

歐洲人權法院 裁判選譯 (二)

司法院 印行

中華民國九十九年十一月

譯者簡介

(依姓氏比劃排序)

王士帆

國立政治大學法律學系碩士、
德國杜賓根大學法律系博士生
律師

王必芳

法國巴黎第五大學公法學博士
中央研究院法律學研究所籌備處
助研究員

王兆鵬

美國芝加哥大學法學博士
國立臺灣大學法律學院教授

吳俊毅

德國特里爾大學法學博士
國立高雄大學法律學系副教授

吳從周

國立臺灣大學法學博士、
德國科隆大學法學博士候選人
國立臺灣大學法律學系助理教授

吳絮琳

東吳大學法律學系碩士
執業律師

李佳玟

美國 Indiana University -
Bloomington, School of Law 法學博士
國立成功大學法律學系副教授

李建良

德國哥廷根大學博士
中央研究院法律學研究所籌備處研
究員

林明昕

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法律學院助理教授

林超駿

美國西北大學法學博士
國立臺北大學法律學系副教授

林鈺雄

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法律學院副教授

林麗瑩

國立臺灣大學法律學研究所碩士
臺灣臺北地檢署主任檢察官

邱文聰

美國維吉尼亞大學法學博士
中央研究院法律學研究所籌備處
助研究員

姜皇池

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

洪慈翊

美國耶魯大學法學碩士
律師

倪伯萱

美國哈佛大學法學碩士
律師

崔雲飛

國立臺灣大學法律學研究所碩士
法國戴達維外國法事務律師事務所
律師

張宏誠

國立政治大學法律學系碩士、荷蘭萊
頓大學法學碩士、西班牙 IISL 法律
社會學碩士 (cum laude)
義大利國立米蘭大學法律系博士
候選人

許耀明

法國馬賽三大國際法與歐體法中心
公法博士
國立政治大學法律學系助理教授

陳宜倩

美國康乃爾大學法學博士
世新大學性別研究所助理教授

陳忠五

法國巴黎第一大學法學博士
國立臺灣大學法律學系教授

陳鈺歆

國立臺灣大學法律學研究所碩士
執業律師

黃昭元

美國哈佛大學法學博士
國立臺灣大學法律學院教授

黃國昌

美國康乃爾大學法學博士
中央研究院法律學研究所籌備處
助研究員

廖福特

英國牛津大學法學博士
中央研究院法律學研究所籌備處
副研究員

劉淑範

德國鄔茲堡大學法學博士
中央研究院法律學研究所籌備處
副研究員

蔡宗珍

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法律學院副教授

歐洲人權法院裁判選譯（二）

目 次

1. Sørensen and Rasmussen v. Denmark（結社自由案）
歐洲人權法院大法庭於 2006/1/11 之判決－陳宜倩 節譯……………1
2. Mizzi v. Malta（否認親子關係之訴訟權爭議案） 歐洲人權法
院第一庭於 2006/12/4 之裁判－吳從周、陳瑋如 節譯……………38
3. Odabaşı and Koçak v. Turkey（因誹謗對 Atatürk 之紀念而遭受刑事
裁判案）
歐洲人權法院第四庭於 2006/2/21 之裁判－劉淑範 節譯……………62
4. Vanyan v. Russia（警方犯罪挑唆案）
歐洲人權法院大法庭於 2006/3/15 之判決－林鈺雄、黃靖珣 節譯…82
5. Fedotova v. Russia（民事被告控訴平民法官未依法選任，且國家藉
口查稅干擾申訴人對歐洲人權法院進行申訴案） 歐洲人權法
院第一庭於 2006/4/13 之裁判－李佳玟、黃齡萱 節譯……………98
6. Bonev v. Bulgaria（證人所在不明的被告對質詰問權保障案）
歐洲人權法院第五庭於 2006/6/8 之判決－陳鈺歆 節譯……………109
7. Bianchi v. Switzerland（生母離婚後誘拐親生兒子案）
歐洲人權法院第五庭於 2006/6/22 之裁判－許耀明 節譯……………118
8. Öllinger v. Austria（禁止反示威集會案）
歐洲人權法院第一庭於 2006/9/29 之裁判－李建良 譯……………146
9. Jalloh v. Germany（刑事訴訟強制催吐案）
歐洲人權法院大法庭於 2006/7/11 之裁判－王士帆 節譯……………160
10. Jäggi v. Switzerland（請求確認死者為生父案）
歐洲人權法院第三庭於 2006/7/13 之裁判－許耀明 節譯……………198

11. Monnat v. Switzerland (報導性電視節目禁播案)
歐洲人權法院第三庭於 2006/9/21 之裁判之裁判—李建良 節譯……212
12. Moser v. Austria (強制移轉監護權案)
歐洲人權法院第一庭於 2006/9/21 之裁判—姜皇池 譯……………234
13. Mckay v. the United Kingdom (人身自由拘束與保釋分離審查案)
歐洲人權法院大法庭於 2006/10/3 之判決—林鈺雄、施育傑 節譯…265
14. Tth Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia (宗教結社自由案)
歐洲人權法院第一庭於 2006/10/5 之裁判—倪伯萱 節譯……………287
15. Grässer v. Germany (受迅速審判權利之損害賠償案) 歐洲人
權法院第五庭於 2006/10/5 之裁判—黃國昌、金益先 節譯……………304
16. Paulík v. Slovakia (對違反真實狀態之親子關係宣告的有效權利保
護爭議案)
歐洲人權法院第四庭於 2006/10/10 之裁判—蔡宗珍 節譯……………318
17. L.L. v. France (醫療資訊及私生活之尊重案)
歐洲人權法院第二庭於 2006/10/10 之裁判—邱文聰 節譯……………337
18. Linkov v. The Czech Republic (捷克拒絕自由黨登記案)
歐洲人權法院第五庭於 2006/7/12 之裁判—陳忠五、黃若婷 節譯…357
19. Ünür v. The Netherlands (遭驅逐出境而影響家庭生活案)
歐洲人權法院大法庭於 2006/10/18 之裁判—林明昕 譯……………374
20. Ferihumer v. Austria (家長批判教師作為案)
歐洲人權法院第一庭於 2007/2/1 之裁判—廖福特 節譯……………401
21. Tysiąc v. Poland (生育自主案) 歐洲人權法院第四庭於
2007/3/20 之裁判—陳宜倩、黃淑怡 節譯……………408
22. Copland v. The United Kingdom (工作場所之私人生活與通訊保障案)
歐洲人權法院第四庭於 2007/7/3 之裁判—林超駿、蔡宗珍 節譯…441

23. *Evans v. the United Kingdom* (伴侶關係結束後撤回對共有冷凍胚胎之利用的同意案)
歐洲人權法院大法庭於 2007/4/10 之裁判—蔡宗珍 譯……………453
24. *Ciorpap v. Moldova* (非人道羈押等案)
歐洲人權法院第四庭於 2007/6/19 之裁判—洪慈翊 節譯……………478
25. *O'Halloran and Francis v. the U.K.* (車主揭露駕駛人身分之義務與不自證己罪案)
歐洲人權法院大法庭於 2007/6/29 之裁判—王士帆 節譯……………498
26. *Testa v. Croatia* (監獄人犯不當對待案)
歐洲人權法院第一庭於 2007/7/12 之裁判—邱文聰、張之萍 譯……………521
27. *Anglova and Iliev v. Bulgaria* (保加利亞種族動機聚眾鬥毆致人於死案)
歐洲人權法院第五庭於 2007/7/26 之裁判—王兆鵬 節譯……………544
28. *L. v. Lithuania* (立陶宛於性別變更相關要件及程序未即時立法案)
歐洲人權法院第二庭於 2007/9/11 之裁判—張宏誠 節譯……………562
29. *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria* (律師之職業秘密與搜索扣押處分案)
歐洲人權法院大法庭於 2007/10/16 之裁判—吳絮琳、簡銘昱 節譯……………584
30. *Lindon, Otchakovsky-Laurens And July v. France* (作家、出版商及新聞媒體的表現自由案) 歐洲人權法院大法庭於 2007/10/22 之裁判—王必芳、張之萍 節譯……………601
31. *Van Vondel v. The Netherlands* (荷蘭警方協助電話錄音侵犯隱私權案) 歐洲人權法院第三庭於 2007/10/25 之裁判—王兆鵬 節譯……………630
32. *D.H. and Others v. The Czech Republic* (安排少數族群孩童就讀特殊學校的受教權歧視案)
歐洲人權法院大法庭於 2007/11/13 之裁判—李建良、劉千瑜 節譯……………639

33. Pfeifer v. Austria (記者名譽與公眾政治辯論案)
歐洲人權法院第一庭於 2007/11/15 之裁判—廖福特 節譯……………712
34. Voskuil v. Nederlande (新聞消息來源的保護—留置案)
歐洲人權法院第三庭於 2007/11/22 之判決—吳俊毅 譯……………727
35. Tillack v. Belgium (新聞從業人員之保密義務與搜索扣押處分案)
歐洲人權法院大法庭於 2007/11/27 之裁判—崔雲飛 節譯……………738
36. Dickson v. the United Kingdom (無期徒刑受刑人及其妻子請求進行人工生殖案)
歐洲人權法院大法庭於 2007/12/4 之裁判—蔡宗珍 譯……………767
37. Liu and Liu v. Russia (隱私權、人身自由案)
歐洲人權法院第一庭於 2007/12/6 之裁判—倪伯萱 節譯……………792
38. Maumousseau and Washington v. France (跨國子女監護權及交還子女案)
歐洲人權法院第三庭於 2007/12/6 之裁判—陳忠五、黃若婷 節譯……………807
39. Emonet and Others v. Switzerland (成年子女被收養生母義務不消滅案)
歐洲人權法院第一庭於 2007/12/13 之裁判—吳從周 節譯……………838
40. Mooren v. Germany (羈押迅速審查及閱卷權案)
歐洲人權法院第五庭於 2007/12/13 之裁判—林麗瑩、楊雲驊 節譯……………848
41. Phinikaridou v. Cyprus (子女請求確認親子關係之權利案)
歐洲人權法院第一庭於 2007/12/20 之裁判—黃國昌、聶家音 譯……………871

Sørensen and Rasmussen v. Denmark

（結社自由案）

歐洲人權法院大法庭於 2006/1/11 之判決

案號：52562/99 & 52620/99

陳宜倩* 節譯

判決要旨

組成及加入同業工會之權利為自由選擇權的行使，自由的觀念意指某些自由選擇的衡量。因此，歐洲人權公約第 11 條必須被視為包含結社自由之消極權利，也就是個人應有不得被迫加入社團之權利。對於歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由造成實質影響的強迫形式，將構成對於結社自由的干預。儘管在某些情況下個人利益必須從屬於團體的利益，然而民主並不代表著僅有多數人的看法才會被接受。應該確保少數人的公平及對其適當對待，避免任何支配權力的濫用。工會限僱協議對於保障同業工會及其成員的利益並非必要手段，個人擁有加入自己所選定之工會、而不須顧慮其生計遭受威脅的權利，必須受到重視。

丹麥企圖修法刪除工會限僱協議，反映出工會限僱協議對於保障同業工會及其成員的利益並非必要手段。此外，法律必須適度重視個人加入想參與之工會而不須顧慮其生計遭受威脅的權利。

* 世新大學性別研究所助理教授 美國康乃爾大學法學博士（J.S.D., Cornell University, 2001）。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 11 條 結社自由

事 實

程 序

1. 本案源於兩名丹麥國民，Morten Sørensen（第一原告）與 Ove Rasmussen（第二原告）依歐洲保障人權暨基本自由公約（以下簡稱公約）第 34 條規定，向歐洲人權法院提出對丹麥政府的兩件訴訟案（案號：no. 52562/99 與 no. 52620/99）。兩件訴訟案分別在 1999 年 10 月 7 日與 1999 年 9 月 22 日提出。

2. [略]

3. 兩名原告皆主張：丹麥在其各自勞動領域所規定的工會限僱協議（closed-shop agreements）違反了他們的結社自由，此項結社自由受到歐洲人權公約第 11 條的保障。

I. 案情緣由（The circumstances of the case）

A. 第一原告

9. 第一原告出生於 1975 年，居住在丹麥的 Århus 市。他於 1996 年的春天服完兵役。在他到 Århus 大學攻讀數學與物理學之前還有幾個月時間，因此他在 1996 年 5 月 10 日應徵到一份 FDB Distributionen 公司（以下簡稱 FDB 公司）的假期工作。為了要應徵到這份工作，他填寫一份工作申請表，其中包含了一段預先印好的陳述：

「任職此份工作的條件為，必須成為隸屬於丹麥同業工會聯

合會（LO）之工會的會員。你將會被告知該工會之名。」

10. 在 1996 年 5 月 20 日的信件中，約定本案原告之受僱期間自 1996 年 7 月 3 日至 8 月 10 日，也告知其受僱期間將受到 FDB 公司與 SID 工會雙方所締結的協議所規範，SID 工會隸屬於 LO（Danish Confederation of Trade Unions，*Landsorganisationen*，以下簡稱 LO），本案原告有義務成為 SID 工會的會員。

11. 本案原告在 1996 年 6 月 20 日收到的第一份工資明細表中，才察覺到自己已經支付 SID 工會一筆入會費用，雖然他先前並沒有申請此工會的會員資格。相反地，原告在執行職務期間已經申請加入丹麥自由同業工會（Danmarks Frie Fagforening）並成為其會員。在 1996 年 6 月 23 日的信件中，本案原告告知其雇主與工會代表，他並不想支付 SID 工會的入會費用，因為他之前曾被告知說，以假期臨時員工的身分受僱，他無法享有 SID 工會的完整會員資格。

12. 結果，在 1996 年 6 月 24 日，本案原告便因為不符合此份工作的條件而遭到解僱，此條件便是未加入隸屬 LO 工會並成為其會員。

13. 本案原告由丹麥自由同業工會代表，於西丹麥高等法院（Vestre Landsret）向 FDB 公司提出訴訟，要求 FDB 公司必須承認原告此次遭到解僱是違法行為，同時要求 FDB 公司賠償。原告主張：依據結社會員資格法而制定之裁員解僱保護法第 2 條第 2 項違反了歐洲人權公約第 11 條，上述條款讓雇主得以要求受僱員工若要取得職缺，必須成為特定社團之會員。本案原告陳述，他與 SID 工會的政治觀點並不相同。

14. 1998 年 11 月 18 日高等法院作出對 FDB 公司有利之判決，部分判決陳述如下：

「高等法院判決，本案原告原本已知悉加入並成為 SID 工會會員，為原告在此公司之僱用條件。因此，由於原告未能遵守此項工作要求，所以根據裁員解僱保護法第 2 條第 2 項並協同第 1 項之條文，已符合解僱本案原告之條件。

因此，相關問題為受爭議的結社會員資格法，及原告因此法而受解僱，是否與歐洲人權公約第 11 條有所衝突矛盾，有鑑於此項解釋，歐洲人權法院於最近的判決法中已經有第 11 條的解釋。

裁員解僱保護法於 1982 年由國會通過，由歐洲人權法院在 1981 年所作成之英國鐵路局判決（*Young, James and Webster v. the United Kingdom*, Series A no. 44）。在此判決書中奠定了，在某些情況下，第 11 條也保障結社自由的消極權利。繼法院最近的判決法之後，評估國內法院是否應該漠視裁員解僱保護法的第 2 條第 2 項，適用時間點必須從 1992 年納入的歐洲人權公約開始。根據準備書內容，條約的納入並非意圖改變丹麥國會與法院之間目前的平衡狀態。因此，以高等法院的觀點來看，即使將歐洲人權公約所論及之權利、義務納入考量，國會在制定丹麥法律時仍有相當大程度的自主決定權。為此，同時值得注意的是，一項廢除或限制加入工會限僱協議（closed-shop agreements）之可能性的判決，將對丹麥的勞動市場產生影響深遠的後果。

為支持本案原告對於第 11 條範圍的理解，參考 1993 年 *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* 以及 1996 年 *Gustafsson v. Sweden* 的判決。然而，以高等法院的觀點來看，這些判決的詮釋並非已經確實認定裁員解僱保護法第 2 段第 2 項與歐洲人權公約間有矛盾衝突。」

15. 本案上訴後，最高法院（*Højesteret*）於1999年6月8日維持高等法院原判決。最高法院判決理由如下：

「如同1999年5月6日最高法院的判決（參後文第21段），歐洲人權法院最新判決並不構成任何針對工會限僱協議合法性之不同評估基礎，以及因工會限僱協議而導致的後果也已於英國鐵路局判決中提及。此外，裁員解僱保護法第2條第2項對於其條文與判決之相容性也無任何可質疑之處。」

B. 第二原告

16. 第二原告生於1959年，居住於丹麥的Haderslev。他從事園丁工作為業。他在1980年代中期加入SID工會的會員，但在他覺得無法支持SID工會所屬政黨的幾年之後，便退出其會員身分。退出之後，他改加入基督教同業工會（*Dristelig Fagforening*）。

17. 失業一段時間之後，他得到一個在苗圃園的工作機會，條件是只要雇主與SID工會之間簽有工會限僱協議，他就必須加入SID工會的會員。本案原告於1999年5月17日開始這份工作並重新加入SID工會，雖然他仍不同意SID工會的政治觀點。

II. 相關國內法與法律施行現況 [節譯]

18. 丹麥憲法（*Danmarks Riges Grundlov*）第78條內容：

「1. 儘管無事前批准，本國公民有組織任何合法目的社團之自由。

2. 採取暴力手段，或以採取暴力手段達成目標為目的、教唆使用暴力，或對於持有其他看法之個人以相似手段懲罰而對其造成影響之結社社團應經法院裁定而宣告解散。

3. 結社社團不得以政府措施而解散；但若是以解散此結社社團為目的之訴訟過程已開始進行，此結社社團可暫時受到禁止。

4. 有關政治性結社社團的解散，在沒有特別許可之下，應交由最高法院裁決。

5. 此種社團結社之法律效果應由法令規定決定。」

19. 裁員解僱保護法 [略]

20. 丹麥最高法院審查了工會限僱協議（closed-shop agreements）涉及裁員解僱保護法與歐洲人權公約之部分之後，作出對被告有利的判決並判予其損害賠償。最高法院針對其判決所作出之理由，舉出過去兩件歐洲人權法院判例，一件為 *Young, James and Webster v. the United Kingdom*（13 August 1981, Series A no. 44），此案違反歐洲人權公約第 11 條之結社自由。歐洲人權法院強調，此案並非以工會限僱協議作為判決考量，而是以 3 位原告所受之影響為考量。另一件為 *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*（30 June 1993, § 35, Series A no. 264），此案同樣違反公約第 11 條之結社自由。歐洲人權法院強調，該案原告在取得計程車駕照時，當時法律並無強制加入公會之規定。因此後來以其離開特定工會為由，而撤銷其計程車駕駛執照，顯然欠缺法律基礎。歐洲人權法院強調，兩案相似之處在於兩案皆未涉及公約第 11 條結社自由之消極權利。丹麥最高法院認為沒有理由要評估工會限僱協議的合法性，同時認為此協議並未違反歐洲人權公約第 11 條。

22. 丹麥勞動市場中工會限僱協議之背景：19 世紀末，受僱員工及其工會（也就是現今所稱之 LO）與雇主及其聯合會（主要是丹麥雇主聯合會，Confederation of Danish Employers, *Dansk Arbejdsgiverforening*，以下簡稱 DA），雙方於 1899 年簽定所謂的 9 月協議。協議的五大原則：

- (1) 受僱員工在同業工會中組織社團之權利；
- (2) 雇主管理及控管工作之權利；

(3) 為達成集體協議而進行之罷工（罷工、杯葛、停工閉廠）的權利；

(4) 對於罷工的禁止令，意指在簽訂集體協議期間之內所有罷工皆不合法；

(5) 設立特別仲裁所，以解決所有違反九月協議之事項。

丹麥法律在處理工資、薪資以及就業等條件，一直以來都只扮演次要角色。因此，丹麥勞動市場的相關立法，在某個程度上來說並非源自於歐盟的法令。除了丹麥以外，在其他國家以成文法律所實行的權利，在丹麥卻是以勞動市場夥伴關係的協議來維持。丹麥主計處的數據指出在丹麥國內有超過 80% 的員工都是工會成員，也都在集體協議的涵蓋範圍內。但本案兩位原告並不同意此項官方數據，他們認為官方數據低估了真實數字。

基本上，工會限僱協議通常會要求雇主承諾僱用或任用具有工會會員身分的勞工，而且此工會必須是雇主簽訂工會限僱協議的一方。然而，工會限僱協議在丹麥的公部門裡並不合法，因為這項協議不符合丹麥行政法的平等原則。受到 DA 與 LO 一般協議所規範的部分私部門就業市場也未簽訂工會限僱協議，因為 DA 認為這項協議會干擾雇主的管理權利。因此，工會限僱協議在不隸屬雇主團體之雇主所簽訂的集體協議中有其優先重要性。

23. 丹麥政府在 2001 年大選後，組成了專門委員會來審查此項協議是否可行，同時也被要求應提出針對消極結社自由的建議與提案之新方案。委員會提出一份報告，提出關於工會限僱協議的法律修正案。委員會提到同業公會會員資格的優點應該足以構成加入工會的強烈理由；委員會更提到工會限僱協議可能造成勞動力供給的減少，而且勞動市場上的契約自由並非是個永遠不變的概念。

24. 之前，上述委員會在諮詢包括 DA 在內的許多機構、團體及協會後，將工會限僱協議分為以下類型：

1. 由屬於 DA 會員之社團的雇主所簽訂的協議；
2. 由非隸屬於 DA 會員之社團的雇主所簽訂的協議；
3. 由雇主與同業工會之間直接簽訂的協議。

25. 第一類與第二類之間的差別在於 DA 是否訂有不允許其會員組織加入工會限僱協議的政策。因此，在 DA 的規範內，工會限僱協議條款只適用於當 DA 的會員組織在成為 DA 會員前即加入工會限僱協議才算入。

26. [略]

27. 2003 年 1 月 9 日修正裁員解僱保護法的法案被國會列入修法議程。此修正案目的在於確保未來各項協議將不會強制雇主只僱用特定社團的成員作為員工。

28. 修正案之解釋報告書部分內容：

政府認為雇主設下條件要求應徵員工必須是其隸屬工會的會員或未成為任何工會的會員作為取得工作的條件並不合理。此外，集體協議中之條款限制不願加入特定社團之員工無法取得工作機會的內容也不合理。

29. 此法案符合丹麥憲法，進入國會三讀程序。

30. 在 2003 年 3 月 12 日召開國會就業委員會之前，園藝業雇主協會（也就是與 SID 工會簽訂工會限僱協議的雇主協會，對第二原告造成影響）與丹麥造景園藝雇主協會發表聯合聲明：

「園藝業雇主協會與丹麥造景園藝雇主協會都與 SID 工會有集體協議關係，根據這項協議，雇主只同意聘雇 SID 工會的會員。

此項條文在四十多年前被認可，但不清楚為什麼會訂出這項條文。因此，仍不明確的是這項條文是否為雙方協議，或者是否為勢力強大之同業工會強制小型企業雇主同意的結果。

簡而言之，這項條文牽涉到許多對於丹麥園藝業的不利條件，茲驢列如下：

- 園藝業的學徒招募變得困難。我們每年大約需要 500 位學徒，但卻多只能招募到 200 位左右。工會限僱條款嚇走許多年輕人。同時，我們也遭遇到確保合格勞動力的困難，由於許多有能力的員工都不願在獨家代理協議的條件下工作。有些員工可能會藉由次承包人（sub-contractor）的方式，盡力避開這項條款。

- 園藝事業的特色就是其季節性工作。我們每年都需要夏季假期工人、蔬菜收成工人、聖誕節產品工人等。基本上，我們說的正是想來工作幾個月的年輕學生一直到涉及限僱條款。

- 丹麥的果菜種植園事業在歐盟裡的競爭條件非常艱困不利。歐盟裡沒有其他國家的類似丹麥園藝事業存在有此種限僱條款。因此，在歐盟層次的競爭無法與他國齊頭並進。

- 工會限僱條款可能是用來確保小型、非組織性行業的工資及就業期限的工具。丹麥果菜種植園事業是非常大型的行業（每個企業裡有約 20-250 名員工），而且百分之九十以上都是具組織規模的。因此，限僱協議條款已無法滿足企業的結構發展。就 DA 所屬企業而言，同業工會運動也認為限僱條款並非必要；參見 SID 工會期刊的文章。

●從企業的觀點來看，丹麥果菜種植園事業的組織化程度與丹麥農業相同。農業企業並未受到限僱條款的涵蓋，而丹麥果菜種植園事業應該不是只能在工會限僱條款的有無下，擇一生存。

●與 SID 工會之間的工會限僱協議引發身為工會成員或想加入其他工會的員工一些日常問題。舉例來說，這項協議讓員工想轉往丹麥管理與行政協會、工匠團體或另一個失業基金的想法受到阻礙。

●作為勞力密集出口與主要行銷業，我們必須招募最有能力的勞動力到丹麥果菜種植園，以維持並擴展我們的市場。限僱條款的存續將限制我們的發展，而且最有能力的員工也會選擇其他行業。

●即使限僱條款在法律上刪除，園藝業雇主協會、丹麥造景園藝雇主協會分別與 SID 工會之間的勞資談判協議會持續徵求（而且受到支持）我們的員工加入。因此限僱條款的刪除並不會引發低廉工資競爭的狀況。

●引入限僱條款並不是雙方皆能在其中獲得利益的平等概念。看起來丹麥果菜種植園在過去所簽訂的限僱條款下一直未從 SID 工會得到任何補償。相反地，我們的看法則是雇主在強大的壓力與罷工的威脅下被迫加入獨家代理協議。

●過去許多針對團體談判協議（collective bargaining agreement）的協商過程中，我們不斷努力說服 SID 工會終止獨家代理協議。在這些協商過程中，讓自己脫離獨家代理協議的結果一直沒有機會達成。SID 工會甚至不想認真嚴肅地討論這個問題。

工會限僱協議並不適用於現代社會。個別公民想要自己作決定，決定自己與同業工會活動的關係，而且必定被期待能理性地作出這樣的決定。

工會限僱條款在 19 世紀末時出現了一段時間，當時視產業活動是日常常規。

現在環境條件都已大不如前，所以限僱條款應該由法律廢除。才不致於造成國家干涉勞動市場上自由協商的權利，國家反而是要保障結社自由。

因此，我們強烈建議限僱條款應該由法律廢除。」

31. 2003 年 5 月初時，很明顯地廢除限僱條款之法案無法得到國會必要多數的支持，之後此法案撤回。2004 年 12 月又再度被列入國會的修法議程中，2005 年 1 月由國會進行審議（在 2005 年 2 月丹麥大選之前），但結果仍是多數人不贊成修改法律廢除工會限僱協議。

32. 在本院審判進行期間，雙方又呈交更多關於工會限僱協議在園藝與農業部門的資料。

政府提到並沒有單一的統計資訊來源能夠提供數據全貌，而且不同統計來源也不能立刻作出比較。以可用資料作為基礎，政府估算出受到工會限僱協議影響的果菜種植與園藝業之員工約介於其產業總員工的 39% 到 53% 之間。

原告 Rasmussen 認為政府的數據計算有誤導之可能，而且與他能夠找到不受工會限僱協議影響之工作的評估無關。他強調園

藝工作有三種不同類型：造景園藝工作者、溫室園藝工作者，以及生產園林工作者。關鍵是這三種工作有所區分，因為此產業中公部門的工作機會幾乎僅限於造景園藝相關者。此外，雖然原告 Rasmussen 擁有苗圃園工作資格，但這並不表示他有園藝造景工作的資格——不管在公部門或是私部門。政府的統計數字應該依三種不同類型的園藝工作來分別計算。溫室園藝與生產園林工作受到工會限僱協議的比例較高，在私部門工作中約佔 80%。因此，即使政府有正當理由主張大致上每個第二份工作都不會受到工會限僱協議的影響，那在原告 Rasmussen 的案例裡，更恰當的說法應該是，僅有 1/5 的相關工作不會受到工會限僱協議的影響。

III. 相關國際法與法律施行現況 [略]

主 文

1. 以 12 票對 5 票判決原告 Sørensen 一案違反歐洲人權公約第 11 條；
2. 以 15 票對 2 票判決原告 Rasmussen 一案違反歐洲人權公約第 11 條；

理 由

I. 有關違反歐洲人權公約第 11 條之主張

39. 本案兩位原告主張，丹麥現行的事前工會限僱協議（pre-entry closed-shop agreement）以及這些協議對於兩位原告的適用，均已經違反了原告的結社自由，此項權利受到歐洲人權公約第 11 條的保障，其中相關部分條文如下：

「1. 每個人都有和平集會以及與他人結社的自由權利，包括為保護己身利益而組成或加入工會組織。

2. 這些權利的行使不應受到限制，但法律規定以及在民主社會中為維護國家或公共安全之利益所必需者、為預防犯罪或失

序、為保護健康或道德、或為保護他人之自由與權利者，不在此限…。」

A. 訴訟關係人呈交法院的意見書

1. 兩位原告

39. [略]

40. 本案兩位原告堅持歐洲人權公約第 11 條包含對於結社自由的消極權利，這與積極權利有同等的立足點，同時也堅持裁員解僱保護法最終仍違反歐洲人權公約第 11 條。實際上，此法讓雇主得以要求員工加入特定工會作為獲得工作的條件。

41. 即使結社自由的消極權利不被認為與積極權利有同等立足點，但原告的消極權利仍然受到干預，由於他們都是在失去謀生計的威脅下，被迫成為特定工會的會員，而且他們持有自己意見的權利保護也因此被否定，這些原本都受到歐洲人權公約第 9 條與第 10 條的保障。此侵害對於歐洲人權公約所保障之權利產生實質影響。原告 Sørensen 強調他在沒有接獲通知的情況下遭到解僱，是由於他拒絕成為 SID 工會會員的直接結果；SID 工會的政治立場與他不同，同時他還強調他之前希望可以加入他支持的工會，也就是丹麥自由同業工會。原告 Rasmussen 則陳述他希望重新加入基督教同業工會，因為這個工會有一套不同的道德思想，也就是不透過罷工或其他直接行動的形式作為照顧員工權益的方式。然而，如果他退出 SID 工會，他無可避免地會遭到解僱，而且沒有復職或得到賠償的機會，由於他遭到解僱是以丹麥結社自由法作為其依據。此外，在園藝部門工作，園藝部門是勞動市場中工會限僱協議幾乎佔大多數的其中一個部門（詳見前文第 32 段），他可能會面臨到對其就業機會的實質與重大限制。

42. 兩位原告接著主張，儘管目前有政黨私人捐獻以及政黨帳戶透明化法（Private Contributions to Political Parties and Disclosure of the Accounts of Political Parties Act），員工事實上仍不可能有機會定期捐助而成為工會的「非政治會員」。有一部分是因為作出那樣的選擇不會減少對特定工會的會員費用支出，另外一部分則是因為工會對一個或多個政黨的財務捐獻不限於會費的固定百分比，但通常會從工會募得的金額衍生出來。

43. 此外，兩位原告還強調這種干涉方式並未依法律規定，而且在歐洲人權公約第 11 條第 2 項的意義裡也未貫徹其正當性宗旨。

44. 最後，兩位原告提出工會限僱協議在民主社會中將無法或不再受到合理化。他們提到其他締約國中的多數立場、工會限僱協議條款在公部門中不存在的事實、在 DA 贊助下組織的公司行號中也不被視為一般規定，還有裁員解僱保護法修正案於 2003 年 1 月與 2005 年 1 月之解釋報告。

2. 政府

45. 政府堅持己方立場，提到雖然歐洲人權公約第 11 條在某個程度上包含了結社自由的消極權利，但仍不被認為其與積極權利有同等的立足點。他們為此參考了上述規定在立法會議資料（*travaux préparatoires*）中的用語。

46. 法院的判決法在這一點上，從 *Young, James and Webster v. the United Kingdom* 一案至今都未曾修改。因此，受到歐洲人權公約第 11 條所保障的結社自由之消極權利，如要保障員工免於裁員解僱或被撤廢其工作許可，僅在個人的招募或發給許可後，才強制將加入工會作為條件的情況下，始有適用餘地。因此，決定性

的考量是在事件進行的時間上個人之認知。回到本案，原告 Sørensen 在被聘僱為假日臨時員工時，已充分瞭解他的受僱條件是必須加入成為隸屬於 LO 之工會會員。因此，他無法合理期待自己能夠以 FDB 公司會員身分，而非 SID 工會會員的狀態繼續工作。

47. 原告 Rasmussen 的情況必須與法院先前之判決法中所處理的情況區分開來。在系爭議題中，原告 Rasmussen 並未持續且直接處於受到解僱的風險中。相反地，由於只有不到 53% 的勞動市場受到工會限僱協議的影響，所以他只能應徵那些未簽訂工會限僱協議的雇主所提供的工作。

48. 最後，政府主張工會限僱協議符合法律規定，追求正當目的，也就是「為保護他人之權利與自由」，因此在歐洲人權公約第 11 條第 2 項的意義下也是合法。他們在此補充，工會限僱協議並未妨礙受到影響之個人追求自己的職業。此外，至於勞動市場政策，在會員國之間並沒有共同的政治理解基礎。在丹麥國內，就連國會對於工會限僱協議的問題也各持不同意見。考量到這些顧慮，並注意到相關社會與政治議題的敏感角色，自應承認各個締約國對此應有更廣泛的評斷餘地。總而言之，工會限僱協議的問題更適於放在國家的層次上來處理。

B. 丹麥同業工會聯合會（LO）呈交之意見書

49. 丹麥同業工會聯合會（詳見前文第 7 段），底下擁有 19 個隸屬工會以及 140 萬名會員，主張其簽訂的限僱工會協議主要是：在隸屬 LO 之工會與小型非隸屬工會之雇主間的集體協議；由許多未加入雇主聯合會之主要雇主所簽訂的集體協議；以及在存在特殊問題的隸屬地區裡。工會限僱協議對於執行集體協議有其關鍵重要性，可確保公平競爭以及防止未申報與非法之工作。禁止工會限僱協議的運作對於丹麥的集體協議體系可能造成

不利。

50. 在短期之內，全面禁止工會限僱條款運作的唯一後果可能是工會活動會流失某些成員，雖然這只是保守估計。對於工會活動或其他人可能不會有特別負面的後果。

51. 就稍長期而言，禁止工會限僱條款運作的後果可能會產生更嚴重的後果。最重要的一點是，要直接與小型企業或非隸屬工會之雇主共同執行集體協議變得更困難——在許多的案例中則是完全不可能。首先，這可能對相當多數的受僱員工造成影響，這些受僱員工喪失了他們在集體協議中所獲得的權利，影響的結果則是他們可能會冒著被減低工資的風險。同樣地，大型企業無法確保職場的和平，這只有依靠工會活動才能達到。此外，有特殊問題的同業可能無法讓自己免於規避集體協議。尤其是美髮業，主要的問題在美髮業裡都能被預測到。整體而言，如果更長期來看，全面禁止工會限僱條款運作，無可避免的實際後果可能是受僱員工被縮減工資，而且也無法維護職場和平。

52. 再就更長期而言，全面禁止工會限僱條款運作的後果可能更難預測。這取決於許多因素，後果可能影響深遠。缺少執行集體協議的可能性——就小型企業和特殊地區而言——可能不只是對受僱員工產生負面效應。這也可能被認為是企業間的不公平競爭，而這些企業已經遵行執行中的集體協議。明顯地，由此所引起的損害各個產業的程度不一，但長期來看可以確定某些隸屬工會的企業，其遵行集體協議，可能無法抵抗此種不公平的競爭。如果這樣的情況開始擴及，那麼後果將更嚴重。最重要的一點，這會引發協議地區內的工資波動。這可能產生兩種結果。首先，以勞資談判的方式來協商調漲工資的可能性變得更加困難。第二，工資可能——在集體協議的範圍內——與目前相比會接近最低工資，許

多地區在集體協議的規範下都還超出最低工資相當多。這意味著工資的走向最後可能受到立法者介入而受到影響——此種介入違反丹麥模式的基本要素，在丹麥模式下工資及工作條件隨著社會夥伴之間的自我規範而進步。除此之外，如果不公平競爭更加普遍的話，成為雇主聯合會之會員的動機便更趨低落。因此，越來越少雇主隸屬於工會之下應該被視為合理的可能性，這可能也意味著集體協議的涵蓋範圍變小。此外，這也將降低雇主加入同業工會的動機，由於同業工會活動的主要服務——集體協議所提供的條件——不再提供到相同的程度。總言之，全面禁止工會限僱條款運作的長期後果之後，此種令人遺憾且高度真實性的風險將明顯存在：此種風險將會影響集體協議的執行、影響到高度工會化的比率、影響到集體協議的高涵蓋範圍，以及薪資趨勢也將受到干預。

53. 這些可能後果的總結意味著丹麥模式的基礎——從過去至今長達一百多年一直有廣大政治力量作為後盾——可能開始崩解。如果真是如此，要維持整體的福利水平，丹麥可能在可預見之未來中，必須放棄自我規範的廣泛使用，並且讓國會在最大程度上來處理薪資與僱用條件規定。最後，有利於本案兩位當事人之判決，除了對於許多受僱員工造成的立即後果之外，還可能造成政治介入丹麥的勞動市場模式，普遍來說這將不利於受僱員工、雇主以及丹麥社會。

C. 法院之評量

1. 一般原則

54. 組成及加入同業工會之權利為結社自由之特別面向，談到自由選擇權的行使，自由之觀念暗示某些自由選擇的衡量（參 *Young, James and Wester*, cited above, § 52）。因此，歐洲人權公約第 11 條也必須被視為涵蓋結社權之消極權利，換句話說，也就是不得被迫加入社團之權利（參 *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*,

30 June 1993, § 35, Series A no. 264) 。雖然強迫加入特定同業工會可能不一定不符合人權公約，但在此案情況下，此種對於人權公約第 11 條所保障之結社自由造成實質影響 (very substance) 的強迫形式，將構成對於結社自由的干預(參 *Gustafsson v. Sweden*, 25 April 1996, § 45, Reports of Judgments and Decisions 1996-II; and *Young, James and Wester*, § 55, and *Sigurður A. Sigurjónsson*, § 36, both cited above) 。

此外，此種強迫形式也必須被放到以下的事實脈絡之中，也就是由歐洲人權公約第 9 條與第 10 條所保障之個人意見保護的事實是結社自由保障的目的之一，而且此種保護只能透過保障結社自由的積極權利與消極權利被有效地捍衛 (參 *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 103, ECHR 1999-III; and *Young, James and Wester*, § 57, and *Sigurður A. Sigurjónsson*, § 37, both cited above) 。

於此，個人自主權的觀念為支持人權公約保障之詮釋的重要原則。因此，此觀念必須被視為人權公約第 11 條中所隱含的個人之選擇自由的必然結果，以及確認其規定之消極面向的重要性。

55. 雙方不斷地討論，在同業工會會員資格的地區裡，結社自由的消極權利是否應該被視為與積極權利有同等立足點。法院提到迄今為止並沒有採取任何明確立場 (參 *Young, James and Wester*, and *Sigurður A. Sigurjónsson*, in a different context, *Chassagnou and Others*, all cited above) 。

56. 法院原則上並未排除下列事項，人權公約第 11 條的消極與積極面向在此區域的考量下應受到同等的保護。然而，這個爭點難以在抽象層次上決定，因為這只能在既定案件的脈絡中才能

適當處理。同時，即使在已知悉加入同業工會為獲得聘僱之先決條件的情況下，仍不應視為個人已經放棄其結社自由之消極權利，儘管個人反對此強制條件，但仍接受僱用機會。因此，從歐洲人權公約第 11 條所保障之保護範圍的角度，在事前工會限僱協議（pre-entry closed-shop agreement）與事後工會限僱協議（post-entry closed-shop agreement）之間所作的區分理由不足以說服眾人。最重要的，此種區分被視為構成法院對於其他相關情況之評定，以及其人權公約相容性議題之一部分的考量。

57. 更進一步而言，從歐洲人權公約第 1 條內容來看，每個締約國「應該確保每個人在其司法權中……享有由人權公約所定義的權利與自由」。此種一般性責任的履行也許須要源於事實上的權利行使之積極義務，而此權利也受到歐洲人權公約保障。因此，在歐洲人權公約第 11 條的脈絡裡，雖然基本目標是要藉由受保護之權利的行使，來保護個人免於受到公權力的恣意干涉。但國家權力在某些情況下也許有義務要藉由採取合理且適當之手段，來介入私營個體企業之間的關係，以確保他們在事實上享有這些基本權利（參，類推適用，*Young, James and Webster*, § 49, and *Gustafsson*, § 45, both cited above; and *Wilson National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 41, ECHR 2002-V）。

在本案中，兩位原告所主張的問題並未涉及國家的直接干預。但是，如果丹麥國內法未能確保原告的消極結社自由，則會導致丹麥政府的責任。

58. 歐洲人權公約第 11 條並未明確地界定消極與積極義務之間的界線。儘管如此，兩者的應用原則仍是類似的。無論是從國家積極責任的角度或從公權力干預的角度來看，應用的標準並不

會有實質上的差別。在兩個案件脈絡中，在個人與社區之間的競爭利益必須要達到雙方公平（參，類推適用，*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 144, ECHR 2004-V, and *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, §§ 98 et seq., ECHR 2003-VIII）。

在同業工會自由的領域裡，以及從涉及達成勞資間利益平衡的社會、政治議題的敏感角色之觀點來看，在此領域的各個國內體制之間原本就有大程度的分歧，針對同業工會保護其會員之工作利益的自由如何被保障，締約國享有大範圍的評估權。（參 *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, § 39, Series A no. 20; *Gustafsson*, cited above, § 45; *Schettini and Others v. Italy* (dec.), no. 29529/95, 9 November 2000; and *Wilson, National Union of Journalists and Others*, cited above, § 44）因此，本院迄今尚未發現締約國因為未強制雇主有義務承認同業工會或提供強制勞資談判機制而產生之過失（參 *Wilson, National Union of Journalists and Others*, cited above, § 44, and cases cited therein）。

然而，締約國的國內法律允許工會限僱協議，但此協議卻與歐洲人權公約第 11 條背道而馳，因此會員國的評斷餘地必須被縮減。本院因此重申，雖然在某些情況下個人利益必須次於團體的利益，但民主並不只代表著多數人的看法才會被接受：確保少數人的公平與適當的對待以及避免任何支配權力濫用的平衡必須達成（參 *Young, James and Webster*, cited above, § 63, and *Chassagnou and Others*, cited above, §§ 112-13）。在評估締約國之容忍工會限僱協議存在，是否已逾越其評斷餘地時，應該特別重視政府為工會限僱協議所提出的正當理由，以及在任何具體案例中，工會限僱協議對於歐洲人權公約第 11 條保護之權利與利益所造成的影響程度。此外，也應該考量工會限僱協議對於確保工會自由之有效

實現的關連性會有因時而異的不同感受。

本院認為沒有理由不將這些考量延伸擴大到事前與事後工會限僱協議。

2. 上述原則在本案的適用

59. 本院將審查兩位原告事實上是否遭到強迫而加入特定公會？若是，則再審查這樣的強迫對於歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由的消極權利，是否有實質上的影響？本案涉及事前工會限僱協議對於原告的適用。兩位原告在接下工作之前即已知道自己有加入 SID 工會的義務，而且這也是獲得工作與保有工作的條件。政府指出由於原告從未假設完全不同之狀況，因此原告的狀況與本院先前處理的案件不同。然而，從本院觀點來看，原告接受 SID 工會會員資格作為受僱條件之事實，對於必須違反原告意願而加入工會的強迫本質，並沒有明顯重大的改變。如果兩位原告拒絕這項條件，他們可能不會被錄用。因此，本院同意應徵工作之個人經常發現自己身陷弱勢處境，而且因為十分渴望獲得工作而遵守僱用條件。

60. 政府進一步主張，認為兩位原告原本可以選擇未簽訂工會限僱協議之雇主所提供的工作，而且這項選擇完全自由開放，因為僅有不到 10% 的勞動市場受到工會限僱協議的影響。工會限僱協議在公部門勞動市場為非法，而且在部分受到 DA 與 LO 之間一般協議所涵蓋的私部門勞動市場也不再被簽訂（詳見前文第 22 段、第 24 段與第 25 段）。本院在這部分可以接受這樣的分析。然而，儘管如此，仍需認定原告是否受到個別與實質的影響。

61. 可確定的是，原告 Sørensen 原本可以找到未加入工會限

僱協議之雇主所提供的假期工作。而看似共同基礎的是：當時第一原告年僅 21 歲，剛服完兵役要繼續進入大學就讀，他並非長期倚賴這份與 FDB 公司簽有協議的工作維生，而且這份工作也僅持續十週。政府指出第一原告的情況與 *Young, James and Webster* 一案以及 *Sigurður A. Sigurjónsson* 一案的艱困處境和嚴重後果根本無法相比。然而，必須注意的是：原告 Sørensen 在未接獲通知的情形下遭到解僱，是由於他拒絕遵守成為 SID 工會會員的要求之直接後果，這項要求與他從事特定工作的能力或適應工作條件的能力並無關聯。就本院的看法，此種後果可被視為嚴重且足以構成對於歐洲人權公約第 11 條保障之結社自由消極權利的選擇自由造成實質上的影響。

62. ……無法知道第二原告 Rasmussen 如果沒有接受目前這份包含加入 SID 工會會員義務的工作的話，他當時會不會繼續失業？如果他退出 SID 工會的會員，他是否能找到其他雇主未加入工會限僱協議的工作？這部分仍屬臆測。然而，可以確定的是，如果第二原告 Rasmussen 退出 SID 工會的話，那麼他可能就會在沒有復職或賠償的可能性之下遭到解僱，由於其解僱是根據丹麥的結社自由法。此外，雖然工會限僱協議並未擴及整個園藝業部門，儘管如此，這項協議仍非常普遍（詳見前文第 22 段、第 26 段、第 30 段、第 32 段）。在這些情形下，本院確信第二原告 Rasmussen 可被認定受到工會限僱協議之個別與實質的影響。

63. 至於兩位原告的個人觀點與看法是否因此有所妥協（詳見前文第 54 段），須注意的是兩位原告皆拒絕加入 SID 工會會員，這是因為他們無法贊同其同業工會（及其他隸屬於 LO 的同業工會）的政治觀點，兩人反而分別加入其他工會。政府指出兩位原告可能同意遵守 SID 工會的「非政治會員資格」之形式，或加入任何其他根據政黨私人捐贈以及政黨帳戶透明化法的同業工會

（詳見前文第 21 段）。然而，須注意的是此種「非政治會員資格」並不需要扣除工資來給付工會會員費用。無論如何，並未保證「非政治會員資格」不會引起某種對於有特定工會對其財務捐獻之政黨的間接支持形式。

64. 在這種情況下，本院結論認為兩名原告被迫加入 SID 工會，以及此種強迫對於歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由消極權利已造成實質影響。

65. 目前仍需決定被告政府，由於其授權此仍受爭議中之工會限僱條款的使用，在這樣的情況下是否沒有保障兩位原告得以有效實現其結社自由的消極權利。綜上所論，被告政府已違反歐洲人權公約第 11 條。本院之評估重點在於兩位原告之間的利益與確保同業工會能盡力保護其成員利益間，是否有適當的平衡（詳見前文第 58 段）。

66. 本院提到丹麥勞動市場的特色，尤其是勞雇關係受到許多（集體或個人）協議、勞動法原則、普通法，以及法規的影響（詳見前文第 22 段）。此外，雖然工會限僱協議在公部門勞動市場為非法，而且在部分受到 DA 與 LO 之間一般協議所涵蓋的私部門勞動市場也不再簽訂，但此制度卻在丹麥施行已久（詳見前文第 22 段、第 24 段、第 25 段、第 60 段）。因此，工會限僱協議目前僅影響大約 220,000 的僱傭勞動者，等同於所有丹麥勞動市場員工的 10% 以下。

67. 在委員會的報告中，他們認真探究工會限僱協議的內容後發現，社會一般發展以及勞動市場都不再證明工會限僱協議的必需性仍然合理，由於強大且具代表性的同業工會及組織目前在勞動市場上都已經屹立不搖。此外，由於工會限僱協議只涵蓋勞動

市場的一小部分，法律的修改也可能只會對工會組織率造成極小的衝擊（詳見前文第 23 段、第 24 段）。

68. 2003 年 1 月以及 2005 年 1 月（詳見前文第 27 段、第 31 段）時，就業部長（the Minister for Employment）向國會提交法案，建議修正裁員解僱保護法，其提案之目的在於確保未來簽訂協議不再合法，特別是強制雇主有責任只僱用或較偏好於參加特定工會的員工。在此提案的立法理由說明中，政府主張（詳見前文第 28 段）他們「認為員工應該有自由決定是否成為社團組織之成員——如同他們也應該有自由選擇不成為社團組織之成員一樣——而不會招致不受錄用或受到解僱的風險」，而且他們「認為勞資集體協議中的條款可能妨礙不願加入社團組織或特定工會的員工獲取或保有其工作，或者也可能妨礙雇主只考量應徵者的資格，這些都是不合理的」。

69. [略]

70. 必須注意的是，這些企圖要廢除整個工會限僱協議在丹麥使用的立法，似乎反映出締約國目前逐漸浮現的趨勢，也就是這樣的協議對於保障同業工會及其成員的利益而言，並非必要手段；而且我們必須被適度地重視個人擁有加入自己所選定之工會，而不須害怕其生計遭受威脅的權利。事實上，只有非常有限的締約國，包括丹麥和冰島，還持續允許工會限僱協議的簽訂（詳見前文第 34 段）。

71. [略：LO 反對國會修法廢除工會限僱協議，歐洲人權法院認為就業部長對於問題 7 所提供之回答已能解釋為何應該廢除此類協議。]

72. [略：歐洲社會權利委員會認為丹麥的裁員解僱保護法已侵害社會憲章第 5 條，因此建議丹麥修正此法。丹麥在 2001 年大選後，立刻組成特別委員會對此進行調查並提出報告，最後提出修法草案，並送入國會進入三讀程序，但未獲得國會必要多數的支持，修法最後未能通過。第 2 次修法再度進入三讀程序時仍未達必要多數，最後丹麥政府回應，等國會狀況良好時，將再努力推動修法草案進入修法議程。]

73.-74. [略]

75. 綜合上述各項觀點，似可認為締約國間對於維持工會限僱協議，只有些許支持；而且歐洲委員會的文件也清楚地指出，在勞動市場上使用工會限僱協議，對於參加工會自由之有效實現而言，並非不可或缺的工具。

76. 總而言之，將本案所有情況納入考量以及平衡受爭議的競爭利益後，本院發現被告國家並未保護兩位原告加入同業工會自由的消極權利。

77. 因此，兩位原告所提出之事實確實已違反歐洲人權公約第 11 條。

II. 歐洲人權公約第 41 條之應用

78.-88. [有關損害賠償及訴訟費用部份略]

協同意見

（無）

不同意見

Rozakis、Bratza 與 Vajić 法官之部分不同意見書

1. 以本案兩位原告之主訴為基礎，主張同業工會會員資格或「工會限僱」協議，以上兩者在大多數的締約國家中未曾存在或已不復存在，在民主社會中都已不再具有合理性，並且主張以上兩者之存在與人權公約第 11 條所保障之結社自由並不相容。然而如同法院在 *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (13 August 1981, § 53, Series A no. 44) 一案中所強調，法院的角色並非審查限僱協議體制與此公約相關之處，或對於壓迫的每個後果或形式來表達意見。反之，法院必須審查的是此體制所造成的後果，以及同業工會會員制度協議對於特定原告以及在本案特定狀況下之影響。雖然在本案的情況中，我們同意本院所形成之多數意見，也就是在歐洲人權公約第 11 條的保障下，原告 Rasmussen 的權利受到侵害，但是我們與多數意見的觀點並不相同，也就是我們並不同意 Mr. Sørensen 的案情也同樣違反了歐洲人權公約第 11 條。

2. 從法院之案例法衍生出之一般性原則，指管轄歐洲人權公約第 11 條在同業工會會員制度協議的脈絡下之申訴的判決法，已完全在裁決中闡明。大部分與本院多數意見相同，我們認為：

(i) 本案之主訴牽涉到的並不是國家對於兩位原告之結社自由的直接干預，而是國家透過國內司法體制，是否已盡到其應保護原告得有效實現歐洲人權公約第 11 條之權利的積極義務，其中包括在個別原告與社區整體 (community) 間競合利益之適當平衡是否受到體制影響的問題；

(ii) 不被迫加入同業工會之權利是否應與加入同業工會的權利受到歐洲人權公約第 11 條享有同樣層次的保障，並非能以抽象方式來裁決，而是在既有個案的情況下來處理；

(iii) 與政府呈交意見書相左，歐洲人權公約第 11 條之保障不只延伸到僅限於個人受到招募後（as in *Young, James and Webster*）或發出工作證後（as in *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, § 35, Series A no. 264），才將加入同業工會作為強制條件。雖然本院先前判決皆關注在所指涉之「事後」而非「事前」之工會限僱協議，但是沒有原則上的理由認為歐洲人權公約第 11 條應該只限定於保護前者卻排除後者。然而，如同多數意見所提到，特定同業工會之會員制度公開地訂出保有工作的先決條件，此事實在本院對於相關情況之評估以及歐洲人權公約之相容性議題中為一相關因素。

3. 在作成 *Young, James and Webster* 一案為違反歐洲人權公約第 11 條的結論後，本院判決認為：雖然強迫加入特定同業工會可能不一定違反歐洲人權公約，但在本案的情況下，此種已影響到歐洲人權公約第 11 條保障之結社自由實質權利的壓迫形式，可能對於自由構成干擾。在 *Young, James and Webster* 一案中發現此種干擾已達嚴重之程度，本院強調解僱的威脅不只牽涉到失去生計，也直接不利於個人在加入特定工會之義務引進之前即擁有之就業機會。此外，本院提到此三名原告並未享有事實上之選擇自由可以選擇其所希望加入的工會，而且兩名原告係出於道義之因素而拒絕遵守這些受到質疑的隸屬工會之政策及政治活動。

4. 與 *Young, James and Webster* 一案原告不同之處在於，本案兩位原告在接受這份工作時便已知悉有加入 SID 工會的義務，而且加入工會也是保住工作的條件。從本院多數意見的觀點來看，兩位原告接受 SID 工會會員作為其受僱條件的事實，並未對於因必須在違反其意願的狀況下加入同業工會的強迫要素造成重大改變，只要兩位原告拒絕加入 SID 工會，他們就不會被雇主聘僱。

我們與多數意見不同之處就在於兩位原告所受制於的強迫程度不一。

5. Mr. Rasmussen 從事園藝工作多年，在失業一段時間後，又自 1999 年 5 月開始目前的苗圃園工作。丹麥的園藝與農藝部門的工會限僱協議也非常普遍，確切的普及程度則為兩造所爭執不下之處。根據政府的估算數據，約 39%到 53%的園藝部門員工都受到工會限僱協議的影響。但在原告所呈交之理由書中指出，這項百分比數據具誤導性，使得人們無法區辨出不同種類的園藝事業，也就是造景園藝工作者、溫室園藝工作者以及生產園藝工作者。根據原告的估算數據指出，從事後兩者領域之中約有 80%的員工都受到工會限僱協議的影響，而他自己也是屬於後兩者。如同 Lorenzen 法官之不同意見書中所指出，此名原告未能針對其個人獲得工作機會之困境，或針對在他離家合理範圍內他可以應徵之工作的數量提供有效資訊。然而，如同本院多數意見，我們並未將此資訊之不存在視為決定性的考量。如同判決書中所指出，可以確定的是，如果原告 Rasmussen 為了堅守其個人信念而認為應該退出 SID 工會的話，他就可能在無法復職或無法得到補償的狀況下被解僱，而且對於找到可取代溫室或生產園藝的類似工作，而又不會被重新加入 SID 工會的可能性少之又少，更遑論確定性。解僱的威脅以及失去生計的可能性，在我們看來，可能造成嚴重的強迫形式，而且對於歐洲人權公約第 11 條保障的實質權利影響重大。此外，對於判決書中的理由，我們一致認為司法體系未能維持利益競爭之雙方的適當平衡，而且也未足以確保 Mr. Rasmussen 消極的結社自由。

6. 原告 Sørensen 的案例則與原告 Rasmussen 的案例有明顯差異。由於原告 Sørensen 並非應徵長期、終生之工作，只是在進大學就讀之前的一份假期臨時工作。也就是說，他並非長期以此工

作為生計，不管他在接受 FDB 公司的工作之前或被解僱之後，要找到其他類似工作且不被迫重新加入 FDB 公司，對他來說並不造成困難。雖然原告 Sørensen 被解僱與他的工作能力無關，但我們也無法認定在原告 Sørensen 的案例中被迫加入 SID 工會會對於消極結社自由造成實質影響。

Zupančič 法官之不同意見書（節譯）

同意 Lorenzen 法官之不同意見。

一般來說，脫離社團的權利，結社自由的消極權利—或不管一個人選擇要稱此為自由而不是歸屬—衍生自一種對稱且容易的邏輯，反映出歸屬於社團的自由。然而，許多的情形是沒有不歸屬的自由。舉例來說，如果一個人希望從事專業工作（像是律師、醫生、心理醫生等）或希望擁有住所，還有其他許多情形是有締約之必要（*necessitas contrahendi*），而未必要求要有認真的締約意願（*animus contrahendi*）。

因此，如果我們超越表面的鏡像對稱，那麼我們就會看到這樣的類比並不過分。

Lorenzen 法官詳盡地解釋的這些理由，這種特定且過去便訂定的情況在丹麥的思考下，有著超越各締約國所享有之評斷餘地的意涵。同業工會保護其個別員工的經濟利益，個別員工的最初談判地位以及其最後與雇主之間的合約，都是導致結社集體影響的後果。雖然個別員工可能不想讓自己隸屬在工會之下，但員工本身目前享有的個別聘雇條件都是透過幾十年來的集體談判才得到的。我們可以獲取經濟上與其他方面的好處、拿到工作之後，然後說他不想隸屬於過去盡力為他爭取權利的同業工會嗎？

這個邏輯的不一致，應該要與個別員工因不贊同其同業工會

之意識形態和其他非經濟意涵，而不願加入成為會員的自由所生之正當利益，相互權衡。姑且不論多數意見並未明白為此權衡，但我相信後者之考量始終都有其相當份量（雖然未必有細心區別）。

也許最後會變成員工的實質、集體經濟利益會屈服於非實質的個人偏好。從這種可能性來看，我希望本判決的影響能僅限於系爭當事人間（inter partes）。

Lorenzen 法官之不同意見書

1. 多數意見裁定兩件案例皆違反歐洲人權公約第 11 條。我與多數意見結論不同之理由如下。

2. 有關歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由的所謂「消極權利」範圍，到目前為止，在本院的判決法中一直未被澄清。如同判決書第 33 段所提及的締約會議記錄內容所顯示，會員國並無意模仿聯合國世界人權宣言第 20 條第 2 項所明確授予不參加結社之權利，而在公約中納入類似規定。其理由正是因為有「工會限僱體制」存在於某些國家。在 *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (13 August 1981, § 53, Series A no. 44) 一案中，法院認為：即使不將聯合國人權宣言第 20 條第 2 項所包含之普遍法則，視為已被歐洲人權公約接受，但這也不意味個人結社自由的消極權利就完全不在歐洲人權公約第 11 條的範圍之內，而且每一項強制加入特定同業工會的規定都符合公約規定的立法目的。歐洲人權公約第 11 條保障的結社自由消極權利，至少在最小程度上，已經在本院後來的判決法中受到確認。但就像多數意見理由所充分強調的，本院迄今對於結社自由的消極與積極權利是否受到同等保護，未有明確的立場（參 *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, § 35, Series A no. 264）。我同意多數意見所主張的，

這個議題難以在抽象層次上處理，因為它只能在既定案例的情況下才能被適當地處理。

3. 本案涉及 SID 工會（現為 3F）分別與 FDB 公司（丹麥的消費者合作社，COOP）以及私人苗圃園兩者間的工會限僱協議之適用。兩位原告在接受各別雇主所提供的工作之前，都清楚加入 SID 工會會員是受僱的工作條件。多數意見理由已經充分表示，歐洲人權公約第 11 條的基本目標是要保護個人不受到公權力的恣意干預，而本案中的任何申訴都沒有受到被告國家的直接干預（參判決書第 57 段）。因此，只有在國家沒有盡到其義務來保護原告得與私人雇主簽訂合約，而不用面對加入工會之強制條件的情況下，才會被認為違反歐洲人權公約第 11 條。

在本院截至目前的判決先例裡，本院僅在不同的情況下依照歐洲人權公約第 11 條的範圍來審理。因此，*Young, James and Webster* 一案（如前所引）牽涉到的是工會限僱協議的強制執行，而這項協議在其原告首次被錄用的時候並未存在。在 *Sibson v. the United Kingdom*（20 April 1993, Series A no. 258）一案中，雖然原告因為被要求加入工會而被迫離職，這項要求在受聘用時並未明文規定，此項工會限僱協議從未生效。*Sigurður A. Sigurjónsson* 一案也必須有所區別，如同在上述案件中，原告成為 Frami 會員的義務是依法律規定。上述案件中國家對於結社自由進行直接干預。此外，只有在原告已經取得其計程車執照後，才受到義務的合法強制。

政府參照上述判決先例而主張：歐洲人權公約第 11 條所提供的免於工會限僱協議限制的保護，只限於加入工會的條件是在個人受錄用之後才發生者，不管是因為這項條件在聘雇時不存在，或因為個人直到被錄用之後才被告知。我同意多數意見的部分在

於，此種不得被迫加入工會自由之保護範圍的限制無法從本院判決先例來推論。從先前的判決可以得知，本院的審查只限於個別案例的情況，因此無法逕自推論本院有意在其他類似案件中，例如本案，排除結社自由消極權利的保護。此外，我同意多數意見的是，沒有理由以事前與事後工會限僱協議為區別，而認為人權公約第 11 條保障範圍存有原則上的區分。重要的應該是，在本院判決先例中，用於認定有違反結社自由消極權利的決定性標準，是否平等地適用在本案情形。在前文所提之判決中，判定違反的條件之一是：原告已經遭受到「對於結社自由之實質權利會造成影響」的待遇形式。

4. 當本院判定締約國是否遵守人權公約所規定之積極義務時，本院必須審查在個人與群體間競爭利益的適當平衡是否受到影響。但本院仍一直都承認締約國，在其為達成此平衡的努力上，必須被給予某個程度的評斷餘地。此評斷餘地要視人權公約相關之議題而定。多數意見理由充分地陳述，在勞動市場關係的領域中，本院持續一貫地維持其立場，締約國享有廣泛的評斷餘地（參判決書第 58 段）。然而，多數意見卻改變此確立已久的判決法見解，在工會限僱協議的領域內，「限縮」評斷餘地的範圍。為支持其見解之改變，多數意見提到民主需要達成「確保對少數人的公平與適當之對待，以及避免任何宰制權力之濫用的平衡」。在 *Young, James and Webster* 一案中，也同樣以此論點為理由，但其只被當成是評估干預結社自由權之必要性時，所需納入考量的原則。

我無法理解這樣的原則——無論這項原則在其他脈絡下具有多大相關性——如何構成具說服力的論點，而使本院得以進一步涉入本需小心處理的社會、政治問題的評估，例如本案所涉及的種種爭議問題。無論如何，此種原則在決定本院對於此領域的審查範圍時，並非被納入考量的唯一因素。其他人可能會指出對立的看

法。因此，多數意見似乎忽視了在我看來應該重視的要素。類似本案的工會限僱協議是在私人締結契約之雙方間達成，並且締約國有義務防範此種有利第三人之協議過度干預其他人的契約自由。在我的觀點看來，本院應該注意在要求締約國化解此種私人間利益衝突的問題上，不應過度干涉。這並非表示我排除了在某些情況下為了保護個人消極結社而進行必要干涉的可能性，例如，為保護個人免於宰制權力的濫用，但這應該只有在個人利益可能遭到嚴重侵害時，締約國才應該干涉。

5. 多數意見判決兩位原告都在違反其意願、否則即不受聘用的狀況下被迫加入工會，兩位原告在個體上與實質上都受到工會限僱協議的影響，因為他們若拒絕遵守此項要求就會面臨遭到解僱的狀況。

我的看法是，本案的情況無法證明上述結論為正當合理。當原告若拒絕遵守要求時，可能會不受錄用或之後可能遭到解僱，在此意義下，要求加入特定工會確實會構成「強迫」。

然而，個人尋覓工作是「被迫」接受與其個人觀點背道而馳或干涉其私人或家庭生活的要求，則是非常普遍尋常（參，類推適用，*Dahlab v. Switzerland* (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V (要求老師不得戴頭巾), and *Madsen v. Denmark* (dec.) no. 58341/00, 7 November 2002 (要求進行隨機尿液採集檢測酒精、毒品或有毒物質反應的規定))。不遵守此種規定可能導致被解僱的情況也相當正常。並非此項要求本身就會引發歐洲人權公約的爭議——尤其是如果僱用合約在私部門發生時——就如同歐洲人權公約並未授予應徵工作之權利，而且個人還可以在其他地方找到工作。

然而，如果個人被迫接受對其所享有之歐洲人權公約保障自

由之干涉，情況也許就會不同，因為他／她可能會暴露於實質的困難中。舉例來說，如果未來在其工作領域中找尋不受限僱協議限制的工作沒有合理可能性的話，或是轉換工作可能造成相當大的不便時。因此，在 *Young, James and Webster* 一案中，本院認為其違反歐洲人權公約第 11 條，是因為在可能遭到解僱的威脅下，被迫加入工會的要求已經牽涉到原告營生方式的喪失。其中某些人在此要求納入協議之前，已經任職很長一段時間。在 *Sigurður A. Sigurjónsson* 一案中的狀況也很類似，在此案中如果原告不遵守加入 Frami 的義務的話，將冒著失去計程車執照的風險。另一方面，在 *Sibson* 一案中，原告在原本可能轉調不同工作地點時，並未面對遭到解僱而失去生計的威脅。

無論因解僱威脅而需加入工會之要求在實質上是否影響到個人，都應該在既有案件情況的基礎上來判定。即使我同意多數意見的看法，事前與事後限僱協議的區別對於歐洲人權公約第 11 條的保護範圍來說並不是那麼具決定性，但是在我個人看來，假設個人被認為是因為工會限僱協議在幾年後被納入後，即被迫離開工作，而在實質上受到影響，可能會比個人在受錄用後，因為拒絕加入工會，即使他／她已經知道加入工會為聘雇之條件，還要來得簡單。

6. 原告 Sørensen 並未應徵長期工作，只是想在大學開學前的暑假應徵一份假期工作。在他被聘用的 3 週後，他告知他的雇主他不想成為 SID 工會的會員，然後隔天就被解僱了。毫無疑問，不管是在接受與 FDB 公司有協議的工作之前或是被解僱之後，原告 Sørensen 再尋找其他類似工作並無困難。在這個情況下，我認為他並未遭受任何真正的困境，或是因此處於比 *Sibson* 一案原告更不利的處境。判定這位原告「在實質上受到影響」，在我看來將會使此項要求不復具有合理內容。

原告 Rasmussen 以園藝工作為業。經過一段失業期間後，他在 1999 年 5 月開始在苗圃園工作。他目前仍在此任職。園藝工作與園藝業部門是其中一個還有工會限僱協議存在的部門。然而，這個部門受到工會限僱協議的影響究竟有多嚴重，則完全不清楚。政府已經提出一項估算數據，根據這項估算數據指出，此部門中受到工會限僱協議影響的工作佔 39%到 53%之間。原告並未對此項數據提出質疑，卻主張應該在三種不同類型的園藝工作間作出區別，而他只符合其中一種類型的工作資格。根據他的推估，在這類工作中受到工會限僱協議影響的工作比例比前文所示之數據更高——可能達到 80%。然而，他並未提供任何更精確的資訊來支持這項主張。他也沒有提供任何關於自己在找尋工作時的個人困難之資訊，尤其是他失業的時間長短、在被目前雇主聘用前曾應徵過多少份工作？之後是否努力尋找未受工會限僱協議影響之工作？或是有多少未受到工會限僱協議影響的工作在其居所的合理距離內？在這樣的情況下，我無法接受此位原告已經證實了工會限僱協議對他尋找工作的可能性，已經產生他所認為的實質上有影響的限制程度。

7. 由於已經認定兩位原告在實質上都未受到工會限僱限定的影響，因此我認為沒有必要進一步考量他們兩人是否必須妥協其個人觀點與看法，以致對其結社自由確實產生實質影響。至於就工會限僱協議——如果兩位原告在實質上受其影響——是否已在這兩人利益與同業工會致力保護其成員利益的必要性間，達到適當平衡，我也認為沒有必要對此表達意見。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 52562/99; 52620/99
----	------------------------

重要程度	1
訴訟代理人	Paulsen, J., Buhl, J.P.
被告國	丹麥 (Denmark)
起訴日期	(無)
裁判日期	2006 年 1 月 11 日
裁判結果	違反公約第 11 條；財物損失—金錢賠償；訴訟成本與費用部分賠償—公約訴訟程序
相關公約條文	第 11 條；第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	丹麥憲法第 78 條；1982 年裁員保護解僱法
本院判決先例	<i>Broniowski v. Poland [GC]</i> , no. 31443/96, § 144, ECHR 2004-... ; <i>Chassagnou and Others v. France [GC]</i> , nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 103, ECHR 1999-III, §§ 112 and 113 ; <i>Gustafsson v. Sweden</i> judgment of 25 April 1996, Reports of Judgments and Decision 1996-II, § 45 ; <i>Hatton and Others v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 36022/97, §§ 98 et seq., ECHR 2003-VIII ; <i>Schettini and Others v. Italy (dec.)</i> , no. 29529/95, 9 November 2000 ; <i>Sigurdur Sigurjónsson v. Iceland</i> , judgment of 30 June 1993, Series A no. 264, §§ 35-37 ; <i>Sunday Times v. the United Kingdom</i> , judgment of 6 November 1980 (former Article 50), Series A no. 38, p. 13, § 23 ; <i>Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden</i> , judgment of 6 February 1976, Series A no. 20, pp. 14-15, § 39 ; <i>Wilson & the National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom</i> , nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 41, § 44, ECHR 2002-V ; <i>Young, James and Webster v. the</i>

	<i>United Kingdom</i> , judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, § 49, § 52, § 55, § 57, § 63
關鍵字	結社自由、未加入同業工會

Mizzi v. Malta

(否認親子關係之訴訟權爭議案)

歐洲人權法院第一庭於 2006/12/4 之裁判

案號：26111/02

吳從周* 陳瑋如** 節譯

判決要旨

1. 法律上推定的生父欲提起否認子女之訴訟，以解消與婚生子女間的親子關係及家庭關連，此屬於歐洲人權公約第 8 條尊重「家庭生活」權利之範圍，內國法欠缺此等救濟程序，即屬違反該條規定。

2. 內國法規或者適用該法規時，不應阻礙當事人利用現有的救濟途徑。自子女出生時起迄今，實際上否認了原告提起親子訴訟之機會，顯已損及原告訴訟權利的核心本質。該等侵害已經加諸原告過重的負擔，而未能平衡當事人的訴訟利益(即取得排除其親子關係推定之判決)，以及保護法安定性和本案中其他關係人的利益。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條、第 8 條

* 國立臺灣大學法律學系助理教授，臺灣大學法學博士，德國科隆大學博士候選人。

** 國立臺灣大學法律研究所民商法組研究生。

程 序

1. 本案係由一位馬爾他籍人士，原告 Maurice Mizzi 在 2002 年 7 月 5 日，對馬爾他政府，依據歐洲人權公約（下稱公約）第 34 條，向本院提起個人訴訟。

2. 原告委任在馬爾他 St Venera 執業的律師 M. Farrugia 以及兩位英國辯護律師 D. Pannick 和 C. Weir 代理訴訟。馬爾他政府則由其檢察官 S. Camolleri 擔任訴訟代理人。

3. 原告主張：法院駁回其否認親子關係推定之訴，不當侵害其關於私人與家庭之權利，對其權利享有為差別之對待，違反公約第 8 條及/或第 6 條第 1 項。

4. 本件訴訟部分由本院第一庭辦理(依據本院程序規定第 52 條第 1 項)。承審本件之合議庭(公約第 27 條第 1 項)是依據本院程序規定第 26 條第 1 項組成。G. Bonello 先生為自馬爾他選出之法官，已退出本案(第 28 條)。政府因此指定 J. Filletti 先生作為系爭案件之法官。(公約第 27 條第 2 項以及本院程序規定第 29 條第 1 項)

5. 本院於 2004 年 11 月 1 日變更其受理法庭之組成(公約第 25 條第 1 項)。本案改由新組成之第一庭法院受理(公約第 52 條第 1 項)。

6. 本院依據 2004 年 12 月 9 日的判決，宣示本件訴訟應予准許。

7. 原告及馬爾他政府各提出理由說明(本院程序規定第 59 條第 1 項)。

事 實

I. 案件背景

A. 事實背景

8. Mizzi 生於 1936 年，住在 Bidnija。

9. Mizzi 是一位於馬爾他當地相當有名的商人。他於 1963 年 12 月 29 日，以天主教儀式與同為馬爾他籍的 X 結婚，X 並於 1966 年懷有身孕；當時 X 尚與原告共同生活，懷孕之事也為原告 Mizzi 所知悉。嗣於 1967 年 3 月 Mizzi 與 X 分居。X 則於 1967 年 7 月 4 日生下小孩 Y。

10. 原告 Mizzi 主張其懷疑與 Y 之親子關係，並要求實行親子鑑定，即使該等鑑定依馬爾他法律將可能不具效力，因為該國法律禁止其提起訴訟，推翻 Mizzi 為 Y 的父親之法律上推定。Mizzi 為其女 Y 登記的自然血緣上之生父。

11. Y 出生後幾個月，X 拒絕實行親子鑑定。該等行為引起 Mizzi 強烈懷疑其與子女 Y 間之親子關係。Mizzi 主張，即使在法律上他有義務支付 Y 子扶養費至其成年，然其與子女 Y 完全疏離，其與子女 Y 並無任何身分關係。但此點則為 Y 所爭執(見如下所示 Y 與原告之陳述)

12. Mizzi 於 1968 年 3 月 2 日與 X 訂立自願分居協議，辦理法律上之分居。接著，該婚姻並於 1972 年 4 月 24 日由羅馬市的 Vicariate 上訴法院宣告結束。

13. 根據原告於本案之陳述，於 1993 年某日 Y 與他聯絡，並自願接受親子鑑定。該科學檢驗於瑞士進行，該結果顯示原告並非 Y 血緣上的親生父。然而，根據政府所作之書面陳述，Y 宣稱親子鑑定實行於 1990 年而非 1993 年，且進一步表示，該檢驗結果未曾使 Y 知悉。

B. 在民事法院進行過之程序

14. 1996 年 11 月 1 日，原告向民事法院(第一庭)提起訴訟，請求判決他有提起否認親子關係訴訟之權利，儘管該等權利為馬爾他民法法規所否認。

15. 原告主張公約第 8 條的尊重私人與家庭生活之權利，應該包括有權享有由真實血緣（在生理上）支配的家庭關係，而非反於真實地由法律上之推定加以支配的家庭關係。他認為該等欠缺推翻法律上推定的救濟規定，違反了公約第 8 條，如同歐洲人權法院曾於 *Kroon and Others v. the Netherlands* 一案中作過的解釋(裁判日期 1994.10.27, 裁判編號 297-C)。

16. 在向民事法院提出的意見書中，原告也援引公約第 6 條及第 14 條，主張關於其訴訟權利之潛在侵害，以及其作為遭背叛之丈夫，與子女之母親、子女本身、第三人應不受差別待遇之權利，後三者可自由否認親子關係，且不適用期間限制之規定。

17. 在 1997 年 5 月 30 日的一個判決中，民事法院曾准許過原告之請求。在該判決中法院認為，民法第 70 條及第 73 條不准許原告引用科學及基因上的證據，以證明其前妻所生之女與原告並無事實上親子關係。就此而言，該等規定違反公約第 8 條。

18. 民事法院認為，父親的身分與歐洲人權公約第 8 條規定的「私人生活」緊密關連。因此，關於規範如何產生與解消親子關係的法律規定，將可能會侵害到歐洲公約第 8 條所保障的權利。民事法院進一步注意到，內國法並不准許原告引用科學證據以推翻法律上的推定，證明血緣上的親子關係。事實上，該內國民法第 70 條同時規定，法定父親僅能以可能在可能受胎期間內「事實上未曾同居」或「合法分居」為由，否認親子關係。此外，丈夫不能以妻子通姦為由，否認所生之子女，除非他對於孩子的出生未能知悉。由於本件原告於 X 懷胎時與其同居，且知悉子女 Y 之出生，所以不可能在相關內國法（按：指該內國民法第 73 條）規定之 3 個月期間內，提起任何否認親子關係之訴訟。民法已於 1993 年修法，新修正的第 70 條第 1 項(d)規定，固然允許夫若能提出進一步的證據，包括基因鑑定，而排除親子關係，法律亦准許先生提起訴訟否認妻子因通姦所生之子。然而，依該內國民法第 73 條規定，該訴訟還是須於子女出生後 6 個月內提起，而迄 1993 年為止，此起訴之除斥期間也已經屆滿。

C. 在憲法法院進行過之程序（略）

D. 子女 Y 及原告之陳述（略）

II. 相關內國法

36. 在 1993 年修正之前，馬爾他民法相關規定如下：

第 70 條

「夫得以下列事由否認在婚姻關係存續期間受胎之子女的親子關係：

(a) 倘夫能證明從子女出生之日起回溯第 180 日起至第 300 日止之期間內，其夫因為遠行離家或者其他原因，而與其妻事實上未曾同居者；或

(b) 倘夫能證明前項期間內，與其妻合法分居者……」

第 72 條第 1 項

「夫不得以妻與他人通姦為由，提起否認子女親子關係之訴，但子女出生之事實曾經對他隱瞞者，則夫得證明其妻有通姦及被隱瞞子女出生之事實，以及提出其他足以顯示其並非子女之生父之證據，提起否認子女之訴訟。」

第 73 條

「夫有權起訴否認子女之親子關係者，其起訴應

- (a) 於子女出生後 3 個月內，倘夫於該期間內在馬爾他境內；
- (b) 自其返回馬爾他境內 3 個月內，倘夫於子女出生時不在該國境內者；
- (c) 自發現被隱瞞之事實起 3 個月內，倘夫被隱瞞子女出生之事實者。」

理 由

I. 內國政府在訴訟上的抗辯（略）

II. 主張違反公約第 6 條部分

49. 原告主張，他完全沒有提起否認親子關係之訴訟，以受內國法院審理之機會。

根據公約第 6 條規定：「……任何人均有權接受法院審判，以決定其民事之權利及義務……」，他因此據以向本院提起本件訴訟。

A. 兩造之主張

1. 政府部分

50. 政府首先主張，公約第 6 條不適用本案事實。他們認為，該條規定僅適用在有關家庭事件的權利紛爭上(disputes over rights which existed at domestic level)。然而，本案原告當時未與其妻分居，且知悉子女 Y 的出生事實，因此並無任何否認親子關係的權利。在這點主張上，政府引用的是 *Nylund v. Finland*(歐洲人權法院 1999-VI 庭判決，案號 27110/95) 以及 *Yildirim v. Austria* (歐洲人權法院 1999.10.19 之判決，案號 34308/96)案之判決。

51. 政府進一步主張，原告從未曾於馬爾他法院提起任何訴訟，以確認其與 Y 之親子關係。因此，他不能主張，他向法院提起該等訴訟之途徑，曾經被否決。原告僅曾於 1996 年 11 月 1 日聲請過釋憲，這已經是在 1993 年新民法(第 70 條)修正後超過 3 年，也已經是在子女 Y 已同意接受 DNA 鑑定後 6 個多月以後了。

52. 政府認為，「隱瞞子女出生之事實」此一要件，為一偏向保護家庭的合法與安定，並且在權衡各方利益下，求取一個適當平衡的規定，正如同在本案，先生即使知悉妻子與他人有婚外情，仍選擇維持同居以及婚姻關係。在此情況下，法律規定要求先生必須接受可能非其親生的子女，這個規定是合宜而適當的。以政府的觀點而言，隱瞞出生事實之要件，其效力與丹麥法下的「承認原則」(the doctrine of acknowledgement)相似，本院前曾於 *Rasmussen v. Denmark* 一案中檢視過此一原則。

53. 在馬爾他法律下，只要能透過任何方法證明者，通姦都構成分居之理由。如果原告欲與其妻分居，他儘可於任何時候為之，即使於子女 Y 出生之後。在其妻 X 拒絕接受血緣鑑定以確定親子關係之情況下，內國法院應該就可以將該等事由納入考量因素，

並且將其視為是通姦的表徵(indication)。然而，原告卻選擇了以全然不同的原因提起訴訟：他已知悉該子女，並且與 X 簽訂自願分居協議，在該分居協議當中，卻完全未提及通姦一事。

54. 此外，隱瞞出生事實之要件與本件原告之案件亦無關涉：即便法律未規定該等要件，在原告並無任何證據顯示他的妻子通姦或—於 DNA 鑑定前—子女 Y 事實上非其親生之情形下，其提起否認子女之訴勝訴的機會也甚為渺茫。因此，原告所受到的影響，僅為：法律已規定關於提起否認親子關係訴訟之期間限制，以及法律要求不得以科學的證據作為通姦之證明。

55. 政府強調，於本件內國法之訴訟程序中，原告根本無法提出 DNA 鑑定或者任何證明 X 通姦之證據。由於他所主張之基礎事實缺乏任何證據，因此他不能被認為是他所指摘之事實的被害人。

56. 立法者制定法律，推定任何於婚姻存續期間出生或懷胎的小孩為丈夫的子女；或者，要求於承認抗辯中所提證據之前，須具備某些要件；或者，規定提起否認訴訟的期間限制等等，無論如何，都必然有其良好的立法理由。

57. 準此以論，政府認為在 *Rasmussen v. Denmark* 一案中，本院已經接受了該等提訴期間之限制，該等期間限制之規定，係為保護子女身分之法律安定性之權利，實際上已為所有歐洲國家相關立法所採納。

58. 此外，政府還主張，必須考量到：子女 Y 出生時，DNA 鑑定之技術尚無法被使用。當時所能使用的技術僅為 ABO 血型分類檢驗，該技術在某些個案中或許能肯定地排除親子關係，但於

多數案件中仍無法明確確定。如果已確定的親子事件之爭議，可以隨時因為新科學檢驗技術的發展而重新開啟，這是不合理的。

59. 在政府主張的意見中，認為 3 個月的期間限制(後來已延長為 6 個月)，並非不合理的短期期間。事實上，法律考量了兩個因素：「不貞」與「通姦後的復合」，且此二因素並非少見。因此，在配偶已經有過爭執後，排除否認子女之訴可以隨時再被提起的可能性，這是明智的立法決定。為了避免「附條件和解」的情形發生，馬爾他國法律選擇了給予丈夫一段有限制的期間去決定：到底要不要宥恕其妻，以及到底要不要放棄他對於其與子女間親子關係的懷疑。

60. 最後是，如同嫉妒為人生不斷上演的戲碼，馬爾他立法者已經決定給予妻子與子女保護，使其免於受嫉妒的丈夫或父親之干擾。尤其是在 1993 年以前，在先生引用其他證據(包括科學檢驗)，證明於婚姻關係存續中所生的孩子非其親生之前，他仍須證明通姦以及隱瞞出生之事實。而在 1993 年之後，為了請求法院准予其提出其他證據，他還是必須證明通姦或隱瞞事實之要件。在 1993 年以前法律所規定要件之所以如此嚴格，實在是因為當時科學檢驗的可信度還甚低。

61. 綜合上述觀點，政府主張之結論為：提起否認親子關係訴訟的要件係必須的，起訴期間的限制也是合理的。他們並援用 *Mikulić v. Croatia* 一案(歐洲人權法院 2002-I 判決，案號 53176/99)，在該案中，本院曾經判示：讓一個出生於 1996 年 11 月 25 日的孩子，身分遲遲懸而未決，構成對公約第 8 條保障「尊重私人生活之權利」的侵害。

2. 原告方面

62. 原告主張，內國民法有關隱瞞子女出生事實之要件以及期間之限制，對其訴訟權利，構成不正當且不合乎比例的侵害。

63. 他曾經向內國民事法院起訴，請求法院宣告上開法律的期間限制等規定，違反公約第 6 條，第 8 條以及第 14 條。他也曾經請求法院宣告，儘管民法規定的期間限制，他仍應有權利提起否認親子關係之訴訟。

64. 對於政府主張：在毫無證據顯示其妻通姦或未提出 DNA 鑑定之情況下，原告不能被認為係該等權利侵害的被害人云云，原告反駁謂：他向位於 Strasbourg 的本院提起之本件訴訟，是涉及他能否在內國法律體系內提起否認親子關係訴訟之先決要件。因此，他主張就本件訴訟而言，本院根本不須去考量親子關係或通姦的證據。

65. 原告認為：政府實質上已知悉，關於否認親子關係訴訟的六個月期間限制，以及隱匿子女出生之事實作為要件，就已經初步顯示出(*Prima facie*)對於訴訟權利不合理的侵害。然而，政府卻未制定符合公約第 6 條合理檢驗的適當規定。

66. 首先，政府並未解釋 6 個月的絕對期間之要件是必需的，而且不許有例外。在 1993 年的民法修正後，期間限制仍然妨礙能夠符合否認親子關係訴訟之嚴格要件的原告，向法院提起訴訟。

67. 原告主張，在政府所引用的 *Mikulić v. Croatia* 一案中，本院雖然強調：排除子女身分的懸而未決以確認其血緣生父，對子女的重要性。然而，排除錯誤的法律上推定原告為子女 Y 的生父，對於原告而言，同樣具有重要性。

68. 原告遲未提起訴訟以否認親子關係，並非其怠於行使權利，而是因為隱瞞子女出生事實等要件限制的結果，該要件直至1993年為止，一直都構成否認親子關係訴訟的阻礙。即使法律後來已經修正，並且刪除該有爭議之要件，但毫無彈性的6個月期間限制，已經阻礙了原告向法院提起訴訟。相應於這個背景，原告是否直到1996年11月1日始提起訴訟，實與本件訴訟無關緊要。

69. 原告認為，政府為了正當化內國法中隱瞞子女出生事實之要件而提出的理由，並不具有說服力。特別是，政府並未解釋，何以於1993年之前，原告不僅必須證明妻子之通姦行為，亦須證明子女出生被隱瞞之事實。這個要件，已經使得即使有證據足以妻子通姦的丈夫，在仍然與妻有婚姻生活或者妻決定揭露子女出生之事實時，無法提起訴訟以否認親子關係。該規定使得否認親子關係實際上難以於任何案件中主張，並且忽略了親生父親於子女生命中所扮演的角色。政府亦未解釋：何以通姦證明的要求仍不足以保護妻子與子女免於毫無根據的訴訟。再者，也沒有足以令人確信的理由，說明何以馬爾他法院無權強制當事人一方接受血緣檢驗，以確認親子關係。此外，法院有權要求當事人接受相關檢驗，以及在當事人拒絕檢驗時，可以自其心證得出某些推論，這些規定都一直到1993年的修正才有明文。這些，也是原告一直無法提起訴訟之真正原因。

70. 原告亦主張，本案有別於政府所引用、以支持其主張公約第6條無適用餘地的 *Nylund v. Finland* 以及 *Yildirim v. Austria* 案。不同於該案的 *Nylund* 先生，本件原告因為受到內國法有關隱瞞子女出生事實之要件以及6個月期間之限制，因此根本無權提起否認親子關係之訴訟。至於另案的 *Yildirim* 先生，在其案件中根本沒有無隱瞞子女出生事實要件之規定，所以他有機會於子女

出生一年內提起否認親子關係之訴訟，只是他因疏忽未提而已。

B. 本院之判斷

1. 公約第6條第1項之適用

71. 本院認為，依據本院向來的案例法，公約第6條第1項所保障的「訴訟權利」，一方面是指有權針對民事紛爭，向法院提起訴訟之權利。但另一方面，該權利所指有關「民事之權利及義務」之紛爭，必須至少是基於某些有可爭執性的理由，且為內國法所承認者而言。此種紛爭本身，須為真實而嚴重，其不僅與權利的存在與否有所關聯，亦須與該權利的存在範圍及適用相關。又訴訟的結果對於系爭有疑義之權利，須具有直接決定性，僅僅為薄弱的關連或結論，均無適用公約第6條第1項之餘地。

72. 本案中，原告欲提起否認與其妻所生之女 Y 之親子關係的訴訟。而依相關內國法規即馬爾他民法第70條及第72條所列舉的，在婚姻關係存續期間內受孕等要件之下，夫得否認於婚姻關係存續中懷胎所生之子女。其中根據第72條之規定，夫得證明其妻有通姦及被隱瞞子女出生之事實，以及提出其他足以顯示其並非子女之生父之證據，提起否認子女之訴訟。（參見前揭第36段所列之條文）

73. 子女 Y 的出生事實，是否為原告所知悉或遭隱瞞乙節，並無爭論。然而，馬爾他相關法律於1993年修正。在新法之下(民法第70條第1項(d))，任何有關通姦之證據以及其他足以排除親子關係之事實傾向，均足以使原告提起訴訟。

74. 準上所述，本院考量之事項，非僅為內國法律體系是否允許夫否認其妻所生之子女的親子關係，亦包括1993年後相關法規修正後，一般人處於原告之情況下，原則上是否能夠提起具有勝

訴期待之訴訟。依本院之觀點，期間限制雖阻礙了原告受益於 1993 年的修正，但並未損害其於內國法律體系中確實存在的權利。該等期間限制僅為向內國法院提起訴訟的程序要件。

75. 本案因此與 Nylund 等案有所區辨，在該案中，本院認為相關內國法規並未對於任何「以科學方法檢驗親子關係之權利」為規定；本案也與 Yildirim 案不同，因為在該案中，內國法規並未將應該由檢察官提起訴訟之權利，賦予丈夫行使。

76. 本院認為，由於考量到瑞士採納科學證據（參見前述第 13 段），因此不能遽認原告主張其並非 Y 之血緣上之生父，係顯然缺乏證據。在此等情況下，本院認為，原告主張否認親子關係之權利，至少具有可爭執性；而且，其所欲向內國法院提起之訴訟，與其權利具有直接決定性，且紛爭本身真實而嚴重。最後是，本院認為，該等爭執親子關係之訴訟，係屬於親屬法之案件，若將其單獨考量，則具有「民事」之特徵。

77. 據此，公約第 6 條適用於本案事實，本院認為：對於原告向內國法院提起否認親子關係訴訟之權利，是否遭到侵害乙節，有待進一步確認。

2. 原告向法院提起訴訟之權利是否受到侵害

78. 本院認為，Y 出生時，原告為否認親子關係所提起的任何訴訟，將僅有微乎其微的勝訴期待，因為他無法證明修法前民法第 72 條第 1 項所要求的其中一個要件，亦即：該子女之出生非為他所知悉或遭到隱瞞。在 1993 年修法後，如前所述地，隱瞞子女出生事實之要件，成為提起該等訴訟唯一的前提要件，而原告卻因已逾期間限制而無法提起訴訟。事實上，依據民法第 73 條(a)，丈夫必須於子女出生之日起六個月內提起否認親子關係之訴。Y

出生於 1967 年 7 月 4 日，在 1993 年以前，訴訟早已逾法定限制期間。

79. 原告確實可以向內國的民事法院提出訴訟，請求內國法院宣告，即使在該民法規定下，他仍有向法院提起否認親子關係訴訟的權利。

80. 然而，回顧前述可以發現，民事法院所作對於原告有利之判決，已遭憲法法院撤銷，而且，原本得向法院起訴之權利，被限制成為僅能質疑其先決問題之權利，凡此，均不能認為已足以保障原告在民主法治社會下之「訴訟權利」。據此，值得注意者係，為了確保訴訟權利的有效性，一個人必須有明確及實際挑戰對其權利造成侵害之行為的機會。在本案中，由於民法相關規定的文義，以及憲法法院對於原告提起否認親子關係訴訟的駁回，剝奪了原告 Mizzi 先生獲得確認其非子女 Y 之生父的司法判決之機會。

81. 本院認為，在該等情況下已對於原告的訴訟權利造成侵害。

82. 此一權利雖非絕對，然而仍可能受到短期期間之限制。但無論如何，該等期間對於訴訟權利之限制，須未達造成個人實質權利受損的程度。此外，若該等限制非在於追求正當之目的，而且，所使用的方法與所欲尋求達成的目的之間不符合比例性，則屬違反公約第 6 條第 1 項之規定。

3. 侵害的合目的性

83. 本院認為，關於限制提起司法訴訟之法規，無疑是為了調和權利的實現與符合法律安定性之原則而設計。此外，此等規定

也可以保障子女的利益，使子女有即時排除其個人身分不確定性之權利。

84. 相較於期間限制而言，隱瞞子女出生之事實的要件要求，其追求的目的為何，則顯得較不明確。然而，本院則欲以此作為出發點，以分析該要件可能與期間限制所保護之利益具有相似之處。

85. 因此，有待進一步確認的是：對原告而言，這些限制，在結論上是否與法律所追求之正當目的間，合乎比例原則。

4. 侵害是否合乎比例原則

86. 本院認為，侵害是否合乎比例原則，必須評估在案件之特殊情況下，訴訟權利之是否被侵害。在此脈絡下，本院必須重申，本院之工作並非重覆檢視相關法規及其抽象(in abstracto)之運用，而是去確定其適用之方法，或者影響原告的法規，是否違反了公約。尤其是，本院之工作並不是要取代民事法院的地位。解決關於內國民事法規之解釋問題，是屬於內國機關，特別是法院的工作。本院的角色僅限於確認該等解釋的結果是否符合公約之規定。

87. 如同前述的觀察，原告未曾有過帶著合理勝訴之期待提起否認訴訟之機會。直至 1993 年之前，他因為隱瞞子女出生事實之要件的阻礙而無法起訴，而在 1993 年修法後，任何訴訟主張均已罹於期間限制。

88. 本院已接受在某些情況下，否認親子關係訴訟的期間限制規定，可能係為維護法安定性以及子女的利益而設。因此，相應地對於父親的訴訟權利予以限制，本身並不違反公約。

89. 然而，這些有爭議的法規或者適用這些法規，不應阻礙當事人利用現有的救濟途徑(參見本院 *Osu v. Italy* 一案，判決日期 2002.7.11，案號 36534/97，第 32 段)。本院認為在本案中，自 Y 出生起迄今日實際上否認了原告提起親子訴訟之機會，顯已損及原告訴訟權利的核心本質。因此，該等侵害已經加諸原告過重的負擔，未能平衡當事人的訴訟利益(即取得排除其親子關係推定的判決)，以及保護法安定性和本案中其他關係人的利益。

90. 本院要再強調者係，以上所述與政府一方所引用之 *Mikulić v. Croatia* 一案中的、本院曾經做過的判決結論並無衝突。在該案中，非出生於婚姻關係存續期間的原告 Mikulić，希望取得一個確認其真正生父之司法判決。然而，她的訴訟請求並沒有在合理期間內被做成判決。在欠缺強制其法律所推定之父進行 DNA 鑑定，亦欠缺其他能夠獨立授權法院迅速確定親子關係的途徑，本院認為 Mikulić 即時排除其身分關係不確定性之權利，受有侵害。對此，Mikulić 之立場與出生於婚姻存續期間的本件 Y 並不相同，因為後者並不希望提起確認其真正生父的訴訟，而且 Y 作為法律上子女的身分將永遠無法成功地被原告所挑戰。

91. 綜上所述，本院認為原告受公約第 6 條第 1 項所保障之訴訟權利遭到侵害。

III. 主張違反公約第 8 條部分

92. 原告主張法律推定丈夫與子女的親子關係，與相關民事救濟程序的欠缺，侵害了對於其私人與家庭生活尊重之權利，而該權利為公約第 8 條所保障。

該條規定如下：

1. 所有人均有尊重其私人與家庭生活，以及居住與通訊之權利。

2. 公權力不應對該等權利加以侵害，除非法律明文規定，以及在民主社會中為了國家安全、公共秩序或國家重大經濟之利益，或為了防止失序或犯罪，健康或道德，或保障他人權利與自由所必要。

A. 兩造之主張

1. 政府部分

93. 依據本院於 *X v. the United Kingdom* 一案中的判決，政府主張原告與其已經 29 歲女兒間的關係，並不構成公約第 8 條的「家庭生活」。此外，政府主張，國家對於原告與 X 及 Y 的私人生活未曾造成侵害。Mizzi 先生自己也曾經表示，其已經與 Y 發展出友誼，並且「希望」她為其女兒。

94. 政府主張，維持原告與 Y 之間潛在或者說理論上相互之權利，以及後者的繼承權利，並不構成對於原告私人生活的侵害，充其量只是對其財產權的侵害。因此，政府認為他們關心的是家庭財產，而不是家庭生活。

95. 政府進一步反駁原告的主張，因為原告認為：公約第 8 條保障不被強迫與他人建立一定關係之權利。若果如此，該等權利將會否定掉整個家庭的基礎。除此之外，社會利益、子女利益以及法律安定性的要求，都可以正當化子女與非其真正生父之人建立親子關係。以一個法律推定親子關係，就如同在 *Kroon and Others* 一案中所顯示的一樣，只有當該推定會破壞社會的現狀，且未使任何人因此獲益時，此種推定才會違反公約規定。

96. 在本案中，Y 已長時間享有原告的女兒之「社會現狀」，移除她的身分並將她驅離原告的家庭，將會對其有害。

97. 鑑於上述，政府主張，即使公約第 8 條可適用於本案事實，此等對於訴訟權利的侵害，也屬於法律所明文規定，且為民主社會維護法律安定性以及保障他人權利所必須。

2. 原告部分

98. 原告主張，民法於 1993 年修正，其目的在於保護與他處境相同之人。然而，修法後之民法第 73 條所設 6 個月的期間限制，仍然阻礙原告基於通姦與科學檢驗提起訴訟。在本案中，系爭立法並無法確保血緣上的真實可以超越法律推定的親子關係，馬爾他的法律體系賦予法律上之推定不成比例的重要性。此外，該法律上推定亦對於原告的財產造成嚴重的侵害：縱使 Y 與原告並無血緣上的關係，Y 仍將繼承原告三分之一的遺產，並且就扶養費而言，亦不能少於原告將來可能有的其他子女。因此，該等法律推定不僅對原告造成情感上的侵害，亦對其造成財產上的侵害，此一結果實不合比例，且此種不合比例的現象實質上已經持續至 Y 成年時。

99. 原告進而認為，政府所引用的案例法，用以證明他與 Y 之間並無家庭生活存在，以及證明該國政府從未侵害其依公約第 8 條所保障之權利，毫無關聯性可言。在此脈絡下，原告認為他並非要與可能毫無關係的親人建立家庭生活，而是排除他被馬爾他民法所建立的關係，該關係自其法律上推定之女兒出生之日即已存在。

100. 在任何案件中，所有提起親子關係之訴訟權利，當屬於公約第 8 條的適用範圍。事實上，私人生活之尊重，其意義為建立與他人關係之權利，亦應包括不被強迫與他人建立該等關係之權利。在本案中，政府則違反原告意願，強迫其與毫無社會或血緣關係之子女建立關係。

101. 以原告的觀點而言，政府無法解釋：何以提起否認親子關係之訴訟所規定的要件，為滿足的社會需求所必要。承認原告與 Y 之間的血緣事實，除了喪失繼承權外，並不會造成 Y 的損害。她並不會自原告的家庭中被「驅離」，因為她從來未曾屬於過該家庭。

B. 本院之判斷

1. 公約第 8 條之適用

102. 本院已檢視關於丈夫欲提起否認與婚生子女之親子關係訴訟的相關案件。在該等案件中，值得留意者係，相關問題都集中在：是否以解消法律上的家庭聯繫而提起的親子關係訴訟，與原告的「家庭生活」權利有關，而其判決理由則為：在任何事件中，確定父親與其推定的子女之法律關係，均屬於該條「私人生活」之範圍。

103. 在本案中，原告基於生理學上的證據，欲尋求訴訟途徑推翻與 Y 之間法律上推定的親子關係。該訴訟的目的在於：終止與其登記為法律上女兒之 Y 的法律關係。

104. 據此，本案事實屬於公約第 8 條的適用範圍內。

2. 一般原則

105. 本院要重申者係，公約第 8 條的基本目的在防止國家的不當侵害，以保護個人權利。此外，其積極的任務也在於確保對於私人或家庭生活的「尊重」。這些任務也包括：為了保護對於私人生活的尊重所設計的方法，即使在兩個獨立個體他們之間的關係亦同。

106. 無論如何，國家的積極與消極任務之間的界限，在此一

規定之下並無精確的定義。適用的規範仍然相似。兩者之間必須取得良好的平衡，亦即：須在衝突的個人利益與整體社會利益之間，找到一個平衡；在兩者之間，國家則享有其評斷餘地。

107. 本院要重申，本院之工作並非在於取代國家機關，而在內國法的層次上規制親子關係的訴訟，本院的工作僅是在檢視國家機關所行使與作成的評斷決定，是否符合公約之意旨。因此，本院將檢視被告國家於處理原告的否認親子關係訴訟，是否已符合公約第 8 條所賦予的積極任務。

3. 是否符合公約第 8 條

108. 原告並不爭執「依據內國法律」提起否認訴訟的不可能性。事實上，他的訴訟是基於內國民法第 72 條及第 73 條，這無論是在 1993 年的修正前或修正後，均使得原告無法向內國法院提起任何成功的訴訟。本院根據上開分析，並綜合相關民事規範的字義，以及憲法法院拒絕其提起該等訴訟，剝奪了原告獲得法院判決其非 Y 之親生父親之可能性，在實質上，本院同意原告的主張。

109. 本院已注意到，原告為了證明他是否為 Y 的親生父親，而和 Y 一起在瑞士接受血液檢驗。依據原告陳述，檢驗的結果顯示其非 Y 的生父。然而，原告未曾有機會將系爭檢驗結果藉由司法判決加以驗證。僅在 1993 年修正之後，他才有權利依據內國民法規定，質疑與 Y 的親子關係，並基於科學證據以及通姦證明，在 Y 出生後六個月內提起訴訟。

110. 本院也注意到，在締約國的法律體系中，針對否認親子關係訴訟之要件實質上已經符合，但限制期間卻已經屆滿之問題，已發展出不同的解決之道。在某些國家，於特定情況下，法

院可能准許在期間經過後仍可提起訴訟。在其他國家，則可能由檢察官起訴。

111. 在本件原告的案件中，唯一的解決之道則是提起釋憲聲請，尋求解釋：即使內國現行民法有著相關規定限制，但丈夫仍有權提起否認親子關係的訴訟。但本件內國政府並未指出任何其他可以重啟時效，而允許提起該等訴訟的有效內國救濟途徑。若民事法院以及憲法法院接受原告提起訴訟，他們將可以充分地保障其利益，因為他已有正當的理由足以相信 Y 可能非其親生的女兒，並且希望於法院推翻法律上推定的親子關係。但無論如何，他的訴訟卻被拒絕，因此如同前述，原告未曾被賦予帶著勝訴之合理期待而提起訴訟的機會，以推翻本件有疑問的法律推定。

112. 政府的主張無法說服本院，何以嚴格地限制原告提起否認親子關係訴訟的權利，在民主社會是必要的。尤其是，政府未曾證明，整體社會可自該等狀況而獲利。Y 所享有身為原告女兒的「社會現狀」之潛在利益，並未超過原告至少有機會依據科學證據否認與子女的親子關係之正當權利。至於法律安定性的利益，本院不得不重申本院自公約第 6 條第 1 項所開展出的觀察結論。

(參見前揭第 87 段-第 90 段之論述)

113. 根據本院歷來的案例法所作之判決，即使國家有評斷餘地之權利，發生像本案法律推定優於血緣真實之狀況，仍難認為與國家保障有效地「尊重」私人及家庭生活的任務相一致。

114. 本院考量原告從未被准許質疑其與 Y 的親子關係之機會，此一事實不符合立法所追求的正當目的。本院因而認為：立法並未能兼顧於家庭關係之法律安定性所保護的公共利益，與原

告藉由科學證據檢驗法律推定親子關係之個人利益，二者之間的平衡關係。因此，儘管國家有評斷餘地，但內國機關顯然並未能尊重原告的私人生活，這是對他公約所保障之權利。

115. 據此，本院認為本件已經違反公約第 8 條。

116. 基於上述判斷，本院不再繼續確認該等規定是否亦違反關於原告與 Y 子所享有繼承權之間的平衡。

IV. 主張公約違反第 14 條與第 6 條第 1 項及第 8 條關聯之部分(略)

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	26111/02
重要程度	2
訴訟代理人	Farrugia, Marse-Ann, lawyer, St. Venera.
被告國	馬爾他
裁判日期	2006 年 12 月 1 日
裁判結果	廢棄原判決：違反公約第 6 條第 1 項；違反公約第 8 條；違反公約第 41 條與第 6 條第 1 項以及第 14 條與第 8 條；非財產上損害賠償訴訟：訴訟費用由兩造平均分擔。
相關公約條文	第 6 條第 1 項；第 8 條；第 14 條與第 6 條第 1 項；第 14 條與第 8 條；第 41 條
不同意見	無
本院判決先例	<i>Austria (dec.)</i> , no. 19345/92, 14 October 1992 ; <i>Bellet v. France</i> , judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B, p. 42, § 36 ; <i>Belziuk v. Poland</i> , judgment of 25 March 1998, Reports 1998-II, p. 573, § 49 ; <i>Cianetti v. Italy</i> , no. 55634/00, § 56, 22 April 2004 ;

Cordova v. Italy (No. 1), no. 40877/98, §§ 48, 52, 54, 57, ECHR 2003-I ; *Craxi v. Italy*, no. 34896/97, § 115, 5 December 2002 ; *De Jorio v. Italy*, no. 73936/01, § 45, 3 June 2004 ; *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294 B, pp. 49-50, § 65 ; *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 34, ECHR 2002-I ; *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55 ; *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 46-47, § 81 ; *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 24-25, § 53 ; *K. et T. v. Finland [GC]*, no. 25702/94, § 145, ECHR 2001-VII ; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, § 22 ; *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, §§ 49, 68 ; *Khalfaoui v. France*, no. 34791/97, §§ 35-36, ECHR 1999-IX ; *Kroon and others v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, §§ 31, 40 ; *Lebbink v. the Netherlands*, judgment of 1 June 2004, no. 45582/99, § 48 ; *M.B. v. the United Kingdom (dec.)*, no. 22920/93, 6 April 1994 ; *Mikulic v. Croatia*, no. 53176/99, §§ 56-66, ECHR 2002-I ; *Miragall Escolano and others v. Spain*, no. 38366/97, § 33, CEDH 2000-I ; *N.C. v. Italy [GC]*, no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X ; *Nikolova v. Bulgaria*, no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II ; *Nylund v. Finland (dec.)*, no. 27110/95, 29

	<p>June 1999 ; <i>Osman v. the United Kingdom</i>, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3166, § 136 ; <i>Osu v. Italy</i>, no. 36534/97, § 32, 11 July 2002 ; <i>Padovani v. Italy</i>, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 24 ; <i>Papon v. France</i>, no. 54210/00, § 90, ECHR 2002-VII ; <i>Pérez de Rada Cavanilles v. Spain</i>, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3255, § 45 ; <i>Pla and Puncernau v. Andorra</i>, no. 69498/01, § 61, 14 July 2004 ; <i>Powell and Rayner v. the United Kingdom</i>, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 16, § 36 ; <i>Prokopovich v. Russia</i>, no. 58255/00, § 29, 18 November 2004 ; <i>Rasmussen v. Denmark</i>, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, §§ 24, 32, 33, 35, 41, 42 ; <i>Rasmussen v. Denmark</i>, no. 8777/79, Commission's report of 5 July 1983, Series A no. 87, p. 24, § 75 ; <i>Sakkopoulos v. Greece</i>, no. 61828/00, § 59, 15 January 2004 ; <i>Van Raalte v. the Netherlands</i>, judgment of 21 February 1997, Reports 1997-I, p. 184, § 33 ; <i>Waite and Kennedy v. Germany [GC]</i>, no. 26083/94, §§ 58, 64, ECHR 1999-I ; <i>Werner v. Austria</i>, judgment of 24 November 1997, Reports 1997-VII, p. 2507, § 34 ; <i>X v. the United Kingdom</i>, no. 5269/71, Yearbook, Vol. 15, pp. 564-574 ; <i>Yildirim v. Austria (dec.)</i>, no. 34308/96, 19 October 1999</p>
<p>關鍵字</p>	<p>救濟途徑、民事權利與義務、相似的情況、歧視、客觀及合理的理由、家庭生活的尊重、私人生活的尊重</p>

Odabaşı and Koçak v. Turkey

(因誹謗對 Atatürk 之紀念而遭受刑事裁判案)

歐洲人權法院第四庭於 2006/2/21 之裁判

案號：50959/99

劉淑範* 節譯

判決要旨

1. 表現自由（歐洲人權公約第 10 條）係受歐洲人權公約第 10 條第 2 項所列限制之拘束，惟該等限制應作狹義解釋。

2. 對表現自由之干預，唯有當其符合「迫切之社會需求」，並就所追求之正當目的而言係合乎比例，且機關用以作為干預之理由充分而令人信服時，方可視之為「民主社會所必要者」。機關於此享有一定程度之評斷餘地。

3. 實務上係作事實主張與價值判斷之區分。事實得以證明之，價值判斷則否。對價值判斷提出證明之要求係無法實現，而此種要求本身即已侵害自由表達意見之權利。然而，價值判斷亦應具備某種事實基礎。

4. 於本案例中，原告因此遭受裁判之言論並非直接地且個人地針對 Atatürk，而係針對「凱末爾主義」（“kemalism”）。原告並未作成價值判斷，渠等僅對廣大公眾陳述已知之事實。渠等言論非在號召動用暴力、武裝抵抗或暴動。職是，土耳其法

* 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員，德國鄔茲堡大學法學博士。

院所援引之理由並不充分且不令人信服，致無法支撐對原告基於歐洲人權公約第 10 條之權利所為之干預。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表現自由、第 41 條 公平合理之補償

事 實

兩位原告分別於 1962 年及 1963 年出生，並居住在安卡拉（譯按：土耳其首都）。於 1996 年 5 月，第一位原告將其自 1993 年至 1996 年間於各個不同報章雜誌發表之文章集結成書，並命名為「憧憬與人生」（“*Düş ve Yaşam*”），第二位原告則出版此書。於 1997 年 6 月 16 日，安卡拉一審法院之刑事陪審庭認定第一位原告行為構成對紀念 Atatürk¹ 以及土耳其國旗之誹謗（《第 5816 號涉

¹ 譯註：Atatürk 係土耳其共和國建國之父，其原名為 Mustafa Kemal，生於 1881 年，卒於 1938 年。Mustafa Kemal 出身於木商家庭，童年即展現叛經離道的超人意志，初得乃父支持，先於西式的私立學校短暫受教，惟不幸甚早失怙，轉而投靠親戚寄人籬下，被迫忍受嚴酷的傳統教育，導致屢次逃學中輟，迄以十二歲青澀之年毅然決定投考軍校，之後長年接受軍事教育。因彼時土耳其軍事學校深受西方思想影響，形成青年反對運動的溫床，對 Mustafa Kemal 而言如魚得水，而其於數個軍校中的前後表現始終優異傑出，“Kemal”（「凱末爾」）之稱即一位數學老師所賦予的別名，依阿拉伯語意指「完美的」。一次大戰爆發後，1915 年在土耳其達達尼爾海峽加里波利(Gallipoli)半島上改寫歷史的慘烈海陸會戰，Mustafa Kemal 麾下土軍奮戰擊潰英、法等協約國的數十萬聯軍，繼於戰後極力遏阻受協約國奧援的希臘入侵及擴張運動，諸此不僅使其名揚全歐，更奠定其日後施展政治抱負的民族救星與精神象徵地位。

鑑於鄂圖曼帝國（或譯稱奧斯曼帝國）王室統治者的軟弱無能、喪權辱國，Mustafa Kemal 先於 1920 年在安卡拉成立國民議會，並擔任議長、組成臨時政府及受命為統帥，以對抗君士坦丁堡的蘇丹王權和協約列強。因蘇丹早已為民心所悖，故而 Mustafa Kemal 不費吹灰之力，旋於 1922、1923 年，相繼透過國民議會推翻蘇丹政體、建立土耳其共和國，並當上為其量身打造的首任總統一職，同時亦制定新憲法及組成共和人民黨，實施黨國制度，直至其辭世，始終集總統、黨主席及統帥於一身，權力幾未受任何限制。此外，為確保新國家秩序及貫徹政教分離的共和國理念，Mustafa Kemal 復又剷除數百年來在伊斯蘭帝國盤根錯節的「哈里發制度」(caliphate)，隨之伊斯蘭教長及宗教法庭等歷史枷鎖亦終告解脫。

在新的憲政體制確立底定後，Mustafa Kemal 充分利用其關鍵權位，以快刀斬亂麻的激烈手段，進行一連串顛覆傳統習俗與典章制度的改革運動，終其一生馬不停蹄地致力於土耳其社會、文化及教育等全盤西化。在社會世俗化的改造過程約如：採行新的公曆以取代伊斯蘭古曆；廢除宗教法典，並師法瑞士民法、德國商法及義大利刑法等歐洲典範，建立現代法律制度以為世俗化法庭的裁判依據；解放婦女並大幅提昇婦女法律地位的改革，是如引進離婚新制、廢除一夫多妻制、保障婦女受教、就業、身分繼承等平等權利，尤具根本意義者，則是確立婦女的消極和積極選舉權。另教育文化方面影響深遠的徹底變革要以：關閉宗教學校、採行一般性的教育義務；為加強西化運動，進而立法革除使用阿拉伯語言文字的古老積習，並在語言學家的協助下，建立以西方拉丁字母為根基的土耳其民族語言，更將神聖的可蘭經譯成土耳其語，Mustafa Kemal 視之為國民義務，甚且在全國各地四處旅行，親自擔任推廣新文字的國民導師。繼之，Mustafa Kemal 並進行具有外在象徵意義的服飾革命，傳統的伊斯蘭穿戴樣貌僅允許於清真寺內的神職人員身上出現，除此之外一律強制改著西方服飾，而婦女亦禁戴面紗，違者不惜對之動用警察國家的嚴刑峻法。

Mustafa Kemal 向西方看齊的改革歷程，最終步上變更姓名法一途，每位國民皆獲配一個取經西方模式的新姓氏，俾利有效率的戶政管理。藉此良機，經由國民議會於 1934 年通過專法，Mustafa Kemal 本身受頒

及反紀念 Atatürk 之犯罪行為法》第 1、2 條及《土耳其刑法典》第 145 條第 1 項），因此判其兩年六個月有期徒刑，並就相同罪行判處第二位原告數額 4,550,000 土耳其里拉之罰金。檢察官之起訴書尤其引述前揭書中之下列段落：

「凱末爾主義(kemalism)²：（頁 69）……難道凱末爾主義未

“Atatürk”一姓，意即「土耳其人之父」，自此之後，其乃以 Mustafa Kemal Atatürk 名垂青史。此一姓氏加上接踵而至的無數尊崇表徵，如紀念物和紀念立法等，在在皆促使 Atatürk 塑造出威權體制下崇拜強人的文化與獨特的國家型態，迄至今日依然對土耳其國家團體施展持續性的統合效果。一方面，Atatürk 係自由鬥士、國家元首及至尊無上的民族導師，於新舊秩序銜接之際，以其自身填補因割除舊制而產生的精神空缺，不僅傳遞土耳其人民自覺意識與新的國家認同理念，抑且在抵抗殖民帝國主義的獨立運動風潮中，廣被第三世界視為爭相效法的先驅。甚於西方文明世界，如美國總統已故的約翰甘乃迪和現任的歐巴馬，乃至聯合國與聯合國文教組織等，皆曾推崇 Atatürk 為曠世的改革奇才。然另一方面，Atatürk 在引進西方啟蒙思想並使土耳其躍居為伊斯蘭教和基督教兩個文明世界的中間橋樑國家之餘，同時將土耳其形塑成軍人干政、高壓手段及排除異己的另一種獨裁國家。影響所及，至今土耳其仍對 Atatürk 的畢生功績賦予相當尊崇的地位，並置於法律的保護與紀念之下。是以，任何對這位建國之父所作的貶抑性言論勢將遭受刑罰制裁，此足以說明本案事實的背景緣由。關於 Mustafa Kemal Atatürk 的生平事蹟，詳見 http://en.wikipedia.org/wiki/Mustafa_Kemal_Ataturk（最後瀏覽日期：2009 年 12 月 15 日）。

² 譯註：凱末爾主義係泛指 Mustafa Kemal Atatürk 的政治領導理念，亦即其藉以建立土耳其共和國並施展一連串世俗化、現代化與西化政策的思想意識體系。析述之，該主義涵蓋六項具體主義：1) **民族主義**，此為 Mustafa Kemal Atatürk 將鄂圖曼帝國轉為締造成民族國家的理論基礎，其所依據者並非種族的概念，而是共同的語言與歷史所建構的共同民族情感意識，是則，「土耳其人」乃全體國民的集合概念；2) **民粹主義**，

曾屠殺 Mustafa Suphi³及其友人嗎？難道該主義未曾因 Nâzım⁴是

此非指現今通常理解的意義，而係用以動員人民打造現代國家的團結概念，旨在施展置重於整體人民利益而非特定階級利益的政策，尤以承繼瑞士民法典及提升婦女在法律上的平等地位為要例，此外，此一主義亦曾被引為統一意識與一黨專政體制的正當性理由；3) **共和主義**，亦即國民主權的落實；4) **政教分離主義**，依此，在政治和宗教彼此分離的指導理念下，進行整體社會的世俗化改革，而宗教乃幡然轉變為私人事務，國家僅設立宗教事務署，對於任何宗教咸保持中立；5) **國家干預主義**，此係因基礎設施及工業水準的欠缺不足，國家遂須肩負自為經濟事業活動與建設計畫的責任，以進行經濟干預；6) **革命主義**，此一原則係以國家廣泛的現代化為目標，故除 1920 年代共和國成立之初的大改革之外，仍須持續不斷地改造土耳其社會。

自 1931 年起，凱末爾主義即成為 Mustafa Kemal Atatürk 所創共和人民黨的黨綱核心要素，該黨黨徽至今仍為「六矢」標誌，正是象徵上述六項主義。尤有甚者，自 1937 年至 1961 年間，此六項主義曾被納為土耳其憲法第二條的明文規定，惟經過 1961 年及 1982 年的兩次修憲，該憲法條文僅保留共和國、民族國家和政教分離的三項主義，其餘三項則改由人權、正義、民主、法治國家、社會國家及團體和平等概念所取代。整體以觀，凱末爾主義迄今依然對土耳其的政治、社會、文化、教育及宗教等各層面具有深切影響力。不論右傾抑或左派的政黨，皆主張凱末爾主義的理念，以作為宣傳渠等政策的工具，唯獨具伊斯蘭傳統傾向的政黨及其支持族群，理所當然地完全否定此一建國根基。此外，土耳其軍隊長期在法律授權下，扮演凱末爾主義的關鍵性守護者角色。即令現今土耳其已豎立多元政黨體制而民主選舉與政權更替亦屬頻繁，軍隊依然擁有相當的特殊地位，此一建國之父所留下的政治遺產，亦是當前阻礙土耳其加入歐盟的一項要因。關於凱末爾主義的要素內涵與影響意義，參見 <http://de.wikipedia.org/wiki/Kemalismus>（最後瀏覽日期：2009 年 12 月 15 日）。

³ 譯註：Mustafa Suphi 生於 1883 年，卒於 1921 年。彼早年曾在伊斯坦堡及巴黎攻讀法律和政治，於鄂圖曼帝國末期因從事政治活動而被逮捕入

獄，未幾旋自獄中脫逃且轉往俄國，適逢一次世界大戰爆發，乃淪為戰俘。於俄國監禁期間，Mustafa Suphi 開始接觸共產主義，並於獄中向土耳其戰俘同胞們作共產主義與組織工作的宣傳，復加入俄國紅軍參與俄國內戰。於 1920 年，土耳其共產主義份子在高加索的巴庫市(Baku)首次召開全體大會並成立**土耳其共產黨**，Mustafa Suphi 獲選為**黨主席**。之後，Mustafa Suphi 與十四位同志返回土耳其，擬參加土耳其獨立解放戰爭，並著手進行無產階級專政的社會主義革命運動，惟卻遭後來成為土耳其國父的 Mustafa Kemal 當時隨從私刑迫害，1921 年初在剝奪渠等武器之後，即以船艇強制遣返巴庫市，並在航行黑海途中將之全部殺害。相關簡介，參見 http://en.wikipedia.org/wiki/Mustafa_Suphi; http://www.mlkp.info/index.php?kategori=1115&Our_Martyrs（最後瀏覽日期：2010 年 1 月 3 日）。

⁴ 譯註：Nâzım Hikmet 生於 1902 年，卒於 1963 年，係一位著名的**土耳其現代詩人及劇作家**，其家世背景顯赫，家族部分具有波蘭與德國血統。彼年幼即展露作詩的才華，少年時期先是接受軍事學院教育，於一次世界大戰末，因抗拒其投降列強佔領軍的長官命令而遭開除。之後，Nâzım Hikmet 轉而投入土耳其獨立解放運動，同時開始接觸社會主義的組織，更又前往新成立的蘇聯，於莫斯科研讀社會學和藝術史，並結識俄羅斯的未來主義者。

自 1924 年起，Nâzım Hikmet 成為非法的土耳其共產黨黨員，此後即因其政治信仰與活動頻遭土耳其當局追緝監禁，屢次逃往莫斯科避難。於 1938 年，Nâzım Hikmet 更於一件政治訴訟中被軍事法庭判處近三十年的有期徒刑，直至 1950 年，在其絕食抗議與國際菁英奧援下始因大赦而獲釋。然而，翌年 Nâzım Hikmet 以近半百之齡被徵召赴戰，旋又須逃往莫斯科，而這回則是一去永不復返，最後終老並長眠客地，其安葬祖國家鄉的遺願迄未實現。

Nâzım Hikmet 儘管長時期受牢獄之苦、作品遭禁以及流亡異鄉，其創作始終未曾間斷，對土耳其文學影響深鉅。其詩文超越鄂圖曼時期的東方韻律形式，吸收現代多元（尤其是俄國）的影響，除表達社會革命的熱情外，總亦展露與平民百姓同在的家園情懷，被視為**現代土耳其抒情詩的創立者**，譯文總計已超過五十種語言。此外，Nâzım Hikmet 在劇作小

共產黨而將其打入多年的牢獄禁錮嗎？難道在東南部——從 Dersim 地區的暴動⁵到 Said 教長的獨立要求⁶——未曾在 Mustafa

說方面的成就亦是相當可觀。於 2009 年初，土耳其政府終於平反這位馳名全世的國民詩人聲譽，並回復其生前被剝奪的土耳其國籍。相關簡介，參見 http://en.wikipedia.org/wiki/N%C3%A2z%C4%B1m_Hikmet (最後瀏覽日期：2010 年 1 月 3 日)。

- ⁵ 譯註：Dersim 係土耳其東南部一個多山的地區，歷史上多處於不同統治版圖間的交界區域，於鄂圖曼帝國時期，亦曾保有其獨特性。該地區的居民主要為扎扎人(Zazas)，信奉伊斯蘭教。扎扎民族擁有自己的扎扎其語(Zazaki)，且多為什葉派(Shia Islam, Alevi)，僅少數係屬遜尼派(Sunni Islam)。較之於鄰近地區以遜尼派為主的庫爾德人(Kurds)，Dersim 的扎扎人在語言與宗教上原有差異，惟於 1930 年代仍被視為庫爾德人的一支，其自身的獨立民族意識尚未興起。彼時該區居民泰半係貧窮且未受教的半游牧民族，盛行古老傳統的宗族部落社會制度，數以百計的宗族部落間常有世仇宿怨，為爭上風而大動干戈，形成武器猖獗、目無法紀的地帶。從新成立的土耳其共和國傾全力推行現代化改革政策的立場觀之，Dersim 的封建體制無疑地係象徵陳舊落後的一個鮮明對比與絆腳石，土耳其國父 Atatürk 因而曾稱之為彼國首要的內政問題。為徹底解決此一棘手問題，土耳其國民議會先於 1934 年制頒《移居法》，俾藉此達成全體人民土耳其化的目的，而 Dersim 正是貫徹該法的首要區域。除落實政教分離政策與廢除部落族長制度之外，Dersim 更又被宣示為應施以人口淨空的區域。1936 年間，國民議會遂立法將 Dersim 易名為 **Tunceli** 省，並將其劃為戒嚴地區，交由軍隊統籌行政，施行嚴厲的進出管制。面對《移居法》所定的土耳其化政策及軍隊坐鎮控管，諸多扎扎部落深感渠等事實上的特權遭受侵犯，遂在一族長 Seyit Rıza 的率領下，自 1937 年春開始不斷地與軍方爆發武裝衝突。不僅土耳其陸空軍大規模的反撲攻勢，抑因扎扎部落宗族的內部傾軋互鬥，迫使 Seyit Rıza 與其同袍於 1937 年秋投降，並遭處決或監獄徒刑。之後，於 1937 年至 1938 年的寒冬，敵對雙方短暫停火，惟於 1938 年春，土耳其軍隊旋又展開第二階段的懲罰鎮壓行動，無辜的婦孺百姓遭大舉屠殺，無數

Kemal⁷及 Fethi Okyar⁸等首領的號令下，成千上萬的人遭受殺害，

的村莊被夷為平地。俟 1938 年秋暴動被消弭底定後，土耳其政府隨即展開扎扎部落族人的強制遷移，並分散至其他各省區。影響所及，今日扎扎民族甚至大量移民遠赴至歐洲（尤其是德國）及北美洲等各國。Dersim 地區的暴動與鎮壓行動，係屬土耳其建國以來黑暗歷史的重要一章。對於土耳其軍政的屠殺、滅村及驅離等殘酷行徑，國際聯盟雖曾獲即時通報，惟卻視之為僅關係乎一個回教少數民族的土耳其內政事務，並不涉及 1923 年土耳其與協約國所簽訂《洛桑條約》中的少數民族條款。於土耳其國內，此一悲慘史實長時期亦屬動輒處以文字獄的禁忌話題。現今在關於 Dersim 暴動的議題論述上，各方立場至為分歧，土耳其方面認為，改革措施、《移居法》及軍事行動係屬當時土耳其化政策的一環，而庫爾德人中卻有諸多持「種族滅絕論」(genocide)者。關於 Dersim 地區的暴動，參見 <http://de.wikipedia.org/wiki/Dersim-Aufstand>（最後瀏覽日期：2009 年 12 月 17 日）。

⁶ 譯註：Said 係土耳其東南部地區的扎扎人（參見譯註 5），原為家境富有且深具影響力的伊斯蘭教長與諸多部落的族長。因土耳其共和國建立之初開始施行政教分離及壓抑庫爾德文化的相關政策，Said 教長乃號召所有庫爾德人起義抵抗，惟實際參與行動者絕大多數係屬扎扎人的若干族派。於 1925 年冬末，Said 教長率領隨眾和土耳其政府軍隊展開激烈的武裝角力，並以建立獨立的庫爾德國家為其鬥爭目標。惟此一受伊斯蘭主義與庫爾德民族主義驅使的暴動，終不敵土耳其軍隊的大舉動員攻勢，數個月內旋被殲滅，Said 教長以及眾多的同袍與族人爰遭處決的命運，史稱「Said 教長反叛」(“Sheikh Said Rebellion”)。迄今，幾乎在所有的庫爾德人族派中，Said 教長仍享有崇高的聲望，而其後嗣亦持續地為土耳其境內庫爾德人的民族自治努力不懈。關於 Said 教長反叛，參見 http://en.wikipedia.org/wiki/Sheikh_Said_rebellion（最後瀏覽日期：2009 年 12 月 17 日）。

⁷ 譯註：參見譯註 1 的說明。

⁸ 譯註：Fethi Okyar 生於 1881 年，卒於 1943 年，原名為 Ali Fethi Bey。於土耳其共和國成立之初，彼曾任國民議會議長，兩度短暫擔任總理一

而數以百計的村莊被燒毀嗎⁹?……(頁 71)……這些禮拜呼喚及

職，後又被派任駐法大使。對於土耳其共和國之父 Mustafa Kemal Atatürk 而言，Fethi Okyar 係政治上忠誠的親信與同志之一，故於 1934 年施行變更姓名法之際，Atatürk 親自授予後者一個表示敬意的新姓氏“Okyar”。相關簡介，參見 http://de.wikipedia.org/wiki/Fethi_Okyar (最後瀏覽日期：2009 年 12 月 17 日)。

- ⁹ 譯註：整體以觀，此處所陳述的事實係涉及歷史遺留且綿延至今的**庫爾德問題**。按庫爾德人（或譯稱庫德人）(Kurds)乃中東地區最古老的民族之一，主要聚居於土耳其、亞美尼亞、伊朗、伊拉克及敘利亞等國的接壤地帶，大多數為遜尼派的伊斯蘭教信徒，少數則是什葉派，其使用的庫爾德語源自印歐語系的伊朗語族。歷史上，庫爾德人從未曾建立統一獨立的國家，初受波斯帝國及阿拉伯帝國的統治，自十一世紀起，大部分的庫爾德人即處於土耳其人（突厥人後裔）的影響之下，先是在塞爾柱帝國內首次建立「**庫爾德斯坦**」(Kurdistan)省，依當時盛行的官方語言之一波斯語意指「**庫爾德人之地**」，繼自十四世紀起則受鄂圖曼帝國（或譯稱奧斯曼帝國）的統治。在庫爾德人歷史中一個重大的轉捩點，係十六世紀初渠等與鄂圖曼帝國結盟作戰擊敗薩非王朝統治下的波斯帝國，因而獲授得以世襲的諸侯領地。此後，庫爾德斯坦逐漸形成部落封建制度，直至十九世紀前葉，其封建領主尚能持續保有自治地位。惟因庫爾德斯坦位處鄂圖曼帝國與波斯帝國的緩衝地帶，故甚早即在兩個版圖的疆界爭執中屢遭分割。馴至十九世紀後葉，受歐洲民族意識理念的風潮影響，庫爾德斯坦乃出現一連串要求建立獨立國家的暴動。一次世界大戰結束後，鄂圖曼帝國淪為同盟國陣營的戰敗國之一，英、法、希臘和亞美尼亞等協約國一方面開始自四方入侵佔領鄂圖曼帝國的領土，另一方面則進行利益磋商，進而於 1920 年夏，協約國與鄂圖曼帝國簽訂《**色佛爾條約**》。此一條約係巴黎和會系列條約的最後階段，協約國為施以懲罰及報復手段，並大幅削弱鄂圖曼帝國龐然怪物對歐洲的威脅，乃強訂割地、賠款、限武和治外法權等條款，並迫使達達尼爾海峽及博斯普魯斯海峽兩旁的海峽地區去軍事化與國際化。復又，為將少數民族從土耳其人血腥獨裁統治中解放而出，該條約另**明文允諾庫爾德**

人的民族自治地位甚或未來獨立國家一途。此一喪權辱國的嚴苛條約激起鄂圖曼帝國內民情悲憤抗拒，導致蘇丹王解散國會，而 Mustafa Kemal 旋於安卡拉組成國民議會與臨時政府以及受命為統帥，且技巧性地運用政治策略拉攏庫爾德人，共同展開對抗內部腐敗政府和帝國強權的獨立解放戰爭。俟 Mustafa Kemal 陸續擊潰入侵外強及推翻蘇丹政體，新成立的土耳其共和國爰得以戰勝國的姿態，於 1923 年夏重新與協約國簽訂《洛桑條約》，俾取代先前的《色佛爾條約》。新訂的條約雖及時拯救土耳其，確立當前共和國的疆域，惟於涉及保護少數民族一章中，僅規範土耳其境內非回教徒少數民族的權利以及希臘境內回教徒少數民族的權利。換言之，《洛桑條約》對少數民族的定義係取決於宗教屬性，而非繫乎於種族，從而庫爾德人的少數民族地位終遭否定。由是，隨著鄂圖曼帝國的瓦解及庫爾德斯坦的再次分割，庫爾德人乃成為分屬土耳其、伊朗、伊拉克及敘利亞四國的跨國少數民族，亦因此造成中東地區棘手程度僅次於以阿對立的庫爾德問題，長期以來紛爭糾葛不斷。庫爾德人為爭取民族自治或獨立建國而與其所在各國爆發衝突最廣最深者，以土耳其居首，此不僅出於此地庫爾德人人口與占地最多，尤係因土國建國之初 Mustafa Kemal 即厲行政教分離、世俗化、純粹土耳其化與民族同化等改革政策，致動搖深受伊斯蘭教義影響的庫爾德部落宗族制度，同時強烈壓抑庫爾德文化和語言。自 1925 年 Said 教長反叛至 1938 年 Dersim 地區暴動的十餘年間，約有二十次或大或小的庫爾德人暴動。其後，一因二次世界大戰爆發，另因土耳其持續進行廣泛的強制性措施，諸如採行新姓氏、更改地名和強迫移居等，庫爾德人的激烈流血抗爭乃沈寂多時。土耳其政府始終否認庫爾德人在文化上與種族上的異質性，視庫爾德人為山地土耳其人，長時期在學校、媒體、教本、書籍和地圖等公開場所嚴禁使用庫爾德語言或相關報導記載，甚且於憲法與法律中明定土耳其語為所有土耳其國民的唯一母語，學校教育機構不得使用任何其他語言。迨至 1990 年代末，土耳其政府開始逐步採行開放改革路線，並適度強化庫爾德人的文化自由權。然而，另一方面 1978 年成立的左派激進地下組織「庫爾德斯坦勞工黨」（“Partiya Karkerên Kurdistan”），縮寫為 PKK），自 1984 年起即不斷地與土耳其軍隊進行武裝鬥爭，土耳其政府又重演歷史，在東南部庫爾德人各省區頒佈戒嚴

其信條禱文乃宗教的根基，應永遠在我的國家上空吟誦……。當往西方的天際環繞著覆上鋼甲的圍牆，我的內心則是充滿著信仰。……仍以進步為名保留一個國歌，是在社會主義名義下的一項錯誤！針對以左派名義捍衛土耳其國歌的見解提出國際上不同的觀點，或許不干我的事。但是我確較偏愛 Édith Piaf¹⁰或寧可選

令，以大規模軍警武力圍剿攻擊，除造成雙方傷亡慘重之外，復摧毀數千個村莊，殃及數十萬平民百姓流離失所。此一庫爾德斯坦勞工黨已被歐盟和美國認定為國際恐怖組織，近年來炸彈攻擊行動再度激化，惟土耳其政府已放棄往昔一貫的滅村政策。現今，土耳其正傾全力謀求加入歐盟，其未來面對庫爾德問題的態勢走向，將是一個重要的檢視議題。環顧寰宇，居住於**伊拉克北部**的庫爾德人，因在對伊戰爭上與美國結盟合作，故擁有當前絕無僅有的**庫爾德人自治區**，新訂的伊拉克憲法亦賦予該區庫爾德人廣泛的自決權。

無論上述中東各國未來發展如何，「**庫爾德斯坦**」允已成為過往雲煙的**歷史故土**。關於庫爾德問題的歷史背景與發展脈絡，詳見

<http://de.wikipedia.org/wiki/Kurden>;

http://de.wikipedia.org/wiki/Kurden_in_der_T%C3%BCrkei;

[http://de.wikipedia.org/wiki/Vertrag_von_S%C3%A8vres_\(Osmanisches_Reich\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Vertrag_von_S%C3%A8vres_(Osmanisches_Reich)); http://de.wikipedia.org/wiki/Vertrag_von_Lausanne (最後瀏覽日期：2010年1月3日)。

¹⁰ 譯註：Édith Piaf 本名為 Édith G. Gassion，生於 1915 年，卒於 1963 年，乃蜚聲國際、當代法國香頌歌曲的瑰寶。其一生命運乖舛，童年歷經親人遺棄、貧困流離及街頭賣藝，及至青少年時期，幸遇歌廳老闆的激賞延攬，且因其身材嬌小，冠以「小麻雀」(“La Môme Piaf”)的暱稱，Édith Piaf 的藝名乃自此遠播各地。Édith Piaf 在香頌歌曲上的成就非凡，不僅留下無數膾炙人口的經典歌曲，抑且尤令人稱頌者，乃其在二次大戰德軍佔領期間留駐巴黎，獻唱慰勞戰俘且協助兵民脫逃，以及戰後大力提攜法國香頌新秀。這位天賦秉異的名伶生時雖未蒙命運之神的眷顧，惟辭世後終能獲得媲美國葬的尊崇。Édith Piaf 悲劇而傳奇的生涯曾數度被拍成影劇，最新一部電影即 2007 年以其招牌曲「玫瑰人生」(“La Vie En

擇 Gipsy Kings¹¹ 的一首香頌曲。……」。

上訴法院於 1998 年 1 月 22 日撤銷一審判決，並稱：違反《土耳其刑法典》第 145 條乙節不成立。其後，安卡拉一審法院之刑事陪審庭因兩位原告對 Atatürk 之紀念構成誹謗，於 1998 年 6 月 3 日作成如是判決：判處第一位原告 1 年 6 個月之有期徒刑，判處第二位原告數額 2,725,000 土耳其里拉之罰金。上訴法院於 1999 年 2 月 5 日維持該判決。

兩位原告於 1999 年 8 月 3 日轉向本院，並作違反歐洲人權公約第 10 條（表現自由）之指摘。審判庭（第四庭）於 2004 年 2 月 10 日宣示本案程序合法，繼於 2006 年 2 月 21 日作成全體一致之實體判決。

主 文

1. 本案違反歐洲人權公約第 10 條。
2. a) 被告國家應依歐洲人權公約第 44 條第 2 項之規定，自判

Rose”) 為片名，法國女星 Marion Cotillard 並以該片榮獲 2008 年美國奧斯卡最佳女主角獎。相關資料，參見 http://en.wikipedia.org/wiki/Edith_piaf（最後瀏覽日期：2009 年 12 月 8 日）。

¹¹ 譯註：Gipsy Kings（吉普賽王）係西班牙吉普賽難民後裔的法國樂團，由兩個家族的八位兄弟所組成，並以融合西方流行風、拉丁節奏和弗拉明哥（flamenco）傳統的樂曲著稱。該樂團成立於 1970 年代後期，先是在街頭、咖啡館及婚宴節慶等場所四處流唱，漸露頭角後，於 1980 年代初開始灌錄唱片，並將樂團易名為 Gipsy Kings，以彰顯其吉普賽傳統與家族姓氏原意。迄至 1980 年代末，該樂團開始風靡國際樂壇，屢獲佳績殊榮。根據其官網所載，其乃有史以來全球唱片最為暢銷的法國樂團。相關介紹，參見其官網 <http://www.gipsykings.com/>（最後瀏覽日期：2009 年 12 月 8 日）。

決確定之日起 3 個月內，按清償日之有效匯率轉換為新土耳其里拉貨幣，支付原告下列金額：(i) 第一位原告 6,000 歐元及第二位原告 2,450 歐元，以作為非財產上損害之賠償；(ii) 兩位原告共同 2,000 歐元，以作為費用及墊款之償還；(iii) 所有基於前述款項而可能產生之稅額。

b) 自上述 3 個月期限屆滿之日起至償付為止，被告國家應就上述金額，支付以遲延期間內歐洲中央銀行之邊際拆借（便利）利率¹²附加 3% 為基準之單利。

3. 駁回原告公平合理補償請求之其餘部分。

¹² 譯註：於歐元體系中，除法定存款準備金(minimum reserves)制度外，歐洲中央銀行所擁有之常設性貨幣政策工具有三項：1) **主要再融資操作** (main refinancing operations)；2) **邊際拆借便利** (marginal lending facility)；3) **存款便利** (deposit facility)，該央行決策理事會(Governing Council)對此等工具所決定之三項利率乃構成具領導性質及指標意義之利率。關於第一項工具之利率稱為再融資利率（或稱重貼現利率），此係針對較長期性（1 星期至 3 個月）之再融資，在開放市場之貨幣政策上扮演關鍵性角色。相對之，從後二項工具之「便利」名稱略已窺出端倪，此乃透過提供商業銀行短缺之頭寸或吸收閒置之資金，以解決渠等極短期之流動性問題，兩者爰成為歐元體系之**經常性融資便利**(standing facilities)。因此等便利工具主要係為金融機構隔夜急需之用所採用，故亦稱**隔夜拆借服務**(overnight-money)。與之相並行且交易更為頻繁大量者，乃銀行同業間之隔夜拆借（放）市場。於正常情況，歐洲中央銀行之邊際拆借（便利）利率係構成隔夜拆借（放）市場利率之上限，而存款便利之利率則構成隔夜拆借（放）市場利率之下限，亦即藉由此二項上、下限利率之間所形成之利率走廊(rates corridor)，控制隔夜拆借（放）市場之利率發展與流動性大小，故其貨幣政策之工具功能由此可見一斑。相關細節，詳見 <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/gendoc2008en.pdf>（最後瀏覽日期：2009 年 12 月 8 日）。

理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 10 條之主張

17. 原告主張，渠等寫作及出版含有批判凱末爾主義內容之文章因而所遭受之裁判，已侵害渠等之表現自由權利。渠等援引歐洲人權公約第 10 條。……

18. 當事人間並不爭執，對原告之裁判係干預渠等受歐洲人權公約第 10 條所保障之表現自由權利。另亦無爭議者，乃干預係法律所規定，且在追求歐洲人權公約第 10 條第 2 項所定之正當目的——亦即保護他人之良好聲譽或權利。就此，本院表示贊同。本案之爭點，厥為干預是否為「民主社會所必要者」。

19. 表現自由係民主社會重要支柱之一，並屬對民主社會進步及每個人發展至為重要條件之一。除歐洲人權公約第 10 條第 2 項之限制外，表現自由不僅適用於被樂意採納、被視為無傷大雅或無關緊要之「資訊」或「理念」，即對尖刻傷人、使人憤慨或使人不安之「資訊」或「理念」，亦然。就此而言，歐洲人權公約第 10 條不僅保障理念及資訊之內涵，同時亦保障告知理念及資訊之方式。然而，表現自由係受歐洲人權公約第 10 條第 2 項所列限制之約束，惟此等限制應作狹義解釋(*Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII; *Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII, p. 2886, § 52)。

20. 於審查「民主社會之必要性」時所應質問者，乃被指摘之「干預」是否符合「迫切之社會需求」？干預就所追求之正當目的而言是否合乎比例？而機關用以作為干預之理由是否令人信服且充分？機關於審查迫切之社會需求是否存在以及應如何符合之時，係擁有一定程度之評斷餘地。然而，此一評斷餘地並非毫不

受限，其乃是伴隨著本院所為之歐洲監督而行，蓋對於一項限制是否符合歐洲人權公約第 10 條所保障之表現自由，係由本院作終局裁判。於監督時，取代締約國法院之地位，並非本院之任務。本院毋寧應依歐洲人權公約第 10 條，在考量個案所有情況之下，審查締約國於行使其評斷餘地時所作之決定。就此，本院必須確信，機關適用之規則係與歐洲人權公約第 10 條所載明之原則相互一致，此外，機關之決定係基於對重要事實之適當確認（*Vogt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 25-26, § 52; *Jurusalem v. Austria*, no. 26958/95, § 33, ECHR 2001-II；各含有其他相關裁判）。

21. 本院在裁判上，係作事實主張與價值判斷之區分。事實得以證明之，價值判斷則否。對價值判斷提出證明之要求係無法實現，而此種要求本身即已侵害自由表達意見之權利，該權利乃歐洲人權公約第 10 條所保障自由之根本要素（*Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46; *Oberschlick v. Austria* [No. 1], judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 27, § 63）。

22. 若涉及關於第三人行為之主張時，間或難以作事實主張與價值判斷之區分，如本案確是。惟縱然是價值判斷，當其毫無事實根據時，亦可能證實為過份（*Jurusalem*，前揭裁判，§ 43）。

23. 於本案例中不容忽視，Atatürk 身為現代土耳其之國父，係該國一位象徵性人物。土耳其法院欲藉處罰原告以防止，對 Atatürk 深懷感念之土耳其社會認為，渠等感情所受之損傷並不違法。然而，吾人若整體審視系爭言論，即應確認，此等言論並非直接地且個人地針對 Atatürk，而係針對「凱末爾主義」（“Kemalism”）。從而，原告並未作成價值判斷，渠等乃以引介之方式，僅在傳播

若干事實，並邀請讀者——更精確而言，土耳其左派份子——表示立場。若論及該書所言事實之真實性，作者乃根據已為廣大公眾所知曉之資訊。至於作者就此未標示出處，並無法使事實資訊之真實性招致質疑。

24. 由此可見，土耳其法院所援引之理由並不充分且不令人信服，致無法支撐對原告自由表達意見權利所為之干預。就此，本院格外注視該書所使用之措辭。此處具有爭議性之段落非在號召動用暴力、武裝抵抗或暴動。其亦無關乎仇恨偏激之詞。

25. 職是，該干預並非歐洲人權公約第 10 條第 2 項所稱之「民主社會所必要者」。

26. 綜上，本案係違反歐洲人權公約第 10 條。

II. 關於歐洲人權公約第 41 條之適用

27. 歐洲人權公約第 41 條規定：

「歐洲人權法院確認本公約或相關議定書遭受違反，而被告締約國之內國法對該違反之結果僅准予部分之回復原狀者，歐洲人權法院必要時得判予受侵害之當事人公平合理之補償¹³。」

¹³ 譯註：依歐洲人權公約第 41 條之規定，歐洲人權法院認為有必要時，得判予勝訴之原告「公平合理之補償」（“just satisfaction”）。此一補償一方面包含財產上或非財產上損害之賠償，另一方面亦及於費用及墊款之償還。若原告未提出補償之請求，歐洲人權法院原則上不會作成相關裁判，抑且，該院如作成補償之裁判，原則上亦不會超越原告請求之範圍。惟於特殊之情況，如訴訟程序冗長或請求補償之貨幣恰遇嚴重通貨膨脹時，歐洲人權法院得邀請原告作補償請求金額之調整。公平合理補償之前提要件係歐洲人權公約之違反已經確認，且原告無法從被告國家獲得完全之回復原狀者。原告對於所主張之損害及其與違反公約間之因果關

A. 損害

28. 原告主張因喪失職業活動之收入而造成財產上損害，第一位原告將其金額總計為 6,000 美元，第二位原告則總計為 23,000 美元。

29. 除此之外，渠等另要求非財產上損害之賠償，且其金額分別為 25,000 美元及 3,000 美元。

係，應負陳述與舉證之責任。於通常之情況，歐洲人權法院係於本案訴訟之判決中同時就公平合理之補償一併作成裁判，惟若關於補償之問題尚未達判決成熟之程度，該院偶亦有另以獨立程序裁判者。

因歐洲人權法院係具有國際法之性質，其人員配置與程序進行皆無法與內國民事法院相比擬，故而在損害金額之具體計算上，尤其是針對非財產上損害之賠償，該院通常強調係「依公正裁量」（或「在衡平之基礎上」）（“on an equitable basis”）作成裁判。於此，歐洲人權法院裁量所審酌之因素乃繫乎於個案情況，幾乎難以形成一般性之準則。至於費用及墊款方面，歐洲人權法院之訴訟程序並不收取裁判費，該院僅對其確認受侵害之原告，判定被告國家應全部或部分償還原告因訴訟程序所生之證人、鑑定人、通譯或律師等費用。關於費用之計算認定，係欠缺形式化程序，此亦屬歐洲人權法院之裁量餘地。

歐洲人權法院自 2002 年間 *Christine Goodwin v. The United Kingdom* 一案之判決起，原則上概以歐元作為判予公平合理補償之「參考貨幣」（“reference currency”），且不論被告國家是否歸屬歐元貨幣聯盟。同理，對於遲延利息之利率，亦隨之以歐洲中央銀行之邊際拆借利率附加三個百分點作為計算基礎。於必要之情況，歐元之補償金額乃應按清償日之有效匯率轉換為被告國家之貨幣。關於歐洲人權公約第 41 條所定公平合理補償之實務運作，參見 <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8227A775-CD37-4F51-A4AA-1797004BE394/0/PracticeDirectionsJustSatisfactionClaims2007.pdf>（最後瀏覽日期：2010 年 1 月 3 日）；*Christoph Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. Aufl., 2008, § 15.

30. 被告政府反對此等要求。

31. 根據向本院所提出之證據，對於因違反歐洲人權公約第 10 條致使原告錯失收入者，本院無法決定其金額（同此意旨者，參見 *Karakoç and Others v. Turkey*, nos. 27692/95, 28138/95 and 28498/95, judgment of 15 October 2002〔未公布〕, § 69；*Feridun Yazar and Others v. Turkey*, no. 42713/98, judgment of 23 September 2004〔未公布〕）。職是，本院駁回該項請求。

32. 對於非財產上損害，本院確認，鑑於本案情況，原告確曾遭受某種震驚。本院依公正裁量，判予第一位原告 6,000 歐元及第二位原告 2,450 歐元，以作為非財產上損害之賠償。

B. 費用及墊款

33. 對於本院訴訟程序之費用及墊款，原告要求 6,740 美元。渠等提出一份安卡拉律師公會公布之酬金最低支給標準，以作為證明。

34. 被告政府反對該項要求。

35. 鑑於現有之證據，且在參酌本院相關裁判之下，本院認為，2,000 歐元作為所有費用及墊款之補償係屬適當，並判予原告共同此一金額。

C. 遲延利息

36. 對於遲延利息，本院以歐洲中央銀行之邊際拆借利率附加 3% 作為計算基礎。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 50959/99
重要等級	2
訴訟代理人	Sarsam H.
被告國家	土耳其
起訴日期	1999 年 08 月 03 日
裁判日期	2006 年 02 月 21 日
裁判結果	違反公約第 10 條；駁回財產上損害賠償之請求；判予非財產上損害之金錢賠償；判予部分之費用及墊款
相關公約條文	第 10 條第 1 項；第 10 條第 2 項；第 41 條
不同意見書	無
系爭內國法	《第 5816 號涉及反紀念 Atatürk 之犯罪行為法》第 1、2 條；《土耳其刑法典》第 145 條第 1 項
本院判決先例	<i>Feridun Yazar and Others v. Turkey</i> , no. 42713/98, 23 September 2004 ; <i>Jerusalem v. Austria</i> , no. 26958/95, § 33, § 43, ECHR 2001-II ; <i>Karakoç and Others v. Turkey</i> , nos. 27692/95, 28138/95 and 28498/95, § 69, 15 October 2002 ; <i>Lehideux and Isorni v. France</i> , judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII, p. 2886, § 52 ; <i>Lingens v. Austria</i> , judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46 ; <i>Nilsen and Johnsen v. Norway</i> [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII ; <i>Oberschlick v. Austria</i> (no. 1), judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 27, § 63 ; <i>Vogt v. Germany</i> , judgment of 26 September 1995, Series

	A no. 323, pp. 25-26, § 52
關鍵字	表現自由、民主社會所必要者、依法律規定、他人名譽之保護

Vanyan v. Russia

(警方犯罪挑唆案)

歐洲人權法院大法庭於 2006/3/15 之判決

案號：53203/99

林鈺雄* 黃靖珣** 節譯

判決要旨

被告因受警方委託之線民謊稱毒癮，而轉讓毒品，人權法院認為警方在從事挑唆行為之前，應有證據證明被告有犯罪嫌疑，即使無警方介入被告依舊會犯罪，否則則未違法挑唆，該干預以及所得證據應不得使用，避免程序公平性受到侵害；被告並表示在內國上訴審，並未受到合法傳喚，其防衛權受到侵害，人權法院就此認為內國法院上訴審有權重新認定事實，可能有不利益於被告判決產生，應有傳喚被告之義務，即便事後判決結果並非對被告更不利益，但仍不能免除事前法院的傳喚義務。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項 公平程序、第 6 條第 3 項 c 款 被告上訴審缺席審判

事實

* 國立臺灣大學法律學系副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

** 國立臺灣大學法律學系碩士生。

I. 案件之詳情

8. 被告於 1971 年出生並住於莫斯科。

A. 刑事程序的開端

9. 被告在 1998 年 6 月 3 日被逮捕，然後被帶至莫斯科市卡波尼亞(Kapotnya)地區的警察局，在警局時從其身上搜到其持有一包海洛英。在 1998 年 6 月 4 日，卡波尼亞地區警察總部認為被告有輕微的犯罪行為，而命令其支付行政罰鍰。在 1998 年 6 月 5 日以被告有媒介及持有毒品嫌疑而開啟刑事偵查程序。從起訴書中顯示調查結果是被告媒介、儲藏及販賣毒品，依內國刑法第 228 條第 4 項是可罰的。

10. 在 1999 年 4 月 2 日，莫斯科市的 Lyublinskiy 地方法院基於被告及 SZ 販賣相當大數量的毒品，因而判決違犯刑法第 228 條第 4 項媒介、儲藏毒品罪。被告被判決 7 年有期徒刑，並沒收其犯罪物。另外依據醫學報告，被告因染毒癮被判處精神上強制治療。

11. 在地方法院開啟對被告聽證程序之前，被告在 1998 年 6 月 2 日打電話給 SZ，詢問 SZ 可否幫他取得毒品。SZ 表示會試著幫他，並同意被告可以到 SZ 的公寓。在那之後沒多久，OZ 打電話給被告，要求幫忙買海洛英。OZ 表示其極度需要毒品，因為其正承受戒斷毒品的痛苦。被告害怕 OZ 會自殺，便同意和他在 SZ 的公寓轉角碰面。他們在晚上碰面，被告從 OZ 取得 200 盧布再到 SZ 的公寓，SZ 賣給被告 300 盧布的海洛英。由於從 SZ 處得到的海洛英不足以供被告自己吸食，被告遂決定不分給 OZ。當被告要離開之際，便看到有人接近，他隨即意識到是警察，便趕緊丟掉毒品逃離，到深夜時，被告才折返找回了毒品。隔天，被告去上班時被警察逮捕，從其身上搜得毒品。

12. 被告的共同被告 SZ 也在地方法院聽證之前承認，以 300 盧布價格賣一包海洛英給被告。

13. 地方法院發現被告的在審判中證詞和審判前的調查程序證詞不一致，在調查程序時，被告表示跟 SZ 以 400 盧布價格買了兩包海洛英，一包給 OZ、一包留給自己，其中有 200 盧布是 OZ 給他的。被告也承認一直以來持續的向 SZ 買毒品。同樣地，SZ 也在前調查程序中承認以 400 盧布的價格賣兩包毒品給被告。

14. 經過地方法院調查 EF 和 MB 二位 Kapotnya 市警調部門警員的證言，該二警員均表示其接獲被告正涉及販賣毒品的資訊。OZ 正好認識被告且可以從被告處獲得毒品，被派遣去調查澄清該資訊。OZ 從警方得到 200 盧布去購買毒品。在 OZ 去接近被告之前，並未從其身上搜索到毒品。接著 OZ 就和被告約定碰面，其被安排任務是持續的監督被告，在這段期間，警員 EF 和 MB 觀察 OZ 和被告碰面，然後被告進入 SZ 所住的公寓，直到被告離開公寓。OZ 有在事前簽署協議向被告購買毒品。當警方試圖逮捕被告時，被告卻逃脫了。OZ 在事後被帶到警局作證，其交出從被告處取的的一包海洛英，表示是從 SZ 那獲得的。在幾天後，被告被帶到 Kapotnya 市警局，在警局內從其身上搜索到持有一包海洛英。

15. 證人 OZ 向地方法院表示，其為自願協助警方辦案，去揭露被告販毒的犯行，其所得到的證據與 EF、MB 一致。

16. 根據專家表示，OZ 交給警方的海洛英成份重達 0.008 公克，而從被告身上搜索取的海洛英，其海洛英成份重達 0.31 公克。

17. 地方法院經審查書面證據和其他證人陳述，包括有證人證

言看到當時被告和一位女孩(即 OZ)在 SZ 住的公寓街角。

18. 地方法院表示，這些陳述在前調查程序，經過被告和 SZ 的檢驗及專家意見、書面證據的確認。所有的證據係遵守法律而取得，而被告的防衛權，包括受法律協助權，已被調查機關適當地保護。包括在 1998 年 6 月 2 日被告從 SZ 處取得兩包海洛英，一包賣給 OZ、一包自己保留被視為是販賣行為。

19. 被告對 1999 年 4 月 2 日地方法院的判決不服而上訴，其表示該判決以係違反刑事訴訟法前調查階段規定，以致侵害到其防衛權。被告亦指出，論證其成立販毒的證據並不充足，並質疑其違法獲取和儲藏毒品行為在不具備販賣犯意的情況下，是被重新歸類到刑法第 228 條第 1 項。在 1999 年 5 月 17 日，莫斯科市高等法院支持該地方法院判決，駁回被告之上訴。高等法院表示，被告的罪名已由其自白及其他證據得到完全的證明，且前調查程序或審判程序均未有具體違反刑事訴訟法的情狀，而不具備使原判決失效的理由。

B. 上級法院審理程序(§§20-25)

原審法院表示關於被告向 SZ 以 400 盧布取得毒品，應構成「買賣」違反刑法第 228 條第 4 項，而且持有「相當大(particularly large)」數量的毒品，即該 0.318 克的海洛英分裝成兩包，被告亦以 200 盧布價格販賣「相當大」數量—即 0.008 克的海洛英給 OZ，最後在被逮捕時仍持有 0.31 克的海洛英。

上級法院認為被告雖有違法取得、儲藏毒品，但未具備販賣的意圖，該法院於判決中提到：「……儘管已建構出案件事實，原審法院對於法律的適用仍不正確。該等份量毒品的持有是供自己以及 OZ 吸食，被告的儲藏與交付是出於 OZ 的請求及金錢，但

不應認 Vanyan 即為販賣行為，頂多與 OZ 成立吸食及持有的共犯。」

因此在 2000 年 11 月 16 日上訴法院審查該案實，被告與其辯護人均未收到通知，未參加該聽證程序，法院在聽取檢察官一方的說明後，決定要重新判斷被告行為是否符合刑法第 228 條第 1 項。上級法院變更原審的判決，被告獲判兩年有期徒刑。

II. 相關內國法律及實務 (§§26-35)

依據 1996 年開始實施的刑法，無販賣意圖而違法的獲取及儲存毒品係違反第 228 條第 1 項；有販賣意圖而違法獲取及儲存「相當大」數量的毒品係違反第 228 條第 4 項。

依據 1995 年實施的設計—搜索偵查活動法 (Operational-Search Activities Act) 第 6 段，列出許多國家機關為偵查或預防犯罪可能使用的技巧。其中，有表示警方可以使用「測試買賣 (test purchase)」的手段，尤其是在犯罪活動已經開始或有消息顯示犯罪在預備實施的階段，依同法第 7 段在相關證據資料仍不充足時，可以實施該手段。而該偵查手段如干預人民憲法上通訊、電話及家宅的自由，必須由法院授權始得為之；如非前述干預，由警方喬裝或線民從事買賣時，仍須臥底機構首長許可 (同法第 8 段)。當符合本法進行偵查，所得的蒐證結果，得在後續刑事審判程序中作為證據 (同法第 11 段)。

理 由

法律分析 (公約相關規範)

I. 俄羅斯政府初步的抗辯

36. 俄羅斯政府表示在上級審的判決中，已修正對被告的犯罪認定，亦即未依據警方干預所得之證據，認定被告有販賣之情事，而是認定被告成立持有毒品—即便沒有警察干預仍會成立的罪

名。甚至後來依據國內的大赦法，被告被釋放，實稱不上是警方犯罪挑唆的受害者。

37. 被告仍主張 OZ 是警方派來陷害他，使其公約第 6 條的權利受到侵害。被告亦表示在上訴審程序時，並未接獲通知，未給予機會去參與程序的進行，因而違反公平程序。

38. 歐洲人權法院重申，為避免被告成為程序的被害人，有權機關必須通知其程序的進行。(參考裁判 *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions (Reports) 1996-III, p. 846, § 36)

40. 關於俄羅斯政府對被告持有毒品罪名的認定，係非單純出於警方蒐證行為的抗辯，歐洲人權法院並不認同。反而認為事實上比較相關的是警方煽動犯罪的行為，在莫斯科市法院並未被審查，即是否或何種程度的挑唆行為會削弱公平程序的保障。

41. 即便俄羅斯法院深信經由大赦法減輕被告的徒刑，使其不致成為程序的受害者。然而莫斯科市法院為判決所依據的事實及警察行為的描述，均是依據初審法院所認定的為準，而判決被告有期徒刑 1 年半，如此，下被告不利益的情況，並未因為大赦而有所改變。(參考判決 *Correia de Matos v. Portugal (dec.)*, no. 48188/99, ECHR 2001-XII)

42. 有鑑於前述的考量，人權法院否定俄羅斯政府初步的抗辯，因此被告得援引其為公約第 34 條所指之「被害人」，指稱警方挑唆行為係違反公約第 6 條。

II. 聲稱違反公約第 6 條的部份

43. 被告表示其會犯罪是受到警方的刺激，而其罪行的證據是出自該名警察及受到警方指示的 OZ。依據公約第 6 條揭示的保障：

「1.任何受到刑事控訴的人，在決定其罪名的程序中，有權享有依公平的聽證程序。」

44. 俄羅斯政府認為無須對被告予以補償。

45. 歐洲人權法院重申，依據公約第 19 條，各公約國有義務遵守公約。人權法院的任務並非去糾正內國法院事實認定或法律適用的錯誤，除非該內國法院判決侵害公約所保障的自由及權利。雖然公約第 6 條揭示「公平程序」的要求，但人權法院不會因此去代替內國決定證據法則，此部分應交由內國法院形成(參考 *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p.29, §§ 45-46, 以及更近期的案例以不同的判決文論述：*Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, § 34)。

46. 公約並未排除在偵查期間對喬裝員警措施的依賴，尤其當罪行的本質是要依靠匿名的線民提供資訊。但是，在之後的程序要運用該喬裝員警的陳述又是另外一回事。使用喬裝臥底警察必須十分嚴格，而且必須有一定的安全要件限制，即使是面對嚴重的走私毒品犯罪。基於公平的刑事程序及公約第 6 條的保障，不能以對抗毒品走私的公眾利益，去正當化使用警察挑唆所得的證據(參考 *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462-1463, §§ 35-36)。

47. 當臥底警察行為顯示去促使犯罪發生，而且沒有其他跡象顯示如果沒有警方的干預介入犯罪依舊會發生，此時會被認定踰

越臥底警察的行為界限，而為違法的挑唆行為。如此的干預及其所得之證據運用到刑事程序之中，會導致公平性無可挽回地被侵蝕(參考 *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1464-1465, §§ 38-39)。

48. 人權法院認知到，本案在內國的終審是在 2000 年 11 月 16 日的莫斯科市法院，認定被告違反刑法第 228 條第 1 項規定，從 SZ 處獲取海洛英並儲藏之，而無販賣的意圖。此乃基於海洛英的數量—0.008 公克—使被告被認定是基於 OZ 的要求而轉讓，莫斯科市法院在此認定被告購入海洛英的目的是為自己吸食，該法院有強調下級法院已正確地建構事實。

49. 歐洲人權法院指出，被告爭執本案關鍵人物 OZ 的關係，其認為 OZ 受警方所指示，OZ 同意其乃協助警方「測試買賣」以曝光被告的毒品交易，並要求被告為她獲取毒品。在此並無證據顯示在 OZ 的介入參與之前，警方已有合理懷疑被告是販毒者。警方僅在審判時表示，其接獲線報被告涉及毒品交易，而該陳述並未受法院仔細審酌，應不得納入判決的考量。而警察未侷限於被動行為地調查被告的犯罪。且並無證據顯示，即使沒有 OZ 的介入干預犯罪行為仍進行。因此，人權法院判決警方藉由 OZ 對被告的要求，去刺激獲取毒品的犯罪。被告被控訴參與獲取及儲藏海洛英的證據，主要出自於警方佈設的陷阱，包含 OZ 及警察 EF 及 MB 的陳述，因此該干預措施及其所得之證據的使用，將侵害後續程序的公平性。

50. 因此俄羅斯法院判決違反公約第 6 條第 1 項。

III. 其他聲稱違反公約第 6 條之部分

51. 被告表示，莫斯科市法院是在被告及其辯護人缺席的狀態

下作出判決，應有違反公約第 6 條第 1 項、第 3 項中的 a 款及 b 款，由於被告及其辯護人未接獲通知，無法到庭聽審及適當的行使其防衛權，因此認為該程序不公平。歐洲人權法院依據公約第 6 條第 1 項、第 3 項 c 款解釋：

「1. 任何受到刑事控訴的人，在決定其罪名的程序中，有權享有依公平的聽證程序。

3. 任何人受刑事控訴時，至少享有以下之權利：

(c) 親自自我辯護或透過自我選任的法律協助，或是在有司法上利益的需要而其無力負擔時，提供其免費的法律協助……。」

A. 雙方當事人之陳述

52. 俄羅斯政府認為在上級法院的審理程序中，對被告並無新的控訴，而是就已知的事實重新檢驗法律的適用，最後結果是成立較輕微的毒品罪名，並強調被告從未否認購買毒品供自己吸食。

53. 俄羅斯政府還表示，依據該內國刑事程序法第 377 條於 2000 年 2 月 14 日經憲法法院修改後，上級法院傳喚當事人到庭是法院的裁量權，而非被告得藉此援引指摘受到損害。既然上訴複審程序給予被告較有利的結果，即重新歸類其罪名適用較輕的刑度，且後來因大赦受到釋放，因而認為莫斯科市法院未確保被告及其辯護人到庭，並不違反公約第 6 條。

54. 被告表示其在受上級法院審理前即未受到公平的審判。其認為受到一新的控訴。他並未收到最高法院陪席法官上訴聲請的通知，及莫斯科市法院聽審程序的通知。

55. 被告更表示上訴法院審查了事實及法律部分，尤其在毒品的數量上，關聯到其應成立獲取毒品的刑事罪名或較輕的行政管制處罰。被告強調他被剝奪出庭澄清的機會，基於這些理由被告

認為該判決違反公約第 6 條。

B. 人權法院之意見

1. 公約第 6 條之適用

56. 法院指出公約第 6 條適用受刑事控訴的全部程序，直到作出最終判決（參考 *Adolf v. Austria*, judgment of 26 March 1982, Series A no. 49, p. 15, § 30; *Decourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 12-15, §§ 22-26）。此外，法院再度重申公約第 6 條射程範圍，不包含因錯誤聲請而再度開啟程序的案件。只有新的程序重新開啟之後，才可以作出刑事程序的終局決定（參考 *Löffler v. Austria*, no. 30546/96, §§ 18-19, 3 October 2000; *José Maria Ruiz Mateos and Others v. Spain*, no. 24469/94, Commission decision of 2 December 1994, Decisions and Reports 79, p.141）。

57. 歐洲人權法院認知到，莫斯科市法院對事實的審查，是透過俄羅斯最高法院的陪席法官重新審視案情，以及修正第一審判決、作出上訴決定。上訴法院重新歸類被告的罪名到刑法第 228 條第 1 項，而非原審的第 228 條第 4 項，判決被告 2 年有期徒刑，再適用大赦法將其釋放。

58. 基於上訴事實，人權法院認為莫斯科市法院修正第一審法院判決，以及其作出上訴決定，均是對於受刑事控訴的程序中、作出終局判決之前。此為雙方所不爭執，均認為公約第 6 條在此有適用之處。

2. 是否符合公約第 6 條之要求

(a) 一般原則

59. 人權法院重申，依據任何人受到刑事控訴應享有的公平程

序的一般原則，應在第一審程序中有在場權及有效參與聽證(參考 *Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, pp. 14-15, §§ 27 and 29)。

60. 在上訴審的聽證程序，被告的親自出席並非同等必要，即使在上訴程序上級法院有權就全部事實作法律及事實的全面審查。必須評估到所涉及的程序特徵，以及在上訴法院之前被告的利益及保護的方式，尤其是案件在作出決定時對上訴人有特別意義(參考 *Belziuk v. Poland*, judgment of 25 March 1998, Reports 1998-II, p. 570, § 37)。

61. 就刑事司法系統的公平性而言，還有一個重要的關鍵，即是賦予被控訴者適當的防衛權，包括第一審及上訴審(參考 *Lala v. the Netherlands*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A, p. 13, § 33)。

62. 武器平等原則是公平審判廣泛概念的唯一特徵，包括基本的要求即刑事程序須為對審的程序。後者的意義，在刑事案件中，檢察官及被告必須給予相同的機會去知悉及評價調查所得、雙方所提出的卷宗及證據(參考 *Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, p. 27, §§ 66-67)。

(b)上述原則對於本案的適用

63. 歐洲人權法院在一開始即指出，被告及其辯護人的缺席並非必要的考量，是否導致上訴程序的不公平，必須相兩者分別判斷。被告及其辯護人未出席莫斯科市法院的審判，這與歐洲人權法院認知的理論背景有所衝突，將接納被告的聲請。

64. 歐洲人權法院認知到，莫斯科市法院未受上訴理由狀內容

拘束，而再次重新認定審理，是對案件整體重新復審，而有可能駁回上訴申請、撤銷前審判決或上訴決定，而發回案件作重新調查，或給另一新的法院重新審查、中止承續、或修正先前的決定(參見前述 26-30 段)。

65. 莫斯科市法院得運用前述的職權，將被告的案件修正其罪名及刑度，因而對其作出刑事決定。

66. 檢察官出席莫斯科市法院的審理程序，並對被告行為是否符合刑法第 228 條第 1 項作出爭執。

67. 歐洲人權法院表示，俄羅斯政府爭執其上級審對被告並未構成損害，上級法院的審查符合其內國法程序，而遺留傳喚被告及其辯護人到場是否為法院裁量權的疑問。然而，人權法院認為如要促進程序公平，上訴法院不得決定使被告及其辯護人缺席。若被告及其辯護人得以出席，將有機會對案件作出請求，以及評論最高法院陪席法官、檢察官所提交的上訴申請。

68. 基於以上理由，人權法院認為在莫斯科市法院之前的程序未盡符合公平性的要求，因此違反了公約第 6 條第 1 項與第 6 條第 3 項 c 款並用。

IV. 聲稱違反公約第 8 條之部分

69. 被告表示警方的干預行為侵害其公約第 8 所保障的權利：

「1. 任何人享有私人生活受到尊重的權利。

2. 公權力機關對前項規定的權利不得進行干預，除非有法律依據，且該干預必須是民主社會所必要的，為維護國家安全、公共安全、國家經濟福利的利益，為了防止社會失序及犯罪、保護健康及道德、或他人權利與自由之保護而採取的必要措施。」

70. 依據前述段落第 49 段、第 50 段，歐洲人權法院認為並無必要與公約第 8 條作分離的檢視(*Teixeira de Castro v. Portugal*, 同前註, § 43)。

V. 聲稱違反公約第 13 條之部分

71. 被告認為警察的挑唆行為違反公約第 13 條：

「任何人的前揭權利或自由受到侵害時，應國家有權機關有效的補償，儘管該侵害是擁有官方職權的個人行為所造成。」

72. 依前述第 49 段、第 50 段論述，以就公約第 6 條違反討論，人權法院無意在就相同爭執放到公約 13 條之下討論。

VI. 公約第 41 條之適用

73. 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損害賠償時，法院必要時得判付被害人適當之損害賠償。」

74. 被告要求賠償包括其所受之非財產損害，以及其訴訟費用和支出。然俄羅斯政府對此有所爭執。

A. 非財產損害部份(75-77)

被告就非財產損害請求 4,000 歐元。而俄羅斯政府認為，判決其違反公約已構成足夠的補償。人權法院認為，基於警方挑唆行為致使被告從事犯罪，而上訴的莫斯科法院未傳喚被告出席而審判，歐洲人權法院認為被告無疑地得請求非財產的損害賠償，單純的宣告違反公約不足以構成補償。因此判決俄羅斯政府應賠償 3,000 歐元的非財產損害賠償及其相關稅捐。

B. 訴訟費用及支出(78-80)

被告要求 133,850 盧布以支付其訴訟代理人 K. A. Moskalenko 女士的辯護訴訟費用。俄羅斯政府認為該筆金額並無正當依據，其指出根據被告的文件，其選任 K. A. Moskalenko 女士，依登記在莫斯科市的女律師，為其訴訟代理人，但在那之前國家有為被告指派另一位律師 M. R. Voskobitova 女士。

歐洲人權法院再次重申，為判斷符合公約第 41 條訴訟費用及支出的數額，必須建構出確實及必要承受的費用，以避免或得到虛構的數額，而違反公約(參考 *Nilsen and Johnsen v. Norway [GC]*, no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII)。在本案，人權法院認為對 K. A. Moskalenko 女士擔任史特拉斯堡訴訟的辯護委任狀，得作為證據。但被告一部分的請求不被人權法院所採納，最後人權法院決定判給被告 370 歐元。

結論：基於上開理由，本院一致決定如下：

1. 否決俄羅斯政府的反對意見；
2. 關於被告被警方設陷挑唆而犯罪違反公約第 6 條。
3. 關於被告及其辯護人未出席上訴程序聽審而違反公約第 6 條第 1 項、第 3 項 c 款。
4. 關於無必要檢視被告爭執違反公約第 8 條。
5. 關於無必要檢視被告爭執違反公約第 13 條。
6. 關於
 - (a) 依據公約第 44 條第 2 項，被告國須於判決作成後 3 個月內給付被告下列數額：
 - (i) 3,000 歐元的非財產損害賠償，須依判決確定日期當日匯率轉換為俄羅斯盧布。
 - (ii) 370 歐元的訴訟費用支出，須依判決確定日期當日

匯率轉換為俄羅斯盧布。

(iii) 上述數額支出的相關稅捐。

(b) 從判決確定到在上述 3 個月支付期間屆滿之前，依照歐洲中央銀行貸款利息計算，於遲延期間加計 3% 利率。

7. 被告其他的請求駁回。

本判決於 2005 年 12 月 15 日依據人權法院規則第 77 條第 2 項、第 3 項以英文書寫公布之。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
判決形式	判決(包含賠償及司法救濟)
語言	英文
案名	Vanyan v. Russia
案號	53203/99
重要等級	2
被告國家	俄羅斯
裁判日期	2005 年 12 月 15 日
裁判結果	初步抗辯駁回(未窮盡內國救濟管道)；違反公約第 6 條第 1 項；違反公約第 6 條第 1 項、第 3 項 c 款；無必要審酌公約第 8 條；無必要審酌公約第 13 條；須負非財產損害賠償責任；須付訴訟費用支出。
相關公約條文	第 6 條第 1 項、第 3 項 c 款、第 8 條、第 13 條、第 34 條、第 41 條
不同意見書	無
系爭國內法	Code of Criminal Procedure 1960 ; Code of Criminal Procedure 2001 ; Operational-Search Activities Act 1995

本院判決先例	<p><i>Adolf v. Austria</i>, judgment of 26 March 1982, Series A no. 49, p. 15, § 30 ; <i>Allan v. the United Kingdom</i>, no. 48539/99, § 42, ECHR 2002-IX ; <i>Amuur v. France</i>, judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions (Reports) 1996-III, p. 846, § 36 ; <i>Belziuk v. Poland</i>, judgment of 25 March 1998, Reports 1998-II, p. 570, § 37 ; <i>Brandstetter v. Austria</i>, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, p. 27, §§ 66-67 ; <i>Colozza v. Italy</i>, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, pp. 14-15, §§ 27 and 29 ; <i>Correia de Matos v. Portugal (dec.)</i>, no. 48188/99, ECHR 2001-XII ; <i>Delcourt v. Belgium</i>, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 12-15, §§ 22-26 ; <i>José Maria Ruiz Mateos and Others v. Spain</i>, no. 24469/94, Commission decision of 2 December 1994, Decisions and Reports 79, p. 141 ; <i>Lala v. the Netherlands</i>, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A, p. 13, § 33 ; <i>Löffler v. Austria</i>, no. 30546/96, §§ 18-19, 3 October 2000 ; <i>Schenk v. Switzerland</i>, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46 ; <i>Teixeira de Castro v. Portugal</i>, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, §§ 34, 35-36, 38-39 et 43</p>
關鍵字	<p>對審式審判、刑事程序、親自行使防衛權、透過法律協助行使防衛權、有效賠償、公平聽審、私人生活尊重</p>

Fedotova v. Russia

(民事被告控訴平民法官未依法選任，且國家藉口查稅干擾申訴人對歐洲人權法院進行申訴案)

歐洲人權法院第一庭於 2006/4/13/之裁判

案號：73225/01

李佳玟* 黃齡萱** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定：「在決定其所有之公民權利與義務時，任何人有權……受到依法設立的法庭之公平……審訊」。所謂「依法設立」，除指「法庭」之存在本身，亦指涉各個案件中的法庭組成。即便該法院組成尚包括平民法官，對審查亦不生影響。因為依照當時有效之俄羅斯民事訴訟法第 6 條規定，平民法官得享有與職業法官同等的審判能力。

2. 本案中雖然兩造對於究竟應適用蘇聯司法法案或平民法官法案規範平民對於審判之參與意見不一，但不管依據那個法律，俄羅斯 Taganrog 鎮法院於審理申訴人之民事案件時，並未遵守相關程序。不論是地區或中央當局均無法提出足資證明已進行過平民法官選任的相關文書，且參與本案之兩個平民法官在同一年尚曾經參與過其他案件，不是顯示平民法官僅能擔任 14 日職務期間的規定在本案已被逾越，就是顯示這兩個平民法

* 國立成功大學法律系副教授，美國 Indiana University-Bloomington School of Law。

** 國立成功大學法律系碩士生。

官在同一年度內違法重複參與案件審理。甚者，參與本案之兩位平民法官早已經被分配給其他庭的 I 法官，而非本案之 C 法官。綜合上述理由，平民法官對於申訴人之案件的參與即欠缺合法基礎。

3. 申訴人能自由地與公約機關溝通，毋須承受來自行政當局要求撤回或修正的任何形式的壓力，對於公約第 34 條所保障的個人救濟機制能否有效運作至關重要。所謂「任何形式的壓力」，除了對申訴人或其辯護人的直接脅迫及以兇惡的行為恐嚇之外，尚包括其他意在勸阻而不恰當的間接行動或接觸。歐洲人權法院先前的判例早已指出，就申訴人提出於該院之聲明，針對申訴人律師採取刑事程序或紀律處分的威脅手段，已經侵害申訴人的救濟權利，對於準備向委員會提出申訴的律師進行刑事追訴亦同。

4. 本案中，俄羅斯地方警員確實約談申訴人的法定代表人及翻譯員，約談內容直接連結至申訴人請求適當賠償的聲明。俄羅斯政府並未解釋，警員是如何拿到以公約程序為骨架的文書；且未解釋，為什麼在欠缺明顯刑事犯罪徵兆的情況下，是由地區警員而非稅捐主管單位進行訊問。亦可確定上述調查係經俄羅斯政府於本院之代表的請求所發動，因為俄羅斯政府必須仰賴警方的調查發現，以作成其抗辯申訴人之相當賠償聲明的陳述。即便被俄羅斯藉口「已製作的文書不供作他案使用」而與申訴人進行直接接觸亦不恰當。如果俄羅斯政府有理由相信，在特定案件中，個人救濟的權利已經被濫用，其適當的處理方式應該是警告本院並告知其疑慮。採用像俄羅斯政府在本案所使用的方式，非常有可能被申訴人解讀為俄羅斯政府有威脅申訴人的企圖。即便俄羅斯地方警員傳喚的對象是申訴人的法定代表人或翻譯員而非申訴人並無影響，也即使俄羅斯政府

對於法定代表人的調查並未令其受到犯罪追訴，俄羅斯政府的行動仍應被認定侵害申訴人的救濟權利，而違反受申訴國依歐洲人權公約第 34 條所應負的義務。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 34 條、第 41 條

主 文

1. 俄羅斯 Rostov 區 Taganrog 鎮法院對於申訴人之民事案件的審理，其法院組成方式違反公約第 6 條第 1 項。
2. 俄羅斯於申訴過程中，要求警察調查申訴人之律師與文件翻譯者是否逃漏稅，未能履行公約第 34 條所定義務。
3. 宣告：
 - (a) 依公約第 44 條第 2 項規定，自本判決確定之日起算三個月內，俄羅斯應支付申訴人下列金額，並依紛爭解決之日（date of settlement）之利率換算成盧布：
 - (i) 非財產之損害賠償，1,000 歐元；
 - (ii) 訴訟費用與成本，2,200 歐元；
 - (iii) 以上金額總計之稅賦。
 - (b) 從前述 3 個月期滿至紛爭解決之日之上述金額總和之單利，應以不履行期間歐洲中央銀行借貸之最低利率加上 3% 計算支付。
4. 駁回申訴人其餘相當賠償的請求。

事 實

申訴人 Yelena Yuryevna Fedotova 女士為俄羅斯公民，向俄羅斯 Rostov 區 Taganrog 鎮法院提出民事訴訟案件，2000 年 10 月 16 日由審判長 C 與兩位平民法官 S 及 L 所組成之法庭做出判決，判

決結果駁回申訴人的主張並命其負擔訴訟費用。

申訴人與其律師在 2000 年 10 月 23 及 24 日針對法庭的組成提出上訴，申訴人主張：平民法官的任命未經抽籤程序，違反俄羅斯之平民法官法案（the Lay Judges Act）的規定。此外，申訴人主張，平民法官法案允許個人 1 年接受一次平民法官的職務，並規定其參審期間最多為 14 日，僅在特定案件可例外延長，S 與 L 二位平民法官在 2000 年至少已參與一次其他案件的審理。此外，由 Taganrog 鎮法院院長一封未註明日期的信件顯示，S 與 L 二位平民法官已經被分派與法官 I，而非分派予法官 C。

於 2001 年 1 月 24 日，Rostov 區法院駁回申訴人的上訴，理由是依照在 2000 年 1 月 25 日生效的主席命令（the President's Decree），平民法官的職務期間已經延長至新的平民法官依據平民法官法案之規定被選任為止。平民法官名單已經在 2000 年 6 月 15 日經 Rostov 區議會批准，並在 2000 年 10 月 18 日可於法院執行參審職務，時間點上是在申訴人的民事判決作成之後，區法院因而認定參與該民事案件審理的平民法官不適用平民法官法案之規定。

申訴人於 2001 年 1 月 28 日向歐洲人權法院提出申訴。歐洲人權法院決定受理後，申訴人在 2004 年 4 月 17 日提出相當賠償之請求，其中包含了支付給 Kiryanov 先生在本院的訴訟程序中擔任代表人，以及給 Volkova 女士翻譯文書的費用。但在 2004 年 7 月 9 日時，Taganrog 警局內一位警員，以調查逃漏稅為名，正式地向申訴人的律師及翻譯員發出通知，要求其必須提出證據來證明他們所繳納的稅額與申訴人所支付的金額相對應。警員訊問 Volkova 女士的內容包括：是誰請託她為申訴人進行翻譯、申訴人如何支付翻譯費用、她與申訴人之間是否曾簽訂服務提供的契

約，以及為什麼她未將此部分的費用列入申報的項目。

申訴人針對 Taganrog 警局警員的行為，向歐洲人權法院主張俄羅斯政府違反歐洲人權公約第 34 條。但俄羅斯政府否認曾經以直接或間接的手段，強制申訴人撤回或修改其向本院所提的申訴案。主張財政調查官所為係依法行政，目的在確保稅基的充實及國家的「經濟福祉」。依俄羅斯政府的陳述，前述調查成功地揭發 Volkova 女士未誠實納稅的違法行為。俄羅斯政府將申訴人於 2004 年 7 月 11 日的去函定位為「挑釁」，並堅持不能僅因申訴人及其代表人向本院提出申訴，即例外對其違法行徑不予追究。

理 由

I. 關於俄羅斯 Rostov 區 Taganrog 鎮法院對於申訴人之民事案件的審理，其法院組成方式是否違反公約第 6 條第 1 項？

1. 本院再次重申：條文中「依法設立」的用語，除了「法庭」存在本身，亦指涉了各個案件中的法庭組成，法院也因此被要求審查如同本案所提出之內國司法人員任命規定是否違反上述原則的主張。本案指控係涉及平民法官，對本院審查不生任何影響，因為依照當時有效之內國民事訴訟法第 6 條，平民法官得享有與職業法官同等的審判能力。

2. 本院記得在一同樣發生於俄羅斯的類似案件裡，發現有違反公約第 6 條第 1 項的情況。在該案中，由於「顯然無法觀察到有依據平民法官法案中關於隨機抽籤及任職期間限制之要求」的情況，且內國行政當局亦承認在 2000 年 6 月 15 日，即 Rostov 區議會依照新平民法官法案批准一份平民法官名單之前，其手上沒有平民法官名單，本院因而判決俄羅斯政府違反公約第 6 條。綜合這些情況，本院得出下述結論，審理申訴人之民事案件的地方法院並非「依法設立」審判庭。

3. 本院注意到，本案也存在與前述案件實質類似的情況。針對在 2000 年 10 月 16 日判決作成的時點，S 及 L 的平民法官地位應依據 1981 年生效的蘇聯司法法案，或是距離判決時點較近的平民法官法案來認定，兩造有著完全相反的主張。然而，本院毋須就此爭議做出決定，蓋不論採取何種見解，選任平民法官的根本程序均未被遵守。

4. 俄羅斯政府主張，在 2000 年 10 月 16 日，平民法官 S 及 L 依 2000 年 1 月 25 日生效的主席命令，其職務期間已被延長。在這種情況下，他們依蘇聯司法法案應該已經被任命組成法庭。然而，俄羅斯政府亦承認，地院手上沒有任何可以構成任命之法律基礎的文書，如平民法官選任的公民會議紀錄。一份申訴人所進行的廣泛文獻調查更進一步顯示，不論地區或中央當局均無法提出足資證明已進行過平民法官選任的相關文書。據此，平民法官 S 及 L 在司法事務的參與即欠缺合法基礎。

5. 或者，若平民法官 S 及 L 在 2000 年 10 月 16 日已依平民法官法案所定新程序被選派為參審員，本院亦注意到，法案中關於以隨機抽籤方式決定他們應參審之案件的要求，顯然沒有被遵守，L 及 S 早已經被分配給 I 法官，擔任其主審案件的平民法官之事亦未受到爭執，但在 2000 年 10 月 16 日的法庭卻是由法官 C 擔任審判長。此外，申訴人提出書證指出，S 及 L 尚在 2000 年 8 月 17 日及 9 月 28 日擔任不同案件的平民法官。上述證據導不是可引導出要求平民法官僅能擔任 14 日職務期間之規定已被逾越的結論，便是可引導出兩個平民法官在同一年度內被重複要求參與案件審理的結論。不論係哪一種情形，都構成實質違反平民法官法案中所規範選派平民法官的程序（參照判決第 21 段）。

6. ……2000年10月16日作成判決的 Taganrog 鎮法院並非「依法設立」的審判庭。Rostov 區法院在進行上訴審查時，沒有採取任何行動以消除上述的瑕疵。

7. 因此，本案違反公約第6條第1項。

II. 俄羅斯 Rostov 區 Taganrog 鎮警局警員對於申訴人之法定代表人與翻譯人員之查稅行動，是否干擾申訴人之歐洲人權公約第34條之個人救濟權利？

8. 本院重申，申訴人能自由地與公約機關溝通，毋須承受來自行政當局要求撤回或修正的任何形式的壓力，對於公約第34條所保障的個人救濟機制能否有效運作至關重要。所謂「任何形式的壓力」，除了對申訴人或其辯護人的直接脅迫及以兇惡的行為恐嚇之外，尚包括其他意在勸阻而不恰當的間接行動或接觸。本院先前的判例早已指出，就申訴人提出於本院之聲明，針對申訴人律師採取刑事程序或紀律處分的威脅手段，已經侵害申訴人的救濟權利，對於準備向委員會提出申訴的律師進行刑事追訴亦同。

9. 本案事實中無疑義的是，地方警員確實傳喚了申訴人的法定代表人及翻譯員到警局接受正式的約談，且約談內容直接連結至申訴人請求適當賠償的聲明。俄羅斯政府並未解釋，Rostov 警局的警員是如何拿到以公約程序為骨架的文書。然而毫無疑問的是，這項調查係經俄羅斯政府於本院之代表的請求所發動，因為俄羅斯政府必須仰賴警方的調查發現，以作成其抗辯申訴人之相當賠償聲明的陳述。

10. 本院在此特別關注的是，警詢內容並不限於 Volkova 女士的報稅事項，還涉及更多關於其與申訴人及其他人的關係等一般性層面的問題。此外，本院亦未見到有可信的理由足以解釋，為

什麼在欠缺明顯刑事犯罪徵兆的情況下，是由地區警員而非稅捐主管單位進行訊問。

11. 本院希望強調，被申訴國家託辭「已經製作的文書不供作其他案件之用，而與申訴人進行直接接觸是不恰當的。如果俄羅斯政府有理由相信，在特定案件中，個人救濟的權利已經被濫用，其適當的處理方式應該是警告本院並告知其疑慮。採用像俄羅斯政府在本案所使用的方式，非常有可能被申訴人解讀為政府有威脅申訴人的企圖。傳喚的對象是申訴人的法定代表人或翻譯員而非申訴人並無差異，即使俄羅斯政府就法定代表人的調查並未導致對申訴人的犯罪起訴，其行動必須被認定侵害申訴人的救濟權利，而違反被申訴國依公約第 34 條所應負的義務。

12. 綜上論結，本院認被申訴國違反公約第 34 條所定的義務。

III. 依歐洲人權公約第 41 條所為之賠償聲請

A. 損害

13. 申訴人就違反公約第 6 條第 1 項部分請求總數為 1,000 歐元之非金錢損害賠償。她主張該數額與本院在 Posokhov 案中的裁判額一致。

14. 俄羅斯政府則認為，申訴人所主張的賠償額過度誇大且不合理。他們主張，象徵性的金額即係合理之相當賠償。

15. 本院認為，申訴人之民事案件是由一非「依法設立」的審判庭做成，必然使其有蒙受不公不義的感覺。而俄羅斯政府利用警員調查申訴人與律師及翻譯員之關係的作法，必然使申訴人更加焦慮不安。申訴人因此所承受的精神上損害，將無法因本院宣告俄羅斯違法而獲得填補。在衡平的基礎上進行評估之後，本院

在這部分准許了申訴人總額 1,000 歐元的賠償，以及附加的稅金。

B. 訴訟費用與成本

16. 申訴人依據現存之書證，請求二筆(1,070.71 歐元及 169.16 歐元)的損害賠償，第一筆損害賠償是關於在本院的訴訟程序中委任律師為代表人所支出的費用，另一筆則是就郵資、調查、往返及翻譯所支出的費用。

17. 俄羅斯政府接受申訴人關於訴訟費用及郵資花費這部分的主張。然而就其他部分則不認為得以作為補償對象：往返的支出係非必要，因相關資訊可透過電話或傳真而取得；所聲明的翻譯支出實際上並不存在，因此數額未見於 Volkova 女士的納稅申報中。

18. 考量本案為申訴人唯一獲得受理的申訴案件，在衡平的基礎上進行評估之後，本院在這部分准許了申訴人總額 800 歐元的賠償，以及附加的稅金。

C 不履行利息

19. 本院認為被申訴國若不履行賠償時，應根據歐洲中央銀行最近的放款利率再加 3% 去計算利息。

基於以上這些理由，本院一致判決如下：

1. 宣告違反公約第 6 條第 1 項。
2. 宣告被申訴國未能履行公約第 34 條所定義務。
3. 宣告：
 - (a) 依公約第 44 條第 2 項規定，自本判決確定之日起算 3 個月內，被申訴國應支付申訴人下列金額，並依紛爭解決之日 (date of settlement) 之利率換算成盧布：

- (i) 非財產之損害賠償，1,000 歐元；
 - (ii) 訴訟費用與成本，2,200 歐元；
 - (iii) 以上金額總計之稅賦。
- (b) 從前述 3 個月期滿至紛爭解決之日之上述金額總和之單利，應以不履行期間歐洲中央銀行借貸之最低利率加上 3% 計算支付。
4. 駁回申訴人其餘相當賠償的請求。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	73225/01
重要程度	1
訴訟代理人	Kiryanov A.
被告國	俄羅斯
申訴日期	2001 年 1 月 28 日
裁判日期	2006 年 4 月 13 日
裁判結果	違反歐洲人權公約第 6-1 條，違反歐洲人權公約第 34 條。非金錢損害-提供金錢之賠償。訴訟費用與成本部分受到賠償-一般程序。
相關公約條文	6-1 ; 34 ; 41
不同意見	無。
系爭內國法律	俄羅斯 2000 年平民法官法案 (Lay Judges Act 2000)
本院判決先例	<i>Buscarini v. San Marino (dec.)</i> , no. 31657/96, 4 May 2000 ; <i>Cooke v. Austria</i> , no. 25878/94, § 46, 8 February 2000 ; <i>Ergi v. Turkey</i> , judgment of 28 July 1998, Reports 1998 IV, § 105 ; <i>Kurt v. Turkey</i> , judgment of 25 May 1998, Reports 1998 III, §§ 160 and 164 ; <i>McShane v. the United Kingdom</i> , no.

