

# Mckay v. the United Kingdom

## （人身自由拘束與保釋分離審案）

歐洲人權法院大法庭於 2006/10/3 之判決

案號：543/03

林鈺雄\* 施育傑\*\* 節譯

### 判決要旨

1. 公約第 5 條，連同第 2 條，第 3 條，第 4 條，都是屬於保障個人人身自由及安全之首要基本權利（舉例而言，與公約第 2 條、第 3 條有關者，從而該條的重要性可以說是首屈一指。該條的規範目的，關鍵即在避免恣意或不合理的自由剝奪。自本院判例法解讀，有三個方面層面：例外之原因必須詳盡列舉並嚴格解釋，其次，不允許其他條款廣泛地有例外的正當性（特別是公約第 8 條到第 11 條）；並反覆強調人身拘束合法性上，不論程序上或實質上，必須要嚴格遵守法治原則，以及司法控制必須要立即為之的重要性。

2. 公約第 5 條第 3 項作為上述權利框架下的一部分，包含了兩種不同的面向：個人遭到逮捕後的初期有權被帶往有權限的司法當局，並且有權在最終刑事法庭審判前之期間，主張有條件或無條件的釋放。上開兩個面向明顯地表彰了權利，並不是表面的邏輯，或時間先後的關聯而已

\* 國立臺灣大學法律學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

\*\* 國立臺灣大學法律學系碩士。

3. 為了確保上開權利的實效性，而不僅僅是理論及空泛，並盡量減少遲延，司法官員自動進行首次人身拘束之合法性審查以及事實基礎存在時，同時得以考量保釋權限的制度，不僅是好的實踐方式，也值得肯定。然而這並不是公約的必要條件，倘若在時間的框架內，原則上也沒有理由，不能由兩名司法官員來處理保釋的爭議。無論如何，從解釋的角度來看，沒有理由要求保釋的審查，必須比人權法院建立起的 4 日內必須啟動第 1 次自動審查還要快速。

### 涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條第 3 項

## 主 文

本案並無違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項。

## 事 實

### 程序方面 (Procedure)

1.-7. 本案係於 2002 年 12 月 9 日，由即英國國民 Mark McKay 先生（以下簡稱「申訴人」）依照歐洲保障人權與及基本自由公約（the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms，以下簡稱「公約」）第 34 條向本院（即歐洲人權法院）提出對大不列顛與北愛爾蘭聯合王國（the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland，即英國）<sup>1</sup>之申訴（編

<sup>1</sup> 譯按：「英國」之正式原文國名為「United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland」，一般亦稱「United Kingdom」，前者直譯為「大不列顛與北愛爾蘭聯合王國」，後者則為「聯合王國」。文本中出現正式國名（即「United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland」）時直譯並加註，其餘則逕譯為英國。

號：543/03）。

申訴人委任 P. McDermott 先生為其訴訟代理人，聯合王國（United Kingdom）內國政府（以下簡稱「內國政府」）則委任 Mr J. Grainger 為其代理人。申訴人爭執：在其遭逮捕之後治安法官無權命令保釋，已違公約第 5 條第 3 項。本件申訴經分案後由法官認可受理。2006 年 1 月 17 日，無反對意見下，上開案件移往大法庭審理（公約第 30 條及審理規則第 72 條）。大法庭之組成係依公約第 27 條第 2 項、第 3 項及本院審理規則第 24 條為之。申訴人及內國政府均各字呈遞本案爭點之書面意見。上開案件於 2006 年 6 月 14 日在史特拉斯堡（Strasbourg）人權大廈（Human Rights Building）進行審理程序（審理規則第 59 條第 3 項）。

## 實體方面（THE FACTS）

### I. 本案情形

8.-17. 申訴人生於 1983 年，居住在北愛爾蘭的唐恩郡，班戈（Bangor, County Down）。2001 年 1 月 6 日即週六夜間 10 點，申訴人因為涉嫌在班戈的加油站搶劫而遭逮捕。他在次日即 2001 年 1 月 7 日承認搶劫一事，隨即於晚間 12 點 37 分遭到起訴。週一即 2001 年 1 月 8 日，申訴人首次與其律師一同於治安法庭（magistrates' court）出庭爭取保釋。警方在法庭上稱，該案與恐怖主義無關，適當條件下，確可予以保釋。法院根據 2000 年恐怖主義法案（Terrorism Act 2000）第 67 條第 2 項，以及 1996 年北愛爾蘭法案緊急條款（Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1996）第 3 條第 2 項，指出所涉嫌者係條文之列舉罪名，申訴人無權保釋，從而拒絕了申訴人交保的請求。同日即 2001 年 1 月 8 日，申訴人向高等法院（High Court）請求保釋，2001 年 1 月 9 日，高等法院審查後准許其交保。2001 年 4 月 12 日，申訴人在皇家法院（Crown Court）對該搶劫罪名請求認罪協商，並因此被判處應於

