

Heinisch v. Germany

（因公益通報遭解雇案）

歐洲人權法院第五庭於 2011/7/21 之裁判*

案號：28274/08

陳陽升** 節譯

判決要旨

1. 公約第 10 條得適用於私法所規制的勞動關係，且國家對於私人關係領域亦負有保障言論自由之積極義務。

2. 國家對言論自由之干預，須為民主社會之所必要；對此應斟酌公益通報所揭露資訊之公益性與真實性、通報者是否本於良知而為通報，及其是否除通報外別無其他更為周全之手段；此外還須考量雇主因通報所受之損害，以及通報者所受懲處之嚴重性。

3. 對通報者的嚴厲懲處除會令同公司之其他員工產生寒蟬效應外，更可能會擴及至其他機構，從而令社會整體受到損害。

涉及公約權利

言論自由（公約第 10 條）

* 裁判來源：官方德文版。

** 國立台灣大學法律學研究所碩士，現為德國柏林自由大學法律學系博士生。

程 序

1. 本案是由德國國民 Brigitte Heinish 女士（下稱原告）於 2008 年 6 月 9 日依公約第 34 條對德意志聯邦共和國所提出之訴訟（案號：28274/08）。

2. (略)

3. 原告主張其言論自由受到侵害；蓋其告發雇主，指陳機構中的照護有所不足，從而遭雇主未經預告即開除其老人護理師工作；且之後內國法院在保全程序中，也駁回其復職之請求。

4.- 5. (略)

事 實

I. 本案事實

6. 原告生於 1961 年，現居柏林，曾自 2000 年 9 月 16 日起至 2005 年 2 月 9 日其被解僱為止，於 Vivantes Netzwerk 健康有限公司（下稱 Vivantes 公司）擔任老人護理師。該公司是一家股份多數由柏林邦所持有，專業為健康照護、老人醫學及老人生活協助的責任有限公司。

A. 導致原告被解僱之相關事實

7. 自 2002 年 1 月起，原告即任職於 Vivantes 公司所經營的老人護理之家。在該護理之家中，有部分老人屬久病纏身或是已無法自理起居，因此一般而言，需要特別的協助。2002 年時屬健康保險基金的醫療檢查委員會（Medizinischer Dienst der Krankenkassen，下稱 MDK 委員會）證實了該處因員工不足，導

致日常照護上有嚴重缺失。

8. 於 2003 年 1 月 24 日至 2004 年 10 月 19 日原告及其同事曾定期向管理部門反映，員工短缺令他們工作負擔過重，更因此難以完全履行其等職責。他們詳細指出照護上的種種缺失，也提及各項服務並未有正確記錄。此外，在一份日期載為 2003 年 5 月 18 日的通知信中，原告提到了，她不能再承受因員工不足所導致照護缺失之責；且從 2003 年 5 月 19 日以降，原告經常感到身體不適無法工作。對此，醫生證明則指出此為工作過勞所致。

9. 於 2003 年 11 月 MDK 委員會從進一步的調查中發現，照護上的嚴重缺失，主要是肇因於員工不足、不當的作業標準、照護瑕疵與不正確的照護記錄；並據此脅迫終止與原告雇主間之服務契約。機構隨即進行整頓。

10. 在原告數次向其主管解釋情況後，特別是於 2004 年的 10 月份，其又再度感到身體不適，並終於向律師諮詢。

11. 原告律師在一封日期為 2004 年 11 月 9 日給 Vivantes 公司管理部門的信函中指出，因員工短缺已令病人的基本衛生照護不獲保障。因此他在信中要求管理部門提出具體改善計劃，以避免他們自身的一同時包括對員工在內的一刑事責任，以及確保病人能獲得適當照護。律師指出，唯有如此，管理者才能避免告發和輿論對此情形之議論，以及由此而生的一切負面影響；其並限管理者於 2004 年 11 月 22 日前回覆此信函。

12. 2004 年 11 月 18 日 MDK 委員會再度無預警地訪視營業場所。對此，兩造在嗣後對 MDK 委員會是否僅證實了員工的勞動條件雖然困窘，但尚未達極度不良的程度一事，有所爭執。

13. 管理部門於 2004 年 11 月 22 日否認原告的指控。

14. 2004 年 12 月 7 日原告律師告發 Vivantes 公司涉嫌加重詐欺，並要求檢察官檢視案件中其他一切相關的法律問題。律師指出，此項告發還包含有避免原告自身受刑事責任牽累之目的在內，特別是原告已多次向 Vivantes 公司反映，但情況卻未有任何改進。律師主張，原告雇主明知有員工不足與作業標準不當的情形，卻始終怠於提供其廣告中所宣稱的高品質照護，因此其未提供相應於對待給付的服務是置病人於風險之中。他進一步指控 Vivantes 公司試圖有計劃地掩飾問題，並迫使員工在服務記錄上作假。原告在告發中提出 MDK 委員會於 2003 年造訪後所作成的報告，並表示她願證實護理之家中惡劣的工作環境。此外，告發也包含了原告憂心工作過量，並列出會議記錄數份，其中載有 Vivantes 公司員工被警告切勿向病患及其親屬洩露人力及照護時間不足的問題，以免遭受懲處。告發還有以下的內容：