	43290/98, § 151, 28 May 2002 ; <i>Posokhov v. Russia</i> , no. 63486/00, §§ 40-44, ECHR 2003 IV ; <i>Sarli v. Turkey</i> , no. 24490/94, §§ 85-86, 22 May 2001 ; <i>Tahsin Acar v. Turkey [GC]</i> , no. 26307/95, § 76, 6 May 2003 ; <i>Tanrikulu v. Turkey [GC]</i> , no. 23763/94, §§ 130, 131, ECHR 1999 IV
關鍵字	民事訴訟程序、干擾個人救濟權利、依法成立之法庭。

Bonev v. Bulgaria

（證人所在不明的被告對質詰問權保障案）

歐洲人權法院第五庭於 2006/6/8 之判決

案號：60018/00

陳鈺歆* 節譯

判決要旨

1. 若被告無論在偵查或審判中皆無機會直接或間接詰問證人，而有罪判決卻以該證人的證詞作為主要依據時，對被告防禦權的限制已違反公約第 6 條之保障。

2. 公約第 6 條第 1 項及第 3 項 d 款規定，要求簽約國必須積極地使被告能在場直接或間接詰問證人。若證人證詞具有重要性，為落實公約第 6 條第 3 項 d 款規定，簽約國即使在第一次傳喚證人失敗後，在被告防禦權的考量下，仍應採取積極手段確保證人能到庭接受詰問，此亦適用在證人無固定住所，法院主要以二位目擊證人筆錄作為證據的本案上。

3. 公約權利的放棄必須以明確方式為之。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 6 條第 3 項 d 款；第 29-3 條、第 41 條

*執業律師，國立臺灣大學法律研究所碩士。

壹、事實

原告在 1998 年 9 月 26 日曾毆打被害人，被害人在數天後死亡，被告國則在 1998 年 9 月底 10 月初，開始對原告發動刑事程序。幾天後警方曾訊問目擊證人 L.A.，但原告並不在場，同年 10 月初，L.A.即死亡。同年 10 月 6 日原告遭到逮捕。10 月 10 日及 10 月 28 日，警方訊問證人 I.Y.及 Z.T.，原告均不在場。11 月 16 日原告在律師的陪同下接受訊問，似乎承認其曾以木板毆打被害人，之後原告以重傷致死罪遭起訴。

1999 年 2 月 2 日開始進行審判程序，被告並無律師協助辯護，原告主張其雖曾毆打被害人，但隔天還看到被害人健康地活著，一直到其遭到逮捕後，才知道被害人死亡。法院傳喚訊問二位專家證人，並將他們的報告作為證據，第一個專家證人是精神病醫生，對於原告案發時的精神狀況及目前的身體狀況是否適合接受審判提出意見，第二位專家證人是進行驗屍的法醫，對於死因—死者身上的傷，及死亡時間提出意見，認為死者身上所受的傷與死亡有因果關係。因為證人 I.Y.及 Z.T.並未被發現住在其在偵查中所留下來的地址，故審判中並無傳喚 I.Y.及 Z.T.二位證人，而儘管法院已傳喚證人 S.V.，S.V.仍未準時出庭，檢方要求朗讀三位證人的偵訊筆錄，原告也同意，法院依據刑事訴訟法第 279 條第 1 項第 4 款規定，認為前二位證人無法在其住所被尋獲，也已永久地搬離其住所，且原告亦同意朗讀筆錄，故先前作成的偵訊筆錄得作為證據，另依第 279 條第 1 項第 5 款規定，法院亦朗讀證人 S.V.的偵訊筆錄。S.V.之後遲延到庭接受法院的訊問，其證稱聽到 I.Y.及 Z.T.說原告曾經毆打被害人，並在案發隔天他看到被害人無法站立。原告承認其犯行並請求減輕其刑，最後法院依據目擊證人 Z.T.的偵訊筆錄、傳聞證人 S.V.的證詞、原告在偵查中及審判中的陳述及二份專家證人的報告，判決原告十年有期徒刑。

案經上訴，原告主張原審作為判決基礎的證人並未出庭，其特別要求法院傳喚 I.Y. 及 Z.T. 作為證人，然而上訴法院拒絕原告的要求，認為二位證人都是遊民，無永久固定的住所得以寄發傳票，而傳票曾在審判前寄送到先前二位證人在偵訊時所留的地址，但卻因在該地址查無二人而遭退回，上訴法院並指出要找出 I.Y. 及 Z.T. 並傳喚他們對法院而言是不可能的，最後上訴法院仍維持原審判決。

原告不服上訴最高法院，其律師主張作為判決基礎的證人證詞，不僅法院未親自聆聽其陳述，原告也無法詰問證人，且下級審並未盡力尋找 I.Y. 及 Z.T. 的所在，也無法確認 L.A. 已確實死亡，故違反公約第 6 條第 3 項 d 款規定。最高法院認為原告主張下級法院未傳喚 L.A. 是無理由的，因為原告並未要求傳喚 L.A.，且已可證明 L.A. 在審判前即已死亡。至於下級審朗讀 I.Y. 及 Z.T. 的偵訊筆錄的問題，最高法院認為未傳喚 I.Y. 及 Z.T. 乃因其並無永久住所，傳票曾寄送到先前二人在偵訊時所留的地址，卻因該地址查無二人而遭退回，在此情況下，原告亦同意朗讀二人的偵訊筆錄，最高法院並進一步指出下級審尚依據原告在偵查中及審判中的陳述作為判決基礎，故仍維持原審判決。

貳、相關國內法及實務

1974 年刑事訴訟法

第 279 條第 1 項第 4 款規定，若證人已失蹤而無法被傳喚或已死亡，證人在偵查中的陳述，得在審判中朗讀，最高法院認為只有在已進行徹底的搜尋後，仍無法找到證人的情形，才能在審判中朗讀證人在偵查中的陳述，並以此作為證據。

第 279 條第 1 項第 5 款規定，經合法傳喚的證人未到庭，且

雙方皆無異議時，得在審判中朗讀證人在偵查中的陳述。2000年修法時，增訂若被告無辯護人時，法院必須向被告闡明所朗讀的證詞，將作為有罪判決基礎使用。

第95條規定，證人傳喚不到者，得拘提之。第157條第2項規定，若證人無永久的住所，甚至可以未經傳喚即拘提證人。負責拘提證人的主管機關為內政部（第157條第4項）。

第91條第1項規定，不得以被告的自白作為有罪判決的唯一證據。

參、判決理由

違反公約第6條第1項及第3項d款規定

原告主張其無法質問作為判決基礎的重要證人，在公約第6條第1項及第3項d款規定下，其所受的審判是不公平的。公約第6條第1項及第3項d款的相關規定如下：

1. 在……刑事控訴的程序中，人民享有……於依法設立公平獨立的法庭前，公平公開聽審的權利。

3. 每一個刑事被告有以下最小程度的權利保障

(d) 有權直接或間接詰問其不利證人，且在與詰問不利證人相同的條件下，有權要求有利證人到場及詰問有利證人。

一、雙方主張

被告國指出，除了在審判中朗讀I.Y.及Z.T.的偵訊筆錄外，審判法院還採納其他三個人的證詞，其中之一的證人S.V.已經提供了與I.Y.一樣多的資訊。法院也將二位專家證人的意見作為證據，並且參考原告自己的說詞，因此不能認為法院是將證人的偵訊筆錄作為有罪判決的唯一證據。原告主張國家並無盡力去尋找證人

的所在亦無理由，因為證人明顯的是遊民，再者，原告默許了偵訊筆錄的朗讀，也沒有要求要詰問這些證人，因此其無機會質問證人是自己放棄所致。另一方面，判決尚依據其他證據，例如其他證人的證詞及專家證人的意見，這也是上訴法院的結論。

原告主張內國法院並無訊問在案發現場的目擊證人，而其他證人亦未出庭，專家證人亦未提供有關攻擊來源的相關資訊，而這正是他被定罪的重要基礎。原告承認曾毆打被害人，並不代表承認被害人的死亡是其毆打所致，因此有罪判決主要是依據未曾被傳喚的證人證詞。原告默許在審判中朗讀證人的偵訊筆錄是無關緊要的，因為依據內國刑事程序的相關原則，被告的默許並非朗讀筆錄的前提，朗讀筆錄的先決要件是國家已盡了相當的努力尋找證人的所在，然而這正是本案中所欠缺的。原告亦曾在上訴法院要求傳喚詰問證人，但對於犯罪事實仍有認定權限的上訴法院，仍駁回原告的要求。

二、法院判決理由

因為公約第 6 條第 3 項 d 款是同條第 1 項公平程序的特別規定，故必須同時以二個條文之規定來檢驗本案（在其他的判例中，參考 *Artner v. Austria*, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A, p. 10, § 19 以下）。

第一個必須判斷的問題是原告在同意朗讀 I.Y. 及 Z.T.（毫無疑問二人是公約第 6 條第 3 項 d 款所規定的不利證人）的偵訊筆錄時，是否放棄其質問的權利。本院重申公約權利的放棄，必須以明確的方式為之（*Bocos-Cuesta v. the Netherlands*, no. 54789/00, § 65, 10 November 2005），在本案中，本院認為原告並非精通法律之人，在其同意朗讀筆錄時並無辯護人在審判中協助他，其似乎並非出於謹慎或了解默許的後果而表示同意，原告在上訴時，已要

求要傳喚 Z.T. 到庭作證，上訴到最高法院前的程序，其律師也主張 Z.T. 的缺席，侵害原告依公約第 6 條第 3 項 d 款所享有的權利，因此本院不認為原告已放棄依公約第 6 條所享有的質問不利證人權利。

本院在此必須審查使用偵訊筆錄，以及無法在法庭中直接或間接詰問證人，是否已產生侵害原告享有公平審判權利的結果。

依本院的判決先例，質問權通常假定所有的證據都在公開聽審、被告在場的程序中提出，並以對審辯論方式進行。然而，這並不表示證人只有在公開聽審的法庭中之陳述，才能當作證據，使用證人在偵查中的陳述本身並不會與公約第 6 條第 1 項及第 3 項 d 款所保障的權利相違。原則上，這些權利賦予被告一個充分且適當的機會，在證人陳述當時或之後的程序階段，去挑戰質疑其不利證人（參考 *Delta v. France*, judgment of 19 December 1990, Series A no. 191-A, p. 16, § 36; 最近判例：*Mild and Virtanen v. Finland*, no. 39481/98 and 40227/98, § 42, 26 July 2005）。在證人已失蹤而無法接受直接或間接詰問時，國家機關必須盡相當的努力確保證人的出席（參考 *Artner*, p. 10, § 21 *in fine*; *Delta*, p. 16, § 37; and *Rachdad v. France*, no. 71846/01, § 25, 13 November 2003）。最後，有罪判決不得以被告在偵查中或審判中皆無機會直接或間接質問的證人證詞，作為唯一或決定性的依據（參考 *Artner*, p. 10, § 22; *Delta*, p. 16, § 37; *Isgrò v. Italy*, judgment of 19 February 1991, Series A no. 194-A, p. 13, § 35 *in fine*; *Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 47023/99, § 57 *in fine*, ECHR 2001-X; and *Rachdad*, § 23 *in fine*）。

內國法院一審及二審法院，皆以 Z.T.、L.A.、S.V. 的證詞，以及原告的自認作為有罪證據，並無以 I.Y. 的證詞為據。而只有 Z.T.

及 L.A. 直接目擊原告被控訴的行為，並確定地證明被害人所受攻擊的來源，S.V. 的證詞只是傳聞。雖然原告承認曾毆打過被害人，內國法院也以此作為證據，但依內國法規定，有罪判決不得以原告的自白為唯一證據，況且原告是否承認其毆打被害人致死仍有疑義，因此 Z.T. 及 L.A. 的證詞似乎是有罪判決的決定性證據。之所以無法在審判中傳喚 L.A. 是因為其在偵查開始沒多久即死亡，國家機關對於無法確保 L.A. 到庭並無可歸責事由，而 Z.T. 未在一審或二審程序中到庭，乃因內國法院認為 Z.T. 並無固定住所，所以不可能傳喚，惟國家機關在發現 Z.T. 並非住在其在偵查中所留下的地址時，似乎並未努力去找尋 Z.T. 的所在（參考對照 *Delta*, p. 16, § 37 及 *Rachdad*, § 25）。雖然本院留意到國家機關因為資源欠缺所遭遇的困難，但並不認為為了在審判中傳喚 Z.T. 而尋找其所在，是不可跨越的障礙，尤其這個審判涉及被告極其嚴重的暴行以及 15 年有期徒刑的風險（參考 *Artner*, p. 10, § 21, 奧地利警方在法院的指示下，盡所有努力尋找失蹤的證人；*Berisha v. the Netherlands* (dec.), no. 42965/98, 4 May 2000, 荷蘭官方嘗試透過斯洛伐克官方傳喚居住在斯洛伐克共和國的證人；及 *Haas v. Germany* (dec.), no. 73047/01, 17 November 2005, 德國官方盡相當的努力確保在黎巴嫩服刑的證人能出庭）。依被告國 1974 年刑事訴訟法第 157 條第 2 項規定，若證人無永久的住所，即使無事先的傳喚，仍能拘提證人到庭訊問，即如本案情形。然而被告國選擇忽略本條的規定，導致 Z.T. 從未在被告在場的審判程序中作證。另一方面，從卷證資料無法顯示（被告國亦無主張）原告有機會質問 Z.T. 或 L.A.（在原告遭逮捕前已死亡）。

綜上所述，本院認為本案違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項 d 款規定。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文
案名	Bonev v. Bulgaria
案號	60018/00
重要等級	2
被告國家	保加利亞
裁判日期	2006/6/8
裁判結論	違反公約 6-1 及 6-3-d；非金錢上的損失：以金錢賠償；費用與支出：部分准予
相關公約條文	第 6 條第 1 項；第 6 條第 3 項 d 款；第 29-3 條；第 41 條
不同意見書	無
本院判決先例	<i>Artner v. Austria</i> , judgment of 28 August 1992, Series A no. 242 A, p. 10, §§ 19, 21, 22 ; <i>Berisha v. the Netherlands (dec.)</i> , no. 42965/98, 4 May 2000 ; <i>Bocos Cuesta v. the Netherlands</i> , no. 54789/00, § 65, 10 November 2005 ; <i>Delta v. France</i> , judgment of 19 December 1990, Series A no. 191 A, p. 16, §§ 36, 37 ; <i>Haas v. Germany (dec.)</i> , no. 73047/01, 17 November 2005 ; <i>Isgrò v. Italy</i> , judgment of 19 February 1991, Series A no. 194 A, p. 13, § 35 in fine ; <i>Mild and Virtanen v. Finland</i> , no. 39481/98 and 40227/98, § 42, 26 July 2005 ; <i>Rachdad v. France</i> , no. 71846/01, §§ 23, 25, 29, 13 November 2003 ; <i>Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia</i> , no. 47023/99, § 57 in fine, ECHR 2001

	X
關鍵字	刑事程序、詰問證人、公平聽審、確保證人出庭

Bianchi v. Switzerland

(生母離婚後誘拐親生兒子案)

歐洲人權法院第五庭於 2006/6/22 之裁判

案號：7548/04

許耀明* 節譯

判決要旨

1. 公約第 8 條之目的在於從本質上預防個人受到國家公權力的恣意侵害；其規範內涵包括國家有效尊重家庭生活之積極義務在內。其必須在個人利益與整體社會利益之不同利益相競爭下，得出正當的平衡；國家對此享有一定的評斷餘地。

2. 特別是關於國家必須做出積極措施之義務部分，第 8 條包括父母有以適當方法與其小孩團聚之權利，而各國當局有應採取適當措施之義務。

3. 在家庭權事項上之關鍵點，即為國家當局針對內國裁判機構為賦予原告監護權與其對於兒童的專屬親權所為之判決，是否已採取便利其執行之吾人可能要求其進行的各種措施。

4. 國家當局採取有此等效果之措施的義務，並非絕對。此等措施之性質與程度，端視每個個案之具體情狀，但相關利害關係人間之理解與合作於其中永遠是重要的因素。

* 國立政治大學法律學系助理教授，法國馬賽三大國際法與歐體法中心公法博士。

5. 基於 1969 年維也納條約法公約第 31 條第 3 項第 c 款規定，本公約不得被孤立地解釋，所有締約國間可適用之國際法規則，也被視為是國際習慣法之一部分。本公約第 8 條確保雙親與其子女團聚之權利，必須參照 1989 年 12 月 20 日兒童權利公約與 1980 年 10 月 25 日海牙國際兒童非法移置民事公約而為解釋。

6. 關於親權歸屬之程序，包括其相關決定之執行，需要緊急之處理。因為時間之經過可能會對雙親與兒童間關係，造成無法填補損害之結果，尤其是對於並未與孩童與配偶共住之一方。

7. 本案瑞士初審法院的遲延，並不符合海牙公約第 11 條規定。該條要求受理之行政與司法機構必須「緊急」處理兒童之返回，任何超過 6 週之不作為，可構成提起訴訟之理由。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 8 條、第 41 條

事實摘要

本案係由生於 1962 年，現居義大利 Buggiano 之義大利籍 Bianchi 先生（以下簡稱原告），於 2004 年 2 月 21 日，依據歐洲人權與基本自由公約（以下簡稱本公約）第 34 條，對瑞士聯邦提起案號為 7548/04（以下簡稱本案）之控訴。原告聲稱，瑞士洛桑省權責機構為執行內國司法判決，而須將其先前遭母親非法移置之兒子即時送回義大利之相關措施，從本公約角度，係屬不足。

原告於 1998 年 6 月 26 日，其與 E.H. 於義大利結婚，居於義大利。1999 年 11 月 28 日，其子出生。2002 年 6 月，兩人分開，

E.H. 與其子，在未經原告之同意下，移居瑞士。2002 年 7 月 25 日，離婚程序開始。2003 年 2 月 2 日，義大利 Pistoia 民事法院將其子之監護權，判給原告。2003 年 5 月，並有心理專家認定該子之監護權，宜由原告專屬行使。原告並於住家附近找到一間公寓，以方便母親 E.H. 共同行使監護權，其並提議和解，但 E.H. 拒絕。原告於 2002 年 9 月 30 日，依據 1980 年 10 月 25 日海牙國際兒童非法移置民事公約（以下簡稱海牙公約），即已通知瑞士相關單位，請求協助尋回其子。

2003 年 4 月 23 日，瑞士聯邦法院，終局決定拒絕該母親之上訴，並裁定至遲需於 2003 年 5 月 15 日前，將該子送回義大利。該母親與其子回到義大利。2003 年 12 月 23 日，原告基於探視協定，將其子交與 E.H.，旋即該位母親與其子失蹤。2004 年 1 月 3 日，洛桑警方與該子之外祖父母聯繫，但其並未透露 E.H. 之現居地。同年 1 月 4 號，該位母親將小孩交給警方，並陳述小孩並未受到任何不良對待。同年 1 月 6 日，原告依據海牙公約，向瑞士 Willisau 區法院請求送回其子。1 月 7 日，區法院決定先將小孩留於瑞士，直到送回之法律相關程序完成，法院並要求該位母親需交出所有小孩之文件，然而，關於原告之會見權利，區法院未做任何處理。1 月底，義大利駐蘇黎世領事館之職員，欲探視該小孩遭拒絕。1 月 28 日，原告依瑞士刑法第 220 條，控告其妻誘拐未成年人。

2004 年 1 月 29 日，該位母親向 Willisau 區法院遞交書狀，請求拒絕原告之請求，並主張該案須移轉管轄至小孩現居地之瑞士法院。2 月 10 號，E.H. 又聲請法官迴避，3 月 15 日遭駁回。同日，該位母親並遭瑞士 Willisau 區政府處以 300 瑞士法郎（大約 191 歐元）之罰金，理由是違反刑法第 220 條。E.H. 對此決定亦上訴。

2004年4月13日，原告請求法官准許其於每週6上午10點到下午2點，在義大利領事館成員與相關監護機構人員之陪同下，得會見其子。隔日獲准。但同月23日，該決定在該母親之請求下，附加條件，在會見時，原告需交出護照與車鑰匙。原告無異議。同年4月24日與5月1日，原告行使了會見權利。5月3日，Willisau區法院，依海牙公約第1,3,4,12,13及14條規定，拒絕原告之送回其子請求，理由是縱使依該公約第3條不法移置之條件已滿足，但於該公約第13條之條件滿足時，縱原告有監護權，其子仍不得被送回。法院依據社工人員之觀察報告，發現當原告與小孩見面時，小孩顯現出抗拒，而原告則是滿屋子到處找小孩。小孩已經表示出不想回義大利之意願。法院依據此等觀察，認為小孩與母親有較密切聯繫。6月8日，原告訴請撤銷此一決定。

2004年7月12日，洛桑高等法院，判決至遲應於2004年7月31日前，將小孩送回義大利，必要時並得由警方協助。此判決同樣是依據海牙公約第13條，而認為此時將小孩送回，依既有證據，並無法顯示有置小孩於重大生理或心理危險之風險。法院並認為，4歲之小孩拒絕回義大利，多半是這幾個月來受其母親之影響。

該位母親依舊透過律師，表示上訴程序結束前，絕不會交出小孩。原告通知警方，控制E.H.與其父母之住所，然而明顯地，都度假去了。2004年8月2日，原告向Willisau請求執行該判決。8月10號，Willisau區政府要求警方查清該小孩之狀況，並訊問該位母親。8月15日，該位母親接受訊問，然拒絕透露小孩所在，並說明警方隨時可以透過其律師與其取得聯繫，而該小孩現在跟她在一起很快樂。訊問後，警方讓該位母親離開。在9月3日訊問小孩之外祖母後，警方在尋人資訊系統中加入該位母親與小孩，並發出對於該位母親之逮捕令。警方開始從各親友找人。

2004年9月21日，義大利 Pistoia 民事法院判決原告與 E.H. 離婚，原告有對於其子之監護權，E.H. 有探視權利。2004年10月15日，瑞士聯邦法院，駁回 E.H. 之上訴。警方之搜尋持續進行中。

2004年11月2日，奧地利警方得到消息，發現該位母親與其子居住在奧地利親戚處。兩天後，國際逮捕令對該母親發出。瑞士警方亦透過各種電話記錄與銀行記錄，欲確定該母親之實際所在。直到2005年6月15日，洛桑省警局也對於公眾發出呼籲，請求協尋該對母子。直到本判決作成之日，該對母子尚未被尋獲。

本案相關之國內法與國際法

依據瑞士聯邦憲法第 191 條（適用法），瑞士聯邦法院與其他權責機構需適用聯邦法與國際法（參見 1979 年 1 月 25 日聯邦法院判決，案號 105 II，第 49 頁，第 57 頁以下）。

本案相關之國際法為 1980 年 10 月 25 日海牙國際兒童非法移置民事公約，對瑞士於 1984 年 1 月 1 日起生效。該公約前言指出「本公約之締約國……祈求能在國際層面保護兒童，使其免受非法移置或無法返回之困擾，並致力建立保障即刻將兒童送回其慣居地所在國之程序，並保障探視權」，而第 1 條明定「本公約之宗旨在於保障於締約國內受非法移置或拘禁之兒童之立即返回，並有效尊重在其他締約國內之監護權與探視權（下略）」；第 3 條則規定「下列對於兒童之變更處所與不予返回，被視為不法：a. 違反依基於兒童在變更處所或不予返回前之慣居地之國家法律，所單獨或共同賦予某人、某機構或其他組織之監護權規定（下略）」；第 7 條規定「為確保兒童之立即返回，並實現本公約之其他目的，各締約國之中央當局應彼此合作，並促進各國間相關機構之協力（第 1 項）。特別是，其應直接或藉由所有媒介之整

合，採取以下適當措施：a.為了找出受不法移置或不予返回之兒童；b.為了避免對於兒童產生新的危險，或對於利害關係人產生危害，所採取之暫時措施；c.確保兒童之返回為自願，或促成和解；d.在有用時，交換關於兒童社會情況之資訊；e.提供各國關於適用本公約之相關法制概況；f.為了引進或便利司法或行政程序之進行，以利兒童之返回，並在必要時，允許機關或探視權之行使；g.在必要時，賦予或便利司法與法律協助之取得，包括律師之參與；h.於必要與適當時，在行政層面上保障兒童之無危險返回；i.為彼此保持關於本公約運作之聯繫，且盡可能排除本公約適用時可能的任何障礙。（下略）」第11條第1項規定，「所有締約國之相關司法與行政機構，必須緊急進行關於兒童返回之程序。」同條第2項規定，在6週內必須做出前述決定。第12條規定，當兒童遭不法移置，且時間未滿1年時，兒童所在地之締約國司法或行政機構如遭請求協助返回，權責機構需立即做出該兒童之返回命令。第13條第1項則規定，「當適用前條時，如有個人、機關或機構依下列各款反對該兒童之返回，該受請求返回之司法機構或行政機構，得不做出兒童返回之命令：（下略）b.當兒童之返回有重大風險將導致兒童生理或心理之危險，或該返回無論如何無法使兒童處於可容忍之處境。」同條第2項規定，「當兒童拒絕返回，且其已達一定年齡，有一定之成熟度，而可認為適合採納其意見時，司法或行政權責機構得拒絕兒童之返回。」同條第3項另定，「當考慮本條之情狀時，司法或行政權責機構必須考量本公約之總權責機構或兒童之慣居地國權責機構所提供相關社會情狀之資訊。」本公約第14條也規定，「為確認本公約第3條所稱之不法移置或不予返回情事之存在，受請求國之司法或行政權責機構，得考量兒童慣居地國已知正式之司法或行政決定，且不須以特別程序取證，亦無須考量此等外國決定是否得承認與適用」。

判決理由

I. 關於本公約第 8 條之違反

1. 原告聲稱，在內國司法機構之程序與權責機構為實現關於其子返回之命令所採取之措施，無法保障其依本公約第 8 條所保障之尊重家庭生活權利，該條規定：

「1. 人人均有權使其私人及家庭生活，其家庭與通訊受到尊重。

2. 公共機構不得干涉本權利之行使，但依法律規定，且在民主社會中為了國家安全，公共安寧或國家之經濟繁榮的利益，為了防止失序或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人之權利及自由之必要而為之者，不在此限。」

A. 雙方與訴訟參加國之主張

1. 原告

2. 被告政府辯稱該母親之行為係不可預見的，此點原告並不同意。事實上，對權責機構而言，該母親先前之行為已足以顯示有再犯之現實危險。

3. 原告認為，雖有此等因素，在高等法院判決已下返回命令，設下關於該兒童之返回期限為 2004 年 7 月 31 日後，權責機構仍未採取任何行動。更令人訝異的是，依據對該位母親所提起之刑事訴訟的相關命令與文件，以及該省之警方對於媒體所為之宣言，該省之權責機構明明知道該位母親與其子身在何處，亦即，在 Uffikon 社區。

4. 原告指出，如果該省之警方真於 2004 年 8 月 15 日，已就關於兒童之重置事項，訊問該母親，則警方竟然相信該位母親所承諾，一旦聯邦法院對該母親之上訴作出判決，她就會馬上送回孩童。於此，原告認為被告政府宣稱警方當時時間有限，無法進

行對於該位母親之監視，全屬胡言。對此，原告提醒，警方在偵訊前5日，2004年8月10日，就透過該位母親之律師，與她取得聯繫，而無待警方之強制到案，該位母親就突然在8月15日主動聯繫警方。

5. 原告也重述，其曾多次提供權責機構原告認為有可能與該位母親聯繫的一長串人名名單，然而，這些人中沒有任何人曾被該省警方約談，然而這些人都可能犯下不法移置或監禁未成人之罪。小孩之外祖母，原告認為為最擁護此次不法移置之人，為唯一曾在2004年9月9日與10月27日受到正式偵訊者。該外祖母之工作地與住所，曾於2004年10月26日遭到搜索，然而之後雖該外祖母曾多次對外公開宣稱，其與其女透過律師仍有聯繫，但警方並未有任何後續行動。

6. 原告也認為，在2005年6月15日之後，權責機構即未採取任何行動，似乎僅在靜靜等待該位母親與兒童決定重新現身。而突兀地，在18個月的調查中，警方沒有與原告進行任何聯繫，原告也沒有收到關於在2005年6月15日警方向大眾懇求協尋之結果通知。直到原告律師提出申請，洛桑省警方才回復一通知書。

7. 基於前述，原告主張，雖2004年7月12日高等法院之判決已經指出詳盡的情事，本案之嚴重性卻全然被洛桑省之權責機構所低估。依原告主張，此等輕忽最後導致相當嚴重之後果，無疑地也是執行司法判決時所不可接受的過失。

8. 因此，原告論結認為，關於其子之生理與心理健全之保護，權責機構之不作為，至少在2004年1月到8月間之不作為，不符合本公約第8條之諸項要求。

2. 被告政府

9. 瑞士政府認為，在關於該兒童送回之程序中，該國之權責機構已經採取所有必要之措施，以保障原告之家庭生活權利，其並重申，該國相關機構已經賦予原告每週會見其子之權利，此已使原告得以與其子有固定聯繫。

同時，政府認為，該兒童第 2 次被母親不法移置乙事，此係屬不可預見。因為該位關係人在第 1 次返回程序中，並未給權責機構任何理由去懷疑她在第 2 次程序中將不會合作。

此外，瑞士當局從該母親與兒童失蹤之時起，即已採取各種搜尋與調查行動，例如訊問、搜索與逮捕、調查郵政與銀行、監督帳戶、監聽與各種巡訪。

10. 同樣地，我們並不能非難在 2004 年 8 月 15 日事件發生後，相關權責機關之反應。瑞士政府確認警方所擁有之時間不足以讓其能組織對於母親之監視行動。同樣地，對其可能之逮捕，不管與其他母親在類似情況下相比較，或是從該行動為必要時，所可能對該兒童健康之風險觀察，都不能認為是適當的措施。

11. 最後，被告政府指出，警方已對此一事件投入超過 2 千小時之工作時數，其中大約 9 百小時都在監視。而還要再加上負責調查的 Willisau 區政府所投入的 2 百小時。

12. 簡言之，政府辯結認為，其省級權責機構所採取之措施，已符合本公約第 8 條之要求。

3. 義大利政府，訴訟參加方

13. 義大利政府則認為，Willisau 區法院在無實際需要的情況

下，決定重啟全部之文件調查程序，並命令該兒童在該程序進行期間留在瑞士，已構成對於原告行使本公約第 8 條所保障之權利時之積極干預。同樣地，與所有人期待相反—說實在地與所有邏輯相違背—該區法院下了有利於該受移置兒童之母親的判決，系爭區法院實已採取了對於原告之私生活與家庭生活之另一傷害措施。

14. 此外，在無實際需要之情形下，其所採取之整體進程與最終作成之裁判，實則為原始程序之延長，而也給予該位母親攜子失蹤之機會。

15. 對於此等輕忽，與未能即時採取具體適當措施，以避免該母親與其子失蹤，或未積極去尋獲此母子，義大利政府認為此等事態相當嚴重，因相關權責機構竟未採取更具強制性之方法。此外，當第 2 次的遣返請求提出時，如果瑞士司法當局認為有必要針對本案重開程序，且必須於程序進行中在瑞士境內監管該未成年人，則其應該夠睿智，應該將其置於公共機構之監護下，此將免於造成現在這種令人懊悔的後續發展。

B. 法院之審酌

1. 本院判例中所包含之原則

16. 本公約第 8 條之目的，在於從本質上預防個人受到國家公共權力的恣意侵擾；此外，其規範內在的積極義務，以有效「尊重」家庭生活。如同在其他案件中，其必須在個人利益與整體社會利益之不同利益相競爭下，得出正當的平衡；同樣地，在兩種假設之情形下，國家享有特定的評斷餘地（*Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* 案，案號 31679/96，第 94 段，歐洲人權法院判決彙編 2000-I；*Karadžić c. Croatie* 案，案號 35030/04，第 51 段，2005 年 12 月 15 日；*Monory c. Roumanie et Hongrie* 案，案號 71099/01，第

72 段, 2005 年 4 月 5 日)

17. 本院於此無意取代權責機構而對於探視權問題做出規範，但卻需從本公約之角度，審酌此等機構在行使其判斷權力時所做出之決定。基此，本院需找出其審查之理由是否能正當化其已採取之措施，且有效而足夠地保障原告本於本公約第 8 條所得行使之尊重家庭生活之權利（參見，例如，*Hokkanen c. Finlande* 案，1994 年 9 月 23 日判決，系列 A，案號 299-A，第 20 頁，第 55 段）。

18. 而特別是關於國家必須做出積極措施之義務部分，本院已多次宣示第 8 條包括父母有以適當方法與其小孩團聚之權利，而各國當局有應採取適當措施之義務（參見，例如，*Ignaccolo-Zenide* 判決，前引，第 94 段；*Nuutinen c. Finlande* 案，案號 32842/96，第 127 段與以下，歐洲人權法院判決彙編 2000-VIII；*Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne* 案，案號 56673/00，第 49 段，歐洲人權法院判決彙編 2003-V；*Monory* 案，前引，第 73 段）。

19. 在家庭權事項上之關鍵點，即為國家當局針對內國裁判機構為賦予原告監護權與其對於兒童的專屬親權所為之判決，是否已採取便利其執行之吾人可能要求其進行的各種措施（*Karadžić* 案，前引，第 53 段）。

20. 然而，國家當局採取有此等效果之措施的義務，並非絕對。此等措施之性質與程度，端視每個個案之具體情狀，但相關利害關係人間之理解與合作於其中永遠是重要的因素。如果國家當局間必須採取平行的合作，其在此等事項採取強制力之義務應是受限制的：其必須考量此些人間之利益、權利與自由，特別是優先考量兒童之利益，與本公約第 8 條賦予兒童之權利。當與雙

親有聯繫之情況將危及或可能損及此等兒童利益時，國家當局應於其中找出正當的均衡（*Ignaccolo-Zenide* 案，前引，第 94 段；*Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne* 案，前引，第 50 段，*Karadžić* 案，前引，第 52 段）。

21. 本院亦重申，基於 1969 年維也納條約法公約第 31 條第 3 項第 c 款規定（對瑞士於 1990 年 6 月 6 日生效），本公約不得被孤立地解釋，而綜合維也納條約法公約第 31 條至第 33 條以觀，所有締約國間可適用之國際法規則，也被視為是國際習慣法之一部分（參見，其他案件中，*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* 案，案號 34044/96, 35532/97 與 44801/98, 第 90 段，歐洲人權法院判決彙編 2001-II, 與 *Al-Adsani c. Royaume-Uni* 案，案號 35763/97, 第 55 段，歐洲人權法院判決彙編 2001-XI）。

22. 因此，本公約第 8 條要求締約國必須確保雙親與其子女團聚之權利，必須參照 1989 年 12 月 20 日兒童權利公約（*Maire c. Portugal* 案，案號 48206/99, 第 72 段，歐洲人權法院判決彙編 2003-VII）與 1980 年 10 月 25 日海牙國際兒童非法移置民事公約（*Iglesias Gil et A.U.I.* 案，前引，第 51 段；*Ignaccolo-Zenide* 案，前引，第 95 段；*Eskinazi et Chelouche c. Turquie (déc.)* 案，案號 14600/05, 歐洲人權法院判決彙編 2005-……（節錄）；*Monory* 案，前引，第 73 段；*Guichard c. France (déc.)* 案，案號 56838/00, 第 414 頁，歐洲人權法院判決彙編 2003-X；*Paradis c. Allemagne(déc.)* 案，案號 4783/03, 2003 年 5 月 15 日）而解釋。

23. 此等解釋原則，在本案當有其適用，因被告國家自 1984 年 1 月 1 日起，亦為後一公約之締約國。在此一公約之前言，締約國全體表達其意願，認為「兒童之利益在其監護問題上是最為重要的」，其並「祈求能在國際層面保護兒童，使其免受非法移

置或無法返回之困擾，並致力建立保障即刻將兒童送回其慣居地所在國之程序，並保障探視權」（參見，前述「相關國內法與國際法部分」）。從維也納條約法公約第 31 條之意義來看，前述主張，參照此一公約第 7 條所列舉出之各國為保障兒童之立即返回所應採取的各項措施來看（*Ignaccolo-Zenide* 案，前引，第 95 段，與 *Monory* 案，前引，第 73 段），應被認為是此一海牙公約所規範之客體與目的（關於此點，參照 *Paradis* 案，前引）。

24. 本院亦重申，本公約之目的在於保護各項權利，不是理論的或虛幻的，而是具體的與有效的。此一原則，為本法院歷來判例所建立（參見，類同論述，*Artico c. Italie* 案，1980 年 5 月 13 日判決，系列 A 編號 37，第 16 頁，第 33 段）。依此邏輯，本院再次提醒，對於家庭生活之有效尊重，需要將父母與兒童間之未來關係，依所有相關因素之整體而為規定，而不僅僅只依時間之經過。本院亦可關切，在第 8 條之範疇中，決策過程之方式與期間（*W. c. Royaume-Uni* 案，1987 年 7 月 8 日判決，系列 A 編號 121，第 29 頁，第 65 段；*Eskinazi et Chelouche* 案，前引；*McMichael c. Royaume-Uni* 案，1995 年 2 月 24 日判決，série A 編號 307-B，第 55 頁與第 57 頁，第 87 段與第 92 段）。

25. 在此脈絡下，本院注意到，某一措施之採取，其速度與實踐相當關鍵。事實上，關於親權歸屬之程序，包括其相關決定之執行，需要緊急之處理。因為時間之經過可能會對雙親與兒童間關係，造成無法填補損害之結果，尤其是對於並未與孩童與配偶共住之一方（*Ignaccolo-Zenide* 案，前引，第 102 段；亦參見，類同理由，*Maire* 案，前引，第 74 段，*Pini et autres c. Roumanie* 案，案號 78028/01 與 78030/01，第 175 段，歐洲人權法院判決彙編 2004-V（節錄），與 *Monory* 案，前引，第 82 段）。

2. 前述原則在本案之適用

a) 關於第 8 條之適用可能性，干涉之存在，以及法律依據與正當目的

26. 於此開始討論本案之具體情狀，本院注意到，本案雙方並未爭執，對於已經依義大利法院判決獲得監護權之原告與其兒子而言，繼續生活在一起，依應於本案適用之本公約第 8 條第 1 項之意義，乃為家庭生活之基礎要素（*Maire* 案，前引，第 68 段，歐洲人權法院判決彙編 2003-VII；*Eskinazi et Chelouche* 案，前引）。

27. 原告一方面主張，瑞士當局在其子第 2 次被其母親不法移置時，所採取之相關程序為不適當且時間過長，另一方面，權責機構關於執行 2004 年 7 月 12 日高等法院之返回命令，具有過失。本院認為，本案涉及洛桑省當局之「消極」與「積極」義務，但於此並無強調其區分之餘地，蓋此兩者並無清楚之定義，且適用於兩者之原則大部分是類似的（*Iglesias Gil et A.U.I.* 案，前引，第 48 段；*Sylvester c. Autriche* 案，案號 36812/97 與 40104/98，第 55 段，2003 年 4 月 24 日；*Eskinazi et Chelouche* 案，前引）。

28. 於本案例中，在 2003 年 12 月 23 日，該位父親將兒子交給母親，乃因其母行使兩造合意期程下之探視權。旋即，該位母親就攜子失蹤。而亦無爭議的是，在小孩失蹤後所進行之相關決定與程序，該當本公約第 8 條第 2 項所稱之「干涉」，因該等決定與程序，至少是暫時地，妨礙了原告行使其對其子之監護權（關於此點，參見 *McMichael* 案，前引，第 55 頁，第 86 段以下；*Monory* 案，前引，第 70 段；*Eskinazi et Chelouche* 案，前引；*Paradis* 案，前引）。

29. 第 8 條亦禁止類同的干預，除非符合該條第 2 項所列之各種要件。因此皆下來需檢驗該干涉是否「依據法律」，而有某一

或數個正當目的，符合該項所稱「在民主社會中為必要」。

30. 本案例中，本院認為至少 2004 年 5 月 3 日區法院所進行之訴訟程序，係基於海牙公約，該等規定已經整合於瑞士法中，且為了保護兒童之目的而為適用。此等目的之正當性，並無其他爭議（關於此點，參見 *Tiemann c. France et Allemagne* (déc.) 案，案號 47457/99 與 47458/99，歐洲人權法院判決彙編 2000-IV；*Eskinazi et Chelouche* 案，前引）。

b) 在民主社會中，干涉之必要性

31. 本院認為，從海牙公約第 3 條來看，對於兒童之移置或不予返回，「當違反依兒童在移置或不予返回前之最後慣居地國法律，所分配給一方之監護權」時，即屬不法。關於原告之子，本院認為其母親在 2003 年 12 月行使探視權後，拒絕將其送回，確然屬於海牙公約之適用範圍。此外，對於兒童之不予返回的不法性，也在嗣後被瑞士裁判機構所確認，尤其是 Willisau 區已於 2004 年 3 月 15 日，基於刑法規定，以拐誘未成年人為由，科處該位母親罰金。

32. 本院認為，為決定該等司法程序與決定，以及洛桑省當局為執行此等決定所採取之措施，是否符合第 8 條之要求，理應依照海牙公約之精神，依時間順序檢視與該公約有關之相關事實。

首先，必須注意原告在 2004 年 1 月 6 日已在義大利請求返回其子，此係在 2004 年 1 月 7 日，瑞士 Willisau 區法院做出在審理其子是否返回義大利之程序期間，其子必須留在瑞士之裁定之前。本院對於此等裁定之適當性，表示懷疑，因為在某程度上，其承認了該母親在 2002 年 6 月曾將其子待到瑞士之不法行為。此外，也必須注意到在 2004 年 1 月 7 日之裁定中，完全沒有提到有

任何海牙公約第 13 條所舉之情形。

同樣地，本院基於參加訴訟國義大利之立場，也必須質疑瑞士該區法院裁定重開全新之程序以調查相關文件，是否適當。因為該案業經審理，且業於 9 個月前，即 2003 年 4 月 23 日，由瑞士高等裁判機構審理完畢。當然，原則上應該由各國當局，個別地由司法機構，解釋與適用其國內法（參見 *Winterwerp c. Pays-Bas* 案，1979 年 10 月 24 日判決，系列 A 案號 33，第 20 頁，第 46 段）。然而，在本院之職權範圍內，本院得檢視瑞士司法機構遂行之程序，特別是研究內國管轄機構對於海牙公約相關保障之詮釋，是否違反本公約第 8 條（參見 *Monory* 案，前引，第 81 段；*Iglesias Gil et A.U.I* 案，前引，第 61 段；與 *Guichard* 案，前引，第 414 頁以下），而本院並不認為初審法院採取之方式符合海牙公約之客體與目的。該公約之前言與第 1 條特別指出，須保障受不法移置或監禁兒童之「立即返回」（參見前述，「相關國內法與國際法」部分）。對此，本院注意到，不論是洛桑省當局或是瑞士政府，都沒有另行提出本案中任何情況之基本改變，以說明為何本案需要重新考量已於義大利與瑞士法院確定之法律情狀（關於此主題，例可參見，*Sylvester* 案，前引，第 61 段至第 64 段）。

33. 吾人也必須考慮到，該區法院也並未提出在審理期間，相關於原告探視權之任何規則，以保持原告與其子間之聯繫。然而，海牙公約之締約國，必須依該公約第 7 條第 2 項第 f 款，採取「（在必要時，任何適當之措施，以）保全機構或探視權之有效行使」。而實際上，卻是原告自己提出請求，而由權責機構在 2004 年 4 月 23 日做出決定，賦予原告每週 1 次會見其子之權利。而在 2004 年 8 月 27 日，由監護機構根據原告與其子在 2004 年 4 月 24 日到 7 月 18 日間的 9 次會面所做出之報告，其會面相當融洽，而原告亦遵守所有權責機構立下之規矩。

34. 其次，本院認為，Willisau 區法院直到 2004 年 5 月 3 日，大約是原告提出請求返回其子 4 個月後，才做出決定。本院不認為這樣的遲延符合海牙公約第 11 條之規定，該條要求受理之行政與司法機構必須「緊急」處理兒童之返回，任何超過 6 週之不作為，可構成提起訴訟之理由（關於此一條款之適用，參見 *Ignaccolo-Zenide* 案，前引，第 102 段；*Monory* 案，前引，第 82 段）。

35. 最後，Willisau 區法院，依據海牙公約第 13 條之要件，拒絕了原告之請求。關於其作成本裁判之決定程序，本院於此表示保留。即便其子已經表示不願回義大利之意願，亦應考量是否得僅基於該父子（況且其子才 4 歲）於 2004 年 4 月 24 日與 5 月 1 日 2 次會見之單一報告，而該會見距其上次見面已經經過 4 個月，即做出裁判（反對意見，參見 *Sommerfeld c. Allemagne* [GC] 判決，案號 31871/96，第 71 段，歐洲人權法院判決彙編 2003-VIII（摘錄），該案係關於 13 歲兒童之無監護權之一方的探視權：認為不能認為內國法院總是依賴心理學家在此問題之意見，蓋其判斷乃繫於每一原因特定之情狀，特別是系爭兒童之年齡與成熟度）。

36. 在此脈絡下，本院也認為該兒童對於可能返回之抗拒—雖然區法院要做出決定還言之過早—基本上乃因為洛桑省當局疏於採取吾人可以合理要求之各種措施，以執行該兒童之返回，或至少，在該等程序中讓原告與其子保持聯繫，此將得避免彼此關係之任何不可彌補結果。在這點上，本院與高等法院之意見相同，4 歲之小孩，在歷經數月其母之影響下，自然而然地會不願返回義大利。

37. 2004 年 7 月 12 日，在原告上訴（2004 年 6 月 8 日）1 個

月多一點之後，洛桑省高等法院最後撤銷了下級法院之裁判，並命至遲於 2004 年 7 月 31 日前，需將該兒童送回原告處，並授權警方必要時得介入。

38. 在原告與被告政府間，針對行政與警察當局是否已經採取所有可合理期待之措施，以執行高等法院於 2004 年 7 月 12 日之判決，亦存在重大且深切之歧見。對此，海牙公約第 7 條第 2 項第 a 款，要求締約國「（採取所有適當措施）找出遭移置或監禁之兒童所在」。

本院並不質疑從 2004 年 9 月起，洛桑當局已採取許多找尋該對母子之措施，尤其是透過偵訊、調查銀行與郵政機構、監控帳戶、電話監聽與巡邏等等。然而，對於在 2004 年 8 月 15 日發生之事，本院感到非常訝異，當日該位母親已經出現在警察局。本院對於負責警官竟在該位母親未讓兒童返回之情形下，就任其離去，更覺驚異。該位母親之前就該孩童帶走，並因而依瑞士刑法，受到 Willisau 區以誘拐未成年人之罪名處以 5 個月徒刑。

對此，本院無法接受瑞士政府辯稱，因慮及該兒童之健康風險，逮捕該位母親並非可預見之措施。即便該母親承諾一旦瑞士聯邦法院對於其對 2004 年 7 月 12 日判決之上訴做出判決，她就會讓小孩返回，在本院看來，此亦非權責機構在 2004 年 8 月 15 日與其後，與該位母親接觸時採取被動性作法之正當化事由。同樣地，本院亦無法接受被告政府辯稱，在該位母親偵訊之時，當局沒有足夠的時間將其置於監控之下。關於此點，首先需注意，是省警局在 5 天之前，傳訊該母親到案；其次，該位母親事前還打電話給警方，她會自己到場；第三，該次會晤，明明進行了 40 分鐘。

39. 基於以上論述，本院雖承認洛桑省當局從 2004 年 9 月起，已經採取許多找尋該對母子之措施，然而本院認為，從該小孩被移置到 2004 年 8 月 15 日警方最後一次與該位母親有聯繫這段期間，整體看來，其態度相當鬆懈，而不符海牙公約之客體與目的，亦不符該公約相當清楚與嚴格之訓示。

此等被動態度，自始造成了該兒童與其父親之全面性分離，歷經約 2 年，且因該兒童年紀甚小，導致父子間日益增加之「離異」風險，而此等離異絕對不可能是兒童最佳利益之一（參見，類同理由，*Kutzner c. Allemagne* 案，案號 46544/99，第 79 段，歐洲人權法院判決彙編 2002-I）。

因此，我們不能假裝原告關於尊重家庭生活之權利，如本公約所述，已經受到有效之方式保護。

40. 因此，本案有本公約第 8 條之違反。

II. 關於本公約第 6 條之違反

41. 原告亦依本公約第 6 條，主張本案構成在合理時間內做出審判權利之侵害，該條規定：

「在決定民事權利及義務(……)時，人人享有在合理時間內受到(……)法庭(……)公開審判之權利。」

A. 雙方當事人與訴訟參加國之主張

42. 原告主張，在洛桑省區法院所進行關於該兒童返回義大利之程序，與該兒童於 2002 年 6 月第 1 次被移置後之訴訟客體相同，實屬不適當，並逾越本公約第 6 條第 1 項之意義。

43. 被告政府認為，在 Willisau 區法院 2004 年 1 月 6 日所受

理的返回兒童請求，方屬相關期間計算之起點。其認為，該等程序在 2004 年 10 月 15 日由聯邦法院判決而終結。該程序僅持續了 9 個月 1 週又 1 天。由於在返回之案件，需考量相關問題之重要性，例如對兒童而言是否造成生理或心理危險之有重大風險，該程序之時程，依據政府之看法，並未違反第 6 條第 1 項。

44. 如果吾人將第 6 條第 1 項之請求，解釋成與「接近使用法院權」相關，則被告政府認為，從執行 2004 年 7 月 12 日洛桑省高等法院之判決角度來看，Willisau 區政府與警方皆毫不遲疑地訴諸各種限制措施以求找出該位母親與兒童。

45. 基於前述，被告政府相信，權責機構已經採取所有我們可以合理期待之措施，以求消除所有執行該高等法院判決之主要障礙，亦即，該母親與其子之失蹤。

46. 義大利政府，作為訴訟參加國，從既判力與確定判決之執行力來看，實在很難承認為了該兒童之返回，進行第 2 次司法程序是必要的，因為該位父親已經有專屬監護權。

47. 其亦認為，即便新的程序在現實上係屬不可或缺，其亦很難理解 Willisau 區法院—尤其是對於審理該案之法官們，其早已在幾個月前就已瞭解該案，且該案已經其高等法院做出有利於原告之裁判—要如何可能證明重開文件調查程序是必要的，而這些文件，對義大利來說是相當熟悉的。其所耗費之時間，即便是短暫的，也因其無用而顯得多餘。而原告之請求最後被駁回，到其他裁判機構再上訴，勢必又延長整體訴訟。

基於此等理由，在本案之特殊情形，尤其是考慮到本案案情其實相當簡單，從本公約第 6 條第 1 項來看，第 2 次返回程序的

時程並不能被認為是「合理的」。甚者，義大利政府認為，執行階段也必須被算入於整個訴訟程序進行之時間內。基於此原則，從此刻看來，系爭程序實屬拖延，而其期限並非只有幾個月，而明顯地顯得多餘。

48. 簡言之，義大利政府總結得出本案有本公約第 6 條第 1 項之違反。

B. 本院之審酌

49. 本院重申，基於第 6 條第 1 項所提出之請求，基本上著重在本訴訟提出時仍繫屬於省級裁判機構之訴訟時程。由於該案訴訟事實之法律定性，為本院之職權（*Guerra et autres c. Italie* 案，1998 年 2 月 19 日判決，裁判與決定彙編 1998-I, 第 223 頁，第 44 段），本院亦得從執行內國裁判機構業經裁判之判決或決定之角度，來審酌各締約國中之「接近使用法院權」。

50. 同樣地，本院亦重申其關於第 6 條之判例，一貫地主張在尊重法律優先性之國家裡，第 6 條也保護確定與強制之司法裁判的實踐，不能夠因為當事人一方之阻撓而有拖延。因此，司法裁判之執行不能以過度之方式而被阻擋、變得無效或藉故拖延（相關案件，參見 *Pini et autres* 案，前引，第 176 段；*Hornsby c. Grèce* 案，1997 年 3 月 19 日判決，彙編 1997-II, 第 510 頁以下，第 40 段；*Bourdov c. Russie* 案，案號 59498/00, 第 34 段，歐洲人權法院判決彙編 2002-III；*Jasiūnienė c. Lituanie* 案，案號 41510/98, 第 27 段，2003 年 3 月 6 日；*Ruianu c. Roumanie* 案，案號 34647/97, 第 65 段，2003 年 6 月 17 日）。

51. 相反地，本院亦未忽略，本請求係與關於第 8 條之訴訟程序息息相關。因此，需要進一步地以本案之相關情狀，檢視此二

條間之關係。

52. 首先，本院重申第 6 條第 1 項與第 8 條之性質與所保護之利益並不同。職故，第 6 條賦予程序之保障，亦即在「民事權利及義務」之「接近使用法院權」（*Golder* 案前引，第 18 頁，第 36 段），然而第 8 條所蘊含之程序需求，不僅僅涵攝到行政程序，也包括司法程序，惟其更高之目的在於保障彼此間對於家庭生活之正當尊重（例可參見，*B. c. Royaume-Uni* 案，1987 年 7 月 8 日判決，系列 A 案號 121-B，第 72 頁至第 74 頁，與第 75 頁，第 63 段至第 65 段與第 68 段）。

53. 換言之，第 6 條第 1 項與第 8 條個別之保護目的，得依具體情狀，從這個或那個角度，以同一組事實來檢驗（參見 *McMichael* 案，前引，第 57 頁，第 91 段；反對說，參見前引 *Golder* 案，第 20 頁至第 22 頁，第 41 至第 45 段，以及 *O. c. Royaume-Uni* 案，1987 年 7 月 8 日判決，系列 A 案號 120-A，第 28 頁以下，第 65 至第 67 段）。

54. 然而在本案中，必須注意從第 6 條第 1 項出發之角度—亦即在洛桑省當局之程序時程，以及未執行 2004 年 7 月 12 日高等法院要求返回兒童之判決—，如果此為不同程序，實則與本案依第 8 條所提出之主張具有相同本質（關於此點，參見 *Karadžić* 案，前引，第 67 段，以及 *Sylvester* 案，前引，第 73 段至第 77 段）。

55. 因此，本院既已認定本案有第 8 條之違反，則並無必要再從第 6 條之角度檢驗本案。

III. 關於本公約第 41 條之適用

56. 本公約第 41 條規定，

「如果法院判決認定有違反公約或各議定書之情況，且如相關締約國之國內法僅能提供部分賠償時，法院應於必要時判決給予受害當事人合理賠償。」

A. 損害賠償

57. 基於本案所造成之財務減損，以及其因本案而減少其身為醫師之工作份量，原告請求財產上損害賠償 25,000 歐元。此等請求包括其為尋找失蹤之兒子而到瑞士、奧地利與德國之旅費。

58. 此外，原告請求本院對於其與其子於本案所遭受之精神損害，總數 500,000 歐元之非財產上損害賠償。

59. 被告政府則認為，本院規則第 60 條第 2 項之要件，於本案並未被滿足。

60. 關於實體之損害，被告政府則認為其包括未能數字化之假設，例如對於假設性收入之損失，而且關於違反公約與其所聲稱實質損害間之因果關係，並不成立。原告在歐洲為找尋其兒子所花費之旅費，亦同。

61. 參照本院在類似案件曾判決賠償之金額，以及省級當局也曾付出相當之努力，被告政府已經準備好支付 10,000 瑞士法郎（約 6,386 歐元）作為非財產上之損害賠償。

62. 本院認為，在財產上損害部分，原告並無法充分證明與估算 25,000 歐元何來。因此，本院駁回此一請求部分。

63. 本院重申，在業已考量本案已違反本公約違反第 8 條與考量本案之情狀，特別是在關於執行返回命令上之欠缺，此已造成

原告與其子關係撕裂之延長，本院認為，原告實已遭受相當之精神損害，此等損害，不能僅以宣告本案違反本公約第 8 條來填補。

基於衡平，如同第 41 條所言，並參照類似案件，本院宣告，必須給予原告 15,000 歐元之非財產上損害賠償（*Iglesias Gil et A.U.I.*案，前引，第 67 段；*Maire* 案，前引，第 82 段；*Karadžić* 案，前引，第 71 段；*Monory* 案，前引，第 96 段；*Ignaccolo-Zenide* 案，前引，第 117 段，歐洲人權法院判決彙編 2000-I；*Sylvester* 案，前引，第 84 段；*Hansen c. Turquie* 案，案號 36141/97，第 122 段，2003 年 9 月 23 日）。

B. 訴訟費用與必要費用

64. 原告已提示本院許多由瑞士與義大利律師，於本案在內國法院與本院進程序中所開立之服務帳單，但未添加任何評論。依據本院之計算，這些帳單之總額大約是 50,000 瑞士法郎（約 31,490 歐元）。

65. 在被告政府看來，必須要考慮到，原告所提交之許多請求，只有 2 件在 2005 年 10 月 4 日由本院裁定受理本案時所接受。此外，瑞士政府認為依據本院規約第 60 條第 2 項，原告必須提出附詳盡計算與估價之表單，並附上相關證明。

基於以上，政府認為，關於訴訟費用與相關費用，以不超過 7,000 瑞士法郎（4,470 歐元）為適當。

66. 本院重申，當本院宣告違反本公約時，本院得判決給予原告於該案在內國法院與本院進行，以及嗣後在內國請求更正相關判決相關費用與花費之賠償（*Zimmermann et Steiner c. Suisse* 案，1983 年 7 月 13 日判決，系列 A 案號 66，第 14 頁，第 36 段；*Hertel*

c. Suisse 案，1998 年 8 月 25 日判決，彙編 1998-VI, 第 2334 頁，第 63 段)。此外也必須證明這些費用之真實性、必要性與該等收費之合理性 (*Bottazzi c. Italie* [GC] 案，案號 34884/97，第 30 段，歐洲人權法院判決彙編 1999-V, *Linnekogel c. Suisse* 案，案號 43874/98，第 49 段，2005 年 3 月 1 日)。

67. 此外，原告就本院已受理之請求，本有權請求返還於本院程序之費用與支出 (*Linnekogel* 案，前引，第 50 段)。

68. 基此，本院與瑞士政府意見相同，認為應該要考慮原告基於第 6 條所提出之武器平等，以及關於第 5 條所提出之自由與安全，在本院 2004 年 10 月 4 日判決，都已宣告不受理。

此外，原告之費用請求，亦不確定是否已滿足本院規約第 60 條第 2 項之要求。無論如何，看起來有點浮誇，例如從本案繫屬本院起，有太多的備忘錄—過長，且與證明原告請求原因極少關連—送到本院。

基於本院既已掌握之因素與本院過去判決之判準，本院基於衡平，判決與原告總數 5,000 歐元。

C. 遲延利息 (略)

基於以上理由，本院一致通過判決，

1. 宣告本案有本公約第 8 條之違反；
2. 宣告沒有必要審理關於本公約第 6 條第 1 項之請求；
3. 宣告
 - a) 被告國家，在本判決依本公約第 44 條第 2 項確定之日起 3 個月內，必須支付原告以下數額：
 - i. 15,000 歐元非財產上損害賠償；

- ii. 5,000 歐元費用與花費；
 - iii. 所有金額可扣稅，可依支付之日之匯率兌換成被告國家之貨幣；
 - b) 遲延利息（略）；
4. 駁回其他衡平費用之請求。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	實體判決與衡平補償
官方語言	法文
案名	Bianchi v. Switzerland
案號	7548/04
重要等級	1
被告國家	瑞士
裁判日期	2006/6/22
裁判結果	違反第 8 條；無依據第 6 條第 1 項所生的獨立爭議；財產性損害賠償之請求遭駁回；非財產性損害賠償之請求獲准；訴訟費用與必要費用之支出請求部分獲准
相關公約條文	6-1；8；41
不同意見書	無
本院判決先例	<i>Al-Adsani v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI； <i>Artico v. Italy</i> , judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 16, § 33； <i>B. v. the United Kingdom</i> , judgment of 8 July 1987, Series A no. 121-B, pp. 72-74 and 75, §§ 63-65 and 68； <i>Bottazzi v. Italy [GC]</i> , no. 34884/97, § 30, ECHR 1999-V； <i>Burdov v. Russia</i> , no.

59498/00, § 34, ECHR 2002-III ; *Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.)*, no. 14600/05, ECHR 2005-... (extracts) ; *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 14, § 29, p. 18, § 36, and pp. 20-22, §§ 41-45 ; *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, p. 223, § 44 ; *Guichard v. France (dec.)*, no. 56838/00, p. 414 and suiv., ECHR 2003-X ; *Hansen v. Turkey*, no. 36141/97, § 122, 23 September 2003 ; *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI, p. 2334, § 63 ; *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55 ; *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, Reports 1997-II, pp. 510 and suiv., § 40 ; *Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*, no. 56673/00, §§ 48-51, 61 and 67, ECHR 2003-V ; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, §§ 94, 95, 102 and 117, ECHR 2000-I ; *Jasiuniene v. Lithuania*, no. 41510/98, § 27, 6 March 2003 ; *Karadžic v. Croatia*, no. 35030/04, §§ 51-53, 67 and 71, 15 December 2005 ; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 79, ECHR 2002-I ; *Linnekogel v. Switzerland*, no. 43874/98, § 49 and § 50, 1 March 2005 ; *Maire v. Portugal*, no. 48206/99, §§ 68, 72, 74 and 82, ECHR 2003-VII ; *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307 B, pp. 55 and 57, §§ 86, 87, 91 and 92 ; *Monory v. Romania and Hungary*, no. 71099/01,

	<p>§§ 70, 72, 73, 81, 82 and 96, 5 April 2005 ; <i>Nuutinen v. Finland</i>, no. 32842/96, §§ 127 and suiv., ECHR 2000-VIII ; <i>O. v. the United Kingdom</i>, judgment of 8 July 1987, Series A no. 120-A, pp. 28 and suiv., §§ 65-67 ; <i>Paradis v. Germany</i>, (dec.), no. 4783/03, 15 May 2003 ; <i>Pini and Others v. Romania</i>, nos 78028/01 and 78030/01, § 175 and § 176, ECHR 2004-V (extracts) ; <i>Ruianu v. Romania</i>, no. 34647/97, § 65, 17 June 2003 ; <i>Sommerfeld v. Germany [GC]</i>, no. 31871/96, § 71, ECHR 2003-VIII (extracts) ; <i>Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC]</i>, nos 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II ; <i>Sylvester v. Austria</i>, nos 36812/97 and 40104/98, §§ 55, 61-64, 73-77 and 84, 24 April 2003 ; <i>Tiemann v. France and Germany (dec.)</i>, nos 47457/99 and 47458/99, ECHR 2000-IV ; <i>W. v. the United Kingdom</i>, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, p. 29, § 65 ; <i>Winterwerp v. the Netherlands</i>, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 20, § 46 ; <i>Zimmermann and Steiner v. Switzerland</i>, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36</p>
關鍵字	強制執行政程序、干預、民主社會所必要、積極性義務、合理期間、家庭生活之尊重

Öllinger v. Austria

(禁止反示威集會案)

歐洲人權法院第一庭於 2006/9/29 之裁判

案號：76900/01

李建良* 譯

判決要旨

1. 國家不得干預和平集會自由之權利，包括可能干擾或觸怒反對其所欲表達觀點或主張之人群的集會遊行；任何在集會遊行時對立團體間發生緊張局勢及相互衝突的可能性，若均可成為禁止集會遊行的合法藉口，則社會將被剝奪聽取不同意見的機會。

2. 在公約第 11 條之下，締約國應採取積極措施，以保護合法之集會遊行免於受到反集會遊行之干擾。

3. 公約第 11 條之規範意旨須同時考量公約第 10 條保障表意自由之意旨。表意自由之保護，乃公約第 11 條所保障集會自由的目的之一，在公約第 10 條之規範下，僅能在極小範圍內，限制政治性言論或攸關公益問題之論辯。

4. 對於反示威集會的無條件禁止，乃是一種極其過度之手段，需要特別之正當化事由，尤其是針對表達攸關公益見解之集會。

* 中央研究院法律學研究所籌備處研究員，德國哥廷根大學法學博士。

5. 凡決定行使表達宗教信仰自由之人，不能合理地期待不受任何的批評，相對而言，當宗教信仰被以一種抑制他人保有或行使此種信仰的方式加以反對或否定時，則國家負有採取相應措施的責任。於此種情況下，國家應確保此等信仰之持有者得以和平地享有公約第 9 條所保障之權利

6. 儘管國家對於限制與保護集會自由享有評斷餘地，但對於相衝突之利益仍應作公平合理之權衡。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 9 條、第 10 條、第 11 條第 1 項、第 11 條第 2 項、第 14 條、第 41 條

事 實

1.-6. 本案是由奧地利籍的原告（生於 1951 年，現居住於維也納）Karl Öllinger 先生，以奧地利為被告，主張其集會自由權受到侵害，依據歐洲人權公約（以下簡稱公約）第 34 條之規定，於 2001 年 7 月 31 日向歐洲人權法院所提起之訴訟，由第一法庭受理。

2. 1998 年 10 月 30 日 身為綠黨國會議員的原告依據集會法第 2 章之規定，就其將於 1998 年 11 月 1 日萬聖節當日上午 9 點到下午 1 點在薩爾斯堡戰爭紀念碑前的市立公墓舉行集會一事，向薩爾斯堡聯邦警察局(*Bundespolizeidirektion*)報備。原告同時告知該局，該集會將與極右派組織「第四同志會」(*Kameradschaft IV*)的聚會同時舉行，而他認為第四同志會的聚會是不合法的。

3. 原告舉行集會之目的在於紀念第二次世界大戰期間遭納粹殺害的薩爾斯堡猶太人。原告預計將有 6 位人士參與，這些人將

在手臂上與衣服上別上紀念標幟。原告聲稱並沒有使用其他會違犯國法或公共秩序的表意方式。

4. 1998年10月31日薩爾斯堡聯邦警察局(*Bundespolizeidirektion*)依據集會法第6章以及公約第11條之規定，以公共秩序與安全將受到危害為由，禁止原告之集會。

5. 薩爾斯堡聯邦警察局表示，原告雖知會該局，其所欲舉行之集會，將與第四同志會為紀念第二次世界大戰期間陣亡的納粹黨衛隊軍人所舉行的非法集會，於同一時間、地點為之，但卻拒絕擔保其集會不會妨礙第四同志會之聚會。

6. 薩爾斯堡聯邦警察局表示，第四同志會係一登記有案的人民團體。如同其他許多組織般，此團體在萬聖節時，傳統上均會到薩爾斯堡市立公墓舉行紀念儀式。此類紀念儀式乃集會法第5章所稱之一般紀念活動，並不須事前申請許可。妨礙類此之紀念儀式者，極可能冒犯了參與紀念儀式之公眾的宗教感情，且毫無疑問地是對兩次世界大戰中死亡之軍人極不敬之舉，因此是一種無法忍受的挑釁。從而，在此存有參加紀念儀式者提出抗議的風險，可能導致這些人與參加集會者發生公開的衝突。

7. 薩爾斯堡聯邦警察局表明，任何不服其決定而提起之救濟程序，均無停止執行之效果，因此集會遊行不得為之。

8. 1999年8月17日薩爾斯堡聯邦警察局駁回原告之異議。

9. 決定書中指出，第四同志會乃登記有案的人民團體，而其成員主要是以前納粹黨衛隊隊員。逾40年來，他們均在萬聖節這一天聚會，並放置一個花環在薩爾斯堡市立公墓的戰爭紀念碑之

前，以紀念第二次世界大戰中陣亡的黨衛隊隊員。在過去幾年，許多組織籌畫抗議活動以擾亂第四同志會的紀念儀式。此等抗議活動引發了與第四同志會成員及其他參與紀念儀式者之間激烈的辯論，也使得警方必須介入處理。

10. 薩爾斯堡聯邦警察局認為原告所籌辦的集會也想對抗第四同志會，因此認為禁止原告之集會乃為維持公共秩序與保護第四同志會之紀念儀式所必要。

11. 2000年12月13日奧地利憲法法院駁回原告以其集會自由、表意自由、宗教自由與不受歧視等權利遭受侵害為由所提起之憲法訴訟。

12. 憲法法院認為，作成禁止集會活動之決定的主管機關，必須在原告舉行集會之利益，與公約第11條第2項所列舉之公共利益間，進行權衡。法院指出，若主管機關之所以禁止原告舉行集會之決定，僅僅為了要保護第四同志會之紀念儀式的話，那麼其禁止集會之決定並不能被正當化。法院並對主管機關聲稱第四同志會之紀念儀式乃屬集會法第5章所稱一般性紀念活動，因此不須事前申請許可的說法，有所質疑。然而，法院認為，存有其他得以合法化禁止原告所欲進行之集會活動的事由。

13. 法院認為，主管機關必須考量到第四同志會之聚會在過去幾年均受到刻意阻撓，導致其他參與紀念儀式的訪客受到極大干擾，且每次都須有警方介入處理的事實。因此，主管機關很正確地認定，禁止原告所欲舉行之集會，乃為保護一般大眾不受潛在騷擾所必要。

14. 憲法法院進一步表示，萬聖節是一個重要的宗教性節日，

傳統上，大家都會在那一天參加一些紀念活動以紀念亡者。對亡者的紀念作為一種宗教傳統，受到公約第 9 條之保護，其中包含了國家對於從事宗教活動者不受他人有意干擾之積極性的保護義務在內。因此，系爭對原告集會之禁止，乃公約第 11 條第 2 項下為保護他人之權利與自由所必要。從而，系爭之禁止集會並未違反原告任何受公約所保護之權利。……（下略）

判決理由

I. 關於牴觸公約第 11 條部分之主張

15. 原告為紀念薩爾斯堡猶太人在二次大戰被納粹黨衛隊（SS）殺害而計畫在萬聖節舉行集會，卻遭到禁止，原告就此提起訴訟。原告主要根據公約第 11 條，其規定：

「1. 任何人享有和平集會之自由及他人自由結社之權利，包括成立及加入保護其利益之貿易組織。

2. 除法律明定且須為民主社會所必要，基於國家安全、領土完整性或公共安全之利益，為預防動亂或犯罪，維護健康或道德，或保護他人之權利及自由，不得限制上述權利之行使。對於上述權利之合法限制，本條不排除以國家軍隊、警察及行政之人員執行之。」

A. 當事人的主張

16. 原告同意憲法法院所採取之立場，即系爭之集會禁止，不能僅因為了保護第四同志會之聚會免於受到干擾而獲得正當化。

17. 根據原告的主張，系爭禁止亦不能以其他任何理由予以正當化。原告指出，主管機關在原因案件之訴訟程序中及政府於本院所持之見解，忽略了系爭會議的目的在於表達特定意見之事實，也就是要提醒公眾記取納粹黨衛隊所犯下的罪行，並悼念遭其殺害的猶太人。第四同志會的主要成員是黨衛隊的前隊員，原

告選定的集會日期與第四同志會所組織紀念活動同日，正是原告想要傳達的主要訊息。對於集會的禁止，主管機關並未提供充分的理由。而且，主管機關亦未正確地權衡原告與第四同志會所欲舉行集會之利益，更沒有努力設法使兩個集會均可如期舉行。系爭主管機關的決定等於是在保護黨衛隊成員的紀念活動免於受到合法正當的批評。

18. 奧地利政府主張，對於原告集會自由權利之干預，係法律所明定，亦即，集會遊行法第 6 章。該規定具有正當之目的，其旨在維持公共秩序，並保障他人之權利及自由，也就是，保護所有在參加萬聖節儀式之人得以不受干擾地進行禮拜儀式，此等活動本身受到公約第 9 條之保護。

19. 關於禁止原告計畫舉行之集會是否必要之問題，奧地利政府指出，依照憲法法院之判例法，主管機關必須衡量原告舉行集會之利益與公約第 11 條第 2 項所稱之公益。再者，在評估集會是否與公益相衝突時，主管機關必須基於客觀經證實之事實情況。有諸多因素足以支持主管機關之假定，原告計畫舉行之集會主要目標是要干擾由第四同志會所舉行之紀念儀式：選定的集會時間及地點，刻意與第四同志會相同；原告及另一綠黨成員 F.E. 所要表達的觀點是，後者之集會是非法的；以及他們無法保證不會干擾第四同志會獻放花環的儀式。此外，主管機關正確地評估，此二團體的衝突可能危及市立公墓的公共秩序，同時會影響其他參訪者的宗教感。在作成結論時，主管機關還根據前幾年的經驗，類似原告所舉行的集會曾經干擾到參訪者，並且引發激烈的爭吵，以致需要警察的介入。

20. 綜上，奧地利政府主張，集會之禁止不能僅憑相對立團體之間緊張關係及相互衝突的可能性。不過，在特殊的情況下，為

了保護公約第 9 條所保障他人之權利，足以使集會禁止獲得正當化。傳統上，萬聖節是為悼念亡者，禁止集會作為一種手段，旨在避免不合於平靜儀式的高聲爭吵，確保參訪者不受干擾地從事宗教信仰活動，實屬必要。

21. 如果上述干擾無法被排除，主管機關並無義務允許兩個集會同時舉行，更不說像是採取防制之手段（例如由警察站哨），此種手段本身反而可能會破壞萬聖節所需要的平靜。

B. 法院的判斷

22. 系爭禁止干預到原告和平集會自由之權利，此項禁止為法律所明定，亦即集會遊行法第 6 章，以及其具有公約第 11 條第 2 項所承認之正當目的，亦即「維持秩序」及「保護他人之權利與自由」，以上為兩造所不爭。

23. 雙方當事人之主張集中在系爭干預是否為公約第 11 條第 2 項所稱之「民主社會所必要」乙節。本院重申，必要性之觀點係指，干預須符合迫切之社會需要，特別是必須與欲達成之正當目的間合於比例。於考量是否有此社會需求時，締約國享有一定之評斷餘地。不過，限制是否符合公約所保障之權利，由本院作最終之裁判。在進行嚴格審查時，本院必須從事件的整體來審視系爭干預措施，並且在確立其旨在追求正當目的之後，決定其是否與目的合於比例，以及由內國主管機關所提出之理由是否足以證立該干預手段「堅實而充分」(relevant and sufficient) (參見 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 87, ECHR 2001-IX)。

24. 本院於一開始即指出，本案是一宗涉及相衝突之基本權 (competing fundamental rights) 的案件。原告和平集會自由之權利及

其表意自由之權利，必須與其他社團免受干擾之權利及公墓訪客自由表達宗教信仰之權利，相互權衡。

25. 關於公約第 11 條所保障之和平集會自由之權利，本院重申，其同時課予締約國消極及積極之義務。

26. 一方面，締約國不得干預上述權利，包括可能干擾或觸怒反對其所欲表達觀點或主張之人群的集會遊行（參見 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 86, and *Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria*, judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, p. 12, § 32）。如果任何在集會遊行時對立團體間發生緊張局勢及相互衝突的可能性，均可成為禁止集會遊行的合法藉口，則社會將被剝奪聽取不同意見的機會（參見 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 107）。

27. 另一方面，在公約第 11 條之下，締約國應採取積極措施，以保護合法之集會遊行免於受到反集會遊行之干擾（參見 *Plattform “Ärzte für das Leben”*, cited above, p. 12, § 34）。

28. 儘管本件訴訟之獨立角色及特殊領域，公約第 11 條之規範意旨仍須著眼於公約第 10 條予以考量。意見及表意自由之保護，乃公約第 11 條所保障集會自由的目的之一（參見 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 85）。就此而言，應予強調者，在公約第 10 條之規範下，僅能在極小之範圍內，限制政治性言論或攸關公益問題之論辯（參前揭判決 § 88；另參 *Schachsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, no. 39394/98, § 30, ECHR 2003-XI）。

29. 末從公約第 9 條以觀，本院前已認為，凡決定行使表達宗

教信仰自由之人，不能合理地期待不受任何的批評，相對而言，當宗教信仰被以一種抑制他人保有或行使此種信仰的方式加以反對或否定時，則國家負有採取相應措施的責任。於此種情況下，國家應確保此等信仰之持有者得以和平地享有公約第 9 條所保障之權利（參見 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, p. 18, § 49）。

30. 於本案中，薩爾斯堡聯邦警察機關及薩爾斯堡公共安全機關認為，為防止第四同志會的悼念集會受到干擾，禁止原告之集會有其必要，第四同志會的集會被認為是一種民俗儀式(popular ceremony)，不須取得集會遊行法所定之許可。主管機關特別考量到過去第四同志會之集會受到其他抗議的經驗，這些抗議活動曾引起劇烈的爭吵，並干擾到其他公墓訪客，以致需要警察的介入。

31. 憲法法院對於上開主管機關之觀點，以過於狹隘而予駁斥。法院認為，系爭集會之禁止，若僅為了保護第四同志會之悼念儀式，則不具正當性。法院接著指出，不過，系爭禁止若係為了保護從事宗教信仰活動之人免於受到他人的干擾，則不僅具有正當性，甚至是國家基於公約第 9 條之積極義務。在得出結論時，憲法法院特別提及如下之事實，即萬聖節是一項重要的宗教節日，傳統上居民會參與儀式，吊祭亡者，而依照過往的經驗，原告計畫集會之成員與第四同志會成員之間衝突所引起的干擾，極有可能發生。

32. 本院認為，內國主管機關已經考量到公約中相衝突之權利。本院之任務在於審查其是否作公平合理之權衡。

33. 原告計畫舉行的集會顯然是有意作為一種反示威集會，用以抗議第四同志會的集會，此一團體無疑主要是由納粹黨衛隊的

前隊員所組成。原告強調，其集會的主要目的是要提醒公眾記取黨衛隊所犯下的罪行，同時悼念在薩爾斯堡被黨衛隊殺害的猶太人。集會時間與地點與第四同志會的悼念儀式相同，即原告想要傳達訊息的主要部分。

34. 依照本院的觀點，對於反示威集會的無條件禁止，乃是一種極其過度之手段，需要特別之正當化事由，特別是像原告之情形，其為國會之成員，特意要抗議第四同志會的聚會，並藉以表達攸關公益的一種見解（參見 *mutatis mutandis*, *Jerusalem v. Austria*, no. 26958/95, § 36, ECHR 2001-II）。本院認為，內國主管機關在本案顯然未考量到此一觀點。

35. 毫無爭議地，保護第四同志會集會的目的不足以正當化系爭之禁止。憲法法院業已明白指出此點。本院完全同意此一立場。

36. 因此，尚須審查者，乃系爭禁止能否基於保護公墓訪客從事宗教信仰活動權之理由而獲得正當化。憲法法院係基於萬聖節的宗教上特質，即此一節日傳統上是為了悼念亡者而設，同時憑藉往年因第四同志會成員與反示威成員之間的衝突而引發滋擾的經驗。

37. 不過，本院認為，支持系爭禁止之諸項因素與其所欲達成之目的不合比例。首先、且最重要者，系爭集會並非針對公墓訪客之信仰或表達信仰而發。其次，原告只預計有少數之參與者。他們打算以和平且靜默的方式表達其意見，亦即傳達悼念的訊息，並且明確地排除唱誦或使用旗幟之方式。因此，系爭集會本身並不會傷及公墓訪客的感覺。此外，主管機關固然擔憂會引起如往年的爭擾，但並未提出充分的證據顯示往年曾發生任何暴力事件。

38. 於此情況下，奧地利政府的如下論點，採取預防措施，俾使兩個集會均能舉行，例如在現場以警力將兩個集會隔開，並非既能保障原告集會自由之權利，又足以保護公墓訪客之權利的有效替代方案，對本院而言，不具說服力。

39. 不採取上述措施，內國主管機關反而無條件地禁止原告集會。因此，本院認為，該主管機關對於原告預計舉行集會以及欲對第四同志會聚會表達抗議之利益給予過少的權重；相較之下，對於參與儀式之訪客免於受到相當有限干擾之利益，給予過多的比重。

40. 基於上述因素，儘管國家在此領域享有評斷餘地，但本院仍認為，奧地利政府對於相衝突之利益並未作公平合理之權衡。

41. 據上論結，（奧地利政府）牴觸公約第 11 條。

II. 關於牴觸公約第 9 條、第 10 條及第 14 條之主張

42. 原告同時援引公約第 9 條、第 10 條及第 14 條。

43. 基於上述之考量，本院認為無審查是否牴觸此等規定之必要。

III. 關於公約第 41 條之聲請

44. 歐洲人權公約第 41 條規定：

「歐洲人權法院如確認公約及相關議定書遭到違反，且被告締約國之內國法對此僅給予部分賠償者，歐洲人權法院必要時得給予受害之當事人合理之補償。」

A. 費用及賠償

45. 原告聲明其不請求損害賠償，但請求總計 7,577.86 歐元（含加值稅）之支出費用，包括 2,378.88 歐元之內國訴訟費用及 5,198.98 歐元之向歐洲人權法院提起訴訟之費用。

46. 奧地利政府對於內國訴訟費用部分，未有爭執，但主張向歐洲人權法院提起訴訟所生費用部分數額過高。

47. 本院重申，為了使支出費用包含在公約第 41 條所定之費用，該支出費用之發生必須實際、必要，並且相當（參見例如 *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 104, ECHR 2001-VIII）。

48. 關於內國訴訟費用部分，本院認為其均屬必要且相當，故應全額判給，亦即 2,378.88 歐元。

49. 關於向歐洲人權法院提起訴訟所生費用部分，亦屬必要。其數額則比照相類似案件（參見，例如 *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria*, no. 58547/00, §59, 27 October 2005）且作合理之估算，本院判給 3,500 歐元。

50. 總計，本院判給原告 5,878.88 歐元（含加值稅）之支出費用。

B. 遲延利息

51. 本院判定遲延利息依歐洲中央銀行的隔夜信貸利率 (marginal lending rate) 再加 3%。

【附錄：判決簡表】

審判形式	第一庭
判決書形式	實體判決
語言	英文
案名	Öllinger v. Austria
案號	76900/01
重要性等級	1
被告國家	奧地利
判決日期	2006/6/29
結論	抵觸公約第 11 條；無審查公約第 9 條、第 10 條及第 14 條之必要；支出費用全額判給-內國訴訟費用；支出費用部分判給 -向歐洲人權法院訴訟之費用
相關條文	9 ; 10 ; 11-1 ; 11-2 ; 14 ; 41
不同意見書	有
法律爭點	1953 年集會遊行法第 6 章
歐洲人權法院 判決先例	<i>Feldek v. Slovakia</i> , no. 29032/95, § 104, ECHR 2001-VIII ; <i>Jerusalem v. Austria</i> , no. 26958/95, § 36, ECHR 2001-II ; <i>Otto-Preminger-Institut v. Austria</i> , judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, p. 18, § 49 ; <i>Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria</i> , judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, p. 12, § 32 and § 34 ; <i>Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria</i> , no. 39394/98, § 30, ECHR 2003-XI ; <i>Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria</i> , nos. 29221/95 and 29225/95, §§ 85, 86, 87, 88 and 107, ECHR 2001-IX ; <i>Wirtschafts-Trend Zeitschriften-</i>

	<i>Verlags GmbH v. Austria</i> , no. 58547/00, § 59, 27 October 2005
關鍵字	歧視、集會及結社自由、信仰自由、民主社會所必要、預防騷亂、保護他人之權利及自由

Jalloh v. Germany

(刑事訴訟強制催吐案)

歐洲人權法院大法庭於 2006/7/11 之裁判*

案號：54810/00

王士帆** 節譯

判決要旨***

1. 原則上，歐洲人權公約第 3 條（禁止刑求）及第 8 條（尊重私人及家庭生活之權利）並不禁止基於犯罪追訴而對個人採用干預身體完整性的強制手段。不過，是否違反上述條文，仍需視個案情況而定，特別應考量以下特別重要之因素：以強制干預手段取證的必要性、被告健康的危險、實行方法及其所造成的身心痛楚、可得利用的醫療監護等級與對被告的後續健康影響以及犯罪嚴重性。

2. 強制插入鼻胃管再注入催吐劑，所引發的並非不顯著的健康危險。

3. 當被告已吞下包裝毒品，得以等待其自然排出，故餵食催吐劑非屬取證的絕對必要手段。

* 裁判來源：http://www.coe.int/T/D/Menschenrechtsgerichtshof/Dokumente_auf_Deutsch（歐洲人權法院公布之德文版裁判）。

** 國立政治大學法律系碩士，德國杜賓根大學法律系博士生。

*** EGMR, Urt. v. 11. 7. 2006 - 54810/00 (*Jalloh/Deutschland*), NJW 2006, 3117.

4. 本案中，為了插入鼻胃管及注入催吐劑，由 4 名警員壓制原告身體。該手法已達到公約第 3 條「嚴苛對待」的最低標準並因而違反公約第 3 條。

5. 刑求取得之證據應予證據禁止。如仍予以作為證據使用，將侵犯公約第 6 條所擔保之公平審判權利。

6. 使用一項非刑求但卻違反公約第 3 條而取得之證據，是否抵觸公約第 6 條，需視個案情況而定。本案可為肯定適例：追訴 1 位只微量出售毒品且僅被判處 6 個月有期徒刑併得緩刑的街頭販毒者之公共利益，並未達到使用上述違法證據的重要程度。

7. 強制從刑事被告取得與其意志無關之證據，諸如呼吸、血液、尿液及身體組織，原則上並未違反由公約第 6 條導出之不自證己罪原則。但根據本案情況，並無法適用上述標準，因為原告被以違反歐洲人權公約第 3 條的明顯強制力強迫其忍受身體完整性的干預手段。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 3 條、第 6 條第 1 項、第 8 條

主 文

1. 本案違反公約第 3 條。
2. 本案不存在公約第 8 條之爭議。
3. 本案違反公約第 6 條。

事 實

原告於 1965 年生，住居德國科隆。雙方提出的本案事實，可摘要整理如下：

A. 偵查程序

1993 年 10 月 29 日，便衣警察查覺原告至少在兩個不同場合，從口中取出細小的塑膠袋（一般稱作「氣泡」），持之與另一人現金交易。警察相信這些塑膠袋內含有毒品，於是趨前逮捕原告，原告見狀即吞嚥仍含在嘴裡的另 1 包氣泡。因此，警方未從原告身上發現任何毒品。基於遲延即生偵查危險的刑訴法律規定，檢察官下令授權醫生使用催吐劑，讓原告吐出毒品裝袋，於是原告被帶至位於 Wuppertal-Elberfeld 的醫院。根據德國政府的說法，執行催吐取物的醫生曾詢問原告病史，而這項動作等於在獲知病史，但原告指摘醫師未詢問其病史。當原告拒絕服用 Ipecacuanha（催吐劑）時，警方壓制其身體，使之無法動彈。隨後，醫生使用胃管強制插入原告鼻腔，灌入催吐劑導進胃部。此外，醫生對原告施打阿撲嗎啡（apomorphine），其屬嗎啡衍生的催吐劑。因此，原告吐出 1 包「氣泡」，內含 0.2182 公克古柯鹼。被捕及帶往醫院約 1 個半小時之後，醫生進行檢查，認為原告身體狀況無虞，得予拘留。

執行催吐 2 小時後，警察到囚室探望原告。不會講德文的原告，以破陋的英語說道，他太過疲憊以致於無法對指控罪名作出陳述。依據 Wuppertal 區法院核發的逮捕令，原告在 1993 年 10 月 30 日被遣返監所。原告主張，執行催吐後，接連 3 天他只能喝湯，而鼻腔因插入胃管所受的創傷，連續兩週血流不止。但德國政府並不如此認為，其強調，原告未提出醫學報告來證明其有所宣稱之傷口。催吐之後經過 2 個半月，由於原告抱怨上胃部持續疼痛，監獄醫院安排對他進行胃鏡檢查。診斷結果，原告食道下方區域

因為胃酸逆流而發炎。但是，這份醫療報告並未特別與強制催吐聯想在一起。1994年3月23日，監獄釋放原告。原告認為其必須進一步醫治因強制催吐造成的胃病，但他未提出任何書面證實他確實曾接受醫療。就德國政府觀點而言，其認為原告未曾尋求、接受任何醫治。

B. 內國法院與程序

在給 Wuppertal 區法院的書狀上，狀紙記載日期為 1999 年 12 月 20 日，原告的委任律師指出，執行催吐程序乃違法取證，獲取的證據應予證據禁止。相關警察及執行醫生使用強制力造成原告反胃而吐出包裝古柯鹼的氣泡，這些人已觸犯職務傷害罪；讓原告服用毒害物質，抑制腦部與身體的控制反應而誘發原告肢體活動，其身體功能已被操縱，亦違反德國刑事訴訟法（以下簡稱刑訴法）第 136a 條禁止不正訊問規定。無論如何，執行催吐乃不適合之舉措，因而不符合刑訴法第 81a 條的授權，儘管這種措施確實有可能從原告身體自然地取得據稱與「氣泡」有關的罪證。原告更主張，刑訴法第 81a 條條文唯一授權的「其他方法」乃是洗胃，而非強制催吐。1994 年 3 月 23 日，Wuppertal 區法院審判原告非法交易毒品，判處 1 年徒刑，同時諭知緩刑。辯護人主張，為了取得僅僅 0.2 公克的古柯鹼而執行催吐，並不符合刑訴法第 81a 條所稱的適合手段，但法院不接納此種看法。原告對區法院判決提起上訴。

1995 年 5 月 17 日，Wuppertal 地方法院進行審判，判決減少刑期成 6 個月，但法院另外宣告沒收 100 馬克，因為這筆金錢是逮捕原告時，其販賣兩包氣泡之犯罪所得。地方法院認為，檢察官命令強制催吐取得古柯鹼氣泡，乃因遲延即生滅證危險的法律授權，故無須證據禁止。依據刑訴法第 81a 條，可採取的措施縱使違反被告意思，仍然合法。系爭取證程序乃獲取毒品交易證據

的必要手段，且由醫師執行並遵守醫術規則。被告健康並未被棄之不顧，也符合比例原則。原告不服，對此則地方法院判決上訴。原告特別指出，刑訴法第 81a 條未授權執行催吐，因為該條文不允許使用危險手段進行危害生命的取證行為，甚至於，第 81a 條禁止像系爭這樣一個有效強制被告主動貢獻自我罪證的措施。原告認為，系爭取證行為違反德國基本法（以下簡稱基本法）第 1 條與第 2 條，尤其是踐踏人性尊嚴。

1995 年 9 月 19 日，Düsseldorf 邦高等法院駁回原告上訴。該法院認為，地方法院的裁判並無任何法律錯誤以致於侵害被告權益。原告向聯邦憲法法院聲請救濟。原告重申，執行催吐違反刑訴法第 81a 條，乃是不合比例原則的國家干預行為。1999 年 9 月 15 日，聯邦憲法法院基於輔助性原則駁回原告憲法訴願。憲法法院認為，執行催吐（包含施打阿撲嗎啡—嗎啡衍生物），引發兩個嚴肅的憲法議題，一是身體完整性權利（基本法第 2 條），另一是刑事法院迄未表達的比例原則。憲法法院接著表示，原告自己在刑事法院前並未用盡其所可能使用的所有救濟方法去爭執、辯論系爭措施，以避免任何低估基本法第 2 條第 2 項第 1 句基本權利的重要性與射程距離。憲法法院甚至指出，執行催吐並未具有憲法本質之瑕疵，亦未涉及基本法第 1 條第 1 項保障的人性尊嚴或由第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項所保障的不自證己罪原則。

II. 相關內國法、比較法與國際法及實踐

1. 內國法與實務

a. 德國基本法

基本法第 1 條規定如下：「人性尊嚴不可侵犯。所有國家機關有責任尊重及保護人性尊嚴」，第 2 條條文與本案有關者，如下：「（1）人人有自由發展其人格之權利，但以不侵害他人之權利或不違犯憲政秩序或道德規範者為限。（2）人人有生命權與身

體完整性之權利。」

b. 德國刑事訴訟法

刑訴法第 81a 條條文與本案有關者，如下：「（1）為了確認對於程序具有意義之事實，得對被告身體檢查。為達此目的，縱使未獲得被告同意，仍得由醫師在遵守醫術規則下，進行符合檢查目的之抽血或其他侵入性身體措施，但不得危害被告身體健康。（2）檢查命令由法官核發，若遲延將導致檢查失其意義時，得由檢察官或其輔助人員為之……。」刑訴法第 136a 條禁止不正訊問，條文如下：「（1）對於被告之意思決定及意思活動自由，不得以凌虐、疲暈、身體傷害、餵食藥劑、折磨、詐欺或催眠術影響之。強制手段僅在刑事訴訟法允許下，始得為之。與法律規定不相符的威脅不得為之，亦禁止承諾法律不允許的利益。（2）影響被告記憶力與理解力之強制手段，不得為之。（3）縱使被告同意，第 1 項與第 2 項禁止手段仍不得為之。儘管被告同意使用，違反禁止強制規定取得之陳述仍不可作為證據使用。」

關於刑訴法第 81a 條是否授權對涉嫌販毒且於逮捕時吞服毒品之人灌服催吐劑，德國刑事法院與學說意見不一。多數德國上訴法院（特別是 Bremen 高等法院，19.01.2000, NStZ-RR 2000, 270，以及 Berlin 高等法院，28.03.2000, JR 2001, 162-164）見解認為，刑訴法第 81a 條得作為服用催吐劑的法律基礎，如同本案情形。舉例來說，在上述裁判中，Berlin 高等法院曾處理一件涉嫌販毒之人，在威脅若不同意服用液態的 Ipecacuanha（催吐劑名稱）將從鼻腔插入胃管灌入後，答應服用 Ipecacuanha。法院認為：「刑訴法第 81a 條第 1 項第 1 句規定，為了確認對於程序具有意義之事實，得對被告身體檢查。……

（a）不同於上訴法院觀點，學界幾乎無異議地認為，對於吞

服毒品的被告，為了取出毒品而灌服催吐劑，已違反刑訴法第 81a 條規定 (Vgl. HK-Lemke, StPO, 2. A., § 9; Dahs, in: Löwe Rosenberg, StPO, 24. A., §16; KK-Senge, StPO, 4. A., §§6, 14; Rogall, SK- StPO, §81a, Rn. 48, NStZ 1998, 66 f.; Schäfer, NJW 1997, 2437 ff.; 相反意見: Frankfurt (Main) 高等法院, NJW 1997, 1647, mit Anm. Weßlau, StV 1997, 341)。

這樣的侵入性檢查，也未違反基本法第 1 條第 1 項保障的人性尊嚴或由第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項所保障的不自證己罪原則。根據基本法第 2 條第 2 項第 3 句規定，若有立法授權便得干預基本法之權利。聯邦憲法法院在數則案例也認為，當國會制定出實定法時，刑訴法第 81a 條已滿足憲法的要求……甚而，憲法法院更特別表示，依據法律授權而為之服用催吐劑，並未造成憲法原則瑕疵 (BVerfG, StV 2000, 1 –即本案裁判)。因此，憲法法院不認為有必要細緻討論 Frankfurt (Main) 高等法院表達的意見，而該意見有時也有學界文獻支持 (Weßlau, StV 1997, 341 f.)……強制被告服用催吐劑以貢獻自己罪行的證據並違反其意願主動地為特定行為 – 反胃、嘔吐。本院不支持 (Frankfurt (Main) 高等法院的) 觀點，因為被告維持消極、被動的權利，並不會因為他或她必須忍受某種僅僅只是引起『非自願性的身體反應』的干預而受到侵犯。……

(e) ……。倘若被告拒絕履行忍受義務來吞服催吐劑，而被告本應協助自鼻腔導入胃管一事，國家以強制力替其完成，這樣執行催吐手段取得的證物是否應禁止使用，本院無須表示意見。此 (使用與否) 意見並非本案爭點。……地方法院……認為，若以 Frankfurt (Main) 高等法院裁判的事實而言，地方法院也會以明顯不合比例的手段取證來宣告證據排除。然而，地方法院明確且令人信服地論證本案事實與 Frankfurt (Main) 高等法院的裁判事實

並不相同」。

相反的，1996年10月11日 Frankfurt (Main) 高等法院裁判中，其認為刑訴法第 81a 條不可作為催吐的授權基礎。該案涉及對一位涉嫌販毒者，強迫其從鼻胃管灌入過量的 Ipecacuanha syrup（催吐劑）並注射阿撲嗎啡。該院認為：

「強制催吐不在刑訴法授權之內，即使第 81a 條也不能作為強制催吐的正當基礎。首先，服用催吐劑不在該條文所稱檢查目的之意義內，醫師執行者，既非身體檢查、亦非侵入身體的手段。確實，搜尋（身體內的）外來物質得以第 81a 條作為授權基礎。然而，催吐劑不在用來搜尋外來物質，而是取出物質—某種物質的存在至少是可能得知之事—作為證據。……這樣的目的更相近於刑訴法第 102 條、第 94 條以下的搜索或扣押，而非身體檢查。……—雖然這些條文從形式以觀，並未將強制干預身體完整性列為可能發動的措施。……

其次，被告不是刑事程序的客體。……強制餵食催吐劑違反「被動原則」（Grundsatz der Passivität），因為如此作為在強迫被告主動為其所不願意之事，即「反胃」吐出。這不但是刑訴法第 81a 條禁止之事，也有違被告在刑事程序之保障地位。……

因此，強制執行催吐乃違反侵害被告身體完整性權利（基本法第 2 條第 1 項第 1 句）。……

強制餵食催吐因為欠缺立法授權基礎，因此也違反人性尊嚴及被告普通人格權之保護義務（基本法第 1 條第 1 項與第 2 條第 1 項）。

禁止（以此方式）取證及綜合本案其他情況，該證據應宣告證據禁止。……」

根據多數文獻見解，刑訴法第 81a 條授權允許對於販毒者為了取出證據而對其強制催吐（見上述第 37 段）。採取這樣觀點者，例如 Rogall (NStZ 1998, 66-68; Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, München 2005, §81a, Rn. 48)及 Kleinknecht / Meyer-Goßner (StPO, 44. A., §81a, Rn. 22：強制催吐允許偵查重大犯罪)。相反的，相當多數的文獻見解卻認為刑訴法禁止強制催吐，即使第 81a 條也非特別的例外規定。主張此意見者，例如 Dallmeyer (StV 1997, 606 f. u. KritV 2000, 252-259)，其認為第 81a 條並未授權搜尋一反對這是一種檢查—被告身體內部。Vetter 認為，以鼻胃管強制灌食催吐劑有違醫療科學，不符合比例原則且危害被告健康（Problemschwerpunkte des §81a StPO - Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Neuried 2000, S. 72-82, 161）。

c. 有關針對涉嫌毒品交易者強制催吐的醫療報告意見

就醫學觀點而言，插入鼻胃管強制催吐是否適當，醫學專家意見紛歧。有認為即便被告抗拒，催吐劑應仍可採用以保護被告健康，其他則認為，類此措施讓被告承擔重大健康危險，故不可採行。贊成強制催吐的醫學專家強調，就算動用強制催吐的起因不是醫學理由，它仍可當作阻止藥物中毒而喪命的預防措施。因為，包裝毒品於逮捕時吞嚥下去通常有害健康安全，從醫療觀點來看，強制催吐（對保護吞食者）更為合適；若比起身體消化吞食毒品引起的健康危險，（催吐）這個措施引起的風險微不足道。毒品在吞嚥後 1 小時內，可以從胃部取出，有些個案是 2 小時。餵食催吐劑以取出毒品犯罪的證據，通常是安全且快速的方法（催吐劑大約在 15 至 30 分鐘發揮藥效），因為這種方法幾乎不曾出錯。此外，使用胃管而刺激、誘發喉嚨做吞嚥的動作，即使強制

插入鼻胃管會造成痛苦，卻不會造成任何危險（參見，特別是 Birkholz / Kropp / Bleich / Klatt / Ritter, *Exkorporation von Betäubungsmitteln - Erfahrungen im Lande Bremen, Kriminalistik* 4/97, S. 277-283）。催吐劑 Ipecacuanha syrup 有高度的安全保障，可能發生的副作用僅是昏睡、腹瀉及延續性的嘔吐，更嚴重但罕見發生的併發症是「馬魏氏症候群」（Mallory-Weiss syndrome，食道下端 3 分之 1 處或賁門黏膜因劇烈撕裂而出血）或（嘔吐物逆流引發）吸入性肺炎。如果受檢人的胃部以前就有傷口且持續至今，或未遵守催吐程序（特別是保持病人具有充分意識且清醒），這些併發症便可能會發生（參見 Birkholz/Kropp/Bleich/Klatt/Ritter, S. 278-281; American Academy of Clinical Toxicology/ European Association of Poisons Centres and Clinical Toxicologists, Position Paper: Ipecac Syrup, *Journal of Toxicology, Clinical Toxicology*, Vol. 42, No. 2, 2004, pp. 133-143, esp. p. 141）。

反對強制催吐的醫學專家特別指出，強制插入鼻胃管、灌入催吐劑對健康有相當大的危險。即便這是從被告身體取出毒品的相當快速地理想手段，但使用鼻胃管或任何其他侵入性手法，都可能因為穿透內裝致命物質的毒品包裝袋而引發危險。再者，若在錯誤位置注入液體，可能導流入肺臟造成窒息。強迫反胃噁吐也可能造成嘔吐物被吸入肺部，引發窒息或肺感染。因此，若沒有受檢人的同意，強制催吐將不具備醫學上正當性。以這種方式取證有違醫學專業倫理，特別是曾發生以此方式導致被告死亡的事例，可為佐證（參見 Diamant-Berger/Garnier/Marc, *Urgences Médico Judiciaires*, 1995, pp. 24-33; Scientific Committee of the Federal Medical Council, report dated 28 March 1996 in response to the Federal Constitutional Court's request to assess the dangers involved in the forcible administration of emetics; and the resolution adopted by the 105th German Medical Conference, Activity Report of

the Federal Medical Association, point 3) 。

d. 德國強制催吐的相關實踐

在德國各邦，對於毒品犯罪是否以催吐劑取證並無一致的實踐作法。從 1993 年開始，5 至 6 邦 (Berlin, Bremen, Hamburg, Hesse 及 Niedersachsen) 常態性地使用催吐劑取證。不過，某些邦在被告曾因此方式致死後停止催吐手法，其他邦則仍持續使用。大多數使用催吐的案子，當被告知道不配合則將強制催吐時，被告們即選擇自己吞服催吐劑。另某些邦，不強服用催吐劑，部分原因是醫學告誡強制催吐不適合且有危險，部分原因是強制催吐並非對抗毒品犯罪的必要手段。德國對販毒者插入鼻胃管、灌注 Ipecacuanha syrup (催吐劑) 到胃部強制催吐，曾發生兩起不幸意外。2001 年，一位喀麥隆 (Cameroon) 人民死於 Hamburg，根據調查結果，死因為執行強制催吐之壓力導致心搏停止，後來發現死者生前即有心臟疾病，其卻毫不知情。2005 年，一位獅子山 (Sierra Leonean) 人民死於 Bremen，死因的偵查結果尚未出爐，但急救醫師及醫學專家指出，死者因為水體滲透肺部導致缺氧而死，偵辦此件過失致死的司法警察已經開始調查將催吐劑與水體灌注被告胃部的醫師及參與的急救醫生。因為 Bremen 這件意外，Bremen 檢察署檢察長下命停止強制催吐已有一段時日。在偵查結果出來前，國會司法與內政委員會已建立一項新程序。根據這項新程序，涉嫌吞服毒品之人必須由醫師告知其毒品續留體內對健康有所危險，若醫療檢查表示服用催吐劑或瀉藥對其皆無危險時，被告則能擇一吞服，否則，被告將被拘留在有特殊儀器的囚室，直到包裝毒品自然排泄出來才可釋放。

2. 國際法、比較法與實踐

a. 聯合國禁止刑求、其他殘酷、非人道或屈辱對待或處罰公約

聯合國大會 1984 年 12 月 10 日通過禁止刑求、其他殘酷、非

人道或屈辱對待或處罰公約（第 39/46 號決議），規定如下：

第 1 條：「1. 以本公約之目的而言，『酷刑』是指為了從某人或第三者取得資訊或自白，為了某人或第三者所作或涉嫌的行為對他加以處罰，或為了恐嚇或威脅某人或第三者，或為了基於任何一種歧視理由，蓄意使某人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的任何行為，而這種疼痛或痛苦是由公職人員或以官方身分行使職權的其他人所造成或在其唆使、同意或默許下造成的。僅因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶的疼痛或痛苦不包括在內。」

第 15 條：「每一締約國應確保在任何訴訟程序中，不得使用任何確以酷刑取得的自白作為證據，但這類自白可作為被控使用酷刑者刑訊的證據。」

第 16 條：「1. 每一締約國應保證防止公職人員或以官方身分行使職權的其他人在該國管轄領域內使用、唆使、同意或默許未達第 1 條所述酷刑程度的其他殘忍、不人道或蔑視人格的待遇或處罰的行為。特別是第 10 條、第 11 條、第 12 條和第 13 條規定之義務，於代替『酷刑』的其他形式之殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰，均應適用。」

b. 美國法院判例

在 *Rochin v. California* (342 U.S. 165 (1952))，美國聯邦最高法院撤銷被告被控訴的非法販賣毒品罪。該案事實為，3 位州警得知被告正在販毒而前往其住家，強行進入臥室，發現被告吞入毒品膠囊，警方嘗試強制取出膠囊但一無所獲。被告隨後被帶往醫院，在該處違反被告意願強制插進鼻胃管、灌入催吐劑到胃部。被告反胃嘔出 2 粒內含嗎啡的膠囊，儘管被告異議，這些毒品仍被作為證據。1995 年 1 月 2 日，聯邦最高法院宣告本件取證手法違反

美國憲法第 14 修正案的正当法律程序。大法官 Frankfurter 表達法院的意見，說道：

「以普遍觀感盱衡本案情節，我們不得不認為本案的追訴取證程序採取過於積極的手段，比犯罪本身多了一些無謂的慎重及對抗犯罪的個人感情。這是一個震驚良知的行為。非法侵害被告隱私、強行打開其嘴並移走口含物、強制取出胃納物—政府代理人進行的取證手段必然構成犯罪，即使從根深蒂固的觀感來看，亦然。這些手段過於接近行刑而為憲法所不許。

長久以來，取得關連性及可信性證據的手段，正当法律程序並非一概毫不在意。但過去並非如此，儘管連續幾個近例都堅持憲法原則—國家不得以非任意性自白作為證據，就算自白具備真實性。……從憲法史賦予本院的責任而言，若宣稱警察為了將人民定罪，不得強制從被告意志取出證據，但容許從其胃中取出什麼來，本院將顯得愚不可及（stultification）。

在本案，要區分法律人所稱的實體證據（real evidence）與陳述證據（verbal evidence）必須拋開排除非任意性自白的理由。在國家刑事審判上使用非任意性自白，本就是憲法不恥之事，不只是因為該自白不可信賴而已。即便能獨立證明這些陳述為真，但根據正当法律程序條款，該陳述仍不得採為證據，理由在於非任意性自白傷害公平審判的公眾觀感。因此，為了制裁這種足以讓下級法院宣告罪行的粗暴行為，我們將以法律斗篷（cloak of law）覆蓋如此野蠻的行為，畢竟毀壞了法律及致使社會氛圍殘暴不仁的代價，將無可估計。」

在 *Ohio v. Dario Williams* (2004 WL 1902368 (Ohio App. 8 Dist.))，Ohio 上訴法院於 2004 年 8 月 26 日審判表示，不願被告反對而洗胃並非不合理的搜索、扣押。該案事實為，警察查覺被告

正親手交易毒品遂命令其到警車，但被告馬上往嘴巴塞了某種物品、拔腿就逃。法院認為，在醫院由內科醫生為被告洗胃、沖刷被告胃部，並非不合理的手段，縱使被告強烈反對，也必須使之接受。吞嚥含在口中的古柯鹼，不僅使被告置身生命危險，也是正在毀壞證據的行為。法官 T.E. McMonagle 表達上訴法院的意見，其說道：

「19. Williams 案使我們想起 *Rochin v. California* (1952), 342 U.S. 165，……那是一則關鍵的侵入性搜索的裁判。……

不過，*Rochin* 案還不夠明確。*Rochin* 案之後，聯邦最高法院作出 *Schmerber v. California* ((1966), 384 U.S. 757, 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908)，該案被告正因車禍受傷在醫院治療，警察認為被告酒駕而下令抽血檢查。聯邦最高法院在該案表示：

『第4修正案真正目的在約束，而不在禁止所有干預，但是，在個案中的干預顯不合理或手段不合適時，則予以禁止』……為了判斷是否違反第4修正案，法院提出幾個可認為合理侵入性搜索的準則：1) 國家有明顯跡象認定將發現有罪證據；2) 警察須持有令狀，或有證據湮滅的急迫情況而足以取代令狀的核發；3) 抽取證物的手法必須合理且以適合方法為之……

若將 *Schmerber* 案的因素運用於本案，很明顯的，對本案被告 Williams 洗胃乃合法搜索與扣押。首先，警察發現當地常業毒販 Williams 正親手交貨，極似交易毒品的動作，一看到警察，他不知把手上什麼東西往嘴巴塞，立刻逃跑。對警方而言，這個動作是將毒品藏匿於口腔的明顯跡象 (clear indication)。此外，目睹被告口吞古柯鹼並咀嚼、吞嚥，警察判斷 Williams 將陷入生命危險也屬合理。甚至於，Williams 正在破壞足以證明其販毒的必要證據。據此，本案屬於急迫情況而無須核發命狀。

最後，搜索方法亦無不合理可言。本案是由內科醫生依公認

的醫療程序，在醫院對 Williams 執行醫術。……

Schmerber 案，聯邦最高法院接受由內科醫生以合理方式進行的搜索。內科醫生必定比警察更具資格來決定究竟什麼程序危害生命。

假如被告吞下古柯鹼，而且以不會滲透腸道的方式包裝，內科醫生一定可以為被告洗胃，這樣的醫學程序會比 Rochin 案的強制催吐所造成的創傷來得輕微。再者，這(Williams 案)比 Schmerber 所豎立的標準更加有理，因為本件洗胃程序是在醫學監督下由醫院進行。」

c. 歐洲理事會會員國強制催吐的實踐

德國政府提供一份觀察報告，這份報告的資訊基礎來自於歐洲理事會會員國政府代表，若相關國家未提供資訊者，則是由駐該國之德國大使館所提供。根據這份觀察報告，對毒品交易之嫌犯強制催吐者，有 4 個國家（盧森堡、挪威、馬其頓、德國）。不會違反被告意願而強制催吐、取出已吞嚥的毒品氣泡者，有 33 國家（阿爾巴尼亞、亞美尼亞、奧地利、比利時、波士尼亞與賽爾維納、賽浦路斯、捷克、丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、法國、喬治亞、希臘、匈牙利、冰島、愛爾蘭、義大利、拉脫維亞、立陶宛、馬爾他、摩爾多瓦、荷蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、俄羅斯、塞爾維亞與蒙特尼哥羅、斯洛伐克、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、烏克蘭、英國）。立法授權允許強制催吐者有 3 國（克羅埃西亞、波蘭、斯洛維尼亞），但無資料顯示實務是否真有強制催吐。另有 6 個國家無資料顯示實務上曾用過催吐手段（安道爾、亞塞拜然、保加利亞、列支敦斯登、聖馬利諾、摩納哥）。原告部分同意德國政府的以上調查，其強調，德國政府自己說到除了德國之外，有 3 個國家允許對涉嫌販毒者強制催吐（盧森堡、挪威、馬

其頓）並真正在施行。然而，原告認為德國政府未能舉證證明，使用催吐劑的這3個會員國會違反被告意願而強制為之。特別是挪威，原告指出，以他的例子來說，強制插入鼻胃管是違法行為。至於克羅埃西亞、波蘭和斯洛伐尼亞，原告同意德國政府的調查，這3國對於強制催吐確實存在立法授權基礎，但實務卻未曾引用。因此，德國是唯一一個採行這種備受責難措施的簽約國，在所有其他的會員國，當局者都是等待毒品自然地排出身體而已。

德國政府提出的其他資料，經歐洲人權法院確認有幾個會員國實務方面確實未強制進行催吐（保加利亞、愛沙尼亞、法國、愛爾蘭、荷蘭、西班牙及英國）。這些國家有關當局會等待毒品自人體自然排放，通常在特殊裝備的盥洗室來取得並潔淨吞嚥、排放出來的毒品。這些資料進一步指出，挪威的特殊盥洗室（稱作「Pacto 500 toilets」）通常就是用來取得吞嚥的毒品。但是，根據歐洲理事會「預防刑求、非人道或屈辱對待或處罰」委員會（Council of Europe's Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT）在1993年對挪威的視察，委員會曾見過奧斯陸警局對在押被告強制催吐。有關波蘭的調查，也無法證明實務上是否未曾強制催吐。

理 由

I. 原告主張違反公約第3條

56. 原告認為，德國政府強制催吐使其受到不人道、蔑視人格的對待。他援用公約第3條，該規定如下：「不得對任何人施以刑求、非人道或屈辱人格之對待或處罰。」

57. 德國政府反駁這項主張。

A. 當事人聲明

1. 原告

58. 原告認為，強制催吐嚴重侵害其身體完整性，也對健康、甚至生命蒙受至大威脅，因為所使用的催吐劑—Ipecacuanha syrup 及 apomorphine—能引發危害生命的副作用。對不願配合程序的嫌犯強制插入鼻胃管，也會傷害鼻部、咽喉、食道，甚至使胃中的毒品氣泡破裂。強制催吐的危險，在德國已有 2 起被告因而死亡的案子可供佐證。絕大多數的歐洲理事會會員國與美國一樣，皆認為強制催吐手段違法，這樣的干預並不能以有醫療協助之由而正當化。相反的，被告吞嚥毒品只是升高中毒的風險而已。在個人自我決定權已是民主社會成分的今日，被告不願接受醫治的意見應予以尊重。

59. 原告更指出，強制催吐的目的在毫無人性尊嚴地驚嚇及踐踏他，強迫他接受威脅生命的醫療侵犯，這種執行手法不只殘暴，也令其痛不欲生、深受恥辱；他難堪到正在嘔吐時，還要被數名警察監視。在警方的監禁下，原告自認自己處於非常不堪的處境。

60. 此外，進行催吐前，執行醫生未取得原告醫療紀錄及身體狀況的病歷。原告完全未獲得醫療照護，之後還把他監禁在監獄。

61. 原告也強調其受到持續性的身體創傷，尤其是他的胃，在監獄醫院胃鏡檢查已證明確實受傷。再者，在強制催吐過程及相關化學藥劑藥效的作用下，原告的身體與心理飽受劇烈折磨。

2. 德國政府

62. 德國政府認為，強制催吐僅造成微不足道的健康風險。Ipecacuanha syrup 催吐劑並非危險物質，事實上，它也給中毒的孩童服用。使用非常柔韌的胃管穿入被告鼻腔，縱使被告抗拒這樣的作法，也不會令其置身危險之中；注射 apomorphine 一樣無危險。原告描述的副作用及危險，只在長期濫用或誤用催吐劑才會

發生。兩樁分別在 Hamburg 和 Bremen 販賣毒品因強制催吐致死的意外事例，尚無法逕下結論認為強制催吐普遍存有健康風險。這種方法已在難以計數的意外中毒事件加以使用，卻沒有引起併發症。幾個邦由於當地毒品交易氾濫，權責機關必須仰賴催吐手法。在絕大多數案例裡，當告知被告若拒絕服用催吐劑，則會強制催吐時，被告會選擇服用它。Hamburg 致死的例子，被告本就患有不明的心臟疾病，就算讓他遭受其他不同的強制措施，致死的危險程度（與強制催吐）一樣相同。Bremen 的案例，無法排除被告因吞嚥的毒品造成中毒死亡的可能性（，故死亡與強制催吐無關）。

63. 德國政府指出，真正立即的危險是毒品氣泡，長期在體內輸送的未包裝毒品可能會滲漏人體、使人中毒。即便強制催吐的起因是為了取得證據而非出於醫救，從原告胃部取出毒品，仍可當作是理應如此的醫療理由。國家有積極的義務透過反胃、嘔出毒品去保護原告。等待毒品自然排泄出來，不是有效的偵查手法或較無損於被告人格，事實上，這還可能對被告生命產生危險。在此探討下，只在少年販毒營利時，才可將強制催吐列為備用選項，而非必然實施。

64. 就德國政府觀點而言，系爭措施尚未逾越毒品犯罪取證任務的必要性。在醫院由醫師細心地對原告進行無害的強制催吐，這不會是羞辱人格的措施。

65. 德國政府進一步指出，在醫院對原告強制催吐，只有醫生取得病歷之後才會實施，也由同一位醫生適當地指導強制催吐的執行。

66. 德國政府強調，沒有證據顯示原告因為強制催吐而遭受任

何傷害或持續性的損害，只是在催吐之後，他疲累了數個鐘頭，疲累的理由若非阿撲嗎啡藥效發作，就是原告抗拒過久、氣力用盡。在提交歐洲人權法院審理之前的內國訴訟程序，原告起先表示他的健康受到損害，但是，迄今他未提出任何文書證據來論證其受傷的說詞。

B. 本院推論

1. 相關原則

67. 根據本院向來判例對於公約第3條的理解，凡是達到「嚴苛對待」(severity)的最低標準，即可稱為「虐待」(ill-treatment)。「嚴苛對待」最低標準的認定呈現相對性；必須視個案所有情節而定，例如遭受對待的持續期間、身心影響，並且，在某些案例，被害人性別、年齡和健康狀態也要納入考量（參見 *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, §24, ECHR 2001-VII; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, §37, ECHR 2002-IX; *Gennadi Naoumenko v. Ukraine*, no. 42023/98, §108, 10 February 2004）。宣稱遭受虐待必須有適合的證據可供證明（參見 *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, pp. 17-18, §30）。為了評價這樣的證據，本院採取的證明標準為「超越合理懷疑」(beyond reasonable doubt)，但是，從十分強大、清楚及一致的推論或相近且無法推翻的事實推定，也可以達到「超越合理懷疑」的證明標準（參見 *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, §161 in fine; *Labita*, §121）。

68. 本院認為某種對待之所以判定為「非人道」，原因尤其在於其遭到計畫性且連續數小時使用並造成身體傷害或身心折磨（參見 *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, §120, ECHR 2000-IV）。又，某種對待會判定為「屈辱」(degrading)，指喚起被害人驚恐感、痛苦及自卑到自我羞愧，甚至可能破壞被害人的身體或道

德抵抗（參見 *Hurtado v. Switzerland*, Commission's report of 8 July 1993, Series A no. 280, p. 14, §67），又或者，控制被害人違反其意志或良知也屬屈辱的對待（舉例來說，*Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*（希臘人案），nos. 3321/67 et al., Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 186; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, §110, ECHR 2001-III）。再者，判斷是否構成公約第3條的「屈辱」，本院會特別考量其中一項因素，即對待的目的是否在使相關人蒙受恥辱或踐踏人格，但是，欠缺這樣的意圖，也不能驟下結論認為不違反公約第3條（參見 *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 VIII, pp. 2821-22, §55; *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§68 and 74, ECHR 2001-III; *Price*, §24）。判斷某項對待或處罰是否構成「非人道」或「屈辱」，相關的痛苦或羞辱概念不受立法拘束，無論如何，不因立法者將痛苦或羞辱以法律形式制定成必然的條文（構成要件）要素，就認為不構成非人道或屈辱（參見 *Labita*, §120）。

69. 關於對被拘禁之人違反其意志而實施醫療干預，公約第3條賦予簽約國一項義務，即剝奪身體健全之人的自由，同時必須加以保護，例如提供必備的醫療協助。相關人仍在公約第3條的保護之下，公約的要求不容削減（*Mouisel*, §40; *Gennadi Naoumenko*, §112）。從已確立的醫學原則觀點來看，當某項措施具備醫療必要性時，原則上就不認為是非人道或屈辱人格的措施（特別參見 *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, pp. 25-26, §82; *Gennadi Naoumenko*, §112），舉例來說，國家對於長期故意禁食的拘禁被告強制餵食，目的是在拯救其生命。本院仍認為，充分顯示醫療必要性及該措施—例如強制餵食—有程序擔保併能遵守時，便符合公約的規定（*Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, §94, 5 April 2005）。

70. 即使不是基於醫療必要性的動機，公約第3條及第8條也不禁止對被告採用醫療程序，以便從被告身上取得其犯罪之證據。從而，在好幾件案例顯示的公約慣例，皆不認為違反被告意志去抽血或採集唾液樣本違反公約規定（特別參見 *X. v. the Netherlands*, no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, Decisions and Reports (DR) 16, pp. 187-189; *Schmidt v. Germany* (dec.), no. 32352/02, 5 January 2006）。

71. 然而，任何為了取得犯罪證據而強制採取醫療干預的手段，必須系爭案件有特殊事實足使這樣的手段充分合理，特別是，如此的醫療程序正是用在取得個人體內的實體證據，而其即是該人所涉罪名的證據。像這樣特殊的侵入性動作，必須嚴格檢視環繞案情的所有情況。在此理解之下，系爭罪名的嚴重性應予重視。政府機關也應證明其已將取得證據的替代方案列入考量。此外，這種程序不得讓被告承擔持久傷害的危險（參見 *Nevmerzhitsky*, §§94, 97; *Schmidt*）。

72. 再者，與基於醫療目的而實施干預一樣，為了取得個人體內的證據而強制進行醫療程序的手段，仍不得達到本院判例公約第3條所豎立的嚴苛對待（severity）之最低限度。尤其是，必須考量相關人是否遭受嚴重的身體痛楚或強制醫療本身造成的折磨（參見 *Peters v. the Netherlands*, no. 21132/93, Commission decision of 6 April 1994; *Schmidt*; *Nevmerzhitsky*, §§94, 97）。

73. 另一個在如此案例應予考量的重要因素是，強制醫療程序是否由醫生指示與執行以及相關人是否享有持續不中斷的醫療監護（例如 *Ilykov v. Bulgaria*, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997）。

74. 進一步相關因素是，強制醫療干預會否惡化個人健康狀態並對其健康造成長久的不良後果（參見 *Ilijkov; Krastanov v. Bulgaria*, no. 50222/99, §53, 30 September 2004）。

2. 以上原則應用於本案

75. 首先，本院注意到德國政府主張原告正面臨中毒危險，故強制催吐從原告胃部取出毒品，具有醫療上的必要性。然而，本院也注意到，並非（德國）內國所有的法院都認同為了強制催吐，便得以刑訴法第 81a 條作為實施基礎。第 81a 條授權追訴機關為了取證，在無害於被告身體之虞時，得命令醫生無須被告同意而為侵入性身體檢查，但該條文並未具有防止個人健康遭遇立即危險的意旨。再者，在強制催吐時，對於毒品氣泡滯留原告體內所造成的危險也沒有任何評估。德國政府亦自陳，不可對販賣毒品的少年強制催吐，除非其可疑為販毒營利。不過，販毒少年的醫療需要程度也不亞於成人（，為何少年就不須醫療催吐）。就成年毒販而言，其被強制催吐所冒的危險與少年毒販一樣（，若顧慮少年健康危險而不強制催吐，則對於成年毒販也應一視同仁）。因此，本院不接受德國政府所謂追訴機關使用系爭措施乃基於醫療需求—保護原告健康—的說詞；相反的，本院認為強制催吐的目的就是在取得毒品犯罪的證據。

76. 以上見解並不理所當然地判定系爭程序必然違反公約第 3 條。如前所言（參見§70），本院認為在某些情形，為了協助犯罪追訴，公約原則上並不禁止採用強制醫療程序。但是，任何為了達到取證目的而干預個人身體完整性的手段，必須嚴加檢視，特別是以下幾個格外重要的因素：強制醫療干預以取證的必要程度、被告的健康危險、實行方法及其所造成的身心痛楚、可得利用的醫療監護等級與對被告的後續健康影響。因此，在好幾件案

例顯示的公約慣例，皆不認為違反被告意志去抽血或採集唾液樣本違反公約規定（並可比較、對照美國聯邦最高法院在相似案例採取的標準，§§51-52）。依據個別案例的情況，干預未必須達到公約第 3 條所規範的「嚴苛對待」之最低標準。本院現在將逐一檢驗這些要素。

77. 關於強制醫療干預以取證的必要程度，本院注意到毒品交易是重大犯罪，簽約國致力對抗毒品供應所造成的社會損害，本院可敏銳地查覺其面對的困境（尤其參見 *D. v. the United Kingdom*, judgment of 2 May 1997, Reports 1997-III, pp. 791-792, §46）。然而在本案，命令與執行系爭措施之前，被施加催吐的街頭販賣者先將毒品藏匿在口中，因而很清楚的，他無法大量地販售毒品。本件判決結果（6 月有期徒刑併緩刑）正可反應出來，在可能的量刑範圍內，其受到較輕的處罰。追訴人員需要調查待售毒品的精確數量及毒品等級一事，本院肯定其至關重要，但就本案而言，追訴機關本可單純地等待毒品從人體自然排出，強制催吐並非不可或缺的取證手段。歐洲理事會多數的其他會員國使用這種（等待以取證的）方式追訴毒品犯罪，當然有其特殊意義。

78. 關於強制醫療干預附加的健康危險，本院注意到，使用胃管插入原告鼻腔、導入 *Ipecacuanha syrup* 及注射阿樸嗎啡，對原告的健康是否造成危險以及多少程度的危險，乃雙方當事人的爭點。這樣的措施有無危險已如前述（§§41-44），眾多醫學專家的意見也相持不下，部分人士認為完全無害且有符合涉嫌人最佳利益，其他則反對此說，尤其認為插入鼻胃管強制催吐，將引發生命或身體危險，故應予禁止。儘管強制催吐迄今只在被告國發生兩件致死案例，但本院不因此認為強制催吐帶來的健康危險微不足道。此外，實際使用強制力—不同於僅以強制力威脅—在被告國執行催吐的案例中所佔比例無多。不過，上述致死的意外事件

正是因為催吐被強制實施所引起。再者，德國大多數邦省與至少超過一半甚多的歐洲理事會其他會員國禁止強制催吐，原因就在於這種方式有危害健康的風險。

79. 關於催吐的實行方法，本院注意到，原告拒絕自願服用催吐劑後，4名警員限制其人身自由，並表示將使用幾近殘暴的強制方法。接下來，一條胃管從原告鼻部侵入、直達胃部，原告身體與心理的抗拒完全無用。這必定讓原告痛苦不堪及焦躁萬分。此外，還違反原告意願對其施打另一種催吐劑而侵犯其身體。等待催吐劑藥效發作的過程，原告所受到的心理折磨亦應一併考量。這段期間，原告人身自由受到拘束，並在4位警察與1名醫生的監控之中。在這些狀況下被強制嘔吐，必然踐踏原告的人格。德國政府主張等候毒品從身體自然排出等於羞辱人格的觀點，本院不予贊同。監視之故，（等待排泄）這樣固然多少侵犯隱私，但這種方式是身體的自然運作，相較於強制醫療干預，（等待排泄）所造成的身心完整性侵犯也相對輕微甚多（參見 *Peters; Schmidt*）。

80. 關於執行催吐的醫療監控，本院注意到，系爭程序是在醫院由醫師為之。此外，強制催吐完畢後，由醫生檢查原告身體，並宣告應住院觀察。然而，雙方當事人卻爭執一事：假若要違反原告意志強制催吐，為了確認原告的健康狀況能否承擔可能發生的危險，在執行催吐之前，（醫生）有無事先取得原告的病史？因為原告劇烈抗拒強制催吐，但其既不會說德語又講不好英語，（從其舉動）當可推定他若非不能就是不願「回答醫生詢問或忍受事先的醫療檢查」，而德國政府亦未提出任何文件或其他證據推翻此假設。

81. 關於系爭措施對被告後續的健康影響，本院注意到，雙方就原告健康是否受到任何持續性傷害—尤其是胃部，意見不一。

閱覽給予本院的資料之後，本院無法認定原告被捕後兩個半月在監所醫院治療胃病或任何後續的醫療處遇，是針對強制催吐所為傷害的後續治療。不過，如此結論不表示本院肯定強制醫療干預對原告健康絕不可能存在風險。

82. 綜觀本案所有情況，本院認為，系爭措施已達到公約第3條所要求的「嚴苛對待」的最低標準。政府違背原告意志而使其身心完整性遭受重大侵犯。政府使原告反胃、嘔吐，不是基於醫救的理由，而是為了本來同樣得以使用其他較輕微的干預手段來達成取證的目的。系爭措施的實行方式易喚起原告恐懼感、痛苦及自卑到人格遭踐踏與自我羞愧。再者，此程序使原告的健康承擔危險，原因不只是事前未先取得適當的病史而已。雖然這樣執行方式的目的，不在使原告飽受身體疼痛或心理折磨，原告依然因此遭受公約第3條所禁止的非人道與蔑視人格的對待。

83. 據此，本院判定本案違反公約第3條。

II. 原告宣稱違反公約第8條

84. 原告亦主張，強制催吐乃不合比例原則的侵犯手段而破壞其隱私權。他援用公約第8條，該條文相關部分文字如下：

「1. 每個人皆享有隱私、……生活……予以尊重的權利。

2. 政府機關對於上述權利之干預，必須以法律為之，並且該干涉在民主社會乃為了國家安全、公共安全或國家經濟健全之利益，或預防社會失序及犯罪、保護健康或道德，或保護他人之權利與自由所需要之措施。」

85. 德國政府不同意此項主張。

86. 本院已經審查原告有關強制催吐違反公約第3條的申

訴。基於該部份的結論，本院已認為其違反公約第 3 條，故無須獨立另外討論公約第 8 條的爭議。

III. 原告宣稱違反公約第 6 條

87. 原告更進一步認為，強制催吐取得之證物作為審判證據，侵犯其享有公約第 6 條所保障的公平審判權利。原告特別指出，其不自證己罪權利已受到侵犯。公約第 6 條相關文字如下：

「任何刑事程序的被告，……有權享有……法院公平審判……。」

88. 德國政府反對這樣的觀點。

A. 當事人主張

1. 原告

89. 原告認為，催吐違法且違反公約第 3 條與第 8 條。以此違法程序取得的證據作為定罪的唯一依據時，刑事訴訟對其而言難謂公平。

90. 原告更指出，違反意願而強迫他取出犯罪證據，追訴機關違反不自證己罪特權及公平審判權利。不自證己罪不只限制強制取得供述，也延伸到禁止取得證物。甚而，其案件的情節因素與 *Saunders v. the United Kingdom* 案並不相同。不同於人權法院以前處理血液或 DNA 檢測的裁判，催吐是為了取得證據而使用化學藥劑來刺激被告不自然地、亦非自願地主動作出身體的舉動。若拒絕吞服催吐劑，則會以強制力迫使屈服。是以，由此取得的證據不能謂與原告意志無關，並且，他被迫對自己的罪行主動貢獻證據。催吐取證可比擬施打吐真藥 (truth serum)¹ 取得供述，而後

¹ 譯按：吐真藥，能使精神病患者、罪犯等吐露被壓抑的思想、感情、真相的各種催眠或麻醉藥物。

者乃刑訴法第 136a 條所明確禁止。原告舉例，Frankfurt (Main) 高等法院在 1996 年 10 月 11 日的裁判也支持其意見。

2. 德國政府

91. 德國政府認為，對原告催吐既不違反公約第 3 條，也不違反第 8 條。因此，藉此取得的毒品氣泡作為原告刑事程序的證據，未使審判不公。就追訴原告的罪名及判刑而言，正確判斷出原告販售的毒品種類、數量及品質扮演著關鍵因素。

92. 德國政府進而主張，不自證己罪僅禁止強迫個人違反意願作出行為。刺激、誘發嘔吐，只不過是一種非個人意志所能控制的身體反應，也因此不自證己罪不予禁止，亦即，被告並非被迫主動保全證據。被告最初拒絕服用催吐劑一事並無意義，否則，所有會破壞被告隱藏證據心意的偵查措施，例如強制抽血或搜索住家，都在禁止之列。

93. 甚至於，德國政府援用人權法院 *Saunders v. the United Kingdom* 裁判，認為強制催吐取得的毒品應有證據能力。若人體體液或細胞可能作為證據，非屬被告身體成分的物體當然更可能作為證據。再者，只讓原告被動忍受的催吐，無法與刑訴法第 136 a 條禁用的吐真劑相比擬，吐真劑使不願供述的被告無法如願。

B. 本院推論

1. 本院判例所建立的普遍原則

94. 在此先重申本院的責任。根據公約第 19 條規定，本院必須確保簽約國遵守公約，尤其是本院的功能不在處理內國法院被指摘的法律或事實違誤，除非內國法院侵犯公約保障的權利或自由，則在此範圍內本院才予介入。雖然公約第 6 條保障公平審判權利，但第 6 條並無任何關於證據排除的規範，證據排除基本上

是內國法律的規範事務（參見 *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§45-46; *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, §34）。

95. 因此，本院的角色不在判斷以什麼原則來決定某項特殊類型的證據—例如違反內國法律的違法取證—得否作為證據，甚至是決定原告有罪與否。本院必須處理的問題是，就訴訟程序整體以觀—包含取證過程—是否公平，這涉及系爭事件的「不法性」（unlawfulness）審查，以及是否另有公約權利被違反與違反的性質（參見 *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, §34, ECHR 2000-V; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, §76, ECHR 2001-IX; *Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, §42, ECHR 2002-IX）。

96. 在判斷整體程序是否公平時，也必須觀察被告的權利是否受到尊重，特別要審查被告有無被賦予機會去挑戰證據可信度及反對其作為證據。除此之外，亦須考量證據品質，包括取證的情況是否產生信憑性與正確性的質疑。當無其他素材支持某取得的證據而必定不會引發公平性的問題時，則在證據（證明力）強大且無不可信的風險之情況下，補強證據的需求性才相對弱化（參見 *Khan*, §§35, 37; *Allan*, §43）。

97. 公約第 6 條公平審判的一般要求，適用於所有刑事訴訟，不因系爭犯罪類型不同而有所差異。不過，在判斷某程序整體而言是否公平時，追訴與處罰系爭特殊犯罪的公共利益應加以審酌，並且，公共利益的重要性應高於被違法取證以利追訴的個人利益。然而，仍無法以公共利益為由就可理所當然地侵害原告防禦權的核心本質—包括公約第 6 條保障的不自證己罪（參見 *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, §§57-58, ECHR

2000-XII)。

98. 至於，尤其是審查公約違反的性質時，本院過去在 *Khan* 案 (§§25-28) 和 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (§§37-38) 明確表示，使用竊聽器違反第 8 條，因為這種方式在內國法欠缺法律授權基礎，干預原告的隱私生活並未符合「依法為之」(in accordance with the law) 的要件。但是，在這些案例的情況中，使用因此取得資訊作為證據，不會抵觸公約第 6 條第 1 項所擔保的公平要求。

99. 儘管如此，要使用違反公約第 3 條取得的證據則有不同考量。使用違反公約第 3 條取得的證據，會引發公約第 6 條第 1 項的適法性爭議，即使這樣的證據在認定罪行方面並不具關鍵性(參見 *Içöz v. Turkey* (dec.), no. 54919/00, 9 January 2003; *Koç v. Turkey* (dec.), no. 32580/96, 23 September 2003)。在此脈絡下，本院重申，公約第 3 條應尊奉為民主社會最根本的價值之一，即使在最惡劣的氣氛下，例如對抗恐怖主義和組織犯罪，公約依然不假辭色地禁止刑求、非人道或蔑視人格的對待或處罰，而不去在意(受刑求之)被害人所作所為。不同於公約其他獨立條款，公約第 3 條並無例外，根據第 15 條第 2 項規定，縱使威脅國家存亡的公共緊急情況亦不許減損公約第 3 條的效力(參見 *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1855, §79; *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, §95, ECHR 1999-V)。

100. 關於使用違反緘默權與不自證己罪權利的證據，本院認為這些權利是被普遍承認的國際標準，也是公約第 6 條公平審判的核心，理由尤其在於，保護被告免於遭受國家的不當強制手段，以避免司法誤判及實現第 6 條的目標。不自證己罪特別預設一事，即追訴犯罪者必須證明被告有罪，而非憑藉著以漠視被告意志的

方式，強制或壓迫被告來取得定罪證據（參見 *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2064, §68; *Heaney and McGuinness*, 40; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, §64, ECHR 2001-III; Allan, §44）。

101. 判斷某程序是否侵蝕不自證己罪的核心本質時，本院會格外注重以下要素：強制性質與程度、程序相關防禦措施及任何違反此權利取得之資料如何使用（舉例來說，參見 *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999 V; *Heaney and McGuinness*, §§51-55; Allan, §44）。

102. 不過，本院一貫主張，不自證己罪權利主要在關心尊重被告保持緘默的意願。如同公約簽約國法律體系或其他地區的一般理解，不自證己罪並未處理以強制力從被告取得但與其意志無關之資訊在刑事訴訟作為證據使用之事，這些證據例如搜索票扣押的文書、呼吸、血液、尿液、頭髮或聲音樣本及欲作 DNA 檢測的身體組織（參見 *Saunders*, pp. 2064-65, §69; *Choudhary v. the United Kingdom* (dec.), no. 40084/98, 4 May 1999; *J.B. v. Switzerland*, §68; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, §80）。

2. 以上原則應用於本案

103. 根據這些原則，在判斷原告的刑事訴訟是否可認為公平時，本院首先注意到，經由催吐方式從原告取得證據，在德國國內法規範裡不屬於「違法」取證，亦即，德國法院以刑訴法第 81a 條容許系爭措施。

104. 如上所述，本院認為使用催吐迫使原告嘔吐以取得吞嚥的毒品，使原告遭受非人道及蔑視人格的對待，已違反公約第 3 條。在原告的刑事訴訟使用這樣（違反公約第 3 條取得）的證據，

將直接違反公約擔保的核心權利其中之一。

105. 如前所述，在刑事訴訟使用違反公約第 3 條取得的證據，將引起爭執程序的公平性。本院雖不認為原告在系爭案情遭受刑求，但以本院觀點而言，入罪證據一形式可以是供述或實體證據一的取得方式，無論是暴力行為、野蠻動作或其他可定性為刑求的對待方法，皆不應作為（受刑求之）被害人的犯罪證據，即便這些證據具有證明價值。任何其他結論，皆只能間接正當化公約第 3 條的制定者嘗試禁止這些道德可非難的行為類型，或者也如同美國聯邦最高法院 Rochin 案 (§50) 所說的，「以法律斗蓬覆蓋野蠻的行為」。本院注意到，聯合國禁止刑求、其他殘酷、非人道或屈辱對待或處罰公約第 15 條規定，以刑求取得之供述在被刑求之被害人的程序上不得作為證據。

106. 儘管對原告所做之措施不至於遭受刑求的污名，但衡諸全案情況，該措施確實踏上公約第 3 條禁地—嚴苛對待的對低限度。在這個特殊案例，有所意圖的虐待行為雖不構成刑求，但使用該行為取得之證據仍會使（受虐待之）被害人受到不公平審判，至於被害人被指控觸犯多麼嚴重的罪名、證據有多大的證明力及被害人曾享有機會挑戰證據應予禁止使用等，都可擱置一旁了。

107. 在本案，若籠統的提問：「使用等同於非人道、蔑視人格的措施取得之證據，是否使審判自動地判定不公平？」本院則不予論斷，保持開放。本院注意到，即使追訴機關非刻意讓原告受到痛苦與折磨，取得證據的手段已破壞公約擔保的核心權利之一。再者，雙方當事人皆同意系爭措施取得的證據，在認定原告罪名方面至關緊要，原告也確實曾被給予機會去挑戰系爭措施取得證據的證據能力。然而，當德國法院認為催吐是其內國法律授權允許的取證動作時，法院根本不會去審酌證據應否排除。此外，

確保原告定罪的公共利益，無法重大到必須認同證據得在審判程序加以使用。如前所述，系爭措施乃針對販量相對輕微的街頭毒販，這從其被判處 6 個月有期徒刑併得緩刑可知。

108. 以本案情況，本院認為使用強制催吐取得的毒品作為證據，已使原告的審判整體而言呈現不公平。

109. 這樣的認定結果本身已足宣告原告未受到公約第 6 條公平審判的保護。但是，本院依然要表達—也是原告的主張—取證的方法及後續的作為證據使用逐步侵蝕原告的不自證己罪權利。總之，本院以下先要審查不自證己罪與原告案情的關連性，其次為審查該原則是否遭到侵害。

110. 關於本案可否適用不自證己罪（可適用性：Anwendbarkeit; applicability），本院觀察到，系爭強制干預原告身體完整性而在審判中使用的證據是「實體」證據，而非自白。簽約國或其他地區普遍理解的不自證己罪特權，主要是涉及面對訊問時應尊重被告保持緘默的意志，且不得強迫其陳述。

111. 然而，本院偶有擴大公約第 6 條第 1 項保護的不自證己罪涵意，使之及於某些強制交付實體證據給予追訴機關的爭議案例。舉例來說，本院在 *Funke* 案（p. 22, §44）認為，意圖使原告揭露文書以提供其被指控的罪證，乃違反不自證己罪。同樣地，在 *J.B. v. Switzerland* (§§63-71)，內國政府強迫原告提交可能涉及逃稅資訊的文件，也違反（廣義的）不自證己罪²。

² 譯按：根據歐洲人權法院 *Weh v. Austria* (no. 38544/97, 8 April 2004, §§41-43) 的說法，不自證己罪者包括兩種類型。第一種類型是在已開啟或預期將開啟之刑事程序，或依據公約第 6 條之自主性解釋可認為被控

112. 本院在 *Saunders* 案表示，不自證己罪不涉及「以強制力從被告取得但與被告意志無關的證據，特別是搜索票所扣押的文書、呼吸、血液、尿液樣本及欲作 DNA 檢測的身體組織」(*Saunders*, pp. 2064-65, §69)。

113. 以本院觀點而言，本案系爭證據，即藏匿於原告身體而被強制催吐取出的毒品，可認屬於獨立於被告意志之外的素材，一般而言，不禁止在刑事訴訟使用這樣的素材。不過，本案有幾個要素迥別於 *Saunders* 案標示的例子。第一，與 *Funke* 案及 *J.B. v. Switzerland* 的爭執措施一樣，催吐是以違反原告意志來取得實體證據。反之，*Saunders* 案標示的身體素材，則涉及法院基於調查目的—例如檢查有無酒精或毒品含量—而強制取得證據。

114. 第二，本案的強制程度值得注意，其與 *Saunders* 案的取證僅須一般性的強制程度不同。為了獲取這樣的證據 (*Saunders* 案標示者)，被告被迫消極、被動忍受者，僅屬較輕微的身體干預 (例如，抽血或採集身體組織)。即使要求被告主動協助，從 *Saunders* 案可以看出，取得的相關素材也只是身體正常運作下所產生而已 (例如，呼氣、尿液或聲音樣本)。兩相對照，本案強迫原告反胃、嘔吐出欲搜尋的證據，則是強迫導引胃管、插入原告鼻腔並灌入催吐劑，以刺激、誘發原告身體產生病理性反應。

訴犯罪時，為了取得相關人自我入罪之資訊而施加壓迫 (*Funke*, § 44; *Heaney and McGuinness*, §§ 55-59; *J.B.*, §§ 66-71)。第二種類型是在刑事程序以外強迫取得之自我入罪資訊，而在後續的刑事追訴中加以使用 (*Saunders*, § 67; *I.J.L. and Others v. the United Kingdom*, no. 29522/95, § 82-83, 2000-IX)。

115. 第三，本案是藉由違反公約第 3 條的方法來取得證據。這樣的取證程序明顯不同於呼吸測試和血液樣本等程序，後者這些程序，除非發生異常狀況，否則，不會達到嚴苛對待的最低標準以致於違反第 3 條。此外，雖然後者這些程序干預被告生活隱私權，但一般而言，這些程序因為屬於預防犯罪所必要而符合第 8 條第 2 項的規定（參見 *Tirado Ortiz and Lozano Martin*）。

116. 因此，本案可適用不自證己罪原則。

117. 為了判斷原告不自證己罪特權是否遭到侵害，本院將依序審查以下要素：取得證據的強制性質與嚴重程度；犯罪追訴與處罰的公共利益重要性；程序相關保護措施；取得證據後的使用方式。

118. 關於本案取證的強制性質與程度，本院重申，強制原告嘔出毒品已嚴重干預其身心完整性。原告被 4 位警察制住身體，胃管從其鼻腔插入、直達胃部並灌注化學藥品，迫使他因身體病理性反應而嘔出警察搜尋的證據。這樣的手段既無人性又蔑視人格，因而違反第 3 條。

119. 關於使用此項證據以認定原告罪行的公共利益重要性，本院認為，如上所述，系爭措施乃針對販量相對輕微的街頭毒販，這從其最終被判處 6 個月有期徒刑併得緩刑可知。審酌本案這些因素，追訴原告罪名的公共利益無法作為動用重大干預其身心完整性的正當理由。

120. 接下來要審查程序相關保護措施。本院觀察到，德國刑訴法第 81a 條規定身體干預必須由專業醫師在醫院實施，並僅限對被告健康無虞之時始得為之。雖然這可理解為，內國法確實提

供一般性的程序保障以禁止恣意或不當的身體檢查措施，但是，行使緘默權的原告仍開口拒絕事先的醫療檢查，他只能以破陋的英語表達，換言之，他受到的待遇是欠缺充分檢查其身體忍受能力的執执行程序。

121. 至於系爭手段取得證據之使用的問題，本院重申，催吐取得之毒品是控訴原告販賣毒品罪的關鍵證據。的確，原告在自己的審判程序，曾被給予並也利用排除證據能力的異議機會。然而，如上所述 (§107)，當德國法院認為催吐是其內國法律授權允許的取證動作時，法院根本不會去審酌證據應否排除。

122. 綜合上述，本院也認為，允許在原告的審判程序使用強制催吐取得的證據已侵犯其不自證己罪特權，從而，導致原告的審判程序從整體以觀，構成不公平審判。

123. 據此，本案違反公約第 6 條第 1 項。

【結論】基於以上這些理由，本院裁判如下：

1. 以 10 票對 7 票表決通過：本案違反公約第 3 條。
2. 以 12 票對 5 票表決通過：本案不存在公約第 8 條爭議問題。
3. 以 11 票對 6 票表決通過：本案違反公約第 6 條。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
官方語言	英語、亞賽拜然語 (Azeri)、法語
案名	Jalloh v. Germany
案號	No. 54810/00

重要等級	1
被告國家	德國
裁判日期	2006 年 7 月 11 日
裁判結果	違反公約第 3 條；無公約第 8 條之爭議；違反公約第 6 條
相關公約條文	第 3 條、第 6 條第 1 項、第 8 條、第 41 條
不同意見書	有
系爭內國法	德國刑事訴訟法第 81a 條
本院判決先例	<i>Allan v. the United Kingdom</i> , no. 48539/99, §§ 42, 43 and 44, ECHR 2002-IX; <i>Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (former Article 50)</i> , judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, p. 57, § 17; <i>Chahal v. the United Kingdom</i> , judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1855, § 79 ; <i>Choudhary v. the United Kingdom (dec.)</i> , no. 40084/98, 4 May 1999; <i>D. v. the United Kingdom</i> , judgment of 2 May 1997, Reports 1997-III, pp. 791-792, § 46 . <i>Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece ("the Greek case")</i> , nos. 3321/67 et al., Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 186; <i>Findlay v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 February 1997, Reports 1997-I, p. 284, § 85 ; <i>Gennadi Naoumenko v. Ukraine</i> , no. 42023/98, §§ 108 et 112, 10 February 2004; <i>Heaney and McGuinness v. Ireland</i> , no. 34720/97, §§ 40, 51-55 and 57-58, ECHR 2000-XII; <i>Herczegfalvy v. Austria</i> , judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, pp. 25-26, § 82; <i>Hurtado v. Switzerland</i> , Commission's report of 8 July 1993, Series A no.

