

SCHWABE AND M.G. v. GERMANY

（群眾抗議事件中基於預防性目的之羈押）

歐洲人權法院第五庭於 2012/3/1 之裁判*

案號：8080/08、8577/08

李佳玟**、黃齡萱*** 節譯

判決要旨

1. 公約第 5 條第 1 項 a 款所稱「判決」，參考其所源自的法文“condamnation”，應被理解為「發現行為可罰性」與「懲罰或其他剝奪行動自由」之手段。本案中，內國法院並未判定兩名原告違犯任何罪行，僅為即將可能發生的犯罪而簽發羈押命令，與公約上開規定不符。

2. 公約第 5 條第 1 項 b 款所稱「法定義務」，必須具體明確，且於羈押期間未獲履行。本院認為，若僅泛泛地談預防即將可能發生的犯罪，這樣的義務內涵未達本院判例法所要求的具體明確程度。

3. 依據公約第 5 條第 1 項第 c 款，可以預防犯罪作為羈押之正當事由；而作為預防標的之犯罪必須具體、特定，可清楚指明時間、地點與被害人等資訊。

* 裁判來源：官方英文版。

** 國立成功大學法律系教授。

*** 國立成功大學法律學研究所碩士。

4. 公約第 11 條所保障集會自由權與表意自由權，同為民主社會運作的基礎之一；解釋權利範圍時，不應過分限縮。兩名原告於 G8 高峰會期間參與抗議活動之計畫，必須被理解為參與公共事務討論；應盡可能不受到限制。現有證據不足以顯示，兩名原告有煽動他人使用暴力之意圖；從而僅為了阻止兩名原告揮舞旗幟而剝奪其等多日的人身自由，這樣的做法將引發寒蟬效應，不利公眾參與全球化議題之論辯。據此，系爭干預兩名原告集會自由權之手段，並非「為民主社會所必要」，故構成公約第 11 條之違反。

涉及公約權利

公約第 5 條第 1 項、第 10 條、第 11 條

程 序

1. 本案由二名德國公民，Sven Schwabe 先生（第一原告）與 M.G. 先生（第二原告）依據公約第 34 條，以德意志聯邦共和國為被告，分別於 2008 年 2 月 8 日及 2008 年 2 月 11 日向本院提起訴訟。2010 年 8 月 23 日，審判長准予第二原告於 2010 年 7 月 7 日所提，不揭露身分之聲請（法庭規則第 47 條第 3 項）。

2. 第一原告起先委任 K. Ullmann 律師代理，其後轉委任 A. Luczak 律師代理，A. Luczak 律師同時也是第二原告的訴訟代理人。

3. 兩名原告主張，德國政府於 G8 高峰會期間，基於預防目的將兩名原告羈押，使其無法參與示威抗議活動，已違反公約第 5 條第 1 項、第 10 條與第 11 條。

4. 2009年11月30日，審判長法官決定通知德國政府，同時決定受理此案並予以實質審查。

事 實

I. 本案相關情形

5. 兩名原告生於1985年，分別住在Bad Bevensen與Berlin。

A. 本案背景

1. *G8 高峰會期間，有權當局針對安全狀況所進行的評估與所實施的安全維護措施*

6. 2007年6月6日至8日，八大國家領袖高峰會（下稱「G8高峰會」）在Heiligendamm，這個位在Rostock市附近的城市召開。

7. 警方認為，恐怖份子，特別是伊斯蘭恐怖份子，將在高峰會期間發動恐怖攻擊。此外，參諸先前高峰會的維安經驗，警方研判本次高峰會同時面臨左派極端分子破壞財物的威脅。根據線報，左派極端份子計劃抗議、阻擋與破壞高峰會進行。

8. 警方預估，約有25,000名來自全世界的抗議人士將於2007年6月2日集結於Rostock，參與示威抗議活動；其中2,500人預備使用暴力。高峰會期間，參與示威抗議的人數可能達到15,000人；其中1,500人預備使用暴力。

9. 2007年6月2日，Rostock市中心爆發幾場嚴重的暴動，其中包含幾場由「黑牆」發動的組織性暴力示威。他們向警方扔擲石頭與球棒，造成約400名警察受傷。

10. 根據一則 Mecklenburg-West Pomerania 內政部於 2007 年 6 月 28 日所發布的新聞稿，約 17,000 名警力投入 G8 高峰會的維安工作，不讓恐怖份子或計劃暴力抗爭的反全球化示威抗議者破壞此次高峰會進行。高峰會期間，1,112 名抗議民眾被拘禁在臨時拘留所（*Gefangensammelstellen*），628 案的當事人等待法院決定是否予以羈押，其中 113 位民眾被判定需羈押。

2. 逮捕兩名原告

11. 2007 年 6 月，為了參與反 G8 高峰會示威抗議活動，兩名原告開車前往 Rostock。

12. 2007 年 6 月 3 日晚間 10 點 15 分左右，警方在 Waldeck 監獄前的停車場確認兩名原告的身分並建檔。現場除了警方、2 位原告與同車的 7 位民眾外，沒有其他人出現在停車場。警方表示，第一原告以暴力方法抗拒身分查驗。警方提出，當警察試著確認第二原告的身分時，第一原告朝警察的手臂攻擊，同時踢向另一位警察，讓該警察無法查驗其身分。兩名原告表示，在第二原告已拿出身分證準備讓警察查驗時，警察出手毆打第二原告。警方搜索二位原告所駕駛的貨車，發現成疊寫有「還所有囚犯自由」、「即刻釋放所有囚犯」標語的旗幟。警方隨即逮捕兩名原告，並扣押在貨車上發現的旗幟

