

歐洲人權法院 裁判選譯 (一)

司 法 院 印 行

中華民國九十七年十一月

序 言

司法院從 1990 年起，陸續譯印「德國聯邦憲法法院裁判選輯」、「美國聯邦最高法院憲法判決選譯」及「日本國最高法院裁判選譯」，期以引介先進國家為維護民主與人權所確立的判決，深化我國的法治基礎。

「歐洲人權公約」於 1950 年 11 月 4 日在羅馬簽訂，並設置歐洲人權法院，審理人民控訴國家違反人權公約的案件，使人權保障獲得國際性的司法救濟途徑，實踐世界人權宣言中的基本權利。半世紀以來，歐洲人權法院發揮的人權保障功能，影響許多國家相關法制的發展。

由於歐洲人權法院裁判深具參考價值，司法院特敦請許大法官宗力、黃教授昭元、蔡教授宗珍與林教授鈺雄等，從歐洲人權法院 2004 年至 2005 年的裁判中，精選四十篇，再委請 19 位熟悉歐洲人權法院判決的法學專家譯成中文，以「歐洲人權法院裁判選譯」結集出版。希望本書的出版，能提昇人權保障，並有助於學術及裁判實務的發展。謹藉此對每一位為本書付出心力的人，表達由衷的感謝及敬佩之意。

2008 年 11 月

譯者簡介

(依姓氏比劃排序)

王士帆

臺灣本土法學雜誌企劃主編
國立臺灣大學法研所博士班研究生

吳從周

臺灣大學法學博士
國立臺北大學法律學系助理教授

何賴傑

德國杜賓根大學法學博士
國立政治大學法律系副教授

呂雅婷

美國波士頓大學(Boston University)
碩士(LLM)，國立臺灣大學法律學研
究所碩士
律師

吳巡龍

美國史丹福大學法學博士
澎湖地檢署主任檢察官，交通大學科
技法律研究所兼任助理教授

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

吳俊毅

德國特里爾大學法學博士
國立高雄大學法律學系專任助理教授

李建良

德國哥廷根大學法學博士
中央研究院法律學研究所籌備處副
研究員

林佳和

國立臺灣大學法律學研究所博士
文化大學勞動暨人力資源學系助理教授

林鈺雄

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法學院副教授

林麗瑩

國立臺灣大學法研所碩士
新竹地檢署主任檢察官

法思齊

美國維吉尼亞大學法學博士
世新大學法律學系專任助理教授

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
國立臺灣大學法學院副教授

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

許耀明

法國艾克斯馬賽大學(CERIC) 博士
國立中興大學科技法律研究所助理教授

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

楊雲驊

德國杜賓根大學法學博士
國立政治大學法律系副教授

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

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（一）

目 次

1. Çolak and Filizer v. Turkey（恐怖份子嫌疑人控訴土耳其警察刑求案）
歐洲人權法院第三庭於 2004/1/8 之裁判－李佳玟 節譯 1
2. Puhk v. Estland（公司未繳納稅金以及未為適當之簿記案）
歐洲人權法院第四庭於 2004/2/10 之裁判－法思齊 節譯 9
3. Gorzelik and Others v. Poland（波蘭禁止少數民族組織登記為社團案）
歐洲人權法院大法庭於 2004/2/17 之判決－林佳和 節譯 19
4. Maestri v. Italy（法官參與共濟會之懲戒案）
歐洲人權法院大法庭於 2004/2/17 之裁判－廖福特 節譯 37
5. Hasse v. Germany（剝奪父母對子女之監護權案）
歐洲人權法院第三庭於 2004/4/8 之裁判－吳從周 節譯 64
6. Weh v. Austria（車主必須揭露駕駛人之義務與不自證己罪權案）
歐洲人權法院第一庭於 2004/4/8 之判決－林麗瑩 節譯 83
7. Amihalachioaie v. Moldova（批評憲法法院判決案）
歐洲人權法院第二庭於 2004/4/20 之裁判－廖福特、吳宛真 節譯
..... 97
8. Doerga v. the Netherlands（荷蘭監獄提供人犯監聽資料案）
歐洲人權法院第二庭於 2004/4/27 之裁判－吳巡龍 節譯 119
9. Éditions Plon v. France（禁止書本之流通）
歐洲人權法院第二庭於 2004/5/18 之裁判－黃昭元、郭思岑 節譯
..... 133
10. Pini and Others v. Romania（跨國收養兒童案）
歐洲人權法院第二庭於 2004/6/22 之裁判－李建良 節譯 161
11. Caroline von Hannover v. Germany（刊登卡洛琳公主私人生活照片案）
歐洲人權法院第三庭於 2004/06/24 之裁判－蔡宗珍 節譯 190

12. Vo v. France (未出生生命之刑法保護爭議案) 歐洲人權法院大法庭於 2004/07/08 之裁判－許耀明 節譯	207
13. Sidabras and Džiautas v. Lithuania (立陶宛立法限制 前 KGB 官員之職業發展案) 歐洲人權法院第二庭於 2004/7/27 之裁判－廖福特、盧言珮 節譯	238
14. Dragan v. Germany (遣送罹病之無國籍者返回羅馬尼亞案) 歐洲人權法院第三庭於 2004/10/7 之裁判－蔡宗珍 節譯	262
15. Falk v. the Netherlands (道路交通違規案) 歐洲人權法院第二庭於 2004/10/19 之裁判－崔雲飛 節譯	278
16. Marpa Zeeland B.V. And Metal Welding B.V. v. the Netherlands (荷蘭政府被控拖延刑事訴訟程序案) 歐洲人權法院第二庭於 2004/11/9 之裁判－李佳玟 節譯	288
17. Ünal Tekeli v. Turkey (已婚女性冠夫姓案) 歐洲人權法院第四庭於 2004/11/16 之裁判－黃昭元、倪伯萱 節譯	305
18. Öneriyildiz v. Turkey (土耳其垃圾處理場崩塌意外案) 歐洲人權法院大法庭於 2004/11/30 之裁判－廖福特、盧言珮 節譯	317
19. Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria (保加利亞穆斯林社群分裂案) 歐洲人權法院第一庭於 2004/12/16 之裁判－黃昭元、楊雅雯 節譯	369
20. Pedersen and Baadsgaard v. Denmark (電視記者毀謗警察局長受刑 事處罰案) 歐洲人權法院大法庭於 2004/12/17 之裁判－李建良 節譯	391
21. Sciacca v. Italy (義大利警方提供媒體刊登刑事訴訟當事人照片案) 歐洲人權法院第四庭於 2005/1/11 之裁判－廖福特、翁逸泓 譯	414
22. Enhorn v. Sweden (剝奪 HIV 感染者之人身自由)	

歐洲人權法院第二庭於 2005/1/25 之裁判－黃昭元、郭思岑 節譯	422
23. Partidul Comunistilor or (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania (羅馬尼亞禁止共產黨組黨案)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/2/3 之裁判－黃昭元、楊雅雯 節譯	450
24. Steel and Morris v. the United Kingdom (綠色和平組織控告麥當勞訴訟救助案)	
歐洲人權法院第四庭於 2005/02/15 之裁判－李建良 節譯	464
25. Jankauskas v. Lithuania (羈押被告之通訊監察)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/2/24 之裁判－呂雅婷 節譯	481
26. Enteignungen in der SBZ zwischen 1945 und 1949 und in der DDR nach 1949 Wolf-Ulrich von Maltzan u. a., Margarete v. Zitzewitz u. a., MAN Ferrostaal und Alfred Töpfer-Stiftung v. Germany (1945-1949 年間蘇聯佔領德國時期與 1949 年後東德時期財產遭徵收者之補償爭議案)	
歐洲人權法院大法庭於 2005/3/2 之裁判－蔡宗珍 節譯	491
27. A.L. v. Germany (無罪推定原則與審判長於裁判確定後之不當發言案)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/4/28 之裁判－林鈺雄 翻譯	511
28. Buck v. Germany (因為秩序違反準用刑事訴訟法對住宅下令實行搜索扣押案)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/4/28 之判決－吳俊毅 節譯	521
29. Py v. France (法屬新喀拉多尼亞限制人民選舉權案)	
歐洲人權法院第二庭於 2005/06/06 之裁判－姜皇池 翻譯	538
30. Jahn and Others v. Germany (東德時代土地改革放領土地無補償返還統一後德國政府案)	
歐洲人權法院大法庭於 2005/6/30 之判決－林佳和 節譯	556
31. Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland (獨立新聞案)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/6/16 之裁判－廖福特、吳宛真 節譯	575

32. Siliadin v. France (未成年人遭奴役及被強制勞動案)	
歐洲人權法院第二庭於 2005/7/26 之裁判－黃昭元、倪伯萱 節譯	
.....	607
33. B. and L. v. the United Kingdom (英國公公與媳婦禁婚案)	
歐洲人權法院第四庭於 2005/09/13 之裁判－許耀明 節譯	 623
34. I.A. v. Turkey (土耳其處罰瀆神小說出版商案)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/9/13 之裁判－黃昭元、楊雅雯 節譯	
.....	633
35. Storck v. Germany (違法強制安置精神病患案)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/09/16 之裁判－李建良 節譯	 644
36. Shannon v. the United Kingdom (非刑事領域的不自證己罪)	
歐洲人權法院第四庭於 2005/10/4 之裁判－王士帆 節譯	 674
37. Roche v. the United Kingdom (生化武器實驗受害人請求資訊公開案)	
歐洲人權法院大法庭於 2005/10/19 之裁判－李建良 節譯	 685
38. Dzelili v. Germany (羈押及程序超過合理期間)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/11/10 之裁判－何賴傑 節譯	 697
39. Leyla Sahin v. Turkey (土耳其大學禁止於校園內配戴伊斯蘭頭巾案)	
歐洲人權法院大法庭於 2005/11/10 之裁判－蔡宗珍 節譯	 712
40. Monika Haas v. Germany (德國法院基於傳聞證據以及匿名證人供述 判決被告有罪案)	
歐洲人權法院第三庭於 2005/11/17 之裁判－楊雲驊 節譯	 738
附錄：關鍵字索引	 750

Çolak and Filizer v. Turkey

（恐怖份子嫌疑人控訴土耳其警察刑求案）

歐洲人權法院第三庭於 2004/1/8 之裁判

案號：32578/96、32579/96

李佳玟* 節譯

判 決 要 旨

1. 若個人在拘留前身體健康，但釋放時被發現身體上有受傷的情況，國家有責任提供合理的說明，解釋這些傷害如何造成，並提供證據釐清受害者的控訴，尤其當有醫療報告支持被害者之控訴的時候。

2. 當政府對於本案所爭執的事件全部或大部分具有排他性的知識，例如一般人受到政府拘留控制的案件中，將會引發「該傷害是在拘禁時產生」之堅強的事實假設。舉證責任被認為應由有關當局承擔，令提出一個令人滿意且具說服力的解釋。

3. 國家應對任何一個被拘留者負責，該受拘留者在其控制下處於非常容易受侵害的情況，當局有義務對其提供保護。法院強調：國家機關應為在他們的控制拘留下之傷害負責。讓涉嫌虐待之警察無罪開釋，並不能免除國家依據歐洲人權公約所應負的責任。

涉及公約權利

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

歐洲人權公約第 3 條、第 41 條

事實

申訴人 Abdullah Çolak 與 Ömer Filizer 為土耳其國民，在 1995 年 4 月 28 日與 29 日時，分別遭到伊斯坦堡安全理事會（the Istanbul Security Directorate）反恐部門的警察以涉嫌參與非法組織 PKK（庫德族工人黨（Kurdistan Workers' Party））的理由逮捕，被留置於拘留所。公訴檢察官於 1995 年 4 月 29 日向伊斯坦堡國家安全法院申請延展申訴人拘留時間至同年 5 月 9 日。於 1995 年 5 月 5 日，申訴人在被帶往附屬於伊斯坦堡國家安全法庭之公訴檢察官前。於訊問時，申訴人不僅拒絕承認他們的警訊筆錄，也反駁所有不利於他們的指控。於 1995 年 5 月 6 日申訴人被帶往國家安全法庭時，仍不斷重複其於公訴檢察官前關於警訊筆錄與罪名的否認。該法庭基於被告被控訴之罪名的性質，以及本案現存的證據，裁定被告還押。1995 年 6 月 22 日，公訴檢察官在伊斯坦

堡國家安全法庭對申訴人提起公訴，並指控兩人其意圖進行分裂國家領土的恐怖活動。

在前述程序期間，申訴人於 1995 年 6 月 1 日時，向 Fatih 地區之公訴檢察官提出告訴，指控其曾於被警方拘留期間遭受多種形式的不法虐待。申訴人主張：兩人在被運送到安全理事會大樓的路上時，曾遭受警察的毆打與辱罵。在留置於警察局接受訊問期間，兩人除了持續被蒙住眼睛，強迫提供他們根本不認識的人之相關資料之外，更遭受警察的毆打、細綁，並受到死亡威脅與電擊。於 1995 年 5 月 2 日，申訴人被強迫在「其曾從事 PKK 活動，並與其他 PKK 成員聯絡」的陳述上簽名。於 1995 年 5 月 5 日，申訴人與其他十四位受拘留者一同接受伊斯坦堡法庭法醫協會的醫學專家的檢驗。該協會的醫生於其報告中指出申訴人身上並無被毆打或是受暴力脅迫的痕跡，但其卻在其他兩位受拘留者身上找到了受傷的痕跡。於 1995 年 5

月 22 日，第一位申訴人於監獄裡面接受第二次的醫療檢驗。根據監獄內之醫生的報告指出，申訴人的身上有逐漸消退的瘀血痕跡，左腳亦有挫傷的痕跡。此名申訴人之後被轉往 Fatih 法醫協會接受另一名醫療專家的檢驗。在一份 1996 年 6 月 20 日做成的報告中與監獄醫生的報告相同，指出該傷害情形嚴重到可使申訴人兩天內無法工作。於 1995 年 5 月 18 日，監獄醫生也曾檢驗了第二位申訴人。醫生於其報告中指明第二位申訴人之生殖器官有擦傷，胸部有疼痛感，以及左眼下方有瘀傷。他也註明申訴人曾描述在咀嚼時有疼痛感，以及兩肩感覺疼痛。

針對上述指控，Fatih 地區之公訴檢察官於 1995 年 9 月 19 日與 21 日以缺乏不利警方的證據的理由，拒絕起訴警方。兩位申訴人遂於 1995 年 10 月 13 日向伊斯坦堡 Beyoğlu Assize 法庭申訴檢察官所做的決定。於 1995 年 12 月 14 日，地方法院以證據不足以起訴警察的理由，駁回第二位申訴人的抗告，然而法院卻受理了第一位申訴人的抗告。於 1998 年

6 月 8 日，伊斯坦堡檢察總長向該地地方法院以虐待第一位申訴人的理由，對伊斯坦堡安全部門兩位警察提出公訴。於 1999 年 10 月 27 日，伊斯坦堡地方法院以並無足夠且具有說服力的證據令法院定罪的理由，將兩位警察無罪開釋。法院認為申訴人因為在受虐過程中眼睛被蒙住，故無法正確地指認兩名警察人員，此外，伊斯坦堡法醫協會的報告中指出申訴人身體並無傷痕。法院更進一步指出，Fatih 法醫協會的報告是在所指控之事件發生的十五天後做成，且被控訴的警察否認了所有的控訴。Çolak 與 Filizer 遂於 1995 年 12 月 28 日向歐洲人權委員會提起訴訟，控訴伊斯坦堡安全理事會反恐怖部門的警察於逮捕申訴人後，對之進行虐待刑求。

理 由

I. 關於土耳其政府是否違反歐洲人權公約第 3 條的部分

27. 申訴人抱怨他們受到了多種形式的虐待，土耳其警方的行為違反國際人權公約第 3 條：「沒有人可以遭受嚴打拷問，殘酷的訊問，貶低人格的對待以及處罰。」

28. 申訴人宣稱他們所經歷的痛苦整體來說已達到刑求的地步。就此，第一位申訴人表示，他在被反恐部門拘留的六天裡，被警方掐住頸部、拳打腳踢、並從手臂部位吊起來，警察尚且恐嚇他可能會與其他自偵訊後便「人間蒸發」的人有同樣的命運。第二位申訴人亦提及在警方拘留室的七天裡，不但眼睛被蒙住，且多次毆打頭部、胃部、腹部以及腎臟部位，警方甚至將其吊起來緊握他的睪丸。他更進一步宣稱，他被強迫坐在椅子上，警方將電擊設備與其性器官與腳指連結，對其施予電擊。他最後也提到了警方在他的單人囚室內施放高分貝的音樂。兩位申訴人均提及，監獄醫生所做的報告曾指明淤傷與傷口在他們身上的後續影響。至於兩份醫療檢驗報告的歧異，兩個申訴人指出，他們在伊斯坦堡法醫協會於1995年5月5日檢驗之後，又在警察局多留一天，於5月6日方由警察拘留移轉由法院還押（見第18點）。

29. 土耳其政府聲稱申訴人的說法是無法被證實的。他們指

出申訴人並未引用任何具體證據來支持他們曾被刑求的指控。他們並指明伊斯坦堡法醫協會的醫療專家並未在申訴人身上找到任何曾被暴力對待的證據。監獄醫師發現的傷痕必定是其他環境所導致，政府對此並不負任何責任。就此，政府指出申訴人分別是在第一次接受檢驗後的第十六與第十三天進行第二次檢驗，這一段時間剛好正是申訴人與其他PKK成員共同關在E-type Bayrampaşa監獄裡。土耳其政府認為，這些指控目的在於羞辱政府與恐怖主義對抗的維安努力。

30. 法庭重申下列見解：若個人在拘留前身體健康，但釋放時被發現身體上有受傷的情況，國家有責任提供合理的說明，解釋這些傷害如何造成，並提供證據釐清受害者的控訴，尤其當有醫療報告支持被害者的控訴。國家若未盡到上述責任，基於人權公約第3條，便會引發一個明顯的爭議。（參見 *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V; *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI,

p. 2278, § 62; *Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111; and *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, p. 26, § 34)。

31. 在評估證據時，法庭通常適用「超越合理懷疑」的證明法則（參見 *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161）。然而，若同時存在足夠之堅強、清楚且一致的推論時，或有類似無法推翻之事實假設時，亦可認為已達到超越合理懷疑的要求。當政府對於本案所爭執的事件全部或大部分具有排他性的知識，例如一般人受到政府拘留控制的案件中，將會引發「該傷害是在拘禁時產生」之堅強的事實假設。更確切地說，舉證責任被認為應由有關當局承擔，令提出一個令人滿意且具說服力的解釋（參見 *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII）。

32. 在本案中，法庭注意到申訴人在被拘留之初並未受到醫學

檢驗，其在警察拘留期間亦無依其選擇選任律師或醫生的機會。在從警方拘留室移轉至其他羈押處所後，申訴人接受三個醫學檢驗，得到結果相衝突的報告。根據申訴人所提出之陳述，其在第一個醫療檢驗後又在警察拘留室裡多待一天，政府對於醫療報告的差異性並未提出令人信服的解釋，法院因此認定宣稱在申訴人身上並無受暴力對待跡象的第一份醫療檢驗報告並無特別的重要性。就此，法院認為政府並未提供兩位申訴人身上淤青傷痕之合理解釋（參見第 15 點與第 16 點）。此外，政府並未主張申訴人身上曾受施暴的跡象早在逮捕他們之前就存在。

33. 法院於此重申國家應對任何一個被拘留者負責，該受拘留者在其控制下處於非常容易受侵害的情況，當局有義務對其提供保護。謹記在心的是，國家機關應為在他們的控制拘留下之傷害負責，法院認為：讓涉嫌虐待之警察無罪開釋，並不能免除國家依據歐洲人權公約所應負的責任（參見 *Esen v. Turkey*, no. 29484/95, § 28; *Yaz v. Turkey*, no.

29485/95, § 30; and *Ayşe Tepe v. Turkey*, no. 29422/95, 22 July 2003)。

34. 基於上述觀點，且因土耳其政府並未提出合理解釋，法院認為監獄醫師報告中所載明的症狀，乃是來自於警察的行為，土耳其政府應承擔其責任。

據此，土耳其政府違反了歐洲人權公約第 3 條的規定。

II. 於土耳其政府是否違反人權公約第 41 條的部分

35. 歐洲人權公約第 41 條規定：「若法院發現締約國違反公約或協定，且若締約國的國內法僅允許部份賠償，則法院應於必要範圍內應給予受害人相當賠償。」

A. 損害

36. 每位申訴人分別對於金錢損害求償 42240 法郎（6440 歐元）和非金錢損害求償 550000 法郎（83847 歐元）。

37. 政府聲稱申訴人對於他們的主張並未提供任何的證據。他們指出申訴人的求償過於誇

大，十分容易產生不正當致富的情況。

38. 法院認為，申訴人並未實質證明其金錢損害的存在，因此判定此部份並無理由。然而，考量到兩位申訴人當時必定承受挫折，此一部份尚無法因法院認定土耳其政府違反公約而得到補償。法院考量到本案違反情況的性質，且在衡平的基礎上，判定每位申訴人可以得到 12000 歐元之非金錢損害賠償。

B. 成本與支出

39. 申訴人基於其成本與支出，向土耳其政府求償 668380 法郎（101894 歐元）。

40. 土耳其政府主張申訴人於此部分的要求過度且欠缺依據。

41. 法院考量到申訴人在相當大的程度上並未對其成本提供實質的證據，故於衡平基礎上，判定兩名申訴人共同可得 2500 歐元。

C. 基本利息

42. 法院認為基本利息之適當的計算方式，是以歐洲中央銀行之邊際放款利率，再加三個百分點去計算。

基於以上之理由，法院毫無異議地作成下列決定：

1. 本院認為土耳其政府之行爲違反歐洲人權公約第 3 條。

2. 本院認為：

(a) 依據人權公約第 44 條第 2 項的規定，被申訴之土耳其政府應自本判決確定之日起三個月內支付下列金額：

(i) 每位申訴人 12000 歐元，作為非金錢損害之損害賠償。

(ii) 共同支付兩位申訴人 2500 歐元的成本

與費用。

(iii) 其他可能因上述金額所產生之任何稅額。

(b) 自前述之三個月起，至土耳其政府完全付清日止，土耳其政府政府必須就賠償金額給付利息，該利息必須依歐洲中央銀行邊際放款利率再加三個百分點去計算。

3. 申訴公司請求賠償的其他部分駁回。

基於法院審理規則第 77 條第 2 項與第 3 項，本判決以英文做成，並於 2004 年 1 月 8 日書面通知當事人。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	no. 32578/96;32579/96
重要程度	2
訴訟代理人	M. Iriz
被告國	土耳其
申訴日期	1995 年 12 月 28 日
裁判日期	2004 年 1 月 8 日
裁判結果	違反歐洲人權公約第 3 條
相關公約條文	第 3 條；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	土耳其刑法 243 條與 245 條
本院判決先例	<i>Aksoy v. Turkey</i> , judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p. 2278, § 62 ; <i>Ayşe Tepe v. Turkey</i> , no. 29422/95, 22 July 2003 ; <i>Esen v. Turkey</i> , no. 29484/95, § 28; <i>Yaz v. Turkey</i> , no. 29485/95, § 30 ; <i>Ireland v. the United Kingdom</i> , judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161 ; <i>Ribitsch v. Austria</i> , judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, p. 26, § 34 ; <i>Salman v. Turkey</i> [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII ; <i>Selmouni v. France</i> [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V ; <i>Tomasi v. France</i> , judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111
關鍵字	不人道待遇

Puhk v. Estland

（公司未繳納稅金以及未為適當之簿記案）

歐洲人權法院第四庭於 2004/2/10 之裁判

案號：55103/00

法思齊* 節譯

判 決 要 旨

1. 身為法治原則之必要要素之一，歐洲人權公約第 7 條之規定所賦予之保障，於保護人民之公約系統中，佔有非常重要之地位。該條文之規定，並非僅限於禁止溯及既往的適用不利於行為人刑法，亦更概括的具體化了「沒有法律即沒有犯罪，沒有法律即沒有刑罰」之原則，以及不應該為不利於行為人之擴張解釋之原則。

2. 愛沙尼亞政府主張之繼續犯之概念於本案之適用，並無法推翻歐洲人權公約第 7 條所保障之禁止溯及既往的適用刑法之原則。是故愛沙尼亞法院依據繼續犯之概念，將 1995 年 1 月 13 日始生效施行之刑法第 148 條之 1 第 7 項之規定，適用於原告於 1993 年 4 月至 1994 年之間所為之行爲，以及將 1993 年 7 月 20 日始生效施行之刑法第 148 條之 4 之規定，適用於原告於該法律條文生效施行前之行爲，皆違反了歐洲人權公約第 7 條第 1 項之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 7 條第 1 項、第 41 條

* 世新大學法律學系專任助理教授，美國維吉尼亞大學法學博士。

事 實

原告出生於 1970 年並居住在 Tartu，擁有並經營係爭 AS Maarja 公司。1995 年 8 月 10 日，Tartu 警察依據刑法第 148 條之 1 第 7 項以及第 148 條之 4 之規定，對原告展開調查。1997 年 10 月 6 日，Tartu 檢察官就本案提起訴訟，起訴書中所指控之犯罪行為，係牽涉到原告於 1993 年 4 月至 1995 年 10 月所為之作爲與不作爲。特別是針對原告未繳稅金、未於期限內提出 1993 年之收入報告、未通知稅捐部門其公司之地址已更改、以及未依照稅捐部門 1995 年 10 月 26 日之命令繳交稅金之部分，涉嫌違反了刑法第 148 條之 1 之第 7 項之規定。另外，針對違反刑法第 148 條之 4 規定之部分，原告被控違反法律之要求而未適當的處理其公司之帳簿。而由於其現存資料之不完整，以及許多文件並未被保留，因此無法判斷該公司營運之表現。本案於是移送 Tartu 市區法院 (Tartu Linnakohus) 審理。

1999 年 2 月 17 日，Tartu 市

區法院認為，由於原告係蓄意且持續的拒絕繳交應給付之稅額，且其犯罪行為一直持續至 1995 年 10 月，故自 1995 年 1 月 13 日開始施行之刑法第 148 條之 1 第 7 項於本案之適用係適當的。關於原告涉嫌違反於 1993 年 7 月 20 日開始施行之刑法第 148 條之 4 所規定之不適當會計(inadequate accounting)之部分，市區法院發現，於 1993 年 5 月 5 日至 10 月 1 日之營運期間，由於並無任何原告公司經濟活動之紀錄，是故無法正確的判斷該公司之營運狀況、收入、支出、利潤、虧損、負債、償付能力或是其資產之總額。就會計系統之個人責任之部分，原告並未遵守法律所加諸於其身上之義務。由於該條法律規定，係於 1993 年 7 月 20 日開始生效，仍在該公司營運之期間。因此，身為該公司之擁有者以及經營者之原告，自應有該法律條文之適用。原告亦沒有依照 1990 年 7 月 6 日所發布之關於會計體制之政府命令，採用簿記應遵守的規則以及程序，以及保存相關之文件。法院判決原告之行為違反了刑法第 148 條之 1 第 7 項以及刑法第 148 條之 4 之規定，並

命令原告償還市政府稅捐機關 \$1,596,618.42 克朗之金額。

1999 年 2 月 26 日，原告就法院之判決向 Tartu 上訴法院(Tartu Ringkonnakohus)提起上訴。原告主張，市區法院依據其行為後，才於 1995 年 1 月 13 日開始施行之刑法第 148 條之 1 第 7 項之規定定其罪名，係溯及既往的適用刑法。在該條文施行之前，只有在行為人曾經因為類似的犯罪行為而受有行政上之制裁之情形下，才有可能構成第 148 條之 1 所規定之犯罪行為。原告更進一步主張，市區法院判決原告應該就其公司於 1993 年 5 月 5 日至 1993 年 10 月 1 日這段期間所為之不適當簿記負責之認定，亦為溯及既往的適用刑法第 148 條之 4 之規定。該條規定係於 1993 年 7 月 20 日才開始施行。上訴法院維持市區法院之判決，認為原告被控違反刑法第 148 條之 1 第 7 項之行為，係屬於繼續犯。在 1993 年 4 月 16 日之第一次犯罪行為之後，行為人已開始了其犯罪之事業。該犯罪之事業一直持續至 1995 年 10 月 26 日，當稅捐部門發現其濫用之行為並發布其命令

之時。因此，市區法院適用該條法律於原告之行為係正確的。

上訴法院亦認為，由於原告涉嫌不適當會計之相關行為具有繼續犯之本質，因此依據刑法第 148 條之 4 判定原告之罪名並無問題。原告於是向最高法院(Riigikohus)提出上訴。

1999 年 9 月 7 日，最高法院駁回原告之上訴，認為依據愛沙尼亞刑法之原則，任何一個犯罪行為，應以該犯罪活動結束時有效施行之法律，作為其應該適用之行為時之法律。本案中，由於原告之犯罪活動係於 1995 年 10 月 26 日終止，因此，於該時點已經生效施行之刑法第 148 條之 1 第 7 項之規定，即為其應適用之行為時之法律。同樣之理由，亦可適用於原告依據刑法第 148 條之 4 構成不適當會計之部分。

II 相關之國內法與實務

…(略)

理 由

I. 涉嫌違反公約第 7 條第 1 項之部分

1.1. 依據 1995 年 1 月 13 日之法律判定原告之罪名。

21. 原告主張，將 1995 年 1 月 13 日始生效施行之刑法規定，適用於該法施行前之行爲以判定原告之罪名，係違反了公約第 7 條第 1 項禁止溯及既往適用刑法之規定。依據公約第 7 條第 1 項之規定：

“若於行爲時，國內法或是國際法皆未就該作爲或是不作爲爲明文之規定，則該行爲不會構成一犯罪行爲。犯罪行爲之處罰，亦不能科處其較行爲時之規定更爲嚴厲之刑罰。”

A. 雙方當事人之主張

22. 原告主張於 1995 年 1 月 13 日之前，只有在行爲人曾經因爲類似的違法行爲而受有行政上之制裁之情形下，其才有可能構成刑法上之犯罪行爲。然而，原告之前並沒有受到任何行政上之制裁。繼續犯概念之適用並無法推翻刑法上禁止溯及既往之原則。

23. 政府依然主張，其於起訴書中已清楚的說明了原告被指控

之行爲，以及其相關之法律爭議。認定原告之行爲違反了刑法第 148 條之 1 第 7 項之規定，係符合其應該適用於行爲時有效施行之刑法之要求，亦非溯及既往的適用法律。被控違反相關法令之行爲，係一個持續至 1995 年 10 月 26 日才終止之繼續性的犯罪行爲，而於 1995 年 1 月 13 日，該犯罪行爲終止之前，相關適用之刑法規定已生效施行。而該法律條文之適用並不以事前存在一行政上之制裁處分爲必要。法院就如何將法律適用於該被控之行爲，亦提供了詳細之判決理由。針對刑法第 148 條之 1 第 7 項規定之解釋，以及稅捐案件中繼續犯之概念，最高法院亦曾經做過相關之判例。該判例已經公布，任何人皆可獲悉其內容。因此，原告於事前應該可以預見其行爲會牽涉到刑事上之責任。愛沙尼亞刑法中之繼續犯之概念，早已被廣泛熟知且行之多年。是故，其國內法院認定原告有罪之判決，以及繼續犯概念於本案之適用，並非專擅濫權，亦沒有違反第 7 條之虞。

B. 歐洲人權法院之判斷

24. 身為法治原則之必要要素之一，第 7 條規定所賦予之保障，於保護人民之公約系統中，佔有非常重要之地位。此重要性亦可見於第 15 條之規定當中。依據第 15 條之規定，即使是於戰時抑或是其他公共危急之情況之下，第 7 條所賦予之保障亦不能受到任何之破壞。其應該依照該條文規範之目的以及意旨來解釋以及適用該法條，如此，才能提供一個有效之保障，以對抗起訴、判決以及刑罰之濫用。（請參閱 1995 年 11 月 22 日作成之 *S.W. v. the United Kingdom* 和 *C.R. v. the United Kingdom*，A 系列第 335-B 以及 335-C，頁 41-42，第 35 條以及頁 68-69，第 33 條）

25. 根據法院之判例法，公約第 7 條之規定，並非僅限於禁止溯及既往的適用不利於行為人刑法；其亦更概括的具體化了「沒有法律即沒有犯罪，沒有法律即沒有刑罰」（*nullum crime nulla poena sine lege*）之原則，以及不應該為不利於行為人之擴張解釋之原則。根據上述之原則，任何一個犯罪行為皆應該被明確的規定於法律當中。只有當個人可以經

由法律條文之文字，必要時再加上法院所為之解釋的幫助，即可知曉哪些作為或是不作為會使其負擔刑事上之責任之時，才算是滿足了明確性之要求。（同前，請參閱 1993 年 5 月 25 日作成之 *Kokkinakis v. Greece*，A 系列第 260-A 號，頁 22，第 52 條）

26. 法院一開始即發現，本案與另一個判定違反公約第 7 條第 1 項之案件—*Veeber v. Estonia*（第 2 號）（案號：45771/99，ECHR 2003-I）係相似的。法院將根據前述案件中繼續犯原則之適用，衡量本案之特殊情狀（參閱前述判決內容第 31 至第 37 段）。

27. 於本案中，原告被判定其於 1993 年 4 月至 1995 年 10 月之間所為之行為，構成了於 1995 年 1 月 13 日始生效施行之刑法第 148 條之 1 第 7 項之犯罪行為。法院認為，將該條法律條文適用於其施行之後之行為，並非本案之爭點。將該法律條文延伸擴張的適用於其生效施行之前的行為，是否侵害了公約第 7 條所賦予之保障，才是本案應該要決定之爭議。

28. 於此，法院認為就原告刑事責任之部分，主要應該係屬於地方法院裁量之範圍，而非本院之任務。本院應該考量，從公約第 7 條第 1 項之規定觀之，於行為違犯當時，原告之行為是否會構成國內法上，以足夠之公開性以及可預見性來訂定之犯罪行為。(參閱 *Streletz v. Kessler* 以及 *Krenz v. Germany* [GC]，案號：34044/96、35532/97 以及 44801/98，第 51 條，ECHR 2001-II)

29. 即使是在 1995 年 1 月 13 日之前，特別是 1993 年至 1994 年間，當原告違犯了其被控行為之一部分時，逃稅之行為即已經構成刑法第 148 條之 1 所規定之犯罪行為。然而，依據當時法律條文之規定，構成該犯罪行為之前提要件要求行為人必須曾經因為相類似之犯罪行為受有行政上之責任以及制裁。

於 1995 年 1 月 13 日生效施行之刑法第 148 條之 1 之規定，除了維持之前以曾經受有行政上制裁之規定為前提外，另於條文文字中新增了故意之條件。此兩種條件係可擇一的，而非累計

的，只要滿足了其中一個條件，原告即應負擔其刑事責任。因此，即使事實上，原告之前並沒有受過任何行政上之制裁或刑罰，其仍有可能構成該法所規定之犯罪行為。

然而，由於愛沙尼亞法院認定原告於 1993 年以及 1994 年間所為之行為，係屬於其持續至 1995 年 10 才終止之犯罪活動之一部分，故 1995 年之法律亦被法院適用於原告 1995 年前之行為。

30. 所謂繼續犯，係指會持續一段時間之犯罪行為(參閱 *Ecer* 以及 *Zeyrek v. Turkey*，案號：29295/95、29363/95，第 33 條，ECHR2001-II)。而本案中，原告係被控以及判定其於一段期間內，蓄意且持續的拒絕給付其應繳交之稅額。即使原告之行為係開始於其所違犯之法律生效施行之前，該行為卻一直持續至該法律生效施行之後。

31. 依據 1995 年修正前之刑法第 148 條之 1 之規定，只有在行為人曾經因為類似之違法行為受有行政上之制裁時，其才可有

能就其逃稅之行爲負擔刑事上之責任。此條件因此構成了該逃稅犯罪行爲之構成要件要素之一，如有缺少，則無刑事上之責任。

法院發現於本案例中，原告被定罪之大部分的行爲，皆牽涉到1995年1月13日之前之行爲；在決定其四年之有期徒刑以及緩刑時，亦同時將該日期之前以及之後之行爲納入考慮。於此種情況之下，愛沙尼亞法院所採取之方法，自然會影響到刑期之嚴重程度。

32. 關於政府所主張之由於已有判例就刑法第148條之1第7項之規定爲解釋以及適用，故可能構成該項犯罪行爲之風險應爲原告所預見之部分，法院發現政府所主張之最高法院之判例係分別於1997年4月8日、1998年1月27日以及1998年4月8日做成。本案例中原告所爭議之行爲係發生於1993年以及1994年。而於這段時間內，光就當時法律條文之規定觀之，原告係不可能預見他的行爲會有構成該犯罪行爲之風險。

33. 根據上述之情狀，法院認爲地方機關將1995年之法律溯及既往適用於行爲當時並不會構成犯罪之行爲。

34. 是故，法院判定政府之行爲違反公約第7條第1項之規定。

1.2. 原告違反1993年7月20日之法律之部分

35. 原告主張，愛沙尼亞法院依據1993年7月20日才生效施行之法律，判定其違反刑法第148條之4之判決，係溯及既往的將該法律適用於其生效施行前之行爲。

A. 雙方當事人之主張

36. 原告主張其不應該爲其於1993年7月20日，該法律條文生效施行前所爲之行爲，負擔刑法第148條之4之責任。法院將繼續犯之概念適用於本案之行爲，侵害了公約第7條中禁止溯及既往適用刑法之規定。

37. 政府主張其並沒有違反公約第7條之規定。雖然原告公司未爲任何簿記之行爲係開始於

1993 年 5 月 5 日，然其不作爲一直持續至 1993 年 7 月 20 日，刑法第 148 條之 4 生效施行之後。除此之外，即使是在該法律條文生效施行之前，依照 1990 年 7 月 6 日之政府命令，原告本負有維持適當會計紀錄之義務。

本案與前引之 *Veeber*(第 2 號)一案亦可做區別。本案中原告大部分的行爲皆係在 1993 年 7 月 20 日之後所爲，而於該日期之前，原告應該可以清楚的預見其可能承擔之刑事責任之風險。

政府亦提到最高法院關於該項法律以及繼續犯概念之解釋以及適用之判例法。

B. 歐洲人權法院之判斷

38. 本案中，原告就其於 1993 年 5 月 5 日至 1993 年 10 月 1 日期間，未適當的處理其公司簿記之行爲，被法院判定違反了刑法第 148 條之 4 之規定。

根據政府 1990 年 7 月 6 日之命令，原告應該要確保於其公司營運之期間內，該公司維持適當之簿記(參閱前述第 11 段)。然而，

違反相關規定所須負擔之刑事責任，係一直到 1993 年 7 月 20 日，當刑法第 148 條之 4 之規定開始生效之時，才被建立。

愛沙尼亞法院將該法律規定，適用於原告在該法律條文生效施行前之行爲，將其視爲一個至該條文生效施行後，依然持續施行之繼續性的行爲的一部分。

39. 雖然原告被控違反法律之行爲，大部分發生於 1993 年 7 月 20 日之後，該法律溯及既往適用之期間長短，對於決定其是否有違反公約第 7 條所保障之權利，並不具有決定性之影響。

40. 最後，法院指出，政府所提出之幾個判例皆係做成於 1997 年至 1998 年之間，而原告被控之行爲係發生於 1993 年 7 月 20 日之前。因此，在缺乏有關於會計之不適當管理之刑事上之責任之相關規定，原告自然無法預見其於該期間內所爲之行爲，會有任何刑事責任之風險。

41. 根據上述之情狀，法院認爲愛沙尼亞法院係將 1993 年之法

律，溯及既往的適用於該法律生效施行前，原本不會構成任何犯罪之行爲。

42. 是故，法院認為愛沙尼亞法院之判決違反了公約第 7 條第 1 項之規定。

II. 公約第 41 條之適用

…(略)

根據以上之理由，法院一致

的

1. 認定關於被控溯及既往的適用 1995 年 1 月 13 日之刑法規定之部分，係違反了公約第 7 條第 1 項之規定。

2. 認定關於被控溯及既往的適用 1993 年 7 月 20 日之刑法規定之部分，亦違反了公約第 7 條第 1 項之規定。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	55103/00
重要程度	2
訴訟代理人	S. Must
被告國	愛沙尼亞
申訴日期	1999 年 11 月 23 日
裁判日期	2004 年 2 月 10 日
裁判結果	違反公約第 7 條第 1 項
相關公約條文	第 7 條第 1 項；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	刑法第 148 條之 1、第 148 條之 4、第 148 條之 7
本院判決先例	<i>C.R. v. the United Kingdom</i> , judgment of 22 November 1995, Series A nos. 335- C, pp. 68 and 69, §§ 33 ; <i>Ecer and Zeyrek v. Turkey</i> , nos. 29295/95 and 29363/95, § 33, ECHR 2001-II ; <i>Kokkinakis v. Greece</i> , judgment of 25 May 1993,

	Series A no. 260-A, p. 22, § 52 ; <i>S.W. v. the United Kingdom</i> , judgment of 22 November 1995, Series A nos. 335-B, pp. 41-42, § 35 ; <i>Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC]</i> , nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 51, ECHR 2001-II ; <i>Veeber v. Estonia (no. 2)</i> , no. 45771/99, § 42, ECHR 2003-I
關鍵字	罪刑法定原則、禁止溯及既往

Gorzelik and Others v. Poland

（波蘭禁止少數民族組織登記為社團案）

歐洲人權法院大法庭於 2004/2/17 之判決

案號：44158/98

林佳和* 節譯

判 決 要 旨

1. 拒絕社團之登記，構成侵害歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由。根據該條之規定，只有在依據法律，本於歐洲人權公約第 11 條第 2 項所列舉之目的，同時該目的之實現乃係民主社會中所必要者，方得例外允許侵害之。

2. 從國際法而言，國家並無以法律定義少數民族之義務。

3. 在多元主義與民主的保障上，政黨扮演核心之角色。基於其他目的所成立之結社，不論是保護特定之文化或精神遺產，追求其他的社會目的，信奉或宣揚某一宗教，追尋民族認同或強化少數民族之意識等，均屬民主順暢運行所不可或缺者。對於少數民族而言，結社自由尤其重要。

4. 結社自由並非絕對。如果結社明示或暗示於其章程中所宣揚之活動與目的，顯然危害國家制度或第三人之權利與自由，歐洲人權公約第 11 條便不禁止國家作出保護該制度或第三人之決定，此即該條

* 文化大學勞動暨人力資源學系助理教授，國立臺灣大學法律學研究所博士。

第 2 項所由設。然而，國家之此項權限必須謹慎爲之。

5. 拒絕某一社團登記爲「史雷色少數民族組織」，以防止其濫用選舉法中的特別權利，符合歐洲人權公約第 11 條第 2 項之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 11 條 結社自由

事實

上訴人爲自稱「史雷色人」(Schlesier)之居住於波蘭的波蘭國民。上訴人與其他 190 人共同成立一名爲「史雷色民族聯盟」之社團，於 1996 年 12 月 11 日向卡托維茲 (Kattowitz) 省法院聲請登記。該聯盟章程所定之聯盟目的爲「喚醒與強化史雷色人之民族意識、保護史雷色人之族群權利」，第 10 條則明定任何史雷色民族之族人均可加入爲會員。卡托維茲省省長於 1997 年 1 月 27 日提出對該項聲請之意見書，表示並無所謂代表特殊之史雷色民族之史雷色人存在，所謂史雷色人僅係用以稱呼地方上一特別之族群團體，並非一民族，同時，波蘭社會學界區分「地方性的祖

國」以及「意識形態性的祖國」兩類，亦即德國人一般慣稱之家鄉或祖國，再者，該聯盟章程第 10 條並未明定有關確認何人係史雷色民族族人、進而得加入聯盟爲會員之標準，而此顯然牴觸社團法之規定。省長繼續表明，該聯盟章程第 30 條所指之「聯盟之作爲史雷色少數民族的組織」，顯係誤導，因爲史雷色人並不能視之爲少數民族，而此認定並不牴觸波蘭憲法有關任何波蘭國民均享有相同權利之規定；如果准許其登記，依據 1993 年選舉法，該聯盟將擁有國會中特殊席次之保障特別權利，除此之外，在聯盟會員之母語教育以及媒體使用權上，亦將同樣擁有特別權利。如果准許其登記，卡托維茲省長繼續表示，將影響其他波蘭少數民族的權利，例如克拉考爾

（Krakauer）、山地原住民或馬束爾（Masuren），而且無異回到波蘭成立國家之前的種姓社會時代。基於如上的理由，卡托維茲省長主張章程應加以修改，特別是社團名稱應變更，會員資格要件應有明確定義，且章程第 30 條應予刪除。「史雷色民族聯盟」則提出反駁，認學術上早認確有所謂史雷色之少數民族存在，至少始自第一次世界大戰結束之後，同時，不論上雷色地區（Oberschlesien）隸屬於德國或波蘭，史雷色人總是孜孜追求自己的認同，而且亦確實已形成一特殊之少數民族團體。經過進一步的書狀陳述，以及一次之當庭審理，卡托維茲省法院最終決定准許該聯盟之聲請，並於 1997 年 7 月 24 日將其登記為社團。經卡托維茲省長之聲明異議，上訴法院於 1997 年 9 月 24 日撤銷該登記，並裁定駁回上訴人之登記聲請，該聯盟提出抗告亦遭駁回。

1998 年 6 月 18 日，上訴人以波蘭法院之裁判侵害其歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由為據，試圖轉向歐洲人權法院尋求救濟。隨著歐洲人權公約第 11 號

議定書之生效，上訴人之起訴於 1998 年 11 月 1 日轉交予歐洲人權法院（歐洲人權公約第 11 號議定書第 5 條第 2 項）。法院第 4 庭經過當庭審理後，於 2001 年 5 月 17 日認定該起訴合法；2001 年 12 月 20 日，該庭並作成一致之判決：起訴為無理由，無牴觸歐洲人權公約第 11 條之情事。2002 年 3 月 20 日，上訴人依歐洲人權公約第 43 條、訴訟程序法第 73 條之規定，聲請案件移轉予大法庭。2002 年 7 月 10 日，歐洲人權公約第 43 條第 2 項之法官委員會，正式受理該聲請上訴，經大法庭 2003 年 7 月 2 日之開庭審理，2004 年 4 月 17 日，大法庭作出一致的決議，判決認聲請無理由，上訴人所享有之歐洲人權公約第 11 條之結社自由，並未遭受侵害。

理 由

I. 主張歐洲人權公約第 11 條遭受侵害的部分

48. 上訴人主張，波蘭國家機關恣意的拒絕「史雷色民族聯盟」之登記為社團，顯係牴觸歐洲人權公約第 11 條。

49. 歐洲人權法院 2001 年 12

月 20 日判決，認無侵害歐洲人權公約第 11 條之情事。依該判決，拒絕上訴人之社團登記，係保障國家選舉制度免受上訴人濫用選舉法賦予之特別權利的必要措施，因此符合歐洲人權公約第 11 條第 2 項所定之特別要件（判決第 64 段以下）。

50. 上訴人於 2002 年 3 月 20 日之上訴聲請狀中表示，拒絕社團之登記，實不能如本案一般本於單純的印象或對該社團未來活動的偏見。判決中所指摘的，謂聯盟章程第 30 條之「聯盟作為史雷色少數民族之組織」，無疑引發將參與選舉並行使選舉法所定之特別權利的聯想，顯然沒有任何證據，純屬法官的臆測。再者，單純的登記為社團，並不當然就得以擁有如述之特別權利，因為波蘭法律並無針對少數民族之定義，是以得否擁有選舉法所定之特別權利，仍有待國家選舉委員會之決定。

51. 波蘭政府完全同意原判決之事實認定與結論。

A. 侵害

52. 於原審與大法庭中，兩造

均同意，本案涉及侵害歐洲人權公約第 11 條所稱之結社自由權行使的問題。同時，法院亦註明，上訴所針對之核心爭點，即係拒絕作為史雷色少數民族組織之該社團的登記（前述判決第 48 段、第 50 段）。

B. 侵害之阻卻違法事由

53. 限制歐洲人權公約第 11 條所保障之權利，只有在依據法律，本於歐洲人權公約第 11 條第 2 項所列舉之目的，同時該目的之實現乃係民主社會中所必要者，方得例外允許之。

1. 依據法律

a) 原審判決

54. 原審法院認為，拒絕社團登記係本於包括波蘭憲法第 32 條在內之相關法律規定，是以限制該結社自由確實是依據法律所為（原判決第 38 段）。

b) 大法庭前兩造陳述（節譯）

i) 上訴人

55.-58. 上訴人主張，不是因為未滿足法律所規範之要件，亦或該組織之目的或達成目的之手段違法，而使國家機關拒絕其登

記為社團，而是基於「波蘭並無所謂史雷色少數民族存在」的理由，而此認定顯屬恣意。依據波蘭的法律，根本無從認定某一團體是否為少數民族，而此法律漏洞將使國家機關無從決定，上訴人之團體能否作為某一少數民族族人之組織。就此而言，波蘭國家機關所得擁有之裁量空間，事實上毫無限制，同時亦將無從預見其可能適用之法律或規則。其結果，國家機關僅是利用社團法所定之登記程序，作為拒絕承認其少數民族地位之手段。

ii) 波蘭政府

59.-63. 波蘭政府同意原判決見解並指出，相關法律規定已足夠明確、具體且可資適用，而使上訴人得以無礙的依該規定行事。雖然，於本案系爭期間，波蘭法律確實針對「少數民族」或「少數族群」之概念，特別是在選舉法中，均無明確的定義，然而，事實上國家亦無此義務。以波蘭而言，少數民族或少數族群係本於一些不同的法源而定之，例如依據鄰國間友好合作關係的雙邊國際法條約，例如波蘭與德國、立陶宛、烏克蘭或其他國家

所簽訂者，或是見諸於其他法律上的重要文件，例如 2002 年波蘭政府提交歐盟執委會秘書長之所謂「關於 1995 年歐盟執委會保護少數民族框架公約執行報告書」。再者，波蘭在 2002 年亦有關於少數民族與族群之法律草案，其中即包含境內少數民族之清單；重點是：沒有前述任何一份文件中，提及過史雷色。總而言之，可資適用之所有法律規定，針對承認為少數民族之要件與少數民族族人組織之登記，均足以提供上訴人明確之資訊。

c) 判決理由

i) 一般原則

64. 所謂依據法律，首先要求者，是系爭措施是本於某一內國法中的法律基礎。當然，必須進一步端視該等法律之內容，同時觀察，該法律是否為相關當事人所得援引適用，而且是否使之在依其情狀之適當程度上，必要時借助專業協助，而得以預見其行為之可能結果，調整並因應行事。

然而，由於法律必須普遍適用，因此文義之未必明確清晰，恐屬必要之結果。是以，在避免

過度僵化與順利因應情事變遷之考量下，法律便不得不運用或多或少之不確定法律概念，而其解釋與適用，無疑的便須仰賴實務。

65. 相當程度上，法律可預見性之範圍，須取決於系爭法律之內容、法律之適用領域，以及相關適用者之人數與其法律地位。

此外，即使是明確法律條文的適用，亦同樣無法避免解釋的問題，以於必要時澄清疑難，並且適用於某些特殊情形。在邊緣問題上的有限疑難，並不因而使某一法律之適用變得無法預見，易言之，法律規定存在著多義之解釋可能性，並非就等同於未符公約所稱之可預見性的要求；法院的職責無非在於，在考量實務變遷之背景下，去弭平解釋上的疑難。

ii) 本案之適用一般原則

66. 在本案中，上訴人所指摘之「波蘭法律的無可預見性」，涉及之法律並非拒絕其社團登記之相關規定，亦即波蘭憲法第 32 條與社團法暨波蘭民法的相關條文（判決第 54 段、第 55 段、第 58

段）。

依社團法規定，法院為社團登記之管轄機關（第 8 條）；法院應審查社團章程是否符合法律規定（第 16 條），並得駁回未符法律要件之登記聲請（第 14 條）。本案中，波蘭法院拒絕上訴人之社團登記聲請，因該團體並無自稱為「少數民族組織」之權利，因為史雷色並非波蘭法律所稱之少數民族，而該名稱將可能使其享有 1993 年選舉法第 5 條所規定之特別權利。

上訴人之核心指摘在於，波蘭法律並無所謂少數民族之定義，亦無相關之確認程序，而此法律上的缺漏，將使其無從預見一少數民族團體得以登記為社團所須滿足之要件，結果便是國家機關毫無限制之裁量空間。

67. 歐洲人權法院的任務，並非針對某一國家立法者就某一特定領域所選擇之法律規範方法，表示適當與否，而毋寧在於，必須就該等法律所採行之方法與所生之影響，就是否符合公約規定作出決定。

就上訴人所稱之「波蘭法律未定義少數民族之概念」，必須加以注意：如同原審法院所說的，如此之定義實非易事。至少，沒有任何一份國際公約，包括歐盟執委會的框架公約，曾對此作出明確的定義（參見原審判決第 62 段；例如聯合國市民與政治權利公約第 27 條，聯合國兒童公約第 39 條，聯合國 1992 年少數民族、少數族群、少數宗教或語言團體權利宣言）。

同樣的，各國官方認定少數民族、少數族群或其他少數團體之實務差異頗大，甚至同一國家內之認定都可能有所不同。因此，究竟應以何種形式加以認定，應該採行國際條約或雙邊協定之方式，亦或該明定於憲法或單一特別法中，都因與各國之特殊關係情狀有關，而應留予國家自行決定之。

68. 如同歐盟執委會框架公約前言所說的，歐洲社會的一致看法認為，基於歷史的慘痛教訓，爲了歐洲的穩定、民主安全與和平，保護與尊重少數民族不

但重要，而且是民主社會的必要條件。然而，從國際法的觀點來說，國家並無於其法律中定義或規定正式認可少數民族團體之義務。

69. 在波蘭，有關少數民族或族群之規範，並非集中於單一之法律文件，而是散見於憲法、選舉法與國際法上公約協定等之中。以憲法爲例，它保障少數民族與少數族群，且在宗教、語言與文化之認同，語言、習慣、傳統與文化的維護、扶助與發展，以及教育與文化機構的建立上，不分少數民族與少數族群，給予相同之保障。相對的，選舉法則僅賦予「登記之少數民族組織」特別之權利，雖然其並未進一步定義得以登記爲少數民族組織所應具備之要件。

然而，未於國家立法中清楚明列少數民族之定義，並不當然等同於波蘭已違背其法律明確性的義務。而波蘭將少數民族之理解，藉由與鄰國之雙邊協定，而非內國法所定特別程序加以決定，亦無牴觸法律明確性要求之情形，因爲就此領域而言，試圖

以法律作高度明確之規範與定義，原本即非易事，甚至是未符合目的性之贅舉。是以，波蘭僅由法律上對少數民族為普遍之承認，但就少數民族之概念的解釋與適用留諸實務的做法，並無可議之處。

70. 雖然國家機關就是否符合 1993 年選舉法第 5 條所稱之「已登記之少數民族組織」所定要件，擁有決定空間，但並非如上訴人所主張一般，國家機關便因此而享有不受限制且恣意之裁量權限。以登記程序而言，國家法院就少數民族之概念以及與憲法所稱少數族群之區別，透過解釋與運用，以認定上訴人之團體究否少數民族組織，不但無法避免，同時與法律所賦予法院之權限完全相符。

71. 在審查所有可資適用之原則上，波蘭最高法院與上訴法院，均已圓滿考量有關少數民族組織之相關法律規定，亦兼及其他包括如允許其登記所可能產生之法律效果等社會暨法律觀點。

與上訴人所指摘者不同的

是，法院於登記程序中，事實上已正視有關史雷色民族概念的爭論問題，因為從聯盟章程第 30 條的文義可得知，在程序中確有審查此民族概念之必要性。易言之，既然章程如此規定，則上訴人當然知悉，法院將被迫對此使用之「少數民族」概念，進行解釋。

本於如上之理由，歐洲人權法院以為，本案系爭之波蘭法律應符合明確性之要求，業以滿足歐洲人權公約第 11 條第 2 項之要件，使上訴人得以依循行事。

2. 合理之目的

a) 法院判決

72. 原審法院確認，波蘭國家機關試圖禁止該社團之名稱使用，以防止因聯繫至一不存在之民族，而有公眾認為將屬濫用之行爲發生。此舉亦屬保護其他類似的少數民族團體，因如允許該聯盟登記，將顯有不當損及其他團體權益之虞。是以，原審法院作出結論以為，行政權之侵害上訴人結社自由權，成立歐洲人權公約第 11 條所稱之正當目的，亦即「維護秩序」與「保護第三人

權利」所必要（原審判決第 44 段）。

b) 兩造於大法庭之陳述（節譯）

i) 上訴人

73.-74. 上訴人主張其結社之目的無疑具備合法性，該聯盟之名稱不至於損及公共秩序，因所使用之「史雷色少數民族組織」，並未因此而侵害第三人的權利。

ii) 波蘭政府

75. 波蘭政府認原審判決無誤，是以其拒絕上訴人之「史雷色少數民族組織」的社團登記，乃屬合法而適當。

c) 波蘭法院之說明

76. 波蘭法院於其判決理由中清楚的表示，基於國家法秩序與其他少數民族團體權利之保護，均有必要防止上訴人意圖透過社團登記，進而規避 1993 年選舉法或其他賦予少數民族特別權利之相關法律規定。

上訴人並未針對所謂侵害其結社自由，乃屬維護秩序與保護第三人權利之正當目的的原審判決，作有何違誤之具體陳述與說

明。事實上，所採取之禁止登記的決定，目的在於防止上訴人之聯盟或任何其他類似組織之可能濫用選舉法，而此顯係保障波蘭現行民主制度與程序所必要的。

3. 「為民主社會所必要者」

a) 原審判決

77. 原審法院認為，如上訴人等之團體不刪除章程第 30 條之規定，則拒絕該團體之社團登記將滿足「必要」之要件，因為此涉及國家選舉體系之維護，至顯然符合歐洲人權公約第 11 條所稱之為民主社會順暢運行所必要者（原審判決第 66 段）。

b) 兩造於大法庭之陳述

i) 上訴人（節譯）

78.-81. 上訴人主張，拒絕其聯盟之社團登記，顯係極端之作法，徒生不當之限制其結社自由，因其完全立基於毫無根據的理由。國家機關駁回聲請之主要理由在於，上訴人之組織將取得國會選舉中之少數民族地位，同時行使選舉法所賦予少數民族之特別權利。然而，上訴人行使該等權利之可能性其實不高；例如，國家選舉委員會擁有賦予或

拒絕特定團體 1993 年選舉法所定特別權利之權限，由此亦可看出，在登記階段便急予駁回，顯無實益，因社團法早已規定行政機關必要時之嗣後介入的權限。

ii) 波蘭政府（節譯）

82.-87. 波蘭政府以爲，國家機關之意圖，不在於防止上訴人與其他人之自由聯合，以維護並促進史雷色人之特殊傳統與文化，而毋寧在於，希望阻止上訴人以社團登記作爲手段，藉以取得選舉法中之特殊地位。就此而言，拒絕登記不是本於無根據之懷疑，而是來自於相關事證與可能法律效果的客觀研判。主要爭點並非社團名稱，而是該聯盟章程第 30 條，因其使用之文字與 1953 年選舉法第 5 條完全一致。易言之，如果沒有刪除章程第 30 條，率予核准社團登記，將無疑使該團體取得選舉中之特別權利，果真如此，國家機關將再無嗣後有效介入以防止其濫用的可能性，因爲依波蘭法律，解散社團必須符合相當嚴格的要件，國家選舉委員會根本無嗣後干預的空間。

c) 波蘭法院之說明

i) 一般原則

88. 歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由權，包括成立團體之權利，也就是說，成立一法人團體，以共同維護其一致之利益，實乃結社自由之核心意涵，否則結社自由將毫無意義可言。

一個國家的民主發展狀態，可以從國家立法對於結社自由權之保障程度，以及行政機關如何具體實踐來加以判斷。歐洲人權法院向來極爲強調民主、多元主義與結社自由間的直接關聯，同時強調，只有具備相當且必要之事由，方得合理化對結社自由權之限制，而且此限制亦應由法院爲詳盡之審查。

(a) 民主與多元主義

歐洲人權法院多次強調，民主是歐洲公共秩序的核心內涵，而歐洲人權公約之目的，無疑在於保護與促進民主社會之理想與價值。法院以爲，民主是歐洲人權公約中唯一提及之政治模式，也是唯一可能與公約精神相符之政治模式。由公約第 11 條第 2 項、第 8 條第 2 項、第 9 條第 2

項與第 10 條第 2 項觀之，僅有同樣本於「民主社會」之價值內涵，方有可能合理化對相關自由權利之干預與限制。

90. 至於「民主社會」之判斷標準，歐洲人權法院向來認為多元主義、容忍與開放觀點最為重要，同時，個人利益雖然有時位居於團體利益之後，但是絕不能將民主等同於多數意見的永遠優先。吾人必須設法找到一平衡點，讓少數亦能針對多數決之濫用，享有司法裁判之救濟權利。

91. 歐洲人權法院亦深刻體認，沒有得以自由表達其理念與意見之結社自由權，多元主義顯屬空談，是以歐洲人權公約第 11 條結社自由權的重要目的之一，就是保障其意見與表達之自由。

92. 次就歐洲人權公約第 11 條之意旨，法院經常強調政黨於維護多元主義與民主上所扮演的重要角色。同時，基於其他目的所成立之結社，不論是保護特定之文化或精神遺產，追求其他的社會或經濟目的，信奉或宣揚某一宗教，追尋民族認同或強化少

數民族之意識等，均屬民主要順暢運行所不可或缺者。多元主義之精神，無非植基於承認並尊重文化傳統、民族與文化認同、宗教信仰、藝術文學與社會經濟思維與想像的多樣與活力。就社會融合而言，不同認同基礎之個人與團體的和諧共處，顯然極為重要。是以，在運作順暢之現代社會中，公民便藉由與其他人本於追求共同利益的成立結社，參與民主之過程。

93. 對屬於少數民族或族群之成員而言，結社自由尤其重要；如同歐洲執委會框架公約前言中所說的：「在一多元且真正民主的社會中，不但要尊重所有少數民族成員之族群、文化、語言與宗教上的理念，同時必須採取必要之措施，使其得以產生、維護與發展如此之認同」。是以，爲了產生與發展少數民族之認同而成立結社，便能協助其維護與捍衛本身的權利。

(b) 限制的合法性與法院之審查

94. 然而，結社自由並非絕對。如果，於其章程中明示或暗示的，一個結社之活動與目的旨

在損及國家制度或第三人的權利與自由，那麼，歐洲人權公約第 11 條便不會阻止國家為保護制度與第三人而採取相應措施。這不但本於歐洲人權公約的第 11 條第 2 項規定，其實也來自公約第 1 條所稱，國家對所有隸屬其高權統治下之人民，皆有保護其公約所享之權利與自由的積極行動義務。

95. 當然，就此所謂的積極行動義務，國家必須審慎為之，因為從保障結社自由的原則出發，例外的限制便須從嚴解釋。簡言之，任何的限制與干預都必須是「符合必要之社會需求」，而其所謂「必要」，顯非如「有利」或「合目的性」般的彈性寬鬆。

96. 國家法院之首要任務在於，應確認究有無「必要之社會需求」存在，以便得以公益為由限制結社自由權。誠然，歐洲人權公約賦予國家行政機關判斷餘地，但無論是該判斷所本之法律、決定本身，包括獨立法院所為之決定，都必須由歐洲人權法院加以審查。

當然，就相關問題的審查，歐洲人權法院不能取代國家機關的地位，因為有關國家法律政策之問題與法律規定之適用，國家機關顯然較一國際法院更有資格。就歐洲人權法院來說，重點應是依據歐洲人權公約第 11 條之規定，審查國家機關行使其判斷餘地後所為之決定內容。然而，此並非意味法院的審查，僅能限於國家機關是否適當、謹慎且妥善的行使其權力，而是亦應擴及考量所有相關情狀，去認定所採取之限制結社自由的措施，是否係實現一正當目的所相當，同時所本之理由是否一貫而充分。易言之，法院必須確信，國家機關實乃適用與歐洲人權公約第 11 條相符之法律規定，同時業已慮及所有相關之重要事實與情狀。

ii) 適用相關原則於本案

(a) 急迫之社會需求

97. 法院首先審查，就上訴人所指摘之限制措施，亦即拒絕依其所定章程第 30 條所用名稱之社團登記，是否於該當時點存在一所謂的「急迫之社會需求」，以實現合理之目的。

干預上訴人結社自由權之主要理由在於，必須防止上訴人因此而取得 1993 年選舉法所定之特別權利，特別是無須受國會必要之 5% 最低席次門檻之限制，以及登記選舉名單上之特別待遇。

上訴人主張，拒絕其社團登記顯屬操之過急，因為其考量無非本於對上訴人等團體真正意圖，以及未來可能行為之毫無根據的猜疑。而顯然，從聯盟之章程內容可看出，參與選舉並非該結社之目的。

98. 誠然，由於系爭結社並未登記，是以上訴人之真實目的無從藉由該結社之實際行為加以印證，同理，上訴人之聯盟的章程中，亦未有意圖取得國會席次之目的記載，易言之，該結社是否真的在將來取得雖未明白表示、但可能為上訴人所意圖之選舉特別權利，事實上必須取決於將來發展的印證。

99. 兩造之主要爭點，在於如依波蘭法律登記為社團，究竟對能否取得選舉特別權利產生影響。上訴人主張，國家選舉委員

會對於能否擁有 1993 年選舉法第 5 條之特別權利，仍有最終有效之准駁權利。波蘭政府則以為，如果某一結社啟動所謂「已登記之少數民族組織所屬選舉委員會」，亦即透過已登記之社團章程、特別是章程第 30 條之證明而主張本身乃係合法社團者，國家選舉委員會幾乎沒有任何反對或駁回的可能。

100. 歐洲人權法院認為，解決有關國家法律解釋上之疑難，基本上是國家機關，特別是國家法院的權限，而歐洲人權法院的審查範圍，應僅限於該解釋是否符合歐洲人權公約之規定。

101. 針對於章程中宣稱「作為史雷色少數民族組織」之結社，如果准許作社團登記，波蘭最高法院顯然認為，假使該社團成員參與選舉，則國家選舉委員會依 1993 年選舉法第 5 條之規定，勢必作出接受其如上宣稱之決定。國家機關對於國家重要法律之解釋，亦即如上之「國家選舉委員會僅能審查技術與形式問題，不得擴及某一少數民族存在或不存在之實體要件」的結論，

顯非恣意。簡言之，依據波蘭最高法院所解釋之波蘭法律，如一社團已合法登記，則國家選舉委員會之程序將無從阻止其成員取得特定之選舉權利。

是以，如果核准其登記，而其成員復參與選舉，則上訴人之決定將不再是合法的行使其政治權利，就此，波蘭政府之主張誠屬正確（如上第 86 段）。依社團法規定，如欲對社團採取某些重大處分，諸如撤銷社團提出選舉候選人名單之決議，或甚至解散社團，則只有在該決議違反法律或章程，或社團活動公然或持續違反法律或章程時，方得為之。歐洲人權法院以為，本案並未存在採取此類處分之可能性，而其特別之不利效果是得以預先防止的。

102. 歐洲人權法院認波蘭最高法院所本之理由無誤，亦即，依波蘭法律規定，上訴人作為少數民族組織之社團登記，本身將產生一系列的連鎖結果，例如只要該社團與成員作出意思決定，便將必然導出選舉特別權利之取得。換言之，如果允許其不變更

章程第 30 條而仍核准登記為社團，接下來便幾乎直接導致其社團與成員行使選舉特別權利之危險。

103. 準此，在決定是否准駁社團登記之時間點上，核准其登記將構成明確而顯然應加以防止之危險，為了避免侵害其他參與選舉之個人或團體之權利，應駁回其登記聲請。上訴人所稱，系爭拒絕處分顯無必要，過早斷言該聯盟未來可能之作為，以及國家機關透過結社法第 25 條、第 26 條應得為必要之監督等辯詞，均無足採信。波蘭法院要求刪除章程第 30 條有關作為少數民族組織之宣稱，以符合社團登記之要件，基本上已非屬審查社團章程合法與否之權限行使，而駁回可能導致權利濫用之語意不清或將引起誤解之章程內容，例如本案中該團體與成員所將取得不應擁有之選舉特別權利者，情形亦同。