青少年非行處遇機構服有期徒刑 2 年，緩刑 1 年。

其間，申訴人也曾在 2001 年 1 月 9 日抗告尋求司法救濟，爭執前開立法違反歐洲人權公約第 5 條及第 14 條。2002 年 5 月 3 日，高等法院駁回申訴人之請求，柯爾法官認為：

「歐洲人權公約第 5 條，以及歐洲人權法院的裁判並未指出，受到拘捕的個人所帶往的法庭，必須也同時要有保釋的權限。雖然，個人確應立即被帶往法庭或有權行使司法權限的司法官員之前，個人也確然應有權主張保釋。然而，這兩個各自不同的權利並非必然在同時、同一法院一同行使。只要被拘捕的個人，被立即帶往有權限審查拘禁合法性的法庭，並且有機會於審前獲得未有不當遲延的保釋審查，就符合公約第 5 條第 3 項的要求。」

「本件申訴人在遭逮捕後 36 小時內立即被帶往治安法庭。申訴人的出庭與審理是（國家）自動（automatic）為之，程序並非依賴申訴人自身才予以開啟。此外，治安法庭也有權審查申訴人的人身拘束合法性。在此，治安法庭得據之審查上開受到逮捕之申訴人其繼續拘束人身自由之法律基礎。逮捕及繼續的拘禁都必須合法。如果上開逮捕、拘禁不合法，申訴人即有權要求釋放。準此，本件申訴人有權要求有完整司法權限的司法官員立即（prompt）並自動的審查其逮捕、繼續拘禁的合法性。申訴人更有權——也確實在本案落實了——要求法官立即審查保釋與否」，並且，也同時駁回了申訴人對公約第 14 條的爭執。

當事人要求上訴至上議院（House of Lords），理由是自公共利益的立場，應審查上開立法是否合乎公約第 5 條，以及根據公約第 5 條第 3 項，被告應有權限立即要求審查保釋，但在 2002 年 5 月 16 日及同年 12 月 4 日，分別經區高等法院（Divisional Court）

及上議院（House of Lords）駁回<sup>2</sup>。

## II 相關內國法令及實務

### A. 法定列舉犯罪的保釋權限

18-21. 2000 年恐怖主義法案（2001 年 2 月 19 日生效）第 67 條第 2 項實質上與 1996 年北愛爾蘭法案緊急條款第 3 條第 2 項（於本件申訴人於治安法庭出庭時仍有效）之規定相同，規定：

「於第 6 項與第 7 項之情形，非經下列程序不得保釋：

(a) 由高等法院或上訴法院（Court of Appeal）的法官審查

(b) 被告經起訴特定犯罪時，審查法院終止訴訟程序後。」

自 1973 年以來，根據 1973 北愛爾蘭法案緊急條款，在特定列舉犯罪之情形，保釋之專屬管轄權屬於高等法院、上訴法院以及本案審判法官（trial judge）。根據 1972 年的迪普洛克報告（Diplock Report）（即「處理北愛爾蘭恐怖份子及活動之法定程序考量委員會報告」（"Report of the Commission to Consider Legal Procedures to Deal with Terrorist Activities in Northern Ireland"）指出，決定個案保釋請求的治安法官，容易遭受到威脅及恐嚇（近來已有 1 名法官遭受槍擊，2 名法官之住宅遭到炸彈攻擊）。2002 年經由 Carlile 上議員所提出的 1 份獨立報告建議：對於保釋的請求應回歸治安法庭，目前對於特定犯罪要到高等法院才能保釋的制度，在實務上的操作，只會讓被告被拘禁過多的時日，而且有極大比例的案件，最終並沒有被遭到判處刑罰，或未判處自由刑。

<sup>2</sup> 譯按：「聯合王國」（the United Kingdom）當時部份地區的「最高審判機關」是上議院，但在 2009 年上議院已經不再掌握司法審查權限，現在最高審判機關係「最高法院」（"Supreme Court"）以及「樞密院司法委員會」（"Judicial Committee of the Privy Council"），後者主要係針對海外英皇屬地之訴訟。

該報告也同時建議，應該僅有少數特定接受過培訓的治安法官，才能行使這樣的權限。但是在他 2004 年的報告中，則指出：持續的嚴重恐怖份子犯罪、可能與恐怖份子有關的無數重大犯罪，以及幾近軍事水準的集團犯罪，使得威脅的程度愈顯強烈及增加。在前述有關是否應由第一線治安法官有保釋權的議題上，考量到對治安法官及其親近之人愈趨嚴重的威脅、恐嚇及暴力，他並沒有重複其之前的建議。至於搶劫，因該罪行為可能涉及持有爆炸物，制式槍枝，仿造槍枝或其他武器，因此係屬 2000 年恐怖主義法案中第 10 條 (b) 項所列舉的罪名。

### B. 高等法院保釋程序

22.-23 (北愛爾蘭) 最高法院經由 1976 年第 1 號實務指示 (Practice Direction 1976 No. 1) 發布該院第 79 號指令 (Rules of the Supreme Court (Northern Ireland) Order 79)：高等法院應除於週六、日之外，應審查保釋之請求。

