歐洲人權法院
裁判選譯
(四)

司法院　印行
中華民國一〇七年十一月

譯 者 簡 介

（依姓氏筆劃排序）

田覲嘉

英國格拉斯哥大學博士生

艾鶴軒

國立政治大學法律系碩士

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兼副所長
國立台灣大學法律系合聘教授

李佳玟

美國印第安那大學布魯明頓校區法學博士
國立成功大學法律系教授

邱品嘉

國立政治大學法律系碩士

范秀羽

美國加州大學柏克萊法學院法學博士
東吳大學法律學院專任助理教授

洪偉勝

英國愛丁堡大學法學博士
律師

倪伯萱

美國哈佛大學法學碩士
律師

翁燕菁

法國巴黎第二大學法學博士
國立政治大學政治學系助理教授

翁乙仙

美國哥倫比亞大學法學碩士
律師

許絲捷
德國慕尼黑大學法學博士
銘傳大學法律學系專任助理教授

陳陽升

德國柏林自由大學法律學系博士生

許哲瑋

國立臺灣大學法律學系博士生

張君魁

國立臺灣大學法律學系碩士

陳彥亘

國立臺灣大學法律學系碩士

陳奕融

國立臺灣大學法律學系碩士生

陳亭羽

國立成功大學法律研究所公法組研究生

黃齡萱

國立成功大學法律學系碩士

蔡宗珍

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法律學院專任教授

劉靜怡

美國芝加哥大學法學博士
國立臺灣大學國家發展研究所專任教授

劉定基

美國喬治.華盛頓大學法學博士
國立政治大學法學院副教授

樓一琳

美國印地安納大學 Maurer 法學院法學博士
銘傳大學法律學系專案助理教授

劉千瑜
美國喬治城大學法學院法學博士

薛智仁

德國杜賓根大學法學博士
國立臺灣大學法律學系副教授

蘇彥圖

美國哈佛大學法學博士
中央研究院法律學研究所副研究員

蘇慧婕

德國海德堡大學法學博士
國立臺灣大學法律學系助理教授

歐洲人權法院裁判選譯（四）

目　　次

1. Case of Öcalan v. Turkey（人身自由及安全與受公平審判權）
   歐洲人權法院大法庭於 2005/5/12 之裁判－樓一琳　節譯 …… 1
2. Tănase 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）
   歐洲人權法院大法庭於 2010/4/27 之裁判－蘇彥圖　節譯 ……56
3. Schalk and Kopf v. Austria（同性婚姻案）
   歐洲人權法院第一庭於 2010/6/24 之裁判－陳奕融、許哲瑋
   節譯……79
4. Uzun v. Germany（以 GPS 監控犯罪嫌疑人案）
   歐洲人權法院第五庭於 2010/9/2 之裁判－蔡宗珍、張君魁
   節譯……96
5. Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands（檢方強制媒體提交新聞來源案）
   歐洲人權法院大法庭於 2010/9/14 之裁判－陳彥亘、許哲瑋
   節譯…… 124
6. A.S. v. Finland（性侵害被害人法庭外受訪資料作為犯罪證據案）
   歐洲人權法院第四庭於 2010/9/28 之裁判－劉千瑜　節譯 …… 142
7. Greens and M.T. v. the United Kingdom（英國受刑人之投票權案）
   歐洲人權法院第四庭於 2010/11/23 之裁判－蘇彥圖　節譯…… 157
8. Jakóbski v. Poland（受刑人拒食肉類案）
   歐洲人權法院第四庭於 2010/12/7 之裁判－李建良　節譯 …… 183
9. Hoffer and Annen v. Germany（侮辱墮胎醫師案）
   歐洲人權法院第五庭於 2011/1/13 之裁判－薛智仁　節譯…… 192

10. MGN Limited v. the United Kingdom（媒體之表意自由權與個人隱私權）
歐洲人權法院第四庭於 2011/1/18 之裁判－范秀羽　節譯 …… 204
11. Haas v. Switzerland（精神病患使用致命藥物自殺權）
歐洲人權法院第一庭於 2011/1/20 之裁判－翁燕菁　節譯 …… 236
12. Otegi Mondragon v. Spain（侮辱西班牙國王案）
歐洲人權法院大法庭於 2011/3/15 之裁判－蘇慧婕　節譯…… 252
13. Lautsi and Others v. Italy（父母確保教育無違其信仰之權利及學生依宗教自由受教育權）
歐洲人權法院大法庭於 2011/3/18 之裁判－翁燕菁　節譯 …… 265
14. Giuliani and Gaggio v. Italy（生命權之實質與程序保障）
歐洲人權法院第四庭於 2011/3/24 之裁判－李佳玟、陳亭羽節譯…… 291
15. Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine（媒體引用網路匿名信件侮辱案）
歐洲人權法院第五庭於 2011/5/8 裁判－劉定基、艾鶴軒　節譯 …… 313
16. Karttunen v. Finland（兒童色情照片展覽案）
歐洲人權法院第四庭於 2011/5/10 之裁判－李建良　節譯 …… 325
17. Mosley v. the United Kingdom（媒體侵害隱私報導前之告知義務案）歐洲人權法院第四庭於 2011/5/10 之裁判－劉靜怡　節譯 331
18. Case of Wizerkaniuk v. Poland（逐字刊登採訪內容應取得受訪人同意案）
歐洲人權法院第四庭於 2011/7/5 之裁判－許哲瑋　節譯 …… 369
19. Al-Jedda v. The United Kingdom（參與聯軍對伊行動施行拘禁案）
歐洲人權法院大法庭於 2011/7/11 之裁判－洪偉勝　節譯…… 391
20. 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－陳陽升　節譯 …… 417

21. Palmo Sánchez and Others v. Spain（工會會訊侮辱案）
歐洲人權法院大法庭 2011/9/12 判決－劉定基、邱品嘉　節譯 442

22. Gaziani-Weiss v. Austria（強制律師擔任監護人案）
歐洲人權法院於 2011/10/18 之裁判－劉千瑜　節譯 …… 463

23. S.H. and Others v. Austria（禁止異源性體外人工受精案）
歐洲人權法院大法庭於 2011/11/3 之裁判－蔡宗珍　節譯…… 472

24. Axel Springer AG v. Germany（禁止報紙報導公眾人物之刑事事件案）
歐洲人權法院大法庭於 2012/2/7 之裁判－蔡宗珍　節譯…… 499

25. Hiresi Jamma and Others v. Italy（義大利於公海攔截非法移民遣返利比亞案）
歐洲人權法院大法庭於 2012/2/23 之裁判－洪偉勝　節譯 …… 523

26. 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－李佳玟、黃齡萱節譯…… 558

27. Konstantin Markin v. Russia（拒絕男性軍職人員申請育嬰假是否違反性別平等）
歐洲人權法院大會於 2012/3/22 之裁判－倪伯萱　節譯 …… 586

28. ALİ GÜNEŞ v. Turkey（警方施放催淚瓦斯以驅散抗議民眾）
歐洲人權法院第二庭於 2012/4/10 之裁判－許絲捷　節譯 …… 607

29. Centro Europa 7 v. Italy（遲未分配頻道致使廣電執照無用案）
歐洲人權法院大法庭於 2012/6/7 之裁判－蘇慧婕　節譯…… 616

30. Gas and Dubois v. France（拒絕同性伴侶之一方收養另一方所生之子女是否違反平等）
歐洲人權法院第五庭於 2012/6/15 之裁判－倪伯萱　節譯 …… 635

31. Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland（訪監獄囚犯案）
歐洲人權法院第五庭於 2012/6/21 之裁判－翁乙仙　節譯 …… 645
32. Koch v. Germany（配偶間加工自殺案）
歐洲人權法院第五庭於 2012/7/19 之裁判－李建良　節譯 …… 655
33. Godelli v. Italy（生母身分保密案）
歐洲人權法院第二庭於 2012/9/25 之裁判－田觀嘉　節譯 …… 670
34. Michaud v. France（律師專業之調查豁免權）
歐洲人權法院第五庭於 2012/12/6 之裁判－范秀羽　節譯 …… 678

附錄：關鍵字索引 …… 703

CASE OF ÖCALAN v. TURKEY

（人身自由及安全與受公平審判權）

歐洲人權法院大法庭於 2005/5/12 之裁判[*]

案號：46221/99

樓一琳[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 本案未牴觸歐洲人權公約第 2 條（連同第 14 條）、第 3 條之部分規定、第 5 條第 1 項及第 34 條等規定。

2. 本案違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項與第 4 項之程序規定。

3. 本案不符合歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項(b)、(c)兩款之規定。

4. 本案違反歐洲人權公約第 3 條之程序規定。

5. 本案中未逐一審酌歐洲人權公約第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 13 條、第 14 條及第 18 條。

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 銘傳大學法律學系專案助理教授
美國印地安納大學 Maurer 法學院法學博士

（下略）

涉及公約權利

歐洲人權公約第 2 條、第 3 條、第 5 條至第 10 條、第 13 條、第 14 條及第 34 條

事　　實

I. 本案程序

1. 本案起始於 1999 年 2 月 6 日，身為土耳其國民的原告 Adbullah Öcalan 控訴土耳其政府違反歐洲人權公約第 34 條。

2. 原告的代表律師為…。土耳其政府的代表為…。

3. 原告主張該國政府違反了公約數個條項，包括：第 2 條（生命權）、第 3 條（禁止不人道對待）、第 5 條（人身自由及安全權利）、第 6 條（受公平審判之權利）、第 7 條（罪刑法定原則之保障）、第 8 條（要求尊重私人及住家生活之權利）、第 9 條（思想、信仰和宗教自由之權利）、第 10 條（表意自由權）、第 13 條（有效國內司法救濟之權利）、第 14 條（禁止歧視之權利）、第 18 條（對權利限制的限制）及第 34 條（個人申訴權）。

4. 本案被指派由法院第一部門審理。

5. 在 1999 年 3 月 4 日，法院要求政府依照公約第 39 條之規定，讓原告得以自行委任律師並且行使他個人的申訴權，以貫徹公約第 6 條之精神。（下略）

6. （略）

7. （略）

8. 法院在 2003 年 3 月 12 日宣判：一致認為原告受警察拘禁時欠缺救濟措施，違反公約第 5 條第 4 項；一致認為並沒有違反公約第 5 條第 1 項；一致認為原告受羈押後沒有即時送往法院，違反公約第 5 條第 3 項；以六比一的評議結果認為原告沒有受到獨立及公正法院的審判，違反公約第 6 條第 1 項；並據此一致附帶認為被告未受公平審判，違反公約第 6 條第 2 項第(b)款及第(c)款；一致認為沒有違反公約第 2 條及第 14 條，並據此認為沒有違背與執行死刑有關的公約第 2 條及第 3 條；以 6 比 1 的評議結果認為未受公平審判下的死刑違反公約第 3 條；一致認為原告被從肯亞移交到土耳其，以及原告遭拘留在 Imrali 島，沒有違反公約第 3 條；一致認為不須分別檢視原告其他主張關於違反公約第 7 條至第 10 條、第 13 條、第 14 條及第 18 條，且一致認為沒有違反公約第 34 條。Türmen 的部分不同意見書亦附加於本判決中。

9. （略）

10. （略）

11. 原告及政府分別提出陳述書。

12. 2004 年 6 月 9 日舉行第一場聽證會。（下略）

II. 本案事實

13. 本案原告出生於 1949 年。現監禁於 Imrali 監獄，在逮捕之前，原告為 PKK（Worker’s Party of Kurdistan）組織的首領。

A. 逮捕原告及移交至土耳其

14. 1998 年 10 月 9 日原告被敘利亞驅逐出境後前往希臘，但希臘政府拒絕原告政治庇護的申請並要求原告離境。原告隔日搭機前往莫斯科，雖然對莫斯科要求的政治庇護被接受，但並沒有被執行。

15. 同年 11 月 12 日，原告前往羅馬並再度要求政治庇護；義大利政府起先拘禁原告，但後來改為限制住居。義大利政府拒絕引渡原告回土耳其，但也拒絕原告申請的流亡狀態，原告因此受迫離開義大利。在俄羅斯短暫停留兩天後，再度返回希臘。兩天後，原告被帶往肯亞…。

16. 1999 年 2 月 15 日，肯亞外交部門宣布原告已登機並且在希臘官員的陪同下進入肯亞領土。但希臘官員當時並未表明（甚至否認）原告身份…。

在肯亞外交部門獲知原告身份後亦隨即表明… 原告的存在會造成該國嚴重的安全危機。（肯亞政府亦對向來關係友好的希臘政府竟將該國至於受恐怖攻擊的險境表示意外…。）

肯亞外交部進一步表示，該國政府在原告的逮捕和最後停留地的選擇上，沒有扮演任何角色，外交首長並未被知會，也未參與討論任何有關土耳其政府之後的行動。

17. 希臘官員告知原告，在與肯亞外交首長會談後，原告可以自由選擇目的地…。

1999 年 2 月 15 日肯亞官員前往希臘大使館接走原告後，在希臘大使館人員陪同下前往機場，原告在登上土耳其官員隨行的飛

機後被逮捕。

18. 土耳其法院對原告發出 7 張逮捕令以及通緝（紅色通報），每一份文件中均載明原告被控「以武力組織顛覆土耳其領土之完整性與煽動各種恐怖活動造成人員喪生」之罪名起訴。

在前往土耳其的飛機上，有武裝醫生隨行並全程錄影及拍照供媒體公開所用…。

19. 原告在航段中被蒙住視線直到土耳其官員戴上面罩。根據政府所稱，飛機一進入土耳其領空後就將原告眼罩摘除。

原告在 2 月 16 日被拘留在 Imrali 監獄 …，而原告隨後宣稱可能在希臘大使館時就被施打鎮定劑。

B. 在 Imrali 島上受警方拘留

20. 原告自 2 月 16 日起開始接受調查，至 20 日法官裁定為了完成偵訊，原告需要繼續受警方拘留三天。

21. 法官和檢察官於 2 月 21 日抵達 Imrali 島。

22. 依照原告所稱，2 月 22 日有 16 位辯護律師向國家安全法院（National Security Court）聲請探視，只有一位被許可…。他的律師在便衣警察的慫恿或默許下受到騷擾。

23. Imrali 島自拘禁原告起就裁定為「軍事禁制區域(Prohibited Military Zone）」。據原告所稱，他的保安是由危機小組專門負責審核律師或其他人員對他的探視。而根據政府所稱，這樣特殊的安排是基於保障原告的安全…，這也是原告律師都需要被搜索的原因。

24. 土耳其首都安卡拉國家安全法院檢察官於 2 月 22 日訊問原告，原告表示自己是 PKK 的創立者，亦為當時之首領。一開始創立之目的在追求庫德族之獨立…，也自白雖然該組織使用暴力方式對抗平民，但這種方式的實施並非其本意，且經原告阻止後無效…。原告並聲稱土耳其政府預估，因 PKK 所造成之傷亡人數大致正確，實際人數可能要再高些。自 1993 年起，原告表示他依照土耳其總統的要求下令停火。（下略）

C. 審前羈押

25. 在 1999 年 2 月 23 日，原告並未對自己受羈押的裁定表示異議，只是重複自己對檢察官的聲明：在 PKK 所做的決定是基於自己身為該組織創辦人及領導的身份。1973-78 年間，該組織的活動都是政治目的，1977-78 年間該組織開始發動武力攻擊，1979 年起變成準軍隊組織。1984 年起與土耳其展開武力對抗…。原告表示自己負責組織內整體策略和作戰的決定。

D. 在 Imrali 監獄受司法調查時的對外聯繫狀況

26. 原告抵達土耳其的隔日，他的辯護律師就聲請會面，但原告當時受到安全人員的隔離並隨後被逮捕。

27. 在伊斯坦堡機場，基於「不具備代表原告資格」之理由，原告律師被拒絕探訪原告。…

28. 1999 年 2 月 25 日，原告被允准與 16 位代表律師中的其中 2 位會面。會面的同時亦有法官及安全人員在場。...會面紀錄隨後交給國家安全法院，其餘的代表律師則陸續被允許與原告會面。

29. 在審前調查程序中，自 2 月 15 日原告被逮捕至 4 月 24 日審判正式開始的這段期間，原告有 12 次私下和律師會面的機

會…。

30. 根據原告所稱，他和律師的對話都被監視且被錄影。在最初兩次會面後，律師探訪的間隔也被限制為每週 2 次，每次 1 小時。會面前，律師會被搜索 5 次，且須填寫詳細的問卷。他和律師之間被禁止交換文件或做筆記，所以他的律師無法提供卷證影本或任何足以準備辯護之文件。

31. 根據政府所稱，原告和律師的會面沒有任何限制。雖然首次的面談是在法官和安全人員的監督下進行，但也是基於刑事訴訟法之規定。部分措施也是基於安全考量所為…。

32. 1999 年 3 月 2 日，歐洲防範酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰委員會（CPT）之代表前往 Imrali 監獄探訪原告。根據政府所出示的文件，原告當時身體健康無虞。但 CPT 代表則提醒，由於原告受到單獨拘禁以及被限制活動，均可能造成他精神或心理的影響。

33. CPT 代表接著前往監獄後發現，原告受監禁的空間充裕，設備齊全…，除接受每天兩次的醫療檢查外，每週亦可接受律師的探訪。

34. CPT 代表也發現原告家屬及律師的探訪，常常因為氣候或交通因素被取消。

E. 國家安全法院之審理

35. 依據 1999 年 4 月 29 日的起訴狀所稱，原告被以「實施以分離國土為目的之活動」遭檢察官提起公訴，並以刑法第 125 條遭求處死刑。

36. 卷證總共約 17,000 頁…。原告律師在 5 月 7 日被允准閱覽卷證。但由於司法機關無法提供複印本，所以原告律師必須自行複印；且卷證中缺少關於原告在肯亞被逮捕及帶往土耳其的相關文件。

37. 原告在首兩次（分別在 5 月 24 日及 30 日）的聽證會中並未出席，…依據政府所稱，原告律師聲稱受到警方騷擾的案件已經展開刑事調查。

38. 自 1999 年 5 月 31 日到 6 月 29 日起，國家安全法院總共舉行 8 場聽證會。原告向法院再次確認先前與檢察官和法官所做之聲明。包括：自己是 PKK 資深成員及領導，並且指示所屬成員之行動；自逮捕後，他並未受到身體或言語虐待。原告律師則主張國家安全法院並非公約第 6 條定義的「獨立和公正法庭」，但是原告則表示願意接受由國家安全法院管轄其案件。

39. 原告聲稱，願意與土耳其政府配合並結束用武力解決庫德族之問題，同時承諾暫停 PKK 的武力衝突。…原告願意承擔關於與 PKK 相關的政治責任，但拒絕承擔超過自己對 PKK 權限以外的刑事責任。（下略）

40. 國家安全法院以「拖延訴訟」為由，拒絕原告律師聲請對額外文件進行交涉以及進一步調查證據之請求。

41. 原告律師抗議國家安全法院對其與原告會面所為之限制。（下略）

原告律師並未出席 6 月 3 日所舉辦之聽證，但依據請求，聽

證的抄本及複印文件在隔日送交律師，其中一位原告律師表示感謝國家安全法院提供公平的聽審環境。

42. 1999 年 6 月 8 日，檢方提交最後的書面並依據刑法第 125 條對原告求處死刑。

原告律師為準備辯護要求休庭一個月，國家安全法院最後給予法律規定最長的 15 天延展期。

43. 在 1999 年 6 月 18 日，土耳其憲法經過修正，第 143 條排除同時由軍事法官以及軍事檢察官組成國家安全法庭。（下略）

44. 在 1999 年 6 月 23 日所舉辦之聽證上，原軍法官由一般法官取代。國家安全法院宣稱新任法官已閱卷故符合刑事訴訟法第 381 條第 2 項之要求。

原告律師反對任用先前曾涉入此案審判的一般法官，但是被國家安全法院駁回。

45. （略）

46. 1999 年 6 月 29 日，國家安全法院宣判被告有罪並且依據刑法第 125 條判處死刑。法院認為原告為該組織創立者且為核心領導，進行目的在分裂土耳其國家領土之行動…。國家安全法院更指出，基於原告的命令與指示，PKK 實施數次武力攻擊、炸彈攻擊…造成數以千計的人民、軍人、執法人員…等喪生。法院並不認為有任何減輕死刑的事由存在…。

F. 上訴

47. 原告以「過苛刑罰」為由提起上訴。事實上死刑為必然上訴之案件。

48. 上訴法院維持原判決。關於一般法官取代軍法官之情狀，上訴法院認為沒有必要重新啟動已完成之審理程序，且法律也規定程序必須自一般法官承接後繼續進行。此外，國家安全法院也可以基於安全考量，在其管轄權之外的地區舉行聽證。

49. 上訴法院的考量主要是依據原告在 PKK 組織的地位、該組織成立之目的以及造成之傷亡…等。

50. 上訴法院認為 PKK 在原告的設立和領導下，對國家的整體性造成嚴重威脅，因此符合刑法第 125 條的犯罪，該條犯罪並不以原告自己確曾使用武器（武力）為必要。

G. 將死刑減緩為無期徒刑

51. 在 2001 年 10 月，憲法第 38 條修改為，除為戰時或其他急迫情況，否則死刑不能被實行。

根據第 4771 號法律，土耳其廢除一般時期的死刑，同時也修正相關法律（包括刑法）。在這次修法後，一位因為恐怖主義而被判死刑的囚犯被減刑為無期徒刑。

國家安全法院在 2002 年 10 月 3 日的判決中，認為由於原告的犯行是發生在一般時期，故將原本的死刑改為無期徒刑。

（下略）

II. 相關的國內和國際法

A. 國家安全法院使用的條文

52. 在修憲之前，土耳其憲法第 143 條規定：國家安全法院由主席、2 位全職及 2 位替補人員組成。其中主席、1 位全職及 1 位替補人員需要是一般法官，另 1 位全職及替補人員為軍事法官。

53. 依據 1999 年 6 月 18 日公布之第 4388 號法律，憲法第 143 條修正為：

「國家安全法院由主席、2 位全職人員、1 位替補人員、1 位公訴檢察官及適當人數之檢察官助理組成。」

「主席、2 位全職人員、1 位替補人員和公訴檢察官需要由一般法官和公訴檢察官中聘任…。」

54. （下略）

B. 土耳其刑法第 125 條

「任何人發起使國家整體或一部分主權由外國支配，或是削弱其獨立性、統一性，或是將國家領土由行政權中脫離，均以死刑論處。」

C. 與拘留相關法條

55. 刑事訴訟法第 128 條第 4 項規定：任何人遭受逮捕或經由檢察官以命令續行拘禁時，均可向地方法官提出抗辨，若抗辯成功，應被釋放。

56. 第 466 號法律第一段有關遭受不合法逮捕或拘禁之賠償規定：

「國家應負責賠償所有之損害：

(1)所受之逮捕或拘禁違反憲法或法律規定；
(2)沒有被立即告知受逮捕或拘禁之理由；
(3)受逮捕或拘禁後沒有在法定期間內移交司法人員；
(4)在法定期間屆滿後，其受之自由限制非經法院命令；
(5)最近親屬未受立即通知；
(6)依據法律所為之逮捕拘禁，並未達到起訴程度…或受無罪、撤銷起訴之判決；
(7)所受宣判之徒刑少於所受逮捕或拘禁之期間，或僅受罰金刑之宣告。」

57. 刑事訴訟法第 144 條規定：任何人受到逮捕或拘禁時可以和其辯護人私下會面。…，然而在國家安全法院之程序下，國家的執法人員被授權可以在嫌疑人及辯護律師碰面時在場。

D. 歐洲委員會與死刑

58. 公約第 6 議定書第 1 條規定：死刑應被廢止。第 2 條規定：國家可於戰時或其他急迫狀況制訂死刑，但必須根據法律或是相關法規…。

（下略）

第 13 議定書規定：任何情況下應廢除死刑。

「…任何人的生命權都是民主社會的基本價值，廢除死刑是保障這種權利的核心方式，亦是尊重每個生命的尊嚴。

（下略）

第 6 議定書並未排除戰時或其他急迫狀況之死刑。

…。」

第 13 議定書第 1 條規定：

「死刑必須被廢除，沒有人可受死刑之有罪判決或被執行死刑。」

…。

59. 依據「人權及對抗恐怖主義準則」第 10 條第 2 項之規定：任何情況下，沒有人可僅基於恐怖活動之定罪而被判處死刑；已被宣判死刑者，亦不應執行。

E. 其他與死刑相關之國際發展

60. 聯合國人權委員會認為，若違反公民與政治權利公約（ICCPR）第 14 條所規範的正當法律程序，則死刑之執行亦不會滿足該公約第 6 條第 2 項之規定。

在 Reid v. Jamaica 案中，委員會表示：

「法院判決中有關執行死刑的部分若違反公約規定…亦將與公約第 6 條相背。…死刑之執行必須根據法律且不違反公約中相關程序之保障，包括：受獨立法院之公平聽證、無罪推定原則、辯護的最低標準，以及受上級法院覆審之權利。」

（下略）

有關正當法律程序下的律師協助權，只有當法院允准並符合美洲人權公約第 4 條所保障之公平程序，始可適用死刑：

「134. 任何人不應武斷的被剝奪生命，…只有最嚴重的犯罪才能適用。…故其趨勢是限制死刑直致最終完全廢除。

135….至於仍保有死刑的國家，必須對其司法保障施以最嚴格的審視…。

136. 因為死刑具有不可回復性，故國家必須對死刑有最嚴格

及最精細的審查，除非能確保不違反程序的要求，否則任何死刑都不應被武斷的執行。」

在 Hilaire 案中，法院表示：

“「因為死刑的嚴重性及不可回復之本質，其正當法律程序及一系列的權利保障就顯的更為重要。」

法　　律

I. 可能違反公約第5條

61. 原告主張違反公約第 5 條第 1 項、第 3 項及第 4 項。

「1. 任何人享有自由權及人身安全之權利…

（下略）

(c) 有關逮捕和拘禁的合理性，以及被逮捕拘禁者隨後是否受到適格的司法審判，均建立在是否對犯罪有合理懷疑，或合理的認為有預防犯罪發生、防止犯後逃亡之必要性上。

（下略）

3.任何人依據前條(c)項被逮捕或拘禁後，都必須受到法官或其他司法人員之審判，該審判必須在合理的期間內進行，否則應被釋放…。

4. 任何人受到限制自由之逮捕或拘禁時，應確保係屬於法院所為之即時決定，才能保障程序合法性。若程序不符合法律則應立即釋放。」

政府坦承針對公約第 5 條第 1 項、第 3 項及第 4 項，確實未窮盡國內救濟程序…。大法庭則認為此前提與公約第 5 條第 4 項

有密切關連，故須優先檢視。

A. 公約第 5 條第 4 項

62. 原告指出，在受警方拘禁時並沒有機會檢視該拘禁程序之合法性。

1. 原告主張

63. 原告請求大法庭維持下級法院的認定：當其受到警察拘禁時並沒有有效的救濟。在受拘禁的前 10 天，原告無法與律師接觸，也因為自身沒有受過法律訓練，以致無法在不受協助的狀態下聲明異議。除此之外，原告也無法閱覽有關逮捕的相關文件…。原告認為，向地方法官或國家安全法院法官提起的聲明都屬非恰當且係不實際的救濟。

2. 政府主張

64. …不論是原告律師或是其家屬，都沒有向國家安全法院針對原告之逮捕及拘禁提出異議…。依據刑事訴訟法第 128 條第 4 項之規定，嫌疑人對於自己所受拘禁之合法性，或是對自己受公訴檢察官所簽發的拘禁命令，可向地方法官提出異議。…除此之外，依照同法第 144 條之規定，原告的代表對該項異議之提出，不需要書面授權亦可為之。

65. （略）

3. 法院裁決

66. 第 5 條第 4 項所稱之救濟必須具備司法性質：當事人必須有途徑向法院提起，並且有機會不論是親自參與，或是於有必要時透過代表人參與聽證。若非透過這些程序，就不可謂其所受之限制自由已經過基本程序保障。此項亦規定，若拘禁為違法，法

院必須以命令釋放受拘禁者。

67. 除此之外，依據國際法的一般通則，若已窮盡國內救濟程序，仍可基於特殊的理由釋放原告。

68. 法院在檢視本案情況後認為，關於原告拘禁的合法性，該國法院並未符合公約第 5 條第 4 項的兩項要求：第一、當法定拘禁時間已過，且公訴檢察官無法提出繼續拘禁的理由時，該國法院並未釋放原告…。第二、原告所受之拘禁並非來自法院決定，且法院於其後的審查也僅透過書面。

69. …

70. 根據下級審的判決，法院認為當原告受到警方拘禁時無法獲得有效的資源尋求救濟。下級法院判決如下：

「首先，原告受到完全的隔離。因此當原告未受過法律訓練，亦沒有接受法律諮詢的途徑時，就無法合理期待原告能對自己所受拘禁之合法性提出抗辯。

其次，原告的律師在無法和原告會面的情況下，亦無法提供有效的抗辯…。

最後，關於原告所受警方拘禁的時間，法院認為，若單純考量原告被控訴罪名之嚴重性，以及實際上並未超過該國法律所定之拘禁最長期限，原告向該國地方法院提出的抗辯事實上能成功的機率較小。」

71. 關於政府主張原告可以依據法律第 466 號提出賠償，法院認為，這樣的請求並不符合公約第 5 條第 4 項所要求之程序…。

72. 基於上述理由，法院基於公約第 5 條第 1 項、第 3 項及第 4 項之規定，駁回政府對原告主張所提出之反對理由。

B. 公約第 5 條第 1 項

73. 原告認為，由於引渡非經由法律程序，故自己的自由受到非法剝奪，違反了公約第 5 條第 1 項規定。

1. 原告主張

74. 原告不認同下級審之認定：土耳其官員對他的拘禁以及受肯亞官員攔截並轉交由土耳其官員所在的飛機，並不違反肯亞主權或國際法。

原告認為，有表面證據可證明自己受到土耳其執法人員的劫持，並以超過該國管轄權的方式入境，故政府必須證明對他的逮捕是合法的。然而不論是由土耳其執法機關所簽發的逮捕令或是紅色通報，均不足以使土耳其官員能在飛機上行使管轄權。原告更否認自己是恐怖份子，且重申他的行為都是為庫德族主張權利所為之抵抗。

75. 原告指出，肯亞政府否認將他引渡到土耳其的所有責任。因此，肯亞官員和土耳其政府之間的單純商議，並不構成國家與國家之間的合作模式。…

原告進一步指出，逮捕他的肯亞官員收受土耳其探員的賄賂，因此並非行使肯亞政府的權力。

76. 原告以 Cyprus 及 Drozd 兩案為例，認為土耳其政府應對其官員越權的行為負責…。

77. 原告強調在 Bozano 一案特別要求保障個人自由和安全避免受到武斷對待。但在本案中，從他受到驅逐以及引渡的過程，均侵害他所有程序和實質上應有的保障。公約第 5 條第 1 項有關合法性的要求應適用於國際法和國內法，簽約國除有義務將公約規定適用到該國法律之外，更應確保該國法律符合國際法的規定。（下略）

78. 原告認為 Sánchez Ramírez 一案並不適用於本案，因為本案中肯亞政府並沒有和土耳其政府合作…。

79. 原告舉出多國的判決並主張自己被逮捕的程序不符合肯亞法律，也不符合國際法的規則，故認定自己的逮捕是一種挾持，因此隨後的拘禁和審判都應該是無效的。

80. 原告也指出，有關土耳其官員在肯亞領土內所為是違反肯亞主權之事實，不需提出超過合理懷疑程度之證據，僅需提出表面證據就已足夠，而應轉由土耳其政府證明沒有違反肯亞主權。

2. 政府主張

81. 在抗制恐怖主義時，本案的合作方式其實是通常性的，並沒有違反公約規定。

基於此點，政府認為原告的逮捕和拘禁都是依據肯亞和土耳其法律所進行。除此以外，原告並非尋求庇護，而是用偽造身分證明進入肯亞。不僅如此，因為肯亞是主權國家，所以土耳其自然無法在該國領土內行使主權。此外，肯亞和土耳其兩國間並沒有簽署引渡條約。

原告被肯亞官員逮捕後以兩國合作的方式交給土耳其官員。當原告抵達土耳其後之拘禁，亦是基於適當且合法的司法機關所簽發的逮捕令…。

所有程序都沒有刻意隱瞞引渡性質…。

82. 原告據此合法程序移送到土耳其之司法機關，符合在對抗恐怖主義下的國際習慣法及政策。

3. 法院裁決

a) 一般原則

83. 法院將依據下列原則評決：

有關拘禁是否合法部分，考量的因素包括是否符合法律程序。公約要求簽署國家有遵守實質和程序規定的義務，也要求任何對自由的限制都必須符合第 5 條之立法目的，也就是要避免個人遭受武斷的待遇。不僅針對個人自由權，也應包括人身安全的保障…。

84. 法院在解釋和適用內國法時，只要內國法不符合公約第 5 條第 1 項，都會被認定為違反公約。因此，法院必須審查法律是否符合公約規定…。

85. 本國在他國領域內所為之逮捕，若未獲他國之允准時，將影響被逮捕人在公約第 5 條第 1 項下所規定之安全保障權…。

86. 公約並沒有阻止國與國間的合作。在引渡條約的框架或驅逐出境的情況，為達到使逃亡者受到法律制裁之目的，都不生妨害公約所保障特定權利之虞。

87. 當兩國間的引渡協定是由一方為公約會員國，一方非屬公約會員國所簽署時，兩國間的合作方式將屬於考量逮捕是否合法之因素。透過國與國的合作方式將逃亡者移交並非一定是違法逮捕，也並非一定違反公約第 5 條…。

88. 公約的目的是在平衡社會利益及原告的基本權利。隨著犯罪的國際化，將逃亡到外國的犯人逮捕歸案亦成為所有國家欲追求的利益… 。

89. 公約並沒有關於引渡或引渡後程序的規定。兩國間逮捕逃亡者之合作方式應有合法依據，且逮捕令需由逃亡者所屬國簽發。此情況下，即使是非典型的引渡也不必然違反公約。

90. 在考量逮捕是否合法時，逃亡者之避難國是否違反法律並非法院考量因素，問題是在於，倘若主導國為公約簽署國時，執法人員所屬國（也就是被告最後被移交的國家）是否做出超過該國領土管轄權之舉動？若有，則與國際法相違背，且此情況下，主導國將負責舉證證明和國際法之一致性…。

b) 將法律適用到本案

i. 逮捕是否符合土耳其法？

91. 法院指出，原告於奈洛比機場的國際領域內被土耳其官員在註冊為土耳其所屬之航空器中逮捕。

一般情況下，土耳其官員在接受肯亞官員的移交後，原告就立即處於土耳其管轄權內，即使土耳其在領域外行使其管轄權，此時已符合公約第 1 條所稱之「管轄」。因此，原告確實是在土耳其的管轄下，被迫返回土耳其。

92. 至於原告的逮捕是否符合土耳其法律，法院指出，國際刑事警察組織對原告發出紅色通報後，土耳其刑事法院也簽發 7 張逮捕令；每張逮捕令狀都表明原告因成立武力組織、欲顛覆國家主權及發動恐怖行動且造成人員傷亡而違反土耳其刑法。原告被逮捕後便受到警方拘禁，此後原告被起訴且經審判後被認定違反刑法第 125 條。法院認為，原告的逮捕和拘禁均符合「使他受適格之合法權責機關審理具有合理懷疑之罪名」之目的。

ii. 肯亞探員的攔截

93. 法院必須認定在肯亞攔截原告是否為土耳其官員所為。若是，則違反肯亞主權及國際法，抑或者為兩國間在沒有引渡條約的協定下所為之國與國的合作（意即政府所聲稱。）

94. 法院首先需認定肯亞官員在所有行動中的角色。原告在未表明自己身份的情況下入境肯亞，肯亞官員在知悉後便立即請希臘大使安排原告離開肯亞領域。當原告離開肯亞國境時，是由希臘使館前往機場，隨後肯亞官員將原告和希臘大使分開並由肯亞官員驅車前往土耳其官員所在航空器之機場準備逮捕原告。

95. 肯亞官員並不知悉原告在飛機上被土耳其官員逮捕。據此，有關原告所受之拘禁，不論是肯亞官員的攔截或是在飛機上被土耳其官員逮捕，都不生肯亞和土耳其間的國際爭議。肯亞官員也未控訴土耳其政府或提出將原告遣返或賠償之請求。

96. 肯亞官員反而是對希臘政府提出正式抗議，認為原告在希臘政府的協助下非法入境…。

97. 上述這些說明使本法院採納政府的主張…。

98. 原告並未提出證據足以證實土耳其不尊重肯亞主權或非與國際法一致。大法庭同意下級審的認定：

「本法院不認同肯亞外交部長所稱，肯亞官員並未涉入原告的逮捕和移交之說法…雖然原告並非肯亞官員所逮捕，但肯亞官員確實將原告從希臘大使處帶離，並將原告帶往機場…。」

99. 據此，原告在 1999 年 2 月 15 日被逮捕後所受之拘禁均符合公約第 5 條第 1 項之法定程序，並沒有違反公約。

C. 公約第 5 條第 3 項

100. 原告主張自己未於被逮捕後立即交由法官或其他司法機關，因此公約第 5 條第 3 項之規定未被遵守。

1. 原告主張

101. 原告請求大法庭維持下級審之認定，即原告在受到司法審判前並不需要持續 7 天的拘禁…。政府雖主張是因為氣候的因素所致，但事實上只有 2 月 23 日下午有受到氣候的干擾。

2. 政府主張

102. 政府對下級審之認定提出抗辯，因為當時土耳其刑事訴訟法規定，在與恐怖主義相關的犯罪中，警方的拘禁期間可以延展至 7 天。本案原告於 2 月 16 日被逮捕，起初受到警方拘禁 4 天，其後法院裁定延展 3 天直至 23 日。公訴檢察官也在同日訊問原告，隔日就移送法院。

3. 法院裁定

103. 大法庭重申公約第 5 條第 3 項之重要性係在保障人犯被逮捕時的權利。這項規定的目的是為了確保被逮捕人能被即時的送交司法機關。藉由司法機關之審查，提供被逮捕人很重要的保

護，可用以對抗政府的恣意行為、不能與他人接觸的拘禁和不人道對待…。

104. 檢視雙方的論點後，大法庭認為沒有理由反對下級審法院之認定：

「106. 對恐怖主義犯行的調查勢必會有特別的爭議…，但這並不代表調查機關只要宣稱是與恐怖主義有關，就享有公約第 5 條的授權可直接對逮捕嫌疑人訊問或規避國內法院的審查…。

107. …法院認為，原告從被逮捕後直至送交符合公約第 5 條第 3 項所稱之司法機關，至少耗時 7 日…。

108. 法院舉出在 Brogan 和其他相關案件中，在未受司法監督的狀況下，即使是為了保護社會免受恐怖主義之威脅，只要受到警方拘禁超過 4 天又 6 個小時，仍然逾越公約第 5 條第 3 項之規定…。

109. 法院不接受政府認為拘禁長達 7 日係起因於氣候不良的主張。沒有證據證實法官曾於期間嘗試前往原告受拘禁的處所。…此外，雖然延展的期限為法官所允准，但一般情況下，若政府曾試圖將原告移交到法院審理，法院不太可能會在法定拘禁期限屆滿前就允准延展拘留。

110. 法院因此無法同意在原告移交法院審理前，必須受到 7 天的拘禁。」

105. 據所有前項所述，法院認為違反了公約第 5 條第 3 項之規定。

II. 可能違反公約第 5 條

A. 將原告定罪之國家安全法院是否獨立且公正

106. 原告主張，由於軍法官曾參與部分審理程序，因此自己

並非受到完全獨立且公正法院之審判。公約第 6 條第 1 項規定：

「所有刑事犯罪之追訴，…任何人均有權受到獨立且公正法院之審理。」

1. 原告主張

107. 原告請求大法庭維持下級審之認定。由於軍法官參與大部分的審判程序，而替補的一般法官不但僅參與最後一週的程序外，當時國家安全法院的審理業已進行兩個月餘，…該軍法官實際上參與大部分重要的裁決和與其他法官之討論，其參與程度已足以影響審判的結果。

2. 政府主張

108. 政府反對下級審法院之認定。下級審認為由於軍法官是在最後一刻才由一般法官替補，因此無法治癒公約第 6 條對法院組成之要求。

政府指出，軍法官是因為修法所以才需要被替補，當原告被判有罪時，審判庭已全由一般法官所組成。此外，軍法官被替補時，該名一般法官已全程參與先前所有審理程序。不僅如此，軍法官被替補的時間點是證據收集完成後，倘若替補的一般法官不同意國家安全法院續行調查，可以逕投反對票終結該調查程序。

109. 政府希望大法庭參考 Imrek 之判決。該判決認定在刑事審判中，一般法官取代軍法官後已可解決國家安全法院之獨立性和公正性爭議。

110. 政府特別反對下級審用「最後一刻」來形容替補的時間點，這樣的用語彷彿在暗示新任法官沒有足夠時間檢視法院決定。但實際上替補法官有足夠的時間在法院評決的過程中扮演積

極的角色。

111. 政府亦指出，原告並未質疑自己所受之審判是否為獨立且公正，甚至曾在軍法官仍為審理法官時，在聽證會上以其自己之意志向法院表明對法院審理的信賴...。

3. 法院裁決

112. 法院認為在某些特定情況下，軍法官的參與確實讓國家安全法院的獨立性受到質疑…。

113. 當受到國家安全法院以違害國家安全之嚴重罪名起訴時，原告若因此憂慮由包含軍法官所組成之審判庭是可以被理解的。甚至若原告因此害怕國家安全法院在評決本案時，可能會受與案件無關因素之不恰當影響，亦係符合一般邏輯。

114. 至於在判決結果做成前，由一般法官替補軍法官是否治癒原告的顧慮。法院首先會考量的並非判決做成的當下，而是由哪些法官組成審判庭。為了符合公約第 6 條所稱之獨立法院，法院必須在調查、審判和評決三個程序都符合獨立性。

115. 法院接下來需要審酌的是，當軍法官參與了法院一個或更多足以影響往後程序之決定時，除非國家安全法院在法官替補之後的程序足以消除對整個程序合法性之疑慮，否則原告就有理由對之提出質疑，特別是當軍法官所參與的決定是審判流程重要的部分時，就會喪失審判庭對審理程序的獨立性和公平性。

116. 法院在先前的判決中亦指出，只要當市民需要接受由軍事成員所組成的審判庭審判時…，這樣的法院就會嚴重影響到民主社會中對法院審判的信心。。

117. 軍法官在被替補前已參與 2 場審前聽證和 6 次聽證，在這之中所做的所有決定都受到替補法官的追認…。

118. 在這樣的情況下，法院無法認同單純由一般法官的替補就足以消除原告對審理程序及法院的獨立和公正性的合理質疑…。

據此，大法庭認為違反了公約第 6 條第 1 項。

B. 國家安全法院之審理程序是否公平

119. 原告主張和辯護律師從閱覽卷證、傳喚證人到彼此交換資訊均受到限制，因此公約第 6 條第 1, 2 和 3 項之權利受到侵害。原告同時主張，媒體的報導亦對判決結果產生不利影響。

120. 公約第 6 條相關條文包括：

「1. 任何人均有權受到在合理期間內接受獨立且公正的聽證。

2. 任何人受到刑事控訴後，在確認有罪前，均應推定為無罪。

3. 任何人受到刑事控訴後，至少應享有下列權利：

a) 以可以理解的語言告知所被控罪刑之細節、本質和原因。

b) 有足夠的時間和途徑準備辯護。

c) 可替自己辯護或自行委任律師；若無資力聘僱律師時，為追求公平利益，應免費提供辯護協助。

d) 可訊問對不利於己之證人，並在與不利於他的證人相同條件下，使有利於他的證人出庭受訊。」

1. 原告主張

121. 原告請求大法庭維持下級審之判決，肯認他並沒有受到公平的審判。…

原告指出，在民主社會下，任何受拘禁之人，在任何程序階段，都應享有最基本和自己委任律師以不受拘束、私密且即時的會談方式來尋求法律協助。但本案中，原告和辯護律師無法順利會面，致使辯護權受到影響。例如：原告律師在第 10 天方被允許和原告會面，但當時原告已對司法機關做出陳述。原告也無法自主的選任律師，首次和律師會面時亦有安全人員在場，其他會面亦在被監視和錄影的情況下進行。原告認為不能與律師私下面談的情狀違反了刑事訴訟法的規定。在兩次簡短的會面後，原告和律師的碰面被限制為每 2 週 1 次，每次 1 小時…加總後所有面談的時間明顯不足以讓原告準備辯護。除此之外，原告律師也未享有和公訴檢察官一樣的資源…。

122. 原告更指出，必須在完整的、有效的途徑下閱覽卷證，方能準備辯護…。然而，辯護律師被禁止提供原告有關審理資料之複印本或任何有助於辯護之文件…。

123. 不僅如此，由於時間緊迫，原告律師難以參詳所有審理資料。卷證資料總共約莫 17,000 頁，但只有 16 天可以準備聽證，而原告律師和原告之間會面的限制更造成準備辯護的困難。國家安全法院更拒絕了原告律師請求調查之證據。原告補充說，自己願意承擔對 PKK 一般政策的政治責任，但他拒絕承擔 PKK 武力攻擊的刑事責任，原告據此希望傳喚一位當時和政府交涉時的成員做為自己的辯護證人。

124. 總之，原告認為自己和檢察機關間並沒有平等武器…。

2. 政府主張

125. 政府並不同意下級審認定有關審理不公平的決定。原告可能犯有刑法第 125 條之罪嫌，該罪所保護的法益為國家的民主價值，…而 PKK 被認定為企圖以武力和暴力將庫德族自土耳其領土中分離，原告及其所屬之 PKK 所為之舉動亦符合歐洲制止恐怖主義公約第 1 條及第 2 條所定義的恐怖攻擊。政府更指出，原告已經向法院坦承自己為該組織之創立人和行動的策劃者之角色。

126. 至於辯護權，政府認為原告之聽證為公開進行，且全程都在有協助的狀況下參與聽證程序，故可充分陳述原告的意見。據此，政府已提供原告所有能準備防禦的資源，包括：可以和自己所選任的律師諮詢、對律師的限制也是依據刑事訴訟法的規定。此外，原告律師並未提出需要額外與原告會面之請求，而政府也並未限制原告的通信權…。

127. 至於原告的閱卷權，政府表示有提供原告律師複印的機會，而所謂的 17,000 頁的卷證資料，其實在原告被逮捕前就已存置於國家安全法院多年，原告早應熟悉這些文件。除此之外，國家安全法院針對所有相關資料都已和原告溝通過，亦允許原告閱卷。…據此，原告實際上已有足夠時間（20 日）為自己的無罪做辯護準備。

128. 政府亦舉 Kremzow 和 Kamasinski 為例，兩案判決中並沒有要求提供被控訴者直接接觸卷證的規定，意即透過代表轉達亦可。否則若僅提供被控訴組織犯罪的被告這樣的途徑，對犯其他罪刑的人來說是差別待遇。

…

129. 其他提供給原告辯護的方式包括：供辯護律師使用影印

機，有專門的船舶供律師前往 Imrali 島，還提供旅館住宿。若律師不克出席聽證會，聽證文稿和所有新的文書證據都會於隔日提供複印本，甚至有原告律師感謝國家安全法院提供了這樣的環境。

3. 法院裁決

130. 為了決定辯護權是否在刑事訴訟程序下被遵守，法院必須檢視原告能否獲得法律協助，以及原告和律師是否能接觸卷證。

a) 法律協助

(i) 原告在受警方拘禁時沒有與律師接觸之途徑

131. 大法庭認為沒有理由推翻下級審的認定。由於原告在受警察拘禁時無法與律師接觸，故其辯護權受到侵害。大法庭也同意下級審法院的判決理由：

「若審判的公平性因審前程序嚴重違反公約第 6 條之規定而被侵害時，則該條公約也可適用在案件的審前程序…。依照個案特殊狀況，公約第 6 條第 1 項和第 3 項第(c)款可適用於調查程序。一般來說，第 6 條要求被控訴者可以在受警方偵訊時就享有律師協助，但這樣的權利並沒有明示於公約中，甚至在某些特定情況下可受限制。因此，在個案中需釐清的問題是：是否這些限制侵害了被控訴人在整個審判程序下受公平聽證之權利…。

本案原告在被警方拘禁時，先後受到治安部隊、公訴檢察官和法官的訊問。在這 7 天的期間中，並沒有受到法律諮詢且做出數次自證己罪的陳述，這些陳述都成為後來起訴和定罪的重要依據。

至於原告是否放棄諮詢律師的權利？法院指出，原告被逮捕當天，他在土耳其的律師 Celik 先生就尋求途徑要探視他，但卻受到治安部隊的阻止，除此之外，2 月 22 日有 16 位受雇於原告家庭

的律師欲尋求國家安全法院許可探視原告,最後也在 23 日被拒絕。

在這些情況下，法院認為，原告的防禦權因為長期被禁止與律師之接觸而造成無可避免的侵害。因此原告有權主張公約第 6 條之權利…。」

(ii) 在無第三方在場的情況下與律師諮詢

132. 在沒有任何一方提出補充說明的狀況下，大法庭贊同下級審的認定：

「原告和律師第一次的會面是在安全部隊和法官的監督下進行，並且限制會面時間為 20 分鐘…。

在此之後的會面，法院接受在治安部隊成員的監聽下，讓原告和辯護律師面談…。」

133. 大法庭同意下級審針對原告無法在無第三人在場時，和律師諮詢所造成影響之評估：

「被控訴人能和律師在無第三方監聽的情況下溝通，是民主社會和公約第 6 條第 3 項(c)對公正法院的基本要求。若律師無法和他的客戶秘密商討或是提供建議，他的協助就會大量的減少公約中所欲保障的功能…。在防禦權的概念下，被控訴人和他的律師能秘密會面之重要性亦已被數個國際準則所採納…。然而，當國家對此權利的限制是有理由時，此時的爭議將視被控訴人在整個程序中應享有的公平聽證權是否受到侵害為判斷依據。

在此案中，法院認為原告和他的律師在任何程序階段都無法在不受監聽的情況下商討案情，這樣的限制將無可避免的造成在審前程序或審理流程中，原告不能與律師暢所欲言，或是詢問任何與準備辯護有關的重要問題。防禦權因此嚴重的被侵害。

…法院也發現，在原告和律師商談的前後，已分別和國家安全法庭做出陳述…，若原告要對自己的指控提出辯護，很重要的因素就是這些陳述必須是一致的，因此法院認為，原告必須可以和律師在無第三方在場的情況下交談。

至於政府表示監視都是為了確保原告安全的說法，法院認為，辯護律師都是出自原告的委任，因此不至於產生對原告有生命威脅的懷疑…，若真為了確保原告安全，只需要視覺的監視就已足夠。」

據此，大法庭認為，由於原告無法和律師在無第三方監聽的情況下進行商談，原告的防禦權受到侵害。

(iii) 原告律師探訪的次數和時間長短

134. 在原告前兩次和律師會面後，至此面談的頻率大約是間隔 2 週，且限制在每次 1 小時。

135. 在檢視過雙方主張後，大法庭認為沒有理由不採納下級審的判決：

「公約第 6 條第 3 項(c)並沒有規範該如何行使辯護權，因此簽約國可以選擇如何在其司法制度下確保這項權利，法院的功能只在檢視是否符合公平法院的要求…。因此，公約之目標是『確保權利不只是學說般形同虛設，而是要確實運用且具有實效。』因此，單純的聘僱律師並不能確保他就能提供被控訴人所需要的協助…。法院亦指出…，公約第 6 條所規定的公平審判是否被貫徹，必須要檢視該案在國內整個訴訟程序的進行…。

本案中，原告被起訴非法以武裝組織進行攻擊，而原告亦坦

承自己是該組織之領導，這些指控的相關卷證額外龐雜…。原告必須在有經驗的律師協助下才能準備辯護。因此本案的特殊性無法將原告所受之限制合理化。

至於政府主張探視頻率和與該島對外交通有關，法院認為，政府將原告基於安全理由安置於離島是可以理解的，但每週 2 次 1 小時的會談限制卻難以被認為正當。政府不但沒有說明這樣限制的理由，也沒有提供更有效的交通方式。據此，為了有效實施公約第 6 條所確保的權利，應該要延長每次會面的時間…。

政府認為，原告律師每次會面完後都會以 PKK 發言人之姿舉辦記者會，法院認為這些行為都不能將原告所受之限制合理化，所有對防禦權的限制都不能起因於審判以外的因素…。」

136. 法院亦否認政府所稱，原告律師並沒有要求增加與原告會面之頻率。法院指出，要放棄公約第 6 條之權利必須出自於明確的表示…。且事實上，原告律師有對受到國家安全法院的限制表示抗議。

137. 據此，法院認為對原告和其律師會面的限制，是讓原告難以準備辯護的原因之一。

b) 原告的閱卷權

138. 法院接著需要檢視原告的閱卷權被限制直至 6 月 4 日是否違反公約第 6 條第 1 項所保障之防禦權…。

139. 法院第一個考量的是政府所提的 Kremzow 和 Kamasinski 兩案判決是否適用於本案。兩案均表示被告沒有直接閱覽卷證的權利，只要律師能傳達卷證中重要部分就足夠。因此政府認為，

限制原告律師之閱卷權和原告之防禦權並非互相矛盾。

140. 要決定這類爭議必須考量到武器平等。公正法院的廣義概念包括雙方必須被給予合理的相同機會以闡述對案件的意見，並且必須不會被置於比對造更不利的地位…。法院進一步表示，為貫徹防禦權，被控訴者和律師之閱卷權所受到的限制，必須不能造成被控訴者於審前無法接觸證據，以及因此失去對該證據表示意見之機會…。

141. 大法庭依據本案相關事實，維持下級審的判決：

「本案原告無法在聽證會前檢視公訴檢察官之證據。當原告律師對證據表示意見時，尚未得知原告對此些證據之意見。原告在 6 月 2 日被允准閱卷並無法顯著地修複他在短時間內必須面對大量文件的狀況。」

142. 大法庭因此認為，本案和 Kremzow 有區別，因為 K 案中的原告有 21 天的時間可以閱覽 49 頁的卷證，而本案原告只有 20 天，卻需要閱覽 17,000 頁的卷證。本案亦和 Kamasinski 有區別，因為該案律師可以將所有認為有關的卷證資料交給當事人，而本案原告律師對檢方證據表示意見之前，卻無法將任何文件交給原告。

143. 政府表示，…原告在其陳述中亦表明，某些暴力行動違反他的意志，也超過他的控制。

因此可以合理推論，原告實際上可以在合理時間內直接閱讀檢方證據…。

144. 法院認定除了起訴狀外，原告事實上沒有獲得閱覽卷證

的恰當途徑，這都是影響到他準備辯護的困境。

c) 原告律師的閱卷權

145. 除了原告的閱卷權之外，法院亦需檢視原告律師的閱卷權是否受到形式或實質上的限制。若有，則該些限制是否影響程序的公正性。

146. 武器平等原則只是公正法院廣義概念之一，刑事訴訟的「當事人進行主義」亦為基本的權利。…在此概念之下，刑事案件中的檢方和辯方必須有機會能知悉對造對證據表示之意見。一個國家的法律有很多種方式可以達到這個目的，但不論是採用哪種方式，都必須確認對造可以知悉己方之意見，並且有機會陳述自己的意見…。

147. 在本案中，原告和其律師在 4 月 24 日取得起訴狀，而法院資料在 5 月 7 日提供給原告律師時卻沒有提供複印本，故原告律師直至 5 月 15 日才完成複印。國家安全法院在 5 月 31 日展開聽證，在往後的 8 次聽證會中，原告律師被要求提出對檢方控訴的最後意見。

在這樣的情況之下，大法庭贊同下級法院之認定，認為…原告律師在閱卷時所遭遇的困難更為惡化。

「當原告律師在審理前 2 週方取得 17,000 頁的卷證，而同時原告的探訪權亦受到次數和時間上的限制時，…兩種情況將使原告律師在準備辯護上額外困難…。」

d) 法院對公平審理的結論

148. 因此，原告並未受到公平審理的理由如下：在受警方偵

訊時沒有律師協助；原告沒無法在無第三人在場時和律師討論案情；原告直至後段程序才有直接接觸卷證之途徑；律師探視權受到次數和時間的限制；提供給律師取得卷證的適當途徑過遲。法院認為原告所遭遇的這些困境造成公平審理下的防禦權受到限制。因此牴觸公約第 6 條。

149. 至於針對公約第 6 條的其他主張，法院認為已經對最主要的爭議做出評決，其他有關程序公平性的主張就無須再另外檢視。

III. 死刑：可能違反公約第 2 條、第 3 條及第 14 條

150. 原告主張死刑的宣判或執行均違反公約第 2 條之規定，亦屬於公約第 3 條所稱之非人性刑罰。原告亦主張因差別待遇才受死刑宣告，故違反公約第 14 條。相關公約條文如下…。

A. 死刑

151. 原告主張任何對死刑的支持都違反公約第 2 條和第 3 條。

152. 法院判決死刑已經失去威嚇性。

153. 雙方都沒有針對此爭議表示意見。

154. 土耳其已廢除死刑，原告的判刑也改為終生監禁…。

155. 據此，原告對此項的主張必須被撤銷，亦不生違反公約之疑義。

B. 死刑宣判

156. 大法庭同意下級法院，針對公約第 2 條之爭議需要連同

公約第 3 條一併審視。

1. 雙方主張

a) 原告

157. 希望大法庭採納下級審判決理由，認同在公約簽約國中所建立的廢除死刑趨勢…已使死刑成為公約第 3 條所稱之不人道和落後的對待…。

…。

158. 公約第 2 條並不允許國家施加不人道和落後的對待，且公約第 3 條亦已經將死刑列為此等措施…。

159. 死刑在國際法和比較法的發展中，已被視為違反國際法。…南非憲法法庭就做出死刑違反南非憲法下禁止殘酷、不人道或落後的對待…。加拿大最高法院亦表示死刑是殘酷且不正常之刑罰。聯合國人權委員也認為死刑的執行構成公約第 6 條所禁止之殘忍和不人道的對待。還有很國家也都有類似判決…。

160. 最後原告主張，當法院不能滿足公約對死刑宣判應有之基本標準時，則其應受公約第 6 條及第 2 條與第 3 條所保障之權利亦被侵害。

b) 政府

161. 政府並不同意下級審之認定…。首先，原告和辯護律師都沒有提出任何抗辯。第二、若法院可自行針對公約第 3 條進行審查，就必須針對第 3 條之本質來審查。該條所稱之不人道對待是種主觀的概念，原告必須感到害怕和痛苦才是該條所規範之範圍。因此，除非原告自己聲明，否則法院無法代替原告來做認定。

政府認為下級法院之認定和 Çınar 以及 Sertkaya 案相違背。在這些判決中，法院認為，由於死刑的中止已消除被處決的風險，故原告因而不會感到害怕或痛苦。

政府認為，本案原告的情況和前兩案相同，且因為原告的案件並沒有送往國會，因此原告的死刑亦不會被執行；此外，土耳其政府對暫停執行死刑的態度是堅決的…，土耳其國會的共識也是不執行死刑…。

因此，政府認為沒有證據可以做為下級法院審判之依據。

最後，土耳其政府認為，依照歐洲死刑規範之規定，原告不會面臨死刑被執行的風險。

2. 法院裁決

a) 簽約國有關死刑規定的重要性

162. …若公約第 2 條被認為是可以執行死刑的條項，第 3 條就不可能在歐盟一片廢除死刑的潮流下，被解讀為禁止死刑的執行，因為這樣將使第 2 條第 1 項的規定變成無效…。

163. 大法庭同意下級審的幾個觀點：

「公約具有人權保障的特性，也和其他國際法的原則一致…，本案的爭議必須限縮在公約的解釋和適用上。

…法院撤銷了 Soering 案中關於同意成員國可修正公約的規定…。第 6 議定書規定：國家可採用修正案的方式來展現廢除死刑的義務，且每個國家可以自行選擇時機來通過修正案。法院據此認為，公約第 3 條不能被解讀為廢除死刑的一般條項。

原告認為…死刑已在歐洲全面的被廢除，因此主張國家不可採用「廢除第 2 條第 1 項之權利」或「形式上認為相關程序受到第 6 議定書之批准」為理由，做為不能廢除死刑的法理依據。

法院重申，公約…不可避免的成為衡量是否違反民主社會基本價值之標準…。

在衡量某刑罰是否非人道或落後時，當代被接受的標準及其發展均將不可避免的影響成員國之刑事政策…。除此以外，不人道及落後待遇之概念亦隨著 1953 年公約施行後不斷演進。

死刑在 Soering 案後經歷相當大的改變。事實上廢除死刑的國家在 1989 年是 22 個簽約國，其後在 44 個簽約國中，除了俄羅斯之外的 43 國均逐漸發展為法律上的廢除死刑。這種在歐洲幾乎全面廢除死刑的狀態下，所有簽約國均簽署了第 6 議定書，除了土耳其、亞美尼亞及俄羅斯。歐盟甚至規定將廢除死刑做為加入的必要條件之一。這樣廢除死刑之發展也使這些國家成為恐怖份子的化外之境。

…在平時，死刑被認為是不可被接受的刑罰，且非公約第 2 條所允許。」

164. 第 13 議定書所關切之重點是所有情況下均須廢除死刑，簽約國可以用傳統的方式以修正案來廢除死刑，…而死刑政策的終極目標是不論平時或戰時均要廢除。但在第 2 條的範圍內，於平時執行死刑並非一定違反規定。

165. 本案進行當時仍有許多國家沒有簽署第 13 議定書，因此即使是戰時，法院亦無法審查是否死刑之執行為不人道或落後的

對待因而違反公約第 3 條之規定。然而大法庭同意下級審之認定，就算公約第 2 條被理解為仍然允許死刑之存在，倘若死刑之執行是來自於不公平的審理結果時，仍然會違反公約的規定。

b) 不公平程序及死刑

i. 公約第 2 條

166. 大法庭同意下級審的判決：

「公約第 2 條之生命權被視作公約中最基本的條項…，條項的內容必須被嚴格的解釋…。

即使公約第 2 條仍然允許死刑，但亦禁止以武斷的執行方式侵害生命權…。

此外，第 2 條第 1 項亦規定必須經由法院來執行，該法院必須是獨立且公正的…，最嚴格標準的公平審理包括刑事程序的一審和上訴審。因為死刑是不可回復的，只有透過這樣的標準才能避免生命被武斷或非法的剝奪…。最後，第 2 條第 1 項規定死刑必須是法定刑，意思是說不僅需要有國內法，該法的內容必須明確且具備可預見性…。

…從上述解釋可以得出，若一個人所判之死刑並非來自公平審判，就不會被公約第 2 條所允許。」

ii. 公約第 3 條

167. 依照上述第 2 條之解釋，當法院在考量第 3 條死刑的執行時就必須審酌是否為不公平之審判。

168. 法院在審酌受死刑宣告或執行的案件時，需針對個案審理的情況、犯人所犯罪名與刑期之間是否符合比例，以及等待執

行前的拘禁狀況等審酌，這些都是公約第 3 條可能禁止死刑的考量因素。

169. 在法院的立場，執行死刑若係來自於不公平的審判，將使人錯誤的害怕。而這種害怕和不確定感將會導致極度的痛苦，若這種痛苦又起因於程序的不公平，公約認為此種將性命置於危急的狀況是不合法的。

iii. 將原則適用到本案

170. 土耳其自 1984 年起就暫緩執行死刑，…本案原告判決尚未依照憲法規定送到國會批准。

171. 法院也考量到 Çınar 案中最後認為沒有違反第３條的理由，係基於土耳其已長久未執行死刑，因此主張死刑有被執行的風險是不實際的。

172. 大法庭同意下級審的認定，本案的特殊情況和 Çınar 案並不相同，原告具有以武力攻擊造成數千人喪生之組織-PKK 創立者和領導的身分，而原告也被認定觸犯土耳其刑法中最重之罪名，加上當時政治充斥是否要執行原告死刑之爭議，因此不能排除死刑也許會被執行的可能性。原告承擔這樣的風險從 1999 年 11 月 24 日宣告判決直至國家安全法庭在 2002 年 10 月 3 日將死刑減免為終身拘禁期間，已將近 3 年。

173. 至於原告審判的本質，法院認為從公約第 6 條所得之結論可知原告並未受到第 6 條第 1 項稱之獨立公正法院審判。這樣的結論導因於原告受到警方拘禁時，和律師聯繫受到之限制也連帶違反了第 6 條第 3 項(b) (c)之防禦權，再加上和律師商討的次數及時間受到的限縮，以及原告和律師均無法適當的閱卷。

174. 由於原告的死刑宣告是來自於一連串不公平的程序，因此他所受的死刑並不符合公約對「公平」的嚴格標準，不僅如此，約莫有 3 年的時間，原告都在承擔可能會被執行死刑的害怕之中。

175. 據此，法院認為原告所受死刑宣判的程序…違反公約第 3 條之規定。

IV. 可能違反公約第 3 條：受拘禁時的情況

176. 原告進一步表示，從他自肯亞移交到土耳其，以及其後受拘禁於 Imrali 島之對待，均違反公約第 3 條之規定：「任何人不應受到酷刑或不人道、落後的對待或刑罰。」

A. 從肯亞轉往土耳其

1. 原告主張

177. 原告聲稱在肯亞被土耳其官員「劫持」，因此侵害他的身體權。原告補充敘述，其後的逮捕更是造成自己受到不人道和落後對待的因素。根據原告的主張，基於政治理由的劫持，可能構成違反公約第 3 條之情況。

2. 政府主張

178. 政府希望大法庭維持下級審的判決，認定將原告從肯亞移交到土耳其的過程，並無違反公約第 3 條之情狀。

3. 法院裁決

a) 一般性原則

179. 公約第 3 條規範了民主社會中基本價值…。法院理解現代各國欲保護自己的國民免於受到恐怖主義之攻擊。但儘管在這樣的情況下，公約仍然禁止完全的酷刑、不人道或落後的對待及

刑罰。就算是公約第 15 條所定之戰時或是國家面臨緊急情況，公約第 3 條也不允准有任何例外…。

180. 公約第 3 條所稱之不人道對待必須要達到一定的嚴重程度。該程度必須以個案判斷，比如說：所受時間長短，對身體或心理的影響，在某些個案中，性別、年齡和健康狀況也會納入考量…。法院在認定是否違反公約第 3 條之規定時，所採取的證據標準是「超越合理懷疑」，但也可從事實中所顯現出足夠強度、清楚、一致且無反證可推翻的假設來考量…。

181. 有關公約第 3 條所稱之不人道對待，包括可能歷經數小時以上，因此造成不論是實際身體的受傷，或是造成對身體或心理的折磨…。不僅如此，在判斷懲罰或是處置是否屬於落後的對待時，法院會考量是否這些處置的目的在羞辱或貶低該對象，並對該對象之人格造成不利影響…。法院所裁定之逮捕或拘禁若要構成公約第 3 條之情況，必須該對象所承受之羞辱或貶低符合不同於一般情況的特殊程度。

182. 在一般情況下，只要是合法逮捕或拘禁，且並非以暴力、公開展示或任何超過合理及必要的程度，都不會構成公約第 3 條的爭議。此外，若要以上述方式為之，必須考量是否有理由相信該人犯有拒捕、逃亡或造成傷害損失之情況。除此之外，人犯所受之對待或人犯自身所認為受到之羞辱，亦可能是法院考量之情況…。

183. 而本案中，原告之視線被人為的以眼罩長時間剝奪數日，若連同其他不人道之待遇，勢必將造成他身體及心理的強烈壓力。故法院必須就特別情況來檢視…。

b) 將上述原則適用到本案

184. 由於雙方都沒有提出額外的論點，故大法庭維持下級審的認定：

「原告自飛機上被土耳其安全部隊逮捕後，被迫上手銬直到 Imrali 島。原告當時的身分是武力組織領導之嫌疑犯…，所以他被認為是危險的。法院因此接受政府的主張，在逮捕時要求原告帶手銬的唯一目的是安全考量，避免他逃亡或造成自己或他人之傷亡。

至於從肯亞飛往土耳其途中帶眼罩的原因，係因為當時有安全部隊成員陪同原告，故其目的是為了避免被原告辨視。此外，也有避免原告逃亡或造成他人傷亡的作用。原告在被蒙眼的途中都未受到訊問。法院接受政府的說明，原告所受之預防措施都並非要羞辱或是貶損他，而是為了確保移送過程的安全…。

有關原告在飛往土耳其的飛機中被戴上眼罩的照片，法院認為，為顧慮原告被逮捕後的人身安全，照片也僅係供警方所用…。法院指出，另外有照片顯示原告在帶往監獄時並沒有被戴上眼罩。

原告認為自己在希臘大使館或是飛機上被施打鎮定劑遭到政府否認。法院認為卷證中沒有證據顯示土耳其安全部隊成員對原告施打任何藥劑，既然原告自己認為最可能被施藥的時間點是在登上飛機之前，法院因此不採納原告的主張。

除此以外，根據原告在 5 月 31 日聽證會上所稱：『自被逮捕後並未受到酷刑、不人道對待或言語暴力』…法院據此支持政府主張。

最後，因為原告所受之逮捕是依據土耳其法律所為，因此法

院無法接受原告認為違反公約第 3 條的主張。

據上所述，法院認為所有的證據都沒有超過合理懷疑足以證明原告從肯亞移送到土耳其的途中，有受到超過一般程度的污辱以致於違反公約第 3 條。」

185. 因此，沒有違反公約第 3 條之情狀。

B. 在 Imrali 拘禁狀況

1. 原告主張

186. 下級審認為原告在 Imrali 島所受之拘禁沒有違反公約第 3 條之規定，但是原告認為他所遭受的狀況是不人道且足以影響他行使公約第 8 條之權利：他被隔離在沒有電視機和電話的單人牢房超過 5 年，而期間律師及家人的探視權亦屢因交通因素而受到限制。原告指出，CPT 建議要減輕他隔離的程度，但並沒有被採納，因此，他在監獄的處境比其他人更艱困。

原告更聲稱自己的健康因為島上的氣候而惡化，政府刻意將他留置於該島的真正目的遠勝於所稱之安全考量。政府拒絕將他轉往其他監獄以及限制對他的探視都沒有正當理由。

2. 政府主張

187. 政府希望大法庭維持下級審的判決，認定原告在監獄所受之待遇並沒有違反公約第 3 條。原告從來沒有受到幽禁，每週都有律師及他的家人探訪，只有在 2002 年至 2003 年間冬季因為氣候關係，以致探視必須取消的狀況。

188. 政府更提供照片佐證拘禁原告的地方設備是充足的。由於原告被控訴的罪名是武裝組織之領導人，電話通訊的限制，是

避免他仍能對外操控該組織，這是屬於國家安全的議題。但是，原告可以每日閱讀他所選擇之書報和收聽廣播，對外書信的權利亦不受任何限制。關於原告的健康，他均有定期接受醫生和心理醫生的檢查，而他每天的健康狀況報告也都有送交法院存查。

189. 政府主張，原告在拘禁時所受之待遇都嚴格的遵守歐洲標準，其他法院認定違反公約第 3 條之狀況都遠比本案原告所受的待遇嚴苛…。

3. 法院裁決

190. 法院首先檢視的為原告所受拘禁的期間。大法庭審理的範圍會受到下級審判決之限制，但本案大法庭所提及的內容原則上均包含下級審審查的所有範圍…。更具體的說，在下級審審理的範圍中，法院可以處理任何法律和事實的爭議…。

除此之外，本案原告在下級審整理出爭點前，就已提出關於他被隔離的抗辯。

因此，法院需要考量的時間點，是從 2 月 16 日原告受到拘禁起，直到法院做出判決這段期間的狀況…。

191. 完全的知覺隔離加上完全的社會隔離，不但會摧毀人格，亦構成不人道對待，因此沒有任何安全考量或是原因可使其合理化。但若係基於安全、管理或保護的原因而禁止與其他囚犯接觸，則不會構成不人道待遇或處罰…。

192. 在本案中，由於原告是大型武裝組織的領導，因此對他的拘禁確實讓土耳其面臨特殊的困境。關於對原告逮捕的不同意見，亦使原告的生命陷入危險。而假設原告的支持者也許會尋求

途徑救出原告也被認為是合理的。因此，土耳其政府採取特殊的安全措施來拘禁原告，是可以理解的。

193. 不論從照片或是 CPT 代表在 2001 年 9 月 2 日至 14 日的檢視結果，拘禁原告的監獄毫無爭議的合乎標準。法院認為原告所處之空間足夠供一人使用，設備包括床、桌子、椅子和書櫃。甚至有空調、洗衣機、衛浴設備和一扇窗戶。此外，原告亦受到醫療照護。據此，法院認為這些情況並不構成任何公約第 3 條之爭議。

194. 不僅如此，法院認為原告也沒有受到知覺上隔離或是幽禁。當然，獨居房的犯人唯一能接觸的只有監獄人員，但同時也提供書報和廣播給原告。雖然原告不能使用電視或電話，但是他可以透過書信和外界聯繫。原告每天都會見到醫生，每週也可以和律師和家人會面（在審理期間律師為每 2 週一次），至於前往 Imrali 島所受之氣候因素，也在 2004 年因為獄方提供的飛機而解決。

195. 雖然 CPT 建議對原告的社會隔離不應持續過長時間，且需要提供電視或電話讓他能與家人和律師接觸。但如同下級法院之顧慮，大法庭亦擔心原告會藉此對外通訊之便，重新與武裝組織成員取得聯繫，這樣的顧慮不能說是無所根據。政府亦補充其他一般監獄內會有保護原告之困難。

196. 不過法院仍然同意 CPT 之建議，原告不應該受到長時間的社會隔離，且應提供和其他同樣有高度安全顧慮之人犯的設備，比如說：電視和電話。大法庭同意下級審認為原告在 Imrali 監獄所受之待遇並不構成公約第 3 條所稱之不人道或落後的待遇…。

V. 可能違反公約第三十四條

197. 原告主張，其中一位阿姆斯特丹的律師直到他被逮捕後才被允准探視，再加上政府延遲回覆法院的通知，因此違反了公約第 34 條的自己委任律師之權利。

「如果任何個人、非政府組織、個人組織宣稱一個締約國侵犯了其以受理該個人、非政府組織、個人組織之聲請，締約國不得以任何形式妨礙此種權利之行使。」

198. 政府要求法院撤銷這項控訴。

199. 法院因此需要決定原告所聲稱的兩個狀況是否實際上限縮了他可行使的權利。

200. 關於原告在被逮捕後無法和在阿姆斯特丹的律師取得聯繫，法院指出，另有一批由原告所委任的律師代表負責向法院處理原告所有的主張。因此原告的自行委任律師權並沒有被限制。

201. 至於政府延遲對法院第 2 次要求回覆之聲明，法院重申公約第 34 條主旨是適用在當簽約國採取任何限制或因有所疏漏，因而造成個人行使權利的障礙時。也就是若因簽約國沒有採取過渡措施而被認為防止法院有效檢視原告主張，或阻礙原告有效行使權利時，才是違反公約第 34 條…。然而很遺憾的，儘管政府沒有提供法院所要求的回覆，但在本案中並沒有阻礙原告主張其自己的答辯。因此，原告的權利並沒有受到限制。

202. 據此，公約第 34 條並沒有被違反。

VI. 其他

203. 基於同樣事實，原告主張個別的或是相牽連之因素，違反公約第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 13 條、第 14 條及第 18 條。

204. 政府也重複聲明其主張，這些控訴應該被撤銷。

205. 原告希望能繼續提出控訴。

206. 檢視過這些控訴後…，法院認為已經在判決的其他部分審查過這些基於相同事實的控訴。

因此，法院認為無須特別針對公約第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 13 條、第 14 條及第 18 條個別審查…。

VII. 公約第 46 條及第 41 條：

A. 公約第 46 條

207. 公約第 46 條規定如下：

「1. 在任何案件中，締約國有義務遵守法院對於其是一方的案件的最終判決。

2. 法院的最終判決應當抄送至委員會，委員會應當監督最終判決的執行。」

208. 由於法院認定本案違反公約第 6 條，原告主張為了能完整行使抗辯權，本案應該由獨立且公正的法院重審。由於法院認定本案原告所受之拘禁，違反公約第 3 條之規定，原告因此主張移轉監獄，並且提供他和其他人犯、親屬和律師接觸之途徑。

209. 政府除了再度主張在本案中沒有違反公約的規定外，也

退一步主張，當法院認定有違反公約規定的情況，就已經可以滿足對原告的補償。

210. 至於原告所要求的特殊方式，法院重申，判決中已經宣布：為免除公約第 46 條之義務，國家在委員會監督之下可以選擇自己國內合法的方式…。

然而，為了協助國家滿足公約第 46 條之義務，法院也可以例外的指定方法來解決該案的爭議。在這樣的情況下，法院可以提供數個方式，再由國家考量後自行選擇…。

在其他例外狀態下，若違反的程度被法院認為沒有其他方式可以補救時，則法院就可能會只決定一種方法…。

在本案中，對土耳其國家安全法院之獨立性和公正性的質疑，下級審指出，在本案後之某些特定案件中認為…即時的重審將是最恰當的方式…。法院亦指出，在處理義大利的個案中，即使該案違反公約第 6 條的情況無關乎法院之獨立性和公正性，但下級審依然採取相似的立場。

大法庭贊同上述所列舉的方法，它所考量的是，當一般人如同在本案中被不符合公約的法院定罪，當事人主張重審能否矯正不符合公約的部分。然而，若有其他特別的方式可免除國家在公約第 46 條之義務，必須視個案及法院對該案之判決來認定。

B. 公約第 41 條

211. 公約第 41 條規定如下：

「若法院認為有侵犯公約及其議定書之事實，在必要的情況下，法院應給予受害方公正的補償。」

1. 損害

212. 法院指出，原告沒有提出任何有關金錢或無關金錢損害之主張，因此，法院認為判決認定違反公約第 3 條第 5 條及第 6 條之結論已足以補償原告。

2. 費用和開銷

213. 原告提出 1,123,933.96 歐元的賠償金之要求，以支付律師費用。

法院最後宣判補償原告 100,000 歐元。

原告另外依據公約第 43 條額外主張 75,559.32 歐元之費用，因為該總額並不足以支付包括翻譯費或律師的旅途費用。

214. 政府認為求償金額明顯不合理，特別是律師費用的部分。

215. 根據法院所建構的判例，除非能證明確實有所必要之合理開銷，否則公約第 41 條並不會補償相關費用和開銷…。此外，法律的支出只有和因違反所生之相關費用能被補償。

216. 在本案中，原告只有部分主張被法院接受，因此並不是所有有關律師報酬都能因為公約之違反被償還。

217. 法院認為只有原告部分的求償可以被允准…，法院最後認為 120,000 歐元是對原告對其代表費用合理的賠償…。

3. 利息

218. 法院認為利息應該以歐洲中央銀行的最低利率加 3%為

恰當…。

法院之判決

據上論結，法院一致判決：

1. 駁回政府有關公約第 5 條第 1 項、第 3 項及第 4 項之抗辯；

2. 認定本案缺乏救濟程序部分，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 4 項；

3. 認定本案原告之逮捕部分，並無牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項；

4. 認定本案未即時送審部分，牴觸歐洲人權公約第 5 第 3 項；

5. 以 11 比 4 認定本案原告未受獨立公正法院審理部分，牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項；

6. 認定本案原告未獲公平審判部分，亦連帶牴觸歐洲人權公約第 6 條第 3 項(b)和(c)項；

7. 認定本案並無牴觸歐洲人權公約第 2 條；

8. 認定本案並無連帶牴觸歐洲人權公約第 14 條；

9. 認定本案有關死刑之法律規定並無牴觸歐洲人權公約第 3 條；

10. 以 13 比 4 認定本案死刑之宣判來自不公平審理，因而牴觸歐洲人權公約第 3 條；

11. 認定本案原告從肯亞移交至土耳其並無牴觸歐洲人權公約第 3 條；

12. 認定本案原告受拘禁於 Imrali 島時之情況並無牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項；

13. 認定本案無須額外針對歐洲人權公約第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 13 條、第 14 條及第 18 條審理；

14. 認定本案並無牴觸歐洲人權公約第 34 條；

15. 認定本案因牴觸歐洲人權公約第 3 條、第 5 條及第 6 條，

因此需要給予原告適當的賠償。

16. (a) 政府需支付原告律師費用…。

(b) 利息以歐洲中央銀行之最低利息加 3%計…。

17. 駁回原告其他賠償請求。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
裁判形式	判決 (實體判決與損害賠償)
語言	英文；法文
案名	Case of Öcalan V. Turkey
案號	46221/99
重要等級	1
被告國家	土耳其
裁判日期	12/05/2005
裁判結果	違反公約第 3，5，6 條，財產上之損害賠償
相關公約條文	2，3，5，6，7，8，9，10，13，14，34
不同意見書	部分同意部分不同意見 by Mr. Garlicki； 協同之不同意見 by Mr. Wildhaber，Mr. Costa，Mr. Calfisch，Mr. Garlicki，Mr. Borrego Borrego ； 協同之不同意見 by Mr. Costa，Mr. Caflisch，Mr. Turmen，Mr. Borrego Borrego
系爭內國法	Article 125 of the Criminal Law ; Article 128§4, 144, 381§2 of the Code of the Criminal Procedure ; 38, 143 of the Constitution
本院判決先例	*Winterwerp v. the Netherlands,* judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p.24, § 60; *Weeks v. the United Kingdom,* judgment of 2 March, 1987, Series A no. 114, p. 30, § 61; *Van Oosterwijck v.*

	Belgium, judgment of 6 November, 1980, Series A np. 40, pp.18-19, §§ 36-40; *Wassink v. the Netherland,* judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 11, § 24; *Benham v. the United Kingdom,* judgment of 10 June, 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, p.753, § 41; *Bouamar v. Belgium,* judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p.21, § 49; *Stocke v. Germany,* judgment of 19 March 1991, Series A no. 199, opinion of the Commission, p. 24, § 167; *Freda v. Italy,* no. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, DR 21, p. 250; *Altmann (Barbie) v. France,* no. 10689/83, Commission decision of 4 July, 1984, DR 37, p.225; *Reinette v. France,* no. 14009/88, Commission decision of 2 October, 1989, DR 63, p.189; *Soering v. the United Kingdom,* judgment of 7 July, 1989, Series A no. 161, p.35, § 89; *Brannigan and Mcbride v. the United Kingdom,* judgment of 26 May, 1993, Series A no. 258-B, p. 55, §§ 62-63; *Aquilina v. Malta [GC]*, no. 25642/94, § 49, ECHR 1999-III; *Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp.31-32,* § 58; *Dikme v. Turkey,* no. 20869/92, § 66, ECHR 2000-VIII; *Incal v. Turkey,* judgment of 9 June, 1998, Reports 1998-IV, p.1572, § 68; *Ciraklar v. Turkey*, judgment of 28 October, 1998, Report 1998-VII, p. 3073, § 39; *Iprahim Ulger v. Turkey,* no. 57250/00, 29 July 2004; *Piersack v. Belgium,* judgment of 1 October 1982,

	Series A no. 53, pp. 14-15, § 30; *Pfeifer and Plankl v. Austria,* judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, pp. 16-17, § 37; *Bulut v. Austria,* judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, p.359, § 47; *Chahal v. the United Kingdom,* judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p.1855, § 79; *Ireland v. the United Kingdom,* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162; *Kudla v. Poland [GC],* no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI; *Albert and Le Compte v. Belgium,* judgment of 10 February 1983, Series A no. 58, p.13, § 22; *Raninen v. Finland,* judgment of 16 December 1997, Reports 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55; *Tyrer v. the United Kingdom,* judgment of 25 April 1978, Series A no.26, p. 16, § 32; *Salman v. Turkey [GC],* no. 21986/93, § 132, ECHR 2000-VII; *Mutatis Mutandis, K and T v. Finland [GC],* no. 25702/94, §§ 139-41, ECHR 2001-IV; *Goc v. Turkey [GC],* no. 36590/97, §§ 35-37, ECHR 2002-V; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC],* nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 56, ECHR 2003-II; *Guerra and Others v. Italy,* judgment of 19 Febuary 1998, Reports 1998-1, p.233, § 44; *Ahmed v. Austria,* judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2207, § 43; *Messina v. Italy (no. 2)(dec),* no. 25498/94, ECHR 1999-V; *Assanidze v. Georgia [GC]*, no. 71503/01, § 202, ECHR 2004-II; *Scozzari and Giunta v. Italy [GC]*, nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII;

	Brumarescu v. Romania (just satisfaction)[GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I; *Broniowski v. Poland [GC]*, no. 31443/96, ECHR 2004-V; *Gencel v. Turkey,* no. 53431/99, § 27, 23 October 2003; *Somogyi v. Italy,* no. 67972/01, § 86, ECHR 2004-IV; *The Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50),* judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p.13, § 23; *Beyeler v. Italy (just satisfaction) [GC],* no. 33202/96, § 27, 28 May 2002.
其他參考資料	
關鍵字	禁止不人道對待、人身自由及安全權利、受公平審判之權利、律師探視權、抗辯權

Tănase 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）

歐洲人權法院大法庭於 2010/4/27 之裁判[*]

案號：7/08

蘇彥圖[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 締約國就候選資格條件之設定，享有相當寬廣的評斷餘地，惟須受第 1 議定書第 3 條規定之基本原則——亦即「人民就國會選舉所享表意自由」——此項締約國義務之限制。對於第 1 議定書第 3 條保障之選舉權利所為條件限制，須未達損及其核心內涵並剝奪其實效性之程度，亦須在於追求正當目的，且所採手段合於比例原則。任何對於選舉權利之限制，均不應致使一些人或者一些群體無從參與該國之政治生活。

2. 確保對於國家之忠誠這項需求，確實得以構成正當化對

---

[*] 裁判來源：官方英文版。本案之前身是歐洲人權法院第四庭於 2008/11/18 做成裁判之 *Tănase and Chirtoacă v. Moldova* 案；該判決已節譯於司法院印行，歐洲人權法院裁判選譯（三），頁 278-300，2013 年（蘇彥圖節譯）。本件節譯聚焦於(1)第四庭判決後之相關發展以及(2)大法庭就本案之新主張與實質議題所持主要法理意見。關於本案之事實背景、當事人與參加人所提主張以及歐洲人權法院第四庭所持意見，另請參見前揭第四庭裁判之節譯。

[**] 中央研究院法律學研究所副研究員。

於選舉權利所為限制的一項正當目的，但是確保對於政府之忠誠則否。國會議員所擔負的對於國家的忠誠義務，原則上含括了對於國家之憲法、法律、制度、獨立與領土完整之尊重。然而，所謂尊重，在此僅要求——任何試圖改變上述任何一項狀態的欲望，必須依循國家法律來尋求其實現。

3. 民主必須容忍多元的政治方案被提出與論辯，即使這些方案挑戰了一個國家現行的組織方式——只要它們並不會損及民主本身。

4. 當有權者對於選舉權或者被選舉權增設了顯著的限制，而且特別是當此等改變發生於選舉前不久，被告政府必須提供相關事證，據以支持其就受到非議之規制措施的立法意旨所做的主張。甚者，當系爭的規制措施對於反對黨有效參與政治程序的能力會有顯著的負面影響時，被告政府無疑更有必要舉證證明其所為法制修正具有正當事由。

5. 隨著時間之經過，對於選舉權利的一般性限制將越來越難被正當化。相關規制毋寧必須被「個別化」，亦即去考慮個人之實際行為，而不是一個群體所構成之抽象威脅。

6. 為了促進有效民主所必需之對話與意見交流，確保反對黨在得以代表其選民、爭取其選民所需與捍衛其選民之利益的條件下進入政治之場域，是重要之事。本院必須特別謹慎地審查任何似乎僅是或者主要是為了讓反對黨蒙受不利而設的規制措施，特別是當該等措施會損及反對黨於有朝一日取得政權的前景。

涉及公約權利

公約第 1 議定書第 3 條

事　　實

I. 本案相關情形

10. 本案原告生於 1971 年，居於奇西瑙市（Chişinău）。他具有羅馬尼亞裔的身分，也是摩爾多瓦的政治人物。

A.歷史背景（略）

B. [摩爾多瓦] 獨立後的國籍問題（略）

C. 2008 年選制改革前摩爾多瓦的政治發展概觀（略）

D. 2008 年之選制改革

37. 摩爾多瓦國會於 2008 年 4 月 10 日通過了由以下三項選舉立法之重大修正所構成的選制改革：選舉門檻由 4% 調升回原來的 6%；禁止所有型式的選舉聯盟；禁止具雙重或多重國籍之人士擔任國會議員。

38. 禁止擁有雙重或多重國籍之人士出任國會議員之修法變革，是規定於第 273 號法律。（下略）

E 國際社會對於摩國選制改革的反應意見（略）

F. 憲法法院的相關裁判

54. 自由民主黨的主席 Vlad Filat 先生，於 2008 年 12 月 9 日，向[摩爾多瓦]憲法法院提起訴願，主張第 273 號法律已然違憲。

55. [摩爾多瓦]憲法法院於 2009 年 5 月 26 日就第 273 號法律之合憲性做出判決。憲法法院判定該法完全合憲有效。憲法法院認定，該法之規定明白而且確切，已公布於政府公報中而為眾所週知，而且對於持有他國國籍但是有意參選國會議員的摩爾多瓦公民來說，該法之明確規定使其得以藉由採取適當的、符合社會期待的行為，即可確保其參選權利不致受到縮限——就此而言，該法之規定亦是可得預見的。憲法法院強調，鑒於雙重國籍人士仍獲有符合該法規定之機會，系爭法律並未排除他們出任國會議員的可能性。該法院進一步審酌系爭法律規定與國際法規範的合致性，並就此認為，相關之諸多國際法規範容許國家就其公職人員之持有多重國籍一事做出限制。

56. 憲法法院亦認定，有鑑於國家主權之重要性以及在選民與國家間建立一個恆久之政治與法律的連結的需要，系爭法律是在追求一項正當的目的，亦即對於摩爾多瓦的國家忠誠。對持有其他國籍的摩爾多瓦公民來說，憲法法院認為，摩爾多瓦公民資格的重要性會受到大幅的弱化，因為這等人可能不會只以摩爾多瓦的憲政要求以及摩爾多瓦人民的利益為其行事之圭臬，而是還會以某個外國的利益為念。準此，容許國會議員持有雙重國籍，實有違國會議員所受委任之獨立性這項憲法原則，也背於國家主權、國家安全以及機密資訊之保護（不公開）。摩爾多瓦憲法法院就此堅稱，有鑑於試圖顛覆摩國的運動的現實存在，確保國家安全以及鞏固摩爾多瓦的國家地位業已成為一項迫切的必要之舉。

57. 憲法法院亦認為系爭的干預是合乎比例的，因為其並未影響相關選舉權利之實質，而僅係以持有單一的摩爾多瓦公民資格，作為出任國會議員此一權利的行使條件。摩國公民得以選擇，是要從事一項要求單一公民資格的工作，或是要保有他們的多重公民資格而在不同的職位上工作。

58. 關於系爭法律導致摩國公民受有不平等對待此項論點，憲法法院認為，平等原則不應與劃一（uniformity）原則有所混淆。持有多重國籍者與持有單一摩國國籍者的處境實不相同，二者因而不能相提並論。

G. 2008 年選制改革後的政治發展

59. 摩爾多瓦於 2009 年 4 月 5 日舉行國會選舉。共產黨獲得 60 席的國會議員。三個反對黨總計獲得 41 席：自由民主黨與自由黨分別獲得 15 席；「我們的摩爾多瓦聯盟」則得到了 11 個席次。在 101 位國會議員的當選人中，計有 21 位當選人持有複數國籍或者正在申請其第二國籍，並從而受有第 273 號法律之相關規定的限制。這 21 位國會議員均來自反對黨。

60. 原告於 4 月大選中獲選進入摩爾多瓦國會。為得以就任議員，他被要求去開啟放棄其羅馬尼亞國籍之程序。原告為此乃致函位於奇西瑙市的羅馬尼亞大使館，於信中表明其被迫要啟動放棄其羅馬尼亞國籍之程序，但是保留其於大法庭就本案作出裁判後撤回該函的權利。

61. 在審酌原告給予羅馬尼亞大使館之信函後，[摩爾多瓦]憲法法院於 2009 年 4 月 22 日核定了原告的議員任命。

62-70. 由於 2009 年 4 月產生之國會兩度無法選出總統（需獲

61 位以上之國會議員支持），摩爾多瓦於 2009 年 6 月 15 日解散國會，並於同年 7 月 29 日重行國會選舉。共產黨於 7 月之大選取得 48 席議員，另外四個政黨則一共取得 53 席議員，並共同組成名為歐洲整合聯盟之國會多數聯盟，而於 2009 年 9 月 25 日之後取得執政權。原告於同年 7 月再度當選國會議員，嗣後並獲任命為司法部長。惟國會於同年 11 月與 12 月間復兩度無法選出總統，依摩國憲法之規定必須解散重選。

II. 相關內國法與實務

A. 國際條約在摩爾多瓦之地位（略）

B. 關於摩爾多瓦公民資格之法規範（略）

C. 關於選舉權與被選舉權之法規範

79. 最後定稿並於 2008 年 5 月 13 日生效之第 273 號法律的第 9 條，設有下列之選舉規定：

「(1) 國會議員之候選人須於選舉日時年滿十八歲、具有摩爾多瓦公民資格、居住於國內並符合本法所定條件。

(2) 持有或已申請其他國家公民資格之任何國會議員參選人，須於辦理候選人登記時，陳明其持有或已申請其他國家公民資格之情事。

(3) 第 2 項所定人士，於國會議員任命核定程序，須提出文件證明其已放棄或已啟動放棄所持有之他國國籍，或已撤回所為他國國籍之申請。

(4) 未於登記為國會議員候選人時陳明其持有他國國籍之事實，或於任期內取得他國國籍之國會議員，憲法法院得依中央

選舉委員會之聲請，撤銷其議員資格。」

80. 該法第 21 條有關德涅斯特河沿岸地區之規定如下：

「本法所定[國會議員]候選與任命資格限制，僅於有關德涅斯特河沿岸地區之特別立法有明文規定者，方適用於居住在該地區之人士。」

D. 聲請憲法法院裁判之管道

82. 根據摩爾多瓦共和國憲法訴訟法第 38 條之規定，僅總統、政府、司法部部長、司法最高法院、經濟法院、檢察總長、國會議員、國會黨團以及監察使得向憲法法院提出裁判之聲請。

III. 歐洲理事會之相關規範（略）

IV. 歐洲理事會會員國之相關法與實務

89. 簡言之，歐洲理事會有三個國家——摩爾多瓦、保加利亞以及馬爾他——目前容許雙重國籍，但是禁止雙重國籍人士出任國會議員。此外，立陶宛與亞塞拜然禁止雙重國籍，自亦禁止雙重國籍人士出任國會議員。在摩國以外的其他四個國家中，立陶宛與亞塞拜然並未簽署歐洲國籍公約；保加利亞對歐洲國籍公約第 17 條規定提出保留；而馬爾他則是已簽署但尚未批准歐洲國籍公約。

93. 關於雙重國籍，在歐盟的二十七個會員國中，計有十六國容許之，五國（捷克、丹麥、希臘、立陶宛與波蘭）禁止或僅於例外情況容許之，以及六國（奧地利、愛沙尼亞、德國、拉脫維亞、荷蘭以及西班牙）於若干不盡相同的情況下容許之。有兩國——立陶宛以及保加利亞——禁止雙重國籍人士擔任國會議員。對於雙重國籍人士參政的其他限制另存在於三個會員國（拉脫維

亞、馬爾他與葡萄牙...）。

判 決 理 由

I. 先決之程序異議

A. 被害人地位（略）

B. 內國救濟之未窮盡

1. 第四庭之判斷 （略）

2. 當事人與參加人之主張

113. 摩爾多瓦（被告）政府主張，原告本得請求身為國會議員從而具有聲請憲法法院裁判之當事人適格的 Filat 先生，向憲法法院提出對於第 273 號法律之違憲質疑。被告政府指出，儘管透過監察使聲請憲法法院裁判此一其先前所為主張，業經本院第四庭認定並非有效救濟程序，其在此所為主張與其先前所為主張並不相同，因為 Filat 先生是原告所屬政黨的黨主席（而原告則是該黨副主席）；Filat 先生亦持有雙重國籍；而且 Filat 先生已於本案訴訟中輔佐原告。有鑑於此，被告政府主張，其在此所提出之救濟機會係原告可得使用的。

114. 被告政府強調，本案事涉僅得尋求摩爾多瓦憲法法院救濟之法律合憲性問題。於其向本院第四庭所提關於本案可受理性之主張，被告政府業已提出透過該國監察使聲請該國憲法法院裁判此一可能性。被告政府認為，此項救濟主張之實質在於該國憲法法院審理本案之可能性，至於原告要循何種中介管道將本案合憲性爭議提交憲法法院，則無關宏旨。準此，被告政府認為，其在此所提出之異議並非新的主張，而是在重申其先前所為異議，從而不受本訴訟階段就程序異議之提出所為限制。

115. 最後，被告政府指出，該國憲法法院業已於 2008 年 12 月間受理有關系爭法律合憲性爭議之裁判聲請。準此，其所為主張顯為一項有效救濟程序，儘管摩國憲法法院於該案判定第 273 號法律是合憲的。

3. 法院判決

122. 本院認為毋需審酌被告政府於本訴訟階段是否已不得提出此項異議這個問題。因為無論如何，本院認定，原告根本無須窮盡被告政府此際所提出之救濟程序。本院第四庭業已判定，而且被告政府亦不爭執，向得以聲請憲法法院裁判系爭法律合憲性之監察使提出申訴之可能作法，尚非一項有效之救濟程序。因為原告並無法直接向憲法法院提出裁判之聲請。本院沒有理由不同意本院第四庭就此所為判斷。同樣地，被告政府此際所提救濟程序，也不是原告所得直接使用的，因原告還是無法直接提出憲法訴訟，而必須仰賴 Filat 先生行使其聲請憲法法院裁判的權能。準此而言，此項救濟程序不具歐洲人權公約第 35 條第 1 項規定所要求之有效性。

123. 不論如何，摩爾多瓦憲法法院既已判決肯認第 273 號法律之合憲性，此項被告所提救濟顯然業已獲得窮盡。在此情況下，被告政府所提此項異議應予駁回。

C. 屬事管轄權之扞格

1. 當事人與參加人之主張

124. 在其呈送給大法庭的書狀中，被告政府鑒於本院第四庭判決就歐洲國籍公約所為引用，而首次提出了關於屬事（ratione materiae）管轄權之異議。依其所見，本院第四庭並未審酌〔歐洲人權公約〕第 1 議定書第 3 條規定所保障的被選舉權，反而檢討

了歐洲人權公約所未保障之持有多重國籍的權利以及取得國籍的權利。被告政府質疑本院第四庭過於看重了歐洲國籍公約之批准與否一事。他們指出，摩爾多瓦可以逕行否定歐洲國籍公約，並且——如果她想這麼做的話——在對該公約之第17條規定予以保留的前提下，重新批准是項公約。

125. 被告政府請求本院視此項異議為事關本案實體問題之異議，並於檢討本案之實體問題時一併處理之。

2. 法院判決

131. 本院注意到，被告政府所提有關屬事管轄權之異議，先前並不曾於檢討本案可受理性之訴訟階段提出，所以是一項新的異議。然而，本院查知，針對屬事管轄權之異議，事關本院管轄權之有無，而且本院於訴訟程序的每一個階段，均必須檢討其對系爭案件是否具有管轄權。本院從而不得限制被告政府於本訴訟階段提出此項異議。

132. 如同本案之當事人及參加人，本院亦認為，此項異議與原告之訴是否有理由的實體問題密切相關。本院因而將於下述對於本案實體問題所為檢討處置此項異議。

D. 結論

133. 本件原告之訴不得以「與本公約規定之屬事管轄權有所扞格」、「未用盡內國救濟程序」、或者「原告不具受害人地位」等為由予以駁回。除針對屬事管轄權之異議將併於本案實體問題處置外，被告政府所提先決之[程序]異議應予駁回。

II. 關於違反歐洲人權公約第1議定書第3條之主張

A. 第四庭之判斷（略）

B. 當事人與參加人之主張（略）

C. 法院判決

1. 一般原則

154. 本院向來強調第 1 議定書第 3 條規定在一個有效民主中的重要性以及其因此而在本公約體系中所具有之至為重要的地位。（下略）

155. 本院之裁判法向來區分第 1 議定書第 3 條規定的主動面向——亦即與選舉權有關者，以及被動面向——亦即涉及被選舉權者（參 *Ždanoka v. Latvia*, …, §§105 and 106）。本案主要涉及後者。然而，…禁止多重國籍持有人出任國會議員，亦可能對於摩爾多瓦選民如何行使其選舉權產生間接衝擊。

156. 關於第 1 議定書第 3 條規定之被動面向，本院向來強調，締約國就候選資格條件之設定，保有相當寬廣的自由形成空間。（下略）

157. … 然而，本院強調，締約國就此所享有的評斷餘地，受有尊重第 1 議定書第 3 條規定之基本原則——亦即「人民就國會選舉所享表意自由」——此項締約國義務之限制（亦參前引 *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, §47；以及 *Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, §55, ECHR 2004-X）。

159. 適用上開原則，本院於前引之 *Ždanoka v. Latvia* … 一案判決中認為，該案中為了確保民主程序之公正性而對先前曾經積極試圖推翻該新興民主政體之人士所為權利限制，得以被歷史性的考量正當化。然而，本院當時業已表示，倘若在多年以後，當

正當化適用此等限制之事由及其所要避免之威脅已不再緊要之時，此等限制將很難仍被認為是歐洲人權公約所得容許的。本院後來在前引之 *Ādamsons v. Latvia* …一案判決中強調，隨著時間之經過，對於選舉權利的一般性限制將越來越難被正當化。相關規制毋寧必須被「個別化」，據以因應由特定個人所帶來的真實風險。

161. 最後，儘管締約國於此領域獲有寬廣之評斷餘地，本院已多次重申，第 1 議定書第 3 條規定之規範要求是否已被確實遵循，終究是由本院所決定的。就此而言，本院必須確信，對於系爭權利所為條件限制，並未達損及其核心內涵並剝奪其實效性之程度；本院亦須確信，此等條件限制是為了追求一項正當的目的，且其所採手段並非不相當[或者說不成比例](參例如前引之 *Hirst v. the United Kingdom*, §62，以及前引之 *Yumak and Sadak v. Turkey*, §109）。

2. 一般原則於本案之適用

a. 法律規範性（略）

b. 正當目的

165. 所有本案的當事人與參加人，在呈送本院的書狀中，都提到了確保忠誠這個概念。就這項目的而言，本院觀察到，當事人等對於「忠誠」這個用以正當化系爭禁制之建立的事由，既未做清楚的定義，也未說明其內涵。不過，當事人等似乎同意，在此脈絡下的忠誠，事關國家的存續與獨立，亦牽涉國家安全。依歸化或回復方式取得國籍的摩爾多瓦公民所須完成之效忠宣誓，則是進一步提及「尊重憲法與國家法律」，還有「不去從事有害於國家利益與領土完整之行為」等要求…。

166. 本院自身一開始就會區辨對國家忠誠與對政府忠誠這兩件事情。確保對於國家之忠誠這項需求，確實得以構成正當化對於選舉權利所為限制的一項正當目的，但是後者則否。在一個力行法治並且尊重人民基本權利與自由的民主國家，毫無疑問的，國會議員——尤其是反對黨的國會議員——的角色，就是要藉由向政府問責與評判其政策等方式代表選民。進而言之，[國會議員之]追尋不同（往往甚至南轅北轍)的目標，不僅是可被接受的，更是為促進多元以及為給予選民得有反映其政治意見之選項所不可或缺的。一如本院先前業已指出的，保護意見以及表達意見之自由，是由歐洲人權公約（特別是其第 10、11 條規定）保障之自由所要追求的目的之一。有鑒於國會議員在確保多元以及民主之適正運作上所扮演的關鍵角色，這項原則在關係到國會議員的時候，尤其重要（關於表現自由之於政黨的重要性的一般性討論，參 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98 and 41344/98, §88, ECHR 2003-II）。

167. 關於國會議員所擔負的對於國家的忠誠義務，本院認為，此等忠誠原則上含括了對於國家之憲法、法律、制度、獨立與領土完整之尊重。然而，所謂尊重，在此脈絡上，僅要求——任何試圖改變上述任何一項狀態的欲望，必須依循國家法律來尋求其實現。任何其他見解毋寧會削弱了國會議員代表其選民——特別是屬於少數群體之選民——所持看法的能力。本院先前業已強調，僅僅因為一個政治團體試圖公開論辯所處國家中的一部分人民的處境，並且試圖參與該國的政治生活，據以依循民主規則探尋出足讓每一個關係人接受的解決方案，就對它有所阻撓——這根本就毫無正當事由可言。同樣地，在本案，持有雙重國籍的摩爾多瓦國會議員，或許的確希望去追尋一個被有些人認為是與摩國現行之原則與結構有所牴觸的政治方案，但是這並不表示如此即有違民主的規則。民主的一項基本要義在於，它必須容忍多

元的政治方案被提出與論辯，即使這些方案挑戰了一個國家現行的組織方式——只要它們並不會損及民主本身（參 *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, §§45 and 47, *Reports* 1998-III; 以及 *Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, §95, ECHR 2009-…）。

168. 誌此於心，本院以下轉而審酌本案所涉規制措施，是否如被告政府所言，真係意在確保對於國家之忠誠。就此，本院查悉，第 273 號法律是一個選制改革包裹法案的第三個配套，其餘的配套措施係由提高選舉門檻以及禁止選舉聯盟所構成（參前揭第 37 段之說明）。摩國的反對勢力之前已難以獲得跨越國會進入門檻所需的足夠票數，而且僅能藉由選舉聯盟之組成方得進入國會，而所有的這些改革措施，均對摩國的反對勢力不利…。2009 年 4 月的選舉結果，便展現了此項新法的不相稱效應：在 101 位國會議員當選人中，有 21 位受到了第 273 號法律的限制，而且這 21 位全部都是反對黨的國會議員（參前揭第 59 段之說明）。原告主張，系爭法律將德涅斯特河沿岸地區之住民（其中有相當多人持有俄羅斯國籍）排除於其適用範圍之外；這項主張讓人對系爭立法的真實目的進一步存疑（但進一步參下述第 187 段關於此項排除規定之疑義的討論）。最後，對於這些法律修正是在不到一年就要舉行國會大選之時被提出一事，本院認為應當加以重視…。在 2009 年 4 月的國會大選後，一項選舉法之進一步修正復被提出，而此修正亦再度被反對黨批評，意在幫助執政黨及其政治盟友的選情。就此，本院要引述由威尼斯委員會制定公布之實務準則所做的警告：頻繁的或者於選舉前夕所做的選舉法變動，均會被看成是操控選舉法據以讓握有權力的政黨蒙利的嘗試——不論這樣的看法是否公允…。同樣值得重視的是，歐洲理事會所屬義務遵循委員會（the Honouring of Obligations Committee）以及國會大會，也就摩國選舉法之變動表達了關切；它們認為，相關

變動已限制了政治勢力有效參與政治程序的機會，並從而損及多元…。

169. 當有權者對於選舉權或者被選舉權增設了顯著的限制，而且特別是當此等改變發生於選舉前不久，被告政府必須提供予本院相關事證，據以支持其就受到非議之規制措施的立法意旨所做的主張。甚者，當系爭的規制措施——例如本案所涉法律——對於反對黨有效參與政治程序的能力會有顯著的負面影響時，被告政府無疑更有必要舉證證明其所為法制修正具有正當事由。在本案，被告政府一直無法提出一個顯示某位持有雙重國籍的國會議員不忠於摩爾多瓦這個國家的具體事例。該國憲法法院判決曾簡短提及顛覆摩國之運動；惟除此之外，被告政府幾乎不曾對其選制政策上之變動提出過什麼解釋。再者，似乎有證據顯示，系爭法律並未被一視同仁地適用…。

170. 在此情況下，本院並無法被完全地說服說，系爭規制措施的目的，實在於確保國會議員對於國家的忠誠。然而，有鑒於本院就系爭禁制之比例性所為判斷結論（參下述），本院尚無必要對此項問題做出結論。因此，針對「禁止多重國籍人士擔任國會議員的系爭規制措施是否是在追求一項正當目的」這個問題，本院不做定論，而是交由各界公評。

c. 比例原則

172. 經由回顧與檢討相關法制實務，本院認為，在歐洲理事會的會員國間業已形成一項共識：即便一國人民的族群組成相當多元，而且即使其持有多重國籍之國會議員可能為數眾多，只要持有多重國籍是被容許的，擁有超過一個以上的國籍這件事情，就不應該成為國會議員的一個消極資格條件。然而，儘管存在這項規範共識，倘若一國基於特殊的歷史或政治考量而有必要採取

一個限制較多的作法，這種與共識相異的作法仍有可能被正當化。

173. 本院十分重視摩爾多瓦的特殊處境；她有著比例可能甚高的雙重國籍人士，而且直到相當晚近才獲得獨立。有鑑於摩爾多瓦的歷史，本院認為，在其於 1991 年間宣布獨立時，摩爾多瓦可能曾經有特別之利益需求，要去積極限制任何會威脅到國家之獨立與安全之情事，據以確保安定，並讓其脆弱的民主制度得以建立與強化。本院注意到，在該區域的其他國家中，容許雙重國籍的羅馬尼亞，一直到了 2003 年，才解除了對於雙重國籍人士出任國會議員所為禁止。保加利亞目前採取與摩爾多瓦相同的做法…。烏克蘭則是持續禁止持有雙重國籍…。在檢討由第 273 號法律所引進之限制時，我們必須正視此一特別的歷史—政治脈絡以及國家因而享有的寬廣評斷餘地（參前引 *Ždanoka v. Latvia*, §121）。準此而言，本院並不排除，在摩爾多瓦於 1991 年剛宣布獨立後不久，一項對於多重國籍人士出任國會議員所為禁止，是有被正當化的可能。

174. 然而，系爭禁制並非起始於 1991 年，而是 2008 年，也就是摩爾多瓦獲得獨立已屆十七年後，及其放寬相關法律限制、允許雙重國籍已屆五年後；這一點本院認為很重要。在此情況下，本院認為，「系爭措施是為保護摩爾多瓦之法律、制度與國家安全所必要」這項論點，其說服力已大不如前。為了要正當化晚近才做的對於選舉權利的一般限制，[被告政府]必須提出特別有力的理由。然而，摩爾多瓦政府並未解釋，何以雙重國籍人士的[國家]忠誠一直到晚近才成為問題，又何以當初摩國在修法容許雙重國籍時，並不存在此等顧慮。被告政府主張，光是牽涉到的議員人數（有大約五分之一的現任國會議員持有或者正在申請他國國籍），就足以正當化其所採取的作法…。本院承認此項數字具有重要意義。然而，本院也要強調，有相當高比例的摩國公民亦持

有雙重國籍…，而且這些公民有權利以反映他們的心聲與政治意見的國會議員為其代表。

175. 本院要進一步引用 *Ādamsons v. Latvia* 一案判決；本院於該案判決中提及，隨著時間之經過，對於選舉權利的一般性限制將越來越難被正當化。其時，本院強調「個別化」規制措施之需求，亦即去考慮個人之實際行為，而不是一個群體所構成之抽象威脅。在本案，本院認為，實際上還有其他方式，可以保護摩爾多瓦的法律、制度以及國家安全。對於不法或者威脅國家利益之行為所為制裁，便可能產生預防效應，並讓由特定個人所構成之特定威脅獲得處理。被告政府也沒有推論說，對於機密文件之取用實施安全查核，還不足以確保機密與敏感性資訊獲得保護。應當注意的是，上述這兩種措施均係基於具體明確之資訊而去指認特定情況下對於國家利益的可信威脅，而非在「所有雙重國籍人士均會危害國家之安全與獨立」如此空泛的預設上運作。本院重申，在民主與獨立已無立即的威脅的情況下，此舉[亦即個別化的規制]會是比較適當的作法（參前引之 *Ādamsons v. Latvia*, §125 ）。

176. 進一步而言，而且不論如何，歷史—政治的考量，應當被置於「摩爾多瓦在歐洲國籍公約以及相關國際組織的建議與結論下所自願承擔的義務」這個更為寬廣的脈絡上加以檢討。在此脈絡上檢討被告政府所提有關屬事管轄權之異議（參前揭第 131 至 132 段之說明），應屬合宜。本院強調，本院向來認為，為了解釋歐洲人權公約所作保障，也為了確認系爭事務領域是否存在有共同的歐洲標準，本院必然要考量相關的國際規約與報告——特別是由歐洲理事會所屬其他組織作成者。何項國際規約與報告有加以審酌之需要，以及它們具有何等份量，則是由本院決定。倘若存在一項共同標準而被告國家未能符合這項標準，本院於具體個案中解釋歐洲人權公約之相關規定時，即有可能需要將此等

情事納入考量範圍（主要參前引之 *Demir and Baykara*, §§85 至 86，以及前引之 Shtukaturov v. Russia, §95）。在本案，本院認為，歐洲國籍公約之相關規定、歐洲反種族主義委員會（ECRI）與威尼斯委員會所做相關結論與報告…、以及歐洲理事會之國會大會就此所為決議…，均有關於本院就第 273 號法律是否符合比例原則所為評量。特別值得說明的是，在徵引、討論歐洲國籍公約時，本院非在試圖檢討原告持有雙重國籍之權利，而是在檢討被告國家是否有權利——以原告持有雙重國籍為由——在原告當選後，對原告就任國會議員之權利加以限制，以及此等限制是否符合第 1 議定書第 3 條規定。

177. 就這些報告與評論的內容而言，本院查悉，威尼斯委員會、歐洲反種族主義委員會、以及歐洲理事會所屬國會大會與義務遵循委員會，一致地對系爭之禁制措施提出了他們的批判…。對於第 273 號法律的差別效應，以及該法對於幾個政治勢力有效參與政治程序之能力所為衝擊，他們尤其表達關切。本院進而注意到歐洲國籍公約第 17 條之規定，以及摩爾多瓦依該條規定——就確保持有他國國籍之摩爾多瓦國民與其他摩國國民享有同等之權利、負擔同等之義務一事——所為承諾…。

178. 最後，本院重申，任何對於選舉權利之限制，均不應致使一些人或者一些群體無從參與該國之政治生活…。就此而言，本院重視系爭法律對於其制定當時之反對黨的差別效應（參前揭第 168 段之說明）。多元與民主必須植基於對話以及妥協之精神，而妥協必然意謂著參與其間之個人或者群體要做各式各樣可被正當化的退讓，據以維持並且促進一個民主社會所要追求的理想與價值（參 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, §45, *Reports* 1998-I; 以及 *Leyla Sahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, §108, ECHR 2005-XI）。為了促進有效民主所必需之

此種對話與意見交流，確保反對黨在得以代表其選民、爭取其選民所需與捍衛其選民之利益的條件下進入政治之場域，是重要之事(參 *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, no. 28793/02, §67, ECHR 2006-II）。

179. 本院必須特別謹慎地審查任何似乎僅是或者主要是為了讓反對黨蒙受不利而設的規制措施，特別是當該等措施會損及反對黨於有朝一日取得政權的前景。此等性質之限制，縮限了第 1 議定書第 3 條規定所保障之權利，以致這些權利的核心內涵受到損害而且它們的有效性受到否定。本案的禁制措施是在選舉前不久，且是在執政黨之得票率在下滑中的情況下提出的…，而這進一步加深了系爭規制對於比例原則之背離。

180. 有鑑於所有上述的考量因素，而且儘管摩爾多瓦有其特殊之歷史與政治脈絡，本院認定，第 273 號法律不讓持有多重國籍之國會議員當選人就任之相關規定，不符比例原則，而且有違歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定之意旨。被告政府所提有關屬事管轄權之異議爰予駁回。

III. 關於違反歐洲人權公約第 14 條連結適用第 1 議定書第 3 條之主張

A. 第四庭之判斷（略）

B. 當事人與參加人之主張（略）

C. 法院之判決

187. 本院注意到第 273 號法律的第 21 條第(3)款規定，行文用語並非淺顯易懂，其應做何種解釋方為正辦，尚有爭議。本院認為，由本案當事人所分別提出的兩種不同解釋，均有其理。決

定內國立法之正確解釋係內國法院之職責，本院無從置喙。

188. 在本案，有鑑於本院業已判定系爭禁制違反了第 1 議定書第 3 條規定，本院認為毋須另行審酌原告基於歐洲人權公約第 14 條規定所提之訴。

IV. 關於公約第 41 條規定之適用（略）

據上論結，本院一致判決：

1. 將被告政府就屬事管轄權所提異議併於實體問題之審理，並[於審理後]予以駁回；

2. 駁回被告政府所提之其餘的先決程序異議；

3. 判定系爭禁制違反歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定；

4. 判定本案毋須另行審查原告依歐洲人權公約第 14 條連結適用第 1 議定書第 3 條規定所提之訴；

5. （略）。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
語言	英文、亞美尼亞文、亞塞拜然文、保加利亞文、西班牙文、法文、喬治亞文、匈牙利文、馬其頓文、俄羅斯文、塞爾維亞文、土耳其文、烏克蘭文
案名	*Case of Tănase v. Moldova*
案號	7/08
重要等級	Case Reports
被告國家	摩爾多瓦共和國
裁判日期	27/04/2010

裁判結果	駁回被告政府所提先決程序異議；判定系爭禁制違反公約第1議定書第3條規定
相關公約條文	第 34 條、第 35 條、第 35 條第 1 項、第 35 條第 3 項、第 1 議定書第 3 條
個別意見書	無
系爭內國法	第273號法律、歐洲國籍公約第17條、摩爾多瓦共和國憲法
本院判決先例	*Adamsons v. Latvia*, no. 3669/03, §§ 123 to 128, 24 June 2008; *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §§ 66, 69, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV; *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 36, Reports 1996-III; *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37; *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 28, ECHR 2004-V; *Blecic v. Croatia* [GC], no. 59532/00, § 67, ECHR 2006-III; *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, §§ 33 and 34, 29 April 2008; *Burdov v. Russia*, no. 59598/00, § 30, ECHR 2002-III; *Caraher v. the United Kingdom* (dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I; *Chevrol v. France*, no. 49636/99, § 37 to 43, ECHR 2003-III; *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, no. 28793/02, § 67, ECHR 2006-II; *Conrad v. Germany*, no. 13020/87, Commission decision of 13 April 1988; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, §§ 85 and 86; *E. v. Austria*, no. 10668/83, Commission decision of 13 May 1987, Decisions and Reports 52; *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no.

