marino、斯洛伐克、瑞士之法律並未規定保安監禁期間之上限。反之，澳洲、Liechtenstein 則明定 10 年之監禁上限。

72. 上述國家中部分之保安監禁規定得溯及適用。例如依義大利刑法第 200 條規定，保安監禁決定之作成，依該處分執行時之法律；依據斯洛伐克刑法，保安監禁決定，依決定作成時之法律。丹麥法律則規定保安監禁之決定，應依據事審判程序判決時之有效法律；San Marinese 刑法同樣不禁止保安處分法令的溯及適用。相對於此，在澳洲、Liechtenstein、以及瑞士，保安監禁之規定不得溯及適用。

73. 其他成員國並未採用保安監禁制度，犯罪人的危險性在決定刑期時即已一併考量在內。一方面，當被告的危險性較高時，法院會將判決的刑度提高，尤其是在累犯的狀況。相較於其他多數成員國的作法，英國更進一步在判決的刑度中明白區分懲罰性與預防性兩部分的刑度。當受刑人服畢懲罰性部分的刑期，受刑人就會轉為服預防性部分之刑期，受刑人在預防性部分之刑期期間可能因為已經不會對社會造成危害而受到釋放。另一方面，受刑人的危險性同時影響受監禁之條件、減低刑度之機會、以及試驗性釋放之機會。

2. 刑罰與保安處分的差別以及其所產生的效果

74. 觀察各成員國中刑罰與保安處分的差別，並且進一步探討該處分的正當性時，須注意某種措施在A國中可能被認為係刑罰，但在 B 國則被認定是保安處分。例如，受刑人經釋放之後所受之行為監控，在法國刑法中屬於刑罰，但在義大利刑法中則屬於保安處分。

75. 2008 年 2 月 25 日，法國透過保安監禁及心理疾病所生低責任能力處遇法，採行保安監禁制度。法國刑事訴訟法規定，保安監禁得適用於因人格異常而對社會造成特別危險、具有較高再犯率之罪犯身上。法國憲法法院在 2008 年 2 月 26 日裁判中採取與德國聯邦憲法法院相同的看法（參見第 31 段-第 33 段）。法院認為此種並非基於罪犯的行為、而是基於預防再犯所為之監禁，不能被認是刑罰。儘管如此，有鑑於監禁對人身自由造成不能回復的侵害、且皆為法院所做成的處分，法國憲法法院認為上開法律不得溯及適用於公布之前經判決之被告。這一部分與德國憲法法院的見解不同。

C. 國際人權監督團體對保安監禁制度的觀察

1. 歐洲人權委員會

76. 歐洲人權委員會 Thomas Hammarberg 委員在 2006 年 10 月訪德報告中指出，所謂「安全監禁」(secured custody)係指：

“203.在訪德的期間，委員和各邦法官及醫學專家討論過安全監禁的議題。委員們注意到法院以及醫學專家作是否釋放重罪犯時所承受的巨大社會輿論。要預測受刑人完全沒有再犯之可能性幾乎是不可能的。心理學家經常認為受刑人出獄之後行為模式會發生變化。況且，要預見所有受刑人出獄之後要面對的生活環境也非常困難。

204. 委員認為當適用「安全監禁」之規定時，應該要符合一個相當周全的條件。在對受刑人施以「安全監禁」之前，應該要考量是否尚有其他的手段。委員相當關切越來越多人受到「安全監禁」一事，並鼓勵德國當局政府應該要提供分析「安全監禁」對社會安全助益、以及對受監禁個人衝擊的研究報告。……

205. 此外，委員發現受「安全監禁」者將會喪失對未來的期待，甚至完全自我放棄。這個現象也展現在[監禁處所中對]心理治療的需求。當然受到「安全監禁」者應該有適時的醫療照護。但不應剝奪其社會復歸以及從監獄中釋放的可能性，且應提供相應的醫療照護或其他治療。”

2. 歐洲反酷刑委員會

77. 歐洲反酷刑委員會在一份 2005 年針對德國政府所作的一份報告中，針對在 Berlin-Tegel 監獄之保安處分提出了以下幾項觀察報告：

“94. 在該監獄中的硬體設施符合高標準的要求，其中幾點值得嘉許之處：擁有衛生設備的完善的單人房；明亮而尚且寬敞的公共環境；一個提供同房受監禁者煮熱茶、準備小點心的廚房；以及一個可以清洗、熨燙衣物的空間。

95. 原則上，受監禁人跟一般受刑人一樣有從事相同活動的管道。此外，依據相關的立法，受監禁人可以得到一些特權，特別是可以讓牢房維持開啟一整天、擁有額外的會客時間、戶外活動時間、零用金(當沒有提供工作時)。更值得注意的是受監禁人可以不受限制的使用電話。

96. 理論上，獄方提供一個相當開放性的監禁環境，但是想想就算不是全部，也有大部分受監禁人在受監禁期間受多重人格所苦，我們就可以知道並不是所有受監禁人都可以利用所有獄方提供的優待。大多數受監禁人[對於上述優待]是完全不抱持希望的，只有 2 位受拘留者可以外出活動、3 位從事全日工作、以及 1 位從事不定時工作。獄方有提供 12 位受監禁人工作機會，但受監禁人都沒有意願從事該工作。大部分的受監禁人都在監獄內藉由看電視、打電動打發時間。

即使是那些看似有想要對自己在監獄裡的生活負責的人，也只是把獄中的活動當作打發時間的方法，而不是為了任何真正的生活目的。這些現象很明顯的是和他們所受到無限期的保安監禁有所關聯，多位受訪談者表示他們認為自己永遠不可能出獄，其中 1 位甚至表示現在惟一能做的就是準備好接受死亡。

97. 獄中管理者依據一個特殊的分級對待制度進行管理，該制度的目的在讓受監禁人可以得到釋放；制度的重心在將受監禁人對社會所產生的風險降到最低，同時也處理長期監禁所會造成的心理、生理影響。然而委員們觀察到實際上在監禁處所常常看不到監獄管理者（包含社工人員），管理員與受監禁人之間的接觸一直相當低。

99. 即使是那些較能處理自身狀況的受監禁人，管理者在監獄中的缺席對他們來說仍然是不公平的。要培養受監禁人自我負責、以及一定的獨立性，不代表監獄管理員可以將他們自己留在監獄中。我們仍不容忽視管理員的注意義務，特別是對於這一群受監禁人。觀察委員發現管理員本身並不清楚應該如何對這些受監禁人進行管理。正如同使受監禁人對監獄中的生活自我負責，在不斷強調受監禁人過去犯罪行為的可非難性、以及他們的心理疾病的同時，也應該提供給受監禁人接受無限期監禁時所需的支持。歐洲反酷刑委員會建議德國應立即對這些缺點進行改進。

100. 關於「該如何實踐一個人性化又符合政策一制性的保安監禁制度」這個棘手的問題，應該要被有關當局當作一個最緊急而應受重視的議題。這將是監獄管理者所面對最困難的挑戰。

鑑於少數（但是人數越來越多）受監禁人者將受潛在的無限

期監禁，政府對本問題的處理應該要提供一個明確的目標，以及具體的執行方針。這將會需要一個經過多重訓練且具備高度注意能力的管理團隊，並且由他們與受監禁人進行個別的互動，並且在這些互動之後，受監禁人可能因為行為的進步而取得受釋放的機會。甚至在適當的時機應該提供受監禁人與家人的互動。

歐洲反酷刑委員會因此建議德國當局政府立即對 Tegel 監獄中的保安監禁制度立即進行檢討，對德國其他監獄適當的情況下也應該要依據上面的建議進行檢討。”

3. 聯合國人權事務委員會

78. 聯合國人權事務委員會對法國進行的觀察報告中指出：

「16. 本委員關注被告國家[法國]主張他們對2008/174(2008.2.25)號法案擁有管轄權一事，據此法國可以將具有高危險性的被告安置在一年審查一次的保安監禁處所，縱使他們已經服完原本的刑期也一樣。雖然法國的憲法委員會禁止了該法案的溯及，並且各級法院在作刑事宣判決定刑度的時候，也會審酌被告未來可能受到的保安監禁，但是委員會仍然認為法國系爭法令是違反歐洲人權公約第 9 條、第 14 條、第 15 條。」

判 決 理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 5 條之主張

79. 原告主張，其犯罪行為時之法律規定拘束人身自由之保安處分以 10 年為上限，其所受之連續性保安處分逾 10 年部分，違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項。歐洲人權公約第 5 條第 1 項與本案相關部分規定如下：

「人人都享有自由與人身安全之權利，無人之自由應被剝奪。但於下列情形並依法定程序為之者，不在此限：

(a) 經有管轄權之法院為有罪判決之合法監禁；……

(c) 因合理懷疑有犯罪之嫌疑或合理認為犯罪之後有防止再犯或逃亡之必要，所為合法之逮捕或羈押，以受有權法院審判者。

(e) 為了防止傳染病之擴散、防止精神異常者、酗酒者、毒癮者或遊民之危害所為的合法監禁。」

80. 被告政府反對上開主張

A. 兩造主張

81.-85.［略］

B. 法院判決之理由

1. 相關原則之概述

a. 剝奪人身自由的基礎

86. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項(a)至(f)列舉各種人身自由被剝奪之可能合法事由。惟其中 1 款之不適用並不排除其他各款之適用，亦即可能同時存在 1 款以上之事由。

87. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項(a)所指的「判決(conviction)」（或法國法規定中所指的“condamnation”），應該被理解為包含「發現行為可罰性」、與「施加處罰以及其他剝奪人身自由之處分」兩種意涵。

88. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項(a)所指的「之後」(after)，並不單純要求「監禁」一定要緊接著「判決」之後，但該「剝奪人身自由之處分」必須直接或間接導因於該「判決」。隨著時間的

經過，判決與「剝奪人身自由之處分」之間的因果關係將會減弱 (參照 Kafkaris v. Cyprus 案)。當判決時所依據的基礎事實產生變化，或判決時根本就沒有進行合理的評估，此時歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款所要求判決與「剝奪人身自由之處分」之間的聯結性將會消失。在這些狀況下，開始看似合法的監禁，可能過於武斷、並且違反公約第 5 條。

89. 此外，依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項(c)款，可以「預防再犯」可以作為監禁之正當事由。然而，從歐洲人權公約之規定中使用「on reasonable suspicion of having committed「an offence」」單數用語、以及歐洲人權公約第 5 條保障不得任意剝奪人身自由，可知這款事由的適用，非可將監禁作為一般預防犯罪政策的考量因素，亦不得將被告獨立視為「具有連續再犯可能的高危險犯罪人」。

b. 依據前述規定所稱之「合法」監禁

90. 依據本院所建立之判例法可知，歐洲人權公約第 5 條第 1 項所規定之剝奪人身自由的各款事由，均建立在「合法」的前提下。此所謂之「合法性」，包含遵守實體及正當法律程序。逮捕拘禁基本上須合乎內國法之要求，該法令亦須合乎一定之實質要求，且該內國法須符合法治國原則。所謂「實質要求」，係指內國法律授權剝奪人民之身體自由時，該法律須可理解、明確、可預見行為之可罰性，以防止法之恣意性。歐洲人權公約所要求之「合法」的標準，係要求所有的法律均須相當明確，以使受規範者得以預見。預見的程度係指在個案中合理的預見程度，須達到可以預知其受法律允許之行為的程度。

91. 遵守內國法律尚且不足，歐洲人權公約第 5 條第 1 項更進一步禁止任何恣意之人身自由剝奪。

2. A 上開原則於本案之適用

92. 原告要求本院認定德國「超過 10 年的保安監禁」是否遵循公約第 5 條第 1 項(a)至(f)款之規定。首先應先檢視原告最初所受之保安監禁是否符合歐洲人權公約第 5 條所定之各款之事由。若不符合任何 1 款，即毋庸討論「廢除保安監禁之第 1 階段 10 年上限」是否符合歐洲人權公約之問題。

93. 被告政府主張，依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款規定，原告所受之保安監禁係屬合法。德國法院於原本刑罰判決之外或取代原本刑罰，曾反覆宣告系爭保安監禁留處分，故符合歐洲人權公約第 5 條第 1 款第 a 款「經有管轄權之法院為有罪判決之合法監禁」之事由。

94. 本院進一步認為，比利時法院在刑罰之外額外對累犯、慣犯者施以安置處分，該當歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款之「經有管轄權之法院所為之有罪判決」之監禁。同樣的，挪威法律中對於心智成長不健全、心智殘缺者所進行的保安監禁，亦合於歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款之規定。

95. 本院重申，歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款所稱之「判決」，應被理解為包含「發現行為之可罰性」，與「施加處罰以及其他剝奪人身自由之處分」兩種意涵。本院認為，原告因謀殺案所受到之保安監禁處分，致使原告自 1991 年 8 月起即受監禁，Marburg 地方法院並拒絕暫停該監禁處分。

96. 本院認為，原告最初之保安監禁係源於其在 1986 年所受之有罪判決。Marburg 地方法院認定原告犯有謀殺罪，處以其刑罰及保安監禁。本院認為，依照被告國的觀點，保安監禁之決定並非依據該犯罪人之罪行，而是依據該犯罪人對社會帶來之危險

性；此外，被告國尚且認為，依據刑法第 66 條第 1 項，保安監禁不以科處刑罰為必要，亦未必與刑罰判決同時為之（參見第 49 段-第 50 段），故原告所受到之保安監禁自始即屬歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款所定之情形。然而，本院採取與被告國相反的見解。本院認為，後續監禁處分之作成並未根據特定的犯罪行為，故系爭保安監禁並不符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款之規範目的。

97. 關於原告受超過 10 年以上之監禁處分是否符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 a 款之規定，本院須檢視「在法院判決之後，得否繼續監禁原告」問題。換言之，「原告於 1986 年所受之本罪判決」與「2001 年 9 月 8 日之後所受之人身自由剝奪」兩者之間是否具有相當足夠之因果關係。

98. 本院認為，依據被告國的說法，本案判決法院在作成保安監禁時並未參照任何期間限制之規定，而由該法院決定保安監禁期間。依據德國刑法第 2 條第 6 項規定，得適用廢止（第 1 階段）保安監禁最高期間限制之規定，故於 1998 年的法律正後，系爭德國法院有權對原告施以超過 10 年以上之保安監禁。因此，被告國主張，德國刑法第 67d 條之修正並未破壞「原告本案判決」與「因此所受的持續性監禁」之間的因果關係。

99. 本院不採告國的上開主張。系爭德國法院於 1986 年對原告作成保安監禁時，確實未設定期限，然系爭法院依據刑法第 66 條至第 67c-e 條規定，原本即無須宣告監禁期限；法院其實只有權限宣告「是否進行監禁」。法院最終仍要決定監禁之執行期間，且只能在原判決法院所建立之命令框架內，適用[原判決法院判決]時有效之法令，以決定監禁期間。

100. 系爭預防性進監禁處分，係在 1986 年所作成。依據原判決法院判決當時的法令（結合 1998 年修正前之刑法第 67d 條第 1 項），保安監禁處分之上限為 10 年。若非 1998 年之法律修正（該修正同時溯及適用到法律修正前已經作成之保安監禁處分），即使原告仍有危害社會安全之虞，仍會在受監禁 10 年期滿後釋放。若非該法律修正，法院亦不會取得保安監禁期間延長之權限。因此，本院認為，法律修正後才有可能進行 10 年以上之拘留，故「1986 年所做的判決」與「超過 10 年的保安監禁」之間欠缺足夠的因果關係。