280, p. 14, § 67; *Içöz v. Turkey* (dec.), no. 54919/00, 9 January 2003; *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997; *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161 in fine; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, §§ 63-71, ECHR 2001-III; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 110, ECHR 2001-III; *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, §§ 25-28, 34, 35 and 37, ECHR 2000-V; *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, pp. 17-18, § 30; *Koç v. Turkey* (dec.), no. 32580/96, 23 September 2003; *Krastanov v. Bulgaria*, no. 50222/99, § 53, 30 September 2004 ; *Labita v. Italy [GC]*, no. 26772/95, § 120 and § 121, ECHR 2000-IV ; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 37 and § 40, ECHR 2002-IX; *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, § 94 and § 97, 5 April 2005; *Nikolova v. Bulgaria [GC]*, no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, §§ 37-38, 76 and 80, ECHR 2001-IX; *Papamichalopoulos and Others v. Greece (former Article 50)*, judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, p. 61, § 40 ; *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 68 and 74, ECHR 2001-III; *Peters v. the Netherlands*, no. 21132/93, Commission decision of 6 April 1994; *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII ; *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, Reports of Judgments and

	Decisions 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55; <i>Saunders v. the United Kingdom</i> , judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, pp. 2064-2065, §§ 68 and 69 ; <i>Schenk v. Switzerland</i> , judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46; <i>Schmautzer v. Austria</i> , judgment of 23 October 1995, Series A no. 328, p. 16, § 44 ; <i>Schmidt v. Germany (dec.)</i> , no. 32352/02, 5 January 2006; <i>Selmouni v. France [GC]</i> , no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V ; <i>Teixeira de Castro v. Portugal</i> , judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, § 34; <i>Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain (dec.)</i> , no. 43486/98, ECHR 1999-V; <i>Venema v. the Netherlands</i> , no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X; <i>X. v. the Netherlands</i> , no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, Decisions and Reports (DR) 16, pp. 187-189.
其他參考資料	聯合國禁止刑求、其他殘酷、非人道或屈辱對待或處罰公約第 15 條
關鍵字	刑事訴訟、屈辱人格之對待、公平審判、非人道待遇、尊重隱私生活之權利

Jäggi v. Switzerland

(請求確認死者為生父案)

歐洲人權法院第三庭於 2006/7/13 之裁判

案號：58757/00

許耀明* 節譯

判決要旨

1. 出生於 1939 年之瑞士公民 Andreas Jäggi 先生，於 2000 年 7 月 27 日對瑞士聯邦提起訴訟，主張瑞士政府未能在司法程序中檢驗已死之人 A. H. 之 DNA，妨礙其確認其生父，侵害其於歐洲人權公約第 8 條下所受保護之私生活權利。

2. 瑞士聯邦法院認為，知道自己父母親的權利不是絕對的，我們必須同時要衡量保護其他人自由的利益。於本案中，例如死者的權利，係來自於人性尊嚴，必須保護其遺體不受違反道德和慣例的干預；親戚尊敬死者的權利以及對於屍體的不可侵犯性。

3. 本院重申，儘管第 8 條的重要目標是保護個人免於政府恣意的干預，但其不僅僅是要求國家不要作出干預的行為：除了消極義務外，為了有效尊重私生活及家庭生活之權利，國家也負有積極義務。這些義務可能會包含採取若干措施，以保護尊重私生活之權利，即便是私人之間的關係。

* 國立政治大學法律系助理教授，法國馬賽三大國際法與歐體法中心公法博士。

4. 在本案，瑞士當局拒絕批准 DNA 檢驗以利原告確定 A.H. 是否實為其生父。這樣的拒絕影響到了原告的私生活。

5. 在私人間的關係方面，政府要採取怎樣的措施以符合本公約第 8 條的規定，成員國享有評斷餘地。關於此點，有許多不同的方式去達成尊重私生活之權利，國家義務的性質則必須取決於系爭私生活的特定領域。

6. 國家評斷餘地之程度，不僅取決於系爭的權利，也取決於系爭權利所涉及之利益的性質。本院認為，尋求身分的權利，包含知道自己父母親的權利，是私生活的概念中不可或缺的一部分。在如此的情況下去權衡相衝突的利益時，特別嚴格的審查是必要的。

7. 在衡量系爭不同的利益時，一方面必須要考量到原告確定父親的利益，另一方面則要考量到第三人的遺體不可侵犯權、死者受尊重的權利以及大眾對法安定性的利益。單是維護法安定性，不足夠成為剝奪原告確定父親為何之權利的理由。因此，考量到本案的情況以及原告利益的優先性，瑞士當局並沒有保障原告在本公約的保護下，所應得的尊重私生活之權利。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 13 條、第 14 條、第 29 條第 3 項、第 41 條、第 46 條

事實摘要

本申請案，係由出生於 1939 年之瑞士公民 Andreas Jäggi 先生（以下簡稱原告）於 2000 年 7 月 27 日依據歐洲人權與基本自由

公約（以下簡稱本公約）第 34 條，對抗瑞士聯邦所提起（案號 58757/00）。1939 年 7 月 14 日，在原告出生前，瑞士政府指派的監護人曾提起一確認 A.H. 為原告生父的訴訟，並且要求 A.H. 支付原告生活費用。A.H. 承認曾與原告的母親有過性關係，但否認為原告的生父。1939 年 7 月 26 日，在原告出生後，其母親在登記出生證明時，聲明 A.H. 是原告的父親。然而在 1948 年 1 月 30 日，日內瓦初審法院駁回該確認父子關係的訴訟。由於未提起上訴，所以該判決就此確定。

1958 年，原告的母親告知原告，其生父為 A.H.。根據原告所言，原告與其父親經常有接觸，並收到禮物以及每月 10 瑞士法郎的生活費，一直到其成年為止。A.H. 與其家人否認原告的說詞。但 A.H. 的合法兒子承認在 A.H. 去世後，曾接過原告的電話。此外，A.H. 持續拒絕接受確認父子關係的檢驗。直到 1976 年，在 A.H. 過世不久，在原告的要求下進行了血型檢驗，該檢驗結果並未排除 A.H. 是其生父的可能性。於 1999 年 5 月 6 日，原告向日內瓦初審法院申請修正 1948 年 1 月 30 日的判決。在過程中，原告也要求和 A.H. 的遺體進行 DNA 的比對。1999 年 7 月 25 日，該初審法院拒絕 DNA 比對的要求。1999 年 9 月 2 日，日內瓦法院駁回原告的要求。因為如果要取得親子關係聲明的話，一定要修改出生、死亡及婚姻登記。

日內瓦法院認為，原告不具資格去修改登記，因為 1976 年民法修正後，廢除了「分擔婚生子女扶養費用」制度(*exceptio plurium constupratorum*)。於 1978 年 1 月 1 日該修正生效前，尚未滿 10 歲之非婚生子女在提起請求扶養費訴訟後，如可能的生父以「分擔婚生子女扶養費用」抗辯，非婚生子女可改為請求確認親子關係之訴。但是在民法修正過後，此種方法已不被允許。而法院認為，即便假設原告已在 1948 年獲得請求扶養費訴訟之勝訴判決，原告

仍是不具修改出生、死亡和婚姻登記的資格。其一是因為法律已經改變了，其二是因為原告在新舊法過渡期間，已超過 10 歲。

1999 年 12 月 22 日，基於以下原因，瑞士聯邦法院作出判決，不受理原告的申請：

「知道自己父母親的權利不是絕對的，我們必須同時要衡量保護其他人自由的利益。於本案中，例如死者的權利，係來自於人性尊嚴，必須保護其遺體不受違反道德及慣例的干預；親戚尊敬死者的權利以及對於屍體的不可侵犯性。

知道自己父母親的權利，基本上是與被父母親養育的權利相關聯的。原告目前已年屆 60，已有能力發展其人格，追求自己存在的價值，而未因不知道自己的父親是誰而受到生理和心理的傷害。但另一方面來說，被告也未提出任何宗教上或哲學上的理由來支持其立場。

然而，在利益權衡之後，本院仍認為應該拒絕原告的要求。除了因為該申請缺乏民法上的意義之外，原告並未證明其受到嚴重的心理傷害，以證明該證據調查有其必要性。該證據調查的方法似乎不符合比例原則，因為考量原告的狀況之後，無法認為原告的人格或是精神穩定性因為不確定生父是誰而受到嚴重的威脅，即便所有相關資訊皆表示 A.H. 即有可能為原告的生父。而日內瓦法院係認為該訴訟乃缺乏公共利益，且確認親子關係的手段係不符比例，所以認為其有權限制原告的自由權。

最後，聯邦法院認為，該措施之採取，無任何民法上的法律意義。」

判決理由

I. 主張違反本公約第 8 條

1. 原告指控他無法對死者進行 DNA 檢驗來確定該人是否為他的生父。其聲稱其於本公約第 8 條下的權利，遭受侵害，該條規定：

「1. 人人均有權使其私人及家庭生活，其家庭與通訊受到尊重。

2. 公共機構不得干涉本權利之行使，但依法律規定，且在民主社會中為了國家安全，公共安寧或國家之經濟繁榮的利益，為了防止失序或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人之權利及自由之必要而為之者，不在此限。」

A. 本案受理可能性

2. 依本院在 *Haas v. the Netherlands* (案號 36983/97, 第 43 段, 歐洲人權法院判決彙編 2004-I) 一案中的立場，瑞士政府之主要主張為第 8 條在本案中並不適用，因為本案只涉及證據之取得。

3. 原告則主張，基於本院在 *Van Kück v. Germany* (案號 35968/97, 第 69 段, 歐洲人權法院判決彙編 2003-VII), *Pretty v. the United Kingdom* (案號 2346/02, 第 61 段, 歐洲人權法院判決彙編 2002-III), *Mikulić v. Croatia* (案號 53176/99, 第 54 段, 歐洲人權法院判決彙編 2002-I) 與 *Bensaid v. the United Kingdom* (案號 44599/98, 第 47 段, 歐洲人權法院判決彙編 2001-I) 等案中的立場，知道父母親為誰，乃尊重私生活之權利的核心。

4. 本院必須認定原告所主張之權利，是否為第 8 條「尊重」與「私人與家庭生活」等概念所涵蓋。

5. 本院已多次表示親子關係的訴訟係屬第 8 條的範圍內(參見 *Mikulić*，前引註，第 51 段)。在本案中，本院並非被要求去認定

確認親子關係的訴訟是否是屬於第 8 條家庭生活的範圍內，因為無論如何知道自己祖先的權利，係屬私生活的範疇，而此包含了一個人身分的重要面向，例如：父母的身分(參見 *Odièvre v. France* 案，案號 42326/98，第 29 段，歐洲人權法院判決彙編 2003-III 和 *Mikulić*，前引註，第 53 段)。此外，似乎沒有重要理由可以支持將非婚生子女確認合法或親生父親排除在「私生活」的概念之外(參見，類似理由，*Mikulić*，同前註)。

6. 在本案中，原告為非婚生子女，試圖透過法院來確定親生父親的身分。不同於上述 *Haas* 一案的情況，本案原告所欲進行的程序只是為了確定其親生父親以建立血源關係，而未涉及原告的繼承權。因此，確認親子關係和原告的私生活之間，有直接的聯繫關係。

因此，本案之事實是在公約第 8 條的範疇內。

7. 本院認為，本案之提起依公約第 35 條第 3 款，並非明顯地無正當理由。本院進一步認為，本案並無其他任何不可受理之理由。本院必須宣告本案是可受理的。

B. 判決理由

8. 原告認為，拒絕其徵求專家意見以建立親子關係，乃侵害其第 8 條的權利。既然科學發展已允許藉由 DNA 檢驗確定親子關係（然而，在 1948 年判決當時，只能利用血型檢驗來排除親子關係的可能性），國家就應該授權其可以進行檢驗。原告認為，其確定生父的利益，更勝於死者法定家屬反對 DNA 檢驗取樣的利益。

9. 瑞士政府指出，原告曾有機會於在 1948 年 1 月 30 日結束

之程序，行使其建立親子關係的權利。

10. 政府更進一步指出，政府未曾有過干預，因為第 8 條並未對國家課與任何絕對的積極義務。在本案中，爭執一個已於 1948 年確定的判決，將違反法安定性，且會破壞大眾對於法院之正當信賴。

11. 至於任何曾可能發生過的干預，是否為了追求合法目的，及是否有其必要性，政府認為，原告在得知其祖先資訊上的利益，低於尊重死者遺願或尊重死者私生活之權利的利益。尊重死者私生活之權利中包含了遺體的不受侵害，以及遺體不受違反道德及習慣的干擾。政府也提及，尊重死者家屬家庭生活的利益，以及法安定性的利益。他們強調，原告身為一個成人，已充分地發展其人格，所以與 *Gaskin v. the United Kingdom* (1989 年 7 月 7 日裁判，系列 A 案號 160) 一案之立場相反，原告已經擁有關於其父親的資訊，且，最後，原告並未證明由於其一直未知其父親的身分，而曾受到特別的痛苦。

12. 政府於結論表示，當要在多種相競爭的利益中權衡以解決爭端時，國內當局並未逾越第 8 條所賦予的評斷餘地。

13. 本院重申，儘管第 8 條的重要目標是保護個人免於政府恣意的干預，但其不僅僅是要求國家不要作出干預的行為：除了消極義務外，為了有效尊重私生活及家庭生活之權利，國家也負有積極義務。這些義務可能會包含採取若干措施，以保護尊重私生活之權利，即便是私人之間的關係。第 8 條雖未界定國家積極義務與消極義務的分界，但其可適用之原則是相似的。在決定是否存在如此的義務時，必須注意到大眾利益與個人利益間的衡平；且政府在這二者裡，皆享有某程度的評斷餘地(參見 *Mikulić*，前引

註，第 57 段到第 58 段和 *Odièvre*，前引註，第 40 段)。

14. 本院注意到在本案，瑞士當局拒絕批准 DNA 檢驗以利原告確定 A.H. 是否實為其生父。這樣的拒絕影響到了原告的私生活。

15. 政府辯駁其拒絕准許 DNA 檢驗，是為了維護法安定性以及其他人的利益。

16. 本院重申，在私人間的關係方面，政府要採取怎樣的措施以符合本公約第 8 條的規定，主要仍是在締約國的評斷餘地內。關於此點，有許多不同的方式去達成尊重私生活之權利，國家義務的性質則必須取決於系爭私生活的特定領域(參見 *Odièvre*，前引註，第 46 段)。

17. 國家評斷餘地之程度，不僅取決於系爭的權利，也取決於系爭權利所涉及之利益的性質。本院認為，尋求身分的權利，包含知道自己父母親的權利，是私生活的概念中不可或缺的一部分。在如此的情況下去權衡相衝突的利益時，特別嚴格的審查是必要的。

18. 本院認為，一個試圖確定其祖先的身分的人，在取得必要資訊以發掘其身分中重要方面的事實上，有重大利益，且是被本公約所保護的。同時，須銘記在心的是，對第三人的保護，可能會防止他們被強迫進行醫學檢驗，其中包含 DNA 檢驗(參見 *Mikulić*，前引註，第 64 段)。本院必須檢驗本案中相衝突之利益，是否已取得適當平衡。

19. 在衡量系爭不同的利益時，一方面必須要考量到原告確定父親的利益，另一方面則要考量到第三人的遺體不可侵犯權、死

者受尊重的權利以及大眾對法安定性的利益。

20. 雖然如同聯邦法院於其裁判中所言，年屆 67 歲之原告，已有能力發展其人格，即便在不確定其生父為何的情況下。然而必須承認的是，個人確定其父母親身分的利益，並不會隨著時間而消失，反而是相反的。此外，原告已展現了其在確定父親身分的真實利益，因為他已經傾其畢生之力，試著在這個議題上去取得決定性的證據。如此的行為，便意謂著原告在心理及生理遭受極大的痛苦，即便在醫學上並無法檢驗出來。

21. 本院注意到，聯邦法院所言，死著的家屬並未舉出任何宗教或是心理因素以反對該相對地不具侵入性的 DNA 檢驗。再者，要注意的是，幸虧是原告在 1997 年，已延展死者墓地的租約。否則，死者將無法安息，其遺體的不可侵害性也會在其時遭受侵害。無論如何，死者的遺體會於 2016 年租約到期時被挖掘出來。因此，安息的權利也只是暫時的。

22. 關於尊重死者自己私生活之權利，本院引用了在 *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark* (案號. 1338/03, 歐洲人權法院判決彙編 2006-……)一案中的立場，認為死者的私生活，不會受到於其死後請求 DNA 檢驗的影響。

23. 本院注意到，單是維護法安定性，不足夠成為剝奪原告確定父親為何之權利的理由，因為准許提起確認親子關係之訴構成了 1970 年代以來過渡時期法律的例外，而原告是唯一受到影響的。的確，政府自己也聲稱親子關係的確認不會影響到出生、死亡以及婚姻登記。

24. 因此，考量到本案的情況以及原告利益的優先性，瑞士當

局並沒有保障原告在本公約的保護下，所應得的尊重私生活之權利。

本案已構成本公約第 8 條的違反。

II. 關於違反本公約第 13 條之主張

25. 原告認為他未曾接受到有效救濟，以保障尊重其私生活之權利。原告宣稱，本案違反本公約第 13 條，該條規定：

「任何人所享有之本公約所規定之權利及自由受到侵犯時，應有於國內機構請求有效賠償之權利，即使違反公約之行為是具公職人員身分所為。」

26. 本院重申，第 13 條的效果乃要求國內的救濟，以期使各國權責機構處理關於公約實質內容之控訴，並提供適當的救濟(參見 *Chahal v. the United Kingdom*, 1996 年 11 月 15 日裁判, 裁判與決定報告集 1996-V, 1870 頁, 第 145 段)。

27. 本院認為，原告能夠在 3 個司法機構裡提起控訴，且這 3 個司法機構皆及時下了充分推論的判決。因此，本院不受理關於本公約第 13 條的控訴，因為它明顯地不符合本公約第 35 條第 3 項和第 4 項的規定。

III. 關於與本公約第 8 條的結合，違反本公約第 14 條之主張

28. 依據本公約第 14 條與第 8 條，原告控訴因聯邦法院以其健康狀態以及年邁為理由拒絕進行 DNA 檢驗，其已遭受無客觀理由的歧視。

29. 本公約第 14 條規定：

「本公約所規定之權利及自由之享有，應確保不因性別、種族、

膚色、語言、宗教、政治或其他意見、民族或社會出身，與國內少數民族之密切關係、財產、出生或其他身分，而受到歧視。」

A. 受理可能性

30. 本院認為，此控訴和第 8 條有密切的關連，因此是可受理的。

B. 判決理由

31. 有鑑於本院在第 8 條的論據，本院不認為有必要另行調查此控訴。

IV. 本公約第 41 條之適用

32. 本公約第 41 條規定：

「如果法院判決認定有違反公約或各議定書之情況，且如相關締約國之國內法僅能提供部分賠償時，法院應於必要時判決給予受害當事人合理賠償。」

A. 損害賠償

33. 原告主張 100,000 瑞士法郎（64,842.40 歐元）的非財產上損害賠償。

34. 瑞士政府指出，原告之前並未提出任何金錢賠償之請求。至於非財產損害之賠償，政府認為認定其違反本公約第 8 條本身，已構成正當之滿足。

35. 本院認為，認定構成本公約第 8 條之違反本身，已滿足原告所請求之非財產損害賠償。

B. 訴訟費用與相關費用

36. 關於其於國內法院的訴訟費用及相關費用，原告亦請求 46,370.80 瑞士法郎（30,068 歐元），而於本院的訴訟費用及相關費用，原告請求 23,778.10 瑞士法郎（15,418.30 歐元）。

37. 瑞士政府認為，3,000 瑞士法郎（1,939.86 歐元）便足夠支付其國內及歐洲人權法院的訴訟費用及相關費用。

38. 根據本院過去的案例，僅有實際上必要且已發生之合理訴訟費用與相關費用，方屬賠償之範圍。在本案中，考量到原告訴訟的進行已接受法律扶助，所以本院裁定以 5,000 歐元為合理賠償原告所有的費用支出，其中須減去原告已接受法律扶助的 701 歐元。

C. 原告的其他請求

39. 原告請求本院授權其可以申請在相關瑞士法院重開訴訟程序，以保障原告確定親子關係的權利受到尊重。

40. 在部長委員會的監督下，本院認為被告國家擁有自由去選擇遵守本公約第 46 條的方式，但該方式必須符合本院的判決結果（參見 *Sejdovic v. Italy* [GC], 案號 56581/00, 第 119, 歐洲人權法院判決彙編 2006-……）。

D. 法定利息（略）

基於以上理由，本院

1. 無異議宣告第 8 條及第 14 條的控訴可受理，原告其餘的控訴則駁回。

2. 以 5 比 2 通過本案構成本公約第 8 條的違反。
3. 無異議通過未涉及第 14 條結合第 8 條所生的違反公約問題。
4. 以 5 比 2 通過
 - (a) 被告國家應在本判決依據公約第 44 條第 2 項確定之日起 3 個月內，支付原告 4,299 歐元之關於訴訟費用及相關費用之賠償，加上應徵收之稅，並依判決當日的匯率轉換成被告國家之貨幣。
 - (b) 自前述 3 個月之期限屆滿後，如未給付，並需加計依據歐洲中央銀行之邊際放款利率基準，依單利計算加計 3% 之利息。
5. 無異議駁回原告其餘之請求。
(以下略)

【附錄：判決簡表】

審判庭	第三庭
裁判形式	實體判決與衡平補償 Judgment (Merits and Just Satisfaction)
官方語言	法文
案名	Jäggi v. Switzerland
案號	58757/00
重要等級	1
被告國家	瑞士
裁判日期	2006/7/13
裁判結果	未抵觸第 8 條；毋須審查第 14 條；部分起訴不合法；非財產性損害賠償-本案判決即已彌補原告之非財產上損害；訴訟與必要費用償還請求獲准
相關公約條文	8 ; 13 ; 14 ; 29-3 ; 41 ; 46

不同意見書	有
本院判決先例	<i>Chahal v. the United Kingdom</i> , judgment of 15 November 1996, Reports 1996 V, p. 1870, § 145 ; <i>Mikulic v. Croatia</i> , no. 53176/99, §§ 51, 53, 57, 58, 64, ECHR 2002 I ; <i>Odièvre v. France [GC]</i> , no. 42326/98, §§ 29, 40, 46, ECHR 2003 III ; <i>Sejdovic v. Italy [GC]</i> , no. 56581/00, § 119, ECHR 2006 ... ; <i>Succession de Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark (dec.)</i> , no. 1338/03, 15 May 2006
關鍵字	歧視、有效補償、判決之執行、評斷餘地、積極性義務、家庭生活之尊重、私人生活之尊重

Monnat v. Switzerland

(報導性電視節目禁播案)

歐洲人權法院第三庭於 2006/9/21 之裁判

案號：73604/01

李建良* 節譯

判決要旨

1. 原告作為系爭報導之作者直接受到出售禁令的影響，就此時點開始，原告可以主張其為違反歐洲人權公約第 10 條的受害人（歐洲人權公約第 34 條第 1 項）。

2. 表意自由是民主社會的重要基礎之一，且是民主社會進步及個人自我實現的基本條件之一。儘管公約第 10 條第 2 項設有限制規定，表意自由的保障不僅適用在被接受或被認為無害或不重要的「資訊」或「觀念」，尚且適用於具傷害性、恫嚇性及或引起不安的資訊或觀念。如此才能合乎多元、寬容及開放無偏見的要求，乏此，則「民主社會」不復存在。從公約第 10 條可以得出，此一自由受有限制，但此種限制必須作嚴格解釋。限制的必要性必須被證明且具說服力。

3. 上述原則亦適用於「具有不確定性」且持續仍由歷史學家討論的歷史爭辯問題上。

4. 部分觀眾因報導節目內容而感到不悅或受到驚嚇，進而

* 中央研究院法律學研究所研究員，德國哥廷根大學博士。

在節目播出之後提出抗議，單就此點而言，尚不足以作為禁止該報導節目的正當事由。

5. 表意自由之行使附有「義務與責任」，歐洲人權公約第10條第2項對於新聞從業人員在報導公益議題時所給予保護之前提要件是，當事人必須善意行事，且以遵守新聞從業人員職業倫理之方式提供可靠、確實之資訊。著眼於新聞從業人員之「義務與責任」，在審查系爭干預措施是否合乎比例原則時，必須考量到所選用表達方式的可能效應，並且注意到，廣播電視媒體的效果遠比平面媒體來得更為直接且強大。

6. 系爭「當代時事」(Temps présent)節目是一系列的報導性節目，自無法期待該節目的作者會清楚地指明該節目內容純屬作者「主觀」的觀點，而不是在歷史界無可爭辯之「唯一的歷史事實」。

7. 批評政治人物或公務員的界限，遠大於對私人的批評。於本案中，系爭節目所提出之批評並不是針對第二次世界大戰期間的瑞士人民及其行為，而是當時的主政者。就此而言，瑞士法院的評斷餘地相形之下較為狹窄。

8. 主管機關基於民眾申訴所採取的措施，原本並未禁止原告表達意見，儘管如此，系爭措施仍是一種事前審查(censorship)，其目的在促使原告日後不得再為相同方式的批評。就系爭議題具有重大公共利益的關聯性而言，此種制裁措施本身存在著一種危險，足以嚇阻新聞從業人員對社會生活問題進行公共討論。系爭措施無疑將會影響新聞媒體履行其提供資訊及監督之任務。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條、第 10 條、第 34 條、第 41 條

事 實

原告出生於 1951 年，係瑞士廣播電視公司(Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, SRG)之記者，曾於該公司負責報導性節目「當代時事」(Temps présent)。在此系列節目中，瑞士廣播電視公司於 1997 年 3 月 11 日在西瑞士電視頻道(Kanälen des Westschweizer Fernsehens)上播放一則由原告製作有關二次大戰期間瑞士的報導，標題是「瑞士失去的榮譽」(L'honneur perdu de la Suisse)。該報導一開始是二次世界大戰期間瑞士的歷史，如一般民眾所認知的，且長期在學校中所傳授的歷史。報導中，瑞士如往例被呈現是一個勇敢的國家，儘管宣告中立，但仍站在民主的這一邊，也就是同盟國的這一邊。在回顧這段「神話」之後，原告說道：「覺醒毋寧是比較殘酷的」。節目接著是知名人士對瑞士當時立場的嚴厲批評及二次大戰期間瑞士人民的若干相反看法。原告宣稱，歷史學者曾經努力揭露事實的真相。之後，節目描述瑞士及其領導人當時親極右派及德國的態度。節目最後分析瑞士反猶太主義及其與德國經濟關係的問題，特別是揭露納粹的金錢透過瑞士洗錢，以及瑞士銀行及保險公司在無人認領的猶太人存款事務上所扮演的角色。節目播出後，無數民眾依聯邦廣播電視法（以下簡稱廣電法）第 4 條向廣播電視獨立申訴機關（以下簡稱獨立申訴機關）提出申訴。獨立申訴機關在諮詢二位歷史學家後，認為 1997 年 10 月 24 日的申訴成立。隨即通知瑞士廣播電視公司，要求其在 90 日之內函復如何對違反客觀性義務（廣電法第 67 條第 2 項）作出善後處理。瑞士廣播電視公司對此決定提出行政爭訟。1998 年 1 月 21 日，聯邦法院以未聽取瑞士廣播電視

公司之意見為由，撤銷上開決定，並發回予獨立申訴機關重新決定。在舉行非公開之言詞辯論程序後，獨立申訴機關於 1999 年 8 月 27 日再次認為申訴成立。瑞士廣播電視公司、曾參與此節目的一名歷史學者及原告對於上開決定提出訴訟，聯邦法院於 2000 年 11 月 21 日判決駁回訴訟。於判決理由中，聯邦法院認為原告之起訴不合法，蓋其並非系爭處分之相對人。關於瑞士廣播電視公司部分，聯邦法院認為起訴合法，但表示：其所從事之新聞雖不被禁止，但必須可資辨識。在系爭節目中，原告藉由嚴厲的批評來傳達其所支持的特定觀點。換言之，聯邦法院並非質疑系爭節目之內容，而是製作節目者所使用的方法，亦即其在從事新聞報導時，所應遵守特別之注意義務。於本案事件中，系爭節目之製作違反了該項義務。原告應該在節目中告訴觀眾，其所報導的內容並非毫無爭議的事實，而是歷史學者對於瑞士與德國關係的一種可能評價。2001 年 2 月 26 日，瑞士廣播電視公司告知獨立申訴機關，依照聯邦法院之裁判，已依廣電法第 67 條第 2 項採取以下措施：(1)系爭決定已轉知新聞主編會議；(2)主編會議將密切注意，在處理敏感議題時對觀眾可能造成的影響，本案即是一例；……；(4)此外並注意，在涉及敏感議題時，適當地呈現不同的觀點，特別是歷史學者的不同觀點；(5)最後，因本案所為之系爭決定將納入瑞士廣播電視公司的培訓及在職進修課程中。2001 年 3 月 26 日，獨立申訴機關表示上述措施妥當，不再追究，宣告程序終結。2001 年 5 月 10 日，日內瓦市的管轄法院執行員於法院筆錄中載明：「系爭報導受有『法律上之禁制』(embargo juridique)，故不得在瑞士廣播電視公司之販賣部出售或其他任何歐洲的……電視頻道上取得複本。」

2001 年 6 月 13 日，原告向歐洲人權法院提起訴訟，主張其受歐洲人權公約第 6 條（正當法律程序之權利）及第 10 條（意見表達之自由）保障之權利受到侵害。歐洲人權法院於 2006 年 9 月 21

日作成判決，關於第 1 項主張，一致以原告未窮盡國內救濟途徑為由，不予受理（歐洲人權公約第 35 條第 1 項、第 4 項）；關於第 2 項主張，一致認為程序合法，且確認被告（瑞士）違反歐洲人權公約第 10 條，應給予原告適當之非財產上賠償。此外，法院判決瑞士應支付原告所支出之必要費用 3,500 歐元。

判決理由

I. 關於違反歐洲人權公約第 10 條之主張

22. 原告主張，瑞士立法者關於廣播電視監督之規定，以及聯邦法院於 2000 年 11 月 22 日維持獨立申訴機關 1999 年 8 月 27 日決定之判決，限制到原告行使歐洲人權公約第 10 條所保障之表意自由……。

A. 程序是否合法問題

1. 雙方當事人之主張

a) 瑞士政府（節譯）

23.-26.關於原告聲稱獨立申訴機關 1999 年 8 月 27 日之決定，乃是對其報導未來播放之絕對且永久之禁止乙節，瑞士政府認為完全錯誤且無理由。蓋獨立申訴機關只能確認事實，無權作任何的制裁措施。原告所指稱之出售禁止並非出自獨立申訴機關之手，故瑞士政府無須對此負責。對於廣播電視之監督程序，僅是針對瑞士廣播電視公司。因此，原告所提之訴訟，在程序上無論如何皆不合法，蓋原告欠缺歐洲人權公約第 34 條所稱之受害地位。

23.-26.關於原告聲稱獨立申訴機關 1999 年 8 月 27 日之決定，乃是對其報導未來播放之絕對且永久之禁止乙節，瑞士政府認為完全錯誤且無理由。蓋獨立申訴機關只能確認事實，無權作任何的制裁措施。原告所指稱之出售禁止並非出自獨立申訴機關之

手，故瑞士政府無須對此負責。對於廣播電視之監督程序，僅是針對瑞士廣播電視公司。因此，原告所提之訴訟，在程序上無論如何皆不合法，蓋原告欠缺歐洲人權公約第34條所稱之受害地位。

b) 原告之主張（節譯）

27.-29. 原告對瑞士政府之上述主張提出駁斥。其謂：主管機關對他所採取的措施形同將他「列入黑名單」(blacklisting)，因此在事實上及法律上均具有永久禁止系爭報導之效力。就此，原告援引日內瓦市法院執行員2001年5月10日之筆錄，其上記載：「系爭報導受有『法律上之禁制』(embargo juridique)」。原告眼前所面對的法律後果，係直接源自聯邦法院當時的訴訟程序。

2. 法院之判斷

30. 本院重申，對於任何違反歐洲人權公約之情形予以補償，乃是國家機關的首要任務。基於此一考量，原告能否主張其為違反公約之受害人，在系爭訴訟程序進行之任何階段，皆屬待決之重要問題（參見 *Karahalios v. Greece*, no. 62503/21, § 21, 11 December 2003, and *Malama v. Greece* (dec.), no. 43622/98, 25 November 1999）。

31. 歐洲人權公約第34條所稱之「受害人」 („victim“/„victime“)，係指直接因系爭作為或不作為而受影響之人，即使並無損害發生，亦有可能構成公約之違反（參見 *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII）。原告除直接受到系爭作為或不作為之影響外，原則上不能主張其為歐洲人權公約第34條所稱之受害人：系爭行為之效果必須直接影響原告，或有發生此種影響之虞（參見 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 15-16, § 39, and *Norris v. Ireland*, judgment

of 26 October 1988, Series A no. 142, pp. 15-16, §§ 30 et seq.)。反之，若欠缺法效果，不管是短暫或終局地，均不得主張其為被害人（參見 *Benamar and Others v. France*, no. 42216/98, 14 November 2000）。歐洲人權公約並不承認以解釋公約為目的之公民訴訟(*actio popularis*)制度，亦不容許僅憑個人臆測而抽象地(*in abstracto*)主張特定之法律違反公約（參見 *Norris*, cited above, p. 15, § 30, and *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 17 et seq., § 33）。

32. 就原告針對系爭廣電法有關監督廣播電視規定所提出之質疑部分，其訴訟應予駁回，蓋原告僅抽象地主張系爭一般性之規定違反歐洲人權公約。

33. 另一方面，日內瓦市管轄法院執行員於 2001 年 5 月 10 日確認，系爭報導之複製品（錄影帶）已無可能再行出售，既不能在瑞士廣播電視公司出售，亦不得在其他的歐洲電視頻道播出，因為該報導受有法律上之禁制。瑞士政府聲稱，對於系爭錄影帶所存在的禁令並非出自聯邦法院嗣後所維持之獨立申訴機關的決定，此點並不具有說服力。2001 年 5 月 10 日的「筆錄」僅僅是在聯邦法院判決（2000 年 11 月 21 日）之後的幾個月作成，也就是聯邦法院支持獨立申訴機關在 1999 年 8 月 27 日對民眾申訴所作的回應。因此，不管在時間上，或是在內容上，瑞士主管機關對於民眾申訴之回應與禁止原告報導節目複製品出售之間存有明顯之關聯性。由此可知，原告作為系爭報導之作者直接受到出售禁令的影響，就此時點開始，原告可以主張其為違反歐洲人權公約的受害人。蓋即使僅具暫時性法律效果之行為，仍足以證立原告的受害人地位（參見 *Benamar and Others*，見前引出處）。準此以言，本院無須去審認，系爭報導之禁令是否仍繼續存在，況且被告政府也沒有提出解除禁令的確切日期。

此外，不能忽略的是，獨立申訴機關對於民眾申訴所作的措施，雖是針對原告的雇主而發，但卻以原告所製作的節目為標的，其足以嚴重影響到原告作為新聞從業人員之工作安全（參見 *mutatis mutandis Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 173, p. 21, § 49）。

34. 綜上所述，原告可以主張其為所指摘公約違反之受害人。

從而，此一指摘並非歐洲人權公約第 35 條第 3 項所稱之顯然無理由。就此而言，原告此部分之起訴程序合法。

B. 實體有無理由問題

1. 是否存有干預？

35. 瑞士政府主要基於關於受害人地位之理由，主張系爭作為或不作為並未干預到原告之表意自由。

36. 關於原告指摘廣播電視監督規定之合目的性部分，本院業以原告欠缺受害地位予以駁回。

37. 反之，從審查並肯認原告被害地位之理由中可以確知，被告政府之主管機關在處理民眾申訴案件時所採取之措施，業已干預到原告表意自由之行使。

2. 系爭干預是否具有正當性？

38. 系爭干預抵觸歐洲人權公約第 10 條，除非該干預符合公約第 10 條第 2 項之要求。於此應予審查者，乃系爭干預是否「在法律上有明文規定」，是否追求公約第 10 條第 2 項所定之目的，以及系爭干預是否為達該目的而為「民主社會所必要」。

a) 「法律明文規定」

39. 瑞士政府指出，獨立申訴機關之行為係根據聯邦憲法第 93 條及廣電法第 58 條以下規定……。

40. 原告對此亦不爭執，對其表意自由之干預行為係以形式法律為依據，亦即廣電法第 4 條及第 58 條以下規定。就此，本院無理由作不同之決定。

b) 正當目的

41. 瑞士政府同樣認為，獨立申訴機關對於瑞士廣播電視公司所作的指正，無疑是在追求歐洲人權公約第 10 條第 2 項所定之正當目的，蓋其旨在保護電視觀眾獲取客觀且透明資訊的權利。因此，系爭措施構成公約上開規定所稱之「保護他人權利」而具有正當性。

42. 本院同意此一見解，其顯然也是瑞士聯邦法院 2000 年 11 月 21 日判決之見解……。

c) 「民主社會所必要」

(i) 雙方當事人之主張

(1) 原告之主張（節譯）

43.-48. 原告認為，瑞士主管機關對於民眾申訴的回應處理，乃民主社會所不必要。他所作的報導並非只是提供觀眾單一的觀點，在節目中，他強調對於歷史事件的論辯設定界限，相當有問題，特別是牽涉到瑞士在這樁人類史上重要關鍵事件所扮演的角色。儘管系爭報導並未危及國家安全，也未侵害他人之人格，更沒有違反刑法或不正競爭法，卻仍受到政府特別的監督，用以確保該報導的「客觀性」，此舉卻已完全違反歐洲人權公約第 10 條

第 2 項之規範意旨，且透過法律途徑建構出必須符合政府取向廣播電視路線的義務，其結果必然是一種國家層次資訊供應的壟斷。歐洲人權公約第 10 條禁止國家為以下行為：要求新聞從業人員必須報導事實或意見，且須強調在節目中所傳達的觀點並非報導者自己的觀點，也不是一般所接受，而且不是唯一可能的觀點，並且在此義務下施加制裁手段。

(2) 被告政府之主張（節譯）

49.-54. 瑞士政府對於原告主張提出答辯，其認為對於報導性節目播送的監督，基於諸多理由，有其必要。首先，必須保護觀眾免於受到不當的影響，此在直接民主制度下尤其重要。電視對於意見的形成影響至鉅。瑞士廣播電視公司乃是一擁有特殊權利及負有義務之主體，即唯一領有公共服務證照的電視公司，其唯有善盡照顧廣大觀眾的任務，始符合此一特殊身分。此外，原告並未被禁止在瑞士廣播電視公司重播系爭報導性節目，只是被要求在節目中提示其在傳達一種特殊看法。依廣電法第 4 條規定，關於特定議題之政治上及歷史上觀點，只要加以註明，均得以對外主張。

(ii) 法院的判斷

(1) 法院歷來裁判所建立之原則

55. 本案關鍵之問題，厥為系爭干預是否「為民主社會所必要」。關於此一問題，本院歷來裁判已建立出若干基本原則，其旨如下（參見 *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2329-30, § 46; *Jersild*, cited above, p. 23, § 31; and *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II）：

「(i) 表意自由是一個民主社會的重要基礎之一，且是民主社會進步及個人自我發展的基本條件之一。儘管公約第 10

條第 2 項設有限制規定，表意自由的保障不僅適用在被接受或被認為無害或不重要的『資訊』或『觀念』，尚且適用於具傷害性、恫嚇性及或引起不安的資訊或觀念。如此才能合乎多元、寬容及開放無偏見的要求，乏此，則『民主社會』不復存在。從公約第 10 條可以得出，此一自由受有限制，但此種限制必須作嚴格解釋。限制的必要性必須被證明且具說服力。……

- (ii) 歐洲人權公約第 10 條第 2 項所稱『必要』此一形容詞，意指必須存有『重大的社會需要』(pressing social need)。固然，各公約國在確認是否存在此一需要時，享有一定程度的評斷餘地(margin of appreciation)，但仍應受到歐洲嚴密的監督，不僅立法方面應受監督，還包括適用此等法律的決定，甚至是由獨立法院所作成的裁判。因此，歐洲人權法院要終局地判斷，某一『限制』是否與歐洲人權公約第 10 條所保障的表意自由相符。
- (iii) 歐洲人權法院的任務並非透過監督而取代國家主管機關的地位；而是依據公約第 10 條規定審查國家機關在其評斷餘地的範圍內所做的決定。但此不表示，歐洲人權法院的審查僅限於被告國家是否合理、審慎及善意地行使其評斷餘地。歐洲人權法院必須在考量個案的所有具體情形之下審查被指摘的干預，並判斷該干預是否『與欲追求的正當目的之間合乎比例』，以及國家機關為正當化其行為所提出的理由是否『堅實而充分』。…於此歐洲人權法院必須確信，由國家機關所運用的規則與公約第 10 條所蘊含的原則相符，以及，國家機關所憑藉的重要事實基礎，已經作過可資接受的評斷。……」

(2) 上述原則於本案之適用

- 節目播送與公共利益

56. 於本案中，原告製作一項歷史性的報導節目，在國立電視臺的新聞節目系列中播出，遭到民眾的抗議並向主管機關提出申訴。瑞士廣播電視公司因而被課予義務，必須採取相關措施，以平復因違反新聞製作規定之結果。主管機關認為觀眾所提出的申訴成立，其理由為，系爭報導所採取之方式，即政治性之新聞報導，外界無從辨識。如獨立申訴機關及瑞士聯邦法院所言，原告應該向觀眾告知，該報導中並非涉及毫無爭議的事實，而只是對瑞士與德國關係的一種可能詮釋。

57. 本院重申，歷史事實的探究亦屬表意自由的內涵之一，但法院的任務並不是要去判斷，瑞士在第二次世界大戰期間究竟扮演何種角色。此一問題恆須留給歷史學家討論（參見 *mutatis mutandis Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 69, ECHR 2004-VI, and *Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2884, § 47）。本院的任務毋寧是審究，於本案中，系爭措施是否為達成其目的所必要。於此必須在保護觀眾獲取客觀及透明資訊之利益與原告意見自由之間，進行利益權衡（參見 *mutatis mutandis, Vérités Santé Pratique Sarl v. France* (dec.), no. 74766/01, 1 December 2005）。

58. 本院同時強調，歐洲人權公約第 10 條第 2 項絲毫不容許在政治辯論或討論公益問題的範疇內，限制人民的表意自由（參見 *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1957, § 58; *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42; *Castells v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, p. 23, § 43; and *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63）。尤

其當主管機關所採取的措施或所施加的制裁手段足以阻斷新聞媒體參與公益問題之討論時，例如本案之情形，更應益加謹慎（參見 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III, and *Jersild*, cited above, pp. 25 et seq., § 35）。

本院認為，本案牽涉瑞士在第二次世界大戰所扮演角色之公共論辯問題。因此，系爭節目，如同瑞士聯邦法院所見，無疑地會招致廣大民眾的高度關注，而將此資訊廣為傳布正是新聞媒體在民主社會中的主要任務（參見 *mutatis mutandis Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, p. 114, § 34, ECHR 2004-II）。

59. 此外，本院在審查系爭干預措施時，必須斟酌系爭案件之所有情況，包括原告被指摘之表意及其表達該意見時所處的脈絡（參見 *Lingens*, cited above, p. 25, § 40, and *Chauvy and Others*, cited above, § 70）。因此，必須強調的是，系爭節目作為公共論辯的一部分而在電視上播放，其所牽涉的議題在瑞士媒體上廣為傳播，並且已經形成民眾看法的分歧。關於瑞士在第二次世界大戰責任問題之不同立場的討論，正如瑞士聯邦法院所自承，在原告製播系爭節目之時正如火如荼展開，也就是在 1997 年初，特別是關於無人認領的存款問題。

60. 最後，不宜忽略的是，批評政治人物或公務員的界限，遠大於對私人的批評（參見 *Oberschlick v. Austria* (no. 2), judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1275, § 29, and *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I）。於本案例中，系爭節目所提出之批評並不是針對第二次世界大戰期間的瑞士人民及其行為，而是當時的主政者。就此而言，瑞士法院的評斷餘地相形之下較為狹窄。

61. 基於上述理由，以及因本案涉及與重要公益議題相關之表意自由問題，故瑞士主管機關在判斷是否存有「重大社會需要」，而對原告採取系爭干預措施時，僅有相當有限的空間。職此之故，本院將嚴格審查系爭干預措施是否合於歐洲人權公約第 10 條第 2 項之比例原則（參見 *Radio France and Others*, cited above, § 34）。

- 主管機關對系爭節目採取干預措施之利益

62. 首先應予確定者，在系爭節目中所提到的人物，顯然沒有人（包括其後代）可以主張其人格權或其名聲受到侵害。瑞士政府亦未主張，原告的報導足以危害到瑞士的安全，或其法治國或民主的根基。此外，亦無歐洲人權公約第 10 條第 2 項所稱揭露秘密資訊之情事。要言之，獨立申訴機關實際上並未真正質疑系爭報導的內容。……

63. 部分觀眾因節目內容而感到不悅或受到驚嚇，進而在節目播出之後提出抗議，單就此點而言，尚不足以作為採取系爭干預措施的正當事由。蓋表意自由的保障不僅適用在被接受或被認為無害或不重要的「資訊」或「觀念」，尚適用於具傷害性、恫嚇性及或引起不安的資訊或觀念。如此才能合乎多元、寬容及開放無偏見的要求，乏此，則「民主社會」不復存在（參見 *Lehideux and Isorni*, cited above, p. 2887, § 55, and *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 72）。此點亦適用於，如本案，「具有不確定性」（參見 *mutatis mutandis*, *Hertel*, cited above, p. 2330, § 50, and *Vérités Santé Pratique Sarl*, cited above）且持續仍由歷史學家討論的歷史爭辯問題（參見 *Lehideux and Isorni*, cited above, p. 2887, § 55）。

64. 此外，在系爭節目中所提到的歷史事件已經發生超過 50 年。縱使如原告般的言論仍足以引起民眾間的爭論，也因時間距離如此之長，以致於人們不會對這些言論賦予如 10 年前或 20 年

前的份量。總的來說，這是每一個國家必須開放地且嚴肅地面對自己歷史所作努力的一部分(參見 *mutatis mutandis*, *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 53, 於該案中，本院重申如下原則，在判斷禁止一本書的出版是否與表意自由的保障相符時，必須考量的時代的演進)。

- 新聞從業人員的「義務與責任」

65. 獨立申訴機關及瑞士聯邦法院肯認民眾所提出之申訴，其主要理由是，原告在報導中並未清楚地標示報導內容具有「主觀」的性質。就此點而言，必須指出的是，任何行使表意自由之人，包括新聞從業人員在內，負有「義務與責任」，其範圍視所處的情境與所使用的方式而定(參見 *mutatis mutandis Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49 *in fine*)，尤其是涉及以提供公共服務為目的的電視，如本案，更是如此。

66. 縱使新聞媒體在民主社會扮演重要的角色，新聞從業人員並不因歐洲人權公約第 10 條第 2 項之保護而豁免於遵守刑法規定之義務。況且，歐洲人權公約第 10 條第 2 項對於表意自由之行使設有界限。即使是牽涉重大公益事件的新聞報導，亦受此限制(參見 *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65)。

67. 由於表意自由之行使附有「義務與責任」，故歐洲人權公約第 10 條第 2 項對於新聞從業人員在報導公益議題時所給予保護之前提要件是，當事人必須善意行事，且以遵守新聞從業人員職業倫理之方式提供可靠、確實之資訊(參見 *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I)。

68. 著眼於新聞從業人員之「義務與責任」，在審查系爭干預

措施是否合乎比例原則時，必須考量到所選用表達方式的可能效應，並且注意到，廣播電視媒體的效果遠比平面媒體來得更為直接且強大（參見, cited above, pp. 23 et seq., § 31; *Murphy*, cited above, § 69; and *Radio France and Others*, cited above, § 39）。因此，當涉及電視報導時，如本案，主管機關享有較大的評斷餘地。

問題是，系爭「當代時事」(Temps présent)節目是一系列的報導性節目，故人們是否真得會期待一位在瑞士法語區相當知名的記者，會去清楚地指明這純屬作者「主觀」的觀點，而不是在歷史界無可爭辯之「唯一的歷史事實」，此點頗讓人懷疑……。準此以言，若指稱以歷史研究作為報導基礎之原告非善意行事，則此種見解應不足採(參見 *mutatis mutandis Radio France and Others*, cited above, § 37 *in fine*)。

69. 基於上述理由，本院認為，瑞士聯邦法院判決之理由不夠「堅實而充分」，不足以正當化對「瑞士失去的榮譽」(L'honneur perdu de la Suisse)節目所採取的干預措施，縱使該節目所播送的資訊是公共電視的報導性節目。

- 系爭干預之合比例性

70. 在判斷系爭干預是否「合比例性」時，應同時考量到系爭制裁措施之方式及強度（參見 *Chauvy and Others*, cited above, § 78）。

於本案例中，主管機關基於民眾申訴所採取的措施，原本並未禁止原告表達意見，蓋系爭措施係在「瑞士失去的榮譽」(L'honneur perdu de la Suisse)節目播出後始作成(不同案型，參見 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, p. 30, § 60)。儘管如此，系爭措施仍是一種事前

審查(censorship)，其目的在促使原告日後不得再為相同方式的批評(同旨，參見，*Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC]*, no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI)。就系爭議題具有重大公共利益的關聯性而言，此種制裁措施本身存在著一種危險，足以嚇阻新聞從業人員對社會生活問題進行公共討論。系爭措施無疑將會影響新聞媒體履行其提供資訊及監督之任務(參見 *mutatis mutandis*, *Barthold v. Germany*, judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, p. 26, § 58, and *Lingens*, cited above, p. 27, § 44)。甚且，此種事前審查措施嗣後還經日內瓦市管轄法院執行員之「筆錄」予以具體化，使系爭報導節目的對外販售在形式上被禁止。

- 結論

71. 據上論結，本院認為，瑞士主管機關所採取之系爭干預措施與其所欲達成之正當目的間，不具合理之比例性。於此，本院特別斟酌考量民主社會中保障及維護表意自由之利益、主管機關在處理涉及公共利益之資訊的有限評斷餘地、本案系爭批評係針對高階政府官員及政治人物之特殊情況，以及系爭報導之系列形式且備有研究之根據。綜上，(被告政府)違反歐洲人權公約第10條。

II. 關於違反歐洲人權公約第6條第1項之指摘

72. 原告主張，瑞士主管機關並未依歐洲人權公約第6條之要求，在公開審理程序中聽取其意見……。

A. 雙方當事人之主張(節譯)

73.-75. 被告政府提出抗辯，指原告並未窮盡可供運用之救濟途徑(歐洲人權公約第35條第1項)。原告對此有所爭執。

B. 法院的判斷（節譯）

76.-79. 本院認為，原告基於歐洲人權公約第 6 條第 1 項所提起訴訟之爭點，並未在瑞士法院訴訟程序中主張，依歐洲人權公約第 35 條第 1 項、第 4 項規定，應以未窮盡救濟途徑為由，駁回原告之訴。

III. 關於歐洲人權公約第 41 條

80. （略）……

A. 損害

81. 原告未提出財產上損害賠償之聲請。

82. 關於非財產上損害賠償之聲請部分，原告請求撤銷對系爭報導所作的禁令。

83. 被告政府主張，經提出之充分證據，足證系爭禁令已不存在。

84. 本院認為，並無必要審查原告上述主張之正確性。本院重申，暫且不論歸因於結構瑕疵之違反公約的案件，本案並非如此（參見 *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 188-194, ECHR 2004-V），應負責之國家，除了受歐洲會議部長理事會的監督外，得自由選擇履行歐洲人權公約第 46 條所定義務之方法，只要符合本院判決之結論（參見 *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 119, ECHR 2006-II）。換言之，本院無法要求瑞士撤銷對系爭報導的禁令，縱使其仍繼續存在。此外，本院認為，原告因系爭措施所遭受之非財產上損害，經由確認系爭措施違反歐洲人權公約第 10 條，即足以回復。

B. 支出費用及墊款

85. 原告請求 2,000 瑞士法郎之費用賠償。此外，原告請求 74 工作時數之律師費用及 27 工作時數之助理費用。

86. 被告政府主張，原告並未盡到提出精確數額及相關單據之義務。依法庭訴訟規則第 60 條第 2 項、第 3 項規定，原告之請求應予駁回。縱令應予賠償，應賠償之費用及墊款之金額應不超過 5,000 瑞士法郎。

87. 當本院確認公約違反時，得判令被告國家返還原告在內國法院訴訟所支出之費用（參見 *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36, and *Hertel*, cited above, p. 2334, § 63）。不過，原告應證明該支出費用與墊款實際發生且有必要，其額度亦須合理（參見 *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 30, ECHR 1999-V, and *Linnekogel v. Switzerland*, no. 43874/98, § 49, 1 March 2005）。

88. 於本案應予注意者，原告所提訴訟部分因程序不合法而被駁回（參見 *Olsson v. Sweden (no. 2)*, judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, p. 59, § 150, and *Linnekogel*, cited above, § 50）。

89. 考量上述各項因素，本院判給原告 3,500 歐元。

C. 遲延利息

90. 本院判定遲延利息依系爭判決作成時點之歐洲中央銀行的隔夜信貸利率(marginal lending rate)再加 3%。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第三庭
判決形式	判決（有理由且給予適當賠償）
官方語言	法文
案名	Monnat v. Switzerland
案號	73604/01
重要等級	2
被告國家	瑞士
裁判日期	2006/9/21
裁判結果	部分程序不合法；違反公約第 10 條；非財產上之損害賠償；部分判給國內訴訟及提起本案訴訟所支出之費用。
相關公約條文	6-1, 10, 29-3, 34, 41
不同意見書	無
系爭內國法	聯邦憲法第 93 條；聯邦廣播電視法
本院判決先例	<i>Ankerl v. Switzerland</i> , judgment of 23 October 1996, Reports 1996-V, p. 1565, § 34 ; <i>Barthold v. Germany</i> , judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, p. 26, § 58 ; <i>Benamar and Others v. France</i> , no. 42216/98, 14 November 2000 ; <i>Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC]</i> , no. 21980/93, § 64 and § 65, ECHR 1999-III ; <i>Bottazzi v. Italy [GC]</i> , no. 34884/97, § 30, ECHR 1999-V ; <i>Broniowski v. Poland [GC]</i> , no. 31443/96, §§ 188-194, ECHR 2004-V ; <i>Brumarescu v. Romania [GC]</i> , no. 28342/95, § 50, ECHR 1999VII ; <i>Castells v. Spain</i> , judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, p. 23, § 43 ; <i>Chauvy and Others v. France</i> , no. 64915/01, §§

69, 70 and 78, ECHR 2004-VI ; *Cumpana and Mazare v. Romania [GC]*, no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI ; *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 53, ECHR 2004-IV ; *Fressoz and Roire v. France [GC]*, no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I ; *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 173, p. 21, § 49 ; *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49 in fine , *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, pp. 2329-2320, § 46, p. 2330, § 50, and p. 2334, § 63 ; *Janowski v. Poland [GC]*, no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I ; *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, pp. 23 and suiv., § 31, and pp. 25 and suiv., § 35, Series A no. 298 ; *Karahalios v. Greece*, no. 62503/00, § 21, 11 December 2003 ; *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 17 and suiv., § 33 ; *Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2884, § 47, and p. 2887, § 55 ; *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 25, § 40, p. 26, § 42, and p. 27, § 44 ; *Linnekogel v. Switzerland*, no. 43874/98, § 49 and § 50, 1 March 2005 ; *Malama v. Greece (dec.)*, no. 43622/98, 25 November 1999 ; *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, §§ 69 and 72, ECHR 2003-IX (extracts) ; *Norris v. Ireland*, judgment of 26 October 1988, Series A no. 142, p.

	<p>15, §§ 30 and suiv. ; <i>Oberschlick v. Austria (no 2)</i>, judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV, p. 1275, § 29 ; <i>Observer and Guardian v. the United Kingdom</i>, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, p. 30, § 60 ; <i>Olsson v. Sweden (no 2)</i>, judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, p. 59, § 150 ; <i>Otto-Preminger-Institut v. Austria</i>, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 15-16, § 39 <i>Radio France and Others v. France</i>, no. 53984/00, §§ 34, 37 and 39, ECHR 2004-II ; <i>Sejdovic v. Italy [GC]</i>, no. 56581/00, § 119, 1 March 2006 ; <i>Steel and Morris v. the United Kingdom</i>, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II ; <i>Thorgeir Thorgeirson v. Iceland</i>, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63) ; <i>Vérités Santé Pratique Sarl v. France (dec.)</i>, no. 74766/01, 1 December 2005 ; <i>Wingrove v. the United Kingdom</i>, judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V, p. 1957, § 58 ; <i>Zimmermann and Steiner v. Switzerland</i>, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36</p>
關鍵字	表意自由、民主社會所必要（公約第 10 條）、比例原則、保護他人權利、公聽程序、受害人。

Moser v. Austria

(強制移轉監護權案)

歐洲人權法院第一庭於 2006/9/21 之裁判

案號：12643/02

姜皇池* 譯

判決要旨

1. 系爭措施是否合於公約第 8 條第 2 項之規定，而為民主社會所必要，須考量就本案整體而言，採行系爭措施之理由是否有關且充分正當化歐洲人權公約第 8 條第 2 項之立法目的，另外，亦需顧及國家原則上有義務促使父母與其子女間維持緊密聯繫。

2. 歐洲人權法院並非取代內國有權當局，為管理兒童之公共照護及兒女經照護之父母權利所須負擔之責任，而僅係審視有權當局就其裁量權之行使，是否符合公約之規定。

3. 公約第 8 條包含若干未明文規定之程序要件。法院須決定，依個案之具體情形為整體觀察，尤其是採行措施之侵害程序、父母參與措施決策過程序之程序，是否已經足以保護父母之利益。

4. 原告主張其無法充分閱覽法院卷宗資料及未能參與法院

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

程序，得構成判決違背法令事由，而應准許其上訴。

5. 「武器平等原則」係公平審判之要件之一。該原則要求每一當事人均應有適當機會且未處於較對造更為重大不利益之情況下進行政治防禦。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項 公平審判權、第 8 條 尊重私人及家庭生活權、第 14 條 禁止歧視

在 Moser 訴奧地利案中，歐洲人權法院第一法庭…作成判決如下：

程 序

1. 本案係由塞爾維亞共和國公民 Zlatica 與 Luca Moser 依歐洲保護人權及基本自由公約（以下簡稱「人權公約」）第 34 條於 2002 年 3 月 13 日向本院對奧地利共和國提出之訴訟，案號為 12643/02。

2. 原告經准予法律扶助，由維也納執業律師 H. Pochieser 先生代理訴訟。奧地利政府（以下簡稱「奧國政府」）則由 Ferdinand Trauttmansdorff 大使（外交部國際法部門首席）代理訴訟。塞爾維亞共和國政府未行使人權公約第 36(1)條之參加訴訟權利。

3. 原告們主張將第二原告之監護權移轉至「維也納青少年福利辦公室」（以下簡稱青少年福利辦公室），已侵害其家庭生活及對原告構成歧視，第一原告未參與監護權移轉之法律程序已侵害尊重其家庭生活之權利，使得該法律程序欠缺公平性，且該法律程序未進行公開審理亦未公開宣判。

4. 本訴訟依法院規則第 52 條第 1 項規定，由本院第一法庭審理。在第一庭中，依法院規則第 26 條第 1 項組成一分庭審理本案（人權公約第 27 條第 1 項）。

5. 2005 年 5 月 19 日，本院裁定部分受理本案。

6. 原告們與奧國政府各自提出訴訟主張（法院規則第 59 條第 1 項）。

案例事實

I. 案由

7. 第一原告生於西元（下同）1973 年，自 1991 年起居住在奧地利，且至 1997 年 11 月止，其係合法居留並領有工作許可。1999 年 8 月 27 日，「維也納聯邦警察局」(Vienna Federal Police Authority (*Bundespolizeidirektion*))以非法工作為由，對其核發為期 5 年之禁止住居令。2004 年該禁止居住令效力停止（見以下（C）節）。

8. 1999 年 12 月 20 日，第一原告與一名奧地利公民，M 先生結婚。

9. 2000 年 6 月 8 日，第一原告於維也納的醫院產下第二原告。

A. 將第二被告之監護權移轉予青少年福利辦公室之法律程序

10. 2000 年 6 月 9 日，青少年福利辦公室(Vienna Youth Welfare Office (*Amt für Jugend und Familie*))下令第二原告不得隨同第一原告離開醫院，因為第一原告財務及個人狀況不明，且無合法居留許可，將危害兒童福利。

11. 2000年6月16日，青少年福利辦公室依民法第176a條規定，向「維也納少年法院」聲請將第二原告之照護及教育權移轉至青少年福利辦公室(the Youth Welfare Office)。青少年福利辦公室表示第一原告向醫院提供不實之個人資料，如姓名及住居地，第一原告亦曾提及欲將第二原告告讓他人收養。經青少年福利辦公室詢問後，第一原告始揭露其真實姓名、於奧地利合法居留之期間及與M先生之婚姻關係。面對此一事實，第一原告顯得十分沮喪、拒絕提供其他資訊，並堅持保留自己的小孩。基於第一原告完全不明之個人情況，第二原告之生存有受危害之虞。是以，將其監護權移轉予青少年福利辦公室，有其必要。

12. 同一天（2000年6月16日），第一原告離開醫院。第二原告交於養父母照顧。

13. 2000年8月11日，M先生提起訴訟主張確認對第二原告之「婚生子女關係」(paternity; *Ehelichkeitsbestreitungsklage*)。

14. 2000年12月3日，維也納少年法院同意青少年福利辦公室2000年6月16日之聲請。

15. 於渠判決理由中，維也納少年法院提及，第一原告於2000年8月2日因提出訴訟而出庭，提供其位於維也納第二十區之新住所，並進一步說明其自身情況及堅持要回其兒子。第一原告主張渠雖不再與丈夫一起生活，但已從其丈夫處獲取財務支持。

16. 依據青少年福利辦公室2000年9月1日提出之報告，少年法院認為第一原告並未與青少年福利辦公室配合，例如無法安排前往第一原告丈夫之住所及第一原告未能遵守與青少年福利辦公室之約會。2000年8月23日第一原告告知青少年福利辦公室其

位於維也納第二十區之新住所，其宣稱該住所係由 M 小姐協助提供。惟青少年福利辦公室之後持續拜訪 M 小姐，卻發現 M 小姐無欲進一步援助第一原告。考量到 M 小姐與其三名子女居住之公寓僅有 40 平方公尺，實無空間再容納第一原告及其兒子。

17. 此外，依「少年法院援助處」(Juvenile Court Assistance Office; *Jugendgerichtshilfe*) 2000 年 11 月 2 日之報告，少年法院認為第一原告已於某次會議中承認小孩需要有條理之環境，惟其當時並無法提供此一環境。此外，第一原告避重就輕回答問題，對於其覺得難以回答之問題，她就開始哭泣或是抱怨沒有人願意幫忙她。少年法院援助處前往第二被告養父母之住所，發展第二原告已習慣與他們相處。直到 2000 年 11 月 2 日為止，第一原告有兩次於「親子中心」(the parents-child centre (*Eltern-Kind-Zentrum*)) 與其兒子會面之機會。第一原告第一次完全未出現，第二次則遲到 30 分鐘，第二原告之養父母恰好遇到第一原告，並於附近之停車場安排其與第二原告短暫會面。

18. 總而言之，少年法院認為第一原告仍處於不穩定且不明朗之情況下，其非法居留奧地利之現狀並無助於改善此情況，且其亦無法申請到財務援助。猶有甚者，第一原告無法配合，且不願意對第二原告主動奉獻。為確保第二原告之正常發展，將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室，並由養父母加以照顧，有其必要。

19. 2000 年 12 月 20 日，少年法院之判決於 2000 年 12 月 20 日送達第一原告。

20. 2001 年 1 月 3 日，第一原告委請律師就該法院決定提出上訴。

21. 第一原告生產時十分沮喪，因為她的丈夫並非第二原告之父親，U 先生始為第二原告的父親。第一原告表示嫁給奧地利人，其即有權居住在奧地利。根據奧地利行政法院之相關判例先例，應撤銷對其之禁止住居令。惟少年法院及其他有關當局並未提供協助處理其居留問題或維繫其與第二原告之關係。

22. 第一原告亦欲行使其探視權。惟第一次探視時，她找不到會面之住址。第二次時她遲到，但遇見第二原告養父母且短暫與第二原告會面。她曾要求第二原告養父母告知有關當局，其係因遇到倒霉事件而遲到。

23. 第一原告最後表示，其係於聖誕節前夕（12 月 20 日）始收受少年法院 12 月 3 日之裁決。其無法取得法律專業諮詢。因為不熟悉法律，她無法取得案件檔案資料，且僅能將法院裁決交給其新委任之律師，該律師在上訴前一天才休假回來。一旦 U 先生與第二原告之親子關係經確認，其即須給付第二原告之扶養費用。至於第一原告之居住問題，她仍可以住在朋友住所。第一原告最後要求需有專家意見證明其無法養育子女，在此期間她每週得探視第二原告乙次。

24. 2001 年 1 月 19 日，維也納少年法院（上訴審）駁回第一原告對於 2000 年 12 月 3 日裁決之上訴，維持下級審法院之裁決，但未進行公開審判。

25. 第一原告就維也納少年法院（下級審）認定事實，僅辯稱其未得到有關當局之協助。惟青少年福利辦公室及少年法院援助處之報告對此指控加以反駁。維也納少年法院（下級審）判決時已就案件事實及第一原告個人情況，作出正確裁決。任何第一原

告於其上訴時，主張有關其個人情況之改善，並未在維也納少年法院（下級審）裁決時加以考量，但得於另案申請時主張之。依奧國民法第 176 條，如因父母行為妨害子女利益時，法院必須採取措施保障子女利益。法院必須移轉全部或部分監護權予青少年福利辦公室，即使此違反法定監護人之意願，如將該子女撤離其習慣住所有其必要，且已無法將該子女交付於其親戚或其他與其親近之人。第一原告狀況不明之財務及個人情況，尤其是其居留目題及無法與青少年福利辦公室積極合作，已經維也納少年法院（下級審）肯認。此已構成妨害子女之利益之情事。依最高法院有關監護權之相關判決先例，依奧國非訟事件處理法 (*Außerstreitgesetz*)（以下簡稱非訟事件法）第 14 條第 1 項規定，「以違反法令為由之上訴不應准許」(it did not allow an ordinary appeal on points of law (*ordentlicher Revisionsrekurs*))。

26. 2001 年 2 月 12 日，第一原告要求維也納少年法院（上訴審）准許其以裁決違反法令為由之上訴。

27. 第一原告主張其未能充分參與法院程序，尤其是她無法取得法院檔案資料。猶有甚者，第一原告亦主張該裁決不符合法院有關人權公約第 8 條之判決先例。她主張有關當局未試著採取使其得與第二原告共同生活之措施，如將安排第一原告居住親子中心。

28. 此外，依人權公約第 6 條，第一原告主張於監護權程序中，法院未進行公開及言詞審理，且法院裁決未公開宣判。少年法院所憑之證據亦不夠充分。關於第二原告部份，第一原告主張其無當事人能力，無法於法院程序中主張人權公約第 8 條之「家庭生活尊重權」(right to respect for family life)，亦已違反人權公約第 6 條。依人權公約第 8 條及第 14 條，第一原告主張其因國籍受

到歧視。如其係奧地利或其他歐盟國家之公民，即有權遭安置於親子中心。

29. 2001年5月30日，Liesing地方法院確認M先生對第二原告之親子關係，裁決確定。

30. 2001年8月20日，維也納少年法院（上訴審）裁決依最高法院有關監護權之相關判決先例，駁回第一原告以違反法令為由，對2001年1月19日裁決之上訴，認為2001年1月19日裁決未違反相關判決先例。因第一原告未提出重要之法律適用爭執點，故亦無依非訟事件法第14條第1項，准許以違反法令為由所為上訴。此外，維也納少年法院（上訴審）認為：第一原告於法院程序中可以取得法院檔案資料。2001年9月13日，此裁決送達第一原告。

B. 有關第一原告探視權之法院程序

31. 2002年12月9日，第一原告聲請Liesing地方法院准許其每2週得於星期五下午1時至星期日下午6時探視第二原告。

32. 在Liesing地方法院審理時，每月星期一下午1時30分至3時，第一原告得在青少年福利辦公室人員陪同下，於青少年福利辦公室經營之「訪客咖啡館」(*Besuchscafé*)（以下簡稱「訪客咖啡館」），探視第二原告。

33. 2004年2月4日，Liesing地方法院駁回第一原告聲請。第一原告上訴後，「維也納邦民事法院」(*Vienna Regional Civil Court (Landesgericht für Zivilrechtssachen)*)撤銷該裁決，並命Liesing地方法院重為裁決。

Liesing 地方法院 2004 年 7 月 15 日審理時，第一原告及其律師、第二原告養父母及一名社工人員均到場。當事人間達成協議，第一原告有權於養母陪同下，於每 3 週之星期三下午 2 時 30 分至 5 時探視第二原告。

35. 2004 年 10 月 6 日，Liesing 地方法院再次開庭。2004 年 10 月 8 日作出裁決修改先前 2004 年 7 月 15 日之協議，認為會面應於訪客咖啡館進行。

36. 2005 年 3 月 11 日，兒童心理學專家提交意見，表示第二原告對於其養父母及第一原告已產生忠誠衝突。惟與第一原告每 3 至 4 週會面乙次，對其有益。

37. 2005 年 4 月 5 日，當事人間再次達成協議，第一原告得每月一次於下午 3 時至 5 時探視第二原告，且於其生日、第二原告之生日及聖誕節，亦得探視第二原告。探視須於訪客咖啡館進行。

38. 第一原告未曾聲請法院改定第二原告之監護權，而由其享有。惟其考慮定期探視之目的在於準備未來的監護權改定。

C. 第一原告聲請撤銷禁止住居令之法院程序

39. 2000 年 10 月 20 日，第一原告向「維也納聯邦警察局」(Vienna Federal Police Authority (*Bundespolizeidirektion*))(以下簡稱「聯邦警察局」)申請撤銷禁止住居令。

40. 2001 年 1 月 17 日，第一原告補充申請撤銷禁止住居令之理由，並主張離開奧地利將使其失去第二原告，且妨礙其取得第二原告之監護權。

41. 2001年4月17日，聯邦警察局駁回第一原告2000年10月20日之申請。2001年11月6日，「維也納公共安全局」(Vienna Public Security Authority (*Sicherheitsdirektion*))（以下簡稱「公共安全局」）駁回第一原告之上訴。

42. 2003年2月24日，奧地利憲法法院准許第一原告之聲請，撤銷公共安全局之決定，並將案件發回。憲法法院認為公共安全局未適當考量第一原告人權公約第8條之權利。

43. 2003年4月22日，公共安全局駁回聯邦警察局2001年4月17日之決定。2004年11月12日，第一原告之禁止住居令經撤銷，且第一原告經核准合法居留一定期間。

II. 相關內國法與實踐

A. 移轉監護權

44. 奧地利民法第176條授權法院得宣告停止或限制監護權之行使，現行相關規定如下：

「如父母之行為妨害未成年子女之利益時，法院應採取必要裁決確保子女之利益……特別是法院亦得宣告全部或部分停止對子女之監護權……」

45. 奧地利民法第176a條現行規定如下：

「如子女之利益受到妨害，而有必要違反有權養育子女之人的意願，將該子女完全撤離其生活環境，且已無法將子女交付於其親戚或其他與其親近之人時，法院得將子女之監護權全部或部分移轉予青少年福利機構。該青少年福利機構得移轉監護權予其他第三人。」

B. 安置於親子中心

46. 1990 年維也納青少年福利法(Vienna Youth Welfare Act (*Wiener Jugend-wohlfahrtsgesetz*))第 14 條係規範提供予父母、嬰兒及幼兒之社會服務。同法第 14 條第 2 項第 3 款規定：社會服務包括將父母與嬰兒或幼兒安置於「危難救助處所」(crisis apartment)、 「特殊中心」(specialized centres)或其他機構。青少年福利法第 3 條規定所有維也納居民應享有青少年福利。

47. 人民並無權利申請政府提供社會服務，包括青少年福利法第 14 條第 2 項第 3 款之服務。是以，對於政府拒絕或未能提供社會服務，並無法律救濟手段。

48. 維也納社會服務法(Vienna Social Services Act (*Wiener Sozialhilfegesetz*))規範一般社會服務，用以協助處於緊急情況之人民。奧地利國民及部份合法居留於奧地利之外國人（例如與奧地利簽署互惠協議之國家的國民、難民或歐洲經濟共同體成員之國民），有權享有維也納社會服務法之利益或服務。

C. 非訟事件法

49. 現行非訟事件法未有任何規定要求公開審判。奧地利法院之實踐及該國學者之見解認為非訟事件法下之審理應為非公開。（參考：Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien, 1984, marginal number 682, 以及 Gögl, *Der Beweis im Verfahren außer Streitsachen*, ÖJZ 1956, 344 (347)).

50. 2005 年 1 月 1 日，奧地利通過新非訟事件法，取代 1854 之非訟事件法。該法規定：原則上應進行言詞及公開審理（第 18 條與第 19 條），並授與法院裁量餘地，例如是否因保護個案中特定人之利益，而決定改採非公開審判。

51. 在家事及監護事件程序，非訟事件法第 140 條規定言詞辯論程序僅限於當事人參加。惟法院得決定進行公開審判，除非涉及應受保護之私人及家庭生活細節、任一當事人反對公開審判或公開審判與子女利益不相符合。

法 律

I. 本案是否違反人權公約第 8 條？

52. 原告們主張將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室違反人權公約第 8 條之「家庭生活尊重權」。人權公約第 8 條規定如下：

「一、人人均有權使其私人及家庭生活，其家庭及通訊受到尊重。

二、公共機構不得干涉本權利之行使，但依法律規定，且民主社會中為了國家安全、公共安寧或國家之經濟繁榮的利益，為了防止失序或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人之權利及自由之必要而為之者，不在此限。」

A. 雙方當事人之意見

53. 原告們主張有關當局，除將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室外，應可採侵害性較低之措施，例如安置於親子中心。惟青少年福利辦公室從未提供除移轉監護權以外之其他建設性替代方案。少年法院僅基於青少年福利辦公室報告，即認為第一原告未合作。由於非訟事件法下之監護權程序未有言詞審理程序，故第一原告無法改變法官心證。原告們主張就第二原告父親之身分而言，奧國政府之陳述並非真實，第二原告父親之姓名及住所，第一原告已於其 2001 年 1 月 3 日之上訴中揭露。

54. 此外，第一原告主張其未經給予機會就少年法院 2000 年

1 月 23 日裁決所憑之報告提出意見。

55. 奧國政府主張依人權公約第 8 條第 2 項規定，其有權干涉原告們之家庭生活尊重權。其係依法律規定而為之，即民法第 176 條及第 176a 條規定，且其係基於合法之目的，亦即為保護健康或道德，及第二原告之權利及自由。

56. 奧國政府認為其採取之措施係民主社會所必需，因其符合急迫性之要求。換言之，係為保護第二原告之利益。依少年法院之審理結果，奧國政府主張第一原告無法提供第二原告適合之居住環境及確保其能有一般收入。猶有甚者，當時禁止住居令對第一原告仍有效力。

57. 此外，奧國有關當局未逾越其評斷餘地，其採行措施與追求之合法目的間符合比例原則。奧國政府主張其有關當局曾試圖找尋其他替代方案。然而，正如少年法院援助處 2000 年 11 月 2 日報告所言，第一原告不願意與有關當局合作。第一原告提出之替代方案，亦即將第二原告置於其居住之友人處所，因該處所之有限空間及現已居住之人數，實際上不可能再容納第二原告。另一替代方案，即民法第 176a 條規定之將第二原告置於其親戚或其他與其親近之人亦不可行，因第一原告之丈夫拒絕合作，且不願公布第二原告父親之身份。總而言之，並不存在任何侵害性較低之措施。

58. 奧國政府主張奧國法院已遵守人權公約第 8 條規定之程序要件。其指出非訟事件法下之程序係依「彈性及便宜性原則」(the principles of flexibility and expediency)。第一審法院係聽取第一原告 2000 年 8 月 2 日之陳述及依據青少年福利辦公室 2000 年 9 月 1 日之報告與少年法院援助處 2000 年 11 月 2 日之報告，始作出裁

決。另外，第一原告向本院起訴時，始首次主張其所謂之未充份參與。

59. 最後，奧國政府指出第一原告享有探視權，且第二原告之監護權僅係暫時移轉。如子女之利益無受侵害之虞時，監護權即應立刻移轉予第一原告。惟第一原告迄今仍未提出聲請移轉監護權。

B. 法院判決

60. 首先，本院認為第一原告亦代表其兒子，即第二原告提出訴訟。依據本院之判決先例，其有權代為提出，因本案涉及第一原告身為第二原告生母，與享有第二原告監護權之政府間，有關未成年子女之利益衝突。而作為第二原告之生母，就為其子女利益而言，已足以使其有代其子女向本院進行提告之資格(見：*Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 以及 41963/98, § 138, ECHR 2000-VIII).

61. 此外，本院認為原告們並未爭執第二原告出生後禁止將第二原告交付予第一原告之命令，而係針對將監護權移轉予青少年福利辦公室之命令。

62. 雙方當事人未爭執移轉監護權構成對原告們家庭生活尊重權之干涉。除符合人權公約第 8 條第 2 項規定外，不得為此干涉。

63. 此干涉有其內國法基礎，亦即民法第 176 條及第 176a 條，且此干涉有其合法目的，意在保護健康與道德，及第二原告之權利及自由。

64. 當事人之主張著重在干涉之必要性。本院認為為決定此系爭措施是否為民主社會所必要，須考量就本案整體而言，採行系爭措施之理由是否有關且充份正當化人權公約第 8 條第 2 項之立法目的。(參考以下：*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 65, ECHR 2002-I; *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 114, ECHR 2002-VI; all with a reference to *Olsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 32, § 68). 另外，亦需顧及國家原則上有義務促使父母與其子女間維持緊密聯繫。

65. 雖係如此，本院並未取代內國有權當局為管理兒童之公共照護及兒女經照護之父母權利所須負擔之責任，而僅係審視有權當局就其裁量權之行使，是否符合人權公約之規定。(見上述引用判決先例：*K. and T. v. Finland*, § 154; *Kutzner*, § 66, and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, § 115, and *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55).

66. 賦與內國有權當局之裁量權，係隨著問題之本質及所涉及利益之重要性，而有所不同。是以，本院雖認為有關當局享有相當大之裁量權，決定是否介入照護兒童，但亦認為須向法院證明在具體個案中，依其客觀情形有必要將兒童帶離其父母，被告國家須已踐行系爭照護措施對於父母及孩童之影響評估，以及在孩童採取系爭公共照護措施前，已採取其他可能之替代方案。(請特別參見 *P., C. and S. v. the United Kingdom*, cited above, § 116, and *K. and T. v. Finland*, cited above, § 166)而在決定予以帶離後，對於有關當局所加限制，比如限制父母探視，則需採取嚴格審查標準，因為此等限制使得父母與兒童之家庭關係有受到更多制約。(見前引之 *P., C. and S. v. the United Kingdom*, § 117, and *Kutzner*, § 67)

67. 尤有甚者，本院之判決先例，認為人權公約第 8 條包含若干未明文規定之程序要件。法院須決定，依個案之具體情形為整體觀察，尤其是採行措施之侵害程序、父母參與措施決策過程序之程序，是否已經足以保護父母之利益。(Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII, P., C. and S. v. the United Kingdom, cited above, § 119, and Venema v. the Netherlands, no. 35731/97, § 91, ECHR 2002-X, with references to *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64)

68. 本院認為與其他大部份之兒童公共照護案件不同，本案移轉第二原告監護權之理由，並非第一原告有生理或心理疾病或有暴力或權利濫用之行為，而無法照護第二原告。(請比較上述引用案例：*Scozzari and Giunta*, §§ 149-50, *K. and T. v. Finland*, § 173, and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, § 134)。本案主要是因為第一原告無適當住所、財務能力及其不明之居留狀態，亦即其財務狀況使其甚難照顧幼兒。

69. 本院認為類似本案之情形需要仔細檢視將第二原告置於公共照護外之其他替代方案。奧國係主張其內國法院已檢視所有替代方案，並認為其不可行。此外，亦主張第一原告並不合作。原告們則主張有關當局未提出或評估任何替代方案。

70. 本院不贊同原告們之主張，認為有關當局完全未曾評估過替代措施。事實上，奧國法院已認定不可能將第二原告安置於其親戚，且評估並駁回第一原告提出之將其與第二原告安置於第一原告朋友住所之提議。惟並未有任何積極行為評估是否存在使第一及第二原告共同生活之可能性，例如將其安置於親子中心。依奧國政府所言，原告們雖為外國人，但不影響其依青少年福利法，將其安置於親子中心之權利。惟此作法明顯未曾被加以考慮，且

亦未採取其他任何措施，如澄清第一原告之居留身分問題。此外，原告之禁止住居令亦經奧地利憲法法院以違反其人權公約第 8 條權利為由予以撤銷。

71. 未能全面評估所有可能替代措施，因未能建立且維持原告們於訴訟進行之聯繫而結果更加嚴重。尤其是原告們從一開始即未能彼此陪伴，因為第二原告出生後即遭帶離。此外，依 2000 年 12 月 3 日少年法院之裁決，第二原告出生後及其監護權移轉予青少年福利辦公室之 6 個月間，第一原告僅有二次與第二原告會面之機會。依青少年福利辦公室及少年法院援助處之報告，少年法院認為第一原告未適當行使其探視權，且原則上未與有關當局合作。惟原告主張其未給予機會對該等報告表示意見。

72. 接下來，本院將處理人權公約第 8 條程序要件是否符合之問題。首先，本院發現第一原告僅於 2000 年 8 月 2 日少年法院程序中出庭過一次，係主動要求說明其個人狀況。第二，少年法院 2000 年 12 月 3 日所依據之青少年福利辦公室 2000 年 9 月 1 日報告及少年法院援助處 2000 年 11 月 2 日之報告，未曾送達第一原告，故其未能對此表示意見。(參考相類似案例：*Buchberger v. Austria*, no. 32899/96, § 43, 20 December 2001)第三，第一原告於少年法院程序中，未委任律師。上訴審程序第一原告雖有參與，但未曾開庭，且亦難以證明第一審之訴訟瑕疵已因第一原告經給予機會對該等報告表示意見而予以彌補，因為上訴審法院未曾審視第一原告所提，未曾檢視有無除移轉監護權外之其他替代措施之主張。上訴審法院僅重覆該等報告有關第一原告不願合作之評估。關於第一原告未能行使其探視權，上訴審法院未回應其訴訟主張。綜上所述，本院認為第一原告未能充分參與有關當局決策過程，以保護其利益。

73. 關於有關當局未能審視，除移轉第二原告之監護權予青少年福利辦公室以外之所有可能替代措施，有關當局未能確保第一及第二原告分離後之正常聯繫及第一原告未能充分參與有關當局決策過程，本院認為雖然內國法院有其相當理由，但不足以正當化該等對原告們家庭生活之重大干涉。雖然內國有關當局有其評斷餘地，此干涉與其追求之合法目的間並不符合比例原則。

74. 是以，本案將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室已違反人權公約第 8 條。

II. 本案是否違反人權公約第 8 條，進而亦違反人權公約第 14 條？

75. 原告們亦主張其因國籍受到歧視，如其係奧地利或其他歐盟國家之公民，將會經安置於親子中心。其主張被告違反人權公約第 8 條，旁及第 14 條其規定如下：

本人權公約所規定之權利及自由之享有，應確保不因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、民族或社會出身、出生或其他身分，而受到歧視。

76. 有關安置於親子中心之法律基礎，原告們主張係依維也納社會服務法，然該法僅適用於奧地利公民及部分合法居留於奧地利之外國人。

77. 奧國政府主張安置於親子中心係 1990 年維也納青少年福利法第 14 條第 2 項第 3 款下之社會服務，適用於所有維也納之居民（維也納青少年福利法第 3 條）。

78. 本院認為維也納青少年福利法規定，安置母親及嬰兒或幼兒於特殊中心，不因國籍而有不同對待。對於本國人及外國人，其並無請求安置之權利，安置與否係取決於是否仍有容納空間。

維也納青少年福利法未依國籍不同而為不同處理，且未有資料證明有關當局未曾考量安置之可能性（本院已於前述人權公約第 8 條加以討論）係因原告們外國人之身分。

79. 是以，本案並未因違反人權公約第 8 條，而違反人權公約第 14 條。

III. 本案是否違反人權公約第 6 條？

80. 第一原告進一步主張人權公約第 6 條相關部分如下：

1. 在決定民事權利及義務……時，人人享有在合理時間內受到依法設立的獨立及公正的法庭之公平及公開審判之權利，判決應公開宣判，但為了民主社會中道德、公共秩序或國家安全之利益，或未成年人之利益或保護當事人私人生活之必要，或法院於特殊情況認為公開將違反公平正義時，得排除記者及民眾旁聽全部或部分審判程序。

A. 無機會就少年法院作為判決基礎之報告表示意見

81. 第一原告主張其無機會就少年法院 2000 年 12 月 3 日作為判決基礎之報告表示意見。在第一審程序時，其未委任律師，且法官未告知其有抄錄閱覽檔案資料之權利。

82. 奧國政府主張第一原告於所有法院程序中，均得閱覽法院卷宗資料，惟其未曾閱覽。猶有甚者，第一原告係在本院程序中首次提出此項主張。

83. 本院發現奧國政府並未明確主張第一原告未用盡國內救濟手段。是以，本院認為第一原告主張其無法充分閱覽法院卷宗資料及未能參與法院程序，得構成判決違背法令事由，而應准許

其上訴。

84. 本院認為第一原告上開主張，本院似於 *Buchberger v. Austria* 案(cited above, §§ 43-45 and 49-51, 20 December 2001)已加以處理，亦即原告，除其他外，如未能充分參與法院程序，且無機會對青少年福利辦公室之報告表示意見，則將孩童監護權移轉予青少年福利辦公室係違反人權公約第 6 條及第 8 條。

85. 基於人權公約第 6 條第 1 項與第 8 條之規範目的並不相同，(see, *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 91)，本院認為本案有必要審視第一原告有關違反人權公約第 6 條第 1 項之主張（更準確的說法是「武器平等原則」(the principle of equality of arms)之主張），因為青少年福利辦公室為第一原告於內國法院程序中之對造。

86. 「武器平等原則」係公平審判之要件之一。該原則要求每一當事人均應有適當機會且未處於較對造更為重大不利益之情況下進行攻擊防禦。(see, among many other authorities, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33)每一當事人均應有機會了解他方之陳述或證據，且對該陳述或證據表示意見。(see, for instance, *Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, § 63; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 108, § 24; *Buchberger*, cited above, § 50)

87 雙方當事人均不爭執少年法院係依青少年福利辦公室及少年法院援助處之報告而為判決，且第一原告未有機會對該等報告表示意見。本院不同意奧國政府主張第一原告於法院程序中已

閱覽法院卷宗資料。不應由第一原告透過審視法院卷宗資料而知悉對造是否提出報告，而係應由法院告知第一原告此事，且給予其機會對該等報告表示意見，尤其是第一原告於第一審程序中並未委任律師。

88. 基於前述認定違反人權公約第 8 條之理由，法院亦認為因為內國法院程序已違反武器平等原則，故已違反人權公約第 6 條第 1 項。

B. 未經公開審判

89. 第一原告復主張奧國法院未依人權公約第 6 條第 1 項進行公開言詞審判。其主張少年法院僅以取得證人陳述之方式，而未進行當事人進行主義之審理。無論如何，雖然法院未曾審視是否存在排除公開審判之特殊情況，但第一原告確未經公開審判。

90. 奧國政府主張少年法院已於 2000 年 8 月 2 日聽取第一原告之親自陳述。至於是否應有公開審理程序，奧國政府主張 1854 年非訟事件法規定此係法院之裁量權。惟公開審判權非絕對權利，人權公約第 6 條第 1 項亦允許因未成年人之利益或保護當事人私人生活而排除公開審判(見 *B. and P. v. the United Kingdom* 案) (nos. 36337/97 and 35974/97, § 38, ECHR 2001-III)。奧國政府主張涉及未成年人監護權之內國法院程序即為排除公開審判之適例。最後，奧國政府則主張第一原告未請求公開審判。

91. 根據本法之判決先例，除有特殊情況足以排除進行言詞審理外，人權公約第 6 條之公平審判權包含請求言詞審理之權利。(see, for instance, *Stallinger and Kuso v. Austria*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-II, pp. 679-80, § 51, and *Allan Jacobsson v. Sweden* (no. 2), judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 168,

§ 46).

92. 本案並未存在人權公約第 6 條第 1 項所定之特殊情況。本案亦未涉及高度技術性議題或純為法律上爭執。(至於其相關標準，參考：*Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 19-20, § 58, and *Varela Assalino v. Portugal* (dec.), no. 64336/01, 25 April 2002)是以，第一原告應有權請求公開審判。本院並不贊同奧國政府主張內國法院 2000 年 8 月 2 日對第一原告之詢問已符合人權公約第 6 條第 1 項之公開審判。第一原告係主動請求至法院說明，且依少年法院 2000 年 12 月 3 日之判決，第一原告提供有關其狀況之事實說明。惟並無證據顯示少年法院（第一審）已對第一原告進行本案全部事實及法律之審理。內國上訴審法院亦未進行公開審判。

93. 無論如何，本院須審視第一原告是否有權請求公開審判。本院重申法院程序之公開確保訴訟當事人不會受到秘密且未經公眾檢視之司法審理，亦為司法信心得以維持之方式之一。藉由公開之司法審理，此公開性將有助於達成人權公約第 6 條第 1 項之目標—公平審判。確保公平審判係民主社會的基石之一。(see *B. and P. v. the United Kingdom*, cited above, § 36 with a reference to *Sutter v. Switzerland*, judgment of 22 February 1984, Series A no. 74, p. 12, § 26).

94. 惟公開審判有其例外。人權公約第 6 條第 1 項之文字即明示「為了少年之利益或保護當事人私人生活之必要，或法院於特殊情況認為公開將違反公平正義得排除記者及民眾旁聽全部或部分審判程序」。此外，本院之判決先例認為即便係在具有高度公開審判期待之刑事案件，依人權公約第 6 條第 1 項有時亦須為保護證人之安全或隱私或為發現真實促使資訊與意見自由流通而限

制公開審判。(B. and P. v. the United Kingdom, cited above, § 37 with further references)

95. 在 *B. and P. v. the United Kingdom* 案，本院認為如國家基於道德、公共秩序或國家安全或少年利益或保護當事人私人生活，而將某類案件全部排除公開審判，即與人權公約第 6 條第 1 項不相一致。本院進一步注意到，本案所涉及之未成年子女監護權審理程序，即係國家以為保護未成年子女與當事人之隱私及避免妨害公平正義為由，而允許排除記者及公開審判之主要案例。

96. 本院認為本案與 *B. and P. v. the United Kingdom* 案有幾點不同。本院於本案著重在內國法院依兒童保護法(Children Act) 得依個案特殊情況，就是否進行公開審判有裁量權，且法官有義務依任一當事人之請求考量是否行使此一裁量權。本院發現在本案及 *B. and P. v. the United Kingdom* 案，內國法院均曾對未進行公開審判之理由予以說明，且其判決均得上訴之。本院認為奧地利現行非訟事件法賦與法官裁量權，針對家事及監護權程序是否進行公開審判。惟 1854 年之非訟事件法並未有此規定。是以，無法斷定係因奧地利法律未規定法官得裁量決定該等法院程序是否公開審理，(see *Osinger v. Austria*, no. 54645/00, § 49, 24 March 2005, and *Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 14, § 31)且法院實踐就該等法院程序均未公開審理，故第一原告未為公開審判之請求。

97. 此外，*B. and P. v. the United Kingdom* 案涉及父母爭奪未成年子女之監護權，係家庭成員間之爭端，亦即個人間爭端。本案則涉及將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室，亦即個人與國家間之爭端。故本院認為本案如欲排除公開審理，須嚴格審視其理由。本院並不認為只要內國法律未規定須公開審判，且內

國法院係遵循長期以來之實踐，無須考慮個案情況而就此類案件全部無須公開審理，即得不公開審理。

98. 綜上所述，未進行公開審判已違反人權公約第 6 條第 1 項。

C. 判決未經公開宣判

99. 第一原告主張法院有關監護權之裁決未經公開宣判。

100. 奧國政府主張公開宣判未經公開審判程序之判決將無法保護參與監護權法院程序相關人士之私領域。奧國政府主張如同 *Sutter* 案，奧地利法律規定任何人如能證明就收受系爭判決有法律上利益，即有權閱覽與抄錄法院卷宗資料。此外，特別重要之判決將以電子化方式公布於「聯邦法律資訊系統」（Federal Legal Information System），在該系統最高及上訴法院之判較第一審法院判決優先公布。

101. 本院檢視是否符合人權公約之公開宣判規定，係有相當程度之彈性。是以，本院曾判決即使人權公約之文字要求須於法院公開宣讀判決，惟使判決得以公開之其他方式亦符合人權公約第 6 條第 1 項之規定。原則上，內國法院判決是否符合公開性要件，須檢視系爭個案之法院程序及依人權公約第 6 條第 1 項之目的與意旨，加以決定。(see, *B. and P. v. the United Kingdom*, previously cited, § 45; *Pretto and Others v. Italy*, judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 12, §§ 25-27; and *Axen v. Germany*, judgment of 8 December 1983, Series A no. 72, pp. 13-14, §§ 30-32).

102. 雙方當事人未爭執所有內國法院判決未經公開宣判。是

以，法院須檢視公開性此一要件是否可由其方式加以確保。在 *B. and P. v. the United Kingdom* 案，本院曾認為使公眾得以審視法院判決之替代方式，亦即類似奧國政府於本案採取之方式，足以確保公開性。惟此結論之前提係內國法院得非公開審判。依據奧國政府援引之 *Sutter v. Switzerland* 案，本院認為該案符合公開性要件，因為所有具利害關係之人均得知悉或抄錄「軍事上訴法院」(Military Court of Cassation)之判決全文，且軍事上訴法院最重要之判決均已由官方公布。惟該案第一審法院已進行公開審判，且本院係考量軍事上訴法院處理事件之特殊情況。

103. 本院認為本案並無排除公開審理之理由，上述公開法院判決之方式，亦即對案件有法律上利益之人民有權閱覽法院卷宗資料及公布特別重要之大部分上訴及最高法院判決，並不符合人權公約第 6 條第 1 項之規定。

104. 是以，內國法院判決未公開宣判已違反人權公約第 6 條。

IV. 人權公約第 41 條

105. 人權公約第 41 條規定如下：如果法院判決認定有違反公約或各議定書之情況，且如相關簽約國之國內法僅能提供部分賠償時，法院應於必要時判決給予受害當事人合理賠償。

A. 損害賠償

106. 因被告侵害其及第二原告之家庭生活尊重權，第一原告要求被告應賠償其非財產上損害賠償 3 萬歐元，而賠償第二原告非財產上損害賠償 5 萬歐元。

107. 奧國政府主張上述請求費用過多，並指出在相類似的案例 *Buchberger* 案中，法院僅判決給予 80,000 奧元(約等於 5,813.83

歐元)

108. 法院認為，就第 6 條而言，認定違反該條即足以使第一原告就其所受損害可主張非金錢上之損害賠償。

109. 然而就違反第 8 條而言，法院認為監護程序之缺點應會引發第一原告挫折與不安，而此並未受到賠償，因而法院認為在相類似案件中之賠償金額並未考量此種非金錢上損失，基於衡平基礎，法院給予第一原告 8,000 歐元。

110. 與之相反，法院並不認為監護程序之不足並不會對第二原告造成任何直接影響（見：一體適用上引 *P, C. and S. v. the United Kingdom*, cited above, § 150）。此外，法院並不適合臆測若遵守第 8 條規定則其程序應該如何，因而法院認為，並無充分認定對第二原告有受到任何非金錢上之損害。

B. 費用

111. 第一原告要求被告國家償還有關監護權移轉及其後有關探視權之內國法院程序所支出之費用 2,416.12 歐元（含加值營業稅）及訴諸人權公約訴訟程序所支出之費用 7,705.80 歐元（含加值營業稅）。

112. 此外，第一原告亦要求被告國家償還有關撤銷禁止住居及申請居留許可之內國法院程序所支出之費用，共計 5,554.19 歐元（含加值營業稅）。

113. 奧國政府則表示其僅須支付有關第二原告移轉監護權上訴審程序之費用，因為第一原告於本案所為之主張與其於探視權及居留權程序所支出之費用並無直接因果關係。

114. 關於訴訟費用，奧國政府指出第一原告之法律扶助申請已經准許，且本案之起訴僅部分受理。

115. 本院認為內國法院程序費用之償還，以為預防或改正該違法行為所必要支出者為限。(see, for instance, *Buchberger*, cited above, § 58)本案僅內國法院上訴審程序及以判決違背法令所為之監護權上訴審所支出之費用始符合前述標準。此一費用為 694.71 歐元（含加值營業稅）。

116. 至於人權公約訴訟程序，本院認為原告們已取得法律扶助。如同奧國政府所主張，原告們起訴主張僅部份經本院受理，惟僅二項相對不重要起訴請求未經受理。是以，考量上開因素後，本院認為被告國家應償還人權公約訴訟程序之費用 6,000 歐元（含加值營業稅）。

117. 是以，第一原告所得請求之費用總數為 6,694.74 歐元（含加值營業稅）。

C. 遲延利息

118. 本院認為遲延利息之計算應以歐洲央行之「邊際放款利率」（marginal lending rate）加上 3% 為適當。

基於以上理由，本院一致地判決

1. 本案已違反人權公約第 8 條；
2. 本案未因違反人權公約第 8 條，進而違反人權公約第 14 條；
3. 本案因未給予第一原告對青少年福利辦公室及少年法院援

助處報告表示意見之機會，故違反人權公約第 8 條；

4. 本案因未進行公開審判，故違反人權公約第 6 條；

5. 本案因未公開宣判相關法院判決，故違反人權公約第 6 條；

6. 判決

(a) 依人權公約第 44 條第 2 項，自本案判決確定時起 3 個月內，被告國家應支付第一原告 8,000 歐元作為非財產上損害賠償及 6,694.74 歐元之訴訟費用。

(b) 自本案判決確定後 3 個月至被告國家實際賠償原告們期間，被告國家應給付原告們以單利計算之遲延利息，該利率為歐洲央行於遲延期間之「邊際放款利率」(marginal lending rate) 加上 3%。

7. 本院判決認定本案違反人權公約第 8 條已足以適當補償第二原告所遭受之非財產上損害。

8. 駁回原告們其餘適當補償之請求。

依法院規則第 77 條第 2 項及第 3 項，判決於 2006 年 9 月 21 日以英文作成。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
裁判形式	實體判決與衡平補償
官方語言	英文
案名	Moser v. Austria
案號	12643/02
重要等級	2
被告國家	奧地利
裁判日期	2006/9/21

裁判結果	違反公約第 8 條；不違反公約第 14 條結合第 8 條；違反公約第 6 條（無陳述意見之機會）；違反公約第 6 條（未公開審判）；違反公約第 6 條（無公開宣告之判決）；非財產上損害賠償獲准（第一原告）；非財產上損害已經由本案判決而充分彌補（第二原告）；訴訟相關費用之償還部分獲准（內國程序部分）；訴訟相關費用之償還部分獲准（公約程序部分）
相關公約條文	6-1 ; 8-1 ; 8-2 ; 14+8 ; 41
不同意見書	無
系爭內國法	Civil Code, Articles 176 and 176a ; 1990 Vienna Youth Welfare Act, section 14 § 2 (3) ; Non-Contentious Proceedings Act 1854
本院判決先例	<i>Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2)</i> , judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, p. 168, § 46 ; <i>Axen v. Germany</i> , judgment of 8 December 1983, Series A no. 72, pp. 13-14, §§ 30-32 ; <i>B. and P. v. the United Kingdom</i> , nos. 36337/97 and 35974/97, §§ 36, 37, 39, 40, 45 and 46-48, ECHR 2001-III ; <i>Buchberger v. Austria</i> , no. 32899/96, §§ 43-45, 49-51, 56 and 58, 20 December 2001 ; <i>Diennet v. France</i> , judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 14, § 31 ; <i>Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands</i> , judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33 ; <i>Elsholz v. Germany [GC]</i> , no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII ; <i>Hokkanen v. Finland</i> , judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55 ; <i>K. and T. v. Finland [GC]</i> , no. 25702/94, §§

	<p>154, 166 and 173, ECHR 2001-VII ; <i>Kutzner v. Germany</i>, no. 46544/99, §§ 65, 66 and 67, ECHR 2002-I ; <i>McMichael v. the United Kingdom</i>, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 91 ; <i>Nideröst-Huber v. Switzerland</i>, judgment of 18 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 108, § 24 ; <i>Olsson v. Sweden (no. 1)</i>, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 32, § 68 ; <i>Osinger v. Austria</i>, no. 54645/00, § 49, 24 March 2005 ; <i>P., C. and S. v. the United Kingdom</i>, no. 56547/00, §§ 114, 115, 116, 117, 119, 134 and 150, ECHR 2002-VI ; <i>Pretto and Others v. Italy</i>, judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 12, §§ 25-27 ; <i>Ruiz-Mateos v. Spain</i>, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, § 63 ; <i>Schuler-Zgraggen v. Switzerland</i>, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 19-20, § 58 ; <i>Scozzari and Giunta v. Italy [GC]</i>, nos. 39221/98 and 41963/98, § 138 and §§ 149-150, ECHR 2000-VIII ; <i>Stallinger and Kuso v. Austria</i>, judgment of 23 April 1997, Reports 1997-II, pp. 679-80, § 51 ; <i>Sutter v. Switzerland</i>, judgment of 22 February 1984, Series A no. 74, p. 12, § 26, and p. 14, §§ 33-34 ; <i>Varela Assalino v. Portugal (dec.)</i>, no. 64336/01, 25 April 2002 ; <i>Venema v. the Netherlands</i>, no. 35731/97, § 91, ECHR 2002-X ; <i>W. v. the United Kingdom</i>, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64</p>
關鍵字	當事人進行主義、民事程序、歧視、公平審判、

	族裔、民主社會之所需、言詞辯論、公開審理、 判決公開、尊重家庭生活
--	--------------------------------------

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）¹之申訴（編

¹ 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²。

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。

² 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）³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>
關鍵字	有條件釋放、審判程序到場之保證、審前釋放

The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia

（宗教結社自由案）

歐洲人權法院第一庭於 2006/10/5 之裁判

案號：72881/01

倪伯萱* 節譯

判決要旨

1. 公約第 9 條之宗教自由為公約所指「民主社會」的根基之一。雖然宗教自由主要關連個人的良心，其亦指涉在私下或公開場所「表彰個人宗教」的自由。正因宗教社群在傳統上是以有組織架構的形式存在，公約第 9 條必須從公約第 11 條保障結社之角度來解釋；亦即宗教自由應涵蓋信眾得自由結社、免受國家恣意侵犯的合理期待。

2. 組織人民團體的權利是第 11 條結社自由的固有部分；公民在具有共同利益的範疇內，為集體行動而有權設立法人，此乃結社自由最重要的面向之一。政府拒絕授予人民團體法人格，構成對個人行使結社自由權之干預。

3. 公約第 9 條及第 11 條所保障宗教自由及結社自由之例外，應嚴格解釋，唯有具說服力（convincing）且極度重要（compelling）的理由足以正當化該等自由的限制。在決定有無該等公約條文第 2 項所稱「必要性」存在時，國家僅具有有限的

* 律師，美國哈佛大學法學碩士。

評斷餘地 (margin of appreciation)；法院必須從案件整體之角度檢視政府干預是否「與所追求之合法目的具有比例性」(“proportionate to the legitimate aim pursued”)及國家權力機關所提之理由是否「相關且充分」(“relevant and sufficient”)。

4. 公約第 14 條平等原則並非獨立存在之權利；當聲請人同時訴諸歐洲人權公約或其議定書之實體條文本身、與實體條文及第 14 條之連結適用，而法院已認定違反實體條文時，原則上即無庸審酌第 14 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 9 條 宗教自由、第 11 條 結社自由、第 14 條 平等原則

事 實

本案源於基督教救世軍莫斯科分會 (the Moscow branch of the Salvation Army) 依歐洲人權公約 (以下簡稱「公約」) 第 34 條，就政府當局拒絕其申請法人資格之再登記，於 2001 年 5 月 18 日提出之聲請案。基督教救世軍在俄羅斯於 1913 年起正式聚會活動，於 1923 年被認定為「反蘇維埃組織」而遭解散。其於 1992 年恢復組織活動並制訂章程，莫斯科市人民代表大會法務局 (the Justice Department of the Moscow City Council of People's Deputies) 登記聲請人屬宗教組織，並享有法人格；法務局另於 1997 年登記其變更後之章程。(第 1 段，第 3 段，第 8 段-第 11 段)

1997 年 10 月 1 日，俄羅斯實施新「良心自由與宗教團體法」(Law on Freedom of Conscience and Religious Associations, 以下簡稱「宗教法」)，要求所有曾被賦予法人格的宗教團體必須在

1999年12月31日前提送章程備審；唯有章程符合宗教法規者始得再登記（re-registration）為法人。聲請人於1999年2月18日向莫斯科市法務局申請再登記為法人，該局於同年8月16日拒絕該項申請，理由有三：第一，聲請人修改章程的會議只有5名會員出席，但宗教法規定宗教組織至少應有10名創始會員；第二，聲請人的外國會員未提供簽證或其他得在俄羅斯合法居留之文件；第三，聲請人分會隸屬於位於倫敦的中央集權式宗教組織，這意味著聲請人分會「極可能」（most probably）只是該外國組織的代表處（representative office），且應聽從其指揮行事，故非獨立之法人。（第12段-第14段）

聲請人向莫斯科 Presnenskiy 地方法院聲明異議。法務局之答辯除詳盡闡釋上述理由外，並依聲請人章程規定其內部組織仿照軍事體系、會員由統帥（Officer Commanding）帶領且須穿著制服及服勤務等內容，主張聲請人係準軍事組織（paramilitary organization）。地方法院於2000年7月5日作成判決，維持原處分。該判決採納法務局答辯理由，認定聲請人分會僅是一國際宗教組織的代表處，並無成為獨立宗教組織之資格。再者，該判決援引憲法第13條第5項，禁止設立或經營任何以暴力改變俄羅斯聯邦之憲政秩序或破壞其領土完整為號召，或任何製造準軍事形式的人民團體；由於聲請人章程要求會眾必須絕對服從救世軍的誡命、例律（Orders and Regulations）及統帥的指揮，會眾將不可避免地違背國家法令以服從宗教團體的律法。莫斯科市法院（Moscow City Court）亦維持原判決，其主要理由包括：(1)聲請人的行政組織內有5名持多國護照、但無俄羅斯居留權的外國國民，違反宗教法有關創始會員應具有俄羅斯國籍之規定；(2)由聲請人的總部在國外及其以「分會」為名等事實，市法院肯定聲請人僅是外國宗教組織的代表處；(3)聲請人章程摻雜福音派、救世軍及基督教等信仰，並未指明其會員之宗教屬性。（第15段-第17

段)

莫斯科市法務局於 2001 年 5 月 29 日訴請解散聲請人分會，經莫斯科 Taganskiy 地方法院准予解散，理由為聲請人分會已停止活動且未於宗教法所定期限內取得再登記而喪失法人格。2001 年 9 月 10 日，聲請人於窮盡普通救濟程序後，向憲法法院主張宗教法第 27 條第 4 項有關宗教組織未於期限內再登記，得由法院准予解散之規定違憲。聲請人認為系爭規定使解散宗教組織之處罰純粹以形式標準決定，縱令該組織實質上無任何違法或犯罪行為亦得解散。依此，聲請人宣稱系爭規定違背法治原則，並侵害其基本人權。憲法法院於 2002 年 2 月 7 日作出決定，認定聲請人之主張有理由，強調宗教組織再登記之要件不得溯及既往（即不得以宗教組織設立時尚未合法存續之要件為條件）。憲法法院要求普通法院依上開意旨，進行再審。再審之結果確定聲請人分會無須解散。（第 21 段-第 28 段）

聲請人分會雖未被解散，但仍主張政府拒絕再登記本身已對其宗教活動造成重大負面影響。這些影響包括：於再登記之法定期限屆至後，聲請人分會之資產必須移轉給其他已完成再登記的姊妹會，財產移轉耗費時間及精力，也減損該分會原本可運用在宗教活動上的資源；拒絕再登記導致聲請人分會難以取得慈善捐款，並使地主因不信任而拒絕與聲請人洽談租約；在某些地區，因當地政府不肯與聲請人分會合作，拒絕再登記使聲請人分會送熱食給居家老人的任務被迫終止；拒絕再登記亦使聲請人分會的外國籍或非莫斯科的俄羅斯籍受僱人無法取得居留證，從而依法不得在莫斯科市停留超過 3 天。基此，聲請人分會宣稱，政府拒絕授予法人格之行為，違反公約第 9 條宗教自由、第 11 條結社自由及第 14 條平等原則之保障。（第 29 段-第 33 段，第 50 段，第 99 段）

主 文

1. 聲請人該當公約第 34 條所稱之「被害人」。
2. 從公約第 9 條看來，確有違反公約第 11 條之情事。
3. 由於爭點相同，公約第 14 條無庸另行審究。
4. 相對人國應賠償聲請人之非財產上損失。

理 由

I. 聲請人聲稱違反公約第 9 條及第 11 條部分

50-56 關於條文內容及兩造主張略

1. 一般性原則

57. 本院參酌已確立之判決先例，其指出：如同公約第九條揭示者，思想自由、良心自由與宗教自由為公約所指「民主社會」的根基之一。以宗教的面向而言，該自由是形成信眾身份認同（identity）及其人生觀的最主要元素之一，該自由對無神論者、不可知論者、懷疑論者及不關心宗教的人也都是寶貴資產。民主社會在過去幾個世紀以來艱辛地贏得勝利，而宗教自由實為與民主社會不可分離之多元主義（pluralism）所賴以維生者（參 *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII）。

58. 雖然宗教自由主要關乎個人的良心，其同時指涉單獨及私自、或與他人共同、於公開場所及在有共同信仰之人組成的小團體內，「表彰個人宗教」的自由。正因為宗教社群在傳統上是以有組織架構的形式存在，公約第 9 條必須從公約第 11 條保障結社免於國家不當干預之角度來解釋。由此觀之，信眾之宗教自由權，包括與他人共同表彰個人宗教的權利，應涵蓋信眾得自由結社、免受國家恣意侵犯的合理期待。誠然，宗教社群之自主存續乃民

主社會中多元主義所必需者，故為公約第 9 條所保障之核心議題。如本院判決先例之定義，任何國家方面評價宗教信仰正當性（legitimacy）的權力，均抵觸國家應對宗教保持中立性（neutrality）與公正性（impartiality）之職責（參 *Metropolitan Church of Bessarabia*, 同前引, §§ 118 and 123, 及 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI）。

59. 本院進一步重申，組織人民團體的權利是第 11 條所定權利的固有部分；公民在具有共同利益的範疇內，為集體行動而有權設立法人，此乃結社自由權最重要的面向之一；若非如此，該權利即完全喪失意義。國家立法機關如何落實該自由、有權機關如何實際適用之，其方式反映該國之民主進程。國家固然有權要求人民團體之設立目的及活動應符合立法規範，但其仍須以合乎公約義務之方式行之，且受公約機構之審查（參 *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, § 40）。

60. 本院判決曾多次指出，除政治上之民主是歐洲共同秩序的基本特質外，公約之設置亦用以促進與維持民主社會的理想與價值。本院曾強調，民主是公約中唯一被考量、也是唯一與公約相容的政治模型。基於公約第 11 條第 2 項，及第 8 條、第 9 條、第 10 條之文字，唯有能稱之為「民主社會」所必需者，對該等公約條文所揭示權利之干預始屬正當（參 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, §§ 43-45, 及 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 86-89, ECHR 2003-II）。

61. 儘管就公約第 11 條，本院經常提及政黨在落實多元主義

及民主制度上扮演著不可或缺的角色，然基於其他目的而成立之人民團體，包括宣揚或傳講宗教者，對於民主機器之適當運作亦屬重要，蓋多元主義亦建立在真正地承認及尊重文化傳統、民族與文化認同、宗教信仰、藝術文學與社會經濟之見解及觀念的多樣性及動態發展上。不同身分認同的個人與團體間和諧的互動，對整體社會的凝聚，至關重要。想當然耳，當市民社會健全運作時，公民對民主程序的參與主要是透過隸屬於不同的人民團體來達成；在這些團體中，公民可互相結合並集體追求共同目標（參 *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 92, 17 February 2004）。

62. 國家雖有權保護其機構及公民，避免對渠等可能造成損害之人民團體，但此權力必須有節制地使用，一如結社自由法則之例外應嚴格解釋一般，唯有具說服力（convincing）且極度重要（compelling）的理由足以正當化該項自由的限制。任何政府干預必須符合「迫切的社會需求」（pressing social need）之要件；故在此，「必要」（necessary）的概念並不像「可達目的」（useful）或「可欲的」（desirable）等用語有解釋空間（參 *Gorzelik*, 同前引, §§ 94-95 等）。

2. 聲請人分會就所聲稱違反公約行為之「被害人」地位

63. 政府主張，只要聲請人分會未被解散且保留其法人地位，就沒有干預其公約權利之情事，故聲請人分會不得聲稱其為任何違反公約行為之被害人。

64. 本院不採政府之見解。根據公約機關一貫之解釋，「被害人」一語係指受系爭作為或不作為直接影響之人而言（參 *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 27, 及 *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series

A no. 45, § 41)。在本案中，聲請人分會主張其因宗教法要件之恣意解釋而無法再登記；拒絕再登記已直接影響聲請人分會之法律地位，並無疑義。

65. 政府似乎認為是項拒絕並未損及聲請人分會。就此，本院回顧先前判決，其指出：縱令在欠缺侵害或損害之情形下，仍可想像有違反公約之情事存在；至於聲請人是否真正被置於不利之地位，並非公約第 34 條所應審究者，損害之爭點僅與公約第 41 條之脈絡相關(參 *Marckx*, loc. cit.; *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, § 66; *Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, § 38, 及其他)。

[66-70 略]

3. 確有干預聲請人權利之情事

71. 基於上述一般性原則，在具有共同利益的範疇內，為集體行動而設立法人之資格，乃結社自由權最重要的面向之一；若非如此，該權利即完全喪失意義。本院所持一貫見解，係認內國政府拒絕授予人民團體法人格，構成對聲請人行使結社自由權之干預(參 *Gorzelik*, 同前引, § 52 et passim, and *Sidiropoulos*, 同前引, § 31 et passim)。當案件涉及宗教社群之組織時，拒絕承認該組織同時構成對聲請人依公約第 9 條所享宗教自由權之干預(參 *Metropolitan Church of Bessarabia*, 同前引, § 105)。信眾的宗教自由權涵蓋宗教社群能夠平和地運作、免於政府恣意干預之合理期待(參 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI)。

72. 本院發現，相對國於 1997 年制定新宗教法，要求所有曾被授予法人格之宗教組織應修改章程以合乎新法規定，並在特定

期限內「再登記」。宗教組織「再登記」之程序與第 1 次登記相同，且拒絕登記之事由亦同等適用。此外，倘有解散宗教組織或禁止其活動之事由存在者，得拒絕「再登記」。倘在期限屆至前無法取得「再登記」，不論理由為何，宗教組織均將處於被法院宣告解散之威脅下。

73. 本院注意到，在新宗教法制定之前，聲請人分會已於 1992 年起在俄羅斯合法運作；其無法依宗教法規定取得「再登記」，從而有被依法解散之虞。在 2001 年 12 月 6 日、聲請人針對法院命令解散之決定窮盡內國通常救濟途徑之後，及至該決定於 2002 年 8 月 1 日遭上級審廢棄之前，聲請人分會持續處於帳戶被凍結及資產被沒收之風險中（比較 *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (dec.), no. 28793/02, 22 March 2005）。本院認為，該處境確已對其運作及宗教活動造成相當程度之損害結果。縱令稍後憲法法院之判斷解除了聲請人分會遭解散的立即威脅，其法律地位仍無法等同於其他取得再登記之宗教組織，至為顯然。本院並發現在其他案件中，俄羅斯政府曾以未再登記為由，拒絕章程變更之登記，或滯留發行宗教報紙之登記（參 *Church of Scientology Moscow and Others v. Russia* (dec.), no. 18147/02, 28 October 2004）。

74. 本院考量在目前之情形下（亦即：宗教組織被迫變更章程，是項變更之登記遭國家權力機關拒絕，從而其喪失原有之法人格），確有干預該組織結社自由權之情事。由於宗教法限制不具法人格之宗教組織從事完整宗教活動之資格（參見 *Kimlya, Sultanov and Church of Scientology of Nizhnekamsk v. Russia* (dec.), nos. 76836/01 and 32782/03, 9 June 2005），該情形亦須從人民團體宗教自由權之角度加以檢視。

75. 據此，本院認定從公約第 9 條看來，確有干預聲請人公約第 11 條權利之情事，故須審究此干預是否符合該等條文第 2 項之要件，亦即：干預是否係「依法律規定」（“prescribed by law”）、是否為追求一個或數個合法目的及是否「為民主社會所必要」（“necessary in a democratic society”）（參 *Metropolitan Church of Bessarabia*, 同前引, § 106, 及其他）。

4. 干預是否正當

(a) 用於分析正當性之一般原則

76. 本院重申公約第 9 條及第 11 條所保障宗教自由及結社自由之例外，相當有限；結社自由法則之例外應嚴格解釋，唯有鏗鏘有力且極度重要的理由足以正當化該項自由的限制。在決定有無該等公約條文第 2 項意義範圍內之必要性存在時，國家僅具有有限的評斷餘地（margin of appreciation），且法律本身及適用法律作成的決定都受到歐洲人權法院嚴密的審查，即使是獨立法院所為決定亦同（參見 *Gorzelik*, 同前引, § 95; *Sidiropoulos*, 同前引, § 40; and *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX）

77. 當本院進行審查時，其任務並非以自身之判斷取代相關國家權力機關之見解，而是要審查他們行使裁量權而作成之決定。這不代表本院必須自我侷限，只能審究相對人國是否合理、審慎且善意地行使裁量權；本院必須從案件整體之角度檢視系爭干預，確認其是否「與所追求之合法目的具有比例性」（“proportionate to the legitimate aim pursued”）及國家權力機關所提之理由是否「適切而充足」（“relevant and sufficient”）。為此，本院必須確認國家權力機關已適用符合公約所定原則之標準，且其決定之作成係基於可接受的相關事實評估（參見 *United Communist Party of Turkey*, 同前引, § 47, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu*

v. *Romania*, no. 46626/99, § 49, ECHR 2005-I (節本)。

(b) 所提干預正當性之各項主張

78. 本院發現各階段內國程序拒絕聲請人分會再登記之理由，並不一致。雖然莫斯科市法務局一開始曾提到創始會員人數不足及無證據顯示他們在俄羅斯合法居留等理由，這些所謂的瑕疵在後續司法判決中卻隻字未提。政府聲稱聲請人組織架構的準軍事性（paramilitary nature）並非最初拒絕再登記之理由，法務局係在答辯聲請人向法院之請求時，第 1 次提出該項主張；該項主張為地方法院所採，但市法院卻認為無須獨立審究。最後，有關聲請人宗教屬性不一致之指控並非法務局決定之根據，而始見於司法判決中。

79. 政府未曾具體指出拒絕聲請人分會再登記之特定理由，亦未曾提出其干預自由權利之任何正當理由。

80. 在此情形下，本院將依序檢視兩組曾被用以拒絕聲請人再登記之主張：亦即，有關聲請人分會「外國來源」（“foreign origin”）之主張，及有關其內部組織與宗教活動之主張。

(i) 聲請人分會之「外國來源」

81. 俄羅斯有權機關認為，由於聲請人的創立人均是外國國民，其隸屬於位於倫敦之總部且以「分會」為名，故聲請人必然是外國宗教組織之代表處，依俄羅斯法，不得「再登記」為宗教組織。

82. 本院發現：首先，宗教法確實禁止外國國民為俄羅斯宗教組織之創始人。然而，就藉由參與有組織的宗教社群生活來行使宗教自由權之資格，對俄羅斯國民與外國國民實施差別待遇，尚

無合理且客觀之正當理由。

83. 其次，救世軍外國總部之存在應不致造成聲請人無法登記為俄羅斯宗教組織。宗教法第 11 條第 6 項正是在處理俄羅斯宗教組織隸屬於外國中央管理總部之情形。與無外國總部之案件相比，有外國總部者唯一附加的登記要件就是出示經認證的外國總部章程；該情形並非拒絕登記或拒絕再登記之合法理由。

84. 第三，宗教法規定，宗教組織之名稱僅在與其他已登記之組織名稱相同時，才構成登記障礙事由。政府從未主張聲請人分會之案件該當於此，則名稱中包含「分會」一語本身，依法並非排除其登記之情形。

85. 最後，本院注意到，在系爭事件之前，聲請人分會以獨立法人之身分存在且行使廣泛之宗教權利，已有 7 年之久。鑑此，莫斯科市法務局及內國法院堅稱聲請人應登記為外國宗教組織之代表處，聲請人分會因而不具法人地位及繼續其宗教活動之資格云云，實乏合法基礎。是故，依本院之判斷，政府拒絕的真正理由是聲請人之設立並不明智（inexpedient），此乃宗教法第 12.2 條所明文禁止之拒絕登記事由。

86. 本院之結論是：有關政府宣稱聲請人具有「外國來源」之主張，尚非拒絕再登記所「相關且充分」之理由，亦非「依法律規定」者。

(ii) 聲請人分會之宗教架構

87. 地方法院及市法院認定聲請人分會未以正確方式指出其宗教屬性及實施慣例，卻將福音派、救世軍及基督教等信仰混為一談，且未敘述其一切決定、律例及傳統。

88. 本院發現，聲請人為再登記而提出之章程，明確定位聲請人分會為恪遵基督教信條之宗教組織；構成其完整章程之一部的行事曆也提到作為救世軍設立前提之宗教信條。

89. 宗教法並未明定在設立文件中，宗教組織之屬性或教派應以何種方式描述之指導原則。市法院援引之宗教法第10條第2項只要求指出組織之基本信念（creed）；並無要求描述一切「決定、律例及傳統」之明確法律基礎。

90. 倘聲請人就其宗教屬性之描述被認為不夠完整，則國家法院有任務闡明所適用之法律要件，從而明確告知聲請人應如何準備文件以取得再登記（參見 *Tsonev v. Bulgaria*, no. 45963/99, § 55, 13 April 2006）；然而，法院卻沒有這樣做。因此，法院認此構成拒絕登記之理由，並無根據。

91. 再者，莫斯科法務局聲稱：由於聲請人分會之會員穿著制服且服勤務，其為「準軍事組織」，且因其名稱使用「軍」一字不合法，故應拒絕登記。地方法院採納該項主張。

92. 本院指出，根據本院一貫的判決先例，公約所保障之宗教自由權不承認國家具有決定宗教信仰本身或表達該信仰之手段是否正當之裁量權（參 *Hasan and Chaush*, 同前引, § 78, and *Manoussakis and Others v. Greece*, judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, § 47）。對聲請人分會之會員而言，用類似軍隊使用之官階及穿著制服係組織其宗教社群內部生活、表彰救世軍宗教信仰之特定方式，並無疑義；這不應被嚴肅地解為聲請人係在煽動暴力變更國家憲政基礎或因而損及國家之領土完整或安全。沒有該當於此一結果之證據在內國有

權機關審理時被提出；在公約程序中，政府亦未提出相關證據。結論是，內國法院就此論點之事實發現，欠缺事實基礎。

93. 地方法院另依聲請人之章程，推論聲請人分會之會員將「在執行救世軍之誠命、例律及統帥之指揮的過程中，不可避免地會牴觸俄羅斯法」。

94. 本院重申，在特定情況下，人民團體之綱領可能隱藏其真正之目的與意圖，而不同於其所公開宣揚者。為確認無隱匿情事，綱領內容必須對照人民團體領導人之行為與其職位（參 *Refah Partisi*, § 101, and *Partidul Comunistilor*, § 56, 均同前引）。

95. 內國法院審理時，並無證據顯示在聲請人分會存續之 7 年中，其會員或設立人曾牴觸任何俄羅斯法律，或曾追求其章程明定之目的（特別是提倡基督教信仰與慈善行動）以外之目的。結論是，地方法院之事實發現同樣欠缺證據基礎，從而純屬恣意。

(iii) 有關本案判斷之進一步考量

96. 如前所述，在再登記之要求制定以前，聲請人分會在俄羅斯以獨立宗教社群之身分，合法存續及運作，已經超過 7 年時間；該社群整體或其個別會員從未被指摘曾違反管制其社團生活或宗教活動之任何內國法律或命令。基此，本院認為拒絕再登記之理由必須格外重要且迫切。但在本案中，內國權力機關並未提出這樣的理由。

97. 本院判斷之相關考量尚有：有別於聲請人分會，其他公開宣揚救世軍信仰的宗教團體在俄羅斯各地區及聯邦層級已成功取得再登記。鑑於前述本院發現（亦即，莫斯科市法務局所主張及莫斯科法院所採納之拒絕聲請人分會再登記的理由，均無法律或

事實基礎），本院足以推斷：莫斯科市有權機關拒絕基督教救世軍莫斯科分會之登記，並非本於善意行事，且有違他們對聲請人之宗教社群應保持中立性及公正性之職責（參 *Metropolitan Church of Bessarabia*, § 123, *Hasan and Chaush*, § 62, 均同前引）。

(c) 結論

98. 綜上所述，本院認為對聲請人宗教及結社自由權之干預，並非正當，故從公約第 9 條看來，確已違反公約第 11 條。

II. 聲請人聲稱違反公約第 14 條合併第九條及第 11 條部分

[99 條文略]

100. 本院重申第 14 條並非獨立存在，但因其保障相同處境之個人享受其他條文所定權利，不受差別待遇，故在補充公約與議定書之其他條文方面扮演著重要角色。當聲請人同時訴諸公約或其議定書之實體條文本身與實體條文及第 14 條之連結適用，而法院已認定違反實體條文本身時，一般而言本院無庸再依第 14 條斟酌本案；僅在享受系爭權利之待遇明顯不平等，且為本案之根本思考面向時，情況才會有所不同（參 *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III, and *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, § 67）。

101. 在本案情形下，本院認為聲請人主張其為被害人之不平等待遇，在上述結論為違反實體公約條文之判斷中業已充分考量。結論是：沒有理由再從公約第 14 條之觀點，獨立審究相同之事實（參 *Metropolitan Church of Bessarabia*, § 134, and *Sidiropoulos*, § 52, 均同前引）。

[以下略]

【附錄：判決簡表】

案號	72881/01
重要程度	1
訴訟代理人	Ryakhovskiy, V. ; Pchelintsev, A.
被告國	俄羅斯
起訴日期	2001年5月18日
裁判日期	2006年10月5日
裁判結果	從公約第9條來看，違反公約第11條；公約第14條無庸審究
相關公約條文	第9條、第11條、第14條
不同意見	無
系爭內國法律	良心自由與宗教團體法（1997聯邦法）
本院判決先例	<i>Amuur v. France</i> , judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, p. 846, § 36 ; <i>Chassagnou and Others v. France [GC]</i> , nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III ; <i>Christian Democratic People's Party v. Moldova (dec.)</i> , no. 28793/02, 22 March 2005 ; <i>Church of Scientology Moscow and Others v. Russia (dec.)</i> , no. 18147/02, 28 October 2004 ; <i>Dalban v. Romania [GC]</i> , no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI ; <i>Dudgeon v. the United Kingdom</i> , judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, § 41 and § 67 ; <i>Eckle v. Germany</i> , judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, § 66 ; <i>Gorzelik and Others v. Poland [GC]</i> , no. 44158/98, §§ 52, 92 and 94-95, 17 February 2004 ;

	<p><i>Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC]</i>, no. 30985/96, § 62 and § 78, ECHR 2000-XI ; <i>Kimlya, Sultanov and Church of Scientology of Nizhnekamsk v. Russia (dec.)</i>, nos. 76836/01 and 32782/03, 9 June 2005 ; <i>Manoussakis and Others v. Greece</i>, judgment of 26 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, § 47 ; <i>Marckx v. Belgium</i>, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 27 ; <i>Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova</i>, no. 45701/99, §§ 105, 106, 114, 118, 123 and 134, ECHR 2001-XII ; <i>Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania</i>, no. 46626/99, § 49 and § 56, ECHR 2005-I (extracts) ; <i>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC]</i>, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 86-89 and 101, ECHR 2003-II ; <i>Sidiropoulos and Others v. Greece</i>, judgment of 10 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, §§ 31, 40 and 52 ; <i>Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria</i>, nos. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX ; <i>Tsonev v. Bulgaria</i>, no. 45963/99, § 55, 13 April 2006 ; <i>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey</i>, judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, §§ 43-45 and 47 ; <i>Wassink v. the Netherlands</i>, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, § 38</p>
關鍵字	宗教自由、結社自由、民主社會、多元主義、必要、平等原則

Grässer v. Germany

(受迅速審判權利之損害賠償案)

歐洲人權法院第五庭於 2006/10/5 之裁判

案號：66491/01

黃國昌* 金益先** 節譯

判決要旨

1. 德國法院就其公民對沙爾布魯根市所提起之損害賠償訴訟，未能於合理期間內審理終結，整個內國訴訟程序自 1974 年 8 月 23 日迄 2004 年 8 月 4 日，共耗費將近 29 年之時間。歐洲人權法院認定即使系爭訴訟十分複雜，亦無法正當化如此冗長的訴訟程序，因而構成歐洲人權公約第 6 條之違反，命德國政府賠償原告非財產上損害 45,000 歐元以及訴訟費用 14,000 歐元。

2. 雖然德國聯邦憲法法院已認定系爭訴訟程序逾越合理期間，惟歐洲人權法院認為單藉此認定，仍不足以提供充分救濟。原告在公約第 34 條下之被害人適格，也未因此喪失。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條 受迅速審判之權利

* 中央研究院法律學研究所籌備處助研究員。

** 臺灣大學法律學研究所公法組碩士生。

事 實

一、關於本案之受理程序

本案係由德國公民 Jürgen Gräber（原告）對德意志聯邦共和國（相對國）依歐洲人權公約第 34 條之規定，於 2001 年 2 月 2 日所提出。原告援引公約第 6 條之規定，主張原告於德國對沙爾布魯根市（Saarbrücken）所提起之公法上損害賠償訴訟，其訴訟期間已達不合理延滯之程度。

本案原依歐洲人權法院法庭規則(Rules of Court)第 52 條第 1 項之規定分案給本院第三庭，並依公約第 27 條第 1 項及法庭規則第 26 條第 1 項規定組成審判庭，法院於 2004 年 9 月 16 日決定部分受理本案之聲請。2006 年 4 月 1 日，依法庭規則第 25 條第 1 項及第 52 條第 1 項規定，本案分由本院新組成之第五庭所組成之審判庭審理。

二、關於本案之紛爭事實

原告與沙爾布魯根市於 1971 年至 1974 年間，就原告欲於其所購得土地上申請建築許可乙事，進行一連串的協議磋商，原告表示願承擔公共基礎建設之費用 2,535,000 馬克，並在取得建築許可後兩年興建一棟購物中心。然而，在原告於 1974 年 4 月 1 日正式提出建築許可之申請後，沙爾布魯根市要求原告就該地整體公共基礎建設之費用負擔，提供 4,500,000 馬克的銀行擔保。原告拒絕後，沙爾布魯根市即拒絕核發建築許可。

1974 年 8 月 23 日，原告在沙爾布魯根地區法院對沙爾布魯根市起訴請求損害賠償，主張被告突然要求原告提供 4,500,000 馬克的銀行擔保，而設下較原來協議之內容更嚴苛之條件，係因市議會選舉前不同地方政黨所達成之默契所造成，構成了行政行為一致性原則之故意違反。

原告之訴於 1975 年 3 月 21 日、6 月 27 日，先後遭沙爾布魯根地區法院及上訴法院駁回，德國聯邦最高法院（Federal Court of Justice；BGH）於許可原告之上訴後，在 1980 年 2 月 7 日將原判決撤銷發回沙爾布魯根上訴法院，指示該法院就「被告是否恣意地突然中止與原告就系爭契約進行協議」予以調查審理。

在案件經撤銷發回後，沙爾布魯根上訴法院以原告未證明被告之行為與其損害間具有因果關係為理由，於 1981 年 10 月 23 日再度駁回原告之請求。惟原告之上訴於 1982 年 10 月 14 日經聯邦最高法院部分許可之後，聯邦最高法院於 1983 年 5 月 5 日再度判決將原審判決部分撤銷後發回，認定沙爾布魯根上訴法院誤未充分考慮原告所提出之證據。

沙爾布魯根上訴法院於 1984 年 7 月 10 日變更地方法院於 1975 年 3 月 21 日所為之判決，判定被告無正當理由，以突然要求原告提出 4,500,000 馬克銀行擔保之方式，而故意導致雙方就核准系爭建築許可的協商破裂，已違反行政機關作為一致性之義務，應負賠償義務。然而，上訴法院並未在判決中認定損害賠償金額。

被告先後向聯邦最高法院及聯邦憲法法院提出上訴，這兩個法院分別於 1985 年 7 月 11 日、1985 年 12 月 19 日不予許可而駁回。之後，沙爾布魯根上訴法院於 1986 年 7 月 8 日判命被告給付原告 5,789,152 馬克及附帶利息，但駁回原告其餘請求。然而，經雙方當事人提起上訴後，聯邦最高法院將此判決關於損害賠償金額之部分撤銷，再度將案件發回沙爾布魯根上訴法院。

更名為薩爾邦（Saarland）上訴法院之上訴法院，分別於 1995 年 1 月 9 日及 1999 年 1 月 12 日就原告所受之損害，裁定進行鑑

定。原告兩度聲請法官迴避，先後遭法院於 2000 年 9 月 25 日、26 日駁回。最後，薩爾邦上訴法院於 2001 年 11 月 20 日駁回原告之賠償請求，認定被告行為並未造成原告任何損害。聯邦最高法院於 2003 年 4 月 24 日駁回原告上訴之聲請，並命原告負擔訴訟費用約 657,322 歐元。原告向聯邦憲法法院提起憲法訴願，亦遭憲法法院於 2003 年 7 月 28 日駁回。本案終告確定後，沙爾布魯根地方法院於 2004 年 2 月 24 日開始對原告進行破產程序。

在本案件仍繫屬於薩爾邦上訴法院時，原告於 2000 年 2 月 24 日向聯邦憲法法院提起憲法訴願，主張其接受迅速審判之權利，已在前述之請求損害賠償訴訟中遭受侵害。聯邦憲法法院於同年 7 月 20 日作出裁判，認定由於薩爾邦上訴法院未於合理期間內就原告請求之損害賠償額作出裁判，已侵害原告於基本法下所受保障之請求有效司法救濟之權利。聯邦憲法法院認定，雖然系爭案件十分複雜，但該案件自 1974 年開始之訴訟期間，已明顯地過於冗長。受限於聯邦憲法法院法第 95 條第 1 項之規定，聯邦憲法法院僅得作出違反基本法之宣告。在此宣告後，上訴法院有義務採取有效的措施，以儘速終結審理程序。

原告於 2001 年 4 月 24 日在卡爾斯魯 (Karlsruhe) 地方法院，以基本法第 34 條及民法第 839 條為依據，另對薩爾邦提起訴訟，請求確認被告應負責賠償原告因薩爾邦上訴法院訴訟審理程序所已發生與將發生之損害。該法院於 2001 年 11 月 9 日判決原告勝訴，並命被告負擔訴訟費用。被告於 2001 年 12 月 20 日向卡爾斯魯上訴法院提起上訴，依雙方當事人之聲請，在原告向沙爾布魯根市請求損害賠償之訴終結前，停止繫屬中的訴訟程序。

三、相關內國法規定與實務見解

就聯邦憲法法院法之相關規定、關於行政機關賠償責任之相

關規定以及關於民事訴訟審理期間是否過長之相關內國實務見解的詳細介紹，均可參見本院在 *Sürmeli v. Germany* 案（[GC], no. 75529/01, §§62-74, 2006 年 6 月 8 日）之判決。

主 文

- 一、原告具有公約第 34 條所定之「被害人」適格。
- 二、系爭行為違反公約第 6 條之規定。
- 三、(a) 被告國家應於本判決依公約第 44 條第 2 項規定確定後 3 個月內，給付原告下列金額：
 - (i) 非財產上損害 45,000 歐元。
 - (ii) 訴訟費用 14,000 歐元。
 - (iii) 前揭款項所可能產生之稅捐。
- (b) 自上述 3 個月期限屆滿後起，迄清償為止，依歐洲中央銀行在該期間之邊際放款利率加上 3% 以單利計算之利息，應一併給付。
- 四、原告其餘請求駁回。

理 由

一、德國政府的程序異議

42. 本院在決定受理本案時，已將被告國家所提出「原告已喪失公約第 34 條所定之『被害人』適格」之程序異議，納入本案的實體審理範圍。本審判庭認定，該問題係與系爭損害賠償訴訟是否過度冗長而違反公約第 6 項第 1 款之實體問題，有緊密關聯。

43 德國政府主張，原告就其所指稱其在公約第 6 條第 1 項下所受保障權利遭受侵害乙事，即已喪失公約第 34 條所定之「被害人」適格。德國政府指出，聯邦憲法法院於 2000 年 7 月 20 日所作之決定，已認定系爭自 1989 年開始繫屬於薩爾邦上訴法院之訴訟程序，屬於不合理的冗長而侵害原告在基本法下所受保障之權

利。因此，憲法法院實已默示地肯認被告國家違反公約第 6 條。

44. 德國政府進一步主張，憲法訴願已被認為足以就過度冗長之民事訴訟程序提供有效的救濟。藉由要求民事法院採取合理措施以加速進行並終結訴訟程序，聯邦憲法法院有足夠的能力避免原告「受迅速審判權利」繼續遭受侵害。此外，雖然聯邦憲法法院欠缺命給付賠償之管轄權，但其單純就此權利遭受侵害之認定，與在民事法院就訴訟程序過度冗長所受之損害提起一個獨立的賠償訴訟相配合，已足提供原告充分的救濟。原告實際上業已就其因訴訟程序過度冗長所受之損害對薩爾邦提起損害賠償之訴，並在第一審獲得勝訴。無論如何，原告並未因內國法院之訴訟程序過度冗長而受有任何財產上損害。

45. 原告反對德國政府的上開主張。他指出聯邦憲法法院並未明文認定公約第 6 條第 1 項之違反。尤有甚者，該法院並無法就原告因「受迅速審判權利」遭受侵害所生之損害使其獲得賠償。

46. 本院重申，除非國家明白地或實質上承認其違反公約義務並賦予原告救濟，否則在原則上，一個有利於原告之判決或措施並不足以剝奪其成為公約第 34 條所定之「被害人」適格（參，例如，*Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, § 66; *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI）。

47. 本院認知，由於原告自 1974 年所提起而仍繫屬之訴訟已明顯過度冗長，聯邦憲法法院在其於 2000 年 7 月 20 所作成之判決中，已認定原告受基本法保障之請求有效司法救濟之權利遭受侵害。準此，本院認同，該法院雖然在判決中未明確引用公約之

法條，但其在實質上已透過一個足夠清楚的方式，認定公約第 6 條第 1 項之違反。

48. 就「聯邦憲法法院關於原告針對訴訟期間提起之憲法訴願所給予之救濟是否足以使原告喪失公約第 34 條所定之『被害人適格』」進行判斷時，本院援引其在 *Sürmeli v. Germanz* 案 ([GC], no. 75529/01, 8 June 2006) 所為之認定。在該案件中，就原告依第 13 條所提起之控訴，本院認定憲法訴願並不足以就民事訴訟程序過度冗長提供充足的救濟（參前註，§§103~108）。具體而言，聯邦憲法法院並無權限以設定結案期限或命令採取特定措施之方式，有效地加速程序進行（參前註，§§105~107）。此項限制也確在本案中印證：在聯邦憲法法院作出訴訟程序過度冗長之認定後，本案薩爾邦上訴法院又耗費了 16 個月，且在終審的民事法院中又經過了 2 年 9 個月後始告終結（並參前註，§106）。此外，聯邦憲法法院並無權限直接判命損害賠償（參前註，§105）。將 *Sürmeli* 案之認定類推適用於本案在第 34 條下所生之爭議，本院認為單純藉由聯邦憲法法院作出原告受基本法保障之權利遭受侵害之認定，並不足以賦予充分之救濟。因此，原告並未喪失第 34 條所定之「被害人」適格。

49. 至於就德國政府所主張，原告因訴訟程序過度冗長所受之損害已向卡爾斯魯地方法院提起損害賠償之訴並獲得勝訴，從而可認已獲得充分救濟。法院則指出，時至今日，本案在卡爾斯魯上訴法院仍懸而未決，德國政府迄今仍未支付任何賠償予原告。無論如何，在此等程序中，如同本院於先前案件中所曾指出者（參，例如，*Hartman v. the Czech Republic*, no. 53341/99, §68, ECHR 2003-VIII；*Sürmeli* 案，同前註，§113），原告就因訴訟程序過度冗長所立即遭受的非財產上損害，均無法獲得賠償。在此等情形之下，我們無法認為德國當局就侵害原告受公約第 6 條第 1

項所保障之「受迅速審判權利」已提供了充足的救濟。

50. 因此，就第 34 條而言，原告並未喪失主張第 6 條之權利受侵害的「被害人」適格。被告國家就此所為之異議並無理由。

二、違反公約第 6 條之主張

51. 原告主張其對沙爾布魯根市所提起之損害賠償訴訟程序已超過合理期間，因此構成公約第 6 條第 1 項之違反。該條項規定之相關內容如下：

「每個人就其私法上權利及義務之決定……，皆有請求……裁判機關……在合理期間內審判之權利。」

A. 合理期間之計算

52. 在判定系爭程序是否滿足第 6 條第 1 項所要求之「合理期間」，系爭期間應自 1974 年 8 月 23 日原告向沙爾布魯根地方法院對沙爾布魯根市提起損害賠償訴訟之日起算，並以聯邦憲法法院拒絕許可原告對訴訟程序公正性所提之憲法訴願之裁判於 2003 年 8 月 4 日送達原告為止。該經歷 4 個審級之訴訟程序，共耗費約 28 年又 11 個月。本院認為此異常冗長之訴訟期間，必須有特別具說服力的理由始得予以正當化。

B. 合理的訴訟程序長度

53. 德國政府反駁，分別由 1974 年 8 月至 1989 年 6 月、以及由 2000 年 7 月至 2003 年 4 月在德國法院對沙爾布魯根市所提起之損害賠償訴訟，並非過度冗長。原告之系爭案件，不論就須進行專家證據調查之事實認定而言，抑或就法律適用而言，均高度複雜。

54. 德國政府主張，德國法院在 1974 年至 1989 年間作出 11

個決定，並無不合理地延宕訴訟。將每次的訴訟歷程予以分別觀察，包括第 1 次由第一審至聯邦最高法院發回之 1974 年 8 月至 1980 年 2 月、第一次發回更審之 1980 年 3 月至 1983 年 5 月、以及第 2 次發回更審之 1983 年 6 月至 1989 年 6 月，並無任何一次訴訟歷程過度冗長。此外，自聯邦憲法法院於 2000 年 7 月所作成判決之後，係原告自己造成訴訟程序之延滯，特別是其數度聲請法官迴避。

55. 原告主張，其對沙爾布魯根市提起的損害賠償訴訟，總計已耗費了將近 30 年之時間，實已過度冗長。原告特別指出，即便其財務狀況懸於此價額高昂的訟爭標的，法庭仍拒絕採取任何措施加快訴訟程序之進行。

56. 法院重申，訴訟程序的合理期間必須綜合「具體個案之情況」（參酌本院在既往裁判中揭示之基準，特別是個案的複雜性）、「原告之行為」及「管轄機關之行為」進行判定。就後者而言，訟爭標的對原告之重要性必須被納入考量（參，例如，*Gast and Popp v. Germany*, no.29357/95, §70, ECHR 2000-II；*Nuutinen v. Finland*, no.32842/96, §110, ECHR 2000-VIII）。

57. 本院認同原告之案件頗為複雜。原告所提起之損害賠償訴訟涉及該市就建築許可與原告進行協商時所為行為之事實認定，以及就原告所受損害、原告進行此建築計畫之資力進行專家證據之調查。不過，原告在訴訟程序中之行為，特別是其在程序後階段所為迴避法官之聲請，不應被認為對整體訴訟期間造成顯著影響。至於就德國法院在訴訟程序中之行為而言，本院認為整體訴訟程序耗費將近 29 年之事實本身，已足以顯示德國民事法院不能被認為已就該案件盡了必要的努力。就此而論，鑒於該訟爭標的之價額高達 109,000,000 歐元，而原告之經濟狀況亦懸於其上，本

院認為，系爭訴訟程序原應以迅速的方式使其終結。

58. 綜上，如同德國聯邦憲法法院已於 2000 年 7 月所宣示，本院認定原告之訴訟程序明顯地過度冗長，亦無充足的理由得予以正當化。準此，構成公約第 6 條第 1 項之違反。

三、公約第 41 條之適用

59. 公約第 41 條規定：

「當本院認定存有公約或其議定書之違反，而所涉及締約國之內國法僅提供部分之賠償，本院在必要時應給予受侵害當事人公正之賠償。」

60. 原告請求賠償其所受之財產上及非財產上損害，並給付其所支出之訴訟費用。

A. 損害

61. 原告依據書面證據，就財產上損失主張總額 249,292,803.99 歐元之賠償。其中包括因執行原告所被命支付之系爭損害賠償訴訟之訴訟費用而受強制執行拍賣之財產，所造成之損害 140,246,630 歐元。此外，原告主張因被告國家恣意地駁回其損害賠償訴訟，受有損害 109,046,173.99 歐元。原告指出，由於訴訟程序之延宕，其舉證證明其原有資力完成該建築計畫之能力，已遭受減損，並因此導致其敗訴。

62. 原告進一步請求 29,132,472.90 歐元之非財產上損害賠償。其主張，其經濟生活所繫之系爭訴訟之過度冗長，不僅損害了原告的健康，更摧毀了其身為一個成功商人的名譽。原告強調，在建築許可之聲請於 1974 年遭受不公正的否准後，他已設法成立後來價值超過 100,000,000 歐元的其他公司，然而，由於法院為徵

收系爭訴訟之裁判費，而在約 30 年後強制執行其公司資產，最後導致原告破產。

63. 德國政府指出，原告並未因為內國法院之訴訟長度而受有任何財產上損失。在原告所指稱之訴訟程序過度冗長，與因徵收裁判費對其財產所進行之強制執行、或因法院「非恣意地」駁回其訴訟而使原告所生損害之間，並無因果關係。

64. 德國政府並進一步主張，原告所主張之非財產上損害數額，明顯過高。

65. 就原告請求之財產上損害賠償，本院認為，原告針對「因徵收裁判費對其財產進行強制執行所造成之損失」所請求之賠償，乃係其因民事訴訟敗訴所應負擔之成本。原告就「若系爭訴訟勝訴，其原可獲得之賠償金額」之請求，亦是如此。本院認知，因訴訟程序在被告國家的行為以及由該行為所引發之請求的裁判間所造成的大量時間經過，會嚴重損害原告證明其請求有理由之能力。然而，本院重申：本院無法推測如果訴訟程序滿足公約第 6 條第 1 項之要求，該案件原可產生之訴訟結果（參，例如，*Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, §53, ECHR 2000-XII；*Sürmeli* 案，同前註，§144）。至於「被告國家將原告之訴訟予以駁回是否正當」此一問題，涉及系爭訴訟程序之公正性，惟其非屬本件聲請案之標的。因此，並無充分的證據足以證明「系爭訴訟之過度冗長」與「原告所主張之財產上損害」之間具有因果關係。準此，本院無法就財產上損害判令任何賠償。

66. 就原告請求之非財產上損害賠償，本院認為原告受第 6 條保障之「受迅速審判權利」已遭特別嚴重的侵害。毫無懷疑地，原告因訴訟程序之過度冗長，終其工作生涯皆為訟累所苦而受有

精神上苦痛。由原告因高額裁判費之徵收而遭受強制執行並因而破產之事實，亦清楚呈現原告之經濟狀況如何在訴訟期間遭受影響。本於以上的理由，特別是系爭訴訟之過度冗長，本院基於衡平考量，判命給付原告 45,000 歐元之非財產上損害賠償，併同此款項之給付所可能產生之稅捐。

B. 支出與費用

67. 原告依據書面證據，請求其在該內國法院之訴訟程序所總計支出 21,900,508.81 歐元的費用。原告主張，若德國法院在八年內終結系爭損害賠償訴訟，其將原可減少 20,695,738.11 歐元之支出。具體而言，在這段期間內，訴訟標的之價額、以及因此所衍生之裁判費及律師費，均因時間的經過而上升，其所涉及之利息支出亦然。此外，原告就其在卡爾斯魯地區法院對薩爾邦所提起訴訟中所支出之律師費用 1,204,770.70 歐元，亦請求賠償（參前揭第 38-40 段）。

68. 同時，當事人就因本院之訴訟所生之律師費用，亦請求賠償。其數額為法院所判給損害賠償額之 4 分之 1，亦即，最高可達 100,000,000 歐元。

69. 就原告於內國訴訟所支出之費用而言，德國政府主張訴訟程序之長度與原告所主張之損害間並無因果關係。

70. 就原告所聲稱因本院程序而支出之費用而言，德國政府主張實屬過度。

71. 針對原告所主張於內國訴訟所支出之費用，本院在審酌相關資料後，認為本院無法計算因訴訟程序延宕所生額外費用之確切數額。然而，鑑於訴訟程序之不合理冗長定會造成原告所支出

的費用上升（參 *Maurer v. Austria*, no.50110/99, §27, 17 January 2002；*Sürmeli* 案，同前註，§148），本院在參酌其他類似案件後，判命給付原告 10,000 歐元之費用，併同款項之給付所可能產生之稅捐。

72. 針對原告在卡爾斯魯地方法院對薩爾邦所提起訴訟之律師費用，法院認為該等律師費用確是為了尋求違反公約第 6 條之救濟所生。然而，由於原告在該等訴訟已獲得勝訴，且該法院已命被告薩爾邦給付費用，因此，本院認為原告所請求之額外律師費用並不合理。就此部分之請求，本院予以駁回。

73. 針對在本院之訴訟所生之費用，本院參照以往裁判例而自行審酌，判命給付原告 4,000 歐元，併同此款項之給付所可能產生之稅捐。

C. 遲延利息

74. 本院認為適當的遲延利息計算方式為，以歐洲中央銀行邊際放款利率再加上 3%。

【附錄：判決簡表】

案號	no.66491/01
重要程度	3
訴訟代理人	Sauber B.
被告國	德國
起訴日期	2001 年 2 月 2 日
裁判日期	2006 年 10 月 5 日
裁判結果	違反公約第 6 條第 1 項
相關公約條文	第 6 條第 1 項；第 34 條；第 41 條

不同意見	無
系爭國內法律	無
本院判決先例	<i>Amuur v. France</i> , judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, p. 846, § 36 ; <i>Dalban v. Romania [GC]</i> , no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI ; <i>Eckle v. Germany</i> , judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, § 66 ; <i>Gast and Popp v. Germany</i> , no. 29357/95, § 70, ECHR 2000-II ; <i>Hartman v. the Czech Republic</i> , no. 53341/99, § 68, ECHR 2003-VIII ; <i>Maurer v. Austria</i> , no. 50110/99, § 27, 17 January 2002 ; <i>Nuutinen v. Finland</i> , no. 32842/96, § 110, ECHR 2000-VIII ; <i>Sürmeli v. Germany ([GC])</i> , no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 103-108, § 113, § 144 and § 148 ; <i>Wettstein v. Switzerland</i> , no. 33958/96, § 53, ECHR 2000-XII
關鍵字	受迅速審判之權利、民事訴訟、訴訟程序過度冗長、被害人適格

Paulík v. Slovakia

(對違反真實狀態之親子關係宣告的 有效權利保護爭議案)

歐洲人權法院第四庭於 2006/10/10 之裁判

案號：10699/05

蔡宗珍* 節譯

判決要旨

1. 確認父親與其受推定之子女間的法律上關係，涉及公約第 8 條所稱之「私生活」。

2. 公約第 8 條的基本課題是保護個人免於受公權力的恣意干預。然而，該條文並不僅止於要求國家不得為干預行為，尚有可能進一步要求國家擔負積極性義務。國家積極性義務與消極性義務兩者間的界限未必能精確地界定，然而，可資適用的原則是相仿的。在兩種情形下，均須在個人與群體之相對立的利益間求得均衡性，且兩種情形下，國家均被承認得享有一定程度的評斷餘地。

3. 確保家庭關係之法明確性與法安定性，以及保護孩童利益等「正當利益」，均可正當化內國法中對於具有否認親子關係利益之人，分別依據該等親子關係是否只是由法律推定，抑或是由確定終局判決所確認，所為之差別待遇。然而所欲實現的目的與用以追求該目的的手段間，仍應存有合理的比例關係。

* 國立臺灣大學法律學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 13 條、第 6 條、第 8 條、第 13 條及第 6 條、第 13 條及第 8 條、第 14 條及第 6 條、第 14 條及第 8 條；第 35 條第 1 項、第 41 條；第一號議定書第 1 條

程 序

1. -4. 本案是由斯洛伐克籍原告 Jozef Paulík 先生，以斯洛伐克共和國為被告，於 2005 年 2 月 28 日向歐洲人權法院所提起之訴訟。2005 年 8 月 22 日法庭審判長裁定本案同時進行起訴合法性與實體審理。

事 實

I. 本案背景

5. 原告生於 1931 年，現居住於 Bratislava 。
6. 原告於 1966 年與一位女性有性關係，該女性於 1966 年 12 月 17 日產下一女 I。
7. 由於原告否認其為生父，女孩的母親遂於 Bratislava 地方法院提起確認親子關係之訴。
8. 1967 年 1 月 31 日女孩的母親與他人結婚。
9. 1970 年 2 月 2 日地方法院判決原告為 I 之生父，並命原告分擔 I 的撫養費用。
10. 地方法院是在聽取數位證人之證詞後作成判決。法院也審

究了許多文件書證，並將被稱為是「生物遺傳測試」(bio-hereditary test)的血液測試結果，以及一位性學專家的鑑定報告納入考量。

獲證實的是，在 I 出生前 180 天至 300 天之間，原告曾與 I 的母親數度發生性關係。在此類情形下，依據家事法第 54 條，原告可被推定為生父，除非存有足以推翻該等推定的重要事由。然而在該案中卻未有存有該等足以推翻生父之推定的重要事由。

11. 1970 年 2 月 2 日全案判決確定，原告亦接受了判決結果，尤其是表現在支付 I 的撫養費用上。然而，由於 I 母親的阻撓，原告並未能與 I 有任何接觸。

12. I 在取得她第 1 張身分證時，才知道有原告的存在。在她中學畢業前不久，她首度和原告碰面。自此後，原告便開始探視 I，後來他們的會面愈來愈頻繁。原告對 I 以及 I 結婚後的家庭提供經濟支援，並與她及她的家庭發展出親密感情。

13. 2004 年原告和 I 就財務問題產生了口角，I 在這之後就提議重新檢驗原告是否為其生父。

14. 接著，I，她的母親以及原告申請為自願性 DNA 血液檢驗，以確定原告究竟是否為 I 的生父。2004 年 3 月 18 日 1 位專家依據檢驗結果作成報告，認定原告並非 I 的生父。I 與她的家庭自此不再與原告有任何接觸。

15. 原告要求檢察官依據家事法第 62 條之規定，起訴爭執其與 I 的親子關係。原告主張其非 I 的生父，且早年法院確定終局判決係以專家鑑定為憑證，依據當時國家所能掌握的科學知識，而宣告其與 I 之間親子關係存在。雖然確認親子關係的方法有很大進

展，且他獲得了最新的證據顯示他並非 I 的生父，但不管是依據家事法或民事訴訟法上的通常程序或非常程序，他均無法推翻法律上的父親地位，以符合生理性的真實情形。

16. 2004 年 12 月 2 日 Bratislava 第五區檢察官基於原告之聲請，對 I 進行訪談。她主要說明了，假如原告不希望她是他的女兒，那她對於原告否認親子關係也就無異議。

17. Bratislava 地區檢察官與檢察長以 2004 年 12 月 30 日以及 2005 年 3 月 31 日的書函通知原告，有關原告與 I 之親子關係的認定是由具有既判力之確定判決 (*res judicata*) 所為，檢察機關並無權限要求法院再次審理此案。

18. 2005 年 3 月 4 日原告寫信給斯洛伐克共和國的國民大會主席 (*Národná rada Slovenskej republiky*)，以及國民大會的憲法事務委員會主席，請求他們採取立法行動，以有效地保護他的權利。國民大會主席的秘書將原告的請求轉送檢察長處理，並建議原告請求檢察長以法令爭議 (*mimoriadne dovolanie*) 為由，提起非常訴訟以推翻 1970 年的確定判決。

19. 2005 年 3 月 7 日原告在律師代理下，依據憲法第 127 條，向憲法法院 (*Ústavný súd*) 提起憲法訴訟。該憲法訴訟指控所有層級的公訴檢察體系以及國民大會。

原告主張，由 1970 年確定判決所創設的法律上親子關係，與 2004 年 DNA 檢驗報告所反映的真實狀況間存有落差，而他無法藉由民事訴訟法與家事法所定的任何法律途徑以排除此等不一致的狀況。

原告認為，不論是一般大眾或 I 均無要求維持現狀的正當利益。相對於此，他則享有確保法律上地位與生物學上的真實狀況一致的利益。換言之，原告主張有權機關未能採取適當的積極性措施以保護他的權利，其結果，在許多的公文與記錄資料中，例如出生登記與結婚登記，他遂被誤判為 I 的父親。有關他生父身分的資訊也被納入他的醫療紀錄與就業檔案中。他的身分也因而受到影響，且也無法澄清此事。尤有甚者，他在法律上會與 I 的家庭產生關聯，因此，必要時，I 與其子女還可迫使他分擔維持生活所需費用。而當 I 在法律上是他的女兒時，她同時也就是他的法定繼承人，他以遺囑處分財產的自由也就受到限制。

20. 憲法法院優先審查了原告的訴訟，並於 2005 年 3 月 17 日裁定不受理該訴訟。憲法法院認為公訴服務體系對原告請求之處理，並無任何疏失。雖然原告對處理結果不滿意，但檢察體系是依據現行法處理原告的請求。因此，在系爭憲法訴訟直接以公訴服務體系為控訴對象的情況下，憲法法院判定該訴訟很明顯並無確實根據。至於有關原告其餘之訴，法院認定有關生父爭議事件屬於普通法院的審判權，而普通法院不僅受內國法拘束，同時也受國際條約拘束，因此不能假定原告若向法院請求保護其利益者，法院將會拒絕。由於原告並未向普通法院提訴，其所提起之其餘憲法訴訟，即因未用盡所有可能的救濟手段而不合法。

II. 相關內國法（略）

法院裁判理由

I. 被告政府的訴前異議（Preliminary Objection）

33. 被告政府主張，原告之訴並未依公約第 35 條第 1 項之規定，於 6 個月內提起本件訴訟。他們提及，原告早在 2004 年 3 月 18 日就從 DNA 檢驗報告中得知他並非 I 的生父。雖然被告政府承

認目前的確並無原告所得採行的法律救濟途徑以爭執其法律上的親子關係，但同時也主張其得為起訴的除斥期間係於2004年3月18日開始計算，並於2004年9月17日因期間經過而消滅。本件訴訟一直到2005年2月28日始提起，已逾法定期間。被告政府認為，本案的相關情狀尚未至持續侵害原告權利的程度。最後，他們也主張，原告的地位並未因檢察體系於2004年12月以及2005年3月的書函而受到影響，因為該等書函中僅僅解釋了相關的法律而未作出實質的決定。

34. 原告不同意被告政府的主張。他認為，他所提起的訴訟並非直接針對2004年3月18日發現自己並非I的父親一事，而是針對有權機關的後續回應，以及如被告政府所承認的，針對他根本沒有任何法律上救濟途徑可資遵循，以爭執他是I法律上父親之身分。原告主要爭論的是，該等情形已構成了對他權利的侵害，對此並無6個月起訴期間規定之適用。此類訴訟僅須於合理期間內提起即可，正如本案之情形。原告的備位主張則是，公約第35條第1項所定期間之計算不應早於2004年12月30日，也就是Bratislava地方檢察官來函日，因此本訴訟之提起尚未逾期。為補強此論點，原告強調，即便是憲法法院也並未以其提起憲法訴訟逾越2個月的期間限制而不受理。

35. 法院認為，原告是在2004年3月18日得知其非I的生父。他尋求公訴檢察體系的協助以推翻他的法律上親子關係。當檢察體系拒絕有所作為後，原告接著尋求憲法法院的救濟，而憲法法院並未認定原告起訴逾期。在此等情況下，法院認為公約第35條第1項所稱「終局決定」，在本案中乃2005年3月17日憲法法院之判決。斯日乃計算公約所定6個月法定期間之始日。本件訴訟係於2005年2月28日所提起，因此尚不得以之為逾越法定起訴期間而不受理。

II. 訴求違反公約第 8 條的部分

36. 原告引據公約第 8 條，控訴被告國家未能遵守其積極性義務以確保他的私生活與家庭生活受到尊重，特別是在他 2004 年發現自己並非 I 的生父後，未能提供他任何法律救濟途徑以爭執法院判定的法律上親子關係。公約第 8 條規定如下：

「I. 任何人均有享有其私人及家庭生活……受到尊重之權利。

II. 公權力不得干涉本權利之行使，但依法律規定，且為民主社會中為了國家安全、公共秩序或國家之經濟繁榮之利益，為了防止失序或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人之權利及自由所必要者，不在此限。」

A. 起訴合法性

372. 法院認定本控訴並非公約第 35 條第 3 項所定顯然無理由之情形，亦無其他不受理之事由，因此本控訴應予受理。

B. 實體判決

1. 雙當事人之主張

38. 被告政府承認，原告在得知其非 I 的生父之後，並沒有任何法律上的救濟方法足以爭執 1970 年法院對他具有法律上父親地位的宣告。原告曾是相關訴訟程序之一造當事人，曾有充裕的機會得主張其權利，而該訴訟已因親子關係存在之宣告而終結。一旦 1970 年的判決確定，該判決即具有既判力。此等判決在法律上僅得於非常救濟程序中重新加以審查，但提起非常救濟程序受到法定期間的限制。由於原告得提起此等訴訟之法定期間已經過，因此對原告是否為法律上父親之爭議，已無從再開救濟程序。被告政府認為，公約無從解釋為對不受一定期間限制之訴訟權的保障。

39. 被告政府主張，之所以限制起訴期間經過後，即不許再就親子關係訴訟重開程序爭執的理由，在於法安定性與法明確性。此等限制在於追求保護社會公認且接受之孩童利益的正當目的，此等利益須與原告作為父親之對立性利益兩者間加以權衡，而在本案情形下，前者具有優越性。若撤銷父親地位之宣告，對I而言將帶來不公平的相反後果，例如對她身分的改變，而如此一來即必須對外界解釋為何會有此等變化。被告政府的結論是，對與此等情事之評斷，有權機關享有評斷餘地，而他們並未逾越該評斷餘地的界限。

40. 原告主張，有關其父親身分一事，在法律地位上與生物性真實之間，存有落差。他無法看出公眾對堅持保有該等落差一事享有任何真正的利益，且認為，I也不享有堅持保有錯誤且係法律上之虛擬的正當利益。若讓法律地位與真實的生物上地位一致，原告認為雖將會引發較不重要的技術性改變，但對I卻絕非不公平的實質改變。原告強調，I的利益已不再是孩童的利益。她已年近40歲，有自己的家庭，從未視他為自己的父親，對於他否認親子關係並無異議，且早在DNA檢驗報告出爐後，就已斷絕與他的一切來往。雖然內國有權機關知悉此等事實，他們仍未以一種能對原告之利益提供有效保護的方式，解釋與適用相關法律，或是為有效保護原告利益而採取其他有效措施。

2. 法院的判決

41. 法院先行審視丈夫欲起訴爭執與小孩間之親子關係的案例。在此等案例中，意欲在法律上解消既存家庭聯繫的親子關係訴訟是否與原告之「家庭生活」有關連的問題是存而不論的，因為，無論如何，確認父親與其受推定之子女間的法律上關係，已關係到他的「私生活」（……）。

42. 在本案中，原告欲以生物性證據為由而爭執親子關係之宣告（……）。他的主張是，他並非 I 之生父一點對他的私領域有直接的關連性，且關係到諸如出生與結婚登記所登錄的資料、醫療記錄、就業檔案，更廣泛地說，或許也對他的社會性身分產生關連性。

依此，本案事實落入公約第 8 條所指稱之「私生活」的範疇內。

43. 法院進一步地指出，公約第 8 條的基本課題是保護個人免於受公權力的恣意干預。然而，該條文並不僅止於要求國家不得為干預行為，尚有可能進一步要求國家在私生活或家庭生活應受到有效的「尊重」的規定中所蘊含的積極性義務。此條文所要求的國家積極性義務與消極性義務兩者間的界限未必能精確地界定，然而，可資適用的原則是相仿的。在兩種情形下，均須在個人與群體之相對立的利益間求得均衡性，且兩種情形下，國家均被承認得享有一定程度的評斷餘地（……）。此外，即便關於從第 1 項導出的積極性義務，「於求得（所需）之均衡性時，第 2 項所稱之目的具有一定之重要性」（……）。

44. 在相關內國法規下，原告毫無爭執其經判決確認之親子關係的可能性。並無徵兆顯示內國有權機關對此所作成的結論是不「合法」的。法院準備接受，缺乏法律救濟途徑以讓原告得以保護其私生活受到尊重的權利，可一般性地解釋為是為確保家庭關係之法明確性與法安定性的「正當利益」，以及為保護孩童之利益所需（……）。有待進一步確定的是，在本案的特殊情況下，原告之利益與公益間，是否已求得均衡。

45. 原告請求依據早年進行親子關係訴訟時尚未能得知的新生物性證據，而重新審查法院對其親子關係所為之宣告(……)。他的主張是以其私生活應受尊重的權利為據。由於無法推翻其親子關係，原告在個人生活與職場生活中均蒙受不便，已如前面第 19 段所述。

46. 關於一般性利益部分，須指出的是，原告被推定的女兒已年近 40 歲，擁有自己的家庭，且並未仰賴原告供應生活費(……)。在此階段保護她權利的一般性利益，相較於她還是孩童時期而言，其重要性已大幅降低。尤有甚者，DNA 檢驗是由 I 提議所為，且 I 表明了對於原告否認親子關係一事並無異議。因此，諸多情況顯示了，缺乏讓法律地位與生物性真實情況一致的訴訟程序的結果，均違逆了相關當事人的期望，而卻無人受益 (……)。

47. 綜上所述，法院的結論是，本案並未在原告利益與社會利益間求得均衡，其結果，在確保原告之「私生活」應受到「尊重」一事上，內國法體系即有不足。

從而，本案違反了公約第 8 條。

III. 訴求違反公約第 13 條、第 14 條並結合公約第 8 條的部分

48. 原告主張，他相較於那些因其他理由而被推定有親子關係的父親與母親，他的私生活應受尊重權利的享有遭到歧視，因為那些人都有權請求檢察長為他們的利益而起訴爭執親子關係。原告同時在此脈絡下控訴缺乏有效的救濟管道。他主要引據公約第 13 條、第 14 條結合第 8 條。……

公約第 13 條規定如下：

「任何人受本公約所保障之權利與自由遭受侵害時，均應獲得國內有權機制之有效救濟，即使該等侵害係由公部門

內之職務擔當人所為。」

公約第 14 條規定如下：

「本公約所規定之權利及自由之享有，應確保不因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、民族或社會出身、出生或其他身分，而受到歧視。」

A. 起訴合法性

49. 法院指出，原告的訴求並非公約第 35 條第 3 項所稱顯然無理由情形，此外，亦無其他不受理之事由，因此原告本部分的訴訟應予受理。

B. 實體判決

1. 控訴違反公約第 13 條結合公約第 8 條的部分

50. 法院認為，本部分控訴的核心要素是原告無法基於新生物性證據而爭執其經法院判決確認的法律上親子關係。法院已依公約第 8 條審查了此一爭點，並認定違反公約第 8 條規定。在此情形下，法院認為已毋須再單獨審查本案事實是否違反公約第 13 條結合第 8 條的主張。

2. 控訴違反公約第 14 條結合公約第 8 條的部分

51. 法院認為，有關公約第 14 條得適用於本案這一點，從未有過爭議。法院重申，締約國若無客觀合理的事由而對類似處境下的人為差別對待者，即違反公約第 14 條所保障的權利，亦即對於依公約所享有之權利不得受到歧視的保障（……）。

52. 被告政府主張，無法將原告視為是與其所欲比較之人處於公約第 14 條所指稱之類似處境。政府認為，本案決定性的要素，並不在於法院宣告原告之父親地位時所植基之法律理由，而是原告的父親地位是由一個具有拘束力的確定終局判決所宣告。原告

所引據的其他案例與本案情形均有不同：那些情形所涉及的生母之丈夫的親子關係爭議，或是與生母共同聲明其乃生父者，在被推定為法律上父親的情況下，均可向法院起訴而加以爭執。

53. 原告不同意前述主張，並重申其控訴。他特別指出，父親只有一種。所有的父親基本上都負有同樣的義務、權利與責任，且應受到平等地對待。雖然他獲得了足以顯示他並非 I 之生父的新的且毫無爭議的證據，但根本沒有任何有效的法律救濟途徑好讓他爭執早年法院有關親子關係的宣告。相反地，在他所舉出的那些親子關係受推定的情況下，假如出現推翻血緣上親子關係的新證據，則被推定的父親以及母親均可請求檢察長起訴爭執該等親子關係。

54. 法院同意，在原告的情形，以及親子關係雖受到法律推定，但卻未經司法判決確定的其他情形間，也許存有差異。然而，在兩位或更多位個人間存有若干差異的事實，並不能排除這些人的情形足以成為可比較的處境，也不能排除其間具有充分的可比較的利益。法院認為，在有關爭執法律上父母親身分方面，原告與其他相關當事人間處於公約第 14 條所指稱之可比較的處境（……）。而法律體系對他們提供了不同的處遇方式，使得原告無法如其他當事人般，請求檢察長基於社會利益而起訴爭執早年法院宣告親子關係之判決。此等差異性是否存有任何客觀、合理的正當化事由，尚有待探究。

55. 公約第 14 條所要求的，「非基於客觀、合理之正當化事由」所為之差別待遇構成歧視，換言之，若非為追求「正當目的」或「在所採取的手段與所欲實現的目的之間未存有合理的比例關係」時，即屬歧視（……）。法院重申關於是否、以及什麼程度的差異處理可用於處境相當之情形，且在法律上具有正當性之評

斷，締約國享有一定的評斷餘地 (……)。

56. 為此，被告政府提出，於推定親子關係存在之情形，自始即未有確認親子關係的訴訟存在。與此等情形下，親子關係是直接基於小孩出生於婚姻關係中，或是父母共同表明親子關係的事實而生。此等親子關係自動記錄於出生登記中，毋須再經實質查證程序。此等作法伴隨了錯誤的可能，而該等錯誤有可能只有在有利害關係之個人於有權請求推翻親子關係之法定期間經過後，才顯現出來。因此，作為最後的救濟手段，使檢察長在法定期間經過之後仍有權提起司法訴訟以修正該等錯誤，這樣的作法是正當的。相反地，原告的親子關係曾由法院於訴訟程序中廣泛地加以審究過，而在該訴訟程序中，原告享有完整的訴訟權保障。一旦司法判決宣告了親子關係且終局確定，犯錯的風險便大為降低，且，無論如何，維持經判決確認之法律關係的社會利益，優於該等錯誤之修正。此外，被告政府強調，請求檢察長起訴推翻親子關係之宣告的可能性，並非是一種請求者負有完全的舉證責任，卻無程序權的完全的救濟手段，且是否受理等請求，全屬檢察長之裁量權範圍。最後，被告政府指出，依據 2005 年 4 月 1 日生效的新勞工法，公訴服務不再享有起訴爭執親子關係的權限。

57. 原告不同意政府的說法，並主張其所受到的差別待遇並無合理的正當化事由。他強調，在內國立法架構下，根本完全無法將他所遇到的特殊情形納入考量，實際上也沒被考量過。此等情形包括了從 1970 年系爭判決作成後，一直到 2004 年的 DNA 檢測報告出爐的這段期間，科學實質上的進展，以及相關當事人對於他想推翻親子關係一事並未加以反對的事實。

58. 法院同意，原則上，確保家庭關係之法的明確性與法安定性，以及保護孩童利益等「正當利益」，均可正當化內國法對於

具有否認親子關係利益之人，分別依據該等親子關係是否只是由法律推定，抑或是由確定終局判決所確認，所為之差別待遇。然而，本案中，為追求此等利益所導致的結果是，原告完全無法像其他類似情形下的當事人般爭執其親子關係。在可適用的法律架構下，原告的特殊情形完全沒有受到任何斟酌，例如，I 以及其他相關人之的年齡、個人處境與態度等。

59. 綜上所述，法院認為在所欲實現的目的與用以追求該目的的極端手段間，並不存有合理的比例關係。

從而，本案之情形已違反了公約第 14 條結合公約第 8 條。

IV. 控訴違反公約第 6 條同時結合公約第 13 條、第 14 條

60. 原告也主張，缺乏任何使他得爭執親子關係之宣告也構成了對他接近使用法院之權利的侵害；與前述理由類似，他也主張在此等權利之享有上受到歧視；以及就此等控訴，他完全無法獲得有效的救濟。他主要引據公約第 6 條、第 13 條與第 14 條。

公約第 6 條第 1 項與本案相關的規定如下：

「任何人均有權利要求就其民事權利與義務……之確認，享有法院……公平的……聽審……。」

A. 起訴合法性

61. 法院指出，原告的訴求並非公約第 35 條第 3 項所稱顯然無理由之情形，此外，亦無其他不受理之事由，因此原告本部分的訴訟應予受理。

B. 實體判決

62. 法院認為，本部分控訴的核心部分是原告無法基於新生物性證據而爭執其經法院判決確認的法律上親子關係，且在這方面

他也蒙受歧視性待遇。法院已依公約第 8 條、第 14 條審查了此一爭點，並認定違反該等規定。在此情形下，法院認為已毋須再單獨審查本案事實是否違反公約第 6 條以及第 13 條、第 14 條結合第 6 條。

V. 控訴單獨違反公約第一號議定書第 1 條，以及同時結合公約第 13 條的部分

63. 最後，原告主張，他無法爭執其經法院判決確認之法律上親子關係的結果，在繼承法的領域也造成分歧，因此也構成違反公約第一號議定書第 1 條所保障的財產權。再者，他也主張在此部分他未能獲得有效的救濟，因而也違反了公約第 13 條。

64. 被告政府反駁該等論點。他們主張，只要原告不欲 I 繼承其財產，他可以剝奪她的繼承權。關於她對原告的态度，已涉及民事法 469a § 1 (b) 的規定範圍，而該條款允許剝奪持續忽視尊親屬之卑親屬的繼承權。此外，無論如何，對原告遺囑處分自由之限制是基於公益，亦即為促進家庭團結與維護家庭經濟的穩定性。因此，並無值得討論的受公約所支持之有效救濟的權利主張存在。

65. 原告主張，在他的個案情況下，並沒有維持其與 I 在繼承法上法律關係之公共利益存在。民事法 469a § 1 (b) 所定之剝奪繼承權的事由無法適用於他的個案，因為既然他現在根本不在乎 I，她也就沒有任何機會可以表現對他的關懷。也因此她對於被剝奪繼承權一事就有了一個很有力的抗辯藉口，且這情況只有在他死後才會有所決定。

66. 法院重申，法院所扮演的角色並不是抽象地判定可資適用的內國法是否與公約相符，或是內國公權力部門是否遵守內國法

規定(……)。由個人所提起的訴訟中，法院必須盡可能地審究繫屬於法院之個案的爭點(……)。因此在本案中僅須審查與個案特情況相關的部分。

67. 法院認為原告並未具體指陳究竟抽象的繼承法規如何影響他的財產領域。法院亦無法證實，本案財產方面的問題果真無法藉由替代性的手段，諸如生前財產安排或提案表明有得以剝奪繼承權的情形等，以適當地解決。

68. 在本案已經實體處理部分，以及不同於法院先前依公約第8條加以審查的所有原告所提出之爭點的範圍內，法院認定，不論是單獨依據公約第一號議定書第1條之規定，抑或是結合公約第13條之規定，均未侵害原告之權利。引據此等公約條款所為控訴明顯無理由，依公約第35條第3項、第4項應不予受理。

VI. 公約第41條之適用

69. 公約第41條規定如下：

「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，法院於必要時得判付被害人公平之賠償。」

A. 損害賠償

70. 原告請求給付10,000歐元之非財產上損害賠償。

71. 被告政府對此有所爭執。

72. 法院認定原告因被告國家就其私生活應受尊重之權利未能遵守其積極性義務，因而蒙受非財產上的損害。法院亦認定，此等因違反公約所生之非財產上損害，未能獲得充分的賠償。

法院同時指出，依民事訴訟法第 228 條 § 1 (d) 以及第 230 條 § 2，於法院認有違反為請求之當事人受公約所保障之權利時，以及該公約之違反導致嚴重後果，而衡平補償之救濟尚有不足時，均得重開民事訴訟程序。

基於上述考量以及經過衡平評價，法院判付原告 5,000 歐元非財產上之損害賠償。

(下略)

基於以上理由，法院一致判決如下

1. 依公約第一號議定書第 1 條，以及結合公約第 13 條所提之訴不受理；
2. 原告其餘之訴均予受理；
3. 認定本案違反公約第 8 條；
4. 認定本案違反公約第 14 條結合公約第 8 條；
5. 認定本案毋須單獨審查是否違反公約第 6 條、公約第 13 條、第 14 條結合第 6 條、以及公約第 13 條、第 14 條結合第 8 條；
6. 認定
 - (a) 被告國家應於判決依公約第 44 條第 2 項確定之日起 3 個月內給付原告 5,000 歐元之非財產上損害賠償，以及 1,800 歐元之訴訟費用與相關費用支出。……；
 - (b) ……
7. 原告其餘賠償之請求均予駁回。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
-----	-----

裁判形式	判決（實體判決與損害賠償）
官方語言	英文
案名	Paulik v. Slovakia
案號	10699/05
重要等級	1
被告國家	斯洛伐克
裁判日期	2006/10/10
裁判結果	違反公約第 8 條；違反公約第 14 條+第 8 條；毋須審查 6、13+6、13+8、14+6；判付非財產上損害賠償；判付部分訴訟費用與相關費用支出
相關公約條文	13; 6 ; 8 ; 13+6 ; 13+8 ; 14+6 ; 14+8 ; 35-1 ; 41 ; P1-1
不同意見書	無
系爭內國法	Family Code, Law no. 94/1963 Coll., as amended, in force until 31 March 2005 ; Family Code, Law no. 36/2005 Coll., in force from 1 April 2005
本院判決先例	<i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom</i> , judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 35, § 72 ; <i>B.H. v. Austria</i> , no. 19345/92, Commission decision of 14 October 1992 ; <i>Kroon and Others v. the Netherlands</i> , judgment of 27 October 1994, Series A no. 297 C, p. 58, § 40 ; <i>Mizzi v. Malta</i> , no. 26111/02, § 131, ECHR 2006- ; <i>Powell and Rayner v. the United Kingdom</i> , judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, § 41 ; <i>Rasmussen v. Denmark</i> , judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, p. 13, § 33, p. 36, § 40, § 41 ; <i>Rasmussen v. Denmark</i> , no. 8777/79, Commission's report of 5

	July 1983, Series A no. 87, p. 24, § 75 ; <i>Ringeisen v. Austria</i> , judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 40, § 97 ; <i>Shofman v. Russia</i> , no. 74826/01, § 31, §§ 33 and 34, 24 November 2005 ; <i>The Holy Monasteries v. Greece</i> , judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, pp. 30-31, § 55 ; <i>Thlimmenos v. Greece [GC]</i> , no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV ; <i>Yildirim v. Austria (dec.)</i> , no. 34308/96, 19 October 1999
關鍵字	歧視、用盡內國救濟程序之免除、客觀且合理的事由、積極性義務

L.L. v. France

（醫療資訊及私生活之尊重案）

歐洲人權法院第二庭於 2006/10/10 之裁判

案號：7508/02

邱文聰* 節譯

判決要旨

1. 任何個人資料的保護，對歐洲人權公約第 8 條所保障個人私生活與家庭生活應受尊重的權利而言，具有根本上的重要性，而尊重醫療上的保密義務在所有締約國的法律制度中，也皆為重要的原則。內國法必須提供適當的保護措施，以防止任何個人健康資訊的流通或洩漏違反歐洲人權公約第 8 條的規定。

2. 本案所涉及之離婚程序，不可免會揭露私密的私生活及家庭生活資訊，此等資訊之取得若非出於脅迫或詐欺之方法，並非不具有證據能力。另一方面，進入夫妻之私領域以衡量相衝突之利益並裁決爭端，乃為法院職責之一。然而，任何不可避免的權利干預，仍必須嚴格限於因該程序之特殊性及案件事實所需的必要範圍內為之。

3. 使用未經當事人同意而取得之醫療資訊為證據，即使並非出於脅迫或詐欺，若非為民主社會所必要，且已提供充分的隱私保障，仍然違反歐洲人權公約第 8 條個人享有私生活應受

* 中央研究院法律學研究所籌備處助研究員，美國維吉尼亞大學法學博士。

尊重之權利的規定。

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

事 實

A. 本案概述

4. 聲請人生於 1957 年，現居法國。
5. 1996 年 2 月 5 日，聲請人之妻向管轄之大審法院（第一審法院）請求離婚。家事法官於 1996 年 3 月 26 日的中間裁判中，認為夫妻雙方之爭議無法成立調解，同意可由妻對聲請人提起離婚之訴，並作成定暫時狀態之處分。法官除裁定子女之監護由夫妻雙方共同任之、子女與母親同住、聲請人享有訪視之權外，也命作成包含家庭所有成員之身體與精神鑑定在內的「福利報告」。1996 年 7 月 9 日提交給法院的「福利報告」，認定聲請人為稱職之父親，與其子女間發展出健全的親子關係，並建議給予聲請人更廣泛的訪視與同住之權利。
6. 1996 年 9 月 25 日，聲請人之妻向原大審法院正式提起離婚訴訟。妻主張夫對之持續性家暴且患有長期酒精成癮症。
7. 1998 年 9 月 4 日大審法院以可歸責聲請人單方（丈夫）之事由判准離婚，確認中間裁判所為之定暫時狀態處分，並以父親貧窮之經濟能力，免除其對子女之扶養義務。法院判決如下：
妻已提出經適當確認之醫療書證，證明其曾遭受暴力之對待，且該暴力的唯一可能來源即其丈夫之行為。妻也同時證明其夫酗酒，而夫之酗酒在合理推論下乃是其暴力行為

的主要原因。

此等可歸責於丈夫的行為嚴重違反其所負之婚姻上責任與義務，而對婚姻造成無可挽救的破壞。基此，以可歸責於丈夫單方之事由判准妻離婚之請求，乃是適當的。

8. 聲請人向該管上訴法院提起上訴，請求法院改以可歸責於夫妻雙方之事由判決離婚，並請求法院給予更廣泛與子女交往聯繫之權利。關於判決離婚之事由，聲請人主張在婚姻關係中受到妻子的侵略及騷擾，並反駁妻子對其所為酗酒之指控。對此，聲請人主張妻子以不正方法取得其病歷資料中之文件，並據以宣稱其酗酒，因此應排除此等證據。系爭文件是一份聲請人於1994年4月2日進行脾臟切除手術的報告，於1994年4月20日由C醫生（消化道手術專家）寄給聲請人之家庭醫師。聲請人主張從未提供妻子系爭文件，也未曾免除簽署該文件之醫生的保密義務。聲請人認為，下級法院判決所為之附帶處置當中，限制其與子女交往聯繫的部分是不合理的。聲請人主張，「福利報告」及其所提出之其他文件，已證明其對子女的情感聯繫，而其所提出之各種擔保，也應足以證明聲請人有能力與其子女更緊密地交往聯繫。聲請人前妻除重申於下級法院所為之聲明外，也否認以不正方法取得醫療記錄，主張聲請人曾委其管理文書，並否認行使暴力的指控，且認為聲請人若仍與其父母同住亦未改善酗酒毛病前，其有關子女交往聯繫權的要求即過於貿然。

9. 2000年2月21日，上訴法院維持原審關於離婚事由、子女監護、子女住所的判決，其理由如下：

判決離婚之事由：

儘管妻子自己關於丈夫在家庭聚會中明顯酒醉並引發後續暴力行為的證詞過於陳舊而無用，但妻仍提出其夫兩位姊

妹對於 L.L. 先生酒精成癮與後續暴力行為的有效證詞。

從相關之醫療文件，證明 L.L. 先生具有酒癮，特別是 1994 年 4 月 20 日由 C 醫生寄發給 L.L. 先生之家庭醫生的信中提及，「因酒癮而發之急性胰臟炎」，亦提到此病症之後果僅患者戒酒始能獲得控制。並無證據證明妻子係以不正方法取得該醫療文件。

L.L. 太太也提出日期分別為 1994 年 7 月 26 日、1994 年 9 月 2 日、1994 年 9 月 15 日、1996 年 2 月 2 日之醫療證明，記載包括鼓膜穿孔在內的各種傷害。此等醫療記錄應可推論出丈夫的暴力行為，蓋 L.L. 先生對其妻受傷之原因並未提出任何其他解釋。

此行為嚴重且反覆地違反婚姻之責任與義務，並對婚姻造成無可挽救的破壞，原審依妻子所請所為之離婚判決，應予維持。

10. 就聲請人有關擴大與其子女交往聯繫之請求，上訴法院以中間裁判命先進行家庭成員之醫療與精神鑑定。專家報告作成後，上訴法院於 2001 年 6 月 7 日判准聲請人之請求，而給予令聲請人滿意的子女交往聯繫權。

11. 2000 年 6 月 14 日，聲請人去函「最高法院」院長，表達將以 2000 年 2 月 21 日之判決有法律上爭議為由提起上訴，蓋原判決「適用法律不當」。聲請人批評審理本案之一、二審法院不顧其反對而使用系爭之醫療文件，法院此等作為實違反刑法之規定，因為法官若強命醫院提出醫療資訊，將無可避免迫使醫師違背職業上之保密義務，而揭露原應受該等保密義務所保護之事實。

12. 為提起法律爭議之上訴，聲請人向最高法院之法律扶助委員會申請法律扶助。聲請人之法律扶助申請分別於 2001 年 5 月 10 日及 2001 年 7 月 11 日被委員會及院長，以「從案件現有證物資料研判，以法律爭議作為上訴理由顯不具勝訴可能」為由駁回。

13. 此一同時，聲請人向「預防暨社會服務部」檢舉其子女遭虐待之事件。大審法院之少事法官據此於 2000 年 10 月 25 日開啟對居家社區進行教育指導的程序。此措施於 2001 年 12 月 4 日延長 1 年。

B. 相關內國法及實務

14. 案件當時相關的民法條文如下：

第 9 條

任何人享有其私生活受尊重之權利。

第 248 條

（離婚）原因之審理程序，離婚程序之結果與其作成之中間措施皆不得公開。

第 259 條

離婚之事由或反對離婚之抗辯，得以包含自白在內之任何證據方法證明之。

第 259-1 條

配偶之一方以詐欺脅迫方法所取得他方配偶與第三人間通訊之信件，不得於（離婚）程序中提出作為證據。

第 259-2 條

配偶一方請求而作成之報告，若以侵入私人住宅或非法侵害他人私生活之方式完成時，無證據能力。

15. 民法 259 條與第 259-1 條於 2004 年 5 月 26 日經由 2004-439 號法律修正，並於 2005 年 1 月 1 日開始施行。其條文如下：

第 259 條（修正後）

離婚之事由或反對離婚之抗辯，得以包含自白在內之任何證據方法證明之。但子女所提供者不得作為證明夫妻任何一方起訴主張的證據。

第 259-1 條（修正後）

配偶一方以詐欺脅迫方法所取得之證據不得於（離婚）程序中提出。

16. 在離婚程序中，得以任何證據方法證明起訴之主張。但證據係以脅迫或詐欺之方式所取得（民法第 259-1 條），或依配偶一方請求而作成之報告以侵入私人住宅或非法干擾他人私生活之方式完成時（民法第 259-2 條），不在此限。

法院執行處人員在法院授權下，為取得配偶違反婚姻忠誠義務的初步證據，而於與配偶通姦之人住所處所作成之通姦報告，並不構成對私人生活的干預（最高法院民事第二庭，1985 年 6 月 5 日判決，第 111 號公告）。同樣地，依夫之請求而於其所有之財產範圍內作成之報告，雖無法院之授權，亦得供事實審法院審酌（最高法院民事第二庭，1983 年 12 月 14 日判決）。然而，針對民法第 9 條最高法院也認為，一個人被私家偵探刺探、監看、跟蹤數月，而侵害其私生活，即使目的是為了調查該人之生活方式，以做為撤銷其贍養費給付請求權之依據，所造成之干預與目的間仍是不合比例的（最高法院，民事第二庭，2004

年 6 月 3 日判決，第 273 號公告）。

相反地，上訴法院認為民法第 259-1 條並不禁止丈夫利用電子郵件或私人調查報告等證據方法，證明妻子與第三者間有害丈夫權利的關係，以及此關係已嚴重且反覆地違反婚姻之責任與義務，並對婚姻造成無可挽救的破壞，只要此等證據非以脅迫或詐欺方法取得（最高法院民事第一庭，2005 年 5 月 18 日判決，213 號公告）。同樣地，私人調查報告若有其他證據之補強，例如日記中的陳述（最高法院民事第二庭，1983 年 3 月 3 日，未公告判決）或證人之證詞，則具有證據能力。至於配偶與第三者間通信的證據能力，依民法第 259-1 條修正前之規定，法院不得在丈夫非以脅迫或詐欺方法取得妻子與第三人之通信及妻子之日記時，認為採用此等證據乃侵害妻之隱私權（最高法院民事第二庭，1997 年 1 月 29 日判決，JCP 1997，第二佈告 28 號）。但依據歐洲人權公約第 8 條規定，日記應不具證據能力（康城(Caen)的大審法院，2000 年 6 月 9 日判決）。

17. 相關的新民事訴訟法條文如下：

第 1440 條

公共紀錄的書記官與紀錄管理員，應在其職權行使許可範圍內，製發影本或摘錄予申請人。

第 1441 條

（申請製發影本或摘要）被拒絕或申請未獲回復時，大審法院院長，或作成否決決定之書記官所屬法院院長，應依申請，於舉行聽審程序予申請人與書記官或管理者表達意見，或發給出庭通知後，作成裁決。

上訴之提起、審理與決定，應依非訟事件程序處理。

主 文

本院一致決定為如下之判決：

1. 本案應予受理；
2. 本案涉及公約第 8 條之違反；
3. 因公約之違反而造成聲請人非財產上損害應予賠償；
4. 駁回聲請人其餘之賠償請求。

理 由

I. 違反歐洲人權公約第 8 條之爭議

18. 聲請人主張與之有關的醫療文件（1994 年 4 月 2 日的手術報告）在未經其同意，也未經其任命任何醫學專家解讀該等資訊的情形下，被法院作為證據而使用。聲請人認為此等作法已違反職業上的保密義務，且嚴重而不正當地干預其所享有私生活受尊重之權利。聲請人之請求基礎為歐洲人權公約第 8 條，其條文之相關部分如下：

他尊重他私生活的權利。他依據的條文是公約第 8 條，相關部分如下：

1. 個人享有其私……生活受尊重之權利……。
2. 上述權利，除於民主社會中為維護健康或道德、保護他人權利與自由所必要並依據法律外，公權力不得限制之。

19. 法國政府（The Government）的反駁主張

A. 聲請案之受理

20. 法國政府對受理本案提出兩點抗辯

首先，法國政府認為聲請人並未曾依明白之意思或曾實質上向內國法院提起訴訟。法國政府雖不否認聲請人所提之訴訟與歐洲人權公約第 8 條意義下的私人及家庭生活保障有關，但聲請人之上訴僅是基於聲請人過於簡單且令人難以理解的說詞，主張醫療文件係以不正方法提出且違反醫療上保密義務為由，即欲以此排除系爭證據。鑑於聲請人向上訴法院與最高法院所提出者僅為令人難以理解、摘要式而間接的主張，法國政府之主要論點即為，聲請人並未用盡內國的救濟途徑。另一方面，法國政府認為聲請人在訴訟程序中也已喪失其被害人之地位。法國政府認為，聲請人於法庭的事實陳述中既已主張系爭不當提出之醫療文件已在法院酌定其與子女交往聯繫權時，發生決定性作用，則有關醫療文件不當提出的主張就不能再用於重新判定離婚係基於可歸責於雙方之事由上。

法國政府指出，在裁定許可延長聲請人之子女交往聯繫權前，上訴法院在 2000 年 2 月 21 日的判決中要求進行夫妻及兩子女之醫療與精神鑑定，藉此聲請人已從下級法院的附帶措施決定中獲得利益。因此，聲請人並不得主張其子女交往聯繫權遭受侵害。終究上訴法院於 2001 年 6 月 7 日亦已依專家報告而判准聲請人的要求，手術報告作為證據的不利效果已因之消除。是以聲請人不得再主張其處於被害人地位。

21. 聲請人則主張，從法國政府亦不爭執的本案事實中可看出，聲請人在上訴程序中主張若使用系爭醫療文件將干預其私生活，因此法院應作成排除系爭證據的裁判。又聲請人以法律上爭議提起上訴而申請法律救助卻遭駁回，因此並不得認為尚未用盡內國的救濟途徑。

22. 本院重申歐洲人權公約第 35 條第 1 項之目的在於，違反公約之訴向本院提起前，提供會員國能先對於被訴之違反公約情事加以防免或予導正（一般係透過內國之法院）。因此，各會員國若未先獲機會透過其內國法律制度處理自身可能違反公約之行為，則應免其於國際組織前就系爭行為應訴。但該規則於適用上必須保有一定彈性且不得過於形式化。至少，違反公約之訴在向薩爾斯堡提起前，倘若於實質上曾向內國有關當局提出，且符合內國法律所規定之形式要件與期間限制時，應即謂已足（參 *Castells v. Spain*, 23 April 1992 年 4 月 23 日判決，Series A no. 236, §§ 27 et seq.; *Akdivar and Others v. Turkey*, 1996 年 9 月 16 日判決，Reports of Judgments and Decisions 1996 IV, §§ 65-69; and *Fressoz and Roire v. France [GC]*, no. 29183/95, § 37, ECHR 1999 I).

法院因此必須在考量案件的所有情況後，確認聲請人是否可被視為已用盡一切可合理期待其採行的國內救濟途徑。

23. 本院查：聲請人向（法國）最高法院法律扶助委員會聲請法律援助，先後遭該委員會及該院院長以「從案件現有證物資料研判，以法律爭議作為上訴理由顯不具勝訴可能」為由駁回。（法國）最高法院一般屬公約第 35 條應先用盡之救濟途徑（參 *Civet v. France [GC]*, no. 29340/95, § 41, ECHR 1999 VI），而聲請人卻未向最高法院提起上訴。然而，若考量到聲請人缺乏資力，且離婚訴訟採強制辯護主義，本院認為不應因聲請人於申請法律援助遭駁回致未能續行上訴，而認其未用盡國內救濟途徑（參，類推適用，*Gnahoré v. France*, no. 40031/98, §§ 46-48, ECHR 2000 IX).