是以，波蘭政府與國家法院所為「限制團體自稱為少數民族組織，應屬是否核准其登記時之急迫社會需求」的認定，基於保護波蘭現行民主制度與選舉程

序，亦即歐洲人權公約所稱之「維護秩序與第三人之權利」的意旨，應屬正當。

(b) 比例原則

104. 進一步要審查的是，拒絕一宣稱「作為史雷色少數民族組織」之社團登記，對該團體與成員、特別是上訴人所為之社團行為，所可能產生之不利效果，與其正當目的相較是否合乎比例原則。

上訴人指摘，拒絕其社團登記顯屬重大限制，同時構成全面性的禁止其活動之預防措施。波蘭政府則主張，並未剝奪為維護史雷色文化認同而成立團體之權利，而毋寧是防止上訴人意圖利用社團登記而取得特殊之法律地位。

105. 歐洲人權法院本於波蘭最高法院解釋下的波蘭法律，針對上訴人主張之「依社團法有關社團活動之規定，應有其他亦得防止未來濫用選舉特別權利之影響較輕的干預手段」，業已作出顯無理由之結論。正確的說法應該是：法院採取了對於上訴人影響

最為嚴重之措施，它甚至不准該社團進行任何的活動。

歐洲人權公約第 11 條第 2 項之合法限制結社自由權，其事由不應抽象，而是應考量所有特殊情狀而加以綜合判斷。易言之，在某些情況下，針對存在急迫社會需求之行政干預介入，考慮其對於社團存續或活動可能產生之不利效果，確實對手段的選擇應加限制。

在本案中，拒絕其登記實非普遍而絕對的針對社團所欲追求之所有文化與實踐目的，而毋寧是就社團於章程中所使用之自我宣稱。易言之，拒絕聲請之意旨係在於防止一特別的、即便只是可能的濫用合法登記之社團的法律地位，而非拒絕史雷色人特殊之族群與文化認同，或藐視該團體「喚醒與強化史雷色人民族意識」之首要目的。相反的，波蘭國家機關事實上於其所有決定中，均一致的承認所謂史雷色少數民族的存在，同時認可其族人所享有之為追求共同目的之結社權；是以，只要該社團放棄對章程第 30 條內容之堅持，則該組織

與成員自得從事相關之文化與其他活動，自不待言。

如同原審，大法庭從章程第 30 條的內容中，除了使該團體與成員取得 1993 年選舉法第 5 條第 1 項所賦予「已登記之少數民族組織」之特別權利外，並未看出尚有其他之任何實質意涵。易言之，系爭之拒絕其社團登記，重點在於將來可能合法使用的名稱，亦即該團體是否為少數民族組織之確認，而無涉「共同為其一致之利益而從事活動」的資格與能力。是以，系爭問題無關結社自由的核心與關鍵內涵。

總括而言，系爭之拒絕社團登記，對歐洲人權公約第 11 條所保障之結社自由，相較於所追求之正當目的，並未構成不合比例原則之干預。

d) 結論

106. 歐洲人權法院以為，上訴人之結社自由權本身並未遭國家限制，波蘭國家機關並未禁止上訴人成立團體，以突顯並宣揚其少數民族之特殊性，而係駁回其登記為法人之聲請，因為顯然，如依其現有章程第 30 條之內容而准依社團法登記，無疑的將使之取得 1993 年選舉法所定之特殊地位。波蘭國家機關得進行認定，已具備應拒絕其聲請之「急迫社會需求」，而就該限制目的而言，所採取之措施亦未違比例原則，是以應認國家機關的拒絕上訴人之登記聲請，已滿足歐洲人權公約第 11 條第 2 項所稱之「於民主社會中所必要」的要件。

並無違反歐洲人權公約第 11 條規定之情事。

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（大法庭）
判決書形式	實體判決
語言	英文、法文
案名	<i>Gorzelik and others v. POLEN</i>
案號	44158/98
重要性等級	1
訴訟代理人	S. WALIDUDA, S.; KRYGIEL-BARTOSZEWICZ, M.; TYCHOWSKI, D.
被告國家	波蘭
起訴日期	18/06/1998
判決日期	17/02/2004
結論	不牴觸歐洲人權公約第 11 條
相關條文	8, 9, 10, 11
不同意見書	有
法律爭點	人民組成少數民族團體，政府以該團體章程未清楚規定成員資格，且該族群得否為社會公認之少數民族團體，有重大疑慮，如准其登記並進而取得選舉法之特權，將顯有濫用之嫌，否准其登記，致生是否牴觸公約保障結社自由之爭議
本院判決先例	<i>Rekvényi v. Hungary</i> [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III; <i>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey</i> [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 57, ECHR 2003-II; <i>Sidiropoulos and Others v. Greece</i> , judgment of 10 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, p. 1614, § 40; <i>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey</i> , judgment of 30

	January 1998, Reports 1998-I, pp. 20 et seq., §§ 42 et seq.; <i>Socialist Party and Others v. Turkey</i> , judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, pp. 1255, et seq., §§ 41 et seq.; <i>Young, James and Webster v. the United Kingdom</i> , judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 25, § 63; <i>Chassagnou and Others v. France</i> [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 112, ECHR 1999-III; <i>Waite and Kennedy v. Germany</i> [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I.
關鍵字	結社自由、民主社會所必要者、法律可預見性、多元主義、少數民族

Maestri v. Italy

（法官參與共濟會之懲戒案）

歐洲人權法院大法庭於 2004/2/17 之裁判

案號：39748/98

廖福特* 節譯

判 決 要 旨

公約第 8 條至第 11 條提到的「法律明文規定」及「依據法律」等用詞，並不僅只要求所論處分必須具備部分內國法基礎，其同時意味著該法律必須具有一定的品質。其應可讓相關人士得以親近週知，且須以相當明確的方式規範，有必要時甚可附諮詢意見，使得他們可在合理的程度內預見某項特定行為將會導致何種後果。內國法如要符合上述要求，各國必須提供相當的法律保護措施，以避免公務機關恣意地干預歐洲人權公約所保障的權利。在影響到基本權利的情形中，如果賦予行政權無限制的裁量權力，即可能違反法治原則，而此原則為歐洲人權公約規定的民主社會基本原則之一。因而內國法必須明確規範裁量之範疇及行使之方式內國法的必要明確程度，無法在每一案件中表達所有細節，然而取決於該法內容的嚴重程度，其涵蓋的可罰範圍及其對象的數量及身分。

雖然原告身為法官，熟知法律相關資訊，但 1990 年 3 月 22 日的法令規定方式不夠明確，即使考量到該法訂定之前的討論以及其從 1982 年以來的發展，仍無法讓原告認知到其共濟會會員的身分將會導

* 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。

致本身受到處罰。基於此本院結論認為，即使在 1990 年 3 月之後的第二階段中，相關法律的規範亦未能滿足可預期性的要件，因此對原告權利的干預非依據法律為之。因而本案違反歐洲人權公約第 11 條的規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 11 條 結社自由

壹、事實

11. 原告生於 1944 年，居住於義大利盧卡省的維亞瑞嬌，他是一位法官。

12. 當他提起本案訴訟時為史卑利亞(La Spezia)地區法院之代理院長。經過檢察總長之調查後，法務部長於 1993 年 11 月 23 日對原告提起懲戒程序，理由是原告為共濟會(Masonic lodge)之成員，法務部長控訴原告在 1981 到 1993 年間具有共濟會會員的身分，而該身分違反了 1946 年 5 月 31 日所制定的皇家立法命令第 511 號規定。

13. 國家司法委員會懲戒庭於 1995 年 10 月 10 日對此做出決

議，認為原告的確犯下該等罪名，因此對原告處以申誡。懲戒庭並且表示，自 1982 年之後，「從共濟會當中 P2 分會企圖掌握政府組織、推翻民主政體，甚至聯合黑手黨進行犯罪，而對某些人造成腐蝕性影響的歷史，已經可以清楚看出共濟會會員的身分，對法官公正性的削減。」懲戒決定補充說明認為，國家司法委員會分別於 1990 年 3 月 22 日及 1993 年 7 月 13 日發布立法命令，認為法官身分與共濟會會員身份之間有實質牴觸，亦可看出此發展脈絡。該決定同時表示，基於共濟會與法官誓約的矛盾、共濟會中的階級制度、「反對」國家正義卻支持共濟會之「正義」，及在共濟會會員當中牢不可破的拘束，即使在本身想要離開組織時卻仍存在的制約等理由，法官兼有共濟會

會員的身分違反了法官的紀律規範。

國家司法委員會懲戒庭最後表示，原告聲稱其對共濟會的組織爭議並不知情，卻剛好證明了1946年立法命令第18條中可罰行為的存在。委員會認為，如此的行為，顯示出原告在面臨對該條保護價值可能出現威脅的情況時，缺乏應有的注意、謹慎及智慧。

14. 原告於1996年1月5日針對法律爭議上訴至最高法院。其三大上訴理由為上述立法命令違反憲法第18條規定、挑戰上述認為司法系統與共濟會會員身分並不相容的論點、並控訴認定法官會因其身為共濟會會員而無法信賴的結論乃缺乏實際證據。

15. 法務部亦於1996年2月2日提出上訴。最高法院以全院合議庭的方式，在1996年9月15日審查該案，並於1996年12月20日作出判決，駁回原告的上訴。最高法院認為，首先，憲法第18條的適用，受到司法公正性及獨立性此憲法原則之限制，而

司法公正及獨立原則應優位於結社自由權。此外，司法懲戒庭所做出的決定，主要是基於1993年7月14日的法令規定，而此法令已強調了司法系統與共濟會成員的互斥性。

16. 原告主張，在該懲戒庭決定之後，其本身的事業處於停滯，其被認為不適合擔任最高法院的法官職務。其次，原告該區的司法委員會還表示，由於該申誠，委員會無法提出原告適任地方法院院長之意見。最後，原告表示其被調職到西西里，不過原告並未提出任何證據，證明該調職決定與原告的申誠處分有所關聯。

貳、判決主文

1. 以十一比六的結果判決認定被告國違反歐洲人權公約第11條。

2. 以十一比六的結果判決認定：

(1) 被告國應於三個月內給付被告以下金額：

(i) 一萬歐元精神慰撫金。

(ii) 一萬四千歐元相關

費用及支出。

(ii) 以上給付之稅金。

(2) 自上述三個月經過後、至履行給付之間，依歐洲中央銀行放款利率加三個百分點為利率計算之單利利息。

3. 以全體一致決駁回原告其他賠償請求。

參、相關內國法

一、義大利憲法

17. 相關憲法條文包括：

第 18 條

公民得基於非刑法限制個人之目的而自由結社，無需同意。

秘密組織及以軍事本質追求政治目的之組織應予禁止。

第 25 條

沒有人應被合法設立法院之管轄權所排除。

除非行為時法律有規範，否則無人應受處罰。

除非依法律規定為之，無人應受安全措施之拘束。

第 54 條

所有公民應對共和國忠誠，並遵守憲法及法律。

公務人員應以紀律及榮譽之方式執行職務，並於法律規範下宣誓之。

第 98 條

公務員應全職為國家服務。

如其為國會議員，僅得依其資深性而晉升。

得依法規定限制法官、值勤之專業軍人、警官及警察、外交官及駐外人員成為政黨黨員之權利。

第 101 條

司法應尊重人民意志。法官應只遵從法律。

第 111 條

(1999 年 11 月 23 日第二號憲法生效前之版本，適用於本案)

所有司法決定均應附理由。

對於一般或特別法院之判決及決定，認為侵犯個人自由，得就此法律疑義，上訴至最高法院。

對於國政院(Consiglio di stato)及稅務法院之決定，僅得就其管轄權事項，上訴至最高法院。

二、1946 年 5 月 31 日皇家法令第 511 號第 18 條規定

1. 1946年5月31日第511號皇家立法命令，乃是規定國家司法部門成員的保障條款。

該法令第18條規定任何法官「若未能依其職責履行職務，而是以導致其不值得信賴尊敬、有損司法聲譽的方式行使職務時」，將受懲戒處分。

2. 憲法法院，在判決1946年法令第18條是否有違憲法第25條第2項規定時，表示在對於法官的懲戒程序中，合法性原則乃是法治的基本要求，且該原則亦是憲法規定的司法角色中必要的結論(1981年6月8日第100號判決第4段)。

不過鑑於第18條規定並未明定不當行為類型的情況，憲法法院指出，列舉所有有損該條所欲保護之價值…法官的信賴、尊嚴及司法權威…的不正類型乃是不可能的。法院認為，這些基於司法專業性而須保護的價值，「無法經由事先規定的指導方針，羅列出所有可能遭致社會負面觀感的不當行為。」憲法法院並進而重申關於這方面的先前立法規定，

都是在處罰特定行為之外，加上一項概括條款；而在此方面曾提出的立法建議，也總是以概括性的措詞來制定，且相同的情況亦發生在其他專業領域的規定中。法院最後認為，「在此領域中的立法只能以概括的方式為之，若是以特定類型的方式規定，將會合法化某些條文未曾提及，但仍不容於社會的不當行為。」憲法法院亦指出，使上述廣泛規範正當化之考量及使此機制有寬廣的評斷餘地，最主要是其組成成員，特別是這些成員是否有資格判斷每件案件中必須衡量之行為，是否有損於所欲保護之價值。(同上判決，第5段)

最後，憲法法院認為，如此的解釋乃符合其判決法中對合法性的要求(同上判決，第6段)。憲法法院表示，如其先前主張，「合法性原則並非只能經由詳盡嚴密描述各種情況才能滿足，有時候藉由足以確定條文適用且能辨認出違背該條原則行為類型的表達方式，亦可達到合法性原則的要求」。

法院更主張，「以共同經驗或

是客觀上可理解的倫理及社會價值為概念，而規定所欲處罰之非法行為類型的概括條款，得以完全符合合法性原則。」

憲法法院表示，有關本案之法律條文，對於懲戒而言，此解釋準則更具合法性。因為相較於刑事案件，懲戒案件較不具社會爭議性，對於個人之影響亦較小，而其減損所欲保護價值的可能性卻比刑事犯行還要高。

憲法法院進一步指出，第 18 條所稱之法官應有的信任度及司法之尊崇，無法被反對，因為這些理念可能是基於共識而決定的。

因而憲法法院認定無違反相關憲法條文之情事，因為本案並未違反合法性原則及司法獨立。

三、1982 年 1 月 25 日第 17 號法律

20. 1982 年 1 月 25 日第 17 號法律包括實踐憲法第 18 條（結社權）有關秘密結社及解散「P2」組織之諸條文。第 2 條規定，成為秘密組織成員即為刑事犯罪。

第 4 條規定，有關公務員懲戒處分，應由具備明確組織規範之特別委員會為之。然而對象如為一般法院、行政法院及軍事法院之法官，則由相關懲戒機制管轄之。

四、國家司法委員會立法命令

（一）1990 年 3 月 22 日之立法命令

21. 為了因應國家元首（其為國家司法委員會之主席）有關司法人員與共濟會成員身份衝突之意見，國家司法委員會經過辯論之後，於 1990 年 3 月 22 日完成立法命令。此次聚會之內容（立法命令的辯論過程及內容）於國家公報出版，題名為「司法人員與共濟會成員身分衝突報告。」其中有導論說明此報告為司法制度改革委員會所為。報告影本分別呈送義大利總統、眾議院議長及下議院議長。

根據此立法命令，「法官成為具備特別階級制度及依據誓言而互相約束之組織的會員，例如共濟會等，將引發是否遵守義大利憲法價值之嚴肅問題。」

強烈受階級及結構拘束之組織。」

國家司法委員會亦指出，「毫無疑問地其有釐清是否符合憲法第 101 條法官只受法律拘束此基本原則之權力。」其亦表示，「此項檢視…必須仔細確保，法官於實行其職權時，必須遵守只受法律拘束原則。」

國家司法委員會進而引述憲法法院 1981 年 6 月 8 日第 100 號判決，此判決有關法官之思想自由及公評與獨立義務間之權衡(參見上述第 19 段)。

其指出，「必須強調的是，在國家司法委員會行使行政職權時特別應該考量之各種類型法官行為之外，亦有 1982 年第 17 號法律(參見上述第 20 段)規定以外之範疇，這些已被接受之限制包括(a)對於憲法之忠誠義務及公評與獨立地行使司法職權及(b)不得使司法喪失信用度，致使人民對司法失去信心。」

最後，國家司法委員會認為其必須「建議法務部應該限制法官之結社自由，其範疇應包括不得參加從其架構及目的觀之會員

(二) 1993 年 7 月 14 日之立法命令

22. 國家司法委員會於 1993 年 7 月 14 日訂定另一立法命令。

此命令表明，從今以後，司法人員與共濟會會員間之身分衝突，只與法官之生涯發展及是否成為司法首長職位有關。在諸多政治人物包括義大利總統批評此途徑可能違憲之後，國家司法委員會認為應從法律觀點釐清此事。

雖然國家司法委員會指出法官之忠誠及服從義務，並認定結社自由以宣揚共濟會之理念，一般而言並無疑義，但是國家司法委員會強調，基於共濟會之秘密本質及其行為方式與目的，司法職務與共濟會成員在義大利是無法相容的。

肆、理由

一、原告之請求

23. 依據歐洲人權公約第 9 條、第 10 條、第 11 條的規定，原告主張其宗教自由、表意自由、和平集會及結社自由受到侵

犯。

24. 歐洲人權法院認為，原告的請求本質上大多是在公約第 11 條的範圍，因此法院將只審查是否違反公約第 11 條之規定。

二、是否違反歐洲人權公約第 11 條

25. 原告主張因其共濟會身分而由國家司法委員會決定，並經最高法院確認的懲戒處分，使其受申誡之處分，違反了其集會及結社自由。該項主張乃依據歐洲人權公約第 11 條之規定，其規定：

「1. 任何人都有和平集會結社的自由，包括爲了維護個人利益而組織或參與工會。

2. 除非是爲民主社會之必要，且爲了國家及公共的安全、防止犯罪、保護國民健康道德或爲了他人自由權利的保護等目的，而加以干預，否則不得對集會結社自由的行使施加任何限制。但對於軍人、警察及公務人員所施加的合法特別限制，不在此限。」

(一) 是否構成干預

26. 歐洲人權法院認為，在本案中對於原告的確構成公約第 11 條所保護之結社自由權的干預。義大利政府對此認定亦無爭議。

27. 爲了要符合公約第 11 條的規定，該干預必須滿足下列三項要件。首先，干預必須有「法律明文規定」。其次，必須是尋求公約第 11 條第 2 項所規定的合法目的。最後，此限制必須是實踐此目的時「民主社會之必要」。

(二) 此干預是否「法律明文規定」

(1) 當事人之主張

(a) 原告

28. 原告主張在義大利沒有任何法律禁止法官成爲共濟會會員、政黨成員、工會成員、或是教徒。且原告認為 1946 年第 511 號皇家立法命令第 18 條的規定已然過時，而在其徒具形式的立法目的之下，該規定並未特定出對法官而言何種作爲或行動應被禁止，而僅是授予國家司法委員會權力以決定該條相繩的行止類型。

他並進一步指出，義大利憲

法唯一禁止的結社類型只有秘密社團及藉由軍事組織追求政治目標的團體。而共濟會並不是秘密社團，反而比較類似私人團體，就像是其他義大利結社，諸如政黨、工會等等一樣；但是，與共濟會所遭遇的情形不同，這些私人團體則從未被要求公開其成員名單。此外，共濟會也不是軍事的組織團體，其所追求的僅僅是文化、人道、博愛等目標。

(b) 被告國

29. 依據 *N.F. v. Italy* (no. 37119/97, 第 14-19 段及第 27 段, ECHR 2001-IX) 一案，義大利政府表示，歐洲人權法院已在相似案件中認為義大利內國法規足以對本案訴訟的干預行動提供一「充分且週知的法律基礎」，在本案中，該內國法規就是 1946 年立法命令的第 18 條規定。（同上註，第 27 段）

至於立法品質方面，義大利政府表示，關於可預見性的問題，所有相關義大利法律當中的規範，包括相關憲法規定、1946 年立法法令第 18 條、國家司法委員會訂定的兩個立法命令，構成

了法律效果可得預見的明確規範體系，特別是那些因為「個人狀況」而被上述規範相繩的對象及範圍。

(2) 法院意見

30. 本院表示，已在之前的案例中討論過，關於根據 1946 年法令第 18 條規定對法官因具有共濟會身分而予以懲戒的情形，是否符合歐洲人權公約第 11 條（參見前引 *N.F. v. Italy* 判決）。在前述案例當中，本院認為該懲戒處分在義大利內國法中有法律依據（第 27 段），且其所依據的「法律」規定具備可接近性（第 28 段）。但是，在可預期性要件方面，本院則認為不符合規定（第 29 至 34 段）。

本院重申，公約第 8 條至第 11 條提到的「法律明文規定」及「依據法律」等用詞，並不僅只要求所論處分必須具備部分內國法基礎，其同時意味著該法律必須具有一定的品質。其應可讓相關人士得以接近週知，且須以相當明確的方式規範，有必要時甚可附諮詢意見，使得他們可在合理的程度內預見某項特定行為將會導致何種後果。（參見 *The*

Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49; *Larissis and Others v. Greece*, judgment of 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 378, § 40; *Hashman and Harrup v. the United Kingdom* [GC], no. 25594/94, § 31, ECHR 1999-VIII; and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, ECHR 2001-XII).

內國法如要符合上述要求，各國必須提供相當的法律保護措施，以避免公務機關恣意地干預歐洲人權公約所保障的權利。在影響到基本權利的情形中，如果賦予行政權無限制的裁量權力，即可能違反法治原則，而此原則為歐洲人權公約規定的民主社會基本原則之一。因而內國法必須明確規範裁量之範疇及行使之方式（參見 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI 及 *N.F. v. Italy*, cited above, § 29）。

內國法的必要明確程度，無

法在每一案件中表達所有細節，然而取決於該法內容的嚴重程度，其涵括的可罰範圍及其對象的數量及身分。

31. 就本案而言，本院認為 1946 年法令第 18 條及 1982 年第 17 號法律及 1990 年法令的細部規範，乃是對原告處以懲戒的法律基礎，因此可認為該懲戒處分有內國法依據。

32. 本院接下來必須從本案的特定情況中判斷相關法律是否具備應有的立法品質。因此本院必須判斷此內國法是否具備可接近性及可預期性。

33. 在可接近性方面，本院認為 1946 年法令第 18 條足以滿足該條件，因為該條文乃是公開規定，同時就原告之職業而言，獲知該條規範亦是輕而易舉。但關於國家司法委員會懲戒庭及最高法院理由中所提及的 1993 年法令規範，由於其乃在本案事件後才制定的法律，故與本案無關。1946 年法令第 18 條及國家司法委員會第一次引用的法令，其本身即是符合可接近性要件之條款（參見

Autronic AG v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 178, p. 25, § 57)。

34. 有關可預期性部分，本院必須判斷內國法有關在法官應該避免加入共濟會的規定，是否具有足夠的明確性。與此相關的是亦應注意懲戒規範之特別要件。

35. 首先，本院認為 1946 年法令第 18 條並未明確規範法官是否及如何行使其結社自由。其次，在認定第 18 條規定沒有違反義大利憲法時，憲法法院已表示該規定乃是規範概括的處罰範圍。(參見前述第 19 段)

36. 本院認為，本案應區分兩個不同時間階段，第一階段為原告從 1981 年加入共濟會到 1990 年國家司法委員會發布第一號法令，另一階段為從第一號法令發布到 1993 年原告離開共濟會。國家司法委員會於 1990 年訂定的法令，明文表示法官即使加入的是合法團體，例如共濟會，但若該團體有特別行為規範，亦會產生問題。(參見前述第 21 段)

37. 就第一時間階段而言，本院認為第 18 條規定本身並未提供足夠的資訊來滿足可預期性之要求。而義大利在 1982 年通過關於結社自由權的立法，該立法亦要求解散 P2 秘密社團(參見前述第 20 段)及禁止秘密結社，並不能令被告預見到合法的共濟會成員身分，竟會使法官招致懲戒處分。

38. 有關第二時間階段，本院必須判斷，在將第 18 條與 1990 年法令綜合觀察之後，是否能夠得出該懲戒處分具有預期可能性的結論。

39. 本院注意到，在該關聯中，1990 年的法令乃是以針對法官身兼共濟會成員身分的問題而頒布。甚而言之，法案報告的標題就已頗為明顯：「司法機關與共濟會成員身分之衝突性報告」。

雖然該報告主題顯而易見，該法令本來也確與共濟會成員身分相關，但是國家司法委員會在 1990 年 3 月 22 日所進行的討論，卻是在形塑該問題本身，而非解決它。

此種看法可從該法令乃是在義大利對於 P2 祕密結社非法性的討論之後旋即訂定而得到驗證。其次，該法令只表示，「司法體系之成員當然不得加入 1982 年第 17 號法律所規定之團體。」至於其他的團體組織，該法令提到了這樣的一段文字，「國家司法委員會認為其必須建議法務部應該限制法官之結社自由，其範疇應包括不得參加從其架構及目的觀之會員強烈受階級及結構拘束之組織。」

40. 最後，本院認為頗需強調的一點是，1990 年 3 月 22 日所進行的討論，其討論內容並非集中在本案所面對的法官紀律管理問題上，而是在討論法官的事業發展情況，而 1993 年 7 月 14 日之法令則是有關法官紀律之監督（參見前述第 22 段）。因此，對該討論全面地檢視之後可以發現，國家司法委員會 1990 年的討論乃是在質疑法官加入共濟會是否明智，但該討論中卻從未提及，在任何情況下法官身兼共濟會成員的身份有可能會違反紀律要求。

41. 是故，雖然原告身為法

官，熟知法律相關資訊，但 1990 年 3 月 22 日的法令規定方式不夠明確，即使考量到該法訂定之前的討論以及其從 1982 年以來的發展，仍無法讓原告認知到其共濟會會員的身分將會導致本身受到處罰。

本院的看法，可從國家司法委員會本身的作為得到驗證，該委員會在 1993 年 7 月 14 日發現重新檢視該議題的必要性，並以明確的方式表示司法職務的行使與共濟會的成員身分無法相容並存。

42. 基於此本院結論認為，即使在 1990 年 3 月之後的第二階段中，相關法律的規範亦未能滿足可預期性的要件，因此對原告權利的干預非依據法律為之。因而本案違反歐洲人權公約第 11 條的規定。

(三) 是否符合第 11 條第 2 項其他要件

43. 在作出該干預非依據法律為之的結論之後，本院不認為其必須就本案是否符合公約第 11 條第 2 項其他要件之問題加以論

斷，而所稱其他要件是指該干預是否追求法定目標及其是否符合民主社會之必要。

三、公約第 41 條之適用

略（第 44 段至 52 段）

不同意見書

一、Bonello、Strážnická、Birsan、Jungwiert 及 Del Tufo 法官的聯合不同意見書

1. 我們無法贊同多數意見，多數意見認為義大利對原告公約第 11 條權利之干預，因其欠缺可預期性，因而「非依據法律為之」。

2. 我們認為，原告身為一名被認為熟知法律的法官，已然或理應知道，參加義大利共濟會將會招致懲戒處分。因而在義大利法律體系內，應有明顯且無法忽視的訓誡規定，可令被告對於共濟會成員的身分與法律職務之執行無法相容共存的情況無可置疑。

3. 多數意見斷定在 1993 年之前，沒有任何一個義大利法令，

包括國家司法委員會於 1990 年 3 月 22 日訂定的法令，是「充分明確」到足以能預先警示原告加入共濟會將會招致懲戒處分。為了要達到這樣的結論，多數意見反覆地強迫忽視本院（與歐洲人權委員會）長久的判決法則以及紀錄中大量的實際判決結果。

本案之干預

4. 首先需要強調的是，原告本身「從來沒有」在義大利法庭上表示其在義大利法律規範之下，其無法預見共濟會的會員身分乃與其司法職務的執行相互衝突矛盾。「原告發現該禁令缺乏可預見性的說法，似乎是其在歐洲人權法院的最後一招。」在義大利法庭中，原告所作出的抗辯只有在事實上原告並不知道法官被禁止加入共濟會社團、在法律上原告認為該禁令侵犯了憲法保障的結社自由、該懲戒處分之理由不充分。

5. 換言之，原告一直「接受」義大利法律體系中，列有禁止法官加入共濟會的規範，但是指稱這些規範侵害其結社自由之基本人權，且認為對其所施加的懲戒

處分未具備充分的理由。他從未在國內的論證中，主張其無法從現存規範預見到法官具有共濟會成員的身分將會遭致懲戒。

誰是內國法的最佳解釋者？

6. 義大利國內許多不同的審判機構都曾議決此問題或曾審判原告，但當中沒有任何一個機關曾經質疑過 1990 年的法令及其先前規範，乃不足以提供充分明確且可預見的法律基礎，來認定原告參與共濟會的行為違反了其司法職責。

因而國家司法委員會（最高司法行政機關）依循憲法法院 1981 年的判決，並在其 1995 年 10 月 10 日對於原告案件的裁決中，認為義大利法律體系提供了充分且明確的法律基礎來禁止法官加入共濟會。類似地最高法院也在 1996 年 12 月 20 日原告之上訴案件中，確認此禁令有明確法律基礎。

7. 根據本院的判決先例，國家審判機構乃是內國法律當然的解釋者。「本院重申，主要應由內國機構，特別是法院，來解決內

國法制的解釋問題，本院的角色是被限定在決定該解釋的結果是否符合歐洲人權公約之規定。」在被認為立法未臻明確的規範當中，本院強調，當特定的規範被質疑是否足夠清楚且可預見時，「主要應由國內機構來解釋及適用內國法律」。

本院同時也強調，其認為一審法院及上訴審法院，應該最有資格來擔當解釋與適用內國法律的任務。

因此，至少到目前為止很明顯的是，本院拒絕解釋內國法律，並將內國法院的解釋視為正確且具有效力的決定。本院只在例外的情況下介入，但是並非為了重新解釋內國法律，而此介入只限於探究「由內國機構所確立的」國家法律，是否符合歐洲人權公約的要求。

8. 從上述確立的判決法觀之，值得注意的問題是，多數意見選擇忽視義大利審判機構對於本案具有充分法律基礎的一致性意見，並認為應該對於義大利法院所作的持續且一致法律見解再

做評斷。

9. 我們認為，多數意見完全忽視了輔助性原則(principle of subsidiarity)（還有「第四審」及評斷餘地原則），而這些原則對於適切適用公約而言是非常基本的。

義大利特有的歷史及社會背景

10. 我們認為，應先簡要回顧1970年後某些深深影響義大利共濟會的事實：P2分會的偵查，其為一秘密且偏差的共濟會社團；Licio Gelli事件；某些共濟會分會被質疑涉及顛覆義大利民主政體的秘密計畫；Gladio事件；有跡象顯示部分共濟會與黑手黨、恐怖份子以及犯罪組織有密切的聯繫。總統 Tina Anselmi 針對 P2 會所調查，而在1984年提出的國會調查委員會報告，也應該被牢記心中，除此之外，也應該謹記，當時義大利共濟會大東方總會的會長，由於義大利共濟會處於腐敗的情況，而離開組織並建立新的教規儀式，而由於相同的理由，當時英國共濟會正式決定拒絕承認義大利共濟會總會，並且禁止其成員組織與義大利的教友

有任何關係。

就在這樣的社會及歷史背景之下，造就了上述的議題，而原告在這樣的情形下，依舊參加了共濟會組織。

干預的法律基礎

11. 依照應被評價的事實而探究法律規範，我們注意到下列規定：

(a) 義大利憲法

如同本院判決指出的，義大利憲法規定：

- (i) 在基於未被刑法禁止的目的之下，個人享有結社自由原則(第18條)；
- (ii) 合法性原則(第25條)；
- (iii) 公民對國家及其法律之忠誠義務(第54條第1項)；
- (iv) 公務人員應以紀律與榮譽執行職務，依照法律規定宣誓之義務(第54條第2項)；
- (v) 公務員只為國家服務之義務(第98條第1項)；
- (vi) 經由法律禁止司法人員成為政黨成員之可能性(第98條第3項)；及

(vii) 法官只對法律負責之義務(第 101 條第 2 項)。

亦應謹記的是第 104 條第 1 項規定的司法自主性及其不受任何權力影響的獨立性。

(b) 1946 年 5 月 31 日皇家法令第 551 號第 18 條

1946 年 5 月 31 日皇家法令第 551 號第 18 條(*Guarentigie della magistratura*)規定，若任何法官「於其實行職權時，無法遵照其義務及職責之要求，或者以不值得信任且喪失應有尊重的方式執行職責，又或以有損司法聲譽的方式為之者，」將遭受紀律處罰。

(c) 1982 年 1 月 25 日第 17 號法律

1982 年 1 月 25 日第 17 號法律設下個人加入秘密組織方面之結社自由權的限制，並規定 P2 分會之解散。

該法與本案並無相關，其只是在義大利當時非常特別的歷史背景之下，進一步立法落實憲法第 18 條第 2 項之規範（禁止秘密組織社及經由軍事組織追求政治

目的之團體）。

(d) 憲法法院之判決

兩個憲法法院判決（懲罰司法成員的特定行為）是有相關的。

編號第 145/1976 及 100/1981 判決表示，法官應與全體國民享有同樣的權利。然而法官被要求扮演的功能及角色，使得某些限制他們享有權利具有合法性，然應有兩項條件，該限制必須由法律定之及其法律基礎必須合於憲法本旨。

法官的公正性及獨立性分別規定在憲法第 101 條第 2 項與憲法第 104 條第 1 項。這些原則都旨在保護法官在公眾眼中的可信度及應有的尊嚴，並且確保司法的聲望不墜。

當法官「不當的」行使其憲法保障的權利及自由時，司法公正性及獨立性的憲法原則應該優於憲法對於法官所保障的權利及自由。

如同本院所注意到的，義大利憲法法院判決也認為 1946 年法

令第 18 條的規定，並未違反憲法第 25 條第 2 項。憲法法院指出，將第 18 條所有或會視為不法的行為類型全數列舉是不可能的，使用較廣泛或彈性的措辭將可平衡兩種不同的利益需求：一方面是司法的信任、尊嚴及聲望，另一方面則是個人的權利。在對法定原則要求更高的刑事案件也一樣，儘管該規定並非十分詳細，在其可藉由客觀或可推斷的界限標準認定可罰行為時，仍然可認為該規定已遵守法定原則之要求。

在本案中原告應可合理地事先預見其行為可能引起依照法令第 18 條的規定而加以懲戒。

原告在 1972 年加入司法界，其應已知道，在其於 1982 年加入共濟會的幾年以前，憲法法院已有相關判決。其更應知道，在符合憲法公正性及獨立性原則分別要求獨立及全無成見之表現的基礎下，結社自由可被限制。

同時，由於義大利體系中特有的社會、歷史與法律背景，原告的行為不可避免的被視為違反

1946 年法令第 18 條的規定。

(e) 國家司法委員會 1990 年 3 月 22 日第 22 號法令

除了上述論點之外，在 1990 年 3 月 22 日，國家司法委員會訂定法令，其規定「法官成為具備特別階級制度及依據誓言而互相約束之組織的會員，例如共濟會等，將引發是否遵守義大利憲法價值之嚴肅問題。」

12. 該法令是因為義大利總統之發起而訂定，而總統是國家司法委員會名義上的領導人。政府公報正式公布該法案的標題為「1990 年 3 月 22 日早晨關於司法部門與共濟會互斥性之會議紀錄摘要」。

13. 國家司法委員會主席以提醒與會成員關於義大利總統咨文「司法部門與共濟會成員身分之互斥性」之方式作開幕致詞。

14. 此法令之特別報告員 (Racheli 博士)，在提及訂定法令之動機時，以非常清楚及有力之語句呈現，其重複提及國會調查委員會報告 (Tina Anselmi 報告) 內

容中令人擔憂的發現，並贊同報告之看法，該報告乃調查當時動搖義大利的醜聞事件，及先前由於共濟會腐敗勢力滲透各個領域的緣故，共濟會已在各政府機構，包括司法部門，造成壓制的影響，且對義大利整體公眾生活的各個部份與義大利共濟會本身造成損害。

特別報告員極其明確的指出，該法令乃是專門針對同時擁有司法職務與義大利共濟會會員身份之功能互斥提出主張。「如果適用上述憲法法院的觀點，如果法官成為藉由階級約束、宣誓及實行意識型態之組織的會員，無可避免地將會致使公民認為司法將有利於此組織或其成員。就共濟會此組織而言，毫無疑問地大部分人都會同意將會對司法印象造成嚴重傷害。¹」

15. 特別報告員詳細的解釋了該法令在意大利法律當中的基礎，而其他參與討論的委員會成員也加入辯論。簡短的說，司法權力的行使與義大利共濟會無法

相容的原因，乃根源於其違反了義大利憲法中法官只對法律負責的規定，然而共濟會卻是嚴肅的約束成員必須「發誓毫無猶豫或異議的遵從第 31 級神聖法庭 (Sovereign Tribunal of the 31st degree) 及第 33 級蘇格蘭教派委員會 (33rd Degree of the Ancient and Accepted Scottish Rite) 所給予的指令」。此外，義大利共濟會間經由誓言確保的團結力量，與司法體系中不可或缺的獨立性與公正性亦不相容。以蒙地卡羅支派 (Loggia Montecarlo) 的規範為例，其更進一步的要求成員有義務「研讀及分析力量，以便更紮實地得到、行使、維持及釋出力量。」

16. 上述討論與國家司法委員會所訂之法令並非是憑空想像的。(參見本不同意見書第 10 段) 原告已知道，或顯然有義務知道（雖然原告主張其不知道）國會調查委員會對於共濟會的正式調查報告，在高度公開的情形下，已揭露各國家組織，包括司法部門，由於腐敗共濟會的滲透，遭受了形象、信譽及威信等各方面的嚴重打擊。該報告應已令義大利所有的法官在其實際的道德良

1. *Verbali consiliari*, p. 103.

心當中，對於司法職權之行使與共濟會成員身分不可避免的有所矛盾一事深信不疑。誠如特別報告員所言，該廣泛散佈的報告，並不是記錄個人的觀感，而是「記載了義大利人民」對腐敗共濟會就全國各重要組織所為的不當干擾行為的信念。原告必須服從法律，但是卻對義大利共和國立法機關如此公開且警示地表達的「義大利人民之信念」毫不在意。

特別報告員之分析「與該法令一起正式公布」，其中強調「共濟會的會員身分，如同所有具有堅強階級結構以及鋼鐵般團結關係的團體，不只是在表面上，而且相同甚且主要的在實質層面，將會引發沈淪之後果。…因而作為共濟會成員，像是重疊一個義務在憲法第 54 條所要求的忠誠義務之上，並也重疊在每位法官必須只對法官負責的首要義務之上。」

17. 該法令在上述準備工作的背景下進行投票，以二十四票同意，五票棄權的結果，經國家司法委員會通過。

18. 這些廣泛的宣傳，精確且明白的預先警示，隨著法案本身被正式的廣為流傳，應可令原告毫無疑問的認識到，共濟會會員身分將構成一個可被追究的紀律違反。我們認為，原告主張（在抗辯過程中被非常遲延的提出）他可以善意地相信義大利法官可在法律的祝福下參與共濟會，實在太過異想天開，而因此主張太牽強附會，甚至讓原告本身在義大利的懲戒訴訟過程中，從來也不認為適合被提出成為抗辯。

歐洲人權法院及委員會對於可接近性及可預期性的相關判決

19. 我們無法接受，義大利有關執行司法職務與義大利共濟會成員間相容性之法規，其實行結果可被認定是模糊、不可接近或不具有可預期性。相反地該規定已經盡其可能的明確且有效。然而基於辯論之必要，假設相關法規可能會被認為是比較模糊的，我們認為重整歐洲人權法院迄今對此之立場，有助於釐清此事項。

20. 本院一再的主張，對於某些基本人權之享有的任何干預，必須「依據法律規定為之」，且該

項限制人權之法律，必須具備可接近性及可預期性。我們完全贊同此意見。但是歐洲人權法院，在其判決法中，已注意到因現實因素中不可避免的需求，而緩和整體列舉要求嚴格程度之必要性。其已承認（且此在關於懲戒措施方面應特別明顯）下述情況（就像是本案所遭遇的），「以絕對精確的方式制定法律可能會相當困難，而某種程度的彈性規定可能甚至有助於內國法院依其所評價之司法利益必要的措施而發展其法律。」

21. 關於可預期性的要求，歐洲人權法院也曾承認彈性規定的需要。法律確定性不僅考量相關規定的措詞，同樣也需注意內國法院對該規定的解釋，及其他相關規定之文義及適用方面已可應用的指導規則。

22. 歐洲人權委員會已強調，在違反紀律的情形當中，應適用不同的可預期性標準。在一個關於遣散政府雇員的案子中，提到了可預見性的議題，歐洲人權委員會認定該項針對原告的懲戒程序是「以法律規定為之」（該

規定並未被引述），其中強調「紀律懲戒之法律必然須以籠統的條文訂定之」。

23. 本院認為，對內國立法明確度標準，「相當程度地依所檢視之法規內容而定，例如規範所涉範圍、規範對象的數量與狀態等。」換句話說，針對專門人士訂定的法律，不需要像是對一般人的法律那麼明確。在特定（軍事）領域的紀律規定中，人權法院曾表示「詳細規定各種不同的行為態樣是幾乎不可能的」。

24. 在法律之明確性與可預期性的要件方面，本院也曾判決表示「僅僅以法律條文能有一個以上解釋的單純事實，並不足以認為該規定未達到『以法律規定為之』的要求。」

25. 在另一個標竿判決中，本院分析了所有限制基本權利基礎之法律規定所必須具備的可預期性要件。其表示，「在本案中所適用的瑞典法律，其文字確實相當概括，並且賦予寬廣的裁量範圍…另一方面，可被執行的謹慎決定之態樣極為多元，因而無法

訂定單一法律涵蓋所有可能情況…。再者，在解釋及適用該法律時，相關的立法文件…提供了關於行使該法賦予之裁量權時之指導原則…本院因此總結認為本案之干預乃『依照法律規定』。」

26. 關於限制基本權利之可接近性與可預期性規範要件，法院迄今最新的判決意見可見於 *Gorzelik and Others v. Poland* 一案。該案判決及先前的判決，都與本案多數意見所主張的觀點有所抵觸：「在必須普遍適用的規則當中，其法律條文的文字並不總是那麼精確，乃是合乎邏輯的結果。在避免法條過度僵硬並且配合變化中環境情況的必要性之下，其意味著許多法律規範乃不可避免的必須以或多或少較為抽象的文字表達之。這些立法的解釋與適用，則須取決於實際應用情況。」

本院並補充表示：「同時必須要牢記的是，無論一個法律規定可能被制訂的多麼明確，由於其總會需要澄清某些不確定的爭點，也須適用於各種特定的狀況，是故法令的實際運用總會不

可避免地包含司法解釋的成分。不能單就爭議性事實之疑慮，就認定法律條文在其適用上不具有可預期性。亦不能因為法律條文可做出一個以上的解釋，就認為其未達到公約所追求的『可預期性』要求。考慮到法律在日常適用上的各種變化，內國法院所肩負的審判角色正是要解決這些既存的解釋問題。」

27. 上述判決強調，對於行使基本人權的限制，必須以充分明確的方式規定之，使人民得以規範其行為。原告本就能夠「在該情況下的合理程度內，能夠預見其行為所必須承擔的特定後果。」然而，「上述後果並非絕對明確才具有可預見性，經驗顯示這樣的要求是不可能達到的。」

28. 根據歐洲人權公約規定，人權委員會是決定是否受理案件的機關，且又許多機會判斷「懲戒法律」當中的可預期性問題。其認定在荷蘭依照懲戒規定遣散雇員一案，依照其民法第1639w 條規定，該案所為之人權干預是「以法律規定為之」，而該民法條文只規定「當新情勢使其

成爲必要時，僱傭契約得終止之。」

29. 與此類似的，人權委員會基於員工條例的效力而支持一項懲戒處分（強迫解除原告職務）的合法性，該條例規定「員工必須在任何的情況下以莊重且端正的態度表現出良好的行爲，並且不得作出任何或會設立不良典範的行爲。」這樣的規範對該所施處分而言，乃足以認爲具有可預期性且「以法律規定爲之」。

30. 在 1995 年的另一案件中，人權委員會同意一項監督法律專門人士的懲戒規定具有充分的可預見性並是「以法律規定爲之」，該規定爲「在任何違反正直、榮譽或謹慎的情況下，應使該專業人士接受懲處。」

31. 本院亦判決認爲，考量社會變遷而做出的司法解釋乃合乎公約第 7 條的要求。

32. 多數意見在評價 1990 年有關義大利司法與共際會的法令以及先前其他相關規範之時，未能考慮許多本院以及人權委員會

先前案例所要求的標準，來決定該項對於原告權利之干預是否具有充分的法律基礎。他們忽視了在懲戒法律當中，概括規定已然足夠（且不可避免）之事實，並且未能對「規範所針對之對象的地位」（在本案中是一個被認爲在法律專業領域相當專精之人）給予充分的重視。更令人惋惜的是，對於伴隨法律的「相關立法背景」，亦未能給予應有的關注。在本案中，相關的準備工作以正式的形式發表，無可置疑的該系爭法令以明確文字表示禁止義大利法官成爲共濟會之成員。

刑法與干預人權之規範間不同的可預期性要求

33. 公約在下列兩項情況強調法律之「明確性」要求，首先，在刑法中定義受到規範的犯罪行爲（即公約第 7 條奉行之「禁止模糊」原則）。其次，干預享有特定基本權利（亦即公約第 8 條至第 11 條所保障之權利）的規範。而在公約第 7 條「刑事」領域的規範，明顯的需要較高的明確性。

34. 然而最近本院在一個有關公約第 7 條的案件中，認爲下

列的刑事法律具有充分的明確性，該法律規定：「公務員以任何本法未規定之方式濫用職權者，應依其犯行之嚴重程度，處以六個月以上，三年以下之有期徒刑。（土耳其刑法第 240 條）」該案原告因該法律「條文」的效力而被處以一年有期徒刑、高額罰金及褫奪公權。對此本院並未認為違反公約第 7 條之規定，事實上該起訴以不受理駁回之。

35. 令人費解的是，如此抽象且不確定的刑事規範竟通過公約第 7 條的嚴格明確性要件之檢驗，然而現今被強調、公開且反覆重申之義大利法官禁止參加共濟會之規範，卻無法通過第 11 條較不嚴格明確性要件之檢驗。

36. 本意見僅針對在義大利法制當中是否對於原告作為共濟會成員進行懲戒一事具有「充分法律基礎」進行討論，我們並未分析本案之限制是否民主社會之必要此議題。

二、Loucaides 法官的不同意見，Bîrsan 法官加入

本席不贊同多數意見。雖然

本席同意 Bonello 法官反對意見之意旨，但特別基於以下推論作為本席不同意見之根基。

如同本院在 *Chorherr v. Austria* 一案中（1993 年 8 月 25 日判決，A 系列第 266-B 號，第 35-36 頁，第 25 條）正確的看法，對於國內立法明確性的要求，「相當程度地依照該法之內容，『規範所涵蓋之範圍』、規範對象的數量及地位等內容而定之。」因此，法律明確及可預見要件，取決於其欲涵蓋的主旨及此主旨明確且可預期之可能程度。

在此方面，本席所要強調的重點在於，就某些領域而言，要達到此種必要的明確及可預期性程度，根本是不可能的。而且法律不強迫為不可能之事 (*Lex non cogit ad impossibilia*)。

審查本案時我們處於違反紀律的領域當中，而世人所共認之懲戒法律基本原則，乃是完全地涵蓋或者列舉所有各種可能構成紀律違反的作為或不作為是不可能的。

事實上前述論證已在本院審理 *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria* (judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, pp. 15-16, § 31) 一案中的懲戒法律時，已相當程度地被承認了，本院在此案中表示：

「在關乎軍事紀律部分，詳細規定各種行為的法律制定方式幾乎是不可能的。因此對於相關單位來說，可能必須將此種規則以較為概括的方式規定。然而相關規定必須提供充分的防護，確保不會流於恣意，且該法適用之結果，必須可得預見。」

在此段引文當中之第三句，即「然而相關規定 … 該法適用之結果，必須可得預見」，比起前述句子邏輯上所可允許之原則而言，是以更絕對之方式呈現之。因為如果許多行為態樣不能詳細規定是可被接受的，那麼在某些案件中，其行為無法預見後果的可能性即無法排除。

在懲戒法律當中可能會有某種行為態樣無法被明確地列舉，

在此情形通常由抽象文字所訂定的概括禁令所涵蓋，而此禁令的解釋與適用則須取決於法律適用當時法定懲戒機關所持之社會與道德態度。義大利憲法法院（見本判決第 19 段）巧妙的建立此一論點。而這看法並不難被接受，因為懲戒法律並非旨在禁止特定作為或不作為，而是要譴責在大部分懲戒條款中，以概括條文規定的普遍行為或舉止，例如公務員或該法其他適用對象之「不合於其職責或地位之行為」。

以法國法中針對公務員所適用之「保留義務」(*obligation de reserve*)為例，列舉所有違反義務的特定情形是不可能的。

我們甚至可以借用公約本身以「行為人已不符合所訂條件」之理由(第 24 條)而解除法官職務的規定為例，其中的一個條件就是「行為人必須具有高度道德特質。」但沒有人可以否認，各種或會被認為不符合「高度道德特質」的行為態樣，不可能被詳細或徹底地定義描述之事實。

因此在懲戒法律的領域當

中，關於可能被視為構成紀律違反的行為態樣，不可避免的只能以概括的指令（也許同時伴隨某些特定禁止態樣）來規定，而其可預期性的要求標準，通常也會低於其他情況，事實上在其他情況下高度法律明確性及可預期性是有可能的。

其結果是可能不是所有違反紀律情形都有非常精確之可預期性，然而本席認為應提供最佳之防護以避免恣意性。其可被以下方法實踐之，首先應確保行為禁令的描述雖然抽象，但是可以指出在「合理的風險」下會被認為構成禁止行為的態樣。其次，對於懲戒機關之相關決定，應提供獨立司法審查之可能性。

在本案中，1946 年法令第 18 條規定，任何法官「於其實行職權時，無法遵照其義務及職責之要求，或者以不值得信任且喪失應有尊重的方式執行職責，又或以有損司法聲譽的方式為之者，」將遭受紀律處罰。此規定符合上述懲戒法令之一般禁止特質，與其他法律系統一樣地，其委由有權懲戒機制決定某個案之特定行

為是否符合一般禁止規定。本案所考量之問題核心是，依據懲戒機制所稱之事實而被認定為不符合禁止規範之行為，是否應該被認為是屬於被禁止行為之範疇。就此而言，應指出的是，根據本案記錄，懲戒機關依據以下理由而得出原告之行為是禁止行為的結論：

(a) 「從共濟會當中 P2 分會企圖掌握政府組織、推翻民主政體，甚至聯合黑手黨進行犯罪，而對某些人造成腐蝕性影響的歷史，已經可以清楚看出共濟會會員的身分，對法官公正性的削減。」（見本判決第 13 段）。

(b) 基於共濟會與法官誓約的矛盾、共濟會中的階級制度、「反對」國家正義卻支持共濟會之「正義」，及在共濟會員當中牢不可破的拘束，即使在本身想要離開組織時卻仍存在的制約等理由。（同第 13 段）

所有這些因素 1982 年以前均已存在。

事實上本文中亦引據 1993 年 7 月 14 日之法令，而此法令訂定時，原告已離開共濟會，基於此

理由本院正確地不適用此法令。然而此法令只是正式將週知的實際運作情形明文化，例如共濟會是秘密組織之事實。共濟會維持秘密之功能、儀式及程序此一事實，為眾所周知事項，原告應該也知道。1993年7月14日之法令並不是第一次將此事實公諸於世，而僅是正式確認之。如上所述，懲戒機關所依據之事項，亦應是任何人在原告職位所應該知悉的，因此足可證明在此情境下，原告預見其共濟會成員之身分，可能合理地被認為是違反紀律之行爲，並不是困難之事，既使在1990年3月22日之法令沒有以很多文字明確表明，共濟會成員之身分足以使法官遭受懲戒的情況之下，我們也會作同樣之結論。

本席認為，即使法令中對此主題未做任何規定，本案各種情況亦足以顯示，法官參加共濟會，便招致合理可預期的懲戒處

罰危險。

本席並不贊同本院認為國家司法委員會制定之1993年7月14日法令已以明確的條文表示司法功能的運作與共濟會成員身分並不相容的事實，或是確定了在此之前共濟會的會員身份並不能視為違反紀律的看法。如同本席曾經說明的，是此項法令只是單純地正式表達了既有立場，也就是任何與原告處於相同職位之人，將會認為是合理的具有構成紀律違反之可能性。該法令並未聲稱要首次引進一個新的原則，其只澄清了一個既存的原則，並且釐清所有相關疑問。無論如何，該懲戒決定所依據的其他事實的確存在，而且沒有爭議，如我已說明的，並可合理的支持已構成違反紀律之決定。

基於上述所有理由，本席認為本案並未違反公約之規定。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	39748/98
重要程度	1
訴訟代理人	無
被告國	義大利
起訴日期	1997 年 6 月 14 日
裁判日期	2004 年 2 月 19 日
裁判結果	違反公約第 11 條；精神慰撫金；國內訴訟部分費用給付；歐洲人權法院訴訟部分費用給付
相關公約條文	第 9 條；第 10 條；第 11 條；第 11 條第 2 項；第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	1946 年 5 月 31 日皇家立法命令第 511 號第 18 條；1982 年 1 月 25 日第 17 號法律第 2 條及第 4 條；1990 年 3 月 22 日國家司法委員會立法命令
本院判決先例	<i>Autronic AG v. Switzerland</i> , judgment of 22 May 1990, Series A no. 178, p. 25, § 57; <i>Hasan and Chaush v. Bulgaria</i> [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI; <i>Hashman and Harrup v. the United Kingdom</i> [GC], no. 25594/94, § 31, ECHR 1999-VIII; <i>Larissis and Others v. Greece</i> , judgment of 24 February 1998, Reports 1998-I, p. 378, § 40; <i>Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova</i> , no. 45701/99, ECHR 2001 XII; <i>N.F. v. Italy</i> judgment, no. 37119/97, §§ 14-19, 27-34, ECHR 2001 IX; <i>Pisano v. Italy</i> [GC] (<i>striking out</i>), no. 36732/97, § 43, 24 October 2002; <i>Scozzari and Giunta v. Italy</i> [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)</i> , judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49
關鍵字	可接近性、可預期性、結社自由、干涉、依法律規定

Hasse v. Germany

(剝奪父母對子女之監護權案)

歐洲人權法院第三庭於 2004/4/8 之裁判

案號：11057/02

吳從周* 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 8 條第 1 項規定的「必要性」概念，其前提是：該侵犯符合急迫的社會需求，而且相較於合法追求的目的，是否合乎比例原則。在任何的這類家事案件中，子女最佳利益的考量都是最重要的。

2. 如果為了保護子女而必須執行立即性的措施，必須符合緊急的狀況。國家機關必須要能夠確認：系爭緊急的狀況已經足以正當化可以不必經過事先的商談與建議，就突然地剝奪父母對於子女的照護；國家機關並且應該確保：在執行這樣的措施之前，已經審慎地考量過，這個有意採取的照護措施對於父母以及子女的影響，以及將子女置於國家的照護之下其他可能的選擇性。

3. 子女被安置在對其教育成長較為有利的環境中之事實，並不能正當化以強制措施剝奪其親生父母對其照護權利之結果；必須另外有其他狀況存在，而且這些狀況可以推衍出：有允許侵犯父母與其子

* 國立臺北大學法律學系助理教授，臺灣大學法學博士。

女共同生活的權利之「必要性」存在。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項；第 8 條；第 8 條第 2 項；第 34 條；第 35 條第 1 項；第 41 條

事實

7. 原告生於 1968 年及 1967 年，住在 Altenberge。

8. Hasse 太太是十二個小孩的母親。其中有七個是她在跟 M 的第一段婚姻關係中所生，分別是 1988 年生的 Alexander、1987 年生的 Ramona、1986 生的 Sascha、1985 生的 Matthias、1990 年生的 Timo、1992 年生的雙胞胎 Lisa-Marie 及 Nico。跟他的第二任丈夫 Hasse 先生，她生了五個小孩，分別是 1995 年生的 Anna-Karina、1998 年生的 Sandra-Kristin、2000 年生的 Maurice-Pascal、以及 2001 年 12 月 11 日生的 Laura-Michelle。2003 年 12 月 Hasse 太太生下他最小的孩子。

9. 1993 年 Hasse 太太與前夫 M 先生的婚姻關係惡化。1993 年 4 月她訴請與 M 先生離婚，並且聲請對所有小孩享有親權。1993 年 10 月 29 日明斯特區法院裁定 Hasse 太太擁有對 Timo、Lisa-Marie 及 Nico 三個年紀較小孩子的親權，而其第一任丈夫則擁有其他四位年紀較大小孩的親權。明斯特青少年福利局對此裁定提起抗告，但又在 1994 年 9 月撤回此抗告。1993 年 12 月 Hasse 太太跟她的三個小孩搬去跟他的現任丈夫同住。1994 年 11 月 18 日明斯特區法院判決 Hasse 太太與他的第一任丈夫離婚。原告則在 1994 年 12 月結婚。

原告被宣告剝奪親權的過程

10. 2001 年 2 月 Hasse 太太向明斯特青少年福利局申請家庭救助。爲了能夠獲得救助，原告接受心理鑑定以說明其家庭狀況。

2001 年 5 月社區社會服務員委託 G 提供鑑定意見。鑑定人 G 先後在 2001 年 9 月 26 日、10 月 11 日、15 日、17 日及 22 日，在原告住處訪視了 Hasse 太太以及他的三個小孩。

11. 因為原告認為，鑑定人對小孩所提的問題，與家庭救助之目的無關緊要，而且鑑定人反對 Hasse 太太在鑑定人與小孩的老師面談時在場，所以 Hasse 太太拒絕再提供任何協助給鑑定人。

12. 2001 年 12 月 17 日鑑定人向明斯特青少年福利局提出鑑定意見。鑑定意見中指出，小孩欠缺照顧與家庭關係，嚴重危害了小孩的發展。其原因則出來於原告一再地對其小孩不當的嚴格管教，並且毆打小孩。安全而長期地安置小孩是有必要的；原告與小孩間任何其他的交往會面都應該停止。

13. 同一天，青少年福利局向明斯特區法院聲請假處分，以剝奪原告對七個小孩的親權，包括原告二人共同的四個小孩 Anaa-Karin、Sandra-Kristin、Maurice-

Pascal 以及 Laura-Michelle，暨 Hasse 與第一任丈夫所生的三個小孩 Timo、Nico 與 Lisa-Marie。

14. 也是同一天，就是 2001 年 12 月 17 日，明斯特區法院在未聽取父母或小孩意見的情形下，裁定准許假處分之聲請。裁定命原告應將他們的孩子立刻交給明斯特青少年福利局。執行此一裁定之人員獲得授權，必要時得運用強制力取交小孩。區法院特別採納鑑定人鑑定意見之結論，認定：唯有透過隔絕所有的小孩與父母接觸，給予小孩足夠的照顧與教養，才是對所有孩子的身、心、靈均有利的�方法；本案因為父母濫用其權威，已到了危害孩子身心靈的程度，因此，隔離孩子與原告，是保護子女的唯一途徑。區法院並援引重要的民法規定資為依據（民法第 1666 條至第 1666-1 條）。

15. 2001 年 12 月 18 日明斯特區法院以裁定補充它在 2001 年 12 月 17 日所為之裁定，裁定中指出：原告與其二人所生之子女，以及在第一段婚姻關係中所生的三個小孩，也就是 Timo、Nico 與

Lisa-Marie 間的任何會面交往，都予以禁止。子女們的住處也不應該告知原告。區法院又進一步禁止 Hasse 太太與第一段婚姻關係中所生的其他四個小孩會面交往。Hasse 太太並且進一步被要求應該遠離子女的住處及其學校至少五百公尺。區法院認為，鑑定意見中已經釋明了：隔離本件父母是保護子女所必要。本件父母抗拒這件事情，並且想盡辦法施壓給子女們，是很清楚的事情。爲了免除子女這樣的負擔，這些措施對子女之利益而言都是必要的。本件父母應該被明確地要求，知道自己在對子女身心的照顧上俱有不足，特別是在改變自己的生活狀態後，應該知道子女所清楚告知的需求。本件父母應該被要求，至少暫時地接受這些法院所採取的措施，而且應該儘可能地努力去安定這整個的狀態。而這只有當本件父母去契合當時的狀態，才有可能。青少年福利局所採取的方式，有一部分是與子女明示的希望相符的。區法院的結論是：這些當前的措施都是必要的，而且符合所有子女客觀的利益。

16. 同一天約中午，這些子女就從各自的三個學校、幼稚園以及父母的住處被帶走，分別安置在三個撫幼院。連當時七天大的最小的女兒 Laura-Michelle 也從醫院裡被抱走，並且從那時起住在一個寄養家庭中。

19. 2001 年 12 月 19 日原告對區法院 2001 年 12 月 17 日的裁定提起抗告。抗告中指出：難以理解為何在家庭救助的聲請事件，會作成有關父母教養能力的鑑定意見，而且未曾被告知過這樣的事情。原法院之裁定從不曾在預期當中，而且作成的時點是在 Hasse 太太健康狀態有爭議的時候，因爲她一週前才剛分娩生下小孩。原告並聲請訊問證人，以證明其子女並未遭受虐待，而是在愛與諒解中被教養成長。

20. 2002 年 1 月 7 日在區法院開庭審理，當時原告及其委任律師、Hasse 太太的第一任丈夫、明斯特青少年福利局的代表人、幼稚園的代表人、鑑定人 G 均到場。由原告所聲請訊問的四個證人則均未被訊問，而且必須離開法庭。區法院要求鑑定人 G，對

目前尚未作過檢查的小孩進行診斷檢查，並且做出鑑定意見。爲了確定原告是否有教養子女的能力，法院另外還選任了一位新的鑑定人 H。

21. 在接著進行的診斷檢查準備中，原告要求鑑定人將其對話錄音。但鑑定人拒絕了這樣要求，自此以後原告就不再配合及提供協助。

22. 2002 年 3 月 1 日 Hamm 高等法院駁回了原告針對區法院 2001 年 12 月 17 日的裁定，提起之抗告。理由是：明斯特區法院根據青少年福利局提出的、剝奪原告親權行使的假處分聲請中所提出的報告，以及鑑定人 G 的鑑定意見，在 2001 年 12 月 17 日所作的裁定，應予維持。鑑定人的鑑定結論是：小孩的最基本的需求沒有被滿足，而且小孩在生活各方面，每天都面臨暴力形式的行爲以及父母的欠缺照顧。這顯示出，這種對子女利益的危害，應該予以除去。一直到 2002 年 4 月中旬，另一位鑑定人也提出他的鑑定意見。這些都顯示出：原告的抗告無庸經言詞辯論，應該

予以駁回。讓父母可以重新與小孩會面交往，以及將子女交還給以前的家庭，都將牴觸子女的利益，只要一有會面交往就會有這樣的危險。

23. 2002 年 3 月 8 日原告向明斯特區法院聲請法官迴避。

24. 2002 年 4 月 1 日聯邦憲法法院在經過合議庭的一次審理期日後，駁回了原告假處分的聲請。聯邦憲法法院認爲，原告的聲請既不合法且顯無理由。特別是本件的下級法院在審理過程中，是否侵害了原告的聽審請求權，以及是否侵害了原告的重視家庭生活之權利，這點雖然容有疑義。但是如果先准許了原告的假處分聲請，一旦後來原告的訴訟又被駁回，則子女們勢必又得重新從原告的家庭中被帶走，另覓他處安置。在考量到 2002 年 4 月中旬的那份鑑定意見後，寧可讓原告靜候訴訟的本案結果，也不要讓小孩再度面臨與父母重新分離的危險。可以認定的是：受訴法院在考量到這類案件的時間因素下，將會盡快地進行本案程序。

25. 2002 年 4 月 10 日明斯特區法院駁回了對法官迴避之聲請，以及於 2002 年 4 月 11 日對鑑定人鑑定拒卻之聲請。

26. 2002 年 4 月 19 日明斯特區法院為輔助子女進行訴訟程序，從明斯特律師公會中選任了一位律師。先前已經被選任的鑑定人被指示要提出其專業知識作為鑑定意見，且不必再處理其他的鑑定工作。為了確定在本案中，把子女與他們的家庭分開，是否是避免損害子女的唯一途徑，區法院另外選任了一位新的鑑定人，K 教授。

27. K 教授在 2002 年 6 月 11 日在原告的住處，做了六個小時的訪查。

28. 2002 年 6 月 21 日聯邦憲法法院以三位法官的合議庭形式，廢棄了 Hamm 高等法院 2002 年 3 月 1 日的裁定以及明斯特區法院 2001 年 12 月 17 日的裁定，將案件發回明斯特區法院重為審理。

29. 至於原告對於 2001 年 12 月 18 日及 2002 年 1 月 7 日明斯特區法院所為的裁定聲明不服之部分，則被聯邦憲法法院宣告為訴訟不合法，因為原告未依法院組織法第 19 條規定於期限內提起訴訟。

30. 聯邦憲法法院認為憲法訴訟合法的理由在於：明斯特區法院以及高等法院依據最高法院在其以前的判決中確立之原則，所作成的裁定，侵害了原告源自於憲法第 6 條第 2 項第一句以及第 6 條第 3 項的親權。

區法院及高等法院在作決定時，是否適當地考量到親權的意義，以及是否足夠地遵守比例原則，強烈地值得懷疑。是否已經證明了子女們處於危害之中，這個問題並未被適當地加以審查。區法院及高等法院的決定，似乎僅僅只憑著青少年福利局的報告以及鑑定意見即作成。從他們的決定中看不出鑑定人的推論有其可信的事實依據。區法院及高等法院都沒有訊問及聽取子女們的意見，也沒有讓程序的關係人表達意見的機會。

法院所命爲之處置已經造成了本件所有關係人，在生活上的劇烈改變，特別是嚴重地侵害到親權。儘管如此，在法院作成決定時，卻未曾詢問過關係人的意見，甚至連通電話都沒有。法院正當化其命爲暫時處分的理由，也未見提出說明。

法院作成的上開決定將會產生何種可能的後果，似乎也沒有提供資訊給法院，因爲青少年福利局以及鑑定人對此點似乎都未曾表示過意見。在審查家事法庭所採取之措施的優缺點時，我們必須考量到：將子女與父母分開，特別是在小孩一歲時，應該會危害到子女的發展。

再者，法院似乎也沒有說明鑑定意見所提到的：原告已經不願對此提供協助，以及 Hasse 太太本身請求提供教育輔助之事實，二者之間的矛盾。此外，也無法看出，是否以及在何種程度上，原告已經拒絕與青少年福利局接觸或者已經拒絕對其所提供的輔助；而且不清楚的是：以前是否已經採取過何種「個別的青少年

輔助措施」，以及爲什麼這些措施是沒有有效的。

當子女的利益可能受到危害的這個理由出現時，區法院應該是要先澄清上開疑問，並且在其間採取暫時性處分的。

31. 聯邦憲法法院認爲，不排除區法院在應該優先審理的本案終結前，先作成一個新的假處分決定。如果是這樣，區法院就應該審慎考量：是否在這其間所取得的資訊足以正當化將子女與原告分開，以及是否一再地變換子女的居住處所有利於子女。如果區法院還是認爲應該要維持現狀，那麼就應該要考量：在一定的條件下給予原告與子女會面交往的權利，以及在嚴格地適用比例原則的情況下，在時間上限定因爲這種決定將子女與父母分離所造成的影響。

32. 2002 年 6 月 13 日及 14 日，在第一段婚姻中所生的小孩，也就是 Timo、Nico、Anna-Karina 以及 Lisa 在其被安置的住處，由明斯特區法院的法官加以訊問。

33. 根據 2002 年 6 月 14 日區法院的筆錄，Timo 表達他希望回到父母身邊。他知道和他的兄弟姊妹因為某種原因而被安置到另外的環境中，並且他也證實了，他在家必須幫忙很多的事，負擔過重。他並問候他的兄弟姊妹。