101. 本院認為，本案與 *Kafkaris v. Cyprus* 案（參照第 88 段）有所不同。在 *Kafkaris* 案中，本院認為原告所受的本案判決與其所接受之 20 年監禁之間具有足夠的因果關係。Kafkaris 所受之持續性監禁符合系爭本案判決所為之無期徒刑宣告，該判決法院並且指出 Kafkaris 並不只是依據當時內國法律—監獄行刑法所定之 20 年上限，且是依刑法而接受終身監禁。反之，本案超過 10 年之保安監禁，並非本案法院在判決時依據當時有效的刑法而作成。

102. 本院更進一步檢視原告所受超過 10 年之保安監禁是否符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項以下之其他各款。經查，德國內國之地方法院並無檢視此一問題之義務，故系爭地方法院判決未就此有所論述。本院認為，歐洲人權公約第 5 條第 1 項 b、d、f 款明顯與本案無關。歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 c 款規定：「合理認為有防止再犯之必要者」，可能以構成監禁之正當事由。本案中，系爭法院正是以「若釋放受刑人可能使之再犯危險之犯罪行為」為由，對原告進行連續性監禁。然而，依據本院歷來之裁判，此等潛在性的犯罪行為相當不明確、具體，故不能夠引用歐洲人權公約第 5 條第 1 項 c 款為依據。依據歐洲人權公約第 5 條第 3 項規定，任何依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 c 款而受監

禁者，須立即接受法院審判。然而，本案原告所受之保安監禁並未立即接受法院的審判。換言之系爭法院並未立即測試原告未來的犯罪可能性。本院認為，不論受刑人有沒有接受過保安監禁，基於受刑人的犯罪經驗、前科，受刑人通常都會被認為有再犯的可能性，故本法院無實質檢視受監禁人是否有防止再犯之必要，從而亦無須引用歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 c 款。

103. 本院進一步審查，是否可能依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款所定「精神異常」之事由，對原告進行 2001 年 9 月之後之監禁。本院認為，依據 Frankfurt am Main 法院之裁判，本案並不排除原告在不具有心理疾病時，仍有主張適用本款的可能性，但因為法院並不是根據原告的心智疾病來決定是否對原告進行監禁[而是依據社會危險、再犯可能]，故本案中不得援引歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款來正當化被告國所進行的監禁。

104. 關於原告所受監禁之合法性問題，本院重申，為了避免任何的紛爭，成員國法應具有一定的品質，特別是關於該法令適用的可預見性。本院高度質疑原告能否預見其所犯的罪刑可能導致無限期的保安監禁。尤其是原告根本無法預見其所適用的法令嗣後發生修正的狀況，且該修正在他犯罪行為完成後仍對之發生效力。本案無法以歐洲人權公約第 5 條第 1 項任何一款來正當化被告國超過 10 年的保安監禁。

105. 綜上所述，被告國的行為違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項。

II. 關於違反歐洲人權公約第 7 條之主張

106. 原告進一步主張，修正後的法令將「無 10 年上限的保安處分」規定溯及既往的適用，侵害其受歐洲人權公約第 7 條第 1

項所保障「所受刑罰不得重於犯罪時所適用的刑罰」之權利。該歐洲人權公約規定如下：

「一、行為時根據國內法或國際法並不構成刑事犯罪之行為，不應認為構成任何刑事犯罪。所受刑罰不得重於犯罪時所適用之刑罰。」

107. 被告國反對上開見解

A. 兩造見解

B. 本院之判決

1. 相關原則摘要

117. 歐洲人權公約第 7 條所保障的罪刑法定主義，實質上是法治國原則下之一項重要要素，其在歐洲人權公約的保障體系中占有相當重要的地位。歐洲人權公約第 15 條（關於各成員國於戰爭或國家危難時之適用公約原則）規定，第 7 條所保障之權利及自由不得免除。由此規定之目的，得知其旨在提供對抗恣意起訴、判刑、處罰之保護傘。

118. 歐洲人權公約第 7 條宣示「罪刑法定主義」(nullum crimen, nulla poena sine lege)。特別要注意的是，該規定禁止不利於原告之刑事法律的溯及既往、或將原本非刑事犯罪的行為入罪化，同時，「罪刑法定主義」禁止為不利於行為人之類推適用。

119. 歐洲人權公約第 7 條所提到的「法律」，與公約其他規定中所指之「法律」一樣，均指受一定實質要求（尤其是可理解、可預見性）之法律。這些對於法律實質內涵的要求，包括對刑罰的構成要件與法律效果。人民必須可以要透過相關規定，以及法院適時的補充解釋，得以知悉何種行為、過失行為，可能受到刑

罰。

120. 歐洲人權公約第 7 條所稱「刑罰(penalty)」，有其獨立之內涵。本院須要跳脫既定的價值決定，自行判定系爭措施實質上造成的影響是否該當公約所指的「刑罰」。歐洲人權公約第 7 條第 1 項第 2 句(「所受刑罰不得重於犯罪時所適用之刑罰」)指引出所有處罰受公約約束之前提在於，須先探討系爭措施是否依隨於刑事判決而來。其他相關的考量因素，還有例如內國法中相關措施之特性、目的、執行措施之程序，以及各該措施之強度。不過，措施本身的強度並不是最關鍵的因素，例如，許多非處罰性之保安監禁對受刑人可能會產生相當強大的影響[但卻不一定屬於「處罰(penalty)」]。

121. 歐洲委員會及本院歷來之裁判，業已區分構成「刑罰」本身之措施與刑罰措施之「執行」或「實施」。因此，凡涉及刑之免除或假釋之決定，即不屬於歐洲人權公約第 7 條所稱之「處罰」。

2. 上開原則於本案之適用

122. 據上，本院應依照前述之原則，檢視本案保安監禁期間之延長（超過 10 年的部分）是否違反歐洲人權公約第 7 條第 1 項第 2 句之規定。

123. 本院認為，原告於 1985 年犯下謀殺罪時，依據當時刑法第 67d 條第 1 項規定，地方法院第一次作成的保安監禁處分之上限為 10 年。1998 年修正後之刑法第 67 d 條第 1 項結合刑法施行法第 1a 條第 3 項規定，10 年上限被廢止之規定立即生效，負責執行監禁執行之法院乃於 2001 年作成「延續超過 10 年的保安監禁處分」之裁定。因此，在原告接受了長達 6 年的保安監禁之後，

因原告行為後所修正之法律，原告所受之保安監禁受到溯及性的延長。

124. 基於本院歷來之裁判，須審究者，乃「本案原告所受之保安監禁是否該當歐洲人權公約第 7 條第 1 項之『處罰(penalty)』」的問題。本院認為，德國 Marburg 地方法院最初於 1986 年連同本案判決（謀殺、強盜）所作成的處分，係依據刑法第 66 條第 1 項。該處分只能針對「因觸犯重罪而被處以 2 年以上有期徒刑的人」（參照第 49 段-第 50 段）。

125. 本院認為，德國內國法中保安監禁處分的特色在於，該處分非屬不被認為必須嚴格遵守法不溯及既往原則之「刑罰」。於本案中，從德國聯邦憲法法院完整的論述中可以證實前述的論點（參照第 27 段-第 40 段）。在德國長期建立的雙軌制下，保安監禁被當作是一個犯罪行為矯治與預防的方法，並且一直都被認為與「處罰」之性質不同。其與「處罰」不同之處在於，保安監禁之主要目的並不在於處罰已經發生的罪刑，而是純粹基於保護社會大眾免受危險犯罪人之侵害。依據本院的觀點，如同原告人所言，保安監禁制度最早是透過納粹時代 1933 年 11 月 24 日的慣犯法而引入德國。事實上，德國議會在 1945 年之後即已多次以決議承認保安監禁制度。

126. 然而，如同前面所重申的(第 120 段)，公約第七條所指的「刑罰」的定義有其獨立之內涵，本院須跳脫內國法對於某措施是否屬於刑罰的認定，自行判定某特定措施實質上造成的影響是否該當公約所稱之「刑罰」。經查，相同類型措施之性質在會員國中認定並不一致，有將之當成是刑罰，也有將之當成是不適用罪刑法定原則之保安處分。例如比利時所採取之保安監禁制度與德國聯邦法有高度雷同，但是在比利時法律卻認為保安監禁屬於

刑罰的一種。法國憲法法院在 2008 年 2 月 21 日的一個決定中認為，法國近期引進的保安監禁制度並不屬於刑罰，但是也不能溯及適用，尤其是關於該保安監禁無期間上限的部分。

127. 因此，本院應該要進一步檢視保安監禁制度的特性。本院發現，保安監禁制度與刑罰都同樣會產生剝奪人身自由的結果。德國保安監禁的執行雖然在監獄裡的不同分支中，但與一般刑罰同樣都在相同的監獄中。雖然保安監禁相較於刑罰，受監禁者可以擁有少部分的自主權，例如穿著他們自己的服裝、將自己的牢房裝飾的比較舒適，但是這些都難掩他們基本上仍受到與刑罰相同的待遇的事實。監獄行刑法中關於保安監禁只有相當少的獨立規定，並且大部分都類推適用刑罰執行的規定。

128. 此外，有鑒於受保安監禁者實際上受到的待遇，本院認為被告國主張「保安監禁完全沒有為了懲罰性目的[所以非歐洲人權公約所指不得溯及的刑罰]、單純為了預防性目的」的觀點無理由。本院認為，依據刑法第 66 條，保安監禁只能適用在某些重罪的累犯、慣犯者身上。而內國法中除了針對一般長期自由刑受刑人的規範之外，並沒有其他方法、設施、或機構來減低這些受保安監禁者的社會危險性。在受監禁者的潛在危險性降低之後，適度的降低拘留期間，對於預防受刑人再犯而言是相當關鍵的，但是內國法也付之闕如[所以很難認為這些保安監禁，沒有出於與一般行刑度相同的懲罰目的]。

129. 本院同意，歐洲人權委員會與歐洲反酷刑委員會的看法。其認為受到長期監禁者應有特殊的心理治療與輔導。歐洲反酷刑委員會認為，要達成犯罪防治的目的，「將會需要一個經過多重訓練且具備高度注意能力的管理團隊，並且由他們與受監禁人進行個別的互動，並且在這些互動之後，受監禁人可能因為行

為的進步而取得受釋放的機會」。法院認為，我們應該提供受保安監禁者前述資源，才可能降低受監禁人再犯的可能性，也才有助於犯罪防治目的的達成。本院也認為，這樣的工作對監獄方面來講將是一個相當大的挑戰（如同反酷刑委員會在報告中所提出的，參考 CPT 之報告，第 77 段）。然而，相較於針對處罰目的的長期自由刑受刑人，都能夠接受到相當多基礎措施來防止其再犯，本院認為，本案中缺乏任何有助於受刑人降低再犯可能性的相關措施，而這樣的措施對那些無法自行降低再犯可能性的受監禁人而言，是相當必要的措施。

131. 關於保安監禁處分的決定與執行，法院發現保安監禁處分是由與本案判決同一個法院作成、由負責執行處分的法院作成執行處分。換言之，保安監禁處分的決定與執行都是在刑事法院系統中作成，但是卻是在兩個不同的程序中完成。

132. 最後，關於保安監禁處分的強度(severity)，雖然[在判斷是否屬於歐洲人權公約第 7 條之「刑罰」時]不是一個決定性的因素(參照第 120 段)，本院仍然強調，保安監禁處分的期間上限在修法之後被取消。此外，是否能夠暫停保安監禁處分的執行，視執行法院是否認為受監禁者已經沒有再犯危險而定。而這個條件是相當難達成的（參照第 76 段）。因此，本院不得不認為這樣的處分至少是德國刑法中是最嚴厲的措施之一。正因為保安監禁可以不斷延長的，尤其本案原告人所受的保安監禁已經長達期原本刑度的 3 倍，所以本案原告因為保安監禁所受到的損害，其實比原本刑罰所受到的損害更重。

133. 鑒於上述種種理由，本院認為保安監禁該當歐洲人權公約第 7 條所稱之「處罰」[而應該受歐洲人權公約第 7 條不溯及既往的限制]。

134. 本院重申歷來裁判區分構成「刑罰」本身之措施與刑罰措施之「執行」或「實施」。前者受到法不溯及既往的絕對限制。因此法院必須要決定「將原本有期間限制的監禁制度，轉為沒有期間限制」的規定，是否屬於歐洲人權公約第 7 條的「處罰」。

135. 本院也注意到，被告國主張地方法院進行本案判決時並沒有同時宣告保安監禁處分期間，被告國進而主張，保安監禁處分期間的延長是屬於刑罰措施之「執行」或「實施」。但本院不認同此主張。正如同前面所述，原告犯罪行為時，對之處以保安監禁的依據—刑法第 67d 條第 1 項有規定 10 年上限。原告後來所受到的延長監禁的部分，不只涉及原告受之本案判決之執行，而是另外構成一個溯及既往的處罰(penalty)，蓋延長監禁的依據只存在行為後修正的法律中。

136. 本案必須再次與 Kafkaris 作區別，Kafkaris 係依據其行為時之法令受終身監禁，而終身監禁是否可以對應到該案件中 20 年拘留期間上限的規定，示不清楚的。相較於此，本案原告行為時很明顯的完全吻合以 10 年為上限之監禁期間的規定。

137. 綜上所述，本院認為本案違反歐洲人權公約第 7 條。

綜上所述，法院一致同意：

1. 本案違反歐洲人權公約第 5 條第第 1 項、
2. 本案違反歐洲人權公約第 7 條第 1 項
3. (a)被告國應自判決起 3 個月賠償原告所受非金錢損害 50,000 歐元，外加所有的稅捐，且應支付到原告律師的信用銀行帳戶。
   (b)另外應支付 3 個月過後額外應支付的利息，以 3%計算

4. 原告其餘主張駁回

【附錄：判決簡表】

審判形式	第五庭
判決書形式	實體判決
語言	英文等
案名	*M. v. Germany*
案號	19359/04
重要性等級	1
被告國家	德國
判決日期	2009/12/17
結論	牴觸公約第 5 條第 1 項、第 7 條第 1 項；非財產上之損害賠償。
相關條文	5; 5-1; 5-1-a; 5-1-c; 7; 7-1; 41
不同意見書	無
法律爭點	德國刑法第 2、46、61-66、67c、67d、67e 條；刑法施行法第 1a 條；基本法第 2 § 2、20 § 3、101 § 1, 2、103 § 2 條；監獄行刑法第 2、129-135、140 條。
歐洲人權法院判決先例	*Achour v. France [GC]*, no. 67335/01, §§ 41-42, ECHR 2006-IV；*Adamson v. the United Kingdom (dec.)*, no. 42293/98, 26 January 1999; *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 50, Reports 1996-III; *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 52, ECHR 2000-III; *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 32, Series A no. 335-C; *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 29, Reports 1996-V; *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 145, ECHR