	74025/01, § 62, ECHR 2005-IX; *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 145, ECHR 2001-VII; *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 33, Series A no. 28; *Leyla Sahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 108, ECHR 2005-XI; *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, §§ 41 and 42, Series A no. 103; *Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, § 95, ECHR 2009; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, § 47, Series A no. 113; *Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, § 55, ECHR 2004-X; *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X; *Ohlen v. Denmark* (striking out), no. 63214/00, §§ 28-31, 24 February 2005; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, § 44, Series A no. 246-A; *Podkolzina v. Latvia*, no. 42726/99, § 33, ECHR 2002-II; *Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, § 29, ECHR 2004-XI (extracts); *Ramazanova and Others v. Azerbaijan*, no. 44363/02, § 36-39, 1 February 2007; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 88, ECHR 2003-II; *Remli v. France*, 23 April 1996, § 33, Reports 1996-II; *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 41, ECHR 2006-II; *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V; *Shtukaturov v. Russia*, no. 44009/05, § 95, 27 March 2008; *Siliadin v. France*, no. 73316/01, § 54 and 63, ECHR 2005-VII; *Socialist Party and*

	Others v. Turkey, 25 May 1998, §§ 45 and 47, Reports 1998-III; *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 87, Series A no. 161; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 45, Reports 1998-I; *Yumak and Sadak v. Turkey* [GC], no. 10226/03, 8 July 2008, §§ 105 and 109; *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 105, 106, 119 to 135, ECHR 2006.
相關國際法	歐洲反種族主義委員會報告、歐洲理事會國會大會會員國義務與承諾遵循委員會報告、 歐洲理事會國會大會決議、歐洲理事會所屬歐洲民主法治委員會（威尼斯委員會）報告
關鍵字	可受理性標準（第35條）、用盡內國救濟程序（第35條第1項）、屬事管轄權（第35條第3項）、個人請求案（第34條）、受害人（第34條）、比例原則、自由選舉之權利（第1議定書第3條）、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）

Schalk and Kopf v. Austria

（同性婚姻案）

歐洲人權法院第一庭於 2010 年 6 月 24 日之裁判[*]

案號：30141/04

陳奕融　許哲瑋[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 12 條在文義上係保障「男人與女人」之結婚權。

2. 同性婚姻制度目前尚不存在歐洲共識。

3. 歐盟基本權利憲章第 9 條有意不提及「男人與女人」。是否允許同性婚姻，係由締約國之內國法予以規範。

4. 婚姻具有根深柢固之社會及文化內涵，其內涵在不同社會間可能存在極大差異。歐洲人權法院不應貿然以其判斷取代內國當局之判斷，內國當局處於評估並回應社會需求之最佳位置。

5. 公約第 12 條並未課予被告國政府允許同性伴侶結婚之義務。本案不存在公約第 12 條之違反。

6. 具有穩定之事實上伴侶關係之同居同性伴侶，亦為公約

[*] 裁判來源：官方網站英文版。

[**] 譯者分別是台大法律學研究所碩士生、台大法律學研究所博士生。

第 8 條所稱「私生活」及「家庭生活」概念所涵蓋。

7. 如同基於性別之差別待遇般，基於性傾向之差別待遇必須具有特別嚴重之理由，始能被正當化。涉及經濟或社會策略之一般措施時，締約國在公約下通常享有廣泛之評斷餘地。評斷餘地之範圍因個案情況、案件內容及其背景有所不同，相關因素之一可能係締約國之法律間是否存在共同基礎。

8. 同性伴侶與異性伴侶相同，均能建立穩定、忠誠之關係。就其關係受法律承認及保護之需求而言，渠等處於與異性伴侶相類似之情形。

9. 即使締約國選擇提供同性伴侶其他承認其關係之制度，亦無義務使其在每一面向均享有與婚姻相同之地位。關於該等制度賦予同性伴侶何種地位，締約國享有一定之評斷餘地。

涉及「公約權利」

結婚權（公約第 12 條）、

私人及家庭生活受尊重而不受歧視之權（公約第 14 條結合第 8 條）

事　　實

I. 本案相關情形

7. 原告等分別出生於 1962 年及 1960 年。渠等為住在維也納之同性伴侶。

8. 2002 年 9 月 10 日，原告等請求戶政事務所進行程序，使其

得以結婚。

9. 維也納市政府於 2002 年 11 月 20 日否准原告等之請求。維也納市政府援引奧地利民法第 44 條認為，婚姻僅得締結於不同性別之二人間。根據穩定之案例法，由相同性別之二人所締結之婚姻乃屬無效。原告等既為二名男性，自欠缺結婚之適格。

10. 原告等向維也納邦總理提起訴願，但遭駁回。維也納邦總理於 2003 年 4 月 11 日肯認市政府之法律見解。此外，其亦援引行政法院之案例法，根據行政法院之案例法，若兩名當事人為相同性別，將構成婚姻之障礙。尤有甚者，歐洲人權公約第 12 條所保障者係不同性別之人之結婚權。

11. 原告等在憲法訴願中主張，渠等在法律上無法結婚，構成其私人及家庭生活受尊重之權之侵害，且違反歧視禁止原則。渠等主張，婚姻之概念自民法 1812 年生效以來不斷演進。尤其，生育子女已不再構成婚姻不可或缺之一部分。依據現今之看法，婚姻毋寧係包含生活所有面向之永久結合。禁止同性伴侶結婚並不具有客觀之正當化事由；尤其，歐洲人權法院已肯認，基於性傾向之差別待遇必須具備特別重大之理由（particularly weighty reasons）始能獲得正當性。其他歐洲國家均允許同性婚姻，抑或以其他方式修法賦予同性伴侶相同地位。

12. 最後，原告等主張其和平享有財產之權利被侵害。渠等主張，若同性戀伴侶之一方死亡，他方將被歧視；蓋其在稅法上之地位顯然不利於婚姻伴侶中生存之一方。

13. 2003 年 12 月 12 日，憲法法院駁回原告之訴。其判決之有關部分如下：

「作出系爭判決之行政爭訟程序，僅涉及同性婚姻合法性之問題。因此，原告等唯一可能遭受之權利侵害在於，民法第 44 條僅承認並提供『相反性別之人』間之婚姻。財產權受侵害之主張，僅為試圖顯示此狀態不具正當化事由之另一手段。

關於婚姻，具有憲法位階之[歐洲人權公約]第 12 條規定：

『達結婚年齡之男人及女人，有依關於此權利行使之內國法結婚及建立家庭之權。』

奧地利聯邦憲法所定之平等原則及歐洲人權公約（如公約第 12 條之[用語]『男人與女人』（men and women）所示）均未要求，在基本上有可能成為父母之婚姻中，婚姻之概念應及於不同種類之關係。此外，有可能離婚（或分居），抑或夫妻事實上是否能或希望有子女乃夫妻本身之事等主張，無論如何均不影響婚姻之本質。在 1990 年 9 月 27 日之 *Cossey* [*v. the United Kingdom*]判決（…涉及變性人特殊地位）中，歐洲人權法院認為，將婚姻限縮於此種『傳統』概念，具備客觀之正當化事由：

『…若將婚姻連結至傳統概念，則在婚姻之脈絡下持續以生物性標準決定人之性別將具有充分理由…』

[即使涉及變性人特殊議題之案例法（*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC] …）其後有所改變，亦未允許改變此處系爭一般性議題之評價。]

同性關係固落入私人生活之概念下，並就此享有[歐洲人權公約]──公約亦禁止不具客觀事由之歧視──第 8 條之保障，惟無法自此導出修改婚姻法之義務。

在本案中並無必要審查，系爭法律對結婚之伴侶為特殊規

定，是否以及在何種領域對同性關係造成不具正當化事由之歧視。就憲法爭議甚或立法政策對立法者為建議，亦非本院之職權。

原告之訴毋寧應以無理由駁回。』

14. 憲法法院判決之判決於 2004 年 2 月 25 日送達原告等之律師。

II. 相關內國及比較法（略）

理　　由

I. 被告國政府將本案自本院所審案件剔除之請求（略）

II. 訴稱違反公約第 12 條部分

39. 原告等主張，當局否准渠等結婚違反公約第 12 條，公約第 12 條規定如下：

「達結婚年齡之男人及女人，有依關於此權利行使之內國法結婚及建立家庭之權。」

被告國政府爭執該主張。

A. 起訴合法性（略）

B. 實體理由

1. 雙方當事人之主張（略）

2. 第三方參加人之主張（略）

3. 本院之判決

(a) 一般原則

49. 根據本院穩定之案例法，公約第 12 條保障一男一女結婚及建立家庭之基本權利。此權利之行使造成個人、社會及法律上之結果。其「受締約國內國法之拘束」，但因此所為限制或減損之方式或程度，不得侵害此權利之本質…。

50. 本院自始即注意到，本院未曾有機會審查相同性別之二人是否得主張享有結婚權。然而，若干原則可能自本院涉及變性人之案例法中導出。

51. 若干案件之爭點在於，不准手術後之變性人與其變性後性別相反之人結婚，是否違反公約第 12 條。在早期之案例法中，本院認為，若將婚姻連結至作為公約第 12 條基礎之傳統概念，則在婚姻之脈絡下被告國持續以生物性標準決定人之性別將具有充分之理由。因此，此事項被認為包含於締約國以內國法管制結婚權行使之權力…。

52. 在 *Christine Goodwin* 案…中，本院變更該案例法：本院認為，公約第 12 條提及一男一女結婚之權，其所使用之用語不再必須被理解為以純粹生物性標準決定性別。在該脈絡下，本院注意到，公約通過後婚姻制度已有重大社會變遷。此外，本院提及歐盟基本權利憲章第 9 條，該條之用語與公約第 12 條不同。最後，本院注意到，變性人以其變性後之性別結婚已被普遍接受。總之，本院認為，手術後之變性人如無法以其變性後之性別結婚，將違反公約第 12 條。

53. 另二個案件在此脈絡下具有參考價值：*Parry v. the United Kingdom*…及 *R. and F. v. the United Kingdom*…。在此二案件中，原

告等均為已結婚之伴侶，由女性之一方與由男性變成女性之手術後變性人之另一方組成。渠等援引公約第 12 條主張，若第二原告希望其性別改變在法律上獲得完全之承認，則渠等被要求結束其婚姻。本院以顯無理由駁回該主張。本院注意到，無論此性別係源自出生時之判定抑或源自性別承認程序，內國法僅允許相反性別之人間之婚姻，惟同性婚姻不被允許。公約第 12 條同樣將傳統婚姻概念定為一男一女間之婚姻。本院肯認，若干締約國已將婚姻擴張至同性伴侶；但此係反映締約國本身對婚姻在其社會中所扮演角色之觀點，而非源自締約國 1950 年於公約中所定基本權利之解釋。本院之結論認為，如何認定性別改變對既存婚姻之效果，屬於締約國之評斷餘地（margin of appreciation）。此外，本院認為，若渠等選擇離婚以使變性之伴侶獲得完全之性別承認，則原告等締結同性伴侶關係（civil partnership）之可能性，有助於系爭性別承認制度通過比例原則之審查。

(b)前述原則於本案中之適用

54. 本院指出，公約第 12 條保障「男人與女人」之結婚權。法文版規定為「*男人與女人有結婚之權*」（*l'homme et la femme ont le droit de se marier*）。此外，公約第 12 條保障建立家庭之權。

55. 原告等主張，該用語未必意味男人僅得與女人結婚，反之亦然。本院指出，獨立觀之，公約第 12 條之用語可能被解釋為不排除兩男或兩女間之婚姻。然而，相對於其他條文，公約之所有其他實體條文均保障「所有人」之權利與自由，或規定「無人」得遭受若干被禁止之對待。公約第 12 條之用語選擇從而應被認為係有意為之。此外，應考量公約通過時之歷史脈絡。在 1950 年代，婚姻顯然被依傳統意義理解為不同性別伴侶之結合。

56. 關於結婚權與建立家庭權之關聯，本院已指出，伴侶無法

懷孕或養育子女此一事實本身，不得被視為剝奪結婚權…。然而，此見解並未肯認任何關於同性婚姻議題之結論。

57. 無論如何，原告等主要並非訴諸公約第 12 條之文義解釋。本質上，渠等援引本院之案例法，根據本院之案例法，公約係活文件，應依當前之情況予以解釋…。依原告等之主張，公約第 12 條應依當前之情況被解釋為使同性伴侶得以婚姻，換言之，使會員國有義務使同性伴侶得依其內國法結婚。

58. 本院不同意原告等之主張。如本院於 *Christine Goodwin* 案…所指出，婚姻制度自公約通過以來固已經歷重大社會變革，惟本院指出，關於同性婚姻並不存在歐洲共識。目前，47 個公約締約國中不超過 6 國允許同性婚姻…。

59. 如被告國政府及第三方參加人所正確指出，本案應與 *Christine Goodwin* 案區別。在該案中…，關於變性人以其變性後之性別所締結之婚姻，本院注意到性別認定標準之聚合。此外，若性別非純以生物標準予以定義，而將其他因素例如伴侶一方之性別變更納入考量，則 *Christine Goodwin* 案涉及不同性別伴侶之婚姻。

60. 至於公約第 12 條與歐盟基本權利憲章第 9 條之比較，本院已指出，後者有意不提及「男人與女人」…。2009 年 12 月生效之歐盟基本權利憲章逐條釋義（Commentary of the Charter）確認，憲章第 9 條有意使其規範領域比其他人權公約之相應條文…更廣。同時，內國法之考察反映內國規範之多樣性，自允許同性婚姻至明文禁止均有之。歐盟基本權利憲章第 9 條提及內國法，使會員國自行決定是否允許同性婚姻。歐盟基本權利憲章逐條釋義提及：

「...可能有人主張，在婚姻之脈絡下，不存在承認同性關係之障礙。然而，並無明文要求內國法應促成此種婚姻。」

61. 因此，考量歐盟基本權利憲章第 9 條，本院不再認為公約第 12 條所定之結婚權，在所有情況下均應限於相反性別之二人間之婚姻。因此，不能謂公約第 12 條不適用於原告等之主張。然而，如同目前之情況，是否允許同性婚姻之問題，係由締約國之內國法予以規範。

62. 在該脈絡下，本院指出，婚姻具有根深柢固之社會及文化內涵，其內涵在不同社會間可能存在極大差異。本院重申，本院不應貿然以其自身之判斷取代內國當局之判斷，內國當局處於評估並回應社會需求之最佳位置…。

63. 總之，本院認為，公約第 12 條並未課予被告國政府使諸如原告等之同性伴侶得以結婚之義務。

64. 因此，本案不存在公約第 12 條之違反。

III. 訴稱違反公約第 14 條結合第 8 條部分

65. 原告等主張，依公約第 14 條結合第 8 條，渠等因其性傾向而被歧視，蓋渠等無結婚權，在註冊伴侶法（Registered Partnership Act）生效前亦無使其關係在法律上被承認之可能性。

公約第 8 條之相關部分規定如下：

「1. 所有人享有其私人及家庭生活受尊重之權...

2. 公權力不應干預此權利之行使，除非依照法律，且為國家之國家安全、公共安全或經濟健全之利益、為防止暴亂或犯罪、

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。」

公約第 14 條規定如下：

「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。」

A. 起訴合法性（略）

B. 實體理由

1. 雙方當事人之主張（略）

2. 第三方參加人之主張（略）

3. 本院之判決

(a) 公約第 14 條結合第 8 條是否適用於本案

87. 本院曾處理若干涉及性傾向歧視之案件。部分僅依公約第 8 條予以審查，亦即涉及以刑法禁止成人間同性性關係之案件…，以及命同性戀者自軍中退伍之案件…。另一部分則以公約第 14 條結合第 8 條予以審查。此等案件包括刑法上對同性性關係不同之同意年齡…、親權之歸屬…、收養子女之許可…以及對死亡伴侶租賃權（tenancy）之繼承權…。

88. 在本案中，原告等以公約第 14 條結合第 8 條為其訴訟上主張。本院認為，接續此種作法乃屬適當。

89. 如本院一貫之見解，公約第 14 條補充公約及其議定書之

其他實體條文。其無法單獨存在，蓋其僅就該等條文所保障之「權利與自由之享有」始有其效力。公約第 14 條之適用固未以該等條文之違反為前提——在此範圍內其具有獨立性——，惟除非系爭事實落入後者一條以上之保護領域，否則即無其適用之空間…。

90. 同性伴侶關係，例如原告等之關係，落入公約第 8 條「私人生活」之概念，在本案中並無爭議。然而，依雙方當事人之意見，本院認為，處理渠等之關係是否亦構成「家庭生活」之議題，乃屬適當。

91. 本院重申其關於異性伴侶之穩定案例法，亦即此條之「家庭」概念不限於植基於婚姻之關係，亦可能包含當事人非基於婚姻關係而共同生活之其他事實上「家庭」關係。出生於此種關係之子女，自其出生之時起，因其出生此一事實本身，在法律上即為該「家庭」單元之一分子…。

92. 相對於此，本院之案例法迄今僅肯認，同性伴侶之感情關係及性關係構成「私人生活」，但從未認為其構成「家庭生活」，即事涉長期之同居伴侶關係，亦然。得出該結論後，本院指出，若干歐洲國家固逐漸傾向在法律上及司法上肯認同性戀者間穩定之事實上伴侶關係，惟鑑於締約國間幾乎不存在共同基礎，在此事項上其仍享有廣泛之評斷餘地…。*Karner* 案…涉及同性伴侶生存之一方繼承死亡之一方之租賃權（tenancy rights），落入「住家」（home）之概念，在該案中，關於該案是否亦涉及原告「私人及家庭生活」之問題，本院明示不發表意見。

93. 本院指出，自 2001 年 *Mata Estevez* 案宣判後，在許多會員國中，社會對同性伴侶之態度發生快速之進展。自該時起，相當數量之會員國已在法律上承認同性伴侶…。歐盟法之若干規定

亦反映出逐漸將同性伴侶包含於「家庭」概念之趨勢…。

94. 鑑於此進展，本院認為，若仍認為，相對於異性伴侶，同性伴侶不得享有公約第 8 條之「家庭生活」，毋寧矯揉造作。因此，原告等之關係，亦即具有穩定之事實上伴侶關係之同居同性伴侶，落入「家庭生活」概念，如同處於相同情況之異性伴侶關係。

95. 因此，本院之結論認為，本案之事實落入公約第 8 條之「私人生活」及「家庭生活」概念。因此，公約第 14 條結合第 8 條適用於本案。

(b) 是否符合公約第 14 條結合第 8 條

96. 本院已在其案例法中確立，必須在處於類似（relevantly similar）情形之人間存在差別待遇，始有公約第 14 條之問題可言。若其不具有客觀且合理之正當化事由，換言之，若其未追求正當目的，或若其所採取之手段與所欲達成之目的間不存在合理之比例關係，則此差別待遇即為歧視。判斷其他類似情形中之差異是否及至何程度正當化差別待遇時，締約國享有評斷餘地…。

97. 一方面，本院已不斷指出，如同基於性別之差別待遇，基於性傾向之差別待遇必須具有特別嚴重之理由，始能被正當化…。另一方面，涉及經濟或社會策略之一般措施時，在公約下締約國通常享有廣泛之評斷餘地…。

98. 評斷餘地之範圍因個案情況、案件內容及其背景有所不同；就此而言，相關因素之一可能係締約國之法律間存在或不存在共同基礎…。

99. 雙方當事人均未明確提及，原告等是否處於與異性伴侶相類似之情形，惟本院將自以下前提開始審查：同性伴侶與異性伴侶相同，均能建立穩定、忠誠之關係。因此，就其關係受法律承認及保護之需求而言，渠等處於與異性伴侶相類似之情形。

100. 原告等主張，渠等作為同性伴侶被歧視。蓋第一，渠等仍不得結婚；第二，註冊伴侶法生效前，渠等並無其他手段足以使其在法律上被承認。

101. 原告等似主張，若結婚權不包含於公約第 12 條，則可能自公約第 14 條結合第 8 條導出。就此部分，本院無法同意其見解。本院重申，公約之解釋應以其整體為之，其條文之解釋從而應使彼此不致矛盾…。考量前述結論，亦即公約第 12 條並未課予締約國允許同性伴侶結婚之義務；則作為具有更一般目的與範圍之條文，公約第 14 條結合第 8 條亦不得被解釋為課予此義務。

102. 至於原告等主張之第二部分，亦即其主張欠缺其他承認其關係之法律制度部分，本院指出，原告等起訴時，依奧地利法並無使其關係被承認之可能性。該情形持續至 2010 年 1 月 1 日註冊伴侶法生效時。

103. 本院在此脈絡下重申，在由個人起訴之訴訟中，本院對案件之審查應盡可能侷限於具體個案…。原告等目前得締結註冊伴侶關係，有鑑於此，本院並未被要求審查，若至今仍欠缺承認同性伴侶之法律制度，是否構成公約第 14 條結合第 8 條之違反。

104. 本案之情形中仍待審查者係，被告國是否應更早提供原告等承認其關係之其他法律制度。

105. 本院不得不指出，對於在法律上承認同性伴侶，存在正逐漸浮現之歐洲共識。又此趨勢在過去十年迅速發展。然而，在法律上承認同性伴侶之締約國仍未佔多數。因此，系爭領域仍應被視為尚在發展而無穩定共識之權利之一，在此領域中，關於修法之時點，締約國亦應享有評斷餘地…。

106. 2010 年 1 月 1 日生效之奧地利註冊伴侶法反映前述之發展，從而係正逐漸浮現之歐洲共識之一部。奧地利立法者縱非最早立法之先驅，仍不得指摘其未更早制定註冊伴侶法…。

107. 原告等主張，作為同性伴侶，其仍因婚姻與註冊伴侶之若干地位差異而被歧視。最後，本院將審查此主張。

108. 如前所述，本院認為，在公約第 12 條下及在公約第 14 條結合第 8 條下，締約國均得將婚姻限於異性伴侶。本院將自此見解出發。然而，原告等似主張，若締約國選擇提供同性伴侶其他承認其關係之制度，即有義務——即使名稱不同——在每一面向均賦予其與婚姻相同之地位。本院並不同意該主張。本院認為，關於其他承認其關係之制度究賦予其何種地位，締約國享有一定之評斷餘地。

109. 本院注意到，註冊伴侶法使原告等得在許多面向獲得與婚姻相同或類似之法律地位。在重要結果上固僅存在些許差異，惟關於親權仍存在若干實質差異。然而，此情況完全符合其他會員國之趨勢…。此外，本院在本案中並未被要求就細節審查所有此等差異。例如，原告等未主張渠等因其餘人工授精或收養之限制而受直接影響，故若審查此等差異是否具有正當化事由，將逾越本案之範圍。整體而言，本院未見任何跡象顯示，被告國選擇以註冊伴侶賦予何種權利與義務時，逾越其評斷餘地。

110. 據上論結，本院認為，本案不存在公約第 14 條結合第 8 條之違反。

IV. 訴稱違反第一議定書第 1 條部分（略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	歐洲人權法院第一庭
裁判形式	判決(實體判決與損害賠償)
語言	英文、法文
案名	CASE OF SCHALK AND KOPF v. AUSTRIA
案號	30141/04
重要等級	Case Reports 1
被告國家	奧地利
裁判日期	2010/6/24
裁判結果	先決抗辯駁回（將訴訟自本院所審案件剔除）、其餘請求不受理、不違反公約第 12 條、不違反公約第 14 條結合第 8 條
相關公約條文	第八條、第八條之一、第十二條、第十四條、第十四條結合第八條、第三十四條、第三十五條、第三十五條之一、第三十七條、第三十七條之一
不同意見	有，一份不同意見書、一份部分協同意見書
系爭內國法	1812 年奧地利民法典第 44 條（Article 44 of the Civil Code）；2010 年奧地利同性伴侶法（The Registered Partnership Act）
本院判決先例	Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, § 66, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV B. and L. v. the United Kingdom, no. 36536/02, 13

	September 2005 Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, ECHR 2008 Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC] (no. 28957/95, ECHR 2002-VI Cossey v. the United Kingdom, 27 September 1990, § 46, Series A no. 184 Courten v. the United Kingdom (no. 4479/06, 4 November 2008 Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45 E.B. v. France [GC], no. 43546/02, ECHR 2008-... Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, § 43, ECHR 2000-VIII F. v. Switzerland, 18 December 1987, Series A no. 128 Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, Series A no. 112 Karner v. Austria, (no. 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX Keegan v. Ireland, 26 May 1994, § 44, Series A no. 290 L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I M.W. v. the United Kingdom (dec.), no. 11313/02, 23 June 2009 Mata Estevez v. Spain (dec.), no. 56501/00, ECHR 2001-VI

	Modinos v. Cyprus, 22 April 1993, Series A no. 259 Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no. 142 Parry v. the United Kingdom (dec.), no. 42971/05, ECHR 2006-XV Petrovic v. Austria, 27 March 1998, Reports 1998-II R. and F. v. the United Kingdom (dec.), no. 35748/05, 28 November 2006 Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, §§ 49-50, Series A no. 106 Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, ECHR 1999-IX Scordino v. Italy (dec.), no. 36813/97, ECHR 2003-IV Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, 30 July 1998, § 66, Reports of Judgments and Decisions 1998-V Shevanova v. Latvia (striking out) [GC], no. 58822/00, § 45, 7 December 2007 Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI Stec and Others v. the United Kingdom [GC], no. 65731/01, § 52, ECHR 2006-VI
關鍵字	起訴合法性之標準、窮盡內國救濟程序、個人訴訟、權利受侵害人、評斷餘地、歧視禁止、歧視、結婚權、建立家庭、結婚、男人與女人、私人及家庭生活受尊重之權、尊重私人生活、請求剔除

Uzun v. Germany

（以 GPS 監控犯罪嫌疑人案）

歐洲人權法院第五庭於 2010 年 9 月 2 日之裁判*

案號：35623/05

蔡宗珍　張君勉**　節譯

判 決 要 旨

1. 受人權公約第 8 條所保護者，包括了身分與人格發展的權利、與他人建立關係以及進入外在環境的權利。在公開場合中，亦存有一個為「私生活」概念所及的個人與他人互動的範疇而受到保護。

2. 有鑑於人們間或會在明知並有意的情形下，從事為外界所知、得為外界所知、被公開報導或得被公開報導的活動，因此，一個人對其私生活之合理期待便是一項判斷是否涉及個人私生活之重要但非絕對必要的關鍵要素。一個在路上行走的人自然可為也在現場的人所目睹；透過科技方法對公共場合進行監控，亦與此相當。但只要對該等取自公共場合之資料為系統性與長期性的儲存，便有涉入私生活之虞。

3. 依本院歷來判例見解，公約第 8 條第 2 項所稱「依法為之」首先係指系爭措施應具備某種內國法之法律依據；其次，該語詞亦指涉了系爭法律規定所應具備之性質，且受該等法律

---

* 譯自官方網站德文版。

** 譯者分別為台大法律學系專任教授、台大法律學研究所碩士。

效力所及之相關人應可得理解其內容；此外，相關人亦應可得認知其法律效果；系爭法律亦應滿足法治國原則之相關要求。

4. 有鑑於秘密性監控所蘊含的濫用危險，此類監控措施之實施應有更精確之法規為依據，特別是考量到持續不斷發展的新型態科技時尤然。

5. 針對通訊監聽情形所建立，用以判斷系爭法律是否具備預見可能性以及是否符合法治國原則的嚴格指標，無法適用於以 GPS 裝置對公開場合之行蹤進行監控之情形，後者未如通訊監聽般強力涉入當事人之私領域。

6. 人權公約第 8 條第 2 項所稱「必要性」，首先意味著系爭干預應係回應一個迫切的社會需求；更重要的，干預之於其所欲追求之目的，應合於比例原則。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條（私生活應受尊重之權利）

程　　序

1.-4. 本案係由德國公民 Uzun（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 2005 年 9 月 24 日向本院所提起之訴訟，並經聲請獲准訴訟救助。原告主要控訴其所蒙受之監控措施──尤其是透過全球衛星定位系統（GPS）所為之監控──以及將由此所獲取之資料作為證據方法而用於其為被告之刑事訴訟程序，嚴重牴觸公約第 8 條所保障的私生活應受尊重之權利，以及公約第 6 條受公平審判之權利。本案交由歐洲人權法院第五庭審理。

事　　實

I. 本案相關情形

原告涉嫌參與數起由「反美帝國主義組織」（Antiimperialistische Zelle）所為的左派極端恐怖攻擊行動，該組織與知名的赤軍連（Rote Armee Fraktion）一樣，都是以對政府進行武裝暴力攻擊為主要宗旨。自 1993 年起，Nordrhein-Westfalen 邦的憲法保護署便開始對原告進行長期性的監控。原告的行蹤不時受到該邦憲法保護署人員的監視，其公寓入口也被架設監視錄影機以拍攝出入情形；原告與其母親的住所電話以及其住所附近的電話亭也遭到監聽。此外，以原告為收件人的郵件均被拆開檢視內容。

另外一位涉有共犯嫌疑的 S，也從 1993 年起受到監控。聯邦憲法保護署的漢堡分署對 S 與其雙親住所的電話及信件均進行監聽與監控，並不時監視其行蹤。1995 年 10 月，德國聯邦檢察總署對 S 與本案原告關於其涉嫌參加一起由反美帝國主義組織宣稱犯行的炸彈攻擊事件，正式展開犯罪偵查程序，並由聯邦犯罪調查局負責調查相關事證。

原告與 S 都持續受到聯邦犯罪調查局人員的目視監控，而監控的時間點主要在 1995 年 9 月 30 日起，至 1996 年 2 月 25 日兩人正式被逮捕為止的週末期間。聯邦犯罪調查局也同樣對原告及其母親的公寓住所出入口，設置監視錄影器以記錄其行蹤。此外，聯邦最高法院調查庭法官也對原告家中電話、附近電話亭以及 S 家中電話線核發監聽票（自 1995 年 10 月 13 日至 1996 年 2 月 27 日）。該調查庭法官還授權警力監視原告與 S 平日裡的用車。聯邦犯罪調查局也透過監視錄影器紀錄 S 住處的出入口，並對其使用的專業無線電通訊設備進行截聽。

1995 年 10 月，聯邦犯罪調查局更進一步在 S 的用車，同時也是原告經常共同乘坐的私有汽車上，裝設了兩個無線電發送器（*Peilsender*）；然而後來被原告與 S 發現，而予以拆除。此後 S 與原告懷疑自己遭到監聽及監視，自此不透過電話進行彼此之間的通訊，也好幾次成功地躲避掉監視人員的跟追。聯邦犯罪調查局在 1995 年 12 月由聯邦檢察總署下令於 S 車上裝設 GPS 接收器。該設備每隔一分鐘便會記錄車輛的即時行蹤。透過數據，可以計算出其車速等相關資訊。但為了避免訊號接收器再次被發現，該接收器所儲存的資料每隔一天才會由聯邦犯罪調查局的人員提取一次。這樣的監控手段一直實施到 1996 年 2 月 25 日，原告與 S 被正式逮捕才告終。

GPS 系統是一種透過衛星協助運作的無線導航裝置。而在當時的 GPS 技術下，可以持續不間斷的對地球上任何地點的接收器進行定位，最大誤差值大約是 50 公尺。GPS 系統並不構成任何視覺上或聽覺上的監控；且相較於無線電發送器，GPS 的使用不需以被定位人之大致位置為前提資訊。

在針對本案原告與 S 所進行的刑事訴訟程序中，Düsseldolf 的邦高等法院於 1997 年 12 月 2 日裁定駁回原告聲請排除使用 GPS 監控所得資料作為犯罪證據遭駁回之抗告。該法院認為，德國刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款 (b)（可參閱第 29 段）授權了系爭個案中對 GPS 系統的使用；因此，以此方式所蒐集到的資料也同樣得以用於訴訟程序中。此外，該院也駁回原告關於使用 GPS 為監控應有法官核發令狀之主張；相反地，該院認為 GPS 監控得併入其他經合法授權的監控手段，而一併取得合法性。且根據德國刑事訴訟法，相對於其他更深入侵害人民資訊自決權的監控手段，透過 GPS 所為的監控其實無需有法官之令狀授權。又倘若一

個監控手段相較於既有的監控措施，其干預程度相對較輕微者，則理應得將之視為是既有監控措施之附加性措施。

1999 年 9 月 1 日邦高等法院對本案原告依謀殺罪與共計四次的致爆裂物爆炸行為而宣告為有罪，並判處三年有期徒刑。邦高等法院認為，原告與 S 為反美帝國主義組織的唯二成員；自 1995 年春天開始，便數次在前國會議員住所前放置炸彈，且在 1995 年 1 月與 12 月間放置炸彈於祕魯領事館，據以認定其罪刑。該法院也認為，雖然原告針對上述指控皆行使緘默權，而 S 也只對其中幾起爆炸案提供籠統的自白，未就細節進行說明；然而，透過監控手段取得的間接證據已足資證明他們確實犯下所有犯行。

邦高等法院另又強調，在其中幾次爆炸案中，GPS 定位系統顯示 S 所有的車輛在案發時與案發前幾天都曾經停在犯罪現場附近，而成為重點證據。此外，GPS 所蒐集的資料也顯示該車輛曾經停放在犯罪行為人藏身並寄出聲明信的地點，以及另一個藏匿在森林中、後來被調查人員發現炸彈製作材料並進行組裝的隱蔽處所附近。而這些透過 GPS 蒐集到的資訊，也經由其他監控手段，諸如住處出入口的監視器與聯邦犯罪調查局的人力監控得到了證實。即便是在二人開始被 GPS 定位系統監控以前的犯行，透過監視器取得的資訊與電話截聽的內容，也已經足以證明此二人的犯行。

在法律審的聯邦最高法院上訴程序中，本案原告主要爭執的是，在前審訴訟程序中以 GPS 監控所違法蒐集而來的資料作為犯罪證據有違法之虞。但聯邦最高法院於 2001 年 1 月 24 日以其論點均無理由而駁回其上訴。該法院認為，以 GPS 監控所蒐集的相關資料實際上具備法律依據，即德國刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)。因此前審法院使用該部分資料作為認定被告有罪之證

據，並未有違背法令之情事。況且，透過 GPS 等科技定位裝置進行資料蒐集，並未對本案原告的家宅產生任何侵犯。又原案件中是以原告涉嫌成立恐怖組織並進行炸彈攻擊為由，對之進行監控，所欲指控者係屬重大犯罪行為。因此以 GPS 對原告為監控，對其私生活領域應受尊重的權利（由歐洲人權公約第 8 條所賦予）以及其資訊自決權，屬合於比例原則的干預。尤有甚者，基於本案原告與 S 二人曾有順利迴避其他監控方式之前例，足見其他監控方式實不能達到所需之效果。

該法院也贊同前審法院見解，認為數種監控手段的確得以共享授權基礎，而不以另外的授權或法律依據為必要。然而，該法院亦指出，有權偵查機關在使用新的監控手段前，應事先判斷增加該等是否讓整體監控措施仍謹守比例原則所要求之分際。但無論如何，本案之情形皆未達全面監控之程度；換言之，相關監控措施並未違反比例原則，亦並侵害人民隱私相關權利，因而無須於刑事訴訟程序中排除該等證據之證據能力。雖然在 2000 年德國刑事訴訟法第 163f 條第 4 項的修正後（詳見第 32 段），依該規定，無論是以何種監控技術、實施何種監控手段，只要為監控期間達一個月以上，即有法官保留原則之適用。然而，在此之前，不論是德國刑事訴訟法、基本法，還是歐洲人權公約第 8 條均無從以解釋得出此種結論。

本案原告隨後向德國聯邦憲法法院提起憲法訴願。他強調，自 1995 年 10 月至 1996 年 2 月間由 Nordrhein-Westfalen 邦、漢堡聯邦憲法保護署、聯邦犯罪調查局所實施之監控措施，以及邦高等法院與聯邦最高法院之判決，皆嚴重侵害其隱私相關權利。以德國刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)作為 GPS 監控之法律依據，有欠缺法明確性之疑慮；再者，透過法院把關的司法審查途徑是否足夠，同時進行多種不同監控措施時，是否應有個別法

律授權基礎，皆存有疑義。因此，若使用前揭不法監控手段所蒐集之資料於刑事訴訟程序中，將侵害其公平受審之權利。

聯邦憲法法院就此案舉行言詞辯論後，認定原告所提出的，於刑事訴訟程序中，將該等依其所見係於原來的監控措施之外額外使用 GPS 監控所取得之證據予以評價，以及該等措施之違法性等指謫並無理由，於 2005 年 4 月 12 日駁回原告之訴（2 BvR 581/01）。

25. 首先，聯邦憲法法院認為透過 GPS 裝置對本案原告所為的監控，得以刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款 (b)為法律依據，而該等規定是合憲的。該條文中「以監控為目的之特殊技術性方法」等字句規定已足夠明確。有別於監視或監聽之情形，本案所涉及的是透過科技手段──例如 GPS 裝置──而觀察人員所在處所與動向。立法者於立法表達監控方法時，並不負有將最新取證技術之使用排除在外的義務。但這同時也為資訊自決權，也就是個人就其自身相關資料如何使用之決定權，帶來了危險。因此，立法者必須留意科技的發展，必要時並透過補充立法以確保偵查機關確實尊重基本權。

26. 其次，系爭監控措施並未違反比例原則而侵犯到原告之隱私權。依聯邦憲法法院所見，該等監控措施並未涉及原告私生活之核心領域。此等以科技產品所為之監控，毋寧避免了更嚴重的侵犯，例如通訊監聽手段。因此，若存在（重大）犯罪行為之初步嫌疑，且其他犯罪偵查方法成效有限時，實施該等監控措施即未違反比例原則。此外，立法者並不負有於實施長期性監視措施時，提供額外保護規定之義務──即便立法者後來決定為此增定刑事訴訟法第 163f 條第 4 項規定──，而是得先靜待此一領域之實際發展。

27. 立法者也不負有對同時實施多種監控措施之情形予以立法規制的義務。對一個人為全面性監控，因而得以對之建立完整且詳盡個人資料檔案的作法，的確為憲法所不許；但現存的程序性防護機制基本上已排除了此種可能性。雖說如此，檢察機關採取監控措施時，仍應依規定建檔與跨邦登錄，以確保其得以知悉同一時期內對同一受監控者所實施之其他監控措施。此外，立法者亦應密切觀察，現行程序性防護機制對未來發展狀況而言，是否仍可充分地確保有效的基本權保護，並防止不同機關間不同調的偵查措施。

28. 從而，特別是考量到原告犯罪嫌疑的嚴重程度，以及原告曾數度躲避其他監控方式的事實，本件以設置 GPS 的方式監視原告所構成的對原告權利之干預，合於比例原則之要求。本案中，於同一時期所採的多重監控措施，亦未導致全面監控的結果。再者，本案原告只有在乘坐 S 之用車時，才會受到 GPS 系統的監控。其他監視措施基本上只在週末實施，且原告之通訊僅受到有限的監聽。

II. 相關內國法

29.-32. 涉及德國刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款、第 100d 條第 1 項等相關規定（下略）

判決理由

I. 訴稱違反公約第 8 條部分

33. 原告指謫其遭受 GPS 以及其他多重不同監控措施之監控，由此取得之資料還成為刑事訴訟程序中不利於他的有罪證據，此已侵犯其受公約第 8 條所保障之私生活應受尊重之權利。

該規定如下：

「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。」

34. 被告國駁斥原告主張。.

A. 起訴合法性

1. 兩造當事人之主張

a. 被告國主張

35. 被告國主張，原告並未依照公約第 35 條之規定完全窮盡內國救濟程序。原告在內國法院之訴訟程序中，從不曾對直接針對「視覺性觀察」本身加以指謫，而他與 GPS 監控所得資料間之所以產生關聯，正是因為他乘坐 S 所有之裝了系爭 GPS 裝置的車輛，因而可藉由 GPS 監控所得資料來對他進行目視觀察之故。此外，暫且不論 GPS 監控部分，原告在內國法院的訴訟程序中，也從未質疑其他監控手段──尤其是電話通訊監聽──之合法性。

36. 此外，被告國認為，依公約第 34 條之規定，原告不得主張其私生活應受到尊重之權利受到侵害，因為以 GPS 裝置對原告之共犯 S 所有之座車的觀察，與原告個人並無直接關聯。

b. 原告主張

37. 原告反駁被告國之主張，強調其已窮盡內國的所有救濟途徑。原告指出，他在內國法院以及人權法院的訴訟程序，均曾就其所遭受的 GPS 監控連同其他於同一時期所遭受的監控措施予以

指謫，且對於經由 GPS 對其觀察所得認知作為證據方法而於刑事訴訟程序中受到評價一事提出抗辯，並不僅是針對 GPS 所錄得資料本身的評價提出抗辯而已。此外，他在整個訴訟程序過程中不斷爭執，他除了遭受 GPS 監控外，還同時遭受多重不同監控措施之監控，凡此對他已形成「全面監控」。此由內國法律判決理由中對其所提出論點之分析指駁內容，即可獲證實。

2. 本院見解

38. 有關本案之訴訟標的，本院認為，原告係依據公約第 8 條而指謫其遭以 GPS 裝置而受到觀察。原告主張，此等措施由於與其他多種監控措施重疊為之；僅就此而言，至少便已侵犯其私生活應受尊重之權利，因而牴觸了公約第 8 條之規定。此外，原告亦就由此所蒐集之資料被作為刑事訴訟程序中不利於他的證據評價，予以以指謫。雖然原告並未就 GPS 監控方法以外同時實施的其他多種監控措施之合法性，加以指謫；但本院認定，原告不論是在本件程序、德國杜賽爾多夫邦高等法院、聯邦最高法院還是聯邦憲法法院，皆本於上述主張而起訴，而所有法院也均就該等主張而為審究，並以無理由而駁回之（詳見本判決第 14、18-22，以及 23-28 段）。基此，被告國認為原告並未窮盡內國救濟程序之主張，並不可採。

39. 有關在系爭 GPS 監控對象實為原告之共犯所有之車輛，而非原告個人的情形下，原告是否仍得主張其私生活應受尊重之權利受到公約第 34 條所稱之侵害的問題，本院認為此一問題已攸關原告依公約第 8 條所提訴訟之重要內容，因此本院將於本案是否有理由的判斷上，考量被告國就此一問題所提出之程序抗辯主張。

40. 本院亦注意到，原告之指謫非屬公約第 35 條第 3 項所稱

明顯無理由之情形，亦無其他起訴不合法事由。從而，本件訴訟應予受理。

B. 實體部分

1. 是否存有對原告私生活之干預？

a. 兩造當事人之主張

41. 依原告之見解，透過 GPS 裝置對其所為之全面監控，已構成其私生活之干預。雖然 GPS 接收器是被設置在一個物體（S 所有之車輛）之上，但其設置之目的係用以探知其（與 S 之）行蹤。透過此等設備，偵查機關得以相當精密且不易被察覺的方式，經過數月的觀察，進而勾勒出原告在公開場合之行止的具體模式，也使得他生活中的所有活動未經其同意而被第三人所悉。偵查機關本於該等由 GPS 監控所蒐集之資料，也可以展開進一步的調查行動，例如針對那些他曾經去過的處所進行調查。

42. 被告國則主張，以 GPS 所為監控並不構成對原告受人權公約第 8 條所保障之私生活應受尊重權利的干預。此等監控方式並未直接涉及原告個人，因為 GPS 的接受器係裝設於原告之共犯 S 所有之車輛上，且由此所蒐集之資料僅透露了該接收器於特定時點的位置資訊，無法提供究竟是誰在該輛車子內的資訊。

b. 本院見解

i. 一般原則

43. 首先，法院重申，所謂「私生活」概念的意涵很廣泛，無法為列舉式定義。受人權公約第 8 條所保護者，包括了身分與人格發展的權利、與他人建立關係以及進入外在環境的權利。因此，在公開場合中亦存有一個為「私生活」概念所及的個人與他人互動的範疇（見 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 56, ECHR 2001-IX; *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, § 57,

ECHR 2003-I; and *Perry v. the United Kingdom*, no. 63737/00, § 36, ECHR 2003-IX …）。

44. 關於一個人的私生活是否會受到於住處外或住處空間空間外所為之措施所侵犯的問題，有許多據以判斷的重要指標。由於人們間或會在明知並有意的情形下，從事為外界所知、得為外界所知、被公開報導或得被公開報導的活動，因此，一個人對其私生活之合理期待，便是一項判斷是否涉及個人私生活之重要但非絕對必要的關鍵要素（…）。一個在路上行走的人自然可為也在現場的人所目睹。透過科技方法（例如監視器等安全防護機制）對同樣的公共場合進行監控，亦與此相當（見 *Herbecq and the Association "Ligue des droits de l'homme" v. Belgium*, nos. 32200/96 and 32201/96 …有關設置不涉及資料儲存之監視錄影設施問題）。但只要對該等取自公共場合之資料為系統性與長期性的儲存，便會引發是否涉入私生活之問題（見前述 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, § 57; 前述 *Peck*, §§ 58-59; 以及 *Perry*, § 38）。

45. 本院曾於此一脈絡下納入考量的其他要素尚有：該等針對特定個人所蒐集之資料或個人資料是否被處理、使用；相關資料的實質內容是否以非一般可得預見的方式與程度被公布。

46. 因此，本院曾認定，情治機關系統性地蒐集並儲存特定個人之資料，即便非以秘密監控手段所為，依然構成對其私生活之干預（見 *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, §§ 43-44, ECHR 2000-V; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, § 57; *Peck*, § 59; 以及 *Perry*,§ 38; 亦可參考 *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, §§ 65-67, ECHR 2000-II, 本案涉及將該案原告等之資料錄存到檔案卡中，雖然其中並未含有且應該也無從得出敏感性資訊，法院仍認定此舉構成私生活之侵犯）。對於此類問題，本院亦曾參考歐

洲理事會在 1981 年 1 月 28 日通過、1985 年 10 月 1 日生效的「電腦處理個人資料保護公約」（Convention of the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data）。該公約係著眼於保障締約國人民之權利與自由，尤其是與人格權有關之權利──，於電腦處理個人資料時，均得以受到保護（公約第 1 條）；此處所謂個人資料，指的是關於特定或可得特定之自然人的所有資訊（公約第 2 條）（見 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, § 57）。

47. 此外，本院認為以下因素亦屬重要：系爭措施是否已不僅是個人資料之處理與利用，而是已進一步構成對個人私生活應受尊重權利之侵犯。例如，法院曾據此認定於警察局內蓄意地透過監視錄影器持續對當事人錄影、儲存由此所得影像，並於影像比對程序中為該等個人相關資料之處理，已構成對當事人私生活應受尊重權利之侵犯（見 *Perry*，§§ 39-43）。同樣的，於警察局中對當事人為秘密錄音，以便配合其他個人相關資料而用來進行可辨識出重要涉案人的聲音比對程序，此舉已構成侵犯其私生活之個人資料處理（見 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, §§ 59-60; and *Perry*, § 38）。

48. 最後，若將於公開場合蒐集而得之資料以非一般可得預見之方式或程度予以公布者，該等由此錄存或蒐集之資料亦屬於公約第 8 條 1 項所保護之範圍（見 *Peck*, §§ 60-63, 本案涉及將當事人於公開場合被錄製的影像交由媒體播送的問題；以及 *Perry*, above, § 38）。

ii. 上開原則於本案之適用

49. 本案中，有關偵查機關所為之 GPS 監控是否構成對原告私生活應受尊重權利之干預問題，本院依據上開原則首應釐清的

是，原告之資料是否透過系爭監控措施而被掌握。被告國對此予以否認，理由是系爭 GPS 接收器是裝在第三人——原告之共犯——所有之車輛上。然而，很明顯地，偵查機關是為了要取得原告及其共犯 S 之行蹤資料才於 S 的車上裝設系爭 GPS 裝置，因為從先前的偵查結果得知，兩個嫌疑人常常在發生爆炸攻擊事件的週末一起開那輛車外出。透過該 GPS 建置行為，偵查機關明顯是為了調查原告與其同夥是否涉入炸藥攻擊事件，而以取得此二人行蹤資料為目的（見本判決第 11、17 段，以及 *mutatis mutandis*, *Lambert v. France*, 1998/08/24, § 21, 判決彙編 1998-V, 該案中認定縱使通訊監聽設備是裝設於第三人之電話線路上，並無礙於該監聽行為構成對該案原告私生活之侵犯）。

50. 此外，原告連同 S 均應被視為是 GPS 監控的對象，這點應毋庸置疑；因為有關 S 所有之系爭車輛行蹤的資訊，僅能在輔以額外的肉眼觀察的條件下，才能確定原告的確在車上，因而連結到原告身上。事實上，被告國各級法院均未曾質疑原告受到 GPS 裝置之監控（見本判決第 14、17、20 與 26 段）。

51. 本院進一步認為，偵查機關在長達約 3 個月以 GPS 監控原告的期間，有系統地蒐集並儲存了相關資料，由此得以確定原告於公開場合之停留處所與行蹤。此外，偵查機關也掌握原告個人相關資料，並用來勾勒出原告行蹤的具體模式、展開進一步的偵查，且於那些原告曾造訪之處所蒐集用來在刑事程序上對付原告的相關證據（見本判決第 17 段）。

52. 依據本院的見解，GPS 之監控性質上不同於其他監視或監聽方式之處在於，此等監控方式通常蘊含了侵犯私生活權利的危險，因為此等監控方式透露出更多關於一個人行為、價值觀與感受的資訊。基於判例所確立的基本原則，本院認為前述觀點足以

充分支持以下結論，即原告所受到的 GPS 監控以及對由此所得資料之處理、評價，已構成對原告受公約第 8 條第 1 項所保護之私生活的侵犯。

53. 基此，被告國所提出之審前異議，即原告無法合理主張其私生活應受尊重之權利受有公約第 34 條所稱之侵害，亦應基於相同的理由而予以駁回。

2. 是否存有系爭干預之正當事由？

a. 系爭干預是否屬於「依法所為」

i. 兩造當事人之主張

54. 原告主張，系爭干預行為無法依公約第 8 條 2 項之規定予以正當化。德國刑事訴訟法第 100c 條 第 1 項第 1 款(b)無法提供系爭干預行為充分的法律依據。首先，該規定依立法意旨而言，並未包括該等立法時尚未問世的監控方法。此外，該條條文所定「其他用於觀察目的的特定科技方法」一詞不夠明確，其內容涉及未來科技發展的部分，對利害關係人來說並無法預見。就此，德國聯邦憲法法院已含蓄地加以證實並指出，新興犯罪偵防科技之使用具有侵害基本權之危險，立法者必要時應修法以保護該等權利（見本判決第 25 段）。

55. 此外，原告亦主張，據以實施 GPS 監控的法令依據並不符合人權法院有關秘密性監控措施之判例所建立的實質要求（原告特別引用 *Weber and Saravia v. Germany* (dec.), no. 54934/00, ECHR 2006-XI 以及 *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, no. 62540/00, 2007/06/28 等案）。特別是相關法律並未就此等監控方式之實施期間予以設限。尤有甚者，相關法律授權由檢察官而毋須由法官核准實施該等監控措施，相對於其所顯示的干預強度來說，防止受恣意濫用

之保護亦屬不足。

56. 原告認為，國家公權力機關除了以 GPS 來監控他外，還使用了其他多種監控措施，凡此已導致他受到全面監控，並已侵害到他受公約第 8 條所保障之權利，因為該權利並未受到免於被濫用的充分保護，特別是准許為監控措施之許可並非完全由獨立的法院作成，亦非由法院加以監控。僅由法院事後對監控措施為相關審查，對利害關係人的保護顯有不足。何況，僅於該等監控措施實施完成後，檢察官提起刑事訴訟且於訴訟程序中以監控所得資料為證據方法時，法官始可能審查相關監控措施。刑事訴訟法第 163f 條相關規定於本案事發當時尚未施行，且該規定本身也不足以完全防止監控措施遭濫用。

57. 被告國則主張，即便對原告所為之 GPS 監控構成對其私生活應受尊重權利之干預，此等干預亦具備公約第 8 條第 2 項所定之正當化事由。系爭干預是以刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)為法律依據，而該規定合於公約所定之各項要件，尤其是其中的預見可能性要件。被告國認為，歐洲人權法院過去於電話監聽事件之相關判例中所建立的法律可預見性之要求，不應用於本案 GPS 監控之情，因為 GPS 監控對於相關人私生活干預之程度遠遠低於電話監聽之情形。如同被告國法院於判決中所肯認的，刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)中所定「其他特別是以觀察為目的之特定科技方法」，乃立法者有意以此容許未來新的監控技術之使用的規定，其中亦包含了 GPS 監控方式在內。

58. 此外，被告國亦主張相關法律規定足以防止公權力機關恣意侵犯人民權利，因而已提供人民充分的保護。依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)之規定，於偵查程序涉及重大犯罪行為時，始得以 GPS 之類的科技方法實施監控；另依同法第 100c 條第 2

項之規定，此等監控措施原則上僅得針對犯罪嫌疑人為之。依本案事發當時有效法律之規定，准予實施該等監控之強制處分權係由檢察官行使，此等權限並不當然應移轉由法官行使。無論如何，系爭監控措施將會於後續刑事訴訟程序中受到法院之審查。正如被告國法院判決中所指出的，進一步以法官令狀來控制監控措施之實施並無必要，蓋該等 GPS 監控是附加於其他多種監控措施所為。

59. 被告國進一步強調，俟監控情事之揭露不會危及偵查目的時，監控措施所及之人將會依法獲得告知（刑事訴訟法第 101 條第 1 項）。此外，依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)之規定，系爭監控方法僅於無法依其他更有效的方式探究事實或有明顯困難時，始准予為之，此亦合於比例原則之要求。以 GPS 為監控之期間亦屬合理。

ii. 本院見解

α. 一般原則

60. 依本院歷來判例見解，公約第 8 條第 2 項所稱「依法為之」，首先係指系爭措施應具備某種內國法之法律依據；其次，該語詞亦指涉了系爭法律規定所應具備之性質，且受該等法律效力所及之相關人應可得理解其內容；此外，相關人亦應可得認知其法律效果；系爭法律亦應滿足法治國原則之相關要求（見 *Kruslin v. France*, 1990/04/24, § 27, Series A no. 176-A; *Lambert*, § 23; 以及 *Perry*, § 45）。

61. 有關「預見可能性」之要求，本院重申，於秘密實施監控措施之情形，授權之法律規定應足夠清楚，且應以適當方式使人民得以認知有權機關得採取該等監控措施之條件與情狀（見 *Malone v. the United Kingdom*, 1984/08/02, § 67, Series A no. 82;

Valenzuela Contreras v. Spain, 1998/07/30 , § 46 (iii), *Reports* 1998-V; 以及 *Bykov v. Russia* [GC], no. 4378/02, § 76, ECHR 2009-...）。有鑑於秘密性監控所蘊含的濫用危險，此類監控措施之實施應有更精確之法規為依據，特別是考量到持續不斷發展的新型態科技時尤然（見 *Weber and Saravia v. Germany* (dec.), no. 54934/00, § 93, ECHR 2006-XI; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, no. 62540/00, § 75, 2007/06/28; *Liberty and Others v. the United Kingdom*, no. 58243/00, § 62, 2008/07/01; 以及 *Iordachi and Others v. Moldova*, no. 25198/02, § 39, 2009/02/10）。

62. 本院曾於公約第 7 條之脈絡下指出，無論於哪一個法領域──包含刑法領域在內──，即便法律規定之表達極其清楚，仍存有法官之解釋空間。釐清疑點並因應不斷改變之事態而為法之適用，始終有其必要。事實上，透過法官造法所為之刑法續造，均已為所有締約國法治傳統下已建立且有其必要的部分。人權公約絕非禁止法官透過法律解釋方式，逐漸於個案中精確化刑罰規定內容，只要此等作法之結果最後得以符合犯罪行為之處罰的本旨，並具備合理的預見可能性（見 *S.W. v. the United Kingdom*, 1995/11/22, § 36, Series A no. 335-B; 以及 *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 與 44801/98, § 50, ECHR 2001-II）。本院認為，此一於公約第 7 條規定下所發展而得之原則，於本案中亦有適用。

63. 此外，由於此等由公權力機關所為之秘密性監控措施欠缺公眾監督，且具有權力濫用之風險，基於法治國原則，內國法應提供足以防止公約第 8 條之權利受到侵害的充分保護機制（見 *Amann*, cited above, §§ 76-77; *Bykov*,§ 76; 亦參見 *Weber and Saravia* (dec.), § 94; 以及 *Liberty and Others*, § 62）。本院必須得

以確認，相關法規中確實定有足以防止濫用之適當且有效的保證規定。此等評斷應取決於整體事實情狀而定，亦即可能採取之措施的種類、範圍與期間；之所以必須採取監控措施之理由；有權為該等監控措施之准駁、執行與監督之機關；以及內國法所定之法律救濟方式（見 *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, § 77, 其中亦引用了 *Klass and Others v. Germany*, 1978/09/06, § 50, Series A no. 28）。

β. 上開原則於本案之適用

64. 於審查以系爭 GPS 監控對原告私生活應受尊重權利所為之干預，是否符合公約第 8 條第 2 項所定「依法為之」要件時，應考量到此一干預係依德國法律所為，亦即刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)，而原告可得知悉此一規定之存在。

65. 關於系爭法律是否具備預見可能性以及是否符合法治國原則之要求，本院一開始即指出，原告之主張主要植基於為避免濫用所應明定於法律中之最低限度保障，如本院過去就通訊監控案例所闡述者。依據此等原則，以下要點均應明定於法律中：得正當化監控處分之犯罪行為種類、得對之實施通訊監控之群組的界定、監控期間限制、所蒐集資料之評價、使用與儲存、傳輸資料於他人時所應遵守之安全措施、得或應刪除所蒐集資料或銷毀相關記錄之情狀等（見 *Weber and Saravia*, § 95…）。

66. 雖然本院並非不能從上開原則中得出可用於本案之素材，但本院認為上述於通訊監聽脈絡中所建立並予以適用的相當嚴格的指標，無法適用於本案般以 GPS 裝置對公開場合之行蹤進行監控，從而於此所涉及之監控措施，非如通訊監聽般強力涉入當事人之私領域的情形。因此，法院僅適用上述歸納的針對為防止對公約第 8 條權利為恣意性干預所應有之適當保護的一般原則

於本案（…）。

67. 於判斷對原告為 GPS 監控是否符合「預見可能性」之要求時，本院採納原告所主張的論點，亦即刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)中所定「其他特別是以觀察為目的之特定科技方法」一語未臻明確，因而無法認定其中已包括 GPS 監控方式在內。相對於此，首應負有解釋、適用內國法律之責的內國法院卻一致認定，系爭刑事訴訟法之規定已納入該等 GPS 監控方式。

68. 本院認為，從刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)之文義，並連同該條項第 1 款(a)與第 2 款之規定來看，很清楚的，系爭 GPS 監控方式既非視覺性監控、亦非聽覺性監控，特別是該種監控方式是用以「定位出行為人之停留地點」。由於裝設 GPS 本身非屬監視或監聽，而是藉由 GPS 接收器之裝置而對該載體進行定位追蹤，從而也可以對與該載體同行之人進行定位追蹤，本院認為，被告國法院認定此等 GPS 監控亦為刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款(b)之規定所涵蓋的見解，乃屬系爭規定在法官解釋法律方式下之合理可預見的發展，且對系爭規定之內容予以釐清。

69. 至於內國法是否定有防止濫用監控措施之適當且有效的保護規定，本院認為，透過裝置 GPS 接收器於所欲監控之人所使用的車輛上，並配合對該人為目視觀察，有權機關因而得以於該人乘坐那輛車時追蹤其於公共場合中之行蹤，此乃事理之當然。固然如原告所主張的，法律未設定以此方式實施監控的期限，直至後來修法增定刑事訴訟法第 163f 條第 4 項之規定，依此檢察機關對相關犯罪嫌疑人所為監視期間最長一個月，其延長應由法官裁定准許，自此始有相關監控期限之法律明文規定。然而，本院認定，本案以 GPS 所為監控的期間尚合於比例原則，被告國法院亦已就是否遵守比例原則詳為審查。從而，德國法在此方面已就

防止濫用之風險提供了充分保障。

70. 有關得對特定人實施 GPS 監控的事由，本院認為，依德國刑事訴訟法第 100c 條 第 1 項第 1 款(b)與第 2 項所為之「觀察」，僅能用於涉嫌觸犯重大犯罪行為之人，或於極嚴格條件下用於涉嫌與犯罪嫌疑人有密切聯繫之第三人；且亦限於無其他更有效之方法探知犯罪嫌疑人之所在處所，或有顯著困難時，始得為之。本院認為，內國法於此已就核准實施系爭監控措施之要件，為相當嚴格的規定。

71. 本院也認定，依據內國法之規定，檢察官得核准由警察機關對特定犯罪嫌疑人實施 GPS 監控。本院也注意到，原告似乎認為只要將實施 GPS 監控之核准權移轉由法院行使，即可提供防止恣意濫用之充分保障。依本案發生後始生效施行的刑事訴訟法第 163f 條第 4 項之規定，對犯罪嫌疑人依相關規定所為期間不得逾一個月之「觀察」，事實上應由法官裁准。本院樂見此等提升犯罪嫌疑人隱私權之保護的修法結果。但同時本院也認為，依本案事發當時有效之法律規定，對特定人所為之 GPS 監控實已受到法官之控制；蓋於後續針對相關人所進行之刑事訴訟程序中，刑事法院將會審查相關監控措施之合法性。若認定系爭監控違法，刑事法院有權排除因實施 GPS 監控而取得之證據方法。

72. 本院認為，透過司法審查與排除違法 GPS 監控所取得之證據的可能性，已提供了重要的保護，因為如此便足以防止偵查機關採取違法手段蒐集證據。又鑑於 GPS 監控方式侵犯私生活的程度未若其他諸如電話監聽等監控方式（依德國刑事訴訟法第 100b 條第 1 項以及人權公約第 8 條之規定，此類監控應由獨立之機關作成核准處分），本院認為，事後的司法審查已對受 GPS 監控之個人提供了防止恣意的充分保障。此外，刑事訴訟法第 101

條第 1 項也定有其他防止濫行監控的保護規定，因為該條項規定於特定情狀下，受監控者有權獲告知其所受到之監控措施（見本判決第 31 段）。

73. 最後，本院並未忽略，在德國刑事訴訟法下，對於配合其他觀察性措施而採行之 GPS 監控無需由院核准與監督，從而也無需由法院對整體監控措施予以核准或監督。對此，本院的看法是，為防止公權力機關濫用監控，不同機關各自採行未經協調的不同偵查措施之情形，應予避免。因此，檢察機關於核准對犯罪嫌疑人為 GPS 監控之前，必須確保其得以知悉所有已採行的觀察性措施。然而，考量到聯邦憲法法院對此問題所持見解，本院認定，為防免對一個人在同一時期為全面性監控所採行的保護措施，包括比例原則之要求，已足以防止濫用之情形。

74. 據上所述，本院認為，本案中對原告私生活應受尊重權利之干預，合於人權公約第 8 條第 2 項所稱「依法為之」規定。

b. 系爭干預之目的與必要性

i. 兩造當事人之主張

75. 原告主張，系爭干預非屬人權公約第 8 條第 2 項所稱「民主社會所必要」，因為如前所述（見本判決第 54 至 56 段），相關法律並未提供其免於受公權力機關恣意干預之充分保障。

76. 被告國則指出，系爭監控措施係追求國家安全與公共安全之利益、預防犯罪與保護他人權利等正當目的。該監控措施亦屬「民主社會所必要」。另外，如前所述，相關規定中亦設有防止濫用的有效保障措施。立法者藉由修法增定刑事訴訟法第 163f 條第 4 項，規定監控措施應由法院裁准且明定期限，固然更進一步強化了相關人之權利，但不得由此推導出依修法前之舊規定所為

監控措施即不具人權公約所要求的最低限度之保障。原告受到系爭 GPS 監控約 2 個半月，亦無法視為不成比例。同樣地，對原告重疊實施多種監控措施，亦非不成比例地侵犯原告的權利。特別是監視性措施幾乎僅在週末實施，基於原告疑似觸犯之犯罪行為的嚴重性與對公眾造成之危險，對原告所為之監控應屬正當。

ii. 本院見解

77. 由聯邦檢察總長為偵查數起由一個恐怖組織宣稱其所策劃之謀殺罪嫌，並防止更多炸藥攻擊行動所核准對原告實施之 GPS 監控，具有保護國家與公共安全、預防犯罪，以及保護他人權利之目的。

78. 於判斷本案原告所遭受之 GPS 監控情形是否為「民主社會所必要」時，本院重申，「必要性」首先意味著系爭干預應係回應一個迫切的社會需求；更重要的，干預之於其所欲追求之目的，應合於比例原則（見 *Leander v. Sweden*,1987/03/26, § 58, Series A no. 116; 以及 *Messina v. Italy (no. 2)*, no. 25498/94, § 65, ECHR 2000-X）。在全案整體情狀的觀察下，有關所採取之措施與其所欲追求之目的間是否合於比例原則要求的問題，本院發現，原告並非一開始就受到 GPS 監控。偵查機關一開始是嘗試以對原告之私生活應受尊重權利的侵犯程度較低的手段，調查原告是否參與相關炸藥攻擊事件。偵查機關尤其設法想定位出原告之停留地點，為此他們曾經在 S 所有的車輛上裝設無線電發送器，而得以裝設此種監控工具（有別於 GPS）的前提是，必須先掌握擬定位者大致的所在地點。然而，原告及其同夥發現了無線電發送器之存在並加以摧毀，且原告等人也多次成功地躲開偵查機關的目視監控。因此，本案情形下，顯然已無法採行其他比起 GPS 監控來較和緩的偵查方法。

79. 此外，本院也注意到，本案中原告所蒙受之 GPS 監控，係附加於數個前此已實施，且部分期間重疊之監控措施。這些監控措施包含了由 Nordrhein-Westfalen 邦憲法保護署與聯邦犯罪調查局分別派員對原告所為之目視監控；也包括在其住處的錄影監控、其住處電話以及附近一處電話亭的通訊監聽，均由上開兩個機關分別進行，因而有重疊。此外，Nordrhein-Westfalen 邦憲法保護署亦在該段期間內監控原告之郵件。

80. 本院認為，此等情況下，原告若再受到 GPS 監控，將導致原告之行為受到兩大公權力機關極其廣泛的監控。不同的公權力機關同時對原告實施相同監控措施的結果，擴大了可掌握原告行為資訊之人員範圍，因而也將導致原告私生活受到更嚴重的干預。考量及此，對原告以 GPS 進行額外的監控所形成的干預，即須有更具說服力的理由始能予以正當化。然而，GPS 監控為期相對較短（不到三個月），而且如同公權力機關所為之目視監控般，原告僅重點式地於週末以及於其搭乘 S 所有之系爭車輛外出時，才受到 GPS 監控。因此，原告宣稱其受到全面且徹底之監控的主張難以成立。此外，實施 GPS 監控是因為涉及重大犯罪行為之偵查程序所需，亦即多次以炸藥攻擊手段企圖謀殺政治人物與公職人員。如前所述，以較和緩的監控方式來進行該等犯罪行為之偵查，特別是防止再發生類似的行為，前已證實成效極其有限。本院從而認定，於本案之情形，對原告為 GPS 監控之於其所追求之合法目的，符合比例原則之要求，亦合於人權公約第 8 條第 2 項所稱「民主社會所必要」。

81. 基此，本案情形並未違反人權公約第 8 條之規定。

I. 訴稱違反人權公約第 6 條部分

82. 原告另主張，於刑事訴訟程序中採用 GPS 監控所得資料

為重要犯罪證據，並使其因而受到有罪判決，此等情形已侵害其受人權公約第 6 條所保障之受公平審判之權利。人權公約第 6 條第 1 項規定節錄如下：

“任何人…為刑事訴訟之被告時，均享有受法院公平審判之權利。”

83. 被告國駁斥原告主張。

A. 起訴合法性

84. 本院認為原告此一訴求與前一訴求相關聯，因此亦應予以受理。

B. 實體理由

85. 系爭 GPS 監控並未違反人權公約第 8 條，已如前述。本院從而認為，將 GPS 監控所得資料用於本件原告以被告身分進行的刑事訴訟程序，並不生人權公約第 6 條第 1 項之問題。

據上論結，本院一致判決：

1. 被告國之程序抗辯併入本案審理，並予駁回；
2. 原告之訴應予受理；
3. 本案並未牴觸公約第 8 條；
4. 本案不生公約第 6 條第 1 項之問題。

【附錄：判決簡表】

審判庭	歐洲人權法院第五庭
裁判形式	判決
案名	CASE OF UZUN v. GERMANY
案號	35623/05

重要等級	Case Reports
被告國家	德國
裁判日期	2010/9/2
涉及公約權利	第八條
裁判結果	審前異議駁回；未牴觸公約第 8 條
相關公約條文	第八條；第八條之一；第八條之二；第三十四條
不同意見	無
系爭內國法	德國刑事訴訟法第 100 條 c、第 100 條 d、第 101 條以及第 163 條 f。
本院判決先例	Amann v. Switzerland [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria, no. 62540/00, 28 June 2007 Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, § 76, ECHR 2009-... Dumitru Popescu c. Romania (no. 2), no. 71525/01, §§ 70-71, 26 April 2007 Herbecq and Association « Ligue des droits de l'homme » v. Belgium, no.s 32200/96 and 32201/96, decision de la Commission du 14 January 1998, Decisions and Reports (DR) 92-B, p. 92 Iordachi and Others c. Moldova, no. 25198/02, 10 February 2009 Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, § 50, Series A no. 28 Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, § 59, Reports 1998-II Kruslin v. France, 24 April 1990, § 27, Series A no.

	176-A Lambert v. France, 24 August 1998, § 21, Reports of Judgments and Decisions 1998-V Leander v. Sweden, 26 March 1987, § 58, Series A no. 116 Liberty and Others c. the United Kingdom, no. 58243/00, 1 July 2008 Malone c. the United Kingdom, 2 August 1984, § 67, Series A no. 82 Messina v. Italy (no. 2), no. 25498/94, § 65, ECHR 2000-X P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, §§ 56, 57, 59-60, ECHR 2001-IX Peck c. the United Kingdom, no. 44647/98, ECHR 2003-I Perry c. Royaume-Uni, no. 63737/00, ECHR 2003-IX Rotaru c. Romania [GC], no. 28341/95, §§ 43-44, ECHR 2000-V S.W. v. the United Kingdom, 22 no.vembre 1995, § 36, Series A no. 335-B Streletz, Kessler and Krenz c. Germany [GC], no.s 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II Valenzuela Contreras c. Spain, 30 July 1998, § 46 iii), Reports 1998-V Weber and Saravia v. Germany (dec.), no. 54934/00, §§ 93, 94, ECHR 2006-XI
關鍵字	私生活應受尊重之權利、干預、民主社會所必要、

	國家安全、犯罪預防、為保護他人之權利與自由、公共安全、依法為之、預見可能性、防止濫用之保護、比例原則

Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands

（檢方強制媒體提交新聞來源案）

歐洲人權法院大法庭於 2010/9/14 之裁判[*]

案號：7/08

陳彥亘、許哲瑋[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 在公約第 10 條下，對於保護表現自由受尊重之案件，歐洲人權法院始終採取嚴格審查。鑑於新聞來源之保護對民主社會媒體自由之重要性，必須存在公共利益之重大需求，干預始可能符合公約第 10 條。

2. 依據公約第 8 條至第 11 條「以法律定之與依法為之」的規定，系爭措施應具有內國法之法律基礎，且系爭法律之品質足以使人民理解並預見。

3. 公約第 8 條至第 11 條「以法律定之與依法為之」所指稱之法律，包括成文法及不成文法；成文法包含位階較低之法令，以及由被國會授予獨立法令制定權之專業管制機關所採取之管制措施。法律包含實定法及法官造法。

4. 對於新聞來源之保護，法官或其他獨立公正之決定機關

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 譯者分別是台灣大學法律系碩士、台灣大學法律系博士生。

之審查最為首要。法院必須知悉事件之全貌。審查應由獨立於行政權及其他利害關係人之機關為之。此機關應有權在相關資料被交付前審查，並有權預防相關資訊在不必要之情形下曝光。

5. 若僅於相關資料被交付後為審查，顯將侵害機密權之核心。法官或其他獨立公正機關應在消息來源被揭露前為審查。

6. 檢察官在程序上為當事人，利益與新聞來源之保護潛在相反，不能認為客觀且公正而能對各種相衝突之利益為必要之判斷。

7. 本案中偵查法官之介入欠缺法律上之基礎，且僅立於諮詢性之地位，無權簽發、駁回或准許簽發令狀之請求，亦無權對令狀附加必要之條件或限制。

涉及公約權利

接收與傳播資訊之權利、表現自由（公約第 10 條）

事　　實

I. 本案相關情形

A. 事實背景

1. 原告

9. 原告是一家以雜誌之出版及銷售為主要業務的公司。其發行之雜誌包括「汽車週刊」（Autoweek），該週刊以滿足對駕車有興趣之讀者為取向。

2. 街頭賽車

10. 2002 年 1 月 12 日，荷恩鎮（Hoorn）郊區之一處工業區舉行違法之街頭賽車。「汽車週刊」之記者在主辦人之邀請下出席此比賽。

11. 原告表示，記者保證不揭露所有參與者之身分，以此為條件獲得對系爭街頭賽車及對參與之車輛與人員拍照之機會。被告國政府方面主張，不存在任何涉及若干主辦人或至多涉及參與者之協議。

12. 系爭街頭賽車被警方終止，警方自始即在場，最終予以介入。警方未逮捕任何人。

13. 原告欲於 2002 年 2 月 6 日第 7/2002 期「汽車週刊」刊登關於違法賽車之文章。此文章將附上 2002 年 1 月 12 日舉行之街頭賽車之照片。此等照片將被編輯，使參與之車輛及人員無法辨識，以確保比賽之參與者保持匿名。原告將原始照片儲存於一張 CD-ROM 上，該 CD-ROM 被存放於原告所發行之另一本雜誌（非「汽車週刊」）之編輯室中。

14. 警方及檢方依情資懷疑，在 2001 年 2 月 1 日一起駕車衝撞搶劫案（ram raid）中，歹徒利用參與該街頭賽車之車輛之一逃逸。

B. 命交出 CD-ROM 之令狀、CD-ROM 之扣押及其後之訴訟程序

15. 2002 年 2 月 1 日星期五上午，一名警員以電話與「汽車週刊」之編輯室聯絡，命編輯將所有關於 2002 年 1 月 12 日街頭賽車之照片資料交予警方。接電話之員工亦即專欄總編輯告知此警員，記者必須確保比賽之參與者保持匿名，始被允許對該街頭賽

車拍照，故恕難從命。專欄總編輯進一步告知此警員，其認為媒體受合理保護，無須配合此種行為，並建議警員以書面與編輯室聯絡。

16. 2002 年 2 月 1 日下午 2 時 30 分，兩名刑警造訪汽車週刊之編輯室，試圖取得照片未果後，發給「汽車週刊」之總編輯刑事訴訟法第 96 條 a 所定之令狀。此令狀由阿姆斯特丹檢察官簽發；為對不特定人就刑法第 310 條至第 312 條所定之罪展開刑事偵查，此令狀命原告交出 2002 年 1 月 12 日於荷恩違法街頭賽車所拍攝之照片及所有相關資料。「汽車週刊」之總編輯 B 先生認為，交出照片將違反記者對街頭賽車參與者就其匿名所為之承諾，即代表原告拒絕交出照片。

17. 當日稍晚，兩位檢察官與原告之律師 J 先生通電話。J 先生被兩名檢察官告知：「此事攸關生死。」檢察官未為進一步解釋，J 先生要求以書面確認此事攸關生死，但未被接受。

18. 刑警與檢察官威脅 B 先生，其違反刑法第 184 條亦即不遵守官方命令罪，將在 2 月 2 日至 3 日之週末甚或更長時間予以羈押，亦將查封並搜索原告之全部營業處所，必要時長達整個週末甚至更久，並帶走所有電腦。檢警所威脅之搜索將對原告造成財務損失，蓋原告將在該週末準備相關文章，報導荷蘭王子將在 2002 年 2 月 2 日舉行之婚禮。

19. 2002 年 2 月 1 日下午 6 時 01 分，B 先生因涉嫌觸犯刑法第 184 條被逮捕。其留在原告之營業處所，並未被帶至警局。阿姆斯特丹檢察官抵達原告之營業處所，B 先生被帶至檢察官面前，B 先生隨後於下午 10 時被釋放。

20. 原告隨後向其律師 S 先生以及第二位律師 D 先生諮詢，後者係刑事訴訟程序之專家。CD-ROM 在某個時點被送到律師之辦公室，檢察官及刑事警察並不知情。此後，檢察官及其他相關人員前往律師之辦公室。

21. D 先生與承辦檢察官自下午 11 時 15 分起談話約二小時。D 先生認為應獲得法官批准，向檢察官請求由阿姆斯特丹地方法院值班偵查法官介入，獲得檢察官同意，偵查法官隨後接到電話。與 D 先生談話並聽取其中一位檢察官簡報後，偵查法官表示，其認為刑事偵查之需求優先於原告之新聞特權。偵查法官自始即承認依法其對此缺乏權限，然其亦表示，若其具有權限，將為相同命令，甚至批准辦公室之搜索。

22. 2002 年 2 月 2 日上午 1 時 20 分，原告透過 S 先生及 D 先生將存有相關照片之 CD-ROM 交予檢察官，並表示異議，檢察官正式予以扣押。警員所出具之正式收據記載，該 CD-ROM 被刻意包裝，包裝上貼有手寫之標籤：「照片違法街頭賽車，ANWB[荷蘭皇家觀光協會]駕駛模擬器，載有棺材之附邊車摩托車」。收據載明 S 先生交出 CD-ROM 時表示異議。

2. 地方法院之訴訟程序

23. 2002 年 4 月 15 日，原告依刑事訴訟法第 552 條 a 提起訴訟，請求撤銷 CD-ROM 之扣押並歸還之、請求命警方及檢方銷毀 CD-ROM 所載資料之副本、並請求核發禁制令禁止警方及檢方知悉或利用自 CD-ROM 取得之資訊。

24. 地方法院於 2002 年 9 月 5 日公開審理，檢察官論告其認為有必要命原告交出照片之理由。系爭令狀係為對重刑犯展開刑事偵查所核發，該等重刑犯以挖土機將自動提款機自牆壁上拉

出，且有理由足認，由系爭街頭賽車參與者所使用之車輛，可追查出該等搶案之歹徒。

25. 在其 2002 年 9 月 19 日之判決中，地方法院基於偵查之利益核准撤銷扣押並發還 CD-ROM 予原告之請求。地方法院駁回原告其餘之訴。地方法院認定系爭扣押合法，並基此認為，出版商/記者不能被視為享有刑事訴訟法第 96 條 a 之不公開特權。依法律之明文規定，刑事訴訟法第 218 條所定而被肯認享有不公開特權之人係公證人、律師和醫師等。地方法院認為，公約第 10 條所保障之表現自由權包括自由蒐集新聞之權，此權利從而應受保護，除非另一具優先性之利益具有較高之重要性。地方法院認為，在本案中，較諸自由蒐集新聞之權，刑事偵查利益更為重要，蓋如檢察官開庭時所論告，系爭偵查與系爭違法街頭賽車無關，毋寧係對其他重罪之偵查，保護新聞來源之承諾乃於系爭違法街頭賽車之脈絡下所為。因此，地方法院認為，在本案中，新聞來源之保護應向公共偵查利益退讓，尤有甚者，對新聞來源之承諾涉及系爭街頭賽車，惟系爭偵查行為與該次賽車無關，新聞來源之保護從而更應向公共偵查利益退讓。地方法院認定，CD-ROM 內所儲存之資料被用以偵查重罪，又檢察官已證明此等資料與系爭偵查相關，蓋所有其他偵查手段均一無所獲。據上論結，地方法院認為，比例原則及補充原則均被遵守，系爭干預從而具有正當性。地方法院認為，若警方及檢方之行為更妥適固可能避免事態明顯擴大，惟系爭扣押尚非輕率。

3. 最高法院之訴訟程序

26. 原告就法律上爭點上訴至最高法院，最高法院於 2003 年 6 月 3 日裁定不受理。最高法院認為，就撤銷扣押並發還 CD-ROM 之請求，地方法院認為原告之訴有理由，故原告對 2002 年 9 月 19 日之判決不再具有上訴利益。最高法院援引其先前之案例法…認

為，原告之訴——除請求發還 CD-ROM 外——固亦包含請求法院命銷毀自該 CD-ROM 印出之資料或副本，並命不得使用藉由該 CD-ROM 所蒐集之資料，惟並不足以改變此判決先例：刑事訴訟法第 552 條 a 或其他條文均未規定，在扣押物被發還之情形，當事人得以確認判決確認扣押物之扣押或使用為違法。

4. 被告國政府向本院提交之事實資訊

27. 依刑事訴訟法第 96 條 a 所簽發之令狀，與 2001 年 9 月 20 日、2001 年 11 月 6 日及 2001 年 11 月 30 日所發生一連串駕車衝撞搶劫案之刑事偵查密切相關。在此等駕車衝撞搶劫案中，自動提款機被以挖土機自牆上挖出。一群嫌犯被認出，主嫌係 A 及 M。

28. 被監聽之電話通話顯示，M 與 A 當日稍早以 Audi RS4 汽車參與一場荷恩之違法街頭賽車。該通話包含 M，係因 2002 年 1 月 12 日該等搶案之偵查而之被監聽。

29. 2002 年 2 月 1 日發生另一起駕車衝撞搶劫案。在該事件之中，一名旁觀者被以手槍威脅。衝撞牆壁後，歹徒拉出自動提款機並拖上卡車，一輛 Audi RS4 緊跟在該卡車之後。已獲悉此事件之警方目睹卡車停下而司機進入一輛 Audi，該輛 Audi 隨後駛離，載有三人。警方予以追捕，但 Audi 加速至時速逾 200 公里，消失在視線中。

II. 相關內國及國際法與實務（略）

判　　決

I. 大法庭之審理範圍（略）

II. 訴稱違反公約第 10 條部分

49. 原告主張，渠等被強迫向警方揭露資訊，該等資訊將使其新聞來源曝光，侵害其受公約第 10 條保障之接收與傳播資訊之權。此條規定如下：

「1. 所有人享有表現自由權。此權利應包括擁有意見以及接收與傳播資訊與想法而不受公權力干預之自由，且不論國界。本條不應禁止締約國要求廣播、電視或電影產業之許可。

2. 此等自由之行使，鑑於其帶有義務與責任，於以法律定之，且為國家安全、領土完整或公共安全之利益、為防止暴亂或犯罪、為保護健康或道德、為保護他人之名譽或權利、為防止機密資訊之揭露、或為維持司法之權威與公正，而為民主社會所必要時，得受形式、條件、限制或刑罰之拘束。」

被告國政府否認存在任何此種公約之違反。

A. 一般考量因素

50. 表現自由構成民主社會之重要基礎之一，而應提供予媒體之保護具有特殊之重要性。媒體固不得逾越若干界限，惟不僅媒體具有散播此種資訊及想法之任務：大眾亦有接收該等資訊之權利。否則媒體將無法扮演其「公共看門狗」之重要角色…。新聞記者保護其消息來源之權，為公約第 10 條所保障「不受公權力干預接收及散播資訊與想法」之自由之一部，且為該自由之重要保障之一。其為媒體自由之基石，若無媒體自由，消息來源可能不敢協助媒體告知大眾具有公共利益之事項。媒體重要之公共看門狗角色可能被減損，而媒體提供正確及可靠資訊予大眾之能力可能被負面影響。

51. 在公約第 10 條下，對於保護表現自由受尊重之案件，本

院始終採取嚴格審查。考量新聞來源之保護對民主社會媒體自由之重要性，除非存在公共利益之重大需求（an overriding requirement in the public interest），否則干預不可能符合公約第 10 條…。

B. 是否存在公約第 10 條所保障權利之「干預」

1. 本院前審法庭之判決（略）

2. 向本院提出之主張（略）

3. 本院之案例法（略）

4. 案例法原則於本案事實之適用

64. 至於本案，本院認為，此問題雖為雙方當事人激烈爭論之主題，然並無必要決定是否確實存在使原告負有保密義務之協議。原告主張，在其主張確實存在此協議之外，並無必要要求證明保密協議存在之證據。本院同意此主張。原告主張，其已為承諾，以保護車輛及其所有人不被認出。如本院前審法庭，本院認為，並無懷疑原告此主張之理由。

65. 如被告國政府正確所述，在本案中，當局並非為指認街頭賽車參與者而要求原告揭露資訊，毋寧僅要求原告交出照片，依原告主張，該等照片一旦被閱覽即可能使參與者被認出。然而，在 Nordisk Film & TV A/S v. Denmark (no. 40485/02, ECHR 2005-XIII）一案中，本院雖認定當事人不得被認為係本院案例法所指之「匿名之資訊來源」…，仍認為丹麥最高法院命原告交出未編輯影片之裁判構成公約第 10 條第 1 項之干預。本院在該判決中認為公約第 10 條可能適用於此種情形，並認為命交出研究資料

可能對新聞表現自由之行使產生寒蟬效應。

66. 法院進一步注意到，在本案中系爭命令之目的並非辨認消息來源本身是否參與系爭違法街頭賽車，實際上更無人因此賽車被起訴，即被懷疑犯下重罪之 A 與 M，亦然。然而，本院認為此區分並不重要。

67. 在過去之案例法中，為判斷是否存在對記者權利之干預，本院曾考量強制行為造成實際曝光之程度或對不相關新聞來源之起訴。在 Roemen and Schmit 案中，所查獲之資訊並非因記者工作場所之搜索及扣押命令而取得。此命令被認為係「比洩漏消息來源身分之命令更激烈之手段…蓋未經通知突擊記者工作場所並持有搜索票之調查人員享有極廣泛之調查權限，蓋依定義渠等得查閱記者所持有之全部文件。本院因而認為，搜索第一原告之住家及工作場所，對消息來源之侵害更甚於 Goodwin 案中之系爭措施。」…。

68. 如前所述，在前引 Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom 案第 56 段中，即使揭露命令實際上並未對原告執行，本院仍認為存在干預…。

69. 如同本院前審法庭，本院注意到，不同於其他類似案件…檢警並未搜索原告之營業場所。然而，檢察官及刑事警察清楚表明其執行搜索之意圖，除非「汽車週刊」之編輯服從其意志…。

70. 此威脅——伴隨在短暫逮捕記者之後——顯然可信；若此威脅被實現，則本院必須如同看待當局之行為般予以認真看待。不僅「汽車週刊」雜誌編輯之辦公室，即原告所發行其他雜誌之辦公室均將被搜索，使其辦公室關閉一段相當之時間；如此一來，

很可能使相關雜誌延後出刊，屆時時事新聞已不具新聞價值（見前揭第 18 段）。新聞之價值稍縱即逝（news is a perishable commodity），拖延新聞之刊登，即使時間短暫，極可能使新聞喪失其所有價值與益處…。此危險不限於涉及時事議題之出版品或期刊，應予注意…。

71. 誠然，本案中固未發生搜索或扣押，惟本院強調，凡新聞記者被看見協助辨認匿名之消息來源，均將產生寒蟬效應…。

72. 綜上所述，本院認為，本案涉及命交出新聞資料之命令，而該等資料包含足以辨認新聞來源之資訊。此即足以使本院認為，此命令本身構成對原告公約第 10 條第 1 項接收與傳播資訊自由之干預。

C. 系爭干預是否「以法律定之」

1. 本院前審法庭之判決（略）

2. 向本院提出之主張（略）

3. 本院之判斷

a. 可適用之原則

81. 本院重申其穩定之案例法，根據其案例法，公約第 8 條至第 11 條之「以法律定之」（“prescribed by law”）與「依法為之」（“in accordance with the law”），不僅要求系爭措施應在內國法中有一定之法律基礎，亦涉及系爭法律之品質。系爭法律必須可理解（adequately accessible）並可預見，亦即其規定足夠明確，使個人——必要時藉由適當協助——得管控其行為。

82. 內國法應提供法律上之保護措施，防止公權力恣意干預公約所保障之權利，始能滿足此等要求。在影響基本權利之情形，若授予行政權裁量權但其規定對該權限毫無限制，則將違反法治，法治係公約所定民主社會之基本原則之一。因此，法律應以足夠之明確性表明有權機關此種裁量權之範圍及其行使之方式…。

83. 此外，關於公約第 8 條至第 11 條中出現之「以法律定之」與「依法為之」，本院對於「法律」（law）一詞始終以其「實質」意義而非其「形式」意義予以理解；法律包括「成文法」及不成文法，成文法包含位階較低之法令，以及由被國會授予獨立法令制定權之專業管制機關所採取之管制措施。對「法律」之理解應包含實定法及法官所造之「法」。總之，「法律」係現行有效之規範，如有權法院所為之解釋…。

b.此等原則之適用

i. 內國法上之基礎

84. 最高法院 1996 年 5 月 10 日之判決…，依本院不久前宣示之 Goodwin v. the United Kingdom 判決所定之條件，在原則上肯認新聞記者對消息來源保護之特權。

85. 在系爭事件發生之時，司法部長於 1988 年 5 月 19 日所發布之官方命令…顯然仍有效。

86. 本院肯認，刑事訴訟法第 96 條 a 為系爭干預提供法律基礎，事實上雙方當事人亦肯認之。

87. 本案中不存在前述法規難以理解之問題。

ii. 法律之品質

88. 鑑於新聞來源之保護及可能洩漏其身分之資訊之保護對新聞自由之極端重要性，任何對保護此等消息來源之權之干預，在法律上均應享有與系爭原則之重要性相稱之程序保障。

89. 本院指出，揭露消息來源之命令對以下三者具有潛在危害：第一，身分可能被暴露之消息來源；第二，收到命令之報紙或其他出版品，著眼於未來潛在之消息來源，其名譽可能因消息來源之揭露而有負面影響；第三，關心匿名消息來源所傳播之資訊之民眾…。

90. 此等保障中，法官或其他獨立公正之決定機關之審查最為首要。在涉及新聞來源保護之案件「法院必須知悉事件之全貌」，此原則為公約機關早期所審查之此種案件之一所強調…。此必要之審查，應由獨立於行政權及其他利害關係人之機關為之，此機關應有權在相關資料被交付前，決定是否存在優先於新聞來源保護原則之公益需求，並有權在不存在此種公益需求時，預防足以揭露消息來源身分之資訊在不必要之情形下被閱覽。

91. 本院明白，要求檢察機關對緊急之命令或要求陳述詳細之理由，可能不切實際。在此等情形，最遲於所得資料被閱覽及使用前所為之獨立審查，應足以決定是否存在機密之問題，若答案係肯定，並決定在個案之特別情況中檢調機關所援引之公共利益是否優先於消息來源保護之一般公共利益。本院認為，若獨立審查僅於足以洩露此等消息來源之資料被交付後為之，顯然將侵害機密權之核心。

92. 鑑於此種審查之預防性質，法官或其他獨立公正機關應在消息來源被揭露前，針對所欲揭露之資料權衡潛在之風險與各自

之利益，如此一來，欲揭露消息來源之機關所提出之主張始能被適當評價。決定之作成應依據明確之判準，包括是否存在足以達到優越公共利益之較小侵害手段。無論消息來源之姓名是否在相關資料中被特別提出，法官或其他機關均應有權不為揭露命令或為附限制或條件之命令，以保護消息來源免於被揭露，蓋此等資料之流通造成新聞來源身分洩露之嚴重風險…。在緊急之情況下，當局利用相關資料前應存在某種程序，以辨認並區分足以辨認消息來源之資訊與不具有此種風險之資訊…。

93. 在荷蘭，刑事訴訟法第 96 條 a 生效之後，此決定權被賦予給檢察官而非獨立之法官。檢察官固如同其他公務員受基本品位要求之拘束，惟在程序上其為利益與新聞來源保護潛在相反之「當事人」，幾不能被視為客觀且公正而能對各種相衝突之利益為必要之判斷。

94. 根據 1988 年 5 月 19 日注意事項之第 B 點…，扣押新聞資料之合法要件係初步司法調查之開啟及偵查法官之令狀。然而，刑事訴訟法第 96 條 a 將簽發命交付之令狀之權交由檢察官行使後，此注意事項不再係獨立審查之保障。因此，就法律之品質而言，其並不足夠。

95. 然而，原告確實要求偵查法官之介入，而此要求亦確實被准許。對被告國政府及本院前審法庭而言，偵查法官之介入被認為滿足適當程序保障之要求。

96. 然而，本院認為，在本案中偵查法官之介入不得被認為已提供適當之保障。首先，本院指出，偵查法官之介入欠缺法律上之基礎。偵查法官之介入係基於檢察官之容許，並非法律之要求。

97. 其次，偵查法官接到電話時，其地位僅得被形容為諮詢性之地位。固無證據顯示檢察官將違反偵查法官之意見命交出CD-ROM，惟偵查法官就此在法律上並無權限——如其所自承…。因此，其無權簽發、駁回或准許簽發令狀之請求，亦無權對令狀附加必要之條件或限制。

98. 此情形難認符合法治。又本院分別基於前述兩個理由之一即可得出此結論，併此指明。

99. 此等瑕疵不因地方法院之事後審查而治癒，地方法院同樣亦無權阻止檢警於持有 CD-ROM 時閱覽儲存於 CD-ROM 中之照片。

100. 據上論結，法律之品質有所欠缺，蓋不存在附有適當法律保障之程序，以確保對刑事偵查之利益是否優先於保護新聞來源之公共利益之判斷乃屬獨立。因此，本案存在公約第 10 條之違反，蓋系爭干預並非「以法律定之」。

D. 公約第 10 條第 2 項其他要件之遵守

101. 鑑於欠缺必要之程序保障，本院認為本案中當局命原告揭露資訊並不符合本條所定之「以法律定之」，在獲致此結論後，本院毋庸審究本案中公約第 10 條第 2 項之其他要件是否被遵守——亦即，系爭干預是否追求該項所定之正當目的之一，以及其是否係為追求此目的而為民主社會所必要。

III. 公約第 41 條之適用（略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
語言	英文、波士尼亞文、法文、冰島文、俄文、土耳其文
案名	CASE OF SANOMA UITGEVERS B.V. v. THE NETHERLANDS
案號.	38224/03
重要等級	1
被告國家	荷蘭
裁判日期	2010/09/14
裁判結果	違反公約第 10 條
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	有
本院判決先例	Alinak v. Turkey, no. 40287/98, § 37, 29 March 2005 Association Ekin v. France, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII British Broadcasting Corporation v. the United Kingdom, no. 25794/94, Commission decision of 18 January 1996 Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-XIII Dudgeon v. the United Kingdom (former Article 50), 24 February 1983, §§ 21-22, Series A no. 59 Ernst and Others v. Belgium, no. 33400/96, § 94, 15 July 2003 Financial Times Ltd and Others v. the United

	Kingdom, no. 821/03, §§ 56 and 70, 15 December 2009 Goodwin v. the United Kingdom, no. 17488/90, 27 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII more… Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, § 124, ECHR 2008 Kovacic and Others v. Slovenia [GC], nos. 44574/98, 45133/98 and 48316/99, § 194, ECHR 2008 Leyla Sahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, § 88, ECHR 2005-XI Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, § 134, ECHR 2009 Nordisk Film & TV A/S v. Denmark (dec.), no. 40485/02, ECHR 2005-XIII Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, §§ 59 and 60, Series A no. 216 Roemen and Schmit v. Luxembourg, no. 51772/99, §§ 46 and 47, ECHR 2003-IV Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V Šilih v. Slovenia [GC], no. 71463/01, §§ 120 and

	226, 9 April 2009 The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, § 49, Series A no. 30 The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), 26 November 1991, § 51, Series A no. 217 Tillack v. Belgium, no. 20477/05, § 56, ECHR 2007-XIII Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, 13 July 1995, § 37, Series A no. 316-B Varnava and Others v. Turkey [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 229, ECHR 2009 Voskuil v. the Netherlands, no. 64752/01, 22 November 2007, §§ 49, 65, 71 Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, no. 74336/01, §§ 62-66, ECHR 2007-XI
關鍵字	表現自由、傳播資訊之自由、接收資訊之自由、干預、以法律定之、預防濫用之措施、合理賠償

A.S. v. Finland

（性侵害被害人法庭外受訪資料作為犯罪證據案）

歐洲人權法院第四庭於 2010/9/28 之裁判[*]

案號：40156/07

劉千瑜[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權法院無權處理內國法院的法律或事實錯誤，除非該等錯誤可能與違反公約所要保障的任何權利或自由相關。公約第 6 條保障公平聽證權，其中並不涉及證據性問題；因為此問題主要歸屬於內國法律管轄。

2. 在決定審判程序是否公平時，亦須審查辯護權是否受到尊重。法院尤其必須審查原告是否有機會挑戰證據真實性以及反對採用該證據。

涉及公約權利

公平審判的權利（人權公約第 6 條第 1 項與第 3 項(d)）

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 美國喬治城大學法學院法學博士，喬治城大學外交學院難民與人道危機學程，美國紐約大學法學院國際法學碩士。

事　　實

原告 A.S.先生以芬蘭政府為被告，主張芬蘭內國法院作成與其相關之刑事裁判違反歐洲人權公約。A.S.先生因為有性侵兒童A.之嫌疑，在芬蘭內國法院被起訴。警察於 2004 年 1 月份接到A.之母親的報案後製作筆錄，也在 2 月份於兒童心理專業人士陪同下在醫院內訪談 A.，並全程錄影該訪談。關於訪談，A.S.先生沒有事先被告知，也未曾在現場。同年 3 月份，醫生也對 A.做身體檢查，A.的母親也接受護士訪談。爾後，S.醫生就其專業判斷總結不應再對 A.作相關訪談，因為該疑似發生的性侵事件已危害到A.的心理健康，使 A.產生困惑、不安全感與焦慮，故更多相關的提問會進一步對 A.造成傷害。警察之後也對 A.S.先生做筆錄。同年 10 月，檢察官在地方法院起訴 A.S.先生。

在證據方面，檢方將以 A.受訪的錄影帶作為證據進以證明 A.S.先生對 A.的性侵行為。A.S.先生贊同 S.醫生針對不應再對 A.採證的專業判斷，但是主張起訴前，A.S.沒有被賦予詰問 A.的機會，此舉有違刑事調查法第 39 條(a)項。然，A.S.並未主張因為程序瑕疵而要排除該證據，反而是認為應將該錄影帶作為有利於 A.S.的證據，因為影片顯現出 A.的回答是經過演練而且有許多荒謬之處。開庭後，A.S.轉為主張應該排除該證據，檢方則主張該影片能證明 A.的心智成熟度，A.S.後來又改為同意法院使用該影片為證據。法院採用心理醫生以及 S.醫生的書證，也聆聽 A.的母親轉述A.提到被性侵的內容以及 A.S.先生及其前妻的證言。綜合所有的證據，法院認定 A.S.先生無罪。

檢方於是上訴，在影片之外也提出一些新的書證。在言詞辯論中，A.S.再度主張程序瑕疵，並表示在地院審理過程中乃因為別

無選擇才同意法院採用影片作為證據。上訴法院考量 S.醫生的專業評估、與影片相關的評論具有證據性以及 A.S.曾同意使用該影片作為證據後，法院認定雖然採證過程有程序瑕疵，該影片具證據性。上訴法院後來基於各項證據做成裁判，認定 A.S.性侵兒童 A.，判處有期徒刑一年。其後，最高法院維持 A.S.有罪判決。

內國法（節譯)

32. 最高法院依照判例第 KKO 2006:107 認定 A.S.在地院以及上訴法院言詞辯論中，有充分的機會攻防，並無危害其受公平審判之權利，影片具有證據性。綜合一切證據後，維持 A.S.有罪判決。

判決理由

I. 指稱違反公約第 6 條

34. 原告主張因為沒有機會詰問對其不利的主要證人，有違公約第 6 條第 2 項以及第 3 項(d)款保障的受公平審判的權利。A.的證詞乃唯一對其不利的直接證據。針對疑似的性侵行為，其他證人皆只提供第二手資訊或是針對 A.的證詞可信度做評估。即便如此，內國法院依然採用 A.受訪的影片作為證據。

公約第 6 條相關條文：

「1. 在決定任何人的…刑事罪名時，每個人皆有接受由法院…公平審判的權利…。…

3. 每位被刑事控告者皆有以下最低限度的權利：

…

(d) 訊問對他不利的證人以及在相同的情況下能有對他有利的證人出席並且能訊問對他有利的證人；

… 」

35. 芬蘭政府駁斥原告的主張。

A. 可受理性 (略)

36. (略)

B. 法律基礎

1. 雙方主張

芬蘭政府

37. 政府主張原告的辯護權未被受限到剝奪其受公平審判的程度。

38. 政府表示與 A.的訪談是在指稱事件發生不久後，也是孩童的證詞最可靠的時候。有關當局獲悉來自專家的醫學意見建議當時年僅五歲的孩童不應再受相關訪問。此外，原告也從未要求詰問。原告受公平審判的權利受限制，乃基於孩童的最佳利益，整體而言並無妨礙程序的公平性。就此，芬蘭政府援引聯合國關於兒童一切權利公約第 3 條第 1 項，表示所有與兒童相關的行為中，不管是由公共或是私人社會福利機構、法院、行政當局或是立法單位，兒童的最佳利益須為一個主要考量。

39. 政府表示原告的辯護權已自其他途徑獲得保障。法院聆聽其本人的陳述；原告也有機會就這部影片證據提出各項主張。內國法院已在評估 A.的證詞時採取一切必要的注意。法院也採納 A.的母親、S.醫生以及原告妻子的證詞，原告也有機會詰問這些證人。

40. 通盤來說，政府認為如果兒童性侵案件中無法限縮被告的辯護權，對於原告兒童的法律保障會產生負面影響。

41.最後，政府主張 A.的證詞並非唯一或決定性不利原告的證據。甚且，原告自己選擇採用 A.的錄影作為證據，即便其產生過程有違內國法律。故，原告自己放棄了詰問該特定證人的權利。在這方面看來，本案得以與最高法院判例 KKO 2006:107 相提並論(請見第 32 段)。

原　　告

42. 原告主張 A.的證詞乃唯一不利於原告的直接證據。原告以及其辯護人在各階段從未被賦與詰問該孩童的機會。

43. 原告表示公約第 6 條僅許可必要限制辯護權的措施。歐洲人權法院在其案例法上通常視與性侵行為相關的刑事程序通常為對被害人的煎熬。原告認為對於無辜的嫌疑人而言，相關程序也是一種煎熬。當沒有被賦與詰問孩童證人的機會時就不該被起訴，除非有實質證據佐證。本案其他的證據並不構成所謂的實質證據。

44. 原告引用芬蘭最高法院 KKO 2008:68 判決；該判決涉及傳聞證據。本案亦有同樣的爭點。被告面臨是否使用主要證據或是主張不可採用傳聞證據。後者不成立，因為內國法並未禁止使用該等證據。類似於最高法院的判決，該案件中也是原告孩童的證詞使法院認定被告有罪。所有其他的證據都是衍生自孩童的證詞。

45. 原告指出根據刑事調查法，沒有理由使原告或其辯護人沒有機會從旁觀察對 A.的訪談並直接或是間接對 A.提問。S.醫生之後的專業判斷與此無關。

46. 最後，原告主張自己未曾放棄對 A.詰問的權利。相反的，他曾經告知法院他想要問 A.的問題。但是因為有 S.醫生的 L 專家醫學意見，原告了解到任何對 A.聽證的要求都會被駁回。

2. 法院見解

47.基於公約第 6 條第 3 項乃要確保同條第 1 項受公平審判之權利，法院認定結合這兩項來分析本案乃適當的。

詰問證人之權利

48.法院必須先檢視在原告沒有被賦與詰問 A.的權利的情況下，原告的辯護權是否在錄製 A.受訪影片時以及法院審理過程中採用該證據時有受到尊重。

49.法院注意到，表面看來，這一系列的行為，如同內國法院所肯認的，皆與內國法不符。不過，內國法院皆認定原告同意觀看該錄影構成程序法上證據性的侵害。

50.法院重申依據公約第 19 條，法院唯一的任務是確保締約國遵守這些公約上的義務。歐洲人權法院不能處理內國法院的法律或事實錯誤，除非法院認為該等錯誤可能與違反公約所要保障的任何權利或自由相關。公約第 6 條保障公平聽證權，但是該條並未涉及證據性，因為那主要歸屬於內國法律管轄…。

51. 因此，法院原則上無法處理特定種類的證據是否可受理或是原告是否構成犯罪。法院必須要處理的是程序整體而言是否公平，包括證據取得方式。當與公約上其他權利有關時，此涉及檢視「違法性」…。

52. 在決定程序整體而言是否公平時也必須審視辯護權是否受到尊重。法院尤其必須檢視原告是否有機會挑戰證據真實性以及反對採用該證據。此外，證據的品質必須納入考量，包括證據取得的情況是否影響到證據的可靠度與準確度。雖然證據在沒有其他佐證的情況下並不一定會有害公平性，當證據非常有力而且沒有任何不可靠的風險下，就比較不需要其他佐證…。

53. 在正常情況下，所有的證據必須透過公聽產生，意即被告在場且能詰問。不過，此原則也有例外。公約第 6 條第 1 項與第 3 項 d 款不能被詮釋為要求被告或其律師透過交互詰問或是其他方式直接提問，而是指被告必須有充分且適當的機會來挑戰與詢問對其不利的證人，這可能是在證人陳述時或是之後…。證人的陳述並非總得在法院且公開的情況下作成才具有證據性；尤其因為有些情況下這樣是不可能這樣要求的 ...。在任何情況下，公約第 6 條第 1 項與第 3 項要求締約國採取積極措施，特別是使被告得以詰問對其不利的證人。此等措施構成締約國部分的注意義務，以確保公約第 6 條保障的權利能有效被實現…。

54. 此外，有罪判決不應只基於被告沒有機會挑戰的證言，或是該證言有決定性的程度…。

55. 關於性犯罪的刑事訴訟程序通常被視為被害人的煎熬，尤

其當後者非自願地要面對被告。當事涉未成年人時，這些情況更加顯著。在評估被告是否受到公平審判時，也必須考量指稱被害人的私生活。故，本院同意在涉及性侵案件的刑事訴訟程序上，為了保護被害人，能採取一些可以同時讓被告充分與有效行使辯護權的措施。在確保被告的權利下，司法有關當局可能被要求採取平衡被告所承受的辯護權減損的措施…。

56.在肯認必須於被告以及指稱的孩童受害人的權利間需要取得平衡之下，本院認為以下最低保障必須到位 ：嫌疑人必須被告知對孩童的聽證、嫌疑人必須被給予機會在聽證當下或是事後看影音紀錄觀察該聽證，以及直接或間接地在第一次的聽證或是之後對該孩童發問。

57.回到本案，本院首先注意到，根據公約第 6 條第 3 項(d)款，本案的孩童應被視為「證人」，一個能自主詮釋的用詞…，因為法院播放並使用他在醫院心理醫生訪問時被錄下的說詞做為不利被告的證據。

58. 原告的主張為 A.的說詞，或是稱之為證言，構成對其不利的唯一直接證據。他強調他從未被賦與問 A.問題來有效挑戰其說詞的機會。

59. 法院觀察到地方法院以及上訴法院都至少部分地基於 A.錄影中的說詞作成判決。地方法院認為該證據不足以形成有罪判決，而上訴法院有不同的結論。上訴法院依賴 A.、他的母親與 S.醫生的證詞，包括關於 A.的心理檢查的書面內容，認定原告犯下了判決中所述的其中一項性行為。

60. 如原告所指，A.的母親以及 S.醫生提供的證據僅為間接證據因為他們沒有目擊指稱的行為。他們只能告訴法院 A.告訴他們的話以及他們對 A.的行為的觀察。S.醫生以她身為醫學專家的角色也能評估 A.的說詞的可信度。上訴法院仰賴的書證包括醫學專家在指稱事件發生後 A.做了心理檢查後的報告。

61. 故本院認，A.被錄下來的證詞乃唯一使原告入罪的直接證據，而且此證據也在上訴法院作成有罪判決具決定性的影響力。

62. 本院必須檢視原告是否有充足的機會行使公約 6 條第 3 項(d)款有關使用對其不利之證據以及該證據的證據性的辯護權。

63. 法院發現內國法准許使用未滿十五歲者在開庭前的言論作為證據，前提是該證詞有錄影存證或是用其他類似的方式錄製影音，而且被告被賦與詢問該做成言論之人問題的機會 （參考第 27 段和第 30 段）。本案中，A.在 2004 年 2 月 26 日於警方要求下做成的訪談有錄影存證。一些沒有參與訪談的人則在鏡面牆的後面全程追蹤。不過， 原告 即本案嫌疑人並未在場或是被告知（比較 *Accardi and Others v. Italy* (dec.), no. 30598/02, ECHR 2005-II）。相關資料並未揭露為何此過程沒有遵循法律規定的相關形式。原告首先在 2004 年 7 月 1 日被警方以嫌疑人的身分進行訊問。在此之前一天，S.醫生建議不要再對 A.進行任何訊問以保護 A.。在之後的調查期間直到開庭前，A.都沒有再被訊問。

64. 本院發現 A.也沒有出庭，原告也未曾要求傳喚 A.。本院注意到在相似以芬蘭政府為被告的案件中，沒有被告律師成功地要求對身為年輕孩童的原告交互詰問的案例…。本案在內國審判進行中，原告 A.年僅 6 到 8 歲。此外，原告有被告知 S.醫生的專

業意見。一審與二審法院皆將此專業意見納入判決理由。在此情況下，不能將原告沒有要求傳喚 A.歸責於原告。

65. 原告在審判各階段從未被賦與詢問 A.以行使其辯護權的機會。本案因此與 *S.N. v. Sweden* (no. 34209/96, § 49-50, ECHR 2002-V), *Accardi and Others v. Italy* (dec.), 以及 *B. v. Finland* (no. 17122/02, § 44-45, 24 April 2007)等案件不同，因為在這些案件中被告曾被賦予此等機會但是回絕了。

66. 本院進一步觀察，到藉由觀看 A.訪談錄影，內國法院以及原告能聽取 A.的說詞。這段錄影也讓他們能觀察訪談進行的方式以及評估 A.的說詞的可信度。原告能在法院面前挑戰與評論此證據。本院承認此等錄影做為證據的重要性…；但是在有關當局沒有賦與被告機會來詢問 A.的情況下，這無法被視為充分捍衛與行使辯護權…。雖然本院內國法院審慎地全面地評估證據，但是事實說明原告從未被賦與機會詢問 A.，而且這也與內國法相關條文不符。

67. 本院重申曾經發現芬蘭有許多類似的案件違反本公約，都是以孩童為原告，在法院審判中播放錄影而且這影音紀錄乃對被告不利的唯一直接證據…。在內國法院審理這些案件的同時，當被錄製的證詞隨後會被用為證據的情況下，現行法要求有關當局提供被告在調查程序中詢問證人的機會，但是這個法令在本案中未被遵守。因此，即便內國法院，尤其是上訴法院，給予詳細的理由說明為何沒有遵守相關程序，此等機會的缺乏突顯違反內國法的情狀。

68. 本院理解此等為了保護年輕的被害人而生的刑事訴訟程

序，特別是性侵案件，與公約第 6 條的目的一致…。不過，如同第 66 段所引用的案例，本院認為使用原告孩童的錄影做為唯一直接使原告入罪的證據，而且未曾給予原告詢問該孩童問題的機會，違反公約第 6 條第 1 項與第 3 項(d)款公平審判的要求。

放棄詢問證人的權利

69. 第二個討論的問題是原告是否放棄了詢問 A.的權利。

70. 公約第 6 條的文意與精神都沒有禁止任何人在自由意志下明示或暗示放棄接受公平審判的權利。然而，此等棄權如果仍符合公約的目的，必須建立在有最低保障的明確方式上。此外，這也不能違背任合重要的公共利益…。

70. 法院重申，在認定被告透過行為放棄公約第 6 條的權利之前，必須顯示被告能合理預見該行為會導致的結果…。

71. 如本院所觀察到的，內國法院已承認程序有瑕疵，蓋原告未被賦與詢問 A.問題的權利。原告沒有明確地要求不將該錄影作為證據。在地方法院，經過討問詰問的可能性後，原告最終同意觀看該錄影。他後來給上訴法院的解釋是他當時別無選擇，因為下級法院准用 S.醫生關於 A.的言論的證詞，然後他將證據性的問題全權交由上訴法院裁量(第 21 段)。

73. 法院沒有理由相信原告不理解在同意觀看 A.被錄製的言論下代表著他也同意法院評價該證據。於是，即便原告無法限定法院只看對他有利的證據，原告決定讓法院自由評價相關證據。

結果，內國法院在同樣的證據上做出了不同的結論。

74. 不過，本院認為，僅僅是同意以上述方式觀看影片，不能理解為原告依照自由意志明示或暗示地放棄他詢問 A.問題的權利。相反的，原告一致地主張程序有瑕疵，也要求法院在評價證據的證據性時，將此瑕疵納入考量。A.不能被傳喚而且其他證據都是間接的情況下，原告選擇使用該錄影做為相關證據。本院無法就此做出結論認為原告明確地放棄接受公平審判的權利。

總　　結

75.法院認為A.在影片中的證詞構成對原告做成有罪判決的唯一直接證據。法院亦認為原告因為沒有詰問 A.的機會所造成對原告辯護權的限制，使原告沒有受到公平審判。此外，法院認為原告並無放棄他反駁 A.的證詞的權利。基此，法院認定本案確有違反公約第 6 條第 1 項合併同條第 3 項(d)款。

I. 適用公約第 41 條 (略)

基於上述理由，法院

1. 一致宣告本案可受理;

2. 以 6 比 1 投票決定本案確有違反公約第 6 條第 1 項合併同條第三項(d)款。

（下略）

MIJOVIĆ 法官不同意見書（摘譯）

1. 本席不贊同多數意見，理由如下：

2.~6. 第一點，在上訴法院言詞辯論中，原告表示如果法院亦採納 S.醫生的證詞，則原告將再列該錄影為證據。此舉乃原告再次明示放棄行使權利。

7. 第二點，不應由歐洲人權法院代替內國法院決定 A.的證詞是否構成對原告不利的唯一或關鍵性證據。歐洲人權法院的判斷越俎代庖，有違本院判例法宗旨。

8. 第三點，依照本院判例法，在衡量原告是否受到公平審判時，本院也須考量被害人的隱私（…）。

9. 因此，本席認為本案並無違反公約第 6 條第 1 項合併同條第 3 項(d)款的事實。

【附錄：判決簡表】

審判庭	法院第四庭
裁判形式	判決
案名	*CASE OF A.S. v. Finland*
案號	40156/07
重要等級	2
被告國家	芬蘭
裁判日期	2010/09/28
裁判結果	違反公約第 6 條第 1 項與第 6 條第 3 項 d 款 無金錢賠償
相關公約條文	第 6 條，第 6 條第 1 項，第 6 條第 1 項合併第 6

	條第 3 項 d 款，第 6 條第 3 項 d 款，第 6 條第 3 項，第 41 條
不同意見	有
系爭內國法	民法第 626 條第 1 項
本院判決先例	A.H. v. Finland, no. 46602/99, §§ 40, 43 and 44, 10 May 2007 A.L. v. Finland, no. 23220/04, §§ 37, 38, 41 and 44, 27 January 2009 Accardi and Others v. Italy (dec.), no. 30598/02, ECHR 2005-II Allan v. the United Kingdom, no. 48539/99, §§ 42 and 43, ECHR 2002-IX Asch v. Austria, 26 April 1991, §§ 25 and 27, Series A no. 203 B. v. Finland, no. 17122/02, § 44-45, 24 April 2007 Baegen v. the Netherlands, 27 October 1995, Series A no. 327-B Bocos-Cuesta v. the Netherlands, no. 54789/00, §§ 71 and 72, 10 November 2005 Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, §§ 88-90, ECHR 2009 D. v. Finland, no. 30542/04, §§ 42, 43, 50 and 51, 7 July 2009 Doorson v. the Netherlands, 26 March 1996, § 76, Reports of Judgments and Decisions 1996-II F. and M. v. Finland, no. 22508/02, § 60, 17 July 2007

	Heglas v. the Czech Republic, no. 5935/02, §§ 89-92, 1 March 2007 Hermi v. Italy [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, §§ 94-96, ECHR 2006-IX Jones v. the United Kingdom (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003 Khan v. the United Kingdom, no. 35394/97, §§ 34, 35 and 37, ECHR 2000-V P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX P.S. v. Germany, no. 33900/96, § 23, 20 December 2001 S.N. v. Sweden, no. 34209/96, § 49-50, ECHR 2002-V Sadak and Others v. Turkey, nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, § 67, ECHR 2001-VIII
關鍵字	(第 6 條) 公平審判權、(第 6 條) 刑事訴訟、(第 6 條第 1 項) 公平聽證、(第 6 條第 3 項 d 款) 證人、(第 6 條第 3 項) 辯護權、(第 41 條) 公正賠償

Greens and M.T. v. the United Kingdom

（英國受刑人之投票權案）

歐洲人權法院第四庭於 2010/11/23 之裁判[*]

案號：60041/08 以及 60054/08

蘇彥圖 [**] 節譯

判 決 要 旨

1. 全面、逕自而且無差別的禁止受刑人投票，顯已逾越締約國於選舉事務領域所享有之寬廣評斷餘地，有違反公約第 1 議定書第 3 條規定。

2. 歐洲人權公約第 46 條規定要求被告國，在部長委員會的監督下，履行適當之一般的以及/或者個別的措施，據以確保、回復原告經歐洲人權法院認定已受侵犯的權利。此等措施亦必須及於與原告處境相同的其他人，這主要是透過解決歐洲人權法院判決所由生的根本問題。

3. 為了協助其判決之有效執行，歐洲人權法院得採用領航型判決程序，俾於判決中確切指認出導致公約違反的結構性問題所在，並且指出被告國為整治這些問題所應採取的具體措施或者行動。此項裁決程序之應用，必須顧全本公約所屬機構的相關權責。領航型判決程序的另一項重要目的，則在督促被告國在內國層次解決因相同之結構性問題所引生的大量個案，從

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 中央研究院法律學研究所副研究員。

而落實維繫本公約體系的補充性原則。

4. 在審酌一個「領航」案件的案情時，歐洲人權法院所要考量的，必然不僅限於個別原告自身之利益；應當也要考慮到，為了維護其他可能受影響之人的利益，須採行哪些一般性措施。

5. 選舉制度的組織與運作存在有許多種制度可能，而且歐洲各國在歷史發展、文化多樣性以及政治思想上，尤其有非常豐富的差異，而這意謂著每一個締約國得以形塑、發展出屬於自身的民主想像。在此領域，歐洲人權法院所扮演的，是一個輔助性的角色：內國權責機關原則上會比一個國際法院更有立場去權衡當地的需要與條件。在涉及一般性政策事務且一個民主社群內對之存在合理之意見分歧的場合，內國的政策制定者所扮演的角色，應該受到特別的重視。

6. 在締約國享有寬廣評斷餘地的事務領域，歐洲人權法院固不宜對締約國未來之修法提案應做何規定一事表示具體意見，但若公約所要求之修法受到長期延宕，歐洲人權法院得視需要，對相關法律修正案之提出設定時間表。

7. 於一長串類似案件中再三重述相同判斷，將會耗用歐洲人權法院相當之資源，並對其可觀之待審案件帶來衝擊；對於強化歐洲人權公約下之人權保障，難謂有實質助益或任何有意義之貢獻。惟在領航型判決做成後，如果被告國未能採行相關措施，並且持續違反本公約，歐洲人權法院當重啟所有待審中之類似案件的審理，並且對之做成裁判，據以確保歐洲人權公約確實受到遵循。

涉及公約權利

公約第 1 議定書第 3 條；歐洲人權公約第 13 條、第 41 條、第 46 條

事　　實

I. 本案相關情形

7. 本案的第一位原告Greens先生在其所提訴訟繫屬於本院之時，尚在 HM Prison Peterhead 服有期徒刑。他於 2010 年 5 月 29 日起取得假釋出獄的資格，惟我們不知道他是否已經獲得假釋出獄。第二位原告 M.T. 刻正於 HM Prison Peterhead 服有期徒刑。根據被告政府所提供之資訊，他將於 2010 年 11 月間獲釋。

8. 原告於 2008 年 6 月 23 日將其選民登記申請表寄給 Grampian 地區的選舉登記官（Electoral Registration Officer, ERO）。他們申請以 HM Prison Peterhead 作為他們的地址，登記為選民。

9. ERO 於 2008 年 7 月 3 日函覆原告，指出其於 2007 年間，已依據修正後之《1983 年人民代表法》（the Representation of the People Act 1983）第 3 條與第 4 條規定（參見以下第 19 與第 21 段說明），以原告當時正在服刑為由，拒絕受理原告先前所提出的選民登記申請在案。ERO 函請原告補充說明，在其所提新、舊申請案間，情事是否已有變更。

10. 原告於 2008 年 8 月 5 日回覆 ERO。他們主張，在歐洲人權法院做成 *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX 一案判決，且[蘇格蘭的]登記上訴法院（the

Registration Appeal Court）[譯註1] 於 Smith v. Scott 一案宣告[ERO 前引之]法律抵觸公約權利後…，ERO 有義務受理完成他們的選民登記。

11. 於 2008 年 8 月 12 日，ERO 以原告受有罪判決確定且正在監所服刑為由，拒絕受理原告所提選民登記申請。

12-15. 原告對於 ERO 之決定向所轄地方法院（the Sheriff Court）提出爭訟。惟法院於 2008 年 11 月間駁回原告之訴。

17. 歐洲議會於 2009 年 6 月 4 日舉行選舉。原告不具投票資格。

18. 英國於 2010 年 5 月 6 日舉行國會大選。原告亦不具投票資格。

II. 相關內國法與實務

A. 選舉法

1. 1983 年人民代表法

19. 1983 年人民代表法第 3 條規定：

「(1) 受有罪判決定讞之人，於其依所受刑罰拘禁於監所之期間，不得於任何國會或地方選舉行使投票權。」

20. 前項投票權失格之規定，不適用於因藐視法庭（第 3 條(2)(a)規定）或因不履行諸如罰款繳納等義務（第 3 條(2)(c)規定）

[1] [譯註] 蘇格蘭地區之登記上訴法院是由蘇格蘭最高法院（the Court of Session）之 3 位法官組成，係選舉登記案件之上訴審（終審）法院。

而受拘禁之人。

21. 1983 年人民代表法第 4 條規定：

「(1) 於相關之基準日符合以下條件之個人，有權於任一選區或一選區之任一部分，登記為國會選舉的選舉人：

(a) 居住於各該選區或各該部分選區；

(b) 不受任何法定投票權消極資格之限制（年齡另論）；

…

(3) 於相關之基準日符合以下條件之個人，有權於任一選區或一選區之任一部分，登記為地方型選舉的選舉人：

(a) 居住於各該選區或各該部分選區；

(b) 不受任何法定投票權消極資格之限制（年齡另論）；

…」

2. 2002 年歐洲議會選舉法（The European Parliamentary Elections Act 2002）

23. 2002 年歐洲議會選舉法第 8 條第(1)項規定，一個人若符合第 8 條第(2)項至第(5)項中之任何一項規定，即擁有於歐洲議會選舉中投票之權利。此等細項之相關規定如下：

「(2) 一個人若於投票日當天具有國會選舉之選舉人資格，該個人即符合本項規定…（下略）。」

B. 人權法

24. 1998 年人權法（the Human Rights Act 1998）第 3 條規定如下：

「(1) 在可能之限度內，法律（primary legislation）以及附屬立法（subordinate legislation）必須以契合於[歐洲人權]公約權利之方式解釋與適用之。

(2) 本條規定—

(a) 適用於法律與附屬立法，不論其係何時制定；

…」

25. 本法第 4 條規定：

「(1) 第 2 項規定於法院須就一項法律規定有無牴觸公約權利一事進行審查之任何程序均有其適用。

(2) 若法院認定系爭法律規定牴觸公約權利，其得為牴觸宣告（declaration of incompatibility）。

…」

26. 最後，本法第 6 條第(1)項規定，一個公共權責機構之作為如有牴觸公約權利之情事，即屬不法。同法第 6 條第(2)項就此進一步規定：

「第(1)項規定不適用於下列情形—

(a) 受限於一項或多項法律之規定，該權責機構無從採行不同的作為；或者

(b) 在法律（或者由法律授權制定）的一項或多項規定無法以契合於公約權利之方式加以解釋或者適用的場合，該權責機構之所作所為是為了適用或者執行該等規定。」

C. 針對受刑人投票之禁止所為爭訟

27-40. 在 *Smith v. Scott* 2007 SLT 137（蘇格蘭）、*Traynor and another v. Secretary of State for Scotland* [2007] CSOH 78（蘇格蘭）、*R v. Secretary of State, ex parte Toner and Walsh* [2007] NIQB 18（北愛爾蘭）以及 *Chester v. Secretary of State for Justice and another* [2009] EWHC 2923 (Admin)（英格蘭）等案判決，承審法

院均以如何放寬何類受刑人投票之禁止有待立法者做政策決定為由，拒絕以「對現行之相關選舉法做契合於公約權利的法解釋」這種方式，賦予若干受刑人投票權。

D. 人權聯合委員會之報告

41. 英國國會之人權聯合委員會（the Joint Committee on Human Rights）於 2010 年 3 月出版了 2009-10 年度的第 15 號報告——「強化國會與人權判決相關之角色」。對於英國政府遲遲未向國會提出改革英國現行相關選舉法對於受刑人投票之全面禁止的修法提案，以致歐洲人權法院大法庭於 2005 年所為 *Hirst v. UK* 一案判決之意旨迄未獲得遵循一事，人權聯合委員會在這份近期出版的報告中表達了嚴重的關切，認為英國政府之遲延已經不再可被接受…。

E. 近期發展

43. 在 2010 年 11 月 3 日於下議院回答一項質詢時，英國首相也強調，提出修法提案據以落實本院 *Hirst* 一案判決之意旨，是政府的職責所在。

III. 部長委員會之相關決議與決定

44-47. 基於其對本院 *Hirst* 一案判決之執行所負監督之責，[歐洲理事會所屬]部長委員會於 2009 年 12 月 3 日、2010 年 3 月 4 日、2010 年 6 月 3 日以及 2010 年 9 月 15 日先後做成決議或決定，對於英國遲未修法放寬其對受刑人投票權所設全面性限制一事，提出嚴正之關切與呼籲…。

IV. 歐洲聯盟的相關資料

A. 歐洲聯盟運作條約（the Treaty on the Functioning of the Union, TFEU）（略）

B. 1976 年 9 月 20 日歐洲議會議員直接民選法（經 2002/112/EC 號理事會決定增修之最新版）（「1976 年法」）（略）

C. 1993 年 12 月 6 日關於非居住國國民之歐盟公民於歐洲議會選舉行使其選舉權與被選舉權之細節安排的 93/109/EC 號理事會指令（略）

D. Marleasing 原則

59. 在 C-106/89 *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* 一案的先行裁決（preliminary reference）程序中，歐洲法院（the European Court of Justice, ECJ）被詢及「在何種程度上，內國法院於解釋內國法時，應該參酌所屬會員國迄未貫徹之歐洲共同體指令的文義以及目的」這項問題。歐洲法院就此認為：

「…會員國基於指令而生、對於指令制定目的之實現所負有之義務，以及在[歐洲共同體]條約第 5 條規定下，會員國就為確保該等義務之履行而採取所有——不論是一般的抑或是特別的——適當措施一事所負條約義務，均拘束會員國所轄之所有公共權責機構，而這些受拘束支機構包括具有管轄權之法院。準此而言，內國法院在解釋與適用一項內國法時，不論系爭規定先於或者後於相關指令之制定，均應當盡可能地參酌該指令之文義與目的，據以實現該指令所要追求之境地…。」

判 決 理 由

I. 可受理性議題

A. 當事人與參加人之主張（略）

B. 法院之判決

66. 本院重申，在被告政府主張原告尚未用盡救濟程序的場合，被告政府必須說服法院，其所提議之救濟，是原告在理論上與實務上均得以適時援用的有效救濟——也就是說，該救濟途徑是暢通的，能夠提供原告所訴求之改正措施，而且也使原告有成功獲得救濟的合理機會（主要參 *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §68, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, §46, ECHR 2006-II; 以及 *Kennedy v. the United Kingdom*, no. 26839/05, § 109, ECHR 2010-…）。

67. 在本案，被告政府主張，原告本可接續其就 ERO 之拒絕其選民登記一事所提爭訟，而且原告本可依人權法第 3 條提起訴訟，尋求法院對 2002 年[歐洲議會選舉]法第 8 條規定做出[以契合公約權利為目的的]「限縮解釋」（‘reading down’）。