「發生財務困難且明知有此困難的 Vivantes 有限公司，有矇騙家屬的情況，因為其所提供之照顧服務，無論如何並不相當於其所收的費用。Vivantes 有限公司提供不充足的醫療及衛生照護，並藉此改善自身財務。...這顯示該公司是如何有計劃地—包括通過要脅員工—掩飾既有問題。員工被要求偽造服務記錄，令記錄無法反映真實的照護情況...而類似的問題也存於其他機構之中；因此問題在於是否構成相當程度之損害。」

15. 2004 年 12 月 10 日原告律師與董事會聯絡，並指出在護理之家中有員工短缺與未達衛生標準的情況。

16. 2005 年 1 月 5 日柏林地檢署依刑事訴訟法第 170 條第 2

項偵結對 Vivantes 公司的案件...。

17. 護理之家在一封日期為 2005 年 1 月 19 日的信函中，以原告反覆生病為由將原告解僱，解僱自 2005 年 3 月 31 日起生效。對此，原告向柏林勞動法院起訴主張解僱違法（案號：35 Ca 3077/05）。

18. 原告隨後聯絡其朋友及其所屬工會，亦即服務業聯合工會 Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft（下稱 ver.di）。於 2005 年 1 月 27 日他們製作了有下述內容的傳單：

「Vivantes 想要恐嚇員工！
不與我們在一起！
要求 Vivantes 老人照護中心立即撤回對我們同事 Brigitte 的解僱！
呼喚大家不分黨派團結一致！」

傳單中也提及原告雖有告發，但沒有導致刑事偵查的結果；並且原告是因為生病的緣故而被解僱。其中還有下述內容：

最後讓我們這麼回應...令人瘋狂的是，私人業者與柏林社民黨與民社黨（SPD/PDS）政府正以貪婪摧毀我們的勞動力...。Vivantes 公司正明目張膽地從我們的社會承諾中取走好處。...這件事比解僱更令人難以忍受。這種政治性的懲處手段就是為了要讓員工噤聲。

19. 於 2005 年 1 月 31 日原告傳真了一份傳單至她曾經被分派到的療養院。至此 Vivantes 公司才真正意識到原告之告發。

20. 2005 年 2 月 1 日原告的雇主給原告一次機會，令其發表有關於傳單的聲明，但遭原告拒絕。2005 年 2 月 4 日 Vivantes 公司向勞資委員會表示它們打算不經預示立即解僱原告，勞資委員會於 2005 年 2 月 8 日表示它不會同意關於原告的解僱。

21. 原告僱主因為懷疑是由原告發起宣傳單的製作與散布，因此於 2005 年 1 月 9 日不經預告解僱原告或於預告以 2005 年 3 月 31 日為期，終止與原告間之僱傭契約。

22. 隨後一份新的傳單報導了解僱的消息；此外，電視節目也報導了相關情況，更有兩篇文章刊於不同的報紙。

23. 2005 年 2 月 21 日對 Vivantes 公司的偵查程序經原告要求，由柏林地檢署接手。

24. 原告於 2005 年 2 月 25 日就其於同年月 9 日未經預告的解僱向柏林勞動法院提起訴訟。

25. 原告之前僱主於 2005 年 2 月 25 日另行發佈一項解僱通知。據此，原告的同日的主張便相應擴張。

26. 2005 年 5 月 12 日檢察官在對 Vivantes 公司的偵查程序中以證人身份傳喚原告，並於同年月 26 日依刑事訴訟法第 170 條第 2 項作成不起訴處分。

B. 原告遭未經預告解僱後之民事程序

27. 依柏林勞動法院 2005 年 8 月 3 日之判決，僱傭契約未於 2005 年 2 月 9 日因解僱而終止；蓋其不符德國民法第 626 條或不正解僱防治法第 1 條第 1 項之規定。在此情形下，前開法院認為

系爭傳單一是由原告自行送交其雇主，且未有其他表示，故應認不違反其意思—亦受原告所享言論自由所保障，且未違反僱傭關係下原告之義務；因此，儘管傳單內容容有爭議，但仍是以客觀事實為本，並未干擾護理之家內的「工作氛圍」。