	2000-VII; *Dax v. Germany*, no. 19969/92, Commission decision of 7 July 1992; *Eriksen v. Norway*, 27 May 1997, §§ 76, 78, 86, Reports of Judgments and Decisions 1997-III; *Erkalo v. the Netherlands*, 2 September 1998, §§ 50, 52, Reports 1998-VI；*Grava v. Italy*, no. 43522/98, § 51, 10 July 2003; *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, §§ 96, 100, 102, Series A no. 39; *Hogben v. the United Kingdom*, no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, DR 46, p. 231; *Jamil v. France*, 8 June 1995, §§ 30-31, Series A no. 317-B; *Kafkaris v. Cyprus [GC]*, no. 21906/04, § 116-117, 137, 140-143, 151-152, ECHR 2008; *Karatas v. Turkey ([GC]*, no. 23168/94, ECHR 1999-IV; *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A; *Monne v. France (dec.)*, no. 39420/06, 1 April 2008; *Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, §§ 72, 76, 9 July 2009; *Nasrulloyev v. Russia*, no. 656/06, § 71, 11 October 2007; *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 34, Series A no. 335-B; *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, §§ 43, 67, ECHR 2008; *Stafford v. the United Kingdom [GC]*, no. 46295/99, §§ 63-64, ECHR 2002-IV; *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 54, Reports 1998-VII; Streletz, *Kessler and Krenz v. Germany [GC]*, nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; *Uttley v. the United Kingdom (dec.)*, no. 36946/03, 29 November 2005; *Van der Velden v. the Netherlands (dec.)*, no. 29514/05, ECHR 2006-XV; *Van Droogenbroeck v.*

	Belgium, 24 June 1982, §§ 19, 33-42, Series A no. 50; *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, §§ 42, 49, Series A no. 114; *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, §§ 27, 28, 30, 31, Series A no. 307-A; *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 37, Series A no. 33; *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 49, ECHR 2000-III; *X. v. Denmark*, no. 2518/65, Commission decision of 14 December 1965, Collection 18, pp. 4 et seq.; *X. v. Germany*, no. 4324/69, Commission decision of 4 February 1971; *X. v. Norway*, no. 4210/69, Commission decision of 24 July 1970, Collection 35, pp. 1 et seq.; *X. v. the Netherlands*, no. 6591/74, Commission decision of 26 May 1975, Decisions and Reports (DR) 3, p. 90 International Law Report on the visit of the Council of Europe's Commissioner for Human Rights to Germany from 9 to 11 and 15 to 18 October 2006 (CommDH (2007) 14 of 11 July 2007); Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment on its visit to Germany from 20 November to 2 December 2005 (CPT/Inf (2007) 18 of 18 April 2007); Concluding observations adopted by the United Nations Human Rights Committee in its session from 7 to 25 July 2008 on the report submitted by France under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPRsee CCPR/C/FRA/CO/4 of 31 July 2008).
關鍵字	罪刑法定原則、法不溯及既往、人身自由、人身安全、合法監禁、防止犯罪、公正補償。

Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina

(波士尼亞與赫塞哥維納就其總統與民族院代表所設族裔資格限制案)

歐洲人權法院大法庭 2009/12/22 之裁判*

案號：27996/06 & 34836/06

蘇彥圖** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第14條規定就不合理差別待遇所為禁止，其適用範圍非僅侷限於公約及其議定書要求各國保障之各項權利與自由之享有。就那些落於任何公約條款之一般效力範圍內、而由被告國家自願決定加以保障的其他權利，第 14 條所定不合理差別待遇之禁止，亦有其適用。

2. 歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定中之「立法機構」一詞，必須根據每一個國家的憲政結構加以解釋；尤須考量該國之憲政傳統，還有系爭議院之立法權力的廣狹。

3. 不合理的差別待遇意謂著在沒有一個客觀、合理之正當事由的情況下，對處於相似情境之人所為之不同對待。「沒有客觀而且合理的正當事由」則意指系爭之區隔非在追求一項「正

* 裁判來源：官方英文版。

** 中央研究院法律學研究所助研究員、美國哈佛大學法學博士。

當的目的」，或是「在其所採用之手段與所擬實現的目的之間」欠缺「合比例性之合理關連」。一個締約國就此所享評斷餘地的大小，會依系爭案件的事實情況、所涉課題以及背景而異。有相同效用之替代手段在現實上是否可能，是這個領域的一項重要因素。

4. 基於一個人之族裔出身所為差別待遇，是種族差別待遇的一種型式；當一項處遇上的差異係建立在種族或族群時，吾人必須對客觀、合理之正當事由這個觀念，做所可能做成之最為嚴格的解釋。

5.「不合理的差別待遇」這項用語在歐洲人權公約第 12 議定書第 1 條規定中的意義，完全等同於其在歐洲人權公約第 14 條規定中之意義。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 14 條連結第 1 議定書第 3 條　平等的自由選舉權、第 12 議定書第 1 條　一般平等權

事　　實

程　序

本案源自於波士尼亞與赫塞哥維納（以下簡稱波士尼亞）的兩位公民—Dervo Sejdić 先生與 Jakob Finci 先生—分別於 2006 年 7 月與 8 月間依歐洲人權公約第 34 條規定向本院所提訴訟（案號分別是第 27996/06 號以及第 34836/06 號）。兩位原告主張：他們無權參選、出任波士尼亞的民族院（the House of Peoples）代表以及總統—只因為他們分別身為羅姆人與猶太人。他們就此援引了歐洲人權公約第 3 條、第 13 條、第 14 條、第 1 議定書第 3 條以

及第 12 議定書第 1 條等規定。

這兩件訴訟案最初是被分配予本院第四庭審理。不過，負責審理這兩件訴訟案的審判庭於 2009 年 2 月間決定將本案管轄權移轉給本院大法庭，而本案當事人對此並無異議（參歐洲人權公約第 30 條與本院法庭規則第 72 條規定）。

本案當事人就本案之可受理性與實體問題提出書面意見。本院亦收到來自威尼斯委員會（the Venice Commission）、歐洲個人權利諮詢中心（the AIRE Centre）以及開放社會司法行動聯盟（the Open Society Justice Initiative）的第三人意見；這些機構獲准參加本案的書面審理程序（參歐洲人權公約第 36 條第 2 項與法庭規則第 44 條第 2 項規定）。

事　實

本案兩位原告分別出生於 1956 年與 1943 年。他們歷任而且現在仍然從事重要的公共性職務。Sejdić 先生現任歐洲安全與合作組織（OSCE）駐波士尼亞與赫塞哥維納代表團的羅姆人事務督察（the Roma Monitor）；他之前是波士尼亞與赫塞哥維納的羅姆人議會（the Roma Council of Bosnia and Herzegovina）（此為當地之羅姆人社群的最高代議組織）之成員，也曾經是 [波士尼亞的] 羅姆人事務諮詢委員會（the Advisory Committee for Roma）（此為當地羅姆人社群代表與相關部會代表共同組成的機構）的一員。Finci 先生歷任波士尼亞與赫塞哥維納之宗教聯合會議（the Inter-Religious Council of Bosnia and Herzegovina）主席與國家文官事務署（the State Civil Service Agency）署長等職務，現在則是波士尼亞與赫塞哥維納駐瑞士大使。

波士尼亞與赫塞哥維納憲法（以下簡稱波士尼亞憲法）是波

士尼亞與赫塞哥維納和平之一般架構協議（the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina）—一般亦稱之為「達頓和平協議」—的其中一項附件。該協議是在歷時約 44 個月的斷斷續續談判過程後，於 1995 年 11 月 21 日在美國俄亥俄州達頓市完成談判，並於同年 12 月 14 日在法國巴黎正式簽訂。由於這部憲法是一個和平條約的一部分，其起草與制定並未適用任何得以賦予它民主正當性的制憲程序。這部憲法不曾以波士尼亞的官方語言正式出版過，而是以一個外國語言—英語—訂立與發表，這也算是比較憲法的一個特例。波士尼亞憲法確認了波士尼亞與赫塞哥維納在法律上繼續以一個國家的形式存在，同時也調整了它的內部結構。根據這部憲法，波士尼亞與赫塞哥維納基本上是由波士尼亞與赫塞哥維納聯邦（the Federation of Bosnia and Herzegovina）（以下簡稱波赫聯邦）以及塞爾維亞共和邦（the Republika Srpska）這兩個實體（Entities）所構成。

波士尼亞裔人（Bosniacs）（以下簡稱波裔人）[1]、克羅埃西亞裔人（Croats）（以下簡稱克羅裔人）與塞爾維亞裔人（Serbs）（以下簡稱塞裔人）在波士尼亞憲法的前言中被指稱為「制憲民族（constituent peoples）」。波士尼亞憲法也在國家這個層級上引進了重大利益否決權（a vital interest veto）、實體否決權（a Entity veto）、兩院制（包括一個由三大「制憲民族」代表組成的上院：民族院（the House of Peoples）以及總統委員會（a collective Presidency）等一系列的權力分享型（power-sharing）制度安排；這些建制排除了國家決策違背任何「制憲民族」代表之意願的可

[1] 直到 1992-95 年間的波士尼亞內戰以前，波士尼亞裔人被稱為穆斯林人。「波士尼亞裔人」（Bošnjaci）這個用語不應與「波士尼亞人（Bosnians）」（Bosanci）一詞相混淆；後者通常被用來指涉波士尼亞之國民，不問其族裔背景為何。

能性。

波士尼亞憲法區別了「制憲民族」以及「其他人」，後者包括了少數族群的成員，以及基於通婚、父母分屬不同族群、或者其他理由而沒有宣示歸屬於任何特定群體的人士。在之前的南斯拉夫，一個人得經由一種自我分類的系統決定其自身的族裔歸屬（ethnic affiliation）。準此，一個人的族裔歸屬並沒有像是「通曉某種語言」或者「信奉某個特定宗教」這類的客觀標準可言；一個人就其歸屬於某族群所為之宣示，也毋需取得該族群其他成員的認可。關於如何決定一個人的族裔身分，波士尼亞憲法並沒有明文規定；該憲法就此似乎預設了自我分類這項傳統的作法仍有其適用。

只有宣示歸屬於其中一個「制憲民族」之人士，方得參選波士尼亞之民族院代表以及總統。波士尼亞國會的上院—民族院是由 15 位代表組成；其中 5 位克羅裔代表與 5 位波裔代表來自波赫聯邦，分別由波赫聯邦民族院（the House of Peoples of the Federation of Bosnia and Herzegovina）之克羅裔與波裔代表選任（select）；[2]其餘 5 位塞裔代表來自塞爾維亞共和邦，是由該邦國民大會（the National Assembly of the Republika Srpska）選任。[3]波士尼亞的總統委員會由 3 位總統組成；其中之波裔與克羅裔總統係直接選舉自波赫聯邦之轄區；另外 1 位塞裔總統則是直選自塞爾維亞共和邦之轄區。

---

2 波赫聯邦民族院之代表係由各州之議會（the Cantonal parliaments）所任命（波赫聯邦一共有 10 個州）。波赫聯邦各州議會之議員，則係由直接選舉產生。

3 塞爾維亞共和邦國民大會之代表，係由直接選舉產生。

本案原告分別界定自己的族裔身分背景為羅姆人與猶太人。由於他們並沒有宣示自己歸屬於任何一個「制憲民族」，他們沒有資格參選、就任波士尼亞的民族院代表以及總統。

本案所涉及之有關民族院與總統委員會的憲政安排，並未被包括在已商定之基本原則（the Agreed Basic Principles）此項構成日後達頓和平協議內容之基本架構的文件中。據指出，此等安排是後來在某些交戰族群代表的強力要求下，才被國際調停人士不情願地採納。國際調停人士充分認知到，此等制度安排極可能與人權規範相衝突；他們認為，如何讓波士尼亞憲法成為一個與時俱進的文件並且讓這些建制於日後得有退場之可能，是極其重要的事。波士尼亞憲法因此有如下之規定：

> 「歐洲人權公約及其議定書所保障之各項權利與自由，應直接適用於波士尼亞與赫塞哥維納。這些權利與自由有高於所有其他法律之效力。」（波士尼亞憲法第 2 條第 2 項）

惟波士尼亞的憲法法院在 2006 年間的兩則判決中認定，歐洲人權公約並無高於該國憲法之效力。該院於 2006 年 9 月間的另一項判決則認定，限制該案原告（一位居住於塞爾維亞共和邦轄區之波裔人）參選總統之相關憲法與選舉法規定，並未違反原告於歐洲人權公約、公民及政治權利國際公約下所享有之權利。

在聯合國安全理事會的授權下，一群在達頓和平協議的談判過程中扮演積極角色的國家，以和平實踐會議（the Peace Implementation Council）的名義，設置了駐波士尼亞與赫塞哥維納國際高級代表（the High Representative for Bosnia and Herzegovina；以下簡稱駐波赫國際高級代表），負責督導和平協議的非軍事性實踐；列為達頓和平協議附件 10 的非軍事性實踐協定（the Agreement on Civilian Implementation），就此項依據聯合國憲章之

第七章（Chapter VII of the United Nations Charter）所設執行機構之職權範圍，則設有概略之規定。[4]一般公認駐波赫國際高級代表的權力相當廣泛，但是歷任代表自 1996 年以來均認為，波士尼亞憲法之修正，並不在其職權範圍之內。根據波士尼亞憲法第 10 條之規定，該部憲法之增修事宜，悉依該國之國會大會（the Parliamentary Assembly）決定。

近年來，負責監督消除所有形式種族歧視國際公約（the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination）之實踐情形的聯合國消除種族歧視委員會（the (UN) Committee on the Elimination of Racial Discrimination；CERD）、負責監督公民及政治權利國際公約實踐情形的聯合國人權委員會（the (UN) Human Rights Committee）、歐洲理事會（the Council of Europe）所屬威尼斯委員會（a.k.a. the European Commission for Democracy through Law）以及歐洲安全與合作組織所屬民主制度與人權辦公室（the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights；OSCE/ODIHR）等國際人權機構，均已先後對波士尼亞憲法就其民族院代表與總統所設族裔資格限制乙節，表達嚴重的關切。

理　　由

I. 原告起訴之主要主張

26. 原告就他們因身為羅姆人與猶太人而不具參選民族院代表和總統的資格一事提出質疑；依其所見，系爭制度已構成種族上的不合理差別待遇。他們引用歐洲人權公約第 14 條、第 1 議定

[4] 自 2002 年以降，聯合國駐波赫國際高級代表亦身兼歐盟駐波士尼亞特別代表。

書第 3 條以及第 12 議定書第 1 條規定，作為其起訴之基礎。

歐洲人權公約第 14 條規定：

「本公約所列各項權利與自由之享有，不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、原國籍或社會出身、與少數族群兼之關連、財富、出生或其他地位，而給予差別待遇。」

歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定：

「各締約國致力於合理期限內以秘密投票方式舉行定期的自由選舉，此選舉並應於確保人民自由表達意見以選舉立法機關之條件下進行。」

歐洲人權公約第 12 議定書第 1 條規定：

「1. 凡法律所列任何權利之享有，不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、原國籍或社會出身、與少數族群兼之關連、財富、出生或其他地位，而給予差別待遇。

2. 任何公領域之機構，不得以如第 1 段所揭之任何事由，而對任何人做不合理的差別待遇。」

A. 可受理性

27-31. 本院依職權檢討並判定本案原告起訴之主要主張符合受理條件。[餘略]