68. 關於這兩項救濟提案中的前者，本院指出，在 *Smith v. Scott* 一案判決中，[蘇格蘭的]登記上訴法院業已明確拒絕對於 1983 年[人民代表]法之第 3 條第(1)項規定，做出有利於該案原告的「限縮解釋」。登記上訴法院是由蘇格蘭最高法院的 3 名法官組成，對其所為決定[當事人]已無提出上訴之可能。即便假設牴觸宣告可被認為是一項有效救濟——而且本院就此並未忘記，本院最近才重申，藉由修正牴觸公約權利之法律來落實內國法院所為牴觸宣告的作法，還不足以確保牴觸宣告得被認定為有效救濟（參前引之 *Kennedy*, §109）——本院強調，在 *Smith v. Scott* 一案判決中，登記上訴法院業已做成此等宣告。如同蘇格蘭最高法院在 *Traynor and another* 一案判決以及[英格蘭的]高等法院在 *Chester* 一案判決所言…，再一個牴觸宣告之求取並無實益可言。在此情況下，要原告對於 ERO 之決定持續爭訟以期獲致另一個牴觸宣告，實屬徒

勞。

69. 至於「尋求依人權法第 3 條以及歐盟法所生義務而對 2002 年法第 8 條做『限縮解釋』」這個方案是否可行的問題，本院首先強調，此項做法僅觸及原告無法於 2009 年 6 月之歐洲議會選舉中行使投票權此一部分的原告之訴。即便假設原告成功獲得此項救濟，此舉對於受刑人於內國選舉之投票禁止仍然不生影響。

70. 就此項救濟提案的實質內容而言，本院注意到，2002 年法之第 8 條規定，在可得適用於原告的範圍內，是僅當「一個人於投票日當天具有國會選舉之選舉人資格」，才確立該人於歐洲議會選舉中所具有之投票權。根據 1983 年法第 4 條之規定，一個人有權登記為國會選舉之選舉人的其中一個主要條件則是——他未受任何法定投票權消極資格之限制。同法第 3 條第(1)項規定，受有罪判決定讞之人，於其依所受刑罰拘禁於監所之期間，不得行使投票權。顯然地，一如 Burton 法官在 *Chester* 一案判決所言，對於 2002 年法之第 8 條規定所為爭訟，是「純粹寄生於」著實地對 1983 年法第 3 條規定所為爭訟…。有鑑於登記上訴法院於 *Smith v. Scott* 一案判決就限縮解釋 1983 年法第 3 條規定之可能性所為判斷…，以及[蘇格蘭最高法院之]外院（the Outer House）於 *Traynor and another* 一案判決對一項以 1998 年蘇格蘭法（the Scotland Act 1998）為根據之主張所持見解…，本院認為，針對 2002 年法第 8 條規定提起一個「寄生性的」爭訟，試圖藉此繞過受刑人於歐洲選舉中所受投票禁止——這樣的作法，並沒有給予原告成功獲得救濟的合理機會。（下略）

71. 本院注意到，*Chester* 一案之申訴人對於 Burton 法官之判決所提上訴業已獲得許可且已進行過言詞辯論…。由於本院並未取得許可該上訴之法院裁定，本院從而並不清楚[上訴法院]許可該

案上訴的理由為何。不論如何，*Chester* 一案之上訴許可遠在 2009 年 6 月的歐洲議會選舉之後，而且離原告向本院提出他們的訟案之時，已有將近兩年的時間。就算這項上訴許可現在可被認為顯示了一個可能的救濟尚非遙不可及，這樣的看法能否提供[原告]成功獲得救濟的合理機會，在 2009 年的選舉以前根本不可能預知，其從而並非本案原告必須用盡的救濟程序。

72. 本院因此論結，原告業已滿足[歐洲人權公約]第 35 條第 1 項所定要件。本院進而指出，本件訴訟申請既非公約第 35 條第 3 項所定之明顯無理由案件，也不存在不予受理的任何其他事由。本件訴訟之可受理性從而必須被肯認。

II. 關於違反歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條之主張

73. …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。」

77. 在前引之 *Hirst* 一案判決，本院歸結認為：

「82. …本院固然重申，[第 1 議定書第 3 條規定所肯認的]評斷餘地是寬廣的，此等餘地終究不是漫無邊際的。甚者，儘管 1983 年[人民代表]法於 2000 年修正時首次容許羈押中之被告行使投票權，從而使得情事有所改善，該法之第 3 條規定依然是一項鈍重的管制工具。對於為數可觀的一群人，它不由分說地剝奪了他們受公約保障的投票權。這項規定全面地限制了所有受有罪判決確定且正在監所服刑的人犯。它逕行適用於這些人犯，既不論其刑期之長短，不問其犯行之性質或者嚴重性，也不論其個別差異。就算評斷餘地再怎麼寬廣，對於一個至為重要的公約權利設下如此全面、逕自而且不由分說的限制，絕非任何說得過去的評斷餘

地所得容許，當然也必須被認定有違第 1 議定書第 3 條規定。」

78. 自從 *Hirst* 一案判決後，系爭之立法——也就是 1983 年法的第 3 條規定，迄未被修正。因此，本案原告在 2010 年 5 月英國的國會大選中，並不具有投票之資格。由 1983 年法第 3 條所設的全面性限制，其影響經由寄生於是項規定的 2002 年法第 8 條規定而及於歐洲議會選舉。因此，本案原告在 2009 年 6 月舉行的歐洲議會選舉，也不具有投票之資格。

79. 此等考量已足讓本院論結，於上述這兩種情形，公約第 1 議定書第 3 條規定均已被違反。

III. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 13 條之主張

80. 原告進而主張，其依第 1 議定書第 3 條規定所提申訴未獲有效救濟乙節，有違公約第 13 條之規定如下：

「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——即使該等侵害係由執行公務之人所為。」

81. 被告政府反對此項主張。

A. 當事人與參加人之主張（略）

B. 法院之判決

90. 在 *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, §85, Series A no. 98 一案判決中，本院指出，公約第 13 條規定並未擔保[公約權利受侵害之人]得以[系爭法律]違反本公約或可與之相提並論的內國法規範為由，向內國權責機關提出對於一締約國之法律的質疑。這項立論已為後續之諸多判決所確認…。（下略）

91. 本院業已認定 1983 年法的第 3 條規定，以及隱含該項規定內容之 2002 年法的第 8 條規定，牴觸了公約第 1 議定書第 3 條規定。這兩項規定均屬法律規定。

92. 本院就此認定本案並未違反公約第 13 條規定。

IV. 關於公約第 41 條規定之適用

93. 歐洲人權公約第 41 條規定：

「本院如認定本公約或其議定書業已遭到違反，且締約國之內國法就此如僅給予部分之賠償者，本院於必要時應當給予受損害之當事人適正之補償。」

A. 損害

94. 原告請求未特定金額之非財產上損害賠償。（略）

95. 被告政府認為本案不宜給予原告金錢賠償。（略）

96. 本院注意到，在 *Hirst* 一案判決，大法庭支持分庭就非財產上損害賠償一事所為論斷如下：

「…本院指出，本件判決之遵循，端賴英國政府適時採行——依其所見——得以實現其確保投票權之義務的適當措施。在此情況下，本院認為，此舉可被認為已予本案之原告所受損害以適正之補償。」

97. 本院大法庭於 *Hirst* 一案所做判決迄今已逾五年，惟在此期間被告政府未嘗提出修法之提案；這誠屬憾事並值得關切，本院以下亦將再予斟酌（參第 103-122 段論述）。然而，關於非財產上損害賠償，對於原告基於所受侵害之特殊性且為嚇阻被告國家

再為類似侵害而提出的懲罰性賠償主張，以及對於原告以受損害於一行政實務為由而提出的加重性賠償主張，本院以往已多所審酌。本院迄未判給原告任何這類的賠償（…）。同樣地，本院並不認為本案適宜判給原告以加重性或懲罰性的賠償金。

98. 本院查悉，部長委員會於其最近之決定指出，「[英國之]新政府正積極考慮落實本院[*Hirst* 一案]判決的最適辦法」…。儘管本院可以理解，禁止受刑人投票之法律狀態的持續，可能多少會讓那些合理期待將會受惠於系爭法律之任何變更的受刑人心生不平，本院還是認為，本院就[被告政府]違反[公約第 1 議定書第 3 條]一事所為認定，連同本院以下依公約第 46 條規定所為指示，在此已構成對於原告適正之補償。

B. 費用與支出 (略)

C. 遲延利息 (略)

V. 歐洲人權公約第 46 條

103. 歐洲人權公約第 46 條規定：

「1. 締約國承諾遵守歐洲人權法院對其為當事人之案件所做的終局判決。

2. 歐洲人權法院之終局判決應送交部長委員會，由部長委員會監督其執行。」

A. 領航型判決程序之適用

104. 於 2010 年 7 月，本院向當事人闡明，本院刻正考慮是否適宜在本案中適用領航型判決程序（the pilot judgment procedure）（參 *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §189-194, ECHR

2004-V）。原告就此並無異議。被告政府則主張，本案之若干特性將使領航型判決程序的有效運作發生困難。第一個困難，被告政府指出，在於本院大法庭於 *Hirst* 一案判決業已給予該國寬廣的評斷餘地。第二個困難則是來自本院最近就 *Frodl* 一案所為判決；被告政府認為該判決在相當程度上已偏離了 *Hirst* 一案判決所確立之原則，且在被告政府提出本項異議之時，尚於本院大法庭之分組待審中。

105. 查本院大法庭之分組於 2010 年 10 月 4 日已拒絕受理被告政府就 *Frodl* 一案所提上訴申請。根據公約第 44 條第 2 項(c)之規定，該分庭就該案所為判決從而已告確定。本院復認為，縱然 *Hirst* 一案判決賦予被告國寬廣之評斷餘地，有鑑於該判決之落實受到了長期的拖延，而且本院現已收到為數甚多的類似案件，依公約第 46 條規定於本案作出相關裁決，應屬適當。

B. 基本原則

106. 查歐洲人權公約第 46 條規定——按公約第 1 條之精神而為解釋的話——課與被告國一個法律義務，也就是在部長委員會的監督下，履行適當之一般的以及／或者個別的措施，據以確保、回復原告經本院認定已受侵犯的權利。此等措施亦必須及於與原告處境相同的其他人，而這主要是透過解決本院判決所由生的根本問題（參 *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 與 41963/98, §249, ECHR 2000 VIII; *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 與 30566/04, §134, 4 December 2008; *Burdov. Russia (no.2)*, no. 33509/04, §125, ECHR 2009-…; 以及 *Olaru and Others v. Moldova*, nos. 476/07, 22539/05, 17911/08 與 13136/07, §49, 28 July 2009）。於其就法院判決之執行所為監督，部長委員會再三強調[被告國所負的]這項義務（…）。

107. 為了協助其判決得以依上述原則有效執行，本院得採用領航型判決程序，俾於判決中確切指認出導致公約違反的結構性問題所在，並且指出被告國為整治這些問題所應採取的具體措施或者行動（參前引之 *Broniowski v. Poland*, §§189-194 及其實施部分；以及 *Hutten-Czapska v. Poland* [GC] no. 35014/97, ECHR 2006-VIII §§231-239 及其實施部分）。此項裁決程序之應用，無疑必須顧全本公約所屬機構的相關權責：評量公約第 46 條第 2 項規定以下個別與一般措施之執行情形係部長委員會之職責所在（類推適用 *Broniowski v. Poland* (和解案) [GC], no. 31443/96, §42, ECHR 2005-IX, 以及 *Hutten-Czapska v. Poland* (和解案) [GC] no. 35014/97, §42, 28 April 2008）。

108. 領航型判決程序的另一項重要目的，在於督促被告國在內國層次解決因相同之結構性問題所引生的大量個案，從而落實維繫本公約體系的補充性原則。誠然，依歐洲人權公約第 19 條所定「確保締約國履行其依本公約及所屬議定書所負義務」係本院之職責所在，而在一系列的大量案件中重複做相同的判決，未必是實現此項職責的最適方法（參前引之 *Burdov*, §127;以及前引之 *Olaru*, §51）。領航型判決程序之目的，即在促成有害於系爭公約權利保護的制度障礙，得以在內國法秩序中，獲得最快速且極為有效之解決（參 Wolkenberg and Others v. Poland (dec.), no. 50003/99, §34, ECHR 2007-…(摘錄)）。被告國主要應致力於解決此等制度障礙，並在適當之際對系爭之公約違反提供有效之內國救濟，不過被告國亦得採行特殊的解決方案，例如與原告和解，或者提供合於本公約要求之單方的救濟方案。本院得裁定中止審理所有類似案件，據以給予被告國以如此多重之方式終結這些案件的機會（類推適用前引之 *Broniowski*, §198; 以及 *Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, §50, 22 December 2005）。

109. 然而，本院先前業已表明，在領航型判決做成後，如果被告國未能採行此等措施並且持續違反本公約，本院將別無選擇地重啟所有待審中之類似案件的審理，並且對之做成裁判，據以確保本公約確實受到遵循（參前引之 *Burdov*, §128;以及前引之 *Olaru*, §52）。

C. 法院之判決

1. 就落實本判決之具體措施所為提示

110. 查本院大法庭於2005年就*Hirst*一案所為判決認為，1983年法第3條就[受刑人之]投票權所設全面、逕自而且不由分說的限制，顯已逾越任何說得過去的評斷餘地——不論該餘地會是多麼地寬廣。本院強調，現在的這兩個案件之所以會被本院認定有違反公約第1議定書第3條規定之情事，是被告國的權責機構未能切實遵循本院大法庭就*Hirst*一案所為判決的直接結果（參前揭第78-79段說明）。

111. 領航型判決程序的其中一項基本意涵是，在審酌一個「領航」案件的案情時，本院所要考量的，必然不僅限於個別原告自身之利益，而是應當也要考慮到，為了維護其他可能受影響之人的利益，需要採行哪些一般性措施（參前引之 *Broniowski* (和解案), §36; 以及前引之 *Hutten-Czapska* (和解案), §33）。如同本院業已指出的，[英國遲未改革對於受刑人投票權所設限制]這樣的情況，已經導致後續有為數眾多有相當理由的訴訟案件被提出。目前大約有2,500件申訴提出了類似的主張，其中的1,500件業已完成登記並在待審。這個數目字在持續增加之中，而且在修法未果的情況下，每多一次選舉，就可能會有許多的新案件再被提出：根據平等與人權委員會（the Equality and Human Rights Commission, EHRC）所提供之統計數據，在任何時候英國大概都約有70,000人在監獄服刑，而他們毋寧都是潛在的原告（…）。被告國之未能

提出修法草案去終結其現行選舉法與公約第 1 議定書第 3 條規定間之扞格，已不僅加重了被告國在歐洲人權公約下對於一個現存或者過往事態所應負擔的責任，而且也對今後公約機制的實效性構成威脅（參前引之 *Broniowski*, §193）。

112. 查本院大法庭於 *Hirst* 一案判決中，雖認定[受刑人之]投票權受有侵害，惟就如何具體確保、回復公約所保障之權利，大法庭仍留予被告國裁量決策之空間。依循公約第 46 條第 2 項之規定，部長委員會正在監督 *Hirst* 一案判決之執行；該委員會已定期檢討相關之內國進展，並試圖及早結束目前這種公約未獲遵循的狀態（…）。被告政府並不否認，為了適切執行 *Hirst* 一案判決，有必要由其採行適用於全國的一般性措施。英國的選舉法尤其必須有所修正，才能合乎歐洲人權公約的要求（參前揭第 42-43 段說明）。有鑑於已然發生的長期拖延以及因此源源而來的接續訟案，本院與部長委員會一樣，迫不及待地想讓這個問題，以合於公約保障之方式，儘早獲得極為有效的解決。本院此際是否適合就本案判決應如何適切執行，對被告政府提供若干指引，是有待進一步討論的問題。

113. 查晚近的 *Frodl* 一案判決（前引出處，第 32 段說明）主張，任何褫奪選舉權之決定，均應由法官審酌個案特殊情況後做成，且必須是在[受刑人之]犯行關連到選舉與民主制度之相關議題的情況下方得為之。該案據此被認定有違公約第 1 議定書第 3 條規定。然而，本院知悉，在其就 *Hirst* 一案所為判決中，就英國應該採取何種做法方得使其選舉法制合於公約第 1 議定書第 3 條規定所求一事，本院大法庭拒絕提供任何具體之政策指引；即便被告政府於該案主張，此等指引之提供有其必要（參 Hirst, §52）。如同本院在 *Hirst* 一案判決所強調的，選舉制度的組織與運作存在有許多種制度可能；而且歐洲各國在歷史發展、文化多樣性以及

政治思想上，尤其有非常豐富的差異。而這意謂著每一個締約國得以形塑、發展出屬於自身的民主想像（參該判決第 61 段說明）。本院謹記，在此領域本院所扮演的，是一個輔助性的角色：內國權責機關原則上會比一個國際法院更有立場去權衡當地的需要與條件，所以，在涉及一般性政策事務且一個民主社群內對之存在合理之意見分歧的場合，內國的政策制定者所扮演的角色，應該受到特別的重視（參 *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, §97, ECHR 2003-VIII; 以及 *Sukhovetskyy v. Ukraine*, no. 13716/02, §§68-69, ECHR 2006-VI）。

114. 一如登記上訴法院(…)以及高等法院之 Burton 法官(…)所見，本院認為，被告政府此際尚有諸多政策選項可以選擇。本院就此注意到，被告政府已就擬議中之立法變革完成各界意見之徵詢，且目前正在積極研擬、起草相關提案（…）。在強調締約國在此事務領域享有寬廣的評斷餘地之餘（參 *Hirst*, §61），本院認為，於提出修法提案之際究應如何落實公約第 1 議定書第 3 條規定的規範要求一事，首先有賴被告政府，在進行了適當的意見徵詢後，有所決策。基於其就 *Hirst* 一案判決之執行所負監督之責，部長委員會接著自當對此等修法提案提出檢討。在未來的某個時點，在任何依公約第 34 條規定所提出的新訴訟中，本院基於監督職責之所在，還有可能得對該項新制是否符合歐洲人權公約所求一事進行審查。

115. 然而，本院雖然自認此時不宜對未來之修法提案應做何規定一事表示具體意見；但依本院所見，該等修法迄今所受到的長期延宕業已顯示，本院實有需要針對相關選舉法之修正案的提出設下一個時間表。準此，本院宣告，被告國應於本案判決確定後之 6 個月以內，正式於國會中提出修正 1983 年法之第 3 條規定乃至——如屬適當——修正 2002 年法之第 8 條規定的法律修正

案，以期在部長委員會所議定的任何時程範圍內，完成選舉法之修正，從而使本院就 *Hirst* 一案所為判決確實獲得遵循。

2. 類似案件之處置

116. 繼 *Hirst* 一案以及本案之判決後，每一個繫屬於本院且符合可受理條件的類似案件，顯然都將被認定有違反公約第 1 議定書第 3 條規定之情事。被告政府未能在 2009 年的歐洲議會選舉以及 2010 年的國會大選以前，儘速改正這個情形，從而誠屬憾事。甚且，雖然大家都希望新[選舉]法得以及早完成立法程序，在預定於 2011 年 5 月舉行的蘇格蘭大選以前，這個問題恐怕還難以獲得適切的解決，而其結果是，又一波由屆時尚在監獄服刑且僅因受刑人之身分而不得投票之人所提出的新訴訟，將會湧向本院。

117. 本院業已強調領航型判決程序的雙重特質：一方面，它試圖協助被告國改正其業經本院所認定的一項普遍存在或者具有系統性的制度缺失；另一方面，它試圖確保後續的相關訴訟案件得以受到有效的處置（參前揭第 107-108 段說明）。一個尚待回答的問題從而是，本院究應如何處置業已繫屬於本院的眾多[類似]案件，以及在[英國之]選舉法修正以前可能繫屬於本院的未來案件。

118. 本院注意到，現在的這兩件訟案，與本院先前所審理過的領航型判決案件，情況有別。在先前的案件中，一般來說，本院是運用領航型判決程序去認定一項公約之違反，並據以要求被告國——通常要在一定期限內——提出某種形式的補救措施，或者對所有受影響之人提供適當的救濟。在此同時，於本院待審中的所有類似案件，其訴訟程序均將中止（舉例而言，參前引之 *Broniowski*, §198; 前引之 *Burdov*, §146; 以及前引之 *Olaru*, §61 等判決所採方法）。然而，那些案件所涉及的，是關於財產權或者

是關於內國判決之未受執行的爭訟。在那些情況中，要求內國權責機關提出具體補救措施或者提供特定救濟，對所有待審中的類似案件而言，實益甚為明顯。而現在的這兩件訟案所涉及的公約違反，則有全然不同的性質。本院根本毋需對特定個案進行個別檢討，即可酌定適當的救濟為何。甚者，這些案件的原告不會獲得任何金錢賠償：他們從本院所能獲得的救濟，是宣示性的。系爭法律之變更是唯一相關的補救措施；這項措施無疑可使現行的全面禁止影響所及之人，其權利獲得伸張，但是終究無法彌補特定個人過往所遭遇的公約違反。

119. 查歐洲人權公約第 37 條第 1 項與本案相關之規定如下：

「1. 若認定有下列情事，歐洲人權法院得在訴訟程序之任何階段，將一訴訟案件從其待審案件清單中移除：

…

(c) 基於任何其他理由，承審法院認為該案件已無繼續審理之必要。

然而，承審法院應當繼續該案件之審理，倘若對於公約及其議定書所定人權之尊重如此要求。」

120. 有鑑於上述考量（參前揭第 116-118 段說明），以及本院於本案判決就修法議案之提出所設的 6 個月期限，對於主張[被告國]現行就受刑人投票所為全面禁止有違公約第 1 議定書第 3 條規定之所有其他待審中之訟案，本院認為已無繼續審理之必要。此等訟案與那些可能有待某種形式的個別處置方得使任何未來之判決獲得遵循的訟案有別。後者的情形，包括了對於內國判決之未受執行或者對於內國程序之延宕所為爭訟；而且在這類案件中，金錢賠償往往有其必要。本院強調，本案判決以及 *Hirst* 一案判決均已明白確立，對於每一位僅因其身為受刑人而無法於議會

選舉行使其投票權的人來說，目前之態勢已然並且持續違反了公約第 1 議定書第 3 條規定。對於此項公約違反之情事，本院拒絕判予原告非財產上之損害賠償。本院於目前這兩件訟案所判予原告的訴訟費用，除限於本院訴訟程序所生費用，尚反映了本院先前即已收到廣泛的書面意見之事實。有鑑於上述考量，在未來的類似案件中，承審法院應會傾向於認為，相關法務費用非屬合理以及必要，從而應不會依公約第 41 條規定，判予原告相關費用。被告政府如依本院就適正之補償乙節所持前述意見，對系爭選舉法予以修正，不僅將落實本院就 *Hirst* 一案所為判決，亦將使得本案判決乃至本院未來就任何現已繫屬於本院之類似案件所為判決，均可獲得落實。在此等情況之下，本院自認已盡歐洲人權公約第 19 條所定「確保締約國履行其依本公約及所屬議定書所負義務」之本院職責；本院進而歸結認為，於一長串類似案件中再三重述本院[就系爭選舉法]所為相同判斷，將會耗用本院相當之資源，並對本院可觀之待審案件帶來衝擊；如此做法，既無實益，亦非實現正義的最適方式。尤有甚者，此等做法，對於強化歐洲人權公約下之人權保障，難謂有實質助益，或有任何有意義之貢獻。

121. 準此，本院認為，提出與 *Hirst* 一案類似之主張並於本判決宣告之日以前業經收件登記的所有訟案，其審理程序均宜予中止，以待被告國遵循本判決實施部分第 6(a)點所定要求。如本判決確實獲得遵循，本院爰提議根據歐洲人權公約第 37 條第 1 項(c)款之規定，將此等訟案從本院之待審案件清單中移除。倘若被告國未能依本判決實施部分第 6(b)點之要求，完成系爭選舉法之修正並從而落實本院就 *Hirst* 一案所為判決，本院依歐洲人權公約第 37 條第 2 項規定，仍得逕依職權決定重啟該等訟案之審理程序。

122. 基於同樣的考量，本院亦認為，對於本判決宣告之日以

前尚未完成收案登記並做此類主張之訟案，以及對於未來提出之此類訟案，本院均宜暫緩辦理收案作業；惟倘若被告國未能遵循本判決實施部分第 6(a)點所定要求，或於重啟作業有其必要之其他場合，本院自可另行決定重啟對於這些案件的作業程序。

據上論結，本院一致判決：

1. 合併案件之審理；
2. 原告之訴應予受理；
3. 判定系爭法律違反歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定；
4. 判定歐洲人權公約第 13 條規定並未受到違反；
5. 判定上開公約之違反，係肇因於被告國迄未依公約執行本院就 Hirst v. the United Kingdom (no.2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX 一案所為判決；
6. 判定被告國必須：
   (a) 於本案判決確定後之 6 個月以內，正式於國會中提出法律修正案，俾對其 1983 年法乃至——如屬適當——其 2002 年法，進行合於本公約所要求之修正；以及
   (b) 於部長委員會所定之期限內，完成相關法律之修正。
7. （下略）。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	判決
語言	英文、亞美尼亞文、亞塞拜然文、克羅地亞文、法文、喬治亞文、馬其頓文、羅馬尼亞文、俄羅斯文、土耳其文
案名	*Case of Greens and M.T. v. the United Kingdom*
案號	60041/08; 60054/08

重要等級	Case Reports
被告國家	英國
裁判日期	23/11/2010
裁判結果	判定系爭法律違反公約第 1 議定書第 3 條規定；判定本案並未違反公約第 13 條規定；被告國依公約第 46 條所須採行之一般性措施；無金錢賠償
相關公約條文	第 13 條、第 41 條、第 46 條、第 1 議定書第 3 條
個別意見書	無
系爭內國法	1983年人民代表法第3條、2002年歐洲議會選舉法第8條
本院判決先例	*A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 135, ECHR 2009; *Akdivar and Others v. Turkey (Article 50)*, 1 April 1998, §§ 35-38, Reports 1998-II; *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 68, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV; *B.B. v. the United Kingdom*, no. 53760/00, § 36, 10 February 2004; *Branko Tomašic and Others v. Croatia*, no.46598/06, § 73, ECHR 2009 (extracts); *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 189-194 and 198, ECHR 2004-V; *Broniowski v. Poland (friendly settlement)* [GC], no. 31443/96, §§ 36 and 42, ECHR 2005-IX; *Burdov v. Russia (no. 2)*, no. 33509/04, §§ 125, 127, 128 and 146, ECHR 2009; *Frodl v. Austria*, no. 20201/04, § 32, 8 April 2010; *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII; *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, §§ 52 and 61, ECHR 2005-IX; *Hood v. the United Kingdom* [GC], no.

	27267/95, §§ 88-89, ECHR 1999-I; *Hutten-Czapska v. Poland (friendly settlement)* [GC], no. 35014/97, §§ 33 and 42, 28 April 2008; *Hutten-Czapska v. Poland* [GC] no. 35014/97, §§ 231-239, ECHR 2006-VIII; *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 85, Series A no. 98; *Kennedy v. the United Kingdom*, no. 26839/05, §§ 109 and 197, ECHR 2010; *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 77 (d), Series A no. 116; *Mentes and Others v. Turkey (Article 50)*, 24 July 1998, §§ 18-21, Reports 1998-IV; *Olaru and Others v. Moldova*, nos. 476/07, 22539/05, 17911/08 and 13136/07, §§ 49, 51, 52 and 61, 28 July 2009; *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 137, ECHR 2005-X; *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 134, 4 December 2008; *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000 VIII; *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 46, ECHR 2006-II; *Selçuk and Asker v. Turkey*, 24 April 1998, §§ 116-119, Reports 1998-II; *Sukhovetskyy v. Ukraine*, no. 13716/02, §§ 68-69, ECHR 2006-VI; *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 62, ECHR 2002-IV; *Wolkenberg and Others v. Poland* (dec.), no. 50003/99, § 34, ECHR 2007 (extracts); *Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, § 50, 22 December 2005
相關國際法	無

關鍵字	有效救濟之權利（第 13 條）、有效救濟（第 13 條）、公正之補償（第 41 條）、拘束力與判決之執行（第 46 條）、一般性措施（第 46 條）、領航型判決（第 46 條）、自由選舉之權利（第 1 議定書第 3 條）

Jakóbski v. Poland

（受刑人拒食肉類案）

歐洲人權法院第四庭於 2010/12/7 之裁判[*]

案號：18429/06

李建良[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 9 條保障基於宗教自由之實踐行為；奉行特定飲食戒律之行為，得視為歐洲人權公約第 9 條第 1 項保障之宗教實踐。

2. 原告決定遵循其信奉之宗教（佛教）的飲食戒律，以素食維生，得視為基於宗教之理由，且並非不合理。歐洲人權公約第 9 條規定，於此有其適用。

3. 鑑於本案之特殊情況，本件訴訟應從歐洲人權公約第 9 條課予波蘭之主動義務的觀點，予以審查。

4. 對於受刑人之處遇所採取的特殊預防措施，可能會增加監獄的經費負擔，並間接影響到其他受刑人的待遇。歐洲人權法院所應審查者，乃系爭國家是否對不同利益之相關當事人作

---

[*] 裁判來源：德文翻譯版，Fleischfreie Kost im Strafvollzug − Buddhist, NVwZ-RR 2011, 961 ff.

[**] 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兼副所長、國立台灣大學法律系合聘教授。

出公平的調和。

5. 於本案中，波蘭未合乎上開要求，其主張提供原告素食將造成監獄管理的過高支出，進而可能降低其他受刑人的飲食品質，歐洲人權法院認為不具說服力。

涉及「公約權利」

宗教自由（人權公約第 9 條）

事　　實

原告 Janusz Jakóbski，1965 年生，現於 Nowogród 監獄服刑，因犯性侵害罪被判處 8 年有期徒刑。原告為大乘佛教之信徒，遵奉該教不食肉之飲食戒律。依照監所醫師的建議，自 2006 年 1 月至 4 月，原告被允許與其他 6 名回教徒受刑人一樣食用內含少量肉類的「無豬肉餐」。2006 年 4 月 20 日，另一名醫師診斷後，認為原告無繼續食用「無豬肉餐」之必要，而中止供應之。原告不服，提出異議，並多次以佛教戒律之理由申請提供無肉之飲食。監獄主管拒絕其申請，原告續向法院提起訴訟，亦未獲救濟。2006 年 10 月 13 日，Goleniów 地方法院判決認為，原告聲稱其為素食者的主張並不足採。況且，原告自 2006 年 1 月至 4 月食用過含少量肉類的「無豬肉餐」。2007 年 12 月 3 日，Szczecin 高等法院判決認為，原告自 2006 年 7 月 18 日起已經食用特別之餐點。基於監獄技術設備、餐點輸送及人力不足等因素之考量，無法依受刑人之宗教戒律提供餐飲。

原告於 2006 年 4 月 27 日向歐洲人權法院提起訴訟，主張其受歐洲人權公約第 9 條保障之宗教自由受到侵害。2010 年 12 月 7 日，歐洲人權法院第 4 庭以一致決認為本件訴訟合法，且系爭拒

絕提供無肉飲食之措施牴觸歐洲人權公約第 9 條，判決波蘭應給付原告 3000 歐元作為非財產損害之賠償，以及 187 歐元之相關支出費用補償。

判決理由

I. 原告關於歐洲人權公約第 9 條之主張

27. 原告主張，監獄主管拒絕提供其無肉之飲食，侵害其遵奉佛教飲食戒律之宗教自由，牴觸歐洲人權公約第 9 條保障之宗教自由。

28. 被告政府駁斥原告之主張。

A. 本件訴訟之合法性（節譯）

29.-33. 被告政府抗辯，原告尚未窮盡內國訴訟救濟途徑。歐洲人權法院不採此項抗辯，認為原告提起本件訴訟並無不合法之原因（參見歐洲人權公約第 35 條第 1 項），應屬合法。

B. 本件訴訟有理由

1. 原告之主張（節譯）

34. 原告主張，根據歐洲人權公約第 9 條之規定，國家負有尊重並支持個人自由行使其宗教之義務。宗教自由之限制僅能為公共安全之利益、保護公共秩序、公共衛生或道德，或為保護他人之權利及自由，始得為之。原告認為，素食之維生方式並不會影響到公共安全、公共衛生、道德或他人的權利及自由。

35. 原告進一步強調，佛教是一種啟發個人重新自我認知、發展自我意識的生活方式。身為佛教徒，應提升其精神生活。

36. 末者，原告堅稱，佛祖是給予勸諭及指引的導師，其重要性不下於戒令。身為佛教徒如果不遵循佛祖的指引，將在自我發展的道路上停滯不前，進而違背佛祖的教諭。

2. 被告政府之主張（節譯）

37.-41. 被告政府不否認，宗教上的飲食戒律為宗教實踐重要的一環，為歐洲人權公約第 9 條所保障。不過，佛教原則上不禁止吃魚，即使是嚴格的大乘佛教也只是鼓勵素食生活，而未懸為律令。況且，原告業已接受「無豬肉餐」，並申請繼續此種飲食方式。依據波蘭法律之規定，受刑人並無請求特定飲食之權利。惟若已提供之餐飲，則應繼續提供。課予監所主管負有提供受刑人所需飲食之一般性義務，不僅對於獄方過於嚴苛，且有技術上及財政上的困難。以 Goleniów 監獄為例，就有將近 1200 名受刑人；若應其所需提供飲食，對於監所管理而言，不啻是一項過度之負擔。

3. 歐洲人權法院之判決

a) 關於歐洲人權公約第 9 條之適用問題

42. 首先，本院須審究原告能否援引歐洲人權公約第 9 條。

43. 原告主張，獄方拒絕提供合於其宗教信念之無肉飲食，侵害其奉行佛教飲食戒律之宗教自由。被告政府則抗辯，於本案中，素食主義不能被視為實踐原告所稱宗教之重要觀點。蓋原告所信奉之大乘佛教僅鼓勵素食主義，而不是一種誡命要求。

44. 依歐洲人權法院歷來見解，歐洲人權公約第 9 條臚列實踐信仰或信念的各種不同方式，例如禮拜、開堂講授、參禮及儀式（參見 *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 73, ECHR 2000-VII），其並非保障任何基於宗教動

機之行為（參見 *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 78, ECHR 2005-XI）。思想、信念及宗教自由，指涉某種追求永恆、嚴肅、一貫、義蘊的確信（參見 *Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany*, no. 58911/00, § 80, 6 November 2008）。此外，依歐洲人權法院歷來裁判之見解，基於國家之中立義務，國家無權決定宗教信仰的正當性（參見 *Leyla Sahin*, cited above, § 107）。

45. 佛教是被許多國家正式承認的世界性主要宗教之一。此外，可資確定者，奉行飲食戒律得被視為宗教實踐之一種直接表現方式，為歐洲人權公約第 9 條所保障（參見 *Cha'are Shalom Ve Tsedek,* cited above, §§ 73 and 74）。於本案中，原告要求獄方提供無肉飲食，理由是其身為佛教徒希望避免吃肉。姑且不論類此決定是否皆是出於宗教誡命之理由（參見 *Leyla Şahin,* cited above, § 78）—不排除可能出於宗教因素以外理由之情形—，於本案中，本院認為原告堅持素食之決定可視為基於宗教之動機，且並非毫無理據。是以，獄方拒絕原告之要求，屬歐洲人權公約第 9 條規定之適用範圍。

b) 關於干預之問題

46. 原告主張，獄方拒絕提供其無肉飲食之行為，構成對其受歐洲人權公約第 9 條保障權利之干預。惟本院認為，本案之情形應從國家主動義務(State's positive obligations)的觀點審視之。

47. 基於上述觀點，本院重申，無論是審究國家是否善盡主動義務，採取合理、必要措施，以確保原告受歐洲人權公約第 9 條第 1 項保障之權利，抑或檢視主管機關所為之干預措施是否合於歐洲人權公約第 9 條第 2 項之意旨，二者所適用之原則大體相同；亦即，均須權衡系爭相衝突之個人利益與團體利益，為合理公平之利益調和；系爭國家於決定採取何種符合公約意旨之措施，亦

均享有一定程度之評斷餘地(margin of appreciation)。此外，歐洲人權公約第 9 條第 2 項提及應調和之目標，對於同條第 1 項蘊含之國家主動義務，亦具有一定程度之意義（參見 *mutatis mutandis, Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII）。

c) 關於是否合於歐洲人權公約第 9 條之問題

48. 首先應予確認者，原告自 2006 年起先是在 Goleniów 監獄服刑，後移監至 Nowogród 監獄，原告一再地要求獄方提供無肉飲食。獄方拒絕原告的理由是，為特定一人提供無肉飲食所費不貲（額外的衛生設備費用），並且造成監獄伙食人員的重大負擔。

49. 原告曾被允許一段時間食用含少量肉類之「無豬肉餐」。不過，原告主張，此種飲食並不完全合於其宗教戒律。

50. 依據歐洲人權公約第 9 條之規定，為保護公共衛生或道德，或為保護他人之權利及自由，得限制宗教自由。固然，對於某一受刑人採取特殊之處遇措施，可能會增加監獄的經費負擔，並間接影響到其他受刑人的待遇。惟歐洲人權法院仍應審究系爭國家是否對不同利益之相關當事人，監所之利益暨原告及其他受刑人之利益，為公平的調和。

51. 為了證立監獄飲食規範之正當性，波蘭政府援引該國監獄行刑法第 109 條暨法規命令相關規定，指出在波蘭法律之下，政府並無義務提供合於受刑人宗教需求之飲食；提供每一個受刑人合於其宗教信仰之特殊飲食，將增加監獄設備上及財務上的過高負荷。

52. 依照原告信奉的宗教信仰，其應為單純無肉的飲食。原告

僅要求獄方提供無肉之素食。依歐洲人權法院之見解，原告之飲食無需以特定之方式烹煮或料理，亦無特別之要求（參見 *mutatis mutandis, D and E.S. v. United Kingdom*, no. 13669/88, Commission decision of 7 March 1990, Decisions and Reports (DR) 65, p. 245; *X v. United Kingdom*, no. 5947/72, Commission decision of 5 March 1976, Decisions and Reports (DR) 5, p. 8）。不同於前舉之案例，原告並未允許食用替代飲食，亦未徵詢波蘭佛教佈道團之意見採取適當之替代方案。關於提供原告素食將造成監獄管理的過高支出，進而可能降低其他受刑人的飲食品質一節，本院認為不具說服力。

53. 承上觀點，應指出的是，歐盟成員國部長會議關於歐洲監獄行刑規範之建議（Rec 2006/2），其建議應給予受刑人符合其宗教信仰之飲食。於近期之裁判中，歐洲人權法院多次提示此項建議，縱使其不具有法律拘束力（參見 *Sławomir Musiał v. Poland*, no. 28300/06, § 96, ECHR 2009）。

54. 儘管波蘭相關機關享有一定程度之評斷餘地，然就本案而言，波蘭政府並未就系爭相關利益為公平之調和，未為合於原告尊奉佛教信仰之措施。

55. 綜據上述，波蘭政府違反歐洲人權公約第 9 條之規定。

II. 原告關於歐洲人權公約第 14 條之主張（節譯）

56. 原告主張，於監獄中其他族群獲有特殊之飲食待遇，故其受到歧視，波蘭政府違背歐洲人權公約第 14 條暨第 9 條規定。

57.-59. 歐洲人權法院認為原告之請求合法，但無裁判之必要。蓋原告主張遭受差別對待部分，業已在前述關於歐洲人權公約第 9 條之審查中充分考量。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	判決
語言	英文，波蘭文，俄文
案名	CASE OF JAKÓBSKI v. POLAND
案號	18429/06
重要等級	1
被告國家	波蘭
裁判日期	07/12/2010
裁判結果	違反公約第 9 條；非財產損害賠償
相關公約條文	第 9 條；第 9 條第 1 項；第 9 條第 2 項；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法	監獄行刑法第 109 條暨法規命令相關規定；民法第 23、24、445、448 條。
本院判決先例	Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, ECHR 2000-VII, Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III, D and E.S. v. United Kingdom, no. 13669/88, Commission ecision of 7 March 1990, Decisions and Reports (DR) 65, p. 245, Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII, Latak v. Poland (dec.), no.52070/08, § 79, 12 October 2010, Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany, no. 58911/00, § 80, 6 November 2008, Leyla Sahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI, Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, § 134, ECHR 2001-XII,

	Norbert Sikorski v. Poland, no. 17599/05, § 108, 22 October 2009, Orchowski v. Poland, no. 17885/04, ECHR 2009, more…, Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, § 52, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, Slawomir Musial v. Poland, no. 28300/06, § 96, ECHR 2009, X v. United Kingdom, no. 5947/72, Commission decision of 5 March 1976, Decisions and Reports (DR) 5, p. 8).
關鍵字	思想自由、信念自由、信仰自由、宗教自由、干預、裁斷餘地、保護義務、比例原則、公正賠償

Hoffer and Annen v. Germany

（侮辱墮胎醫師案）

歐洲人權法院第五庭於 2011/1/13 之裁判[*]

案號：397/07, 2322/07

薛智仁[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 依本院判決先例，相關內國法的規定必須精確，使當事人—必要時經由法律諮詢—在具體情形下可合理預見特定行為的後果。儘管德國刑法第 185 條規定得很寬鬆，但是本院認為仍符合上述標準，原告從「侮辱」概念的通常意義應可得知他們可能受罰，因此所控訴的干預係「依法律規定」。

2. 對表意自由之干預為「民主社會所必要」，係以存在「迫切的社會需求」為前提。在此種需求存在與否的問題上，會員國有一定的評斷餘地，但是受到本院審查。在行使審查職責時，本院必須形成確信，內國機關已可讓人理解地評價過重要的事實，而且適用與公約第 10 條的基本原則相符的規則。

3. 表達意見對於他人人格權的影響，不能脫離表意時的歷史與社會關連，援引種族屠殺也必須放在德國歷史的特殊脈絡

[*] 裁判來源：Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL) 2011/2, S. 61-67，並參照官方英文版修正。

[**] 德國杜賓根大學法學博士，現任國立台灣大學法律學系副教授。

下加以觀察。因此，本院肯認德國法院的推論，認為被指摘的陳述構成對醫師人格權的極端重大侵害。

4. 訴訟期間的合理性，應就案件情節並考量下述標準加以判斷：案件的複雜性、原告的行為、管轄機關的行為，以及爭訟對原告的重要性。

涉及公約權利

表意自由（人權公約第 10 條）、受迅速審判之權利（人權公約第 6 條）

事　　實

I. 本案背景

1.-5. 本案是由同時具澳洲籍與義大利籍之原告 Collene Hoffer 女士與德國籍之原告 Klaus Annen 先生，以德意志聯邦共和國為被告，於 2006 年 12 月 22 日依歐洲人權公約第 34 條提起之訴訟。原告控訴，對其諭知之有罪判決侵害表意自由，且聯邦憲法法院之訴訟期間違反公約第 6 條第 1 項之「合理期間」。2010 年 2 月 4 日由法庭審判長裁定，本案同時進行起訴合法性與實體審理。

6.-10. 1997 年 10 月 8 日兩位原告在紐倫堡醫學中心前向路人發送折頁傳單，首頁印有「謀殺胎兒的專家 F 醫生就在北紐倫堡醫學中心裡」的文字，內頁除了有關人類胚胎發展與墮胎方法的資訊之外，還印有以下的呼籲：「請您協助我們對抗無罪的胎兒謀殺！」與「因此：不得墮胎！」末頁寫有：

「支持我們的抗議與工作。協助我們，讓所有紐倫堡的醫師將來都遵守第五誡『不得殺人』與德國基本法！

請您阻止北紐倫堡醫學中心裡的子宮胎兒謀殺。
昔日：種族屠殺（Holocaust）
今日：胎兒屠殺（Babycaust）
對此保持沈默的人，都是共犯！」

11.-12. 1998 年 7 月 16 日地方法院判決原告無罪，理由是原告行為依據德國刑法第 193 條具有正當性。地方法院認為，發送傳單是在行使基本法第 5 條的表意自由，因為該傳單並不是在污衊 F 醫師或醫學中心，而是在表達原告反對墮胎的立場；原告認為，德國的墮胎在數量上與種族屠殺一樣是令人髮指的犯罪。在審查傳單的內容後，地方法院認為原告的表意自由優先於醫師的名譽利益。

13.-15. 1999 年 5 月 26 日邦法院撤銷原判決，改判原告對 F 醫師及醫學中心成立侮辱罪。邦法院認為，綜合傳單的其他內容來認定「昔日：種族屠殺／今日：胎兒屠殺」的意思，原告是將 F 醫師的合法行為與種族屠殺相提並論，後者是最令人髮指、絕對無法被正當化的危害人類罪的同義詞。此一陳述已經不是在行使表意自由；因為原告對於醫師的貶低，超出表達其意見所必要的程度。依據邦法院的見解，有關公共議題的意見表達，比單純追求私益的意見表達享有更高程度的保護，但是仍然取決於當事人是否以及多大程度上參與了公共論辯；而且必須審查，能否期待表意人以侵害他人名譽較少的方式表達意見。依據這項原則，本庭認定原告並未充分考量醫師的利益。儘管必須承認，原告作為反墮胎人士，是在追求政治性目的，也可以使用誇張的或爭辯式的批評來達成這個目的，但是原告將醫師的合法行為與不法政權的恣意殺人相提並論，其實將醫師說成一個大量謀殺犯，這應被評價為謾罵批評，無法被正當化。依照邦法院的認定，傳單裡的

其他陳述則是仍受表意自由所保護，依本案所有情狀判處 Hoffer 女士罰金 400 馬克，判處 Annen 先生罰金 1800 馬克。1999 年 12 月 8 日高等邦法院駁回原告的上訴。

16.-20. 2000 年 1 月 7 日原告提起憲法訴訟，2006 年 5 月 24 日聯邦憲法法院撤銷邦法院有關原告對醫學中心成立侮辱罪的部分判決，駁回原告其餘的申訴。聯邦憲法法院認為，刑事法院在解釋及適用刑法時，應遵守基本法第 5 條保障之表意自由所設定的界限，邦法院亦已遵守此原則。聯邦憲法法院認為，原告並非僅止於一般性地批評墮胎；從傳單的首頁明白提及 F 醫師可知，其所表達的意見是針對 F 醫師而來，該意見又是將醫師的職業行為與種族屠殺相提並論，構成對於醫師人格權的嚴重侵害。雖然原告的意見不算是一種謾罵，但是邦法院已經適當地權衡了相互衝突的利益—亦即原告的表意自由與醫師的人格權。尤其邦法院已經考慮到，醫師的行為符合法律規定，亦未積極參與有關墮胎的公共論辯，而且可以期待原告提出原則性批評又不至於重大侵害醫師的人格權。

21.-23. 2006 年 11 月 9 日邦法院重新量定對醫師侮辱罪的罰金刑，2007 年 6 月 26 日高等邦法院撤銷判決，將本案發回邦法院。2008 年 9 月 25 日邦法院重新判處 Hoffer 女士罰金 150 歐元，Annen 先生罰金 100 歐元。2009 年 4 月 2 日高等邦法院駁回原告上訴。

II. 相關內國法律與實務

24.-25.（略）

26. 2000 年 5 月 30 日聯邦最高法院在另一件訴訟裡，駁回紐倫堡醫學中心禁止原告發放該傳單的請求。聯邦最高法院認為，「昔日：種族屠殺／今日：胎兒屠殺」的陳述表達了實施墮胎是

應予譴責的大規模屠殺人類生命，並且認為，在公眾爭論保護未出生生命之基本問題的背景下，醫學中心必須接受原告的意見表達。

27. 2005 年 10 月 25 日聯邦憲法法院在另一件訴訟裡（115/2005），再次確認其向來的見解，亦即在審查對於已表達意見之刑事或民事制裁時，如果法院對於一個具有多義性的陳述，沒有先排除那些無法正當化制裁的詮釋可能性，就採取一種導致有罪判決的詮釋，將會侵害表意自由。但是這個標準不完全適用在請求停止繼續陳述的情形。

判決理由

I. 訴訟合併

28. 有鑒於個人申訴的客體相似，本院認為宜予合併。

II. 違反公約第 10 條之主張

29. 原告控訴，因為發送傳單而被判決有罪侵害其依公約第 10 條保障的表意自由。公約第 10 條規定如下：

「1. 任何人享有表意自由。此權利包括意見自由，以及不受官方干預且不分國界地接受與散佈資訊及觀念的自由。本項不妨礙各國對廣播、電視、電影事業規定許可制。2. 行使上述自由附有義務與責任；因此，其行使得受到形式規定、條件、限制或刑罰之拘束，但以其係法律明訂，且為國家安全、領土完整、公共安全、維持秩序或預防犯罪、保護健康或善良風俗、保護他人名譽或權利、阻止散佈隱密資訊，或維持司法權威與公正而於民主社會所必要者為限。」原告尤其控訴，對於其一般性針對墮胎而非針對特定人的陳述，刑事法院進行了錯誤的詮釋。

30. 政府反對此一主張。

A. 起訴合法性

31. 本院認定本控訴並非公約第 35 條第 3 款所定之顯無理由的情形，亦無其他不受理事由，故本控訴應予受理。

B. 實體判決

1. 原告主張

32. 原告認為，內國法院不正確地認定，F 醫師並無任何理由要特別被挑出來批判。1996 年 F 醫師與其他醫師共同提起憲法訴訟，控訴巴伐利亞孕婦扶助補充法對於實施墮胎所課予的特定限制，該程序與聯邦憲法法院於 1998 年 10 月 27 日作成有利醫師的判決，在公眾之間引發很大的關注。

33. 依法履行諮商義務後實施墮胎，在德國法上無罪，正是導致墮胎是否以及在什麼範圍內被允許的問題，受到激烈爭論的理由。

34. 原告另外主張，聯邦憲法法院已透過 2005 年 10 月 25 日的判決，變更其見解，在有疑義的案件中，使人格權優越於表意自由。依原告的看法，如果聯邦憲法法院較早審理本案，就能適用先前較為自由的判準而受益；但聯邦憲法法院變更見解係其所無法預見的。

35. 對原告之有罪判決並非民主社會所必要。沒有任何德國法規範禁止，將批評與特定人作連結。對於本案的觀察，應該以社會對於墮胎法律的廣泛爭論為背景，政府不得片面為了維護其他的構想或觀念，而危及這個爭論。政府不能訴諸本院先前對第二位原告的申訴所作的判決（比較 *Annen v. Germany* 判決，案號 2373/07 與 2396/07，2010 年 3 月 30 日），因為該判決是以訴請停

止散佈傳單為對象，本案則是以刑事有罪判決為對象，比前者更為重大。

2. 政府主張

36. 政府主張，對於原告表意自由的干預，得依公約第 10 條第 2 項予以正當化，因為這是民主社會所必要。

37. 內國法院係考量本案所有情狀，而將「昔日：種族屠殺／今日：胎兒屠殺」的陳述解釋為直接針對 F 醫師。內國法院已適當地權衡原告的表意自由與醫師的人格權。系爭陳述構成對醫師人格權的重大干預，因為它將醫師所實施的墮胎與種族屠殺劃上等號，且法院所諭知之刑罰相對輕微。

38. F 醫師於 1996 年提起憲法訴訟不應成為不利於他的事實。因為，在法治國家裡主張權利保障不得導致減少人格權保障的結果。

39. 聯邦憲法法院於 2005 年 10 月 25 日的判決（見段碼 27），並未變更其有關多義性意見表達的刑事有罪判決的見解，因為該判決僅涉及課予不作為義務之民事訴訟。

3. 本院判決

40. 本院認為—且政府並不反對—，內國法院對原告作成之有罪判決是對其表意自由的干預，如果不符合公約第 10 條第 2 項之要求，此種干預將會違反公約。因此必須確定，此干預是否「依法律規定」，是否追求一個或多個公約第 10 條第 2 項所列舉之合法目的，並且是為了達成此目的之「民主社會所必要」。

41. 本院確定，原告之有罪判決係以德國刑法第 185 條為依

據。本院再次指出，依本院判決先例，相關內國法的規定必須精確，使當事人—必要時經由法律諮詢—在具體情形下可合理預見特定行為的後果（…）。儘管德國刑法第 185 條規定得很寬鬆，但是本院認為仍符合上述標準，原告從「侮辱」概念的通常意義應可得知他們可能受罰，因此所控訴的干預係「依法律規定」。

42. 本院進一步確定，原告所受之有罪判決是為了「保護他人的名譽或權利」，亦即 F 醫師的名譽與人格權。

43. 尚待確定的是，此干預是否為「民主社會所必要」。就此，必須存在「迫切的社會需求」。在有無此種需求存在的問題上，會員國有一定的評斷餘地，但是受到本院審查（…）。

44. 在行使審查職責時，本院必須形成確信，內國機關已可讓人理解地評價過重要的事實，而且適用與公約第 10 條的基本原則相符的規則（…）。本院亦將考量，對於在關於公益事務的討論過程中所表達的意見，給予特別的保護（…）。

45. 有鑒於本案事實，本院首先確定，邦法院明白地承認，原告的意見涉及公益問題，而且原告甚至得以誇張的或爭辯性的批評來繼續追求其政治目的，因此邦法院願意接受，傳單上除了「昔日：種族屠殺／今日：胎兒屠殺」以外的所有陳述，尚可接受為形成公共意見的要素，因而在表意自由的效力範圍內。據此，本院的審查範圍限縮在「昔日：種族屠殺／今日：胎兒屠殺」的陳述上。

46. 依據內國法院的見解，原告藉由將實施墮胎與種族屠殺期間的大規模謀殺相提並論，特別重大地侵害了醫師的人格權；原告可被期待，以比較不會損害醫師名譽的方式表達批評。

47. 本院進一步確定，聯邦憲法法院承認原告的陳述可以作不同解釋，但是認為，所有的解釋都是對於醫師人格權的極端重大侵害。

48. 本院確定，表達意見對於他人人格權的影響，不能脫離表意時的歷史與社會關連；援引種族屠殺也必須放在德國歷史的特殊脈絡下加以觀察。因此本院肯認德國法院的推論，認為被指摘的陳述構成對醫師人格權的極端重大侵害。

49. 結論是，本院認為內國法院已經適當地權衡原告的表意自由與醫師的人格權，因此內國法院所詳述的理由，已足以證明被控訴的干預係「民主社會所必要」。此外，相對輕微的刑罰亦符合比例原則。有鑒於上述所有因素，尤其各國在此問題上的評斷餘地，本院認為內國法院已經公正地平衡相衝突的利益。

50. 因此，本案不違反公約第 10 條。

III. 違反公約第 6 條第 1 項之主張

51. 原告控訴，聯邦憲法法院的訴訟期間不符公約第 6 條第 1 項之「合理期間」要求，公約第 6 條第 1 項規定：「任何人有權…就其所受之刑事控訴…由法院…在合理期間內審理。」

52. 政府承認聯邦憲法法院的訴訟期間相對較長。

53. 應予考慮的期間從 2000 年 1 月 7 日原告提起憲法訴訟開始，至 2006 年 6 月 22 日聯邦憲法法院判決送達原告之訴訟代理人為止，此一審級約長達 6 年半之久。

A. 起訴合法性

54. 本院確定，此控訴並非公約第 35 條第 3 項所定之顯無理由的情形，亦無其他不受理事由，故本控訴應予受理。

B. 實體判決

55. 本院重新指出，訴訟期間的合理性，應就案件情節並考量下述標準加以判斷：案件的複雜性、原告的行為、管轄機關的行為，以及爭訟對原告的重要性（…）。

56. 本院在發生本案類似問題的案件裡，已經常認定有違反公約第 6 條第 1 項的情形（…）。

57. 本院在審查所有已提出之文件後認為，本案的訴訟期間過長，不符合「合理期間」的要求。

58. 因此，本案違反公約第 6 條第 1 項。

IV. 違反公約的其他主張

59.-61.（略）

V. 公約第 41 條之適用（略）

基於上述理由，本院一致決定：

1. 個人申訴予以合併；

2. 違反公約第 10 條之控訴與聯邦憲法法院之訴訟期間違反公約第 6 條之控訴應予受理，其餘控訴則不予受理；

3. 本案未違反公約第 10 條；

4. 聯邦憲法法院之訴訟期間違反公約第 6 條第 1 項；

5. a) 被告國應於本判決依公約第 44 條第 2 項確定後 3 個月

內，向被告分別支付下述款項：

--4.000 歐元之非財產上損害賠償，加上可能產生之稅捐；

--1.000 歐元之訴訟支出與費用，加上可能產生之稅捐；

b) 上述 3 個月期限經過後，上述款項應依據歐洲中央銀行邊際放款利率再加上 3%計算遲延利息；

6. 原告之其他損害賠償請求應予駁回。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
案名	CASE OF HOFFER AND ANNEN v. GERMANY
案號	397/07; 2322/07
重要等級	2
被告國家	德國
裁判日期	13/01/2011
裁判結果	其餘不予受理；不違反公約第十條；違反公約第六條；非金錢損害賠償
相關公約條文	第六條；第六條第一項；第十條；第十條第一項；第十條第二項；第三十五條；第四十一條
不同意見	無
系爭內國法	德國刑法第 185 條
本院判決先例	Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI ; Frydlender v. France [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII ; Grigoriades v. Greece, 25 November 1997, § 37, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII ; Kaemena and Thöneböhn v. Germany, nos. 45749/06 and

	51115/06, §§ 61-65, 22 January 2009 ; Kubaszewski v. Poland, no. 571/04, § 38, 2 February 2010 ; Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany, no. 58911/00, §§ 59 - 66, 6 November 2008 ; Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V ; Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV
關鍵字	公平審判權、憲法訴訟、合理期間、表現自由（一般）、表意自由、干預、民主社會所必要、保護他人名譽、保護他人權利、受理標準

MGN Limited v. the United Kingdom

（媒體之表意自由權與個人隱私權）

歐洲人權法院第四庭於 2011/1/18 之裁判*

案號：39401/04

范秀羽** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 10 條表意自由係構成民主社會中根本基礎之一，亦為民主社會進步及每個個人自我實現之基本條件之一。據此，媒體於法治國家中之優越性地位必須受到尊重，蓋其擔負傳遞與公益相關之資訊和想法之任務，且公眾也享有接受這些資訊和想法之權利。然而，倘媒體報導之唯一目的係滿足特定讀者群就公眾人物私生活之好奇心，則不能被認為對社會普遍利益之論辯有所貢獻。在此情形下，歐洲人權公約第 10 條表意自由之詮釋必須受到限縮。

2. 當歐洲人權公約所保護之各項權利彼此衝突時，內國法之主事機關（法院）較歐洲人權法院更適合判斷該國內是否存在「迫切之社會需求（pressing social needs）」而足以正當化對公約保障權利之干預，故而締約國就此擁有較寬廣之評斷空間（broad margin of appreciation）。除非歐洲人權法院具備堅強理由（strong reason），且內國法院之論理缺乏相關性及充分性（relevancy and sufficiency），否則不應逕以自身見解取代內國

* 裁判來源：官方英文版。

** 東吳大學法律學院專任助理教授。

法院之最終結論。

3. 可轉嫁給敗訴被告負擔之律師勝訴後酬（success fee）制度，其所追求之廣開司法途徑之目的固屬合法，其手段卻無法確保目的之達成，於出版相關案件中更有造成媒體寒蟬效應（chilling effect）之虞。此一手段已逾越被告政府所被賦予之寬廣評斷空間，且不具目的手段間之比例性，而與歐洲人權公約第 10 條所保障之表意自由有違。

涉及公約權利

第 8 條私人生活應受尊重之權利；第 10 條表意自由。

事　　實

I. 本案相關情形

5. 原告係英國一家名為 *The Daily Mirror*（舊稱 *Mirror*）之全國性日報發行人，在本案中由律師事務所 Davenport Lyons 之倫敦律師 K. Bays 所代理。

A. 與本案相關之發行刊物

1. 2001 年 2 月 1 日，*Mirror* 報頭版刊登了一篇報導，標題為：「Naomi：我是個毒癮者（"*Naomi: I am a drug addict*"）」，文章兩旁是知名模特兒 Naomi Campbell 的兩張全彩照片。第一張照片較為模糊，照片中她戴著棒球帽，附註：「療程：癮者聚會外的 Naomi。」第二張中她則豔光四射，部分身體由珠串覆蓋著。

2. 這篇報導寫道：

「超級名模 Naomi Campbell 正在參加麻醉物癮者匿名組織，勇敢嘗試擊敗她對酒精和藥物的成癮性。

30 歲的她已經持續 3 個月定期參加諮商會議，常多達每天兩次。

於本周間她穿著牛仔褲及棒球帽，來到匿名組織的午餐聚會。幾小時後，在不同場合，她低調進入一場限女性參加的戒除毒癮者聚會。

僅管身價高達 1400 萬英鎊，Naomi 僅僅被當成一個試圖回到正常生活的普通上癮者。來自與她親近者之消息指出：『她想要永久地清理乾淨自己的人生。她在非常年輕的時候就開始模特兒生涯，極易被導入歧途。偏偏酒精與藥物在時尚界唾手可得。然而 Naomi 已經了解到自己有這樣的問題，並且勇敢誓言作出改變。每個人都希望她可以變好。』

她的經紀公司 Elite Models 發言人則拒絕就此提供評論。」

3. 這則新聞在報紙內頁延續為一篇較長且跨越兩頁面之報導，該報導之標題為：「Naomi 終於嘗試擊敗糾纏的惡魔」。報導首段寫道：

「她僅僅是人群中的一張臉，但那發光的微笑無庸置疑地是屬於 Naomi Campbell 的。我們的照片顯示，這位伸展台之后在步出兩小時令人疲乏的麻醉物癮者匿名聚會後，給了朋友一個溫暖的擁抱。

這就是世上最美的女人之一如何迎頭面對自己對酒精及藥物成癮問題的表現，而她很顯然正在戰勝這個問題。

這位倫敦出生的超級名模在過去 3 個月以來持續參與匿名聚

會並試圖改變原本瘋狂的生活型態。

她透過一天參加兩次團體諮商來達成她戰勝問題的誓言…

對於團體中的其他人而言，她僅僅是成癮者 Naomi。不是超級名模。也不是時尚指標。」

4. 該篇報導提及 Campbell 小姐為勒戒所為之努力以及她朋友曾表示她仍虛弱但「逐漸康復」當中。該報導對麻醉物癮者匿名組織所提供之治療提供概述，也提及 Campbell 小姐部分公開活動的情形，包括一次她衝往醫院洗胃之經歷。當時她表示那是因為她對抗生素過敏所致，且她從未有藥物濫用問題，然而該文章指出「她身邊的人早知道真相為何。」

5. 在兩頁篇幅之中，數張無傷大雅的 Campbell 小姐之照片間，有一張顯目照片，標題為「擁抱：Naomi 穿著棒球帽及牛仔褲，於本周來到此一團體午餐聚會」。該照片顯示她站在街上一棟大樓門前，身邊圍繞著一小群人。她正與兩名面孔已由報紙處理隱去的人互相擁抱。人行道上豎立著某間咖啡館的大型看板廣告。這張照片係由該報所僱請之按件計費攝影師所攝，該攝影師當時坐在一定距離外路邊車輛中進行秘密拍攝。

6. 2001 年 2 月 1 日，Campbell 小姐之律師致信原告，主張該篇報導破壞保密義務且已造成隱私之侵犯，同時要求原告承諾不再洩漏更多機密或私人資訊。

7. 該報紙對此則以後續報導加以回應。

2001 年 2 月 5 日該報紙以大型字體「可悲」作為標題。於其

下則為 Campbell 小姐之照片及註解「救命：Naomi 上周於接受對抗不法藥物之相關治療後離開麻醉物癮者匿名會議。」這張照片與 2 月 1 日所登出之街頭相片相仿。此篇報導之文字部分副標為「在數年之自我宣傳加上非法藥物濫用後，Naomi Campbell 喋喋抱怨隱私受到侵犯。」該篇報導提到「Mirror 報於上周揭露她正在參加麻醉物癮者匿名會議。」而在同版另一處之社論則以標題「Naomi 別再躲了」作出結論：「倘若 Naomi 想要活得像個修女，讓她加入修道院。如果她想要走秀生涯的興奮刺激，她就得接受隨之而來的一切。」

2001 年 2 月 7 日，Mirror 報在標題「Campbell 小姐，真有臉」底下發表另一篇文章，繼續嘲笑 Campbell 小姐威脅提出之司法程序就像是過去幾年間她「把她失敗的作品像是令人作嘔的書『天鵝（*Swan*）』以及同樣令人反胃的專輯『愛與淚（*Love and Tears*）』塞進我們喉嚨裡一樣」。又說道 Campbell 小姐並不是藝術家，而是個「華而不實的草包」。暗指她先前所組織之對抗時尚界種族歧視活動不過是為了吹捧自己，而且「最大的問題是 Naomi 根本不能『代表』任何事物，她不會唱歌、不會演戲、不能跳舞、也不會寫作。」

B. 實體程序

1. 英國高等法院（[2002] EWHC 499 (QB)）（13-19，下略）

2. 英國上訴法院 （[2002] EWCA Civ 1373（20-24，下略）

3. 英國最高法院 House of Lords （[2004] UKHL 22）（25-55，下略）

C. 關於法律費用之程序（56-82，下略）

II. 相關內國法與實務（83-120 下略）

判 決 理 由

I. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 10 條之主張（保密義務之違反）

121. 原告根據歐洲人權公約第 10 條，起訴主張英國法院判決有所違誤，該判決判定其所發表之相關報導違反保密義務。公約第 10 條與本案相關之部分，規定如下：

「1. 每個人都有表意自由。此一權利應包含之保有己見之自由，接受和傳遞資訊及想法之自由，不受公權力干預，亦不為國界爭戰限制…

2. 這些自由之實現，因其所肩負之使命職責，其形式、條件、限制或罰則，得依民主社會所必需為法律所限制，…為保護他人名譽或權利、為避免在保密情形下所接收之資訊遭到洩漏…」

A. 起訴合法性

122. 本院認為系爭起訴並未顯然悖於歐洲人權公約 35 條第 3 項之規定，亦無其他不得起訴之理由，因而本院必須認定本訴具備起訴合法性。

B. 原告主張之實體理由

123. 原告表示 Campbell 小姐已了解其無從就其藥物濫用及治療情形之公開提出抗議，蓋其曾已自發地向公眾宣稱自己並未施用藥物。故所有英國國內法官均認此類事務之公開已屬於公共利益事項。

124. 英國內國法院審理過程中之核心問題為：額外三項資訊

（下稱「額外資訊」）之發布是否具有正當性。遭受英國最高法院（House of Lords）多數所質疑之額外資訊包括下列事項：Campbell 小姐正在參加癮者匿名聚會、這些聚會之相關資訊、以及她站在會議場外之兩張照片。

125. 原告贊同且大量援引 Nicholls 法官（Lord Nicholls）和 Hoffman 法官（Lord Hoffman）之不同意見書。

126. 原告主要的爭執重點就在於最高法院之多數未能給予編輯者之誠信評估（editor's assesement in good faith）足夠的信任，蓋編輯者為使報導具備一定憑信性，已就應公開資訊細節之多寡作出評估。即便這些細節涉及醫療就診資料，也是因為特別考量了 Campbell 小姐先前對其藥物成癮及治療之不實否認情形所致。正如被告政府所言，最高法院判決之多數與少數間之歧異並不只是單一狹隘論點上之不同，而係政府於何等情形下始得對編輯之判斷作出干預此一根本爭議。

127. 倘雙方就 Campbell 小姐之藥物成癮及治療得以公開一事並無爭議，則對於治療細節之公開自然更不得加以爭執，蓋參加癮者匿名會議早已係廣為人知之治療手段，不但為人廣泛使用且受到敬重。既認成癮及接受治療等事實之報導發布無妨，則發布其治療手段之細節及相關相片更無從造成任何侵害。基於為公益並加強報導憑信性之目的，此等細節對其隱私之干預則相形更微，亦不足以凌駕報刊有權作出誠信評估之重要性。相同地，照片亦係為了描繪與公益相關事項所攝，且並未包含任何系爭合法刊登之文章中所未包含之細節。除此之外，既然 Campbell 小姐仰賴知名度工作，她即無從堅持報導中情境細節之篩選必須基於過度良善（nicety）之標準。

128. 最後，Campbell 小姐不可能因為關於其治療手段的額外資訊之發布而受到更多重大心理創傷。誠如 Hoffman 法官所指出，在國內法院，Campbell 小姐並未就公布其持續接受治療一事所造成之影響加以追究。

129. 在此應由法院判定內國法院是否有原則上之違誤，而原告認為他們已犯了前述之錯誤。原告並未主張倘公眾人物將私事公諸於世就必須放棄歐洲人權公約第 8 條所提供之保護；然而原告主張，根據本案事實，原告受第 10 條所保護之出版權及編輯裁量權應較其私人生活權利來得重要。

C. 被告之主張

130. 被告政府表示，不論英國及威爾斯法之法律本身或其於系爭案件事實上之適用均已遵循歐洲人權公約之規定。

131. 保密義務違反之訴僅在私人資訊遭受不法（wrongful）公開時，始可能被英國法院認定為有理由。此一不法公開之概念正係依據移植自歐洲人權公約第 8 及第 10 條而來之法價值加以解釋者。實務上，法院被要求衡量維護系爭資訊之機密性所達成之公益與公布該資訊所達成公益之重要性。此一比較之脈絡，誠如 Hope 法官所言，正係由歐洲人權公約第 8 及第 10 條所提供。

132. 關於歐洲人權公約權利之衝突及普遍法原則於特定案件中之適用上之細微評估，在過去案例中，締約國均享有一定評斷空間。

133. 英國內國之評估顯示在系爭案件中第 8 條及第 10 條權利之衡平概屬正確且僅為一附隨爭點。英國最高法院所為之第 8 條及第 10 條權利之衡平係依據正確之歐洲人權公約原則所為，事實

上，英國最高法院之多數與少數意見並無原則上之歧異，多數與少數意見之見解有所出入之處僅在如何適用該等原則於系爭事實上而已。多數意見在提供相關充足理由後認定，Campbell 小姐治療之細節已經超出合理公開（justified publication）之範圍。被告政府強調，在 Campbell 小姐身為接受治療之成癮者此一事實，與其所接受治療之細節之間存在清楚的性質差異（qualitative distinction）。此一非醫學療程顯然已構成歐洲人權公約第 8 條之核心：該療程屬於持續性之治療，故發布相關細節將危及其繼續參與療程之意願及能力，且該等細節之發布本身並無任何公共利益可言。此一理由也適用於多數意見關於相片發布之見解，蓋該等相片之公布亦無公共利益可言。

134. 承上，既然本案所適用者為正確之法原則，且就該等原則之適用亦已提供充分理由，英國最高法院之結論並未超出其所被容許之評斷空間。原告今起訴無非係要求本院忽視此等評斷空間，而提供又一上訴審之機會，以採納英國法院判決少數意見就事實之審認。

135. 至於原告主張英國最高法院不夠尊重新聞業者就發布資訊多寡足以提供憑信性之決定權一節，英國最高法院顯然已經留意到應就此提供原告適當判斷餘地之需要，然而有鑑於新聞業者之職責，此一判斷餘地並非全無限制，並非得以脫逸於內國法院審查之外，且必須合理適用於個案事實之上。

D. 法院之判決

136. 本院必須決定英國最高法院多數意見認定原告有違保密義務（breach of confidence）之見解，是否構成對原告表意自由之干預。任何此類之干預倘未能滿足歐洲人權公約第 10 條第二項所設定之標準，即已違反歐洲人權公約之要求；依此，本院則須決

定干預是否「依法而為」，是否追求一個或多個該項中所列示之合法目的，及為達成該目的之手段是否「為民主社會所必需」。

1. 是否存在依法所為且為達成合法目的之干預？

137. 在被告政府並未爭執之情形下，本院認為認定原告有違保密義務之英國法院判決已構成對原告意見表達自由之干預。

138. 此外，原告並未爭執該干預卻係依法所為，亦即來自於普通法系底下侵權行為法中違反保密義務之法例，原告亦未爭執此等干預所追求之目的，即保護他人之權利，係屬合法目的。本院也認同系爭干預係依法所為且追求保護「他人…權利」（即 Campbell 小姐私人生活受尊重之權利）之合法目的。

2. 系爭干預手段是否為「民主社會所必需」？

139. 關於此一問題之根本原則早已在案例法中獲得確認，也已經由歐洲人權法院在下列見解中加以摘要整理（參考案例，例如：*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 及 36448/02, § 45, ECHR 2007-XI）：

「45. 意見表達之自由係構成民主社會中根本基礎之一，亦為民主社會進步及每個個人自我實現之基本條件之一。根據歐洲人權公約第 10 條第 2 項之規定，此一自由權不僅適用於悅耳中聽或是中性無害之『資訊』或『想法』上，也適用於侮辱性、震撼性或怵目驚心者。這些正是多元主義、包容及開闊心胸所要求之價值，蓋倘無此等價值，『民主社會』無從存在。又如第 10 條所明定，此一自由仍必須受限於某些例外，然而這些例外必須受到嚴格地解釋，且僅在需求極具說服力時，始可於此權利上加諸限制。

第 10 條第 2 項條文中『必要』（necessary）此一形容詞暗指一『迫切社會需求』（pressing social need）之存在。締約國評估

此一需求是否存在時擁有一定之評斷空間，但此一空間必須與來自歐洲集體之監督緊密配合，且應納入歐洲立法以及適用該等立法之判決；包含獨立法院之判決在內。因而本院有權力判定一項『限制』是否並未悖於歐洲人權公約第 10 條所保護之意見表達自由。

本院基於行使監督管轄權之立場所擔負之任務，並非取代有權之內國法主管機關之位置，而係根據第 10 條審查其依據評斷空間所作成之判決。此並不表示本院之監督僅限於確認被告國家有無合理、謹慎及誠信地行使裁量權而已，本院之責任在於考量案件整體後，檢視系爭干預並決定內國法權威所歸結出之干預理由是否「相關且充分」以及是否「與其所追求之合法目的存在比例關係」。為完成此一任務，本院必須確定內國法權威所適用之法律標準符合第 10 條所蘊含之各項原則、且其就相關事實之評估亦為合理有據…」

140. 另有許多因素均與本院於本案中之監督性功能格外相關。

141. 首先，媒體於法治國家中之優越性地位必須受到尊重（例如，1996 年 3 月 27 日判決 *Goodwin v. the United Kingdom*, § 39, *Reports* 1996-II）。即便客觀及平衡報導之方式態樣多變、本院或內國法院亦無從擅代媒體業者決定應採行何種方式進行報導（見 1994 年 9 月 23 日判決 *Jersild v. Denmark*, § 31, Series A no. 298），但是編輯之判斷餘地並非毫無邊際。媒體不能超出為「保護他人…之名譽」所劃下之界線，包括誠信（in good faith）並根據正確事實報導、以及基於新聞業倫理提供「可靠且精確」之資訊等要求（見判決 *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 78, ECHR 2004-XI 及其中所列其他參考判決）。儘管如此，媒體

仍擔負著傳遞與公益相關的資訊和想法之任務（見 1997 年 2 月 24 日判決 *De Haes and Gijsels v. Belgium*, § 37, *Reports* 1997-I）。不只是媒體擁有傳遞此等資訊和想法之任務，公眾也同等享有接受這些資訊和想法之權利。倘非如此，媒體即無從扮演其「公共守門人（public watchdog）」之重要角色。（參 1991 年 11 月 26 日判決 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, § 59, Series A no. 216；1992 年 6 月 25 日判決 *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, § 63, Series A no. 239；*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III；以及晚近判決 2010 年 6 月 1 日 *Gutiérrez Suárez v. Spain*, no. 16023/07, § 25。）

142. 此外，本院在檢視內國法權威就第 10 條表意自由及第 8 條私人生活受尊重權－此兩項可能互相衝突之歐洲人權公約保障價值－之間是否達成合理平衡之餘，本院亦必須權衡公布照片之公益與保護私人生活之需求兩者間之重要性（參判決 *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, § 43, ECHR 2007-VII）。衡平可能互斥之個人利益本即為艱鉅之任務，且內國法權威原則上較本院更適合判斷該國內是否存在「迫切之社會需求」而足以正當化對公約保障權利之干預，故而締約國就此必須擁有較寬廣之評斷空間（參判決 *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 113, ECHR 1999-III）。

143. 最後，本院考量發布照片及報導之唯一目的係滿足特定讀者群就單一公眾人物私生活之好奇心，故而即便主角為公眾所知，仍不能被認為對社會普遍利益之論辯有所貢獻。在此情形下，表意自由之詮釋必須受到限縮（參判決 *mutatis mutandis*, *Campmany y Diez de Revenga and Lopez Galiacho Perona v. Spain* (dec.), no. 54224/00, ECHR 2000-XII；2003 年 5 月 13 日判決 *Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J.A. v. Spain* (dec.), no.

14929/02；及於 *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 65-66, ECHR 2004-VI 判決中所援引之 2003 年 7 月 1 日判決 *Prisma Presse v. France* (dec.), nos. 66910/01 and 71612/01）。此外，即便表意自由之範圍也延伸及於相片之發表，他人之權利與名譽於相片發表之場合卻更形重要。小報（tabloid）媒體中所刊載之照片經常係於持續騷擾之狀態下拍攝而得，導致相片主體者強烈感到私生活受到侵犯，甚至受到迫害（參判決 *Von Hannover v. Germany* at § 59 及判決 *Hachette Filipacchi Associés v. France* § 42）。

144. 本院因此已經審視英國最高法院認定原告違反保密義務之判決是否提供了相關且充分之理由，亦及審視適用於系爭案件事實之法律標準是否符合歐洲人權公約第 10 條所體現之各項原則（參判決 *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*）。

145. 本院已就內國法院判決為原告所爭執之部分作細節性之審視（前開第 25-54 段）。本院觀察到，英國最高法院之多數意見已經記載了歐洲人權公約核心原則及與本案相關之案例法。英國最高法院多數意見書格外強調民主社會中媒體之重要角色，特別是公開報導公益相關事件之重要性。除此之外，不同於原告之主張，多數意見之個別成員均已特別強調，新聞業者就報導方式及輔助報導憑信性之資料選擇等節，應享有之保護，也同樣地強調新聞業者誠信並根據正確事實報導且基於新聞業倫理提供「可靠且精確」之資訊等職責（詳見判決 *Jersild v. Denmark*, § 31 及判決 *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I）。此外，多數意見書也提及平衡第 8 條及第 10 條所保護權利之需求，及若基於保護 Campbell 小姐隱私權之目的而干預原告第 10 條之權利時，其手段不得逾越最低必要之程度，任一條文均無凌駕另一條文之地位（詳見歐洲議會議事集會決議 1165/98「隱私權」（Resolution 1165/98 entitled “Right to Privacy” of the

Parliamentary Assembly of the Council of Europe）及判決 *A v B plc* [2003] QB 195 ）。最後，多數意見書也解釋了關於個人藥癮治療相關資訊之獨特私密性質以及洩漏該等資訊之潛在負面後果。

146. 本院進一步觀察到，英國最高法院之全體，包含少數意見及多數意見，對於相關法原則之意見並無二致。Hope 法官表示本案並不涉及任何關於法原則之新議題，而僅是「事實和程度」上之問題。Hoffman 法官強調，最高法院之全體對於所應適用之法律原則並無異議，僅就與事實相關之少數爭點上有所歧異而已。

147. 的確，關於系爭報導之主要部分，英國法院三個審級（以及最高法院全體成員）對於法律原則之適用並無歧見。他們均認同 Campbell 小姐係國際知名之模特兒及名人。鑑諸其先前公開否認藥物濫用之事，其藥物成癮及正在接受治療之事實自屬公益相關事項且得以公諸於世。在內國法院審理時，Campbell 小姐已接受此一看法，兩造於本院審理時亦同。對於她已公諸於世而可受公評之事及她尚未公開之額外資訊兩者間之質化差異，本院發現英國內國三個審級之法院均已反映了等同於本院於 *Von Hannover* 一案當中所揭示之差異原則，而該案之判決正係於英國最高法院就本案作出判決後數天所作成。

148. 承前所述，英國內國法院法官就系爭案件之分歧僅在於對公開額外資料（即她正在參與癮者匿名聚會、其匿名療法之細節以及於其匿名聚會外所拍攝之相片）此一編輯決策之干預，是否符合歐洲人權公約第 10 條之規定。

149. 英國高等法院以 5 天時間審酌此一爭點，且以詳盡之長篇判決認定額外資料之公開，不具正當性。英國上訴法院（The Court of Appeal）則在兩天連續庭訊後，以另一篇詳盡之判決接受

了原告之上訴並認額外資料之公開具有正當性。英國最高法院，於審理上訴兩天後，五位法官都各自給了詳盡之判決意見，而多數意見最終以 3 比 2 認定額外資料之公開逾越了編輯判斷餘地之範疇而不具正當性。

150. 鑒於上述背景，本院認為，基於尊重內國法院評斷空間之前提下，本院必須要有堅強之理由始能以本院之觀點取代英國最高法院之結論，亦即如同原告所請求，選擇其少數意見書之見解而非多數意見之見解。

151. 的確，本院認為英國最高法院多數意見之論理具有說服力。多數意見強調 Campbell 小姐生理及心理健康與治療之私密本質，並認定額外資料之公開有害於 Campbell 小姐繼續接受英國癮者匿名聚會之治療而有可能導致其復原過程之重大延誤並為其帶來嚴重心理負擔。於其接受藥癮治療處所外以長鏡頭暗中拍攝之照片足以造成嚴重心理負擔予身處她同等地位、享有類似知名度之普通敏感之人；該等照片是刻意拍攝以補充報導之文字說明並伴隨著註解足以說明她正現身於癮者匿名聚會現場因而洩漏私密訊息；且該等照片亦足以使得聚會地點被辨認出來。另一方面，額外資訊之公開被認定並非加強系爭報導憑信性所必須，原告也自承其並不需要額外資訊即得以發布刊載於其頭版之系爭報導。此外亦無從認定公眾有任何獲得該等額外資料之迫切需要，經由單單報導其成癮及治療之核心事實，公共利益已獲得滿足。

152. 原告仍認為 Campbell 小姐不可能因為額外資料之公開而復行遭受顯著之心理負擔。然而，這正是英國最高法院多數意見所審酌者：額外資料之公開是否妨礙其繼續接受癮者匿名會議之治療，而就此英國最高法院認定她確實已因此承受負面之心理影響，其中 Baroness Hale 尤其仰賴第一審法院所調查之證據及事

實認定。第一審法院所判處之相對低賠償金（已由英國最高法院所覆核）已經反映了前審級法院就所其心理所受損害程度之評估。

153. 最後，原告已指出，英國上訴審法院已發現相片並非 Campbell 小姐所本之起訴依據之一。然而，Nicholls 法官釐清此點，即其已起訴爭執相片所傳達之資訊具備私密性，英國最高法院也進而發現該等相片之註解及所處脈絡均顯示 Campbell 小姐正自一可辨識之處所內之癮者匿名聚會離場，明顯地將該等照片與系爭額外資料作出連結。依此以觀，正如被告政府所言，英國最高法院就相片部分所為之判決正係因為該法院認為該等相片所揭示關於 Campbell 小姐之治療細節純屬私密且不具公共利益之故。

154. 的確，英國最高法院之少數意見認為額外資料僅屬於補充性且不具嚴重後果，並表示對 Campbell 小姐癮者匿名聚會療程細節之補充及系爭照片本身並未造成特別影響、亦不具貶抑性或詆毀意味，故而此稱額外資料之公開並未逾越新聞業者所享有之判斷餘地。原告因而促請本院認同少數意見之見解。

155. 然而，多數意見論點之相關性及充分性致使本院無法找出堅強理由、甚至是無法找出任何理由支持本院應允諾原告之促請，而逕以自身見解取代英國最高法院之最終結論或捨棄其多數意見以採納少數意見。

156. 在此一情形下，本院認為英國最高法院認定原告違反保密義務之判決並未違反歐洲人權公約第 10 條之規定。

II. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 10 條之主張（可轉嫁對造之律師勝訴後酬）

157. 兩造就此一主張之本質為何，均已提呈大量書狀。本院

在此審酌 Campbell 小姐可要求原告負擔之訴訟費用之數額，包括超出基本訴訟費用、而已由 Campbell 小姐及其律師於附條件報酬契約（conditional fee agreement, CFA）中所合意支付之律師勝訴後酬（success fee）在內。

A. 起訴合法性

158. 被告政府表示，原告並未向英國最高法院爭辯第一審基本訴訟費用之數額，且最後亦已就 Campbell 小姐所有關於訴訟費用之主張達成和解。被告政府就此一主張所據之起訴不合法理由僅為此為顯然無據（manifestly ill-founded）之主張。本院認為此一主張應受到實體審酌。

159. 本院因此認為此一主張並非歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱之顯然無據，亦無其他理由致其起訴不合法，故認此一主張具備起訴合法性。

B. 原告之主張

160. 於英國初審法院、上訴法院或最高法院之審理過程中，原告並未爭執基本訴訟費用之數額。原告亦未曾爭執於出版相關案件或系爭案件中使用 CFA 附條件報酬契約。

161. 原告主張之核心所關切者僅為勝訴後酬之分擔問題。詳言之，原告認為系爭案件向其請求之訴訟費用數額過高，鑒於訴訟費用實務準則（Costs Practice Directions）已自應付費用之控管當中明文將內國法院排除之前提下尤然；因為系爭費用已包含英國最高法院兩件上訴之勝訴後酬，相當於此兩件上訴案基本訴訟費用之兩倍之多。

162. 將 Campbell 小姐律師勝訴後酬轉嫁原告負擔之要求已

對原告之表意自由造成干預。即便此項費用負擔係依法而為，仍非基於追求合法目的所為，亦非民主社會所必需。

163. 第一，該等費用之數額過多，等同於對媒體業之超額懲罰性賠償金。

該筆費用之定義本身即已過高，蓋該費用係以本即高昂之訴訟基本費用（base costs）之倍數計算。誹謗與隱私權案件之訴訟基本費用（每小時 400-500 英鎊）與其他由英國最高法院審理同等複雜之民刑事案件（嚴重性侵害案件之審理每小時 140 英鎊）相比已經顯然較高。此外，納入律師勝訴後酬後，更可達此一昂貴訴訟基本費用兩倍之多。於系爭案件中，不但 95%及 100%之費用加收被認為合理，附條件報酬契約中更經常加收 100%之勝訴後酬。除此之外，向英國最高法院就第一筆勝訴後酬數額提起之上訴本身又被索求第二筆 95%之勝訴後酬，進而陷原告於極度艱難之處境。況且辯護之成功機會越高（舉例而言，如被估計為勝敗一半一半），勝訴後酬越高，此點更顯示此費用之不合理性。

再者，包含勝訴後酬在內之訴訟費用總額既與 Campbell 小姐所獲得之賠償金額（3,500 英鎊）毫無關聯性可言，更彰顯此費用過高之問題，蓋即便富裕之當事人亦無可能願意為追究微小之損害賠償而支付此等數額之訴訟費用。

更有甚者，來自附條件報酬契約及勝訴後酬設計之高額訴訟費用將致使當事人之律師毫無動機減省訴訟之成本與開銷。

164. 第二，本案所應適用之法原則與 *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*（1995 年 7 月 13 日，Series A no. 316-B, § 49）一案中所揭示之誹謗賠償金與所受損害間之比例性要求並無不同。

即便英國法已要求訴訟基本費用與勝訴後酬成數必須合理，數額之相關控管仍然不足，此點已為英國公眾協商程序所確認，故而英國法院於系爭判決中所認可之訴訟費用過高。

165. 第三，此一過量負擔對於身為媒體業之原告將造成噤聲效應。附條件報酬契約所帶來之財務效應無可避免地阻礙媒體業於訴訟上據理應戰，並對其施壓使其提早和解，甚至妨礙媒體業發布理應公開之新聞資訊。原告特別提呈了一份由無數知名媒體組織具名遞交予下議院憲法事務委員會（House of Commons Constitutional Affairs Select Committee）之聲明書，當中說明了各組織就出版案件中勝訴後酬之相關經驗與顧慮。

166. 第四，勝訴後酬並未達到其原本所欲達成之目的，亦即給予資力不足卻有勝算之當事人申張正義的途徑；因為並無配套措施確保律師將利用一案中所獲得之勝訴後酬以幫助他案貧窮之當事人。英國公眾協商程序也已確認無資力當事人之司法資源，並未因此增加。許多媒體業者之印象，則係有部分訴訟律師就理由薄弱之案件，僅要求一般律師酬；但對理由堅強之案件，則簽訂附條件酬金契約。此外，因為媒體業鮮少在出版案件當中勝訴，勝訴後酬對律師而言即有如天降黃金雨般之利潤，但對媒體則相當於懲罰性賠償。的確，既無確保無資力當事人得因而獲益之機制，此一設計之唯一作用僅在於將公眾分擔之民事訴訟費用轉由私人承受。

167. 第五，允許如 Campbell 小姐一般有能力負擔律師費用而絕無可能缺乏司法爭訟管道之當事人簽訂勝訴後酬契約，就前開合法目的之達成而言，實無任何必要性。的確，英國最高法院僅僅依據其所認定之國會立法動機行事。英國最高法院未能判斷律師勝訴後酬（包括對富裕當事人而言），就協助無資力者伸張正

義而言是否有其必要性，而且這也並非法官衡量訴訟費用數額時所能參酌之因素之一。此一附條件報酬契約制度因此應該修正以排除富裕當事人，目前之資力篩選已經能夠達成此一目的；蓋審理 95%刑事案件之初審法院（Magistrates Courts）就刑事案件辯護即採行了同等之財務篩選標準。

168. 第六，出版案件與其他民事訴訟案件有相當程度之不同，而應使附條件報酬契約制度將之排除在外。原告及 Hoffman 法官均已闡述了為何附條件報酬/勝訴後酬制度，對出版案件造成遠比其他如交通等案件更沉重之負擔。

C. 被告之主張 （169-183，下略）

D. 第三方之陳述及被告之回應（184-191，下略）

E. 法院之判決

1.是否存在權利之干預？

192. 原告之主張，如前開第 157 段所述，係關於依照英國國內法，將由其負擔之包含近乎英國最高法院上訴訴訟基本費用兩倍之勝訴後酬之訴訟費用。於被告政府並未激烈爭執之情形下，本院認為，保密義務違反案件中敗訴被告所需支付之律師勝訴後酬已構成就原告歐洲人權公約第 10 條所保障之表意自由權之干預。

193. 被告政府強調系爭法規僅僅係「容許」附條件報酬契約中包含律師勝訴後酬之約定；而非立法課予此一費用。然而即便如此，亦未使原告免於負擔法院訴訟費用命令所要求之包含律師勝訴後酬在內之費用。

2. 系爭干預是否「依法而為」?

194. 關於附條件報酬契約、依照定比例計算之勝訴後酬，以及得向敗訴被告請求之相關規定都明訂於 1990 年及 1999 年法案（1990 and 1999 Acts）、1995 年及 2000 年附條件報酬安排命令（Conditional Fees Arrangement Orders 1995 and 2000），以及 1988 年民事訴訟規則（CPR）及相關之費用實務準則（Costs Practice Directions）中。很明顯地，且兩造亦未爭執，系爭干預屬於歐洲人權公約第 10 條所稱之「依法而為」。

3. 系爭干預是否具有「合法目的」?

195. 包含轉嫁予敗訴被告負擔之律師勝訴後酬之附條件報酬契約，其根本目標如被告政府於第 173 段至第 175 段所述，遠較系爭案件之格局為大。此一系統初始之設計即係為了提供更多之資助選項以幫助更多人能接觸到有效率之法律服務及更多之民事訴訟選項，並且透過訴諸私部門資金，而非公共經費之方式，來根本地重新平衡司法正義資源與途徑之分配。

196. 本院記得有效之法院利用權屬於歐洲人權公約第 6 條所保障之權利(參 1975 年 2 月 21 日判決 *Golder v. the United Kingdom*, Series A no. 18）。該條文雖不要求國家就全部民事訴訟事務提供協助，但舉例而言，根據個別案件事實之不同，包括原告所主張之權利、相關法及程序之複雜性、以及當事人於法院中自我代表之能力等，該條可能會在律師之法律扶助為達成有效法院利用之前提時，迫使國家政府提供此等扶助（參 1979 年 10 月 9 日判決 *Airey v. Ireland*, § 26, Series A no. 32 及判決 *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 61, ECHR 2005-II 暨其中所包含之其他參考資料）。

197. 本院因此認可此一帶有律師勝訴後酬設計之附條件報酬

契約體系，係為追求合法目的而存在；蓋該合法目的即為透過私部門資金之挹注以提供一般大眾更多民事訴訟所需之法律服務、以及歐洲人權公約第 10 條第 2 項所提供之對他人權利之保障。

4.系爭干預是否為「民主社會所必需」?

198. 本院將審視轉嫁予敗訴被告之律師勝訴後酬是否為達成該目的之「民主社會所必需」之手段。詳言之，此一手段必須考量要求敗訴被告不僅負擔對造合理訴訟費用、同時透過支付訴訟費用之兩倍以為他人之訴訟及利用司法之途徑作出奉獻一事，是否符合手段比例性。原告就其所負擔之「訟後訴訟費用保險」保費（the premiums of "After the event" insurance (ATE premiums)）並未加以爭執。

199. 此一主張同時也與當權者是否在歐洲人權公約所保障之兩種互相衝突之價值間，取得合理平衡有關；亦即第 10 條表意自由及第 6 條所保障之個人利用法院權間之平衡。又正如前開第 142 段所述，衡平歐洲人權公約之不同權利時，國家應享有寬廣之評斷空間。

200. 除此之外，當立法機關制定社會與經濟政策時亦享有寬廣之評斷空間，本院將尊重立法機關對於何為「基於公共利益」之判斷，除非該判斷顯無合理基礎（參 1986 年 2 月 21 日判決 *James and Others v. the United Kingdom*, § 46, Series A no. 98）。本院嗣後將此等評斷空間，形容為就一般政策事項賦予內國政策制定者角色之「特別地位」；蓋此類政策性意見於民主國家中常有合理之大量分歧（參判決 *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII）。然而，倘若此等一般性措施導致個人過量之負擔，則所需之平衡即無法達成（參判決 *James and Others v. the United Kingdom*, at § 50）。易言之，本院也許不

將每次公益與特定個人之利益間之失衡視為不具手段比例性，然在例外情形下、當某程度上該個人之「困厄之限度（threshold of hardship）」被超越時，本院仍可能宣告手段比例性之喪失（參考2007年3月15日判決 *Velikovi and Others v. Bulgaria*, nos. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01 及 194/02, § 192）。

201. 然而，本院發現，當內國法律權威所採行之措施將澆熄媒體參與合理公益事務辯論之意願時，即有適用最嚴格審查標準之需要（參判決 *Jersild v. Denmark*, § 35，及判決 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], § 64）。除此之外，在任何個案當中均無特別考量損害賠償是否對媒體業造成噤聲效應之必要；舉例而言，無須考量誹謗案中無法預見之高額賠償金是否將造成此等效應（參判決 *Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland*, no. 55120/00, § 114, ECHR 2005-V （摘要））。

202. 本院發現，被告政府就任何個案中因勝訴後酬機制而發生之不合比例原則問題，均採相同之基本立場，即社經政策所追求目的必須透過普遍施行始能達成。被告所指即為 Hoffman 法官就原告論點之回應，即原告主張附條件報酬/律師勝訴後酬之設計，與如同 Campbell 小姐般富裕之當事人利用法院之途徑無關。Hoffman 法官則認為，此一設計背後之政策目標並不能僅因個案適用上危及原告第 10 條之權利，即遭凍結（援引判決 *James v. the United Kingdom*）。Hoffman 法官認為，此一制度為合理立法政策，且得為被告政府於符合歐洲人權公約第 10 條之前提下普遍施行；法院亦理應接受之（參 Hoffman 法官於第 63 段以下之意見；參 Carswell 法官於第 72-73 段之意見）。

203. 然而，系爭案件特點之一在於該普遍制度及其政策目的早已自 2003 年以來為英國司法部（Ministry of Justice）詳盡且漫長之公眾協商課題。即便此一協商程序，大部分僅在英國最高法院審理系爭案件之第二件上訴判決後（2005 年）始發生；此程序更顯現了勝訴後酬體制之基本瑕疵，尤其當之適用於如系爭案件之案件上時。本院也因而於前開討論（第 100-120 段）中交代該公眾協商程序之細節並於下文強調其中之關鍵因素。

204. 屆至 2006 年 3 月，下議院憲法事務委員會（House of Commons Constitutional Affairs Select Committee）認為，法院應關注誹謗及隱私權案件當中之費用比例失衡情形，該委員會也提出了包含設置費用上限在內之數個解決方案；然迄今沒有完成立法。階段性勝訴後酬（staged success fees）方案（即隨著案件進行重新評估後酬之比例及勝敗訴風險），當時即為英國民事司法理事會（Civil Justice Council, CJC）納入由其草擬並由媒體業與受損當事人代表所簽署之 Theobalds Park Plus 契約當中。英國司法部當時接受了 CJC 之建議，也同意該契約將確保訴訟費用合理且符合比例原則。結果， 英國司法部於 2007 年就採行 CJC 就各種固定階段性勝訴後酬之建議，對外尋求公眾之意見。於 2008 年 7 月，經過些微修正之制度與對諮商過程之回應一併公布，然而媒體業並未支持此一提案，故該制度並未獲得施行。

205. 2009 年 2 月英國司法部進一步發布諮商報告（Consultation Paper）。該報告指明出版案件中當之高額法律費用已久為法院及國會之辯論焦點；也指明超額費用可能迫使被告就無理由之起訴案件達成和解而進而威脅報導之自由；以及更有論者指出此將危及表意自由。該報告因而徵求控管訴訟費用之方案。有些人提出並採行了關於訟後訴訟費用保險資訊與控管之方案（2009 年民事訴訟程序（增補）規則），其他事項則留待 Jackson

法官訴訟費用審查（Jackson Review）決定。提案修正訴訟費用總額比例性之審查禁令一事被認為與誹謗案件緊密相關，因為報告所列之關鍵問題亦多半在審理此等案件時發生。

206. 由英國司法部召集並於 2010 年 1 月發布之 Jackson Review，係針對民事訴訟費用之廣泛性檢討；當中指出民事訴訟中轉嫁對造之律師勝訴後酬之四項主要缺失。

207. 律師勝訴後酬制度之第一項缺失為該制度之焦點缺乏及附條件報酬契約當事人資格過濾條件之缺乏。該報告亦指出了其他因此產生之負面效應。

208. 第二，Jackson 法官認為當事人缺乏控制律師費用增加之誘因及法官僅在訴訟之末始審酌訴訟費用而無法挽回已發生之花費兩點均為該制度之缺失。此一缺失嗣後更於媒體業遞交本院之書狀中加以強調（前開第 186 段）。此缺失所造成之「費用競賽」及導致費用飆升等都為司法部門所詬病。

209. 第三項缺失則為律師勝訴後酬制度帶來之「黑函」或「噤聲」效應。對造所承受之費用負擔經常過大，而導致對造即便有辯護成功之希望仍被迫提早和解。此一制度之「贖金」效應先前亦於他案公眾協商過程中為司法部門所強調，且於本案第二件上訴中由英國最高法院所強調，及於本案中為第三方補充意見所強調。

210. 第四項缺失則係無法驗證英國訴訟及出庭大律師之機密財務記錄，故無從確保渠等並非揀選性地專挑勝利在望之案件，始採行附條件報酬契約之律師勝訴後酬方式計酬。本院認為此項缺失相當重大，蓋 Jackson 法官此項批評暗示律師勝訴後酬制度並

未達成所預定之廣開司法途徑之目標：律師不但未以勝訴案件中所獲得之資金以資助理由較弱案件之進行，反而爭逐辦理以勝訴後酬方式收費之贏面較大案件，而拒卻辦理贏面較小卻仍應接受法院審理之案件。

211. Jackson 法官繼續指出，於誹謗及隱私權案件中，該等缺失已經造就「有始以來最奇特且昂貴之制度」而導致該等案件中被告承受鉅量之費用負荷。

212. Jackson 法官因而建議英國司法部實施徹底改革。他建議，對包含隱私權案件在內之民事訴訟案在內，應該回歸原本附條件報酬契約制度之設計，亦即律師勝訴後酬及訟後訴訟費用保險保費均不得要求敗訴方負擔（1999 年法案（1999 Act）前之設計），並指出 1999 年法案前之初始設計並未遭遇前開各項缺失，卻依然擴大了原本無能接觸法院之個人利用司法之途徑。倘若這項建議獲得採納，另外兩項建議（尤其關於誹謗及隱私權案件）將會同時施行以確保較無資力之個人得以透過司法伸張正義：將誹謗及隱私權案件之損害賠償增加 10%並引進單向費用轉嫁制度，使得敗訴之一方所負擔之訴訟費用得為合理之數額並將該他方之資力與程序中之舉措納入考量當中。

213. 下議院 2010 年之後續報告再度點出可轉嫁對造之律師勝訴後酬制度之類似缺失（對媒體之「黑函」效應、律師之「挑案」現象故而附條件報酬案件顯少敗訴、缺乏促使律師或客戶控制費用之誘因等）。該報告認為這些問題必須立時獲得注意，並提議將可轉嫁之律師勝訴後酬限制在訴訟基本費用 10%以下，而該數額必須經過訴訟律師及客戶之同意。

214. 2010 年 1 月之此份後續諮商報告（Consultation Paper）

記載了司法部就出版案件中高達 100%之律師勝訴後酬之顧慮。該報告認為過去十年之經驗顯示，特別在誹謗案件當中，「兩造之平衡完全偏斜而有利於受損之原告、不利於被告」，且點出就連被告政府也不認為「現今誹謗案中之高額律師勝訴後酬得以公益為由而獲得正當性」。於徹底思考 Jackson 法官各項建議之同時，英國司法部也對外尋求關於在誹謗及隱私案件中將 100%之後酬降至訴訟基本費用 10%之意見。2010 年 3 月英國司法部確認減少後酬之法案已經提呈至國會。在徹底審酌點出「附條件報酬體制之清楚改革方向」之 Jackson Review 之同時，該法案為一暫時性之措施。然而，此一暫時措施因為 2010 年 4 月間普選之干擾，並未獲得持續支持。

215. 總而言之，於 1999 年法案施行並將可轉嫁律師後酬納入既存之附條件報酬契約制度下後之 4 年間，業界對誹謗及如隱私權在內之出版案件當中所產生之超額訴訟費用表達憂心，進而促成英國司法部之公眾協商程序、下議院委員會之質詢以及英國司法部所主導之民事訴訟費用徹底檢討。

英國司法部於上述程序當中承認，肇因於可轉嫁律師後酬之故，民事訴訟之費用負擔過重，且原被告間之平衡極度偏斜而有利於主張受損之當事人但不利於對造。此一情形於誹謗及隱私案件中尤是。問題不僅只是出在出版案件中被告所承擔之超額費用，同時也存在另一廣為人知之制度缺失上－可證諸採行後酬計費之出版相關勝訴案件數據中訴訟律師之「挑案」現象－彰顯了此一制度並未達到廣開司法正義大門之初始目的。

同等重要地，Jackson 法官認為，1999 年法案前之政策立場，在並未造成被告過分負擔之前提下達成了該制度目的；這項觀察也受到司法部 2010 年諮商中多數受訪者之認同（參前開第 199

段）。此外，在徹底審視 Jackson 法官之眾多建議之同時，英國司法部推動了一項立法措施作為解決此一問題之第一步，該措施大量降低勝訴後酬之上限至 10%，完全切中本案原告所提出之問題。然而，被告政府因故無法確保此項立法之施行也未指出是否有其他替代性立法獲得提案。

216. 被告政府透過民事訴訟規則（CPR）及費用實務準則（Costs Practice Directions）中所賦予內國法院之權能以控制出版案件中之費用問題。然而，前述 Jackson Review 當中所點出之第二項缺失指出這些監督制度已經被兩個現象所破壞：系爭體制所帶來之「費用競逐」及法院無從於訴訟程序進行後有效監管已發生之花費。

除此之外，即便該等法條透過考量爭訟之金額、兩造關涉之利益及爭點之複雜程度以掌控訴訟基本費用之合理性，Hope 法官仍點出就勝訴後酬數額合理性之獨立掌控制度之必要性；蓋如系爭案件此等勝敗機會平分秋色之案件，勝訴後酬之數額依然為 100%。該等法條之監督性功能，正如 Hoffman 法官所言，無法解決原告所詬病之依訴訟基本費用成數以計算之可轉嫁後酬數額問題。此外，該等法條之監督機制，於公眾諮商程序期間仍然有效；然英國司法部仍然承認該等費用已違反比例原則，尤其在出版相關案件更為明顯。故而勝訴後酬之上限必須有大幅之縮減始可。

217. 被告政府並未交代公眾諮商過程之細節；該過程多半在被告於 2009 年 3 月呈遞書狀後所發生。同時，一國政府改革制度之努力本身，並不代表現存體制已違反歐洲人權公約之規定（參判決 *Brecknell v. the United Kingdom*, at § 70）。

縱然如此，本院認為此一體制中缺失之深度與本質已透過公

眾諮商程序中眾多具有說服力之論點加以探討，且其重點亦為英國司法部所接受，故而本院足以認定該為人詬病之體制已經逾越締約國就普遍社經政策所享有之寬廣評斷空間（詳見判決 *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, at § 50）。

218. 本結論確實係本於系爭案件事實而生。

一方面本案受損當事人相當富有，而非一般認為因資力不足而遭排斥於司法正義之外者。她的律師曾經自承並未辦理很多附條件報酬案件，故而也較無機會協助無資力當事人之案件。本案原告之主張亦並非全無理由，蓋英國上訴法院及最高法院之少數意見均認為，系爭報導並未侵害 Campbell 小姐之私人生活權利。

另一方面，即便接受系爭訴訟程序之冗長與某程度上之複雜性，起訴之當事人就僅僅英國最高法院之兩項上訴所請求之律師費用即高達 850,000.00 英鎊，而其中 365,077.13 英鎊均為律師勝訴後酬。的確，原告最後與原訴中受損當事人就兩項上訴之訴訟費用達成和解而支付 500,000.00 英鎊（包含訴訟基本費用及勝訴後酬）。然而，根據英國最高法院之判決及司法稅務官（Judicial Taxing Officers）於第二項上訴之判決，以及前稱案例 *Designer's Guild Limited* 中，勝訴後酬均明顯可合法向原告請求，且以 95% 與 100%之費率計算第一項上訴，並以 95%之費率計算第二項上訴之訴訟律師費用。據此以觀，即便無法釐清原告最終所負擔數額當中有多少係屬於勝訴後酬，和解後之訴訟費用數額亦明顯反映了原告必須實質負擔勝訴後酬。

219. 有鑒於此，本院認定，原告必須代替受損當事人支付律師勝訴後酬之要求，與所欲達成之合法目的相比下，不符合比例原則，且亦已超出被告政府就此類事項所享有之寬廣評斷空間。

220. 綜上所述，本院認定確有違反歐洲人權公約第 10 條規定之情事。

III. 關於歐洲人權公約第 41 條之適用（略）

據上論結，法院：

1. 一致認定原告之起訴合法；

2. 以六票比一票之多數判決：系爭判決認定原告違反保密義務之認定並未牴觸歐洲人權公約第 10 條；

3. 一致認定關於系爭判決裁定由原告給付之勝訴後酬違反歐洲人權公約第 10 條之規定；

4.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）
語言	英文
案名	MGN limited v. the United Kingdom
案號	39401/04
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	18/01/2011
裁判結果	無公約第 10 條之違反－表意自由（一般性）（公約第 10-1 條－表意自由） 違反公約第 10 條－表意自由（一般性）（公約第 10-1 條－表意自由） 損害賠償之問題留待決定

相關公約條文	10; 10-1; 10-2; 41
不同意見書	有
系爭內國法(判決)	英國最高法院 House of Lords （[2004] UKHL 22）多數意見書認定違反保密義務之賠償判決暨附隨之支付對造律師後酬之命令
本院判決先例	Airey v. Ireland, 9 October 1979, § 26, Series A no. 32; Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III; Blecic v. Croatia, no. 59532/00, § 64, 29 July 2004; Brecknell v. the United Kingdom, no. 32457/04, § 70, 27 November 2007; Campmany y Diez de Revenga and Lopez Galiacho Perona v. Spain (dec.), no. 54224/00, ECHR 2000-XII; Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 113, ECHR 1999-III; De Haes and Gijsels v. Belgium, 24 February 1997, § 37, Reports 1997-I; Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 68, ECHR 2007-IV; Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Series A no. 18; Goodwin v. the United Kingdom, 27 March 1996, § 39, Reports 1996-II; Gutiérrez Suárez v. Spain, no. 16023/07, § 25, 1 June 2010; Hachette Filipacchi Associés v. France, no. 71111/01, ECHR 2007-VII; Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII; Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland, no. 55120/00, § 114, ECHR 2005-V (extracts); James and Others v. the

	United Kingdom, 21 February 1986, Series A no. 98; Jersild v. Denmark, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298; Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J.A. v. Spain (dec.), no. 14929/02, 13 May 2003; Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 45, ECHR 2007-XI; Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216; Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, § 78, ECHR 2004-XI; Prisma Presse v. France (dec.), nos. 66910/01 and 71612/01, 1 July 2003; Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, § 61, ECHR 2005-II; Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25 June 1992, § 63, Series A no. 239; Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, 13 July 1995, Series A no. 316-B, § 49; Velikovi and Others v. Bulgaria, nos. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01 and 194/02, § 192, 15 March 2007; Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, ECHR 2004-VI.
關鍵字	（第 10 條）表意自由（一般性）、（第 10-1 條）表意自由、（第 10-2 條）民主社會所必須、（第 10-2 條）他人權利之保護、（第 41 條）合理損害賠償（一般性）、評斷空間、比例性原則

Haas v. Switzerland

（精神疾病患者使用致命藥物自殺權）

歐洲人權法院第一庭於 2011/1/20 之裁判*

案號：31322/07

翁燕菁** 節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 8 條第 1 項保障死亡時點及方式之自決權。瑞士開放積極安樂死，然致命藥劑之交付仍須以醫療處方為前提。原告係精神疾病患者，瑞士聯邦法院要求專業精神醫療觀察與鑑定，確認其自殺意願非為精神疾病之病徵。系爭藥品管制措施符合國家於整體公約下之義務：一則確保生命不因脆弱或衝動而喪失，降低積極安樂死之濫用風險，另則尊重具判斷能力之當事人自主熟慮之赴死決定，允許進行安全、無痛、無失敗風險且可保尊嚴之自殺。

2. 本案涉及歐洲尚無共識之領域，被告國享有可觀之評斷餘地；然歐洲人權法院仍進行比例原則審查，要求被告國對協助自殺之配套措施，滿足其公約義務。

涉及公約權利

公約第 8 條

---

* 裁判來源：官方法文版，附註原文出自官方英文版。

** 國立政治大學政治學系助理教授，巴黎第二大學法學博士。

事　　實

I. 本案相關情形

1-5 (略)

6. 原告生於 1953 年，居住於瑞士 Meltingen 市（Solothurnjo 州）。

7. 原告患躁鬱症已約廿年，期間曾兩度自殺，並多次進出精神療養院。2004 年 7 月 1 日，原告加入 Dignitas 組織；該組織為提供協助自殺服務的民間協會。原告認為，難以治癒的躁鬱症讓自己無法有尊嚴地活著，要求 Dignitas 組織助其自殺。他所需之致命劑量，亦即 15 克的巴比妥鈉鹽 (sodium pentobarbital)，其取得須依醫療處方為之。原告因此曾多方請求精神醫師開立處方，然皆未果。

(1) 原告向主管機關提出之請求

8. 2005 年 6 月 8 日，原告透過 Dignitas 組織向諸多主管機關提出請求，許可他無須醫療處方即可取得上開劑量。

9. 2005 年 6 月 27 日，聯邦法務局 (Federal Office of Justice)[1] 表示無權管轄，而拒絕受理。

10. 2005 年 7 月 20 日，聯邦內政部公衛局 (Federal Office of

[1] 譯者註：功能上相當於我國的法務部，但設於其法務暨警政部之下。按瑞士聯邦政府的「部」，分別由 7 位擔負行政權之「聯邦理事會」(Federal Council) 成員擔任部長，因此嚴格區分為 7 個部。有些相當於台灣部會層級的行政機關，則以「局」(office)、「署」(institute)或「委員會」(commission)等形式設於部之下。

Public Health)[2] 以巴比妥鈉鹽僅得依處方給藥，而拒絕原告請求；同時認為歐洲人權公約第 8 條下，締約國並無積極義務創造無失敗風險且無痛苦之自殺條件。

11. 2005 年 8 月 3 日，蘇黎世州衛生部亦以無醫療處方即無法取得所需劑量為由，拒絕原告請求；同時說明歐洲人權公約第 8 條亦不保障原告主張之權利。該處分後於 2005 年 11 月 17 日為蘇黎世州行政法院所維持。

12. 2005 年 12 月 20 日，聯邦內政部拒絕受理原告對上開 2005 年 7 月 20 日處分所提出之訴願，理由是非屬緊急情況，不適用例外之無醫療處方給藥，並強調惟醫師得開立所需處方。

13. 原告針對上開處分與判決，向聯邦法院提出撤銷之訴。其主張歐洲人權公約第 8 條保障個人選擇死亡的權利，國家對此決定之干預，僅限於該條文第 2 項所列條件。對原告而言，欲取得自殺用藥必須出示醫療處方，而醫療處方卻無處可得。原因是醫師礙於當局吊銷醫師執照的威脅，拒絕為精神疾病患者開立此處方。上開事實對其私人與家庭生活權構成干預。雖然原告同意此項干預於法有據，且具有正當目的，但主張，在其情形，並不符合比例。

(2) 聯邦法院判決

14. 2006 年 11 月 3 日，聯邦法院合併原告上開兩件訴訟並予駁回。

15. 聯邦法院指出，首先，依據相關法律，巴比妥鈉鹽僅得憑

[2] 譯者註：功能上相當於我國的衛福部，參前註。

醫療處方取得，而原告並未取得此醫療處方。其次，原告處境尚非得免處方用藥之例外情況。

16. 就歐洲人權公約第 8 條爭議，聯邦法院表示：

「6.1. …依據歐洲人權公約第 8 條第 1 項，自決權 (right to self-determination) 包含個人決定何時以及如何死亡的權利，至少當此人有能力依自由意志作成決定，並採取行動時…。

6.2. 然此自決權，與『獲得自殺協助的權利』須予區隔。後者既不受聯邦憲法第 10 條保障，亦不受歐洲人權公約第 8 條保障；而不論是自第三者處取得自殺所需工具，或是由第三者採取行動終結其生命。國家對保障生命負有極為根本之義務，雖然一般而言，此義務並不得牴觸具有判斷能力者明示之意志；但也無法因此推導出國家有積極義務協助求死者取得用以自殺之危險藥品或工具。在歐洲人權公約第 2 條保障之生命權下，國家至少必須制定程序，以確保自殺決定出於自由意志。

6.2.2. 上述皆為歐洲人權法院判決先例所肯認者，如 2002 年的 *Pretty v. the United Kingdom* 案所示（全身癱瘓者請求其夫不因助其拔除呼吸輔助而受刑罰），無論歐洲人權公約第 2 條或第 8 條，皆不保障獲得自殺協助之權利。

6.2.3. 但前揭 *Pretty* 案終究與本案不同。原告情況尚不符合瑞士刑法典第 115 條規定之情形，因此原告不得主張：其享有自殺自由；而助其自殺者，因非出於自利動機，也應免除其刑責。本案爭點在於：基於歐洲人權公約第 8 條，國家是否應協助原告在無痛苦且無失敗風險的前提下自殺，並因此提供致命藥物劑量？然本案原告之自殺自由並不因國家不提供系爭藥物而受限制。系爭藥物以醫療處方為前提，乃衡酌醫藥科學法則與當事人健康狀況（『聯邦藥物與暨醫療器材法』第 24 條第 1 項第 a 款連結第 26

條，以及『聯邦麻醉藥品法』第 9 條第 1 項連結第 10 條）。原告尚不得以減輕自殺痛苦與降低失敗風險為由，主張國家在歐洲人權公約第 8 條下負有義務。

6.3.2. 上述聯邦法相關規定，要求醫師應依職業倫理、醫療指示 (*Indikationsstellung*) 及諮詢面談後開立處方。僅有醫師得確認病患判斷能力與醫療文件，並判斷是否已窮盡一切治療可能。系爭藥品須醫療處方，係為確保上述條件齊備，否則醫師將受刑事、民事與紀律之懲罰。如此方得避免當事人未經思考或過於匆促的決定，並確定自殺之前提醫療論據。至於有關原告辯稱，每年 1 千 3 百多件自殺、6 萬 3 千件自殺未遂的案例顯示國家未盡其保護義務之部分，在此必須強調，上述數據與本案無關。

6.3.4. 瑞士對於協助自殺的管制相對自由開放，惟有出於自利動機之協助或教唆自殺方問其罪（刑法典第 115 條）。一方面考量個人自決權，另方面考量衝動自殺之防範，立法者讓協助自殺與提供危險藥品得以合法，只要符合專業與醫學守則。誠然，瑞士醫學會 (Swiss Academy of Medical Science) 於其 2004 年 11 月 25 日臨終病患照護綱領第 4.1 點也承認，在少數案例中，醫師可能遭遇「難解之衝突」。協助自殺並非醫療行為的一部份，畢竟違反醫療本身之目的。然而對病患意願的尊重在醫病關係中更具重量，以至於醫師可能因此必須基於良知作出決定，而此決定應該受到尊重。一旦醫師選擇協助自殺，必須擔保：1) 病患情況恐已屆臨終；2) 已討論甚或嘗試其他選項；3) 病患有判斷能力，其意願顯經熟慮，未受外力施壓且不會改變，此須經不必然為醫師之獨立第三人確認。最後的致命行為也須由病患親自執行，醫師僅有權開立巴比妥鈉鹽處方。本院判決先例曾指出，協助自殺日漸被視為志願醫療行為，一則不得強制醫師為之，另則須確保醫師於檢查、診斷及開藥時克盡醫療職責，以免順從病患意願執行，

卻罔顧上述義務。

6.3.5. 巴比妥鈉鹽處方的開立與供應問題，在精神疾病案例中尤為棘手。

6.3.5.1. 不能忽略的是，持續無法治癒之嚴重精神疾病，與生理疾病同樣引發病痛，使病患認為其生存已無尊嚴。對於此等病患，最新倫理、法律及醫療見解並不盡然否決巴比妥鈉鹽處方的開立，然須盡最大程度的保留，詳辨意圖求死究屬精神障礙的一環，或是經過熟慮而堅定之判斷。前者應予治療，後者則應予尊重。

6.3.5.2. 上述各項條件之成就，需經專業精神醫師的深入診斷。過往經驗顯示，惟一可資擔保者，便是強制要求出具醫療處方，在醫療專業介入的前提下，使責任不至於全數落在協助自殺民間組織身上。

6.3.6. 綜上所述，無論在歐洲人權公約第 8 條或瑞士聯邦憲法第 10 條第 2 項下，國家皆無免除處方並提供致命藥物劑量以協助自殺之義務。以處方限制巴比妥鈉鹽之供應，有其法律依據，以確保公共安全衛生以及維繫公共利益秩序為目的，為民主社會所必要且符比例原則。」

(3) 原告後續採取之醫療程序

17. 2007 年 5 月 2 日，原告以書信聯繫於 Basel 地區執業之 170 名精神醫師，要求以取得巴比妥鈉鹽處方為前提之專業精神鑑定。信中附隨上開聯邦法院裁判書影本，說明欲藉 Dignitas 協助自殺而求藥不果，並表示依法院見解，須以專業精神鑑定確立其求死之志非屬精神障礙。

18. 原告未獲任何醫師正面回覆，若非時間或專長不足，即以倫理為由拒絕。部分醫師表示此症尚有治療餘地。

II. 相關內國法與實務

19. 刑法典第 114 條（應被害人請求之謀殺）：「凡基於值得嘉許之動機，尤其基於同情，而應當事人嚴肅而迫切之請求，致其於死者，處三年以下自由刑或罰金。」以及第 115 條（教唆或協助自殺）：「凡受自私動機驅使，教唆他人自殺，或協助他人自殺者，若該項自殺既遂或未遂，處以五年以下自由刑或罰金。」

20. 1951 年 10 月 3 日聯邦麻醉藥品法 (Lstup 法) 以及 2000 年 12 月 15 日聯邦藥物與暨醫療器材法 (LPTh 法)。前者管制麻醉藥品之使用與監督，後者管轄作治療用途者；然於後者無規範或較為狹隘時，前者依然適用（Lstup 法第 2 條第 1bis 項）。

21. 依據 Lstup 法第 1 條，以及瑞士治療用品署 (Swiss Institute for Therapeutic Products) 1996 年 12 月 12 日麻醉藥品暨精神性藥品[3]法律命令，巴比妥鈉鹽係麻醉藥品。另據聯邦法院 2006 年 11 月 3 日判決，巴比妥鈉鹽屬於 LPTh 法下之 B 級藥品。

22. 此外，巴比妥鈉鹽列於 1971 年 2 月 21 日《精神性藥品公約》(Convention on Psychotropic Substances) 之附表 III，須醫療處方才能取得。

---

[3] 譯者註：Psychotropic substances，聯合國相關機構譯為「精神藥品」，本翻譯採行政院農委會公告用語：http://www.coa.gov.tw/dictionary_search.php?key_word=O&page=178（瀏覽日期：2014 年 7 月 28 日）

23. Lstup 法第 9 條列有無需核准即可取得、持有、使用並交付麻醉藥品之醫療專業人員清單，惟須於其執業範圍內。

24. Lstup 第 10 條第 1 項規定，惟醫師與獸醫得開立麻醉藥品。

25. 醫師與獸醫僅得於科學認可範圍內，對經其親自診察之病患開立上開處方（Lstup 法第 11 條第 1 項；前揭 1996 年麻醉藥品法律命令第 43 條第 1 項）。

26. LPTh 法第 24 條規定（處方藥物之交付），a 款謂藥師僅得於例外狀況時，始免除處方之交付，b 款謂其餘醫療執業者須依處方調劑相關規定為之，c 款則規定任何經正式訓練之專業人士，應於前兩款人員監督下交付。同法第 26 條（藥物處方與交付原則）規定，開立處方與交付藥物時應尊重醫藥科學規則，藥品僅得於知悉用藥者病情時開立。

27. LPTh 法第 8 章針對蓄意危及他人健康者定有罰則。第 86 條規定，最重得處以有期徒刑或 20 萬瑞士法郎罰金，除非另有更嚴重之違反刑法典或 Lstup 法之情事。所謂蓄意而為者，尚包括 a 款之「於執行麻醉藥品相關作業時忽視其應盡職責者」、b 款之「未經許可製造、販賣、開立處方、進出口或於國外交易藥品，或觸犯本法其餘規定者」、c 款之「無權限而交付治療用品者」及 f 款之「忽視其確保醫療器材維護義務者」。其中因執業而為者，處五年以下有期徒刑併科 50 萬瑞郎以下罰金；因疏忽而為者，處 6 個月以下有期徒刑或 10 萬瑞郎罰金。

28. 2009 年 6 月 11 日，聯邦法院於兩項判決中，認定一名精神醫師忽略其病患無判斷能力而協助其自殺，判處 4 年 6 個月有期徒刑。

29. 經查部分締約國訂有近用自殺藥物之特別規範。

30. 比利時 2002 年 5 月 28 日法第 2 條將安樂死定義為：第三者應當事人要求蓄意致其於死之行為。藥師依醫師明示用途之處方交付「安樂死藥劑」者免責。本法亦規範適用條件與謹慎義務，並須採取必要措施確保致命藥物之取得。