34. Nico、Anna-Karina 以及 Lisa 在另外的撫幼院受到訊問。Nico 提到，他想知道他父母以及他「最喜愛的父親」過得好不好。他問道，為什麼他不能回到他「最喜愛的父親」身邊，是否並不是任何一個人，例如他的父母、他的父親或 Maurice 都可以來看他？Lisa 及 Anna 以前跟他住在一起，他們過的很好。Lisa 也告訴過他，她也想要回家。他覺得以前那樣很好。被問到他的夢想是什麼，他說他說他最想去他「最喜愛的父親」那邊，因為他人很好，而且比以前的繼父還好。被問到法官是否可以幫他傳些話，他唸著下面這封信供錄音：「親愛的 Sascha（是他最喜愛的哥哥），（親愛的 Lisa 及 Ramona 姊姊）親愛的 Alex，很可惜我們不能互相見面… Sascha、Matthias、

Ramona、Alex、他最親愛的父親、他最親愛的父母都應該來看他的」。

下面這封要寫給他媽媽的信則是被錄音如下：「親愛的媽媽！可惜妳沒有來，Maurice 及 Sandra 問候妳，Timo 及 Anna 問候妳，Lisa 及 Anna 都過得很好。或許他們可以過來一趟，或者不行？」

35. Anna-Karina 說，她過得很好。她跟 Lisa 及 Nico 住在一起。大家都告訴她，她應該告訴父母，她一切都很好。然後她又加上一句：她不想待在那裡。

36. Lisa-Marie 覺得很難過，「可憐的 Sandra」非常孤單，沒有家人陪伴她。她一定無法忍受這樣。她必須保護 Nico 與 Anna。那是她作大姊的義務。Nico 在那裡常常被打。她不知道為什麼。在訊問中她說道，她家庭作業都有徹底完成，是個好學生。在家時，她寫功課幾乎都會睡著。被問到法官可以幫她轉達些什麼話時，她回答：她在這個環境並不好，她想回家。寄養家庭的扶養人不信任她。她一點也不喜歡他

們。她不想被安置在家以外的其他機構。她想回家。如果她還不能回家，至少應該可以讓她去看看其他人，也就是她的兄弟姐妹、父母以及繼父。她常常會想念，可以哄 Maurice 上床睡覺的日子。當 Lisa-Maria 聽到，Nico 想回到他「最喜愛的父親」那裡時，她跟 Nico 相反地想要跟他的父親與繼父在一起。

37. 明斯特區法院根據聯邦憲法法院的廢棄裁定，在 2002 年 6 月 24 日定 2002 年 7 月 1 日為審理期日，審理明斯特青少年福利局 2001 年 12 月 17 日聲請暫時剝奪原告對子女的親權之案件。區法院將安置子女的決定權委由青少年福利局行使。區法院判認，為了子女的利益，到本案判決以前沒有必要再變更目前的狀態。區法院認為，它在 2001 年 12 月 18 日所作的裁定，禁止原告可以跟子女為任何的會面交往，在法律上仍然是重要的，因為這部分的裁定並沒有被聯邦憲法法院所廢棄。

38. 2002 年 7 月 1 日明斯特區法院開庭訊問，原告及其律師、

Hasse 太太的第一任丈夫、訴訟輔佐人、明斯特青少年福利局的一名律師與代理人、鑑定人 G、K 教授以及子女們的醫生 J 醫師都到場。K 教授報告他於 2002 年 1 月 11 日在原告家中拜訪並且作成訪視報告的內容。在評斷過跟原告有關的所有卷證資料以及 G 鑑定人出具的鑑定意見後，K 教授認為沒有理由認定這份鑑定意見是不適當的。因此他主張，子女不應該歸還給原告。

子女醫生 J 醫師則說明，他治療過包括 2001 年 12 月才出生的小女兒在內的原告所有的子女。儘管他知道小孩子們的問題，特別是 Nico 的問題，但是他對於原告的印象很正面。這是一個有很多小孩的大家庭。然而原告很愛他們的小孩，而且將他們照顧得非常好。他沒有聽過子女被虐待或者類似的說法。

訴訟輔佐人則支持原告與子女間不要有任何的會面交往。

39. 在同一天，也就是 2002 年 7 月 1 日，區法院再度以假處分命令將子女的个人監護暫時地

委託給明斯特青少年福利局，與它在 2001 年 12 月 18 日所為的決定。相同。鑑定人被法院要求要作成他的鑑定意見。特別是要針對以下兩點表示意見：爲了子女利益，要不要維持禁止會面交往的命令？是否應該給子女們跟原告在第一段婚姻關係中所生的較年長的兄弟姐妹們，也就是 Matthias、Sascha、Ramona 及 Alexander 有會面交往的權利？如果有必要，這樣的會面交往如何能夠在不洩漏子女居住地的情況下進行？

40. 區法院特別採納了鑑定人 G 的鑑定意見，照該鑑定意見的看法，必須繼續將原告與他們的子女分離。原告因爲他們自己徹底而無法補足的教育能力的不足，並且濫用他們作父母的權威，沒有能力教育他們的子女。子女在情緒上受到壓抑，因而表現出異常的行爲舉止。他們被毆打並監禁。此外這四個在第一段婚姻所生的較年長的孩子，對於將其他較小的弟妹們與他們的母親隔離，也表示贊成，並且不想再跟他們的母親會面。如果 Hasse 太太讓人有正面的印象，也只能

讓她取得法院對她在其他方面的支持。但這樣的支持在判決時並沒有發揮作用。

區法院認爲，K 教授並沒有提出鑑定意見。但是在 2002 年 7 月 1 日他知悉 G 鑑定人的鑑定報告後，也表示：除了將子女與原告隔離開外，別無選擇。Hasse 太太從不想反省她自己的行爲。她只想滿足自己的需要，並且拒絕接受對她自己教育知識不足的教導。她自己也承認，在 1994 年她沒有接受治療。K 教授認爲，G 的鑑定意見無可挑剔。

區法院認爲，原告所提出諸多用來證明他們沒有毆打或虐待子女的書面陳述，均不足以構成對他們有利的證明。對子女的危害有可能是心理上的，例如口頭的苦毒咒罵。Lisa-Marie 自己說過，她想要回到原告那邊，但這並不是反映他自己真正的意思，而是一種內心要對父母忠實的衝突結果。

此外，區法院也將描述 1993 年狀態的鑑定意見，將其與現在的狀態比較：Hasse 永遠都穿得很

漂亮，而他的先生穿得就邋邋不堪。因此區法院推論：Hasse 太太對自己的問題沒有任何意識。在她每一次剛懷孕的時候，對子女的情緒表現都惡劣到極點。K 教授在其於 2002 年 6 月 11 日與原告的一次面談中，證實了這點。

區法院補強地說道，它在 2001 年 12 月 17 日作成決定時，它以往的辦案經驗告訴它，似乎有必要作強制處分。但是如果父母警覺到法院要採取強制的措施，那一定將會引起父母的反抗，而在本案中加入他們自己的反應與媒體的過度反應。透過有關機關以及警察在法院強制執行時的介入，將會影響到子女的利益。

41. 原告在 2002 年 7 月 16 日對區法院 2002 年 7 月 1 日再度作成的假處分裁定，向 Hamm 高等法院提起抗告。

42. 2002 年 8 月 20 日原告以有偏頗之虞為由聲請拒卻鑑定人 K 教授，因為他故意延宕提出鑑定報告，以便讓子女與父母分離的時間變長。

43. 2002 年 9 月 18 日原告以有偏頗之虞為由，向明斯特區法院聲請法官迴避，因為法官仍然援用之前的裁定見解，作有利於青少年福利局的判斷，而這跟鑑定意見的內容是相矛盾的。

同年 9 月 23 日法官駁回其偏頗之虞的迴避聲請

2002 年 9 月 30 日原告的律師重新以有偏頗之虞，向區法院聲請法官迴避與拒卻鑑定人 K 教授。

2002 年 10 月 7 日明斯特區法院以迴避聲請無理由，駁回其聲請。

後續發展

44. 2002 年 12 月 10 日 Hamm 高等法院駁回原告對明斯特區法院於 2002 年 10 月 7 日所為的裁定。

2002 年 12 月 19 日明斯特區法院駁回對 K 教授所提的鑑定人拒卻之聲請。

45. 2003 年 1 月 13 日 K 教授提出他的鑑定意見，印證了他以前的說法。

46. 2003 年 2 月 19 日聯邦憲法法院以三人合議庭形式，駁回了原告對 2002 年 12 月 10 日 Hamm 高等法院之裁定，以及對 2002 年 10 月 7 日明斯特區法院之裁定，所提起之抗告。

47. 2003 年 2 月 18 日明斯特區法院舉行審理期日。原告、青少年福利局、訴訟輔佐人以及鑑定人 G 與 K 教授都到場。訴訟輔佐人表示：子女們已經處在一個不會被變更的生活關係中，而且相當滿意。

48. 2003 年 3 月 4 日，與其父親同住的三個小孩，分別是 Matthias、Sascha、Alexander 在明斯特區法院的審訊中被隔離訊問。他們都一致地拒絕跟他們的母親會面交往。

49. 2003 年 3 月 6 日明斯特區法院做出了假處分的本案判決，決定剝奪原告對於他們所生的四個小孩，以及之前就跟他們同住

的三個在第一段婚姻中所生的小孩之親權，並且一直到 2004 年 6 月底前，都禁止原告與其會面交往。法院的依據是民法第 1666 條、第 1666-1 條、第 1684 條第 4 項。有關單位必須採取一定措施，這些措施是依據基本法第 6 條第 3 項而來，並且是歐洲人權公約第 8 條第 2 項意義下，在一個民主社會中為了保護子女的健康與權利所必要。區法院認為該家庭的狀態很困難，子女已經受到危害。原告，特別是 Hasse 太太，是僵化固執而無能力知道子女的需要。她也無法進行任何的子女教養工作。子女是在高度的缺乏中成長。子女在他們所被安置的家庭中應該可以獲得正面的發展，他們在其中也已經取得信任，而且不再舉止異常。

50. 在同一天，區法院並且裁定 Hasse 太太在 2004 年底以前，不可以跟他四個較大的孩子 Matthias、Sascha、Ramon 以及 Alexander 會面，而且到成年以前，都不可以跟他的最大的小孩 Matthias 會面。

51. 原告對這些裁定都提起

抗告。

理 由

II 主張違反公約第 8 條部分

73. 原告指摘，他們的親權遭到剝奪並且子女被安置在相關機關照護之下。他們也指摘原裁判剝奪其親權的方式。他們主張，原裁判違反了公約第 8 條的規定：「1. 每個人都有重視其…家庭生活之權利…2. 有權機關在這個權利的行使上，只能在下列條件下加以侵犯：法律明文規定可以侵犯，並且此種侵犯是民主社會中，爲了保護他人的健康…或保護他人的權利與自由所必要」

本院之判斷

1. 有無侵犯到原告重視家庭生活的權利

82. 根據本院向來之見解，父母與子女共同生活是家庭生活一個根本的構成要素，而且妨礙其共同生活就是一種對公約第 8 條所保護的權利之侵犯。原裁判之處分，沒有疑義且清楚地侵犯到原告受公約第 8 條第 1 項所保護的重視其家庭生活的權利。

2. 該侵犯是否正當？

83. 侵犯他人重視家庭生活的權利，在下列情形下就構成違反公約第 8 條規定：此種侵犯沒有「法律明文規定」，也就是沒有遵守符合公約第 8 條第 2 項的目的，並且此種目的之達成，是「民主社會中所必要」。

84. 儘管第 8 條的主要目的是爲了保護個人免於受到來自國家的恣意措施的侵犯（消極的保護義務），但除此之外也有其積極的保護義務之目的存在，這種積極義務就是共同尊重家庭生活。因此，家庭拘束力所由生的國家，就應該採取行動，讓這樣的家庭拘束力能夠開展，並且採取能夠讓父母與子女相聚生活的措施。

85. 至於國家的積極與消極保護義務之界限何在，則無法根據這個條文的規定加以定義。儘管如此，這兩個原則還是可以比較的出來。在這兩者的關連上，我們應該注意到適當的平衡，也就是個人與整個社會利益衝突的平衡，而在這點上，國家擁有某程度的評斷餘地。

a. 法律明文規定

86. 沒有爭論地是，系爭的侵犯在公約第 8 條的意涵下是有法律依據的；也就是以民法第 1666 條及第 1666-1 條作為其規定依據。

b. 正當目的

87. 本院認為，原告所指摘的原裁判，目的是為了保護子女的「健康或道德」以及「權利與自由」。

c. 「民主社會中所必要」

i) 一般原則

88. 在判斷系爭原裁判所為的處分是否為「民主社會中所必要」這點上，本院必須審查：在本案中正當化此一處分的理由，就公約第 8 條第 1 項的意涵而言，整體上是否適當且充足。「必要性」概念的前提是：該侵犯符合急迫的社會需求，而且相較於合法追求的目的，是否合乎比例原則。

89. 無疑地，在任何的這類案件中，子女最佳利益的考量都是最重要的。此外，還必須要考慮到，國家機關在它直接與當事人接觸時，特別是在考量照護措施

或者直接執行該照護措施時，是居於優勢地位的。從這些考慮可以得出，本院的任務不在於取代國家機關的地位，以便在關連到國家照顧子女以及父母的權利的規定上，去承擔國家機關應盡的責任；相反地，它只是從公約的角度，去審查這些國家機關在行使其裁量權時所作的判斷。

90. 至於究竟要賦予有權的國家機關何種裁量空間，則取決於系爭問題的種類以及相關利益的程度。雖然，特別是在緊急狀況下，國家有較大的裁量空間，去決定是否要承按照顧一個小孩的責任。然而，本院以為，在個案中仍然必須獲得確信：系爭狀態的確可以正當化對一個小孩的照顧花費，而且這也是本件被告國的任務，它應該去確保：在執行這樣的措施之前，已經審慎地考量過，這個有意採取的照護措施對於父母以及子女的影響，以及將子女置於國家的照護之下可能的選擇性。

91. 此外，在國家介入照護一個新生兒的情況上，更是一個格外重大的措施。只有當特殊必要

的理由存在，才能夠違反母親的意願，透過一個排除孩子的母親與父親的過程，在小孩出生後立即地在物理狀態上將他與母親分開。

92. 在進行對子女的照護上，需要對國家機關廣泛地作出的限制，作較為嚴格的審查，例如對於父母親權與會面交往權的限制上，以及對於國家所採取的法律措施上，這些法律措施應該有效地確保父母及子女重視其共同生活的權利。這些國家所作出的廣泛的限制，隱藏著會將父母與幼年子女間的家庭關係終局地切斷的危險。

93. 當一個子女獲得照護時，通常應該將此種情形視為暫時性的措施，一旦狀況允許，就應該中止；而且這些暫時性的照護措施，應該要符合使親生父母與子女可以相聚生活的原來目的。在此範圍內，被照護的子女之利益與父母可以跟子女共同相聚生活的利益，應該獲得適當的平衡。在這點上，本院賦予子女利益特別的重要性，子女的利益視其種類與意義，優先於父母的

利益。特別是依公約第8條規定，父母方面不能主張要採取可能會損害到子女健康與發展的措施。

94. 公約第8條雖然沒有明白地包含程序上的要求，但是決定做出侵犯措施的程序仍然必須要公正，而且程序的形成必須要確保，公約第8條所保障的利益已經獲得重視與保護。本院因此必須判斷：是否在考量到系爭案件的情況及本案作成的決定之重要性的狀態下，整個原判決作成的程序，是否已經對原告的利益提供了必要的保障。

95. 如果為了保護子女而必須執行立即性的措施，本院可以接受：在緊急的狀況，不總是可以判決的程序中，將有權照顧子女之人涵蓋到程序中加以保障。只要有權照護子女之人可能直接危害到子女，而且一旦事先警告，國家的保護措施將會落空時，即使有可能對該權利人賦予程序保障，也不值得期待。然而本院確信，國家機關必須要能夠確認：系爭緊急的狀況已經足以正當化，可以不必經過事先的商談與建議就突然地剝奪父母對於

子女的照護。然而，在本件中，被告國並沒有去確保：在執行這樣的措施之前，已經審慎地考量過，這個有意採取的照護措施對於父母與子女的影響，以及將子女置於國家的照護之下可能的選擇性。子女被安置在對其教育成長較為有利的環境中之事實，並不能正當化以強制措施剝奪其親生父母對其照護之結果；必須另外有其他狀況存在，而且這些狀況可以推衍出：有允許侵犯父母與其子女共同生活的權利之「必要性」存在。

ii) 此等原則對本案之適用

96. 就本案所涉及的事實而言，本院認定：鑑定人 G 曾經於 2001 年 9 月及 10 月在原告家中探視過 Hasse 太太以及她的三個小孩。在 2001 年 12 月 17 日他向青少年福利局提出他的鑑定意見。在 2001 年 12 月 17 日青少年福利局向明斯特區法院聲請假處分命令，就在同日，區法院未經訊問子女的父母就裁定准許假處分。翌日，子女們就從他們的家中被互相分開，並且安置在不知名的寄養家庭或撫幼院。那位剛出生的幼兒則從醫院被帶走。2002 年

3 月 1 日，Hamm 高等法院則未經訊問就駁回原告的抗告。

97. 2002 年 6 月 21 日，聯邦憲法法院廢棄了上開裁定，並且認為：原告的親權受到侵害。是否已經證明了子女處在被危害的當中，這個疑問並沒有被適當地審查。特別是在審查原告的主張，以及審查有無其他選擇性的措施上，並沒有跟剝奪父母親權作一個完整性的考量。區法院及高等法院都疏未訊問子女，也沒有給程序當事人陳述意見之機會。可以正當化作出緊急措施的理由，則未見提出。因為青少年福利局以及鑑定人，都沒有針對作成緊急措施的可能後果表示意見，所以區法院的家事法庭也沒有針對此點提供訊息。然而，在審查一個家事法上的措施之優缺點時，我們必須要考量到：將子女與其父母分離，是可能會危害到子女的發展，特別是一歲小孩的發展的（參見前揭編號 30 的敘述）。

98. 本院認為：聯邦憲法法院的見解已經可以讓我們知道，本案的暫時性的剝奪親權與照護子

女，並不適當，且理由也不夠充分；而且原告在裁判作成的程序中也沒有被賦予足夠而對其利益必要的保障。

99. 此外，本院相信：國家機關在面對這種類似命採取照護的立即措施之重大案件以前，應該先證明事實上已經存在有直接的危害。在很清楚地存在危害時，不必詢問其父母，這點是適當的。然而，如果還有訊問父母的可能性存在，也就是說，還有與父母商談其他必要措施的可能性存在時，就沒有採取立即性措施的餘地。特別像在本案，如果危害是長期就已經存在，就沒有採取系爭措施的餘地。因此，沒有理由可以正當化區法院所採取的假處分措施。

100. 本院也審酌了執行區法院 2001 年 12 月 17 日之裁定的方法。突然地將六個小孩分別從學校、幼稚園以及家裡帶走，並且安置在不知名的寄養家庭與撫幼院，並且禁止原告任何的會面交往，從本案狀況來看並非必要，而且也不能認為適當。

101. 特別是從醫院帶走一個新生兒而加以照護，是一個格外重大的措施。這種措施將會對母親有造成創傷的作用，並使得母親的身心處於巨大的負擔中；此外，就像原告說的，新生兒有接近生母獲得哺乳的可能性與優點，也會因此被剝奪。將新生兒分離照顧，也會剝奪父親在生產後接近他的女兒的機會。法院的任務並不是承繼德國政府機關的地位，並且幫忙臆測在本案中對子女最佳的照護措施為何。本院注意到了德國政府機關在作成立即性的措施時，所遭遇到的這些問題。當政府機關懈怠不作爲時，事實上可能發生子女受到損害的危險，政府機關也會因爲不作爲而被追究責任。但是當政府機關採取保護措施，而這個措施是一個無法讓人接受的、侵害到對家庭生活重視的權利之措施時，該機關同樣也會受到責難。當針對母親，考慮採取一個這樣重大的措施，就類似本案在新生兒出生後立即將其與父母完全分離時，有權的國家機關就有責任去審查：是否在這樣重大的時刻，沒有其他較緩和的、對父母與子女的家庭生活可以採取的侵

犯措施？

104. 根據前揭陳述，本院得出如下結論：因為原告非法地被排除在裁定程序以外，而且執行該裁定所使用的方法，特別是無情地將剛出生的新生兒與其母親分離，以及這些措施的無可逆轉性，所以 2001 年 12 月 17 日明斯特區法院的裁定是不適當且理由不充分的，因而不能被認為符合民主社會中「必要的」要件。

105. 準上所述，原裁判違背了公約第 8 條規定。

III. 主張違反公約第 6 條第 1 項部分

106. 原告又指摘，原裁判未賦予公約第 6 條第 1 項意涵下的

公正程序，第 6 條規定與本件相關部分如下：

「任何人均有權要求，對於其民事權利義務之紛爭…由一個獨立而公正、依法審判之法院，以公正程序，公開且在適當期間內進行審判。…」

107. 原告特別指出，明斯特區法院在裁定命子女與其分開之前，並未訊問他們。

108. 本院認為：原告對依據公約第 6 條規定所作的指摘，與其依據公約第 8 條規定所作的指摘，絕大部分相一致。本院認為不必再進一步審查有關公約第 6 條第 1 項之事實。

（以下略）

【附錄：判決簡表】

審判形式	歐洲人權法院第三庭
判決書形式	實體判決與衡平賠償
出版處	Reports of Judgments and Decisions 2004-III
官方語文	英文；法文
案名	<i>HAASE v. Germany</i>
案號	11057/02
重要性等級	1
代理人	N/A
被告國	德國
判決日期	08/04/2004
結論	違反公約第 8 條
相關條文	歐洲人權公約 6-1；8；8-2；34；35-1；41
不同意見書	無
本院判決先例	8 and 41963/98, §§ 138, 249, 250, ECHR 2000-VIII; <i>Sommerfeld v. Germany</i> [GC], no. 25735/94, § 62, ECHR 2003-VIII; <i>T.P. and K.M. v. the United Kingdom</i> [GC], no. 28945/95, § 72, ECHR 2001-V; <i>W. v. the United Kingdom</i> judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 27, 29, §§ 60, 64
關鍵字	必要性、子女最佳利益、剝奪親權、假處分、重視家庭生活的權利

Web v. Austria

（車主必須揭露駕駛人之義務與不自證己罪權案）

歐洲人權法院第一庭於 2004/4/8 之判決

案號： 38544/97

林麗瑩* 節譯

判 決 要 旨

1. 緘默權及不自證己罪權為歐洲人權公約第 6 條所保障之公平刑事審判的核心領域。而不自證己罪權首在保障被告對其刑事控訴保持緘默之意志。

2. 為取得相關資訊而使用強制力，而該資訊不利於於當事人繫屬中或將至之刑事追訴，或者是其他屬於歐洲人權公約第 6 條所指的被控犯罪，即屬有侵害發生。但不自證己罪並非當然禁止對當事人使用強制力取得刑事程序關連外的資訊。然而在事後的刑事訴訟中使用以強制力取得刑事訴訟法關連外不利當事人之資訊，亦可能造成侵害。

3. 縱然使用強制力係在刑事訴訟程序開始前，也可能構成對緘默權及不自證己罪權之侵害，但如果事後並未使用該強制取得之資訊追訴該人，則仍須在該人負有之提供資訊義務(在本案即車輛所有人所負揭露駕駛者之義務，以幫助查清犯者不明之交通違規案件)，與事後可能對其發動之刑事追訴間有具體的而非僅假設的關聯性存在，方構成侵害。

* 新竹地檢署主任檢察官，國立臺灣大學法研所碩士。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項

事實

I. 本案背景

10. 申訴人 W.Weher 先生出生於 1952 年，住在布列根茲(Bregenz)。

11. 1995 年 3 月 21 日布列根茲地方政府(Bezirkshaupt-manschaft)寄達犯者不明的命令(未指名處刑命令, Anonymverfügung)，裁處本案申訴人奧幣 800 先令。理由為 1995 年 3 月 5 日一部登記為申訴人所有之車，其駕駛人行駛速度超出該市區時速 50 公里速限，超速達 21 公里。

12. 申訴人並未遵行上開裁處命令，致該命令失效(見下述段落 31)。

13. 接著，布列根茲地方當局(依法)發動對犯嫌不明者超速的刑事追訴，並且，於 1995 年 4 月

7 日，依汽機車法(Kraftfahrgesetz)第 103 條第 2 項命該車登記所有者即申訴人，揭露該車當時實際之駕駛人。申訴人乃陳復係住在 ” 美國 / 德州大學 ” 之 ” C.K.(完整的姓與名)” 為當時駕駛該車輛之人。

14. 1995 年 7 月 25 日布列根茲地方當局發出一假處刑命令(Strfverfügung)，該處刑命令係依汽機車法第 103 條第 2 項、第 134 條科處申訴人 900 先令罰金(易服勞役 54 小時)。理由為申訴人提供不明確之資訊。

15. 申訴人對上開處刑命令聲明不服。1995 年 8 月 22 日布列根茲地方當局要求申訴人以書面或到庭口頭陳述其抗辯。惟申訴人並未回應上開要求。

16. 1995 年 9 月 18 日布列根茲地方當局發出一道刑罰確認命令(Straferkenntnis)確認之前暫時

性決定的假處刑命令並處申訴人 900 先令之罰金(易服勞役 24 小時)。此外，申訴人被命尚須支付程序費用 90 先令。當局認定由申訴人提供的資訊並不明確。

17. 申訴人對上述裁決上訴至佛阿貝格(Vorarlberg)行政獨立委員會(Unabhniger Verwaltungssenat)。

18. 1996 年 4 月 15 日佛阿貝格行政獨立委員會駁回申訴人的上訴，並命他須為程序費用支付 180 先令。在做出駁回決定之前委員會曾開庭，申訴人到庭陳述，主張其提供的資訊已足夠明確。

19. 委員會未採認申訴人之抗辯，並說明汽機車法第 103 條第 2 項係要求車輛登記之所有人必須揭露駕駛者的姓名與地址。此外，委員會引據行政法院的判例法，除完全未提供資訊外，所提供之資訊如不夠明確，均屬未遵守上開第 103 條第 2 項之規定。最後，委員會認為德州大學在德克薩斯州有 14 個不同的據點，所以申訴人所提供的資訊確實並不明確。

20. 1996 年 6 月 3 日申訴人向憲法法院提起憲法訴願。申訴人就獨立委員會的裁判品質及公平審判程序提出幾個不同的訴訟爭點。但對於汽機車法第 103 條第 2 項的相關處罰具有憲法層次這一點上(見下述第 25 段)，申訴人並未提出緘默權與不自證己罪的爭點。

21. 1996 年 11 月 26 日憲法法院以顯無理由駁回申訴人之憲法訴願。

22. 1997 年 6 月 27 日行政法院駁回申訴人依行政法院法第 33a 條的請求，理由為該案刑度並未超過 10,000 先令，不具爭訟重要性。

23. 申訴人並未因超速而受到追訴。

II. 相關內國法

A. 汽機車法

24. 1986 年修正之汽機車法第 103 條第 2 項，規定如下：

“經由車牌號碼確認之車輛，主管機關得要求有關在某特

定時間…係何人駕駛或何人於特定日期之前在某特定地點…持續停放該車。車輛之登記所有人…必須提供該人之資訊，包括姓名及住址。如果車輛所有人無法提供上開資訊，必須告知主管機關何人可以提供上開資訊，該人亦負有同一提供資訊予主管機關之義務。上述該等負有提供資訊義務之人的陳述，並不免除主管機關在個案情況有必要時，審查該陳述之責任。被要求的資訊必須立即提出，若該要求經書面送達後，必須於二週內提出。被提出的資訊必須以適切的方式記錄並予以保存。主管機關要求此資訊之權利，優於(相對人所具有的)拒絕提供訊息權利”。

25. 在憲法法院於其 1984 年 3 月 3 日的判決中，將之前的類似處罰規定，以違反聯邦憲法第 90 條第 2 項有關特別是禁止以金錢處罰，賦以被告自己入罪的義務為由，宣告違憲後，上述規定的最終處罰(ultimate sentence)，即被立法為一具有憲法層次的規定。

26. 在憲法法院於 1988 年 9 月 29 日的判決中，認為 1986 年

修正的汽機車法第 103 條第 2 項中的第 1 句到第 3 句，與之前的規定同樣違反聯邦憲法第 90 條第 2 項及歐洲人權公約第 6 條所導出的不自證己罪權利，但因該條規定的最終處罰具有憲法層次而獲救。在獲得此一結論之前，憲法法院檢視第 103 條第 2 項是否違反了憲法的指導原則，但結論是否定的。

27. 汽機車法第 134 條在關鍵時點所通過的版本，規定對違反本法規定的最高罰金可達 30,000 先令。

B. 有關行政不法的法律規定

28. 1987 年修正通過的行政刑法(Verwaltungsstrafgesetz)，引進對行政刑事微犯，可簽發未指名處刑命令(Anonymverfügung)的可能性。

29. 依照行政刑法第 49a 條規定，主管機關得經由法規命令，決定得做未指名處刑命令的微罪範圍。

30. 主管機關如果不明何人觸犯行政刑事微罪時，得對推定

知道何人犯罪之人發出未指名處刑命令。該罰金額度不得逾奧幣 1000 先令，且不得因不能執行而轉為勞役處罰。

31. 未指名處刑命令不得視為刑事起訴。對該命令無得請求損害賠償。如罰金未於四週內繳清，則該未指名之處刑命令即失其效力，並自動開始對犯罪者不明的起訴程序。若罰金在四週內繳清，即無起訴，而該未指名處刑命令不會成為前科紀錄，也不會於再犯行政刑罰時，被納為量刑參考。

理 由

I. 被訴違反歐洲人權公約第 6 條

32. 申訴人主張依照歐洲人權公約第 6 條，汽機車法第 103 條第 2 項所課予必須揭露駕駛其車之人的義務，侵犯了申訴人的緘默權及不自證己罪權。上述公約第 6 條與此有關的條文內容如下：

“當遭受刑事控訴時，任何人均享有經由獨立並公正之法院的公平公開審判，才得定罪…”

A. 當事人之主張

33. 申訴人主張(奧國)憲法法院已經將汽機車法第 103 條第 2 項的二個修正前的規定內容均宣告違憲無效，因為課予車輛登記所有人必須揭露在某個時間係由何人駕駛其車輛的義務，已侵犯了不自證己罪權。而現行的條文仍維持相同的内容，僅立法者透過將相關處罰規定宣示成具有憲法層次的規定，而使其免除於憲法法院之審查。

34. 此外，申訴人爭執 *P., R. and H. v. Austria* 一案(案號 15135/89, 15136/89 及 15137/89，本院於 1989 年 9 月 5 日之判決，公報 62 卷，第 319 頁)不再具關聯性，因為該判決是在本院 *Funke v. France* 判決(於 1993 年 2 月 25 日，A 集 256-A 號)之前，且該案中法院僅審查車輛登記所有人揭露實際駕車人的義務是否違反無罪推定原則。

35. (奧地利)政府則辯稱緘默權並非絕對之權。而在本案中，申訴人不能提供足夠資訊一節，並未使主管機關獲致申訴人即犯了超速駕駛的罪名。事實上他並非因超速駕駛而受處罰，而係因

爲其未能提供明確訊息，違反汽機車法第 103 條第 2 項規定而受罰。在這樣的脈絡下，對於申訴人是否可以主張他是不自證己罪權利遭受侵犯的被害人，（奧地利）政府表示懷疑，因爲他提供當局的資訊雖不明確，但卻清楚表明他並非相關時間駕駛該車的人。

36. 再者，（奧地利）政府引用歐洲人權法院的案例法(*P. R. and H. v. Austria*, 如上引處；*Duschel v. Austria*, 案號 15226/89, 本院於 1989 年 10 月 11 日判決)，該等判決均尊重因違反汽機車法第 103 條第 2 項所定的處罰，以及維也納停車費法中類似規定下的處罰，認爲未違反歐洲人權公約第 6 條。

37. （奧地利）政府也區隔本案與本院認定侵犯緘默權的案件（特別是 *Funk* 案，如上引處，以及最近的見解，*J.B. v. Switzerland*, 案號 31827/96, 歐洲人權法院判決彙編 ECHR 2001-III），其區別在於本案申訴人的選擇並非被限制在保持緘默、否則就處罰或者認定有罪。他仍保有自由，或者

揭露實際駕駛者的第三人姓名與地址，或者陳述該車被不知名者未經其同意而使用。此外，申訴人可能間接承認的罪名，以及因汽機車法第 103 條第 2 項所加諸的處罰，均不具嚴苛性質。

38. 最後，超速經常導致重大車禍，因此就追訴交通超速的公共利益而言，系爭規定可取得公共利益與車輛所有人緘默權二者間的適當平衡，所以也顯得系爭規定是符合比例的。

B. 本院之認定

39. 本院重申，雖然在公約第 6 條中，並未特別提及緘默權及不自證己罪權，但二者受到普遍承認爲國際性的標準，是公約第 6 條所提公平審判的核心，其理由之一特別是，保障被告對抗當局不當的強制，藉此避免司法的不公，並使公約第 6 條的目標充分實現（參見 *John Murray v. the United Kingdom*, 1996 年 2 月 8 日判決，公報 1996- I, 第 49 頁, § 45)。不自證己罪原則要求，特別是刑事案件的追訴中，不得爲證明被告犯罪，而使用強制或以違反被告意志的壓迫手段。在這個

意義上，此一權利與公約第 6 條所含之無罪推定原則緊密相連(參見 *Saunders v. the United Kingdom*, 1996 年 12 月 17 日判決, 公報 1996-IV, 第 2173-74 頁, § 46; *Heaney and McGuinness v. Ireland*, 案號 34720/97, § 40 ECHR 2000-X II; 上引 *J.B.*一案, § 64)。

40. 不自證己罪權主要涉及保障被告保持緘默的意志(上引 *Saunders* 一案, 第 2064 頁, § 69; 上引 *Heaney and McGuinness* 一案, § 40)。

41. 細讀本院的案例法，在認定違反緘默權與不自證己罪的判決上，可顯現出兩類型。

42. 第一種類型，是涉及某人在繫屬中或將可能進行的案件中，為取得可使該人入罪的資訊，而使用強制方式。或換句話說，在此所謂追訴該人犯罪的追訴，必須是公約第 6 條第 1 項意義下的追訴(參見 *Funke* 案, 第 22 頁, § 44; *Heaney and McGuinness* 案, § § 55-59; *J.B.*案, § § 66-71, 均同上引)。

43. 第二種類型，是涉及將強制取得案情以外的入罪資訊，使用在該後續而至的刑事訴訟上的案件(上引 *Saunders* 一案, 第 2064 頁, § 67; *I.J.L. and Others v. the United Kingdom*, 案號 29522/95, § § 82-83, 2000-IX)。

44. 然而，依照本院的案例法，不證己罪權本質上並不禁止使用強制力所取得案情以外不利被告的資訊。

45. 例如，在 *Saunders* 案中，申訴人被要求回答有關其公司及其財務事務的問題，否則將受到最高可達 2 年徒刑的刑罰，法院並不認為此有違反公約第 6 條第 1 項的爭點(*Saunders* 案, 同上引註; 上引 *I.J.L. and Others* 案, § 100)。此外，在最近的一個案件中，本院認為要求對稅務機關就其資產提出說明，並不生公約第 6 條第 1 項的爭議，縱然在不遵上開規定提出說明的情況下將伴隨有刑罰，而申訴人也確因不實陳述而受罰。本院也認為針對申訴人並無繫屬中或將繫屬之刑事訴訟，而且如果申訴人為避免財稅機關有導致其遭受刑事追訴可能

的揭露行為，而說謊，此並不足以構成主張不自證己罪(參見 *Allen v. the United Kingdom(dec.)*, 案號 76574/01 ECHR 2002-VIII)。確實，對主管機關有告知義務，是許多締約國內國法秩序的共同特點，而所涉及的議題也很廣泛(參見例如，在特定情況下，有義務對警察表明個人身分, *Vasileva v. Denmark*, 案號 52792/99, § 34, 25.09.2003)。

46. 再者，本院贊成緘默權及不自證己罪權並非絕對，例如以被告保持緘默而進行推斷是可受允許的(*Heaney and McGuinness* 案, § 47 中引用 *John Murray* 一案, 如上引, 第 49 頁, § 47)。如果將不自證己罪與無罪推定緊密連結，很重要的必須在此重申，公約第 6 條第 2 項原則上並不禁止，在刑事法上使用推定(參見 *Salabiaku v. France*, 本院 1998 年 10 月 7 日判決, A 集 第 141 號, 第 15, 28 頁)。

47. 本院注意到在此脈絡下，(奧地利)政府引述本院案例法，如上所引 *P., R. and H. v. Austria* 一案，得出汽機車法第 103

條第 2 項之規定(目前系爭的條文版本)，相當於推定車輛所有人負有使用該車的責任，否則他必須提出實際使用者的身分。

48. 惟(上述)這個論點並未說服本院，因為汽機車法第 103 條第 2 項之規定並非確認車輛登記所有人為駕駛人這樣一個推定，也不允許逕起訴車輛登記所有人，除非該等交通犯罪的駕駛係經其同意的。此外，申訴人也正確的指出，*P., R. and H.* 案是在本院 *Funk* 案判決之前。一件隨後而做的判決，該判決就有關車輛所有人因拒絕揭露該車遭查獲超速當時，係何人駕駛車輛，而科處罰金一節(*Tora Tomos v. Spain*, 案號 23816/94, 1995 年 5 月 17 日, 公報 81, 第 82 頁)，在此也不具標竿性，因為該案中本院僅單純依循之前的方法，並未就 *Funke* 案判決中所可能的暗示進行審查。因此本院在本案將就 *Funke* 案以及其後案例法指出的爭點，進行審查。

49. 在回到本案事實之前，本院重申，源於個人申訴的訴訟中，法院必須儘可能廣泛將審查

該具體個案的可能性納入(例如參見 *J.B.* 一案, 如上引, § 63), 畢竟, 在本案情況僅受請求判斷申訴人之緘默權與不自證己罪權, 是否受到侵害。

50. 申訴人申訴的核心, 是其未能提供資訊而受罰, 而該資訊可能使其在超速的刑事案件關連中, 自證己罪。然而, 不論是在申訴人被要求揭露何人駕駛其車輛的時點或在此之後, 這些訴訟均不是針對申訴人所進行的。

51. 因此, 本件並非屬於一個涉及使用強制力取得資訊的後續刑事訴訟(參見上述案例, 第 43 段)。

52. 更且, 本案也不同于下述類型的案件, 這類案件中, 有刑事訴訟進行中或將有刑事訴訟的人, 被以科刑罰強迫提供具有使己入罪的資訊。在 *J.B.* 一案(如上引), 當申訴人受要求提供其投資事項時, 對申訴人的逃稅訴訟與核稅訴訟就被混淆了。而在 *Funke* 及 *Heaney and McGuinness* (均如上引)案中, 均屬在申訴人被要求提出有使己入罪潛在危險的資訊

時, 將有針對申訴人刑事訴訟, 雖然該等訴訟後來並未正式開啓。在 *Funke* 案中, 關稅主管機關對申訴人認有一特別的嫌疑, 而在 *Heaney and McGuinness* 案中, 申訴人已因涉嫌恐怖行動而遭逮捕。

53. 在本案中, 當主管機關依汽機車法第 103 條第 2 項要求申訴人揭露何人於 1995 年 3 月 5 日駕駛其所有之車輛時, 該有關超速的訴訟係針對犯嫌不明者。當時很明顯的, 並無針對申訴人超速的訴訟進行中, 甚且也不能說主管機關並未握有任何針對申訴人的可疑事證而可能進行相關追訴。

54. 並無跡象顯示, 在照歐洲人權公約第 6 條第 1 項意義下, 申訴人有受到實質影響, 致以超速罪名追訴(參見 *Heaney and McGuinness* 案, 如上引 § 41, 含該案所引用 *Serves* 一案, 亦如上引, 第 2172 頁, § 42)。在此僅係以申訴人作為車輛所有人的能力, 要求其提供資訊。而且, 申訴人所受要求僅一單純事實—即何人駕駛其車輛—這資訊本身並非可

致申訴人入罪。

55. 除此之外，本院也注意到一點，雖然這點本身並非決定性因素，即申訴人並未拒絕提供資訊，卻提出一個當時駕車者係他人而免除自己罪責的資訊給當局。申訴人係因未指出完整的第三人地址，而提供不明確資訊予主管機關，依汽機車法第 103 條第 2 項而受罰。申訴人既未在國內的訴訟中，也未在本院審理中，陳述自己為犯(超速)罪當時該車的駕駛者。

56. 本院重申，本案並不能主張有公約(保障之權利)或者潛在有對公約(所保障權利之)侵害(參見 *mutatis mutandis*, *Soering v. the United Kingdom*, 1989 年 7 月 7 日之判決，A 集 第 161 號，第 35 頁，§ 90)。本院認為在此案中，申訴人根據汽機車法第 103 條第 2 項必須揭露駕駛其車輛之人的義務，與可能發生針對申訴人超速的刑事訴訟間的關連，仍是遙遠且屬假設性的。然而，如果使用強制手段取得的資訊與這類的刑事追訴沒有具體關連，就無法提起有關緘默權及其不證己罪權的

爭點。

57. 綜上所述，本案並無違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

本院因上述理由：

1. 以 4 比 3 之表決認定本案並無違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

.....

法官 Lorenzen、Levits 及 Hajiyenz 之聯合不同意見書

基於下述之理由，我們並不贊同多數意見所認為的本案無違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項：

1. 多數意見係認為本案不同於某類案件，這類案件中係有刑事案件進行中或將受刑事追訴之人，被迫以刑罰必須提供具有自證入罪可能性的資訊(參見上第 52 段所述)。縱然我們同意在不同案件中的申訴人並非在相同的處境，但我們並不認為就是否存在刑事追訴一點上來區分這些案件是正當的。若探究表象後面的實際情況，針對申訴人超速的刑事追訴是具有一些可能性的預期。我們的看法認為，依照汽機車法第 103 條第 2 項的要求，其實就

是超速刑事追訴的開端(參見 *Deweert v. Belgium*, 本院 1980 年 2 月 27 日判決, A 集 第 35 號, 第 23-24 頁, § § 44-45)。當申訴人被要求揭露在超速的特定時點內, 何人爲該車駕駛人時, 其即已處在必須提供潛在自入己罪的資訊, 若保持緘默, 將受到高達罰金 30,000 先令處罰的處境, 無足置疑的, 眼前就對象不明的超速刑責追訴, 將轉變成對申訴人因其同意駕駛該車的刑責追訴, 因而對此刑事追訴提供了不利申訴人的主要元素。在這些考量下, 我們的意見認爲申訴人是實質受到影響, 也就是一旦其被要求應揭露何人駕駛該車, 即屬將受到歐洲人權公約第 6 條第 1 項意義下的超速刑責追訴。(參見 *Heaney and McGuinness* 案, 如上引, § 41, 含該案所引用 *Serves* 一案, 亦如上引, 第 2172 頁, § 42)。至於事實上最終並無對申訴人的超速追訴, 並不會變動申訴人被害者的地位(參見 *Funke* 案, 如上引, 第 20 頁, § 39, 及 *Quinn v. Ireland*, 案號 36887/97, § § 43-46)。

2. 在涉及使用強制力取得資

訊的案件中, 法院會審查加諸被告的強制力的程度, 是否破壞了不自證己罪特權及緘默權的根本(參見 *Heaney and McGuinness* 案, 如上引, § § 48 及 55, 含該案所引用 *Funke* 一案, 亦如上引, 第 22 頁, § 44 及引用 *John Murray* 一案, 亦如上引, 第 50 頁, § 49)。而是否有權利侵害的關鍵在於, 是否被告已無其他選擇, 而只能在打破緘默提供可能自入己罪的資訊, 或者是接受因未能提供上述資訊而處的罰金或牢獄之刑。確實, 本案申訴人並非因保持緘默而受罰, 而是因爲提供第三人的人名、住址不完整而受到處罰, 但這可能是因爲申訴人爲了保護自己避免遭到超速追訴, 而也無其他跡證顯示本件可排除申訴人本身可能爲駕駛人。因此, 我們無法認同(奧地利)政府方面認爲本案事實上申訴人既然非駕駛人, 即不可能自證入罪的論點。如果是要評估自證己罪的可能性風險, 我們認爲並無理由區別車輛所有人拒絕提供任何資訊的處境, 與車輛所有人提供錯誤或不充分資訊的處境。然而, 下述的處境則有所不同, 即基於證據顯示, 很清楚的車輛所有人不

可能係駕駛人，也因此不可能因強迫其指出駕駛人而有自證其自己超速罪的風險。

3. 政府方面看來是在主張，本案所使用強制的程度，就其僅涉及性質輕微的處罰而言，應無足夠的重要性。確實本院之見解認為並非任何用以激發個人提供當局一可能使用於刑事訴訟中的資訊的方式均必須被認定是不當的強制(參見上引 *Allen* 案)。在本案中申訴人承擔被罰最高可達 3 萬先令的風險，且實際上確實因未履行義務被罰了 900 先令以及 24 小時的監禁。我們認為雖然本案涉及的處罰比起其他案件中的處罰較不嚴厲(如在 *Funke* 案中的累進式處罰，在 *Heaney and Mcguness* 案中的六個月監禁期的處罰，及在 *J.B.* 案中的重覆處罰)，但仍無可否認，本案的處罰帶有一定程度對申訴人的強制，而足以破壞不自證己罪特權及緘默權的真正本質。

4. 最後，我們無法認同政府方面的下述論點，即追訴超速犯罪的公共利益重於車輛登記所有人不被迫在此犯罪上自證己罪的

利益，對此公益而言，賦予車輛登記所有人揭露實際駕駛人之義務是符合比例的。公約第 6 條包含不自證己罪的公平審判原則的一般性要求，適用於所有類型犯罪的刑事程序，在最簡單與最複雜的案件上也無不同(參見 *Saunders* 案，同上引，第 2066 頁，§ 74)。當然不可忽略的是，雖然像超速之類交通犯罪的追訴，本質上經常是輕微的，目的在於避免交通意外以免傷亡，但是，像汽機車法第 103 條第 2 項這樣的規定，可能形同對車輛登記所有人，因在特定犯罪時駕駛其車輛，為經其同意，而課以罰金刑責。車輛所有人因此必須提出有關該超速訴訟的主要證據，因而造成隨後針對自己的刑事訴訟有限的辯護可能。就此而言，對緘默權的侵害，看起來並不恰當。因此，我們認為追訴交通犯罪的重要公共利益並不能正當化偏離基於公平審判導出的原則(參見 *mutatis mutandis*, *Saunders* 等案，如上引，§ 74 有關共同詐欺犯罪，及 *Heaney and Mcguness* 案，如上引，§ 58，有關恐怖份子之犯罪)。

5. 綜上所述，我們認為本案有侵害申訴人受公約第 6 條保障之緘默權與不自證己罪權。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	no. 38544/97
重要程度	2
訴訟代理人	無
被告國	奧地利
裁判日期	2004 年 4 月 8 日
裁判結果	不違反公約第 6 條第 1 項
相關公約條文	第 6 條第 1 項
不同意見	有
系爭內國法律	奧地利汽機車法第 103 條第 2 項
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, p. 22, § 44 ; <i>Heaney and McGuinness v. Ireland</i> , no. 34720/97, § 40, 41, 47, 55-59, ECHR 2000-XII ; <i>I.J.L. and Others v. the United Kingdom</i> , no. 29522/95, §§ 82-83, 100, ECHR 2000-IX ; <i>J.B. v. Switzerland</i> , no. 31827/96, §§ 63, 64, 66-71, ECHR 2001-III ; <i>John Murray v. the United Kingdom</i> , judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, p. 49, §§ 45, 47 ; <i>P. R. and H. v. Austria</i> , nos. 15135/89, 15136/89 and 15137/89, Commission's decision of 5 September 1989, Decisions and Reports 62, p. 319 ; <i>Salabiaku v. France</i> , judgment of 7 October 1988, Series A no. 141, pp. 15, 28 ; <i>Saunders v. the United Kingdom</i> , judgment of 17 December 1996,

	Reports 1996-VI, p. 2064, §§ 67-69 ; <i>Serves v. France</i> , judgment of 20 October 1997, Reports 1997-VI, pp. 2172-2174, §§ 42, 46 ; <i>Soering v. the United Kingdom</i> , judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, § 90 ; <i>Tora Tolmos v. Spain</i> , no. 23816/94, decision of 17 May 1995, Decisions and Reports 81, p. 82 ; <i>Vasileva v. Denmark</i> , no. 52792/99, § 34, 25 September 2003
關鍵字	刑事訴訟、公平審判

Amihalachioaie v. Moldova

（批評憲法法院判決案）

歐洲人權法院第二庭於 2004/4/20 之裁判

案號：60115/00

廖福特*、吳宛真** 節譯

判 決 要 旨

言論自由的限制，需符合公約第 10 條第 2 項之規定，摩爾多瓦憲法訴訟法第 82 條規定，任何人明顯的不尊重憲法法院即應受到處罰。該限制係為追求正當目的，亦即維護司法之權威及公正。但即使原告評論係不尊重憲法法院之判決，也不能被描述為侮辱憲法法院法官，因而尚無「迫切之社會需要」而得以限制原告之表意自由。摩國政府並未提供「重要且有效」之理由以證明這些限制之必要性。原告並未逾越公約第 10 條之界限，該法律限制不能視為係「民主社會所必要」。上述法律違反公約第 10 條之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條

* 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。

** 淡江大學歐洲研究所碩士。

壹、事實

一、案例事實

(第 1 段至第 7 段省略)

8. 原告為摩爾多瓦公民，出生於 1949 年並居住在 Chişinău 市，其為摩爾多瓦律師公會的事務長。

9. 在 2000 年時，一群摩爾多瓦國會議員與監察使，向憲法法院聲請認定律師(專業組織)法(第 395-XIV 號法律)違憲。依據此法律規定，在摩爾多瓦執業的律師都必須加入律師公會，其為全國性公會，由來自於各地區公會之所有律師組成。原告認為強迫律師加入公會已經違反了憲法所保障的集會結社自由。

10. 在諮詢律師公會後，律師公會認為該法係屬合憲，不過憲法法院在 2000 年 2 月 15 日判決認為要求執業律師加入公會的規定違憲。

11. 原告在電話中接受「經濟分析報」採訪時，批評憲法法院

之判決。

12. 在 2000 年 2 月，採訪的該記者發表了一篇文章，聲稱憲法法院在 2000 年 2 月 15 日當天的判決在律師界造成驚動。他引述原告在電話採訪中的內容，並作成以下報導：

「在憲法法院的判決後，經濟分析報向公會理事長 Gheorghe Amihalachioaie 請教一系列的問題。其帶有情緒的指出：

『憲法法院所作成的判決造成司法界完全失去秩序。』Amihalachioaie 先生說『你們將會看見在未來幾年，將會發生出軌的現象。從現在開始，我們不再擁有單一系統的同業組織或一元體制國家。我們要習慣於生活與工作易處於混亂當中。並且無須納稅，因為沒有政府，無道德，無紀律且無責任。

從此觀點看來，問題在於憲法法院是否合憲。聯合國在 1990 年通過律師角色基本原則，該原則受我國法律保障。法律專業在世界各地皆為獨立的。在我國卻隸屬於行政權底下，亦即屬於法務部。這已經嚴重的違反基本民主原則。

憲法法院並未考慮到律師公會所提之歐洲人權法院的判決意見。憲法法院法官或許不認為歐洲人權法院具有權威性。是否我可以假設他們五年的審判經驗勝過五十年史特拉斯堡的諸法官的審判經驗。我們認為必須告知歐洲理事會，我國政府並未遵循歐洲人權法院的判決或規定。』

依據 Amihalachioaie 先生之說法，律師永遠身在法律專業之前線：『不論如何，即使在憲法法院判決之後，律師團體仍然有其力量』…」

13. 憲法法院院長在 2000 年 2 月 18 日通知原告其在經濟分析報的發言內容不尊重憲法法院，已經違反了憲法訴訟法第 82 條第 1 項 e 款，並且請求其在十天內必須呈送對於該事件之書面意見。

14. 2000 年 2 月 28 日，原告依該請求而呈送書面意見，並指出其是在 2000 年 2 月 18 日收到請求信之後才知道他的評論被發表在報紙上，並確認確實與報紙記者在電話中長談有關憲法法院 2000 年 2 月 15 日之判決。但是原告強調，該文章誤引其說詞，並

且內容誇張。其亦指出，如果該記者在出版前，可以先給他檢閱文章內容的話，他會仔細檢視，並進而負擔起所有責任。

15. 2000 年 3 月 6 日，憲法法院依據憲法訴訟法第 81 條及第 82 條之規定作成決定，對原告課以行政罰鍰 360 摩爾多瓦列伊（約合 36 歐元）。

憲法法院認為原告於前述報導中有以下評論：「憲法法院所作出的判決造成司法界完全失去秩序…問題在於憲法法院是否合憲…憲法法院法官…不認為歐洲人權法院具有權威性。」其認為原告這些評論不尊重憲法法院與其判決。

16. 因為憲法法院之決定為最終的決定，原告在 2000 年 7 月 7 日繳交 360 列伊到財政部之帳戶。

二、相關內國法

17. 相關憲法訴訟法條文：

第 81 條第 1 項

「為保障憲法法院法官及訴訟參與者之尊嚴，並且確保憲法

審判權之適當運作，本院得採取本法第 82 條之措施。」

第 82 條

「為確保憲法法院其憲法審判適當實行，對下列之情形，本院最多得課以二十五倍最低月薪資之罰鍰：

a. 發表違憲之評述，不論其發表方式為何；

b. 妨害憲法法院法官程序上之活動，或試圖以非程序之法影響之；

c. 不依法定方式或在期限內服從本院法官之命令，或不遵守本院之判決或勸告；

d. 違反司法上的宣誓；

e. 因拒絕服從法官之命令而顯現出對於憲法法院的不尊重，違犯紀律規則或其他行為顯現出不敬憲法法院及其程序。」

18. 出版法(2006 年 10 月 26 日第 243-XIII 號法律)第 4 條規定：

「期刊的發行者…對於文章或資訊有選擇出版的自由裁量，但是既然其負有義務與責任，必須考量此事實，即自由之行使必須遵守法律所規定之形式、要件、限制或者是罰則，且其為民

主社會所必要，基於國家安全、領土之健全與公共安全、預防失序或犯罪、保護健康或道德、保障名譽或其他權利、預防秘密被揭露或維護司法之權威與公正等利益。」

貳、判決主文

綜上論結，本院

1. 以六比一認定有公約第 10 條之違反；

2. 以五比二認定判決本案違反公約之結果即足夠賠償原告非金錢上之損失；

3. 以五比二駁回原告其他賠償之請求。

參、理 由

一、違反公約第 10 條之主張

19. 原告認為其所受處罰已違反他的表意自由權，其依據公約第 10 條，此條文規定如下：

一、人人均有表達自由之權利。此權利包括不受公權力干預及不受地域限制，得主張意見、及接受與傳遞資訊及理念之自由。本條不妨礙各國得對廣播、電視或電影事業實施證照要求。

二、上述自由之行使兼負有其義務與責任，基於國家安全、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、防止洩漏秘密，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. 當事人之主張

1. 原告之主張

20. 原告認為此種不正之干預，非依法律規定，亦非民主社會所必要。

21. 原告並認為，憲法訴訟法第 82 條之規定，並非具有法律所要求的「可預見性」，亦即，其並無明確的規定，何者將被課以行政罰之責任。特別是，該法第 82 條之規定，不易認定的是「行為」究竟是僅指在憲法法庭的開庭審理期間的行為，還是對憲法法庭或其程序不敬的所有行為。

22. 原告並指出，其並未對憲

法法院與大法官，表達任何批判，僅是不同意判決結果，該判決結果也在也在法律界引起廣泛的討論。除此之外，其聲稱該罰鍰在民主社會裡根本不需要。

2. 摩爾多瓦政府之主張

23. 摩國政府同意，該罰鍰確實已經對原告的表意自由之權利造成干涉，但摩國政府主張，其合於公約第 10 條第 2 項之規定。

其認為，憲法訴訟法第 82 條之規定，係符合「可預見性」的。從同法第 81 條之規定看來，憲法法院所採取的侵害表意自由的措施，是在保障法官的尊嚴及確保憲法裁判權的運作。

就原告的地位與專業經驗而言，其應該明白憲法法院的權威必須被尊重，無論是在開庭審理中或其他時候皆同。

24. 摩國政府聲稱該干預係屬正當，係為了保障司法的權威與公正，並且為民主社會所必要，因為原告對於憲法法院以及其法官之評論，已經逾越了可允許的批評範圍而屬誹謗與侵犯。

他們強調原告身為一位律師，對於司法應有謹慎之責任，因而應限縮其所享之表意自由。

B. 本院之意見

1. 一般原則

25. 本院重申，公約第 10 條第 2 項所指之「法律」，係為一種足夠明確，使人民可以約束其行為，並且可預見何種行為需要被遵守之規範。然而雖然這些規範必須有可確定性，但是並不需要絕對的可預見性，因為法律必須保持其步調以因應變化之環境。據此，法律無可避免地成為一種模糊的，且其解釋與適用係為實務上之問題（參照 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49 及 *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, pp. 2325-26, § 35）。

26. 法律明確性之程度，係依據法律之內涵、其所規範之範疇、其所規範對象之多寡及地位而定（參照 *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of

28 March 1990, Series A no. 173, p. 26, § 68）。

27. 本院重申，律師職業之特殊地位，係作為公眾與法院之中介者，使其在司法體制中居於重要位置。因此可以解釋律師公會之成員所受到之通常限制（參照 *Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 21, § 54）。

28. 然而，本院過去意見已指出，律師亦享有表意自由，得公開評論司法體制，只要他們的批判不要踰越界線。此外，公約第 10 條不僅在保障思想及資訊傳遞之本質，亦保障其傳達之方式。據此，需考量到相關利益之間的平衡，包含公眾有權接收質疑法院判決之評論的權利、適當之司法上行政之需求與司法專業之尊嚴等（參照 *Schöpfer v. Switzerland*, judgment of 20 May 1998, Reports 1998-III, pp. 1053-54, § 33）。

29. 雖然締約國對於是否限制權利之必要享有相當評斷餘地，但是此評斷必須受歐洲監督，包括其法律及適用法律之判

決（參照 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, pp. 28-29, § 50)。

30. 本院作為監督者之角色，必須整體檢視干預表意自由之主張，包含原告所批評之言論，以及其內容脈絡，並決定該限制是否「符合社會迫切需要」、「與其所追尋之合法目的比例相符」，及國家當局之引證理由是否適當且充分（參照 *The Sunday Times* (no. 2), *ibid.*, and *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 44, ECHR 2002-II)。

2. 前述原則於本案之適用

31. 本院注意到原告受到處罰，乃是因為在接受報社「訪問」時，其內容述及憲法法院的判決「造成司法界的無政府狀態」，並且認為已引起憲法法院是否合憲的問題。同時，原告也因為指稱憲法法院之法官「不尊重歐洲人權法院的權威」，而受到處罰。

此處罰可被視為干預原告公約第 10 條所保障之表意自由權利。

32. 本院認為此干預符合公約第 10 條第 2 項所稱之「依據法律規定」。準此，本案兩造之爭點在於憲法訴訟法第 82 條之內容，亦即何種行為需受行政罰之規定，應採廣義或狹義解釋。

33. 本院注意到，該法第 82 條包含一般性規定，使任何人明顯的對憲法法院不敬，即可能受罰鍰。

儘管該法對於應罰行為並未定義或作完全明確之規定，本院認為原告所受之法律訓練及其律師公會理事長之背景，原告應可合理地預見其評論可能會觸犯前開憲法訴訟法之規定。

34. 更進一步的說，該干預所追求之合法性目的，為維護司法之權威及公正，係在公約第 10 條第 2 項的規範內。本院現在必須判斷此干預是否為「民主社會所必要」。

35. 本院注意到，原告之評論有關於律師間激烈辯論之一般利益，其因憲法法院之判決對律師

公會組織的影響，結束摩爾多瓦律師公會單一組織系統，而原告為律師公會之理事長。

36. 據此，本院認為即便該評論可能被認為是對憲法法院判決之不敬，但是其不能被描述為嚴重或是侮辱憲法法院法官（參見 *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, § 34, 27 May 2003; *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 47, ECHR 2003-V; and *Nikula*, cited above, §§ 48 and 52)。

37. 再者，既然是報紙報導原告之評論，而且原告曾否認部分內容，本院認為不可能要求其承擔「訪談」之所有責任。

38. 最後，儘管對原告之 360 列伊（約等同於 36 歐元）罰鍰相當輕微，但是卻有象徵性之價值，且表示憲法法院希望對原告施以嚴苛的懲罰，因為其已接近法定之最高額度。

39. 綜合以上論證，本院認為無「迫切之社會需要」以限制原告之表意自由，而摩國政府並未提供「適當且充分」之理由以正

當化此項限制。既然原告並未逾越公約第 10 條之合理批判界限，該干預並不能視為係「民主社會所必要」。

40. 因而本案已經違反公約第 10 條之規定。

二、公約第 41 條之適用

41. 公約第 41 條規定如下：

「倘若經本院查明已經違反本公約或議定書，且締約國之內國法僅允許部分求償，本院得在必要時給予受損害之一方合理的賠償。」

A. 損害

42. 原告要求 100,000 歐元非金錢上之損害賠償，其指稱該判決使其律師與律師公會理事長之名譽遭受傷害。

43. 摩國政府認為原告所主張之賠償過高。其並主張無論如何違反公約第 10 條之判決本身即為充分的賠償。

44. 本院同意摩國政府，判決本案違反公約之結果即足夠賠償原告所遭受之非金錢上之損失。

B. 費用及支出

45. 原告主張 2,000 元美金(相當 1,670 歐元)的律師費。其在訴訟之前已與律師團約定，只有在法院勝訴後才會給予此筆費用。原告說明此種約定在摩國律師界係屬常態。

46. 摩國政府反對此主張，認為該費用過鉅，且無任何證據證明原告之花費。

47. 本院不應對該費用之約定表示意見。依據本院之案例法，本院必須考量所稱之費用及支出是否原告實際且必須之花費及其數目是否合理（見 *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII）。就此而言，可參考工作之時數及時薪計算標準（見 *Iatridis v. Greece (just satisfaction)* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 2000-XI）。

然而，在本案中，原告並未提供任何證據支持其論點。因而本院認為不得請求任何律師費用。

協同及不同意見書

依據歐洲人權公約第 45 條第 2 項及法庭規則第 74 條第 2 項之規定，以下法官之單獨意見書附於本判決書之後：

(a) Loucaides 法官之部分協同與部分不同意見書

(b) Thomassen 法官之部分協同與部分不同意見書

(c) Pavlovski 法官之不同意見書

Loucaides 法官之部分協同與部分不同意見書

本席同意多數意見認定本案已經違反公約第 10 條之規定，然而本席之推論有所不同。簡言之，本席相信該限制所規定者，即本案原告因為不敬憲法法院所受之罰鍰規定，並不直接與維護司法權威此合法目的相關，同時也逾越了追求目的之手段。因而本席認為本案之立法限制本身不能被認為是為了追尋此目的。

以確定之公約解釋原則為限制公約權利或自由之規定應該嚴謹且限縮。如同歐洲人權委員會在 *Sunday Times* 案(參照 Series B no. 28, p. 64, § 194)中所述，限

縮解釋公約之例外條款係指：

「例外條款所述之原因之外不得作為限制權利之基礎，而且這些規定之解釋不應超越文字之一般意涵」。

除此解釋原則之外，對於公約第 10 條之規定，尚有兩個明確的因素必須考量，其控制合法性目的限制之概念與範圍。首先，該限制必須為「民主社會所必要」之要件；其次，該限制所稱之司法「權威」之概念。

有關限制任何公約所保障之權利是否在於追求合法性目的，就本席觀點，應該以代民主社會之要件檢驗之。如果限制權利的法律只是指向某一合法目的是不夠充分的，實質的問題在於，以現今之民主情況觀之，該限制是否係為達目的之所需。假設該限制逾越了追求相關目的之所需，或者僅是偶然地或間接地符合目的，則並不能被認為係民主社會之所需而追求之目的，基此，該限制不應被視為是在公約例外條款之範疇中。

本案有關原告被課以罰鍰之

相關法律節錄如下：

「為確保憲法法院其憲法審判適當實行，對下列之情形，本院最多得課以二十五倍最低月薪資之罰鍰：

...

e. 因拒絕服從法官之命令而顯現出對於憲法法院的不尊重，違犯紀律規則或其他行為顯現出不敬憲法法院及其程序。」

然而本席並不知何種因為「不尊重」法院（與嚴謹的蔑視法庭概念相較的話）之行為而被處罰，可被認為係現代民主社會「維護司法權威」之所需。如果吾人謹記自由地批評司法判決及司法體制之運作，在今日係屬民主之不可或缺之要件之一，便能更加明確確認之，畢竟此批評可作為適當控制司法威信的防衛措施。此批評可能被合理的解釋為不「尊重」法院，然不尊重之概念過於廣泛，其涵蓋任何可能僅對於司法威信的對抗、挑戰或爭論的行為，甚至形式上只是單純之批評。

此部分的重點在於，現代民

主社會之需求係關於國家機關對於人民之責任，及人民自由表達有關機關疏失之權利。且於現代民主社會，對於政府機關之批判，儘管被歸類為「不尊重」，其價值仍高於保障任何國家機關之威信。本席認為可以重申英國著名法官 Denning 公爵於 1968 年回應一篇強烈批判上訴法院判決且被認為藐視法庭的文章之語句：

「該篇文章對於本法院必然是批評的。其指稱上訴法院部分係顯然地錯誤…容本席重申我們不會使用藐視法庭之審判權以維護我們的尊嚴，因其成立必須具有確信的基礎。我們不會使用該權力以壓抑反對之人。我們並不怕怕批判，也不會憎惡之。於此尚有更重要的事情待決，其並不亞於表意自由本身，無論於國會內或外，無論於平面媒體或廣播，每個人皆享有對於公共事務之評論權利。評論之人可忠實地論述有關於法院之所作所為。不論其是否受上訴之拘束，其皆可以說我們犯了錯誤，以及審判係錯誤的。」

此外「權威」之用語，依據

牛津英語字典係指強迫服從之權力或權利。再次，本席未見此種「不尊重」行為已經破壞了司法權威以至於無法使人服從判決或其他司法行為，即使被判決人或第三人「不尊重」司法判決，其「權威」依然存在。

在此情況下，本席認為：由於系爭法律是以絕對之方式禁止「不尊重」憲法法院之行為，而摩國政府聲稱是為了保護司法「權威」，實際上該手段已經逾越合法性目的之範圍，不能被認為係在追求此項目標。將此法律適用於原告之案件已經清楚的呈現上述情況。

公約第 41 條部分

本席不同意多數意見認為不應給予原告相當之損害賠償、費用及支出。本席贊同 Thomassen 法官之意見，認為其應可獲得損害賠償。

Thomassen 法官之部分協同與部分不同意見書

本席同意多數見解，認為本案違反公約第 10 條之規定，但本席基於不同理由而達成此結論。

干預原告之表意自由被指稱為符合公約第 10 條第 2 項之規定，其規定得基於「維護司法之權威與公正」而限制表意自由。該理由近似於盎格魯薩克遜人對於藐視法庭之定義，其目的是避免法院之威信與獨立性及程序中之當事人，受到媒體或其他行為影響而造成不公（見 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 34, § 55-56)。

在本案中，憲法訴訟法第 81 條與第 82 條，賦予憲法法院自行且獨自審查、訊問及裁決之權力，「以保障憲法法院法官及訴訟參與者之尊嚴，並且確保憲法審判權之適當運作」（參照本判決第 17 段）。

基於表意自由之重要性，任何賦予法院廣泛權力之理由皆應被嚴格的審查。本席認為，原則上此項權力僅能在法院為了確保公評審判案件時使用之，此即為規定藐視法庭之理由。

憲法法院所擁有該項權力，不能合理地認為係在保障公正審判，法院起訴原告，訊問之並處以罰鍰。這些措施並非視原告為訴訟中之律師，而視其為事後批評判決之當事人一造，憲法法院運用保障公平審判之權力尚有另一目的，即限制原告公開評論判決理由的民主權利。

此外，憲法法院所施之處罰，是由其本身發起而對抗原告，然而憲法法院本身即是原告本言論之「受害者」，此情形可被認定是違反了刑事控訴中受獨立且公正法庭審判之權利。（參見 *Kyprianou v. Cyprus*, no. 73797/01, 27 January 2004）

就本席觀點而言，此類對於原告表意自由的干預，並不符合公約第 10 條第 2 項之規定。因而，不同於多數見解，本席不認為憲法法院所持之措施及理由（參照本判決第 15 段）係在維護司法威信與公正。