## 理 由

### 公約條文法律分析 (THE LAW)

#### I. 涉及違反公約第 5 條第 3 項部分 (Alleged Violation of Article 5 § 3 of The Convention)

24. 申訴人主張在他受到逮捕之後，所出席之治安法庭無權准其保釋一節，違反了以下公約第 5 條第 3 項的條文內容：

「因公約第 1 項第 c 款而遭到逮捕者，有權立即被帶往法官或其他依法有運作司法權限的官員，並有權於合理期間內接受審判或獲釋。釋放得在審判程序到場之保證下附有條件。」

就此，公約第 5 條第 1 項規定：

「1. 人人均有人身自由權利。除於以下條款而由法律所規範的程序下，方能剝奪自由：……(c) 基於合理犯罪嫌疑，而為其帶往

有權限審查之司法當局，因而合法之逮捕或羈押」。

### A. 當事人意見 (The parties' submissions)

#### 1. 申訴人

25. 申訴人主張，從實務上或歐洲人權法院判決先例來看，決定人身拘束與保釋的權限不應分離。自保釋權限之司法監督實務面以觀，有許多案例實際上沒有不保釋的理由卻仍然羈押，則首次出庭之羈押審查即徒具形式。列舉犯罪事項的體制包含了很多案例，例如像申訴人這一件，甚至連一個微乎其微、有關恐怖份子的嫌疑都沒有，因此關於這部分的體制，無論從事實面或政策面來說，都根本沒有正當化的依據。治安法官既然尚能審查人身拘束的合法性，並且據此釋放被告，那麼僅根據恐怖活動案件可能對治安法官造成的脅迫，邏輯上根本無法正當化其無保釋權限一事。

26. 申訴人爭執，法官應該要得以充分運作司法權限，充分決定的權限不僅是人身拘束的合法要件，同時也是客觀上正當化的條件。歐洲人權法院的判例法也指出，審查權限之範圍，必須廣泛到足以所有影響人身拘束與否之情形。即令形式合法性之調查程序邏輯上進行了保釋審查妥當與否之審查，然把判例法解為准許將保釋權限得以排除一事，仍非正當，受拘束之被告有權要求司法人員無條件的迅速、自動審查。

27. 準此，申訴人主張，本案的治安法官（magistrate）對他的保釋請求及其必要性沒有權限審理，已經違反了公約第5條第3項。保釋的必要性對於在押者有極大的影響，例如因羈押而遭受惡意對待或無法以法律語言表達者，及據此而來的心理脆弱或疾病。

## 2. 內國政府

28. 內國政府主張，歐洲人權公約第 5 條第 3 項的目的，係提供在押者獨立的審查來避免恣意羈押，並以此確保在沒有理由繼續羈押的情形下得以釋放。所謂的司法人員的確必須獨立，而有權決定是否釋放。然而，公約第 5 條的條文文字本身，或者人權法院的實務見解，都沒有要求受拘束的個人所被帶往的法院，和有保釋權限的法院必須是要同一個。受拘束者必須立即被帶往法院或司法當局以進行司法審查，他也有機會聲請保釋。僅有前者是必須（國家）自動為之，後者，關於保釋的問題，只有在拘捕或者羈押合法時才會啟動，也不構成公約規定必須立即自動審查的一環。

29. 內國政府表示，系爭案件完全符合公約第 5 條第 3 項的要求。法官審查受羈押的申訴人完全依法進行，拘捕與羈押也都完全合法，並無恣意；倘若法官認為要件不符合，自然應命釋放申訴人。準此，申訴人已由法官本於法律立即審查其拘捕及繼續羈押之合法性。申訴人有權，並的確也獲得了由高等法院法官立即審查保釋的權利。從判斷餘地上，他們總結認為，這樣的立法技術，表現出個人權利與為了防衛社會上恐怖份子及其高度威脅之間的巧妙平衡，並且完全符合公約促進法治（rule of law）的宗旨與目標。

## B. 本院所為之考量 (The Court's assessment)

### 1. 一般原則 (General principles)

30. 公約第 5 條，連同第 2 條，第 3 條，第 4 條，都是屬於保障個人人身自由及安全之首要基本權利（舉例而言，與公約第 2 條、第 3 條有關者，參看：*Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, 第 123 段），從而該條的重要性可以說是首屈一指。該條的規範目的，關鍵即在避免

恣意或不合理的自由剝奪（參照：例如 *Lukanov v. Bulgaria*, judgment of 20 March 1997, *Reports* 1997-II, 第 41 段; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, 第 171 段, ECHR 2004-II, 第 46 段; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, 第 461 段, ECHR 2004-VII).)。自本院判例法解讀，有三個方面層面：例外之原因必須詳盡列舉並嚴格解釋（例如 *Ciulla v. Italy*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, 第 41 段），其次，不允許其他條款廣泛地有例外的正當性（特別是公約第 8 條到第 11 條）；並反覆強調人身拘束合法性上，不論程序上或實質上，必須要嚴格遵守法治原則（rule of law）（參看 *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, 第 39 段），以及司法控制必須要（在公約第 5 條第 3 款及第 4 款之下）立即為之的重要性。