B. 實體問題

1. 原告的意見

32. 儘管兩位原告身為波士尼亞的公民，波士尼亞憲法基於他們的種族/族裔（歐洲人權法院在 *Timishev v. Russia* [……] 一案判

決中已認定，族群上的差別待遇是種族上差別待遇的一種型式），而拒絕給予他們任何參選民族院代表與總統的權利。原告主張，明顯基於種族或族裔身分所為之不同對待，是無法被正當化的，而且也構成了直接的 [不合理] 差別待遇（direct discrimination）。原告就此引據本院的判例法（[……]）以及歐洲聯盟之立法（例如歐盟理事會於 2000 年 6 月 29 日發佈之有關「落實不區分種族或族群背景之平等處遇原則」的 2000/43/EC 號理事會指令（Council Directive）—亦即所謂的「種族議題指令」（the "Race Directive"）。根據該項指令之第 2 條規定所為定義，間接的差別待遇（indirect discrimination）尚有被客觀地正當化之可能性，直接的 [種族上] 差別待遇則無）。原告進一步指出，這種 [直接的種族上差別待遇] 無法被正當化的特性，在一個關係到取得候選資格之權利的案件（他們就此引據 *Aziz v. Cyprus*，no. 69949/01，§28，ECHR 2004-V）中格外重要。

33. 即便假定 [直接的種族上差別待遇] 容有被正當化之可能，原告主張，有鑑於本項起訴主張之基礎（直接之種族上與族群上的差別待遇）以及該等差別待遇所適用之事務領域（政治參與以及國家之最高層級的代表性），被告政府在尋求為此等措施確立一個客觀、合理的正當化立論時，還是得要承擔一個非常沈重的責任。再說，這項排他性建制之長期存續，更進一步加重了被告政府所擔負的正當化責任（原告就此引用聯合國人權委員會於 1981 年 4 月 8 日就 *Silva and Others v. Uruguay*（§8.4）一案所做決定）。原告就此歸結認為，被告政府並未能證立本案所涉法律處遇的差異性確有其充分之正當性。

2. 波士尼亞政府的意見

34. 波士尼亞政府援引本院於 *Ždanoka v. Latvia* 案（[GC]，no. 58278/00，ECHR 2006-IV）之判決；在這個判決中，本院再度肯

認，締約國就「在其憲政秩序內建立規範國會選舉與國會組成之規則」一事，享有相當寬廣的形成空間，而且歐洲人權公約之相關判準會因每個國家特有之歷史與政治因素而異。波士尼亞現行的憲政架構，是在晚近歐洲歷史上一個至為慘痛的武裝衝突後，由一個和平協議所建立的。它的終極目標是在波士尼亞的三大族群—也就是「制憲民族」間，建立和平與對話關係。波士尼亞政府認為，我們應該將未曾宣示歸屬於「制憲民族」之人士排除在民族院與總統委員會之外的系爭憲法規定，置放在這項背景下評判。他們主張，有鑑於單一族群政黨在該國的顯著勢力以及該國仍持續接受國際託管等情事，要在波士尼亞建立一個單純體現多數決原則的政治體系，時機猶未純熟。

35. 波士尼亞政府建議本院區辨本案與 *Aziz* 案（同前引出處）：居住在塞普勒斯政府控制區域的土耳其裔塞普勒斯人，於任何國會選舉中俱無投票權；相較之下，歸屬於「其他人」這個類群的波士尼亞公民（例如本案的兩位原告），仍有權參選、進入波士尼亞的眾議院（the House of Representatives）以及實體的立法機構。被告政府歸結認為，本案所涉法律處遇的差異性，就波士尼亞的特殊情勢而言，確有其充分之正當性。

3. 第三人的意見

36. 威尼斯委員會 [……] 認為，本案系爭之憲法規定已牴觸禁止不合理差別待遇的人權規範。[餘略]

37. 歐洲個人權利諮詢中心以及開放社會司法行動聯盟 [……] 也提出這樣的見解。基於其就締約國之法律體系所為分析，歐洲個人權利諮詢中心歸結認為，一項歐洲共識業已形成，那就是：國家僅得基於一個人的所做所為—而不是他或她與生俱來的或者無從分離的個人特質—而對其取得候選資格之權利有所縮

限。開放社會司法行動聯盟強調，政治參與是維繫公民與國家之法律一體性的其中一項權利與責任。在大多數的法權領域中，最能明確地區隔出公民與外國人的，往往就是選舉、被選舉與服公職等權利的有無。因此，對於這些權利的限制—特別是基於種族與族裔此等可疑的事由所為限制，不僅是歧視性的，也侵蝕了公民資格本身所具有的意義。除了作為一項關連到公民資格的重要權利，政治參與對於族群上的少數群體來說特別重要；少數族群要克服邊緣化危機並且融入主流社會，政治參與是不可或缺的。這點對於一個才剛經歷過族群衝突的社會來說，尤其實在。在這樣的社會中，以法律鞏固之各種立基於族裔身分的區別，與其會促成建設性與永續性的族群關係（此等關係攸關一個多族群國家能否存活），毋寧會惡化族群間的緊張關係。

4. 本院所為判斷

(a) 關於波士尼亞的民族院

38. 原告依序立論於歐洲人權公約第 14 條結合第 1 議定書第 3 條規定、第 1 議定書第 3 條規定本身以及第 12 議定書第 1 條規定等三組規範基礎。本院認為，吾人應先根據上列第一組規定檢討本案的起訴主張。

(i) 歐洲人權公約第 14 條結合第 1 議定書第 3 條規定之可適用性

39. 歐洲人權公約第 14 條規定補充了公約及其各項議定書之其他實體規定。它本身並無法獨立存在，因為只有涉及到受公約之其他實體規定保障的「各項權利與自由之享有」，它才有規範效力可言。第 14 條規定之適用，並不以有違反其他實體規定之情事為前提（它就此可說是有一定的自主性）；可是，除非系爭之事實是在一個或更多之其他實體規定的「效力所及範圍內」，系爭案件將無適用第 14 條規定之餘地可言（在眾多規範依據中，參

Abdulaziz，Cabales and Balkandali v. the United Kingdom，28 May 1985，§ 71，Series A no. 94；*Petrovic v. Austria*，27 March 1998，§ 22，*Reports* 1998-II；以及 *Şahin v. Germany* [GC]，no. 30943/96，§ 85，ECHR 2003-VIII）。準此而言，第 14 條規定就不合理差別待遇所為禁止，其適用範圍非僅侷限於公約及其議定書要求各國保障之各項權利與自由之享有。就那些落於任何公約條款之一般效力範圍內、而由被告國家自願決定加以保障的其他權利，第 14 條所定不合理差別待遇之禁止，亦有其適用。這項原則業已深植於本院之判例法（參 *Case* "*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*" *v. Belgium (Merits)*，23 July 1968，§ 9，Series A no. 6 ； *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC]，nos. 65731/01 and 65900/01，§ 40，ECHR 2005-X；以及 *E.B. v. France* [GC]，no. 43546/02，§ 48，ECHR 2008-）。

40. 本院從而必須決定，系爭波士尼亞民族院之選舉，是否落在第 1 議定書第 3 條規定之「效力所及範圍（"ambit" 或 "scope"）」內。關於這個問題，本院重申，這項規定僅適用於一個「立法機構」之選舉，或者至少適用於其中一院的選舉—如果該立法機構有兩個以上的議院的話。然而，「立法機構」一詞，必須根據每一個國家的憲政結構（參 *Matthews v. the United Kingdom* [GC]，no. 24833/94，ECHR 1999-I，§ 40）加以解釋；其間尤須考量該國之憲政傳統，還有系爭議院之立法權力的廣狹。甚且，第 1 議定書第 3 條規定之事前準備資料（the *travaux préparatoires*）顯示（vol. VIII，pp. 46，50 and 52），締約國就此有考慮到設有非民選議院之若干國會的特殊定位問題。第 1 議定書第 3 條規定的起草者因此字句斟酌，唯恐該規定被誤解成係對每一個兩院制國家的兩院都設有舉行選舉的絕對義務要求（參 *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987，§ 53，Series A

no. 113）。然而，在此同時，第 1 議定書第 3 條規定毫無疑義地適用於任何一個國會中經由直接選舉產生的議院。

41. 就波士尼亞的民族院而言，本院注意到，其組成係經由間接選舉產生—其成員是由實體的立法機構所任命。此外，本院認為，民族院所掌有之立法權力的廣狹程度，在此是一項決定性因素 [—亦即攸關該院是否有公約第 1 議定書第 3 條規定之適用]。民族院確實掌有控制立法的廣泛權力：根據波士尼亞憲法第 4 條第 3 項(c)款之明文規定，所有立法均須經兩院之同意。甚者，國家機關運作所需之財政收益的來源與數額，以及波士尼亞的國際義務，俱由民族院與眾議院一同決定；國家各機關之預算，亦須經這兩院之同意（參波士尼亞憲法第 4 條第 4 項 (b)-(c)款規定）。最後,一項國際條約於批准前，亦須獲得民族院之同意（參波士尼亞憲法第 4 條第 4 項(d)款與第 5 條第 3 項(d)款規定）。民族院之選舉，因而是落在第 1 議定書第 3 條規定之效力所及範圍內。

有鑑於此,歐洲人權公約第 14 條結合第 1 議定書第 3 條規定，在本案有其適用。

(ii) 與第 14 條結合第 1 議定書第 3 條之合致性

42. 本院重申，不合理的差別待遇意謂著在沒有一個客觀、合理之正當事由的情況下，對處於相似情境之人做不同的對待。「沒有客觀而且合理的正當事由」則意指系爭之區隔非在追求一項「正當的目的」，或是「在其所採用之手段與所擬實現的目的之間」欠缺「合比例性之合理關連」（在眾多規範依據中，參 *Andrejeva v. Latvia* [GC]，no. 55707/00，§ 81，18 February 2009）。一個締約國就此所享評斷餘地的範圍大小，會依系爭案件的事實情況、所涉課題以及背景而異（同前引出處，第 82 段）。

43. 族群與種族是兩個有關係的概念。種族的觀念係植基於生物上分類這種想法—也就是根據諸如膚色或五官輪廓特色等形態學上的特徵，而細分出人類的各種亞種。族群的觀念則是根源於社會的群體這種想法，而這些群體往往是由共同的國籍、宗教信仰、語言、或者文化上與傳統上之起源與背景所標定。基於一個人之族裔出身所為差別待遇，是種族上差別待遇的一種型式（參消除所有形式之種族歧視國際公約所採定義 [……]，以及歐洲反種族主義委員會（the European Commission against Racism and Intolerance）所採定義 [……]）。種族上的差別待遇是一種特別過分的差別待遇，而且，有鑑於它所帶來的惡果，相關權責機構對之必須格外警覺，還要做出強力的回應。正是基於這項理由，相關權責機構必須運用一切可能之手段跟種族主義戰鬥，據以強化民主所應許的理想—也就是一個將多元視為富足之來源而非威脅的社會（參 *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC]，nos. 43577/98 and 43579/98，§ 145，ECHR 2005-VII，以及 *Timishev*，同前引出處，§ 56 ）。

44. 在此脈絡下，當一項處遇上的差異係建立在種族或者族群上的時候，吾人必須對客觀、合理之正當事由這個觀念，作所可能作成之最為嚴格的解釋（參 *D.H. and Others*，同前引出處，§ 196）。本院向來也認為，在一個建立在多元主義以及尊重不同文化之憲政原則上的當代民主社會中，沒有一個全然或者形同基於一個人的族裔出身所做的差別待遇，是能夠被客觀地正當化的（同前引出處，§ 176）。不過，歐洲人權公約第 14 條規定並不禁止締約國為導正群體間「事實上的不平等」而對之為不同的處遇。誠然，在若干情況底下，一個不以差別處遇去嘗試導正不平等狀態的消極不作為，若欠缺一個客觀而且合理的正當事由，亦可能構成該條規定之違反（*Case "relating to certain aspects of the laws on*

the use of languages in education in Belgium"，同前引出處，§ 10；*Thlimmenos v. Greece* [GC]，no. 34369/97，§ 44，ECHR 2000-IV；以及 *D.H. and Others*，同前引出處，第 175 段）。

45. 將目光轉回到本案後，本院查知，為取得波士尼亞民族院代表之參選資格，一個人必須宣示歸屬於該國的其中一個「制憲民族」。兩位原告分別形容自己身為羅姆人與猶太人，他們也不想去宣示歸屬於其中一個「制憲民族」；兩位原告因此被排除在民族院的選舉之外。這項 [參選資格上的] 排他性規則，就本院所知，係在追求至少一項與如公約前言所反映之公約一般目的大抵相符的規範目的——也就是和平之恢復。於系爭的憲法規定訂立之際，波士尼亞在現實上僅受有一個非常脆弱之停火協議的規範。這些憲法規定是為了結束一場被認為是種族滅絕與「族群清洗（ethnic cleansing）」的殘暴武裝衝突而設計。這場衝突的本質既然如此，取得「制憲民族」（也就是波裔人、克羅裔人與塞裔人）之同意，乃為確保和平所必要。這可以解釋—但不必然可以正當化—何以其他社群（例如當地的羅姆人與猶太人社群）的代表在波士尼亞的和平談判中缺席，以及為何這項和談的參與者所念茲在茲的，是於此一後衝突社會之「制憲民族」之間的確實平等（effective equality）。

46. 然而，本院之管轄權，依時際（*ratione temporis*）原則，僅及於波士尼亞批准公約及其第 1 議定書之後的時期。在波士尼亞批准公約後，系爭憲法規定之續存，是否仍可認為係在追求一項「正當的目的」呢？本院對這個問題毋需做出決定—因為基於下述理由，這些體制的維持，終究無法滿足比例原則的規範要求。

47. 首先，本院觀察到了波士尼亞在達頓和平協議之後的若干重要的正面發展。沒錯，進步恐非恆常無輟，而且未來仍有重重

挑戰（[……]）。然而，事實是，之前發生衝突的各方，在 2005 年的時候，交出了他們各自控制武裝部隊的權力，並將這些部隊轉化成為一支小而專業的軍隊；於 2006 年，波士尼亞加入了北大西洋公約組織（NATO）的和平夥伴關係（Partnership for Peace）；於 2008 年，波士尼亞簽署並批准了一項其跟歐盟締結之穩定與聯繫協議（a Stabilisation and Association Agreement）；於 2009 年 3 月，波士尼亞第一次成功地增修了該國憲法；該國最近還當選成為聯合國安全理事會之一員，其兩年之任期自 2010 年 1 月 1 日起算。再者，國際託管機構—作為一項聯合國憲章第 7 章之執行機制—在波士尼亞的繼續運作，雖然意謂著該地區之情勢仍然構成一項「國際和平與安全上的威脅」，惟結束該託管的準備作業似已在進行中（[……]）。

48. 此外，本院固然同意「公約並不要求波士尼亞全盤放棄其特有之權力分享機制」以及「在該國建立一個單純體現多數決原則之政治體系的時機猶未純熟」等波士尼亞政府的看法，惟威尼斯委員會之相關諮詢意見（[……]）毋寧已明白指出，現實上存有若干權力分享機制，而它們是不會想當然爾地導致其他社群之代表被完全排除在外的結果。就此，吾人不應遺忘，有相同效用之替代手段在現實上是否可能，是這個領域的一項重要因素（參 *Glor v. Switzerland*，no. 13444/04，§94，30 April 2009）。