28. 柏林邦勞動法院 (Landesarbeitsgericht) 於 2006 年 3 月 28 日之審理程序後同日作成判決，推翻勞動法院前審判決，認定 2005 年 2 月 9 日之解僱為合法；蓋原告的告發乃是依德國民法第 626 條第 1 項未經預告而終止契約之「重大事由」，且令僱傭關係難以繼續。法院認為，原告乃輕率地以其所無法在審判程序中證明之事為告發；特別是僅以員工不足為由尚不足構成其所稱之詐欺行為；況其亦無法具體指明其聲稱之受指示而為之偽造記錄，檢察官是以此為據不開啓偵查程序。邦高等法院因此認為，對 Vivantes 公司否認有員工短缺一事為告發難謂允當，蓋原告從未試圖於內部證實其所聲稱之詐欺；更甚者，其企圖喚起輿論對此事之注意，希藉此製造雇主之壓力。法院指出，其時護理之家已在 MDK 委員會之監管下，且即將於 2004 年 11 月 18 日，亦即在原告為告發不久前，進行進一步的檢查，是原告應能俟調查結果公布，因此其告發並非必要。法院參照聯邦勞動法院的相關判例（參見以下「相關之內國法律及裁判」），認定原告並非行使其憲法上之權利，且違背了對雇主之忠實義務。

29. 於 2007 年 6 月 6 日聯邦勞動法院駁回原告—就法律問題提起上訴卻遭駁回之裁定—所提之抗告。

30. 聯邦憲法法院以 2007 年 12 月 6 日作成，同年 12 月 12 日送達原告之裁定，拒絕在沒有進一步指陳理由的情況下，受理原告之憲法訴願。

II. 相關之內國法律與國際法

A. 相關之內國法及裁判

1. 因對雇主提起刑事告訴而解僱員工

31. 與公務員涉嫌貪污有詳盡立法的情形不同，德國法對由受僱者於企業或機構中揭弊一事，諸如雇主不法之管理行為，並無一般性之規範；並且在相關立法草案的討論上暫無任何結論。

(a) 德國民法及不正解僱防治法中之相關規定

32. 在欠缺相關特別法的情況下，雇主因特殊原因解僱員工，亦即其對雇主提起刑事告訴，應是依德國民法第 626 條第 1 項之規定所為。該條提供契約之雙方當事人於有重大事由時，得不經預示即終止僱傭關係。而解僱事由須是，即便令有事先預告亦無法合理期待僱傭關係能維繫到預示期間終了時，或是於衡酌案件情況與兩造於契約上之利害後，仍無法期待雙方達成終止契約的合意。

33. 依不正解僱防治法第 1 條第 1 項規定，若雇主終止僱傭關係是違反社會正義，則該終止無效。依同法 1 條 2 項，除因受僱者個人因素、其業務行為或令其留任會與營業上之迫切需求相衝突外，其餘終止皆屬違反社會正義。

(b) 德國聯邦憲法法院與聯邦勞動法院之相關判例

34. 德國聯邦憲法法院於 2001 年 7 月 2 日判決（案號：1 BvR 2049/00）中立下標準。在該案中，受僱者應檢察官之要求，於偵查程序中提出令檢方得依職權將其雇主提起公訴之證據與文件。德國聯邦憲法法院認為，依法治國原則，若國民於刑事偵查程序中履行其證言義務，則不得因此令其於民事法律關係上蒙受不利益。德國聯邦憲法法院更於旁論中進一步指出，即令是在受僱者主動向檢調單位告發其雇主，法治國原則亦會要求，除受僱者是

故意或輕率地提供不實資訊，否則不得以此等主張公民權利之舉措證立未經預示之解僱。

35. 依德國聯邦憲法法院之判決先例，德國聯邦勞動法院於2003年7月3日的判決（案號：2 AZR 235/02）中，詳盡闡釋受僱者對雇主負忠實義務及實踐受僱者憲法保障權利兩者間之關係。就此，法院重申，以告發雇主作為法律手段是合法且合憲的。受僱者本於良知主張權利，不得因於後續程序中，其基本陳述有誤或無法證實，而蒙受不利益。然而法院認為考量到受僱者的忠實義務，受僱者對雇主提出之告發必須不是出於對雇主行為不合比例的反應。像是當事人提出告發的動機，或未能事先在公司內部喚起對存有異議之缺失的注意等，是為受僱者可能構成不合比例之回應的跡證，將可作為雇主對告發的正當答辯事由。在此脈絡下，受僱者提出告發的動機就相形重要。依據告發的內容，原告是否反應過當實取決於是否出於傷害雇主的意圖。至於受僱者是否應於告發前先尋求內部澄清，法院認為應逐案審查其期待可能性。在受僱者認識到，假使他或她未能告發一事將置他或她於遭到法律追訴的風險，或是在一個嚴重犯罪或是一個由雇主本身實施之犯罪的場合，法律將難以期待受僱者預先在企業啟動內部調查。此外，若不能期待事前的內部澄清發揮矯正之功能，則此項功能亦非必要。又若雇主無法有效修正其非法行為，則受僱者亦將不再受忠實義務之拘束。