31. 盧森堡 2009 年 3 月 16 日法將安樂死及協助自殺除罪，在醫師參與安樂死或協助自殺過程的前提下，方得合法近用致命藥物。

判 決 理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 8 條之主張

32. 原告主張，巴比妥鈉鹽須經精神醫師深入診察方得開立處方，但其個案無法滿足此等取得藥物之必要條件。因此，其選擇何時及如何死亡的權利未獲尊重；並主張就其個案所屬之例外狀況，國家於公約第 8 條下有確保自殺必須藥物近用權之義務。

A. 實體理由

1. 原告之主張

33. 原告主張，其為公約第 8 條保障之私人生活，因未受尊重而遭侵害。原告雖同意被告國謂其尚有其他自殺方式選項，但認為僅有巴比妥鈉鹽允許安全、快速、無痛苦且有尊嚴的自殺。此外，170 名精神醫師無一伸出援手，使其無法達成聯邦法院設定條件。歐洲人權公約保障具體且有效之權利，上述事實有悖於此原則。

34. 原告強調，正因對尋死精神疾病患者開立自殺藥物，蘇黎

世已有多名醫師遭到調查；理由是欠缺深入精神診察。其次，Dignitas 組織曾告知原告，該組織與可提供協助之諸多精神醫師已無聯繫。再者，基於自決權，其並無義務接受瑞士政府所謂之新療法。

35. 至於瑞士政府主張之自殺過度自由化，原告則引述前揭自殺未遂統計數字，認為政府在自殺防治上幾乎無所作為。

36. 原告並譴責瑞士政府忽視其受常年精神障礙之苦，並辯稱其多次自殺未遂並循法律途徑爭取之，可證其尋死之志無可置疑，專業鑑定只是拖延時間。

37. 綜上，系爭干預無法以保護其生命或維護公共衛生及安全證立。況尋無精神醫師為其鑑定，使其私人生活權淪於虛幻。

2. 被告國政府之主張

38. 被告國政府否認有公約第 8 條第 1 項權利之侵害，並主張本案與前揭 *Pretty* 案不同；本案原告尚有其他自決選項。如同前揭瑞士聯邦法院見解，公約系爭條款並未保障獲得自殺協助的權利。

39-42. 即使歐洲人權法院認定已構成第 8 條第 1 項下之權利侵害，仍有第 2 項但書可資辯護。系爭內國規範於法有據；系爭給藥限制具有保障公共衛生及安全並防治犯罪之正當目的。就系爭限制於民主社會之必要而言，瑞士相關規範已是歐洲理事會各國最開放者之一。

43. 被告國政府指出，協助自殺為法律允許，且已有實例。醫師開立巴比妥鈉鹽而受刑罰者，乃因診斷未盡周延或顯然有誤。

研究指出，2001 至 04 年間，12 名精神疾病患者在 Exit 與 Dignitas 兩個民間組織的協助下自殺；相關醫師皆未遭任何調查或起訴。2007 至 2008 年間，Exit 組織也有協助精神疾病患者自殺案例，而未生任何法律問題。因此，依據為瑞士司法精神醫學會 (Swiss Society for Forensic Psychiatry) 所認可之聯邦法院裁判，原告應可找到醫師進行一定時間的觀察，以便滿足取得致命藥物之條件。

44. 此外，原告與醫師聯繫的方式值得商榷。首先，協助原告的 Dignitas 組織已經幫助過許多其他精神疾病患者之自殺；該組織應該認識可相助之醫師。其次，蘇黎世州自 2006 年已改進做法，符合聯邦法院上開判決，不再使醫師因開立巴比妥鈉鹽而遭訴；然原告卻未就地尋求協助，而是往他處尋醫。再者，原告選擇 170 名醫師之標準不明，信件內容排除自殺以外之其他療程，並非鼓勵醫師接納病患之詞。

45. 協助自殺的管制誠然使國家機關陷入倫理難題，但非患致命疾病者尋死的情況，則更加棘手。如同 *Pretty* 案原告，問題不在選擇不要受折磨的死法，而在於求死勝於求生。

46. 依據歐洲人權法院判決先例，國家在公約第 2 條下有積極保障生命之義務，必要時得違背當事人意願而為之。

47. 自殺意圖在精神醫學中被視為病徵，須施以適當療法。區分病徵與尋死自決甚為關鍵。精神疾病複雜而不確定，需要一定時間以完成專業認定，而此深入精神診察並非單一專家得完成。

48. 出具醫療處方取藥的義務，也需要原告配合辦理，非如原告所謂毫無可能。當脆弱之人產生尋死衝動時，系爭措施有助於保護其生命。諸多自殺未遂反映的並非求死之志，而是求助之切。

49. 瑞士政府的管制合乎前揭《精神性藥品公約》規範。

3. 本院判決

50. 本院已於判決先例中指出，「私人生活」概念涵蓋甚廣。在前揭 *Pretty* 案中，原告為避免欠缺尊嚴且痛苦難當之臨終，屬於公約第 8 條適用範圍。

51. 鑑於 *Pretty* 案之先例，在當事人能夠自主明志並行動的前提下，有權決定如何及何時死亡，此為公約第 8 條私人生活受尊重權的諸多面向之一。

52. 然本案又與 *Pretty* 案不同。如同瑞士聯邦法院之見，本案爭點並非個人尋死的自由以及協助自殺者的免責，而係在於，公約第 8 條下，國家是否有義務排除規範，而使原告能在無處方之例外狀況下，取得致命藥劑，以便無痛亦無風險地自殺。換言之，與 *Pretty* 案不同之處在於，原告不只是主張活得艱難而痛苦，更主張若無系爭藥劑，將無法有尊嚴地死去。另一點不同之處在於，原告並非處於絕症末期而無法自行了斷之殘疾人士。

53. 關於原告請求無處方近用巴比妥鈉鹽，本院將審酌國家是否有積極義務採取必要措施，以利享有尊嚴之自殺。此意謂，國家在享有一定程度評斷餘地的同時，應於諸多相關利益間尋求平衡。本院有最終權限審查系爭措施是否符合公約要求。

54. 歐洲人權公約必須從整體觀之而解釋。因此，審查是否違反第 8 條規定時，應參酌其第 2 項。此項規範對公權力課以保護脆弱之人之義務，使其免因不當行為而危害自身性命（參附表 *Keenan v. the United Kingdom* 案，第 91 段）。此意謂，若當事人

自殺並非出於自由決定、亦未詳其後果，國家機關有義務避免其自殘行為。

55. 此外，歐洲人權公約及其議定書之解釋應參照當下情況而為。然而，本院所執行之研究調查顯示，就個人決定如何及何時死亡之事，歐洲理事會會員國尚未達成共識。瑞士刑法典第 115 條僅處罰基於「自私動機」教唆或協助自殺者。荷比盧等國亦將協助自殺除罪，並詳定相關條件。部分其他國家則僅承認「消極」協助自殺[4]。本院必須指出，絕大多數會員國重視生命保護勝於自殺權利。在此領域中，國家因此享有可觀之評斷餘地。

56. 就本案中諸方利益權衡而言，考量原告數度自殺未遂，以及自殺未遂對當事者及家屬之嚴重後果，本院能夠理解原告尋求安全無意外、有尊嚴而無多餘痛楚的自殺意願。然而，本院認為瑞士當局系爭措施，目的在於預防衝動決定及濫用，尤其避免無判斷能力病患取得致命藥劑；故其目的應屬正當。

57. 系爭管制措施在瑞士格外必要，畢竟無論在法律上或實務上，協助自殺在當地相對容易。當國家採取開放措施時，預防濫用的配套措施即成必須，以避免提供自殺協助之組織，以非法秘密方式介入，徒增弊端風險。

58. 尤其，協助自殺較容易的體系中本身即存在風險，本院認為不應低估之。本院同意被告國政府之見，巴比妥鈉鹽取得方式的管制，有助保障公共安全與衛生，以及防治犯罪。本院支持聯邦法院論點，歐洲人權公約第 2 條要求國家設立程序，保障自殺決定確實出於個人自由意志，例如以經過完整精神鑑定之醫療處

[4] 譯者註：亦稱「消極安樂死」，如放棄急救。

方作為給藥前提。系爭措施亦符合前揭《精神性藥品公約》及其他歐洲理事會相關公約之原則。

59. 本院觀察到，兩造在原告是否能有效近用醫療鑑定上，存在可觀歧見。遇上致命藥劑處方請求時，精神醫師表現出一定程度的意興闌珊，本院可想而知。同時，關於原告判斷能力的棘手問題，本院同時顧慮到，即便醫師同意以協助自殺為前提而提供深入專業鑑定，也必須面對刑責的威脅。

60. 同時，本院承認，如同被告國政府主張，原告聯繫醫師的方式有待商榷，也注意到被告國政府此一論點並未確實遭到原告反駁。此外，由於前揭 170 封信係於聯邦法院判決後寄出，本案不納入考量。無論如何，如被告國政府所稱，就原告拒絕治療與自殺替代方案等語，原告謂無法獲得專業鑑定之言，本院難以被說服。原告選擇死亡時點與方式之權利，尚非理論虛幻者。

61. 綜上所述，考量國家機關就此領域享有之評斷餘地，本院認為，即使國家負有積極義務而應採取措施，以利有尊嚴地自殺，被告國當局並未忽視此一義務。據此，本案並未違反歐洲人權公約第 8 條。

據上論結，本院一致判決：

1. 本案並未牴觸歐洲人權公約第 8 條。

【附錄：判決簡表】

裁判庭	分庭（第一庭）
裁判形式	判決（實質裁判及公平補償）
語言	英文，亞美尼亞文，亞塞拜然文，法文，喬治亞

	文，馬其頓文，蒙蒂內哥羅文，羅馬尼亞文，俄文，塞爾維亞文，土耳其文，烏克蘭文
案名	*Haas v. Switzerland*
案號	31322/07
重要等級	裁判選輯
被告國家	瑞士
裁判日期	2011/01/20
裁判結果	未違反公約第 8 條
相關公約條文	第 8 條；第 8 條第 1 項
不同意見	無
系爭內國法	瑞士刑法典第 114 及 115 條；瑞士聯邦藥品法第 1、2、9 及 10 條；聯邦藥用品及醫療設備法第 24、26 及 86 條
本院判決先例	*Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no 32 ; *Artico v. Italy*, 13 May 1980, Series A no 37 ; *B. v. France*, 25 March 1992, Series A no 232-C ; *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, Series A no 280-B ; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no 45 ; *Friedl v. Austria*, 31 January 1995, Series A no 305-B, Commission Opinion, p. 20 ; *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, Series A no 290 ; *Keenan v. the United Kingdom*, no 27229/95, ECHR 2001-III ; *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I ; *Mikulić v. Croatia*, no 53176/99, ECHR 2002-I ; *Pretty v. the United Kingdom*, no 2346/02, ECHR 2002-III ; *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no 26 ; *Tysiąc v. Poland*, no 5410/03, ECHR 2007-IV ;

	Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no 2) [GC], no 32772/02, ECHR 2009 ; *Vo v. France* [GC], no 53924/00, ECHR 2004-VIII ; *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, Series A no 91
相關國際法	1971 年 2 月 21 日國際精神藥物公約第 9 條第 1 項及附件 III
關鍵字	私人及家庭生活受尊重權（公約第 8 條）、私人生活之尊重（公約第 8 條第 1 項）、評斷餘地、積極義務

Otegi Mondragon v. Spain

（侮辱西班牙國王案）

歐洲人權法院大法庭於 2011/3/15 之裁判[*]

案號：2034/07

蘇慧婕[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 當原告說出國王包庇刑求、要為公務員的刑求負責，以及國王的統治權是透過刑求和暴力強加於人民之上時，是挑選了煽動性的言辭。

2. 個人即便在參與公益相關的議題討論時，也必須遵守一定的界線，特別是關於名譽權和第三人權利的保障。但是在一定程度內，個人的表達也容許使用過度、過分的煽動言辭。

3. 在法律上特別保障國家元首不受侮辱的規範，原則上和歐洲人權公約並不相容。保障國家元首名譽的利益，並無法證成國家元首享有優先於人民之資訊自由和表意自由的特殊保障。

4. 在涉及公益問題之政治議論的案例中，內國對於公約第 10 條所保障表意自由的限制幾乎毫無裁量空間存在。原告的言論屬於政治議論而並不涉及國王的私生活或其個人名譽。這些

---

[*] 裁判來源：德文期刊 NJOZ 2012, 833 ff.，另參照官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學院助理教授，德國海德堡大學法學博士。

言論並未質疑國王執行公務的方式，也並未指謫國王必須對某一犯罪行為負擔個人責任，而毋寧只是針對國王作為國家機器和──據稱曾刑求記者之──國安機構首長的制度性責任。

5. 保障國家機關免於侮辱，原則上是正當的。但是行政機關和法院在刑事手段的採取上必須自制。依據本案脈絡，原告所受刑罰過重而並不正當。因此違反了公約第 10 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條表意自由

事實（節譯）

1-25. 原告為西班牙國民，在原因案件發生時，是巴斯克自治區議會中社會主義愛國黨（屬於巴斯克獨立運動中的左翼議會政團）的發言人。2003 年 2 月 26 日西班牙國王應巴斯克自治區主席之邀，參與比斯開省一家電廠的開幕儀式。在同日於聖塞萬斯蒂安所舉行的記者會中，原告以發言人的身分，提出該議會政團對於巴斯克語報紙《巴斯克日報》(Euskaldunon Egunkaria)因疑似和巴斯克恐怖組織巴斯克國家和自由組織(Euskadi Ta Askatasuna, ETA)有關而遭到搜索和停業的政治回應。對西班牙國王的巴斯克訪問，他做出了「可悲」的評論。並進一步說：和身為西班牙人民警備總隊最高指揮官以及西班牙軍隊最高統帥的西班牙國王一起啟動這間電廠，乃是令人感到悲痛的，「實實在在的政治恥辱」。在報社事件中刑求被捕報社人員的警察，他們的最高長官就是國王。他說：「國王既然是西班牙軍隊的最高統帥，換句話說也就是這些刑求者的長官，是包庇刑求、透過刑求和暴力把他的君主政權強加在我們的人民身上的人。他們怎麼還能夠在畢爾包跟西班牙國王一起合照？」檢察官在 2003 年 4 月 7 日以嚴重侮辱國王

為由，將原告起訴。巴斯克高等法院在 2005 年 3 月 18 日宣判原告無罪。但西班牙最高法院援引本院眾多判決之後，在 2005 年 10 月 31 日推翻原判決，並以嚴重侮辱國王為由作出判處原告 1 年徒刑，服刑期間褫奪被選舉權，並支付相關費用的判決。西班牙憲法法院在 2007 年 7 月 3 日駁回原告的憲法訴願。

2007 年 1 月 5 日原告向本院提出訴訟，主張西班牙最高法院的判決，是對其受歐洲人權公約第 10 條所保障之表意自由的不當侵害。對於原告言詞辯論的要求，本院（第三庭）基於現有的文件認為並無必要。在 2011 年 3 月 15 日本院一致同意受理本案。

相關內國及國際法規（略）

判決理由

I. 是否違反公約第 10 條

32. 原告主張，西班牙最高法院以嚴重侮辱國王為由所作出的有罪判決，是對受歐洲人權公約第 10 條保障之表意自由的不當干預…。

33. 西班牙政府反對原告之主張。

A. 受理

34. 本項訴訟並無歐洲人權公約第 35 條第 3 項所規定顯無理由之情事，亦無他項應不予受理的理由。因此應予受理。

B. 實體理由

1. 兩造論點（節譯）

a) 原告

35-39. 針對該有罪判決所依據的西班牙刑法第 490 條第 3

項，原告主張該條文欠缺明確性。從而國家的干預行為即不符合公約第 10 條第 2 項「以法律定之」的要件：該條文的立法目的並不正當，也不符合比例原則，亦非民主社會之所必要。西班牙法律中對國王的特殊保障，與公約第 10 條並不相容。

b) 西班牙政府

40-43. 西班牙政府主張，原告的言論對包含國王在內的任何人而言，都是嚴重的名譽妨害。西班牙各級法院對歐洲人權法院的判決先例作了適當的考量。歐洲人權公約第 10 條並未保障侮辱他人的權利。此外國王也具有特殊的憲法地位。原告並非因為他對君主制的反對立場，而是因為其特定言論而受到處罰。

2. 法院意見

44. 兩造並未爭執原告所受到的有罪判決，是對其表意自由權利的「政府干預」。這種干預如果不具備公約第 10 條第 2 項的要件，就是對公約的違反。所以此時必須審查系爭干預行為是否「以法律定之」、追求該條文所規定的一項或多項正當目的以及是否為「民主社會中」為追求該目的「之所必要」。

a) 「以法律定之」

45. 原告有罪判決的法律依據，是處罰侮辱國王言論的西班牙刑法第 490 條第 3 項。原告主張，西班牙法院適用該條文的目的是為了捍衛君主制，因此減損了該條文的可預見性。由於該問題和西班牙法院為證成該表意自由干預而提出之理由是否足夠正當的問題緊密相關，本院將在「必要性」的審查步驟再予處理。

46. 故而本案的干預行為符合公約第 10 條第 2 項「以法律定之」的要求。

b) 正當目的

47. 系爭干預行為是在追求公約第 10 條第 2 項所稱的正當目的之一，亦即「名譽權及他人權利之保障」，此處係指國王的名譽。

c) 民主社會所必要

i) 原則

48. 表意自由是民主社會的重要基石之一，也是民主社會發展和個人自我實現的其中一項基本條件。在公約第 10 條第 2 項的要件之下，表意自由不只適用於受到歡迎或是被認為不具冒犯性或無關緊要的「資訊」和「思想」，也適用於冒犯、驚嚇或讓人不安的意見表達。這是作為「民主社會」之存在前提的多元性、寬容性和思想開放性的要求。如同公約第 10 條所揭示的，表意自由受有限制，但這些限制必須嚴格解釋；關於其限制必要性的論據也必須令人信服 (*Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 45, ECHR 2007-IV; and *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 96, ECHR 2009)。

49. 公約第 10 條第 2 項裡的「必要」，意指有「急迫的社會需求」。締約國在相關判斷上雖有一定程度的裁量空間，但必須受到歐洲的監督。這種監督不僅及於立法，也及於獨立法院適用法律而作成的裁判。因此，對於系爭「限制」是否與公約第 10 條所保障之表意自由相容的問題，本院擁有最終的決定權。

在行使前述的監督權力時，本院的任務不是在取代內國法院的地位，而是要從公約第 10 條的角度，去檢驗內國法院依其裁量空間而作成的裁判。這並不意味本院的監督權只侷限在確定被告國家的職權行使是否合理、謹慎、善盡注意。毋寧必須出於整體

案件脈絡的觀點去審視系爭干預，以決定該干預行為「對該正當目的之實現而言」是否「合乎比例」，以及內國行政和司法機關用以證成該干預行為的理由又是否「相關而充分」。因此本院必須確信內國機關所採用的標準合乎公約第 10 條所規定的原則，而且其決定是基於對相關事實的合理評估 (*Mamère v. France*, no. 12697/03, § 19, ECHR 2006-XIII, and *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July*, 同上, § 45)。

50. 在表意自由最具重要性的政治言論領域和涉及公共利益的議題裡，公約第 10 條第 2 項只在非常侷限的情況下，允許對表意自由進行限制。表意自由對所有人都深具重要性，對一位被選出的民意代表尤然。他代表選民、讓選民的事務受到重視，並且捍衛選民的利益。所以對於國會議員之表意自由的干預，必須由法院進行最嚴格的審查(*Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 42, Series A no. 236)。

此外，從可接受的批評範圍來看，對一位政治人物的界限比私人來得寬。因為前者不可避免並有意識地將自己置身於把其一言一行開放給媒體和一般公眾進行嚴格檢視的處境之中，所以必須對之展現高度的容忍(*Lingens*, 同上, § 42; *Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia*, no. 57829/00, § 40, 27 May 2004; and *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no. 37698/97, § 30, ECHR 2000-X)。而他雖然享有不限其私生活領域內的名譽權保障，但因為表意自由的例外必須從嚴解釋，所以這項保障就必須和公開討論政治議題的利益進行權衡(*Pakdemirli*, 同上, § 45, and *Artun and Güvener v. Turkey*, no. 75510/01, § 26, 26 June 2007)。儘管和政治人物的標準不同，公務員所應該容忍的批評範圍也比一般人來得寬廣(Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I)。

ii) 原則在本案中的適用

51. 原告無疑是以議員和國會政團發言人的身分發表意見，所以本案涉及政治言論(Mamère, 同上, § 20）。該言論也涉及巴斯克自治區的共同利益議題，亦即在數日前巴斯克語報紙被停刊、負責人被捕，以及負責人對刑求提出正式控訴的脈絡之下，巴斯克政府領袖為西班牙國王 2003 年 2 月 26 日之官方來訪所安排的接待儀式。因此原告的言論屬於公共議題討論的一部分。行政機關和法院對於刑事處罰原告之必要性的判斷上，就只享有極為侷限的裁量空間 (詳見 *mutatis mutandis*, Mamère, 同上, § 20)。

52. 本院必須檢驗內國法院用來支持系爭判決的理由，亦即必須決定在追求西班牙國王名譽權的正當目的之下，這些理由是否有效而足以證成對原告的刑事處罰。西班牙最高法院推翻巴斯克高等法院的無罪判決，並且以對國王造成嚴重侮辱為由，將原告判處一年有期徒刑。該院認為原告的系爭言論是直接針對國王個人和他所代表的制度，並且逾越了應容忍批評的限度。

53. 西班牙法院認為，原告指謫國家元首犯下「刑求」這項法治國中最為嚴重的罪行（「刑求者的長官」、「包庇刑求」、「透過刑求和暴力把他的君主政權強加在我們的人民身上」）；此種言辭不但可恥、可厭而且妨害名譽。循著西班牙法院的認知脈絡，我們必須區分事實宣稱和價值判斷：事實的真實性可驗證，而價值判斷則否。要求價值判斷必須證明其真實性，不僅不切實際，同時也是對於意見自由這項公約第 10 條保障權利之一的侵害。儘管言論屬於事實或價值判斷的問題，主要會落入內國機關特別是內國法院的裁量空間；但即使是價值判斷言論，如果欠缺充分事實基礎的支持，也會變成過當言論 (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July, 同上, § 55）。另一方面，如果事實已為一般公眾所周知，那麼為了支持價值判斷而提出事實支持的必要性會隨之降低。

最高法院在判決中指出，系爭言論雖是價值判斷而非事實陳述，但從事實層面來看，關於巴斯克日報負責人刑求控訴的訴訟程序已經因為欠缺證據而終止。所以系爭言論內容的嚴重性無法透過脈絡而獲得正當化。本院認為，原告的言論和巴斯克日報總編輯公開提出的刑求指謫，有著強烈的關聯性。而且原告的用字遣詞也可以被理解為是在參與形塑「國安單位在刑求事件中之可能責任」這個更為廣泛的公共討論（*Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 86, ECHR 2001-VIII）。

54. 就言論本身而言，原告所使用的語言可被視為具有挑釁性。然而，儘管個人──如本案中原告所為──在參與公益議題之公共討論時不得逾越特定界線，例如他人之名譽與權利；但是一定程度內的誇張或甚至挑釁是可接受的。換句話說，某程度內的言語無狀是被容許的(Mamère, 同上, § 25）。雖然原告對國王這項體制作出了極度負面的描繪，並加進了敵視性的意涵，但他並未鼓吹使用暴力，其言論也未達仇恨言論的程度。這些才是本院認為應予考量的重點因素（*Sürek v. Turkey* (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 62, ECHR 1999-IV）。而無論是西班牙法院或是西班牙政府，都並未從煽動暴力或仇恨言論的角度去證成對原告的有罪判決。

另外值得注意的是，本案涉及記者會中的言語表達，所以原告沒有在公開放送之前重講、修正或收回的可能性（*Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 46, 29 February 2000, and *Birol v. Turkey*, no. 44104/98, § 30, 1 March 2005）。

55. 西班牙法院是基於西班牙刑法第490條第3項的規定對原告作出有罪判決。該規定賦予國家元首在與其相關之資訊或意見的傳播上，有高過（受一般侮辱規範保障之）其他一般個人和其他機關（如政府和國會）的保障，對作出侮辱元首言論的表意人

也施加了更高刑度的懲罰。……本院曾經指出，以特殊侮辱罪立法去提高名譽權保障的作為，原則上與公約並不相容。在 Colombani and Others v. France 判決中，本院審查了 1881 年 7 月 29 日公布，涉及對外國元首和使節之犯罪行為的法國法律第 36 條（現已廢止）。本院在該判決中闡明，該規定的適用給予外國元首有單純基於其功能地位而免於批判的例外特權；這不符合當代實務和政治思維。所以此時侵害表意自由的是該法第 36 條對外國元首所提供的特殊保障，而非外國元首對其名譽權損害所得尋求的法律救濟 (Colombani and Others, 同上, § 69）。Artun and Güvener v. Turkey 判決也表明，本院在 Colombani 案中針對外國元首之特殊名譽保護所採取的否定立場，更應適用於國家對其本國元首名譽的特殊保障。在本院看來，此處的立法目的無法證成國家元首應享有──相對於散布國家元首相關資訊與意見之權利──的特殊地位或特別保障(*Artun and Güvener*, cited above, § 31; *Pakdemirli*, 同上, § 52）。

56. 儘管西班牙的君主制有異於土耳其的共和制，但是本院判決所建構的原則，基本上仍然適用於國王具有獨特制度地位的西班牙。在 Pakdemirli v. Turkey 一案中，賦予共和國總統特殊保障的原因，也是因為該職位的持有者已非一般政治人物，而具有國家領袖的地位 (Pakdemirli, 同上, § 51）。國王在政治爭論中具有中立地位、扮演仲裁人和國家統一象徵之角色的事實，不能使他免於所有對其職務行使或──如本案情形──作為國家代表之能力的批判，尤其不能免於以正當方式質疑國家憲政架構（包含君主制）者的批判。巴斯克高等法院在宣判原告無罪的第一審判決中就指出，對憲法機關的批評並未被排除在表意自由的保障範圍之外。特別對於冒犯性、驚嚇性、和挑戰現有秩序之思想的表達而言，表意自由尤為重要。在不侵害國王個人名譽的前提之下，西班牙憲法中關於國王不負（刑事）責任之規範，不因此妨礙對於

身為國家最高位者之國王應否擔負制度性或象徵性責任的公開討論。

57. 本案系爭言論並不涉及國王的私人生活和個人名譽，也不構成對其人身的惡意攻擊 (*Standard Verlags GmbH v. Austria* (no. 2), no. 21277/05, 4 June 2009；*Von Hannover v. Germany,* no. 59320/00, § 64, ECHR 2004-VI)。巴斯克高等法院認為，原告是在公開、政治、不涉及「個人尊嚴之最內部核心」的脈絡下發表系爭言論 （Pakdemirli,同上, § 46）。該言論並未批評國王在特定領域中執行其職務的方式，也並未主張國王必須對某一犯罪行為負起個人責任。該言論的目標是國王身為元首、國家機器和（在原告理解下必須為巴斯克日報刑求事件負責之）國安單位之最高長官與象徵的制度性責任。

58. 雖然有權機關對於作為制度性公共秩序守護者之國家機關的保障是完全正當的，但是基於國家機關的支配性地位，有權機關在刑法的適用上必須自制（*mutatis mutandis*, Castells, 同上, § 46; see also the Council of Europe materials）。在判斷干預行為之「合比例性」時，必須將刑罰的形式和強度納入考量。本案所涉及的刑罰極為嚴重：原告被判處一年有期徒刑，對身為政治人物的原告而言，這還額外意味著服刑期間內的被選舉權喪失。

59. 刑度之決定，原則上是內國法院的權利。但只有在極端的例外之下，例如因仇恨言論或煽動暴力而對他人的基本權利造成嚴重侵害的情形下，公約第 10 條所保障的表意自由才會容許對政治言論領域中之犯罪行為科處自由刑 (*Bingöl v. Turkey*, no. 36141/04, § 41, 22 June 2010, and, mutatis mutandis, Cumpănă and *Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 115, ECHR 2004-XI）。……

60. 對於在正當公益議題辯論脈絡中發表言論的本案情境而言，自由刑的科處無法獲得正當化。雖然原告的境況因緩刑而獲得改善，但是有罪判決宣告和犯罪前科的長期影響依然存在；因此這種處罰方式在本質上仍然不可避免地具有寒蟬效應（*mutatis mutandis*, *Artun and Güvener*, cited above, § 33, and *Marchenko v. Ukraine*, no. 4063/04, § 52, 19 February 2009）。

61. 綜上所述，即使承認內國法院所提出的理由有效，但還是不足以證明系爭干預行為是「民主社會之所必要」。儘管內國行政和司法部門具有裁量空間，本院仍然認為原告所受的刑罰，並非追求政府目的的合比例手段。

62. 據此，已經違反公約 10 條。

（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第三庭
裁判形式	判決
語言	法文，英文
案名	*Otegi Mondragon v. Spain*
案號	2034/07
重要等級	1
被告國	西班牙
裁判日期	2011/3/15
裁判結果	違反公約第 10 條。不成立財產上損害賠償。
相關公約條文	第 10 條；第 10 條第 1 項；第 10 條第 1 項；第 41 條；第 11 條；第 11 條第 2 項

不同意見	無
系爭內國法	西班牙刑法第 490 條第 3 項
本院判決先例	*Artun and Güvener v. Turkey*, no 75510/01, 26 June 2007；*Bingöl v. Turkey,* no 36141/04, 22 June 2010；*Birol v. Turkey*, no 44104/98, § 30, 1er March 2005；*Castells v. Spain,* 23 April 1992, Series A no 236；*Colombani and Others v. France*, no 51279/99, ECHR 2002-V；*Cumpana and Mazare v. Romania* [GC], no 33348/96, § 115, ECHR 2004-XI；*Feldek v. Slovakia*, no 29032/95, § 86, ECHR 2001-VIII；*Feridun Yazar v. Turkey*, no 42713/98, § 27, 23 September 2004；*Fuentes Bobo v. Spain*, no 39293/98, § 46, 29 February 2000；*Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no 24 Janowski c. Poland [GC], no 25716/94, § 33, ECHR 1999-I； *Lindon Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, ECHR 2007-XI；*Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no 103 Lopes Gomes da Silva c. Portugal, no 37698/97, § 30, ECHR 2000-X；*Mamère v. France*, no 12697/03, ECHR 2006-XIII； *Marchenko v. Ukraine*, no 4063/04, § 52, 19 February 2009； *Martinez Sala and Others v. Spain* no 58438/00, § 160, 2 November 2004；*Pakdemirli v. Turkey*, no 35839/97, 22 February 2005；*Standard Verlags GmbH v. Austria* (no 2), no 21277/05, 4 June 2009；*Sürek v. Turkey* (no 1) [GC], no 26682/95, § 62,

	ECHR 1999-IV；*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no 2) [GC], no 32772/02, § 96, ECHR 2009；Vides *Aizsardzibas Klubs v. Latvia*, no 57829/00, § 40, 27 May 2004；*Von Hannover v. Germany*, no 59320/00, § 64, ECHR 2004-VI；*Women On Waves and Others v. Portugal*, no 31276/05, § 42, ECHR 2009
關鍵字	表意自由、保障他人自由、民主社會所必要、保障他人的名譽、集會結社自由、正義的實現、比例原則

Lautsi and Others v. Italy

（父母確保教育無違其信仰之權利及學生依宗教自由受教育權）

歐洲人權法院大法庭於 2011/3/18 之裁判[*]

案號：30814/06

翁燕菁[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 1 議定書第 2 條規定，國家有義務尊重父母確保其子女所受教育不違其信仰之權利；該條文連結公約第 9 條，另保障學生受教育時之宗教自由。本案原告母子主張，義大利以行政命令要求公立中小學校教室陳設十字架苦像，侵害其等身為世俗論者之上開權利。

2. 歐洲對基礎教育中之政教分離程度仍欠缺共識，應承認國家對此有評斷餘地。而國家有權安排義務教育之內涵及校園環境，只要於校園仍保留多元宗教實踐之可能。系爭陳設尚屬消極象徵物，既無勸人變更宗教信仰之證據，亦未具體影響原告等人實踐其信仰。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 1 議定書第 2 條連結公約第 9 條

---

[*] 裁判來源：官方法文版，附註原文出自官方英文版。

[**] 國立政治大學政治學系助理教授、巴黎第二大學法學博士。

事　　實

I. 本案相關情形

1-9 （略）

10. 原告為居住於義大利之母子三人（以下依其名縮寫分別簡稱 S、D 與 SA）。D 與 SA 於 2001 至 02 年間就讀於 Abano Terme 市之 Vittorino da Feltre 公立中學。當時學校教室皆掛有十字架。

11. 2002 年 4 月 22 日，原告 S 之夫於校理事會提出教室出現宗教象徵物的問題，尤其是「十字架苦像」(crucifix)[1]，並提議卸除。5 月 27 日，理事會以 10 票對 2 票，另有 1 票棄權，決定維持於教室懸掛宗教象徵物。

12. 2002 年 7 月 23 日，原告 S 請求地方行政法院撤銷上開決定；並基於義大利憲法第 3 條（平等原則）及第 19 條（宗教自由）、歐洲人權公約第 9 條，以及行政中立原則（義大利憲法第 97 條），主張該項決定違反政教分離原則 (principle of secularism)。

13. 2002 年 10 月 3 日，教育研究部長發布第 2666 號函令 (directive)，要求該部相關單位採取必要措施，促使國民教育機構負責人確保教室中皆有十字架苦像。2003 年 10 月 30 日，教育研究部長參加訴訟，主張公立學校教室中的十字架係依據 1924 年 4 月 30 日第 965 號王室命令（中等學校內部規則）第 118 條，以及 1928 年 4 月 26 日第 1297 號王室命令（初等教育的一般通則）第 119 條。

---

[1] 即耶穌被釘在十字架上的受難形象，本譯詞出自天主教會台灣地區主教團。另有譯為「十字架耶穌受難像」等詞。

14. 2004 年 1 月 14 日，行政法院就上開王室命令條文與 1994 年 4 月 16 日第 297 號法規命令（legislative decree）（將現行有關教育及學校之立法規範整合單一化）第 676 條，向憲法法院提出合憲性先決問題，聲請解釋憲法第 2 條、第 3 條、第 7 條、第 8 條、第 19 條及第 20 條，以及同上法規命令第 159 及 190 條之國家政教分離原則規範下，系爭條款之合憲性。

1994 年法規命令第 159 及 190 條將中小學設施之採購，交由地方行政最基層之市政府負責；1928 年王室命令第 119 條將十字架苦像列入教室設施清單，另以 1924 年王室命令第 118 條詳述每間教室皆須掛有國王肖像與十字架苦像。至於 1994 年法規命令則規定，未納入單一法令之其餘條款，如未牴觸單一法令者仍具效力，反之則予廢止。

憲法法院嗣於 2004 年 12 月 15 日作成第 389 號判決，因釋憲標的須為法律而非行政命令，宣告上開合憲性先決問題顯不符受理要件。

15. 2005 年 3 月 17 日，行政法院判決駁回原告之訴。行政法院一方面推定 1924 年王室命令第 118 條及 1928 年王室命令第 119 條尚具效力；另一方面強調「國家政教分離原則如今已成為歐洲及西方民主之共同法律遺產」。進而認定，考量其應被賦予之象徵意涵，公立學校教室中之十字架苦像，並未牴觸政教分離原則。行政法院認為，雖然十字架苦像無疑為宗教象徵物，卻是基督宗教的普遍象徵，代表諸多信仰，而非獨屬天主教。其次，十字架苦像更是歷史文化象徵物，因其「一定程度上代表義大利甚至全歐洲之歷史及文化歷程特徵，並集其大成」，對義大利人民負載著「認同價值」。再者，行政法院指出，十字架苦像應被視為一個價值體系的象徵物，且此價值體系支配著義大利立國基礎。

（譯者註：以下行政法院判決之理由部分，略。）

16. 經原告上訴，中央行政法院 (Consiglio di Stato)[2] 於 2006 年 4 月 13 日第 556 號判決中確認，公立學校教室的十字架苦像於法有據；另考量其應有意涵，其懸掛尚未牴觸政教分離原則。尤其在義大利，十字架苦像象徵諸多價值之宗教起源（寬容、相互尊重、人性之價值、人權之肯認、自由之考量、面對權威的道德良知自主、人類團結連帶、反對歧視），象徵著義大利文明。據此，即使從政教分離的視角觀察，陳設於教室之十字架苦像，能夠超越學生各自公開主張之宗教，滿足具有高度教育意義之象徵功能。對中央行政法院而言，應將十字架苦像視為能夠反映出諸多上述文明價值顯著起源的象徵物。正是此等價值，定義了今日國家法律體系中的政教分離原則。

（譯者註：以下行政法院判決之理由部分，略。）

II. 相關內國法與實務之演變

17. 初等學校教室懸掛十字架苦像的規定，出於皮埃蒙地-薩丁尼亞王國 (Regno di Piemonte e Sardegna) 依 1859 年 11 月 13 日第 3725 號法頒布之 1860 年 9 月 15 日第 4336 號王室命令第 140 條，其中規定「每校皆應設有十字架苦像，不得有誤」。

1861 年義大利建國時，1848 年皮埃蒙地-薩丁尼亞王國規章成為義大利王國憲章，其中規定「羅馬宗座天主教為唯一國教，而

[2] 譯者註：譯詞採「中央」而捨「最高」，乃考量義大利近於法國體制，而異於我國行政法院體系。義大利 1947 年憲法第 100 條賦予此機構於行政體系中之法律諮詢職權，第 103 條規定其最高行政訴訟職權，第 111 條第 8 項允許針對該機構判決相關管轄權疑慮，向最高法院 (Corte Suprema di Cassazione) 提出非常上訴。

其餘宗教信仰依法受到寬容」。

18. 1870 年，義大利軍攻陷羅馬，宣布建都於斯，使義大利與天主教會之間關係緊繃。義大利嗣以 1871 年 5 月 13 日第 214 號法規範政教關係，並允教皇部分特別權限以確保宗教事務的正常運作。本案原告等人主張，學校中十字架苦像的懸掛，自是逐漸遭廢。

19. 法西斯時期，國家曾採取一系列措施強制於教室中陳設十字架苦像。

諸多措施中，尤其包括公眾教育部 1922 年 11 月 22 日第 68 號函示，其中提及：「近年耶穌與國王形象逐漸在教室中消失，此事顯著違反法令而無可寬恕，特別是侵犯國家主要宗教信仰以及國家統一。我們因此命令王國各地市政府在違規學校中重建這兩項信仰與國家情感的神聖象徵。」

因此有前揭 1924 年王室命令第 118 條與 1928 年王室命令第 119 條之規範。

20. 1929 年 2 月 11 日簽訂之拉特蘭條約 (Patti Lateranensi / Lateran Pacts)，代表義大利與天主教會之間的「大和解」。條約第 1 條便確認，羅馬宗座天主教為義大利國教。

21. 1948 年義大利施行之共和憲法第 7 條規定：「國家與天主教會各自獨立及主權至高。其關係由拉特蘭條約規範。拉特蘭條約之修訂，為雙方所接受者，無須經由修憲程序為之。」憲法第 8 條另規定：「所有宗教信仰皆平等於法律前享有自由。天主教之外其餘宗教信仰，在不違反義大利法律秩序的前提下，有權依其

自有規章組織。其等與國家之關係，經與其各自代表取得共識後，由法律規範之。」

22. 經 1985 年 3 月 25 日第 121 號法律批准，1984 年 2 月 18 日之新政教協定 (concordat)[3] 之附加議定書規定，拉特蘭條約所謂天主教為義大利國教者，失其效力。

23. 憲法法院 1989 年 4 月 12 日第 203 號判決，事關公立中小學校中天主教教學之非強制性質問題。在此判決，憲法法院認為，政教分離原則具有憲法地位之價值，並指出國家於該原則下，不應漠視各宗教，而應以信仰及文化之多元主義，確保宗教自由。

針對本案爭點，憲法法院自認對系爭規範無管轄權（見前揭第 14 段），而中央行政法院則認為符合政教分離原則。

在一件與本案無關之刑事訴訟，最高法院卻得出與中央行政法院相左之結論。該案被告以投開票所設有十字架苦像為由，拒絕擔任監票員。最高法院於其 2000 年 3 月 1 日第 439 號判決中指出，投開票所出現十字架苦像，已違反政教分離與國家中立原則，並侵害未能認同此象徵者之信仰自由。最高法院並駁斥關於此象徵代表「整體文明或集體倫理信仰」之論，拒絕承認十字架苦像象徵一種「普世價值，獨立於任何特定宗教信仰」（引述中央行政法院 1988 年 4 月 27 日第 63 號判決書之用語）。

24. 2002 年 10 月 3 日，教育暨研究部長發布前揭第 2666 號函令。

---

[3] 譯者註：專指羅馬天主教廷與世俗國家簽訂之條約，以相互承認管轄，旨在保留教廷對該國天主教會之管轄權。

（譯者註：以下函令摘要，略。）

25. 義大利憲法第 19、33 及 34 條規定如下：

第 19 條：「人人皆有權自由公開主張其宗教信念，無論其形式為個別或集體，並有權宣揚之，私下或公開實踐之，惟以無涉違反道德良俗之儀式為前提。」

第 33 條：「藝術與科學及其教學皆屬自由。
共和國制定基礎教育之一般性規定並創設各類各級公立學校。……」

第 34 條：「教育對所有人開放。
基礎教育，授與至少 8 年，為強制且免費。……」

III. 歐洲理事會會員國關於公立學校中宗教象徵之法律與實踐

26. 絕大多數會員國並未明確規範公立學校宗教象徵物。

27. 明文禁止者為極少數：前南斯拉夫馬其頓共和國、法國（除亞爾薩斯及莫賽爾兩地外）[4]以及喬治亞。

反之，明文規範必須陳設者，除義大利外，尚有奧地利、德國若干邦、瑞士若干邦以及波蘭。值得一提的是，十字架苦像同樣出現在部分未設相關規範之會員國公立學校內，包括西班牙、希臘、愛爾蘭、馬爾他、聖馬利諾及羅馬尼亞。

28. 系爭問題曾為若干會員國最高法院所審查。

[4] 譯者註：亞爾薩斯 (Alsace) 與莫賽爾 (Moselle) 因曾隸屬德國，至今仍保留一定程度之自治與傳統法規範。

瑞士聯邦法院曾判決，市鎮以命令強制小學教室陳設十字架苦像，係違反聯邦憲法信仰中立之要求，然並未譴責在學校其他場所的陳列 (ATF 116 1a 252, 1990 年 9 月 26 日)。

德國聯邦憲法法院亦曾審查一項類似之巴伐利亞邦法，判決其違反國家中立原則，認為這和非天主教信仰學生宗教自由間的衝突，實難以化解 (BVerfGE 93,1, 1995 年 5 月 16 日)。巴伐利亞邦議會後通過新法，維持原措施，但保留下列可能性：學生父母得以宗教信仰或無信仰為由，對其子女使用教室之十字架苦像提出異議。同時，新法設有機制容許妥協方案或個案處理方式。

波蘭則由監察史 (Ombudsman) 提出憲法訴訟，訴訟標的為允許公立學校教室懸掛十字架苦像之 1992 年 4 月 14 日教育部長命令。憲法法院判決，由於該措施並無強制性，合乎憲法第 82 條下之信仰與宗教自由以及政教分離原則 (no. U 12/32, 1993 年 4 月 20 日)。

羅馬尼亞最高法院[5]則曾撤銷國家反歧視委員會 2006 年 11 月 21 日之決定。該項決定建議教育部對公立教學機構中陳設宗教象徵物予以管制，尤其僅得准許此等象徵物於宗教課程或宗教教學教室中展示。最高法院認為，是否展示宗教象徵物，應由教師、學生及學生父母共同決定 (no. 2393, 2008 年 6 月 11 日)。

在西班牙，某主張學校政教分離之民間協會曾提起訴訟，要求移除非宗教學校中所陳設之宗教象徵物。卡斯提亞暨雷昂地區

[5] 譯者註：羅馬尼亞並無行政法院與普通法院之雙軌設計，僅在最高法院之內分設不同法庭處理。

(Castilla y León) 高等法院判決認為，一旦學生父母明示要求，相關學校即應移除 (n° 3250, 2009 年 12 月 14 日)。

判 決 理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 1 議定書第 2 條及公約第 9 條之主張

29. 原告等人對十字架苦像懸掛於D與SA受教之公立學校教室內提出異議，主張其違反公約第 1 議定書第 2 條（以下簡稱第 P1-2 條）之受教育權，包括國家應尊重父母確認教育符合其宗教與哲學信仰之權利。

原告等人亦主張本案違反其等於公約第 9 條下之宗教自由。

A. 分庭判決

30. 分庭 2009 年 11 月 3 日判決本案違反公約第 P1-2 條併第 9 條。

31. 分庭依據歐洲人權法院就公約第 P1-2 條判決先例，推定國家有義務避免在有其所屬人員或是在場所使用者格外脆弱之場所，直接或間接強行加諸信仰；並強調兒童就學受教使此事格外敏感。

其次，分庭認為，十字架苦像雖具有多重意涵，然其中仍以宗教象徵為主，因此其於公立學校教室之強制陳設不但侵害原告等人的世俗觀（無宗教信仰），更對非基督宗教信仰之其他學生構成情感上的障礙。分庭強調，「消極」宗教自由並不僅止於宗教服務與教學撤出校園，更及於展現精神信仰、宗教或無神論之實踐與象徵。當國家展現信仰，而人民因此難以閃避或僅得以不成比例之犧牲閃避之，此一消極權利格外需要特別保護。

就國民教育，國家應維持信仰中立，學生出席不應受宗教因素影響，並反覆訓練學生批判精神。一個理所當然與義大利多數宗教相連結的象徵物，恐難以達成公約下民主社會所需之教育多元主義。

32. 判決並指出，系爭陳設違反國家行政中立原則，尤其在教育領域中（判決第 57 段）。

B. 兩造當事人之主張

1. 被告國政府主張

33. 被告國政府未提出程序異議。

34. 被告國政府對分庭未就案情進行比較法研究表示遺憾，畢竟歐洲就公立學校陳設宗教象徵物之事並無共識，應擴張會員國之評斷餘地。

35. 被告國政府批評分庭判決從信仰「中立」推導出國家應排除與任何特定宗教之關係，並主張此中立應解釋為公權力將所有宗教納入考量。該判決混淆「中立」與「政教分離」：前者係「包容概念」，後者為「排斥概念」。被告國政府進一步主張，中立原則下，國家不僅應避免提倡特定宗教，亦應避免倡議無神論，國家之「政教分離主義」並不比國家傳道主義減人疑慮。分庭判決因此奠基於誤解，並使結果有利於如原告 S 之無神論、不可知理性論者聯盟成員所倡議之去宗教或反宗教。

36. 同樣的象徵物，觀感可能因人而異。以十字架為例，不僅象徵宗教，同時代表奠定西方文明與民主的原則與價值，乃至呈現於部分歐洲國家國旗上。無論其引發聯想強度如何，「圖像」是一「消極」象徵物，未若「積極行為」對個人之衝擊；而本案

中無人主張義大利教育受到教室十字架苦像之影響。

系爭陳設為「民族特色」之展現，顯示在歷史、文化與土地各方面，國家、人民與天主教之間的密切關聯，天主教義長久以來深植於斯。系爭陳設因而是為了維持一項世俗傳統。學生父母使其家庭文化受尊重之權利，不應侵害社群傳承文化以及兒童發掘文化之權利。分庭僅以情緒障礙的「潛在風險」判決違反公約受教權，也有縮限國家評斷餘地之虞。

37. 引述歐洲人權法院判決先例 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*，被告國政府強調天主教在義大利為絕大多數之信仰。法院應承認並保障國族傳統以及主要人民情感，由各國自行找出衝突利益之平衡方式。判決先例亦顯示，基礎教育或規範中接受多數宗教的優越，並非國家有不當影響或有思想灌輸之企圖，法院應尊重各國政教關係之傳統與憲法原則。

38. 被告國政府不服分庭單純因學生於展現特定宗教之環境中受教，即認定其等受教權受到實質剝奪。公約既未阻止國家訂立國教，亦不阻止國家對特定宗教展現偏好，更不阻止國家提供優勢宗教之教學，更何況，學生父母對學生影響遠大於學校。

39. 教室中陳設十字架苦像之目的正當，有助於兒童認識自身未來將融入之國家社會。而義大利基礎教育提供兒童對宗教之批判意識，上述「環境影響」論難以成立。況且，義大利於校園中採行利於少數宗教之措施，法律明文允許穿戴伊斯蘭頭巾及其他宗教象徵物；伊斯蘭齋戒月之封齋與開齋也經常於校園中慶祝；同時考量學生少數宗教需求，如猶太兒童有權不在週六參加考試。

40. 被告國政府指出，多數學生父母希望教室陳設十字架苦像，此亦為近乎全數學校理事會成員以民主方式表達之意願。卸

除十字架苦像可能成為「少數立場的濫權」，有違國家協助個人滿足其宗教需求之義務。

2. 原告主張

41. 原告主張，十字架苦像於 D 與 SA 常用教室中的陳列，侵害其思想及良知自由；國家於良知養成場域中偏好特定宗教之舉，有違教育多元主義原則，同時忽視其保護未成年人免於思想灌輸之義務。D 與 SA 因此在出現優勢宗教象徵物的教育環境中，無法受開放多元之教育而培育其批判能力。原告 S 為世俗論者，系爭陳設侵害其權利，並有礙其子依其哲學信仰受教之權利。

42. 原告主張十字架苦像為百分之百的宗教象徵物，無關文化價值。義大利法體系中亦無根據證立十字架苦像為國家認同象徵。

如同德國聯邦憲法法院前揭 1995 年判決所指，賦予十字架苦像世俗意涵，無異偏離其本源而去神聖化。至於視之為「消極象徵」，即是否認十字架苦像事實上體現了超越其表象之認知、直觀及情緒。德國聯邦憲法法院亦指出，其陳列具有宣傳意涵。而歐洲人權法院於 *Dahlab v. Switzerland* 案裁定中亦曾指出，宗教象徵物於校園環境中的特別影響力。

43. 原告強調，民主國家應保障良知自由、多元主義、信仰平等待遇，以及制度之政教分離。政教分離原則要求國家中立，與宗教事務保持距離並對不同宗教採取相同態度，允許每個人自由生活在其信仰中。

44. 原告主張因此有別於否定宗教自由而以威權強加信念之國家無神論。

45. 原告並補充，國家必須保障少數信仰，使免於「多數專制」干預。

46. 綜上所述，原告強調，若卸除十字架苦像有礙義大利文化認同，則其陳設有違西方政治思想之根本、自由國家原則與多元開放民主，以及對個人自由之尊重。

C. 第三方之意見

1. 亞美尼亞、保加利亞、塞浦路斯、俄羅斯聯邦、希臘、立陶宛、馬爾他以及聖馬利諾共和國政府

47. 分庭之論出於對「中立」之誤解，與「政教分離」有所混淆。各國政教關係規範不同，逾半數歐洲人民生活在非政教分離國家。國家象徵物無可避免地出現在公立教育場所中，其中為數不少之象徵物源自宗教，十字架只是其中最明顯的例子。非政教分離歐洲國家公共場合中的宗教象徵物，多為世俗論者所寬容，接納為國家認同的一部份；不至要求國家否定其文化認同元素。分庭之論乃政教分離國家價值之表現，無異於嚴厲要求政教分離，將歐洲「美國化」。

選擇政教分離屬於政治觀點，值得尊重但非中立；支持世俗論而反對宗教並非中立。無論卸除十字架苦像與否，重點在於寬容與多元在教育中的地位。

第三方政府並不排除國家的選擇可能令人難以接受，然除非在極端情況下，否則歐洲人權法院不宜介入。

2. 摩納哥公國政府

48. 支持被告國政府主張。十字架苦像為「消極象徵」，且為諸多國家出於歷史之國家認同，展現於國徽國旗。國家中立原則

對當局的要求是：避免強加從未陳設之宗教象徵或強撤固有陳設者。

3. 羅馬尼亞政府

49. 就此敏感而於歐洲欠缺共識的問題，分庭未充分顧慮國家評斷餘地之大。歐洲人權法院判決先例就公立學校中穿戴宗教象徵物，賦予各國重要評斷餘地，而本案之陳設亦當如是。當卸除宗教象徵物的決定是由教師、學生與父母共同通過時，國家中立原則方適用。十字架苦像無關任何宗教相關義務，其於教室陳設不至觸及宗教情感。

4. 非政府組織「希臘赫爾辛基觀察」(Greek Helsinki Monitor)

50. 從十字架苦像看不出宗教象徵以外之事；其於公立學校教室之陳設，僅為制度偏好特定宗教之表現。歐洲人權法院在*Folgerø*案中曾表示，宗教活動之參與對學生有所影響，而於陳設宗教象徵物的教室中學習亦然。此外，學生或父母可能畏於報復而未提出異議。

5. 非政府組織「思想自由全國協會」(Associazione nazionale del libero Pensiero)

51. 公立學校教室陳設宗教象徵物違反公約系爭條款，對原告等人權利之限制於法無據。系爭陳設乃依法西斯時期行政管制規定為之，而未經法律授權；而無論如何，1947 年憲法與前揭 1985 年拉特蘭條約修訂批准法已默示其廢止。義大利最高法院前揭 2000 年判決，相同見解並於 2009 年 2 月 17 日關於法庭十字架苦像陳設之判決中重申。最高法院與中央行政法院見解有所矛盾，有礙法安定性原則。而由於憲法法院無權受理，義大利已無有效解決機制。

6. 非政府組織「法律與正義歐洲中心」(European Centre for Law and Justice)

52. 分庭未切中本案核心，真正的爭點在於釐清原告 S 主張之公約權利是否受到教室十字架苦像所侵害。既然 D 與 SA 並無被迫違背其信仰，亦未阻礙其依信仰而為，則並未妨礙 S 依其信仰教育子女權利。分庭判決無異於創造了一項國家提供完整世俗化「教育環境」之新義務。

7. 非政府組織「歐洲法律」(Eurojuris)

53. 支持分庭判決。無論從義大利成文法規範與憲法政教分離原則，或是從歐洲人權法院判決先例觀察，學校都不應成為勸人改宗或傳教之地。尤其系爭陳設並無立法依據，其法源僅為繼承自法西斯時期之行政規範，有違憲法原則。國家允許教室陳設非基督宗教信仰者並不認同的十字架苦像，顯示偏好特定宗教，損及多元主義。

8. 非政府組織「法律人國際委員會」(Interational Commission of Jurists)、「國際權利」(Interights) 與「人權觀察」(Human Rights Watch)

54. 系爭陳設違反中立原則與原告主張權利。一則教育多元主義為歐洲人權法院及諸多國家最高司法機構判決先例所肯認，二則國家在提供公共服務時應對宗教謹守中立與公正，此亦為歐洲人權法院與義大利、西班牙、德國、法國、瑞士等司法先例所肯定。公約雖未禁止國家透過教育傳播宗教或哲學相關知識，但也必須確保傳播方式的客觀、批判與多元，避免教條式灌輸。

9. 非政府組織「德意志天主教徒中央委員會」(Zentralkomitee der deutschen katholiken)、「法國工作日

社會對話」(Semaines sociales de France)[6]*、「義大利基督徒勞工協會」(Associazioni cristiane Lavoratori italiani)*

55. 支持分庭以下論點：十字架苦像雖亦具其他象徵意義，然主要仍為基督宗教象徵。反之，不同意分庭結論。陳設本身並非傳遞宗教或哲學之信息，僅為消極傳送基本道德價值之方式。國家有制定教育內涵之權，而父母應接受國家教育部分面向無法全然符合其信仰。於個人權利與社會正當利益、保障權利規範與保存歐洲多元之間，本案須予權衡。

10. 33 名歐洲聯盟之歐洲議會 (European Parliament) 議員共同意見

56. 歐洲人權法院並非憲法法院，應尊重備位性原則(principle of subsidiarity) ，並承認國家在政教關係問題及教育方式上，享有寬廣評斷餘地。大法庭若干預系爭陳設，將構成傳播基本教義式之意識形態。系爭陳設僅為文化認同之表達，本案之宗教象徵物有其世俗意涵。

D. 法院判決

57. 首先，本案唯一爭點在於義大利公立學校教室中陳設十字架苦像是否符合公約第 P1-2 條及第 9 條之要求。因此無需討論十字架苦像於其他地點之陳設。本院亦無權過問系爭陳設是否符合義大利法規範之世俗主義原則。

58. 其次，本院強調，世俗論者有能力展現達到公約第 9 條與第 P1-2 條所謂「信仰」所要求之「影響力、嚴肅性、一致性與重

[6] 譯者註：此為天主教徒發起之民間社團，享有逾百年歷史，初為實踐 19 世紀末教宗對勞動條件問題之教誨，旨在推動天主教與社會對話。此處 semaines 指「週間工作日」，故為此譯。

要性程度」觀點（引述 *Campbelle and Cosans v. the United Kingdom* 案，第 36 段）。詳言之，其等觀點符合第 P1-2 條第 2 項之「哲學信仰」，因此在符合人性尊嚴與兒童基本受教權之前提下，應於民主社會中受到尊重。

1. 原告 S 之情況

a) 一般性原則

59. 在教育領域中，第 P1-2 條具特別法性質，應優先於第 9 條適用。國家在第 P1-2 條第 2 項下有尊重學生父母依其宗教與哲學信仰施以教育之義務（引述 *Folgerø and Others v. Norway* [GC]，第 84 段）。以下將以上述條款審酌本案爭點。

60. 然而，第 P1-2 條的解讀，仍需同時參酌第 9 條下國家「中立與公正之義務」。

就此而言，國家在保障不同宗教與信仰之實踐時，負有保持中立公正之義務。其角色在於確保民主社會中的公共秩序、宗教和平與寬容，尤其在敵對團體之間，包含信徒與非信徒之間，以及不同信仰從眾之間的關係。

61. 第 P1-2 條所謂「尊重」，指涉超越承認或納入考量等消極義務，而包含一定程度之積極義務。

如同公約第 8 條之「尊重」，此概念因個案而異。此意謂國家在依社會及個人需求與資源衡酌公約義務下可採取之措施時，享有大幅評斷餘地。在第 P1-2 條下，此概念並不意謂父母有權要求國家辦理特定教學（參 *Bulski v. Poland* (dec.)）。

62. 參酌本院關於基礎教育中宗教地位之判決先例（尤其

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark 案第 50-53 段、前揭 *Folgerø* 案第 84 段，以及 *Hasan et Eylem Zengin v. Turkey* 案第 51-52 段），國家組織教學屬其權力，由於各國正當解決方式因時因地而異，本院無權過問。

尤其，第 P1-2 條第 2 項無礙於國家透過教育傳播具有宗教或哲學性質之資訊或知識，無論直接或間接；亦未授權父母得反對之。

反之，一旦涉及該條款下教育多元主義之保障，國家則應注意上開資訊或知識以客觀、批判且多元的方式傳播，在一個祥和而無改宗壓力的氣氛下培育學生對宗教事務的批判精神。國家不得從事不尊重父母信仰之教義灌輸。以上為該條款之界限。

b) 依上開原則之爭點評析

63-65. 本院不同意被告國政府主張第 P1-2 條第 2 項之義務僅及於教學內容。本院判決先例確實多見教學內容與施行方式，但亦曾說明該條款下義務包括全數相關「功能」之「執行」，因此在內國法界定校園環境規劃屬公權力執掌時，該條款便適用。本案系爭陳設即如是。

66. 其次，本院認為十字架苦像主要仍係宗教象徵物，如同內國法院之認定，而被告國政府亦未表異議。至於十字架苦像是否尚有其他所指，對本階段論述尚非關鍵。

本院眼前並無任何元素可證明教室牆上展示宗教象徵物對學生的可能影響，因此也無法合理確認其是否對信仰尚未固定的少年產生效應。

然而本院能夠理解，原告 S 從其子就學之公立學校教室陳設十字架苦像一事中，指出國家對其確保子女依其哲學信仰受教育之權利有欠尊重。然而，原告 S 的主觀感受，並不足以單獨證立違反公約第 P1-2 條。

67. 被告國政府解釋系爭陳設為義大利歷史之演進結果，使該陳設不惟具文化意涵且有認同意義，構成一個被告國政府認為有必要延續的傳統。甚至將之與西方民主與文明連結。

68. 本院認為是否延續一項傳統屬於被告國之評斷餘地。本院也必須顧慮到歐洲各國之間的巨大差異，尤其在文化歷史的演變上。但本院強調，傳統並無法使國家豁免於尊重公約保障權利之義務。

至於被告國政府對十字架苦像意涵的觀點，本院指出義大利中央行政法院與最高法院就此抱持不同見解，而憲法法院無從發表意見。在內國司法管轄機構間的辯論中選擇立場，非法院之事。

69. 當國家必須在執行其基礎教育功能以及尊重父母依其信仰教育子女權利之間權衡時，公約締約國享有一定之評斷餘地，在校園環境規劃與教學內容計畫上皆然。本院因此原則上尊重締約國在此揭領域中的選擇，包括締約國在教育中賦予宗教的位置，惟此選擇不得導向教條灌輸。

70. 承上，本院歸結出公立學校教室十字架苦像之陳設，屬於被告國評斷餘地。就此情況歐洲並無共識一事，更強化此論。然此評斷餘地仍需與歐洲監督並行，法院此處職責在於確保上開第 69 段之界線未遭侵犯。

71. 無論十字架苦像被賦予何種世俗象徵，其基督宗教性質毋庸置疑。將之陳設於公立學校教室，行政規範在校園環境中賦予該國多數宗教一個優勢的能見度。惟此本身並未足以構成國家教條灌輸，亦未足以證立第 P1-2 條義務之違反。

前揭 *Folgerø* 案與 *Zengin* 案足供參酌。*Folgerø* 案中，法院接受聲請審酌「基督宗教、宗教與哲學」課程內容。此課程內容賦予基督宗教大於其他宗教與哲學之篇幅。然此問題本身並未違反多元與客觀等原則而導致教條灌輸。考量到該被告國挪威歷史傳統中基督宗教的地位[7]，該國在課程規劃上享有評斷餘地。同樣結論出現在 *Zengin* 案。此案爭點為土耳其基礎教育中的「宗教文化與道德認知」課程內容，同樣以伊斯蘭為該國多數宗教而賦予較大之篇幅，即使該國立國以政教分離為號。

72. 此外，牆上的十字架苦像基本上為消極象徵物，就中立原則而言（前揭第 60 段），此一觀點甚為重要。畢竟消極象徵物對學生的影響，難與課程教授或宗教活動參與相比擬。

73. 本院觀察到，分庭 2009 年的判決認定系爭陳設對當年分別僅有 11 歲與 13 歲的原告 D 與 SA 有顯著影響。在國家基礎教育中，無法不注意到教室陳設之十字架苦像，而必然被視為教育場域的一環，因而可被視為一種如同前揭 *Dahlab* 案所謂之「強烈外部符號」。

然而大法庭並不支持分庭推論，本案終究與 *Dahlab* 案情況迥然。*Dahlab* 案涉及禁止教師進行教學時佩戴伊斯蘭頭巾，禁止理

[7] 譯者註：2012 年修憲前，挪威福音信義會 (Evangelical-Lutheran church) 有國教地位，王室教會政教合一。

由為維護學生及其父母之宗教情感，並落實內國法校園宗教中立原則。法院乃於確認被告國當局已充分權衡衝突利益，考量原告教師負責學生之稚齡，方宣告被告國未逾越評斷餘地。

74. 再者，系爭陳設能見度所造成之影響，尚需考量下列元素商榷之。一則系爭陳設並未與基督宗教必修課程相關聯，二則據被告國政府所稱，義大利校園同時對其他宗教開放，尤其並未禁止學生穿戴伊斯蘭頭巾以及其他宗教服飾與象徵物等，而校園規劃也預見學生非多數宗教實踐之需求，如校園中「常見慶祝」齋戒月之封齋與開齋，以及得為「所有受承認宗教信仰」而設置之宗教教學選修課程。此外，並無任何證據指出當局對宗教或哲學信仰不同的學生有所不容。

此外，原告等人並未主張系爭陳設鼓勵了顯露改宗意味教學實務的發展，亦未主張原告 D 與 SA 遭遇到教學上懷有偏見地引用系爭陳設的教師。

75. 最後，本院觀察到，原告 S 以父母身分，對其子之啟發建言、行使教育天職，並引導其哲學信仰的方向等，保有完整之權利。

76. 綜上所述，就原告 D 與 SA 就學之公立學校決定維持其教室十字架苦像陳設一事，當局並未逾越被告國在尊重父母選擇義務上享有之評斷餘地。

77. 據此，就原告 S 情況而言，本案並未違反歐洲人權公約第 1 議定書第 2 條；已無其餘事實可資審酌公約第 9 條。

2. 其餘兩名原告之情況

78. 法院認為，參酌公約第 P1-2 條第 2 項及第 9 條解讀之，第 P1-2 條第 1 項保障學生受教權，並以尊重其信仰或不信仰之權利為前提。可以想見，對抱持世俗論之學生而言，見到其等就學之公立學校教室十字架苦像陳設，其等權利未受尊重。

然而，本院認為，基於審酌原告 S 情況之相同理由，本案就原告 D 與 SA 之情況而言，並未違反歐洲人權公約第 1 議定書第 2 條，亦無其餘事實可資審酌公約第 9 條。

II. 關於違反歐洲人權公約第 14 條之主張

79. 原告等人主張，其等三人皆非天主教徒，相對於天主教父母及學生，系爭陳設使其等遭受歧視性待遇，並強調公約第 P1-2 條及第 9 條之原則為第 14 條所強化。

80. 分庭判決指出，基於本案違反公約第 P1-2 條併第 9 條，無需依第 14 條另行審酌事實。

81. 本院重申公約第 14 條僅得於公約其餘實質權利下引述，而綜上之論，已無其餘事實可資連結第 14 條予以審酌，無需對此部分主張加以審查。

據上論結，本院判決：

1. 以 15 票對 2 票，認定本案未牴觸歐洲人權公約第 1 議定書第 2 條，亦無任何其他牴觸公約第 9 條之疑慮；

2. 一致認定本案無需審酌歐洲人權公約第 14 條下之主張。

個別意見書（重點摘錄）：

a) Rozakis 法官主筆 Vajić 法官連署之協同意見書：兩位法官

主張權衡衝突利益之比例原則審查方為本案關鍵。其等法官並不同意多數於判決書第 61 及 62 段之論證，認為公約第 P1-2 條第 2 項下，父母權利不容忽視。今日的歐洲社會日趨呈現多元文化與多元族群，學生透過學校、傳媒、家庭所接收到的觀念繁多，矛盾衝突難免，家庭的影響已未若往日優勢。國家日漸對不同的父母期待捉襟見肘，其角色在此間逐漸遠離父母所盼，而以社會整體為考量，父母影響力亦因此受到限制。第 P1-2 條下的父母權利因而不見演進。

b) Bonello 法官之協同意見書：Bonello 法官強調各國歷史傳統的關鍵性，以及歐洲人權法院應把持之自制。相較於教會，歐洲世俗國家介入教育甚遲，十字架苦像只是歷史見證，如同義大利的學年度安排，皆深受宗教影響。

c) Power 法官之協同意見書：Power 法官認為，分庭判決中尚有大法庭未加評論之錯誤論述：分庭判決自相矛盾，徒使世俗論優越於其他宗教或哲學觀點，未能認清世俗論也只是其中一種觀點。

d) Malinverni 法官主筆、Lalaydjieva 法官連署之不同意見書：兩位法官首先針對本案評斷餘地提出商榷。本案之所以擴張評斷餘地，主要是因為欠缺歐洲共識（判決書第 70 段）。然而，依據比較法結論，如同義大利般規範公立學校必須陳設宗教象徵物者，僅為極少數國家。反之，絕大多數國家並未明文規定之。如此歐洲共識，難謂無法證立。此外，義大利相關內國規範法源依據薄弱，非但年代久遠，亦非經國會議決，有失民主正當性。更重要的是，受理相關議題時，各國司法管轄權不約而同強調國家在信

仰上的中立原則（見判決書第 23 與 28 段）。尤其，法院先例顯示，論及積極義務，國家評斷餘地較廣。然而評斷餘地與歐洲監督並行不悖，則歐洲監督在涉及積極義務時，恐難以確認國家滿足其積極義務，而非只是任由評斷餘地允許其滿足消極義務即可。

在歐洲社會多元化的前提下，宗教與教育事務上之國家中立，更應嚴格解釋。此義務並不僅限於教育內容，更及於校園環境及整體教育體系。兩位法官並引述聯合國核心公約體系之兒童權利委員會 (Committee on Rights of the Child) 一般性意見第 1 號（第 8 及 19 段）對教育中立之詮釋，以及加拿大最高法院於 *Ross v. New Brunswick School District n° 15* 案（第 100 段）對教育環境之相關見解。

最後，兩位法官並不同意消極陳設對身處其中的學生無所影響，並認為此陳設等同於投開票所、法院之陳設。至於教師之宗教服飾，若教師得主張其宗教自由，則國家無此權利。國家寬容學生宗教服飾的同時，亦不應強制陳設十字架苦像。

綜上，為確保校園環境之嚴格宗教中立，尤其基礎教育屬義務教育，國家更不應強加其意志，本案應有違反公約系爭條款之虞。

【附錄：判決簡表】

裁判庭	大法庭
裁判形式	判決（實質裁判及公平補償）
語言	阿爾巴尼亞文，英文，亞美尼亞文，亞塞拜然文，保加利亞文，克羅埃西亞文，西班牙文，法文，喬治亞文，匈牙利文，義大利文，馬其頓文，蒙地內哥羅文，羅馬尼亞文，俄文，土耳其文，烏

	克蘭文
案名	*Lautsi and Others v. Italy*
案號	30814/06
重要等級	裁判選輯
被告國家	義大利
裁判日期	2011/03/18
裁判結果	未違反公約第 1 號議定書第 2 條
相關公約條文	第 1 號議定書第 2 條
不同意見	有
系爭內國法	
本院判決先例	*Appel-Irrgang and Others v. Germany* (dec.), no 45216/07, 6 October 2009, ECHR 2009 ; *Bulski v. Poland* (dec.), nos. 46254/99 and 31888/02 ; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, Series A no 48 ; *Dahlab c. Switzerland*, 15 February 2001, no 42393/98, ECHR 2001-V ; *Folgerø and Others v. Norway* [GC], 29 June 2007, no 15472/02, ECHR 2007-VIII ; *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, 9 October 2007, no 1448/04, ECHR 2007-XI ; *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, Series A no 23 ; *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], 10 November 2005, no 44774/98, ECHR 2005-XI, § 107 ; *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, Series A no 295-A ; *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI
關鍵字	〔一般性之〕受教育權（第 1 號議定書第 2 條）、尊重家長宗教信仰（第 1 號議定書第 2 條）、尊

	重家長哲學信念（第 1 號議定書第 2 條）、評斷餘地

Giuliani and Gaggio v. Italy

（生命權之實質與程序保障）

歐洲人權法院第四庭於 2011/3/24 之裁判[*]

案號：23458/02

李佳玟[**]、陳亭羽[***] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 2 條第 1 項揭示生命權之保護。然而，為達同條第 2 項列舉之(a)、(b)或(c)目的，仍有可能使用武力而剝奪他人生命；惟須符合「絕對必要性」之要求，尤其是使用武力與達成第 2 條第 2 項所列舉的(a)、(b)、(c)情形之間必須符合嚴格的比例原則。此外，為了維護民主社會中本條的重要性，當法院在評估時，一定要對生命權的剝奪作最仔細的監督審查。除了要審查使用武力的國家執法人員之行為，也要考量到事件的計畫與行為控制。法院認為開槍時，在允許的情況下應該實施事前警告。

2. 第 2 條第 1 項不只限制國家不能恣意且違法的剝奪他人生命，亦要求公約國在立法、行政面須採取適當措施以達成生命權保護之目的，國家須制定合法的行政規範，以決定執法人員在何種情況下可以合法地使用武力與手槍。就本案而言，涉及到刑法第 52、53 條正當防衛之規定，雖然條文中「必要」之

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立成功大學法律系教授。

[***] 國立成功大學法律研究所公法組研究生。

要件未如公約第 2 條所稱「絕對必要性」來的嚴格，但這只是不同的法律用語，透過國內法院之解釋仍可達到相同嚴格之標準。亦即當有多種手段可以達成目的，必須選擇最不會對他人生命造成危險之方法。就此部分，難謂立法架構有缺失而違反公約第 2 條。

3. 公約第 2 條亦課與國家在特定情況負有積極義務，必須事前採取措施以保護人民之性命免於犯罪行為所造成之危險。本案公約國已佈署大量人員負責維安，所有人員均已受有訓練，又由於本案事件乃無預警爆發，執法人員事先不能準確地預測將有攻擊行為發生；在此前提下，難謂義大利政府在 G8 高峰會期間關於執行任務之組織與計畫，係違反公約第 2 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 2 條、第 3 條、第 6 條、第 13 條、第 38 條。

事　　實

I. 本案相關情形

1. 事實背景：

2001 年 7 月 19 日至 21 日，八國高峰會於熱那亞舉行。為數眾多的反全球化示威者聚集在市區，亦有部分城市（八國高峰會的開會地點）被指定為紅色警戒區，並以金屬柵欄隔離。

2. 事發經過：

21. 大約下午五點左右，西西里軍團發現一群有侵略性的示威者以及卡賓槍騎兵隊抵達 Piazza Alimonda 廣場。Lauro 警官命令卡賓槍騎兵隊負責處理示威群眾。騎兵隊以步行方式向前衝鋒，

後方則有二輛吉普車跟隨。示威群眾成功地擊退騎兵隊，騎兵隊於是被迫在 Piazza Alimonda 廣場附近失序撤退。

22. 鑒於卡賓槍騎兵隊撤退，停在周圍的二輛吉普車亦嘗試要離開現場。一輛成功的駛離，另一輛則被一個翻覆的垃圾桶阻擋。突然間，數名示威者揮舞著石塊、木棍與鐵棒圍繞在車旁，擊破後座兩旁的窗戶及後窗，並對著吉普車上的人員謾罵、威脅，且朝著車輛丟擲石塊以及滅火器。

23. 吉普車上載有三名卡賓槍騎兵：包括開車的 F.C.、同行的 M.P.與 D.R.。受到先前投擲催淚瓦斯手榴彈影響的 M.P.，係得隊長（卡賓槍騎兵隊指揮官）Cappello 之允許，方乘坐吉普車以逃離衝突現場。帶著傷與恐懼，蹲伏在吉普車的後方，他手持防暴盾牌以保護自己（根據一名示威者 Predonzani 的說法）。接著對著示威者大喊：「走開！不然我要殺了你們！」M.P.舉起他的貝瑞塔 M9 手槍，直直地指向粉碎的後車窗，經過十多秒後發射二槍。

24. 其中一發子彈打中一名頭戴面罩的示威者，即本案死者卡羅；子彈打到其左眼下方的臉頰上。當時卡羅已經接近吉普車的後方，正從地上拾起一個空的滅火器並將之舉起。中彈後，卡羅隨即倒臥在靠近吉普車左側的後輪。

25. 過了不久，駕駛 F.C.嘗試重新發動引擎欲離開現場，過程中車子輾過卡羅的身體。稍後，他啟動第一排檔，離開現場時二度輾過卡羅的身體。接著吉普車開往 Piazza Tommaseo。

26.（略）

27. 警方則佈署在 Piazza Alimonda 的另一頭，負責驅散示威

群眾。有些卡賓槍騎兵隊人員也參與其中。下午 5 點 27 分，一名警察出現在現場，致電給控制室要求派遣一輛救護車。隨後到場的醫師宣布卡羅的死亡。

28.～30.（略）

3. 國內調查程序（略）

4. 法醫檢驗（略）

5. 彈道比對測試（略）

6. 終止調查程序的要求以及原告之反對（略）

7. 調查法院的決定（略）

8. 委託卡賓槍騎兵隊特定調查步驟的決定（略）

II. 相關內國法與實務

1. 正當防衛的基礎

142. 按照刑法規定，在某些情況可使人免除刑事責任，使違法行為不須受到制裁。可能的理由包括合法使用武器、正當防衛。

(1) 合法的使用武器

143. 刑法第 53 條免除任何處分

「國家機關在執行職務而使用或是下令使用武器或任何對身體強制的方法，必須是基於打擊暴力之義務或為了阻撓試圖對抗公權力之行為的理由。只有在發生大屠殺、船難、水災、空難、鐵路事故、故意殺人、使用武力搶劫或綁架時，方不用負責。…

至於其他情況，必須是法律允許合法使用武器或其他強制身體方法已經過授權方得保有正當性基礎。」

(2) 正當防衛

刑法第 52 條免除任何處分

144. 「為了保護自己或他人的權利使其免於不對等攻擊所帶來的實質危險，而被迫違反法律規定者，對該攻擊而作的防衛性回應必須合乎比例。」

(3) 過失

145. 根據刑法第 55 條，若正當防衛或是武器之合法使用不慎超越法律或主管機關的規定，或是出於不得已的情形，其過失行為應受處罰。

2. 公共安全的條文

146. 1931 年 6 月 18 日制定的公共安全法第 18 條至第 24 條，係關於在公共場所群聚或集會或對外開放的規定。容易危害公共秩序或公共安全或產生犯罪行為之集會可能被解散。解散前，執法單位必須要求參與者解散。若不遵守，必須對群眾作出三次驅離的警告。若再不遵從，或因為叛亂、反抗而無法作出命令，警方或卡賓槍騎兵就可以使用武力使集會解散。命令必須由警方以及軍方各自的長官下達。違反命令者將受有一個月到一年的有期徒刑，併科罰金 30 至 413 歐元。

3. 武器使用的規定

147. 2001 年 2 月，內政部對財務官員下了一道指令，內容是關於催淚瓦斯與警棍使用的一般程序。這些設備必須由該管長官向財務長諮詢後，發布清楚的指令才能使用。也必須通知相關人

員。

148. 除此之外，1991 年 10 月 5 日的 359 號總統命令降低武器分配給公安機關與國家警察的標準。命令中針對不同武器提供不同標準，以區別個人武器和集體武器（參第 10 條至第 32 條）。個人用武器包含了手槍，在執行職務期間配給（第 3 條第 2 款）。持有者必須保管手槍、確保手槍之維護、不論何時或何種情況或是參與射擊訓練，都要以安全方法使用（第 6 條第 1 款）。

149. 第 32 條規定有權機關可以提供武器給鎮暴人員，而且在必要緊急時刻，內政部長得授權已接受 ad hoc 訓練的警察使用與標準款不同的武器。前提是武器必須檢查完畢，而且並未超過標準發行武器的攻擊強度（第 37 條）。上開命令並提到，標準發行的武器必須在公共秩序與公共安全的保護、防止犯罪及所欲達成的公共目的間，符合適當性及合比例性（第 1 條）。

4. 初步調查時受害者的權利以及隨後中止程序的要求

150-151. （略）

5. 葬禮以及火化儀式

152-153.（略）

III. 重要的國際法資料（略）

A. 聯合國憲章針對執法人員使用武力與槍械的基本條款

B. 歐洲委員會針對酷刑或有侮辱人格的待遇或處罰所作的報告

C. 聯合國委員會對於禁止酷刑所作的報告

判 決 理 由

本案首先由三位原告分別為 Giuliano Giuliani 先生、Adelaide Gaggio 女士與 Elena Giuliani 女士於 2002 年 6 月 18 日對義大利政府提出告訴。除了控訴卡羅可能死於過度的武力使用外，亦主張義大利並未採取必要的法律、行政及通常程序以盡可能地避免武力遭到濫用的情形。

案件經受理後於 2007 年 2 月 6 日分配給第四分庭審理；2009 年 11 月 24 日當事人上訴至大法庭，2010 年 3 月 1 日開始受理。

I. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 2 條之主張

157. 原告指控卡羅是被執法機關所害死的，且執法機關並未保全卡羅的性命。他們以公約第 2 條作為依據，條文如下：

「一、任何人的生存權應受到法律的保護。不得故意剝奪任何人的生命，但法院依法對於確定判決之執行，不在此限。

二、當由於絕對必要使用武力而造成生命的剝奪時，不應該被認為與本條有牴觸——

(a)防衛任何人的非法暴力行為；

(b)為實行合法逮捕或防止合法拘留的人脫逃；

(c)為鎮壓暴力或叛亂而合法採取的行動。」

1. 致命武器之使用是否具有正當性

(1) 兩造當事人之主張 （略）

(2) 分庭

173. 分庭肯認武器之使用並未違反比例性。主要的判決理由是基於調查法官所提出的見解，分庭認為調查法官已經對目擊證人的證

詞和照片與影音資料做出仔細的評估後才決定終止調查程序。分庭並補充說明，在開槍前，M.P.已經將手槍拿在手上，而此舉從吉普車外面是可以看得見的。

(3) 本院之判斷

174. 本院重申第 2 條的位階是公約最基本的條款。在和平時刻，依據第 15 條規定原則上不允許任何人違反本條規定。若再加上第 3 條，將使得國內社會的基本價值發揚光大。

175. 第 2 項描述的例外情形，並未將故意殺人排除在外。整體閱讀第 2 條本文，可知第 2 項並非規定故意殺人的情形，而是關於允許使用武力的規定。因此仍有可能剝奪他人生命。然而，使用武力必須是在為了達成的第 2 項列舉之(a)、(b)或(c)目的，出於不得已之絕對必要性方能為之。

176.「絕對必要性」一詞表示，當在判斷國家行為依據公約第 8 條至第 11 條第 2 項在民主社會是否有存在必要時，其解釋將比一般必要的情形更為嚴格。特別是使用武力與達成第 2 條第 2 項所列舉的(a)、(b)、(c)情形之間必須符合嚴格的比例原則。此外，為了維護民主社會中本條的重要性，當本院在評估時，一定要對生命的剝奪作最仔細的監督審查。特別是當有故意使用致命武器的情形時，不只是要考慮執行武力的國家執法人員之行為，也要考量到相關情形，包括事件的計畫與行為控制。

177. 當生命被剝奪而可能成立正當防衛的情形，一定要經過嚴格解釋。公約第 2 條的制定目的作為保護個人法益的一種手段，也是要經過解釋與應用才能達到實質有效的保護。尤其是，本院認為開槍時，在允許的情況下應該實施事前警告。

178. 國家機關若是基於公約第 2 條第 2 項所列舉之目的而使用武力，其行為可能具備正當性。本條原先的立法意旨是良善的，但之後卻有被誤解的情形。若無本條存在，國家與執法人員在執行職務時可能會有無形的壓力施加在他們身上，如此將可能導致他們自己或其他人生命的危害。

179. （略）

180. 第一審事實調查時，法院一定要謹慎小心地扮演好自己的角色。一般而言，當國內程序已經開啟時，對事實進行評估並非法院的工作，而是由內國法院建立事實。雖然法院並不受內國法院判決的拘束，但在一般情況，需要極有說服力的論理才能作出與內國法院不同的判決。

181. 對於事實證據的評估，法院採取「超越合理懷疑」的舉證標準，並表示證據可以來自於足夠強烈的、清楚的、一致的推論，或是貼近事實而不受反駁的假設。在這種情況下，當證據已經被掌握時，也有可能會去考慮當事人的行為。此外，證明力的程度取決於特定結論的取得，而且與此相關的，舉證責任的分配本質上係與事實的特性有關。當締約國判決違反基本權時，本院也會關注其嚴重性。

182. 當有暴力行為與公約第 2 條、第 3 條有關時，本院應該特別提高警覺。當內國法院刑事程序有相關主張時，一定要記得公約底下，刑事責任應由國家責任區別出來。本院的權能僅限於後者。公約的責任基礎在於其中的個別條款，依照公約制定時所追求的目的來作解釋，並且考量相關規定或是國際法原則。在此意義上，法院並不會關注判決的有罪或無罪。

183.～186.（略）

187. 針對車輛上執法人員的攻擊，明顯是一個違法且十分暴力的行為，因為吉普車上的人只是想要離開現場，對於示威群眾並無構成任何威脅。不論示威者對於車輛或車上人員的意圖為何，都不能排除成立非法私刑的可能，熱內瓦地方法院也同樣指出這點。

188. 法院重申這件事情必須要從發動攻擊的受害者角度來觀察。舉例而言，其他卡賓槍騎兵就佈署在附近，他們本來有機會協助吉普車上的人員，阻止這一切讓情況不會再更進一步惡化。然而，對於受著傷、充滿恐慌、躺在吉普車後座的 M.P.而言，他並不清楚這樣的情況，況且他被一大群示威者包圍，也看不清楚外頭佈署的軍隊，並不知道他們還有後勤支援的選擇。一如影像所顯示的，開槍前的短暫片刻，吉普車完全處於任由示威群眾處置的狀態。

189. 有鑒於之前的事件，還有發生在吉普車上猛烈攻擊所留下的陰影，本院相信 M.P.完全相信他與其他騎兵的性命與身體完整性正因違法的攻擊行為而面臨危險。M.P.因此有權採取適當方法來防衛自己以及其他吉普車上成員的性命。

190. 根據照片的顯示，以及 M.P.自己的陳述和一些示威者的證實，開槍前，M.P.已經在吉普車的後車窗伸出手並亮出手槍，對著示威群眾大喊「離開！除非你們想要死！」從本院的觀點看來，M.P.的行為已足以形成清楚的警告，亦即他即將開槍的事實。除此之外，照片中也顯示至少有一名示威者在該時點便馬上遠離現場。

191. 卡羅拿起地上的滅火器之決定讓情勢變得緊張，而將滅火器舉到胸口高度的舉動，更明顯地帶有將它丟向吉普車上人員的意圖。雖然 M.P.早已事先提出警告，而事實上 M.P.也亮出手槍，但對於吉普車的攻擊絲毫不停止或是未有減輕的跡象。因此，卡羅舉起滅

火槍的舉動對 M.P.而言仍是一種攻擊。此外，為數眾多的示威者看似要使攻勢持續。M.P.於是更加真心相信他的性命正處於危險之中。就法院的觀點看來，M.P.轉而尋求可能致命的防衛方法，例如開槍，是有正當理由的。

192. 法院進一步表示射擊的方向並沒有很準確的被建立。根據檢方代表的專家提出的理論（雖然原告爭執該理論，但卻為熱內瓦調查法院所接受），認為 M.P.是朝著上方開槍，其中一發子彈在意外地與許多被示威者丟擲的石塊產生撞擊後打中受害者。要是能夠證明該理論，就可認為卡羅的死因乃是基於一連串的錯誤造成，由於一個不尋常且不可預見的現象，導致他被一發本應消失在空中卻意外與石頭相撞的子彈射殺而死。

193. 然而，目前本案法院並不認為有必要去檢視中間物體介入理論的論理基礎。該理論在已經進行三次彈道測試的專家、代表原告的專家及驗屍報告間均存有爭議。只能得知 M.P.的視覺範圍受到吉普車備胎的限制，因為當時他是半躺或趴在車子的地板上。又即使 M.P.已經事先發出警告，示威群眾的攻擊仍然持續進行中，M.P.很可能二度遭遇被滅火器砸重的攻擊；這樣的攻擊往往帶有急迫性。M.P.為了保全性命別無他法，只得朝著備胎與吉普車車頂的狹縫開槍。雖然冒著可能使攻擊者受傷的風險，就像本案的悲劇一樣，但並不能因此就認為 M.P.的防衛行為已經過度或不合比例。

194-196. 有鑑於先前的經歷，法院認為本案使用致命武力以防衛任何人受到違法的暴力攻擊的行為，依據第 2 條第 2 項(a)款因而具有絕對必要性。因此，M.P.之行為並未構成第 2 條的違反。審視調查結果後法院認為，若是為了鎮壓暴動或叛亂所為之合法行為（根據第 2 條第 2 項(c)款），就沒有必要去判斷是否武力之使用也是無可避免的。

2. 責任國在立法、行政面是否採取必要措施以盡可能的減少使用武器所造成的不利

197. （略）

(1) 兩造當事人之主張 （略）

(2) 本院之判斷

208. 第 2 條第 1 項不只限制國家不能恣意且違法的剝奪他人生命，而且要在其司法權限範圍內採取適當步驟保全性命。

209. 國家的首要任務就是確保生命權，還要制定合法的行政規範以決定在何種限制情況下，基於相關的國際標準，執法人員可以使用武力與手槍。為符合公約第 2 條嚴格比例性之要求，國家的立法架構一定要追蹤手槍，且針對該情形仔細評估。此外，國家法對於警察任務的規範一定要確保有一個準確、迅速的保衛措施系統，以對抗武斷、武力之濫用甚至是可避免的事故。

210. 本院指出以下幾個國家有缺失的規定。保加利亞法律允許警方，對聽到口頭警告以及發射在空中的槍擊警告後，不立刻投降的武裝軍隊的逃亡者開槍；並不含有任何明顯清楚的保護措施以防止生命權被任意剝奪。反之，土耳其立法架構則有缺失。1934 年施行之法律列舉大範圍情形使警方得以在使用手槍後，不必為結果負責；相反地，有一條規定則列舉出詳盡的情形允許憲兵得使用手槍，並認為此規定與公約並無出入。該規定指出手槍的使用必須符合最後手段性，而且開槍前必須先發出警告。

211-215. 就本案而言，涉及到刑法第 52、53 條正當防衛之規定，雖然條文中必要之要件並未如公約第 2 條所稱「絕對必要的」（absolutely necessary）一般嚴格，但這只是不同的法律用語；透過

國內法院之解釋仍可達到相同嚴格之標準。亦即當有多種手段可以達成目的，必須選擇最不會對他人生命造成危險之方法。就此部分難謂立法架構有缺失而違反公約第 2 條。

216-217. 針對執法人員的裝備並非致命性武器之指控，特別是未使用發射橡皮子彈的手槍，法院認為此部分的討論與本案無關，因為死亡並非基於驅趕示威群眾或遊行控制之任務所造成，而是因為一場突如其然的暴力攻擊，使得三位騎兵生命權面臨急迫且嚴重的威脅。面對這樣的攻擊，並無法從公約導出禁止使用致命武器的規定。最後，關於部分騎兵使用非正規武器之指控，法院則表示此與本案並無相關。

218. 綜上所述，國內有關致命武器使用之立法或在 G8 高峰會分配給執法人員使用武器之行為均未違反公約第 2 條。

3. 警方任務之組織與計劃是否與公約第 2 條關於生命權之保護相衡

219. （略）

(1) 兩造當事人之主張　（略）

(2) 分庭

243. 針對原告的指控，分庭認為執法機關應該對突如其來、無可預測的混亂做出回應。而事發後展開的國內調查，認為卡羅之死與原告之指控沒有直接關連亦缺乏深入。

(3) 本院之判斷

244-246. 根據判決先例，公約第 2 條課與國家在特定情況有積極義務，必須事前採取措施去保護人民性命免於犯罪行為所造成之危險。但並不代表所有可能防止暴力行為的積極義務均可由本條導出。

換言之，施加於國家機關之義務，必須是可能達成而且合乎比例，還要考量到在現代社會維安的困難度、人類行為之不可預測性等等。相反地，若國家機關已知悉或可能知悉立即危害特定生命之危險存在，在其權限範圍內就有義務必須去防止危險發生。

247-253. （略）

254. 本案中法院首先指出 G8 高峰會的示威群眾其行為已淪為暴力。此部分可由第三人提供的影像資料佐證。法院注意到，對於吉普車的攻擊時點出現在相對於連日衝突以來較為冷靜的時刻，當時騎兵隊的分支位於 Piazza Alimonda 廣場，只是為了休息、重新整隊，並且允許受傷士兵搭乘吉普車。一如影像所顯示的，衝突突然在示威群眾與執法人員間爆發，而且在槍擊發生前只持續數分鐘，因此根本無法預測會發生暴力攻擊。至於群眾為何會突然有該行為則只能臆測。

255. 此外，官方已經佈署大量人員負責維安，所有人員不是已接受特種訓練，就是已經接受 ad hoc 訓練以便能在大規模聚集場合維持秩序。再者，一如官方所強調的，事件類型必須加以區別，若目標清楚特定，就必須要求所有參與人員受有高規格的特別訓練，但本案面對的是可能來自於整個市區的衝突事件，於此，並不能與前者情形相提並論。因此，官方在執行任務的人事挑選上並沒有違反公約第 2 條。

256-260. （略）

261. 另外，法官也認為救援卡羅的行動並無不當或有任何遲延。至於吉普車輾過卡羅身體二次則如驗屍報告所示，打到卡羅的那發子彈已造成大腦受損，而且情形嚴重以至於短短幾分鐘內就造成死

亡結果。

262. 綜上所述，義大利當局在任務執行上並未違反義務。因此，G8 高峰會執行任務之組織與計劃以及對於發生在 Piazza Alimonda 的悲劇之處置並未違反公約第 2 條。

II. 關於程序方面違反公約第 2 條之主張

263. （略）`

1. 驗屍過程及屍體火化程序之缺失

(1) 兩造當事人之主張 （略）

(2) 分庭

271. 分庭注意到經過掃描顯示出卡羅頭部的金屬碎片並未被取出也未被記錄，並認為該碎片對於彈道測試以及還原事實之調查工作可能有重要性的影響。此外，驗屍官並沒有精確地指出槍口對準的方向。造成許多重要的相關問題仍然懸而未解，也讓檢方認為這份驗屍報告十分粗淺。之後檢方更在驗屍報告結果出來前便授權讓屍體火化，也讓進一步釐清事實之想法變得不可能。分庭也強烈批評讓原告指定法醫專家參與驗屍程序之時間過於短暫。綜上所述，這些程序均違反公約第 2 條。

2. 疏於起訴可能負有責任的特定警官

(1) 兩造當事人之主張 （略）

(2) 分庭

281. 分庭譴責國內調查結果並未確認 M.P.與 F.C.是否須負責任，也沒有說明整件事的來龍去脈以檢視官方對於公共秩序任務之計畫是否能夠防止造成卡羅死亡的這類事件發生。尤其是並未對於 M.P. 當時沒有直接被送往醫院就醫，反而使其配有一把裝滿子彈的手槍，

並讓他乘坐未受保護的吉普車一事提出理由說明。這些情形都需要解答，因為致命的子彈與 M.P、F.C.有關。

3. 國內調查程序之其他缺失

282. （略）

(1) 兩造當事人之主張 （略）

(2) 本院之判斷

298.299. 法院判例已指出，按公約第 2 條，為達法律所要求的對於生命權之保護，國家便有義務採取有效率的調查程序。

300.～308. （略）

309.～311. 法院認為調查程序之迅速已足以認定本案致命武器之使用是否具備正當性、以及警方任務之組織與計劃是否足以完成生命權保護之義務。但對於以下幾點仍認為有待釐清，包括是否賦予原告參與調查程序之管道以確保其法律上利益；程序是否符合判例所要求的迅速性；負責進行調查之人員是否具備獨立性。

312.～315. 法院首先發現在義大利法律規定之下，原告在初期聽證開始前的確無法申請以一般公民身分參與程序，而本案也沒有舉行這樣的聽證。然而，法律仍賦予原告其他權利，包括依據刑事訴訟法第 394 條請求檢方向法院申請立即提交證據，並且有權指定合法的代表人等等。本案原告並未就這些權利為爭執，而是對其他情形提出控訴。尤其是控訴他們沒有足夠時間指定專家參與 2001 年 7 月 21 日的驗屍程序。也抱怨驗屍報告的膚淺，以及因為屍體火化導致無法進一步使專家進行醫學檢驗。就此部分法院則表示公約第 2 條並未賦與受害者家屬有權指派專家參與法醫的檢驗程序。

316.317. （略）

318.319. 至於原告指出檢調單位並未找尋掃描結果顯示在卡羅頭顱內的金屬碎片，法院表示即使不採中間物體介入理論，本案關於武力之使用仍具有正當性。為了使調查過程不失效率，金屬碎片之尋找工作顯得較不重要。退萬步言之，卡羅的屍體早已火化，任何的醫學檢驗早已經是不可能的事實。

320. 另外，若官方所採集到的證據已足以排除執法人員訴諸武力的刑事責任，終止調查的程序就不至於構成公約之違反。本案對於M.P.行為該當正當防衛之結論已超越合理懷疑而被肯認，檢方提出終止調查之舉動自然合法。

321. （略）

322. 針對檢方並未仔細維護事發現場完整性之質疑，法院表示，考量到 Piazza Alimonda 之人數眾多，且槍擊事件過後現場的混亂情形，因此認為子彈並未找到之情事不可歸究於國家機關。

323. 關於實施彈道測試之專家 Romanini 立場是否公正之爭執，法院表示，Romanini 只是四名專家代表之其中一員，他是被檢方而非調查法院指派進行鑑定工作，其本身並非作為中立與公正之檢方輔助人員。此外，他所負責進行的工作只是一些基本客觀的技術性檢驗。是以，其在國內調查中的角色並不能左右調查的公正性。

324. （略）

325. 最後，關於調查程序的迅速要求，法院認為官方已奮力地展開相關調查。檢方提出中止調查之要求距離卡羅死亡時間已經過一年又四個月。2003 年 4 月 17 日則在調查庭開始前舉行聽證程序。直

至 2003 年 5 月 5 日終止程序之請求方告確定。就此而言，並不能謂調查程序遲延過久或已失效。綜上所述，法院認為本案在程序方面並未違反公約第 2 條。

III. 關於違反公約第 3 條之主張

327-329 （略）

(3) 本院之判斷

330. 法院表示，藉由公約第 2 條已可涵括原告關於檢調疏失之主張。故其見解與大法庭相同。

IV. 關於違反公約第 6 條及第 13 條之主張

(1) 兩造當事人之主張 （略）

(2) 分庭

334. 分庭表示，程序問題已經藉由公約第 2 條檢視是否違法，因此無須在第 6 條與第 13 條底下再檢視之。

(3) 本院之判斷

335. 本院表示，在現行義大利法律規定底下，本案原告並無法以民事當事人身分參與 M.P.之刑事審判程序，因而認為雖然原告之訴無法透過公約第 6 條來主張，但仍可透過公約第 13 條課與締約國之一般義務來主張，以便能迅速地獲得救濟（也包含公約第 2 條）。

336. 本院重申，公約第 13 條之迅速救濟並不代表結果必定對原告有利。而條文提及的國家機關也不一定要是法院。此外，即使單一救濟本身無法滿足公約第 13 之要求，內國法律所提供的整體救濟也能達成同樣的要求。

337.～339. 本院認為本案國內法院的調查程序已經合乎公約第2條所要求的迅速性及公正性。調查結果可以得知相關人員是否應接受處罰。雖然原告並無法以民事當事人身分參與程序，但他們仍可藉由義大利法律行使權利。在此情況下，法院認為原告依公約第2條已經獲得迅速救濟，因此並無違反公約第13條。

V. 關於訴稱違反公約第38條之主張

340. （略）

(1) 兩造當事人之主張 （略）

(2) 分庭

343. 分庭認為本案並無任何違反公約第38條之處。雖然官方政府的確沒有就上述指出的情形提出詳細的解釋，但這些不完全之資料並不會影響法院對本案之檢視。

(3) 本院之判斷

344. 本院支持大法庭的見解。因此，本案並無違反公約第38條。

據上論結，法院一致判決：

1. 關於致命武器之使用，並未牴觸歐洲人權公約第2條；

2. 國內立法關於致命武器使用之規定，或給予執法人員使用武器之規範，並無牴觸歐洲人權公約第2條；

3. G8高峰會期間，警方任務之組織與規劃，並無牴觸歐洲人權公約第2條；

4. 本案程序方面，並無牴觸歐洲人權公約第2條；

5. 本案無須檢視是否牴觸歐洲人權公約第3條與第6條。

6. 本案並無牴觸歐洲人權公約第13條；

7. 本案並無牴觸歐洲人權公約第38條。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
申訟編號	23458/02
重要程度	
語言	英語、義大利語
案名	*Giuliani and Gaggio v.Italy Judgement*
申訴日期	2009/11/24
裁判日期	2011/03/24
被告國家	義大利
裁判結果	不違反歐洲人權公約第 2 條。
相關工約條文	3；6；13；38。
不同意見	有
本院判決先例	Andronicou and Constantinou v. Cyprus, 9 October 1997, §171 Reports of Judgments and Decisions 1997-VI ； Solomou and Others v. Turkey, no. 36832/97, 24 June 2008；McCann and Others v. the United Kingdom, 27 September 1995, §148, Series A no. 324 ； Musayev and Others v. Russia, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, 26 July 2007； Kallos and Androulla Panayi v. Turcky, no. 45388/99, 27 October 2008；McKerr v. the United Kingdom(dec.), no. 28883/95, 4 April 2000 ； Edwards v. the United Kingdom, 16 December 1992§34, Series A no. 247-B；Klaas v. Germany, 22 September 1993, §29 Series A no. 269 ；Barbu Anghelescu v. Romania, no 46430/99, §52, 5 October 2004；Ireland v. the United Kingdom, 18 Junuary 1978, §161, Series A no. 25 ；Orhan v.

	Turkey, no. 25656/94, 18 June 2002；Ribitsch v. Austria, 4 December 1995, §32, Series A no. 336；Tanli v. Turkey, no 26129/95, §111, ECHR 2001-III；Bakan v. Turkey, no. 50939/99, §§52-56, 12 June 2007；GüleÇ v. Turkey, 27 July 1998, §71 Reports 1998-IV；L.C.B v. the United Kingdom, 9 June 1998, §36, Reports 1998-III；Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, §115, Reports 1998-VIII；Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, §§57-59, ECHR 2004-XI；Erdoĝan and Others v. Turkey, no. 19807/92, §§77-78, 25 April 2006；Ergi v. Turkey 28 July 1998, Reports 1998-IV；Oĝur v. Turkey [GC] no. 21594/93, ECHR 1999-III；Mastromatteo v. Italy [GC], no. 37703/97, §67 in fine, ECHR 2009-…；Opuz v. Turkey, no. 33401/02, §128, ECHR 2009-…；Maiorano and Others v. Italy, no. 28634/06, §105, 15 December 2009；Bromiley v. the United Kingdom (dec.), no. 33747/96, 23 November 1999； Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, §55, ECHR 2002-II；Sottani v. Italy (dec.), no. 26775/02, ECHR 2005-III；Ergi v. Turkey, 28 July 1998, §82, Reports 1998-IV；Assenov anf Others v. Bulgaria, 28 October 1998, §§101-106, Reports 1998-VIII；İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, §§ 91-92, ECHR 2000-VII; Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, § 148, ECHR 2004-XII; Šilih v. Slovenia [GC], no. 71463/01, §§ 153-154, 9 April 2009)；Brandstetter v. Austria, 28 August 1991,

	§ 59, Series A no. 211；mutatis mutandis, Mirilashvili v. Russia, no. 6293/04, § 179, 11 December 2008；Bönisch v. Austria, 6 May 1985, § 33, Series A no. 92；Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland, no. 31930/04, § 47, ECHR 2007-VIII；
關鍵字	正當防衛、絕對必要性、終止調查、調查程序之迅速

Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine

（媒體引用網路匿名信件侮辱案）

歐洲人權法院第五庭於 2011 年 5 月 8 日裁判[*]

案號：33014/05

劉定基[**]、艾鶴軒[***]　節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 10 條要求對言論自由的限制須以法律為之，法律在實質上應具有明確性而可預見。所謂法律明確性，應由法律效果的內容、適用範疇與適用對象來加以判斷。

2. 網路媒體與傳統媒體有別，法律效果固可不同；然而網路對於言論自由的實現關係密切，缺乏使用網路訊息的免責制度，將嚴重侵害媒體作為第四權的功能。烏克蘭境內關於網路訊息的使用，毫無免責規定，本身即是對於歐洲人權公約第 10 條的不當侵害。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條。

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立政治大學法學院副教授。

[***] 國立政治大學法律系碩士生。

事　　實

I. 本案相關情形

本案原告有二，第一原告為 Pravoye Delo 編輯委員會；Pravoye Delo 是登記於烏克蘭 Odessian 的地區報紙。第二原告為 Pravoye Delo 的總編輯 Leonid Isaakovich Shtekel。被告則是烏克蘭。

5-8. Pravoye Delo 是一每週出刊三次，發行量約 3000 份的地區報紙，報導內容多是有關烏克蘭，特別是 Odessa 地區的政治與社會新聞。由於欠缺資金，Pravoye Delo 通常僅重新刊印取自公開來源（包括網際網路）的文章與資料。

2003 年 9 月 19 日，Pravoye Delo 刊登一封自網路下載，據稱是由烏克蘭國家安全局員工撰寫的匿名信件，指稱該局位於 Odessian 部門的資深官員涉及不法活動與收受賄賂，並且與組織犯罪集團成員有所交往。其中，不知名作者以代號「G.T.」代表該名犯罪集團成員，指稱其協助犯罪行為，負責居中協調與贊助謀殺活動。

在刊登上述信件的報導下，Pravoye Delo 的員工 I，代表編輯委員會刊出一個啟事，其內容為：

「總編輯並不知道也未同意我們刊登這封信件。我了解到這可能會讓我陷入麻煩…同時，我也可能讓本刊遭遇問題，因為如果這封信件的內容有誤，刊登它的媒體就會有風險。另一方面，若這封信件內容屬實，信件的作者會面臨更高的危險。但鑑於這封匿名信件已經被刊登在 Odessa 網站上（Vlasti.net），我們應可轉載它。根據國家執法機關與軍事組織民主控管法第 29 條規定，我們希望從相關機關獲得更多有關此一信件內容的公開消息。然應注意者，國家安全局的 Odessian 部門並不曾對刊載在另一媒體

的相同報導有所回應。容我向各位敬告，本刊歡迎所有有關機關的回覆或意見。」

同年 10 月，G.T.，也就是烏克蘭國家泰拳聯盟理事長，對第一原告 Pravoye Delo 提起誹謗訴訟，主張該篇報導是在隱射他，並對其人格與名譽造成傷害，要求法院命原告更正與公開道歉，並賠償 200,000 烏克蘭幣。

9. 本案原告在內國法院主張，他們不應對上述信件內容的真實性負責，因為其僅是轉述、複製在其他地方已刊載的的資料，且沒有做任何修改。此外，報導已經提供系爭信件的來源，且下面接著報紙的啟示。原告進一步主張，如果法院同意原告請求賠償的金額，報紙將因此破產而必須結束營業。

11. 2004 年 5 月 7 日，內國法院判決原告敗訴。法院認定系爭報導內的信件確實指涉請求權人；法院也認定報導內容損害請求權人名譽而本件原告無法證明其為真實。最後，法院指出，原告無法依據該國媒體法第 42 條規定免責，因為原告的消息來源是網站，並非同法第 32 條所稱的平面媒體。

12-14. 內國法院因此命令第一原告刊登更正啟事，並命令第二原告應於報紙上刊載道歉聲明。至於賠償金額，法院參考請求權人的主張以及原告媒體的財務情形，認為以支付烏克蘭幣 15,000 的非財產損害賠償為當。

15-20 原告循序提起上訴，但上訴法院及最高法院均維持第一審判決，判決原告敗訴。2006 年 7 月 3 日，當事人達成和解協議。2008 年原告停止出版系爭刊物。

Ⅱ. 相關內國法與實務（摘譯）：

C. 2003 年民法（2004 年 1 月 1 日施行)

第 16 條　權利或法律上利益之司法保護

「1. 任何人皆有權利請求法院依據法律保障其權利或法律上利益。

2. 保障之方式包括：1)承認權利；2)宣告行為無效；3)停止侵害行為；4)回復原狀；5)履行特定義務；6)修改法律關係；7)解除法律關係；8)財產上損害賠償；9)非財產上損害賠償；10)宣告國家機關之決定、行為或不行為違法。

…

法院可以透過其他基於法律或契約之方式保障其權利或法律上利益。

…」

第 277 條　不真實資訊之更正

「1. 當不真實資訊之散播造成自然人非財產損害時，本人或其親屬得請求答辯或要求更正該等資訊。

…

3. 對於行為人無法證實為真實之負面資訊,推定其為不真實。

4. 不真實資訊之更正，應由散播者為之。

5. 不真實資訊若被法人接受而利用，其亦應更正。

…」

D. 1992 年 10 月 2 日資訊法（Information Act）

第 20 條　大眾媒體

「所稱平面媒體係指定期出刊之刊物－包括新聞、雜誌、小報－或其他不定期但有一定流通量之刊物。

…

登記設立媒體之流程，應由他法定之。」

第 47 條　罰則

「…

下列違反資訊法之行為，應予處罰：

…

散播不真實訊息，有損他人名譽或尊嚴者…」

第 49 條　對於財產上或非財產上損害之賠償

「對於造成自然人或法人財產或非財產損害之資訊行為，行為人主動或根據法院之決定予以賠償…」

E. 1992 年 1 月 16 日平面媒體法（Printed Mass Media (Press) Act）

第 1 條　烏克蘭之平面媒體

「本法所稱烏克蘭境內之平面媒體，係指以固定名稱、至少一年發行一次，並依法登記取得執照，持續發行之刊物。」

第 37 條　資訊之更正

「公民、團體、國家機關或其代表人，有權要求平面媒體之編輯委員會宣布更正有損其名譽或尊嚴之不真實資訊。

如果編輯委員會無法證明報導內容為真實，一經要求即應於下期刊物宣布更正該等資訊…」

第 42 條　損害賠償責任之免除

「編輯委員或記者，對於有損人民或團體名譽或尊嚴之不實報導，如有下列情形即得免除其責任：

1) 資訊來源係其他媒體或其發起人；

2) 資訊來源係透過符合資訊法所獲得之官方文件、書面或口頭回覆；

3) 資訊來源係政府官員、組織或人民團體之官方發言；

4) 資訊來源係其他平面媒體之報導，並註明其來源；

5) 資訊來源包括法律所保護之秘密，而記者之取得並未違法者。」

Ⅲ. 重要的國際法資料（略）。

判 決 理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 10 條的主張

A. 原告主張：

33. 其言論自由受內國法院准許 G.T.請求的判決所侵害。原告主張，依據洲人權公約第 10 條的規定，被告限制原告的言論自由必須依據法律且為民主社會所必要，然而本案判決不符合上述要件。

B. 起訴合法性 （略）

C. 實體理由：

1. 原告主張

38-40. 原告共同主張內國有關誹謗的法律欠缺明確性與可預見性，且內國法院忽略內國相關法律對新聞記者報導未經查證事實所賦予的保障，以及相關有利於原告的事實。原告總編輯則進一步主張，烏克蘭法律並未課予道歉義務作為誹謗的處罰。

原告更主張，系爭報導的內容已經在網際網路上刊登，而傳佈該資訊將促進公眾事務與重要政治議題討論；最後，原告主張內國法院判決賠償金額過高，相較於其年收入是不合比例的負擔，並迫使其等停刊。

41-43. 被告主張相關內國法律（包括民法第 7 條、資訊法第 47 條，以及媒體法第 1、32 與 42 條）是明確、公開且具可預見性之法律。

被告主張，其對原告言論自由的限制，是為了保護個人榮譽、尊嚴與商業名譽；而以上目的均為公約第 10 條第 2 項所承認的合法目的，原告對此也未否認。

被告認為，系爭具有嚴厲事實指控的報導，有礙知名公眾人物的名譽，且原告無法證實該等指控的真實性。至於原告主張其僅是轉載自網際網路取得的資料，並不足以免除其責任，因為從網際網路取得的資訊的法律地位，內國法律並未明定。因此，被告認為系爭對言論自由的限制應屬必要。

被告又主張本件因兩造達成和解，原告實際上並未支付賠償金；況且，原告停刊的原因是否確實是因為系爭判決，也未經證實。故基於本院 Vitrenko and Others v. Ukraine（(dec.), no. 23510/02, 16 December 2008）一案的判決，被告主張內國法院命令原告道歉，並未違反公約第 10 條的原則。

綜上所述，被告政府認為系爭干預並未違反比例原則。

2. 本院判斷

（a）本案是否構成對言論自由的限制

48. 本院認定內國法院的判決確實對原告的言論自由有所限制。

49. 本院重申本院依據公約第 10 條所行使的監督功能，在於判斷內國有關機關所提出的理由，是否足以正當化系爭限制。在

此過程中，本院無可避免地將審查內國法院的判決，不論當事人有無主張內國法院是否符合公約第 6 條所規定的程序保障。

(b) 系爭限制是否依據法律

51.公約第 10 條第 2 項第 1 句規定，任何對於言論的限制必須「依據法律」。上述要求非僅指相關限制必須有內國法律作為基礎而已，內國法律本身也必須符合一定的「品質」（quality）要求。法律必須具備足夠的明確性，以使人民能夠調整其行為：人民必須能夠合理預見特定行為的可能後果。

52.明確性要求的程度，主要取決於條文的內容、規範的領域，以及法律規範對象的人數及身分（參 *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland,* 28 March 1990, § 68, Series A no. 173）。可預見性的概念，不僅適用於受規範的行為、以及行為人能否預見其後果，更及於與該行為相關的形式、條件、限制或處罰（類推適用 *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 140, ECHR 2008 ...)。

53. 就本案而言，本院認為，原告的主張主要涉及兩項爭點：有關新聞記者特殊保障的規定欠缺明確性與可預見性，以及在誹謗案件中道歉義務欠缺法律基礎。

(i)烏克蘭誹謗法律所採取的措施

54. 關於後一爭點，本院認為，烏克蘭內國法的確賦予名譽受不實報導損害的當事人提起訴訟要求更正報導，並請求損害賠償的權利。然而內國法院卻在上述措施以外，要求原告總編輯在報上刊登道歉聲明。本院認為，此一措施則並非內國法律所明文規定。

55. 本院曾在俄羅斯為被告的案件中處理過類似爭議（參照

Kazakov v. Russia, no. 1758/02, § 24, 18 December 2008）。在該案中，本院曾認為，內國法院將有關更正的立法，解釋為包括道歉在內，並未違反公約第 10 條的規定。

56. 然而，與上述案件不同的是，本案中沒有任何證據或可信的主張，可以說明烏克蘭法院有意就其誹謗相關法律採取類似的解釋。

57. 本院進一步發現，儘管原告總編輯曾具體提出質疑，但內國法院卻未提出任何理由說明其為何背離相關法律的規定。

58. 觀察本案作成之後的相關內國司法實務，在誹謗案件中課予行為人道歉義務甚至可能被認為違反憲法保障言論自由的意旨。

59. 綜上，本院認為內國法院命原告總編輯道歉，欠缺法律依據，因而違反公約第 10 條的規定。

（ii）烏克蘭法律對新聞記者的保障

60. 本院認定系爭報導是逐字轉載自一份公眾可以取得的網路新聞。又報導內容包括消息來源說明，以及編輯委員會說明該報與轉載內容無關的啟示。

61. 烏克蘭法律，特別是媒體法，在新聞記者逐字轉載其他媒體報導時，豁免其民事責任。本院認為，此一規定基本上符合本院以往認定新聞記者得自由傳遞他人所為言論的作法。

62. 然而，依據內國法院的解釋，上述免責規定並不適用於新聞記者轉載未依媒體法登記的網路消息的情形。本院注意到，烏

克蘭並沒有關於網路媒體的法律規定；並且，依據烏克蘭政府的說明，媒體法及其他規範媒體的法律，均未對網路媒體的地位，或網路資訊的使用加以規範。

63. 雖然網路是一個與傳統平面媒體不同的資訊與傳播工具，尤其是在儲存及傳遞資訊的容量方面；故二者可能無法適用相同的規範。此外，網路內容及傳播對於人權及自由所可能造成損害的風險，顯然高於傳統媒體。因此，有關轉載平面媒體及網路資料的政策或可不同。後者必須依據科技的特性加以調整，以確保相關的自由與權利能夠獲得保障。

64. 然而，考量網路在媒體活動中所扮演的角色，以及網路對於言論自由行使的重要性，本院認為在內國法律層次欠缺允許記者使用網路資訊，使其免於擔心相關法律責任的制度，將嚴重侵害媒體作為第四權之功能。本院認為將網路資訊完全自內國法律所賦予新聞記者的保障中加以排除，即構成對公約第 10 條所保障媒體自由的侵害。

66-68. 綜上，本院認為由於內國法律欠缺對新聞記者使用網路資訊的適當保障，原告因此無法預見系爭誹謗言論的後果。本院因此認定被告違反公約第 10 條第 2 段所要求的「合法性」要件。

II. 公約第 41 條的適用（略）

據上論結，本院一致判決：

1. & 2. (略)

3. 內國法院判決命令第二原告公開道歉部分，違反公約第 10 條。

4 兩名原告因系爭報導受處罰部分，違反公約第 10 條。

5.（略）

6.（略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五法庭
裁判形式	判決（實體判決（merits）及 公平賠償（just satisfaction））
語言	英文，法文
案名	*Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*
案號	33014/05
重要等級	已收錄於判決彙編（case reports）
被告國家	烏克蘭（Ukraine）
裁判日期	2011 年 4 月 5 日
判決結果	違反公約第 10 條 非財產上損害賠償（Non-pecuniary damage - award）
相關公約條文	公約第 10 條及第 41 條
不同意見	無
系爭國內法	憲法第 32 條及第 34 條； 1963 年民法第 7 條； 2003 年民法第 16 條及第 277 條； 1992 年資訊法第 20 條，第 47 條及第 49 條； 1992 年平面媒體法第 1 條，第 7 條，第 21 條，第 26 條，第 32 條，第 37 條，第 41 條及第 42 條； 1997 年政府補助大眾媒體暨記者保護法（State Support of Mass media and Social Protection of Journalists Act）第 17 條
本院判決先例	*Vitrenko and Others v. Ukraine (dec.), no. 23510/02,*

	16 December 2008; Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, §45, ECHR 1999-I*; Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC] nos. 21279/02 and 36448/02,* §41, ECHR 2007-XI*; Groppera Radio AG and Others v. Switzerland, 28 March 1990,* §68, Series A no. 173; Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, §140, ECHR 2008-…; Kazakov v. Russia, no. 1758/02, §24, 18 December 2008; Jersild v. Denmark 23 September 1994, §35, Series A no. 298 and Thoma v. Luxembourg, no. 38432/97, §62, ECHR 2001-III; Times Newspapers Ltd v. United Kingdom (nos 1 and 2), no. 3002/03 and 23676/03, §27, 10 March 2009; Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 Novenber 1991, §59, Series A no. 216; Broniowski v, Poland [GC], no. 31443/96, §194, ECHR 2004-V.
相關國際法	
關鍵字	言論自由、可預見性、記者保護

Karttunen v. Finland

（兒童色情照片展覽案）

歐洲人權法院第四庭於 2011/5/10 之裁判[*]

案號：1685/10

李建良[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 10 條保障之言論自由為民主社會之基本支柱，其不僅適用於被認為有利或被視為無害或不重要的資訊及觀點，亦適用於具傷害性、驚嚇性或引人不安的資訊或觀點。

2. 原告將兒童色情照片公開展覽而受到刑事處罰，係對其言論自由之干預。此項干預有法律依據，且係為追求維護道德及善良風俗、保護他人權利之正當目的。

3. 性道德之觀念縱然已經改變，芬蘭法院對原告之刑事判決仍非不合比例性。蓋系爭案件涉及兒童。芬蘭法院認為言論自由不足以正當化兒童色情照片展覽之理由，充分而可支持，其顯示系爭干預為民主社會所必要，故符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項之規範意旨而具有正當性。

---

[*] 裁判來源：德文翻譯版，Ausstellung eines Kunstwerks mit Kinderpornografie, NJW 2012, 745 ff.