假定對於原告權利之限制係經由獨立審判，且假定據此理由而處以罰鍰以維護司法之權威與

公正，對原告之處罰仍不應被視為係民主社會之所需。就該部分本席同意多數見解，然而如果該處罰係屬象徵意義，本席才會有相同結論。

本席同意 Loucaides 法官在其個別意見中之見解，亦即批判司法判決及司法運作的自由，係民主社會不可或缺的要件之一。本案展現了此種重要的批評自由。憲法法院宣告強制律師加入摩爾多瓦律師公會之相關規定係屬違憲。此種強制律師加入公會之制度，在其他歐洲國家也同時存在，被認為係在保障律師職業之獨立性。歐洲理事會之部長委員會 2000 年第 21 號建議指出律師獨立之重要性：「1. 律師應被允許或鼓勵成立或加入地方性、全國性或國際性的專業組織，不論是此專業組織獨自負擔或是與其他團體合作，其有責任加強律師專業水準及確保護律師之獨立性及利益。2. 律師公會或其他專業之律師協會應為自治團體，獨立於政府與大眾之外。」

上開建議之前言著重於律師應組成獨立之協會，係基於律師

責任之適切實踐，及律師特別需要在法院與當事人間取得義務平衡。不可否認的，原告對於憲法法院之批評，係有關於一般利益，且在民主社會中不應被國家機關以任何方式限縮的。

即使假設原告之評論被解釋為不尊重或「不敬」憲法法院（參本判決第 36 段）。本案中容許對於律師獨立性之公開評論之一般利益，應高於保護憲法法院法官不受原告此類批判之利益，而此類批判事實上是簡要的，且不能被視為係對於法官的人身攻擊（參照 *Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, and *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V）。這也是為何即使假設該干預係追尋合法目的，也絕不能認為係屬「必要」的原因。

就本席之推論而言，我不能同意多數意見認為判決本案違反公約本身即足夠賠償其非金錢上之損失。原告認為其因受此處罰而名譽受重大損害是合理的，其身為一位律師與律師公會之理事長而為被告維護權利。因而對其損害賠償之衡量應立基於公平之

基礎。(見 *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, ECHR 2002-II)。同時，本席也不同意本判決未給予原告任何有關訴訟費用及支出之請求，而原告主張 2,000 美金，本席並未認為其要求過多，即使認為其過多，也無特別理由完全不給予原告此項請求（見 *Foley v. the United Kingdom*, no. 39197/98, 22 October 2002）。

本院駁回原告對於公約第 41 條之請求之理由，就本席觀點，其不夠著重干預原告公約第 10 條所保障權利之嚴重性。

Pavlovschi 法官之不同意見書

本案多數意見認為違反原告公約第 10 條所保障之權利。然本席歉難同意該項結論。

本席並未對本案所存在的干預表示懷疑。就本席之觀點而言，問題在於該干預是否符合公約第 10 條第 2 項之規定。因而有必要檢驗公約規範之範圍內之該干預是否具「明文規定」，是否追求合法目的與是否為「民主社會所必要」（見 *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A

no. 103, pp. 24-25, § § 34-37）。

一、干預是否為「明文規定」

本院曾於 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) 案 (judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49)，檢視「明文規定」之概念：

「依本院之見解，以下兩者為『明文規定』之必要條件。首先，法律必須可充分地易於取得：公民應可以在過去案件中得知法律的適用。其次，除非具備明確性使得公民得以規範其行為，否則規範無法稱為『法律』：他應該能夠一倘若適當之通知需要的話—預見某行為所致之結果。這些結果毋須具備絕對可預見性，而經驗顯示這是無法達到的。同時如過度強調安定性，其可能帶來僵硬，且法律必須面對變遷之環境。據此，法律無可避免地具有或多或少之模糊性，且其解釋及適用屬於實踐之問題。」

將以上原則適用於本案，有以下幾點需注意：

無論如何憲法訴訟法之一般的可取得性並無疑問。該法規公布於官方公報上，該公報定期刊

載所有規範性之法規，同時亦可由網站取得之，例如憲法法院之網站(www.ccrm.rol.md)與立法機構(www.docs.md)之網站。

就該法之品質而言，本席認為其足夠明確，因為其訂定符合所有需具備之立法技術。

讓我們看看憲法訴訟法之相關規定。

第 81 條

確保憲法審判權之運作

「1.為保障憲法法院法官及訴訟參與者之尊嚴，並且確保憲法審判權之適當運作，本院得採取本法第八十二條之措施。」

第 82 條

違反憲法法院程序規範之責任

「1.為確保憲法法院其憲法審判適當實行，對下列之情形，本院最多得課以二十五倍最低月薪資之罰鍰：

(a) 發表違憲之評述，不論其發表方式為何；

(b) 妨害憲法法院法官程序上之活動，或試圖以非程序之法

影響之；

(c) 不依法定方式或在期限內服從本院法官之命令，或不遵守本院之判決或勸告；

(d) 違反司法上的宣誓；

(e) 因拒絕服從法官之命令而顯現出對於憲法法院的不尊重，違犯紀律規則或其他行為顯現出不敬憲法法院及其程序。」

2. 確保憲法審判權適當運作之方式由審判長以裁定方式為之，其方式應記載於訴訟記錄上或附載之。

3. 該罰鍰應在通知違反者後十五日內繳納之。如違反者拒不繳納者或不在規定期間內繳納者，應依據程序記錄或是審判長之裁定強制執行之…」

因此，本席之結論如下：

1. 該法清楚的定義「迫切之社會所需」係為保護憲法法院法官之尊嚴及確保憲法法院運作。

2. 該法臚列了立法者認為非法之行為，包含了「明顯地不尊重本院以及其程序」之行為。

3. 該法規定違反者應受之處罰，即「最多得課以二十五倍最低月薪之罰鍰」。

此使本席認為憲法訴訟法已使公民能夠如同前開 *The Sunday Times (no.1)* 案所言地「可預見某行為所致之結果」，因為該法同時規定了應受罰之行為及其後果。

總而言之，本席認為憲法訴訟法之規定，已經充分地可以推知原告可以預見，「在合理地程度下」預見不尊重憲法法院而帶來的訴訟。

因此，本案之干預係屬「明文規定」。

二、該干預是否追求正當目的

無論原告或被告國政府均未爭辯課以前者之罰鍰，係追求維護司法權威、獨立以及公正之正當目的。

三、該干預是否為「民主社會所必要」

如許多不同國際上論壇所確認的，獨立且公正之司法體制為民主國家不可或缺之要件。其為基於法治之政治體制的基本元素之一。非常明確地這些國家不僅有權且負有義務採取必要措施以保障法官尊嚴，進而維護法院之

權威。此外，也必須確保司法體制下的成員可以在不受任何非法壓力下，包括心理壓力，而運作其功能，並且基於法律推論而作成判決，而非因為威脅、侮辱、中傷、誹謗、誣讟或其他非法之影響而作成之。

法官之不可侵犯性為其獨立性之一部分，這並非特權，而係其客觀且公正之專業工作的前提要件。因為法官有對公民之生命、自由、權利、義務及財產等有最終之裁判權，司法工作必須要能夠啟發人民之信任，且在真正自由之方式下運作。維持及增加公眾對於司法之信心，被視為是基於社會普遍利益之公眾之需求。

聯合國大會曾在「司法獨立之基本原則」中提到：

「國家應保障司法獨立，並銘記在憲法或法律當中。所有政府或其他機關需尊重且遵守司法體制之獨立。…司法應基於事實與相關之法律而公正地判決，不應受他人或因為其他理由而有直接或間接之任何限制、不當影響、誘導、壓力、威脅或干預。」

同樣的主題，也包含在歐洲理事會之部長委員會1994年第12號建議（Recommendation No. R (94) 12）中，其對成員國之法官的獨立、效率及角色之敘述如下：

「法官獨立必須依公約規定及憲法原則保障之，例如在憲法或其他法律中特別規定之，或將本建議於內國法中採納之。…在作成判決的過程中，法官應獨立且不應受他人或因為其他理由而有直接或間接之任何限制、不當影響、誘導、壓力、威脅或干預。

『法律應該給予欲以任何方式影響法官者制裁』。法官應基於其良知及所知事實在無任何束縛下自由且公正地審判案件，並且履行法治。…法官應具充分之權力並得實踐之，以實踐其職務並維護其權威及法院之尊嚴。」

無疑地前述規定所強調的是保障法院及法官之尊嚴以對抗不當之影響及保護司法獨立，其為民主社會之絕對必要。

一國政府別無選擇地必須處罰違反這些原則的人以履行其義務，此為摩爾多瓦立法者無法避

免的選擇，其以罰鍰之方式限制對憲法法院與其程序之不敬行為。

原告在本案中主張三項聲明反對憲法法院之判決：

1. 其主張因為此判決將導致司法界成為無政府狀態。將不再有單一體系之專業組織或者是單一國家。人們將不繳稅金。將不再有任何管理，因此將無倫理、規制或責任。

2. 其質疑憲法法院之基本合憲性。

3. 其控訴憲法法院並未視歐洲人權法院與其意見為權威。

為了符合歐洲理事會部長委員會之2000年第21號建議（Recommendation Rec(2000)21）有關成員國之律師行使專業之自由，「律師應『尊重司法』，且依據內國法律或相關法規承擔其對法院之責任…」。

同樣的概念在 *Schöpfer v. Switzerland* 案(judgment of 20 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, pp.1052-53, § 29)也有說明：「本院重申，律師其

特殊地位使得其在司法體制中為公眾與法院之中介者，該地位說明律師公會成員行為之一般限制…」。

此外，本院亦認為法院作為正義維護者，其角色在法治國家是重要的，其應享有公眾信任（見 *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, Reports 1997-I, pp. 233-34, § 37）。因為律師之關鍵角色，期待他們應該對司法體制有所貢獻進而得到公眾信任是正當的。

如同 *Schöpfer* 案，本案原告之責難言論，並非對憲法法院判決論證之批評，而係誹謗性地指控憲法法院法官及摩爾多瓦最高司法機關之憲法法院本身。

就本席見解而言，原告之誹謗性評論並未如前開部長委員會2000年第21號建議所要求地對於司法表達敬意，同時也不具有如 *Schöpfer* 判決所稱之「對司法體制有所貢獻進而得到公眾信任」。

粗淺分析原告之主張即可顯示，在其訪談中其試圖不以法律

論證之方式摧毀公眾對最高司法機關之信任，並且以一方面暗示憲法法院之法官在法律上「忽略」歐洲人權法院之權威或判決，另一方面暗示因憲法法院對於專業義務之忽視，使得國家法律動亂及失序並摧毀國家秩序，因而使得人民不信任憲法法院。

本席無法認為歐洲人權公約起草者的基本意念是要以公約第10條保障毀壞司法之公眾信心者、削弱國家最高司法權威的人，或是毀謗憲法法院法官之人。

因此本席毫無疑問地認為原告之行爲已經顯現出不尊重憲法法院及其程序，且應受到憲法訴訟法相關規定之制裁。該行爲不應受公約第10條保護。

四、干預是否「與目的比例相符」

在探究對被告處罰之比例性爭議前，為避免誤解，本席認為宜先說明「最低每月薪資」之概念（以下簡稱「最低薪資」）。

不同於許多歐洲國家的最低月薪資係在反應基本生活之水準，摩爾多瓦之最低薪資係作為

估計公務員基本薪資及罰鍰之金融單位。

該「最低薪資」規定於 2000 年 12 月 28 日通過的第 1432-XIV 號法律，以決定與重估最低薪資。該法規定最低薪資為 18 摩爾多瓦列伊(約 1.125 歐元)，且第 7 條規定，在刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法、行政罰法等新法通過前，18 列伊為計算罰金之基準。

依據計算國庫支付薪資的法律規定，此薪資必須依據多元計算基準，依其職位及最低薪資而定。而基本薪資則必須加上其他不同法定加給。如 2001 年 4 月 1 日摩爾多瓦政府規定最低薪資為 100 列伊，然而在計算最低罰鍰金額之基準仍為 18 列伊。

關於比例原則之問題，本席認為必須注意以下說明。

比例原則係指在追求公約第 10 條第 2 項時之合法目的時，必須考量公眾議題公開辯論之必要(見前引 *Lingens*, p. 26, § 42)。當涉及這些利益之平衡時，本院不應疏忽的重點為，不應使公眾擔

心可能因為發表公共議題而擔心遭受刑事或其他處罰(見 *Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, p.12, § 29)。

如同前述，憲法訴訟法規範保障憲法法院法官之尊嚴，並規範當事人之行為，同時規定違反此類規定將被處以最高 25 倍最低薪資之罰鍰，亦即 450 列伊或約 28.1 歐元。

原告被處以較少的 360 列伊罰鍰，也許有人會認為過高。但就理論上而言，此項疑問可由下列不同論點觀之：

1. 從摩爾多瓦行政法之一般觀點，
2. 從規範「不尊重憲法法院」責任之法律觀點，
3. 從原告財務狀況之觀點。

本席將從此三個觀點簡短分析對於原告處罰之比例性。

行政罰法規定不同類型的處罰，包含短期的拘留以及罰鍰。就罰鍰而言，該法第 26 條規定各種的行政違法行為，人民可以被

處以最高 50 倍的最低薪資，公務員則可以被處以最高 300 倍的最低薪資。在某些情況下，甚至可能被處以 3,000 倍的最低薪資。就摩爾多瓦內國法而言，律師公會理事長係為公務員，在此情況下，視違犯的本質而定，其可能被處以最高 300 或 3,000 倍的最低薪資。就此脈絡下，本席認為本案之處罰如果不是象徵性的，至少不是過當的。

就一般法律規範而言，行政罰法第 200/7 條規定，不尊重法院之行為將處以最高 25 倍的最低薪資，或最高 25 天的拘留。而同樣的行為，在憲法訴訟法中的規定，僅有罰鍰而已。因此與本案之處罰規定比較之，憲法訴訟法的規定不論如何不應被視為係「嚇阻性」的處罰。

就個別處罰原則而言，決定原告之處罰是否符合比例原則之最重要方式是比較罰鍰是額及當事人收入。據此，吾人才可評斷該處罰是否具有「嚇阻」本質。

就本席之觀點，先舉例如下：360 列伊的罰鍰，對於每月收入 300 列伊的人來說是嚴苛的處罰，但對於每月收入 3,000 列伊的人來說就不是。基此理由，本席認為應得到有關原告收入的資料。但是大法庭並未有此份資料，本席僅得比較本案之罰鍰與摩爾多瓦一般的生活水準，亦即每月 1,000 列伊，本席並不認為律師公會理事長之收入會在此標準之下，因而吾人比較對原告之罰鍰及平均月薪資，便可發現此罰鍰更少二點五倍，這再度顯示本案之罰鍰並未過當，且應被認為符合比例原則。

無論採用上述任一觀點，吾人均可得出被告國對於原告之不尊重憲法法院之處罰並未逾越比例原則之結論。

總結以上推論，本席認為並未違反原告基於公約第 10 條之權利。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no. 60115/00
重要程度	1
訴訟代理人	無
被告國	摩爾多瓦
起訴日期	2000 年 7 月 14 日
裁判日期	2004 年 4 月 20 日
裁判結果	違反公約第 10 條；非金錢上之損害賠償；請求訴訟費用不成立
相關公約條文	第 10 條；第 10 條第 2 項；第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	憲法第 40 條第 3 項、第 40 條第 6 項第 1 款
本院判決先例	<i>Casado Coca v. Spain</i> , judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 21, § 54; <i>Groppera Radio A.G. and al. v. Switzerland</i> , judgment of 28 March 1990, Series A no. 173, § 68; <i>Hertel v. Switzerland</i> , judgment of 25 August 1998, Reports 1998 I, § 35; <i>Iatridis v. Greece (article 41)</i> , no. 31107/96, § 55, ECHR 2000-XI; <i>Nikula v. Finland</i> , no. 31611/96, §§ 44, 48, 52, 21 March 2002; <i>Nilsen and Johnsen v. Norway [GC]</i> , no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII; <i>Perna v. Italy [GC]</i> , no. 48898/99, § 47, 6 May 2003; <i>Schöpfer v. Switzerland</i> , judgment of 20 May 1998, Reports 1998-III, p. 1053, § 33; <i>Skalka v. Poland</i> , no. 43425/98, § 34, 27 May 2003; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)</i> , judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)</i> , judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, p. 29, § 50.

關鍵字	可預見性、表意自由、干預、維護司法權威與公正、民主社會所必要、明文規定
------------	-------------------------------------

Doerga v. the Netherlands

（荷蘭監獄提供人犯監聽資料案）

歐洲人權法院第二庭於 2004/4/27 之裁判

案號：50210/99

吳巡龍* 節譯

判決要旨

1. 判斷干預處分是否依公約第 8 條第 2 項有「法律依據」，首先要
求被指責之措施應有國內法根據；其次，它要求相關人對該法律應有
可取得性；並能事先預見對關係人所產生之影響，且符合法治原則。
在政府當局監聽情形，因為欠缺公共審查，並有權利濫用之危險，國
內法必需提供個人保護，以避免公約第 8 條之權利受到專斷之干預處
分。

2. 法規如果是充分精密地被設計，足使有關之人一需要時有妥適
建議一調整自己的行為，即是「可預見」。它包含需有國內法法律保護
措施，以確保公約第 8 條第 1 項保護之權利對抗政府機關之專斷干預
處分。「可預見性」的要求並非表示應使人民能夠預見政府當局何時可
能攔截其通訊，然而，政府機關於何種情形及符合何種條件被賦予權
力，使用此對生活隱私及通訊受尊重權之干預處分，法律之用語應充
分清楚以便給人民適切指示。賦予裁量權之法律必需指明裁量範圍，
但細節程序及應遵守之條件不必規定在實體法條文之內，法律對此要

* 澎湖地檢署主任檢察官，交通大學科技法律研究所兼任助理教授，美國史丹福大學法學博士。

求之精密度應視主題而定。既然對通訊秘密監聽之實際執行方式並非公開受相關之人或公眾所審查，授與行政官員或法官不受拘束的裁量權，將與法治原則相反。法律必須充分清楚地指示賦予有權機關的裁量範圍及其行使方式，以提供個人對抗專斷干預處分之妥適保護。況且，監聽構成對生活隱私及通訊之嚴重干預，因此必須有特別明確之法律依據。

3. 荷蘭係依據 1980 年 4 月 1 日 1183/379 號函告，授權監獄得對人犯之電話進行監聽及錄音，此函告規定監聽方式之細節應載明於一套由各監所所訂定之內部規則。本案 Marwei 監獄內部規則賦予典獄長有權下令對人犯電話交談施以攔截及錄音，此交談錄音於戒護科長或副科長聽過後應立即銷燬。

4. 本院檢視本案所依據之法律規定的品質，發現本案系爭法規既不清楚亦不夠仔細，因為關於受刑人電話交談於何種情形可能被監獄當局監聽、錄音及保存，或其應遵循之程序，1183/379 號函告及 Marwei 監獄之內部規則均未提供任何明確指示。國內法院對所適用之內部規則規定「錄音帶不能保存而必須立即銷燬」，解釋為只要引發錄音之危險繼續存在，攔截電話交談之錄音即可保存，監聽錄音帶在本案總計保存逾 8 月之久，正足以說明此點。

5. 慮及監禁人犯通常合理之需要，雖然本院接受可能需要監督受拘禁人與外界之接觸，包括以電話之接觸，本院無法同意系爭法規可被認為充分清楚、仔細地提供聲請人妥適保護，以對抗權利機關對聲請人的生活隱私及通訊受尊重權之專斷干預處分。因此，此被申訴之干預處分違反公約第 8 條第 2 項所要求「依據法律」之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 8 條第 2 項、第 41 條

事 實

I. 本案情形

7. 申訴人出生於 1953 年，提出本件申訴時，申訴人正在荷蘭監獄服刑中。

8. 在 1995 年 1 月 26 日左右，當時申訴人正在荷蘭 Leeuwarden 的 Marwei 監獄服刑中，申訴人涉嫌以電話提供假訊息給 Leeuwarden 警察，指名三位受拘禁人計畫以擄人方式逃獄。之後，獄方為維持該監獄之秩序、和平及安全，乃對申訴人的電話交談施以監聽及錄音，並保存監聽錄音帶，以便再發生類似情況時，有權機關可以證實申訴人是否涉及以電話提供其他假訊息。

9. Ms. X 係申訴人的前同居人，在 1995 年 10 月 3 日，因為

她車上被裝置爆裂物爆炸，Ms. X 受到輕傷，她的兒子 Mr. Y 受到嚴重傷害而需截去左下腿。

10. 爆炸時，申訴人仍在監獄，由於他被懷疑涉及本起爆裂物攻擊，檢察官乃下令將申訴人的電話錄音交出，作為本件爆裂物攻擊案調查使用。

11. 申訴人於 1996 年(譯者按：原英文版判決書誤為 1998 年) 5 月 16 日，因預謀重傷害、爆炸危及財產和生命、威脅殺人、多項詐欺等罪名，被傳喚到 Haarlem 區法院接受審判。

12. Haarlem 區法院於 1996 年 8 月 22 日，判決申訴人犯威脅殺人罪及一項詐欺罪，其餘部分無罪，應執行有期徒刑 2 年。申訴人及檢察官均向 Amsterdam 上訴法院提起上訴。

13. Amsterdam 上訴法院於 1997 年 5 月 20 日及 10 月 21 日舉行聽審後，於 1997 年 11 月 4 日判決撤銷 1996 年 8 月 22 日下級審判決，申訴人成立共謀預謀重傷害、爆炸危及財產和生命、威脅殺人或重傷害、以及數項詐欺罪名，申訴人被判處有期徒刑 9 年。關於申訴人刑期的決定，上訴法院認為申訴人於數月內連續以電話威脅 Ms. X，最後並從其拘禁處所安排放置爆裂物在她的車下，實行其威脅。此爆裂物之引爆導致 Ms. X 及 Mr. Y 受傷，後者並因此需截去下腿。該院注意到由於迅速並妥適地施以急救，Mr. Y 才不致失血死亡。此外，此爆炸也導致其他一輛車及附近房屋玻璃的附隨損害，該爆炸並有(致命地)傷及路人的具體危險。該院也注意到申訴人過去曾因故意射擊 Ms. X 腿部被判罪。

14. 上訴法院認定申訴人有罪，證據包括：申訴人、一位同受拘禁人、Mr. Y、Ms. X 及 Ms. X 鄰居們之供述、由 Ms. X 錄音其與申訴人間數通電話交談、以及

由拘禁申訴人之監獄當局在 1995 年 10 月 3 日以前監聽並錄音的一通電話交談，亦即申訴人與申訴人姐妹之交談，申訴人警告她切勿接近或進入 Ms. X 車內。

15. 辯方爭辯監獄當局在 1995 年 10 月 3 日以前監聽並錄音的電話交談應視為非法取得之證據而被忽視，上訴法院認為該爭辯無理由。該院指出監獄當局決定對申訴人電話交談施以監聽並錄音的理由，該院認為此被申訴人指責之措施有一合法目的，即為保持該監獄內之秩序、和平及安全。再者，此措施也符合比例原則的要求。該院更認為雖然監獄內部規則規定電話交談錄音應立即除去，慮及其所追求目的，既然有具體徵兆顯示有人進行脫逃計畫，此規則之合理解釋應包含此交談錄音應被保存。當有申訴人涉及其他犯罪之新嫌疑時，此根據監獄內部規則合法取得之資訊可以提供給警察作為該罪刑事調查。對此，上訴法院引用刑事訴訟法第 160 條規定之對涉及生命危險的刑事犯行和性質非常嚴重的犯行之一般報告義務。

16. 申訴人隨後上訴請求廢棄，被最高法院於 1999 年 3 月 2 日駁回。

17. 關於申訴人爭辯其電話交談被監獄當局非法監聽、錄音並保存，最高法院認為：

「3.2 此爭辯需考慮下列法規體制，憲法第 15 條第 4 項……憲法第 8 條……監獄規則(1953)第 92a 條……監獄規則第 4 條第 1 項……法務部次長 1980 年 4 月 1 日 1183/379 號函告……及 Marwei 監獄典獄長根據監獄法(1951 年)第 23 條發布之內部規則。」

3.3 在『取得證據之合法性』標題下，……上訴法院認為申訴人在 Marwei 監獄內電話交談被錄音有一合法目的，即為維持該監獄內之秩序、和平及安全，且符合比例原則的要求，此判決理由之法律解釋並無任何錯誤。首先，此判決認為慮及憲法第 8 條第 2 項所示目的，尤其避免失序，該錄音應有正當性。其次，上訴法院也考慮在民主社會中，此對憲法第 8 條第 1 項所列權利之干

預是否為達到上開目的所必需，只要該判決說明該錄音有利實現此目的，且該干預處分有必要，此等事項為事實爭點(譯者按：應由事實審認定)，且很容易瞭解。

3.4 根據憲法第 8 條第 2 項要求，此錄音在法律上是屬於可預見的，的確，3.2 所示之法規系統符合可取得性及可預見性之要求。此系統所包含法規之最重要部分已經公布在公眾可接觸之媒體上或存放在受拘禁人可使用之處所，關於電話交談可能被監聽、錄音及其事由，這些法規提供受拘禁人充分清晰的指示。

3.5 基於上述理由，所得結論是上訴法院認為錄音合法性的見解可被支持，剩下的問題是關於上訴法院對保存錄音而未立即將之銷燬的見解，並將該錄音提供刑事調查機關，後者並因調查(車輛爆裂物攻擊案)目的傾聽，且隨後使用一份含有電話交談錄音譯文的文件(證據編號 23)作為證據。首先我們應注意請求廢棄的理由明顯地僅反對上訴法院使用含有申訴人與其姐妹電話交談譯

文之正式紀錄 (證據編號 23)作為證據之見解。

3.6 如 3.2 所列之內部法規明訂錄音帶不會被保存且將立即銷燬，在此背景下有一合理解釋，錄音帶應於引發錄音之危險不存在時終止保存並盡速銷燬，此外很難解釋該規定另有其他意義。在『取得證據之合法性』標題下，……上訴法院發現申訴人涉以及電話提供有關擄人計畫假訊息之嫌疑，如果真有此事發生，此錄音係為證實申訴人是否又涉以及電話提供假訊息，影響該監獄之秩序、和平及安全，申訴人的電話交談乃被錄音。因此，上訴法院認為保存錄音帶而未銷燬，係因決定監聽的危險背景仍然存在，而非有逃亡計畫之任何具體徵兆存在。上訴法院因此認為並未違反相關內部規則。無庸贅言，此見解很容易瞭解。

3.7 考量上開因素，申訴人涉以及從其拘禁處所以爆裂物攻擊之嫌疑，為刑事調查目的將錄音帶交給檢察官並非違法。當官員知悉那些錄音帶存在時，注意到刑

事訴訟法第 162 條第 2 項，及如果沒有主動交付這些錄音帶，司法當局可加以扣押之規定，將它們交出並非違法，

3.8 申訴人此爭辯因此沒有理由。

II. 相關國內法及實務

18. 憲法第 15 條第 4 項規定：「人民被依法剝奪自由者，其行使基本權利與剝奪自由之旨不符者，可被限制。」

19. 監獄規則(1953)第 92a 條相關部分規定：「典獄長得允許受拘禁人以電話與監獄外之人通話。」

20. 監獄規則(1953)第 4 條第 1 項規定：「典獄長負責監獄之日常運作，典獄長履行其職責時，不論其命令是否規定於內部規則或其他規範內，應受部長對其限制命令之拘束。」

21. 法務部次長 1980 年 4 月 1 日 1183/379 號函告規定：「所有拘禁機關均需有電話規則，並應配

合監獄紀律及其人員能力、設備，並應陳報本人允許。此規則應包含……電話內容被監聽的方式(必須能以事後檢查方式傾聽)；此規則須明訂是否所有電話監聽均需典獄長指示。」

22. Marwei 監獄典獄長根據監獄法(1951年)第23條發布之內部規則規定：「典獄長或其授權人得指示以抽查或有正當理由時，得監錄電話交談。部分原因為保護您的隱私權，只有戒護科長或副科長可聽此錄音帶，他們並負責確保此錄音帶應立即銷燬而不被保存。」

23. 法務部部長於1994年12月12日，基於監獄法(1951年)第22條，發布監獄內部規則，此規則於1995年1月15日開始施行。

24. 根據監獄內部規則第116條，受拘禁人有權每週至少一次於典獄長規定時段以電話與監獄外之人交談10分鐘，依監獄內部規則第127條第4項，於發現有維持監獄秩序需要時，為防止或調查犯罪，或遏止脫逃計畫，典

獄長得限制特定受拘禁人接見、通信或電話交談之權利。依1953年監獄法則第91條第5項、第6項、第7項，此決定應附理由並於24小時內通知受拘禁人，受拘禁人得向監獄的監督委員會(Supervisory Board)提出訴願，並可向刑法適用中央會(Central Council for the Application of Criminal Law)的抗告委員會(Appeals Board)提起抗告。

25. 雖然監獄內部規則包含關於監督受拘禁人接見通信的明確規定，他們對於受拘禁人以電話與外界交談之監督並無明確規定。

26. 1953年公布的監獄法則(Prison Rules)於1999年1月1日被新監獄法則所取代，此新監獄法則對於受拘禁人與外界人士接觸之權利並無明確規定。

27. 1951年公布的監獄法(Prison Act)於同日被新監獄法所取代，新監獄法第39條就相關部分規定：

「1.除有第2項至第4項規定

之限制情形外，受拘禁人有權每週至少一次於內部規定時段、地點以特定電話與監獄外之人作一次或數次交談共 10 分鐘。除典獄長別有規定外，此費用由受拘禁人負擔。

2. 如有判斷受拘禁人交談對象的身分之必要，或因監獄法第 36 條第 4 項所示利益，典獄長得命對受拘禁人之電話交談進行監督，此監督包含對電話交談傾聽及錄音，相關者應事前被告知監督的意義及事由。」

28. 新監獄法第 36 條第 4 項規定：

「如考量下列利益之一而有必要時，典獄長得拒絕接受或傳送特定信件或其他郵寄物品：

- a. 維持本機關秩序或安全；
- b. 防止或調查刑事犯行；
- c. 保護犯罪被害人或其他關係人。」

29. 刑事訴訟法第 160 條第 1 項就相關部分規定如下：「任何人知悉有刑法第 92 條至第 110 條、刑法第 2 編第 7 章所規定犯行者，只要有導致生命危險……有

立即將此事立即向調查官員報告之義務。」

30. 刑事訴訟法第 162 條第 2 項就相關部分規定：「公務機關及政府官員對於執行職務時所發現且非屬其負責調查的刑事犯行的所有資訊，應檢察官之請求，應予提供。」

法 律

I. 主張違反公約第 8 條

31. 申訴人申訴其電話交談被監聽及錄音，且這些錄音未被立即銷燬，反而受到保存，違反其公約第 8 條之權利，該條就相關部分規定：

「1. 每個人的生活隱私……及通訊都有受到尊重的權利。

2. 除基於公共安全、防止失序或犯罪、保護他人之權利及自由等利益，依據法律在民主社會有其必要外，行使本條權利應不受公務機關干預。」

A. 審判爭點

1. 答辯方政府

32. 政府承認對申訴人公約

第 8 條第 1 項之權利有干預處分，然而，他們主張其干預處分係依據同條第 2 項而合法。

33. 系爭干預處分係以符合可取得性的法規為基礎，包括法務部次長 1183/379 號函告及 Marwei 監獄之內部規則，法務部次長的函告已公告周知且所有人均可取得。依眾所瞭解，此函告係表示不僅允許傾聽電話交談，而且可以錄音及保存錄音帶，唯有如此，事後控制才有可能。依刑法適用中央會（Central Council for the Application of Criminal Law）抗告委員會（Appeals Board）判例法，基於維持秩序及監獄安全之利益，此種作法係被允許。

34. 有如其他監獄，Marwei 監獄基於上開函告訂定其內部規則，依照本院在 *Malone v. the United Kingdom* 案（1984 年 8 月 2 日判決，Series A no. 82, p.33, § 69）之見解，政府主張攔截交談之相關法規基礎包括行政慣例在內。至於相關法規的可取得性，政府指出申訴人已被 Marwei 監獄告知該監內部規則，受拘禁人電

話交談有被監聽的可能。

35. 至於對受拘禁人電話交談作隱密監聽，依國內法規是否符合法治原則，政府提出受拘禁人可以對其爭辯專斷適用監獄內部規則之行爲向監督委員會提起訴願。再者，只有典獄長有權下令對有具體嫌疑涉及刑事犯行之特定受拘禁人的電話交談作監聽，對監聽之交談加以錄音係一種防護措施，因為只有將談話加以錄音才能有效地事後檢查。

36. 政府進而主張被申訴之干預處分係為保護監獄內之秩序及安全，包括防止刑事犯行及遏止脫逃企圖，有其正當性，此干預處分因此符合公約第 8 條第 2 項所列保護公共安全、防止失序或犯罪、保護他人之權利及自由之合法目的。

37. 關於此干預處分是否「在民主社會有其必要」之問題，政府主張依據本院在 *Golder v. the United Kingdom* 案（1975 年 2 月 21 日判決，Series A no. 18, p.21, § 45）之見解，政府當局須有策略空

間，以便防止監獄內定罪受刑人涉及計劃逃獄，或持續有系統地威脅個人，或計劃威脅生命的嚴重刑事犯行。對犯人與外界接觸的控制就此非常重要，且是定罪後監禁的重要本質。況且，基於監獄內部規則，無論是以抽查程序或為了特定理由，人犯可合理的被期待知悉他的電話談話可能被監聽，因此，人犯有不同的隱私期待。

38. 當申訴人電話交談被監聽並錄音時，有具體嫌疑認為其知悉一個涉及以擄人方式的暴力逃獄計畫。至於這些錄音的保存期限，政府意見為：考量監獄內秩序、和平、安全的需要，任何內部規則的合理解讀都是可以保存錄音直到已無妨害安全之危險為止。就本案而言，有強烈嫌疑一個涉及使用暴力的逃獄計畫正在準備中，且此危險尚未去除，政府總結認為縱使申訴人可能認為這些錄音帶將於失去立即關聯性後馬上被銷燬，系爭干預處分也不能被認為違反比例原則。

2. 申訴人

39. 申訴人主張監聽受拘禁人電話交談及保存談話錄音帶之可行性，其法律基礎非常限縮，它並非源自法條明文之特定權利，而是憲法第 15 條第 4 項所列之一般限制、法務部次長發布之函告、及 Marwei 監獄內部規則。

40. 申訴人表示，此函告及內部規則內之設計，賦予監獄當局寬廣權力，且此制度太寬且太模糊而未清楚定義界限。依其意見，可能結果是沒有限制期限地保存電話談話錄音，不能被認為合於公約第 8 條的規定。

41. 申訴人進而主張當受拘禁人電話交談之監聽及錄音因維持監獄秩序及安全之目的而有正當性時，無論相關規定就此點如何模糊，此種措施不能用於其他目的。再者，當確保監獄秩序及安全之需要不再是問題時，保存監聽談話之錄音不能以其他理由正當化。依申訴人意見，監聽及錄音非因保護監獄內秩序及安全，該監聽、錄音受拘禁人之談話並保存此錄音之行爲係違法。本案並無該等事由存在，基於該

點，保存其電話交談之錄音係違法。

42. 政府主張因為監獄當局強烈懷疑一個涉及使用暴力的逃獄計畫正在準備中，且其伴隨危險尚未除去，保存其交談之錄音有其需要，申訴人對此提出駁斥。其提出政府主張沒有根據，因為有關所謂(逃獄)計畫的訊息是假的。雖然申訴人能接受基於假秘密訊息的提供，他的電話交談被錄音，且這些錄音因監獄秩序及安全原故而被保存，他不接受這些錄音可被無限期保存。在1995年1月26日之後，如果沒有其他徵兆顯示他涉及提供虛偽秘密訊息，保存其交談之錄音不能被認為合法。

理 由

B. 法院之判斷

1. 干預處分的存在

43. 監獄當局對申訴人電話交談監聽、錄音及這些錄音的保存，構成對申訴人受公約第8條第1項保護之權利之干預處分，雙方並無爭執。

2. 干預處分的正當性

44. 本院據此檢視本案之干預處分是否依公約第8條第2項而有正當性，尤其是否有「法律依據」。

45. 「法律依據」一詞首先要求被指責之措施應有國內法根據；其次，它涉及系爭法律品質，要求相關人對該法律應有可取得性；並能事先預見對他所產生之影響，且符合法治原則（請參照 *Kopp v. Switzerland*, 1998年3月25日判決, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, p. 540, § 55, 及 *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II）。在政府當局攔截談話情形，因為欠缺公共審查及有權利濫用之危險，國內法必需提供個人保護，以對抗其公約第8條保護之權利受到專斷之干預處分（請參照 *Holford v. the United Kingdom*, 1997年6月25日判決, Reports 1997-III, p. 1017, § 49）。

46. 本院注意到監獄當局對人犯電話交談之監督及錄音之可

行性係規定於 1980 年 4 月 1 日 1183/379 號函告，此函告明訂對於此類交談內容監督方式之細節規定應載明於一套由各該監所機構所決定之內部規則。

47. 申訴人長期拘禁之監獄之內部規則，賦予典獄長有權下令對人犯電話交談施以攔截及錄音，那些規則明載此交談錄音於戒護科長或副科長聽過後應立即銷燬。

48. 最高法院在本案認為上述內部規則所訂銷燬責任應解釋為：錄音交談應於引發談話錄音之危險不存在時盡速銷燬。由於解釋及適用國內法主要是國內有權機關-尤其是法院-之職責，本院接受對申訴人電話交談之攔截、錄音及這些錄音帶保存有國內法根據之見解。

49. 然而，「法律依據」一詞包含之要件不僅指有國內法法律根據存在，尚要求該法律根據「可取得」及「可預見」。

50. 法規如果是充分精密地

被設計，足使有關之人-需要時有妥適建議—調整自己的行為，即是「可預見」。在 *Kruslin v. France* 案及 *Huvig v. France* 案（1990 年 4 月 24 日判決，Series A no. 176-A and B, pp. 22-23, § 30, and pp. 54-55, § 29），本院曾強調該觀念之重要性如下：

「它包含需有國內法法律保護措施，以確保公約第 8 條第 1 項保護之權利對抗政府機關之專斷干預處分，尤其當行政權力秘密行使時，專斷之危險顯而易見。無疑地，對於為警察調查或司法偵查目的攔截通訊之特別情況，與相關法律之目的是在限制個人行為自由，公約的要求無法完全相同，尤其是關於可預見性。特別是可預見性的要求並非表示應使人民能夠預見政府當局何時可能攔截其通訊，因此他可據以調整其行為。然而，關於政府機關於何種情形及符合何種條件被賦予權力，使用此秘密且有潛在危險之對生活隱私及通訊受尊重權之干預處分，法律之用語應充分清楚以便給人民適切指示。1983 年 3 月 25 日於 *Silver and Others* 案判決書，本院表示『賦

予裁量權之法律必需指明裁量範圍』，雖然細節程序及應遵守之條件不必規定在實體法條文之內（Series A no. 61, pp. 33-34, § § 88-89），法律對此要求之精密度應視主題而定。既然對通訊秘密監聽之實際執行方式並非公開受相關之人或公眾所審查，以不受拘束的權力方式，授與行政官員或法官法裁量權，將與法治原則相反。因此，法律必須充分清楚地指示賦予有權機關的裁量範圍及其行使方式，以提供個人對抗專斷干預處分之妥適保護。」

況且，監聽及其他形式的攔截電話交談構成對生活隱私及通訊之嚴重干預，因此必須有特別明確之法律依據，對此主題有清楚、仔細的規定是必要的（請參見前述 *Kruslin v. France* 案及 *Huvig v. France* 案，p.23, § 33, and p.55, § 32, 及 *Amann v. Switzerland* 案，§ 56）。

51. 本院因此必須檢視本案所依據之法律規定的品質。

52. 本院發現本案系爭法規

既不清楚亦不夠仔細，因為關於受刑人電話交談於何種情形可能被監獄當局監聽、錄音及保存，或其應遵循之程序，1183/379 號函告及 Marwei 監獄之內部規則均未提供任何明確指示。國內法院對所適用之內部規則規定「錄音帶不能保存而必須立即銷燬」（請參見上述 22），解釋為只要引發錄音之危險存在，攔截電話交談之錄音即可保存（請參見上述 17），在本案總計保存逾 8 月之久（請參見上述 8-10 及 14），正足以說明此點。

53. 慮及監禁人犯通常合理之需要，雖然本院接受可能需要監督受拘禁人與外界之接觸，包括以電話之接觸，本院無法同意系爭法規可被認為充分清楚、仔細地提供妥適保護，以對抗權利機關對聲請人的生活隱私及通訊受尊重權之專斷干預處分。

54. 因此，此被申訴之干預處分並未依第 8 條第 2 項所要求「依據法律」，而違反此規定。在此等情形下，乃無檢視干預處分必要性之需要。

II. 公約第 41 條之適用

基於這些理由，本院一致意見
裁決違反公約第 8 條。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	no. 50210/99
重要程度	1
訴訟代理人	N/A
被告國	荷蘭
申訴日期	N/A
裁判日期	2004 年 4 月 27 日
裁判結果	違反公約第 8 條
相關公約條文	第 8 條；第 8 條第 2 項；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	N/A
本院判決先例	<i>Amann v. Switzerland</i> [GC], no. 27798/95, § 50 and § 56, ECHR 2000-II ; <i>Halford v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 June 1997, Reports 1997-III, p. 1017, § 49 ; <i>Huvig v. France</i> , judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B, pp. 54-55, § 29 and § 32 ; <i>Kopp v. Switzerland</i> , judgment of 25 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, p. 540, § 55, ; <i>Kruslin v. France</i> , judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A, pp. 22-23, § 30, and § 33 ; <i>Venema v. the Netherlands</i> , no. 35731/97, § 116-117, ECHR 2002-X
關鍵字	可預見、干預、依法律規定、對通訊的尊重、對生活隱私的尊重。

Éditions Plon v. France

（禁止書本之流通）

歐洲人權法院第二庭於 2004/5/18 之裁判

案號：58148/00

黃昭元*、郭思岑** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 10 條並未禁止對出版的事前限制或對出版物流通的禁止；然而，這類型的限制對民主社會所造成的危險甚大，因此本院面對這類型的限制時，須採取最縝密的審查。

2. 暫時禁制令…係基於有「顯然違法的侵害」為裁判，…，承辦的法官面對遺孀與遺孤遭逢遽痛之情形，必須採取可能終止侵害之手段。由於法官係於該書出版隔天即發出暫時禁制令，禁止該書繼續流通，等待相關法院做出判決…和其所欲追求之目有足夠關聯…上訴法院…曾謹慎地對緊急禁制令加上時效之限制…故系爭限制與所欲追求之目的間符合「比例原則」。

3. 無限期地禁止大秘密一書之流通，係在命聲請人對總統繼承人負損害賠償責任外之額外負擔，故系爭手段與所欲追求的「合法目的」（即保護密特朗及其繼承人之權利）顯不合比例…當巴黎地方法院於 1996 年 10 月 23 日作成本案判決時，已不再有繼續禁止大秘密一書

* 國立臺灣大學法律學院教授

** 國立臺灣大學法學碩士

流通的「急迫之社會需求」。從而，自 1996 年 10 月 23 日起，即有抵觸歐洲人權公約第 10 條之情事。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表現自由

事實

A. 本案背景

6. 聲請人於 1995 年 11 月 8 日獲得戈納德(Gonod)先生（為一名記者）與居布雷(Gubler)醫生的首肯，取得名為大秘密(Le Grand Secret)一書的發行權。居布雷醫生曾經擔任密特朗總統(President Mitterand)的私人醫生達數年之久。密特朗總統在 1981 年，即他首次當選法國總統幾個月後，被診斷出罹患癌症。大秘密這本書係描述居布雷醫生與密特朗總統間的關係，其中敘述了居布雷醫生在密特朗總統在診斷出罹有癌症後，組織醫療團隊照護密特朗的情形。由於密特朗總統承諾每六個月會給一份健康報告，居布雷醫生在隱瞞密特朗病情時遇到許多困難，該書對居布雷醫生的困境多所著墨。

大秘密一書原本預定於密特朗在世發行，原定發行日為 1996 年 1 月中旬。然而密特朗總統卻於 1996 年 1 月 8 日去世，作者與普隆出版社(Editions Plon)遂決定延後出版該書。

7. 世界日報(Le Monde)於 1996 年 1 月 10 日刊登了一篇文章，披露密特朗總統自第一次總統任期（任期為七年）的一開始，就一直為前列腺癌所苦，並指出密特朗一直到 1992 年才正式告知大眾他的病情。該文並說明，密特朗總統已於 1994 年將居布雷醫生免職，改採聲請人稱為「替代性療法」的治療方式。

各媒體紛紛討論世界日報所揭露的這些事情，大眾尤為關注的問題是密特朗總統所接受的醫療照護的品質如何。

密特朗總統的前文化顧問於 1995 年 6 月在法蘭瑪西翁 (Flammarion) 發行的告別之年 (L'Année des adieux) 一書中指出密特朗總統沒有獲得妥善的醫療照護。此外，在密特朗總統過世不久後，密特朗的一個兄弟也發表了類似的看法。皮帝耶·薩培堤厄耶醫院 (Pitié-Salpêtrière) 的癌症治療部主任亦持類似意見，其更在歐洲一號電台 (Europe 1) 中指稱「[密特朗總統] 多年來除了神秘療法之外，根本沒有獲得任何治療，但神秘療法對他的病情完全沒有效用。」

然而世界日報卻又在 1996 年 1 月 12 日刊登了一篇由國家醫學協會 (National Council of the Medical Association) 主席發表的聲明，其大意為：「根據[他]獲得的資訊，密特朗總統確實獲得完善妥適的治療。」

此外，密特朗總統的遺孀與遺孤亦於 1996 年 1 月 11 日發表聲明，強調他們仍舊信賴曾經照護過密特朗總統的醫療團隊。

8. 居布雷醫生認為其名譽已受到質疑，決定在 1996 年 1 月 17 日出版大秘密一書。該書的封底有以下這段文字：

「法蘭索瓦·密特朗 (François Mitterand) 於 1981 年 5 月 10 日當選為法國總統。6 個月後，也就是 1981 年 11 月 16 號的健康檢查顯示總統患有癌症。就統計數字而言，他尚有 3 年 3 個月的生命。許多醫生為了挽救總統的生命，努力對抗總統的癌症，並遵守總統的指示，不讓法國民眾獲知他的病情。總統罹癌成了法國的國家機密。只有密特朗兩任總統任期期間的私人醫生克勞德·居布雷，才能告訴我們這些驚人的事實，告訴我們密特朗總統多年來如何活在當下，如何逃離死亡。這些事實將會轉變我們對於這個領導了法國十四年的男人的觀感。」

B. 禁制令程序

9. 密特朗總統的遺孀與遺孤於 1996 年 1 月 17 日提出緊急聲請，主張大秘密的出版違反醫療保密義務，侵犯密特朗總統的隱私，傷害密特朗總統親人的情感，請求法院發出禁制令。巴黎

地方法院院長(President of the Paris tribunal de grande instance)於1996年1月18日發出禁制令，禁止聲請人普隆出版社與居布雷醫生散布大秘密一書，每流通一本即罰款1000法郎，法院並指示一名執行人員(bailiff)「監察所有記載印刷細節的文件及書本流通的數量。」

受命承辦的法官係基於下述理由下達緊急禁制令：

「所有人，不論其地位、出身或職業，都有獲得他人尊重其私人生活的權利。

對於個人私人生活的保護亦及於其親人，親人有權主張其私人[與]家庭生活應受尊重。

本案爭點在於法蘭索瓦·密特朗的私人醫生所揭露的事實。這位醫生曾為密特朗總統工作超過十三年之久，深獲總統家人的信賴。

.....

居布雷醫生揭露這些事實違反了專業保密條款，在專業保密條款中，醫療保密義務尤為嚴格，根據刑法第226-13條，違反醫療保密義務者可能有刑事責任。

居布雷醫生所揭露的這些事實，就其本質而言，構成對密特朗總統及其遺孀遺孤的私人家庭生活的侵害。

在總統的喪禮後幾日內即揭露這些事實所造成的傷害尤為嚴重。

由於本案係明顯濫用言論自由而造成原告權利之受損，故承辦緊急聲請禁制令之法官有權下命，以有效的方式終止損害或縮小損害的範圍。」

10. 巴黎上訴法院(Paris Court of Appeal)在1996年3月13日的裁判中維持該禁制令，並給原告一個月的時間向管轄法院聲請為實體爭點之審理。若原告聲請審理本案實體爭點，禁制令及違反禁制令的處罰將於判決作成後失效，如原告未提出此項聲請，禁制令將於一個月後失效。

該判決首先提到醫療從業人員行為守則(Code of Conduct for Medical Practitioners)第4條關於醫療秘密的定義，強調「醫療從業人員的保密義務並不因病人的死亡而終止。」法院接著引用大秘密一書封底的文字，並標明頁

數，指出書中二十處洩漏醫療秘密之處，這些資訊是「居布雷醫生在擔任法蘭索瓦·密特朗的醫生，執行業務時所獲知的，很清楚地，這些諮詢應受到醫療保密規定的規範。」判決認為：

「……

…大秘密一書出版後所揭露的事實，受到醫療保密規定的規範，大秘密一書的共同作者皆受這些規範的拘束，揭露上述事實顯然係為違法。

密特朗夫人與密特朗的子女由於密特朗總統的私人醫生將其丈夫、父親的人格與私生活暴露於公眾之下，而受到傷害，其私密生活領域亦同受傷害。密特朗夫人與其子女信賴密特朗總統的私人醫生，依照法律規定，其應受醫療保密義務之保護。所有的醫療從業人員在被任用時，都必須宣讀希波克拉提斯宣言(Hippocratic oath)，這個宣言是在嚴正地提醒醫療從業人員其有醫療保密之義務。

……

…禁止書本之流通只能是例外的手段。

然而，從其所占之篇幅而言，上述大秘密一書中揭露受醫

療保密義務規範（共同作者亦同樣受規範）的事實之段落甚多，無法在不改變該書根本內容的情形下，將這些段落分離出來。

因此，第一審法官禁止出版社（聲請人）與居布雷先生繼續流通大秘密一書的決定，係基於系爭暫時性措施可能可以終止由於揭露這些事實而造成的明顯的不法損害。

……

雖然該書的第一版在出版商對該禁制令提起上訴之前即已流通於市場，該書中公布的資訊自禁制令作成後也被許多媒體洩漏，但這些後續發生的事情並無法終止繼續流通該書必然會引起的不法損害。

故第一審法院所發出的禁制令應予以維持。

然而，系爭手段的暫時性質使得系爭手段的時效必須受有限制，其效力應為讓兩造得以有機會在合理時間內將兩造間之紛爭交付管轄法院，針對案件的實體爭點為裁判。

就此目的而言，被上訴人自本判決作成起一個月的期間內，得向管轄法院提起訴訟。必須特別指明的是，若被上訴人於一個

月的期間內即聲請為實體爭點之審理，直到管轄法院作成相反判決前，該禁制令皆為有效。但如被上訴人未於一個月期間內為上述聲請，禁制令將於一個月後立刻失效。」

11. 最高法院 (Court of Cassation) 於 1997 年 7 月 16 日的裁判中，駁回聲請人與居布雷先生對 1996 年 3 月 13 日判決所提起之上訴。

最高法院認為上訴法院係由於該書揭露了法蘭索瓦·密特朗的病情的進展，違反了醫療保密義務，而認為顯然有不法之侵害。且最高法院認為：上訴法院認為以有時間限制的禁制令禁止該書之流通，係在實體爭點尚待裁決的期間中，能夠終止所造成損害的唯一手段，係合理之判斷。

C. 刑事程序

12. 與此同時，巴黎檢察官也針對居布雷醫生在 1995 年 5 月、6 月、11 月與 12 月及 1996 年間向戈納德先生及奧立佛·奧邦 (Olivier Orban) 先生（普隆出版社的經理）揭露密特朗總統的健康

狀況及其接受的醫療照護，違反醫療保密義務，而傳喚居布雷先生。居布雷醫生於 1996 年 4 月 19 日被傳喚至巴黎刑事法院 (Paris Criminal Court) 出庭。戈納德先生及奧邦先生也因涉嫌幫助及教唆上述犯罪，而被傳喚應訊。密特朗總統的遺孀與遺孤曾經聲請成為自訴當事人，但不曾請求損害賠償。

刑事法院在 1996 年 7 月 5 日的判決中，判決居布雷醫生違反了醫療保密義務，而戈納德先生與奧邦先生則為幫助及教唆之共犯。居布雷醫生被處以 4 個月的有期徒刑，戈納德先生與奧邦先生則分別被處以 30000 與 60000 法郎的罰金。該判決特別強調，居布雷醫生於 1995 年 11 月 8 日簽訂出版契約及之後將初稿交給出版社以利後續出版作業時，即為公開揭露那些託付給他的秘密資訊。而「就克勞德·居布雷先生而言，出版一本違反醫療保密義務的書等於是嚴重違反其專業保密義務，應受法律嚴厲之制裁。」

13. 由於居布雷醫生、戈納德

先生與奧邦先生皆未提起上訴，系爭判決於 1996 年 9 月 5 日定讞。

D. 實體爭點的民事程序

14. 除了上述程序外，密特朗總統的遺孀與三位遺孤於 1996 年 4 月 4 日向巴黎地方法院對居布雷醫生與奧邦先生（針對其個人及其作為普隆出版社的法定代理人）提起訴訟，請求法院下令禁止大秘密一書之繼續流通，或下令刪除該書某些頁數與段落，並同時請求損害賠償。其主張，該書包含了違反醫療保密義務的資訊，侵犯了密特朗總統的隱私，對總統遺孀與遺孤的情感與私人生活造成損害。並進一步主張，部分「輕率行為」(indiscretions) 等同於對其私密生活領域的直接傷害。

巴黎地方法院於 1996 年 10 月 23 日的判決中，命居布雷醫生、奧邦先生與普隆出版社對密特朗夫人應負 100000 法郎，對其他原告則各負 80000 法郎的連帶損害賠償責任，並維持禁止流通大秘密一書的禁制令。該判決特別提到：

「…

本案實體爭點

本席閱讀大秘密一書後，發覺大秘密一書的內容包括：

- (a) 安排總統任職期間將會受到的「醫療照護」當時總統的「健康情況」（頁…）；
- (b) 指出總統生病最初的徵狀（頁…）以及解釋總統在 1981 年所做的醫療檢查（頁…）；
- (c) 上述醫療檢查的結果以及法蘭索瓦·密特朗與其醫生後續的討論（頁…）；
- (d) [S] 教授於 1981 年 11 月 16 日對法蘭索瓦·密特朗進行的醫療檢查，以及 [S] 教授與克勞德·居布雷向密特朗告知其病情與應接受哪些治療的對話（頁…）；
- (e) [S] 教授與克勞德·居布雷擬定的治療方案，以及其如何對法蘭索瓦·密特朗進行治療（頁…）；
- (f) 指出法蘭索瓦·密特朗在接受一私人實驗室的生物測試時使用的假名（頁…），並說明此類測試的頻率與性質（頁…）；
- (g) 影響法蘭索瓦·密特朗的一

些生理失調症狀與醫生給予密特朗哪些藥物以治療這些症狀並防止其復發（頁…）；

(h) 法蘭索瓦·密特朗的焦慮症狀（頁…）；

(i) 法蘭索瓦·密特朗接受治療所產生的副作用（頁…）；

(j) 法蘭索瓦·密特朗健康情形的進展以及這些進展對其行為的影響（頁…）；

(k) 擬定總統健康報告的情形（頁…）；

(l) 其他醫療從業人員對法蘭索瓦·密特朗進行的治療以及總統醫療團隊成員們權力鬥爭的情形（頁…）；

(m) 對法蘭索瓦·密特朗於 1994 年 7 月 16 日進行的手術的說明（頁…）；

(n) 法蘭索瓦·密特朗於 1994 年下半年接受的治療及醫事檢驗（頁…）；

...

以上段落出自於大秘密一書，克勞德·居布雷係由於擔任法蘭索瓦·密特朗的私人醫生或其隨行人員而獲知這些段落描述的事件與資訊。雖然這些事件與資訊並非與醫療事實有直接之關

係，但克勞德·居布雷確實是因為執業之故，而獲知這些事情。克勞德·居布雷應受醫療保密義務之拘束，因此，這些事件當然受醫療保密義務的規範。當克勞德·居布雷想要以「編年史式敘述」的方式，向大眾說明總統的病情，因此跟記者米歇爾·戈納德取得聯絡，並與戈納德一同寫書時，即不法地洩露了這些受醫療保密義務規範的事件與資訊。之後他將書的文稿於 1995 年 11 月交給奧立佛·奧邦，希望能由普隆出版社出版。最後該書於法蘭索瓦·密特朗過世後不日內即出版面世，出版商在該書的封底並強調，唯有和總統有過特殊關係的克勞德·居布雷才能寫下這些「驚人的事情」。

克勞德·居布雷主張他是想要透過告訴大眾他們被隱瞞多年的事實以重建真實，但這並不能正當化克勞德洩漏這些事情。又法蘭索瓦·密特朗在世時，醫生已經簽署發布關於密特朗健康情形的部份報告，亦無法構成洩漏這些事實與資訊的正當理由。醫療保密義務係一般性且絕對，醫療保密義務不允許醫療從業人員

將自己變成擔保國家機構順利運作的保證人或歷史的見證人。

再者，由於專業保密義務之規定並非僅僅爲了保護資訊提供者的利益，同時也是爲了保護醫療從業人員在病人間所必要之聲譽。因此醫療從業人員不得豁免於醫療保密義務，其必須繼續保持沉默。

雖然當醫療從業人員的能力或誠實受到質疑時，他爲了證明他的醫療品質或誠信，得不遵守保密義務。但此種情形必須受到嚴格之限制，只有在法院辯護時始得成立，在本案這種故意向大眾洩漏資訊之情形並不成立。

...

損害賠償

民事責任的目的在於盡可能地回復損害，以由對造負責之方式，讓受害者回復到還沒有遭受損害之狀態。此一原則的意義在於，當法院判定非懲罰性損害賠償金額(或方式)時，法院所要做的不只是讓被害人獲得已經發生之損害的賠償，尚須終止損害原因，阻止任何後續的損害。

居布雷醫生故意違反醫療保密義務，揭露了他和法蘭索瓦·密特朗與密特朗家人多年來相處所知道的資訊。普隆出版社匆忙將該書付梓，在法蘭索瓦·密特朗死訊公布後即立刻出版該書（此爲巧合的可能性甚低），想藉此吸引大眾。出版社爲了行銷，進一步節錄該書提供給媒體。該書初刷數量相當大（共流通 40000 本，自 1996 年 1 月 17 日開始銷售），對密特朗家人與畢吉亞(Pingeot)女士造成損害，原告應獲得其所請求損害賠償之金額，禁止該書流通之緊急禁制令應予維持。

禁止該書之流通固必然造成對人權之侵害，但在考慮民事責任的原則後，爲了要能填補被害人所受之損害，並防止損害再度發生，則必須禁止該書之流通。

...