31. 公約第 5 條第 3 項作為上述權利框架下的一部分，包含了兩種不同的面向：個人遭到逮捕後的初期有權被帶往有權限的司法當局，並且有權在最終刑事法庭審判前之期間，主張有條件或無條件的釋放。上開兩個面向明顯地表彰了權利，並不只是表面的邏輯，或時間先後的關聯而已（參看 *T.W. v. Malta*, no. 25644/94, judgment of 29 April 1999, 第 49 段）。

#### a. 逮捕階段（The arrest period）

32. 從第一個面向的初期來看，本院判決先例建立了：因涉嫌犯罪而遭到逮捕、羈押者，必須受到司法控制之保護。如此的控制係為避免考量被告遭惡意對待的風險（risk of ill-treatment），此事在人身拘束的前期最容易出現，執法人員或其他有權機關必須遵循狹義之限縮目的，並依法定程序嚴格執行，以避免其權力濫用。上開司法控制必須滿足以下之要件。

*i 立即性 (Promptness)*

33. 個人初始遭到逮捕的司法控制無論如何必須立即為之，以便立即檢驗是否有所惡意對待，並且藉此盡量減少其他干預個人自由的情形。這項要求使得時間限制極為嚴格，在解釋上幾無彈性，否則將可能因此斷傷這個程序條款保障人身自由的本意（參考：*Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, 第 62 段，逾 4 日的人身自由拘束中，倘均未有法官審查，即違反了公約第 5 條第 3 項的要求，即便在恐怖份子偵查程序的特殊脈絡亦同）。

*ii 自動性質的審查(Automatic nature of the review)*

34. 審查必須是自動開啟，不能因受拘束者聲請方為之；從這個角度來看，與第 5 條第 4 款賦予當事人有提審權的性質有所不同。為了實現該條款的目的，亦即避免個人可能受到惡意對待，而無法向法院聲請審查自由拘束之情形，自動性質之審查應屬必要；其他遭受自由剝奪的脆弱族群，例如心理疾病或者無法以司法官員的語言文字以表達者亦同(例如 *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, 第 49 段, ECHR 1999-III)

*iii 司法官員的性質與權限(The characteristics and powers of the judicial office)*

35. 司法官員，必須有獨立於行政以及當事人之外的性質，並且在聽取並審查個人受到拘捕及羈押的合法性與正當性之後，有權命令釋放(例如：*Assenov v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, 第 146 段) 至於審查範圍，人權法院長久以來以判例法為基礎建立的標準可以回溯到早期的 *Schiesser v. Switzerland* 一案((judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, 第 31 段):

「公約第 5 條第 3 項，包含程序以及實質兩者的要求。程序

上要求『官員』有義務對於聲請的個人親自聽審（參看，同上述 *Winterwerp* 案，p. 24, 第 60 段）實質上，要求審查者必須以法定標準，審查對於自由拘束有影響的正反面意見（如 *Ireland v. the United Kingdom*, p. 76, 第 199 段）。」

近來，亦有如此表達者：「換言之，第 5 條第 3 項要求司法官員考量人身拘束的爭點」（同前之 *T.W. v. Malta* 一案，第 41 段；同前之 *Aquilina* 案，第 47 段）

36. 然而，上開案例法無法得出司法審查必須，除了負有自動審查羈押的合法性或合理懷疑申訴人的犯罪嫌疑之義務外，尚須自動審查是否審前附帶條件或無條件保釋一事。前述的 *Schiesser* 案沒有因為引用 *Ireland v. the United Kingdom* 一案（judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, 第 199 段）因而提及有關保釋一節，雖然該案所呈現前揭原則，表面上看來似乎可以包含保釋類型的考慮，然綜上所述，實則並不包含。在 *Schiesser* 案中，保釋問題並非爭點，該案關心的重點毋寧在於地檢署的檢察官是否具有依法行使司法權力的司法官員而有獨立性的概念（第 33 段至 35 段）。因此本院針對「是否對於羈押審查有利或不利影響的環境」此事上，除了認為依照公約第 5 條第 1 項第(c)款，司法官員必須依照內國法律有權審查拘捕與羈押的合法性等語之外，並未有任何表示。

37. 如同前述的 *Maltese* 案（併參前述 *T.W.* 及 *Aquilina* 案），有關「人身拘束的爭點」此一敘述，也必須在這個脈絡下審查。兩者中，其申訴人確實立即均在司法官員面前出庭，然如本院前查，不論是申訴人第 1 次出席的治安法庭，或者其他司法官員，都沒有權力依其意願審查申訴人的爭執是否符合公約第 5 條第 1 項(c)款。根據馬爾他內國政府，根據其內國法，受拘束者得以在

起訴時受到釋放，且不得再行羈押。然而本院認為，縱在該案中，內國政府也承認即便在沒有合理嫌疑認為受拘束者犯罪的情況下，司法官員並沒有權限命令釋放，這樣的審查權限顯然不符公約第 5 條第 3 項的要求。抑且，申訴人是否得以平等地要求保釋，必須仰賴政府的意願，以及受拘束的申訴人是否已主動先行請求，並不符合前述公約第 5 條第 3 項前段及其第一個面向，即人身拘束之合法性、適當性必須自動為之的規範。