B. 內國救濟程序

1. 地方法院 (*District Court*) 程序

13. Rostock 地方法院分別於 2007 年 6 月 4 日上午 4 點及 4 點 20 分，決定簽發羈押命令（*amtlicher Gewahrsam*），羈押兩名原告，期間至 2007 年 6 月 9 日中午 12 點。

14. 地方法院援引 Mecklenburg-West Pomerania 公共安全與秩序法 (*Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern*, 簡稱 PSOA) 第 55 條第 1 項第 2(a) 款與第 56 條第 5 項, 認為羈押兩名原告乃基於預防突發性攻擊與再犯, 係屬合法。二名被告出現在 Waldeck 監獄前面, 被發現所駕駛的卡車中有一大疊訴求釋放囚犯的旗幟, 此項事實足以判定二名被告即將參與或協助暴力攻擊行動。

15. 地方法院進一步認為, 羈押兩名原告是必要且合乎比例性的手段。羈押庭上, 兩名原告讓法院感覺他們有意採取犯罪行動, 然均未對實體事項提出主張, 從而未能正當化自己的行為。

2. 地區法院 (*Regional Court*) 之程序

16. 2007 年 6 月 4 日, Rostock 地區法院分別駁回二位原告各自提起的即時抗告 (*sofortige Beschwerde*)。

17. 地區法院維持地方法院的見解, 認為依據 PSOA 第 55 條第 1 項第 2(a) 款, 兩名原告的逮捕合法。理由是, 他們帶著為數不少的旗幟到 Waldeck 監獄附近, 而旗幟上的標語使用了相當激進的字眼 (「釋放」)。這顯示, 他們意圖煽動群眾協助囚犯越獄, 而此舉將構成犯罪。此外, 卷內資料顯示, 第一原告有妨害警察執行公務之記錄; 第二原告曾被指控於 2002 年干擾放射性物質運送的鐵路交通。最後, 地區法院贊同地方法院的判斷, 認為羈押兩名原告是必要且合乎比例性的。

3. 上訴法院 (*Court of Appeal*) 之程序

18. 2007 年 6 月 7 日, Rostock 上訴法院駁回兩名原告的即時再抗告 (*sofortige weitere Beschwerde*)。抗告狀中, 兩名原告的辯護人主張, 製作旗幟標語的目的是給警方施加壓力, 訴求警方停

止逮捕與拘禁抗議人士，而非號召群眾攻擊監獄將囚犯放出。如果再將近百年來，德國監獄未曾發生監獄暴動之歷史背景納入思索，就更不可能將兩名原告製作標語的舉動詮釋為意圖煽動他人發動武力攻擊。

19. 上訴法院維持下級法院的見解，認為本案符合 PSOA 第 55 條第 1 項第 2(a)款之情況：兩名原告意圖煽動群眾攻擊監獄，而製作寫有「即刻釋放所有囚犯」、「還所有囚犯自由」標語之旗幟，該行為已構成刑法第 120 條所定犯罪。因此，基於維護公眾安全與社會秩序之考量，逮捕與羈押被告是不可或缺的手段。警方有權認定，兩名原告希望能在暴力抗爭的場合中揮舞旗幟表達訴求，而決定開車到 Rostock。若是如此，大批早已預備要使用暴力的抗議群眾，極有可能因此受到煽動，進而採取暴力攻擊監獄的行動。

20. 羈押第二原告同時合於 PSOA 第 55 條第 1 項第 2(c)款之規定。第二原告曾於 2002 年因涉嫌干擾運輸放射性物質的鐵路交通而遭到逮捕。至於最後是否定罪，不影響本項規定之適用。

21. 兩名原告並未對法院結論提出異議，未就實體事項提出主張。2007 年 6 月 2 日及 3 日，Rostock 警方有義務關照整體的安全狀況。這二天，抗議人士與警方爆發多次嚴重的暴力衝突。此外，兩名原告攻擊警察的舉動已充分顯示他們的暴力傾向。

22. 上訴法院補充說明，兩名被告可主張，其依基本法享有表意自由，但不影響法院結論。上訴法院同意兩名被告所言，旗幟上的標語容有不同的詮釋方法，但是身處情勢極為緊張的 Rostock，警方必須處理任何威脅公共安全與秩序的宣稱，不論宣稱的內容多麼模稜二可。

23. 再者，兩名原告的羈押期間認定合乎比例性。根據一份 Rostock 警方於 2007 年 6 月製作的報告，超過 6000 名的反全球化抗議人士前往 Heiligendamm，高喊「衝破大壩」（attack on the embankment），其中有些人相當暴力。不能排除兩名原告將會帶著旗幟加入示威抗議的行列，並煽動其他抗議者去攻擊監獄。

4. 聯邦憲法法院

24. 2007 年 6 月 6 日，兩名原告向聯邦憲法法院提起憲法訴願，並聲請暫時性處分，釋放兩名原告。

25. 兩名原告主張，系爭羈押侵害人身自由權利與表意自由權利。第二名原告進一步主張，系爭羈押同時侵害其集會自由權利。兩名原告均爭執，將旗幟上的標語理解為煽動其他示威者根本是不當解讀；製作旗幟標語的目的是給警方施加壓力，訴求警方停止逮捕與拘禁抗議人士，而非號召群眾攻擊監獄、放出囚犯。兩名原告接著強調，歷審所提及的罪名指控，皆不成立。第二原告特別補充說明，指控其干擾鐵路運輸的審判程序早已終結。

26. 兩名原告在德國聯邦憲法法院的案件編號是 2BvR1195/07 與 2BvR1196/07。2007 年 6 月 8 日，聯邦憲法法院的記錄法官電話通知兩名原告的代理人，法院將不會受理暫時性處分的聲請。