克勞德·居布雷主張離法蘭索瓦·密特朗過世的時間越久，該書於發行時所造成的傷害便會終止，該書會是「密特朗總統兩任任期的歷史真相的見證，法國人民有權知道真相爲何」。本院不採此一主張，被告克勞德無權對

於其因為業務所獲知、應絕對保密之事實為歷史分析。

雖然 1996 年 1 月 18 日和 3 月 13 日的禁制令已經禁止本書之散布，但大秘密一書的內容資訊仍已經由不同的媒體而洩漏於外，此等後續情形已難以預防因本書之散布對於原告所造成的傷害及損害；特別要列入考慮的是，醫生的意見不只會涉及與其有密切接觸的家庭成員關係，也會透露出法蘭索瓦·密特朗對其疾病的最私密反應。

從其所占之篇幅而言，上述大秘密一書中揭露受醫療保密義務規範的事實之段落甚多，無法在不改變該書根本內容的情形下，將這些段落分離出來。

15. 聲請人普隆出版社、居布雷醫生與奧邦先生向巴黎上訴法院提起上訴，該院於 1997 年 5 月 27 日作成判決。巴黎上訴法院認為，製作與銷售大秘密一書屬於普隆公司之侵權行為，不得對奧邦先生主張成立另一侵權行為，因此後者無責任。上訴法院亦駁回密特朗家族關於密特朗總統私

生活受侵害之主張，其指出：「唯有尚在人世者得禁止他人洩漏其隱私」。至於密特朗家族隱私受侵害之部分，巴黎上訴法院認為該書某些段落「侵犯了密特朗家族的隱私」，「此事固然令人遺憾，但這些段落係分散於該書各處，尚無法因此即禁止全書之發行。」

然而，巴黎上訴法院為居布雷先生違反了其醫療保密義務，判決居布雷先生與聲請人普隆出版社應就第一審判定之損害賠償金額，負連帶責任，並維持禁止該書繼續流通之禁令。該判決特別提到：

「…

醫療保密義務之違反

巴黎刑事法院 1996 年 7 月 5 日判決具有最終之效力，並拘束民事法院。該判決認為居布雷先生違反其應盡之醫療保密義務。

該判決認為，違反醫療保密義務之所以應負刑事責任，並不僅是為了保護公共利益，同時也是為了保護個人利益。人有時必須向某些職業或身分的人透露機密資訊，醫療保密義務同時也是為了保護這些資訊的安全。醫療保密義務是建立在醫療的信賴關

係之上，確保醫生不會洩漏病人告知醫生的事情或醫生看見、聽見或知悉的事情。

醫療從業人員行為守則第 4 條第 2 項規定，醫療保密義務『涵蓋醫療從業人員於執業中獲得之所有事情，即不僅包括他人告知者，亦包括看見、聽見或知悉者。』

由於居布雷先生係以其作為醫生的角色陪伴在法蘭索瓦·密特朗先生身旁，故其書寫於該書中，所有因為執行業務而獲知或觀察到的資訊，皆受醫療保密義務之規範，居布雷先生對其病人負有保密義務。

密特朗家人自密特朗處繼承了向上訴人起訴之權利。雖然大秘密一書係於密特朗死後發行，但該書的發行契約係簽訂於 199〔5〕年，當時密特朗尚在人世。

損害賠償

表現自由雖具有憲法之位階，受歐洲人權公約第 10 條之保護，但並非不受限制；因民主社會之必要，表現自由可能會受法律規定之限制與處罰，例如為了保護健康、為了保護他人的名譽或權利、為了保護應受保密之資訊不被洩漏。

本案例中由於禁止該書之流通係終止該書所造成之損害唯一之方法，故禁止該書流通係為必要…」

16. 最高法院於 1999 年 12 月 14 日之判決中，駁回奧邦先生與聲請人普隆公司之上訴。

17. [略]

主 文

1. 法國法院以暫時之緊急禁制令，禁止大秘密一書之流通，並未牴觸歐洲人權公約第 10 條之規定；

2. 法國民事法院在審理實體爭點之程序中，自 1996 年 10 月 23 日後繼續禁止大秘密一書之流通，違反歐洲人權公約第 10 條之規定。

理 由

I. 牴觸歐洲人權公約第 10 條

21. 聲請人普隆出版社主張法國政府侵害其言論自由。聲請人主張法國法院非依法律之規定，發出禁制令禁止其流通大秘密一書；該禁制令並非為了追求合法的目的，亦非「民主社會中

必要」之手段。其並進一步指出法院判定其應負的損害賠償金額「過高」，與法院所欲達成的目的不合比例。聲請人的主張係基於歐洲人權公約第 10 條，其內容為：

一、人人均有表達自由之權利。

此權利包括不受公權力干預及不受地域限制，得主張意見、及接受與傳遞資訊及理念之自由。本條不妨礙各國得對廣播、電視或電影事業實施證照要求。

二、上述自由之行使兼負有其義務與責任，基於國家安全、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、防止洩漏秘密，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. 是否限制了言論自由？

22. 法國法院禁止聲請人散布其已出版之書籍（最初為暫時禁止，之後則永久禁止），並判決聲請人對其出版所造成之損害應負賠償責任。因此，聲請人行使歐洲人權公約第 10 條保障的權

利，受到「公權力(public authority)之侵害」；而兩造對此也確無爭執。就此而言，本院認為有必要指出，出版社係以提供作者發表意見的媒體之方式行使言論自由，出版社是否認為其出版品內容代表其立場並不影響其言論自由權之完整行使（參 *Sürek v. Turkey (no.1)* [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV；另參 *C.S.Y. v. Turkey*, no. 27214/95, § 27, March 2003）。

23. 對於言論自由之限制若未符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項之條件，則牴觸歐洲人權公約。從而本院必須決定對聲請人言論自由之系爭侵害，是否係依照「法律之規定」？是否係為了追求法律規定的目的？是否為在「民主社會」中達成系爭目的「必要」之手段？

B. 系爭對言論自由之限制是否有正當理由

1. 「依法律之規定」

(a) 兩造之主張

24. 聲請人主張，法國法院基本上並未「依法律規定」對聲請人下達禁制令。聲請人認為，依

照法院引用的法律規定，由於大秘密一書出版於密特朗總統過世之後，該書的內容並未違反醫療保密義務，法蘭索瓦·密特朗的繼承人也沒有對聲請人提起民事訴訟的權利。

聲請人首先主張：刑法第 266-13 條的目的是為了保護醫療秘密固無爭議，違反醫療保密義務也確實是構成犯罪，但法律並未明白規定病人不能免除醫生的保密義務。學說認為，醫療秘密的規範原則上不得違反病人或其繼承人的意願（就此聲請人提出 P. Kayser 教授的 *La protection de la vie privée par le droit, Economica*, 3rd edition, §214 以及 N. J. Mazen 先生在 *Gazette du Palais* 1975, pp. 468-74 與 R. Savatier 先生在 *Dalloz* 1957, pp. 445-47 中的「類似意見」）。密特朗總統要求居布雷醫生公開他多年來的健康報告，這已正式免除了居布雷醫生的保密義務；密特朗總統曾表示過希望能公開關於他健康情形的所有事項。另一位醫生曾詢問總統應該如何向大眾報告他的病情，總統的回答是：「依照你認為合適的方式去做

吧；你認為應該公布的就公布。」（聲請人這裡指的是 VSD 週刊於 1996 年刊登的一篇 Bernard Debré 醫生的專訪）。再者，醫療秘密並不像法國政府所主張的那樣一般而絕對。例如最高法院民事第一庭曾經指出：「依照民法第 901 條，[為生前贈與者應具備健全之心智狀態]，民法第 901 條之規定即相當於刑法第 226-14 條所授權之例外規定，並免除醫療從業人員不得揭露其因執業而得知之事實之義務」（2002 年 5 月 22 日之判決）。

聲請人復主張：法國法院承認，即便醫療從業人員有保守醫療秘密之義務，但其若受到攻擊時，亦有防衛之權利（Cass. crim., 20 December 1967, Bull. crim. no. 338）。事實上居布雷醫生的能力與聲譽已受到媒體的質疑（聲請人提出世界日報 1996 年 1 月 11 日的一篇文章，該篇文章報導總統的手足對總統所接受的醫療照護有所批評）。

聲請人最後主張：若受有損害的被害人無法在活著時起訴，其主張損害賠償的權利在其死亡

前若已成為遺產的一部分，得由繼承人繼承之。但病人的繼承人是否得對發生於病人死亡後違反醫療保密義務之情形，提起民事訴訟，則有「高度爭議」。此情形與隱私權的情形相同，提起民事訴訟的權利在相關個人死亡時就已消滅（此與刑事訴訟的起訴不同），只有受有損害者始有權開啓民事訴訟程序。在本案中，大秘密一書係於法蘭索瓦·密特朗死後才發行問世。

25. 法國政府則採取相反的主張，其認為：聲請人在廣泛考慮過醫療秘密的相關判決、醫療倫理規則與刑法第 226-13 條後，應該知道由於居布雷醫師的書描寫了密特朗總統生病的過程、總統接受過的治療與手術、總統與居布雷醫師及其他醫療從業人員的對話等內容，會構成醫療保密規定中揭露醫療秘密的情形，可能會因此被起訴或引起民事訴訟（包括由總統繼承人為原告的民事訴訟）。

(b) 本院的判斷

26. 本院再度重申，法規範只有在其規範語言夠精確，使公民

得以規制其行為時，始被認為是歐洲人權公約第 10 條第 2 項意義下的「法律」；公民必須能合理預見特定行為可能會造成的後果（必要時應有適當諮詢的協助）。合理預見的標準並不要求公民須能完全確定法律後果為何。確定性固然是可欲的，但這也可能招致法律過於僵化，法律必須能與時俱進。從而，許多法律的措辭無可避免地會有一定程度的模糊性，再由實務進行法律的詮釋與適用（參 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49 及 *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, pp. 2325-26, § 35)。

27. 醫療從業人員行為守則第 4 條規定，醫療從業人員的專業保密義務「係建立於病人的利益之上，應適用於所有受法律規範的醫療從業人員」，且「涵蓋醫療從業人員於執業中得知之所有事情，即不僅包括他人告知者，亦包括看見、聽見或知悉者。」違反專業保密義務構成刑法第

226-13 條之犯罪。最高法院認為：「某些人因其職位或職業之故，他人爲了一般大眾之利益，必須向其透露一些秘密資訊，系爭法律之目的係爲了保障這些秘密資訊的安全。」(Cass crim., 19 November 1985, Bull. crim. no. 364)。故根據法律規定，聲請人無疑可預見到出版一本由密特朗總統前私人醫師書寫，其中描述了總統生病的過程，並包含關於總統接受的治療與手術以及總統與醫療人員對話等資訊的書，即爲揭露了醫療保密規定所涵蓋的醫療秘密。

28. 再者，法國法律課予醫療從業人員嚴格的專業保密義務，只有在法律列舉的例外情形中始得免除。依照刑法第 226-14 條規定，「本法第 226-13 條於法律要求或准許揭露秘密資訊之情形並不適用」，此爲自明之理。然而法律並未規定病人授權或基於「合法的利益」時，醫療從業人員即免除了醫療保密義務。最高法院曾進一步認為：「刑法第 226-13 條規定的專業保密義務係爲了確保在某些專業或職務中必要之信賴，此一義務係內在於醫療工作本

身，除非法律有其他規定，醫療從業人員應負醫療保密義務，此一義務係一般且絕對」(Cass. crim., 8 April 1998, Bull. crim. no. 138)，「任何人皆無權要求免除此一義務」(Cass. crim., 5 June 1985, Bull. crim. no. 218)。

聲請人援用最高法院刑事庭(Criminal Division of the Court of Cassation)1967 年 12 月 20 日的判決與最高法院民事庭第一庭 2002 年 5 月 22 日的判決，主張其從適用於本案之法律規定本身，並無法預見其違反了醫療保密義務，此見解本院不予採納。上述二判決的情形與本案的情形並無關係。

29. 再者，根據法國法律規定，違反醫療保密義務不僅僅是違反了刑法與醫療從業人員行爲守則之規定，同時亦構成了過失民事責任。依民法第 1382 條之規定，「凡造成他人損害者應對其行爲造成之損害負賠償責任。」當損害於被害人在世時發生，被害人卻未於死亡前對該損害起訴時，對該損害起訴之權利已成爲遺產之一部分，移轉給繼承人，

繼承人可代表死者提起訴訟 (Court of Cassation, Joint Bench, 30 April 1976, Bull. crim. no. 135)。巴黎上訴法院在 1997 年 5 月 27 日的裁判中適用此原則，認為出版社於 1995 年 11 月 8 日即已決定出版大秘密一書，在密特朗總統死亡前簽訂出版契約，故法蘭索瓦·密特朗的繼承人有權對該書出版造成的損害請求賠償。

30. 最後，依新民事訴訟法 (New Code of Civil Procedure) 第 809 條第 1 項規定，緊急禁制令法官「為防止急迫的損害或終止明顯的不法侵害，得於任何時候，甚至是在有嚴重爭議時，下令採取必要的方式保存或回復現狀。」

31. 綜上，聲請人不得主張其無法在「合理程度內」預見出版大秘密一書可能的法律後果，包括民事責任與可能的禁制令等。故本院總結認為，依歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定之意義，法國法院係「依法律之規定」對聲請人發出禁制令。

2. 合法目的

(a) 兩造主張

32. 聲請人主張系爭限制並非為了追求「合法之目的」。首先，以媒體有保密之「社會功能」作為系爭限制之目的並無法解釋判決結果為何有利於繼承人；其次，由於密特朗總統死亡時，其提起民事訴訟的權利即已消滅，因此以保護密特朗的隱私為目的並不足採。

33. 法國政府則再次採取相反主張。其認為，系爭限制是為了確保醫療秘密的機密性，「保護其他人的名譽或權利」並防止「秘密資訊的揭露」。法國政府指出，醫療秘密的規範乃根基於病人的利益之上，病人應能毫無猶豫地向醫療從業人員透露秘密，關於病人親密領域與私人生活的資訊應受保護，不得任意揭露。從而醫療秘密的規範在於保護醫療專業領域的信賴關係，以維護社會大眾之利益。

(b) 本院的判斷

34. 民事法院針對密特朗及其繼承人所受到之非金錢損害所提起的訴訟，裁判維持禁止流通大秘密一書，並命聲請人給付損

害賠償，理由為該書之內容違反了醫療保密義務。然而最初承審緊急禁制令的法官所發出的禁制令，卻是一暫時性之措施，其目的在於終止出版該書造成之損害，法院認為出版大秘密一書「顯然會造成違法」之損害。

法國法院的裁判理由（尤其是上訴法院 1997 年 5 月 27 日之裁判）以及法國政府向本院陳述之意見皆清楚地表示，司法機關係根據歐洲人權公約第 10 條第 2 項列舉之合法目的中之二項目的而作成裁判。此二項目的是「防止秘密資訊之揭露」（國家透過醫療秘密規範立法保護的資訊）與保護「他人之權利」（總統之權利以及總統因死亡而轉讓給其遺孀、遺孤之權利）。

本院並不是要判定，就抽象層次而言，違反醫療保密義務的民事責任是否是為了追求上述第一個目的、或第二個目的、或同時追求上述兩個目的。在本案中要注意的是，系爭限制（即暫時禁制令以及實體爭點判決繼續維持禁制令）是為了保護故總統的名譽、聲望與隱私，而法國法院

認為這些「他人的權利」在總統過世時，即已由其家人繼承，法國法院此一判斷並非恣意不合理。再者，該書所揭露的許多資訊都被法律列為秘密，是應保密之資訊，因此洩漏這些秘密會侵犯他人之權利，保護他人權利免受侵害是歐洲人權公約第 10 條第 2 項意義下之合法目的。

故系爭限制的目的至少符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定之「合法目的」中之一項。

3. 「民主社會中之必要」

(a) 兩造主張

(1) 法國政府

35. 法國政府主張，其對聲請人所為之限制係在「民主社會所必要」者。其認為法國法院已經就各種利益為妥適之考慮：一方面是透露或取得關於公共利益事項之資訊，另一方面則是醫療保密義務之違反，醫療保密義務同時也是為了公共利益。法國法院提到大秘密一書包含了以下內容：關於密特朗病情、症狀的詳細資訊；密特朗做過的醫療檢查、檢查檢果及檢查的頻率；治療方法以及實際上如何執行治

療；指明使用哪些藥物；生理症狀的情形以及治療的副作用；對手術的描述；居布雷醫生與其病人間對話之紀錄；敘述其他醫療人員所做的手術、諮商及治療；關於密特朗妻子與小孩的私生活的資訊。法國法院亦強調，即便書中講述的事件和醫療事實並沒有直接的關連，但由於這些事件唯有居布雷在執業的過程中才可能得知，也受到醫療保密規定的規範。

法國政府指出，巴黎刑事法院在 1996 年 7 月 5 日的判決中，判定居布雷醫生構成違反專業保密義務之罪，戈納德先生與奧邦先生則為違反專業保密義務罪之從犯。該判決後來沒有再上訴，具有最終的拘束力，對民事法院也具拘束力。

法國政府主張，聲請人在簽訂出版契約時，即已獲知初稿中包括許多依醫療機密規定獲取的資訊。聲請人不得宣稱其係善意不知情。

36. 法國政府聲明他們瞭解選民有得知其領導人生理及智識

能力的權利。然而其不認為只因為公民具有此等權利，因此出版一本描述總統病情的進程、總統曾經接受的治療、總統親人態度的書即不違法。法國政府認為，該書發行於總統過世之後，總統過既然已經過世了，關於總統生病的討論便不那麼「急迫」。

37. 法國政府補充說明，由於醫療保密義務並不僅是為保護病人個人的權利，同時也是為保護社會的共同利益，因此醫療保密義務是一般且絕對的義務，病人不得免除醫生的醫療保密義務。故聲請人爭執密特朗已經免除了醫生的義務的主張並不足採。

38. 法國政府承認，在大秘密一書出版之前，媒體已經披露了密特朗係死於癌症，且密特朗自 1981 年起即已罹患癌症。但是這並無法改變大秘密一書揭露了總統病情細節的事實。該書已在網路上流傳亦不影響該書包含不法資訊的事實。如果大秘密一書不曾上架銷售，那麼該書的內容亦不可能在網路上流傳。多數網站的伺服器都架設於國外，因此法

國政府無法「採取法律行動」。

39. 最後，法國政府主張法國法院所採取的手段與其「欲追求的目的間符合比例原則」。其指出禁制令並非針對書本出版本身，而是針對書本後續的流通。一方面該措施是爲了補救因違反醫療保密義務所造成的損害，另一方面，聲請人被刑事法院判定爲違反醫療義務罪的從犯，此對民事法院在認定是否有過失時具拘束力。法國政府指出，從其所占之篇幅而言，大秘密一書中揭露受醫療保密義務規範的事實的段落甚多，無法在不改變該書根本內容的情形下，將這些段落分離出來；因此繼續禁止全書的發行是唯一終止損害的手段。再者，法國法院係認爲本案的情況特殊，而判定密特朗繼承人應獲得之損害賠償金額。從相對數值來看損害賠償金額，聲請人賣出 40000 本書，獲利甚多，其與居布雷醫生負連帶損害賠償責任，事實上只需要負擔損害賠償金額之一半。

(2) 聲請人

40. 聲請人則持反對意見認

爲，系爭限制並非「民主社會所必要者」。聲請人首先指出，大秘密一書討論的是大眾熱衷的議題；該書有助於公民（密特朗曾自願向公民們承諾他將會「揭露其健康狀況」）實現其獲知「國家謊言」的權利，亦有助於公眾對於服務國家的領導人健康的討論。該書所揭露的事實並未對公民知的權利及公共討論造成負面的影響；就此係由居布雷醫生與其出版商決定就應對大眾揭露哪些資訊（聲請人提出 *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999- I)。聲請人進一步主張，密特朗總統死後，對於其健康情形的論戰未曾稍歇；事實上許多公眾人物在該書出版許久之後，仍不斷討論這個話題。其次，聲請人主張，大秘密一書中的資訊早已廣爲流傳，摘錄自該書的「先行版」早已於 1996 年 1 月 16 日刊登巴黎競賽(Paris-Match)雜誌上，該期雜誌銷售量爲一百萬本；在法院發出緊急禁制令命聲請人不得再繼續流通該書前，該書已經售出 40000 本；而在上訴法院於 1996 年 3 月 13 日維持禁制令前，該書已在網路上流通，並獲得大量媒

體的評論。聲請人引用 *Vererining Weekblad Bluf! v. the Netherlands* 一案(judgment of 9 February 1995, Series A no. 306-A)，主張法院禁止大秘密一書的流通並無正當理由。

41. 聲請人爭執，由於該禁制令並無期間的限制，系爭限制等於是一般性、絕對性的對出版之禁止，違反比例原則；再者，聲請人亦已給付相當數額的損害賠償，這些損害賠償的目的是為了保護「被害人家屬的」利益，而非填補對公共利益之損害（刑事法院在 1996 年 7 月 5 日的判決中已命聲請人填補此損害）。聲請人特別指出，法國政府的主張有誤，民事法院並不受刑事法院認定其為違反醫療保密義務罪從犯之判決的拘束。民事法院只需考慮私人間的利益，其職責僅在於評估密特朗總統死前因他人違反醫療保密義務，其隱私權受有如何之損害，並使密特朗總統就此損害獲得賠償。凡受有此種隱私權之侵害者，其開啓訴訟程序之權利於其死亡時即已消滅；依死者隱私權之侵害是否因他人違反醫療保密義務而生，而對接收與

透露資訊的權利有差別對待，並非 *Du Rod and Malurie v. France* (no. 34000/96, ECHR 2000-X)一案中的「客觀理由」。聲請人認為，法國政府以刪除違反醫療保密義務的段落將會根本改變該書的內容為由，正當化其全面禁止該書的流通，「更是無理」。這樣的主張，等同是以部分的言論審查將會違反智慧財產權法(Code of Intellectual Property)中作者有創作內容不受扭曲之權利，來正當化全面的言論審查。最後，聲請人指出，密特朗的繼承人並非直接受有損害，但民事法院卻讓密特朗的繼承人獲得極高的損害賠償，計有 34 萬法郎，並發出暫時禁制令，禁止該書的流通。

(b) 法院的判斷

(1) 一般原則

42. 本院首先重申歐洲人權公約第 10 條之判決先例所建立的基本原則（參週日日報(no. 1)，前揭註，頁 40-41，§ 65 以及 *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VII)。

表現自由係民主社會中最根

本的基礎之一，是民主社會進步與個人自我實現的基本條件之一。根據歐洲人權公約第 10 條第 2 項，表現自由並不僅適用大眾喜歡、不討厭或認為無關痛癢的「資訊」(information)或「想法」(idea)，也包括那些讓人不愉快、震驚或不安的言論。這些是多元、寬容與開放的要求，一個欠缺以上要素的社會，不足以稱之為「民主社會」。如歐洲人權公約第 10 條之規定，表現自由的保護有例外之情形，然而這些例外情形必須予以嚴格解釋，任何對表現自由的限制皆須有確立的理由。

歐洲人權公約第 10 條第 2 項中「必要」此一形容詞，指的是有「急迫的社會需求」。歐洲人權公約締約國對於是否有此種需求有一定之評斷餘地(margin of appreciation)，但須受到歐洲人權公約之監督，受監督者包括立法或具體決定，由獨立之法院作成之決定亦同。因此本院有權對於一「限制」是否符合歐洲人權公約第 10 條保護之表現自由為最後之裁決。

本院行使監督權之職責並不

在於取代內國法院的地位，而是審查內國法院行使其評斷餘地而作成之決定，是否符合歐洲人權公約第 10 條。這並不是說本院的監督僅限於確認各國是否合理、仔細且忠實地行使其評斷餘地；本院職責在於就系爭限制發生之原因案件為整體之觀察，決定系爭限制「與所欲追求的合法目的間是否符合比例原則」、內國法院用以說理之理由是否「相關且充分」。

歐洲人權公約第 10 條並未禁止對出版的事前限制或對出版物流通的禁止；然而，這類型的限制對民主社會所造成的危險甚大，因此本院面對這類型的限制時，須採取最縝密的審查，對本案本院也會採取如此之審查。

43. 本院也曾一再強調媒體於民主社會中的重要角色。本院尤其曾認為，雖然媒體不得逾越某些界限，如對他人權利之尊重，但媒體的職責在於揭露所有大眾有興趣之資訊與想法（媒體必須以符合其義務與責任的方式為資訊之揭露）。不單單是媒體方有揭露上述資訊與想法的責任，

大眾也有獲知系爭資訊與想法的權利（參 *Bladet Tromsøa and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, §§ 59 and 62, ECHR 1999- III, and *Colombani and Others v. France*, no. 51279/99, § 55, ECHR 2002-V）。媒體的「公共監督者」(public watchdog)的角色對民主社會至為關鍵，各國的評斷餘地的行使必須要能使媒體發揮功能（參見，例如，*Bladet Tromsøa and Stensaas* 前揭註，§ 59）。

當書本及期刊文章的內容與公共議題相關時，這些原則亦適用於書本或其他將於期刊發表或已經於期刊發表之文章（特別參見 *C.S.Y. v. Turkey*, 前揭註，§ 42）。

(2) 本案之情形

44. 在本案所採取的各種手段中，法國的民事法院最初係暫時禁止聲請人流通大秘密一書，之後則為永久禁止。大秘密一書的作者為戈納德先生與居布雷醫生，前者為一名記者，後者則擔任過密特朗總統多年的私人醫生。該書描述居布雷醫生與總統

間的關係，其中敘述居布雷醫生在密特朗總統在診斷出罹有癌症後組織醫療團隊照護密特朗的情形。由於密特朗總統承諾每六個月會給一份健康報告，居布雷醫生在試圖隱瞞密特朗病情時遇到許多困難，該書對居布雷醫生的困境多所著墨。

本院認為，大秘密一書發行的社會背景乃法國對一公共議題有廣泛的論辯之際，其中尤為重要的是大眾有獲知關於其國家領導人患有重病的資訊的權利，以及擔任總統者若明知其患有重病是否仍適合負擔公職的問題。再者，依照該書，密特朗總統從他開始生病到大眾知道他生病這段期間，一直隱瞞其病情一事，引發了大眾對政治人物生活應否透明的論辯。

由於本案係涉及「媒體」之自由，從而法國政府對於是否有「急迫的社會需要」而應對聲請人採取系爭限制，僅有有限的評斷餘地。本院必須決定是否有此必要。

45. 在此基礎之上，本院認為

暫時禁制令以及審理實體爭點之訴訟程序中採取之手段應予以區分。本院就此重申，系爭限制表現自由之手段於起初或許有必要，但其後已無必要（關於此點，參 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A. no. 216.）。

(α) 暫時禁制令

1. 密特朗總統的繼承人於1996年1月17日提出緊急聲請，其中特別主張該案有違反醫療保密義務之情事，巴黎地方法院於1996年1月18日發出暫時禁制令，禁止聲請人及居布雷醫生繼續流通大秘密一書。巴黎上訴法院於1996年3月13日維持該禁制令，並給予總統之繼承人一個月向管轄法院聲請本案實體爭點之審理，若其未為聲請，禁制令於一個月後失效。

上訴法院指明大秘密一書中眾多敘述「顯為醫療保密義務條款規範」之事實的段落，指出流通該書而揭露上述事實「顯為違法」，侵犯了總統繼承人受新民事訴訟法第809條保護之權利，因

而維持暫時禁制令。該院亦特別指出，禁止該書之流通係為例外之手段，該禁制令之時效有其限制。

2. 本院認為上述理由就本案而言，係為「相關、充分」之理由。承辦緊急禁制令聲請之法官，係於大秘密一書出版隔天發出禁制令，而出版商則是於總統過世後十日內即出版大秘密一書。正如巴黎上訴法院於1996年3月13日的裁判中詳細指出的，大秘密一書係描述總統故意向法國人民隱瞞其病情，顯然違反了醫療保密義務，而該書卻在總統過世不久後即面世，更是加深了總統家人的傷痛。再者，總統長年對抗疾病，於卸下總統一職幾個月後即過世，在政治人物與大眾間，確實引起強烈的情緒反應，故於本案的情形中，該書對總統造成的傷害尤為嚴重。本院進一步認為，暫時禁制令並未對本案實體爭點審理的結果預作結論。尤其承辦緊急禁制令聲請的法官係基於有「顯然違法的侵害」為裁判，其與審查暫時禁制令的上訴法院，都無須探究是否只有生者有權提起禁止他人揭露資訊

之訴訟這個棘手的法律問題。總統的遺孀與遺孤在總統死亡幾天後，提起緊急禁制令，承辦的法官面對遺孀與遺孤遭逢遽痛之情形，必須採取可能終止侵害之手段。由於法官係於該書出版隔天即發出暫時禁制令，禁止該書繼續流通，等待相關法院做出判決決定該書之出版是否符合醫療保密義務、是否侵犯他人權利，和其所欲追求之目有足夠關聯。

本院亦認為，由於上訴法院在維持緊急禁制令時，曾謹慎地對緊急禁制令加上時效之限制，指明總統之繼承人若未於一個月內聲請審理本案實體爭點，該禁制令即失效，故系爭限制與所欲追求之目的間符合「比例原則」。

48. 綜上，本院認為，就本案之情形，承辦緊急禁制令之法官禁止大秘密一書之流通，是為了解密特朗總統及其繼承人權，係「在民主社會中必要」之手段。從而，就此而言並無違反歐洲人權公約第 10 條之情形。

(β) 審理實體爭點程序中所採取之手段

49. 巴黎地方法院於 1996 年 10 月 23 日的判決中，命聲請人向密特朗之遺孀與遺孤負損害賠償責任，並繼續禁止流通大秘密一書。巴黎上訴法院於 1997 年 5 月 27 日作成判決維持上述判決，聲請人提起上訴，最高法院則駁回聲請人之上訴（參見第 16 段）。

這些手段是為了解密由於居布雷醫生違反其應遵守之醫療保密義務，在大秘密一書中公布資訊而對密特朗總統及其繼承人所造成的傷害。聲請人出版該書之結果是負有民事責任，而非刑責。

系爭手段，就其定義而言，並非暫時性，其效力亦無時間上之限制。

50. 本院重申，出版者係以提供作者媒介之方式行使其表現自由權，這意味著出版商於出版作者的作品時，也負有與作者相同之「責任」（參見 *Sürek* (no. 1), 前引註，§ 63）。

因此，聲請人因出版大秘密一書而須負擔民事之金錢損害賠償責任，並未牴觸歐洲人權公約

第 10 條之規定。

本案中，法國法院命聲請人負損害賠償責任係有相關及充分之理由。就此，本院贊同法國民事法院認為大秘密一書之內容違反了居布雷醫生根據內國法應負之醫療保密義務所持之理由與見解，尤其是巴黎地方法院於 1996 年 10 月 23 日判決中對該書違反保密規定的嚴密分析（參段碼 14 之部分）。本院也贊同巴黎上訴法院於 1997 年 5 月 27 日判決中的見解：「由於居布雷先生係以其作為醫生的角色陪伴在法蘭索瓦·密特朗先生身旁，故其書寫於該書中，所有因為執行業務而獲知或觀察到的資訊，皆受醫療保密義務之規範，居布雷先生對其病人負有保密義務。」

51. 然而本院認為，即便法國法院係基於相關且充分之理由而繼續禁止大秘密一書之流通，該禁制令卻不符合「急迫之社會需要」的要求，從而與所欲追求之目的間不符比例原則。

52. 依 1996 年 10 月 23 日之判決，巴黎地方法院之所以無限

期地禁止該書流通，係為了「終止被害人所受之損害，並防止該書繼續流通必然會造成的損害。」巴黎地方法院，雖然法蘭索瓦·密特朗死亡已經過一段時日，但這並「無法終止該書出版時所造成的傷害，而讓該書之流通合法化」。媒體雖然已經報導大秘密一書所含的資訊，但「繼續流通該書仍會對原告繼續造成傷害。」巴黎地方法院繼續補充說明，唯一能阻止原告繼續受到損害的方式是禁止該書；其就此指出，「從其所占之篇幅而言，大秘密一書中揭露受醫療保密義務規範的事實的段落甚多，無法在不改變該書根本內容的情形下，將這些段落分離出來」。

53. 本院不接受上述法院所持之理由。巴黎地方法院於 1996 年 10 月 23 日作成該判決時，距密特朗死亡已經 9 個半月。當時的社會背景顯然已經與法院於 1996 年 1 月 18 日發出暫時緊急禁制令禁止該書流通之社會背景不同。大秘密一書係於密特朗總統死亡十日內即發行，而緊急命令則於該書出版之隔天作成；本院已經說明，在總統過世後不久即

讓該書面世，只會激化繼承死者權利的親人們的情緒（參見前述段碼 27）。本院認為，距離總統死亡的時間越久，這個因素也越漸無關緊要。同理，時間越久，大眾討論密特朗總統兩任任期的歷史的利益也比保護總統醫療秘密的利益更大。本院當然不是認為，歷史討論的需求可以免除醫療從業人員醫療保密的義務，根據法國法律，醫療保密義務係一般與絕對之義務，只有在少數法律嚴格規定的例外情形中始得免除。然而，一旦有違反醫療保密義務，違反者應受刑事制裁之情形，評估採取如禁書這種嚴厲的手段（這本案中係指具有於禁書類似的一般與絕對手段）是否符合表現自由之保護時，應將時間因素納入考慮。

再者，在民事法院作成本案實體爭點的判決之前，該書的銷售量不僅已經超過 40000 本，其也於網路上流通，並受到許多媒體的評論。因此，在法院作成實體判決之前，該書的資訊有很大一部份實際上早已不再是秘密。故維持醫療保密義務未必是更為重要之利益（參見，*Weber v.*

Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, p.23, § 51; *Observer and Guardian*, 前引註，p.33 § § 66 et seq.; *Vereining Weekblad Bufl*, 前引註，p. 20 § 41; and *Fressoz and Roire*, 前引註，§ 53)。

54. 由於無限期地禁止大秘密一書之流通，係在命聲請人對總統繼承人負損害賠償責任外之額外負擔，故系爭手段與所欲追求的「合法目的」（即保護密特朗及其繼承人之權利）顯不合比例。

55. 綜上，當巴黎地方法院於 1996 年 10 月 23 日作成本案判決時，已不再有繼續禁止大秘密一書流通的「急迫之社會需求」。從而，自 1996 年 10 月 23 日起，即有牴觸歐洲人權公約第 10 條之情事。

56. 聲請人主張，其被判定與居布雷醫生對密特朗夫人與另外三位原告負連帶損害賠償責任，該損害賠償金額「過高」，侵害其表現自由。

57. 本院已經作成結論（參見

段碼 55)，因此並無必要就聲請人
此一主張為另外之討論。

（略）
59.-65.（略）

II 歐洲人權公約第 41 條之適用

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no.58148/00
重要程度	1
訴訟代理人	N/A
被告國	法國
起訴日期	N/A
裁判日期	2004 年 5 月 18 日
裁判結果	暫時禁制令不違反公約第 10 條；永久禁制令違反公約第 10 條
相關公約條文	第 10 條、第 10 條第 2 項、第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	醫療從業人員行為守則第 4 條、第 72 條、第 73 條；刑法第 226-13 條、第 226-14 條
本院判決先例	<i>Association Ekin v. France</i> , judgment of 17 July 2001, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII; <i>Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway</i> [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III, §§ 59 and 62; <i>C.S.Y. v. Turkey</i> , no. 27514/95, § 27, judgment of 4 March 2003; <i>Colombani and Others v. France</i> , no. 51279/99, § 65, ECHR 2002-V, § 55; <i>Fressoz and Roire v. France</i> , judgment of 21 January 1999 [GC], no. 29183/95, § 53, ECHR 1999-I; <i>Gentilhomme and Others v. France</i> , nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99 § 24, 14 May 2002; <i>Hertel v. Switzerland</i> , judgment of 25 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998

	VI, § 35, § 63; <i>Observer and Guardian v. the United Kingdom</i>, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, § 66; <i>Sunday Times v. the United Kingdom</i> (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, § 49, § 65; <i>Sürek v. Turkey</i> (no. 1) [GC], no. 26682/95, 8 July 1999, § 63, ECHR 1999-IV; <i>Vereniging Weekblad Bluf ! v. the Netherlands</i>, judgment of 9 February 1995, Series A no. 306-A, § 41; <i>Weber v. Switzerland</i>, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, § 51; <i>Wettstein v. Switzerland</i>, no. 33958/96, § 56, ECHR 2000-XII; <i>Zimmermann and Steiner v. Switzerland</i>, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, § 36 (例如：<i>Baars v. the Netherlands</i>, no. 44320/98, §§ 25-32, 28 October 2003, with further references;)
關鍵字	義務與責任、表現自由、告知資訊之自由、限制、民主社會所必要、依法律之規定、防止秘密資訊之揭露、比例原則、保護他人之權利

Pini and Others v. Romania

（跨國收養兒童案）

歐洲人權法院第二庭於 2004/6/22 之裁判

案號：78028/01, 78030/01

李建良* 節譯

判 決 要 旨

1. 關於歐洲人權公約第 8 條對締約國在收養事務上所課予的義務，以及收養者與被收養者間關係的收養效力，應著眼於 1993 年 5 月 29 日於海牙簽訂「關於跨國收養兒童之保護及合作公約」、1989 年 11 月 20 日聯合國兒童權利公約及歐洲兒童收養公約（1967 年 4 月 12 日在史特拉斯堡開放簽署）解釋之。

2. 儘管收養權(the right to adopt)本身不在歐洲人權公約所保障的權利當中，但養父母與養子女之間關係，與歐洲人權公約第 8 條所保障的家庭關係，具有相同的性質。

3. 歐洲人權公約第 8 條亦可擴及適用於非婚生子女與其親生父母之間的未來關係上，或適用於因合法婚姻所存在的關係上，即使該家庭生活尚未建立。是以，基於合法的收養所成立的關係，屬歐洲人權公約第 8 條適用的範圍。

4. 歐洲人權公約第 8 條的主要目的在於保護個人免於受到公權

* 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員，德國哥廷根大學法學博士。

力的恣意作為，同課予有效「尊重」家庭生活的積極義務(positive obligations)。父母有權採取一定措施，與其子女團聚，國家機關負有採取此類行動的義務。在此二脈絡中，應使個人與社會之間相互衝突的利益達到合理的平衡；於此二脈絡中，各國享有一定的評斷餘地。

5. 國家負有採取措施的義務終究不是絕對—即使是在基於血緣的家庭關係—，特別是父母與子女之間仍處於陌生狀態。此種措施的性質與範圍，繫於個案的具體情節，所有相關當事人的理解及合作，殆為重要的考量因素。國家機關應儘可能促進此種合作關係，在此領域中，任何採取強制措施的義務，應予限制，蓋所有相關當事人的利益權利與自由均應納入考量，特別是歐洲人權公約第 8 條所保障的兒童最佳利益及其權利。如果與父母的接觸可能損害此等利益或干預此等權利者，國家機關應使其間達成合理的平衡。

6. 養父母欲與其養子女建立連結及新家庭關係的渴望，與養子女拒絕接受外國家庭的收養發生衝突時，即不應享有歐洲人權公約第 8 條絕對的保護。在確認國家機關是否採取必要措施，俾使子女與其父母團聚時，厥為特別重要者，為子女的最佳利益。尤其是在此類案件中，子女的利益可以高過父母的利益，端視其性質及嚴重性而定。在基於收養的關係上，子女的利益應勝過父母的利益，蓋收養意謂「給予小孩一個家庭，而非讓一個家庭有小孩」。

7. 歐洲人權公約第 6 條的規定亦保障終局、有拘束力之司法裁判的執行。任何依法行政的國家，均不得怠於作為，而致生損害於一方當事人。因此，司法裁判之執行不得被豁免、免除、或不當地拖延。

8. 國家應採取所有的必要措施，以確保執行官實現其應盡的任務，特別是應視情況需要，確保其他機關的有效參與，以協助其職務執行，否則於訴訟程序中一方當事人所應享有的保障，將無任何意義。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 8 條、第 36 條第 2 項；議定書
4-2-2

事實摘要：

11. 原告等分別出生於 1957、1952、1951 及 1953 年。第一對原告夫妻居住於 Reggio Emilia，第二對原告夫妻居住於 Mantua。原告提出本件訴訟時，被認定是 Florentina 及 Mariana 的養父母。Florentina 及 Mariana 為羅馬尼亞籍，分別出生於 1991 年 3 月 31 日及同年 4 月 17 日，居住在位於 Braşov 的 Poiana Soarelui 教育中心（以下簡稱 CEPSB）。

A. 收養過程

1. 關於 Florentina 的收養

12. 1994 年 6 月 17 日，Iaşi 地方法院判決宣告時年 3 歲的 Florentina 被遺棄，其父母親權由公共福利機構 L 行使。

13. 1994 年 9 月 6 日，Iaşi 兒童福利委員會決議將 Florentina 安

置於 CEPSB。

14. 2000 年 5 月 15 日，根據 1997/25 號有關政府收養之緊急命令（以下簡稱 1997/25 號命令），羅馬尼亞政府委託一家私人協會 C 負責尋找收養 Florentina 的家庭或人士，同時指示羅馬尼亞收養委員會協助 C 協會，並出具該兒童精神報告。

15. 第一對原告夫妻向 C 協會表達收養羅馬尼亞小孩的意願，並接獲 Florentina 的照片。原告於 2000 年 8 月 3 日在 CEPSB 與 Florentina 第一次見面。隨後，C 協會告知原告，Florentina 願意與他們共同生活，並且喜好音樂。

16. 2000 年 8 月 30 日，Braşov 兒童福利委員會根據 C 協會的聲請，同意 Florentina 由第一對原告夫妻收養，並依 1997/25 號命令第 14 條第 2 項規定，將聲請收養相

關文件提交 Braşov 地方法院審理。

17. 2000 年 9 月 28 日，法院裁定准予第一對原告夫妻收養的聲請，並說明 Braşov 兒童福利委員會已經同意該收養案，且於庭上確認此事。鑑於該童曾受 CEPSB 撫育，法院命戶籍機關更改 Florentina 的出生證明，並發給新的出生證明。

18. 羅馬尼亞收養委員會對上述裁判提出抗告。2000 年 12 月 3 日，Braşov 上訴法院以無理由駁回抗告，全案確定。

19. 2001 年 2 月 5 日，羅馬尼亞收養委員會指證 Florentina 的收養案牴觸內國有效法律，且違反 1993 年 5 月 29 日於海牙簽訂「關於跨國收養兒童之保護及合作公約」(the Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption)，並且發給第一對原告夫妻違法的證明文件。

20. 2001 年 2 月 14 日，跨國收養委員會核准 Florentina 前往義

大利及永久居住於義大利，另將收養裁定副知於 Bucharest 的義大利大使館。

21. 某日，檢察總長提出撤銷 Braşov 地方法院裁定及 Braşov 上訴法院判決的聲請。2001 年 6 月 5 日，最高法院駁回該聲請。

2. 關於 Mariana 的收養

22. 2000 年 9 月 28 日，經由前述類似的程序（參見 16.-18.），Braşov 地方法院裁定准許第二對原告夫妻所提 Mariana 收養案。Mariana 於 1998 年 10 月 22 日被宣告遭遺棄，曾受 CEPSB 撫育，戶籍機關受命更改其出生證明，並發給新的出生證明。

23. 羅馬尼亞收養委員會對上述裁判提出抗告。2000 年 12 月 13 日，Braşov 上訴法院以無理由駁回抗告，全案確定。

24. 2000 年 12 月 28 日，羅馬尼亞收養委員會指證 Mariana 的收養案牴觸內國有效法律，且違反 1993 年 5 月 29 日於海牙簽訂「關於跨國收養兒童之保護及合作公約」，並且發給第二對原告夫

妻違法的證明文件。

法院駁回而確定。

B. 收養裁定的執行

1. Florentina 收養案的執行命令

a) 交付兒童出生證明之假處分

25. 某日，第一對原告夫妻向 Braşov 第一審法院聲請假處分，命 CEPSB 交付該童的出生證明，並將該童移交給原告。2000 年 10 月 24 日，法院准予原告聲請。

26. CEPSB 對上述裁定提出抗告，並聲請停止執行，其理由為，作成假處分的要件不該當，系爭收養裁定尚未確定，且牴觸相關法律規定。

27. 2001 年 3 月 7 日，法院駁回抗告，理由是，兒童的利益以及收養父母居住於國外的事實容許本案作緊急處理，從而原告符合聲請假處分的要件。法院並且指出，根據卷證資料，系爭收養裁定業已確定，屬一事不再理(res judicata)，故在假處分程序中，非得再就系爭收養案為實體的審查。

28. CEPSB 的抗告，於 2001 年 6 月 7 日同樣亦為 Braşov 上訴

b) 假處分的執行

29. 第一對原告夫妻根據 2000 年 9 月 28 日及 2001 年 6 月 7 日的確定裁判，請求 Braşov 第一審法院的執行官強制執行。2001 年 2 月 22 日，執行官通知 CEPSB 於 2001 年 3 月 2 日之前交出該童的出生證明，並將兒童交付給原告。隨後，由於 CEPSB 針對執行提出異議，在異議決定作成之前，法院院長為停止執行之命令。

c) 對強制執行的第一次異議

30. 2001 年 2 月 23 日，CEPSB 對於 2000 年 9 月 28 日裁定的執行，提出異議，主張執行的規範內容不明確，以及收養裁定違反相關法律規定。其同時聲請停止執行。

31. 2001 年 3 月 30 日，法院駁回異議，理由為，裁定的規範內容明確，而不生任何執行上之問題。關於異議的另一部分，法院認為所爭執的裁定已有既判力，因此在異議程序中，不得對該案再行審查。法院同時駁回

CEPSB 停止執行的聲請。

32. CEPSB 向 Braşov 地方法院提起抗告，於 2001 年 6 月 2 日遭駁回。

d) 強制執行程序的續行

33. 2001 年 6 月 12 日，第一對原告夫妻聲請 Braşov 第一審法院的執行官續行執行程序，並補充說明最高法院在其間已駁回檢察總長的上訴。

34. 2001 年 6 月 13 日，執行官通知 CEPSB 於 2001 年 6 月 15 日之前交出該童的出生證明，並將兒童交付給原告。

35. 2001 年 7 月 19 日，執行官再度通知 CEPSB 應於 2001 年 8 月 8 日之前履行義務。

e) 對強制執行的第二次異議

36. CEPSB 向 Braşov 第一審法院提出異議，主張假處分旨在定暫時狀態，惟本案執行的結果將產生永久的效果。第一對原告夫妻爭執此等主張，並請求對怠於執行確定判決處以罰金。

37. 2001 年 8 月 8 日，法院准許停止執行至 2001 年 8 月 22 日聽證為止。於是日，法院又將停止執行期間延至下一個聽證期日，2001 年 9 月 11 日。在期日屆至之前，法院又延到 2001 年 9 月 25 日，並於該日駁回 CEPSB 的聲請，理由為該案業經判決確定，應受一事不再理原則拘束。法院同時亦駁回第一對原告夫妻的聲請，因為他們並未證明 CEPSB 惡意不履行義務，且亦未增加他們的損害。

f) 強制執行程序的再次續行

38. 2001 年 11 月 5 日，執行官通知 CEPSB 交出 Folrentina 的出生證明，並將該童交付給原告，同時警告 CEPSB，若不履行，將訴諸強制手段。

g) 對強制執行的第三次異議

39. 某日，CEPSB 透過緊急程序對其至執行命令提出異議，主張撤銷系爭收養裁定之訴正繫屬於 Braşov 地方法院，且收養程序涉及犯罪部分，亦經提出。CEPSB 並聲請停止執行。

40. 2001 年 12 月 14 日，法院

駁回 CEPSB 的異議，理由是正規的異議業經駁回，不得再透過緊急程序提出類似的異議。

h) 聲請停止執行

41. 某日，CEPSB 向 Braşov 第一審法院院長聲請停止執行，於 2002 年 1 月 25 日遭到拒絕。

i) 強制執行程序的再次續行

42. 2002 年 1 月 30 日下午 2 點，Braşov 第一審法院的執行官在警察陪同下抵達 CEPSB 的建築物。門房拒絕他們進入，並將大門鎖上。半小時後，CEPSB 的院長及副院長來到門口，並告知執行官及警察，該童在未經院方同意下到市區外郊遊。經過檢查，未發現 Florentina 在院內。

43. 執行官向 CEPSB 告以其必須將 Florentina 交付予原告夫妻。

44. 2002 年 3 月 27 日，執行官命 CEPSB 在十日內交出該童的出生證明，並允許該童與原告夫妻共同生活，否則將強制執行。

45. 2002 年 9 月 3 日上午 10

點 45 分，執行官在第一對原告夫妻及其律師陪同下，再度到 CEPSB 的建築物。執行官事後的根據報告，他們被門房鎖在建築物內部，並曾以電話和上級主管聯絡。該次執行於下午 1 點無功而返。

j) 緊急聲請停止執行

46. CEPSB 以已重新提起異議為由，向 Braşov 第一審法院聲請緊急停止執行。2002 年 4 月 8 日，法院以理由駁回聲請。

K) 對強制執行的第四次異議

47. CEPSB 針對強制執行命令向 Braşov 第一審法院提出異議，理由是撤銷收養裁定的訴訟正繫屬於 Braşov 上訴法院，結果尚未出爐。

l) 緊急聲請停止執行

48. CEPSB 以已重新提起異議為由，向 Braşov 第一審法院聲請緊急停止執行。2002 年 9 月 4 日，法院准許 CEPSB 的聲請，暫時停止執行。

49. 停止執行持續至 2003 年 4 月 3 日，又從 2003 年 8 月 23 日

延長到 9 月 12 日。

C. CEPSB 提起撤銷 Florentina 及 Mariana 收養裁定之訴

66. 某日，CEPSB 以原告夫妻、羅馬尼亞收養委員會及 Braşov 兒童福利委員會為被告，向 Braşov 地方法院提起兩項訴訟，以該收養裁定違法且未經院方事前同意為由，請求撤銷該收養裁定。

67. 2002 年 2 月 14 日，法院駁回 CEPSB 所提之訴，理由是系爭收養業經羅馬尼亞收養委員會及 Braşov 兒童福利委員會同意，後者依 1997/25 號命令第 8 條行使該童的親權。

68. CEPSB 提起上訴，於 2002 年 4 月 2 日的言詞審理時，羅馬尼亞收養委員會指出，CEPSB 多次提出異議及聲請，係濫用訴訟權，未顧及兒童的最佳利益，一再拖延及阻擾收養程序，藉以延長該童被置於機構之中。

69. CEPSB 要求將本案提交憲法法院審理，以確認 1997/25 號命令第 7 條第 1 項第 1 款及第 2

項關於同意規定的合憲性。2002 年 12 月 10 日，憲法法院宣告違憲審查的聲請不合法，理由是其業已在 2002 年 11 月 12 日確認上開規定合憲。

70. 2004 年 2 月 11 日，Ploieşti 上訴法院以 CEPSB 所提上訴不合程序規定為由裁定駁回，並告確定。

D. 關於非法監禁兒童的刑事告訴

71. 某日，原告向 Braşov 第一審法院檢察官提出刑事告訴，指控 CEPSB 院長非法監禁兒童。

72. 2001 年 8 月 6 日，檢察官通知原告，其已於 2001 年 7 月 9 日決定告訴不成立。

73. 2002 年 2 月 18 日，原告另向 Braşov 地方法院檢察官提出刑事告訴，指控 CEPSB 管理部門非法監禁其所收養的兒童，觸犯刑法第 189 條規定，並對 2001 年 7 月 9 的不起訴處分提出異議。

74. 根據 Braşov 警察 2002 年 7 月 15 日的調查報告，他們曾拜訪 CEPSB，並與 Florentina 及院長

交談。Florentina 時年十歲多，表示希望繼續留在院內，拒絕與未曾謀面的收養父母共同生活。

75. 2002 年 11 月 28 日，Braşov 地方法院檢察官終結對 CEPSB 院長的刑事偵查程序。

E. 被收養兒童提起撤銷收養裁定之訴

1. Florentina 提起的訴訟

76. 2002 年 11 月 4 日，Florentina 由律師及 CEPSB 院長代理下，以第一對原告夫妻、羅馬尼亞收養委員會及 Braşov 兒童福利委員會為被告，向 Braşov 地方法院提起訴訟，根據 1997/25 號命令第 22 條規定，請求撤銷該收養裁定，同時提出備位聲明，收養裁定如未被撤銷，則請求 3 億羅馬尼亞幣的非財產上損害賠償。Florentina 主張她在收養裁定作成之前及之後均未與第一對原告夫妻謀面，唯一的一次是在 2002 年 9 月 3 日，當原告夫妻在律師及執行官陪同下欲違反她的意願將她帶離 CEPSB。

77. 2003 年 6 月 9 日，Prahova 地方法院以無理由駁回訴訟，理

由是基於原告利益所為的收養裁定不得撤銷。Florentina 未能釋明其收養父母對她毫無興趣。相反的，根據證據顯示，她的收養父母多方努力使她加入在義大利的共同生活。

78. 法院進一步指出，系爭收養裁定符合現行相關規定，Braşov 兒童福利委員會依據 1997/25 號命令第 8 條行使該童的親權，在收養聲請程序中表示系爭收養符合該童的利益，並予以同意。

79. Florentina 提起上訴，Ploieşti 上訴法院於 2003 年 9 月 22 日維持原判。

80. 2003 年 12 月 16 日，Ploieşti 上訴法院並駁回 Florentina 針對 2003 年 9 月 22 日判決所提出的上訴。

2. Mariana 提起的訴訟

81. 2002 年 9 月 4 日，Mariana 根據 1997/25 號命令第 22 條，以第二對原告夫妻、羅馬尼亞收養委員會及 Braşov 兒童福利委員會為被告，向 Braşov 地方法院提起訴訟，請求撤銷該收養裁定。

82. 於 2003 年 10 月 31 日言詞審理時，Mariana 在其監護人之前陳述，她不認識其養父母，亦不願移居國外，她對於在 CEPSB 的生活，感到滿意。

83. 2003 年 10 月 31 日，法院判決准予 Mariana 所提之訴，主要根據她在 CEPSB 的「媽媽們」及「姑媽們」，她們確認，Mariana 從 1994 年或 1995 年間即已居住於該院，被提供良好的教育及完善的生活條件。沒有任何證據顯示，Mariana 與其養父母之間有感情上的連結，特別是在 2000 年 9 月 28 日之後。法院判決撤銷第二對原告夫妻的收養裁定，該童應恢復 2000 年 9 月 28 日之前所使用的姓名。

84. 對於上述判決雖經上訴，但未獲允許，故該判決確定。

理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 8 條的主張

105. 原告指摘內國法院收養確定裁判的執行不力，並主張其侵犯歐洲人權公約第 8 條所保障

的受尊重家庭生活權(right to respect for family life)，該條規定：

「1. 任何人享有受尊重其…家庭生活之權利。…」

2. 除依據法律，且於民主社會…為保護他人權利及自由所必要者外，公權力不得干預上述權利之行使。」

A. 當事人之主張

1. 原告之主張

a) 是否存有歐洲人權公約第 8 條所稱「家庭生活」的相關連結

106. 原告主張，其與欲收養女兒之間所建立的關係，構成一種家庭的連結(a family tie)，受歐洲人權公約第 8 條所保護，此點適用於本案。原告在此援引 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (judgment of 28 May 1985, Series A no. 94)、*Eriksson v. Sweden* (judgment of 22 June 1989, Series A no. 156)、*Marckx v. Belgium* (judgment of 13 June 1979, Series A no. 31) 及 *Ignaccolo-Zenide v. Romania* (no. 31679/96, ECHR 2000-I) 等案裁判。

107. 原告主張，歐洲人權法院業經裁判認為，「家庭」(Family) 一詞適用於兩個人的關係，其相信將結婚且真誠地希望共同生活，經營正常的家庭生活，蓋如此所建立的堅定關係，足以構成歐洲人權公約第 8 條的適用（參見 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, 前揭出處，頁 32-33, § 63）。基於確定的收養裁定，原告認為其與欲收養子女之間更是(a fortiori) 業已構成家庭的連結。

108. 再者，原告指出，渠等已經與 *Florentina* 及 *Mariana* 見面，儘管 CEPSB 禁止他們再次拜訪，但他們仍然思念她們，表達孺慕之意，並經常寄給她們信件及禮物。

109. 至於 2000 年 8 月 3 日的造訪，原告質疑 *Florentina* 及 *Mariana* 的主張，認為是受到 CEPSB 院方敵視及對抗氣氛的影響。原告指出，有錄影紀錄可以證明，女孩們因他們的到訪而欣喜，並且表現出願意與他們共同生活的渴望。

110. 儘管原告承認，女孩們與 CEPSB 其他院童或「替代母親」(substitute mothers)之間已經發展出感情，但主張兒童在離開他們多年實際生活的環境，進入新的家庭的時候，需要一些支持；但在本案的情形，(CEPSB) 並沒有提供此種支持。兒童在此生命脆弱的時期，需要受到支持與協助。

b) 原告的「家庭生活」是否受到尊重

111. 原告指出，所有關於兒童的國際條約皆明確宣示，家庭是兒童人格發展最好的環境。儘管 CEPSB 具備一定的品質，但絕無法取代家庭，頂多只能提供與「替代母親」接觸的照顧，帶這些「替代母親」只是通常的雇員，隨時可能被解雇或離職。

112. 無論如何，原告指稱，CEPSB 機構的角色都不能阻止收養程序的進行；亦不應該用未經證實的指控來中傷收養父母，讓報紙引以將原告稱為「兒童販子」(child traffickers)。

113. 原告質疑，CEPSB 竭盡所能地想要敗壞希望收養羅馬尼

亞小孩的外國人的名聲，啓人對機構品質的疑竇，特別是 CEPSB 有足夠的機會可以找到其他小孩取代因被收養而離院的小孩。近來該院某一位雇員因對其所照顧的三名院童性侵害而被判罪，使這點懷疑獲得進一步的證實。

114. 最後原告指出，如果女孩們直到 2002 年 9 月 3 日才獲知被收養一事，且是如她們所稱「偶而」得知，則可證明院方在此之前從未告知她們收養裁定。

115. 關於 CEPSB 指稱欠缺事前同意一節，原告強調，Florentina 及 Mariana 收養程序合乎羅馬尼亞法律及相關國際公約，蓋根據 1997/25 號命令第 8 條規定，Florentina 及 Mariana 已經法院宣告被遺棄，其父母親權由 Braşov 兒童福利委員會行使，該委員會已同意 Florentina 及 Mariana 的收養案，並於法院重申此旨。

2. 羅馬尼亞政府的主張

a) 是否存有歐洲人權公約第 8 條所稱「家庭生活」的相關連結

116. 羅馬尼亞政府駁稱，歐洲人權公約第 8 條於本案無適用

餘地，蓋其並無受本條保護的「家庭生活」。儘管原告已獲知因確定司法判決而為 Florentina 及 Mariana 的收養父母，但此一事實尚足以使原告得以援引歐洲人權公約第 8 條的保護規定，蓋實際上從未存在有家庭生活。原告從未以父母的身分與其收養子女見面，因而從未與她們有過真正的家庭關係。

117. 儘管原告於 2000 年 8 月 3 日拜訪 CEPSB，但此次拜訪不能產生任何屬於家庭生活的連結。系爭係經過 C 協會的安排，小孩們從未與原告共同生活，也未把原告看作是她們的父母。

118. 羅馬尼亞政府指摘，原告事實上未展現出認識女孩們的實際興趣，或確保女孩們的福祉居於優先。在收養程序中，第一對原告夫妻僅到羅馬尼亞五次，而第二對原告夫妻只有三次；而且只有一次是在 2000 年 9 月 28 日收養裁定作出前。

119. 羅馬尼亞政府主張，原告僅止於「未來的」父母（“prospective” parents），蓋他們與

小孩之間並無血緣關係，亦無事實上(de facto)的家庭生活。由法院判決所建立的形式上家庭連結，並不享有歐洲人權公約第 8 條的保護，公約所規範保障機制的詮釋總是傾向以實質觀點為基礎的論述路徑，而非以內國法對家庭的定義，作形式上的認定。

120. 羅馬尼亞政府援引 *Fretté v. France* (no. 36515/97, ECHR 2002-I) 及 *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (no. 33290/96, ECHR 1999-IX), 主張從歐洲人權公約第 8 條的保護目的以言，收養父母欲建立其與收養子女之間的事實關係，與基於血緣關係或既有感情連結而主張家庭關係的存在，不能相提並論，前者是未來的父母正欲取得權利，而後者則是親生父母欲維護此項權利。

121. 羅馬尼亞政府最後論結，歐洲人權公約第 8 條不適用於收養的關係，當子女拒絕與原告共同生活時，此種收養關係僅止於原告觀點下的家庭。

b) 原告的「家庭生活」是否受到尊重

122. 退步言之，羅馬尼亞政府主張，本案的特殊狀況已實際上改變了國家在「尊重家庭生活」概念下所負積極義務的範疇。首先，Florentina 及 Mariana 與 CEPSB 服務人員之間所建立的家庭連結，不能被單純的等同於社會工作者與其個案對象的關係，而是已經達到相當於傳統父母子女關係所發展的連結關係。女孩們眼中的「媽媽」及「姑媽」在院裡見證她們的成長，分享她們在孩童時期的重要時刻。這些對於她們的人格發展具有重大意義。

123. 羅馬尼亞政府指出，Florentina 及 Mariana 對工作人員及其他孩童的感覺是溫暖的、真誠的而且堅定的。突然而蓄意地切斷此種長期建立的連結，可能破壞該童心理上的穩定持續性。

124. 院方曾努力找尋該童的親生父母，就跨國收養來說，本案存有重大的棘手問題，該童與她們親生父母及 CEPSB 其他好友見面的可能性將大幅降低，如果她們被收養並帶往義大利；從文化及宗教差異與缺乏類似聯繫點

的角度而言，孩童與這些人分開所承受的痛苦，會在國外的環境下加劇。

125. Florentina 及 Mariana 在院裡並不是受到「制度化」(institutionalised) 或「數據上」(arithmetical) 的對待，相反地，她們如同生活在一個家庭之中，不必擔心在成年之前會被拋棄在外，她們知道在她們在自立之前可以從院方得到支持。此外，院方並提供她們日後謀生所有必要的條件，特別是 Florentina 已就讀於一所藝術學院，修習小提琴及鋼琴課程，而 Mariana 則被鼓勵發展她在舞蹈及運動上的才能。

126. 以上觀點，包括兩位女孩對原告始終如一的堅定態度，皆與主管機關為確保尊重原告家庭生活所打算採取的步驟有重大關聯。這兩位女孩始終拒絕移居義大利，這點可以從例如她們提起撤銷收養裁定，以及 Florentina 在原告提起非法監禁的刑事偵查程序的供詞，明顯的看出。

127. 最後，羅馬尼亞政府辯稱，在本案中並無牴觸歐洲人權

公約第 8 條的情事，蓋從該規定不能推出，國家必須採取激烈的手段，以警察執行收養裁定，或在法院決定孩童利益的程序尚在進行中，以其他的心理準備措施建立家庭的關係。

B. 其他第三人的主張

1. 是否存有歐洲人權公約第 8 條所稱「家庭生活」的相關連結

128. 其他第三人均認為，歐洲人權公約第 8 條不適用於本案，因為 Florentina 及 Mariana 與原告之間，並無真正的家庭生活。唯一被她們接受的家庭是 CEPSB。

129. Florentina 及 Mariana 表示，她們是在 2002 年 9 月 3 日才湊巧知道收養她們的確定裁判，據此她們的未來養父母正要破使她們離開她們的國家以及分別住了 8 年及 4 年的 CEPSB。她們指出，她們與原告既無血緣關係，亦無事實上的家庭連結，原告在 2000 年 8 月 3 日的拜訪不能被看做是足以使她們加入新家庭生活的緊密連結。

2. 原告的「家庭生活」是否受到

尊重

130. 第三人表示，CEPSB 提供她們類似傳統家庭的生活條件，Florentina 及 Mariana 住在一個現代化的房子裡，有各自的家庭，每組家庭有一個「代替姑媽及媽媽」，以及其他八位孩童。在 CEPSB 總共有 11 組類似的家庭，每一組都住在一棟現代化房屋中，提供所有孩童的需要。

131. 2002 年 9 月 3 日，Florentina 在精神上受到她養父母、律師及要帶走她們的警察的恫嚇，這個事件已經讓 Florentina 及 Mariana 受到精神創傷。

132. 第三人對收養裁定的合法性提出質疑，首先，在收養的時點，這兩個女孩已經融入 CEPSB 所形構的家庭。根據 1989 年 11 月 20 日聯合國兒童權利公約及歐洲兒童收養公約，跨國收養兒童僅於兒童不能在其本國被收養或適當照顧時，始被允許。

133. 其次，未經被收養兒童或 CEPSB 的同意而收養，牴觸歐洲兒童收養公約第五條第 1 項第 1 款規定。

134. 1993 年 5 月 29 日於海牙簽訂「關於跨國收養兒童之保護及合作公約」規定，收養裁定應符合被收養者的願望與觀點，始得為之；本案並非如此。

135. Florentina 及 Mariana 強調，她們想在羅馬尼亞，在 CEPSB，過她們的家庭生活，在這裡她們參與運動及音樂活動，結交朋友。她們無法想像其他的家庭生活，她們的觀點及願望應受尊重，特別是她們現在都已經超過 11 歲了。留在 CEPSB 是最好的解決方案，她們反對收養裁定的強制執行。

C. 法院的判斷

1. 歐洲人權公約第 8 條的適用可能性

136. 本案爭點在於，原告主張存有歐洲人權公約第 8 條所保護的家庭連結，反之，羅馬尼亞政府認為養父母及子女間欠缺事實上的家庭關係。第三人同意羅馬尼亞政府的見解。

137. 本院必須決定，系爭案件的事實是否在歐洲人權公約第

8 條的適用範圍。

138. 歐洲人權法院一再重申，歐洲人權公約的適用必須合乎國際法，特別是關於人權國際保護的規定（參見 *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II 及 *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI）。

139. 關於歐洲人權公約第 8 條對締約國在收養事務上所課予的義務，以及收養者與被收養者間關係的收養效力，應著眼於 1993 年 5 月 29 日於海牙簽訂「關於跨國收養兒童之保護及合作公約」、1989 年 11 月 20 日聯合國兒童權利公約及歐洲兒童收養公約（1967 年 4 月 12 日在史特拉斯堡開放簽署）解釋之。

140. 在此關連上，本院援引一項判例法上的舊原則，即儘管收養權(the right to adopt)本身不在歐洲人權公約所保障的權利當中，但養父母與養子女之間關係，與歐洲人權公約第 8 條所保

障的家庭關係，具有相同的性質（參見 *X v. France*, no. 9993/82, Commission decision of 5 October 1982, Decisions and Reports (DR) 31, p. 241 及 *X v. Belgium and the Netherlands*, no. 6482/74, Commission decision of 10 July 1975, DR 7, p. 75）。

141. 在本案中，本院認為，原告得以內國的確定裁判為依據，即准許其收養的聲請，並讓其知悉其為 Florentina 及 Mariana 的父母。

142. 應予指出者，收養裁定賦予原告相同於婚生子女之父母的權利與義務，同時也終止被收養子女與其本生父母或其他人或機構之間的所有權利與義務，歐洲兒童收養公約第 10 條定有明文，此一公約羅馬尼亞於 1993 年 5 月 18 日簽署同意。其次，本院提醒注意，內國相關法律，特別是 1997/25 號命令第一條（經 1998 年 4 月 25 日 87 號法律同意，取代親屬法第 75 條），並未區分婚生子女與養子女的父母。

143. 關於尊重家庭生活權利

的保障，歐洲人權公約第 8 條固然假定某一家庭的存在（參見 *Marckx*, cited above, pp. 14-15, § 31, and *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, p. 32, § 62），本案情形似乎不符合此一要件，蓋原告未曾與其養女生活，亦未有事實上的連結，不管是在收養裁定作出之前或之後。不過，本院認為，此點並非意味，所有預期中的家庭生活均落在歐洲人權公約第 8 條保障範疇之外。就此關連，歐洲人權法院之前即曾認為，歐洲人權公約第八條亦可擴及適用於非婚生子女與其親生父母之間的未來關係上（參見 *Nylund v. Finland (dec.)*, no. 27110/95, ECHR 1999-VI），或適用於因合法婚姻所存在的關係上，即使該家庭生活尚未建立（參見 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, p. 32, § 62）。

144. 在本案中，並無理由去置疑收養裁定是否符合內國法律及相關國際公約。內國國家機關確定經法院宣告被遺棄的兒童具備收養資格，且認為跨國收養符合其最佳利益，並已取得 Braşov 兒童福利委員會的同意，該委員

會是依據 1997/25 號命令第 8 條行使被遺棄兒童的親權。

145. 內國法院在准許收養聲請時，未取得被收養兒童的同意，固屬事實。但本院認為，此點並不是一項疏失。內國法院在作成准予收養裁定時，系爭兩名兒童當時 9 歲半，尚未達到須獲其同意始生收養效力的年齡，根據內國法律同意年齡為滿 10 歲。此項年齡限制非顯不合理，蓋關於兒童是否具備足以處理自己事務的年齡，相關國際公約讓諸各國一定的裁量空間。

146. 最後，本院認為，雖然家庭生活於本案中尚未被完全的建立，因為原告未曾與其養女生活，亦未有事實上的連結，不管是在收養裁定作出之前或之後。不過，原告只是遵照接觸國家所設定的程序，在準備收養過程中，單靠照片的挑選，而未進行實際接觸。

147. 根據呈現於本院的證據顯示，原告始終以系爭女孩的父母自居，並藉唯一被允許的方式與其接觸，即寄給她們信件。

148. 根據上述，本院認定，基於合法的收養所成立的關係，屬歐洲人權公約第 8 條適用的範圍。

2. 歐洲人權公約第 8 條的合致性

149. 歐洲人權法院一再重申，歐洲人權公約第 8 條的主要目的在於保護個人免於受到公權力的恣意作為，同課予有效「尊重」家庭生活的積極義務(positive obligations)。在此二脈絡中，應使個人與社會之間相互衝突的利益達到合理的平衡；於此二脈絡中，各國享有一定的評斷餘地(a certain margin of appreciation)（參見 *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49）。

150. 關於國家應採取積極措施的義務，歐洲人權法院多次裁判——有關確認基於血緣或感情連結的家庭關係——根據歐洲人權公約第 8 條，父母有權採取一定措施，與其子女團聚，國家機關負有採取此類行動的義務（參見例如 *Eriksson*, cited above, pp. 26-27, § 71; *Margareta and Roger*

Andersson v. Sweden, judgment of 25 February 1992, Series A no. 226-A, p. 30, § 91; *Olsson v. Sweden* (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35 36, § 90; and *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55）。

151. 不過，國家負有採取措施的義務終究不是絕對——即使是在基於血緣的家庭關係——，特別是父母與子女之間仍處於陌生狀態（參見 *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 128, ECHR 2000 VIII）。此種措施的性質與範圍，繫於個案的具體情節，不過，所有相關當事人的理解及合作，殆為重要的考量因素。國家機關應儘可能促進此種合作關係，在此領域中，任何採取強制措施的義務，應予限制，蓋所有相關當事人的利益權利與自由均應納入考量，特別是歐洲人權公約第 8 條所保障的兒童最佳利益及其權利。如果與父母的接觸可能損害此等利益或干預此等權利者，國家機關應使其間達成合理的平衡（參見 *Hokkanen*, cited above, p.