49. 最後，藉由在 2002 年的時候成為歐洲評議會之會員，以及藉由無保留地批准了歐洲人權公約及其下之各項議定書，被告政府業已自願同意遵循相關的規範標準。被告政府特別允諾，要在「一年之內，在歐洲法治民主委員會（the European Commission for Democracy through Law；亦即威尼斯委員會）的協助之下，根據歐洲評議會所定標準，審查—並於必要時修正—其選舉相關立法」（[……]）。同樣地，藉由於 2008 年間批准其與歐盟締結之

一項穩定與聯繫協議，被告政府承諾要在 1 到 2 年內，「修改關於波士尼亞總統及民族院代表之選舉的相關立法，據以確保該國充分遵循歐洲人權公約，並落實及其於加入歐洲評議會後所做許諾」（[……]）。

50. 準此，本院歸結認為，2 位原告之持續無權參選波士尼亞民族院代表乙節，並不具備一個客觀而且合理的正當事由，從而已違反了歐洲人權公約第 14 條結合第 1 議定書第 3 條規定。

(iii) 依第 1 議定書第 3 條規定本身以及第 12 議定書第 1 條規定所為之起訴主張

51. 在做出前段所述判斷之後，本院認為已無必要分別檢討波士尼亞民族院代表選舉之相關憲政規定是否有違反第 1 議定書第 3 條規定本身或者第 12 議定書第 1 條規定。

(b) 關於波士尼亞的總統

52. 原告就此僅以第 12 議定書第 1 條規定為其起訴之規範基礎。

(i) 歐洲人權公約第 12 議定書第 1 條規定之可適用性

53. 本院注意到，相對於歐洲人權公約第 14 條規定之禁止就「本公約所列各項權利與自由」之享有為不合理之差別待遇，第 12 議定書第 1 條規定將其保障之範圍延伸至「凡法律所列之任何權利」。準此而言，該條規定引入了一項不合理差別待遇之一般禁止。

54. 原告針對令其無權參選波士尼亞總統的相關憲法規定提出抗議。從而，不論該國總統選舉是否為第 1 議定書第 3 條規定之效力所及（參 *Boškoski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"* (dec.)，no. 11676/04，ECHR 2004-VI），這項起訴主

張均涉及一項「法律所定之權利」，而有第 12 議定書第 1 條規定之適用。此點本案被告亦不爭執。

(ii) 與第 12 議定書第 1 條規定之合致性

55. 本院有關歐洲人權公約第 14 條規定之判例法，就 [不合理的] 差別待遇這個觀念，已做有一貫之解釋。尤有甚者，這項判例法明白揭示，「不合理的差別待遇」意謂著在沒有一個客觀、合理之正當事由的情況下，對處於相似情境之人做不同的對待（參上開第 42-44 段討論及其間引用之規範依據）。相同之用語—不合理的差別待遇—亦為第 12 議定書第 1 條規定之作者所採用。儘管這兩個規定間存在有適用範圍上的差異，這項用語在第 12 議定書第 1 條規定中的意義，依其作者之意，完全等同於其在歐洲人權公約第 14 條規定中之意義（參第 12 議定書之釋義報告（the Explanatory Report to Protocol No. 12），§18）。從而，在論及第 12 議定書第 1 條規定下之相同用語時，本院不認為吾人有任何理由必須在前揭「不合理的差別待遇」的解釋定論之外另起爐灶（[……]）。

56. 本案兩位原告既未宣示歸屬於其中一個「制憲民族」，自不具備參選波士尼亞總統之資格。波士尼亞憲法就民族院代表選舉亦設有相同之族裔資格限制，而此等資格限制業已被本院認定構成違反第 14 條規定之歧視性差別處遇（參上述第 50 段討論）；再者，第 14 條與第 12 議定書第 1 條所禁止之不合理的差別待遇，應做相同之解釋（如上段討論）。按照這個推論，致令原告無權參選總統的憲法規定，亦須被認定為事涉歧視，而有第 12 議定書第 1 條之違反；本院不認為波士尼亞的民族院及其總統委員會，就此有任何之區別可言。

綜上所言，並且基於前揭涉及第 14 條規定之第 47 段-第 49 段討論所列之各項詳細理由，本院認定，針對總統選舉之系爭資

格限制，違反了第 12 議定書第 1 條規定。

II. 原告之其餘起訴主張

A. 歐洲人權公約第 3 條規定

57. 第一位原告主張，他因為身為羅姆人而依法不得參選民族院代表與總統—如此之差別對待，實已讓他、羅姆人社群的其他成員、乃至其他波士尼亞境內的少數族群人士，都淪為二等公民。依其所見，這已構成一種對其人性尊嚴的特別辱犯，而有違歐洲人權公約第 3 條規定。該條明定：

「任何人不得受酷刑或受不人道或貶低人格之對待或懲罰。」

58. 在先前的幾個判決中，本院業已判定：在若干情況下，種族上的差別待遇本身，確有可能該當於第 3 條意義下之屈辱、貶抑性對待（參 *East African Asians v. the United Kingdom*，nos. 4403/70 *et al.*，Commission's report of 14 December 1973，§ 208，Decisions and Reports 78，以及 *Cyprus v. Turkey* [GC]，no. 25781/94，§ 310，ECHR 2001-IV）。然而，本院就本案的看法是，系爭的差別對待對於原告之人格，並無任何鄙夷或者不敬之意；羞辱人或貶抑人既不是它的原意，也不是它的效果；系爭之差別待遇單純是為了實現上文第 45 段討論所提及之目的而設。

因此，這項主張係歐洲人權公約第 35 條第 3 項意義下之顯無理由的起訴；本院須依第 35 條第 4 項規定逕予駁回。

B. 歐洲人權公約第 13 條規定

59. 依歐洲人權公約第 13 條規定，原告起訴主張：就他們所蒙受的不合理差別待遇，他們不曾獲有一個有效的內國救濟。歐洲人權公約第 13 條規定：

「任何人於其受本公約保障之權利與自由遭到侵害時，

均應獲得國內權責機關之有效救濟—即便該等侵害係由執行公務之人所為。」

60. 本院重申，以一項主要立法違反歐洲人權公約為由而訴請國內權責機構對之加以非難，並不在第 13 條規定所保障之救濟權利的範圍內（參 *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*，no. 3455/05，§ 135，19 February 2009）。按本案事涉憲法規定之內容而非一項個別的執法處分，這項主張實係歐洲人權公約第 35 條第 3 項意義下之顯無理由的起訴；本院須依第 35 條第 4 項規定逕予駁回。

III. 關於歐洲人權公約第 41 條規定之適用

61.-67. **[略]**

基於以上理由，本院

1. 無異議決定併案審理兩位原告之訴；
2. 依多數決宣告受理原告就其無資格參選波士尼亞民族院代表乙節所為之主要起訴主張；
3. 無異議宣告受理原告就其無資格參選波士尼亞總統乙節所為之主要起訴主張；
4. 無異議宣告不受理本案之其餘起訴主張；
5. 以 14 票對 3 票之票決，判定原告之無權參選波士尼亞民族院代表乙節，已違反了歐洲人權公約第 14 條連結適用第 1 議定書第 3 條規定；
6. 無異議判定，原告引據歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定本身或第 12 議定書第 1 條規定所為之重複起訴主張，著毋庸議；
7. 以 16 票對 1 票之票決，判定原告之無權參選波士尼亞總統乙節，已違反了歐洲人權公約第 12 議定書第 1 條規定；

8-10. **[略]**

本判決以英文及法文作成，並於 2009 年 12 月 22 日在本院位於史特拉斯堡之人權大廈（the Human Rights Building）公開發表。

[……]

依歐洲人權公約第 45 條第 2 項規定以及本院法庭規則第 74 條第 2 項規定，爰將下列法官所提個別意見，列為本判決之附件：

Mijović 法官執筆、Hajiyev 法官參加之部分協同、部分不同意見書；

Bonello 法官之不同意見書。

[……]

Mijović 法官執筆、Hajiyev 法官參加之部分協同、部分不同意見書

I. 通盤性評論

在 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* 案判決中，本院大法庭認定，被告國就其民族院所做憲政安排，違反了歐洲人權公約第 14 條連結適用第 1 議定書第 3 條規定；關於波士尼亞總統的憲政安排，則有違第 12 議定書第 1 條規定。

儘管對於大法庭就後者所為論理，我曾有些許之保留，我毫無困難地贊同本案多數法官就此所持意見—亦即，系爭有關 [波士尼亞] 總統之組成結構的憲政安排，有違不合理差別待遇之禁止。另一方面，而且令我感到遺憾的是，我就前者所持意見，相當不同於本案多數法官就該點所獲致之結論。

由於這個案子是第一個涉及到第 12 議定書第 1 條所定不合理

差別待遇之一般禁止的案件，而且它所要處理的，又是波士尼亞之內部國家結構上的根本性課題，一般公眾對於本案判決，抱有巨大的期待。此外，就其可能導致嚴重之憲政亂局以及一個歐洲評議會會員國之憲政重組如此重大的後果而言，本案在本院的判例法上，是一個獨樹一格的空前案件；這個事實，也助長了公眾的期待。

不僅就其立國而言，也就其加入歐洲評議會一事而言—波士尼亞所具有的若干具體特色，都進一步強化了本案的重要性。或可謂，波士尼亞作為一個國家的所有弱點（這些弱點在該國加入歐洲評議會之際猶然可見，但是被忽略了），均在本案中表露無遺。

我的通盤性評論首先觸及一項事實，那就是—誠如 Bonello 法官在其不同意見書中正確地指出的—對於波士尼亞憲法之制定、生效的歷史背景及其環境條件，本院大會俱未做出分析。藉由如此之作法，個人以為，本院已將其先前之判例法擱置一旁，而未依此等判例法之要求，去檢討關乎一案之最終評價決定的所有相關因素。我認為這些背景條件在本案中尤其重要，因為正是這些背景條件造就了波士尼亞的現行國家結構。

II. 事實背景

波士尼亞在批准公約的所有議定書的時候，是否完全理解這麼做的可能後果呢？這是本案中我想要知道的第一件事。

具體而言，有 17 個歐洲評議會的會員國業已批准第 12 議定書，而波士尼亞是其中之一。歐洲評議會之其他的 30 個會員國則決定不這麼做。由此可見，對於第 12 議定書及其所規範之議題，各國的因應作法不一。

本案事關波士尼亞戰後之國家組織結構的核心安排 [……]。在歷經波裔人、克羅裔人與塞裔人的政治代表於國際社群監督下所為漫長而艱困的協商後，他們這群幡然決定從戰爭之能手轉變為和平之達人的人，締造了在國際法上與憲法上都前所未見的一個有著獨形態的國家。

達頓和平協議締造了由兩個實體所構成的波士尼亞與赫塞哥維納；波士尼亞憲法的前言則表明，波裔人、塞裔人與克羅裔人是制憲民族。沒有在這場武裝衝突中選邊站的其他族群團體，則完全沒被理會。作為一項極度敏感的議題，他們在法律上的定位，是被留待比較平靜而且政治上也比較不敏感的時候，才要加以處理的。

根據達頓和平協議，凡是歸屬於少數民族（族群）之人士，不得參選總統以及民族院代表。不過，這項協議在 3 個制憲民族之間所為的權力平衡性安排，並不僅侷限於這兩項國家制度（例如參波士尼亞憲法法院的組成結構—該院是由兩位波裔法官、兩位克羅裔法官、兩位塞裔法官以及 3 位外國法官組成）。

在本案中，於制憲民族之間所為國家機關職位之分派，是達頓和平協議的一項核心元素；此等分派亦使波士尼亞之和平成為可能。在這樣的脈絡下，這些規範從杜絕不合理差別待遇（non-discrimination）的觀點而言或許有其問題，卻是實現和平、安定以及避免失去更多人命所必要；要去否認這些規範的正當性，毋寧非常困難。

這是本案所以敏感的關鍵所在—因為若依原告所求而去改變特定政治制度的組成結構，事實上將會改變現有的權力平衡，而

這恐將使得仍存在於波士尼亞之嚴重的 [族群] 緊張關係復萌。

意識到憲政改革有其必要，國際社群在 2006 年的時候，推促波士尼亞的政治領袖，就如何採行一個得以保障所有公民—不問其族裔身分—俱得享有平等之政治權利的選舉制度等課題，展開協商。不過，此等努力算是徹底失敗了。相關討論目前業已重啟，而這意謂著，於本案之處理，本院正涉足一個高度敏感且攸關一項備受公眾囑目之議題的領域。

[略]

III. 波士尼亞與赫塞哥維納的國家結構

如前所述，[……] 波士尼亞憲法所採複雜的權力分享安排，主要是針對波裔人、克羅裔人與塞裔人這 3 個直接參與 1992-1995 年間之內戰的群體而為；所以，波士尼亞之主要政治制度的設計，意在實現這三個制憲民族之間的權力平衡。其他的少數族群，由於並未參與這場衝突，在那時候並不在考慮之列。在戰後，這些少數群體已為實體層級上之所有權力分享的制度安排所及。然而，他們在國家這個層級上，則非如此—而這也是原告之所以要起訴的緣由。

根據國家層級上之權力分享機制—特別是有關民族院及總統委員會之組成結構—之規定，只有宣示歸屬於這 3 大族群團體其中之一的人士，方有權出任 [民族院代表與總統] 這兩類公職。必須附帶說明的是，在波士尼亞的脈絡下，族裔之歸屬不應該被當成是一種法律上之類別，因為它完全取決於一個人的自我分類，而自我分類所代表的，嚴格而言，是一種主觀的判準。這事實上意謂著每一個人均有權去宣示（或不宣示）他或她之歸屬於某個族群團體。一個人並無義務要這麼做。一個人既無宣示其族群歸

屬之法律義務，此等歸屬之建立亦無客觀的參數可言。

[族群之] 歸屬僅在一個人有意從政的情況下才會成為一項重要的議題。一項族裔歸屬之宣示，因此並非客觀的以及法律上的類別，而是一種主觀的與政治上的類別。

IV. 歐洲人權公約第 12 議定書第 1 條規定之違反

儘管對於大法庭就本案違反歐洲人權公約第 12 議定書第 1 條規定之部分所為論理，我曾有一些保留，我毫無困難地做出了跟多數法官一樣的結論，亦即認定波士尼亞就其總統委員會之組成結構所為憲政安排，有違不合理差別待遇之一般禁止。

我就此部分之大法庭判決所為討論，緣自於我對本院之期待—期待本院可以利用本案這個前所未有之機會，勾勒出可被認為具有普遍性並得適用於未來有關一般性差別待遇之案件的特定基本原則、標準或者判準。這些期望顯然已變得不切實際，因為法院就此所採論理與正當事由，跟它在認定波士尼亞民族院之憲政規範有違第 14 條規定時所為討論，實在沒有什麼兩樣。

此外，本院把這項起訴看成是比較次要的主張，並從而製造了一個印象，那就是：第 12 議定書第 1 條規定之所以被適用，純係因在此並無適用第 1 議定書第 3 條規定之可能。本院僅僅以兩段討論鋪陳第 12 議定書第 1 條規定之相關論理，其間本院還歸結指出，關於差別待遇式的憲政安排，「本院不認為波士尼亞的民族院及其總統委員會，就此有任何之區別可言。」有別於此，我認為有一些獨特的要素理應被檢討。