[**] 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兼副所長、國立台灣大學法律系合聘教授。

涉及「公約權利」

言論自由（人權公約第 10 條）、顯無理由、程序不合法（人權公約第 35 條第 3 項及第 4 項）

事　　實

原告生於 1965 年，具芬蘭國籍，居住於赫爾辛基。她為藝術家，將其作品「處女—妓女教堂」在赫爾辛基的畫廊舉行公開展覽。作品的主要內容是數以百張展示有性愛姿勢的女童及少女照片。這些照片同時置於網路上得以自由下載。2008 年 2 月 15 日，警察扣押展出的照片，並勒令停止展覽。2008 年 3 月 14 日，檢察官對原告提起公訴。2008 年 5 月 21 日，赫爾辛基地方法院判決原告構成持有及散布猥褻兒童圖片罪，並沒收展出之照片，但未為刑之諭知。原告提起上訴，遞遭駁回。

2009 年 12 月 28 日，原告向歐洲人權法院起訴，主張其受歐洲人權公約保障之言論自由受到侵害。2011 年 5 月 10 日，歐洲人權法院第 4 庭以一致決認定起訴不合法，駁回原告之訴。

判 決 理 由

1.-15.（略）

16. 原告主張，其受歐洲人權公約第 10 條保障之言論自由受到侵害。（下略）

17. 系爭判決干預到原告受歐洲人權公約第 10 條保障之言論自由，即使未為刑之諭知。系爭干預「有法律上之依據」，即芬

蘭刑法第 17 章第 11 條以下規定，其係為追求歐洲人權公約第 10 條所定維護道德及善良風俗、保護他人權利之正當目的。

18. 干預之必要性：依歐洲人權法院歷來之見解，言論自由是民主社會的重要支柱之一，且為個人進步及自我實現的前提要件之一。歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定，此項權利不僅適用於被認為有利或被視為無害或不重要的資訊及觀點，亦適用於具傷害性、驚嚇性或引人不安的資訊或觀點。其目的在促進多元、寬容、開放，兼納不同意見；乏此，「民主社會」絕無可能。歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定，言論自由受有限制，但該項規定應作嚴格解釋。限制之必要性，須有具說服力之證明。

19. 歐洲人權法院於監督是否合乎上開意旨時，必須斟酌個案所有情節，審查系爭干預行為，包括涉案之藝術作品及其展現方式之關聯脈絡。系爭干預是否「為民主社會所必要」一節，必須檢視確認該干預是否切合「社會之重大需求」，是否為追求該正當目的而合於比例性，以及由行政機關與各該法院所述之理由是否密切相關且充足成立（參見 Sunday Times *v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 62, Series A no. 30; *Lingens v. Austria*, cited above, § 40; *Barfod v. Denmark*, 22 February 1989, § 28, Series A no. 149; *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999-I; and *News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, no. 31457/96, § 52, ECHR 2000-I）。於審查時，歐洲人權法院必須獲得確信，系爭成員國之相關機關適用歐洲人權公約第 10 條所蘊含之基本原則，同時基於合理適切之事實基礎（參見 *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298）。

20. 於審究是否存在上述之「需求」，以及應採取何種適切之手段時，系爭國家之相關機關容有一定程度之評斷餘地。不過，

此種評斷權力並非毫無界限，恆須受到歐洲人權法院之審查，終局地確認系爭干預是否符合歐洲人權公約第 10 條保障言論自由之意旨（參見 Bladet Tromsø *and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 58, ECHR 1999-III）。歐洲人權法院之任務不在取代系爭成員國相關機關之決定，而是在歐洲人權公約第 10 條之保障意旨下，參酌所有具體情節，審究各該相關機關本其評斷權力所為之決定（參見 *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I）。

21. 歐洲人權法院認為，藝術家及其贊助者並不脫免於歐洲人權公約第 10 條第 2 項明定之限制。根據上開規定之明示意旨，凡是行使言論之自由者，負有「義務與責任」；義務與責任之範圍，則視所在情境與使用之方法而定（參見 *mutatis mutandis*, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; and *Müller and Others v. Switzerland*, 24 May 1988, § 34, Series A no. 133; 比較 *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, no. 68354/01, ECHR 2007-II）。歐洲人權法院於審究系爭干預是否為「民主社會所必要」時，必須考量上述觀點。

22. 就本案而言，本院認為，芬蘭刑法依第 17 章第 18 條及第 19 條規定對本件原告所為之判決，旨在維護道德及他人之聲譽與權利。系爭內國法院認定，含數百張女童或少女性愛照片之藝術作品及其存放展出方式具有刑事可罰性。刑事處罰旨在保護兒童免於受到性虐待，防止兒童之私領域遭受侵犯，同時亦有道德層面的考量。

23. 本院認為，性道德之觀念隨著時間的推移固然已有轉變；不過，芬蘭法院判決所持之觀點，尚非不合理，特別是本案涉及未成年人或疑似未成年人。系爭內國法院在權衡言論自由與道德

暨第三人聲譽與權益下，判決原告之言論自由不足以正當化存放並且公開展示兒童的色情照片。

24. 原告主張，其將系爭照片置入作品之目的在於引起公共討論，並使公眾察覺，兒童色情照片之散布何其廣泛、接觸何其容易。然則，本院認為，芬蘭法院業已查知原告之善意，因而未對之判處任何刑罰。不過，持有且散布兒童猥褻圖片原本即是犯罪行為。本院認為，基於原告之主張及本案所有情節之考量，尚難謂原告所為之刑事判決不符合社會之重大需求。

25. 綜上所述，本院認為，芬蘭法院所持之理由，就系爭干預為「民主社會所必要」一節，密切相關且充足成立。於顧及成員國權力之評斷餘地，本院判認系爭干預為追求正當目的之合比例手段。

26. 承上所論，原告之請求為顯然無理由，依歐洲人權公約第35條第3項及第4項規定，以程序不合法駁回之。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	裁定
語言	英文
案名	KARTTUNEN v. FINLAND
案號	1685/10
重要等級	3
被告國家	芬蘭
裁判日期	10/05/2011
裁判結果	程序駁回
相關公約條文	第10條

不同意見	無
系爭內國法	芬蘭刑法依第 17 章第 18 條及第 19 條
本院判決先例	Sunday Times *v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 62, Series A no. 30; *Lingens v. Austria*, cited above, § 40; *Barfod v. Denmark*, 22 February 1989, § 28, Series A no. 149; *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999-I; and *News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, no. 31457/96, § 52, ECHR 2000-I; *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; and *Müller and Others v. Switzerland*, 24 May 1988, § 34, Series A no. 133; 比較 *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, no. 68354/01, ECHR 2007-II.
關鍵字	言論自由

Mosley v. the United Kingdom

（媒體侵害隱私報導前之告知義務案）

歐洲人權法院第四庭於 2011/5/10 之裁判[*]

案號：48009/08

劉靜怡[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 凡是大眾矚目的公眾人物，關於其私人生活的報導，無疑已經成為某些媒體有利可圖的商品。針對這類人物的新聞報導或出版品，可已為一般大眾提供各種資訊。儘管其中大部分資訊乃是基於娛樂目的，而非教育目的，本院認為其仍應受公約第 10 條的保護。不過，當新聞報導所揭露的系爭資訊乃屬個人私密資訊，而且其揭露與傳播毫無公共利益可言時，公約第 10 條的保護，則可能必須向公約第 8 條所保護的隱私權讓步。

2. 關於新聞專業工作者是否應該負擔在報導出版前通知被報導當事人之爭議， 本院認為，應該站在超越系爭個案以外的高度，考量事前通知義務的深遠影響。有鑒於事前通知義務可能帶來寒蟬效應的風險，以及國家在此一領域中享有廣泛評斷餘地，歐洲人權法院認為，公約第 8 條並未要求締約國之內國法應該建立具有法律強制力的事前通知義務，同時，內國法律欠缺事前通知義務的強制規定，並未違背公約第 8 條的規定。

---

[*] 裁判來源：官方英文版

[**] 國立台灣大學國家發展研究所專任教授

涉及公約權利

表現自由（公約第 10 條）、私人與家庭生活隱私之自由（公約第 8 條）

事　　實

2008 年 3 月 30 日，隸屬於新聞集團報業有限公司（News Group Newspapers Limited）的周日報紙「世界新聞報」在當天頭版上刊登了標題為「F1 賽車的老闆與五名妓女開病態納粹式的狂歡派對」（F1 boss has sick Nazi orgy with 5 hookers）的一篇報導。該篇報導以「一級方程式賽車主席 Max Mosley 今天遭揭露為私下乃是個喜好性虐待的變態狂」（Formula I motor racing chief is today exposed as a secret sadomasochistic sex pervert）這個句子當做開端。同時，當天該報紙還用內頁的數頁篇幅，報導這則新聞，同時還附上一些新聞照片。這些照片，包括從某個參加該狂歡性派對者所偷拍的錄影片段中所截取翻拍的靜態照片在內。而該錄影畫面提供者乃是以事前付費收買為條件，才在該狂歡性派對中偷偷拍攝上述錄影片段。除此之外，在世界新聞報的網站上，也將上述錄影摘錄編輯成視訊短片之後，連同一些靜態影像，予以上網公開。而這些短片和影像，也已經透過網際網路而遭到複製和轉載。而且，世界新聞報的紙本印刷版上也提供了該報紙的網址。邀請讀者上網觀看上述影片。

同日稍晚，原告律師即針對世界新聞報網站上所提供的視訊短片，向世界新聞報提出抗議。世界新聞報在第二天，也就是 2008 年 3 月 31 日當日，便主動將系爭視訊短片和照片從網站上移除，並且保證在沒有二十四小時前事先通知的情況下，上述影像不會在網站上再次出現。此處所稱的通知信函在 2008 年 4 月 3 日發出，

並且在當日下午 1:19 時透過傳真傳送。

在 2008 年 3 月 30 日及 31 日兩日之間，上述影像瀏覽次數超過 140 萬次。而該篇新聞報導文章的網路版，在同一段時間內則有超過 40 萬人次造訪。至於世界新聞報的紙本印刷版的平均發行量，則是超過 300 萬份。

2008 年 4 月 4 日原告開始對新聞集團報業有限公司提起訴訟，主張新聞集團報業有限公司侵害原告的祕密，並且對其隱私造成損害。儘管原告並不爭執性狂歡性派對確有其事，但是原告對於納粹角色扮演一節則有爭執。此外，原告要求法院對世界新聞報發出禁制令，禁止世界新聞報在其網站上公開上述經過編輯的影像資料。然而，即使如此，2008 年 4 月 6 日，世界新聞報又出版了關於原告性派對的第二波報導。

2008 年 4 月 9 日，英國高等法院（the High Court）的 Eady 法官拒絕核發原告所要求的上述禁制令，理由在於原告所稱的系爭影像資料實際上已經透過紙本印和網際網路而廣泛流傳，不再具有隱私特性。

Eady 法官在評估法院應該採取何種方式考量暫時禁制令時指出：凡是以公約第 8 條所保障的權利遭到侵害為理由，要求限制出版，而受第 8 條保障的權利與他人權利發生衝突者，特別是和媒體的表現自由發生衝突時，應該考慮以下原則：（一）並無受公約保障的其他權利處於優先於其他權利的地位；（二）當分別受公約第 8 條和第 10 條保護的價值之間產生衝突時，在個案中具體主張的權利，其比較之下相對重要性如何，必須予以特別關注；（三）法院必須考量干預或限制某個權利的正當化依據為何；（四）所以，必須對各者均進行比例原則的審查。

接著，Eady 法官指出的是，在本案中，Mosley 先生受公約第 8 條保障的權利，與被告公司受公約第 10 條保障的權利，兩者之間產生衝突，毫無疑問。此處應該回答的問題是：就經過剪輯的影像所包含的資料而言，斟酌首次出版之後的所有情狀，Mosley 先生是否仍應具有隱私的合理期待。

Eady 法官認為：就出版這些影像而言，並沒有強而有力的公共利益，強大到足以推翻原告免於受具有侵擾及侮辱性質之照片侵害的表面上應受保障的權利。Eady 法官的理由是：系爭照片受到關注的唯一原因，乃是因為這些照片具有輕度淫穢的特性，同時提供給大眾一個可以竊笑與消遣照片中當事人的機會。就算一般大眾有權知道 Mosley 的性癖好，這件事也已經因為世界新聞報的報導而完成了，就此一階段來說，經過剪輯的影像資料進一步在被告的網站上揭露，已經沒有正當的公共利益可言。

不過，即使如此，就原告的合理隱私期待而言，Eady 法官指出：由於系爭影像已經被全世界數以千計的人們看到了，而且這些影像資料會繼續不斷地存在於網路上，法院必須意識到當前的實際情況為何，以及可以達成的目的受到哪些限制。由於系爭影像已經在公共領域中廣為流傳，任何人都易於取得，所以，即使法院發佈禁制令，亦無實際差異可言。即使發佈禁制令可能符合維護隱私的預期，也與當前法院實務原則相符，但是卻可能實際上無從達成任何實用的目的，僅留下虛張聲勢的印象；法院實不適合採取這種無用之舉。

由於法院如此判決，系爭經過剪輯的影片不久後就在世界新聞報的官網上恢復原狀。

英國高等法院隨後針對隱私訴訟進行實質審理，並在 2008 年 7 月 24 日做成判決。關於世界新聞報報導指涉納粹主題的指控，Eady 法官認為，被告取得系爭資料後，並未適當地檢查納粹內容，甚至連系爭資料中的德語都未予以翻譯。相對地，關切納粹元素的想法，只是單純憑藉一般印象而來，因此，針對主張系爭出版品所刊載的內容對所有涉及在內者都帶來了毀滅性的影響之說法，Eady 法官並不同意，認為並不足以形成此一影響；特別是對遭囚於納粹集中營者的遭遇予以嘲弄的指控，Eady 法官也認為其嚴重性不足以至此。Eady 法官接受的說法是，負責報導此一新聞的記者以及編輯，均認為其中有納粹元素存在，尤其相當原因是因為這就是上述記者和編輯自己願意相信的。

Eady 法官進而考量世界新聞報在刊行系爭報導之前，對於出版系爭報導的合法性究竟評估如何的問題。Eady 法官指出：在隱私權的脈絡下，針對諸如到底是否具有隱私的合理期待，或者另有足以正當化隱私侵犯的真正公共利益之類的問題，有相當大的空間可以做成不同的評價。Eady 法官認為，自己無法接受原告所主張的任何相關個人當時都應該知道此一報導的刊行乃是沒有任何公共利益辯解理由可以成立的不合法行為此一說法。同時，Eady 法官認為他也無從達成本案相關個人對於此處究竟是否涉及公共利益，根本絲毫不在意關心的結論。然而，Eady 法官也指出本案相關個人在事前可能沒有進行縝密的分析，因此，毫無疑問地，批評導致實際上出現的報導內容乃是新聞專業品質不佳的結果，並無不可；但這與對這種行為的合法性完全漠不關心，依然不可同日而語。

Eady 法官的結論是 ：系爭世界新聞報的報載文章和影像，構成了對原告個人隱私權的侵害。同時，Eady 法官也認定原告的性愛派對中沒有任何納粹的隱含意義可言；因此，刊行關於原告個

人私生活的報導和相關照片，並無公共利益或正當性可言。

關於損害賠償問題，Eady 法官的判決拒絕原告獲得懲罰性損害賠償，僅限於可以請求補償性的損害賠償。Eady 法官在考量補償性損害賠償中是否應該扮演明確的威嚇角色，而不僅僅是具有偶然的威嚇效果時，指出補償性的損害賠償自然比較和處罰有關；如果是基於阻止被告的目的而給付給個人，那麼自然會被認為是不當的意外之財。Eady 法官進一步補充指出：損害賠償的威嚇效果若要有任何成功的前景，那麼就必須將被告的經濟情況考慮在內。針對世界新聞報的損害賠償判決，若要達到滿足補償功能的地步，其數額恐怕會高到無法通過比例原則審查的地步，並且會產生對表現自由帶來寒蟬效應的風險。除此之外，Eady 法官也承認其所判決的損害賠償數額不足以構成充分的救濟，同時特別強調名譽損害雖然並非直接相關因素，但是透過誹謗的損害賠償手段可以實現的目標之一，在隱私案件中則無法實現。針對名譽損失，可以透過損害賠償的手段予以彌補，使原告回復到其先前所保有的聲譽；但是，針對令人尷尬的私人資訊，凡是已經被廣泛地公諸於眾，那麼就難以回復原狀了。正如同媒體都充分理解的，一旦隱私受到侵害，損害便已經造成了，如果透過法院進行追究，只會帶來更大的難堪。具有像本案原告 Max Mosley 一樣堅決程度和經濟能力的原告，可以說是少之又少，因此，如果記者可以成功地避免暫時禁制令核發的命運，他們通常會認為入侵到某人的個人性生活領域，對自己並不會帶來負面後果，那麼其新聞操作手法就會持續下去。

有鑒於以上考量，Eady 法官認為不得不接受隱私侵犯無法完全透過金錢補償的手段予以有效彌補的結論，而法官也不能去實現就事物的本質而言不可能達成之事。令人不快的事實，不是單純仰賴在最初發想出來的數字後面加幾個零就能減輕的。因此，

Eady 法官認為，唯一務實的對策，就是在提供遭受損害者某程度的撫慰之際，選擇一個最符合隱私侵犯事實的數字，這是傳統的回復原狀目標無從達成時，唯一可行之事。同時，以上所選的數額，也不應該被詮釋為可以極小化犯錯行為的規模或者其所帶來的損害。Eady 法官最終判決原告就其所受損害可獲得 60,000 英鎊的賠償，並且可獲得 420,000 英鎊的訴訟費用。Eady 法官並且認為原告所稱其個人生活因此毀於一旦的說法，並無誇張之處，所以最終對世界新聞報核發了禁制令。

判 決 理 由

I. 主張違反公約第 8 條和第 13 條的控訴

65. 原告起訴主張，無論是單獨適用公約第 8 條或是與第 13 條一併適用，英國均因為未能對世界新聞報課以事先通知原告，以便使其有機會向法院聲請暫時禁制令來保護涉及其個人私生活的資料不因出版而公諸於世，所以違反了公約第 8 條所規定的積極義務。英國政府針對原告此一控訴提出抗辯。

66. 根據本院的見解，基於公約第 13 條規定所主張的缺乏有效之國內補救措施，乃原告基於公約第 8 條規定而主張的被告國家未確保其個人私生活受到尊重而來，亦從屬於其之下（參見 Armonienė v. Lithuania, no. 36919/02, § 23, 25 November 2008; and Biriuk v. Lithuania, no. 23373/03, § 23, 25 November 2008）。因此，法院據此認為，單獨基於公約第 8 條來分析原告的主張，即屬適當。公約第 8 條與本案之相關內容，分述如下：

1. 每個人都有權要求其個人生活及家庭生活受到尊重…

2. 除非根據法令限制，而且基於國家安全、公共安全、該國經濟福祉、預防失序或犯罪、維護健康或道德，或者維護他人權利和自

由且屬民主社會所需者，上述權利不應受公權力之干預。

A. 可裁判性

1. 受害人地位

a. 雙方之主張

67. 英國政府認為原告已經不再是公約規定遭違反下的受害人。英國政府指出，原告已經成功地透過英國國內訴訟程序，獲得共計 60,000 英鎊的損害賠償，並獲判 42,000 英鎊的訴訟費用；其結論則是原告在英國國內法院已經獲得損害賠償，且其賠償金額足夠彌補原告所受之損害。英國政府並且強調，原告獲判之賠償金額，是英國隱私侵害案件迄今為止最高額的賠償。英國政府進一步指出，原告已經在其他國家的法院獲判賠償，同時，針對相同或類似的出版品。原告在英國和其他國家似乎均有程序尚未終結的訴訟；其中包括在德國提起的訴訟，以 250,000 歐元的賠償告終；至於在法國和義大利提起的民事訴訟和刑事訴訟，其訴訟標的均和在英國訴訟程序的訴訟標的相同。

68. 英國政府同時強調，自從原告在英國對世界新聞報採取法律行動之後，原告在英國已經以捍衛隱私權的鬥士稱號而獲得極高的知名度，並且以此身份在英國國會作證，以及接受一連串的報章和媒體採訪。英國政府因此質疑系爭報導之出版所帶來的後果，是否果真如原告所主張般地具有傷害性。

69. 原告堅稱，其雖然在英國國內訴訟中獲得賠償，但其依然是公約所保障之權利遭受侵害的被害人。原告主張，有鑒於令人感到尷尬的個人私生活事實遭到揭露，且其私密照片已經透過紙本印刷和網路方式，刻意被散播給一般大眾，英國國內法院所判決之損害賠償並非適當的賠償，因為這些資訊永遠不會從數以百萬計看過上述報導和影像資料者的腦海中刪除，而其受到傷害的

隱私，也就無從因獲判損害賠償而回復原狀。原告認為，在他這個案件裡，唯一有效的救濟，本該是英國法院應發而未發的禁制令，而該禁制令正是媒體未事前通知他而導致其未能獲得的救濟措施。同樣地，在其他國家的司法管轄下所採取的行動，也無從消除原告的被害人地位。在其他國家所採取的司法行動，其目的旨在要求媒體和網站移除掉明顯的、高度私密的個人資訊，無論上述資訊是不斷重複傳播的，抑或是從世界新聞報的原始報導中擷取的。的確，就此而言，原告維護自身權利的努力，顯示出其隱私遭到侵害，是處於持續遭受侵害的狀態。

70. 最後，原告主張任何暗示他並沒有遭受隱私侵害的說法，都是荒謬且觸怒人心的主張。原告並且指出系爭影像資料的私密性質，和其公開揭露後對他造成的羞辱，以及系爭報導對其家庭所造成的影響。

b. 本院之決定

71. 本院接受系爭涉及原告性派對的報導、照片和影像對於原告私人生活應受尊重的權利造成莫大影響的主張。究諸實際，在系爭資料廣泛流傳散播之後，原告已經選擇去追求其認為在法律層面應有的改變，但其並未因而減輕系爭資料最初公開後而對他帶來的侮辱和傷害。

72. 本院指出，原告的起訴具有非屬尋常的特質。原告在英國國內的訴訟獲得勝訴判決，並且獲判損害賠償；而原告在本院起訴時所提出的主張，則是以英國法制目前並未要求被告在公開關於原告私人生活的資料前，必須事前通知原告為重點。原告主張，根據公約第 8 條的規定，英國是否應該落實具有法律拘束力的事前通知義務，在本案中是應該予以實體審查的爭點。然而，本院認為，在系爭資料遭到公開之後，任何數額的賠償金額，都無從

使原告獲得其在本案中所提出的救濟，是明顯的。

73. 綜合以上所述，本院認為原告可基於其控訴內容之特性，主張其乃公約第 8 條所保護之權利遭侵害之受害人。

2. 窮盡國內救濟方法

a. 雙方之主張

74. 英國政府主張，原告雖認為英國國內訴訟結果所獲得之損害賠償並非適當，但原告並未能窮盡英國國內之救濟方法，因為原告並未針對法官所判之懲罰性賠償予以上訴。英國政府進一步以原告選擇尋求損害賠償之救濟，而非尋求該案件行為人所得利益之事實，證立此一主張。最後，英國政府也指出原告未依英國 1998 年資料保護法（the Data Protection Act of 1998）提起訴訟。而此一立法，原即允許原告可以主張其個人資料遭到未經授權處理的侵害，據以要求更正或刪除其個人資料，原告卻捨此不為。

75. 原告一再主張其提起訴訟的重點，不在於向被告報社要求更多的損害賠償，而是要強調英國法制的缺失，導致無從遏止系爭新聞報導，造成他個人私生活應受尊重的隱私權利受損之結果。因此，原告主張，英國政府所提出的其他救濟方法，和他的訴求根本無關。

b. 本院之判決

76. 本院重申，原告在目前此一個案中所提出的訴求，實屬罕見，在英國政府所提出的各種救濟方法中，找不到任何一種救濟方法，足以處理原告之主張，也就是英國法制欠缺規定事前通知的法律。因此，英國政府所提出的救濟方法，不應該被當做原告在提出本訴訟之前，應該窮盡的救濟方法。

77. 基於以上理由，英國政府的異議應予以駁回。

3. 總結

78. 本院駁回英國政府主張原告不具受害人身份以及未能窮盡國內救濟方法的主張。本院指出：原告所提出的訴訟，並非公約第 35 § 3 (a)條所規定之明顯無理由之訴訟，不應予以駁回，而且，原告之訴也不具有本院不應進行實質審理的其他理由，因此此一訴訟應被認定為具有可裁判性。

B. 實質理由

1. 當事人之主張

a. 原告之主張

79. 原告主張，根據公約第 8 條之規定，即使是針對個人與個人間關係的領域，國家也負有積極義務。在目前此一個案中，原告主張，身為被告的國家應該負擔使原告在媒體報導影響其個人私人生活的內容之前，就可以聲請禁制令，用以要求報導者事先通知他的義務。原告強調，在這個案件裏，關於其個人私人生活最為私密部分的細節，被披露於在英國擁有千萬讀者的報紙頭版上，另外還加上數個內頁描寫的篇幅。除此之外，透過隱蔽的錄影機拍攝下來且具有高度侵犯性的影像和照片，也在上述媒體網站上張貼出來，並且不可避免地會在網路上其他地方不斷重製。原告認為英國 Eady 法官的判決已經明確指出，如果原告有機會聲請暫時禁制令的話，那麼，其聲請應該會獲得法院的核准。

80. 為了支持其認為法律應當提供機會讓當事人得以聲請禁制令的主張，原告首先強調的是，當公約第 8 條和第 10 條兩者所保護的不同權利之間產生衝突時，應該是由法院來解決此一衝突，而非由報紙來解決衝突。原告強調，讓記者成為決定如何平衡言論自由和個人私人生活應受尊重的權利之唯一判斷者，會帶來危害；因為，英國媒體不管是對於個人私人生活應受尊重的權利，或者是針對司法權所闡釋的個人私人生活應受尊重的權利，

普遍而言都是抱持敵意態度。原告進一步認為，由於依據現行法律規定，媒體編輯被鼓勵的是不要在報導之前通知當事人，而報導一旦公諸於世，當事人一般而言均決定不訴諸法律訴訟，因為擔心法律訴訟往往會曝光自己的私人生活細節，帶來更多尷尬和傷害的結果。其次，原告主張公約第 8 條與第 10 條之間衝突的解決，只能在報導已經出版之後為之，根本不足以保護個人隱私；因為，一旦隱私遭到侵犯，即陷於無法回復的境地。原告援引 Eady 法官的判決，主張如下：在誹謗案件中，只要證明已出版之資料為真，便可當作完全的辯護理由，其結果是只要證明先前的指控為假，即可除去對於名譽所造成的傷害。然而，隱私則大不相同；隱私具有容易遭到摧毀的脆弱特性，一旦發生隱私傷害，就不可能使受損害的被害人回復原狀。原告進一步主張 1998 年英國人權法第 12 條的規定，對於暫時禁制令的核發設定了高門檻，藉以對媒體的表達自由賦予相當顯著而有效的保護，而根據本院對於公約第 10 條的詮釋態度，主張上述保護的媒體，應當遵守新聞專業的負責標準。根據原告的觀點，此處的負責標準，應該包括事先通知被報導當事人的要求在內。

81. 原告接受身為被告的國家擁有評斷餘地的主張， 但是原告主張評斷餘地和事前通知要求之間的唯一關聯性，只在於事前通知的範圍及其效力而已。原告所訴求的重點，並非在於其他已經收到某種事前警告，但是警告程度不足；相反地，原告所主張的是他根本就沒有收到任何事前警告。原告認為，目前公約的其他締約國之間，針對事前通知並無統一處理模式可言，並非決定性的因素。原告指出，究諸實際，在有些國家，同意這個要件在隱私法的領域中扮演重要角色，所以原告進而主張，當同意是揭露的要件，或者同意是判斷揭露是否合法的要素時，就沒有獨立要求必須履行事先通知義務的必要。原告另外還以其所指稱的英國「小報的獨特性質」為據，強調某些小報記者的非法行為，並

且針對因小報而發展出來的隱私法提出批評。

82. 雖然原告同意任何事前通知系統的具體機制和範圍，是被告國家的評斷餘地，然而，原告認為，英國政府所主張之困難。例如，形成事前通知義務會遭遇的困難，其實是幻覺所致，或者至少是誇大其詞的主張；尤其是考量到事前通知已經在大量案件中出現的事實，更應作此結論。在原告的觀點裡，最起碼在考量具體個案所涉所有因素，包括公共利益的抗辯後，仍有理由足以合理相信報導內容會侵害個人私生活應受尊重的權利時，應該針對即將出版的報導賦予事前通知義務。而且，「合理相信」此一法律觀念，絲毫不算是陌生的法律觀念。原告也進一步指出，英國通訊傳播管制機關 Ofcom 所制定的倫理守則中，已經訂有事前通知義務，其內容即是針對事實性節目內容播出之前，應該尋求若排除其評論即非公允報導者的評論此一義務，賦予廣播電視業事前通知義務。

83. 任何規定都應該在某些情況下，亦即在實際上不可行或是違背公共利益的正當情事發生時，例外容許媒體不必事先通知被報導的當事人。因此，當媒體已經採取了所有可行的步驟，嘗試通知被報導的當事人，或者是具有無法通知的強烈理由時，不應該對未予以通知的行為施以制裁。原告指出 1998 年英國人權法中關於聲請禁制令者應當事先通知媒體的規定，以及同法中關於「強烈理由」例外之規定，藉以主張針對一般通則設計出公共利益之例外，會出現概念上的困難。

84. 就制裁而言，原告認為，為了執行事先通知的要求，必須利用刑事追訴或者行政處罰手段（引用 K.U. v. Finland, no. 2872/02, 2 December 2008）原告指出，針對報紙及其編輯提起藐視法庭罪，猥褻罪或因其違反國家機密政府資訊保護等相關法令而進行法律

追訴，都是可能的。

b. 政府之主張

85. 雖然英國政府接受公約第 8 條之規定可以推導出國家之積極作為義務的結論，但是，英國政府同時也主張，在如此解釋適用公約第 8 條之前，應該先建立一個高門檻標準。英國政府區分以下三種案例類型：第一，當原告因為國家的不作為而直接遭受侵害時，例如因為國家不承認變性者，那麼，原告主張國家應該負擔積極義務的主張，就比較具有說服力。第二，當積極義務是原告主張國家應該保護原告免於受到非國家主體的干預時，例如在環境領域或者涉及媒體的案件中，相形之下，就並非理所當然地可以主張國家的積極義務。第三，當原告是主張個人應該採取積極行動時，那麼，公約第 8 條之下所產生的積極義務程度，則顯得最為薄弱。英國政府主張，在決定積極義務的程度或範圍時，應該考量的相關因素，是系爭私人生活面向之基本和必要程度如何，原告因此所受之偏見，原告所主張之積極義務的範圍和清晰程度，以及在歐洲議會(Council of Europe)成員國之間或者國際間的共識程度如何。針對以上所述之因素，英國政府主張自己並沒有訂定具有法律約束力的事先通知規定，以便保護原告隱私的積極義務可言。

86. 如果在目前這個案件的情況下，國家有積極義務的話，英國政府辯稱，那麼，英國政府在決定英國內國法在公約第 8 條的要求和第 10 條的要求兩者所產生的爭議之間如何獲取平衡時，應該享有相當程度的評斷餘地，而當前英國的情況，應當就是落在此一評斷餘地的範圍內。英國政府主張，倘若規定事先通知義務，其不可避免的後果，便是法院所核准的暫時禁制令數量會因此增加，這個結果本身就是對表達自由所施加的限制，基於此一理由，在採取事前通知義務此一處理模式之際，應當小心謹慎以對。

87. 英國政府指出，在歐洲委員會的會員國之間，就反對建立事先通知制度而言，具有一致的作法，同時，英國政府也主張，就此而言，英國的小報特色，在歐洲是獨一無二的。關於同意在某些其他國家所扮演的角色，英國政府則指出，在原告所提出的案例中，同意的要求究竟是不是嚴格的要件，並不清楚，而且，到底針對同意要求有無例外規定可言，同樣也不清楚。無論如何，英國政府認為，原告所要求的處理模式，是不是果真有別於英國目前所採行的處理模式，也就是對於任何隱私侵犯而言，同意都可以構成完全正當的辯護理由，而未能事先通知當事人，則是在決定損害賠償時納入考慮的因素，是值得質疑的。英國政府還進一步強調，堅持強制事前通知義務，將會背離歐洲委員會已經確立之國際社群所接受的標準。就這方面而言，英國政府特別指出，英國所採取的法律立場，乃是遵守第 1165 號決議所建立的指引而來。

88. 針對英國隱私權保護制度，英國政府也提出 PCC 和編輯倫理守則在該制度中所扮演的重要角色。英國政府特別強調 PCC 最近決議支持的一個控訴，其內容就是主張某份報紙在刊出新聞報導之前，未能取得被報導當事人的評論。英國政府也強調，此一爭議也已經由英國國會下議院的文化、媒體和體育委員會予以詳細調查審議。在聽取證詞之後，英國國會之專責委員會已經決定不建議制定事前通知的要求。

89. 最後，英國政府認為，在大部份的案件中，事前通知被當作一種良善的例行作法來執行此一事實，並非意味著在法律上如此強制要求，就不會產生難以克服的困難。根據英國政府的看法，引進事前通知義務，將會同時引發實際層面與原則層面的反對。關於任何義務的範圍形成會產生的困難，包括確認應該負擔事前

通知義務的報紙和媒體之類型、事前通知要求的程度或範圍、事前通知可能涉及的情況，以及是否適用「公共利益」之例外，均包括在內。就此而言，英國政府主張，原告主張英國通訊傳播管制機關 Ofcom 所制定的倫理守則可以當作事前通知義務的範例，但衡諸該守則 Rule 7.9 所規定的義務內容相當不同，因此難予贊同。除此之外，針對未能履行事前通知義務而予以制裁，也是問題重重。英國政府認為，原告心目中所設想的，明顯是刑事制裁，而英國政府對於如何定義與實施刑事制裁，也表達其有所擔憂。同時，英國政府還提出警告，認為若是制定不適當的法律，可能會導致違反公約第 10 條的結果。

90. 總結而言，英國政府希望法院可以做成的結論是，英國現行法制中關於可能對個人私人生活應受尊重的權利造成侵害的出版品所設的規定，已經足以履行因此而生的積極義務。

c. 訴訟當事人以外之第三方提出之意見

i. 衛報集團（Guardian News & Media Ltd）提出之意見

91. 衛報集團主張，如果原告的訴求受到本院的支持，其結果可能會對媒體出版界的言論自由權利造成嚴重且不成比例的箝制結果，同時也將限縮一般大眾接收訊息的權利，以及拘束基於公共利益而來的資訊和意見。因此，事前通知的要求，對於表現自由權利實際上的落實，會帶來嚴重且不具有正當理由的寒蟬效應。衛報集團認為，事前通知義務也會和本院過去向來強調的負責任之新聞自由的概念，產生矛盾。

92. 衛報集團強調，雖然原告已經根據系爭案件的實際情況，論證出事前通知義務的內容，但是，事前通知義務所造成的影響，可能更為深遠。衛報集團首先指出，被控違反事前通知義務者，可能涉及的不僅是媒體而已，還可能包括公務機關，非政府組織

甚或一般私人。其次，從邏輯上來推斷，不僅是涉及隱私權保護的案件，必須適用事前通知義務，在必須根據公約第 10 條第二項進行利益權衡的所有案件中，也都要適用事前通知義務。

93. 衛報集團引用此一領域的寬廣評斷餘地，主張英國已經達成了適當的利益權衡結果。衛報集團強調，針對事前通知義務，並無任何歐洲共識可言。更進一步言之，儘管有些國家要求在散佈關於個人私人生活的資訊之前，應該先取得當事人同意，然而，至少在未涉及公共利益的前提下，有些其他國家並沒有諸如此類的規定。衛報集團同時也引用英國 1998 年的資料保護法（Data Protection Act）以及其規範上的母法即歐盟個人資料保護指令（EC Directive），說明其並未規定任何事前通知義務。衛報集團進一步引用英國國會下議院專責委員會最近所做的調查，指出在其隨後的報告中並不採納在英國應該規定事前通知義務的主張。

94. 最後，衛報集團主張，就實際運作來說，任何事前通知義務均無操作可行性。衛報集團認為，究竟何時應該啟動事前通知義務，並無明顯可見之判斷標準，同時，到底如何滿足「公共利益」需求此一例外，也不清楚。

ii. 媒體法律人協會（The Media Lawyers' Association）提出之意見

95. 媒體法律人協會主張，事前通知義務在原則上是錯誤的，而在實際層面上，則可能根本無操作可行性，並且可能會違背公約第 10 條的規定。

96. 媒體法律人協會強調，決定應該採取怎樣的措施，才足以滿足此一領域內的積極義務，具有寬廣的評斷餘地。媒體法律人協會指出，關於事前通知義務的需求如何，欠缺歐洲共識。除此

之外，媒體法律人也指出英國國會下議院的專責委員會最近否決應在英國法制中規定事前通知義務的主張此一事實。媒體法律人協會認為，關於究竟該不該在報導出版之前，跟被報導的當事人聯繫此一問題，乃是應該在新聞專業倫理的脈絡下和規範媒體作法的媒體實務準則中處理的議題。這些媒體實務規範已經隨著時間的經過而演變，並且展現出媒體已經充分意識到應該尊重每個個人的隱私。媒體法律人協會還特別指出，前述「編輯守則」針對哪些情況屬於「公共利益」的範疇，已經指引了方向。

97. 媒體法律人協會主張，原告所主張的事前通知義務，其內容模糊，而且範圍不確定。媒體法律人協會指出，事前通知義務可能產生紛歧的意義，而且其潛在適用範圍不僅限於媒體和新聞專業工作者而已，還會適用於範圍更為廣泛的群體上。例如，關於誰應該是準備出版新聞報導的媒體事前通知的對象，如果是在大街上拍攝到不知名的群眾，是否也適用事前通知義務，倘若是先前已經出版過的影像或文字，是否仍然適用事前通知義務，以及事前通知義務之適用範圍，是否會延伸到和當事人關係密切而因此可能也會受到出版內容影響的家庭成員在內等等，都是事前通知義務會引發的一些實際問題。媒體法律人協會進一步指出，任何一般性的義務，都需要有例外存在，例如，當具有正當理由不該通知當事人時，或者出版報導是符合公共利益的要求時，即屬例外。

98. 媒體法律人協會強調公約第 10 條的重要意義，特別是媒體做為「公眾守門人」的重要性。媒體法律人協會認為，暫時禁制令的可用性和實際操作，一直都是這個領域裡值得關切的議題，同時，媒體法律人協會也主張，對於出版的事前限制，會嚴重干預表達自由的權利。職是之故，事前限制應該只有絕對必要時，才容許為之，任何暫時禁制令也不該在未達絕對必要程度時

便予以核准。媒體法律人強調，即便最終法院並未核發禁制令，聲請發給禁制令的司法程序本身即不可避免地會導致拖延和成本，同時，媒體法律人協會也認為任何會鼓勵聲請禁制令的變化，都不是應該追求的作法。媒體法律人協會主張，在互相競逐的權利和利益之間，英國的內國法律已經達成了適當的平衡。

iii. 媒體關聯團體[1]共同提出之意見

99. 在他們共同提出的書面意見裡，上述訴訟參加團體指出表達自由的權利之重要性。他們認為，如果引進事先通知義務制度的話，那麼將會產生相當重大的影響。事前通知義務會導致本身即屬市場上易過時或易消逝產品的重要新聞，因此遭遇遲延出版的命運，因為在許多涉及公共利益的報導中，公眾人物都會聲稱真相因為報導而公諸於世的結果，會使其心理上的完整性受到傷害。這些參加訴訟的團體認為，在公約第 8 條和第 10 條兩者所保護的權利之間取得平衡，是否有其必要性，有待斟酌，相對地，這些參加訴訟的團體主張，應該假定公約第 10 條在兩者間具有優先性，而名譽權則是應該予以狹義解釋的附屬權利。

100. 這些訴訟參加團體進一步主張，在此一領域中，應該具有寬廣的評斷餘地。他們強調普通法系國家裡反對事前限制的傳統，主張在此一領域中若是實施先通知義務的話，將會與長期遵循的處理模式產生衝突。他們進一步指出，針對事先通知制度的需求，並無全歐洲的共識可言。同時值得注意的是，關於隱私保護的問題，近幾年來在英國是不斷被提出來討論的對象，而且是

[1] The Media Legal Defence Initiative, Index on Censorship, The Media International Lawyers' Association, European Publishers' Council, The Mass Media Defence Centre, Romanian Helsinki Committee, The Bulgarian Access to Information Programme (AIP) Foundation, Global Witness and Media Law Resource Centre

多份不同報告的主題，其中包括最近的英國國會下議院專責委員會所做成的報告在內。在下議院專責委員會這篇報告裡，即反對原告所主張的事前通知義務。

101. 上述參加訴訟的團體也主張，用以支持事前通知義務的隱私保護，並未具有適當的定義。然而，這些訴訟團體同時也接受的是，例如在涉及個人醫療記錄和在私密場所未經同意便拍攝的照片這類情況時，課以通知要求，或許有其道理，但是，即使如此，也只有在名譽並非屬於公約第 8 條的部分內容，以及適當定義私人資訊的情況下，才應該課以此一要求。根據這些訴訟參加團體的觀點，就目前所形成的事前通知義務內容來看，其要求過於模糊，以至於難以實際操作適用。

102. 上述訴訟參加團體認為，任何一般性的義務，均應有例外條款，尤其是出版品涉及「公共利益」時，更應該是重要的例外。有鑒於此，即使是在具有法律強制之事前通知義務的情況下，世界新聞報的編輯也會選擇不履行事前通知義務，逕行出版系爭報導，因為，世界新聞報的編輯是由衷相信這場性派對活動中具有納粹元素，而且相信此一納粹元素即足以構成公共利益的正當理由。

103. 參加訴訟的團體強調，即使是在禁制令程序中為自己辯護成功，取得勝訴，也會花費掉報社 10,000 英鎊，若是失敗的話，報社則可能必須支付 60,000 英鎊。對於媒體而言，面對這樣高昂的成本，根本不可能在履行強制通知義務之後便有禁制令聲請隨之而來的每一個案件中，都去進行爭執。這就是事前通知義務所引發的寒蟬效應。

2. 本院之判決

104. 本院回顧了 Eady 法官在英國高等法院就原告針對世界新聞報之起訴所作成之原告勝訴判決。Eady 法官的判決指出，原告所舉辦的性派對活動上並未包括納粹元素，Eady 法官進一步批評了世界新聞報的記者與編輯，將隨性不正式的騎士裝扮，當作他們達成那是個納粹場景的結論。正因為認定其中並無納粹內涵，所以也就沒有出版系爭報導和相關照片乃具有公共利益或其他正當理由的主張可言。Eady 法官考量本案原告隱私權遭到嚴重侵犯的程度，所以判決原告應獲得 60,000 英鎊的損害賠償，隨後世界新聞報並未針對此一判決結果提出上訴。根據上述事實，本院認定目前法院所審理的案件，的確對原告的私人生活領域造成難以容忍且不具任何正當性的侵害。

105. 本院進一步指出，就原告此一個案情狀所涉及的利益衡平問題而言，英國法院明確肯認原告私人生活應受尊重的權利，因此判決被告應賠償原告鉅額金錢。在本院目前所審理的本案中，法院必須進行的是，並不是與原告案例事實特殊性的相關性；而是與國內法律秩序下，衡平個人隱私權利與表達自由的權利兩者的一般架構之間的相關性。於是，本院在決定本案是否因為英國欠缺事前通知義務的強制法律規定，而發生違反公約第 8 條之情事時，必須先考量的是，決定公約第 8 條與第 10 條之間適用關係的一般性原則為何。

a. 一般性原則

i 第 8 條

106. 公約第 8 條所規定之「尊重個人私人生活的權利」此一用語，所要求的不僅是限制國家對於個人生活進行干預而已；而且要求國家也有必要承擔某些積極義務，以確保在其管轄範圍內，尊重個人私人生活的權利得以有效行使（參見 Marckx v.

Belgium, 13 June 1979, § 31, Series A no. 31）。諸如此類的義務，可能會要求國家應該採取積極措施，以實現尊重個人私人生活之權利；即使是在個人與個人之間的關係中，亦是如此（參見 Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, § 57, ECHR 2004 VI 以及 Stubbings and Others v. the United Kingdom, 22 October 1996, § 61-62, Reports of Judgments and Decisions 1996 IV）。

107. 本院強調，針對國家保護私人生活的積極義務之一般性原則，以及承認確保私人生活受到尊重之多元方法可能性，應該採取謹慎的處理模式（Karakó v. Hungary, no. 39311/05, § 19, 28 April 2009）。關於國家該選擇哪種積極措施來實現個人與個人間關係中之尊重個人私人生活的權利此一問題，原則上應該是屬於公約締約國的評斷餘地（請特別參見 X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, § 24, Series A no. 91 以及 Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, § 46, ECHR 2003 III）。然而，此一自由裁量權和歐洲的監督乃同時存在（準用 Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, § 59(c), Series A no. 216 及 Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 45, ECHR 2007 XI）。

108. 本院針對涉及公約第 8 條的案件，在決定評斷餘地時應該考量哪些因素，進行了一番回顧。首先，本院重申公約第 8 條所規定之「尊重」概念，並非明確清楚；特別是尊重此一概念內含的積極義務為何，並不清晰。本院認為，若能理解實務作法的多樣性，以及公約締約國各有差異的情境，那麼尊重此一概念的要求便明顯地因不同個案而有異（參見 Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, 30 July 1998, § 52, Reports 1998 V）。職是之故，公約締約國針對應該採取哪些步驟來遵循公約的要求，應該享有寬廣的評斷餘地（參見 Handyside v. the United Kingdom, judgment

of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48; Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94; Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, § 97, ECHR 2003 VIII; 以及 Armonienė, § 38）。就此而言，本院在過去的判決中也已經指出，由於公約締約國和自己國內重要力量乃具有直接且持續的連繫關係，因此，原則上各國政府當局比國際法院的法官更適合就如何在國內法律秩序中確保個人私人生活受到尊重的權利，提出最佳的主張（參見並準用 Handyside, § 48; A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, § 232, 16 December 2010 以及 MGN Limited v. the United Kingdom, no. 39401/04, § 142, 18 January 2011）。

109. 其次，此處所涉及的活動，其本質影響評斷餘地的範圍。過去本院曾經指出，當內國法律和個人認同的重要面向產生衝突時，那麼就會產生國家對個人私人生活進行嚴重干預的爭議（參見 Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 77, ECHR 2002 VI）。因此，在涉及公約第 8 條的案件中，特別值得注意者即為個人的存在和個人的認同此一面向，而國家所擁有的評斷餘地，在這類案件中也就相對地有所限縮（參見 Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007 IV 以及 A, B and C v. Ireland [GC], § 232）。當系爭活動乃是涉及私人生活中比較私密的面向時，也是如此（參見並準用 Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 52, Series A no. 45 以及 A.D.T. v. the United Kingdom, no. 35765/97, § 37, ECHR 2000-IX）。

110. 第三，無論是針對系爭利益的相對重要性，抑或針對保護系爭利益的方法而言，歐洲議會的會員國之間是否具有一致意見可言，與評斷餘地的範圍也有關係：如果歐洲議會的會員國之間沒有一致意見的話，那麼各個會員國所享有的評斷餘地通常會

比較寬廣（參見 Evans, § 77; X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, § 44, Reports 1997 II 以及 Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, § 78, ECHR 2007 XIII）。同樣地，任何應適用之國際規範與報告所設定之標準，對於受公約所保障之權利的解釋均有相關性，特別是與確定這一領域中之歐洲共同標準有關（參見 Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, § 176, ECHR 2010 等）。

111. 最後，針對原告主張依公約第 8 條積極義務應採之措施可能對表達自由造成影響之案件，就如何在公約第 8 條與第 10 條兩者各自所保障之權益間產生衝突時，求得平衡，應予以公允的考量（參見 MGN Limited, § 142）。 原則上，權利均應獲得同等的尊重 （Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France, no. 12268/03, § 41, 23 July 2009; 同時比較 Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, § 65, Series A no. 30 的差異）。

ii. 公約第 10 條

112. 本院強調，在一個法治國家裏，媒體在告知一般大眾，以及針對具有公益性質的事物提供資訊和觀念上，扮演重要角色（參見 Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom, no. 821/03, § 59, 15 December 2009 以及 MGN Limited, § 141; 同時並參見 De Haes and Gijsels v. Belgium, 24 February 1997, § 37, Reports 1997-I）。不僅媒體有提供資訊與觀點的任務，一般大眾也有接收資訊和觀點的權利。若非如此，媒體便無法稱職扮演其「公眾守門人」的角色（參見 Observer and Guardian, § 59; Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III; Gutiérrez Suárez v. Spain, no. 16023/07, § 25, 1 June 2010 以及 MGN Limited, § 141）。

113. 本院回顧其過去判決指出：客觀且平衡報導的方法，可能產生相當幅度的變化，所以，針對應該採取怎樣的報導技巧，本院並不適合用自己的觀點來取代媒體的觀點（參見 Jersild v. Denmark, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298）。然而，編輯的自主裁量權並不是絲毫不受限制的。媒體不該逾越界限，尤其不應逾越因為「他人權利之保護」而設下的界限；包括基於善意進行準確的事實報導，以及根據新聞專業的倫理標準提供「可靠且精確的」資訊在內（參見 Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, § 78, ECHR 2004-X; Times Newspapers Ltd v. United Kingdom (nos. 1 and 2), no. 3002/03 and 23676/03, § 42, ECHR 2009 ...以及 MGN Limited, § 141）。

114. 本院也重申，儘管有爭議可言，然而，在一個民主社會中報導有助於具有一般公益考量的辯論的事實，或是報導個人私人生活事實的庸俗指控，兩者之間有其差異（參見 Armonienė, § 39）。就前者而言，媒體在一個民主社會裡應當扮演「公眾守門人」的重要角色此一任務，就狹義解釋針對表達自由所為的限制而言，乃是重要的考量。然而，針對媒體有時候會專注於具有聳動效果的新聞報導，也就是無論基於引起刺激興奮效果還是製造娛樂效果的理由，為了滿足特別讀者群對於個人非常私密的生活面向之好奇心而進行的新聞報導，應該適用不同的考量標準（Von Hannover, § 65; Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS), § 40 以及 MGN Limited, § 143）。諸如此類的報導，並無援引公約第 10 條對媒體所提供之堅強保護餘地。因此，在此一類型的案件裡，針對表達自由的權利，應該做比較狹義的解釋（參見 Société Prisma Presse v. France (dec.), nos. 66910/01 and 71612/01, 1 July 2003; Von Hannover, § 66; Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium, no. 64772/01, § 77, 9 November 2006; Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS), 40; and MGN Limited, § 143）。本院雖然同意公約第 10

條賦予一般民眾接近使用涵蓋各種不同領域之出版品的權利，可是，本院也強調，在評估特定出版品的個別情形下，是否具有足以正當化對個人私人生活進行干預的公共利益時，其重點必須放系爭出版物是否基於公共利益而出版，而不是將重點放在公眾對於閱讀系爭報導是否感到興趣。

115.影音媒體和傳統的印刷媒體相較之下，具有更立即快速的傳播效果，以及更為強大的影響力（參見 Jersild, § 31 以及 Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, § 62, ECHR 2003 I），乃是眾所公認的看法。有鑒於此，儘管表達自由也同樣適用於照片影像出版的領域中，本院回顧其過去判決，指出在影像出版這個領域裡，他人權利之保護特別重要，尤其系爭照片影像中包含個體非常個人化及私密性的「資訊」，或者是在私人場所透過隱藏式影像錄製設備拍攝下來的照片影像時，他人權利之保護尤顯重要（參見 Von Hannover, § 59; Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS), § 47 以及 MGN Limited, § 143）。要評估互有競爭衝突關係的不同權益之間如何平衡；應該考量的相關因素，包括出版系爭照片影像帶來哪些附帶的辯論利益，以及照片影像之內容在內（參見 Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria, no. 34315/96, § 37, 26 February 2002）。

116. 根據本院過去的判決，針對媒體出版品施以制裁時，其性質和嚴厲程度，與如何合乎比例地干預表現自由之權利的評估有關（參見如 Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; Lešník v. Slovakia, no. 35640/97, § 63, ECHR 2003-IVl 以及 Karsai v. Hungary, no. 5380/07, § 36, 1 December 2009）。因此，本院針對使用國家權力施以制裁措施，而導致媒體可能因此不從事具有正當關切之公共事務的討論，應該採取最為謹慎的態度（參見 Jersild, § 35 以及 Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC], no.

33348/96, § 111, ECHR 2004 XI）。

117. 最後，本院強調，雖然公約第 10 條並未禁止對於出版品採取實施事前限制措施，然而，由於事前限制措施具有先天風險，所以，從本院角度來說，面對事前限制措施時，即應採取最謹慎小心的審查。由於是涉及媒體之事前限制措施，更是如此。因為，新聞乃是一種容易過時無用的時效性商品，而事前限制措施導致新聞此一時效性商品延遲出版的結果，即使只是短短一小段時間的延遲，都可能會使新聞失去所有價值，讀者的興趣也因而蕩然無存（參見 Observer and Guardian, § 60）。然而，如果是沒有立即出版必要性，或者是從具有公共利益特性之辯論的角度來看，並無明顯的貢獻可言，那麼，在這種具體個案裡，本院則會認為事前限制措施比較可能具有正當性。

b. 一般性原則在本案事實中之適用

118. 根據以上所述（見 106 段），為了確保個人私人生活應受尊重的權利獲得有效的保障，可明確地自公約第 8 條推論出積極義務。在目前系爭案件中，應予考量的問題，便是原告所主張的特定措施。也就是具有法律拘束力的事前通知要求，是否為上述積極義務所要求之義務。

119. 本院一開始即指出，在本案中，並非沒有任何適當措施用以確保公約第 8 條所保障之權利。在英國國內，已有一套媒體自律的制度，也就是編輯倫理守則和倫理守則手冊所提供的指引方向，以及 PCC 所擔負之記者與編輯行為監督任務。此一英國之內國制度落實了歐洲議會的議員大會 1970 年發表的聲明，1998 年通過的決議和 2009 年通過的決議。雖然 PCC 本身無權判定損害賠償，但個人可以主張其個人私人生活應受尊重的權利受到侵害而提起民事訴訟，如果訴訟獲勝的話，即可獲得有利於己的損

害賠償。以原告在英國國內起訴的案件為例，本院判決媒體應支付 60,000 英鎊的損害賠償，以及大約 420,000 英鎊的原告訴訟費用，以及媒體自己所花費之數額不明的訴訟費用。本院認為應可合理期待這種損害賠償對新聞實務產生有益的影響。進一步而言，倘若個人知悉有關於其個人私人生活的資訊即將揭露於眾，則其有權向本院聲請暫時性禁制令，以便阻止上述資訊之公開。同時，本院再次指出，可以提起民事訴訟和聲請暫時性禁制令兩者，和 1998 年歐洲議會的議員大會所通過的決議內容，乃是完全一致的。除此之外，英國 1998 年的個人資料保護法規定，亦即個人有權要求刪除經非法蒐集所得之個人資訊，或者更正不正確的個人資訊，都為個人提供了進一步的保護。

120. 本院進一步指出，根據本院截至目前為止針對內國法律在表達自由的脈絡下所採取之保護公約第 8 條權利的措施進行的審查，本院接受事後損害賠償對於因報紙出版私人資訊而導致其公約第 8 條所保護之權利遭侵害者，乃提供了適當的補償此一看法。因此，在前引 Von Hannover 一案中，本院將分析焦點著重在因私人資訊遭到媒體披露而在內國法院提起民事訴訟後，內國法院所作成的判決，是否互有競逐衝突關係的權益之間找到平衡點上。在前引 Armonienė 判決中，本院在審理原告起訴主張其丈夫之愛滋病毒檢測呈陽性反應的狀態遭到揭露的案件時，將審查焦點放在後續針對此一嚴重隱私侵害而提起的民事訴訟，可以帶來多少就該嚴重嘲弄予以損害賠償的補償上。當本院有時候做出比懲罰程度超過民事損害賠償的判決，以便滿足基於公約第 8 條而來的積極義務時，那麼公約第 8 條所保護的權利遭到侵害的性質，在該個案中就是具有特別重要性。職是之故，在 X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, § 27, Series A no. 91 這個涉及對年僅十六歲的心智障礙女性強迫性交的案件中，本院堅持必須透過刑法規定當作處理依據，以發揮嚇阻作用。在 K.U. v. Finland, no.

2872/02, §§ 46-47, 2 December 2008 中，本院也認定，在本案中，網路服務供應商無法確定是誰在約會網站上，以當時年僅十二歲的原告名義張貼交友約會廣告，導致原告身陷可能遭受性侵害的風險當中，網路服務供應商因此所提出的民事損害賠償，並非適當的補償措施。

121. 無論本院過去在媒體侵害個人私人生活應受尊重之權利的案件中，是採取怎樣的處理取向，在目前系爭個案中，本院必須考量的是，在公約第 8 條之下，是否應有事前通知的規定，以便確保個人私人生活應受尊重的權利，受到有效保護。在進行此一衡量時，本院會考慮的是，第一，在此一領域中，被告國所享有的評斷餘地為何（見前述 108 段至 110 段）；第二，原告所主張的事前通知規定，其明確程度及潛在有效性如何。雖然目前原告起訴個案中的特定事實，為本院提供了思考此一問題的背景，然而，任何事先通知要求所帶來的意涵，必然比當前個案更為深遠。無論原告此一個案具有多重要的價值，本院必須牢記在心的是事前通知義務的一般性質。尤其值得注意的是，事前通知義務對於表達自由的意涵，不僅限於目前系爭個案中的聳動膻色腥報導而已，相對地，其影響可能及於政治性報導和嚴肅的調查性報導。本院指出，事前通知義務此一限制，對於後者這種新聞報導類型所帶來的影響，應該接受謹慎詳細的檢驗。

i. 評斷餘地

122. 本院首先指出，原告主張和公約第 8 條所規定的積極義務有關，而原則上國家就此享有廣泛的評斷餘地（參見前文第 108 段）。因此，被告國家選擇建立起一套衡平彼此間互相競逐衝突之權利和利益的制度，並且排除事前通知的規定，有其相關性可言。同樣具有相關性者，還包括英國國會委員會最近針對隱私權議題進行調查，取得利害攸關者之書面或口頭證詞，包括原告和

報社編輯在內。在其隨後公佈的報告，英國國會專責委員會決定不接受為了保護個人私人生活應受尊重之權利而應該制訂事前通知規定的論點（參見前文第 54 段）。

123. 其次，本院指出，原告起訴案件所涉及者，乃是關於報導揭露原告性活動中非常私密的細節描述。此一因素通常會導致限縮評斷餘地的結果（見前引第 109 段）。然而，在原告起訴案件中揭露之具有高度私人性質的資訊，也有可能對國家在此一領域中所享有之評斷餘地沒有重要意義可言。因為，如同前述（參見前文第 121 段），任何事前通知義務的規定，都可能會產生超越原告本身案件情況的影響。

124. 第三，本院強調，關於如何在個人私人生活應受尊重之權利及表達自由之權利兩者之間取得平衡，公約締約國的作法具有多樣性（參見前文第 62 段及第 63 段）。而在原告的主張中，的確並未引用到任何一個具有諸如此類的事前通知規定的國家。迄今為止，如果可以找到任何共識的話，那麼，似乎該共識是反對事前通知義務，而非支持事前通知義務。本院指出，的確有一些公約的締約國要求在個人隱私資料遭到揭露之前，應該先獲得資料當事人的同意。然而，就事前通知義務而言，在某些國家必須先取得事前同意，是否足以構成整個歐洲已經形成共識的證明，並不具有說服力。再者，原告也沒有指出任何要求締約國應該落實事前通知義務的具體國際規範。的確，誠如本院在前文所指出者（參見第 119 段），目前英國的制度已經充分落實了歐洲議會議員大會的決議（參見前述第 56 至 59 段），因此，本院的結論是，在目前這個案件中，被告國家所享有的，是比較寬廣的評斷餘地。

ii. 事前通知義務的明確性和實效性

125. 原告主張，只要是任何關於個人私人生活的面向牽涉在內時，都應該有事前通知義務的適用。那麼，事前通知義務的適用，就不僅限於準備揭露個人私人生活的私密面向或性活動細節而已。在如此主張之下，事前通知義務就會變成範圍相對廣泛的義務。儘管身為被告的英國政府和參加訴訟者均表達了憂慮（參見第 89 段、第 94 段、第 97 段及第 101 段），本院認為報社和記者應該可以充分理解「私人生活」此一概念，因此他們也就應該能夠界定自己的出版品是否侵犯了個人私人生活應受尊重的權利。例如在照片中有人群的情況下，可能引發具體的疑慮；但是，即使如此，仍可將適當的規定納入法律當中。接著，本院進一步採取的觀點是，應該可以找出到底應該將哪些人納入適用事前通知義務範圍內的滿意定義。例如，似乎可以將事前通知義務，適用於應遵守編輯倫理守則的對象範圍內。

126. 然而，本院也接受了擔心事前通知義務之實際運作效果，並非不具正當性的主張。此一主張提出兩個擔憂。首先，任何事前通知義務都應該具有某種形式的「公共利益」例外，乃是受到廣泛認同的看法（參見前述第 83 段、第 89 段、第 94 段、第 97 段以及第 102 段）。因此，媒體如果相信自己事後可以公共利益的理由為自己不通知當事人的決定辯護，那麼就可以選擇不通知當事人。本院認為，為了避免表達自由受到嚴重的寒蟬效應影響，合理相信「公共利益」之存在，即足以正當化不通知當事人的決定；即使事後被認定並無「公共利益」可言，亦無不可。 本案各方所提出的主張，其差異之處似乎在於「公共利益」是否應限於不予以通知所涉的特定公共利益（例如，若是通知即有證據遭到銷毀的風險），或者是應該延伸至包括出版系爭資料之比較一般性的公共利益上。本院認為，狹義界定公共利益之例外，會提高事前通知義務所帶來的寒蟬效應。

127. 在目前系爭個案中，被告報社仰賴記者和編輯的判斷，相信原告所參與的性活動具有納粹意涵，被告因而據此辯稱系爭新聞的出版完全符合公共利益的要求。儘管英國 Eady 法官也批判了被世界新聞報當作納粹元素結論根據的系爭性派對活動隨性不正式騎士裝扮，但是，Eady 法官同樣指出的是，針對「公共利益」，有太多不同見解；因此，Eady 法官也作成其無法贊同涉入本案的記者和編輯，當時應該可以預見沒有任何基於公共利益的抗辯理由會取信於法院這種主張的結論（參見前述第 23 至第 24 段）。職是之故，就原告此一個案而言，即使是英國在本案發生之際就有事前通知的法律強制規定，但世界新聞報無論在任何情況下都會援引公共利益例外條款來正當化其系爭報導的出版，根本不可能通知被報導的當事人。

128. 第二，同時也是更為重要之處，就是任何事前通知義務規定的效力，只有在未能履行此一事前通知義務時所施加之處罰夠強時，事前通知義務才有實效。若是施以行政罰鍰或民事損害賠償，除非是高達具有懲戒意義的額度，否則仍不可能阻止報社在未履行事前通知義務時即出版揭露私人資料。在原告目前起訴的個案中，毫無疑問地，即使不是唯一的原因，世界新聞報未能取得當事人評論便刊出系爭報導的主要原因之一，便是要在系爭資料公諸於世之前，避免遭到法院核准的禁制令禁止出版此一可能性發生（參見前文第 21 和第 52 段）。因此，世界新聞報選擇的是系爭報導出版後原告可能會提起民事訴訟，而其判決結果則可能是損害賠償的風險。在未來任何適用事前通知義務規定的案件中，涉案的報社也可能會選擇甘冒與世界新聞報所選擇的同樣風險，寧願接受事後罰款，也不願在事前通知當事人。

129. 儘管懲罰性罰金或刑事處分兩者在鼓勵遵守事前通知義

務方面，可能是有效的措施，但本院認為這可能會導致與公約第 10 條不相容的風險。本院就此重申了在採行可能構成出版之事前限制措施的制度時，必須特別小心謹慎地進行審查的主張。只要是刑事制裁或懲罰性罰金可能造成政治性報導或調查性新聞報導這類受公約高度保障者之寒蟬效應時，均已滿足事前限制措施的條件。

iii. 總結

130. 綜上所述，本案被告報社對於原告的所作所為，應該受到嚴厲的非難。除了出版詳細描寫原告性派對活動的報導之外，世界新聞報還公開了秘密拍攝所得的照片和視訊影像，後者毫無疑問地比前述性派對活動報導內容的影響要嚴重許多。儘管原告在許多國家努力採取減低上述影響的行動，前述照片和影像依然可以從網路上找到。本院指出，上述包含在世界新聞報所出版的報導中的影像資料，應該就是引發公眾高度好奇之最重要原因，也因此加深原告尷尬處境（參前文第 115 段）。

131. 正如英國國會一般，本院認同凡是處於大眾注視目光下的個人，其私人生活已經成為某些媒體有利可圖的商品此一看法（參見前述第 57 段）。針對這類人物的新聞出版，可以為一般大眾提供各種資訊，同時，儘管大部分都是基於娛樂的目的而非教育目的，但毫無疑問地，這類新聞報導受惠於公約第 10 條的保護。然而，如前所述，當系爭資訊乃屬個人私密資訊且就其傳播而言無公共利益可言時，公約第 10 條的保護可能必須向公約第 8 條的要求讓步。本院特別指出英國國會的專責委員會提出之編輯倫理守則應該予以增補，納入除非滿足「公共利益」的例外，否則新聞專業工作者通常應當在出版前通知被報導當事人的建議（見上文 53 段）。

132. 然而，本院再次強調，應該站在超越目前系爭個案以外的高度，考量事前通知義務的深遠影響。公約第 10 條中關於有助於一般公共利益事務辯論的出版品之表達自由，其限制乃是限於有限的範圍內，必須牢記在心。因此，有鑒於事前通知義務可能帶來寒蟬效應的風險，以及國家在此一領域中享有廣泛評斷餘地，本院認為，公約第 8 條並未要求締約國之內國法應該建立具有法律強制力的事前通知義務。職是之故，本院的結論是，內國法律欠缺事前通知義務的強制規定，並未違背公約第 8 條的規定。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭 Court (Fourth Section)
裁判形式	判決 (實體判決)
案名	CASE OF MOSLEY v. THE UNITED KINGDOM
案號	48009/08
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	10/05/2011
裁判結果	不違反公約第八條
相關公約條文	第八條; 第八條第一項; 第三十四條; 第三十五條; 第三十五條第一項
不同意見	無
系爭內國法	編輯公約手冊 英國 1998 年資料保護法
本院判決先例	A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, § 232, 16 December 2010 A.D.T. v. the United Kingdom, no. 35765/97, § 37, ECHR 2000-IX Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United

	Kingdom, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94 Armoniene v. Lithuania, no. 36919/02, § 23, 25 November 2008 Biriuk v. Lithuania, no. 23373/03, § 23, 25 November 2008 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 77, ECHR 2002-VI Cumpana and Mazare v. Romania [GC], no. 33348/96, § 111, ECHR 2004-XI De Haes and Gijsels v. Belgium, 24 February 1997, § 37, Reports 1997-I Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, § 78, ECHR 2007-XIII Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 52, Series A no. 45 Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-IV Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom, no. 821/03, § 59, 15 December 2009 Gutiérrez Suárez v. Spain, no. 16023/07, § 25, 1 June 2010 Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France, no. 12268/03, 23 July 2009 Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48

	Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298 K.U. v. Finland, no. 2872/02, 2 December 2008 Karakó v. Hungary, no. 39311/05, § 19, 28 April 2009 Karsai v. Hungary, no. 5380/07, § 36, 1 December 2009 Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria, no. 34315/96, § 37, 26 February 2002 Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium, no. 64772/01, § 77, 9 November 2006 Lešník v. Slovakia, no. 35640/97, § 63, ECHR 2003-IVl Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02and 36448/02, § 45, ECHR 2007-XI Marckx v. Belgium, 13 June 1979, § 31, Series A no. 31 MGN Limited v. the United Kingdom, no. 39401/04, §§ 141-143, 18 January 2011 Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, §§ 59-60, Series A no. 216 Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, § 46, ECHR 2003-III Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, § 62, ECHR 2003-I Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC],

	no. 49017/99, § 78, ECHR 2004-X Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, 30 July 1998, § 52, Reports 1998-V Société Prisma Presse v. France (dec.), nos. 66910/01 and 71612/01, 1 July 2003 Stubbings and Others v. the United Kingdom, 22 October 1996, § 61-62, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, § 65, Series A no. 30 Tanase v. Moldova [GC], no. 7/08, § 176, ECHR 2010-... Times Newspapers Ltd v. United Kingdom (nos. 1 and 2), no. 3002/03and 23676/03, § 42, ECHR 2009-... Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, ECHR 2004-VI X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, Series A no. 91 X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, § 44, Reports 1997-II
國際法	歐洲理事會大眾媒體與人權宣言 Declaration on mass communication media and human rights of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (1970) 歐洲理事會決議 1165 號(1998)、1636 號(2008)Resolutions 1165(1998) and 1636 (2008) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe

關鍵字	(第三十四條) 個人申訴、(第三十四條) 受害人、(第三十五條) 受理標準、(第三十五條第一項) 竭盡一切國內救濟程序、(第八條) 私人與家庭生活的隱私權、(第八條第一項)隱私生活應受到尊重、積極義務、評價餘地

Case of Wizerkaniuk v. Poland

（逐字刊登採訪內容應取得受訪人同意案）

歐洲人權法院第四庭於 2011/7/5 之裁判[*]

案號：18990/05

許哲瑋[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 對於出版品之事前限制，本院應為最嚴格之審查。關於出版自由之侵害，決定是否存在「迫切之社會需求」時，內國當局僅享有有限之評斷餘地。刑事制裁將對新聞表現自由之行使產生寒蟬效應。關於對專業媒體工作者所施之制裁，判斷其合比例性從而其正當性時，應將寒蟬效應納入考量。

2. 對政治言論之限制或對公共議題討論之限制，在公約第 10 條第 2 項下幾無存在空間。政治人物將其自身之言論與行為暴露於新聞記者與一般大眾之嚴格監督下，必須對批評展現較大程度之容忍。

3. 原告所受之刑罰與系爭文章之主旨及內容、受訪人之身分、是否與受訪人所言相符完全無關。原告僅因未於刊登前取得同意，即遭受刑事制裁。受訪人並無義務為其拒絕提供任何理由，且得無限期阻止新聞記者刊登任何採訪。

---

[*] 譯自官方網站英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學系博士班研究生。

4. 系爭規定可能減緩資訊流向大眾之速度，並加重新聞記者之工作與成本。新聞之價值稍縱即逝，即使僅短暫拖延新聞之刊登，亦極可能使新聞喪失其價值與益處。若無攸關公益或保護他人權利之迫切理由，原則上不得要求新聞記者遲延報導涉及公共利益之資訊。

5. 系爭規定可能使新聞記者避免提出尖銳之問題，或挑選風評較為合作之受訪人，凡此均有害於公共辯論之品質，可能對新聞專業之行使產生寒蟬效應。

6. 若特定人希望報社更正與其相關之不精確資訊，則報紙有義務刊登此聲明。若報導侵害特定人之個人權利，則報紙有義務刊登更詳盡之回應。此等手段尚非普遍無效，亦非不能提供足夠之保障。

7. 系爭規定不符民主社會之原理原則，亦不符表現自由在民主社會中所具之重要性。

相關公約條文

第 10 條、第 41 條

事　　實

I. 本案相關情形

6. 原告 Jerzy Wizerkaniuk 先生係波蘭公民，1952 年出生，住在 Koscian。案發當時，其為地方報紙「Gazeta Koscianska」之總編輯與共有人，該報於 Koscian 發行。

7. 2003 年 2 月 24 日，兩名任職於原告報社之記者當面採訪市

議員 T. M.先生。採訪之數日前，該兩名記者其中之一與該議員於 Koscian 市議會開會時偶遇，採訪係於當時敲定。採訪於該議員位於 Koscian 之辦公室進行，歷時兩小時。全部問題與回答均有錄音。採訪涉及該議員之公共及商業活動。該議員於採訪後要求，報社應依 1984 年出版法第 14 條提供採訪之譯文，並得其同意後始得刊登。

8. 該兩名記者隨後針對系爭採訪製作 40 頁之逐字稿。原告要求報社之編輯 P. S.製作適於刊登之修訂版。該修訂版共 3 頁。修訂版於採訪後約 1 個月送達受訪人。受訪人閱讀後告知其辦公室之職員 K. P.先生，其不同意刊登該譯文。受訪人認為，該譯文與其與該兩名記者間之對話不符，且未包含其所為之許多重要陳述。受訪人要求 K. P.先生告知原告其不同意刊登。原告旋即致電該議員，該議員重申其不同意刊登。

10. 2003 年 4 月 29 日，該報社刊登一則簡短啟事，詢問讀者對於刊登市議員 T. M.先生之採訪是否有興趣。

11. 2003 年 5 月 7 日，「Gazeta Koscianska」刊登系爭採訪之部分逐字稿，該逐字稿係由 P. S.所編輯，並輔以採訪當時所拍攝之照片。譯文之標題告知讀者，該議員不同意刊登系爭採訪，又其所刊登之譯文係採訪之一部，且係依錄音檔所為，包含原始之文法形式。

12. 2003 年 5 月 19 日，該議員向 Koscian 地檢署提出告訴，指稱原告未經其同意且違反其意願即刊登採訪之一部，乃刑事犯罪。

13. 同日，基於原告未得該議員之同意即刊登系爭採訪，地檢

署對原告展開刑事追訴。該議員於偵查中表示，其與原告報社之兩名記者談話。渠等所為者係非正式之談話，並非正式之採訪。其於一個月後收到即將出版之譯文，認為該譯文並未反映其所為之許多重要主張。此外，其認為該譯文並未傳達其陳述之性質與本質。

14. 2004 年 4 月 30 日，Poznan 地方法院判決原告有罪。法院所認定之事實如前述（見前開第 7 至 11 段）。法院並認定，原告未經該議員同意即刊登系爭採訪。此行為本身即該當 1984 年出版法第 14 條結合第 49 條所定之刑事犯罪。法院認為，受訪人得拋棄其同意權，惟應明確為之。

15. 法院提及 P. S.基於證人地位所為之陳述。依 P. S.之證言，報社所刊登者，並非最初提交給該議員以取得其同意之三頁摘要。報社逐字刊登採訪之一部。

法院並指出，該議員於採訪時被拍攝之照片亦與該採訪同時被刊登。原告於刊登前並未指明其所欲刊登之照片，亦未於刊登前向議員提示欲刊登之照片。

16. 法院進一步認為，原告未履行其依出版法所負取得受訪人同意之義務。法院認為，未經法定同意即刊登該採訪侵害受訪人之個人權利。原告故意違法，但其動機係欲藉由使大眾知悉系爭採訪，履行其身為新聞工作者所負之義務。鑒於該義務，法院認為系爭犯罪不能認為嚴重。

綜上所述，並考量原告無疑係守法之公民，又考量其行為始終無可指責，法院判處緩刑（conditionally discontinued the proceedings），命原告支付 1,000 茲拉第（PLN）予慈善機構，訴

訟費用由原告負擔。

17. 2004 年 10 月 6 日，Poznan 高等法院維持第一審判決，判決於 2004 年 11 月 15 日送達被告。法院特別指出，採訪過程中所拍攝之照片構成採訪之固有部分。原告未得受訪人之同意即刊登該等照片，侵害其受民法第 23 條所保障之個人權利。

18. 原告隨後向憲法法院提起憲法訴訟，就 1984 年出版法第 14 條結合第 49 條因新聞記者或出版者未得受訪人同意而科處罰鍰或自由刑，爭執其合憲性。原告援引保障表現自由權之憲法第 54 條，以及規定憲法上權利之限制應遵守比例原則之憲法第 31 條。

19. 於隨後之憲法訴訟程序中，憲法法院徵詢人權專員（Ombudsman）、檢察總長及國會議長之意見。渠等向憲法法院提出之意見認為，出版法第 49 條結合第 14 條與憲法保障表現自由之意旨不符。尤其，渠等認為，以刑事處罰限制表現自由權之行使違反憲法第 31 條。憲法第 31 條規定，限制公民權利與自由之行使應遵守比例原則。

20. 憲法法院於 2008 年 9 月 29 日為實體判決。憲法法院認為，出版法系爭規定符合憲法第 54 條結合第 31 條。

21. 憲法法院提及，有見解認為，於公共辯論之情形，應排除出版法所定尋求並取得同意之義務。然而，此種意見對系爭法律所造成之潛在危險不容忽視。憲法法院認為，一旦廢除取得同意之要求，一方面，將使受新聞媒體採訪之人承受言論被扭曲從而個人權利受侵害之風險，另一方面，將對表現自由之行使造成危險。同意之本旨，不僅在確保受訪人所為之陳述被正確表達，亦

在保障該等陳述之完整性。並因而確保說話者之意思被忠實傳達。

因此，原告所稱，取得同意之要求使受訪人有機會無限期阻擋陳述之刊登的說法，並不正確。

22. 該判決進一步指出：

「表現自由構成民主社會之重要基礎，且為民主社會進步與個人自我實現之基本條件之一。表現自由不僅適用於被欣然接受或被認為不冒犯他人或無關緊要之「資訊」或「想法」，亦適用於冒犯他人、使人震驚或打擾他人之「資訊」或「想法」。新聞業負有就所有公共事務——以合於其義務與責任之方式——傳播資訊與想法之義務。此義務與大眾接收資訊之權利密不可分。

有鑒於媒體擁有極大之說服能力，由媒體所公開之陳述侵害個人之個人權利。在若干情形，法律所提供之事後救濟不足以對該等侵害提供有效救濟，在若干情形，損害可能完全無法回復。然而，公開所為之陳述不僅可能係侵害之手段，亦可能被違法扭曲。因此，立法者決定創設同意之要求，以給予採訪時所為陳述額外之保護。此要求課予新聞記者逐字引用陳述時取得作者同意之義務，若認為此要求構成表現自由之限制，則應審查其於民主社會中之必要性。表現自由並非不可限制之權利（*ius infinitum*），故得予以限制。然而，對於其行使之限制應符合憲法第 31 條所定之比例原則。此條文僅於其具有法律依據且為國家安全或公共安全、為保護環境、健康或道德、為保護他人之權利而為民主社會所必要時，允許限制個人之權利。此等限制不得侵害權利及自由之本質。

憲法第 47 條規定所有人之私人及家庭生活、榮譽及良好名譽受法律保護之權，以及決定個人生活之權。對此等權利之行使不

得施予任何限制。反之，表現自由得予限制。取得受訪人同意之義務構成限制。然而，此限制不得被視為侵害表現自由之本質，蓋其僅涉及在新聞出版品中被逐字引用之陳述。其並未阻礙或限制新聞記者以摘要方式告知大眾此陳述之內容之權。新聞記者選擇以摘要或其他方式傳達受訪人所為之陳述時，並不負有尋求受訪人同意或告知受訪人即將刊登之義務。因此，其亦未限制大眾獲得資訊之權利。

…該要求亦係為保護新聞記者消息來源之個人權利而為民主社會所必要。因此，其不僅未侵害任何憲法上權利，毋寧應被視為有效行使憲法上權利之保障。

此外，此要求之正當性不僅在於保護個人之權利之必要性，其法律基礎更源於構成憲法上公共利益概念之其他要素。同意之作用在於明確標明陳述被公開之特定作者，故有助於公共辯論之明確與透明。其使讀者得以確認說話者認同陳述之內容且不試圖更改或與之保持距離。因此，維持此要求有利於讀者。若無此要求，讀者無法確認基於採訪所報導之陳述是否真正。

因此，憲法法院認為，同意之要求係保障讀者權利之手段，保障讀者獲得可靠、可信、真實、誠實、明確、不誤導且負責任之資訊之權。此權利雖未受憲法之明文保障，然可由憲法之基礎中導出。」

23. 關於未取得同意之刑事制裁，憲法法院認為，其目的在於確保公民獲得可靠資訊之權利被尊重。同意係確保訊息真實性最簡易之方法；未經同意即公開之陳述可能被扭曲，此顯非大眾所樂見。

24. 憲法法院提及誹謗罪之刑罰規定。憲法法院認為，誹謗罪係為保護個人之名譽，而出版法第 14 條結合第 49 條所定之刑事犯罪；其目的亦在確保人民遵守公正而精確引用及報導受訪人所為言論之義務，以保護受訪人之個人權利。因此，此等法律所定之刑事制裁符合比例原則。

25. 該判決附有 Rzeplinski 法官之不同意見書。首先，該法官提及若干考量因素，該等因素可謂構成出版法於 1984 年制定時之立法理由（*ratio legis*）。其並提及，當時有效之 1952 年憲法並未以任何與現行相關憲法規範相同之方式保障表現自由權或家庭及私人生活受尊重之權。當時，所有媒體均需接受預防性審查，最終係由國家決定可得發行或傳播之資訊。尤其，該意見書進一步指出：

「出版法要求同意之相關規定，在當時僅係共產黨員或國家特務給予新聞記者可能危害當時掌權者利益之資訊時，避免媒體發行該等資訊之額外手段。

關於同意之要求，出版法並未區分行使公權力之人與其他人[，鑑於前述憲政背景，此毋寧係自然之結果]。因此，該法以刑事法對擁有公職之人及其他「私」人提供相同保護，基於前述原因，擁有公職之人有義務提供關於其行為之資訊予新聞記者，以代表輿論扮演公權力之「看門狗」角色。

此外，出版法未規定新聞記者獲知是否同意之合理期限。

國家之言論審查在舊政權之末年固已較不嚴格，惟出版法系爭條文之起源及其當時於法秩序中之地位仍不容忽視。」

26. 對於憲法法院認為系爭條文所加之限制符合憲法第 31 條

所定之比例原則，Rzeplinski 法官進一步表示不同意見。該法官於此脈絡下提及，歐洲人權法院於其判決中就言論自由所建立之標準不容忽視。此不同意見進一步指出：

「系爭條文[在此脈絡下觀之]對於提供資訊給新聞界者之個人權利，從而對於新聞界之自由，構成不必要且過度之干預。此等規定於制定當時即非為達成其目的所必要，如今更非為受法治拘束之民主國家所必要。

發行逐字引用資訊之同意，未見於其他歐盟會員國之法體系。

同意之要求構成言論審查，使讀者無法知悉受訪人之原始陳述。其可能使願意為報社就國家或當地之重要事項採訪政治人物之新聞記者，無法詢問令人不舒服、追根究柢之問題。

在民主社會中，作為公眾人物之政治人物無權事後操縱其陳述。若其為此操縱，輿論有權知悉此事，蓋若其竄改其公開陳述，此為政治人物公眾形象之重要相關要素。同意之要求使大眾無從知悉此類情事。公民期待政治人物在困難之情況下有勇氣為睿智之決定。若政治人物於公開場合講話時不確定該使用何種用語，此可能係某種訊號，告知大眾其無法妥善處理艱難之情況。

憲法法院在本案中認為，新聞記者無法就刊登逐字引用獲得同意時，得訴諸相關陳述之改寫；因此，出版法無論如何並未限制新聞記者傳達受訪者意見之權，亦未限制其告知大眾受訪人意見之權。我不同意此種見解。我認為，凡新聞記者認為有必要傳遞讀者有興趣之資訊時，輿論均有權知悉被逐字引用之受訪人陳述。我亦認為，描述之技巧可操縱言論，使新聞記者及受訪人得以逃避為其所使用之文字負責。因此，出版法系爭條文容許此種「技巧」或「規避」，顯示其有失立法者應具備之公正性。

在憲法中或民主社會中，均不存在獲得『真實』或『正確』資訊之權。新聞記者並無義務提供此種資訊；蓋其未行使公權力。其專業上之義務係尋找並傳播資訊、見解及價值判斷。決定資訊是否真實者，乃接收資訊之人、讀者、聽眾、電視觀眾或網路使用者。

同意之要求本身並無錯誤。採訪專家時，新聞記者在編輯階段可能不確定其是否適當理解專家所言，即採訪經錄音或錄影時，亦然。在實務上，新聞記者於此情形即自行要求受訪人閱讀譯文並更正或補充之。新聞記者明瞭其收集專業資訊時所犯之錯誤將危害其在市場上之地位。如此一來，刑事制裁之必要性何在？

近來出版法第 49 條在實務上固不曾被法院適用，惟此非謂其未在波蘭法體系中扮演負面角色而對公共辯論造成寒蟬效應。在不同意新聞出版品之脈絡下，無人質疑法院所適用民法條文之合憲性。」

II. 相關國內法與實踐（略）

判　　決

I.訴稱違反公約第 10 條之部分

36. 原告主張，因刊登系爭採訪而被判決有罪違反公約第 10 條。此條規定如下：

「1. 所有人享有表現自由權。此權利應包括擁有意見以及接收與傳播資訊與想法而不受公權力干預之自由，且不論國界。本條不應禁止締約國要求廣播、電視或電影產業之許可。

2. 此等自由之行使，鑑於其帶有義務與責任，於以法律定之，且為國家安全、領土完整或公共安全之利益、為防止暴亂或犯罪、為保護健康或道德、為保護他人之名譽或權利、為防止機密資訊之揭露或為維持司法之權威與公正，而為民主社會所必要時，得受形式、條件、限制或刑罰之拘束。」

II.被告國政府之初步抗辯（略）

III.理由

A. 當事人之主張（略）

B. 本院之判決

1.一般原則

58. 根據本院穩定之判例法，表現自由構成民主社會之重要基礎之一，亦構成民主社會之進步及所有個人之自我實現之基本條件之一。在公約第 10 條第 2 項之限制下，表現自由不僅適用於被欣然接受或被認為不冒犯他人或無關緊要之「資訊」或「想法」，亦適用於冒犯他人、使人震驚或打擾他人之「資訊」或「想法」。此為多元主義、容忍與寬容之要求，欠缺多元主義、容忍與寬容即無「民主社會」可言。如公約第 10 條第 2 項所定，此自由容有例外，惟例外應嚴格解釋，且任何限制之必要性均須具有說服力。

59. 新聞界在民主社會中扮演重要角色。其固不得逾越若干界限，尤其關於他人之名譽與權利，惟其義務乃——以合於其義務與責任之方式——傳播涉及公共利益之資訊與想法。

60. 於此脈絡，新聞界所獲得之保障具有特殊之重要性。不僅新聞界具有傳播資訊與想法之任務，大眾亦有接收資訊與想法之權利。否則，新聞界傳播重大公共資訊時，無法扮演其「公共看

門狗」之重要角色。

61. 然而，即便對涉及重大公共議題之新聞報導，公約第 10 條亦未保障完全不受限制之表現自由。在公約第 10 條第 2 項之條件下，此自由之行使帶有「義務與責任」；此義務與責任亦適用於新聞界。鑑於表現自由之行使中固有之「義務與責任」，關於具有一般利益之議題之報導，公約第 10 條提供予新聞記者之保障附有但書；亦即新聞記者必須真誠，以根據新聞倫理提供精確且可靠之資訊。

2. 前揭原則於本案情況之適用

62. 在本案中，內國當局因原告違反其在刊登系爭採訪前尋求並獲得受訪人同意之義務，對原告展開刑事訴訟程序。最終，原告遭受出版法第 14 條結合第 49 條所定之刑事制裁。此制裁構成其表現自由權之干預，對此並無爭議。此干預係以該法之相關條文定之，對此亦無爭議。

(a) 系爭干預是否具有正當目的

63. 本院現在必須審查系爭干預是否具有正當目的。本院注意到，被告國政府主張，系爭干預之目的在於保護該議員之名譽，因而具有「保護他人之名譽或權利」之目的。本院認為，此主張不具說服力，蓋無論在內國之訴訟程序中或在本院之程序中，均無當事人主張該報社所刊登之系爭採訪含有任何足以毀損該議員名譽之資訊或意見。內國各級法院於判決中均未指摘原告毀損該議員之名譽。實則，內國各級法院甚至未提及系爭採訪之要旨。亦無當事人主張，該議員之談話被扭曲及斷章取義，或以足以誤導讀者之方式或以負面角度描述該議員之方式被傳達。原告所受之刑事制裁僅基於技術性之違法，亦即基於即使該議員拒絕同意其仍刊登系爭採訪。

然而，為審查本案，本院願意假定，系爭干預具有正當目的。

(b) 系爭干預是否為民主社會所必要

64. 本院現在必須審查系爭干預是否「為民主社會所必要」。本院重申，此問題取決於系爭干預是否回應迫切之社會需求、是否合比例於所追求之正當目的以及內國當局所提出用以正當化系爭干預之理由是否相關且充分。本院之任務在於，以全案整體觀之，依公約第 10 條審查內國當局依其評斷權力（power of appreciation）所為之決定，而非取代內國當局之位置。審查時，本院必須確信，內國當局所適用之標準符合公約第 10 條所蘊含之原則，且內國當局對相關事實之評價可以接受。

判斷具體個案中是否存在迫切之社會需求時，締約國享有一定之評斷餘地（margin of appreciation），惟評斷餘地仍受歐洲監督，監督之對象包括法律及適用法律所為之決定，由獨立法院所為之決定亦屬之。因此，對於「限制」是否符合公約第 10 條所保障之表現自由，本院有權為最終決定。

65. 在本案中，審查原告之刑事案件時，當局適用 1984 年出版法。該法賦予作為總編輯之原告明確之義務，亦即無論採訪之主題與內容為何，刊登採訪前應尋求並獲得受訪人之同意。該同意證明，媒體所欲刊登之譯文確實為受訪人於受訪時所為。

於此脈絡，本院重申，公約第 10 條之條文固未明文禁止出版品之事前限制，惟鑑於事前限制所隱含之危險，本院應為最嚴格之審查。在出版自由可能受侵害之情形，決定是否存在「迫切之社會需求」以採取此種措施時，內國當局僅享有有限之評斷餘地。

66. 原告刊登系爭採訪之*逐字*摘錄時，並未獲得受訪人之同意，當事人間對此並無爭議。

本院認為，對採訪時所為之陳述*逐字*引用並作成譯文時，在刊登前確認其是否精確之義務，對平面媒體而言，可謂構成一般之專業注意義務（a normal obligation of professional diligence）。為*追求*負責任之報導，可期待新聞記者為適當之努力，以確保其作成之採訪與受訪人實際所言相符，並確保此等努力構成新聞工作當然之一部分。波蘭出版法系爭條文之目的在於，確保新聞記者遵守其專業義務。其重要目的在於，避免不精確之報導對陳述被媒體報導之人之名譽所造成之潛在負面影響。

67. 然而，在本案中，構成全案法律背景者，除出版法第 14 條所課予之義務外，尚有同法第 49 條所明定因原告未遵守該義務而課予之刑事制裁。

68. 本院重申，若內國當局所採取之措施或所課予之制裁使媒體不敢參與正當公共事務之討論，則本院之審查應謹慎為之。對刑事制裁之畏懼，對新聞表現自由之行使所生之寒蟬效應顯而易見。此效應對社會整體有害，關於對專業媒體工作者所施之制裁，此效應亦為判斷其合比例性從而其正當性時所應考量之因素。

69. 本院一再重申，對專業媒體工作者所施刑罰之性質及輕重，亦為判斷對其表現自由之干預是否為民主社會所必要時所應考量之因素。

70. 在本案中，第一審法院對原告量刑時認為，原告之動機係希望藉由向大眾公開該議員之採訪，履行其作為新聞記者之義務。該院因而認為，系爭犯罪不可謂嚴重。

71. 然而，本院認為，縱使內國法院決定對原告課予之刑罰時態度謹慎，亦不能僅基於此即忽略其他攸關系爭出版品內容而更具有本質重要性之考量因素。於此脈絡，本院重申，對政治言論之限制或對公共議題討論之限制，在公約第 10 條第 2 項下幾無存在空間。

72. 原告就其政治及商業活動採訪該議員。其觀點及意見無疑攸關當地社群之公共利益，原告有權向大眾揭露，當地人民亦有權接收關此之資訊。

73. 被告國政府主張，應將公開討論之利益與保護該議員名譽之利益權衡。本院注意到此主張。然而，即使假設私人生活議題於採訪中被提起，本院重申，關於批評於何種限度內可被接受，就政治人物本身而言，其界限較私人寬廣。相較於後者，前者無可避免且眾所周知將其自身之言論與行為暴露於新聞記者與一般大眾之嚴格監督下，因而必須展現較大程度之容忍。

74. 此外，本院注意到，該議員選擇要求對原告展開刑事訴訟程序，而原告最終被判有罪。審查本案時，不能忽略本案係由檢察官對原告提起公訴；惟對於較輕微之犯罪，內國法定有向法院提起自訴之規定。可見，內國立法者認為，出版法第 14 條結合第 49 條所定之犯罪較為嚴重，應由檢察官參與訴訟程序。

75. 本院進一步注意到，原告試圖進行採訪時並未使用任何藉口，關此並無爭議；惟內國法院仍對原告施以刑事制裁。受訪人已表達對採訪之同意，而原告之報社予以刊登。被告國政府主張，該議員無受訪之義務仍接受採訪。就此而言，本院認為此點不得被解為限制原告表現自由權之正當化事由。為確保議員行使選民

之政治委任時透明且負責任，應使當地人民透過媒體獲悉議員之公開活動，必要時透過採訪之方式。

76. 本院進一步注意到，在本院迄今之案例法中，本院通常被要求就事實陳述或價值判斷之主旨與內容，審查表現自由之干預是否「為民主社會所必要」，而原告最終因價值判斷而受民事或刑事制裁。本院迄今所審理之此類案件與本案本質上之差異在於，本案中，內國法院基於與系爭文章之主旨完全無關之理由處罰原告並施以刑罰。

77. 在訴訟程序中均無證據顯示，該議員談話之內容或形式，於原告之報社逐字刊登時，以任何方式被扭曲。並無證據顯示，傳達受訪人之談話時不精確。被刊登之文章所包含之言論係逐字引用。就此點而言，亦無爭議。儘管如此，原告僅因未依出版法第 14 條於刊登前取得同意，即一律依同法第 49 條被施以刑事制裁。

78. 此外，系爭規定適用於所有情況，不論受訪人之身分。法院僅需確認原告未尋求並獲得同意，即為已足。文章之內容無論如何均與刑事犯罪之認定無關。

79. 因此，內國法院審查原告之刑事案件時，毋須考量受訪人係對其選民負有政治責任之議員。內國法院未考量原告報社所刊登之陳述內容為何，亦未考量該陳述與受訪人於採訪中所言相符。僅此似即不符本院穩定之案例法。本院一貫強調，關於其所受之批評，對政治人物之保護遠較其他人為少。此外，本院注意到，拒絕同意刊登採訪無任何限制；蓋依系爭規定，該議員並無義務為其拒絕提供任何理由。

80. 本院相信，受訪人可能會擔心其意見是否被忠實表達並向大眾傳達。受訪人為政治人物時，亦同。政治人物在採訪中所為之輕率或笨拙之言論一旦被大眾知悉，可能對其往後之生涯，亦即其政治生命，有負面影響。

81. 然而，於本案中適用之規定，使受訪人在任何情況下均得阻止新聞記者刊登任何其認為尷尬或負面之採訪，而無論內容如何真實或精確。受訪人得藉由拒絕同意或以不合理之期間拖延同意，阻止採訪之刊登。系爭規定未定有任何同意或拒絕同意之期限。此外，系爭規定之適用亦可能減緩資訊由媒體流向大眾之速度，並加重新聞記者之工作與成本。於此脈絡，本院重申，新聞之價值稍縱即逝（news is a perishable commodity），拖延新聞之刊登，即使時間短暫，極可能使新聞喪失其價值與益處。因此，若無攸關公益或保護他人權利之迫切理由，原則上不得要求新聞記者遲延報導涉及公共利益之資訊。

82. 此外，本案系爭法律規定在新聞刊登前可能有其他負面效果；蓋其可能使新聞記者擔心受訪人藉由拒絕同意阻止整個採訪之刊登而避免提出尖銳之問題，或使新聞記者挑選風評較為合作之受訪人；凡此均有害於公共辯論之品質。Rzeplinski 法官在其不同意見書中表示，此等規定涉及決定新聞採訪與市占率問題之核心，從而可能對新聞專業之行使產生寒蟬效應。本院同意此見解。

83. 被告國政府主張，系爭干預之目的在於保護受訪人之名譽。本院已考量此主張。然而，本院注意到，內國法中存在許多專以保護受訪人名譽為目的之民法手段。本院亦重申，迄今在表現自由之脈絡下審查內國法層次保護公約第 8 條權利之措施時（甚至假設本案涉及公約第 8 條權利），本院迄今均肯認，報紙刊登私人資訊而侵害公約第 8 條權利時，事後之損害賠償即足以提供

適切之救濟。此外，針對採訪中所為不精確之陳述或價值判斷，出版法本身之規定亦提供額外之保障。案發當時有效之該法第 31 條規定，若特定人希望報社更正與其相關之不精確資訊，則報紙有義務刊登此聲明；若報導侵害特定人之個人權利，則報紙有義務刊登更詳盡之回應。無人主張，遑論有證據顯示，此等手段普遍無效，抑或在本案之特殊情況下訴諸此等手段不能提供足夠之保障。綜上所述，本院認為，訴諸刑事制裁不具有正當性。

84. 本院注意到，出版法於 1984 年通過，距今已二十七年。其制定於 1989 年波蘭共產體制垮台之前。在共產體制下，所有媒體均受到預防性審查。1984 年出版法經十二次大幅修改。然而，儘管波蘭之民主轉型帶來深刻之政治與法律改革，作為原告論罪基礎之該法第 14 條及第 49 條均未曾修改。本院不應揣測波蘭之立法者為何不廢除該等規定。然而，本院不得不指出，於本案中適用之系爭規定不能謂符合民主社會之原理原則，亦不能謂與表現自由在民主社會中所具之重要性相符。

85. 在憲法法院之訴訟程序中，人權專員、檢察總長及國會議長均認為系爭義務違反波蘭憲法所保障之表現自由，渠等均認為出版法所課予之限制違反 1997 年波蘭憲法第 31 條所定之比例原則；此為審查本案時亦應予以考量者。尤有甚者，渠等均提及得以民法手段確保個人權利之有效保障。本院不能忽略，審查作為本案系爭干預法律基礎之相關規定時，內國主要法律當局之意見竟完全相同。

86. 波蘭憲法法院強調，選擇摘要或改寫採訪之內容時，新聞記者並無尋求同意之義務（從而無需負擔遭受刑事追訴之風險）。本院認為此種見解似是而非。新聞記者越忠實紀錄受訪人之陳述，因未取得同意而遭受刑事追訴之風險越大。在相同脈絡下，

出版法第 14 條僅於採訪經錄音或錄影時始課予新聞記者尋求同意之義務。新聞記者於採訪時僅做筆記時則無此義務的說法，亦似是而非。無論如何，本院認為，僅基於原告得改寫受訪人所使用之詞句——卻選擇逐字刊登其陳述，並因而遭受處罰——不足以使原告所受之刑罰符合比例原則。

87. 據上論結，本院認為，內國當局一律不考量報導之正確性與內容，且於原告無疑已盡力確保報導與該議員所言相符之情形下，仍對原告展開刑事追訴並課予刑事制裁，在本案之情況下不符比例原則。

88. 因此，本案存在公約第 10 條之違反。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	判決
語言	英文，冰島文，波蘭文
案名	CASE OF WIZERKANIUK v. POLAND
案號	18990/05
重要等級	2
被告國家	波蘭
裁判日期	2011/07/05
裁判結果	違反公約第 10 條；原告獲得金錢與非金錢賠償
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
本院判決先例	Armoniene v. Lithuania, no. 36919/02, §§ 45048, 25 November 2008

	Association Ekin v. France, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII Baczkowski and Others v. Poland, no. 1543/06, § 98, ECHR 2007-VI Baumann v. France, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III Brusco v. Italy (dev.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX Busuioc v. Moldova, no. 61513/00, § 101, 21 December 2004 Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, § 66, ECHR 2004 VI Cumpana and Mazare v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI Editions Plon v. France, no. 58148/00, § 44, ECHR 2004 IV Elci and Others v. Turkey, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003 Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I Gaweda v. Poland, no. 26229/95, ECHR 2002 II Goodwin v. the United Kingdom, judgment of 27 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p. 500, § 39 Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1567, § 54 Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999 I

	Jersild v. Denmark, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298 Kulis and Rózycki v. Poland, no. 27209/03, § 37, ECHR 2009-... Lingens v. Austria, 8 July 1986, Series A no. 103 Nikula v. Finland, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII Pachla v. Poland (dev.), no 8812/02, 8 November 2005 Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V Rogozinski v. Poland (dev.), no. 13281/04, 3 November 2009 Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, no. 39394/98, § 30, ECHR 2003-XI). Selmouni v. France, [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V, § 74 Skalka v. Poland, no. 43425/98, 27 May 2003, § 41-42 Sokolowski v. Poland, no. 75955/01, § 51, 29 March 2005 Standard Verlags GmbH v. Austria, no. 13071/03, § 49, 2 November 2006 Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, pp. 29 et seq., § 51 Szott-Medynska v. Poland (dev.), no. 47414/99, 9 October 2003

	Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, no. 37374/05, § 36, ECHR 2009 ... The Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, pp. 29-30 Veraart v. the Netherlands, no. 10807/04, § 61, 30 November 2006 Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, §§ 72-74, ECHR 2004-VI Wille v. Liechtenstein [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII Wojtas-Kaleta v. Poland, no. 20436/02, § 46, 16 July 2009 Wolek, Kasprów and Leski v. Poland (dev.), no. 20953/06, 21 October 2008) Wypych v. Poland (dev.), no. 2428/05, 25 October 2005
關鍵字	表現自由、干預、比例性、合理賠償

Al-Jedda v. The United Kingdom

（參與聯軍對伊行動施行拘禁案）

歐洲人權法院大法庭於 2011/7/11 之裁判[*]

案號：27021/08

洪偉勝[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 5 條旨在保障個人人身自由及安全不受國家恣意干涉，非有公約第 5 條第 1 項所列舉之事由，或符合公約第 15 條之排除規定，不得限制此一權利。而第 5 條第 1 項之列舉事由，並不包含「無意於合理期間內進行刑事訴追之拘禁」。

2. 聯合國安理會就多國聯軍在伊拉克行動所為之幾項決議，並未使聯軍對原告實施拘禁，自此不再課責於出兵國。

3. 聯合國憲章第 103 條固有關於聯合國憲章義務具優先性之規定，然而本件系爭聯合國安理會之數件授權決議，並未明示或默示課予英國對其認有危害伊拉克安全之虞的個人施以不定期拘禁且不予刑事訴追，或不給予司法保障之義務。參與聯軍行動之歐洲人權公約締約國，依該安理會決議之授權，仍有選擇行動方式之自由。

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 律師，英國愛丁堡大學法學博士。

4. 依憲章第七章所為之安理會決議，不應解為係在要求或授權成員國從事違反國際人權法之作為，否則難認與聯合國憲章第 1 條、第 24 條等條文所揭示之保障、尊重人權之目的相符。

涉及公約權利

公約第 5 條第 1 項

(略)

事　　實

I. 本案相關情形

A. 原告之逮捕及拘禁

9. 原告於 1957 年出生於伊拉克，於 1992 年遷至英國尋求庇護，獲准永久居留，並於 2000 年 6 月獲英國國籍。

10. 2004 年 9 月，原告與其四個孩子自倫敦經杜拜前往伊拉克。其在杜拜遭阿拉伯聯合大公國情治單位逮捕並訊問；於 12 小時後獲釋。原告與其同行子女繼續其行程，而於 2004 年 9 月 28 日抵達伊拉克。2004 年 10 月 10 日，美軍依英國情報單位提供之情報，自原告姊妹位於巴格達之住處逮捕原告。其後，原告遭以英國軍機帶往巴斯拉市，並被拘禁於英軍於該市所設之沙艾巴師臨時拘留所，直至 2007 年 12 月 30 日。

11. 原告係遭以「其拘禁對伊拉克安全有迫切必要」為由拘禁。英國當局信其在伊拉克境外招募恐怖份子並從事恐怖活動；協助特定恐怖份子爆破專家入境伊拉克，並與該爆破專家共謀以爆破裝置攻擊於法魯賈及巴格達一帶之聯軍；又和該爆破專家及波斯灣伊斯蘭恐怖組織成員共謀偷渡高科技引爆裝置，以攻擊聯軍。但原告並未遭到任何刑事訴追。

12. 原告之拘禁最初係由拘留所之資深官員所授權，並分別於其後 7 天及 28 天，經由拘留所資深官員及陸軍法律及作戰人員所組成之師部拘禁審查委員會（下稱拘審會）審查。由於逮捕、拘禁原告所據情資的敏感性，僅拘審會中兩位成員獲准檢視該情資。拘審會之建議，其後呈交東南區多國聯軍指揮官，指揮官經檢視相關情資後，決定繼續拘禁。自 2005 年 1 月至 7 月，指揮官依據拘審會之建議按月審查原告之拘禁。自 2005 年 7 月至 2007 年 12 月，拘禁原告之決定則由包含指揮官、情報、法律及其他人員所組成之拘審會作成。其間，無任何證據開示及言詞辯論程序，然受拘禁人得提出書面陳述，供法律部門及拘審會審酌。於 2005 至 2006 年，授權拘禁原告之兩位指揮官曾於國內法院程序證稱，有相當重要之情資，足以懷疑對原告之諸多指控合理可信。

13. 原告經拘禁 18 個月後，拘禁改為由多國聯軍之資深代表、伊拉克臨時政府及英國大使所組成之聯合拘禁委員會審查乙次，其後將該權限授予由伊拉克代表及多國聯軍官員所組成之聯合拘禁審查委員會。

14. 2007 年 12 月 14 日，英國以公益為由，簽發剝奪原告英國公民身分之命令，略以原告與在伊拉克內外之暴力伊斯蘭團體有關，並應對在伊拉克境外招募恐怖份子並協助其入境，同時走私爆破物零件入境等事負責。

15. 原告於 2007 年 12 月 30 日獲釋前往土耳其，對其遭剝奪英國公民之決定請求救濟。2009 年 4 月 7 日，特別移民覆議委員會經公開及秘密審理，同時聽取代理原告之特別代理人之意見後，駁回其救濟之請求。特別移民覆議委員會認有理由足認部長已證明「原告確曾協助特定恐怖份子爆破專家及爆破裝置入境伊

拉克，並有以爆破裝置攻擊於法魯賈及巴格達一帶之聯軍」之行為。原告就該決定，未再請求救濟。

B. 依人權法所進行之國內程序

16. 2005 年 6 月 8 日，原告對其遭受持續拘禁及英國國防部長拒絕將其遣回英國之決定，在英國請求救濟並要求司法審查。部長承認將原告拘禁於英軍設施，依公約第 1 條規定，確屬英國管轄；部長亦承認系爭拘禁無從援引公約第 5 條第 1 項列舉之例外事由。然其抗辯公約第 5 條第 1 項於本件並無適用，原因在於：本件對原告之拘禁，係依據聯合國安理會第 1546 號決議之授權；從而，依據國際法，該決議之效力排除公約第 5 條之適用。其亦否認其「拒絕原告返回英國」之決定無理。原告方則主張，本件並無聯合國憲章第 103 條之適用，略以聯合國安理會第 1546 號決議並未課英國任何義務，而依聯合國憲章，成員國有保障人權之義務。

17. 地方法院及上訴法院均同意聯合國安理會第 1546 號決議明白授權多國聯軍，循美國國務卿所附之書函，得採取任何必要手段以維持伊拉克之安全。依聯合國成員國之實踐，依此種授權採取行動之成員國，應認係按憲章第 25 條同意履行該決議，並屬憲章第 103 條所稱之強制義務。英國依該決議所生之義務，因此優先於本公約之義務。上訴審法院同時表示，依 1995 年國際私法第 11 條之規定，因原告係受拘禁於伊拉克，其請求非法拘禁之損害賠償準據法，應為伊拉克法。

18. 原告將該案上訴至英國上議院。部長此時於上議院提出新主張，認依聯合國安理會第 1511 號及第 1546 號決議，原告之拘禁應課責於聯合國，因此不在本公約所轄範圍。

19. （略）[本段摘錄上議院議員 Lord Bingham、Baroness Hale、Lord Carswell、Lord Brown of Eaton-under-Heywood 及 Lord Rodger of Earlsferry 就該上訴案件所涉「課責於聯合國與否」之議題表示之正反意見]

20-22. 略 [摘錄上議院針對第二議題－本件相關聯合國安理會決議是否具優先性－採肯定意見，Lord Bingham、Baroness Hale、Lord Carswell 及其他上議院議員所持意見]

C. 原告依伊拉克法請求之損害賠償

23. 上訴法院認定本案之準據法應為伊拉克法，並獲上議院維持。原告再向英格蘭法院提起損害賠償訴訟；原告主張，自伊拉克憲法於 2006 年 5 月 19 日施行起，其「不受司法審查之拘禁」，已違反伊拉克憲法。

24.此一請求由上訴法院終局裁判，多數意見認為，在此情形，聯軍臨時當局第三號備忘錄所定審查程序，已足以確保獨立與公平，而符合伊拉克法。

D. 背景：自 2003 年 5 月 1 日至 2004 年 6 月 28 日之占領伊拉克

1. 聯合國安理會 2002 年第 1441 號決議

25.（略）[簡述安理會第 1441 號決議對伊拉克持續違背義務之警告及所採措施]

2. 主要作戰任務：2003 年 3 月 20 日至 5 月 1 日

26.（略）[簡述此段期間聯軍對伊主要作戰任務]

3. 2003 年 5 月之法律與政治發展

27.（略）[摘錄 2003 年 5 月 8 日美國及英國常駐聯合國代表共同致聯合國安理會主席函，略以在伊拉克設置「聯軍駐伊臨時管理當局」，以達成維護伊拉克後衝突時期之安全、執行人道任務及消除大規模毀滅性武器等目標；並聲明美、英及聯軍各國願與聯合國及其專門機構之代表緊密合作，並企盼聯合國秘書長就此指派特別協調員等。]

28.（略）[描述前揭聯軍駐伊臨時管理當局設置後，美國國防部長倫斯斐德任命保羅布雷默為聯軍駐伊管理當局行政長官，布雷默並於 2003 年 5 月 16 日發布第一號命令，表明該當局於過渡階段，在必要之範圍內，得依據包含聯合國安理會第 1483 號決議等相關決議，執法並行使武力。作為聯軍指揮官之美軍中央指揮官，並應支持臨時管理當局消除敵對、維持伊拉克領土安全與完整、搜尋並銷毀大規模毀滅性武器及執行政策等努力。聯軍駐伊臨時管理當局採分區行政，由英國控制並負責南區，並設有英國區域協調員。該區包含伊拉克八省中之南境四省，各省均設政務協調官。英軍亦部署與該區。]

29. 布雷默前揭命令中所引述之聯合國安理會第 1483 號決議，事實上係通過於該命令發布六天後，即 2003 年 5 月 22 日。[摘錄聯合國安理會第 1483 號決議內容]

4. 2003 年 7 月至 2004 年 6 月之發展

30. 2003 年 7 月，伊拉克臨時管理委員會成立。就所有伊拉克臨時治理事項，伊拉克臨時管理委員會要求聯軍駐伊臨時管理當局應與之諮商。

31. 2003 年 10 月 16 日，聯合國安理會進一步通過第 1511 號

決議。[摘錄聯合國安理會第 1511 號決議內容]

32. 2004 年 4 月 16 日，美國常駐聯合國代表向聯合國安理會報告，稱多國聯軍已執行範圍廣泛－包含自「人道救助」至「監禁對安全造成威脅之人」等－內容之軍事任務。聯軍駐伊臨時管理當局亦於 2004 年 5 月 28 日，向聯合國人權事務委員高級專員所提文件中表示，美國及英國軍方仍就其所拘禁之受監禁人與戰俘，負法律上之責任。

33. 2004 年 6 月 3 日，伊拉克外交部長對聯合國安理會表示如下：[判決其後摘錄其信件內容，旨在表明：雖然期望草擬有異於安理會第 1483 及 1511 號決議之新決議，以強調「主權已完整交回伊拉克人民及其代表」，但在此階段，伊拉克仍需多國聯軍之協助與緊密合作，以確保當地情勢之穩定。]

34. 2004 年 6 月 5 日，伊拉克臨時政府總理阿拉維與美國國務卿鮑威爾，致函聯合國安理會主席，內容略為：時值伊拉克完整重新行使主權並辦理大選之重要階段，伊拉克需要國際社會協助，期望在伊拉克能自我確保安全之前，安理會及國際社會能繼續提供支援。並表明伊拉克政府準備於 6 月 30 日前負起行使主權之責，並期待安理會即刻通過決議，以提供伊拉克必要之協助。

美國國務卿之信函則表明：多國聯軍願依伊拉克政府請求，繼續對維護伊拉克安全貢獻，以確保聯軍實現「協助伊拉克人民完成政治過渡」、「由聯合國及國際社會協助伊拉克之重建」等目的得以達成。函中並強調多國聯軍必須在既有架構下，繼續從事包含「以安全迫切必要為由施以拘禁」在內之各項作為，以確保伊拉克之安全，同時承諾，多國聯軍之各項作為，將繼續遵守包含日內瓦公約在內之武裝衝突法所定義務。

35. 聯合國安理會其後就與新政權相關之事項，於 2004 年 6 月 8 日通過聯合國安理會第 1546 號決議。其內容如下，前揭阿拉維及鮑威爾之信函，並為此決議之附件。[摘錄聯合國安理會第 1546 號決議，此決議主要針對伊拉克政府於 2004 年 6 月 30 日前後恢復行使完整主權進行各項安排，並決議授權多國聯軍依據附件信函之內容，採取各項維護伊拉克安全及穩定之必要措施。此決議並要求聯合國秘書長，應定期就聯合國伊拉克援助團推行大選及實現其各項職責之進度對安理會報告，亦要求美國應代表多國聯軍，就聯軍各項工作進展對安理會報告。]

36. 聯軍駐伊臨時管理當局於 2003 年 6 月 18 日發布第 3 號備忘錄，訂定關於多國聯軍實施刑事羈押及安全拘禁之相關規定。該規定並於 2004 年 6 月 27 日修正，規定如下：[摘錄其中關於安全拘禁程序之規定，包含受多國聯軍安全拘禁之審查程序、延長拘禁之審查程序、拘禁設施應符日內瓦關於戰時保護平民第四公約之規定、2004 年 6 月 30 日後此一拘禁應符之規範及審查機制等。]

5. 占領之終結及其後發展

37. 2004 年 6 月 28 日臨時政府接收完整權力，聯軍臨時管理當局停止運作，但包含英軍在內之多國聯軍，則依伊拉克政府之請求及聯合國安理會之授權，繼續駐留。

38. 2006 年 5 月 19 日伊拉克通過新憲法，規定任何牴觸憲法之法規，無效。該憲法第 15 條略以任何自由之限制，應以有權司法機關之決定為據；同法第 37 條則以任何人非依司法裁判，不受拘禁。

（略）

6. 對聯合國安理會提交之關於伊拉克拘禁體制報告

40-41. 自 2005 年 6 月起，包含聯合國秘書長及聯合國伊拉克援助團依聯合國安理會決議所提出之多份定期報告，均提及數以千計未經正當法律程序遭受拘禁之情形，已造成對人權之重大挑戰，並強調，國際法禁止無司法及律師保障之長期拘禁，即使在緊急狀態之下，亦同；多國聯軍及伊拉克當局此種幾近恣意且不定期監禁之作法，並不符合包含國際人權法在內之國際法相關規範，應予嚴重關切。

II. 國際法相關資料

A. 國際人道法相關規範

42-43. 摘錄 1907 年海牙陸戰法規和慣例公約第 42 條及第 43 條之規定、1949 年日內瓦關於戰時保護平民第四公約之規定中關於受保護人及安全措施與拘禁之相關條文、同公約 1977 年關於保護國際性武裝衝突受難者的第一附加議定書第 75 條第 3 項之規定。

B. 1945 聯合國憲章相關條文

44-46. 摘錄聯合國憲章相關條文，包含：憲章前言宣示之基本人權保障及尊重國際法；第 1 條關於依據國際法及相關法律原則維護國際和平及安全，同時促進人權保障；第 24 條略以，聯合國安理會履行其維護國際和平及安全責任時，應遵循聯合國相關原則及設立目的；第 25 條規定，聯合國會員國應依憲章接受並執行安理會之決定；第 7 章中之第 39 條、第 41 條及第 42 條針對聯合國安理會就維護國際和平及安全所得採取行動之相關規定、第 43 條至第 45 條設有聯合國與會員國得就維和必要之出兵，簽署協議－而本案並無此一協議。憲章第 103 條則為如下之規定：「聯

合國會員國在本憲章下之義務與其依任何其他國際協定所負之義務有衝突時，其在本憲章下之義務應居優先。」

C. 1969 年維也納條約法公約相關規定

47. 第 30 條第 1 款規定：一、以不違反聯合國憲章第 103 條為限，就同一事項先後所訂條約當事國之權利與義務應依下列各項確定之……

D. 國際法院相關判決先例

48-50. 援引 1984 年尼加拉瓜訴美國案（*Nicaragua v. United States of America*, ICJ Reports, 1984, p. 392, at § 107）判決（憲章第 103 條所定之憲章義務優先性，無論其他條約義務之成立係早於或晚於聯合國憲章，是否僅屬區域性安排，均有適用）、1992 年關於 1971 年蒙特婁公約解釋適用（洛克比）案（*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v United States of America and Libyan Arab Jamahiriya v United Kingdom)*, ICJ Reports 1992, vol. 1, p. 16, at § 42, and p. 113 at § 39.）判決（憲章第 25 條規定，意味安理會決議所生之會員國義務，優於因其他國際協議所生之義務）、1971 年關於「南非不顧安全理事會第 276（1970）號決議繼續駐留納米比亞對各國法律後果」（*Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*）諮詢意見（關於聯合國安理會決議是否具拘束力及其法律效果，應依個案就各項情狀，謹慎分析認定）、2005 年剛果境內武裝活動案（*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda),* (19 December 2005)）判決（認定烏干達武力駐紮於剛果境內特定區域，取代剛果政府行使治權，構成海牙陸戰法規第 42 條所稱之「占領權」，

而應依同規則第 43 條，負回復占領區公共秩序及安全、確保相關國際人權法及國際人道法之遵守，並保障占領區居民不受占領權或其他第三方之暴力對待之義務）。

E. 歐洲法院相關判決先例

51-53. 摘錄歐洲法院卡迪（*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* (Joined Cases C-402/05 & C-415/05P)）案之見解。歐洲法院大法庭於該案表示，歐洲法院雖無權審查聯合國安理會決議之合法性，然其有權審查成員國或歐盟機構實現該決議之作為；就該作為之審查，不影響該決議在國際法上之優先性。而歐盟係以法治為基礎，基本權保障為歐盟法一般法律原則之一，尊重人權則為歐盟相關作為具合法性之條件；相關國際協定所生義務，不具排除歐盟相關基本法律原則－包含各項作為應尊重人權之原則－效力之效果。

F. 美國聯邦最高法院相關判決先例

54. 援引 2008 年穆納夫訴葛仁（*Munaf v. Geren* (2008) 128 S.Ct. 2207）案，針對美國政府抗辯「因美軍施行拘禁係多國聯軍作為之一部，因此美國聯邦最高法院就本案不具管轄權」，美國聯邦最高法院認美軍行動雖為多國聯軍行動之一部，但本案兩位美籍原告係遭美國士兵拘禁，而該美國士兵僅受命於美軍之指揮鏈，且就兩位原告是否釋放，亦為美軍之決定，無須徵得他國同意，是就此情形，並不排除其核發移審令之管轄權。但對美國將受拘禁人移交伊拉克之決定如有不服，則應對政治部門主張，不屬司法部門受理之範圍。

G. 國際法委員會相關文件

55-57. 主要指出國際法委員會草擬之國際組織責任草案第 5

條之規定及同委員會就該條文之逐條釋義均表明，一國家機關或國際組織之機關或代理人受其他國際組織指揮所為之行為，是否應認屬該其他國際組織之行為，其決定要素為，該其他國際組織是否就該行為有實效控制。

國際法委員會針對「碎裂的國際法：多元、擴張的國際法所帶來的難題」議題研究小組提出之報告，則針對聯合國憲章第 103 條之規定評釋，指出：第 103 條依其文意，非僅指憲章所明定之權利及義務優先；其因聯合國各部門權限內所為具拘束性決議所生之義務，亦具優先性。而此處所稱之優先性，並非指與其牴觸者即屬無效，僅效力之先後順序有別而已。

H. 關於「國際軍事行動中被拘禁人員處遇」之哥本哈根進程

58. 摘錄相關報告文件，分析指傳統上軍方用以拘禁人員之法律基礎，多建立於特定軍事行動之授權上－在聯合國實踐上，此基礎通常建立於安理會授權軍事行動之決議中使用「採取所有必要之手段」之字眼上。報告呼籲就此應有更為明確清楚之授權。

法　　律

判 決 理 由

I. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項之主張

（略）

60. 被告政府主張系爭拘禁應課責於聯合國，而非英國，因此，原告不在歐洲人權公約第 1 條所定屬英國管轄範圍。其另主張，系爭拘禁係為執行聯合國安理會第 1546 號決議，而該決議創設英國應拘禁原告之義務，從而，依聯合國憲章第 103 條之規定，

此一義務優於公約所定義務。

A. 起訴合法性

61-62. 法院認原告之拘禁是否屬被告國之管轄，與本件實體判斷緊密相關，因此就此問題留待與實體判斷一併處理。而原告之訴非公約第 35 條第 3 項所指顯然無據之情形，亦無其他不應受理之事由，因此應予受理。

B. 實體理由

1. 管轄

63. 被告政府否認本件原告屬英國管轄而有公約第 1 條之適用。

（a）當事人之主張

（i）被告政府

64-68. 被告政府主張對原告之拘禁係英軍參與多國聯軍行動所為，其所行使者並非英國之主權，而係多國聯軍依具拘束力之安理會決議所獲之權限。其認歐洲人權法院在 *Behrami v. France* 及 *Saramati v. France, Germany and Norway* 等案均有同旨可稽；而 Lord Bingham、Baroness Hale 及 Lord Carswell 就本案之見解，並未適當反應歐洲人權法院大法庭於前案所示之見解。被告政府強調，法院於該前案認聯合國安理會第 1244 號決議之效力，係在授權有意之國際組織及聯合國成員國於科索沃建立國際維安行動；就此，聯合國安理會係依聯合國憲章第七章授權設立科索沃部隊。類此，安理會第 1511 號及第 1546 號決議明確援引憲章第七章，指明對國際和平及安全之威脅之狀況，同時授權多國聯軍在統一之指揮下「採取所有必要手段」以助於維護伊拉克之安全、穩定。被告政府指出，在 *Behrami*、*Saramati* 案中，法院已指明「安理會是否保有最終之權力、控制，從而前線之任務指揮僅係來自其授權」，為決定最終是否能課責於聯合國之關鍵問題。被告政

府主張，系爭聯合國安理會針對伊拉克問題所為之決議，已符合本院於前案所指之五要素：一、聯合國憲章第七章容許安理會將其權限授予由會員國自願組成之部隊；二、該憲章第七章所定之權力，為得授權之權力；三、該授權係源於聯合國安理會第 1511、1546 號及其後決議之事前、明示授權；原告係於第 1546 號決議後數月始遭拘禁；四、安理會第 1546 號決議就多國部隊所得採取之手段之授權，較前案之安理會第 1244 號決議，更為合理明確；五、多國聯軍負有定期向安理會報告並接受審查之義務，安理會就本案保有之控制，較諸其於科索沃案之程度更高。被告政府並主張，無任何證據顯示英國對原告所為之拘禁逸脫聯合國安理會此一授權之範圍，而英軍無權影響此一授權。被告政府進一步主張，倘將本公約適用於英軍或其他參與多國聯軍之公約締約國，將造成多邊合作之嚴重困難，非僅損及聯軍行動之有效性，且使公約締約國究竟對多國聯軍中非公約締約國之行為應如何負責，產生問題，從而創造多國行動之不確定性，並產生「公約締約國日後不願參與經聯合國安理會授權之多國任務」之風險。

(ii) 原告

69-71. 原告指出，本件被告政府於本案內國程序中，原以「被告係遭拘禁於英軍所營之軍監之中」為由，自認本件拘禁屬公約第 1 條所定屬英國管轄。直至本院作成 *Behrami*、*Saramati* 案判決後，被告政府始在上議院主張，本件係屬聯合國而非英國管轄範圍。原告強調，假設課責於英國確有被告政府所稱之前揭諸多執行上困難或風險，則其豈有直至本案進入上議院後，始爭執本件並非英國管轄之理。原告認被告政府所指之困難，並非無解；事實上，多國行動之責任，仍可由何國具實質指揮控制權並實質行使該權力定之。何況，包含共同或連帶等各種責任機制，亦能處理此種多國行動之責任問題。原告不同意被告政府「本公約並未、且無意就此類由聯合國等國際組織所控制之多國軍事行動予以規

範」之主張，相反地，原告認本院之判決先例業已確立，締約國不能藉移轉權力予其他國際組織或與他方共享權限之方式，迴避本公約所定各項權利或相類基準之保障。原告強調，本件上議院多數議員於內國程序中，均認其拘禁應可課責於英國，而非聯合國；聯合國就本案並無有效、終極之控制權；從而，本案與 *Behrami*、*Saramati* 案之情形，並不相同。原告主張，2003 年入侵伊拉克之行動，係由美國主導之多國聯軍行動，而非聯合國行動，此與科索沃行動係事先由聯合國明白以安理會第 1244 號決議，依憲章第七章授權採取強制作為，以因應該地所生之國際和平及安全威脅，截然有別。由相關文件及聯合國安理會第 1483 號決議文字可知，聯合國於伊拉克之角色主在支援重建、人道援助及協助建立伊拉克臨時政府，而由安理會第 1511 號決議之文字亦可知，聯合國此一角色並未改變，未因此一決議使聯合國安理會取得實質或終極之控制權－多國聯軍之統一指揮權始終由美、英兩國所掌控。安理會第 1546 號決議明確區隔聯合國與多國聯軍之不同角色，且由其所附美國國務卿致安理會主席信函可徵，多國聯軍並無於當時或將來置於聯合國掌控之意。

（ii）參加人

73. 參加人表示，依法而論，源於國際組織之行為，可能課責於（a）僅該國際組織；（b）充分參與該行為、屬於該國際組織成員之單一或多個國家；（c）該國際組織及該單一或多數成員國。而決定一行為應定性屬前揭何種課責模式，通常為事實問題，端賴個案情狀而定。職此，攸關事實判斷之 *Behrami*、*Saramati* 案應被謹慎看待；且亦應注意法院判斷該案所採之途徑，係受當事人主張之影響－該案原告既主張相關拘禁及掃雷任務應由科索沃行動部隊負責，則法院於該案自未考量各該國家是否基於其主權而對相關作為有實效控制。

（b）本院之判斷

74. 公約第 1 條課予締約國應確保其人民公約所列之權利及自由之義務，係以其有管轄為前提；是故，行使「管轄權」，係追究締約國因作為或不作為而侵害公約所列之權利及自由之責任的必要前提條件。

75. 本院注意到，被告政府於原告提起之內國程序中，在地方法院及上訴法院階段，均認原告被拘禁於英軍於巴斯拉所營之軍事監獄，係在公約第 1 條意義下英國管轄範圍。直至本案上訴至上議院，被告政府始首次主張原告之拘禁應課責於聯合國，而不在英國之管轄。上議院多數不採此一見解，而認原告之拘禁可課責於英國部隊。

76. 為審查原告之拘禁究應課責於英國，或如被告政府主張應課責於聯合國，應審查本案之具體特定事實，包含用以形塑於伊拉克系爭時期安全架構之聯合國安理會各決議之用語。於此操作之過程，本院亦知本院之角色不在針對聯合國憲章及其他國際文件之意義賦予權威解釋。然而，本院亦應檢證得否就本案之爭點於該文件中尋得合理之基礎。本院就本公約根本原則之解釋與適用時，不能自外於相關國際法規則，而應一併予以考量。就此，本院仰賴國際法院於 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* 諮詢意見之指引，亦即，就安理會決議之解釋，非僅應視其使用之文字，亦應觀察通過該決議之整體脈絡。

77-83. 法院分析英、美多國聯軍於系爭期間在伊拉克之諸作為與聯合國安理會於此一期間所作成之諸決議。法院指出，英、美多國聯軍於 2003 年 3 月 20 日進入伊拉克時，就伊拉克情勢及相關權力安排，並無有效安理會決議存在。其後，英、美即該當

於前揭海牙規則所稱之占領權，而由其後英、美出具之文件及安理會第 1483 號決議之內容均可看出，聯合國在伊拉克此段期間之角色均主在人道援助及協助重建，並未扮演任何安全之角色。被告政府亦未主張於此時期，其出兵占領等武力使用係可課責於聯合國。法院不認其後之安理會第 1511 號決議使多國聯軍之士兵之行為成為可課責於聯合國，而使出兵國免責。安理會所要求的定期報告，並未因此使聯合國取得任何對聯軍臨時當局之控制權或其他行政權力。而最終的安理會第 1546 號決議，亦未顯示安理會有意取得對多國聯軍更高程度的指揮、控制。尤有進者，由第 1546 號決議要求聯合國各機構所提出之定期報告顯示，此種「未予審判之不定期拘禁」，並不被聯合國所認可。法院亦同意英國上議院之多數意見，認聯合國於 2004 年於伊拉克扮演之安全角色，與其於 1999 年於科索沃所扮演者，截然不同。1999 年科索沃之國際安全體制，係由聯合國安理會第 1244 號決議所建立，該決議授權聯合國秘書長建立受單一指揮、控制之民政及安全體制，以過渡治理科索沃；北大西洋公約組織所領導之科索沃聯軍，係在決議通過後二日始開始進入科索沃。要之，決定一行為得否依國際法課責於國際組織之判斷標準，一如國際組織責任草案第 5 條所示，關鍵在於該國際組織是否對該行為具實效控制。法院認依本件事實判斷，聯合國安理會並未就本件多國聯軍之作為或不作為有實效控制或終極權力，因此，本件原告之拘禁，其可課責對象並非聯合國。本件位於巴斯拉之拘禁設施，係由英軍專屬控制；原告始終均在英國之掌控，且拘禁原告之決定係由英軍之指揮官作成。雖然繼續拘禁原告之決定其後不時由伊拉克及聯軍其他國家之代表審查，但本院不認此等審查因此排除英國對此拘禁應受課責。

86. 綜上，本院同意上議院多數見解，認原告之拘禁係可課責於英國；原告於其受拘禁之期間，係處於本公約第 1 條意義所指

英國管轄之下。

2. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項

（a）當事人之主張

（i）被告政府

87. 被告政府主張英國依聯合國安理會第 1546 號決議，有拘禁原告之義務。[其後強調英國於該段期間係屬占領權，按照習慣國際法、海牙規則及 1949 年日內瓦公約等相關規定，占領權得採取包含拘禁在內之一切必要措施，以確保占領區內之平民安全及統治秩序。]

88. 被告政府進一步主張聯合國安理會第 1546 號決議及該號決議所附信函均明確顯示係在授權多國聯軍於為「維護伊拉克安全有迫切理由而必要」時，使用預防性拘禁。而英國在參與多國聯軍行動、接受聯合國安理會之授權時，已同意協助達成安理會第 1546 號決議所示「維護伊拉克安全及穩定」之目的，因此，於「維護伊拉克安全有迫切理由而必要」時，英軍有義務行使其拘禁權。就本案事實而言，尤其是特別移民覆審委員會就原告參與攻擊聯軍部隊之認定，已顯示其有義務予以拘禁之必要性。

89. 被告政府指出，聯合國憲章第 25 條創設聯合國成員國有接受並履行安理會決議之義務。而憲章第 103 條之效果使依憲章第 25 條所生之義務優於由其他國際條約所生之義務。……原則而言，聯合國憲章第 103 條所定之優先性並不讓人意外：聯合國之核心目標之一在於維護並恢復國際和平與安全，憲章第 103 條之規定乃安理會決議採行之手段得具實效之關鍵。

90. 被告政府主張，憲章第 103 條之效果不僅及於安理會要求成員國為特定行為之決議，亦包含安理會就特定行為授權之決

議。（下略）

91. 綜上，被告政府認本公約第 5 條之適用，因聯合國憲章第 25 條及第 103 條之操作，已被聯合國安理會第 1546 號決議所建置之法律機制所取代。本公約為國際法之一部，並自國際法獲其規範效力；本公約僅在聯合國憲章生效後 5 年議定，倘於該時有意排除聯合國憲章第 103 條之適用，自當有明文規定。再者，法院從未於其先例中認當公約所定義務與聯合國安理會決議所設義務衝突時，憲章第 103 條並無適用。反之，如前所示，歐洲人權法院大法庭於 *Behrami* 及 *Saramati* 案明白承認，公約不應因其適用致瓦解或牴觸聯合國安理會依憲章第七章所採之行動。

92. 被告政府並主張，原告仰賴之歐洲法院就 *Kadi* 一案判決之作法係屬有誤，因歐洲法院於該案並未就本案前揭爭點表示意見。而歐洲人權法院就 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005 VI 一案之判決，亦未支持本件原告之主張，因該案法院係認並無任何違反本公約之情形，從而無須論斷與聯合國憲章第 103 條相關之主張。……被告政府表明，本公約第 15 條就國家緊急狀態得就人權保障之例外排除規定，並不適用於國際衝突之情形，原告之主張並無理由。

（ii）原告主張

93. 原告主張，聯合國安理會第 1546 號決議並未要求英國違反公約第 5 條之規定而對其拘禁。安理會第 1546 號決議僅授予英國拘禁之權力，但非拘禁之義務。……聯合國安理會第 1546 號決議及其附件之文字明示，安理會係受要求－並亦確實授權－多國聯軍採取其認為有助於伊拉克安全、穩定之必要手段。安理會並未要求一國採取不符其人權保障義務之行動，而毋寧將決定「是

否、何時及如何協助維持安全穩定」之裁量，留予該國。尊重人權乃聯合國憲章至高原則之一，若聯合國安理會確欲要求英國從事可能違反其國際人權法上義務之行為，其必將使用清楚而明確之文字。職此，憲章第 103 條之優先性規定並無適用餘地。

94. 原告主張歐洲法院及佐審官就 *Kadi* 一案之論理，同樣適用於歐洲人權公約。在 *Kadi* 一案，歐洲法院認歐體為落實聯合國安理會決議所採措施，應受「是否與歐體法之人權保障規定相符」之審查。此種審查之對象係該措施是否與歐體法內在相符，不在審查其欲落實之安理會決議之合法性。原告主張，同一原則亦適用於本案，因成員國依安理會第 1546 號決議，仍有得選擇其適用程序之自由；亦即，該程序必須合法。*Kadi* 判決之根本性在於，由聯合國安理會決議所生之義務，並不取代歐體法保障人權之相關要求。確實，歐洲法院在該案僅檢視某歐體法規之合法性，而未直接審查成員國為落實安理會決議所採措施之合法性。然此僅為技術性問題，究其緣由，係因該案所爭執者為歐體措施，而非內國措施；此一問題並不影響歐洲法院此一判決之實質內容及其範圍。

95. 原告並指出，被告政府之主張將導致聯合國安理會決議，無論其內容為何，原則上均得完全取代所有公約之權利義務之情形。倘確如此，無異使所有公約權利均可能遭概括、空白性地排除適用。公約第 15 條固容許一國排除特定權利之適用，但此例外規定僅於戰時或緊急狀態，且於嚴格條件下方有使用，並應受法院審查。……倘採原告之主張，則本公約之適用範圍將大幅縮小，而某些亟需公約保障之個案，將反遭排除與公約保障之外……。

（iii）參加人

96. [參加人指出國際法之義務並不當然足以取代本公約之義

務，惟當考量公約權利之特定要素時，兩者可能相關－其相關性在於，法院推定公約之權利保障應同等適用於公約成員國所參與之國際組織架構中。]

(b) 本院之判斷

（下略）

99. 本院首應強調，公約第 5 條揭櫫之基本人權，係在保障個人免於國家恣意干涉其人身自由。第 5 條之文義明示該保障及於「所有人」；第 5 條第 1 項（a）到（f）款則係窮盡列舉人身自由得予限制之合法事由。任何對人身自由之限制，除符合列舉合法事由，或有公約第 15 條之除外狀況－亦即，容許國家於戰時或其他威脅國家存立之緊急狀態時，得例外採取用以因應該緊急狀態所必要之作為，而排除公約第 5 條適用－，均應認屬違反公約第 5 條第 1 項之規定。

100. 第 5 條第 1 項所列合法事由，並不包含「無意於合理期間進行刑事訴追之拘禁」，確立已久。被告政府並未主張其拘禁有第 5 條各款事由而合法，亦未主張本案有公約第 15 條除外條款之適用。毋寧，被告政府認本件並無違反公約第 5 條第 1 項之情形，原因在於英國政府因公約此條款所生之義務，已為聯合國安理會第 1546 號決議所創設之義務所取代。其並主張，因聯合國憲章第 103 條之操作適用，聯合國安理會決議所生義務優於公約所生義務。

101. [聯合國憲章第 103 條之規定，唯有義務兩相衝突時，始有適用，是法院於決定聯合國憲章第 103 條之規定究於本案有無適用之前，]本院必先判斷英國因安理會第 1546 號決議所生義務，是否確與其於本公約第 5 條第 1 項所生義務兩相衝突。亦即，關

鍵問題在於，第 1546 號決議是否確課英國以拘禁原告之義務。

102. 本院於解釋第 1546 號決議時，除考量第 76 段所列各端外，亦應考量聯合國設立之目的。於聯合國憲章第 1 條第 1 項宣示維護國際和平及安全目的之同時，第 3 項定有聯合國之設立旨在「促進國際合作……增進並激勵對於全體人類之權及基本自由之尊重」之規定。憲章第 24 條第 2 款，要求聯合國安理會於履行其維護國際和平及安全之主要職務時，應遵照聯合國之宗旨及原則。是故，本院認於解釋安理會決議時，應推定安理會無意將任何足以違反基本人權保障原則之義務加諸於成員國。倘安理會決議之用語有模糊未清之處，本院應採與本公約要求最為和諧一致之解釋，以避免任何義務之衝突。考量聯合國增進並激勵對人權尊重之重要角色，倘安理會有意要求成員國採取特定手段，而該手段可能牴觸該成員國於國際人權法上義務時，安理會勢必以清楚而明確之文字明之。

103-104. 法院再次摘錄第 1546 號決議及所附書函相關文字。

105. 本院不認此一決議所使用之文字，旨在明確課予參與多國聯軍之成員國「不進行司法訴追、無司法保障」之不定期拘禁義務，從而違反包含公約在內之國際人權法義務。「拘禁」並未明白見諸決議文字之中。[……]本院認本號決議所使用之文字，係將達成目的之「手段選擇權」留諸參與多國聯軍之成員國決定。抑且，亦應留意該決議於前言之中表明，所有武力均承諾依國際法行事。如本院所一再指摘，本公約構成國際法規範之一部，於欠缺相反之明文存在之情形下，必須推定安理會意使參與多國聯軍之成員國在對維持伊拉克安全做出貢獻之同時，亦能遵守其依國際人權法所負之義務。

106. 尤有進者，考量聯合國秘書長及相關機構一再反對多國聯軍施行拘禁，而依相關決議所製成之定期審查報告，亦一再重申此種欠缺司法保障之不定期拘禁已構成嚴重人權關切等事實，實難認第 1546 號決議確在課予成員國必須施行拘禁之義務。

107. 本院並考量，於第 1546 號決議欠缺明文之情形下，是否有其他足以排除第 5 條第 1 項規定之適用之法律基礎。被告政府主張第 1546 號決議第 9 項及第 10 項使多國聯軍繼續行使作為國際人道法上「占領權」之權責，而此權責包含「在必要時採取拘禁手段以保障占領區內居民免於暴行」之義務。然而，本院認縱使如此，國際人道法上之義務亦非指占領權得施以不定期拘禁而不予審判。占領權有確保國際人權法相關規定受尊重之義務。本院認為，依日內瓦第四公約相關條文所示可知，國際人道法不認拘禁為占領權之義務，而係最後之手段。

108. 另一可能之法律基礎，係主張伊拉克政府與代表多國聯軍之美軍所簽立之協議（如第 1546 號決議所附書函），已容許多國聯軍於認為安全有迫切需要時，繼續採取必要之拘禁手段。然而，如本院歷來見解所示，此種協議不能取代本公約所定之強制義務，締約國仍負本公約之履行責任。

109. 綜上，本院認聯合國安理會第 1546 號決議，固於其第 10 段授權英國採取行動以助於維持伊拉克之安全與穩定，然而，第 1546 號決議及其他聯合國安理會決議，均未明示或暗示要求英國將其認為構成伊拉克安全威脅之個人置於不定期拘禁，而無庸訴追、審判。於此情形，英國並無任何施行拘禁之強制義務存在，因此，並無依聯合國憲章所生義務與依本公約第 5 條第 1 項之義務有所衝突可言。

110. 據此，本案並無公約第 5 條第 1 項所定義務遭取代之情形，亦無同條列舉（a）至（f）各款合法事由之適用，原告之拘禁違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項。

II. 公約第 41 條之適用

（略）

據上論結，法院：

1. 一致認就原告之拘禁是否可課責於被告國之問題，應與原告是否屬於被告國管轄之問題併予認定；
2. 一致認定原告之訴應予受理；
3. 一致認定系爭拘禁係可課責於被告國，而原告係屬被告國管轄範圍；
4. 依 16 比 1 之票數認本案違反公約第 5 條第 1 項；
5. 略
6. 一致認原告其餘請求應予駁回。

（下略）

依本公約第 45 條第 2 項及法庭規則第 74 條第 2 項，附 Poalelungi 法官之一部不同意見書於後。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決 (實體判決與損害賠償)
語言	英文；法文
案名	*Al-Jedda v. The United Kingdom*
案號	27021/08
重要等級	

被告國家	英國
裁判日期	07/07/2011
裁判結果	違反公約第 5 條第 1 項，非財產上之損害賠償
相關公約條文	1; 5(1); 41
不同意見書	Judge Poalelungi
本院判決先例	*Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, Series A no. 3; *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25; *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39; *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161; *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece*, 29 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 III; *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, ECHR 2000-IX; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001 XI; *Banković and Others v. Belgium and Others* [GC] (dec.), no. 52207/99, ECHR 2001-XII; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004 II*; Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004 VII; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005 VI; *Behrami v. France; Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, ECHR 2007; *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, ECHR 2009; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, ECHR 2010; *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009;

	Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], no. 55721/07; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (dec.), no. 61498/08, ECHR 2010
關鍵字	管轄權、課責、人身自由、不定期拘禁、義務衝突、聯合國義務優先性、和諧性解釋

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 Heinisch 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 Netwerk 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－同時包括對員工在內的－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. 原告之前雇主於 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分傳喚原告，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－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，即便令有事前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」（wishtle-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在內。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。

(ζ) 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.