22, § 58; *Nuutinen*, cited above, § 128; and *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 221, ECHR 2000 VIII)。

152. 於本案具有決定性的是，國家機關是否採取必要措施，協助原告一渠等被告知為 Florentina 及 Mariana 的父母，並獲得法院的裁定，提出緊急聲請，要求私立機構 CEPSB 交付子女—建立其與養女之間的家庭關係。

153. 如羅馬尼亞政府所稱，本案爭點在於原告與養子女之間相互衝突的利益。毫無疑問地，從小孩的觀點而言，並無任何理由要違反她們的意願，在她們與無血緣關係之人及她們眼中的陌生人之間，建立感情上的連結。從本案的事實可知，目前 Florentina 及 Mariana 寧願留在她們成長的社會及家庭環境，即 CEPSB，她們認為自己已完全融入這裡，相對於到國外陌生的環境，這裡較適合她們身體、感情、教育及社會的發展。

154. 養父母的利益源於他們渴望和其養女 Florentina 及 Mariana 建立連結及新的家庭關係。

155. 儘管原告的此種渴望具有正當性，但本院認為，如果此種渴望與該童拒絕接受外國家庭的收養發生衝突時，即不應享有歐洲人權公約第 8 條絕對的保護。歐洲人權法院歷來的裁判認為，在確認國家機關是否採取必要措施，俾使子女與其父母團聚時，厥為特別重要者，為子女的最佳利益。尤其是在此類案件中，子女的利益可以高過父母的利益，端視其性質及嚴重性而定（參見 *E.P. v. Italy*, no. 31127/96, § 62, 16 November 1999, and *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, pp. 1008-09, § 78)。

156. 歐洲人權法院認為，尤為重要者，在基於收養的關係上，子女的利益應勝過父母的利益，蓋收養意謂「給予小孩一個家庭，而非讓一個家庭有小孩」(providing a child with a family,

not a family with a child) (參見 *Fretté*, cited above, § 42)。

157. 必須指出的是，在本案中，系爭的兩個女孩在到達足以考慮她們人格順利發展的年齡，以及當她們足夠成熟而可以表達她們希望成長環境的意見時，拒絕與在義大利的養父母共同生活。本院也注意到，羅馬尼亞法律明文規定，應給予被收養子女表達其意見的機會，因為，首先，於收養程序中，擬被收養者年滿 10 歲者，應得其同意，始得收養，其次，被收養者年滿 10 歲後，得訴請撤銷收養裁定。

158. 固然，系爭兩位女孩的利益，在收養程序中，經相關主管機關的評估確認。但根據歐洲人權法院過去的見解，此點並不排除嗣後重新審查相關證據的可能性，當有特殊情況顯示有此必要，以及子女的最佳利益受到危害時(參見 *Sylvester v. Austria*, nos. 36812/97 and 40104/98, § 63, 24 April 2003)。

159. 在此關連上，本院注意到，如羅馬尼亞政府所言，2000

年 9 月 28 日之後，原告與系爭女孩之間的關係，只是基於形式上的基礎予以確認，而未附加任何實質的連結。原告從未真正地認識小孩，因為收養係透過 C 協會的安排，系爭小孩之前並未與原告共同生活，也沒有把他們認定是她們的父母。她們在被收養時，年齡是 9 歲半，接近須經其同意始能收養的年紀，不接收此種關係，並加反對。

160. 她們並且以自己的名義提出撤銷收養裁定的聲請，理由是她們不願離開自己的國家以及她們成長且已完全融入的環境。其中，Mariana 的聲請獲准，關於她的收養裁定已被撤銷，此點具有一定的重要性。

161. 本院亦注意到，在 2000 年 9 月 28 日有利於原告的裁判作出之後的若干年，有多起訴請宣告收養裁定無效的訴訟案件正在內國法院審理中，其理由是系爭案件抵觸國際條約的規定。本院認為，主管機關在採取具永久性的措施之前，例如為原告建立一個新的家庭之前，先等待這些無法預知結果的訴訟案件結果的出

爐，並非不合理。

162. 固然，關於收養程序違法的爭執，屬於管轄法院的審理事項。不過，主管機關仍有義務確認，關於收養合法性的任何不確定性是否業已排除。主管機關在本案所得出的結論有足以令人信服的根據，因為有利於原告的收養裁定一旦執行，即將系爭孩童帶往義大利，將造成她們的困難，傷害她們返回羅馬尼亞的利益，如果法院嗣後撤銷或廢棄收養裁定者。

163. 本院探求在收養程序中所表現的行為舉止，特別是在收養之前當事人之間欠缺實際、有效的接觸，在關鍵時期，內國法的相關法律存有缺失。本院特別深感遺憾的是，這兩位小孩顯然沒有得到任何的心理上的支持，以備於即將離去多年生活且已建立社會及感情上連結的地方。此等措施或許有助於原告與其養女聚合的利益，而不致像本案所面臨的衝突處境。

164. 不過，在本案的情況中，原告因其所收養的子女將近

10 歲且未曾與之有過事前的實質連結，故享有較弱的利益，因而並無理由課予羅馬尼亞國家機關絕對的義務，強令系爭女孩前往義大利，而不顧正繫屬中有關挑戰原先收養裁定合法性與合理性的訴訟程序。基於系爭女孩的利益，一旦她們達到足以表達意見的成熟年紀，她們對於系爭案件的意見，必須被納入考量。

系爭女孩在滿 10 歲之後，一再地拒絕前往義大利，與其養父母共同生活，這點在衡量時具有一定的份量。她們對收養的明確拒絕，大概已使和諧地融入新家庭生活變為不可能。

165. 據上論結，本院認為，國家機關有權考量，原告發展與其養子女間之連結的權利，受到系爭小孩利益的限制，此點正當且合理，儘管原告渴望建立一個家庭。

166. 因此，歐洲人權公約第 8 條未受違反。

II. 關於違反歐洲人權公約第 6 條的主張

167. 本院認為在本案的情況下，有必要審查原告根據歐洲人權公約第 6 條第 1 項，指摘羅馬尼亞政府怠於執行收養 Florentina 及 Mariana 的確定裁判，該條與本案相關部分規定：

「關於私法上權利及義務之判斷，…任何人享有在合理期間內，受獨立且公正法院公平且公開審理之權利…。」

A. 當事人的主張

168. 原告主張，羅馬尼亞政府多年來怠於盡到執行確定裁判的義務。原告特別援引執行官 2002 年 9 月 3 日的報告，其謂確定裁判的執行，因院方門房的介入，其結果是執行官與原告律師被非法監禁。

169. 被告政府強調系爭確定裁判與本件爭議具敏感性有關，並辯稱其行為應可立即被認定未違背歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，因為該條文無法被解釋為國家有義務採取激烈的手段（於警方協助下）來執行系爭可能擾亂孩童平靜生活的裁判。

170. 羅馬尼亞政府一方面承認，依歐洲人權法院案例法，「執行裁判的權利」應包括歐洲人權公約於第 6 條接近並使用法院的權利，另一方面又援引 Thomassen 及 Maruste 大法官於 *Ruianu v. Romania* (no.34647/97, 2003 年 6 月 17 日) 及 *Ignaccolo-Zenide* (參前揭註) 等案所發表的不同意見，主張應有例外情形可容許政府有不執行裁判之權利，例如事實情況若已改變者（參見，*mutatis mutandis, Sylvester*，同前註）。

171. 依羅馬尼亞政府的主張，本案應構成所稱例外情形，且足以正當化該國怠於執行系爭裁判的行為。該國並主張養子女決定以 CEPSB 為家之權利，較諸養父母執行系爭可能對養子女未來及平靜生活造成損害裁判的程序性權利，應具有優先性。

172. 羅馬尼亞政府指出，執行官業已開始系爭收養裁定的強制執行，並主張在該執行未經內國法院同意停止執行期間，該國並無長期怠於作為之情事，且無論如何，國家都不應為 CEPSB 此一私人機構拒絕交付孩童予養父

母的行爲負責。

173. 最後，羅馬尼亞政府強調，本件爭議的處理，應合理考量該國及羅馬尼亞整體社會爲遵守歐盟法律所作的努力（「合於歐盟」[*acquis communautaire*]），包括兒童保護及跨國收養等方面的努力。羅馬尼亞政府並且主張，基於歐洲委員會之要求，在國內法制得以完善保障兒童權益之前，跨國收養行爲均應暫告中止。

B. 法院的判斷

174. 本院注意到，Braşov 法院於 2000 年 9 月 28 日送達之裁判——包含對原告私法上權利的判斷，即許可原告作爲 Florentina 及 Mariana 養父母的裁定——及該法院嗣後要求 CEPSB 交付這兩名小孩之裁定，雖屬確定且不可撤銷，然迄未執行。

175. 歐洲人權法院一再重申，此類確定裁判應儘速執行，因爲隨著時間之經過，將對孩童及未與該童共同生活的父母，造成無法彌補的後果（參見，*mutatis mutandis*, *Maire v. Portugal*, no.48206/99, ECHR 2003-VII）。

176. 本院並進一步重申，根據歐洲人權法院歷來判例見解，歐洲人權公約第 6 條的規定亦保障終局、有拘束力之司法裁判的執行。任何依法行政的國家，均不得怠於作爲，而致生損害於一方當事人。因此，司法裁判之執行不得被豁免、免除、或不當地拖延（參見，*Hornsby v. Greece*, 1997 年 3 月 19 日判決，*Reports* 1997-II, 第 510-11 頁，§ 40；*Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 34, ECHR 2002-III; *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 27, 2003 年 3 月 6 日；及 *Ruiana*, 前揭註，§ 65）。

177. 於本案中，本院注意到，系爭有利原告裁判的執行程序，自 2000 年 9 月起，延誤至今。本院並發現，從一開始，該遲延即非可歸責於原告，原告始終設法催促有關機關解決，並定期採取措施，俾令交付養子女及其出生證明。

178. 本院亦注意到，如羅馬尼亞政府所主張，執行官並非毫無作爲。除系爭裁判之執行經內

國法院許可暫緩執行期間外，執行官員持續通知 CEPSB，促其遵守該有利原告的確定並具拘束力的司法裁判（參見前揭第 29, 34, 35, 38, 42, 43, 44, 55, 58, 61 及 62 段）。

179. 然而，必須承認的是，執行官為執行該收養裁定所作的努力，均因遭遇孩童所居住的私人機構強烈反抗，而未成功。

180. 因此，於本案情況下，該許可原告收養聲請之裁判之所以無法執行，似乎是 CEPSB 職員及創辦人的行為所致，這些人員一直反對將小孩送往義大利，並透過不同方式對執行提出異議，或阻撓執行官的執行。

181. 雖然羅馬尼亞政府主張不應因私人機構的行為而受譴責，本院仍須審視表象以外之情節，據以認定該國是否須為所指摘的情況負責。許多事實特別明顯地指向這個結論。

182. 首先，本院發現雖然執行官努力地執行系爭裁判，但其執行並無效果。執行官於 2002 年

9 月 3 日報告所紀錄的情況，就是一個明顯的例子，該執行官於該日試圖執行的結果，造成他本人、原告及其律師被非法監禁在 CEPSB 的建築物內（參見第 45 段）。

183. 本院認為執行官的工作在確保司法裁判的適當實現，並構成法治原則的重要表徵，但執行官的上述行為，實不符合其身為執法人員的應有地位，從而可視為前述任務的違反。就此，國家應採取所有的必要措施，以確保執行官實現其應盡的任務，特別是應視情況需要，確保其他機關的有效參與，以協助其職務執行，否則於訴訟程序中一方當事人所應享有的保障，將無任何意義（參見，*mutatis mutandis*, *Hornsby*, 前揭註，第 511 頁，§ 41）。

184. 於本案中，本院注意到，負責執行該有利原告裁判之執行官，於 2002 年 9 月 3 日之所以遭遇被鎖在 CEPSB 建築物內的窘境，係因警察機關未予協助執行，且嗣後亦未採取任何措施所致。

185. 就此，本院注意到，羅馬尼亞政府已採取大規模立法措施，以落實歐洲及國際條約關於收養之規定，並特別注意到，包括第 502 號及第 770 號等關於羅馬尼亞收養委員會及國家兒童保護機構之組織及功能的判決中，已賦予該等機構有防止或終止危害兒童健康及身心發展行為的權力，例如撤銷負責機構的經營執照。

186. 儘管有這些內國法規，但本院注意到，於本案中，機關並未被授權對拒絕配合的私人機構採取任何制裁措施，以執行該收養命令。本院並進一步注意到，CEPSB 院長雖拒絕配合執行官，但於將近 3 年的時間內，亦未遭遇任何不利的處置。

187. 本院同意羅馬尼亞政府所述，倘在本案中使用強制力來執行系爭確定裁判，將是一件非常棘手的事情。然而，因為許可收養兩名孩童之裁定已經確定，而尚未被執行，該等裁定將喪失其拘束力而流於建議性質。儘管有特殊理由可構成其正當化事

由，但此種情形仍牴觸法治原則及法安定性原則，即羅馬尼亞爲了加入歐盟法秩序而援引者。

188. 由於羅馬尼亞國家機關長達 3 年以上時間怠於採取有效措施，以實現該確定且具有拘束力的裁判，使歐洲人權公約第 6 條第 1 項的規範效力受到斷喪。

於本文中，在養父母與其養女之間隨著時間經過而造成不可回復之損害之前，尤有作成終局決定的必要。但本院遺憾地發現，此種關係滋長的期待若非受到破壞，則至少很有可能系爭孩童，現年 13 歲，不會在如今強烈反對被收養及移居義大利。

189. 據上，歐洲人權公約第 6 條規定受到違反。

IV. 關於歐洲人權公約第 41 條之適用

199. 該公約第 41 條規定：

「如果法院認定違反本公約或所附議定書之規定，且當事國內法僅能提供部分賠償時，法院應於必要時提供合理賠償予受害人。」

A. 損害

200. 關於財產上損害，原告請求前往羅馬尼亞所支出費用的補償。合計第一對原告夫妻支出 5,708 歐元；第二對原告夫妻支出 2,348.48 歐元。第一對原告夫妻另請求赴羅馬尼亞所受 2,360 歐元薪資損失。

201. 原告並為自己及所收養的女孩，請求因無法執行該許可收養裁判，所遭受的非財產上損害賠償。原告主張，多年來他們所遭遇的抗拒，造成挫折與痛苦，及自身與所收養的孩童機會的流失，並影響其欲透過收養建立家庭的初衷與合法期盼。

上述損害賠償的數額，由本院判斷，但原告主張兩對原告夫妻之受償數額，無論如何不得少於各原告夫妻 750,000 歐元。

202. 羅馬尼亞政府主張，原告所支出的費用於收養裁定作成前即已發生，尤其是 2002 年 8 月至羅馬尼亞的旅費，與渠等於本件訴訟程序中所指摘的違法事實，即怠於執行系爭裁判，根本

無關聯，換句話說，該事實發生於原告造訪羅馬尼亞之後。因此，羅馬尼亞政府請求法院駁回原告該項主張。

203. 羅馬尼亞政府進一步主張，原告關於非財產上損害的請求數額顯然過高，且其請求顯然構成對本院訴訟程序的濫用。最後，羅馬尼亞政府主張，關於原告所稱孩童遭受損害之賠償不應准許，因為他們並非本案原告，且原告也沒有任何代理受領賠償之資格。

204. 關於財產上損害賠償，本院注意到只有部分請求數額與前揭 189. 所提及違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定行為有關聯。

205. 關於非財產上損害賠償，可以合理地推論，原告無疑地遭受些許損害—尤其是多年來受挫於無法執行系爭確定且具拘束力的有利裁判，及該情況所造成可能無法回復的後果—單純宣告違法無法足夠填補其損害。然而，原告該項主張數額仍然過高。

206. 綜上，經審酌雙方所提

出所有證據，並基於歐洲人權公約第 41 條所定公正原則為本件請求數額之裁量，本院判命被告國家應給付第一對原告夫妻 12,000 歐元，及第二對原告夫妻 10,000 歐元，以為本件所有請求之賠償數額。

B. 費用及支出

207. 原告請求所有給付予羅馬尼亞行政機關的程序費用及該國法院的訴訟費用，詳列如下，並提出單據以證實其主張：

- (a) 翻譯費用：868 歐元（第一對原告夫妻）及 868.36 歐元（第二對原告夫妻）。
- (b) 訴訟費用：8,754 歐元（第一對原告夫妻）及 7,133.28 歐元（第二對原告夫妻）；以及
- (c) 內國行政程序所支出律師費：5,002.歐元（第一對原告夫妻）及 652.18 歐元（第二對原告夫妻）。

原告另請求 35,107 歐元（第一對原告夫妻）及 36,824.63 歐元（第二對原告夫妻）關於「與處理結果有關的暫時性費用」之補償，而未提出任何詳細說明。

208. 羅馬尼亞政府反對原告所主張關於暫時性費用的請求數額，並主張其請求不明確。羅馬尼亞政府並爭執該數額早已發生，且原告未依歐洲人權公約第 41 條案例法之規定予以舉證。

209. 本院依據案例法所建立原則判斷該項請求之數額。

210. 依前揭標準為本案之判斷，並基於歐洲人權公約第 41 條所定公正原則為本件請求數額之裁量，關於原告所有費用及支出之請求，本院認為應給付第一對原告夫妻 7,000 歐元及第二對夫妻 6,000 歐元為當。

C. 遲延利息

211. 本院認為遲延利息之計算，應以歐洲中央銀行小額借貸利率，加計 3 個百分點為當。

據上論結，本院：

1. 以 5 比 2 票決議原告與所收養的孩童間具有歐洲人權公約第 8 條所定家庭生活之關聯性。該條之規定於本案應有適用。

2. 以 6 比 1 票決議歐洲人權

公約第 8 條未受違反。

3. 以 4 比 3 票決議歐洲人權公約第 6 條第 1 項受違反。

...

5. 以 5 比 2 票決議：

(a) 被告國家應給付原告，於本判決依歐洲人權公約第 44 條第 2 項具確定力之日起三個月內，下列數額：

- (i) 12,000 歐元（十二萬歐元）予第一對原告夫妻及 10,000 歐元（十萬歐元）予第二對原告夫妻，作為財產上及非財產上損害之賠償；

- (ii) 7,000 歐元（七千歐元）予第一對原告夫妻及 6,000 歐元（六千歐元）予第二對原告夫妻，作為費用及支出之補償；
- (iii) 前揭數額可得徵收之稅額。

- (b) 自前揭三個月到期日至清償日止，按歐洲中央銀行小額借貸稅率加計三個百分比計算之單利利息。

6. 原告其餘請求，無異議駁回。

【附錄：判決簡表】

審判機關	法院（第二庭）
判決書形式	實體判決
語言	英文；法文
案名	<i>CASES OF PINI AND BERTANI AND MANERA AND ATRIPALDI v. ROMANIA</i>
案號	78028/01;78030/01
重要性等級	1
訴訟代理人	無
被告國家	Romania
判決日期	22/06/2004
結論	不牴觸第 8 條第 1 項；牴觸第 6 條第 1 項；不牴觸議定書 4-2-2；財產上損害賠償—給予金錢賠償；非財產上損害賠償—給予金錢賠償；費用及支出，給予部分賠償- 國內及依公約提起訴訟部分
相關條文	第 6 條第 1 項；第 8 條；第 36 條第 2 項；議定書 4-2-2
不同意見書	有
本院判決先例	6629/95, § 88, ECHR 2000-III ; <i>X v. Belgium</i> , no. 6482/74, decision of the Commission of 10 July 1975, DR 7, p. 75 ; <i>X v. France</i> , decision of the Commission of 5 October 1982, no. 9993/82, Decisions and Reports (DR) 31, p. 241
關鍵字	進入法院、民事訴訟、民事強制執行、離開國家之自由、積極作為義務、尊重家庭生活

Caroline von Hannover v. Germany

(刊登卡洛琳公主私人生活照片案)

歐洲人權法院第三庭於 2004/06/24 之裁判

案號：59320/00

蔡宗珍* 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權公約第 8 條所稱之私人生活，包含了姓名與肖像權等人格同一性的相關面向在內。此外，私人生活也包含一個人身體與精神的整全性。公約第 8 條的保障，首先在保護個人得免於外來干擾地發展其人際關係中的人格特性。因此，個人與他人的互動領域，即使是在公共場所，也可能屬於「私人生活」範疇的一部分。

2. 在某些情況下，自公約第 8 條可導出國家積極的行為義務，此等義務甚至有可能要求須對私人間關係採取保護措施。此點對於保護個人肖像權免於受第三人濫用之情形，亦可適用。

3. 對於私人生活之保護，必須與公約第 10 條所保障、且為民主社會重要基礎的言論自由進行權衡。

4. 刊登所攝得之照片，對於公約第 8 條第 2 項所稱之「他人良好聲名與權利之保護」而言，具有特殊的重要性。

* 國立臺灣大學法學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

5. 於私人生活之保護與言論自由兩者間進行權衡時，應以照片之拍攝及附隨文章是否有助於公共議題的公開討論，以及是否牽涉到政治生活中的公眾人物為準據。在此，平面媒體扮演了作為「看門狗」的重要角色。大眾對於公眾人物，尤其是政治人物，在特殊情形下，也享有獲知其私人生活之面向的權利。

6. 於本案情形，所拍攝之照片顯示的是家居生活中的原告—原告在摩納哥公國本來就沒有任何公職，也不替公國從事公職任務—，正從事純粹私人性質的活動。刊登此等照片只是滿足了某些群眾的好奇心而已。於此等情形下，言論自由應予以限縮地解釋。

7. 在本案中，由德國法院所發展出來的標準（「當代絕對的公眾人物」、「地點的隱密性」），就有效保護原告之私人生活而言，尚未臻充分。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 41 條

事實

原告係摩納哥公國現任君主阿爾伯特二世的姊姊。她的住所雖在摩納哥，但絕大多數時候居住於巴黎近郊。原告是好幾個人道與文化基金會的主席，但並未擔任或代表摩納哥王國的任何官方職務。從九十年代初起，她試圖在許多歐洲國家阻止那些刊登

她私人生活照片的女性娛樂雜誌（「黃色雜誌」）的發行。本案所牽涉到的那些照片，於 1993 年與 1997 年之間曾刊登在「休閒時光雜誌」（「Freizeit Revue」）、「繽紛雜誌」（「Bunte」）、「新訊雜誌」（「Neue Post」）等（德文）雜誌，為此她多次在德國法院—這些法院視她為「當代絕對的人物」—提起訴訟，但僅一部分訴訟獲得勝訴。最後，德國聯邦憲法法院

於其 1999 年 12 月 15 日的原則性判決中認定，繽紛雜誌刊登三幅原告與其子女的照片，已牴觸了基本法第 2 條第 1 項、第 1 條第 1 項與第 6 條規定。2000 年 6 月 6 日原告以歐洲人權公約第 8 條規定（私人與家庭生活隱私權）受到侵害為由，向歐洲人權法院起訴。歐洲人權法院於 2003 年 7 月 8 日認定起訴合法而受理此案後，本於 2003 年 11 月 6 日與 2004 年 6 月 24 日的言詞辯論而作成意見一致之判決，認定公約第 8 條確遭侵害。但有關合理賠償的問題，法院認為尚未臻於得為判決的程度而應留待日後判決認定。

判決理由：

I. 有關違反公約第 8 條規定之主張

43. 原告主張，德國法院的判決侵害了她依據公約第 8 條所享有的尊重私人與家庭生活權之保障…

A. 雙方當事人與利害關係人的主張

1. 原告

44. 歸納以言，原告主張，她十餘年來想盡辦法要在德國法院中維護其私人生活應受到保護之

權利，但終究徒勞無功。她幾乎是廿四小時受到狗仔隊窺伺與追蹤，然而德國法對像她這樣的公眾人物僅提供極少的保護。德國司法判決所準據的「地點的隱密性」（“örtliche Abgeschiedenheit”）概念，導致實際情況中受保護領域過於狹窄，尤其是如果必須證明每一次被拍攝的照片究竟是何時與何處被攝得的話，對她而言，根本無法獲得任何保護。此外，她私人生活的照片通常都是在法國被攝得，而在法國，只有她在執行公職任務時被拍攝到的照片，才能予以公開刊登。她這些在法國攝得的私人照片也因此被賣到德國。她在法國所享有私人生活之保護，卻被德國的司法判決所剝奪。她絕非無視於媒體在一個民主社會所扮演的重要角色。然而在本案的情形，卻僅牽涉到一份試圖要滿足窺伺性讀者，且欲以與公共利益無涉的原告私人生活照片攫取好幾百萬利潤的娛樂性雜誌。

2. 德國政府

45. 歸納來說，德國政府回應，德國法不但謹慎顧及平面媒體自由在一個民主社會中的重要

意義，同時也充分地確保此等自由不會被濫用，並對於那些成為大眾關注焦點者之私人生活，提供有效的保護。德國法院審慎衡量原告依公約第 8 條所享有之私人生活應受到尊重的權利，與公約第 10 條所保障之平面媒體自由兩者間之關係，避免逾越其評斷餘地。一般大眾對一個「當代的非凡人物」存有得知其究竟如何在公共領域中活動的正當利益，而此等德國聯邦憲法法院對於平面媒體自由所持之見解，與歐洲人權法院判決向來的見解一致。對於認定私領域範圍而言，「地點的隱密性」僅是其中一項——即便是較重要的——要素，其他要素，例如攝影的方式，亦可能對於私領域之保護扮演一個重要的角色。

3. 訴訟參加人

46. 歸納以言，德國報業聯盟 (VDZ) 認為，介於法國法與英國法之間的德國法，在私人生活應予保護之權利與平面媒體自由兩者間，建立了合理的均衡 *gerechter Ausgleich*，並且遵守了歐洲理事會第 1165 號決議的基本原則以及歐洲人權法院歷來判決。公眾不

僅針對政治人物存有正當的資訊利益，對於公共領域中的其他人亦同。平面媒體作為「看門犬」的角色，不應予以狹隘地解釋。政治性報導與娛樂性報導間的界線日益模糊。在歐洲，對於私人生活應受到保障之範圍的問題，並不存有一套一致的標準，也因此國家在此應享有廣泛的評斷空間。

47. 胡伯特布爾達媒體股份有限公司 (Hubert Burda Medien Holding Co.) 贊同德國報業聯盟的見解，並認為德國法要求法院在對相對立的利益間進行權衡時，必須是個案判斷，且即使是當代「絕對的」(absolut) 公眾人物，其私人生活亦應受到多重且近來更被強化的保護。原告自從其母親 1982 年過世以後，便是摩納哥皇室正式的「第一夫人」，因此她擁有一種「示範功能」。此外，摩納哥的皇室家庭向來是媒體追逐的焦點，因此他們自己必須為人們對他們產生的公共利益負責。若從原告的正式身份來看，絕不是平面媒體的受害人。此外，系爭照片是在原告公開活動時所拍攝的，對她而言，被拍

攝那些照片絕不是完全沒有好處或是不光彩的。

B. 法院判決理由

1. 訴訟標的

48. 正如 2003 年 7 月 8 日有關本件訴訟之合法性判決中所已認定的，拍攝原告及其子女之照片不再是本件訴訟之標的。同樣的，原告與影星文森林頓在聖雷米普羅旺斯（Saint-Rémy-de-Provence）一家餐廳被攝得，後來刊登在 1993 年 7 月 22 日出版的休閒時光雜誌第 30 期中的照片，也不再是訴訟標的(…)。1995 年 12 月 19 日德國聯邦最高法院判決布爾達股份有限公司不得再刊登該等照片，因為刊登那些照片已侵害了原告私人生活應受到尊重的權利。

49. 本案訴訟標的是以下原告被拍到的照片，這些照片是作為關於原告的一系列報刊文章中的一部分而刊登出來：

1993 年 8 月 5 日續紛雜誌第 32 期所刊登的原告騎馬時被拍到的照片(…)；

1993 年 8 月 19 日續紛雜誌第 34 期所刊登的，原告購物、與影

星文森林頓在餐廳聚會、騎自行車、以及在隨扈陪同下購物時所被拍到的照片 (…)

1997 年 2 月 27 日續紛雜誌第 10 期所刊登的，原告在奧地利滑雪渡假時被拍到的照片(…)；

1997 年 3 月 13 日續紛雜誌第 12 期所刊登的，原告與恩斯特·奧古斯都·馮·漢諾威王子相偕或獨自離開巴黎寓所時被拍得的照片 (…)

1997 年 4 月 10 日續紛雜誌第 16 期所刊登的，原告與恩斯特·奧古斯都·馮·漢諾威王子一起打網球以及停放腳踏車時，被拍到的照片(…)；

新訊雜誌第 35/97 期所刊登的照片，其中顯示原告在蒙地卡羅的海灘俱樂部被某個東西絆倒(…)。

2. 歐洲人權公約第 8 條的可適用性

50. 法院一再指出，私人生活的概念包含了姓名與肖像權等人格同一性的相關面向在內。此外，法院認為，私人生活包含了一個人身體與精神的整全性；公約第 8 條的保障，首先在保護個人得免於外來干擾地發展其人際關係中的人格特性（參考

mutatis mutandis, *Niemietz v. Germany*, 1992 年 12 月 16 日判決，A 系列 251-B 號，頁 33-34，§ 29；以及 *Botta v. Italy*，1998 年 2 月 24 日判決，判決報導，1998-I，頁 422，§ 32）。因此，個人與他人的互動領域，即使是在公共場所，也可能屬於「私人生活」範疇的一部分（*mutatis mutandis*, *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*，案號 44787/98，§ 56, 2001-IX，以及 *Peck v. the United Kingdom*，案號 44647/98，§ 57，判決彙編 2003-I）。

51. 法院指出，在某些情況下，個人得「正當地期待」其私人生活受到保護與尊重。例如，法院便曾在一個關於在商業場所竊聽電話交談的案件中判定，原告「得合理地期待他可在該處進行隱密性的電話交談」。（參考 *Halford v. the United Kingdom*, 1997 年 6 月 25 日判決，判決報導 1997-III，頁 1016，§ 45）。

52. 於拍攝照片的情形，爲了界定公約第 8 條就行政機關之恣意干預所提供之保護的範圍，歐洲人權委員會特別著重於系爭情

形究係涉及私人事件、還是公共事件；所取得之素材是限定性地利用、抑或是讓大眾皆可接觸等標準。（參考 *mutatis mutandis*, *Friedl v. Austria*，1995 年 1 月 31 日，A 系列 305-B 號，委員會意見頁 21，§§ 49-52；*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*，見前引 § 58；以及 *Peck* 見前引，§ 61）。

53. 於本案情形，把那些原告單獨或有他人陪同下，在不同的日常生活情境中被拍得的照片刊登在德國許多雜誌中，毫無疑問地已涉及原告的私人生活。

3. 與公約第 8 條的合致性

a) 德國法院的判決

54. 德國聯邦憲法法院於其 1999 年 12 月 15 日的原則性判決中，對於藝術著作權法（*Kunsturheberrechtsgesetz*）第 22、23 條之規定，以均衡地調和平面媒體自由之必要性與私領域保護之必要性兩者的方式加以解釋，也就是一方面是大眾的資訊需求，另一方面則是原告對於私人生活受到保護的正當利益。依據德國法，在此有兩項標準可資

援引，一項是功能性的，另一項是空間性的。如聯邦憲法法院判定的，原告作為當代一位「絕對的」（absolut）公眾人物，她在其住所之外也可享有私人生活之保護，但前提是，她必須是處於隱密的地點之中，「在那樣的地點，可以客觀地辨識出她想避開人群的注目而獨自一人，並且在信賴在該地點的隱密性狀態下，她可以不必像出現在公眾面前般行止」。本於該等標準，德國聯邦憲法法院判決，德國聯邦最高法院1995年12月19日就刊登原告被拍攝到的系爭照片的判決，並不牴觸德國基本法的規定。判決理由中賦予平面媒體自由—即使涉及的是娛樂性平面媒體—，以及大眾看到原告在正式的任務之外，究竟如何行止之公共利益關鍵性的份量。

55. 基於此一原則性判決，德國聯邦憲法法院並未受理原告的后續訴訟。

b) 保護私人生活與言論自由之一般性原則

56. 於本案之情形，原告申訴

的標的不是某一個國家行為，而是她的私人生活以及她的肖像權未受到充分的國家保護。

57. 法院一再指出，公約第8條的本質目的在於保護個人不受國家恣意的干預，然而國家並不僅是被課予不為干預行為之義務而已：除了消極的不作為義務外，也可能負有源自有效地尊重私人與家庭生活之要求而來的積極作為義務。就此而言，保護私人生活，甚至是私人彼此間關係，的措施也包括在內。此亦適用於保護肖像權免於受第三人濫用的情形。由公約第8條規定所導出的國家作為與不作為義務間的界限，卻不易精確地劃定，但可適用的基本原則是類似的。兩種情形下均須注意公共利益與個人利益間的合理的均衡性，且在這兩種情形下，國家均享有一定的評斷餘地。

58. 私人生活之保護必須與公約第10條所保障的言論自由進行權衡。言論自由是民主社會的重要基礎之一。在公約第10條第2項的限制下，此一自由並不僅適用於被欣然接或被認為是無害或

不重要的那些「資訊」或「觀念」，也包括了傷害性的、激怒人的、或令人不安的言論表達。這些資訊或觀念是多元、容忍、以及開闊心靈所要求的，沒有了這些，就不會有「民主社會」。

就此而言，平面媒體在民主社會中承擔了一個重要的任務：假若平面媒體不許逾越某些界限，特別是涉及他人良好聲名與權利的話，平面媒體同時也負有以合於其義務與責任的方式，傳達公益問題所牽涉到的所有資訊與觀念的義務。此外，某程度的誇張、甚至是挑釁的可能性，亦屬於新聞記者自由的一環。

59. 雖然言論自由亦包括刊登所攝得之照片的自由，但於此涉及的是一個對於他人良好聲名與權利來說具有特別重要性的領域。本案並非涉及「觀念」的散播，而是帶有一個人非常私人性、甚至可說是私密性「資訊」的照片。尤有甚者，在一些爆料、聳動性報刊所刊登的照片，常常帶來持續性的煩擾，這讓受害者覺得其私人生活嚴重被入侵，甚至覺得是一種跟蹤。

60. 在那些私人生活之保護應與言論自由進行權衡的案例中，法院始終以照片之拍攝或報刊文章是否有助於一個公共議題之公開討論，以及是否牽涉到政治生活中的公眾人物為準據。在此平面媒體扮演了作為「看門狗」的重要角色。大眾對於公眾人物，尤其是政治人物，在特殊情形下也享有獲知其私人生活之面向的權利。在某一個案例中，法院在認定公約第10條規定並未受到侵害之前，先判定了於描述一個人的私人生活時所使用特定字眼，不能以具有一般性利益來加以正當化，且該等說法並未涉及具有一般性意義的問題（…）。在另一個案例，法院在確認存有牴觸公約第10條的情事之前，亦先肯認了下列情形具有特別的意義：所處理的主題具有現實的意義並對公眾而言，具有重要的意義，以及刊登所攝得的照片並不會透露出當事人「私人生活的細節」（…）。在有關法國前總統密特朗的私人醫生出版一本揭露密特朗生前健康狀態之書的新近判決中，法院在認定公約第10條受到侵害之前，就先判定，「隨著時間

愈久，人們對於公開討論曾擔任兩屆任期各七年的密特朗總統的歷史所具有的利益，就愈（超過）醫生的保密義務」（參見歐洲人權法院判決彙編，2004年，第53號 - *Plon [Société]/France*）。

c) 上述基本原則於本案之適用

61. 在不同的德國雜誌中刊登的原告照片，顯示了原告是在日常生活中，也就是從事純然私人性質的活動時，例如運動、散步、上館子或是渡假時被拍攝的。這些原告獨自一人或是有其他人陪同下所被拍得的照片，還以一系列添加了無傷大雅之標題的文章來加以解說，例如「單純的幸運」、「卡洛琳 — 一個回復活力的女性」、「與卡洛琳公主在巴黎途中」或是「親吻。或者：他們現在不想躲藏了」(…)。

62. 原告以摩納哥公國皇室家庭的成員身分，承擔了某些文化或慈善活動的皇室代表任務，但她並未在摩納哥公國或其機構、或為他們服任何公職(…)。

63. 依據法院的見解，有助於民主社會之討論，且牽涉到比如說政治生活中之公眾人物對其公職事務處理的事實報導——即便存有爭議——與對一個不具有公職任務者私人生活細節的報導，如本案情形，原則上應予以區分。在第一種情形，平面媒體扮演了民主社會中之「看門狗」的重要角色，並有助於「傳達具有普遍性利益之問題所需的資訊與觀念」。但在第二種情形則非如此。

64. 同樣的，也是民主社會的一項重要權利的公眾獲知資訊權，在特別情形下也可能將公共領域中人士的私生活納入，尤其如果牽涉到政治人物的話。但本案情形卻非如此。本案的情形毋寧是無涉任何政治性或公共性討論的，因為所刊登的照片及附隨的文章僅僅牽涉到原告私人生活的細節。

65. 如同其他歐洲人權法院必須加以裁判的類似案例，法院認為，本案中刊登那些有爭議的照片與文章，僅僅想滿足某些群眾對於原告私人生活的好奇心而已，即便原告享有高知名度，也

不能視為是有助於社會公益問題之討論。

66. 這此等情形下，言論自由須予以較限縮的解釋 (….)。

67. 在此脈絡下，法院還考慮了歐洲理事會議會代表大會關於私人生活之保護的的決議，其中強調了某些試圖要正當化對公約第 8 條所保障權利之干預的媒體對「言論自由權片面的解釋」，認為「其讀者應有權得知所有公共領域中人物的所有事」(….)。

68. 法院還提出另一個重要的觀點：雖然本件訴訟，嚴格來說，僅牽涉到被德國一些報刊雜誌刊登的照片與附隨解說文章，但卻不能完全忽略照片被拍攝時的氛圍—原告不知情且並未同意拍攝—，以及讓一個人的私人生活被公諸於眾時所蒙受的困擾（見上述第 59 段）。

本案中，上述情形特別從那張拍到原告在蒙地卡羅一家海灘俱樂部中踢到東西而絆倒在地的照片表現出來(…)。這些照片很明顯是偷拍的，從好幾百公尺外，

很可能是從鄰居土地拍的，而那家俱樂部卻嚴格管制記者與攝影者進入 (….)。

69. 法院一再強調，從保護每個人人格發展的觀點來看，私人生活之保護具有基本的重要性。如前所述，此等保護並不僅侷限於家庭私人圈子，同時也擴及於社會面向。法院認為，任何人，甚至是公眾所熟知之人，應該要能享有其私人生活受到保護與尊重的「正當期待」。

70. 此外，有鑑於儲存與複製私人資料新科技的發展，在保護私人生活上更須提高警覺（參見議會代表大會關於隱私權之決議第 5 點，前述第 42 段，以及 *mutatis mutandis*, *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § § 65-67, 歐洲人權法院判決彙編 2000-II; *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § § 43-44, 歐洲人權法院判決彙編 2000-V; 前述第 57 段、第 60 段曾引用的 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, 第 57 段、第 60 段；以及前述第 59-63、78 點曾引用的 *Peck*)。這點也可適用於有系統地拍攝特定照片並散播

給公眾的情形。

71. 最後，法院一再指出，公約並不是保證理論的或虛構的權利，而是具體的、實際的權利。(參見 *Artico v. Italy*, 1980 年 5 月 13 日判決，A 系列第 37 號，頁 15-16，§ 33)。

72. 法院很難接受德國法院以「當代『絕對』的公眾人物」概念，對德國藝術著作權法第 23 條第 1 項規定所作的解釋。此等歸類下，造成該等人物只能享有有限制的私人生活之保護與肖像權的結果，這如果用在具有公職之政治人物身上，也許是適當的，但對一個如本案原告般的私人而言，大眾與平面媒體對她的興趣，僅僅只是因為她是執政的皇室成員之一，她本人並沒有任何公職在身，這樣的歸類是沒有道理的。至少在這樣的條件下，有必要對藝術著作權法為限縮解釋，藉此履行國家由公約所導出之對私人生活與肖像權所負有的積極保護義務。

73. 最後，在當代「絕對的」與「相對的」公眾人物間之區分，

必須清楚明確，以便讓法治國中的個人得以清楚知悉，他應該如何行止。特別是他必須精確地知悉，在哪裡他的活動是受到保護的，以及在哪裡他得考慮到可能會有第三人、尤其是聳動的爆料媒體侵入的可能性。

74. 法院因而認為，本案中由德國法院所建立的審查標準，尚不足以有效保護原告之私人生活。基於平面媒體自由與公共利益，原告作為當代「絕對的」公眾人物，她只有在處於一個避開公眾眼光的隱密地點，且還能成功舉證的前提條件下，才能主張其私人生活之保護，這樣的條件是非常困難辦到的。若無法達到這些條件，那麼她就必須忍受幾乎隨時隨地要被有系統地拍照，接著照片便會廣為流傳，即使照片與解說文章完全只與私人生活的細節有關，正如本案的情形。

75. 地點的隱密性標準，也許理論上有可能說得清楚，但在實務運作上是很不確定的，且對於當事人而言很難掌握。本案中，光以把原告歸類為當代「絕對的」公眾人物，並不足以正當化對其

私人生活之入侵。

d) 結論

76. 如上所述，在取得私人生活之保護與言論自由兩者之均衡時，關鍵性要素在於，究竟刊登所攝得的照片與照片解說文章，是否對於公益事務之討論有貢獻。本案的情形缺乏這樣的貢獻，因為原告並未有任何公職，且系爭照片與文章僅僅與原告私人生活的細節有關。

77. 此外，法院還考慮到，即使原告廣為人所熟知，大眾對於得知她身在何處、她在私人生活中通常都在作些什麼，並沒有正當的利益可言，即使她是出現在並非完全可被稱之為隱密地點之處亦然。

即使刊登所攝得的照片與文章存有某種公共利益，同時對雜誌社來說也有商業利益，在本案中，法院認為這些利益也必須在原告私人生活應受到有效保護的權利前退讓。

78. 最後，法院認為，德國法院所建立的一些標準，並不足以

確保原告之私人生活受到有效的保護，而本案情形下，原告可「合理期待」其私人生活受到保護。

79. 基於上述情形，即便國家於此領域享有評斷餘地，法院認為，德國法院並未在相對立的利益間取得均衡。

80. 據上論結，公約第 8 條已受到侵害。

81. 既已得出此一結論，原告有關家庭生活應受到尊重之權利的訴訟主張部分，即毋須審斷。

II. 公約第 41 條之適用

82. 公約第 41 條規定：「若法院認定本公約或議定書遭受侵害，而相關締約國之內國法對此僅提供部分賠償時，法院必要時得判付被害人適當之損害賠償。」

83. 原告以德國法院的判決妨礙她與其子女不受媒體侵擾地過正常生活為由，請求給付 50000 歐元的非財產上損害賠償。此外，她亦請求返還她在德國法院提起許多訴訟所必須支付的訴訟相關費用共計 142851,31 歐元。

84. 德國政府爭執該等賠償主張。涉及非財產上損害賠償的部分，原告，尤其是她的子女，享有德國法對其私人生活之保護，甚至還擴及於她的住所之外。關於其所主張的訴訟相關費用，德國政府主張，並非所有的訴訟都可以納入賠償範圍，有些訴訟標的的價值低於原告所主張的數額，且不應給付原告所主張的高額律師費。

85. 法院認為，本案尚未到達得依公約第 41 條判決的程度。因此法院考量到德國政府與原告就賠償額度和解的可能性下，對此暫予保留，留待後續程序再作決定。

Cabral Barreto 法官的協同意見書

我也認為公約第 8 條受到侵害，但對多數法官所支持的判決理由，存有部分不同意見。

1. 於判決書結論中，我的同事們提到，「在取得私人生活之保護與言論自由兩者之平衡時，關鍵性要素在於，究竟刊登所攝得的照片與照片解說文章，是否對

於公益事務之討論有貢獻」以及「本案的情形缺乏這樣的貢獻，因為原告並未有任何公職，且系爭照片與文章僅僅與原告私人生活的細節有關。」

對多數法官而言，刊登系爭照片與文章無法對於公益事務之討論有貢獻，因為原告並無公職在身，且照片與文章完全只涉及其私人生活細節。然而對我來說，原告做為公眾人物，大眾有權獲得關於其生活之資訊。因此，本案的解決之道便在於如何均衡地調和原告私人生活應受到尊重的權利，以及大眾知的權利。

2. 原告是一位公眾人物，即使她並未在摩納哥或為摩納哥從事任何公職亦然。公眾人物指的是從事公職任務、使用公共資源、以及一般而言在公共生活領域中扮演某種角色之人，不管是在政治、經濟、藝術、社會生活、運動或其他領域，可參見歐洲理事會議會代表大會關於私人生活應予以尊重之權利第 1165 號決議（1998），第 7 項（前述第 42 段）。

原告雖然在摩納哥公國內並

未有任何公職，但一般都知道她多年來在歐洲的公共生活領域中扮演了一個角色。

爲了權衡她個人身上的公益性，只需想一下，媒體多麼高度關注她公開與私下的生活。就在不久前，原告於參加西班牙王儲菲力普王子之婚禮時，平面媒體還特別報導，原告是歐洲以及全世界名流圈中最受大眾歡迎的人物之一。依我來看，原告是公眾人物，並且有關其生活之資訊是有助於公益之討論的。此等一般性利益並非只侷限於政治討論。正如歐洲理事會議會代表大會所說的，「公眾人物，尤其是政治人物，的某些私人生活面向，對於人民而言，是有利害關係的」。假如這點適用於政治人物，那麼對於讓某些群眾深感興趣的公眾人物，同樣也可適用。

從而，在兩種基本權之間，必須找到一個均衡點：公眾人物對其私人生活應受到尊重的權利，以及每個人均享有的言論自由權，此一權利亦包含了大眾獲取資訊的權利在內。我同意多數法官的意見，公眾人物的私人生

活並不僅止於其住所，但同時也必須承認，像這樣一位在公共領域中享有高知名度的公眾人物，其於住所之外的生活，無可避免地一定會遭受到某些壓力。高知名度與公共利益，促使不得不區分一般人民與公眾人物之不同。

如同德國聯邦憲法法院所指出的，「大眾有正當的利益獲知用以判斷這些常被當成偶像或模範的人物，其公開與私下表現是否令人信服地言行一致」。

我承認，要界定一位公眾人物的私人生活，是很不容易的。更有甚者，過於嚴苛的標準，可能導致與「事物本質」不符的結果。很清楚地，於一個隱密的地點中的所作所爲，均包含在私人生活的概念範圍內而應受到保護。然而，我認爲德國法院所建立的空間性標準——地點的隱密性——過於嚴苛。

我認爲，假若一位公眾人物可以有「正當的期待」享有免於受媒體干擾之保護的話，那麼她的私人生活應受到尊重的權利，即應優先於言論自由權或資訊獲

取權。

一般性地定義什麼情形符合「正當期待」的概念，是很不容易的，只能以個案判斷的方式為之。

例如，多數法官重視系爭照片是在蒙地卡羅海灘俱樂部外面偷偷拍攝而得的事實。我同意應考慮到照片是從一大段距離之外拍得的，尤其原告是處在一種她可以認為自己並沒有受到大眾注目的情況之中。但海灘俱樂部的游泳池並不是閉鎖式場所，一般人都可以進入的，且也可以從周遭建築物來觀看。處於這樣的地方時，可以正當地期待，不會受到公眾或媒體的注目嗎？我不認為。

我相信，同樣的標準對於在原告無法期待其私人生活受到保護之處而拍攝其日常生活情形的照片，同樣是有效的。

我惦記的是那些原告購物時被拍到的照片。

然而，在其它地點或情況下

被拍到的照片，如原告騎馬時或打網球時的照片，可能得要有相反的處理方式。

從而，在認知到審查衡量決定之界限的前提下（在此我援引 Zupancic 法官的協同意見），我認為公約第 8 條受到侵害。

Zupancic 法官的協同意見書

我支持 Cabral Barreto 法官的意見。雖然我覺得以不同的階段區分來審查照片之刊登是否被允許，如德國法院的作法，過於概念法學化，但我也認為，公眾獲取資訊之權利與當事人隱私權之保障兩者間，應予以適當地調和。任何自願進入公共場域的人，無權主張自己是一個匿名的私人。皇室成員、演藝人員、大學教授、政治人物等等，是在公共領域中從事他們的工作的。他們可能不想出名，然而，透過定義，他們的肖像某種意義而言，必然是一種公共財。

在此我並無意深入探究大眾獲取資訊的權利——這部分主要牽涉到平面媒體自由與對此的憲法論爭——，我感興趣的毋寧是一

個簡單的事實，即私人生活是無法以一片鐵幕來區隔公領域生活的。只有羅賓遜享有完全隱姓埋名的特權。我們其他人或多或少都會引來別人對我們的興趣。

另一方面，隱私權是一種不被打擾的權利。每一個人正可以在其私人生活與他人私人生活不相交錯的限度內，擁有不被打擾的權利。侮辱、傷害名譽、誹謗等法律概念，正以自己的方式證明了此等權利及其與他人間所存在的界線。德國私法上的人格權理論下，肯認了受保護的個人隱私領域中一個廣泛的核心圈子。此外，我認為，德國法院在受美國影響下，某程度下地盲目崇拜平面媒體自由。人格權理論賦予人際關係較重的份量。現在已經是該把鐘擺擺回來，以另一種方式均衡地調整屬於隱私領域且該受保護，以及屬於公領域且不受保護兩者之關係。問題在於，究竟如何達到這樣的均衡性且如何進行判斷。

我同意本判決的結論，但我

想建議其它的判斷標準：我們在 Hailford 控告英國一案（1997 年 6 月 25 日判決，判決報導 1997-III）中所用到的「合理的隱私期待」。

Hailford 一案的刑事訴訟程序脈絡，以及該案中對違反合理隱私期待而取得之證據的評價，並不會阻礙我們將同一標準用於我們眼前這個案件。如此一來就不再存有判斷本案原告究竟是否為一位公眾人物的問題。所建議的「合理隱私期待」，標準，是可以針對每個新的案例而進行差異性處理的。也許這正是 Cabral Barreto 法官所念茲在茲的，以發展中的案例法均衡地調和公眾獲取資訊的權利，與私人尋求隱私保護的權利兩者之關係。

當然，我們必須避免循環論理。隱私期待的「合理性」，可以被減弱為前述的均衡性審查。但援引合理性標準同時也是引用那廣被教導的常識，亦即住在玻璃屋裡的人，沒有丟擲石頭的權利。

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（第三庭）
判決形式	實體判決
出版處	Reports of Judgments and Decisions 2004-VI
官方語文版本	法文、英文
案名	<i>CASE OF VON HANNOVER v. GERMANY</i>
案號	59320/00
重要性等級	1
訴訟代理人	N/A
被告國家	德國
判決日期	24/06/2004
結論	違反公約第 8 條；司法賠償保留
相關條文	歐洲人權公約第 8 條；第 36-2 條
不同意見書	有
本院判決先例	63 and 68 ; <i>Verliere c . Switzerland (dec.)</i> , no 41953/98, 28.06.2001 ; <i>X and Y v. the Netherlands</i> , judgment of 26 March 1985, Series A no 91, p. 11, § 23
其他參考資料	Resolution no. 1165(1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe
關鍵字	積極義務、比例原則、私人生活之保護

Vo v. France

（未出生生命之刑法保護爭議案）

歐洲人權法院大法庭於 2004/07/08 之裁判

案號：53924/00

許耀明* 節譯

判 決 要 旨

1. 法國國民 Thi-Nho Vo 女士，主張法國最高法院判決對於其胎兒之死亡有過失之醫生，不構成「過失致人於死」，違反本公約第 2 條。

2. 本案之提出，因此不能被認為實質理由上不符本公約之相關規定，或未依本公約第 35 條第 1 項用盡國內救濟途徑。本院認為，本案引發相關事實與法律之適用問題，有其進一步審視之利益。

3. 本院認為無必要決定「胎兒是否享有第 2 條第 1 項之特定保護」。在特定情形下，各締約國對本條是否適用於胎兒以及在何種程度適用於胎兒，存有歧異之可能。未出生之胎兒並非直接被視為本公約第 2 條所稱之「人」，而且，如果胎兒有「生命」之「權」，其亦將隱含地被母親之權利與利益所限制。

4. 生命權何時開始之議題，本院認為係屬於各締約國享有判斷餘地之範圍，此一議題需要對於公約進行演化性之詮釋。對於生命之開始，在歐洲並無科學與法律定義上之共識。

* 國立中興大學科技法律研究所助理教授，法國艾克斯馬賽大學(CERIC)博士。

5. 在歐盟層次上，本院也觀察到，雖然各國已開始規範相關科學進展、遺傳工程相關成果、醫療性人工生殖協助或胚胎實驗之保護，對於胚胎或胎兒的本質，在各國間尚無共識。

6. 本院認為，縱使前述條文有其適用，也不需要回答原告之妊娠中止是否為第2條之保障範圍，因為被告國在公共衛生領域中，已滿足對於關於生命之保護之要求。在法國法律中，對未出生之胎兒缺乏一種清楚的法律地位，並不當然剝奪了對胎兒所有的保護。

7. 本院因此必須審查，從現有救濟途徑之有效性出發，原告所享有之保護，是否可以建立該醫生對於其子宮內胎兒喪失之責任，並得到關於其承受墮胎手術應有之賠償。原告論稱，只有有效的刑事訴訟途徑方能滿足本公約第2條之需求。但本院不贊同其主張。

8. 依據第2條之要求，在特定情形下，所謂有效的司法體系得包括訴諸刑事法律。然而，如果對生命權或身體的完整性並非故意，由第2條所要求之建立有效司法系統的積極義務，並不一定需要在每個案件中皆以刑事救濟為之。在醫療過失之特殊情形，司法系統可以提供受害者民事途徑之補償，不管是單獨進行，或在刑事訴訟中附帶提起，使醫生因而負起責任與做出適當的民事賠償，譬如，命賠償損害和判決之公開。或是，採取相關規訓措施。

9. 原告主張，關於在行政法院提起損害賠償訴訟在法律上已被禁止，在本院看來，此並無理由。依本案之情形，在行政法院提起損害訴訟，可認為提供了原告一個有效的救濟途徑。本院因而認為，縱使認為本公約第2條於本案有其適用，本案被告國亦無違反第2條之處。

涉及公約權利

歐洲人權公約第2條

事實

本案係為法國國民 Thi-Nho Vo 女士（以下簡稱原告）於 1999 年 12 月 20 日，對法國共和國依歐洲人權公約（以下簡稱本公約）第 34 條所提起。原告認為，法國最高法院判決對於其胎兒之死亡有過失之醫生，不構成「過失致人於死」此一判決，違反本公約第 2 條。

I. 本案的事實經過

原籍越南之原告 Thi-Nho Vo 生於 1967 年，居住於法國 Bourgen-Bresse。1991 年 11 月 27 日，原告於里昂綜合醫院進行懷孕第 6 個月之例行產檢。同一天，另一位婦人 Thi Thanh Van Vo 於同一家醫院進行避孕環取出手術。當 G 醫生預備進行該手術時，其於等候間呼叫著「Vo 女士」。原告即進入診間。簡短的會談之後，G 醫生發現原告對於理解法文有困難。在看完病歷後，未審慎評估原告的實際狀況，G 醫生即打算取出避孕環。過程中，G 醫生刺穿羊膜，造成了大量的羊水流失。經仔細檢查，醫生發現胎兒，原告立即住院。隔天早上，G 醫

生另欲進行 Thi Thanh Van Vo 女士之避孕環取出手術，更嚴重的錯誤係此一手術之進行，係將原告送入手術房，而非 Thi Thanh Van Vo 女士，所幸一名麻醉師發現係同名同姓的錯誤，才避免該錯誤手術之進行。原告在 1991 年 11 月 29 日離開醫院，於同年 12 月 4 日再度返回醫院進行進一步的檢查。醫生們發現她的羊水沒有歸回，而且妊娠無法再進行。於是醫生們在 12 月 5 日基於健康考量，終止原告的妊娠。1991 年 12 月 11 日，原告與其配偶提起刑事訴訟，並附帶提起民事訴訟，主張 G 醫生之行爲對原告構成過失傷害罪以及對原告之胎兒構成過失致死罪。

三份專家報告隨即提出。第一份報告在 1992 年 1 月 16 日提出，指出原告之 20-21 週的女性胎兒，分娩之後不再呼吸。專家也推斷，無跡象指出胎兒被暴力侵害，或者變形，亦無證據指出死亡可歸咎於外力原因，或者對器官的傷害。1992 年 8 月 3 日，關於原告的傷害情形，專家提出了第二份報告。報告中指出，從 1991 年 11 月 27 日至 12 月 13 日，當

病人因為全身的、無關的病理切除手術，住進 Tonkin 診所時，原告有短暫無法工作之情形。此意外所承受的痛苦的損害，仍必須進行評估，建議評估必須在越南籍出身的醫生，進行精神或心理上的專業診斷。第三份報告在 1992 年 9 月 29 日提出，論及醫院單位的不當運作以及醫生的過失。報告中提出，在外籍病人間發生同名同姓這類的錯誤，以及因此種錯誤造成的混淆風險，係因病人對於語言的不熟悉以及表達有限性而容易發生；病人們沒有被給予精準的導引，為他們動手術的醫生們亦沒有有效地、清楚地指出諮詢室以及諮詢室的名字和解釋原因，因此造成病人間相同姓氏混淆發生的可能性；醫生係有過失，因其僅依賴非醫療的診視，且因為一個不幸的錯誤，刺破病人的羊膜，造成懷胎五個月的懷孕終止。此雖有減輕刑罰的可能，但對於這樣的錯誤，醫生是須負責任。

在 1993 年 1 月 25 日，以及接下來在 1994 年 4 月 26 日由檢察官所提出的補充意見書，G 醫師被指控，在 1991 年 11 月 27 日

在里昂醫院，對原告構成過失傷害與對原告之胎兒構成過失致死。1996 年 6 月 3 日的判決中，刑事庭指出，依據 1995 年 8 月 3 日的特赦法，本起訴係符合該法的特赦權利，因為本犯罪行為係屬過失傷害，而且為暫時的、未超過 3 個月之不適工作的損失。然而，本案的爭點在於過失致死部分。非故意的將仍在懷胎發育中的胎兒取出，是否構成過失致死「人」於死之犯罪行為。

地方法院審理過程中，討論了胎兒何時才為法律上之「人」？法國 1975 年 1 月 17 日的懷孕自願中止妊娠法指出：「法律保障、尊重每一個人類的生命權」。而民法第 16 條規定：「法律保護人的優先性，禁止任何對於人性尊嚴之侵犯，並自每個人生命開始時保障對其生命之尊重。」而 1994 年 7 月 29 日的生物倫理法，則首次使用「胚胎」及「人類胚胎」之用語。然而，本法對於「人類胚胎」沒有任何定義。

地方法院重新檢視 1994 年生物倫理立法的立法討論過程。其中曾有人提議「每一個人從出生

開始即應該被尊重，胚胎即是人類」、「胚胎係形態上的一種表現，從受精開始，然後持續生長，經歷不同的階段，直至死亡」。當胎兒正在成形或者發育期間，目前並沒有法律規範可以決定胎兒在法律上的地位。但在科學上，在 6 個月大時，胎兒是可存活的。法院認為，必須考量該科學事實以及不能創造一個立法者尚未成功定義之法律。法院指出最後，本案中一個 20-21 週大的胎兒並不能存活，因此並非「人」。因此非故意的將仍在懷胎發育的胎兒取出的行為並未構成過失致人於死罪。

在 1996 年 6 月 10 日，原告上訴。檢察官亦上訴，認為「因為被告之醫療行為，對於胎兒的死亡有過失，而且該胎兒當時大約已 20-24 週大，接下來它會正常地成長，生命的道路已經開始，不應該有任何醫療的不確定影響它的未來。」在 1997 年 3 月 13 日，里昂上訴法院撤銷原判，判決被告過失致人於死罪成立。上訴法院認為被告之過失行為與胎兒之死亡有明確因果關係，而行為人亦承認有搞錯病患之錯誤。

上訴法院指出，對生命權之保障，除非法律有例外規定，例如自願中止妊娠法，否則應自生命起始時開始保障。而該法也僅對小於 10 週之胎兒有例外得自願中止妊娠之規定。而在本案中，另須考慮存活可能性之科學事實。依目前科學資料，胎兒在 23-24 週大時，依現今的技術係屬可以存活。因此，在本案中，因解剖病理上的檢查指出，胎兒的肺大約已成長 20-24 週；而被告亦認為，這樣週數的胎兒，在醫學技術上是可以存活的。因此，此一胎兒之不繼續發展，妨礙其成為「人」之機會，因此被告之行為構成過失致人於死。因此，上訴法院撤銷原判，判決被告之行為該當過失致死罪。被告再上訴。

1999 年 6 月 30 日，法國最高法院基於被告對於原判決法律爭點之上訴，撤銷里昂上訴法院之判決。其認為上訴法院對於刑法第 319 條與第 221 之 6 條之「人」的詮釋有誤。

II. 與本案相關之法國國內法律規範和實務運作

A. 刑法

法國舊刑法第 319 條（1994 年 3 月 1 日之前）規定：「過失致人於死者，處三個月到二年徒刑，併科一千到三萬法郎罰金。」新刑法第 221 之 6 條規定：「任何構成本法第 121 之 3 條過失之行為而致人於死者，處三年以下有期徒刑，併科四萬五千歐元以下罰金。重大違反特別安全或注意義務者，處五年以下有期徒刑，併科七萬五千歐元以下罰金。」新刑法第 223 之 10 條，另規定「未經母親同意而由第三人所為懷孕之中止，處五年有期徒刑，併科七萬五千元歐元罰金。」新刑法第五書第一部份第一章第三節，於第 511 之 15 條到第 511 之 25 條，也有相關於人類胚胎保護之刑罰規定。

B. 公共衛生法

公共衛生法第 1142 條之 1 條、第 1142 之 2 條與第 1142 之 28 條，規範了執業醫師與公私立醫療診所之責任。同法第 2211 之 1 條，重複了民法第 16 條之規定，保障人的優先性與自生命起始時對人性尊嚴與生命權之保障。同法第 2212 之 1 條，規定因懷孕婦女之沮喪，所得為之中止妊娠，

限於胎兒 12 週之內。同法第 2213 之 1 條則規定經醫療團隊之診斷，繼續妊娠將對婦女之健康有嚴重影響時，或未出生之胎兒將有依診斷當時無從治療之嚴重缺陷時，則得於任何時間中止妊娠。

C. 法國最高法院之立場

最高法院曾於 2001 年 6 月 29 日與 2002 年 6 月 25 日為相關判決，可為本案之參考。在 2001 年 6 月 29 日該案中，係關於懷孕婦女因車禍受傷並失去 6 個月大胎兒之刑事責任。本案最後對於被告之過失致死罪，判決無罪。判決理由認為基於罪刑法定主義，胚胎與胎兒之生命權保護，應留待特別法規範之。刑法所謂之「人」，應屬出生後能獨立呼吸者。此外，在 2002 年 6 月 25 日該案中，則牽涉到接生過程造成胎兒因缺氧死亡之刑事責任問題。被告之過失行為，在本案中與胎兒之死亡有因果關係。而胎兒係在預產期前數天之接生，且胎兒經檢驗無其他不能獨立存活之病症，因此本案該當過失致「人」於死。

D. Garraud 修正草案（略）

E. 生物倫理法

在 2003 年 12 月 11 日，國民大會通過對於 1994 年生物倫理法之二讀案。該法案預計對於人體器官捐贈、人工生殖、胚胎植入前診斷等問題進行修正。

III. 歐盟法

A. 1997 年 4 月 4 日 Oviedo 「人權與生物醫學公約」(1999 年 12 月 1 日生效)

此公約由歐洲理事會的會員國、其它國家和歐體簽署，主張採取相關於生物科技與生醫應用中，人性尊嚴、個人基本權利與自由之保障相關措施。主要內容為：條約目的與客體（第 1 條）、人的優先性保障（第 2 條）、允許在保護胚胎之前提下，對於胚胎之研究（第 18 條）。本公約未定義何謂「人」。

B. 1998 年 1 月 12 日「人權與生物醫學公約」關於禁止複製人之議定書（略）

C. 2004 年 6 月 30 日「人權與生物醫學公約」關於生醫研究議定書

本議定書強調人性尊嚴與人之獨特性之保障（第 1 條），強調人之首要性（第 3 條），適用範圍不包括試管內之胚胎，僅適用於對在子宮內胎兒和胚胎的研究（第 2 條）。

D. 關於人類胚胎與胎兒保護工作小組報告：試管內胚胎之保護 (2003)

本工作報告顯示歐盟間各國公眾輿論認為，對於在對試管內胚胎，有保護之必要。但是，關於胚胎之法律地位，仍有相當爭議。

E. 歐體執委會關於科學與新技術倫理之歐洲小組

此一小組針對歐盟各國在胚胎研究之現狀，提出報告。首先，關於生命起點爭議，現行各國立法皆有不同。在規範立場上，有認為胚胎與人不同，因此需要另行立法保護者，也有認為胚胎為人，應採取同等保護者。在各國簽署「人權與生物醫學公約」時，仍無法達成共識。小組建議：「在承認生命科學知識有其自身之倫理價值前提下，科學之進展，無論如何不能忽略基本權利之保

障。在考慮生命之連續性下，胚胎與胎兒亦應受到法律之保障。歐盟條約雖未規定生醫領域，而留由各成員國自行立法，但歐體當局應當瞭解相關生醫研究之倫理問題。然而，歐體當局需要考慮歐盟成員國間不同的文化與哲學背景，此不僅在法律調和方面有困難，亦難以以單一之道德準則規範。因此，多元性之尊重係屬必要。」

IV. 比較法

在多數歐洲理事會成員國裡，過失致人於死罪，保護客體不及於胎兒。然而，有三個國家另立特別規範。義大利 1978 年 5 月 22 日墮胎法第十七節，規定因過失致懷孕中止者，處三個月到二年有期徒刑。西班牙刑法第 157 條則規定因過失致傷害於胎兒與因重大過失致流產為刑事犯罪。土耳其刑法第 456 條，規定對懷孕婦女之傷害，導致早產者，處二到五年有期徒刑。

理 由

I. 本案受理可能性

42. 法國政府認為本案應不受理，因為就實質理由觀察，胎

兒並非屬於本公約第 2 條所保障之範圍。其進一步指稱，本案原告在行政訴訟上已有救濟可能性而為利用，因此其並不符合本公約第 35 條第 1 項所稱之「用盡國內救濟途徑」要件。其主張，本案應駁回。

43. 原告則主張，法國刑事訴訟法欠缺對於胎兒之保障，並認為法國不將胎兒列為過失致人於死之保護客體，違反了本公約第 2 條。其並論稱，法國之行政訴訟救濟途徑，並未能確保其胎兒為過失致死之保護客體，因此並非有效之救濟途徑。最後，原告主張，由於其於兩個可選擇之訴訟救濟途徑中，選擇刑事訴訟途徑，沒想到竟未能得到救濟，而行政訴訟之提起，則因此已不符合法定要件¹而無法提起。

44. 本院認為，對本案應否受理之檢驗，引發本公約第 2 條是否適用於非自願性的中止妊娠。

¹ 譯者註：該法案已於 2004 年 8 月 6 日正式通過，參見：

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/bioethique/loi-bioethique-2004.shtml> (2008/1/17 last visited)

如果答案是肯定的，接著要問該條文是否要求於本案之情形需有相對應之刑事救濟？或是僅有行政訴訟上之損害賠償救濟可能性足矣？綜合考量此些問題，本案中被告國之抗辯原告未用盡國內救濟途徑，並不符合本公約相關規定，係與原告所主張在本公約第 2 條下之權利本質緊密相關。因此，本院認為這些問題有其審理之利益。（參見 1979 年 10 月 9 日 *Airey v. 愛爾蘭案*，系列 A，第 32 卷，頁 11，第 19 段）

45. 本案之提出，因此不能被認為實質理由上不符合本公約之相關規定，或未依本公約第 35 條第 1 項用盡國內救濟途徑。本院進一步認為，本案引發相關事實與法律之適用問題，有其進一步審視之利益。因此，本案並非明顯地不應受理。此外，並不存在其他不受理之事由，因此，本院裁定受理本案。

II. 關於本公約第 2 條之違反可能

46. 原告主張，法國政府拒絕將其胎兒之生命權保護，定性為過失致人於死。其主張預防與制裁此類刑事立法之欠缺，構成本

公約第 2 條之違反。本公約第 2 條規定：

1. 每個人的生命權應受到法律的保護。任何人均不得故意剝奪他人之生命，但是執行法院依法而認定之罪刑不在此限。
2. 於下列情況，且在絕對必要時而使用武力剝奪他人生命時，不應認為與本條有所抵觸：
 - (a) 防禦任何人之非法暴力。
 - (b) 為了實行合法逮捕或防止依法拘禁之人脫逃。
 - (c) 為制止暴動或騷亂而合法地採取行動。

A. 當事人之主張

1. 原告

47. 原告聲稱，生命開始之點有其普遍意義和定義。即使其屬事物之本質，但現代科學已證明，所有生命在受精時開始。其為實驗性之發現。已受孕但未出生之胎兒，不是細胞株，亦不是客體，是人。否則，我們將會得出結論認為，在本案件原告並未失去任何東西。這樣的論證，當不為一名孕婦所接受。因而，本公約第 2 條所稱之「每個人」，應指所有人類，而非法律上已賦予人格之個人。誠然，法國最高行

政法院(Conseil d'Etat)與最高法院亦曾在其他案件中(最高行政法院, 1990年12月21日M, Recueil Lebon, 368頁;最高法院(刑事庭), 1996年11月27日, Bulletin criminel no. 431), 檢視自願中止妊娠法與本公約第2條之相容性, 而不得不接受前述觀點, 亦即, 從生命開始之時點起, 胎兒, 屬於本公約第2條所保障之範圍。

48. 原告主張, 法國法除在特殊法律規定之例外墮胎情形, 係自受孕時起, 保障所有人類之生命權。基此, 原告另稱除了醫療性墮胎外, 其他墮胎行為皆違反本公約第2條之規定, 而侵犯了胎兒之生命權。縱使在特定情形下, 國家可以基於懷孕婦女之請求准許墮胎, 本公約之締約國亦沒有自由可以將胎兒排除在本公約第2條適用範圍之外。規則與例外, 必須有所區分。

1975年自願中止妊娠法第一節(民法第16條與公共衛生法第2211之1條同旨)首先設下規則, 認為從生命開始之時起, 需保障所有人類之生命權; 而後設下在

必要之情形時以法律明訂之例外情形。立法機關在1994年生物倫理法, 也經由制訂關於試管內胚胎之相關規則, 間接地接受了生命始於受精之觀點, 因而, 雖然死亡能在例外情況時超越生命之價值, 生命依然是由本公約保護的基本價值。而此種例外, 不應該排除懲罰因過失而致胎兒死亡之第三人之可能性。一個母親的希望, 不能被第三人之過失所泯滅。本院因此可以有效地認為本公約締約國, 縱使其立法允許墮胎, 仍應透過立法規定過失致胎兒死亡, 為過失致人於死之刑事犯罪行為。

49. 原告亦指稱, 如同本院前述所稱, 國家負有「藉由訂立有效之刑事立法, 避免對人之傷害行為, 並建立法制強制機制以為預防、制壓與懲罰違反此類規定之行為為後盾, 以保障生命權之首要義務」(參見 *Kılıç v. Turkey* 案, 案號 22492/93, 第 62 段, 歐洲人權法院判決彙編 2000-III; *Mahmut Kaya v. Turkey* 案, 案號 22535/93, 第 85 段, 歐洲人權法院判決彙編 2000-III)。

原告亦主張，本院於 *Calvelli and Ciglio v. Italy* 案中之見解（案號 32967/96，第 51 段，歐洲人權法院判決彙編 2002-I），認為在生命權因過失行為而被侵害時，司法機關未必需提供刑事之救濟途徑，在本案中不能適用，因為單單是民事救濟，並不能「彌補公眾對於一個嚴重犯罪行為之不滿，例如剝奪他人生命」（參見本案之 Rozakis 法官提出，Bonello 與 Strážnická 法官連署之不同意見書）。該案之見解，將減損本公約第 2 條所保障之生命權。原告因此認為，對於非自願中止妊娠懲罰之刑事立法，可以填補法國最高法院所造成之真空狀態，並可彌補法國未能屢踐其保障成形中之人類義務之缺失（參見前述第 32 段）。

50. 原告論稱，其有進行刑事訴訟或行政訴訟之選擇，並且能選擇兩法院之一。原告解釋，其選擇進行刑事訴訟，首先係因該訴訟程序係屬唯一得能確立其胎兒為過失致死罪之保護客體之救濟，其次，刑事調查程序，有助於責任之建立。依原告申請書，並不能說該刑事救濟程序註定是

失敗的。當法國最高法院在 1999 年為對其案件為被告確定無罪判決，且亦於 2001 年及 2002 年其他案件中再次確認其見解時，上訴法院與許多學者之批評亦蜂擁而至（參見前述第 31 段）。例如，在 2000 年 2 月 3 日（Reims 上訴法院，Dalloz 2000 年判例，第 873 頁），在機車騎士因過失碰撞其他車輛、導致懷有 8 個月身孕之駕駛人受傷、其胎兒並隨後死亡之案件裡，該上訴法院判決該機車騎士該當過失致死罪。（亦參見凡爾賽上訴法院，2000 年 1 月 19 日，未刊印）。

原告最後論稱，基於以上理由，其沒有理由向行政法院起訴，其亦不知該不該如此做，直到被告 G 醫生被最高法院無罪釋放之時。但於其時，向行政機關提起訴訟於法律上已被禁止。因此，行政法院之救濟途徑，並非本公約第 35 條第 1 項所稱之有效救濟途徑。

2. 政府

51. 在強調形上學或醫學皆未能確切回答胎兒是否為人以及自何時起胎兒為人之問題後，法

國政府聲稱從法律觀點出發，本公約第 2 條並未保障胎兒之生命權。在本公約第 2 條、第 5 條、第 6 條、第 8 條至第 11 條與第 13 條之用語「每個人」，其概念僅能適用於出生後（參見 *X v. the United Kingdom* 案，案號 8416/79，1980 年 5 月 13 日委員會決定，決定與報告彙編(DR) 19 卷，244 頁）。分別觀之，第 2 條所稱之每個人，包括第 2 項所稱之「每個人之」生命權，在本質上僅限於出生後之人。