次查，聲請人在上訴理由中主張，C 醫生與聲請人之家庭醫生在 1994 年 4 月 20 日的通信，包含了聲請人在 1994 年 4 月 2 日

的手術報告，卻被其妻以不正方法取得，因此該等文件應不具證據能力。同時聲請人也指出，他從未提供其妻系爭文件，也未曾免除簽署該文件之醫生的保密義務。雖然聲請人在上訴法院的（第二審）上訴中，所持理由之一是基於其妻使用不正方法，理由之二則是關於醫療上保密義務之免除（聲請人否認曾為此目的而同意免除），因此也與受保密義務保護之文件的證據能力有關。此外，聲請人於2000年6月14日給最高法院院長的信函中亦指責，「法官不能強命醫院提出醫療資訊，否則將無可避免迫使醫師違背職業上之保密義務，而揭露原應受該等保密義務所保護之事實」。對病患隱私的保護來說，尊重醫療資訊的機密性具有根本上的重要性（參見，與此相關的 *Z v. Finland*, 1997年2月25日判決，1997裁判集第一冊第95節）。

在上述情況下，聲請人依據公約第8條規定向本院所為的訴訟主張，應已內含於聲請人在上訴法院的上訴聲明中。是以，本院認為聲請人「至少在實質上」已向該上訴法院，提起公約第8條規定下的訴訟主張。不受理之抗辯，即應予駁回。

24. 至於以聲請人喪失被害人地位為由，主張不應受理本案，本院重申「被害人」一詞於公約第34條的脈絡中指的是，因公約或公約議定書之違反而直接或間接受影響者。聲請人是否該當被害人將影響公約訴訟中每一階段的程序 (*Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 30, ECHR 2002 III)，且除非國家當局已明示或實質上承認聲請人所訴的公約違反情事並提供救濟，否則對聲請人有利的裁判或措施本身，並不使聲請人必然喪失其被害人地位（參，例如，*Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 32, §§ 66 et seq.; *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996 III, p. 846, § 36; *Dalban v. Romania [GC]*, no. 28114/95, § 44, ECHR 1999 VI; and *Jensen v.*

Denmark (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001 X) 。

25. 本院認為，本案聲請人權利受害之所在並非如法國政府所宣稱的是其子女訪視與同住權的決定，而在於法官在本案中將與其有關的醫療資訊採為證據乃干預其私生活應受尊重之權利。此一訴訟主張已在聲請人的訴狀中清楚陳述。基於前述事證，法院應駁回（法國）政府的此一初步抗辯。

26. 本院的結論是，聲請人之請求在公約第 35 條第 3 項的規定下非顯無理由。此外，也無任何其他理由應不受理本案，因此本院即宣布受理本案。

B. 實體理由

1. 聲請人之私生活受尊重的權利是否遭受干預？

27.（法國）政府首先試圖證明，提出和使用系爭文件並未對聲請人之私生活及家庭生活造成任何的干預。

28. 他們指出在家事法領域，特別是離婚程序中，法官必須處理與當事人之私生活及家庭生活有關的證據。法官若以可能侵犯當事人之私生活及家庭生活為由，而拒絕審酌此等證據，將形同限制當事人之聽審權，蓋特定關鍵證據，或足以影響諸如父母行使親權方式之決定等爭議結果的證據，將因此被認為無證據能力。此結果將有害家庭生活與子女之穩定。法律對此規定，離婚事由或反對離婚之抗辯，得以包含自白在內之任何證據方法證明其所依據之基礎事實（民法第 259 條），只要取證係符合誠信。（法國）政府因此強調，在意義下，拒絕採用有關私生活之證據是違反法律規定的。他們援引了 1997 年 1 月 29 日最高法院的判決，當中最高法院認為上訴法院在未先判定丈夫之取證是否出於脅迫或詐欺之方法前，即逕以妨礙妻之私生活為由，而認定妻與

第三人間通信及妻之日記無證據能力，是錯誤的。

29. (法國)政府進一步指出，法國法律對於在此等程序中使用當事人私生活資訊做為證據，訂有特別的保護規定。他們認為，在離婚程序中所提出的醫療資料並非對公眾或第三人公開的資訊。這是因為，首先，「(離婚)原因之審理程序，離婚程序之結果與其做成之中間措施皆不……公開。」，此乃訴訟公開原則之例外(民法第248條)；其次，離婚對第三人之效力僅需提出含有離婚裁判中效力條款的摘要，即為已足(根據修正前民事訴訟法第1148條，修正後之新民事訴訟法第1082-1條)。法官當然仍可以脅迫或欺詐為由，認定任何具私人屬性之文件不具有證據能力。

30. 最後，(法國)政府主張系爭文件在裁判作成上究竟占有多少重要性也必須被適當評價。系爭文件事實上僅為上訴法院之裁判所根據的眾多證據之一，並不具有決定性影響。上訴法院即指出，聲請人之狀況將如何演化尚存有不確定性，蓋聲請人雖聲稱已戒酒，但卻未證明其已接受特別治療。綜上，政府主張只要未證明前妻是透過脅迫或詐欺取得相關證據，也未證明此等證據是以違反醫療保密義務之方式獲得，則提出並使用系爭文件並不構成對聲請人私生活的干預。

31. 聲請人主張，上訴法院援引系爭醫療文件作為判決之依據，顯未能確保此等在醫療問診過程中所取得的個人資訊，不被使用於原始取得目的外之用途，上訴法院如此作法已損害主張隱私遭侵害者的權益。聲請人認為此乃干預其私生活應受尊重的權利。

32. 本院查：兩造當事人皆未爭執系爭醫療文件中之資訊與聲

請人之私生活相關，蓋此等資訊具有個人性與敏感性之性質，並直接關乎聲請人之健康。本院注意到系爭具有醫療性質之資訊，該當 1981 年歐洲理事會公約（第 108 號）對自動化處理個人資料保護所定義的個人資料。

33. 本院次查：上訴法院之判決有部分是依據法院從 1994 年 4 月 2 日之手術報告中所發現到的細節，而直接將法院認為有關的段落文具加以引用。藉此，上訴法院乃將聲請人之健康及其私生活之資訊揭露並加以公開。對此本院也注意到，如同（法國）政府所指出的，被告國的國內法就離婚程序中使用當事人之私生活資訊，提供了特別的保障：亦即，離婚程序為公開審理原則之例外，屬非公開之性質，而離婚判決之影本中也僅需包含判決的效力條款，即對第三人發生效力（見前述第 29 段）。然而，依照新民事訴訟法第 1440 條及第 1441 條關於製發官方文件與記錄摘要的規定，任何人無須證明具有特別的利害關係，即可向該管法院書記官，請求發給有關民事、雇用、福利或商事案件之法院裁判（上級或下集法院的判決或其他裁判）的副本。法院負有發給副本或摘要之義務。

34. 對本院而言，毫無疑問地，當法官採納並使用上述醫療文件做為證據，即已干預了公約第 8 條第 1 項所保障聲請人之私生活應受尊重的權利。需進一步加以確定的是，此等干預是否可在同條第 2 段下被正當化。

2. 干預是否正當

(a) 「干預有法律之依據」

35. 即便假定干預存在，在關於明確性的條件上，（法國）政府認為依民法第 259 條及第 259-3 條規定，證據方法本無任何限制，亦即無論何種文件，即使出自醫療記錄，皆可提出並作為證

據使用，除非該等證據之取得係出於脅迫或詐欺。此外，他們也主張系爭文件及據此而來的事實主張已於程序上合法地提出，而聲請人亦已被賦予陳述其究竟在爭議上具有何等重要性的機會。

36. 聲請人同意民法第 259-1 條若依其字面，則適用在系爭爭議時可解釋為與當事人私生活相關的文件具有證據能力。但除了 1994 年 4 月 20 日信中所載的資訊具有醫療性質此一事實之外，聲請人也指出其與醫生間的私人信件遭濫用，而此信件顯非屬聲請人委託予其前妻處理之「文書工作」的範疇。

37. 本院查：雙方當事人對於系爭干預具有法律基礎一事並無爭議。系爭干預的法律基礎乃是民法第 259 條以下（見前述第 14-16 段），有關離婚程序中證據蒐集的特別規定。本院認為並無證據顯示系爭（政府）行為違反國內法規範，也無證據顯示相關法律效果不夠明確，以致違背公約第 8 條第 2 項「根據法律」之規定在質方面的內在要求。

(b) 「追求正當之目的」

38. （法國）政府認為，本案涉及之干預至少可符合公約第 8 條第 2 項下的兩種正當目的。家事法官必須將保障他人之權利與自由納入考量，蓋聲請人酗酒被認為是造成對妻施加暴力的部分原因，而法官亦有義務在父親被賦予訪視子女並與其同住之權利的情形下，保護子女的健康與道德。

39. 反之，聲請人則認為對其私生活的干預並非追求任何正當之目的。

40. 鑑於本案之情狀，本院認為系爭（政府）行為之目的是為保障聲請人妻子的權利，其正企圖將丈夫之侵害行為歸結於其酒

應，以支持妻以可歸責於夫單方事由，而請求離婚的主張。因此，干預之目的係為「維護他人之權利與自由」，即維護配偶能提出證據以實其主張的權利。此外，本院無須再檢驗政府所主張，關於保護夫妻之子女之健康或道德的第二個正當目的，蓋無論如何，第一個正當目的本身，即已在原則上證明系爭（政府）行為乃在追求一正當目的。

(c) 「民主社會所必要」

41. 最後（法國）政府也主張，系爭干預對於民主社會而言是必要的。他們所持的觀點認為，倘若認為此等文件不應具證據能力，將使法庭無法對可能危害其他家庭成員健康、道德或穩定性的情形，作出適當判決，尤其是在涉及酗酒問題時。政府補充道，只要已排除因脅迫或詐欺所取得文件的證據能力，即已符合會員國在公約第 8 條下的積極義務。政府進一步指出，由於上訴法院將聲請人之子女會面交往權繫於專家報告之結果，由此即可進一步推論，干預無論如何也是合乎比例的。最末，與 1997 年 2 月 25 日 *Z v. Finland* 一案的判決（Reports of Judgments and Decisions 1997 I）及 1997 年 8 月 27 日 *M.S. v. Sweden* 一判的判決（Reports of Judgments and Decisions 1997 IV）相較之下，此等干預並不顯著，且被各種必要的保障所約制。

42. 聲請人主張，就算認為干預係追求正當之目的，其手段與所造成對私生活應受尊重之權利的傷害，無論如何也是不合比例的。

43. 為判斷系爭（政府）行為是否為「於民主社會中所必要」，除了必須將案件視為一整體加以觀察，並肯認各國在此所享有的評斷餘地外，本院將考量所提出的正當化理由是否相關且充分，以及手段與所追求之正當目的間是否合乎比例。

44. 本院首先再次強調，不僅是醫療資訊而是任何個人資料的保護，對公約第 8 條所保障的個人私生活與家庭生活應受尊重的權利而言，有根本上的重要性，而尊重醫療上的保密義務在所有締約國的法律制度中，也都是重要的原則。因此，內國法必須提供適當的保護措施，以防止任何個人健康資訊的流通或洩漏違反公約第 8 條的規定。（參 *Z v. Finland*, cited above, § 95）

45. 本院在前即指出，本案所涉及者為民事訴訟中的離婚，於程序中必會揭露私密的私生活及家庭生活資訊，而侵入夫妻之私領域以衡量相衝突之利益並裁決爭端乃為法院職責之一。然而依本院之見，任何在此不可避免的權利干預，仍必須嚴格限於因該程序之特殊性及案件事實所需的必要範圍內為之。（參，類推適用，*Papon v. France (no. 1) (dec.)*, no. 64666/01, ECHR 2001 VI, 關於公約第 3 條下之拘禁條件，及 *H. v. France (dec.)*, no. 11799/85, 5 October 1988, 關於拘禁聲請人而干預其家庭生活應受尊重之權利）。

46. （法國）政府雖主張聲請人私生活應受尊重之權利的干預乃是正當的，然而在本案之情況下，本院不認為此等主張是令人信服的。雖然系爭（政府）行為乍看下是正當的，但進一步加以檢驗卻不然。政府已承認（見前述第 30 段），系爭文件之提出並非判准以可歸責於聲請人單方事由而離婚的決定性因素，系爭文件僅為家事法院在事實認定上所仰賴的諸多證據之一。國內相關判決畢竟是援引聲請人酗酒的證詞以及「經適當確認」之醫療書證，當中提及「妻被施加暴力的事實」，並由此得出丈夫之行為嚴重違反其所負之婚姻上責任與義務，並對婚姻造成無可挽救之破壞的結論。實際上，內國法庭在合理化其判決時所使用的系爭醫療文件，只是一種可替代且次要的根據，是以即便將此等文件

認定為不具證據能力，依然會得出相同的判決結果。換言之，鑑於個人資料保護對於私生活應受尊重之權利的根本重要性，系爭干預與其所追求目的間是不合比例的，因此也不該當於「在民主社會中為保護他人權利及自由所必要」。

47. 最後，如本院前已指出（見前述第 33 段），除了（法國）政府所提及的保障外（見第 29 段），內國法對於使用此等程序中當事人的私生活資料，並未提供充分的保障，此更證明了應以嚴格標準審查此等（政府）行為在公約第 8 條第 2 款下的必要性。

48. 鑑於上述情況，公約第 8 條第 2 項已遭違反。

II. 公約第 41 條的適用

49. 公約第 41 條規定：

「歐洲人權法院一旦認定違反公約及議定書，而相關締約國之國內法只給予部分賠償，必要時法院應對受害者為合理之賠償。」

A. 損害賠償

50. 聲請人訴求 2 萬歐元的非財產上損害賠償。聲請人雖提出 2005 年 12 月 7 日的醫療書證，以表明其健康狀況「因過去數年的家庭困境而加重」，但也認為他並不適於評估或證實政府違反公約第 8 條所造成之財產上實際損害，因此並未提出相關的支持文件。

51. （法國）政府認為所主張之損害明顯過高，且與所指控之傷害並無關係。他們指出，聲請人既未能評估或證實所遭受的損害，未提供任何關於所稱財產損害確係存在、其性質或金額之細節，也未說明此等損害與所指控之違反行為間具有因果關係。至

於所提出的醫療書證，則無法明確證明損害。

52. 本院無從判定違背公約與所指控的財產損害間具有因果關係，故駁回此部分之請求。但本院認為，本案中違背公約之情事則已構成必須對非財產上損害予以充分賠償救濟的原因。

B. 成本與費用

53. 聲請人指出其雖已獲得在法國法院進行訴訟的法律扶助，但仍因支付旅費、通信及電信費用等而有所花費，估計總額為 1 千歐元。聲請人並指出，在本院的訴訟程序中，因已獲得歐洲理事會的法律扶助，此等費用則不再請求。

54. (法國) 政府主張，旅費並不屬國內訴訟程序中可請求之費用的範圍。此外政府也主張，由於(聲請人)並未保留相關證明文件，該等費用實無從加以證實。

55. 根據本院之判例法，聲請人必須證明所支出之成本與費用係實際且必然發生，而其所請求之金額亦為合理，方能獲得賠償。基於現有之資訊及上述之標準，本院認為本案中關於國內訴訟所生之成本與費用的賠償請求，應予駁回。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 7508/02
重要程度	1
訴訟代理人	Forrer
被告國	France
起訴日期	2002 年 2 月 6 日
裁判日期	2006 年 10 月 10 日

裁判結果	違反公約第 8 條
相關公約條文	第 8 條；第 29-3 條；第 34 條；第 35-1 條；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	
本院判決先例	<i>Akdivar and Others v. Turkey</i> , judgment of 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, §§ 65-69 ; <i>Amuur v. France</i> , 25 June 1996, Reports 1996-III, p. 846, § 36 ; <i>Burdov v. Russia</i> , no. 59498/00, § 30, ECHR 2002-III ; <i>Castells v. Spain</i> , judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, § 27 ; <i>Civet v. France [GC]</i> , no. 29340/95, § 41, ECHR 1999-VI ; <i>Dalban v. Romania [GC]</i> , no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI ; <i>Eckle v. Germany</i> , judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 32, §§ 69 et seq. ; <i>Fressoz and Roire v. France [GC]</i> , no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I ; <i>Gnahoré v. France</i> , no. 40031/98, § 46-48, ECHR 2000-IX ; <i>H. v. France (dec.)</i> , no. 11799/85, 5 October 1988 ; <i>Jensen v. Denmark (dec.)</i> , no. 48470/99, ECHR 2001-X ; <i>Papon v. France (no. 1) (dec.)</i> , no. 64666/01, ECHR 2001-VI ; <i>Z v. Finland</i> , judgment of 25 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, § 95
關鍵字	用盡內國救濟途徑、干預（第 8 條）、民主社會所必要（第 8 條）、干預有法律之依據（第 8 條）、比例原則、他人權利與自由之保護（第 9 條）、私生活應受尊重之權利、被害人

Linkov v. The Czech Republic

（捷克拒絕自由黨登記案）

歐洲人權法院第五庭於 2006/7/12 之裁判

案號：10504/03

陳忠五* 黃若婷** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權法院已多次肯認政黨在民主政體上所扮演之重要角色，因為政黨參與言論自由之集體行使，因此得主張享有公約第 10 條以及第 11 條之保護。惟結社自由非絕對之權利，當一個社團的活動或黨綱所明示或默示宣稱之目的，對國家制度或他人自由權利產生危險時，公約第 11 條並不剝奪國家機關保護其制度或人民之權力。然而，國家不應輕易發動此權力，因為結社自由規定之例外應從嚴解釋，僅在令人信服且具絕對必要性之理由，始得正當化對此自由之限制。

2. 本院認為，一政黨得在合乎以下兩個要件下，推動立法或國家法制或憲政體制結構之改革：其一、所使用之手段必須合法且民主；其二、所提倡之改革必須符合民主基本原則。

3. 在本案之情形，鑒於 PL 之政治方針不存在能夠使該國之民主政體受到損害，且鑒於該政黨並未訴諸暴力或正當化以暴力達成其政治目的，登記之拒絕顯與欲達成之目的不成比例，

* 國立臺灣大學法律學系教授，法國巴黎第一大學法學博士。

** 國立臺灣大學法律學系法學士。

因此，在民主社會中不具必要性。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 11 條 結社自由、第 10 條 言論自由

事 實

原告 Václav Linkov 先生為住在捷克共和國 Brno 市的捷克國民。他控訴捷克國家機關拒絕其所申請政黨之登記，侵害他的結社自由，且進而剝奪他受有效救濟之權利。

原告為自由黨 (Liberální¹ strana²，下稱「PL」) 籌組委員會之成員，該委員會於 2000 年 7 月 21 日向內政部申請為 PL 政黨登記，申請時所附章程中，第二章載有該黨之成立目的，其內容如下：

- 「1. PL 以在捷克共和國建立自由的政治為目的
2. PL 致力於將自由市場引入人們在各領域之活動中，尤其是：

-- 廢除針對國民個人思想信念以及行使言論自由之刑罰規定
（推廣法西斯主義、共產主義與毒癮）
-- 共產主義、法西斯主義或其他具危險意識形態之政權所為
犯法之行為，應受到適當之處罰
-- 極權政體法制繼續存續之廢除（某些行為不受時效拘束、
不受處罰）
.....

¹ 捷克文：自由的。

² 捷克文：政黨。

5. PL 欲藉由法治國、議會制民主、地方自治權、市場經濟與社會責任等原則之實踐以達成這些目標。PL 欲藉由修改（或廢止）相關法律，以達成第 2 點所述之目的，若有必要，亦可以變賣部分國家財產予私人之方式為之。」

2001 年 8 月 9 日，內政部以 PL 設立章程違反政黨第 424/1991 號法律第 4 條、憲法第 5 條與基本權利與自由憲章第 20 條第 3 項之規定為理由，拒絕其登記之申請。首先，「廢除針對國民個人思想信念以及行使言論自由之刑罰規定（推廣法西斯主義、共產主義與毒癮）」與言論自由及資訊權之精神牴觸。事實上，刑法有條文規定禁止支持納粹或共產政權所犯之罪行，以及禁止支持或推廣妨害他人權利與自由之行為，這些條文係為了防止民主體制受到破壞而限制言論自由與資訊權。其次，內政部認為「極權政體法制繼續存續之廢除（某些行為不受時效拘束、不受處罰）」此與價值標準之繼續存續應予區別，違反捷克憲法，且可能會危及捷克共和國國家完整性。最後，內政部認為，根據該政黨之章程，該政黨合併或解散之表決方式不符合民主。

籌組委員會不服此決定，他們表示，廢止一些刑罰條文之目的，係為了改變與極權主義者有關的公共政策。至於廢止極權政體法制之存續，他們認為，此為一使共產政權犯罪得受制裁而不可或缺之手段，因為它容許法律制裁依共產政權之法律不屬於犯罪，但違反前共和國曾參與簽署之國際條約之行為。其目的為以民主之方式公平處理過去共產政權之犯行，並不會對捷克共和國之國家完整性構成威脅。

最高法院(Nejvyšší soud)於 2002 年 4 月 2 日判決肯認系爭拒絕登記之決定。該院完全贊同內政部針對「極權政體法制繼續存續之廢除」之政治目的所持之見解，該院認為系爭目的會使民主國

根基被消除。針對內政部所主張之另外兩個理由，該院則與籌組委員會見解相同，認為依此拒絕申請登記並不適當。

2002年5月30日，原告與其他籌組委員會成員以結社自由、被選舉權、選舉權（投票給PL黨籍候選人之權利）受到侵害為由提起憲法訴訟。他們主張，溯及訴究在極權政權轉型成民主政權時期所為之犯罪，對法治國原則不構成威脅，蓋此符合公約第7條第2項所規定之禁止溯及既往原則之例外情形。事實上，根據內國法律，亦可認定共產政權確實曾侵犯人權，雖然人權並不受當時有效施行之法律保護，但是根據公約第7條第2項所指稱之文明國家承認之一般法律原則，這些侵犯屬於犯罪行為。他們主張，若在極權國家轉型成民主國家之時期亦嚴格禁止溯及既往之適用，形同承認極權國家之正當性，以及除罪化那些危及基本人性尊嚴價值之行為。而因為內政部認為捷克共和國作為民主法治國家之國家完整性源自於極權政體法制之繼續存續，故禁止創立持反對立場之政黨。最後，內政部並未辨明法律條文之存續（揭棄於憲法）與法之存續二者的差別（PL章程中所指述者）。

2002年11月6日，憲法法院(Ústavní soud)宣告該訴理由不足，因為系爭決定並未侵害該訴共同原告之憲法權利。該院特別指出，關於系爭目的符合公約第7條規定之爭點，是首次在憲法訴訟中提出；既然該爭點並未受到下級審法院審究，該院無權就此爭點作評價。

主 文

本院一致同意，

1. 宣告本案為可受理
2. 認為構成公約第11條之違反
3. 認為毋庸個別審查關於公約第6條、第10條與第13條，

以及公約第一號議定書第3條之控訴

4. 認為宣告構成公約之違反本身已足以公平補償原告所受到之精神上損害。

5. 認為

(1) 被告國應自本判決依本公約第44條第2項之規定確定時起3個月內，將150歐元之財產上損害賠償與7百歐元之相關支出與訴訟費用，加上所有相關稅負，依支付當日之匯率換算成被告國之貨幣，支付予原告。

(2) 自前述期間屆滿至支付之時，系爭賠償數額將依歐洲央行邊際放款利率再加3%之利率加計利息。

6. 駁回原告其餘請求。

理 由

一、關於公約第11條之違反

19. 原告控訴國家機關拒絕接受PL之政黨登記申請，侵害其受歐洲人權公約（以下簡稱「公約」）第11條所保障之結社自由權利，該條規定如下：

「1、所有人皆有和平集會與結社自由之權利，包含為保護自身利益而與他人組織和參加工會之權利。

2、前項權利非依法律規定，以及在民主社會中，為了國家安全或公共安全之利益、為了維持秩序或防止犯罪、為了保護健康或道德，或為了保護他人權利與自由有必要者外，不得限制之。本條文並不禁止國家之武裝軍隊、警察或行政機關對上述權利之行使予以合法限制。」

20. 被告國反對此見解。

21. [略]

(一) 關於干預是否存在

22. 兩造針對拒絕系爭政黨登記，對原告受公約第 11 條保障之結社自由權利構成干預一點並無爭執。本院見解相同。

23. 根據公約第 11 條規定，系爭限制僅在「依法律規定」，符合同條第 2 項所列舉之其一或數目的，且該目的之達成「為民主社會所必要者」時，始得例外允許之。

(二) 關於干預之正當性

24. 本院認為，針對此干預法律已有規定，亦即關於政黨之第 424/1991 號法律及基本權利與自由憲章，該法律具有可預見性及可接近性之要件。此點兩造並無爭執。

25. 對於被告國而言，系爭干預之目的為保護他人權利，特別指受到公約第 7 條第 1 項³所保障之權利。

反之，原告主張 PL 之設立目的在於保護人權不受極權政權侵犯。

本院認為，系爭干預手段至少可認為符合公約第 11 條第 2 項所規定的正當干預目的之一：保護他人權利。

26. 因此本案爭點在於，此干預是否該當「為民主社會所必要者」。

1) 兩造論點

27. 被告國指出，國家機關所據以拒絕 PL 登記之理由，為 PL

³ 公約第 7 條（罪刑法定原則）。

宣稱以「極權政體法制之繼續存續之廢除（某些行為不受時效拘束、不受處罰）」為其目的。如同原告向最高法院上訴時所確認者，此目的係為藉由宣告某些在 1948 年到 1989 年間所作的行為是有罪的，以使共產政權所犯之罪行受到懲罰，易言之，使某些刑法條文具有溯及效力。最高法院認為，此目的絕對牴觸法治國不可讓渡之原則，因為它侵害民主之基礎。被告國認為，若一政黨以廢除刑法禁止溯及既往效力為目的，即是以消滅其中一個法治國構成元素為目的，並否定包括公約第 7 條第 1 項在內之國際人權法基本原則。更有甚者，根據公約第 15 條第 2 項，此基本原則絕對毫無例外。因此，不受到刑法溯及訴究之權利無疑為屬於人權之核心部分、不可讓渡之特性。

28. 被告國表示，由於不溯及既往原則之極端重要性，該原則至少在民主社會中不容廢除；亦不能輾轉經由形式上民主之方式加以廢除。不論如何，在國際上，捷克共和國將會一直受此要求所拘束。

由此可知，被告國認為一切企圖廢除此原則之政治活動都應嚴格禁止或儘早消除。縱為在民主社會中蘊含的言論自由，在涉及國家憲政秩序與該國之國際性義務時，亦需毫無例外地退讓。因為，遵守這些國際社會基本價值之義務，其利益高於意欲以廢止此義務為公共議題之政黨利益。

在 PL 所意欲改變之捷克憲政秩序，與歐洲民主社會之理念，以及捷克共和國遵守國際義務之承諾無法併存之情形下，國家機關認為此一政黨之創立者不得主張享有公約保護之決定，為有理由。

29. 被告國亦主張，系爭干預手段就目的之達成並無逾越比例

原則。既然國家機關拒絕登記僅是因為 PL 前述之成立目的所致，則此處並未涉及禁止原告日後行使完整之結社權利。倘若利害關係人放棄該成立目的，國家機關將不會拒絕該政黨之登記，該政黨也因此得參與政治競爭。

被告國認為，反之，對於黨綱旨在廢除民主社會之基本元素的政黨，要求主管機關批准這些政黨登記，則不合比例原則。根據被告國之說法，吾人不應阻礙主管機關特別重視政黨於章程中所載之成立目的，因為要求國家被動期待在該政黨得到權力後不會將其黨綱付諸實行，是非常荒謬的事。

30. 被告國因此主張系爭手段符合其判決先例所定之所有標準。

31. 原告表示，公約第 11 條之適用亦應考量公約第 10 條規定，且公約第 11 條第 2 項之例外規定應從嚴解釋，以限縮國家之裁量判斷餘地。原告並援引 *Partidul Comunistilor (Nepeceristi)* 與 *Ungureanu* 對羅馬尼亞判決（案號 46626/99，第 48 點，2005 年歐洲人權法院判決彙編…(節錄)），提請注意，有必要特別審查拒絕某一政黨登記是否符合「社會迫切需要」性。他主張，就系爭事件而言，並無任何對民主政體之急迫威脅存在，而使國家有必要在 PL 得開始其政治活動前，訴諸一如消除 PL 政黨存在之極端手段。

32. 原告表示，系爭手段在民主社會中並無必要；反之，要成為一民主社會，捷克共和國應宣告並實行與極權政體之法制繼續存續完全切割之政策，以防止極權政體之建立。因為，此政權之領導者擁有不受限制的刑事立法權，他們永遠可以確保自己絕對不受到處罰。

33. 利害關係人亦不認為 PL 的系爭成立目的，應被解讀為法律溯及既往效力之普遍適用，從其適切的主張中可以得知，PL 欲追求者，為與極權政體之法制徹底切割，並以推動「某些行為不予處罰」之廢止為目的。原告承認，為達到此目的而需採取的方法之一，如同最高法院所認定的，可能會使一些過去不被極權國家認為是犯罪的行為被溯及追究為犯罪行為。針對此點，他強調公約第 7 條第 2 項承認刑法禁止溯及既往原則之例外，而被告國完全忽略此點。原告指出，既然此一例外並未規定於捷克內國法律，則一政黨致力於引入此一例外之立法，使其符合公約第 7 條第 2 項規定，即是正當的。

2) 本院評價

34. 本院已多次肯認政黨在民主政體上所扮演之重要角色，政黨之自由與權利在民主政體中受到公約第 11 條（以及公約第 10 條）所保障。事實上，政黨為象徵民主制度運作良好的一種重要結社形式，因為藉由它們所扮演之角色，它們具有影響國家整體政權之能力。既然政黨參與言論自由之集體行使，它們當然能夠主張享有公約第 10 條以及第 11 條之保護，因為所有針對它們所採之措施，同時會影響它們的結社自由，以及因而影響所涉及國家之民主狀態（參 1998 年 1 月 30 日之土耳其聯合共產黨等對土耳其判決，1998 年判決彙編第 1 卷，第 25 段以及第 42 點至第 43 點；土耳其社會主義黨(STP)等對土耳其判決，案號 26482/95，第 36 點，2003 年 11 月 12 日；共產黨(Nepceceristi)與 Ungureanu 對羅馬尼亞判決，案號 46626/99，第 45 段，2005 年歐洲人權法院判決彙編…(節錄)）。

35. 然而結社自由非一絕對之權利，當一個社團的活動或黨綱所明示或默示宣稱之目的，對國家制度或他人自由權利產生危險

時，公約第 11 條並不剝奪國家機關保護其制度或人民之權力。此權力可自公約第 11 條第 2 項，以及國家根據公約第 1 條所負之保障所管轄之人民的自由與權利之積極義務導出（參福利黨(*Refah Partisi*) 等對土耳其判決(全院判決)，案號 41340/98、41342/98、41343/98 與 41344/98，第 96 段至第 103 段，2003 年歐洲人權法院判決彙編第 2 卷）。然而，國家不應輕易發動此權力，因為結社自由規定之例外應從嚴解釋，僅在令人信服且具絕對必要性之理由始得正當化對此自由之限制。

36. 本院認為，一政黨得在合乎以下兩個要件下，推動立法或國家法制或憲政體制結構之改革：其一、所使用之手段必須合法且民主；其二、所提倡之改革必須符合民主基本原則。因此，倘若一政黨之領袖訴諸暴力，或提倡違背一個或數個民主規則之政治方針，或提倡一以破壞民主以及否定民主所承認之權利與自由為目的之政治方針，則因而受到制裁之政黨不得主張享有公約之保護（參 *Yazar* 等對土耳其判決，案號 22723/93、22724/93 與 22725/93，第 49 段，2002 年歐洲人權法院判決彙編第 2 卷；前揭福利黨等判決，第 98 段）。

37. 為了認定拒絕一政黨之登記是否符合「社會急迫需要」，本院應特別審究：一、是否有跡象證明，對民主體制造成損害之危險相當充分迫近；二、系爭政黨領導者之行為與言論，針對該事件而言，是否可歸責於系爭政黨；三、該可歸責於政黨之行為與言論是否建構出一該政黨所構思並宣揚之某一社會典範的清楚形象，以及此社會典範形象是否抵觸「民主社會」之概念。本院在針對這些爭點作整體審查時，亦應將系爭政黨登記被拒絕之歷史背景因素列入考量（參前揭福利黨等判決，第 104 點；前揭共產黨與 *Ungureanu* 判決，第 48 段）。

38. 當本院進行審查時，本院並不取代國家機關為判斷，因為這些國家機關比一國際性法院更適合對立法政策與實施措施作出決定，而是審查它們所作出之決定，依公約第 11 條，是否未踰越裁量權限。這並非表示本院僅能審查被告國是否合理、善意與謹慎地行使裁量權；本院亦應從該事件整體考量，以認定系爭干預是否「就所追求之合法目的未逾必要程度」，以及國家機關所依據之理由是否「密切相關且充分」。因此，本院應說服自己，國家機關已適用符合公約第 11 條所揭禁原則之規則，且這些機關係經適當地認定相關事實後，而依此作成裁量（參，類推適用，前揭土耳其聯合共產黨等判決，第 46 段至第 47 段；前揭共產黨與 Ungureanu 判決，第 49 段）。

39. 在本案之情形，捷克之主管機關為正當化系爭決定，已明確表示其係出於保護國家民主基礎，進而保護人民權利之必要性。故現在應由本院負責審查當時拒絕 PL 登記之事實，是否出於「社會迫切需要」以達成欲追求之合法目的，以及是否無逾必要性。

40. 本院認為在系爭章程的段落中，PL 所表現出來的政治方針，在遵守民主規則下，以追求廢除極權政權法制之繼續存續為目的。原告承認此目的得藉由廢除使共產政權代表所為「某些行為不受處罰」規定而達成，易言之，藉由使新刑法具溯及效力，而溯及訴究過去極權國家不認為是犯罪之行為。利害關係人認為此立法改革體現公約第 7 條第 2 項⁴意旨，因此不會損害民主原則。

⁴ 公約第 7 條（罪刑法定原則）

2. 任何人之作為或不作為，倘於行為時根據文明國家所承認的一般法律原則，被認定是犯罪行為，本條文不應妨礙對該人之行為或不行為進行審判或懲罰。

雖然他曾針對最高法院之判決，而向憲法法院提出此論點，然而憲法法院並未就此點作評價（參下文第 47 段至第 50 段）。

41. 本院提醒，從公約起草之準備文件中得知，公約第 7 條第 2 項之立法目的為建立刑法禁止溯及既往原則之例外，因為「可能會發生一些情況，使一國之立法者被迫制定具溯及效力之刑法條文」。公約之起草者認為，對於二次世界大戰時所犯之罪與迫害人權之犯罪，此一理由尤其可以成立。

42. 本院並不需要就二次世界大戰期間在歐洲與 1948 年至 1989 年間在前捷克-斯洛伐克之領土上所發生之相類事件表示意見，但本院仍認為，應將系爭事件之歷史與政治背景列入考量。據此，本院觀察到，在 1989 年政權變動後，捷克立法者制定了兩個法律（第 480/1991 號與第 198/1993 號），宣告共產政權過去經常地與制度性地違背人權、民主國家之基本原則、國際條約以及自己訂定的法律，且該政權以作出犯罪行為與迫害人民之方式達成其目的。此外，原告曾向捷克法院表示，當溯及訴究此等犯罪時，PL 欲在遵守民主規則以及公約第 7 條第 2 條例外規定之前提下進行之（另參 *Kolk 與 Kisliv 對愛沙尼亞判決*，案號第 23052/04，2006 年 1 月 17 日）。

再者，第 198/1993 號法律第 5 條規定，在 1948 年 2 月 25 日到 1989 年 12 月 29 日間，對於那些因政治原因而不受處罰之犯法行為，不起算時效期間。從這些犯罪之可能行為人年齡觀之，本院認為，此條文事實上等同使這些行為不罹於時效，而此正是 PL 所欲推動者。

43. 鑒於前述原因，本院認為並無事證證明 PL 不打算以合乎法律與民主之方式達成其目的，亦無法證明 PL 所提倡之立法改革

抵觸民主基本原則。

44. 誠然，我們不排除一政黨之黨綱可能會隱藏不同於它公然表現於外之目的與意圖。為了進一步探究，應將此黨綱之內容與系爭政黨之成員與領導者的行為及所採之立場，作一比較對照。不過，在本案之情形，PL 籌組委員會提交予國家機關之黨綱幾乎無與任何具體行為抵觸，因為它登記之申請被拒絕，此黨尚無時間為任何具體行為（參，類推適用，前揭共產黨與 *Ungureanu* 判決，第 57 段）。

45. 最後應注意者為，本院已肯認拒絕登記之申請為一激烈手段，僅能適用於最嚴重之情形（參，類推適用，前揭社會主義黨等判決，第 51 段）。

不過，在本案之情形，鑒於 PL 之政治方針不存在能夠使該國之民主政體受到損害，且/或鑒於該政黨並未訴諸暴力或正當化以暴力達成其政治目的，登記之拒絕顯與欲達成之目的不成比例，因此，在民主社會中並無必要。

46. 因此，被告國違反公約第 11 條。

二、關於公約第 6 條⁵與第 13 條⁶之違反

47-50. 原告控訴他的公平審判與有效救濟權利受到侵害。他認為憲法法院以不正確之理由拒絕他的上訴，且該院應審酌他援引公約第 7 條第 2 項為理由之論點，被告國則對此論點有所爭執。然而，鑒於原告之控訴理由係立基於公約第 11 條，此論點並無個

⁵ 公約第 6 條（公平審判的權利）

⁶ 公約第 13 條（有效獲得司法救濟之權利）

別審理之必要（參，類推適用，*Tüm Haber Sen 與 Çınar 對土耳其* 判決，案號 28602/95，第 42 點，2006 年歐洲人權法院判決彙編……）。

三、關於公約第 10 條⁷之違反

51-53. 原告控訴國家機關妨礙其自由傳布 PL 黨綱所發表之理念，違反公約第 10 條。本院認為此控訴與前開關於公約第 11 條之審查所根據之事實相同，毋庸就公約第 10 條個別宣判。

四、關於公約第一號議定書第 3 條⁸之違反

54-56. 原告援引公約第一號議定書第 3 條規定，控訴由於 PL 未經登記，他無法代表此黨參與競選，亦無法投票給代表此黨參選之其他候選人。本院認為原告無法從事該等行為，係 PL 登記被禁止之附帶效果，構成前揭公約第 11 條之違反。因此，並無個別審查之必要（參，類推適用，前揭土耳其聯合共產黨等判決，第 64 點）。

五、關於公約第 41 條之適用

57. 公約第 41 條規定：

「若本院認為締約國司法或其他當局所為之決定或措施，有違反本公約或相關議定書之情形，且該締約國之內國法律針對上述決定或措施產生之後果，僅容許予以不完整地除去時，則對於受害之一方本院必要時應予以公平的滿足。」

(一) 財產上損害

⁷ 公約第 10 條（表現自由權）

⁸ 公約第一號議定書第 3 條（自由選舉權）

58. 就財產損害部份，原告請求：其一、PL 申請登記之費用 150 歐元；其二、若 PL 獲得至少 3%選票，得向國家領取之補助費，以及從事一些活動所能獲得之其他收入，估計約 1 萬歐元。

59. 被告國指出，150 歐元之登記費包含處理登記申請之費用，不論該黨是否有登記成功都要繳交。至於國家補助款之支付請求，被告國認為此出於過度假設。

60. 本院認為 150 歐元之財產損害與原告申請登記之處理程序相關，亦即指主管機關違反公約第 11 條之程序。本院作出衡平裁判，認定當事人請求該數額為有理由。

然而本院認為得票數無法推測，因此，無法推估 PL 若得從事活動，可能獲得之國家補助或其他收入之數額。

因此，原告 150 歐元之財產損害賠償請求為有理由。

（二）精神上損害

61. 利害關係人亦請求 1 萬歐元之精神上損害賠償，因為 PL 被認為是一以消滅人權為目的之政黨，它因此被「視為等同法西斯主義與共產主義」的政黨，且他自己因此對法治國原則存在於捷克共和國之信念動搖。

62. 被告國針對原告主張之論點逐一反駁，且就 PL 申請登記被拒對原告之影響有所爭執。

63. 假設身為 PL 籌組委員會之原告受有精神上損害，本院認為宣告被告國違反公約第 11 條已足以補償此損害。

(三) 其他支出及訴訟費用

64. 原告請求向捷克憲法法院及本院提起訴訟之訴訟代理費用 5 千歐元。

65. 被告國認為此數額不合理，且指出原告並未提出任何證據。

66. 根據本院之判決先例，1 名原告要求償還所支出之費用，僅以能證明該數額之真實性、必要性及合理性者為限。

在本案之情形，考量到原告在憲法法院以及在本院之整個程序進行中確實有經訴訟代理，但未能提出任何文件證明所請求之數額，本院認為判予原告總共 7 百歐元之所有訴訟費用請求是合理的。

(四) 遲延利息

67. 本院決定以歐洲央行之邊際放款利率再加百分之三作為遲延利息之計算基礎。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 10504/03
重要程度	2
訴訟代理人	Sylla M.
被告國	捷克共和國
起訴日期	2003 年 3 月 21 日
裁判日期	2006 年 7 月 12 日
裁判結果	違反公約第 11 條
相關公約條文	第 6 條；第 10 條；第 11 條；第 13 條；第 29 條

	第 3 項；第 41 條；第一議定書第 3 條
不同意見	無
系爭內國法律	捷克共和國憲法第 5 條、基本權利與自由憲章第 20 條、政黨第 424/1991 號法律第 4 條
本院判決先例	<i>Kolk and Kisliy v. Estonia (dec.)</i> , no. 23052/04, 17 January 2006 ; <i>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey</i> , judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, §§ 25, 42-43, 46-47, 64 ; <i>Socialist Party of Turkey (STP) and Others v. Turkey</i> , no. 26482/95, § 36 and § 51, 12 November 2003 ; <i>Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania</i> , no. 46626/99, §§ 45, 48, 49 and 57, ECHR 2005 (extracts) ; <i>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC]</i> , nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 96-103 and 104, ECHR 2003-II ; <i>Tüm Haber Sen and Çinar v. Turkey</i> , no. 28602/95, § 42, ECHR 2006 ; <i>Yazar and Others v. Turkey</i> , nos 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 49, ECHR 2002-II
關鍵字	有效救濟、公平審判、結社自由、告知資訊之自由、民主社會所必要(第 11 條)、他人權利之保護(第 11 條)、代表參選

Üner v. The Netherlands

(遭驅逐出境而影響家庭生活案)

歐洲人權法院大法庭於 2006/10/18 之裁判

案號：46410/99

林明昕* 譯

判決要旨

歐洲人權公約並不保障外國人有權進入某一特定之國家，或於該國居留；締約國為滿足維護公共秩序的任務，得將一位具有刑事責任的外國人驅逐出境。不過締約國就此所作成之驅逐出境處分，若有影響歐洲人權公約第 8 條第 1 項所保護之權利時，則須以在一個民主社會所必要的方式為之。換言之，該處分能因符合重要的社會需求而正當化，特別是就所追求的合法目的而言，符合比例原則。

至於驅逐外國人在個案中是否違反歐洲人權公約第 8 條之規定，應以審查行為人之犯罪行為的種類及其嚴重程度、在其將被驅逐出境之國家的居留期間長短、從犯罪行為時起至擬被驅逐出境的期間經過長短及其在此一期間內的態度、國籍、家庭狀況，及必要時，婚姻存續期間之長短與其他因素，乃至行為人之伴侶與行為人開始有家庭關係時，是否知悉該犯罪行為，以及是否因該關係而有子女，若有，該子女之年齡，並行為人之伴侶本身在行為人將被遣返的目的國生活時所可能遭遇之困難等問題的方式決定之（「Boultif 標準」）。

* 國立臺灣大學法律學院助理教授，德國慕尼黑大學法學博士。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 私人及家庭生活受尊重之權

本判決為終局判決；但必要時，仍將作編輯上之修整。

針對 Üner v. the Netherlands 案，

歐洲人權法院大法庭由下列法官組成：

（略）

經 2006 年 4 月 5 日及 8 月 30 日之非公開審議庭後，

宣告於 2006 年 8 月 30 日所作成之以下判決：

程 序

1.-11.

1998 年 8 月 4 日，原告向當時之歐洲人權委員會提出異議（歐洲人權公約第 25 條舊條文規定），並主張，荷蘭所為之驅逐出境違反歐洲人權公約第 3 條（刑求之禁止）、第 6 條（正當程序權）及第 8 條（私人及家庭生活受尊重之權），同時並違反歐洲人權公約第 7 號議定書之第 2 條（刑事案件之救濟方法）、第 4 條（同一刑事案件不受法院二次審判及科刑之權）及第 4 條連結歐洲人權公約第 14 條（歧視禁止）。嗣後，該異議案在 1998 年 11 月 11 日因歐洲人權公約第 11 號議定書生效，而移送至歐洲人權法院（歐洲人權公約第 11 號議定書第 5 條第 2 項）。首先，本案除有關違反歐洲人權公約第 8 條之一事遭小法庭（第 2 股）於 2004 年 6 月 1 日認定為合法外，原告其餘指責均在 2002 年 11 月 26 日因不合法而駁回。其次，小法庭在 2005 年 7 月 5 日並以 6 比 1 之票數裁定歐洲人權公約第 8 條未受違反。2005 年 11 月 30 日大法庭之審查小組同意原告將本案移送至大法庭之聲請；大法庭庭長同時並因德國政府之聲請，而同意該政府在程序中有以書面陳述意見之

機會（歐洲人權公約第 36 條第 2 項；審議規則第 44 條第 2 項第 a 款）。最後，大法庭於 2006 年 4 月 5 日舉行言詞辯論，同年 6 月 18 日並以 14 比 3 之票數議決，本案未違法歐洲人權公約第 8 條。

事 實

I. 案情

12.-29.

原告，1969 年生，土耳其國籍，1981 年隨其母親與兩位兄弟追隨父親入境荷蘭；而其父親在荷蘭已居住 10 年。原告首先獲得 1 年有效，但得延長之居留許可；在 1988 年，則獲得未附期限之居留權。在 1989 年 1 月 18 日 Almelo 區法院因原告違反公共秩序，處其 200 荷蘭幣之罰金，1990 年 5 月 30 日又因傷害罪而處 350 荷蘭幣之罰金及 2 周之自由刑。1992 年 6 月 30 日，被告另因傷害罪獲處 80 小時之公益勞動以取代 6 個月之自由刑。在此之前，原告與一荷蘭女子有交往關係，至 1991 年 6 月起並與該荷蘭女子同居。1992 年 2 月 4 日，因此而生一子。其後，由於 2 人之間關係開始不合諧，原告遂於 1992 年 11 月遷出獨居，但仍持續與其原同居人及該親生子有所聯繫。1993 年 5 月，原告又重新有犯罪行為；1994 年 1 月 21 日，遂因殺人及重傷害罪被處 7 年有期徒刑。不過，原告在其 1993 年 5 月 17 日至 1998 年 1 月 14 日之服刑期間內取得零售商及營業之資格證明；此外其原同居人及親生子每周至少來會面一次。1996 年 6 月 26 日，原告之次子出生；該次子每周亦來與其父親會面一次。原告與二子關係融洽；此外該二子均為荷蘭籍，並與其母親同，不諳土耳其語。1997 年 1 月 30 日，荷蘭之法務部廢止原告之居留權，並因原告 1994 年 1 月 21 日所獲判之自由刑而處其為期 10 年之禁止居留。1997 年 9 月 4 日，法務部部長駁回原告之異議。其於海牙區法院所提起之抗告同樣也無結果；因此原告遂遭遣返土耳其。嗣後，原告潛返荷蘭，但遭

逮捕，並於 1998 年 6 月 4 日重新被遣返土耳其。此外，原告也因此於 1998 年 8 月 24 日遭荷蘭之法院判處 3 個月有期徒刑。又原告聲請廢棄居留禁止之處分遭荷蘭法務部拒絕；其所為之異議及抗告等，均無有利之結果。2006 年 3 月底，荷蘭當局再一次發現，原告於荷蘭境內從事印度大麻之種植；因此將其逮捕，並於 2006 年 5 月 16 日遣返土耳其。原告主張，其於 1998 年之前僅一次因祖母之喪禮返回土耳其；目前在土耳其，也僅有一位並無往來關係之叔父。此外，原告之土耳其語會話能力僅限於若干簡單之表達。又依據 1998 年 6 月 9 日在土耳其當地所為之心理鑑定報告，原告當時因與其家庭分離而有心理上之問題。而由於這個無法與其子見面而產生的憂鬱症，原告開始接受治療並在持續中。

II. 相關之內國法及實務

A. 荷蘭之外國人法

30. 有關原告之居留許可遭受廢止並驅逐出境的決議，係依據 1965 年外國人法第 14 條與第 21 條，以及 1994 年外國人法指令第 A4 章與第 A5 章之規則所作成。這些規則所依據的原則是：如外國人在荷蘭合法居留 — 因此可推定其與荷蘭的關係愈密切 — 時，則必須該外國人的犯罪行為愈嚴重，始能正當化其遭廢止居留許可與被驅逐出境的處分。行政機關以此標準來作利益衡量。

31. 依此原則，外國人 — 如本案之原告 — 於行為時已在荷蘭超過 10 年但少於 15 年合法且有固定住所者，當其因嚴重的暴力犯罪或毒品交易而遭判自由刑超過 60 個月以上，且無緩刑時，則得遭廢止居留許可，並被驅逐出境。

32. 如驅逐出境處分，係因相對人之嚴重暴力犯罪或毒品交易而遭判刑所致時，則當系爭外國人超過 10 年以上在荷蘭境外居住，且無其他刑事判決時，則該驅逐出境處分得依聲請而廢棄

(1994 年外國人法指令第 A5 章 6.4)。

33. 遭驅逐出境處分者，既不得居留於荷蘭境內，也不得因探訪親友之目的而入境荷蘭。

B. 荷蘭刑法

34. 刑法典第 15 條第 2 項規定如下：

「受 1 年以上有期徒刑之判決者，於已服滿刑期 3 分之 2 時，得假釋之。」

刑法典第 15 條之 1 規定如下：

「(1) 假釋，於有下列情形之一時，得廢棄或拒絕之：

- 一 被告因其精神能力之發展有瑕疵或有病理上障礙，而被命入照養機構接受治療，且該治療有其持續之必要者。
- 二 被告於刑事執行開始後，又因嚴重，且依刑事訴訟法第 67 條第 1 項得為羈押之犯罪行為，而判決確定者。
- 三 被告於刑事執行後表現顯然惡劣者。
- 四 被告於刑事執行後，規避或嘗試規避刑事執行者。

(2) 當為刑事執行之檢察官認為，因前項所列之理由足以將假釋之始期延長至一定期間後，或拒絕假釋時，應即向 Arnheim 之上訴法院提出書面聲請。(……)」。

III. 其他相關規定

A. 歐洲理事會之相關法制

35. 在由歐洲理事會於移民問題事務上所認可之許多條約中，下列數項值得特別注意：有關已因移民而長期居留者之安全居留的部長會議 Rec(2000)15 建議，有關同受移民許可之眷屬之法

律地位的 Rec(2002)4 建議，以及有關已因移民而長期居留之外國人不得驅逐出境的歐洲會議第 1504（2001）建議。

36. Rec(2000)15 建議稱：

「4. 在關於對抗驅逐出境的保護方面：

a) 任何有關將長期居留之移民者驅逐出境的決定，應在適用比例原則及歐洲人權法院相關裁判的基礎上注意下列因素：

- 關係人之個人行止；
- 居留期間長短；
- 對關係人及其家庭所造成之結果；
- 關係人及其家庭與其本國之聯繫關係。

b) 在適用本要點前項所稱之比例原則時，締約國應注意居留之期間或方式，以及該關係人之犯罪行為的嚴重程度。締約國得特別規定，長期居留之移民者，有下列情形之一時，不應驅逐出境：

- 居留期間已逾 5 年；但其因犯罪行為而被科處 2 年以上之自由刑，且不得緩刑者，不在此限。
- 居留期間已逾 10 年；但其因犯罪行為而被科處 5 年以上之自由刑，且不得緩刑者，不在此限。

居留期間已逾 20 年者，該長期居留之移民者不得再驅逐出境。

c) 長期移民者，其於締約國境內出生或於 10 歲前已被締約國接納為移民，且於該境內有住居所時，在其已滿 18 歲後，不得驅逐出境。

針對未成年之長期移民者，原則上不得採取驅逐出境之措施。

d) 無論如何，締約國得於其內國法中規定，長期居留之移民者，僅得於該移民者對公共安全或國家安全有嚴重危

害時驅逐出境。」

37. 在第 1504 (2001) 建議中，歐洲理事會之歐洲代表大會建議各部長代表尤應促成其締約國政府為下列措施：

「11. ii.

c) 因移民而長期居留者觸犯刑事責任時，應適用同時也適用於本國人之程序及一般法所公認之刑罰。

(……)

g) 對於因移民而長期居留者，僅於特別嚴重之犯罪行為，且因國家安全之需要時，始能採取驅逐出境之制裁。

h) 於受移民國出生或成長之移民者，及其未成年子女，絕不得驅逐出境。

(……)」。

針對代表大會有關特定移民者不得驅逐出境的問題，部長會議在 2002 年 12 月 6 日提出看法如下：第 (2000) 15 建議已經針對代表大會的許多疑慮有了答案，因此在這個問題上毋庸再發展其他新的條文。

38. 至於部長會議 Rec(2002)4 建議，則在「針對家屬驅逐出境之有效保護」的標題下提出：

「締約國採取措施，如為廢止或不延長居留許可，抑或將家屬驅逐出境者，必須注意當事人之出生地、於移入居留國時之年齡、居留期間長短、家庭關係、有無家庭在本國，以及該當事人對於本國之社會與文化連結關係如何等事由，作為考量因素。在此，兒童之利益與福祉應特別列入考慮」。

B. 比較法

39. 在歐洲理事會的大部分會員國中，移民者之第 2 代得因刑事判決之理由而驅逐出境。此外，比利時、法國、冰島、挪威、奧地利、葡萄牙、瑞典及匈牙利等 8 個會員國係以法規規定，移民者第 2 代不得以其犯罪或前科紀錄而驅逐出境。其中除冰島及挪威外，這項保障不只包含事實上在居留國出生之外國人，同時又包含於幼年時期已移入居留國之外國人（在此所稱之幼年，由奧地利的 3 歲以下至瑞典的 15 歲以下等不一）。

理 由

I. 前提問題：大法庭之管轄範圍

40. 在原告移送大法庭之聲請中，原告指出，本案不僅違反歐洲人權公約第 8 條，並且違反同公約第 6 條；因為荷蘭當局在原告之刑事判決後，經過非常久的時間始決定將原告之居留權廢止，並為驅逐出境之處分。因此，原告認為，如此的行為是一種重複處罰。此外，原告也主張如其為荷蘭國民時，是不可能遭到驅逐出境的。

41. 依據歐洲人權法院之實務，抗告合法者，視為移送大法庭之「案件」（見：*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII, *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI）。在此，本院確認，小法庭以其 2002 年 11 月 26 日之一部裁判，將原告有關非屬歐洲人權公約第 8 條（見前揭第 5 段），亦即僅以同公約第 6 條及第 7 號議定書第 4 條為基礎，且連結同公約第 14 條之主張宣告為不合法。從而，原告有關以同公約第 6 條、第 7 號議定書第 4 條及同公約第 14 條等為基礎的主張——縱依原告所言，有重新由大法庭審判之旨——也非繫屬於大法庭之案件的一部分。

II. 有關違反歐洲人權公約第 8 條之主張

42. 歐洲人權公約第 8 條之相關文句如下：

「(1) 任何人均有其私人及家庭生活受尊重之權……

(2) 國家機關，僅於法律有所規定，且基於國家或公共安全、經濟利益、秩序之維護、犯罪之防範、健康或道德之保護，及他人權利與自由之保障，而於民主社會中有所必要之範圍內，始得限制本條所保障之權利。」

A. 小法庭之判決

43. 基於適用歐洲人權法院在 *Boultif v. Switzerland* (no. 54273/00, § 48, ECHR 2001-IX) 案中所發展出來的原則，小法庭在其 2005 年 7 月 5 日的判決中指出，就本案有關被告國之部分的事實來看，難謂被告國未就原告之利益與被告國本身維護秩序與防範犯罪之國家利益作均衡的調整。從而，歐洲人權公約第 8 條在此並無違背。

B. 當事人於大法庭之意見陳述

1. 原告部分

44. 如原告在小法庭中之陳述一般，其指出，被告政府在本案中並未作出公正的利益衡量。蓋原告在其導致系爭驅逐出境等處分的犯罪行為時，年紀還很小。且該行為，事實上是其與有暴力傾向之人在爭執中所為的正當防衛。此外原告的態度嗣後已經改變，並且也因此而遭到假釋；就此足以證明，原告不應再被視為對於社會有所危害。無論如何，原告寧可接受更長刑期之處罰，以取代驅逐出境之處分，而能重新繼續其在荷蘭境內的家庭生活。又，原告並供稱，在原告服刑期間，其兒子能不間斷地前往探視，而與其建立正常的親子關係；但在原告遭驅逐後，其同居人及兒子則僅能偶爾的在暑假中來土耳其共享天倫之樂。從而，

每次當原告之同居人及兒子離開土耳其返國後，原告均身受憂鬱症之苦。

45. 在本案中，荷蘭就原告行為所生之影響方面，僅強調原告的個人責任，卻完全忽視具有荷蘭國籍之原告同居人及其子的利益。至於原告與其同居人的關係強度，則得以從原告尚在服刑中，雙方仍同時決議生第 2 胎的事實來加以證明。而原告之所以有如此之決定，絕非有意因此避免原告在荷蘭繼續居留之許可遭到拒絕。但是荷蘭當局竟仍然在原告受刑事宣告 3 年多後，決定對其加科廢止居留權，並驅逐出境的附帶制裁。

46. 荷蘭之所以對原告施以系爭措施，全只因為原告不具荷蘭國籍。然而，原告自從在 12 歲時離開土耳其後，大部分時間之生活均在荷蘭度過；何況在荷蘭，原告合法擁有居留權，並且以一種非外國人的意思融入荷蘭社會中。反之，原告在土耳其境內，卻有身為外國人的感覺。雖然原告所受的驅逐出境處分，在期間長短上有法定的限制，不過對原告而言，其仍得返回荷蘭的可能性相當渺茫；因為在這期間內新的法規又頒布了，以致於當原告重新申請居留許可時，必須以未有前科記錄作為要件而提出。

47. 當原告接獲通知，得以在大法庭審理程序中出席時，其極欲暫返荷蘭並探視子女；因此不得不接納一位友人所提供的機會，在該友人所經營之印度大麻種植場工作，藉以能滿足其返回並滯留於荷蘭所需的費用支出。就此，原告雖未因此遭致刑事制裁，但卻也自知又犯下一個錯誤，以致於與其家庭在荷蘭共同生活之機會更加渺茫。

2. 荷蘭政府部分

48. 荷蘭政府供稱，無論在歐洲人權公約，抑或在歐洲人權法

院的判例中，均有足夠證據證明，將一個屬於移民者第 2 代或長期居留之移民者的外國人驅逐出境，絕對是不合比例，且有歧視之嫌。蓋如此的預設，將導致締約國在審理各種移民個案時應有的裁量空間完全喪失。無論如何，有關不得歧視的原則，在此並無適用之價值；因為本國人與外國人的地位原本即非一致。

49. 此外荷蘭政府更進一步主張，在本案中驅逐出境之處分完全是一個民主社會所必要且相當的手段。既然驅逐出境的決定是各締約國裁量權行使的一部分，則該決定並無所謂決定猶豫期間之限制；何況在此類行政程序中，一般而言，驅逐出境原則上是在當事人已 — 至少部分 — 服滿刑期後始會作成。又，既然當事人已可得知依相關法規有驅逐出境的可能，則其自應就其家庭生活之安排自行負責。

50. 荷蘭當局之對原告廢止居留許可，並將其驅逐出境，原係依據「衡量原則」，且顧及原告在荷蘭居留之期間長短所作成。雖然就此，荷蘭當局在其系爭處分中可能未明文提及，不過相關當局卻完全是依據歐洲人權公約第 8 條，並且特別注意歐洲人權法院在其（前揭）*Boultif v. Switzerland* 判決所提出之原則來進行相關的處分決定。因此，該決定先是顧及到原告所犯之罪行 — 在此，事實審法院已將原告所謂正當防禦之主張駁回 — 具有相當嚴重的本質，同時也完全考慮到，該犯行並非原告所初犯的犯罪行為。至於所謂原告嗣後已經假釋出獄的事實，在此並無重要意義。蓋假釋者，在荷蘭實務中本為自動且毫無限制的一種措施；反之，驅逐出境則可以特定 — 犯重罪 — 人之前行為為依據，縱使該特定人並無具體及直接之危害。

荷蘭政府並不否認，原告與荷蘭有相當密切的連結關係；但仍確認，原告即使從 1987 年起早已得獲取荷蘭國籍，惟卻無意申

請該國籍。因此，荷蘭政府認為，原告縱然在 12 歲時已移入荷蘭，但似乎與其本國土耳其一直有某種密切的關係。此外，荷蘭政府同時認為，原告之同居人及其子並無不能克服之困難，與原告同返土耳其；因為該二子在原告遭驅逐出境的當時，仍甚幼小：至少比原告第 1 次來到荷蘭時，還要更幼小。

51. 最後，荷蘭政府更強調，驅逐出境並非具有絕對的存續力，只要原告不再因犯罪行為而遭判刑，且於荷蘭境外居住超過 10 年，即得因原告之申請而廢棄。在此情形下，當原告具備相關之必要條件，亦即具有足夠的生活資金（最低月薪之 120%），且能證明其於荷蘭為家庭生活的可能性時，則得重新獲得在荷蘭境內的居留許可。

3. 參加人部分

52. 德國政府以參加人身份（見前揭第 10 段），在其依據歐洲人權公約第 36 條第 2 項及審議規則第 44 條第 2 項第 a 款所為之意見陳述中首先表示，國家有個別驅逐——依據歐洲人權公約並無不受驅逐出境之權利的——外國人的可能，是一種國家為有效履行核心任務，亦即維護與保障公共秩序，並保護國民及在其國境內居留之其他外國人的必要手段。至於外國人有在一國境內長期生活，甚或在該國境內出生且建立家庭的事實，並不因此導致該外國人在居留法上與居留國之國民應同等對待的結論。

53. 德國政府並進一步認為，歐洲人權公約第 8 條並無強制性地要求，驅逐出境須附期限。相反地，有關針對一個外國國民，是否並何時作成一個長期性或附期限的驅逐處分，只要國家在此遵守法治國之原則與人權法理，均委由各該國自行決定。此外，一個在刑事判決後依行政程序所作成之驅逐出境處分，既非第 7 號議定書第 4 條，也非「人權法理」上所稱之重複處罰。蓋刑罰

主要在於制裁已為之刑事不法；而相反地，驅逐出境則在於維護將來的公共安全，但卻不帶有任何刑事制裁的目的。

C. 法院之評價

1. 一般原則

54. 本院首先重新確認，依照國際法上公認知原則，國家在不違反條約所課與之義務的情形下，有權規範他國籍之人進入其高權領域的事項（例見：*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 67, *Boujlifa v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 2264, § 42）。歐洲人權公約並不保障外國人有權進入某一特定之國家，或於該國居留；反之，締約國為滿足其維護公共秩序的任務，得將一位具有刑事責任的外國人驅逐出境。不過締約國就此所作成之驅逐出境的決定，若有影響人權公約第 8 條第 1 項所保護之權利時，則須以在一個民主社會所必要的方式為之。換言之，該決定能因符合重要的社會需求所正當化，特別是就所追求的合法目的而言，符合比例原則（見：*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 91, § 52; *Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1971, § 34; *Boultif v. Switzerland*, cited above, § 46; and *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X, § 113）。

55. 本院認為，上開原則，無論相關外國人究係以成年人身分或未成年人身分入境他國，甚或於該他國出生，均有其適用。本院在此並援引有關已因移民而長期居留之外國人不得驅逐出境的第 1504 建議（2001）。在該建議中，歐洲理事會之歐洲代表大會指出，部長會議應促成締約國保障因移民而長期居留的外國人，其於境內出生或成長者，在任何情況下，均不得驅逐出境（見前

揭編碼 37)。儘管據此已有為數不少之締約國以法律或命令規定，因移民而長期居留的外國人，其於境內出生或已於幼年入境者，不得因有刑事前科而驅逐出境（見前揭第 39 段），但如此有關不得驅逐出境的絕對權，並不能由人權公約第 8 條導出；蓋依該第 8 條之文義，第 2 項顯然容許得背於第 1 項所保障之權利的例外。

56. 前開建議亦贊成，因移民而長期居留的外國人觸犯刑事責任時，除其行為係屬前揭第 55 段所稱者外，應適用同時也適用於本國人之程序及一般法所公認之刑罰；並且有關驅逐出境之「制裁」，僅於特別嚴重之犯罪行為，且因國家安全之需要，始能適用（見前揭第 37 段）。從而本院並認為，一個外國人縱使享有無限期之居留許可，且已高度同化於內國社會，惟其地位在締約國基於歐洲人權公約第 8 條第 2 項所列之理由而行使驅逐出境之權時，仍不能與本國人相互比擬（見：*Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 May 1991, Series A no. 193, p. 20, § 49）。此外，本院也認為，一個有關利害關係人因判刑而遭廢止居留許可或驅逐出境的處分既非第 7 號議定書第 4 條所規定，亦非一般意義下的雙重處罰。締約國有權為保護社會，針對一個被判刑之人採取特定措施；但該措施，只要有影響人權公約第 8 條第 1 項所保障之權利時，無論如何必須是在一個民主社會所必要的且與該措施所追求之目的合乎比例原則。如是之行政措施，寧可被評價為一種預防性質的措施，而不歸類為制裁（見 *Maaouia v. France*, cited above, § 39）。

57. 雖然在此一情況下，人權公約第 8 條並未賦予特定範疇的外國人不被驅逐出境的絕對權，但本院的實務卻同時證實，在某些情況下，驅逐外國人等同於違反了該人權公約第 8 條之規定（例見：*Moustaquim v. Belgium*, *Beldjoudi v. France* and *Boultif v. Switzerland*, cited above; see also *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 July 2002; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, 17 April 2003; and

Keles v. Germany, 32231/02, 27 October 2005)。在前開 *Boultif* 案件中本院曾列舉有關檢驗驅逐出境之措施是否在民主社會中所必要，並與其所追求之目的合乎比例的問題時的標準。而這些在小法庭判決第 40 段中所列舉的標準分別為：

- 行為人之犯罪行為的種類及其嚴重程度；
- 行為人在其將被驅逐出境之國家的居留期間長短；
- 從犯罪行為時起至擬被驅逐出境的期間經過長短，以及行為人在此一期間內的態度；
- 行為人之國籍；
- 行為人之家庭狀況，及必要時，其婚姻存續期間之長短與得證明其與其配偶家庭生活狀況的其他因素；
- 行為人之配偶與行為人開始有家庭關係時，是否知悉該犯罪行為；
- 是否因該婚姻關係而有子女；若有，該子女之年齡；
- 行為人之配偶本身在行為人將被遣返的目的國生活時所可能遭遇之困難的程度。

58. 在此，本院擬追加兩項在前開 *Boultif* 案可能已暗示的標準：

- 子女之利益與福祉，尤其是在行為人將被遣返的目的國生活時所可能遭遇之困難的程度。
- 行為人與居留國及將被遣返之目的國的社會、文化及家庭聯結關係之緊密度。

關於第一項標準，本院並確認，該標準已在其判例中有所依據（例見：*Şen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001, *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005），並且也與有關同受移民許可之眷屬之法律地位的部長會議 Rec(2002)4 建議之觀點相同（見前揭第 38 段）。

至於有關第二項標準之問題，本院強調在 *Boultif* 案中原告於其僑居瑞士時雖已成年，但該案所列之「*Boultif* 標準」更能適用於行為人在居留國出生或在年幼時已移入的情形（見：*Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003）。有關特定人在居留國居留期間之長短應加考量之一事，是基於以下的觀點：當一個人在某特定國居留愈久時，其與該居留國之關係愈密切，而與其本國之關係愈疏遠。從而，當外國人係屬在居留國度過幼年時期之大部分，甚至全部時間，並於該居留國成長及受教育時，本院顯然將特別注意這種情況。

59. 在 *Boultif* 案中本院確認，前開各項「標準」有必要加以列舉；因為迄至 *Boultif* 案為止，本院「僅審理過相當有限的個案，而在該等個案中，其驅逐出境之主要障礙事由，是由配偶難以繼續同居生活，以及配偶及子女在行為人之本國難以生活等所構成的」（前開第 48 段）。但必須確定的是，前開標準中的第 1 項至第 3 項並未直接與家庭生活有關。從而，本院在此針對有關「*Boultif* 標準」是否適用於涉及因移民而長期居留之外國人觸犯刑事責任而遭遣返或驅逐出境之所有事件的問題進行審查，並而確定，並非所有移民者，除其於居留國之居留期間長短外，尚須證明有第 8 條所稱之「家庭生活」關係。不過，由於第 8 條同時並保障與他人及外界開展並持續互動關係的權利（見：*Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III），且偶爾也涉及有關個人對社會之認同感的觀點（見：*Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I），所以第 8 條中所謂「個人生活」，應包含移民者與其所居留之共同體的社會關係之全部。換言之，本院認為將一位移民者驅逐出境，除涉及其「家庭生活」外，同時也干預了私人生活應受尊重的權利。不過，本院在本案中認為，基於本案之背景事實，有關「家庭生活」的觀點，其比重應高於有關「私

人生活」的觀點。

60. 最後，本院認為，前開各項因素（第 57 段-第 59 段）在有關移民者因刑事責任而將遭遣返或驅逐出境的案件中，應同時顧及。

2. 在本案中前開原則之適用

61. 在本案中，本院得逕而認為，系爭驅逐出境之措施影響原告家庭生活之受尊重權，但該影響是法律上已所預見，並且該措施亦屬追求保障公共安全、維護秩序及防堵犯罪行為等合法性目的。此外，從前開第 58 段亦得出，該驅逐出境之措施也同時影響原告私人生活應受尊重之權。但鑑於本案之特殊事由及各當事人所提出之論證，本院將特別重視有關原告家庭生活應受尊重之權的問題。

62. 首先，本院強調，原告於遭受系爭驅逐出境之措施時，已長期居留在一個原告於 12 歲時，為依親（父）而隨母親及兄弟移入，並取得無限期居留許可的國家，亦即荷蘭。又原告在荷蘭已建立自己之家庭。從而本院並不懷疑，原告與該國已有穩定的密切關係。然而，本院並不能因此忽略，原告與其同居人及其長子僅有短暫的共同生活，且與其次子從未有共同生活的經驗。因此，正如同小法庭在其判決理由第 46 段所說明，「（……）原告家庭生活之中斷，並未如子女與其父母相當長期共同生活的情形般，有高度影響力」。此外，原告縱使於其相當幼年之時期已移居荷蘭，但本院並不認為，原告僅因短期在土耳其生活，即於其被遣返時無法再建立與土耳其社會的社會或文化（含語言）關係。

63. 有關原告導致系爭驅逐出境措施之刑事判決的問題方面，本院的看法是，該原告之殺人及傷害等犯罪行為具有相當的

嚴重性。雖然原告供稱，其係基於正當防衛而所為，但均不為內國法院所採納（前揭第 44 段及第 50 段）；更何況原告在行為當時，攜有兩把已上膛之槍枝。至於有關原告更前所受之刑事判決方面（前揭第 14 段及第 16 段），本院則認為，原告顯然具有犯罪的傾向。此外，基於荷蘭有關假釋的法律與實務（前揭第 34 段），法院不願針對原告在服其刑 3 分之 2 時即遭釋放的事實，特別予以重視。

64. 本院同意小法庭以下的結論：原告之二子在驅逐出境處分生效時，仍相當幼小——6 歲及 1 歲半，因此尚處於適應力強的年齡（小法庭判決第 46 段），又由於該二子具有荷蘭國籍，故——萬一其等伴隨父親返回土耳其——仍得無礙地返回荷蘭，並拜訪居住在荷蘭的其他家屬。

儘管本院並未忽視原告之荷蘭籍同居人於同返土耳其時可能遭遇的現實困難，但本院仍認為前開所述的因素（第 62 段及第 63 段），在本案中其重要性高過家庭利益。

65. 此外，本院無意忽視原告因遭驅逐出境所受之影響，遠大於廢止其居留許可所受之影響，蓋如此一來，只要該驅逐出境措施仍具效力時，原告絕不可能重返荷蘭。不過，鑑於原告犯罪行為之種類與嚴重程度，以及該驅逐出境處分僅為期 10 年，本院並不認為被告國荷蘭於其決定系爭處分時，過度高估該國本身之利益。在此，本院強調，只要原告已滿足相關的必要條件，於其驅逐出境處分失效後，仍得返回荷蘭（前揭第 50 段）。

66. 最後，本院更強調，原告雖指摘從其被判刑起，至荷蘭當局決定廢止其居留許可，並下達驅逐令時為止，已逾 3 年，但荷蘭政府卻也以該國相關之內國法與實務為據，澄清該為何遲延之

事實。更何況本院在此認為，當系爭驅逐出境處分下達時，原告其實仍在服刑期間(見：*Sezen v. the Netherlands*, no. 50252/99, §§ 44 and 48, 31 January 2006)。此外，荷蘭當局針對該系爭處分，事實上也已斟酌所有有利及不利於廢止居留許可及下達驅逐令的因素。

67. 綜上總結，本院確定，在本案中原告之遭驅離荷蘭國境一事，就其所追求之目的而言，符合比例原則，故為民主社會中所必要之手段。

因此，歐洲人權公約第 8 條並未違反。

基於上開理由，本院判決

14 比 13 票：歐洲人權公約第 8 條並未違反；

本判決以法文及英文作成，並於 2006 年 10 月 18 日於公開言詞辯論後在史特拉斯堡之人權大會堂宣告。

本判決依歐洲人權公約第 45 條第 2 項及審理規則第 74 條第 2 項，附有下列特別意見：

- (a) Maruste 先生之協同意見；
- (b) Costa、Zupančič 及 Türmen 等先生之不同意見。

Maruste 法官之協同意見

我贊同多數者之意見，本案並未違背任何法律；但我要強調如何界定犯罪行為，以及該行為有何（刑法）法律效果是國家主權之一部份的這點事實。

歐洲刑法理論與實務普遍認為，因犯罪而科處之刑罰（制裁）得包含許多（彼此相連結的）要素。因此，相關之制裁，除剝奪自由及（作為主刑的）罰金外，亦得包含禁止進行特定事務或職業；此外，許可之廢止、財產之扣押及長期居留許可之撤銷等，也可包含在內。總之，鑑於一國境內的情勢及個案的特殊狀況，去確定何種措施是最適合維護秩序、防制犯罪或保護健康、道德、國家或公共安全等，是該國內國機關的任務。

這項原則也適用在作為刑事制裁之一種而所為的遣返處分。而本院事實上也將此一處分，在法律有所明定、由法院所科處，並在民主社會中所必要及與所追求之目的合乎比例原則的情況下，宣示為合法。

Costa、Zupančič 及 Türmen 等法官之不同意見

1. 有關將一位外國人從內國境內加以遣返之一事，是否違法歐洲人權公約第 8 條的問題，自 20 年前 *Berrehab* 案以來¹，即已成為本院所判決的對象。

2. 此類判決，無論在第 11 號議定書生效前，抑或生效後，均由本院小法庭所作成；而小法庭在此的觀點互異，並且無論正反意見，偶爾甚至還有完全不同的意見。不過自 *Berrehab* 案之後，大法庭則一直未再有機會處理相關問題。例如大法庭在 *Maaouia* 案中²，並非以歐洲人權公約第 8 條，而是僅以第 6 條第 1 項為依據作成裁判；並且以 15 比 2 的票數，認為該第 6 條第 1 項並不適用³。

¹ *Berrehab v. the Netherlands*, judgment of 21 June 1988, Series A no. 138.

² *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X.

³ 在此，五位法官提出協同意見，二位提出不同意見。

3. 在本案中大法庭必須在新的觀點下審查，將一位具有土耳其國籍之人，接續刑事裁判後從荷蘭驅逐出境，是否違反第 8 條的問題。此外必須注意的是，本案未必足以作為一種將小法庭已作成判決之案件移送大法庭審判的適切案例。但依歐洲人權公約第 43 條所組成的法官五人小組卻明智地接納原告的移送聲請。換言之，本案在此係屬第 43 條所謂的重要問題，而本判決得成為裁判先例。

4. 然而無論如何，我們難以同意本判決多數法官所謂未違法第 8 條的結論。

5. 首先我們的看法是，一個外國人 — 至少是一個如同 Ü 先生合法在他國居留的外國人 — 必須享有公正待遇及儘可能與內國國民相當的法律地位。這項目標已充分表現在為數甚多的歐洲制度中，甚或一再被強調；此外，這些制度不但存在於歐盟中，也存在於歐洲理事會的層級中，並且若干甚至具有全球性效益。

6. 例如 1999 年 10 月 15 日及 16 日在 Tampere 舉行的歐洲大會，針對有關第三國國民之接納與居留條件的各國相關法規整合必要，作出以下結論：一個尚在締約國合法居留並擁有長期居留許可的外國人，其權利之保障應儘可能地與歐盟國民之權利相同。這項決議在 Sevilla 所舉行的歐洲大會（2002 年 6 月 21 日至 22 日）已被認可；歐盟各國元首及政府首長並同時表示將針對各種不同，但相互關聯的難民及移民問題，制訂一項共同政策。

7. 就此，歐洲理事會在本案中也作相同之意見陳述。事實上在本案中判決於第 36 段至第 38 段同時提及部長會議 Rec(2000)15 建議、歐洲代表大會 1504(2001)建議及部長會議 Rec(2002)4 建議。從判決中看來，這些 — 並不具拘束力的 — 措施顯然強調，已

長期居留之移民者有避免驅逐出境、因嚴重犯罪行為而驅逐出境時之制裁限於維護國家安全之情形，以及對於子女之利益與福祉特別重視的必要。

8. 在全球性的層面上，我們也要指出 1989 年聯合國之兒童權利公約（荷蘭亦為締約國）；該公約並確認「子女利益」之原則（這項原則，如本案般，亦涉及家庭生活）。

9. 當然我們並不主張，所有這些 — 效力並不全然相同的 — 法律制度，與對待受第 4 號議定書第 3 條所保護之本國人一樣，完全禁止驅逐外國人。因為如此一來，不合情理。但是我們認為，歐洲人權公約第 8 條應以這些法律制度的精神來解釋。然而依我們的看法，本案判決卻非如此；其判決結論，難以符合這些國際性法律制度之精神。

10. 現在，我們從這些一般性的考慮再回到本案事實。原告並非移民者的第二代；不過當他在 1981 年來到荷蘭時，僅為 12 歲。他是追隨其父親來的；而在此之前，其父親已在荷蘭居留 10 年。原告當時係與其母親及二位兄弟一起入境；因此，這是所謂依親的情形。在他首先獲得為期 2 年，但得延長之居留許可後，以 19 歲之年齡取得正式居留許可。1991 年，亦即當原告 22 歲時，原告在僑居國與一位荷蘭女子共組家庭；與該女子，並有兩個分別在 1992 年及 1996 年出生的小孩。這位同居人及該二子均有荷蘭國籍，而從未在土耳其生活或與該國具有任何關係；同時，他們也不諳土耳其語。雖然原告與他們所共同建立的家庭關係，偶爾有些緊張，但卻從未中斷；這種情形，縱使在原告受徒刑時也一樣。

11. 在有關刑法問題的層面上，原告所犯者大多為重罪。例如原告在 22 歲那年，因在一家咖啡館與人爭執而犯下殺人及傷害

罪，因此被判 7 年有期徒刑（見判決第 18 段）；1998 年初，始於服刑 4 年 6 個月後遭到釋放。

12. 由於這個刑事判決，荷蘭當局遂對原告採取另一制裁。1997 年，亦即在原告犯罪後的 4 年（為何該期間如此長久，迄今不明），其居留權遭受廢棄，同時並受到為期 10 年的驅逐令。從而，原告在其被釋放後，立即遭遣返回到土耳其；並且在原告於數月後違法淺返荷蘭時，再遭驅逐。

13. 為審查原告私人及家庭生活受尊重權有無遭到侵害的問題，本院提出「Boultif 標準」⁴，並且還加以擴張（見判決第 58 段）。而正好依據這些標準（或「準則」）來解釋本案，我們得出與多數法官見解相反之結論。

14. 雖然原告之犯行的種類與嚴重程度，如前所述，是支持其應驅逐出境的理由（然該犯行係於鬥毆中所為，而非一種判決第 37 段所引歐洲代表大會建議書指稱之國家安全有關的犯罪種類）。不過，原告在荷蘭居留期間長度（在驅逐出境前已逾 17 年）卻有利於原告。此外，自原告犯罪後，業經 5 年，而其服刑時之表現，也毫無問題。又，原告之同居人及子女，如前所述，具有荷蘭國籍。這對同居伴侶的關係在原告遭受驅逐前，已達 7 年，並且關係相當密切（固定關係、育有二子）。更何況如前所述，若原告之伴侶隨其返回一個完全陌生的土耳其國，將有嚴重的適應困難。

15. 在不考慮犯行之嚴重程度的情況下，我們認為，所有的「Boultif 標準」均指向本案已違反歐洲人權公約第 8 條。矛盾的

⁴ 見 *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX, 尤其是 § 48。

是，在本判決中所提出之標準（見判決第 58 段），無論有關「子女之利益與福祉」（原告二子之祖父母甚至也長期在荷蘭生活），抑或有關原告就其僑居國（荷蘭）的「社會、文化及家庭聯結關係之緊密度」遠高於其本國（土耳其）等觀點，也均指向與我們見解相同的結論（至於判決第 68 段所稱者，對我們而言，稍嫌牽強且不具說服力）。

16. 因此，在適用「Boultif 標準」——特別是依據前開擴張之標準——來正當化系爭人權公約未至違反時，唯一的可能性，是強調犯罪行為的種類與嚴重程度。假使我們先不管有關方法論的問題（為什麼在近十個標準中要特別強調犯罪行為這項標準，而將其餘標準視為次要呢？），我們認為，還是有一個原則性的問題，尚待釐清。

17. 驅逐出境在本案中，其實是一種針對外國人所附加，但針對犯同一罪之內國國民所無的「重複科刑」，抑或歧視性的刑罰。針對第 56 段所謂驅逐出境具有事前預防性質，但非事後處罰的說法，我們無法同意。無論這種驅逐出境之決定，是如在本案中以行政行為的方式作成，抑或經由刑事法院為之⁵，我們均認為，如此一種可能嚴重影響特定一人或數人之生活的措施，縱使其如本案（至少理論上來看）僅具有 10 年之效期，也還是一種與自由刑一樣嚴重，甚至更嚴重的制裁；蓋自由刑即使效期長於驅逐出境或遣返的效期，其嚴重程度也難以與之相比擬。從而在若干國家中，針對外國人，並無這種特殊的制裁；至於在其他國家中，這種措施也已絕大部分遭到廢止（例如法國：見 2003 年 11 月 26 日及 2006 年 7 月 24 日之法律）。

⁵ 例見本判決編碼 56 所援引的 *Maaouia v. France* 判決。

18. 總之，基於本院所列舉之考慮因素（適用「Boultif 標準」於本案），以及原則性的考慮（針對任何僅因外國人為外國人而追加之刑罰，我們深表懷疑），我們對於多數法官之見解，難以同意。就此，我們深表遺憾。歐洲人權公約絕對是一個活生生的法律制度；其解釋，應以現時生活條件作依據而為之⁶。但我們希望，司法上的這種動態觀點，應多加著重在保護（無論有無犯罪的）外國人，而非去成就一種加重的刑罰。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文；法文
案名	Üner v. The Netherlands
案號	46410/99
重要等級	1
被告國家	荷蘭
裁判日期	2006/10/18
裁判結果	未抵觸公約第 8 條
相關公約條文	8
不同意見書	有
系爭內國法	Aliens Act 1965, sections 14 and 21 ; Chapters A4 and A5 of the "Aliens Act Implementation Guidelines 1994"
本院判決先例	<i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United</i>

⁶ 見 *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 15, § 31 及其後持續的判例見解。

	<p><i>Kingdom</i>, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 67 <i>Amrollahi v. Denmark</i>, no. 56811/00, 11 July 2002; <i>Boujlifa v. France</i>, judgment of 21 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, p. 2264, § 42 ; <i>Boultif v. Switzerland</i>, no. 54273/00, §§ 46 and 48, ECHR 2001-IX ; <i>Dalia v. France</i>, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, p. 91, § 52 ; <i>K. and T. v. Finland [GC]</i>, no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII ; <i>Keles v. Germany</i>, 32231/02, 27 October 2005 ; <i>Leyla Sahin v. Turkey [GC]</i>, no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI ; <i>Mehemi v. France</i>, judgment of 26 September 1997, Reports 1997-VI, p. 1971, § 34 ; <i>Mikulic v. Croatia</i>, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I ; <i>Mokrani v. France</i>, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003 ; <i>Moustaquim v. Belgium</i>, judgment of 18 May 1991, Series A no. 193, p. 20, § 49 ; <i>Pretty v. the United Kingdom</i>, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III ; <i>Sen v. the Netherlands</i>, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001 ; <i>Sezen v. the Netherlands</i>, no. 50252/99, §§ 44 and 48, 31 January 2006 ; <i>Slivenko v. Latvia [GC]</i>, no. 48321/99, ECHR 2003-X, § 113 ; <i>Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands</i>, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005 ; <i>Yilmaz v. Germany</i>, no. 52853/99, 17 April 2003</p>
其他參考資料	Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec(2000)15 concerning the security of residence of long-term migrants and Rec (2002)4 on the legal status of persons admitted for

	family reunification ; Parliamentary Assembly Recommendation 1504 (2001) on the non-expulsion of long-term immigrants
關鍵字	民主社會所必要(第 8 條)、預防犯罪 (第 8 條)、避免失序 (第 8 條)、比例原則、公共安全、家庭生活之尊重、私人生活之尊重

Ferihumer v. Austria

（家長批判教師作為案）

歐洲人權法院第一庭於 2007/2/1 之裁判

案號：30547/03

廖福特* 節譯

判決要旨

1. 在審查民主社會所必要此要件時，本法院必須決定所稱之「干預」是否有相對應之「急迫社會必要」、是否與其目的符合比例性、當事國所提出之理由是否相關及充分。

2. 應區別事實陳述及價值判斷，事實存在可被證明，而價值判斷之確實與否無法證明。要求證明價值判斷之確實與否是無法達成的，同時違反意見自由本身。

3. 然而即使某一陳述為價值判斷，干預是否符合比例性決定在此陳述是否有充分之事實基礎，因為沒有事實支撐之價值判斷亦是過度的。

4. 原告在教師、學生及家長間的激烈討論時刻，表達對於教師在事件衝突中之行為的看法，並提出價值判斷，而依定義其事實是無法證明的。

* 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員，英國牛津大學法學博士 (D.Phil. in Law, Oxford University, 1999)。

5. 基於兩造不爭事實指出當時學校中有相當緊張之氣氛，並導致學生會發言人辭職，本法院認定原告之言論有相當事實基礎，因而也不是過度的。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表現自由

事 實

6. 原告於 1945 年出生，居住於 Waizenkirchen。
7. 本案發生期間，原告是 1 位在 Grieskirchen 市就讀中學的學生的父親，亦是此學校家長會副會長及記錄秘書。
8. 因為要抗議奧地利政府削減教育預算，此學校之教師聯合其他兩個學校之教師，決定縮短 2000/2001 年度之校外教學，但學生及包括原告在內的部分家長反對。
9. 原告向學校委員會提議，希望此委員會投票同意他兒子的班級舉辦為期 1 週到托斯卡尼或布拉格之校外教學。學校委員會由 3 位教師、3 位父母、3 位學生代表及校長組成，以代表父母及學生決定某些學校事務。
10. 學校委員會必須決定此事，但後來因為某位教師代表無法出席，因而延後開會日期，最後訂於 2002 年 1 月 22 日開會。
11. 在 2002 年 1 月 22 日當天，學校委員會開會之前，家長會會長代表父母、學生會發言人代表學生及兩位教師代表簽署協議書，決定 2001/2002 年度每班校外教學為 1 日行程，同時在 2003

年秋天再補足其他行程。

12. 同一天原告向在上奧地利邦地方發行的北奧地利週報 (Oberösterreichischer Rundschau) 記者表達意見，指稱這些紛爭傷害學生，而老師向父母及學生施以無法承受之壓力，事實上已構成濫用其權勢。

13. 北奧地利週報在 2002 年 1 月 24 日刊登報導：「Johannes Ferihumer 教授為家長代表，亦是此校前教師，他指出這些紛爭傷害學生，不只如此，老師向父母及學生施以無法承受之壓力，事實上已構成濫用其權勢。他感到驚訝，學校發言人在老師背後操控。」

14. 此中學大部分教師在 Peuersbach 地方法院對原告提起侮辱及妨害名譽之訴訟。

15. Peuersbach 地方法院審問原告、多位教師、學生會發言人、家長會會長及其他多位證人。

16. Peuersbach 地方法院於 2002 年 10 月 9 日判決，命令原告不得再說老師向父母及學生施以無法承受之壓力，事實上已構成濫用其權勢。判決認定此言語是民法第 1330 條所稱之侮辱及毀謗，原告必須接受此言語之最不利解釋結果，即原告意指教師已使用不法及不客觀之方法，以迫使父母及學生接受抵制策略；且原告並未提出反證。Peuersbach 地方法院注意到當時在此中學中，學生與教師之關係確實是緊張的，當時學生會發言人抱怨教師不重視其意見，且迴避討論抵制之策略，因而辭去學生會發言人之職位。Peuersbach 地方法院亦注意到，教師、父母、學生間對於使用何種抵制措施的利益衝突，很自然地形成彼此間的緊張關係，

但是沒有證據顯示教師使用不法及不客觀之方法，例如以貼標籤之方式威脅家長及學生妥協。相反地，是因為教師對於抵制策略之堅定態度，最後促使學生及家長辭職及達成協議。

17. Peuersbach 地方法院駁回教師要求原告不得再說這些紛爭傷害學生的禁制令聲明。

18. 原告上訴，並主張教師使用許多間接方式以達成協議，例如揚言抵制學校委員會開會、利用計謀降低學生會發言人之可信度等，這些方式都違反其法定職務，因此是違法的。原告進一步指出，教師代表成功地延後學校委員會開會日期，許多學生證詞也表示他們受到壓力，而且在討論抵制策略的過程中，學生會發言人及家長會會長兩人均辭去職務。因而原告認為他的言論是有相當事實基礎之價值判斷，應受歐洲人權公約（以下簡稱公約）第 10 條表現自由權之保障。從當時他發表言論之情狀觀之，很明顯的其指出因為壓力而達成協議，學生及家長均不認為他的批評是指教師運用身體或言語暴力，或是以貼標籤之方式以形成壓力。再者，教師本身採取抵制策略而引發公眾討論，自然會有相對的批判及抗拒。

19. Wels 地區法院在 2003 年 2 月 5 日駁回上訴。判決認為原告必須證明系爭言論之事實陳述，而原告並未證明其陳述為真實，故判決禁止其繼續發言並未違反原告之表現自由權。Wels 地區法院並要求原告支付訴訟費用。

20. 原告指控奧地利違反公約第 10 條所保障之表現自由權。

主 文

全體一致判決：

1. 本案違反公約第 10 條。
2. 判決本案違反公約本身已足以作為原告之非損害性賠償。
3. 判決(a)被告國應於本判決依據公約第 44 條第 2 項確定之後 3 個月內給付原告 418.17 歐元作為損害賠償及 10,274.07 歐元之支出及費用；(b)自上述 3 個月經過之後至履行給付之間，依歐洲中央銀行放款利率加 3% 為利率計算之單利利息。
4. 駁回原告之其他賠償請求。

理 由

21~22 [有關被告國及原告之意見 略]

23. 本法院注意到兩造同意本案之禁制令構成對於原告基於公約第 10 條所保障之表達自由權的干預。此干預依法律規定，即民法 1330 條，且是基於保護他人權利或名譽之目的。因此待決議題為此干預是否符合公約第 10 條第 2 項所規定之民主社會所必要。

24. 本法院重申，在審查民主社會所必要此要件時，本法院必須決定所稱之「干預」是否有相對應之「急迫社會必要」、是否與其目的符合比例性、當事國所提出之理由是否相關及充分。在審查是否有「必要」存在及當事國應採取哪些措施時，當事國享有一定的評斷餘地。然而此評斷餘地權力並非毫無限制，而應由本法院逐案審查以進行歐洲監督。本法院之職責是對於某種限制是否符合公約第 10 條所保障之表現自由作最終判斷，本法院之審查職責不是要取代各國國內機關。而是基於公約第 10 條，就案件整體觀之，國內機關之決定是否逾越其評斷餘地範疇。基於此，

本法院必須審查國內機關是否適用符合公約第 10 條諸原則之標準，同時亦需審查國內機關之決定是基於相關事實的可接受評價。對於本法院而言，特別重要之要素是區別事實陳述及價值判斷，事實存在可被證明，而價值判斷之確實與否無法證明。要求證明價值判斷之確實與否是無法達成的，同時違反意見自由本身。而意見自由為公約第 10 條所保障之表現自由權的核心部分，即使某一陳述為價值判斷，在決定干預是否符合比例性時，應審查陳述是否有充分之事實基礎，因為沒有事實支撐之價值判斷亦是過度的。

25. 就本案之情狀而言，本法院觀察到原告是在教師、學生及家長間的激烈討論時刻中，表達其意見。原告不贊同最終達成之協議，並已說出教師對學生施以無法承受之壓力，此事實上已構成濫用其權勢。

26. 本法院與奧地利國內法院有不同看法，本法院不認為此言論已指稱教師運用非法及不客觀之方法，奧地利國內法院之解釋明顯地是著重於「濫用權勢」一詞，但是忽略了原告是呈現其感受，認為「教師施以無法承受之壓力」，因而原告是表達其對於教師在事件衝突中行為的看法，並提出價值判斷。依上述定義，其事實基礎是無法證明的。

27. 基於兩造不爭事實均指出當時學校中確實有相當緊張之氣氛，並導致學生會發言人辭職。本法院認定原告之言論有相當事實基礎，因而不是過度的。就此而言，本法院進一步考量原告當時為家長會副會長此一事實。

28. 本法院無法接受「只限制原告不得再說相關言論是輕微干預」的說法是有決定性的，更重要的是奧地利國內法院限制原告

之表現自由，卻未基於充分及相關之理由，因此奧地利國內法院逾越限制原告表現自由之「必要性」。

29. 本案違反原告基於公約第 10 條之權利。

30~39 [有關賠償、費用、支出之審查 略]

【附錄：判決簡表】

案號	no. 30547/03
重要程度	2
訴訟代理人	Wageneder B.
被告國	奧地利
起訴日期	2003 年 9 月 13 日
裁判日期	2007 年 2 月 1 日
裁判結果	違反公約第 10 條
相關公約條文	第 10 條第 1 項；第 10 條第 2 項；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	民法 1330 條
本院判決先例	<i>Dichand and Others v. Austria</i> , no. 29271/95, § 38, 26 February 2002 ; <i>Jerusalem v. Austria</i> , no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II ; <i>Lingens v. Austria</i> , judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46 ; <i>Oberschlick v. Austria (no. 1)</i> , judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 27, § 63
關鍵字	表現自由、評斷餘地、民主社會所必要(第 10 條)、依法律規定(第 10 條)、名譽之保護(第 10 條)、他人權利之保護(第 10 條)

Tysic v. Poland

(生育自主案)

歐洲人權法院第四庭於 2007/3/20 之裁判

案號：5410/03

陳宜倩* 黃淑怡** 節譯

判決要旨

波蘭政府並未提供一個規範合法人工流產的有效機制，以致造成當事人長期不確定性。最後，當事人在預期到可能的負面結果中，受到身心的折磨及憤怒。在如此充滿爭議的人工流產權上，波蘭政府並未盡其積極義務以保障人民的基本權，構成公約第 8 條之違反。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 生命與私人生活自主之自由

事實

1. 本案源於一名波蘭女士，Ms Alicja Tysic，依歐洲保障人權暨基本自由公約第 34 條規定，向歐洲人權法院提出對波蘭政府的訴訟案（案號：5410/03）。該件訴訟案於 2003 年 1 月 15 日提出。

* 世新大學性別研究所助理教授，美國康乃爾大學法學博士 (J.S.D. Cornell University, 2001)。

** 世新大學性別研究所碩士。

2. [略]

3. 原告表示她的案件應受歐洲保障人權暨基本自由公約第 8 條之保障。她亦同時援引歐洲保障人權暨基本自由公約第 3 條與第 13 條。此外，原告亦引用 14 條主張其第 8 條權利受到歧視。

4. 法院於 2006 年 2 月 7 日開庭審理後決定受理此案。

5. [略]

I. 案情緣由

7. 原告出生於 1971 年，居住在波蘭的 Warsaw。

8. 原告自 1977 年起便罹患嚴重的近視，左右眼的視力分別為 0.2 與 0.8。在懷孕之前，她便達到國家認定的中度殘障標準並領取固定的社會保險津貼。

9. 2000 年 2 月原告懷第 3 胎，她的前兩胎皆是剖腹產。因為擔心懷孕會對她的健康造成影響，原告諮詢她的 3 位眼科醫師 (Dr M.S., Dr N. S.-B. 及 Dr K.W.)。有 1 份文件中記載，Dr M.S. 建議原告應經常做健康檢查且避免身體勞動。Dr N. S.-B. 建議原告應該在第 2 胎生產後結紮。所有的文件皆顯示，由於原告視網膜惡化，懷孕與生產將會對她的視力造成威脅。然而即便原告提出請求，此 3 名醫生皆拒絕為原告開立終止懷孕證書。理由是視網膜的惡化也許是基於懷孕所引起，但並不肯定。

10. 原告仍希望尋求更詳盡的專業協助。在遭到 3 位眼科醫生拒絕之後，原告於 2000 年 4 月轉向 Dr. O. R. G. 求助，希望其能開

立終止懷孕證書。Dr. O. R. G.為一般的家庭科醫生，根據 Dr. O. R. G.的建議，由於原告視網膜持續惡化，懷孕與生產將會對她的視力造成威脅，原告應避免身體勞動。而原告本身在當時亦很難照顧兩個小孩，在此狀況之下，原告應可合法施行人工流產。原告亦了解，依據家庭醫生所開立的證明，她可以合法中止懷孕。

11. 2000年4月14日，原告進入妊娠第2個月，在那時的視力檢查顯示原告兩眼必須配戴折光度24的鏡片，以矯正嚴重近視。

12. 原告聯繫位於 Warsaw 的國立醫院，並於2000年4月26日與 Dr. R. D.約診，Dr. R. D.為該醫院婦產科與眼科的主管。

13. 然而 Dr. R. D.僅用肉眼為原告看診不到5分鐘，也未檢視她過去的眼科就診記錄。之後，Dr. R. D.還在 Dr. O. R. G.所開立的終止懷孕證書後，備註原告本身的近視狀況與她前兩胎的剖腹產都不能成為終止懷孕的理由。他並指示原告第3胎也應以剖腹的方式生產。之後，原告至內分泌科做檢查，內分泌科醫生 Dr. B.亦在 Dr. O. R. G.的註解上簽名，但並未告知原告。

14. 原告聲稱當時檢查時，門並沒有關上，因此醫生並沒有提供一個友善的醫療環境。在檢查結束後，Dr. R. D.甚至還告訴原告她可以擁有8個小孩，只要全部都以剖腹生產。

15. 最後，原告未能施行人工流產，並於2000年11月剖腹生下第3胎。

16. 產後原告的視力迅速惡化，2001年1月2日，約生產後6週，她被送往 Warsaw 的國立醫院眼科急診。原告在做簡單的辨指數檢驗時，左眼能見度剩3公尺，右眼能見度剩5公尺。在懷

孕前，她兩眼的能見度還有 6 公尺。檢查結果發現，右邊的眼球血管阻塞，左邊的視網膜退化。

17. 根據醫院於 2001 年 3 月 14 日所開立的診斷書所示，原告的視網膜持續出血導致視力減退，恐怕終致失明。替原告檢查的 Dr M.S. 醫師建議她應該開始學習盲人專用的布拉耶點字法，她也告知原告由於視網膜的惡化速度急遽，幾乎沒有辦法靠動手術來改善。

18. 2001 年 9 月 13 日，身心障礙小組認定原告為重大傷殘，而在之前她僅是中度傷殘。身心障礙小組表示原告並需接受長期且持續的日常生活照護。

19. 2001 年 3 月 29 日原告對 Dr. R. D. 提出刑事控訴，控告他阻止原告進行由 Dr. O. R. G. 所開立的合法人工流產，並因此導致她承受嚴重的身體傷害。她引用波蘭刑法第 156 條第 1 款的過失傷害。原告也主張在現階段的社會福利法中，雖然她為了扶養兩名幼兒無法工作，但無法符合殘障津貼之條件而得以請領津貼。

20. 承辦此案的檢察官隸屬於 Warsaw-Śródmieście 的檢察署。該位檢察官聽取曾在原告妊娠期間為她檢查過視力的眼科醫師們的證詞，眼科醫師們陳訴透過剖腹產的方式，原告應可安全的順產。

21. 檢察官也進一步要求 Białystok 醫學中心的 3 位專家（包括：眼科、婦產科以及法醫科）準備專家報告。根據該報告，原告的妊娠與生產並未影響其視力。況且根據原告長期以來視力的狀況，視網膜惡化的風險一直存在，而不能完全歸咎於妊娠與生產。此外，該報告也指出，在原告的懷孕期間內並未有任何因素

阻礙生產。

22. 在檢察官偵辦期間，Dr. R. D.與 Dr. B.均未被訪談。

23. 2001 年 12 月 31 日，檢察官終止偵辦此案。理由是檢察官查不出 Dr. R. D.有任何醫療行為與原告視力惡化之關聯。他認為原告的視力惡化並非起源於任何婦產科相關的行為或任何人為因素。

24. 在 Warsaw 的檢察官做成決定之後，原告對此提出上訴。她特別針對 Bialystock 醫學中心的報告，表示她只被當中 1 位眼科醫師檢查，但報告卻由 3 人所做成。此外在醫學中心的檢查過程中，院方僅用一般性的儀器檢查她的眼睛，檢查時間也只有短短 10 分鐘。

25. 原告更指出報告中前後矛盾之處，理由如下：假設視力的惡化是基於她個人本身的狀況，那為何在第 2 胎與第 3 胎的產檢期間，醫生建議她應該施行結紮手術來避免再度懷孕？何況在整份報告中，對於當初開立終止懷孕證書給她的家庭科醫師之意見，卻隻字未提？

26. 原告亦指稱在提供給她的書面資料中，證人證詞的字跡潦草。由於她無法看清楚，她請求檢察官能口頭朗誦給她聽，卻遭檢察官斷然拒絕。

27. 2002 年 3 月 21 日，Warsaw 地區檢察官只以 1 段文字的理由，即支持地方檢察官之決定，認為後者是根據專家報告所為。檢察官並反駁原告之主張，認為其他兩位專家是依據原告醫療記錄而為認定，並非如原告主張般，她沒有得到 3 位專家的檢查。

地區檢察官並未處理原告所主張的程序瑕疵。

28. 之後，不起訴處分也轉送至 Warsaw-Śródmieście 地方法院審查。

29. 最後法院於 2002 年 8 月 2 日判決維持檢察官的不起訴處分，且不得上訴，判決不到 23 行。判決理由是評估專家報告後，法院相信根據原告長期以來視力的狀況，視網膜惡化的風險一直存在，而不能完全歸咎於妊娠與生產。判決也指出，於任何情況下，原告的視網膜出血皆有可能發生。

30. 原告也向醫師紀律委員會提出對 Dr. R. D. 與 Dr. B. 之申訴，2002 年 6 月 19 日程序結束，委員會認為兩位醫生無任何專業過失。

31. 目前原告的視力僅剩下能見度 1.5 公尺，且恐怕有失明之虞。2001 年 1 月 11 日，社會福利處發給原告 1 張文件，證明原告的視力僅剩下能見度 1.5 公尺，並表示她無能力照顧子女。2001 年 5 月 28 日，醫療小組證實原告為重大傷殘。她目前失業在家，靠每月 560 波蘭幣度日，且獨自扶養 3 名子女。

基於下列理由，法院宣判：

1. 全體法官無異議駁回政府最初的審判。
2. 全數法官無異議認為並未違反歐洲人權公約第 3 條。
3. 6 票贊成 1 票反對波蘭政府有未盡其國家積極義務保障私人生活，因此違反了歐洲人權公約第 8 條。
4. 全數法官無異議認為無必要單獨以歐洲人權公約第 13 條審查。
5. 全數法官無異議認為無必要單獨以歐洲人權公約第 14 條

審查。

6. [損害賠償之判決 略]

II. 相關國內法與法律施行現況

A. 憲法

32. 憲法第 38 條規定：「波蘭共和國應立法保障所有國民之生命。」

33. 憲法第 47 條規定：「每個人都應受法律保障其個人與家庭，包含其榮耀、名譽並有享有自主決定權。」

B. 1993 年家庭計畫(保障人類胚胎與允許終止妊娠狀況)法與相關法律 (The 1993 Family Planning (Protection of the Human Fetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination) Act and related statutes)

34. 1993 家庭計畫(保障人類胚胎與允許終止妊娠狀況)法目前仍有其效力，為波蘭國會於 1993 年所通過。當時第 1 條規定：「每一個人在受孕的當下即享有與生俱來的生命權。」

35. 此法規定在 12 週內，假設懷孕會危急母體生命或健康，可依法施行人工流產。或當檢驗出胎兒可能畸形或患有致命疾病，或因亂倫、被性侵害而懷孕者，皆可依法施行人工流產。

36. 1997 年 1 月 4 日，上述法律之修正條文公布。第 1 條第 2 項規定：「生命權包含懷孕時期在內，在法律所定之範圍內受到保障。」此修正條文規定：在懷孕 12 週內，倘若母親遭逢重大困境(material hardship)或個人的困難狀況時，皆可依法施行人工流產。

37. 1997 年 12 月，該法再度修正。由於憲法法院在 1997 年 5 月判決認為該法有關母親遭逢重大困境或個人的困難狀況時，即可依法施行人工流產之規定部分，有違憲之處，因此再次修正。

38. 1. 第 4(a) 條規定：

「可施行人工流產的情形為：

- 1) 懷孕危急母親之生命與健康；
- 2) 檢驗出胎兒可能畸形或患有致命疾病
- 3) 有足夠的證據相信懷孕肇因於犯罪行為」

2. 在第 2) 種情形，於胎兒獨立存活於母體之外前，皆可施行人工流產。在第 3) 種情形，於懷孕 12 週結束前，皆可施行人工流產。

3. 在第 1) 與 2) 種情形，皆須在醫院施行人工流產。

5. 所有的人工流產皆須一位以上之醫生開立證明，才可施行。

39. 1997 年 1 月 22 日，衛生署(Minister of Health)頒布醫師可合法施行人工流產之的兩項條文。第 1 條：「醫師執行人工流產需有明確規範」。第 2 條：「確認懷孕危急母親之生命與健康，必須由專業領域之醫生診斷病患之狀況才有其效力。」

40. 1996 年醫療專業法(Medical Profession Act)第 37 條規定，若醫師有任何診斷與醫療疑慮時，醫師本身或病患本身可以尋求其他醫生的建議或診斷。

C. 違反 1993 年家庭計畫法之墮胎罪(Criminal offence of abortion performed in contravention of the 1993 Act)

41. 違反 1993 年家庭計畫法之墮胎行為可根據刑法第 152 條第 1 項處罰。違法者可處 3 年以下有期徒刑。

D. 刑事訴訟法規定(Provisions of the Code of Criminal Procedure)

42. 任何一個人依刑法起訴時，若當事人無法負擔律師費，可循刑事訴訟法第 87 條第 1 項與 88 條第 1 項規定申請法律扶助。

E. 嚴重傷害身體罪(Offence of causing grievous bodily harm)

43. 1997 年刑法第 156 條第 1 項規定，任何人違反嚴重傷害身體罪者，可處 1 年以上、10 年以下之有期徒刑。

F. 民事侵權法律責任 (Civil liability in tort)

44. 波蘭民法第 415 條以下規定，任何人因過失導致他人損失者，應賠償其損失。

45. 依民法第 444 條規定，導致身體受傷或健康傷受害者，犯罪者應負擔所有損害賠償責任。

G. 波蘭法院之判決法 (Case-law of the Polish courts)

46. 依據 2003 年 11 月 21 日之判決，最高法院認為：依 1993 年家庭計畫法第 4 條，因被性侵害而懷孕，卻被拒絕施行人工流產者，被害人得請求損害賠償。

47. 依據 2005 年 10 月 13 日之判決，最高法院認為：拒絕為婦女施行懷孕檢測，導致婦女需冒著極大風險生產者，被害人得請求損害賠償。

III. 非公約的相關資料

1. ICCPR 委員會的觀察

48. 委員會在 1999 年審查波蘭為遵守聯合國公民權利和政治權利國際公約所提出的第 4 次定期報告後，提出以下結論(文件編號 CCPR/C/SR. 1779)：

「11.委員會注意到以下幾點：

- a. 嚴格的人工流產法使得地下化的醫療行為氾濫，因而傷害婦女身心。
- b. 只有少數的女性能負擔高價格的人工流產手術以及符合嚴格的規範。
- c. 學校缺乏性教育的傳遞
- d. 公共家庭計畫的缺乏」

49. [略]

50. 委員會在2004年10月與11月審查波蘭的第5次報告中，提出以下結論(文件編號 CCPR/C/SR. 2251)：

「8.委員會對於波蘭嚴格的人工流產法重申其深切的關注。這樣的嚴刑峻法將導致婦女尋求不安全、非法的人工流產，增添傷害婦女身心之風險。委員會另外也關注，雖然法律容許，但在實務上，受到性侵害而懷孕之婦女仍難以進行合法的人工流產。……。委員會對於欠缺非法人工流產及其對相關婦女之影響的有關資料，也表示遺憾。

波蘭國家黨(The State Party)應該放寬其人工流產的法律，並應對醫師以違反良心為由，拒絕為懷孕婦女施行人工流產的情形，制訂具體的法律規定條文；並盡可能提供，截至目前為止，波蘭女性尋求非法施行人工流產之數據。這些修正草案應該於國會被討論。」

2. NGO 的觀察

51. 根據 ASTRA 生產健康與權利組織於2004年1月12日至14日在歐洲人口論壇上的報告：

「波蘭自1993年開始執行嚴格的反人工流產法，導致對婦女

的健康造成許多負面影響，諸如：

許多符合法定人工流產資格的婦女常會遭到當地醫院的拒絕；

人工流產開始地下化，許多婦女尋求非法的管道或出國；

由於非法人工流產所費不貲，法律的效力對於社會底層之窮困與低教育程度女性的影響最大。

缺乏家庭計畫知識降低了女性的生活品質。女性的性自主籠罩在意外懷孕的持續恐懼與尋求非法人工流產的危險之中。即便是在合法的狀況下，選擇人工流產的婦女仍要面對重重的阻礙與反對的氛圍。醫師和醫院經常誤導或告知婦女錯誤的訊息，危害符合法定人工流產資格婦女之健康。醫生經常使用所謂的良心條款——以宗教信仰或道德之名，拒絕為婦女施行人工流產。或故意刁難前來尋求法定人工流產的婦女，而使她們幾乎不可能達到法律的要求。然而人工流產地下化的情況卻蓬勃發展，白天拒絕在醫院施行人工流產的醫生，晚上便在私人診所裡執行。手術的要價為 2000 波蘭幣（相當於國民平均月薪）。婦女與家庭計畫聯盟（Federation for Woman and Family Planning）估計每年在波蘭實施非法人工流產的實際數字為 8 萬至 20 萬件。」

52. [略]

主 文

1. 政府的程序異議駁回。（全體法官一致決）
2. 被告國並未違反歐洲人權公約第 3 條。（全體法官一致決）
3. 波蘭政府未盡其保障私人生活的國家積極義務，違反歐洲人權公約第 8 條。（6 票贊成、1 票反對）
4. 無必要單獨以歐洲人權公約第 13 條審查。（全體法官一致

決)

5. 無必要單獨以歐洲人權公約第 14 條審查。(全體法官一致決)

[6. 損害賠償之判決主文 略]

理 由

I. 政府的程序異議

53. 根據歐洲人權公約第 35 條第 1 項，歐洲人權法院僅能在當事人窮盡國內所有法律救濟途徑後才能介入。

54. 波蘭政府認為，原告並未窮盡國內所有法律救濟途徑。

55. 波蘭政府引用人權法院的判決先例，主張在歐洲人權公約下，國家確實有某程度的積極義務而必須制訂法律來保障病患的生命。國家也必須建立有效的獨立司法體系來保障因醫療疏失而喪失生命的病患權利（參 *Powell v. the United Kingdom* (dec.) no. 45305/99, ECHR 2000-V）。然而積極義務並不要求一定要以刑法手段來救濟。在特定的醫療糾紛案件中，原告可單獨尋求民法的救濟途徑或加上刑法的救濟途徑（參 *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no.32967/96,§51,ECHR2002- I）。

56. 政府也主張：病患若因為醫療疏失導致權益受損，波蘭的法律體系提供刑法處罰或民事賠償的救濟途徑。以原告的案件來看，請求民事賠償的成功勝算很大。

57. 政府提出與侵權賠償責任有關的民法，及以 1993 人工流產法為背景的兩件判決。最高法院在 2003 年 11 月 21 日作成的第 1 件判決中，認為因遭受性侵害懷孕而欲依法施行人工流產卻遭拒

絕者，可請求民事賠償。在 Łomza 地方法院於 2004 年 5 月 6 日所為的第 2 件判決中，法院在一對夫妻被院方拒絕做產檢而導致胎兒嚴重畸形的訴訟，駁回其精神上損失之賠償請求。

58. 原告主張：根據法院判決法，在聲稱違反歐洲人權公約第 8 條的狀況下，她應該不具備同時可請求民事與刑事的法律救濟途徑之資格。即便有不止一個法律救濟的途徑，原告也不必然要使用另一個法律救濟途徑（參 *Yaci and Sargin v. Turkey*, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, 42-44）。原告也主張：在另一個判決中，法院認為原告雖然已經窮盡一切刑事法律救濟途徑，但在欠缺刑事起訴的情形下，她們並無義務一定還要再提起民事訴訟請求損害賠償（參 *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, Reports of Judgment and Decisions 1998-VIII, 86）。

59. 原告主張訴諸民事救濟途徑對她的案件無用。目前並沒有任何最高法院的判決，曾根據 1993 年人工流產法，對於醫師拒絕施行終止懷孕手術致對婦女造成健康損害的案例，判決當事人可請求損害賠償。她強調政府所提出的那兩個判決，皆在她根據公約第 34 條起訴之後。更重要的是，那和她的案件無關，因為該兩案的事實與適用的法律都和她的情況不同。第一個判決是因被性侵懷孕卻被拒絕依法施行人工流產，第二個判決是因院方拒絕做產檢而導致胎兒嚴重畸形。這兩件案件與她唯一有關係的，就是大家皆因權利受損而請求賠償。

60. 最後，原告主張：根據人權法院之判決法，原告可以選擇最符合其案件的法律救濟途徑（參 *Airey V. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32-,23）。當私人生活有受到威脅的風險，為避免嚴重損害個人人格（例如 M.C. 性侵案件），有效的嚇阻即需要有刑法的確實適用（參 *M.C. v. Bulgaria*, no.39272/98, 

124,148-53 and *X and Y. v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, §§23 and 24)。因此，選擇刑事救濟對於原告來說是比較合適的。

61. [略]

II 本案的實體審理

A. 有關違反公約第 3 條的部分

62. 原告主張其案件事實違反歐洲人權公約第 3 條中「沒有人應被不人道與羞辱性的對待」之規定。

63. 政府不同意。

64. 原告主張以她案件的情況而言，確實有違反歐洲人權公約第 3 條之規定。

65. 原告認為有心生恐懼、痛苦和感覺被非人道的對待（參 *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, §167）。由於國家有關人工流產的法律不夠完善，導致她的健康受損，在法律上她有權請求。因為她被迫在明知道有失明的風險下繼續懷孕 6 個月並生產，結果對她的生活造成的恐懼、痛苦是無法估計的。她本身已經是個沒有健全視力的年輕媽媽，要支撐一個尚不穩固的家庭，她深知懷孕會對她的視力造成嚴重傷害。根據醫生於 2000 年 4 月的檢查，她的視力已嚴重退化，造成她極大的個人痛苦與心理壓力。

66. 法院重申其判決法中不利對待(ill-treatment)的概念以及締約國應有所負責的情境，這包括依歐洲人權公約第 3 條規定之未提供適當醫療處置（參，例如，*Ilhan v. Turkey [GC]*, no.22277/93,

§87, ECHR 2000-VII, 類推適用)。在本案，法院認為並未違反歐洲人權公約第 3 條。但法院認為原告的訴訟更適合以歐洲人權公約第 8 條來檢驗。

B. 有關違反歐洲人權公約第 8 條的部分

67. 原告主張其案件違反歐洲人權公約第 8 條之規定。她的私人生活、身體與道德的完整性，因未能依法接受人工流產而受到侵害。況且基於國家之積極義務，國家應該提供完善的法律架構來保障她的權利。

根據歐洲人權公約第 8 條：

1. 任何人的私人生活皆應受到尊重。
2. 公權力機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要干預者，不在此限。

1. 當事人主張

a. 政府

68. 政府首先強調懷孕與其終止，在原則上，並非單單涉及母親之私人生活。婦女一旦懷孕，她的私人生活便與發育中的胚胎緊密連結。因此以法律來保障與懷孕相關的權益是無庸置疑的（參 *Eur. Comn. HR, Brüggenmann and Scheuten v. Germany*, Report of 12 July 1977, DR 10, p.100）。波蘭法律同時也保障胚胎權益。因此在 1993 年人工流產法下，只有在非常嚴格界定的情形下，才允許終止懷孕。政府認為：原告案例並不符合基於健康理由而得請求合法終止懷孕的法定事由。

69. 政府認為原告基於嚴重的近視主張懷孕會對她的視力造

成威脅，但只有 1 名眼科專家能提供應施行人工流產之建議。而該名眼科專家已在原告懷孕期間檢查原告的視力，但並未做出施行人工流產之建議，也不認為原告繼續懷孕與分娩會對她的生命或健康造成威脅，醫生的立意是要保護原告的健康。醫生們一致同意原告應採取剖腹生產，最終也是如此。

70. 政府強調分娩的可能性並不會對原告的健康造成威脅。因此，根據 1993 年人工流產法，醫生們當然無法開立終止懷孕同意書。

71. 政府不同意原告所主張缺乏合法途徑尋求人工流產的理由，政府引用 1997 年 1 月 22 日衛生署所制訂的規章佐證合法人工流產的程序。

72. 政府根據 1996 年醫療專業法第 37 條，在決定是否要讓病人終止懷孕時，醫生可以參酌同事的建議。遺憾的是，原告顯然對於醫生的決定並不滿意，原告可依行政法尋求救濟管道。

73. 政府結論：原告可依目前的法律途徑，挑戰上述醫療決定。

b. 原告

74. 原告並不同意波蘭政府引用歐洲人權公約第 2 條之判決法，而主張法律保障之生命權延伸至胚胎。依據判決法，胚胎的生命與懷孕的母親緊密連結在一起，而不能單獨視為獨立個體（參 *Eur. Comm. HR, X. v. the United Kingdom*, dec. 13. May 1980, DR 19, p.244）。法院認為生命在受孕的那一刻即被法律所保障，但歐洲人權公約並無相關保障。況且多數締約國也未持與波蘭相同之立場。對於生命究竟於何時開始，歐盟國家間並無共識（參 *Vo v. France [GC]*, no. 53924/00, §82, ECHR 2004-VIII）。

75. 原告認為其案件事實違反歐洲人權公約第 8 條規定。原告強調其案件與「私人生活」有密切關連，而「私人生活」的概念應包含一個人肉體與道德的完整性（參 *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no.91, §22）。

76. 原告認為：由於她沒有得到合法人工流產，國家也沒有善盡積極義務制定完善的法律規範來保障她的權利，因此有違反歐洲人權公約第 8 條之規定。

77. 在其訴訟主張的第 1 部份，原告主張她冒著危害健康的風險尋求人工流產，卻被拒絕。而她的下場是她的私人生活和其權利受到更嚴重的侵害，這當然是違反了歐洲人權公約第 8 條之規定。

78. 原告反駁政府說她的情況並不完全適用 1993 年人工流產法第 4 條(a)，僅因為她產後視力惡化和她懷孕生產並無直接關連。她駁斥這樣的說法並不合理，因為 1993 年人工流產法規定，只要懷孕會對婦女的生命造成威脅，就可以合法墮胎。法律並未要求此項威脅必須具體化實現。

然而，遺憾的是，對原告的威脅在其產後具體實現，並導致其視力嚴重惡化。

79. 原告強調 1993 年人工流產法允許婦女於懷孕構成對其生命或健康的傷害時，即可要求人工流產。因此原告之權利在波蘭的法律體系下應受保障。

80. 在其訴訟主張的第 2 部分，原告認為：由於政府未履行其

積極義務，致原告因未能進行人工流產，而導致她的私人生活和權利受到侵害。國家也沒有建制有效之監督機制與程序機制，來規範醫療院所之處理與她情況類似的案件。

81. 原告強調規範醫療院所施行人工流產的有效監督機制與程序機制的的需求一直都存在。但無論是1997年法規或是醫療專業法，都沒有清楚規範。這些法規容許醫生拒絕施行人工流產，但並未明訂過程應如何執行，且沒有時間限制。最核心的問題是：這些規範均未建制一個完整的機制，可以挑戰醫生所為不轉診的決定。

82. 原告強調在現行的1993年人工流產法下，施行人工流產仍有其敏感之處。在波蘭有關人工流產議題的輿論之下，醫生們會猶豫是否有必要為了婦女的健康而施行人工流產。醫師們擔憂其名譽會受損，在第4條的限制之下，醫師們也害怕受到刑法的訴追。

83. 原告認為國家設計的制度使得在決定的過程中，造成她蒙受不公平的對待。

84. 原告主張確保懷孕婦女能依法律得到醫療服務是國家的責任。整體而言，波蘭的法律體系在提供人工流產的服務上，反而造成負面影響。在1993年人工流產法第4條的規範下，法律並未說明何謂「對婦女健康之威脅」，並且也缺乏程序與嚴格的刑法來規範醫生們從事非法的人工流產。

85. 原告主張她是1位害怕因第3胎的生產而失去視力的懷孕婦女，她和醫生間存有根本性的歧見。在此情形，將權衡基本權利的責任交給醫生，顯然是不適當且不合理。醫生永遠可以處在

一個不對等的位置上，去決定是否要施行人工流產，而忽視女性實際的私人生活。她的案件透露出波蘭法律體系中的系統性疏漏，這並非法律給予女性可施行人工流產的權利就能彌補。

2. 第三人意見

a. 生育權中心 (The Center for Reproductive Rights).

86. 生育權中心於 2005 年 9 月 23 日向法院提出意見表示：系爭問題在於國家黨以法律給予女性有選擇終止懷孕的權利，前提是懷孕若對其身體健康造成威脅。然而卻沒辦法確保符合法律門檻的女性能真正行使其權利，此疏失有違歐洲人權公約第 8 條之規定。該中心認為，國家應採取有效手段確保女性能真正行使其選擇終止懷孕的權利。該採取的手段包含建制化申請程序，並對於拒絕施行人工流產之醫療決定，得表示不符並進行審查。

87. 波蘭缺乏建制化的人工流產申請程序，也不符合其他歐盟會員國之標準。這些國家包含：保加利亞、克羅埃西亞、捷克共和國、丹麥、芬蘭、挪威、斯洛伐克、斯洛維尼亞及瑞典。

88. 大部分這些會員國的法律對於是否施行人工流產，皆明定嚴格的時間限制。所謂時間的限制包含決定手術的時間，若醫師拒絕手術需要在審查婦女醫療記錄後立即的回覆。在某些國家必須告知婦女將會於何處做身體檢查與在何處為其施行人工流產。倘若檢查報告判定不符合法定人工流產資格，有些法律會要求必須提供書面意見給當事人。在所有的這些國家，當懷孕對女性的身體健康造成威脅時，都不要要求要先經過申訴程序後，才能進行人工流產。在挪威或瑞典，拒絕人工流產的案件會自動由審查機構審查。在挪威，每個縣市皆有由醫療官員所組成的審查機構，其委員會的組成成員中必定有懷孕中的婦女。

89. 該中心指出許多會員國家的法律皆使用特別的語彙強調婦女的權利、尊嚴與自我決定懷孕與否的權利。例如挪威與法國的法律中，加重強調婦女自主與積極參與人工流產的所有過程。

90. 該中心結論認為：波蘭政府的人工流產法缺乏時間的限制，因此貶抑了女性生育、健康與生命權。波蘭政府的人工流產法也忽視了公約第 13 條中對於女性的有效救濟權。

b. 波蘭女性與家庭計畫聯盟、波蘭赫爾辛基人權基金會（The Polish Federation for Women and Family Planning and the Polish Helsinki Foundation for Human Rights）

91. 波蘭女性與家庭計畫聯盟及波蘭赫爾辛基人權基金會於 2005 年 10 月 6 日提交的文件中表示，在波蘭經常發生醫療院所拒絕為符合法定資格的婦女開立人工流產證明。或即便婦女拿到了人工流產證明，許多醫療院所也會藉故拒絕動手術或故意拖延至法定人工流產時限後，使得婦女被迫生產。

92. 會造成醫生不願意施行人工流產的主因在於，波蘭的法律體系中以刑法來規範人工流產，當中缺乏明確規範與定義醫療行為在何種情況下可以進行人工流產。

93. 1993 年人工流產法中第 4 條中沒有明確解釋何謂「對身體健康造成威脅」。因此許多醫生認定只要婦女可以活著生產，就表示沒有對身體健康造成威脅。除此之外，在 1997 年法規的第 2 條，假設婦女健康有多重或複雜的問題，對於是否「對身體健康造成威脅」也沒有判定標準。因此何謂專家認定？或哪位專家才有資格認定並核發人工流產證明也是模糊地帶。

94. 波蘭的法律並未先預見該如何審查被醫療體系拒絕人工流產的案例。結果女性的健康被忽視，也沒有任何參與個人身體的決定權。

95. 總括來說，目前波蘭的現行法 1993 年人工流產法中第 4 條並未符合歐洲人權公約第 8 條之要求。

c. 波蘭女性論壇 (The Forum of Polish women)

96. 波蘭女性論壇表示，2005 年 11 月 3 日所提交的文件中，引用歐洲人權公約第 8 條要求國家公權力不可恣意專斷影響個人權利 (參 *Kroon and Others v. the Netherlands*, judgment of October 1995, Series A no. 297-C, §31)。基此，在人工流產議題上，醫療行為為也不應過度干預而影響個人權利。

97. 該論壇也進一步主張，在人工流產議題上，的確很難說懷孕僅關於個人私人生活。即使認為懷孕所涉及的各個法律爭點可放在歐洲人權公約第 8 條下予以評估，各會員國仍得基於維護道德或他人權利自由之目的，而對私人生活給予法律限制。就此規定的解釋而言，至今法院並未質疑胚胎權利應該受到歐洲人權公約保障的主張。

98. 特別是法院並未排除保護措施在一定情形下應及於未出生胎兒之可能性 (參 *Vo v. France*，同前引, §85)。基於人類生命之各階段發展皆應受到保護，波蘭法律體系因此以憲法保障胚胎之生命權。1993 年人工流產法承認了上述人類生命始於受孕即受法律保護之原則，仍有例外。

99. 然而與原告案件相衝突的是：即便是在 1993 年人工流產法第 4 條的架構下，波蘭法律體系仍未給予婦女人工流產的權利。

雖然人工流產在某些情形下是合法，而為一般原則之例外，但這仍不能算是國家所偏好的解決途徑之一。

100. 1997 年的法規將施行人工流產的決定權完全保留給醫療專業，導致定義是否對母體生命造成威脅的詮釋權皆掌握在醫療體系之手。然而婦產科醫師可基於良心理由拒絕施行人工流產，因此一旦真正出現危害生命健康之狀況，受害者也無法要求醫師負起法律責任。

101. 即便是生產後才發生危害生命健康之狀況，法律也不能溯及既往。

d. 天主教家庭協會（The Association of Catholic Families）

102. 天主教家庭協會在其 2005 年 12 月 20 日的觀察報告中主張：原告認為歐洲人權公約保障人工流產權的法律見解是錯誤的，事實上公約中並沒有所謂的人工流產權。相反的，歐洲人權公約第 2 條保障人類不可被剝奪的生命權。此外，法院在其判決法中也不承認有所謂得終止生命的假設性權利（參 *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III）。

2. 法院之評價

a. 案件範圍

103. 在 2006 年 2 月 7 日關於受理與否之裁定中，法院認定原告援引歐洲人權公約第 3 條、第 8 條、第 13 條，第 8 條與第 14 條的請求，可以受理。因此本案的判決範圍也限制於此。

104. 法院認為在波蘭現行法下，1993 年人工流產法禁止人工流產，但有例外。特別是第 4(a)條 1(1)規定，倘若懷孕會對婦女的

生命或健康造成直接威脅，在兩位專業醫師的認可下，不論懷孕之期數，可以進行人工流產。因此審查歐洲人權公約是否賦予人工流產權利並非本院之任務。

b. 歐洲人權公約第 8 條適用性

105. 法院初次審查此案，兩造一致同意原告的案件適用公約第 8 條，此案關係到原告私人生活受尊重之權利。

106. 由於女性一旦懷孕，她的私人生活無可避免的便與發展中的胚胎緊密連結在一起，因此規範終止懷孕的法律勢必會影響女性的私人生活。

107. 法院重申，「私人生活」是一個廣泛的詞彙。它包含個人之生理與社會認同，包含：自主權、個人發展、發展人我關係與世界關係之權利（參，例如，*Pretty v. the United Kingdom*, §61）。法院近來已將個人身心完整性納入「私人生活」範疇中，因此國家有積極義務去確保每一位公民關於此完整性各方面之權利。當國家人工流產法規在傳統上平衡隱私權與公共利益之際，在治療性之人工流產案例，也必須要評估國家對準媽媽身心完整性之積極保護義務。

108. 法院最後表示，原告認為拒絕施行人工流產本身構成人權公約第 8 條保障權利之侵害。然而，以原告案件情形與她提出之申訴理由而言，比較適當從上述之國家所需擔負之積極義務來衡量。

c. 一般原則

109. 歐洲人權公約第 8 條的本質在於保障個人權利免於國家權力的侵害。任何侵害個人權利的方式都必須符合依法行政與法

治國原則。根據目前的個別判決法，必須要說明理由、社會需求性、與國家立法保障的目標(參 *Olsson v. Sweden (No.1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, §67)。

110. 此外，積極義務本身就源自於對於「私人生活」的實質「尊重」。國家的積極義務包含：為了確保私人生活受到尊重而採取的適當措施，包含在特定措施下保障個人權利及其權利之履行，而訂定出制裁與執法機制的規範架構(參，例如，*X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, series A no.91, p.11, §23)。

111. 然而國家的積極義務與消極義務之間界線本身的定義並不是那麼明確。儘管如此，適用原則仍然相似。在考量兩者之間的界線時，首要平衡個人與群體關係間的利益。在此脈絡之下，國家享有某種裁量權(參，例如，*Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, series A no.290, p.19, §49)。

112. 法院認為「尊重」並非清楚明確的觀念，尤其就積極義務而言：這涉及實踐的多樣性及締約國的情況，此觀念的必要條件會隨著不同的案子差異甚大。儘管如此，基於法治原則所要求的公約之履行意味者，國內法應該提供法律保障的手段，以對抗公權力對於公約權利之干預。(參 *Iatridis v. Greece [GC]*, no. 31107/96, § 58, ECHR 1999-II; *Carbonara and Ventura v. Italy*, no. 24638/94, § 63, ECHR 2000-VI; and *Capital Bank AD v. Bulgaria*, no. 49429/99, § 133, ECHR 2005-…)

113. 本院重申歐洲人權公約要保障的並非理論或虛幻的權利，而是實質有效的權利。國內法必須提供法律保護措施，免於公權力恣意干預公約所保障的基本權利。此外，公約第 8 條雖沒有明確的程序要件，但相關決策過程的公平性以及過程所提供之

對受保障利益的適當尊重，對於實質享有之權利非常重要（參，類推適用，*Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, §99, ECHR 2003-VIII）。

d. 遵守歐洲人權公約第 8 條

114. 以公約審查此案例時，法院指出 1993 年人工流產法僅容許某種例外。若有醫生施行人工流產違反該例外情況，會被刑法處以 3 年以下的有期徒刑。

根據波蘭女性與家庭計畫聯合會（Polish Federation for Women and Family Planning），由於墮胎基本上是一種刑事犯罪，因此會阻礙醫師之實施人工流產，尤其是沒有清楚明確的程序，可供其在個別案件中，認定是否已符合治療性人工流產的合法條件。

115. 本院注意到，波蘭政府在其對聯合國公民及政治權利公約委員會所提出的第 5 次定期報告中，也認知到 1993 年法律在實踐上確有缺失，更強調了 1993 年人工流產法對於治療性人工流產途徑提供程序保障的重要性。

116. 醫生與病人間或醫生與醫生間對於本案是否符合合法人工流產的先決條件各有不同意見。法院認為，在這樣的情況之下，應適用的法律條文首先必須確保懷孕婦女法律地位的明確性。

法院亦注意到，當醫生要決定個別案件是否符合人工流產之法定要件時，法律禁止人工流產以及刑法第 156 條第 1 款刑事責任的風險將對醫生們產生寒蟬效應。用於規範合法人工流產的可行性條文應該是以減緩此種效應的方式來制定。一旦立法賦予人工流產權，便不應另設結構性的限制。

117. 法院重申：民主社會的合法性及法治概念要求在採取任何侵犯個人基本權利的措施時，應符合比例原則（參，例如，*Rotaru v. Romania* [GC], no.28341/95, ECHR 2000-V, §§55-63）。在人工流產的過程中，應該要重視當事人本身的意見。

118. 法院指出在人工流產的議題中，時間是最關鍵的部分。系爭程序必須要避免超過時限而對懷孕女性的健康造成傷害。事後審查有關認定合法墮胎可能性的程序，並不足以達成此項功能。法院認為國內法中若缺乏上述預防性程序，應可視為違反公約第8條的積極義務。

119. 法院認為原告從1977年開始便患有嚴重的近視是事實，甚至在她懷孕前就被判定為中度傷殘。

考量其狀況，原告在懷第3胎期間尋求醫療建議。法院審查原告與她的醫生對於懷孕和生產將可能如何影響她的視力，存有歧異意見。兩位眼科醫師不確定懷孕可能會對原告視力造成什麼樣的影響。法院也注意到，原告的家庭醫師開立了人工流產證明，但原告的婦產科醫生並不同意。

120. 略

121. 法院提到波蘭政府引用1997年衛生署發布之規章（參第71段）。但法院認為，這項規章明確規定僅有專業醫師才可施行人工流產，並要求其專業領域需與這名女性受到威脅的健康狀況相關。法院注意到1997年法規提供了1個可取得合法墮胎許可的較簡便程序：除了將進行手術的醫生之外，只要另有兩位專家的相同意見，人民便可進行人工流產。然而該法規並未區分以下3種狀況：第1種是懷孕婦女與醫生的意見一致；第2種是懷孕婦

女與醫生的意見相左；第 3 種是醫生之間的意見歧異。該法規只要求婦女需要得到專家所核發的證明，但卻沒有任何文字告知當事人若碰到上述 3 種狀況時應採取何種相應程序。

122. 波蘭政府也引用 1996 年醫療專業法第 37 條而主張，此法允許醫生遇到任何醫療或診斷上有懷疑時或是在病人的要求之下，可以尋求第 2 位醫生之專業意見。然而此項規定僅限於醫療專業人員，倘若病人對醫生的診斷或手術有懷疑，法律並未給予病人徵詢第 2 位專業醫生意見的權利。尋求合法人工流產的女性當然也不例外。

123. 略

124. 法院總結：在本案中，無法證明適用於本案原告之波蘭法律，是否具有任何足以認定合法人工流產條件的實質機制。它造成當事人長期不確定性。最後，當事人在思考懷孕及將來生產對她自己所造成的可能負面結果時，已遭受嚴重的身心折磨及極度痛苦。

125. 法院補充：波蘭法院所適用之民法，在侵權行為部分的規定，並未提供當事人能為其私人生活應受尊重權利辯護的程序。民法充其量只具有事後追溯與損害賠償的特性。如果當事人能夠順利生產的話，法院也只能針對其因為分娩而影響視力的真正損害給予賠償。

126. 對於原告因 Dr. R. D. 拒絕為她施行人工流產，造成她身心受創，並要求以刑法起訴 Dr. R. D. 一案。法院認為：要成立刑事責任，則需先確定在拒絕施行人工流產與造成她身心極度傷害間，具有直接因果關係；而不是要審查當事人的懷孕是否會對其

造成 1994 年人工流產法第 4 條所定的會對其造成生命的「威脅」。

本案關鍵在於：即使以刑事調查程序來審查原告案件的情形，仍無法事先防止原告健康惡化的可能。

127. 法院發現，單單是事後溯及的補救措施，不足以為當事人的身心完整性提供足夠保護，特別像是原告處於相對如此脆弱的狀況時(參 *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 150, ECHR 2005-……)。

128. 綜觀本案，波蘭政府並未盡其積極義務以保障原告的私人生活應受尊重之基本權，尤其是在如此充滿爭議的人工流產權上。

129. 法院因此駁回波蘭政府的程序異議，並認定有關當局並未盡國家之積極義務以保障原告的基本權與她的私人生活。

130. 法院認為本案有違歐洲人權公約第 8 條。

C. 違反公約第 13 條之主張

131. 原告認為其案件事實違反歐洲人權公約第 13 條之規定。根據歐洲人權公約第 13 條：

在人民於公約中規定享有的權利受到侵害時，必須要能夠獲得國家機關的有效救濟。若人民無法獲得國內法院之有效救濟，該國將違反公約所規定的此等義務，而人民就此得對該國提起獨立訴訟。

132. 波蘭政府主張波蘭法律訂有基於醫療理由認定人工流產的醫療程序，並引用 1993 年人工流產法、1997 年規章與 1996 年

醫療專業法，以此證明政府有提供由專家審查實施治療性人工流產的可能性。

133. 原告主張波蘭的人工流產法律架構並不夠完整。法律並未提供她合理的保護措施以及歐洲人權公約第 8 條所賦予她的權利。

134. 略

135. 法院審查原告主張的理由，關於國家並未提供完整法律架構之缺失，已被歐洲人權公約第 8 條所規範，因此該案件並未違反歐洲人權公約第 13 條之規定。

D. 違反歐洲人權公約第 14 條之主張

136. 原告認為其案件事實違反歐洲人權公約第 14 條之規定。根據歐洲人權公約第 14 條：

人權之享有不因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、原國籍、少數族群、財產、出生、社會階級等諸原因而有所不同。

1. 各方意見

i. 原告

137. 原告指出法院不斷重複歐洲人權公約第 14 條之從屬性質，表示此案關於歧視的部分也屬於歐洲人權公約第 14 條之範疇。

138. 原告進一步主張，在調查期間，她並未被給予重要的參與機會，儘管有關機關知悉她有嚴重的視力問題。她的幾乎接近全盲正是她主張本案有違反刑法的事實基礎，然而有關機關卻未提供她得以有效接近使用刑事調查文件的機會，也沒有提供其他

形式的協助，以致她無法實質參與整個訴訟過程。原告主張有關機關在調查期間犯下幾點重要缺失：首先，第 1 位承辦檢察官並未聽取關鍵證人 Dr. R. D. 的證詞。第二，檢察官作出不繼續進行調查的決定多是採納 Bialystock 醫學中心的 3 位專家報告。然而以其中 1 位專家（眼科醫師）匆促檢查原告後所提出之報告作為基礎並不可靠，其它兩位醫生則僅回顧她過去的醫療紀錄便做出判斷。第三，原告訴訟權的行使在實質上受到妨礙，例如原告無法取得有利其訴訟之證據，這是因為有關機關並未提供任何形式的協助以讓她了解相關文件內容。第四，地方法院檢察官並未考量由家庭醫生 Dr. O. R. G. 所開立的合法人工流產證明，以及其他醫生建議原告最好在第二胎與第三胎生產之後結紮的建議。

原告提到第 2 位承辦檢察官並未處理她在上訴時所提出的實質基本論點。原告指出有關機關僅當她是一個受眼疾之苦的殘障人士，因此輕忽並貶抑她所提出任何的證明及理由。基於以上理由，原告認為，在案件調查期間，她並未被給予足夠參與的機會，這樣的參與程度不足對其利益提供必要的保障。

139. 原告總結，有關機關在案件調查期間，並未公平合理地考量她的傷殘狀況，此項未考量原告傷殘狀況的事實已構成政府對於原告的歧視。

ii. 政府

140. 政府首先主張：在主張有違反歐洲人權公約第 14 條之前，應先確認公約所保障的實質權利與自由已被違反。

141. 政府查閱了本案刑事訴訟的部分指出，檢察官確實傳喚了所有和本案有關的證人。而檢察官未傳喚 Dr. R. D. 的理由是 3 位專家皆表示拒絕終止懷孕與原告視力惡化無直接相關。

142. 政府認為基於 3 位專家的意見，檢察官決定不繼續進行案情調查本身是合理的。政府亦強調，該 3 位專家皆熟悉原告過往之醫療記錄。

143. 政府主張在 2001 年 6 月 6 日，檢察官曾傳喚原告並告知她刑事訴訟程序中她的權利與義務。因此她應該知道如果因為視力的關係而產生閱讀問題的話，她可以在訴訟的任何階段提出申請法律扶助之律師來處理此案件。

2. 法院評斷

144. 法院審查原告的理由，關於國家並未提供完整法律架構之缺失，已被歐洲人權公約第 8 條所規範，因此該案件並未違反歐洲人權公約第 14 條之規定。

145.-164. 略

Bonello 法官之個別意見書 [略]

Borrego Borrego 法官之不同意見書 [略]

【附錄：判決簡表】

案號	no. 5410/03
重要程度	1
訴訟代理人	Gasiorowaska, M. ; Wilkowska-Landowska, A.
被告國	波蘭
起訴日期	(無)

裁判日期	2007 年 3 月 20 日
裁判結果	程序異議被駁回（未窮盡國內救濟途徑）；未違反公約第 3 條；違反公約第 8 條；未有公約第 13 條的不同議題；無需審查公約第 8 條與第 14 條，金錢損失—聲請駁回；非金錢損失—財務賠償；訴訟成本與費用部分賠償—人權法院開庭過程部分
相關公約條文	第 3 條、第 8 條、第 13 條、第 14 條、第 35-1 條、第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	波蘭憲法第 38 條、第 47 條；家庭計劃（人類胚胎保護與允許懷孕終止條件）法（1993）及其相關法令；醫療專業法（1996）第 37 條；刑法（1997）；民法第 444 條、第 445 條等
本院判決先例	<i>AGOSI v. the United Kingdom</i> , judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 19, § 55 ; <i>Airey v. Ireland</i> , judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12-13, § 24 ; <i>Boyle and Rice v. the United Kingdom</i> judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, § 54 ; <i>Capital Bank AD v. Bulgaria</i> , no. 49429/99, § 133, ECHR 2005; <i>Carbonara and Ventura v. Italy</i> , no. 24638/94, § 63, ECHR 2000-VI ; <i>Eur. Comm. HR, Bruggeman and Scheuten v. Germany</i> ; <i>Glass v. the United Kingdom</i> , no. 61827/00, §§ 74-83, 87, ECHR 2004 II ; <i>Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC]</i> , no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI ; <i>Hatton and Others v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 36022/97, § 99, ECHR 2003-VIII ; <i>Iatridis v. Greece [GC]</i> , no. 31107/96, § 58, ECHR 1999-II ;

	<p><i>Ilhan v. Turkey [GC]</i>, no. 22277/93, § 87, ECHR 2000-VII ; <i>Jokela v. Finland</i>, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002-IV ; <i>Keegan v. Ireland</i>, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p.19, § 49 ; <i>Malone v. the United Kingdom</i>, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, p. 32, § 67 ; <i>Nikolova v. Bulgaria [GC]</i>, no. 31195/96, 25 March 1999, § 79 ; <i>Nitecki v. Poland (dec.)</i>, no. 65653/01, 21 March 2002 ; <i>Odièvre v. France [GC]</i>, no. 42326/98, ECHR 2003-III ; <i>Olsson v. Sweden</i>, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, § 67 ; <i>Pentiacova and Others v. Moldova (dec.)</i>, no. 14462/03, ECHR 2005- ; <i>Pretty v. the United Kingdom</i>, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002 III ; <i>Rotaru v. Romania [GC]</i>, no. 28341/95, ECHR 2000-V, §§ 55-63 ; <i>Rozanski v. Poland</i>, no. 55339/00, § 61, 18 May 2006 ; <i>Sentges v. the Netherlands (dec.)</i> no. 27677/02, 8 July 2003 ; <i>Smith and Grady v. the United Kingdom (just satisfaction)</i>, nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX ; <i>Sokur v. Ukraine</i>, no. 29439/02, § 25, 26 April 2005 ; <i>Storck v. Germany</i>, no. 61603/00, § 150, ECHR 2005 ; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)</i> (former Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, § 30 ; <i>X and Y v. the Netherlands</i>, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 23</p>
關鍵字	有辱人格對待之歧視、有效救濟、窮盡國內救濟途徑、非人道對待、積極義務、維護個人生命

Copland v. The United Kingdom

（工作場所之私人生活與通訊保障案）

歐洲人權法院第四庭於 2007/7/3 之裁判

案號：62617/00

林超駿* 蔡宗珍** 節譯

判決要旨

1. 從工作場所撥出的電話、工作上所發出的電子郵件，推定是在公約第 8 條第 1 項所稱之「私人生活」與「通訊」概念範疇之內。藉由監控個人網路之使用而獲得的資訊，亦同。

2. 電話通話日期與通話長度等資訊之利用，特別是所撥出之電話號碼，構成「電話通訊中之整全性要素」，而受公約第 8 條之保護。

3. 公約第 8 條第 2 項所稱之「合法」，意味著在內國法中必須存有對抗公權力恣意侵害受公約第 8 條第 1 項所保護之權利的法律保護措施。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 8 條第 1 項、第 8 條第 2 項、第 13 條及第 8 條、第 41 條

* 國立臺北大學法律學系副教授，美國西北大學法學博士。

** 國立臺灣大學法律學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

程 序

1. 本案是由 Lynette Coplan 女士，依據歐洲人權公約（以下簡稱公約）第 34 條，對大英帝國與北愛爾蘭所提的訴訟……。
2. ……
3. 原告依據公約第 8 條與第 13 條，指控有關她的電話撥接、電子郵件往返以及網路使用受到監控。
4. 法院以 2006 年 3 月 7 日之裁定，局部受理本案。
5. 原告提交進一步的書面意見，英國被告政府則無(……)。

事 實

I. 本案事實

6. 原告係生於西元 1950 年，現定居於威爾斯的 Llanelli。
7. 1991 年原告受雇於 Carmarthenshire 學院(以下簡稱大學)。此大學乃依法設置、受國家管轄的組織，並且享有基於 1992 成人與高等教育法第 18 節與第 19 節關於成人與高等教育中所定的職權。
8. 1995 年原告成為此學院校長(College Pricipal)的個人助理，並從 1995 年底開始，她被要求與新任命的副校長密切地一起工作。
9. 大約在 1998 年 7 月，於年度休假之時，原告和另外一位男性主管一起前往大學的另一個校區。她後來得知副校長曾與該校區的人接觸，以調查她參訪該校區一事，同時她也得知副校長暗示她和主管間有不正常的關係。
10. 在她任職期間，原告的電話、電子郵件及網路使用皆因副

校長的唆使而受到監控。依據被告政府的說法，之所以採取監控，只是為了確定原告是否基於私人用途而過度使用校方的設施。被告政府表示，對電話使用所為之監控方式，是分析顯示了電話號碼、通話日期時間，以及通話的長度跟費用的大學電話帳單，帳單上面。原告也相信，校方曾對通話長度、所撥接電話總數，以及撥打給她的個人電話號碼等，作過詳細與廣泛的紀錄。她指出，至少出現過一次副校長竟然知道一個她曾經以電話相互聯絡之人的名字。依被告政府的陳述，電話使用的監控大約持續了幾個月，一直到1999年11月22日為止。原告反駁主張她電話使用大約被監控了18個月，一直到1999年11月。

11. 原告的網路使用也被副校長所監控。被告政府接受此一監控是分析所曾瀏覽的網頁、次數、日期與持續期間；並接受該監控是從1999年10月至11月為止。原告並沒有就網路使用遭監控的方式表示意見，但主張遭監控的時間比被告政府所承認的要來得更久。

12. 1999年11月，由於學校與她的繼女聯絡，並要求她補充寄到學校之電子郵件的資訊，原告因而得知其工作上的電子郵件之使用遭到調查。原告寫信給校長，詢問是否有一般性的調查行為，還是只針對她的電子郵件進行調查。透過一封標示為1999年11月24日的電子郵件，校長告訴原告，雖然所有的電子郵件往來均會列入紀錄，但學校資訊部門是基於副校長的要求而調查她的電子郵件。

13. 被告政府表示對電子郵件的監控方式，是對發送電子郵件之地址、日期與時間加以分析，而該等監控是在1999年11月22日之前幾個月所為。依據原告的說法，對電子郵件的相關監控，至少從1999年5月至11月持續了6個月之久。她提供一份列印

了她在 1999 年 5 月 14 日至 11 月 22 日之間電子郵件使用之詳細情形的清單作為證據，其中顯示了由其電子郵件帳戶所發送之電子郵件的日期與時間，連同收件人之電子郵件地址。

14. 根據一份標示為 1999 年 11 月 29 日的備忘錄，校長曾寫信給副校長以確認他們先前的談話，內容如下：

「為了避免歧異，我覺得有必要確認我上週告訴你的，有關調查（原告）電子郵件往來一事的想法。

在（原告）得知（學校裡）有人追蹤她的電子郵件後，我與證實此事為真且是由你所授意的（ST）談過。考慮到明定機關團體若未經許可而檢查他人電子郵件者係屬違法之法律即將生效，我自然會對近來所發生的事情感到憂心，並且指示（ST）不要再進行任何分析。我對你也有同樣的要求，並要求將你所擁有的所有與（原告）有關係的資訊轉交給我，且此事必須優先處理。你指出你會正面地回應這兩個要求，但也同時再力陳你對（原告）的憂慮。」

15. 有關監控僱員電話、電子郵件或網路的使用情形，在本案發生之時，校方並無已實施的相關規定。

16. 在 2000 年 3 月或 4 月的時候，原告被其他大學同事告知，副校長或是代表副校長之人，在 1996 至 1999 年年底之間監控了她許多活動。原告也相信副校長或是代表他人，曾經回撥電話給她曾經打電話聯絡的人，以辨識該人的身分，以及通話的目的。她還確信副校長已得知她傳給她律師的一份法律上保密的傳真，也確信她不論是工作上，或休假、病假時的個人動態，都是副校長監控的對象。

17. 原告提供法院曾被不適當與干擾性監控之其他大學工作人員的陳述書。仍受僱於此大學的原告，知道副校長已遭停職。

II. 相關內國法

A. 有關隱私的法律

18. 在過去相當時間，英國法中並無有關隱私的一般性權利。

19. 自 2000 年 10 月 2 日起 1998 人權法實施以來，法院便被要求以盡可能與公約權利合致的方式，解釋以及賦予主要法律效力。包括法院在內之公權力行為抵觸公約權利時，除非出自主要法律規定之要求，否則人權法均以之為違法，如此使得普通法得依據公約權利而發展。在 *Douglas v. Hello* (2001) 1 WLR 992 乙案中，上訴審法官 Sedley 便指出他原本要判定在英國法下有限定性的隱私權，但上訴法院並沒有就此點而為裁判。

20. 2000 調查權法（2000 法）（The Regulation of Investigatory Powers Act 2000），提供了有關截取通訊的規定。2000 電信通訊規則（合法生意業務）係依據調查權法所頒布，並於 2000 年 10 月 24 日生效。此管理規則列舉僱主可在未經僱員或第三人同意下紀錄或監控僱員通訊的情況，諸如電子郵件或是電話。管理規則要求僱主採取合理的措施去告知僱員他們的通訊可能被截取。

B. 因僱主違反誠信所生的契約上損害

21. 在 *Malik v Bank of Credit and Commerce International SA* [1997] IRLR 462 案中，上議院肯認，所有僱傭契約在法律上均蘊含了一項一般性條款，亦即僱主不得「在無合理且適當之理由下，從事該等故意且可能破壞或嚴重損害僱主與受僱人間之誠信關係的行為」。在 *Malik* 案中，上議院則關心於以下情形授予所謂「恥辱性賠償」（stigma compensation）的問題：一個前受僱人，因被

聯想到他那不正直的前僱主之故，致使他無法找到新的工作。考量到因違反誠信義務所可能給予的損害，上議院僅僅關心因在勞動市場中的障礙所造成的財務損失之賠償的給付。Nicholls 法官明確地指出，「對眼前的爭論來說，我並不關注將精神上損害排除在外的情形，本案的情形僅涉及財務損失」。

22. 為限制默示性誠信條款於 *Malik* 案的適用範圍，Steyn 法官指出：

默示的相互性誠信義務，僅適用於「無合理且適當理由」之僱主的行為，且僅限於該行為故意破壞或嚴重損害誠信關係之情形。此限定了默示義務之潛在射程與適用範圍。

C. 公部門濫用職權之侵權行為

(略)

D. 1984 資訊保護法

(略)

判決理由

I. 關於主張違反公約第 8 條的部分

29. 原告主張校方所實施的監控行為，等同於對她受公約第 8 條所保護的尊重私人生活與通訊權利造成侵害。……

30. 被告政府對於此項主張有所爭論。

A. 雙方主張

1. 被告政府

31. 被告政府同意大學係為公法組織，因而於公約之規定下，

國家對其行為直接負責。

32. 雖然在 1999 年 11 月 19 號以前對於原告的電話、電子郵件和網路使用加以監控，但並無法延伸成對電話的截取或是對她所訪視過的網站內容予以分析。因此，這個監控行為不過是等同於自然地獲得的資訊分析，以判定學校設備是否被基於私人目的而為使用，而如此並不構成未尊重私人生活與通訊。*P.G. and J.H. v the United Kingdom*, no 44787/98, ECHR 2001-IX 乙案可與本案作區別，因為該案中是有真正截取電話的情形。本案與 *Halford v. the United Kingdom* 案…有顯著的不同，於 *Halford* 案中，該案之原告被截取的通話是在私人使用的電話上，而且特別是為了她與僱主間的訴訟而用。

33. 即便是對於電話紀錄與對電子郵件及網路使用的分析，被認為等同於對於私人生活與通訊尊重的侵害，被告政府主張這種侵害是具有正當理由的。

34. 第一，確保由公家經費資助的僱主所提供的設施不被濫用，是屬追求保護他人權利與自由的正當目標。第二，這個截取行為在內國法中存有基礎，大學作為一個法人，其權力使其能提供成人與高等教育，並從事為達此目標之任何必要與權宜措施，因而是有權力對其設備採取合理控制，以確保其法定功能得以實現。從這裡就可以合理預見法人基於公家基金所提供的設備，是不能基於私人目的而被過度使用；也可以合理預見大學分析設備的紀錄，以決定是否有任何私人用途之可能而需要調查的情況。從這方面看，此一情況類於 *Peck v. the United Kingdom* 案。

35. 最後，上述的行為於民主社會中是必要的，且合於比例原則，因為所有干預均未逾越為調查確認個人對設施之使用是否過

度所必要的範圍。

2. 原告

36. 原告不接受她的電子郵件未曾被閱讀，同時也反駁她的電話沒有被截取，並且主張就算事實全如同被告政府所陳述，很明顯地有些監控行為已經侵害她私人生活與通訊受尊重的權利。

37. 她提及，在她控訴違法行為之後才出現的相關立法規定，亦即 2000 調查權法以及 2000 電信通訊行政規則中，被告政府明文肯認，當監控等同於公約第 8 條所稱之侵害時，就此即須先獲得許可，以使此行為得以合法化。由於這些法令一直到 2000 年方生效，對於此類侵害行為之法律基礎，在本案中是嗣後才形成的。因此，這些侵害行為在本案發生時並不具內國法基礎，因而此案之情況與 *Peck* 案中者完全不同，於 *Peck* 案中，地方機關獲法律特別授權而拍攝所轄區域所發生之事件。就本案言，大學並無類此之明示權力得以監視其僱員，且立法權力亦未使此類監控得以合理地預見。

38. 原告主張大學的行為既非必要也不合乎比例原則。大學可以採取合理且侵害較小的手段，例如大學可以擬定並發布有關受僱人電話、網路以及電子郵件等使用的監控規定。

B. 歐洲人權法院之判決

39. 歐洲人權法院（以下簡稱法院）指出，本案中的大學係一公法組織，被告政府承認其須依公約之意旨而對該大學之行為負責。因此，法院認為本案於公約第 8 條下必須分析的問題，涉及國家不得侵害原告私人生活與通訊的消極義務，而與家或家庭生活的議題無關。

40. 此外，法院認為，當事人雙方對於監控的性質以及曾受監控的期間有不同意見。但即使以被告政府所承認的事實為據，法院亦不認為有必要將此一爭議列入公約第 8 條的討論範圍。

1. 私人生活的範圍

41. 依據本院的判決先例，從工作場所撥出的電話，被推定是在公約第 8 條第 1 項所稱之「私人生活」與「通訊」概念範疇之內。(……)。由此亦可合理地得出工作上所發出的電子郵件，也同樣地受公約第 8 條所保護；藉由監控個人網路之使用而獲得的資訊，亦同。

42. 本案例中，原告並未被警告其通話會受到監控，因此她對於從工作場所打出之電話的隱私，享有合理的期待。(……)。此等期待也同樣適用於原告的電子郵件與網路使用。

2. 是否存有對公約第 8 條權利之侵害

43. 法院指出，有關電話通話日期與通話長度等資訊之利用，特別是所撥出之電話號碼，得以引發公約第 8 條的爭點，因為這些資訊是構成「電話通訊中之整全性要素」(……)。就算大學原本即可從電話帳單中正當地獲得這些數據資料，也不妨礙公約第 8 條所保障之權利是否受侵害的的判斷(……)。再者，對於與私人生活有關之個人資料的儲存，同樣也在公約第 8 條第 1 項的適用範圍內。所以，大學所持有的數據資料未被揭露，或未用於對付原告之懲戒程序或其他訴訟程序中，是無關緊要的。

44. 從而，法院認為，大學在原告不知情下，蒐集與儲存有關原告電話、電子郵件及網路之使用等的個人資料，等同於侵害原告於公約第 8 條下就其私人生活與通訊應受尊重之權利。

3. 此種侵害是否「合法」

45. 法院指出，判決先例已確立了「合法」(“in accordance with the law”)一詞意味著在內國法中必須存有對抗公權力恣意侵害受公約第 8 條第 1 項所保護權利的法律保護措施，此由公約第 8 條之目標與宗旨即可得出。於系爭監控之情形，從公開審查之欠缺與權力濫用之風險來看，尤為如此(……)。

46. 此一說法不僅在於要求合乎內國法，同時也與該等法律之品質有關，亦即要求其須合乎法治(……)。為達成預見可能性之要求，法律於其用語上須足夠明確，以給予個人就公權力得訴諸此等干預性措施(……)。

47. 法院並不接受被告政府所主張的，大學基於其法定權力，已被授權為「任何」為提供高等與進階教育之目的「所必要或便宜者」，並認為此一論點毫無說服力。再者，被告政府並無意爭辯本案發生當時，並無一般性的內國法條款或大學內部條款，就僱主得監控受僱人使用電話、電子郵件與網路之情形加以規制。何況，很明顯地，有此類規定的 2000 電信通訊(合法營業行為)行政規則(依據 2000 調查權法所訂定)，在當時尚未生效。

48. 基此，由於案發當時並無規制監控行為的內國法，本案中的侵害行為即非屬公約第 8 條第 2 項所要求的「合法」。法院並不排除在某些情形下，為追求正當的目的，對受僱人於工作場所使用電話、電子郵件及網路加以監控，可被視為是「民主社會所必要者」。然而，基於以上考量，本案毋須就此為論斷。

49. 因此，本案情形違反了公約第 8 條之規定。

II. 主張違反公約第 13 條結合第 8 條的部分

50. 原告認為，在其所主張的公約第 8 條權利遭受侵害下，內國法欠缺有效的救濟規定，因此，她認為本案同時也違反了公約第 13 條的規定。……

51. 由於法院已依第 8 條作出判決（……），因此不認為有必要再依公約第 13 條審查原告之主張。

III. 公約第 41 條之適用

（下略）

基於以上理由，歐洲人權法院一致地判決如下：

1. 認定本案抵觸公約第 8 條。
2. 認定本案毋須審究公約第 13 條。
3. 認定：
 - (a) 被告國家應於本判決依公約第 44 條第 2 項確定之日起 3 個月內，給付原告下列金額…
 - (i) 3,000 歐元精神性損害賠償；
 - (ii) 6,000 歐元訴訟費用與必要支出之費用
 - (iii) 前述金額所可能被課徵之稅捐。
 - (b) …
4. 駁回原告其餘衡平補償之請求。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	實體判決與賠償
官方語言	英文
案名	Copland v. The United Kingdom

案號	62617/00
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	2007/4/3
裁判結果	違反公約第 8 條；毋須審查公約第 13 條；給予非財產上損害賠償；訴訟費與其他費支出給予部分補償
相關公約條文	8, 8-1, 8-2, 13+8, 41
不同意見書	無
系爭內國法	Data Protection Act 1984 & 1988 ; Human Rights Act 1998 ; Regulation of Investigatory Powers Act 2000; Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations 2000
本院判決先例	<i>Amann v. Switzerland [GC]</i> , no. 27798/95, §§ 43, 65, ECHR 2000 II ; <i>Halford v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 June 1997, Reports 1997 III, §§ 44, 49 ; <i>Khan v. the United Kingdom</i> , judgment of 12 May 2000, Reports 2000-V, § 26 ; <i>Lorsé and Others v. the Netherlands</i> , no. 52750/99, § 103, 4 February 2003 ; <i>Malone v. the United Kingdom</i> , judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, §§ 67, 84 ; <i>P.G. and J.H. v. the United Kingdom</i> , no. 44787/98, § 44, ECHR 2001 IX ; <i>Schouten and Meldrum v. the Netherlands</i> , judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, pp. 28-29, § 78
關鍵字	侵害（公約第 8 條）、依法（公約第 8 條）、公權力（公約第 8 條）、通訊權、私人生活應受尊重權

Evans v. the United Kingdom

（伴侶關係結束後撤回對共有冷凍胚胎之利用的同意案）

歐洲人權法院大法庭於 2007/4/10 之裁判

案號：6339/05

蔡宗珍* 譯

判決要旨

1. 原告與其前生活伴侶所共同產生的胚胎，並無歐洲人權公約第 2 條所稱之生命權。

2. 公約第 8 條所稱之私人生活應受尊重之權利是相當廣泛的，包括是否願意成為母親或父親在內，即使僅是基因上的父母親亦同。

3. 本案中，在兩個私人各自享有的公約第 8 條的權利間，存有對立性的利益衝突。此等兩難困境在於，原告的生活伴侶將被強迫成為父親，假如原告得以違反其生活伴侶的意願而利用他們共同產生之胚胎的話；而同時原告因為罹病之故，將被剝奪成為母親的機會，假如她的生活伴侶撤回對利用他們共有的胚胎來進行人工生殖之同意是有效的話。

4. 不同於英國法院，歐洲人權法院基於被告國家可能違反其積極性義務的觀點，依據公約第 8 條來審查此案。

* 國立臺灣大學法律學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

5. 由於人工生殖因醫學與科學知識的長足進步之故，帶來了道德上與倫理上的難題，且歐洲理事會成員國於此領域並未存有共識，因此於解決這些難題時，公約第 8 條留給了被告國家廣泛的評斷餘地。

6. 英國立法者要求對於欲利用共同產生之胚胎進行人工生殖者，須有其伴侶的持續性同意，且對此不許有任何例外，此等作法並未逾越其評斷餘地的範圍。

7. 否定違反公約第 8 條之理由，對於依公約第 8 條配合第 14 條而訴稱有差別待遇的指控，亦同樣提供了合於事理與理性的正當化論據。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 2 條、第 8 條、第 14 條

程 序

1. 本案最初是一位英國公民，Natallie Evans 女士（原告），於 2005 年 2 月 11 日以英國與北愛爾蘭為被告，依據歐洲人權公約（以下簡稱公約）第 34 條所提起之訴訟（案號：6339/05）。

2. ……

3. 原告依據公約第 2 條、第 8 條與第 14 條之規定，控訴允許她的前生活伴侶有效地撤回同意她就兩人共同產生之冷凍胚胎予以儲存並利用的英國相關法律。

4. ……

5. 2005年2月27日主審法庭庭長決定指示英國政府，依據法院審理法第39條之規定，不對法院實體判決有任何預設立場的情況下，為了訴訟程序適當進行之故，英國政府應採取適當的措施以確保系爭胚胎會被保存到法院完成本案之審查。於同日，主審法庭的庭長依據法院審理法第41條，也決定應優先處理原告之訴，且依據公約第29條第3款以及法院審理法第54A條，本案訴訟之起訴合法性與實體事由應同時加以審查；此外，依據法院審理法第54條第2款(b)，應邀請英國政府就本件訴訟之起訴合法性與實體事由提出書面意見。2005年6月7日主審法庭認可前述處分（法院審理法第54條第3款）。

6. 2006年3月7日再聽取兩造當事人就起訴合法性與實體問題之意見後（法院審理法第54條第3款），主審法庭宣布本件起訴合法，並一致認為本案並未抵觸公約第2條、第14條之規定，並以5票贊成2票反對下，認定亦未抵觸公約第8條。Traja與Mijovic兩位法官共同提出不同意見書。

7. 2006年6月3日原告請求依據公約第43條將本案移轉於大法庭。大法庭於2006年7月3日同意受理。同日，歐洲人權法院院長決定延長先前主審法庭於2005年2月22日依審理法第39條要求英國政府採取必要措施之處分。（……）

8.-10.（……）

事 實

本案相關情形

9. 原告出生於1971年10月……。

10. 由 Wall 法官所認定之事實如下：

A. 人工生殖療程

11. 2000 年 7 月 12 日原告與其伴侶 J (出生於 1976 年 11 月) 在 BAC 醫院開始進行人工生殖療程(“IVF”)。5 年前原告結婚後就曾在該醫院作過人工生殖療程，但因後來婚姻破裂而未再繼續。

12. 2000 年 10 月 10 日原告與 J 於醫院應診時獲知，原告的先期檢測結果顯示，她兩側卵巢均罹患嚴重的惡性腫瘤，因此必須切除卵巢。他們被告知，由於腫瘤長得很緩慢，因此還有可能取出一些卵子以便日後進行人工生殖療程，但必須盡快處理。

13. 2000 年 10 月 10 日的諮商程序大約進行了 1 個小時。1 位護士向原告與 J 解釋，他們兩人都必須簽署 1 份同意施行人工生殖療程的文件，且依據 1990 年人類生殖與胚胎培育法 (the Human Fertilisation and Embryology Act 1990，以下簡稱「1990 年法」) 之規定，於胚胎植入原告之子宮前，他們雙方均可隨時撤回該等同意。原告曾詢問護士，是否可能冷凍其未受精之卵子，並獲知該醫院並不進行此種成功機率低非常多的療程。當時 J 再三向原告保證他們不會分手，她不需考慮冷凍保存她的卵子，她也不應該負面思考，而且他想成為她孩子的父親。

14. 之後，兩人簽署了 1990 年法所要求的文件，進入必要的同意程序。

緊接著文件名稱之後，有如下說明：

「請注意 - 請勿簽署此文件，除非您已經獲知相關資訊，且已經過諮商程序。在精子或胚胎被使用前，您均可隨時改變本同意之約定。請填入適當的數字或勾取適當的選項。」

J 勾選了同意使用他的精子與原告的卵子進行試管授精，並同意他與原告共同利用該試管授精而得之胚胎的選項。他進一步在「儲存」標題下的欄位，針對以他的精子於試管中作成之胚胎的儲存時間，勾選了為期最長 10 年的選項，而且也勾選了一旦他在這段期間內死亡或喪失行為能力，他的精子或胚胎仍繼續儲存的選項。原告也簽署了 1 份針對其卵子的文件，填選的內容基本上與 J 相同。與 J 相同的，她也勾選了為她自己進行療程，以及為「我自己與具名伴侶」之療程的欄位。

15. 2001 年 11 月 12 日兩人到醫院進行療程，11 個卵子被採取並予以授精，產生了 6 個胚胎，並予以儲存。11 月 26 日原告接受了摘除卵巢的手術。她被告知必須等 2 年才能進行胚胎植入子宮的療程。

B. 英國高等法院的程序

16. 2002 年 5 月原告與 J 的關係破裂。雙方討論到關於胚胎的未來。2002 年 7 月 4 日 J 寫信通知醫院他與原告分手之事，並敘明胚胎應予以銷毀。

17. 醫院通知原告關於 J 不再同意利用胚胎一事，並告知她，依據 1990 年法附表 3 的第 8(2) 條規定，他們有銷毀那些胚胎的義務。原告向高等法院起訴，請求命 J 回復其關於利用與儲存胚胎之同意，以及一更重要地—宣告 J 並未改變、也不得改變其於 2001 年 10 月 10 日所為之同意。此外，她亦請求宣告 1990 年法第 12 章與附表 3 侵害她依據 1998 年人權法第 8 條、第 12 條、第 14 條所享有的權利。她也訴求胚胎有權獲得人權法第 2 條、第 8 條之保護。法院作成暫時處分，要求醫院應保存系爭胚胎至訴訟程序終結之時。

18. 承審法官駁回原告之訴……。

19. 他認定，依據 1990 年法之規定以及作為公共政策，J 就胚胎之利用，並未全然不考慮情況的改變而作出斷然的同意，且事實上 J 僅曾同意與原告「一起」進行療程，而並不曾同意於他們的關係結束後，原告仍得繼續她自己的療程。承審法官因此駁回原告請求禁止 J 撤回其同意之訴，認為原告與 J 兩人是在認定其關係將會持續的基礎上，才會進行相關療程。2001 年 10 月 10 日 J 盡力向原告保證他愛她，也願意成為她孩子的父親；他當時作了很真誠的感情告白，但並未專情一生。承審法官認為，在私人關係的範疇，此等鍾情與許諾是很老套常見的，只是沒有一也無法有一永久的、法律上的效力。原告採取了她所能選擇的唯一實際的作法，也就是與 J 一起接受試管授精療程。法官指出：

「然而，即便我錯了，即便法律容許禁止撤回同意，基於我所提出的理由，我也不認為准許 J 撤回其同意是不合理的。這是在國會所制定之明確架構下，由法律賦予他的權利。這也是他在 2001 年 10 月 10 日作成同意所依據之基礎。於相關情況改變時，他不想再成為 Evans 女士孩子的父親，這完全是很合理的。」

20. 至於原告所提出之相關公約的訴求，承審法官於結論部分指出，胚胎尚非公約所保障之有權利之人格，且本案無涉原告之家庭生活應受尊重之權利。他接受 1990 年法的相關規定干預了雙方當事人之私人生活，但認為法律規定之效果是合於比例原則的，該等立法之根基在於以雙方當事人同意為基礎的醫療手術以及未出生小孩之利益。他認為，要求欲進行試管授精療程之雙方當事人必須就該療程存有合意，且准許當事人之一方於胚胎植入母體前得隨時撤回該等同意之法律規定，完全是適當的。

21. 法官強調，系爭法律附表 3 的規定平等地適用於所有接受人工生殖療程的病患，無分性別；並舉例說明要有雙方之同意的要求，同樣也可能影響一個不育的男子來作結：

「假如一個人罹患了睪丸癌，而他在進行將會使他永久失去生育能力的徹底的外科手術前儲存了精子，以使用來與他的伴侶培育胚胎；假如這對伴侶在胚胎植入女體之前分手，那麼沒有人可以說女方不能撤回其接受人工生殖療程的同意，且不能拒絕讓胚胎植入自己的身體。系爭法律規定，如同公約權利般，平等地適用於男人與女人。」

C. 英國上訴法院的判決

22. 原告向英國上訴法院所提起之上訴，於 2004 年 6 月 25 日遭判決駁回（……）。

上訴法院認為，1990 年法的明確規定，是為了確保雙方當事人一直到胚胎植入母體手術進行之時，仍持續同意，且「法院應該極其緩慢地去承認或創造一種可能與國會立法相衝突的權利拋棄原則」。如同前審之法官，上訴法院也認為 J 僅曾同意願與原告「一起」接受人工生殖療程，從未同意原告可單獨利用他們共同創造之胚胎。一旦他們的關係破裂，而 J 表示不希望繼續保存那些胚胎或由原告加以利用，他們就已經不再是「一起」進行療程了。原告主張，J 隱藏了他模擬兩可的態度而引誘她選擇了給伴侶們進行的療程程序，且主張前審法官僅就原告、J 以及其他證人供詞予以評價認定，因此這點對原審判決而言，顯然構成了一個未經合法化論證的挑戰（見前述第 20 段）。但法院拒絕接受此等主張。J 之律師也告知上訴法院，J 撤回同意的明確立場是根本性的，而不只是財務上的反對理由。

23. Thorpe 與 Sedley 兩位法官以下列理由認為對當事人之私人生活構成干預的部分是正當且合適的：

「對此情形，一種比較不那麼嚴峻的作法，是使[J 的]同意不具決定性的法律規定方式。這可能讓[原告]得以其已無法再以其它方式懷孕為由，請求繼續其療程。但除非也同樣重視[J]不願再成為[原告]所生子女之父親的堅定意願，否則這樣的法律規定將會在提高對她的私人生活之尊重的同時，也比例縮減了對他應有的私人生活之尊重。此外，為表慎重，法律即須要求人類生殖與胚胎培育的有權機關，或醫院，或兩者在交織了倫理、社會政策與人類同情心的基礎上進行判斷。這勢必須於兩種完全無法比較的事物間找出平衡點……」

……該等需求，正如同國會所理解的，是為了雙方均同意將胚胎植入女體內，並不僅是取得並儲存基因物質；且如果其中一方不再繼續同意，則該等需求即無法被滿足。藉由使男方的撤回同意成為一種雖重要但非決定性要件，稀釋前述要求以有利於比例原則，以便滿足面臨棘手的生理性障礙的[原告]，此舉將可能製造出新的、甚至更棘手的恣意性與矛盾等困難問題。任何人對於[原告]所會有的同情心或憂慮，尚不足以主張國會之立法決定是不適當的。

24. Arden 法官闡述如下：

「1990 年法無可避免地得使用醫療用語，例如『配偶子』（gametes）與『胚胎』（embryos）。但 1990 年法很明顯是關切一個涉及兩個人的非常感性的生殖與基因物質—假如植入女體，將可能導致一個小孩出生—的議題。……生殖可能使一個女人或男人蒙受極大的個人性苦惱。在女性的角度，擁有生育能力讓許多女性獲得一種非常重要的生命成就感與目的意識。這成為其認同感與尊嚴之所在。」

她繼續說：

「如同 Thorpe 與 Sedley 兩位法官，我認為 1990 年法要求本案之類型須存有不變的、持續之同意，是符合公約第 8 條第 2 項之規定的。……由於這是一種涉及倫理判斷的敏感領域，對當事人利益之權衡，應優先由國會來作。……國會採取的觀點是，沒有人有藐視基因父母之同意需求的權力。無此等權力的智慧，依我來看，正由本案事實所顯現。兩造當事人的個別處境在他們最初進行療程時便有不同，且法院很難判斷究竟[J]撤回對[原告]之同意的效果，與撤回同意無效時，對[J]所造成的效果兩者間，何者較大。法院於此並沒有為該等評價的參考基準。事實是，每個人均享有其私人生活免於受侵犯的保護。此乃自我決定或個人自決原則的內涵之一。吾人無法主張侵犯[J]之權利的正當性論據在於，該等侵犯是為保護[原告]之權利所必須，因為她的權利也以相同的方式受到他的權利的限制。他們必須享有相等的權利，即便公約第 8 條中並未特定他們權利的精確範圍。」

因此，對[原告]私人生活之干預，得基於若[原告]之論點成立，將會構成對基因父親不願成為父親之決定權的干預，而於公約第 8 條第 2 項規定下獲得正當性。正如同[原告]不能被強迫成為母親一樣，[J]也不能被強迫成為父親，特別是在本案中，很可能還會牽涉到法律上對小孩的財務責任。

25. 有關歧視的問題，Thorpe 與 Sedley 兩位法官認為，真正的比較是在想進行人工生殖之療程而其伴侶撤回同意的婦女，與其伴侶並未撤回同意的婦女之間；Arden 法官認為，既然基因父親擁有不同於通常的性關係之情形，而在後來的階段撤回進行人工生殖療程之同意的可能性，則實際上可比較者是在可孕與不孕的婦女之間。然而 3 位法官均一致同意，不管所選定的比較對象

為何，基於與前述未違反公約第 8 條所據的相同理由，療程中的不同處置，在公約第 14 條下是有正當性的，也是適當的。上訴法院也駁回原告反對 Wall 法官所認定之胚胎並不受公約第 2 條之保護的決定，因為依據英國法，即使是出生前之胎兒亦不具獨立的權利或利益，何況是更早階段的胚胎。

26. 2004 年 11 月 29 日最高法院 (the House of Lords) 駁回原告對上訴法院判決之上訴聲請。

相關法令依據與行政實務

A. 內國法：1990 年法 (略)

B. 歐洲理事會內部以及其他國家之立場

1. 歐洲理事會成員國

27. 根據人權法院所能獲得之資料，包括了「39 國醫療輔助生殖與人類胚胎分解研究之保護」(歐洲理事會，1998)，以及歐洲理事會成員國對於生物倫理指導委員會之回應，「進入醫療輔助生殖調查表」(歐洲理事會，2005)等在內，顯示了人工生殖療程在澳洲、亞塞拜然、保加利亞、克羅埃西亞、丹麥、愛沙尼亞、法國、喬治亞、德國、希臘、匈牙利、冰島、義大利、拉托維亞、荷蘭、挪威、俄羅斯、斯洛維尼亞、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、烏克蘭以及英國均是由主要與次法立法所規範；而在比利時、捷克、芬蘭、愛爾蘭、馬爾他、立陶宛、波瀾蘭、艾爾維亞與斯洛伐克，此等療程則是由醫療實務、專業準則、行政處分或一般憲法原則所主導。

28. 期間長短不同的胚胎儲存，在上列所有以主要法或次要法規範人工生殖的國家，除了德國與瑞士外，均是容許的。在德國與瑞士，一個療程中最多只許製造出 3 個胚胎，但原則上可以立

即全數植入女體中。在義大利，法律僅例外地基於無法預見之醫療理由而准許冷凍胚胎。

29. 在丹麥、法國、希臘、荷蘭與瑞士，法律明文規定了雙方當事人於胚胎植入女體前的任何階段自由地撤回她或他之同意權利。在比利時、芬蘭與冰島，法律或實務運作上似乎對提供精卵的雙方當事人於胚胎植入女體前，亦承認類似的撤回同意的自由。