2. 德國刑事訴訟法

36. 德國刑事訴訟法第170條規定偵查程序得有下列結果：

「(1) 若經偵查認有足夠理由提起公訴，則檢察官應向管轄法院提出起訴狀。

(2) 若不符前項情形，檢察官應為不起訴處分。…」

B. 相關之國際法及裁判

37. 歐洲理事會國會議員大會（Parliamentary Assembly of the Council of Europe）於其關於「公益通報者」（whistle-blowers）之 1729 號決議（2010）中強調了「公益通報者」的重要性，亦即為避免置國民於風險之中，而由個人提出警告一事，被視為無論在公部門或私部門中皆為強化問責及對抗腐敗與管理失當。該大會希望全體會員國於審視各自關於「吹哨者」保護之立法時，能考慮以下的指導原則：

6.1.1. 公益通報保護之定義應包含一切本於良知，而對各種不同形式之不法舉措所為之警告，包括：嚴重違反人權之情事，如對生命、健康、自由，以及其他受制於公權力之人、納稅義務人、公司股東、受僱人或顧客之正當權益。

6.1.2. 從而相關立法應兼含公、私部門內之通報者...，以及

6.1.3. 其應彙整下列法領域中之相關議題：

6.1.3.1. 勞動法—特別是有關不正解僱及依他法對勞動關係所為之報復；...

6.2.2. 本項立法應保護依善意而利用既存的內部通報管道，俾使其不受任何形式之報復（如不正解僱、騷擾及其他懲罰性或歧視性之待遇）。

6.2.3. 若欠缺內部管道或內部管道功能不彰，甚或不能合理期待其有效發揮，鑑於公益通報之本質，向外通報、包含媒體使用在內皆應受到保護。

6.2.4. 應推定通報者是本於良知而為通報，從而有合理依據信其所揭露之資訊為真，即令事後發現該資訊為假，以致無從追究任何不法或有違倫理之事亦然。

有關以上指導原則亦得參照議員大會第 1916 號決議(2010)。

38. 歐洲社會憲章修訂版第 24 條規定：

「為確保勞工權利於勞動關係終止時之有效實現，各成員國應允諾：…

a) 所有勞工享有在欠缺正當理由之情況下，亦即與其能力、經營管理、或與職務需求無關之理由時，不被終止勞動關係之權。」

第 24 條之附件規定：

「3. 依本條文之目的，下列情況非屬有效終止勞動契約之理由：…

c 提出告訴或參與追訴雇主涉嫌違反法規之程序，或向有權機關請求協助。

歐洲社會憲章修訂版第 24 條業已經 24 個歐洲理事會成員國批准。德國亦簽署之，惟尚未批准。

39.-40. (略)

判 決

I. 涉嫌違反公約第 10 條之部分

41. 原告主張，因其告發雇主而遭未經預示之解僱，以及內國法院在後續審理程序中駁回其復職之請求，已侵害其受公約第 10 條所保障之言論自由。公約第 10 條規定如下：

「1. 人人皆享有自由表意之權利。此項權利應包含保有意見，以及於不受公權力干預及不分國界之情況下，接收、傳遞資訊與思想之自由。各國對廣播、電視、電影事業之營業許可不在本條禁止之列。

2. 前揭自由之行使負有義務與責任。為民主社會之必要，亦即為確保國家安全、領土完整、公共安全、防止混亂或犯罪、維護健康或道德、保障他人名譽或權利、防止秘密資訊洩露或維護司法權威與公正之故，得以法律規定自由行使條件或予以限制，或以刑罰約束之。」

A. 合法性

42. 本院認為，本案並無公約第 35 條第 3 項第 a 款所稱顯無理由之情形，亦無其他致令程序不合法之事由，故受理本案。

B. 理由

1. 有否干預

43. 依本院所見，本案伊始兩造並不爭執原告告發其雇主涉嫌營業上不法一事為公益通報（whistle-blowing），從而屬公約第 10 條之保護領域。此外，兩造均認為終止契約之原因，及內國法院之相關判決皆屬對原告言論自由之干預。

44. 在此脈絡下，本院參考了一系列公務人員主張公約第 10 條應得普遍於工作場所援用之案例（參見：如 *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, § 85, 26 February 2009, and *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 53, Series A no. 323）。於本案中本院更認為，公約第 10 條亦得適用於受到私法規制之勞動關係；且國家於私人關係領域中亦負有保障言論自由之積極義務（參見：*Fuentes Bobo v.*

Spain, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000)。

45. 此亦為本院何以支持德國法院見解之理由，認為原告因告發其雇主而遭解僱，構成了公約第 10 條第 1 項保障之言論自由之干預。

46. 干預除為實現同條第 2 項所規定之正當目的，並為「民主社會之必要」，而「另以法律明定」外，屬公約第 10 條之違反

2. 干預是否是「為實現正當目的」並「另以法律明定」

47. 原告雖同意依德國民法第 626 條第 1 項規定，亦即以不經預告之方式終止勞動契約，固可保護他人名譽，於此是 Vivantes 公司之商譽與利益；惟亦爭執該條規定並無給出任何得合法解僱之判準。（原告認為，）與此相關的德國聯邦憲法法院 2001 年 7 月 2 日之判決，及德國聯邦勞動法院 2003 年 7 月 3 日之判決（參見前揭內國法律及裁判），尚難謂已建立完整的判決先例。由於受僱者對因告發雇主而遭解僱之要件不能充分預見，從而干預了原告的言論自由，因此有違公約第 10 條第 2 項意義下之「另以法律明定」。