27. 2007 年 6 月 9 日中午 12 點，兩名原告被釋放。

28. 聯邦憲法法院隨即認為，兩名原告提起憲法訴願的目的已因二人被釋放而不復存在。

29. 2007 年 7 月 6 日，兩名原告請求聯邦憲法法院宣告先前的羈押違憲，即便他們已被釋放。於是，聯邦憲法法院重新開案（案號：BvR1521/07 與 BvR1520/07）。

30. 2007 年 8 月 6 日，聯邦憲法法院決議不受理兩名原告的憲法訴願，且不附理由。

31. 聯邦憲法法院的決議分別於 2007 年 8 月 14 日及同年月 13 日送達兩名原告的律師。

II. 相關內國法與實務（略）

III. 重要的國際法資料（略）

判決理由

I. 二件起訴案之關聯

43. 兩名原告均於 G8 高峰會期間遭到逮捕羈押，而涉及同一刑事訴訟程序之爭議，故本院決定合併這兩件起訴案（參歐洲人權法院審理案件法第 42 條第 1 項）。

II. 關於違反公約第 5 條第 1 項之主張

44. 兩名原告指摘，其等於 G8 高峰會期間所受逮捕羈押顯已違反公約第 5 條第 1 項。本條項規定：

「人人享有人身自由與安全之權利，無人之自由應被剝奪。

但於以下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；
- (b) 因不遵守法院合法命令或確保法定義務履行，所為合法逮捕或羈押；

- (c) 因合理懷疑有犯罪嫌疑或合理認為犯罪之後有防止再犯或逃亡之必要，所為合法逮捕或羈押，以受有權法院審判者；
…」

45. 德國政府否定此項主張。

A. 起訴合法性（略）

B. 實體理由

1. 兩造當事人之主張

(a) 原告

52. 二位原告主張，其等於 2007 年 6 月 3 日至 9 日遭到羈押，已構成公約第 5 條第 1 項之違反；該條項各款均無法成為羈押的合法性依據。

53. 兩名原告特別指出，系爭羈押不得適用公約第 5 條第 1 項 c 款。蓋該款事由並未授權國家僅出於預防性目的而剝奪人身自由。依據本院所建立判例法可知，任何依據公約第 5 條第 1 項 c 款所為羈押，必須與犯罪追訴程序有實質關連（參閱 *Ječius v. Lithuania*, 案號：34578/97）；惟兩名原告所受羈押與任何特定犯罪之追訴均無涉。這點可由德國法院論述羈押合法時所援引的條文獲得證實：德國法院並未適用刑事訴訟法第 112 條，而是適用 Mecklenburg-West Pomerania Public 安全與秩序法（簡稱 PSOA）第 55 條及第 56 條。前者規範延長人身自由拘束之程序要件，後者則授權國家採取預防性羈押之強制處分，且不需與犯罪追訴程序有實質關連。

54. 再者，依據公約第 5 條第 3 項規定，任何依據公約第 5

條第 1 項 c 款受拘禁者，需即受法院審判。兩名原告指摘，系爭羈押的目的並非將他們立即送交法官，讓法院及時檢視兩名原告未來的犯罪可能性。兩名原告同時主張，無法合理認為系爭羈押有防止再犯之必要，而與公約第 5 條第 1 項第 c 款的規定不符：內國法院作成羈押處分決定時，並未參照本院判例法，藉由時間、地點、受害者等特定而明確的資訊，論證對兩名原告未來犯罪可能性的合理懷疑。

55. 兩名原告進一步主張，系爭羈押不符合公約第 5 條第 1 項 b 款各段規定。系爭羈押處分做成時，兩名原告並未被要求遵守法院命令或課以一定義務，因而也無從指摘兩名原告未遵守命令或履行義務。縱或兩名原告於受逮捕當時展示其後被扣押的旗幟，此舉當不構成任何犯罪。

56. 兩名原告亦主張，系爭羈押不符合公約第 5 條第 1 項 a 款；蓋兩名原告受羈押前，未經有罪判決。

57. 依兩名原告之見解，系爭羈押並未達到公約第 5 條第 1 項所要求的「合法」標準。兩名原告認為，內國法院所引為合法性基礎的 PSOA 第 55 條第 1 項不夠明確，不足以讓兩名原告預見人身自由將受限制。不僅如此，內國法院也未正確適用該條規範：並無足夠證據顯示，兩名原告將於特定的時間與場所，違犯特定的犯罪。退萬步言之，縱或假定第一原告曾攻擊警員的手臂與小腿，也無法藉此認定兩名原告將犯下劫囚之罪。不管在哪種情況下，即使兩名原告大力揮舞旗幟，這個行為不會被評價不合法，因為他們所製作的標語並未訴求暴力或傷害他人。兩名原告強調，有關旗幟與其上標語所欲傳達的意涵究竟為何，他們的委任律師已以書面向地區法院及其上級法院詳細說明。

58. 此外，對於突發性的暴力攻擊或煽惑他人採取暴力行動，系爭羈押並非不可或缺的預防手段。沒有任何跡象指出，手無寸鐵的兩名原告，即將對戒備森嚴的 Waldeck 監獄發動攻擊。二名被告受逮捕當晚，沒有人潮聚集在汽車公園。兩名原告可能在不特定的示威場合揮舞旗幟，吸引早已有意採取暴力行動的示威者加入；此項假設不足以作為認定特定犯罪發生之依據，不符 PSOA 第 55 條第 1 項第 2 款之規定。兩名原告對德國政府的主張提出異議，他們認為，內國法院僅認定有理由相信兩名原告有意煽動他人攻擊監獄，並未認定他們有意自行發動暴力攻擊行動。