30. 然而，許多國家對於「同意」的規定並不相同。例如在匈牙利，伴侶間若未有特定的相反性協議時，女方有權進行療程，縱使其伴侶死亡或是與之離婚。在澳洲與愛沙尼亞，男方僅能於授精之前撤回其同意，除此之外，均是由女方單獨決定是否、以及何時進行植入療程。在西班牙，僅在男方與女方結婚且與之共同生活時，男方才有權撤回其同意。在德國與義大利，在卵子受精之後，雙方當事人原則上均不得再撤回其同意。在冰島，若胚胎之精卵提供者在胚胎儲存之最長期限屆至前分手或離婚者，胚胎即必須予以銷毀。

2. 美國（略）

3. 以色列（略）

C. 相關國際法規（略）

理 由

I. 訴稱違反公約第 2 條的部分

53. 原告向原審法庭訴稱，在 J 撤回繼續儲存胚胎之同意時，胚胎應即予以銷毀的英國 1990 年法規定，侵害了胚胎的生命權，因而違反了公約第 2 條之規定。該條文規定如下：「任何人之生命權，均應受到法律之保護」

54. 原審法庭於 2006 年 3 月 7 日的判決中，引用了於 Vo 控告法國一案（案號：53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII）中，大法庭認為，由於歐洲各國就生命之始的問題，不管是在科學知識上，還是在法律定義上均未有共識，因此生命權何時開始的議題，乃屬各國所享有之評斷餘地的範疇。如同英國法院於本案所認定的，依據英國法，胚胎尚未享有獨立的權利或利益，無法主張—或代它主張—公約第 2 條的生命權。從而，主審法庭認為，相關英國法規定並未違反此一公約規定。

55. 大法庭指出，原告引據公約第 2 條所提起之訴訟部分，不論是書面還是言詞，均未再進一步加以闡述。然由於本案提交大法庭審理的範圍包括了原審法庭之判決中所涉及的原告所有訴訟主張，因此本案仍須依據公約第 2 條予以審查（……）。

56. 但大法庭與原審法庭所持見解相同，認為原告與 J 共同創造而得的胚胎，並不享有公約第 2 條的生命權，從而本案並未違反公約第 2 條規定。

II. 訴稱違反公約第 8 條的部分

57. 原告控訴 1990 年法附表 3 有關允許 J 於雙方精卵結合受精後，仍得撤回他對胚胎利用之同意的規定。她認為此等規定侵害了她依公約第 8 條所享有之私人與家庭生活應受到尊重的權利。……

A. 原審判決

58. 原審法庭於其 2006 年 3 月 7 日的判決中，總結性地認定，公約第 8 條於本案有其適用，因為「私人生活」的概念包括尊重生育或不生育親生小孩之決定的權利在內。在公約第 8 條的脈絡

下所產生的問題是：此規定是否課予國家對於一個很明確地想生育一個源自自己基因之小孩，並因此接受相關手術的女性，負有使她獲得胚胎植入體內之機會的積極性義務，即便她的前伴侶，也就是提供精子的男方撤回了對此之同意。

59. 國際法或歐洲國家間對於有關人工生殖療程之規定，以及有關人工製成之胚胎的利用，或是雙方當事人究竟至何時為止有權撤回其原先對其基因物質之利用的同意，並不存有共識。由於在快速進步的醫療與科學發展的背景下，人工生殖療程出現了許多敏感的道德與倫理問題，因此必須讓被告國家享有廣泛的評斷餘地。

60. 1990 年法是在對人工生殖與胚胎培育領域之發展的社會、倫理與法律效應進行過極縝密之審查後所制。此一法律致力於確保於開始進行胚胎植入女體之手術時，雙方當事人對此具有持續之同意。原告不佳的健康狀態促使她和 J 作出摘取卵子以待授精的決定，他們當時沒有太多時間可以像一般情形所期待的，詳加深思並接受諮商輔導。然而，毫無爭議的是，兩人曾被告知，任何一方均可於胚胎植入原告身體之前，撤回對此之同意。如同 Pretty 控告英國案(案號：2346/02, ECHR 2002-III)，以及 Odièvre 控告法國案 (案號：42326/98, ECHR 2003-III)，立法者以強力的政治考量為立法基礎，作出明確且沒有例外的規定(“bright line rule”)，以確保法安定性以及維護公眾對此等敏感領域之法規範的信賴。因此，如同英國法院般，原審法庭認為，不具得廢棄基因父母之一的同意撤回權的法律規定，縱使在一個如本案般的特殊情形下，亦不會推翻公約第 8 條所要求的均衡性或是逾越國家所享有的評斷餘地。

B. 雙方當事人的陳述

1. 原告

61. 原告接受須有針對生殖醫療之利用的相關法律規定，但主張就雙方基因父母對胚胎利用的否決權規定不設任何例外規定的話，既非必要也不合理。

62. 人工生殖療程中的女性角色比起除了提供精子外，無須再有其他身體上之積極協力的男性角色來說，不僅較為吃重，且在感情上也涉入較深。不同於男性角色，女性生殖細胞的提供者須提供卵子，而一位女子身上的卵子不但數量有限，且必須經歷有時相當痛苦的侵入性醫療過程才能取得具有成功受孕機會的卵子。身為女性的原告，以其病歷來看，根本不再有任何機會能以自己的生殖細胞來生育。她在療程中的感情上與身體上的付出，遠遠超過男方，因此提昇她公約第 8 條權利是正當的。事實上，1990 年法運作的結果，將使得原告生育的權利與自由得取決於 J 的興致。他可以和原告一起參與製造胚胎的計畫，對她作出使她因而被說服而去進行療程的保證，然後隨他高興地廢棄該等計畫，不必對他原初願意涉入該計畫的決定負責，甚至也不必為他的行為作出解釋。

63. 1990 年法中同意條款的衝擊力在於，有原告般處境的女方將無從保全未來生育的期待可能性，因為不管是具名或匿名的精子捐贈者，均可以針對以他的精子授精製成之胚胎的利用，隨興地撤回同意。生殖醫學一部分的目的正在於提供本來不孕者可能的生育機會。該目的將會因法律對於特殊情形未有例外規定而破功。

64. 不管國家所扮演的角色，是屬於積極性義務的性質，因而應採取合理且適當的措施以確保公約第 8 條的個人權利，抑或是

於國家干預權利時所需存有的正當化論據，很清楚地，依據判例法，均須於相對立的利益間找到均衡點。未能認識到例外情形可能產生，因而須有不同處置方式的立法，並不具有必然性。這主要是一種兩個私人之個別權利間的衝突，而不是一方為國家，另一方為個人的權利衝突，因此，解決此等私人間權利衝突的適當方法，應是由法院對各該權利地位為司法評價。本案之情形，醫院已經準備好且願意為原告進行相關療程，也應該被允許進行那些療程。原審法庭誇大了原告所希冀的義務：原告並未主張國家負有確保她能獲許進行療程的義務。

65. 若公允地評價前述 *Nachmani* 案以及美國判例法的話，便可以支持原告的論點。*Nachmani* 案與本案事實最為接近，但本案原告的情形更為強有力，因為她希望胚胎能植入自己的子宮中，而不是代理孕母的子宮中。美國所有的判決均應可直接引用，或至少可藉此認識，胚胎有關之權利與（或）利益的均衡點究竟存於何處。更有甚者，這些案例中僅有一個是基於公益與私權間之衝突而作的判決，判例法因此支持原告提出的，並無系爭公益存在的訴求。至於歐洲理事會的成員國立場，原告指出，原審法庭似乎是以那些當事人所無法獲得之資料為判決依據，雖然她也接受歐洲國家間對於一般情形下，男方是否可於胚胎植入女體前的任何階段，或是只能在完成授精程序之前，撤回對胚胎利用之同意一事，並不存有共識。然而，原告希望法院能考量，到底有什麼的證據可以顯示歐洲理事會的任何一個成員國究竟會如何處置與本案事實相同之爭議。僅須想想，即便是那 4 個在原審法院判決所提到的，允許胚胎植入女體前均可隨時撤回同意的國家，他們的規定究竟有多「明確無例外」（“bright-line”）？

66. 原告一方面接受既然法定胚胎最長儲存年限在大法庭舉行聽證之前便已屆至，她已不再是 J 指示醫院移除胚胎一事之受

害人的同時，她也主張，讓單方的生殖細胞捐贈者擁有此等權力是不必要且不適當的。人類胚胎具有特殊性：這正是 1990 年法所植基的哲學立場。然而該法律卻允許一對伴侶的單一方即可隨興摧毀雙方共同創造的胚胎。即便是家裡的寵物，也享有比這還大的法律保護。

2. 英國政府

67. 英國政府主張，原審法庭有關 J 撤回其原先對使用其生殖細胞之同意，或原告曾試圖阻止 J 撤回其同意的認定，是不正確的。事實上，J 從未同意過原告想進行的人工生殖療程，且 J 的同意自始都是限定在與原告一起作的情形；以實務上的用語來說，J 的同意是以他們的關係繼續為前提的。一旦他們的關係破裂，而原告希望她自己單方繼續進行療程的話，這種新的情況本來就不包括在 J 同意的範圍內。

68. 英國政府力主，1990 年法的目的在於增進一系列相互關連的政策與利益—胚胎植入體內後的女性懷孕自主權、對於侵入性醫療自由地同意或告知後同意的優越性、因人工生殖療程而受孕出生之孩童的利益、接受療程當事人間之平等、促進人工生殖療法以及其他相關技術之有效性與利用、伴侶間關係的明確性與穩定性等。

69. 國家對於此等人工生殖療程所引發的道德上與倫理上複雜議題的領域—在一個民主社會，各方對此等議題的意見很合理地會有相當大的歧異—，應享有廣泛的評斷餘地。不管是國際上還是歐洲各國間，對於精子捐贈者得有效撤回其同意，以阻止其基因物質被利用的時點，並無共識存在。且由於國家有權機關被要求要在兩個同樣有權享有其私人生活應受到尊重的私人之相對立的公約利益間找到均衡點，國家更應享有廣泛的評斷餘地。

70. 允許當事人之一方一直到胚胎植入女體內之前，都可撤回其同意的法律規定並未設有例外規定（明確、無例外的規定，“bright line” rule）的事實，並未因此違反比例原則。假如允許例外存在，則國會正當地期求達成的原則，亦即確保雙方當事人對胚胎植入之同意，將無法獲致，也將導致複雜性與恣意性，且內國有權機關勢必會被要求在根本無從調和的個人利益間找出均衡點，正如本案情形般。

C. 歐洲人權法院的判斷

1. 本案於公約第8條下所涉及權利之性質

71. 兩造當事人並不爭執公約第8條的可適用性，以及本案涉及原告私人生活應受尊重之權利。大法庭同意原審法庭的見解，認為「私人生活」是一個涵義廣泛的概念，尤其應該涵蓋一個人之身體與社會性認同的面向，包括個人自主權、個人發展權、與他人及外在世界建立與發展關係之權利等（……），也納入了決定為人父母或不為人父母之權利。

72. 然而，必須指出的是，原告並未指控她完全無法成為一位社會的、法律的、或甚至身體意義上的母親，因為英國法或實務運作均未阻止她收養小孩或甚至以捐贈的生殖細胞生育一個試管嬰兒。原告控訴的是，精確地說，是1990年法的同意條款使得她無法利用她與J共同製造而得的胚胎，而基於她的特殊處境，她因此再也無法擁有一個跟她有基因關係的小孩。大法庭認為此一較限定的議題牽涉到成為基因父母之決定應受到尊重的權利，因此屬於公約第8條規範的範圍。

73. 本案核心問題的困境是在於牽涉到兩位私人依第8條所享有權利間的衝突：原告與J。更有甚者，一方的利益均與另一方

的利益正相反對而無法調和，因為假若原告獲許使用胚胎，那麼 J 便會被迫成為父親；相反的，若 J 對胚胎之利用予以拒絕或撤回其同意獲得支持，那麼原告將喪失成為基因母親的機會。在本案的困難處境下，不管內國有權機關採取什麼樣的解決之道，均會使得參與人工生殖之當事人中一方的利益完全落空(……)。

74. 再者，與原審法庭相同地，大法庭也接受英國政府所陳述的意見，即本案並非僅單純牽涉到私人間之利益衝突；系爭法律是為了許多更廣泛的公共利益而存在，例如確保同意優先的原則，並增進法律的明確性與穩定性等(……)。此等國家所強調的考量，在多大範圍內為公約第 8 條所容許，審查如下。

2. 本案究竟是涉及國家之積極義務，抑或是干預

75. 雖然公約第 8 條的標的基本上是保護個人免於受公權力恣意干預，但並不僅僅是要求國家不得該等干預：除了此一主要的消極性保障外，尚可能存有內含於私人生活受到有效尊重的積極性義務。此等義務可能使得國家須採取相關措施以確保私人生活受到尊重，甚至是介入私人關係之中。公約第 8 條下的國家積極性與消極性義務間之分野，並無法精確界定。但可資適用的原則是相近的。特別是，兩種情形下均須就相衝突之利益為公平的調和，且在此兩種內涵下，國家均享有某一程度的評斷餘地(……)。

76. 在內國的訴訟程序中，兩造當事人與法官均認為本案議題牽涉到的是國家對原告之私人生活應受尊重之權利的干預，因為 1990 年法的相關條款禁止醫院在 J 告知其不同意後，仍為原告施行人工生殖療程。I 然而，大法庭也與原審法庭一樣，認為本案之情形歸屬於積極性義務的範疇較適當，其主要的爭點，如前引之 *Odièvre* 案，是在本案所適用的相關法律條款是否已在系爭相衝突的公益與私益間作了公平的調和。對此，大法庭接受英國法院的

認定，亦即 J 從未同意原告得單獨利用他們共同產生的胚胎——他的同意是限定於與原告「一起接受療程」的情形（見上述第 24 段）。法院認為在本案情形下，判定 J 是否應被視為其係「拒絕」而非「撤回」對胚胎植入原告體中之同意，如英國政府所爭執的（見上述第 67 段），是無足輕重的。

3. 評斷餘地

77. 在認定國家於公約第 8 條下所得享有之評斷餘地的幅度時，許多事實必須納入考量。凡出現涉及個人之存在或認同之特別重要的情況時，國家所被容許的評斷範圍就會受到限縮（……）。然而，若歐洲理事會成員國間不具共識的議題，不管是就所涉及之利益的相對重要性，或者是就保護該等利益的最佳方法，特別是當個案中出現了敏感的道德性或倫理性爭議時，評斷範圍就會較寬。假如國家被要求要在相衝突的私益與公益或是公約權利間找到公平的均衡點時，評斷餘地的範圍通常也會較寬。

78. 本案中所出現的爭點，無疑地具有道德上與倫理上的敏感性質……。

79. 再者，人權法院一方面很用心、謹慎地處理原告所提出的比較法資料，另一方面，至少很清楚的且原告也無法爭辯的是，歐洲各國在此一領域並沒有一致的作法。某些國家制定主要法或衍生法以控制人工生殖療程的使用，另一些國家則留給醫療實務與準則來處理。英國並不是唯一容許儲存胚胎，且賦予雙方生殖細胞提供者，在胚胎植入人體前均得自由地撤回同意的國家，但也有其他歐洲國家採取不同的規定與實務操作上。有關人工生殖療程中，究竟在哪一個階段，生殖細胞提供者的同意才不能再被撤銷，根本沒有任何共識可言（……）。

80. 雖然原告爭辯基於她在人工生殖療程中較大的身體上與感情上的付出，以及她後來的不孕，她依公約第 8 條所享有的權利應該超過 J，但人權法院同樣不認為在此一爭點上存有任何共識。英國上訴法院析論了於 J 被迫成為原告所生孩子之父親的效應，與原告喪失擁有基因後代之機會的效應兩者間進行比較的困難性（見上述第 25 段-第 26 段），而此一困難性也反映在以色列最高法院於 *Nachmani* 案兩個法庭所表達的觀點，以及美國案例中（...）。

81. 小結以言，既然在醫學與科技快速進步的背景下，人工生殖帶來了敏感的道德與倫理性爭議，且本案所引發之問題牽涉到一個成員國間並沒有清楚共同立場的領域，人權法院認為應賦予被告國家一個寬廣的評斷餘地（……）。

82. 如同原審法庭，大法庭認為上述評斷餘地，原則上必須包括國家就是否立法規制人工生殖之使用，以及一旦立法介入，為求取相衝突之公益與私益間之均衡所做的細部性規定在內。

4. 與公約第 8 條的合致性

83. 法院尚須決定的是，在本案的特殊情況下，對允許 J 得有效地撤回或取消其原先同意將其與原告共同孕育之胚胎植入原告子宮的法律規定之適用，是否已在相對立的利益間取得公平的均衡。

84. 現在科技上已可將人類胚胎冷凍儲存的事實，讓人工生殖與經由性行為懷孕兩種方式間產生了根本性的差異，亦即允許在胚胎形成後與植入子宮前延遲了一段—可能是相當長的一時間。法院認為，一個國家設定了一套考慮到此等時間延遲之可能性的法律架構是合法的，且真的是很需要的。在英國，1990 年法所採

取的解決方案是，允許胚胎最長可儲存到 5 年。1996 年第 2 次修法時，將儲存期限延長到 10 年或更長的時間，假如生殖細胞提供者之一或未來的孕母屬早發性不孕，或很可能成為早發性不孕的話，然而胚胎之儲存期限，無論如何不得超過該受術婦女達 55 歲之時（見上述第 36 段）。

85. 上述規定尚輔以要求進行手術的醫院應事先取得提供生殖細胞之雙方當事人書面同意的要求，尤其是應明確表明可利用胚胎的手術類型、最長儲存年限、以及生殖細胞提供者之一方死亡或喪失行為能力時應如何處置等。尤有甚者，附表第 4 條規定容許一直到胚胎被「使用」之時為止（亦即植入子宮前），「本附表下所有同意之約定，均得隨時予以變更，亦得由為同意之人通知保存生殖細胞或胚胎者，撤回其同意……」。其他宗教取向、社會政治文化不同的國家，對於科技上受精與胚胎著床間時間延遲的可能性，各採取了不同的解決之道（見上述第 39-42 段）。依據前述理由（第 77-82 段），應適用於系爭敏感領域之基本原則與政策，首須依各個國家之不同而分別決定。

86. 於此脈絡下，大法庭同意第四庭的見解，亦即重要的是，1990 年法是對此等人類生殖與胚胎孕育領域之社會、倫理與法律意涵發展為特別詳細之審查的最高點，並且是無數思考、諮詢與爭論的成果(……)。

87. 因人類胚胎之儲存上的科技進步所形成的潛在問題，早在 1984 年 Warnock 委員會報告中便已被指出，該報告中建議允許一對夫妻儲存其胚胎以供他們自己未來使用的最長年限為 10 年，在期限屆滿以後，使用權或處分權應歸屬於為胚胎儲存之有權機關。當一對夫妻對其共同形成之胚胎應如何使用，無法達成合意時，胚胎使用或處分之決定權亦應歸屬於為胚胎儲存之有權機

關。在這之後作成的綠皮書特別詢問了公眾中有利害關係者，假如夫妻間未能就其胚胎之使用或處分達成合意時，究竟應如何處理；而 1987 年白皮書中指出，認為應允許胚胎之儲存的回應意見中，普遍贊同委員會報告的建議，但有些人反對於捐贈者間意見不一致時，即應授權「胚胎儲存之有權機關」決定胚胎命運的想法。因此，英國政府遂提案主張「法律應植基於一項清楚的原則，即生殖細胞或胚胎得為儲存之期間內，捐贈者的意願應具優越地位；而在期間屆滿後，經捐贈者同意，該等生殖細胞或胚胎得由擁有許可權者用於其他目的。」白皮書便設定了一套有關許可作業的細部規劃，再歷經相關諮詢程序後，由立法者採納為 1990 年法的附表內容（見上述第 29-33 段）。

88. 1990 年法的附表規定了所有實施人工生殖手術之醫院，對參與人工生殖手術者有解釋同意條款，並獲得其書面同意的法定義務。這部分在本案中並無爭議，原告與 J 兩人均依照法律要求的格式，簽署了書面同意。基於原告健康狀況的緊迫性，她不得不在極大的壓力之下很快地作出決定，但她同時也知道，當她同意將所有卵子以 J 的精子進行授精時，這將是她僅餘可取得的卵子，且到她的癌症治療完成、有可能將胚胎植入子宮之時，還需要一段時間，而在這中間，J 在法律上隨時均可自由地撤回對胚胎植入子宮的同意。

89. 原告指摘英國有關同意的法律沒有設特殊情形得不予適用的例外規定，但法院並不認為此等絕對適用之法律規定本身，必然牴觸公約第 8 條(……)。尊重人性尊嚴與自由意志，並確保實施人工生殖當事人間之均衡性，乃立法者之所以決定制定不允許有例外情形的規定，以便確保每個為實施人工生殖而捐贈生殖細胞者，均能事先確知他（她）基因物質絕不會在未經其持續同意的情形下被使用的根基所在。除了系爭原則之外，該規定的絕

對適用性格亦為了增進法明確性，並避免恣意以及個案性地對英國上訴法院稱之為「完全無從比較的」利益進行衡量時，所蘊含的不一致性問題（見上述第 25-26 段）。法院認為，此等立法者所追求的普遍性利益是正當的，且不抵觸公約第 8 條。

90. 對於實施人工生殖療程之雙方當事人各自所享有的公約第 8 條權利間之衝突的均衡問題，大法庭與其他曾審理過本案的法院相同的，對渴望擁有有基因關係之後代勝於一切的原告寄予無限同情。然而，基於上述考量，包括考慮到歐洲各國在此一議題上缺乏共識（上述第 79 段），法院並不認為原告欲成為基因意義上父母之決定應受尊重的權利，應凌駕 J 不欲與原告一起生育有基因關連後代之決定應受尊重的權利。

91. 法院接受國會是有可能對系爭情況予以不同的規範。然而，如同法庭所觀察到的，公約第 8 條下的核心問題，並不在於立法者是否可能採取不同的立法，而是在於，國會於其立法時所作的利益均衡考量，是否逾越了公約第 8 條所賦予的評斷餘地。

92. 大法庭認為，由於在此一議題上缺乏歐洲各國間的共識，而內國法的規定清楚並已提醒原告注意，內國法立法者亦於相對立利益間得出了公平的均衡性，因此並未違反公約第 8 條。

III. 關於所訴稱公約第 14 條結合第 8 條遭違反部分

93. 於原告起訴狀與於第四法庭之程序中，原告主張她蒙受了違反公約第 14 條結合第 8 條之歧視，理由是一位毋須人工協助即可懷孕的女性，在受孕之刻起，胚胎的發展並不會受到控制或影響；但相對於此，一位像原告般只能仰賴人工生殖始可能懷孕的女性，依據 1990 年法，卻必須受制於精子捐贈者的意志。

94. 於原告提交於大法庭的意見中，原告主張其依據公約第 14 條與第 8 條所為訴求是緊密連結、不可分的，假如法院認為其所指摘之系爭英國法律在公約第 8 條規定下是適當的話，那法院也必須依據公約第 8 條結合第 14 條而認定系爭法律亦屬合理且客觀上正當。

95. 大法庭同意第四法庭與當事人的見解，認為本案中毋須決定究竟原告是否能適當地指責相較於其他處於類似處境之女性，其所接受之手術的差異性所在，因為，基於公約第 8 條未受到違反的同樣理由，也可以成為支持公約第 14 條未受到違反的合於事理與理性的正當化論據（……）。

96. 據上論結，公約第 14 條並未受到侵害。

基於以上理由，法院判決如下：

1. 一致地認定公約第 2 條未受到違反；
2. 以 13 票對 4 票認定公約第 8 條未受到違反；
3. 以 13 票對 4 票認定公約第 14 條結合第 8 條未受到違反。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文
案名	Evans v. The United Kingdom
案號	6339/05
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	2007/4/10

裁判結果	未抵觸公約第 2 條；未抵觸公約第 8 條；未抵觸公約第 14 條結合第 8 條
相關公約條文	2；8；14
不同意見書	有
系爭內國法	1990 年人類生殖與胚胎培育法，表 3；1996 年人類生殖與胚胎培育辦法
本院判決先例	<i>Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 28957/95, §§ 85, 90, ECHR 2002 VI； <i>Dudgeon v. the United Kingdom</i> , judgment of 22 October 1981, Series A no. 45； <i>Fretté v. France</i> , no. 36515/97, §§ 41, 42, ECHR 2002-I； <i>Hatton and Others v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 36022/97, § 128, ECHR 2003-VIII； <i>K. and T. v. Finlance [GC]</i> , no. 25702/94, § 140, ECHR 2001 VII； <i>Odièvre v. France</i> , no. 42326/98, §§ 44-49, ECHR 2003-III； <i>Pretty v. the United Kingdom</i> , no. 2346/02, §§ 61, 71, ECHR 2002-III； <i>Vo v. France ([GC])</i> , no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII； <i>X. and Y. v. the Netherlands</i> , judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, §§ 24 and 27； <i>X., Y. and Z. v. the United Kingdom</i> , judgment of 22 April 1997, Reports 1997-II, § 44
其他參考資料	Article 5 of the Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine；Article 6 of the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights
關鍵字	生命歧視、評斷餘地、積極性義務、尊重私人生活

Ciorpap v. Moldova

(非人道羈押等案)

歐洲人權法院第四庭於 2007/6/19 之裁判

案號：12066/02

洪慈翊* 節譯

判決要旨

牢房過分擁擠、不衛生的環境、劣質少量的伙食、以及原告在此惡劣條件下之長期受押，已構成虐待及非人道或有辱人格待遇，而違反公約第 3 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 3 條 禁止虐待及非人道或有辱人格待遇、第 8 條 禁止通聯審查及與親友會面權、第 6 條 接近使用法院之權利、第 10 條 言論自由（包括不受公權力干預接受及知悉資訊之權利）

事實

1. 程序部分

本案源自於 Tudor Ciorap 先生（以下簡稱「原告」）於 2001 年 12 月 5 日之起訴（案號：14437/05）。該案依據歐洲人權與基本自由保護公約(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms，以下簡稱「公約」)第 34 條，控告摩爾達

* 美國耶魯大學法學碩士 (LL.M. Yale Law School)；職業律師。

維亞共和國(Republic of Moldova)。原告訴訟代理人為來自於非政府組織「人權律師」的 V. Iordachi 先生；摩爾達維亞政府的訴訟代理人為 V. Parlog 先生。

原告之主張依據包括：公約第 3 條(非人道羈押與強制餵食)、第 6 條第 1 項(關於其強迫餵食之接近使用法院權利)、第 8 條(通聯審查與家人私下會面權)、第 10 條(知悉拘留所內部規範的權利)。本案依據法院規則第 52 條第 1 項，分案至法院第 4 庭。依據公約第 29 條第 3 項，法院決定受理本案並為實質審查。

2. 相關事實

原告於 1965 年出生並定居於 Chisinau，為非政府組織「社會赦免」(Social Amnesty)工作，該組織為被剝奪權利者提供法律協助。據原告所稱，其因為從事該等活動而被起訴。原告被指控犯下多項嚴重的詐欺罪行。關於原告所指稱侵害其權利的情狀，整理如下：

(1) 非人道羈押

原告於 2000 年 10 月 23 日被捕，2000 年 11 月 6 日被轉押至位於 Chisinau 的司法部拘留所。原告聲稱其遭受非人道羈押，具體而言，包括：過分擁擠的羈押空間、有傳染病的受押者未與他人隔離羈押、寄生蟲的肆虐、欠缺通風與光線、落後及欠缺隱私的衛生設備、夜間播放的大音量廣播、質量皆差的伙食。

(2) 強制餵食

原告因為其與家人的權利受侵害，自 2001 年 8 月 1 日開始進行絕食抗議。經過兩週的時間，因為沒有檢察官前來與原告討論其聲稱所遭受之權利侵害，原告於 2001 年 8 月 14 日晚上割腕與自焚。原告因而被治療，並且被強制餵食數次。

2001年10月，原告控告政府強制餵食，以及控訴其在此過程中所遭受之痛苦與羞辱。據原告所稱，在強制餵食的過程中，他總是被扣以手銬，儘管其從未以身體力量積極地抗拒強制餵食，而只是以不進食作為抗議的一種方式。監獄官拉扯其髮、扼其頸、踐踏其足，直至他受不了痛楚而張開嘴巴。接著他的嘴巴被一個金屬的開嘴器固定住，舌頭被一對金屬鉗拉出，致使其舌麻木並流血。液體食物經由1條直通其胃的硬管，以一種刺激性方式流至其胃，有時並導致劇烈之疼痛。當金屬器具從其口中被取出，他流血、舌頭失去知覺，且無法說話。甚且，強制餵食的器具並無安裝1次性使用的柔軟保護層，以降低痛楚與避免感染。

(3) 接近使用法院的權利

最高法院拒絕受理原告關於強制餵食的上訴，蓋原告沒有給付訴訟費用。原告因而開啟訴訟程序，請求法院課以政府提供其訴訟補助的義務。2004年6月18日，最高法院駁回原告的請求，蓋其未窮盡訴訟外之紛爭解決程序即提起訴訟。

(4) 通聯審查

原告呈遞一些信件의 影本，以作為其與外界通聯遭受審查之證據。這些信件上大部分蓋有監獄章，其他少數信件則只在信封上蓋有監獄章，而上述所有信件之收件者都只有原告一人，不包括監獄行政人員。

(5) 與親人的會面

原告聲稱，除了第1次與家人的會面以外，其餘與家人的會面都是隔著玻璃、透過監獄內部電話為之。該等會面1個月只能進行2小時，且完全不具隱私，蓋5個會面室彼此緊鄰。原告並指稱其與家人的會面在長達1年的時間內被禁止。

原告以拘留所為被告，提起訴訟請求改善會面條件，尤其要求能夠在沒有玻璃隔板的獨立房間與親人會面，並延長會面時間。2003年12月25日法院駁回其請求，原告因而上訴，並要求更頻繁之會面積會。2004年4月21日，最高法院拒絕受理其頻繁會面機會之請求，蓋該請求並未在第一審法院提出；法院同時也駁回原告要求改善會面條件請求，以維護受押者安全作為玻璃隔板存在之正當化基礎。

主 文

- (1) 本院決定受理本案。
- (2) 關於對原告之非人道羈押與強制餵食，本院裁判違反公約第3條。
- (3) 關於下級法院基於裁判費未繳而拒絕受理原告之上訴，本院裁判違反公約第6條。
- (4) 關於對原告之通聯審查，以及原告在獄中與親友會面之條件，本院裁判違反公約第8條。
- (5) 關於原告基於公約第10條所提出之主張，本院認為沒有獨立審查的必要。
- (6) 原告其它請求駁回。

理 由

I. 原告聲明之受理

54. 原告主張其在3號監獄之受押情狀等同於非人道及有辱人格待遇(inhuman and degrading treatment)，違反公約第3條。

55. 政府反駁上開主張並提出反證。政府主張，原告基於公約第3條所提出之控訴，尚未窮盡內國法院之救濟程序，並援引 *Drugalev v. The Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Finance* 一案作為論述依據。

56. 本院參考判決先例，認為個人擁有多數救濟途徑時，並不被要求需使用多於一個的救濟途徑（參，例如，*Airey v. Ireland*）。

57. 就民事訴訟所提供「立即終止侵害」的救濟而言，本院已經認定政府所依據的 *Drugalev* 案並無法提供足夠之證據顯示該救濟為有效。原告依據公約第 3 條在法院所提出之強制餵食指控，在過去 4 年的期間內被審理，然而侵害卻持續發生，再次證實了民事訴訟對「立即終止侵害」的救濟而言欠缺及時的效果。

58. 甚且，原告曾經明確地向政府監獄部門以及拘留所行政單位控訴其受押情狀不合法，而政府並未主張其非有效救濟途徑因此原告不需窮盡之。

在上開情形下，原告的主張並不能因為其未窮盡內國救濟途徑而被駁回。

59. 本院認為原告依據公約第 3 條、第 6 條、第 8 條、第 10 條之主張，引起事實面和法律面足夠重要之問題，需要經由對事實及法律之審理，才能夠做出判斷，沒有理由認為不應受理。因此，本院決定受理本案。並且，基於適用公約第 29 條第 3 項之裁判決定，本院隨即開始審理原告的主張。

II. 違反公約第 3 條之主張

A. 羈押情狀

60. 原告主張其在 3 號監獄之受押情狀等同於非人道及有辱人格待遇，違反公約第 3 條。

61. 政府主張原告之受押情狀為合理，原告所承受之所有痛苦

皆未逾一般羈押標準。

62. 本院認為公約第3條旨在體現民主社會之最基本價值，它絕對性地禁止虐待與非人道待遇或懲罰，不論相關情狀及受害者的行為如何。「虐待」與「非人道或有辱人格待遇」的區別理由為「將導致嚴重及殘酷傷害之故意性非人道待遇貼予特別之負面標籤」。

63. 不當待遇只有在符合一最低程度之嚴重性時，才屬於公約第3條之保障範圍。對此最低程度之評估是相對的，決定於個案之所有相關情形，例如不當待遇之延續期間、其生理上與心理上影響等，在某些個案中，受害者之性別、年齡、健康狀況亦納入考量。

64. 國家必須確保受押者之羈押情狀符合其人性尊嚴。羈押之方式及執行方法，不可使受押者承受超過羈押所不可避免程度的痛苦。在符合監禁實際需要之前提下，應該適度地維護受押者之健康與福祉，包括提供其必要醫療協助。評估羈押情狀時，應該綜合考量各種情狀以及羈押的延續期間。

65. 在本案，原被告雙方對於與原告同房之牢友人數、原告分配到之個人空間、甚至是原告曾被羈押的牢房數目。本院注意到雙方對於原告曾受押於17a牢房一事並無爭議。據原告所述，他與其它10個人受押於該牢房。關於這點政府並無表示爭議，其只供稱該牢房大小為12平方公尺，但並未對於受押於該牢房的人數有所表示。本院因而得出心證，認為每位受押於該牢房的受押者只擁有比1平方公尺多出一點的空間，明顯低於可被接受的最低標準。

66. [前略]本院認定原告之陳述正確，在 2001 年 8 月 2 日當原告因開始絕食而被轉押於 11 號牢房時，該房中的受押者人數超過床位數。

67. 本院認為前述事實與禁止虐待與非人道或有辱人格待遇委員會(Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT)於 2004 年訪問摩爾達維亞所做的報告內容吻合：儘管 3 號牢房中的受押人數已大幅減少，每位受押者仍然只有少於 2 平方公尺的空間；國內當局亦承認監獄有時會有受押人過多之情形。[中略]本院認為這種牢房過分擁擠的情況本身已有公約第 3 條之問題，尤其在收押期間很長的情況下更是如此，如同在本案的情形，原告被羈押在 3 號牢房超過 5 年的時間。

68. 本院也發現監獄部門在其於 2003 年 12 月 29 日的信件中承認 3 號牢房中有寄生蟲存在。政府並未對此表示任何意見，也沒有對原告於 2002 年 2 月 17 日及 5 月 26 日的信件中所為之其它指控作出任何回應，包括垃圾的存在、床位的欠缺、蚊蟲的肆虐、在原告被隔離羈押的 10 天中每天長達 18 小時的光線與電源欠缺。關於所有牢房都有窗戶以及流通的空氣如此之概略性陳述，並不足以反駁上述具體之指控。

69. 原告關於伙食質量之指控，與禁止虐待與非人道或有辱人格待遇委員會(CPT)以及國內當局之調查結果相吻合。[下略]

70. 從上述觀點來看，本院認為原告所提出之其它指控並無審查必要，蓋本院已認定原告有遭受非人道羈押，具體而言，包括牢房過份擁擠、不衛生的環境、劣質少量的伙食、以及原告在此惡劣條件下之長期受押。

71. 據此，原告之上述受押情狀構成公約第 3 條之違反。

B. 強制餵食

1. 雙方之主張

72. 原告主張其在欠缺醫療必要性的情況下被強制餵食，且對其實施強制餵食的方式亦不合法。他主張該強制餵食具有懲罰性質，透過使其遭受嚴重痛苦及違反人格待遇的方式，以達成強迫其停止絕食抗議之主要目的。甚且，強制餵食施行之方式，對其造成不必要的痛苦及羞辱，也未能對其健康提供足夠的保護，致使他牙齒斷裂及遭受腹部感染。

73. 政府反駁上述主張，聲稱原告的強制餵食係基於清楚確立之醫療需要，為合格的醫療人員所指示及施行，且亦有法律依據。原告拒絕進食 24 天已經讓其生命陷入真正的危險，而醫師有義務保護他。依據政府的說法，一位健康者的生命在飢餓 30 天後陷入危險狀態，而更虛弱者如本案的原告，則會在更短的期間內因飢餓而陷入危險。

74. 關於強制餵食之方式，尤其是手銬以及其它器具的使用，政府主張該等方式因為原告的抵抗而成為必要，符合當時法律，且係在國際組織之建議下進行。甚且，原告自殺式的行為以及被診斷為精神分裂症患者的事實，都是使該餵食方式成為必要的輔助性因素。最後，原告之腹部感染與強制餵食無關。

75. 原告反駁政府認定其為精神分裂患者之說法，援引監獄精神科醫師在法庭的陳述作為依據，該醫師曾經在 2001 年 8 月 14 日的事件後對其看診，而診斷他為精神正常。

2. 本院的認定

76. 本院認識到在判決先例中，法院曾表示：「強制餵食的確存在有辱人格的因素，在特定的情況下，可能會被認定為有公約第 3 條之違反。然而，當一個受押者進行絕食，不可避免地會產生個人身體自主權以及對造依據公約第 2 條所負積極義務之間的衝突，而公約本身並未解決此衝突。」

77. 本院認同判決先例之觀點，認為依據醫療原則具有治療必要性的處遇方式，並不能被認定為非人道或有辱人格待遇。以「維持特定拒絕進食之受押者生命」為目的之強制餵食，也屬於此範疇。不過，被認定為非人道或有辱人格待遇必須符合下列 3 個條件：首先，對造機關必須證明醫療必要性存在；再者，法院必須確保強制餵食的決定遵守相關程序保障；最後，原告在絕食期間被強制餵食之方式，必須不能逾越法院針對公約第 3 條所設最低嚴重程度之門檻。

(a) 關於對原告強制餵食之醫療必要性

78. 本院發現原告在許多情況下會進行絕食，包括在 1995 年的下半年，其每個月至少絕食 1 次。在所有原告因絕食而被強制餵食的情形，其生命和健康都沒有存在危險狀態。並且，在 1995 年 11 月 24 日及 12 月 4 日對原告所為之隔離羈押，顯示出監獄行政單位的立場：原告的生命不但沒有因為其絕食而陷入危險狀態，他更因絕食而遭受 20 天更嚴峻的對待，以作為絕食之懲罰。

79. 1994 年至 1995 年間對原告施予之懲罰，確認了監獄當局認定絕食是一種規則的違反和對監獄管理不服從的行為，因而需要嚴厲的回應，包括對原告的隔離監禁。內國法院也似乎對本案採取類似的看法，且原告被強制餵食所依據的指導原則，亦包含明確的條文規定該效果。監獄當局的這種立場及態度，與原告的

主張合致，亦即原告遭受強制餵食並非為了保護其生命，而係為了使其打消絕食抗議之念。

80. 原告的健康狀態在 2001 年 9 月 3 日、5 日、6 日、7 日被認定為陷入嚴重危險而有強制餵食之必要，然而在同月 4 日與 13 日，其健康狀態卻被認定為足以參與法院的聽證程序，本院認為這是很奇怪的。本院也發現另一矛盾事實：儘管原告因長達 24 日的絕食而被認定為身體虛弱，期間因此被施以 7 次強制餵食，又儘管原告腹部受到感染，他的健康狀態仍然被認定為足以再進行 24 日絕食抗議，其間不用被施以強制餵食。

81. 本院認識到內國法院認定對原告強制餵食之醫療必要性存在。然而，經過查驗政府依循本院要求而提供的資料後，本院沒有看到任何讓醫師據以作出強制餵食決定的醫學檢驗或其它檢查之證據。[中略]甚且，原告的健康狀態每次都被醫師評估為「相對良好」或甚至「良好」，此與強制餵食所要求「生命陷入危險狀態」之條件不符。

82. 本院更發現，依據審判前羈押法第 33 條規定以及原告被強制餵食所依據之指導原則，醫師強制餵食的決定必須附理由，然本案未見該等理由說明。由此可知，在本案政府並未遵循此基本的程序保障。

83. 本案欠缺證明原告健康生命遭受嚴重危險的醫學證據，從這個觀點來看，本院無法認定監獄當局基於原告的最佳利益而對其施以強制餵食，該事實本身即引起公約第 3 條之問題。甚且，從監獄當局認定絕食抗議為違反監獄秩序的立場來看，本院認為有足夠基礎可以接受原告之主張，亦即對原告施以強制餵食事實上是一種使其打消絕食抗議念頭之手段。

(b) 關於對原告施以強制餵食的方式

84. 原告主張政府對其施以強制餵食的方式極度令人痛苦，而該強制餵食的目的係為使其打消絕食抗議之念，並收殺雞儆猴之效，警告其它受押者，他們若循原告之例進行絕食抗議，其將遭受類似的嚴峻對待。

85. 本院對本案中所施行強制餵食之方式感到驚訝，包括下列沒有爭議的事實：原告不論有無任何反抗都被強制扣以手銬、強迫原告張開嘴而導致劇烈疼痛、以及使用金屬鉗將原告的舌頭強行拉出。依據 V.B.沒有爭議的陳述，他看見原告在被強制餵食後衣服沾有血跡，本院因而認定原告上開陳述為真。

86. 另外，本案中政府並未遵循或只部分遵循一些內國法所規定的程序保障，例如：對開始及結束強制餵食的理由作清楚說明，或記明所餵以食物的成分及份量。

87. 本院亦認識到原告曾經要求以靜脈注射取代強制餵食，並由其家人攜帶所需注射器予原告。其要求似乎並未得到回應，內國法院或政府也沒有對此表示意見。由此可知，在本案有較不侵入性的選擇存在，但卻未被納入考量，儘管原告明確地要求以該方式取代強制餵食。

88. 即使假定原告之斷牙與腹部感染都與其遭受強制餵食無關，本院的結論仍然認為在本案強制餵食的進行方式帶給原告超越必要程度之痛苦及羞辱。

(c) 結論

89. 從上述觀點來看，本院結論認為對原告重複施以之強制餵

食毫無疑問地應該被認定為虐待，蓋其並非基於充分醫療理由而施行，而係為強迫原告停止其絕食抗議，且該強制餵食方式使原告陷於非必要的劇烈身體痛苦和羞辱。因此，在本案有違反公約第 3 條之情形。

III. 違反公約第 6 條第 1 項之主張

(90~94 略)

95. 本院認識到原告之主張係關於監獄當局行為對原告健康的傷害。依據民事訴訟法第 85 條第 1 項的規定，原告基於其主張之性質，應該被允許免付裁判費，不論其是否有能力付費。本院認識到原告並未明確依該規定請求免付裁判費，然而，民事訴訟法第 85 條第 1 項之適用並不以利益關係人之正式請求為前提。本院認為基於原告主張之性質，內國法院應該受理原告減免裁判費之請求，蓋其已明確地引用民事訴訟法第 437 條之規定（而該條規定與同法第 85 條相關），且其主張具嚴重性（指虐待情事之主張）。

96. 從上述觀點來看，本院認定原告接近使用法院之權利已被侵害，因此構成公約第 6 條第 1 項之違反。

IV. 違反公約第 8 條之主張

A. 通聯審查之主張

97. 原告主張政府對其通聯進行審查違反公約第 8 條。

98. 政府主張其並未對原告的通聯作任何審查，蓋此係違背法律之行為。法律例外禁止通聯審查的情形，要求法院事前之授權必須存在（見前述第 45 段）。只有當收件者為原告以及監獄行政機關時，監獄行政機關才會將信件打開並閱讀。在 580 封只以原

告為收件者的信件中，沒有一封被拆開來閱讀。為證明上開主張，政府向法院提呈了幾頁信件登記簿的影本，依據其記載，一些以原告為收件者之信件被標示為「彌封」。甚且，原告曾經兩度簽填表格確認在該兩次之情況，其確實收到彌封的信件。另外，政府表示有些原告所呈遞予法院信件之真實性值得懷疑。

99. 依據判例法，法院應該確認是否有對公約第 8 條所保障權利之干預、該干預是否符合法律保留、是否係為達成同條後段所稱之合法目的、是否為「民主社會中所必要」。本院接著就上述標準一一審查：

1. 是否有限制原告之通聯權利

100. 本院認識到許多法律執行機關、人權組織或甚至精神醫院寄予原告的信件，上面都蓋有監獄章或其它刻印，這些信件的收件者都只有原告。至於上開信件證據是否涉及偽造，本院認識到政府並未指明其懷疑哪些信件係偽造，也未提出相關之證據。因此本院並無理由懷疑這些信件證據的真實性。

101. 本院結論認為，與政府所主張的相反，在本案中有明確之證據顯示至少一部份的原告信件有被監獄行政機關打開檢視。因此，在本案存在對原告通聯權利之限制。

2. 該限制是否符合法律保留

102. 本院認為「遵循法律」(“in accordance with law”)的用語並不只在於確保對內國法的遵循，而亦與法律的品質有關。內國法對於公共權責機關裁量之範圍與方法，必須具備合理的明確性，以確保民主社會中個人依據法律所擁有的最低程度保護。

103. 本院認識到原告在 2003 年 12 月以前，並未能知悉規範通聯處理程序之監獄規則。儘管新舊法皆在特定情況下允許監獄

行政機關打開受押者與外界的聯絡信件，本院發現在本案該法定程序並未被遵循。具體而言，政府並未提供任何證據顯示法院曾授權監獄行政機關打開上述任何信件，而法院之授權為打開受押者信件的重要法定條件。

104. 未經法院授權逕自打開原告與外界的通聯信件，因而違反了內國法，與公約第 8 條所謂「依據法律規定」（“prescribed by law”）之意旨不符（譯者按：不符合法律保留原則）。由此而觀，法院認為沒有必要確認該限制是否為「民主社會所必需」（“necessary in a democratic society”）。因此，在本案對原告與外界通聯信件的審查，已違反公約第 8 條之規定。

B. 未確保合理家人會面條件之主張

105. 原告亦主張其與家人女友會面之權利被嚴重地限制。具體而言，原告主張其除了在少數情況以外，基本上不被允許與家人女友有身體上之接觸，而必須隔著一玻璃隔板與他們溝通。與親友會面時，他必須坐在 5 個相鄰的玻璃房間其中之一，這顯示出其會面隱私是完全不受保障的。

106. 政府主張原告自 2002 年離婚及申請兒子監護權時起，就未與他們保持任何家庭關係。原告所有要求與其女友及小孩會面的請求都被允許了，包括與他們在獨立房間長時間會面的請求也被允許了。並且，玻璃房間內的玻璃隔板係專為「短期會面」所設計，為基於安全理由所必須，並無限制到原告與其親友之自由談話。

107. 本院認為符合公約第 5 條目的之合法羈押在本質上即是一種對私人與家庭生活之限制，而對受押者與外界聯繫的某些控制也係必要，並不當然與公約相違背。然而，受押者可以「繼續

享有所有公約所保障之基本權利與自由」。並且，監獄權責機關應該協助受押者維持其與近親之聯繫，此為尊重受押者家庭生活權利的一個重要部分。另外，在進行必要審查的前提之下，受押者除了應該被允許可以與親屬會面以外，也應該被允許與其它想和他會面的人會面。最後，本院重述先前之見解，認為「在可實行的程度內盡量維持受押者與外界之聯絡，為其私人生活與更生(rehabilitation)的重要部分，有助於加速其獲釋後融入社會，蓋提供受押者友人探訪之機會以及允許受押者與朋友及他人通聯，會對受押者獲釋後與社會的融合造成影響。因此，在本案中原告與其女友、女友的女兒、以及姊妹的會面權，屬於公約第 8 條之保障範圍。」

108. 本院接著將檢視在本案中政府對原告之通聯限制，是否符合判決先例中所建立的標準（見上述第 99 段）。

1. 是否構成對原告公約第 8 條所保障權利的干預

109. 政府並未提出任何證據顯示其於 2003 年允許原告在獨立的房間內與家人會面；原告則提出證據證明其與女友及姊妹的會面被不附理由地拒絕。

110. 並且，在原告於內國法院提起的訴訟中，沒有相關政府權責機關提出證據顯示原告被允許於獨立的房間內與其訪客會面。相反地，該等機關主張於獨立房間內與訪客會面是監獄規則所不允許的，且玻璃隔板基於安全理由是必要的，而上述主張為內國法院所採納。

111. 本院結論認為，至少在 2003 年期間，原告與其姊妹及女友被禁止於獨立房間內會面，而必需在相鄰玻璃房間之一會面，且會面時原告與訪客被一玻璃隔板分開。因此，在本案中存在對

原告私下與訪客會面權之干預。

2. 該干預是否符合法律保留

112. 本院認識到政府在受押者與訪客之間設置玻璃隔板，並無援引任何法律依據。候審羈押法(Law on Detention on Remand)第 19 條第 3 項或可被視為該處置方式的法律授權依據，該條規定：「經許可的會面應在拘留所行政機關之控制下進行。」本院認為該法條文字非常地概括，且監獄規則並未將之更具體明確化，而只是重複該法條文字。

113. 沒有其它的政府法令具有對上開法條文字意義的具體詳細說明，由此可見，每個拘留所行政機關對於控制受押者會面之具體措施，都被賦予極大裁量空間。在本案，監獄行政機關拒絕回應原告主張時所依據的法律是第 13 號監獄條例第 53 條第 4 項，政府並未向本院呈遞該文件，內國法院也未曾提及之。從上述以觀，再加上前所提及之監獄規則尚未公布，本院有理由認為第 13 號監獄條例也非公眾所能得知的文件。

114. 儘管上述事實強烈地顯示出對原告權利的干預並非公約第 8 條第 2 項所稱之「依據法律規定」，本院仍然認為，基於以下的事實發現，不應對此妄下定論。

3. 該干預是否係為達成合法目的

115. 本院認為對於受押者與外界聯繫方式之限制，包括安裝物理上障礙如玻璃隔板，可以被認為係為追求「維護公共安全」與「避免失序及防制犯罪」之合法目的，屬於公約第 8 條第 2 段之意義範疇。

4. 該干預是否為「民主社會所必需」

116. 本院認識到政府將原告與其訪客以玻璃隔板相隔，是以安全考量作為正當化依據，另外內國法院也以同樣理由駁回原告之指控。

117. 本院認為內國法院並未清楚查明在本案所謂「安全考量」之具體內容為何，而受限於「保護受押者與其訪客安全」之普遍性需求存在此等觀點。本院認識到原告被控以詐欺，而在與他人通謀、再犯、或脫逃之風險不存在的情況下，應可合理地認為允許原告與其訪客會面並不會創造安全性風險。（後略）

118. 雖然在一些案件中限制受押者與外界之聯繫可能是必要的，然在本案卻不是如此。監獄權責機關並沒有提出證據顯示原告會造成任何威脅，且嗣後也於 2004 年證實，允許原告與其訪客私下會面並未造成任何威脅。法院允許該等會面的事實也再次確認了上開結論。另一方面，原告長期無法與訪客有身體上接觸，只能透過書信以及獄中會面與他們保持關係，而玻璃隔板又對自由談話形成物理上阻礙，這些事實都是不容被忽略的。由於欠缺證明顯示對原告權利的嚴格限制為必要，內國權責機關疏於在原告受公約第 8 條保障之權利以及政府所欲達到之目的間，作一合理的權衡。

119. 因此，內國政府的上述行為亦構成對公約第 8 條之違反。

V. 違反公約第 10 條之主張

120. 原告指稱，監獄行政機關並未讓其有知悉閱讀監獄規則的機會，儘管該文件牽涉到原告之多項權利。

121. 政府否認此指控，主張公約第 10 條規定不適用於本案。政府主張監獄規則影本已於 2003 年 12 月寄送予原告，因此並未

侵害原告之權利。

122. 本院認為其不需要在本案決定公約第 10 條是否應被詮釋為要求權責機關確保原告能夠知悉監獄規則等資訊。由於該等資訊對保護原告受公約第 3 條及第 8 條保障之權利而言相當重要，在本院審理原告依據第 3 條及第 8 條所提出之主張時，已經將權責機關未給予原告監獄規則影本之事實列入考量。因此，本院認為沒有必要再次獨立審理原告此基於公約第 10 條之主張。

VI. 公約第 41 條之適用

（123~131 關於訴訟費用與損害賠償，略）

【附錄：判決簡表】

案號	no. 12066/02
重要程度	1
訴訟代理人	Iordachi V.
被告國	摩爾達維亞共和國
起訴日期	2001 年 12 月 25 日
裁判日期	2007 年 6 月 19 日
裁判結果	駁回前提異議（未窮盡救濟途徑）；公約第 3 條之違反（受押情狀）；公約第 3 條之違反（強制餵食）；公約第 8 條之違反（監獄探視之情狀）；不必要審查基於公約第 10 條之主張
相關公約條文	第 3 條、第 6-1 條、第 8-1 條、第 8-2 條、第 10-1 條、第 29-3 條、第 35-1 條、第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	民事訴訟法第 85 條及第 437 條；刑事訴訟法（新法）第 301 條；審判前羈押法(1997-2003)第 18、

	19、33 條；監獄受押者拒絕禁食及其強制餵食方式指導規則(1996)；議會決定 no. 415-XV；國家人權計畫 2004-2008
本院判決先例	<p><i>Airey v. Ireland</i>, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12, § 23 ; <i>Boicenco v. Moldova</i>, no. 41088/05, §§ 68-71, 11 July 2006 ; <i>Domenichini v. Italy</i>, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1800, § 33 ; <i>Halford v. the United Kingdom</i> judgment of 25 June 1997, Reports 1997-III, p. 1017, § 49 ; <i>Herczegfalvy v. Austria</i>, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, p. 26, § 83 ; <i>Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC]</i>, no. 74025/01, § 69, ECHR 2005 ... ; <i>Holomiov v. Moldova</i>, no. 30649/05, §§ 106, 155, 7 November 2006 ; <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, §§ 162, 167 ; <i>Jalloh v. Germany [GC]</i>, no. 54810/00, § 69, ECHR 2006 ... ; <i>Kalashnikov v. Russia</i>, no. 47095/99, § 97, ECHR 2002-VI ; <i>Kreuz v. Poland</i>, no. 28249/95, §§ 52-57, ECHR 2001 VI ; <i>Kudla v. Poland [GC]</i>, no. 30210/96, § 94, ECHR 2000 XI ; <i>Labita v. Italy [GC]</i>, no 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV ; <i>Meriakri v. Moldova (striking out)</i>, no. 53487/99, §§ 17-24, 1 March 2005 ; <i>Messina v. Italy (no. 2)</i>, no. 25498/94, §§ 61, 63, ECHR 2000 X ; <i>Nevmerzhitsky v. Ukraine</i>, no. 54825/00, §§ 79-81, 94, 96, 145, ECHR 2005 II (extracts) ; <i>Ostrovar v. Moldova (dec.)</i>, no. 35207/03, 22 March 2005 ; <i>Ostrovar v. Moldova</i>, no. 35207/03, §§ 80, 84, 97, 121, 13</p>

	September 2005 ; <i>Sarban v. Moldova</i> , no. 3456/05, §§ 75-77, 4 October 2005 ; <i>Van der Ven v. the Netherlands</i> , no. 50901/99, § 68, ECHR 2003 II ; <i>X. v. the United Kingdom</i> , no. 9054/80, D.R. 30 p. 113
關鍵字	接近使用法院、民事訴訟、窮盡內國救濟途徑、接受資訊之自由、非人道待遇、干預（公約第 8 條）、民主社會所必需（公約第 8 條）、法律所規定（公約第 8 條）、防止犯罪（公約第 8 條）、防止失序（公約第 8 條）、公共安全（公約第 8 條）、對通聯之尊重、對家庭生活之尊重、對私人生活之尊重、酷刑

O'Halloran and Francis v. the U.K.

(車主揭露駕駛人身分之義務與不自證己罪案)

歐洲人權法院大法庭於 2007/6/29 之裁判*

案號：15809/02、25624/02

王士帆** 節譯

判決要旨***

1. 根據普遍承認的國際規範，被告緘默權與不自證己罪權利屬於歐洲人權公約第 6 條公平審判程序的核心。

2. 為了檢驗是否侵害被告緘默權和不自證己罪權利，歐洲人權法院將審查對被告取證的強制性質及程度、既有的相關程序保障與以此方式取得的證據在後續如何使用。

3. 原告涉嫌超速，並依英國道路交通法規以刑罰強制原告陳述違規駕駛其車輛之駕駛人姓名及地址。第一位原告因為陳述而遭判刑，第二位原告則因拒絕配合陳述而被判刑。

* 裁判來源：德文期刊 EGMR, *Urt. v. 29. 6. 2007 - 15809/02 u. 25624/02 (O'Halloran u. Francis/VereinigtesKönigreich)*, NJW 2008, S. 3549 ff. - 翻譯及摘錄人: Jens Meyer-Ladewig/Herbert Petzold)，另參照歐洲人權法院公告之英文版裁判。

** 國立政治大學法律系碩士，德國杜賓根大學法律系博士生。

*** EGMR, *Urt. v. 29. 6. 2007 - 15809/02 u. 25624/02 (O'Halloran u. Francis/VereinigtesKönigreich)*, NJW 2008, 3549.

4. 鑑於強制之方式、既有程序之保障及取得證據之運用，英國政府並未侵害原告緘默權及不自證己罪權利的本質內容。因此，本案不違反公約第 6 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項

主 文

1. 本案不違反公約第 6 條第 1 項。
2. 本案不存在公約第 6 條第 2 項之爭議。

事 實

I. 本案情況

兩位原告，一位生於 1933 年、住在倫敦，另一位生於 1937 年、住在英國 Petersfield。

A. O'Halloran 先生（案號：15809/02）

2000 年 4 月 7 日上午 4 點 55 分，一輛登記在原告名下的車輛（車牌號碼 T61 TBX），在限速每小時 40 英哩的 M11 高速公路上被測速相機測到 69 英哩的車速。2000 年 4 月 17 日，Essex 郡警局相機測速單位發函給原告：「我們拍到車號 T61 TBX 的車輛未遵守行車速限。……將進行違規超速之刑事程序……。該部車輛違規時，您是該部車輛登記名義人，因此您有義務遵守本通知單第 2 頁標示之法規。我們必須提醒您，若在 28 日內未遵守前述法規要求，您將構成犯罪且處罰上限比照前述違規超速之處罰，即 1,000 英鎊罰金與加蓋 3 至 6 個違規點數」。附函的「追訴預告通知單」（notice of intention to prosecute）通知原告將對違規駕駛人進行追究。原告被要求提供駕駛人全名、地址或在其能力範圍內

提供足以確認駕駛人身分之資料。他又被告知，若未提供資訊，可構成 1988 年道路交通條例 (Road Traffic Act 1988) 第 172 條之罪。原告回信答覆其就是該名違規駕駛人。

2001 年 3 月 27 日，北 Essex 治安法院為超速駕駛一事傳喚原告。審理前，原告援引歐洲人權公約第 6 條及 1984 年警察刑事證據法第 76 條與第 78 條，主張其對於「追訴預告通知單」回復信中的自白應予證據排除。這項聲請，被治安法院以樞密院 (Privy Council) 的 *Brown v. Stott* ([2001], 2 WLR 817) 一案作為駁回理由。之後，檢察官提出車輛超速照片及原告依據 1988 年道路交通條例第 172 條要求所作出的自白。審理結果，原告被判有罪，科處罰金 100 英鎊，另須繳交 150 英鎊訴訟費用，而其同時累計滿 6 點違規點數，故吊銷駕照。2001 年 4 月 11 日，原告要求治安法官向高等法院尋求法律意見，其提出的爭點為：「在本案的情形，當被告自白其即是駕駛人時，可否援用人權法案 (the Human Rights Act) 的 1984 年警察刑事證據法第 76 條、第 78 條以及歐洲法院近來裁判，主張其被迫自證己罪，而宣告該自白應予證據排除？」2001 年 4 月 23 日，治安法官的書記官通知原告，其表達治安法官拒絕提出上述爭點，因為此爭點早在樞密院受理 *Brown v. Stott* (如前述) 及高等法院受理 *Public Prosecutions v. Wilson* ([2001] EWHC Admin 198) 兩案件裡已作出最終見解。2001 年 10 月 19 日，原告對治安法官的裁判聲請司法覆審，終遭駁回。

B. Francis 先生 (申請案號：25624/02)

2001 年 6 月 12 日，一部登記在原告名下的車輛，在時速限制 30 英哩的道路上被測速相機測測拍到 47 英哩的車速。2001 年 6 月 19 日，Surrey 郡警局寄給原告「追訴預告通知單」，內容如下：「根據 1988 年道路交通犯罪條例 (Road Traffic Offenders Act 1988) 第 1 條規定，我們以此函通知您，即將對車號 EYX 622 的

Alvis 汽車駕駛人進行追訴……。照相紀錄影帶可以作為追訴之證據。您現在被登記為前述車輛犯罪時之所有人/持有人/駕駛人或使用人，而且您必須提供超速駕駛之駕駛人全名、地址及所在住居所。根據 1988 年道路交通條例第 172 條，自收到本通知單之日起 28 日內必須提出前述資料；如未提出，您將受到追訴。未提出資料之處罰將比照（前述違規超速之）犯罪本身，亦即科以罰金與違規點數。」

2001 年 7 月 17 日，原告寫信回復 Surrey 警局，主張緘默權與不自證己罪。2001 年 7 月 18 日，Surrey 警局通知原告，在上訴審的 *Brown v. Stott* ([2001], 2 WLR 817) 案件裡，法院已表示系爭第 172 條不侵犯原告所稱之權利。原告拒絕提供違規超速的駕駛人資料（姓名、住居地址）。2001 年 8 月 28 日，治安法院為審理觸犯 1988 年道路交通條例第 172 條第 3 項而傳喚原告，但原告要求延期。2001 年 11 月 9 日，治安法院考慮到原告將向 Strasbourg（歐洲人權法院）提出個人申請案為由，同意長期延後審判。2001 年 11 月 15 日，原告向本院遞狀，其引用的公約條文為第 6 條第 1 項及第 2 項。2002 年 2 月 8 日，治安法院取消審判延期，並諭令 2002 年 4 月 15 日開庭；該日，原告被判有罪，科處 750 英鎊以及應繳交 250 英鎊的訴訟費用，同時記錄違規點數 3 點。原告對此提出異議，主張裁判處罰結果比其對超速犯罪認罪協商所該受到之處罰嚴重甚多。

II. 英國內國法法規與實務

A. 道路交通法規

英國 1988 年道路交通條例（以下簡稱 1988 年道交條例）第 172 條規定，在特定情況下特定人負有提供車輛駕駛人資訊之義務。該條文第 1 項規定，本條所稱之交通犯罪，包括：迴轉道停車（1988 年道交條例第 21 條）及過失駕駛致人於死（1988 年道

交條例第 1 條)，其他罪名又如超速、駕駛動力車輛殺人。

第 2 項規定：「車輛駕駛人犯罪時，適用以下規定：

a. 警察局長可要求車輛現在持有人提供資訊以確認駕駛人身分；

b. 警察局長要求其他人提供前述資訊時，該人應盡可能提供足以確認駕駛人身分之資訊。」

第 3 項規定：「根據本項規定，未能遵守第 2 項之資訊提供義務者，即構成犯罪。」

第 4 項規定：「車輛現在持有人表示不知悉駕駛人且已盡合理注意能力查明駕駛人後仍不知悉者，不構成第 2 項第 a 款之罪。」

構成 1998 年道交條例第 172 條第 3 項罪名者，得吊銷駕照或在其駕照紀錄違規點數 3 點。如超過一般標準之 3 點數者，亦得科以罰金 1 千英鎊。1998 年道交條例第 12 條第 1 項規定，涉嫌違反 1998 年道交條例第 172 條第 2 項的被告，得以書面簽名方式自白其即為該事件之駕駛人，該書面自白在特定罪名（例如超速駕駛罪名）之簡易程序可作為證據使用。

B. 1984 年警察刑事證據法

1984 年警察刑事證據法第 76 條規定，「(1) 被告不利於己之自白，只要與案件事實有關且未由法院依本條規定宣告證據排除者，得在任何程序作為證據。(2) 檢察官在任何程序提出之被告自白，如法院認為該自白已是或可能是脅迫被告取得，或存在其他任何可能導致被告虛偽自白之事者，法院不應允許該自白作為不利於被告之證據，除非檢察官能向法院證明自白（不論是否屬實）非出於前述方法取得，且需證明至超越合理懷疑之程度。」同法第 78 條規定：「法院審酌所有情況（包括證據取得情形、容許證據將破壞公平審判）後認為不應使用檢察官提出之證據者，得拒絕在任何程序使用該證據。」

C. 內國相關判例

在 *Brown v. Stott* ([2001] 2 WLR 817) 一案，樞密院審理一位在自己車輛附近行竊商家被捕之女士。她做了酒精呼氣測試而確實測出酒精反應。為了查明她是否構成酒醉駕駛罪（參照 1988 年道交條例第 5 條），警察寄給她 1988 年道交條例第 172 條的通知單。檢察官欲提出她自白其酒醉駕車作為證據，但高等法院同意她的抗辯，認定檢察官引用的被告自白是強制取得，故無證據能力。檢察官不服該判決，遂向樞密院提起上訴。樞密院認為使用該自白作為證據，並未抵觸歐洲人權公約第 6 條。主持審判的 Bingham 爵士特別提到：

幾乎在所有已開發國家裡，濫用動力車輛造成道路用路人死傷已成為重大問題。對於公共利益來說，以有效方法來回應這個社會問題的必要性誠然無庸置疑。民主社會尋求的回應之道之一是透過法規制度來管理車輛使用人、擬定條文來強制確認駕駛人身份、追訴及處罰。資料……雖然不是很完整，卻也可以看出這些規範在實施時顯露的不同問題。某些法律體系（例如西班牙、比利時及法國）在規範交通微罪時，將車輛登記名義人推定為駕駛人，除非其能指出違法時點之駕駛者另有其人或提出其他反證。道路交通法規的強制性具有清楚、明確的公共利益，但在系爭案件中面臨的困難問題是，倘若依據 1988 年道交條例第 172 條的強制方式使車輛登記名義人承認自己即為駕駛人之自白可作為審判證據，該條文（在維護道路交通公益上）是否逾越比例原則或者侵犯被告審判權利。

就我個人而言，我不認為 1988 年道交條例第 172 條在適當運用下會成為此般嚴重社會問題的過當手段，我也不認為在系爭情形賦予被告自白證據能力將侵犯其審判權利。得此結論

之理由如下：

- (1) 依據第 172 條提問的是單一、簡單的問題。答覆（駕駛人姓名、地址等資訊）本身不致使犯罪嫌疑人自證己罪，因為駕駛車輛絕非犯罪。當然，登記名義人承認自己即為駕駛人，在系爭案件乃是對指控的犯罪事實提供了不可或缺之證據，然而這個條文（第 172 條）並未額外容許訊問其他被指控犯罪（例如超速駕駛罪）的相關事實，其道理如同 *Saunders* 案中所揭示的反對理由；此外，拒絕答覆的處罰也屬適中且無人身拘禁。本案中，尚無不當強制或脅迫導致虛偽自白及因此造成審判不公，果真有依此行為取得之證據，審判法官即有權宣告該自白應予證據禁止。

- (2) 雖然高等法院區分第 172 條提供答覆和其他規定的身體採樣，歐洲（人權）法院在 *Saunders* 案……也是如此，但我個人認為，這樣的分隔不應過於懸殊。毫無疑問的，被告不論是口頭或書面答覆，都是產生一項新證據，而這樣的證據在被告未開口或未書寫以前根本無從取得。相對的，她（被告）身體的血液酒精濃度則是一個在她（被告）對呼氣酒測器吐氣之前，即已存在的證據。但是，要求她（被告）吐氣的唯一目的（如拒絕將遭到刑罰），是為了取得某種在她未吐氣之前不存在的證據，而吐氣的數據資料原則上可以證明駕駛人犯罪。……不易理解為什麼要求回答訊問是被禁止的，卻容許強制吐氣測試。

- (3) 所有動力車輛的車主或駕駛人都知道他們必須接受政府規範。之所以規範，不是因為國家授予擁有或駕駛車輛者特權或恩惠，而是因為持有及使用汽車——猶如獵槍，確實存有釀成重大傷害的潛在可能性。1988 年道交條例第 172 條第 2 項（b）容許對車輛所有人及駕駛人以外之「任何

其他人」進行詢問，他們未必認同政府的規範政策，但無論他們提供什麼資訊，因其並非車輛所有人或駕駛人，故不會自證己罪。察看這一系列說法之後，有人可能會問：1998 年道交條例第 172 條採取的手段，在維持道路安全問題方面是否逾越比例原則？在公眾利益及個人利益之間應有的平衡，是否對於個人造成過度損害？以及朗讀自白證據是否侵害被告基本人權？我自覺會給予否定答案。這些是自 1966 年以來英國人民就已認識的滿意說理，就我的認知，不論在任何時候、迄至此刻，在這個國家尚無人批評立法不公。

理 由

原告主張違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項與第 2 項

32. 原告指稱，其被迫自白之事已侵犯他們的緘默權及不自證己罪權利。公約第 6 條相關規定如下：

「1. 在決定個人是否有罪時，……其應享有接受法院公平審判之權利。

2. 任何人在被依法證明有罪之前，推定其為無罪。」

A. 公約第 6 條第 1 項的適用性

33. 原告們主張，系爭案件符合公約第 6 條第 1 項的「犯罪」要素，因為他們都收到「追訴預告通知單」，也各別受到罰金，原因各是原告 O'Halloran 先生超速駕駛，另一原告 Francis 先生則是拒絕提供超速駕駛之駕駛人姓名。

34. 英國政府主張，申訴之兩案皆不適用公約 6 條第 1 項。

35. 本院認為，原告們已受到他們所收到的追訴預告通知單之「實質影響」，亦即，各自被「控訴」的超速違規符合公約第 6

條用語的自主解釋涵意（參照 *Serves v. France*, judgment of 20 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, p. 2172, § 42）。公約第 6 條適用於任何強制提供證據的事件，即便其非「程序」或原告在前程序已無罪釋放（*Funke v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A, §§ 39 and 40 and *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, §§ 43-45, ECHR 2000-XII）。

36. 因此，系爭案件適用公約第 6 條。

B. 符合公約第 6 條

1. 當事人意見

37. 英國政府主張，不自證己罪及緘默權非屬絕對之權利，在考量其他合法之公眾利益目的下仍得予以限制。除了緘默權的案件之外（例如 *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, § 62），英國政府也提及限制接近使用法院之權利的案件（例如 *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, § 58）。另外，就判例法的制度而言，如不妨礙個人利益與公共利益的公平均衡，簽約國得在特定情況下就特定事項轉換舉證責任（例如 *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, § 28）；其他可加以限制的被告權利，諸如武器平等（*Fitt v. the United Kingdom* [GC], no. 29777/96, § 45, ECHR 2000-II）和詰問證人（*S.N. v. Sweden*, no. 34209/96, § 47, ECHR 2002-V）。還有一個普遍性原則，即規範證據是否宣告證據禁止/容許性（包括自我入罪之證據）基本上屬於內國法的事務（例如 *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 38, ECHR 2000-V）。

38. 英國政府認為，1988 年道交條例第 172 條授權追訴機關詢問特定人關於誰違規超速駕駛而取得陳述，並且以該陳述作為

定罪證據，或以特定人未能提供資訊而就其不配合之行為課以追訴之不利益，皆不違反公約第 6 條。英國政府自認有充分正當的理由來說明，為何車輛所有人必須提供駕駛人之身分：制定交通駕駛罪用意在於遏阻危及公眾的危險行為，而遏阻必須仰賴法律的有效施行（研究顯示，測速照相等可降低肇事率 28%），目前沒有明顯普遍有效的措施可以取代 1988 年道交條例第 172 條的強制權限，倘無此權限，將不能有效調查及追訴交通駕駛罪；而且，單單陳述誰是動力車輛駕駛人的要求，並不會自證己罪。1988 年道交條例第 172 條也沒有破壞無罪推定，舉證責任（證明負擔）的要求仍落在檢察官身上；該條文所授權者，僅是讓追訴人員在特殊情況下詢問一個問題，針對虛偽證據或違法取證的所有一般性保護措施仍照常適用；此外，罰金上限也僅才 1 千英鎊。

39. 英國政府表示，比起兩種可能的替代方案：1. 車輛登記名義人未能提供交通違規時點之駕駛人姓名，可反面認定其即為駕駛人，或 2. 法律明文規定「除登記名義人可反證推翻外，推定其為駕駛人」，1988 年道交條例第 172 條對駕駛人的不利影響反而有較多限制。英國政府也認為，從其他立法手段一樣能實質上獲得相同效果來看，本案爭點應是比例原則，而非原告所稱的權利絕對性質與直接強制之關係。

40. 原告則指出，濫用動力車輛造成的嚴重問題，不足為干預公約第 6 條權利的強制規定提供充分正當化的基礎。1988 年道交條例第 172 條之處罰僅屬相對輕微性質之說法，與公約第 6 條維護的權利無關，不自證己罪與緘默權同屬公約第 6 條之權利，並且適用於所有刑事程序而沒有異同。原告抗辯，沒有明顯的替代方案可以去認定，直接強制手法或使用從刑事程序之外強制取得之入罪資訊可以達到相同目的。原告認為，不得以處罰來強迫事實上已是被告或可能成為被告之人，提供唯有他才能提出且是取

決於其意志的文書或身體證據。檢察官應該去證明犯罪，而不是仰賴踐踏被告意志的強制手法。

41. 原告認為，具有一樣或類似效果但侵害被告權利相對輕微的其他立法方案並非不存在（例如從未能回答駕駛人身份來反面認定，或立法明文規定：除非登記名義人舉證推翻，否則推定他即為駕駛人），其進一步認為，現存規範制度（即 1988 年道交條例第 172 條）在民主社會非絕對必要。

42. 原告援用歐洲人權法院在 *Saunders* 案及 *Heaney and McGuinness* 案（請見前述）表達的見解，即公共利益亦不能為強迫取得之證據賦予證據能力一事提供正當化基礎。英國政府主張警察刑事證據法對這樣的證據予以證據排除，故已提供保護之事，原告加以反對；原告認為，警察刑事證據法第 76 條及第 78 條並不能排除「依法」取得之證據。當原告遭受刑事追訴程序之際，且受到直接強制下的詢問，又非單純例行管理的調查，英國政府此舉已經違反公約第 6 條第 1 項與第 2 項。

2. 本院見解

(a) 前言

43. 首先，本院認為兩位原告各有不同的事實背景。O'Halloran 先生承認其即為超速駕駛的駕駛人，但在審判中嘗試排除其先前不利陳述的證據能力，之後他被判超速有罪。另一案件，Francis 先生則拒絕提供「追訴預告通知單」要求提出的超速日期之駕駛人姓名，結果以拒絕提出為由被判有罪。O'Halloran 先生的案件，初看之下類似 *Saunders* 案（參照前述介紹）；在 *Saunders* 案，原告主張證據在刑事訴訟予以使用已牴觸公約第 6 條。另一方面，Francis 先生的案子與以下這些案件更為相近：*Funke* 案（參照前述）、*J.B. v. Switzerland* (no. 31827/96, ECHR 2001-III)、*Heaney*

and McGuinness（參照前述）及 *Shannon v. the United Kingdom* (no. 6563/03, 4 October 2005)，這些案件都是由於原告拒絕提供特定資訊而被判處罰金，而本院在這些案件中表示，科以罰金與程序進行或程序結果無關。

44. 不管如何，這兩個案件的核心爭議都在於，1988 年道交條例第 172 條強迫超速駕駛之人自為入罪之陳述是否符合公約第 6 條。因此，本院盡可能將兩案合併討論。

(b) 本院判例

45. 在 *Funke* 案，原告被控告未能提出據信還存在的「（海關部門）營運報酬相關文件」（法國海關法第 65 條）。本院在該案表示，企圖強迫原告提供被控罪名的證據已侵害其緘默權及不自證己罪（*Funke*, 參照該裁判, § 44），還詳細闡述緘默權及不自證己罪的本質。

46. 在 *John Murray* (judgment of 8 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I) 案，涉及的主要是從被告訊問及審判程序皆保持緘默一事對其作出不利推斷。本院當時表示，毫無疑問地，「警詢時的緘默權及不自證己罪是國際普遍承認的標準，其構成公平審判程序的核心。……保護被告對抗國家機關的不當強制，這些權利致力於避免司法誤判及維護公約第 6 條的目的」（*John Murray*, 參照該裁判 § 45）。本院看出存在兩個極端：一方面，單憑著或主要是以被告緘默、拒絕陳述或拒絕提供證據作為其定罪證據，將違背公約賦予的特權，此點不證自明；另一方面，當個案情況清楚需要加以辯解，被告卻選擇緘默，則公約的特權不能也不應去保護其緘默權。因此，才會得出「緘默權」並非絕對權利的結論（*ibid.*, § 47）。在論辯系爭案件的強制程度時，本院認為原告緘默不語不得判為犯罪行為或是藐視法庭，而

且，緘默本身不能被評價為有罪的特徵（*ibid.*, §48）。本院認為 *John Murray* 案與 *Funk* 案有所不同，後者的情形，其強程度實際上「已破壞不自證己罪的核心」（*ibid.*, § 49）。

47. *Saunders* 案涉及的是，依英國 1985 年公司法合法強制取得的被告陳述在其刑事訴訟加以使用的情形。英國內國法要求公司負責人提供帳簿及文件、出席偵查人員的訊問，若不配合調查，則科處罰金或兩年拘禁。本院參照 *John Murray* 案和 *Funke* 案理由，認為不自證己罪是以尊重被告保持緘默的意志為根基。不自證己罪並不涉及在刑事程序使用某些對被告施加強制處分取得且與被告意志無關之證物，例如採集的呼氣、血液及尿液檢體。本院認為，偵查人員以強制方式取得之被告陳述，再由檢察官提出作為證據，是否不當地侵犯被告不自證己罪權利，關此問題，「必須審酌全案情節加以檢驗」：特別是，必須判斷原告是否遭到強制才提供證據以及使用這樣的陳述作為證據是否侵犯公約第 6 條第 1 項公平審判程序的基本原則（*Saunders*, 參照該裁判 §§ 67 and 69）。

48. 在 *Serves v. France*（參照前述）案，原告被以證人身份傳喚到原先以其為被告的刑事程序作證，到了傳喚及緊接而來的日期，相關的偵查行為遭宣告無效。原告拒絕根據法國刑事訴訟法宣誓，因為他認為在預審法官面前所為之陳述有可能自證己罪。本院接受原告主張，其可以拒絕回答法官提出可能會造成原告自證己罪的訊問問題。但是，本院也認為系爭案件科處原告罰金乃是為了確保其陳述可靠、真實，而非為了強制其提供證據（即強制其陳述）。據此，在引起不自證己罪危險之前，仍可課以罰金（*Serves*, 參照該裁判 §§ 43-47）。

49. 在 *Heaney and McGuinness v. Ireland* 案，原告涉嫌炸彈攻

擊而被捕，追訴人員依法要求他們各別回答問題及詳細、完整交代特定時間他們的停留地點、從事活動。雖然他們在本罪審判上獲得無罪釋放，但卻因為拒絕供出停留地點而被處以拘禁。參照諸多案例及認定該案涉及公約第6條第1項及第2項後，本院表示緘默權與不自證己罪並非絕對的權利。在考慮各種得以利用的程序保護後可以察覺，施加於原告的「強制程度」一即以「未完整供出特定時間的停留地點、從事活動、已進行或籌備中之（特定）犯罪相關資訊」作為判處有罪或懲罰之理由，「實際上已侵蝕不自證己罪的核心」。因而，本院判定愛爾蘭政府主張的安全與公共秩序尚不足以正當化這樣的強制條款（*Heaney and McGuinness*, 參照該裁判§§ 47-58 及§ 24）。

50. 在 *Weh v. Austria* 的案件（no. 38544/97, 8 April 2004），地方權責機關依據奧地利動力車輛法要求原告回答在特定日期超速駕駛他名下之車輛的駕駛者姓名及地址，但原告給予不實資訊。對於這位不知名的超速駕駛者之追訴程序已經開啟。針對系爭案件，奧地利法院拒絕援用早期的 *P., R. and H. v. Austria*（nos. 15135/89, 15136/89 and 15137/89, Commission's decision of 5 September 1989, Decisions and Reports 62, p. 319）裁判見解，並表示原告受到的要求不過是陳述一件簡單的事實：「當時是誰駕駛您的車」，而回答這個問題並不會自證己罪。本院在該案表示，針對不知名駕駛人的犯罪追訴與原告因提供不實資訊而被處罰，這兩者之間欠缺關連性（*Weh*, 參照該裁判§§ 32-56）。

51. 在 *Shannon* 案（參照前述），英國偵查人員依據1996年（北愛爾蘭）犯罪所得法規定，要求原告回答詐欺等犯罪所得的相關問題，但他未出席，因此被科處罰金。雖然原告在對其進行的本罪（偽造文書及謀議詐欺罪）之刑事訴訟獲得無罪釋放，但本院裁判認為，原告的不自證己罪權利遭受侵犯，故其抗辯有理

由。關於強制手段的正當性，本院曾表達過，並非所有強制手段皆會獲致不當干預不自證己罪的結論，但在系爭案件，不論保全關連性或是既有的程序保護皆不足以合理化該強制手段(Shannon, 參照該裁判§§ 26-40)。

52. 在 *Jalloh v. Germany* 案 ([GC], no. 54810/00, ECHR 2006- ……)，其涉及的爭議是：強制催吐吞嚥毒品的原告以取得證物，該證物能否作為證據？本院在以下段落表達了緘默權與不自證己罪權利：

「94. ……雖然公約第 6 條保障公平審判權利，但第 6 條並無任何關於證據排除的規範，證據排除基本上是內國法的規範事務（參見 *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46; *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, § 34) ……。

100. 關於使用違反緘默權與不自證己罪權利的證據，本院認為這些權利是被普遍承認的國際標準，也是公約第 6 條公平審判的核心，理由尤其在於，保護被告免於遭受國家的不當強制手段，以避免司法誤判及實現第 6 條的目標。不自證己罪特別預設一事，即追訴犯罪者必須證明被告有罪，而非憑藉著藐視被告意志的方式，強制或壓迫被告來取得定罪證據（參見 *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2064, § 68; *Heaney and McGuinness*, § 40; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III; *Allan*, § 44)。

101. 判斷某程序是否侵蝕不自證己罪的核心本質時，本院會特別注重以下要素：強制的性質與程度、程序的相關防

禦措施及任何違反此權利取得之資料如何使用（舉例來說，參見 *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999 V; *Heaney and McGuinness*, §§ 51-55; *Allan*, § 44)。

102. 不過，本院一貫主張不自證己罪權利所關心者，主要在尊重被告保持緘默的意願。如同公約簽約國法律體系或其他區域的一般理解，不自證己罪並未延伸到在刑事程序去宣告某種以強制力從被告方面取得、卻與被告意志無關之證據，應受到證據禁止……。

113. 以本院觀點而言，本案系爭證據，即吞匿於原告身體而被強制催吐取出的毒品，可認屬於獨立於被告意志之外的證據。一般而言，不禁止在刑事訴訟使用這樣的證據，不過，本案有幾個要素迥別於 *Saunders* 案標示的例子。第一，與 *Funke* 案及 *J.B. v. Switzerland* 的爭執措施一樣，催吐是以違反原告意志以取得之實體證據。反之，*Saunders* 案標示的身體證據，則涉及法院基於調查目的一例如檢查有無酒精或毒品—強制取得證據。

114. 第二，本案的強制程度值得注意，其與 *Saunders* 案的取證僅須一般性強制程度不同。為了獲取這樣的證據（*Saunders* 案標示者），被告被迫消極、被動忍受者，僅屬較輕微的身體干預（例如，抽血或採集身體組織）。即使要求被告主動協助，從 *Saunders* 案可以看出，取得的相關證據也只是身體正常運作下所產生而已（例如，呼氣、尿液或聲音樣本）。兩相對照，本案（*Jalloh* 案）強迫原告反胃、嘔吐出欲搜尋的證物，則是強迫導引胃管、插入原告鼻腔並灌入催吐劑，以刺激原告身體產生病理性反應。

115. 第三，本案是藉由違反公約第 3 條的方法來取得證據。這樣的取證程序明顯不同於呼吸測試及血液樣本等程序，後者這些程序，除非發生異常狀況，否則，不會達到第 3 條所禁止的嚴苛對待之最低標準。此外，雖然後者這些程序干預被告生活隱私權，但一般而言，這些程序因為屬於預防犯罪所必要而符合第 8 條第 2 項的規定(參見 *Tirado Ortiz and Lozano Martin* (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999-V)。

116. ……本案可適用不自證己罪原則。

117. 為了判斷原告不自證己罪特權是否遭到侵害，本院將依序審查以下要素：取證的強制性質與程度；犯罪追訴與處罰的公共利益重要性；程序相關保護措施；取得證據後的使用方式。」

(c) 法院見解

53. 原告主張，緘默權與不自證己罪為絕對權利，任何直接強迫方式要求被告違反意願的自為入罪陳述都將侵害不自證己罪的核心本質。可是，本院對此觀點不表認同。確實如原告所述，本院的見解認為，所有以「直接強制」方式要求事實上已是被告或將來可能是被告之人提供（可能）自我入罪之資訊，違反原告的不自證己罪權利。然而，這並不意味著，任何直接強制皆必然導致違反不自證己罪的後果。雖然公約第 6 條公平審判權利是不容折扣的權利，但是，何謂公平審判權利的內涵卻非一層不變的定律，而必須取決於個案的差異性。這樣的觀點，本院已曾在 *Heaney and McGuinness* 案緘默權的討論脈絡下特別表達過，最近再次重提則是在 *Jalloh* 案，本院在裁判中曾提及判定有無侵犯原告不自證己罪權利時，應加留意哪些因素。

54. 原告宣稱 *Jalloh* 案與本案不同，因為 *Jalloh* 案並不涉及強制取得自我入罪的「陳述」，而是關於使用「實體」證據（身體證據）的問題，就如同 *Saunders* 案的呼氣、血液及尿液檢體，但 *Jalloh* 案應是例外於 *Saunders* 案所建立的一般性原則。本院同意原告所說的，*Jalloh* 案的實際情況確實與本案有很大的差異，儘管如此，原告的主張仍無法說服本院。即便真有一條清晰的分界線可以在每一個案件中劃分成這邊是使用強制方法取得入罪陳述、那邊是具有自我入罪性質的「實體」證據，本院仍認為 *Jalloh* 案不應以 *Saunders* 案所稱「實體」證據之例外來看待；相反的，為了討論強制自我入罪之不利證據這個爭點，*Jalloh* 案應以 *Funke* 案和 *J.B. v. Switzerland* 案指稱的廣義自我入罪類型來處理（*Jalloh*, 參照該裁判§§ 113-116）。

55. 根據 *Jalloh* 案揭示的原則以及為了確認是否侵害緘默權和不自證己罪特權的核心，本院將審查重心放在取證的強制性質和程度、既有的相關程序保障與以此方式取得的證據在後續如何使用。

56. 在 *O'Halloran* 案已獲取不利陳述的取證強制性質及程度，以及 *Francis* 案裡試圖取得不利陳述的強制性質與程度，都已寫明在兩位原告各自的「追訴預告通知單」裡。原告們循此得知，因身為車輛登記名義人，才被要求提供超速駕駛時點的駕駛人全名及住居地址，並且知道不配合提供資訊將觸犯 1988 年道交條例第 172 條罪名，其處罰效果是科處上限 1 千英鎊的罰金，加上吊銷駕照或在駕照背面登記違規點數 3 點。

57. 本院認為 1988 年道交條例第 172 條具有直接強制的性質，其如同其他裁判中以未提供資料來實際或威脅科處罰金的強

制手法。在本案，根據 1988 年道交條例第 172 條施加的強制，其是在特定情況發生時（例如超速犯罪），課予車輛登記名義人提供當時車輛駕駛人資訊的特別義務。本院認為，雖然這兩個案件的強制及因而予以開啟的違規追訴程序都具有「刑事法」的性質，但是就如同 Bingham 爵士在樞密院審理 *Brown v. Stott*（參見前述§ 31）一案所言，英國政府之所以採取此種強制措施，原因在於「所有動力車輛的車主或駕駛人都知道他們必須接受政府規範。之所以規範，不是因為國家授予擁有或駕駛車輛者特權或恩惠，而是因為持有及使用汽車—猶如獵槍，確實存有釀成重大傷害的潛在可能性。」準此，決定選擇持有或駕駛車輛之人，可以被認為其同意接受法律體系裡為規範車輛交通所設計的特別責任與義務，而這些責任在英國的法律系統裡即包含一項通知義務：道路交通犯罪的嫌疑事件發生時，應通知權責機關該事件車輛駕駛人之身分。

58. 從另一面向來看，系爭案件使用的強制手段等於在限制警察所得允許的調查範圍。1988 年道交條例第 172 條第 2 項 (a) 只適用於車輛駕駛人觸犯相關罪名的情形，而該規定授權警察可要求給予的資訊也只限於「駕駛人身分」。因此，比起以前裁判所要求的，例如以法律明文強制提供「（海關部門）營運報酬相關文件」（*Funke*, 參照該裁判§ 30）或「核定稅額的相關文書」（*J.B v. Switzerland*, 參照該裁判§ 39），本案英國道交條例第 172 條的資訊限制顯然多於以前的裁判。在 *Heaney and McGuinness* 一案，原告被要求「完整交代特定時間的停留地點、從事活動……」（參照該裁判§ 24），另在 *Shannon* 案，則是要求出席調查人員的約談並回答案情相關問題，僅在少數合法職業秘密權利才能例外不配合調查（參照該裁判§ 23）。在 *Weh* 案，原告被要求提供的資訊與本案相同，同樣是侷限在「說出……在特定時間，……是誰駕駛那部車輛」（*Weh*, 參照該裁判§ 24），而本院在 *Weh* 案並不認

為違反公約，原因在於並不存在任何以原告為被告的正繫屬中或預期將開啟的刑事追訴程序。本院當時表示，要求陳述一項單一、簡單的事實—「誰是駕駛人」，不致於自證己罪（*Weh*, 參照該裁判§ 53-54）。此外，又如 Bingham 爵士在 *Brown v. Stott*（參見前述§ 31）所言，1988 年道交條例第 172 條未額外容許訊問被指控為犯罪的相關事實，拒絕答覆的處罰也屬「適中且無人身拘禁」。

59. 本院在 *Jalloh* 案表示需討論「既有的相關程序保障」。在符合 1988 年道交條例第 172 條的案件裡，本院注意到，根據該條文第 4 項規定「車輛現在持有人表示不知悉駕駛人且已盡合理注意能力查明駕駛人後仍不知悉者，不構成第 2 項第 a 款之罪」，因此，這個罪名不是一個嚴重的犯罪行為，虛偽陳述的風險可說無關緊要。

60. 另外，根據 1998 年道交犯罪條例第 12 條第 1 項「涉嫌違反 1998 年道交條例第 172 條第 2 項的被告得以書面簽名方式自白其即為該事件之駕駛人，該書面自白在特定罪名（例如超速駕駛罪名）的簡易程序可作為證據使用」的規定（參照前述§ 27），原告之一的 O'Halloran 先生承認自己即為駕駛人之自白有證據能力，而他也因此被判超速駕駛罪。其在審判時，嘗試援用 1984 年警察刑事證據法第 76 條與第 78 條排除其自白之證據能力，但功虧一簣。在一般的刑事程序會擔保對於虛偽證據及脅迫或其他不正方法取得之證據加以禁止使用（但 1998 年道交條例第 172 條未規定可以挑戰自白陳述的證據能力），而且檢察官必須證明被告被控罪名到達毫無合理懷疑之程度，被告也可以提出證據及請求傳喚其希望出庭的證人。本院再一次引述英國樞密院 *Brown v. Stott* 的說法，駕駛人身分僅是超速駕駛違法行為的構成要件要素之一，絕不可能單憑第 172 條第 2 項（a）取得的身分資訊就可以在審判程序判定原告有罪。

61. 由於 Francis 先生拒絕陳述，故之後進行的追訴超速駕駛罪之審判程序並無任何自白證據被使用，更何況，也沒有進行追訴超速駕駛罪的程序；職是之故，1988 年道交條例第 172 條規定取得的陳述可否在刑事訴訟使用，這個問題無法在此討論，因為 Francis 先生拒絕陳述而無證據可供使用。可是，拒絕答覆本身卻構成一個犯罪行為（參照 *Allen v. the United Kingdom* (dec.), no. 76574/01, ECHR 2002-VIII）。

62. 審酌本案所有情狀—包括系爭法律規定的特殊性質及在「追訴預告通知單」上依據 1988 年道交條例第 172 條所要求陳述之內容僅是有限的資訊，本院認為並未侵害原告的緘默權及不自證己罪權利。

63. 據此，本案未違反公約第 6 條第 1 項。

C. 公約第 6 條第 2 項

64. 原告在其意見裡援引公約第 6 條 2 項無罪推定原則，但卻沒有指摘哪一個英國法規違反無罪推定。

65. 準此，本院認為本案不另外存在與公約第 6 條第 2 項相關的議題。

【結論】基於以上這些理由，本院裁判如下：

1. 以 15 票對 2 票表決通過：本案不違反公約第 6 條第 1 項。
2. 全體無異議通過：本案未另外存有公約第 6 條第 2 項的議題。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
官方語言	英文、法文
案名	O'Halloran and Francis v. the U.K.
案號	No. 15809/02 ; No. 25624/02
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	2007 年 6 月 29 日
裁判結果	違反公約第 6 條第 1 項；無公約第 6 條第 2 項爭議
相關公約條文	第 6 條第 1 項、第 6 條第 2 項
不同意見書	有
系爭內國法律	英國 1998 年道路交通犯罪條例第 12 條第 1 項、第 172 條第 1 項至第 4 項；1984 年警察刑事證據法第 76 條、第 78 條
本院判決先例	<i>Allen v. the United Kingdom (dec.)</i> , no. 76574/01, ECHR 2002-VIII; <i>Funke v. France</i> , judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A, §§ 39 and 40; <i>Heaney and McGuinness v. Ireland</i> , no. 34720/97, §§ 24, 43-45, 47-58, ECHR 2000-XII; <i>J.B. v. Switzerland</i> , no. 31827/96, ECHR 2001-III ; <i>Jalloh v. Germany [GC]</i> , no. 54810/00, ECHR 2006, §§ 113-116; <i>John Murray v. the United Kingdom</i> , judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I; <i>P., R. and H. v. Austria</i> , nos 15135/89, 15136/89 and 15137/89, decision of the Commission du 5 September 1989, Decisions and Reports 62, p. 319;

	<i>Saunders v. the United Kingdom</i> , judgment of 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, § 62; <i>Serves v. France</i> , judgment of 20 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, p. 2172, § 42; <i>Shannon v. the United Kingdom</i> , no. 6563/03, 4 October 2005, §§ 26-40; <i>Weh v. Austria</i> , no. 38544/97, 8 April 2004, §§ 32-56.
關鍵字	刑事控訴、刑事程序、公平審判、無罪推定

Testa v. Croatia

（監獄人犯不當對待案）

歐洲人權法院第一庭於 2007/7/12 之裁判

案號：20877/04

邱文聰* 張之萍** 譯

判決要旨

1. 公約第 3 條所彰顯者為民主社會最基本價值之一；不論具體情況或被害人之行為為何，酷刑、不人道或貶低人格之待遇或處罰應予絕對禁止。

2. 國家必須確保監禁條件合乎人性尊嚴，因執行方式與手段造成個人的困擾與苦難不得超過監禁本質所生痛苦的限度，並且在考量到監禁的實際需要下，須提供必要的醫療援助及治療以充分確保個人身心健康。

3. 申訴人之健康狀況是否適於受監禁處分，應考量下列三個要素：(a)獄方的醫療條件，(b)監禁時所能提供之醫療協助與照護的適切性，以及(c)鑑於申訴人之健康狀況而繼續監禁的妥適性。

4. 公約第 3 條乃是課予國家應保護被剝奪人身自由者之人身體健康的義務。若當局決定監禁一重病受刑人，則必須證明

* 中央研究院法律學籌備處助研究員，美國維吉尼亞大學法學博士。

** 臺灣大學法律學研究所碩士。

對其已提供特別照護，因而已滿足其因病所生的特殊需求。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 3 條 不受酷刑或其他不人道或貶低人格之對待或懲罰之自由

事 實

I. 本案概述

4. 申訴人出生於 1965 年，目前於 Požega 監獄服刑。

1. 對申訴人的刑事訴追程序

5. 申訴人於 2001 年 4 月 24 日被 Požega 市級法院以詐欺罪名判處有期徒刑 8 個月，並命賠償被害人 44,000 克羅埃西亞幣 (HRK)。Požega 郡法院於 2001 年 11 月 21 日維持第一審判決。

6. 申訴人自 2003 年 1 月 10 日起入 Požega 監獄服刑，並於同年 8 月 29 日假釋出獄，假釋於 9 月 10 日期滿終止。

7. 2001 年 11 月 22 日 Zagreb 市級法院 (*Općinski sud u Zagrebu*) 另以八項詐欺罪，判處申訴人有期徒刑 4 年並沒收其犯罪所得 210,782；同時令其賠償各被害人共 359,416.17 克羅埃西亞幣 (HRK)。這之中的 6 項罪名與先前 Požega 市級法院 2001 年 4 月 24 日之判決所論處者為相同犯罪。本判決於 2003 年 7 月 8 日經上訴審 Zagreb 郡法院 (*Županijski sud u Zagrebu*) 予以維持。

8. 申訴人於 2005 年 4 月 6 日開始服刑。

9. 申訴人於2005年10月21日以其所犯之罪被重複判刑處罰為由提起再審之訴。2006年2月15日，Zagreb市級法院同意開始再審，並於2006年4月12日宣判，撤銷原判決中申訴人經Požega市級法院判決詐欺罪之部分，改判無罪；但仍維持2001年11月22日有罪判決之其餘部分，判處3年有期徒刑並沒收犯罪所得166,782克羅埃西亞幣（HRK）。

2. 申訴人之健康狀況

10. 根據申訴人所提出之醫療文件顯示，其自1996年即深受慢性肝炎（C型肝炎）所苦，並伴隨高含量之病毒血症（viremia，血液中帶有病毒的病症），施以干擾素治療並無成效。她的肝臟因該疾病而嚴重受損，其整體健康狀況亦相當差。C肝患者通常苦於長期的倦怠感，下腹部、關節與肌肉持續地疼痛，不時感到噁心與虛弱，並常伴隨憂鬱症。為降低對肝臟的損害必須攝取低脂飲食。此疾病有致命可能。申訴人也罹患A型肝炎，但並未具體說明罹病日期。除此之外，她還患有子宮內膜異位症。

3. 申訴人在Požega監獄的第1次服刑與監獄醫院內所受之處遇

11. 2003年1月10日至同年8月29日，也就是申訴人第一次服刑期間，僅獲獄方供應低卡路里之飲食，以作為她試圖抱怨監獄生活條件的懲罰。她先被派去從事溶劑處理的工作，卻未提供她任何保護措施；接著被要求從事鏟除鵝卵石的全職工作。她因體力不支累倒，而被轉送入監獄醫院(*Bolnica za osobe lišene slobode*, 下稱“醫院”)，接下來兩個半月都在此度過。申訴人送醫是在1位司機、1位護士及1位女警的戒護下，以箱型車被載往醫院。整個戒護送醫過程耗費數小時，其間戒護人員多次進行休息並有1次用餐；但戒護人員在休息時將申訴人獨自留在沒有食物或水，窗戶緊閉的上鎖箱型車上。

12. 在醫院中申訴人與其他 5 名受刑人共用 1 間病房，他們之中多半患有不同的精神失常或癲癇。病房內並無衛生設備，公共之衛浴設施是與同一層男女受刑人共用。申訴人所在樓層共有 6 位女受刑人與 15 位男受刑人。上廁所必須獲得同意，並要在 1 名看守人陪同下進行；看守人清一色為男性，並經常長時間的忽略受刑人使用廁所的請求。受刑人於夜間不能要求上廁所，只能使用夜壺（6 個人共用 1 個）。病房每天有 1 個小時是不上鎖的，受刑人可利用此時到走廊上活動，洗澡或是洗衣。若受刑人於房內便溺或嘔吐的話，同寢的受刑人必須負責清理乾淨。

13. 申訴人還押 Požega 監獄後，她再度被分配到處理溶劑的工作，同樣也沒有提供她任何保護措施。當她再度累倒後，才被指派從事其他工作。

14. 申訴人於 2003 年 8 月 29 日被假釋，假釋期滿終止日為 2003 年 9 月 10 日。

4. 申訴人第 2 次在監服刑所受之處遇

15. 2005 年 4 月 6 日申訴人因為新的罪名遭到警方逮捕，並被移送至位於 Zagreb 的拘留所—Remetinec 心理暨社會診斷中心 (*Centar za psihosocijalnu dijagnostiku Remetinec*)—拘留 2 個禮拜。

a. 申訴人的主張

16. 申訴人主張，她在此期間被禁止向法院遞狀。當局不斷地盤問她曾寫給法院之文件中有關她前次在 Požega 監獄與醫院所受處遇之部分的內容為何。申訴人在拒絕回答相關詢問後，被移送至 Požega 監獄，自此被安置於高度戒護單位。

17. Požega 監獄是由 4 棟年久失修的建築物構成，牆面潮濕、窗戶破損，暖氣設備老舊不堪使用，導致囚室以及監獄其他區域總是非常寒冷。下雨時，雨水會從屋頂滲入臥室。排水與供水系統時常故障，受刑人此際就必須忍受數天沒有自來水的日子。

18. Požega 監獄大致可分為 3 個區域：低度戒備的開放區、中度戒備的半開放區以及高度戒備的封閉區。申訴人被關入最後者，與其他 5 名受刑人共用 12 平方公尺大的房間。老舊的床有部分已經毀壞，床墊破損，並佈滿髒污。平均約 30 位受刑人使用兩間廁所。受刑人不准在夜間使用廁所。申訴人被安置與 1 位服用大量鎮定劑之受刑人同房，幾乎每晚都會弄髒她的床，並產生難以忍受的氣味。由於監獄缺乏足夠的衛浴設備，受刑人偶爾會被帶到地下室去淋浴；而那裡充滿著霉味，地上常有貓鼠、蟑螂等跑來跑去。獄方不允許受刑人使用監獄的洗衣間來清洗他們的便服，受刑人只能用手洗，並晾曬在一間非常小的房間裡，因而產生難以忍受的氣味。

19. 不論任何天候狀況，每餐飯前受刑人都必須在庭院中列隊等候許可方能進入餐廳，而且通常都候時許久。申訴人因病而越來越難以忍受這樣的列隊要求。

20. 受刑人被要求 1 天工作大約 15 個小時。在 2005 年 5 月 12 日到 11 月 25 日期間，申訴人因其健康狀況得免工作，但其後她即自願工作賺取些許金錢以購買維他命及一些食物。申訴人 1 個月約可獲得 300 到 400 克羅埃西亞幣（HRK）不等之酬勞，其中的 100 克羅埃西亞幣（HRK）必須用於強制儲蓄。申訴人之工作為裁縫，1 天之中被允許在床上休息 1 小時，其餘時間則無法進入上鎖的寢室。當需要獲得更多休息時，必須先取得醫生之許可。因罹患 C 型肝炎所產生的疲倦感使得申訴人越來越需要在日間長

期留在床上休養。

21. 儘管申訴人因肝病而被開立應進行低脂飲食的處方，但獄方仍只提供申訴人以豬油烹煮的食物。通常受刑人只能攝取份量不足而劣質的食物，常見不新鮮的麵包及變質的食物。早餐經常就只是一匙生豬油。

22. 她在 2006 年 2 月 21 日曾經就醫。醫療記錄僅顯示 C 型肝炎檢驗為陽性反應，而她的病毒血症指數為每毫升的血清中有 2.556.220 單位之病毒含量。儘管所罹患的嚴重疾病需要定期的檢驗與檢查，但申訴人除了前述之檢驗外並未再受到任何其他的醫療檢查。轉監至 Požega 監獄後，申請人也從未經肝臟內科醫生之診治。申訴人陳稱，其從未要求再被送往監獄醫院，因為那裡的情況比監獄還糟。

23. 受刑人收發的信件與包裹均要受到檢查。申訴人好幾次都被告知應縮短家書，並且不能提及獄中情形。郵件遲到可達 20 天，寄出之郵件若未要求收訖確認，經常根本就未送至目的地。所有的電話通話也受到監聽，受刑人無疑必須負擔所有通話費用。申訴人陳稱她並未被告知有受訪的權利。

b. 被告國政府的主張

24. 根據（克羅埃西亞）政府的說法，該監獄建於 1915 年，其後加以改裝至適合受刑人生活與居住之狀況，以符合相關法律之要求。其雖可收容 157 名受刑人，但在 2006 年 10 月 5 日當時僅收容 72 名受刑人。每個區域都規劃有臥室、衛生設備、1 間起居室、1 間茶水間、吸煙區、休閒活動區、配置電腦設備的圖書館以及宗教禮拜的設施。受刑人可於任何時間使用廁所及衛生設備，也無使用時數的限制。起居室則有電視及 DVD 或影像播放

器，受刑人平日可以使用到夜間 11 點，假日時則可延長到午夜 12 點。

25. 有關申訴人的個人情況，（克羅埃西亞）政府指出，申訴人入監後於收監組待了 1 個星期後，即被安置於高度戒護單位，並因健康因素而被分派至毋須服勞役的組別。申訴人有輕微的適應不良，她大多時間不參與例行性工作，就只是聽音樂而已。她偶爾會與其他受刑人發生爭執，對於自我規劃也興趣缺缺，消極而怠惰，無法瞭解自己的行為，並對於自身的罪名沒有反省悔意。然而，隨著時間經過，申訴人的態度有變好的趨勢。申訴人表現出高度的幹勁來完成她的日常勞務，也積極參與輔導課程，使自己遠離收容區內的負面事物，並且更加關心她自己。她也表達出想要工作的意願，於 2005 年 11 月 23 日她被分派到洗衣房，並被給予較不繁重的工作。

26. 2006 年 6 月 1 日，申訴人被認定為狀況「已成功改善」，因此在 2006 年 8 月 2 日起就被移至半開放區。及此她享有以下特權：在自由活動時間可不受監督地使用電話；無限制的自費通信；每個月及國定假期中有 1 次收受包裹的權利；此後每兩個月多增加 1 次包裹配送；每個月 2 次及公定假期中可有 1 小時受監督之接見的權利；以及每個月有 3 個小時不受監督的接見時間。

27. 在關於對申訴人所提供之醫療照護上，（克羅埃西亞）政府更提出獄方雇用了 1 位醫生及 3 位護士。在申訴人第 2 次服刑期間，申訴人被免除勞役，直到其自願要求工作為止。她也獲應攝取特殊飲食及維他命之處方，並提供她新鮮乳酪及奶製品。申訴人於 2006 年 1 月 4 日接受慢性肝炎病毒質性與量化的檢驗，並被告知檢驗結果。自 2005 年 5 月 5 日起，她一共在監就醫 43 次之多。

28. 在申訴人通信權方面，（克羅埃西亞）政府主張申訴人可自費收送信件，並未受到任何限制。儘管在高警戒單位的期間，寄送信件前不得封緘，但若寄交給訴訟代理人、政府機關以及國際人權保護機構時則須由申訴人先行封緘。她每天都能寄送包裹。

5. 申訴人已採行的救濟途徑

29. 申訴人似乎曾經向克羅埃西亞政府的獄政機關、法務部及總統申訴過，但她卻主張未曾製作複本，因此無法提出任何 1 封寄給有關當局的信件複本以為證明。然而申訴人卻提出 1 封法務部獄政司於 2005 年 9 月 5 日的回函，該函文的相關部分如下：

「法務部獄政司已於 2005 年 8 月 17 日接獲您的來函，並知悉您對於與其他受刑人同住的安排、監獄管理人員的管理方法、健康照顧以及獄方管理自由時間運用方式的不滿。」

申訴人的控訴遭（獄政司）認為欠缺事實根據。

30. （克羅埃西亞）政府更進一步提出由申訴人於 2005 年 9 月 28 日向負責刑之執行的 Požega 郡法院法官所提出的異議。申訴人的異議主張由於罹患慢性肝炎，其病痛使其無能力遵守監獄中的各種作息要求。雖然法官在 2005 年 10 月 19 日曾詢問申訴人，但並未對其申訴作成正式之決定。法院該次詢問及後續之行動主要僅在提供申訴人如何提起再審程序的諮詢建議（參見第 9 段）。

II. 與本案相關的公約外資料

1. 相關內國法規

31. 克羅埃西亞憲法第 23 條規定：

「任何人不得受任何形式的不當對待……」

監獄行刑法（1999年11月30日，公報第128/1999號及2003年12月3日第190/2003號（整合後條文）-下稱「系爭法律」）於2001年7月1日生效，而有關於法官負責刑之執行的條款於6個月後，即2002年1月1日始生效。係爭法律的相關規定如下：

申訴

第15條

- 「(1) 受刑人得對監獄人員之決定或行為提出申訴的權利。
- (2) 申訴應以口頭或書面向典監長、負責刑之執行的法官或是獄政司總辦公室提出。以書面向負責刑之執行的法官或獄政司總辦公室提出之申訴應以信封封緘，獄方不得拆閱……」

對監獄管理行為與決定之司法救濟保護

第17條

- 「(1) 本法所保障受刑人之權利受監獄管理行為或決定之非法剝奪或限制時，受刑人得向法院聲請保護。
- (2) 司法保護聲請之准駁由負責刑之執行之法官決定。」

住宿、設備與營養

第74條

- 「(1) 受刑人住宿的健康、衛生、空間及氣候條件應符合規定之標準。
- (2) 受刑人原則上應被安置於不同的房間……
- (3) 受刑人的房間應潔淨、乾燥、大小適中。牢房內每一受刑人至少應有4平方公尺與10立方公尺的空間。
- (4) 每一個房間……都必須有日光以及人造光源……
- (5) 矯治設施及監獄內必須配置衛生設備，使受刑人得以在乾淨與適當之條件下，依其意願滿足其生理需求。
- (6) 應隨時提供飲用水予受刑人使用。」

第 77 條

「1. 矯治設施或監獄應依天候狀況提供受刑人適當之內衣、衣服以及寢具。」

第 78 條

「3. 每日應供給受刑人至少 3 餐，總熱量至少為每日 3000 卡路里。食品的成分與營養價值應由醫師或是其他具醫療資格之人負責監督。」

健康照護

第 103 條

「(1)應提供給醫療及經常性照護，以維護受刑人之身心健康……」

通信

第 124 條

「(1) 受刑人有自費進行無限制通信的權利。

……

(4) 受刑人有權不受任何限制或內容檢查而與其律師、政府機關或國際人權組織通信……」

2. 相關報告

32. 公告於法務部官方網站的 2006 年 4 月 7 日法務部對 Požega 監獄的訪視報告，其相關部分之內容如下：

「……Požega 監獄主管 Slavko Orešković 向法務部長報告關於該監獄的情況。Orešković 說：我們有極為急迫的需求，乃因屋頂、外牆與各種設備亟需修繕與其他工程，所需花費約為 2 百萬 kunas。」

33. 政府於 2006 年 12 月 21 日提交給國會有關獄所、矯治機構 2005 年現狀及運作情形報告中，與本案相關部分之內容如下：

「……Zagreb 監獄醫院以及 Požega 女子監獄的建物維修狀況相當不良，其主要設備（瓦斯、水、電力、污水下水道）、建物結構（不安全狀態、木作頹圯崩落、屋頂待修）等皆然……」

法 律

I. 關於違反公約第 3 條之主張

34. 申訴人控訴她兩次服刑所遭受之處遇。

- a. 她的第 1 個申訴是針對 2003 年 1 月 10 日至 8 月 29 日在 Požega 監獄與監獄醫院所遭受之處遇。
- b. 申訴人的第 2 個申訴是針對 2005 年 5 月起第 2 次於 Požega 監獄服刑時所受的待遇，尤其是獄方對她所罹患之疾病（慢性肝炎）未提供適當的藥物治療與必要的醫療檢查、欠缺妥適的飲食也未給予充分的休養，以致於申訴人病情失控，並導致焦慮、絕望與沮喪等情緒。申訴人所援引之控訴基礎為公約第 3 條，其內容如下：

「任何人不得受酷刑或受不人道或貶低人格之對待與懲罰。」

35. （克羅埃西亞）政府則對申訴人之控訴主張提出抗辯。

A. 本案之受理

1. 申訴人自 2003 年 8 月 29 日起在 Požega 監獄與 Zagreb 監獄醫院所受之處遇

36. 查申訴人於 2003 年 8 月 29 日被釋放，而她第 1 次向本院遞交的申訴則是在 2004 年 4 月 28 日寄出。

37. 據此，此一申訴已罹於時效，爰依據公約第 35 條第 1 項及第 4 項予以駁回。

2. 申訴人自 2005 年 5 月起於 *Požega* 監獄所受之處遇

38. (克羅埃西亞) 政府以申訴人未窮盡內國救濟途徑而要求本院應不受理此項申訴。政府主張，根據監獄行刑法第 15 條與第 17 條規定，申訴人對其在監禁中的一般情況及所稱未予適當藥物治療，原均可向當局提出申訴。然而，她卻從未向獄方、中央獄政司或是負責刑之執行的法官提出申訴。

39. 申訴人則主張本項申訴已用盡內國法律救濟途徑。

40. 本院查，根據當事人所提出的文件可知，法務部獄政司在 2005 年 9 月 5 日回覆申訴人之函文中，已認知申訴人對住宿條件及醫療缺乏等情況表示不滿（參見前揭第 29 段）。此外，(克羅埃西亞) 政府所提出申訴人於 2005 年 9 月 28 日向負責刑之執行的 *Požega* 郡法院法官所提出之異議的副本中顯示，申訴人明白因其罹患慢性肝炎，而無能力遵從獄中的各種作息要求。本院認為，此等文件清楚顯示申訴人已採行可資運用的救濟，並使內國機關充分知悉其權益遭受侵害。但僅因承審法官對申訴人之異議未做成正式裁定，其申訴懸而未決（參見前揭第 30 段），申訴人因而無從提起上訴。因此，內國政府之抗辯應予駁回。

41. 次查，本項申訴並非公約第 35 條第 3 項所稱的顯無理由，亦無其他應不受理的事由存在，是以本項申訴應予受理。

B. 實體理由

1. 案例法中之一般原則

42. 本院重申公約第 3 條所彰顯者為民主社會最基本價值之一；不論具體情況或被害人之行為為何，酷刑、不人道或貶低人格之待遇或處罰應予絕對禁止。（參見 *Labita v. Italy*, 2000 年 4 月 6 日判決, *Reports of Judgments and Decisions* 2000-IV, § 119）

43. 根據本院案例法之見解，不當處遇要落入公約第 3 條禁止的範圍，必須達到最低的嚴重性程度；最低嚴重性程度的判斷是相對的，取決於個案的所有情況，包括處遇期間的長短、對被害人身心的影響等，而在某些案件中尚須考量被害人的性別、年齡以及健康狀況(see, among other authorities, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162)。儘管此等處遇之目的為考量因素之一，特別是該等處遇是否為了羞辱或貶低受害人之目的而為，但缺乏此等目的之處遇行為，也不必然就不違反公約第 3 條的規定(*Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III, and *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 101, ECHR 2001-VIII)。

44. 本院向來強調，公約第 3 條所指涉的痛苦與羞辱，必須超過合法剝奪自由所必然伴隨的痛苦與羞辱。換言之，鑑於公約第 3 條之規定，國家必須確保監禁條件合乎人性尊嚴，因執行方式與手段造成個人的困擾與苦難不得超過監禁本質所生痛苦的限度，並且在考量到監禁的實際需要下，須提供必要的醫療援助和治療以充分確保個人身心健康(see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI)。(see, *mutatis mutandis*, *Aerts v. Belgium*, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V, p. 1966, §§ 64 et seq.) 而進行前述監禁條件之評估時，不僅應考量各條件累積之效果，同時也應審酌申請人提出的具體指控(see *Dougoz v. Greece*,

no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II)。

45. 在受監禁人的健康顯不適於監禁的例外情形，公約第 3 條甚至能要求在特定條件下釋放該人(see *Papon v. France (no. 1)* (dec.), no. 64666/01, CEDH 2001-VI, and *Priebke v. Italy* (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001)。關於申訴人之健康狀況是否適於受監禁處分，應考量下列三個要素：(a)獄方的醫療條件，(b)監禁時所能提供之醫療協助與照護的適切性，以及(c)鑑於申訴人之健康狀況而繼續監禁的妥適性(see *Mouisel v. France*, no. 67263/01, §§ 40-42, ECHR 2002-IX)。

46. 不過，公約第 3 條並不能直接被解釋為國家負有釋放任何有健康顧慮之被監禁人的一般義務；毋寧，此乃是課予國家應保護被剝奪人身自由者之身體健康的義務。本院同意不能以一般公眾在最佳之醫療機構所能獲得的醫療照護評斷獄中的醫療條件。儘管如此，國家仍然應透過提供必要的醫療協助，以盡力確保受監禁人的身體健康(see *Kudla*, cited above, § 94, ECHR 2000-XI; see also *Hurtado v. Switzerland*, judgment of 28 January 1994, Series A no. 280-A, opinion of the Commission, pp. 15-16, § 79, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, §§ 95 and 100, ECHR 2002-VI)。進一步而言，若當局決定監禁一重病受刑人，則必須證明對其已提供特別照護，因而已滿足其因病所生的特殊需求(see *Farbtuhs v. Latvia*, no. 4672/02, § 56, 2 December 2004)。

2. 爭點整理

47. 本院認為申訴人依據公約第 3 條所為主張的主要爭點有二：

- 第一，申訴人被監禁時的監所條件是否符合該條規定；
- 第二，是否已經提供申訴人必要的藥物治療與醫療協助。

而本院則將此二爭點合併檢驗。

a. 當事人的主張

48. （克羅埃西亞）政府並未全面爭執申訴人依據公約第 3 條所為之所有主張。政府僅有的少數爭執，主要集中在申訴人對入監服刑及對監獄環境的看法（參見前揭第 25 段及第 26 段）。他們特別提出監獄已提供足夠的設施、通風良好而潔淨；受刑人的衛生需求也被確實地滿足；不論服勞役或不服勞役之受刑人的在監時間都有適當的安排；獄中也配置有圖書館、健身房與電腦設備；並且供給申訴人所需之適當飲食與醫療協助（參見前揭第 27 段）。

49. 為了支持他們的論點，（克羅埃西亞）政府向法院提交數張日期不明的 Požega 監獄房舍照片，這些照片顯示出中庭以及房舍內部，諸如臥室區、飯廳、衛浴以及大廳。

50. 申訴人仍維持其主張。她聲稱已正確無誤地描述受監禁時的監所狀況（參見前揭第 17 段與第 18 段），並主張她的疾病未受到妥適的治療，也遭受與其健康狀況不相當的非必要苦難（參見前揭第 19 段到 22 段）。

b. 本院之判斷

51. （克羅埃西亞）政府並未爭執申訴人罹患嚴重的慢性肝炎——一種潛在致命的疾病——以及自 2005 年 5 月起她第 2 次於 Požega 監獄服刑時，並未接受肝臟科醫生針對其病情之特別治療等事項。此外，其亦未爭執唯一提供申訴人之慢性肝炎的醫療照護，即 2006 年 1 月 4 日的檢驗，而該檢驗證實申訴人罹患 C 型肝炎並顯示其血液中帶有之病毒量。

52. 查慢性肝炎主要對肝臟造成傷害，隨著時間經過，可能導致肝硬化、肝癌，繼而造成死亡。基此，本院認有必要就其現在之健康狀況作適當的評估，以提供申訴人適當的治療。該等健康狀況之評估由肝組織切片檢查及相關血液檢驗即可獲知。然而，申訴人並未被給予適當的診斷，無從獲知有關其病情的訊息，申訴人對於自身健康狀況的無知，等同剝奪她對其自身健康的控制權，必將使申訴人長期處於痛苦與恐懼之中。本院認為，（克羅埃西亞）政府雖主張申訴人在獄中曾就醫超過 50 次，然而獄所就醫既沒有提供申訴人因特殊病情所必要的醫療照顧與協助，政府的此等主張即欠缺相關性。既然沒有作過適當的醫療檢查，也就無從確定慢性肝炎對申訴人健康所造成的確切影響，因此申訴人在獄中必無法獲得適當的醫療照護。

53. 更甚者，儘管慢性肝炎伴隨經常性的疲勞與體能降低，申訴人仍被要求不論天候情況都必須在監獄的中庭排隊。若未獲監獄醫生的許可，即便申訴人感到身體不適也無法獲得休息，這也說明了申訴人頻繁就醫的原因。本院認為，此等額外加諸於申訴人健康狀況的苦難並非必要，也已超出正當地剝奪其自由所生痛苦或侮辱之正常限度。

54. 至於監所內之監禁條件，本院僅能根據申訴人的主張，就個別囚室超額使用與缺乏適當的衛生設備、暖氣、清潔的床褥用品等，以及一般有欠維修的狀態，作一整體評價，蓋（克羅埃西亞）政府就此並無相關之答辯。

55. （克羅埃西亞）政府先前為支持自身的主張，雖提交本院數張展現 Požega 監獄監禁條件的照片；但由於未能確定該批影像是在何時以及何種情況下所拍攝，本院認為該等照片不應列為證據加以考量。

56. 申訴人所稱之監禁條件中，有待本院加以檢驗的即其陳稱的囚室超額使用。申訴人稱與其他 5 名受刑人共用 12 平方公尺的囚室。（克羅埃西亞）政府雖主張該監所可容納 157 名受刑人，而於 10 月 5 日時僅收容 72 名受刑人；不過，對於申訴人現實的處境，政府方面未能提出進一步的說明，故其並未反駁申訴人之指控。亦即，申訴人當係被監禁於 2.4 平方公尺的空間中。

57. 本院參酌歐洲反酷刑委員會（CPT）對於監禁室的標準，其規定每位受刑人應有 4 平方公尺的空間始為適當、合宜的設置（例可見歐洲反酷刑委員會 2002 年參訪拉脫維亞之報告—CPT/Inf (2005) 8, § 65），此一標準並已獲得本院案例法的肯認。本院憶及在類似的案例中，兩個受刑人共用 7 平方公尺的囚室仍被認為違反公約第 3 條，儘管在該等案中除了空間的要素外，還有通風及照明設備的缺乏（參見 *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 70–72, ECHR 2001-III）。而在 *Kalashnikov* 一案中，申訴人僅能使用不到 2 平方公尺的空間，本院在該案中表示，此等擁擠的程度本身即已可能違反公約第 3 條之規定（參見 *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, §§ 96–97, ECHR 2002-VI）。相似的結論亦見於 *Labzov* 案與 *Mayzit* 案中，前案之申訴人在其 35 天的監禁期間僅被給予不到 1 平方公尺的私人空間（參見 *Labzov v. Russia*, no. 62208/00, §§ 41–49, 16 June 2005），而後者則是在其長達 9 個月的刑期中僅被給予不到 2 平方公尺的空間（參見 *Mayzit v. Russia*, no. 63378/00, § 40, 20 January 2005）。

58. 相對地，在一些其他案例中，則不認為該情形違反公約第 3 條，因為受監禁人有限的就寢空間已能透過白天的活動自由加以彌補（參見 *Valašinas*, cited above, §§ 103, 107, and *Nurmagomedov v. Russia* (dec.), no. 30138/02, 16 September 2004）。

59. 至於申訴人一天應待在牢房內多久這個問題，本院瞭解申訴人的病情需要經常休息，因此有必要使其能長時間待在牢房內。因此就申訴人的情況來說，實際上的監獄作息制度在此並無關連。本院也注意到申訴人所主張而（克羅埃西亞）政府並不爭執的部分，亦即床鋪老舊且有部分已經毀壞，而床墊時有破損，並佈滿髒污；同室一位服用大量鎮定劑的受刑人幾乎每晚都會弄髒她的床，並產生難以忍受的氣味。基此，本院認為空間不足再加上其他狀況，已成為判定系爭監禁條件構成公約第 3 條所稱之「貶低人格」的重要因素。

60. 查（克羅埃西亞）政府並未明白反駁申訴人有關衛生條件方面的主張：約莫 30 個受刑人必須共用 2 間廁所，而她有時會被帶到地下室發霉的淋浴間洗澡，其中貓、鼠、蟑螂等經常四處逃竄。

61. 次查，申訴人對於一般維修狀態方面的主張，包括房舍年舊失修、暖氣設備故障以及屋頂損壞等，使得監所內終日冰冷遇雨即漏水等情，可由（克羅埃西亞）政府 2006 年 12 月 21 日的報告中獲得證實（參見前揭第 33 段）。

本院認為以上事實證明申訴人是在被監禁在一個有礙健康且不安全的環境中。

62. 至於（克羅埃西亞）政府所主張申訴人的行為與態度，本院再次重申，不得以受刑人是否消極被動參與獄中活動來決定其監禁條件，蓋所有受刑人皆應享有合於公約第 3 條要求的監獄條件（比照參見，*Cenbauer v. Croatia*, no. 73786/01, § 47, ECHR 2006-.....）。

63. 就本院而言，申訴人罹患慢性肝炎卻缺乏必要的醫療照顧與協助，再加上 2 年多來所面對的監禁條件，申訴人之人性尊嚴不但已遭減損，導致足以貶低其人格的情感上痛苦與自卑感，其身體或道德上的抵抗力更可能已遭瓦解。有鑑於此，本院認為由此等不當處遇的本質、持續時間與嚴重程度，以及對其健康所累積的負面影響以觀，此等對申訴人所施加的不當處遇已構成不人道以及貶低其人格之對待 (see *Egmez v. Cyprus*, no. 30873/96, § 77, ECHR 2000-XII; *Labzov v. Russia*, cited above, § 45; *Mayzit v. Russia*, cited above, § 42; and *Koval v. Ukraine*, no. 65550/01, § 82, 19 October 2006)。

64. 綜上，本案之具體情形已違反公約第 3 條之規定。

II. 違反公約第 8 條之主張

65. 申訴人進一步控訴在 Remetinec 拘留所及 Požega 監獄期間，她所有的信件都被獄方拆閱，電話通話也都受到監控。申訴人所援引之控訴基礎為公約第 8 條，其內容如下：

「1. 個人享有其私人與家庭生活、居家以及通訊受尊重之權利。

2. 上述權利，除於民主社會中為國家安全、公共安全或國家整體經濟福祉之利益，而於維護社會秩序防止犯罪，保障健康或道德、保護他人權利與自由所必要之範圍內，公權力不得以法律限制之。」

66. (克羅埃西亞) 政府反駁申訴人的主張，並主張申訴人並未用盡內國救濟途徑，蓋其未曾就此項申訴向 Požega 監獄當局或是負責刑之執行的法官提出。

67. 申訴人對於政府在這點上所提出之意見並不爭執。

68. 儘管根據監獄行刑法第 15 條第 2 項規定，申訴人原可向典獄長、負責刑之執行的法官或是獄政司總辦公室中任一者提出申訴，但本院發現，申訴人過去從未因為信件被拆封或是通話被檢查而向任何內國的權責機關申訴。

69. 據上，關於申訴人的此項申訴主張並未用盡內國救濟途徑；爰依據公約第 35 條第 1 項及第 4 項規定予以駁回。

III. 其他違反公約之主張

70. 申訴人也主張其因同一犯罪而遭 2 次判刑，乃違反第 7 號議定書第 4 條規定。最後，申訴人雖援引公約第 5 條、第 6 條、第 7 條，及第 4 號議定書第 1 條及第 7 號議定書第 2 條之規定，卻未進一步實質說明其主張之內容。

71. 鑑於本案現有的資料與其所能證明之事項，本院認為此部分的申訴申請尚未達到初步證明違反任何前揭公約的程度。本項申訴符合公約第 35 條第 3 項所稱顯無理由之不受理事由，爰依據公約第 35 條第 4 項予以駁回。

IV. 公約第 41 條之適用

72. 公約第 41 條規定：

「歐洲人權法院一旦認定違反公約或議定書，而相關締約國之國內法只給予部分賠償，法院應於必要範圍內對受害者為合理之賠償。」

A. 損害

73. 申訴人訴請 110,000 歐元之非財產上損害賠償。

74. （克羅埃西亞）政府對此並未提出答辯意見。

75. 本院認為申訴人受公約第 3 條所保障之權利已經遭受侵害，特別是於入監服刑期間，申訴人並未受到適當的醫療照顧，並處於不衛生且不安全的環境中。此一事實無疑對她造成長期的身心痛苦（超過 2 年）。因此，本院基於衡平的原則，依據公約第 41 條判給申訴人 15,000 歐元及其因之所負之稅額。

B. 成本和費用

76. 本件申訴人雖受法律扶助，仍同時聲請法院依照先例之數額標準，判給本院程序中所支出之律師費

77. （克羅埃西亞）政府就此並無答辯意見。

78. 根據案例法，申訴人在必要而合理的範圍內，得請求償還其實際支出之成本及費用。本案中，從目前法院所有之資料與上述準則來加以考量，本院認為在申訴人現有的法律扶助之外，另外判給 3,200 歐元外加因之所負之稅額，乃是合理的金額。

C. 遲延利息

79. 本院認為遲延利息應以歐洲央行之邊際貸款利率為基準，外加 3% 計算之。

主 文

據上結論，本院一致認為

1. 申訴人對於 2005 年 5 月起在 Požega 監獄服刑期間所受處遇之申訴，應予受理；本案其餘部分不予受理；

2. 本案涉及公約第 3 條之違反；
3. (a) 被告國應依公約第 44 條第 2 項所定判決確定時起 3 個月內，以下述金額換算被告國國內流通之貨幣，支付予申訴人，並應以支付當日之匯率計算：
 - (i) 非財產上損害賠償金 15,000 歐元；
 - (ii) 成本與費用 3,200 歐元；
 - (iii) 前述金額所衍生之相關稅捐；
- (b) 上述 3 個月屆滿起至清償日為止之遲延利息，利息以歐洲央行邊際貸款率加計 3% 單利計算。
4. 駁回申訴人其餘之賠償請求。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 20877/04
重要程度	2
訴訟代理人	Kucic V.
被告國	Croatia
起訴日期	N/A
裁判日期	2007 年 7 月 12 日
裁判結果	違反公約第 3 條
相關公約條文	第 3 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 1 議定書第 4 條、第 7 議定書第 2 條、第 7 議定書第 4 條、第 35 條之 1、第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	Croatian Constitution, Article 23 ; Enforcement of Prison Sentences Act ; Report on the Minister of Justice's visit to Požega Penitentiary on 7 April 2006 ; Government's Report on the State and Operation of Prisons, Penitentiaries and Correctional

	Institutions in 2005
本院判決先例	<p><i>Aerts v. Belgium</i>, judgment of 30 July 1998, Reports 1998-V, p. 1966, §§ 64 et seq. ; <i>Cenbauer v. Croatia</i>, no. 73786/01, § 47, ECHR 2006 ; <i>Dougoz v. Greece</i>, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II ; <i>Egmez v. Cyprus</i>, no. 30873/96, § 77, ECHR 2000-XII ; <i>Farbtuhs v. Latvia</i>, no. 4672/02, § 56, 2 December 2004 ; <i>Hurtado v. Switzerland</i>, judgment of 28 January 1994, Series A no. 280-A, opinion of the Commission, pp. 15-16, § 79 ; <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162 ; <i>Kalashnikov v. Russia</i>, no. 47095/99, §§ 96-97, ECHR 2002-VI ; <i>Koval v. Ukraine</i>, no. 65550/01, § 82, 19 October 2006 ; <i>Kudla v. Poland [GC]</i>, no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI ; <i>Labita v. Italy</i>, judgment of 6 April 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-IV, § 119 ; <i>Labzov v. Russia</i>, no. 62208/00, §§ 41-49, 16 June 2005 ; <i>Mayzit v. Russia</i>, no. 63378/00, § 40 and § 42, 20 January 2005 ; <i>Mouisel v. France</i>, no. 67263/01, §§ 40-42, ECHR 2002-IX ; <i>Nurmagomedov v. Russia (dec.)</i>, no. 30138/02, 16 September 2004 ; <i>Papon v. France (no. 1) (dec.)</i>, no. 64666/01, CEDH 2001-VI ; <i>Peers v. Greece</i>, no. 28524/95, §§ 70-72 and 74, ECHR 2001-III ; <i>Priebke v. Italy (dec.)</i>, no. 48799/99, 5 April 2001 ; <i>Valasinas v. Lithuania</i>, no. 44558/98, §§ 101, 103 and 107, ECHR 2001-VIII</p>
關鍵字	貶低人格之對待、用盡內國救濟途徑、不人道對待、通訊應受尊重、6個月期間

Anglova and Iliev v. Bulgaria

(保加利亞種族動機聚眾鬥毆致人於死案)

歐洲人權法院第五庭於 2007/7/26 之裁判

案號：55523/00

王兆鵬* 節譯

判決要旨

1. 公約第 2 條生存權保障是公約中最重要的人權保障規定之一，政府對於被害人死亡結果雖然無直接國家義務，但不能因此即排除公約第 2 條的適用。在本案情形對政府要求的義務為：當有理由相信個人處於可能受到生命威脅、傷害的情形，政府應為有效率之正式調查；該調查必須可查明傷害原因及犯罪人，並施以相當之處罰以認定其責任。若攻擊行為是基於種族動機，政府應更有效率且公平地調查，以彰顯社會對於種族主義的譴責，及政府維持少數族群尊嚴，保護其免於種族暴力威脅的能力。

2. 法院認為被告國家對於生存權被剝奪的案件，具有執行有效調查的一般性義務。在調查暴力事件時，會員國有採取合理措施以揭穿種族動機，及指出事件中所含種族仇恨或任何歧視的特別義務。未盡此特別義務，而對種族動機引發的暴行與其他無種族動機的案件為相同處理，無疑漠視了該暴行極度破壞基本權利的特殊本質。未區別此特殊情形將構成不符公約第 14 條的不正待遇。被告國家有調查可能隱含種族動機之暴力犯

* 國立臺灣大學法律學院教授，美國芝加哥大學法學博士。

罪的義務，此義務要求被告國家必須盡力為之，無一定標準，政府須依個案情形而採取合理措施。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 2 條 生存權、第 14 條 不受歧視之自由

壹、事實

原告是被害人 Mr. Angel Dimitrov Iliev 的母親與哥哥，被害人在種族上是吉普賽裔 (Roma Origin)，死時 28 歲。被害人在 1996 年 4 月 18 日晚上，被 7 個青少年攻擊，打成重傷並被刺 7 刀，送醫後在翌日死亡。依加害人向法庭所言，加害行為係因被害人是吉普賽裔。所有的加害人，除了 1 人之外，在當時皆為未成年人。

所有加害人於犯罪當日 (1996 年 4 月 18 日) 即被警方拘留訊問，除了第 1 位加害人 G.M.G 外，其餘 6 人在訊問後即被釋放。G.M.G 被控聚眾鬥毆致人於死 (murder stemming from an act of hooliganism)，之後所有人於 1996 年 4 月 19 日再次被訊問，其中 1 位加害人 DK 供述他們常聚在一起，並且都厭惡吉普賽人；並供述於當晚，他看見第 2 位加害人 NB 刺被害人數次。1996 年 5 月，4 人被控異常蔑視的聚眾鬥毆行為 (hooliganism of exceptional cynicism and impudence)；但後來有 1 位加害人改變原先指認 NB 為行刺者的證詞。在 1996 年 5 月到 6 月間，檢察署 2 度訊問證人，6 月檢察署發現欠缺足夠證據可以起訴第 1 位加害人，因此撤回起訴，並決定更改起訴罪名為異常蔑視的聚眾鬥毆行為。7 月間有 2 位加害人被控偽證罪，在 1996 年 7 月至 1999 年 3 月間，進行了數次對質。

1999年10月原告請求民事賠償，1999年12月原告向 Shumen 地方檢察署提起異議，主張調查程序延遲，檢察署未對其主張作出明顯的回應。

2000年1月第1位加害人與第2位加害人對質，2個人的證詞相互矛盾。2000年6月調查官建議應起訴審判，但提議駁回對第1位加害人的錯誤控訴。2000年10月至2001年間，調查官使兩位加害人再度對質並經2次訊問後，改變對第2位加害人的控訴。2001年6月，負責本案之調查官再度作出調查報告，認為案件應予以起訴審判，之後並移送檔案予地檢署，但接下來4年，刑事程序無任何進展。

2005年3月18日，Shumen 檢察署駁回對6位未成年人的異常蔑視的聚眾鬥毆行為（*hooliganism of exceptional cynicism and impudence*）及誣告的控訴，因為追訴時效已完成。根據初次調查中所得證據和測謊報告，檢察署爭辯第1位加害人是刺殺被害人之人，因為他持有刀子，而且在他的衣服上發現被害人的血跡，因此應撤回對第2位加害人過失殺人的起訴。最後唯一被起訴的被告是在當時已成年（18歲）的 G.R.G，被起訴罪名為異常蔑視的聚眾鬥毆行為，因其追訴時效尚未完成。

2005年4月22日，原告（被害人的母親與哥哥）與被害人的3位姊妹向政府提起刑事訴訟附帶民事損害賠償 75,000 保加利亞列弗（約 38,461 歐元）。

貳、主文

1. 關於公約第2條窮盡國內救濟途徑的抗辯應併同審查。
2. 原告以下主張成立：政府未進行即時、有效並公平的調查，

以達到對應為被害人傷害死亡結果負責之人起訴審判、定罪之目的，以及主張政府對種族動機的暴力犯罪未盡調查起訴之應有責任。

3. 原告其餘請求駁回。
4. 判決被告國違反公約第 2 條，並駁回其政府主張原告未窮盡國內救濟途徑的初步抗辯。
5. 判決無公約第 3 條與第 13 條之爭議。
6. 判決被告國違反公約第 14 條及第 2 條之連結適用。
7. 判決無第 14 條及公約第 3 條連結適用之爭議。
8. 判決(a)依公約第 44 條第 2 項，被告國應自判決日起 3 個月內給付原告下列數額，且將其依判決日的匯率換算為保加利亞幣：
 - (i)給付原告 1 萬 5 千歐元的非金錢損害賠償。
 - (ii)給付原告律師 3 千 5 百歐元的費用成本之支出。
 - (iii)支付上述給付可能產生之賦稅。
- (b) 給付原告自前述 3 個月期滿時起至判決日止上述給付費用之利息，該利息利率應依歐州中央銀行於遲延期間的邊際貸款利率加 3%計算。
9. 原告其餘賠償之請求駁回。

參、理由

一、違反公約第 2 條、第 3 條、第 13 條

77. 原告主張：一、依公約第 2 條、第 3 條、第 13 條，保加利亞政府未進行即時、有效、公平的調查以起訴、審判應為被害人傷害死亡結果負責之人。二、內國刑事立法未將謀殺、重大傷害或其他重罪與基於種族動機的刑事犯罪作不同規範，亦無法律明示關於種族犯罪的處罰規定。三、保加利亞政府未適用現有但同樣不足表彰種族犯罪的刑事法律條文。

公約第 2 條、第 3 條、第 13 條規定為：

第 2 條

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，但法院依法對他的罪行定罪後而執行判決時，不在此限。

二、由於絕對必要之使用武力而造成生命的剝奪時，不應該被認為與本條有抵觸：

(甲)防衛任何人的非法暴力行為；

(乙)為實行合法逮捕或防止合法拘留的人脫逃；

(丙)為鎮壓暴力或叛亂而合法採取的行動。

第 3 條

任何人不得加以酷刑或使受非人道的或侮辱的待遇或懲罰。

第 13 條

任何人在他享有的本公約規定權利與自由受到侵犯時，有權向國家當局要求有效的救濟，即使上述侵犯行為是擔任公職身分的人員所犯的。

(一) 雙方當事人之主張

A. 保加利亞政府主張

78. 保加利亞政府抗辯原告未窮盡國內救濟途徑，原告主張應予駁回。保加利亞政府認為原告的程序未完備，因為原告未待控告傷害犯的刑事訴訟程序完結，保加利亞政府指出刑事法院可解決部分原告之請求。

79. 此外，保加利亞政府主張其對被害人死亡的調查已盡必要的努力。政府認為由於加害人在犯罪時是未成年人，且他們不斷

改變供述，而調查程序已進行非常精細與繁複，政府必須訊問同一證人 1 次以上，並且重複進行對質、醫學鑑定及其他檢驗、分析。雖然政府已盡力調查，加害人的證詞仍相互抵觸以致於案件 3 次被撤回，最後結果是 1 位加害人被控謀殺罪名，依此，政府主張調查是完全公平無歧視的。

80. 再者，保加利亞政府指出第 1 位原告的地位是基於刑事訴訟下的附帶民事請求，且政府已使其取得調查檔案，因此第 1 位原告的合法利益已受到妥當的保障與保護。

81. 依上所述，雖然有許多客觀和主觀上的障礙，政府已盡力進行調查，故保加利亞政府不違反公約第 2 條、第 3 條、與第 13 條。

B. 原告主張

82. 原告不同意政府所抗辯原告未待刑事程序完結、且未窮盡國內救濟途徑的主張。他們指出對於大部分的加害人來說，因為追訴權時效已完成，他們的刑事訴訟已在 2005 年 3 月 18 日被駁回。對這些人的刑事訴訟已不存在，政府無法以其他任何有關攻擊被害者的行為起訴他們，因此原告向人權法院的起訴，不應被認為未窮盡國內救濟途徑。而保加利亞政府對第 1 位加害人以謀殺起訴，只有此刑事訴訟尚未結束，但是在 2005 年 3 月 18 日的決定之後，雖然對該第 1 位加害人的起訴罪名未改變，但其訴訟並無任何新進展。無論哪種情形下，依人權法院判決 *Selmouni v. France* [GC] (no. 25803/94, ECHR 1999-V)，原告主張政府調查及起訴犯罪的積極義務應包括時間要件。

83. 再者，原告重申主張並抗辯被告國家違反公約第 2 條及第 3 條所要求國家應進行有效率調查的積極義務，該調查應足以制裁

應為被害者傷害及死亡結果負責之人。

84. 依據本院判決先例，原告抗辯本案中政府進行的調查係很明顯地無效率，因為調查已經過相當久的時間卻仍未起訴、處罰加害人。

85. 最後，原告指控 Shumen 地方檢察署在 2005 年 3 月 18 日的決定使得加害人更不可能被制裁，因為原告認為不利第 1 位加害人的證據並不足以成功地起訴他。原告並抗辯有關第 2 位加害人為刺殺行為的供述及證據更具真實性與可信性，原告再指出由於追訴時效已完成，這些證據都變得不重要，因為不能起訴。原告向人權法院主張由於調查已進行許久且無效率，不可能成功起訴。

86. 關於加害人傷害被害人身體的部分，原告提出類似主張，認為調查有過度拖延與無效率的情形。他們指出沒有 1 位加害人被控傷害被害人，而僅被控刑度較輕的聚眾鬥毆罪（hooliganism）。然而，這些較輕的控訴，除了 1 位之外，皆在 2005 年 3 月 18 日因追訴時效完成而被撤回。

（二）程序事項

87. 法院注意到，政府以原告未待對加害人的刑事訴訟終結為抗辯，即原告未窮盡國內救濟途徑，原告同時抗辯政府所指的刑事訴訟程序並非必要的救濟途徑，因為無論如何對於大部分加害人的刑事訴訟在 2005 年 3 月 18 日已經結束。

88. 法院發現刑事訴訟程序在 1996 年 4 月 19 日已開始，至 2000 年 2 月 7 日原告向本法院起訴案件時，仍處於偵查階段。原告主張該刑事訴訟期間過長且無效率，因除其中 2 位之外，其餘

之刑事訴訟程序在 2005 年 3 月 18 日皆已終止，另 2 位之訴訟假設仍在進行中。

89. 法院認為是否窮盡國內救濟途徑與對加害人的刑事訴訟期間，無可避免地會與原告主張所調查期間致偵查無效率之理由相關連。因此，為避免對原告關於偵查無效率的主張形成預斷，法院判決窮盡國內救濟途徑須與原告的主張應同時審判。

90. 總結之，法院判決原告依公約第 2 條、第 3 條、第 13 條之主張，非屬依公約第 35 第 3 項之顯無理由，亦無不應許可之情形。因此，法院必須接受審理原告之主張。

（三）法院判決理由

A. 一般原則

91. 公約第 2 條保障生存權是公約中最重要的人權保障規定之一，並且保障歐洲議會所由成立的民主社會基本價值。法院必須非常仔細審查違反此規定的案件。（參 *Nachova and Others*, cited above, §93）

92. 法院發現原告並未主張被告國政府應為被害人的死亡負責，也未暗示政府已知或應該可得知被害人有危險，而未採取適當措施以保護被害人。系爭案件應與主張政府人員或與私人共同使用致命強制力的其他案件有所區別，或應與政府有保護個人生命義務之個別案件有所區別，例如政府應負責維護其福利者（參 *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no, 46477/99, ECHR 2002-II）或當政府已知或應得知被害人生命有危險的情形（參 *Osman v. the Netherland*, 1998 年 10 月 28 日判決，判決與裁定報告 1998-VIII）。

93. 再者，政府雖然對於被害人死亡結果無直接國家義務，但不能因此排除公約第 2 條的適用。法院重申國家應採取適當作為保護其管轄權範圍中的生命（參 *L.C.B. v. the United Kingdom*, 1998 年 6 月 9 日判決，報告 1998-III，頁 1403，§36）。

公約第 2 條第 1 項課以國家有制定有效刑事法律規定以防制犯罪的義務，並應輔以預防、阻止及處罰犯罪的法律執行機制，以保護人民生命權（參 *Osman*，同前引，§115）。

94. 法院強調，在本案的情形，對政府所要求的義務為：在有理由相信個人處於可能受到生命威脅之傷害的某些情形時，政府應為有效率的正式調查；該調查必須可查明傷害原因及犯罪人，並以相當的處罰認定其責任。在如本案是被害人死亡的情形，調查應承擔更重大的責任，因為調查的最重要目的在於確保國內保護生存權的法律能有效執行。（參 *Angueova*，同前引，§137；*Nachova and Others*，同前引，§110；*Ognyanova and Choban*，同前引，§103）

95. 法院強調在國家機關必須為個人死亡負責的案件中，前述調查義務，而非調查結果，被認為是國家應為適當措施的其中一項。因此政府必須採取合理方法以確保案件相關證據，包括目擊證人證詞、科學證據、或是提供完整準確的傷害紀錄和客觀分析、死亡原因分析的醫學解剖報告等。任何減損調查建構死因或找出應負責之人的調查上缺失，都有可能導致國家未達到應負責任的標準（參 *Anguelova*，同前引，§139；*Navova and Others*，同前引，§113；*Ognyanova and Choban*，同前引，§105）

96. 哪些調查形式可達到上述目的須視個案不同情形而定，然而政府當局必須在得知案件時自主決定採用哪些方法行動，不得留待被害人親屬正式提出異議或要求某特定調查程序時才發動。

（參 *Iihan v. Turkey*[GC], no. 22277/93, §63, ECHR 2000-VII, *Nachova and Others*，同前引，§111）

97. 迅速與合理加速期間的要求應依脈絡認定之。在可能遭遇阻礙或困難的特定情形，調查無進展是可以接受的。但是政府對致命強制力的即時回應與調查，通常對於維持民眾對政府執法以及對政府預防或是姑息違法作為的信任度而言，相當重要。（參 *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, §114, ECHR 2001-II；和 *Ognyanova and Choban*，同前引，§106）

98. 雖然政府沒有介入被害人的死亡，但法院認為不論有無死亡結果，上述程序的基本要求，應同樣適用於政府調查個人威脅他人生命的加害行為之作為。（參 *mutatis mutandis, M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, §151, ECHR 2003-XII）若攻擊行為是基於種族動機，政府調查應更加有效率且公平，以彰顯社會對於種族主義的譴責，和政府維持少數族群尊嚴保護其免於種族暴力威脅的能力。（參 *Menson and Others v. the United Kingdom*(dec), no. 47916/99, ECHR 2003-V）

B. 上述基本原則於本案之適用

99. 法院發現政府對被害人死亡的初次調查在加害行為後隨即開始，在 1 天內找出為加害行為之人、拘留和訊問所有人，然後以聚眾鬥毆致人於死起訴第 1 位加害人。同時，其中 1 位加害人告知加害行為是基於種族動機，因為被害人是吉普賽裔。在 1 個月內，調查程序進行醫學和其他報告，並且以異常蔑視的聚眾鬥毆行為起訴其餘 5 名加害人。

100. 法院進一步發現政府迅速處理了加害人們對第 1 位加害人刺殺被害人的原先證詞之改變，政府主要是將對第 1 位加害人

的控訴改為異常蔑視的聚眾鬥毆行為，而其中 2 位加害人被控在調查機關前作偽證及誣告他人。對第 2 位加害人的控訴則改為中度身體傷害致死（negligent homicide resulting from and inflicted median bodily injury）。

101. 然而接下來的 3 年，初次調查變得遲滯拖延，調查程序大約 1 年只進行 1 次。自 1999 年到 2001 年間政府機關有較多活動，雖然有幾次的對質、醫學檢驗以及調查者建議移送審判，實際上刑事程序卻沒有任何動靜。在 2001 到 2005 的 4 年間，並沒有任何進展，而且直至法院向被告國通知本案為止，刑事程序一直停在偵查階段。由於這些遲延，對大部分的加害人者的追訴時效已完成，因而政府在 2005 年 3 月 18 日撤回對他們的刑事控訴。因此，即使政府在犯罪後即找出加害人且在某程度上找出為刺殺行為之人，但經過 11 年之久，卻沒有任何 1 人因加害被害人而被審判。

102. 法院認為政府沒有提出正當理由說明為何政府經過許多年卻仍未將加害人送審。

103. 法院認識到對於其中 2 位加害人的初次調查尚未結束，但是考量目前程序經過時間，法院認為此 2 位加害人是否會被審判或起訴都令人質疑。由於目前程序期間過長，且因為政府的不作為使得大部分加害人的追訴時效已完成，法院認為已不須再考慮政府是否可能成功起訴或審判加害人，也不須考慮原告是否須等待刑事程序完結才可向人權法院起訴，因為這些程序無論如何都不能治癒政府過度遲延的問題。

104. 至於被告國的司法制度是否提供對抗種族犯罪的足夠保

護，法院發現被告國家並未將種族動機的殺人行為或重傷行為另外以法律規範為犯罪（參刑法第 115 條至 135 條），也沒有任何制定有關種族犯罪的特別處罰規定（參刑法第 116 及 131 條）。然而法院認為，政府也可適用其他措施以達到處罰種族犯罪者的目的。法院以此觀點調查觀察被告國家國內立法加重處罰種族犯罪者的可能性，法院進一步發現被告國家已經以加重其刑的罪名（aggravated offences）起訴被告，雖然此控訴並沒有直接指出種族仇恨犯罪者的種族動機。因此，法院不認為國內立法或欠缺對種族犯罪的加重刑罰規定在本案中，已經成為阻礙或限制政府進行有效率調查和適用現行內國立法的原因。

105. 總結之，在本案，考量到本案攻擊所內涵種族動機和政府維持少數族群尊嚴保護其免於種族暴力威脅的必要，法院認為：政府未迅速、有效地調查原告親屬死亡案件，確實未盡到公約第 2 條規定的義務。

106. 基於上述結論，法院認為沒有必要再審理判決公約第 3 條、第 13 條的部分。（參，類推適用，*Anguelova*，同前引，§150；*Ognyanova and Choban*，同前引，§124；*and Nachova and Others*，同前引，§123）

二、違反公約第 14 條及第 2 條及第 3 條之連結適用

107. 原告主張政府未盡調查起訴種族動機的暴力犯罪之義務，違反公約第 14 條及第 2 條、第 3 條之連結適用。原告指出，吉普賽裔面臨廣泛的種族歧視，但政府經常未解決對他們族群的系統性的暴力和歧視。公約第 14 條規定：

「人人對本公約列舉的權利與自由的享受，應予保證，不得因性別、種族、膚色、語文、宗教、政治或其他見解，民族或社會的出身、同少數民族的聯繫、財產、出生或其他地位而有所歧

視。」

(一) 雙方主張

A. 政府

108. 被告國家政府抗辯原告的主張應不予許可，因為原告未先窮盡國內救濟途徑。被告國主張如果原告認為政府調查過久或任何政府的相關作為是基於歧視，原告本可依 2004 年 1 月 1 日生效的反歧視法 (the Protection against Discrimination Act Law) 起訴。

109. 政府抗辯可由政府的努力及對第一位加害人起訴的精確及嚴屬性看出，政府執行調查並無任何歧視動機。

B. 原告

110. 原告對政府所指未窮盡國內救濟途徑的主張提出抗辯，抗辯反歧視法的訴訟並非必要的程序，因為此訴訟無效率亦不可行。原告指出人權法院已多次判決認為不足且無效的救濟方式並非必要先決條件。（參，類推適用，*Sakik and Others v. Trukey*, judgment of 26 November 1997, Reports 1997-VII, p. 2625, § 53），個人必須有明確可行的機會去挑戰干預權利的行為。（參 *De Geouffre de la Pradelle v. France*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 333-B, p. 42, §36）。關於救濟程序欠缺可行性的方面，原告指出反歧視法是在他們提出控訴後約 4 年才生效。至於有效性方面，原告辯論不論是依據反歧視的立法或普通侵權法的賠償請求之訴，皆無法在國內法院解決他們的指控，因為政府未有效調查被害人的死亡、未起訴犯罪者。更甚者，依反歧視法的訴訟是直接對抗偵查機關，且要求原告證明偵查機關基於種族而有歧視的行為，然而並沒有直接的證據。因此，原告主張在人權法院所提的訴訟與政府所抗辯主張的救濟途徑並無清楚的聯結關係。

111. 原告指出，參考本法院 2004 年 2 月 26 日判決 *Nachova and Others*，並指出若是有證據顯示是種族暴力的案件，會員國有積極義務調查案件中可能的歧視動機。依人權法院該案的判決，原告論證公約第 14 條及第 2 條與第 3 條連結適用的結果，包括必須執行此調查的特別程序義務。原告進一步主張，此義務完全符合法院於公約第 2 條第 3 條的現行判決法要求，也符合現行國際法原則。（參 the jurisprudence of the United Nations Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination- Case No. 4/1991. *L.K. v. the Netherlands*, Views adopted on 16 March 1993. Para. 6.6）原告因此主張依公約第 14 條及第 2 條、第 3 條之連結適用，因為有證據合理顯示本案係基於種族的暴力及殺人犯罪，本案被告國家政府在程序面已違反調查義務。

112. 原告辯論調查已蒐集到足夠的證詞及科學證據，可證明被害人是因為其種族而被攻擊、重度毆打及殺害。特別是加害人作證表示被害人被他們選中然後傷害，只是因為他是吉普賽裔。也有足夠的證據顯示這不是加害人惟一的一件犯行，他們長期實施此性質的種族暴力。雖然有被害人被攻擊、殺害的豐富證據存在，加害人及刺殺者卻沒有被起訴。原告主張保加利亞政府的此項過錯，無疑違反公約第 14 條及公約第 2 條、第 3 條之連結適用。

113. 原告指出保加利亞內吉普賽裔人的一般處境如同本案中的被害人的遭遇一樣，有相當多的種族攻擊及高比率的暴力發生在他們身上，原告進而主張保加利亞政府早就應該調查起訴加害事件的歧視面向，並應以可彰顯種族暴力嚴重性的罪名起訴攻擊者。原告抗辯政府完全失責且無任何調查著墨於對被害人的種族仇恨動機，檢察機關阻礙正義且剝奪他們爭取反抗對被害人歧視的救濟途徑。

(二) 判決理由

115. 法院重申被告國依公約第 2 條，對於生存權被剝奪的案件，有執行有效調查的一般性義務，此義務必須一視同仁地依公約第 14 條要件方可免除。進一步言之，在調查暴力事件時，會員國有採取合理措施以揭露種族動機和指出事件中所含種族仇恨或任何歧視的特別義務。未盡特別義務，而對種族動機引發的暴行與其他無種族動機的案件相同處理，無疑漠視了該暴行極度破壞基本權的特殊本質。未區別此特殊情形將構成不符公約第 14 條的不正待遇 (unjustified treatment)。無可否認地，證明種族動機通常非常困難。被告國家有調查可能隱含種族動機之暴力犯罪的義務，此義務要求被告國家必須盡力為之，無一定標準；政府須依個案情形為合理措施。(參 *Nachova and Others*，同前引，§160)

116. 在本案，政府在很早的調查階段就知道加害人的種族動機。政府知道攻擊是種族仇恨所引發，卻未及時完成對加害人的初次調查並審判之，反而讓刑事程序拖延停滯在偵查階段超過 11 年之久，以致對大部分加害人的追訴時效已完成，法院認為這是完全無法容忍的。此外，法院指出政府也未以任何種族犯罪起訴加害人，法院特別注意到在此期間對吉普賽裔廣泛的歧視和暴力，法院並且不斷重申社會對種族主義的譴責，以及維持少數族群尊嚴和保護其免於種族暴力威脅的必要。(參 *Menson and Others* (dec.)，同前引)

117. 因此，法院判決本案被告國家政府未將種族動機犯罪特別區別，構成不符公約第 14 條的不正處遇。因此判決本案違反公約第 14 條及第 2 條程序部分之連結適用。

118. 基於上述判決結果，法院不認為有必要再審理判決公約第 14 條及第 3 條程序部分之連結適用。

三、違反公約第 6 條

119. 依公約第 6 條合理審判期間，原告控訴刑事程序期間過長以致無法向法院請求侵權賠償，理由為為其民事賠償請求，係以刑事程序調查的結果與發現為基礎。

公約第 6 條第 1 項相關部分之規定如下：

「在決定某人的公民權利與義務，或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內，受到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊。……」

120. 法院指出類似控訴在 *Assenov and Others v. Bulgaria* 案 (Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p.2192, §110-13) 和 *Toteva v. Bulgaria* 案 (dec.)(no. 42027/98, 3 April 2003) 皆被駁回，本案事實並無不同，特別是，如果原告已向民事法院起訴，民事法院自可加以審理。雖然如果發現相關事實涉及刑事犯罪，民事法院的程序很可能會暫停，然而民事法院並不會因為檢察機關拒絕調查或拖延調查而受拘束不得進行審理。如本案原告並未提起民事訴訟的情形，民事訴訟的停滯僅是推想下可能發生的情形，原告卻以此來指控事實上被法院拒絕。

121. 據此，此控訴為顯無理由，應依公約第 35 條第 3 項第 4 項駁回。

四、公約第 41 條之適用

（損害賠償請求，省略）

【附錄：判決簡表】

案號	no. 55523/00
重要程度	1

訴訟代理人	Grozev Y.
被告國	保加利亞
裁判日期	2007 年 7 月 26 日
裁判結果	違反歐洲人權公約第 2 條；違反公約第 14 條及第 2 條連結適用；無公約第 3 條之爭議；無公約第 14 條及第 3 條連結適用之爭議
相關公約條文	歐洲人權公約第 2 條，第 3 條，第 6 條之 1，第 13 條，第 14 條及第 2 條，第 29 條之 3，第 35 條之 1，第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	Criminal Code as in force in 1996, concerning acts of hooliganism, propagation and incitement of hostility, hatred and violence, racially motivated mob violence, genocide and apartheid ; Code of Criminal Procedure (1974), Articles 60 § 1, 63, 63§1, 192, 237 § 6 ; Code of Criminal Procedure (2006), Articles 74, 75, 84 § 1, 87, 87 §1 ; Protection against Discrimination Act (2004) : State responsibility for Damage Act, Section 74 (2) ; State and Municipalities Responsibility for Damage Act (1988)
本院判決先例	<i>kdeniz and Others v. Turkey</i> , no. 23954/94, § 133, 31 May 2001 ; <i>Anguelova v. Bulgaria</i> , no. 38361/97, §§ 137, 139, 150 and 173, ECHR 2002-IV ; <i>Assenov and Others v. Bulgaria</i> , judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3292, §§ 110-113 ; <i>Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50)</i> , judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20 ; <i>Bellet v. France</i> , judgment of 4 December 1995, Series A no. 333 B, p. 42, § 36 ;

	<p><i>Cakici v. Turkey [GC]</i>, no. 23657/94, § 127 and § 130, ECHR 1999-IV ; <i>De Geouffre de la Pradelle v. France</i>, judgment of 16 December 1992, Series A no. 253-B, p. 43, § 34 ; <i>Ilhan v. Turkey [GC]</i>, no. 22277/93, § 63, ECHR 2000-VII ; <i>Iovchev v. Bulgaria</i>, no. 41211/98, §§ 76 80, 2 February 2006 ; <i>L.C.B. v. the United Kingdom</i>, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-III, p. 1403, § 36 ; <i>M.C. v. Bulgaria</i>, no. 39272/98, § 151, ECHR 2003-XII ; <i>McCann and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324 . <i>McKerr v. the United Kingdom</i>, no. 28883/95, § 114, ECHR 2001-III ; <i>Menson and Others v. the United Kingdom (dec.)</i>, no. 47916/99, ECHR 2003-V ; <i>Nachova and Others v. Bulgaria [GC]</i>, nos. 43577/98 and 43579/ 98, §§ 93, 110, 111, 113, 123, 160 et 171-172, 6 July 2005 ; <i>Ognyanova and Choban v. Bulgaria</i>, no. 46317/99, §§ 103, 105, 106 et 124, 23 February 2006 ; <i>Osman v. the United Kingdom</i>, judgment of 28 October 1998, § 115, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII ; <i>Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom</i>, no. 46477/99, ECHR 2002-II ; <i>Sakik and Others v. Turkey</i>, judgment of 26 November 1997, Reports 1997-VII, p. 2625, § 53 ; <i>Shanaghan v. the United Kingdom</i>, no. 37715/97, § 90, 4 May 2001 ; <i>Toteva v. Bulgaria (dec.)</i>, no. 42027/98, 3 April 2003</p>
關鍵字	刑事訴訟、歧視、窮盡國內救濟途徑、生存權、積極義務、合理期間

L. v. Lithuania

(立陶宛於性別變更相關要件及程序 未即時立法案)

歐洲人權法院第二庭於 2007/9/11 之裁判¹

案號：27527/03

張宏誠* 節譯

判決要旨

1. 公約第 8 條賦予締約國保障人民私人生活之積極義務，包括尊重其人性尊嚴及適當的生活品質，並於相關處理變性人權保障議題案件中，業已一再強調締約國須有具體措施以確保變性人得有符合當代生活條件水準，以符合變性人於公約第 8 條規定下，其合法身分承認及權利獲得保障。雖然締約國於此情形下有其裁量空間，惟本院亦強調，締約國基於公約第 8 條

* 義大利國立米蘭大學法律系博士候選人。M.A. (cum laude), IISL, Spain; LL.M., Leiden University, The Netherlands; 政治大學法學碩士。

¹ 譯註：依據歐洲人權公約於 1998 年修正後第 44 條第 1 項規定，除了歐洲人權法院大法庭所為裁判即為確定終局裁判外，歐洲人權法院各分庭所為裁判，於同條第 2 項規定，有下列情形之一者始為確定終局裁判：一、雙方當事人均未聲請將系爭案件提交大法庭為復審者（此行為並非上訴，即法院本身並未因分庭或大法庭而有審級之分，僅係依據公約第 43 條審查系爭裁判有無嚴重影響公約解釋及適用等問題而為判斷）；二、系爭裁判作成公布後 3 個月內並未提交大法庭為復審者；三、依據公約第 43 條第 2 項所組成的大法庭法官 5 人小組駁回系爭案件提交大法庭復審之聲請者。本案判決確定日則為 2008 年 3 月 31 日。

之積極義務，仍須採取必要措施以合法承認完成變性手術之變性人其新身分，亦即就其民事法律地位及其相關資料得以適度修正。

2. 本案事實上確實於變性手術規範方面，存在一個有限度的法律漏洞，致使原告於其個人私人生活與真實身份認同上，處於一個令人沮喪的不確定狀態。即便立陶宛基於公眾健康醫療服務之預算有限，而使得該國於制定相關法律以實踐民法所賦予人民之具體權利有所延誤，然於相關法律業已公布施行逾4年餘，而草擬中的變性法迄今亦尚未通過。況且實際上，本案情事所涉僅少數人，此項立法所可能增加立陶宛之財政預算負擔，尚未逾越不合理之範圍，因此，本院認定立陶宛所稱公益大於原告私益之說法並不成立。

3. 認定立陶宛違反公約第8條之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第3條 免於酷刑及非人道之對待、第8條
私人生活之保障、第12條 締結婚姻及組織家庭之權利、第14
條 禁止歧視

本案受理審判法官組成

……（略）

申請程序

1. 本件聲請係一名立陶宛公民 L 先生，依據公約第 34 條²主張立陶宛政府有違反公約之虞，於 2003 年 8 月 14 日向本院提出聲請，並依據聲請人之要求，經審理本件聲請案件之分庭主席同意予以匿名。（本院法庭規則第 47 條³第 3 項規定參照）

2. 原告主張，立陶宛未能及時就變性人相關權利保障予以立法明文規範，特別是進行完全變性手術之法律可能性付之闕如，造成原告生活上之困難與不便利，侵害其公約第 3 條、第 8 條、第 12 條及第 14 條所保障之權利。

3. 本院於 2006 年 7 月 6 日裁定予以部分受理。

4. ……（兩造訴訟代理人略，詳見附錄）

事 實

I. 本案事實

5. 本件聲請人（以下簡稱原告）生於 1978 年，現居於 Klaipėda。

6. 原告出生時性別登記為生理上女性，並依據立陶宛之語言規則，取一女性化之名字。

² 譯註：歐洲人權公約第 34 條[個人聲請]規定，凡公約或所屬議定書規定所保障之相關權利，因締約國違反公約而受有侵害之個人、非政府組織或團體，均可向人權法院提起聲請。公約締約國不得以任何行為阻擾或限制上開權利之有效行使。

³ 譯註：歐洲人權法院法庭規則第 47 條係規定，依據公約第 34 條所為個人聲請之程序要件。

7. 原告自承幼時即已意識其自我性別認同為男性，而對其生理與心理之性別認同致生障礙。

8. 於 1997 年 5 月 18 日原告徵詢顯微外科手術醫師進行性別重置手術之可能性，而外科手術醫師則建議原告應先作心理諮商。

9. 於 1997 年 11 月 4 至 12 日，原告乃於 Vilnius 精神治療醫院進行生理與心理等相關檢查。

10. 於 1997 年 12 月 16 日，位於 Santariškės 之 Vilnius 大學附設醫院醫師經檢查確認，原告其生理上性別確為女性，而心理上性別自我認同則為男性，應屬變性人，並建議原告進一步向心理醫師為心理諮商。

11. 原告於 1998 年 1 月 23 日，於 Raudonasis Kryžius 的 Vilnius 大學附設醫院就醫。原告以依據立陶宛語言規則所取之男性名字填寫資料，病歷上載明其性別為男性。於 1998 年 1 月 28 日之就診病例記錄上並附註，原告為進行後續相關變性手術，必須先行採取荷爾蒙治療。據此，原告得以進行為期 2 個月的荷爾蒙治療。此外，病歷上亦標註建議原告徵詢性別重建外科手術醫師之建議，以決定是否進行乳房摘除手術（參照以下第 19 段之說明）。

12. 於 1998 年 11 月 12 日，原告以其本名致函立陶宛衛生部，詢問立陶宛現行有關變性手術之法律及醫學之可能性。其並說明本人業已決定進行變性手術。

13. 於 1998 年 12 月 17 日，立陶宛衛生部某官員就原告去函予以回覆表示，目前衛生部已成立工作小組，針對變性手術相關

問題進行研究，一旦有所結論，將即刻通知原告。

14. 於言詞辯論時，原告則主張，於接獲衛生部來函之後，即未曾接獲該部任何後續通知。

15. 依據原告以其本名於 1997 年 11 月 4 至 12 日就醫診斷結果，Vilnius 精神醫院醫師於 1999 年 5 月 13 日確認，原告經診斷證實為一變性人。

16. 原告指出，於 1999 年當時其主治醫師基於是否得進行完整變性手術、變性後新性別得否依據相關法律申請變更登記等法律規範並不明確為由，拒絕核發處方，以繼續原告之荷爾蒙治療療程。因此，原告只能私下繼續進行荷爾蒙療程，且依據當時立陶宛法律，人民僅進行完整變性手術前 2 年始得為荷爾蒙治療。

17. 於 1999 年某日，原告依據其男性性別認同，以男性姓名向有關機關申請變更其所有官方文件之姓名，然遭相關機關予以拒絕。

18. 於 1999 年某日，原告申請進入 Vilnius 大學就讀。基於原告申請，校方人員同意以其所取男性姓名（縮寫為 P. L.）登記註冊為該校學生。然而，原告強調，該校作法單純係基於人道之例外，若依據當時法律，校方仍必須將之視為女性，要求原告依據其出生證明及護照上所載之原始女性姓名登記註冊。

19. 於 2000 年 5 月 3 至 9 日，原告私下進行「部分變性手術」（乳房移除手術）。原告聽取手術醫師建議，同意於規範變性手術相關要件與程序之法律制定通過後，再進行後續未完成的其他變性手術。

20. 於 2000 年某日，原告於某位立陶宛國會議員之協助下，其出生證明及護照乃順利變更為其自取之男性姓名，並得自稱為 P.L.。其為新性別身分認同所自取的姓名，係根據其斯拉夫家族之背景(Slavic origin)，因此並未明確顯示其性別。原告不願取立陶宛姓名，係因立陶宛姓名均有性別區分之意含。然而，原告新出生證明及護照上所標註的身分證字號一係依據立陶宛戶籍登記規則所賦予一代表人民基本資料之數字代碼一仍維持以 4 為首的原有數字，即因此凸顯其性別應為女性。

21. 原告指出，基於當時立陶宛法律，其性別仍係維持女性身分。此亦可由其順利於 2003 年自 Vilnius 畢業索取得之學位證書上，關於其身分證字號仍維持不變而標示為女性。故原告主張，其必須因此面臨日常生活上經常出現的尷尬與難題，例如，於就業、給付社會保險費、就醫、洽公、貸款或出國等情形，原告即無法不而暴露其原有女性性別身分。

22. 原告依據當地 Baltic 通訊社於 2003 年 6 月 17 日一篇新聞報導文章影本，其中就變性法草案（業於 2003 年 6 月 3 日送交立陶宛國會審議中，參照以下第 30 段之說明），引述國會議長之談話指出，若干國會議員指控，衛生部部長之所以提出變性法草案，純粹有其個人政治利益考量，在於其曾為一乳房矽膠外科手術醫師。該報導並指出，若干社會民主黨之國會議員於 2003 年 7 月 1 日修正通過民法相關條文時，即極力主張同時制定變性法。該報導並引述若干專家學者之研究，預估將近 50 位的變性人生活於立陶宛。而於首都 Vilnius 或大城 Kaunas 之外科醫院均有足夠設備與專業能力進行相關變性手術，其費用包括前後期荷爾蒙治療，約需 3000 至 4000 立陶宛幣(Lithuanian litai (LTL))(約折合歐元 870 至 1150 元)。目前亦有少數人申請進行變性手術，卻因無法律明

文依據而無法進行完全的變性手術程序。該報導並假設，目前已有若干立陶宛變性人因此被迫於外國接受完全變性手術。

23. 於 2003 年 6 月 18 日 BNS 報紙一篇新聞報導，立陶宛總理與當地天主教教會相關高層人員會談，報導並引述總理談話認為，此時立陶宛就變性手術予以立法不合時宜，須謹慎考量「不宜過急」，亦無須「一味仿效特定其他國家之經驗或立法原則。」報導表示，天主教教會極力反對制定通過變性法。同時，總理並澄清，立陶宛政府已確實遵照 2003 年 7 月 1 日修正通過之民法第 2.27 條第 1 項規定之意旨，著手研擬變性法草案。

24. 原告提出說明，自 1998 年起即與某一女性有穩定的親密關係，並自 1999 年起兩人即同居共同生活。

II. 系爭內國法與實務見解

25. 於 2000 年 7 月 18 日立陶宛民法新修正通過前，立陶宛法律並未就變性人相關法律問題有明確規範。新修正之立陶宛民法於 2001 年 7 月 1 日生效，該法第 2.27 條第 1 項（該項係另於 2003 年 7 月 1 日生效）規定，凡未婚之立陶宛成年國民，於醫學手術許可之情形下，均可從事性別重置手術（gender-reassignment surgery (*pakeisti lytį*）（以下稱「變性手術」）。該項變性手術之申請，須以書面為之。同條第 2 項並規定，有關變性手術之要件及申請程序另以法律定之。

26. 於 2000 年 12 月 27 日立陶宛政府並制定相關辦法，規定有關實行新修正民法之注意事項。其中即提及應研擬變性手術相關法律。

27. 立陶宛法務部遂於 2001 年 6 月 29 日修訂（同年 7 月 12

日施行生效)民事戶籍登記規則第 109.2 條規定，於變性手術完成後，有變更性別、姓名者，得申請變更身分證。

28. 依據立陶宛戶籍法及相關內國法，凡立陶宛國民均具有一身分證字號(*asmens kodas*)，其中並包括涉及人民性別等若干個人基本資料。戶籍法第 8 條第 2 項規定，該身份證字號首位數字即代表個人性別，若身分證字號以數字 3 為首者即為男性，若以 4 為首者則為女性。

29. 2003 年修訂之護照法第 5 條並規定，若人民其姓名、性別或身分證字號變更，護照亦須隨之變更。

30. 立陶宛衛生部於 2003 年初即草擬性別重置法草案(Gender-Reassignment Bill) (以下簡稱「變性法草案」)，於同年 6 月 3 日經內閣會議通過送交國會(Seimas)審議，於同年 6 月 4 日之立法總說明中，衛生部明確指出，立陶宛當時並未有針對變性手術之要件及程序予以具體規範之相關立法。該草案原訂於同年 6 月 12 日排入委員會審查卻未進行審查程序；後排定於 6 月 17 日審查卻遭變更議程，同時並由國會議長發表審查該草案之正式備忘錄，明確指出：

「國會議長強烈建議變性手術及相關議題之立法草案，不應立即於國會中加以討論、審議。

同時，特別是當立陶宛之整體社會秩序能因此受到威脅時，國會不應介入如該草案之爭議性立法，而可能造成立陶宛社會所必須面臨之醫療健康體系的嚴重問題。」

31. 衛生部於 2001 年 9 月 6 日發布行政命令，就有關任何於立陶宛境內因疾病無法獲得適當醫療而需於境外就醫時，該命令

明確訂定申請境外就醫之要件，並由衛生部相關專家學者組成委員會，就相關申請進行審議；境外就醫相關費用，並可由全民健康保險基金予以支付。

32. 於 2006 年 8 月 8 日，立陶宛憲法法院作出判決認定，法院於必要時有權填補立法漏洞，以保障特定個人於憲法上所保障之自由及權利。

本院判決

I. 被告政府之抗辯

33. 被告政府主張，就原告認其未能完成變性手術致其權利受侵害部分，尚未窮盡內國救濟途徑。被告政府認為，無論是民事或行政訴訟程序，原告均尚可依法提起訴訟，請求因行政不作為（包括行政機關、醫療單位或醫師）而致其無法從事變性手術所造成之損害賠償。被告政府重申，此項訴訟行為將可使法院因此填補法律漏洞，並引前開 2006 年 8 月 8 日立陶宛憲法法院認定若干法官造法可能性之判決。此外，一般法院亦可就既存立法漏洞之合憲性疑義聲請憲法法院予以解釋，雖然被告政府承認尚無針對變性人之相關判決先例，但強調，無法院判決尚不足以認定現行立陶宛民事或行政訴訟程序，無法提供原告獲得救濟之機會，或立陶宛現行法律制度規範有所欠缺。

34. 原告就被告政府主張表示反對。

35. 惟本院重申，依據公約第 35 條第 1 項⁴規定，僅需於聲請

⁴ 譯註：歐洲人權公約第 35 條[受理要件]第 1 項規定，凡向人權法院提出聲請而予以受理者，須係依據國際法上承認之一般原則認定已窮盡內國救濟程序，並於確定終局判決做成後 6 個月內提出者為限。

人提起訴訟當時理論上或事實上以窮盡可能之救濟途徑即為以足。（參照本院判決 *Stoeterij Zangersheide N.V. v. Belgium* (dec.), no. 47295/99, 27 May 2004；不同意見之判決，參照 *Mifsud v. France* [GC] (dec.), no. 57220/00, §§ 15-18, ECHR 2002-VIII。）

36. 由於本件聲請，原告之主張本質上涉及法律存在與否之既有狀態，係立陶宛民法關於變性手術之規範須另定法律始得實施，而相關立法迄今均未制定通過。誠然，此等立法或非立法機關應予優先立法之事項（參照前揭第 25 段之說明）。此外，被告政府所引前揭立陶宛憲法法院判決，係於本件聲請受理後始予作成（參照前揭第 30 段之說明），因而均不足以作為駁回原告聲請之依據。本院亦於 2006 年 7 月 6 日關於本件聲請予以受理之裁定中，駁回被告政府此項主張認定。是以，本院重申前揭結論，認定原告提出本件聲請當時，並未有相關適當救濟途徑足供其獲得權利保障之機會，因此駁回被告政府所為之主張。

II. 本案有關違反公約第 3 條規定部分

37. 原告主張，因立法不作為而立陶宛欠缺相關變性手術之規定，致使其無法完成變性手術，係侵害其受公約第 3 條所保障之權利。該條規定：

「任何人均有免於酷刑及非人道或無尊嚴之待遇或處罰。」

A. 當事人之陳述

1. 申請人

38. 原告主張其因遲遲無法完成變性手術，因而長期感到自我不完整與無法接受其身體之缺憾，並造成巨大的沮喪與挫折。此外，由於欠缺其性別重置身份而非原有身分之認同，原告其日常生活亦長期處於焦慮不安、恐懼、尷尬與非人道的待遇，必須面

對根源於傳統天主教宗教信仰下，社會大眾對於性別認同障礙而採取變性手術的反對聲浪與伴隨的強烈敵意與仇視，以及在此情形下，原告處於一種地下自我隱藏的生活形態，避免所有可能暴露其原有身分的場合，特別是必須提供其個人身分證字號，因而致使其長期處於沮喪與自殺傾向的狀態。

39. 依原告所見，立陶宛政府之不作為正是導致其身心受創的主因。既然新修正民法生效施行，原告自對其可依法完成變性手術並變更身分者，具有合理之期待可能性。新法修正施行時，原告即已自我認同為變性人，並自 1998 年起即服用女性賀爾蒙，同時亦接受乳房切除手術。然於 2003 年 6 月立陶宛政府所提出的變性法草案中，卻在國會沒有任何反對理由及說明之情形下遭到擱置。因此，被告立陶宛政府未能保障原告免於前揭所自述之種種不堪情事，以確實實踐基於公約第 3 條所賦予之積極義務。