38. 大法庭在 *Aquilina* 案中的判決意見(前引判決第 47 段)，也隨後繼續在本院審查類似情形的申訴人遭到逮捕、拘禁的 *Sabeur Ben Ali v. Malta* 案中繼續沿用 (no. 35892/97, judgment of 29 June 2000)，並且認為在該案中「申訴人在對其不利的合理犯罪嫌疑一節，無法獲得內國司法有關當局的自動審查」，則並不符合前開的公約要求。

39. 不僅如此，在 *S.B.C. v. the United Kingdom* 案(no. 39360/98, 19 June 2001) 也在第 1 次的出庭是否應有請求保釋權一事上，敘述了有力見解。該案關於 1994 年刑事司法與警察法規定，對於嚴重的犯罪，例如謀殺、虐殺、強暴以及前曾遭類似嚴重犯罪而定罪者，被排除於保釋權利之外。保釋的司法審查，在審前羈押期間完全被排除在外，即違反公約第 5 條第 3 項的要求。不得保釋的規定，顯然違反公約第 5 條第 3 項後段賦予個人的獨立權利。但至於有認為治安法官於第 1 次出庭即必須有權審查遭拘捕後之被告應否保釋者，此一見解大法庭並不贊同。

40. 承上，逮捕與羈押審查之初次審查，應得以審查合法性之爭點，並且認定遭到逮捕之個人是否有犯罪之合理嫌疑，換言之，羈押必須建立在公約第 5 條第 1 項第 (c) 款的例外情形，方能為之。當人身拘束不符上開嫌疑要求，或該人身拘束非法時，司法

官員必須有權釋放。

### b. 審前或羈押期間（The pre-trial or remand period）

41. 自由一事，應為有利推定。如同在 *Neumeister v. Austria* 一案中(judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, p.37, 第 4 段)所確立者，公約第 5 條第 3 項的第二個面向並沒有讓司法當局在合理期間內審判被告，或保證被告在審前得以暫時釋放兩者之間得以選擇。直到判決前，被告都必須受到無罪推定的保護，倘其繼續羈押不再合理，系爭條文意旨保障其有暫時獲釋之權。

42. 個案中繼續性的羈押，僅能在有確實公共利益的特別情形，在無罪推定的考量下與尊重個人人身自由之間，透過公約第 5 條的權衡，方能為之(參考，餘如 *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 第 110 段以下, ECHR 2000-XI)。

43. 內國司法當局首應於個案中，肩負確認被告的審前羈押不能超過合理期間的責任。為此，彼等必須適當地考量無罪推定原則，檢驗系爭案件事實支持及反對上述公眾利益的需求，以正當化公約第 5 條的例外，據此決定釋放的聲請。本院應基於上開理由，以及申訴人陳述所建構的事實之上，以決定是否有違反公約第 5 條第 3 項（參看前述 *Weinsztal v. Poland*，第 50 段）。

44. 被拘捕的個人有犯罪的合理嫌疑，是繼續羈押的必備合法條件，但隨著時間的流逝，合理嫌疑的強度會逐漸消逝，從而本院必須建構見解認為：內國司法當局必須考量是否有其他的基礎，以繼續正當化自由的剝奪。這樣的基礎就是「關連性」與「充足性」，本院同時認為內國必須在程序中有「特別勤勉」的作為（參看 *Letellier v. France*；*Yağcı and Sargin v. Turkey*）。

45. 整體來說，在此義務下的內國法院，在審查個人審前的繼續性羈押時，倘情狀已無法繼續支持自由的繼續剝奪，即應釋放被告。至少在初期，合理犯罪嫌疑的存在固然可以正當化人身自由的拘束，但當時間經過後，即不再足夠。羈押期間合理與否無法以抽象表達，而僅能在個案中根據其特徵具體考量，從而也沒有一個能在個案中均能適用之特定時間範圍。

46. 本院判例法在這個脈絡下，沒有機會考量審前羈押階段中極早的部分，這或許是因為，絕大多數的案件，犯罪嫌疑的存在提供了足夠的羈押理由，因此內國政府不予以保釋並沒有受到質疑。然而毫無疑問的，即便在此階段，被告應有受司法審查是否應於審前獲釋之機會，蓋個案中或因犯罪性質、犯罪嫌疑等因素，或無足夠的關連性與充足性支持羈押之合理性等因素仍須考量。第5條第3項第1句的「立即」在此即非明顯需求。然而，在此情形下，不論是經由申訴人提出的申訴，或者是由法官所為之自行審查，都必須適當考量，以確保不正當的自由剝奪情形降到最低。