59. 兩名原告指摘，系爭羈押處分做成過於恣意，並非目標達成之必要手段。依照 PSOA 第 52 條，警方可命兩名原告禁止進入正進行反 G8 示威行動的區域；或者，警方也可依照 PSOA 第 61 條扣押旗幟。此舉將可使兩名原告意識到，標語被警方評價不合法，而不再製作或使用旗幟。如此一來，G8 高峰會期間，兩名原告將不會有進一步的暴力示威行動，而可認他們所受 6 日的羈押欠缺比例性。兩名原告同時注意到，他們被逮捕時，同車且亦為旗幟所有人的 7 名白俄羅斯人並未被逮捕。

(b)被告政府

60. 德國政府主張，系爭羈押符合公約第 5 條第 1 項 c 款所稱「合理認為是為防止再犯所必要者」之合法事由。

61. 兩名原告主張，基於預防性目的之羈押，必須與犯罪追訴程序有實質關聯，始符合公約第 5 條第 1 項第 3 款。德國政府反駁此項主張，認為從公約第 5 條第 1 項 c 款後段的文字來看，預防性羈押的合法性乃建立於防止他人違犯具體而特定犯罪之必要性存在；並不需該人確有從事犯罪行為。否則公約第 5 條第 1 項 c 款後段將淪為同條項 a 款之重複規定。德國政府主張，法院審查

羈押合法性時，必須將公約第 5 條第 3 項置於公約第 5 條第 1 項 c 款之規範脈絡下來理解：既然人身自由受限制者並非刑事被告，進入刑事審判程序之要求自然並無必要。

62. 德國政府進一步爭執，此種出於預防目的之羈押，在德國有存在之必要。原因在於，不同於其他締約國所適用的內國刑事法律，德國刑法不處罰犯罪預備行為，故需藉由羈押令潛在犯罪者放棄犯罪計畫。特別是在運送放射性物質或足球流氓蓄意鬥毆等情境脈絡中，國家若不能實施羈押，將無法履行保護公民免受突發性犯罪危害之義務。

63. 德國政府援引 *Guzzardi v. Italy* 案，主張系爭羈押符合公約第 5 條第 1 項 c 款後段。由本案以下幾點事實，足認阻止即將下手實行犯罪的兩名原告確有必要：Rostock 市中心爆發暴力示威抗議隔日，兩名原告與其他 7 位同行者出現在 Waldeck 監獄前面的汽車公園；第一原告以暴力手段反抗欲查驗身分的警員；警方在貨車上發現寫有「還給所有囚犯自由」、「即刻釋放所有囚犯」標語之旗幟。種種事實顯示，警方可合理認定，兩名原告將加入正於 Rostock 市如火如荼進行的示威抗議活動，並計畫向抗議者揮舞旗幟，煽動群眾採取暴力攻擊監獄之違法行動。

64. 德國政府主張，「即刻釋放所有囚犯」等標語之內涵應是號召示威抗議者暴力攻擊監獄，而非呼籲有權當局下令釋放囚犯。由第一原告拒絕身分查驗並攻擊員警、第二原告被控妨害放射性物質運輸之事實可認，兩名原告打算採取暴力手段破壞高峰會進行，並煽動聚集在 Rostock 市的抗議者暴力攻擊監獄。兩名原告並未於內國法院審理程序中，清楚說明標語所可能內涵的其他意義。

65. 德國法院進一步爭執，系爭羈押合於公約第 5 條第 1 項 b 款。該條旨在確保法定義務得以被履行，而在本案中，兩名原告依法負有定期向住所地警察局報告，以及不進入特定區域之義務，但皆未履行。為了抵達 G8 高峰會的會場，二位原告跋涉好幾公里，並且拒絕警員查驗身分。這些舉動顯示，兩名原告不會聽從警察的命令。考量本案的特殊情況，特別是在場為數眾多的抗議者，毋須等到兩名原告實際上違反命令，即可判斷該款要件是否該當；唯有及時羈押，方可能確保遵從命令及防止特定犯罪發生。

66. 德國政府的答辯狀同時指出，由於地方法院簽發羈押命令，系爭剝奪人身自由之處分符合公約第 5 條第 1 項 a 款。德國政府主張，該款所稱「判決」，不同於本院歷來之案例（德國政府舉例 *M. v. Germany* 案），不限於刑事判決，而應包括法院基於預防目的所簽發的羈押命令。

67. 德國政府進一步爭執，系爭羈押處分合法且符合法定程序，其合法性依據為 PSOA 第 55 條第 1 項第 2(a)款。因第二原告曾因妨害鐵路運輸之嫌疑遭到逮捕，其所受羈押同時符合 PSOA 第 55 條第 1 項第 2(c)款。

68. 德國政府主張，系爭羈押合乎比例性且非恣意。G8 高峰會期間，在多種同樣能達到防止採取暴力，或煽動他人以暴力攻擊監獄之諸多可行手段中，沒有侵害更小的手段。特別是，如前所述，G8 高峰會期間，命兩名原告定期向高峰會舉行地點外圍的警察局報告，根本不足以預防犯罪發生。基於類似的理由，命兩名原告不得進入特定區域，或扣押旗幟之手段也不足以預防犯罪發生。

2. 本院之判決

(a) 一般原則

69. 本院重申，公約第 5 條第 1 項 a 至 f 款列舉各種剝奪人身自由之可能合法事由，且其中一款不適用並不排除其他各款適用。

70. 依照公約第 5 條第 1 項 c 款後段，可以「合理相信有預防犯罪之必要」作為羈押之正當事由。從公約條文中「an offense」之單數用語，以及本條規範目的旨在保護人身自由不受任意侵害，可知本款事由將羈押視為締約國預防具體而特定犯罪之手段。換言之，作為預防標的之犯罪必須具體、特定，可清楚指明時間、地點與被害人等資訊，以免本款適用流於恣意。