40. 原告援引本院判決先例因而主張，立陶宛國會之立法不作為，應被認為係一種基於特定族群的負面立場的表現，一種多數暴力對於變性人少數族群的偏見，應構成違反公約第 3 條之規定。原告主張，被告立陶宛未能制定相關法律以使其得完成變性手術，並依法使其變性手術後新取得之性別身分獲得法律保障，應構成公約第 3 條所稱非人道及無尊嚴之待遇。

2. 被告政府

41. 被告政府則主張，無論從公約一般規定或單就公約第 3 條規定而言，均無法導出公約締約國有對變性人須提供完整變性手術之一般基本義務。同時，此種無可回復性的外科手術，亦無法證明係對治療性別認同障礙唯一不可替代之方法。特別是目前醫學上一般均認為，得以賀爾蒙治療或採取部分變性手術，例如乳房切除，在某些情形下，已足使由女性變更性別為男性者，達

成其因性別認同障礙所需重建之生命實踐。原告並未具體說明何以需為完全變性手術之必要性。

42. 被告政府指出，變性慾是一種罕見的性別認同障礙，若承認締約國有此義務，其影響難以估計。特別是在現今歐盟的自由遷徙政策鼓勵下，各國人民均可自由到他國活動，締約國本無意羞辱或歧視變性人，而單純視變性慾係一種疾病，亦非故意予以忽視。實際上原告已經由醫學諮詢及賀爾蒙之提供而獲得適當醫療協助。原告同時得於取得必要醫療證明之情形下，經由國家費用補助，而可於國外進行完整變性手術。

43. 即便合法承認其身分，變性人於日常生活中仍不可避免地會面臨一些難題，然此均非立陶宛有意造成之結果。反之，立陶宛已逐步採取適當措施以解決變性人所遭遇之問題，例如准許變更姓名及所有官方文件之變更，包括個人身分證字號等，均可於完成變性手術之後提供申請而承認變性人之新性別身分。

44. 此外，立陶宛本無須確實照顧原告之身體健康，特別是在原告堅持而無視醫護人員警告之下，仍然決定持續非正式合法的賀爾蒙治療，於其所述之治療開始前且期間長達2個月。

45. 總之，被告政府堅稱原告主張其所受不當待遇之嚴重性，並未構成違反公約第3條規定之最低判斷標準，並認變性手術之管理規範，與變性人之身分認同之承認，僅涉及公約第8條規定之相關議題。立陶宛針對疾病已提供必要之醫療健康照顧，並已避免死亡情形之發生，包括對變性人所提供之精神上的治療、手術醫療、賀爾蒙治療及其他適當醫療照顧，已善盡公約第3條及第8條規定之積極義務。

B. 本院裁定

46. 本院歷來見解均認為，公約第 3 條所為之保障係絕對的。惟何種行為構成所謂非人道或無尊嚴待遇，則須視個案事實加以判斷，其所受侵害是否已符合該條規定之要件。此外，依據本院判決先例，公約第 3 條所賦予締約國對保障人民免於特定不當待遇之積極義務，不分係生理或心理層面，或者該待遇係由何而生。因此，假如該不當待遇係因疾病而自然發生之結果，雖然涉及締約國之若干責任，但不必然係可預見或國家之不當作為者，是否得適用本條規定則仍有疑義。（以上可參照本院判決：*D. v. the United Kingdom*, judgment of 2 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, pp. 793-94, §§ 51-54, 及類似判決：*Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, §§ 49-52, ECHR 2002-III.）

47. 惟鑑於本件聲請之事實，原告雖沮喪或受有壓迫，然非可謂該情形已如前揭案例中，D 先生及 Petty 女士所受之例外情形而已危及其生命之要件等相關程度，而屬於公約第 3 條規定之適用範圍。本院因此認為，本件聲請僅須進一步就原告所主張第 8 條規定予以審查即可。

48. 故本院認本件聲請並未違反公約第 3 條之相關規定。

III. 本案有關違反公約第 8 條規定部分

49. 原告主張立陶宛未能依據公約第 8 條履行其積極義務。公約第 8 條規定如下：

「一、人人均有使其私人及家庭生活、其住居所及通信獲得到尊重之權利。

二、公權力機關不得干預上述權利的行使，但若有法律依據以及在民主社會中為其國家安全，公共秩序或國家的經濟福利的利益所必要，為了防止社會失序或犯罪、為了保護

公共健康或道德、或為了保護他人的權利與自由者，不在此限。」

A. 當事人之陳述

1. 申請人

50. 基於原告前揭關於公約第3條之陳述，原告重申被告立陶宛未能提供其合法機會以完成變性手術，並獲得手術後新性別身分之完全合法承認。其主張，既然依據2003年新修正民法得以合法有權進行變性手術，立陶宛卻始終未能制定相關法律確保人民上開權利，並強調，目前其雖已經可以變更姓名為一中性姓名，但未有法律可供其據以為變更其原有個人身分證字號，因此，為避免其身分證字號與其作為性別變更之身分不一致，因而可能招來敵意與歧視，其必須因此放棄如申請就業、醫療照顧、社會安全保險，自由遷徙、從事相關商業社交活動，以及其他個人自我發展之許多大好機會，僅因其外貌已變更為男性，而其身分證字號仍維持女性，因而所必須承受法律及社會的漠視與隔離而形同放逐(ostracism)。

51. 原告主張，於本件聲請事實中，尚無其他重要公共利益得凌駕於合法提供變性人完成變性手術之醫療協助，並獲得法律承認之相關利益之上。此外，本件聲請亦欠缺必要法律規範，並不足以保障社會整體利益，其中亦包括少數族群之利益。因此，被告立陶宛未能履行基於公約第8條規定之積極義務，以確實保障原告之人性尊嚴，以避免其私人生活受到非法侵害。

2. 被告政府

52. 延續前述關於公約第3條之陳述，被告立陶宛認為，公約所賦予各締約國廣泛之裁量空間，得使立陶宛予以決定涉及變性手術之相關規範具體內容，以及是否承認變性手術尚未完全者，

其新變更後之身分是否應予承認等事項。同時，立陶宛亦指出，變性手術涉及立陶宛的文化特殊性及宗教敏感性。

53. 單就變性手術之管理規範，立陶宛認為，目前所提供變性人的醫療協助已足以確保其私人生活不受非法侵害。此外，立陶宛相關法律亦賦予變性人於完成變性手術之後，即得依法變更所有法律文件記載，包括其個人身分證字號。

54. 關於維持變性前與變性手術期間不一致之性別承認，立陶宛認為，確保個人性別與人際關係之法律明確性為一重要公共利益。被告政府認為原告已可採取變更其姓名為性別中立之方式而不受影響。

55. 立陶宛並再次強調，本案係原告未能提供有力證據以證明其須完全完成變性手術之必要性及可預見性。立陶宛目前並已建議原告進行更完整的精神、心理鑑定與身體檢查，就其現在身體健康狀況作一完整評估，以及有無相關醫療協助之需要，但原告婉拒。立陶宛並指出，目前立陶宛國內並無足夠的專業人士得進行完全變性手術，對於變性人之需要，或許尋求國外醫療協助，始為一適當的短期、立即解決原告需求之方式，就此。立陶宛亦可提供必要的經濟協助。

B. 本院裁定

56. 本院先曾強調，公約第 8 條賦予締約國保障人民私人生活之積極義務，包括尊重其人性尊嚴及適當的生活品質（類似案件，參照前揭 *Pretty* 判決，第 65 段之說明），並於相關處理變性人權保障議題案件中，業已一再強調締約國須有具體措施以確保變性人得有符合當代生活條件水準，以符合變性人於公約第 8 條規定下，其合法身分承認及權利獲得保障（可參照本院判決 *Christine*

Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI; *Van Kück v. Germany*, no. 35968/97, ECHR 2003-VII; 及 *Grant v. the United Kingdom*, no. 32570/03, ECHR 2006-VII)。雖然締約國於此情形下有其裁量空間，為本院亦強調，締約國基於公約第 8 條之積極義務，仍須採取必要措施以合法承認完成變性手術之變性人其新性別身分，亦即就其民事法律地位及其相關資料得以適度修正(可參照前引本院判決 *Christine Goodwin*, §§ 71- 93 及判決 *Grant*, §§ 39-44)。

57. 本件聲請涉及變性人權保障另一問題。立陶宛法律不僅合法承認變性人有權變更性別並及於民事法律身分（參照前揭第 25 段、第 27 段及第 29 段之說明），惟既有法律規範出現漏洞，而無相關法律規範就完整變性手術之要件及程序加以規定，於相關法律制定前，於立陶宛境內並無合法可進行變性手術之醫療機構，可供變性人尋求協助完成變性手術。因此，原告僅完成部分變性手術，獲得部分重要法律文件資料之變更，卻因未能完成完全變性手術（參照前揭第 13 段、第 16 段、第 19 段、第 22 段、第 25 段、第 30 段及第 55 段之說明），而使其處於一變性手術完成前之變性人中間地帶，致使其個人身分證字號無法變更，而影響其個人私人生活，例如於就業機會與出國旅行之情形，其於「法律上」仍為一女性之身分地位。

58. 本院明白原告已完成部分變性手術，但就其得於立陶宛境內「私下」完成至何階段之變性手術並不清楚（參照前揭第 22 段所引述新聞報導之說明）。惟此項因素並不足以因此否定本件聲請原告或被告之訴。就治標而言，原告仍有可能於獲得國家經濟協助之下，出國完成變性手術（參照前揭第 31 段、第 42 段及第 55 段之說明）。

59. 本院清楚本案事實上確實於變性手術規範方面，存在一個有限度的法律漏洞，致使原告於其個人私人生活與真實身分認同上，處於一個令人沮喪的不確定狀態。即便立陶宛基於公眾健康醫療服務之預算有限，而使得該國於制定相關法律以實踐民法所賦予人民之具體權利有所延誤，然於相關法律業已公布施行逾 4 年餘，而草擬中的變性法迄今亦尚未通過。況且實際上，本案情事所涉僅少數人（依據前述第 22 段非官方統計資料，約 50 人），此項立法所可能增加立陶宛之財政預算負擔，尚未逾越不合理之範圍，因此，本院認定立陶宛所稱公益大於原告私益之說法並不成立。

60. 綜上所述，本院認定立陶宛違反公約第 8 條之規定。

IV. 本案有關違反公約第 12 條規定部分

61. 原告主張，由於其無法完成變性手術，致使其無法結婚與組織家庭，因而侵害其受公約第 12 條所保障之權利。該條條文如下：

「屆適婚年齡之男女，享有依法締結婚姻並組織家庭之權利。」

A. 當事人之陳述

62. 原告主張，其以男性性別身分生活，迄今已逾 10 年，且於 9 年前即已完成性別認同障礙之醫學判定，並自 1998 年起即與某位女性有固定的親密伴侶關係，兩人隨後於 1999 年同居（參照前揭第 24 段之說明），且均希望其伴侶關係得為法律所承認，得結婚並經收養子女而組織家庭。

63. 立陶宛則主張，原告不應被視為違反本條公約規定之受害者或可能之受害者，其原因在於，變性人以其經變性手術後取得

之新性別身分而申請結婚，依據現行民法相關規定並未予以禁止或限制。本案爭點仍僅係性別身分認同與否，而為公約第 8 條規定之適用問題。

B. 本院裁定

64. 本院認定，本案原告依據公約第 12 條規定所為之聲請，尚屬假設性問題，亦即，必須於其完成變性手術後，於其變更後男性性別身分始有與女性結婚之權利可言，因此，本院贊同立陶宛之主張，認定本案主要爭點仍在於本案就上述有關立法缺漏，是否違反公約第 8 條規定與否予以討論，而無須進一步分別論斷是否抵觸公約第 12 條之規定。

V. 本案有關違反公約第 14 條結合第 3 條及第 8 條規定部分

65. 原告主張，立陶宛未能及時就變性人之權利與地位，於法律上予以明確規定，係因立陶宛政府特定官員對變性人之歧視心態，抵觸公約第 14 條之規定。該條條文規定如下：

「本公約所規定之權利及自由，不因性、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他立場或意見、國籍或社會階級，以及其他少數族群、財產、出生地等身份而有不公平的差別待遇。」

A. 當事人之陳述

66. 原告主張，立陶宛之所以遲遲未能就變性手術相關法律予以制定通過，其原因主要是立陶宛社會多數，仍對於變性人此一少數族群存在歧視與敵意之態度，並無任何合法、正當之目的，且就民法所賦予的立法積極義務之刻意延宕一事，立陶宛亦未能提出任何客觀上合理之正當理由，故原告因其變性人之身分而遭受未能妥適治療其性別認同障礙，以及未能獲得有效法律對其身分認同予以保障，因而形成不公平之差別待遇。

67. 立陶宛則反對原告之見解，並主張本案並無公約第 8 條所未處理之新爭議。

B. 本院裁定

68. 本院認為，本案情形僅屬從不同角度討論原先已於公約第 3 條及第 8 條所提及之爭點，原告認本案爭點牴觸公約第 14 條之規定，其主張本質上與前述相關說法並無不同（參照前揭第 91 段所引本院 *Van Kück* 一案）。本院認本案亦無須進一步就公約第 14 條之規定予以分別審理論斷。

VI. 公約第 41 條之申請

69. ……（略）

A. 損害賠償

70.-75. ……（略）

B. 裁判費

76.-78. ……（略）

C. 遲延利息

79. ……（略）

綜上所述，本院判決如下

1. 駁回以 6 比 1 認為被告政府反對程序受理之聲請；
2. 裁定以 6 比 1 認為本案不構成違反公約第 3 條之規定；
3. 裁定以 6 比 1 認為本案構成違反公約第 8 條之規定；
4. 裁定以 6 比 1 認為本案無需單獨審查聲請人關於有無分別違反公約第 12 條及第 14 條規定之聲請；

5. 裁定以 5 比 2 認為基於回應原告所為損害賠償之聲請，依據公約第 44 條第 2 項規定，本案被告國應於本件判決確定後 3 個月內，依據該國民法第 2.27 條規定之意旨，就變性人進行變性手術要件及程序制定通過相關法律；

6. 裁定以 6 比 1 認為若無法於公約第 44 條第 2 項規定，於本件判決確定後 3 個月內制定通過變性法，被告國應給付原告 4 萬歐元損害賠償；

7. 裁定以 6 比 1 認為被告國基於前述規定，應於 3 個月內給付原告 5 千歐元之精神上損害賠償慰撫金；

8. 裁定以 6 比 1 認為：

(a) 被告國基於前述規定，應於 3 個月內給付原告所有基於上開款項之稅賦金額，以及上開款項以申請確定時兌換為被告國貨幣所產生的匯率差別所生之金額；

(b) 基於前述規定，3 個月內無法給付者，應依據歐洲中央銀行所頒布平均利率加 3%，給付原告相關利息；

9. 駁回以無異議對原告其他損害賠償之聲請。

FURA-SANDSTRÖM 法官之部分不同意見書⁵（略）

POPOVIĆ 法官之不同意見書⁶（略）

⁵ 譯註：瑞典籍法官 Elisabet Fura-Sandström（2003 年就任）之部分不同意見書主要是反對多數意見上開第 5 項判決主旨，認為歐洲人權法院雖然基於公約第 41 條於必要時得給於權利受侵害之聲請人損害賠償，同時基於公約第 46 條第 2 項得「監督」被告締約國是否確實履行該院所為之判決，但本案中，多數意見直接命被告締約國立陶宛必須判決確定後於三個月內通過相關法律以保障原告之相關權利，似有逾越公約所賦予法院之權限（*ultra vires*）。

⁶ 譯註：塞爾維亞-蒙哥尼哥羅籍法官 Dragoljub Popović（2005 年就任）之不同意見書主要是針對本案於程序受理要件上，是否已符合「窮盡內國救濟途徑」之要件，認為多數意見所為受理之判決，忽略聲請人僅向被

【附錄：判決簡表】

案號	27527/03
原告(申請人)	L. (經原告要求為匿名)
原告訴訟代理人	E. Baltutytė 女士及 L. Urbaitė 女士
被告國	立陶宛
被告訴訟代理人	H. Mickevičius 先生及 A. Radvilaitė 女士
申請日期	2003/8/14
裁判日期	2007/9/11
裁判確定日期	2008/3/31
裁判結果	違反公約第 8 條規定，與公約第 3 條規定無違； 無庸審理是否有違公約第 12 條與第 14 條之規定 (損害賠償與訴訟費用部分略)
裁判原文	英文
系爭公約條文	第 3 條、第 8 條、第 12 條及第 14 條
個別意見	1 份部分不同意見書、1 份不同意見書
系爭內國法律	2000 年 7 月 18 日修正、2003 年 7 月 1 日生效之 立陶宛民法第 2.27 條第 1 項
本院判決先例	<i>Stoeterij Zangersheide N.V. v. Belgium (dec.)</i> , no. 47295/99, 27 May 2004; <i>D. v. the United Kingdom</i> , judgment of 2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, pp. 793-94; <i>Pretty v. the United Kingdom</i> , no. 2346/02, ECHR 2002-III; <i>Christine</i>

告締約國立陶宛衛生部提出異議，卻未就其所為決定提起行政救濟，難謂已窮盡內國救濟途徑，本案應不予受理。

	<i>Goodwin v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 28957/95, ECHR 2002-VI; <i>Van Kück v. Germany</i> , no. 35968/97, ECHR 2003-VII; <i>Grant v. the United Kingdom</i> , no. 32570/03, ECHR 2006-VII.
關鍵字	變性人、變性手術、性別重置手術、性別認同障礙、私人生活之保障

Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria

(律師之職業秘密與搜索扣押處分案)

歐洲人權法院大法庭於 2007/10/16/之裁判

案號：74336/01

吳絮琳* 簡銘昱** 節譯

判決要旨

1. 奧地利刑事訴訟法並未就搜索及扣押電子資料設有特別規定。然而，奧地利刑事訴訟法關於物之扣押有詳細之規定，此外，對文件之扣押亦另設特別規定。依內國法院的判決先例，這些條款亦適用於電子資料之搜索及扣押。事實上，原告亦不爭執系爭手段於內國法有其依據。

2. 本院認為，上述保護機制完全適用於文件之扣押：每當律師公會代表對特定文件提出異議，即將該文件封緘。數日後，偵查法官當著原告的面決定，哪些檔案涉及職業秘密並基於涉及職業秘密之理由返還一些檔案予原告。事實上，原告就此並不爭執。

3. 關於第一原告主張，執行搜索的行動招致侵害第一原告之職業秘密之風險。本院對此風險採取特別的衡量，因為該風險將對法官的適當處理產生影響。內國官方及奧地利政府爭

* 執業律師，東吳大學法律系碩士。

** 東吳大學法律系碩士。

執，第一原告並非原告公司之法律顧問，且被扣押之資料不涉及律師與委託人關係。確實，第一原告，未向內國官方主張其為原告公司的法律顧問，亦未主張其為 Novamed 的法律顧問，與其向本院陳述之內容不同。然而，他表示其於程序進行期間均係以第二原告持股之數家公司之法律顧問參與其中。此外，奧地利政府不爭執，原告之下列權利主張：被扣押之電子資料大致上與被扣押之紙本文件有著相同資訊，其中有部分扣押物已經由偵查法官基於涉及職業秘密而歸還第一原告。因此，得合理認為，被扣押的電子資料同樣包含此類職業秘密之資訊。

4. 綜上所述，本院認為，警察未遵守一些程序上設計用來防止濫用或恣意行動及保護律師職業守密義務之保護機制，導致此搜索及扣押第一原告之電子資料以不符比例之手段實現正當目的。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條

主 文

1. 駁回奧地利政府對於原告未窮盡內國之救濟途徑的初步答辯理由；
2. 本案均違反公約第 8 條之保障；

事 實

I. 案件經過

5. 第一原告，1949 年出生，於薩爾斯堡擔任職業律師，也是第二原告的所有人及總經理。而第二原告乃 Novamed 股份有限公司的控股公司以及唯一股東。

6. 2000年8月30日，薩爾斯堡地方法院根據Naples檢察署提出之司法協助請求，簽發令狀准予搜索原告公司及Novamed公司。這兩家公司都設於第一原告的辦公室。

7. 法院記載在搜索的過程中，發現一些發票，上面記載的收件人為原告公司百分之百持有的Novmed公司，這些發票是關於在義大利被訴追之人及公司的非法藥品交易。因此，命扣押所有顯示與犯罪嫌疑人及公司往來的商業文件。

A. 搜索原告辦公室及扣押文件資料

8. 2000年10月10日由8到10位薩爾斯堡金融警察機關之警員及聯邦內政部之資料保全專家執行搜索原告公司所在地，該所在地同時也是第一原告的法律事務所。

9. 其中一組人馬於第一原告及薩爾斯堡律師公會代表在場的情況下，搜索法律事務所中關於Novamed或Bicos的檔案，所有的文件均向在場之第一原告及律師公會代表提示後，始為扣押。

10. 第一原告立即不斷地反對直接檢視被扣押的文件。依照奧地利刑事訴訟法第145條之規定，被扣押之文件應予封緘並置於薩爾斯堡地方法院。所有被扣押或封緘之文件應列明於搜索報告，搜索報告並應由原告及執行搜索的公務員簽名。

11. 同時，另一組人馬檢視了第一原告的電腦設備，並且複製了一些檔案至磁碟片。根據第一原告向獨立行政庭（第25段以下參照）之陳述，平常維護這些電腦設備的IT專業人員被請求技術支援，但是IT專業人員在約莫半小時後旋即離去。搜索電腦設備時，有通知律師公會人員在場，律師公會人員也有暫時在場。執

行搜索電腦設備的公務員終止搜索後，未寫完搜索報告即離開現場，顯然地，亦未通知第一原告搜索結果。

12. 同日稍晚，參與搜索原告之電子資料的警察寫了1份保全資料報告書。除了一些涉及第一原告電腦設備的技術細節之外，該報告表示並未完整複製整臺主機的檔案。此次搜索係以涉及義大利刑事訴訟程序之嫌疑人之名字及嫌疑公司的名稱為關鍵字搜尋。在一個名為 Novamed 的資料夾內，找到90個檔案；再加上，有一個內含搜尋項目（search items）之一的檔案。這些資料都被複製到磁碟片。此外，並還原了已經被刪除的項目，且發現為數眾多、符合搜尋項目的檔案，這些通通被複製到磁碟片。

13. 2000年10月13日，偵查法官於第一原告在場時開啟封緘之文件。有些文件被影印並且加到檔案中；而有些則以使用該文件將侵害第一原告之職業秘密為由，因而交還第一原告。

14. 存有扣押資料之磁碟片轉交給金融警察，由其將檔案列印出來。其後，再將所有的磁碟片及列印出來的資料交給偵查法官。

B. 原告向審查庭聲明異議的內容

15. 第一原告個人於2000年10月28日，以及原告公司於同年12月11日，向薩爾斯堡地方法院的審查庭聲明異議。

16. 原告主張，第一原告是原告公司的所有權人兼經理人，但同時也是若干原告公司持股公司的律師。他們陳稱，基於奧地利律師法第9條(section)連結適用奧地利刑事訴訟法第152條規定，當執行搜索者違反程序法檢視且隨即複製電子資料，該次搜索其辦公處及扣押電子資料，已侵害第一原告之職業保密義務與權

利。他們並主張，此些電子資料與曾在第一原告面前提示的文件，包含相同的資訊。然而，關於電子資料部分，卻未給予第一原告對此提出異議且將磁碟片彌封之機會。

17. 原告進一步主張，搜索報告書未記載該部份搜索，亦未記載複製、扣押哪些電子資料。更甚者，這 1 份搜索報告書只有其中 3 位執行搜索人員簽名，卻完全沒有記載在場參與搜索的全體人員姓名，特別是，那位隸屬聯邦內政部的資料保全專家。

18. 2001 年 1 月 31 日審查庭駁回原告之異議。

19. 審查庭認為：搜索第一原告的電腦資料，係依據特別的搜索準則。被複製儲存於扣押磁片中的檔案，則係因符合特別的搜索準則而取得。

20. 搜索第一原告的法律事務所，乃涉及第一原告身為 Novamed and Bicos 的一份子所專有的文件，並非涉及律師與委託人之關係。從而不足認為本件扣押規避了奧地利刑事訴訟法第 152 條之適用。

21. 審查庭進一步認為：搜索第一原告的法律事務所是基於准予搜索及扣押電子資料的合法搜索令。奧地利刑事訴訟法第 145 條的程序保全規定，相關人士可對於立即檢驗提出異議，且可請求將此些遭扣押資料置於地方法院，並由審查庭下裁定。此規定亦適用於電子資料之搜索。

22. 然而本案，執行搜索之人員無論何時被要求，皆按照第一原告之要求將特定文件封緘且將此些文件置於地方法院。有些文件尚因保障原告職業秘密，由法院發還第一原告。

23. 因此，審查庭於 2001 年 2 月 7 日作出裁定：原告之異議無理由。

C. 原告向薩爾斯堡獨立行政庭 (Independent Administrative Panel) 聲明異議

24. 2000 年 11 月 20 日、21 日，原告們先後各別向薩爾斯堡 (Salzburg) 獨立行政庭聲明異議。其主張，搜索、扣押第一原告法律事務所的電子資料係違法。

25. 2001 年 4 月 2 日、6 月 11 日及 7 月 11 日，獨立行政庭公開審理本案，聽取若干證人之證詞。

負責處理第一原告的電腦相關設備的 IT 專家證述，其接到通知抵達第一原告的法律事務所時，搜索已經在進行中。其於約莫半小時後隨即離開。其中 1 位執行搜索的人員提到，有通知第一原告有關搜索電腦資料之事。其他兩位執行搜索之人員則表示，當 IT 專家及律師公會代表到場之後，才開始進行搜索電腦設備。律師公會代表亦證實此部份之陳述。

26. 2001 年 10 月 24 日，薩爾斯堡獨立行政庭駁回原告的異議。獨立行政庭認定，渠等主張刑事訴訟法關於搜索設有特別規定，而執行搜索之人員並未完全遵守這些規定係違法搜索。然而，搜索之人員係依據搜索令而為搜索等行動，且未逾越偵查法官之指示。該搜索係可歸咎於法院，故獨立行政庭並無權限為合法性之審查。

II. 相關的內國法與實務

A. 奧地利刑事訴訟法有關搜索、扣押之規定

27. 奧地利刑事訴訟法第 139 條至第 149 條，規定了對人、建築物之搜索以及對物之扣押。

28. 尤其，第 139 條第 1 項規定：唯有合理懷疑涉嫌犯罪之人藏匿該建築物內，或於該建築物內物品之占有、檢驗涉及特定犯罪偵查，始得進行搜索。

29. 根據第 140 條第 1 項及第 2 項，原則上，搜索之前應盤查（questioned）相關人。僅於這些人未自主配合，或未自動出示持有物，且此類原因將導致無法排除搜索，始得搜索。但有遲延即生危險之虞時，則無須先盤查。

30. 第 140 條第 3 項規定，通常唯有在法官簽發合理的搜索令時，始得執行搜索。

31. 根據第 142 條第 2 項及第 3 項，受搜索建築物之住居人，得於搜索時在場，如住居人不在者，得由該住居人之親屬在場。搜索應製作搜索報告書，並由所有在場者簽名。

32. 第 143 條第 1 項規定，倘發現涉及偵查或應沒收（forfeiture）、追繳（onfiscation）之物，應製作扣押物清單，並交由法院保管（safekeeping）或扣押。就此，參酌第 98 條規定，保管之物應由法院置於紙袋封緘，或貼上標籤以防抽換或混淆。

33. 第 145 條規定如下：「1. 當進行至搜索文件之步驟時，必須確保其內容不讓無權知悉之人得知。2. 如文件之所有人不同意搜索該文件，則必須封緘這些文件且置於法院；審查庭必須立

即確認這些文件是否得受檢視或應歸還。」

34. 根據學者亦贊同之奧地利法院的判決先例（參見，Bertl/Vernier 著，奧地利刑事訴訟法基礎講座 *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*，第7版）關於搜索、扣押紙本文件之規定，在適度修正後，也同樣適用於電子資料之搜索與扣押。若搜索儲存電子資料的磁碟片或硬碟之所有人時，這些儲存資料之載體必須被彌封且審查庭必須決定得否檢視。

B. 有關律師職業守密之條款

35. 奧地利律師法第9條規定律師的職業責任，特別包括了維護職業秘密。

36. 刑事訴訟法第152條第1項豁免律師、公證人及商業信託人免於提供其因執行職務所取得之資訊作為證物之義務。

37. 同時亦建立了不能將包含此等職業秘密資訊之文件予以扣押或用於犯罪偵查之判決先例。

38. 根據1972年7月21日聯邦司法部長之指令，為擔保搜索不會侵害律師的職業秘密，於搜索律師事務所之際，應有一位有法定資格的（competent）律師公會代表在場。

C. 獨立行政庭之審查

39. 依據普通行政程序法第67a條第1項，獨立行政庭對人民指稱其權利因直接行政權力或強制力之行使受侵害之事件有審查之管轄權。

40. 然而，警察執行法院令狀，除非其顯然踰越令狀所賦予之

權力範圍，法院應為警察的執行行為負責。唯有於警察執行令狀逾越授權範圍時，其行為始為上揭直接行政權力或強制力之行使，而須受獨立行政庭之審查。

法律適用

I. 違反公約第 8 條之主張

41. 原告根據歐洲人權公約第 8 條之規定，對電子郵件之搜索及扣押事件提出申訴。該條規定如下：

「1. 任何人有權使其隱私、家庭生活、家宅及通訊受到尊重。

2. 上述權利之行使，除依照法律規定，並為在民主社會中基於國家安全、公共安全或國家的經濟福利的利益、防止混亂或犯罪、保護健康或道德、或保護他人的權利與自由所必要者外，公權力機關不得干預。」

A. 第 8 條之適用

42. 奧地利政府的解釋係建立在系爭搜索及扣押與原告的「隱私生活」及「住宅」相衝突之假定上。

43. 法院重申：搜索律師事務所被視為干預「隱私生活」及「通訊」，且可能包含干預「家宅（home）」，由法文用語廣義地使用「住處」（domicile）這樣的用語（參見：*Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, 第 33-35 頁, §§ 29-33, 以及 *Tamosius v. the United Kingdom* (dec.), no. 62002/00, ECHR 2002-VIII；並請參見 *Petri Sallinen and Others v. Finland*, no. 50882/99, § 71, 2005 年 9 月 27 日，該文確認搜索律師的辦公處所同樣也干預了其家宅權）。搜索公司的營業處所也被認為干預其「家宅」權（參見：*Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III, §§ 40-42）。

44. 在本案，原告不爭執搜索他們的營業處所，即第一原告的法律事務所以及原告公司所在地，也不爭執扣押文件部分。他們只爭執搜索及扣押電子資料乙節。

45. 法院認為，搜索及扣押電子資料該當干預原告擁有的第 8 條文義範圍內之「通訊」權利（參見 *Niemietz*，前揭註，第 34-35 頁，§ 32 關於律師的商業通訊；*Petri Sallinen and Others*，前揭註，§ 71，有關律師的電腦磁碟片之扣押）。考量上述引用之判決先例「家宅」之概念擴張適用到公司營業處所，法院在「通訊」的概念上，同樣找不到任何理由去區別第一原告-自然人，和第二原告-法人。法院不認為有必要檢驗是否也有干預原告們的「隱私生活」。

46. 因此，法院必須決定對原告通訊權之干預是否符合於第 8 條第 2 段之要求。

B. 依據（Compliance with）歐洲人權公約第 8 條

1. 雙方的論點

47. 內國法院一開始談到，於其 2006 年 5 月 16 日所作成可進入程序之決定，他贊同（join）奧地利政府的異議，以致未徹底檢討本案。奧地利政府抗辯，原告疏未利用刑事訴訟法提供的可能性，去要求文件或資料應被封緘並置於法院，以利於法院去決定是否可將這些文件及資料用於偵查。原告反駁這個觀點，爭執執行搜索行動之方法，剝奪原告有效行使其權利之可能性。

48. 本案原告主張，電子資料之搜索及扣押不符比例原則（disproportionate）。其宣稱，第一原告不僅是原告公司的經理人，也是原告公司及 Novamed 公司的法律顧問。因此該搜索必然導致干預通訊，例如，第一原告以法律顧問身分所製作之信件及檔案

筆記。於搜索紙本文件的過程，由偵查法官依該文件是否涉及職業秘密，而決定該文件究係立即取走、封緘或交還予原告。相對地，本案扣押之電子資料卻未遵守在場者的程序保障。就此，原告以同樣的論點作為主張有關窮盡內國法救濟途徑之爭議。

49. 原告主張自原告公司無法控制被扣押資料的性質起，其權利同樣遭受侵害。以 Bicos 為關鍵字搜索，必然會得出與搜索令所定義之主題不相關的資料。自原告公司未被賦予封緘資料以及取得偵查法官決定哪些資料可能被使用於偵查之決定之可能性時，即未遵守刑事訴訟法上所規定之程序保障。

50. 一開始，奧地利政府主張，原告只指摘有關電子資料之搜索，且其提出之意見，本質上是關於無證據可資證明對原告公司之指控時，第一原告的律師地位欠缺保障其職業秘密之保護機制。

51. 參照本院判決先例，奧地利政府爭執搜索及扣押電子資料於刑事訴訟法上有合法依據且出於合法目的，亦即，犯罪預防及保護健康。

52. 至於有關干預之必要性，奧地利政府主張，資料之搜索及扣押係達成正當目的所為之合比例之手段。系爭手段係依已明確界定搜索範圍的司法令狀所為。此外，奧地利法對於搜索律師事務所亦規定特別的程序保障措施。搜索律師事務所須遵守下列事項：執行搜索時，需原告及律師公會代表在場，以確保搜索未侵害第一原告之職業守密義務。依照搜索令，以特定關鍵字搜尋第一原告的電腦設備，即涉案的 Novamed and Bicos 公司及義大利刑事程序中之犯罪嫌疑人的姓名。自第一原告不再擔任第二原告之法律顧問時，其律師與委託人間之關係已不再受影響 (had not been affected.) 此外，律師公會的代表有被通知搜索第一原告的電腦設

備，且搜索程序被記載於資料保全報告中。上揭報告並未於搜索時當場製作而係於同日稍晚製作之事實並不明確，因為紀錄哪些資料被扣押之主要目的已經達到。

2. 本院評價

(a) 符合法律規定

53. 本院不斷重述，干預不能被認為「符合法律規定」，除非，第一、它有內國法之根據。按照歐洲人權公約第8條第2項，「法律」這個詞應該作實質解釋，而不是形式解釋。在成文法所涵蓋的範圍內，如同有權解釋之法院所解釋，「法律（law）」是指有效的制定法（enactment）（參見，*Société Colas Est and Others*，前揭註，§ 43，進一步參考，*Petri Sallinen and Others*，前揭註，§ 77）。

54. 奧地利刑事訴訟法並未就搜索及扣押電子資料設有特別規定。然而，奧地利刑事訴訟法關於物之扣押有詳細之規定，此外，對文件之扣押亦另設特別規定。依內國法院的判決先例，這些條款亦適用於電子資料之搜索及扣押（參見，上述第34段）。事實上，原告亦不爭執系爭手段於內國法有其依據。

(b) 正當目的

55. 本院認為，本案搜索及扣押係被制訂於對第三人犯非法藥物交易犯罪之刑事訴訟訴訟程序中。因此，得認屬為一正當目的，即犯罪預防。

(c) 民主社會所必要

56. 雙方的意見集中在干預之必要性，尤其是該手段是否適於且合比例地實現該合理目的，以及是否充分地遵守刑事訴訟法提供的保護機制。

57. 在可比較的案件中，本院曾檢驗，內國法律及實務是否能提供適當且有效的保護機制，以對抗任何濫用及恣意（參見，例如，*Société Colas Est and Others*，前揭註，§ 48）。尤其是，考量因素為該搜索是否係依法官所簽發之令狀所為、是否基於合理懷疑、令狀之範圍是否有合理限制，以及關於搜索律師辦公室，其搜索之執行是否有獨立之見證者在場以確保涉及到職業秘密之資料不被攜走。（參見，*Niemietz*，前揭註，第 36 頁，§ 37，以及 *Tamosius*，前揭註）。

58. 在本案，搜索原告的電腦設備係依偵查法官所簽發的搜索令，而該令狀之簽發係為在司法上協助義大利當局訴追一些公司以及個人有關非法藥物交易之刑事程序進行。其所依據之事實乃係發現了寄給原告公司 100% 持有之 Novamed 公司的帳單。於此狀況下，本院認足以相信搜索令乃係基於合理懷疑而簽發。

59. 本院也發現，搜索令以描述為顯示出與義大利刑事程序中犯罪嫌疑人接觸之任何商業文件之合理方式限制得搜尋 (look for) 的文件或資料範圍。由於執行搜索之人員以 Novamed 或 Bicos 或任何一位嫌疑人的名字為關鍵字搜尋文件或資料，其搜索行動仍在令狀所限制之範圍內。

60. 此外，刑事訴訟法對於文件及電子資料之扣押亦提供進一步的程序上保護機制。本院引用法律規定如下：

- (a) 被搜索建築物的占有者應在場；
- (b) 搜索完成時，應製作搜索報告，並製作扣押物目錄清單；
- (c) 倘若所有權人對文件或資料的儲存載體扣押有異議，則該扣押物應予封緘並交給法官，由法官決定這些扣押物得否使用於偵查；

(d) 再加上，就搜索律師辦公室而論，須有律師公會的代表在場。

61. 原告的主張並不是奧地利法所提供的保障不足，而是在本案例中執行搜索之人並未遵守法律規定的保障而扣押資料。本院注意到有一些執行搜索之人員搜索原告的事務所。當其中一組人扣押文件時，第 2 組人使用特定搜尋規則搜尋電腦系統，並且藉由複製為數眾多的檔案到磁碟片之方式，扣押資料。

62. 本院認為，上述保護機制完全適用於文件之扣押：每當律師公會代表對特定文件提出異議，即將該文件封緘。數日後，偵查法官當著原告的面決定，哪些檔案涉及職業秘密並基於涉及職業秘密之理由返還一些檔案予原告。事實上，原告就此並不爭執。

63. 本案例中對電子資料之搜索與扣押，顯然並未遵守相同的保護機制。若干因素顯示，關於這一點，原告權利之行使受到限制。首先，律師公會的成員，雖然於搜索電腦設備之際暫時在場，但其主要忙於監督文件之扣押，因此並無法適時地發揮他有關電子資料部份之監督者功能。其次，在搜索結束時並未即時製作記載適用之搜索準則及哪些檔案被複製、扣押等之搜索報告書，而係於同日稍晚始製作。甚者，當執行搜索之人結束其搜索任務後，顯然未將搜索的結果通知第一原告或律師公會代表即行離去。

64. 的確，第一原告可能於搜索行動開始時整體地請求，將任何儲存複製資料之磁碟片予以封緘並提出於偵查法官。然而，既然刑事訴訟法要求應於搜索完畢後製作搜索報告書，並將所扣押之物製作目錄清單，其自得期待該程序規定被遵守。既然本案並非第一原告未選擇有效行使其權利之案件（*Since this was not the case he had no opportunity to exercise his rights effectively.*），從

而奧地利政府主張之未窮盡救濟之抗辯，要無可採。

65. 關於第一原告主張，執行搜索的行動招致侵害第一原告之職業秘密之風險。本院對此風險採取特別的衡量，因為該風險將對法官的適當處理產生影響（參見，*Niemietz*，前揭註，第 36 頁，§ 37）。內國官方及奧地利政府爭執，第一原告並非原告公司之法律顧問，且被扣押之資料不涉及律師與委託人關係。確實，第一原告，未向內國官方主張其為原告公司的法律顧問，亦未主張其為 Novamed 的法律顧問，與其向本院陳述之內容不同。然而，他表示其於程序進行期間均係以第二原告持股之數家公司之法律顧問參與其中。此外，奧地利政府不爭執，原告之下列權利主張：被扣押之電子資料大致上與被扣押之紙本文件有著相同資訊，其中有部分扣押物已經由偵查法官基於涉及職業秘密而歸還第一原告。因此，得合理認為，被扣押的電子資料同樣包含此類職業秘密之資訊。

66. 綜上所述，本院認為，警察未遵守一些程序上設計用來防止濫用或恣意行動及保護律師職業守密義務之保護機制，導致此搜索及扣押第一原告之電子資料以不符比例之手段實現正當目的。

67. 更甚者，本院認為律師之守密責任同樣也有保護委託人之功能。關於本院上開之見解，第一原告代表第二原告持股之數公司，且被扣押之資料包含一些關係職業秘密之資訊，本院並無對第二原告做出不同結論之理由

68. 結論，對兩位原告皆違反公約第 8 條之保障。

依據上述理由，本院

1. 全體無異議通過，駁回奧地利政府對於原告未窮盡內國之救濟途徑的初步答辯理由；
2. 就第一原告部分，全體無異議通過，認為違反公約第 8 條之保障；
3. 就第二原告部分，以 4 票對 3 票表決通過，認為違反公約第 8 條之保障。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第四庭
裁判形式	判決（法律依據及理由）
官方語言	英文、法文
案名	Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria
案號	74336/01
重要等級	第 2 級
訴訟代理人	Patzelt P.
被告國家	奧地利
起訴日期	2001 年 8 月 3 日
裁判日期	2007 年 10 月 16 日
Applicability	Art. 8
裁判結果	違反歐洲人權公約第 8 條；財產損害賠償-駁回請求；非財產賠償-給予第一原告金錢賠償；訴訟費用及支出部份-給予第一原告部份賠償
相關公約條文	第 8-1 條、第 8-2 條及第 41 條
不同意見書	有
系爭內國法	奧地利刑事訴訟法第 139 條至第 149 條，關於建築物（premises）及人之搜索，以及物品之扣押；奧地利律師法第 9 條（section），規範律師負有之職業責任（duties）內容，特別是保守職業秘密；

	1972 年 7 月 21 日，奧地利聯邦司法部長針對「於搜索律師事務所過程中，應有律師公會之代表在場」一事，所為之許可（instruction）。
本院判決先例	<i>Niemietz v. Germany</i> , judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, §§ 29-33, 37 ; <i>Petri Sallinen and Others v. Finland</i> , no. 50882/99, §§ 71, 77, 114, 27 September 2005 ; <i>Société Colas Est and Others v. France</i> , no. 37971/97, ECHR 2002-III, §§ 40-43, 48, 54, 56 ; <i>Tamosius v. the United Kingdom (dec.)</i> , no. 62002/00, ECHR 2002-VIII
關鍵字	民主社會所必要（第 8 條）、犯罪預防（第 8 條）、尊重通訊之權利、對抗濫用權力之保護措施（第 8 條）

Lindon, Otchakovsky-Laurens And July v. France

（作家、出版商及新聞媒體的表現自由案）

歐洲人權法院大法庭於 2007/10/22 之裁判

案號：21279/02；36448/02

王必芳* 張之萍** 節譯

判決要旨

1. 創作或散布文學作品者，有助於民主社會所不可或缺之思想和意見的交流。由此導出國家不得不當地侵犯其表現自由。

2. 位居重要地位之政治人物，既然以其演說之尖銳和立場之極端著稱，且因此數度被判有罪，是其讓自己招致嚴厲的批判，更應表現出寬容的態度。

3. 為了評估某一宣稱是否被證立，應區分事實的宣稱及價值的判斷。若前者可以被證明，後者的確切性則難以論證。即使事實的宣稱相當於一價值的判斷，仍應立基於充分的事實基礎。

4. 新聞工作者流通有關公益問題之資訊的權利受到保護，但其應出於善意、立基於正確事實，且在遵守新聞倫理下提供「可靠的和明確的」資訊。表現自由的行使包含「義務及責任」，

* 中央研究院法律學籌備處助研究員，法國巴黎第五大學公法學博士。

** 臺灣大學法律學研究所碩士。

這是媒體所應承擔的，即使涉及到重大公益問題亦然。此外，當可能損及被指名者之名聲與危害到「他人權利」時，這些義務及責任更具重要性。

5.有鑑於政治鬥爭者應保持一最低的節制和禮儀，法院認為會鼓動暴力及仇恨的言論超出在政治辯論中可以寬容的限度。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表現自由、第 6 條第 1 項 受公平審判之權利

事 實

1.-29.第 1 位原告 Lindon 是作家、第 2 位原告 Otchakovsky-Laurens 是 P.O.L 出版社負責人，而第 3 位原告 July 是解放報 (*Libération*) 發行人。

A. Lindon 和 Otchakovsky-Laurens 之定罪

第 1 位原告是「勒班訴訟案件」 (*Le procès de Jean-Marie Le Pen*) 的作者，這本書是以小說的方式呈現，由 P.O.L 出版社在 1998 年 8 月出版。小說敘述民族陣線黨 (Front national) 1 位活動分子 Ronald Blistier 的訴訟案件：當他在張貼政黨海報時，冷血地殺害 1 位西北非裔的年輕人。小說的靈感來自於真實事跡，特別是發生於 1995 年的兩起與民族陣線黨有關的謀殺案，受害人分別是 1 位摩洛哥人及 1 位原籍科摩羅的法國人；兩起案件在 1998 年定罪，在訴訟過程中，包括勒班先生 (*Jean-Marie Le Pen*) 在內的民族陣線黨領導人宣稱，案件是敵人為了打擊該黨所策劃的騙局。

自小說開頭的幾行，作者即提出勒班先生的責任問題：「民

族陣線黨的主席難道不應該為受到其論述所鼓動的青少年活動分子所犯的謀殺罪行負責嗎？」。故事中出现一些對於極右派政黨及其意識形態採取鮮明立場的人物。此作品亦試著呈現出某些反種族主義立場的困難與矛盾。

而書的封底如此介紹此書：

「如何有效地對抗勒班？民族陣線的年輕成員 Ronald Blistier 冷血地犯了種族主義罪，而在大街上殺害一位阿拉伯青少年。事件引發無數的憤慨，且所有人都同意使 Blistier 的訴訟案成為其良師的訴訟案。

是由一個 30 歲的猶太律師—Mine 律師，為此謀殺犯辯護。他有更好地對抗勒班先生的一些想法。

--對勒班設下一個陷阱？但是我們所有的人都將會掉進去。然而同伴 Mahmoud Mammoudi 對他這麼說道。

無論如何，Pierre Mine 著手進行對抗。他的手法是難以捉摸的。他不會變成為反種族主義者的箭靶和那些希望進行戰鬥者的旗幟嗎？勒班假裝向他致敬。各式各樣的風暴襲捲他的生活，就像是那些未明顯成功地對抗民族陣線黨的人卻覺得其他人嘗試一種不同方式是可疑的。」

在其 1998 年 11 月 20 和 27 日的訴狀中，民族陣線黨及勒班先生依據 1881 年 7 月 29 日法律第 29 條第 1 項以及第 32 條第 1 項，向巴黎輕罪法院控訴前兩位原告誹謗罪，特別是涉及到小說中的 6 個段落。巴黎輕罪法院在其 1999 年 10 月 11 日判決中，判定第 2 位原告犯誹謗罪而第 1 位原告為此罪之共犯，但僅採認 6 個受指控之段落中的 4 個構成誹謗；兩位原告分別被處以 15,000

法郎 (2,286.74 歐元) 罰金，並連帶給付給每位民事當事人 25,000 法郎 (3,811.23 歐元) 的損害賠償，以及自費刊登揭示此一定罪的通告。在其 2000 年 9 月 13 日判決中 (第 11 庭，由 Charvet、Blanc、Deletang 3 位法官組成)，巴黎上訴法院肯定 1999 年 10 月 11 日判決；而最高法院透過 2001 年 11 月 27 日之決定，駁回前兩位原告之上訴。

B. July 之定罪

解放報在其 1999 年 11 月 16 日的發行中，於「彈跳」專欄下，刊登一篇由 97 位作家所簽署、以請願形式所撰寫的文章，內容是針對前兩位被告被巴黎輕罪法院判決誹謗及共同誹謗一事。對此，勒班及其政黨依 1881 年 7 月 29 日法律第 29 條第 1 項、第 32 條第 1 項和第 42 條，向巴黎輕罪法院控訴解放報的發行人，亦即第 3 位原告違犯誹謗罪。輕罪法院在其 2000 年 9 月 7 日判決中宣告第 3 位原告有罪，課處 15,000 法郎 (2,286.74 歐元) 罰金以及 25,000 法郎 (3,811.23 歐元) 的損害賠償。在其 2001 年 3 月 21 日判決中，巴黎上訴法院 (第 11 庭，由 Charvet、Deletang、Waechter 3 位法官組成) 肯定原判決；而最高法院透過其 2002 年 4 月 3 日之決定，駁回上訴。

理 由

I. 申請案之合併

30. 考量到這些申請案件之事實與其所提出之實體問題的關聯性，本院認為依據本院審理規則第 42 條第 1 項，該等申請案件適於合併審理。

II. 關於違反公約第 10 條之主張

31. 原告主張，被判誹謗罪或共同誹謗罪侵害到他們表現自由

之權利。他們援引公約第 10 條，其內容如下：

「1. 人人都有表現自由之權利。該權利包括不受公權力干預及不受地域限制，得主張意見、及接受與散遞資訊及理念之自由。本條不妨礙各國得對廣播、電視或電影事業施證照要求。

2. 上述自由之行使兼負有其義務與責任，其於國家安全、領土完整或公共安全之利益，為防止失序或犯罪、保護健康或道德、維護他人名譽或權利、防止洩漏機密，或維持司法權威及公正，而為民主社會所必要者，得依法律規定之形式、條件、限制或處罰而予以限制。」

A. 當事人之論點

1. 原告

32. 前兩位原告主張，他們因出版「勒班訴訟案件」一書被判誹謗及共同誹謗罪，而此定罪構成本院判決先例見解下之「法律所（未）規定」的「處罰」。依其所言，就算定罪所根據的 1881 年 7 月 29 日法律第 29 條第 1 項外觀明確且在誹謗罪方面已有豐富的判例，他們的定罪仍然是「不可預見的」。他們對於巴黎上訴法院最主要的批評是，該院在虛構人物的言論中尋找作者的想法，而且這是依據這些言論是否具備「確實的」特徵而定。因此，在檢視小說中系爭段落時，該院是以演繹法來進行，這是個主觀又隨機的方法，不容許作家預先判斷其行為所應遵守的言論限度。其實，此方法並非同等嚴格地適用於全部有爭議的段落，上訴法院的裁判和論證就數方面而言，並不是穩定及融貫的。

其次，原告認為這種「處罰」並非「民主社會所必要」。他們特別指出，作為一部虛構文本的作者及出版者，並將此文本以其原來的樣貌推薦給讀者，並沒有任何「迫切的社會需要」可以證立他們的定罪；他們強調小說家的表現自由，且因為系爭書籍

是針對一位政治人物，還特別援引 1986 年 7 月 8 日的 *Lingens v. Austria* (Series A no. 103) 一案做為參考。其另補充，內國法院扭曲了系爭言論，而課予他們刑事上的「處罰」不符合比例原則。

33. 第 3 位原告亦認為其在發行的解放報中刊登一則由 97 位作家連署的請願書，其中節錄系爭小說中已經遭到巴黎輕罪法院認定構成誹謗的一些段落，卻因此被判誹謗罪，並不符合公約第 10 條意義下之「必要性」。特別重申出版自由在民主社會中的重要性，並強調系爭文章涉及到與公共利益有關的政治討論，其認為有鑑於勒班先生在媒體上發言時精於挑釁並使用冒犯性的言論，自己遭定罪更是與所追求的目的——亦即保護勒班先生的名譽——不成比例。

2. 內國政府

34. 內國政府並不爭執原告等獲致有罪判決構成對他們行使表現自由的干預，但主張該定罪是「法律所規定的」、是追求一個「正當的目的」，且根據內國就該領域所享有的評斷餘地，是為達到該目的而「在一個民主社會中所必要的」，符合第 10 條第 2 項之規定。

35. 關於第 1 點，內國政府強調，宣判原告等有罪的基礎在於 1881 年 7 月 29 日法律第 29 條第 1 項和第 32 條第 1 項。

前兩位原告認為適用這些規定到他們的案件中是無法預見的，內國政府駁斥此一主張，而特別指出已存在著文學作品涉及誹謗罪的訴追先例（其援引巴黎上訴法院 1897 年 3 月 8 日的一個判決）；且第 2 位原告在上訴審中也承認其知道出版係爭書籍有引發勒班先生對其提起訴訟的風險。至於內國法院被質疑其所立基的標準並不融貫，這裡涉及的問題並不在於法律的預見可能

性，而在於干預之必要性的審查。

36. 對於第 2 點，內國政府主張，干預是為了「對於名譽或他人權利的保護」—也就是勒班先生及民族陣線黨的名譽或權利—，這是第 10 條第 2 項所列舉的正當目的之一。

37. 關於干預在前兩位原告之案件中的必要性及合比例性，內國政府認為事實審法院已融貫地分析書中相關段落的誹謗特徵，且其決定是立基於「適當的」及「充分的」理由。此外，內國政府強調事實審法院判定前兩位原告有罪，並不是基於其在系爭作品中表達出對於民族陣線黨及其主席所捍衛之思想的嫌惡，而是權衡相關利益所獲得的結果。對內國政府而言，雖然對於政治人物可受公評的界線較寬廣，但是系爭言論已經明顯地侵害到民事當事人的名譽。此外，只要不是涉及到價值判斷，而是應予以證明之事實的援引，基於原告等沒有在出版前對於這些事實的真實性進行「最低的查明」—而他們是有可能做到—，其被判有罪是與公約第 10 條相容的。內國政府補充道，原告等已能夠為自己的善意辯護、課處的罰金及負擔的損害賠償數額非不合比例，且法院並未下令扣押亦未下令銷毀該書。

對於第 3 位原告之案件，內國政府得出相同的結論。對其而言，考量到損害名譽之言論的嚴重性以及其被刊載於一家發行量很大的全國性報紙上，內國法院已在相關利益間（對於新聞界對政治思想之自由討論的尊重以及對於他人名譽的保護）取得一個適切的平衡。其補充道，刊登系爭請願書超出了參與有關極右派之政治爭論的階段：此刊登其實也將未經證實的犯罪歸責於勒班先生及其政黨；實際上，藉由刊登前兩位原告之所以被判有罪的該書的段落，第 3 名原告是想要爭議系爭聲稱的誹謗特徵，並因而證明系爭言論的真實性。如此一來，他並未遵守基於新聞工作

者之「義務與責任」所課予之嚴格與節制的義務。內國政府補充說，內國法院判第 3 位原告有罪並非因為其批評前兩位原告之有罪判決或是因為告知公眾系爭請願書之連署人支持兩位原告，而是因為其以一種重覆違法的方式為之。

18. 內國政府總結認為，原告關於違反公約第 10 條之主張顯然缺乏根據，因此本案應不予受理。

B. 本院之判斷

1. 本案之受理

39. 本院認為在公約第 35 條第 3 項之意義下，原告此部分之請求並非顯然缺乏依據，且認為並沒有其他不受理的理由。因此宣告受理。

2. 本案之實體

40. 兩造並不爭執對原告等之有罪判決構成對其表現自由之權利的一種「公權力的干預」。若該干預不能滿足第 10 條第 2 項之要求，則將違反公約。因此，必須判斷其是否為「法律所規定」、是否受到該段所列舉之一或數個正當目的所啟發，以及是否是為了達到這些目的而是「一個民主社會中所必要的」。

(a) 「法律所規定」

41. 本院重申，除非規範之宣告夠明確，能讓公民依循為之，不然均非公約第 10 條第 2 項意義下之「法律」；在需要時透過經驗豐富之顧問的協助，公民當能在案件的情況中以一種合理的程度，預見到自一特定行為所導出的後果。可以預見並不需要到絕對的確信。確信雖然是所希望的，但有時會過度僵化；而且法律應該要適應於情況的改變。因此，有許多法律迫於形勢而使用一些或多或少模糊的用辭，其解釋和適用取決於實務。

本院亦重申，可預見性這個觀念的範圍在相當程度內取決於所涉及之文本的內容、其所含蓋的領域、以及其對象的量與質。法律的可預見性並不反對關係人求助於經驗豐富的顧問而在案件的情況中以一種合理的程度，評估一特定行為可能導出的後果。專業人士特別是如此，其習慣於在執業時展現出高度的謹慎；我們因此可以期待他們特別注意於評估執行其職業所承擔的風險（例見 *Cantoni v. France*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, § 35, and *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, §§ 43-45, ECHR 2004-VI）。

42. 在本案中，判定原告有罪之法律基礎係是一些可接近及清楚的文本，即 1881 年 7 月 29 日法律第 29 條及第 32 條。第 1 個條文特別宣告「所謂誹謗是指所有聲稱或指責一件損害個人（……）名譽或聲望的事實」，且判決先例明確指出這可以透過虛構作品為之，只要自認受到誹謗之人是被清楚地指稱（前揭第 28 段-第 29 段）。

儘管判決先例在這個特殊點上顯得古老且貧乏--對此，內國政府僅止於引用一個巴黎上訴法院 1897 年 3 月 8 日的判決--，本院仍必需考量到第 1 位與第 2 位原告分別是作家和出版社之負責人這個事實：作為出版領域的職業人員，就算要求助於法律專家的建議，他們應當知曉此方面的相關法律規定和判決先例。因此，既然系爭小說指名地針對勒班先生及民族陣線黨，他們自然不能忽略到將此書散布出去，他們得承受勒班先生與其政黨基於上述法律，對其提起誹謗訴訟的風險。

至於巴黎上訴法院評價小說中受爭議之段落是否構成誹謗所使用的標準，此一問題其實是與內國法院用來證立對於前兩位原

告表現自由之干預的理由是否恰當及充分有關；所以本院將於判斷該干預是否「必要」時，再來檢驗這個問題。

43. 總之，前兩位原告不能夠主張他們不能「以一合理的程度」預見到系爭著作之出版可能對其引發司法糾紛的後果。本院自此推導出，系爭干預是公約第 10 條第 2 項意義下之「法律所規定」。

(b) 正當目的

44. 本院認定，該干預顯然是為了追求第 10 條第 2 項所列舉的目的之一：保護「名譽或他人權利」，即勒班先生和民族陣線黨之名譽或權利；而且兩造對此並不爭執。

(c) 民主社會所必要

(i) 一般原則

45. 表現自由構成民主社會的根本基礎之一、社會進步以及每個人充分發展的首要條件之一。除第 10 條第 2 項之保留外，其不僅適用於那些被樂意接納或被認為是無害或無關緊要的「資訊」或「想法」，也適用於那些冒犯人的、使人驚訝的或令人不安的「資訊」或「想法」：這是多元主義、寬容以及開放的心靈所希求的，缺乏這些就不是「民主社會」。正如第 10 條所規定的，此自由附隨著例外，不過這些例外要求嚴格的解釋，且若有限制的需要，應有令人信服的依據。

在第 10 條第 2 項的意義下，「必要的」這個形容詞意指一種「迫切的社會需求」。締約國享有某些評斷餘地來衡量此一需求的存在，不過此評斷另外還受到歐洲層級的審查，審查的對象同時包括法律以及適用法律之決定，即使後者是出自於獨立的法院亦然。因此，本院對於某一「限制」是否可與第 10 條所保護的表現自由相調和，享有最終的裁決權。

本院在進行審查時，任務一點也不在於取代內國具有裁判權限的法院，而是根據第 10 條來檢視該等法院依其評斷權力所作成的決定。此並非意味著本院應該自限於尋求被告國家是否善意、小心以及合理地使用此一權力：其應依整體案件來考量系爭的干預，以決定內國權責機關用以證立之理由是否顯得「適當且充分」，且是否「與所追求的正當目的成比例」。如此一來，本院必須確信內國權責機關適用了符合第 10 條所認可的原則，而這是立基於對於相關事實之可接受的評斷（在諸多判決中，參見 *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2329-30, § 46; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, §§ 68-71, ECHR 2004-XI; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II; and *Mamère v. France*, no. 12697/03, § 19, ECHR 2006-.....）。

46. 公約第 10 條第 2 項在政治論述或辯論的領域中——於此，表現自由具有至高之重要性（參見 *Brasilier v. France*, no. 71343/01, § 41, 11 April 2006）——，或是有關公共利益的問題上（特別參見 *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV, 以及前引 *Brasilier*），並沒有留下限制表現自由的餘地。

此外，當政治人物以此身分被鎖定時，對其批評的可接受限度比起單純的私人較為廣濶：有別於後者，前者無可避免且有意識地將自己的行為舉止暴露於記者及大眾；因而其應展現出較大的寬容度（例見前引 *Lingens* § 42、*Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia*, no. 57829/00, § 40, 27 May 2004、以及前引 *Brasilier*）。

(ii) 前述原則之適用

(α) 前兩位原告

47. 誠如巴黎上訴法院在其 2000 年 9 月 13 日判決中所強調的，使本件原告被判誹謗及共同誹謗罪之出版物是一本「小說」、一個「想像的作品」（參見前揭第 17 段）。而小說是屬於藝術的表現，因為其容許參與各種文化、政治與社會資訊和想法的公開交流，因此落入第 10 條的適用範圍。那些創作或是散佈一部作品（例如一部文學作品）的人，促成了民主社會所不可或缺的想法和意見的交流。由此導出，國家有義務不能不當地侵害他們的表現自由（特別參見 *Karataş v. Turkey* [GC], no. 23168/94, § 49, ECHR 1999-IV, and *Alinak v. Turkey*, no. 40287/98, §§ 41-43, 29 March 2005）。

此外，在檢視干預之「必要性」時，必須考量到小說是一種藝術的表現形式，雖然其可能擁較為長期的閱讀者，但與平面新聞相比，一般而言是針對一個較為有限的公眾群（此點，參見前引 *Alinak* § 41）。因此，知悉本案系爭言論的人數，以及必然地，在必要時，損及勒班先生及其政黨之權利和名譽的規模，極可能是減低的。

48. 受到真實事件啟發但另加上虛構的要素，這部受爭議的小說所描寫的是一個民族陣線黨的活動份子，當其與其他同伴張貼該政黨海報時，冷血地謀殺一位北非裔的年輕人，其並承認這是一起種族主義的犯罪。以「勒班訴訟案件」為書名，該書公開地提問民族陣線黨及其主席對於法國種族主義的發展以及對抗此災難之困難所應負起的責任（前揭第 11 段-第 12 段）。無疑地，此部作品因而是位於一個有關公共利益的辯論中，且是屬於政治的和政黨活動份子之表現的範圍，因此，是受到第 10 條所要求之對於表現自由予以高度保護的情形。因此，在判斷對於原告所宣告之處罰的「必要性」上，權責機關所擁有的評斷餘地特別受到縮限（前揭第 46 段；亦可參見 *Steel and Morris v. the United Kingdom*,

no. 68416/01, §§ 88-89, ECHR 2005-II, 以及前引 *Mamère*, §20)。

49. 本院馬上就注意到，巴黎上訴法院對於原告案件所進行的檢視適當地採取了此種看法。其實，上訴法院在其 2000 年 9 月 13 日的判決中強調，「提出如何有效地對抗勒班先生」這個問題本身，「即使在小說中，對於後者並不構成誹謗」，且「被告透過此小說所追求的目的的正當性—亦即『有效對抗勒班』，換句話說，就是從事政治鬥爭—，在民主社會中是不可置疑的」。此外，該法院當然注意到，「既然被宣稱為一部『鬥爭』的作品，系爭著作以及特別是那些被認為涉及誹謗的段落，表明出對於民事當事人明顯的敵意」。不過，其接受，「這樣的敵意很清楚是與身為民族陣線黨主席之民事當事人所提交於公開辯論的想法與價值讓被告產生反感有關」，「此敵意並非直接針對民事當事人個人而來，其本身不是可受指責的」（前揭第 17 段-第 19 段）。

50. 因此，這表示內國法院對原告所宣告的刑罰並非針對系爭著作中所發展的論點，而僅是針對其中某些段落的內容，其被認為依 1881 年 7 月 29 日法律第 29 條，有損民族陣線黨及其主席之「名譽或聲望」。此外，關係人被傳喚到刑事法官面前是為了小說中的 6 段節錄（前揭第 13 段），他們最後僅因為以下 3 段被判有罪：

第 10 頁（涉及到作者對於聚集在法庭外之反種族主義示威者的看法）：「……對付勒班最有效的手段就是送他上被告席、證明他並不是什麼政黨領袖而是殺人幫派的頭子，Al Capon 也會有選民支持。」

第 105 頁-第 106 頁（這是律師在法庭上所表明的）：「從閱讀報紙、收聽廣播和電視可知，勒班的每個言論都充滿著（……）種族主義。在他每字的背後，可以聽到其他的字詞，

而在他每個提案背後，也可以看到人類歷史上最駭人的幽靈。所有的人都知道，所有的人都在談論。Ronald Blistier 所作的正好是勒班所囑託的。或許不是太清楚，他試圖留在法律的框架內，即使他並不總是做得到。但是他說話的情勢、他演說的影射、他所支持的人物，都讓人毫無疑問。」

第 136 頁（涉及到被告於獄中自殺後，他的律師在電視上發表的談話）：「在 Ronald Blistier 自殺後，如何還能讓勒班以受害人自居，難道民族陣線黨的主席是一個靠著他選民的痛苦、且有時是他們的血，就像他敵人的血而強大的吸血鬼嗎？為什麼勒班要控告民主黨人犯了所謂謀殺 Ronald Blistier 的罪行？因為他不怕說謊，因為詆毀敵營對其而言總顯得是有利的，這是當然的，但這也是愚蠢地為了移轉嫌疑、為了成為那個叫得最大聲的人，而希望他的吼叫聲可以蓋過對他的指控。」

51. 然而，原告指責上訴法院在審查他們的案件時，是在處於虛構情況中的虛構人物的言論裡去尋找作者的想法，並且是立基於作者是否與這些言論保持距離來對系爭段落的誹謗性質作成結論。依原告的觀點，這樣的方法導向將文學作品禁錮在嚴厲的法則中，這與藝術的創作和表現自由是不相容的。

本院並不同意這樣的觀點。其相反地認為上訴法院用來判斷系爭文字是否具誹謗特徵的標準，是與公約第 10 條相容的。

在這方面，本院注意到，上訴法院於其 2000 年 9 月 13 日判決中首先強調，所有的著作，即使是小說，都可能侵害到 1881 年 7 月 29 日出版自由法意義下之「個人的名譽或聲望」，並因此構成誹謗罪。此一取徑合於公約第 10 條。當然，正如前述（第 47

段）所提醒的，那些諸如創作或出版文學作品的人對於民主社會所不可或缺的想法和意見的交流有所貢獻，因此國家有義務不能不當地侵犯他們的表現自由；而當作品是屬於政治的或政黨活動分子的表現，如同本案所涉及的小說（前揭第 48 段），更是如此。但是，小說家一如同其他創作者一以及那些拔擢其作品的人，並不當然豁免於第 10 條第 2 項所安排之限制可能性以外：任何行使其表現自由的人，依據該項，都應承擔一些「義務及責任」。

52. 本院接著觀察到，上訴法院為了判斷送交其審理之小說段落是否具有誹謗特徵，致力於尋求這些段落是否確實侵害到勒班先生與民陣線黨的「名譽及聲望」。雖然這是歸由本院來裁決（例見前引 *Mamère*, §22），考慮到受爭議之文字的尖銳內容以及其指名地針對該黨及其主席，上訴法院對於此點所作成的結論無可非難。

最後，其實從 2000 年 9 月 13 日的判決可知，上訴法院另外又找尋作者的想法，這是為被告辯白：該院認為，當「侵害個人的名譽及聲望」的言論是由「虛構作品」中的一個敘述者或一些人物所言，只有那些反映出作者思想的言論才可能受到 1881 年 7 月 29 日法律的威脅，因而排除了那些作者在其著作中傳達出一段真實距離的言論。事實上，此一標準的運用讓法院認為送交其審查的四個段落中的一個段落不該當誹謗罪。

53. 此外，上訴法院檢視原告是否能夠主張善意抗辯而免責，亦即依內國法，被認為構成誹謗的指摘是否符合正當目的之追求、沒有表現出個人的敵意、經過嚴格的調查、以及以節制的方式表達（前揭第 19 段）。

不過，上訴法院並沒有接受這個抗辯，而認為與前面兩個條

件相反，後面兩個條件並未被滿足。

54. 至於小說出版前調查的認真度，上訴法院明確指出，「既然這是本虛構的著作，（這個問題）的判斷不能像是涉及到一個目的在告知讀者真實或是對之提出評論的文本一樣」。然而，上訴法院認為此標準在本案是適當的，因為這本小說混淆真實與虛構--對此應強調，即使情節是想像的，民族陣線黨主席是個真實的人物，其構成所有虛構人物之演變和成形的「樞軸」一，且書中對於勒班先生的演說、行為和手勢都描寫得幾近真實。上訴法院適用此一標準而得出，「若這些取自於勒班先生及其政黨的演說和想法以及其所引發的辯論，無疑地符合民族陣線黨之思想在現今法國政治現實生活中所佔之地位的真實性，被告並沒有提出明確的要素來證明在使用這些被認為是誹謗的話語之前，有對其所涉及的真實性進行最低的查明」。

55. 本院認為這個推論與其自身的判決先例相符。

對此本院重申，為了評估受爭議之宣稱是否證立，有必要在事實之宣稱與價值之判斷間做一區隔。若事實的存在可以被證明，價值判斷並不適於驗證其確切性；希望證明價值判斷之真實性這個要求是無法實現的，且侵害到意見自由本身，亦即侵害到第 10 條所保障之權利的基本要素。然而，將一宣稱定性為事實或價值判斷首先是屬於內國機關（特別是內國法院）的評斷餘地。此外，即使某一宣稱相當於一價值判斷，其仍應有充分的事實基礎來支持它，否則會是過度的（例見前引 *Pedersen and Baadsgaard*, §76）。

一般而言，在涉及到出現在小說中的文字時，並不需要進行此一區別。不過，正如同本案的情形，當被爭議的作品並不是純

粹虛構而有加入真實人物和事實時，則有區別的必要。

在本案中，一方面，要求原告證明小說裡涉及誹謗之段落中所內含的聲稱是建立在「充分的事實基礎」上，這是更加可以接受的，因為正如同上訴法院所強調的，他們兼具價值判斷和事實聲稱的特性。另一方面，上訴法院採取了一種有節制的取徑，循此所非難原告的並不是其未論證系爭聲稱的真實性，而是未對此進行「最低的查明」。

56. 考量到有爭議之文字的內容，本院亦認為上訴法院判定他們缺乏「節制」，這是與其判決先例相容的。

本院相信，雖然投入有關公共利益之公開辯論的每個人--正如同本案的原告--被要求特別是不能超出尊重他人名譽與權利這樣的界線，但是被容許求助於某種程度的誇大、甚至挑釁，亦即在其言論上有點不節制（前揭 *Mamère*, §25）。

本院也相信，對於政治人物或是政黨以此資格被鎖定，例如勒班先生及民族陣線黨，可接受批評的限制會比一般個人較為寬鬆（前揭第 47 段）。這在本案中特別是如此，因為勒班先生，作為首要的政治人物，是以其演說的尖銳和立場的極端著稱，其因而被判煽動種族仇恨罪、推廣反人道主義以及贊同殘暴行為罪、替戰爭罪辯解罪、辱罵公眾人物及侮辱罪。基此，他將自己置於嚴厲的評論中，也因此他在這方面應表現出特別的寬容（參見，加上必要之變更，*Oberschlick v. Austria (no. 2)*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, § 31-33; *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no. 37698/97, § 35, ECHR 2000-X; and *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria*, no. 58547/00, § 37, 27 October 2005）。

57. 不過本院認為上訴法院在本案中對於事實進行了合理的判斷而認為，將個人—即使他是個政治人物—類比為「殺人幫派的首腦」、肯認一樁由一個即使是虛構的人物所貫穿的謀殺罪是他所「指使的」且將他描寫成「靠著他選民的痛苦以及有時是他們的血成長的吸血鬼」，「遠超出（……）在此方面可容忍的限度」。

此外，本院認為，撇開政治鬥爭的力度不談，為他們保留一最低的節制和禮節是正當的，而政治人物的聲譽，即便其是具爭議性的，更應享有公約所提供的保護。

最後，本院重申其注意到所使用之用語的性質，特別是其污蔑對手的意圖、以及其內容在於煽動暴力與仇恨這個事實，因此超出政治辯論所能忍受的範圍，即便是針對一個在棋盤上位居極端主義之地位的人物（參見，加上必要之變更，前引 *Sürek (no. 1)*, §§62-63）。

58. 本院因此得到這樣的結論：對於原告所宣告的「處罰」，乃是建立在「適當的且充分的」理由之上。

59. 至於處罰的「合比例性」，本院指出原告被宣告有罪且被課予罰金，單從這點來看，他們所受到的處分就具有高程度的嚴重性。然而，一方面，根據公約第 10 條留給締約國的評斷餘地，我們不能夠認為對於誹謗行為予以刑事回應這本身即與所追求之目的不成比例（參見 *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, ECHR 2004-II, § 40）。另一方面，對原告所宣告之罰金數額是有節制的：每人 2,286.74 歐元；而涉及到他們被判連帶負責地支付給每位民事當事人的損害賠償，亦是如此：3,811.23 歐

元。而在評估干預的合比例性時，所施予之刑罰的性質和輕重也應納入考量的因素（參見前引 *Sürek (no. 1)*, §64）。

在這些情況下並考慮到受爭議之言論的內容，本院認為對原告等所施加的處分並沒有與所追求之正當目的不成比例。

60. 因此，為了保護勒班先生與民族陣線黨的聲譽及權利，內國法院得合理地認為對於原告行使表現自由之干預，是公約第 10 條意義下民主社會所必要的。

(β) 第三位原告

61. 第 3 位原告被判誹謗罪是因為其為解放報之發行人而在此日報的「彈跳」欄中刊登一則請願書，其內容揭露巴黎輕罪法院於 1999 年 10 月 11 日對於前兩位原告判定誹謗及共同誹謗罪，以及複述小說中被此法院判定為誹謗的段落並同時爭議這些段落之誹謗特徵（前揭第 21 段）。

62. 透過刊載該請願書，解放報彙報了輕罪法院宣告前兩位原告因出版「勒班訴訟案件」而被判有罪、97 位作家簽名為他們的帶來聲援、以及這些作家認為受爭議之段落並不構成誹謗之意見。因而毫無疑問的一正如事實上內國政府所不爭執的一，該文的刊登是屬於有關公共利益之問題的資訊及思想的散布：有關一極右派政黨及其主席的爭紛—這位於政治辯論中—、以及有關一位作家及一位出版商因為出版一本批判該政黨和其主席的書而被判有罪。新聞自由因此成為問題，這是屬於第 10 條要求對於表現自由之權利予以特別高度保護的情形。

對於最後這一點，本院重申新聞自由在民主社會良好運作中所扮演的基本角色。若新聞不應超越某些界限，特別是關係到對

他人名譽及權利的保護，但它的職責是以符合其義務與責任的方式，流通所有有關公共利益之問題的資訊及想法，包括那些與司法行政有關的。在其傳布此等問題之資訊及想法的功能外，還加上公眾獲取這些資訊及想法的權利。若非如此，新聞將無法發揮其「守衛犬」的重要角色。報紙的自由因此包含了訴諸於某種程度之誇大、甚至是挑釁的可能性（例見前引 *Pedersen and Baadsgaard*, §71）。

63. 在其 2001 年 3 月 21 日對第 3 位原告所作成的判決中，巴黎上訴法院強調其於 2000 年 9 月 13 日判決中已確定前兩位原告基於小說中 4 個有爭議段落中的 3 個段落而被定罪；對於複述這些段落，上訴法院就有關於重採該等段落之文章的誹謗特徵，援引 2000 年 9 月 13 日判決之理由而強調這些理由「仍是可適用的」（前揭第 25 段）。

有鑑於其自身對於此點的結論（前揭第 50 段），本院認為這些理由是「適當的及充分的」。

64. 上訴法院接著排除了善意抗辯。對此，其認為比系爭小說更甚，受爭議之請願書表現出其作者的「直接想法」，因為他們以雙重方法要求自虛構中脫離：首先是藉由刊登的方式，要知系爭段落已經被判有罪；其次是指出「如果在小說中這些段落被認為構成誹謗，那麼在現實中也是如此」、「我們將以書寫來對抗勒班」。如此一來，上訴法院認為此文章的作者「基於挑戰，複述所有被法院宣告是違法的段落而甚至沒有真正質疑言論的誹謗內容」，此除了用來表達對於第一位原告的支持外，別無其他目的。而上訴法院強調，一文本之論戰式的目的不能夠使其表達免除所有的規制，特別是當爭論遠不是立基於單純的想法的討論，而是建立在參酌明確事實之上時〔；〕於是在提出特別嚴重的指

控前，像是教唆殺人，應有義務進行嚴肅的調查，且應避免侮辱性的表達，其中諸如那些將勒班先生類比為「殺人幫派的首腦」或是「吸血鬼」的說法。

65. 因而可知，第三位原告被處罰並不是基於其彙報了前兩位原告因出版「勒班訴訟案件」被定罪、97位作家簽名為他們聲援、或是作家們認為受爭議之段落並不構成誹謗的意見。他被定罪也不是因為解放報沒有與請願書的內容保持距離（例見前引 *Radio France and Others*, §37 和 *Pedersen and Baadsgaard*, §77），也不是因為重製或批評一司法判決，這將會與公約第10條難以相容。若他被定罪，這是因為解放報散布1份請願書，此請願書複述一些含有「特別嚴重之指控」的小說摘錄以及一些侮辱性的用詞，而其簽署者重採這些段落、否認其在前兩位原告之判決中已被判定之誹謗特徵。

66. 本院認為，在上述的限度內，上訴法院的論證與其自身的結論相調和，依此結論，爭議的文字不僅來自於價值判斷也來自於事實的指責（前揭第54段），且上訴法院對該案的事實進行了一個可接受的判斷，而認為此等事實缺乏所要求的節制（前揭第56段-第57段）。特別是針對最後這一點，考慮到「勒班訴訟案件」中受爭議之段落的内容、那些被判定是誹謗之言論基於其是由1個大量發行的全國性日報所散布而對於公眾的潛在影響、以及沒有必要複述那些段落以完整地彙報前兩位原告之定罪及由此引發之批評的情形，認為第3位原告重製這些段落是逾越了可接受之「挑釁」的界線，並非不合理。

67. 另一方面，此論證與媒體不應超越的界限相調和，特別是對於他人名譽及權利的保護。對此，本院重申，保護新聞工作者流通有關公益問題之資訊的權利，條件是要涉及善意、基於正確

的事實、以及提供與報章倫理相符的「可靠的和明確的」資訊。公約第 10 條第 2 項強調表現自由之行使包含著「義務和責任」，這也同樣適用於媒體，即使是涉及到重大公益的問題。再者，當可能侵害被指名提及之人的名譽以及危害「他人之權利」時，這些「義務與責任」具相當的重要性。因此，要有特別的理由才能免除媒體對於構成誹謗個人之事實的宣稱的查明義務。至於這樣的理由是否存在，則特別取決於系爭誹謗的性質和程度，以及對於聲稱，媒體可以合理認為其來源可靠到什麼樣的程度（例見前引 *Pedersen and Baadsgaard*, §78）。

68. 最後，考量到第 3 位原告被課予之罰金和損害賠償之節制性（分別是 2,286.74 歐元；每位民事當事人 3,811.23 歐元）、受爭議之文字的內容、以及被認定誹謗之言論透過大量發行之全國性報紙來散布對於公眾的潛在影響力，本院認為受爭議之干預與所追求之目的成比例。

69. 綜上所述，本院以為，為了保護勒班先生及民族陣線黨的聲譽與權利，內國法院得合理地認為對於原告行使表現自由之干預，是公約第 10 條意義下民主社會所必要。

(d) 裁判結果

70. 總結來說，無論是在前兩位原告或是第 3 位原告的控訴要點中，都沒有違反公約第 10 條。

III. 關於違反公約第 6 條第 1 項之主張

71. 第 3 位原告認為其案件並未受到公約第 6 條第 1 項意義下之「公正」法院的審理，該條之規定如下：

「在定罪之前，每個人都有享有…由依法設立之獨立和公正的法院…公平聽審的權利。」

A. 當事人之論點

72. 第3位原告指出，他因1999年11月16日登出的文章被判誹謗罪，該文全文重製一份公開批判巴黎輕罪法院判決前兩位原告誹謗及共同誹謗罪的請願書，而該輕罪法院的判決於2000年9月13日為巴黎上訴法院所維持。他對於審理其案件之巴黎上訴法院的法官組成不滿，因為3位法官中有兩位之前曾是宣告前兩位原告有罪之合議庭的成員。他強調，依據該法院於2001年3月21日宣告其有罪之判決，該法院僅單純及簡單地引用其第1個決定來證立第2個決定，至少在有關言論之誹謗性的判斷上是如此。

在這些條件下，他主張相關的兩位法官勢必會有先入為主的眼光，所以他的案件並沒有被一個公正的法院審理。更加上巴黎上訴法院在對其作成的判決中，批評請願書的作者們「出於挑戰，複述所有被法院宣告為誹謗的段落，甚至沒有真正地質疑言論的誹謗性質」，這意指著法官們感受到被這篇受指摘之文章公開地及個別地瞄準。

73. 內國政府駁斥該主張。

其認為上訴法院指出請願書的作者們「出於挑戰，複述所有被法院宣告為誹謗的段落，甚至沒有真正地質疑言論的誹謗性質」，這並不意味著法官們感受到公開地及個別地被這篇受指摘的文章所瞄準。此外，將此段話歸責於系爭兩位法官是屬於臆測；這其實是涉及到透過閱讀請願書所得出的客觀的確認。內國政府並強調，原告並未對於這些法官的偏見提出任何佐證。

內國政府接著觀察到，第三位原告的案卷不但晚於前兩位原告的案卷，而且是與之相區別的。當事人不同、案情亦不相同，

因為並非涉及到相同的違法行為。他認為兩個案件的法律爭點也沒有相重疊：一案乃探究虛構在檢視誹謗罪上的位子，而另一案則是關注於原告身為解放報之主編，他的查明及節制義務。

內國政府補充提到，在第三位原告的案件中，上訴法院的法官不自限於參考前兩位原告案件的決定；他們更考量到其他參數，特別是該刊登與任何文學背景無關、不具任何思想之討論。其提醒道，根據本院判決先例，光是法官曾經對相似但不同的違犯作成宣告，單是這樣的情況並不會損及法官的公正性。

B. 本院之判斷

1. 本案之受理

74. 本院認為這個主張在公約第 35 條第 3 項意義下並非顯然無正當理由，且也沒有其他不予受理的理由。因此宣告其為可受理的。

2. 本案之實體

75. 本院重申，公約第 6 條第 1 項意義下之公正，一般而言意指沒有成見或偏見。有兩個可作為判斷是否公正的方式：第一是試著去確定此一法官內心在想什麼或是在一特殊案件中他有什麼利益；第二是確認其提供足夠的擔保以排除在此方面的任何正當的懷疑（例見 *Gautrin and Others v. France*, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III, § 58, and *Kyprianou v. Cyprus* [GC], no. 73797/01, § 118, ECHR 2005-XIII）。

76. 涉及到第 1 種方法，法官個人的公正性受到推定，除非有反證推翻（在諸多判決中，參見 *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, § 26, 以及前引 *Kyprianou*, §119）。對此，第三位原告主張巴黎上訴法院 2001 年 3 月 21 日

判決理由中提到「（請願書的）作者們出於挑戰，複述所有被法院認為是誹謗的段落，甚至沒有真正質疑言論的誹謗性質，此除了表達他們對於 Mathieu Lindon 的支持外，別無其他目的」，這顯示出系爭兩位法官感受到被這篇受指摘之文章公開地及個別地瞄準。

本院並不同意此一觀點。這只不過是上訴法院在判斷利害關係是否出於善意時所考量的要素之一，此外並未自此得出任何結論。事實上，第三位原告被判有罪並不是因為其刊登一篇質疑前兩位原告被判誹謗罪的文章，也不是因為他從而表現出支持請願者的「挑戰」或是批評系爭法官，而是因為他沒有先經過嚴肅的調查，就散佈一篇包含了「特別嚴重的指責」及侮辱性用詞的文章。此外，本院在 2001 年 3 月 21 日的判決理由中，並未找到任何要素指向這些法官感受到被系爭文章個別地瞄準。

因此，並沒有證據顯示系爭兩位法官於判決時受到其個人偏見的影響。

77. 至於第 2 種方法，其導向於提問，當涉及到一個合議庭時，撇開其成員之一的個人態度不談，是否有令人懷疑其公正性的可檢視的事實。在此方面，即使是表面也可能具有重要性。因此，為了在個案中決定是否存在著令人擔心法院缺乏公正性的正當理由，利害關係人的觀點是要考量的，但並不扮演決定性的角色。決定性的因素在於知道是否利害關係人的憂慮可以被認為是客觀證立的（例見前引 *Gautrin and Others*, §58 和 *Kyprianou*, §118）。

本文中，對於缺少公正性的擔心是基於這樣的事實——而且是經證實的——巴黎上訴法院基於第三位原告刊登系爭請願書而判

定其違犯了誹謗罪，然而三位承審法官中的兩位在前兩位原告的案件中，已經對於請願書中構成問題的小說中的 3 個段落的誹謗性質作成決定。

本院瞭解到，這樣的情形可能會在第三位原告心中引發對於承審其案件之「法院」是否公正的懷疑，但仍認為這樣的懷疑無法被客觀地證立。

78. 其實本院注意到，即使他們互有關連，這兩個案件中的事實並不相同，且「訴因」也不一樣：第 1 個案件涉及到出版「勒班訴訟案件」的某些段落，出版商及作者是否該當誹謗及共同誹謗罪；第 2 個案件涉及到在一個報紙的背景下，判斷刊登一複述這些段落之請願書且其簽署人重採這些段落、否認其在出版商與作者之案件中被判定的誹謗特徵，解放報的主編是否犯了此一誹謗罪（參見 *Craxi v. Italy (no. 3)*, decision of 14 June 2001, no. 63226/00）。此外，前兩位原告的判決中顯然未包含任何涉及第 3 位原告有罪的預測（*同前*）。

79. 不可否認地，在第三位原告涉案的 2001 年 3 月 21 日判決中，對於受爭議之段落的誹謗特徵，巴黎上訴法院援參其於 2000 年 9 月 13 日對於前兩位原告所作成之判決。可是在本院的看法中，光憑這點並無法客觀地證立第三位原告對於法官缺乏公正性的憂懼。上訴法院 2000 年 9 月 13 日判決已經認定由第一位原告撰寫及第二位原告出版的著作中的某些段落構成誹謗。關於此點，此判決已有既判力。上訴法院 2001 年 3 月 21 日判決僅得將此既判力適用到此爭點上，然而要為刊登一贊同該書及批評前兩位原告有罪判決的請願書負責的第三位原告是善意或惡意，這個問題本身仍是開放的且未受到第 1 個判決的影響。因此，認為合議庭中的兩位法官接連出現在兩個判決中可能玷污了法院的公正

性，這是過度的：其實，有關誹謗的特徵，任何其他法官都必須受到既判力原則的拘束，這使得他們的參與不會影響到第 2 個判決的此一部分；而有關善意這個問題，在兩案中是完全不同的雖然此 2 案件有其關連性，沒有證據顯示這些法官以任何方式受到他們在第 1 個案件中之判斷所拘束（參見，加上必要之變更，*Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, § 35）。

80. 最後，本案顯然無法與 *San Leonard Band Club v. Malta* (no. 77562/01, § 63, ECHR 2004-IX) 的情形類比，該案涉及到承審法官們被請求決定他們是否適用或解釋法律有誤，亦即自我判定並判斷自身適用法律的能力。

81. 因此，第 3 位原告對於上訴法院在第 2 個案件中之公正性的憂慮，不能被認為在客觀上獲得證立。

82. 總之，本案沒有違反公約第 6 條第 1 項。

根據上述理由，本院：

1. 全體無異議決定申請案之合併；
2. 全體無異議宣告申請案之受理；
3. 以 13 比 4 票宣告沒有違反公約第 10 條；
4. 全體無異議宣告沒有違反公約第 6 條第 1 項。

【附錄：判決簡表】

案號	21279/02 ; 36448/02
重要程度	1
訴訟代理人	Leclerc H. ; Rappaport R.

被告國	法國
起訴日期	2002 年 5 月 23 日
裁判日期	2007 年 10 月 22 日
裁判結果	不違反公約第 10 條；不違反公約第 6 條第 1 項
相關公約條文	第 6 條第 1 項；第 10 條
不同意見	有
系爭內國法律	1881 年 7 月 29 日新聞自由法第 29 條、第 32 條第 1 項、以及第 42 條
本院判決先例	<i>Alinak v. Turkey</i> , no. 40287/98, §§ 41-43, 29 March 2005 ; <i>Brasilier v. France</i> , no. 71343/01, § 41, 11 April 2006 ; <i>Cantoni v. France</i> , judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, § 35 ; <i>Chauvy and Others v. France</i> , no. 64915/01, §§ 43-45, ECHR 2004-VI ; <i>Craxi v. Italy (no. 3)</i> , decision of 14 June 2001, no. 63226/00 ; <i>Gautrin and Others v. France</i> , judgment of 20 May 1998, Reports 1998-III, § 58 ; <i>Hertel v. Switzerland</i> , judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI, pp. 2329-30, § 46 ; <i>Karatas v. Turkey [GC]</i> , no. 23168/94, § 49, ECHR 1999-IV ; <i>Kyprianou v. Cyprus [GC]</i> , no. 73797/01, §§ 118, 119, ECHR 2005-XIII ; <i>Lopes Gomes da Silva v. Portugal</i> , no. 37698/97, § 35, ECHR 2000-X ; <i>Mamère v. France</i> , no. 12697/03, §§ 19, 20, 22 et 25, ECHR 2006 ; <i>Oberschlick v. Austria (no. 2)</i> , judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV, § 31-33 ; <i>Padovani v. Italy</i> , judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, § 26 ; <i>Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC]</i> , no. 49017/99, §§ 68-71, 76, 77, 78, ECHR 2004-XI ;

	<p><i>Radio France and Others v. France</i>, no. 53984/00, ECHR 2004-II, § 40 ; <i>San Leonard Band Club v. Malta</i> (no. 77562/01, § 63, ECHR 2004-IX ; <i>Steel and Morris v. the United Kingdom</i>, no. 68416/01, §§ 87, 88-89, ECHR 2005-II ; <i>Sürek v. Turkey (no. 1) [GC]</i>, no. 26682/95, §§ 61, 62-63, 64, ECHR 1999-IV ; <i>Thomann v. Switzerland</i>, judgment of 10 June 1996, Reports 1996-III, § 35 ; <i>Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia</i>, no. 57829/00, § 40, 27 May 2004 ; <i>Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria</i>, no. 58547/00, § 37, 27 October 2005</p>
關鍵字	<p>刑事訴訟、義務與責任、預見可能性（第 10 條）、表現自由、公正審判、評斷餘地、民主社會所必要（第 10 條）、依法律規定（第 10 條）、比例原則、名譽之保護（第 10 條）、他人權利之保護（第 10 條）</p>

Van Vondel v. The Netherlands

(荷蘭警方協助電話錄音侵犯隱私權案)

歐洲人權法院第三庭於 2007/10/25 之裁判

案號：38258/03

王兆鵬* 節譯

判決要旨

1. 「私人生活」不應採狹義的詮釋，應包含與他人建立、發展關係的權利，且無任何正當理由可將職業或商業行為排除於私人生活的意涵之外，因此，即使是公共領域，私人與他人間互動仍可能屬於私人生活保護之範疇。

2. 使用私人的工具，由對話一方錄下私人（電話）對話，以及私人使用此錄音的行為本身並不違反公約第 8 條。在本質上，上述行為與私人為了政府調查犯罪目的或其他調查利益，並且透過政府調查機關提供技術，或由政府協助使其便利行事的臥底監控和及錄音對話之行為，應有所區分。

3. 政府干預如要滿足「符合法律規定」之正當理由要件，必須其所用方法有國內法源依據，該法律為相關人可得知悉並可預見其效果、且可被人民遵守。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 私生活通信自由（隱私權）

* 國立臺灣大學法律學院教授，美國芝加哥大學法學博士。

壹、事實

一、事件背景

1994 年荷蘭司法部及內政部通知下議院，IRT (*Interregionaal Recherche Team*，以下簡稱“IRT”) 於 1993 年因為調查組織犯罪的犯罪偵查手段備受爭議而停止運作之事，此引發議會委員會組成 PEC (*Parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden* 議會調查委員會，以下簡稱“PEC”)，以調查荷蘭境內使用的犯罪偵查手段及犯罪偵查手段之監控方式。PEC 的調查長達 1 年，蒐集檢閱許多文件並且初步約談 300 人之多。PEC 並與其中 139 人進行非正式、保密、自願性的「私人對談」，且保證除非經同意，不會直接引用約談和對話內容。PEC 根據文件和約談內容挑選出其所欲聽證的對象，在 1995 年 9 月至 11 月間舉行 93 次公開聽證。PEC 最後發表報告，作出結論指出犯罪偵查領域欠缺法律規範偵查手段、調查制度組織功能不彰與欠缺合作、以及決策與責任不明且無適當監控機制。此報告影響荷蘭組織犯罪偵查活動甚鉅，並且成為荷蘭刑事訴訟法及相關法規修正的基礎。

1995 年 4 月，在司法部的許可及檢察署的指示下，由 Fort-team 對 RCID (the Kennermerland Regional Criminal Intelligence Service，以下簡稱“RCID”) 進行調查。Fort-team 係一國家警察內部調查部 (National Police Internal Investigation Department，以下簡稱“NPIID”) 的特別小隊，其對 RCID 在 1990 年至 1995 年間的偵查方法展開廣泛的事實調查，任務為徹底調查 RCID 自 1990 年起的活動、功能及執行方法，並作成報告與建議。調查結果發現 RCID 涉入「果汁輸送」的控制下交付途徑 (controlled-delivery channel)，「果汁輸送」為一將管制藥品藏在濃縮果汁內的運輸管道。調查進行中，有 250 人提供證據，原告及其前上司 L 先生也接受調查，曾提供證據給 Fort-team。Fort-team 向提供證據者保

證未經同意，不會在任何刑事調查中使用他們的陳述。

二、事實

原告為警察，在 1989 年 1 月至 1994 年 4 月之間，職責是 RCID 的聯絡人，負責指示和聯絡那些替警方當線民或是滲入犯罪組織提供情報的私人。

R 先生為比利時果汁製造商，當時是 RCID 的線民(informer)，由原告負責聯絡。R 先生於 1995 年 4 月告訴國家犯罪情報局 (National Criminal Intelligence Service，以下簡稱“CRIS”)他與原告及其上司 L 先生從 1991 年底開始往來；並告訴 CRIS，原告在摩洛哥製造濃縮果汁及運輸到荷蘭；之後，他在原告及 L 先生的要求及投資下，在厄瓜多設工廠 Delta Rio。原告及 L 先生在 1994 年 9 月決定關閉並出售 Delta Rio，R 先生覺得不能信任二人，因此決定和 CRIS 聯絡，CRIS 隨即要 R 先生聯絡 NPIID。然後，Fort-team 提供設備給 R 先生，讓他錄下與原告間的電話對話。原告與 R 先生間的對話被 R 先生用 NPIID 提供的錄音設備錄下，NPIID 曾有一次對 R 先生應與原告進行談話之實質內容作出建議。

Fort-team 的最終報告指出，R 先生供述，關於是否由原告及 L 先生資助其在比利時的工廠及在厄瓜多設工廠 Delta Rio 之事以及資助的原因，都已經由實際觀察、錄音設備及文件得到佐證。報告結論指出 RCID 中原告與 L 先生的種種違法情形，而原告與 L 先生無法對其行為提出合理的解釋。報告指出的違法行為包括：RCID 是一未受命令且無實質監督其活動的非組織性的單位、經常且大部分未遵守其聯絡線民的規範、原告及 L 先生資助成立 Delta Rio 未告知他們上司或公共檢察部門且不符有關果汁輸送的所有適用規範、原告與 L 先生在 PEC 前所作有關從事果汁輸送的資金的陳述與國家調查部 (National Criminal Investigation Department)

的調查發現不符。

另一方面，原告於 1995 年 10 月在 PEC 舉行的公開聽證宣示作證，之後幾天 PEC 與 R 先生有私人對話，11 月時 PEC 第 2 次公開聽取原告作證。雖然調查中 Fort-team 屢次要求原告陳述果汁輸送相關事項，不過原告只在第 1 次 PEC 前公開聽證後作出簡短供述，第 2 次時則拒絕進一步配合。

1996 年 PEC 交給海牙的檢察長(chief prosecutor of the Hague)一份有關原告及 L 先生在 PEC 前所作供述的偽證正式紀錄，之後原告被控在 PEC 前作偽證，並且被控在得知他與 R 先生的陳述將被 PEC 調查蒐集時，於 1996 年 4 月到 6 月間數次恐嚇 R 先生。1998 年地方法院判決原告觸犯偽證與恐嚇罪名。雙方當事人上訴，上訴法院駁回原告抗辯證據違法取得的主張，上訴法院並且駁回原告所主張 R 先生錄下他們之間對話的錄音設備是 NPIID 所提供，因此 NPIID 侵犯他受公約第 8 條所保障的隱私權。原告再上訴至最高法院，主張 15 項判決違法而受有不利益，包括指控上訴法院不當駁回其主張公約第 8 條所保障隱私權受侵害。最高法院駁回原告上訴，原告於 2003 年 11 月 28 日向歐洲人權法院提起申訴。

貳、主文

1. 宣告許可原告之請求。
2. 判決本案被告違反公約第 8 條。
3. 判決無須給付原告任何賠償。

參、理由

一、公約第 8 條

公約第 8 條第 1 項：「人人有權使他的私人及家庭生活、他的家庭及通信受到尊重。」第 2 項：「公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主國家中爲了國家安全、公共安全或國家的經濟福利的利益，爲了防止混亂或犯罪，爲了保護健康和道德，或爲了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。」

45. 原告主張其受公約第 8 條保障之隱私權遭受侵害。

46. 荷蘭政府抗辯錄音並非政府行爲，而是由對話之一方所爲。只有政府對於錄音執行計劃上有關鍵性的參與（crucial contributions）時，政府才應負責。本案不同於 *A v. France* 案（Judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-B, p.49, §36）及 *M.M v. the Netherlands* 案，本案中政府並無任何關鍵性的參與，亦無執行計劃。

47. 本文中，R 先生錄下數次與原告的對話內容，但此乃 R 先生自己決定是否錄音，以及是否將錄音交給 NPIID。R 先生的行爲係出於自己想證實其對 Fort-team 所作供述之真實性，並且係基於保護自己人身安全的考量。

48. 法院重申對於「私人生活」不應採狹義的詮釋，私人生活包含與他人建立、發展關係的權利，且無任何正當理由可將職業或商業行爲排除於私人生活的意涵之外，因此，即使是公共領域，私人與他人間互動仍可能屬於私人生活保護之範疇。

49. 法院認為 NPIID 為調查事實之任務目的，而取得原告與 R 先生間電話對話錄音；而警方提供錄音設備給 R 先生也是為了 NPIID 此調查目的，這已構成政府機關干預原告的私人生活及通信。法院指出，假使是使用私人的工具，由對話一方錄下的私人（電話）對話，以及私人使用此錄音的行為本身，並不違反公約第 8 條。在本質上，此種情形與私人為了政府調查犯罪目的或其他調查的利益、並且透過政府調查機關提供技術、或政府協助使其便利行事的臥底監控及錄音對話之行為，應有所區分。依此觀點，法院認為本案雖然是 R 先生自願且為了自己的利益錄音，但設備是由政府所提供，且政府至少一次特別指示 R 先生應去取得哪些資訊。在此情形，法院認為政府對執行計劃有關鍵性的參與，而不接受政府主張 R 先生控制全局的說法。若法院同意政府說法，將等同於承認政府得利用私人為代理而規避公約所要求的義務。

50. 因此，法院必須決定政府之干預行為是否有公約第 8 條第 2 項所列正當理由，亦即是否有「符合法律規定」、「民主社會之必要」等條文中所列舉正當理由。

51. 關於政府干預行為是否符合「符合法律規定」的問題，法院重申要件為：所用方法有國內法源依據，該法律為相關人可得知悉並可預見其效果，以及可被人民遵守。

52. 法院指出，政府沒有提出任何系爭干預行為是依據或符合哪一成文法或是法律原則。法院進而指出，由於此構成干預行為的調查是事實調查，NPIID 並無使用如隱藏式（電話）錄音的調查權限。

53. 法院瞭解私人會擔心無法取信於調查機關的現實困境，私

人為了加強可信度，可能會需要政府機關的協助；但是法院不能接受政府協助錄音的相關行政規則，不受到任何以法律保護人民免於政府恣意行為為目的之法規所規範。因此法院認為關於原告主張的政府干預行為，原告在民主國法治原則下應受保護之最低限度的權利已被剝奪。

54. 承上所述，法院發現政府干預行為並不「符合法律規定」，這項發現已足使法院判決本案違反人權公約第 8 條。因此無必要再審查干預行為是否有「正當目的」或是否「為民主社會之必要」等其他正當理由。（參 *Heglas v. the Czech Republic*, no. 5935/02, § 75, 1 March 2007）

55. 因此，本案違反人權公約第 8 條。

二、公約第 41 條之適用

57. 原告並未請求公平賠償，故法院判決不須給付被告任何公平賠償

肆、Myjer 法官的不同意見書

1. 在政府的觀察報告中引用一則在 NJCM-bulletin 發表的 *M.M v. Netherlands*（1993 年 4 月的判決）案之附註（荷蘭人權期刊，2003，第 653-658 頁），該附註為：

「如果將來一個犯罪者打電話為恐嚇行為，被害人去找警察幫忙在電話上裝錄音帶，該犯罪者在史特拉斯堡（歐洲人權法院）將可主張他的基本權利受侵犯，因為他的恐嚇電話是在無法律依據的情形下被錄音。同樣的，在綁架犯打電話給被害人家屬要求贖金的情形，如果警方經家屬同意，但卻無法律依據而錄下電話內容，該綁架犯也可以成功地主張受公約第 8 條保障。依我之見，

要求此等錄音必須符合法律條文規定才合法，實在過於嚴苛。就犯罪者打電話給被害人告知準備實施犯罪，或事實上正是實施犯罪的行為，應不可使犯罪者得主張被害人錄下來電的行為係侵害其權利而享有不受干擾之電話通信。」

因為這是我在被選為人權法院法官前所寫的附註，被告國家明顯贊同此附註意見，同時此附註批評該案判決的多數意見。因為我在本案採取被告國家違反公約第 8 條的見解，我認為有責任寫此意見書。

2. 的確，就 M.M 案（M.M v. Netherlands 案，以下簡稱 M.M 案），我認為該案多數意見會導致異常及不樂見的後果。該案中，警察幫助一個婦女錄下電話對話內容。因為她告訴警察，她丈夫的辯護律師 M.M 向她要求發生性關係為對價，她害怕單憑她所說的話為證不足以對抗 M.M，警察便提供錄音機給她裝設在電話上，讓她可錄下 M.M 來電的對話內容作為證據。該案判決多數意見認為此舉違反公約第 8 條，我的反對意見基本上與該案法官 Elisabeth Palm 的反對意見相同。我認為癥結在於：*A. v. France* 案（Judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-B, p.49, §36）中，警方之關鍵性參與是警方暫時提供總部、電話和錄音設備給當事人，而且是當事人主動撥出電話蒐集證據。在 M.M 案中，婦人僅是錄下對方的來電，而且她可以自己決定是否將這些錄音交給警方。我贊成在此情形，以公約的觀點來看，並未侵犯 M.M 的隱私權。

3. 然而本案並非僅是某人消極等待嫌犯可能的來電作出自我入罪的供述，而是像 *Heglas v. the Czech Republic* 案（2007 年 3 月 1 日判決），係佈局讓對方自投羅網，然後錄下對話。因此本案警方提供給當事人設備（並且有一次特別指示該取得何資訊），在

實質上構成關鍵性參與，干預原告的隱私權。如同第 49 點理由，此干預行為無法律依據，我也認為本案違反公約第 8 條。

【附錄：判決簡表】

案號	38258/03
重要程度	2
訴訟代理人	Spong G.
被告國	荷蘭
起訴日期	2003 年 11 月 28 日
裁判日期	2007 年 10 月 25 日
裁判結果	違反公約第 8 條
相關公約條文	第 8 條、第 29 條第 3 項、第 41 條
不同意見	有
本院判決先例	<i>Halford v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 June 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p. 1015, § 42 ; <i>Heglas v. the Czech Republic</i> , no. 5935/02, § 75, 1 March 2007 ; <i>M.M. v. the Netherlands</i> , no. 39339/98, § 40, 8 April 2003 ; <i>Narinen v. Finland</i> , no. 45027/98, § 34, 1 June 2004 ; <i>Niemietz v. Germany</i> , judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, § 29 ; <i>P.G. and J.H. v. the United Kingdom</i> , no. 44787/98, § 56, ECHR 2001-IX
關鍵字	干預、法律規定、公共機關、尊重通信自由、尊重私人生活

D.H. and Others v. The Czech Republic

（安排少數族群孩童就讀特殊學校的 受教權歧視案）

歐洲人權法院大法庭於 2007/11/13 之裁判

案號：57325/00

李建良* 劉千瑜** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權公約第 14 條所稱之「歧視」，係指對處於相關連之相同處境下的人予以差別待遇，而無客觀且合理的正當事由。公約第 14 條並不禁止成員國在群體間為差別待遇，以便糾正其間所存在的「事實上的不平等」。在某些情形下，成員國若未能採取差別待遇以糾正不平等的狀況時，反可能導致違反公約第 14 條規定之結果。

2. 若一項差別待遇不具「客觀且合理的正當事由」，亦即該差別待遇並非為追求一「正當目標」或所使用之手段與所欲實現的目標之間並未存有「合理的比例關係」時，該項差別待遇即屬歧視性。凡差別待遇是基於種族、膚色或族裔者，則有關客觀且合理之正當事由的主張，即須盡可能地嚴格解釋。

3. 一項對於某特定群體造成違反比例原則之不利效果的一般性政策或措施，也可能被認為具有歧視性，即便該政策或措

* 中央研究院法律學研究所研究員，德國哥廷根大學博士。

** 美國紐約大學法學碩士（LL. M.），美國喬治城大學法學院博士候選人。

施並非特別針對該群體。可能抵觸公約的歧視，亦可能源自事實性狀況。

4. 基於一個人的族裔所為的歧視，是種族歧視的一種。種族歧視是一種極不公平的歧視，有鑑於其危險的後果，有權機關對此特應戒慎恐懼且強有力地因應。有權機關必須使用所有可能的手段，與種族主義奮戰。

5. 在涉及歧視的訴訟爭議中，一旦原告舉出存有差別待遇之事實，被告政府即有義務舉出該等差別待遇具有正當事由。

6. 羅姆人因其動盪的歷史以及長期流離失所的結果，成為一種弱勢的、脆弱的特殊少數族群，他們因此必須受到特別的保護，此一保護亦須涵蓋教育範疇。本案原告乃少數族群的孩童，他們的教育權尤具有無與倫比的重要性。

7. 凡已說明了立法已製造了歧視性效果者，毋須再證明相關有權機關具有歧視之意圖。

8. 若欲評價一項措施或實務對某一個人或一個群體所造成之衝擊，在批判性地審視下被認為可靠且重要的統計數據，將已足以建立原告被要求應提出之表面證據。然而，此這並不表示間接歧視必得藉由統計數據資料來證明。

9. 在權利之拋棄是被容許的前提下，拋棄公約所保障之權利，必須是出自一種極明確的態度，且獲告知相關事實的完整資訊，換言之，必須是告知後的同意。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 14 條；公約第一號議定書第 2 條

程 序

1. 本案源自於由 18 名捷克人民依據歐洲人權公約第 34 條(以下簡稱本公約)提出控告捷克之編號 57325/00 案件。原告指稱他們教育權之享有因為其種族以及族裔淵源而受到歧視。本案由歐洲人權法院第二庭受理。第二庭宣告本案部分受理，於 2006 年 2 月 7 日判決本案並未違反第一議定書第 2 條結合公約第 14 條之規定。……

2. 2006 年 5 月 5 日原告依據公約第 43 條請求將本案提交大法庭，大法庭於同年 7 月 3 日同意受理。

3 ……

4. 原告以及被告政府各提出了實質的書面意見。此外，法院也收到了來自許多非政府組織之評論意見，包括國際 Step by Step 協會、羅姆教育基金以及歐洲幼兒期研究協會；權利之間 (Interights) 與人權觀察；國際少數族群權利團體、歐洲反種族主義網絡以及歐洲羅姆人資訊辦事處；以及國際人權聯盟；每一個組織都經主席許可參與書面程序（公約 36 條第 2 項以及規則 44 條第 2 項）。被告政府依規則 44 條第 5 項回應這些意見。

5. ……

事 實

I. 本案事實

11. 原告之姓名與住所之細節列於附錄。

A. 歷史背景

12. 根據歐洲理事會羅姆人及旅行者部門網站上之文件，羅姆人源自於印度西北以及伊朗高原之間的地區。第 1 個文書記載他們的到來可以追溯至 14 世紀。今日有介於 8 百萬至 1 千萬的羅姆人在歐洲生活。幾乎在每個歐洲理事會會員國都可見其蹤影，而且在一些中部以及東部歐洲國家，他們佔超過 5% 的人口數。大多數的羅姆人說羅姆語，這是一種印歐語言，即便其有許多變體，非常多在歐洲的羅姆人都能理解。羅姆人通常也說他們所居住區域主要之一種或甚至數種官方語言。

13. 雖然他們從 14 世紀起便在歐洲，他們常常不被主流社會認同為徹底之歐洲民族而且歷史上他們飽受拒斥與迫害之痛苦。這在納粹試圖消滅他們時達到顛峰；納粹視他們為劣等民族。數世紀以來遭受拒絕的結果，許多羅姆社群今日生活狀況非常艱困，常常處於他們所定居國家的社會邊緣，而且他們在公共生活之參與也是極其有限。

14. 在捷克，羅姆人有國家少數民族之地位，並且據此他們享有相關之特殊權利。捷克政府國家少數民族委員會，一個政府部門諮詢性沒有執行權力之組織，有責任捍衛國家少數民族，包括羅姆人之利益。

至於目前生活在捷克之羅姆人數量，官方人口普查統計與估計數字有所分歧。根據後者，資料可在捷克政府國家少數民族委

員會網站上獲得，目前羅姆社群介於 15 萬與 30 萬之間。

B. 特殊學校

15. 根據捷克政府所提供之資訊，特殊學校在第一次世界大戰後成立，乃為了有特殊需求之孩童，包括遭受精神或社會殘疾痛苦之孩童。在這些學校的孩童數量持續增加（從 1960 年 23,000 千名學童增加至 1988 年 59,301 人）。在 1989 年以前，由於一般小學的入學要求以及挑選過程，大部分羅姆孩童到特殊學校就讀。

16. 根據學校法案（法律編號 29/1984），也是本案可適用之法律之條款，特殊學校原屬於專門學校之一個類別，而原本是專為有心理缺陷而無法就讀「一般」學校或是專門小學的孩童所設計。根據本法案，把一個孩童置於特殊學校之決定，是由主要的老師依據在一個教育心理中心所作的衡量孩童智力之測驗結果，並且也需要孩童法定監護人之同意。

17. 在 1990 年代轉為市場經濟之後，捷克的特殊學校系統有了一些改變。這些改變也影響了羅姆學童的教育。在 1995 年，教育部發布了一個關於在特殊學校完成義務教育的學童額外課程的指令。從 1996/1997 學年，在護理學校、小學以及特殊學校開始了給來自於劣勢社會背景之兒童預備課程。在 1998 年教育部核准了一個給在特殊學校學習的羅姆孩童的替代教育課程。羅姆教學助理也被指派到小學以及特殊學校來協助老師並促進與家庭的溝通。根據自 2000 年 2 月 18 日生效的學校法案第 19/2000 修正案，在特殊學校完成義務教育的學童也有中等學校教育入學資格，只要他們達到了他們所選課程之入學標準。

18. 根據原告所提供之資料，也正是在 1999 年送至在 Ostrava 鎮 8 所特殊學校以及 69 所小學的主要老師的問卷，Ostrava 特殊

學校的學童總數為 1,360 人，其中有 756 人（56%）是羅姆人。不過從另一個方向來看（conversely），羅姆人在 Ostrava 的 33,372 名小學學童中只佔了 2.26%。除此之外，雖然只有 1.8% 的非羅姆學童被安排到特殊學校，在 Ostrava 被分配到這些學校的羅姆學童比例是 50.3%。據此，1 名 Ostrava 的羅姆孩童被安排到特殊學校的可能性，是 1 名非羅姆孩童的 27 倍。

根據歐洲反種族主義與仇外監控中心（現在之歐洲聯盟基本權總署）之資料，在捷克的羅姆孩童有超過一半就讀於特殊學校。

保護少數民族綱要公約諮詢委員會在其 2005 年 10 月 26 日的報告中觀察到根據非官方估計，羅姆人在特殊學校註冊學童中所佔比例高達 70%。

最後，根據一個在 15 個國家所作的比較資料，包括歐洲亞洲北美洲的國家，由經濟合作與發展組織在 1999 年蒐集並被國際按部就班協會（International Step by Step Association）、羅姆人教育基金以及歐洲早期兒童期研究協會引用，在安排有身心障礙孩童於特殊學校以及第 3 地在國家把有學習障礙的孩童安排在這些學校的列表裡，捷克位居第 2。此外，8 個提供了關於因社會因素而有學習障礙的孩童之就學資料的國家當中，捷克是唯一一個使用特殊學校的國家。其他相關國家幾乎均僅以正常學校來教育這些孩童。

C. 本案事實

19. 在 1996 年與 1999 年之間，原告等均直接或被一般小學退學之後被安排就讀 Ostrava 的特殊學校。

20. 呈現在法院之資料顯示，原告等之父母均同意此作法，且

在若干案例中甚至明白地要求將他們的孩子安排於特殊學校。該等同意是由在預先填妥的表格上簽名所推定。在原告編號第 12 號以及第 16 號案件，表格上的日期晚於決定將該等孩童安排於特殊學校的日期。此兩個案件日期都曾經被手寫修正，其中一個情況有 1 位老師附記表示有打字錯誤。

安排就讀的決定是後來由相關特殊學校的主要老師在參考了原告們做心理測驗的教育心理中心之建議所作成。原告等的學校資料包括了他們測驗的報告，包括測驗結果以及考官之評論、孩童們之圖畫，以及，在一些案例裡還有父母的問卷。

關於安排就讀的書面決定寄給了孩童的父母。其中包含了上訴權的說明，也是沒有任何原告行使過的權利。

21. 1999 年 6 月 29 日原告等收到了學校單位一封通知他們可從特殊學校轉學到小學。其後有 4 位原告（附件內編號第 5 號，第 6 號，第 11 號，以及第 16 號）成功通過了適性測驗，隨後遂就讀一般學校。

22. 在下述之審核以及起訴程序中，原告由經其父母書面授權之律師代理。

1. 正式起訴程序之外再開程序重為本案決定之請求

23. 1999 年 6 月 15 日除了附件中編號 1, 2, 10 以及 12 之原告，請求 Ostrava 教育主管單位在正式上訴程序之外，重新考量將他們安排於特殊學校之行政決定。他們主張其智能未被可信地測試，而且他們的法定代理人對於同意將他們安排於特殊學校所帶來的結果，未獲充分地告知。他們因此請求教育主管單位撤銷該受質疑的決定，因為他們堅認該決定不符法規要求，且侵害他們

不應受歧視的受教權。

24. 1999年9月10日教育主管單位通知原告，由於系爭決定符合法令規範，其請求於起訴之外而再開程序重為決定的要件不具備。

2. 憲法訴訟

25. 1999年6月15日附件中編號1至12之原告提起憲法訴訟，其中，他們尤其控訴特殊學校系統一般功能運作存有事實性歧視。對此，他們尤其引據公約第3條、第14條以及第一號議定書第2條規定。雖然承認他們沒有對於將他們安排就讀特殊學校的決定起訴，但他們宣稱其未獲充分告知該等安排的後果，並就用盡一切救濟之問題上，主張他們的案子係屬持續性違反公約之情形，並超越他們個人利益的爭議。

在他們起訴的理由中，原告說明了，基於一個為執行相關規範所建立的慣例，他們被安排就讀於特殊學校。在他們的訴狀中，這項慣例造成了事實上的種族隔離與歧視，也在兩個分別規劃的教育體系中反映出來，亦即給羅姆人的特殊學校以及給大多數人的一般小學。此一差別待遇並非基於任何客觀且合理的正當事由，已構成有辱人格的待遇，且剝奪了他們的教育權（因為在特殊學校提供的課程較差，在特殊學校的學童無法回到一般學校或者在職業訓練中心以外的地方獲得中學教育）。原告等主張他們受到的教育不足且侮辱到他們的尊嚴，他們請求憲法法院判定他們的權利遭受侵害，撤銷將他們安排於特殊學校的決定，禁止被告（相關特殊學校、Ostrava教育單位以及教育部）進一步侵害其權利，並以提供其課程賠償之方式來回復原狀。

26. 在他們呈給憲法法院的訴狀裡，相關特殊學校指出，全部

的原告之所以會註冊入學，均基於一個教育心理中心的推薦且經其法定代理人之同意。除此之外，即使這些法定代理人被通知了相關決定，沒有任何一位決定起訴。依據學校的說法，原告的法定代理人已被告知特殊學校與一般學校課程之差異。教學人員的常會也被召開來評估學童（檢視其轉到一般學校的可能）。他們又宣稱一些原告（附件編號 5 至 11）曾獲指示其有被安排於一般學校的可能性。

教育有權機關在其書狀指出，特殊學校有其法人格，系爭決定包含了訴訟權的建議以及原告未與學校督學接洽。

教育部否認任何歧視，並指出羅姆孩童之父母存有一種負面對待學校事務的傾向。他們宣稱，每一個就讀特殊學校的安排，均經過對各該孩童的智力評估，而父母同意是一個關鍵因素。他們進一步指出，Ostrava 的學校內，有 18 位教育助理係來自羅姆族。

27. 原告最終的書狀中指出，第 1 點，他們學校的檔案中無法顯示出他們學習的進展程度有可能因轉學到一般學校而受到規律地監督；第 2 點，教育心理中心的報告中沒有任何有關測驗的資訊；第 3 點，將他們安排於特殊學校的建議，乃基於像是捷克語能力不足等理由，這是一個對於父母或是社會環境適應不良所表現出的姑息態度。他們也主張他們與一般學校教育的隔閡，使他們於現實上不可能轉到一般學校，而且社會或文化差異不能正當化此等受指控的差別待遇。

28. 1999 年 10 月 20 日，憲法法院駁回原告之訴，部分基於本案訴求並非顯而易見，部分基於無審判權。不過法院仍要求有權機關慎重且有建設性地考慮原告之主張。

(a) 關於原告因為其被安排於特殊學校所受之權利侵害之主張，憲法法院認為其就該等未曾就系爭決定起訴之原告之訴無審判權，而曾經訴訟爭執之系爭決定，只有 5 個。

至於那 5 位就其被安排於特殊學校之決定提起憲法訴訟之原告（附件編號 1、2、3、5 及 9），憲法法院決定忽略他們並未就此等決定提起一般訴訟之事實，蓋法院贊同該等原告之憲法訴訟的範圍，已超越其個人利益。不過，他們認為呈堂內容沒有顯示出相關規範有被違憲地詮釋或適用的情形，蓋此等決定乃經由主要的老師及必要的機構基於教育心理中心的建議所作成，且得到了原告代理人之同意。

(b) 關於就原告在學校之學習進展缺乏足夠監督以及種族歧視之主張，憲法法院表示評估整體社會脈絡並非其所扮演之角色，而且原告未提出支持其指控之具體證據。法院進一步表示，原告曾有就將他們安排在特殊學校的決定進行訴訟之權利，但是他們並未行使之。而就針對原告被安排於特殊學校之後果並未給予充分資訊之異議，憲法法院認為原告之代理人其實可能可以透過與學校聯繫的方式獲得此資訊而且在檔案裡面無法顯示他們曾表現出任何想轉到一般學校的興趣。憲法法院因此裁判此部分訴訟理由不成立。

II. 相關內國法與實踐

A. 1984 學校法 (The Schools Act 1984, 法律編號 29/1984 - 因 2005 年 1 月 1 日生效之法律編號 561/2004 廢止)

29. 在 2000 年 2 月 18 日之前，學校法案第 19 條第 1 項規定為取得進入中等教育之資格，學童必須完成他們初等教育。

隨著 2000 年 2 月 18 日生效的編號 19/2000 修正案，修正的同

條第 1 項規定，為取得進入中等教育之資格，學童必須完成他們的義務教育並在錄取程序中展現出他們符合他們所選課程的資格條件。

30. 第 31 條第 1 項規定，特殊學校乃為有心智缺陷之孩童所設立讓他們不學習一般初等學校或為了飽受感官缺陷、疾病或障礙之孩童所設立之專門初等學校之課程。

B. 2004 學校法（法律編號 561/2004）

31. 此規範學校教育的新法案不再規範在其生效前既已存在的特殊學校。現在初等教育由初等學校及專門初等學校提供，後者乃提供給有嚴重心智或多重障礙學童以及自閉兒童。

32. 第 16 條包含了規範特殊教育需求之孩童以及學童之教育。這些於同條之一定義遭受障礙、健康問題或社會不利條件的孩童。同條第 4 項規定為符合本法案之目的，一個受社會不利條件影響之孩童乃包含而不限於其來自於一個低社經地位家庭環境或有社會病理現象之風險者。同條之 5 規定特殊教育需求之存在要經由教育指導中心評估。

33. 本法案也有立法包含而不限於提供給受社會不利條件影響之孩童在受義務教育之前之教育助理、個別化教育方案與預備課程，以及給沒有受過基本教育之學童之額外課程。

C. 專門學校命令（編號 127/1997，經 2005 年 2 月 17 日生效之命令編號 73/2005 廢止）

34. 命令第 2 條第 4 項列出下列學校提供給有心智障礙之孩童：專門護理學校、特殊學校、輔助學校、職業訓練中心以及實用訓練學校。

35. 第 6 條第 2 項規定若在學童學業期間，他或她的障礙性質有所改變或如果專門學校無法再配合其障礙程度，學校的主要老師在訪問學童之代理人，之後必須推薦學生至另一所專門學校或一般學校。

36. 第 7 條第 1 項規定，若經學童法定監護/代理人同意，將學童安排或轉學到包括而不限於特殊學校的決定要由學校主要老師作成。同條第 2 項規定，將學童安排在包含而不限於特殊學校之主張可以由學童的法定監護/代理人、學童目前所在學校、教育心理中心、醫院或診所、家庭及兒童福利權責單位或健康中心向學校主要老師提出。當學童未受到特殊學校之安排，同條第 3 項要求主要老師將該決定通知學童之法定監護/代理人以及學校有權單位或該學童為永久居民之市政當局。教育當局在諮詢市政當局之後，必須提出關於該學童將接受其義務教育之學校之提議。同條第 4 項要求教育心理中心彙整所有與該決定相關之文件並針對學校類型向主要老師提出建議。

**D. 命令編號 73/2005—關於有特殊教育需求之兒童、學童與學生
以及具特殊天賦之兒童、學童和學生**

37. 本命令第 1 條規定有特殊教育需求的學童以及學生要透過與一般學校的個別化教育或組織方式不同或是更多之輔助方式。

38. 第 2 條規定有特殊教育需求的兒童其特殊教育需求已透過教育指導中心之教育或心理測驗證明者，若他們有明顯而迫切之需求讓他們有必要被安排於特殊教育系統，他們將接受特殊學校教育。

E. 審理期間之內國實務

1. 心理測驗

39. 在教育心理中心具備而同法定監護/代理人同意之智力測驗既非強制亦非必然會舉辦的。讓孩童參與測驗的建議通常由老師作成，會在孩童於學校剛註冊的時候或是在一般初等學校教育中或經小兒科醫生發現學習困難時。

40. 根據原告引述專家所言，最常使用的測驗為魏氏兒童智力量表（Wechsler Intelligence Scale for Children, PDW and WISC III）及斯比智力測驗（Stanford-Binet Intelligence test）之變化版。援引多種意見，包括老師、心理學家以及捷克教育部特殊學校部門主管於1999年2月之意見，原告表示所使用的測驗既不客觀也不可靠，因為此等測驗乃專為捷克孩童所設計，近期內並未被標準化或是被許可適用於羅姆孩童。此外，不但讓羅姆孩童克服其在測驗中之文化以及語言劣勢之措施沒有被採取，在測驗管理以及結果詮釋上也沒有任何指示限制選擇自由。原告亦將焦點集中在一份2002年的報告書，其中，捷克學校督學指出沒有任何重大心理缺陷之孩童仍然被安排於特殊學校裡。

41. 在一份由捷克共和國於1999年4月1日依照保護國家少數族群綱要公約第25條第1項所提出的報告中指出，心理測試「受大多數人民所信服且並未將羅姆人特殊性納入考量。」

綱要公約之諮詢委員會在其於2002年1月25日針對捷克共和國的第1份報告書中指出，雖然這些學校是為心智障礙兒童所設立，許多沒有心智障礙的羅姆孩童因為實際上或被認為存在的與大眾不同的語言和文化差異而被安排於這些學校。委員會強調「把孩童安排於這些特殊學校應該只在絕對必要而且總是基於恆常、客觀而全面的測驗下才應該發生。」

在其於 2005 年 10 月 26 日針對捷克共和國所發表的第 2 份報告書中，諮詢委員會觀察到：「在學校註冊時評估孩童智力的測驗以及方式已經有所改善以確保不會遭誤用而損及羅姆孩童。」然而，其關切地指出「心理測驗之修改在此脈絡下尚未有明顯影響。根據非官方估計，羅姆人佔了（特殊）學校學童 7 成，而參照羅姆人在總人口的百分比，這引起對於測驗可靠度以及實際運用上的相關方法之質疑。」

42. 在 2000 年 3 月 21 日歐洲反種族主義與不容忍委員會（ECRI）在針對捷克共和國發布之報告中指出將羅姆孩童安排到特殊學校據報通常為半自動的。根據 ECRI，這些學童在學前適性測驗中不佳的表現可能可以由捷克共和國內大多數羅姆孩童沒有上過幼稚園之事實來解釋。ECRI 因此認為應該全盤檢視將羅姆/吉普賽孩童安排到給心智發展遲緩的特殊學校的作法，以確保任何使用的測驗公平並可以適當評估每個孩童真正的能力。

在其下一份於 2004 年月發布針對捷克共和國的報告中，ECRI 注意到由捷克教育部發展用來評估孩童心智程度的測驗並非強制，而且只是教育指導中心推薦的一系列工具之一。

43. 在人權委員會委員於其在 2006 年 2 月 15 日對歐洲羅姆人、辛提人以及旅行者人權情況之最終報告中，他觀察到：「羅姆孩童經常在缺乏足夠的心理或小兒科評估之下，被安排在給有特殊需求的孩童的班級；真正的構成要件很明顯的就是他們的種族原生。」

44. 根據國際按部就班協會、羅姆人教育基金及歐洲幼兒期研究協會提出的觀察，在歐洲中部以及東南部的國家通常缺乏對於

與安排學生於特殊學校的相關的「障礙」的全國性定義，並援用那些把一些類型的障礙連結到孩童的社會文化背景的定義，因而敞開了歧視性的作法之大門。關於有障礙孩童的資料大量取自於行政來源而非來自對孩童本身特質透徹的評估。故，分歧的實務以及使用單一測驗在 1990 年代很常見。

在這些觀察中宣稱到在 Ostrava 地區用來安排羅姆孩童至特殊學校的評估與 1990 年代中期所認知的，例如，那些在 1987 年由美國幼兒教育全國協會所發表的，有效評估指標背道而馳。這些指標現在與幼兒教育全球聯盟建立關聯，包含了在歐洲，更具體地說，捷克共和國的會員組織。相關指標包括指導評估實務的道德原則、使用評估工具來達成意定目標進而符合專業品質要件、適合被評估孩童的年齡及其他特質的評估、認同此等評估的發展以及教育上的重要性、使用評估證據來了解並改善學習、自真實情境以及反映孩童實際表現之情況來蒐集評估證據、使用來自多種源頭長期蒐集用以評估的證據、定期的檢驗連結來追蹤、限制使用個別實施和常模參照式的測驗，以及提供參與評估過程的人員和家人足夠的資訊。

因此，對在 Ostrava 地區羅姆孩童的評估沒有將孩童的語言及文化，或是他們先前的學習經驗，或者他們對於考試情況要求之不熟稔納入考量。使用的是單一而非多重的證據來源。測驗乃一次性而不是長期。佐證並非來自於孩童可以展現他們能力的實際或真實情境下取得。不適當的重心被置於個別實施及標準化參照其他人群的測驗上。

根據這些觀察所引用的研究〔聯合國兒童基金會、純真洞察（2005 年）、拯救兒童、D.J. Losen and G. Orfield, 2002, 《否決未來：羅姆／吉普賽以及行者兒童之教育權》；以及《導論：特

殊教育中的種族不平等》, Cambridge, MA: Harvard Education Press], 不合比例地將某些學生族群安排在特殊教育中源於一串原因, 包括「學校當局無意識的種族偏見、大量的資源不平等、無正當理由的對於智力以及其他衡量工具之依賴、教育工作者對於高風險測驗的壓力不適當的回應, 以及弱勢族群父母和學校官方實力之差異。」因此, 透過心理測試所為的學校安排常常反映相關社會的種族偏見。

45. 被告政府心理學家使用之歐洲規範之統一正在進行當中國家當局已採取所有合理措施來確保心理測試由適當有資格以及具備大學學歷的專家以該領域最新的專業以及道德標準來實施。此外, 1997 年經教育部要求由捷克專家作的研究顯示出羅姆孩童在一項智力的標準測驗(魏氏兒童智力量表)達到只比相當的非羅姆捷克孩童略遜一籌的結果(智商量表中的 1 分)。

2. 對於安排到特殊學校之同意

46. 關於專門學校的命令編號 127/1997 第 7 條讓法定監護/代理人的同意成為將孩童安排到特殊學校的必要條件。原告指出捷克立法並不要求書面同意。關於特殊學校之教育相關資訊也不需要事先提供。

47. ECRI 在其於 2000 年 3 月關於捷克共和國的報告中觀察到, 羅姆父母多半喜歡將孩童安排到特殊學校, 部分因為想避免在一般學校中受非羅姆人辱罵以及附近羅姆孩童的孤立排擠; 部分因為對於教育相對較低的興趣。

「ECRI 在其於 2004 年 6 月發表關於捷克共和國的報告中注意到當決定要不要給予同意時, 羅姆孩童的父母持續欠缺關於將他們的孩子送到此等學校的長期負面後果之資訊, 而是多半被包

裝為讓他們的孩子接受特別的關注而且可以與其他羅姆孩童在一起。」

48. 根據 FIDH 從其捷克分部所獲得之資訊，許多捷克共和國的學校不願意接受羅姆孩童。這般的不願意是從非羅姆孩童的家長之反應所得，在許多案例中，這些家長讓孩童從融合的學校退出，因為他們怕學校的程度會因為這些羅姆孩童的到來而下降，或者簡單說，就是出於羅姆人的偏見。這是在羅姆孩童參與設計用來確定他們是否有能力跟上一般課程的測驗下的脈絡，也因此鼓勵羅姆孩童的父母把他們的孩子安排到特殊學校。父母將他們的孩童安排到特殊學校的選擇也與學校當局的不想收這麼多羅姆學童的想法一致，以免後者的到來會導致非羅姆孩童的父母讓他們的孩子退出學校。

3. 後果

49. 在特殊學校的孩童上的是照理說能符合他們智能的特殊課程。在他們在這類型的學校完成義務教育後，他們可以選擇到職業訓練中心或自從 2000 年 2 月 18 日開始，到其他類型的中等學校（假定他們在入學程序中能證明他們符合他們所選課程的入學要求）。

進一步言，命令 127/1997 第 6 條第 2 項規定到若在學童學業期間他或她的障礙性質有所改變或如果專門學校無法再配合其障礙程度，學校的主要老師在訪問學童之代理人之後必須推薦學生至另一所專門學校或一般學校。

50. 人權委員會委員於其在 2006 年 2 月 15 日對歐洲羅姆人、辛提人以及旅行者人權情況的最終報告中，其指出：「被歸類到特殊學校或班級常常意指這些孩童上的課程比主流班級的課程劣

等，也因而降低他們有進一步教育以及未來找到工作的機會。自動將羅姆孩童安排在給有特殊需求的孩童的班級很可能透過把羅姆學童上標籤為較不聰明以及較沒有能力而增加他們的羞辱感。同時，分離的教育使羅姆以及非羅姆孩童沒有機會認識彼此並學習以平等公民的身分共處。這樣把羅姆孩童從他們生命的一開始就排除在主流社會之外，提高了他們陷入邊緣化的惡性循環之中的風險。」

51. 保護國家少數族群綱要公約之諮詢委員會在其於 2005 年 10 月 26 日發表的第 2 份針對捷克共合國的報告中指出，到特殊學校的安排「使羅姆孩童更難獲得其他層級的教育，因而減少他們融入社會的機會。雖然立法不在禁止孩童從『特殊』學校晉升到常規中等學校，『特殊』學校提供的教育程度通常而言不可能讓他們能處理中等學校的要求，導致大部分學童從該系統中輟學的結果。」

52. 根據國際按部就班協會、羅姆人教育基金和歐洲幼兒期研究協會提出的觀察，把孩童放到隔離的特殊學校之安排是非常早就為學生「分軌」的一個例子，在此情況下，被認為能力或潛力較差的孩童在很小的時候就被分發到特殊學校。這樣的作法增加了教育不平等因為尤其是他們對於劣勢孩童的成就程度有負面效果〔可參照致歐洲理事會和歐洲議會關於「歐洲教育與訓練系統之效率和衡平性」之通訊 (COM/2006/0481, 8 September 2006)〕。此「分軌」更長期的後果包括學童被分配到較無名聲的教育和訓練型態而且他們早早就輟學。因此，分軌可能促使創造了一個失敗的社會建構。

53. 國際少數族群權利團體、歐洲反種族主義網絡以及歐洲羅姆人資訊辦事處在他們提給法院的觀察中指出，在特殊學校的孩

童上的是被認為適合他們較低程度發展的簡化課程。因此，在捷克共和國，特殊學校的孩童在第3或第4學年之前，不被期望認識字母或是會數到十的數數，然而，在常規學校的孩童在第1年就習得此知識。

III. 歐洲理事會

A. 部長委員會

部長委員會給會員國關於歐洲羅姆／吉普賽孩童之教育（由部長委員會於2000年2月3日部長代理人第696次會議作成）之R(2000)4號建議案

54. 建議案如下：

「歐洲理事會規約第15條b項底下之部長委員會，考量歐洲理事會之目標乃達成會員間更多的同一性，特別是透過教育領域的共同行動；

認同有急迫的需求來建立歐洲的羅姆／吉普賽人未來教育策略新的基礎，特別是有鑑於他們當中的高不識字率或半識字率、他們的高輟學率、完成初等教育學生的低百分比以及持續的特徵，像是低出席率；

注意到在學校教育方面羅姆／吉普賽人所面臨的問題乃高度肇因於長期存在的過往教育政策，導致羅姆／吉普賽孩童在學校基於他們是「社會上以及文化上有障礙」而不是被同化就是隔離；

考量除非能保證羅姆／吉普賽孩同在教育方面機會平等，否則羅姆／吉普賽人在歐洲社會的弱勢地位無法被克服；

謹記根據羅姆／吉普賽孩同之學校教育議題與其他廣泛的因

素和條件相關連之肯認，意即經濟社會文化層面以及對抗種族主義以及歧視，針對羅姆／吉普賽人在教育領域所面對的問題之政策應為全面性；

謹記有利於羅姆／吉普賽孩童的教育政策應由一個有效的成人教育和職業教育政策為配套措施；……

建議會員國政府在執行其教育政策時：

- 由本建議案附件所列之原則指導；
- 將此建議案透過適當的全國管道引起在他們個別國家相關公共機構的注意。」

55. R(2000)第4號建議案之附件相關條款如下：

「歐洲之羅姆／吉普賽孩童教育政策指導原則

I. 結構

1. 給羅姆／吉普賽孩童之教育政策應輔以符合歐洲羅姆／吉普賽人口多元性必要以及考量羅姆／吉普賽族群流動或半流動生活方式之足夠資源以及彈性的體系。在此方面，或可賦予基於新通訊科技的遠距教育途徑。

2. 重點應置於協調國際全國地區以及地方層次避免努力的成果之分散並提升協同作用。

3. 為此目的，會員國應使教育部正視羅姆／吉普賽孩童教育問題。

4. 為鞏固羅姆／吉普賽孩童之入學，學前教育方案應廣為發展並易於取得。

5. 特別之注意應置於確保與父母有更好的溝通之需求，必要時透過來自羅姆／吉普賽社群之中介者；此舉也可以促成特定職業機會。應給父母關於教育之必要性以及市政當局能提供給家庭的支持機制之特殊資訊以及建議。父母以及學校必須要有共通理解。父母之排斥和欠缺知識與教育（甚至為文盲）也會使孩童無法從教育系統受益。

6. 適當的支持架構，尤其是透過積極行為，應被設立，以使羅姆／吉普賽孩童自學校平等機會中受益。

7. 會員國受邀提供必要方式來執行上述政策以及安排以銜接羅姆／吉普賽學童以及大多數學童之差距。

II. 課程以及教材

8. 對羅姆／吉普賽孩童有利之教育政策應在更廣的跨文化政策架構下執行，並將羅姆文化特點以及許多羅姆／吉普賽人在會員國之弱勢地位納入考量。

9. 故，課程總體而言以及教材應為將羅姆／吉普賽孩童之文化認同納入考量之設計。羅姆歷史以及文化應該於教材中介紹以反映羅姆／吉普賽孩童之文化認同。應鼓勵羅姆／吉普賽社群代表參與歷史、文化或語言教材之製作發展。

10. 不過，會員國應確保此舉不會導致分隔的課程設立而可能導致個別班級的設立。

11. 會員國亦應鼓勵發展根據協助老師就羅姆／吉普賽學童之日常教學工作良好實務之教材。

12. 於有說羅姆語言之國家，應提供羅姆／吉普賽孩童在學校以母語學習的機會。

III. 教師之招募與訓練

13. 應提供未來之教師有助於他們更加了解羅姆／吉普賽學童之特別教育與訓練。惟，羅姆／吉普賽學童教育仍應為一般教育系統不可分之一部。

14. 羅姆／吉普賽社群應參與此等課程之設，也應直接參與給未來的教師之資訊傳遞。

15. 應給予來自羅姆／吉普賽社群的老師訓練以及招募之支持。

……」

B. 議會代表大會

1. 第1203 (1993)就在歐洲吉普賽人之建議案

56. 議會代表大會作成包含以下內容之一般觀察：

「歐洲理事會其中一個目標就是促進一個真正歐洲文化認同之浮現。歐洲廣納多種文化，它們全部（包括許多少數文化）對歐洲文化多樣性皆有所充實與貢獻。

少數族群間之一個特殊地方乃保留給吉普賽人。他們分散居住於全歐洲，沒有自成一體的國家，他們是真正的歐洲少數族群，但是又是一個不符合國族或語言少數族群定義的族群。

身為一個非地域性的少數族群，吉普賽人大大地促成歐洲文化多樣性。在歐洲不同的區域，他們以不同的方式貢獻

著，可能是透過語言、音樂或是他們的貿易及工藝。

隨著中部以及東部歐洲國家成為會員國，居住於歐洲理事會地區的吉普賽人數量急遽增加。

長年來，其他人對於吉普賽人之不容忍存在已久。惟，種族或社會仇恨之爆發越來越規律地發生，社群間緊張的關係造成大多數吉普賽人今日令人遺憾的生活處境。

對於吉普賽人、個人、基本權利與人權，以及他們身為少數族群而有之權利之尊重，對於改善其處境相當必要。

保障平等權利、平等機會、平等待遇以及改善他們處境之措施會使吉普賽語言以文化振興成為可能，因而豐富歐洲的文化多樣性。

享有歐洲人權公約第14條之權利與自由之保證對於吉普賽人是重要的，因為這使他們保留他們的個人權利。

……」

57. 就教育而論，建議案表示：

「現存訓練吉普賽人的老師之歐洲方案應被延展；
應特別關注一般女性以及母親和他們年幼孩童之教育；
有才能之年輕吉普賽人應被鼓勵學習並扮演吉普賽人之
中介者；

……」

2. 第1557(2002)建議案：「歐洲羅姆人之法律情勢」：

58. 本建議案述及：

「……

3. 今日羅姆人仍受歧視、邊緣化以及區隔。歧視在公共以及私人生活的各領域廣泛存在，包括公共區域、教育、就業、健康服務及居住之獲得或使用，也影響到跨國以及庇護程序之取得。羅姆人之邊緣化以及經濟和社會區隔已經轉為種族歧視，通常也影響著社會上最弱勢的族群。

4. 羅姆人構成一個特殊少數族群，因其他們有著雙重少數地位。他們是一個種族社群而他們大多數屬於社會上社會弱勢族群。

……

15. 歐洲理事會可以且必須扮演一個重要角色來改善羅姆人之法律地位、平等程度以及生活狀況。大會呼籲會員國完成6項一般情況，也是改善歐洲羅姆人情況所必要的：

……

c. 保證作為一個種族或國家少數群體的羅姆少數族群在教育、就業、工作、住居、健康以及公共服務上有平等待遇。會員國須特別注意：

i. 在勞動市場上為羅姆人提升平等機會；

ii. 提供羅姆學生參與從幼稚園到大學各級教育之機會；

iii. 發展積極措施來招募羅姆人到與羅姆社群直接相關的公共服務，例如初等以及中等學校、社會福利中心、地方基礎建康中心以及地方行政；

iv. 去除各種對羅姆孩童的隔離學制作為，尤其是將羅姆孩童分配到心智障礙學校或是班級；

d. 對於社會上被剝削之層級發展以及實務在教育、就業以及住居等方面積極作為以及優惠待遇，包括對屬於社會上劣勢社群的羅姆人……；

e. 採取個別措施以及創立特別機構來保護羅姆語言、文化、傳統以及認同：

……

ii. 鼓勵羅姆父母把孩子送到初等學校、中等學校以及更高等教育，包括專科或大學，並給他們就教育必要性的充分資訊；

……

v. 招募羅姆教職人員，尤其在大量羅姆人口之地區；

f. 打擊種族主義、恐懼外國人現象以及不容忍來確保在地方區域國家以及國際層次對羅姆人無歧視之待遇：

……

vi. 特別關注對於羅姆人歧視之現象；尤其是在教育以及就業領域；

……」

C. 歐洲反種族主義以及不容忍委員會(ECRI)

1. *ECRI 一般建議案第3號：打擊種族主義以及對於羅姆／吉普賽人之不容忍*(由ECRI於1998年3月6日作成)

59. 本建議案相關條款論及：

「歐洲反種族主義以及不容忍委員會：

……

呼籲到打擊種族主義、恐懼外國人、反猶太主義以及不容忍構成保護以及促進人權不可或缺之一部，這些權利是普

遍而不可分的，以及，全人類，不論任何區別，皆享有此等權利；

強調打擊種族主義、恐懼外國人、反猶太主義以及不容忍乃尤其是關於保護社會弱勢族群權利之事項；

相信任何打擊種族主義以及歧視的行動皆應將重心置於被害人以及他／她的狀況之改善；

注意到羅姆／吉普賽人在歐洲遭受長期存在的偏見，乃深植於社會之種族主義之受害者，乃有時暴力的種族主義及不容忍之發洩標的，以及他們的權利總是受到侵害或威脅；

亦注意到長期存在對於羅姆／吉普賽人之偏見導致在社經生活等多方面之歧視，以及此等歧視乃影響許多羅姆／吉普賽人之社會排擠過程之主要因素；

相信提升容忍之原則乃保存一個和平共存的開放以及多元社會之保證；

建議會員國政府以下事項：

.....

－ 確保此等歧視以及歧視性作為透過足夠的立法來對抗，以及納入民事法律特定條款，尤其是在就業住居跟教育領域；

.....

－ 積極打擊各種形式對於羅姆／吉普賽孩童的學校隔

離，並確保他們有效地享有平等受教育之機會；

……」

2. ECR 第 7 號關於打擊種族主義和種族歧視一般政策建議案 (ECRI 於 2002 年 12 月 13 日作成)

60. 以下定義乃為此建議案而使用：

「a) 『種族主義』應指一種認為種族、膚色、語言、地區、國籍或人種等因素能正當化對個人或是一個族群的人之蔑視之信念。

b) 『直接種族歧視』應指任何基於像是種族、膚色、語言、地區、國籍或人種，沒有客觀和合理正當理由之差別待遇。若差別待遇並非追求一個正當目的，或採取之措施以及欲實現之目標間沒有合理比例關聯即無客觀及合理正當理由。

c) 『間接種族歧視』應指表面中立因素，例如條款、構成要件或是實務，無法輕易讓屬於一個被以種族、膚色、語言、地區、國籍或人種區分之族群之人遵守或者使其處於劣勢，除非此因素有一個客觀而合理之正當化理由。後半乃指若其追求一個正當目的，以及採取之措施以及欲實現之目標間有合理比例關聯。」

61. 在此建議案解釋性備忘錄中，第 8 點提及本建議案第 1 段 (b) 和 (c) 直接和間接種族歧視之定義乃受理事會指令第 2000/43/EC 號實行對人不分種族或其淵源之平等待遇原則，以及理事會指令第 2000/78/EC 號建立就業及職業之平等待遇一般架構以及歐洲人權法院案例法啟發。

3. 1997 年 9 月公布之關於捷克共和國報告

62. 在報告中處理教育以及訓練面向政策之部分，ECRI 表示對於一些族群的大眾意見有時相當負面，尤其是對羅姆／吉普賽社群，並建議應採取進一步的措施來提升對於種族主義及不容忍之公眾意識並改善對社會中所有族群之容忍。其又說道對少數族群成員的教育及訓練應採取特殊措施，尤其是羅姆／吉普賽社群。

4. 2000 年 3 月公布之關於捷克共和國報告

63. 在此報告中，ECRI 說道羅姆／吉普賽社群在教育領域所面對的劣勢及事實上的歧視，乃特別重要的問題。羅姆／吉普賽孩童在特殊學校所占比例過高而且據報他們通常是半自動地被分配到特殊學校。羅姆／吉普賽父母通常喜歡此解決方式，部分為了避免在一般學校非羅姆／吉普賽孩童的傷害以及被其他鄰近羅姆／吉普賽孩童排擠孤立，部分也因為對於教育的興趣相對比較低。大部分羅姆／吉普賽孩童因此趨降至為其他目的設立的教育機構，少有技能訓練或是教育準備機會，因而只有極有限的機會從事進一步的學習與就業。羅姆／吉普賽社群成員在初等學校階段之後的教育參與極度稀少。

64. ECRI 因此思及將羅姆／吉普賽孩童安排到給心智障礙人士之特殊學校的作為應被全盤檢驗，來確保任何使用的測驗是公平的而且每一位孩童的真實能力有適當地被評估。ECRI 也認為應該使羅姆／吉普賽父母了解到讓他們的孩童接受正規一般教育之需求；這是根本重要的事情。一般而言，ECRI 認為有需求讓羅姆／吉普賽社群成員更密切的參與教育相關事項。作為一個開始，有權機關需要確保羅姆／吉普賽父母持續被充分告知採取之措施且被鼓勵參與影響他們孩童的教育決定。

5. 2004 年 6 月公布之關於捷克共和國報告

65. 關於羅姆孩童受教育的機會，ECRI 在其報告中說其關注到羅姆孩童持續被送往特殊學校，此舉除了讓他們與主流社會隔離恆常存在，還嚴重使他們之後的人生處於劣勢。捷克教育部發展的來評估孩童新制程度之標準化測驗並非強制而且也不是唯一推薦給心理諮詢中心的工具及方法。至於為了把一名孩童送到特殊學校之其他要件，亦即孩童法定監護／代理人之同意，ECRI 觀察到做這些決定的父母一直缺少將他們孩童送到這些學校長期負面後果之資訊，而且還常常被包裝為一個讓他們的孩童接受特別幫助以及與其他羅姆孩童相處的機會。ECRI 也說道其有收到羅姆父母被一般學校棄之不理之報告。

ECRI 也注意到學校法案在 2000 年 1 月生效並提供特殊學校之學童申請進入中等學校之機會。根據多個消息來源，特殊學校沒有提供孩童能跟上中等學校課程所必需的知識，理論上仍有高度可能性。沒有替代措施提供特殊學校系統的學童額外的教育使他們達到可以充分準備參與一般中等學校教育的程度。

ECRI 收到關於在學前階段「零年級課程」（預備課程）來增加羅姆孩童參與一般學校的人數非常正面的回應。然而，其表示對於以新形式保持隔離教育系統的趨勢的關切，此涉及主流學校中的特殊班級。在此關聯下，一些相關行動者擔心透過給社會上劣勢者特殊課程這個新的類別，提議的新學校法案製造了進一步區分羅姆人之可能性。

最後，ECRI 注意到即便教育部發起的動作（教室助理、給老師的訓練課程、修改初等學校課程），ECRI 在其報告中描述的羅姆人在中等以及更高等教育的低參與程度持續存在。

D. 保護國家少數族群綱要公約

1. 捷克共和國 1999 年 4 月 1 日依照保護國家少數族群綱要公約第 25 條第 1 項提出之報告

66. 報告指出政府在教育領域採取了聚焦在提供特別是來自社會上或文化上劣勢環境孩童，尤其是羅姆社群，適合的環境之措施；這些措施包括在初等以及特殊學校開設預備班級。報告也注意到「具備平均或是中上智力之羅姆孩童經常基於心理測驗結果（這總是經過父母同意）被置放在此等學校。這些測驗乃為大多數人口所構想設計而未將羅姆人的特殊性納入考量。目前在努力重新建構這些測驗中。」在一些特殊學校，羅姆學童占了總學童人數的 8 成到 9 成之間。

2. 捷克共和國 2004 年 7 月 2 日提出之報告

67. 捷克共和國接受羅姆人尤其受到歧視以及社會排擠這個現象並表示其準備引進全面通盤反歧視的工具，此與實務理事會指令執行平等待遇原則相關聯。新的立法原訂於 2004 年制定（該法案，法律編號 561/2004 於 2004 年 9 月 24 日通過並於 2005 年 1 月 1 日生效）。

在羅姆人教育領域，報告表示國家已採取多項優惠性差別待遇措施來徹底改變羅姆孩童的現況。政府視將大量羅姆孩童送到特殊學校之實務難以被延續。優惠性差別待遇之需求不只是因為羅姆孩童之社會文化障礙，也因為整個教育系統之本質以及其無法充分反映文化差異。提議的新學校法案將透過轉化「特殊學校」成為「特殊初等學校」改變特殊教育系統，因此提供孩童特定之需求以幫助他們克服社會文化障礙。這些包括了預備班級、給特殊學校孩童的個人化學習方案、關於學前教育之措施、來自羅姆社群的助理更寬廣的角色以及特殊教師訓練方案。由於羅姆學童所遇到的一個主要問題是對捷克語不熟稔，教育部認為最好的解決方式（也是唯一實際的方式）是在學前接緣提供預備班級課程

給來自劣勢社會文化背景的孩子。

報告引用了一些已在此方面全國實行的專案以及計畫（『支持羅姆融入整合』、『羅姆整合／多文化教育改革計畫』以及『重新整合羅姆訥殊學校學童於初等學校』）。

3. 2002年1月25日公布之保護國家少數族群綱要公約諮詢委員會就捷克共和國意見書

68. 諮詢委員會注意到雖然特殊學校是為了心智障礙孩童所設計，所顯現出來的是許多並非心智障礙的羅姆孩童因為羅姆人與大多數人真實或是所認知到的語言和文化差異而被安排在這些學校。其認為此慣例與綱要公約不相容並強調將孩童放置在此等學校只應該在絕對必要的時候以及總是基於一致、客觀以及全面的測驗。

69. 特殊學校導致羅姆學童與其他人高度的隔離以及羅姆社群低程度的教育技能。這被捷克當局所認同。政府以及公民社會行為者都同意需要一個重大的改革。不過，關於要實務的改革的本質有所歧異、需要的資源數量以及執行之改革之速度。諮詢委員會認為捷克當局應該發展該改革，詢問相關人士意見，以確保羅姆孩童進入學校的平等機會以及受一般教育的平等權利，符合部長委員會第(2000)4號關於在歐洲的羅姆／吉普賽孩童教育之建議案。

70. 諮詢委員會注意到也贊同採行發起建立所謂之零班級，使羅姆孩童基礎學校教育能有所準備，包括透過改善他們的捷克語技能以及鼓勵有權單位讓這些設施更廣泛地存在。其也認為在學校中創設羅姆小兒科顧問職位，一個公民社會的發起，乃最正面的一步。諮詢委員會鼓勵國家有權單位努力確保這種職位的發

展。一個進一步關鍵的目標是確保更多的羅姆孩童能接受並成功完成中等教育。

4. 2005年10月26日公布之諮詢委員會就捷克共和國之意見書

71. 在此意見書中，諮詢委員會注意到有權單位真正地承諾改善羅姆孩童之教育狀況，並且也透過各種方式嘗試來實際地實現此目標。在那關聯下，其注意到當下要決定新學校法案（第561/2004法律案）所引進修改的教育制度是否將實質地改變既有的羅姆學童在特殊學校或是特殊班級占比例過多之情況還太早。

72. 諮詢委員會注意到有權單位特別關注把羅姆孩童送到特殊學校此無法正當化的安排。學校註冊時用來評估孩童智力的測驗與方法，已被修正來確保它們不會被誤用而對羅姆孩童不利。特殊教育計畫被發起來幫助羅姆孩童克服他們的問題。這些包括了學前教育最後一年的費用免除、班級大小最低限制之鬆綁、更多個人化教育、指定教育助理（幾乎為羅姆人）以及製造方法學手冊以及指導方針給予有羅姆孩童的教師。也籌畫了學前預備課程給羅姆孩童，而且運行良好，雖然是在一個相當有限的程度。為了符合全部相關孩童的需求，這些措施需要被更廣泛地適用。諮詢委員會亦注意到讓羅姆人受中等以及更高等教育的特殊支持計畫，以及為了建立夠有資格的羅姆教師和教育助理之網絡所付出的努力。

73. 然，諮詢委員會注意到，雖然恆常的監督以及評估羅姆孩童在學狀況乃政府的首要目標之一，國家報告少有提及關於他們目前融入學校之程度或者為他們所採取的許多措施之有效性和影響。其有所顧慮地注意到這些措施的成效不彰以及地方有權單位並未有系統地執行政府對學校支持的方案而且並未總有必要的決

心來有效率的在此領域行動。

74. 諮詢委員會有所顧慮地注意到根據非政府消息來源，一個相當數量的羅姆孩童仍在很小的時候就被安排在特殊學校，而且在此脈絡下所使用的修改過之心理測驗尚未有一個顯著的影響。根據非官方估計，羅姆人在這些學校占了 7 成學童比例，而此比例與羅姆人佔總人口比例對照之下，引起對於這些測試的可用性以及所採取的方法學之疑慮。這樣的狀況更加令人擔憂因為這也讓羅姆孩童受其他層級之教育更加困難，因而減少他們融入社會的機會。雖然立法不再禁止孩童從特殊學校進入一般中等學校，特殊學校所提供的教育程度一般而言不可能使他們能應付中等學校的要求，導致大多數學童中途輟學。雖然不在學校系統內之羅姆孩童數量之估計紛歧，那些有上學的羅姆孩童少有在初等學校畢業之後到更高層級學校求學者。

75. 此外，諮詢委員會注意到，即便教育部採取的提升意識之發起，許多參與一般學校的羅姆孩童被其他孩童以及其他教職人員排擠孤立，或者甚至被安排在個別的班級。同時，也被認同的是在一些學校羅姆孩童是最大的學童團體只因為相關學校位於靠近羅姆人群居之地點。根據其他消息來源，他們所上的一些學校之硬體狀況不佳，他們所受的教學一成不變，在多數案例裡，不充分地滿足他們的狀況。確保這些學校也提供有品質的際遇是重要的。

76. 根據諮詢委員會，首要之務必須為將羅姆孩童安排於一般學校、支持並提倡預備課程以及教育助理。招募羅姆教職人員以及讓所有教育人員意識到羅姆孩童的個別狀況也需要受到更多的注意。父母積極的參與，尤其是關於新的學校法案之實行，也需要被提倡為整體羅姆人教育狀況改善之必要條件狀況。最後，需

要更有決心的行動來對抗羅姆孩童在一般以及特殊學校所受的排擠孤立。一個更清晰的途徑，配合指導以及各層級立即的行動，乃終結把這些孩童安排在為心智障礙孩童所設立的特殊學校之無法正當化的安排所必須的。有效的監控措施，尤其是消除將孩童放在特殊學校的不正當安排，必須是有權單位持續的首要任務之一。

E. 人權委員

Alvaro Gil-Robles 先生關於羅姆人、辛提人以及歐洲旅人人權狀況最終報告書 (2006 年 2 月 15 日)

77. 在報告書的第 3 部裡，亦即關於教育裡的歧視，委員注意到，數量顯著的羅姆孩童沒有機會接受其他孩童所受相似標準的教育的事實，乃部分因為歧視的作為以及偏見。在此關聯下，其注意到教育領域的區分隔離，乃許多歐洲理事會會員國的共同特色。在一些國家存在著隔離的居住點內隔離的學校，在其他國家則有著給在一般學校的羅姆孩童的特殊班級，或者羅姆孩童在給有特殊需求的孩童之班級明顯占有過高的比例。羅姆孩童經常被安排在給有特殊需求的孩童的班級，而且沒有經過充分的心理或是小兒科評估，真正的構成要件很明顯的就是他們的種族淵源。上特殊學校或是班級，通常意謂著這些孩童所上的課程劣於主流班級的課程，削減了他們進一步受教育或者未來就業的機會。把羅姆孩童自動安排到給有特殊需求孩童的班級，很有可能增加了把羅姆孩童上標籤為比較不聰明以及比較沒有能力的恥辱。在此同時，隔離教育使羅姆與非羅姆孩童沒有機會認識彼此以及學習一起身為平等公民而生活著。此舉讓羅姆孩童在他們生命初始即被排除在主流社會之外，增加了他們陷入邊緣化的惡性循環之風險。

78. 在捷克共和國，委員被告知道羅姆／吉普賽社群的年輕成

員在特殊學校與給具有輕微心智障礙孩童之班級占有過高的比例。同時，他注意到有權單位在一般班級引進羅姆族助理教師以及設立初等班級；這些行動已具良好成效，雖然因為缺乏充分資源而只是小規模。尤其是給社會上劣勢孩童之預備課程已是克服羅姆孩童在特殊學校人數過多之努力之重心。捷克當局認為附屬於幼兒學校之預備學校，尤其成功地讓羅姆孩童融入一般學校。2004年捷克共和國有332名教師助理特別照顧羅姆學童之需求。

79. 另外也被注意到的是，特殊班級或是給羅姆人的特殊課程被以良好的意圖引進，目的在於克服語言障礙或是彌補羅姆孩童在學前參與之缺乏。很明顯地，回應這些挑戰與障礙是必要的，但是隔離或是有系統地將羅姆孩童安排在上簡化的或是特殊羅姆語言之課程的班級，而他們獨立於其他學童之外，顯然是一個扭曲的回應方式。要取代隔離政策，應該更加強調重視像是學前與學校內教育及語言支持，以及提供與教師一同工作的學校助理這些措施。在一些社群，提升那些過去也許沒有機會上學的羅姆父母，對於讓他們的孩子受充分教育之必要以及益處的意識，乃關鍵而重要的。

80. 綜論，委員就教育方面作了一些建議。在隔離教育仍然以某種形式存在的情況下，這情況必須被一般融合的教育取代，以及，如果適當，透過立法禁止之。必須有充分的資源來提供學前教育語言訓練以及學校助理訓練來確保去除隔離之努力。在孩童被安排在特殊班級之前必須有充分的評估，以確保此安排的唯一構成要件是孩童的客觀需求，而非其種族。

IV. 相關共同體法以及實務

81. 禁止歧視或者要求平等待遇的原則，在許多基於成立歐洲共同體條約第13條的共同體法規體系中植基良好。此法條使理事

會能夠在透過經委員會的提案或建議案，以及諮詢歐洲議會後的一致決議之後，採取必要措施來打擊基於性別、種族或人種、宗教信仰、殘疾、年齡或是性傾向的歧視。

82. 因此，理事會 1997 年 12 月 15 日 97/80/EC 指令第 2 條第 2 項關於基於性別之歧視案之舉證責任分配規定到：「間接歧視應指表面中立條款、構成要件或是實務使一個性別中實質較高比例的成員受到不利，除非該條款、構成要件或是實務乃適當而必要而且可以被與性別無關之客觀因素所正當化。」關於舉證責任分配的第 4 條第 1 項規定到：「會員國在符合其內國司法體系下須採取這些措施來確保當人們認為因為平等待遇原則沒有適用於他們身上而受到錯誤對待，而在法院或是其他有權單位之前要建立可推測出有直接或間接歧視的事實時，須由被告來證明並其沒有違反平等待遇原則。」

83. 類似的，理事會 2000 年 6 月 29 日執行不論人們種族或人種之平等待遇原則之指令編號 2000/43/EC，以及 2000 年 11 月 27 日理事會建立就業以及職業平等待遇一般架構之指令編號 2000/78/EC 的目標在於禁止在個別領域一切的基於種族、人種、宗教信仰、殘疾、年齡或性傾向之直接或間接歧視。這些指令的前言說道：「裁量判斷事實是否可以推斷出有直接或是間接歧視乃根據內國法規範或慣例下，內國司法或其他有權單位之職權事項。這些規定由其可以規定到由包括用統計證據等方式來證明建立間接歧視之存在」以及「舉證責任分配之規範必須在表面上證據明確有歧視之案件時被採納；又，當此等歧視之證據被提出時，為使平等待遇原則被有效地適用，舉證責任必須回歸到被告。」

84. 特別注意指令編號 2000/43/EC 第 2 條（歧視之概念）以及第 8 條（舉證責任分配）規定如下：

第 2 條

「1. 為了本指令之目的，平等待遇原則須指不得有基於種族或是人種之直接或間接歧視。

2. 為了第 1 段之目的：

(a) 直接歧視乃指處於同等之情況而基於種族或人種之因素下，當一個人與另一人相較，正受到、正受到或者可能會受到較不利待遇；

(b) 間接歧視乃指表面中立之條款、構成要件或是實務可能使某種族或人種之人與其他人相較之下尤其受到不利，除非該條款、構成要件或是實務有合法正當目標來客觀地正當化以及達成目標之手段乃適當且必要的。……」

第 8 條

「1. 會員國在符合其內國司法體系下須採取這些措施來確保當人們認為因為平等待遇原則沒有適用於他們身上而受到錯誤對待，而在法院或是其他有權單位之前要建立可推測出有直接或間接歧視的事實時，須由被告來證明並其沒有違反平等待遇原則。

2. 第 1 段不得因而使會員國不引進對於原告較有利之證據法則。

3. 第 1 段不得適用於刑事程序。

……

5. 會員國不須適用第 1 段於由法院或是有權單位來調查案件事實之程序。」

85. 依歐洲共同體法院之案立法（CJEC）之下，歧視，涉及了同等情況而適用不同法規或者不同等之情況適用相同法規，可以是外顯或者隱性以及直接或者間接。

86. 在 1974 年 2 月 12 日 *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost* 判決中（案件 152-73 第 11 段），CJEC 表示到：

「……關於平等待遇之規範不僅禁止基於國籍因素之外顯歧視（overt discrimination）也禁止所有透過其他差別構成要件之適用導致事實上相同結果的隱性歧視（covert forms of discrimination）……」

87. 在 1986 年 5 月 13 日 *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* 判決中（案件 170/84 第 31 段），其中提到：

「……一家百貨公司違反了歐洲經濟共同體條約第 119 條因其將半職員工排除於職業補貼金計畫之外，而此排除影響到的女性人數遠超過男性，除非此作為能表現出該排除乃基於與根性別其事無關之客觀正當化因素。」

88. 在 1999 年 2 月 9 日 *Regina v. Secretary of State for Employment, Nicole Seymour-Smith and Laura Perez* 案（…），CJEC 觀察到：

「……內國法院冀求釐清建立會員國採取之措施是否有在男性與女性之間有迥然不同的效果，而該效果達到間接歧視的程度之法律測試……

……委員會提出一個『統計上顯著』之測試，該統計資料必須形成一個足夠的比較基礎以及內國法院必須確保統計資料沒有被個案因素所扭曲。統計顯著證據之存在足夠建立不合比例之影響以及將職責交給據稱歧視措施之始作俑者。

來評估關於情況之統計資料是否有效以及是否納入考量的也是由內國法院，換言之，是否數據涵蓋了足夠的個人、數據所描繪的純粹乃巧合或者是短期現象，以及一般而言數

據是否顯著（……）。……

於是，……為了建立會員國所採取之措施是否有在男性與女性之間有迥然不同的效果，而該效果達到條約第 119 條意旨之間接歧視的程度，內國法院必須驗證手邊的統計資料指向與男性相較之下，相當少百分比的女性能夠符合該措施加諸之要求。若屬實，則存在著間接性別歧視，除非該措施能被與性別歧事無關的客觀因素正當化。

……

……倘若與男性相較之下，相當少百分比的女性能符合系爭規範加諸之要求，乃由據稱歧視規範始作俑者之會員國來展現系爭規範反映其社會政策的合法目的、該目的與任何性別歧視無關，並能合理認為所選擇之手段適合目的之達成。」

89. 在其 2003 年 10 月 23 日 *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main*（案件編號 C-4/02）以及 *Silvia Becker v. Land Hessen*（案件編號 C-5/02）判決中，CJEC 特別在第 67 至 69 段以及 71 段指出：

「……必須將歐洲理事會在條約第 119 條及第 141 條第 1 項及第 2 項規定的男女應受同工同酬之原則銘記在心。該原則不僅阻止導致直接性別歧視條款之適用，也阻止導因於適用非基於性別之構成要件，而該差別待遇無法歸咎於與性別歧視事無關之客觀因素，而維持男女受到工作上差別待遇之條款之適用。……

本院一致認為系爭德國專屬的公務員計畫之條款，並無涉及直接基於性別之歧視。因此，確認它們是否達到間接歧

視之程度乃必要的。……

要建立是否存在著間接歧視，必須確認系爭條款是否對於女性有比對於男性更不利之影響。……

故，決定現有之統計資料是否能指出對比男性而言，相當高比例的女性受到了涉及減少在其職業生涯中至少一部分為半職工作之公務員的退休金之公務員計畫條款之影響。此等狀況將為基於性別因素而顯而易見的歧視之證據，除非系爭條款能被與性別歧視無關之客觀因素正當化。」

90. 在 *Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others, Education Lecturing Services ... and Secretary of State for Education and Employment* 案件中（2004 年 1 月 13 日之判決，案件編號 C-256/01），法院在第 81 點中表示：

「……必須認為一位女性得依賴統計數據來呈現國家立法之條文因為歧視女性工作者而不符合歐洲理事會第 141 條第 1 項。……」

91. 最後，在 *歐洲共同體委員會 v. 奧地利共和國* 一案（2005 年 7 月 7 日判決，案件編號 C-147/03），CJEC 在第 41 段以及 46 至 48 段指出：

「根據以確立之案立法，平等待遇原則不只禁止基於國籍之外顯歧視也禁止所有形式的隱性歧視，意即透過其他可資區別的構成要件而實際上導致相同的結果（……）。

……

……系爭立法使在非奧地利之會員國獲得中等教育學位者受到不利，因為他們無法如同處於相同情況而擁有奧地利

學位的人一般在奧地利接受更高等的教育。

因此，雖然此……段落無差別地適用於全體學生，其對於非奧地利國民之其他會員國國民有更大的影響，故，此條款所致的差別待遇造成間接歧視。

因而，系爭差別待遇唯有在其基於與人民國籍無關之客觀考量因素以及對內國法條合法的目的符合比例性才能被正當化。（……）。」

V. 相關聯合國文件

A. 國際公民與政治權利公約

92. 公約第 26 條規定：

「所有的人在法律面前皆為平等的，並有權受到法律無歧視的平等保護。在這方面，法律須禁止任何歧視並保證所有的人得到平等及有效的保護，不受到基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他信念、國族或社會淵源、財產、出生或其他身分等任何理由之歧視。」

B. 聯合國人權事務委員會

93. 在 1989 年 11 月 10 日關於不歧視之一般觀察第 7 段以及第 12 段中，委員會表示了以下意見：

「……委員會相信公約內使用之『歧視』一詞應該被理解為意指基於像是種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他信念、國族或社會淵源、財產、出生或其他身分等理由之各種區別、排斥、限制或是偏好，而消除或損及在平等立足點上每個人所享有、行使或認同之所有權利跟自由。

……當會員國採行立法時，該立法必須符合第 26 條之要

求，意即內容不應為歧視性。」

94. 在其 1995 年 7 月 31 日就第 516/1992 號關於捷克共和國之公報的見解書第 11.7 點中，委員會指出：

「然而，委員會所持意見為在決定是否有違反公約第 26 條時，立法意圖並非單獨而惟一之決定點。一個出於政治動機之區別不太可能與第 26 條相容。惟，一個並非出於政治動機之行為仍可能抵觸第 26 條，倘若其效果具歧視性。」

C. 國際消除一切形式種族歧視公約

95. 公約第 1 條規定：

「……『種族歧視』乃謂基於種族、膚色、世系或國族或人種的任何區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為消除或損害政治、經濟、社會、文化或公共生活任何其他方面人權及基本自由在平等地位上的承認、享受或行使。

……」

D. 消除種族歧視委員會

96. 在其 1993 年 3 月 22 日關於歧視之定義之第 14 號一般建議書內，委員會特別指出包括以下內容：

「倘若區別帶有損及特定權利和自由之目的或是效果，此區別乃與公約背道而馳的。這點由加諸會員國義務之第 2 條第 1 項第 c 款，關於使任何製造或使種族歧視永久存在之效果之法律或實務無效之條款所確認。……」

在冀求決定一個行為是否有違反公約之效果之下，[委員會]將視該行為是否對於一個被以種族、膚色、世系或國族或人種區分之族群有著無法被正當化而差別之效果而定。」

97. 在其 1995 年 8 月 18 日關於種族隔離以及迫害之第 19 號一般建議案中，委員會觀察到：

「……雖然在一些國家裡，完全或部分種族隔離之狀況乃由政府政策所創造，部分的區隔狀況也可能是私人行為無意的產物。在許多城市，居住模式被族群收入所影響，而此因素有時又與種族、膚色、世系和國族或人種之差異相結合，因此居民可能受屈辱而個人則受到某形式混合種族與其他因素的歧視。

委員會因此肯認種族隔離狀態也可能在沒有任何公權力單位發起或直接干預之下發生。……」

98. 在其 2000 年 8 月 16 日關於對羅姆人歧視之第 27 號一般建議案中，委員會在教育領域作出包括以下之建議：

「17. 支持所有羅姆淵源的孩童融入學校系統並減低輟學率，尤其是羅姆女孩，以及，為了這些目的，與羅姆父母、社團和地方社群積極合作。

18. 在讓雙語或是母語教學之可能性保持開放的同時，盡可能防止與避免羅姆學生之隔離；為達成此目標，致力於提升所有學校的教育品質以及少數族群社群之學校表現水準、招募羅姆社群之成員為學校人員，以及提倡跨文化教育。

19. 在教育領域考量採取對羅姆孩童有利之措施，與其父母合作。」

99. 在其於 1998 年 3 月 30 日檢視捷克共和國繳交的報告書之後，委員會在總結性的觀察中提出包括以下內容：

「13. 在教育領域羅姆社群之邊緣化被特別關注。比例失

衡的高數量羅姆孩童被安排在特殊學校，導致事實上的種族隔離，以及他們在中等以及更高等教育也有相當低的參與程度這些證據，引起了公約第 5 條是否有被充分執行的疑慮。」

E. 兒童權利公約

100. 本公約第 28 條以及第 30 條規定到：

第 28 條

「1. 締約國肯認兒童有受教育的權利，為在機會均等的基礎上逐步實現此項權利，締約國尤應：

(a) 實現全面的免費義務初等教育；

(b) 鼓勵發展不同形式的中等教育、包括普通及職業教育，使所有兒童均能享有及接受這種教育，並採取適當措施，諸如實行免費教育及對有需要的人提供津貼；

(c) 以一切適當方式根據能力使所有人均有受高等教育的機會；

(d) 使所有兒童均能得到教育與職業方面的資料及指導；

(e) 採取措施鼓勵學生按時出勤及降低輟學率。

2. 締約國應採取一切適當措施，確保學校執行紀律的方式符合兒童的人格尊嚴及本公約的規定。

3. 締約國應促進及鼓勵有關教育事項方面的國際合作，特別著眼於在全世界消滅愚昧與文盲，並便利獲得科技知識和現代教學方法。在這方面，應特別考慮到發展中國家的需要。」

第 30 條

「在那些存在有在族裔、宗教或語言方面屬於少數人或原住民的人的國家，不得剝奪屬於這種少數人或原住民的兒童與其群體的其他成員共同享有自己的文化、信奉自己的宗教並舉行宗教儀式、或使用自己的語言的權利。」

F. 聯合國教育、科學及文化組織

101. 1960年12月14日反教育歧視公約第1條至第3條規定到：

第1條

「1. 為了本公約之目的，『歧視』這個詞包含了任何基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他信念、國族或社會淵源、經濟條件或出生的任何區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為消除或損害教育上的平等待遇，尤其是：

(a) 剝奪任何人或是群體在任何階段或任何形式受教育的權利；

(b) 限制任何人或是群體使其受到較劣等標準之教育；

(c) 違反本公約第2條規定，建立或是維持區分的教育系統或機構給個人或是群體；或者

(d) 將與人格尊嚴不符合之條件加諸任何人或群體。

……」

第2條

「當在一內國受允許，以下狀況不應被視為構成本公約第1條意義下之歧視：

(a) 建立或是維持區分教育系統或機構給兩性之學童，若這些系統或機構供給同等教育機會、提供具備相同標準資格之教職員工以及學校設備，並給予修習相同或相等課程之機會；

(b) 基於宗教或語言因素，建立或是維持區別教育系統或機構來提供學童父母或法定監護人冀望之教育，若能自由選擇參與此等系統或上此等學校而且若所提供的教育符合有權單位所認可或設立之標準，尤其是同等階段的教育；

(c) 建立或是維持私立教育機構，若該機構目的並非在於

確保排斥任何群體而是提供公共單位所無的教育設施服務，若該機構以符合此等目的運作，而且若所提供的教育符合有權單位所認可或設立之標準，尤其是同等階段的教育。」

第 3 條

「為了消除並防止本公約意義下之歧視，締約國要承擔：

(a) 廢止任何涉及教育歧視之法規條款及行政規範並終止任何此等行政作為；

(b) 如有必要則透過立法，確保在學童入學方面沒有歧視；

……」

102. 聯合國教育、科學及文化組織於 1978 年 11 月 27 日之常會所做成之種族與種族偏見問題宣言宣示如下：

第 1 條

「1. 全人類屬於同一物種並有共同淵源。人人在尊嚴以及權利上接生為平等，而且每個人皆為人類全體不可分之一部。

2. 所有之個人與群體皆有權與眾不同，有自認以及被視為與眾不同之權利。然而，生活模式之多元性以及與別人不同之權利不得在任何情況下成為種族偏見之藉口；無論如何，不得正當化法律上或事實上之歧視作為，也不得成為種族迫害，意即種族主義之極端，之政策根據。

……」

第 2 條

「……

2. 種族主義包含了造成種族不平等，以及認為群體之間歧視性的關係，能在道德上以及科學上被正當化之謬論之種

族意識形態、偏見的態度、歧視行為、結構性安排以及制度化作為；這反映在立法條款或規範及歧視性的作為，以及反社會之信念與行為中；此妨害了被歧視者之發展、誤導歧視者、使國家內部分裂、阻礙國際合作並使不同種族之間產生政治緊張；此與國際法基本原則不符，並因此嚴重擾亂國際和平與安全。

3. 種族偏見，歷史上與權力分配不平等息息相關，因個人以及族群之間社經差異被強化，直到今日仍在冀求能正當化此不平等，實為毫無正當化理由。」

第3條

「任何種族主義因素煽動、基於種族、膚色、人種或國族淵源或宗教不容忍，破壞或構成國家之主權平等以及人們自決權利，或以恣意或歧視方式限制每個人及族群充分發展之權利，不符合要求衡平並保障尊重人權之國際秩序要求；充分發展之權利意指在尊重內國或世界文明及文化價值之風氣下，個人或集體有平等追求進步以及自我實現之機會。」

第5條

「1. 全人類之產物與共同遺產之文化以及最廣義之教育，提供男性與女性日益有效適應環境的方式，使他們不僅得以肯認他們在尊嚴以及權利享有上生而平等，也肯認他們應尊重所有族群之文化認同及他們在國家以及國際層次下之個別文化生活，理解為乃由各族群在完全的自由下來決定維持，倘若妥適，適應改變或充實各族群認為對其認同必要而不可或缺之價值。

2. 在符合內國憲政原則以及程序下，國家以及其他有權單位及整體教學專業，有責任檢視所有國家之教育資源有被用來打擊種族主義，尤其透過確保課程以及教科書包含了關

於人類同一與多元性以及對任何種族沒有引起公憤之區別的科學以及道德考量；透過訓練教師來達到這些目標；透過讓人口內所有族群在毫無種族限制或歧視下得以享有教育系統資源；透過採取適當措施來彌補某些種族族群就其教育及生活水準所受之障礙，尤其是防止這些障礙傳到下一代。

……」

第 6 條

「1 國家有確保所有個人以及群體，享有尊嚴與權利上平等立足點之人權以及基本自由權之首要任務。

2. 目前為止，隨著能力擴展以及在符合其憲政原則與程序下，國家應採取一切適當措施，包括透過立法，尤其是在教育、文化以及傳播領域來防止、禁止、剷除種族主義宣傳、種族隔離及迫害，並在遵循世界人權宣言以及國際公民及政治權利公約所蘊含之原則之下，鼓勵自然與社會科學就種族偏見與種族主義態度之原因及防止之研究與知識散播。

3. 鑒於禁止種族歧視之法律本身並不充分足夠，國家亦有職責透過有系統地調查種族歧視案例之行政機制、打擊種族歧視行為之法律救濟方法全面通盤之架構、設計用來打擊種族偏見與歧視之廣泛的教育及研究計畫，以及用以提升族群間真正相互尊重之文化措施來補足之。當情況許可，應採取特殊計畫來提升劣勢族群之發展，又，對於本國國民的情況下，確保他們在社群內決策過程之有效參與。」