	236 Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, 29 February 2000 Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04, ECHR 2008-... Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24 Haseldine v. the United Kingdom, no. 18957/91, Commission decision of 13 May 1992, Decisions and Reports (DR) 73, pp. 225 and 231 Klasen v. Germany, no. 75204/01, § 43, 5 October 2006 Kudeshkina v. Russia, no. 29492/05, 26 February 2009 Marchenko v. Ukraine, no. 4063/04, 19 February 2009 Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, § 106, ECHR 2007-XIV Vogt v. Germany, 26 September 1995, Series A no. 323
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

PALOMO SÁNCHEZ AND OTHERS v. SPAIN

（工會會訊侮辱案）

歐洲人權法院大法庭 2011/9/12 判決[*]

案號：28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06

劉定基[**]　邱品嘉[***]　節譯

判 決 要 旨

1. 系爭案件的事實脈絡涉及工會；此時言論自由與結社自由兩者密切相關。在這樣的連結下，公約第 10 條對個人意見表達的保障，也是公約第 11 條保障集會結社自由的目的之一。

2. 由於內國法院與該國的社會現實有直接且持續的接觸，因此較國際法院更能作成適當的利益權衡。尤其是需要權衡多個相衝突的私人利益時，締約國享有一定程度的評斷空間去評估限制言論自由的必要性及其範圍。

3. 良好的勞動關係必須根基於相互信任之上。即使僱傭契約中忠實執行職務的義務並不代表須對雇主絕對忠誠，但某些在其他情境脈絡下被認為正當的言論自由表現，並不能在勞動關係下成立。

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立政治大學法學院副教授。

[***] 國立政治大學法律系碩士生。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條、第 11 條

事　　實

I. 本案詳情

10-12. 原告是受僱於 P 公司的送貨員。其希望 P 公司能承認其作為特別正職員工（special salaried-worker）的身分，以便納入相關社會安全體系，因而向勞動法庭（employment tribunals）提起數件訴訟。在上述案件中，P 公司的非正職員工（non-salaried）委員會代表，曾做出不利於原告的證言。

2001 年 5 月 21 日，原告為了維護自己與其他受到 P 公司要求放棄爭取正職身分的員工權益，組成了一個名為 N.A.A.（*Nueva alternativa asamblearia*）的工會，並擔任該工會的幹部。

13-14. N.A.A.每個月固定發行一份工會會訊。在 2002 年 3 月（*原文如此*）的會訊中，報導了 2002 年 4 月 2 日巴塞隆納勞動法庭（Barcelona Employment Tribunal）的判決；該判決部分支持原告的主張，判命 P 公司支付原告一定金額的積欠工資。

上述會訊的封面是一篇諷刺漫畫。漫畫的內容描繪 P 公司的人事經理 G 坐在一張桌子後面，而桌下趴著一位 P 公司的員工。桌邊另外跪趴著兩位 P 公司的非正職員工 A 和 B，他們在一旁看著，準備接手滿足經理的慾望。

會訊內文則包含兩篇文章，強烈抨擊在原告與 P 公司訴訟中，

為公司出庭作證的兩位非正職員工。[1]此一會訊除了在員工之間流

[1] 其中一篇標題為「誰的證人？當然是公司的」，包括以下內容：「我們知道他們是誰及做了什麼，但我們不知道他們為了保住待遇優厚的工作可以做到何種程度。

身為 P 公司的員工，我們在街頭銷售貨物換取工資，但 A 和 B 則是靠在法庭出賣其他員工謀生。他們不僅僅滿足於背叛員工的共同利益，甚至做的更狠，在光天化日之下對我們又偷又搶，認為誰也無法動他們一根寒毛。他們以為自己在扮演上帝。

…但是，員工代表大會的主席和秘書卻像看門狗一樣，開心的在地上滾來滾去，期待主人抓抓他們的背。」

至於另一篇報導標題則為「當你已經租出去你的屁股時，你就不能隨心所欲的拉屎了」，內容如下：「如果你是勞資會議的成員，你就必須簽下雇主永遠不會履行的協議…同意所有只對他們的親信有利的提案，甚至允許他們減薪和增加各式各樣的工作內容。你已經用你的尊嚴換取升官的機會，你和那些政客和警察是一樣地惡名昭彰。你看！你閉上了你的嘴，而且容認了各種詭計實現。因為當你租出去你的屁股時，你就不能隨心所欲的拉屎了。如果你是令人厭惡的「職業」工會人士，而且出賣了自己的靈魂給工會，那你絕對不可能誠實以對，因為你的地位會受到威脅。你盲目地聽從工會的指示說話，因為工會就如同套在自由上保險套。而你的嘴就像肛門的括約肌一樣緊緊閉上，因為當你租出去你的屁股時，你就不能隨心所欲的拉屎了。

你看見了那些發生在你同事身上的不公不義，看見公司以完全不合理的方式處理他們的問題，以及連續不斷地對他們提起訴訟，你卻悶不吭聲，害怕自己也捲入紛爭。你曾是敢於批判體制的反抗者－你會詛咒傳統主義，也會對不合理的法規怒吼。你說話曾是那麼地尖銳刻薄、行事充滿活力，卻又待人十分和善。但是你收到的那些好處，卻澆熄了你火爆的脾氣、突然喚起了你的自尊，搗亂了你的感覺。雖然有時當你想起了過往，你會想要放個屁，但是你的括約肌卻是緊閉著，因為當你租出去你的屁股時，你就不能隨心所欲的拉屎了。

由於更長的工時、工作責任、商品銷售、工作晉升和各種壓力，你厭倦了工作，希望一走了之。你也許可以在任何地方工作，也可以不用在其

傳外，同時也張貼在 N.A.A.工會位於公司廠房內的佈告欄上。

2002 年 6 月 3 日，P 公司將原告解僱，理由是原告有嚴重違背職務的行為（misconduct），即詆毀人事經理 G 以及非正職員工 A、B 的名譽，構成勞動法第 54 條第 1 項及第 2 項(c)款：受僱人嚴重違反契約義務的終止事由。

原告不服 P 公司的解僱決定，循序向巴塞隆納勞動法庭及加泰隆尼亞高等法院（High Court of Justice of Catalonia）提起訴訟。上述法院認為本案應權衡原告基於勞動契約所負有的義務與其享有的言論自由；然本案原告侮辱、冒犯的言論，不論是諷刺漫畫或報導內容，均逾越言論自由的界限，侵犯相關人員的人格尊嚴。P 公司將原告解僱具有正當事由，並非出於報復。因而駁回原告的訴訟。

原告嗣向西班牙最高法院提起上訴遭駁回後，再向該國憲法法院提起救濟。然憲法法院認為原告並無充分證據證明 P 公司的行為目的在限制或妨礙原告的結社自由；至於原告主張言論自由受到侵害乙節，憲法法院也基於以往案例，認為言論自由的保障並非絕對，且原告相關侮辱、冒犯的言論已逾越表達意見的適當、必要範圍，因而決定不受理（inadmissible）原告的請求。

II. 相關內國法與實務（略）

他人上床睡覺時打卡上班。你也許可以不顧一切、大吵大鬧，但是你的雙手卻被貸款、借據和債務綁著。你背著新休旅車的貸款、需要負擔孩子們課後活動的費用，以及那二十五年的房屋貸款。而你必須讓自己被羞辱、吞下自己的驕傲，你必須悶不吭聲，全盤接受，因為當你租出去你的屁股時，你就不能隨心所欲的拉屎了。」

III. 重要的國際法資料（略）

判 決 理 由

I. 原告訴稱違反歐洲人權公約第 10 條（參酌公約第 11 條意旨解釋）的主張。

33. 原告為 N.A.A.工會的幹部，主張 P 公司因 2002 年 3 月之工會會訊中所刊登的內容而解僱原告，且 P 公司根本沒有確認個別員工參與程度與責任輕重而一律解僱。原告並主張，他們是因為工會的訴求而受到公司的報復性解僱，P 公司聲稱會訊中包含冒犯他人的內容只是解僱的藉口。原告認為系爭漫畫和文章的內容並沒有逾越歐洲人權公約第 10 條所允許的範圍，因為那些詆毀他人的表達內容都是以詼諧幽默的方式呈現，沒有侵害他人名譽的故意。

A. 歐洲人權法院第三庭的判決

34. 在 2009 年 12 月 8 日的判決中，歐洲人權法院第三庭（下稱第三庭）重申言論自由是民主社會中的基礎之一。該庭也指出，此一自由仍然有其例外，上述例外必須從嚴解釋，且只有在具迫切社會需要的情形下，才具有必要性。就本案而言，系爭言論自由的限制不但是依據法律，且是為了追求一合法目的，亦即保護他人名譽或其他權利。為了判斷系爭限制是否是民主社會所必要，法院必須參酌系爭爭議的特殊情境—原告在勞工法院對其雇主提起相關訴訟程序。雖然第三庭認為工會如果無法自由表達其意見將喪失其存在意義，但就系爭案件而言，西班牙法院已經權衡相衝突的利益，並認為原告逾越了批評的界限。由於西班牙法院的判決並非不合理或恣意，因此第三庭認為並沒有違反公約第 10 條的規定。此外，該庭也認為本案並未另外涉及公約第 11 條的

規定。

B. 兩造當事人的主張

1. 原告主張

35. 第三庭並未充分考量原告與其雇主，以及由公司支持的非正職員工團體之間，長期而複雜的爭議背景。

36. 本案爭執的工會會訊是在雇主與非正職員工團體一再對原告施加壓力與騷擾，為達到防止工人訴求不斷擴張，並說服其放棄法律救濟權利的背景下作成。原告主張 P 公司的人事經理曾經試圖以金錢利誘特定工會成員，希望他們說服其他正職員工放棄主張權利。原告因此認為人事經理 G 與非正職員工 A、B 是公司的共犯。

37. 原告主張系爭諷刺漫畫及內文意在批評並提供非正職員工團體所作所為的資訊。儘管上述圖文可能被認為粗俗或令人震驚，但它們並不是在描繪相關人士個人或私領域的情形，而是指涉相關人士在系爭爭議中所扮演的角色而已。由於系爭圖文採取明顯的諷刺及反諷口吻，因此並非人身攻擊，沒有傷害相關人士的故意。

38. 原告指出文章和漫畫皆未署名，只涉及工會和勞動關係事務，並且是透過工會的管道傳布。因此，將刊登的責任歸屬於所有工會個別會員身上，進而採取集體的懲戒措施，或將工會創始會員解僱以解散工會，均是一種恣意的行為，違反歐洲人權公約第 11 條的保障。

39. 最後，原告主張，即使系爭評論被認為詆毀他人名譽，將原告解僱的處罰也超過了保障名譽的正當範圍，手段與所欲追求

的目的不成比例。

2. 被告主張

(a) 事實（略）

(b) 基於公約第 10 條之訴

41. 被告承認言論自由的侵害也可能在私法關係的脈絡下發生；然而，在此一情形下，原告的言論自由並非遭到國家直接的侵害，而是因國家可能沒有盡到保障言論自由的積極義務（positive obligation）所致。

42. 被告認為攻擊雇主或其他員工時，可能構成終止契約的理由，是法律所明文規定且是為了追求保障他人名譽的正當目的。西班牙法院認為原告已經超過行使言論自由的界限，並造成雇主與其他員工名譽的傷害。系爭評論並非在大眾媒體上刊登，而是出現在公司的內部環境中，被指涉的人事經理及同事都在該處工作，且其並非具有公共職務的人。而針對私人的批評，其受保障的範圍較針對當權者或政府機關的批評狹窄。又因為系爭會訊的潛在讀者都認識被批評的人，在此情境下，相關人員的名譽將受到較為嚴重的損害。

43. 原告以書面的方式（而非口頭且即時的意見交換），在公司內部的工會佈告欄刊登系爭評論。由此可知，這是原告經過仔細考量的行為；其充分知悉自己行為的後果，並知道上述行為對他人名譽所可能造成的損害。

44. 至於原告評論的內容，被告政府主張相關內容無關公共利益，而只涉及與公司的職場爭議。此外，原告所做的批評非但無助於工會政策的辯論，也非關於影響所有員工的事項；而僅是對

在司法程序中合法主張權利，並對原告作出不利證言的其他員工的回應而已。

45. 西班牙法院認為系爭內容中如有任何正當的批評也是透過粗俗、侮辱的方式表達—暗指相關員工以提供性服務來換取優惠，並將他們形容為小偷。在以往的判例中，即便是針對政治人物，歐洲人權法院也曾表示類似的言論並不受到言論自由的保障，更何況本案相關評論是針對私人。

46. 關於諷刺漫畫，本案與 *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* （no. 68354/01, ECHR 2007-II）有實質上的差異。因為本案並不是透過藝術形成一種民主的公意表達，而是在勞動關係中的評論。

48. 就處罰是否合乎比例原則的問題，被告認為，如同 *De Diego Nafría v. Spain* （no. 46833/99, 14 March 2002）一案，法院認為即使解僱是勞動關係中最嚴重的處罰，在判斷是否合乎比例時，仍須考量所有因素。在本案中，西班牙法院已經考量會訊中粗俗、侮辱的表達與圖畫對相關當事人名譽所造成的直接損害。即便原告的意見可以被視為合理，但也是以書面、故意且不必要地冒犯的方式為之。

49. 被告因此認為，系爭處罰符合正當目的，手段與目的間並合乎比例原則。

(c) 基於公約第 11 條的主張

50. 被告認為，此部分的主張欠缺獨立的內涵，而僅須與公約第 10 條合併檢驗即可。因為原告組織或加入工會的權利並沒有被雇主的決定所影響。

51. 原告也並未證明雇主是基於對於工會的報復而解僱原告，因此本案並沒有違反結社自由的問題。

C. 法院判決

1. 系爭案件應適用的條文

52. 本院首先表明，由於系爭案件的事實脈絡涉及工會，此時言論自由與結社自由兩者密切相關。本院也重申，在這樣的連結下，公約第 10 條對個人意見表達的保障，也是公約第 11 條保障集會結社自由的目的之一（see *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 37, Series A no. 202, and *Barraco v. France*, no. 31684/05, § 27, ECHR 2009-...）。

然應注意者，原告在訴狀中主要是主張，公司因工會會訊上所刊登的系爭文章及漫畫而解僱原告。此外，西班牙法院並不認為公司解僱的理由是因為原告屬於工會的成員。

因此，本院認為以公約第 10 條審查系爭案件的事實應較為適當，但上開條文須一併參酌公約第 11 條的意旨加以闡釋（see *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05, § 28, ECHR 2009-... (extracts)）。

2. 本案是否符合公約第 10 條參酌第 11 條解釋後的規範

(a) 言論自由的一般原則

53. 言論自由是民主社會發展的基礎與個人實現自我的基本條件。除受第 10 條第 2 項的限制外，言論自由不只保障受人贊同、不具侵害性或無關緊要的言論，也保障那些冒犯的、令人震驚或擾亂社會秩序的言論。上述言論是為維護一個多元、寬容的民主社會所必要的。當然，依據第 10 條的規定，言論自由也受到一定限制，然而這些限制必須從嚴解釋，限制的必要性也必須令人信

服地確立。除此之外，言論自由不僅保障資訊或思想的內容，也保障其表達、傳遞的方式（see *De Haes and Gijsels v. Belgium*, 24 February 1997, § 48, *Reports* 1997-I）。

54. 然而，言論自由仍必須與其他利益進行權衡。由於內國法院與該國的社會現實有直接且持續的接觸，因此較國際法院更能作成適當的利益權衡。尤其是需要權衡多個相衝突的私人利益時，締約國享有一定程度的評斷空間去評估限制言論自由的必要性及其範圍（see *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 60, ECHR 2001-I, and *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 68, ECHR 2004-XI）。

55. 締約國的評斷空間仍然受到歐洲法律、相關決定及法院判決的監督（see, *mutatis mutandis, Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, § 77, ECHR 2003-I, and *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland*, no. 53678/00, § 38, ECHR 2004-X）。本院的監督任務並非取代締約國有權機關的地位，而是從案件整體的角度，審查締約國在評斷權限內做出的決定是否能符合系爭公約條文的要求（see Bladet Tromsø *and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 60, ECHR 1999-III; *Petrenco v. Moldova*, no. 20928/05, § 54, 30 March 2010; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, § 41, 21 September 2010; and *Petrov v. Bulgaria* (dec.), no. 27103/04, 2 November 2010）。

56. 本院認為工會成員必須能夠向雇主表達改善公司內員工地位的訴求。工會如果沒有自由地表達意見的可能性，等於剝奪其行動的一項基本方式。因此，為了保障工會相關權利能夠有效、有意義地行使，締約國政府必須確保不合比例的懲罰不會阻礙工會代表為其成員發聲與爭取利益。

57. 本案中，西班牙法院必須在勞動關係的脈絡下，權衡原告的言論自由與 G、A 及 B 先生的名譽。如果在涉及個人名譽保護而限制言論自由的情形下，內國法院的判決理由充分，並符合本院的判例的見解，則本院必須有強烈的理由才能以自己的見解，取代內國法院的判斷（see *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, §§ 150 and 155, 18 January 2011）。

(b) 被告基於公約第 10 條（參酌公約第 11 條解釋）的積極義務

58. 如同本院於 Mackx v. Belgium(13 June 1979, § 31, Series A no. 31; see also *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, § 49, Series A no. 44）一案中所指出的，國家除了消極不侵害公約所保障的權利外，這些權利本身也可能包含了國家積極的義務。

59. 在言論自由的案例中即是如此。為了能夠真正有效的行使言論自由，國家僅僅消極的不侵害言論自由可能仍有不足，國家可能必須採取積極的手段予以保護，甚至在私人關係的領域也不例外。在特定案件中，即使言論自由是遭到私人侵害，國家仍有積極的保護義務（see *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, 29 February 2000, § 38; Özgür Gündem *v. Turkey*, no. 23144/93, §§ 42-46, ECHR 2000-III; and *Dink v. Turkey*, nos. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, § 133, ECHR 2010-...）。

60. 本案中，原告爭執的解僱行為並非源自國家權力，而是私人公司所為。但是如果本案的請求是由於被告怠於保障原告依據公約第 10 條所享有的權利而發生，國家即必須負責(see *Gustafsson v. Sweden*, 25 April 1996, § 52, *Reports of Judgments and Decisions*

1996-II）。

61. 在上述情形下，本院認為本案應以被告基於公約第 10 條（參酌第 11 條意旨解釋）所負有的積極義務加以審查。本院將審查西班牙的司法機關在駁回原告主張時，有無充分地保障原告在勞動關係下的言論自由。

62. 雖然國家基於公約所負有的積極與消極義務並非截然劃分，但可資適用的原則仍類似。也就是在上述兩種情況，都必須公平地權衡相衝突的私人利益與整體社會利益，而國家在權衡時也皆享有一定的判斷空間（see *Karhuvaara and Iltalehti*, cited above, § 42）。

(c) 本案適用上述原則的結果

63. 如前所述，本案的主要問題是被告是否應認定解僱無效，以保障原告的言論自由。因此，本院的任務即在於決定，就本案整體觀察，被告的處罰與欲達到的正當目的是否符合比例原則，以及被告所提出理由是否相關且充分（see *Fuentes Bobo*, cited above, § 44）。

(i) 原告的評論是否有害於他人名譽

65. 內國法院指出在勞動關係中行使言論自由，並非毫無限制。而系爭工會會訊封面的漫畫與內文皆具冒犯性且傷害相關人士的人格尊嚴，因此，原告逾越言論自由的界限，損害了人事經理與兩位員工的名譽，也使公司的形象受損。

66. 巴塞隆納第 17 號勞工法庭在獲致上述結論前，進行了詳細的事實分析，特別是本案原告發表系爭會訊的背景脈絡。本院並未找到任何能夠質疑內國法院認定系爭圖文具有冒犯性並足以

傷害他人名譽的理由。

67. 必須注意的是，在系爭圖文中，原告以令人憤怒且傷害他人的用語指控相關人士。本院重申，批評（critism）與侮辱（insult）必須嚴格區分，而對後者是可以加以處罰的（see, *mutatis mutandis*, *Skałka v. Poland*, no. 43425/98, § 34, 27 May 2003）。

68. 基於前述理由，本院認為內國法院的判決理由符合保護受到系爭會訊侵害名譽者的正當目的。該國法院的結論不能被認為毫無根據或欠缺合理基礎。

(ii) 解僱的處罰與詆毀性評論的嚴重性之間是否合乎比例原則

69. 接下來仍需要確定雇主對於原告的處罰在本案情形中是否合乎比例原則。

70. 討論此問題時，本院將特別考量系爭會訊所使用的文字，以及其出現在職場的背景因素。

71. 本院注意到系爭會訊是在原告與 P 公司勞資爭議的脈絡中出現。但是系爭會訊中的批評與指控，卻是針對兩名非正職員工及人事經理，而非針對 P 公司。本院重申，對於私人而言，其必須承受批評的範圍，遠比政治人物或公務員關於其職務行為所必須接受的批評狹窄（contrast *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 42, Series A no. 103, and *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 48, ECHR 2002-II）。

72. 本院不同意被告認為系爭文章內容不涉及任何公共利益的主張。系爭會訊的主要目的應該是在維護與促進與工會會員利

益有關的事務，並涉及一般性的勞工問題。因此，相關的爭論仍與 P 公司員工的共同利益有關，並非純然屬於私人利益（see, *mutatis mutandis*, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 50, ECHR 1999-I, and *Boldea v. Romania*, no. 19997/02, § 57, ECHR 2007-II）。

73. 然而，即便是在勞動關係的脈絡之下，上述情況仍無法正當化系爭冒犯性的漫畫與文章。此外，系爭會訊也並非是在快速且同步的對談狀況下，所出現即時或思慮不周的反應。相反地，系爭會訊是經過深思熟慮後的書面主張，且公開張貼在 P 公司的廠房內。

74. 內國法院將上述各種因素均納入考量後，認為雇主為保護 G、A 與 B 的名譽，對原告所施加的處罰並未違反比例原則。內國法院同時認定系爭行為並未與原告的工會活動直接相關；相反地，該行為卻違反了僱傭關係的誠信原則，且明顯與職業環境中所要求的共存（coexistence）要求不符。最後，相關內國法院也參考了西班牙憲法法院有關僱傭關係中言論自由並非毫無限制的案例。本院因此認為，內國法院的判決結果應屬合理。本院欲附帶一提的是，系爭漫畫與文字除了侮辱以外，恐怕更是為了攻擊在法院中作證的同事，而非促進工會與雇主之間行為的手段。

76. 本院觀察到，良好的勞動關係必須根基於相互信任之上。即使僱傭契約中忠實執行職務的義務，並不代表須對雇主絕對忠誠；但某些在其他情境脈絡下被認為正當的言論自由表現，並不能在勞動關係下成立（see, *mutatis mutandis*, *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, §§ 51 and 59, Series A no. 323）。此外，在職業環境下，以強烈侮辱或是冒犯的言論侵害個人人格尊嚴，是一種嚴重的瀆職行為。衡量其所造成的損害後，確屬可以正當化嚴重的

處罰。

77. 因此，本院認為在本案情形下，解僱的處罰並不是一種不合比例原則方式；締約國不須宣告無效或是以其他更輕的處罰替代原決定。

(iii)結論

78.-79. 基於上述情形，本院不認為被告未履行其基於公約第 10 條（參酌公約第 11 條意旨予以解釋）的積極義務。因此，本案並無違反公約的情形。

TULKENS, DAVÍD THÓR BJÖRGVINSSON, JOČIENĖ, POPOVIĆ 和 VUČINIĆ 法官的不同意見書

1. 我們並不贊同多數意見認為本案沒有違反公約的結論。由於本案的特殊情形，有些關於勞動關係中言論自由內涵與範圍，以及工會言論自由的重要問題因而產生。

3. 多數意見一開始就正確地觀察到：「由於系爭案件的事實是在涉及工會的脈絡下發生，此時言論自由與結社自由兩者將密切相關」。但是，多數意見之後卻採取了不同的途徑，而且某程度上刻意地忽略本案工會的面向。多數意見支持內國法院判決原告並非是因為其為工會成員而被解僱的見解。並且自行肯認（雖然用語與內國法院稍有差異）「工會成員的身分並非解僱的決定性因素」。

4. 多數意見因而選擇以公約第 10 條的角度審查本案，雖然其附帶說明上開條文會參酌第 11 條的意旨加以解釋。但是，此種審查模式實際上卻是虛假、空談的。在事實認定與利益權衡時，多數意見鮮有考量原告工會成員的身分，或是他們是在表達與勞資

關係有關的主張。此外，本案的問題核心就是工會的自由，因為爭議不僅發生在工會與雇主之間，也在兩個不同的工會之間。

5. 工會的自由不能與言論自由分開考量。工會的言論自由，毫無疑義地被認為是結社自由重要且不可或缺的一部分，是實現結社目的的前提要件。我們認為，因為工會在表達、維護與僱傭關係及職業事務有關的公共利益上，扮演相當重要的角色，他們表達意見的自由應享有較高的保障。

7. 誠然，目前尚未有任何有關工會自由的公約的判例，認為其包含「為了保障成員的利益，工會有發聲的權利」。但是我們認為，適用於媒體脈絡下的言論自由判例應該可以在類似本案的情形下比附援引（*mutatis mutandis*）。工會也是在履行如同媒體作為「監督者」的功能，代表公司的員工保護其職業與僱用相關的利益。

8. 即便如此，顯然地言論自由不論在原則上或是在工會的特殊脈絡下，都不是毫無限制的；言論自由在民主社會仍受到必要的拘束。

9. 因此，本案的爭點是以原告嚴重瀆職為由施以解僱的處罰，是否符合迫切的社會需要？是否是為了追求正當目的所採取合乎比例原則的手段？以及內國法院所提出的理由是否相關且充分？雖然保障他人名譽屬於正當目的，但是我們認為上述問題的答案皆為否定。

10. 在權衡言論自由與相關人士的榮譽與名譽時，多數意見近乎完全採用內國法院的事實認定，毫不考量公約第 10 條。多數意見實際上（*in concreto*）根本沒有檢驗系爭漫畫與文章為是否逾越

批評的界限。即使是「令人震驚、冒犯與惱人的」批評，其仍然受到公約第 10 條的保障。因為正是當言論令人震驚及讓人感到冒犯時，言論自由才是最珍貴的。

11. 會訊的封面是一篇諷刺漫畫，無論它是多麼粗俗或沒格調，其本質上就是一種諷刺的表現。本院在其他案件中曾肯認此種諷刺言論、出版或漫畫的性質。但是，多數意見不願在本案將此種性質納入考量，使工會自由相較藝術自由處於更不利的地位，受到更多限制。

12. 至於會訊文章的內容，雖然不可否認的確是不雅粗俗，但這必須與正在進行中的勞資糾紛一同觀察。那些尖酸的批評，並不涉及個人的隱私或是私人生活，而只針對某些員工在勞資爭議訴訟中所扮演的角色以及職業態度的批判。事實上，那些言論都是為了促進及保障工會爭取而來的權利。因此，我們不認為這些批評會侵害個人私生活應被尊重的權利（see *A. v. Norway*, 9 April 2009, § 64）。

13. 多數意見在第 74 段中認為系爭言論是對在法院中做出不利證言同事的攻擊，而非促進工會與公司行動的手段。但我們認為，多數意見再次將相關言論與其作成的背景脈絡分離，而且顯示了其對於工會行為的無知或猜疑。

14. 多數意見強調本案的漫畫與文章不構成「快速且同步的對談狀況下，所出現即時或思慮不周的反應」，並藉此與本院先前的 *Fuentes Bobo v. Spain* 一案加以區別。這樣刻意的區分，會使人擔心本案將減損先前 Fuentes Bobo 案（認定一位記者因勞資爭議，在廣播節目中做出嚴厲批評而遭到解僱，違反公約第 10 條）所賦予的保障。

15. 就處罰的嚴重性而言，雖然仍有其他較寬大、較適當的處置可以考量，原告是受到勞動法中最嚴重的解僱處罰。

17. 對於工會成員施以如此嚴重的處罰，很可能會對於工會人士產生寒蟬效應，以及直接危害工會的存在（*raison d'être*）。

18. 最後，多數意見大膽地宣稱：某些在其他脈絡下可以正當化的言論自由並不能在勞動關係下成立。對於這句話，我們感到十分困惑。

首先，工作場所可能產生混亂的主張，長久以來都是使言論自由獲得更多，而非更少保障。本院曾經表示：「許多在經濟上依賴雇主的人不敢表達意見，並非是害怕被逮捕，而是擔心因此被解僱」。

此外，多數意見再次忽略本案的社會實際面向，而採取此種單一角度的主張。原告是否受到剝奪其生計的解僱，關於是否合乎比例原則的問題。在許多國家失業率居高不下的此時，將詆毀言論所可能導致的工作場所混亂，與解僱員工，使其擔心工作是否不保相比較，真的合理嗎？我們不這麼認為。

20. 基於上述理由，包括：言論自由與結社自由的相互連結、本案事實發生的背景脈絡、處罰的嚴重程度、處罰所可能造成的寒蟬效應與不合比例的本質，我們認為被告對原告的侵害行為不符合迫切社會需要的要件，也不能認為是民主社會所必要，與其所追求的目的相較也不合比例原則。因此違反公約第 10 條（參酌公約第 11 條的意旨加以解釋）。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決（實體判決（merits）及 公平賠償（just satisfaction））
語言	英文，法文
案名	*PALOMO SÁNCHEZ AND OTHERS v. SPAIN*
案號	28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06
重要等級	已收錄於判決彙編（case reports）
被告國家	西班牙（The Kingdom of Spain）
裁判日期	2011 年 9 月 12 日
裁判結果	未違反公約第 10 條及第 11 條
相關公約條文	公約第 10 條及第 11 條
不同意見	有
系爭國內法	勞動法第 54 條第 1 項及第 2 項(c)款
本院判決先例	*Barraco v. France, no 31684/05, § 27, ECHR 2009-...* *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no 21980/93, § 60, ECHR 1999 Boldea v. Romania, no 19997/02, § 57, ECHR 2007-II (extracts)* *Constantinescu v. Romania, no 28871/95, §§ 72-75, ECHR 2000-VIII* *De Diego Nafría v. Spain, no 46833/99, 14 March 2002* *De Haes and Gijsels v. Belgium, 24 February 1997, § 48, Reports 1997-I* *Dink v. Turkey, nos. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, ECH 2010-...* *Ezelin v. France, 26 April 1991, § 37, Series A no*

	202 *Fressoz and Roire v. France [GC], no 29183/95, § 50, ECHR 1999-I* *Fuentes Bobo v. Spain, no 39293/98, 29 February 2000* *Gustafsson v. Sweden, 25 April 1996, § 52, Reports of Judgments and Decisi 1996-II* *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, no 53678/00, 16 November 2004* *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, 22 October 2007, ECHR 2007-XI* *Lingens v. Austria, 8 July 1986, § 42, Series A no 103* *Marckx v. Belgium, 13 June 1979, § 31, Series A no 31* *MGN Limited v. the United Kingdom, no 39401/04, §§ 150 and 155, 18 Janua Nikula v. Finland, no 31611/96, § 48, ECHR 2002-II* *Özgür Gündem v. Turkey, no 23144/93, §§ 42-46, ECHR 2000-III* *Peck v. the United Kingdom, no 44647/98, § 77, ECHR 2003-I* *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no 49017/99, § 68, ECHR 2004-* *Petrenco v. Moldova, no 20928/05, § 54, 30 March 2010* *Petrov v. Bulgaria (dec.), no 27103/04, 2 November 2010*

	Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, no 34147/06, § 41, 21 Septemb 2010 *Skalka v. Poland, no 43425/98, § 34, 27 May 2003* *Tammer v. Estonia, no 41205/98, § 60, ECHR 2001-I* *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, no 68354/01, 25 January 2007* *Vogt v. Germany, 26 September 1995, §§ 51 and 59, Series A no 323* *Women On Waves and Others v. Portugal, no 31276/05, § 28, ECHR 2009-... (extracts)* *Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, § 49, Ser no 44*
相關國際法	Advisory Opinion OC-5/85193 of Inter-American Court of Human Rights
關鍵字	言論自由、結社自由、積極義務

Gaziani-Weiss v. Austria

（強制律師擔任監護人案）

歐洲人權法院於 2011 年 10 月 18 日之裁判[*]

案號：31950/06

劉千瑜[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 4 條所稱之「強制勞務或義務勞務」指的是以制裁作為要脅，致使相對人非自願從事的所有勞動或服務；但屬於通常公民義務者，即不屬之。

2. 依據奧國法律規定，律師拒絕擔任監護人，將可能遭受懲戒，因此亦屬於「以制裁相脅」之情形。

3. 凡是於奧國選擇從事律師工作者，必應已知悉他有些時候必須承擔指定監護人一職。若他在此等情況下仍然選擇執業律師時，已蘊含對此等任務的先行同意。然而，僅依此尚不足以推論出原告於此種情況下，不構成公約第 4 條第 2 項所稱的「義務性勞務」。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 4 條第 2 項　免於強制勞務或義務勞務之權利、 歐洲人權公約第 14 條合併第 4 條　平等權

---

[*] 裁判來源：官方英文版

[**] 美國喬治城大學法學院法學博士，喬治城大學外交學院難民與人道危機學程，紐約大學法學院國際法學碩士。

I. 事實

原告執業律師。林茲地方法院於 2005 年 9 月 15 日指定原告為 K 的監護人，包括負責管理 K 的財產以及代理 K 出庭。法院在原告之外，找不到其他適合的人選擔任 K 的監護人。原告認為此舉違反公約第 4 條以及第 14 條，構成強制勞務。林茲地方法院認為任命律師為法定監護人並不構成強制勞務；蓋扶助社會上的弱者乃執業律師的公民義務，提供法律服務乃律師專業義務的範疇，符合公約第 4 條第 2 項的通常公民義務。原告上訴至林茲地區法院，主張此附加於執業律師以及公證人的義務構成歧視；因為像是法官、學法律的公務人員或是在公司上班的律師都具備法律知識。原告進一步指出他的任務並不涉及任何特殊法律知識，因為任何成年人都能管理自己的財產；K 也沒有任何訴訟案在進行中，因此沒有必要由律師擔任其監護人。地區法院於同年 12 月 15 日作成判決，維持地方法院判決；因為 K 目前雖有一個訴訟案進行中，但除此之外，原告要代理 K 的事項有限，所以並沒有加諸原告過多的負擔。原告基於法律理由起訴至最高法院，在不平等待遇的主張之外，並認為律師有金錢受償的權利。最高法院於 2006 年 3 月 7 日駁回原告之訴訟，認為本案不涉及重要的法律問題。

II. 相關內國法與實務

奧地利民法規定關於監護之關係；關於律師的權利與義務則規定於律師法。（下略）

法 律 適 用

I. 指稱違反公約第 4 條

1. 公約第 4 條規定如下：

"1. …

2. 任何人均免於被迫從事強制勞務或義務勞務。
3. 下列情形非屬本條所稱「強制勞務或義務勞務」：
(a) 於依公約第 5 條之規定而被拘留的正常程序中，以及在有條件地免除上述被拘留期間所必須完成的任何勞務；
(b) 任何軍事性質的勞務，或者是於締約國承認公民得基於良心而拒絕服兵役時之義務性替代役；
(c) 任何於危及社會生活或福祉之緊急情況或危害所必要的服務；
(d) 作為通常公民義務的一部分的任何工作或勞務。
…

A. 得否受理 （略）

B. 判決理由

1. 原告主張

2. 原告主張被指定為監護人乃違背其自由意志。他有其他專業上與私人義務，但是因為法律規範而被迫成為監護人。此外，因為被監護人經濟狀況不佳，他無法獲得金錢受償。

3. 原告指出，身為監護人並不能被視為通常的公民義務。在代理出庭以及面對其他機關的監護義務方面，法院僅指定執業律師以及公設公證人，但是其他一樣學法律而非執業律師或公設公證人者無此義務。

4. 此外，原告主張他的專業責任險不包括身為監護人從事的業務，因此他必須另外自費投保。

2. 被告國主張

5. 被告國主張身為法定監護人的義務源自於自由選擇的專業，構成原告業務的一部。選擇成為執業律師的個人通常都知道有可能會被指定為監護人。這些職業團體也在提供法律意見以及代理當事人出庭各方面享有一些壟斷的地位。

6. 雖然原則上任何人均可期待自己有可能被指定為監護人，但依照最高法院的判例，應由「特別適任的人」有義務擔任監護人。此類人士具備從事與他們的職業相關之特別法律義務事項的特殊專業知識或技能。

7. 被告國也指出，指定監護人相對於律師其他業務來說，是非常微小的業務。在現行法制下，律師鮮少被指定為監護人。法院程序規則以及一審二審法院程序法確保了指定監護人時，應平等分配於被指定的律師以及公設公證人之間。另外，奧地利法並沒有所為專攻於某方面的律師，因為每一位律師皆經過通才訓練，也能處理各種法律事項。基此，為熟稔監護事項所需花費的時間與精力，相對而言是很少的。

8. 就本案而言，被告國指出，本案當事人被賦予的監護義務不足以構成無法接受的負擔，尤其因為被監護人沒有什麼收入或財產。此外，在原告被指定為監護人之際，被監護人原在進行的一個法院程序處於被擱置的狀態，以等到該當事人找到監護人。

9. 被告國提出，一般而言，監護人在執行監護內容方面都能受金錢報償，除非此等支付有害被監護人基本生活所需。如果律師以監護人的身分發揮他的特殊知識來執行監護內容，監護人原則上也能受報償。如果被監護人乃律師強制代理訴訟程序中的一方，身為律師的監護人必須申請法律扶助。

10. 最後，法院指出，通常律師的專業責任險都涵括作為監護人之行為。如果專業責任險不包括之，那此類支出會受補償。

11. 本案原告要管理的項目非常少，因此金錢支出相對低。

3. 本院評價

12. 本院重申，公約並未就「強制勞務或義務勞務」一詞予以定義，但可參考國際勞工組織第 29 號公約有關強制勞務或義務勞務之規定而為解釋。根據該公約之規定，所謂此等勞動，意指所有出於任何處罰脅迫因而非自願提供的服務或工作。為此目的，「強制勞務或義務勞務」指的是「以制裁相脅致使相對人非自願從事的所有勞動或服務」。

13. 本院進一步注意到公約第 4 條第 3 項列舉了不構成同條第 2 項所稱「強制勞務或義務勞務」之情形。此 4 款所定情形乃基於一般利益、社會團結性以及在一般事項通常會出現的行為。這也有助於本院詮釋公約第 4 條第 2 項。

14. 在 *Van der Mussele* 一案中，涉及實習律師無償提供法律服務，本院發展出評量何謂特定專業成員所負擔的通常義務。這些標準考量到哪些服務不在該特定人的一般專業活動範圍內、服務是否受償或是有其他補償方式、該義務是否建構於社會團結性的概念之上，以及該義務是否不合比例原則 （可參考 *Steindel v. Germany* (dec.), no. 29878/07, 14 September 2010, 關於醫療從業人員參與急救的義務）。

15. 無爭議的是，本案情形符合「以制裁相脅」之要件；因為執業律師或是公設公證人拒絕擔任監護人將可能依相關法律而受

到懲戒，此乃不爭的事實。

16. 法院因此審查原告是否「自願從事勞務」。法院注意到，凡是於奧國選擇從事律師工作者，必應已知悉他有些時候必須承擔指定監護人一職。法院認為，當他在此等情況下仍然選擇成為執業律師時，已蘊含對此等任務的先行同意。然而，僅依此尚不足以推論出原告擔任 K 之監護人的義務不構成公約第 4 條第 2 項所稱的「義務性勞務」（見前述 Van der Mussele 案）。

17. 在本案脈絡下，本院認為，代表某人出庭以及管理財產，並沒有超出執業律師一般專業內容的範疇。法院也接受監護人有權獲得金錢報償，僅在被監護人無能力負擔的情況下為例外。原告也沒有指稱被監護人有什麼特別耗時或複雜的案件要處理。因此，本案內國法院課予原告的義務並未失衡。

18. 本院因此作出結論，認為原告被要求從事的監護業務，並不構成義務性勞務。從而本案並未違反公約第 4 條第 2 項之規定。

19. 基此，本院已無審查本案之情形是否屬於「通常公民義務」，而依公約第 4 條第 3 項 d 款被排除於「強制勞務或義務勞務」之外的必要（參考 *Van der Mussele* 案）。

II. 訴稱違反公約第 4 條結合第 14 條之規定

20.-46. （略）

A. 得否受理

21. （略）

B. 本院裁量

1. 原告主張

22.~49. 原告指出其他法律專業人士，例如法官、檢察官和公務員，並無擔當監護人的義務。原告進一步主張，甚至於法院程序中有由律師代理受監護人之必要時，監護人也均有權申請法律扶助律師為之代理。因此，在原告看來，執業律師被指定為監護人，以履行法院以外之義務的事實，也已構成了歧視。

2. 被告國主張

23.~51. 被告國主張，只有欠缺合理正當理由的差別待遇才違反本公約。此外，各國依公約之規定享有決定哪些情況能正當化差別待遇的評斷餘地。奧國法規定，於監護事項主要涉及法律知識時，應從執業律師以及公設公證人中指定監護人。

24. 然而，此等偏好並非恣意為之，而是基於此類專業團體特別勝任該等任務之故。…

25. 根據內國法，執業律師或是公證人如果無法合理期待勝任監護人一職，亦得拒絕擔任。

3. 本院評價

26.~56. 公約第 14 條必須結合其他條文而為適用。根據本院案例法，歧視意指對待類似情況之人給與差別待遇而無客觀和合理正當化的理由（見 *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV）。此外，目的與手段之間也必須符合「合理的比例原則」（參考 *Petrovic*）。

27. 各會員國享有的評斷餘地乃根據情況、事項以及背景而異…。

28.~60. 法院於此要審查的是，同樣受到法學訓練的專業團體是否處於類似的情況。

29.~66. 法院重申 *Van der Mussele* 一案的標準，沒有執業但受過法學訓練的人，不能在律師強制代理案件中代理當事人出庭。法院進一步觀察到，即便都受到法學訓練，受到特定法規規範的執業律師與其他並未擔任執業律師的群體有顯著不同。在律師強制代理案件中指定監護人的情況下，執業律師加上公設公證人與其他受法學訓練的人，並非處於相對類似的情狀。基此，本院認為並無違反公約第 14 條結合第 4 條。

據上論結，本院一致認定：

1. 本案得予受理;
2. 本案未違反公約第 4 條;
3. 本案未違反與公約第 4 條結合第 14 條之規定。

【附錄：判決簡表】

審判庭	法院第二庭
裁判形式	判決
案名	*CASE OF GRAZIANI-WEISS v. AUSTRIA*
案號	31950/06
重要等級	1
被告國家	奧地利
裁判日期	2011/10/18
裁判結果	未違反公約第 4 條 未違反公約第 14 條合併第 4 條
相關公約條文	第 4 條

	第 4 條第 2 項 第 14 條 第 14 條合併第 4 條
不同意見	無
系爭內國法	民法第 281 條
本院判決先例	Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, § 42, Reports 1996-IV Karlheinz Schmidt v. Germany, 18 July 1994, § 22, Series A no. 291-B Petrovic v. Austria, 27 March 1998, Reports 1998-II Siliadin v. France, no. 73316/01, §§ 115-116, ECHR 2005-VII Stec and Others v. the United Kingdom [GC], no. 65731/01, §§ 51 and 52, ECHR 2006-VI Steindel v. Germany (dec.), no. 29878/07, 14 September 2010 Stummer v. Austria [GC], no. 37452/02, 7 July 2011 Van der Mussele v. Belgium, 23 November 1983, Series A no. 70 Van Raalte v. the Netherlands, 21 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV
國際法	國際勞工組織第 29 號公約有關強制勞務或義務勞務之規定
關鍵字	(第 4 條) 禁止奴役與強制勞務、(第 4 條第 2 項) 強制勞務、(第 4 條第 2 項) 義務勞務、比例原則、(第 14 條) 禁止歧視、(第 14 條) 歧視、(第 14 條) 類似情況

S.H. and Others v. Austria

（禁止異源性體外人工受精案）

歐洲人權法院大法庭於 2011/11/03 之裁判[*]

案號：57813/00

蔡宗珍[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 夫妻孕育子女的權利，以及藉助人工輔助生殖技術以達成該目的的權利，均受到人權公約第 8 條所保護。

2. 公約第 8 條之保護客體基本上是保護個人免於受到公權力之恣意干預，但該條規定並不僅僅是課予國家不為此等干預之義務，亦有使私人與家庭生活受到有效尊重的積極性義務。此等積極性義務課予國家應採取有效措施，以確保私人與家庭生活受到尊重之義務，其範圍甚至針對私人間之關係。

3. 體外人工受精技術從問世到現在，一直存有敏感的道德性與倫理性爭議。由此所引發的問題，在公約締約國間尚未形成共識。因此各國於此等範疇應享有廣泛的評斷餘地。

4. 公約第 8 條下的核心問題，並非在於立法者對於系爭事項之利益權衡是否有選擇不同解決途徑的可能，而是被告

[*] 裁判來源：官方英文版

[**] 台大法律學院專任教授

國欲求取公允的利益平衡所採取的作法是否逾越公約第 8 條所授予之評斷餘地。

涉及公約權利

生育權（公約第 8 條）、私生活受尊重權（公約第 8 條）

事　　實

原告四人分別出生於 1966、1962、1971、1971 年。第一與第二原告、第三原告與第四原告分別是夫妻關係。第一原告患有與輸卵管有關的不孕症（fallopian-tube-related infertility），雖能製造卵細胞，但由於輸卵管阻塞之故，無法將卵細胞送至子宮，因此也無法自然受孕。她的丈夫，即第二原告，也是不孕患者。第三原告則患有「無性腺症」（agonadism），根本無法製造卵子，屬於完全不孕的情形，但她擁有正常的子宮。她的丈夫，也就是第四原告，與第二原告不同的是，可以製造適於生殖的精子。

第一原告與第三原告於 1998 年 5 月 4 日就人工生殖法（*Fortpflanzungsmedizingesetz*）第 3 條第 1 項及第 2 項規定（以下簡稱系爭規定）之合憲性，向奧地利憲法法院聲請為違憲審查。該等原告向憲法法院主張其蒙受前揭法律規定之直接侵害。第一原告主張，她無法自然懷孕生子，她和丈夫生育子女的唯一可能作法便是使用第三人捐贈之精子來進行體外人工受精生殖，但人工生殖法系爭規定明文禁止此種生殖技術。第三原告則主張，由於自己罹患「無性腺症」，因而完全無法製造卵子。她得以懷孕的唯一途徑便是尋求所謂「異源胚胎移植」（heterologous embryo transfer）的人工生殖醫學技術之助，也就是以第三人捐贈之卵子與她丈夫的精子結合為胚胎後，植入她的子宮來孕育。然而，奧地利的人工生殖法不許為此種人工生殖方式。第一及第三原告則

於憲法法院主張，不允許採行前述人工生殖醫學技術的法律規定，已侵犯了其受公約第 8 條所保障的權利；她們也同時引據公約第 12 條以及奧地利憲法第 7 條所保障之平等權。

奧地利憲法法院於 1999 年 10 月 14 日就涉及她們具體個案的部分予以局部受理，並認定人工生殖法第 3 條，也就是禁止使用某些人工生殖技術的規定，得直接為憲法訴訟之違憲審查標的，無須先有法院判決或有權機關之決定。至於其實體主張部分，憲法法院認為公約第 8 條於本案得予以適用。即使歐洲人權法院尚無此類事件之判決先例，但依憲法法院的觀點不同於自然生殖之情形，體外人工受精技術之運用，對由此所孕育孩兒之福祉、健康與權利等，均帶來嚴肅的議題，同時也觸及社會的倫理與道德價值，並蘊含了商業化與「篩選性生育」的風險（selective reproduction; Zuchtauswahl）。然而，於第 8 條第 2 項所定比例原則的要求下，前述考量並不能導出所有可能的人工生殖醫學技術均應通盤禁止。然而究應在多大限度內考量公共利益，主要取決於所使用的人工生殖方法，究竟是與自然生殖方式相當的同源技術（即使用受術夫妻自己的生殖細胞）抑或是異源技術（即使用受術夫妻以外之第三人的生殖細胞）。

憲法法院認為，立法者原則上僅允許同源人工生殖技術，例外始允許異源供精之人工生殖技術的決定，並未逾越公約成員國所享有的評斷餘地。立法選擇反映了當時的醫學發展狀態以及社會共識。然而，這並不意味著該等法律所設標準不會因應最新發展而改變，立法者未來對此也應詳加考慮。換言之，該等立法並未漠視必須求助於人工生殖技術之人的利益。除了嚴格的同源人工生殖技術外，系爭法律也允許以異源供精方式進行人工受精。此等技術已久為人知並加以運用，也不致帶來異常的家庭親緣關係。此外，此種技術之運用也不限於已婚夫妻，同居伴侶亦得為

之。然而，若非藉助同源人工生殖技術來孕育子女者，則個人相關利益即須在前述公共利益之前讓步。憲法法院同時也認為，許可同源人工生殖技術，但禁止異源人工生殖技術的立法，並不違反禁止差別待遇的憲法平等原則。前已指出，對異源人工生殖技術所提出的質疑，並不會發生在同源人工生殖技術之情形，因此對兩種技術為差別待遇是正當的。從而，立法者對於這兩種人工生殖技術無須採用完全一致的規定。也就是說，立法者允許異源供精的體內人工授精方式，但不許異源供卵的體外人工受精方式，並不會造成歧視；因為異源供精，並不會產生有可能危害未來所孕育孩兒之福祉的異常親緣關係的風險。憲法法院最後判定，人工生殖法系爭規定並未牴觸公約第 8 條與憲法平等原則，從而也未違反公約第 12 條。

原告等四人隨即向歐洲人權法院起訴，主張人工生殖法禁止使用第三人捐贈之卵子與精子為體外人工受精，而這卻是唯一可以讓原告等孕育子女的人工生殖方法，因此系爭規定已侵害其受公約第 8 條以及第 8 條結合第 14 條所保障的權利。本案最初是由第一法庭局部受理，並就第一及第二原告部分以 6 票對 1 票、就第三及第四原告部分，則以 5 票對 2 票判決本案構成對公約第 14 條結合第 8 條之侵害；同時一致判決無須單獨依據公約第 8 條予以審查。本判決作成後，基於奧地利政府之聲請，大法庭之審查庭決定依據公約第 26 條第 4 項及第 5 項與法院審理規則第 24 條，將本案移轉於該庭審理。

系爭法律規定與歐洲各國法制現況

27.-32. 奧地利人工生殖法（*Fortpflanzungsmedizingeset*）係規制以性行為以外方式引導生產之醫學技術的使用（第 1 條第 1 項），包括了以下四種方式：（1）將精子植入女性性器官；（2）

於女性體外為精卵結合；（3）將可發育的細胞植入女性子宮或輸卵管。可發育的細胞指的是受精之卵子以及由此所形成的細胞；（4）將卵子或連同精子一起植入女性子宮或輸卵管（第 1 條）。人工生殖技術僅得施作於已婚者或與婚姻相當的同居伴侶，且限於已無其他可能、合理的方式治療無法經由性交方式懷孕之不孕症，或無合理的成功機會之情形（第 2 條）。第 3 條規定，人工生殖技術原則上僅得使用配偶或同居伴侶之精卵（第 1 項）；但配偶或同居伴侶一方不孕者，得例外地以第三人捐贈之精子進行「體內人工授精」（*in vivo* fertilisation 亦即，將精子以人工授精技術植入女性子宮中）（第 3 條第 2 項）；除此之外的異源供精之人工生殖方式，尤其是異源供精之體外人工受精方式，均不許為之。卵子與可發育的細胞僅得用於其所從出之女性（第 3 項）。依此等規定，使用第三人捐贈之精子進行人工受精，僅限於特定的例外情形（亦即異源供精之體內人工授精）；而使用第三人捐贈之卵子為人工生殖則完全為法所不許。

35.-40. 以下有關歐洲各國人工生殖法制與實務概況主要以下列文件為據：「人工生殖與人類胚胎保護於卅九國現況之比較研究」（“Medically-assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Comparative Study on the Situation in 39 States”，歐洲理事會 ，1998）；歐洲理事會成員國就生物科技倫理策略委員會（the Steering Committee on Bioethics）之「人工生殖技術之利用問卷」所為之回應（歐洲理事會，2005）；以 2007 年由國際生殖醫學協會聯盟（International Federation of Fertility Societies, IFFS）所作的調查。

據前揭資料所示，於 2007 年時，人工生殖療法在奧地利、亞塞拜然、保加利亞、克羅埃西亞、丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、法國、喬治亞、德國、希臘、匈牙利、冰島、義大利、拉脫維亞、荷蘭、

挪威、俄羅斯、斯洛伐尼亞、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、烏克蘭、英國等國均已有法律或法規命令層級的立法。在比利時、捷克、愛爾蘭、馬爾他、立陶宛、波蘭、賽爾比亞、斯洛伐其亞等國則是由醫療實務、專業準則、行政命令或憲法一般原則加以規範。

研究顯示，自各內國法規定內容主要可得出七種不同的人工生殖技術：夫妻間之人工受精、夫妻間之體外受精、以捐贈精子為人工受精、捐卵、捐精、精卵捐贈、顯微精子注射受精（以顯微技術將單一精子注射於卵子方式為體外受精）。

在這些已立法規範人工生殖之運用的國家中，義大利、立陶宛與土耳其完全禁止精子捐贈。這三個國家均不許實施異源人工生殖技術。允許捐精的國家則並未於法規中區分人工（體內）授精或體外受精。至於異源供卵，除了前述三個國家外，在克羅埃西亞、德國、挪威、瑞士等國亦禁止為之。

此外，許多國家如賽浦路斯、盧森堡、波蘭、葡萄牙與羅馬尼亞雖未（於 2007 年時）立法規範，但醫療實務上已有接受精卵捐贈的情形。

比較歐洲理事會 1998 年所作的研究以及國際生殖醫學協會聯盟 2007 年的調查，顯示人工生殖醫學領域的法律規定發展快速。丹麥、法國、瑞典原先禁止精卵捐贈，但分別在 2006、2004 與 2006 年後隨著新立法之施行而解禁。挪威自 2003 年起即已許可用於體外受精之異源供精。芬蘭在 2007 年後亦立法許可以捐贈之精卵所實施之人工生殖方式。

判 決 理 由

I. 被告國之審前異議

45. 被告國主張，如其於前審法庭中曾提出的，第二及第四原告，分別為第一及第三原告之丈夫，並未依公約第 35 條之規定用盡內國訴訟救濟途徑，蓋其並未向憲法法院聲請就人工生殖法第 3 條為違憲審查。

46. 原告等則引據 2007 年 11 月 15 日原審法庭判決辯稱，法院於該判決中已否決被告國以未用盡內國訴訟救濟為由所提的異議，因而也已明確解決了該等爭議。

47. 大法庭認為前審法庭已於 2007 年 11 月 15 日之判決中，就第二及第四原告起訴之合法性問題，否決被告國所提未用盡內國訴訟救濟之抗辯。…

48. 大法庭認為，就此問題並無作成不同於前審法庭之結論的理由。準此，被告國之審前異議應予駁回。

II. 訴稱牴觸公約第 8 條部分

49. 原告訴稱，奧地利人工生殖法第 3 條第 1、2 項禁止為異源性體外人工受精技術，已侵害其公約第 8 條所保障之權利。

（下略）

A. 前審法庭的判決

51. 前審法庭於 2010 年 4 月 1 日的判決中認為本案就第一與第三原告，以及第二與第四原告部分，已違反公約第 14 條結合第 8 條之規定。

52. 前審法庭認為，夫妻生育子女的權利且藉助人工生殖醫療

科技達此目的乃屬公約第 8 條之保障範圍；蓋此等生育選擇很清楚是私生活與家庭生活的表現。因此，公約第 14 條結合第 8 條之規定自得適用於本案。

53. 至於本案是否符合公約第 14 條，前審法庭認為，有鑑於公約成員國就此議題缺乏一致觀點，以及該等議題在道德、倫理面的敏感性質，公約成員國於此領域享有一廣泛的評斷餘地。此一廣泛的評斷餘地原則上可用於對該等領域之干預決定，以及一旦為干預決定後，為求取相衝突之公、私益間之平衡所採取的細部規定。前審法庭依此分別檢視第一與第二原告，以及第三與第四原告的狀況。

54. 關於亟須透過捐贈的卵子以達成生育子女之心願的第三與第四原告的處境，前審法庭認為，基於道德面理由或社會接受度而來的考量本身，無法成為完全禁止特定人工生殖方式的充分理由，且此種完全禁止手段僅在例外情形下才會是合宜的作法。原審法庭認為，就被告國所援引的有關異源供卵的風險，特別是對經濟上弱勢婦女的剝削或「篩選」兒女的風險，人工生殖法中已有充分的防護規定。而就被告國所關切的其他特定因素，例如因同時存在基因母親與生育母親所形成之異常親緣關係，此等問題可透過適當的立法而予以克服。因此，前審法庭判定本案涉及第三與第四原告部分，已違反公約第 14 條結合第 8 條之規定。

55. 關於須透過異源供精進行體外人工受精，以達成生育子女之心願的第一與第二原告的處境，前審法庭認為，首先，此等人工生殖技術結合了兩種技術，其中任一種技術單獨使用時，均為人工生殖法所允許，也就是以夫妻自己的精卵進行體外人工受精，或是以異源供精而與妻子的卵子進行體內人工授精。若欲禁止結合此兩項合法技術之人工生殖型態，即須具備強力的論點。

然而，被告國所提出的論點中，絕大部分並不是針對以捐贈之精子為體外人工受精者。對於被告國所提出的論點，亦即非體外人工受精已行之有年，且這種技術比較好操作，如對之加以禁止的話，很難加以監控的說法，前審法庭認為，效率較低的問題，比起所涉及的重要私益來說，較不具重要性；因此判定對系爭人工生殖方法的差別對待並不具正當性。基此，前審法庭對本案此部分亦作成違反公約第 14 條結合第 8 條規定之結論。

B. 兩造當事人的主張

1. 原告

56. 原告等認為，公約第 8 條得適用於本案情形。他們主張，系爭法律規定已構成對其依公約第 8 條所享有之權利的直接侵害；蓋若未有系爭法律規定，他們所希冀的醫療方法，也就是以第三人捐贈之精或卵來進行體外人工受精，就會是一種通常且不難獲得之醫療技術，這類醫療技術在過去幾年中已有相當可觀的進展，也比過去更可信賴。如此一來，也不會有積極義務的問題，而只是國家干預的典型案例，而在一個民主社會中，那樣的干預卻是不必要也不適當的。

57.由於建立家庭之權利與生育權利的特殊重要性，公約締約國於此等議題的規制上完全不具評斷餘地。夫妻想使用人工生殖技術的決定，涉及了他們私生活中極隱私的範疇，立法權就此等事務之規制權也應受到嚴格的限制。

58. 被告國所提出的論點是概括地反對人工生殖；因此，一方面允許某些人工生殖技術，另一方面卻拒斥另一些人工生殖技術的作法，並不具說服力。被告國所提及的女性捐卵者遭到剝削的風險，與本案類型並無關係。欲對抗奧地利處境下任何潛在的濫用可能，只需禁止有償性精卵捐贈即可；而在奧地利也已存有此

等禁止規定。此外，異源供卵的體外人工受精將導致試管嬰兒同時會有基因母親與生育母親的異常家庭親緣關係，會造成小孩情感上壓力的論點，也是無說服力的；時至今日許多孩童都已是在單親家庭中長大。

59. 原告另亦主張，用於人工生殖法的法律規範體系既不一貫亦不合邏輯，蓋該法並未概括地禁止異源性人工生殖，以捐贈之精子為特定人工生殖技術享有例外規定。此等差別待遇的理由難以使人信服。於此應指出的是，在奧地利設有一個資助體外人工受精的公共基金。這顯然是由於體外人工受精技術之使用具有公益性之故；然而在此同時該等技術之使用卻受到許多限制。

60. 有關各公約締約國之人工生殖法制情形，原告主張目前就允許精卵捐贈的部分已有共識。因此，奧地利的人工生殖法禁止精卵捐贈的規定已牴觸了公約第 8 條。

2. 被告國

61. 關於公約第 8 條是否適用於本案問題，被告國援引其憲法法院之見解，認為公約第 8 條所稱私生活面向，亦包括夫妻或生活伴侶間生兒育女的願望在內，此乃其人格性之根本的表現形式之一。基此，被告國接公約第 8 條得適用於本案爭議。

62. 被告國認為，系爭措施是否得視為是公權力所為干預，抑或屬於積極性義務的違反，於本案可暫置不論；蓋兩種義務面向適用相同的原則。兩種情形下，均須求取相衝突之私益與公益間公允的平衡，且國家於兩種情形下均享有一定的評斷餘地；締約國間就系爭議題欠缺共識時，國家甚且享有較大的評斷餘地。無論如何，系爭禁止規定具有內國法之法律依據，其所追求之目的亦屬正當，亦即保護他人之權利，尤其是潛在精卵捐贈者。

63. 從被告國的角度來看，本案的核心議題並非在於究竟是否存有依賴醫療科技協助之生殖程序，以及國家對此之管制限度為何；問題毋寧是：國家於多大限度內必須授權並接受第三人參與完成一對伴侶孕育子女之心願。對此，並無法得出國家負有一律允許實施所有技術上可行之生殖方式，甚至提供該等生殖方式之義務。於行使公約締約國所享有之評斷餘地時，各國就其所面對之利益衝突，必須自行決定如何在該國特定的社會、文化需求與傳統下，求取相關利益之均衡。

64. 奧國立法者在考量了相關利益後，已作出符合公約第 8 條意旨之公允的利益均衡。在此等利益均衡下，在允許醫療輔助生殖之同時，也對之設下若干限制，亦即考量到醫療與社會發展所達階段，尚不允許立法開放以第三人供卵或供精為體外人工授精，如本案兩位女性原告所主張之情形。因此，人工生殖法的特性即表現在意欲防止負面效應與濫用的可能性，並將醫學進步之成果限定用於醫療目的，而不得用於如子女篩選等其他目的，蓋立法者無法也不應忽視社會大眾對當代生殖醫學扮演的角色與可能影響所抱持的憂慮不安。

65. 經過徹底的準備程序，立法者找到一個考量了人性尊嚴、子女之福祉以及生育權的適當解決方式。體外人工受精為卵子與精子之篩選開啟了極廣泛的可能性，最後有可能導致「篩選性生育」。此等技術對以此方式孕育的子女（試管嬰兒）帶來了健康方面的根本性的問題，也觸及了本質上的社會倫理價值與道德價值。

66. 於國會進行立法辯論時，有論者指出，異源供卵仰賴卵子的供應，由此可能導致諸如對婦女的剝削與羞辱，特別是對那些

來自經濟上弱勢階層的婦女。風險也可能出現於，接受體外人工受精的婦女可能蒙受得提供多於其自身治療所必須之卵子的壓力，好讓她們能付得起治療費用。

67. 體外人工受精也可能引發社會境況與生物血緣境況分離的不尋常的關係，亦即「母親身分」分裂為血緣上之母親，以及孕胎之母親。最後，子女獲知其血緣的正當利益亦必須顧及，而絕大多數的異源供精或異源供卵所生之試管嬰兒均無從得知其真實血緣。凡是依法供精或供卵而進行合法的人工輔助生殖者，此種試管嬰兒之血緣上的父母親並不會在出生、結婚與死亡登記上揭露，而有關收養的保護性法律規定對於人工輔助生殖之情形並無效用。

68. 之所以允許體內人工授精之理由，如奧國政府所提出之人工生殖法立法理由中提到的，是因為與其他方式相比，體內人工授精是一種相當容易操作的人工輔助生殖方法，且無法被蓄意操控。該技術也已經行之有年。因此，禁止此一相對簡易的技術是難有效果的，其結果，也無法訂出有效地達成立法目的合適手段。

C. 第三方參加人（略）

D. 本院判決

1. 公約第 8 條之可適用性

78. 被告國同意公約第 8 條得適用於本案。被告國於此脈絡下援引其憲法法院 1999 年 10 月 14 日之判決，主張配偶或同居伴侶作成欲藉由人工生殖醫學技術之助而孕育子女之決定，乃屬其私生活應受尊重權利之範圍，從而亦在公約第 8 條所保護領域之內。

79. 原告亦同意被告國就公約第 8 條之適用性的見解。

80. 法院重申，公約第 8 條所稱「私生活」指涉的意義極廣泛，其中亦包括與他人建立並發展關係之權利（見 Niemietz v. Germany, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251 B）、「人格發展」的權利（“personal development”）（見 Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001 I），或者自我決定的權利 （見 Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002 III）。此概念包含了諸如性別認同、性取向與性生活等受公約第 8 條所保護之個人領域內的要素在內（參照 Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 41, Series A no. 45, 以及 Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, 19 February 1997, § 36, 裁判彙編 1997-I 等案例），以及是否孕育子女之決定受到尊重的權利（參見 Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 71, ECHR 2007 IV, 以及 A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, § 212, 16 December 2010）。

81. 於涉及否准提供受刑人與其妻人工生殖便利的 Dickson v. the United Kingdom 一案中，本院認為就否准系爭人工生殖便利所牽涉到的當事人私生活與家庭生活中有關孕育自己血緣子女之決定應受尊重之權利，公約第 8 條可得適用（見 Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, § 66, ECHR 2007 XIII）。

82. 本院認為，夫妻孕育子女的權利，以及藉助人工生殖之醫療技術以達該目的的權利，同樣受到公約第 8 條所保護，該等選擇正是一種私生活與家庭生活的表現。從而，公約第 8 條得適用於本案。

2. 積極義務抑或權利干預?

83. 於 X, Y and Z v. the United Kingdom（1997 年 4 月 22 日，

裁判彙編 1997-II）一案中，本院注意到公約締約國間對於透過「異源人工受精」（artificial insemination by donor）所生子女，與其扮演父親角色者間之社會關係的法律規制，並未存有一種共通的態度。事實上，就法院所得資訊來看，雖然人工輔助生殖技術在歐洲已運用了數十年，許多因此所引致的問題仍不斷存有爭議，有關親子關係的議題尤然。舉例言之，歐洲會議的成員國間對於維持供精者之匿名性究竟是否為異源人工受精所生子女之最佳利益，抑或其應有權獲知供精者身分之問題，一直未有共識。法院從而認為，本案爭議領域屬於歐洲會議成員國間幾未有共同立場者，且一般而言，相關法律也處於轉型階段。

84. 上述判決作成於 1997 年，正在本案原告等 1998 年向奧地利憲法法院提出本件所涉之奧地利人工生殖法相關條文法律違憲審查訴訟前不久。從法院取得的資料來看，在奧地利憲法法院作成本件原因判決後，相關醫學科技又有了許多進展，不少締約國也因此立法因應。此等轉變可能也影響了本院對事實的評估。然而，禁止系爭精卵之捐贈在今日是否仍符合或已不符合公約之要求一點，並非是本院所得判斷。本院所應判斷的是，奧地利憲法法院就系爭精卵捐贈之禁止的審查是否符合公約之規定（見 J. M. v. the United Kingdom, no. 37060/06, § 57, 28 September 2010; mutatis mutandis, Maslov v. Austria [GC], no. 1638/03, § 91, 2008 年 6 月 23 日；以及 Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, § 106, 2010 年 11 月 22 日）。然而，此無礙於本院於進行評價之時將後續相關醫學科技發展納入考量。

85. 其次於本案系爭法律是否合於公約第 8 條規定之審查上，應進一步辨明其係涉及對原告等受公約第 8 條所保障之私生活與家庭生活應受尊重權利之干預（國家的消極性義務），抑或是國家未履行該條規定所課予之積極性義務。

86. 原告等主張系爭法律已對其受公約第 8 條所保障權利之直接干預；蓋若無該等法律規定，其所欲尋求之醫療 — 亦即以異源精子或卵子來進行體外人工受精 — 便只是一種很普通且現成的醫療技術。被告國則認為有關本案系爭措施究屬一種公權力干預行為，抑或構成積極義務之違反的問題可暫置不論，因為兩種義務均引據相同之原則。

87. 本院重申，雖然公約第 8 條之客體基本上是保護個人免於受到公權力之恣意干預，但該條規定並不僅僅是課予國家不為此等干預之義務。除了此一首要的消極不作為義務外，亦可能存有一種為使私人與家庭生活受到有效尊重而應具有的積極性義務。此等積極性義務可能涉及國家應採取有效措施以確保私人與家庭生活受到尊重，甚至是針對私人間關係之範疇。國家於公約第 8 條下之消極性與積極性義務間之界線，並無法精確地予以劃定；但所得適用的基本原則是相仿的。 特別是兩種情形下均須就牽涉其中的利益衝突求取公允的平衡（見 Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, § 40, ECHR 2003-III, 以及上述 Evans 案, § 75）。

88. 大法庭認為，系爭法律所引發的問題，可視為是國家究竟是否負有應允許以第三人捐贈之精子或卵子為特定人工生殖程序之積極性義務的爭議。然而，此事件亦可視為是國家透過人工生殖法第 3 條第 1 項及第 2 項禁止為特定人工生殖技術之規定，而對原告等之家庭生活應受尊重權利所為之干預；因為被禁止實施的人工生殖技術雖然在醫學上已經可行，卻囿於系爭法律之禁止而無法加以利用。對於本案，本院將以原告等原本有權利用相關人工生殖技術，卻因人工生殖法之系爭規定 — 原告等對此等規定亦未能於奧地利法院中成功地加以挑戰 — 而無法實際為之，因而已涉及對原告等此等權利之干預的方式處理。但無論如何，

如前所述，兩種分析方式中，關於公約第 8 條第 2 項所定正當化事由之適用，均高度相仿（見前述 Evans 案, § 75, 以及 Keegan v. Ireland, 1994 年 5 月 26 日, § 49, ECHR, Series A no. 290）.

3. 公約第 8 條第 2 項之合致性

89. 此等干預若非符合公約第 8 條第 2 項所定之「依法為之」、「追求條文所列舉之正當目的」以及為達成所追求之目的而為「民主社會所必要者」等正當化事由，即屬違反公約第 8 條。

(a) 依法為之與合於正當目的 In accordance with the law and legitimate aim

90. 本院認為本案系爭措施具有法律依據，亦即人工生殖法第 3 條之規定，也亦具備正當之目的，即保護健康、道德與他人之自由與權利。兩造當事人對此均不爭執；其爭議焦點在於該等干預之必要性。

(b) 於民主社會所必要以及相關之評斷餘地

91. 於此脈絡下，本院重申，為論斷系爭措施是否為「民主社會所必要」，應就本案情形為整體觀察，對公約第 8 條第 2 項規定之立法目的而言，用以正當化系爭干預措施之理由是否重要且充分…。

92. 對於個人所提起之訴訟，本院之任務並非抽象地審查相干立法或實務行為；本院毋寧應在不忽略通常脈絡關連的前提下，盡可能地自我克制權限於審查繫屬案件之爭議問題…。因此，本院的任務並不是取代內國有權機關之地位，而決斷人工生殖事務之最適立法政策為何。

93. 原告等主張，基於建立家庭權與生育權之特殊重要性，公

約締約國於此領域之立法不應享有任何評斷餘地。

94. 本院重申，於判斷公約締約國在涉及公約第 8 條之案件中究竟享有多大評斷餘地時，應考量許多要素。凡攸關個人之存在與身分的極重要面向者，成員國所享有的評斷餘地範圍原則上受到限縮…。然而，若是歐洲會議成員國間並無共識存在者，不管是對所牽涉利益之相關重要性方面，還是有關保護該等利益之最適手段方面，特別是涉及敏感性倫理道德議題時，評斷餘地的範圍會放寬…。基於各國對於自己國內動態之直接且持續的接觸，各國公權力機關比起國際性法官來，不管是對於國家中「道德要求之確切脈絡」，還是對於為符合該等要求所應有之限制，基本上均擁有作成較佳判斷的立場…。若國家被要求應於相衝突的私益與公益或公約權利間求取公允的平衡者，則各國通常也享有一廣泛的評斷餘地…。

95. 在此脈絡下，本院注意到，依據歐洲會議 1998 年所做的「39 國有關人工生殖與人類胚胎保護現況之比較研究」，奧地利、德國、愛爾蘭、挪威、斯洛伐克、斯洛伐尼亞、瑞典與瑞士明文禁止卵子捐贈；奧地利、德國、愛爾蘭、挪威、瑞典明文禁止精子捐贈。目前禁止精子捐贈者，除了奧地利外，僅有義大利、立陶宛與土耳其三個國家；但禁止卵子捐贈者，除了上述國家外，還加上克羅埃西亞、德國、挪威與瑞士。然而，這些國家中的相關立法 — 如果有的話 — 也是千差萬別 。有些國家對人工生殖為鉅細靡遺的規定，有些國家只是大略規定，更有些國家根本未加規定。

96. 本院總結指出，公約締約國已出現允許以捐贈的精卵進行體外人工受精的明顯立法趨勢，此亦顯現了歐洲共識在形成中。然而，此一形成中的共識並非植基於各成員國法律中所建立的穩

固且源遠流長的基本原則，毋寧是變化性很大之法律領域一個發展階段的反應，國家的評斷餘地並不因此即受到全然地減縮。

97. 由於體外人工受精（IVF）技術從問世到現在，對此等快速發展的醫療科技一直存有敏感的道德性與倫理性爭議，且由於本案所引發的問題觸及了成員國間尚未有清楚的共同立場的範疇，本院認為被告國家於此應享有廣泛的評斷餘地（見 X, Y and Z v. the United Kingdom，§ 44）。國家的評斷餘地原則上見於對系爭領域為干預之決定，以及一旦為干預後，為均衡地調節相衝突之公、私益而採行之細部規定之構成…。然而，這並不意味著各國所選擇的立法解決之道完全不受法院審查。本院仍有權就立法程序所納入的考量因素導出立法選擇結果，以及國家利益與因立法選擇結果而直接受害之法益間的利益權衡是否允當之決定，為審慎之審查。為此，本院認為第一與第二原告之處境，以及與第三與第四原告之處境，應予以分別審查，並應從第三與第四原告之處境著手。

(c) 第三與第四原告（涉及異源供卵問題）

98. 第三原告屬於完全的不孕者，而她的丈夫，即第四原告，生育能力並無問題。無爭議的是，這對夫妻僅能透過異源供卵的體外人工受精方式來達成其生育至少帶有夫妻一方基因之子女的心願。然而，由於奧地利人工生殖法第 3 條第 1 項禁止異源供卵之體外人工受精的人工生殖技術，這種可能性遂遭排除。該條項規定並未有例外條款。

99. 被告國主張，奧地利立法禁止異源供卵之體外人工受精乃屬民主社會所必要者。依其觀點，奧國系爭立法已公允地平衡了相關公益與私益。其亦主張，系爭立法之所以對人工生殖醫學技術所得提供的人工生殖方式設定了某些限制，是因為必須考量系

爭議題所牽涉到的道德與倫理層面之敏感性爭議，以及廣大社會大眾對當代生殖醫學所扮演之角色與可能性所存有之疑慮。

100. 本院考慮到，於如同人工生殖般的敏感性範疇，道德層面的憂慮或社會大眾的接受度均應嚴肅地納入考量。然而，這些因素本尚不足以構成完全禁止特定人工生殖技術——例如異源供卵之人工生殖方式——的充分理由。即便締約國享有廣泛的評斷餘地，為此一目的所設計的法規範必須以各種牽涉其中的正當利益均得以適切地受到考量的一致方式來建構。

101. 被告國指出，特別是像體外人工受精之類的人工生殖醫學的先進技術所帶來的內在風險是，此類科技並不僅用於醫療性目的，亦可用於其他目的，例如「子女篩選」。體外人工受精技術正具有此等風險。此外，被告國亦指出，異源供卵可能導致婦女受到剝削與羞辱的風險，特別對那些處於經濟上不利地位的婦女。對於那些原本是不必製造多於所需之卵子以提供人工受精的婦女，更會造成壓力。必須從婦女身上取卵始得進行的體外人工受精技術是有風險的，也會對接受此種手術者帶來危險的負面影響。相關立法必須很小心地降低此等牽涉到第三人——例如供卵者——之風險。

102. 原告等主張被告國為論辯系爭干預措施之必要性所提出的負面影響，可藉由奧國更多的立法措施而減少，即便無法完全防免。無論如何，那些論點均不足以推翻原告希冀生育子女的利益。

103. 本院認為，不管從科學角度來看，還是從其醫技運用之法律規範的發展來看，人工生殖領域之進展均極為快速。正因如此，欲建立一套評定相關立法措施之必要性與妥當性的合理根

據，便分外困難；其結論可能要經過相當長的時間後才會明朗化。因此，國家認為在人工生殖領域有必要分外謹慎，是可以理解的。

104. 於此脈絡下，本院注意到奧國立法並非完全排除人工生殖技術，而是允許運用同源人工輔助生殖技術。依據奧國憲法法院 1999 年 10 月 14 日判決之理由，奧國立法之主導思考是，在醫學輔助下所為人工生殖之實施條件應與自然生殖相當，特別是民事法基本原則——即「母親自始確定原則」——（”mater semper certa est”）必須予以維持，因此應避免同時有二人可宣稱為同一子女之生母的可能性，且應避免出現生理母親與基因母親不同而生之爭議。為此針對那些引發了敏感的道德性與倫理性爭議的當代生殖醫學的角色與能耐，相關立法試圖調和欲藉助人工生殖技術之希望與社會大眾之憂慮。

105. 本院也進一步觀察到，奧國的人工生殖法下建立了特殊的保護與預防機制，亦即將人工生殖技術之運用保留於具備此一領域之專門知識與經驗的專科醫生為之，並使之受專業倫理規範所拘束，同時也在法律中明文禁止有償性精卵捐贈。此等措施意在預防優生篩選及其濫用的潛在風險，並預防弱勢處境的婦女遭受剝削而為供卵者的風險。奧國立法者理論上可以設計並施行進一步的措施或防護作法，以降低被告國聲稱之異源供卵所帶來的的風險。有關被告國所提出的，人為製造之關係的社會環境存有偏離生物性親緣關係之社會環境的風險，本院認為廣義的特殊家庭關係，亦即不是建立在直接親緣屬性上的典型父母子女關係者，在締約國的法秩序下並不罕見。為了提供特殊家庭關係適當法制依據的收養制度早已出現，並為所有成員國所悉。因此，因異源供卵所生難題，亦可建立適當法制規範以為規制。然而，本院所不能忽視的事實是，異源供卵所生基因母親與生育母親兩種母親角色分裂的情況很明顯是與收養關係下的父母子女關係大異

其趣的，也因此帶來了新的問題面向。

106. 本院同意，奧國立法者對於人工生殖之法律規制也可能設計成與現制不同而許可異源供卵的法制。本院也注意到歐洲會議有許多國家正是採取此等許可異源供卵的立法方式。然而，於公約第 8 條下的核心問題並非立法者對於系爭事項之利益權衡是否有選擇不同解決途徑的可能，而是奧國立法者欲求取公允的利益平衡所採取的作法是否逾越公約第 8 條所授予之評斷餘地（見 Evans 案, § 91）。為此，本院更加重視於以下事實，亦即前已提及的，關於異源供卵之體外人工受精方面，尚未建立充分的歐洲共識 。

107. 於此脈絡下，本院進一步觀察到歐洲目前處理異源供卵之人工生殖議題的唯一憑藉便是 1989 年之生物醫學進展之特別專家會議（ad hoc committee of experts on progress in the biomedical sciences of 1989）上所通過的原則。其中第 11 點表明，體外人工受精原則上應使用夫妻雙方之生殖細胞。1997 年人權與生物醫學公約與 2002 年增定之議定書均未就此議題有所著墨。歐盟 2004/23/EC 準則明定「本準則不干預成員國使用或不使用特定型態之人類細胞，包含生殖細胞與胚胎幹細胞，之決定」。

(d) 第一與第二原告（涉及異源供精問題）

108. 第一原告患有輸卵管病變所致之不孕症，她的丈夫，第二原告，也是不孕者。無爭議的是，在他們的不孕狀況下，僅能透過異源供精的體外人工受精方式始能達成他們孕育至少具有夫妻一方血緣之子女的心願。

109. 然而，在奧國人工生殖法第 3 條第 1 項禁止異源性人工生殖技術用於體外人工受精的規定下，異源供精之體外人工受精

受到禁止；像第一原告與第二原告的情形，便被排除了達成心願的可能性。但同法第 3 條第 2 項卻允許異源供精用於體內人工授精。

110. 本院重申，公約締約國就私生活之重要面向立法予以規範，並不違反公約第 8 條之要求；公約第 8 條之要求並不提供每一個案情狀下利益衝突之權衡結果。凡涉及此等重要面向，立法者制定強行性法律以滿足法安定性之要求，即不牴觸公約第 8 條之規定（見 Evans 案, § 89）。

111. 前審法庭特別重視此等人工生殖類型（即異源供精之體外人工受精）下結合兩種技術——即體外人工受精技術以及異源供精之體內人工授精技術——的事實。這兩種技術單獨使用的話，均為奧國人工生殖法所許；但若結合使用，即屬違法。前審法院認為禁止結合兩種可個別合法使用之技術而進行人工生殖的法律規定，即須有更具說服力的理據。從前審法院的觀點來說，對此唯一的理據是，體內人工授精技術已經施行有年且容易操作，若予以禁止將會難以控管。此等理據僅僅考慮到效率問題，尤其未將與此相關的重要私益納入考量。前審法庭因此認定系爭法律中之差別待遇不具正當性（見前審法庭判決§§ 92-93）。

112. 大法庭則不認同此一論理。大法院認為，於審查禁止某一特定人工生殖技術之法律規定是否合於人權公約相關要求時，應將其所屬之整體法律規範架構納入考量，並在此宏觀脈絡下看待系爭禁止規定。

113. 被告國為辯護其禁止以捐贈之精卵用於體外人工生殖技術之規定所提出之部分理據，的確僅能適用於禁止異源供卵之情形；例如預防弱勢處境婦女遭受剝削、限制供卵者潛在的健康風

險，或防止因分裂的母親角色而形成非典型家庭關係。然而，被告國所據之基本考量始終都是，對尖端的醫療技術程序下牽涉到第三人的精卵捐贈之禁止，在奧國社會是一項爭議性議題，也引發了社會面與倫理面的複雜問題；對此，社會中尚未形成共識，故也必須將人性尊嚴、由該等人工生殖技術所孕育之子女的福祉、防止負面效應或可能的濫用等納入考量。此外，本院認為，以前揭考量因素為據之禁止異源供卵的體外人工受精技術之規定符合人權公約第 8 條所定要求，且——在關照了系爭禁止規定所在之整體法律規範架構下——於此亦具有關聯性。

114. 有關奧國於施行禁止異源供精、卵之體外人工受精的人工生殖法之同時，並未禁止異源供精之體內人工生殖——此種技術在此之前已被運用了相當時日，且已為社會所接受——的事實，對於相關利益間之平衡深具重要性，且不應僅於禁止措施之有效執行脈絡中來考量。該等規定毋寧顯示了奧國立法者試圖以此一範疇之原則性方法來調和社會現實之小心、謹慎的態度。於此脈絡下，本院亦注意到奧國法律並未禁止國人赴國外以國內所不許的人工生殖技術來治療不孕症，甚至於治療成功時，民法中還明定了以尊重父母意願為原則的父親與母親之認定規定（…）。

(e) 本院結論

115. 基於上述考量，本院總結認定，奧國人工生殖法第 3 條禁止異源供卵之人工生殖，以及異源供精之體外人工受精之規定，均未逾越奧國立法者於立法時所得享有的評斷餘地。

116. 從而，所有原告所訴稱之情形，均未違反公約第 8 條之規定。

117. 但本院也注意到，奧國國會至今未曾隨著前述科技與社

會之動態性發展而就人工生殖之管制法規為通盤檢討。本院也提到，奧國憲法法院於認定系爭法律合於人權公約第 8 條第 2 項所定比例原則之同時，亦指出，立法者原則上僅許可同源性人工生殖技術，例外始允許以異源供精進行授精，乃反應當時醫學之最新發展狀況與社會共識。但這並不意味著該等判準不會隨著立法者未來應納入考量的發展而改變。

118. 被告國並未顯示其有權機關確已遵循該國憲法法院前述見解而為跡象。於此脈絡下，本院重申，人權公約之解釋與適用均應依當前之情狀為之（見 Rees v. the United Kingdom 案，1986/10/17，§ 47）。本案雖未違反人權公約第 8 條，本院認為對於此等相關法規範應持續進化，且受到科學與法律極其動態之發展所影響的領域，公約締約國有必要持續予以審查檢討（…）。

III. 訴稱違反公約第 14 條結合第 8 條部分

119. 原告等訴稱人工生殖法第 3 條第 1 項與第 2 項有關禁止異源性體外人工受精技術的規定，亦違反了其受公約第 14 條結合第 8 條所保障之權利。

120. 於本案之情形，本院認為此一訴求之實體內容已在前揭有關人權公約第 8 條之審查中充分加以考量，從而並無必要就相同的事實，再另外依據公約第 14 條結合第 8 條而予以審查。

綜上所述，本院判決：

1. 一致駁回被告國之審前異議；
2. 13 票比 4 票判定本案未違反公約第 8 條；
3. 一致判定無須依據公約第 14 條結合第 8 條審查本案。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
判決形式	判決
案名	CASE OF S.H. AND OTHERS v. AUSTRIA
出版處	Reports of Judgments and Decisions 2011
案號	57813/00
重要等級	Case Reports
被告國家	奧地利
裁判日期	2011/11/03
公約之適用	可適用公約第 8 條
裁判結果	先決抗辯駁回(未窮盡內國救濟程序) 未違反公約第 8 條
相關公約條文	第八條；第八條第一項；第八條第二項；第三十五條；第三十五條第一項
不同意見	有
系爭內國法	人工生殖法第三條第一項及第二項
本院判決先例	A, B and C v. Ireland [GC], no 25579/05, 16 December 2010 Bensaïd v. the United Kingdom, no 44599/98, § 47, ECHR 2001-I Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no 28957/95, ECHR 2002-VI Dickson v. the United Kingdom [GC], no 44362/04, ECHR 2007-V Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 41, Series A no 45 Evans v. the United Kingdom [GC], no 6339/05, ECHR 2007-I

	Fretté v. France, no 36515/97, § 41, ECHR 2002-I J. M. v. the United Kingdom, no 37060/06, § 57, 28 September 2010 K. et T. v. Finland [GC], no 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII Keegan v. Ireland, 26 May 1994, § 49, Series A no 290 Kutzner v. Germany, no 46544/99, § 65, ECHR 2002-I Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, 19 February 1997, § 36, Reports 1997-I Maslov v. Austria [GC], no 1638/03, § 91, 23 June 2008 Niemietz v. Germany, 16 December 1992, § 29, Series A no 251-B Odièvre v. France [GC], no 42326/98, § 40, ECHR 2003-III Olsson v. Sweden (no 1), 24 March 1988, Series A no 130 P., C. and S. v. Royaume-Uni, no 56547/00, § 114, ECHR 2002-VI Pretty v. the United Kingdom, no 2346/02, § 61, ECHR 2002-III Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, § 47, Series A no 106 Schalk and Kopf v. Austria, no 30141/04, § 106, 24 June 2010 S.H. and Others v. Austria (dec.), no. 57813/00, 15 November 2007

	Stafford v. the United Kingdom [GC], no 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, § 44, Reports 1997-II
相關國際法	1997 年人權與生物醫學公約 歐盟 2004/23/EC 準則
關鍵字	私人與家庭生活受尊重之權利、對私人生活之尊重、對家庭生活之尊重、干預、民主社會所必要、健康之保護、道德之保護、他人權利及自由之保護、評斷餘地、比例性、起訴合法性之標準、窮盡內國救濟途徑

Axel Springer AG v. Germany

（禁止報紙報導公眾人物之刑事事件案）

歐洲人權法院大法庭於 2012/02/07 之裁判[*]

案號：39954/08

蔡宗珍[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 表意自由構成民主社會之重要根基，且為其進步與個人自我實現的基本條件之一。除公約第 10 條第 2 項規定之情形外，表意自由不僅適用於因贊同而接受、被視為無害或無所謂之「資訊」或「觀點」，也適用於該等傷人的、嚇人的或令人不安的資訊或想法觀點。此乃多元性、容忍與寬大下之當然要求，缺此即不成民主社會。

2. 報紙在一個民主社會扮演了重要的角色。雖然報紙於若干情形下，特別是涉及他人名譽與權利之保護時，不得逾越一定的界限，但無論如何其任務均在於 傳播所有具公共利益事件之資訊與想法觀點。報紙不僅有傳播資訊與想法觀點的任務，公眾亦有獲得該等資訊與想法觀點的權利。若非如此，報紙無法扮演「公眾看門狗」的重要角色。

3. 新聞記者的報導自由也及於一定程度誇大或甚至挑釁性的報導。此外，本院與內國法院的任務，均不在於以自己的觀

[*] 裁判來源：官方網站德文版

[**] 台大法律學院專任教授

點取代報社對特定案件所應採取之報導方式的看法。

4. 公約第 10 條第 2 項明定表意自由權負有「義務與責任」，此亦適用於媒體，甚至包括媒體就有關重大公共議題之報導。於存有損害被指名報導者之聲譽或侵害第三人權利之虞時，此等義務與責任即可認定為攸關重要。此時必須具有特殊事由，始得免除媒體通常負有之確認涉及妨害名譽事實陳述的義務。此等特殊事由是否存在，尤取決於系爭妨害名譽之陳述的性質與程度，以及媒體針對系爭說詞可合理信賴其新聞來源的程度。

涉及公約權利

名譽權、私生活應受尊重權（公約第 8 條）、表意自由權（公約第 10 條）

事　　實

原告是德國一家出版社，旗下擁有「畫報」（Bild-Zeitung）。該報紙於 2004/09/29 以頭版頭條報導了一位飾演電視影集中之探長角色（Y）而走紅的知名演員 X，因吸毒而於慕尼黑啤酒節上被捕的事件，報導中還附上 3 幀 X 的照片。除了頭版外，還在同日報紙的其他版面詳盡報導此一事件的相關情節。X 隨即向漢堡地方法院聲請假處分，法院於 2004/09/30 准予所請，禁止原告繼續登載該篇報導，進而於 2004/10/06 禁止刊登照片。於 2004/11/12 作成的兩則判決中，法院認可前開 2 則假處分。原告並未就禁止刊登照片之判決提起上訴，僅就禁止報導部分提起上訴，但遭駁回。

2005/07/07 畫報再度報導 X 遭法院判處 18000 歐元之罰金刑，同時也附上一幀 X 的照片。

本案訴訟部分，漢堡地方法院 2005/11/11 之判決中，禁止原告以各種方式刊登前揭報導（幾乎全文遭禁止刊載），違者將處以罰鍰；此外亦就原告第一次之刊載行為給付 5000 歐元損害賠償。法院認定，X 所享有之私生活應受尊重權利超越公眾之資訊利益。2006/03/21 漢堡高等法院駁回原告之上訴，但降低原告應給付金額為 4000 歐元。德國聯邦最高法院於 2006/12/11 駁回原告上訴。

關於第二次的報導，漢堡地方法院於 2006/05/05 亦作成禁止刊載之判決，原告後續的上訴均遭駁回。2008/03/05 德國聯邦憲法法院裁定不受理原告所提起之憲法訴願案。

2008/08/18 原告就其被禁止報導知名演員因毒品犯罪行為而遭逮捕與判刑事件，向本院起訴。2010/03/30 原受理之本院第五分庭依公約第 30 條之規定，將全案提交大法庭審理。

II. 39.-43.內國法相關規定與實務運作等（略）

判 決 理 由

I. 訴訟案件之分離

1. 本案於繫屬於大法庭之前，係與 H. vs Germany 案（案號：40660/08、60641/08）併案處理。大法庭考量到兩案事實類型與所涉之法理原則問題並不相同，決定本案應自 40660/08、60641/08 案分離而單獨審理。

II. 訴稱違反公約第 10 條部分

2. 原告引據公約第 10 條而指謫禁止其報導 X 遭逮捕與受有

罪判決之處分。公約第 10 條相關規定如下：

「 (1) 任何人皆享有表意自由權，其中包括言論自由與免於受公權力侵犯且超越國界之接收、傳輸資訊與理念之權利。（…）

(2) 前項權利之行使，負有義務與責任。為保護他人名譽或權利、維護司法之權威與公正性者，得就民主社會所必要之形式性要求、條件、限制或刑事責任，以法律予以規定（…）。」

A. 起訴合法性

54. 本院認定，原告之指控尚非屬公約第 35 條第 3 項所稱顯然無理由之情形，亦無其他不應受理之事由，因此本件訴訟應予受理。

B. 實體理由

1. 兩造當事人的主張

a) 被告國

55. 被告國承認，系爭法院判決構成對原告表意自由權之干預。然而該等干預係由法律所明定，且在於追求受本院所肯認之正當目的，亦即保護私領域（*News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, no. 31457/96, § 44, ECHR 2000-I）。本案中有爭議者，僅在於該等干預是否合於比例原則，尤其是對於原告表意自由權與X之私生活應受尊重權之間的衡量，是否合於人權法院歷來判例中所建立的標準。在此面向下，受相關報導所影響者之角色、出版的標的、以及對報紙所施加之制裁的嚴重程度等，均應納入考量。

56. 被告國主張，內國法院已認定，不同於 X 所扮演的電視劇角色 Y；X 本人並非公眾所熟知的人物，從而不應將之認定為「公眾人物」。此外，地方法院針對第二次報導的判決中亦已區隔了 X 與 H（另案當事人）。僅僅是 X 接受系爭報紙之訪談一點，並不足以提高公眾對 X 個人之資訊利益。依據被告國之意見，一

個人的知名度應責由內國法院判斷。於面對應就事實面因素與社會關係而為判斷之邊界案例時，尤應如此；人權法院無法自行認定 47 個締約國內可能的公眾人物。

57. 就系爭報導之標的而言，被告國肯認，報紙對犯罪行為之報導，特別是涉及刑事程序過程之報導，通常是扮演「看門狗」的角色。此等情形下之公益大於報紙僅報導一個人的私生活之情形。然而，本案中，公眾並無獲得有關 X 犯罪行為之相關資訊的利益，因為 X 犯罪行為的相關資訊無從脫離被告個人的資訊。本案亦非如 *Obukhova v. Russia* 一案（no. 34736/03, 2009/01/08）般，對司法體系的運作予以質疑，而僅涉及一個多少算是知名的演員觸犯不算嚴重的毒品犯罪行為。

58. 對相關犯罪行為嚴重性的評估，乃屬各國評斷餘地之範疇。本案中，法官認為系爭犯罪行為非屬重大，甚至認為是輕罪。被告國指出，罰金額度相對於 X 之收入來看，算是相對高的。刑事法院是以 90 天刑期來折算罰金，因此系爭犯罪行為並未登錄在 X 的（應雇主要求之）良民證（Führungszeugnis）上，亦不構成犯罪前科。

39. 此外，被告國亦駁斥原告所主張的，慕尼黑的檢察官於原告為第一次報導前，曾就逮捕 X 一事舉行過記者會，並發布新聞稿（見後列第 69 段）。

60. 關於對原告所施加之制裁，被告國強調，僅禁止其刊登系爭文章之內容，且原告亦僅被判付相對低額的訴訟費用。原告既未遭刑事制裁，亦未被判決應給付損害賠償；此大不同於其他有關出版社之案例中，新聞記者遭判處自由刑或遭禁止執業、回收所有已發行之報紙、或被判決應給付高額損害賠償之情形 （見

Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, § 112, ECHR 2004-XI; *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria*, no. 58547/00, § 41, 2005/10/27; 以及 *Flinkkilä and Others v. Finland*, no. 25576/04, § 89, 2010/04/06）。被告國另亦指出，德國法院最後也並未禁止所有對 X 遭逮捕與判刑事件之報導；有問題的只是原告於 X 遭逮捕、未及受審前，即公布 X 的姓名。

61. 被告國強調，其於本案中享有評斷餘地。此等評斷餘地的範圍應取決於系爭行為之種類以及施加限制所欲追求之目的。此外，本院晚近判決中，認許公約締約國於涉及公約第 8 條之事件中，應享有一廣泛的評斷餘地（…）。一般而言，若爭議事項欠缺歐洲共識之存在，則各國所享有之評斷餘地也比較大。被告國認為，雖然歐洲各國法秩序存有一逐漸趨同之趨勢，但既有的差異仍持續存在，正如歐盟為制定有關契約外債之關係的規範衝突之歐盟命令（Regulation EC No. 864/2007 of 2007/07/11 – Rome II Regulation），協商程序無功而返的例子所顯示的。各國公權力機關應於相衝突的公、私益間或公約權利間求取利益均衡時，其享有的評斷餘地同樣也比較大。

4. 被告國主張，此類內國法院須就二個或二個以上關係人之權利或利益加以衡量之案件，其特殊性在於，本院所進行的訴訟程序事實上乃內國訴訟程序的延續，且內國訴訟的兩造當事人均有可能向本院起訴。正因如此，對於相關利益之衡量而言，單一解答尚有不足，毋寧須有一條解答的「通路」；而內國法院得於其範圍內作成合於公約意旨之決定。若非如此，本院勢須就每一個案自為決定；然此實非本院所能承擔之任務。

63. 被告國指出，該等發展趨勢在國內稍微受阻，因為聯邦憲法法院已認許各級法院享有該等評斷餘地，且並不自為利益衡量

工作。此亦可說明聯邦憲法法院就本案所為判決欠缺理據之故。於內國法層次，憲法法院審查密度降低的趨勢，亦應適用於本院，蓋本院必須就47個法體系差異尚相當大之締約國的法院所為利益衡量加以審查。

64. 被告國認為，本院僅應於內國法院為利益衡量時未斟酌某些特殊事由，或是其衡量結果顯然不合比例原則時，始得予以干預（…）。此一結論亦可由公約第53條規定所確認：若涉及國家與個人之關係，個人獲得自由僅僅意味著國家干預權限的喪失；而若涉及兩個相對立的人民間之關係時，一方獲得較多的自由權，即意味著他方的自由權受到限制，而此正為公約第53條所不許者。

b) 原告

65. 原告主張，X於事件發生之時是一位知名的演員，擔綱演出一部深受觀眾喜愛的電視影集中的主角角色，且尤其受到年輕男性觀眾的喜愛。此外，2002年他還獲選為最受歡迎演員排行的第二名。因此，X絕非一位不會吸引媒體注意的普通人，如過去本院若干案例中所涉及之情形般（見 *Sciacca v. Italy*, no. 50774/99, ECHR 2005-I; *Toma v. Romania*, no. 42716/02, 2009/02/24; 以及 *Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, 2009/04/16）.

66. 原告認為，犯罪行為本質上就不可能是一種純粹的私人事件。此外，本件尚且涉及X的再犯行為，因為他在2002年7月便已因持有毒品而被判處5個月有期徒刑，得易科罰金5000歐元。

67. 本案中，公眾之資訊利益超越X私生活應受尊重之權利。換言之，X在其自主意志下吸引了公眾的注意，具有與其高知名度相呼應的市場價值，也樂於在公開場合被拍照，並接受會揭露

其包括吸毒經歷在內之隱私的媒體採訪。由於他在影集中扮演的典範型角色並且讓自己進入公眾舞台，X 應該接受他會受到公眾關注的事實，尤其如果觸犯罪行的話。原告公司主張，任何利用媒體作自我行銷的人，應該都可預見其行為會真實地為媒體所報導。在 X 的情形尤為如此，蓋在他第一次因持有毒品而被判刑之後，他曾宣稱自己已戒毒。從而，他已放棄了隱私權。

68. 此外，原告強調，系爭報導內容的真實性是無可爭議的（…）。報導中所提供的資訊也並未影響犯罪偵查程序或法院審判程序（…），其中不僅包含 X 私生活的細節，同時也包含了相關刑法規定以及吸毒之法律後果等嚴肅的刑法相關知識。基此，本案明顯有別於 Von Hannover 一案之情形；尤其該案原告一直設法保護自己的私生活，不同於本案 X 的情形。

69. 原告重申，其係於檢察機關揭露了相關事實並證實了遭逮捕者之身分後，始就 X 遭逮捕一事，加以報導。原告於言詞辯論程序所提出之書面陳述中，特別是針對法官之提問，指陳慕尼黑檢察機關於系爭新聞報導之前就已曾舉行過一次記者會，提供了若干細部資訊，且現場也有電視轉播。檢察機關同時也針對此事發布一份相當長的新聞稿。基此，原告僅是登載了已公開的資訊。如果此類資訊不得發表的話，對新聞記者來說，會是非常令人沮喪的事，因為出席記者會就完全是純屬浪費時間。

70. 原告作結指出，報紙的任務不能被限縮成只能報導政治人物。由於名人也能藉由吸引媒體關注的方式而建立自己的特定形象，因此即應允許媒體於形象已不符於實際狀況時，去修正這些形象。在此與強調表意自由權應凌駕私生活應受尊重權的問題無關。然而，凡牽涉到人享有非僅地方性的知名度，且可隨意地進行其自我行銷時，表意自由即應享有較優越的地位。

2. 參加人之立場 （下略）

3. 本院見解

75. 兩造當事人間對於引發本案之原因判決構成對原告受公約第 10 條保障之表意自由權的干預一節，並無爭議。

76. 不符公約第 10 條第 2 項所定要件之干預，即屬違反公約。從而應予確定，該等干預是否「依法為之」、是否在追求該項所列舉之正當目的以及該干預是否為達該等目的而為「民主社會所必要」者。

77. 無爭議的是，系爭干預為亦適用於人格權之保護的民法第 823 條第 1 項與第 1004 條第 1 項規定所及。同樣無爭議的是，該等干預亦在追求正當之目的；亦即保護公約第 10 條第 2 項意義下的他人名譽與權利。而依據本院之判例見解（*Chauvy und andere ./. Frankreich*, Nr. 64915/01, §70, CEDH 2004-VI, 以及 *Pfeifer ./. Österreich*, Nr. 12556/03, § 35, 2007/11/15），其中亦可包括公約第 8 條所稱私生活應受尊重權利在內。兩造僅就系爭干預是否為「民主社會所必要」一點，有所爭執。

a) 一般原則

i. 有關表意自由的部分

78. 表意自由構成民主社會之重要根基，且為其進步與個人自我實現的基本條件之一。除公約第 10 條第 2 項規定之情形外，表意自由不僅適用於因贊同而接受、或被視為無害或無所謂之「資訊」或「觀點」（ideas），也適用於該等傷人的、嚇人的或令人不安的資訊或觀點。此乃多元性、容忍與寬大下之當然要求，缺此即不成「民主社會」。公約第 10 條所明定的表意自由權，也伴

隨著例外規定；然而該等例外規定應為嚴格地解釋，且對之施加限制之必要性應具有說服力（…）。

79. 此外，本院也一再強調報紙在一個民主社會所扮演的重要角色。雖然報紙於若干情形下，特別是涉及他人名譽與權利之保護時，不得逾越一定的界限，但無論如何其任務均在於 — 以合於其義務與責任的方式 — 傳播所有具公共利益事件之資訊與觀點。報紙不僅有傳播資訊與觀點的任務，公眾亦有獲得該等資訊與觀點的權利。若非如此，報紙無法扮演「公眾看門狗」的重要角色（…）。

80. 此等任務在未逾越前面提到之界限的前提下，亦及於對法院訴訟程序之報導與評論，並致力於使之公開周知，從而也與公約第 6 條第 1 項所定的程序公開要求一致。若主張不管是專業性的雜誌、一般報紙或社會大眾均不得對繫屬於法院之事件，於事前或訴訟進行時加以討論，是很不可思議的。不僅是媒體有傳播此等資訊與觀點的任務，公眾也有接收那些資訊與觀點的權利（見 *News Verlags GmbH & Co. KG v. Austria*, no. 31457/96, § 56, ECHR 2000-I; *Dupuis and Others v. France*, no. 1914/02 § 35, ECHR 2007-VII; 以及 *Campos Dâmaso v. Portugal*, no. 17107/05, § 31, 2008/04/24）。

81. 新聞記者的報導自由也及於一定程度誇大或甚至挑釁性的報導 （…）。此外，本院與內國法院的任務，均不在於以自己的觀點取代報社對特定案件所應採取之報導方式的看法（見 *Jersild v. Denmark*, 1994/09/23, § 31, Series A no. 298, 以及 *Eerikäinen and Others v. Finland*, no. 3514/02, § 65, 2009/02/10）。

ii. 有關限制表意自由的部分

82. 然而，公約第 10 條第 2 項明定表意自由權負有「義務與責任」，此亦適用於媒體，甚至包括媒體就有關重大公共議題之報導。於存有損害被指名報導者之聲譽或侵害第三人權利之虞時，此等義務與責任即可認定為攸關重要。此時必須具有特殊事由，始得免除媒體通常負有之確認涉及妨害名譽事實陳述的義務。此等特殊事由是否存在，尤取決於系爭妨害名譽之陳述的性質與程度，以及媒體針對系爭說詞可合理信賴其新聞來源的程度（見前引 *Pedersen and Baadsgaard*, § 78，以及 *Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway*, no. 510/04, § 89, ECHR 2007-III）。

83. 本院重申，名譽權受到公約第 8 條之保障，乃私生活應受尊重權利的一部分（…）。「私生活」是一個涵義廣泛的概念，無法予以窮盡性地定義；其內涵及於一個人身體與心理上的整全性；從而也包括一個人人格上的多重面向，諸如性別認同、性取向、姓名或與個人肖像權有關之要素等。其中亦包括一個人可以合理期待未經其允許，即不得予以公開之個人資料（…）。

然而，為使公約第 8 條得發揮功能，對一個人名譽之侵犯必須達到一定的嚴重程度，並且是以一種足以讓個人所享有之私生活應受尊重權利受到損害的方式所為（…）。此外，本院也認為，公約第 8 條不應用於因自己之行為所生之可預見的名譽權受損之情形，例如犯罪行為 （見 *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004-VIII）。

84. 於判斷系爭干預是否屬於基於「保護第三人之名譽或權利」而為民主社會所必要時，本院認為有必要審查內國有權機關是否在特定個案所涉之兩種同受公約所保護的價值間，求得適當之均衡：亦即一方面是公約第 10 條所定之表意自由權，另一方面

則是公約第 8 條所定之私生活應受尊重權利（…）。

iii. 有關評斷餘地

85. 本院重申，公約第 10 條下，締約國就是否有必要干預表意自由權及其限度之判斷，享有一定的評斷餘地（…）。

86. 然而此一評斷餘地之行使，不管是在立法方面還是如何適用之決定方面，均伴隨著歐洲層次之監督，即便由獨立法院所為者亦無不同（見 *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland*, no. 53678/00, § 38, ECHR 2004-X, 以及 *Flinkkilä and Others*, § 70）。本院於行使監督功能時之任務並不在於取代內國法院之角色；而是根據系爭個案之整體情狀，審視內國法院行使評斷權限所作成之決定，是否合於其所據之公約規定內容（…）。

87. 對於本案之案例類型，本院認為，於本院訴訟之結果，原則上並不因訴訟是由刊載爭議報導者依公約第 10 條所提起，抑或是由該等爭議報導之主角依公約第 8 條所提起，而有不同。事實上，此等權利原則上均應受到同等之尊重（…）。從而，兩種情形下所享有的評斷餘地，原則上亦應相同。

88. 若內國機關就此兩種權利所為衡量，與本院歷來判例中所建立之標準一致者，本院即須有更強力之理由，始得以本院的見解取代內國法院之見解（…）。

iv. 利益衡量之重要標準

89. 對於本案應進行之表意自由權與私生活應受尊重權間之利益衡量，以下是從判例法中得出之重要標準。

α) 對於公益論辯之貢獻度

90. 第一個重要的面向，是報紙所刊載之系爭照片或報導文章對於公益論辯之貢獻度（見 *Von Hannover*, § 60; *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium*, no. 64772/01, § 68, 2006/11/09; 以及 *Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2)*, no. 21277/05 § 46, 2009/06/04）。某一主題是否有公益性貢獻的認定，應取決於個案情狀。然而，本院認為有必要指出的是，此等公益並不僅見於涉及政治議題或犯罪事件之報導，也會出現在有關運動議題或表演藝術家的報導中（見 *Nikowitz and Verlagsgruppe News GmbH v. Austria*, no. 5266/03, § 25, 2007/02/22; *Colaço Mestre* 與 *SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. v. Portugal*, nos. 11182/03 and 11319/03, § 28, 2007/04/26; 以及 *Sapan v. Turkey*, no. 44102/04, § 34, 2010/06/08）。然而，有關一個共和國總統婚姻亮起紅燈的傳聞，或一個知名歌手的財務危機，尚不足以視為是公益事件（見 *Standard Verlags GmbH*, § 52, 與 *Hachette Filipacchi Associés* (*ICI PARIS*), § 43）。

β) 當事人與報導主題之知名度

91. 當事人之角色或功能，以及系爭報導與（或）所拍攝照片所涉活動之性質，構成與前述標準相關連之另一項重要標準。在此脈絡下，應區分私人與在公共領域中活動的政治人物或受到公眾關注之人物。依此，一個並不為公眾所知的私人，固得主張其私生活應享有特別的保護，而公眾人物則否（見 *Minelli v. Switzerland* (dec.), no. 14991/02, 2005/06/14, 與前引 *Petrenco,* § 55）。對於有助於民主社會之論辯事件的報導，例如有關從政者之公職行使，應有別於對一個並非行使該等公職之個人私生活細節的報導（見前引 *Von Hannover*,§ 63, 以及前引 *Standard Verlags GmbH*, § 47）。於前者之情形，報紙是藉由揭露公眾關注事件之資訊與見解的而發揮其民主國家之「公眾看門狗」的功能；此一

功能於後者之情形顯然不是那麼重要。雖然在某些特殊情形下，公眾知的權利甚至可以擴及於公眾人物之私生活面向，特別是牽涉到從政者之情形；但本件非屬此種情形 — 即便當事人為公眾所熟悉 — ，該等被登載的照片以及伴隨的評論文章僅僅關係到一個人私生活的細節，且唯一的目的僅在滿足那些關注該類事項之特定讀者群的好奇心而已（見前引 *Von Hannover*, § 65 及其引註，與前引 *Standard Verlags GmbH*, § 53...）。後一種案例情形下，表意自由應為較狹隘之解釋（…）。

γ) 當事人先前之行為

92. 當事人於系爭報導刊登前之行為，或系爭照片以及與此相關之資訊先前便已公開之事實，亦屬應納入考量之因素（…）。但僅憑當事人先前曾與報紙合作過的事實，尚不足以剝奪其就系爭報導或照片之刊登所可享有之一切保護（…）。

δ) 取得相關資訊之方式以及其內容之真實性

93. 系爭資訊之取得方式及其內容真實性，也是重要的因素。換言之，本院早已認定，新聞記者就具公益性問題之報導是否受到公約第 10 條之保障，係取決於當事人是否在正確的事實基礎上，提供「可靠且嚴謹的」資訊而善意地報導，並且遵守新聞記者之職業倫理 （參見如 *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; 前引 *Pedersen and Baadsgaard*, § 78; 以及 *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 103, ECHR 2007-V）。

ε) 所登載之內容、形式及其效應

94. 相關照片或報導登載的方式，以及系爭照片或報導呈現當事人之方式，亦可為考量之因素（見 *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. v. Austria (no. 3)*, nos.