48. 惟本院認為，就此，德國民法第 626 條第 1 項允許契約中之任何一方，於有令僱傭關係無法繼續之迫切理由時，得不經預告立即終止契約。本院亦注意到，依內國法院對當前案件之判決，以及兩造所提及的德國聯邦憲法法院、德國聯邦勞動法院之先例：告發雇主已「嚴重違反」受僱者之忠實義務，因此正當化了依前開條款之解僱。當內國法院須確定依個案判斷有否嚴重違背受僱者忠實義務之情形時，本院認為對受僱者來說其仍可預見，告發雇主原則上會構成前揭條款中所謂的迫切理由，從而解僱毋需經事前預告。在此脈絡下，本院重申，因不能期待內國立法者

能預想到所有的可能，從而得由一項概括條款包攝的事實，並不意味與「另以法律明定」之要求不符（參見：Vogt v. Germany, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323）。

49. 本院因此贊同政府方的看法，就原告言論自由之干預以符合「另以法律明定」。而兩造對前揭干預是為保護他人名譽，於此即為 Vivantes 公司之商譽與利益，並無異見（參見：Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, § 94, ECHR 2005-II）。

50. 就此，本院須檢驗者為，此項干預是否屬「民主社會之必要」，尤其是干預與其所欲實現目的間之關係是否合乎比例。

3. 干預是否為民主社會之必要

(a) (略)

51.-61. (略)

(b) 本院見解

(i) 本案中之一般原則

62. 就言論自由之干預是否合乎最基本的比例原則，本院已有完整的判決先例，並可歸納如后（特別參見：Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II）：

「…

(ii) 公約第 10 條第 2 項所謂『必要』意指，『社會有迫切之需求』，縱然各締約國對於是否存有這樣的需求享有評斷餘地，然亦須兼顧歐洲層級的監督機制，包含涉及此項評斷之立法與司法裁判，即便裁判是由獨立的法院作成亦然。因此，就『限制』是否與公約第 10 條所保障之言論自由相諧，本院享有最終的決定權。

(iii) 本院職務在於司法監督，其目的不在於取代各國有權司

法機關，而是依公約第 10 條來檢視它們的評斷。然此並不意味監督僅侷限於檢討相關的國家是否合理、謹慎且良善地作成其等決定。本院的任務毋寧在於，依案件之全貌來檢視干預就其所欲達成目的而言，是否合乎比例，以及各國司法機關用以正當化干預的理由是否足夠重要且充分。…為此，本院須釐清各國司法機關所援用之標準與內涵與於公約第 10 條內的原則相符，並且是建立在對相關事實的正確評估之上…」

63. 至於在工作場所援引公約第 10 條的情況，本院認為，受僱者向公部門舉發不法營業或各項違法舉措時，亦應於一定條件下受到保障。特別對於受僱者或公務員而言，他們是唯一知悉內情的少數人，因此最適宜為公益向雇主或公眾發出警告（參見：*Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, § 72, ECHR 2008-...., and *Marchenko v. Ukraine*, no. 4063/04, § 46, 19 February 2009）。

64. 於此同時，本院深知受僱者對其雇主負有忠實義務、保留義務及謹慎義務。雖然相較於私法關係中的受僱者，忠實義務在公務員與公部門中的約聘人員身上更被強調，然本院認為忠實義務無疑也構成了前者僱傭契約中的一項特點。是以，政府方下述觀點可茲贊同：依本院先例，本案應衡量受僱者揭發其雇主之不法經營或違法舉措之言論自由，與雇主名譽及商業利益之保護。個案中所負忠實義務之本質與程度，對於權衡雇主營業利益與受僱者權利而言有一定影響。

65. 結論是，依據忠實義務及謹慎義務，通報應先向自身上級或其他相關單位及人員為之；而非常清楚的是，唯有在此一管道無實現可能的情況下，始可向公眾揭露。從而在判斷對言論自由之限制是否合乎比例時，本院即應考量原告除通報外，是否仍有其他防止該違法行為的方法。（參見：前揭 *Guja*, § 73）。

66. 當然本院在判斷干預與其所欲實現目的間之關係時，也必須考量其他因素，包括應先斟酌揭露資訊中所涉及的公共利益。基此，本院重申，在有關公共利益的論辯上，公約第 10 條第 2 項對於限制僅提供了極小空間（特別參見：Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, § 106, ECHR 2007-XIV）。

67. 第二個與此衡量判斷相關聯的因素是揭露資料的真實性，政府當局有權對於毫無實據的或惡意的誹謗採取適當的回應措施。（參見：Castells v. Spain, 23 April 1992, § 46, Series A no. 236）。此外，言論自由本身也負有義務與責任，因此任何人於選擇揭露資訊時須在情況允許的程度內，小心檢驗資訊的真實與可靠（參見：Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III）。