71. 依據本院所建立的判例法，公約第 5 條第 1 項 c 款作為羈押合法事由，要件之一是為了讓受羈押者「被送交有管轄權的司法當局」。

72. 公約第 5 條第 3 項規定，任何依據公約第 5 條第 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。結合公約第 5 條第 1 項 a 款與公約第 3 條共同觀之，公約第 5 條第 1 項 c 款後段之適用乃在規範偵查中羈押，要求剝奪人身自由之強制處分必須與刑事審判程序有實質關連。

73. 此外，依據公約第 5 條第 1 項 b 款，可以「確保法定義務之履行」做為羈押合法事由。本款事由之適用，旨在強迫受羈押者履行其依法所負具體而特定之義務。因此，逮捕與羈押必須指向義務履行之確保，而非出於懲罰之目的。一旦受羈押者履行法定義務，其依公約第 5 條第 1 項 b 款所受羈押即失所附麗。此外，本款所稱「法定義務」必須具體而可得特定；國家不得將羈押做為一般犯罪預防手段。最後，決定是否作成羈押處分時，必須權

衡系爭義務履行對全體社群產出的公共利益，以及個人的自由權。

74. 公約第 5 條第 1 項 a 款前段所指「判決」，參考其所源自的法文“condamnation”，應被理解為「發現行為可罰性」與「懲罰或其他剝奪行動自由」之手段。

(b) 上述原則於本案適用

75. 兩名原告要求本院認定，德國法院依 PSOA 第 55 條第 1 項第 2 款作成羈押處分，是否遵循公約第 5 條第 1 項 a 至 f 款之規定。

76. 德國政府主張，依據公約第 5 條第 1 項第 c 款，兩名原告所受羈押係屬合法。本院注意到，兩名原告就其所持有一批上頭寫有「還給所有囚犯自由」、「即刻釋放所有囚犯」標語之旗幟，並未構成犯罪，也未遭起訴煽動他人攻擊監獄；兩造對此點並未提出異議。本院不認為系爭羈押對預防犯罪有其必要，而無公約第 5 條第 1 項 c 款之適用。

77. 依據公約第 5 條第 1 項第 c 款，可以預防犯罪作為羈押之正當事由，而依據本院所建立的判例法可知，作為預防標的之犯罪必須具體、特定，可清楚指明時間、地點與被害人等資訊。本院注意到，內國法院針對系爭羈押所要預防之特定犯罪為何，意見分歧。地方法院與地區法院從兩名原告出現在監獄前的汽車公園推斷，兩名原告意圖煽動他人武力攻擊 Waldeck 監獄，放出被監禁在裡面的囚犯，即使除了同行的 7 名貨車乘客之外，現場並無其他人。上訴法院則認為，兩名原告的目的地是 Rostock，並打算加入暴力示威的行列，透過揮舞旗幟煽動已聚集在 Rostock 的抗議人士攻擊監獄。

78. 此外，認定系爭羈押對防止兩名原告煽動他人攻擊監獄是否「可合理地相信有其必要」時，本院注意到，基於預防之目的，兩名原告被羈押五天半，這個期間並不算短。再者，旗幟上的標語確實可能存在他種理解方式，此項主張亦為內國上訴法院所採。審判程序中，兩名原告的委任律師已多次解釋，旗幟上標語的訴求對象是警方，旨在呼籲警方停止拘禁示威抗議者，而非煽動民眾攻擊監獄。兩名原告並未攜帶任何可用於攻擊監獄的器械，被告政府對此點並無異議。此外，本院認為扣押旗幟已能對兩名原告發出警訊，使他們打消煽動他人犯罪的念頭。據此，本院並不認為，羈押對於防止兩名原告違犯特定犯罪，可合理地相信有其必要。

79. 參諸本院所建置的判例法，公約第 5 條第 1 項 c 款作為羈押合法事由，要件之一是為了讓受羈押者「被送交有管轄權的司法當局」。然而，系爭羈押既如前所述，不具防止犯罪之必要性，本院認為毋需再仔細檢視兩造對本項爭點的主張，特別是被告國變更本院判例法之見解。

80. 綜上所述，系爭羈押違反公約第 5 條第 1 項 c 款。

81. 本院注意到，德國政府並主張，系爭羈押合於公約第 5 條第 1 項 b 款「為確保法定義務履行」之規定。德國政府爭執，兩名原告定不會遵守定期向住所地警察局報告之命令，也不會聽從警察命令而不進入反 G8 高峰會示威抗議者聚集之地，故須以羈押確保這二項命令被遵守，從而確立系爭羈押處分之正當性。然而，本院注意到，本案警方並未命兩名原告向住所地警察局報告，也未禁止兩名原告進入正進行反 G8 高峰會示威抗議活動的特定區域。本院不採被告國主張，不認為兩名原告在本案中負有向警局報告或不進入特定區域之「法定義務」，遑論有未履行義務的

情事發生。

82. 本院注意到，德國政府進一步爭執，系爭羈押同時為了確保兩名原告履行不煽動他人攻擊監獄之守法義務。依據本院所建立之判例法，該款所稱「法定義務」必須具體明確，且於羈押期間未獲履行。本院注意到，系爭羈押的發動依據是PSOA第55條第1項第2款，該項規範旨在「預防如刑法第120條所定之突發性犯罪」。本院認為，僅泛泛地談預防即將可能發生的犯罪，這樣的義務內涵，未達本院判例法所要求的具體明確程度。本院重申，被告國擴張解釋公約第5條第1項b款的結果，將牴觸公約的規範精神。據此，系爭羈押違反公約第5條第1項b款。

83. 本院同時注意到，德國政府抗辯，系爭羈押符合公約第5條第1項a款。其主張，該款之文義包含法院基於預防目的所為羈押決定。依照本院所建立之判例法，該條所稱「判決」，參考其所源自的法文“condamnation”，應被理解為「發現行為可罰性」與「懲罰或其他剝奪行動自由」之手段。本案中，內國法院並未判定兩名原告違犯任何罪行，僅為即將可能發生的犯罪而簽發羈押命令。本院認定，兩名原告所受羈押違反公約第5條第1項a款。