52. 同條所稱之「生命權」，不能適用於胎兒；其僅適用於已出生之人，因為生命權如與其賦予主體「人」分離，不但概念上不一致，也無法證成。然而，相反地，1967 年美洲人權公約第 4 條第 1 項則稱「每個人有權要求其生命被尊重。此一權利須由法律保護，且，一般言之，從受孕開始」。但本公約的簽署國不會想像本公約第 2 條之延伸可能，因為在 1950 年，事實上所有締約方幾乎皆已允許在某些情況的墮胎。如承認胎兒有本公約第 2 條所稱之生命權，將使胎兒之生命與母親之生命處於同一立足點。

甚者，強調胎兒生命之保護優先性，或是僅僅限制在對母體造成嚴重、立即與不可估量的風險時，方可限制胎兒之生命權，此將造成歷史上和社會上之倒退，而許多公約締約國之國內現行法亦將受到是否合乎公約之質疑。

53. 法國政府指出，本公約人權委員會早已考慮過，在關於母親之生命與健康之某些條件限制下，承認胎兒具有生命權是否適當？（參見前引之 *X. v. the United Kingdom* 案）。委員會認為，此種限制將不會允許因醫療理由、道德或社會原因之墮胎，然而該等墮胎在本公約締結過程中，早已有部分締約國國內法明文允許。

因此，如果那樣做，無異於懲罰已承認墮胎權為婦女身體自主權與受孕權之體現與適用之國家。締約國並無意將「生命權」之保障範圍擴及胎兒，因其將違反其國內法。

54. 綜前，法國政府認為，本公約設計上並不包括胎兒之保障，如果歐洲國家當初希望對胎兒生命為有效的保護，則必為別

於第 2 條之其他規定。如將第 2 條解釋為生命權之隱含的例外規定，則此勢必與該條之與文字和精神不一致。首先，允許的例外情形將形成一張可窮盡的清單，當攸關此等基本權利時，無其他非明示選項；於此，法國政府援引 *Pretty* 案，於該案中歐洲人權法院認為「第 2 條明示了任何可能合法剝奪生命權之例外規定」（參見 *Pretty v. the United Kingdom*，案號 2346/02，第 37 段，歐洲人權法院判決彙編，2002-III）其次，此等例外將嚴格地被瞭解與解釋（參見 *Öcalan v. Turkey* 案，案號 46221/99，第 201 段，2003 年 3 月 12 日）。

55. 法國政府觀察到在本案中，原告所接受者為在法令許可之時間外（在行為時為 10 週，現行法為 12 週）之醫療性墮胎（參見前述第 27 段到第 28 段），而該墮胎乃導因於該醫生之行爲。然而，如果歐洲人權法院認為此一事實有本公約第 2 條之適用，亦即胎兒為本條所稱之「人」，法國政府指出在許多歐洲國家，合法墮胎期限甚至多於 20 週，例如在荷蘭或在英國，在 24 週內皆可為

合法之墮胎。

除非各國國內立法和相關機構之判斷餘地於此受到質疑，否則本公約第 2 條並不能適用到未出生之胎兒。此亦意味著，在法國政府之答辯中，胎兒之存活可能性在本案並無關係。如果各國有判斷餘地，可以在母親同意中止妊娠之情形下（而且有時候僅以此為唯一要件），將胎兒排除在本公約第 2 條之保護範圍外，則各國如果沒有判斷餘地去認定是否要將胎兒納入過失致人與死之保護範圍內，將是相互矛盾的。

56. 法國政府指出，在法國法上胎兒係以其他方式，透過母體受到間接的、延伸的之保護。此等保護係指對於不符法定原因（刑法第 223 之 10 條，參見前述第 25 段）之故意墮胎行為之處罰，或對於因意外事件之中止妊娠之救濟。在後者之情形，可以適用一般的民事責任制度救濟，此時母親可以獲得個人之金錢或非金錢之賠償，並考慮其懷孕狀態而為計算。此外在刑事法上，任何人因為過失導致妊娠之中止，為過失傷害，而對於胎兒的

傷害，視為對婦女的器官的損害。

57. 法國政府論稱，因為該醫生的過失行為，原告得於四年內，在行政法院對其醫院提起損害訴訟。其進一步解釋因公務員之行為所造成之損害，有兩種救濟途徑。如該損害係因公務員之個人過失，並且與其職務無關時，被害人可以在普通法院對該公務員個人起訴；此外，如該損害係因公務員執行職務之過失，該案則將被認定為屬於公過失，而由行政法院受理。

法國政府提出其最高行政法院之 *Epoux V.* 案（1992 年 4 月 10 日的判決）以為論據。在該案中，最高法院摒棄了醫院部門只在重大過失案件須負責任之見解。此外，該案也建立「醫院僅就公共服務所提供之範圍內之醫療過失負責」此一原則之例外。亦即，不論該行為係屬純個人而全然與公共職務之執行無關（本案明顯並非此一情形），或屬於故意或重大過失，其嚴重性使得該專業上之不當行為被認為非屬於系爭公共職務之範圍，醫院皆須負責。其再解釋，個人過失與公過失通

常是相連結的，特別是在過失傷害或過失致死之案件中。基此，最高行政法院長久以來皆認為，公務員之個人責任，並不排除該服務機關之責任（*Epoux Lemonnier* 案，1918 年）。

法國政府因而認為，一旦損害發生，原告有在行政法院尋求救濟之可能性，而沒有必要等到刑事訴訟程序結束。此一行政救濟相當可能成功，因為醫院之責任，僅需證明其有一般過失即可成立，而法院請專家做出之報告，已經精確指出醫院部門之組織問題。我們可以合理期待行政法院會做出相同的結論。

58. 法國政府聲稱，前述救濟係屬本公約第 2 條積極義務中所稱的有效與適當救濟（參見前引之 *Calvelli* 案與 *Ciglio* 案）。且原告基於其自身之不作為或過失，剝奪了自損害發生時起，四年間可行使之救濟可能，也喪失了其可能可以從其律師處得到之建議。在 *Calvelli* 案與 *Ciglio* 案中，本公約第 2 條毫無疑義地可以適用於新生兒。但於本案，第 2 條的適用性是令人置疑的，因此，

有其他理由必須要考慮利用民事或行政救濟途徑去主張侵權責任是否足夠。在法國政府之答辯書中，此等損害賠償訴訟之提起，似非不得基於對於原告所懷胎兒之生命剝奪而提起，因為在相關行政法院之判例中，似未排除以本公約第 2 條保護胚胎之可能性（最高行政法院全體庭，*Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres* 案，judgment of 21 December 1990 年 12 月 21 日判決，參見前述第 47 段）。然而在現下，最高行政法院並未在任一案件中，清楚解決此一問題。

59. 綜上，法國政府認為，縱使認為本公約第 2 條於本案有其適用，該條亦未要求胎兒之生命必須由刑事法律以過失致人於死罪保護。在許多歐洲國家，也沒有此等規定。

B. 第三人訴訟參加

1. 生殖權利中心

60. 生殖權利中心(CRR)遞交意見書指出，未出生之胎兒不能視為法律上之人，也不能被本公約第 2 條所涵蓋，因為沒有相

當法律依據(i)，而且，因為授予胎兒法律地位，將會干涉婦女的基本人權(ii)。最後，其論稱損失一個想要的胎兒，係構成了對孕婦的傷害，因此不適合賦予胎兒權利(iii)

61. 聲稱胎兒是人之主張，將會抵觸本公約機構之判例法，抵觸歐洲理事會成員國之國內法，抵觸國際標準，以及抵觸全世界法院之判例法。基於 *X v. the United Kingdom* 案（參見前引委員會之決定）、*H. v. Norway* 案（案號 17004/90，委員會 1992 年 5 月 19 日決定，DR 73，155 頁）以及最近之 *Boso v. Italy* 案（案號 50490/99，歐洲人權法院判決彙編 2002-VII），在該些案件中，人權委員會與人權法院皆認為賦予胎兒與人同等之權利，將會不合理地限制其他已出生之人在第 2 條之下之權利。生殖權利中心認為沒有理由偏離前述結論，除非在所有歐洲理事會成員國中，墮胎權已被質疑。

62. 在歐洲國家國內立法或依各國法院之解釋，胎兒並不被認為是一個人。生殖權利中心引

用了前述法國最高法院之見解（參見前述第 29 段），其主張在法國法上，「人類」與「人」有明顯之區分，前者是一個生物學上的概念，後者則是一個附屬於自出生起權利生效與得到完善的法律範疇之法律用語，雖然在某些情況，在出生時取得之權利，回溯到受胎時。

各國法院也就墮胎問題，論及了人的法律地位的問題。例如，奧地利和荷蘭憲法法院曾指出，本公約第 2 條不應該被解釋成可保護未出生之胎兒，而法國憲法委員會亦認為，在自願中止妊娠立法和憲法對兒童的健康權保護之間，並不存在任何衝突（1975 年 1 月 15 日第 74-54 號決定）。前述決定與歐洲各國國內立法係屬一致：三十九個歐洲理事會成員國中，除安道爾、愛爾蘭、列支敦斯登、馬爾他、波蘭和聖馬利諾等國，仍嚴格禁止墮胎外（有因醫療目的之嚴格例外），皆允許懷孕婦女在妊娠第一季得自由中止妊娠，或是依非常寬鬆的醫療理由中止妊娠。

63. 關於國際性和區域性標

準，生殖權利中心發現，在公民和政治權利公約中，找不到可將生命權賦予胎兒之任何指示。該中心更指出，人權委員會持續地強調非法墮胎對婦女生命的威脅。同樣地，兒童權利公約與兒童權利委員會對該公約第 6 條之詮釋，也採相同見解：「每個兒童有與生俱來之生命權」。在許多場合中，該委員會陳述了對青春期的女孩在安全狀態下進行中止妊娠實有困難之關心，該委員會並表達了他們對於母親死亡率之懲罰性立法的恐懼。美洲間區域體系，尤其是美洲人權公約（參見前述第 52 段）第 4 條，亦未對於未出生之胎兒提供絕對之保護。美洲國家間人權委員會在 1981 年 Baby Boy 一案中，指出該公約第 4 條並未排除各國得在國內法層次自由設立墮胎立法。此外，非洲團結聯盟在 2003 年 7 月 11 日通過了補充 1981 年 6 月 27 日非洲人類與民族權利憲章之對於婦女權利議定書，擴充了婦女中止妊娠之權利保護。

64. 最後，關於非歐洲國家，生殖權利中心注意到，加拿大和美國最高法院亦已拒絕將未出生

之胎兒視為法律上之人。(在 1997 年 *Winnipeg Child Family Services v. G* 案，以及 1973 年 *Roe v. Wade* 案)。在最近 2000 年之案件 (*Stenberg v. Carhart*) 裡，美國最高法院重申，州法禁止特定墮胎方法以及未提供婦女健康之保護係屬違憲。同樣地，在南非，針對最近剛施行之中止妊娠法中並未限制於妊娠第一季進行，且允許在妊娠更後階段以各種理由中止妊娠之規定所提起之憲法訴訟，最高法院認為胎兒並非法律上之人（1998 年，*Christian Lawyers Association of South Africa and Others v. Minister of Health and Others* 案）。

65. (ii) 在生殖權利中心所提交之文書中，對於胎兒權利之承認，特別干涉了婦女的私的生活的基本權利。在 *Brüggemann and Scheuten v. Germany* 案（案號 6959/75, 1977 年 7 月 12 日人權委員會報告，DR 10, 第 100 頁）中，人權委員會默示地承認了對墮胎完全的禁止為對於公約第 8 條隱私權不可容忍之干預。隨後，當拒絕了第 2 條對胎兒生命權保護之建議，公約機構進一步

承認，對於孕婦私的生活之尊重，包括懷孕的繼續或中止，係凌駕於父親的權利之上（參見前述，第 61 段）。除了對私人生活的尊重之外，孕婦生命與健康之保障係屬優先。

在認定關於墮胎資訊交換之限制，會創造因懷孕而可能有生命威脅之婦女之健康風險後，法院認為本案之禁制令「與所追求之目標實屬不成比例」，因而，婦女之健康利益，凌駕於國家對於胎兒保護之道德利益之上（參見 *Open Door v Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992 年 10 月 29 日判決，系列 A，編號 246-A）

66. (iii) 在生殖權利中心之書狀中，認為拒絕認為胎兒是公約第 2 條所保障之人，並不會阻礙如本案之傷害之救濟可能。懷孕中胎兒的損失所構成之傷害，係由孕婦所承擔。因而，在本案有資格請求救濟者，係屬原告，而非其失去之胎兒。而傷害懷胎婦女而導致妊娠中止之行為的相關民事與刑事責任，係屬每個歐洲理事會成員國國內立法機關之立法權限。

2. 家庭計畫協會

67. 家庭計畫協會(FPA)則主要論稱，本公約第 2 條所保障生命權之保護客體，不應該被解釋為包括未出生之胎兒(i)。為證成此一論據，家庭計畫協會提供了法院相關資訊，列出現今歐洲理事會各成員國關於墮胎之法律立場(ii)，也提供了未初生胎兒在英國法上地位之摘要(iii)。

68. (i)家庭計畫協會指出，當初制定第 2 條，對於生命故意剝奪之禁止，僅允許非常有限之例外。而自願中止妊娠，並非此類例外之一；亦沒有任何例外條款可以被解釋為包括此類實踐。最近之實證資料顯示，歐洲各國普遍承認在妊娠第一季因懷胎婦女之請求而為自願妊娠中止之法制，並承認在特定原因下於妊娠第二季為妊娠之中止。如果本公約第 2 條被解釋為從受胎時起即應保障未出生之胎兒，如同原告所主張，則歐洲人權法院將必面臨許多質疑現行各國墮胎法制之案件。甚者，此一解釋將使得歐洲盛行之大多數避孕方式變成非法，因為該些避孕方法，多半是

採在受精後避免著床之方式。此種詮釋將毀滅個人選擇與生活與社會政策。英國最高法院最近主張，如果我們接受未出生胎兒保護協會之主張，認為因為妊娠始於受精那一刻，所以緊急的荷爾蒙避孕方式亦為一種墮胎方式，此將會有不可欲的結果（參見 *Society for the Protection of Unborn Children v. Secretary of State for Health* [2002] High Court, Administrative Court (England and Wales)）。

1. 同樣地，主張本公約第 2 條在特定隱含的限制下，亦適用於胎兒，例如僅在於某些特定時點後方適用（存活性或其他成形階段），此一主張同樣應被拒絕。最近之實證資料顯示，除了以上所稱的各國廣泛的共識外，各國間實缺乏對於墮胎可行性的成形階段限制之一般可接受標準，不論是時間之限制或要件之滿足。

2. (ii)我們可以參考近來的實證調查結果，以瞭解歐洲理事會各成員國（賽爾比亞與蒙地內哥羅除外）關於墮胎之法律立場（歐洲墮胎立法，國際計劃性父母身

分聯盟(IPPF)歐洲網，2002 年 7 月；墮胎政策：全球性回顧，聯合國人口部門，2002 年 6 月)。結果顯示出，有四個國家，除了在孕婦的生命有危險時外，基本上禁止墮胎(安道爾、列支敦斯登、聖馬利諾和愛爾蘭)，但是大多數成員國均廣泛地承認墮胎合法性。此一跨歐洲的墮胎可利用性的實證立法，是與墮胎法制之自由化一般趨勢相一致的。但各成員國具體實踐上，對於妊娠第一季之後，迄何時以及在何種要件下仍可合法墮胎，並無共識。此外，在特殊情形下，墮胎並無時間限制之允許，在各國間也存在，並有各種不同差異規定。家庭計畫協會因此論辯，如果本公約第 2 條被解釋為從某一特定時點起，對未出生之胎兒有所適用，此將引發各國法制上在妊娠後期符合某些特定要件仍可墮胎之立法，是否違反本公約之爭論。

3. (iii)在英國法上，目前普遍認為，人之法律地位始於出生。到出生前為止，胎兒並非與母體分離而自有獨立人格。然而，縱使胎兒沒有人格，胎兒之利益通常自其於子宮內起即受到保護，

雖然此些利益之實現，須待其出生後，方能成為可強制執行之權利。

4. 在民法上，此特別意味著，在出生之前，未出生之胎兒對於其在子宮內受到的傷害，沒有當事人能力提出損害賠償或其他司法救濟，並且不能為其提出任何訴訟(參見 *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees* [1979], *Queen's Bench Reports* 276)。論者亦嘗試在繼承案件，說服法院採取在此類案件中，關於其利益，胎兒可以被視為「既已出生」，或是「形成中之人」。然而，*Burton* 案中法院認為，此一適用亦需在胎兒實際活產時，方有其可能([1993] *Queen's Bench Reports* 204, 227)。

5. 在刑事法中，基於殺人罪與過失致死罪之普通法規則目的，認為未出生之胎兒並非「人」。在 *Attorney-General's Reference* (1994 年第三期)中，傷害未出生之胎兒造成死產，並不該當殺人、過失致人於死或其他暴力犯罪。未出生胎兒之權利，係由其他墮胎相關刑事法所保

障。1861 年對人之犯罪法(the Offences against the Person Act 1861)第五十八與第五十九節中規定，媒介墮胎或介紹墮胎之方法，係屬明文規定之罪名。同樣地，1929 年嬰兒生命（保存）法(the Infant Life (Preservation) Act 1929)第一節亦規定，對有能力活產之胎兒之破壞，為嚴重犯罪。前述法律仍為現行有效法律。而依 1967 年墮胎法，墮胎與兒童之毀壞，依舊是非法的。

C. 法院意見

6. 原告主張，她無法接受，因醫生此一醫療過失，導致她必須接受醫療性墮胎手術之進行。無庸置疑地，她當然打算懷胎足月後，生下一個健康的寶寶。基於此一事件，原告和她的先生，提出刑事訴訟並附帶民事訴訟，主張該行為構成對原告之過失傷害，並構成對其胎兒之過失致死罪。本案中法國諸審理法院認為，過失傷害部分，係屬法律已禁止提出。而在廢棄上訴法院之判決同時，針對第二點，法國最高法院認為，基於刑法上罪刑法定主義嚴格解釋原則，胎兒並非過失致人於死罪之保護客體。本

案關鍵之適用問題因之為，法國刑事法上欠缺對於胎兒之過失毀壞之刑罰規定，是否違反本公約第 2 條國家需保障生命權之規定。

1. 既有之判例法

7. 與美洲人權公約第 4 條明訂生命權之保障係「一般地從受孕時刻起」不同，本公約第 2 條並未規定關於生命權保障之始點，而且並未界定哪些「人」之生命權係受本公約保障。本院因此必須界定本條中所稱每個人生命權保障之「始點」，並且釐清胎兒是否享有此等權利。

迄今，此等問題僅在於墮胎相關法律議題上被討論。墮胎並不構成第 2 條第 2 項明示之例外不保障生命權情形之一，但是人權委員會曾指出其與第 2 條第 1 項第 1 段所欲保障之母體生命與健康並不衝突，因為「如果我們認為此一條款於懷孕初期適用，則為保障該階段母體之生命與健康，胎兒之生命權可受到隱含之限制」（參見 *X v. the United Kingdom* 案，人權委員會前引決定，第 253 頁）

8. 在許多案件中，人權委員會均拒絕抽象地檢視墮胎相關法律與本公約第 2 條之相容性問題（參見 *X v. Norway* 案，案號 867/60，人權委員會 1961 年 5 月 29 日決定，決定彙編，第六卷，第 34 頁；以及 *X v. Austria* 案，案號 7045/75，人權委員會 1976 年 12 月 10 日決定，DR 7，第 87 頁）。人權委員會在 *Brüggemann and Scheuten* 案中（前引）認為，懷胎婦女對於憲法法院判決限制墮胎之可接近性，主張違反本公約第 8 條係屬有理由的。在該案中，其認為：「妊娠不僅僅是屬於私的生活，一旦婦女懷孕，其私的生活將會與發展中之胎兒緊緊相連」（前引，第 116 頁，第 59 段）。然而，人權委員會並不認為「在此一脈絡下，需要去決定胎兒是否為本公約第 2 條所稱之『生命』，或是胎兒是否可以被視為是本公約第 8 條第 2 項『為保護他人』之限制正當化事由之一。」（前引，第 116 頁，第 60 段）其認為本案沒有違反本公約第 8 條之問題，因為「並非每個中止妊娠之法規皆構成對母親的私的生活的權利和尊重之傷害」（前引，第 116-17 頁，第 61 段），並強調：「沒

有證據顯示，公約締約國自身偏好採取任何特定解決方案」（前引，第 117-18 頁，第 64 段）

9. 在前引 *X v. the United Kingdom* 案中，人權委員會審理了由先生提出之申請案，該案中，其太太被准許以健康理由進行墮胎。雖然該先生也許可以被視為生命權受侵害之「被害人」，委員會認為本公約許多條文中的「每個人」，「除了少述之例外，例如第 6 條第 1 項」，並不適用在出生前之人（第 249 頁，第 7 段；關於此等例外與接近利用法庭之連結，參見 *Reeve v. the United Kingdom* 案，案號 24844/94，人權委員會 1994 年 11 月 30 日決定，DR 79-A，146 頁）委員會也認為「每個人」此一術語之一般使用，以及從第 2 條使用該術語之脈絡，並不包括未出生者。而關於「生命」此一用語，特別是生命之開始，委員會認為「關於生命之起點，存在相當多分歧」，因而「當有些人認為生命始於受精那一刻，其他人可能傾向以著床為始點，或以具存活性為始點，或以出生為時點」（*X v. the United Kingdom* 案，250 頁，第 12

段)

委員會接著審查，是否第 2 條將「被解釋為：完全不保障胎兒；在某些隱含限制下，承認胎兒之生命權；或承認胎兒之完全生命權保障」(前引，第 251 頁，第 17 段)。雖然委員會沒有表達前關於前兩個選擇的意見，但其絕對地排除第 3 個解釋，而認為對於母體生命之保護必要，與未出生之胎兒是不可分割的：「胎兒之生命係與母體之生命緊密連結，且無法獨立於母體之外。如果第 2 條保障了胎兒，且其於本條之保護係屬絕對之保護，而沒有任何例外限制，則縱使在繼續妊娠將造成母體嚴重之健康風險時，墮胎亦將不被允許。此意味著『未出生胎兒之生命』為優先於母體生命而受保護。」(前引，頁 252，第 19 段) 委員會採取了前述見解，並指出在 1950 年各締約國締約時，各國「已承認為拯救母體生命之墮胎」，同時亦有「中止妊娠法制自由化之傾向」(前引，第 252 頁，第 20 段)。

10. 在 *H. v. Norway* 關於違反父親意志所為之非醫療性墮胎案

中(前引)，委員會補充指出，本公約第 2 條不僅僅在於要求國家防止故意之生命剝奪，也要求國家採取必要的保護生命步驟(第 167 頁)。其認為其並無必要決定「胎兒是否享有第 2 條第 1 項之特定保護」，但其並不排除「在特定情形下，各締約國對本條是否適用於胎兒以及在何種程度適用於胎兒，存有歧異之可能」(前引)。其進一步注意到，在這樣一個敏感議題中，締約國必須有其判斷餘地，而認為本案中母親依據挪威法律所做出之決定，並未逾越該判斷餘地(第 168 頁)。

11. 先前本院很少有機會去考慮第 2 條對胎兒有無適用之問題。在 *Open Door and Dublin Well Woman* 一案中(前引)，愛爾蘭政府以對未出生胎兒生命之保護為由，證成其禁止提供外國相關墮胎措施資訊之立法。該案之唯一爭點為，從本公約第 10 條第 2 項之意旨來看，在民主社會中對於系爭資訊接受與傳播自由之禁止，是否為促進「在愛爾蘭保障未出生胎兒之生命權之正當道德保護目標」所必要的？(第 27 頁-第 28 頁，第 63 段)，因為法院認

為在本案中並不需要去決定「是否墮胎權係屬本公約保障之權利，或是是否胎兒係屬第 2 條所保障生命權之範圍」（第 28 頁，第 66 段）。最近，在 *H. v. Norway* 母親違反父親意志而為妊娠中止一案（前引）中，本院認為並不需要判斷「是否胎兒為本公約第 2 條第一句所保障[在關於保障生命之積極義務相關判例中]」，而認為「縱使胎兒在特定情形下該條所保障，…於本案中，…該妊娠係合法依 1978 年第 194 號法律第五節所中止」--該法為婦女利益與胎兒保護必要之良善平衡（參見 *Boso* 案，前引）。

12. 因此，從前述案例可得出，迄今由公約機構所審理之各種情形中…也就是說，在各種相關墮胎之法律中…未出生之胎兒並非直接被視為本公約第 2 條所稱之「人」，而且，如果胎兒有「生命」之「權」，其亦將隱含地被母親之權利與利益所限制。然而，本公約機構並未排除在某些特定情況下，有延伸保障未出生胎兒之可能性。亦即，人權委員認為「原則上，懷孕和其中止，並不能依第 8 條第 1 項被解釋為僅屬

母親私的生活事項」（參見 *Brüggemann* 和 *Scheuten* 案，前引，第 116 頁-第 17 頁，第 61 段）而在前引 *Boso* 案中，本院亦如此認為。很清楚地，從這些案件之檢驗中，相關爭點永遠在衡量各種由女性、由母親或父親所主張的不同的、有時候相互衝突的權利或自由，甚至是前述主體與未出生胎兒間之利益或權利衝突後，才能得出判斷。

2. 本案的審理方式

13. 本案之特殊本質引發了一個新問題。法院面臨之問題是，本案之母親打算懷孕到足月再生產，而且該未出生的胎兒預期是可存活，至少是健康良好的。由於醫生的過失，該母親的妊娠必須被中止，並且她必須因此接受治療性墮胎。因此本案之爭點，與前述各案件中母親要求墮胎不同，係屬在本公約第 2 條之意旨下，傷害胎兒是否必須受刑事制裁？我們首先必須先檢視，在第 2 條規定法律必須保障「每個人之生命權」時，本院是否適合介入究竟誰是人與生命何時開始之爭辯。

14. 明顯地，從前述各案例中，在此連結下對第 2 條的解釋清楚地想達成一種平衡，而本公約機構在考慮各國之關於此一事項之不同立法時，也考量了各種法律、醫療、哲學、道德或宗教之立場。此一考量，反映在各國對於生命之起點、法律文化與保護標準，以及國家在該等事項享有相當判斷餘地之差異性上，如同歐洲科學與新技術倫理團體所稱：「共同體機構在討論倫理議題時，慮及道德與哲學之差異性，係反映在對於人類胚胎研究之極端不同法制上，…不僅僅在法律上難以在共同體層次達成各國法律之協調，也因為各國缺乏共識，因此並不適合強制各國接受絕對的道德準則」（前引第 40 段）

因此，生命權何時開始之議題，本院認為係屬於各締約國享有判斷餘地之範圍，此一議題需要對於公約進行演化性之詮釋，亦即「必須以今日之情況來詮釋此一活的法律工具」（參見 *Tyrer v. the United Kingdom* 案，1978 年 4 月 25 日判決，系列 A，第 26 號，第 15 頁-第 16 頁，第 31 段；以及隨後相關案例）。做出此一結論的

原因在於，首先，在多數的締約國裡，此一相關保護問題尚未被解決，尤其在法國，此一議題仍在爭辯之中（見下面第 83 段）。第二，對於生命之開始，在歐洲並無科學與法律定義上之共識（參見下述第 84 段）。

15. 本院瞭解，法國最高法院，連續在 1999 年、2001 年和 2002 年三個連續判決中（參見前述第 22 段和第 29 段），基於罪刑法定主義，而不認為對於胎兒造成致命之傷害該當刑法第 221 之 6 條之過失致人與死罪。然而，在甫生產後，第三人之過失行為至該嬰兒死亡者，該當過失致死罪（參見前述第 30 段）。第一種方式是，與許多上訴法院見解衝突（參見前述第 21 段與第 50 段），被詮釋為要求立法機關去填補此一法律漏洞。此亦為本案刑事法庭所採取之見解：「本院…無法在[立法機關尚未]成功定義之議題上創造法律」。法國國會雖曾嘗試制定非自願中止妊娠之罪刑（參見前述第 32 段），但考慮到此一罪刑之制訂，勢必引起定義生命之開始之不確定性，以及該法案弊多於利，因此該法案並未通過（參見

前述第 33 段)。

本院也注意到，由於法國最高法院不斷重複刑法第 221 之 6 條不適用於胎兒，法國國會目前正修正 1994 年的生物倫理法，欲增加刑法上對於人類胚胎保護之相關法條（參見前述第 25 段），並且要求從科學和技術進步之角度重新檢視（參見前述第 34 段）。因此很清楚地，在法國，現今胚胎或者胎兒的本質與法律地位為何，尚未被定義。對於胚胎或胎兒之保護方式，將由法國社會各種各樣的力量日後決定。

16. 在歐盟層次上，本院也觀察到，雖然各國已開始規範相關科學進展、遺傳工程相關成果、醫療性人工生殖協助或胚胎實驗之保護，對於胚胎或胎兒的本質，在各國間尚無共識（參見前述第 39 段到第 40 段）。至多，各國之間共通承認胚胎與胎兒均為人類。此一發展成人之潛在性…甚至在許多國家，例如法國與英國，在繼承與贈與之情形，享有民法上之保護（參見前述第 72 段）…需要以人性尊嚴之名之保護，而不需將其當成本公約第 2

條之享有「生命權」之「人」。的確，Oviedo 人權和生物醫學公約小心翼翼地不對「每個人」下定義，而其解釋報告中也顯示，在缺乏對於此一定義之共識時，締約國決定由各國法律為此一公約之適用目的，自行澄清該定義（參見前述第 36 段）。同樣地，禁止複製人類附加議定書與生醫研究附加議定書中，也沒有對「人類」下定義（參見前述第 37 段-第 38 段）。需要注意的是，依 Oviedo 公約第 29 條，本院可依請求做出對該公約之詮釋。

17. 基於前述，本院認為，在本案之情形，抽象地去回答胎兒是否為本公約第 2 條所稱之人，既不可欲，亦不可能。至於本案，本院認為，縱使前述條文有其適用，也不需要回答原告之妊娠中止是否為第 2 條之保障範圍，因為被告國在公共衛生領域中，已滿足對於關於生命之保護之要求。關於此一爭議，本院係考量對於本案原告喪失其未出生之胎兒，在程序上是否已滿足第 2 條之法律保護要求。

18. 在該等考量下，本院觀察

認為，在法國法律中，對未出生之胎兒缺乏一種清楚的法律地位，並不當然剝奪了對胎兒所有的保護。然而，在本案中，胎兒之生命係與母親之生命親密地相連接，而能透過對母體之保護而保護胎兒，尤其是在母親之權利與父親之權利之間，或未出生之胎兒與父母之間，並不存在衝突，胎兒的損失是由第三方的過失所造成。

19. 在前引之 *Boso* 案中，本院曾指出，縱使認為胎兒有本公約第 2 條之權利（參見前述第 79 段），義大利關於自願妊娠中止之法律，也平衡了婦女的利益和保障未出生胎兒保護之需要。在本案中，爭端發生於違反母親之意願而過失致胎兒於死，而造成母親之痛苦。於此母親和胎兒之利益明顯地相符。本院因此必須審查，從現有救濟途徑之有效性出發，原告所享有之保護，是否可以建立該醫生對於其子宮內胎兒喪失之責任，並得到關於其承受墮胎手術應有之賠償。原告論稱，只有有效的刑事訴訟途徑方能滿足本公約第 2 條之需求。但本院基於以下理由，不贊同其主

張。

20. 本院重申，本公約第 2 條，作為本公約最重要的法條之一，並彰顯歐洲理事會所依以建立之民主社會基本價值之一（參見 *McCann and Others v. the United Kingdom* 案，1995 年 9 月 27 日判決，系列 A，第 324 號，45-46 頁，第 147 段），其第 1 項不僅要求國家制止對生命的「故意」剝奪行為，而且必須採取適當的步驟，以保障那些在其司法管轄權範圍內的生命（例如參見，*L.C.B. v. the United Kingdom* 案，1998 年 6 月 9 日，判決與決定報告，1998-III，1403 頁，第 36 段）

21. 那些原則也在公共健康範圍內適用。國家之積極義務為制訂相關規範，以強制公私立醫院為保護患者之生命，採取適當的措施。此等積極義務亦包括建立有效的獨立司法系統，以便不論在公共或私營部門，在醫療照顧中病患之死亡原因可以被確認，以及使得此類責任是可計算的。（參見 *Powell v. the United Kingdom* (dec.) 案，案號 45305/99，歐洲人權法院判決彙編，

2000-V；以及 *Calvelli and Ciglio* 案，前引案件，第 49 段）。

22. 雖然使第三人因為刑事犯罪而被起訴或被判刑的權利，無法獨立地被主張（參見 *Perez v. France* [GC]，案號 47287/99，第 70 段，歐洲人權法院判決彙編 2004-I），但本院在許多場合已宣稱，依據第 2 條之要求，在特定情形下，所謂有效的司法體系得包括訴諸刑事法律。然而，如果對生命權或身體的完整性並非故意，由第 2 條所要求之建立有效司法系統的積極義務，並不一定需要在每個案件中皆以刑事救濟為之。在醫療過失之特殊情形，「司法系統可以提供受害者民事途徑之補償，不管是單獨進行，或在刑事訴訟中附帶提起，使醫生因而負起責任與做出適當的民事賠償，譬如，命賠償損害和判決之公開。或是，採取相關規訓措施。」（參見 *Calvelli and Ciglio* 案，前引，第 51 段；*Lazzarini and Ghiacci v. Italy* (dec.) 案，案號 53749/00，2002 年 11 月 7 日；以及 *Mastromatteo v. Italy* [GC] 案，案號 37703/97，第 90 段，歐洲人權法院判決彙編 2002-VIII）

23. 在本案中，除了原告對醫生非故意地造成她的傷害所提起的刑事訴訟（該訴訟因為特赦而終止，但原告並未爭論此部分）之外，其亦有針對醫師之過失行為對政府提起損害訴訟之可能性（參見 *Kress v. France* [GC] 案，案號 39594/98，第 14 段及以下，歐洲人權法院判決彙編 2001-VI）。原告如果如此做，其將有資格參加其所提出之關於過失的控訴的辯論聽證（參見 *Powell* 案，前引），並且獲得所受傷害之賠償。在行政法院提起損害賠償訴訟，將有勝訴之可能，而原告亦可獲得醫院之賠償。從 1992 年…在此一訴訟被法律禁止之前…之專家報告中（前述第 16 段），相當清楚地可看出醫院部分之行政組織不當，以及該醫生明顯之疏失。然而，從上訴法院意見（前述第 21 段），此等疏失並未構成其專業義務之大多數基本原則之全部放棄，而使得該醫生個人必須為此負責。

24. 原告主張，關於在行政法院提起損害賠償訴訟在法律上已被禁止，在本院看來，此並無理

由。於此，本法參照相關於「接近使用法院權」之相關案例，認為該權利是一回事，但該權利並非絕對是另一回事；該權利係受有隱含之限制，特別是關於上訴之准許要件，因為從其係由國家法規規定之本質來看，國家在該等要件之設計，享有判斷餘地（參見，其他相關機構，Brualla Gómez de la Torre v. Spain 案，1997 年 12 月 19 日判決，1997 VIII 報告，2955 頁，第 33 段）。此等合法的限制，包括以法規設定起訴期間，如同本院在個人傷害案件中所所述，此等限制「有其重要之目的，亦即在於確保法律安定性與確定性，並保護潛在之被告免於國家對其提起難以抗辯之起訴，如果法院對很久之前發生之事件裁判，而需使用因時間之經過變得可能不可信賴或不完全之證據所引發之不正義。」（參見 *Stubbings and Others v. the United Kingdom* 案，1996 年 10 月 22 日判決，1996-IV 報告，1502-03 頁，第 51 段）

25. 在本案中，四年的限制起訴期間，尤其是從原告所受損害之嚴重性和她控訴醫生的直接欲

望來看，似乎並不顯得太短。然而，證據明顯地顯示出，原告積極地尋求刑事救濟途徑，而明顯地沒有被告知有向行政法院提起訴訟的可能性。誠然，法國國會最近在 2002 年 3 月 4 日的法律修正中，將前述期間延長到十年（參見前述第 28 段）。如此之修正，係為了統一在所有法院提起損害賠償訴訟之標準限制期間，不論其為行政訴訟或一般訴訟。此一修正，建立了對醫療過失受害者較為保護之系統，於其中行政法院較能在應填補之損害與醫療專業責任之過度可裁判化間達成平衡。然而，本院並不認為，此些新規則之出現意味著之前採用的四年期間太短。

26. 總而言之，本院認為，依本案之情形，在行政法院提起損害訴訟，可認為提供了原告一個有效的救濟途徑。但原告沒有使用此一救濟途徑。此一救濟途徑，可使原告去證明她所稱的醫療過失，以及獲得因為醫生之過失而可得之充分賠償，因此在本案，沒有必要尋求刑事訴訟救濟途徑。

27. 本院因而認為，縱使認為本公約第 2 條於本案有其適用(參見前述第 85 段)，本案被告國亦無違反第 2 條之處。

基於以上理由，法院判決：

1. 一致認為被告國抗辯「原告之申請實質上與本公約之條款不相符，以及未用盡國內救濟途徑」不成立，有審理之必要，並駁回被告國抗辯；

2. 一致認為本案可受理；

3. 以十四票對三票，判決本案無違反本公約第 2 條之情形。

依本公約第 45 條第 2 項，與

本院審理規則第 74 條第 2 項，以下協同意見附於本判決：

(a) Rozakis 先生提出之協同意見書，由 Caflisch 先生，Fischbach 先生，Lorenzen 先生與 Thomassen 女士連署；

(b) Costa 先生之協同意見書，由 Traja 先生連署；

(c) Ress 先生之不同意見書；

(d) Mularoni 女士之不同意見書，由 Strážnická 女士連署。

(協同意見書與不同意見書略)

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（大法庭）
判決書形式	實體判決
出版處	Reports of Judgments and Decisions 2004-VIII
官方語文	法文；英文
案名	<i>Vo v. France</i>
案號	53924/00
重要性等級	1
代理人	N/A
被告國	法國

判決日期	08/07/2004
結論	被告國程序抗辯不成立；未違反公約第 2 條
相關條文	2 ; 29-3 ; 35-1 ; 36-2
不同意見書	有
本院判決先例	<i>Airey v. Ireland</i>, judgment of 9 October 1979, Series A no 32, §19 ; <i>Boso v. Italy</i> (déc), no 50490/99, 5 September 2002 ; <i>Boso v. Italy</i>, no 50490/99, ECHR-2002-VII ; <i>Brualla Gómez de la Torre v. Spain</i> judgment of 19 December 1997, Reports 1997-VIII, p. 2955, § 33 ; <i>Brüggemann and Scheuten v. République fédérale d'Germany</i>, no 6959/75, Commission'report of 12 July 1977, DR 10, p. 123, § 61 ; <i>Giuliano Lazzarini and Maria Paola Ghiacci v. Italy</i> (déc), no 53749/00, 7 November 2002 ; <i>H. v. Norway</i>, no 17004/90, decision of the Commission of 19 May 1992, DR 73, p.155 . <i>Kress v. France</i> [GC], no 39594/98, §§ 14 and ss., ECHR 2001-VI ; <i>L.C.B. v. the United Kingdom</i>, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-III, § 36 ; <i>Mastromatteo v. Italy</i> [GC], no 37703/97, § 90, ECHR 2000-VIII ; <i>Mc Cann and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 27 September 1995, Series A no 324, § 147 ; <i>Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland</i> , judgment of 29 October 1992, Series A no 246-A, p. 138, § 59, p. 139, § 61, and p. 140, § 64 ; <i>Perez v. France</i> [GC], no 47287/99, § 70, 12 February 2004 ; <i>Powell v. the United Kingdom</i>, (déc), no 45305/99, p. 459, ECHR 2000-V ; <i>Reeve v. the United Kingdom</i>, no 24844/94, decision of the Commission of 30 November 1994, DR 79-B, p. 146 ; <i>Stubbings and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, § 51, p. 1502-1503 ; <i>Tyrer v. the United Kingdom</i> judgment of 25 April 1978, Series A no 26, pp. 15-16, § 31 ; <i>X v. Austria</i>, no 7045/75, decision of the Commission of 10

	December 1976, DR 7, p. 87 ; <i>X. v. Norway</i> , no 867/60, decision of the Commission of 29 May 1961, Reports des decisions, vol. 6, p. 34 ; <i>X. v. the United Kingdom</i> , no 8416/79, decision of the Commission of 13 May 1980, Decisions and Reports (DR) 19, p. 244, p. 259, § 7, and p. 262
關鍵字	生命、評斷餘地、積極義務

Sidabrasand and Džiautas v. Lithuania

(立陶宛立法限制前 KGB 官員之職業發展案)

歐洲人權法院第二庭於 2004/7/27 之裁判

案號：55480/00；59330/00

廖福特*、盧言珮** 節譯

判 決 要 旨

立陶宛制定 KGB 法並予適用，令原告喪失原有的工作，且限制了原告將來工作的發展。相對於未受限制之立陶宛人民，原告的確遭受到不同待遇。其次，上述法律相當程度地影響了原告從事不同職業活動的能力，亦影響了原告在公約第 8 條之私人生活受到尊重的權利。因此，公約第 14 條可予適用。上述法律限制原告在私部門受僱，且範圍廣泛，不合比例原則，因此違反公約第 8 條及第 14 條之規定。

兩位原告分別從稅務稽查員與檢察官等職務遭到解僱、或者無法找到與學經歷相符之工作等情事，並不構成對原告表達看法或意見之能力的限制，因此本案並不違反公約第 10 條之表達自由權。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 隱私權、第 10 條 表達自由、第 14 條 禁止歧視原則。

* 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。

** 東吳大學法律研究所碩士班研究生。

事實

I. 案件情況

10. 第一原告出生於 1951 年，居住在 Šiauliai。第二原告出生於 1962 年，居住在 Vilnius。

當事人所主張之案件事實，可總結如下：

A. 第一原告

11. 1974 年第一原告畢業於立陶宛體育學校，取得體育教師資格。

12. 1975 至 1986 年間，第一原告受僱於蘇維埃國家安全局 (the KGB) 之立陶宛分處。立陶宛於 1990 年宣告獨立之後，則受僱於稅務局，擔任稅務稽查員。

13. 1999 年 5 月 31 日，兩個機關…立陶宛國家安全局與立陶宛人民屠殺與抵抗研究中心…共同做出結論，認為第一原告受到「蘇維埃社會主義共和國聯邦國家安全委員會與該組織前終身受僱人現行活動審查法」(KGB 法) 第二條規定之限制。該結論確認

第一原告乃是一位「前 KGB 官員」。在 1999 年 6 月 2 日，第一原告即因上述結論而被稅務局解僱。

14. 第一原告針對安全情報局提出行政訴訟，主張其在受僱於 KGB 之期間僅從事與反情報與意識型態之相關工作，且從未涉及該組織侵害個人權利之事。其主張他因 KGB 法第 2 條規定被稅務局解僱，以及其後無法找到工作的結果，均屬非法。

15. 1999 年 9 月 9 日，高等行政法院判決 1999 年 5 月 31 日之上述結論具有實際證據，第一原告應受 KGB 法第 2 條規定之限制。在此方面，法院認為第一原告曾擔任 1999 年 1 月 26 日列表中所提及的職位之一，故其在 KGB 法的定義下，乃具有「前 KGB 官員」的身分。

16. 1999 年 10 月 19 日，上訴法院駁回第一原告之上訴。法院判決第一原告在 KGB 中並非僅擔任處理刑事調查的職位，並不能適用 KGB 法第 3 條所列的例外規定。

B. 第二原告

17. 在 1980 年代的某一天，第二原告從 Vilnius 大學畢業，並成為合格律師。

18. 從 1991 年 2 月 11 日起，原告在立陶宛檢察總署擔任檢察官工作，主要負責偵查組織犯罪和貪污罪之案件。

19. 1999 年 5 月 26 日，兩個機關…立陶宛國家安全局與立陶宛人民屠殺與抵抗研究中心…共同做出結論，認為第二原告受到「蘇維埃社會主義共和國聯邦國家安全委員會與該組織前終身受僱人現行活動審查法」(KGB 法)第 2 條規定之限制。該結論確認第二原告是一位「前 KGB 官員」。在 1999 年 5 月 31 日，第二原告因該項結論而被檢察總署解僱。

20. 第二原告針對國家安全機關與檢察總署提出行政訴訟。其主張在 1985 至 1990 年間，其僅僅是在一所位於莫斯科的 KGB 特別學校就讀；而在其 1990 至 1991 年任職 KGB 期間，係為立陶宛國安局之資訊提供者，因此應

可適用 KGB 法第 3 條，而得適用該條之例外規定。其主張他因該法被解僱，以及其後無法找到工作的結果，均屬非法。

21. 1999 年 8 月 6 日，高等行政法院同意第二原告之主張，撤銷 1999 年 5 月 26 日之結論，並令原告復職。高等行政法院認為，就 KGB 法之立法目的而言，第二原告於 1985 至 1990 年在 KGB 學校求學的經歷，應不在該法適用範圍之內。第二原告於 1990 至 1991 年任職 KGB 的五個月期間，並未參與政治方面之調查，反而是立陶宛政府的秘密線民。因此法院最後認為：第二原告應可適用 KGB 法第 3 條之例外規定，且其遭受之解僱情事應屬違法。

22. 隨後立陶宛國安機關對此提出上訴，上訴法院於 1999 年 10 月 25 日撤銷第一審判決。上訴法院認為：雖然第一審法院適切地注意到第二原告在 KGB 僅工作了五個月的時間，但未能證實第二原告曾以立陶宛秘密線民身分，而於 KGB 工作。因此，第二原告仍不能適用 KGB 法第 3 條之

例外規定並因此受益。

23. 第二原告雖對二審判決提出上訴，但最高行政法院最後仍以欠缺管轄權為由，予以駁回，拒絕繼續審理該案。

C. 於歐洲人權法院之訴訟程序（節譯自第 1 至 9 段）

之後，兩名原告 Mr. Juozas Sidabras 與 Mr. Kęstutis Džiautas 分別於 1999 年 11 月 29 日及 2000 年 7 月 5 日，依歐洲人權公約第 34 條之規定，向歐洲人權法院對立陶宛提出訴訟。

原告主張，由於「蘇維埃社會主義共和國聯邦國家安全委員會與該組織前終身受僱人現行活動審查法」之適用，令原告喪失原有的工作，且限制了原告將來工作的發展，此情形已構成歐洲人權公約第 8 條、第 10 條及第 14 條之違反。

經過 2003 年 7 月 1 日所舉行的公開審理之後，歐洲人權法院受理原告所提之訴訟，立陶宛與原告雙方並針對事實情況分別提出意見。

II. 相關內國法律與實踐

24. 「蘇維埃社會主義共和國聯邦國家安全委員會與該組織前終身受僱人現行活動審查法」（KGB 法）係於 1998 年 7 月 16 日經國會制定後由總統公布。該法相關規定如下：

第 1 條

認定蘇聯國家安全委員會為犯罪組織

「蘇聯國家安全委員會被認定為犯罪組織，應對立陶宛被蘇聯佔據時代之戰爭罪、種族滅絕、迫害、恐怖、政治壓迫等罪刑負責。」

第 2 條

關於前國家安全委員會受僱人現行活動之限制

「自本法生效起十年內，前國家安全委員會之受僱人不得於下列機關擔任官員或公務員：中央、地方或國防機關、國安局、警局、檢察署、法院、外交部、海關、國家監督機關或其他監督公共機關之機構；不得從事律師或公證人工作；不得受僱於銀行或其他信用機關；不得從事策略經濟計畫、安全公司、提供偵探服務之其他公司或大眾媒體；不

得於教育體系內擔任教師、教育工作者或機構負責人工作；亦不得從事需要攜帶槍械之職務。」

第 3 條

前條限制不予適用之例外情形

「1.第 2 條所定之限制，對於在國家安全委員會僅從事犯罪事件之調查，且於 1990 年 3 月 11 日後即未繼續於該組織工作之人，不適用之。

2.立陶宛人民屠殺與抵抗研究中心與國安局對於符合下列要求之人士，得依其申請，豁免前述條文之限制。此等人士應於本法施行起三個月內，向國安局提出報告，揭露關於其先前於國家安全委員會之所有工作內容、與目前本身和其他前國安委員會受僱人關係之資訊。該申請將由總理指派之三人所組成之委員會進行審議，該組成人士不得為立陶宛人民屠殺與抵抗研究中心或國安局之受僱人；該委員會之規則應經總理之批准。」

第 4 條

本法之施程序

「本法之施程序另訂特別法規範之。」

第 5 條

本法生效日

「本法自 1999 年 1 月 1 日起生效。」

(第 25 段至第 29 段略)

III. 國際法與特定國家法令中基於政治因素之職業限制規定

(第 30 段略)

31. 歐洲社會憲章第 1 條第 2 項規定：

「為確保工作權的充分實踐，各締約國應…2.有效保障勞工自由選擇謀生職業之權利。」

本條規定，之後在 1996 年修正的歐洲社會憲章中（修正後憲章對立陶宛自 2001 年 8 月 1 日起生效）逐字地保留下來，且歐洲社會權委員會（European Committee of Social Rights）亦認為該條規定確立了在職業活動中不受歧視的權利。此種不受歧視的保證，規定於修正後之憲章第 E 條，該條規定如下：

「本憲章所規定權利之享有，應確保不因任何因素，諸如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他意見、國籍或社會出身、健康狀況、與少數族群之關係、出生或其他地位，而有差別

待遇。」

是否可因公務員曾在極權政權之下服務而予以解職的問題，至少在德國方面，曾根據上述規定而有所規範。在最近檢驗德國是否遵守該憲章第 1 條第 2 項的情形時，歐洲社會權委員會注意到：德國統一條約容許以公務員曾代表德意志民主共和國國家安全組織之行動為由，而予以解職。但委員會最後認為德國並未遵守其對憲章規定所負之義務。其觀點詳述如下：

「委員會觀察到：不管是基於先前的政治活動或曾在國家安全機構服務的因素，而拒絕僱用或予以解職的情形，皆未對排除該等人士的職業類型作出精確的定義。

委員會檢驗該項條款是否遵守憲章第 31 條規定。在該條文規定下，對該憲章保護之權利所為的限制，於符合以法律定之、民主社會所必要、追求該憲章條文所列目的之一時，始得允許。在確認該條款乃依照憲章第 31 條規定而以法律定之，並追求其所列目的之一，也就是國家安全的保護時，委員會認為：由於這些限

制並不只是適用於負責法與秩序及國家安全的公務、或涉及上述責任的任務，因此不符合憲章第 31 條所定之必要。」

關於立陶宛是否在 2004 年 5 月 28 日遵守修正後憲章之規定，歐洲社會權委員會亦採取與上述看法相同的結論。

32. 國際勞工組織（International Labour Organisation）也曾通過了一些相關的國際法文件。內容最相關者是國際勞工組織在 1958 年關於歧視問題（僱傭與職業方面）的第 111 號公約。在適用公約與建議之專家委員會（Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations）於 1996 年的總體調查報告中，其重申第 111 號公約之意義，並從各個內國法中提出實例。關於德國，適用公約與建議之專家委員會的立場如下：

「委員會無法同意：對於前德意志民主共和國進行政治活動之人，根據其所從事的特定職務，認為其與該不公正的政權合作的越多，則其歸責的程度越

大，且在現行行政系統下任職的合理性亦越少等論點。」

然而，適用公約與建議之專家委員會在最近對於德國法院處理公務員抗辯該資遣命令之案件時依據比例原則進行判決的情形表示滿意。

在 1996 年的調查報告中，提出了一些歐洲國家中類似的內國法律規定。

在保加利亞，銀行與信用活動法第 9 條規定，排除了在前政權擔任特定職務之人於銀行工作的權利。保加利亞憲法法院在 1992 年判決該條文違反國際勞工組織第 111 號公約之規定。

前捷克斯拉夫於 1991 年通過的所謂審查法中，規定曾在前政權某些職位任職之人，不得出任公務員及部分私營單位職務。該立法由斯洛伐克憲法法院在 1996 年宣告違憲，並進一步認為違反了第 111 號公約的規定。然而，在適用公約與建議之專家委員會促使捷克對該法依照比例原則之要求作出應有的行動後，該法律規

定在捷克共和國卻依然持續地有效。

至於在拉脫維亞，2000 年公務員法與 1999 年警察法中，禁止僱用曾為 KGB 或曾與 KGB 工作之人。適用公約與建議之專家委員會並於 2003 年表達其非議如下：

「6. 委員會記得對於特定的工作，可以設有政治性的要求；但為了確保該要求不致違反公約規定，其應被限制為針對特定的職位，且與該工作的要求符合比例原則。委員會注意到上述檢驗的除外規定係廣泛的適用於全體公職及警察工作，而不是針對特定的工作、職業或任務。委員會擔心這些條文已超出公約第 1 條第 2 項規定的基於特定職務固有关要求所為的合理限制範圍。委員會認為在第 4 條規定下不被認為是歧視的措施，必須是只影響到因其行動而可合理懷疑或證明涉及對國家安全有害之人的措施；而該等人士亦應享有向法定機關上訴的權利。

7. 依照上述的觀點，委員會認為針對所有公職求職人以及警職受雇者的排除規定並未妥善、充

分的限定其適用範圍，且亦無法確保該措施不會變成因為政治意見的不同而在僱傭與職業方面產生差別待遇…。」

主 文

基於下列理由，本院

1. 以五比二的多數，認定本案在結合第 8 條觀察之後，違反歐洲人權公約第 14 條之規定；

2. 以五比二的多數，認定本案並不需要單獨就公約第 8 條之規定，審理原告所提出之請求；

3. 全體一致認定，無論是單獨觀察、或是結合第 14 條規定一併討論，本案並未違反公約第 10 條之規定；

理 由

I. 主張單獨或結合第 8 條觀之，構成第 14 條規定之違反

33. 原告表示現行 KGB 法第 2 條禁止原告在各私營部門不同機關獲得僱用的規定，違反了公約第 8 條單獨的規定、及公約第 8 條與公約第 14 條相連結之規定。

公約第 8 條規定如下：

「1. 人人都有權要求尊重其私人及家庭生活，其住家及通信。

2. 公務機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家經濟福利的利益，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之必要而進行干預者，不在此限。」

公約第 14 條規定：

「前述公約保障之利益與自由應受保障，不得因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、國家或社會出身、與少數族裔的關連、財產、出生、或其他狀況而受歧視。」

34. 立陶宛政府主張，公約第 8 條於本案中並不適用，因該條文並不保障繼續獲得僱用或選擇職業的權利。其進一步表示，無論如何，KGB 法對於原告之適用，具有保護國家安全及民主社會必要性之合法目的。依照立陶宛政府的說法，KGB 法只是建立了一個合法的安全監督措施，以此預防外國秘密勤務組織的前任受僱人服務於國家機構或對國家安全而言重要的活動領域。KGB 法並未毫無例外的將該集體責任加諸於所有的前 KGB 受僱人之上。經

由列出受到 KGB 法第 2 條規定所限制的 KGB 職位，該法個別的規定了關於僱用的限制。原告無法符合 KGB 法第 3 條例外規定之事實，顯示在此具有合理的理由懷疑原告欠缺對於立陶宛的國家忠誠。由於並非所有的前 KGB 員工都受到 KGB 法的影響，在此並不能適用公約第 14 條之規定。因此，在此亦未違反公約第 8 條之規定，無論是單獨觀之，或與公約第 14 條一併觀之。

35. 原告對於立陶宛政府的說法提出抗辯。他們特別主張：由於他們的 KGB 前任官員身分，因此被剝奪其於 2009 年之前在各個私營部門機構任職的可能性。其主張，在 KGB 法的規定之下，他們沒有被給予任何機會來證明其對於國家的忠誠性，或者得免於適用該法第 2 條規定之限制。特別是第一原告強調自己於 1986 年已離開 KGB，第二原告則在 1990 年離開，這分別發生在該法施行的 13 年與 9 年之前。除此之外，第一原告表示，在其辭職之後，他曾主動參加了許多不同的活動支持立陶宛的獨立。而第二原告則提出其於任職檢察官期

間，因曾偵查許多不同的犯罪，包括對國家不利的犯罪，而受到表揚。然而，內國法院沒有檢驗這當中任何一點，而僅基於原告曾是 KGB 受僱人的身分，就限制了他們未來受僱的情形。最後原告主張，由於該法施行及其適用所造成之負面公眾印象，原告因為他們的過去而屢遭困窘。

A. 原告起訴之範圍

36. 法院注意到，原告單獨依照公約第 8 條或結合第 14 條之規定所提出之訴訟，並未涉及原告擔任檢察官與稅務稽查員等前任工作之受到解僱的議題。另外，這部份的起訴並未直接對其無法擔任公職之情形提出抗議。原告單獨依照公約第 8 條或結合第 14 條之規定所提出之訴訟，只關係到在 2009 年以前，原告被禁止在不同的私經濟機構中求職的禁令。這個從 1999 年生效的禁令，乃針對 KGB 法第 2 條所列出的私經濟活動：「從事律師或公證人業務、作為銀行或其他信用機構之職員、參與策略經濟計畫、就業於安全公司、通信系統、或在教育體系中作為教師、教育工作者、或機構負責人…及所有需要

攜帶武器之工作」。

37. 原告起訴主張這些施加在他們身上的職業限制，乃基於其曾受僱於 KGB 之理由而為之。他們主張在此部分構成歧視。因此，法院將先依照公約第 14 條與公約第 8 條相關之規定檢驗該訴訟，而後再單獨依照公約第 8 條檢驗原告之主張。

B. 公約第 14 條之適用

38. 法院重申，公約第 14 條乃在保護相同情況的個人，關於其公約所保障之權利與自由，不會在沒有正當理由的情況之下，遭受不同待遇。由於此條規定只在涉及公約其它獨立條文及其議定書保障之權利時始會發生效力，故其並不獨立存在。然而，本條之適用，並非即認定有違反一個或數個公約條款之情形，在此部分第 14 條之規定具有獨立自主的空間。當適用公約第 14 條時，表示本案事實與公約或議定書的實質權利條款有關。(see, *mutatis mutandis*, *Inze v. Austria*, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p.17, § 36).

39. 因此，爲了要審理公約第 14 條之適用性，本院首先要檢驗原告是否遭受不同的待遇，若果真如此，其次，本院則須檢驗事實情況是否屬於公約第 8 條規定的範圍之內。

1. 是否存在不同的待遇

40. 本院注意到，依照立陶宛政府的說法，因爲並非所有的前 KGB 官員都受到 KGB 法的限制，原告曾擔任 KGB 官員的經歷不得做爲其依公約第 14 條提出訴訟的依據。立陶宛政府表示，部分的前 KGB 官員對於立陶宛缺乏忠誠的情況，乃是制定 KGB 法以及對原告施行職業限制的原因。本院發現，KGB 法的確沒有對所有曾與蘇維埃國家安全局合作的人士作出職業限制。首先，只有曾經擔任 1999 年 1 月 26 日清單所列職位之人，才會被認爲具有「前 KGB 官員」的身分。其次，即使被認定具有前 KGB 官員身分，相關人士亦可藉由 KGB 法第 3 條之規定而免受限制，該條規定若其在 KGB 任職期間，只經辦刑事調查案件，而未涉及政治調查者，即可成爲職業限制之例外（見前述第 24 段）。第三，在 KGB 法

於 1999 年 1 月 1 日生效的三個月內，可選擇向特別首長委員會提出聲請，要求其裁量解除聲請人所適用之職業限制（見前述第 24 段）。最後，從本案涉及的內國審判程序亦可看出，法院同時會考量立陶宛於 1990 年宣告獨立後，當事人是否隨即成為該國之資訊提供者，在這樣的情況下，亦可作為解除當事人職業限制的根據之一。

41. 然而，事實的情況依舊是，原告與其他未曾於 KGB 工作、也因此未在選擇職業方面受到限制之立陶宛人民相比，確實受到不同的待遇。另外，從立陶宛政府表示的觀點來看，KGB 法的目的，乃在基於當事人對於國家忠誠與否的情況下，對其職業之選擇進行規範。在這方面，原告亦受到與其他人民不同的待遇。因此，本院認為，在此案中，基於公約第 14 條之立法目的，是就兩者不同的待遇進行適當的比較。

2. 起訴事實是否屬於公約第 8 條規定範圍之內

42. 在此要檢驗的是，原告因

KGB 法第 2 條的規定而無法在私部門應徵工作之情形，是否已侵害了原告受公約第 8 條所保障之「私人生活」？

43. 法院已在許多案件中，說明「私人生活」乃是一廣泛的概念，無法窮盡其定義(see, as a recent authority, *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, § 57, ECHR 2003-I)。然而，本院同時認為，公約第 8 條之規定乃保護個人精神上與身體上之完整性(see *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, pp. 11-13, § § 22-27)，包括私人生活的權利，以遠離其不想要之關注。其亦確保個人享有自由追求人格發展及實踐的個別空間(see *Brüggeman and Scheuten v. Germany*, no. 6959/75, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports 10, p.115, § 55)。

44. 在 *Niemietz v. Germany* (judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, § 29)一案中，本院對於「私人生活」之概念表示：

「…將私人生活的概念限制

到個人過其自己所選擇之生活的『自我範疇』之內，而自此完全排除該範疇並未涵括的其他外在世界，乃是過於狹隘的見解。對於私人生活之尊重必須亦包括一定程度的與他人建立與發展關係之權利。

這更加顯現出沒有根本的原因可以認為『私人生活』之概念定義應該排除具有職業或商業本質的活動，因為無論如何在工作的過程當中，多數人具有最大的機會或是重要的機會來發展其與外在世界的關係。這樣的觀點可以從現實的情形得到印證，要在個人的生活中清楚區分職業上或事業上的活動以及非此部分的活動，有時是不可能的。如此的情形，尤其在從事自由業之人可以得見，在此背景之下，其工作本身可能就構成其生活的一部分。」

45. 在最近 *Smirnova v. Russia* (nos. 46133/99 and 48183/99, § § 96-97, ECHR 2003-IX)一案當中，本院檢驗了國家機關沒收正式證件（國內通行證）對原告之私人生活所帶來之影響。儘管在該案當中，原告並沒有主張因該沒收情事而造成特定的侵害。本

院判決，由於原告需要通行證來進行一般世俗的事務，諸如兌換貨幣、購買車票等，缺少通行證將會造成許多日常生活的不便。其同時注意到，特別是原告在此乃需要通行證來進行更為重要的事務，像是尋找工作或接受醫療照護等。本院因此總結認為，剝奪原告通行證之行爲，相當於對原告私人生活持續的妨害。

46. 本院同時判決認為，缺乏進入公職的管道，並不能作為依照公約提出訴訟的基礎 (see *Glaserapp and Kosiek v. Germany*, judgments of 28 August 1986 (Series A no. 104, p.26, § 49, and no. 105, p.20, § 35); the above principle was also reiterated in *Vogt v. Germany* (judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 22-23, § § 43-44). 在 *Thlimmenos v. Greece*, ([GC], no. 34369/97, § 41, ECHR 2000-IV)一案當中，當事人因其先前的犯罪記錄，而被拒絕登記為合格會計師。本院對此同樣表示，選擇某一特定職業的權利並不受到公約之保障。

47. 雖然如此，特別地考慮到民主國家當中目前盛行的觀念，本院認為對於從事私部門職業所設之廣泛禁令，的確將會影響「私人生活」。在這方面，本院特別參考歐洲社會憲章第 1 條第 2 項的規定、歐洲社會權委員會對此所作之解釋（見前述第 31 段）及國際勞工組織所採取之見解（見前述第 32 段）。本院並進一步重申，不能將社會與經濟權利與公約所保障之權利作嚴格之區分。(see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-16, § 26).

48. 回到本案的情況來看，本院注意到，由於 KGB 法第 2 條規定對於原告之適用，原告因其具有「前 KGB 官員」之身分，而被禁止於 1999 年到 2009 年間在各種私部門機構中從事職業活動。無可否認的，該禁令並未影響原告從事一些特定職業活動的能力。然而，該禁令相當嚴重地影響了當事人與外在世界建立關係的能力，並使當事人就其生計產生嚴重的困難，而此影響同時也反映在當事人的私人生活之中。

49. 本院同時注意到原告起訴主張由於 KGB 法的通過及其對原告之適用所造成的公眾印象，令原告因其過往的活動而持續遭受困窘的狀況。法院承認原告持續的因其「前 KGB 官員」身分之狀況而遭受沉重的壓力，而該情況本身可視為一項對於建立外界聯繫之阻礙，該外界可能是與僱傭關係或其它部份相關；而此情況無疑的不只影響原告的聲譽，同時亦影響其私人生活。本院同意因原告可預見之私人行動而造成的聲譽損失，不能依照公約第 8 條之規定而起訴主張。例如，在犯下刑事罪名的情形。此外，前蘇維埃組織解體（促使立陶宛發生政治變化）到 1999 年 KGB 法之間漫長的歲月流逝，可合理的假設原告並不能想像到當初在 KGB 任職的經歷，竟會使其背負如是的後果。無論如何，在本案中原告不僅只在防衛其名聲，而是有更多負擔。他們在社會的眼中因其過往經歷而被貼上與壓迫政權相連的標籤。因此，考慮到原告所須忍受之職業限制涵蓋極大的範圍，本院認為：在判斷起訴之情況是否屬於公約第 8 條規定的範圍內時，對於原告過正常

人生活之可能障礙，必須當成相關因素而予以考慮。

50. 依照上述看法，本院認為該項被指責的禁令，在重要的程度上，影響了原告從事不同職業活動的能力，而其隨後亦影響了原告在公約第 8 條意義下之私人生活受到尊重的權利。因此，綜合公約第 14 條與第 8 條之規定觀之，可在本案的情況之下予以適用。

C. 符合公約第 14 條之規定

51. 根據本院之判決先例，不同的待遇，若其「缺乏客觀且合理的正當理由」，即無「合法目的」或是「手段與目的之間無合理比例關係」，就是歧視。(see *Inze*, cited above, p.18, § 41).

52. 本院認為，基本上國家在規定公職之僱用條件與規定私人機關之僱用條件方面，皆具有正當的利益存在。就此而言，法院重申公約並未保護從事某一特定職業之權利(see, *mutatis mutandis*, *Vogt*, cited above, pp. 22-23, § 43; see also *Thlimmenos*, cited above, § 41)。在本院近期與德

國相關之 *Volkmer* (no. 39799/98, 22 November 2001)及 *Petersen* (no. 39793/98, ECHR 2001-XII)等判決中，本院也判決表示，在公約第 10 條規定下，民主國家要求公務員必須忠於該社會所賴之憲法原則，具備合法目的。

53. 本院注意到立陶宛憲法法院在其 1999 年 3 月 4 日的判決中表示，限制職業發展之 KGB 法，其立法目的乃在於確保國家安全受到保護，並且確保教育與金融系統能夠良好的運作（見前述第 28 段）。從立陶宛在本院所提出關於禁令之正當理由來看，被告國依照 KGB 法向原告施加職業限制之理由，並非單純基於原告之 KGB 經歷，而是基於其作為一 KGB 前任受僱人之事實而得以證明其對國家缺乏忠誠的情形。

54. 本院必須考慮到關於立陶宛受到蘇維埃統治，最後並在於 1990 年以宣告獨立作結的經過。原告並未爭執的是：KGB 的活動乃違反立陶宛憲法或公約所保障的原則。立陶宛希望能夠經由建立起自己的國家來避免重蹈先前之覆轍，其信念為一個民主

政體應該能夠自我防衛。另外被注意的是，在此背景下，亦有許多成功脫離極權統治之締約國，亦訂定類似於 KGB 法而對於前國家特務或前政權之積極參與者作職業限制之法律（見前述第 30 段-第 32 段）。

55. 從上述規定來看，本院同意 KGB 法對於原告所設之職業限制及因此對原告所適用的不同待遇，乃基於諸如保護國家安全、公共安全、國家經濟之健全以及他人之權利與自由等合法目的之追求。（see, *mutatis mutandis*, *Rekvenyi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 41, ECHR 1999-III).