68. 惟從他方面言，本院須衡酌雇主是否會因尚有疑義的通報而蒙受損害，並評估此損害較之因通報所生的公共利益，何者較為重要（參見：前揭 Guja, § 76）。

69. 至於告發雇主背後的動機為何，則是在判斷特定揭露是否應予保護的另一因素。諸如，出於私人恩怨或期待從中得利，包含金錢在內，尚難正當化應給予特別高度之保障。此對於建立通報標準而言是重要的；亦即個人應基於公益，應秉持良知信其揭露之資訊為真，並且對於通報者而言，沒有其他更周全的方式能修正其所欲揭發的錯誤（參見：前揭 Guja, § 77）。

70. 最後，在檢視干預之於其所欲實現的目的是否合乎比例時，對於加諸於原告之刑罰及其後果亦需詳細檢討（參見：前揭 Fuentes Bobo, § 49）。

(ii) 將前揭原則援用於本案之情形

(α) 揭露資訊中之公共利益

71. 考量到當前的案件，本院認為原告所揭露之資訊，無疑地關乎到公共利益。在一個需受制度照護的高齡人口持續增長的社會中，考慮到相關病人經常無法主動使照護上的缺失獲得注意及其特殊的脆弱性，關於這些照護品質或缺失資訊的播散對於避免不當對待老人來說，是有其關鍵重要性的。而這在護理機構為公營事業的情形更顯重要，蓋民眾對國家有能力提供適當照護服務的信心，全繫於此。

(β) 原告是否在揭露方式上尚有其他選擇

72. 至關（原告）除通報外是否尚有其他替代手段，並獲得一則關於指控的內部澄清一事，本院認為，原告不僅於2003年1月至2004年10月間多次於不同場合向其主管表示其負擔過重，更於2004年11月9日透過律師以信函向管理者提出刑事違法可能之警告。儘管原告的律師於2004年12月7日之訴狀中才第一次提及雇主的經營管理構成了加重詐欺，惟本院留意到原告在先前向雇主所提之報告中，業已揭露了其後刑事告訴之基礎，且包括未有適當記錄照護情況之事實內。鑑於告發是要求檢察機關檢視所有相關事實之法律問題，是並無必要將其僅限於詐欺。

73. 在此脈絡下，本院參酌前揭德國聯邦勞動法院2003年7月3日判決（參見：前揭相關內國法及裁判）中所謂，期待受僱者對其指控內容要先取得內部澄清難謂合理，蓋受僱者會認為，其若是怠於提出檢舉，即可能會面臨刑事追訴。此外，若不能合理期待會有所改正，則要求事前獲內部澄清應非必要。又若即令受僱者有事前引起雇主對於不法情事之注意，惟雇主仍怠於改

正，則在此情況下對於雇主之忠實義務亦不能再拘束受僱者。本院進一步認為，歐洲理事會議員大會對保護公益通報的指導原則（參見：前揭相關國際法及裁判）亦反映了相仿的理由；質言之，若不能期待內部通報管道能發揮適當功能，則有必要保護向外之通報。

74. 本院認為上述考量皆適用於本案。原告認為，其先前向雇主所為反映皆未能使經營管理，以及護理之家的照護狀況有所改善。且原告亦曾向雇主表示其顧慮，亦即若她不對缺失提出舉報，將令其自身負擔刑責。因此本院認為，尚無充分證據得推翻原告所述：即令續為內部通報，仍無法使照護短缺之情形獲得調查及改善。

75. 本院同時也注意到，德國法就調查公益通報者之指控與尋求雇主之改正上並未提供一套特別的機制。

76. 承上，本院認為於本案中，以告發為向外通報之手段可被證立。

(γ) 揭露資訊之真實性

77. 關於衡量的另一相關要素為揭露資訊之真實性。對此本院欲重申，在此脈絡下，言論自由負有義務與責任，任何人於選擇揭露資訊時，皆須在情況允許的程度內仔細確認其為真實與可靠。特別像是在本案此類對雇主負有謹慎及忠實義務的情形（參見：*Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and *Haseldine v. the United Kingdom*, no. 18957/91, Commission decision of 13 May 1992, Decisions and Reports (DR) 73, pp. 225 and 231）。

78. 本院於此脈絡下參酌德國聯邦憲法法院 2001 年 7 月 2 日判決所述，於受僱人主動向檢調機關告發其雇主之情況，依法治國原則之要求，除受僱人是故意或輕率地提供不實資訊外，如是行使公民權利之行為尚難正當化未經事前預示之解僱（案號：1 BvR 2049/00）。誠然，柏林邦勞動法院已指出，原告當屬輕率提出刑事告訴，蓋其構築於刑事偵查程序及勞動法院之程序中皆無法證明之事實上。