66298/01 and 15653/02, § 47, 2005/12/13; *Reklos and Davourlis v. Greece*, no. 1234/05, § 42, 2009/01/15;以及 *Jokitaipale and Others v. Finland*, no. 43349/05, § 68, 2010/04/06）。此外，系爭報導與照片的散佈程度亦可能是重要的因素；端視刊載的報紙是全國性或地方性、發行量多寡而定（…）。

ζ) 所受到之制裁的嚴重性

95. 最後，於判斷對表意自由之行使的干預是否合於比例原則時，當事人所受到之制裁的種類與程度亦應加以考量（…）。

b) 於本案之適用

i. 對於公益性論辯的貢獻

96. 本院認為，系爭文章是有關演員 X 遭逮捕與受審之報導，亦即是涉及可視為具有一定公益性之公開的司法事件。公眾基本上享有針對刑事訴訟事件之知的權利，並得於高度尊重無罪推定原則下知悉其相關內容（…）。然而，所牽涉公益之程度可能千差萬別；蓋從當事人遭逮捕後，隨著訴訟程序之發展，可能會出現各種因素，例如當事人之知名度、個案情狀以及程序中出現的新的發展等。

ii. 當事人之知名度以及系爭報導之主題

97. 本院注意到，被告國法院對 X 之知名度的評斷，存有明顯的差異。地方法院認為 X 並非受公眾關注的焦點人物，且即便 X 是一位知名演員，且經常出現在電視節目中，但尚未到達可被視為其已放棄其人格權保障之程度（上述第 23 段）。然而，邦高等法院卻認為，X 廣為人知且非常受歡迎，同時已扮演電視影集中的警探角色相當長的時間，但並未到達讓自己成為執法人員典範人物的程度；而這也正當化了公眾對他在私生活中的情形，是否也與他的螢幕角色一致的關注興趣（見上述第 33、34 段）。

98. 本院認為，對一個人知名度的判斷，原則上應優先由內國法院為之；特別是牽涉到主要在內國成名之人物時。於本案之情形，本院特予強調的是，X 在事件發生之時，是在一個極受歡迎的電視偵探影集中扮演警探 Y 的主角角色。該演員正是因這部電視影集而備受歡迎，在本案中之第一次報導見報之時，該電視影集已經上演了 103 集，最後的 54 集都是由 X 扮演探長 Y 的角色。基此，本案並非如地方法院明顯所採的見解般，是涉及一個即便在影片中的曝光率極高（超過 200，見前述第 22 段），但知名度仍很有限的二線演員。此外尚須注意的是，邦高等法院並非僅以 X 擁有粉絲團為據，而是還引據了以下的事實：假如犯罪行為並未隱晦而為的話，他的粉絲即可能因為崇拜他而仿效他吸毒（前述第 32 段）。

99. 再者，雖然可認為一般公眾會將演員與其所扮演之角色區分開來，但本案該名演員受歡迎，與他在影集中所扮演的角色間，還是存有一緊密的關係；因為該演員正是因為這部影集中特殊的角色而走紅。此外，X 扮演的是警探的角色，而警探的任務正在於確保法律受到遵守，並對抗犯罪行為。此等情況提高了大眾獲知 X 因犯罪行為而遭逮捕的公益性。基於此一面向，以及內國法院為了要評價 X 之知名度所使用的表述方式，本院認為，X 之知名度已高到足以認定為是一個公眾人物。此一衡量強化了公眾對於 X 遭逮捕以及後續相關刑事程序之知的利益。

100. 就系爭報導之主題而言，內國法院認為，X 所觸犯之刑責並非微罪，因為海洛因屬於嚴重毒品。然而，犯罪行為的嚴重性則屬一般，甚至可說不嚴重。因為一方面 X 所持有之毒品量甚少，且是專為自己使用。再一方面，此類犯罪行為以及相關的刑事程序為數眾多。內國法院並不認為 X 前已曾因類似的犯罪行為

被判刑之事實有太大的重要性；且強調那是 X 唯一一次前科紀錄，何況也已事隔多年。法院由此導出，原告刊登系爭報導文章之利益僅僅來自 X 涉及犯罪行為，而該等犯罪行為若是由一個默默無聞者所為者，極可能根本不會被報導出來（前揭第 20 段）。

本院基本上贊同此等看法。但本院仍要指出，X 是慕尼黑啤酒節時在一個啤酒棚公開地遭逮捕。依邦高等法院之見解，此一事實為本案帶來了很大的公益性，即便此等公益並未及於系爭犯罪行為之描述或定性，蓋該犯罪行為並不是眾目睽睽下所為。

iii. X 於系爭報導文章刊登前之行為

101. X 在此之前對於媒體之態度亦是一項應考量之因素。當事人先前在一系列的訪談中，已自己透露了許多私生活的細節（前揭第 25 段）。本院認為，X 某程度已讓自己成為鎂光燈的焦點；基於他的知名度，他對自己私生活受到保護的「正當期待」也因而受到限縮（見前引 *mutatis mutandis*, *Hachette Filipacchi Associés* (*ICI PARIS*), § 53；以及與此持相反見解之 *Eerikäinen and Others*, § 66）。.

iv. 取得相關資訊之方式以及其內容之真實性

102. 有關取得相關資訊之方式，原告主張，直至系爭事件流傳開來，且犯罪嫌疑人的身分經偵查機關確認後，始就 X 遭逮捕一事加以報導。原告也主張，其所報導之所有資訊業已在先前舉行的記者會以及檢察機關發布之新聞稿中公開（第 69 段）。被告國駁斥檢察機關召開此等記者會之說，並強調檢察官 W 一直等到原告刊登了第一次的報導文章後，始向媒體證實了原告所報導之事。

103. 本院注意到，從呈交本院之卷附資料中並無法斷定原告

聲稱之檢察機關於系爭報導見報前，即已召開過記者會以及已有相關新聞稿流傳之說是否屬實。但根據本院於言詞辯論時提問所得結果，原告該等主張不足採信。本院認為原告於此部分之態度令人遺憾。

104. 然而，被告國各級法院就本案所為判決與兩造當事人之立場顯示，此一爭點在被告國法院中並未加以探究。本院就本案之審查，僅欲考量原告於原審各級法院訴訟程序中，均將其所屬報社記者針對 2004 年 9 月 29 日所刊載之資訊如何取得之陳述附加於其答辯中（前揭第 11、12 段），同時被告國並未質疑該陳述之真實性。從而，雖然原告無法正當地主張其係刊載慕尼黑檢察機關已於先前之記者會中對外公開之資訊，但是警察與檢察官 W 後來確實對已刊載之資訊，尤其是對 X 之身分加以證實，而 W 在本案事發之時正是慕尼黑檢察機關之媒體發言人。

105. 由於第一篇報導是以慕尼黑檢察機關之媒體發言人所發布之新聞稿資訊為據，這篇報導具有充分的客觀事理根據（…）。此外，於兩份報導中所陳述事態的真實性，兩造當事人於訴訟程序上亦不爭執（…）。

106. 然而，被告國審理本案之各級法院從系爭報導之資訊來源來自檢察機關之事實，卻僅得出原告得信賴該等資訊之真實性之結論，並不因此免除原告報導系爭事件之公益性與 X 之私生活應受尊重權利間所應進行的利益衡量。依據內國法院之見解，該等利益衡量只能由報社為之，因為公權力機關無從得知系爭資訊會以何種方式、形式等散布開來（前揭第 27-30 段）。

107. 本院認為，無法進行此等利益衡量的說法，是無稽之談。但可確認的是，有鑑於 X 所觸犯罪行之種類、他的知名度、遭到

逮捕的情狀以及系爭報導內容的真實性，並無充分的重大事由可要求原告在偵查機關證實了該等資訊之真實性後，仍應隱匿 X 之身分而為相關報導。在此同時應注意的是，檢察官確曾於原告第一次報導文章見報之日，向其他雜誌與電視媒體證實了所有原告所揭露之資訊。同樣的，所有導致 X 被判決有罪的相關情事，於原告第二次報導見報之時，已為大眾所知悉（…）。此外，邦高等法院自己也認為，原告最多僅具有輕微過失，因為在檢察機關揭露系爭資訊的情況下，原告誤以為對相關事件加以報導是合法的（前揭第 35 段）。從而，本院不認為原告是惡意地發表系爭報導文章。

v. 系爭文章之內容、形式與影響

108. 本院注意到，本案中第一篇文章僅係就 X 遭逮捕之事，就得自檢察官 W 的資訊加以報導，並由一位法律專家對相關刑責為法律上的分析。第二篇文章同樣僅報導於刑事訴訟言詞辯論終結時，且是 X 認罪之後，法院所宣判之刑罰（…）。此篇文章中並未透露任何 X 私生活的細節，基本上只是敘述 X 遭逮捕的情形與後果（…）。文章中亦未有任何侮辱性表述或無根無據的宣稱（見第 82 段引用之判決）。第一篇文章中若干極可能引起大眾關注的表達文句，依據本院判例見解，並無任何問題（前引 *Flinkkilä and Others*, § 74，以及 *Pipi*）。

此外，本院亦注意到，被告國地方法院禁止刊登附隨於系爭文章之相關照片，且原告對此並未爭執。從而，本院認為，系爭報紙文章之表現形式並未構成應禁止其刊登之理由。被告國也未能有效論證系爭文章的刊登確實對 X 有不利影響。

vi. *加諸於原告之制裁的嚴重性*

109. 有關對原告所為制裁的嚴重性，本院認為，該等制裁雖

屬輕微，卻會對原告帶來威嚇效果。無論如何，基於以上析論，此等制裁並不合理。

c) 結論

110. 據上論結，被告國所提出之理由雖重要，但尚不足以支持本案系爭干預為民主國家所必要者。即便締約國於此享有評斷餘地，本院仍認為被告國法院對原告表意自由權所施加之限制，相對於其所欲追求之目的而言，並不具備合理關聯。

111. 從而，本案情形構成對公約第 10 條之侵害。

III. 公約第 41 條之適用（略）

據上論結，本院判決如下：

1. H. vs Germany 案（No. 40660/08, 60641/08） 與本案分離。
2. 一致認定本案應予受理。
3. 以 12 票對 5 票認定本案違反公約第 10 條
4. 以 12 票對 5 票判定被告國應給付損害賠償（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
案名	CASE OF AXEL SPRINGER AG v. GERMANY
案號	39954/08
重要等級	1
被告國家	德國
裁判日期	2012/02/07
裁判結果	違反公約第 10 條(表現自由)

	金錢賠償
相關公約條文	第八條；第八條第一項；第十條；第十條第一項；第十條第二項；第四十一條
不同意見	有
系爭內國法	民法第八百二十三條第一項及第一千零四條第一項
本院判決先例	A. v. Norway, no. 28070/06, § 64, 9 April 2009 Aleksey Ovchinnikov v. Russia, no. 24061/04, § 49, 16 December 2010 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III Campos Dâmaso v. Portugal, no. 17107/05, 24 April 2008 Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI Colaço Mestre and SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A. v. Portugal, nos. 11182/03 and 11319/03, § 28, 26 April 2007 Dupuis and Others v. France, no. 1914/02, ECHR 2007-VII Editions Plon v. France, no. 58148/00, § 42, ECHR 2004-IV Eerikäinen and Others v. Finland, no. 3514/02, 10 February 2009 Egeland and Hanseid v. Norway, no. 34438/04, 16 April 2009 Flinkkilä and Others v. Finland, no. 25576/04, 6 April 2010 Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, §

	54, ECHR 1999-I Gurgenidze v. Georgia, no. 71678/01, § 55, 17 October 2006 Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France, no. 12268/03, 23 July 2009 Hachette Filipacchi Associés v. France, no. 71111/01, § 43, 14 June 2007 Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24 Jersild v. Denmark, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298 Jokitaipale and Others v. Finland, no. 43349/05, 6 April 2010 Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, no. 53678/00, ECHR 2004-X Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium, no. 64772/01, 9 November 2006 Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 45, ECHR 2007-IV MGN Limited v. the United Kingdom, no. 39401/04, 18 January 2011 Minelli v. Switzerland (dec.), no. 14991/02, 14 June 2005 Mosley v. the United Kingdom, no. 48009/08, § 111, 10 May 2011 News Verlags GmbH & Co. KG v. Austria, no. 31457/96, § 56, ECHR 2000-I Nikowitz and Verlagsgruppe News GmbH v. Austria,

	no. 5266/03, § 25, 22 February 2007 Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, § 57, 12 September 2011 Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI Petrenco v. Moldova, no. 20928/05, 30 March 2010 Petrov v. Bulgaria (dec.), no. 27103/04, 2 November 2010 Pfeifer v. Austria, no. 12556/03, § 35, 15 November 2007 Pipi v. Turkey (dec.), no. 4020/03, 15 May 2009 Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, no. 34147/06, 21 September 2010 Reklos and Davourlis v. Greece, no. 1234/05, § 42, 15 January 2009 S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 66, ECHR 2008-… Saaristo and Others v. Finland, no. 184/06, § 61, 12 October 2010 Sapan v. Turkey, no. 44102/04, § 34, 8 June 2010 Sidabras and Džiautas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004-VIII Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2), no. 21277/05, 4 June 2009 Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, § 103, ECHR 2007-V Tammer v. Estonia, no. 41205/98, § 60, ECHR 2001-I,

	Timciuc v. Romania (dec.), no. 28999/03, § 144, 12 October 2010 Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway, no. 510/04, § 89, ECHR 2007-III Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, § 65, ECHR 2004-VI White v. Sweden, no. 42435/02, § 29, 19 September 2006 Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. v. Austria (no. 3), nos. 66298/01 and 15653/02, § 47, 13 December 2005
相關國際法	部長委員會 Rec(2003)13 建議，附件中之原則一與原則二
關鍵字	私人與家庭生活受尊重之權利、對私人生活之尊重、表現自由、干預、民主社會所必要、他人名譽之保護、他人權利之保護、合理賠償、評斷餘地、比例性

Hirsi Jamma and Others v. Italy

（義大利於公海攔截非法移民遣返利比亞案）

歐洲人權法院大法庭於 2012/2/23 之裁判[*]

案號：27765/09

洪偉勝[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 1 條所指管轄權，本質上具領域性，推定原則上係國家於其疆域行使。僅於例外情形，締約國於其域外之行為或行為結果，方得構成公約第 1 條意義下管轄權之行使。就個案言，究竟是否存有特殊情狀，足使法院認定一國確在行使其域外管轄，必須取決於個案之特定事實。

2. 驅逐出境、引渡或其他將外國人移送出境之措施，可能與公約第 3 條有關。從而，若有實質基礎足認當事人遭驅逐之後，可能在接收國遭受違反公約第 3 條之待遇時，驅逐國可能涉及本公約之責任。就此，公約第 3 條課締約國於任何人在接收國有遭受不當對待之真實風險時，有不將其遣送之義務。此類型案件，法院應依公約第 3 條之要求，衡量接收國之情況。若有任何違反或可能違反本公約之責任，屬締約國之責任；其原因在於，締約國之作為，直接造成當事人曝於特定不當對待風險之結果。

---

[*] 判決來源：官方英文版。

[**] 律師，英國愛丁堡大學法學博士。

3. 公約第 3 條亦有適用於「危害係由不具公務員身分之個人或群體所造成」之可能。然而，就此情形，必須該風險係屬真實，且接收國有關當局不能提供適當保護以排除該風險，始有適用。

4. 間接遣返外國人至中轉國之作法，無減於締約國之責任。執行遣返之國家，負有義務確保中轉國提供充足保障，以防範該個人於未經評估其可能面臨之風險前，即遭遣返其母國。就此情形，法院之任務不在判斷原告遭遣返是否違反本公約，而在確認是否確有充足擔保，足以保障相關當事人不致遭恣意遣返回其主張可能遭受違反公約第 3 條對待之母國。

5. 第 4 議定書第 4 條規定，旨在防止國家於未經審查特定外國人之個別情狀、未能使其對相關機關所採措施予以爭執前，即予驅逐。為審查是否確有集體驅逐之情形，法院應衡量系爭案件之情狀，以確認驅逐出境之決定是否係「考量各別個案之特殊情狀」後所為之決定。

6. 締約國因公約第 13 條所生義務，其範圍各有不同；取決於原告之訴之性質而定。然而，公約第 13 條所定之救濟，必須在實務上及法律上均屬「有效」。原告訴稱其遭驅逐至第三國，將使之曝於本公約第 3 條所禁止之待遇時，應即獲國家機關嚴謹審查。依此原則，第 13 條所指「有效救濟」之概念，於與第 3 條相牽連時，其要求應包含，第一，於「有相當理由認恐有違反公約第 3 條待遇之真實風險」之情形，應就當事人所為之任何控訴予以獨立、嚴謹之審查；第二，「對系爭可疑措施應有暫緩執行之可能性」。又於公約第 13 條涉及第 4 議定書第 4 條之情形，倘未有可能停止執行之效果者，該救濟將不符公約第 13 條之要求。

涉及公約權利

公約第 3 條、第 4 議定書第 4 條、第 13 條

程　　序

[第 1-8 段，略敘本件原告、代理人、主張、大法庭之組成及其他關係人以書面或當庭表示意見之方式參加本案等程序事項]

事　　實

I. 本案相關情形

A. 將原告攔截並遣返利比亞

9. 原告為 11 位索馬利亞籍及 13 位厄利垂亞籍國民，自利比亞分別搭乘三船，目標前往義大利海岸，同行共約兩百名人。

10. 2009 年 5 月 6 日，當前揭船艦航行至 Lampedusa (Agrigento) 南方 35 浬處（屬馬爾他搜救責任區），遭三艘義大利關務警察及海防所屬船艦攔截。

11. 經截獲之所有人員，隨後遭轉送義大利軍艦，並遣返的黎波里。原告主張，於航程中義大利並未告知其真實去向，亦未進行任何人別確認。

原告所有個人物品，包含足以確認人別之文件，均遭沒收。

12. 原告等經十小時航行抵達的黎波里港後，遭移交給利比亞當局。原告表示，他們反對被移交給利比亞當局，但被迫離開義大利船艦。

13. 2009 年 5 月 7 日，義大利內政部長於一記者會中稱，在公海上攔截並將非法移民遣返利比亞之任務，係依於 2009 年 2 月 4 日生效之義大利與利比亞雙邊協定之執行結果；並稱該任務象徵打擊偷渡之重要轉捩點。於 2009 年 5 月 25 日於國會之演說中，該部長表示，在 2009 年 5 月 6 日至 10 日間，超過 481 名非法移民遭依雙邊協定在公法上攔截並遣返利比亞，並說明此項任務係在實踐國際合作原則，該部長稱此項遣返政策打擊偷渡成效卓著。據內政部長表示，此政策阻止黑幫從事偷渡及人口販運，有助於確保海上人身安全，並大幅減少非法移民自義大利海岸登陸（與 2008 年五月同期相較，減少五倍之多）。

14. 2009 年間，義大利依其與利比亞間之雙邊協定，共執行九次公海上攔截偷渡之任務。

B. 原告其後經歷及渠等與其訴訟代理人之聯繫

15. 據原告代理人向法院所提交之資訊，Mr. Mohamed Abukar Mohamed 及 Mr. Hasan Shariff Abbrahman 兩名原告（即本判決附件編號 10、11 之原告），因不明緣故於系爭事件後死亡。

16. 本件起訴後，本件律師得與其他原告以電話或電子郵件方式保持聯繫。

表列原告其中 14 人於 2009 年 6 月至 9 月間，獲聯合國難民署（UNHCR）的黎波里辦公室認定具難民地位。

17. 2011 年 2 月利比亞爆發革命，迫使大量民眾逃離該國，原告及其代理人間聯繫品質亦隨之降低。律師目前與如下六名原告仍保有聯繫：（下略）

II. 相關內國法

18-21. [摘錄 1942 年制定之義大利航行法第 4 條關於航行於公海或其上空域之義大利船艦、航空器視為義大利領土之規定，及義大利與利比亞間相互簽署關於打擊非法移民、偷渡雙邊協定及其議定書之規定。（但義大利國防部長於 2011 年宣示義大利與利比亞間之雙邊協定均暫停適用）]

III. 相關國際法及歐洲法資料（下略）

22-32. [摘錄 A. 1951 年日內瓦難民地位公約第 1 條及第 33 條；B. 1982 年聯合國海洋法公約第 92 條（船舶地位）、94 條（船旗國義務）、98 條（提供救助義務）； C. 2004 年修正之 1979 年國際海上搜救援助公約； D. 2000 年聯合國打擊跨國有組織犯罪公約關於打擊陸、海、空偷運移民的補充議定書第 19 條 1 項相關規定； E. 2011 年歐洲理事會議會大會第 1821 號決議； F. 歐盟法，包含 1. 2000 年歐盟基本人權憲章第 19 條、2. 1985 申根協定第 19 條、3. 2004 年 10 月 26 日第 2007/2004 號關於建立歐盟外部邊境安全署（Frontex）歐盟理事會規則、4. 第 562/2006 號關於建立跨境人員流動管理規定之共同體準則（申根準則）第 3 條之規定、5. 2010 年 4 月 26 日第 2010/252/EU 理事會補充申根準則關於外部邊境安全署就成員國外部海界之監控協調管理之決議及其附件等規定。]

IV. 與義大利執行公海上攔截及利比亞情勢有關之相關國際資料

33-34. [摘錄 A. 聯合國難民署 2009 年 5 月 7 日新聞稿、B. 2009 年 7 月 15 日歐盟執委會 Jacques Barrot 副主席信函、C. 歐洲理事會防範酷刑及其他殘酷、非人道或貶抑人格處遇委員會之報告、D. 人權觀察組織之報告、 E. 國際特赦組織之訪視紀錄等內容]

V. 其他描述利比亞情勢之相關國際資料

[摘錄國際組織、各國及非政府組織就利比亞非法移民拘留環境、條件之譴責、關切文件。]

VI. 其他描述索馬利亞與厄利垂亞之相關國際資料

（略）

法　　律

I. 被告政府爭執之先決問題

A. 訴訟代理合法性及本案

1. 被告政府之爭執

（略）

2. 原告之主張

（略）

3. 本院之判斷

52. 本院首應重申，原告之代理人應提出「委任狀或授權其行為之書面」以為證明（法庭規則第 45 條第 3 項）；因此，為進行訴訟程序，倘無反證顯示原告對該授權並無認識、同意，則單純書面授權，即屬合法有效。

53. 又本公約及法庭規則，均未特別要求授權行為應符合特定形式、格式，或經國內當局以特定形式認證。對本院而言，重點在於授權書必須清楚表示「原告授權由代理人於法院進行各項行為，而該代理人接受其委任」。

54. 就本案言，本院認卷內所附委託書，均經簽名並蓋有指

印。再者，原告之律師於程序中，持續提供與其保持聯繫之原告有關之本案事實及後續發展之詳盡資訊，卷內律師陳述及其與本院之資訊交換，並無可受質疑之處。

55. 於此情形，本院並無理由質疑代理權之效力，從而應駁回被告政府之主張。

56. 又本院據律師所提之資訊，知其中兩位原告 Mohamed Abukar Mohamed 及 Hasan Shariff Abbirahman 於提起本案訴訟後旋即死亡。

57. 依本院實務，倘原告於訴訟進行中死亡，而其繼承人或近親無意繼續訴訟，則本院即將其剔除於原告之列。

58. 就本案言，本院認無正當理由繼續審酌與已死亡之人相關之訴訟。本院另應指明，該二亡故之當事人所提之訴，其內容與其他原告所提內容相近，而本院對該其他原告之訴將予審理。是故，本院認並無就公約第 37 條及其議定書所定確保人權之特殊事由，而有繼續審理該二亡故之當事人所提訴訟之必要。

59. 綜此，本院決將二亡故之當事人剔除於本案原告之列，而就其餘原告所提之訴，續予審理。

B. 窮盡國內救濟途徑

60. 於本院大法庭審理程序中，被告政府主張本案應不受理，因其內國救濟途徑尚未窮盡；並稱原告未能就其主張之公約違反行為，訴請義大利法院判決確認並予賠償。

61. 被告政府認，原告目前得自由行動並與其律師就本案保持

溝通聯繫，則其應先向義大利刑事法院提訴，主張其遭軍方人員遣返違反國內及國際法；其他相類之案件目前均在刑事程序中，而其所提供之救濟途徑具有實效。

62. 本院審酌本件原告之主張包含其公約第 13 條所定救濟之保障未獲滿足，本院認原告此一主張之實體判斷，與被告政府此處之程序抗辯，緊密關聯。是本院決將被告政府此一抗辯，與原告前揭主張，併同審理判斷（如第 207 段）。

II. 公約第 1 條關於管轄之問題

63. 本公約第 1 條規定：「締約國應確保其管轄範圍內所有人本公約第一節中所定之權利與自由。」

A. 當事人之主張

1. 被告政府

（略）

2. 原告

（略）

3. 參加人

（略）

B. 本院判斷

1. 公約第 1 條所定「管轄」之一般原則

70. 依公約第 1 條，締約國承諾「確保」於其「管轄」範圍之所有人公約第 1 節所定之權利、自由。因此，行使管轄權係締約國被控其作為或不作為侵害公約所定權利、自由而應負責之必要條件。

71. 公約第 1 條意義下之所謂一國之管轄權，本質上具領域性；推定原則上係按國家之疆域行使。

72. 循前揭領域性管轄概念之本質，本院認僅於例外情形，締約國於其域外之行為或行為結果，方得構成公約第 1 條意義下管轄權之行使。

73. 於首件 *Loizidou v. Turkey* 判決中，本院認考量公約之目的，締約國於其實質控制之境外區域內所為之合法或非法軍事行動，亦可能導致其責任。然而，如本院於 *Bankoviç and Others* 乙案所持，瞬間域外行為並不在此例外狀況之列。蓋其與公約第 1 條所採「管轄權」規範意義不盡相符。就個案言，究否存有特殊情狀，足使法院認定一國確在行使其域外管轄，必須取決於個案之特定事實；例如，是否對某個人或船舶具完整、專屬之控制。

74. 當某國透過代理人於其境外對個人行使控制權，從而建立管轄，該締約國即有確保該個人於相關情境下於本公約第 1 節所定之權利與自由之義務。職此，本院接受公約所定權利，可能有量身訂做、分別看待之情形。

75. 於本院判決先例中，亦有由外交或領事人員，登臨登記為該國或懸掛該國旗幟之船舶或航空器，以行使該國域外管轄之事例。在此情形，本院依習慣國際法及相關條約之規定，認屬相關國家管轄權之域外行使。

2. 本案之適用

76. 本件雙方未爭執本事件係發生於公海上懸掛義大利旗幟之船艦。被告政府並承認，原告等所乘之關務警察及海防艦艇，

屬義大利之完整管轄。

77. 且查，依相關國際海洋法規範，航行於公海之船舶，屬船旗國之專屬管轄。據此國際法原則，本院認於懸掛該國旗幟之船舶上之行為，與已登記之航空器相同，屬該國域外管轄權之行使範圍。當發生控制之情事，法律上應認該國亦對該個人行使控制權。

78. 本院復查，上述原則亦在國內法層次明定於義大利航行法第 4 條中，為被告政府所不爭執。據此，本院認本件確屬義大利管轄權之域外行使，而涉本公約所定國家責任之問題。

79. 再者，義大利不能藉稱系爭任務為「公海上救援行動」，以規避其管轄。本院認被告政府「義大利於相當時間內，僅對原告行使最小限度之控制，從而對原告後續經歷，無須負責」之主張，殊無可採。

80. 與此相關，於 *Medvedyev and Others* 前案中，該案係發生於懸掛第三國旗幟之船艦 *Winner* 號上，但該船機組船員，係受法軍控制；就此情形，本院審酌法軍人員所從事行為之本質及其範圍，以確認法國於該案是否對 Winner 號及其機組船員至少有事實上的繼續、不間斷之控制。

81. 本院注意到，本件係全部在義大利武裝船艦上發生，所有機組船員均為義大利軍方人員。職此，本院認在原告登上義大利武裝船艦，至遭移交利比亞當局的這段期間，原告係在義大利當局事實上及法律上繼續、專屬之控制下。本件義大利船艦於公海上執行攔截之本質、目的，並未使本院就此有相異之結論。

82. 從而，本事件係在本公約第 1 條意義下義大利管轄範圍。

III. 關於主張違反公約第 3 條之部分

83. 原告訴稱因遭遣返之結果，渠等曝於在利比亞或其母國遭受非人道、貶抑人格待遇之風險。其所據為本公約第 3 條之規定：「任何人均不得受酷刑、不人道或貶抑性待遇或懲罰。」

84. 本院認本件分涉公約第 3 條兩不同面向之問題，而應分別審查，其分別為：一、原告可能在利比亞遭受非人道、貶抑人格對待之風險；二、原告被遣返厄利垂亞及索馬利亞之危險。

A. 就原告在利比亞曝於非人道、貶抑人格對待風險違反公約第 3 條之主張

1. 當事人之主張

(a) 原告

（略）

(b) 被告政府

（略）

(c) 參加人

（略）

2. 本院之判斷

(a) 是否受理

110. 被告政府主張，原告就系爭事件，不屬本公約第 34 條意義所指「被害人」。被告政府否認將原告等遣返利比亞，有導致渠等遭受不人道或貶抑性待遇之真實風險；並主張該風險必須據各原告之個別情形具體判斷，而目前當事人所提之資訊模糊、不足，不能證明該風險存在。

111. 經查，本件被告政府爭執之先決問題，與本件關於違反公約第 3 條主張之審查密切相關。公約第 3 條要求，法院必須確立是否有實質基礎，足認相關當事人在遭遣返之後有遭受酷刑、不人道或貶抑性待遇之真實風險。此爭點應與本案實體判斷併同審查。

112. 本院認此部分問題，涉及複雜之法律與事實問題，未行本案實體審查前，無從判斷；從而，其並非公約第 35 條第 3 項 a 款所指顯無理由，亦無其他不應受理之事由，此部分應予受理。

(b)實體判斷

(i) 一般原則

(α) 締約國就驅逐出境之責任

113. 據本院已確立之判決先例，締約國有權按行之已久之國際法及其包含本公約在內之公約規定，控制關於入境、居留及驅逐外國人士等事項。本院亦知，「政治庇護權」並未見於本公約或其議定書。

114. 然而，驅逐出境、引渡或其他將外國人移送出境之措施，可能導致與公約第 3 條有關之問題；從而，若有實質基礎足認當事人遭驅逐之後，可能在接收國遭受違反公約第 3 條之待遇時，驅逐國可能涉及本公約之責任。就此情形，公約隱含不能將該當事人驅至該國之義務。

115. 就此類型案件，法院應依公約第 3 條之要求，衡量接收國之情況。若有任何違反或可能違反本公約之責任，屬締約國之責任；其原因在於，締約國之作為直接造成當事人曝於特定不當對待風險之結果。

(β) 判斷可能遭受違反公約第 3 條待遇風險之各項要素

116. 法院於判斷此一問題時，除評估當事人所提資訊外，必要時亦得主動依職權獲得相關資訊，以決定是否足認原告確有遭受第 3 條所定不當對待之真實風險。就如本件之案件而言，法院對所謂不當對待之真實風險之存否，採嚴格審查。

117. 為確認不當對待之風險確否存在，法院必須考量接收國之一般情形及當事人之個別情狀，以審查將原告遞交接收國所生預期結果。

118. 為此，就特定國家之一般情形而言，法院通常將重點置於獨立國際人權保護機構－如國際特赦組織－之晚近報告及官方資源所載資訊。

119. 在原告主張其屬「遭受系統性不當對待之群體之一員」之案件，倘原告據前段所示之必要資源，可建立有實質基礎足認確實存在可議之實務運作，而原告確具該群體之身分，則本院認即有依本公約第 3 條之規定予以保障之必要。

120. 鑒於公約本項權利之絕對性，本院並未排除公約第 3 條適用於「危害係由不具公務員身分之個人或群體所造成」之可能。然而，就此情形，必須該風險係屬真實，且接收國有關當局不能提供適當保護以排除該風險，始有適用。

121. 至於決定時點，該風險之存否，主要應以締約國於遞除當事人之時所明知或應可得知之相關事實，作為判斷。

(ii) 本案之適用

122. 按形成歐盟外部邊界之國家，正面臨難以因應湧入之移民及尋求庇護者之難題，本院無意低估相關國家因此承受－隨著目前經濟危機而與日俱增－之負擔及壓力。本院特別注意海路移民之現象，使各國對歐洲南部邊界之控制，增加額外之困難。

然而，考量公約第 3 條所保障權利之絕對性，此一情形不能解免締約國依該條文所應盡之義務。

123. 本院重申，公約第 3 條所定禁止特定待遇之保障，課締約國於任何人在接收國有遭受不當對待之真實風險時，有不將其遣送之義務。

又相關國際構及非政府組織，就系爭時期利比亞對待非法移民之處遇均有相關報告，其所描繪之圖像，令人不安。此類文件之結論，並進一步獲 2010 年歐洲理事會防範酷刑及其他殘酷、非人道或貶抑人格處遇委員會之報告所確認。

124. 本院留意，利比亞之情勢，於 2010 年聯合國難民署的黎波里辦公室關閉及其後於 2011 年 2 月人民革命爆發後，益加惡化。然就本案言，本院僅審查本案發生時期之利比亞情勢。

125. 根據上述不同報告，在系爭時期，利比亞並未遵守任何保護難民之規定。任何以非法方式進入利比亞之人，均被認屬偷渡，並未區別非法移民與尋求庇護者。其結果，此類人士遭系統性逮捕、居留於遭外部訪客－包含聯合國難民署、人權觀察組織、國際特赦組織等－形容為不人道之狀況。所有觀察人員均指摘無數虐待、惡劣衛生環境及缺乏適當醫療照護之案例持續發生之情形。偷渡者隨時面臨遭遣返其母國之風險，而即便他們能重獲自

由，仍因其異常狀況，而必須生活於不安定中。如原告等之非法移民，注定要在利比亞社會處於孤立、邊緣之地位，面對仇外、種族歧視之狀況，極端弱勢。

126. 相同報告亦清楚顯示，遭義大利於公海上攔截因而遣送利比亞之非法移民，諸如原告等，同樣曝於此種風險中。

127. 針對不同國際組織所描繪出之不安圖像，被告政府主張，利比亞於本案系爭時期，係公海上截獲移民者之安全去處。

被告政府之信賴基礎，源自其「利比亞確實遵守關於庇護、保護難民及包含不予遣返原則在內之相關國際承諾」之假設。其主張，2008 年義大利、利比亞友好條約－即遣返非法移民至利比亞之依據－特別指明利比亞信守國際人權法及其他所簽署國際公約相關規定。

128. 經查：利比亞不能遵守其國際義務，係相關國際報告予以譴責之要項之一。無論如何，本院認為，設置國內法或簽署國際條約以確保基本人權之尊重，並不足以確保免於不當對待之風險；一如本案所示，可信來源均顯示，有關當局所訴諸或容任採行之實務，均明顯悖於本公約之原則。

129. 本院亦認義大利不能藉仰賴其與利比亞間雙邊協定所生義務，迴避其責任。即便假定該協定就公海上截獲移民遣返利比亞有所明定，締約國因本公約所負之責任繼續存在，不因其於本公約及其議定書生效後，另行簽署之其他條約、承諾，而有改變。

130. 就被告機關抗辯的黎波里設有聯合國難民署辦公室乙節，應注意者為，該辦公室直至 2010 年 4 月關閉前之所有活動，

從未獲利比亞政府任何形式之認可。經本院審視相關文件，受聯合國難民署認定具難民地位，不能擔保其於利比亞獲任何形式之保障。

131. 本院並認此一情形屬公知事實，且能據不同來源輕易查證。因此，本院認當原告等被遣返之當下，義大利當局已知或可得而知，其認為屬非法移民之原告等，將有曝於在利比亞遭受違反本公約之對待之風險；而渠等於該國，將不獲任何形式之保障。

132. 被告政府主張，原告等未能充分描述利比亞之風險，亦未向義大利當局申請庇護。被告政府認原告等「反對登陸利比亞」之單一事實，非在請求保護，從而不能加諸義大利本公約第 3 條所定義務。

133. 本院認為：首先，此一事實為原告所爭執。渠等主張，曾向義大利軍事人員表達請求國際保護之意。再者，原告之陳述，與聯合國難民署及人權觀察組織所獲不同證人供述，內容相符。況本院認為，當面臨人權遭如上述系統性危害之情形，應由內國當局負「瞭解原告等遣返後可能遭受待遇」之責任。考量本案情狀，即便當事人未能明確請求庇護，亦不能免除義大利履行其公約第 3 條所定義務。

134. 與此關聯，自海上人員救援、打擊人口販運等規範所加諸各國所應履行－包含不予遣返原則（principle of non-refoulement）在內－之國際難民法上義務而言，本院注意到，並無任何被告政府所引用之國際法規定，足以正當化被告政府將原告等遣返利比亞之作法。

135. 不予遣返原則，同樣見於歐盟基本人權憲章第 19 條之規

定。就此，本院特別著重2009年7月15日歐盟執委會Jacques Barrot副主席之信函內容，該函強調歐盟成員國在公海上執行任務時，遵守不予遣返原則之重要性。

136. 基於上述考量，本院認本案有實質理由足以相信，原告等有遭違反公約第 3 條對待之真實風險。在利比亞有大量非法難民面臨與原告相近之情形，並不使此一風險稍減其個體性，該風險仍充分真實而可能發生。

137. 依此等結論及締約國於本公約第 3 條下之義務，本院認義大利當局將原告等遣送利比亞，係完全知悉相關事實，並將渠等曝於公約第 3 條所定不當待遇下。

138. 從而，被告政府認原告等不具被害人地位之主張，並不可採，本件應認有違反本公約第 3 條之情形。

B. 就原告曝於恣意遣返厄利垂亞及索馬利亞之風險違反公約第 3 條之主張

1. 當事人之主張

(a) 原告

（略）

(b) 被告政府

（略）

(c) 參加人

（略）

2. 本院之判斷

(a) 是否受理

145. 本院認此部分問題，涉及複雜之法律與事實問題，未行本案實體審查前，無從判斷；從而，其並非公約第 35 條第 3 項 a 款所指顯無理由，亦無其他不應受理之事由，此部分應予受理。

(b) 實體判斷

146. 本院重申，依據相關原則，間接遣返外國人之作法，無減於締約國之責任。依照已確立之先例，該國應確保其遣返不致導致當事人有面臨違反公約第 3 條待遇之真實風險。

147. 執行遣返之國家，負有義務確保中轉國提供充足保障，以防範該個人於未經評估其可能面臨之風險前，即遭遣返其母國。本院認，此一義務於中轉國並非本公約締約國時，尤其重要。

148. 就此而言，本院之任務不在判斷原告遭遣返是否違反本公約，而在確認是否確有充足擔保，足以保障相關當事人不致遭恣意遣返回其主張可能遭受違反公約第 3 條對待之母國。

149. 本院有大量由當事人及參加人所提交，關於原告等之母國－厄利垂亞及索馬利亞－一般情勢之資訊。

150. 據聯合國難民署及人權觀察組織指出，遭強制遣返厄利垂亞之個人，僅僅因其係非法離境，即面臨遭虐待或拘禁於不人道環境之待遇。至於索馬利亞，於最近之 *Sufi and Elmi v. the United Kingdom* 乙案中，本院注意到於 Magadishu 嚴重程度之暴力，返回該國之人被迫行經受武裝衝突影響之區域，或僅能避難於生活環境極為惡劣之遊民、難民營之風險日增。

151. 本院認所持之資訊初步顯示，索馬利亞及厄利垂亞之情勢已帶來－且繼續帶來－普遍不安定之嚴重問題。此一認定，當事人亦未爭執。

152. 從而，原告確有主張其遣返違反公約第 3 條規定之可能。從而本院應確認義大利當局是否得合理期待利比亞提供「不致恣意遣返」之充足保證。

153. 經查：首先，利比亞並未批准日內瓦難民地位公約。其次，國際觀察家注意到，利比亞並無提供難民任何形式之庇護或保護程序。與此相關，本院已注意，聯合國難民署於的黎波里之存在，因利比亞當局之消極態度且不承認難民地位，幾不構成對庇護尋求者任何保障之保證，

154. 就此，本院認被告政府關於「聯合國難民署之活動足以保證原告等免於恣意遣返」之主張，並不可採。況前此許多將包含庇護尋求者或難民在內之非法移民，強制遣返至高風險國家之作法，已遭人權觀察組織及聯合國難民署譴責。

155. 從而，部分原告獲得難民地位，並未使本院認恣意遣返之風險稍減。反之，本院與原告相同，認此洽足再次證明相關當事人之弱勢。

156. 綜上，本院認當原告被轉送至利比亞時，義大利當局已知或應可得知，並無足以保障相關當事人不致遭恣意遣返其母國之充足擔保。特別是利比亞並無任何庇護程序，亦無從使利比亞當局承認聯合國難民署所認定之難民地位。

157. 再者，本院重申，義大利不因原告未能請求庇護或不能

描述因利比亞欠缺庇護制度所可能面臨之風險，即免除其遵守本公約第 3 條規定之義務。亦重申，義大利當局有義務確認利比亞當局究竟如何就難民保護事項，履行其國際義務。

158. 綜上，將原告等轉往利比亞，同樣違反公約第 3 條之規定，因其將原告等曝於遭恣意遣返之風險。

IV. 關於主張違反本公約第 4 議定書第 4 條之部分

159. 原告稱渠等係遭非法集體驅逐出境，其依據為本公約第 4 議定書第 4 條之規定，內容如下：

「集體驅逐外國人應予禁止。」

A. 當事人之主張

1. 被告政府

（略）

2. 原告

（略）

3. 參加人

（略）

B. 本院之判斷

1. 是否受理

166. 本院首應審查公約第 4 議定書第 4 條之適用可能。於涉及丹麥當局遣返一群約兩百名越南籍兒童之 Becker v. Denmark 乙案中，委員會首次定義「集體驅逐外國人」，為「任何有權當局強制外國人作為群體離境之作為」；但倘該措施係經對群體中之

個別外國人，按個案逐為合理、客觀之審查後所為者，不在此限。

167. 此一定義，其後為公約機構在其他案件中所採。經查，多數此類案件涉及當事人曾身處系爭領土。

168. 然而，*Xhavara and Others v. Italy and Albania* 乙案所涉係阿爾巴尼亞國民試圖搭乘阿爾巴尼亞船舶非法入境義大利，遭義大利軍艦於義大利海岸約 35 浬外攔截。該義大利船艦意圖阻止當事人登陸義大利領土，並因碰撞導致包含該案原告父母在內之 58 人喪生。該案原告特別主張，1997 年第 60 號法案設有「即時驅逐非法外國移民」之規定，且對該措施僅得循無停止執行效果之上訴途徑救濟。該案原告主張此違反公約第 4 議定書第 4 條所定保障。法院以欠缺適格為由駁回該訴，認該法案之條款於該案並無適用，從而未對第 4 議定書第 4 條之適用性，在該案表示意見。

169. 從而，於本案，本院必須首次判斷第 4 議定書第 4 條之規定，是否適用於在一國領土外將外國人移交第三國之情形。

170. 在解釋本公約之時，本院仰賴維也納條約法公約第 31 至第 33 條所定方法。

171. 依維也納條約法公約，法院必須確立條約用語於其體系之通常意義，並考量該條款採用之目的及前後文脈絡。本院必須考量，系爭議定書條文構成用以有效保障人權之條約之一部；而本公約應整體觀察，並按促進各該條款相互內在一致性、和諧性之方法解釋。本院並應考量相關可能適用於締約國間關係之國際法規則、原則。本院並得訴諸補充解釋之方法；特別是使用公約之談判記錄或其他締約準備之文件，於依前揭方法解釋，而其意義仍屬不明或難解時，藉以確認其意義；或於其所獲結果仍屬模

糊、隱晦、顯然荒謬或不合理時，藉以釐清其意義。

172. 被告政府主張，就本案言，第 4 議定書第 4 條規定之可適用性存有邏輯障礙；亦即，原告等遭轉送至利比亞時，不在義大利領土。從而，被告政府主張，不符「驅逐」之通常意義。

173. 本院認被告政府此一主張並不可採。首先，本院已認相關個人已按不同形式屬於相關國家之領土所轄，況第 4 議定書第 4 條之文字，並不妨礙其域外適用之可能。必須留意者為，相較於同議定書第 3 條，就禁止驅逐本國人之規定特別指涉其領土效力範圍，第 4 議定書第 4 條並未含有任何關於領土概念之指涉。相同地，第 7 號議定書第 1 條，就驅逐「合法居留一國領土之外國人」所設之程序保障，亦明白指涉「領土」之概念。本院認此一文字上之差異，不容忽視。

174. 公約之談判紀錄或其他締約準備之文件，並未明白提及第 4 議定書第 4 條之適用範圍。然而，1963 年就第 4 議定書所撰之解釋性報告顯示，對專家委員會而言，第 4 條之目的在於禁止「存於近來歷史之對外國人集體驅逐」。從而，「同意（第 4 條）及第 3 條第 1 項之採用，不能被解釋為容許以任何方式正當化過去歷史所採之集體驅逐措施」。此註釋顯示，對專家委員會而言，該條文所指涉之外國人，不限於合法居留於該國領土之外國人；而係「一國之中無權要求國籍之外國人，其為單純過境、居住或居留、難民或自願入境、是否無國籍或擁有其他國籍，均在所不論」。最後，據第 4 議定書之起草者，所謂「驅逐」應被解為「一般意義，現今用法之『自一地排除』」。雖然該定義係出現於關於議定書第 3 條之章節段落，本院認其亦可適用於同一議定書第 4 條之解釋。從而，依條約之準備工作及締約之情況相關補充資料顯示，第 4 議定書第 4 條並未排除域外適用之可能。

175. 留待判斷者為，是否可正當化此一適用可能。對此問題，應考量系爭條文之目的及意義，而依植根於本院判決先例之原則，予以分析；亦即，本公約係一有生命的文件，而應按現今狀況予以解釋。再者，本質上，本公約之解釋、適用，應促使相關保障實際有效，而非僅屬理論、幻象。

176. 第 4 議定書擬定至今已久。歐洲之移民潮自當時起持續增強，透過海路者繼續增加，在公海上攔截移民，並將其解送中轉國或其母國，目前為各國用以打擊非法偷渡、控制移民之方法之一。

經濟危機及近來之社會、政治變化，特別對非洲及中東特定區域造成衝擊，亦對歐洲國家之移民管制，造成新的挑戰。

177. 本院依委員會及本院既有先例，認第 4 議定書第 4 條規定之目的，旨在防止國家於未經審查外國人之個別情狀、未能使其對相關機關所採措施予以爭執前，即將特定外國人予以遣離，已如前述。假使第 4 議定書第 4 條之規定，僅限適用於在締約國領土內之集體驅逐，則顯然有一重要現代移民模式，將無法落入該條文規範之範圍；此將忽視了事實上該條文所欲禁止之行為，可能發生於一國領土之外，特別是－如本案之情形－發生於公海上。則此一實踐將使第 4 條就此種日益增加之情形，無能為力。其結果，通常冒生命危險選擇海路之移民，於尚未到達一國邊界之際，將無權在被驅逐前要求審查其個別情狀，而與採陸路之移民有所不同。

178. 因此，雖然所謂管轄權原則具領域性，而一般推定係於國家疆域內行使，而驅逐之概念原則亦具領域性－因驅逐通常係

自一國領土內實施，固屬甚明。然而，於如本件之情形，本院認締約國已例外於其領域外行使其管轄權，並無不能承認集體驅逐有以域外管轄之形式行使之可能。倘不採此一結論，而對本條採限縮解釋，嚴格界定其領域範圍，將導致本公約適用範圍與第 4 議定書第 4 條適用範圍之落差，而與本公約應為整體性解釋之原則相違。尤有進者，就一國於公海上行使管轄之情形，本院已表明，海洋環境之特性不能正當化「法外之境」之存在，導致個人不受任何法律制度保障，無從享有各國承諾於其管轄範圍應予確保之本公約之權利及本公約之各項保障。

179. 以上考量並未否認各國有權建立自身移民政策。然而，必須指出者為，處理移民潮之困難，不能正當化各國訴諸不符公約所定義務之實務運作。與此關聯，本院重申，條約之解釋應考量其目的及前後文脈絡，並以善意循有效性原則解釋之。

180. 職此，本院認，在一國以公海上攔截方式行使其主權並驅逐外國人之脈絡下，其防堵移民到達其國境，甚至將之驅至其他國家之作為，構成公約第 1 條所定意義之管轄權行使，從而該國有第 4 議定書第 4 條所定責任。

181. 經查，本案系爭導致原告遭遞至利比亞之任務，係由義大利當局所執行，其目的在於防堵非法移民登陸義大利國境。與此相關，本院特別著重由義大利內政部長於系爭事件發生後，對義大利媒體及國會所發表之聲明。於該聲明，部長解釋公海上攔阻並予遣返之作法在打擊偷渡之重要性，並強調自 2009 年 5 月執截該任務起，上岸人數因之顯著減少。

182. 因此，本院認被告政府之爭執並無可採，本案有第 4 議定書第 4 條規定之適用。

2. 實體判斷

183. 經查，前引 *Čonka* 案為本院迄今認定違反第 4 議定書第 4 條之唯一案件。於該案之判斷，為審查是否確有集體驅逐之情形，法院應衡量系爭案件之情狀，以確認驅逐出境之決定是否係「考量各別個案之特殊情狀」後所為之決定。法院指出：（第 61-63 段）

「然查，系爭居留及驅逐出境之命令，係為執行 1999 年 9 月 2 日離境命令所作成，該命令僅依外國人法第 7 條第 1 項第 2 款作成；其所指涉之原告個人情狀，僅在其停留於比利時已超過三個月。尤以，該命令並未斟酌原告等庇護之申請，或 1999 年 3 月 3 日及 1999 年 9 月 29 日之決定。確實，該等決定伴有離境之命令，然該命令並未准許逮捕原告。從而，原告之逮捕首見於 1999 年 9 月 29 日之決定，而該決定所據，與渠等申請庇護無關，但已足使系爭措施開始執行。考量此情形，並慮及無數具相同背景之人，均承受與原告相同之後果，本院認其後之程序並未足以消除該驅逐容屬集體性之疑慮。

此疑慮進一步因連串因素而強化：首先，在原告遭驅逐出境前，政府當局已事先預告此種行動，並對相關機關就其執行予以指示……；其次，所有相關之外國人，均被要求於同一時間向警察局報到；第三，對其送達之命令均要求離境，關於其逮捕之文字用字雷同；第四，該等外國人均難以與律師聯繫；最後，庇護程序均未完結。

簡言之，於送達『要求至警局報到』之通知予外國人，至將其驅逐出境之間，並未設有任何程序足以保證其個人情狀確實獲充分實質、個別考量之情形。」

184. 本公約機構於相關先例上亦指出，倘已賦予相關個人就其個案向有權當局爭執其驅逐出境決定之機會，縱有多數外國人同遭相同決定，亦不當然導致存有「集體驅逐」之結論。末查，倘驅逐出境之決定不能就個別事由具體判斷，其原因係可歸責於原告自身之行為，則不違反第 4 議定書第 4 條之規定，亦為本院所持。

185. 就本案言，經查，將原告解送利比亞之過程，未有任何審查原告個別情狀之作為存在。當事人均不爭執原告未經義大利當局以任何形式之程序確認其人別；義大利當局之作為，僅在要求所有截獲之移民登上其軍艦，並於其後自利比亞上岸。又查，軍艦上之人員均未受過個別面談之訓練，亦無通譯或法律顧問從旁協助。

職此，本院足認，本案並無充分保證足以確保相關人等之個人情狀，確受詳盡審查。

186. 綜上論結，本院認原告等之驅逐具集體性，而與本公約第 4 議定書第 4 條規定有違。從而，本案有違反該條款之情形。

V. 關於主張與違反本公約第 3 條及議定書第 4 條相牽連之違反本公約第 13 條之部分

187. 原告訴稱其未獲義大利法賦予有效救濟，無從就所稱違反本公約第 3 條及第 4 議定書第 4 條之情形起訴。原告所據為本公約第 13 條如下規定：

「任何人依照本公約規定所享有的權利和自由受到侵害時，有權向有關國家機構請求有效救濟，縱該侵害行為係由擔任公職之人所為亦同。」

A. 當事人之主張

1. 原告

[第 188-190 段，略]

2. 被告政府

[第 191-192 段，略]

3. 參加人

[第 193-195 段，略]

B. 本院之判斷

1. 是否受理

196. 本院重申將被告政府於大法庭言詞辯論時所提之程序抗辯，與本件原告主張「未獲滿足公約第 13 條所定救濟保障」之實體判斷併同審理之決定。又本院認此部分問題，涉及複雜之法律與事實問題，未行本案實體審查前，無從判斷；從而，其並非公約第 35 條第 3 項 a 款所指顯無理由，亦無其他不應受理之事由，此部分應予受理。

2. 實體判斷

(a) 一般原則

197. 本公約第 13 條係在保證於國內層次存在救濟途徑，得藉使本公約所定權利及自由之實質內容，能以適當之形式確保。職此，此一條文旨在要求設置國內救濟途徑，以處理關於本公約可能違反之控訴內容，並提供適當之解決。締約國因公約第 13 條所生義務，其範圍各有不同，取決於原告之訴之性質而定。然而，公約第 13 條所定之救濟，必須在實務上及法律上均屬「有效」。公約第 13 條所指之「有效」「救濟」，不以原告獲得有利結果之

確率而定；該條所稱之「有關國家機構」亦不以司法機關為必要。然而，倘該機構並非司法機關，其權力及可提供之保障，關乎該項救濟途徑是否有效之判斷。又即使單一救濟途徑未能完全滿足公約第 13 條之要求，但綜合各該國內法所提供之不同救濟途徑之效果後，其結果可能足以滿足此條要求。

198. 依本院判決先例，原告訴稱其遭驅逐至第三國，將使之曝於公約第 3 條所禁止之待遇時，應即獲國家機關嚴謹審查。依此原則，本院認第 13 條所指「有效救濟」之概念，於與第 3 條相牽連時，其要求應包含，第一，於「有相當理由認恐有違反公約第 3 條待遇之真實風險」之情形，應就當事人所為之任何控訴予以獨立、嚴謹之審查；第二，「對系爭可疑措施應有暫緩執行之可能性」。

199. 又本院於前引 *Čonka* 乙案表示，於公約第 13 條涉及第 4 議定書第 4 條之情形，倘未有停止執行之效果者，該救濟將不符公約第 13 條之要求。其特別指出（第 79 段）：

「本院認公約第 13 條所指有效救濟之概念，要求該救濟途徑有『使該違反公約且無可回復之措施停止執行』之可能……。是以，於國家機構審查系爭措施是否符合公約之前，即執行該項措施，與公約第 13 條之規定不符，即便締約國就應採如何之行為以符合此條所定義務，容有裁量……」

200. 考量本院對公約第 3 條之重視，以及酷刑、不當待遇之風險具體化後，其損害具不可回復之特質，本院認停止執行之效果，亦應適用於締約國決定將外國人遣至有實質理由信其將受不當待遇之風險之情形。

(b) 本案之適用

201. 本院前已論結，原告等遭遣返利比亞，屬違反本公約第 3 條及第 4 議定書第 4 條之情形；從而，原告就此所提之訴，確具公約第 13 條所定意義之「可爭性」。

202. 經查，於原告等遭遣回利比亞前，未有任何程序足以確認其人別或審查、評估其個人情狀。被告政府承認針對原告所乘軍艦，並無任何要求此一程序之規定存在。艦上人員並無通譯及法律顧問。

203. 再查，原告主張，義大利軍方人員並未提供任何資訊，他們相信係遭帶往義大利，亦未獲告知如何透過程序避免被遣返利比亞。

雖然此一情形為被告政府所爭執，然本院認原告主張較為可採，因其與聯合國難民署、歐洲理事會防範酷刑及其他殘酷、非人道或貶抑人格處遇委員會及人權觀察組織所取得之無數證人證述相符。

204. 本院前此曾認，「缺乏資訊」為利用庇護程序之主要阻礙。此處本院重申，確保任何遭驅逐措施之人有權獲得充足資訊，以使其有效利用相關程序證實其控訴，至為重要。

205. 考量本件之情形，本院認原告遭剝奪所有得向有權機構提出違反公約第 3 條及第 4 議定書第 4 條控訴之救濟途徑，在遣返措施執行前，其請求亦未獲完整、嚴謹之評估。

206. 至被告政府主張原告等於到達利比亞後，仍有機會向義大利刑事法院提出控訴，然查，即使實務上該救濟係屬可得，然

而，對艦上官兵提出刑事訴訟，明顯不能滿足本公約第 13 條之要求，其原因在於，前揭 *Čonka* 案判決所指明之「應有停止執行效果」之要件，未獲滿足。本院重申，由公約第 13 條所生「可能停止可疑措施執行」之要求，並非僅為次要要求。

207.綜上論結，本院認本件有與第 3 條、第 4 議定書第 4 條牽連之本公約第 13 條之違反，從而不能苛責原告未能適當窮盡國內救濟程序。被告政府之程序先決抗辯，應予駁回。

VI. 本公約第 46 條及第 41 條之規定

A. 本公約第 46 條

[…]

209. 依本公約第 46 條之規定，締約方承諾遵守法院就其為當事人之案件所為之最終判決，而部長委員會則負監督判決執行之責。職此，當法院認定有違反公約之時，依法相對國非僅應如數給付相關當事人法院依第 41 條規定所定之賠償，並應採取該必要之一般或個別措施。由於法院判決本質屬宣示性；履行依公約第 46 條所定義務之方式，只要其方式與法院判決結論相符，主要由當事國－受部長委員會之監督－選擇。然而，在特定情形，法院可能認指明相對國應採取之具體手段，較為有用，俾終結因違反公約所造成－通常為系統性－之情勢。有時，遭認定違反公約情形，並無採取措施之選擇空間。

210. 就本案言，本院認有必要指明執行本件判決之特定措施，但此無礙於其採用一般性措施，以防範相類之公約違反情事於未來再次發生之必要。

211. 本院已認定將原告之解送，具有使之曝於在利比亞遭受不當對待及遭恣意遣返索馬利亞、厄利垂亞之風險。考量本件之

情形，本院認義大利政府應盡所有努力以獲利比亞當局保證，確保原告等不致遭受不符本公約第 3 條之對待，亦不受恣意遣返。

B. 本公約第 41 條

212-215. [法院對原告非財產上損害賠償之判斷]

C. 訴訟費用及其他支出

216-217. [法院對合理之訴訟費用及其他支出之判斷]

D. 遲延利息

219. [法院對遲延利息之判斷]

據上論結，本院判決如下：

1. 以 13 票對 3 票，決定將 Mohamed Abukar Mohamed 及 Hasan Shariff Abbirahman 兩位自原告之列剔除。
2. 一致認定受理其他原告之訴。
3. 一致認定原告係在公約第 1 條所定被告義大利管轄範圍。
4. 一致認定就被告政府先決問題之抗辯，應與「原告並未窮盡國內救濟途徑」及「欠缺被害人地位」之主張併同判斷。
5. 一致認定關於違反第 3 條之控訴，應予受理。
6. 一致認定本件有違反公約第 3 條之情形，因原告等遭曝於於利比亞承受不當對待之風險。被告政府就原告等不具被害人地位之先決問題抗辯，應予駁回。
7. 一致認定本件有違反公約第 3 條之情形，因原告等遭曝於遣返索馬利亞、厄利垂亞之風險。
8. 一致認定關於違反第 4 議定書第 4 條之控訴，應予受理。
9. 一致認定本件有違反第 4 議定書第 4 條之情形。
10. 一致認定關於與公約第 3 條、第 4 議定書第 4 條相牽連之違反公約第 13 條之控訴，應予受理。

11. 一致認定本件有違反與公約第 3 條相牽連之第 13 條之情形，亦有違反與第 4 議定書第 4 條相牽連之第 13 條之情形。被告政府關於「未窮盡國內救濟途徑」之先決問題抗辯，應予駁回。

12. 一致認定

[關於非財產損害賠償、訴訟費用及其他支出、遲延利息之判決主文]

本判決以英文及法文作成，並依法庭規則第 77 條第 2 項及第 3 項，於 2012 年 2 月 23 日於史特拉斯堡人權大樓宣判。

（略）

依本公約第 45 條第 2 項及法庭規則第 74 條第 2 項，附 Pinto de Albuquerque 法官之協同意見書於後。（略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決 (實體判決與損害賠償)
語言	英文；法文
案名	*Hiresi Jamma and Others v. Italy*
案號	27765/09
重要等級	
被告國家	義大利
裁判日期	02/23/2012
裁判結果	違反公約第 3 條、第 4 議定書第 4 條，第 13 條；非財產上之損害賠償
相關公約條文	1; 3 ; 13; 41; 46. 4 of Protocol No. 4
協同意見書	Pinto de Albuquerque
本院判決先例	*Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975,

	Series A no. 18; *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no. 32; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 94; *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161; *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, Series A no. 215*; Drozd and Janousek v. France and Spain*, 26 June 1992, Series A no. 240; *Scherer v. Switzerland*, 25 March 1994, Series A no.287; *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports 1996-V; *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, Reports 1996-VI; *Öhlinger v. Austria*, no. 21444/93, Commission's report of 14 January 1997, unreported; *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, Reports 1997-II; *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, Reports 1997-III; *Boujlifa v. France*, 21 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI; *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I; *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX; *Velikova v. Bulgaria*, no. 41488/98, ECHR 2000-VI; *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII; *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI; *Xhavara and Others v. Italy and Albania* (dec.), no. 39473/98, 11 January 2001; *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, ECHR 2001-II; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI; *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v.*

	Germany [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII; *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.), [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII; *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I; *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, ECHR 2005-III; Öcalan *v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV; *Müslim v. Turkey*, no. 53566/99, 26 April 2005; *Said v. the Netherlands*, no. 2345/02, ECHR 2005-VI; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI; *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X; *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI; *Thévenon v. France* (dec.), no. 2476/02, ECHR 2006-III; *Popov v. Russia*, no. 26853/04, 13 July 2006; *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, 11 January 2007; *Al-Moayad v. Germany* (dec.), no. 35865/03, 20 February 2007; *Gebremedhin [Geberamadhien] v. France*, no. 25389/05, ECHR 2007-II; *Ryabov v. Russia*, no. 3896/04, 31 January 2008; *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008; *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, ECHR 2008; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, ECHR 2008; *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06,

	22December 2008; *Léger v. France* (striking out) [GC], no. 19324/02, 30 March 2009; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) [GC], no. 32772/02, ECHR 2009; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, ECHR 2010; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 55721/07, ECHR 2011; *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011; *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, nos. 8319/07 and 11449/07, 28 June 2011
關鍵字	訴訟代理、公海上攔截、管轄權、域外效力、遣返、驅逐出境、外國人集體驅逐、不人道待遇、貶抑性待遇、真實風險、可接近性、窮盡國內救濟、有效救濟、停止執行、和諧性解釋

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（*Gefangenensammelstellen*），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 55 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，命令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，認定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因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	*Schwabe and M.G. v. Germany*
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	*Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 66, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV；*Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 52, *Reports* 1996-VI；*Włoch v. Poland*, no. 27785/95, § 90, ECHR 2000-XI; *Belchev v. Bulgaria* (dec.), no. 39270/98, 6 February 2003；*Khadisov and Tsechoyev*

	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；*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, *Reports* 1998-I ； *Vajnai v. Hungary*, 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

KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA

（拒絕男性軍職人員申請育嬰假是否違反性別平等）

歐洲人權法院大法庭於 2012/3/22 之裁判[*]

案號：30078/06

倪伯萱[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 14 條係公約及其各議定書所定其他實體規範之補充規範，須與所保障之「各項權利與自由之實際享有」相關--除公約及其議定書要求締約國必須承諾之各項權利與自由外，尚包括那些落在公約條款一般範圍內、並為締約國自願訂定的附加權利--第 14 條始能適用。

2. 公約第 14 條禁止歧視性之差別待遇，即該差別待遇欠缺客觀與合理的正當理由（objective and reasonable justification）；換言之，係指其並未追求合法目的（legitimate aim），或其所使用之手段與所追求之目的間欠缺符合比例之合理關聯（reasonable relationship of proportionality）。當涉及性別差別待遇時，尤應注意舉凡傳統文化、一般假設或普遍社會觀感等，均不足以構成性別差別待遇之正當理由。

3. 關於軍事武裝的特殊脈絡，儘管軍紀制度在本質上即意

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 律師，美國哈佛大學法學碩士。

味著對於服役者之權利與自由（例如公約第 5 條、第 9 條、第 10 條、第 11 條等之權利），得施加比一般平民為多之限制，但公約並非止步於軍營之大門外。對軍事人員家庭及私生活之限制，須存在著「特別重大之理由」（particularly serious reasons），且在限制手段與保障國家安全之合法目的之間，必須具有合乎比例性之合理關聯，始不牴觸公約。該等限制唯有在軍事武裝之執行效果受到真正威脅（real threat）時，方被容許，且主張該等執行效果之威脅者，必須「以特定事例證實」（substantiated by specific examples）。

4. 衡量自 1980 年代以來，各締約國關於申請育嬰假權益的法律環境已經有所轉變。目前絕大多數歐洲國家，包括俄羅斯在內，均允許平民男性及女性申請育嬰假；更有相當數量的會員國係同時允許男性軍職人員及女性軍職人員申請育嬰假。這顯示出整個社會已朝男女應更平等地分擔養育子女責任的方向前進，以及男性作為照顧者的角色已獲得更多認可。故應認為以性別作為得否申請育嬰假之差別待遇基準，實乏客觀或合理的正當理由。政府亦未能證明將申請育嬰假之權益延伸至男性軍職人員，確實會對軍力及武裝執行之實效產生負面影響。故本案牴觸公約第 14 條連結第 8 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 14 條連結第 8 條

事　　實

I. 本案相關情形

原告為一男性，自 2004 年 3 月起在軍中服務。依其所簽署之兵役契約（military service contract），雖然女性軍職人員得申請為

期 3 年之育嬰假；但男性軍職人員僅在其妻子生產死亡或其 14 歲以下子女無母親照顧之情況下，始得申請至多 3 個月之育嬰假。若期滿後該男性決定親自照顧子女，則得申請提早退役。俄羅斯之兵役法（Military Service Act）另規定，僅女性軍職人員得申請育嬰假。

原告於案發時在編號第 41480 號軍事單位擔任無線電情報操作員（radio intelligence operator）一職，該單位中從事相同職務的人均為女性，她們也常代理原告的工作。2005 年 9 月 30 日，原告的第 3 個孩子出生，當天法院判決原告與妻子 Z 小姐准予離婚。根據雙方協議，三個孩子將與原告同住，Z 小姐應付贍養費；該協議並經公證。

原告於 2005 年 10 月 11 日向其單位首長申請為期 3 年的育嬰假，結果被拒絕，原告乃向軍事法院起訴。一審法院於 2006 年 3 月 14 日判決駁回原告請求准予 3 年育嬰假之訴；理由在於，根據雙方契約，只有女性軍職人員才能申請 3 年育嬰假，而男性卻只能申請 3 個月的育嬰假、或申請提早退役。法院並認定原告未能證明其為子女的唯一照顧者（sole carer），從而判其敗訴。

原告於上訴時主張拒絕男性申請 3 年育嬰假，有違憲法保障男女平等之旨意。上訴審法院認定男女平等之保障不構成推翻原審判決之理由，且援引內國法律「男性軍職人員不得申請育嬰假」之規定，駁回原告之上訴。

原告進而向憲法法院提出聲請，主張兵役法關於育嬰假之規定違反憲法平等條款。憲法法院則以軍職具有特殊性，且兵役契約係自願性質為由，認定系爭規定合憲。

其後原告向歐洲人權法院起訴，初由第一庭審理。該庭以 6 比 1 之表決結果，認定有違反公約第 14 條連結第 8 條之情事。

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 14 條連結第 8 條之主張

76. 原告主張：拒絕男性申請育嬰假構成性別歧視。其所依據之法條為公約第 14 條連結第 8 條。（下略）

A. 政府提出之初步異議（preliminary objections）（下略）

B. 遵守第 14 條連結第 8 條

1. 分庭之判決

98. 參照 *Petrovic v. Austria* 一案（1998 年 3 月 27 日, §§ 26-29, *Reports* 1998-II），分庭認定該原告得依公約第 14 條主張權利。分庭進而認定，該原告身為男性軍職人員，與得申請育嬰假之一般平民（不分男女）及女性軍職人員相比，確已受到不同對待。而該原告之所以無法申請育嬰假，是「軍人身分」及「性別」兩項因素共同造成的。分庭進而認定，在申請育嬰假期間，男性及女性與其子女間之關係，係處於類似的狀態下。

99. 分庭注意到，在 *Petrovic v. Austria* 一案（引註如上）中，是否得申請育嬰假的性別差異被認為不牴觸公約第 14 條，係因為當時全歐洲尚未就此議題具有共識，亦即多數締約國並未提供父親育嬰假或相關津貼。分庭進而注意到，自從 *Petrovic* 的判決作

成後，各締約國中關於申請育嬰假權益的法律環境已經有所轉變，如今絕大多數的歐洲國家規定，不論母親或父親都可以申請育嬰假。依分庭之見，這顯示出整個社會已朝男女應更平等地分擔養育子女之責的方向前進，而且男性作為照顧者的角色已獲得更多認可。因此推翻 *Petrovic* 案判決，並明確宣告對於男性及女性得否申請育嬰假之差別對待，無客觀或合理的正當理由（objective or reasonable justification）存在，時機已經來到。分庭進而譴責任何關於養育子女的性別刻板印象。

100. 另就本案中所涉兵役的特殊問題，分庭重申軍事紀律體制在本質上即具有對於武裝人員之特定權利與自由，施加一般平民所無之限制的可能性，從而國家擬限制軍事人員依公約第 5 條、第 9 條、第 10 條、第 11 條所享有之權利時，即擁有相當大之評斷餘地（margin of appreciation）。然而，當國家擬限制者為家庭及私生活領域時，其評斷餘地則相對減縮。誠然，雖然國家於武裝執行之實效遭受真實威脅（real threat）時，得限制軍事人員在公約第 8 條之權利，但必須以特定事例證實（to be "substantiated by specific examples"）該等威脅確實存在。

101. 關於政府主張在女性軍職人員得申請育嬰假之情況下，將該權益延伸至男性軍職人員，會對軍力及武裝執行之實效產生負面影響的說法，分庭並未被說服；蓋政府未提供男性軍職人員於任何時點可能申請或可能擬申請 3 年育嬰假的專家報告或統計數據。再者，依分庭之見，武裝的女性人數少於男性之主張，亦無法正當化政府在育嬰假權益一事上，對男性之不利對待。最後，關於有意親自照顧子女的男性軍職人員得自由選擇退役之主張，由於其服役之資格與經驗無法直接而實質的轉化至一般平民生活中，故該主張乃是大有問號的。分庭審慎的注意到，男性軍職人員其實是被迫在照顧新生兒及追求其軍旅生涯之間，不得不作出

困難的抉擇；而這點是女性軍職人員所無須面臨的。因此，分庭認定政府提出之各項主張，均無法作為其對男性軍職人員的家庭生活較諸女性軍職人員採取更嚴格限制，所需之客觀或合理的正當理由。

2. 原告之主張（略）

3. 政府之主張（略）

4. 第三方之主張（略）

5. 法院之判斷

(a) 一般原則

124. 如同本院一再指出的，公約第 14 條係歐洲人權公約及其各議定書所定其他實體規範之補充規範。由於其效果僅與公約所保障之「各項權利與自由之實際享有」相關，故無法獨立存在。若非系爭事實涉及其中之一或更多的實體規範，第 14 條即無適用空間，儘管第 14 條之適用並不以牴觸該等實體規範為前提要件—就此而言，第 14 條仍具有獨立自主之價值。從而，第 14 條所定禁止歧視原則之範圍，較諸公約及其議定書要求締約國必須承諾之各項權利與自由更廣。就那些落在公約條款一般範圍內、並為締約國自願訂定的附加權利，第 14 條亦得適用。此乃本院判例法中根深蒂固的原則（參見如 *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, §§ 47-48, 22 January 2008）。

125. 本院並已指出，並非所有差別待遇均構成第 14 條之違反；尚須處在相同或相對類似的其他人竟享有優惠待遇，且該差別待遇係歧視性的（discriminatory），始能認定違反第 14 條（參 *Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, § 49, ECHR 2004-X 節本）。所

謂差別待遇為歧視性的，係指其欠缺客觀與合理的正當理由（objective and reasonable justification）；換言之，係指其並未追求合法目的（legitimate aim），或其所使用之手段與所追求之目的間欠缺符合比例之合理關聯（reasonable relationship of proportionality）。

126. 締約國就其他條件類似之情形下，是否具有足以正當化差別待遇之不同情形，及該不同情形之程度是否足以正當化該差別待遇等項，享有相當之評斷餘地（參 *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 42, *Reports* 1996-IV）。評斷餘地之多寡，依環境條件、所涉議題及其背景事實而異（參 *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 40, Series A no. 87, and *Inze,* cited above, § 41）；但對於是否遵守公約義務的最終決定，仍由本院判斷。由於歐洲人權公約係保障人權之首要且最重要機制，本院必須儘可能注意締約國各項處境之變遷，且必須就諸如整體社會對於需要達成之標準所新形成之共識（emerging consensus），作出回應（參見 *Weller v. Hungary*, no. 44399/05, § 28, 31 March 2009; *Stec and Others,* cited above, §§ 63 and 64; *Ünal Tekeli,* cited above, § 54; and, *mutatis mutandis*, *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV）。

127. 本院進一步重申，促進性別平等是目前歐洲理事會各會員國的重要目標。故為此種差別待遇時，必須指出非常重要之理由（very weighty reasons）（參見 *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, § 27, Series A no. 280-B, and *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263）；尤應注意舉凡傳統文化、一般假設或普遍社會觀感等，均不足以構成性別差別待遇之正當理由。例如，凡是源自於男性在家庭中核心地位及女性從屬地位之各種傳統，國家均不得採行（參見 *Ünal Tekeli*, cited above, § 63）。

128. 關於軍事武裝的特殊脈絡，本院注意到在歐洲人權公約之草擬及後續擬定時期，大部分締約國均設置防禦性武力；從而，軍紀制度在本質上即意味著對於服役者之權利與自由，施加較多限制之可能性，儘管該等限制不得加給一般平民。而這些締約國迄今仍然保留之軍紀機制，其存在本身並不當然違背締約國之公約義務（參見 *Engel and Others*, cited above, § 57）。依此，各國得形成自己的軍紀制度，並就此享有評斷餘地。雖然軍力功能的適當發揮必然伴隨著紀律控管，以防止服役人員漸漸腐蝕軍力基礎，然而政府不得濫用該等控管，妨礙個別武裝人員行使有關其私生活之權利；該等權利同等適用於締約國管轄權範圍內之服役人員及其他人民（參 *Smith and Grady*, cited above, § 89, and *Lustig-Prean and Beckett*, cited above, § 82）。

(b) 適用上開原則於本案

(i) 關於第 14 條連結第 8 條是否可適用

129. 本院首先必須決定本案事實是否屬於第 8 條，從而也是第 14 條之範圍。本院已多次認定公約第 14 條於「受不利益之議題構成所保障權利行使的態樣之一」，或系爭措施「與所保障權利之行使相關」時，方有適用。第 14 條之適用，於系爭事實該當於一項或多項公約條款之範圍內時，即為已足 （參 *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV; *E.B.,* cited above*,* §§ 47-48; and *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 31, ECHR 2002-I, with further references）。

130. 誠然，公約第 8 條之內涵不包含申請育嬰假之權利，亦未課予國家提供育嬰假補助的積極義務。但在此同時，藉由允許父母其中一人留在家裡照顧孩子，育嬰假及相關津貼確能促進家庭生活，且必然會影響家庭組成之方式，從而育嬰假及育兒津貼

屬於公約第 8 條之範圍。據此，公約第 14 條連結第 8 條即可適用。因此，當國家明確決定要建立育嬰假之機制時，它必須符合公約第 14 條之方式。

(ii) 關於是否牴觸第 14 條連結第 8 條

131. 本院注意到原告為一名男性軍職人員，其並無申請 3 年育嬰假的法律上權利，但女性軍職人員卻可以申請 3 年育嬰假。因此本院必須先考量原告與女性軍職人員是否處於類似的情況。

132. 就育嬰假及育兒津貼之事物而言，本院已確立男性與女性係處於類似情況。不同於產假之目的係為婦女產後身體之復原及哺餵母乳之需求（假如她願意的話），育嬰假及育兒津貼涉及下一段時期，讓請假的父親或母親留在家裡，親自照顧嬰兒（參 *Petrovic*, cited above, § 36）。因此，本院無法接受政府所主張之現代科學實驗證實，新生兒在出生後之階段與母親仍有特殊的生理或心理連結之論點。儘管本院認知母親及父親與孩子間的關係或許存有差異，但本院仍然認為，就育嬰假時期照顧孩子的角色而言，男性及女性係屬「類似處境」。

133. 由上可知，就育嬰假之目的來說，原告身為一名男性軍職人員，與女性軍職人員係處於類似的情況。尚待確認的是，對男性軍職人員及女性軍職人員的系爭差別待遇，在第 14 條之下是否有客觀與合理的正當理由。

134. 本院並非無視於本案涉及軍事武裝的特殊情況；其之所以特殊，乃因其與國家安全緊密相關，從而屬於國家最重要利益的核心領域。對於國家安全相關、特別是與軍事武裝相關之事務，國家被賦予廣泛的評斷餘地。

135. 本院曾數度承認在特定情況下，軍事人員享有之公約第5條、第9條、第10條、第11條等權利，相較於一般平民可容許的情形，或將遭受程度更大的限制。因此，以公約第14條連結第5條而言，本院曾指出，由於軍事生活的條件及需求與平民生活有本質上之差異，使用剝奪自由之手段作為對軍事人員之懲戒性制裁，但未對一般平民實施相同手段，並不構成牴觸公約之歧視（參*Engel and Others,* cited above, § 73）。再者，關於第9條，本院曾宣示，儘管對一般平民出於宗教動機的行為及態度不能施予某些限制，類似限制在軍隊中卻是可接受的。因為，在軍隊成員選擇軍旅生涯為其職業時，已經自願接受了軍紀制度，及其隱含的對權利與自由之限制(參*Kalaç*, cited above, § 28, and also *Larissis and Others v. Greece*, 24 February 1998, §§ 50-51, *Reports* 1998-I, 關於在軍中改變信仰）。同樣的，在檢視第10條之案件時，本院曾認定必須考慮附隨於軍旅生活之特殊情況，以及軍事人員無可旁貸之特定「職務」與「責任」。蓋就任何與其職務執行有關之事務，軍事人員皆負有審慎義務（obligation of discretion）（參*Hadjianastassiou v. Greece*, 16 December 1992, §§ 39 and 46, Series A no. 252, and *Pasko v. Russia*, no. 69519/01, § 86, 22 October 2009, 兩案均涉及男性軍職人員洩漏因職務交託之機密資料）。本院另認定，由於軍旅生活與平民生活之情況有別，更具體來說是由於軍事人員特殊之「職務」與「責任」，故對於軍人和平民在表現自由領域的差別待遇不牴觸第14條（參*Engel and Others,* cited above, § 103）。最後必須注意第11條第2項明文容許對軍事人員集會及結社自由權利之行使，施予法律上之限制（參*Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, § 119, 12 November 2008）。

136. 在此同時，本院也曾強調歐洲人權公約並非止步於軍營之大門外。軍事人員就像締約國管轄境內之所有其他人一樣，享有公約之保障。因此，國家有權機關不得任意誣稱軍事武裝的特

殊地位，以圖謀妨礙軍事人員之權利。任何對其公約所保障權利之限制，必須滿足民主社會中必要性之審查標準（the test of necessity in a democratic society），始屬正當（有關第 10 條，參 *Grigoriades v. Greece*, 25 November 1997, §§ 45-48, *Reports* 1997-VII, and *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, 19 December 1994, §§ 36-40, Series A no. 302）。

137. 再者，有關對軍事人員家庭及私生活之限制，特別是當相關限制手段涉及「個人私生活中非常私密的部分」時，則須存在著「特別重大之理由（particularly serious reasons）」，系爭侵犯行為始得滿足公約第 8 條第 2 項之要件。尤其是在限制手段與保障國家安全之合法目的之間，必須具有合乎比例性之合理關聯（reasonable relationship of proportionality）。該等限制唯有在軍事武裝之執行效果受到真正威脅（real threat）之情況下，方被容許。主張該等執行效果之威脅者，必須「以特定案例證實（substantiated by specific examples）」（參 *Smith and Grady*, cited above, § 89, and *Lustig-Prean and Beckett,* cited above, § 82）。

138. 現在回到本案情形，本院注意到政府提出數項理由，企圖正當化其就男性軍職人員及女性軍職人員申請育嬰假權益之差別對待。本院將逐項檢視之。

139. 首先，關於女性在養育孩童方面有特殊社會地位之主張，本院注意到 *Petrovic v. Austria* 案（引註同上）中已經表明：整個社會已逐漸朝男女應更平等地分擔養育子女之責的方向前進。該案涉及奧地利於 1980 年代有關育嬰假津貼之性別差別待遇，本院認定尚難謂該規定牴觸第 14 條連結第 8 條。當時本院特別考量到系爭時點時各締約國育兒福利法制之重大差異；本院也注意到奧地利已於 1990 年修法，使父親亦有資格領取育嬰假津

貼。故當時不能僅因奧地利政府為反映該領域之社會演變而採取漸進式立法，但整個歐洲於系爭時點卻做出急進的立法變革，即認為其違反公約（參 *Petrovic,* cited above, §§ 39-43）。在較晚近的 *Weller v. Hungary* 案中，本院認定規定母親、養父母及監護人均可享有之育兒津貼，卻僅排除生父該項權益，構成以親權地位（parental status）為差別待遇之歧視（參 *Weller,* cited above, §§ 30-35）。

140. 相關國際法和比較法之資料可以證明，一如 *Petrovic* 案所示，從 1980 年代開啟之社會演變確已顯著進展，顯示目前絕大多數歐洲國家，包括俄羅斯在內，均允許平民男性及女性申請育嬰假；僅有極少數國家將申請育嬰假之權益限於女性獨享。就本案而言，更重要的事實是，有相當數量的會員國係同時允許男性軍職人員及女性軍職人員申請育嬰假。由上述事實可推知，現代歐洲社會已朝男女應更平等地分擔養育子女之責的方向前進，且男性作為照顧者的角色已獲得更多認可。本院實無法忽視這些廣為流傳且發展趨勢一致之觀點，及在此議題上各締約國內國法之相應修正。

141. 再者，本院認為，政府主張本案涉及積極差別待遇（positive discrimination），實為誤解。對於男性軍職人員及女性軍職人員申請育嬰假權益之不同對待，顯非為矯正女性在社會上之弱勢地位或男女間之「事實上不平等」（factual inequalities）而設（對照 *Stec and Others*, cited above, §§ 61 and 66）。本院認同原告與第三方之見，即此種差別待遇之結果將延續性別刻板印象，對女性之職業生涯及男性之家庭生活均屬不利。

142. 同樣的，此種差別待遇亦不因涉及特定國家內盛行的傳統文化而為正當。本院早已認定，國家不得複製傳統性別角色與

性別刻板印象。更甚者，由於俄羅斯法規定一般平民不分男女均得申請育嬰假，讓每個家庭自己決定由父親或母親申請育嬰假來照顧新生兒，則所謂俄羅斯社會尚未能接受軍中服役之男性與女性亦得享有此種平等之主張，實無法說服本院。

143. 基此，本院認為拒絕男性（包括男性軍職人員）申請育嬰假權益之，無法基於社會中傳統的性別角色分配而被正當化；本院與分庭一致認為，如視女性為小孩主要照顧者及視男性為主要經濟來源之性別刻板印象，就像基於種族、來源、膚色或性傾向之相類似刻板印象一般，其本身尚不足以被視為差別待遇之正當理由。

144. 本院亦未被政府的第二項主張--即賦予男性軍職人員亦得享有申請育嬰假之權益，將對軍事武裝之戰鬥力及執行效果產生負面影響；但僅准予女性軍職人員申請育嬰假並不會發生同樣的風險，蓋從事軍事工作之女性人數遠較男性少云云—所說服。沒有證據顯示俄羅斯政府曾製作任何專家報告或統計數據，以評估於任何時點可能申請或可能擬申請 3 年育嬰假的男性軍職人員人數，及其將如何影響軍力之執行效果。依本院之見，僅憑政府聲稱所有男性軍職人員均落在「養育幼兒」之年紀一事，尚不足以正當化對男性軍職人員及女性軍職人員之系爭差別待遇。政府依本院要求所提之統計數據，亦不具說服力（見上述第 113 及 114 段，翻譯文省略未譯）；其未能指出軍職人員（包括簽約及徵召之軍事人員）之總人數，或男性軍職人員中有三歲以下幼兒之人數，從而其無法證實於任何時點有資格申請育嬰假之男性軍職人員之人數比例，甚至連概估都不行。另也欠缺任何有關男性軍職人員申請育嬰假之意願調查，及任何在平民人口中申請育嬰假比例之統計數據，故無法預估有多少男性軍職人員可能運用此項申請育嬰假之權益。政府一方面主張這樣的男性人數可能很多，一

方面又說本案純屬個案，並非公約之通案問題云云，顯有矛盾。在此情形下，由於未能「以特定案例證實」，故本院無法認同政府有關妨礙軍事執行效果之主張。

145. 再者，本院注意到俄羅斯軍隊中有關申請育嬰假法律規定之僵化。雖然政府主張，俄羅斯法律在禁止男性軍職人員申請育嬰假之原則外，另有例外規定；也就是兵役規則第 32 條第 7 項提供 3 個月的特休乙節，本院仍舊無法被說服。因為其顯與 3 年的育嬰假有別。從憲法法院的判決來看，該特休之目的係為提供男性軍職人員一個合理的機會以安排其孩子的托育，並依其結果決定是否繼續服役，故該特休並非一般育嬰假之替代品。（下略）

146. （略）

147. 話雖如此，本院同意基於軍隊保障國家安全之重要性，故在不構成歧視之前提下，對於申請育嬰假權益之特定限制可能是正當的。依本院之見，確實有可達成國家安全之合法目的，卻不必排除所有男性軍職人員、僅限女性軍職人員申請育嬰假的替代手段存在。誠然，為數眾多的會員國同時賦予男性軍職人員與女性軍職人員得申請育嬰假。本院特別注意到特定國家如荷蘭、德國與英國等國中，有關育嬰假之法律規定，其例顯示確有方法一方面足以達成軍隊執行成效之合法目的，一方面卻仍能提供軍事人員申請育嬰假之平等對待。

148. （略）

149. 本院注意到，原告是一名無線電情報操作員，其工作得由男性軍職人員或女性軍職人員替換。重要的是在原告的軍事單位中，同樣的職位多由女性軍職人員擔任，而他自己的職務也經

常由女性軍職人員代理。這些女性軍職人員均可無條件享有申請3年育嬰假之權益；相反的，原告卻無此權益，只因為他是男性。因此原告的確遭受性別歧視。

150. 最後，關於政府主張原告既簽署兵役契約，便已拋棄其不受歧視之權利的說法，本院認為，鑑於禁止性別歧視之根本重要性，不受性別歧視之權利不得拋棄，否則將違反公共利益（參 *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 204, ECHR 2007-IV, 係有關種族歧視之類似處理路徑）。

151. 綜上所述，本院認定賦予女性軍職人員享有申請育嬰假之權益，卻排除男性軍職人員同等權益，無法認為係具有合理或客觀之正當理由。本院認定原告為系爭差別待遇構成性別歧視，原告是歧視之被害人。

152. 因此，本案違反公約第 14 條連結第 8 條。

（下略）

據上論結，法院判決：

1. 駁回政府所提之初步異議（16 票通過、1 票反對）；
2. 認定本案牴觸歐洲人權公約第 14 條連結第 8 條（16 票通過、1 票反對）；
3. （下略）。

JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE 主筆之部分協同、部分不同意見書（略）

JUDGE KALAYDJIEVA 之部分不同意見書（略）

JUDGE NUßBERGER 主筆、JUDGE FEDOROVA 參加之部分不同意見書（略）

JUDGE POPOVIĆ 之不同意見書

很遺憾在本案中，我無法採信多數同僚的意見。我並非不同意多數意見提出之論據，而是不同意其對諸多事實之評價。它涉及兩個不同的面向，其一涉及公約第 8 條連結第 14 條，另一涉及公約第 34 條。

（略）

鑑於上述理由，我認為政府有關原告是否具備公約第 8 條被害人資格之異議為有理由。依我之見，該異議理應成立。從而我認為，依公約第 37 條第 1 項 b 款，本案到此為止已經解決。依我之見，本院無庸繼續探究本案有無牴觸公約第 8 條連結第 14 條之情事。

（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
語言	阿爾巴尼亞語、英語、亞美尼亞語、亞塞拜然語、波士尼亞語、保加利亞語、西班牙語、法語、喬治亞語、希臘語、馬其頓語、羅馬尼亞語、俄羅斯語、塞爾維亞語、土耳其語、 烏克蘭語
案名	*Case of Konstantin Markin v. Russia*
案號	30078/06
重要等級	Case Reports
被告國家	俄羅斯

裁判日期	2012/3/22
裁判結果	違反公約第十四條連結第八條–禁止歧視 (第十四條–歧視) (第八條第一項–尊重家庭生活 第八條–隱私及家庭生活受尊重之權利)
相關公約條文	第八條；第八條第一項；第十四條；第十四條連結第八條；第三十四條；第三十五條；第三十七條；第三十七條第一項第二款；第四十一條
意見書	有
系爭內國法	兵役規則第三十二條第七項 兵役法第十條第九項
本院判決先例	Akdeniz and Others v. Turkey, no. 23954/94, §§ 118-121, 31 May 2001 Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, § 105, Reports 1996-IV Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, § 105, Reports 1996-VI Amuur v. France, 25 June 1996, § 36, Reports of Judgments and Decisions 1996-III Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, §§ 169-171, Reports 1998-VIII Aydin v. Turkey, 25 September 1997, § 60, Reports 1997-VI Burghartz v. Switzerland, 22 February 1994, § 27, Series A no. 280-B Capital Bank AD v. Bulgaria, no. 49429/99, §§ 78 to 79, ECHR 2005-XII (extracts) D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, § 204, ECHR 2007-IV

	Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, § 119, 12 November 2008 E.B. v. France [GC], no. 43546/02, §§ 47-48, 22 January 2008 Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22 Ergi v. Turkey, 28 July 1998, § 105, Reports 1998-IV Fedotova v. Russia, no. 73225/01, § 51, 13 April 2006 Fretté v. France, no. 36515/97, § 31, ECHR 2002-I Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, § 42, Reports 1996-IV Grigoriades v. Greece, 25 November 1997, §§ 45-48, Reports 1997-VII Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, § 86, Series A no. 39 Hadjianastassiou v. Greece, 16 December 1992, §§ 39 and 46, Series A no. 252 Horvat v. Croatia, no. 51585/99, § 44, ECHR 2001-VIII Inze v. Austria, 28 October 1987, § 41, Series A no. 126 Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, § 154, Series A no. 25 K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, § 145, ECHR 2001-VII

	Kaftailova v. Latvia (striking out) [GC], no. 59643/00, § 48, 7 December 2007 Kalaç v. Turkey, 1 July 1997, § 28, Reports 1997-IV Karner v. Austria, no. 40016/98, § 26, ECHR 2003-IX Kozhokar v. Russia, no. 33099/08, § 93, 16 December 2010 Kurt v. Turkey, 25 May 1998, §§ 159-160, Reports 1998-III Larissis and Others v. Greece, 24 February 1998, §§ 50-51, Reports 1998-I Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, nos. 31417/96 and 32377/96, § 82, 27 September 1999 Manoussos v. the Czech Republic and Germany (dec.), no. 46468/99, 9 July 2002 Matyar v. Turkey, no. 23423/94, §§ 158-159, 21 February 2002 Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, §§ 57-59, ECHR 2009-... N.C. v. Italy [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X Pasko v. Russia, no. 69519/01, § 86, 22 October 2009 Petrovic v. Austria, 27 March 1998, Reports 1998-II Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, § 197, 7 January 2010 Rasmussen v. Denmark, 28 November 1984, § 40, Series A no. 87

	Ryabov v. Russia, no. 3896/04, §§ 59-65, 31 January 2008 Sakhnovskiy v. Russia [GC], no. 21272/03, § 67, 2 November 2010 Schuler-Zgraggen v. Switzerland, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263 Sisojeva and Others v. Latvia [GC], no. 60654/00, §§ 117 et seq., ECHR 2007-I Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, §§ 89-112, ECHR 1999-VI Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV Stec and Others v. the United Kingdom [GC], no. 65731/01, ECHR 2006-VI Tanrikulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, §§ 131-133, ECHR 1999-IV Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV Ünal Tekeli v. Turkey, no. 29865/96, ECHR 2004-X (extracts) Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria, 19 December 1994, §§ 36-40, Series A no. 302 Weller v. Hungary, no. 44399/05, § 28, 31 March 2009 Yevgeniy Alekseyenko v. Russia, no. 41833/04, §§ 168-174, 27 January 2011
國際法	國際勞工組織(ILO)公約第 C111 號「就業與職業歧視」第一條

關鍵字	隱私及家庭生活受尊重之權利、尊重家庭生活、禁止歧視、性別、客觀與合理的正當理由、判斷餘地

ALİ GÜNEŞ v. TURKEY

（警方施放催淚瓦斯以驅散抗議民眾）

歐洲人權法院第二庭於 2012/4/10 之裁判[*]

案號：9829/07

許絲捷[**]　節譯

判 決 要 旨[***]

1. 警方施放催淚瓦斯或胡椒噴劑，會導致嚴重的健康問題。

2. 雖然催淚瓦斯不是 1993.1.13 化武公約下所稱的化學武器，卻是具潛在危險之物。歐洲防止施加非人道或侮辱處遇或處罰委員會（Der Europäische Ausschuss zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung）設有嚴格的保留條件，且在相關報告中作出越來越嚴格的指令。法院有與委員會一樣的憂慮，並贊同歐洲反酷刑委員會的指示。

3. 系爭案件中，警方對已被逮捕的原告噴灑催淚瓦斯構成公約第 3 條下的非人道和侮辱之處遇。因原告報案而由土耳其政府和法院開啟的調查並不充分。因此，就實體法及程序法的觀點而言，被告違反公約第 3 條規定。

---

[*] 裁判來源：德文期刊 NVwZ 2013, 1599 ff. 另參酌官方英文版。

[**] 銘傳大學法律學系專任助理教授，慕尼黑大學法學博士。

[***] 參酌 NVwZ 2013, 1599.

涉及公約權利

公約第 3 條、第 13 條

事　實（摘要）

原告 ALİ GÜNEŞ，是生於 1968 年並住在伊斯坦堡的土耳其國民。他在中學任教，是教育科學工會的理事，且是公務人員的工會聯合會之一員。2004 年 6 月 28 日，他與其他為數眾多的教師一同參加在 Mecidiyeköy 地鐵站前廣場抗議於伊斯坦堡舉辦的北大西洋公約組織高峰會（Nato-Gipfel）的示威活動。過程中有與警方發生爭論，因為－據政府表示－示威者在宣讀理念宣言之後，不想離開廣場，甚至威脅要前進到 Taksim 廣場。警察施放催淚瓦斯，11 人被逮捕，其中包括原告。當地全國性報章雜誌均報導此事件，Sabeh 報刊出一張照片，照片中原告在兩名警察之間，被其中一位警察近距離地在他的鼻子與嘴部噴催淚瓦斯。從數份同一天所作的醫學檢查報告得知，原告眼部充血，左肩膀下有多處血腫。原告在 2004 年 9 月 7 日針對警方的作為提起告訴，卻無結果。原告持續追查，後於 2007 年 7 月 4 日向檢察官申請調查有關資料，始發現檢察官早已在 2004 年 6 月 30 日決定停止偵查該案警察之作為。原告於 2007 年 12 月 4 日對檢察官之決定提起救濟，並且 Beyoğlu 陪審法庭在 2008 年 2 月 8 日對原告提出的救濟作出裁定：該檢察官於 2004 年 6 月 30 日決定停止對警察作為之偵查是合法的。

原告於 2007 年 1 月 13 日向本院起訴，特別主張違反公約第 3 條。2012 年 4 月 10 日受理法庭（第二庭）一致認為，不管是在實體法層面或是在程序法層面，都違反了公約第 3 條；並且依據公約第 41 條（公正賠償）之規定，判土耳其政府必須對原告非財產

上損害支付 10,000 歐元的損害賠償，以及 1,500 歐元作為原告訴訟費用與支出的賠償。

判 決 理 由

I. 關於訴稱違反公約第 3 條和 13 條之主張

28. 原告主張違反公約第 3 條；因為他被逮捕之後，被警察毆打以及被噴會損害健康之瓦斯。此外，原告依據公約第 13 條提出：土耳其有關當局和法院並未對原告針對警方提起的告訴進行充分的審查。

29. 土耳其政府反駁原告主張。

30. 本院認為，這兩項起訴主張，依照公約第 3 條予以審查是適當的：

「任何人不得加以酷刑或使受非人道或侮辱處遇或懲罰。」

A. 合法性

31. 政府提出異議，主張原告並未依照公約第 35 條第 1 項窮盡內國所有的救濟途徑，因為他放棄就其所主張的虐行，按照許多可隨時主張的民事或行政權利提出司法救濟。

32. 本院已審酌類似案件中的類似抗辯（參，尤其是 *Gazioğlu and Others v. Turkey*, no. 29835/05, §§ 29-30, 17 May 2011, 及於其上所引用之案），本案並不存在得以要求相異裁決結果的特殊情狀。因此，駁回政府有關該起訴因未窮盡內國救濟途徑而不合法之主張。

33. 該起訴並非公約第 35 條第 3 項第 a 款規定之顯無理由之

情形，且無其他理由得據以認為其起訴不合法。因此宣告該起訴合法。

B. 實體理由

34. 該國政府認為原告的指控是毫無根據。根據政府，當原告與他示威抗議的同伴拒絕服從警方的命令驅離時，他們已被警告不得違反法律。然而，當該團體堅持繼續他們的抗議而阻礙交通時，警方繞著他們圍成警戒線，並開始逮捕他們。在警方與示威者之間並未發生衝突。當警方企圖逮捕原告時，原告抵抗，警方方才必須使用被認為並無過當的武力。由於警方武力的使用與維護公共秩序的目的之間是符合比例的，故這並不違反公約第 3 條。

35. 該國政府進一步主張，原告在伊斯坦堡檢察官辦公室內提出告訴後，該檢察官立刻展開調查。經檢察官詢問警方，並且衡酌各造陳述以及醫學報告後作出他的決定。調查結果不符原告預期的這件事，並不意味該調查是無效的。

36. 本院一開始就注意到原告主張所受到的虐待是雙重的。第一，原告在被警方逮捕之後還遭噴灑催淚瓦斯。這一點從原告所呈交的一張刊登於全國性報紙上的照片及前述的醫學報告顯示他的眼睛受到瓦斯侵襲。第二，原告主張遭警方毆打。這一點亦有醫學報告詳細指出原告所受的身體傷害。

37. 本院過去曾審查過警方施用催淚瓦斯或胡椒噴劑的時機，並藉以確知，其施用會造成呼吸問題、噁心、嘔吐、刺激呼吸道、淚腺和眼睛、抽搐、胸痛、皮膚發炎及過敏。高劑量會導致喉嚨和食道的組織壞死、肺水腫和內出血（腎上腺出血）（參 Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, §§ 17-18, ECHR 2006 XIII）。

38. 本院在那個案子中也同樣注意到，催淚瓦斯並非 1993 年 1 月 13 日的禁止化武公約中所稱的化學武器，也允許施用催淚瓦斯作為官方強制措施，包括用以控制國內動盪局勢。1997 年 6 月 11 日，該公約於土耳其正式生效。

39. 歐洲反酷刑委員會表達他們對於執行機關施用類似物質的擔憂：

「胡椒噴劑是具有潛在危險之物，不應該在密閉空間中施用。歐洲反酷刑委員會針對室外施用設有嚴格的條件。當它必須被例外地施用時，必須有清楚明確的保護措施。例如，遭受胡椒噴劑噴灑的群眾應該得以立刻就醫並且提供專用藥。胡椒噴劑不應對著已處於警方控制狀態下的被拘留者噴灑。」（CPT/Inf [2009]25）

40. 歐洲反酷刑委員會在參訪許多歐洲理事會成員國的報告中作出下列的勸告：

「（…）建立關於施用胡椒噴劑的明確指令，包括何時應施用胡椒噴劑的明確規範，和明確禁止在密閉室內使用胡椒噴劑；遭胡椒噴劑噴到的被拘留者有權立刻就醫和提供緩解措施；關於負責施用胡椒噴劑的人員訓練及專業知識的培訓資料和有關施用胡椒噴劑的相應報告義務和調查義務（…）」（s. u. a. CPT/Inf [2009]8）

41. 本院與歐洲反酷刑委員會有一樣的憂慮，並贊同其勸告。催淚瓦斯和胡椒噴劑不應該特別針對已於執行機關控管下的某人－例如原告－使用。

42. 本院於送交起訴給土耳其政府時，請求土耳其政府說明，警方基於何種理由在逮捕原告後還對原告噴灑催淚瓦斯。但土耳

其政府並未對此作出答覆，也就是並未嘗試為該措施辯解。

43. 就已知的情況下，有鑑於催淚瓦斯的效果和施放催淚瓦斯有關的健康風險，無合法理由的朝原告臉上噴灑催淚瓦斯必然會造成原告肉體上的嚴重疼痛和精神上的痛苦，並引起害怕、抑鬱和自卑的感受而能屈辱並貶抑原告（s. mutatis mutandis EGMR, Slg. 2000-XI Nr. 92 = NStZ 2001, 335 L – Kudla/Polen）。當警方對原告噴灑催淚瓦斯時，警方是以公約第 3 條的非人道和侮辱方式對待被告。

44. 鑑於上述結果，並不需要特別去審查，原告是否也有被警方毆打。

45. 原告所訴，有關土耳其當局和法院對該事件並未作足夠的調查，依據記錄，檢察官在 48 小時內結束他的調查。除了檢察官的終止調查決定之外，相關當事人亦未提出任何顯示相關當局或法院有採取任何措施去調查虐待指控的書面證明。因此，土耳其當局和法院疏忽其有效查明指控之義務。

46. 結果是因對原告臉上噴灑催淚瓦斯和對其主張欠缺有效的調查而違反公約第 3 條。

II. 關於訴稱違反公約第 5 條第 1 項之主張

47. 最後，原告根據公約第 5 條起訴，主張他已被警方逮捕，且以違反本國法和無任何合法理由的方式剝奪其自由。

48. 法院認為應從公約第 5 條第 1 項的角度來審查這項主張，規定如下：

「1. 人人享有自由和人身安全的權利。

任何人不得被剝奪其自由，但在下列情況並依照法律規定的程序者除外：

(a) 經有管轄權的法院的判罪對其人加以合法的拘留；

(b) 由於不遵守法院合法的命令或為了保證法律所規定的任何義務的履行而對其人加以合法的逮捕或拘留；

(c) 在有理由地懷疑某人犯罪或在合理地認為有必要防止其人犯罪或在犯罪後防其脫逃時，為將其送交有管轄權的司法當局而對其人加以合法的逮捕或拘留；

(d) 為了實行教育性監督的目的而依合法命令拘留一個未成年人或為了將其送交有管轄權的法律當局而予以合法的拘留；

(e) 為防止傳染病的蔓延對其人加以合法的拘留以及對精神失常者、酗酒者或吸毒者或流氓加以合法的拘留；

(f) 為防止其人未經許可進入國境或為押送出境或引渡對某人採取行動而加以合法的逮捕或拘留。」

49. 土耳其政府反駁原告主張。

50. 土耳其政府認為原告並未遵守 6 個月的時限，因為原告並未在從警方拘押後獲得釋放的 2004 年 6 月 28 日後的 6 個月內提起訴訟。

51. 本院並不認為有必要就土耳其政府關於 6 個月時效的異議進行處理；法院認為此起訴是明顯無理由的。

52. 本院認為，原告在一開始並未詳細說明此項起訴，並且也未就他的逮捕以及拘禁於程序中提出任何應被認為違規的部份。

53. 本院觀察到，在任一事件中，各國家機構似乎皆遵循此適用程序。原告的逮捕已被記錄在警方官方報告之中，並且從警局移送至檢察官辦公室的過程亦被記錄在官方文件中，經原告簽名。原告隨後向檢察官－在其法律代理人之前－對他參與示威的關係提出疑問，且於同一天原告被釋放。

54. 鑑於上述情況，法院認為，此項起訴顯然無理由，必須依照公約第 35 條第 3 項予以駁回。

據上論結，法院一致判決：

1. 受理原告基於公約第 3 條之訴，不受理其餘之訴；
2. 本案因對原告臉部噴灑催淚瓦斯和未對原告之主張進行調查而牴觸公約第 3 條；
3.
   (a) 依公約第 44 條第 2 項規定，被告國（土耳其）必須在判決確定之日起 3 個月內支付下列金額，
   (i) 10,000 歐元之非財產上損害賠償；和
   (ii) 1,500 歐元之支出費用賠償；
   包含原告任何可能被徵收之稅賦並以判決日之匯率兌換為土耳其里拉；
   (b) 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，其利率依照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。
4. 駁回原告其他補償之請求。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第二庭
裁判形式	判決 （實體判決與損害賠償）
語言	英文；土耳其文
案名	*CASE OF ALİ GÜNEŞ v. TURKEY*
案號	9829/07
重要等級	2
被告國家	土耳其
裁判日期	10/04/2012
裁判結果	違反公約第 3 條，非財產上之損害賠償
相關公約條文	第 3 條；第 35 條；第 41 條
不同意見書	無
本院判決先例	*Gazioglu and Others v. Turkey, no. 29835/05, §§ 29-30, 17 May 2011; Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI; Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, §§ 17-18, ECHR 2006-XIII*
關鍵字	酷刑禁止、侮辱處遇、有效調查、非人道待遇

Centro Europa 7 v. Italy

（遲未分配頻道致使廣電執照無用案）

歐洲人權法院大法庭於 2012/6/7 之裁判[*]

案號：38433/09

蘇慧婕[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 沒有多元性就沒有民主。民主的存續，以（公約第 10 條所保障的）表意自由為前提。不同政治主張的提出和討論，乃是民主的本質；在不攻擊民主本身的前提下，即使是挑戰現行國家組織的言論也受到保障。

2. 為了在影音媒體領域裡確保真正的多元性，只是讓複數業者存在是不夠的。還必須要確保他們能有效投入市場，從而擴展節目的內容，使之盡可能反映社會中的不同意見。

3. 新聞自由在民主社會中，具有極為重要的地位：它使公共性成為可能，並可傳播政治人物的意見並交由公斷。就此而言，影音媒體經常具有廣泛而有力的影響。

4. 當社會中的有力政經利益團體，在媒體領域裡具有支配地位，並對媒體施壓時，是對表意自由的威脅。國家有義務為了確保真正的多元性，制訂適當的規範。

---

[*] 裁判來源：德文期刊 NVwZ-RR 2014, 48 ff.，另參照官方英文版。

[**] 國立臺灣大學法律學院助理教授，德國海德堡大學法學博士。

涉及公約權利

公約第 10 條 表意自由

事　　實

I. 本案事實[1]

本案原告為義大利公司 Centro Europa 7 S.r.l.（下稱 Centro Europa）和其法定代理人 Francescantonio Di Stefano。

依據 1997 年第 249 號法律，義大利政府在 1999 年 7 月 28 日發給原告公司全國性無線電視播放的許可執照，賦予該公司建置並經營類比電視網的權利。該執照明文規定 Centro Europa 有權獲得覆蓋全國 80%地區的三個頻道。

關於頻道分配事宜，該許可執照也清楚指出，依照 1998 年的國家頻道分配方案，該公司必須在 24 個月內建立符合傳播主管機關所制定之指派計畫和調整計畫要求的設備。

自 2000 年起，Centro Europa 多次向行政法院提起訴訟，主張該公司並未獲得任何頻道的分配。第一組訴訟程序最後以 2008 年國務委員會(Consiglio di Stato)的判決為終點。該判決宣稱 Centro Europa 的頻道分配應延遲至主管機關完成前述的調整計畫之時。

然而該調整計畫一直到 2008 年 12 月才實施。在此之前，義大利政府採取了一連串的過渡措施，不斷展延現有電視頻道的頻道使用權，從而導致了 Centro Europa 徒有執照但在 2009 年 6 月

[1] 節錄自判決第 8-48 段。

30 日之前無法執行轉播業務的結果。

與此同時，Centro Europa 在 2003 年 11 月向地方行政法院發動第二組行政訴訟，主張政府應賠償該公司因為未獲頻道分配所受到的損害。國務委員會停止審判，等待歐盟法院對相關的歐盟條約規定、歐盟指令和歐洲人權公約第 10 條作出解釋。歐盟法院在 2008 年 1 月作出裁判，認為義大利國會有利於現存舊電視頻道商的決定，造成了新頻道商的損害。

依據前述的歐盟法院判決，國務委員會主張該委員會無法代替義大利政府分配頻道，所以指示義大利政府進行處理；另外也裁定相關部會必須支付該公司 1,041,418 歐元，以賠償該公司對於未獲頻道分配所失利益的合理期待。最後，國務委員會也認定：Centro Europa 因為相關行政機關之過失而未獲頻道分配，因此受有損害。但是只在義大利憲法法院判決國會必須立法允許執照持有人開始轉播的 2004 年 1 月 1 日起，該損害方能獲得金錢賠償。

II. 本案相關內國法與實務 [略]

判 決 理 由

I. 先決觀察 [略]

II. 政府的先決異議 [略]

III. 是否違反公約第 10 條之規定

100. 原告公司主張其表意自由，尤其是傳播資訊與思想的自由受到侵害。該公司指謫，政府在將近十年的期間內並未分配類

比無線電視轉播所需的頻道。此種對 1997 年第 249 號法律和憲法法院 1994 年第 420 號判決和 2002 年第 466 號判決的違反，以及義大利廣電市場中的雙寡頭壟斷(duopoly)，牴觸了公約第 10 條的規定…[下略]。

111. 政府反對前述主張。

A. 程序問題

112. 系爭起訴並非公約第 35 條第 3 項第 a 款規定中顯無理由的情形，也不符合其他不予受理的要件。因此應予受理。

B. 實體問題

1. 兩造和第三方參與人的見解

(a) 原告公司

113-115. 原告公司主張，其權利受到義大利立法、行政、司法部門之多項行為和決定的侵害。這些對其權利的干預，因為法規範可預見性的欠缺，並不符合「以法律定之」和「民主社會所必要」的要求。前述各項過渡性的規範確認了暫時性的處理方式，而有利於廣電市場上的現有廠商 (Meltex Ltd and Movsesyan, Glas Nadezhda EOOD, Anatoliy Elenkov)。

(b) 政府

116-125. 義大利政府強調，1999 年發予原告公司的許可執照，並不包含獲得頻道分配的權利。根據 2001 年 1 月 23 日的第 5 號法規命令以及 2001 年 3 月 20 日的第 66 號法律，原告公司可以購買轉播頻道，但原告公司並未採取相關行動。原告公司亦未參與 2007 年的全新投標程序。義大利政府也主張，原告公司之所以未獲頻道未分配，乃是因為有限的全國和地區性類比頻道必須進行全面重整，而且眾多在 1999 年投標失敗的廠商在向法院提起訴

訟後，獲得了毋須執照即可依照舊有規定繼續轉播的權利。在轉型至數位電視的過程中，依據 2003 年 352 號法規命令和 2004 年 112 號法律的規定，這些過渡性規範將於 2004 年 5 月 27 日失效。另外，歐盟法院認為並無檢驗公約第 10 條是否遭到違反的必要，而且原告公司──基於國務委員會之裁判──已在 2008 年 12 月 11 日被分配到在數位轉型中空出來的第 8 頻道。義大利為了避免壟斷和混亂的危險，必須一步步地去調和全國和地方頻道，並且平衡新舊經營者的利益。許可執照賦予原告公司有受到法律保障的地位，特別是購得頻道的權利。而原告公司目前已經透過一系列的頻道向用戶提供包含恐怖片和成人電影在內的多樣節目內容，雖然必須使用解碼器。

(c) 第三方參加人

126-128. 開放社會基金會(Open Society Justice Initiative)比較了義大利、法國、德國和英國的媒體多元性規範，並且指出，許多歐洲國家都禁止或限制了政治人物和政黨對於廣電媒體節目內容的控制權力。本案是義大利廣電媒體固有明顯缺陷的冰山一角。如果歐洲人權法院認為本案有牴觸公約第 10 條的情事存在，則應該要求義大利採取保障廣電體系多元性的一般性措施。

2. 法院意見

(a) 影音媒體多元性的一般原則

129. 本院認為此處應該簡短介紹本院判決先例所建立起的，影音媒體領域中的多元性要求。如同本院多次強調的，沒有多元性就沒有民主。且民主的存續仰仗於言論的自由。在不傷害民主本身的前提下，容許人民提出並辯論不同的政治見解，即便是質疑當今國家組成的言論，正是民主的本質(*Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, § 95, ECHR 2009； *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, §§ 41, 45 and 47, *Reports* 1998-III)。

130. 要在民主社會中保障真正的影音媒體多元性，不能只是維持多個頻道的存在或是潛在經營者進入市場的抽象可能性，而必須進一步有效確保潛在經營者進入市場的機會，以此確保整體節目的內容多樣性，並盡可能反映社會中的不同意見。

131. 公約第 10 條所保障的言論自由，是民主社會的重要基礎和民主社會發展的根本要件 (*Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 41, Series A no. 103)。新聞自由以及其他資訊媒體的自由，乃是公眾用以了解和評價政治人物的最佳手段。新聞媒體的任務在於傳達關於政治戲碼和公益議題的訊息和思想。此項任務也符合了公眾知的權利 (*Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and *Lingens*, 同上, §§ 41-42)。

132. 在此脈絡之下，廣播和電視等影音媒體就具有特殊的重要性。基於其經由聲音影像傳播訊息的能力，廣電媒體經常擁有比平面媒體更為直接而強烈的影響力。廣播電視作為閱聽人家宅私密空間中尋常娛樂來源的功能，更加強了此種效果。

133. 正因為言論之目的是在傳播（公眾有權得知的）公益性資訊和思想，容許社會中的有力政經團體擁有影音媒體中的支配地位，並得以對媒體經營者施加壓力甚而限制其編輯自由，將會損傷受公約第 10 條保障之言論自由在民主社會中的基礎性地位。當前述的有力團體是國家或公營電視台時，亦同。因此，讓公營電視台壟斷可用頻道的執照系統，基於其限制性的本質，除非有急迫的必要性存在，並無法獲得正當性(*Informationsverein Lentia and Others*, 同上, § 39)。

134. 本院認為，在影音媒體這種敏感領域裡，國家在不干預

(non-interference)的消極義務之外，也負有採取適當立法及行政手段以有效保障多元性的積極義務。在本案這種國家影音媒體市場被雙寡頭壟斷的情況下，積極手段更顯應當。這裡應該特別提到的是，歐洲理事會部長會議在 2007 年 1 月 30 日所作成關於媒體多元性和媒體內容多樣性的決議中(CM/Rec(2007)2)明白宣示了：「為保障並主動促進思想、意見和文化多樣性的多元表達，各會員國必須調整其現行規範框架，尤其是媒體所有權的相關規定。也必須採取任何可確保媒體透明性和結構多元性，並有益於達成傳播內容多樣性的必要管制與財政措施。」

135. 本案涉及義大利各行政機關是否干預了原告公司「傳播資訊與思想」之權利；若然，該干預行為又是否符合「以法律定之」、追求一或多個正當目的以及「在民主社會中所必要」等要件的問題(*RTBF v. Belgium*, no. 50084/06, § 117, ECHR 2011)。

(b) 是否有干預存在

136. 本院曾明白宣示，拒絕發給電台和電視台執照的處分，是對公約第 10 條所保障權利的干預 (*Informationsverein Lentia and Others*, § 27; *Radio ABC v. Austria*, 20 October 1997, § 27, *Reports* 1997-VI; *Leveque v. France* (dec.), no. 35591/97, 23 November 1999; *United Christian Broadcasters Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 44802/98, 7 November 2000; *Demuth v. Switzerland*, no. 38743/97, § 30, ECHR 2002-IX; and *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov*, cited above, § 42)。該項駁回處分，是在針對個別申請的程序或是在招標程序中作成，並不影響其定性 (*Meltex Ltd and Movsesyan*, 同上, § 74)。

137. 但本案情況並非拒絕發給執照。原告公司在 2000 年 7 月 28 日的招標程序中已經獲經營類比電視台的執照。但在未獲頻

道分配的情況下，原告公司在 2009 年 6 月 30 日前都無法進行轉播。

138. 本公約的目的不是在提供理論或表面上的權利保護，而是為權利提供具體而有效的保障 (*Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37)。未獲頻道分配的事實，使原告公司在將近十年間都無法實際經營廣電業務，而讓執照喪失價值和效用。所以「未分配」的行為就構成重大障礙，也構成對原告公司「傳播資訊與思想」權利的干預。

(c) 干預是否「以法律定之」

(i) 一般原則

139. 公約第 10 條第 1 項第 3 句賦予國家有採取執照制度以管制廣電在地區和技術層面上的組成方式。執照的發給也取決於系爭頻道的本質、在全國、區域和地方層次的潛在受眾、特定受眾之權利與需求，以及衍伸自國際法律規範的義務等諸多考量。而此種管制必須具有「法律」基礎(*United Christian Broadcasters Ltd*, 同上, and *Demuth*, 同上, §§ 33-35)。

140. 公約第 10 條第 2 項中的「以法律定之」用語，不僅要求系爭行為擁有內國法的法律基礎，也要求系爭法律具有關係人可理解並得預見其後果的品質。然而，內國法的解釋和適用，主要乃是各國機關，特別是法院的職權(*VgT Verein gegen Tierfabriken*, 同上, § 52; *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, § 39, ECHR 2002-II; and *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I). However, it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A, and *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59,

Reports 1998-II)。

141. 「以法律定之」的其中一項要求，是可預見性(foreseeability)。因此，除非該規範具有讓人民知道如何措其手足的充足明確性，否則就不能被稱為「法律」；詳言之，人民（必要時可透過適當協助）必須能夠預見其行為──在合理情境脈絡下──可能產生的後果。這裡的後果不必是百分之百的可預見：這在經驗上是不可能的。由此可知，雖然確定性是應予達成的目標，但它也過度僵固，而法律卻必須能夠順應變遷的現實環境。因此，許多法律都不免採用了多少具有模糊性的用語，而其解釋和適用就成為實務上的問題 (The Sunday Times *v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 49, Series A no. 30; *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 40, Series A no. 260-A; and *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III)。

142. 內國立法──當然不可能規範到每一個具體事件──的明確性程度，在很大程度上取決於系爭法律的內容、所規範之領域以及規範對象的人數和地位 (*RTBF*, cited above, § 104; *Rekvényi*, cited above, § 34; and *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323)。

143. 具體來說，當一項規範提供了某種不受國家恣意干預的保障，或防止了某種不利於系爭個人之限制行為的擴張適用，該規定就具有本公約所要求的「可預見性」(*Tourancheau and July v. France*, no. 53886/00, § 54, 24 November 2005)。

(ii) 前項原則在本案中的適用

144. 所以在本案中，本院就必須判斷，關於取得執照之原告公司要如何獲得頻道分配之條件和程序的義大利法律，是否具有

充分的明確性。這個問題對於本案這種涉及進入影音市場條件的立法尤其重要。

145. 義大利主管機關根據 1997 年第 249 號法律，在 1999 年 7 月 28 日發給原告公司一張許其建立經營類比性電視台並執行全國性無線電視播放業務的執照。執照中也指出，頻道的分配應依據 1998 年 10 月 30 日制定的國家頻道分配方案為之，而原告公司有 24 個月的時間將設備升級至符合相關規定的要求。但是，如同在多項內國法院判決所言，在相關機關制定調整計畫並且執行頻道分配方案之前，原告公司根本無法實現此項義務。在此種情況下，本院認為原告公司應可合理期待相關單位至遲會在 1999 年 7 月 28 日起算的 24 個月之內完成用以管制無線電波播放行為的手段措施。那麼一旦原告公司完成設備升級，就有權進行電視節目的轉播。