波士尼亞國家總統所採三位一體的委員會結構，一如該國之其他許多國家建制，是和平協議所獲致之政治妥協的產物。此項

結構意在確立一個平衡的機制，並避免任何一個民族在政治決策過程中享有優勢。依個人所見，本案判決必須回答的關鍵問題是：這項三位一體的委員會結構，是否曾經有其正當性？而今又是否持續可被正當化？從第 12 議定書第 1 項規定之判例法的角度觀之，倘若本院決定就此提出看法，非但有意思，還會有相當之實益。相反地，本院僅僅重申了其於檢討第 14 條規定時所為之相關論點。個人對此等作法感到失望。

讓我們作個假設。如果這樣的憲政安排並不是出現在一個經由暴行、屠殺以及流血衝突而建立之國家的話，我會認為，光是要求一個人在參選公職以前必須先宣示其歸屬於某個族群這項做法本身，就是不可被接受的，而且足以讓吾人認定該等措施已違反了 [公約對於] 族群身分上之差別待遇的禁止。

回過頭來看波士尼亞總統一職之組成結構。如果波士尼亞與赫塞哥維納是一個穩定的、可以自立的國家，那麼，不要說禁止少數族群人士之參選，就連禁止那些無法或者不願為參選公職而就其族群歸屬作出宣示之人士的參選，都是不折不扣的不合理差別待遇。然而，由於波士尼亞是在國際社群的壓力下建國，而且在 14 年之後的今日，仍不是一個完全獨立自主的國家，我們不能說她是一個穩定到足以適用上述所為論證的國家。

另一方面，如果毫無改善現況之作為，進步是不可能憑空出現的。消弭族群間之不信任的進程，依個人所見，必須審慎發展、步步為營。倘若改變此一後衝突國家之政治結構的時機業已成熟（在此，本人必須再次強調，本院迄未著手進行任何這方面的評估），我希望，改革該國總統一職之組成結構，會是變革的第一步。按總統係代表整個國家的一項建制，而民族院則在保護「重要民族利益（vital national interests）」一事上，扮演一個重要而且

敏感的角色。

V. 歐洲人權公約第 14 條結合第 1 議定書第 3 條規定之違反

令人遺憾的是，基於以下理由，本人無法認同有關第 14 條結合第 1 議定書第 3 條規定之多數意見。

首先，第 1 議定書第 3 條規定於本案之可適用性，非常值得懷疑。第 1 議定書第 3 條規定保障自由選舉之權利；惟關於直接選舉與間接選舉是否均受到它的規範這個問題，目前尚無確切而且共認的答案。然而，本院引據其判例法指出，第 1 議定書第 3 條規定「的起草者 [……] 字句斟酌，唯恐該規定被誤解成係對每一個兩院制國家的兩院都設有舉行選舉的絕對義務要求。」（[……]）在此同時，一如大會所指出的，第 1 議定書第 3 條規定毫無疑義地適用於任何一個國會中由直接選舉產生的議院。應該予以澄清的是，在波士尼亞，其民族院之代表之產生，並無直接或者間接之選舉可言。他們是由實體的議會所任命的—而這意謂著本案之起訴主張純屬臆測之詞，因為波士尼亞先前根本不曾有過民族院代表選舉，而且其實體之議會亦無義務須任命任何特定候選人。 [……] 鑑於原版之波士尼亞憲法係以英文書寫而成，從文義解釋吾人亦得肯認，在此我們所面對的，並非選舉，而是任命。按波士尼亞憲法第 4 條特別明文規定，民族院「應由 15 位代表（*delegates*）組成」，而且「被指定之代表（*designated delegates*）應由」各該實體之議會「遴選之（*selected*）」[5]。

在波士尼亞，自由選舉之權利這項概念，並不當然包括參選

[5] 這是有關「選舉」與「遴選」這兩個觀念的區別：就字義而言，「選舉」意指一個不受限制的選擇，而「遴選」則含有有特定偏好或有侷限之選擇這樣的寓意。

民族院代表之權利，因為，如前所述，該議院之成員並非經選舉產生，而是由實體之議會所指派/遴選的。

即便假定，在一個競選期間或者在民族院代表被任命以前的任何其他時點，曾有民族院代表候選人名單之公布（且該等名單因而為公眾所週知），又或者假定，這些候選人必須滿足任何之要件方得獲得任命，則此等選舉仍舊只會是間接性的。然而，這些候選人的名字，並未被列在選票或選舉名單上。一個完全被本院所忽略的事實是，不論是波士尼亞的憲法，或者是其選舉法，都沒有規定民族院代表之參選人必須要具備何等要件。[……] 因此，在理論上，任何個人—甚至包括那些不曾參與公共事務的人—都有可能被選任 [為民族院代表]。就此而言，指派民族院成員之程序，無關乎這些代表的黨籍；在這些代表以及選民之間，並不存有正式的連結，而且，在這些候選人獲得實體議會之成員的提名以前，一般公眾—包括選民—不會知道他們的姓名。他們在法律上唯一需要做的事，是宣示他們的族群歸屬，而此等宣示在他們的民族院代表資格之外，不具任何法律意義。嚴格地說，兩位原告顯然不能「獲選」，倒不是因為他們的族群身分不符資格，而是因為民族院之代表根本就無從經由選舉產生—這個議院之成員完全是被任命的。既然實體議會之任命是讓某人成為民族院代表的唯一方法，一群歸屬於 3 大制憲民族其中之一的人士，同樣也可以向本院起訴主張說，他們亦不得參與民族院之自由選舉。準此而言，任何人都沒有參選民族院代表的一般性權利，而且現實上也沒有這種選舉可言。因此，如果說這項程序會被認定為是不合理的差別待遇，那麼，那些第二院之議席是世襲的（例如英國的貴族院）或是繫於特定公職任務（例如德國的聯邦參議院）的國會體制，是否也該適用相同之標準而被判定為不合理的差別待遇呢？個人以為，認定這些國會體制是不合理的差別待遇，就跟認定波士尼亞之民族院組成是不合理的差別待遇一樣地不妥

當。

民族院代表必須滿足的唯一法定要件，事涉一位代表的族群身分；這個事實顯示，民族院這項建制的設計，意在確保國會中的族群平衡。毫無疑問的，這類的憲政機制使得和平在波士尼亞成為可能，而且在十四年之後的波士尼亞，關於可能採行之憲政制度重組作為，各界顯然也還沒有達成共識。

本席針對大法庭就 [第 1 議定書第 3 條規定之] 可適用性所為決定的第 2 點不同意見，事關民族院的法律性質。大法庭將民族院理解為波士尼亞之國會大會的第 2 院；對此本席不同意。

一般而言，一個上議院通常會在下述面向上，有一個（或者更多）有別於下議院之處：相較於下議院，它掌有較少之權力—包括對下議院之若干決定表示異議的權力；它掌有有限之權力，諸如審議須經其同意之若干憲法修正案的權力；它是屬於諮詢性或者「覆校」（revising）性的議院，其直接行動之權力從而時常受有某種減縮；它代表行政層級或者聯邦體制下的政治單元；它若係依選舉產生，則其成員之任期常比下議院議員之任期來得長（它若係由貴族人士組成，則其成員終身在位），而且其成員往往是分批改選而非一次全部改選，以達交錯任期之效。

就它們的制度結構而言，上議院成員之產生與組成方法相當多元。他們可以是經由直接選舉、間接選舉、任命、或依世襲方式所為遴選等管道進入上議院；一個上議院亦得對所有這些系統做某種混合性的應用。如先前所言，德國的聯邦參議院之組成方式相當獨特—其成員亦係德國各邦政府之內閣成員；他們僅係受各邦政府之指派，其任命並隨時得被撤銷。英國之貴族院的組成方式也很特別—蓋其中之部分議席屬於世襲。

如同以上討論所顯示的，上議院之設計，原則上意在代表行政層級或聯邦體制下之政治單元。不過，這種說法並不適用於波士尼亞，因為其民族院非僅代表波士尼亞所屬實體，也代表其所屬族群（也就是制憲民族）。波士尼亞國會大會的兩個議院是對等的；作為國會大會的兩個部分，它們並無法單獨地行使國會職權。每一個議案都必須經由兩院之討論與議決，而民族院之特別角色則在保護「重要的民族利益」。

關於第 1 議定書第 3 條規定的可適用性，大法庭認為民族院所掌有之立法權限的大小是一項決定性因素，我的看法則正好相反。具體而言，波士尼亞的兩院擁有同樣的權力，因為所有立法「須獲得兩院之同意」。這事實上印證了兩院是平起平坐的，儘管民族院之族群代表性，僅於事涉制憲民族之重要利益時有其意義 [……]。

那些涉及眾議院與民族院共享之國會權力的憲法規定 [……] 顯示，波士尼亞的國會大會具有一個獨特的結構，而這個結構並無法根據一般所採學術模型加以歸類。此外，波士尼亞憲法第 10 條規定，憲法「得依國會大會之決議而為修正」；這項條文意謂著所有此等問題均係由兩院加以決定。

本案判決隱含有一個結論，那就是，分別具有羅姆人與猶太人血統的兩位原告，因為無權參選民族院代表而無法參與波士尼亞之立法機構的運作。這項結論毋寧是不對的，因為該國之兩院掌有相同權力，而且原告大可參選、就任眾議院議員，其候選資格之取得無關乎一個人的族裔身分。

民族院是一個行使否決權的議院；其成員視捍衛所屬民族之

權益為其無可旁代的職責。這也正是它自成一格之機制所在。在達頓和平協議 14 年之後的今日，波士尼亞仍然需要這項機制嗎？只有在第 1 議定書第 3 條規定可得適用於本案的前提下，本院才必須在作成本案的實體判斷時，把這個問題當做一項可能的正當事由加以審酌。

綜上所言，本席認為第 1 議定書第 3 條規定並不適用於本案，一來因為波士尼亞的內國法根本就未賦予任何人以參選民族院代表這樣的權利；二來因為民族院是一個非民選機構，其並無第 2 院之典型特徵與權力，而且其結構亦使之位處第 1 議定書第 3 條規定的射程範圍之外。

至於有關本案起訴的實體判斷，其主要問題在於，現行此等差別處遇是否是不合理的差別待遇。根據本院有關歐洲人權公約第 14 條規定之判例法所發展出來的定義，一項處遇上之差異，如果沒有客觀而且合理的正當事由—也就是說，如果它並非在追求一項正當的目的，或者如果在其所採用之手段與所擬實現的目的之間欠缺合比例性之合理關連，則這項差異就是一種不合理的差別待遇。

本案多數意見正確地歸結指出，波士尼亞之相關憲法規定，並非如原告所主張的，係意在建立一個種族上的宰制秩序，而是為了終結一個殘暴的衝突，並且確保這些交戰群體（也就是制憲民族）之間的確實平等。多數意見亦正確地論結，這些規定的效應是基於族群分類的差別對待。然而，此等制度安排曾經有其正當性嗎？如果答案是「是」的話，這些相關的事由現在是否仍然存在並且依然重要呢？大法庭選擇對這個問題只做了部分的回答，我則認為一個對於這個問題的詳答,毋寧是 [本院對於本案] 最為重要的回應。歸屬於「其他人」這個集合之人士所受差別處

遇，曾經是一個要留待波士尼亞的時局比較不那麼敏感的時候再行處理的課題。從這個觀點看來，本院業已同意—相關憲政安排在一開始的時候是有其正當性的。

然而，在達頓和平協議 14 年之後的今日，情勢又是如何呢？回顧在一開始的時候正當化系爭憲政安排的事實，就人命的損失來說，至少有 100,000 名波士尼亞的住民，在內戰期間失蹤或者被殺害。在戰前人口中，有將近 130 萬人（[占總人口比例] 28%）成為流落在波士尼亞外的難民。如果沒有戰爭，依自然死亡、出生與移民之通常比率，波士尼亞在 1995 年年底的時候，理應有 450 萬住民；惟實際上在 1995 年年底的時候，該國人口僅有 290 萬人。這場武裝衝突結束迄今已歷時 14 年，可是波士尼亞的情勢真的有如大會所說之實在而且重要的進展嗎？

國際特赦組織（Amnesty International）就波士尼亞所提之最新報告中提到，「在內戰結束 13 年後，估計有 13,000 人仍然生死未卜。在波士尼亞，民族主義的言論日益頻繁，而且該國持續沿著族群的分界而有很深的分歧與對立」。

根據波士尼亞之人權與難民部（the Ministry of Human Rights and Refugees）的估計，有超過 120 萬人尚未回到他們戰前的家。已經返家的人則時常遭遇到住居與就業上的困難。大約有 2,700 個家庭仍然居住在所謂的集合性住宅（collective housing establishments）。有一些歸鄉人士仍未能重新掌握他們所有的財產—或者因為他們的財產已被摧毀，或者是因為相關權責單位無意願讓他們去重建。波士尼亞的政治情勢看來也沒有比較好。一直以來，波士尼亞的國政是由扛著民族主義之旗幟、口說民族主義之辭令的政黨所主導。儘管 [該地區所涉] 戰爭犯罪案件正陸續從前南斯拉夫問題國際刑事法庭（ICTY）移轉到內國法院處理，

許多戰爭罪的嫌疑人仍然逍遙法外。波士尼亞之司法與檢察機關仍受國際法官與檢察官之指揮監督。所有這些事實讓聯合國、歐盟與和平實踐會議（在 2009 年 11 月時）決定展延他們對駐波赫國際高級代表所為派任。還有其他跡象顯示，國際社群並不認為波士尼亞之情勢有顯著之進步（例如，國際武裝部隊仍然駐紮於該地區，歐盟警察特支隊（EUPM）亦然）。基於安全考量，許多國家在其官方網站中警告國民不要前往波士尼亞旅遊。2006 年波士尼亞的大選則顯示，多數選民仍然選擇民族主義取向之統治，因為他們對於被「他們的自己人」領導才感安心。波士尼亞的孩童在學校中是被 [依其族裔身分] 分隔開來教育的，而在戰前非僅單一族群之人所居住的城市，現在仍然存有族群上的隔閡。為了成為歐洲評議會的會員國，波士尼亞的其中一項承諾，是在「一年之內，在威尼斯委員會的協助之下，根據歐洲評議會所定標準，審查—並於必要時修正—其選舉相關立法。」即便在其加入歐洲評議會時做了這樣的許諾，波士尼亞到現在都還沒有說到做到—這個事實顯示，主要政黨間就此並無共識。

鑑於上述種種情事，我們可以毫無猶疑地斷定這些憲政安排如今已不具正當事由嗎？另一方面，如果這些建制仍可被正當化的話，它們是否在追求一項正當的目的呢？如同威尼斯委員會正確地指出的，「於制憲民族之間所為國家機關職位之分派，是達頓和平協議的一項核心元素；此等分派亦使波士尼亞之和平成為可能。在這樣的脈絡下，要去否認這些從杜絕不合理差別待遇的觀點而言或許有其問題，卻是實現和平、安定以及避免失去更多人命所必要之規範的正當性，毋寧非常困難。」和平業已被成就，不過安定這點就難說了。或許正如波士尼亞憲法法院的 Feldman 法官在其協同意見書中所指出的，「……個人以為，這項正當事由僅是暫時性的而非永久性的，……不過，要說波士尼亞這個國家即將完成轉型，而不再有那些迫使該國必須採取由達頓和平協