47. 為了確保上開權利的實效性，而不僅僅是理論及空泛，並盡量漸少遲延，司法官員自動進行首次人身拘束之合法性審查以及事實基礎存在時，同時得以考量保釋權限的制度，不僅是好的實踐方式，也值得肯定。然而這並不是公約的必要條件，倘若在時間的框架內，原則上也沒有理由，不能由兩名司法官員來處理保釋的爭議。無論如何，從解釋的角度來看，沒有理由要求保釋的審查，必須比人權法院建立起的4日內必須啟動第1次自動審查還要快速（參看上述 *Brogan and Others* 案）。

## 2. 本案申訴之情形 (*Application in the present case*)

48. 經查，本件申訴人係於2001年1月6日晚上10點因為懷

疑犯下加油站搶案遭到拘捕。他在次日下午 12 點 37 分被起訴。同年 8 月 8 日早上 10 點，申訴人第 1 次出現在諭令其羈押的治安法庭。對於治安法官有權限審查拘捕及羈押的合法性，以及其有權在無合理犯罪嫌疑、或拘捕不合法的情況下獲釋一事，並非爭點。對於其餘當局防止權力濫用之機制，及確保公約第 5 條第 3 項之立即性、自動審查及應由有權之司法官員出席一事，亦無爭執。

49. 審前釋放的問題，邏輯上僅在合法性以及人身自由的公約基礎建立後，才有意義，否則基本上是獨立且不相關聯的事項。在本案中，上訴法院在 24 小時之後即 2001 年 1 月 9 日才諭令釋放。事實上，另外的法院或法官也沒有任何濫用權限或恣意的因素存在，從事實來看，該審查也不是依靠申訴人的上訴才作成。申訴人的律師提出抗告，並沒有任何的障礙或困難，該當制度是否使弱勢無從救濟一節雖非明顯，但亦無須於本案考量。

50. 誠然警方對於保釋並不反對，而倘若治安法官有權限保釋，申訴人的確會提早一點被釋放，然而本院認為本案系爭程序業已經過適當的考量，因而申訴人被拘捕約莫 3 天後即被釋放。

51. 據此，本案並無違反公約第 5 條第 3 項。

## 結 論

綜上所述，本院以 6 票對 1 票，認為：

本案並無違反公約第 5 條第 3 項。

本判決以英文及法文作成，並於 2006 年 10 月 3 日在史特拉斯堡，人權大廈公開宣判。

根據公約第 45 條第 2 項及本院審理規則第 74 條第 2 項，下列意見應附於本判決之後：

- (a) Rozakis 先生，Tulkens 女士，Botoucharova 女士，Myjer 先生與 Ziemele 女士共同署名之協同意見書（Common separate opinion）。
- (b) Borrego Borrego 先生之不同意見書（Separate opinion）
- (c) Jebens 先生之不同意見書（Dissenting opinion）

### **Rozakis，Tulkens，Botoucharova，Myjer 與 Ziemele 等法官協同意見書**

本院向來見解認為，遭逮捕之被告得以接近司法當局一事，並不足以支撐公約第 5 條第 3 項。司法官員尚需係外於行政機關與當事人，而具有獨立性，且有權限於聽審後審查逮捕、羈押之合法性，以及保釋與否。至於審查的射程範圍，本院前早自 *Schiesser* 案已建立判例法，略以：「就公約第 5 條第 3 項，同時有程序與實質的保障。程序保障要求『官員』（officer）有聽審義務，實質上則要求其無論有否理由支持羈押或具保，均應具體依法審查羈押之義務」。近來，「換句話說，公約第 5 條第 3 項應由司法官員具體審查羈押之理由」的說法也開始廣為運用，亦即，「應考量羈押之爭點」。上述說法顯然足涵蓋公約第 5 條第 1 項第(c)款的合理嫌疑要件，以及個案中之延押是否有足夠正當性的射程。

這樣的看法在 *S.B.C* 一案中受到支持：首次強制出庭之審查必須包含保釋。該案考量 1994 年刑事司法與警察法中之規定，倘被告遭起訴如謀殺、誤殺或強制性交及有類似前科者，不得保釋。此一司法控制之解除經認違反公約第 5 條第 3 項。再者，本院判例法在處理審前羈押期間時，普遍認為必須要在推定應予釋放的考量下為之。如同在 *Neumeister* 一案中，本院首次認為，公約第 5

條第3項第2句並未讓司法當局在將被告於適當期間內審判，或准許其暫時保釋兩者之間，有所選擇。直到判決確定前，被告仍應推定無罪。在此之下，個案中，僅在有具體跡證顯示公共利益之需求超越了公約第5條保障之個人自由，方得繼續羈押被告。

本院確然並未曾認為審前羈押的極早時期應考量保釋請求，此或係因絕大多數案件顯有犯罪嫌疑，並有羈押原因及必要性的事證，因而未受強烈質疑。然而，毫無疑問地，個案中在審前的任何階段，應有司法介入之機會，以審查是否有羈押之理由。公約的解釋，尤其是第5條第3項，其中包括法官應自動審查，或在押被告得主動提出是否釋放，以保障個人自由。