第 9 條

「1. 全人類及種族，不分種族、膚色和淵源，在尊嚴及權利上之平等原則，乃國際法上普遍被接受與認同之原則。因而，國家實行之任何形式的種族歧視，構成國際法之違反，該國並因此須負國際責任。」

2. 必要時，特別措施必須被採取來確保個人以及群體在尊嚴與權利上之平等，也確保這些措施並無顯現種族歧視。在此方面，尤其須關注社會或經濟上劣勢之種族或群體，以在毫無歧視或限制之完全平等立足點上，給予他們法律與規範之保護以及執行的社會措施之利益，特別是關於居住、就業及健康；尊重他們文化與價值之正統性；促進他們社會以及職業成長，尤其是透過教育。

……」

VI. 其他來源

A. 歐洲反種族主義與仇外監控中心（現在之歐洲聯盟基本權總署）

103. 在歐洲監控中心網站上現有關於捷克共和國教育資訊包括以下：

「在捷克共和國內沒有關於教育上種族主義或是歧視的官方或非官方資料。

捷克教育系統裡面最嚴重的問題，仍然是把社會上弱勢背景（經常是羅姆人）之孩童區隔安排於特殊學校。超過一半的羅姆孩童在那裡學習。捷克教育系統的此等傾向，尤其是在初等學校，經過捷克共和國科學研究院社會學中心大量研究證實。僅有非常少百分比的羅姆青年進入中等學校。」

104. 監控中心於2006年5月發表之關於當時25個歐洲聯盟會員國之『公共教育之羅姆人以及旅行者』報告指出，雖然系統化隔離羅姆孩童不再是教育政策，隔離依然被學校和教育當局透過一些不同而多半是間接的方式實行著，有時乃政策或作為無意之結果，有時乃因為居住隔離之結果。學校與教育當局可以，比如說，基於「他們不同的需求」的觀點來區隔學童並且／或者當作是行為舉止問題及學習困難之回應。後者也可能導致羅姆學童

經常被安排在給心智障礙孩童之特殊學校，此仍然是一個在歐盟會員國，像是匈牙利、斯洛伐克以及捷克共和國，令人憂心的現象。然而，有採取措施把羅姆孩童之社會，以及文化背景之行為模式，納入考量來檢視測試以及安排之程序。

B. 英國上議院

105. 在 2004 年 12 月 9 日 *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another, European Roma Rights Centre and others* 一案的決定中，上議院一致認為在布拉格機場工作的英國移民官員，歧視想要從大不列顛旅行的羅姆人，因為相較於其他到同一目的地的旅人，這些官員基於種族因素對待這些羅姆人較差。

106. Baroness Hale of Richmond 說道：

「73. ……在種族跟性別歧視法律之內涵概念是每一個性別和所有種族的個人都有權被平等對待。因此，對待男性比對待女性差與對待女性比對待男性差一樣都是歧視；對待白人比對待黑人較差，以及對待黑人比對待白人較差也都一樣是歧視。構成不合法歧視的要件為(i) 對於一位來自不同性別或種族群體之人與另一個人（真實或是假想之人）之間有差別待遇；(ii)對其中一個人有較差的待遇；(iii)他們相關的情況乃相同的或是無實質上差別；以及(iv)差別待遇乃基於性別或是種族因素。然而，因為人們顯少宣傳他們的偏見也可能根本沒有察覺，歧視通常要透過推斷而非直接證據來證明。一旦顯示出了有比對待一個相當之人較差之待遇(要件(i)、(ii)以及(iii))，法院會審視據稱的歧視者來要求其解釋。該解釋當然必須與原告之種族或是性別無關。如果沒有或者沒有令人滿意的解釋，則可以正當推斷較差之待遇乃基於種族因素……」

74. 若此等直接歧視被證明了，那麼便是如此。除非一些極少數的例外，否則並沒有客觀正當理由可辯解。法律之整個重心在於要求待遇供給者以個人來對待每一個人，而非以某個群體的成員來對待之。個人不應被預設擁有待遇供給者所聯想到某群體之特質，不論該群體大多數成員是否確實擁有這些特質，這有時被指稱為刻板印象的過程。……

75. 本案涉及對羅姆人之直接歧視。間接歧視發生於當一個雇主或是供給者以相同的方式對待每個人，但是他適用於他們全部之一個要求或是條件，乃一個性別或是種族群體之成員，相較於其他的群體之成員，較不大可能符合的：例如，困難而吃力的工作之測試，男人比女人更有可能通過。這只有在倘若該要求乃無法被涉及其中之人的性別或種族之外，其他獨立的因素被正當化時為不合法地……惟，乃該要求或條件得被正當化，而非歧視本身。此類正當化不應該與差別待遇可能有客觀正當化理由混淆，意即否則會違反歐洲人權公約第 14 條之情況。……

90. 值得記住的是，好的評等機會可能不會自然來到。許多人會覺得以一個平等開放的態度對待所有原告，不管可能很有好理由來懷疑某些人多一些，這樣是違反常識的。但是那是法律所要求來嘗試確保個人沒有因為他們所屬之群體的一般特質而受到不利。在 2001 年，當我們所關注的行動展開，種族關係立法僅僅只是被延展到涵蓋移民服務活動。倘若在承受相當時間壓力下行動之官員，認為在程序以及雇主在超過四分之一世紀掙扎著要做正確的事之期望中服膺一切乃困難的，這也不令人感到意外。

91. 必須評估在布拉格機場地面所發生的事情，這樣的證據與這個背景是相悖的。官員並無就他們面談的人之人種作做任何紀錄。被告因此無法提供我們每個群體中有多少人被面談、被面談多久以及結果如何之數字。他們提議到，這很明顯可見官員並未仰賴授權：假定他們當時有，他們會只需要記錄旅客之種族。倘若假設正確的話，就足夠可以正當化離境之拒絕。惟，這也顯示的是沒有正式的措施被採納來蒐集可能會幫助確保這個高風險的行動，並未以歧視的方式作成之資訊。這也意謂著惟一現有之資訊乃由原告所提供的，尤其是當時嘗試著監控該行動的 ERRC。被告可以對此之可靠度表示懷疑，但是他們不能反駁之或者自己提供更可靠之資訊。……」

C. 美國最高法院

107. 最高法院在 1971 年 *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 案件決定中，在一家發電廠黑人員工基於他們雇主要求他們，即便是最低薪資之工作，也要擁有高中學歷或者通過一項適性測驗之行為乃歧視性的，而提起本案之後，建立了差別影響測試。比較少的黑人能夠獲得該學歷或是通過該標準化測驗。最高法院說道：

「[1964 年公民權利]法案要求消除人為、恣意以及非必要，而引起公憤地操作著來基於種族因素而歧視之就業障礙，而且，倘若如本案所示，一個就業慣例操作起來會排擠黑人而無法顯現與工作表現相關，即便故主缺乏歧視之意圖，也是被禁止的。

法案並不禁止避免使用測試或是衡量程序，但是法案確實規定控制之除非他們顯示出為一個工作表現的合理衡量方式……

法案不僅規定禁止外顯歧視，法案也規定形式上平等但是實質操作上歧視性的作為。檢驗標準在於商業必要性。如果一個僱傭行為操作上乃排擠黑人而無法被呈現為與工作表現有關，則該作為乃被禁止的。……

……國會加諸雇主證明任何規範之要求必須與系爭工作有明顯關聯之責任。」

判決理由

I. 大法庭審判權範圍

108. 2006年9月26日在他們呈交給大法庭的最後評論中，原告重申他們認為他們公約第3條以及第6條第1項權利被侵害的主張。

109. 依照法院的判例法，送交到大法庭的案件，意指已被宣告可受理的申請案。大法庭注意到在第二庭於2005年3月1日之部分裁定中宣告不受理全部原告之訴，因為無涉公約第14條以及第一議定書第2條、公約第3條以及第6條第1項規定。據此，假定原告仍希望藉由此起訴，之後的訴訟並不在大法庭的審理範圍之內。

II. 被告政府的訴前異議

110. 法院指出在其於就本案可否受理之決定，政府在2004年3月15日就本訴訟可否受理，主張本訴訟未用盡內國救濟的訴前異議，被納入基於公約第14條及第一議定書第2條之訴。在2005年2月7日之判決中，法院認定雙方在用盡內國救濟爭點之陳述與本案實體層面密切相關。法院贊同捷克憲法法院認為本案提出了相當重要的議題與重大的利益之見解。據此，以及因為其認定

關於實體之其他因素並無違法情事，法院不認為有必要審查本案原告是否滿足該要求。

111. 一個案件是否會送交予大法庭，大法庭也可能審查案件可受理性之爭點，例如，是否與實體合併審理或者與實體階段相關。

112. 在這些情況下，大法庭認為有必要決定原告是否滿足用盡內國救濟之要求。

113. 政府主張原告並未使用所有方式進行救濟。沒有任何原告曾經就他們被安排在特殊學校之決定行使訴訟權。6位原告並未提起憲法訴訟。此外，向憲法法院起訴之原告中，只有5名真正有挑戰將他們安排在特殊學校之決定。原告並未嘗試透過民事訴訟來保護其人格權，而且其父母也沒有將事件轉給學校督學或是教育部處理等方式來捍衛其尊嚴。

114. 原告指出，首先，在捷克共和國並沒有可以有效並充分處理教育領域內種族歧視的救濟途徑。更精確地說，提起憲法訴訟的權利，已被憲法法院於本案的論理以及其拒絕附加原告提出的任何一般適用的重要性認定無效。因此，在原告的陳述中，他們認為對於那些決定不提起此等訴訟的原告是無可厚非的。至於他們為何沒有提起行政訴訟，原告說他們的父母只在可提起此等訴訟之期間經過後才獲得相關必要資訊。連憲法法院也忽略此等疏忽。最後，保護人格權利之訴不能被認定為一個挑戰可執行的行政決定的方式，政府也未提供任何證據顯示此等救濟有效。

進一步言，即便假設有一個有效的救濟存在，原告表示其在行政慣例中，像是捷克共和國特殊學校，這些在此等鼓勵或是使

種族主義成可能之案件並不需要行使這樣的救濟。他們也讓法院關注到，種族仇恨許多在捷克對羅姆人之暴力行為以及對種族主義者或是仇恨外國人之刑事案件，令人不滿意的處罰性質。

115. 法院重申公約第 35 條第 1 項用盡內國救濟原則，是奠基於假設內國體制對於所指稱之違反，提供有效救濟方式。必須由政府主張未耗盡，來滿足法院就一個有效的救濟方式在當時是理論上以及實際上可行的要求，換言之，有可使用的救濟途徑，能夠解決原告之訴以及有合理的成功機會(……)。

116. 耗盡內國救濟原則之適用，必須在締約國同意設立之保護人權機制下。法院因此認同第 35 條第 1 項在適用上，須有某程度之彈性，且沒有過度的形式主義化。其進一步認同耗盡原則既非絕對亦非得自動適用；為審查此原則是否有被遵守，也必須審查個案情況。意即，法院必須考量的，尤其不只是內國法律體制中正式救濟途徑之存在，也要考量實際上的一般背景以及原告之個人狀況。之後，尚須審查在本案所有的背景狀況之下，原告是否曾作過他或她可以被合理期待可行的每個方法來用盡內國救濟(……)。

117. 在本案中，政府首先提出異議，指出沒有任何原告過去曾經對要求他們就讀特殊學校之決定，曾聲明不服，或是起訴請求保護其人格權。

118. 在此情況下，如同原告所主張的，法院指出，捷克憲法法院決定忽略該疏失(參見前述第 28 段)。在這些情況下，其認為若要求原告行使連其內國法院都認定無義務行使之救濟方式，將過度流於形式。

119. 其次，政府表示 12 位提起憲法訴訟之原告中，只有 5 位真正挑戰了將他們安排於特殊學校之決定，因而使憲法法院受理該案。

120. 法院注意到由於該 5 名原告適當地提起憲法訴訟，憲法法院才得以有機會就目前至本法院之所有原告案件作決定。憲法法院亦認為這些訴訟所設利益範圍超過原告自身個人利益，因此，其決定較具備一般適用性。

121. 此外，在憲法法院 1999 年 10 月 20 日之決定中可見憲法法院自我限制在確定相關法條之適用與有權單位之詮釋，而不去考量原告所主張其所帶來的歧視性影響。至於關於種族歧視之訴，其亦表示評估整體社會脈絡並非其所扮演之角色。

122. 在這些情況下，無法推斷出，即便憲法法院為那 13 位並未提起憲法訴訟或是挑戰安排就讀特殊學校之決定的訴訟作出裁判，憲法法院的裁判會有任何改變。考量到這些因素，於本案特殊情況下，本法院不認為此救濟途徑足夠使原告獲得彌補或者提供合理的成功希望。

123. 因此，法院駁回被告政府在本案之訴前異議。

II. 有關違反公約第 14 條結合第一號議定書第 2 條之主張

124. 原告等堅持渠等因其所屬種族或族裔而使他們比起其他孩童來說，在相同處境下受到不具客觀合理之正當事由的歧視。原告等主要引據公約第 14 條結合第一號議定書第 2 條。……

A. 第二庭判決

125. 第二庭認為本案並未違反公約第 14 條結合第一號議定

書第 2 條之規定。被告政府已成功地證實，捷克共和國的特殊學校體制並非單獨針對羅姆族孩童所設，且藉由這些學校之設，讓特定範疇的孩童獲得基本教育的目標已獲得很可觀的成效。在此脈絡下，法庭認為，有關特定孩童應於特殊學校中受教育的系爭規定，並非基於那些孩童的族裔，而是在於追求依據孩童之需求、性向與障礙而提供最適合之教育體制的正當目標。

126. 法庭特別指出，原告並未能成功地反駁專家意見，即渠等之學習困難，正是使他們無法進入一般小學受教育的原因。法庭還進一步指出，原告等的父母並未採取任何行動或要求他們的小孩應接受或繼續接受特殊學校的教育。

127. 法庭於其判決中同意，選擇一套能合於各種相對立之利益的教育體系並不容易，且似乎也不是一個理想解答。然而，在認知到數據資料顯示了令人擔憂的數字，且羅姆族孩童的教育在捷克的一般情況絕非完美下，法院認為在法庭上所呈現的具體證據，並無法得出使原告等接受—或者在若干例子中，繼續接受—特殊學校的教育，是種族歧視之結果的結論。

B. 兩造當事人與訴訟參加人於大法庭之陳述

128.-174. (略)

C. 法院的評價

1. 主要原則之摘要

175. 歐洲人權法院於其歷來判決先例中已確立了，「歧視」指的是對處於相關連之相同處境下的人予以差別待遇，而無客觀且合理的正當化事由（*Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV; 以及 *Okpiz v. Germany*, no. 59140/00, § 33, 25 October 2005）。然而，公約第 14 條並不禁止成員國在群體間為

差別待遇，以便糾正其間所存在的「事實上的不平等」。事實上，在某些情形下，成員國若未能採取差別待遇以糾正不平等的狀況時，反可能導致違反公約第 14 條規定(見「有關比利時學校教育語言使用之相關法律的特定面向」控訴比利時案(實體判決)，1968 年 7 月 23 日，Series A no. 6, § 10; *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV; and *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01, § 51, ECHR 2006-……)。法院同時也同意，一項對於某特定群體造成違反比例原則之不利效果的一般性政策或措施，也可能被認為具有歧視性，即便該政策或措施並非特別針對該群體 (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001; and *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), no. 58461/00, 6 January 2005)，此外，可能抵觸公約的歧視，亦可能源自事實性狀況(*Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, § 76, ECHR 2006-……)。

176. 基於一個人的族裔所為的歧視，特別是種族歧視的一種形式。種族歧視是一種極不公平的歧視，有鑑於其危險的後果，有權機關對此特應戒慎恐懼且強有力地因應。正因如此，有權機關必須使用所有可能的手段及種族主義奮戰，為此而增強一個社會的民主視野，在這樣的社會中，多元性並非被理解為是一種威脅，而是一種豐盛的源泉 (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-……; and *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-……)。法院也認為，在當前建立在多元主義以及尊重不同文化之原則上的當代民主社會中，沒有任何純粹地或決定性範疇乃植基於一個人之族裔的差別待遇，客觀上有可能獲得正當化 (*Timishev*, cited above, § 58)。

177. 至於此等範疇之舉證責任問題，法院也確立了一旦原告

舉出差別待遇之事實，政府即有義務舉出該等差別待遇具有正當事由的見解 (*Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III; and *Timishev*, cited above, § 57)。

178. 有關什麼樣的表面證據足以支持舉證責任轉換到被告政府一方的問題，法院於 *Nachova and Others* 一案中說明了，繫屬於該法院之訴訟程序，就證據能力並不存有程序限制，亦無有關其證據評價之預設的公式。法院所採納之結論，可為法院認為係由針對所有證據所為之自由心證所支持者，包括了諸如可能由事實與當事人主張所導出之推論。依據法院所確立之判決先例的見解，待證事實之證明可來自充分地堅實、清楚且一致之並存的推論，或是類似的無反證推翻之事實假設。尤有甚者，對於達到特定結論所需之證明力程度，以及與此相關連的，舉證責任之分配，應考量到事實之特殊性、訴求之性質，以及所涉及之公約權利。

179. 法院也承認，並非所有公約案例中之訴訟程序均嚴格地適用「主張者舉證」(“*affirmanti incumbit probatio*”)之原則(凡為有利於己之主張者，即須就此負舉證之責，見 *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V)。在某些情形下，當系爭事件之爭議點完全或絕大部分在有權機關未公開之知識範疇內時，舉證責任可能被視為是仰賴有權機關提供令人滿意且有說服力的解釋 (*Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII; and *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV)。在 *Nachova and Others* 一案中，法院並不排除要求被告政府舉出反證以推翻一項於某些案例中有爭議之歧視主張，即便法院認為在該等起因於種族偏見之違反公約行為的訟爭案例中，這樣的要求是很難作到的。法院在該脈絡下指出，許多國家法律體系中有關一項政策、決定或實務之歧視性效果的證明，可免除了對有關僱傭

關係中或服務條款中被主張之歧視的意圖予以證明的需求。

180. 關於統計數據是否可成為證據的問題，法院過去曾認為統計數據本身並無法顯示一項實務運作可被界定為具歧視性 (*Hugh Jordan*, § 154)。然而，在最近有關原告主張某項一般性措施之效果上或事實上具有差異性之歧視問題的案例(*Hoogendijk* 以及 *Zarb Adami*, §§ 77-78)中，法院廣泛地援引當事人所作成的統計數據以認定兩種群體間（男性與女性）於相同處境下受到差別待遇。

因此，在 *Hoogendijk* 一案的判決中，法院表示：「若原告可依據毫無爭議的官方統計數據，而舉出一項顯示了某一特定規則事實上很明顯地讓相當大比例的女性比起男性來蒙受不利——縱使以一種中性態度表現——的表面證據之存在時，被告政府即應舉出其結果乃客觀要素使然，而無關乎任何性別歧視。假如對男性與女性所造成的差別性，實際上並非不具歧視性之舉證負擔未移轉於被告政府的話，原告實際上將非常難以證明間接歧視之存在。」

181. 最後，如法院於之前案例中指出的，羅姆人與吉普賽人的脆弱地位意味著，不論是在相關的法規架構，或是在特定個案中作成決定時，均須對其需求與不同的生活方式特加考量 (*Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 96, ECHR 2001-I; and *Connors v. the United Kingdom*, no. 66746/01, § 84, 27 May 2004)。

於 *Chapman* 一案中，法院也注意到，在歐洲理事會成員國之間就承認少數族群之特殊需求以及保護其安全、認同與生活方式之義務，逐漸形成國際性共識，不僅是為了維護少數族群之利益，也是為整體社群保存文化多樣性價值。

2. 前述原則於本案之適用

182. 法院指出，羅姆人因其動盪的歷史以及持續地流離失所的結果，成為一種弱勢的、脆弱的特殊少數族群（參見歐洲理事會議會代表大會建言第 1203 號（1993 年）中對歐洲吉普賽人的一般性意見……）如同法院於先前的案例中所指出的，他們因此必須受到特別的保護（……）。如許多歐洲國家、國際組織以及歐洲理事會組織之建言所證實的，此一保護亦須擴展到教育範疇。因此，本案尤須特加注意，特別是繫屬於法院的本件訴訟中，原告乃少數族群的孩童，他們的教育權尤具有無與倫比的重要性。

183. 於本案中原告並不是訴求他們處於與非羅姆族孩童不同的處境，因此須受到不同的待遇，或者被告國家未能採取優惠性措施以糾正他們之間所存在的事實性的不平等或差異性 (*Thlimmenos*, § 44; 以及 *Stec and Others*, § 51). 他們所要求確認的主張不外是，在沒有客觀且合理的正當性事由下，他們比起非羅姆族孩童來，在可比較的處境下受到較不利的對待，且他們這種情形已相當於間接歧視。

184. 法院在先前的案例中已接受，差別待遇可能以一項雖然用語中性但卻歧視某一群體的一般性政策或措施之不合比例的不利效果形式表現 (*Hugh Jordan*, § 154; 以及 *Hoogendijk*). 例如，依據歐盟理事會準則 97/80/EC 與 2000/43/EC，以及 ECRI 所為之定義，像這樣的處境即可能構成「間接歧視」，毋須要求具備歧視的意圖。

(a) 本案是否已構成間接歧視

185. 通常情形是，受非難的差別待遇並非源自當時有關安排於特殊學校之有效法律條款的措辭。因此，本案之爭點是在於法

律實際上適用之情形，是否在無正當事由下，讓相當多的羅姆孩童—包括原告等—被安排於特殊學校，以及這些孩童是否因此明顯受到不利。

186. 如前所述，法院在先前案例中已指出，原告對於證明歧視性待遇可能會有困難 (*Nachova and Others*, §§ 147 與 157)。為了確保其有效的權利保護，在主張有間接歧視存在的案例中，必須適用較寬鬆的證據法則。

187. 在這一點上，法院認為歐盟理事會準則 97/80/EC 與 2000/43/EC 規定，若自認由於未獲得平等原則之適用而受到不當對待之人，得以任何方式，包括援引統計性證據，在內國有權機關之前證實該等由可能有過歧視之推測而來的事實(……)。最近歐盟法院的判例也顯示了該法院允許原告引據統計性證據，以及允許內國法院將此等證據納入考量，只要該等證據是有效且重要的。

此外，大法庭也指出，由訴訟參加人所提供的資訊，即許多國家的法院以及聯合國條約的監督組織，習於接受以統計數據為間接歧視之證據資料，以便簡化受害人舉出表面證據之任務。

法院在前文提到的 *Hoogendijk* 案與 *Zarb Adami* 案中亦承認官方統計數據的重要性，並顯示了法院打算接受與考量各種證據資料 (*Nachova and Others*, § 147)。

188. 在這些情況下，法院認為，若欲評價一項措施或實務對某一個人或群體所造成之衝擊，在批判性地審視下被認為可靠且重要的統計數據，將已足以建立原告被要求應提出之表面證據。然而，此這並不表示間接歧視必得藉由統計數據資料來證明。

189. 當聲稱有間接歧視之原告依此而就某一措施或實務具有歧視性效果一事，建立了可反駁之假設時，舉證責任轉換到被告國家，該國家必須舉出系爭差別待遇不具歧視性(見 *mutatis mutandis, Nachova and Others*, § 157)。考量到特別是事實的特殊性以及此類案例中所為主張之性質，若未轉換舉證責任，實際上原告要證明間接歧視的存在，是極端困難的。

190. 本案中，原告等所統計數據資料是得自於 1999 年對 Ostrava 的特殊學校與小學之教師領袖所作的問卷調查。調查中指出，當時 Ostrava 被安排就讀特殊學校孩童的 56% 是羅姆人。相反地，羅姆孩童僅占 Ostrava 所有上小學孩童 2.26%。此外，在只有 1.8% 的非羅姆孩童被安排就讀特殊學校的同時，羅姆孩童中被安排就讀特殊學校的比例高達 50.3%。據被告政府的說法，該等數據表現尚不足以作出論斷，因為那僅僅只是反映了教師領袖的主觀意見而已。被告政府也指出，對於學童的族裔並沒有官方資料，而 Ostrava 地區是羅姆人口最多的地區之一。

191. 大法庭認為，被告政府並不爭執該等數據，且他們並未製作出任何可替代的統計性證據資料。基於他們所表示的，沒有任何關於學童之族裔的官方資料存在，法院接受原告等所提出的統計數據，也許並不完全可信，然而，法院認為該等數據揭露了一種被告國家以及曾調查相關問題之獨立監督組織均加以證實的強烈的傾向。

192. 在他們依據保護少數族群公約架構第 25 條第 1 項所提出的報告中，捷克有權機關同意，1999 年在一些特殊學校中羅姆學童佔所有學童 80% 至 90% 之間，且 2004 年時，「極大數目」的羅姆學童仍繼續被安排就讀於特殊學校。公約架構的諮詢委員會在其 2005 年 10 月 26 日的報告中指出，依據非正式估計，超過 70%

的羅姆學童就讀於特殊學校。依據 ECRI 2000 年所出版的報告，特殊學校中的羅姆學童占「非常高」的比例。消除種族歧視委員會於其 1998 年 3 月 30 日的總評中指出，有多得不成比例的羅姆學童，被安排就讀於特殊學校。最後，依據歐洲反種族主義與仇外監控中心所提供的數據，捷克共和國中逾半數的羅姆學童就讀特殊學校。

193. 法院認為，最後提到的數據——由於該數據並非僅針對 Ostrava 地區，因此提供了更一般性的圖像——顯示了羅姆學童就讀於特殊學校的數目高得不合比例，即便於本案事件發生時期，其精確的百分比難以獲得證實。尤有甚者，羅姆學童在特殊學校中占絕大多數。不論相關法律條款的措辭多麼中性，這些規定對於羅姆學童所帶來的衝擊遠大於非羅姆學童，並且在統計數據上造成了羅姆學童被安排就讀特殊學校的數目高得不合理的結果。

194. 大法庭認為，凡已說明了立法製造了該等歧視性效果者，則如同那些有關就業或服務條款的案例般，教育領域（見 *mutatis mutandis, Nachova and Others*, § 157）的案件毋須再就相關有權機關具有歧視意圖予以證明（見前述第 14 段）。

195. 在本案這些情況下，原告所提出的證據資料對於間接歧視之推定而言，已可被視為是充分可信賴並重要的。舉證責任因此轉換於政府一方，政府必須就立法所造成之差異性影響，乃屬客觀性因素所使然，而與族裔無關予以證明。

(b) 客觀且合理之正當事由

196. 法院重申，若一項差別待遇不具「客觀且合理的正當事由」，亦即該差別待遇並非為追求一「正當目標」或所使用之手段與所欲實現的目標之間並未存有「合理的比例關係」時，該項

差別待遇即屬歧視性（見 *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-I; 與 *Stec and Others*, § 51）。凡差別待遇是基於種族、膚色或族裔者，則有關客觀且合理之正當事由的主張，即須盡可能地嚴格解釋。

197. 本案中，被告政府嘗試解釋對羅姆學童與非羅姆學童間的差別待遇，乃基於因材施教的需求。政府主張，原告等被安排就讀特殊學校，是考量到其特殊教育需求，基本上是依據其於教育心理中心所作心理測驗所顯示的較低智力的結果。在該中心對原告等所應就讀的學校類型作出建議後，最終決定的作成則取決於原告等之父母，且於告等之父母均對系爭安排予以同意。因此，原告等爭辯其係基於族裔的考量而被安排就讀於特殊學校，是站不住腳的。

原告等一方激烈地爭辯以下的意見，亦即有高得不合理之比例的羅姆孩童就讀於特殊學校，可被解釋為是智力測驗的結果，或是因父母的同意而屬正當。

198. 法院同意，政府決定維持特殊學校體系是想為有特殊教育需求之孩童找到解決之道。然而，法院也與對在這些學校所教授的基本課程以及特別是分離體系的動機深表關切，其他歐洲理事會也有同樣的憂慮。

199. 大法庭認為，用來評估學童學習能力或學習困難的測驗是存有爭議的，且一直都是科學爭論與研究的主題。雖然同意法官的角色並非去評斷此等測驗之有效性，然而，本案中很多因素讓大法庭作成了該等所實施之測驗的結果，在當時並無法建立合於公約第 14 條意旨所稱客觀且合理之正當事由的結論。

200. 首先，所有接受測驗的孩童不管其所屬族裔為何，通常均面對同樣的測驗內容。捷克有權機關自己於 1999 年已認知到，「具有中等或中等以上智力的羅姆孩童」之所以被安排就讀於特殊學校，是基於心理測驗的結果，而該等測驗是以多數群體為設想對象，並未特別將羅姆人的特性納入考量（見前述第 66 段）。其結果，他們修正了該等測驗內容與所使用的方法，以確保他們「不會誤用而傷害羅姆孩童」（見前述第 72 段）。

此外，許多獨立組織隊於該等測驗之適性深表懷疑。正因如此，保護國家少數族群公約架構的諮詢委員會認為，那些非精神障礙的孩童，經常是「基於羅姆人與多數族群間之真實的或推測的語言或文化差異之故」，而被安排就讀特殊學校。委員會也強調了該等測驗必須「一貫、客觀且周延」的需求。ECRI 指出，將羅姆孩童安排到為低能兒童所設的特殊學校，據聞經常是「準機械性的」，因此需加以審查以確保任何所使用的測驗是「公平的」，並讓每一位孩童真正能力能或得「適當的評價」（見前述第 63 段-第 64 段）。歐洲人權委員會指出，羅姆孩童經常被安排到有特殊需求孩童的班級，而「未有適當的心理或教育方面的評估，真正的標準很明顯是在於其族裔」（見前述第 77 段）。

最後，在一些訴訟參加人的主張中，依據心理測驗結果而安排應就讀的學校，正反映了該社會的種族偏見。

201. 法院認為，最低限度來說，測驗是存有偏頗以及測驗之結果未考慮接受測驗之羅姆孩童的特質與特殊性格來加以分析之危險的在此等情形下，系爭測驗不能作為系爭受非難之歧視待遇的正當事由。

202. 至於父母的同意一事，法院指出，政府主張父母之同意

乃決定性要素，若無該等同意，原告等不會被安排就讀於特殊學校。有鑑於差別待遇在本案中已獲證實的事實，任何此類同意即意味著接受差別待遇，即便是具歧視性者亦然，換言之，即拋棄不被歧視之權利。然而，依據法院判例，拋棄公約所保障之權利——在權利之拋棄是被容許的限度內——必須是出自一種極明確的態度，且獲告知相關事實的完整資訊，換言之，必須是告知後的同意(*Pfeifer and Plankl v. Austria*, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, §§ 37-38)，且無任何保留的基礎上所為(*Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, § 51)。

203. 本案情形下，法院無法贊同該等隸屬於一個弱勢社群且通常沒受多少教育的羅姆孩童父母親，有能力評估其處境的所有面向以及表示同意所帶來的後果。政府自己承認，本案中所涉及的同意是以簽名於一份事先填寫好之文件上的方式為之，而該文件上並未有可能的替代性選項或有關特殊學校課程與其他學校課程間之差異的資訊。內國有權機關似乎也未採取其他額外措施，以確保羅姆父母親接收得到所有讓他們作成充分認知下之決定所需之資訊，或是讓他們明確知道他們表示同意的結果，將會影響到他們孩子的前途。而羅姆父母親面對一種兩難處境一事，似乎也是沒有爭議的：他們面臨的是在一所對他們孩子的社會性、文化性差異迎合程度很低，或是他們的孩子要冒著被孤立與被排斥風險的正常學校，與一所絕大多數是羅姆學童的特殊學校間作出選擇。

204. 有鑑於禁止種族歧視的根本重要性（見 *Nachova and Others*, § 145; 與 *Timishev*, § 56），大法庭認為，即便前述第 197 點所假定的條件已成就，也無法接受權利之拋棄不會蒙受種族歧視，因為此可算是一種重要的公共利益（見 *mutatis mutandis*, *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-……）。

(c) 結論

205. 正如同於 ECRI 所製作的文件以及歐洲理事會人權委員會之報告中顯然可見的，捷克共和國並不是唯一必須面對提供羅姆孩童學校教育之困難的國家：其他歐洲國家亦存有相同的困難。法院很樂於指出，不像有些國家，捷克共和國試著處理該等難題，並且認知到，在其嘗試對羅姆人所在之蒙受不利的群體進行社會性與教育性整合之同時，其亦須對抗無數源自特別是該少數族群之文化特性，以及非羅姆孩童之父母某程度敵意的困難。如同法庭於本案之不受理裁定中指出的，一所針對所有人的單一學校中，要在高度特殊化的結構與具有特殊化範疇的均一性結構間作出選擇，並不容易。此須於相對立的利益間得出困難的均衡性。至於有關課程的安排與規劃，主要涉及了權宜性問題，法院不宜介入干預 (*Valsamis v. Greece*, 1996.12.18 判決, *Reports* 1996-VI, § 28)。

206. 然而，不論成員國有權機關對於干預公約權利，享有什麼樣的裁量權，個人所得享有的程序保障，尤其會實質地決定了被告國家在建立法規架構時，是否未逾越評斷餘地之界限（見 *Buckley v. the United Kingdom*, 1996.9.25 判決, *Reports* 1996-IV, § 76；與 *Connors v. the United Kingdom*, 見前述 § 83）。

207. 本案的事實顯示，對羅姆孩童學校教育的安排，並未伴隨著足以確保國家在教育領域行使評斷餘地時，將弱勢階級的特殊需求（見 *mutatis mutandis*, *Buckley*, § 76；與 *Connors*, § 84）納入考量的防護措施（見前述第 28 段）。尤有甚者，相關安排的結果，原告等被安排就讀於該等為心智障礙孩童所設的學校，比起普通學校來，那些學校上的是更基礎的課程，且被隔絕於一般孩童之外。其結果，原告等接受了一種將他們的困難混雜在一起，並與

他們後來的人格發展相妥協的教育，而不是處理他們真正的問題或協助他們整合到普通學校，並發展得於多數族群中謀生的技能。事實上，被告政府默示地容許來自特殊學校學童的工作機會受到更多限制。

208. 基於這些情形，在承認捷克有權機關確保羅姆孩童能獲得學校教育之努力的同時，法院並不認同存於羅姆孩童與非羅姆孩童間之差別待遇，具有客觀且合理的正當事由；也不認同在所使用的手段與所欲追求的目的之間，存有合於比例原則的合理關係。在此脈絡下，法院意有所指地點出，新法律已經廢除了特殊學校，並讓有特殊教育需求的孩童，包括社會弱勢孩童，在普通學校中受教育。

209. 最後，由於已經證實於本案事發時實際所適用的相關法令，對羅姆社群造成違反比例原則的偏頗效果，法院認為原告等作為羅姆社群的一分子，必然也蒙受相同的歧視性待遇，因此，無須再審查其個別情形。

210. 據上論結，本案情形，對每一位原告均違反了公約第 14 條結合公約第一號議定書第 2 條之規定。

IV. 公約第 41 條之適用

（下略）

基於以上理由，歐洲人權法院

1. 一致駁回訴前異議；
2. 以 13 票對 4 票認定本案違反公約第 14 條結合第一號議定書第 2 條規定；
3. 以 13 票對 4 票認定：

(a) 被告國應於 3 個月內給付原告以下金額以及任何可能因此被課徵之稅捐：

(i) 應給付 18 位原告每位 4,000 歐元的非財產上損害賠償……；

(ii) 給付所有原告共 10,000 歐元的訴訟相關費用……；

(b) ……

4. 一致駁回原告等有關衡平賠償的其餘之訴。

Zupančič、Jungwiert、Borrego Borrego 與 Šikuta 法官依據公約第 45 條第 2 項以及法院審理法第 74 條第 2 項所提出之不同意見書，附錄於本判決。（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決（實體判決與衡平賠償）
官方語言	英文；法文
案名	D.H. And Others v. The Czech Republic
案號	57325/00
重要等級	1
被告國家	捷克共和國
裁判日期	2007/11/13
裁判結果	駁回訴前異議（未用盡內國救濟程序）；違反 Art. 14+P1-2；否准一般性措施；非財產上損害賠償；部分訴訟相關費用之賠償
相關公約條文	14+P1-2；35-1；36-2；41；46
不同意見書	有
系爭內國法	Schools Act 1984；Schools Act 2004；Articles 2, 6 and 7 of the Decree no. 127/1997；Articles 1 and 2

	of the Decree no. 73/2005
本院判決先例	<p><i>Aktas v. Turkey (extracts)</i>, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V ; <i>Anguelova v. Bulgaria</i>, no. 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV ; <i>Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits)</i>, judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, § 10 ; <i>Beyeler v. Italy (just satisfaction) [GC]</i>, no. 33202/96, § 27, 28 May 2002 ; <i>Broniowski v. Poland ([GC]</i>, no. 31443/96, § 189, ECHR 2004-V ; <i>Buckley v. the United Kingdom</i>, judgment of 25 September 1996, Reports 1996-IV, § 76 ; <i>Chapman v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 27238/95, §§ 93-94 and 96, ECHR 2001-I ; <i>Chassagnou and Others v. France [GC]</i>, nos 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III ; <i>Connors v. the United Kingdom</i>, no. 66746/01, §§ 83 and 84, 27 May 2004 ; <i>Deweer v. Belgium</i>, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, § 51 ; <i>Hermi v. Italy [GC]</i>, no. 18114/02, § 73, ECHR 2006 ; <i>Hoogendijk v. the Netherlands (dec.)</i>, no. 58461/00, 6 January 2005 ; <i>Hugh Jordan v. the United Kingdom</i>, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001 ; <i>Hutten-Czapska v. Poland [GC]</i>, no. 35014/97, § 235-237, ECHR 2006 ; <i>Ilhan v. Turkey [GC]</i>, no. 22277/93, § 59, ECHR 2000-VII ; <i>Larkos v. Cyprus [GC]</i>, no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-I ; <i>Leyla Sahin v. Turkey [GC]</i>, no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI ; <i>Nachova and Others v. Bulgaria [GC]</i>, nos 43577/98 and 43579/98, §§ 145, 147 and 157,</p>

	<p>ECHR 2005 ; <i>Okpisz v. Germany</i>, no. 59140/00, § 33, 25 October 2005 ; <i>Pfeifer and Plankl v. Austria</i>, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, §§ 37-38 ; <i>Salman v. Turkey [GC]</i>, no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII ; <i>Stec and Others v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 65731/01, § 51, ECHR 2006 ; <i>Thlimmenos v. Greece [GC]</i>, no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV ; <i>Timichev v. Russia</i>, nos 55762/00 and 55974/00, §§ 56, 57 and 58, ECHR 2005 ; <i>Üner v. the Netherlands [GC]</i>, no. 46410/99, § 41, ECHR 2006 ; <i>V. v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 24888/94, § 57, ECHR 1999-IX ; <i>Valsamis v. Greece</i>, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, § 28 ; <i>Willis v. the United Kingdom</i>, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV ; <i>Zarb Adami v. Malta</i>, no. 17209/02, § 76 and §§ 77-78, ECHR 2006</p>
其他參考資料	<p>Recommendation No. R (2000) 4 of the Committee of Ministers to member states on the education of Roma/Gypsy children in Europe ; Recommendation of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe no. 1203 (1993) on Gypsies in Europe ; Recommendation of the PA no. 1557 (2002): "The legal situation of Roma in Europe" ; ECRI general policy recommendation no. 3: "Combating racism and intolerance against Roma/Gypsies" ; ECRI general policy recommendation no. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination ; Framework Convention for the Protection of National Minorities ; Final Report by</p>

	<p>the Commissioner for Human Rights on the Human Rights Situation of the Roma, Sinti and Travellers in Europe (dated 15 February 2006) ; Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 ; Articles 2 and 8 of the Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 ; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 ; Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination ; Articles 28 and 30 of the Convention on the Rights of the Child ; Articles 1 to 3 of the Convention against Discrimination in Education; UNESCO's Declaration on Race and Racial Prejudice of 27 November 1978</p>
關鍵字	<p>歧視、有效救濟程序、用盡內國救濟程序、評斷餘地、一般性措施、客觀且合理之正當事由、比例原則、種族、受教育權</p>

Pfeifer v. Austria

(記者名譽與公眾政治辯論案)

歐洲人權法院第一庭於 2007/11/15 之裁判

案號：12556/03

廖福特* 節譯

判決要旨

1. 「私生活」包括個人身分之各領域，並包括個人身體及心理完整，個人與他人互動之領域，即使是在公共領域，亦屬於「私生活」之範疇。個人名譽即使是在公眾辯論中被批判，亦構成個人身體及心理完整一部分，屬於「私生活」之範疇。

2. 公約第 8 條之核心為保護個人免於公部門之恣意干預，但是除了主要的消極的不恣意干預，國家亦可能負有積極義務。

3. 當意見超越公約第 10 條所稱可接受之批評範疇時，被告國就有基於公約第 8 條保護人民名譽之義務。

4. 事實存在與否是可證明的，價值判斷之真實性是無法證明的，當某項陳述是價值判斷，有關干預是否符合比例原則之評價，端視此陳述是否有充分之事實基礎。

* 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員，英國牛津大學法學博士 (D.Phil. in Law, Oxford University, 1999)

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 尊重私生活之權利

事 實

6. 原告是自由記者，居住於維也納，在 1992 年至 1995 年間，他是維也納猶太社區雜誌之編輯。

7. 1995 年初奧地利自由黨學院在其 1995 年年報中出版一篇由敏司特大學 P 政治學教授所撰寫之文章，其篇名為「國際主義與國家主義：外部道德仇恨」，其指稱猶太人在 1933 年對德國宣戰，並否認納粹政權之犯罪。

8. 原告在 1995 年 2 月在維也納猶太社區雜誌發表評論文章，其篇名為「自由黨 1995 年年報有(新)納粹論調」，並以嚴厲語氣批評 P 教授使用納粹語句並傳播典型的「第三帝國」之理念。

9. 之後 P 教授依據刑法第 111 條對原告提起毀謗訴訟，維也納地方刑事法院判決原告無罪，維也納上訴法院亦維持原判決，認為原告用語雖然嚴厲，但是屬於價值判斷，有相當事實基礎。

10. 維也納檢察署在 2000 年 4 月依據禁止國家社會主義法起訴 P 教授，但是在開庭之前，P 教授自殺身亡。

11. 一份右翼雜誌時代(Zur Zeit)週刊，其主編 M 是前任自由黨學院院長，此雜誌在 2000 年 6 月 8 日出版一篇文章篇名為「致命的道德恐怖」，批評原告之評論文章導致 P 教授之死亡。

12. 原告依據媒體法第 6 條，對於時代雜誌之出版商提起毀謗訴訟。

13. 維也納地方刑事法院在 2001 年 3 月 20 日判決出版商敗訴，應給付賠償金給原告，並登載此判決。

15. 維也納上訴法院在 2001 年 10 月 15 日推翻原判決。

16. 維也納上訴法院認定所稱之文章之內容雖然激烈，但是屬於價值判斷。其所使用之「獵殺社會」語句，並不是指稱有一群人想要殺害 P 教授，而是指原告及其他人之行為可能導致 P 教授之死亡，但不是指稱原告已預測或是導致 P 教授之死亡。

17. 同時 M 在 2001 年 2 月在時代週刊刊登文章，要求訂戶給予經濟支援，其理由為反法西斯主義者給予時代週刊非常強大之壓力，他們想要藉由在媒體提供不實訊息及提起民刑事訴訟之方式打擊時代週刊。

18. 原告於 2001 年 3 月 15 日依據刑法第 111 條及媒體法第 6 條規定，分別對於 M 及時代週刊出版商提起毀謗訴訟。

19. 維也納地方刑事法院於 2001 年 9 月 9 日裁定暫停程序，待上述維也納上訴法院作出原告告時代週刊出版商之判決後，再繼續程序。

20. 維也納地方刑事法院於 2002 年 1 月 31 日判決 M 及時代週刊出版商無罪，其理由與上述維也納上訴法院之意見非常相像。

21. 維也納上訴法院在 2002 年 8 月 1 日駁回原告之上訴。

22.~24. [有關內國法規定]略

25. 原告認為奧地利法院之判決無法保護其名譽，因而違反歐洲人權公約第 8 條。

主 文

1. 以全體一致判決受理本案。
2. 以 5 比 2 判決認定被告國違反歐洲人權公約第 8 條。
3. 以 5 比 2 判決(a)被告國應於本判決依據歐洲人權公約第 44 條第 2 項確定之後 3 個月內給付原告 5 千歐元精神慰撫金及 1 萬歐元之支出及費用。(b)自上述 3 個月經過之後至履行給付之間，依歐洲中央銀行放款利率加 3% 為利率計算之單利利息。
4. 以全體一致判決駁回原告之其他賠償請求。

理 由

26.~32. [有關原告及被告國之意見 略]

33. 有關人權公約第 8 條之適用，本法院重申「私生活」包括個人身分之各領域，例如個人之姓名或照片，並包括個人身體及心理完整，人權公約第 8 條主要意欲確保每一個人與他人互動之人格發展不受外部之干預，因此有一個人與他人互動之領域，即使是在公共領域，亦屬於「私生活」之範疇。

34. 本法院之前已判決認定刊登個人照片，即使此人為公眾人物，亦屬於私生活之範疇。

35. 本案之重心為出版品影響個人名譽。本案判決先例已接受

個人保護其名譽之權利為人權公約第 8 條所涵蓋，是尊重私生活之權利之一部分。在 *Chauvy and Others v. France* 一案，有關人權公約第 10 條，本法院認定某人之名譽為一本書所影響，屬於尊重私生活之權利的一部分，應受人權公約第 8 條之保護，必須與表現自由權平衡之。在 *White v. Sweden* 一案，有關人權公約第 8 條，保護個人名譽免於免於報紙文章之毀謗，屬於人權公約第 8 條「私生活」所保障。雖然在 *Gunnarsson v. Iceland* 一案，並未明確指出人權公約第 8 條是否包括保護名譽及榮譽權。最後，在 *Fayed and the House of Fraser Holdings plc v. the United Kingdom* 一案，歐洲人權委員會認定從國家機關出版品中摘錄部分結果出版，乃是干預人權公約第 8 條所保障之私生活。本法院認定個人名譽即使是在公眾辯論中被批判，亦構成個人身體及心理完整一部份，屬於「私生活」之範疇，人權公約第 8 條得以適用，對此部分兩造並無爭議。

36. 本法院注意到原告不是對於國家行為提起訴訟，而是針對國家未排除第三人之干預，而未能保護其名譽。

37. 本法院重申，雖然人權公約第 8 條之核心為保護個人免於公部門之恣意干預，但是其不僅要求國家不為恣意干預而已。除了主要的消極的不恣意干預，國家亦可能有積極義務，以有效保障個人之私人及家庭生活，此義務亦包括採取措施在私人領域之間確保私人及家庭生活受到尊重。本條所要求的國家消極與積極義務之界線並無明確區別，然而可適用原則是類似的。兩者均應著重於個人與社群整體利益之平衡，同時國家享有一定的評斷餘地。

38. 本案之核心議題為被告國在實踐人權公約第 8 條之積極義務時，是否已平衡原告「私生活」一部分之保護名譽權利，及

另一造為人權公約第 10 條所保障之表現自由權。

39. 本案應考量其持續地在媒體及奧地利法院爭議之背景。

40. 本案起源於 P 在奧地利社會黨 1995 年年報撰寫文章，而原告在維也納猶太社區雜誌發表評論文章，批評 P 教授使用(新)納粹語句。P 教授依據刑法第 111 條對原告提起毀謗訴訟並不成功，因為奧地利國內法院認定原告用語雖然嚴厲，但是屬於價值判斷，有相當事實基礎。

41. 在檢察官在 2000 年 4 月依據禁止國家社會主義法，因為 P 教授 1995 年之文章，而對 P 教授起訴。但是在開庭之前 P 教授自殺身亡，紛爭之後持續。2000 年 6 月時代週刊刊登一篇文章，指稱原告及其他人為「獵殺社會」之成員，將 P 教授追殺致死。原告所提起之毀謗訴訟亦不成功。雖然奧地利地方法院認定其表達是事實陳述且其未證明事實，或是過度之價值判斷。但是奧地利上訴法院則認定其並非過度之價值判斷，且認定原告及其他人對於 P 之行為有充分之事實基礎，對於 P 之死亡僅可能負擔道德責任。

42. 在訴訟過程中，國內法院必須決定 M 先生寫給訂閱者的信，其中指稱原告是「獵殺社會之一員」並導致 P 教授自殺，是否符合毀謗之構成要件。奧地利國內法院依循過去判決，認定 M 先生之意見是有充分事實基礎之價值判斷。總而言之，奧地利國內法院認為 M 先生雖然發表基於強烈意識型態之意見，但是並非過度的。

43. 檢視完本案的背景之後，本法院重申有關人權公約第 10 條媒體在民主社會扮演核心角色之判決先例。雖然媒體不應跨越

一定界線，特別是在有關尊重名譽及他人權利之領域。但是媒體之職責是以與其責任及義務相稱之方式，傳遞所有與公眾利益有關之資訊及意見。

44. 就此而言，本法院認為，當意見超越人權公約第 10 條所稱可接受之批評的範疇時，被告國就有基於人權公約第 8 條保護原告名譽之義務。因而本法院將檢視奧地利法院是否為保護原告免於過度之批判。

45. 有關政治辯論中新聞自由之一般原則，本法院引述 *Feldek v. Slovakia* 及 *Scharsach and News Verlagsgesellschaft* 兩個判決意見，本法院重申基於人權公約第 10 條第 2 項，只能非常小部分地限制政治言論或公眾利益問題之辯論。同時本法院注意到原告本身亦身處公眾領域之中，其以強烈之詞語批判 P 教授之文章。

46. 本案中兩造論爭之處，在於文章內容特質是事實陳述還是價值判斷，就此而言，本法院重申之前之確切先例，其認為事實存在與否是可證明的，價值判斷之真實性是無法證明的；當某項陳述是價值判斷，評價干預是否符合比例原則，端視此陳述是否有充分之事實基礎，因為沒有事實基礎之價值判斷也可能是過度的。誠如本法院在以前判決所述，其差異在於必須證明事實之程度。

47. 本法院無法認同奧地利國內法院將本案爭議之文章內容評價為價值判斷，文章中聲稱「在 P 教授死亡之後，卡爾·波立福(Karl Pfeifer)被指認為是獵殺社會之一員，其導致此政治學家死亡」，已明確地將原告及其他人之行為與 P 教授在 2000 年自殺作一般連結，此亦清楚地為奧地利國內法院接受。某一行為是否與其他行為有一般連結不是依據猜測，而是可以證明之事實。雖然

毫無爭議地原告在 1995 年針對 P 教授之文章作批判評論，而在幾年後的 2000 年，P 教授因為其文章違反禁止國家社會主義法而被起訴，進而 P 教授自殺，但是 M 先生從未能證明原告文章與 P 教授死亡之一般連結的證明，確實衝擊或冒犯公眾或特定個人之意見亦受歐洲人權公約第 10 條表現自由權之保障，但是本案中爭議之意見表達超過此界線，其聲稱原告引發 P 教授之自殺，與 P 教授之死亡有關連，M 先生寫給訂戶之信件已逾越此界線，因為事實上其指控原告之行為構成犯罪行為。

48. 即使認為 M 先生之意見是價值判斷，其僅影射原告與其他人對於 P 教授之死應負道德責任，本法院認定此意見缺乏充分的事實基礎。使用「獵殺社會之成員」一詞，即隱含著原告與他人合作，意欲起訴及攻擊 P 教授。但是原告只是在一系列爭議開始時寫一篇文章，此後並未採取任何其他行動，因而無證據顯示原告有要起訴及攻擊 P 教授之行為或動機。再者，亦應考量原告所寫之文章本身並未超越可接受批判之範疇。

49. 在此情形之下，本法院無法贊同奧地利國內法院認定保護表現自由超越保障原告名譽之理由，因而本法院認定奧地利國內法院並未對各相爭利益做妥適之平衡，進而判決本案有人權公約第 8 條之違反。

50.~58. [有關賠償、費用、支出之審查 略]

不同意見

Loucaides 法官

我不同意多數意見所持「因為未保護原告免於過度毀謗批判

導致其名譽受傷害」之判決。

2.~7. [有關本案事實 略]

在決定系爭意見是否為毀謗而傷害原告名譽時，依上述本案事實，以瞭解其意義及效力是非常重要的。我相信系爭意見，合理看來，不能被解釋為意指原告殺害 P 教授，或是故意以此方式導致 P 教授死亡。

P 教授是自殺，因而系爭意見在最嚴重情況之下，也只能被認為是將 P 教授之自殺決定與原告及他人之批判與他被起訴連在一起。換言之，系爭意見應被認知為這些事件引發 P 教授自殺之念頭。在我看來，系爭意見是以事件序列為基礎之意見，本質應是價值判斷，此意見可被認為是要表達可能性，不應被認為是不合理的。非常值得注意的是，系爭意見並未指控原告有計畫地導致 P 教授自殺，任何有智慧的人都不會認為系爭意見隱含此指控。既然系爭意見應可合理的解釋為其指出原告之文章及其他類似批評或是司法程序對於 P 教授之指責，導致 P 教授之自殺，但是沒有任何人有此動機。因而我不認為有任何對原告之毀謗足以構成人權公約第 8 條之違反。至於有關使用「獵殺社會」此一詞，我同意維也納上訴法院之意見，此詞不必然是指一群人整合其行為而欲摧毀 P 教授之存在。基於上述本案事實，此詞應可合理地理解為有幾個人經其行為，例如撰寫文章，已傷害 P 教授之感受，因而可以歸納為一類。所稱之「獵殺」，字面上看來是過度的，但是我認為這只是被用為言論之表徵，以顯示這些人對於 P 教授的不友善態度。

總而言之，我贊同奧地利國內法院之最終判決，雖然原告主張系爭意見傷害其名譽，我認定是意見表達，且是有充分事實基

礎之「價值判斷」。我認為原告及多數意見對於系爭意見之詮釋是誇大且不實際的。在我看來，系爭意見冒犯了原告，但是並未超越人權公約第 10 條所保障之表現自由的界線。就此而言，我應重申在 *Handyside v. the United Kingdom* 判決之經典語句：

「表現自由是民主社會的礎石之一，是社會進步及個人發展的基礎條件之一。雖然受人權公約第 10 條第 2 項之限制，其不只是適用於稱讚、無攻擊性、無差異之『訊息』及『意見』而已，亦適用於冒犯、震驚、騷擾國家或任何一部分人之『訊息』及『意見』。」

最後，對於本法院第一次有判決清楚認定個人名譽受到保護之權利是人權公約第 8 條尊重私生活之權利的一部分，我覺得應該對此明確且堅定之意見表達最高之贊同，而我長期以來都支持此立場。

Schäffer 法官

1. 我的意見是奧地利國內法院並未忽視或疏於保護原告公約所保障之權利及自由。我完全同意多數意見之衡量及意見認為保護個人名譽是公約第 8 條「個人生活」之範疇及意義之一部分，同時重要的是此意見兩造並無爭議。

2. 有關人權公約確保個人權利及自由亦課以各會員國積極義務之議題，對於不同的權利及自由，或許應有不同的答案，因而不應形成一般之公式。但是不應忽視的是，人權公約的適切詮釋奠基於不同權利之平衡，特別是「私生活」（包括名譽）保障與他人表現自由權間之適切平衡，此意念已在人權公約簽訂初始，在有關此兩項權利的限制條款之相關條文中呈現與確認（公約第 8 條及第 10 條包含相同價值及幾乎一樣的限制用語，兩者均提及「他人

之權利及自由」)。

3. 我們經常必須處理兩極(或甚至是多極)法律關係，而只能以「實際和諧」之途徑判斷之，最近奧地利憲法法院在其判決中引述公約第 10 條，認為：「在法律保留作用下，受法律保障之法益彼此間發生權利競合時，應予衡量。準此，與訴訟相關之訴訟人利益皆應受到適當之審酌。」因而國內立法機關有第一順位之職責及義務，以適切平衡相關法律所保障之價值及利益。其次是國內法院有職責確保此適切平衡在個案中遵守及實踐，當然兩者均應遵照人權公約之精神。

4. 此觀察是為了強調，當適用國家積極義務時，歐洲人權法院必須非常小心的運作。其必須在確保個人之私生活與他人之表現自由權之間，作適切及恰當之平衡，因為兩項權利均是「民主社會」之必要。或許私生活保護及藝術作品衝突案件，與私生活保護及公開政治辯論自由衝突案件，兩者是有些許不同。即使藝術作品冒犯某些人，這些作品增進文化及社會生活；而即使言論是刺激或挑釁的，這是民主社會不可或缺之一部分。

5. 換言之，在衡量兩項價值時，歐洲人權法院不應只判斷本案例中當事人所訴求之特定條文，如果當事人向歐洲人權法院指稱有資訊自由之違反時，表現自由並不必然超越他人之權利。另言之，如果當事人向歐洲人權法院指稱有尊重私生活之權利之違反時(例如未保障其名譽)，保護私生活並不必然超越表現自由。當然此平衡必須參考歐洲人權法院長期以來已形成之判決意見，然而這些準則應精細地及平等地適用，同時尊重及考量賦予給國內機關之評斷餘地。

6. 基於此理解，確實應考量本案不同意識型態立場及信念持

續地在媒體及奧地利法院衝突之背景。本案所有爭議起源於 P(一位教授，後來自殺)在奧地利自由黨 1995 年年報的一篇文章，應提及的是 3 位年報編輯之一(M 先生)是本案原告(Pfeifer 先生)在後續毀謗訴訟之對造。身為編輯之一，M 先生有可理解之動機參與前述出版品所引發之公眾討論，並且對於有關已過世 P 之待遇及評論提出意見。

7. 我認為原告及被告(M 先生)兩人之表現自由應適用相同之準則，而且奧地利國內法院對於兩個案件均引用歐洲人權法院之判決，並且均認定其所使用之語句確實嚴厲，但不是過度之批評，在兩個案件中，奧地利國內法院都認為系爭之用語為「有充分事實基礎之價值判斷」。

8. 描述及解釋某一社會條件或社會事件的基本前提瞭解是其特殊或確切概念連結，例如本案所稱之「獵殺社會」。其不一定是引伸自經驗相對應之概念，類似「獵殺社會」的現象應該是真實的存在於社會環境中，而不僅是語言表述，因而「獵殺社會」不時指稱某一種事實。

9. 不論如何「獵殺社會」一詞在德語作為語言陳述並不必然是指稱一群有組織故意殺害他人之人，其通常是指特別社會現象，即多數平行行為或類似之群體，可能會有不同原因及個人參與此導致集體結果之行為。是某個人無法對於另一個人導致所有效果或完全責任，況且其中尚有某種社會或然率。吾人無法從本案事實中導出吾人所假設之原因就是 P 自殺的真實原因，此種低度「因」「果」關係可能性的陳述是社會科學中非常知名的，即使假設之原因沒有出現，及結果亦可能會發生。

10. 即使使用攻擊語言作為價值判斷，以描述或批評此一處

境，可被認為是可能的，且在奠基於表現自由之民主社會中是不過度的，特別是有關行使新聞自由。如果沒有對特定意識型態或政治團體有偏見或反對，此種評價應是成立的。

11. 因此任何之前參與公眾討論並發表嚴厲批判之人若因而受到質疑，都應該容忍嚴厲的反批判。此一原則適用於本案，因為應該考量本案整體情況(而不只是原告之指控)。我無法同意多數意見將 M 先生寫給時代週刊訂戶之信件評價為「逾越界線，因為其指稱原告施行犯罪行為」。指稱某人致使他人自殺確實是嚴厲之言論，然而在開放社會中應是可能的。導致某人自殺之社會壓力應被譴責，但不應是刑事起訴或處罰之基礎，因此嚴厲批判應被解釋為引發犯罪行為是不符合事實的。如果這是錯誤的，那麼多數意見對於系爭價值之平衡(依據歐洲人權法院自己的原則)，即非正確或適當的。

12. 如果所提出參與公眾利益辯論之內容(即使其為社會多數所反對)被認定是對於某人在公眾辯論行為之價值判斷，而此人積極地、基於自己意志或參與討論，此時自願者無受損(*volenti non fit injuria*)原則即應適用。在此情況國家機關不應受責難，因為已有充分事實基礎，可以更加強調表現自由甚於個人保護名譽之權利。

13. 總結而言，我無法認同本法院多數意見。前述考量促使我形成結論認定奧地利國內法院並未疏於保護原告之名譽免於第三人之干預，因此我的意見是本案並無違反原告基於公約第 8 條之尊重私生活之權利。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 12556/03
----	--------------

重要程度	2
訴訟代理人	Lansky, Ganzger and Partners
被告國	奧地利
起訴日期	2003 年 4 月 7 日
裁判日期	2007 年 11 月 15 日
裁判結果	違反公約第 8 條
相關公約條文	第 8 條；第 29 條第 3 項；第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	刑法第 111 條、媒體法第 6 條
本院判決先例	<i>Abeberry v. France (dec.)</i> , no. 58729/00, 21 September 2004 ; <i>Chauvy and Others v. France</i> , no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI ; <i>De Haes and Gijssels v. Belgium</i> , judgment of 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 236, § 47 ; <i>Fayed and the House of Fraser Holdings plc v. the United Kingdom</i> , no. 17101/90, Commission decision of 15 May 1992 ; <i>Feldek v. Slovakia</i> , no. 29032/95, §§ 72-74 and 75-76, ECHR 2001-VIII ; <i>Gunnarsson v. Iceland (dec.)</i> , no. 4591/04, 20 October 2005 ; <i>Jerusalem v. Austria</i> , no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II ; <i>Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium</i> , no. 64772/01, § 67, 9 November 2006 ; <i>Minelli v. Switzerland (dec.)</i> , no. 14991/02, 14 June 2005 ; <i>Oberschlick v. Austria (no. 2)</i> , judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV, p. 1276, § 33 ; <i>Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria</i> , no. 39394/98, § 30 and § 40, ECHR 2003-XI ; <i>Schüssel v. Austria (dec.)</i> , no. 42409/98, 21 February 2002 ; <i>Von Hannover v. Germany</i> , no. 59320/00, §§

	50, 53 and 58, ECHR 2004-VI
關鍵字	國家積極義務、比例原則、他人權利與自由之保護(第 10 條)、尊重私生活之權利

Voskuil v. Nederlande

（新聞消息來源的保護 - 留置案）

歐洲人權法院第三庭於 2007/11/22 之判決

案號：64752/01

吳俊毅* 譯

判決要旨

1. 為了迫使公開新聞消息來源的留置是對於根據歐洲人權公約第 10 條所保障的意見表達自由的干預。

2. 在本案的情形，歐洲人權公約第 10 條第 2 項的干預是在法律上被規定且追求一個合理的目標。但是，對於根據歐洲人權公約第 10 條第 2 項干預的正當性來說，是必要的，繼續是，「在民主社會當中，干預是必要的」，亦即，為此所提出的理由是「站得住腳的」且「充分的」，並且，被決定的措施，「相對於所追求的合理目標，是符合比例的」。

3. 新聞消息來源的保護是新聞自由的基本前提。沒有來源的保護，消息提供者會被嚇退不敢而在對公眾報導有關公益的事務時協助媒體，以及實現媒體作為「公共看門狗」的任務。

4. 對於消息來源的干預只有被更重要的公益需求正當化時，才是符合歐洲人權公約第 10 條第 1 項的。

* 國立高雄大學法律學系專任助理教授，德國特里爾大學法學博士。

5. 在本案，荷蘭法院全力想由原告取得的證據，可以藉由其他證人的陳述來獲得。他們根據更重要的公益需求的留置理由因此並非站得住腳的。

6. 揭發警方的弊端的機關利益也是不充分的。在民主的社會，公眾對此有權要求，像是，直接報導機關使用不法手段的主題。因此，新聞自由的利益是比較重要的，而且，歐洲人權公約第 10 條是被違反的。

7. 歐洲人權公約第 6 條，按照事實的情況是沒有適用的，因為擔任證人陳述的命令並不是「民法上的請求權或者義務」的爭執，也不是與針對證人的「刑事訴訟」有關的決定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條之 1、第 10 條之 1、第 10 條之 2、第 29 條之 3、第 41 條

事 實

出生於 1975 年的原告是一位住在阿姆斯特丹的記者。2000 年 3 月 3 日阿姆斯特丹高等法院(arrondissementsrechtbank)針對 3 位因為販賣武器的被告 K、van S 以及 H 作出判決。警方通報說，意外地發現了 1 個軍火庫。在夜間值班室的管理員對警方通報說，有水自一個樓層滲出，且其承租人並不在屋內。警方在兩位鎖匠的協助之下進入而且發現武器。被告提起上訴。2000 年 9 月 12 以及 13 日，日報 *Sp!ts* 刊登兩篇由原告和他的同事 S 所寫的文章，當中對於是否發現在事實上是由於意外表示懷疑。2000 年 9 月 13 日的文章，以「意外命中或者完美射擊？」的標題，一位不具名的、

以言詞對事件評論的員警被引述說：「我們如此作。有的時候純粹是在調查當中需要一個突破。」原告與他的同事 S 在上訴的程序被列為證人。由律師代表的原告對阿姆斯特丹上訴法院 (gerechtshof) 額外地解釋，他曉得，他以文字所引述的員警，曾經參與較早期對 K 的調查。對於其他的問題，原告主張拒絕作證權。法院裁定，原告必須回答問題並告知將會下令留置。若員警對原告所說的是正確的，對於刑事訴訟程序，以及，此外，對於警方的團結來說是重要的。原告於是說出，他的消息來源知道住宅得搜索且有參加。在被告的辯護人詰問員警的名字時，原告再度主張他的拒絕作證權。法院裁定是，他必須指出他的消息來源。在原告繼續主張他沈默的權利時，法院下令最高 30 天的留置，對此並無法抗告。對於 van S 和 H 的審判在 2000 年 10 月 9 日繼續開庭時，原告再度拒絕公開他的消息來源。上訴審法院下令留置，理由是，原告的陳述並沒有其他的證人，而且也不能由書證被確認。相反地，有 10 位員警對原告加以駁斥。原告的主張因此是不可採信的，並且留置不再是必須的。對於 K、van S 及 H 的刑事程序終結。在程序當中，原告提出 2 則報導文章的影印本。第 1 則是刊登在 1999 年 9 月 24 日的 De Telegraaf 且報導說，在阿姆斯特丹的第二間住宅是濫權，而且警方也在這裡發現大批的武器。報導指出，與在這裡涉及到的案件的相似性，以及所引述的「警方的消息來源」：情報單位(可能是外國的)操控整起事件以求保護他們的情資。第 2 則文章是刊登在週報 Vrij Nederland。這篇文章也把兩則事件作了連結並引述不具名的消息來源：事件是由荷蘭本國的情報單位所策劃。最後，原告提出從日報 Het Parool 的網頁的列印，其引述了 2 位曾填補缺口的白鐵工。他們反駁了故意被造成的說法。

2000 年 10 月 26 日，原告對歐洲人權法院提出異議並指控，由荷蘭法院下令的、為得知消息提供者身分的留置，違反歐洲人

權公約第 10 條。在違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項之下，留置也違反了荷蘭的法律。此外，歐洲人權公約第 6 條有被違反。歐洲人權法院(第三庭)於 2007 年 11 月 12 日一致地認為，異議是部分成立並認為歐洲人權公約第 10 條及第 5 條第 1 項被違反。歐洲人權法院駁回根據歐洲人權公約第 4 條第 1 項公平補償的聲請。

理 由

I. 主張違反歐洲人權公約第 10 條

.....

B. 成立

1. 「干預」原告按照歐洲人權公約第 10 條的權利

49. 當事人一致的看法是，原告按照歐洲人權公約第 10 條的權利有被干預。顯然地，原告必須「遵守慣例、條件、限制或是接受處罰」，當上訴法院因為他拒絕講出他的消息來源的名字而下令留置，藉此迫使他作陳述。

2. 「法律規定」(摘要)

50.-53. 歐洲人權法院的結論是，留置在荷蘭法有充足的基礎。

3. 干預的合理目的(摘要)

54.-56. 歐洲人權法院認為，不管如何，干預是在追求防範犯罪的目的。

4. 「在民主社會的必要性」

57. 政府引用歐洲參議會部長會議的建議編號 R(2000)7 的第 3 款，關於記者有權不公開他們的消息來源……，並且認為建議是有適用的。建議當中所提到的補充性以及合比例性的前提有被實現。

58. 對於補充性，政府提出，並沒有其他適當的資訊取得方法。在辯護人於針對 K 的程序當中主張警方的瑕疵行為之後，司法機關就直接地，也就是早在留置原告之前，實行調查。不過卻沒有得到結果。在對原告下令留置時，一個和參與針對 K 的調查程序的員警的行為有關的調查，有所防備地被展開。這個程序對於所期待的也仍然是毫無所獲的。原告的消息提供者，假如果真有一個的話，必須是一個警察，他可以預料到有「重大的後果」，因為他在一個重要的調查程序作了一個如此嚴重的主張。國家的刑法調查部門(Rijksrecherche)(為了可能的警察過錯調查而被設置的機關)的其他調查，不當地拖延針對 K 的刑事程序。

59. 對於符合比例性，政府的說明是，原告的解釋對於阿姆斯特丹地區的警察與司法的團結會有直接的影響。假如原告所公開的主張是正確的，結果對於荷蘭的法治國性是一個災難。此外，原告的主張對於被告的判決具有直接的意義，他們被處以一個長期的自由刑，並且，對於調查的可能弊端的被調查是具有利益的。

60. 第三，以及最後，原告的留置不得長於 17 天，而且在法院認為留置不得長於所必要時，原告被釋放。

61. 原告反駁。他的說法是，阿姆斯特丹上訴法院並沒有實行基於歐洲人權公約第 10 條的權利與其他利益的衡量，例如，辯護的權利。此外，販賣武器不算是在部長會議的建議當中所列舉的夠重大的可罰行為，藉以正當化迫使記者公開他的消息來源。至少在夜班值班室的建築物被發現的武器已經被扣押，一旦發現了；而且，因此在被控訴的事件的時期，對大家不再是有危險的。

62. 附帶一提，比例原則的需要並沒有被滿足(詳細說明)。

63. 歐洲人權法院將一般可適用的基本原則摘要如下(參見底下 EGMR, Slg. 2004-XI Nr. 88-91 - Cumpăna u. Mazare/Rumanien):

「88. 在審查『民主社會的必要性』時，歐洲人權法院必須確定，是否被控的干預符合一個『急迫的社會需求』。在決定這是否可能時，公約國有某種衡量的空間，這個空間卻是隨著歐洲的監督而發生，不但涉及到立法，而且也涉及到根據前述立法的判決，即使判決是由一個獨立的法院所作成。歐洲人權法院因此終於對此作成判斷：是否「限制」符合歐洲人權公約第 10 條所保護的意見表達自由……。」

89. 歐洲人權法院的任務並非，在他的審查時取代有權管轄的各國法院。也就是說，他的任務在於，在歐洲人權公約第 10 條的觀點底下審查由各國法院在他們的衡量空間範圍之內被作成的判決。……。但這並不是說，監督侷限在審查，是否被控告的國家妥當地、謹慎地或者善良地實行其衡量空間。亦即，歐洲人權法院必須在考慮到個案的所有情狀之下審查被指控的干預，包括對原告指控的表示以及相關連的(在當中，前述所有被考慮的情狀變成是合適的)內容。

90. 歐洲人權法院必須特別地確定，是否為了正當化干預，而由國家機關所提出的理由是「站得住腳的」且「充分的」，以及被決定的措施，「相較於所追求的合理目標是符合比例的」……歐洲人權法院因此也必須認為，機關是根據對重大事實的充分確定並且使用符合歐洲人權公約第十條的原則……」

64. 自 1985 年以來，歐洲人權法院總是再度將新聞的角色當作是資訊的傳遞者以及「公眾的看門狗」(參見底下 EGMR, 1985,

Serie A, Bd. 90, S. 26 Nr. 58 = NJW 1985, 2885 Barthold/Deutschland; EGMR, 1986, Serie A, Bd. 103, S. 27 Nr. 44 = NJW 1987, 2143 - Lingens/Osterreich; EGMR, 1992, Serie A, Bd. 239, S. 27 Nr. 63 - Thorgeir Thorgeirson/Island; 最近 EGMR, Slg. 2004-IX Nr. 93 - Cumpăna u. Mazare/Rumanien)

65. 保護新聞消息的來源，是新聞自由的基本前提，如同在不同的國際性文件，包含已經談到過的歐洲參議會部長會議的建議 Nr. R(2000)7 被承認以及明文的。沒有了這樣的保護，資訊的來源會被驚嚇到而不敢在對大眾報導公共利益的事務時去協助新聞界。結果是，作為公眾看門狗的重要新聞任務遭到困難，而且損及提供精確與可靠的消息的能力。顧及到保護新聞消息來源對於民主社會新聞自由的意義，並考慮到下令發現消息來源，在這個自由的實行上可能的影響；這樣的措施是不符合歐洲人權公約第 10 條的，當不能被比較優越的公益需求正當化時(參見 EGMR, Slg. 1996-II, S. 500 Nr. 39 = OstJZ 1996, 795 - Goodwin/Vereinigtes Konigreich; 最近，以及因為事實基礎變更的相對應改變 EGMR, Slg. 2003-IV Nr. 46 - Roemen u. Schmit/Luxemburg)。

66. 歐洲人權法院對政府的說明理解如下：基於 2 個理由，要求原告公開他的消息來源，亦即，首先是，為了保護阿姆斯特丹警方的團結，以及，其次是，為了保障被告有一個公平的程序。

67. 是否公約國家有義務保障公平的程序，在什麼樣的前提下無論如何可以正當化去迫使記者揭開他的消息來源，在本案，這些判斷是不必要的。不管上訴法院嘗試要從原告所取得的消息可能的意義有多大，對於 3 位被告指控理由的審查也不會受阻。顯然，上訴法院想從原告取得的證據可以被其他證人的陳述取代。……所以，對於指控的干預所提供的理由並非站得住腳。

68. 繼續審查其他由政府提出的利益，也就是，為了自己的目而對被告的消息來源進行審查。

69. 歐洲人權法院不能去決定，原告所發表的意見，是否以及有多大是正確的。應該予以維持的是，不但是高等檢察署，而且上訴法院，為了對原告下令超過 2 週的留置，是夠嚴肅地看待上述的意見。類似的意見是有別於報紙 *Spits* 的其他新聞機構而被散佈；但是，上訴法院最後卻以原告所公開的報導與事實不符而加以駁回。

70. 歐洲人權法院一方面理解到對於政府關於所主張的機關瑕疵操作的可能結果的擔心，特別是，當主張是不正確時。另一方面，在民主法治國家，公眾有權直接經由主題而被通知，像是，機關使用不法的手段(參見 EGMR, 1992, Serie A, Bd. 239, S. 28 Nr. 67 - Thorgeir Thorgeirson/Island; EGMR, Slg. 2004-XI Nr. 95 - *Cumpana u. Mazare/Rumanien*)。歐洲人權法院在這個意義底下理解政府的說法，是明顯不同於高等檢察署的……，當原告的消息來源被揭開時，他必須預期到「重大的後果」。

71. 無論對於消息來源有何後果，為了知悉消息來源的身分，荷蘭的機關準備要走多遠是引人注意的。如此深遠的措施會使得握有與在這裡所爭議類型的不法有關的、真實且精確資訊的人，在將來的案件當中對此表示意見且對新聞界通知他的所知，會感到沮喪。

72. 應該考慮的事實，在衡量相互衝突的利益時，偏向有利於民主國家保障新聞自由的利益。根據本案的事實，政府對知悉原告消息來源的身分享有利益，不足以優先於原告要讓消息來源保

密的利益(EGMR Slg. 1996-II, S. 502 Nr. 45 = OstJZ 1996, 795 - Goodwin/Vereinigtes Konigreich)。

73. 接著，審查政府其餘的論點不再是必要的，考慮到所涉及的利益，原告留置的期間是不合乎比例的。

74. 基於這些理由，歐洲人權公約第 10 條是被違反的。

II. 主張違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項(摘要)

75.-83. 歐洲人權法院認為，原告的留置在歐洲人權公約第 5 條第 1 項的意義下是不「合法的」，因為違反荷蘭的法律，書面簽發的留置命令沒有在 24 小時之內對原告送達。

III. 主張違反歐洲人權公約第 6 條

84.-85. … 86. 在刑事程序擔任證人陳述的義務，原則是民主法治國家的一般國民義務。擔任證人陳述的命令並不是對證人的「民法上的請求權與義務」的決定……而且也不是針對證人的「刑事訴訟」決定。因此，就這一點，異議的事實情況，在歐洲人權公約第 35 條第 3 項的意義下，與歐洲人權公約第 6 條並不相符，而且必須按照歐洲人權公約第 35 條第 4 項以不合法而被駁回。

編輯附註：

法官 Wilhelmina Thomassen 的協同意見附於判決(Art. 45 II EMRK, Art. 74 II VerfO)。

對於保護新聞的消息來源，也可以參見被以下的、放在編號 2 的歐洲人權法院判決(Tillack/Belgien)。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	64752/01
重要程度	2
訴訟代理人	Le Poole R.S.
被告國	荷蘭
申訴日期	2000年10月26日
裁判日期	2007年11月22日
裁判結果	違反公約第10條；違反公約第5條之1；其餘駁回；費用以及支出(公約的程序)－聲請駁回
相關公約條文	第5條之1、第10條之1、第10條之2、第29條之3、第41條
不同意見	有
系爭內國法律	刑事訴訟法第294條以及第224條；關於警方行動新聞界立場的準則(1998年)，由「對記者使用強制處分措施的指令」(2002年)所取代
本院判決先例	<i>Barthold v. Germany</i> , judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, p. 26, § 58 ; <i>British Broadcasting Corporation v. the United Kingdom</i> , no. 25798/94, Commission decision of 18 January 1996 ; <i>Cumpana and Mazare v. Romania [GC]</i> , no. 33348/96, §§ 88-91, 93 and 95, ECHR 2004-XI ; <i>Dudgeon v. the United Kingdom (former Article 50)</i> , judgment of 24 February 1983, Series A no. 59, p. 9, § 20, and p. 10, § 22 ; <i>Goodwin v. the United Kingdom</i> , judgment of 27 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p. 500, § 39, and p. 502, § 45 ; <i>Lingens v. Austria</i> , judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 27, § 44 ; <i>Marckx v. Belgium</i> , 13 June 1979, Series

	<p>A no. 31, p. 13, § 27 ; <i>Nakach v. the Netherlands</i>, no. 5379/02, § 37, 30 June 2005 ; <i>Öcalan v. Turkey</i> [GC], no. 46221/99, § 83, 12 May 2005 ; <i>Roemen and Schmit v. Luxembourg</i>, no. 51772/99, § 46, ECHR 2003-IV ; <i>The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia</i>, no. 72881/01, § 65, ECHR 2006 ; <i>Thorgeir Thorgeirson v. Iceland</i>, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63, and p. 28, § 67 ; <i>Wassink v. the Netherlands</i>, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 11, § 24 ; <i>Zdanoka v. Latvia</i> [GC], no. 58278/00, § 69, ECHR 2006</p>
其他的來源	<p>建議，編號 R(2000)7，關於記者有權不公開他們的消息來源，被 2000 年 3 月 8 日歐洲議會部長會議所接受</p>
關鍵字	<p>表現的自由、傳遞訊息的自由、在民主社會的需求性(第 10 條);法律保留(第 10 條);犯罪的預防(第 10 條)</p>

Tillack v.Belgium

(新聞從業人員之保密義務與搜索扣押處分案)

歐洲人權法院大法庭於 2007/11/27 之裁判*

案號：20477/05

崔雲飛** 節譯

判決要旨

1. 表現自由在民主社會中乃是一種最根本的要素，而對於新聞來源之保障乃是媒體自由保障的一塊基石；有鑒於新聞來源自由之保護的重要性，假若此種保護可以被某項具有絕對優勢的公共利益加以合理化，則該保護便不應與本公約第 10 條之規定相互妥協。

2. 任何一種對於表現自由的限制之「必要性」都必須要具備說服力。縱然內國機關享有一定程度的評斷餘地，得以評斷是否存在某種「上位的社會需求」足以合理化該限制；但若涉及到媒體自由，則內國的評斷權限就會侵犯到民主社會中用以確保以及維持媒體自由的這項利益；因此在判斷該限制與所追求的目的之間是否符合比例原則時，應對媒體自由賦予較高之重要性。

3. 由於該搜索只是為了找出原告之資訊來源，而基於歐盟貪污防制辦公室之內部調查也未發現預期結果，可知對原告之

* 裁判來源：參照歐洲人權法院公告之法文版裁判。

** 國立高雄大學法律學系專任助理教授，德國特里爾大學法學博士。

賄賂懷疑僅止於謠言，因此認定歐盟貪污防制辦公室的該行為與所欲追求之目的之間，已遠超過比例原則，當中亦不存在絕對之公益性足以正當化前開強制處分。

4. 對於新聞來源保持緘默之權利，不因該新聞來源為合法或非法而可被任意賦予或撤回，因為這是一種與資訊有關之真正權利，因此在處理上必須要非常謹慎。縱然內國管轄機關所提出之理由確實可以通過「關連性」之審查，但卻因不具備「充分性」，故認定系爭強制處分並不符合比例原則，違反本公約第 10 條所保障之表現自由。

5. 本案並不違反本公約第 6 條第 1 項所保障之武器平等原則，因為相較於對造而言，原告並未陷於一種純然不利益之局面。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條

主 文

1. 受理本案中有關於申訴違反公約第 10 條之部分、就其他部分則不予受理。
2. 本案違反公約第 10 條之規定。
3. 宣告被申訴之政府須於判決確定後的 3 個月內，給付 10,000 歐元予原告作為精神上的賠償、並給付 30,000 歐元作為費用之補償、再給付所有到期之稅賦與利息；
4. 駁回其他有關於公正補償之聲請。

事 實

程序部分

1. 本案起初係由一名德國華僑 Hans Martin Tillack 先生（以下簡稱「原告」）針對比利時王國提出申訴的案件，而依據歐洲保護人權及基本自由公約（以下簡稱「本公約」）第 34 條之規定，歐洲人權法院於 2005 年 5 月 30 日受理本案，合先敘明。

2. 原告由註冊於布魯塞爾之律師 I. Forrester 及 T. Bosly 二名作為代表，比利時政府（以下簡稱「政府」）則由聯邦司法總長¹D. Flore 先生為代理人；而在依據本公約第 36 條第 1 項以及法院規則²第 44 條 1 項之規定告知可以參與程序後，德國政府並未提出任何答覆。

3. 在其訴狀中，Tillack 先生特別針對對其住所以及工作場所的搜索扣押行為提出申訴，認為前開行為已違反本公約第 10 條之規定。

4. 於 2006 年 8 月 29 日，本院已作成決議將此訴狀轉交政府，此外，依據第 29 條第 3 項之規定，本院也會在審查是否受理本案時，一併審查案件事實部分。

事實部分

第一部分：本案事實

5. 原告於 1961 年生，住所地為柏林。

¹ 法文原文為：conseiller général au Service public fédéral de la justice，英文譯文應為：General Directorate of Federal Public Service of Justice

² 法文原文為：règlement，法文全名應為：règlement de la Cour，英文譯文應為 Court's Rule.

6. 原告擔任德國週刊 Stern 的記者，於 1999 年 8 月 1 日至 2004 年 7 月 31 日常駐於布魯塞爾，並負責追蹤與歐盟政治以及歐盟機關的公務人員有關的新聞。

7. 2002 年 2 月 27 日以及 3 月 7 日，Stern 上發表了二篇由原告所撰寫的文章，其資料來源是來自於歐盟貪污防制辦公室³（以下簡稱「O.L.A.F.」）的機密文件；原告撰寫的第 1 篇文章引用了 1 名歐盟公務人員描述在歐盟機關內部所發生的違反規定之行為、而第 2 篇文章則是歐盟貪污防制辦公室針對前述說法所進行的內部調查。

8. 而在歐盟貪污防制辦公室內部則流傳著 1 個謠言，謠言流傳著原告已經匯了總額 8,000 歐元或是德國馬克面額的錢，到某個歐盟公務人員的帳戶，以交換前開訊息。

9. 2002 年 3 月 12 日，由於歐盟貪污防制辦公室懷疑該原告積極地賄賂某名公務人員，以獲取有關歐盟機關內部正在進行的調查之機密資訊，因此歐盟貪污防制辦公室也展開另一個內部調查，以確定洩露資訊給原告的該名公務人員之身分。

10. 依據歐盟貪污防制辦公室的監督委員會於 2002 年 4 月 9 日及 10 日二日所召開的會議紀錄中，可知：

「監督委員會會員證實該記者的文字當中並未包含任何具有攻擊性的字眼，而只是提供與現實狀況有關的一些跡象，而那是因為原告經常與個別人士接觸的緣故。但他們對

³ 本判決內的法文原文為：Office européen pour la lutte anti-fraude，但其官方正式法文名稱應為：Office européen de lutte antifraude 英文譯為：European Anti-Fraud Office，中文則譯為歐盟貪污防制辦公室。

於歐盟貪污防制辦公室的新聞通訊中提及是否有為了取得資訊而付款的情形一事感到很驚訝，因此他們想要知道是否確實存在該筆給付以及是否有重要跡證證實該筆款項之支付。」

11. 就在原告對於歐盟貪污防制辦公室提出申訴後（編號：1840/2002/GG），由歐盟貪污防制辦公室負責主導的調查過程中有一份於2003年3月24日製作的書函中提到：歐洲調停官⁴指出之所以會懷疑該原告涉嫌賄賂某名歐盟貪污防制辦公室的官員，是因為某些資訊是來自於可靠的上線，當中包含了某些歐盟議會⁵的成員。

12. 2003年9月30日，歐盟貪污防制辦公室公布了一份題為「歐盟貪污防制辦公室對於資訊明顯外洩的情況提出澄清」的新聞通訊，在該通訊中提到：

「2002年3月27日，歐盟貪污防制辦公室發布了一篇新聞通訊，當中宣示其已經依據歐盟法令⁶1073/1999之規定，對於一份由歐盟貪污防制辦公室所撰擬的報告顯然發生資訊外洩的案件展開內部調查，該篇報導中也提到依據由歐盟貪污防制辦公室所掌握的資訊，有某名記者已經收到一些與前開案件相關的文件，……而他們也不排除為了取得該筆資訊，可能已經有筆賄款匯入了某名歐盟貪污防制辦公室內部官員（或是其他歐盟機關的官員）的

⁴ 法文原文為：médiateur européen，英文則譯為：european mediator，中文則譯為歐洲調停官。

⁵ 法文原文為：parlement européen，英文則譯為：european parliament，中文則譯為歐盟議會。

⁶ 法文原文是：Règlement，英文譯為：Regulation，是由 Le Parlement européen et le Conseil de l'Union Européenne（或英譯為 European Parliament and Council of European Union）所公布生效的法令，中文譯為歐盟法令。

帳戶內。歐盟貪污防制辦公室所展開的調查尚未結束，但截至目前為止，也尚未查到任何有該筆匯款的紀錄。」

13. 2003年11月30日，歐洲調停官做成決定，他們已經於2003年6月18日將其建議案送交歐盟貪污防制辦公室，而在該決定中，也採納了建議案結論之重點，主要是關於下列部分：

「……

1.7(……)在發佈該新聞通訊當時，歐盟貪污防制辦公室尚未適當地實施調停官所提供的建議案，他們不但沒有收回有關於賄賂之主張，反而僅表示「截至目前為止」，尚未掌握到足以證實前開主張之證據，在該通訊中所使用的字眼，似乎是暗示著歐盟貪污防制辦公室還是認為可能找到證實該犯行的證據；在這種情況下，歐盟貪污防制辦公室所採取的行動，顯然就不適於用來彌補已被歐洲調停官證實的不當行政行為，故而對於此部分加以抨擊。

(……)

4. 裁判結果

4.1 根據調停官針對本申訴案所進行的調查範圍內，必須要留意以下幾個批評：

「在沒有任何充分的事實足以進行公開查核的情況下，卻作出了賄賂這種指控，足見歐盟貪污防制辦公室所採取的行動已經遠遠超出達成目的所必要的程度，此舉構成了不當的行政行為。」

14. 2004年2月11日，歐盟貪污防制辦公室向比利時司法單位提出控訴，並提供其所進行的內部調查報告，同時間他們也向德國司法單位提出控訴。

15. 結果在 2004 年 2 月 23 日開始對於某人展開有關於違反職業保密義務以及涉嫌對於公務人員進行積極及消極之賄賂的控訴之調查。

16. 2004 年 3 月 19 日，在偵查法官的指示下，原告的住所以及辦公室遭到比利時司法單位的搜索，幾乎所有原告的文件以及工作用的設備都遭到扣押並予以查封（有 16 箱文件、2 盒檔案、2 臺電腦、4 支手機以及 1 件金屬家具）。搜索票並未交付原告、但有向原告進行朗讀，另外也並未製作任何扣押文件之清冊交付原告；當時司法警察有讓原告瞭解到該搜索是基於歐盟貪污防制辦公室所提出之指控而來，因為歐盟貪污防制辦公室懷疑原告賄賂歐盟公務人員以取得機密資料；而根據原告所述，歐盟貪污防制辦公室遺失了 1 整個箱子的文件，因為他們一直 7 個月過後，也就是 2004 年 11 月當時，才找回該遺失的文件。

17. 2004 年 3 月 29 日以及 4 月 15 日，原告請求布魯塞爾上訴法院檢察長授權其閱覽偵查卷宗，但此一聲請於 2004 年 6 月 17 日透過 1 封信函而加以駁回。

18. 原告於 2004 年 6 月 28 日再次提出聲請，但仍遭駁回。

19. 在此同時，原告於 2004 年 3 月 24 日也向本案偵查法官提出聲請，要求要撤銷扣押處分。

20. 但此一聲請也於 2004 年 4 月 8 日遭到偵查法官以裁定駁回。

21. 原告以本案違反本公約第 10 條之規定而提出抗告。

22. 而檢察署⁷於 2004 年 9 月 22 日確認了原裁定內容，詳述如下：

「對於記者所使用的消息來源之機密性的保障，是否屬於媒體自由內涵裡的一種固有權利，以及若答案為肯定，那麼此種權利是否有一種絕對價值、或是該權利包含了某些限制的這個問題，截至目前為止，尚未進行任何法律上的確認。

歐洲人權公約的第 10 條內容，即使從歐洲人權法院實務見解的脈絡來看，並未承認需對於新聞來源加以保障，甚至依據學說見解，也不認為該權利具有絕對價值（有關於此一意涵，詳見歐洲人權法院 2003 年 7 月 15 日編號 33400/96 的 *Ernst et autres c. Belgique* 案例，本案登載於人權訊息布告欄 2003 年 7 月至 10 月的第 60 篇，第 4 到第 5 頁。）

近來的立法草案傾向賦予記者對其消息來源保持秘密的權利，即使此一權利之實施並不會導致其刑事或民事責任之豁免（有關該賦予記者就其消息來源保持緘默之權利的法律草案，已被代表比利時的代議院⁸於 2004 年 5 月 6 日所採用，而法務最高委員會⁹對於賦予記者就其消息來源保持秘密權利之法律提案的意見，也於 2004 年 2 月 4 日被法務最高委員會

⁷ 法文原文為：La chambre des mises en accusation，英文應譯為 Accusation Chamber，中文則譯為檢察署。

⁸ 法文原文為：la Chambre des représentants de Belgique，英文應譯為：Belgian Chamber of Representatives，中文則譯為比利時代議院。

⁹ 法文原文為：le Conseil supérieur de la Justice，英文應譯為：Supreme Council of Justice，中文則譯為法務最高委員會。

的大會¹⁰批准；

有鑑於系爭偵查處分確實是對於歐洲人權公約第 10 條所保障的權利的一種干預，因此通常都必須要由對於該扣押有管轄權限的偵查法官進行核准；

本案涉案的原告乃是該機密資料洩露案中涉嫌賄賂的主嫌或是共犯，且這些訊息都可以從法院已知的卷宗資料內找到，因此，當涉及「要確認秘密保障是否同時適用於合法及非法的來源的時候，如果是消息來源是非法取得的，在面對預防刑事犯罪這一個更崇高的價值之時，就必須要退讓」，而這也就是追求正當的目的（詳見 2004 年 6 月 18 日由檢察長先生的訴狀第 14 頁）。

正如同偵查法官合理地指出，由於就來源保持緘默的權利可能會掩蓋罪行，這會讓這個權利所追求的目的 -- 亦即確保公眾可信且精確的資訊 -- 無法被達成，如果就此事實創造出豁免的空間，也恐將置公共安全於險境，因此無法被許可（詳見歐洲人權法院 2003 年 7 月 15 日之判決，詳見列日、蒙斯及布魯塞爾實務見解期刊¹¹，2003，第 1524 頁）

(……)

依據本案之情形，就如同偵查法官在其作成之裁定內容

¹⁰ 法文原文為：l'assemblée générale，為前開法務最高委員會內部的一個決策組織，英文應譯為：General Assembly，中文則譯為（法務最高委員會的）大會。

¹¹ 法文原文為：JLMB，此應為 La Revue de **jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles** 的縮寫，是一本比利時法學期刊的簡稱。

第3頁第2.3.1.中所述，基於偵查的必要性，故而必須要維持扣押及查封處分，而正在進行中的偵查工作也說明了何以會具備偵查的必要性，此種偵查的必要性並不是為了其他的目的，而只是要確認原告在偵查法官受理本案後所採取的預防措施下，確實誠心地在等待事實的浮現。

由原告向 céans 法院所提出的訴狀中提到的論證內容看來，並無法去除對於此部分的疑問，而該法院也無法取代事實審法院之認定；……故本上訴無理由。」

23. 原告繼續向廢棄法院（最高法院）提出上訴，並援用本公約第6條、第8條及第10條規定，主張表現自由包含追查與蒐集資訊的自由，而這正是新聞工作中的重要部分；依據原告所述，這不但涉及到新聞來源的保障以及其秘密性，同時也藉此要求司法機關不得為了強迫記者或媒體單位透露其資訊來源而採取某些措施或是決定；原告同時還指控因為其無法閱覽偵查卷宗，故無從得知究竟支持該搜索行為的重要且相關的跡證為何。

24. 廢棄法院（即最高法院）於2004年12月1日作成裁定，駁回其上訴之申請，該法院認為本公約第10條之規定容許對於表現自由加以限制，而搜索扣押則是規定在刑事偵查法典中，此外，檢察署也充分且適當地說明其決定之理由；此外，廢棄法院（即最高法院）又認為搜索的合法性並非根據實施搜索的場所或是辦公室中可證明犯嫌主要犯行的重要跡證存在與否，事實上只要偵查法官所掌握的要件，足以讓其認定該場所藏匿對於搜索票核發之基礎犯罪事實之證明有益的文件或物品即可。因此，聲請人所提出的論點與偵查合法性之監督無涉、同時也不足以成為依據刑事偵查法典第416條第2款之規定提出上訴的理由，從而不受理其上訴。

25. 而就在此時，原告也分別於2004年的6月1日及4日向歐體第一審法院¹²提出2個申訴案件，第1個申訴的目的是要撤銷歐盟貪污防制辦公室所提出的指控，也因為利害關係人認為此事件已經侵害其職業生涯與個人名譽，因此同時還提出了損害賠償之請求；第2個申訴之目的則是希望取得暫時性處分，禁止歐盟貪污防制辦公室接觸於系爭搜索過程中所扣押之文件；但前開申訴均於2004年10月15日遭到該法院審判長駁回，審判長認為歐盟貪污防制辦公室作成轉交內部調查報告之決定並無法律強制力，故並不足以成為被撤銷之對象。而其特別強調歐盟貪污防制辦公室在最終報告內所提及之結論，並不足以自動展開任何司法或是行政紀律之調查，因為管轄機關仍得不受拘束地決定究竟應對於該報告進行何種後續行動。至於原告所聲請的暫時性處分，其認為因原告所主張之損害與歐盟貪污防制辦公室之行為之間並不存在因果關係，故而無法證明歐盟貪污防制辦公室之行為違反良好行政原則¹³以及比例原則。

26. 原告再次上訴，但歐洲法院¹⁴審判長於2005年4月19日作成裁定確認前開裁定內容。

27. 在上訴過程中，原告有收到歐盟貪污防制辦公室之控訴狀，但並未收到該刑事案件的其他附件，而在當時，原告尚未在

¹² 法文原文為：le tribunal de première instance des Communautés européennes，英文譯為：Court of First Instance of the European Communities，中文譯為：歐體第一審法院。

¹³ 法文原文為：les principes de bonne administration，英文譯為：Principles of good administration，中文譯為：良好行政原則。

¹⁴ 法文原文為：la Cour de justice des Communautés européennes，英文譯為：European Court of Justice，中文譯為：歐洲法院。

比利時遭到起訴；而 2006 年 11 月 17 日漢堡檢察官通知原告的律師，其當事人在德國的偵查已經受到不起訴處分而終結。

28. 在 2005 年 5 月 12 日，就在向歐盟貪污防制辦公室提出其建議案後，歐洲調停官就原告所提出的新的申訴 (2485/2004/GG)，草擬了 1 份特別報告給歐盟議會；在該申訴中，原告主張歐盟貪污防制辦公室在審查其申訴案 1840/2002/GG 當時，已經提供了不正確的資訊，而這些不正確的資訊，而該不正確的資訊則會令調停官陷於錯誤，因此原告請求調停官另外展開調查。

29. 在上述的報告中，調停官指出歐盟議會成員所主張之言論內容（前開第 11 段）很有可能根本從未說出口，那是由另一個記者 M. G. 所散佈之謠言，而歐盟貪污防制辦公室主任並未留意要向相關的歐盟議會成員確認。

30. 在其建議書中，調停官作成結論，即歐盟貪污防制辦公室必須承認就在調停官其在對於編號 1840/2002/GG 之案件進行審查時，其曾向調停官作出虛偽且引人錯誤的表示。

II. 相關之內國以及歐盟法律

31. 比利時刑事法第 458 條規定：

「醫生、外科醫生、醫療士、藥師、助產士以及其他受託人，基於其身分或其職業，知悉他人之秘密者，除被傳喚至法院（或於國會調查委員會¹⁵前）作證、且依法有義務揭露其所知悉之秘密外，不得為之；否則應處以 8 日至 6 月之有

¹⁵ 法文原文為：commission d'enquête parlementaire，英文譯為：Parliamentary Inquiry Commission，中文則譯為：國會調查委員會。

期徒刑併科 100 至 500 法郎之罰金。」

32. 而刑事偵查法典中的相關規定如下：

第 87 條

「偵查法官得基於聲請或職權，前往被告住處就被認為對事實證明有益之文件、財產以及所有物品進行搜索。」

第 88 條

「偵查法官亦得前往其他其認定可能藏匿前條所述物品之處所進行搜索。」

33. 依據 1999 年 5 月 25 日歐盟議會暨歐盟理事會所公布編號第 1073/1999 號之歐盟法令第 8 條關於歐盟貪污防制辦公室進行調查之規定，規範了有關機密之範圍內以及資料保護：

(……)

「1. 於外部調查中所取得之資訊，不論其形式如何，均受到與本調查有關之規定的保障。

2. 至於內部調查中所公佈或取得之資訊，不論其形式如何，均為職業秘密意涵所涵蓋，因此享有適用於歐盟機關之相關規範的保障。

該資訊不得向歐盟機關內部或是成員國中，依其職責需知悉案件內容之人以外的他人公布，亦不得在對抗詐欺、貪污以及所有非法活動之目的外加以使用。」

34. 而同一法令第 16 條之內容也提到，該規定在各種要件下都必須遵守，同時該規定也直接適用於所有成員國。

35. 依據歐洲經濟共同體條約¹⁶第 280 條第 4 項規定如下：

「理事會在諮詢過審計院¹⁷後，為了在成員國內提供有效且均等之保護，得依據第 251 條所規定之程序，在預防對於歐盟財政利益造成損害之詐欺以及防制詐欺之領域內，停止所有必要處分；這些處分與內國刑事法之適用無涉、亦與成員國內之司法行政無涉。」

理 由

I. 有關於主張違反本公約第 10 條部分

36. 原告主張在其住所及辦公室所進行的搜索扣押行為，已違反其受到本公約第 10 條所保障的表現自由，以下引述其論述中相關之部分：

「1. 所有人均享有表現自由。此一權利包含得不受公權力機關干預、亦無國界之意見自由以及接受或傳達資訊或想法之自由。（……）」

2. 此種自由之實施包含了義務與責任，因此依法須受到某些形式、要件、限制或是制裁之拘束，而這些在民主的社會中建立起的……對於秩序之維護以及犯罪之預防……對於他人名譽以及權利的保護，（或是）對於機密資訊洩露之防止……等之必要措施」

A. 案件受理與否

37. 本院證實依據本公約第 35 條第 3 項之規定，本申訴案件

¹⁶ 法文原文為：Traité CEE（為 Traité instituant la Communauté économique européenne 之縮寫），英文譯為：The Treaty establishing the European Economic Community，中文則譯為：歐洲經濟共同體條約。

¹⁷ 法文原文為：la Cour des comptes，英文譯為：Court of Audit，中文則譯為審計院。

並未達到顯無理由之程度，因此不構成不受理之理由，本院因此宣示受理本案。

B. 事實部分

1. 雙方當事人的論點

a) 原告

38. 首先，原告主張對其所進行的追訴無效，其認為刑法應該為限制性之詮釋，在沒辦法證明有得適用第 458 條所規定之情況時，政府主張該法條在本案有適用的立論應予以駁回；此外，原告主張編號第 1073/1999 號的歐盟法令第 8 條所規定的職業秘密並非刑法第 458 條中所稱的職業秘密，該條應負有保護個人利益之責任、同時該條亦應針對因履行職務所知悉的、且與個人有關之資料；符合該標準的職業就是那些依其活動性質而可能在履行職務過程中知悉隱藏於私生活中的事實（醫療行業、宗教士、律師、公證人等）；而這些被認為由歐盟貪污防制辦公室之官員所洩露的、且被認為應屬於歐盟法令所包括的職業秘密之資訊，本來就不是針對刑法第 458 條所規範的那些屬於個人私生活、且具有個人性的事實。

39. 歐洲公務人員顯然不是第 458 條之規範對象，如果再細讀該條規定即可獲得明證。

40. 因為無法在比利時司法體系下直接適用，因此依據歐洲經濟共同體條約第 280 條（前述第 35 段）規定而採用歐盟法令，而該歐盟法令非是用來定義或是再定義任何一條比利時刑法之內容，而只是更加確認從比利時刑法的觀點來看，即使違反加諸於歐盟貪污防制辦公室之官員身上的職業秘密之規定，也不會被當成是一種犯行。

41. 依據歐盟法令第 8 條第 2 項規範職業秘密之條文，被該秘密所舍括的資訊「也享有適用於歐洲共同體機關之相關規定的保護」，因此毋須再去參酌內國法律之規定。而對於歐洲共同體公務人員法中所援用的保密義務、或是依據該歐盟法令所規定的且令所有歐洲公務人員須共同遵守的職業秘密之違反，也只能因此受到懲戒處罰而非刑事制裁。

42. 原告也同樣質疑系爭搜索行為的合法性以及正當性。依據搜索當時的實務見解之認定，原告首先主張於 2005 年 4 月 7 日之法律所規定的與新聞資料來源保護有關的部分（不論於該搜索行為實施後是否有加以採納），在本案也可以類推適用。該法律也數度被歐洲人權法院所證實之原則合法承認，而這在比利時的司法體制內也已有適用。原告接著主張該搜索並不正當，因為其並非是針對本公約第 10 條第 2 項中所提及的任何物品進行搜索，反而只是為了要找出原告的消息來源（亦即違反職業秘密的歐盟貪污防制辦公室之官員或是證明可能的貪污行為之證據）而發動。

43. 在干預必要性的領域中，原告強調在其尚未成為任何控訴的對象之時，就已經透過不知名的事由作為對其發動搜索的依據；而依據原告所述，那些已經發表的文章內所包含的機密資訊最多只證明有某名歐盟貪污防制辦公室之官員很可能轉述此一機密資訊，但即使是有上述事實，也並未顯示出有任何其他人受到指控的犯罪事實、或至少是原告被指控的犯罪事實之事證；再者，司法機關也沒有在進行系爭搜索以前，對於由歐盟貪污防制辦公室所製作之報告中提及的要素，進行任何查證，這樣的態度已經是一種恣意妄為的輕率；而該報告也無法被當成是一種告訴，至多只被視為是一種由歐盟貪污防制辦公室轉交比利時當局的資訊；此種報告的轉達並不會讓司法當局產生任何義務，而司法當局應在其責任範圍內確認該資訊內容的真實性，並應利用各種機

會決定下一步應如何行動以保留該資訊，單就該報告本身，並不足以合法且正當化其搜索行為。

44. 原告另外補充到：該報告都是使用假設語態所撰寫，而且都只立基於道聽塗說，而略覽該篇報告之內容，也可看出歐盟貪污防制辦公室僅蒐集到一份證詞（即 J.G. 先生的證詞），該份證詞也僅提到原告應該有利用 8,000 歐元或是德國馬克之代價，從歐盟貪污防制辦公室之某名官員處獲得機密資訊，而該名官員當時正為歐盟執委會某名委員工作，同時也擔任歐盟執委會之發言人，這些情形都在原告所發表的文章內受到批評；而歐盟貪污防制辦公室的報告都是建立在這種顯然缺乏公正性的單一證詞之上，而偵查法官應該、或至少必須要在核發搜索票之前先訊問 J.G. 先生，並確認其所述之內容。原告認為查證的工作本來就必須進行，更何況該搜索並非針對一般人而是針對記者。再者，比利時司法機關也可能會認為該記者藏匿或是作為違反職業秘密規範之共犯之罪責，違反了本公約第 10 條之規定。

45. 原告另外再主張所實施之扣押行為已經逾越必要限度。原告提到不論是在搜索當時或是之後，司法機關均無法提供原告一份扣押物品清單，僅辯稱要作成一份完整清單負擔過重；再者，有關當局應該是遺失了一箱文件，因此警方才會在整整七個月後，也就是 2004 年 11 月才找到該箱文件。

46. 原告最後主張，要是與偵查法官合作並提供文件，很有可能洩露其消息來源，而如此一來即違反其作為新聞工作者的義務，該義務既源自於 1971 年 11 月 25 日在慕尼黑由國際記者聯會

¹⁸所採用的記者權利及義務宣言、也是根據比利時新聞編輯協會¹⁹所採用的新聞業從業原則、同時也是國家新聞週訊聯會、比利時專業記者總會以及 1994 年 12 月針對大眾通訊政策所召開的第四屆歐盟部長級會議中所達成的有關新聞自由以及人權之決議。

47. 參酌刑事偵查法典中的相關條文以及歐洲人權法院在 *Ernst et autres c. Belgique* 案（2003 年 7 月 15 日編號 33400/96 號案件）中所作成之結論，認為原告質疑干預合法性基礎乃是徒勞無功。依據利害關係人所主張之內容，其認為某名歐盟公務人員違反職業秘密之規定，依據比利時之法律規定，並不構成犯罪，但政府留意到刑法第 458 條之規定也受到職業秘密之規範，亦即：「所有（……）之人，依其身份或職務而受託付，因而知悉秘密之人」。而歐盟公務人員，當中也包含了歐盟貪污防制辦公室之官員，便是依其職務而受託付，因而知悉秘密之人，而刑法第 458 條在此處也有明文適用。再者，也因為歐盟法令第 1073/1999 號第 8 條之規定對於會員國有直接適用，因此歐盟貪污防制辦公室之官員亦受職業秘密規範之限制，而在本案中重要之事實乃是在於歐盟貪污防制辦公室之官員身上被加諸了一個須尊重職業秘密的義務；而依據原告一開始提出之主張，其認為該搜索是違法行為，理由在於不論是積極或是消極的賄賂行為均非構成發動搜索或是扣押之事由，而政府對此則採取肯定見解，其認為「從理論上以及法律所規定的某些要件觀察，賄賂乃是一種犯罪，而依據比利時法律規定，這也可以合理說明搜索發動之事由。」

¹⁸ 法文原文為：la Fédération internationale des journalistes，英文譯為 International Federation of Journalists，中文則譯為：國際記者聯會。

¹⁹ 法文原文為：l'association belge des éditeurs de journaux，英文譯為：**Belgian Association of Newspaper Editors**，中文則譯為：比利時新聞編輯協會。

48. 此外，政府認為存在干預的正當性：系爭處分是用來阻止機密資訊之洩露、捍衛公共秩序以及預防犯罪，而在司法機關所發動的偵查下進行的搜索及扣押，其正當目的無法被質疑。

49. 至於干預的必要性，政府也請求歐洲人權法院留意有一個最根本的要素，可以用來區別本案以及歐洲人權法院所知悉的其他與新聞來源保護有關之案例彼此間的差異，也就是原告本身的行為。在本案中，搜索與扣押不僅是用來發現負有職業秘密義務但違反該義務之人的身分，同時也是用來蒐集相關事證，證明原告為消極及積極賄賂案件中的主嫌或是共犯。對於來源之保護並非用來掩飾記者所為之犯行、亦並非用來為記者這個職業創造出刑事豁免的例外情形。在 *Fressoz et Roire c. France* 的案例中（編號第 29183/95 號，1999 年 1 月 21 日歐洲人權法院案例第 1999-I 卷，第 52 及第 55 段），歐洲人權法院也特別強調媒體並未跨越某些限制，因此仍舊必須遵守刑法以及職業倫理之相關規定。

50. 依據政府的論點，遵守刑法規定以及對抗賄賂行為乃是占有絕對優先地位的一種公共利益，在這個利益之前，對於來源之保護便須加以退讓。在本案中，由 Stern 雜誌所發表、且由原告所撰寫的數篇文章，都包含了機密資訊，而這些機密資訊都是源自於歐盟貪污防制辦公室內的機密文件，偵查法官掌握了精確且重要的資料足以認定原告有賄賂某名公務人員，藉以獲取補充資料。而該假定中更為合理之處，乃是系爭資訊係源自歐盟貪污防制辦公室，這是一個從事對抗貪污行為的歐盟辦公室，而這也正是其聲譽所在。

51. 在提出控訴以前，歐盟貪污防制辦公室已經負責進行事先的內部調查，偵查法官自當時起即有相當理由認定歐盟貪污防制辦公室所揭發的事實並非空穴來風，因此系爭處分並非是為了要

「釣出」些尚未知悉的犯罪，而是要讓那些有關於原告被推定涉及的不法勾當可以浮出檯面，而管轄機關內部也核准對於偵查法官之挑選，廢棄法院（最高法院）特別指出對於搜索合法性之評估：「偵查法官只要掌握足以讓人相信該處所藏匿對於搜索發動所根據的犯罪事實之證明有益之文件或是物品即可」；結論就是只要在當時有相關跡證足以證明系爭處分之合理性即可。

52. 最後，政府認為系爭處分符合比例原則，其主張內國的審判機關更是與歐洲人權法院一樣，對於系爭處分的比例性進行評估，同時也極其細膩地依據個案事實的不同情況，而在這樣的問題上作出了宣判，因此結論上看來，歐洲人權法院的監督便變得無關緊要；其另外認為長達 8 個小時的搜索並無任何可加以抨擊之處，因為要求執法機關要在這麼短的時間內於現場進行挑選，顯然並不合理，在原告拒絕交出鑰匙以打開物件後，便將該物件予以查扣，執法機關也曾向原告提議，請原告指出哪些文件他優先需要，以便在第一時間內可以進行審查。

2. 歐洲人權法院之評估

a) 一般性原則

53. 表現自由在民主社會中乃是一種最根本的要素，而對於媒體所賦予之保障更突顯其特殊的重要性；對於新聞來源之保障乃是媒體自由保障的一塊基石，如欠缺此種保障，則會妨礙新聞來源協助媒體，以便讓公眾知悉與公共利益相關之問題。如此一來，媒體便無法適切地扮演其擔任「看門狗」之獨立角色，同時其提供精確與可信之資訊的能力也可能會被削弱；有鑒於新聞來源自由之保護對於民主社會中的媒體自由所具備的重要性，假若此種保護可以被某項具有絕對優勢的公共利益加以合理化，則該保護便不應與本公約第 10 條之規定相互妥協(*Goodwin c. Royaume-Uni* 案，1996 年 3 月 27 日之判決，1996-II 裁判案例彙編第 500 頁第

39 段；*Roemen et Schmit c. Luxembourg* 案，編號第 51772/99，第 57 段，歐洲人權法院第 2003-IV 卷；*Ernst et autres c. Belgique* 案，編號第 33400/96，2003 年 7 月 15 日）。

54. 媒體在民主社會中扮演了一個重要的角色。如果媒體之所以不須跨越某些限制，是為了像是名譽保護、他人權利或為阻止機密資訊洩露，則在符合其職務與責任的情況下，媒體便會肩負著傳達所有與公共利益問題相關的資訊與想法之責任（*De Haes et Gijssels c. Belgique* 案，1997 年 2 月 24 日之判決，1997-I 判決彙編第 233 及 234 頁，第 37 段；前述 *Fressoz et Roire c. France* 案，第 45 段）。

55. 一般而言，任何一種對於表現自由的限制之「必要性」都必須要具備說服力。的確，首先要由內國機關評斷是否存在「上位的社會需求」足以合理化該限制，而就此部分之實施，該內國機關享有一定程度的評斷餘地；但如果是像本案中涉及到媒體的部分，則內國的評斷權限就會侵犯到民主社會中用以確保以及維持媒體自由的這項利益；如要像本公約第 10 條第 2 項所要求的，去判斷該限制與所追求的目的之間是否符合比例原則時，則應對該利益賦予較高之重要性（類似情形，詳見前述 *Goodwin c. Royaume-Uni* 案第 500 及 501 頁，第 40 段；另外再參酌 *Worm c. Autriche* 案，1997 年 8 月 29 日，彙編 1997-V 卷第 1551 頁第 47 段。）

b) 本案中所適用之前開原則

56. 在本案中，法院認為於原告之處所以及辦公室所進行的搜索，在經過分析後，毫無疑問應被認為是一種對於公約第 10 條第 1 項所保障之權利的侵害，而政府也承認此一部份。

57. 除非該行動是「依據法律規定」、為了追求第 2 項所規定的一個或數個正當目的、且是「在民主社會中為達成該目的所必要」的，否則也會違反第 10 條之規定。

i) 法律規定

58. 法院再次提到因為內國機關負有解釋及適用內國法之義務，而認定該搜索符合法律規定即表示該搜索符合政府所提到的有關於刑事偵查法典內的不同規定（前述第 32 段）。而這些規定在本案的適用方式，在法院判斷該手段是否具備必要性時也發揮了作用（前述 *Ernst et autres c. Belgique* 案，第 97 段）。

ii) 正當目的

59. 依據法院見解，干預必須要是為了追求正當之目的，因為這是公共秩序之捍衛以及刑事犯罪預防所必要的，而干預不但是為了阻止機密資訊之洩露、同時也是為了保障他人之名譽。

iii) 民主社會所必要

60. 有關優先性之問題，就是要知道系爭的干預對於達成該目的的是否為「一個民主社會所必要」，因此才要判斷該干預是否符合某項社會的上位需求、對於所追求之正當目的是否符合比例原則、以及國家機關所提供說明之理由是否相關且充分。

61. 歐洲人權法院留意到該原因事實與前述的 *Roemen et Schmit c. Luxembourg* 以及 *Ernst et autres c. Belgique* 案例之間包含某些一致性；政府認為因為原告的行為，而使得本案與他案之間有所區別；因為在本案中就該機密資訊之洩露，原告並非只是消極被動的行為人，而是自行引發賄賂歐盟貪污防制辦公室官員之行為人；而歐洲人權法院也注意到該機構發動了內部調查以便查出洩露資訊於原告的官員之身分，同時還發表了一篇新聞通訊，

當中告知大眾其並不排除已有一筆賄款進入某名官員的帳戶當中（詳見前述第 9 段及 12 段）；而歐盟貪污防制辦公室甚至還向歐洲調停官指出在其審查過原告對於歐盟貪污防制辦公室所提出之編號第 1840/2002 GG 之申訴後，之所以懷疑其有賄賂行為，乃是因為該消息是始於可信之來源，所謂的可信的來源還包含了歐盟議會的成員（詳見前述第 11 段）。而歐洲調停官在其 2003 年 11 月 30 日之決定中，結論上認定該貪污之主張並無充分且經查證的事實基礎，因此認為歐盟貪污防制辦公室的該行為與所欲追求之目的之間，已遠超過比例原則，並認定這樣的行為構成不當的行政行為（前述第 13 段）。

62. 該內部調查並未揭露洩露資訊之人的身分，而歐盟貪污防制辦公室在 2004 年 2 月 11 日向比利時司法機關對於原告提出控訴，之後比利時司法機關也對於積極及消極賄賂公務人員之行為展開偵查（前述第 14 段至 15 段）；2004 年 3 月 19 日，原告的住所地以及辦公室均受到搜索（前述第 16 段）。

63. 然而，就在系爭搜索進行當時，顯然該搜索是為了要找出原告在其文章中所描述之資訊的來源；而於歐盟貪污防制辦公室所進行的內部調查，也並未發現預期中結果，而對於原告賄賂之懷疑也僅止於謠言，就如同歐洲調停官於 2003 年及 2005 年中兩度所提及的一樣，當中並不存在絕對之公益性足以正當化前開強制處分。

64. 而前開所述的強制處分毫無疑問也會涉及到對於新聞來源保護之領域；即使搜索及扣押並未找到任何明顯之結果，也不因此影響該搜索及扣押之目的，也就是說為了歐盟貪污防制辦公室之利益，找到洩露機密資料之負責人（類似情形詳前述 *Ernst et autres c. Belgique* 案第 100 段）。

65. 歐洲人權法院強調記者對於其新聞來源保持緘默之權利，並不是一種會因為該新聞來源為合法或非法而被任意賦予或撤回之權利，而是一種必須要非常謹慎處理、且與資訊有關之真正權利，此一權利在本案中更是如此，因為原告僅是因為毫無根據的謠言而非任何事實憑據受到懷疑，而原告後來並未被起訴之事實也適足證實此一情形（詳見前述第 27 段）。

66. 歐洲人權法院也同樣注意到由有關當局所進行之扣押的規模：包含 16 箱文件、2 盒檔案、2 台電腦、4 支手機以及 1 件金屬家具。但就所扣押之項目並未提出任何清單；警方甚至還搞丟了一整個裝滿文件的箱子，該箱子一直到 7 個月後才被找到（前述第 16 段）。

67. 歐洲人權法院認為縱然內國管轄機關所提出之理由確實可以通過「關連性」之審查，但就合理化被指控的搜索行為而言，仍不具備「充分性」。

68. 歐洲人權法院在結論上認為系爭的強制處分並不符合比例原則，因此違反原告所享有、且為公約第 10 條所承認之表現自由。

II. 有關於本公約第 6 條第 1 項規定違反之主張

69. 原告主張違反其公平審判權利，其援用本公約第 6 條第 1 項有關部分之規定，當中提到：

「任何人就其案件均享有……由法院……公平聽審之權利，針對對於任何人之刑事控訴，法院須……就該控訴說明理由……作成判決。」

70. 原告認為其在控訴他的機關以及廢棄法院（最高法院）面前，並未享有武器平等之保障，因為他們為了拒絕撤銷系爭扣押處分，早已認為歐盟貪污防制辦公室之指控有理由；而原告也同時指控其無法接觸偵查卷宗。

71. 歐洲人權法院再次提到，依據武器平等原則，各方當事人應享有合理提出其訴求之機會，所謂的合理提出其訴求的機會，指的是相較於對造而言，原告並不會陷於一種純然不利益之局面；而從原告指控之內容，歐洲人權法院並未注意到有任何會對於此一平等性造成侵害之要素，此外，由卷宗內所含之資訊看來，原告也從未被起訴或是送交審判；基於前開事由，歐洲人權法院並不認為有任何顯然違反公約內容之情形。

72. 因認定該指控之內容顯然不備理由，故依據本公約第 35 條第 3 項及第 4 項規定予以駁回。

III. 有關於本公約第 41 條之主張

73. 依據本公約第 41 條之規定：

「若歐洲人權法院認定有違反本公約或是議定書之情形、且締約國的內國法也無法完全去除該違反之結果，則歐洲人權法院得判定給付受害之一方當事人（如有之）公正之補償。」

A. 精神損害

74. 原告主張其所受之損害，不僅是其工作之文件以及儲存資料之載體均被警政單位予以侵奪、同時也使其喪失大眾以及提供線報予記者之人的信賴；對於其有能力保護消息來源的隱密性之信賴，乃是新聞從業人員最為仰賴之要素，卻被徹底地動搖；這也使得原告無法像以前一樣隱藏其在歐盟執委會之工作，因為其

消息來源再也無法相信原告有能力對其身分保密。此外，對其住所及辦公處所之搜索也對其聲譽造成了侵害，也因為有將近 1 千頁左右有關於其工作的文件被扣，所以原告再也沒有適當的條件可以繼續完成其工作。

原告依據公允及善良原則，請求 25,000 歐元作為其所遭受之精神損害之賠償。

75. 政府在其首要理由中主張，若法院必須認定該違反公約之行為可歸責於比利時政府，那法院也需要原告在內國法官面前證明其損害；其引用廢棄法院（最高法院）向來的實務見解，依據損害填補原則，若該損害是來自於立法者所為的一種非契約上的失誤，則此種由政府所造成的失誤就必須要受到填補。而在其次要理由中強調原告並未提出進一步的證據來支持其主張。

76. 歐洲人權法院並不懷疑在該案件之情況下，在原告住所以及辦公室所實施的搜索及扣押，確實在該處所引發了焦慮以及混亂。依據本公約第 41 條所述之公正性，主張應對此一精神損害給付 10,000 歐元之賠償。

B. 費用與支出

77. 原告證實其律師群為其利益所進行的辯護所造成之支出與費用，高達 116,422.43 歐元，而這也意謂著其律師群實際上的花費是遠遠超過該數額；其雇主同意預付該筆款項，原告認為有一半的支出與在比利時管轄法院以及歐洲人權法院中為其權益辯護有關，因此其請求總額 50,000 歐元之固定費用。

78. 政府認為原告並未充分說明其如何計算出該數額。

79. 但法院提到依據本公約第 41 條所規定之費用之分擔中，便預先假定了該費用之實際性、必要性以及該費率之合理性（*Iatridis c. Grèce* 案，公正補償，編號第 31107/96，第 54 段，歐洲人權法院第 2000-XI 卷）；此外，只有因為被證實違法之手段所產生的訴訟費用，才可以獲得補償（*Van de Hurk c. Pays-Bas* 案，1994 年 4 月 19 日判決，A 系列編號第 288，第 66 段）。

80. 法院留意到原告已經向法院提出其於 2004 年與其律師所進行的法律行為、以及在比利時有關當局前捍衛其權益有關之 3 份帳單（總計 98,864.66 歐元）；法院並不懷疑這些訴訟行為主要是為了能在法院面前修補其所述之違反公約之行為，法院也另外也注意到原告之宣示，依據該宣示內容，其律師之報酬中有至少很大一部分都是由 Stern 雜誌代為墊繳。

81. 考慮到該事由的各種情況、並依據本公約第 41 條之規定進行公正之判決，法院在通盤考慮原告於比利時以及史特拉斯堡所負擔之費用後，認為給付原告 30,000 歐元、再加上附加價值稅之部分，尚屬合理。

C. 遲延利息

82. 法院認為依據歐洲中央銀行的邊際放款機制之利率再加上百分之三為基礎來計算遲延利息之利率可謂適當。

【結論】基於上述理由，本院一致同意：

1. 宣告受理本案中有關於申訴違反公約第 10 條之部分、就其他部分則不予受理。
2. 宣告本案違反公約第 10 條之規定。
3. 宣告：
 - a) 被申訴之政府必須自本判決依據公約第 44 條第 2 項確定

後的3個月內，給付10,000歐元予原告作為精神上的賠償、並給付30,000歐元作為費用之補償、再給付所有到期之稅賦；

b) 自前開期限到期起至實際付款之日止，依據該時期歐洲中央銀行的邊際放款機制之利率再加上3%，並以單利計算其利息。

4.駁回其他有關於公正補償之聲請

本判決以法文製作，並於2007年11月27日依據歐盟法令第77條第2項及第3項之規定以書面公告。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第二庭
裁判形式	判決
官方語言	法文
案名	Tillack v.Belgium
案號	No. 20477/05
重要等級	2
被告國家	比利時
裁判日期	2007年11月27日
裁判結果	違反公約第10條，部分受理；精神損害－金錢賠償－賠償部分費用－（全部）內國以及公約程序
相關公約條文	第10條、第29-3條、第41條
不同意見書	無
系爭內國法律	比利時刑事偵查法典第87條、第88條
本院判決先例	<i>De Haes et Gijssels c. Belgique</i> , arrêt du 24 février 1997, Recueil 1997-I, pp. 233-234, § 37 ; <i>Ernst et autres c. Belgique</i> , no 33400/96, §§ 97, 100, 15 juillet 2003 ; <i>Fressoz et Roire c. France [GC]</i> , no 29183/95,

	<p>21 janvier 1999, CEDH 1999-I, §§ 45, 52 et 55 ; <i>Goodwin c. Royaume-Uni</i>, arrêt du 27 mars 1996, Recueil 1996-II, §§ 39, 40 ; <i>Iatridis c. Grèce (satisfaction équitable)[GC]</i>, no 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI ; <i>Roemen et Schmit c. Luxembourg</i>, no 51772/99, § 57, CEDH 2003-IV ; <i>Van de Hurk c. Pays-Bas</i>, arrêt du 19 avril 1994, série A no 288, § 66 ; <i>Worm c. Autriche</i>, arrêt du 29 août 1997, Recueil 1997-V, p. 1551, § 47</p>
關鍵字	<p>表現自由、民主社會所必要（第 10 條）、避免所收受之機密資訊洩露（第 10 條）、保障他人名譽（第 10 條）</p>

Dickson v. the United Kingdom

（無期徒刑受刑人及其妻子請求 進行人工生殖案）

歐洲人權法院大法庭於 2007/12/4 之裁判

案號：44362/04

蔡宗珍* 譯

判決要旨

1. 否准原告進行人工生殖之請求，涉及其私人與家庭生活。公約第 8 條對此得予以適用：第 8 條包括了權利人生育親生子女、為其父母的權利。

2. 受刑人除了依公約第 5 條（人身自由與安全之權利）而受合法地剝奪自由，因而並無人身自由權外，仍享有公約所保障之權利，因此，任何對此等權利所為之限制，均須於個案中加以正當化。凡因受監禁所帶來之必要且無可避免之後果者，或是於權利之限制與當事人間存有適當之連結關係者，均可認有正當化的事由。反之，僅因「若非如此，將會激怒輿論」，尚無法成為該等正當化事由。

3. 本案之情形，並不須要判斷國家究竟是負有消極性義務或積極性義務，蓋因本案問題的焦點僅在於是否合理地調和相對立的私益與公益的問題。

* 國立臺灣大學法律學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

4. 公約締約國有權機關就個案中相對立之利益間，如何予以適當地調和，原則上享有一定程度的評斷餘地。但若牽涉到一個人之存在或認同之極其重要的面向時，例如選擇以人工生殖方式成為一個在基因成分上與其相關之小孩的父母的決定，則該等評斷餘地一般而言是受到限制的。但若在締約國中，不管是對相關連利益之重要性評比，還是如何予以最佳保護的問題，均並不存有共識時，則評斷餘地的範圍就會擴大些。特別是在該等拋出了社會措施之複雜議題與選擇的個案：有權機關對他們自己的社會及其需求之直接認識，意味著他們一般而言應會比國際法的法官更能評斷公共利益是什麼。

5. 超過半數的公約締約國已容許配偶到監獄探視。此一發展值得讚許。然而歐洲人權法院迄今均未將公約規定解釋為已課予締約國必須明定此等探視權之義務。於此一領域中，締約國毋寧享有相當廣泛的評斷餘地。

6. 有鑑於妻子的年齡以及受刑人丈夫所能期待最快獲得釋放的時間，原告等現實上僅能期望經由人工生殖的方式而生育與夫妻有相同血緣的子女。然而，行政機關一開始便為其申請案設定了極重的舉證責任，致使英國有權機關與法院並未於個案中，進行公約所要求的，於相對立的私益與公益間予以適當地衡量，以及比例原則之審查。

7. 公約第 12 條（締結婚姻的權利）於本案中並不具有特別的意義，因此本案毋須依此規定加以審查。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 12 條、第 41 條

事 實

1.-18. 原告等是英國公民。第一原告，*Kirk Dickson*，出生於1972年，提起本訴時正於監獄中服刑。他於1994年因謀殺罪而遭判處無期徒刑，且明令關於其假釋，最快須於坐牢滿15年後始得予以考量。在監獄中他透過一次受刑人的交誼活動而認識了第二原告。她當時同樣是服自由刑，但後來已獲釋放。原告等於2001年結婚。第一原告並無子女，第二原告則於與第一原告結婚前，便與他人生下三名子女。由於原告等希望生育自己的親生子女，第一原告遂於2001年10月申請進行人工生殖，第二原告則於2002年12月加入第一原告的申請。對此，他們特別主張，有鑑於第二原告的年齡，以及第一原告最早要到2009年才可能被釋放，他們只能藉由人工生殖才有可能生育自己的親生子女。2003年5月28日英國內政部否准他們的申請，並表明此等申請只會例外地，且還必須考量到相關人具有個人特殊貢獻時，才會獲准。內政部在詳述了各種於其決定中提到的一般性考量之後，也承認等到第一原告獲釋放後，原告等再生育子女的希望是很渺茫的，且他們很希望能進行人工生殖，他們彼此間也維持著相當緊密的關係。然而，此一於監獄中建立的關係，尚可於正常的日常生活中予以維持，但當第一原告獲釋放後，是否還能繼續保有此等關係，客觀上實在無法加以確定。此外，小孩物質需求的提供也是很不夠的，且對於母親與小孩的奧援似乎也不是能立即到位。特別令人擔憂的是，小孩將有一段很長的時間在沒有父親的處境下成長。雖然第一原告的行止在監獄中有進步，且也為出獄作好準備，但他所觸犯因而也被判刑的嚴重暴力罪行，是無法加以忽視的。公眾很有理由擔憂，懲罰第一原告所欲追求的贖罪與嚇阻目的將會落空，假如他作為受刑人竟然獲准去進行人工生殖而成為父親的話。高等法院分別於2003年7月29日與9月5日駁回請求法院對內政部之否准決定進行審查的申請。之後對內政部之決定所提

起的司法救濟請求，上訴法院於 2004 年 9 月 30 日援引了一個早先的判決(……) 而予以駁回。2006 年 12 月 19 日第一原告依據行刑處遇分級表(“tarif”)，成為 D 類受刑人，移轉到開放監服刑。若第一原告繼續保有其 D 類受刑人身分達 6 個月，他原則上便可以在無監護狀態下返家(「無期徒刑受刑人暫時釋放」條款)。

2004 年 11 月 23 日原告等向歐洲人權法院起訴，主張其申請進行人工生殖遭否准，係其依公約第 8 條(尊重私人與家庭生活之權利)以及公約第 12 條(締結婚姻權)所享有的權利遭受侵害。受理的第四庭於 2005 年 3 月 8 日決議，同時審查本案起訴之合法性與是否有理由，並於 2006 年 4 月 18 日一致地認定本案起訴合法，但以 4 票對 3 票認定公約第 8 條、第 12 條規定未受侵害。2006 年 9 月 13 日大法庭接受原告等請求將本案移轉於大法庭審理的聲請(公約第 43 條)，s 隨後於 2007 年 1 月 10 日舉行言詞辯論，於 2007 年 12 月 4 日以 12 票對 5 票作成判決，認定原告等依公約第 8 條所享有的權利受到侵害，並一致認定無庸審查原告主張之公約第 12 條受侵害的論點。此外，大法庭亦以 12 票對 5 票判決英國應賠償原告等 5.000 歐元的精神上損害，以及 21.000 歐元扣除已由歐洲理事會支應之訴訟救助費後的訴訟費與相關費用。

理 由

I. 關於公約第 8 條與第 12 條受到侵害的主張

37. 原告等對於其申請進行人工生殖遭否准聲明不服，主張其受公約第 8 條所保障的其私人與家庭生活受尊重的權利因而遭受侵害。(……)

38. 此外，原告等亦指控其依公約第 12 條所享有的成立家庭之權利亦遭受侵害。(……)

A. 第四法庭的判決

39. 第四庭首先明確肯認，遭判刑之犯罪行為人，除了人身自由權外，仍繼續享有公約所保障的其他權利，但同時也認定，在自由狀態下的通常生活處境，會因自由刑而受到影響，且必然會因此對公約權利之行使帶來限制與監控。該等監控本身原則上並不當然會牴觸公約規定，關鍵的是，監控的種類與範圍是否合於公約規定。

40. 關於系爭受質疑的限制是否構成對原告等之私人與家庭生活應受到尊重之權利的干預（國家的消極性義務），或是國家是否未履行其對此所負有之積極性義務的問題，第四庭認為，系爭限制所牽涉到的是國家拒絕同意某一尚未存有法律上請求權的事項。因此，本案原告主要是控訴國家未履行其積極性義務，以確保原告等之權利。

41. 公約第8條所規定的私人與家庭生活應予以「尊重」的要求，並未明確加以界定，特別是在牽涉到此一概念所蘊含的積極性義務時，尤為如此；特別是若考慮到各個締約國各有不同的事態情狀，以及其對於優先順序與資源選擇的不同，其具體的要求即應依個案而有不同。此等考量於本案中尤具重要性，因為本案所牽涉到的問題，是歐洲理事會的締約國中並未有太大共識者。從而公約締約國在此應享有一個廣泛的評斷餘地。

42. 關於在判斷國家是否、以及於多大範圍內存有積極性義務時所須得出的社會公益與個人利益間合理之均衡，第四庭首先概括性地審查此等領域的行政措施。法庭認為相關措施所欲追求的兩大目標是正當的：維護公眾對於刑事審判制度的信賴，以及本案中所可能產生之子女的福祉，從而也是社會整體的普遍性利益。法庭尤其重視行政部門所採行的措施並非全面禁止，毋寧是

允許以既非恣意、亦非不合理，同時也是與措施基本的正當目標相連結之內國標準，來考量各個申請進行人工生殖個案之特殊情狀。法庭駁斥了內國的相關考量僅僅只是理論上的、虛構性的說法，因為無可爭辯的明證是，過去已有若干個案曾獲允許進行人工生殖。

43. 最後，有關行政部門既定措施於本案之適用，第四庭也考慮到原告等所處之困難的處境。然而，法庭提到了內政部已經針對當事人的處境作了審慎的考量，且其決定亦經過高等法院與上訴法院之審查，這些法院也認定該等措施不僅可以理解與合法，同時，適用於當事人之情形時，既非不合理，亦非不適當。

44. 有鑑於內國有權機關所享有的廣泛的評斷餘地，第四庭緊接著認為，系爭否准當事人進行人工生殖之決定既未顯示有恣意、不合理之情形，亦非未公平地調和相對立之利益，因此亦未出現不尊重原告等的私人與家庭生活之權利的情形，從而並未違反公約第8條。

45. 基於同樣的理由，第四庭也認為並未牴觸公約第12條規定。

B.原告等的主張

1.公約第8條

46. 原告等援引 Casadevall, Garlicki and Borrego Borrego 等法官的不同意見而爭執第四庭之論理與結論。他們主張，被告政府所引用的司法判決主要是先前委員會所作成，對於當前發展趨勢既無指標作用，亦非直接針對本案情形。既然本案並無前例可循，大法庭即應自行判斷。

47. 他們提到，英國政府不管是在第四庭前，還是最初在大法庭前，均堅持相關限制的目的是在於懲罰。假如目的確實如此，那麼容許該等措施可以有任何例外就沒道理了：依理而言，此等措施即不應適用於比如說任何因未來風險考量而不適用行刑處遇累進表（"post-tariff"）的受刑人身上，但實際上並非如此；系爭措施因而在屬於開放性行刑處遇之無期徒刑受刑人與非屬開放性行刑處遇之無期徒刑受刑人之間為差別待遇；且在犯罪與懲罰間將未存有合理的關聯——一個被判處侵犯兒童罪的受刑人請求進行人工生殖遭否准是可能合於該等措施的，同時，除了例外情形以外，廣泛予以否准的作法即屬恣意。

48. 然而，英國政府在大法庭主要強調的是，系爭措施是監禁所必然會有的結果：除高度主觀性意見之外，否准進行人工生殖，並非監禁所必然會有的結果，有如單純不具安全性或其他物理性或財務性障礙般。未能妥善處理這些論點的第四庭，其判決的基礎因而受損。

49. 隱含了受刑人之基本權利毋寧是例外而非通常情形之意的懲罰性目的，與公約難以相符。僅有人身自由權才會因為判服徒刑而自動排除。國家其對其他權利之限制，必須具備正當化事由。從而系爭措施的出發點是錯誤的，必須加以扭轉：系爭措施必須要能讓受刑人享有生育權，除非對此存有不得不然的反對理由。此一倒置的結構排除了任何對個案的實質評估：由於必須顯示「若非透過人工生殖，懷孕將是不可能的」，因此必須證明例外情形的存在。整個情勢對請求同意進行人工生殖一事是如此地不利，以致於並不存有個案性的實質評估，其結果則是一個既定的結論，使得系爭措施最後形同全然的禁止。

50. 原告等主張，其請求所加諸於國家的負擔是如此地微小

(以輕微的規制來允准進行某事)，以致於區分積極性與消極性義務並無適用上的實益。假如還是必須作一選擇，他們主張否准人工生殖之施作，構成了對生育子女權利的干預（消極性義務）。應於積極性義務下予以審查的想法，預設了監禁與系爭措施的目的是在於懲罰，以致於——如前所述——讓一個受監禁者失去其基本權利（包括生育子女的權利），而這是懲罰的一部分。只要一個受刑人於受監禁期間仍保有其公約權利，且只是請求求實施該等權利之一的程序而已，那麼該請求必須在消極性義務的脈絡下加以審查。即便是已對國家造成沉重負擔而得於積極性義務的脈絡下加以審查，本案很明顯地並未有這樣的情形，英國政府也未爭執此點：原告等將會自行負擔所有費用，且除了得讓獲許帶走樣本者進入監獄外，並無其他安全上或實施上的負擔可言。

51. 關於應予以適用的評斷餘地以及夫妻探視受刑人之趨勢，原告等指出，他們所提出的是比較沒那麼繁重的請求，同時，假如就協助人工生殖一事在歐洲理事會的會員國中無法達成共識的話，那是因為此等協助在一個允許夫妻探視受刑人的國家是不必要的。法庭不能漠視，其所認知的評斷空間必須與本案情形相符合。相反地，否准的決定是植基於一項從未經過國會審議考量的行政措施，且該措施並不容許有依據內國法所為之實際的比例原則之審查：評斷餘地在此等情形並無法有任何功能。法庭毋寧應該介入內國決策者的作法，並找出利益均衡點之所在而作成自己的決定。

52. 關於否准進行人工生殖所必要之可加以考慮的正當化事由，原告等主張不論是系爭措施，還是該措施於本案之適用，均屬不當。

53. 基於上述理由，懲罰性目的既不一貫，亦不合邏輯。至於

認為無法生育乃監禁所直接帶來之結果的論點，原告等如前述主張，國家所承受的負擔將是很輕微的。

54. 據說是系爭措施之基礎所在的社會因素（擬孕育之子女與社會之利益）並不在公約第 8 條第 2 項所設想的範圍內。廣泛的公共利益概念是模糊的，且並未予以明確定義，無論如何，並無證據顯示若准許進行人工生殖，便會損害公眾對於刑罰體系的信任。認為子女的最佳利益攸關是否准許進行人工生殖的看法，是侮辱性、不適當、家長式作風、難以服人的：判斷誰應可成為父母以及誰應可出生，這是件乍看微不足道，長遠來看卻是事關重大之事（……）；這也不符合再社會化(rehabilitation)的原則；由單親撫育長大者必然不是子女最佳利益的假設，不但是難以服人，且也是侮辱人的；尤有甚者，以子女的利益作為正當化事由，是與主張唯一可保護該子女之利益的方法，便是確保該子女不會出生一樣，是似是而非的。這些論點其實是侮辱了單親家庭，而且，實際上也違反了英國在非受刑人請求進行人工生殖案例的司法實務中，盡可能減少此等社會因素之影響的法律發展（……）。此等立場事實上是將證明他或她將會是（包括財務方面）好的父母親的證明責任加諸於父母身上。無論如何，英國有權作成關於人工生殖之決定的機關，乃人類生育與胚胎學機關，該機關才有權決定原告等是否為進行人工生殖之適格候選人。

55. 有關係爭措施對原告等之適用，原告等強調，以第一原告的刑期以及第二原告的年齡來說，否准進行人工生殖之申請將粉碎他們建立家庭的權利。他們駁斥英國內政部所作的結論，認為原告等對於子女無法提供有說服力的財務安排：第二原告毋須依賴國家的福利（她擁有價值 20 萬英鎊的財產，正接受關於輔導方面的課程，如果取得執業資格，將可從事每小時 30 英鎊之報酬率的輔導工作）。如果說原告等的關係未經過考驗的話，那是不公

平的：任何關係（無論是否為受刑人）的緊密度都是不確定的，監禁與關係的瓦解間並沒有當然的關連性，且事實上他們的關係並未因第一原告受監禁而淡化。無論如何，這是一個迂迴的論點，因為這說法可自動否定任何由像這樣服長期徒刑之受刑人所提出之進行人工生殖的請求。如果說第一原告將在子女成長初期缺席的話，同樣也是不公平且循環的論法：長期缺席正是申請進行系爭請求（人工生殖乃懷孕唯一的方法）的必要始點，但同時卻也意味著進行人工生殖之請求無法被准許（因為長期缺席造成必然與人工受孕而生之小孩分離）。如果原告等的婚姻被認許為再社會化且為法體系所支持，但同時卻無權生兒育女的話，那是完全不合理的。

56. 最後，即便系爭措施得以適用，但適用於本案亦屬不公，對第一原告而言，同樣的情形不能適用於不在監服刑的第二原告，而這點是上訴法院、英國政府以及第四庭均未處理的。第二原告起初主張，既然她並非受刑人，系爭措施便不能適用於她，因此根本就沒有可與她的權利相抗衡、予以取代的其他權利。然而，在大法庭前，她也接受無法完全獨立於第一原告的情形而考量她的立場，以及她的權利並無法凌駕一切；但她堅持她應有權與丈夫共同生育自己的小孩，除非存有得以與之對抗的例外理由（例如，父親是 1 位經判決有罪的謀殺兒童犯）。無論如何，她不應僅因系爭概括且無說服力的措施之故而無法與丈夫生育親生子女，對並非受刑人的她來說，系爭措施根本就是無關緊要的。欲排除她依公約第 8 條所享有之權利的話，須有特別重大的正當化事由。

2. 公約第 12 條

57. 雖然原告等曾於第四庭審理時同意，若已獲致本案未抵觸公約第 8 條規定之結論的話，公約第 12 條的部分也將得出同樣的

結論，但他們在大法庭主張本中公約第 8 條與第 12 條規定應加以區分，並分別予以審查。

C. 英國政府的答辯

1. 公約第 8 條

58. 英國政府引用第四庭的判決，主張判決中以及上訴法院所列出的理由均未牴觸公約第 8 條。

第四庭於承認監獄受刑人繼續享有除人身自由權以外之所有公約權利——包括其私人與家庭應受尊重之權利在內——的「已確立」原則之同時 (*Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-……)，亦接受監禁將會無可避免且必然會對個人權利帶來某些限制。第四庭同時也接受系爭個案所涉及的積極義務之履行中，存有一個廣泛的評斷餘地，以及基於公益與私益間所必須有的平衡，其中正當的公共目的是維護公眾對於刑事體系的信任，以及胎兒之利益，從而也包括社會作為一個整體所生的利益。系爭措施及其於系爭案件之適用，對於該等目的而言，並非不適當。

59. 第四庭的判決係與法院的判決先例一致的（特別是 1975 年 2 月 21 日 *Golder v. the United Kingdom* 一案的判決，Series A no. 18, § 45），也與委員會過去的前例一致（見英國上訴法院於前文引用到的 *Mellor* 一案，§24）。最後，法庭的判決採用了上訴法院對於系爭措施所持合法性的見解，並得適用於本公案中。

60. 英國政府更進一步地主張系爭措施合於公約規定。

系爭措施並非是一概括性的措施，而是一個得以考量到公約原則下審究個案之優點的措施。統計數據顯示了個別性評價是公正的：自 1996 年以來有 28 位進行人工生殖之申請案，12 位申請

人未繼續進行，1 位申請人則是在親密關係破裂後自行撤回申請，1 位申請人假釋出獄，另 2 位申請人尚在審議中。在 12 份有效的申請案中，有 3 份獲得准許，9 份遭受否准。

系爭措施的正當性可由以下 3 個原則中見之：失去生育子女的機會乃人身自由權遭剝奪的重要內涵，且為受監禁的通常結果；假如處刑判決中之懲罰與嚇阻性要素可因允許受刑人生育子女而被迂迴地逃避的話，公眾對於刑罰體系的信賴將會瓦解；且父母之一方無可避免的長期缺席，包括父母的財務與其他支援的欠缺，對孩童與社會整體都有負面的後果。後面這一點的確是一個複雜且有爭議的論點，也凸顯了國家當局之所以最適當作成評價的原因所在。若國家考量到所有與被孕育的孩童間的連帶關係，因而設定措施的目的之一是確保該等可合理地期待將會進入一個穩固的家庭安排，並扮演雙親角色者獲准進行人工生殖的話，是正當的。的確，國家負有確保孩童獲得有效之保護、道德及實質福祉的義務。

61. 依此，系爭措施的出發點是人工生殖將會在例外的情況下獲得允許，亦即當拒絕人工生殖將會阻卻一起建立家庭時，且之後國家當局也會將其他攸關例外性存否的相關要素納入考量。依照英國政府的觀點，該出發點是合理的。從而在否准進行人工生殖的情形，通常並不會侵害公約第 8 條所保障的權利。例如，一個被孕育孩童的生活中，其父親因為受監禁的結果而無從實際參與其中，正屬於此種情形。單純的生育權並不是公約權利。只有在極不尋常的情況下，受刑人於監禁期間若不進行人工生殖，將會使他即使在獲釋後仍無法生育自己的子女。於政府承認受刑人的再社會化是監禁的一大基本且重要面向之同時，系爭措施則是考量到所有相關的因素。

62. 再者，系爭措施正確地適用於本案，有權機關確認了相關的要素並予以公平地權衡。內政部長所信賴之理由的重要性，超過了本案原告若非進行人工生殖，即無法生育自己的子女的理由：缺乏 1 份已建立的關係；第一原告將會在小孩的生活中長期缺席；對小孩所提供的實質儲蓄可預見地不夠充分，以及第二原告僅有薄弱的支援網絡。而正當的公眾關懷所在是一個處刑判決的懲罰性與嚇阻性要素將會遭迂迴地脫免，假如第一原告（經判決觸犯謀殺罪）獲允許成為一個孩童的父親的話。納入考量的還有第二原告的利益，包括她希望能與第一原告共同生育他們親骨肉；然而，事實是，她的處境是與第一原告連結在一起的，且假如她的利益成為決定性的因素，那麼國家不啻是失去所有裁量空間。

63. 最後，英國政府主張其應享有廣泛的評斷餘地，本案所牽涉到的是要求國家應採取積極的步驟以迴避原本是監禁所無可避免之結果，而去協助當事人在 1 個個人權利與社會需求間必須作出艱難抉擇的社會措施領域中孕育親骨肉。如前所說明的，該措施並不是一個空白性、概括性的措施，且也未顯示歐洲國家間有任何有利於受刑人主張其有權要求進行人工生殖的共識。

2. 公約第 12 條

64. 英國政府依據第四庭的判決而主張，既然並未抵觸公約第 8 條，那麼自然也不會抵觸公約第 12 條。

D. 大法庭對於有關公約第 8 條之主張的判斷

1. 公約第 8 條的可適用性

65. 本案中對公約第 8 條所構成的限制，是拒絕協助原告實施人工生殖。兩造當事人對於公約第 8 條的可適用性均不爭執，儘管英國政府在大法庭審理中似乎有意主張，公約第 8 條在某些特

定情形下並不能予以適用，例如，若一個受刑人須坐監服刑的期間已長到已不存在任何親身「參與」孕育子女生命的希望時；且公約第 8 條並不保證生育子女的權利。

66. 公約第 8 條於本案得予適用，因為否准原告進行人工生殖之申請，已涉及其私人與家庭生活。私人與家庭生活之保障包括了尊重原告成為自己親生子女之父母親的決定在內。……

2. 基本原則

67. 於涉及法律對於受刑人之選舉權的 Hirst 控訴英國一案中（見歐洲人權法院裁判，人權法院闡述了以下意旨：

「69. 本案中首先應強調的是，受刑人原則上繼續享有公約所保障的各項基本權利與自由，除了人身自由權外—若合法科處的徒刑明顯地是在公約第 5 條所規範的範圍內的話。例如不得以違反公約第 3 條之規定而虐待受刑人，或是對之為不人道、羞辱性的刑罰或處置（……）、言論表達自由（……）、宗教活動自由（……）、有效地接近尋求律師或法院救濟以實現其公約第 6 條所保障之權利（……）、通訊應受尊重之權利（……）、以及婚姻權（……）。此等權利之限制必須基於正當性事由，通常例如基於安全事由，特別是為防範犯罪以及維護秩序等自監禁本身所必然導出者（參閱例如歐洲人權法院，1983，A 系列，第 61 冊，第 38-41 頁，編碼 99-105 – Silver 等人控告英國一案中，歐洲人權法院認定廣泛地限制受刑人的通訊權抵觸公約第 8 條，但基於防範犯罪與維持秩序而扣留某些恐嚇信或其他有爭議性陳述內容的信件則被視為是正當的）。

70. 因此，毫無疑問地，一位受刑人不會僅因被判處徒刑而遭監禁，便喪失其所有公約所保障的權利。同樣地，從肯

認容忍與開放的心胸乃民主社會之象徵的公約體系中，亦不存有任何僅因為「若非如此，即可能激怒輿論」，因而自動剝奪其選舉權的空間。

71. 然而，此一容忍的要求並不妨礙一個民主社會採取一些步驟，以便防止該等意圖廢除公約之權利與自由保障的活動。從而，賦予各個人有影響立法機關之組成可能性的歐洲人權公約議定書第 3 條並不禁止對某些人的選舉權予以限制，例如嚴重瀆職者，或是其行為對法治國要求或民主基礎有破壞之虞者(……)。然而剝奪選舉權這樣嚴厲的措施不應輕易為之，且基於比例原則，在此等措施與當事人之行為與其特殊處境間必須要有可辨識且充分的關連性。(……)」

68. 據此，受刑人仍保有其依公約所保障之權利，因此對此等權利所為之限制，均須於個案中加以正當化。其中，只要是監禁所帶來之必要且無可避免之後果者（第四庭判決§ 27），或者，如同原告於大法庭所承認的，於系爭限制與當事人間存有適當之連結關係者，均可認有正當性。然而，不得僅因「若未加限制，將會激怒輿論」此一理由，即對公約權利加以限制。

3. 消極性義務或積極性義務

69. 兩造當事人對於否准原告進行人工生殖之請求是否對其既有的生育子女權利構成干預，抑或是國家對於其所負有的（先前並未有之）權利提供義務之違反，有所爭執。若屬干預性質，則必須本於消極性義務的觀點加以審查；但若屬國家所負有之權利提供義務的違反者，則是所謂的積極性義務。第四庭認為原告的主張應在積極性義務的範疇加以審查。

70. 雖然公約第 8 條基本上是保護個人免於受公權力之恣意

性干預，然而並非僅僅要求國家不得為該等干預行為。除了此種主要的消極性義務外，亦可能存有自有效地尊重私人與家庭生活之要求中所導出的積極性義務。對此，甚至可能要求要採取在私人關係中保護私人與家庭生活之相關措施。依據公約第 8 條而來的消極性義務與積極性義務間之界限並無法截然清楚地劃定。然其可適用的基本原則是相近的。特別是在兩種情形下，均須衡量相對立利益間之均衡性（……）。

71. 然而於本案之情形，法院認為毋須判定究竟牽涉到國家的消極性義務或積極性義務，蓋本案核心問題乃英國之行政機關與法院是否已就相對立利益間之均衡性為適當地衡量（見以下編號第 77 段-第 85 段）。

4. 相對立的私益與公益

72. 有關原告的利益，英國行政機關與法院皆承認，本案自 1999 年開始共同生活，並於 2001 年結婚的當事人，基於第二原告的年齡以及第一原告可能獲釋的最早時間等因素，現實以觀，若非藉助人工生殖之助，恐無法達成生育共同親生子女的願望。法院於此考量到，此一問題很明顯地對原告具有極其重要的意義。

73. 英國政府陳述了關於系爭措施之正當性的 3 點理由。

74. 在大法庭上，英國政府首先以當事人喪失生育親生子女的機會乃監禁所帶來之無可避免且必然的後果為由。

受刑人無法孕育小孩，有可能是遭監禁的結果，但卻未必是無可避免的結果，因為沒有人能主張，允准進行人工生殖之申請就會招致安全問題，或是帶給國家行政與財務方面的嚴重負擔。

75. 英國政府在大法庭上似乎有意主張，但卻未特加強調的第 2 個正當化理由是，假如藉由刑罰手段所追求的懲罰與嚇阻目的，因允許遭監禁之重刑犯孕育小孩而就可以被迴避掉的話，那麼公眾對於刑事司法體系的信任將會瓦解。

正如同第四庭所指出的，在肯認容忍與開放的心胸乃民主社會之象徵的公約體系中，並不存有僅僅因為「若非如此，即可能激怒輿論」之故，便使得受刑人自動喪失其權利的空間(……)。然而，歐洲人權法院與第四庭均同意，確保公眾對於刑罰體系的信賴，對於刑事措施之發展而言，乃深具意義。此外英國政府似乎亦有意主張，系爭限制本質上便是自由刑的目的所在。但儘管刑罰乃自由刑的目的之一，然應強調的是，自由刑之刑事措施在歐洲之發展，晚近已賦予「再社會化」愈來愈高的重要性，特別是針對長期徒刑之目的(見上述第 28 段-第 36 段)。

76. 英國政府主張的第 3 點理由是，父母一方長期地缺席，將會對被孕育出生的小孩帶來負面的影響，最終也將會影響整個社會。

基於公約第 8 條第 2 項之規定，歐洲人權法院可以接受有權機關於形成與適用其相關措施時，以孩童之福祉作為原則問題而詳加考量，完全是正當的，而孕育小孩正是此等適例。更有甚者，國家負有積極性義務以確保孩童能獲得有效的保護(……)。然而，對此不能過分到阻撓那些處於有如本案處境中之希望嘗試孕育親生子女的父母親達成其願望特別是第二原告是自由之身，也可以照顧其生育的子女到她丈夫獲釋之時。

5. 相對立利益之調和與評斷餘地

77. 由於在歐洲人權法院為終局評價之前，先要由涉及之國家

有權機關於個案中判斷孰為適當的利益均衡點之所在，因此締約國有權機關於作成該衡量決定時，原則上享有一定程度的評斷餘地。該等評斷餘地之範圍不一，端視許多要素而定，例如受限制之活動的種類，以及其所欲追求之目的等(……)。

78. 依此，若涉及一個人之存在或認同之極其重要面向時，例如選擇以人工生殖方式成為父母，則國家所享有之評斷餘地一般而言將會受到限制。

然而，若在歐洲理事會的締約國中，不管是對相關連利益之重要性評比，還是如何予以最佳保護的問題，均並不存有共識時，則評斷餘地的範圍就會擴大些。特別是該等拋出了社會措施之複雜議題與選擇的個案：有權機關對他們自己的社會及其需求之直接認識，意味著他們一般而言應會比國際法的法官更能評斷公共利益是什麼。(見上述§ 77)

79. 在此脈絡下，Hirst 控告英國一案所確立的見解極具重要性。歐洲人權法院於本案中指出，雖然在歐洲理事會的締約國中並不具共識，締約國因而享有較大的評斷餘地，但非謂此等評斷餘地不受限制。人權法院從而導出以下結論，不管是立法者還是法院，均未嘗試在相對立的利益間加以衡量，或對受刑人所受到的系爭限制是否合於比例原則的問題加以判斷。該等對受刑人的限制被認為是一種「粗率的手段」，致使一大群受刑人完全未有區別地被剝奪其公約權利、一律遭受概括性的、自動的限制，全然未考量受刑人各自之刑期長短、種類或是其所觸犯之罪行的性質或嚴重程度，也完全未顧慮受刑人之個別處境。法院進一步(Hirst, § 82)指出：

「像這樣的對於極其重要的公約權利為一般性、自動的、無差別待遇的限制，必須視為已逾越合理的評斷餘地範

圍—無論該等判斷餘地範圍可以有多寬—，從而抵觸了公約第一號議定書第3條規定。」

80. 本案兩造當事人對於有權機關所得享有的評斷餘地範圍有所爭執。原告認為，評斷餘地對於本案無足輕重，因為行政機關從未將系爭措施提交國會審議，因而也從未有過是否合於比例原則的真正審查。英國政府則主張，本案涉及國家的積極性義務，且系爭措施並非一種概括空泛的措施，歐洲理事會締約國間對此等議題亦未有共識，因此內國有權機關應享有廣泛的評斷餘地。

81. 歐洲人權法院指出，有關公約締約國間的共識問題，第四庭認為超過半數的締約國皆已允許受刑人配偶的探視，雖然仍附加許多限制，但其中已可看出一種使有權機關毋須另行提供進行人工生殖之可能性的方法。雖然人權法院樂見許多歐洲國家給予受刑人配偶探視權的發展趨勢，然公約迄今並未被解釋為已課予締約國須明定此等探視機會之義務(……)。因此，公約締約國對於應採取何等措施以遵守公約規定，並適當地顧及社會與個人的需求與資源，享有廣泛的評斷餘地。

82. 然而，即便假定如同上訴法院於 Mellor 一案的判決，依據公約第8條對行政措施為司法審查（雖然該等行政措施在英國簽署人權公約前即已是英國法的一部分，且不管司法審查之脈絡，見上述§ 23-26），但人權法院認為，行政措施，依其結構屬性，實已排除了對相對立的公益與私益間進行實際的衡量，也無法於任何個案中就權利之限制為必要的比例原則審查。

特別是，有鑑於 Mellor 一案中菲力普爵士的判決以及 Auld 法官於本案的判決，行政機關的措施加諸了請求進行人工生殖之原告等證明其具有非比尋常之「例外性」的重擔（見上述§13, 15-17,

23-26)。原告等為了獲得准許，首先必須符合系爭行政措施的前提要件而，證明若進行人工生殖之請求遭否准，則懷孕就完全不可能（「出發點」）。其次，更重要的，他們還須證明，他們的處境符合系爭措施其餘標準中「非常」之意涵（「終點」）。人權法院考量到，即便原告等援引公約第 8 條而向英國內政部與上訴法院提出控訴，行政機關對於原告等之申請，始終設定極重的負擔，以致於英國內政部與法院並未於其個案中，進行公約所要求的於相對立的私益與公益間予以衡量，以及比例原則之審查。（……）

83. 此外，英國內政部於確立該等行政措施時，亦無證據顯示其已衡量過所有相關的私益與公益，或是對相關的限制過比例原則的審查。由於該行政措施並非以法律形式規定，國會從未就各種相對立的利益進行衡量，也未就比例原則的問題加以審查（……）。事實上，該行政措施正如同 *Mellor* 案之上訴法院判決中所提及的，出現在英國法的時間早於歐洲人權公約。

84. 系爭行政措施也許不會導致概括性的禁止，如同 *Hirst* 控告英國一案的情形般，因為所有受刑人基本上均可申請進行人工生殖，且英國政府所提出的數據顯示，其中有 3 對夫妻成功完成人工生殖。不論究竟是為什麼而使得申請案不多，且其中只有極小的部分得以獲准，而大多數均遭否准，人權法院認為，由英國政府所提報的數據資料顯示上述論斷應無疑問，即行政措施不允許於個案中進行比例原則的審查。但英國政府卻無法以以下論點取信於人，即主張其以「例外性」作為出發點是合理的，因為只有極少數會受到影響，這意味著，欲以受不利影響者之數目很小這一點，來正當化對原告等公約權利之限制。

85. 由於在一個對原告等而言極具意義的領域（見上述§ 72）

中，並未作過相關衡量，此等欠缺即須視為已超過所有合理可接受之評斷餘地的範圍。也因此，於本案所涉及之相對立的公益與私益間，並未建立適當的均衡。基此，公約第 8 條之規定已受到侵害。

E. 對於公約第 12 條之主張的判斷

86. 與第四法庭之見解相同地，大法庭亦認為公約第 12 條於本案中並無特殊意義，因此本案毋須依據此條規定加以審查。（……）

II. 公約第 41 條

「若法院認定違反公約或議定書規定，且締約國之相關內國法僅允許部分賠償時，法院必要時得給予受害人合理之賠償。」

88. 原告等請求歐洲人權法院宣告英國有關受刑人進行人工生殖之相關行政措施抵觸歐洲人權公約，並進而指示或要求被告國家應立即就原告等重新提出之進行人工生殖之申請，予以審酌。

89. 原則上，歐洲人權法院的任務是審查判定國家既有之措施是否合於公約之規定。於本案之情形，法院認為並不適合作成原告等所請求之處分（……）。

A. 非財產上損害賠償

90. 原告等就其自第 1 次向英國行政機關提出申請以來所蒙受之長期的煎熬，以及第二原告懷孕的機會減少為由，請求損害賠償。他們的請求並未載明特定金額。作為備位聲明，他們建議暫緩有關損害賠償之判決，俟第二原告是否能懷孕，或是取得有關時間上之延遲究竟會對懷孕機會帶來什麼樣影響的專家鑑定報告之時。

英國政府對此的回應是，無法證明原告等受到超過每一個當事人在訟爭事件中通常都會有的擔心程度的煎熬。而第二原告認為其懷孕機會減少，則純屬臆測。從英國政府的立場來看，原告等若獲得違反公約規定的判決，就已經是對他們很充分正當的彌補了。

91. 人權法院認為，原告請求依據公約第 41 條規定停止審查此一面向的問題，是無濟於事的。此外，並無因果關係存於前已認定的違反公約情事（即未依公約第 8 條規定進行利益衡量而否准當事人進行人工生殖之請求），與所訴稱之損害（使第二原告無法生育子女）兩者之間；更有甚者，基於懷孕的本質以及第二原告的年齡，早在她於 2002 年 12 月首度提出申請時，便已如此。

92. 然而，如前所認定的，英國有權機關於適用其行政措施時，並未適切顧及原告等在此等極具重要意義之事項中的利益（見上述§72）。於此等情形下，很明顯地，英國有權機關之不作為從過去到現在一直都帶給原告等挫敗感與壓迫感。因此，人權法院於衡平裁量後，判決原告等獲得 5,000 歐元的非財產上的損害賠償（……）。

B. 訴訟費與其他訴訟支出

93. 原告等請求償還其訴訟費與及委託事務律師與辯護律師之費用每小時 250 英鎊。事務律師工作時間計 21 小時（其中 13 小時是在大法庭階段），另出席大法庭之言詞辯論程序（2 天）。此外，他們要求償還 110 封信（每封信 25 英鎊）與電話費的費用。辯護律師的工作時間總計為 31 小時，其中 22 小時是在大法庭階段；另出席大法庭之言詞辯論程序（同樣為 2 天）。以上費用再加上增值稅，原告等請求償還訴訟費與其他相關支出共計

24,733.75 英鎊。

英國政府回應，事務律師與辯護律師每小時 250 英鎊的收費高得不合理，尤其是這兩人的執業範圍均不在倫敦。於公約締約國間適用的酬金標準，於本案並不相關，歐洲人權法院不應允許超過原告所請求之每小時收費金額之半數的金額。英國政府也認為，原告所合計的工作時數過高，特別是事務律師在若干出庭的場合中根本只是複述了辯護律師所已經完成的工作而已。就所有訴訟費與相關支出費用，人權法院不應該判令給付原告等超過 8,000 英鎊。

94. 若訴訟費與相關費用之支出乃事實上所必要，且金額合理時，人權法院得依公約第 41 條規定，命償還該等費用(……)。

95. 原告所請求的金額的確過高，特別是原告請求給付辯護律師與事務律師出席於大法庭所舉行之言詞辯論程序各兩天份之費用，然實際上該等程序僅花了一個早上的時間；以及以 22 小時計算辯護律師在大法庭程序階段之酬金，但在律師酬金之估算時並未有此筆金額，在原告請求給付之總金額表中，卻又列出該筆金額。雖然準備以及出席大法庭審理程序乃無可或缺的重要工作，但為第四庭判決之後的工作所請求的金額過高。計算酬金的每小時收費標準也過高。然基於原告之利益而可確定的是，原告等的主要考量以及絕大部分的論點均集中在他們成功地主張系爭措施抵觸公約第 8 條規定。

96. 有鑑於本案情形，歐洲人權法院判付原告 21,000 歐元作為訴訟費用之賠償（含增值稅），但扣除歐洲理事會已支付之訴訟救助費 2,148.09 歐元。(……)

C. 遲延利息

97. 歐洲人權法院以歐洲中央銀行之邊際貸款利率加 3%，課予遲延利息。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決及損害賠償
官方語言	英文；法文
案名	Dickson v. the United Kingdom
案號	44362/04
重要等級	1
被告國家	英國
裁判日期	2007/12/4
公約適用可能性	公約第 8 條得予以適用
裁判結果	抵觸公約第 8 條；毋須審查公約第 12 條；給予非財產上損害賠償；訴訟費與其他費支出給予部分補償
相關公約條文	8；12；41
不同意見書	有
系爭內國法	1952 年監獄法第 47 章；1999 年監獄規則 (SI 1999 No 728)，第 4 號規則
本院判決先例	<i>Aliev v. Ukraine</i> , no. 41220/98, § 187-189, 29 April 2003 ; <i>Boso v. Italy (dec.)</i> , no. 50490/99, ECHR 2002-VII ; <i>E.L.H. and P.B.H. v. the United Kingdom</i> , <i>Kalashnikov v. Russia (dec.)</i> , no. 47095/99, ECHR 2001-XI ; <i>Evans v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 6339/05, §§ 71-72, 75, 77 and 86-89, 10 April 2007 ; <i>Hirst v. the United</i>

	<p><i>Kingdom (no. 2) [GC]</i>, no. 74025/01, §§ 70, 79, 82 and 83, ECHR 2005 ; <i>L.C.B. v. the United Kingdom</i>, judgment of 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, § 36 ; <i>Odièvre c. France [GC]</i>, no 42326/98, § 40, CEDH 2003-III ; <i>Osman v. the United Kingdom</i>, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, § 115-116 ; <i>Smith and Grady v. the United Kingdom</i>, nos. 33985/96 and 33986/96, § 88 and § 138, ECHR 1999-VI ; <i>Smith and Grady v. the United Kingdom</i> (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX ; <i>Z and Others v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V</p>
其他參考資料	<p>International Covenant on Civil and Political Rights, Article 10 (3) ; The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1957) ; European Prison Rules 1987 and 2006</p>
關鍵字	<p>建立家庭、評斷餘地、積極性義務、比例原則、尊重家庭生活、尊重私人生活</p>

Liu and Liu v. Russia

(隱私權、人身自由案)

歐洲人權法院第一庭於 2007/12/6 之裁判

案號：42086/05

倪伯萱* 節譯

判決要旨

1. 對尊重個人私生活及家庭生活權之干預，必須係「依法律所定」，追求第 8 條第 2 項之 1 個或數個合法目的，且為「民主社會所必要」—亦即，干預與所欲達成之目的間具有合比例性—者，始符合公約第 8 條第 1 項。

2 「依法律所定」一語不僅要求系爭措施必須有法律基礎，其同時涉及系爭法律的「質」：必須為相關人民可得而知，必須規定夠精確（或在加上適當之說明後）足使人民得合理預見特定行為可能產生之結果。此外，法律必須提供對抗公權力機關恣意干預之保護措施，從而必須足夠明確地指出授予管轄機關裁量權之範圍及行使方式。

3. 縱令在國家安全遭受威脅之情形下，妨礙基本人權之措施仍須服膺於某種形式之司法程序；如有必要，應配合機密資料使用之適當程序限制。雖然行政機關就何事導致國家安全遭受威脅之判斷具有相當份量，但當其判斷不具合理之事實基礎，或其就「國家安全」之解釋是不合法、悖離一般常識及恣

* 美國哈佛大學法學碩士(LL.M. 2009)，曾任律師。

意時，獨立審查機關須得加以回應。並非國家機關一旦聲稱案情涉及國家安全或恐怖主義時，即可迴避法院之有效監督。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 隱私權或尊重家庭生活權、第 5 條 人身自由

事 實

本案源於 1 位中國公民（以下簡稱「聲請人一」）與 1 位俄羅斯公民（以下簡稱「聲請人二」），於 2005 年 11 月 25 日，依歐洲人權公約（以下簡稱「公約」）第 34 條提出之聲請案。聲請人一與聲請人二為夫妻，渠等於 1994 年在俄羅斯結婚，當時聲請人一係持合法簽證入境。聲請人二於 1996 年產下兩人的女兒，聲請人一因簽證到期，而被遣返中國；聲請人二於 1999 年再產下 1 名男嬰。聲請人一於 2001 年取得俄羅斯工作簽證，全家居住在俄羅斯 Khabarovsk 地區的 Sovetskaya Gavan 鎮。（第 1 段，第 5 段-第 8 段）

2002 年 11 月，聲請人一打算在工作簽證到期之前，向 Khabarovsk 警察局申請居留許可（residence permit），但因警察局未備表格，致聲請人一無法申請。聲請人一於隔年 7 月正式提出申請，警察局先作成不受理之處分。嗣因法院命其必須受理，警察局乃根據外國人民法（Foreign Nationals Act）第 7 條第 1 項，拒絕授予聲請人一居留許可，但未進一步說明理由。聲請人等針對該拒絕處分向法院起訴，地方法院 2004 年 11 月 4 日之判決認為，儘管聲請人一從未因從事犯罪或叛亂行為而被起訴，但由於警察局接獲聯邦安全局（Federal Security Service）之資料，顯示聲請人一有威脅俄羅斯國家安全之虞，故拒絕核發居留許可之處分自有

正當理由。地方法院並認為該資料屬於國家機密，不得公開；地方法院實際上亦未取得該資料進行審查。上訴法院維持原判決。（第 9 段-第 15 段）

之後，聲請人等再度向警察局申請居留許可。警察局於 2005 年 3 月 4 日拒絕該項申請，並明確表示此一處分並未妨礙聲請人等之家庭生活。聲請人等未挑戰第 2 次拒絕處分之合法性，卻轉而訴請 Khabarovsk 地區法院（Regional Court）課以警察局核發居留許可之義務，並請求損害賠償。該訴訟於 2005 年 9 月 9 日遭地區法院駁回。（第 16 段-第 17 段）

未取得居留許可的聲請人一持續居留於俄羅斯。2005 年 11 月，警察依行政違規法（Administrative Offences Code）第 18.8 條向 Sovetskaya Gavan 鎮法院提出報告，法院於 2005 年 11 月 21 日認定聲請人一違反關於居留之規定，下令將其遣送離境（administrative removal），並於同日將其拘禁（detention）。2005 年 12 月 13 日，Khabarovsk 地區法院以鎮法院之裁判理由不充分為由，廢棄該裁判，並於同日釋放聲請人一。（第 20 段-第 22 段）

在此同時，警察局亦向聯邦移民局（Federal Migration Service）主張：聲請人一於許可居留期間屆滿後仍持續滯留、其多次因非法居留而違反行政違規法、及其在俄羅斯境內出現是不受歡迎的等理由。移民局同意警察局之主張，隨即於 2005 年 11 月 12 日依俄羅斯聯邦入出境程序法（Law on the Procedure for Entering and Leaving the Russian Federation）第 25.10 條，下令將聲請人一遣返（deportation）。（第 25 段-第 26 段）

主 文

1. 關於拒絕授予聲請人一居留許可、對其核發遣返令及自2005年11月21日至12月13日將其拘禁等部分之控訴，具有可司法性（admissible）；其餘聲請意旨欠缺可司法性。
2. 就聲請人一已執行之遣返令部分，對聲請人等有違反公約第8條權利之情事。
3. 對聲請人一無違反公約第5條第1項之情事。
4. 相對國應賠償聲請人等之非財產上損失。
5. 聲請人等其餘之請求駁回。

理 由

I. 聲請人聲稱違反公約第8條部分

41. 聲請人主張，拒絕授予聲請人一居留許可及後續將其遣返中國等行為，違反公約第8條尊重聲請人等之家庭生活權。[以下第8條條文內容略]

A. 可司法性

42. 政府主張：符合公約第35條第1項目的之最終決定（final decision），係2004年11月4日之判決，其宣告拒絕授予聲請人一居留許可之處分合法；後續的遣返決定不過是拒絕居留許可之必然結果。因此，該條之6個月期間應自2004年11月4日起算。聲請人等卻遲至2005年11月25日始提出聲請，已錯失6個月之法定期間。再者，聲請人等就該2004年11月4日之判決未提上訴，故尚未用盡內國救濟程序。

43. 聲請人等則宣稱渠等已就2004年11月4日之判決上訴；渠等進而主張符合公約第35條第1項目的之最終決定係2005年9

月 9 日之判決，其駁回渠等有關准予居留及損害賠償之請求。

44. 本院注意到聲請人等確已就 2004 年 11 月 4 日之判決上訴至 Khabarovsk 地區法院，該院審理並駁回渠等於 2005 年 1 月 18 日所提上訴。基此，聲請人等已符合用盡內國救濟程序之要件。

45. 本院進一步發現，聲請人等之起訴意旨係指摘內國有權機關對聲請人一之數起決定，尤其是 2005 年 1 月 18 日及 9 月 9 日拒絕授予居留許可及 2005 年 11 月 12 日之遣返令，對渠等家庭生活所造成不良影響之總和。聲請人等於遣返令作成後 6 個月內之 2005 年 11 月 25 日提出聲請，符合第 35 條第 1 項之要件。

46. 略

B. 實體理由

1. 干預之存在

47. 政府駁斥有聲請人等所主張干預渠等家庭生活之情事。

48. 聲請人等主張：聲請人一自 1994 年起即住在俄羅斯，因其與聲請人二（為俄羅斯公民）結婚並為 2 人所生子女之父親，聲請人一於俄羅斯已建立家庭生活。拒絕授予其居留許可及將其遣返之決定，已干預聲請人等之家庭生活。

49. 本院發現，公約並未保障外國人具有進入特定國家、或在特定國家居住之權利。依國際法慣例及條約義務，國家有管制外國人進入其領土之權力（參見 *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX, § 39 及其他）。就移民議題而言，不能認為公約第 8 條係在課以國家必須尊重已婚配偶選擇其共同居住國、及必須使家庭成員能在其境內團圓之概括義務（參 *Gül v. Switzerland*,

judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, § 38)。然而，將個人從其親密之家人所居住的國家加以驅逐，可能侵犯公約第 8 條第 1 項所保障之尊重家庭生活權（參 *Boultif*, 同前引, § 39）。

50. 如同本院已數度確認者，公約第 8 條不得解釋為係在保障取得特定種類之居住許可的權利。當內國立法機關提供數種不同選擇時，本院必須考量核發特定居留許可的法律上及事實上意義；倘其允許持有人居住在母國境內，自由行使其尊重私生活或家庭生活之權利者，該許可之授予原則上即已充分符合該條之要件。在此情形下，本院無權裁定是否應對系爭個人授予特定種類、而非另一種法律地位；該項決定為內國有權機關所獨占之事項（參 *Sisojeva and Others v. Latvia* [GC], no. 60654/00, § 91, ECHR 2007-..., 另有進一步參考文獻）。

51. 聲請人等於 1994 年起存在婚姻關係並育有 2 名子女，本院同意聲請人等之關係已構成家庭生活。聲請人二及子女均為在俄羅斯出生之俄羅斯國民，終其一生居住於此。聲請人一於 1994 年至 1996 年及 2001 年至 2003 年 8 月期間，憑著可展延(renewable)之工作簽證，與其妻及子女合法居住於俄羅斯；2002 年通過之新法使他開始有資格申請居留許可，遂在 2003 年提出申請。然而，其申請卻因國家安全考量為由而遭拒絕，他也必須離開俄羅斯；由於他未自行離開，政府乃下令遣返。至今該遣返令仍然有效且具執行力，被遣返之威脅如影隨形的跟著他。基此，本院的結論是：內國政府對聲請人一所採取之措施構成對聲請人等尊重家庭生活權之干預（對照 *Bashir and Others v. Bulgaria*, no. 65028/01, § 37, 14 June 2007, and *Musa and Others v. Bulgaria*, no. 61259/00, § 58, 11 January 2007）。

2. 干預是否正當

52. 本院重申：對個人尊重私生活及家庭生活權之任何干預，除該干預係「依法律所定」（“in accordance with the law”）、追求第 2 項之 1 個或數個合法目的，且為「民主社會所必要」—亦即，其與所欲達成之目的間具有合比例性者—外，均違反第 8 條（參 *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 99, ECHR 2003-X 及其他）。

53. 及 54. 關於兩造之主張略

55. 本院首先審查系爭干預是否為「依法律所定」。內國政府之決定係以兩個法律條文為基礎：外國人民法第 7 條第 1 項，其規定外國人民對俄羅斯國民或其公民之安全產生威脅時，得拒絕核發居留許可；及入出境程序法第 25.10 條，授權有權機關得決定不歡迎某一外國人民出現在俄羅斯境內，並下令遣返。本院因此相信，拒絕授予聲請人一居留許可及核發遣返令之法律依據為內國法。

56. 本院一貫之見解認為：「依法律所定」一語不僅要求系爭措施必須有內國法律之基礎，其同時涉及系爭法律的「質」：必須為相關人民可得而知、必須規定夠精確而足使其—如有需要，再加上適當之說明—得在該情形下合理預見特定行為可能產生之結果。法律用語必須夠明確，以提供個人關於在何情況及條件下，公權力機關得訴諸系爭法律措施之充分指示。此外，內國法律必須提供對抗公權力機關恣意干預之法律保護措施及公約所保障之權利。就影響基本權利之事項而言，法律不無違背法治原則—此乃公約所揭示民主社會之根本原則之一—之可能，蓋從字面上來看，法律授予行政機關之裁量權乃是不受節制之權力。從而，法律必須基於系爭法律措施合法目的之考量，足夠明確地指出授予管轄機關一切裁量權之範圍及行使方式，以提供個人對恣意干預

之適當保障（參 *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, §§ 32 and 34, ECHR 2006-...; *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, § 119, 20 June 2002; and *Malone v. the United Kingdom*, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, §§ 67 and 68）。

57. 外國人民法及入出境程序法均已依法公告，為聲請人等所得而知者。該二法界定在何情形下，居留許可之申請可能被拒絕及遣返令可能下達；該二法特別規定當外國人成為國家安全之威脅或非法居住於俄羅斯時，得採用該等手段。該二法為有權機關保留廣泛之裁量權，以決定那些行為構成國家安全之威脅。然而，授予裁量權之法律並非當然違背「可預測性」之要件（參 *Olsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, § 61）；該要件尚不至於嚴格到強迫國家必須在法律條文內，鉅細靡遺地列出可能導致以國家安全為由而作成遣返個人之決定的一切情形。就事物本質而言，國家安全之威脅可能特徵互異，可能超出預期或難以事前定義（參 *Al-Nashif*, 同前引, § 121）。