議與波士尼亞憲法所建構之非比尋常之國家構造的特別需求，仍然言之過早」。在 *Ždanoka v. Latvia*一案判決中[6]，本院認為，「並不讓人意外的，一個剛創設不久的民主立法機構，在一個政治一片混亂的時期，理所當然需要深思熟慮的時間，以讓它得以思考究竟其成就之維繫需要採取何種做法」。在同一個判決中[7]，本院進一步指出，應該要讓內國的權責機構保有「充分的迴旋空間，據以評估—在建立公眾對於包括國會在內之新興民主制度的信賴一事上—他們的社會有何需求，並且回答『系爭之措施是否仍有其需要』這個問題……。」儘管時光飛逝，波士尼亞的這些特殊憲政安排仍然應被認為有其必要而且現勢仍然可以被正當化嗎？變革的時機何時成熟，是歐洲人權法院可以決定的嗎？我無法毫不遲疑地對這些問題提供堅定而且確切的答案。「經由公民資格確立認同（identity through citizenship）」確是一個值得嚮往的變革；而族群上的區分—當其所要追求之相同結果（正當目的）可以經由一項替代措施達成，而這項替代措施又毋需仰賴種族上或族群上之區辨、或者其所適用的是那些基於出生以外之因素的區分標準時[8]—依本院的判例法，會被認為是不必要的，並從而構成不合理的差別待遇。然而，有哪些其他方法能夠維持族群間的權力平衡並且建立波士尼亞如此需要的信任呢？本院也還沒有回答這個問題；它僅僅論斷說，「兩位原告之持續無權參選波士尼亞民族院代表乙節，並不具備一個客觀而且合理的正當事由，從而已違反了第 14 條連結適用第 1 議定書第 3 條規定」（參本案判決第 50 段討論）。

就此而言，所採取之手段與所擬實現的目的間是否合乎比例

---

6 參 *Ždanoka v. Latvia* [GC]，no. 58278/00，§ 131，ECHR 2006-IV。

7 同上，§ 134。

8 參 *Inze v. Austria*，28 October 1987，§ 44，Series A no. 126。

原則這項課題，在本案中根本未曾被審理。在我看來，本院就此錯失了一個機會，而未能提供更為確切與更有說服力的論點，或者至少一個何以波士尼亞有別於其他會員國的理由。大多數（即便不能說是全部）歐洲評議會之會員國的法律，就某些權利，均做有若干基於國籍之區別；而本院之判例法，亦容認內國權責機關，就是否以及至何等限度內 [事實上之] 差異得以正當化法律上之差別處遇一事所為評判，享有一定之評斷餘地。[9]此外，如同本院於 *Rasmussen v. Denmark* 案判決[10]所指出的，在本院的判例法中，此等評斷餘地之範圍的廣狹會「隨著情況」而異。誠如本院向來所持見解所言，「組成與運作選舉制度的方式眾多，而且歐洲各國間，尤其就歷史發展、文化多樣性與政治思想而言，復有諸多差異；而這一切都有賴每一個締約國將之鑄成他們各自的民主想像」[11]。著眼於本院判例法之長遠發展，我們非常想要知道，在本案中，本院究竟留予被告國多大的評斷餘地。

[以下略]

Bonello 法官之不同意見書

就規範原則且在一抽象的論證層次上來說，我只能而且必須贊同多數意見就杜絕不合理差別待遇之於確保選舉相關權利之享有的重要性所為論理。儘管內心猶存根本性之疑慮，我投票支持受理這兩項起訴。但是，在遲疑更少的情況下，我也投票反對本案違反公約這項判定。這兩個訴訟案或許看似本院迄今所曾處理

---

9 參 *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*，2 March 1987，Series A no. 113 以及 *Yumak and Sadak v. Turkey [GC]*，no. 10226/03，8 July 2008。

10 參 *Rasmussen v. Denmark*，28 November 1984，§ 40，Series A no. 87。

11 參 See *Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC]*，no. 74025/01，§ 61，ECHR 2005-IX。

過的最簡單的案子，但是在此同時，它們卻也極可能是在最詭譎的案件之列。判定那些禁止羅姆人與猶太人參選的憲政規定為天理所不容，是再明白不過的事。到目前為止，我們所面對的是一個毫無疑義的、幾乎不值得浪費時間討論的公約違反情事。

然而，在這個本身沒有什麼挑戰性可言的邀約背後，埋伏著讓我深感困擾的議題，而且我必須坦言，我並未聽聞本院對這些議題做有什麼令人滿意的答覆。當然，要是本院將歷史摒除在其考量之外，自有服眾之答案可言。我以為本案判決所做的正是這檔事：它把波士尼亞從其自身晚近所經驗的現實中抽離了出來。

可怕的血浴、族群屠殺以及遍地四起的械鬥—在 1992 年發生了一連串極端殘暴的事件後，國際社群介入了：先是試圖在波裔人、塞裔人與克羅裔人間達成一項停戰協議，繼而則試圖建立一個比較長久的紛爭解決—也就是 1995 年的達頓和平協議。歷經了冗長而且持續不輟的協商，此等協議終被敲定，而其目的在於建立幾乎是完全立基於三大交戰族群間之制衡系統的一系列國家組織建制。歸根究底而言，此等費了九牛二虎之力才達成的協議是一項相當不穩定的均衡，其結果是誕生於不信任、復被猜忌所給養的一種三方對稱性的脆弱安排。

惟有靠著如此這般細密的功夫，波士尼亞的人間煉獄方得告終。它也許不是完美的國家建制，卻是惟一一個讓波士尼亞的群雄改以對話代替炸藥的建制。它立基於一項鉅細靡遺的權力分派辦法；這項辦法規範了 3 大族群在眾多國家的代議機關中如何分享權力。以化學家分毫不差之精神，達頓和平協議準確地配製了和平處方所定族群比例。

而今，本院兀自決定去打亂這一切。史特拉斯堡跟先前的交

戰團體還有謀和的人道理想主義者說：他們完全搞錯了。他們最好再一次重新來過。達頓公式是不恰當的，從今而後取而代之的，是史特拉斯堡的沒有公式的公式（non-formula）。給我回去制圖版重畫！

我問我自己的問題緊密地扣合著本案兩件申訴的可受理性及其所涉實體判斷：以不速之客之姿涉入多邊維和行動以及業已簽訂、批准並執行的多邊條約—這是本院該做的事情嗎？我會是第一個站出來要本院不要這麼胸無長志之人。我也會是最後一個站出來要本院如此自負之人。

下一個問題是：在公約承認之人權已確定被違犯時，本院就如何給予救濟一事具有近乎不受限制的權力—而這是事理所當然。然而，此等近乎不受限制的權力，包括毀棄一項國際條約—甚至就算參與擘畫該條約的某些國家與國際組織，既非歐洲人權公約之締約國，亦非參與本案訴訟之被告—這樣的權力嗎？更具體地說，系爭的波士尼亞憲法不過是達頓和平協議的一項附件，而該協議則是由歐盟與美國聯手主導的；在此情況下，本院是否有權，藉由對本案提供救濟，而去推翻歐盟與美國的高權行為呢？我並未對這些問題提供一目瞭然的答案，不過，我以為這些問題已被清楚地表達，清楚到足以讓本院初步地對它們作出具有某種深度的回應。本院並沒有這麼做。

容我再次強調，一個人是不可能會去反對那幾乎已是老生常談的公約前言所說的—人權「是世界和平的基礎」。它們當然是。但是，當人權之實踐有可能挑起戰端而非傳遞和平—面對這般格外反常的案型，我們又該如何是好呢？兩位原告取得候選資格的權利，真有那麼絕對與迫切到就算和平、安全與為了全體國民（包括他們在內）而建立之公共秩序會因而瓦解都在所不惜的嗎？本

院在重啟達頓程序俾使其合乎本院判決所求的時候，有沒有意識到它的責任呢？萬一史特拉斯堡所許諾的新黎明並未如預期般地到來，本院應付得起失敗的巨大後果嗎?

歐洲人權公約的整個結構係立基於一種人權的根本統治（primordial sovereignty）。但是，除了極其核心的權利（取得選舉候選資格的權利顯然並不在其列）以外，公約權利之行使，恆須相容於他人之權利與具有優位性之社會利益。我無法想像公約會要讓原告無論如何都可以參選。即使代價會是世界末日，也要讓原告成為候選人。

我會是第一個站出來怒吼—平等與杜絕不合理的差別待遇是何其高貴的價值；可是話說回來，民族間之和平與和解，起碼也是同等重要的。本院對前者必恭必敬，對後者卻是不聞不問。恕我對本院直言，本案判決在我看來就像是在一股腦地建造一個海市蜃樓，完全忘了要去考慮那孕生達頓憲法的血河。它選擇擁抱它自己所創造的那個世外桃源，而不是開門面對樸實的外在世界。這或許解釋了何以在敘述本案事實的時候，本案判決對於發生在達頓和平協議之前、而且完全係因該協議之故方得告終的那些悲劇，連提都不提。不論是有心的還是無意的，本院所視而不見的巴爾幹半島史，不是它的外皮，而是它的內核。本院覺得它非得將達頓憲法數落一番不可，卻不覺得它一定得要找出一個對和平而言具有同等療效的替代方案來取代之。

本院認定，波士尼亞的情勢業已改變，而且先前被小心翼翼地發展出來的三方均衡，已不再需要被奉行不渝。就此，本席也要提出質疑。事實也許真如本院所言，而且我但願事實正是如此。然而，依本人所見，一個距離爭端如此遙遠的司法機構，難謂是此事的最好裁判。在身心俱創的革命事變中，何時轉型期終了、

何時國家的緊急狀態結束而且一切都回到常軌—這實在不是本院經由一種跟占卜沒有兩樣的程序說了算的。什麼時候先前的裂痕癒合、什麼時候歷史上的怨恨平息、又是何時世代的齟齬不再—我懷疑本院會比內國權責機關更適合去評判這些時點。我認為，這樣的講法往往是本於自我欺騙、一廂情願的想法，而且沒有把源源不絕的仇恨看在眼裡。本院錯在不理會「仇恨驗證文化（hate validates culture）」這樣的歷史教訓。

本院命令被告國把達頓和平協議丟入攪拌機中，然後啓程去尋找別的東西。就我個人而言，我則懷疑任何國家應該被課予任何法律上或者倫理上之義務，去毀掉那個曾經拯救其民主存在的體制。正是這樣的情形讓司法的自我節制看來比較像是個優點而非瑕疵。

本院業已再三肯認，多數基本人權—特別是取得候選資格的權利—之享有，受有內在的限制與外在的縮限。基於客觀而且合理之考量，此等權利是可以被限縮的。為了安全與公共秩序之目的，並在合於社群之共同利益的情況下，此等基本權利之行使是可以受有限制的。它可以因為諸如恐怖行動、組織犯罪或者國家危急之秋等特殊的歷史現實使然而變得比較小。

歷年來，基於所有我們想像得到的形形色色的正當事由，史特拉斯堡不費吹飛之力地認可了一大堆就選舉相關權利（投票權或被選舉權）所為限制：從語言能力之不備[12]到受有拘禁[13]或者之

[12] *Clerfayt et al. v. Belgium*，no. 27120/95，Commission decision of 8 September 1997，(DR) 90，p. 35.

[13] *Holland v. Ireland*，no. 24827/94，Commission decision of 14 April 1998，(DR) 93，p. 15.

前受有重罪之宣告[14]；從不符「四年連續居住」之條件[15] 到國籍與公民資格之要求[16]；從身為他國國會之一員[17] 到持有雙重國籍[18]；從年齡之條件[19]到在參議院選舉時未滿四十歲[20]；從對於民主秩序之安定性構成威脅[21]到於宣誓就職時使用特定語言[22]；從身為一個公務人員[23]到身為一個地方公務員[24]；從擬參選人非獲一定選民之連署支持不得參選的要求[25]到宣誓效忠君主的條件[26]。

所有這些情形，都被史特拉斯堡認為是足以正當化選舉權或

---

[14] *H. v. Netherlands*，no. 9914/82，Commission decision of 4 July 1983，(DR) 33，p.242.

[15] *Polacco and Garofalo v. Italy*，no，23450/94，Commission decision of 15 September 1997，(DR) 90，p. 5.

[16] *Luksch v. Italy*，no. 27614/95，Commission decision of 21 May 1997，(DR) 89，p. 76.

[17] *M. v. the United Kingdom*，no. 19316/83，Commission decision of 7 March 1984，(DR) 37，p. 129.

[18] *Ganscher v. Belgium*，no. 28858/95，Commission decision of 21 November 1966，(DR) 87，p. 130.

[19] *W，X，Y and Z v. Belgium*，nos. 6745 and 6746/74，Yearbook XVIII (1957)，p. 236.

[20] Ibid.

[21] Ždanoka v. Latvia [GC]，no. 58278/00，ECHR 2006-IV.

[22] Fryske Nasjonale Partij et al v. The Netherlands，no. 11100/84，Commission decision of 12 December 1985，(DR) 45，p. 240

[23] Gitonas and Others v. Greece，1 July 1997，§ 40，Reports of Judgments and Decisions 1997-IV.

[24] Ahmed and Others v. the United Kingdom，2 September 1998，§ 75，Reports 1998-VIA.

[25] Asensio Serqueda v. Spain，no. 23151/94，(DR) 77，p. 122.

[26] McGuinness v. the United Kingdom (dec.)，no. 39511/98，ECHR 1999-V.

者被選舉權之縮減的重大事由。可是，一個會顛覆民族間之均衡的明顯而立即的危險，則非如此。本院不認為內戰之危險、大屠殺之避免、或者領域內聚力（territorial cohesion）之確保，有足以正當化對兩位原告之權利做些許限制的社會價值。

本席不能認同這樣的作法。我無法支持一個播種理想、收穫屠殺的法院。

【附錄：判決簡表】

案號	27996/06；34836/06
重要程度	1
訴訟代理人	N/A
被告國	波士尼亞與赫塞哥維納
裁判日期	2009 年 12 月 22 日
裁判結果	違反公約第 14 條結合適用第 1 議定書第 3 條;違反公約第 12 議定書第 1 條；其餘不受理
相關公約條文	第 14 條；第 14 條連結適用第 1 議定書第 3 條；第 34 條；第 41 條；第 12 議定書第 1 條
不同意見	有
系爭內國法律	1995 年 12 月 14 日之達頓和平協議附件 4（波士尼亞與赫塞哥維納憲法）第 4 條與第 5 條；達頓和平協議附件 10（非軍事性實踐協定）；2001 年選舉法第 1.4、4.8、4.19、8.1、9.12a、9.12c 與 9.12e 項規定
本院判決先例	*A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, § 135, 19 February 2009 ; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 71, Series A no. 94 ; *Andrejeva v.*

	Latvia [GC], no. 55707/00, § 81, 18 February 2009 ; Aziz v. Cyprus, no. 69949/01, ECHR 2004-V ; *Beric and Others v. Bosnia and Herzegovina (dec.),* nos. 36357/04 et al., ECHR 2007-XII ; *Boškoski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia" (dec.),* no. 11676/04, ECHR 2004-VI ; *Burden v. the United Kingdom [GC]*, no. 13378/05, §§ 33-34, 29 April 2008 ; *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Merits)*, 23 July 1968, Series A no. 6 ; *Cyprus v. Turkey [GC],* no. 25781/94, § 310, ECHR 2001-IV ; *D.H. and Others v. the Czech Republic [GC]*, no. 57325/00, ECHR 2007-... ; *E.B. v. France [GC],* no. 43546/02, § 48, ECHR 2008-... ; *East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70 et al., Commission's report of 14 December 1973, § 208, Decisions and Reports 78 ; *Glor v. Switzerland*, no. 13444/04, § 94, 30 April 2009 ; *Jelicic v. Bosnia and Herzegovina (dec.)*, no. 41183/02, ECHR 2005-XII ; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, § 53, Series A no. 113 ; *Matthews v. the United Kingdom [GC]*, no. 24833/94, ECHR 1999-I, § 40 ; *Nachova and Others v. Bulgaria [GC]*, nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII ; *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 22, Reports 1998-II ; *Rekvényi v. Hungary [GC]*, no. 25390/94, ECHR 1999-III ; *Sahin v. Germany [GC]*, no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII ; *Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC]*, nos.