84. 本院認為，系爭羈押不符公約第5條第1項其他各款事由，兩造均無異議。

85. 本院注意到，德國政府主張，若無預防性羈押之手段，國家將無法善盡保護公民免受犯罪侵擾之積極義務。本案中，即便將G8高峰會召開前與召開期間的情勢納入考量，也不足以顯示監獄即將遭到暴力攻擊，系爭剝奪人身自由之處分因而欠缺正當性基礎，特別是彼時仍有侵害較小之手段。本院重申，面對犯罪，

締約國皆負有合理使用強制力之義務，公約不允許締約國為了保護眾人不成為犯罪被害人，而犧牲一人所享有的公約權利。

86. 據此，本案已違反了公約第 5 條第 1 項。

III. 關於違反公約第 5 條第 5 項之主張（略）

IV. 關於訴稱違反公約第 10 條與第 11 條之主張

90. 兩名原告進一步主張，系爭羈押不合比例地干預公約第 10 條所保障的表意自由權，以及公約第 11 條所保障的集會自由權；因該羈押措施使其無法於 G8 高峰會期間參與示威活動與表達訴求。

91. 公約第 10 條及第 11 條與本案相關之規定如下：

公約第 10 條

「1. 人人有言論自由的權利。此項權利應包括保持主張的自由，以及在不受公共機關干預和不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應阻止各國對廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。

2. 上述自由的行使既然帶有責任和義務得受法律所規定的程式、條件、限制或懲罰的約束；並受在民主社會中為了國家安全、領土完整或公共安全的利益，為了防止混亂或犯罪，保護健康或道德，為了維護他人的名譽或權利，為了防止秘密收到的情報的洩漏，或者為了維護司法官的權威與公正性所需要的約束。」

公約第 11 條

「1. 任何人均有和平集會，以及與他人結社之自由…
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，以法律限制之…」

92. 德國政府反對此項主張。

A. 起訴合法性（略）

B. 實體理由

1. 兩造當事人之主張

(a) 原告

94. 兩名原告指摘，系爭羈押已侵害公約第 10 條所保障的表意自由權，以及公約第 11 條所保障的和平集會自由權。系爭羈押非「法所容許」之干預手段，亦不具備公約第 5 條第 1 項各款所定正當化事由。特別是，兩名原告是否、何時以及在何處揮舞寫有「即刻釋放囚犯」、「還給所有囚犯自由」標語之旗幟都不確定；縱或可確定，揮舞旗幟之行為當不構成任何犯罪。標語不應被理解為煽動他人違犯一項極罕見的犯罪，而存在著更明顯的訴求：超過一千名反 G8 高峰會示威抗議者遭到拘禁，其中只有 100 名經法院簽發羈押命令；此項事實充分顯示高峰會期間發生了許多應受批判的人身自由剝奪情事。

95. 兩名原告進一步指謫，系爭羈押不符比例性，欠缺公約第 10 條第 2 項與第 11 條第 2 項所指「必要性」。預防發生於未來不確定時間與地點之不明確犯罪此項公眾利益，並未高於在 G8 高峰會期間，參與反 G8 示威活動，以及對非法剝奪人身自由之國家暴力表達不滿之利益。「還給所有囚犯自由」與「即刻釋放所有囚犯」等標語並非眾所周知的左派標語，不能將其理解為煽動他人

攻擊監獄的訴求。本案中，剝奪其表意自由之手段無助於公共利益之討論。

(b) 被告政府

96. 德國政府認為，系爭羈押並不構成公約第 10 條與第 11 條的違反；其援引 PSOA 第 55 條第 1 項第 2(a)款，主張羈押對兩名原告集會自由與表意自由的干預，具有正當性。德國政府指出，其所引為合法性基礎的條文具體、可使受規範者預見特定行為之可罰性，同時系爭干預措施乃出於公眾安全與犯罪預防之需求，目的係屬正當。

97. 德國政府進一步抗辯，為了實踐公約第 10 條第 2 項與第 11 條第 2 項之立法目的，系爭干預措施「在民主社會中有其必要」。德國政府同時強調，當時並無較羈押更輕微的干預手段可茲使用；尤其扣押旗幟實無助於目標達成。蓋兩名原告隨時可重新製作內容近似的旗幟，並將之帶入示威活動中。Rostock 市中心於前幾日爆發多場暴動，懷抱使用暴力念頭之兩名原告驅車前往 Rostock，打算加入示威抗議的行列。德國政府因而認為，有理由相信兩名原告的旗幟將煽動其他示威抗議者使用暴力，放出被拘禁於臨時拘留所的囚犯。二相比較，維護公共秩序與預防犯罪之公共利益，顯然優於兩名原告參與示威抗議活動之個人權利。

2. 法院之判決

(a) 一般原則

98. 本院重申，公約第 10 條所保障之個人意見表達自由，乃屬公約第 11 條所保障和平集會自由之一環。

99. 本院注意到，不論兩名原告起訴的內容是他們被阻擋參與示威抗議活動並表達訴求，或因參與示威抗議活動而被處罰，本

案審理必須區分表意自由權與集會自由權二個層次，並思索彼此的關係。根據本院先前的裁判，案例事實若涉及集會，公約第 11 條優先適用，此時公約第 11 條被視為公約第 10 條之特別法。