146. 然而，頻道分配計畫遲至 2008 年 12 月才公布，而原告公司到了 2009 年 6 月 30 日才正式獲得一個播放頻道。其間有許多公司仍然可以繼續使用這些依據分配方案本該進行分配的頻道。國務委員會認為前述情況乃是基於立法者的決定。本院在此將簡短檢視這些立法決定。

147-150. 本院認為，原告公司基於 1997 年第 249 號法律可以預期，系爭的過渡規定在 1998 年 4 月 30 日後不會損及新執照持有者的權利。但是 2001 年 3 月 20 日公布的第 66 號法律卻把過渡規定的期限延長到數位電視的全國頻道分配方案通過為止。義大利憲法法院在 2002 年 12 月 31 日判決有線和衛星電視業務的轉換必須在 2003 年 12 月 31 日前完成。但是 2003 年第 352 號法規命令和 2004 年第 112 號法律卻又規定了新期限，讓受到過渡規定所保障的現有電視台不必在分配方案公布前交還頻道。

151. 這一連串法規的適用，導致了頻道占用和排除新頻道商參與數位電視建置的結果。而這些法令以義大利通傳機關完成數位電視頻道發展調查和全國頻道分配方案作為過渡規定失效的條件，更是讓人完全無法預期事件的發生時間。因此本院贊同歐盟法院關於系爭法規效果的見解：

「…2004 年第 112 號法律不只是賦予現有經營者使用頻道的權利，而是...在未限制現有經營者之過渡保障規定的適用期限，也未要求其在轉換至數位電視時交還頻道的情況下，排他性地保障其頻道權利。」

152. 因為過渡規定的範圍和期限不夠清楚精確，系爭法規就不具有明確性。

153. 此外，義大利國務委員會所援引的歐盟法院也指出，義大利立法者的一連串過渡規定對現有頻道商有利，而導致了阻礙新頻道商（如原告公司）進入類比電視轉播市場的結果，即使新頻道商領有執照時亦同。

154. 綜上所述，系爭義大利法規欠缺清晰度和精確性，而原告公司──即使在義大利憲法法院和歐盟法院判決之後──無法明確預見何時會獲得頻道的分配並開始進行執照所許可的業務。因此系爭義大利法令不具備本院判決先例所認知的明確性。

155. 此外義大利政府也並未遵守執照──根據 1997 年第 249 號法律和憲法法院判決──所訂定的期限，因而違背了原告公司的期望。義大利政府也並未證明原告公司擁有有效敦促政府機關遵守法律和憲法法院判決的有效手段。所以原告公司沒有對抗政府

恣意的有效保障。

(d) 結論

156. 就結論而言，由於原告公司經由公開招標程序而取得執照後，在超過 10 年的時間內無法從事廣電業務，所以本院認為本案所適用的法規範不具歐洲人權公約所要求的可預見性，同時也剝奪了原告公司依據民主社會中法治國原則所享有的，抵抗〔國家〕恣意的保障手段。這項缺陷也特別導致了影音媒體市場競爭縮減的結果，所以國家也違反了建立有效保障媒體多元性之立法及行政規範的積極義務。

157. 根據以上說明，本院認為本案具有違反公約第 10 條的情事。

158. 基於前項結論，本院毋須繼續檢視本案是否抵觸公約第 10 條第 2 項的其他要件，亦即過渡規定之延長是否追求正當目的，而又是否為民主社會所必要的問題。

IV. 是否違反公約第 14 條之規定 [略]

V. 是否違反第 1 議定書第 1 條之規定

163. 原告公司另外主張其受歐洲人權公約第 1 議定書第 1 條所保障的財產權受到侵害……。

164. 原告公司主張在其取得全國性廣電經營執照之後，有將近 10 年的時間無法行使該項權利，而義大利法院判予原告的損害賠償金額，並非其「財產權」全額。

165. 義大利政府反對此項主張。

A. 程序問題

166. 法院首先必須確定，原告公司是否享有公約第 1 議定書第 1 條定義下的財產，以及該規定在本案中有其適用。

1. 兩造見解

(a) 政府

167-169. 義大利政府主張：發給原告公司的執照並不當然保障原告公司有獲得政府分配頻道的權利，因此原告公司對於頻道的取得並無正當的期待(legitimate expectition)。此外對於原告公司的頻道分配請求，義大利內國法院也已經宣告不予受理 (*Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 50, ECHR 2004-IX)。最後，本訴訟的標的並非頻道的分配，而是義大利法院判給而原告公司認為不足的損害賠償。

(b) 原告公司

170. 原告公司反駁：近用和使用頻道的權利是行使表意自由和從事經濟活動的要件，因此具有財產價值，而屬於公約第 1 議定書第 1 條意義下的財產。

2. 法院意見

(a) 一般原則

171. 公約第 1 議定書第 1 條中的「財產」概念是具有自主意義的概念，不限於有體財產權，也獨立於內國法的形式分類。具有財產價值的特定權利和利益也同樣可能是「財產權」，而被認為是公約第 1 議定書第 1 條定義下的「財產」。在個案中必須審視，根據整體脈絡原告公司是否取得了受到公約第 1 議定書第 1 條保障的顯著法律地位 (*Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II; *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I; and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 129, ECHR

2004-V)。

172. 公約第 1 議定書第 1 條只適用於個人的現有財產。因此，除非已取得或是確定可支付，否則未來的所得不能構成「財產」。另外，期待長久無法真正行使之財產權能再次受到承認的單純希望，也並非公約第 1 議定書第 1 條所認定的「財產」。因為條件未成就而消滅的條件式請求亦然(*Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII)。

173. 但在特定情境之下，「正當的期待」擁有受公約第 1 議定書第 1 條保障的財產價值。舉例而言，如果財產性利益以請求的形式存在，那麼當該利益具有充分的內國法依據（例如受到該管法院的確定裁判）時，當事人就有「正當的期待」。但如果內國法的解釋和適用具有爭議，而當事人所提出的論點最後被法院駁回，此時就不存在正當的期待(*Kopecký*, 同上, § 50)。

(b) 前項原則在本案中的適用

174. 本案原告公司自 1999 年 7 月 28 日起持有全國性的電視業務執照，享有建立並經營類比電視的許可。義大利各級行政法院認為，原告公司並沒有獲得頻道分配的個人權利(diritto soggettivo)，只有正當的利益(interesse legittimo)，也就是在符合公共利益前提下受到間接保障的個人地位。因此原告公司只有要求義大利政府依據內國法和歐盟法院所訂標準去處理頻道分配事宜的請求權 (Regional Administrative Court's judgment of 16 September 2004, and the *Consiglio di Stato*'s decision no. 2622/08 of 31 May 2008)。

175. 如同本院在涉及公約第 10 條的部分所述，根據執照文義

和當時的法律規範，原告公司可以合理期待政府當局必須在 1999 年 7 月 28 日起算的 24 個月內採取其轉播業務所必要的法律措施。一旦原告公司完成符合規定的設備升級，就應當有轉播電視節目的權利。所以原告公司對此擁有「正當的期待」。誠然，如同義大利政府所言，各級行政法院駁回了原告公司獲得頻道分配的請求，然而此項法院判決並不包含對原告公司實體主張的駁斥，而毋寧是源自於義大利法院禁止行政法院代替行政機關採取特定措施的一般法律原則。

176. 另外，歐盟法院在 2008 年 1 月 31 日的判決中作出了下列宣稱：

「…此處必須指出的是，歐體條約第 49 條所規定在廣電轉播領域中透過歐盟電子通訊服務與網路及其相關設備與服務之全新共同法律框架所執行的服務自由，所要求的不僅僅只是轉播許可的發給，也包含了轉播頻道的分配。沒有轉播頻道，經營者就無法進入電視轉播市場，從而無法有效行使這項受到歐體保障的權利。」

177. 本院同意前項論述。此外依據本院的判決先例，商業經營執照的撤銷也構成對於公約第 1 議定書第 1 條所保障財產權的干預 (*Tre Traktörer AB v. Sweden*, 7 July 1989, § 53, Series A no. 159; *Capital Bank AD v. Bulgaria*, no. 49429/99, § 130, 24 November 2005; *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd v. Poland*, no. 51728/99, § 49, 28 July 2005; and *Bimer S.A. v. Moldova*, no. 15084/03, § 49, 10 July 2007)。儘管本案中的執照未被撤銷，但本院認為，在未獲得頻道分配的情況下，該執照被剝奪了實體內容。

178. 因此本院認為涉及執照使用的利益構成財產利益，受到公約第 1 議定書第 1 條的保障 (*mutatis mutandis*, *Tre Traktörer AB*,

§ 53)。

179. 原告公司對於持執照經營類比電視網之財產利益的正當期待，是構成實體利益的充分基礎，屬於公約第 1 議定書第 1 條第 1 句意義下的「財產」。因此該規定在本案中有其適用(*mutatis mutandis*, *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, §§ 32-35, 24 June 2003, and *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi v. Turkey (no. 2)*, nos. 37646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03 and 38000/03, § 50, 6 October 2009)。

180. 原告公司針對公約第 1 議定書第 1 條的訴訟並非公約第 35 條第 3 項第 a 款所規定顯無理由的情況，也不具備其他的不受理理由。所以該訴訟應予受理。

B. 實體問題

1. 兩造見解

(a) 原告公司

181-183. 原告公司主張義大利政府的行為應被評價為公約第 1 議定書中的徵收。義大利政府不但未曾分配頻道給原告公司，也拒絕讓原告公司經過正規公開招標程序而獲得的執照生效。這和任何公共利益無涉，純粹只是在服務特定經營者的私人利益。此外，這項徵收也不符合「依據法律所規定條件」的要求。原告公司在內國層級所獲得的補償也無法反映被徵收財產的價值。要計算因為機會喪失所造成的所得損害，法院不僅必須考慮頻道分配的遲延，也必須考慮原告公司──在 1999 年市場遠較今日侷限的情況下──無法和其他經營者進行競爭的情境脈絡。義大利國務委員會只計算了 2004 年後的損害，而忽視了其他 5 年期間的損害。

(b) 政府

184. 義大利政府駁斥申請人之主張，並且反對本件訴訟的「融資」本質。

2. 法院意見

185. 公約第 1 議定書第 1 條的財產權保障，包含了三種不同的規則(*James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 37, Series A no. 98, and *Beyeler*, 同上, § 98)：

「第 1 條規則，明定在第 1 項第 1 句，規定了財產之和平享有的普遍性原則；第 1 項第 2 句所規定的第 2 條規則，涉及了財產權的剝奪及其條件；第 2 項中的第 3 條規則，承認了締約國有權為了追求公共利益而管制財產的利用。這 3 條不同規則並非毫無關聯。第 2 條及第 3 條規則是干預財產權和平享有的特殊類型，因此必須從第 1 條規則的角度來加以建構。」

186. 原告公司主張本案中其財產受到剝奪，但本院不能接受此項論點。原告公司經營類比電視網的實體利益並未遭到徵收，如同事實所展現的，原告公司現在能夠轉播電視節目。但是，原告公司從事執照所許可行為的機會受到一連串主要目的在於延遲其開業日期的措施所影響；從本院的角度來看，這是一種控制財產利用的手段，而必須從公約第 1 議定書第 1 條第 2 項的觀點來加以審查。

187. 公約第 1 議定書第 1 條中首先、也是最重要的要求是，國家對於財產權的所有干預行為，必須以法律定之。詳言之，該條第 2 項承認，在遵循「法律」的前提下，國家有權利限制財產的利用。這項合法性原則也預設了系爭內國法規定在適用上具有充分的清晰性、精確性和可預見性(*mutatis mutandis*, *Broniowski*, 同上 § 147)。

188. 但是，本院在先前關於公約第 10 條的論證中已經指出，本案中對於原告公司的權利干預行為並不具有受到本院判決先例所認定的，充分可預見的法律基礎。在公約第 1 議定書第 1 條的規範討論中，本院也會得出相同的結論，而認為此時存在公約第 1 議定書第 1 條的違反。

189. 前項結論讓本院毋須繼續審查公約第 1 議定書第 1 條的其他要件是否被滿足，尤其是原告公司「財產」的管制是否「合乎公共利益」的問題。

VI. 是否違反公約第 6 條第 1 項之規定 [略]
VII. 是否違反公約第 41 條之規定 [略]

Vajić 法官協同意見（略）

Sajó、Karakaş 和 Tsotsoria 法官共同提出、Steiner 法官部分加入之部分不同意見（略）

Popović 和 Minović 法官共同提出之部分不同意見（略）

Steiner 法官之不同意見（略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
語言	英文，法文
案名	*Case of Centro Europa v. Italy*

案號	38433/09
重要等級	1
被告國家	義大利
裁判日期	2012/6/7
裁判結果	公約第 10 條；原告公司獲得 1 千萬歐元的賠償
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	有
系爭內國法	1997 年第 249 號法律；2001 年第 66 號法律；2003 年第 352 號法規命令；2004 年第 112 號法律
本院判決先例	*Lithgow and Others v. the United Kingdom （8 July 1986, § 102, Series A no. 102）；Jahn and Others v. Germany [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, § 94, ECHR 2005-VI；Scordino v. Italy (no. 1) ([GC], no. 36813/97, § 103, ECHR 2006-V；Cocchiarella v. Italy ([GC], no. 64886/01, ECHR 2006-V)；Musci v. Italy ([GC], no. 64699/01, ECHR 2006-V).*
關鍵字	言論自由、新聞自由、媒體多元性、財產權、民主社會所必要

GAS AND DUBOIS v. FRANCE

（拒絕同性伴侶之一方收養另一方所生之子女是否違反平等）

歐洲人權法院第五庭於 2012/6/15 之裁判[*]

案號：25951/07

倪伯萱[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 14 條之適用，係以一群處境相對類似的人受到差別對待為條件。倘該差別對待不具有客觀與合理的正當理由（objective and reasonable justification），亦即其並非為追求合法目的（legitimate aim），或其所運用之手段與所追求之目的間欠缺符合比例之合理關連（reasonable relationship of proportionality）時，則構成歧視。

2. 如同性別差別待遇，因性傾向（sexual orientation）而產生之差別對待，亦須有特別重要之理由（particularly serious reasons），始構成正當理由。反之，倘涉及經濟或社會政策之一般措施時，國家通常享有相當寬廣的評斷餘地。

3. 公約第 12 條並未課以締約國政府必須准許同性婚姻之義務，從公約第 14 條連結第 8 條，亦無法推論出同性婚姻（same-sex marriage）之權利。由於婚姻制度賦予進入婚姻之人

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 律師，美國哈佛大學法學碩士

某種特殊地位，兩名原告之法律處境無法與結婚伴侶相提併論。

4. 系爭內國法適用之結果，將使所有民事伴侶（不分同性、異性）於聲請收養處分時，同樣遭到拒絕，故無任何基於原告性傾向所實施之差別待遇。

涉及公約權利

公約第 14 條連結第 8 條

事　　實

I. 本案相關情形

原告係兩名同居之女性，於 2002 年 4 月 5 日締結民事伴侶協議（civil partnership agreement）[1]並向法院登記。其中 Dubois 小姐（以下稱「第二原告」）透過匿名者捐精之人工授精方式，於 2000 年 9 月 21 日在法國產下一名女嬰（以下稱「A 女」）。A 女在兩名原告之家中長大，並在此完成各項法定登記。其與生父未有任何法律或事實上關係。2006 年 3 月 3 日，Gas 小姐（以下稱「第一原告」）出具第二原告之同意書，向法院聲請收養其合法伴侶之生女，初審法院經調查程序，認定系爭收養合乎法定要件，且兩名原告確有共同且積極扶養 A 女之事實。惟因法國民法第 365 條規定，子女出養後，與父母扶養義務（parental responsibility）相關的所有權利（包括對養子女之婚姻同意權）原則上均改由養父母單獨行使。惟一例外是當養父母與養子女之生父或生母「結婚」時，該養父母與其配偶具有共同扶養義務；且除非雙方另依

[1] 譯者註：法國於 1999 年起承認 civil solitary pact（簡稱 PACS），容許兩名同性或異性得透過契約方式共同生活，負擔比婚姻關係較少的權利與義務。資料來源：http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_solidarity_pact

法定程序約定，該配偶（即養子女之生父母）仍得單獨行使親權。由於該例外規定並未納入養父母與養子女之生父或生母締結「民事伴侶」協議之情形，初審法院因此認為適用第 365 條本文之結果，將剝奪第二原告即 A 女生母之親權，且不符合子女之最佳利益，故駁回第一原告之聲請。

第一原告提起上訴，第二原告參加訴訟，表達她們均希望由第一原告收養 A 女、提供 A 女一個完整家庭的意願。惟上訴法院仍然維持一審原判決，理由與一審相同，即民法第 365 條不容許民事伴侶共享親權。

兩名原告就本案所涉及之法律爭點向掌理民刑事終審訴訟的法國最高法院（the Court of Cassation）提起上訴，惟遭程序駁回。

II. 相關內國法與實務（略）

III. 重要的國際法資料（略）

判 決 理 由

34. 兩名原告主張：她們因為性傾向（sexual orientation）而遭到歧視對待（discriminatory treatment），侵犯她們「尊重其私人與家庭生活」之權利（right to respect for their private and family life）；其主張之依據為公約第 14 條連結第 8 條。（下略）

I. 政府所提初步異議（preliminary objections）（略）

II. 實體理由

A. 各方主張

1. 原告

40. 兩名原告之訴因為第一原告聲請收養其伴侶之女遭拒絕一事。她們主張政府之拒絕理由，亦即收養之法律效果將剝奪孩子生母之親權云云，顯然僅排除同性伴侶之收養。然與異性伴侶不同的是，她們不能結婚，[2]從而也無法適用民法第 365 條之例外規定。她們主張，因該理由而拒絕第一原告收養 A 女，係以歧視之方式，侵犯她們「尊重其私人與家庭生活」之權利。

（下略）

2. 政府

48. （略）

49. 政府主張民法第 365 條並未造成任何客觀上的差別對待；蓋其一體適用於所有未締結婚姻之伴侶，不論該伴侶之組成份子係同性或異性。系爭條文之唯一例外規定，僅適用於個人之配偶；此乃立法者為保護子女最佳利益而訂定。政府主張，婚姻相較於其他任何形式之結合方式，仍然是較能確保伴侶間關係穩定的機制。此外，當婚姻關係破裂時，家事法院會自動介入。相形之下，民事伴侶制度之成立或解除關係均有較大之自由空間，亦未有規範有關家庭法或親子法律關係之配套措施。有鑑於此，立法者乃限制准予收養處分之適用範圍，以為子女之照顧與養育提供穩定的法律框架。

50.關於原告主張由於法國只有異性伴侶能締結婚姻，故會造成間接歧視或必然導致歧視之連鎖效應（knock-on effect）的部分，

---

[2] 譯者註：本案發生時法國法尚不允許同性婚姻，但從 2013 年 5 月 18 日起，法國透過立法成為全球第 13 個允許同性婚姻的國家。資料來源：http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_France

政府也反對此主張。

（下略）

3. 第三方之參加人（略）

B. 法院判決

1. 一般原則

58. 本院在過去的判決先例中，已確立第 14 條爭點之發生，必須有一群處境相對類似的人受到差別對待，倘該差別對待不具有客觀與合理的正當理由（objective and reasonable justification），亦即其並非為追求合法目的（legitimate aim），或其所運用之手段與所追求之目的間欠缺符合比例之合理關連（reasonable relationship of proportionality）時，則構成歧視。在其他條件均類似的處境中，締約國於判斷有無差異及該差異之程度是否足以正當化差別對待乙事上，仍享有判斷餘地（margin of appreciation）（參 *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008）；法律上之差別待遇亦然（參 *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 38, Series A no. 31）。

59. 本院一方面多次重申，有如同性別之差別待遇，因性傾向而生之差別對待亦需要特別重要之理由（particularly serious reasons），始構成正當理由（參 *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX; *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, § 45, ECHR 2003-I; *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 90, ECHR 1999-VI; and *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, §§ 96-97, ECHR 2010）。

60. 另一方面，倘涉及經濟或社會政策之一般措施，國家關於是否處於其他條件類似的處境、有無差異及該差異之程度是否足

以正當化差別對待的判斷，通常享有相當寬廣之評斷餘地（參見例如 *Schalk and Kopf*, 引註如前, § 97）。

2. 適用上開原則於本案

61 至 64. （略）

65. 本院認為，首先必須檢視兩名原告相較於結婚伴侶之法律地位。本院注意到民法第 365 條僅在養父母為生父母之配偶時，規定雙方共同分擔父母扶養義務。本案之兩名原告顯然無法滿足這種可能性，因為法國法禁止她們結婚。

66. 本院一開始即觀察到：在檢視 *Schalk and Kopf* 一案（引註如前）時，本院已揭示公約第 12 條並未課以締約國政府必須准許同性婚姻之義務（同上, §§ 49-64）；從公約第 14 條連結第 8 條亦無法推論出同性婚姻（same-sex marriage）之權利（同上, §§ 101）。本院並已進一步指出，當國家選擇規定同性伴侶（same-sex couples）作為替代手段時，就其賦予之確切地位，國家享有相當之評斷餘地（同上, §§ 108）。

67. 本院注意到在本案中，兩名原告表示她們從未尋求婚姻一途，但主張她們的處境與結婚之伴侶相對類似，故她們遭受歧視性之差別對待。

68. 本院對此主張無法贊同。本院指出，如同先前所認定的，婚姻制度賦予進入婚姻之人某種特殊地位，結婚權之行使係受公約第 12 條所保障，且會產生社會、個人及法律之效果（參 *Burden*, 引註如前, § 63, and *Shackell v. the United Kingdom* (dec.), no. 45851/99, 27 April 2000; see also *Nylund v. Finland* (dec.),

no. 27110/95, ECHR 1999-VI; *Lindsay v. the United Kingdom*, no. 11089/84, Commission decision of 11 November 1986, Decisions and Reports 49; and *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], no. 3976/05, 2 November 2010）。因此，本院認為基於第二父母收養（second-parent adoption）之目的，兩名原告之法律處境無法與結婚伴侶相提並論。

69. 其次，關於兩名原告第二部分之主張，本院必須檢視兩名原告相較於未結婚之異性戀伴侶的處境。這些異性戀伴侶跟兩名原告一樣，可以成立民事伴侶關係或者同居。本院注意到在本質上，任何得藉由成立民事伴侶關係而處於類似法律地位的伴侶，於聲請收養處分時，都同樣會遭到拒絕，因此本院未能觀察到任何基於原告之性傾向而導致之差別待遇。

70. 誠然，兩名原告另以他們無法進入婚姻、但異性戀伴侶卻可藉由結婚來規避民法第 365 條之事實，主張他們遭到間接歧視（indirect discrimination）。

71. 然就此，本院只能參照先前的認定（findings）（參前 66~68 段所述）。

72. 最後，換個角度想，本院過去曾經承認這種收養制度背後的邏輯，雖然會造成被收養人與其生父母間既有親子關係的斷裂，但對於未成年人卻是合理重要的（類推參照 *Emonet and Others v. Switzerland*, no. 39051/03, § 80, 13 December 2007）。著眼於民法第 365 條（該條規範收養時父母扶養義務之行使）之立法緣由及目的，本院認為：僅因爭執該條之適用，因此需創設 A 女雙重法定親子關係之正當理由，並不存在。

73. 綜上所述，本院認定本案不違反公約第 14 條連結第 8 條。

據上論結，法院判決：

1. 原告之訴合法。
2. 本案未牴觸公約第 14 條連結第 8 條（6 票對 1 票）。

JUDGE COSTA 主筆、JUDGE SPIELMANN 參加之協同意見書（略）

JUDGE SPIELMANN 主筆、JUDGE BERRO-LEFÈVRE 參加之協同意見書（略）

JUDGE VILLIGER 之不同意見書

針對多數意見認定本案不牴觸公約第 14 條連結第 8 條的說法，謹此提出不同意見。

我的不同意見在於：我認為多數意見之觀點未能查明本案相關要素，以判斷系爭立法是否正當。多數意見聚焦在成人，而非孩子身上，儘管他們也是兩名原告訴訟中不可或缺的一部分。依我之見，本案爭點應該要從子女最佳利益的角度來看，原告主張之差別待遇是否正當。

多數意見及審判中的陳述告訴我們，兩名原告所爭取的並非結婚；他們只想收養子女、共同監護。但在法國民法第 365 條的規範下，他們並無法達成目的，因為兩名原告是同性伴侶。反之，同樣的收養及共同監護卻可以達成目的，只要兩名成人（其中一人有子女）是異性伴侶且其選擇結婚。

我的疑慮在於：各種關係中的子女地位不同。異性伴侶之子女可享受父母之共同扶養，只要這對伴侶選擇結婚；但同性伴侶的子女卻無此待遇，甚至連收養都會被拒絕。因此在我來看，確

有公約第 14 條連結第 8 條所謂之差別待遇存在。

在此我應該再說明一點。我堅決相信共同監護符合子女之最佳利益，我認為這點無庸置疑。

我無法為這項差別待遇找到任何正當理由。依我之見，所有孩子都應該被相同對待。我看不出為什麼有些孩子的最佳利益—也就是共同監護—可以被剝奪，其他孩子則可以享有。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
語言	阿爾巴尼亞語、德語、英語、亞美尼亞語、亞塞拜然語、波士尼亞語、保加利亞語、克羅埃西亞語、西班牙語、法語、喬治亞語、希臘語、匈牙利語、羅馬尼亞語、俄羅斯語、土耳其語、 烏克蘭語
案名	*Case of Gas and Dubois v. France*
案號	25951/07
重要等級	Case Reports
被告國家	法國
裁判日期	2012/3/15
裁判結果	不違反公約第十四條連結第八條
相關公約條文	第八條；第八條第一項；第十四條；第十四條連結第八條
意見書	有
系爭內國法	民法第 365 條
本院判決先例	Burden v. the United Kingdom [GC], no 13378/05,

	ECHR 2008; E.B. v. France [GC], no 43546/02, 22 January 2008; Joanna Shackell v. the United Kingdom (dec.), no 45851/99, 27 April 2000; Karner v. Austria, no 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX; L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, § 45, ECHR 2003-I; Lindsay v. the United Kingdom (dec.), no 11089/84, 11 November 1986; Marckx v. Belgium, 13 June 1979, § 38, Series A no 31; Nylund v. Finland (dec.), no 27110/95, ECHR 1999-VI; Schalk and Kopf v. Austria, no 30141/04, ECHR 2010; Serife Yigit v. Turkey [GC], no 3976/05, 2 November 2010; Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, § 90, ECHR 1999-VI
關鍵字	隱私及家庭生活受尊重之權利、尊重家庭生活、禁止歧視、判斷餘地

Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland

（採訪監獄囚犯案）

歐洲人權法院第五庭於 2012/6/21 之裁判[*]

案號：34124/06

翁乙仙[**]　節譯

判 決 要 旨

1. 表意自由為民主社會之重要基礎之一。在公約第 10 條第 2 項的限制下，此一自由不僅適用於被欣然接受或被認為無害或不重要之「資訊」或「觀念」，也包含侵犯性、驚嚇性或令人不悅之言論表達。

2. 有鑑於媒體於民主社會之重要性，以及涉及重大公共利益電視節目時，內國政府機關之評斷餘地將被縮減。

公約第 10 條所保護者，不僅包含所表達觀念及資訊之實質內容，更及於觀念及資訊傳播之形式。因此，記者採取何種報導技術，並非以締約國法院或本院本身之觀點為準。故拒絕原告於監獄內拍攝所生之干預，並未因以廣播呈現採訪而治癒。

3. 有鑑於媒體於民主社會之重要性，以及涉及重大公共利益電視節目時，內國政府機關之評斷餘地將被縮減，本院認為，限制表意自由之必要性須嚴格建立，且內國政府機關用以正當

---

[*] 裁判來源：官方英文版

[**] 美國哥倫比亞大學法學碩士，律師。

化其手段之理由必須「相關且充分」。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條（表意自由）

事　　實

原告為蘇黎世之廣播電視公司。原告於 2004 年 8 月 12 日申請進入瑞士伯恩州之 Hindelbank 監獄以拍攝犯殺人罪之女囚 A 之人物特寫（“eine Art Portrait”）。其目的在於將所拍攝之訪談過程於「評論」（“Rundschau”）節目中播放，該節目之內容係關於在同一件謀殺案中被起訴之第三人。原告主張 A 已同意接受採訪，且縱 A 已遭定罪，其所涉案件仍引起廣大媒體注意，故原告之採訪實具公共利益。惟 Hindelbank 監獄嗣以監獄之和平、秩序及安全，以及囚犯之公平待遇為由，拒絕原告之申請。經原告提出異議後，仍由伯恩州之警察及軍事部駁回。原告針對該駁回決定提起訴訟，最後聯邦法院認為探監雖對於囚犯相當重要，但並不因此賦予人民於監獄拍攝囚犯之權利。聯邦法院並認為，憲法僅保障人民對於一般可得資訊之取得權，原告之行為將侵害其他囚犯之權利，且電視播放與錄音或簡單訪談不同而無法相提並論，故原告主張媒體平等權並無理由。原告以歐洲人權公約第 10 條規定（表意自由）受到侵害為由，向歐洲人權法院起訴，歐洲人權法院於 2012 年 6 月 21 日做成意見一致之判決，認定公約第 10 條確遭違反，但駁回合理賠償之請求。

判 決 理 由

I.有關違反公約第 10 條之主張

20. 原告主張有權機關拒絕其拍攝申請，已侵害其依公約第

10 條所享有之表意自由…

1. 雙方當事人之主張

a) 原告

24. 原告主張，伯恩州法並未規範被拘留者以及媒體間之契約。

25. 原告認為，有權機關之主張，係基於干預之合法目的為與監獄內部功能有關之特定技術上或經濟上本質，而非為公約第 10 條第 2 項範圍內之公共安全秩序等原因。

26. 關於手段是否為民主社會所必要者，原告主張，聯邦法院並未充分審酌是否有違反公約第 10 條，且忽視電視動態畫面所造成影響之重要性，而僅說明原告得申請錄音或一般訪談。

27. 原告進一步主張，其僅欲採訪 A，惟聯邦政府卻錯認其將拍攝其他囚犯或第三人，而可能造成被拍攝人之人格權受侵害。原告對於拍攝之條件向來皆持開放態度，亦不排斥於接見室中拍攝採訪內容。

28.~30. （略）

b) 瑞士政府

31. 瑞士政府主張拒絕原告之拍攝申請並未干預原告之表意自由。

32. 瑞士政府認為干預得依公約第 10 條第 2 項而正當化。

33. 瑞士政府主張伯恩州法已明定限制之條件而具充分可預

見性，故系爭手段實涵蓋於公約第 10 條第 2 項之範圍內。

34. 瑞士政府指出 Hindelbank 監獄以監獄之和平、秩序及安全，以及囚犯之公平待遇為由，拒絕原告之申請，已符合公約第 10 條第 2 項之正當目的。

35. 關於手段是否為民主社會所必要者，瑞士政府主張監獄之秩序及安全為監獄之目的及主要考量，且原告直至聯邦法院審理時，始主張並不排除於例如接見室等特定地點拍攝影片。

36.~40. （略）

2.本院判決理由

a) 是否構成干預

41. 原告為私人廣播電視公司，本院認為，拒絕授權原告於監獄中拍攝準備電視節目並採訪其中一位囚犯，已干預原告實行其表意自由。

b) 干預是否有正當化事由

42. 系爭干預除符合公約第 10 條第 2 項之要求外，將違反公約第 10 條之規定。因此，本件應審酌系爭干預是否為「法律所明定」，而追求該法律之其中一項或多項正當目的，且是否為「民主社會所必要」以達成該等目的。

i. 「法律所明定」

43. （略）

44. 本院重申法律無法為現代生活及社會之一切事件所制定，而必須與時俱進。因此許多法律必須採較概略之用語，並由

實務解釋適用。

45. 瑞士法院及瑞士政府以瑞士伯恩州之州法第 48 條作為依據，而該條法律規定如有濫用或對安全秩序有威脅之虞，或違反監禁目的之接觸，應予以限制或禁止。

46. （略）

47. 本院認為，系爭干預依公約第 10 條第 2 項，已有足夠之法律依據。

ii. 正當目的

48. 依瑞士政府之說明，系爭手段係為追求監獄之秩序及安全、囚犯之安全，及保護他人權利之正當目的。

49. 本院同意瑞士政府之主張，並認為系爭手段所追求之目的符合公約第 10 條第 2 項所稱「避免秩序破壞」及「保護他人權利」。

iii. 「民主社會所必要」

50. 本案最主要之問題為系爭手段是否為民主社會所必要者。

α) 一般性原則

51. 表意自由為民主社會之重要基礎之一。在公約第 10 條第 2 項的限制下，此一自由不僅適用於被欣然接受或被認為無害或不重要之「資訊」或「觀念」，也包含侵犯性、驚嚇性或令人不悅之言論表達。該等資訊或觀念是多元、包容、以及開放心胸所要求的，否則將不會有「民主社會」。依公約第 10 條，表意自由容有例外，但該等例外必須嚴格認定。

52. 本院重申，依公約第 10 條，締約國享有一定程度之評斷餘地以評估干預該條所保障之表意自由是否屬必要。

53. 然而締約國之評斷餘地亦受到歐盟之監督。於實行監督功能時，本院之任務並非取代締約國法院，而是由個案整體判斷締約國依其評斷餘地所採取之手段是否符合公約。

54. 因此，本院必須審慎檢驗締約國法院所提出之理由，但本院之監督範圍不限於確認被告國是否謹慎、合理、並誠信的運用權力。本院必須使自己相信個案中之干預屬「迫切之社會需求」，否則公約之保護目的即喪失。此一原則亦適用於干預表意自由之判斷。

55. 本院必須由個案整體觀察，以審酌判斷個案中之干預是否「與所追求之正當目的相稱」，且國家機關所持之正當化理由是否「相關且充足」。因此，本院須確保國家機關適用符合公約第 10 條所蘊含原則之標準，且基於合理之相關事實判斷。

β) 一般性原則於本案之適用

56. 本院應審酌本案之利益。關於原告被允許於監獄內拍攝採訪過程之利益，內國法院已承認謀殺案於瑞士受到極大的關注，故不可否認的，針對於同一謀殺案件中被起訴而自始至終主張無罪之囚犯 A 所為之報導，將引起公眾之興趣；尤其若該報導包含 A 於服刑監獄中所拍攝之採訪，更是如此。關於訪談過程擬於頗負盛名之「評論」節目中播放，即可顯示原告原請求事項所蘊含之利益。基此，引起重大公眾關注之電視節目所含之表意自由有受侵害之虞，而瑞士政府針對系爭手段是否屬「迫切之社會需求」僅具有限之評斷餘地。本院將依公約第 10 條第 2 項，謹慎審酌系爭手段是否與所追求之正當目的相稱。尤其，本院必須檢驗國家

機關干預原告表意自由所持之正當化理由是否充足，及是否有使人信服、具有確證之理由以正當化其決定。

57. 關於被告避免原告於監獄內拍攝囚犯之利益，瑞士政府機關認為允許攝影人員進入可能侵害其他囚犯之人格權，且為因應該等拍攝所需之組織及監督已遠超出監獄機關可期待之能力範圍。

58. 本院認同有些理由乍看之下可能使拒絕原告之請求看似於民主社會所必需，惟被告未能說服本院其政府機關以安全及其他囚犯權利為由拒絕原告於監獄內攝影，屬於經充分考量是否為必要手段後所為之決定。

59. 關此，原告於訴訟程序中曾分別表示並無拍攝監獄技術設備或監獄建物，拍攝時間可於監獄辦公實踐，且不會超過三小時，甚至表示採訪可於監獄之接見室進行等。惟內國政府機關就上開原告主張似完全未予考慮。據此，被告以其他囚犯之隱私生活因拍攝而造成潛在之影響為由，正當化其對於原告表意自由之干預，既不相關亦不充分。

60. 維持監獄之秩序及安全也是相同的道理。本院認為，被告之政府機關或被告均未指出何等監獄之秩序及安全可能因拍攝過程導致混亂，尤其是原告請求於限制區域內拍攝之情形。

61. 本院了解決定何等措施可確保監獄安全秩序之最佳單位為內國政府機關。惟本案中絕對的否准申請依公約第 10 條實難以正當化。符合比例性且於民主社會中所必要之手段，必須是沒有其他可達成相同目的而對基本權侵害更小之手段。瑞士政府主張原告直至聯邦法院審理時，始提出可於明確地點拍攝之方案等；

但依 Glor 案之原則，有權機關應使原告提出具提方案以確保拍攝過程不會使監獄混亂或影響監獄之順暢運作。且聯邦法院駁回原告之主張並非基於原告逾時提出。

62. 原告向內國政府機關及本院均說明現今技術已可限制拍攝對於地點及人物所造成之影響。本院認為原告主張一位攝影師及一位記者難以擾亂監獄之功能或造成安全風險，為有理由。無論如何，為確保手段與表意自由相容，內國政府機關應審查原告請求之技術層面。

63. 被告提出之另一正當化事由為保護 A 免於過分曝光，甚至被利用弱點之義務。本院無法接受此項主張，因 A 已同意受訪且並無證據顯現 A 未受充分告知而後同意，況且被告與本件審理前未曾提出此項主張。

64. 行政法院曾表示，並未限制原告以錄音或直接面談等方式進行節目製作，被告亦同此見解。但本院無法接受此項主張。本院再次強調，公約第 10 條所保護者，不僅包含所表達觀念及資訊之實質內容，更及於觀念及資訊傳播之形式。因此，記者採取何種報導技術，並非以締約國法院或本院本身之觀點為準。故拒絕原告於監獄內拍攝所生之干預並未因以廣播呈現採訪而治癒。

65. 總結來說，本院接受內國政府機關為決定監獄安全秩序措施之較佳單位。然而，有鑑於媒體於民主社會之重要性，以及涉及重大公共利益電視節目時，內國政府機關之評斷餘地將被縮減，本院認為限制表意自由之必要性須嚴格建立，且內國政府機關用以正當化其手段之理由必須「相關且充分」。本案中，基於內國政府機關相對簡要之論述以及其作成決定時未針對系爭利益予以衡量，本院認為，內國政府機關未能說服本院，絕對拒絕進

入監獄拍攝之手段，與所追求之目的具嚴格之比例性，並因此符合「迫切之社會需求」。

66. 基於上述，本院認為，本案系爭手段並非民主社會所必需。

67. 據上論結，公約第 10 條已受到違反。

II. 公約第 41 條之適用

68. 公約第 41 條規定：「若法院認定本公約或議定書遭受侵害，而相關締約國之內國法對此僅提供部分賠償時，法院必要時得判付被害人適當之損害賠償。」

69. 原告請求本院判命給付相當於為進行內國程序及本院程序所生之成本。本院已請原告提出具體請求，但原告未為之。依法院規則第 60 條第 2 項及第 3 項，本件本院不判付損害賠償。

基於以上理由，本院

1. 一致宣布允許本件聲請；
2. 以 5 票對 2 票，認定公約第 10 條已被違反；
3. 一致駁回本件損害賠償聲請。

不同意見 （略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
案名	*Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*

案號	34124/06
重要等級	2
被告國家	瑞士
裁判日期	2012/06/21
裁判結果	違反公約第 10 條 - 表意自由 –(第十條第一項表意自由)
相關公約條文	第十條；第十條第一項；第十條第二項
不同意見	有
本院判決先例	Artico v. Italy, 13 May 1980, § 33, Series A no 37 Axel Springer AG v. Germany [GC], no 39954/08, 7 February 2012 Dammann v. Switzerland, no 77551/01, § 28, 25 April 2006 De Haes and Gijsels v. Belgium, 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, § 48 Editions Plon v. France, no 58148/00, § 42, ECHR 2004-IV Glor v. Switzerland, no 13444/04, 30 April 2009 Gsell v. Switzerland, no 12675/05, 8 October 2009 Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 49, Series A no 24 Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no 298 Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, no 53678/00, § 38, ECHR 2004-X
關鍵字	表意自由、民主社會所必要、避免秩序破壞、保護他人權利、評斷餘地、比例性

Koch v. Germany

（配偶間加工自殺案）

歐洲人權法院第五庭於 2012/7/19 之裁判[*]

案號：479/09

李建良[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 已故被害人之親屬能否主張自己受公約第 8 條保障之權利（尊重私人及家庭生活之權利）被侵害，繫於該親屬與死者之間是否存在緊密之家屬關係，該親屬有無充分之個人及法律上利益，以及是否事前表達系爭利益。以上要件於本案皆具備。

2. 本案涉及超越原告及其已故配偶個人利益之一般利益的基本問題。

3. 個人決定如何及何時結束生命之權利，係公約第 8 條尊重私人及家庭生活之權利的一部分，其前提是個人須有自由意志，並據此意志行之。

4. 德國法院拒絕審查原告訴訟之有無理由，對原告受公約第 8 條保障之權利構成干預。此項干預是否追求公約第 8 條第 2

---

[*] 裁判來源：德文翻譯版，Sterbehilfe eines Ehemannes gegenüber seiner querschnittgelähmten Ehefrau durch eine tödliche Dosis Natrium/ Pentobarbital,

[**] 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兼副所長、國立台灣大學法律系合聘教授。

項所定之正當目的，德國政府並未說明，本院亦無從確認。就此而言，原告受公約第 8 條保障之權利受到侵害。

5. 關於何時、以何種方式結束生命之權利，成員國並無共識，就此各國享有廣泛之評斷餘地。

6. 本院僅從程序之觀點審查公約第 8 條是否被牴觸。基於備位性原則，關於原告之起訴有無理由一節，應由內國法院優先審查之。

7. 原告不得依公約第 8 條主張其已故配偶之權利；蓋此項權利不得轉讓。此為本院歷來之見解；本案並不存在足以偏離既有見解之特殊理由。

8. 關於原告受公約第 13 條、第 6 條保障之權利是否亦受侵害一節，業已在關於公約第 8 條之裁判理由論及，無另為審酌之必要。

涉及公約權利

尊重私人及家庭生活之權利（公約第 8 條）

事　　實

1. 原告 Ulrich Koch，1943 年生，德國人，居住於 Braunschweig。與 1950 年出生、2005 年 5 月 12 日死亡之妻自 1978 年起同居、於 1980 年結婚。2002 年，原告之妻於自家樓梯跌倒，自此罹患四肢麻痺症（sensorimotor quadriplegia）：全身近乎癱瘓，必須靠人工呼吸器維生及全日醫療照護。依照當時醫師的診斷，原告之妻尚可存活 15 年，但她表達結束此種無尊嚴生命之意願。

2004 年 11 月，原告之妻向聯邦藥物與醫學物品管理機構（下稱聯邦機構）申請批准取得足以致死劑量的戊巴比妥鈉（Natrium-Pentobarbital, pentobarbital of sodium），以供其在家結束生命之用。聯邦機構依據麻醉藥品管理法（BetäubungsmittelG）第 5 條第 1 項第 6 款規定，於 2004 年 12 月 16 日否准所請；理由略以：申請人之自殺意願違反該法之目的，麻醉藥品之取得僅能用於維持生命。2005 年 2 月 12 日，原告之妻透過「生命尊嚴組織」（Dignitas）—瑞士加工自殺組織—的協助，在蘇黎世進行自殺。在此之前，原告與其妻於同年 1 月針對聯邦機構 2004 年 12 月 16 日之否准決定提起訴願，2005 年 3 月 3 日，聯邦機構維持原決定。原告乃對之提起續行確認訴訟，先後於 2006 年 2 月 21 日、2007 年 6 月 22 日，遞遭科隆行政法院及敏斯特高等行政法院，以起訴不合法為由，裁定駁回。原告續向聯邦憲法法院提起憲法訴訟。聯邦憲法法院於 2008 年 11 月 4 日以程序不合法不予受理；理由略以：原告不得為其已故之配偶主張人性尊嚴之保護（BVERFG Aktenzeichen 1 BvR 1832/07）。

2. 2008 年 12 月 22 日，原告向本院提起訴訟，主張德國政府拒絕其妻取得足供自殺藥物之申請，侵害其受公約第 8 條保障之尊重私人暨家庭生活之權利。此外，原告指摘德國法院拒絕實體審查其所提之訴訟，侵害其受公約第 13 條保障之權利（有效權利保障之權利）。歐洲人權法院第五庭於 2010 年 11 月 23 日舉行言詞辯論程序，於 2011 年 5 月 31 日認定本件訴訟程序合法；至於原告得否主張其已故配偶之權利乙節，則與本件訴訟實體有無理由合併審理之。其間，「生死尊嚴組織」（Dignitas）及生命權行動組織（AlfA）為原告訴訟提出書面意見。2012 年 7 月 19 日，本院以一致決認為，原告主張其配偶之權利受到侵害，為訴訟不合法；但德國法院拒絕實體審查原告所提訴訟，則牴觸原告受公約第 8 條保障之權利。本院同時以一致決認為，不必要審查原告受

公約第 6 條保障接近法院權利（公平審判之權利）是否被侵害之問題。依公約第 41 條規定，德國應給付原告 2500 歐元之非財產損害賠償暨 26736.25 歐元之相關支出費用之賠償。

判 決 理 由

I. 原告關於公約第 8 條之主張

27. 原告主張，聯邦機構否准其妻取得致死劑量之戊巴比妥鈉，原告為此提起訴訟，德國法院卻拒絕實體審查其所提之訴訟，侵害其受公約第 8 條保障之尊重私人暨家庭生活之權利（下略）。

A. 原告受公約第 8 條保障之權利受到干預

1. 德國政府之主張（節譯）

28.-34. 德國政府主張，系爭干預不存在，原告不得主張其為公約第 34 條保障權利之受害人：原告並非系爭措施之相對人；原告亦不能被視為「間接之受害人」。固然，原告因其妻之自殺及所在處境而受到感情上之影響，且本院之歷來裁判亦認為，在特殊之情況下，對於公約第 2 條及第 3 條保障之權利的嚴重侵害，從感情的角度而言，可能對該權利受侵害者之近親加諸痛苦而構成獨立之權利侵害。不過，於本案並無跡象顯示，原告受到難以避免之負擔，尤其在面對如何處理其配偶自殺一事上。此外，本案與 *Pretty v. the United Kingdom*（no. 2346/02, § 74, ECHR 2002-III）及 *Haas v. Switzerland*（no. 31322/07, §§ 30-31 and 55, 20 January 2011）二案之情形不同，公約第 8 條於本案不適用之。

2. 原告之主張（節譯）

35.-39. 原告主張，系爭德國法院之裁判干預其受公約第 8 條保障之權利：對於其妻所提申請之決定，涉及其個人之利益，原告希望其妻之決定應受尊重。系爭拒絕其妻申請之決定，亦直接

影響到原告之健康狀態，導致無可忍受之狀態。蓋原告是死者之丈夫，對於其妻承受痛苦感同身受，且為其妻之生活照顧者。換言之，原告本身亦為受害人。原告之妻的遺願對於原告個人而言，殊有重要利益。不過，德國聯邦機構及法院未能充分考量上情。原告此個人之利益（personal interest）衍自其妻決定結束生命之願望應受尊重。不僅如此，原告之妻因無法遂願自殺所承受的痛苦，亦立即損及原告自身之健康。原告指出，其妻無法在家自行結束生命，被迫到瑞士完成所願。本院曾經裁判認為，近親得為公約第 34 條保障權利之受害人，如系爭干預涉及原告之同居家屬。於本案中，原告及其妻陷於困境，原告身為丈夫及其妻的全心照顧者，休戚與共。夫妻關係相當緊密，任何對其一方權利及自由之直接侵害，均由夫妻共同承受。婚姻關係之任何一方，有權捍衛其共同之權利及自由，故原告亦得主張其受公約保障之權利受到侵害。公約第 8 條保障之權利，包括結束生命之權利。公約第 2 條所定之生命權，不包括必須活到「自然死亡」之義務。原告之妻決定終止其生物之生命，並不表示她放棄其生命權。她所申請之致死藥物，係得以在自己家裡無痛且尊嚴地結束生命所必要。由於德國政府拒絕提供，她被迫到瑞士結束生命。

3. 訴訟參加人之主張（節譯）

a) 生命尊嚴組織（Dignitas）（節譯）

40. 生命尊嚴組織表示，決定以何種方式結束自己的生命，為自決權之一部分，受公約第 8 條保障。成員國於限制此項權利時，僅在防止當事人過快且輕率地作成結束生命之決定。

b) 生命權行動組織（AlfA）（節譯）

41.-42. 生命權行動組織表示，原告主張之權利不可轉讓，且不得由第三人主張之。本院歷來所承認的例外情形（*Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, § 139, 27 July 2006；*Ressegatti v. Switzerland*,

no. 17671/02, § 25, 13 July 2006），於本案並不存在。此外，公約及其他規定並未承認生命權之保障包括結束自己生命的權利。在荷蘭，加工自殺的自由化已經導致濫用案例增加的驚人數字。

4. 本院的判斷

43. 依據本院之見解，德國政府有關本案欠缺受害人（公約第 34 條）之主張，涉及本案原告受公約第 8 條保障之權利是否受到干預之問題。原告主張，作為感同身受的丈夫及其妻之照顧者，同樣感受其妻承受的痛苦及臨死前最終階段之情況，因此其受公約第 8 條保障之權利亦受到侵害。就原告之主張而言，本案與下述之情形應相區別，即死者之繼承人或其親屬能否能以死者之名義提起訴訟。因此，於本案中無需探究原告主張之權利能否轉讓的問題（比較 *Sanles Sanles v. Spain* 一案）。

44. 儘管有上述之差別，本院歷來裁判就死者之繼承人或其親屬能否主張死者之權利所發展的判準，在判斷死者親屬受公約第 8 條保障之權利是否受侵害之問題上，仍具有意義，故以下應審究：(a) 於本案中，是否存有親屬之緊密連結（參見 *Direkçi, v. Turkey* (dec.), no. 47826/99, 3 October 2006）；(b)對於系爭訴訟之結果，原告是否具備充分之個人及法律上利益（參見 *Bezzina Wettinger and Others v. Malta*, no. 15091/06, § 66, 8 April 2008; *Milionis and Others v. Greece*, no. 41898/04, §§ 23-26, 24 April 2008; *Polanco Torres and Movilla Polanco*, cited above, § 30, 21 September 2010）；(c)在此之前，原告是否曾明白表示上述利益（參見 *Mitev v. Bulgaria* (dec.), no. 42758/07, 29 June 2010）。

45. (a) 原告之妻申請取得致死藥物之許可時，原告與其妻已結婚 25 年。毫無疑問，原告與其妻之間有相當緊密之關係。

(b) 原告亦證明，在其妻承受痛苦的期間，他全程陪同，最後接受且支持其妻的結束生命願望，並為此目的共同前往瑞士。

(c) 對於聯邦機構之否准決定，原告與其妻共同提出訴願，並且在其妻死亡後繼續以其妻名義向德國法院提起訴訟，顯示原告個人與此事關聯甚深。鑑於本案之特殊情況，應可肯認原告對於先前訴訟之結果有無理由具有強烈且持續之利益。

46. 此外，於本案中，除病人自主決定結束自己生命之願望外，尚涉及公共利益之基本問題，也就是超越原告及其妻個人利益之問題。本院歷來裁判一再涉及類似之問題（參見前引 *Pretty*、*Sanles Sanles*,、*Haas* 等案）。

47. 德國政府抗辯，並無必要賦予原告繼續為其妻訴訟之權利；因為原告之妻原本可以等待德國法院作出判決，同時可以透過假處分之聲請加速訴訟程序之進行。可資確定的是，原告及其妻於 2005 年 1 月 14 日共同對聯邦機構之決定提起訴願，旋於 2005 年 2 月 12 日，亦即不到一個月之後，即前往瑞士完成了自殺。後續的訴訟程序一直進行到 2008 年 11 月 4 日，即聯邦憲法法院以原告之訴不合法裁定駁回為止。換言之，原告於德國的訴訟是在原告之妻死亡後經過 3 年又 9 個月方告確定。

48. 關於德國政府抗辯原告之妻原本可以透過聲請假處分加速訴訟程序一節，應予指出者，假處分一般係在確保原告於本案訴訟中之權利狀態，假處分之目的不在加速本案訴訟之進行。鑑於本案所涉訴訟之重要性，且系爭假處分所生結果之不可逆性，本院不認為，原告之妻於系爭案件聲請假處分足以加速德國法院訴訟程序之進行。

49. 況且，縱使原告之妻當時自己提起訴訟，且假定德國法院會加速訴訟程序之進行，本院仍無需審究，原告之妻於長期飽受病痛之苦後決定結束生命，是否還應該等待三級三審訴訟的裁判結果。

50. 綜據上情，特別是原告與其妻間之特殊緊密關係，且直接參與其妻自殺計畫，原告可以主張，其因聯邦機構拒絕提供致死藥物而直接受有權利侵害。

51. 公約第 8 條所稱「私人生活」（private life），係一廣泛、無法窮盡定義之概念（參見前引 *Pretty*, § 61）。於 *Pretty* 一案中，本院已經確認，個人自治（personal autonomy）乃重要之原則，為解釋公約第 8 條保障意旨之基礎。在生命權不受侵犯原則之前提下，本院進一步指出，在醫學進步的時代及隨之而來高壽命的結果，許多人希望不要被強迫在高齡或身體及精神衰退的狀況下繼續存活。蓋此種處境不合於自我及個人自主的觀念。因此，本院不能自始排除，原告受公約第 8 條保障之私人生活應受尊重之權利遭到干預。蓋原告因法律之規定而不能作出選擇，且無以避免其認為不尊嚴且痛苦的臨終階段（參見前引 *Pretty*, § 67）。

52. 於 *Haas* 一案中，本院延伸前述裁判之意旨並肯認，決定以何種方式及何時結束生命之權利——前提是有自由意志，並得在此意志下行事——，為公約第 8 條所稱私人生活應受保障之權利的一部分。公約成員國有義務採取協助自殺之措施，以使相關當事人得以遂其所願，以尊嚴之方式結束生命。不過，在本案特殊之情況下，本院認為瑞士相關機關並沒有違反此項義務（參見前引 *Haas*, § 51, 61）。

53. 最後，公約第 8 條之保障範圍，包括請求司法審查之權

利，即使實體法上之權利尚待確認（參見 *Schneider v. Germany*, no. 17080/07, § 100, 15 September 2011）。

54. 綜據上述，德國聯邦機構拒絕提供原告之妻致命藥物之決定，以及德國行政法院拒絕對原告提起之訴訟做成實體判決，干預到原告受公約第 8 條保障之私人生活應受尊重之權利。

B. 關於是否符合公約第 8 條第 2 項規定

55. 於此應審究者，乃原告受公約第 8 條保障之權利，於德國法院審理過程中是否被充分地保障。

1. 德國政府之主張（節譯）

56.-59. 德國政府持肯定見解。德國法院以原告所提之訴訟及憲法訴願不合法為由予以駁回，並不表示德國法院未就實體審理。科隆行政法院即曾援引本院裁判審查原告受公約第 8 條保障之權利是否受到侵害。縱使公約第 8 條課予成員國負有使當事人取得有助於結束生命藥物之義務，然聯邦機構之拒絕決定仍可依公約第 8 條第 2 項規定而獲得正當化；蓋其係為了保護生命之重大目的。關於生命保護之規範，歐洲各國相當歧異，故成員國應享有廣泛之評斷餘地。於此亦不能忽略不同的道德觀點。相對於安樂死，德國法秩序對於保護生命有相當深遠之歷史根基。況且，原告之妻原本就有結束生命之其他可能性。例如，她可以要求醫師關掉維生的呼吸器，同時進行緩和治療。以此種方式結束生命，醫師並不會受罰。相對於此，自由取得致命藥物一途，可能會產生某種規範性之表象（an appearance of normality），致使年老或重病的人陷入「不要成為別人負擔」的壓力。據此，德國主張，為保護生命之重大利益，足以正當化聯邦機構拒絕提供原告之妻致命藥物之決定。

2. 原告之主張（節譯）

60.-62. 原告主張，德國法院拒絕就其所提訴訟為實體有無理由之判決，侵害其受公約第 8 條保障之權利。聯邦機構之決定並非追求正當目的，且非民主社會所必要。原告之妻未選擇以其他方式在家結束生命，特別是她並非處於不可治癒的最終階段。加工自殺與基督宗教價值並非不相符合，在此期間，社會中已有許多支持的聲音。在此脈絡下，原告並非主張可以自由的取得致命藥物；而是認為，有責任能力的成年人自由決定結束自己的生命，與公共利益不相衝突。在瑞士，可以取得戊巴比妥鈉作為自殺之藥物，並未產生負面的影響。

3. 訴訟參加人之主張（節譯）

63.-64. 依生命尊嚴組織（Dignitas）之見解，加工自殺不需要面對通常自殺所生之重大風險，是預防自殺最好的方法。生命權行動組織（AlfA）則表示，對於加工自殺之一般性禁止，並非不合比例之權利限制，其係基於保護生命之重大利益。

4. 本院之判斷

65. 首先審查是否牴觸公約第 8 條保障權利之程序面向。前已述及，科隆行政法院及敏斯特高等行政法院均以起訴不合法為由裁定駁回原告之訴，理由是原告不能依德國法及公約第 8 條主張其權利，亦不得於其妻死亡後繼續主張其妻之請求。科隆行政法院雖於理由的旁論中提及聯邦機構之否准決定合於公約第 8 條，然敏斯特高等行政法院及聯邦憲法法院均未就本件訴訟之實體部分有所審究。

66. 由上可知，德國法院——姑且不論科隆行政法院之旁論——拒絕實體審理原告之妻死亡前所提起之爭訟。

67. 德國政府並未主張，德國法院拒絕審理是否為追求公約第 8 條第 2 項規定之正當目的。本院同樣亦未能確認此點。

68. 據上，原告受公約第 8 條保障之權利，因德國法院拒絕實體審理其所提之訴訟而受到侵害。

69. 關於是否牴觸公約第 8 條保障意旨之實體部分，應先指出者，公約成員國依公約第 1 條規定，應確保受其公權力規範之人民享有公約保障之權利：此為公約之目標與目的。此一保障體系之建立，厥為重要的是，對於違反公約之情形，各國法秩序應規定相關救濟制度，此為本院基於備位性原則所應監督者（參見 *Z. and Others v. the United Kingdom,* no. 29392/95, § 103, ECHR 2001-V and *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 147, ECHR 2009）。

70. 此項原則於涉及國家享有廣泛評斷餘地之問題領域時，尤為重要。比較研究顯示，多數公約成員國不允許加工自殺。僅有 4 個國家允許醫師開立致死藥物之處方，以使病患得以結束自己的生命。由此可知，在此問題領域，成員國間要達成共識尚有相當大的距離。因此，成員國之機關與法院享有相當廣泛的評斷空間（參見前引 *Haas*, § 55）。

71. 基於備位性原則，原告所提訴訟有無理由之審查，屬德國法院優先之任務。依前所述（參見 66.），德國法院負有審查之義務。就此，本院僅侷限於審查本案是否符合公約第 8 條蘊含之程序保障。

72. 準此，德國法院拒絕實體審查原告所提之訴訟，侵害原告受公約第 8 條保障之權利。

II.原告關於其妻受公約第 8 條保障權利受侵害之主張

73. 關於本件訴訟之起訴是否合法一節，本院將原告是否有權主張其妻之權利受到侵害與原告本件訴訟是否有理由之問題合併審理。

A. 德國政府之主張（節譯）

74.-75. 德國政府特別強調，系爭請求結束生命之權利，乃高度屬人性，不得轉讓。原告不得以其已故之妻的名義主張權利。德國政府於此援引本院於 *Sanles Sanles* 一案的裁判見解。

B. 原告之主張（節譯）

76.-77. 原告提出反駁，本案之情形與 *Sanles Sanles* 一案不同。原告與其妻之關係，其緊密之程度遠甚於其妻之其他兄弟姊妹。對於聯邦機構否准決定之訴願，係由原告與其妻共同提出，並且在其妻死亡後，繼續進行。因此，原告具有繼續於本院為其妻主張權利之正當利益。此外，由本院對於系爭問題為實體審查，亦有特別之公共利益。

C. 本院之判斷

78. 於 *Sanles Sanles* 一案中，原告是已故四肢癱瘓病患的妯娌，該病患生前向西班牙法院訴請准許醫師為他開立減輕恐懼及痛苦所需要的藥物，「而不會構成刑法上加工自殺罪或其他罪責」。在該案中，本院認為，原告依公約第 8 條主張之權利，為高度屬人性且不得轉讓之權利，原告不得以死者之名義主張此一權利，故其所提之訴訟不合法。

79. 公約第 8 條保障之權利不得轉讓，且不得由受害人之近親或其他繼承人主張，此項原則經本院於 *Thevenon v. France*（(dec.),

no. 2476/02, 28 June 2006） 及 *Mitev* 二案中再次確認。

80. 本院「並無遵循歷來裁判之義務。不過，基於法安定性、可預見性及平等原則之考量，除有正當理由外，本院不得偏離其過去之裁判」（參見 *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI, and *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, § 98, 7 July 2011 及該裁判所援引之相關裁判）。

81. 於本案中，就所涉及之問題而言，尚無充分之理由要偏離截至目前之裁判見解。換言之，原告無權依公約第 8 條為其死亡之妻主張權利，蓋該權利不得轉讓。不過，本院已經確認，原告受公約第 8 條保障之權利受到侵害（參見 72.）。因此，原告並非未受到公約保護，儘管他不能為其妻主張權利。

82. 原告關於主張其妻權利受侵害之訴訟，不符合公約第 34 條規定，依公約第 35 條第 4 項規定駁回之。

III. 原告關於接近法院權利受侵害之主張（節譯）

83.-84. 本院已就違反公約第 8 條部分作成裁判，原告受公約第 13 條或第 6 條保障之權利是否受侵害之問題，無審酌之必要。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
語言	德文，英文，亞美尼亞文，法文，冰島文，羅馬尼亞文
案名	CASE OF KOCH v. GERMANY
案號	497/09

重要等級	1
被告國家	德國
裁判日期	19/07/2012
裁判結果	違反公約第 8 條；非財產損害賠償
相關公約條文	第 8 條；第 8 條第 1 項；第 8 條第 2 項；第 34 條；第 35 條；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法	基本法第 2 條、第 6 條；藥事法第 4、5、13 條；刑法第 216 條
本院判決先例	A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, § 147, ECHR 2009, Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 98, 7 July 2011, Bezzina Wettinger and Others v. Malta, no. 15091/06, § 66, 8 April 2008, Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI, Direkçi, v. Turkey (dec.), no. 47826/99, 3 October 2006, Haas v. Switzerland, no. 31322/07, 20 January 2011, Milionis and Others v. Greece, no. 41898/04, §§ 23-26, 24 April 2008, Mitev v. Bulgaria (dec.), no. 42758/07, 29 June 2010, Polanco Torres and Movilla Polanco, no. 34147/06, § 30, 21 September 2010, Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 74, ECHR 2002-III, more…, Sanles Sanles v. Spain (dec.), no. 48335/99, ECHR 2000-XI, Schneider v. Germany, no. 17080/07, § 100, 15 September 2011, Thevenon v. France (dec.), no. 2476/02, 28 June 2006, Z. and Others v. the United Kingdom, no. 29392/95, § 103, ECHR 2001-V
關鍵字	尊重私人及家庭生活之權利、干預、民主社會所

	必要、個人聲請、受害人、受理要件、公正賠償、裁斷餘地、保護義務

Godelli v. Italy

（生母身分保密案）

歐洲人權法院第二庭於 2012/9/25 之裁判[*]

案號：33783/09

田觀嘉[**] 節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 8 條亦適用於子女與母親之關係。一方面，子女有權知悉其血緣，此一權利源自私生活之概念。子女個人發展的重要法益也同樣的為公約所接受。另一方面，女性在生產時保持匿名以便獲得適當醫療的法益同樣不應被漠視。

2. 於符合公約第 8 條的前提下規範個人間親屬關係的法律措施之選擇，原則上係屬締約國評斷餘地之範疇。在此脈絡之下，有各種不同手段足以確保對私生活之尊重，而國家義務的本質則端視系爭之特定私生活面向為何。國家評斷餘地範圍並非僅止於權利，而須同時顧及每項權利之本質法益，在此包含知悉本生父母之權利在內的身分權。

涉及公約權利

尊重私生活與家庭生活之權利（公約第 8 條）

---

[*] 裁判來源：官方英文版。

[**] 國立台灣大學法律學研究所碩士。

事　　實

1. 程序

本案係由義大利國民 Anita Godelli（下稱原告）於 2009 年 6 月 16 日依據公約第 34 條對義大利政府提起之訴訟。原告指出其出生之保密狀態使其無法追溯生母身分，已構成公約第 8 條所定「尊重私生活與家庭生活之權利」的侵害。…

2. 事實

原告出生於 1943 年 3 月 28 日，出生地為第里雅斯特（Trieste），並於出生後即遭生母遺棄。其出生證明所登在之資料如下：

「今天，1943 年 3 月 28 日，上午 07：30，一位未同意揭露姓名的女性產下一名女嬰。」

原告起初被安置於孤兒院，隨後於 1949 年 10 月 10 日由 Godelli 夫婦經由「簡易收養」（simple adoption, *affiliazione*）程序收養。10 歲時原告得知其為養女之事實，並要求養父母告知其生母身分，但未獲回應。原告指出，其出身不明的狀態使其童年歷程相當艱難。

原告於 2006 年依據《收養法》第 28 節（Adoption Act: “Law no. 184/1983”）之規定，向第里雅斯特戶籍登記處要求提供其出生之資料。登記處給予原告出生證明，但其生母之姓名由於生母不同意揭露而未登載於該證明之上。

2007 年 3 月 19 日，原告向第里雅斯特地方法院提出聲請，請求修正出生證明。同年 5 月 4 日地方法院以無管轄權裁定駁回；並指出 25 歲以上之人請求其本生父母身分資料之案件，適格之管

轄法院應為家事法院。

原告復於 2007 年 6 月 5 日向第里雅斯特家事法院提出聲請，家事法院於 2008 年 6 月 11 日駁回該聲請。駁回之法律依據為《收養法》第 28(7)節。蓋原告之生母於生產時即不同意身分之揭露，故原告在法律的禁止下，無法獲得相關之血緣資訊。原告隨即上訴，上訴法院則於 2008 年 12 月 23 日判決駁回其上訴。

本院發現，家事法庭特別強調原告生母要求身分保密之事實，以及法院在案件中適用《收養法》第 28(7)節為正確之見解。上訴法院認為《收養法》第 28(7)節之立法，在於保證生母的意願受到尊重；資料取得之禁止具有公益目的。

3. 相關內國法與實務

在 2005 年 11 月 16 日作成之判決中，義大利憲法法院認定：不確認生母是否仍然希望保持匿名而直接拒絕提供血緣資料之作為係屬合憲。法院指出，《收養法》第 28(7)節之立法係透過匿名制度，使得因困境而選擇遺棄子女之生母有機會在醫院生產，並獲得保護。依法院之見解，在此情形下，生母得以在醫院的良好環境中生產，並避免其做出無法挽回之決定。若生母有朝一日必須向司法機關表明確認或放棄該匿名之決定，則與匿名保護之目的相悖。

判 決 理 由

47. 本院重申公約第 8 條之基本目的係排除公權力對個人之恣意干預，此並非僅止於強制國家不為該等干預。在此消極之面向之外，亦可能存在尊重私生活的本質上積極義務。此等義務可能涉及法規範的制定，以確保私生活受到尊重；立法之範疇甚至

可涵蓋個人之間的親屬關係場域。國家在公約第 8 條之下應盡的積極與消極義務，並無明確之界定，但可適用的法律原則相似。其中，不論是積極或消極義務，均須顧及不同法益的適當平衡，而國家在兩種義務下均享有相當程度的評斷餘地。

48. 如同 Odièvre v. France （[GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III）一案之情形，原告指摘被告國並未透過法律體制確保其私生活受到尊重。在本案中係完全忽略在生母要求身分保密的狀態下，進行確認血緣關係之訴訟的可能性；甚至禁止兒童福利相關機構提供任何與生母有關的資料；即便該等資料與生母的身分無關。

49. 本院認為，血緣與本生父母身分資料之取得對比兒童安置之案件紀錄或確認親屬關係之證據，有本質上的不同。本案中原告係追溯生母身分的出養子女，而其生母於生產時即已遺棄原告，並明確要求生產資料之保密。

50. 本院認為公約第 8 條所使用的「每個人」（everyone）之用語，對子女與母親同樣適用。一方面，子女有權知悉其血緣；此一權利源自私生活之概念。子女個人發展的重要法益也同樣的為公約所接受。另一方面，女性在生產時保持匿名以便獲得適當醫療的法益，同樣不應被漠視。

51. 此處同時需考慮一般法益。蓋義大利之立法，一貫的尋求生母與子女在懷孕與生產時的健康保護，避免非法墮胎，以及避免兒童在不當程序下的遭到遺棄。

52. 本院重申，在符合公約第 8 條的前提下規範個人間親屬關係的法律措施之選擇，原則上係屬締約國評斷餘地之範疇。在此

脈絡之下，有各種不同手段足以確保對私生活之尊重；而國家義務的本質則端視系爭之特定私生活面向為何。國家評斷餘地範圍並非僅止於權利，而須同時顧及每項權利之本質法益。本院認為，包含知悉本生父母之權利在內的身分權，是私生活概念整體之一部。在此等案件中，在進行法益衡量時必須嚴格的審查。

53. 本院必須檢視本案中的衝突法益間是否達成平衡。一方面係原告請求血緣資訊之權利；另一方面則是生母維持匿名的權利。

54. 本院認為，必須允許國家決定目的手段最適的法律措施，以調和保護生母的需求和原告要求血緣資訊的合法請求，同時保護一般法益。

55. 本案中，本院發現，與 Odièvre 案不同，第三人之法益獲得完全之保護，而原告完全沒有任何有關其生母與家庭之資訊管道支持其尋根。原告對其血緣的資訊請求，在沒有進行法益衡量以及不存在救濟可能的情況下，全然且絕對地遭到拒絕。

56. 雖然已知現年 96 歲的原告得以在無法確知其生母身分的情況下發展其人格，但個人發現認識其雙親的法益並不會隨著年紀增長而消失。反之，自原告提出請求具體資訊之始，其即展現出獲知其生母身分的真正利益。即便沒有進行任何醫學檢驗，原告的行為也表現出心理與生理上的痛苦。

57. 本院認為，與 Odièvre 案中檢視之法國法制不同，義大利法律並未企圖達成系爭權利或法益的平衡。由於不存在平衡原告權利與生母法益的法律機制，生母之法益獲得盲目的優先保障。更有甚者，在 Odièvre 案中，本院發現，法國於 2002 年 1 月 22 日已通過新法，增訂放棄保密之可能性與促進個人血緣資訊搜尋的

機構；此新法立即施行，並允許關係人在取得生母同意後請求生母身分之公開，或是取得不涉身分的相關資訊。反之，義大利之《收養法》增修法案自 2008 年於國會提案後仍未通過。

58. 本案中本院認為，在生母決定匿名之時，義大利法律即不允許遭到遺棄並隨後經收養之子女，請求任何有關其血緣或生母之相關資料；即便在該等資料未特定生母身分之情形亦然。據此，本院認為，義大利政府在系爭法益間，並未取得平衡，亦不符比例原則，逾越其評斷餘地。

59. 故可知此時已構成對公約第 8 條之侵害。

Sajo 法官之不同意見：

當公約的兩個權利主體發生衝突的狀況時，法院的角色是在案件中達成是適當的平衡，這意味必須給予內國機關適當的評斷餘地已進行法益衡量，法院則係監督之角色。當國家機關之法益衡量與本院判決先例之標準一致時，本院須有堅強之論理，方能以本院之見解取代內國法院之見解。

本案中須衡量之法益，係生母依公約第 8 條享有之拒絕揭露資訊之權利，以及其後代知悉血緣之權利。若此為本案唯一之爭點，則本席之見解與多數意見相同。此外，全面禁止行使某一權利之立法只有在最極端的情形才能成立。然而，系爭全面禁止血緣資訊揭露的立法，合理的保障了公約第 8 條以外之權利。蓋匿名保護係保障後代生命權之措施，本案中絕對之匿名生產保障使得原告有機會出生，且係在原告及其生母的健康無虞之情形下出生。此匿名與國家保障生命權之義務相關，且生命權係公約下最高價值之直接體現。相對於其他公約權利抽象的平等地位，生命權享有最高之地位。當然，匿名條款僅係間接的保障生命權，但

其最高性在本席之法益衡量下乃決定性之因素，蓋其並非兩個權利擁有者之衝突。本席同時指出，原告並未對其血緣表現出長期之關注，蓋其經過 23 年才向本院提起訴訟。若本席必須進行法益衡量時，此事實將會納入考量，然本席並無義務進行衡量，蓋義大利憲法法院已於相似之案件中完成法益衡量。

在個人提起訴訟之情形，本院之任務並非抽象的審查相關的立法或實踐，而應在不忽略一般脈絡的前提下自我限縮的檢視本案之爭點。故，本院之任務並非取代適格之國家機關以決定匿名生產的恰當政策與法律規範。在系爭法規並非恣意且合理衡量所有法益的情形下，本院無權透過公約權利的比較對義大利立法機關合憲禁令之必要性進行審查。事實上，並無任何研究顯示匿名生產可有效地降低墮胎率，匿名生產給予生母之安慰感亦無具體數據。但許多女性確實依賴此系統所提供的保證。若本案係關於原告基於健康需要必須知悉其自身之基因缺陷，則本席之論理可能會完全不同，但本案係關於一位年長女士之法益，而特定之資訊已無助其人格發展。義大利憲法法院已將本案所有相關情狀納入考量，本案不存在任何背離該法院決定之必要。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第二庭
裁判形式	判決
語言	英文，法文
案名	Case of Godelli v. Italy
案號	33783/09
重要等級	2
被告國家	義大利
裁判日期	2012/9/25

判決結果	公約第 8 條：原告獲得 5,000 歐元非金錢損害賠償金與 10,000 歐元訴訟費用補償
相關公約條文	第八條；第八條第一項；第四十一條
不同意見	有
系爭內國法	1983 年第 184 號法律
本案判決先例	Jäggi v. Switzerland, no 58757/00, § 40, ECHR 2006-X；Johansen v. Norway, 7 August 1996, § 78, Reports 1996-III；Kutzner v. Germany, no 46544/99, § 66, ECHR 2002-I；Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no 31；Mikulic v. Croatia, no 53176/99, ECHR 2002-I；Odièvre v. France [GC], no 42326/98, ECHR 2003-III；V. v. the United Kingdom [GC], no 24888/94, § 57, ECHR 1999-IX；X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, § 23, Series A no 91.
關鍵字	私人與家庭生活權利、私生活之尊重、公平賠償、評斷餘地

Michaud v. France

（律師專業之調查豁免權）

歐洲人權法院第五庭於 2012/12/6 之裁判*

案號：12323/11

范秀羽** 節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 8 條所稱應受尊重之私人通訊，亦包含律師自客戶所獲得之資訊；該條所稱之私人生活，亦包含關於律師從事其專業或行業本質之活動。

2. 系爭干預所稱「嫌疑」及所規範之活動範圍，縱無精確之定義，也應足以一般常理判斷，或由受該規定約束之律師及其同業依其知識背景所理解；而不致於發生法明確性之欠缺問題。

3. 凡締約國為遵循已簽署之其他歐盟條約所為之行為，原則上均具備公約第 8 條對目的合法性（legitimate purpose）之要求。

4. 締約國為遵循該國於其他已讓渡部分主權之國際組織中之成員國義務所為之行為，倘該國際組織對基本權所提供之保護於實質保障上及執行程序上都至少相等於公約時，應認此遵循行為之手段，並未悖離公約之要求，此即為「相等保護推定」

---

* 裁判來源：官方英文版。

** 東吳大學法律學院專任助理教授。

（presumption of equivalent protection）原則。然而，一國必須為所有落在其嚴格國際法義務外或該國仍具裁量權之行為，負完全的公約責任。此外，相等保護法律推定，可依個案情形受到挑戰或推翻。

5. 系爭干預僅在律師從事其他專業人士亦得從事之任務、且非司法程序或辯護外之特定活動時發生，並未涉及律師辯護角色之根本；又律師所舉報之資訊係於律師公會主席等同業人士之過濾後，始轉呈予其他機關，此已為律師業調查豁免權提供了「特殊程序保障/防護」（special procedural guarantee/safeguards）。故系爭干預已符合目的手段間之比例性要求。

涉及公約權利

公約第 8 條私人生活、家庭生活及私人通訊應受尊重並免受政府干預之權利

事　　實

I. 本案相關情形

8. 原告出生於 1947 年，居住於巴黎，為巴黎律師公會及律師公會議會（the Bar Council）之成員。

9. 原告起訴表示，歐盟已經先後施行了三項準則，意在防止透過金融體系所進行之洗錢行為。其中首項準則（91/308/EEC，1991 年 6 月 10 日訂定）鎖定金融機構；嗣後由 2001 年 12 月 4 日的第二項準則（2001/97/EC）加以增補，將範圍延伸至金融業之外，而包含「獨立之法律專業人士」。第三項準則（2005/60/EC，2005 年 10 月 26 日）廢止了 1991 年的第一項準則及增補的內容，同時重新改寫其內容。整合這些準則的法律：2004 年 2 月 11 日第

2004-130 號法律 （對 1991 年準則的增補版本所訂）以及該法施行辦法：2006 年 6 月 26 日第 2006-736 號辦法，最後都已經整合納入貨幣金融法（Monetary and Financial Code）當中。

10. 上開規定課予律師一項「舉報可疑行為的義務」（obligation to report suspicions），引發透過國家律師公會議會（National Bar Council）發聲的法律業之大肆批評；因為法律業認為，此等義務將危及律師客戶間之保密義務。

11. 然於 2007 年 7 月 12 日，國家律師公會議會決議訂定「為對抗洗錢及恐怖活動籌資之內部程序及確保此一程序踐行之內部監督機制所需之規範」（於 2007 年 8 月 9 日於官方公報（Official Gazette）公告）。 如此一來，該組織有效地行使了 1971 年 12 月 31 日法（the Law of 31 December 1971）第 21-1 條所賦予該組織之權力，亦即在尊重實定法的前提下，得採取通常性措施以整合法律業之各項規則和實務之權力。

12. 上述決議的第 1 條稱：「所有隸屬法國律師公會下的律師成員」，凡在執業過程中參與或代理客戶處理任何財務或不動產交易，或是協助客戶準備或履行關於買賣不動產、證券資產管理、帳戶管理、公司法務、海外信託管理（詳略，見第 2 條條文）…等活動的交易行為，都應遵守這些行業規範。

13. 前稱規範特別明訂律師必須在這個脈絡底下「表現盡責」，並且訂定內部程序，以確保與嫌疑舉報義務相關的法規都獲得遵循（第三條）；尤其明訂此等義務發生時所應踐行之程序（第 7 條）…（程序規定略，詳見第 5 條、第 9 條及第 10 條）。同時，該規範亦明訂：「律師在任何情況下都必須確保律師客戶間保密義務之遵守。」（第 4 條）

14. 若未能遵循該等規範者將受到懲處、甚至失去執業資格（1991 年 11 月 27 日第 91-1197 號規章第 183 條及第 184 條參照）。

15. 2007 年 10 月 10 日，原告認為，上開決議已經侵害了律師執業自由，也違反了該行業的基本守則；遂向法國最高行政法院（*Conseil d'Etat*） 聲請廢棄該項決議。原告表示，並無任何法源授予國家律師公會議會規範洗錢此類事項之權力。此外，原告亦指出系爭決議在要求律師採行內部措施以確保舉報嫌疑規範之遵循，並使律師負懲處責任之際，並未定義何謂「嫌疑」；已經違反公約第 7 條的法明確性要求。除此之外，原告引述 2008 年 7 月 24 日 *André and Other v. France* 判決 （no. 18603/03），主張國家律師公會議會所制定之規範，與公約第 8 條相違背；因為所謂「舉報嫌疑之義務」，危及律師及客戶間所存在之保密義務，以及法律業之調查豁免權。最後，根據歐盟公約第 267 條，原告要求法國最高行政法院將本案件移轉給歐盟法院，而由該法院就「刑事犯罪嫌疑之宣告」（declaration of suspicion of criminal offence）是否符合歐盟公約第 6 條及公約第 8 條先作出裁決。

16. 法國最高行政法院以 2010 年 7 月 23 日的一項判決駁回原告的各項請求。

17. 針對公約第 7 條相關之請求，該判決認為在系爭案件判決當中「舉報嫌疑」一詞，在對照貨幣金融法第 L. 562-2 條（嗣後增補為 L. 561-15 條）之條文後，並無不明確之處。至於根據公約第 8 條之請求，該判決以系爭干預並未違反公約第 8 條等理由（此略）加以駁回…。

II. 國際金融反洗錢工作小組(FATF)及關於犯罪收益之洗錢、搜索、扣押與沒收及資助恐怖主義活動歐洲公約委員會之建議方針

（18-19 下略）

III. 相關歐盟法

（20-29 下略）

IV. 相關內國法及判決

（30-46 下略）

判 決 理 由

I. 關於訴稱違反公約第 8 條之主張

47. 原告稱因為律師被賦予舉報嫌疑之義務，他身為律師即被規定要舉報尋求法律諮詢之客戶，否則便受律師懲戒。原告認為此一義務與律師及客戶間所存在之保密義務及法律業之調查豁免權等法原則不相符合。原告主張所據之法源為公約第 8 條，其規定如下：

「1. 所有人均享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不應受公權利之干預。然若基於國家安全、公共安全或國家經濟之福祉，或為防止動亂或犯罪，或為保障健康或道德等利益，或為保障他人之權利與自由，且為民主社會所必需而依法所為者，不在此限。」

48. 法國政府不同意上述主張。

A. 起訴合法性

49-58 （略）

B. 實體理由

1. 兩造當事人之主張

a) 原告

59. 原告指出，被告政府既不爭執公約第 8 條確有保護法律業之調查豁免權，原告便據此主張系爭干預與該條規定不符。原告主張系爭規定文義不明：該等規定要求律師舉報「嫌疑」，卻未定義其意義；所適用的活動範圍也相當模糊，致使律師難以判定何等活動為該法所規範、何等不受規範。原告並補充，律師客戶間保密義務並無從劃分：法律業之主管法律明定，從辯護到法律諮詢，乃至所有律師活動，及所處理之檔案，均有此一義務之適用。

60. 原告並不爭執系爭干預之立法理由屬於第 8 條第 2 項所稱之合法目的之一。然而，原告認為，達成該目的之手段並非「民主社會所必需」。

61. 原告認為，*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC] （no. 45036/98, ECHR 2005-VI）一案判決中所稱之相等保護（equivalent protection）於此並不適用。

原告認為，本案與上開案件及其他本院認定歐盟公民身分已提供相等保護（equivalent protection）之案件有所不同；因為該等案例所關涉者係一成員國所訂之*法規*（Regulation），而非一項*準則*（Directive）。他主張，就*法規*而言，成員國並無評斷餘地；然而就*準則*之施行而言，則有。原告並強調，不同於公約之人權保障體系，歐盟之實定法並未容許個人向盧森堡法院（Luxembourg Court，即歐盟法院）直接提出訴訟。

62. 詳言之，歐盟法之機制並未提供如原告所提之關於公約第

8 條違反之救濟管道。首先，法國最高行政法院已經駁回其請求轉介案件予歐盟法院作出初步判決之請求；此外，在 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v. Conseil des Ministres* 一案中，該院也僅僅就公平審判之權利加以審理而已。原告認為，凡此種種均顯示歐盟系統無法提供等同於公約之相等保護（equivalent protection）。

63. 原告認為，當判定「手段必要性」時，必須檢視律師所扮演之角色–尤其是依本院已根據公約第 10 條所揭示之特殊性而言，以及保密義務對律師業之重要性，乃至個人自由與正義獲得順利確保等價值。原告認為，要求律師舉報嫌疑，有悖於該行業之社會功能，也將使律師之傳統角色遭致懷疑。

原告進一步指出，本院已經以案例法保障律師在公約第 8 條底下之執業保密義務；更認其也在第 6 條第 1 項的範疇內。原告特別強調保密義務與保護客戶不自證己罪間的關聯性。原告補充，要求律師舉報嫌疑活動，等同要求律師洩漏客戶之個人資訊–此落在第 8 條保護範疇內；而禁止律師通知客戶已被舉報則剝奪了該客戶獲得資訊、改正或在嫌疑無根據之情形下刪除該資訊之機會。此一義務因而對他人之基本權保障造成影響。

64. 原告認同防制洗錢之需求。但其主張：為預防性地追求此一目的而責令律師將客戶活動之任何嫌疑舉報予財務情資單位知悉，進而導致所謂「因代理人自證己罪」（self-incrimination by proxy）之發生，並破壞保密義務，顯與手段比例原則有違。

65. 原告陳稱，該等義務要求律師向一財務財政資料中心單位作陳報；而此已偏離所宣稱之合法目的。原告觀察到，高達 98% 律師有義務舉報之資訊，都被用作此一用途，而非用以預防犯罪。

就此原告援引法國 FIU（Financial Intelligence Unit，財金情資單位）（Tracfin）公布之統計資料。舉例而言，該等資料揭露於 2010 年，Tracfin 收受 20,252 份報告，包含 19,208 份由法律專業人士所呈交之報告；然僅有 5,132 份（即 25%）曾被詳細審視；且最後更僅有 404 份（而其中只不到四分之一與洗錢相關）被移轉到司法機關繼續後續程序；其餘均由情資單位、稅捐機關與警方以簽註之方式處理。該等蒐集而來之資訊，則傳遞給對金融部（Ministry of Finance）負責之行政部門，由該部門加以記錄並留存；該等資訊被如何加以利用，則不為人所知。該等數據亦顯示，系爭系統效率之低落；19,208 份報告中竟僅有 404 份進入司法體系中；犧牲律師客戶間保密義務之代價，竟只換來防制洗錢之些微成效。

66. 據原告主張，倘相較於其他防制恐怖主義及洗錢活動之更有效且對基本權干預更小之替代手段，系爭干預逾越目的手段比例性之情形更為顯然。歐盟準則 2001/97/EC 第 2 條於責令各成員國「確保」洗錢活動之禁絕時，容許各國訴諸一系列合比例且就個別職業裁量緊密之手段。律師既已受禁絕洗錢活動之刑事法規定、嚴峻法律義務及嚴密財金審查標準所約束，另行要求其再負舉報嫌疑之義務，顯非必要之手段。法國刑法已嚴峻懲罰洗錢行為，律師倘未勸止客戶進行可疑之財務交易，則可能肩負幫助教唆之刑責，同時該行業本身更早已被禁止進行任何現金交易。

67. 原告同時認為，舉報嫌疑義務與律師之客戶忠誠義務相違背；此可證諸 1990 年 8 月 27 日到 9 月 7 月間於古巴哈瓦那所舉辦之第八屆聯合國預防犯罪和罪犯待遇大會及 2000 年 10 月 25 日歐盟議會部長會議就律師執業自由所為之 Rec(2000)21 號建議書中所稱「律師角色之基本規則」所明揭之旨。系爭義務對律師之根本角色與目的相悖，也破壞律師客戶間之互信關係。

68. 最末，原告指出，部分歐盟國家（義大利、愛沙尼亞、比利時、荷蘭及愛爾蘭）及瑞士之實證法中就專業機密之保護，均優於法國法；而在加拿大及美國，律師並不受此類舉報嫌疑義務之拘束。

b) 被告政府（69-74，略）

2. 第三參加人之觀察　(75-89，略)

3. 法院之判決

a) 違反公約第 8 條之干預是否存在

90. 為保障「所有人」之「通訊」受到尊重之權利，公約第 8 條保障無論內容、無論形式之「私人溝通」之保密性。此謂第 8 條保障所有個人基於溝通之目的所為之所有交換活動之保密性。

91. 是故，系爭義務要求律師向行政當局提供由他人提供之資訊，此一舉報嫌疑之義務即構成對律師通訊受尊重之權利之干預。此亦構成對律師「私人生活」受尊重之權利之干預，蓋因此權利亦包含關於一專業或行業本質之活動（參 *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251-B 判決）。

92. 本案原告並未主張其已實際肩負舉報特定嫌疑之義務，或已因違反系爭規範受到懲戒。然而，如前所述，原告面對以下之兩難情境：其僅能選擇遵守系爭規範，但棄守其所認同之律師客戶間保密義務；或其決定不遵守系爭規範，而置自己於懲戒乃至失去律師資格等處分之風險之下。本院因而認為，舉報嫌疑之義務已構成對原告身為律師對第 8 條權利之享有之「持續性干預」（continuing interference）（參前開 *mutatis mutandis*, *Dudgeon*, § 41 判決，及上開 *Norris* 判決§ 38），即便此處受到影響者並非其最

私密之私人生活，而係其與客戶間之專業溝通受到尊重之權利。

93. 此等干預原則上違反第 8 條之規定，除非其係「依法所為」，且為達成一個或多個第二項中所稱之合法目的，且其達成目的之手段「為民主社會所必需」，始屬例外。

b) 該干預是否具備正當性

i. 該干預是否符合法律規定?

94. 本院解釋「依法所為」之文義初步要求系爭干預必須存在內國法之依據。此點於本案並無疑慮：該舉報義務已被納入法國法當中並成文規定於貨幣金融法之中...。

95. 該法亦應充分公開，此點原告並不爭執。但原告認為該法欠缺明確性；因其並未定義「嫌疑」，且所涉及之活動範圍也相當模糊。

96. 本院不同意上開見解。原告之解釋認為，僅有措辭精確足使公民自我約束之情形下，規範始得為「法」：公民必須– 在必要時輔以適當諮商– 得以依情勢合理地預見一行為所將招致之後果。然而，本院已經表明，立法不可能達成絕對的確定性，以及倘試圖追求此等確定性將有立法過分僵化之危險。許多法律都無可避免地、或多或少使用較模糊之語彙；此等語彙之解釋適用則留待實務加以解決。

97. 本院認為「嫌疑」此一概念係由一般常理判斷之問題。故如律師此等高知識份子，極難主張不能理解此一概念。此外，誠如被告政府所言，貨幣金融法就此已提供了數項特定指標。更有甚者，此稱嫌疑舉報之對象，既係律師公會主席或法國最高行政法院及終審法院律師公會首長，任何對「嫌疑」是否存在有所疑

慮之律師，均得隨時尋求有經驗同儕之建議。

至於原告所主張規範中指涉之模糊活動範圍，本院發現系爭條文規定，凡律師於執業時，參與或代理客戶參與，或協助客戶準備或執行某些特定交易（關於買賣不動產、證券資產管理、帳戶管理、公司法務、海外信託管理...）時，負有此等舉報義務。此等文字並表明當律師執行訴訟代理人（legal counsel）職務或在司法程序中執行職務時，即不受此一規範約束。本院認為上開指標，特別是對所約束之對象即律師而言，已具備足夠明確性。此外，正如被告政府指出，「訴訟代理人」一詞之內涵本係由律師公會議會所定義的。

98. 承上，系爭干預符合公約第 8 條§ 2 中所稱之「依法所為」。

ii. 該干預是否具備合法目的?

99. 本院對於系爭干預所追求之目的，即對抗洗錢與相關犯罪，或概稱為防治不法及犯罪，確屬第 8 條第 2 項所稱之合法目的一節，毫無疑問。兩造對此亦無異議。

100. 除此之外，本院也重申，凡締約國對已簽署歐盟條約之遵守即，已構成合法公益目的（legitimate general-interest objective）。

iii. 該干預是否具備必要性?

α) 相等保護之推定之適用

101. 被告政府主張，要求律師擔負盡責及舉報嫌疑義務，係因法國身為歐盟成員國本有義務將歐盟指導原則納入法國內國法之緣故。引述前開 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim*

Şirketi 判決，被告主張法院必須預設法國已遵守公約之各項要求，因為被告所為就是為了要遵守其歐盟義務。此外，判例早已肯認，歐盟對基本權的保護與公約無異。

一般原則

102. 本院在此重申，倘條約締約國基於其已讓渡部分主權之國際組織成員國之身分，所為遵守成員國義務之行為，均可不受公約約束，則與公約之目的相悖：因為如此一來，公約所提供之保障將可以被任意限制或排除，更導致其最高性被剝奪、破壞其人權保障之實效性。易言之，成員國為遵守其國際法義務所採取之措施，仍然受到公約之約束，即便該等國際法義務係根屬於該國已讓渡部分主權之國際組織成員身分而來（參前開 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* 判決, § 154）。

103. 然而，本院也同時認為，當牽涉之國際組織對基本權有所保護，且該等保護在實質保障上及執行程序上都至少提供與公約相等的（亦即雖非完全一致，但足以比擬，且任何此稱「相等性」之認定均不具終局效力，而得以履經審查）保障時，成員國就此採取之遵循行為，即獲得正當性。倘此類相等保護（equivalent protection）經認定已由該組織所提供，則法律上即推定：若一國係在遵行其組織成員國義務，則並未悖離公約之要求。

然而，一國必須為所有落在其嚴格國際法義務外之行為負完全的公約責任；尤其是該國已行使裁量權之情形。此外，任何相等保護之法律推定，均可在個案當中受到挑戰。亦即在案件中該等保護已相形不足之時，即應推翻此一推定。此時，國際合作之重要性，將低於公約在人權領域上作為「歐洲公共秩序之憲法機關」之角色（參前開 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* 案例 §§ 152-158 及前開 *M.S.S.* 案例§§ 338-340 外之

眾多案例）。

104. 相等保護之推定，是為了確保一國於讓渡部分主權參加非屬公約簽締約國之國際組織時，為遵守該組織成員國之義務，不須面對所為行為在公約下之正當性或缺失問題所帶來之兩難處境。此一推定亦決定了在何等情況下，本院得著眼於國際合作之重要性，放鬆其於公約第 19 條下監督之強度。本院僅在所提供之權利和保障等保護等同於本院所提供者時，始接受此一推定。倘非如此，該國之公約義務是否確實獲得遵循，即可能脫逸於國際檢視之外。

歐盟法所提供之基本權保障

105. 關於歐盟所提供之基本權保護，本院前於 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* 一案判決中，曾認定原則上相等於公約系統之保護。

106. 上開判決先點出，歐盟在實體保障上提供了相等保護；即在當時基本權之保障成為歐盟行為合法性條件之一，且歐盟法院（the Court of Justice） 在判決意見當中大量地引註公約及本院法律見解。更重要者，自從 2009 年 12 月 1 日歐盟條約（增補）第 6 條生效日起，歐盟基本權利憲章(Charter of Fundamental Rights of the European Union）開始具備法的效力，也使得基本權保障如同公約所訂及成員國各國之憲法傳統一般，成為歐盟法之普遍性原則。

107. 本院隨即在上開判決中審酌是否在監督機制層面上亦是如此。

108. 該判決指出，個人僅有有限之管道得向歐盟法院起訴：

未遵守條約義務之訴，即不能由個人提起；請求宣告違反條約行為失效之訴則受到限制；相關非法性之訴亦同，且個人無權起訴控告其他個人（法條引註略）。

109. 儘管如此，本院當時仍認為，在此一形式層面上存在相等保護，並認定由歐盟機關或成員國對歐盟法院提起之訴，已能有效地掌控歐盟法之遵循；因此間接地利於個人。此外，個人也能向歐盟法院就歐盟機構之非契約法責任，提起損害賠償訴訟。

110. 判決也指出，歐盟系統也透過各國內國法院提供個人就其他個人或一成員國之違反歐盟法行為，訴請損害賠償之基本途徑。

部分歐盟條約已經顯示，歐盟社會從一開始就設計由內國法院擔任控制機制；如第 189 條和第 177 條規定。此外，內國法院執行歐盟法之重要性，也透過歐盟法院所發展出來的多項重要法概念（如歐盟法之最高性、直接效力、間接效力及國家責任等）所補強。

本院於該判決中亦指出，歐盟法院透過歐盟條約第 177 條中的初步轉介程序，持續控管內國法院就歐盟法包含基本權保障在內之適用；透過該程序，內國司法程序之當事人有權轉介個案。判決指出，在此機制中，歐盟法院之角色被限定於回應內國法院所提出之解釋性或有效性的問題，但其回應通常對於內國程序具有決定性效果。

111. 是故，即便相較於公約第 34 條，個人向歐盟法院起訴之途徑相形甚窄，本院仍認為整體而言，歐盟法下之監督機制已提供相等於公約之保護。首先，個人透過成員國及歐盟機構向歐盟

法院所提起之訴訟，即獲得歐盟法保護。再者，個人有機會向內國法院起訴，要求判定成員國是否違反歐盟法義務；而在此一程序中，歐盟法院也藉由內國法院初步轉介程序控制了歐盟法之遵行。

相等保護之推定在本案之適用

112. 基於兩個主要理由，本案與上述 *Bosphorus Hava Yollar1 Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* 一案之情形有所不同。

113. 首先，上述案例牽涉一項*法規*（Regulation），得以直接全面地適用於成員國；而該案中，愛爾蘭對於來自其歐盟成員國義務之執行，毫無評斷餘地。

本案中法國所施行者為*準則*（Directives），該準則對成員國就立法目的之達成雖有約束力，各成員國卻得以選擇達成之手段和方式。既然如此，法國為遵循其成員國義務，有無足以阻卻相等保護推定適用之評斷餘地，即非無疑。

114. 再者，於 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* 一案中，歐盟法所提供之歐盟法遵循控制機制，確實發揮效用。愛爾蘭最高法院向歐盟法院提出初步裁決之聲請，請求該院就原告嗣後聲稱之財產權侵害作出判斷。

相反地，本案當中，即便歐盟法院從未於其他案件中審酌此類問題，法國最高行政法院仍然拒絕就原告之要求，向歐盟法院就律師舉報義務是否合於公約第 8 條規定，聲請初步裁決。本院自 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others* 一案判決中觀察到，歐盟法院僅曾審酌過律師嫌疑舉報義務與公約第 6 條公平審判權利之相符性而已。在該判決中，該院僅僅就律

師客戶之權利作出判斷。然而，從公約第 8 條之角度以觀，問題即有不同：此處爭點不僅是律師客戶依該條文所享有之權利，也包含律師自己之權利，正如 *Kopp v. Switzerland* （25 March 1998, *Reports* 1998-II）案、前開 *André* 案，及 *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria* （no. 74336/01, ECHR 2007-IV）案等關於電話監聽、在客戶案件行進中搜索律師辦公室並扣押電腦資料等案當中所揭示之理。

115. 故本院在此必須指明，因為法國最高行政法院在歐盟法院未曾審酌系爭公約權利問題之情形下，仍不將法律問題轉介歐盟法院作成初步判斷，在毫無其他等同公約設計之相關監督基本權之國際機制之情形下，考量法國最高行政法院這個決定以及此處所涉及權利之重要性，相等保護之推定，在本案並不適用。

116. 本院因而必須就系爭干預是否滿足公約第 8 條中所稱之手段必要性作出判斷。

ß) 本院之判定

117. 本院發現，其已在多項案件中，審酌過就律師執業當中所引發之公約第 8 條問題。舉例而言…（略）。

本院已經指出，依據第 8 條，律師與客戶間之通訊，不論其目的，都在具有機密性時享有不受調查之豁免權（引註案例略）。本院亦曾指出其對律師執業機密性之權利遭受侵害之風險「尤其重視」，「既然此將對正義之妥當踐履（proper administration of justice）帶來間接影響」（見 *Wieser and Bicos* 案§§ 65 及 66；及 *Niemietz* 案§ 37 與 *André* 案§ 41），且執業機密性亦為律師與客戶間信任關係之基石（見 *André* 一案§ 41 及 *Xavier Da Silveira* 一案§ 36）。

118. 結論是，第 8 條不但保護所有個人間之「通訊」，更提供律師及客戶間強化之保護。此等保護之正當性，來自於律師在民主社會中所扮演之根本重要角色：為訴訟當事人辯護。倘律師無法向受辯護者保證資訊交換將會完全保密，律師即無法真正執行此項重要任務。此項任務達成之關鍵正是律師客戶間的信任關係，也是系爭案件之爭點。間接但緊密依存於其上的，則是公平審判的權利，包括被告不自證己罪的權利。

119. 此一經由第 8 條所傳達出之對律師客戶間秘密通訊之特殊保護以及所根據之理由，使本院認定，法律業之調查豁免權，格外地受到該條條文之保障。

120. 因此本院面對之問題，即為系爭律師嫌疑舉報義務在由法國因其合法立法目的所制定之前提下，是否構成對法律業調查豁免權之不符合比例原則之干預。

本院重申，依公約第 8 條之目的以觀，必要性（necessity）之法概念隱含下列意義：干預手段係為回應社會需求所為，且與其所欲達成之合法目的間必須符合比例 （見 *Campbell* 案判決 § 44 等眾多案例）。

121. 本院發現，法國最高行政法院於其 2010 年 7 月 23 日所為判決（詳前揭第 17 段）中，在認同公約第 8 條確實保障「專業機密之基本權利」後，判定要求律師舉報嫌疑之規定，並不構成該等權利之過份干預。該判決之所以達成此一結論，係著眼於防制洗錢活動所達成之公共利益，以及系爭干預特別將律師於司法程序活動或擔任訴訟代理人過程中所收受之資訊排除在舉報義務之外（然而倘律師自身參與洗錢、或其法律諮詢係為幫助洗錢所

提供或律師了解客戶係為洗錢之故而尋求法律諮詢，則不在此排除範圍之列）。

122. 本院於上述論理中，並未發現任何瑕疵。

123. 如前所述，法律業豁免調查權，對律師及其客戶乃至正義之妥適實踐均有極大重要性。毫無疑問，此為民主社會中正義實踐之基石。然而，此權利並非絲毫不可違背。本院曾認定此等權利也許必須讓步。例如讓步以成全律師之言論自由（見 2011 年 12 月 15 日 *Mor v. France* 判決 no. 28198/09）。該權利之重要性也必須和成員國對抗犯罪所得洗錢活動之重要性相權衡。蓋此等資金極有可能被用來資助如毒品走私或國際恐怖主義活動等犯罪活動（見 2009 年 2 月 26 日 *Grifhorst v. France*, 判決 no. 28336/02，§ 93）。本院由此觀察到，原告所訴之系爭歐盟準則嫌疑舉報義務，屬於抵禦民主重大威脅之一系列國際盟約中的一環（舉例而言，FATF 之各項建議及歐盟議會 2005 年 5 月 16 日所訂之關於犯罪收益之洗錢、搜索、扣押與沒收及資助恐怖主義活動歐洲公約等）。

124. 至於原告主張系爭舉報義務並非必要，因為律師倘被查獲涉及洗錢活動本當負刑事責任。此節亦為本院所知。然此一論點並無從阻止一國或數國在此之外再制定特殊防制機制。

125. 本院也已參考原告所提出由 Tracfin 所發布之統計資料，即於 2010 年該單位所收到之 20,252 份報告當中，包括 19,208 份由專業人士所作之舉報報告中，僅有 5,132 份曾被詳細審視，更僅有 404 份被移轉給公訴單位當中最後則僅剩一百多件與洗錢或恐怖活動籌資相關。原告依上開數據認定該體系沒有效果，系爭干預也毫無必要。本院不採納原告此一見解。此見解未能從數據中發現與本案相關之啟示，即 Tracfin 2010 年之報告揭示了在

19,208 份舉報報告當中，沒有任何一份係由律師所遞交。事實上，這份報告象徵了正面的成果。FATF 認為，法國防制洗錢及恐怖活動籌資之策略為世界上最有成效者之一。此亦顯示原告之論點忽略了系爭系統所發揮之嚇阻效果。

126. 最後，對本院衡量系爭干預之合比例性最重要且具決定性之因素有二。

127. 首先，如前述且如法國最高行政法院所指出，律師擔負嫌疑舉報義務之場合僅有二：在其執業過程中，參與或代表其客戶處理財務或財產交易或擔任信託受託人；以及當律師協助客戶準備或履行關於特定類型之交易時（如買賣不動產或商譽；管理基金、證券或其他客戶資產；開貨幣戶、存款戶、證券戶或保險戶；組織創設公司所投資；設立、執行或管理信託；設定或管理餽贈信託等）。故而舉報嫌疑之義務，事實上僅在律師從事其他專業人士亦得從事之任務時發生，而無關乎律師為客戶辯護時所擔任之角色。

除此之外，貨幣金融法指明，當涉及之活動「關乎司法程序，包含關於開啟或避免該等程序之發生所給予之法律建議，不論所掌握之資訊係於程序之前、當中或之後獲得，也不論提供法律建議之場所，凡非為了洗錢或恐怖活動籌資所提供或客戶為該等目的而尋求諮詢所提供之法律建議」，律師都不負此一舉報義務（參貨幣金融法第 L. 561-3 條）。

128. 是故，舉報嫌疑義務，並未涉及律師辯護角色之根本；而此一辯護角色，如前述，始為法律業調查豁免權之根基。

129. 第二個因素則係，系爭立法已經引進篩選機制以保護專

業調查豁免權：律師不需直接將報告傳送給 Tracfin，而係視情形提供給法國最高行政法院及終審法院之國家律師公會議會首長，或該律師所屬律師公會之主席。在此一階段，當律師將資訊分享給受相同行為規範約束，且為同儕所選舉出來之同業人士來取決時，專業調查豁免權並未受到破壞。此一同業人士比任何人都更能判斷何等資訊屬於律師客戶保密義務之範圍當中、何者不是；並於確定貨幣金融法第 L. 561-3 條之所有條件該當或滿足之後，才將舉報報告傳送給 Tracfin （見同法第 L. 561-17 條）。被告政府指出，倘律師公會主席認無洗錢嫌疑，或資訊顯然係自己排除之執業活動中所獲得，則資訊將不會轉送出去。

130. 本院曾於他案中指出，律師公會主席所扮演之角色，已為法律業調查豁免權之保障，構成一定保證。於 *André* 案，本院明示公約並未禁絕國內法容許在一定權利防護措施下搜索律師辦公室之可能性；廣言之，該判決強調，在嚴格監督下，仍有可能於律師客戶間關係附加特定法律義務。舉例而言，當有明顯證據顯示律師涉及犯罪或關於防制洗錢活動之時。該判決亦考量進行搜索，係於律師公會主席在場時進行，並將此視為一項「特殊程序保障」（special procedural guarantee）（§§ 42 及 43）。 同樣地，於 *Roemen and Schmit* 案中 （§ 69），也點明律師處所之搜索，已存在包括律師公會主席在場之「特殊程序防護」（special procedural safeguards）。最後，在 *Xavier Da Silveira* 一案中（見§§ 37 及 43）；判決認定有第 8 條之違反之部分原因，係在該案中律師處所被搜索時不存在此類防護。

131. 根據前開各項考量，有鑒於所追求之合法目的及該目的在民主社會中之尤其重要性，本院認定，法國所制定之律師嫌疑舉報義務，並不構成對律師專業豁免權逾越比例之干預。

132. 據上論結，本案並未違反公約第 8 條之規定。

II. 關於訴稱之其他權利侵害

133-134（關於第 7 條法明確性及第 6 條不自證己罪之相關主張因起訴程序不合法，法院未為實體審酌，下略）

據上論結，法院一致判決：

1. 原告關於公約第 8 條之起訴合法，其餘之訴不合法；
2. 認定本案未牴觸公約第 8 條。

（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決（實體判決與損害賠償）
語言	英文；法文
案名	Michaud v. France
案號	12323/11
重要等級	1
被告國家	法國
裁判日期	06/12/2012
裁判結果	其餘之訴不合法（不受理）。 無公約第 8 條之違反－私人及家庭生活應受尊重之權利（公約第 8-1 條私人通訊應受尊重之權利；私人生活應受尊重之權利）
相關公約條文	8 ; 8-1 ; 8-2 ; 34 ; 35
不同意見書	無
系爭內國法	2007 年 7 月 12 日國家律師公會議會「為對抗洗錢

	及恐怖活動籌資之內部程序及確保此一程序踐行之內部監督機制所需之規範」之決議（Decision of the National Bar Council of 12 July 2007 “adopting regulations on internal procedures for implementing the obligation to combat money laundering and terrorist financing, and an internal supervisory mechanism to guarantee compliance with those procedures”）；1971 年 12 月 31 日法第 21-1 條（Article 21-1 of the Law of 31 December 1971）；2004 年 2 月 11 日第 2004-130 號法律（Law no. 2004-130 of 11 February 2004）；貨幣金融法（Monetary and Financial Code）
本院判決先例	André and Other v. France, no 18603/03, 24 July 2008 ; Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland [GC], no 45036/98, ECHR 2005-VI ; Burden v. the United Kingdom [GC], no 13378/05, §§ 33-34, ECHR 2008 ; Campbell v. the United Kingdom, 25 March 1992, §§ 44 and 46-48, Series A no 233; Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 41, Series A no 28 ; Ekinci and Akalin v. Turkey, no 77097/01, § 47, 30 January 2007 ; Frérot v. France, no 70204/01, §§ 53-54, 12 June 2007 ; Grifhorst v. France, no 28336/02, § 93, 26 February 2009 ; Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, § 42, Series A no 112 ; Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, § 52, Series A no 260-A ; Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II ; M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no 30696/09, ECHR

	2011 ; Marckx v. Belgium, 13 June 1979, § 27, Series A no 31 ; Mor v. France, no 28198/09, 15 December 2011 ; Niemietz v. Germany, 16 December 1992, Series A no 251-B ; Norris v. Ireland, 26 October 1988, §§ 30-34 and 38, Series A no 142 ; Roemen and Schmit v. Luxembourg, no 51772/99, ECHR 2003-IV ; Sallinen and Others v. Finland, no 50882/99, 27 September 2005 ; Schönenberger and Durmaz v. Switzerland, 20 June 1988, Series A no 137 ; Silver and Others v. the United Kingdom, 25 March 1983, §§ 56-88, Series A no 61 ; Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, no 74336/01, §§ 65-66, ECHR 2007-IV ; Xavier Da Silveira v. France, no 43757/05, § 36-37 and 43, 21 January 2010.
其他參考資料	Directive 91/308/EEC, 10 June 1991 ; Article 6 of the Treaty on European Union ; Charter of Fundamental Rights of the European Union ; Articles 169, 170, 173, 175, 177, 184 and 189 of the Treaty establishing the European Community ; Recommendations 12 and 16 of the financial action task force (“FATF”) on money laundering ; Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (16 May 2005.
關鍵字	（第 8 條）私人及家庭生活應受尊重之權利、（第 8-1 條）私人通訊應受尊重之權利、（第 8-1 條）私人生活應受尊重之權利、（第 8-2 條）免受政府

	干預之權利、（第 8-2 條）民主社會所必須、（第 8-2 條）犯罪預防、（第 8-2 條）動亂預防、（第 8-2 條）依法所為、（第 8-2 條）可預見性、（第 34 條）個人起訴途徑、（第 34 條）受害者、（第 35 條）訴合法性標準（受理標準）、比例性原則

關鍵字索引

一劃

一般性措施158, 173, 174, 180, 182, 225, 55, 620

二劃

人民的表意自由 78

人身自由1, 2, 55, 391, 411, 416, 559, 564, 565, 566, 567, 569, 570, 571, 574, 576, 582, 585

人身自由及安全權利 2, 55

人身自由與安全的權利 585

三劃

干預60, 87, 97, 100, 101,103, 106, 107, 108, 110, 111, 114, 117, 118, 119, 122, 124, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 141, 187, 191, 192, 196, 198, 199, 200, 203, 204, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 221, 223, 224, 225, 238, 245, 254, 255, 256, 257, 261, 262, 277, 280, 319, 325, 326, 327, 328, 329, 333, 338, 344, 351, 353, 356, 377, 378, 380, 381, 382, 384, 385, 386, 390, 417, 428, 429, 430, 431, 432, 439, 472, 479, 480, 481, 484, 485, 486, 487, 489, 490, 492, 498, 502, 505, 507, 509, 510, 513, 518, 522, 559, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 619, 621, 622, 623, 624, 630, 632, 633, 645, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 655, 658, 659, 660, 662, 663, 668, 672, 678, 679, 681, 682, 683, 685, 686, 687, 688, 693, 694, 695, 696, 697, 701

四劃

不人道待遇 45, 557

不定期拘禁 391, 407, 412, 413, 416

公平審判權 1, 156, 203, 692

公平賠償 323, 460, 677

公平聽證 13, 29, 30, 142, 147, 156

公正之補償 182

公正賠償 156, 191, 608, 669

公共安全87, 104, 117, 118, 123, 131, 185, 196, 241, 248, 295, 296, 337, 374, 379, 428, 562, 563, 575, 582, 583, 647, 682

公海上攔截526, 527, 537, 545, 546, 557

比例39, 56, 60, 67, 70, 71, 73, 74, 78, 85, 90, 97, 101, 102, 103, 112, 115,

117, 118, 119, 123, 129, 191, 200, 205, 214, 221, 224, 225, 226, 227, 228, 231, 232, 235, 236, 238, 241, 255, 257, 261, 262, 264, 273, 287, 291, 295, 296, 297, 298, 301, 302, 304, 318, 319, 325, 327, 329, 333, 336, 346, 356, 369, 373, 374, 376, 377, 381, 382, 286, 387, 390, 425, 430, 431, 432, 438, 441, 448, 449, 451, 453, 454, 455, 456, 457, 459, 467, 469, 471, 474, 495, 498, 502, 505, 513, 522, 562, 564, 568, 570, 575, 576, 580, 582, 586, 587, 592, 596, 598, 610, 635, 639, 651, 653, 654, 664, 675, 679, 684, 685, 694, 696, 697, 701

比例性70, 205, 221, 225, 226, 228, 235, 261, 296, 297, 302, 325, 327, 369, 382, 390, 498, 522, 562, 564, 568, 570, 576, 580, 582, 587, 596, 651, 653, 654, 679, 685, 696, 701

比例性原則 235, 701

比例原則56, 70, 73, 74, 78, 85, 97, 101, 102, 103, 112, 115, 117, 118, 119, 123, 129, 191, 200, 226, 227, 231, 232, 236, 241, 255, 264, 287, 291, 298, 319, 333, 336, 373, 374, 376, 377, 386, 387, 430, 438, 441, 449, 453, 454, 455, 456, 457, 459, 467, 469, 471, 474, 495, 502, 505, 513, 675, 684, 694

五劃

他人名譽之保護 441, 522

他人權利之保護235, 355, 356, 441, 522

他人權利及自由之保護 498

以法律定之124, 131, 134, 135, 138, 141, 255, 379, 619, 622, 623, 624, 632

可受理性標準 78

可接近性 557

可預見性39, 111, 255, 318, 319, 320, 324, 619, 624, 627, 632, 667, 701

外國人集體驅逐 544, 557

正當防衛291, 294, 295, 298, 302, 307, 312

正義的實現 264

民主社會所必要88, 117, 118, 119, 122, 131, 138, 192, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 241, 256, 264, 318, 325, 327, 328, 329, 374, 375, 379, 381, 382, 284, 441, 446, 450, 459, 487, 489, 498, 502, 507, 509, 522, 559, 576, 579, 580, 581, 582, 619, 627, 634, 647, 648, 649, 654, 664, 668

民主社會所必須 235, 701

民的表意自由 78

犯罪預防 123, 571, 577, 582, 701

用盡內國救濟程序 65, 78

六劃

刑事訴訟7, 9, 11, 12, 15, 22, 27, 28, 29, 34, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 127, 128, 129, 130, 135, 137, 148, 149, 151, 156, 270, 306, 338, 380, 383, 420, 422, 425, 513, 517, 552, 565, 566, 583
合理期間26, 193, 200, 201, 203, 391, 411, 571
合理損害賠償 235
合理賠償 141, 390, 441, 522, 646
有效救濟63, 64, 165, 168, 182, 374, 524, 548, 550, 557
有效救濟之權利 182
有效調查 615
自由選舉之權利 78, 182

七劃

免受政府干預之權利 679
判斷餘地212, 214, 218, 219, 581, 606, 639, 644
抗辯權 48, 55
男人與女人 79, 82, 85, 86, 95
私人及家庭生活受尊重之權 81, 87, 95
私人及家庭生活受尊重權 251
私人及家庭生活應受尊重之權利698, 700
私人生活之尊重 251, 498, 522
私人生活應受尊重之權利205, 359, 360, 662, 663, 698, 700
私人通訊應受尊重之權利 698, 700
私人與家庭生活受尊重之權利498, 522
私人與家庭生活的隱私權 368
私人與家庭生活權利 677
私生活之尊重 670, 674, 677
私生活應受尊重之權利97, 103, 105, 110, 122, 505
言論自由313, 318, 319, 321, 322, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 341, 346, 377, 417, 418, 423, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 434, 438, 439, 441, 442, 445, 446, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 455, 456, 457, 458, 459, 462, 502, 575, 585, 621, 634, 695
防止濫用之保護 123

八劃

依法所為 110, 213, 682, 687, 688, 701
依法律規定 192, 198, 199, 441
依法為之96, 104, 112, 114, 117, 123, 124, 134, 135, 487, 507
受公平審判之權利 2, 55, 97, 120, 144, 147
受害人65, 78, 149, 338, 340, 341, 368, 658, 659, 660, 666, 669
受害者 296, 300, 301, 306, 567, 701
受教育權 265, 273, 289
受理要件 267, 669
受理標準 203, 368, 701

和平集會與結社自由的權利 585
和諧性解釋 416, 557
宗教自由2, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 191, 265, 266, 270, 272, 273, 276, 288
性別42, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 484, 509, 586, 587, 589, 590, 592, 596, 597, 598, 600, 606, 635, 639
拘束力與判決之執行 182
歧視2, 80, 81, 82, 83, 87, 88, 90, 91, 92, 95, 189, 208, 268, 272, 286, 426, 464, 469, 471, 475, 537, 586, 589, 591, 592, 595, 597,599, 600, 602, 605, 606, 635, 637, 638, 639, 640, 641, 644
歧視禁止 81, 95
表現自由68, 124, 125, 129, 131,133, 141, 203, 332, 333, 336, 346, 356, 369, 370, 373, 374, 375, 376, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 390, 518, 522, 595
表意自由2, 56, 66, 78, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 205, 209, 212, 215, 216, 221, 223, 225, 227, 233, 235, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 260, 261, 264, 441, 499, 500, 502, 506, 507, 509, 510, 512, 513, 518, 559, 563, 564, 575, 576, 577, 578, 580, 581, 582, 616, 617, 618, 628, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 654
非人道待遇 615
侮辱處遇 607, 609, 615
保障他人自由 264
保障他人的名譽 264
保護他人名譽196, 203, 209, 429, 430, 446, 502
保護他人權利117, 118, 203, 325, 327, 370, 385, 649, 654
保護義務 191, 240, 452, 669

九劃

信仰自由 191, 270
信念自由 191
客觀與合理的正當理由586, 592, 594, 606, 635, 639
建立家庭 82, 83, 84, 85, 95, 480, 487
律師探視權 35, 55
思想自由 191, 278
為保護他人之權利與自由 88, 104, 123

十劃

個人申訴 2, 196, 201, 368
個人起訴途徑 701
個人訴訟 95
個人請求案 78
個人聲請 669
候選資格 56, 66, 78
真實風險67, 523, 524, 533, 534, 535, 536, 539, 540, 550, 557

記者保護 131, 323, 324
財產權82, 176, 627, 628, 629, 630, 632, 634, 692
起訴合法性之標準 95, 498

十一劃

停止執行 524, 543, 550, 552, 557
健康之保護 498
動亂預防 701
國家安全5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 40, 45, 49, 59, 67, 71, 72, 87, 104, 117, 123, 131, 196, 314, 337, 374, 379, 428, 575, 587, 594, 596, 599, 682
域外效力 557
強制勞務 463, 464, 465, 467, 468, 471
接收資訊之自由 141
終止調查 294, 298, 307, 312, 612

十二劃

媒體多元性 620, 621, 622, 627, 634
尊重私人及家庭生活之權利655, 656, 668
尊重私人生活 95
尊重家長宗教信仰 289
尊重家長哲學信念 289
尊重家庭生活 602, 606, 644
結社自由264, 442, 445, 450, 456, 457, 459, 462, 585, 595
結婚79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 91, 95, 483, 636, 638, 640, 641, 642, 656, 660
結婚權79, 80, 81, 84, 85, 86, 87, 91, 95, 640
絕對必要性 291, 292, 298, 301, 312
裁斷餘地 191, 669
訴合法性標準 701
訴訟代理200, 526, 528, 557, 559, 688, 694
評價餘地 368
評斷空間204, 205, 211, 212, 214, 215, 218, 225, 232, 235, 442, 451, 665
評斷餘地56, 66, 67, 71, 80, 85, 89, 90, 92, 95, 157, 158, 167, 171, 173, 175, 188, 189, 192, 199, 200, 236, 247, 248, 249, 251, 265, 274, 275, 278, 280, 281, 283, 284, 285, 287, 288, 290, 327, 329, 331, 342, 343, 344, 347, 349, 352, 353, 359, 360, 364, 369, 381, 430, 439, 469, 472, 473, 474, 479, 480, 481, 482, 487, 488, 489, 490, 492, 494, 498, 503, 504, 510, 518, 522, 581, 590, 592, 593, 594, 635, 640, 645, 650, 652, 654, 656, 663, 665, 670, 673, 674, 675, 677, 683, 692,
貶抑性待遇 533, 534, 557
集會結社自由 264, 442, 450

十三劃

傳播資訊之自由 141, 441
新聞自由 136, 346, 616, 621, 634
禁止不人道對待 2, 55
禁止奴役與強制勞務 471
禁止歧視2, 471, 586, 591, 602, 606, 644
義務勞務 463, 465, 467, 468, 471
義務衝突 409, 416
道德之保護 498
預見可能性97, 111, 112, 113, 114, 115, 123
預防濫用之措施 141

十四劃

對私人生活之尊重 498, 522
對家庭生活之尊重 498
竭盡一切國內救濟程序 368
管轄權10, 17, 20, 64, 65, 72, 74, 75, 78, 164, 214, 268, 270, 287, 401, 406, 416, 523, 530, 531, 532, 545, 546, 557, 565, 571, 573, 593, 613, 671
遣返21, 523, 524, 525, 526, 530, 533, 534, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 546, 551, 552, 553, 557
酷刑禁止 615
領航型判決157, 158, 170, 171, 172, 173, 176, 182

十五劃

審判之權利2, 55, 97, 120, 144, 147, 193, 658, 684
窮盡內國救濟途徑 498, 609
窮盡內國救濟程序 95, 104, 105, 496
窮盡國內救濟14, 16, 340, 341, 529, 552, 553, 554, 557
課責391, 394, 395, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 414, 416
調查程序之迅速 306, 312
請求剔除 95

十六劃

憲法訴訟62, 64, 195, 197, 198, 200, 203, 272, 373, 474, 657
積極義務238, 239, 247, 249, 251, 281, 288, 292, 303, 337, 341, 344, 346, 347, 351, 352, 354, 357, 358, 359, 368, 417, 428, 448, 452, 453, 456, 462, 480, 484, 486, 574, 593, 622, 627, 672

十七劃

聯合國義務優先性 416
避免秩序破壞 649, 654
隱私及家庭生活受尊重之權利602, 606, 644
隱私生活應受到尊重 368

十九劃

證人26, 27, 129, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 156, 297, 372, 422, 444, 464, 465, 466, 467, 469, 470, 538, 551
類似情況 469, 471, 594

二十一劃

屬事管轄權 64, 65, 72, 74, 75, 78
辯護權27, 28, 29, 31, 142, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 156
驅逐出境4, 19, 523, 524, 534, 542, 547, 548, 557

二十二劃

權利受侵害人 95