	65731/01 and 65900/01, § 40, ECHR 2005-X ; *Thlimmenos v. Greece [GC],* no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV ; *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, ECHR 2005-XII ; *Ždanoka v. Latvia [GC]*, no. 58278/00, ECHR 2006-IV
關鍵字	歐洲人權公約第 14 條　不合理的差別待遇、客觀而且合理之正當事由、種族、第 34 條　受害人、第 1 議定書第 3 條　就立法機構所為選擇、自由選舉之權利、候選資格、第 12 議定書第 1 條　不合理差別待遇之一般禁止

關鍵字索引

二劃

人民之表意自由 365

人身安全 557, 817, 832

人身自由 420, 449, 452, 453, 455, 456, 460, 462, 463, 464, 470, 480, 482, 494, 496, 498, 499, 802, 810, 814, 817, 818, 819, 820, 821, 827, 832

三劃

干預 43, 51, 54, 55, 58, 195, 248, 252, 253, 256, 261, 278, 289, 290, 291, 292, 294, 295, 301, 306, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 326, 328, 330, 334, 335, 342, 343, 347, 348, 352, 354, 356, 359, 362, 365, 397, 399, 400, 401, 402, 405, 408, 410, 412, 416, 417, 419, 452, 482, 508, 509, 520, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 535, 544, 548, 549, 550, 553, 556, 557, 568, 569, 571, 572, 574, 581, 592, 622, 640, 643, 644, 646, 647, 648, 650, 735, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 748, 752, 754, 759, 762, 763, 766, 768, 769, 770, 771, 772, 775, 776, 779, 780, 783, 787, 791, 794, 795

干擾 398, 400, 404, 548, 735

四劃

不人道待遇 104, 109, 117, 439, 479, 519

不合理的差別待遇 833, 834, 840, 845, 849, 850, 857, 860, 863, 866, 870, 875

公平審判 1, 2, 8, 12, 43, 51, 53, 54, 55, 58, 60, 73, 83, 168, 176, 181, 182, 188, 190, 191, 194, 224, 226, 228, 229, 240, 243, 245, 267, 433, 470, 480, 482, 502, 503, 504, 558, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 581, 599, 604, 605, 610, 665, 745

公平聽審 51, 62, 519, 659

公正補償 832

公民的權利與義務 747

公共安全 23, 303, 395, 402, 408, 457, 493, 508, 509, 519, 568, 588, 591, 620, 645, 736, 790

公開審判 3, 9, 10, 13

比例原則 32, 50, 83, 87, 199, 202, 248,

253, 255, 261, 278, 279, 289, 291, 294, 295, 298, 300, 312, 314, 315, 334, 335, 345, 347, 352, 356, 359, 362, 363, 364, 365, 375, 377, 398, 430, 479, 520, 526, 535, 537, 539, 568, 626, 628, 629, 634, 635, 638, 639, 644, 649, 653, 733, 742, 744, 785, 787, 797, 800, 801, 847

五劃

他人名譽之保護 83
出生 85, 86, 89, 93, 98, 120, 140, 148, 204, 263, 283, 302, 434, 435, 454, 484, 541, 591, 611, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 636, 637, 641, 666, 711, 788, 789, 791, 792, 793, 794, 796, 797, 799, 801, 804, 835, 840, 864, 866
可接近性 139, 215, 216, 482, 506, 507, 556, 665, 691, 717, 733, 737, 743
可預見性 50, 75, 215, 216, 223, 294, 380, 413, 419, 519, 548, 733, 741, 743, 802, 823, 824
平等 56, 57, 59, 62, 65, 68, 84, 92, 93, 128, 129, 131, 132, 135, 136, 137, 143, 147, 155, 246, 296, 344, 351, 354, 355, 356, 464, 536, 544, 551, 573, 583, 630, 635, 636. 637, 639, 657, 660, 662, 663, 681, 682, 713, 714, 716, 717, 749, 750, 754, 758, 789, 834, 841, 846, 847, 856, 863, 870
民主社會之必要 335, 352, 359, 543, 781, 787
民事程序 13, 250, 524, 525, 749, 753, 754, 756
犯罪所得 227, 229, 235, 237, 238, 244, 247
生命權 664, 665, 683, 693, 695, 697, 704, 705, 706, 712, 719
用盡內國救濟 177, 287, 288, 300

六劃

刑求之禁止 479
刑事犯罪 196, 226, 307, 414, 474, 506, 600, 605, 618, 619, 734, 824
刑事程序 48, 53, 62, 173, 174, 175, 177, 179, 180, 182, 186, 188, 189, 190, 191, 208, 211, 249, 317, 321, 325, 326, 377, 378, 415, 470, 523, 524, 530, 531, 535, 538, 565, 572, 575, 606, 624, 626, 669, 675, 684, 686, 693, 695, 699, 703, 705, 709, 717, 749, 750, 753, 755, 756
刑事訴訟 6, 78, 83, 157, 160, 161, 164, 165, 172, 173, 174, 179, 183, 192, 194, 212, 226, 236, 250, 254, 256, 257, 259, 262, 264, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 272, 274, 276, 277, 366, 367, 370, 373, 374, 377, 378,

379, 380, 382, 384, 385, 387, 388, 391, 392, 408, 409, 415, 481, 491, 497, 499, 500, 503, 505, 509, 519, 581, 603, 604, 609, 610, 656, 657, 658, 659, 686, 692, 695, 702, 706, 739, 807, 809, 814
刑事訴訟程序 157, 160, 161, 173, 269, 366, 374, 379, 380, 382, 384, 385, 481, 500, 503, 505, 519, 706, 739
合法逮捕或拘禁 449, 479, 497, 519
合法監禁 818, 820, 832
合理受審期間 366, 367, 368, 372, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 392
合理期間 262, 263, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 367, 373, 374, 380, 383, 384, 387, 389, 473, 566, 604
收養權 14, 24, 25, 26, 27, 30, 41
有效救濟 118, 119, 138, 139, 154, 187, 252, 287, 303, 367, 368, 383, 385, 386, 387, 389, 392, 441, 442, 479, 482, 511, 514, 519, 692, 719, 764, 773, 778, 852
有效救濟之權利 154, 479, 778
有效救濟途徑 138, 139, 303, 511, 514, 519
自由集會自由 519
自由選舉之權利 859, 875

七劃

免費通譯協助 519
判斷餘地 71, 77, 78, 106, 323, 326, 330, 334, 510, 519, 552, 553, 556, 724
告知受逮捕之原因 519
沒收 46, 227, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 485, 491, 671
私生活應受尊重 41, 312, 319, 419
言論自由 308, 309, 310, 354, 358, 359, 398, 399, 530, 532, 535, 536, 616, 622, 730, 732, 735, 743, 776, 778, 779, 780, 781, 783, 784, 787
防止犯罪 311, 314, 323, 324, 327, 334, 697, 723, 740, 832
防範犯罪 643, 647, 653

八劃

事物管轄 787
依內國法律而定 539
依法 23, 74, 75, 83, 87, 105, 227, 234, 236, 244, 282, 302, 303, 305, 307, 308, 311, 321, 334, 352, 397, 399, 408, 409, 447, 449, 473, 480, 498, 524, 534, 537, 553, 557, 560, 568, 569, 570, 571, 572, 574, 605, 618, 620, 645, 647, 693, 735, 736, 762, 790, 817, 851

其他身分 41, 591, 632, 791
受害人 5, 7, 236, 283, 284, 285, 286, 287, 294, 300, 407, 408, 409, 410, 423, 444, 614, 617, 695, 875
受教權 129, 144, 154
宗教 23, 85, 92, 119, 121, 124, 125, 135, 140, 148, 210, 283, 340, 345, 356, 357, 358, 361, 363, 513, 534, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 556, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 632, 666, 690, 711, 778, 780, 781, 782, 784, 791, 835, 837, 840, 846
宗教自由 540, 544, 545, 546, 547, 549, 550, 551, 552, 556, 582, 583, 593, 598, 778
於民主社會所必要 508, 546, 631, 640, 647, 653
武器平等 56, 57, 59, 62, 464, 536, 657, 660, 662, 663
歧視 14, 15, 22, 24, 27, 28, 29, 34, 35, 36, 37, 41, 68, 86, 89, 91, 92, 96, 118, 128, 132, 133, 134, 135, 136, 140, 143, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 154, 196, 210, 219, 314, 315, 341, 348, 355, 358, 426, 427, 428, 431, 460, 461, 462, 482, 513, 519, 548, 582, 590, 591, 592, 594, 595, 596, 598, 629, 634, 635, 639, 664, 681, 682, 683, 685, 692, 696, 708, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 719, 748, 749, 750, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 778, 788, 790, 792, 793, 797, 800, 801, 839, 843, 846, 850
法不溯及既往 826, 829, 832
法定程序 449, 452, 480, 498, 499, 519, 817
法律明定 780, 787
法律規定 6, 7, 38, 74, 75, 76, 83, 92, 105, 203, 214, 287, 302, 305, 352, 357, 405, 412, 417, 419, 496, 499, 506, 507, 560, 586, 587, 589, 595, 723, 725, 736, 792, 817
表現自由 72, 73, 74, 77, 81, 83, 195, 196, 197, 198, 199, 202, 252, 335, 339, 341, 343, 344, 346, 347, 352, 354, 355, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 365, 394, 397, 398, 404, 520, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 532, 533, 534, 535, 539, 540, 541, 542, 543, 545, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 624, 625, 626, 627, 724, 735, 744, 747, 759, 760, 763, 764, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 775
表現義務與責任 539
非人道對待 719

九劃

侮辱性待遇 188, 479, 480, 492, 493, 494, 519
保障人權必要 663
保障他人權利及自由 261
保障司法權威信與公正 539
保護他人自由權利 556
保護他人權利 195, 344, 352, 364, 365, 540, 549, 550, 553, 653, 736
保護他人權利自由 653
客觀合理之正當事由 154
客觀合理之事由 41
客觀合理之根據 598
客觀而且合理之正當事由 875
重通訊 581

十劃

候選資格 279, 293, 297, 298, 300, 841, 842, 862, 869, 870, 871, 875
家庭生活應受尊重 630, 631, 639, 648, 789, 790, 793, 801
家庭生活應受尊重之權利 639, 648, 790, 793
送交有管轄權的司法當局 497, 519

十一劃

健康之保護 404, 415
偵查中閱卷 654, 663
國家安全 8, 23, 105, 188, 290, 292, 303, 408, 415, 422, 423, 424, 425, 426, 428, 429, 431, 432, 434, 436, 453, 455, 460, 465, 467, 468, 469, 470, 473, 508, 509, 519, 568, 620, 631, 645, 736, 740, 743, 790
國家單方承認 663
國家積極義務 301, 308, 758
組織與加入工會 758
被害人 108, 166, 170, 172, 173, 174, 176, 182, 186, 187, 188, 190, 191, 196, 197, 199, 204, 211, 212, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 262, 263, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 277, 303, 307, 308, 387, 445, 743, 756, 804, 805, 807
通訊應受尊重之權利 405, 408, 412, 419, 646, 653

十二劃

尊重家庭生活、隱私生活 116, 261, 310, 581, 628, 795
無偏頗法庭 519, 600, 604, 605, 610
程序外和解 663
結社自由 397, 482, 720, 731, 733, 736, 741, 742, 743, 747, 748, 749, 750, 752, 753, 755, 756, 758
評斷餘地 32, 83, 86, 88, 89, 92, 95, 202, 253, 256, 261, 278, 293, 301, 306, 310, 335, 340, 341, 342, 343, 345, 348, 353, 354, 355, 357, 358,

359, 360, 361, 362, 364, 365, 404, 421, 456, 459, 460, 479, 526, 528, 535, 540, 582, 594, 616, 622, 623, 625, 628, 634, 640, 647, 753, 768, 787, 801, 834, 845, 867
貶抑性待遇 117

十三劃

禁止歧視 118, 154
禁止濫用權利 202
罪刑法定 203, 214, 224, 226, 481, 482, 506, 519, 802, 824, 826, 832
預見可能性 54, 75, 83, 203, 204, 216, 317, 408, 413, 482, 506, 507, 556
預防犯罪 397, 508, 509, 510, 519, 703, 736, 819
預防社會失序 202, 519, 568

十四劃

對國民生命之威脅 458, 479
種族 23, 85, 92, 93, 118, 126, 128, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 142, 143, 146, 147, 149, 150, 197, 210, 282, 283, 291, 296, 316, 319, 330, 462, 513, 591, 632, 664, 711, 791, 834, 839, 840, 841, 843, 846, 847, 851, 863, 866, 875
管轄權 196, 426, 439, 456, 496, 497, 499, 519, 523, 524, 525, 528, 532, 670, 745, 747, 817, 818, 820, 835, 847
維護公共秩序 543, 556
維護他人聲譽 539
維護他人權利 253, 534, 539
維護司法權威與公正 83
維護秩序 393, 398, 402, 404, 544, 740
維護健康 253, 261
維護善良風俗 261
緊急狀態下之暫停適用 479

十五劃

審前羈押期間 565, 581
暫停適用 420, 421, 422, 444, 449, 450, 451, 452, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 468, 469, 475, 479
確保稅金支付 96
窮盡內國救濟 137, 139, 140, 152, 154, 190, 258, 389, 443, 448, 693, 705, 717, 760, 763, 764, 765, 772, 773, 775

十六劃

獨立法庭 519
積極性義務 301, 306, 625, 628, 664, 697, 703, 704
積極義務 253, 301, 306, 307, 308, 309, 310, 619, 696, 697, 703, 704, 705, 708, 748, 756, 758, 759, 766, 771, 772, 775
積極義務一般性措施 775

諭知不受理 662, 663
舉證責任轉換 144, 146, 227, 231, 233, 240, 241, 243, 247

二十劃

避免濫用之防護措施 419

二十一劃

屬物管轄 197, 202, 502
辯護權 57, 59, 185, 194, 467, 558

二十四劃

羈押審查程序 660, 662, 663