100. 在其他案例，若起訴書顯示，原告的指摘聚焦於表意自由，本院將僅審查該案有無違反公約第 10 條。

101. 本案例中，兩造同時針對系爭羈押是否違反公約第 10 條與第 11 條進行攻防。細究兩名原告的起訴內容，本院發現兩名原告旨在指摘，德國政府於 G8 高峰會期間將其羈押，使兩名原告無法與其他示威抗議者一起表達反高峰會的訴求。兩名原告同時抗議，德國政府禁止其等透過旗幟向因示威抗議遭拘禁者表達關懷。據此，可認兩名原告聚焦於集會自由權受侵害之申訴，蓋系爭羈押使其無法加入反高峰會之示威抗議行列。因此，本院將單獨審查本案有無違反公約第 11 條。不過，本院注意到，本案無法清楚劃分集會自由權與表意自由權，故認定本案是否違反公約第 11 條時，必須同時參照公約第 10 條之解釋。

(b) 是否構成集會自由權之干預

102. 本院認為，由於內國法院簽發羈押命令，G8 高峰會結束之前，兩名原告無法加入反高峰會之示威抗議行列。

103. 本院重申，公約第 11 條僅保障「和平集會」之權利。若集會發起者或參與者意圖使用暴力，則不在本條規範之列。不過，若參與示威抗議活動的行列中，只有少數極端分子意圖使用暴力，本條仍有適用之餘地。即便現實上存在指揮失靈、抗議行動失控之可能性，也不當然排除公約第 11 條第 1 項適用。任何加諸於集會活動之限制，必須合於同條第 2 段之規定。

104. 本院注意到，兩名原告被逮捕時，正計畫參與反 G8 高峰會示威抗議活動。沒有證據顯示，兩名原告所計畫參與的示威抗議活動有意採取暴力手段。正如前所述，警方擔心將有極端份子滋事之考量，並不當然可認定該示威活動不受公約第 11 條第 1 項之保護。

105. 本院並不認為，由兩名原告參與反 G8 高峰會之行動目的，可推論出使用暴力的意圖。本院注意到，內國法院並未認定，兩名原告攜帶寫有「即刻釋放囚犯」、「還所有囚犯自由」標語之旗幟，意在發動暴力攻擊，使受拘禁者離開監獄。本院同時注意到，兩名原告並未被發現攜帶武器。此外，內國上訴法院審理時，雖認定 Rostock 市中早已預備要使用暴力的抗議群眾，極有可能被旗幟煽動；但接受兩名原告的委任律師所提出的抗辯，認理解旗幟上標語的方式不只一種，而可將旗幟上標語解讀為：向警方與有權當局表達訴求，呼籲他們停止拘禁示威抗議者；而非煽動他人暴力攻擊監獄。本院認為，兩名原告詮釋旗幟上標語的方式非常合理，充分說明二人並非公然鼓勵暴力；而內國法院並未否定這樣的詮釋空間存在。本院因而認定，現有證據，包括第一原告以暴力手段拒絕警方的身分查驗，以及第二原告過去曾在示威抗議活動或類似的場合中出現暴力舉動而受有罪判決，皆不足以證明兩名原告有意透過揮舞旗幟來煽動他人使用暴力。

106. 本院認定，系爭羈押已構成公約第 11 條第 1 項所保障和平集會權利之干預。兩造對此項結論皆無異議。

(c) 干預是否正當

107. 此類干預措施必須「於法有據」，具備至少一項該條第 2 項所定正當目的，且必須「為民主社會所必要」，才不會違反歐洲人權公約第 11 條。

(i) 「於法有據」與正當目的

108. 探究系爭干預措施是否「於法有據」時，本院重申，該條項所稱「法律」必須具體、明確，使受規範者可預見行為之可罰性。本案中，系爭羈押是否於法有據是兩造的爭執點之一，兩名原告與被告國爭執，作為系爭羈押依據之PSOA第55條第1項第2款是否足夠具體明確，使兩名原告可預見行為結果。本院決定轉換思考角度，不處理這個爭點，而假定系爭干預措施「於法有據」，再為下一步的思考。

109. 被告國主張，系爭羈押乃出於預防犯罪之目的，藉以阻止兩名原告煽動他人採取暴力行動，協助受拘禁者離開監獄。本院贊同被告國此項主張，同時認為此目的符合公約第11條第2項的正當性要求。

(ii) 「為民主社會所必要」

110. 探究系爭干預措施是否「為民主社會所必要」時，本院重申，集會自由權與表意自由權同為民主社會運作的基礎之一，解釋權利範圍時，不應過分限縮。

111. 「為民主社會所必要」之用語暗示，限制集會自由之干預措施必須出於「迫切社會需求」、有助於正當目的之達成、且合乎比例性。分析干預手段與所追求目的之比例性時，必須考量手段的性質與干預之程度。

112. 本院必須進一步探究，內國有權當局用以正當化干預的事由是否「相關且充分」。詳言之，內國政府適用的標準必須符合公約第11條所設置的原則，同時內國政府必須根據一套可被接受的相關性評估標準，來作成決定。

113. 對於某項干預措施是否「為民主社會所必要」，締約國擁有評斷餘地，然相關法令及其適用均須受到歐盟的監督。比照公約第 11 條之規範結構，公約第 10 條對公眾發言或公共議題辯論的限制範圍極小。然而，一旦涉及煽動他人以暴力對待個人、公部門或群眾，內國政府判斷是否發動表意自由之干預時，享有較大的判斷餘地。

114. 本案中，本院注意到兩名原告的羈押期間接近 6 日，目的是預防他們在 G8 高峰會期間，煽動他人採取暴力，讓受拘禁者離開監獄。如前所述，系爭羈押不符公約第 5 條第 1 項任何一款的拘禁事由，已構成該條之違反。本院進一步觀察到，該次高峰會預期將引來數量龐大的示威抗議者（約 25,000 名），其組成仍以和平抗議者為大宗，但仍有為數不少的抗議者打算採取暴力行動。兩名原告被逮捕之前，幾場預定舉行的大型示威抗議活動已進行數日，其中幾場在 Rostock 市中心進行的示威抗議演變為暴動。本院認同，高峰會期間，確保高峰會參與者的人身安全與維護公眾秩序是內國政府的一大挑戰，內國政府針對各種突發狀況必須即時做出決定。