79. 然原告於告發中所揭露之缺失不僅已列於其向雇主先前所提之通報中，員工短缺更為 MDK 委員會於 2002 至 2003 年列為照護失當之原因及檢討項目。因此原告的指控並非欠缺事實根據，同時亦無法證實其為惡意或輕率地提供不實資訊。而關於照護欠缺的實際資料，其亦於勞動法院審理解僱案件之程序中以書面作出補充。更甚者，在此關連上依據邦勞動法院 2006 年 3 月 28 日判決中所整理之案件事實，原告在同日的準備程序中主張，其與同事皆被要求記錄那些實未提供的照護，且尚有其他三位同事的證言為證。

80. 就餘下的初步刑事程序而言，本院認為調查告發所述的真實性主要是執法機關的職責，尚不能合理地期待一個本於良知提出如此告發之當事人能夠預見偵查最終是否將起訴或以不起訴結案。在此脈絡下，本院參照前揭德國聯邦勞動法院 2003 年 7 月 3 日判決中所謂，受僱人因主張其憲法上權利而本著良知為告發時，無論其告發之內容能否於審理程序中得到證實，其皆不得因此蒙受不利益。該判決也指出，歐洲理事會國會議員大會的指導原則基於相仿的考量認為，應推定公益通報者是本於良知，且有合理原因相信其所揭露之資訊為真，即便嗣後證明情況並非如其所指，仍不會認為通報者之動機有違法律或倫理。

81. 本院並不採納政府方之說詞，亦即：原告無法於對 Vivantes 公司的刑事偵查程序中證實其所指，亦無能提供其他人證，因此其告訴之真實性成疑。如同原告所述，其行為可能是為了避免自身受到刑事牽連，以及因為洩露內情而被雇主報復之風險。就此，本院認為，無論如何欠缺證據固然會導致偵查難以續行，惟此並不意味告發非以事實為基礎或是輕率地提出。

(δ) 原告是否本於良知

82. 此外，原告主張其告發之主要動機是，護理之家中令人失望的工作條件業已對於體弱的受照護者形成健康上的潛在威脅。與此相對政府方則是堅稱原告是為了控訴其所稱的人力短缺，以訴諸輿論的方式向雇主施壓。

83. 就訴訟資料而言，即便為了改善自身工作條件亦為告發之動機，本院仍無理由懷疑原告之告發非本於良知而為，並且本院相信原告是為公益而向檢察機關告發雇主之不法；又其時原告亦無更周全之手段可採。

84. 本院並不採信政府方的說法，亦即：依據柏林療養院訪查員的例行檢查，以及 MDK 委員會所為之檢查，原告要能知道提出刑事告訴並無必要；蓋其至少應俟 MDK 委員會於 2004 年 11 月 18 日提出檢查報告後再為告發。在此面向上，本院留意到依原告的經驗，先前 MDK 委員會所提出關於護理之家的工作條件檢討並未帶來任何改變；因此她認為 MDK 委員會的再度訪查並非改正各項缺失，以及免除自身刑事責任的有效選項。在原告先前數次向 Vivantes 公司做出內部通報皆未有任何效果的情況下，其顯然已認定刑事告訴始為最後能改正照護上缺失的方法。在此情形下，MDK 委員會在其 2006 年的後續檢查報告中所指出的照護缺失，已然在 2002、2003 及 2004 年的報告中出現，並被要求立即改正。

85. 至於依政府方所述，告發中之真正動機乃是為了譴責雇主並向其施壓。就此，本院認為，縱使原告所述有一定程度之誇大或化約之嫌，她的主張尚未全然偏離事實（參見前揭段碼第 79），而不構成對雇主無端之人身攻擊；其毋寧是陳述護理之家照護嚴重不足之事實。

86. 此結論可由原告之行為進一步佐證：一旦原告認為外部通報為必要時，其未立即訴諸媒體或散佈傳單以博取公眾注意，而是向檢察機關要求展開偵查（其他意見可參見：*Balenovic v. Croatia*, (dec.), no. 28369/07, 30 September 2010）。此前原告僅有尋求律師的協助與建議，告知律師對相關事實，律師再依此作成法律評價報告並提出告發。原告一直要到 2005 年 1 月 19 日時才在她遭通常解僱時，始對外散發傳單，指控她雇主的貪婪並提及她所提出之告發。

87. 考量以上諸節，已足令本院作出原告告發其雇主乃是本於良知之結論。

(ε) 雇主之損害

88. 另一方面，本院認為原告對雇主的告發，特別是關於詐欺一項，確實會對於 *Vivantes* 公司的商譽及商業利益造成影響。

89. 在此脈絡下應重申，商業上的成功、公司令股東獲利上的實行能力，以及更廣泛的經濟利益等，皆是有必要予以保護的利益（參見：*Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 94, ECHR 2005-II）。而在本案中，本院認為雇主作為提供年長者照護的公營事業乃是一項重要的考量。儘管本院接受商場上的生存能力對於公營事業同樣重要，但仍要指出在保護公眾對由公營事