為了保障權利的實效性及影響力，而不僅是理論上或虛幻，司法官員自動對於羈押的合法性以及羈押理由的存否，進行首次司法審查時，必須有「充分的管轄權」（full jurisdiction），並且，也必須有權考量是否附條件釋放。在我們的觀點下，原則上，法院不僅有權限在自由拘束不合法時，或在沒有一或不再有一合理犯罪嫌疑時，命令釋放被告，也應該有權在此考量未來的自由剝奪是否沒有正當性或必要性。

從而，我們認為，多數見解主張：首次在司法官員前出庭毋庸自動審查是否保釋的見解，在公約第5條第3項意旨下應屬錯誤。應透過立即的司法控制，審查是否不存在一或不再存在一逮捕及更進一步拘束自由的合理犯罪嫌疑，以及拘束自由之正當性、必要性，以保障因犯罪嫌疑遭逮捕、羈押的個人，並且以此使其立即有保或無保獲釋。或者，換句話來說，多數意見把並沒有重視公約第5條第1項、第5條第3項的合併觀察：審前階段，遭逮捕的被告有權要求立即並全面的司法控制，除非在（仍）有充分的理由而（延長）羈押的情形外，被告應有機會立即獲釋。

系爭案件中，這位年輕的被告即申訴人，在 2001 年 1 月 6 日 10 點因為涉嫌武裝搶劫加油站而遭到逮捕，必須注意的是，他涉嫌的事實並未與任何恐怖活動有所聯結。他並且在次日夜間 12 點 37 分遭到起訴，2001 年 1 月 8 日，申訴人首次出席治安法庭，之後即遭到繼續羈押。毫無疑問地，治安法庭有權審查本件逮捕、羈押是否合法，以及是否有合理的犯罪嫌疑，此外，法庭有權在以上合法要件並不具備時命令「釋放」。但法官並沒有權限命令「保釋」(release on bail) — 即便是包括警察在內均無反對意見的情形下，結果就變成了申訴人在毫無任何正當性的基礎下，繼續被羈押。因此，申訴人在治安法庭的出席一事，並不符合公約第 5 條第 3 項的要求。

然而，本件被告接下來向上訴法院抗告之後，在 1 月 9 日經過審理程序之後獲釋。既然在他被遭到逮捕後 36 小時之後就獲釋，根據本院在 *Brogan* 案件中建立的 4 日原則，申訴人就此爭執對其受到逮捕、羈押並未獲得必要的司法控制一節，即無理由。我們認為，系爭情形中，連最重要的「立即性」(*promptness*) 以及「迅速性」(*speediness*)，都已經滿足，從而，此即何以我們認為在本件並沒有違反公約第 5 條第 3 項之原因。

### **Borrego Borrego 法官不同意見書**

我認為本件事實並無違反公約。但是，我也認為程序合法性依據明顯不足(公約第 35 條第 3 項)，本件申訴應宣告不予受理。

本件是否應由大法庭審理？毫無疑問。舉例來說，在 *Azinas* 案 (*Azinas v. Cyprus*, judgment of 28 April 2004)，大法庭認為：「本院『得以』考量是否宣告申訴不予受理……」，近來，在 *Blečić v. Croatia*

案（*Blečić v. Croatia*, judgment of 8 March 2006），大法庭重申：「根據公約第 35 條第 4 項，本院『重新考量』宣告本件申訴不予受理」。早在 *Brogan* 案第 47 段中，本院就確立了 4 日原則，本件申訴人在不到 3 日內就獲得了保釋，這種情形早應該由人權委員會逕行宣告不予受理。但在本件大法庭卻決定審查治安法院在申訴人的首次出席法庭是否應審查釋放一事。

容我指出兩點。首先，*Brogan* 案中，確認本院「不抽象審查系爭立法，審查範圍僅在個案情形」之見解。我認為，系爭案件的判決，就正好是抽象審查內國法的例子。其次，在判決中，判決理由有拘束力的。系爭案件中，顯然地，判決理由是認為在申訴人的逮捕與保釋之間因為期間短暫，因而並無違反公約。所以即便本判決其餘理由十分重要，但這些理由不過是在表達意見，實顯多餘。同樣地，我認為程序當然十分重要，然而一直反覆強調程序及其風險，當作一個新的「金牛犢」（golden calf）<sup>3</sup>來崇拜，就我看來，也顯得太過誇張。

歐洲人權法院的大法庭費力耗時，只為了一個被認定武裝搶劫罪，而且在逮捕後 3 天內就被釋放的申訴人，我不認為這跟歐洲的人民解釋這件事情很簡單。以上，是我個人的不同意見。

### Jebens 法官不同意見書

多數意見所審查公約第 5 條第 3 項第一個面向的射程範圍，以及少數意見關於本件事實下治安法官無權審查保釋的看法，固

3 譯按：舊約聖經中，出埃及記第 32 章中記載（Exodus 32：1-14）：先知摩西領以色列人出埃及後，因登山領受神所頒之十誡石版而遲未見蹤影，餘下的以色列人就用身邊的黃金鑄成了一隻「金牛犢」膜拜（當時埃及人有膜拜牛神 Apis 的習慣），因而惹神發怒。