115. 然而，正如前所述，本院不認為兩名原告打算透過揮舞旗幟，有意識地挑起現場已有使用暴力意圖之群眾的情緒，煽動他們暴力攻擊監獄，讓被拘禁的囚犯離開監獄。然而，鑒於旗幟標語內涵的模糊性，兩名原告在示威抗議活動中揮舞旗幟之舉動，可能不經意地挑起他人採取暴力手段之決意。對內國政府而言，這樣的分析應可接受，且未逾越內國政府的裁量範圍。

116. 本院進一步發現，兩名原告加入反 G8 高峰會示威抗議之行動意味著，他們有意參與公眾事務辯論，討論全球化如何影

響個體的生活。此外，他們有意藉由旗幟上標語批判警方於高峰會期間的維安，特別是逮捕拘禁為數眾多的示威抗議者。鑒於高峰會期間，25,000 名示威抗議者中，有超過 1,000 名的示威抗議者被逮捕拘禁，本院認為，本案的旗幟標語指向公共議題之辯論。再者，僅為了阻止兩名原告揮舞旗幟而剝奪其等多日的人身自由，這樣的做法將引發寒蟬效應，不利公眾參與全球化議題之論辯。

117. 綜上所述，兩名原告於 G8 高峰會期間參與抗議活動之計畫，必須被理解為參與公共事務討論，應盡可能不受到限制。此外，現有證據不足以顯示，兩名原告有煽動他人使用暴力之意圖。在此種情況下，本院認為，對於防止兩名原告煽動其他示威者使用暴力，將近 6 日的羈押並非合比例性之手段，而直接衝擊公共安全維護、犯罪預防與集會權之間的均衡狀態。

118. 特別是，本院並不認為，羈押之外，當時並無能達成相同目的，但干預性較低的手段可茲使用。值得注意的是，既然兩名原告遭警察盤查時，並未覺察旗幟上標語被評價為不合法，本院可合理地相信，扣押旗幟足以在兩名原告身上引起寒蟬效應，阻止他們立即重新製作新的旗幟。即便兩名原告的表意自由將因此受到限制，扣押旗幟也不至於完全剝奪他們參與示威抗議活動之可能性。

119. 據此，系爭干預兩名原告集會自由權之手段並非「為民主社會所必要」。本案違反公約第 11 條。

據上論結，法院一致判決：

1. 二件起訴案彼此關連，應合併審理；
2. 駁回第一原告主張違反公約第 5 條第 5 項之部分，兩名原

- 告其餘主張部分，有理由；
3. 本案違反公約第 5 條第 1 項；
 4. 本案違反公約第 11 條；
 5. （下略）
 6. 兩名原告其餘主張駁回

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
語言	英文，德文
案名	<i>Schwabe and M.G. v. Germany</i>
案號	8080/08、8577/08
重要等級	裁判彙編
被告國家	德國
裁判日期	2012/1/3
裁判結果	公約第 5 條第 1 項；公約第 11 條；非金錢損害賠償
相關公約條文	第五條第一項；第十一條
不同意見	無
系爭內國法	公共安全與秩序法第 55 條第 1 項、第 56 條第 5 項、第 52 條、第 61 條第 1 項；刑法第 120 條第 1 項；刑事訴訟法第 112 條及以下的條文
本院判決先例	<i>Akdivar and Others v. Turkey</i> , 16 September 1996, § 66, <i>Reports of Judgments and Decisions</i> 1996-IV； <i>Aksoy v. Turkey</i> , 18 December 1996, § 52, <i>Reports</i> 1996-VI； <i>Wloch v. Poland</i> , no. 27785/95, § 90, ECHR 2000-XI； <i>Belchev v. Bulgaria</i> (dec.), no. 39270/98, 6 February 2003； <i>Khadisov and Tsechoyev</i>

v. Russia, no. 21519/02, § 151, 5 February 2009 ; *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 49, ECHR 2000-III ; *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 43, ECHR 2008 ; *Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, pp. 51-53, § 14, Series A no. 3 ; *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 69, Series A no. 22 ; *Epple v. Germany*, no.77909/01, § 35, 24 March 2005 ; *asileva v. Denmark*, no. 52792/99, § 36, 25 September 2003 ; *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 June 1982, § 35, Series A no. 50 ; *Jendrowiak v. Germany*, no. 30060/04, §§37-38, 14 April 2011 ; *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 37, Series A no. 202 ; *Djavit An v. Turkey*,no. 20652/92, § 39, ECHR 2003-III ; *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05, § 28, 3 February 2009 ; *Barraco v. France*, no. 31684/05, § 27, 5 March 2009 ; *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, § 52, ECHR 2011 ; *Osmani and Others v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”* (dec.), no. 50841/99, ECHR 2001-X ; *Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, § 95, 15 November 2007 ; *Karademirci and Others v. Turkey*, nos. 37096/97 and 37101/97, § 26, ECHR 2005-I, ; *Yılmaz and Kılıçv. Turkey*, no. 68514/01, § 33, 17 July 2008 ; *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 77, ECHR 2001-IX ; *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom*, no.

	8440/78, Commission decision of 16 July 1980, Decisions and Reports (DR) 21, pp. 148-149 ; <i>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey</i> , 30 January 1998, § 47, Reports 1998-I ; <i>Vajnai v. Hungary</i> , no. 33629/06, §§51 et seq., ECHR 2008.
關鍵字	人身自由與安全的權利、和平集會與結社自由的權利、言論自由