58. 因此，仍須探究的問題是：內國法律是否具備充足之防衛機制，以確保行政機關之裁量權無法恣意行使（同上，§ 122）。

59. 本院重申，縱令在國家安全遭受威脅之情形下，民主社會中合法性（lawfulness）及法治（the rule of law）的觀念仍要求妨礙基本人權之措施必須服膺於某種形式之司法程序，在有能力審查處分理由及相關證據之獨立機關前進行該程序；如有必要則配合機密資料使用之適當程序限制。個人必須有權挑戰行政機關所稱國家安全危在旦夕之主張。雖然行政機關就何事導致國家安全遭受威脅之判斷當然有相當份量，但當訴諸此一概念不具合理之事實基礎，或顯示出「國家安全」之解釋是不合法、悖離一般常識及恣意之情形下，該獨立機關必須有能力加以回應。倘欠缺該

等保護機制，警察或其他國家機關將可能恣意地侵犯公約所保護之權利（參見 *Al-Nashif*, 同前引, §§ 123 and 124, and *Lupsa*, 同前引, §§ 33 and 34）。

60. 在本案中，聲請人聲請居留許可基於國家安全之考量而遭拒絕，他被迫離開俄羅斯。該處分係當地警察機關依外國人民法作成，當地警察機關並未指明作成決定之任何理由，僅提及該法第 7.1 條卻未進一步闡釋。

61. 內國法律確已提供法院推翻該處分之可能性。然而，由於內國法院並未取得該處分據以作成之完整資料，故無法有效評估該處分之正當與否。當地警察機關之主張僅限於聲稱其持有聲請人一威脅國家安全之資料，但資料之內容卻因涉及國家機密，未揭露予聲請人等或各承審法院。

62. 本院同意當國家安全危在旦夕時，訴諸機密資料或許無法避免，但這並不意味著一旦國家機關選擇聲稱案情涉及國家安全或恐怖主義時，即可迴避內國法院之有效監督。有一些可資運用之方式，既能配合有關情報資料之性質與來源的合法安全考量，又能提供個人實質重要的程序正義措施（參 *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, § 131）

63. 未揭露相關資料予法院，剝奪了後者判斷聲請人一威脅國家安全之結論是否具有合理事實基礎的權力，其結果是司法審查在範圍上受到侷限，且無法提供充足之保護機制來對抗內國法律在涉及國家安全之案件中，所賦予內政部廣泛裁量權之恣意行使。

64. 綜上所述，外國人民法容許內政部基於國家安全之理由，

得不附理由地拒絕核發居留許可並要求外國人離境，且得不受獨立機關之有效審查。

65. 由於聲請人一未主動離境，他在俄羅斯之居留被認定為不合法，他在俄羅斯領土之出現因而不受歡迎且被下令驅逐。依入出境程序法及內政部之函令，該等處分係在當地警察機關提出後，由聯邦移民局作成。該兩部門均屬行政機關，在作成各該處分前均未聽取系爭外國人之意見。對該等處分是否可能向法院或其他提供司法程序保障且有能力審查處分理由及相關證據之獨立機關提起上訴，並不清楚；入出境程序法及相關函令並未提到此種可能性，在政府的資料中亦未就遣返令及該外國人在俄羅斯境內之出現不受欢迎之處分，提到任何司法或其他獨立審查之法律規定。

66. 本院進而觀察到，行政違規法針對遣送非法居留俄羅斯的外國人民，規定不同的程序。該程序由數項重要的程序保障機制加以界定；尤其是該法規定命令遣送離境（administrative removal）的權力專屬於法院，且對該命令得上訴至高等法院。其結果是，俄羅斯對非法居留之外國人民，設計了兩組平行的驅逐程序，其中一種程序是外國人之驅逐得由行政機關下達命令，且無任何形式之獨立審查或司法程序，另外一種（遣送離境）則規定司法審查。內國法律並容許行政機關依其自由裁量，在兩組程序中擇一行使。從而，外國人民得否享有程序保障，完全取決於行政機關之選擇。

67. 就聲請人一之個案，當地警察機關同時開啟了遣返與遣送離境程序。在兩種程序中，其均主張聲請人一因非法居留而必須從俄羅斯境內被驅逐，也均提到行政違規法第 18.8 條。內國法院在聽取聲請人一之意見後，發現當地警察機關之作為具有瑕疵，

拒絕下令驅逐聲請人一。其後政府便不再繼續進行遣送離境程序；反倒是肇因於相同事實且毋須司法審查即可進行之遣返程序，最終促成了聲請人一之遣返令，該命令並具有執行力。本院認為，根據入出境程序法第 25.10 條所作聲請人一之遣返令，缺乏足夠保障以避免恣意。

68. 基於上述考量，本院認為聲請人一之遣返令所據以作成之法律規定，並未提供對抗恣意干預之適度保障。

69. 本院認為，對聲請人等家庭生活之干預係基於不符合公約所定「法律品質」（“quality of law”）要件之法律條文。因此，對聲請人一執行之遣返令已違反公約第 8 條。基於此項結論，本院無庸依第 8 條第 2 項判斷該干預是否在追求一個或數個合法目的，以及是否為「民主社會所必要」。

II. 聲請人聲稱違反公約第 5 條第 1 項部分

A. 可司法性

70. 聲請人主張，依公約第 5 條第 1 項，聲請人一自 2005 年 11 月 21 日至 12 月 13 日遭非法拘禁。[以下條文內容略]

71. 政府主張聲請人等並未用盡內國救濟程序，在內國法院認定聲請人一之拘禁不合法後，他應該提起民事訴訟，請求財產上與非財產上之損失。

72. 聲請人等仍維持其主張。

73. 本院注意到，俄羅斯的侵權行為法將非法拘禁之無過失責任（strict liability），限制在特定程序種類對人民自由之侵犯，包括刑事程序及行政罰侵犯自由之情形，但排除行政逮捕

（administrative arrest）之適用。由於聲請人一係遭行政逮捕，單憑發現其違法性尚不足以成為判定賠償之理由；他還必須證明國家公務員具有過失。從而，倘執行逮捕之公務員無過失，聲請人一之損害賠償請求即無勝訴之可能（參 *mutatis mutandis*, *Makhmudov v. Russia*, no. 35082/04, § 104, 26 July 2007）。本院之結論是：政府之答辯應予駁回。

74. 本院進而發現聲請人二從未被拘禁，她不得主張自己是丈夫遭非法拘禁的被害人。就聲請人二個人而言，其起訴因而與公約第 35.3 條之規定不符，依第 35.4 條應予駁回。

75. 就公約第 35.3 條而言，聲請人一之起訴並非顯無理由；亦無其他欠缺可司法性之理由。故應認為其具有可司法性。

B. 實體理由

76. 政府駁斥聲請人一自 2005 年 11 月 21 日至 12 月 13 日遭非法拘禁之主張。

77. 聲請人一仍維持其主張。

78. 本院注意到，聲請人一之拘禁係為將其自俄羅斯遣返中國而為，故公約第 5 條第 1 項第 f 款在本案中有適用餘地。該條款並未規定為遣返或引渡而對個人採取拘禁之行動必須合理地認定為必要（reasonably considered necessary），例如係為防止該個人犯罪或逃亡等情形；就此，第 5 條第 1 項第 f 款之保障程度與同條項第 c 款不同：第 f 款之要件乃是「為遣返或引渡而採取行動」。因此，基於第 5 條第 1 項第 f 款之目的，系爭驅逐出境之處分是否符合內國法或公約，並非重點（參 *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 38, ECHR 2002-I, and *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15

November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, § 112)。

79. 然而，本院重申，審查聲請人之拘禁是否「合法」，包括其是否符合「法律所定之程序」，乃第 5 條第 1 項之目的所在。倘拘禁期間係根據法院命令實施者，則原則上合法；縱令稍後發現法院之命令依內國法有誤，亦不必然溯及既往而影響實施中拘禁期間之效力。為判斷是否符合公約第 5 條第 1 項，必須注意表面無效 (*ex facie invalid*) 之拘禁命令—例如，由逾越管轄權之法院所作成之拘禁命令或利害關係人未取得聽證之合法通知者—與初步有效之拘禁命令 (*prima facie valid and effective*) —除非且直到被上級法院撤銷止，均屬有效者—的根本區別 (參 *Khudoyorov*, 同前引, §§ 128 and 129, with further references)。

80. 聲請人一遭送離境之拘禁命令係 Sovetskaya Gavan 鎮法院於 2005 年 11 月 21 日核發，Sovetskaya 地區法院於 2005 年 12 月 13 日撤銷該命令。本院將考量直到 2005 年 12 月 13 日遭撤銷之前，2005 年 11 月 21 日之拘禁命令是否構成拘禁聲請人一之合法基礎。

81. 沒有人主張鎮法院於 2005 年 11 月 21 日之作為其逾越管轄權；實則，就內國法而言，其具有為實施遣送離境而下達拘禁命令之權限。2005 年 11 月 21 日之拘禁命令係因鎮法院未備理由說明拘禁聲請人一之必要性，故被撤銷。本院認為，該瑕疵未達「重大或明顯的不合常規」 (“gross or obvious irregularity”) 之程度，尚非判決先例所指之例外情形 (比較 *Lloyd and Others v. the United Kingdom*, nos. 29798/96 et seq., § 114, 1 March 2005)。

82. 本院並未發現鎮法院之行為具有惡意，或其根本無意正確

地適用相關法律。上訴審發現特定程序瑕疵之事實本身並不代表拘禁違法(參 *Gaidjurgis v. Lithuania* (dec.), no. 49098/99, 16 January 2001; *Benham v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, § 47)。因此，2005年11月21日之拘禁命令並非表面無效，系爭拘禁亦未違反第5條第1項。

83. 故就聲請人一自2005年11月21日至12月13日之拘禁，不違反公約第5條第1項。

[以下略]

【附錄：判決簡表】

案號	42086/05
重要程度	1
訴訟代理人	Rachkovskiy M. ; Centre of Assistance to International Protection
被告國	俄羅斯
起訴日期	2005年11月25日
裁判日期	2007年12月6日
裁判結果	違反公約第8條；不違反公約第5條第1項
相關公約條文	第8條；第5條第1項
不同意見	無
系爭內國法律	外國人民法、行政違規法、入出境程序法
本院判決先例	<i>Al-Nashif v. Bulgaria</i> , no. 50963/99, §§ 119, 121, 122, 123 and 124, 20 June 2002 ; <i>Bashir and Others v. Bulgaria</i> , no. 65028/01, § 37, 14 June 2007 ; <i>Boultif v. Switzerland</i> , no. 54273/00, ECHR

	2001-IX, § 39 ; <i>Chahal v. the United Kingdom</i> , judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, § 131 ; <i>Gül v. Switzerland</i> , judgment of 19 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I, § 38 ; <i>Lupsa v. Romania</i> , no. 10337/04, §§ 32 and 34, ECHR 2006 Lupsa, cited above, §§ 33 and 34 ; <i>Malone v. the United Kingdom</i> , judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, §§ 67 and 68 ; <i>Musa and Others v. Bulgaria</i> , no. 61259/00, § 58, 11 January 2007 ; <i>Sisojeva and Others v. Latvia [GC]</i> , no. 60654/00, § 91, ECHR 2007 ; <i>Slivenko v. Latvia [GC]</i> , no. 48321/99, § 99, ECHR 2003-X
關鍵字	隱私權、尊重家庭生活權、居留、遣返、國家安全、機密、司法審查、人身自由、拘禁

Maumousseau and Washington v. France

（跨國子女監護權及交還子女案）

歐洲人權法院第三庭於 2007/12/6 之裁判

案號：39388/05

陳忠五* 黃若婷** 節譯

判決要旨

1. 母親與女兒得繼續一起生活之權利，屬於歐洲人權公約第 8 條所保障之使私人與家庭生活受到尊重之權利。而法國法院判決命母親交還子女，則構成對二位原告上開權利之干預。

2. 歐洲人權法院認為，系爭交還子女判決，係基於保護未成年子女之正當目的，並依據國際兒童拐騙事件的民事問題海牙公約之規定而作成。法國法院已盡力深入調查整體家庭環境以及所有因素，並時時注意相關當事人個別利益，針對每個人各別之利益作出衡平與合理之裁量。法國法院藉此認定，交還子女並不會使該子女面臨身體上或心理上的危險，且母親得陪同子女返回美國以行使維護她的監護權與探視權。因此，歐洲人權法院確信該未成年子女之「最高利益」已經法國法院為審酌。法國並無違反公約第 8 條。

涉及公約權利

* 國立臺灣大學法律學系教授，法國巴黎第一大學法學博士。

** 國立臺灣大學法律學系法學士。

歐洲人權公約第 6 條 公平審判權利、第 8 條 尊重家庭生活之權利

事 實

本案第一原告 Sophie Maumousseau 女士為法國國民，出生於 1967 年，住在法國南部的 Adrets de l'Estérel。第二原告 Charlotte Washington 具有法國及美國國籍，2000 年 8 月 14 日出生於美國紐約州的 Newburg，為第一原告所生之女兒。

一、事件緣由

2000 年 5 月第一原告與美國籍的 Washington 先生在紐約州結婚，同年 8 月 14 日生下 1 女 Charlotte。2003 年 3 月 17 日，第一原告在經其配偶同意下，帶著第二原告回到法國的父母家度假，嗣後無視於配偶不斷地要求，第一原告仍決定留在法國不再回到美國。Washington 先生遂於 2003 年 6 月 19 日向紐約州 Dutchess 郡家事法院起訴，該院於同年 9 月 15 日裁定將 Charlotte 的臨時監護權判給 Washington 先生，並以父親住所為其經常住所，命母親立即交還該子女，併同要求法國所有主管機關協助第一原告將系爭未成年子女送回紐約州。

二、根據國際兒童拐騙事件的民事問題海牙公約所開啟之程序

2003 年 9 月 26 日，Charlotte 的父親向美國聯邦主管機關提出將子女歸還予己之請求。美國聯邦主管機關依國際兒童拐騙事件的民事問題海牙公約¹之規定，於 2003 年 10 月 14 日向法國中央主管機關，即司法部國際民商事互助司提出歸還 Charlotte 予美國之請求。2003 年 10 月 15 日，此請求送達於 Aix-en-Provence 上訴法

¹ 法國及美國皆為此公約簽署國。

院之檢察長，該檢察長經由司法警察的協助聽取 Charlotte 母親的意見，她表示拒絕交還子女給父親。Draguignan 大審法庭檢察官根據前開海牙公約第 3 條及第 12 條規定，傳喚第一原告以安排送還子女予父親之事宜。

Draguignan 大審法庭於 2004 年 1 月 15 日作出判決，駁回檢察官及 Washington 先生之請求。法院認為，倘若當初帶走 Charlotte 的行為因為 Washington 先生曾同意暫時將子女帶到法國而不具違法性，不將子女送回 Washington 先生對該子女行使監護權之經常住所則違反了海牙公約第 3 條²規定，不論原告反對送還子女之理由為何。關於送 Charlotte 回美國的危險，法院見解如下：

- 1) 根據 Washington 先生及原告於辯論時提出之各種證據，無法證明父親對子女有危險性；
- 2) 僅剛滿 3 歲不久的 Charlotte，其幼小的童年時代主要是由在美國無工作之母親陪伴，從 Charlotte 出生直到離開美國皆為她看診之 P 醫師作證，大部分都是由原告帶孩子來看診，且從未錯過 1 次約診；
- 3) Charlotte 在法國生活的相關證據證明，母女間關係非常好，與外祖父母亦相處愉快，Charlotte 完全沒有因為與出生地美國及父親分開，而有心理上不安的情況。且依據她所就讀之幼稚園的校長指出，她在幼稚園生活適應良好。
- 4) 法院根據上述原因，考量到 Charlotte 仍非常年幼，以及她

² 譯註：海牙公約第 3 條的大意為，帶走子女的行為，若因此侵害他人監護權(此人依子女原居住國之法律具有監護權)，不論帶走子女之人本身是否也有監護權，此帶走子女行為皆具違法性。

自出生即一直與母親親密生活，不論是在美國時或到法國以後，故將她送返會使她面臨令人無法接受的處境，因為與母親分開會導致她向來習慣的生活方式改變。在這樣的情況下，根據海牙公約第 13 條第 b 款規定，鑒於有置她於令人無法忍受的處境之重大危險，並無命送 Charlotte 返回美國之必要。

在法國的訴訟程序進行中的同時，紐約州家事法院依父親的請求，在母親經傳喚但未出席審訊的情況下，於 2004 年 2 月 24 日作出裁定，將子女的永久監護權判予父親，命交還子女，並申明，必要時依一造之聲請，法院保有重新考量子女最佳利益以及本事件實體問題之權利。

2004 年 1 月 30 日，檢察官對 Draguignan 大審法庭判決提起上訴。Aix-en-Provence 上訴法院於 2004 年 5 月 13 日判決撤銷 2004 年 1 月 15 日作成之判決，判令立即送 Charlotte 返回美國之住所地。判決理由如下：

- 1) ……(第一原告)認為有海牙公約第 13 條第 b 款例外之情形……
- 2) 法院無權審查雙親各自的教育程度與對子女的情感深厚程度。然而，在經常住所地法官針對監護權做出實體決定前，倘若帶走子女的父母一方能夠證明，交還子女會使其受到身體上或心理上真實立即之危險，且會使其處於不可忍受之處境，則法院得依海牙公約決定應否交還子女，惟依該公約第 19 條規定，此一決定並不影響監護權實體歸屬。
- 3) Maumousseau 女士主張，因為 Washington 先生有暴力及酗

酒行為並有吸食麻醉藥品之行為，故基於保護子女之正當理由，拒絕送子女返回美國：

- a) Maumousseau 女士所傳喚之證人中，沒有人能證明 Washington 先生曾以危險態度對待女兒，她本身亦無法提出任何證據。
 - b) Washington 先生之工作同事、朋友、鄰居中，有多人為他作證，證明他是位體貼的父親，並無酗酒或吸毒。他也提出 2004 年 3 月 9 日作成之檢查報告證明並無吸食麻醉藥品。
 - c) 紐約州 2002 年 9 月 4 日作成之家事事件報告、Broglia 醫師分別於 2003 年 3 月 18 日與 2003 年 11 月 20 日以及 Page 醫師於 2003 年 12 月 3 日作成之醫療證明、2003 年 12 月 4 日因暴力行為起訴之案件，皆與 Charlotte Washington 無涉。
- 4) Maumousseau 女士主張，交還子女會使她與母親分開，此將置孩子於心理上不可忍受之處境，而且 Charlotte 已適應新的生活：
- a) 三歲半，已與母親、外祖父母同住一年的 Charlotte，很能融入村子裡的生活，自 2003 年 9 月 3 日起到幼稚園上學，並參加體操課程。
 - b) 幼稚園的校長形容 Charlotte 是一位表現良好、聰明的兒童，與所有的同學都相處愉快，說一口流利的法文，是一位在學校適應得非常好的孩子，開朗且自在。
 - c) 精神科醫師 Torres Chavanier 於 2003 年 12 月 9 日證述 Charlotte 是一位滿臉笑容、活潑的孩子，以她年紀而言心智能力發展地相當令人滿意，並無表現出心理上不安的跡象，母女間的關係極為良好。
 - d) 法院認為，精神科醫師、心理醫師以及幼稚園校長等人

的觀察意見證明 Charlotte 對新生活具有很強的適應能力。

- 5) 海牙公約第 13 條第 b 款所指涉之危險，並不限於父母一方中有粗暴行為，以及其自身創造危險，而與其分開之情形。
- 6) Washington 先生能提供 Charlotte 在美國過良好生活：
 - a) Washington 先生受僱於 Verizon 電信公司，自 1988 年起擔任顧問，自 1999 年 12 月起擔任視訊工程師。2002 年，其平均月薪升至 4,500 歐元。他自 2000 年 6 月起皆承租、居住於同一住居所，該屋有兩間房間，他固定支付每個月 1,009 元美金的租金。
 - b) Washington 先生的雇主以書面表示，同意調整他的工作時數，有必要時他得 1 週僅工作 2 天，他的工作性質亦容許他在公司外地點工作，不論是在自宅或任何其他地點。
 - c) Maria Nagy 女士，具有護校學位且居住於同一寓所，以書信向 Washington 先生表示，她同意日夜照顧 Charlotte 的生活起居。
 - d) 在 Wappingers Falls 一家幼兒托兒所及幼童啟蒙教育中心的負責人，以書信通知已許可 Charlotte 在該機構的註冊。
 - e) Washington 先生為了子女返還而提供的生活條件，也就是 Charlotte 自 2000 年 8 月 14 日出生以來至 2003 年 3 月 17 日離開前所熟悉的生活環境，並不存有任何危險使子女處於不可忍受的處境。
- 7) Maumousseau 女士部份：
 - a) Maumousseau 女士認為她可能面臨再也無法自由出入

美國的危險。她出示 1 份所有非移民、無簽證訪客都需要填寫的美國入境表，有妨礙美國國民行使監護權之虞者可能會被拒絕入境美國。

- b) 為 Washington 配偶之 Maumousseau 女士，於 2003 年 10 月 3 日獲得有效期限自 2003 年 6 月 21 日至 2013 年 10 月 10 日止之永久居留卡（綠卡）。因此，美國當局無權妨礙她回到在當地有家庭經常住居所，以及可以透過兩造辯論程序以維護自身權利的美國。有關對未成年子女親權行使的判決基本上僅具暫定效力，得為了子女的利益而改定。紐約州 Dutchess 郡家事法院的法官在於 2004 年 2 月 24 日作成之裁定書中闡明：「法院保留決定系爭子女利益的權利及管轄權，且在兩造同意本裁定下，會將兩造所採之新安排一併列入考量。」

- 8) 綜合考量上述原因，已足以對本案作出決定，蓋 Washington 之配偶 Maumousseau 女士無法證明，交還 Charlotte 具有對她身體上或心理上產生危害，且置她於不可忍受之處境之重大危險。
- 9) 據此，法院撤銷原判決，並依海牙公約第 12 條規定，命立即交還子女至其經常住居所地。

第一原告對此判決不服，向最高法院提起上訴，認為原判決違反海牙公約第 13 條第 b 款、歐洲人權公約第 8 條，以及未顧及紐約兒童權利公約³第 3 條第 1 項所保障之子女「更高利益」（以下簡稱紐約公約）。

³ 法國為此公約簽署國，美國非此公約簽署國。

2004年9月23日，Draguignan法院之檢察官在4位司法警察的協助下，為執行上訴法院之判決而進入Charlotte就讀之幼稚園。第一原告、Charlotte的外祖父母以及幼稚園的教職員包圍住Charlotte以抵抗警方，不讓警方帶走Charlotte，抵抗過程中尚有多位迅速趕來的村民及村長本人加入協助抵抗。在這場抵抗行動中，由於雙方爆發言語及肢體上衝突，檢察官只得宣布暫停判決的執行。此執行行為在當地及全國媒體引起極大轟動。當時的司法部部長對外表示，已要求司法行政監督總署針對此事件所採之行為方式作檢討；然而，嗣後並無相關報告之提出或公布。

2004年12月4日，Charlotte離開法國被送往美國。法國最高法院於2005年6月14日駁回第一原告之上訴，但理由與檢察總長之理由相反。判決理由如下：

- 1) 根據1980年10月25日訂立之海牙公約第13條第b款規定，僅僅因為立即送還子女一事本身存在重大危險，或會引發不可忍受之境況，並不能作為立即送還子女之例外事由；
- 2) 紐約兒童權利公約第3條第1項亦直接拘束法國法院，亦即應綜合所有情狀，以子女之更高利益為考量；
- 3) 上訴法院已就Charlotte與她的母親的生活條件為調查，認為並無任何證據得證明Charlotte的父親對女兒有危險行為，且有證據證明他並無酗酒或吸毒，Charlotte的心理狀態正常，以及Charlotte的父親在美國能提供她良好的生活條件，並有具護校學位的人協助照顧；綜上所述，得認定上訴法院已就Charlotte之更高利益作考量，因此依海牙公約規定命立即交還子女是適當的。

三、原告在法國所開啟之離婚程序

在前開諸多訴訟程序進行的同時，第一原告自 2003 年 11 月 6 日起便於法國開啟離婚程序，她向 Draguignan 家事法官訴請對有責配偶離婚。法院於 2005 年 6 月 30 日試行調解，法院依 Washington 先生之要求，將此調解程序延至 2005 年 8 月 2 日舉行。然而，Washington 先生沒有到庭，也未說明未到場之理由，此次試行調解維持一造缺席的情形。

根據法院於 2005 年 8 月 16 日作成之非調解裁定，認為依海牙公約意旨所作之交還子女判決，對子女監護之實體權利並無影響（該公約第 19 條），家事法官判決由父母雙方共同行使親權，定其經常住所地於母親在法國之住處。Draguignan 大審法庭於 2007 年 4 月 24 日判准兩造離婚，並定第二原告之住所於其母親家，其父親有探視權。

被告國表示在執行交還子女判決後，法國中央主管機關收到第一原告律師提出之請求，以系爭非調解裁定認定子女住所係母親住所為理由，要求該機關向美國聯邦主管機關請求交還 Charlotte。此請求因為不符合海牙公約第 3 條的規定而未被受理，蓋於法國法院作出該裁定時，美國已被定為 Charlotte 之經常住所地。

四、在美國進行之關於子女監護權行使方式之程序

紐約州家事法院於 2005 年 10 月 11 日作成一新裁定（理由陳述命令 *an order to show cause*），通知第一原告於 2005 年 11 月 28 日到庭應訊，以陳述避免法院在 Washington 先生之請求下，作出如下內容裁定之理由：（原告）探視 Charlotte 應在父系祖母與法院助理監視下在法院進行，應於第 1 次探視前將 Charlotte 的法國

護照交還，且必須申請取得新法國護照，並應支付 5 萬美金之保證金予法院以防止（原告）將子女帶出美國。

第一原告擔心她會因為曾不法帶走子女，使她入境美國遭到拒絕，而無法探視女兒。2005 年 11 月 18 日，外交部以信函回覆她的疑慮，告知外交部無法保證美國主管機關一定會允許她入境，但美國係一受海牙公約拘束之國家，應不得妨礙她入境美國。

2005 年 12 月 19 日兩造皆到庭應訊，第一原告向法院請求駁回對造之請求，並承認 Draguignan 大審法庭 2005 年 8 月 16 日之非調解裁定，該裁定將 Charlotte 監護權判予她。紐約州家事法院於 2006 年 2 月 8 日作出裁定，依 Washington 先生之請求限制原告之探視權。該裁定首先表示，該院為本子女監護權事件之唯一有管轄權機關，任何法國法律或法國法院判決皆不能改變美國法律規定，且所有外國法院認為自己有管轄權而作成之裁定，因為違反紐約州現行法規定與相關國際條約，將不被承認。是故，該院不承認將 Charlotte 之監護權判予母親之裁定。至於父親之請求，考量到母親之態度、法國法院以及法國主管機關之態度（長達數月協助第一原告為不適當之行為），該院認其為有理由，蓋子女一返回美國，法國法院即作成判決決定監護權予母親，以及若子女果真回到法國，其父親重新改變此判決之可能性將微乎其微。該裁定亦提及，原告得於收受送達後 30 日之期間內，向第 2 轄區之中級上訴法院 (*Appellate Division, Second Department*) 提起上訴，但第一原告並未提起上訴。

法國中央主管機關於 2007 年 1 月 15 日寫了 1 封信給第一原告之律師，信中表示：透過美國聯邦主管機關得知，Washington 先生不會參加調解，因為他不清楚第一原告之目的為何。……，美國法院判決文已相當明確，在使法國法院改變該定親權予第一

原告之判決前，第一原告似難在美國提起任何訴訟，以要求放寬針對第一原告與 Charlotte 聯繫之限制。一旦發現有利於第一原告請求之新事證，該機關隨時可與美國聯邦主管機關聯繫，幫助 Maumousseau 女士在美國提起訴訟，使她能獲得限制較小之探視權。

主 文

1. 本院一致宣告本案為可受理；
2. 本院以 5 票贊成 2 票反對，認為並無違反公約第 8 條；
3. 本院一致認為並無違反公約第 6 條第 1 項。

理 由

一、關於歐洲人權公約第 3 條、第 6 條第 1 項與第 8 條之違反

48. 第一原告主張將 Charlotte 送返美國違反海牙公約第 13 條第 b 款以及歐洲人權公約（以下簡稱「公約」）第 8 條，認為將 Charlotte 與她的母親及她在法國的生活環境分離，會使尚年幼的她處於「不可忍受的處境」，且不符合她的「更高利益」。她譴責最高法院的新見解，並批評法院未考量到使 Charlotte 與法國成長環境分離的後果。公約第 8 條規定：

「1. 任何人皆有使其私人與家庭生活……受到尊重的權利。

2. 公共機關不得干預前項權利的行使，但依法律規定，以及在民主社會中為了國家安全、公共安全或國家的經濟福利之利益，為了維護秩序或防止犯罪、為了保護健康或道德，或為了保護他人的權利與自由，有必要者，不在此限。」

第一原告亦主張她享有法院充分審判的權利被剝奪，蓋最高

法院及上訴法院皆認為，法官受理依海牙公約提出交還子女之請求時，無須就各種相關情事為一整體審查，以決定此一返還請求是否符合子女「更高利益」。她援引公約第 8 條及第 6 條第 1 項：

「在審理有關民事權利與義務紛爭時，任何人有權在獨立與公正的法庭前，受到公平的聽審。……」

最後她主張，司法警察於 2004 年 9 月 23 日突然入侵 Charlotte 所就讀之幼稚園的行為，構成非人道的處遇，並會對她的女兒造成重大精神上後遺症。她援引公約第 8 條及第 3 條：

「任何人不得被施予酷刑或使之受非人道或侮辱的刑罰或處遇。」

49-50 [略]

(一) 雙方當事人的主張

(1) 被告國主張

51. 被告國被要求針對違反公約第 8 條之申訴作回應，被告國並不爭執系爭命交還子女予父親的判決，構成對她的家庭生活權利之干預，但認為此干預符合公約第 8 條第 2 項之例外情形。

52. 首先，被告國認為，系爭措施已規定於 1980 年 10 月 25 日訂立之海牙公約條文中，符合本院判決先例所建立之可預見性及可接近性的標準；被告國就此點援引 2000 年 4 月 24 日之 *Tiemann* 對德國及法國判決。被告國並指出第一原告清楚此公約之規定，因為她自己也以該公約第 13 條第 b 款為理由，主張她的權利。

53. 其次，此一干預係基於保護健康或道德或他人之權利與自由之正當目的，且將孩子送回美國係為了追求孩子的福祉、終止某一不法狀態，非為了促使她和母親分離。被告國並提醒，從海

牙公約的前言中，針對父母一方自經常住所地不法帶走子女，然後被要求立即交還子女之情形所建立之原則，可據此確認，第一被害人為子女本身，因此締約國依前揭公約第7條及第11條之規定，有義務謹慎採取行動。被告國亦提醒，本院向來譴責未緊急送還子女的國家，並以該國行動迅速付諸實施與否，認定是否具有適當性；此外，亦承認在某些情形下，國家主管機關亦得對有過失之父或母予以制裁，因為時間之經過可能會對子女與被分離之父母一方關係造成無可彌補的後果；被告國援引2003年6月26日 *Maire* 對葡萄牙判決與2000年1月25日 *Ignaccolo-Zenide* 對羅馬尼亞判決作為佐證。本案中，被告國認為，法國主管機關執行最高法院2005年6月14日判決所為之努力，是適當且充分的，且就尊重子女與父親相聚以及父親請求交還子女之權利而言，符合公約第8條規定，如同依海牙公約所揭櫫之意旨。

54. 最後，被告國認為系爭措施，相較於其所追求之正當目的，已符合比例原則。被告國首先強調，海牙公約第13條第b款不具有當然的特性，是否構成使子女蒙受「身體上或心理上危險」之事實，與若送還子女將會使其面對「不可忍受的處境」之事實，屬於事實審法院之法官專屬認定之權責範圍。被告國認為Charlotte之「更高利益」時時皆有被考量到，從本案相關之判決文得以證明。

55. 被告國強調，上訴法院2004年5月13日作成之判決中，有詳盡的論證，上訴法院首先指出，父親的行為態度並未構成海牙公約第13條第b款所稱之危險，卷內並無任何證據可以證實母親的說詞，並認為將子女交還並不會置子女於心理上不可忍受之處境，法院表示「海牙公約第13條第b款所指涉之危險，並不限於父母一方中有粗暴行為，自身創造危險，而與其分開之情形。」據此，被告國認為，不能如第一原告所主張般，責難一針對立即

送還子女原則之例外情形採取限制解釋立場之法院，且更不能依此推斷此一法院原則上拒絕考量 Charlotte 事件所引起之新處境所造成之危險。被告國並提請注意，第一原告之闡釋形同架空海牙公約所有實體內容，且若將子女不法帶走之一方，得以自己的不法行為主張將子女交還至其經常住所有致生重大創傷之危險，此將違背海牙公約之目的。被告國認為，法國法院所作之解釋，符合海牙公約各締約國通常採取之立場以及本院之判決先例。被告國接著主張，上訴法院在相衝突之兩造利益間謹慎取得合理之平衡，蓋該院考量到，一方面，Charlotte 在新環境的生活狀況（對母親之強烈情感依賴、與外祖父母間之良好關係，以及在法國適應得非常好），顯示她具有良好的適應能力，上訴法院於 2004 年 12 月 3 日作成之關於子女暫時安置判決中提及此點；另一方面，她的父親所提供之生活條件，包含物質上、情感上與心理上等方面，為她 3 歲前所受到之對待者（父親之行為並無可指責之處，雖然原告曾加以指摘但未能提出證據、父親得調整工作時數以照顧 Charlotte 之可能性、父親身邊之親友，以及能提供予子女之有利物質條件）。因而，上訴法院已就子女之最佳處置作整體之審查，故最高法院認為上訴法院之判決適法。

56. 最後，被告國提醒，交還子女之判決，目的僅是為了終止一不法狀態，而非定子女經常住所地之實體決定，亦非決定永久分離 Charlotte 與母親，因為母親仍有向美國法院起訴的機會，美國法院亦已於 2004 年 3 月 8 日作成之裁定中具體表示，該院保留依一造聲請，就子女利益及處置重新審查之權利。

(2) 第一原告主張

57. 第一原告認為，根據被告國之見解，被告國承認交還子女之決定作成，係出於制裁帶離子女之父母一方，因此，「有產生重大創傷之危險」，乃不法帶離行為之後果，不予考慮。她強調，

上訴法院原則上拒絕審酌子女之「更高利益」，因為此將導致認可帶離子女之行為。事實上，因為考量到「海牙公約第 13 條第 b 款所指涉之危險，並不限於父母一方中有粗暴行為，自身創造危險，而與其分開之情形」，故法國法院拒絕審酌交還子女可能會對 Charlotte 產生的影響。然而，上訴法院認為，根據專家之報告「改變她的生活，而使她和母親及母親的家人分開，將會對她有不利益影響」，且最高法院檢察總長亦曾質疑，「關於將 3 歲半的小女孩從自出生以來一直陪伴她的母親身旁帶走，上訴法院拒絕考量此可能產生的不利影響是否符合兒童權利公約第 3 條第 1 項之要件」。

（二）本院評價

（1）立即交還子女判決之判決理由

58. 本院首先指出，對 Maumousseau 女士以及她的女兒 Charlotte 而言，繼續一起生活顯然屬於她們受到公約第 8 條保障之家庭生活的基本元素，該條文於本案有適用（參其他判決，*Maire* 對葡萄牙，案號 48206/99，第 68 段，2003 年歐洲人權法院判決彙編第 7 卷）。

59. 此外，並無爭議者為，法國法院命交還子女之決定已經構成對兩位原告於同條[譯註：公約第 8 條]第 2 項規定意義下之權利的「干預」，關於國家依此條文應負之消極與積極義務間之界線，並無明確之定義（參 *Eskinazi* 與 *Chelouche* 對土耳其判決，案號 14600/05，2005 年歐洲人權法院判決彙編……）。

60. 本院提醒，歐洲人權公約不應單獨作為闡釋之對象，而應與國際公法之原則相互配合適用之。因為，根據 1969 年訂立之維也納條約法公約第 31 條第 3 項第 c 款規定，宜將「所有適用於當事國間關係之相關國際法規則」列入考量，尤其是與國際人權保

護相關之規則（參 1975 年 2 月 21 日之 *Golder* 對英國判決，series A 第 18 號，第 29 點；*Streletz, Kessler* 與 *Krenz* 對德國[全院判決]，案號 34044/96、35532/97 與 44801/98，第 90 點，2001 年歐洲人權法院判決彙編第 2 卷；與 *Al-Adsani* 對英國[全院判決]，案號 35763/97，第 55 段，2001 年歐洲人權法院判決彙編第 6 卷）。

關於父母一方與其子女相聚，公約第 8 條所課予會員國之義務，應在符合 1980 年 10 月 25 日訂立之國際兒童拐騙事件的民事問題海牙公約（*Iglesias Gil* 與 *A.U.I* 對西班牙判決，案號 56673/00，第 51 點，2003 年歐洲人權法院判決彙編第 5 卷；與 *Ignaccolo-Zenide* 對羅馬尼亞判決，案號 31679/96，第 95 段，2000 年歐洲人權法院判決彙編第 1 卷）以及 1989 年 11 月 20 日訂立之兒童權利公約（前揭 *Maire* 判決，第 72 段）二公約之要求下解釋之。

61. 在本案之情形，本院認為法國法院所作成之交還子女判決，係依據有效適用於法國之海牙公約條文作成，且基於保護 *Charlotte* 之權利與自由之目的，此目的在公約第 8 條第 2 項規定之意義下，具有正當性（參 *Tiemann* 對德國及法國判決，案號 47457/99 及 47458/99，2000 年歐洲人權法院判決彙編第 4 卷）。

62. 因此，本院致力於判定，根據公約第 8 條第 2 項，在符合前揭國際公約相關要求之解釋下，前開干預「在民主社會中是否有必要」，關鍵因素取決於，現存相衝突之利益間（子女、父母雙方間與公共秩序）如何求取公正衡平，有權責之各國是否在其裁量餘地之範圍內，為謹慎審酌。

63. 本院首先提醒，若因為父親並未反對，而認為將第二原告帶至法國不具違法性，則不將子女送回至 *Washington* 先生與其配偶共同行使監護權之經常住所地，依海牙公約第 3 條規定具違法

性。本院接著指出，Aix-en-Provence 上訴法院及最高法院原先認為將子女送回至美國，並不會使她面臨海牙公約第 13 條第 b 款所稱之「身體上或心理上危險」。上訴法院特別針對此點指出，第一原告之說詞完全無證據支持，相反地，有不少證詞對 Charlotte 的父親有利，且檢查結果顯示他並無使用麻醉藥品。關於將 Charlotte 與她的母親分開可能會使她面臨之「不可忍受之處境」，上訴法院已就 Charlotte 在法國以及其父親在美國提供之情感上、物質上生活條件為詳細之審查。該院據此認為第二原告具有很好的適應能力，並指出，單純使子女與帶走子女或違法不交還子女之父母一方分離，不當然即構成海牙公約第 13 條第 b 款所指涉之危險。而最高法院則推翻其判決先例所採見解，採納此一新見解。

64. 第一原告指摘，內國法院針對海牙公約第 13 條第 b 款例外規定，採取過於嚴格限縮的解釋，並為她女兒的「更高利益」未被全面考量而感到遺憾，此有違海牙公約第 13 條第 b 款、公約第 8 條以及紐約公約第 3 條第 1 項規定之意旨。根據她的說法，法院未將帶子女離開法國的生活環境與母親身邊，以及母親日後無法返回美國等會產生之後果列入考量，因此法院的決定使尚非常年幼的 Charlotte 處於「不可忍受之處境」之中。她補充道，針對此點之司法審查範圍被過度減縮，因為依海牙公約受理請求交還子女的法官，自我設限，未針對相關情事作全面評價，以判定交還子女是否符合該子女之「更高利益」。在本院舉行之公開審理庭進行期間，原告最後強調指出，應認為海牙公約第 13 條第 b 款之規定，係針對所有類型的危險，包含分開子女所致的各種後果，方能確保前揭各國際公約適用上的一致性。

65. 本院強調，本案特殊之處，一方面在於人道面向以及本案所牽涉之特殊法律情境，另一方面在於本案所牽涉之一些原則問題，主要係關於被告國家依不同國際條約所負義務，彼此間之相

容性問題。

66. 本院指出，自從 1989 年 11 月 20 日訂立之兒童權利公約通過以來，依此公約之精神，在所有與兒童相關之案件中，「子女更高利益」一直是兒童保護的核心，為使兒童得在家庭環境中充分發展，而此之家庭，根據此公約前言所述，乃「社會基本構成單位以及兒童成長與幸福之自然環境」。如同本院先前已指出者，此重要考量[譯註：指「子女更高利益」]可能具有多重面向。

67. 以子女監護案件為例，「子女之更高利益」可能有 2 個目的：其一、保障子女得在健全環境中成長，且父或母無權以有害健康與成長之方式對待子女；其二、維繫子女與家人間關係，除非有顯不適合之情形，因為打破此關係等同於切斷子女的根源（參 *Gnahoré* 對法國判決，案號 40031/98，2000 年歐洲人權法院判決彙編第 9 卷）。

68. 本院認為，子女「更高利益」之概念在海牙公約之程序面向亦同等重要。在諸多構成要素之中，包括以下之事實：對未成年人而言，不與父母一方分離，而且不被另一方留置，亦即，不被無論有無理由而認為自己有相同或更為重要之權利之一方留置。針對此點，歐洲會議於第 874 號（1979 年）建議書中表示，「不得將子女視為其父母之財產，而應承認子女為具有權利與具有自身需求之個體。」此外本院亦強調，在海牙公約的前言中，各締約國堅定表示「關於子女監護之所有事件，以子女的利益為最首要考量」之立場，以及強調願意「在國際上保護兒童不受到不法遷移或留置之不利影響，並建立程序制度以確保將兒童儘速送返其經常住所地國，並保障探視權。」依維也納條約法公約第 31 條第 1 項規定，應視這些條款為海牙公約之目的與宗旨（參，2003 年 5 月 15 日之 *Paradis* 對德國判決，案號 4783/03）。

69. 本院完全贊同此公約所隱含之理念。從保護兒童，視因被帶走或拒絕交還而受創傷之子女為第一被害人之觀點出發，此公約欲對抗不斷增加之國際性兒童擄走事件。因此重點在於，一旦適用海牙公約之各條件齊備，應儘速回復事件發生前之原狀，以避免法律上鞏固最初之不法的事實狀態，以及子女定監護與親權事件應由子女經常住所地之該管法院判定，方符此公約第 19 條規定意旨（參前揭 *Eskinazi* 與 *Chelouche* 案）。

70. 本院因而無法接受第一原告之論證，她主張，法官受理依海牙公約提出交還子女之請求時，並未就事件整體情狀以及子女「更高利益」為考量。

71. 本院不認為內國法院針對海牙公約第 13 條第 b 款所作之解釋與紐約公約所追求之「子女更高利益」，有何不相容之處。本院認為不論依何國際公約，就「更高利益」概念之解釋應皆為一致的。此外，本院指出紐約公約使各締約國負有義務採取措施，以對抗不法遷移或留置兒童於國外之情形，這些國家亦被要求締結一些雙邊或多邊協定或加入一些現有如海牙公約之協議。

72. 本院指出，就交還子女事件，並非一援引海牙公約即可當然、機械式地判斷，且希望只要具有證據，該公約允許各會員國所負之送還義務，存在諸多例外情形（特別參照第 12 條、第 13 條與第 20 條），這些例外情形，取決於有關子女本人及其環境等客觀考量因素，此說明了應由受訴法院就該個案事件採取具體審查方法。

73. 本院認為，接受原告之論點等同架空海牙公約，此公約精神源自於公約[譯註：指歐洲人權公約]第 8 條，不論是該公約[譯

註：指海牙公約]之實質內容或是其主要目的，前述例外情形皆應從嚴解釋（參海牙公約說明書第 34 點）。此目的在於防止擄拐子女的父母一方藉由時間經過而取得對其有利地位，而在法律上正當化其單方行為所創造之事實狀態。

74. 不過，在本案情形下，如同本院已確認者，法國法院已盡力深入調查整體家庭環境以及所有因素，特別是與事實上、情感上、心理上、物質上與醫療上相關因素；法國法院並時時注意相關當事人個別利益，針對每個人各別之利益作出衡平與合理之裁量，以決定就送 Charlotte 返回出生國美國而言，何者為最佳解決方案（參 2006 年 10 月 24 日之 *Gettiffe 與 Grant 對法國* 判決，案號 23547/06）。藉此，法國法院認定，交還 Charlotte 並不會使她面臨身體上或心理上的危險；且與 Charlotte 母親主張相反者，法國法院強調她得陪同子女返回美國，以行使維護她的監護權與探視權。本院亦認為前述最後一點為最重要的因素，因為原告擁有自由進入美國領土之權利，且得在適當時機向美國有管轄權法院主張權利（參下文第 100 段至第 104 段）。

75. 因此本院確信，就立即送 Charlotte 回到原本習慣之生活環境而言，內國法院針對依海牙公約所提出之交還子女請求為判斷時，Charlotte 之「更高利益」已經內國法院為審酌。

76. 此外，在使法國法院採取系爭手段之決定形成過程中，本院不認為有任何不公正或妨礙 2 位原告充分行使權利之情形存在（參前揭 *Tiemann* 案）。

77. 至於法國法院未讓 Charlotte 出席公開審理庭之問題，雖然此一問題未曾向各內國法院提出過，然而於本院舉行之公開審理庭中已有所討論，有必要略作說明。

78. 誠然，聯合國兒童權利委員會於審查法國之第2次定期報告時，所提出2004年6月30日之最終意見書中，曾表示其關於法國適用紐約公約第12條規定情形之憂慮；同樣地，該委員會於2005年第7號一般意見書中強調指出，此條文於幼童及年紀較大的兒童皆有適用，幼童指自出生到滿8歲之兒童（出處同上）。

79. 然而，本院認為，Charlotte於本案中未出席公開審理庭並不違反公約第8條。就此面向本院提醒道，在 *Eskinazi 與 Chellouche* 一案中，本院曾強調「除有出於恣意之情形，就裁量之相當性而言，本院不得取代土耳其法院之裁量而自行裁量，亦不得審查土耳其法院對國際公約條文之闡釋及適用（於本案例中為海牙公約第13條與兒童權利公約第12條第1項）。」

80. 不過，並無任何相關事證經原告提出或於卷內資料中呈現。此外，本院認為，Charlotte的話已多次被不同的專家所紀錄，重新整理在他們作成的專家報告上，並已於訴訟程序中為證述。本院認為，在任何情況下，考慮到Charlotte的年齡，讓她出席公開審理庭並非關鍵所在。

81. 在上述情況下，本院認為，考量到本案權責機關之裁量餘地，交還子女之判決所立基之理由為適當且充分的，符合公約第8條第2項規定意旨，該意旨已參酌海牙公約第13條第b款及兒童權利公約第3條第1項，且該判決就其所追求目的之正當性而言，並無逾必要程度。

(2) 送還子女措施之執行問題

82. 第一原告接著申訴，警方為執行2004年5月13日之判決，而於Charlotte就讀之幼稚園行使暴力手段。

1) 本院判例建立之原則

83. 若公約第 8 條之主要目的為防止個人受到公權力不當干預，本院提醒，它亦額外蘊含尊重家庭生活之積極義務。關於國家應採取積極作為之義務，公約第 8 條保障父母一方——此處指父親一方——得要求採取適當措施與子女重聚之權利，以及賦予國家機關應採取該措施之義務（參前揭 *Ignaccolo-Zenide* 案，第 94 段）。儘管如此，此義務並非絕對，因為就父母一方與其子女重聚一事，可能有無法立即處理之情形，需要先進行一些準備工作。而這些準備工作之性質或所需時間則取決於個案情形，而所有相關當事人之體諒與配合，往往成為重要因素。而當產生爭執時，此主要發生於帶走子女之父母一方拒絕服從命立即交還子女之判決之情形，主管機關有權採取適當手段以制裁此不合作行為；並且，縱認為在此類特別需求審慎處理之案件中，不適宜對子女採取強制性手段，仍不排除對與子女同住之父母一方之顯然不法行為予以制裁（參前揭 *Maire* 案，第 76 段）。最後，於此類事件中，手段適當性之判斷取決於執行行為之迅速性：定親權之訴訟程序，包含其判決之執行，事實上需求為一急速處理，蓋時間之經過可能導致子女與非同住之父母一方間關係，產生無可挽回之後果。海牙公約對此一後果有認識，遂制定了一套措施，以確保能立即將被遷移或被不法留置於所有締約國之子女送還。此公約第 11 條復規定，針對送還子女事件，相關司法或行政機關應立即執行，若逾六週仍未有所行動，可能會被要求解釋遲誤理由（參前揭 *Maire* 案，第 74 段）。

2) 前揭原則之適用

84. 在本案之情形，本院認為，送還子女事件之迅速執行義務以及母親之妨礙行為，皆為國家機關為採取具體措施，以確保法國法院判決之有效性，而應列入考量之因素。本院注意到，自上

訴法院於 2004 年 5 月 13 日作成之判決宣告後，Charlotte 即去向不明，她的母親為了躲避此判決之執行而將其隱匿，此顯示第一原告完全不肯與國家機關合作。2004 年 9 月 23 日，警方為執行 2004 年 5 月 13 日之判決而於 Charlotte 就讀幼稚園所為之干預行為（當時具體情況如何不太明確），係由於第一原告一直拒絕自動將 Charlotte 交還予父親，而強制執行 6 個月前即具執行力之司法判決所生之結果。

85. 在類此事件中，若認為公權力之干預行為並非最適宜手段，且可能導致傷害，本院認為，此一干預行為係由國家機關所發動，且有 Draguignan 法院檢察署之檢察官在場，亦即一就決定之作成負有最高責任，並負責指揮一同前往之 4 名警官之專業司法官。本院亦注意到，面對支持原告之人群抵抗，國家機關並未堅持帶走孩子。據此，本院認為該強制手段本身並無違反公約第 8 條意旨。

86. 因此，本案並無抵觸公約第 8 條。

二、關於歐洲人權公約第 6 條第 1 項之違反

87. 第一原告亦以公約第 6 條第 1 項為依據，而主張法國應就未能保障其受有效救濟之權利負責，因為她無法於美國法院有效行使維護她的監護權與探視權。針對法院判令她交還女兒回到美國，法國主管機關並未具體保障她的權利能受到保護，尤其是保障她接近使用美國法院之權利，不會因服從交還子女決定而受限。原告解釋，她之前曾提過，考量到美國將監護權判予父親之決定，讓人擔憂她再也不能進出該國，因為該國可能會禁止有妨礙美國國民行使其監護權之虞者入境。因此，她不能確定是否能夠在美國法院有效使用訴訟程序，或甚至能否進入美國領土。此外，縱使她能夠入境美國，她主張她仍無法見到她的女兒，因為

根據紐約州家事法院的判決，探視女兒僅能於法院進行，且需先繳交 5 萬美金之保證金，這是一筆可觀的費用。再者，她表示近期曾不得不承諾，不以任何方式(包含透過電話)與在美國的女兒聯絡，以換取日後得向美國法官陳述意見之可能性。

(第 88 段略)

(一) 兩造主張

(1) 被告國主張

89. 被告國首先指出，根據海牙公約（第 16 條）之規定，法國法院無權審酌系爭監護權之實體問題，此管轄權歸屬於子女經常住所地之美國法院。被告國強調，海牙公約如此規定並非為了限制對交還子女事件作出裁決法官之管轄權，亦非為了減縮法官將訟爭所有因素列入審酌之義務，而是為了防止帶走子女之父母一方試圖任擇他認為對其最有利之法院提出監護權訴訟。

90. 被告國據此認為，既然原告得入境美國，並得依兩造辯論程序以維護她的權利，不能以因為紐約州家事法院就監護與探視問題具有管轄權此點，而認為違反公約第 6 條。

91. 首先，被告國指出，原告不能援引其刻意避開美國法院管轄權之事實，據以主張其接近法院受充分審判之權利被剝奪。自法國系爭判決作成之日起，她一直有權得向美國法院起訴，而法國無需為此負責，因為法國有義務尊重類此情形所進行之程序。被告國指出，原告已經紐約州家事法院法官為合法傳喚，該法官已於 2004 年 3 月 8 日作成之裁定中，保留嗣後依一造聲請而調整判決內容之權利。被告國認為，該法官是因為考量到母親的態度以及父親面臨之困難，而於 2006 年 2 月 8 日之裁定中，針對母親之探視權予以重大限制，並非因為交還子女訴訟程序正在進行

中；被告國更指出，此裁定仍然有保留予母親向法院起訴以減輕法官所定之限制條件之權利。

92. 其次，被告國認為，如同上訴法院 2004 年 5 月 13 日之判決中分析一般，原告所指稱之可能無法入境美國之危險，完全是無根據之假設。被告國指出，2006 年之前，原告未曾表現出她有任何一點回到美國之意願，儘管當時她得經由申請使她的綠卡「重新生效」（reactivation）以及藉由其他方式入境美國，特別是申請「回美居住簽證」（Returning Resident's Immigrant Visa）。根據海牙公約，各締約國中央機關間應協力合作，在帶走子女之父母一方自願配合交還之情形，確保安全地送子女返回原居住國。此外，被告國亦提出一份載有 2004 年 7 月 9 日之日期的筆錄，根據該份筆錄，原告在交還 Charlotte 之 2004 年 5 月 13 日裁定作成後，曾向法國檢察長陳述意見。由此得知，在原告表示她很害怕若進入美國後所可能要面對審問之官司的情形下，檢察長曾向原告出示紐約州家事法院於 2004 年 6 月 28 日所寫之一封信，該信保證法院並未對她發出任何逮捕令；以及出示一封法國領事事務局 2004 年 7 月 2 日所發的信函，該函中提醒關於外國人居留之美國法規定，並提出數個選擇表示可協助她申請美國居留。最後，被告國指出，原告表示其害怕面對官司一事顯與本案事實不符，因為在本案承審法官於 2006 年 2 月 8 日作出裁定前，她曾到庭應訊。被告國據此作出結論，法國於本案如果應負責任，第一原告必須證明其已試圖進入美國領土，但因受到妨礙而未果。

(2) 第一原告主張

93. 第一原告認為在法院判命將其女兒送返美國前，法國主管機關應該要具體確保美國法院將會聽取她的意見。她對被告國之看法有所爭執，不應因為她曾在作成 2006 年 2 月 8 日裁定之家事法院出庭應訊，而認為她有刻意規避美國法院。

94. 她主張，法官為使她的探視權問題能受到審查—要求所有承認她有監護權之判決被撤銷，並承認監護權予父親之美國法院判決—而於裁定中提出之限制條件，從法國法律要件觀之，難有實現可能，亦即，並無任何內國救濟方式，為了使當事人一方符合外國裁判之要求，能夠使已經構成法國司法秩序一部分的法國法院判決被撤銷。她援引新民事訴訟法第 460 條規定，「判決之撤銷僅能依法定救濟程序為之。」該條文所稱之法定救濟程序，包含提起上訴、異議之訴、第三人異議之訴、再審之訴以及向最高法院提起上訴；她並指出這些救濟方式僅適用於諸如遲誤期間、裁判違反法律規定或可能有舞弊等特定情形，而本案並無此等情形存在。她另補充表示，此種救濟方式之存在，將導致容許法國法官自行損害法國之主權特徵，亦即於案件涉及法國國民時必須作成裁判。法國主管機關明知她的接近司法受審判權在實現前就有被破壞之可能，因此法國主管機關已間接違反公約第 6 條之規定。

(二) 本院評價

95. 本院首先指出，監護權與探視權之實體問題訴訟，皆歸屬於 Charlotte 經常住所地之美國有管轄權之司法機關管轄。審究這些權利如何發生並非本院之職責，因為該國並非本公約（譯註：歐洲人權公約）之締約國，且本訴係針對法國而提起。

96. 然而本院提醒，當本公約締約國之法院受託執行非公約締約國之法院所作成之判決時，前者有義務適當審查後者所進行之相關程序是否符合公約第 6 條所保障之權利，在利害關係對兩造非常重要之情形下，特別有必要進行此類審查（參見 *Pellegrini* 對義大利判決，案號 30882/96，第 40 點，2001 年歐洲人權法院判決彙編第 8 卷）。

97. 因此，假設本案原告之情形與 Pellegrini 女士之情形類似，Pellegrini 女士係因為一則羅馬天主教的最高法院判決經義大利認可，而針對其作成之外國法院判決執行許可書起訴，本院注意到，第一原告並未向內國法院或本院提起類此訴訟，一方面，主張美國有管轄權機關所行程序不公正，另一方面，主張法國法院在判命交還子女前，未盡職責確保第一原告於該國會受到公平審判（參，類推適用，前揭 *Eskinazi 與 Chelouche* 案）。

98. 在任何情況下，根據卷內資料，本院皆不認為系爭外國法院判決—紐約州家事法院於 2003 年 9 月 15 日與 2004 年 3 月 8 日作成之二裁定—所進行之訴訟程序有不符合公約第 6 條保障之情形（不同意見參前揭 *Pellegrini* 案）。

99. 此外，本院認為，有鑒於海牙公約之目的與宗旨，法國主管機關有責任協助送 Charlotte 返回美國，除非有客觀情事，足認該名子女—或認為有需要的話—與其母親可能在美國成為「明顯審判不公」之受害者（參，類推適用，*Mamatkulov 與 Askarov 對土耳其* 判決[全院判決]，案號 46827/99、46951/99，第 88 段，2005 年歐洲人權法院判決彙編…；*Einhorn 對法國* 判決，案號 71555/01，2001 年歐洲人權法院判決彙編第 11 卷；1992 年 6 月 26 日之 *Drozd 與 Janousek 對法國與西班牙* 判決，series A 第 240 號，第 34 頁，第 110 段；1989 年 7 月 7 日 *Soering 對英國* 判決，series A 第 161 號，第 45 頁，第 113 段；以及特別參前揭 *Eskinazi 與 Chelouche* 案）。因為「審判不公」為國際法所禁止（參，類推適用，*Golder 對英國* 案，第 35 段），法國應根據其與美國簽訂之相互約定，審查有無遵守此原則。在這些條件下，本院應就法國主管機關在交還 Charlotte 事件被提出請求、經作成裁判並被執行時，所認識或應認識之情狀加以審查。

100. 不過，本院首先留意到，原告所指稱之可能無法入境美國以行使權利之危險，完全是無根據之假設，Aix-en-Provence 上訴法院作成之 2004 年 5 月 13 日之判決亦同此見解，並以詳盡之理由為論證，且原告對被告國關於此點之意見並無爭執；再者，本院認為本案事實無法支持此危險存在，因此認為無根據。

101. 本院接著注意到，第一原告非不得向美國有管轄權法院起訴，正如她確實曾被傳喚到庭。然而，儘管 2003 年 11 月 14 日與 2004 年 3 月 8 日之開庭皆已為合法傳喚，利害關係人仍未到紐約州家事法院出庭應訊，不過，該院依然於 2004 年 3 月 8 日之裁定中，保留嗣後依一造聲請而調整 Charlotte 監護權歸屬內容之權利。由此得證，在裁定進而執行交還 Charlotte 之時，或最高法院駁回第一原告上訴之時，法國法院並無掌握任何事證足以使 Charlotte 或她母親可能成為「審判顯然不公」之受害者。

102. 然而，若原告確實入境美國領土，原告指出她是否能有效接近使用美國有管轄權法院，仍將成為問題，因為紐約州家事法院 2006 年 2 月 8 日之裁定中，明文表示，若原告未先符合該裁定中所提出之特定要件，該法院將拒絕審查其行使維護她的監護權與探視權之請求。

103. 因此，送還 Charlotte 後之事實情狀，有待進一步審究，以認定法國是否需負責任。此審究特別有必要，因為兩造從 2006 年 2 月 8 日之裁定得出相反的結論。本院認為，法國可能應負之責任，不問其內國制度下違反公約而可歸責之國家機關為何（參，類推適用，*Assanidzé 對喬治亞*判決[全院判決]，案號 71503/01，第 146 點，2004 年歐洲人權法院判決彙編第 2 卷；1986 年 7 月 8 日之 *Lingens 對奧地利*判決，series A 第 103 號，第 28 頁，第 46

點)，本案中應僅在於，法國之行政機關——此即海牙公約所稱之中央機關——於交還子女後有何作為或不作為，而不是司法機關有何作為或不作為。

104. 因此，本院認為第一原告在美國有受到律師有效協助之權利，但未對 2006 年 2 月 8 日之裁定提起上訴，亦未依海牙公約第 21 條規定提出申請[譯註：向美國聯邦主管機關申請定探視權之內容等]。本院認為，法國中央主管機關對原告之處境一直有積極地處理，以盡依此公約而應負之義務，此公約為規範藉由各國中央機關間互助合作，以實現其前言與第 1 條所揭櫫之目的之公約。據此，本院強調，從法國中央主管機關於 2007 年 1 月 15 日所發出之信函內容得知，該機關曾建議試行調解但未成，以及為了第一原告利益，準備在美國同級機關再行調解。本院記錄了被告國在本院舉行之公開審理庭上依此所作之聲明。

105. 綜上所有理由，本院認為並無違反公約第 6 條第 1 項規定之情形。

不同意見

Zupančič 法官不同意見書（Gyulumyan 法官贊同） [略]

【附錄：判決簡表】

案號	no. 39388/05
重要程度	1
訴訟代理人	Salve de Bruneton, Jean
被告國	法國
起訴日期	2005 年 10 月 26 日
裁判日期	2007 年 12 月 06 日

裁判結果	不違反公約第 8 條；不違反公約第 6 條第 1 項
相關公約條文	第 6 條第 1 項；第 8 條；第 29 條第 3 項
不同意見	有
系爭內國法律	無
本院判決先例	<i>Al-Adsani v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI ; <i>Assanidzé v. Géorgie [GC]</i> , no. 71503/01, § 146, ECHR 2004-II ; <i>Drozd and Janousek v. France and Spain</i> , judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 34, § 110 ; <i>Einhorn v. France (dec.)</i> , no. 71555/01, ECHR 2001-XI ; <i>Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.)</i> , no. 14600/05, ECHR 2005 ; <i>Gettliffe and Grant v. France (dec.)</i> , no.23547/06, 24 October 2006 ; <i>Gnahoré v. France</i> , no. 40031/98, ECHR 2000-IX ; <i>Golder v. the United Kingdom</i> , judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, § 29 and § 35 ; <i>Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain</i> , no. 56673/00, § 51, ECHR 2003-V ; <i>Ignaccolo-Zenide v. Romania</i> , no. 31679/96, §§ 94 and 95, ECHR 2000-I ; <i>Lingens v. Austria</i> , judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46 ; <i>Maire v. Portugal</i> , no. 48206/99, §§ 68, 72, 74 and 76, ECHR 2003-VII ; <i>Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC]</i> , nos 46827/99 and 46951/99, § 88, ECHR 2005 ; <i>Paradis v. Germany, (dec.)</i> , no. 4783/03, 15 May 2003 ; <i>Pellegrini v. Italy</i> , no. 30882/96, § 40, ECHR 2001-VIII ; <i>Selmouni v. France [GC]</i> , 28 July 1999, no. 25803/94, ECHR 1999-V, § 74 ; <i>Soering v. the United Kingdom</i> , judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 45, §

	113 ; <i>Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC]</i> , nos 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II ; <i>Tiemann v. France and Germany (dec.)</i> , nos 47457/99 and 47458/99, ECHR 2000-IV
關鍵字	公平審判、判斷餘地、民主社會所必要(第 8 條)、國家積極義務、他人權利與自由之保護(第 8 條)、尊重家庭生活之權利

Emonet and Others v. Switzerland

(成年子女被收養生母義務不消滅案)

歐洲人權法院第一庭於 2007/12/13 之裁判

案號：39051/03

吳從周* 節譯

判決要旨

如果一個成年而身心障礙的子女被他生母的同居男友所收養，而且在當事人間有家庭共同生活的事實存在，那麼當法律規定收養的效果是生母對子女的權利義務因此消滅時，系爭法律就違反了歐洲人權公約第 8 條之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條

事 實

I. 本案情形

8-19. 2001 年 3 月 8 日 1 位瑞士籍之男子(即本件第三原告 Roland Emonet)在瑞士收養了他的同居女友(即本件第二原告 Mariannick Faucherre)與前夫所生的女兒(即本件第一原告 Isabelle Chantal Emonet)。被收養人 I.C.Emonet 在被收養時已經成年，但因罹患重病，需要受照顧。當事人等三位原告從 1986 年到 1992

* 國立臺灣大學法律學系助理教授，臺灣大學法學博士，德國科隆大學博士候選人。

年曾共同生活在一起。在同住期間，她由她的生母以及收養人所照顧，第一原告把第三原告因此當作自己的父親一樣看待，三人因而決定合意由第三原告收養第一原告，以便他們可以變成一個法律意義下的真正家庭；這個收養合意，如前所述地由法院在 2001 年 3 月 8 日認可後生效。這是依瑞士法規定收養的法律效果。

2001 年 6 月 15 日瑞士州政府家事局告知被收養人的母親，她與她的女兒在法律上之親子關係，將因為收養而視為消滅，她的女兒以後將要從其收養之父親的姓氏，如同收養者之親生子女一樣。依據瑞士民法第 267 條規定，只有當她與收養者結婚時，她與她的女兒之親子關係才會繼續存在。

原告當事人對此種母女間之親子關係將會消滅的法律效果提出異議，並要求回復其親子關係的法律連結，使被收養者可以繼續跟著她的姓氏，但並沒有被瑞士政府（即被告）所接受。瑞士聯邦法院並確認了目前此種法律狀態。

II. 相關內國法

20. 瑞士民法第 267 條

第 1 項 被收養子女應獲得養父母之親生子女一樣的法律地位。

第 2 項 被收養者與本生父母間之親子關係消滅；此一親子關係將會保留給與收養者結婚之配偶。

3. 子女得從收養者之姓氏。

理 由

I. 當事人之主張

26. 原告主張，收養的法律效果侵害了歐洲人權公約第 8 條規

定所保護之尊重家庭生活之權利。該條規定相關部分為：「(第 1 項)任何人均有權要求尊重其私人與家庭生活…(第 2 項)政府機關不得侵害此種權利之行使。但預先經由法律規定，且係在符合國家安全、公共安全或國家經濟等利益的情形下，為一個民主社會所必要，或為預防犯罪，或為維護健康或道德，或為保護他人權利與自由者，不在此限。」

33. 本院援引先前的判決先例，認為「家庭生活」是否存在，主要是一個事實的問題，取決於緊密人格上之連結是否存在。

34. 本院要指出的是：依據第 8 條規定之目的，該條中「家庭」之概念，不只限於以婚姻為基礎之關係，也包括當事人非婚姻共同生活下的事實上之「家庭關連」。

35. 本院還要重複提醒的是：原則上父母與成年子女間之關係，不屬於歐洲人權公約第 8 條保護之範圍，除非能證明：該親子間「有超過正常情感拘束力的特別依賴性存在」(參見 *Kwakyie-Nti and Dufie v. the Netherlands* 判決一案，訴訟案號 no. 31519/96，裁判日期 2000 年 11 月 7 日)。

36. 在決定某一關係是否構成「家庭生活」關係時，依賴性程度是重要的，包括了應該參考：夫妻是否住在一起、這個家庭關係維繫的時間長度、夫妻是否彼此共同努力想要擁有小孩等。

37. 系爭案件應該從「家庭生活」是否存在出發，進行探討。在本案中，夫妻之一方是被收養者的生母，被收養者在收養時已約 30 歲。3 位原告從 1986 年到 1992 年就都住在一起，從 2000 年起她受到其他兩位原告所提供的必要照護。本院因此認為：在 3 位原告之間有 1 個事實上的家庭關連存在，並且有前揭 *Kwakyie-Nti*

and Dufie v. the Netherlands 判決中所指稱的「有超過正常情感拘束力的特別依賴性存在」。雖然第一原告並非一出生下來就跟其他兩位原告產生此種關係，但是第一原告 Isabelle Chantal Emonet 是第二原告 Mariannick Faucherre 的女兒，而且把第三原告 Roland Emonet 當作是自己的父親一樣看待。

38. 準上所述，公約第 8 條之規定於本案有其適用。

II. 本院之判斷

(1) 本院發展出之原則

63. 本院要重複地指出：公約第 8 條的主要規範對象，在於保護個人免於受到政府機關恣意行為的侵害。此外，在有效地「尊重」家庭生活的規定中，內含有一個積極的義務。在這個條文的兩項規定中，涉及到如何公平而平衡地考量個人利益與整體公共利益；而且國家享有某程度的裁量權限。

64. 依據本院判決先例之見解，如果與子女間有家庭關連存在，國家就有義務採取可以使得這個家庭關連繼續存在與開展的行動，以及透過法律的保護措施使得子女可以融入其家庭。

(2) 上開原則對本案之適用

(a) 侵害

69. 瑞士政府主張並無侵害原告家庭生活之情事。

70. 本院則毫無疑問地認為：消滅第一原告與第二原告間之親子關係作為收養的法律效果，是對於原告享有尊重其家庭生活之權利的侵害。

71. 此種侵害，只有在歐洲人權公約第 8 條第 2 項的要件存在

時，才有其正當性。也就是說，這種侵害必須「預先經由法律規定」，並源於某種正當的目的，而且這種目的之達成，是「民主社會所必要」。

(b) 侵害是否有正當性

(i) 「預先經由法律規定」

72. 這種侵害是「預先經由法律規定」，此一事實為雙方當事人所不爭執。本院要指出的是：瑞士政府家事局是依據該國民法第 267 條第 2 項規定，作為消滅母親與被收養子女間之法定親子關係。該條規定在收養的情形下，只有收養者是母親的配偶時，母親與其子女的親子關係才會繼續存在（條文內容參見前揭 20. 相關內國法之規定）。

73. 本院認為該條規定有關於收養的法律效果並無疑問，而且本案該當於該條之構成要件。

(ii) 正當的目的

74. 原告主張：消滅兩個原告間之親子關係，並非追求公約第 8 條第 2 項規定下的正當目的。

75. 但瑞士政府則主張：限制親子關係的數目，符合公共利益，因為這對子女的生理、心理以及智識的增長與發展都有益處。

76. 本院則不認為：在本案中，消滅親子關係有助於第一原告即被收養者之利益，雖然被收養者在收養時已經是 1 個成年人，且自願同意由第三原告收養她。

77. 在這個脈絡下，本院要提醒以下這個原則：歐洲人權公約的目的，不僅是理論上抽象地要保護人權，而且是要具體且有效

地為之。由此可知，用以證明此種侵害正當化的論證，必須具體且有效地遵守在歐洲人權公約第 8 條第 2 項的目的。如果要作為「應尊重私人與家庭生活」這個原則的例外，就必須受到本院審慎而嚴密的審查。

78 然而，本院認為：考量在本案中，消滅親子關係，是否具體且有效地符合被收養者之利益，與考量此種受指摘的侵害措施是否為「民主社會所必要」，二者間有著緊密的關連。因此，本院寧可從此種角度出發去切入問題。

(iii) 「民主社會所必要」

79. 為了支持「此種侵害為民主社會所必要」之見解，瑞士政府援引了立法者在 1972 年所衡量過的目的：要採行共同體收養之體系，此種收養就必然會造成子女與其本生父母之關係被破壞。照瑞士政府的看法，此種規定符合「社會必然的需要」，而且適當地考量到了要追求的目的，因為此種規定創造了清楚的關係，並且確保被收養者免於利益衝突，這是由被收養者新的法律地位所產生的利益衝突：究竟是養父母還是親生父母才是被收養者的父母？

80. 但在本文中，本院不採瑞士政府的上開論證。本院承認：此種收養觀念，在邏輯上對於未成人是有效的，而且符合歐洲議會多數會員國所主張的見解。然而，本院不認為相同論證也可以適用到本案的特殊情形，也就是被收養者是成年人，但身心障礙，而且所有當事人對於該收養都自願且清楚地表示同意的情形。本院要提醒的是：儘管被收養者已經成年，她仍然需要照顧與積極的關心。透過收養該被收養人，已經承擔此一照顧與關心任務的其他兩位原告當事人，已然表達了他們的期望，希望能夠賦予他們事實上的家庭，一個法律上的真實外形。在此種脈絡下，

本院認為此時有一種狀態存在，這種狀態「隱含著一個特別依賴性的要素存在，這種依賴性已經超過了正常情感的拘束力」，在此種狀態下，歐洲人權公約第8條也應該例外地適用到成年人。

82. 對於瑞士政府的這個論點：生母跟她的同居男友應該可以透過結婚達到所希望的目的，本院則認為：指示當事人應該如何形成他們共同生活，並不屬於國家機關的權限。如同本院在先前的其他案件中所已經指出的：歐洲人權公約第8條意義下的「家庭」概念，不只限於以婚姻為基礎之關係，也包括其他的「家庭」關連。在本院已經肯定本案之中有一個「家庭」生活存在之後，接下來就應該是國家機關的任務，國家應該採取相應的行為，以便使此種家庭關連能夠繼續開展。

83. 此外，瑞士政府在它的論證中，廣泛地援引瑞士民法的立法史，以便證立：應該將婚姻夫妻與非婚姻的同居伙伴作不同的對待。對於此點，本院要指出的是：

從歐洲人權公約所產生的權利，並不是根據各該締約國的內國法來作解釋，而是要獨立自主地作解釋。此外，本院要再次重複地強調在：解釋歐洲人權公約時，一個進化的觀點之重要性，它是關照到當今的生活條件而作成，因而對於歷史解釋的運用作限制。

84. 歐洲子女收養公約第10條第2項清楚地規定，被收養子女之本生父母的權利與義務，隨著收養而停止存在，這點固然沒錯。但是，即使認為這個公約於本案亦有其適用——但實際上不是這樣——，本院仍然要指出的是：其實只有18個歐洲議會的成員國批准了這個公約，其中3個則進一步簽署了這個公約（迄2007年7月1日為止的狀況）。此外，根據這個公約的新版草案，內國的立法者應該可以預見到：不論是夫妻或已登記的收養同居

人，當這個子女是他們其中一方的親生子女時，該一方對於被收養子女的權利與義務都仍然保留著。本院把這個草案規定視為一種指標，它顯示出：歐洲議會的成員國愈來愈多承認，即使在本案所討論的收養，本生父母與其子女間的法律關係都應該繼續存在。

86. 如前所述的，「尊重」原告的家庭生活，將會要求要考量真實的關係，不僅是生物學上的，也包括社會學上的關係，以便能夠避免將一個法律規定機械地且盲目地適用到本案非常特殊的情況，因為本案顯然並非該規定所欲規範的對象。

87. 由瑞士政府所提出、用來正當化破壞收養當事人間家庭關連的理由，因此不可採。此種措施因而並不符合一個「社會的必然需要」，也不是「民主社會所必要」。在考量到國家所被賦予的裁量空間下，本院結論如下：國家輕忽了原告依據歐洲人權公約所可以請求的：保障「對家庭生活的尊重」。

88. 綜上所述，系爭規定違反了公約第 8 條之規定。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	39051/03
重要程度	1
訴訟代理人	Zellweger C.
被告國	瑞士
裁判日期	2007 年 12 月 13 日
裁判結果	瑞士政府之異議駁回；違反公約第 8 條；訴訟費用部分給付
相關公約條文	第 8 條，第 8 條第 1 項，第 8 條第 2 項，第 12 條，

	第 29 條第 3 項，第 35 條第 1 項，第 35 條第 3 項，第 41 條
不同意見	無
本院判決先例	<p><i>Airey v. Ireland</i>, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14 and suiv., § 26 ; <i>Al-Adsani v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI ; <i>Artico v. Italy</i>, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 16, § 33 ; <i>Bottazzi v. Italy [GC]</i>, no. 34884/97, § 30, ECHR 1999-V ; <i>Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 28957/95, § 98, ECHR 2002-VI ; <i>Di Lazzaro v. Italy</i>, no. 31924/96, decision of the Commission du 10 July 1997, DR 90-A, p. 134 ; <i>Dudgeon v. the United Kingdom</i>, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 21 and 23, §§ 52 and 59 ; <i>F. v. Switzerland</i>, judgment of 18 December 1987, Series A no. 128, p. 16, § 32 ; <i>Fretté v. France</i>, no. 36515/97, § 32, ECHR 2002 I ; <i>Haas v. the Netherlands</i>, no. 36983/97, § 42, ECHR 2004-I ; <i>Hertel v. Switzerland</i>, judgment of 25 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p. 2334, § 63 ; <i>Johnston and Others v. Ireland</i>, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, §§ 51-54 and § 55 ; <i>K. and T. v. Finland [GC]</i>, no. 25702/94, § 150, ECHR 2001-VII ; <i>Keegan v. Ireland</i>, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, §§ 44, 49, 50 and 51 ; <i>Kroon and Others v. the Netherlands</i>, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, pp. 55 and suiv., §§ 30, 32, 40 and 45 ; <i>Kwakye-Nti and Dufie v. the Netherlands (dec.)</i>, no.</p>

	<p>31519/96, 7 November 2000 ; <i>Linnekogel v. Switzerland</i>, no. 43874/98, § 49 and § 50, 1 March 2005 ; <i>Mamatkoulov and Askarov v. Turkey [GC]</i>, nos 46827/99 and 46951/99, § 121, ECHR 2005-I ; <i>Marckx v. Belgium</i>, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 14 and suiv., § 31 and § 41 ; <i>Norris v. Ireland</i>, judgment of 26 October 1988, Series A no. 142, p. 18, § 41 ; <i>Olsson v. Sweden (no 2)</i>, judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, p. 42, § 113 ; <i>Pini and Others v. Romania</i>, nos 78028/01 and 78030/01, §§ 139, 140, 149 and 150 and siov., ECHR 2004-V (extracts) ; <i>Smith and Grady v. the United Kingdom</i>, nos 33985/96 and 33986/96, § 72 and § 88, ECHR 1999-VI ; <i>Söderbäck v. Sweden</i>, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VII, p. 3095, § 32 ; <i>Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC]</i>, nos 34044/96 and 35532/97, § 90, ECHR 2001-II ; <i>Tyrer v. the United Kingdom</i>, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 15, § 31 ; <i>V. v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 24888/94, § 57, ECHR 1999-IX ; <i>Vo v. France [GC]</i>, no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII ; <i>Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg</i>, no. 76240/01, § 119, 28 June 2007 ; <i>X, Y and Z v. the United Kingdom</i>, judgment of 22 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, p. 629, § 36 ; <i>Zimmermann and Steiner v. Switzerland</i>, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36</p>
關鍵字	建立家庭、尊重家庭生活、侵害、民主社會所必要

Mooren v. Germany

(羈押迅速審查及閱卷權案)

歐洲人權法院第五庭於 2007/12/13 之裁判

案號：11364/03

林麗瑩* 楊雲驊** 節譯

判決要旨

剝奪自由必須是「合法的」以及以法律預先規定之方式為之。公約主要回溯至各內國法以及清楚要求，遵守內國法內之實體以及程序規定之義務，但公約也要求，剝奪自由措施必須與公約第 5 條的目的之一致，也就是保護個人免於恣意。

公約第 5 條第 4 項透過保障被羈押者對剝奪其自由的合法性具有異議權利，也保障被羈押者在關於羈押合法性審查及確定有不合法時撤銷羈押上，具有受法院迅速裁判的權利。

由於剝奪自由對於相對人基本權利的嚴重後果，依據公約第 5 條第 4 項之程序，即使在偵查程序繼續進行的情況，亦必須盡可能的滿足公約第 6 條的公平程序基本要求。

當辯護人欲接觸偵查卷宗內的書面資料遭拒絕，而這些資料對於有效的駁斥「剝奪自由合法性」具有重要地位時，武器平等要求未受遵守。判斷剝奪自由合法性的重要資料，必須以適

* 臺灣臺北地檢署主任檢察官，國立臺灣大學法研所碩士。

** 國立政治大學法律系副教授，德國杜賓根大學法學博士。

當之方式讓犯罪嫌疑人之律師得以接觸。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條

主 文

1. 本案未違反公約第 5 條第 1 項
2. 本案違反公約第 5 條第 4 項

程 序

1. 本案法律事實是基於一控告德國之個人訴訟。德國國民 B. T. M. (原告) 於 2003 年 3 月 26 日依據保護人權及基本自由公約第 34 條向人權法院提起個人訴訟。

2. 本案同意給予原告訴訟費用協助，由 Mönchengladbach 的律師 Herrn D. Hagmann 輔助。德國政府由其授權之聯邦司法部之代表 A. Wittling-Vogel 代理訴訟。

3 原告指摘，邦高等法院違法剝奪其自由，羈押審查程序亦不當遲延，因為邦高等法院將本案發回至區法院，而不是將羈押裁定撤銷(改判)，此與德國法律並不相符。除此之外，原告並指摘，他的律師被拒絕閱卷。他特別主張公約第 5 條。

4. 2006 年 10 月 27 日人權法院裁定，通知德國政府本案訴訟。依據公約第 29 條第 3 項規定，人權法院決定同時進行是否允許(本案)訴訟以及有無理由之審查。

事 實

I. 案件的情況

5. 原告於 1963 年出生。提起個人訴訟時居住於 M 地。

1. 區法院之羈押命令

6. 於 2002 年 7 月 25 日原告遭逮捕。

7. 同一天，Mönchengladbach 之區法院於訊問原告後，下令羈押。自此刻起，原告受辯護人之協助。區法院認定，原告於 1996 年至 2002 年 6 月間，對約 20 件逃漏稅犯行涉有重嫌。自 1994 年起，擔任在德國境內多個公司的獨立商務代表，並自 2000 年起設立一電信服務。2001 年位於 Aachen 的 TMA 公司付給他 124,926.22 馬克的佣金。按照當時法院的文件他涉嫌逃漏 57,374 歐元的銷售稅，133,279 歐元的所得稅以及 20,266 歐元的營業稅。

8. 區法院認定，主張權利的原告並沒有據實陳述。根據搜索住宅所查扣的公司文件顯示他對逃漏稅涉有重嫌。由於有隱匿、湮滅之危險遭到羈押(siehe § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO, Rdnr. 41 unten)。由於查扣的文件並不完整，因此存在下列的危險，如原告未被羈押，他將會湮滅其他的文件以及其他的公司關係以及費用等被隱匿。

區法院之羈押審查

9. 2002 年 8 月 7 日原告經由其辯護人協助於 Mönchengladbach 區法院提起羈押審查。他的辯護人並聲請閱卷。他表示，他有權利閱卷，以便對於羈押裁定以及重大犯罪嫌疑所依據之事實以及證據資料進行審查，而按照德國內國法，法院應依據事實以及證據資料的判斷受到妨礙，而辯護人因第 147 條第 2 項規定被禁止

閱卷這些事實及證據資料。

10. 2002年8月12日 Mönchengladbach 的檢察署通知原告之辯護人，依據第147條第2項規定拒絕其閱卷，因為閱卷將危及偵查目的。檢察署並補充，負責本案之檢察官已經準備口頭告知辯護人關於本案之事實以及證據方法，原告之辯護人不接受此項提議。

11. 2002年8月16日 Mönchengladbach 區法院訊問原告及其辯護人。原告主張，並沒有隱匿、湮滅或逃亡之危險，如果法院還是認為有逃亡之危險，他並準備履行法院所課以之義務，例如交出個人資料。原告之辯護人指責，他一直沒有獲得閱卷之機會。

12. Mönchengladbach 區法院，也就是訴訟卷宗呈遞的法院，做出裁定認為羈押命令之執行合法。法院認為，如果將原告釋放的話，影響物證或證人之危險依然存在。法院認為，原告迄今仍試圖逃避將其事實上之居住處所或其他個人資訊報告當局，並刻意的混淆其生活方式的呈現，這些在具體的案例裡都構成湮滅、隱匿的危險。

邦地方法院的羈押審查

13. 原告於2002年8月16日提起抗告，及2002年8月19日補提詳細理由後，地方法院於2002年8月27日通知原告，法院認為，由於被告有逃亡之危險，故有充分理由可認為應繼續羈押。關於其辯護人提出閱卷之要求，法院說明，這些卷宗內容暫時以言詞方式通知。

14. 2002年9月2日原告以書面爭執這些觀點。他特別主張，

在他的案件裡，僅以言詞告知卷宗內容是不夠的。

15. Mönchengladbach 地方法院在聽取檢察署以及審查偵查卷宗後，於 2002 年 9 月 9 日駁回原告針對區法院於 2002 年 8 月 16 日所為裁定之抗告。法院認為，原告對於逃漏所得稅及營業稅涉有重嫌，此外也構成刑事訴訟法第 112 條第 2 項第 2 款所稱之有逃亡危險（見下述第 41 段），因為原告與外國有所聯繫，並且可預期被判重刑。

16. 由於辯護人迄今拒絕檢察官提出卷宗內容以言詞說明之建議，因此所告知資訊是否充分一事，也就難以判斷。在現今的狀況，辯護人也不能要求無限制的閱覽全部偵查卷宗。

17. 地方法院的裁定於 2002 年 9 月 16 日送達給原告之律師。

邦高等法院之羈押審查

18. 2002 年 9 月 16 日原告在其律師協助之下，對於羈押裁定提起再抗告。他再度主張，他對於羈押裁定所根據之全部事實以及證據資料擁有合乎憲法之閱覽權利。

19. 2002 年 9 月 17 日 Mönchengladbach 地方法院在沒有其他理由的情況下決定，其於 2002 年 9 月 9 日所做之裁定無須改變。2002 年 9 月 18 日 Mönchengladbach 的檢察署，也就是掌有卷宗資料者，完成一份報告，此報告以及卷宗資料已送交至 Düsseldorf 的邦高檢察署。

20. 2002 年 9 月 26 日邦高檢署在給 Düsseldorf 之邦高等法院的一份意見書內，說明並不同意讓原告閱覽偵查卷宗。邦高檢署認為，原告由 Düsseldorf 查緝稅捐的概覽表已可知悉關於在有疑

問的年間所得之進項以及減低之稅之總額。此一意見書以及卷宗資料於 2002 年 10 月 2 日寄達給 Düsseldorf 之邦高等法院。

21. 2002 年 10 月 2 日原告寄給 Düsseldorf 之邦高等法院一份補充之書狀。

22. 2002 年 10 月 9 日原告對於在 2002 年 10 月 7 日送達之邦高檢署意見書內的論點表示異議。所謂之概覽表只有查緝稅捐的結論而已，未能閱覽該概覽表所依據之相關的憑證和文件等，他將無法審查是否正確。

23. 2002 年 10 月 14 日 Düsseldorf 邦高等法院對原告之再抗告，撤銷 2002 年 8 月 16 日區法院以及 2002 年 9 月 9 日地方法院認為羈押合法之裁定，並將案件發回區法院。

24. 握有偵查卷宗資料之邦高等法院認為，區法院於 2002 年 7 月 25 日的羈押決定並不符合法律之要求。這將導致撤銷區法院於 2002 年 8 月 16 日以及地方法院 2002 年 9 月 9 日於羈押審查程序中所為之決定（但並不是撤銷 2002 年 7 月 25 日的羈押裁定）依據刑事訴訟法第 114 條第 2 項（參照第 42 段以下）在羈押命令內必須舉出產生重大犯罪嫌疑以及羈押原因之事實。法律聽審以及公平程序之憲法誠命要求，犯罪嫌疑以及羈押理由所根據之事實以及證據資料，必須清楚描述到達被告能對之表達意見以及有效防禦的程度。

25. 邦高等法院確認，區法院在涉及原告之羈押決定內僅表示，由於住宅內搜索所找到之交易文件可認原告對逃漏稅涉有重嫌。但評價這些文件的結果以概要的方式描述，以便被告有機會經由自身之答辯或要求證據資料以對羈押裁定採取行動，卻是顯

屬必要。這樣的缺失在往後決定繼續羈押原告的程序內均未為補正。因為辯護人迄今閱覽卷宗資料依據刑事訴訟法第 147 條第 2 項均遭拒絕。這種法律缺失的結果是造成被告擁有之要求法律聽審之權利遭受拒絕。

26. 邦高等法院拒絕依據刑事訴訟法第 309 條第 2 項規定(第 43 段以下)就被告之羈押自為裁定，也不撤銷於 2002 年 7 月 25 日做出，並遭其認為違法，但並非無效之羈押命令。法院認為，只有在犯罪嫌疑重大或羈押理由均無所據且甚為明顯時，它才會撤銷羈押命令。告知被告可認其犯罪嫌疑之不利之情況，以及聽取被告之意見，是區法院之責任。如檢察署堅持，為偵查繼續進行的利益而不告知被告構成犯罪嫌疑之理由時，羈押命令將被撤銷。

27. 因此原告繼續遭受羈押。

II. 相關內國法

1. 德國刑事訴訟法

41. 刑事訴訟法第 112 條以下係有關羈押之規定。依照同法第 112 條第 1 項之規定，如被告之犯罪嫌疑急迫重大，並具有羈押事由者，得命羈押。而有一定之事實可合理推斷具逃亡之危險(第 112 條第 2 項第 2 款)或使案情晦暗難明之危險(第 112 條第 2 項第 3 款)者，即具羈押之事由。

42. 依照同法第 114 條第 1 項及第 2 項之規定，羈押應經法官以書面之羈押命令(Haftbefehl)為之。羈押令必須記載被告、所涉罪嫌，包括其行為之地點與時間，以及羈押之事由。進一步的，在不危及國家安全的情況下，羈押令尚須載明具以認定被告犯罪嫌疑急迫重大，及具有羈押事由之事實。

43. 依照同法第 117 條第 1 項之規定，被告在羈押期間得隨時聲請法院審查，是否應撤銷羈押或應停止羈押(羈押審查)。被告亦得依照同法第 304 條就羈押之續行，提起抗告(羈押抗告)，並得經由再抗告撤銷邦法院對羈押抗告之決定(同法第 310 條第 1 項)。如果抗告法院認為抗告有理由，應即就該案作必要之決定(同法第 309 條第 2 項)。然而，如果羈押令就被告嫌疑理由未為必要之說明，依照內國法院判決之見解，羈押令並非無效，而是僅具有瑕疵。惟若在上述情形之案件中，檢察官亦有拒絕閱卷請求之情形，則羈押令不僅是單純理由有瑕疵，而是未對被告踐行正當聽審。在此情形下，抗告法院得經由第 309 條第 2 項規定之例外，將案件發回區法院(柏林高等法院, Az. 5 Ws 344/93, 1993 年 10 月 5 日之裁判, 見 *Verteidiger* (StV 辯護人期刊, 1994 第 318-319 頁; 另參閱卡爾斯魯爾高等法院, Az. 3 Ws 196/00, 2000 年 9 月 26 日之裁判, StV 2001, S. 118-120, 此裁判在本案中為 Düsseldorf 邦高等法院引用)。

44. 依照同法第 147 條第 1 項規定，辯護人對於曾提交給法院或尚提交於法院中之卷宗及證物，具有閱覽或檢視權。按照同條第 2 項規定，檢察官得以危害偵查之目的為由，在偵查程序終結前，拒絕卷宗及證物之閱覽及檢視。但對於被告之偵訊筆錄、辯護人受允許在場或得在場之法官訊問所製作筆錄，以及鑑定人之鑑定報告，不論在何程序階段，均不得拒絕閱覽(同法第 147 條第 3 項)。關於閱卷的同意在偵查程序由檢察官決定之，之後由審理該案之法院(合議庭)審判長決定之(同法第 147 條第 5 項)。如被告在押，就檢察官拒絕同意閱卷之決定，得聲請法院審查(同上)。

2. 基本法之規定

45. 依照基本法第 103 條第 1 項，任何人均有權請求法院聽審。

46.基本法第 104 條第 3 項規定，任何人因刑事犯罪之嫌疑遭受暫時之逮捕者，至遲應於逮捕之次日送交法官，該法官應告知受逮捕之原因及進行訊問，並給予其辯駁之機會。隨後，該法官應立即簽發附理由之書面羈押令或命釋放。

法律判斷

I. 羈押命令以及基於此命令所進行之程序

47. 原告指，邦高等法院未撤銷原先於 2002 年 7 月 25 日所發佈之羈押命令，也沒有將他釋放，雖然它認為羈押命令並不合法。邦高等法院將案件發回區法院，使羈押審查程序發生不必要之遲延，也因此無法在一適當期間內終結此羈押審查程序。原告主張公約第 5 條及第 6 條。

48. 政府否認原告之指控。

49. 人權法院認為，原告之指控應依據公約第 5 條加以審查，該具決定性之規定如下

「1. 任何人均有權要求自由與安全。只有在下列情形以及基於法律所規定的方式下，方能剝奪其自由：

.....

c)當相對人有充分之犯罪嫌疑，或有理由足認確有必要，於犯罪行為時或犯罪後防止其逃逸，可依據法律將之逮捕或剝奪其自由後交給管轄法院；

4.任何人遭逮捕或限制自由時，有權要求法院須於短期內審判該剝奪自由的合法性，如果剝奪自由屬不合法者，法院應下令釋放。」

A. 許可性

1. 當事人之意見

德國政府認為，有許多的理由可以確認，原告在此部分之訴訟並沒有如公約第 35 條第 1 項用盡內國的法律救濟途徑。原告向德國聯邦憲法法院提起之憲法訴訟，此一訴訟對於刑事程序之進行為一有效之法律救濟，由於許多原因未受允許，雖然聯邦憲法法院對此沒有在判決內詳加說明。原告在 2002 年 11 月 7 日地方法院之決定後，仍然具有關於羈押審查程序持續之適當性要求憲法法院裁判之法律利益，但原告漏未陳述。此外，對於原告得要求法院應在適當期限內審查對其所發布之羈押令之權利受到侵害一事，在其憲法訴訟內亦未充分且實質上加以說明。

除此之外，原告就其對於地方法院 2002 年 10 月 29 日以及 2002 年 11 月 7 日之裁定表示不服，亦屬遲延向 Düsseldorf 邦高等法院提出抗告。原告向聯邦憲法法院所提出之訴訟，並未就羈押審查程序期間之整體，而僅針對邦高等法院 2002 年 10 月 14 日將案件發回區法院之裁定。此外，他也沒有聲請減少有期徒刑刑期，以作為他所主張羈押審查程序過長之衡平。

原告爭執這些意見。他主張，其憲法訴訟應受允許。若果真如此，聯邦憲法法院將清楚的對此確認。由其訴訟可以得知，雖然他已重獲自由，他依然有要求聯邦憲法法院裁判之法律上利益。同樣地，他依法指控羈押審查程序整體以及特別是邦高等法院將案件發回區法院。他主張，德國政府並未解釋，他於本案審理程序期間究竟提出如何之聲請，用以指責羈押審查程序過長。刑事法院應依職權確認，程序是否符合各項人權。

B. 理由**1. 對羈押合法性之指責****a. 當事人之意見**

57. 原告主張，在違反第 5 條第 1 項的情況下他的自由遭到剝奪。雖然邦高等法院認為原先於 2002 年 7 月 25 日之羈押命令是違法的，但邦高等法院在 2002 年 10 月 14 日下令繼續羈押。

58. 依據政府的說法，對原告之羈押是合法且以法律規定之方式進行。政府承認於 2002 年 7 月 25 日之羈押命令，如邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日所確認，並不符合刑事訴訟法第 114 條第 2 項之形式要求。但簽發羈押命令之實體要件卻是該當的，而 Mönchengladbach 區法院在 2002 年 10 月 29 日簽發新的羈押命令符合刑事訴訟法之程序法上要求。當程序瑕疵存在，而抗告法院無法將之去除時，經由實務所承認刑事訴訟法第 309 條第 2 項之例外抗告法院有權將案件發回至一審法院。

b. 人權法院的判斷**i. 一般性原則**

59. 經由這規定，剝奪自由必須是「合法的」以及以法律預先規定之方式為之，公約主要回溯至各內國法以及清楚要求，遵守內國法內之實體以及程序規定之義務，但公約也要求，剝奪自由措施必須與公約第 5 條的目的之一致，也就是保護個人免於恣意。(參見 u. a. *Bouamar* ./ *Belgien*, Urteil vom 29. Februar 1988, Serie A Band 129, S. 20, Rdnr. 47; *Erkalo* ./ *Niederlande*, Urteil vom 2. September 1998, Urteils- und Entscheidungssammlung 1998-VI, S. 2477, Rdnr. 52; und *Steel u. a.* ./ *Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 23. September 1998, Urteils- und Entscheidungssammlung 1998-VII, S. 2735, Rdnr. 54).

60. 就此，公約（如第 5 條）直接回溯至內國法律，而遵守這樣的法律是簽約國所負的義務，因此，人權法院有權就上述的內國法遵行一節取得確信。在這樣的關係下，人權法院之審查義務範圍將受到限制，這些限制來自於歐洲保護體系之邏輯，因為首先課與內國機關義務，特別是法院，解釋與適用內國法（參見 *Kemmache ./. Frankreich (Nr. 3)*, Urteil vom 24. November 1994, Serie A Band 296-C, S. 86-87, Rdnr. 37; und *Benham ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 10. Juni 1996, *Sammlung* 1996-III, S. 753, Rdnr. 41)。

61. 當拘捕是依據法院之命令時，此拘捕基本上是合法的。縱使事後確認，依據內國法法院發布該命令係有瑕疵，也不意味著，於期間之拘捕必然的溯及認為違法。

ii. 於本案適用這些原則

62. 人權法院確定，針對原告下令羈押，以確保有逃漏稅嫌疑的原告於該管法院出庭。因此對其之剝奪自由屬於公約第 5 條第 1 項 C 款。

63. 可再確定的是，是否對原告之羈押有鑑於邦高等法院之確認以及將案件發回第一審法院依據第 5 條第 1 項之意義係屬合法，以及依據法律規定之方式進行。人權法院確定，邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日之裁定內確定，2002 年 7 月 25 日之羈押令並不符合刑事訴訟法第 114 條第 2 項之形式要求。

依據邦高等法院之見解，此一確定並未使最初之 2002 年 7 月 25 日羈押令變得無效，對於原告自 2002 年 7 月 25 日至 2002 年 10 月 14 日所為之羈押也不違法。依據內國法院之裁判（見上述第 43 段），以下兩者是有區別的，即「羈押瑕疵」如果是由於形式的

理由而違法（如同原告之案件），那麼直至其經替換為止之自由剝奪均具有合理的基礎。另外的情形（特別是對於羈押欠缺實體的各項要求），則是無效的。因此，自 2002 年 7 月 25 日直至 2002 年 10 月 29 日發布新的羈押命令為止，對原告所為符合刑事訴訟法第 114 條第 2 項形式要求之羈押，依據德國法並非違法，因為它根據最初於 2002 年 7 月 25 日之羈押命令。因為內國機關對內國法律予以解釋係屬其職責，人權法院接受，在邦高等法院認定最早的羈押命令欠缺充分之理由而有瑕疵後，依據內國法規定對原告之羈押命令仍屬合法，並且依據法律規定之方式加以執行。

64. 原告之羈押如與第 5 條相符，還必須不能有恣意存在。在此關係上人權法院確認，邦高等法院對於原告之羈押審查聲請未自為實體決定，而是違反刑事訴訟法第 309 條第 2 項將案件發回第一審法院，導致不安全的情況。

邦高等法院認為，必須由第一審法院告知原告其所涉罪名之理由，以及第一審法院要給予原告對之表達意見的機會，上述看法使得實際的發回更審顯為必要。在此情況下，並不因為在邦高等法院裁定以及至 2002 年 10 月 29 日發佈新的羈押命令為止之此一時間範圍，而認為對被告之羈押係屬恣意。

65. 因此，未違反第 5 條第 1 項。

2. 對法院審查期間過長之指控

a. 當事人之意見

66. 原告指稱，對於其所提出的羈押審查，並未依照公約第 6 條第 1 項所要求的，在適當的時間內做出決定。特別是 Düsseldorf 邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日將本案發回區法院，而不就原告之再抗告自為裁判。正如邦高等法院自己所認定的，最初 2002 年

7月25日的羈押令並不合法。因此邦高等法院應該將該羈押命令撤銷，並命釋放本案之原告。正因為並未如此作，而使羈押審查程序產生不必要的遲延。

67. (德國)政府陳稱，關於原告羈押的審查程序，德國法院對該羈押的合法性應有依照公約第5條第4項之要求，迅速的作出決定。有關整個逃稅的訴訟，Mönchengladbach 區法院及地方法院應有迅速進行。

尤其該程序係因為裁判後至裁判送達原告律師中間有一個星期的拖延，但就迅速做成裁判的程序而觀，整體而言應該不算過長。政府方另稱，因為(邦高檢署)檢察長的介入，該訴訟在邦高等法院很快的，亦即在28天內終結。之後，Mönchengladbach 區法院，即該羈押審查案所發回重審的法院，也在2個星期內作出新的羈押命令。

68. 政府方承認，可能因為最初的羈押令未依法定之要式做成，以致遭到發回的結果。然而因此跟隨其後的地方法院及區法院的程序很迅速的進行。公約第5條第4項應有受到遵守。邦高等法院認為，本案有程序之欠缺，而此一瑕疵其本身並無法排除，蓋此瑕疵係未給予原告法定的正當聽審程序，而應透過案件發回區法院，才能保障原告獲2個審級的審查權利。

b. 本院的論斷

i. 一般原則

69. 人權法院重新確認，公約第5條第4項透過保障被羈押者對剝奪其自由的合法性具有異議權利，也保障被羈押者在關於羈押合法性審查及確定有不合法時撤銷羈押上，具有受法院迅速裁判的權利(參見 *Musiał ./. Polen* [GK], Individualbeschwerde Nr.

24557/94, Rdnr. 43, ECHR 1999-II; Baranowski ./ Polen [GK], Individualbeschwerde Nr. 28358, Rdnr. 68, ECHR 2000-III; und G.B. ./ Schweiz, Individualbeschwerde Nr. 27426/95, Rdnr. 32, 30. November 2000)。至於受法院迅速裁判的權利是否獲得尊重的問題，一即如同公約第 5 條第 3 項及第 6 條第 1 項所要求的「適當的期間內」，必須就每個個案的狀況加以觀察(參見 G.B. ./ Schweiz, a.a.O., Rdnr. 33; und Rehbock ./ Slowenien, Individualbeschwerde Nr. 29462/95, Rdnr. 84, ECHR 2000-XII)。

ii. 本案就上述原則之適用

70. 在羈押審查程序上，就原告是否獲得依公約第 5 條第 4 項所要求，一個迅速的法院裁判的問題上，本院認定，這段受到爭執的期間，在原告於 2002 年 8 月 7 日聲請羈押審查時就開始。有鑑於原告之指訴主要在於邦高等法院對於羈押合法性的決定，不自為裁判，卻將案件發回原第一審法院，就是因為系爭期間直到 2002 年 10 月 29 日，即區法院(而非邦高等法院)重新對原告做出羈押裁定時，才告終結，因而從原告提出羈押審查之聲請到區法院再做出裁定，花費了 2 個月又 22 天。

71. 就關於法院羈押審查程序的不同階段，人權法院確認，在區法院的階段，花了 9 天，在地方法院階段，到 2002 年 9 月 16 日原告向邦高等法院提出再抗告為止，花了 31 天。在後者的程序中，尤其又在地方法院作出裁判日至裁判送達原告律師當天，產生了 7 天的延遲。接著，訴訟在邦高等法院繫屬了 28 天，其間包括因卷宗送交該法院及檢察長的參與花了 14 天。邦高等法院在 2002 年 10 月 14 日撤銷之前區法院及邦法院所做的裁定，並將案件發回原第一審法院，而未就原告的聲請作實質的裁判。因此，直至區法院對原告之聲請作出實質決定時，又經過了 15 天。

72. 人權法院認為，在法院針對原告數個涉嫌逃稅案件之羈押審查上，並無在任何階段有較長的不作為時間。然而這裡涉入個人自由的剝奪，本院之前已就法院審查羈押合法性，應迅速進行的要求，建立較嚴格的標準。例如在 *Rehbock* 案件中(同上，第 84 段-第 88 段)，人權法院認定，內國法院對在押者聲請釋放的審查，花了 23 天才做出裁判，是不符公約第 5 條第 4 項迅速裁判的要求。同樣的在 *G.B. / Schweiz* 案件中(同上，第 27 段，第 32 段-第 39 段)，在一件由在押人所發動的釋放審查程序中，聯邦檢察官與聯邦法院就原告的請求總共花了 32 天才作出決定，本院也認定未依循第 5 條第 4 項迅速審查的意旨。

73. 本案的法院審查程序於邦高等法院裁判時，已經在內國法院繫屬了 2 個月又 7 天。而這一個法院將之前審查程序所做出的決定都撤銷，並將案件發回區法院，使得原告自聲請之日起，雖然符合規定的進行，卻經過了 2 個月又 22 天，才取得 1 個實質的裁判。有關邦高等法院為其裁判所需的時間，本院認為該發回裁定造成一個不正當的訴訟遲延。在這關聯性下，本院認為，政府方辯稱邦高等法院是透過發回該案，保障原告二個審級的聽審權利。但是依照刑事訴訟法第 117 條第 1 項(見上述第 43 段)原告可隨時提起新的羈押審查聲請，本院無法相信，因發回所造成的遲延是正當的。

74. 從而，公約第 5 條第 4 項受到侵害。

II. 允許原告之律師閱覽卷宗之拒絕

75. 此外，原告亦指責，他的委任律師在羈押審查程序被拒絕閱覽卷宗，因此無法有效進行防禦。他主張公約第 5 條和第 6 條兩個條文。

76. 德國政府否認這樣的說法。

77. 人權法院持此看法：這樣的指責僅需依據公約第 5 條予以審查。就此範圍公約第 5 條的基準是

「(4) 由於逮捕或拘留而被剝奪自由的任何人應有權要求，法院立即對他的拘留的合法性作出決定，如果拘留不是合法的，則應命令將其釋放。」

B. 理由

1. 當事人的意見

88. 原告認為，法院之羈押審查程序並不公平，因為檢察署在他所有的羈押期間均拒絕其辯護人閱覽卷宗。此一作法侵害武器平等原則，也使其無法經由具說服力之意見對於所遭受之指控加以防禦。尤其所涉及的程序是複雜之逃漏稅案件，僅由檢察署口頭告知偵查卷宗的內容，或是得到偵查卷宗少量的影本，對其辯護人是不足夠的。人們也難以期待，檢察署會將駁斥原告羈押的卷宗資料告知辯護人。因此辯護人有權閱覽所有偵查卷宗資料的權利。

89. 政府主張，拒絕原告之律師閱覽卷宗，並沒有侵害公約第 5 條第 4 款。被告在羈押審查程序繫屬期間，區法院曾對其他 15 項標的簽發搜索令。如果允許原告之律師閱覽全部卷宗的話，將會危及這些搜索令之執行成果。

90. 在這樣的情況下，本案中原告其實可以指示其辯護人同意口頭的告知卷內相關事實與證據，即足以對羈押命令有效的提出不服。有關原告的嫌疑，大部分是根據由其住所或公司搜索獲得之業務文件，而這些文件應該是原告所製作的或保管的；只有極不重要的部分是根據證人的證詞。因此本案與 *Schöps, Lietzow und*

García Alva ./ Deutschland 一案是不同的。在該案中口頭告知由偵查機關獲取的證人證詞的節要概述，就公約第 5 條第 4 款之要求是不足的。

2. 人權法院之判斷

a. 一般原則

91. 人權法院再次指出，由於剝奪自由對於相對人基本權利的嚴重後果，依據公約第 5 條第 4 項之程序，即使在偵查程序繼續進行的情況，亦必須盡可能的滿足公約第 6 條的公平程序基本要求。（參見 包括如 *Schöps ./ Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 25116/94, Rdnr. 44, ECHR 2001-I; *Lietzow ./ Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 24479/94, Rdnr. 44, ECHR 2001-I; *García Alva ./ Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 23541/94, Rdnr. 39, 13. Februar 2001; *Shishkov ./ Bulgarien*, Individualbeschwerde Nr. 38822/97, Rdnr. 77, ECHR 2003-I; und *Svipsta ./ Lettland*, Individualbeschwerde Nr. 66820/01, Rdnr. 129, ECHR 2006-……). 決定羈押抗告的法院程序，必須是當事人對立以及在程序當事人間（檢察署以及自由遭剝奪者間）確保武器平等。儘管內國法可以以不同方式滿足此一要求，但所採取之方式必須確保，他造當事人可以知悉被遞交的書面資料，以及實質的意見陳述機會（參見 特別是 *Schöps*, a.a.O., Rdnr. 44; *Lietzow*, a.a.O., Rdnr. 44; *García Alva*, a.a.O., Rdnr. 39; und *Svipsta*, a.a.O., Rdnr. 129)。

92. 當辯護人欲接觸偵查卷宗內的書面資料遭拒絕，而這些資料對於有效的駁斥「剝奪自由合法性」具有重要地位時，武器平等要求即未受到遵守（見 u.v.a. *Lamy ./ Belgien*, Urteil vom 30. März 1989, Serie A Band 151, S. 16-17, Rdnr. 29; *Nikolova ./ Bulgarien* [GK], Individualbeschwerde Nr. 31195/96, Rdnr. 58, ECHR 1999-II; *Schöps*, a.a.O., Rdnr. 44; *Shishkov*, a.a.O., Rdnr. 77; und *Svipsta*,

a.a.O., Rdnr. 129)。人權法院承認，刑事偵查必須有效的進行，這也意味著，偵查程序中相關的部分資料必須保持機密，以防止犯罪嫌疑人影響證據資料與損及刑事司法。但實現這些正當的目的卻不容許以重大限制防禦權利作為代價。因此，判斷剝奪自由合法性的重要資料，必須以適當之方式讓犯罪嫌疑人之律師得以接觸(vgl. *Lietzow*, a.a.O., Rdnr. 47; *García Alva*, a.a.O., Rdnr. 42; *Shishkov*, a.a.O., Rdnr. 77; und *Svipsta*, a.a.O., Rdnr. 137)。

b. 這些原則在個案之適用

93. 人權法院必須確定，是否於本案對於判斷「剝奪自由合法性」具有重要地位的資料，並沒有以適當之方式讓犯罪嫌疑人之律師得以接觸。人權法院確定，內國法院認定原告涉嫌逃漏稅犯行重大之結果，係依據提交給法院眾多卷宗資料的內容所致。這些卷宗資料內容包括搜索原告住宅所扣押之營業文件、原告過去工作之公司所有人之證人證詞以及工資與佣金結算等。因此，這些偵查卷宗之內容，對於法院決定繼續羈押被告，顯具有關鍵地位。

94. 人權法院確定，這些卷宗資料雖然檢察署與法院均知悉，原告之律師卻自始即不知其具體內容。檢察署一再的以閱卷會危及偵查目的為由，駁回律師的聲請閱卷。

95. 在邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日（見第 23 段至第 29 段）做出決定後，在眾多卷宗資料中，原告之律師僅得到由 Düsseldorf 稅務追緝所獲得之可認原告涉嫌之收入以及稅捐縮減清單計 4 頁的影本。在這些資料中只有依據偵查機關基於其所掌握之資訊所理解之事實的描述，對於被告而言，即便他享有律師的協助，當他對這些描述所根據之證據無從知悉時，事實上也不可能對於這些描述之可靠性予以辯駁。羈押命令所依據之在原告住宅中所扣押並原則上被認為可靠之證據，必須亦給予辯護人充

足的機會，以使所據之陳述和其他證據變的可靠。

96. 基於同一理由，由各級法院確認之檢察官提議，僅以言詞告知原告之律師關於在卷宗資料內之事實以及證據資料，是不足夠的。不僅從原告住宅中所扣押之營業資料，而是包括從其雇主所取得的文書證據以及證人證詞等，換句話說，包括大量的資料，而這些只在羈押命令以一般的方式就涉及原告犯罪嫌疑之構成。人權法院並未忽視，拒絕原告之律師閱卷，係建立在對進行之偵查程序可能發生的危險。如同前述（第 92 段），這樣的正當目的不能以強烈限制辯護權利作為代價。應該給予律師閱覽據以主要認定原告犯罪嫌疑的部分卷宗。因此，被告所選任之律師在此程序階段並沒有機會，如武器平等原則所要求，有效的質疑檢察署及法院所考慮在內的事實。

97. 人權法院並進一步確認，邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日以裁定撤銷區法院以及地方法院在羈押審查程序中所為之裁定。可以確定的是，羈押命令是違法的，因為犯罪嫌疑以及羈押理由所根據之事實以及證據等，並沒有清楚的描述，以致原告不能對之表示意見以及有效防禦。依據邦高等法院的看法，有鑑於辯護人依據刑事訴訟法第 147 條第 2 項閱卷被拒絕的事實，這樣的違法形同於對聽審權的拒絕。

98. 人權法院確認，邦高等法院由此認為，原告的程序權利因為其辯護人無法閱卷而被消滅。由第 5 條第 3 項及第 4 項的文字清楚得知，依據本條所賦予之權利救濟，在考慮到相對人自由遭到剝奪的事實，只有當這些保證能被使用時，才可能是有效的。

在本案，羈押審查程序不僅如前所確認，在侵害第 5 條第 4 項下不當的被拖延，還包括原告的律師是在原告得到有限制(附條

件)的釋放後，才取得閱卷權。在這樣的情況下，內國機關允許原告之律師在程序的後階段閱卷，則在程序前階段的程序瑕疵不能有效的去除。

99. 因此，審查針對被告被羈押的程序與第 5 條第 4 項所強調之保障不能認為相符，結果就是，違反此一規定。

由這些理由人權法院決定：

1. 同意，允許此個人訴訟
2. 以 5 票對 2 票，認為未違反公約第 5 條第 1 項
3. 同意，當原告指控法院審查羈押合法性為時過久，在此範圍違反公約第 5 條第 4 項。
4. 同意，當原告指控，其選任之律師在羈押審查程序之閱卷遭受拒絕，在此範圍違反公約第 5 條第 4 項。
5. 同意，遭控訴的國家於判決依據公約第 44 條第 2 項生效日後 3 個月內，對原告支付 1,500 歐元賠償以及 5,150 歐元之費用。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
官方語言	英語
案名	Mooren v. Germany
案號	No. 11364/03
重要等級	1
被告國家	德國
裁判日期	2007 年 12 月 13 日
裁判結果	未違反公約第 5 條第 1 項；違反公約第 5 條第 4 項

相關公約條文	第 5 條第 1 項、第 5 條第 4 項、第 29 條第 3 項、第 34 條、第 35 條第 1 項、第 41 條
不同意見書	有
系爭內國法	德國刑事訴訟法第 147 條第 5 項
本院判決先例	<i>Airey v. Ireland</i> , judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 11, § 19 ; <i>Akdivar and Others v. Turkey</i> , judgment of 19 September 1996, Reports 1996-IV, p. 1211, § 68 ; <i>Baranowski v. Poland [GC]</i> , no. 28358, § 68, ECHR 2000-III ; <i>Benham v. the United Kingdom</i> , judgment of 10 June 1996, Reports 1996-III, p. 753, § 41, and p. 753, § 42 ; <i>Bouamar v. Belgium</i> , judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 20, § 47 ; <i>Bozano v. France</i> , judgment of 18 December 1986, Series A no. 111, pp. 23 and 24, § 55 ; <i>Erkalo v. the Netherlands</i> , judgment of 2 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p. 2477, § 52, and p. 2478, § 57 ; <i>G.B. v. Switzerland</i> , no. 27426/95, §§ 27, 32-39, 30 November 2000 ; <i>Garcia Alva v. Germany</i> , no. 23541/94, §§ 18, 39, 42, 43 and 47, 13 February 2001 ; <i>Horvat v. Croatia</i> , no. 51585/99, § 39, ECHR 2001-VIII ; <i>Iatridis v. Greece [GC]</i> , no. 31107/96, § 47, ECHR 1999-II ; <i>Ilhan v. Turkey [GC]</i> , no. 22277/93, § 58, ECHR 2000-VII ; <i>Kemmache v. France (no. 3)</i> , judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C, pp. 86-87, § 37 ; <i>Lamy v. Belgium</i> , judgment of 30 March 1989, Series A no. 151, pp. 16-17, § 29 ; <i>Lietzow v. Germany</i> , no. 24479/94, §§ 44, 47 and 52, ECHR 2001-I ; <i>Miailhe</i>

	<p><i>v. France (No. 1)</i>, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C, p. 87, § 27 ; <i>Musial v. Poland [GC]</i>, no. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II ; <i>Nikolova v. Bulgaria [GC]</i>, no. 31195/96, §§ 58, 76 and 79, ECHR 1999-II ; <i>Petersen v. Germany (dec.)</i>, nos. 38282/97 and 68891/01, 12 January 2006 ; <i>Rehbock v. Slovenia</i>, no. 29462/95, §§ 84-88, ECHR 2000-XII ; <i>Schöps v. Germany</i>, no. 25116/94, § 44, ECHR 2001-I ; <i>Shishkov v. Bulgaria</i>, no. 38822/97, § 77, ECHR 2003-I ; <i>Steel and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2735, § 54 ; <i>Süss v. Germany (dec.)</i>, no. 63309/00, 13 October 2005 ; <i>Svipsta v. Latvia</i>, no. 66820/01, § 129 and § 137, ECHR 2006 ; <i>Uhl v. Germany</i>, no. 64387/01, 6 May 2004 ; <i>Venema v. the Netherlands</i>, no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X ; <i>Winterwerp v. the Netherlands</i>, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 21, § 49</p>
關鍵字	用盡內國救濟、依法羈押、閱卷程序保障、羈押閱卷、即時閱卷、

Phinikaridou v. Cyprus

（子女請求確認親子關係之權利案）

歐洲人權法院第一庭於 2007/12/20 之裁判

案號：23890/02

黃國昌* 聶家音** 譯

判決要旨

塞普勒斯共和國就非婚生子女請求確認與生父親子關係存在之權利，訂有自子女成年之日起或自法律生效之日起 3 年後即不得再行使之期間限制。此項期間限制一方面未考慮子女何時始得知悉其生父之身分，另一方面未提供任何例外規定，由於過度僵化而使得子女完全喪失以司法裁判請求確認親子關係之可能性。此項期間限制構成歐洲人權公約第 8 條所保障之尊重個人私生活權利之限制，與系爭規定所欲追求之合法目的相權衡，並不符合比例原則之要求。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 尊重私生活及家庭生活之權利、第 6 條 接近使用法院之權利

事實

* 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員。

** 東吳大學法律研究所碩士生。

一、關於本案之受理程序

本案係由塞普勒斯公民 Yannoula Phinikaridou 女士(以下簡稱「原告」)於 2002 年 6 月 7 日,依歐洲人權公約第 34 條之規定,對塞普勒斯共和國(以下簡稱「塞國」)所提出之聲請。

原告主張對其所提起之確認親子關係存在之訴,塞國法院以逾越法定期間為由予以駁回之決定,構成公約第 6 條及第 8 條之違反。本院決定部分受理本件聲請案。原告及塞國政府皆未再依歐洲人權法院法庭規則第 59 條第 1 項規定,提出關於本案之書面意見。

二、關於本案之紛爭事實

出生於 1945 年之原告為非婚生子女,遭生母遺棄後,由 Maria Phinikaridou 女士扶養原告成人。儘管原告與生母關係疏遠,但仍非斷無音訊。1997 年 12 月,當原告已 52 歲時,臨終的生母始告知原告之生父身分。原告之生母於 1998 年 1 月去世。

1999 年 6 月 24 日,原告依據 1991 年兒童(親屬及法律地位)法(Children (Relatives and Legal Status) Law)(以下簡稱「兒童法」)第 20 條第 2 項規定,以原告所指稱為生父者為相對人,向原告住所地之 Nicosia 家事法院提起確認親子關係存在。相對人對本案提出異議並否認為原告之生父。在未提出實體抗辯之情形下,相對人主張依兒童法第 22 條第 3 項規定,該訴之提起已逾越法定期間。原告則主張上述規定與同法第 25 條第 1 項,將法定期間起算日界定為自法律生效之日,而非自原告知悉其生父身分之日之規定,違反塞國憲法第 15 條第 1 項(尊重私生活及家庭生活之權利)、第 28 條(平等與不歧視原則)以及第 30 條第 1 項(接近使用法院之權利)。原告主張其尋求司法救濟以及透過司法程序確認其是否為相對人生女之權利遭受障礙。同時,與其他能在法定期間

內知悉關於生父資訊的其他當事人相較，原告亦被置於一個更不利的地位。

基於雙方當事人之合意，Nicosia 家事法院於 2001 年 5 月 17 日，決定依憲法第 144 條之規定，將兒童法相關規定之合憲性爭議提交由最高法院審理。

最高法院於 2001 年 11 月 23 日作成判決，由 6 名法官所形成之多數意見肯認兒童法第 22 條第 3 項及第 25 條第 1 項之規定，符合憲法及歐洲人權公約之相關規定。最高法院指出：

「原告律師主張系爭規定違反憲法第 15 條及第 30 條規定，乃是由於原告在 1997 年始知悉其生父的事實所導致。因為如此，原告在客觀上根本不可能在法律生效之日起之 3 年法定期間內，向法院提起確認之訴。是以，系爭規定亦違反了憲法第 30 條第 1 項，剝奪了原告接近使用法院以主張其直接源自憲法第 15 條保障私人及家庭生活之法定權利。至於原告律師所提出，法律針對其他權利設置不同法定期間之規範，已造成不公平的歧視對待之主張，由於此項主張未經原告進一步提出，本院即不予處理。

.....

本案涉及者，乃極為嚴肅的議題，因為其觸及家庭的制度與功能：社會上最重要的核心，而家庭成員是以最深厚和最純粹的愛與團結情感所連結。國家認為家庭制度的價值是不證自明的，而其亦受國家最有力的規章—憲法—所保障。國家也透過統稱為家庭法之法律規定以及基於家庭在社會中所發揮合法功能的基準，來規範全方位之家庭關係。

本院討論的基礎為，憲法第 15 條及第 30 條規定，以及與其相應之由國會依第 39/62 號法律所批准之歐洲保護人權及基

本自由公約第 8 條及第 6 條規定。因此，歐洲人權法院及委員會針對我們所關注之問題所作之決定，以及吾國的法理，均指明了處理此問題之途徑。

.....

最近最高法院在 *Pantelis Yiorgalla v. Soulla Hadjichristodoulou* (2000) 1A.A.D. 2060 乙案由全院法庭所作之決定中，本院也面臨了同法第 11 條第 1 項(a)款的問題，該規定禁止生母之夫於知悉子女出生以及其受胎之情事 1 年後，提起否認婚生子女之訴。在該案中，家事法院亦面臨了在憲法第 15 條第 1 項及第 30 條第 1 項下所出現之相同問題。

本院在前揭裁判所表示之見解與論理，我們認為在本案中無須為任何區別，亦得適用。

由歐洲人權法院判決所呈現之一般原則為，接近使用法院之權利必須受到合法限制，唯有如此，司法制度始能為在司法程序中的所有利害關係人合理運作。歐洲人權法院認為，對於權利行使設法定期間限制之規定，其根本目的在於使個人權利得歸於確定，同時亦得確保紛爭之終局落幕。

.....

原告之律師主張，在「子女當其權利逾越法定期間而消滅後，始知悉生父身分」的情形，*Yiorgalla* 案之裁判見解不應適用。按在該情形下，猶如本案一樣，權利已逾越法定期間。

本院不同意此項主張。就私權所適用之時效規定而言，其起算點並非係自當事人知悉其權利基礎之時，而是自發生該請求權基礎之時。當此二時點不同時，係由法院依客觀的基準決定。歐洲人權委員會在 *X. v. Sweden* 案中，亦是採取此原則。」

塞國最高法院援引歐洲人權委員會於1982年10月6日在 *X. v. Sweden* (no. 9707/82, Decisions and Reports 31, p. 223) 一案之決定，特別是其所表示的如下見解：

本委員會認為，為了司法權之良好運營，對訴訟之提起設法定期間限制，必須於原則上被肯認。同時亦必須肯認，此等法定期間限制係終局的，即使當期間屆滿後始出現新的事實，亦不可能提起訴訟。相同的原則，亦適用在確認親子關係之訴訟。委員會進一步表示，自子女出生之日起算的3年法定期間限制，如同在本案一樣，對於提起確認親子關係之訴訟並非一不合理的期間限制。從而，委員會認為原告因此不得提起確認親子關係之事實本身，並未顯示任何違反公約第6條規定之跡象。

在最終結論上，塞國最高法院認為兒童法第22條第3項及第25條第1項之規定，不僅未違反憲法第15條及第30條，同時，相反地，係與法院於操作及適用相應之公約條文時所採取之法理和論理相一致。就此而言，最高法院表示：

本院亦認為，引起關切之憲法第15條及第30條，在整體上並非單純創造權利，同時也規範了義務。第30條不僅僅是為欲訴諸法院之人而存在，同時也係為保護被告而存在。在法院前的所有利害關係人，依該條第2項之規定，均享有受公平審判之權利，並依該條第3項之規定，享有提出主張、提示證據與詰問證人之權利。憲法第15條第1項保障私人及家庭生活之權利；但同條第2項亦規定，為保護他人受憲法保障之權利與自由，得依法限制該項權利。由前述我們所引用的字句可得知，比例原則與權利之衡平也係植基於這些條款的精神與文義之中。

就本院所面臨的系爭具體問題而言，不可忽略的是，自非婚

生子女出生時起至提起確認親子關係之訴為止的這段期間中，被指為生父之人可能已組成自己的家庭。確認生父訴訟之提起，特別係當該被指為生父之人已年邁時，勢必將造成其家庭之混亂。因此，若未對提出確認請求之權利設下期間限制，雖然在一方面或許能使該非婚生子女得到一個家庭，但在另一方面卻可能導致被指為生父之人原來的家庭破裂。正是這個理由，比例原則必須扮演一個決定性的角色。依正確且適當地適用該原則後所得之結果，自子女出生經過合理期間後，相關權利的行使應受到法定期間之限制。

在另一方面，仍有 5 名最高法院法官持不同意見。渠等認為，由於兒童法第 22 條第 3 項規定之內容斷絕了請求確認親子關係之家庭權之行使，從而違反憲法第 15 條第 1 項、第 30 條第 1 項及第 2 項之規定。

少數意見以最高法院在 *Yiorgalla v. Hadjichristodoulou* ((2000) 1 A.A.D. 2060) 案所為之判決為依據，認為對於請求確認親子關係之私權行使設下期間限制，必須以該期間限制無過度不合理，且保留行使權利之合理空間為前提，始可被允許。創設一套使非婚生子女得以請求成為家庭成員一份子之機制，乃屬憲法第 15 條及公約第 8 條第 1 項所定之國家義務。

少數見解表示，雖然子女行使請求確認親子關係之權利應受到合理的期間限制，但其認為關鍵的問題係：對於權利行使所設的期間限制，是否得完全不顧及權利人是否知悉構成權利基礎之事實？或甚至無須慮及權利人得知自己有此權利之客觀可能性？就此問題，少數見解認為在未顧及子女是否知悉構成請求確認親子關係權利之基礎事實的情形下所設置之法定期間限制，將使此重要的家庭生活權淪為徒具形式之法律權利，而在實質上未獲得

必要的保障與尊重。

在最高法院作出判決後，原告於 2002 年 4 月 3 日撤回其在家事法院之訴訟。而原告所指稱之生父，於 2004 年某日死亡。

三、相關內國法規定與實務見解

A. 塞國憲法

尊重私生活及家庭生活之權利

24. 憲法第 15 條規定：

「1. 每個人均享有尊重其私生活及家庭生活之權利。

2. 除依據法律，且僅於為共和國之安全、憲政秩序、公共安全、公共秩序、公共健康、公共道德之利益、或為憲法所保障任何人之權利及自由之必要者外，不得限制上述權利之行使。」

平等權及禁止歧視

25. 憲法第 28 條第 1 項及第 2 項規定：

「1. 所有人在法律、行政、司法之前一律平等，並受相同的保護與相同之對待。

2. 除有本憲法之明文相反規定外，每個人均享有本憲法所定之一切權利與自由，並不因地域、種族、宗教、語言、性別、政治傾向或其他信念、族裔、出生、膚色、財富、社會階層或任何其他理由而遭受直接或非直接之歧視。」

接近使用法院之權利

26. 憲法第 30 條第 1 項及第 2 項規定：

「1. 任何人均不得被剝奪接近使用依本憲法所分配予其法院之權利。不得以任何名義設置司法委員會或特別法庭。

2. 就私法上權利及義務之決定或任何刑事控訴，每個人

均享有由依法設立之獨立、公正且有管轄權之法院，於合理期間內進行公平、公開審判之權利。」

提交合憲性問題至最高法院

27. 憲法第 144 條規定：

「1. 當事人得於任何訴訟程序，包括上訴程序，的任何階段，對於足以影響裁判結果之法律或裁判或其條文的違憲性提出爭議。在爭議提出後，管轄法院應保留該爭議由最高憲法法院決定，並停止訴訟程序迄最高憲法法院作出決定為止。

2. 最高憲法法院就因此保留之爭議，應於聽取雙方當事人意見後，審理決定該爭議，並將其決定通知當初保留此憲法爭議之法院。

3. 最高憲法法院依前項所作之任何決定，保留爭議之法院及該訴訟程序之當事人均須受其拘束。若系爭法律、裁判、或其條文因而被認定違憲，僅於該訴訟程序中不適用之。」

B. 1991 年兒童（親屬及法律地位）法 (The Children (Relatives and Legal Status) Law) (Law no. 187/91, as amended)

否認親子關係之限制

第 11 條第 1 項(a)款

「下列情形不得提起否認親子關係之訴：

(a) 生母之夫於自知悉子女出生及關於足認其非生父之事實之日起逾 1 年者。自子女出生之日起逾 5 年者，亦同。…」

非婚生子女親子關係之自願及司法認定

第 13 條

「(1)非婚生子女，於其父母嗣後結婚並承認者，或父母結婚後經自願認領或司法裁判認定該子女為夫之子女者，對

其父母及其親屬溯及自其出生之日起取得婚生子女之法律地位及權利。

(2) 前項之自願認領，得依第 18 條規定以生母之夫非子女之生父為理由，否認之。」

第 15 條

「非婚生子女之親子關係得以下列方式建立：

- (a) 自願認領，或
- (b) 請求司法裁判確定親子關係。」

第 16 條

「(1) 生父若經生母同意者，得認領非婚生子女為其子女。

(2) 生母已死亡或無行為能力者，認領得由生父之單獨聲明而生效。

(3) 生父已死亡或無行為能力者，得由祖父或祖母為認領。

(4) 非婚生子女已死亡者，該認領得為其子女之利益而生效。」

第 17 條第 5 項

「生母之同意係根據本條規定者，認領視為業已發生效力且視為已向戶政機關變更登記完畢。」

第 20 條

「(1) 生母得為其非婚生子女向法院提起確認親子關係之訴。

(2) 前項權利，該子女亦得行使之。

(3) 若生母拒為第 16 條第 1 項之同意，生父亦得提起確認親子關係之訴。如有第 16 條第 3 項之所定情形者，得由祖

父母提起之。」

第 21 條

「(1) 生母提起確認親子關係之訴者，以生父或其繼承人為被告。

(2) 子女提起確認親子關係之訴者，以未為自願認領所必須之聲明之父母或其繼承人為被告。

(3) 生父或其父母提起確認親子關係之訴者，以生母或其繼承人為被告。」

請求確認親子關係權利之法定期間及消滅

28. 本法第 22 條就生母、子女或生父提起確認親子關係之訴，設置最長期間限制。未於本條規定之期間內行使請求認定親子關係之權利者，其權利消滅。

第 22 條

「(1) 生母為其子女提起確認親子關係訴訟之權利，自子女出生時起逾 5 年消滅。

(2) 生母於受胎之關鍵時刻內結婚者，其為子女提起確認親子關係訴訟之權利，自否認子女之請求經裁判認可且依第 8 條規定確定時起逾 5 年消滅。

(3) 子女提起確認親子關係訴訟之權利，自其成年時起逾三年消滅。

(4) 生父或祖父母提起確認親子關係訴訟之權利，自生母拒為同意生父自願認領時起逾 3 年消滅。

(5) 在第 13 條所定情形者，提起確認親子關係訴訟之權利，不因期間經過而消滅。」

確認親子關係之效果

第 23 條

「非婚生子女依自願認領或經司法裁判確定生父者，對其父母及其親屬溯及自其出生之日起取得婚生子女之法律地位及權利。」

法定期間之計算—過渡條款

29. 依第 25 條第 1 項之規定，就確認親子關係之請求，子女如於法律生效前成年者，該 3 年期間應自法律生效之日起算，在本案即為 1991 年 11 月 1 日，而非依第 22 條第 3 項所定之以較早到達之成年之日起算。

第 25 條第 1 項

「當事人依本法行使權利或採取行動者，就本法所定之期間限制，應自本法生效之日起開始計算。」

30. 準此，第 22 條第 3 項所定之期間限制並不溯及適用。

C. 親子關係法(The Parent-Child Relations Law) (Law no. 216/90, as amended)

31. 第 216/90 號法律就親子關係之相關規定為：

第 5 條第 1 項(a)、(b)款

「(a) 對於未成年子女之照護（「父母照護」）為父母應共同行使之義務與權利。

(b) 父母照護包含決定姓名、人身監督、管理財產及代理子女為與人身或財產有關之個別事務或法律行為。」

第 33 條第 1 項、第 2 項

「(1) 父母各依其能力，有共同扶養未成年子女之義務。

(2) 父母前項所負之義務，在出現例如喪失行為能力、有身心障礙、在國家軍隊服役或於教育機構或職業訓練學校就讀等特殊情事時，得依法院之決定及相關安排，延續至子女

成年之後。」

D. 判例法

32. 在 *Yiorgalla v. Hadjichristodoulou* (同前註) 乙案中，最高法院以全院法庭審查兒童法第 11 條第 1 項(a)款就否認親子關係之訴所設 1 年期間限制規定之合憲性。在此規定下，期間係自生母之夫知悉子女出生及其受胎情事時起算。就該規定是否符合憲法第 15 條及第 30 條第 1 項規定之問題，係由家事法院提交至最高法院決定。

33. 最高法院認為，受憲法第 15 條第 1 項以及公約第 1 條所承認為基本權利之家庭生活之保護，亦延伸至為家庭構成與家庭成員之關係提供程序救濟。與家庭生活密不可分之權利亦屬於憲法第 30 條及公約第 6 條第 1 項所稱之「私法上權利」。憲法第 30 條第 1 項為私權之有效運作而保障接近使用法院之權利。對於私權行使所設置之期間限制，只有當該限制並非過度且為權利之行使保留合理空間，始可被接受。同時，該期間限制必須與其所欲達成之目的密切相關。期間限制之客觀目的在於確保關於個人權利之安定性。否認親子關係在本質上屬於私權，其行使得以期間加以限制。在公約第 8 條第 1 項規定下，國家負有義務創設一套使非婚生子女得以成為家庭成員一份子之機制。

34. 最高法院認為，既然父親自子女出生後即知悉關於推定親子關係之重要事實，1 年的期間已足使其尋求司法救濟。

35. 綜上，塞國最高法院判定，系爭期間限制合憲。

主 文

- 一、本案有違反公約第 8 條規定之情事。
- 二、就原告關於違反公約第 6 條第 1 項之主張，無須另行審認。
- 三、(a) 被告國家應於本判決依公約第 44 條第 2 項規定確定後 3 個月內，給付原告 6,000 歐元之非財產上損害賠償，附加因此款項所可能產生之稅捐。
(b) 被告應賠償之訴訟費用為 2,496.41 歐元。
(c) 自上述 3 個月期限屆滿後起，迄清償為止，依歐洲中央銀行在該期間之邊際放款利率加上 3% 以單利計算之利息，應一併給付。
- 四、原告其餘請求駁回。

理 由

一、關於違反公約第 8 條規定之主張

36. 就原告所主張，3 年法定期間之限制使其無法提起確認親子關係之訴，違反公約第 8 條規定之部分，該條規定之相關內容如下：

第 8 條

「1. 每個人皆有使其私生活及家庭生活、其住所及通信受尊重之權利。

2. 除依法律且於民主社會中為國家安全、公眾安全、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者外，公權力不得限制此等權利之行使。」

A. 當事人之主張

塞國政府部分

37. 塞國政府首先主張，當原告於家事法院提起確認親子關係之訴時，其請求自 1994 年 11 月 1 日起已逾法定期間。依兒童法第 25 條第 1 項之規定，3 年期間係自 1991 年 11 月 1 日亦即該法生效日起算，蓋原告已於該日之前成年。該規定賦予無法於成年前知悉生父身分之當事人（如同本案原告）3 年期間，得採取行動探求其生父之身分並提起相關訴訟。該規定之目的在於確保於法律生效前已成年之子女，就請求法院確認親子關係之權利而言，得與於法律生效後始成年之子女，居於相同的地位。然而，原告主張在國內訴訟程序中，其於法定期間經過後之 1997 年 12 月，始首度得知其生父身分。

38. 塞國政府主張，要求子女自成年時起三年內起訴之法定期間規定，係屬合理。塞國政府指出，依 1990 年親子關係法（Law no. 216/90）之規定，父母對子女之照護為父母雙方之權利與義務。在非婚生子女的情形中，僅生母負有照護責任，而如該子女受到承認，生父亦須承擔此責任。該法所規定之父母照護包括由父母管理子女之財產、由父母為子女之代理人以及對子女之扶養。由於子女無法於成年前自行提起訴訟，兒童法規定生母得自子女出生之日起五年內提起確認親子關係之訴（第 22 條第 1 項—見前揭第 28 段）。然而，生母若基於某些理由並未提起訴訟，則子女被賦予自成年後而在達 21 歲以前，自行提起訴訟之獨立權利。在此規定下，子女有 3 年的時間得以進行調查並採取任何必要的步驟來確定並收集關於其生父身分之資訊。

39. 塞國政府強調，設置 3 年法定期間之限制，具有數項重要目的。第一，其旨在提供終局性與法安定性，並防止已擱置過久之權利主張進入法院。自出生之日時起 21 年，已構成了一段相當長之期間，尤其必須顧慮到，法院將必須審查與親子關係存否此

爭點直接相關之重要事實與證據，而此等事證將追溯至子女出生之時。準此，法定期間限制規定之存在，得以防止法院若必須倚賴因長時間之經過而可能成為不甚可靠且不甚完整之證據以認定過去發生的事實所可能產生的不公平（在此，塞國政府援引 *Stubbings and Others v. the United Kingdom* 之判決（judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1502-03, § 51）以及前述之 *X v. Sweden* 案）。同時，塞國政府指出，法定期間之限制亦是為了達成保護被告免於受到可能是惡意而欠缺實質根據之追訴的合法目的。除此之外，該規定亦防止原告捏造其所宣稱得知生父身分之日期以及與案件實體要件有關之重要事實。塞國政府認為，法定期間之限制得確保被指為生父之人及其家庭與繼承人之權利義務，不致處於永久懸而未決之狀態而受到保障。同時，法定期間限制的存在，可促使權利人努力地主張權利，並避免因此對第三人之權利義務所將帶來之不確定性與欠缺終局性。

40. 綜上，塞國政府主張，自成年之日起算或自法律生效之日起算（如本案）的 3 年法定期間限制，並未抵觸公約第 8 條之規定。塞國政府認為，法定期間之限制乃為追求合法之目的，同時其已依比例原則，在所欲達成之目的與所使用之手段間取得平衡。同時，塞國政府承認在該公約規定下，其負有義務使原告得確知其親子關係以及身分來源；而藉由賦予原告提起司法程序以請求確認親子關係之權利，塞國已履行了此項義務。然而，原告所主張者，無異要求塞國政府必須賦予其在任何時間均得起訴請求確認親子關係之權利。塞國政府認為，公約第 8 條並未課予國家此種義務。在比例原則之下，必須在保障原告使個人身分受認定之權利與確保他人自由之間取得平衡。兒童法所設之期間限制，滿足了上開的要求，而且並未侵犯原告在本條下所享有之權利。

41. 塞國政府強調，在本案中，原告自 1963 年成年時起，現實上已有機會採取行動以發現其生父之身分。此外，兒童法所定之過渡條款，亦賦予原告自 1991 年 11 月 1 日起算的額外 3 年時間。因此，原告無法行使權利之結果，不能將其歸責於已給予其如此寬裕時間的法律規定，而應歸究於原告自身之未於期間屆滿前採取行動以探知其生父身分的惰性。

原告部分

42. 原告否認塞國政府所主張之其刻意疏於在法定期間限制內提起確認親子關係之訴訟。原告主張，不能僅以原告迄 52 歲時才有機會得知生父身分乙事，而歸責於原告。原告已被剝奪起訴請求確認生父之權利。原告認為，系爭法律規定使原告前述之權利於尚未發生時即歸於消滅，實有失均衡。因此，原告主張系爭規定侵害其在公約第 8 條下所受保障之權利。

B. 法院之判斷

關於公約第 8 條之適用性

43. 雙方當事人對於公約第 8 條之適用性，均無異議。

44. 就此，法院認知非婚生子女之原告，欲透過血緣事實之證明，以司法程序認定原告與被其指為生父之人間之法律關係。

45. 法院重申，子女之出生，特別是與子女出生有關之情事，構成該子女（包括未成年與成年）受公約第 8 條所保障私人生活之一部份（參 *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, § 29, ECHR 2003-III）。公約下關於尊重私生活之權利，要求人人皆能知悉其作為一獨立個人之身分資訊；同時，由於此資訊對個人人格形成之影響，獲知此資訊之權利即格外重要（參，例如，*Mikulić v. Croatia*,

no. 53176/99, §§ 53-54, ECHR 2002-I, and *Gaskin v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 160, p. 16, §§ 36-37, 39)。此包括取得為發現關於個人身分之重要事實（例如父母身分）所必要之資訊（參 *Jäggi v. Switzerland*, no. 58757/00, § 25, ECHR 2006-...; *Odièvre*, § 29; and *Mikulić*, §§ 54 and 64; 同前註）。

46. 準此，本案事實屬於公約第 8 條之適用範圍。

公約第 8 條之遵守

47. 法院重申第 8 條之重要規範目標，乃在保障個人免於公權力之恣意行為。此外，亦有蘊含於有效確保對私生活或家庭生活之「尊重」的國家積極義務。這些義務包括採取得以確保對私生活之尊重的措施，即使係在私人間內部關係的領域亦然（參 *Kroon*, 同前註, § 31, and *Mikulić*, 同前註, § 57）。然而，在本條規定下，國家的積極義務與消極義務間之界線卻無法精確定義。儘管如此，適用的原則是類似的。不論係就積極或消極義務而言，均必須在相關之個人利益與社區整體利益間取得衡平；同時，國家就兩者亦享有一定程度的評斷餘地（參 *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49, and *Kroon*, 同前註）。

48. 法院重申，其任務並非在於代替內國主管機關就內國層面之親子關係爭議進行規範，而是就國內機關行使其判斷權限而作成之決定是否符合公約的要求進行審查（參，例如，*Róžański v. Poland*, no. 55339/00, § 62, 18 May 2006; *Mikulić*, 同前註, § 59, and *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55）。因此，法院所將審查者，乃係相對人塞國就原告所提出之確認親子關係訴訟之處理，是否符合其在公約第 8 條下所負之積極義務。

49. 首先，法院指出，原告並不否認「依法律規定」其已不能再提起確認親子關係之訴。原告所主張者，正係兒童法所定之期間限制（見前揭第 28 段-第 30 段），使其無法向國內法院提起確認親子關係之訴，違反公約第 8 條之規定。

50. 就此而論，我們可以察覺，兒童法於 1991 年將子女得以起訴請求確認親子關係之權利導入至國內法律制度之中。此項權利係受到必須自子女成年後 3 年內行使的期間限制（見前揭第 28 段）。然而，對於如同本案原告之當事人而言，其在該法於 1991 年 11 月 1 日生效前已經成年，該期間限制即必須自該日起算（見前揭第 29 段）。準此，本案原告至遲必須在 1994 年 11 月 1 日之前提起確認親子關係之訴。然而，原告主張由於其於 1997 年 12 月始知悉生父身分，而迄法定期間經過後始行起訴。原告之訴訟因而被認定為逾越法定期間（見前揭第 12-14 段）。

51. 在本案之前，本院已肯認為了確保家庭關係之法安定性與終局性，得以正當化就提起確認親子關係之訴設置期間限制（參，例如，*Mizzi v. Malta* (no. 26111/02, § 88, ECHR 2006-…… (摘錄), and *Rasmussen v. Denmark*, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, p. 15, § 41)。此外，如同塞國政府所主張的（見前揭第 40 段），兒童法對於確認親子關係訴訟所設之期間限制，目的在於保障被指為生父之人免於受到擱置過久之權利主張的利益，並防止由於法院必須就多年前的事實作出認定而可能造成的不公平情形（參，例如，*Mizzi*, 同前註, § 83; *Shofman v. Russia*, no. 74826/01, § 39, 24 November 2005; and, 類推適用, *Stubbings*, 同前註, § 51)。

52. 準此，期間限制之存在本身與公約規定並不衝突。在特定案件中法院所必須認定的是，系爭期間限制規定的本質以及其適用的方式是否符合公約之規定。

53. 在決定是否符合公約第 8 條之規定時，法院必須本於該案所涉及之事實，判定國家是否已就所有相關的權利與利益衝突取得了公正之衡平（見前揭第 47 段）。除了就個人利益與整體社區公益進行權衡外，此衡平亦須考慮到其他相關連之私益。就此而言，公約第 8 條所稱之「每個人」，包括子女與被指為生父之人。在一方面，人民有權知悉其血統來源，此項權利源自對私生活概念之範圍為廣義之解釋（參 *Odièvre*, 同前註, § 42）。立於與原告相同處境之人，皆有受公約保障之重要利益，以取得就揭露關於其個人身分重要層面之事實並消除在此方面之任何不確定性所必要之資訊（參 *Mikulić*, 同前註, §§ 64 and 65）。在另一方面，如前所述，被指為生父之人之免於受到由多年前情事所生之擱置過久之權利主張的利益，亦不得否認（見前揭第 51 段）。最後，除了此等利益衡平外，亦可能出現其他必須被考量之利益，例如第三人（特別是被告指為生父之人的家人）之利益。

54. 法院在審理涉及確認親子關係訴訟之期間限制的案件中，於操作利益衡量基準時，已將數項因素納入考慮。例如，原告知悉血緣事實的時點即具有相關性，亦即，法院將審查足以具體支持特定親子關係存在之情事係在法定期間經過之前或之後始出現（參，例如，the cases of *Shofman*, §§ 40 and 43, and *Mizzi*, §§ 109-11, 關於否認親子關係之訴；同前註）。此外，法院考慮當系爭案件逾越法定期間時，是否仍有其他救濟途徑存在。例如，是否存在得使法定期間重新起算之有效國內救濟管道（參，例如，*Mizzi*, 同前註, § 111），是否在原告於期間經過後始知悉血緣事實之情形，存有得例外不適用期間限制之規定（參，例如，*Shofman*, 同前註, § 43）。

55. 考量前述因素之基準為，是否存有法律上推定之規定而得

不顧及血緣及社會之現實；若有，在考量國家所享有之評斷餘地後，此規定是否仍與國家在考量已確定之事實與所有相關人的期望後所負有之使對私生活及家庭生活之「尊重」得到確保的義務相一致（參 *Kroon*, 同前註, § 40）。

56. 例如，本院在其他案件中已認定，未考慮受推定生父是否知悉足使其懷疑其生父身分之情事，亦未承認任何例外，而僵化地以期間或其他限制造成提起否認子女之訴之障礙，違反了公約第 8 條規定（參 *Shofman*, 同前註, §§ 43-45; 並參類推適用, *Mizzi*, 同前註, §§ 80 and 111-13; *Paulík v. Slovakia*, no. 10699/05, §§ 45-47, ECHR 2006-……(摘錄); and *Tavli v. Turkey*, no. 11449/02, §§ 34-38, 9 November 2006)。

57. 承上，法院進一步重申，在私人間關係之領域中選擇足以確保符合公約第 8 條規定之手段，原則上該問題屬於締約國的評斷餘地。就此而言，有不同方式能確保「對私生活之尊重」，國家義務之內容須視系爭私生活所涉之特定層面而定（參 *Odièvre*, 同前註, § 46, and *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 12, § 24)。

58. 就各締約國針對提起確認親子關係訴訟之立法進行比較考察後，顯示出在此領域中並無統一的模式。不同於由父親起訴請求確認或否認親子關係（參 *Shofman*, 同前註, § 37），多數國家並未對子女起訴確認親子關係設置期間限制。的確，立法趨勢所呈現者乃傾向於就子女請求建立親子關係之權利賦予更豐厚的保障。

59. 就對於該類訴訟之提起設有期間限制之國家，其所規定的期間長度差異甚大，短至 1 年、長至 30 年。此外，雖然各個期間

限制規定的起算日有所差異，多數國家係將相關期間之起算日界定為自子女成年、自子女出生或自否認親子關係之裁判確定，並未考慮子女是否知悉關於親子關係之事實，亦不允許任何例外。針對在逾越法定期間後始知悉相關事實之情形下所生的問題，似乎僅有少數的法律系統提出解決之道，例如，當要求其在期間內起訴有實質上或倫理上之不可能性、或存在其他逾越法定期間之正當理由時，提供在法定期間後仍得起訴之可能性。

60. 在本案中，原告曾於國內訴訟程序中主張，自 1997 年母親死亡時始知悉其生父為何人，而在該時業已逾越起訴之法定期間。塞國政府對於這點並不爭執，其所提出之一貫主張為，原告未能於權利消滅前，在其所被賦予之法定期間內採取能夠發現其生父身分之行動（見前揭第 41 段）。

61. 本院認為，兒童法的規定已充分確保於法定期間內知悉生父身分之子女的利益。然而，對於那些如本案原告之迄 3 年期間經過後始知悉關於生父之重要事實的子女，該法卻未予以任何的考量。

62. 對於不考慮子女是否知悉關於其生父身分之事實、亦未提供任何例外之僵化的法定期間限制，本院實難支持（參，類推適用，*Shofman*, 同前註, § 43）。準此，主要的問題在於法定期間之絕對性，而非其自何時起算。考量在本案中被指為生父之人否認親子關係存在之事實，家事法院的訴訟程序成為原告唯一能夠確認該人是否為其生父之救濟途徑。由於此經最高法院所支持之僵化法定期間之限制，致使原告喪失以司法裁判確認親子關係之可能性。即使原告處於沒有任何早一點至法院尋求救濟之現實機會的境地，原告之權利仍遭受剝奪。

63. 本院認為應該區分兩種情形，一是原告沒有機會得知相關事實，另一是原告確信或有依據推知其生父為何人，但基於與法律無關之因素而未能於法定期間限制內提起訴訟（參，類推適用，*Yildirim v. Austria* (dec.), no. 34308/96, 19 October 1999, and *Rasmussen v. Denmark*, 同前註, p. 7, §§ 8 and 10)。此外，考量到塞國政府所引據之 *Stubbing* (同前註) 乙案之權利主張本質與選擇其他程序之可能性 (§§ 65-66)，該案與本案應能相區別。再者，儘管本案與法院前所討論之 *Kroon* 案 (同前註)，由於在後者父母雙方對於親子關係存在均不否認而在本案被指為生父之人卻否認親子關係，得予以區別，然而本案所處理之家庭關係，同樣係受到因期間限制而產生之無法推翻之推定的制約，而該制約未考慮到在此類情形下所涉及之重要情事與社會現實，特別是子女就得知關於其受胎情事所面臨到之困難。最後，針對塞國政府所提出之期間限制規定係為防止捏造權利之主張 (見前揭第 39 段)，本院認為在任何案件中，關於親子關係之權利主張之真實性，屬於事實審法院於審理案件時加以認定之問題。

64. 由最高法院之判決能清楚得知，一般大眾之利益以及被指為生父之人及其家人所涉及之權利與利益，相較於原告探詢其血統來源之權利，被賦予更多的考量 (見前揭第 14 段)。然而，本院並不認為，對於原告起訴請求司法裁判確認親子關係之權利為如此極端之限制，與所欲追求的合法目的間是合乎比例的。具體而言，究竟保障家庭關係之法安定性之一般利益或被指為生父之人及其家人之利益，如何能超越使原告擁有至少 1 個請求司法裁判確認親子關係之機會的權利，並未經充分論證。就此而言，本院重申公約之目的非在保障理論上的或虛幻的權利，而係為保障實際的或有效的權利 (參 *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12-13, § 24)。

65. 因此，即便考慮到締約國所享有之評斷餘地，本院認為對於確認親子關係訴訟程序之提起適用如此僵化的期間限制規定，而不考慮個案情形，特別係是否知悉關於親子關係之事實，侵害了公約第 8 條下所保障之尊重個人私生活權利之根本本質。

66. 基於上述理由，特別是考慮到法定期間限制之絕對性，本院認為在相關的不同利益間，並未取得公正的衡平；同時，對原告之尊重其私生活之權利所為之限制，就此限制所欲追求之合法目的而言，並不符合比例。

67. 綜上，本院認為有違反公約第 8 條之情事。

二、關於違反公約第 6 條規定之主張

68. 就原告所主張，3 年法定期間之限制使其無法提起確認親子關係之訴，違反公約第 6 條規定之部分，該條規定之相關內容如下：

第 6 條第 1 項

「每個人就其私法上權利及義務之決定……，皆有請求……裁判機關……審判之權利。」

A. 當事人之主張

塞國政府部分

69. 塞國政府重申其在公約第 8 條下所提出之相同論點（見前揭第 37-41 段）。此外，塞國政府引據委員會於 *X. v. Sweden*（同前註）一案中之決定以及本院於 *Stubbings*（同前註）一案中之判決。其主張，由法律開始生效之日起算而非由原告成年後得知生父身分之日起算的 3 年期間限制，並未限制或減低原告接近使用法院之權利至傷害其權利本質之程度。

原告部分

70. 原告提出其在公約第 8 條下所提出之相同論點(見前揭第 42 段)。

B. 法院之判斷

71. 考量到其認定違反公約第 8 條之理由(見前揭第 61-67 段)，本院認為關於公約第 6 條之部分，並無其他獨立的爭點存在。

三、關於公約第 41 條之適用

72. 公約第 41 條規定：

「當法院認定有違反公約或附屬議定書之情事，且締約國之國內法對該違反僅允許部分救濟，法院應於必要時給予受損害之當事人公正之救濟。」

A. 損害

73. 原告主張其同時受有財產上與非財產上之損害，但卻未提出具體數額。關於財產上損害，原告主張因違反公約所保障其權利之結果，剝奪其繼承生父遺產之權利。關於此點，原告表示其可提出關於其生父遺產之證據。此外，原告主張，否認其有起訴請求司法裁判確認親子關係之權利，已造成原告精神上之痛苦。

74. 塞國政府對於上述主張表示異議。具體而言，塞國政府認為，由於無法證明若無法定期間限制，原告即能證明其所主張之親子關係存在，原告關於財產上損害之主張純屬臆測。至於原告主張之非財產上損害，塞國政府認為就違反公約作出認定本身已足構成公正之救濟。

75. 本院並未察覺有任何因果關係存在於公約之違反與財產

上損害之主張之間。由於原告之權利主張係奠基於若無法定期間限制則其原可勝訴的假設之上，此項權利主張乃純屬臆測。本院因此駁回原告此項請求。不過，本院認為原告必已遭受到無法單以違反公約之認定即得彌補之挫折感與心靈上痛苦。基於公約第41條所要求的衡平法則，本院判命給付原告 6,000 歐元之非財產上損害賠償，附加因此所可能產生之稅捐。

B. 支出與費用

76. 原告主張於國內法院之訴訟，共支出費用 1,437.50 塞普勒斯鎊(CYP)。此金額包括：家事法院之費用 500 CYP、最高法院之費用 750 CYP，以及上述金額以稅率 15%計算之增值稅 187.50 CYP。原告向本院提出單據證明。受到歐洲理事會在本案提供法律扶助，原告並未請求任何相關支出之給付。

77. 塞國政府對於原告就在國內法院所支出之成本與費用表示異議。在此方面，其主張原告並未提供法律費用之實際支出及其數額之證明。塞國政府認為所提出之單據不足證明。

78. 根據本院之判例法，只有當原告能證實相關費用為確實且必要之支出且其數額合理時，始能請求給付（參 *Iatridis v. Greece* (公正之救濟) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI)。得請求給付之費用包含為防止或救濟公約之違反，所確實支出之必要國內訴訟費用（參，例如，*I.J.L. and Others v. the United Kingdom* (公正之救濟), nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001)。

79. 在本案中，本院認為該單據記載者係所有國內訴訟之總額，並未記載律師酬金之費率與律師花費之時間，亦無任何關於法院內及法院外支出費用之細目。儘管如此，既然原告顯然已因

國內訴訟程序而產生花費，本院認為，考慮到這些訴訟的性質，原告求償之數額尚屬合理。準此，法院准許其所請求之全額。

C. 遲延利息

80. 本院認為適當的遲延利息計算方式為，以歐洲中央銀行邊際放款利率再加上 3%。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 23890/02
重要程度	1
訴訟代理人	Efstathiou C.
被告國	塞普勒斯共和國
起訴日期	2002 年 6 月 7 日
裁判日期	2007 年 12 月 20 日
裁判結果	原告部分勝訴、部分敗訴。 (違反公約第 8 條；未審酌公約第 6 條；駁回財產上損害之請求；判給非財產上損害之賠償；判給內國訴訟費用)
相關公約條文	第 6 條；第 8 條；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	1991 年兒童(親屬及法律地位)法(Law no.187/91, 修正後之規定)
本院判決先例	<i>Airey v. Ireland</i> , judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12-13, § 24 ; <i>Gaskin v. the United Kingdom</i> , judgment of 7 July 1989, Series A no. 160, p. 16, §§ 36-37, 39 ; <i>Hokkanen v. Finland</i> , judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55 ; <i>I.J.L. and Others v. the United Kingdom</i> (just

	<p>satisfaction), nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001 ; <i>Iatridis v. Greece (just satisfaction) [GC]</i>, no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI ; <i>Jäggi v. Switzerland</i>, no. 58757/00, § 25, ECHR 2006 ; <i>Keegan v. Ireland</i>, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49 ; <i>Mikulic v. Croatia</i>, no. 53176/99, §§ 53-54, 57, 59, 64 and 65, ECHR 2002-I ; <i>Mizzi v. Malta</i>, no. 26111/02, §§ 80, 83, 88, 109-111 and 111-113, ECHR 2006 ; <i>Odièvre v. France [GC]</i>, no. 42326/98, §§ 29, 42 and 46, ECHR 2003-III ; <i>Paulik v. Slovakia</i>, no. 10699/05, §§ 45-47, ECHR 2006 ; <i>Rasmussen v. Denmark</i>, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, p. 7, §§ 8 and 10, and p. 15, § 41 ; <i>Rozanski v. Poland</i>, no. 55339/00, § 62, 18 May 2006 ; <i>Shofman v. Russia</i>, no. 74826/01, §§ 37, 39, 40 and 46-45, 24 November 2005 ; <i>Tavli v. Turkey</i>, no. 11449/02, §§ 34-38, 9 November 2006 ; <i>X and Y v. the Netherlands</i>, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 12, § 24 ; <i>Yildirim v. Austria (dec.)</i>, no. 34308/96, 19 October 1999</p>
關鍵字	尊重私生活及家庭生活之權利、接近使用法院之權利、確認親子關係訴訟、民事訴訟

關鍵字索引

- 一劃
- 6個月期間 47, 543, 795
- 一般性措施 698, 708, 711
- 二劃
- 人身自由183, 265, 268, 269, 272, 274, 277, 278, 279, 284, 521, 534, 767, 771, 773, 777, 778, 780, 792, 793, 806
- 三劃
- 干預1, 13, 17, 18, 19, 26, 31, 32, 33, 62, 63, 66, 75, 77, 82, 86, 88, 89, 93, 127, 131, 145, 146, 151, 152, 153, 160, 161, 164, 166, 167, 173, 176, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 188, 191, 192, 193, 198, 201, 204, 213, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 228, 274, 287, 288, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 301, 318, 326, 337, 342, 344, 345, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 356, 362, 363, 367, 389, 401, 405, 406, 422, 428, 431, 447, 450, 458, 460, 461, 467, 470, 478, 490, 492, 493, 497, 507, 512, 513, 514, 556, 574, 592, 593, 594, 595, 605, 606, 607, 608, 610, 611, 612, 619, 622, 630, 634, 635, 636, 638, 681, 706, 712, 715, 716, 718, 724, 727, 730, 732, 733, 746, 751, 753, 755, 756, 759, 771, 774, 781, 782, 792, 796, 797, 798, 802, 807, 817, 818, 821, 822, 828, 829,
- 干預有法律之依據 350, 356
- 干擾個人救濟權利 108
- 四劃
- 不人道對待 543
- 公平審判92, 114, 161, 172, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 194, 197, 235, 253, 254, 255, 263, 369, 373, 498, 502, 505, 509, 510, 512, 514, 520, 602, 761, 808, 833, 837, 875
- 公平聽審 97, 117, 622, 761
- 公共安全12, 93, 150, 154, 184, 243, 361, 379, 382, 386, 390, 393, 400, 422, 493, 497, 539, 592, 605, 634, 746, 817, 840, 877
- 公共機關 634, 638, 817
- 公開審理228, 235, 244, 254, 256, 257, 258, 264, 350, 589, 823, 826, 827,

- 835
- 公權力 19, 31, 54, 93, 118, 318, 324, 326, 332, 344, 422, 428, 431, 441, 445, 450, 452, 470, 478, 539, 574, 592, 605, 608, 681, 751, 781, 792, 798, 828, 829, 883, 887
- 公聽程序 233
- 比例原則 52, 164, 168, 184, 201, 213, 225, 227, 233, 246, 251, 356, 364, 374, 379, 386, 387, 392, 393, 400, 433, 447, 448, 458, 460, 469, 503, 505, 507, 593, 606, 629, 639, 696, 707, 711, 712, 718, 726, 731, 738, 739, 748, 757, 758, 759, 760, 761, 768, 774, 781, 784, 785, 786, 791, 819, 871, 875, 876, 885
- 五劃**
- 他人名譽之保護 81
- 他人權利之保護、他人權利與自由之保護 93, 356, 373, 407, 629, 726, 837
- 代表參選 373
- 司法審查 269, 272, 275, 276, 278, 281, 284, 285, 785, 800, 801, 802, 806, 823
- 平等原則 7, 92, 235, 253, 254, 288, 290, 303, 686, 700, 739, 762, 864, 867
- 必要 1, 9, 11, 24, 25, 29, 32, 33, 35, 54, 56, 58, 62, 75, 77, 78, 81, 92, 93, 94, 95, 96, 106, 121, 123, 124, 126, 127, 132, 133, 135, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 149, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 166, 170, 173, 177, 179, 180, 181, 182, 193, 199, 201, 202, 204, 205, 208, 209, 210, 212, 216, 219, 220, 221, 222, 223, 229, 230, 233, 234, 237, 238, 240, 243, 245, 248, 252, 253, 255, 258, 260, 266, 271, 274, 278, 281, 282, 284, 287, 293, 296, 303, 312, 313, 322, 324, 333, 337, 344, 352, 353, 354, 356, 357, 358, 359, 361, 362, 364, 366, 367, 369, 370, 372, 373, 374, 375, 378, 382, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 391, 392, 393, 394, 395, 400, 401, 405, 407, 413, 418, 419, 422, 425, 431, 437, 444, 447, 448, 449, 450, 451, 455, 456, 466, 468, 481, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 494, 495, 503, 508, 514, 521, 531, 533, 534, 535, 536, 538, 539, 540, 541, 548, 550, 555, 556, 558, 563, 570, 573, 574, 575, 576, 577, 581, 592, 593, 594, 595, 600, 605, 606, 607, 608, 610, 612, 616, 617, 618, 619, 621, 622, 627, 629, 634, 635, 636, 648, 650, 651, 654, 658, 659, 661, 662, 663, 669, 670, 671, 673, 674, 675, 678, 684, 685,

- 687, 690, 691, 692, 722, 727, 730,
731, 732, 733, 735, 738, 743, 747,
751, 753, 754, 756, 758, 759, 764,
766, 767, 774, 776, 781, 785, 787,
789, 792, 798, 799, 802, 803, 804,
810, 812, 817, 822, 826, 827, 832,
834, 837, 840, 842, 843, 845, 847,
854, 855, 856, 860, 861, 877, 883,
884, 887, 889, 894, 895
- 未加入同業工會 37
- 民主社會12, 14, 26, 54, 55, 58, 62, 75,
77, 81, 93, 124, 132, 145, 150, 152,
159, 176, 184, 188, 202, 212, 219,
220, 221, 222, 224, 225, 226, 228,
233, 234, 245, 246, 248, 252, 255,
264, 287, 291, 292, 296, 303, 324,
337, 344, 352, 354, 356, 358, 361,
362, 363, 364, 366, 369, 373, 374,
382, 384, 386, 387, 388, 392, 393,
400, 401, 405, 407, 422, 433, 447,
450, 468, 483, 490, 491, 493, 497,
503, 508, 521, 533, 539, 551, 574,
592, 595, 600, 601, 605, 606, 608,
610, 612, 613, 615, 619, 622, 629,
635, 636, 696, 717, 721, 722, 724,
727, 730, 732, 733, 737, 738, 757,
758, 759, 766, 781, 783, 792, 798,
799, 802, 817, 822, 837, 840, 842,
843, 845, 847, 883
- 民主社會之所需、民主社會所必要、民
主社會所必要者、民主社會所必需
62, 75, 77, 81, 93, 145, 150, 152,
159, 219, 220, 221, 233, 234, 246,
248, 264, 296, 337, 352, 356, 362,
373, 374, 384, 386, 387, 400, 401,
405, 407, 450, 491, 493, 497 595,
600, 605, 610, 619, 622, 629, 759,
766, 792, 798, 802, 837, 840, 842,
843, 845, 847
- 民事訴訟98, 100, 102, 108, 263, 308,
309, 310, 314, 317, 321, 334, 343,
349, 350, 353, 420, 482, 489, 495,
497, 559, 692, 802, 832, 897
- 民事權利與義務 61, 331, 818
- 犯罪預防、犯罪的預防594, 595, 600,
737, 759
- 生存權544, 545, 548, 551, 552, 558, 561
- 生命歧視 477
- 用盡內國救濟、用盡內國救濟程序、用
盡內國救濟途徑336, 356, 539,
540, 543, 691, 692, 693, 708, 711,
795, 796, 802, 870
- 六劃
- 刑事控訴88, 90, 91, 112, 411, 520, 554,
761, 877
- 刑事程序83, 88, 89, 90, 91, 92, 97, 99,
104, 110, 113, 117, 167, 185, 186,
191, 192, 284, 499, 507, 510, 513,
517, 520, 546, 549, 554, 558, 559,

- 594, 596, 675, 729, 731, 735, 802, 857
- 刑事訴訟 85, 110, 111, 115, 124, 160, 163, 165, 185, 187, 189, 190, 192, 195, 197, 378, 416, 437, 438, 495, 508, 510, 511, 513, 518, 546, 548, 549, 550, 551, 561, 584, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 593, 594, 595, 596, 597, 599, 629, 631, 714, 728, 729, 735, 736, 852, 853, 854, 858, 859, 860, 863, 867, 869
- 名譽之保護 81, 407, 629
- 合理期間 53, 145, 270, 277, 304, 307, 311, 312, 323, 561, 876, 878
- 在民主社會的需求性 737
- 多元主義 291, 292, 293, 303, 610, 696
- 有效救濟 97, 211, 207, 327, 332, 358, 369, 373, 427, 435, 440, 482, 693, 711, 829
- 有辱人格對待之歧視 440
- 有條件釋放 286
- 七劃**
- 判決之執行 137, 211, 828, 829
- 判決公開 264
- 判斷餘地 272, 364, 785, 837
- 即時閱卷 870
- 告知資訊之自由 373
- 私人生活之保障、私人生活之尊重、私人生活的尊重、私人生活尊重、私人生活應受尊重權、私生活應受尊重之權利、私生活之權利 46, 55, 56, 61, 97, 197, 198, 199, 202, 204, 205, 207, 211, 333, 338, 348, 352, 353, 354, 356, 400, 434, 446, 447, 452, 460, 497, 563, 583, 638, 713, 716, 721, 722, 724, 726, 791, 886
- 言詞辯論 215, 245, 264, 376, 392, 566, 770, 788, 789
- 防止失序 54, 124, 202, 245, 324, 497, 605, 883
- 防止犯罪 361, 497, 539, 817, 866
- 八劃**
- 依法 14, 31, 81, 98, 102, 104, 105, 108, 112, 124, 188, 202, 230, 236, 245, 246, 252, 261, 270, 272, 273, 275, 280, 290, 295, 296, 298, 305, 324, 361, 362, 405, 407, 414, 415, 419, 420, 422, 425, 430, 442, 452, 505, 508, 511, 548, 559, 570, 572, 576, 578, 596, 605, 622, 629, 749, 751, 792, 798, 799, 817, 832, 857, 861, 870, 875, 878, 881, 883, 888
- 依法成立之法庭 108
- 依法羈押 870
- 受迅速審判之權利 304, 307, 317
- 受害人 212, 217, 218, 219, 233, 533, 602, 614, 700, 787
- 受教育權 711

- 宗教自由149, 287, 288, 290, 291, 294,
295, 296, 297, 299, 303
- 屈辱人格之對待 175, 197
- 居留236, 237, 238, 239, 240, 243, 244,
249, 250, 251, 259, 289, 290, 297,
374, 376, 377, 378, 379, 380, 381,
383, 384, 385, 386, 387, 388, 389,
390, 391, 392, 393, 394, 395, 396,
793, 794, 795, 796, 797, 798, 799,
800, 801, 806, 813, 831
- 性別重置手術 565, 568, 583
- 性別認同障礙 572, 573, 578, 579, 583
- 拘禁122, 179, 268, 269, 276, 353, 504,
510, 511, 517, 794, 795, 802, 803,
804, 805, 806
- 歧視61, 149, 159, 171, 207, 208, 211,
235, 241, 251, 263, 327, 328, 329,
331, 332, 336, 375, 384, 397, 409,
436, 437, 440, 461, 475, 477, 544,
545, 549, 555, 556, 557, 558, 561,
563, 573, 575, 579, 639, 640, 641,
646, 647, 648, 653, 658, 662, 663,
664, 665, 666, 668, 672, 673, 674,
675, 676, 677, 678, 679, 680, 681,
683, 684, 685, 686, 687, 688, 689,
690, 691, 692, 694, 695, 696, 697,
698, 699, 700, 701, 702, 703, 704,
705, 711, 872, 873, 877
- 法律規定12, 14, 15, 31, 42, 44, 46, 75,
81, 124, 162, 165, 202, 245, 246,
257, 296, 298, 324, 346, 348, 361,
362, 405, 407, 417, 445, 458, 459,
460, 465, 466, 469, 472, 474, 491,
493, 497, 518, 552, 592, 595, 596,
597, 605, 606, 608, 609, 610, 629,
630, 635, 636, 638, 730, 753, 755,
759, 801, 802, 816, 817, 832, 838,
840, 842, 845, 856, 858, 859, 860,
873, 886, 888,
- 法律保留 490, 491, 493, 722, 737
- 表現自由、表現的自由62, 63, 73, 75,
76, 81, 370, 402, 404, 405, 406, 407,
601, 602, 604, 605, 606, 608, 610,
611, 612, 614, 615, 619, 622, 629,
716, 717, 719, 721, 722, 723, 724,
737, 738, 739, 747, 751, 757, 758,
761, 766
- 表意自由146, 149, 153, 212, 213, 216,
219, 220, 221, 222, 223, 225, 226,
228, 233
- 非人道待遇、非人道對待197, 440, 483,
497
- 九劃**
- 信仰自由 147, 154, 159
- 侵害55, 56, 62, 75, 76, 77, 78, 82, 85,
87, 88, 89, 93, 94, 99, 100, 104,
105, 114, 118, 136, 147, 149, 164,
167, 172, 176, 187, 191, 193, 198,
202, 203, 204, 206, 215, 220, 225,

- 234, 235, 245, 246, 247, 249, 258,
290, 294, 307, 308, 309, 310, 311,
313, 314, 323, 327, 331, 333, 342,
343, 345, 349, 351, 358, 360, 361,
363, 369, 396, 414, 416, 417, 419,
422, 424, 425, 430, 435, 441, 446,
447, 448, 449, 450, 451, 452, 457,
463, 464, 476, 479, 782, 489, 495,
498, 499, 505, 508, 509, 514, 515,
518, 532, 541, 564, 570, 571, 574,
575, 576, 578, 581, 584, 587, 591,
594, 598, 604, 607, 612, 614, 615,
616, 622, 633, 634, 637, 645, 646,
648, 664, 691, 748, 758, 762, 763,
770, 778, 787, 809, 839, 840, 841,
842, 843, 847, 857, 863, 864, 867,
886, 893
- 保障他人名譽 766
- 保護他人之權利及自由124, 150, 159,
202, 245, 324
- 保護他人權利220, 233, 344, 354, 361,
362, 405, 447, 539, 840
- 客觀及合理的理由、客觀且合理之正當
事由、客觀且合理的事由61, 336,
639, 702, 703, 711
- 建立家庭55, 385, 775, 778, 791, 796,
847
- 十一劃**
- 國家安全54, 93, 124, 150, 184, 202,
220, 245, 252, 256, 324, 361, 379,
380, 387, 395, 396, 422, 539, 574,
595, 605, 634, 792, 793, 797, 799,
800, 806, 817, 840, 854, 883
- 國家積極義務204, 413, 418, 722, 726,
837, 887
- 強制執行政序 145
- 接受資訊之自由 497
- 接近使用法院之權利137, 138, 139,
331, 478, 479, 480, 489, 497, 506,
871, 872, 873, 874, 877, 882, 893,
897
- 救濟途徑38, 53, 58, 61, 216, 228, 229,
295, 323, 324, 326, 329, 345, 346,
356, 419, 420, 439, 440, 482, 495,
497, 528, 532, 539, 540, 543, 546,
547, 548, 549, 550, 551, 556, 557,
561, 570, 571, 581, 582, 585, 594,
599, 692, 693, 694, 857, 889, 891
- 族裔264, 639, 640, 641, 682, 694, 695,
696, 701, 702, 703, 704, 877
- 被害人45, 47, 87, 94, 110, 113, 115, 178,
179, 188, 190, 218, 291, 293, 301,
304, 308, 309, 310, 311, 317, 333,
345, 347, 356, 416, 521, 522, 533,
544, 545, 546, 547, 548, 550, 551,
552, 553, 554, 556, 557, 636, 637,
664, 803, 819, 825
- 被害人適格 304, 310, 317
- 通訊應受尊重 449, 543, 780

通訊權 446, 452, 593, 780

十二劃

透過法律協助行使防衛權 97

尊重私生活及家庭生活之權利、尊重家庭
生活、尊重家庭生活權、尊重家
庭生活之權利61, 118, 124, 128,
136, 145, 198, 204, 211, 264, 400,
497, 791, 793, 797, 806, 808, 828,
837, 840, 845, 847, 871, 872, 877,
897

尊重通信自由 638

尊重通訊之權利 600

無罪推定 277, 507, 518, 520

結社自由1, 2, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 17,
18, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30,
31, 32, 35, 37, 159, 287, 288, 290,
292, 293, 294, 295, 296, 301, 303,
357, 358, 360, 361, 362, 365, 366,
373

評斷餘地15, 20, 29, 32, 57, 58, 59, 62,
75, 76, 118, 127, 147, 152, 156,
199, 204, 205, 211, 213, 222, 224,
227, 228, 246, 251, 288, 296, 318,
325, 326, 330, 352, 405, 407, 454,
464, 465, 468, 470, 471, 472, 475,
477, 606, 610, 612, 616, 618, 629,
706, 711, 716, 722, 738, 758, 768,
771, 772, 774, 777, 779, 783, 784,
785, 787, 791, 887, 890, 893

訴訟程序過度冗長 309, 310, 314, 317

貶低人格之對待 522, 531, 543

集會及結社自由 159

十三劃

傳遞訊息的自由 737

當事人進行主義 254, 263

義務與責任213, 226, 605, 608, 620,
622, 629, 751

詰問證人109, 111, 113, 114, 117, 506,
875

預見可能性 450, 629

預防犯罪12, 86, 193, 400, 514, 756, 840

預防騷亂 159

十四劃

對抗濫用權力之保護措施 600

對通聯之尊重 497

對審式審判 97

種族65, 69, 71, 207, 251, 328, 436, 544,
545, 547, 553, 554, 555, 556, 557,
558, 579, 603, 612, 613, 617, 639,
640, 641, 644, 646, 648, 652, 654,
656, 658, 661, 662, 663, 664, 665,
666, 672, 673, 674, 675, 679, 680,
681, 682, 683, 684, 685, 686, 687,
688, 689, 690, 692, 693, 694, 695,
696, 697, 702, 703, 704, 705, 711,
877

維護個人生命 440

遣返67, 127, 162, 374, 376, 377, 388,

- 389, 390, 393, 396, 397, 793, 794,
795, 796, 797, 798, 799, 801, 802,
803, 806
- 酷刑171, 497, 521, 522, 531, 533, 537,
548, 563, 571, 818
- 十五劃**
- 審判程序到場之保證 270, 286
- 審前釋放 279, 286
- 確保證人出庭 117
- 確認親子關係訴訟880, 887, 888, 889,
890, 893, 890, 893, 897
- 閱卷程序保障 870
- 十六劃**
- 窮盡國內救濟途徑、窮盡內國救濟途徑
216, 439, 440, 482, 497, 532, 546,
547, 548, 549, 550, 551, 556, 561,
570, 581, 582
- 機密347, 605, 741, 744, 745, 746, 750,
751, 753, 754, 756, 758, 759, 760,
766, 792, 794, 799, 800, 806, 866
- 積極義務、積極性義務19, 26, 32, 118,
127, 145, 154, 198, 204, 211, 318,
324, 326, 333, 336, 352, 366, 408,
413, 418, 419, 422, 424, 425, 430,
431, 433, 435, 440, 453, 465, 466,
470, 477, 486, 549, 557, 561, 562,
563, 572, 573, 574, 575, 576, 577,
579, 712, 716, 721, 722, 726, 767,
771, 774, 777, 781, 782, 783, 785,
791, 821, 828, 837, 887
- 親自行使防衛權 97
- 十七劃**
- 隱私權184, 193, 343, 430, 445, 514,
630, 633, 634, 637, 638, 792, 793,
806
- 避免失序 400, 493
- 避免所收受之機密資訊洩露 766
- 二十三劃**
- 變性人562, 563, 564, 565, 566, 567,
568, 570, 572, 573, 575, 576, 577,
578, 579, 581, 583
- 變性手術563, 564, 565, 566, 567, 568,
569, 570, 571, 572, 573, 575, 576,
577, 578, 579, 581, 583
- 二十四劃**
- 羈押閱卷 870