非無見，然我敬表不同意見。以下，首先概述公約第 5 條第 3 項，並且指出本案事實要素，最後論及是否違反公約。

公約第 5 條第 3 項描述了在刑事程序中的所應採取之初步羈押審查，而指出，在個人受到逮捕後受「法官或其他官員」(judge or other officer) 審查時，必須「立即被帶往」(brought promptly)，並且必須是「法律所授權而得行使司法權力」(authorised by law to exercise judicial power) 者。這樣的措辭即意味，司法人員應有權命令釋放，但並未指出審查的範圍。然而本院已經在判例法中澄清指出，司法官員必須審查「對於羈押與否有關連的情形」、「並考量羈押之爭點」。這些情況都與個人的問題，例如非常年輕或年老，疾病或身體虛弱等情形，也必須考慮。僅檢討人身自由拘束的合法性及合理犯罪嫌疑的問題，在我看來，很容易導致毫無正當性的拘留。本案申訴人已透過其辯護人向法院請求保釋，警方在法庭上也稱不反對保釋，也對其情有利。然而申訴人因為其所犯係法定列舉罪行，導致當地治安法院無權命其保釋。申訴人無法向法院主張保釋的事實，意味著剝奪其公約第 5 條第 3 項第 1 個面向，亦即，要求全面審查的權利。因此，問題在於，上訴法院的審查，是否得以彌補此一缺陷。

有認為，因其已在 4 日內獲釋，故申訴人無從主張是否於逮捕、羈押之後，已提供必要的司法控制。在我看來，並無關聯，理由如下：公約第 5 條第 3 項保障因犯罪嫌疑遭逮捕、羈押之個人兩個權利的人，首先，要求「立即被帶往法官或其他官員」，其次要求司法官員係「基於法律授權而行使司法權力」者。這些權利相互關連，尤以其均涉及所謂的司法官員。不過，這些都還是獨立的權利，因為它們分別涉及初步司法審查控制的立即性、自動性、徹底性。其一不足者，無法以其他權利之保障來彌補。回到本件，申訴人被帶往治安法庭，在於公約第 5 條第 3 項第 1

個面向所保障的時間限度內，此無爭執。然而，申訴人認為，當地治安法庭並非考量該案件的爭點，而是因為無權保釋，因而拒絕他的保釋請求。為了保釋，申訴人尚須抗告至上訴法院。換句話說，他不得不以公約第 5 條第 4 項保障的提審權，尋求繼續的司法審查，以換得保釋。

不論是申訴人在其抗告後，上訴法院保釋的事實，以及該決定是在申訴人首次出席治安法庭後間隔 1 天所為之決定的事實，我認為，都無法彌補申訴人首次在治安法庭出席無法獲得全面司法審查的不足。就此，我主張本件已經違反公約第 5 條第 3 項。

#### 【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
官方語言	英文、亞塞拜然文、法文
案名	McKay v. the United Kingdom
案號	543/03
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	2006 年 10 月 3 日
裁判結果	不違反公約第 5 條第 3 項
相關公約條文	第 5 條第 3 項
不同意見書	有
系爭內國法	1996 年北愛爾蘭法案(緊急條款)第 3 條第 2 項； 2000 年恐怖主義法案第 67 條第 2 項
本院判決先例	<i>Aquilina v. Malta [GC]</i> , no. 25642/94, § 47 and § 49, ECHR 1999-III ; <i>Assanidze v. Georgia [GC]</i> , no. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II, § 46 ; <i>Assenov v.</i>

	<p><i>Bulgaria</i>, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, § 146 ; <i>Brogan and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, § 62 ; <i>Ciulla v. Italy</i>, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, § 41 ; <i>Ilascu and Others v. Moldova and Russia [GC]</i>, no. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII ; <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, § 199 ; <i>Kudla v. Poland [GC]</i>, no. 30210/96, § 110 et seq, ECHR 2000-XI ; <i>Kurt v. Turkey</i>, judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, § 123 ; <i>Letellier v. France</i>, judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 35 ; <i>Lukanov v. Bulgaria</i>, judgment of 20 March 1997, Reports 1997-II, § 41 ; <i>Neumeister v. Austria</i>, judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, p.37, § 4 ; <i>S.B.C. v. the United Kingdom</i> (no. 39360/98, 19 June 2001 ; <i>Sabeur Ben Ali v. Malta</i>, no. 35892/97, judgment of 29 June 2000 ; <i>Schiesser v. Switzerland</i>, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, § 31 and §§ 33-35 ; <i>T.W. v. Malta</i>, no. 25644/94, judgment of 29 April 1999, § 41 and § 49 ; <i>Weinsztal v. Poland</i>, no. 43748/98, judgment of 30 May 2006, § 50 ; <i>Winterwerp v. the Netherlands</i>, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, § 39 ; <i>Yagci and Sargin v. Turkey</i>, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, § 50</p>
<b>關鍵字</b>	有條件釋放、審判程序到場之保證、審前釋放