業或行政機關所管理的公司提供生存照顧之品質的信心，對於這項事業的運作及經濟上的利弊都是至為關鍵的。就此而言，官股本身在此一層面上於公開的公共辯論中調查並釐清系爭缺失是有其利益存在的。

90. 依據這樣的觀點，本院認為，在民主社會中，公眾能獲悉公營事業對年長者的照護不足，比之於保護公營事業的商譽更為重要。

(C) 懲處的嚴重性

91. 最後本院認為，依勞動法而言，原告已受到最嚴厲的懲處。這樣的懲處不僅對於原告的職業生涯產生負面影響，更會對其他 Vivantes 公司的員工產生寒蟬效應，並令其等不願通報任何照護機構中的缺失。更甚者，依媒體對於本案的觀點，懲處所造成的寒蟬效應可能不僅止於 Vivantes 公司的員工，更可能包含在其他照護之家工作的員工。在考量公司對原告之懲處是否合乎比例時，除如本院前述，應斟酌原告本有權向公眾為通報外，尚須斟酌寒蟬效應對社會整體所生之損害（參見：*Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, § 99, 26 February 2009）。這件事在老人照護此一領域尤其重要，因為老年病患往往無能捍衛自身的權利，而護理人員才會是最先意識到照護條件不佳的人，因而最適宜基於公益向雇主或公眾提出警告。

92. 依此，在本案中原告所受無預警之解僱不合比例原則，過於嚴厲。

93. 於考量：涉及公益之言論自由、受僱者揭露工作場所之不法經營及違法舉措、雇主對受僱者之義務與責任、雇主管理其員工之權，及其他各種本案所涉利益後，本院認為對於原告言論自

由所為之干預，特別是揭露資訊之部分，在民主社會中並非「必要」。

94. 本院因此認為在本案中內國法院保護雇主名譽之所需和保護原告言論自由之所需沒能妥善兼顧。

95. 基此，本案已違反了公約第 10 條。

II. 涉嫌違反公約第 6 條第 1 項之部分

96. 此外，原告尚指控勞動法院就其解僱的審理不公。依其之見，雇主應有義務證明其告發是輕率不實的指控，因此構成德國民法 626 條第 1 項毋需預告之解僱理由。然而邦法院卻於此將舉證責任倒置為由原告負擔。其依公約第 6 條規定：

「關於公民權利與義務之決定，...任何人皆享有受法院公平...聽審之權。」

97. 本院多次重申，公約第 6 條並無涉證據能力與證明力的問題。此類事項主要是由各國法律與法院實務規制，也因此享有相當廣泛的評斷餘地（參見：*Klasen v. Germany*, no. 75204/01, § 43, 5 October 2006）。於本案，原告在訴訟中既有律師代理，故其能充分發揮當事人進行主義之制度本旨，並於每一階段皆能，提出她認為與案件相關的論旨，而實際上其也確實如此踐行。在此並無跡象顯示內國法院有恣意之處。

98. 因此此項指控顯然欠缺基礎，並須依公約第 35 條第 3 項 a 款及第 4 項予以駁回。

99.-108. (略)

據上論結，本院一致判決：

1. 本案關於公約第 10 條之部分合法，其餘不合法；
 2. 本案有違反公約第 10 條之情形；
 3. (略)
 4. (略)
- (下略)

【附錄：判決簡表】

審判庭	法院（第五庭）
審判形式	判決
案名	Case of Heinisch v. Germany
案號	28274/08
重要等級	Case Reports（最重要）
被告國家	德國
裁判日期	2011/07/21
裁判結果	違反公約第十條 其餘主張不受理 原告獲非財產上損害賠償 財產上損害賠償被駁回
相關公約條文	第十條；第十條第一項；第十條第二項；第四十一條
不同意見	無
系爭內國法	德國民法第 626 條第 1 項
本院判決先例	Balenovic v. Croatia, (dec.), no. 28369/07, 30 September 2010 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III Castells v. Spain, 23 April 1992, § 46, Series A no.

	<p>236</p> <p>Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, 29 February 2000</p> <p>Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04, ECHR 2008-...</p> <p>Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24</p> <p>Haseldine v. the United Kingdom, no. 18957/91, Commission decision of 13 May 1992, Decisions and Reports (DR) 73, pp. 225 and 231</p> <p>Klasen v. Germany, no. 75204/01, § 43, 5 October 2006</p> <p>Kudeshkina v. Russia, no. 29492/05, 26 February 2009</p> <p>Marchenko v. Ukraine, no. 4063/04, 19 February 2009</p> <p>Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II</p> <p>Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, § 106, ECHR 2007-XIV</p> <p>Vogt v. Germany, 26 September 1995, Series A no. 323</p>
相關國際法	歐洲理事會國會議員大會第 1729 號決議(2010)：對「吹哨者」之保護
關鍵字	言論自由、表意自由、傳播資訊之自由、依法律規定、民主社會所必要、他人名譽之保護、他人權利之保護、比例原則、合理賠償