56. 還需要確定的是，該項被控訴的差別待遇是否構成符合比例之手段。原告在審判程序中的主要爭議，不是 KGB 法，也不是本案例中確立原告對立陶宛之忠誠的內國程序。原告爭執的是該項受到批評的限制是以抽象的方式適用，而原告僅因其身為 KGB 前官員之身分而受處罰，絲毫未考慮個案的情況。然而對於這些理由，本院不認為需要審理原告是否有機會提供證據以證明其對國

家的忠誠，或該缺乏忠誠的情形是否真正的被證明了。

57. 即使假設原告缺乏忠誠的情況並無爭議，仍然必須注意到原告職業之發展，不只在公職方面受到限制，在私部門的機構亦受拘束。本院重申，對於需要保護及確保一般利益的國家機構而言，要求其受僱人具備對國家的忠誠，乃是固有的條件。不過，在私人公司中，對受僱人的這種要求並非無可避免。雖然私經濟活動無疑的影響且有助於國家之運作，但其並未受到國家高權的委託。甚至於，私人公司可能合法的從事金融或經濟行為，並在該行為上，與公家機關或政府運作之公司相互競爭。

58. 本院的意見是，依照公約之規定，政府無法對其就公職所為的限制一樣，因個人缺少對國家之忠誠的基礎，而正當化其對個人在私人公司尋找工作有機會所施加之限制，無論該私人公司對於國家經濟、政治及安全利益方面有多麼重要。

59. 此外，在決定所訴之手段

是否符合比例原則時，本院不能疏忽 KGB 法在處理下述問題所持的模糊態度，一方面像原告這樣的前 KGB 官員缺乏忠誠的問題，不論是基於 KGB 的經歷而作假設或理所當然的以事實證明之；另一方面，在某些私人部門工作之僱用情形施加限制的必要性。特別是，KGB 法第 2 條規定非常簡潔的列出對於原告，此種被視為缺乏忠誠之人，將被排除參與的私經濟活動（見前述第 24 與 40 段）。除了提及「律師」以及「公證人」之外，KGB 法並未對原告所被禁止從事的特定工作、活動或任務作出定義。因此無法確定在相關職位與禁止任職於該等職位之正當理由，是否具有任何合理的連繫。本院認為，這樣的法律必然將被認為在避免歧視、及在對於施加如此限制提供相當且適當之司法監督等兩方面，都缺乏必要之防範措施。(see, inter alia, the conclusions pertaining to access to the public service reached in regard to similar legislation in Latvia by the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, referred to in paragraph 32

above).

60. 最後，法院觀察到該 KGB 法乃於 1999 年生效，而這幾乎是在立陶宛於 1990 年 3 月 11 日宣告獨立的 10 年之後。換言之，乃是分別在原告離開 KGB 的 13 年後以及 9 年之後，才開始對原告之職業活動施加限制。關於該法在遲誤的時間點下做成的事實，雖然其本身並不具有決定性，但在全面的評價該法所採取之手段是否合乎比例原則之時，該因素可認為與其相關，而一併考量。

61. 基於以上論證，本院結論認為適用 KGB 法第 2 條規定，而對原告在各個私營部門分支機構尋找工作之禁令方面，即使考量到其所追求的合法目的，仍然形成不合比例的手段。

62. 因此，與公約第 8 條規定綜合觀之，違反了公約第 14 條之規定。

D.原告對於公約第 8 條之單獨訴訟

63. 本院認為，既然本院已判決違反公約第 14 條結合第 8 條之

規定，在此即不需要考慮其是否單獨構成第 8 條之違反。

II. 主張單獨違反公約第 10 條、或結合公約第 14 條及公約第 10 條之規定

64. 原告控訴政府機關就其職務之解僱行動與對其尋找工作方面所施加之限制，乃違反了結合公約第 14 條與第 10 條之規定。

第 10 條規定：

一、人人均有表達自由之權利。此權利包括不受公權力干預及不受地域限制，得主張意見、及接受與傳遞資訊及理念之自由。本條不妨礙各國得對廣播、電視或電影事業實施證照要求。

二、上述自由之行使兼負有其義務與責任，基於國家安全、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、防止洩漏秘密，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。

65. 立陶宛政府認為在本案當中，並不能適用公約第 10 條。無論如何，該政府表示，基於原告對國家缺乏忠誠，KGB 法對於原告的適用，乃為了保護國家安全之合法目的，並為民主社會之必要。原告並未因其觀點而受到處罰，不管是現在的觀點或是在過去曾有的看法。KGB 法並非毫無例外的對全部的前 KGB 官員課以整體的責任。原告無法符合 KGB 法第 3 條所規定之任何例外並藉以豁免的情形，顯示出在此乃是有根據的懷疑原告對於立陶宛缺乏忠誠。因此，在此無論是單獨觀之，或者是結合第 14 條之規定來看，本案並未違反公約第 10 條之規定。

66. 原告對於政府之說法提出抗辯。原告特別表示，他們因為過去任職於 KGB 一事所反映的立場觀點，而失去了他們的工作，並被剝奪他們尋找適當之職業的可能。在內國程序當中，從未調查原告本身對於立陶宛的忠誠度，他們也沒有機會向內國法院就證明其忠誠情形一事提出爭議。KGB 法未考量其個人之經

歷，而武斷且全面的懲罰所有的前 KGB 官員。在此種情形下所作的解僱行為，與 KGB 法可能要追求的公共利益，無法合乎比例原則之要求。而在原告分別為稅務稽查員與檢察官的工作當中，他們都忠誠於立陶宛獨立的概念及憲法所規定的民主原則。原告總結認為，他們被解僱及被禁止在各種公營與私營機構尋找工作，已構成公約第 10 條與第 14 條之違反。

67. 公約第 10 條是否可得適用為雙方所爭執。本院重申，就此而言，無法擔任公職的問題，並不能依照公約的規定提起訴訟。(see *Glaserapp and Kosiek*, both cited above, p.26, § 49 and p.20 § 35; the above principle was also reiterated in *Vogt*, cited above, pp. 22-23, §§ 43-44). 在前曾引述的 *Thlimmenos* 一案，該當事人因之前的犯罪紀錄，而被拒絕登記為合格會計師，本院也認為這種選擇某種特定職業的權利，並未受到公約的保障。(ibid., § 41).

68. 無可置疑的，本院曾經認

為在基於政治的因素而解僱公務員或政府官員的情形下，可能得依公約第 10 條之規定提起訴訟。(see *Vogt*, cited above; see also *Volkmer and Petersen*, cited above) 然而，本院注意到，在該案當中，原告乃因為其作為西德共產黨黨員所為之特定活動(*Vogt*)或者其與前德意志民主共和國之政體有所勾結(*Volkmer and Petersen*)，而受到職業方面的限制。

69. 相反地，在本案中的兩個原告都不是肇因於普通勞工法規之處置而受到職業限制，該限制乃是將審查先前任職於 KGB 的情況之內國特別法規適用於原告之結果。考慮到內國法院對於本案所為之判決，表現出內國法院只單單關心原告先前是否任職於 KGB，而未特別地考量每個案件的特別情況，例如原告在其任職於 KGB 當中或之後所持有或表達之觀點。

70. 另外，在前述控告德國的案例當中，由於教職的本質涉及每天傳遞觀念及新知，是故當原告被解除其教師職務之時，即構成對其公約第 10 條所保障之權利

的干預。本院不認為原告從稅務稽查員與檢察官等職務分別遭到解僱或無法找到與學經歷相符之工作—諸如體育老師及律師—之主張，會與上述案件同樣程度的，對其表達看法或意見之能力形成限制。

71. 因此，適用 KGB 法的規定而對原告施加職業限制的情形，本院並未發現其侵犯了公約第 10 條所保障之表達自由，是故本案無法適用公約第 10 條之規定。

72. 有關原告與公約第 14 條相關的控訴，本院重申，由於此條規定只在涉及公約其它獨立條文及其議定書保障之權利時始會發生效力，故其並不獨立存在。然而，本條之適用，並非即認定有違反一個或多個公約條款之情形，在此部分第 14 條之規定具有獨立自主的空間。當適用公約第 14 條時，表示本案事實與公約或議定書的實質權利條款有關。(see *Thlimmenos*, cited above, § 40) 既然本院已經判決本案無法適用公約第 10 條之規定，在此即無機會結合原告對第 10 條之控訴來適

用公約第 14 條之規定。

73. 因此，在本案中，無論是單獨觀之，或者是結合第 14 條之規定來看，皆未構成公約第 10 條之違反。

III. 適用公約第 41 條

省略(第 74 段至第 84 段)

Mularoni 法官之部分協同意見書

本席較傾向法院單獨依照公約第 8 條之規定來檢驗原告之訴訟，並得出結論而認為在此不需要結合第 8 條以審理本案是否構成第 14 條之違反。不過本席同意多數意見，因為本席認為，本席中判定違反第 8 條是很重要的。

本席亦完全同意在判決中第 52 段到第 61 段中所陳述的看法。

然而，本席不同意判決第 49 段所持的見解。

本席認為，原告因 KGB 法施行所導致之公眾印象、及因 KGB 法案對其適用致持續因其過往經歷而遭遇困窘的情形，而提出相關爭議，但該爭議不應得到本院的重視。原告曾為 KGB 工作，且

其從未爭執KGB所為之活動乃有違於立陶宛憲法或公約所保障之原則（見判決第54段）。而本院亦同意依照該項法令對於原告施加之職業限制乃基於保護國家安全、公共安全、國家經濟健全以及他人之權利與自由等合法目的（見判決第55段）。

在生活中，每個人都必需接受其行為所帶來之後果，而原告持續因其「前KGB官員」之身分而受到的負擔，就本席看來，與第8條之規定是否可得適用（及違反）的問題毫不相關。原告因其過去與壓迫政權的聯繫而受到社會之指責，就本席的觀點來看，與被告國違反公約第8條規定所應負擔之責任並無聯繫。

本席同樣認為，原告無法設想到其先前任職於KGB的行為將會對其導致如此的後果一事，也與公約第8條是否適用（及違反）的議題無關。如果這樣的見解得到承認，任何由獨裁者在其得勢時所為之行為，即使是最應該譴責的行為，都可以藉由後續民主政權的建立而合理化該項違反公約之行為。就此部分，還必須注

意到公約第14條之規定，其表示「在公約中沒有任何一部份可被解釋為暗示國家、團體或個人具有任何權利從事任何活動或採取任何行動來破壞公約所保障之前述權利與自由。」

就本席的意見來看，該項在尋找工作方面之禁令的確很大程度的影響了原告追求多種職業活動的機會，並隨後影響了原告在公約第8條意義之下的私人生活受到尊重之權利。本席同意多數意見認為原告因該法定禁令而被禁止在許多私部門分支機構尋找工作的情形，即使考量到該禁令所欲追求之正當目的，其仍然構成不合比例之手段。上述情形本身即應足以令本院就本案作出違反公約第8條之結論。

Loucaides 法官之部分不同意見書

基於下列理由，本席不同意多數意見認為本案得以適用公約第14條之看法。

依據確切之案例先例，公約第14條保障個人處於一個「類似」或「相似」或「適切的相似」之情形。（see *Marckx v. Belgium*,

judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 15-16, § 32; *Van der Mussele v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, pp. 22-23, § 46; *Fredin v. Sweden (no. 1)*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, p.19, § 60; and *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, p. 1507, § 72) 因此，如同判決先例指出的：「爲了要成功的主張該條規定被違反，特別必須要建立下列論理，亦即受害人的情況可被視爲與其他受到更好待遇之人的情況相似。」(see *Fredin and Stubbings and Others*, loc. cit.).

在檢驗這個問題之時，必須考慮到系爭法律或措施之目的及效果。系爭中的法律對於在過去曾爲 KGB 工作之人，就其職業活動設有限制，而這些人的行動在過去乃有違於立陶宛憲法與歐洲人權公約所保護之原則。該 KGB 法藉由避免如果前 KGB 受僱人從事類似於之前組織的活動所可能發生之重蹈覆轍情形，意欲保護

國家安全、公共安全以及他人之權利與自由。因此，很明顯地系爭該法所規定之限制，與諸如原告之特定人士的前 KGB 官員身分直接相關。

多數意見認爲由於原告所遭受之待遇，與立陶宛其他未曾任職於 KGB 之人不同，而認爲在本案中可適用第 14 條之規定（見判決第 41 段）。根據前述論理，本席無法看出未曾於 KGB 任職之人，與曾經在 KGB 任職之人，是處於如何「類似」、「相似」或「適切的相似」之共同情況。

雖然本席主張在本案中不能適用第 14 條之規定，但如同判決所表示的，本席認爲原告所受之職業限制，相較於其所欲達到之目的而言，是過於沉重且不合比例的，而使得該項限制相當於對原告私人生活的不當干擾。因此，本席認定其違反公約第 8 條之規定。

Thomassen 法官之部分不同意見書

本席反對多數意見認爲在本案中與第 8 條結合來看，違反了公約第 14 條規定之見解。

本席認為以「歧視」之名檢視正當化對前KGB官員所採之措施是有疑問的。歐洲各國憲法及國際條約所承認的不歧視原則，最主要乃是涉及在個人的選擇方面，宗教、政治意見、性取向、性別認同等，必須被視為組成個人人格的成分之一而受到尊重時，不能以此為基礎而為不同的待遇；或者，相反的，在無從選擇的個人特質方面，諸如性別、種族、身體障礙或者年齡等情形，亦不能作為差別待遇之基礎。

在本席看來，任職於KGB的情況，並不屬於上述提及的任何一個種類。

雖然前KGB官員的確遭受到與其他未曾任職於KGB之立陶宛人民不同的待遇（見判決第41段），但由於該不同待遇乃關係到

進入特別職業之限制，而該項自由選擇職業的權利並不受公約所保障，因此該差別待遇並非屬於公約第14條之規範範圍內。(see, *mutatis mutandis*, *Thlimmenos* [GC], no. 34369/97, § 41, ECHR 2000-IV).

不過，本席的確同意，該項法律適用是尋求合法目的，但是本質上已嚴重的程度影響了原告受到公約第8條所保護之與外界發展關係之能力(see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III)，並因此對原告的私人生活造成干擾。考慮到現行適用的情況，該法乃是在原告離開KGB及立陶宛宣布獨立之多年之後，始加以適用，且該適用還未曾考慮到各個案件中獨有的特質，這樣的干預行為無法被認為合乎比例原則。因此其違反公約第8條之規定。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no. 55480/00; 59330/00
重要程度	1
訴訟代理人	無
被告國	立陶宛
訴訟日期	1999 年 11 月 29 日; 2000 年 7 月 5 日
裁判日期	2004 年 7 月 27 日
裁判結果	違反公約第 14 條與第 8 條之規定; 不需要單獨審查第 8 條規定; 未違反公約第 10 條或結合第 14 條與第 10 條之規定
相關公約 條文	第 8 條; 第 14 條結合第 8 條; 第 10 條; 第 14 條結合第 10 條; 第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	蘇維埃社會主義共和國聯邦國家安全委員會與該組織前終身受僱人現行活動審查法 (KGB 法) 第 2 條
本院判決先例	<i>Airey v. Ireland</i> , judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 26; <i>Brüggeman and Scheuten v. Germany</i> , no. 6959/75, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports (DR) 10, p. 115, § 55; <i>Glaserapp v. Germany</i> , judgment of 28 August 1986, Series A no. 104, § 49; <i>Inze v. Austria</i> , judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, § 36, § 41; <i>Kosiek v. Germany</i> , judgment of 28 August 1986, Series A no. 105, § 35; <i>Niemietz v. Germany</i> , judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, § 29; <i>Peck v. the United Kingdom</i> , no. 44647/98, § 57, ECHR 2003-I; <i>Petersen v. Germany (dec.)</i> , no. 39793/98, 22 November 2001; <i>Rekvényi v. Hungary [GC]</i> , no. 25390/94, § 41, ECHR 1999-III; <i>Smirnova v. Russia</i> , nos. 46133/99

	and 48183/99, §§ 96-97, ECHR 2003-IX (extracts) ; <i>Thlimmenos v. Greece</i> , judgment of 29 March 2001 [GC], no. 34369/97, § 41, ECHR 2000-IV ; <i>Vogt v. Germany</i> , judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, §§ 43-44 ; <i>Volkmer v. Germany (dec.)</i> , no. 39799/98, 22 November 2001 ; <i>X and Y v. the Netherlands</i> , judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, §§ 22-27
關鍵字	相似情況、歧視、表達自由、比例原則、對私人生活之尊重

Dragan v. Germany

(遣送罹病之無國籍者返回羅馬尼亞案)

歐洲人權法院第三庭於 2004/10/7 之裁判

案號：33743/03

蔡宗珍* 節譯

判決要旨

1. 一個遭下令遣送出境之人以自殺相要脅時，歐洲人權公約的締約國仍非不得將之遣送出境，只要該國家已採取適當的措施以防免自殺情事之發生。

2. 遭下令遣送出境之外國國籍者，原則上不得主張享有停留於某一締約國境內，以便繼續享受遣送國於其所其羈留期間所提供之醫療、社會或其他照護的權利。

3. 於特定情形下，將外國國籍者遣送出境有可能侵犯了公約第 8 條之私人與家庭生活應予以尊重的保障規定。但此一條款並不保障一個人得選擇於最適於建立發展其家庭生活之處所的權利。公約第 8 條並未課予締約國有尊重夫妻所選定之共同住所地，且容忍該等外國夫妻停留於國內之義務。該條款亦無法導出締約國不得將已停留於該國境內一段時間的外國國籍者遣送出境的一般性禁止規定。

涉及公約權利

* 國立臺灣大學法學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

歐洲人權公約第 3 條，第 5 條第 1 項，第 7 條，第 8 條，第 9 條，第 14 條，第 35 條第 3 項、第 4 項

事 實

（一）事實發展經過

第一原告 Sanda Dragan 女士及其兩名子女，Florin 與 Emmanuela Dragan (第二、第三原告)，曾為羅馬尼亞籍，嗣後成為無國籍人。原告等人與第一原告之丈夫、其餘原告之父親，Sandu-Stefan Dragan 先生，於 1990 年 8 月入境德國並申請認證為政治難民。德國聯邦外國難民認證局（Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge）於 1991 年 2 月 7 日否准其申請。其向卡賽爾行政法院所提起之訴訟亦敗訴確定。原告等人於 1992 年 7 月 6 日遭遣返於羅馬尼亞。Dragan 夫婦於 1992 年 9 月 7 日再度入境德國，並提出政治庇護之申請。第二、三原告則緊接著於 1993 年 10 月提出。其申請於 1993 年 3 月 23 日經德國聯邦外國難民認證局否准。在此之前第一原告與其夫向

羅馬尼亞行政機關提出放棄羅馬尼亞國籍之申請，羅馬尼亞政府分別以 1992 年 12 月 8 日第 781 號函致 Dragan 先生，以及 1993 年 10 月 26 日第 583 號函致 Dragan 女士，予以許可。此等決定導致第二、第三原告亦喪失其羅馬尼亞國籍之結果。對此經羅馬尼亞駐德大使館分別於 1995 年 7 月 20 日向 Dragan 先生、1994 年 7 月 22 日向 Dragan 女士所出具之證明函中，證實了前揭許可放棄國籍之決定，函中並註明，相關人與羅馬尼亞國家之間所有的法定義務均歸於消滅，羅馬尼亞大使館不再發給相關人旅行證件，且相關人亦不得再被遣送至羅馬尼亞。

由於原告並無所屬國籍，德國行政機關無法將之遣返於羅馬尼亞，而僅能容忍其於德國居留。原告等於 1995 年 4 月 13 日請求基於人道理由而發給居留許可。德國主管機關於 1995 年 7 月 7 日以原告等人放棄原屬國籍所

生之不利益應由其自行承擔，並有權要求其採取重獲羅馬尼亞國籍之相關行為等理由，作成否准處分。卡賽爾行政法院於1996年4月10日駁回原告等之訴，維持該處分。黑森邦高等行政法院於1997年10月10日駁回原告等人之上訴。原告由其律師代理，向聯邦行政法院提起之訴訟，亦於1997年12月23日遭駁回在案。

卡賽爾主管機關於2001年5月29日函知原告等，羅馬尼亞透過其駐德大使館以2001年5月11日函知願重新接納已放棄羅馬尼亞國籍之原羅馬尼亞籍人。該主管機關要求原告等人離開德國，並於2001年7月6日通知原告等人將被遣返。之後行政法院駁回數個第一原告及其夫因請求發給居留許可遭拒，或是停止執行將其遣返的訴訟。如卡賽爾行政法院特別於2002年3月1日的裁定中認定，依據德國與羅馬尼亞從1998年6月9日及2001年5月16日之協議，因申請人無國籍所致之阻卻遣返事由已獲排除。依據此等協議，羅馬尼亞人實質上被允許重獲其先前所放棄之國籍。有關第一原告的健康狀態問

題，法院則是參酌兩份分別由原告與行政機關所提出之醫生證明書後認定，第一原告的甲狀腺疾病並不會因她將被遣返於羅馬尼亞而受到影響。此外法院亦質疑若將第一原告遣返，會有導致其自殺之潛在危險的說法，且認為此種說法只是一種阻止被遣返的威脅手段罷了。再者，依據第一原告所提出之2001年10月作成的心理醫師診斷證明書所示，根本無法描述其當前的健康狀態。至少主管機關在遣返時會盡可能提供醫療協助。

歐洲人權法院於2002年7月9日由三位法官所組成的合議庭所作成的判決中，依據歐洲人權公約第28條，以訴訟明顯無理由為由，駁回原告與其夫之上訴（第7951/02號）。

第一原告於2001年4月14日再度申請發給居留許可，並請求依據聯合國1954年9月28日關於無國籍者之法律地位公約發給旅行護照。行政機關於2001年11月27日否准該等申請。卡賽爾行政法院於2001年11月27日駁回假處分之申請。黑森邦高等行

政法院於 2002 年 1 月 14 日駁回原告之訴訟。法院強調，依據 1998 年與 2001 年德國與羅馬尼亞間的協議，當下將原告遣返是可能的，且並無給予容忍的理由。於 2002 年 3 月 13 日卡賽爾政府首長駁回原告不服 2001 年 9 月 28 日之行政處分所提起之訴願。第一原告於 2002 年 4 月 11 日為此向地方行政法院提起撤銷之訴。法院於 2002 年 5 月 6 日駁回假處分之請求。聯邦憲法法院對於原告之憲法訴願於 2002 年 6 月 10 日作成不受理之裁定。地方行政法院於 2002 年 8 月 21 日判決駁回原告之訴。由於原告先前提出過類似的申請，且已於 1997 年確定遭否准，這次的申請同樣因其無權請求容忍居留，而未符合請求發給居留許可的要件。即使行政機關於等待新的醫生檢驗報告時有意容忍其停留到 2002 年 10 月，最後終究還是無法給予該等容忍，因為原告怠於出示必要的照片。原告曾申請取回其存於主管機關檔案中的照片，致使主管機關這邊無法給予容忍。此外原告還拒絕滿足得以排除阻卻遣返的要求，即其無國籍屬性。然而此點卻是依據外國人法第 30 條第 4

項發給居留許可的前提要件。有關原告的健康狀態，法院斟酌了主管機關靜候 2002 年 10 月新的醫生檢驗報告，而不是發給居留許可的決定，認為並無不當。原告及其家庭成員之生活仰賴社會救助，而阻礙了居留許可之發給的情形，也被特加強調。

有關無國籍者公約所規定的旅行護照，法院指出原告並非是合法停留於德國境內，而這一點卻是依據無國籍者法律地位公約第 28 條所必要的條件。於 2002 年 9 月 17 日原告由律師代理，對本判決提起上訴。原告一方面強調她在惡化的健康狀態下無法旅行，另一方面也強調，她將無法在羅馬尼亞獲得適當的醫療照護。此外她亦提醒，1998 年德國與羅馬尼亞間的協議不適用於她的情形，因為她在此協議生效之前就已是無國籍人。此外，她在這中間也已經寄出照片。

在程序進行中，原告出示了一系列有關其健康狀態的醫生診斷書。其中特別是一份由省健康局一位醫生於 2003 年 1 月 6 日對原告進行檢查後，於 2003 年 1 月

17 日所出具的診斷書。依據這份診斷書所載，原告曾於試圖自殺後住進 Merxhausen 的精神病院，接受為期四天的精神疾病住院治療。其間原告被診斷出患有 C 型肝炎。歸結這些診斷結果，原告由於身體上的疾病而而有接受治療之必要，且由於持續治療中的精神疾病，並不具遠行能力。最後建議應於該年底前於健康局再對原告重新進行一次健康檢查。原告同時也提出一份布卡勒斯特城健康保險機構於 2002 年 10 月 8 日所出具的證明，其中說明了由於並無接受居留於國外之無國籍人繳納健保費的規定，因此原告既無法享有免費的醫療照護，亦無法請求納入保險。

於 2003 年 7 月 7 日，原告重新向省健康局申請專科醫師之診斷。2003 年 7 月 18 日的診斷報告中，醫師考量了許多醫療文件後確認，原告的確 C 型肝炎，而這只有在進行過密集的精神治療之後，才可能加以治療的；此外她還罹患亟須加以治療的重度憂鬱症。醫師並強調，當事人有自殺的高度危險性，因而原告威脅要自殺一事，是值得採信的。

2003 年 8 月 7 日卡賽爾行政機關向健康局詢問，假如在警察（強制地）進入其住處時、接送至機場的途中、以及飛往布卡勒斯特途中均有醫生的照顧，並且隨後在醫生的庇護下將當事人移交給羅馬尼亞行政機關的話，原告是否適於長途旅行。

黑森邦高等行政法院於 2003 年 9 月 5 日裁定駁回第一原告的上訴請求，理由是，2002 年 8 月 21 日判決並無違法之處。該法院除了除了支持下級審法院的結論外，亦指出即使第一原告的健康狀態對於 1997 年的行政程序而言，已構成一項當時並不存在因此也未審酌的新事證，但此點既不能支持原告得請求發給居留許可，亦不能依據無國籍者協約而請求發給旅行護照，僅僅只是成為原告一項阻卻遣返的事由而已，而這點並非本案訴訟標的。

2003 年 9 月 28 日第一原告由其丈夫代理，向聯邦憲法法院提起憲法訴訟。她強調，她的居留受到了事實性的容忍，也因此有權請求居留許可。她無法排除阻

卻遣返的事由，因為該等事由正是由於她的自殺之虞、心理上的不穩定狀態、慢性 C 型肝炎等情況而無法長途旅行。此外，她還強力主張，在布卡勒斯特機場並沒有可以妥善照顧她的慢性 C 型肝炎的醫療設施。最後，她還陳述，羅馬尼亞從未表示已準備好要接回前羅馬尼亞籍人，而只是表示願意參與解決此等問題，而且只限於依據國際法相關規定，以及當事人同意返回其來源國的前提條件。2003 年 9 月 29 日行政機關的健康局通知，若全程有醫護人員隨行以確保原告不會有自我傷害行為的話，原告是可以從事長途旅行的。他們另外提醒，雖然運送原告是可能的，但絕對不建議遣返她。2003 年 11 月 14 日 聯邦憲法法院有由三位法官組成的審查庭未附詳細理由下，決議不受理原告的訴訟，亦未作成暫時處分。

2000 年 10 月 17 日第二原告申請發給居留許可，並依據無國籍人法律地位公約，請求發給旅行文件，但均於 2001 年 5 月 17 日遭否准。原告於 2001 年 9 月 20 日向卡賽爾行政法院起訴。主要

理由是，他在非自己主動的情形下，已喪失了羅馬尼亞的國籍，而他從五歲開始就住在德國，迄今已超過十年，他居留於德國是合法的。2002 年 2 月 5 日卡賽爾行政法院駁回原告請求訴訟救助之請求。之後黑森邦高等行政法院亦維持此判決。

2002 年 4 月 4 日德國聯邦憲法法院書記處告知原告，其未釋明黑森邦高等行政法院判決何以侵害了其依基本法所享有之權利。2002 年 8 月 21 日聯邦行政法院以原告主張無理由而駁回原告之訴。

2004 年 6 月 15 日主管機關要求原告與 Dragan 先生至遲應於 2004 年 8 月 15 日離開德國國境。主管機關向第一原告說明，其對第一原告所具有的自殺危險是很慎重以對的，但這危險也是原告爲了要阻止被遣送出境而故意採取的手段；主管機關已採取所有適當的措施以預防該等危險處境。這表示，主管機關不會提前告知遣送出境的日期與其他進一步的細節。此外，主管機關還表示，若第一原告認為她的病況牽

涉到與羅馬尼亞有關的遣返目的地國家之阻卻遣返事由的話，那她至遲到 2004 年 7 月 15 日還有最後一次機會據此向聯邦外國難民認證局依外國人法第 53 條第 6 項提出申請。2004 年 6 月 16 日原告等向卡賽爾行政法院起訴，請求於法院就其訴訟為判決前應停止所有遣返措施。法院於 2004 年 7 月 13 日對此以並未存在遣送出境情況為由，駁回原告所請。主管機關事實上已設定了至 2004 年 8 月 15 日為止的期限，且很廣泛、長時期地規劃遣返計畫的各個時程。2004 年 6 月 25 日原告等向黑森邦高等行政法院申請訴訟費用救助，以便就卡賽爾高等行政法院的判決提起上訴。該申請於 2004 年 9 月 1 日遭黑森邦高等行政法院駁回並確定。法院另外提到，遣返一事並非迫在眉睫，因為高等行政法院申請暫緩將原告等遣返羅馬尼亞。2004 年 10 月 1 日聯邦憲法法院由三位法官組成合議庭，決定不受理原告等與 Dragan 先生 2004 年 9 月 12 日所提出的憲法訴訟，亦駁回暫時處分之請求。

(二) 原告之主張

1. 原告等援引公約第 3 條，指摘被告國無視於第一原告極令人憂慮的生理與心理健康狀態，而將他們遣返於羅馬尼亞；並強調第一原告潛藏的自殺危險。他們認為，第一原告一方面無法承受返回羅馬尼亞的旅程，另一方面她在羅馬尼亞也無法獲得合適的醫療照護。原告等請求參考一份向德國行政機關出具的醫生證明，以及一位在羅馬尼亞首都布卡瑞斯特德國大使館的保健醫師的書函，其中表明了雖然有可能以藥物 Interferon 來醫治第一原告的肝炎，但卻須有強大的財力或是極佳的關係才辦得到。健康保險的保障只存在於勞動關係或是社會救助中，且最多也只提供一年的保障。他們同時也指出，第二、第三原告因其各種過敏症而須遵守嚴格的飲食管制，而這不但很難在缺乏合適食品的羅馬尼亞繼續作下去，同時該地藥品費用也非常高。

同樣基於公約第 3 條，並引用德國政府與羅馬尼亞政府於 Ghiban 控告德國(Nr. 11103/03)一案中所表示的意見，原告控訴布卡瑞斯特·歐投佩尼機場轉機

區——也就是假如原告等被遣送於羅馬尼亞時，原告等將被逮捕之處——的不良環境。此等逮捕將只是為了解決那裡那個拒絕重新取得羅馬尼亞國籍以及申請進入羅馬尼亞國境的人所帶來的問題。他們強調，羅馬尼亞行政機關將不會提供他們生活物資與適當的醫療照護，毋寧是得從父母與朋友處獲得照顧。當然醫生很可能會開藥單給他們，但醫生是不被允准把藥品帶到轉機區的。就此他們還指出，罹患無法在轉機區加以治療之慢性疾病的第一原告，將為了照顧的目的而被強制地帶到羅馬尼亞高權領域之內。他們也恐懼其人身遭受機場警力的武力對待。他們舉出了待在轉機區的兩個羅馬尼亞家庭及其他無國籍的羅馬尼亞裔人士的處境為例。此外他們也引用了1989年7月7日的Soering控告英國一案的判決、1991年3月20日Cruz Varas 控告瑞典一案的判決，以及1991年10月30日Vilvarajah 等人控告英國一案的判決。

2. 原告等最後還控訴，遣返他們將抵觸了公約第8條規定中

所稱的家庭生活應予以尊重的權利。對此他們指出，他們已經在德國生活了將近十四年，也融進了當地的生活，與羅馬尼亞已無實際上的聯繫，且從未有過任何犯罪行為——1997年10月21日Boujlifa 控告法國一案的判決中，正是以犯罪行為作為將當事人遣返的正當化事由。

本於公約第8條規定，原告也指摘德國行政機關決定要將第二、第三原告（均為未成年人）在父母未同行的情況下遣送於羅馬尼亞的事實，也就是要把他們遣送於一個完全沒有親友、不懂該國語言、對於該國傳統一無所悉、且完全沒有未來期望可言的國家。兩個分別在五歲與兩歲時來到德國的小孩，在德國上小學，也在該地建立了人際網絡。原告等強調，本來德國行政機關應該已經放棄了獨立遣送小孩出境，但從卡賽爾行政機關2004年6月15日公函中可以看出，即使沒有父母與兄長的陪同，也可能會強制遣返第二原告。

3. 此外，原告等也指摘強制遣返決定的違法性。就此，他們

認為，他們是合法居留於德國境內的無國籍人，因此應享有 1992 年協議第 2 條第 5 項以及聯合國關於無國籍人法律地位協約之保護。他們並主張，德國與羅馬尼亞所簽署的協議並不適用於他們的情形，因為，一來，該 1998 年 6 月 9 日簽署、於 1999 年 3 月 1 日生效的協議，不應有溯及既往的效力；再者，由這兩個國家之外長所簽署的協議，也就是 2001 年 5 月 16 日的新聞稿中所援引的，並無法效力。原告等因而主張，與德國行政機關與法院的說法大相逕庭地，羅馬尼亞從未表示已同意讓那些原為羅馬尼亞國籍者被強制遣送入境，而是僅僅準備好參與解決這些人的問題。他們指摘羅馬尼亞與德國行政機關的作為已經不利於他們的良心自由，此外，也指摘他們被迫返回羅馬尼亞，而他們根本無意與這個國家有所牽扯。再者，德國行政機關根本無權對第二與第三原告發出「放任通行」（“Laissez-passer”）性質的旅行文件，因為此等旅行文件僅能提供給那些處於申請成為政治難民之法律程序中的人，而本案的情形並非如此。他們引用了公約第 3

條、第 7 條第 1 項、第 8 條與第 9 條規定。

4. 原告等最後還主張，遣返他們構成一種歧視性的措施，因為在德國的其他同樣處境的前羅馬尼亞籍之無國籍人士均可獲得居留資格。對此他們主張公約第 14 條。

5. 原告等還主張，在本案情形，將他們拘留於轉機區的作法，也已構成了自由權之剝奪，牴觸了公約第 5 條第 1 項之規定。他們引用了 1996 年 6 月 25 日 Amuur 控告法國一案的判決，並認為羅馬尼亞應將他們送返德國。

6. 原告原引公約第 8 條規定，主張，轉機區的安全人員妨礙了被拘留者與律師間的聯繫，並且監控他們的書信往來。

歐洲人權法院判決理由

法院指出，不論是公約或其議定書均未保障外國人得進入某一個國家、在該國居留或是不被遣送出境，而依據普遍獲肯認的國際法基本原則，締約國有權控

制外國國籍者之入境、居留與遣送出境等事宜。此外，不論是公約或其議定書均未明文規定政治庇護權。但若締約國行使其權利而遣送此等人士出境時，則應考量到屬於所有民主社會基本價值之一的公約第 3 條之規定，這也是為什麼歐洲人權法院於涉及引渡、驅逐出境、強制遣送人員到第三國之判決先例中，總是一再強調，依據公約第 3 條，任何刑求、不人道的或是貶低性的刑罰或處置均不得為之，即便當事人的行為應受到嚴厲的譴責亦然。（請參考如 1996 年 12 月 17 日 Ahmed 控告奧地利一案的判決，歐洲人權法院判決彙編 1996 年第 6 冊，頁 2206，邊碼 38，以及 1996 年 11 月 15 日 Chahal 控告英國一案的判決，歐洲人權法院判決彙編 1996 年第 5 冊，頁 1853，邊碼 73-74）。

a) 有關第一原告主張她無法承受到羅馬尼亞的長途旅程，以及遣返時自殺之虞的部分，法院指出，一個遭下令遣送出境之人以自殺相要脅的事實，並不能阻止締約國按照原定計畫將之遣送出境，只要該締約國已採取適當

的措施以免自殺情事之發生。（請參考 Keenan 控告英國一案，Nr. 27229/95，邊碼 90，歐洲人權法院判決彙編 2001 年第 3 冊；2002 年 4 月 18 日 Aronica 控告德國一案，Nr. 72032/01，以及 2000 年 9 月 28 日 Akyüz 控告德國一案，案號：58388/00）。法院證實，原告等提出了一系列由醫生或心理醫生針對第一原告之身心健康狀態所出具的證明書。此外，健康局也對第一原告做了兩次檢查，並對她不穩的健康狀態做了診斷。在健康局 2003 年 9 月 29 日的報告書中明確指出，若在運送與飛行途中均有醫生全程陪同照顧，以確保不會發生自殘行為的前提下，運送第一原告非無可能，但無論如何不建議將之遣返。法院強調，德國行政機關確知第一原告穩定的健康狀態。從主管機關 2004 年 6 月 15 日所發出之公函可以證實，他們很認真地看待第一原告自殺的危險，且遣送出境計畫安排得很複雜、時間很緊湊。比如說，在出發前先由醫生對第一原告作檢查，且一直到抵達羅馬尼亞前都安排有妥當的醫療照護。倘若自殺的危險並未阻止有權機關執行對原告遣

送出境處分的話，則法院考量了本案所有事證後認為，無任何事證顯示有權機關未採取公約所要求的必要的謹慎防護措施。而原告等亦無法證明，在公約第 3 條規定下，由於第一原告堪慮的健康狀態，已不可能再將之遣返於羅馬尼亞。

由此可得，此項指摘很明顯無理由，依公約第 35 條第 3 項、第 4 項規定，應予以駁回。

b) 有關第一原告主張她的疾病在羅馬尼亞無法獲得適當照顧的部分，法院強調，原告未向德國聯邦外國難民認證局提出相關指摘一事，是否符合用盡所有德國法下所可提供之法律救助途徑之要件，以及是否原本可以使被告國得以自己設法在內國法秩序下消弭原告所提出之指摘等問題，並無需加以探究，因為原告此等指摘至少由以下理由便可予以駁斥。法院指出，一個遭遣送出境處分之外國國籍者，原則上並無主張停留於締約國國境內，以便繼續享有遣送國於其羈留期間所提供之醫療、社會或其他福利的權利。但基於公約第 3 條的

原則性意義，若原告在遣送目的地國家無法獲得的處置所帶來的危險，是肇因於可直接或間接歸責於遣送國之行政機關的要素的話，則歐洲人權法院得據此就原告之指摘加以審查。但即便第 3 條的適用範圍以此方式加以限縮，並不減損此一規定的絕對價值。在此等脈絡下，法院必須詳細審究本案所有相關情狀，特別是關於原告在遣返國的人身處境。

法院認定，原告所提出的醫生證明並未涉及羅馬尼亞具有適當照護的事實。被指摘的羅馬尼亞政府提出一份由德國駐布卡勒斯特大使館之保健醫生的信函，主張第一原告不論是生理、還是心理疾病，都可以在羅馬尼亞繼續接受治療，而且以第一原告的病情來看，根本不需以 Hepatitis 這種昂貴的藥物來治療。羅馬尼亞政府方面證實，原告等人在羅馬尼亞將會獲得適當的照顧，而且即使他們希望保有無國籍人的法律身分，仍可依據社會福利領域的相關規定，享有與羅馬尼亞國民同等條件的保障，只要他們在羅馬尼亞設定住所。

法院認為，原告等無法證明其疾病在羅馬尼亞無法獲得治療。特別是對於第一原告的疾病而言，羅馬尼亞的醫療照顧情形不像德國那麼完善的事實，就公約第 3 條之適用來說，是無足輕重的。法院同意，第一原告的健康狀況的確令人擔憂。有鑑於公約第 3 條規定（特別是）對於相關締約國對於痛苦之施加並無直接責任的案件所設定的高門檻，於欠缺特殊情狀下，例如 D. 控告英國一案、Bensaid 一案以及晚近涉及將外國人驅逐出境或遣送至第三國的案例，法院並不認為將原告遣返於羅馬尼亞—同樣也是公約締約國—的情況下，將帶來違反公約第 3 條規定之充分的真實危險。

由此可得，此項指摘很明顯無理由，依公約第 35 條第 3 項、第 4 項規定，應予以駁回。

c) 有關於轉機區爭議的部分，法院認定，原告一直到了向法院起訴時，才提出此項指摘。此外，原告在卡賽爾行政法院據以作成 2002 年 3 月 1 日判決的訴

訟程序中所提出的指摘部分，法院認為，即便採認原告之主張，即其已用盡內國法一切法律救濟途徑，但此等指摘於 2002 年 7 月 9 日的判決中，依據公約第 28 條規定，已以不合法遭駁回。有關於轉機區照護措施之提供使用的部分，法院認定，原告並未被強迫羈留於轉機區，因為羅馬尼亞有關當局早已同意原告等入境。參酌 Ghiban 一案的判決，即便原告已用盡內國法一切法律救濟途徑，法院仍認為此項指摘很明顯無理由，依公約第 35 條第 3 項、第 4 項規定，應予以駁回。

2. 原告等亦主張，將其遣返之行爲已抵觸其依公約第 8 條規定所享有之家庭生活應予以尊重之保障。該條規定如下：

「1.(1) 所有人均享有其私人與家庭生活受到尊重之權利(....).

2.(2) 除爲了國家或公共安全、全國經濟福祉、維持秩序、防免刑事犯罪行爲、維護健康或道德、或爲保護他人之權利與自由，而在一個民主社會中所必要者，且以法律明文規定者外，有權機關不得限制上述權利之行使。」

原告強調，他們已在德國生活了十四年，且已在當地建立了人際網絡，同時不再與羅馬尼亞有任何關連。第二與第三原告更是如此，他們在德國上學，對於他們的源生國幾乎可說一無所知。他們也指摘，德國主管機關打算在無法遣返其父母親時，才要遣返第二與第三原告。

德國政府對此之回應是，已無意於無父母及其妹妹的陪同下，遣返第二原告。至於有關第三原告的部分，有鑑於她尚未成年，因此根本從未考慮過要獨立將她遣返。德國政府還指出，第二、三原告的父母親曾在 1992 年 9 月與 1993 年 10 月間將這兩個小孩留在羅馬尼亞，自己回到德國來。這次的分離對於兩個小孩所造成的傷害，遠大於將本案所有的原告均遣返於羅馬尼亞。從而，原告等很明顯濫用了公約第 8 條之私人與家庭生活應受到尊重的規定。

羅馬尼亞政府主張其無權過問德國主管機關所採取之措施是否合法妥當。

法院認為，公約並未保障一個外國人得自由進入某一個特定國家、於該國家居留、或是不被遣送出境，且締約國依據一般國際法原則，有權管制外國人之入境、居留與驅逐出境等事宜。此外，歐洲人權公約或其議定書均未保障人民有取得某一個特定國家之國籍的權利。然而，在某些特殊情形下，將外國國籍者遣送出境的決定，仍有可能侵犯了公約第 8 條之私人與家庭生活應予以尊重的保障規定。依此，於本案中，應進一步審查被告國拒絕發給原告等居留許可，並拒絕不將其遣返於羅馬尼亞的決定，是否構成對公約第 8 條規定所保障之家庭生活的侵犯。對此法院認為，公約第 8 條第 1 項規定並不保障一個人得選擇於最適於建立發展其家庭生活之處所的權利。此規定不能解釋為一個締約國因此負有尊重夫妻所選定之共同住所地，且容忍該等外國夫妻定居於該國之一般性義務；該規定亦未一般性地禁止締約國將已停留於該國國境內一段時間的外國國籍者遣送出境。

法院認定，原告等從未獲得德國的居留許可，他們申請的居留許可均全數被否准。從而，原告等依德國外國人法第 42 條第 1 項規定，有義務離開德國國境。然而，因為原告等早於 1992、1993 年間經羅馬尼亞主管機關同意而放棄羅馬尼亞國籍，且羅馬尼亞長久以來一直拒絕接受前羅馬尼亞籍人返國的事實，遣送原告等出境變得窒礙難行。但此等阻礙遣送原告出境的情況，並未導致德國主管機關放棄要求被告應離開德國。從而，將原告遣返並未構成漠視公約第 8 條第 1 項所定之家庭生活。原告拒絕返回羅馬尼亞，希望能留在德國的事實，在此無法納入考量。

有關單獨遣返已成年之第二原告的部分，法院認定，德國政府已保證，若無父母與妹妹同行，已不打算單獨遣返第二原告。在此情況下，已無需考量單獨遣返第二原告的話，是否會違

反公約第 8 條第 1 項的規定。

有鑑於德國政府方面的保證，法院認為，有關家庭生活未獲尊重的指摘很明顯無理由，依公約第 35 條第 3 項、第 4 項規定，應予以駁回。

3. 至於原告等所提出之其他指控，法院基於本案所提出之相關事證，並參酌前述 *Ghiban* 一案的判決，認為無法得出任何公約或其議定書所保障之權利與自由遭受侵害。

據此，該等指控明顯無理由，依公約第 35 條第 3 項、第 4 項規定，應予以駁回。

綜上論結，歐洲人權法院一致決定駁回原告之訴。

【附錄：判決簡表】

審判形式	歐洲人權法院第三庭
判決書形式	裁定（形式判決）
官方語文	法文
案名	<i>Dragan et Autres c. Allemagne</i>
案號	33743/03
重要性等級	1
代理人	N/A
被告國	德國
起訴日期	30/09/2003
判決日期	07/10/2004
結論	起訴不合法駁回
相關條文	歐洲人權公約第 3 條、第 8 條
法律爭點	德國外國人法第 30 條第 3 項
本院判決先例	<i>Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni</i> , arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 34, § 68 ; <i>Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni</i> , arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 34, § 102 ; <i>Chahal c. Royaume-Uni</i> , arrêt du 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996 V, p. 1853, §§ 73-74 ; <i>Ahmut c. Pays-Bas</i> , arrêt du 28 novembre 1996, Recueil 1996 VI, p. 2033, § 71 ; <i>Ahmed c. Autriche</i> , arrêt du 17 décembre 1996, Recueil 1996 VI, p. 2206, § 38 ; <i>D. c. Royaume-Uni</i> , arrêt du 2 mai 1997, Recueil 1997 III, pp. 792, 794, §§ 49, 54 ; <i>Bensaid c. Royaume-Uni</i> , n° 44599/98, § 38, CEDH 2001 I ; <i>Keenan c. Royaume-Uni</i> , n° 27229/95, § 90, CEDH 2001 III ; <i>Karashev c. Finlande</i> (déc.), n° 31414/96, CEDH 1999-II ; <i>Aronica c. Allemagne</i>

	(déc.), n° 48388/00, 28 septembre 2000 ; <i>Poenaru c. Roumanie</i> (déc.), n° 51864/99, 13 novembre 2001 ; <i>Mogos et Krifka c. Allemagne</i> (déc.), n° 78084/01, 27 mars 2003 ; <i>Arcila Henao c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 13669/03, 24 juin 2003 ; <i>Ndangoya c. Suède</i> (déc.), n° 17868/03, 22 juin 2003 ; <i>Meho c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 76749/01, 20 janvier 2004 ; <i>Mogos c. Roumanie c.</i> (déc.), n° 20420/02 6 mai 2004 ; <i>Salkic et autres c. Suède</i> (déc.), n° 7702/04, 29 juin 2004 ; <i>Ghiban c. Allemagne</i> (déc.), n° 11103/03, 16 septembre 2004 Comm. Eur. D.H. No 434/58, déc. 30.6.59, Recueil 1, p. 1 ; No 30913/96, déc. 2.9.96, D.R. 86-B, p. 176
關鍵字	無國籍人、遣返、私人及家庭生活之保障

Falk v. the Netherlands

(道路交通違規案)

歐洲人權法院第二庭於 2004/10/19 之裁判

案號：66273/01

崔雲飛* 節譯

判決要旨

1. 荷蘭政府認為：由於違反交通規則情事經常發生、且對於阻止交通違規者以及調查交通違規事件之可能性有限，再加上這類的違規事件並不會留下刑事紀錄，而且推定違規者仍得向司法機關提出抗辯，事後甚至得向實際肇事者請求民事上之損害賠償，因此如果交通法規規定在無法證明在案發當時的實際駕駛人為何，則該筆罰鍰便須由該車輛所登記的所有人支付時，應不違反無罪推定；

2. 申訴人則認為是否會留下刑事紀錄，與有無違反無罪推定之判斷無涉，同時認為政府無法利用此種方式制裁實際行為人；並認為大量之交通違規案件不應成為合理化事由；再加上本案中申訴人因為已經破產，而無法向實際違規者請求返還該罰鍰，故認為有違公約內有關於無罪推定之保障；

3. 歐洲人權法院一再重申無罪推定之權利並非絕對，如果在合理的限度內，在系爭爭點之重要性以及防禦權的確保達成平衡之前提下，亦即所採用之方法與所欲追求的正當目的間達成合理比例，那麼

* 法國戴達維外國法事務律師事務所律師，國立臺灣大學法律學研究所碩士。

縱使存在事實或是法律上之推定，也會被認為不違反無罪推定；

4. 在本案中，法院認為該被課予罰鍰之人，能夠在對於本案之處罰提出意見，像是向法院抗辯在案發當時，警方實際上有機會去攔阻該車輛、並確認駕駛人之身分，卻未為之等，如果包含此種防禦權之保障，則應被認為不違反無罪推定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 2 項

事 實

申訴人 Joost Falk 先生乃是一名荷蘭籍人士，於 1970 年出生、並居住於 Noordwijk；被申訴國政府則是由荷蘭外交部長 R.A.A. Böcker 先生為其代理人。

1998 年 1 月 20 日，一輛登記於申訴人名下之汽車，因為未讓道給欲過馬路而站在行人穿越道之行人，而於 1998 年 2 月 10 日被認為違反「交通條例（行政執行）法」〔Traffic Regulations (Administrative Enforcement) Act (Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften)，以下簡稱本法〕第 5

條規定，申訴人並因為此一交通犯行，而被處以 240 荷蘭基爾德（譯者按：荷蘭貨幣）之罰鍰。

而到了 1998 年 9 月 28 日，申訴人便依據本法第 6 條之規定，向海牙檢察官針對其所被課予的罰鍰提出再議，他向檢察官表示於 1998 年 1 月 20 日是由另一名 B 先生駕駛他的汽車，同時並告知 B 先生的姓名與住址。申訴人更進一步解釋說就在他於 1998 年 7 月 1 日被宣告破產以後，他便與 B 先生產生糾紛，因此註定無法從他這裡拿回這筆罰鍰。

而到了 1998 年 11 月 17 日，海牙檢察官駁回申訴人的再議，

因為其認定既然申訴人登記為該車輛的所有人，則依據本法第 5 條之規定，其仍有責任支付罰鍰。

而到了 1998 年 12 月 28 日，申訴人又依據本法第 9 條之規定，針對此一處分向 Leiden 地方法院法官（Kantonrechter）提出再議；而在 1999 年 6 月 7 日於 Leiden 地方法院法官面前所舉行的審判庭中，申訴人表示縱然其為該汽車之登記所有人，但 B 先生才是實際上駕駛該輛汽車並且為此犯行之人。

到了 1999 年 11 月 8 日，Leiden 地方法院法官又駁回了申訴人的再議，其認定就算申訴人並不是該交通犯行之駕駛人，也不表示就不能對其課予罰鍰，因為依據本法規定，只要是汽車登記於該名下之人，便仍須負責。

申訴人繼而向最高法院所聲明不服，也於 2000 年 11 月 28 日遭到駁回；參酌 1993 年 7 月 15 日之裁判內容（1994 年 *Nederlandse Jurisprudentie* 第 177 號裁判），最高法院駁回申訴人之請求，因為其並不認為本法第 5

條之規定與公約第 6 條第 2 項之規定不一致。

理 由

針對像是違反「1994 年道路交通法」〔1994 Road Traffic Act (*Wegenverkeerswet*)〕所定義的輕微犯行、也就是該犯行並未構成任何人員受傷或是物品毀損者，依據「交通規則（行政執行）法」〔*The Respect for Traffic Regulations (Administrative Enforcement) Act*〕之規定，其有可能被課予行政罰鍰—在當時可以被課予最高額為 750 荷蘭基爾德（即 340.34 歐元）（本法第 2 條規定）之罰鍰。

當該犯行確係由一有登記之動力車輛所造成，且無法證明在案發當時的實際駕駛人為何者時，則該筆罰鍰便須由該車輛所登記的所有人支付（本法第 5 條規定），除非該被登記為所有人之人證明其汽車係由第三人在違反其意志的情況下所使用，且其亦無法防犯該第三人加以使用者，或該車輛在不超過三個月之期間內被基於商業目的而加以租用、或是在案發當時汽車登記所有人

已經將該汽車售予第三人、且該第三人已提供一份書面免除責任保證書者（本法第 8 條）。

如果因為構成「1994 年道路交通法」(1994 Road Traffic Act) 所規定之犯行、而依據本法被課予罰鍰者，並不會在「司法紀錄與優良行為證明法」[Judicial Records and Certificates of Good Behaviour Act (Wet op de Justitiële Documentatie en op de Verklaringen omtrent het Gedrag)] 定義下的刑事犯罪紀錄上留下任何紀錄；因為此一行為並不構成重罪〔crime (misdrijf)〕或不得易科罰金之有期徒刑的微罪〔minor offence (overtreding)〕。

在一個 1993 年 2 月 16 日的判決中，最高法院駁回了以下論點：即當實際駕駛人的身份無法被立即確認、而該汽車的登記所有人被當成本法第 5 條規定中所稱的實際駕駛人而被課予罰鍰後，立即告知檢察官者，則本法第 5 條便無適用餘地。其認為：

“〔本法〕第 5 條之概念並不被認為是一個正確的概念，根據

〔對此一規定的〕一個不當的理解……在產生本法案的立法說明當中，包含對於第 5 條的如下說明：

‘要對於違反交通規則之輕微犯行進行廣泛的探查，就必須要有技術設備之輔助……在這類的案例中，犯人與警員之間並不會有直接的對質詰問，而同樣的情形也會發生在大量的違規停車事件中。在這類的案例中，無法立即證明誰是利用該車輛為此犯行……的駕駛人，因此便會依據〔本法第 5 條〕規定，對註冊證號之持有人課予行政制裁。’

據此，便須假定〔本法〕第 5 條規定所表達的內容為：在涉及到由科技方式或是其他警方欠缺實際機會可以探查到的交通違規事件中，如無法立即證明誰……是駕駛人——就要考慮到像是道路與交通安全的因素，以及事實上無法利用連續不間斷的監督方式——來阻止駕駛人。

而就算註冊證號之持有人在 其收受行政裁罰之處分後，隨即向檢察官機關告知誰是駕駛人，

也無法因此而排除〔本法〕第 5 條之適用。”

在 1993 年 7 月 15 日的裁判（1994 年 Nederlandse Jurisprudentie 第 177 號裁判）中，最高法院結論上認為本法第 5 條之規定並不違反公約第 6 條第 2 項之規定；其中本裁判相關的部分如下：

“5.3.1.〔本法案的〕立法理由說明中提到：尤其是……本法案並不認為：要是已經證明某個〔違反「1994 年道路交通法」（1994 Road Traffic Act）〕行為發生時所使用的動力車輛已經核發執照，而又無法立即證明駕駛人之身份者，則依據〔本法〕第 5 條之規定，就要對案發當時其名稱被註冊於〔該動力車輛之〕執照上之人課予行政制裁（此被理解為是要支付國家一定金額……）。對於該規則可能存在一種例外……（第 8 條）……而要是該例外在結果上會包含一次冗長而耗時的聽審程序以及其回條寄送與處理過程，那麼此一規則將會變得毫無意義。

5.3.2.而立法理由說明中，對

於前述所引用的法案之回應中提到，尤其是……：有關於登記所有人是否以及如何向該“微罪”行為人所導致的總額請求賠償，則是依據民事法律之規定辦理，同時我們結論上雖然認為有可能去限制對於登記所有人所適用之嚴格責任規則，但我們認為這樣的限制，對於涉及到與本法案有關的輕微交通違規事件既無必要、也不值得考慮；因為涉案人到頭來還是有其他的方式可以向汽車使用人請求返還所支付之罰款。

5.3.3.在下議院（Lower House）內對於該法案的口頭論辯的過程中，法務部長（Minister of Justice）特別提到：……在一個行政法的體系中，我認為讓登記所有人自己去採取必要行動，以取回他因為該輕微犯行而損失之金錢，是較為正確的做法，他不應該將這樣的風險留給社會承擔。

5.4.從 5.3.所考量的觀點來看，〔本法〕第 5 條會被理解為下述意義，即要依據本條款之規定，讓〔某動力車輛之〕登記所有人負擔某種行政制裁時，後者

被苛責之處並非其行為……〔違反「1994 年道路交通安全法」〕……而只是其被認定有責任——替對系爭行為被認定為有罪之駕駛人——支付所加諸之行政制裁，而之後他如果希望能夠回復損害，則得（向實際駕駛人）主張之。要是登記所有人不採取適當行動，他就有可能會承擔其求償不成功的風險。

5.5. 另外還要再加以考慮的事由，一方面包含：

a. 在動力交通當中，因為經常伴隨著高速行駛，故而在結果上，就會經常發生違反交通規則之情事；

b. 對於阻止交通違規者以及調查交通違規事件的有限可能性；

c. 因為不想要讓交通違規者不受處罰，同時也考慮到社會利益，故得以採取行動以對抗交通違規事件；

以及，另一方面包含：

d. 有可能假定絕大多數的案件中——當然就是涉及到道路交通的“私人”部分——動力車輛的駕駛人也同樣是登記所有人；

e. 依據〔本法〕第 8 條及第 9 條之規定，登記所有人有機會得對於所加諸的行政制裁聲明不服；

f. 在無法依據〔本法〕第 8 或第 9 條規定對於行政制裁聲明不服的情況下，登記所有人得依據民法規定向駕駛人請求返還該總額；同時最後

g. 行政制裁的課予，僅涉及一定範圍內的金錢制裁。

〔本法〕第 5 條的適用，依據 5.3 及 5.4 的理解，並不違反公約第 6 條第 2 項之規定。“

在 2000 年 2 月 1 日所送達的判決中，最高法院提到：在涉及到依據本法第 5 條規定而課予的罰鍰之情況下，法院通常會假定警察人員沒有實際的機會為了辨別身份的目的，而攔阻駕駛人；但要是針對這點提出抗辯，說在案發當時確實有機會的話，那麼法院就應該要對於這個論點做出明確的決定（Verkeersrecht 2000/104）。

在 2003 年 7 月 9 日所做出的裁定中，Leeuwarden 上訴法院認

爲本法第 5 條的規定應該被理解爲下述意義：要是確實有實際機會去攔阻系爭車輛駕駛人者，該條款便無適用餘地，同時該制裁也應該要課予在駕駛人身上。而在那種情況下，要是對於是否有機會去攔阻駕駛人的這個問題上，從該案件的卷宗內看不出有任何由負責報告的警員那裡所提供的資料時，那麼上訴法院就要中止程序，並命檢方於二個月的期限內提出資料（Verkeersrecht 2004/47）。

主 張

申訴人主張立基於嚴格責任規則上，對其所加諸的行政制裁，已經違反其依據公約第 6 條第 2 項規定所得享有的權利。

法律部分

申訴人主張對其所課予之罰鍰已經違反了公約第 6 條第 2 項所揭示的無罪推定原則，該條規定如下：

“每一個被控刑事犯罪之人，在其罪行被依法證明以前，應該推定爲無罪。”

政府主張依據本法第 5 條規定的責任規則，並未違反公約第 6 條第 2 項之規定。許多締約國都曾要面對爲數龐大的輕微交通違規犯行，而儘管其犯行本質如此，但對於確保道路安全一事，對於違規者在處罰上的一致性，卻是絕對必要的。系爭法律規定正是爲了要盡可能地減少警察、檢察機關以及司法機關之工作負擔、但卻同時又不阻礙其接近獨立法院以挑戰對其依法所處之罰鍰而設。

政府再進一步提到：如果是因爲道路交通違規事件無法受到處罰——即使是因爲駕駛人的身份無法立即予以判別所致——那麼他們那些爲了確保道路安全所做的努力都會受到嚴重的破壞。而在這樣的連結中，政府還指出有比例甚高的道路交通違規犯行都是由科技方法，像是雷達設備以及相機所偵測到的，而在這些情況下，像是違規停車之犯行，就無法讓違規者與警察做直接之對質。

再進一步來看，如果是依據本法第 5 條規定而處以罰鍰，則

車輛登記所有人並不是因為其曾為該犯行而受到苛責，而只是對於該罰鍰之支付負有責任。而任何此種罰鍰記錄均不會登載在刑事紀錄當中；再者—若該車輛之登記所有人並非實際駕駛人—還是可以在必要的時候，透過採取民事程序，向實際駕駛人求償該罰鍰數額以回復其損害。基於上述理由，政府認為依據本法第 5 條規定所為之制度設計，並不會被認為與公約第 6 條第 2 項之規定有違。

申訴人之部分則認為此一依據本法所設立之制度，乃是試圖除去公約第 6 條規定對於產生交通違規事件而須課予罰鍰時之要求，而其中包含了對於無罪推定之尊重。據其所述，公約第 6 條第 2 項之規定，要求主管機關應該盡其一切可能去找出真正違規者之身份，而如果他們無法確定真正違規者之身份時，其處罰違規犯行之權利就會喪失。

申訴人還進一步提到：依據政府之描述，本法之目的就是藉由課予處罰來改善道路安全，而這樣的目的卻無法達到。從本法

在 11 年前開始生效時起，道路交通違規事件之數量，尤其是絕大多數由科技方式所偵測到的部分，實際上卻是一直增加，根據申訴人之見解，只有當道路交通違規者確實被阻止、且因為其行為而受到訓斥時，才會收其成效以及其教育價值，而如此一來，對於道路安全才會有重要且積極之貢獻。

申訴人強調其並不是反對處罰道路交通違規者，他所反對的是不計任何代價而無限度地獲取金錢；申訴人還進一步對於政府的觀點提出質疑，縱使政府認為有許多締約國必須要與大量的交通違規事件奮鬥，但這樣的觀點也不能作為正當化其違背公約第 6 條第 2 項義務之事由。

至於政府提到依據本法所課予之罰鍰並不會納入刑事紀錄一點，申訴人卻認為當實際駕駛人之身份無法被主管機關所確認時，這種說實際上不會納入紀錄的論調，會被認為一點都不具決定性；還有一點要再提到的，就是在本案中無法向實際違規者請求返還其所支付之罰鍰，因為他

已經被宣告破產，因此已經沒有完全的法律上之能力，而其破產管理人當然會反對採取任何像這樣的民事程序來尋求賠償，因為這樣的行動有可能會所費不貲。

法院則重申，即使是一個輕微的交通違規事件，也會構成公約第 6 條所稱的“刑事犯行”（詳見 *Öztürk v. Germany*, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, pp. 17-21, §§46-54），同時在結論上也認為涉及到對此種違規犯行而課予罰鍰之程序，應該要落到公約第 6 條第 2 項之範疇。

然而，在一個刑事案件中某個人被推定無罪之權利、以及要求檢方去承擔無法證明其對於該犯人之主張的責任，並非絕對，因為在每一個刑事法制度當中，都有事實或是法律上推定之運用，而只要締約國在合理的限度內，考量到系爭爭點之重要性、同時確保防禦權，則這些推定原則上都不會被公約所禁止（詳見 *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, pp. 15-16, § 28）。因此，在刑事法中使用推定的時候，締約國會

被要求要在系爭爭點之重要性以及防禦權上達成平衡；換言之，所採用之方法必須要被認為與所欲追求的正當目的之間，達成合理比例（詳見 *Västberga Taxi Aktiebilag and Vulic v. Sweden*, no. 36985/97, §113, 23 July 2002）。

為了讓那些由科技或是其他方法所偵測到的、而在犯罪當時駕駛人之身份又無法被確定的道路交通違規犯行不會因此而無法受到處罰，因此有必要確保檢方以及對於此種犯行之處罰，不會對於內國的司法機關產生無法接受之負擔。而為了要在本案中要評估比例原則是否被遵守，法院也瞭解到在這裡引進責任歸屬規則，是為透過上述方式來確保有效的道路安全。法院還進一步注意到，一個因為本法第 5 條規定而被課予罰鍰之人，能夠在對於本案有完全管轄權之審判法院對於該罰鍰加以爭執，而在任何這種程序當中，關係人都不會處在沒有防禦權的狀態當中，當事人均得依據本法第 8 條規定提出其論點，且／或主張在案發當時，警方實際上有機會去攔阻該車輛、並確認駕駛人之身分。

定原則。

在這樣的情況下，即同意荷蘭最高法院在 1993 年 7 月 15 日之裁判中第 5.5 點之見解，意即歐洲人權法院並不認為本法第 5 條規定——該規定要求車輛登記所有人要去承擔因為其允許其他人去使用其車輛而須負擔之責任——違反公約第 6 條第 2 項規定，因此法院認為內國機關對於申訴人課予系爭罰鍰，並不會違反無罪推

故此申訴必須依據公約第 35 條第 3 項及第 4 項規定，因被認定顯無理由而予以駁回。

綜上所述，法院過半數同意

宣告此一申訴不予受理。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	66273/01
重要程度	1
訴訟代理人	無
被告國	荷蘭
申訴日期	2000 年 12 月 13 日
裁判日期	2004 年 10 月 19 日
裁判結果	不予受理
相關公約條文	第 6 條第 2 項
本院判決先例	<i>Öztürk v. Germany</i> , judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, pp. 17-21, §§ 46-54 ; <i>Salabiaku v. France</i> , judgment of 7 October 1988, Series A no. 141 A, pp. 15-16, § 28 ; <i>Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden</i> , no. 36985/97, § 113, 23 July 2002

Marpa Zeeland B.V. And Metal Welding B.V. v. the Netherlands

(荷蘭政府被控拖延刑事訴訟程序案)

歐洲人權法院第二庭於 2004/11/9 之裁判

案號：46300/99

李佳玟* 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 6 條第 1 項並不保證上訴權。然而，當有數審級的管轄權存在時，每一審級的法院都必須要遵守第 6 條的規定，包括有效利用法院的權利，上訴人必須能夠有效地行使其上訴權。

2. 針對訴訟程序的程序期間是否合理的議題，法院指出必須依個案的情況加以判斷，並參考下列的標準：案件複雜的程度、當事人以及其他相關機關的行為。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 41 條

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

事 實

荷蘭財政情報資訊勤務之官員（*Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst*, “FIOD”）以申訴公司（依荷蘭法律設立的责任有限公司，其辦公室位於 Kwadendamme）以及其董事 Wouterse 先生涉嫌偽造（*valsheid in geschrifte*）與逃稅，於 1989 年起開始對其展開調查。於 1990 年 10 月 29 日，FIOD 對於申訴公司的辦公室進行搜索，並扣押了屬於被告公司的文件以及物品，在同一天約談 Wouterse 先生。FIOD 的調查於 1991 年 8 月 7 日完成，並且在同年 8 月 17 日作出正式的調查報告。在整個調查程序中，共有二十一個證人被約談。

1992 年 4 月申訴公司及其董事 Wouterse 先生開始探索庭外和解的範圍。申訴公司以及 Wouterse 先生的律師在一封 1992 年 4 月 24 日所寄出的信中，要求檢察官給予他們三週的時間考慮是否要請求開啓初步的司法調查程序（*gerechtelijk vooronderzoek*），以便讓證人藉此程序在 FIOD 或是

在負責調查的法官（*rechter-commissaris*）面前進行陳述。1992 年 7 月 28 日，申訴公司以及 Wouterse 先生請求於數天後（1992 年 8 月 4 日）開啓初步的司法調查程序。

1992 年 10 月 28 日，負責調查的法官將從證人身上獲得之證據的一些官方紀錄寄給申訴公司以及 Wouterse 先生的律師，並且詢問律師是否還有其他證人。1992 年 11 月 10 日，負責調查的法官通知辯護律師，在廣泛聽取大量證言後，他決定在是否有必要在初步的司法調查程序中聽取這些證言的問題上，對申訴公司以及 Wouterse 先生作出有利的判斷。但法官亦同時告知該律師，他必須提出詳細的理由，說明法官為何有必要在初步的司法調查程序中聽取律師新提出之五個證人的證言。

對於申訴公司的初步司法調查程序於 1993 年 2 月 9 日完成。1993 年 2 月 16 日，申訴公司以及 Wouterse 先生以仍有五個新的證人的證言需要調查為由，向負責調查的法官聲請重新開啓初步的司法調查程序。但法官於 1993 年

2 月 19 日以申訴公司以及 Wouterse 先生並未證明聽取此五個證人之證言對於調查程序有任何助益為由，作出了拒絕此一請求的決定。負責調查的法官亦指出，無論採取何種合理的標準，被告並不會因法院未聽取這五名證人的證言而受到不利的影響。

1993 年 8 月 25 日，對申訴公司的初步司法調查程序終結。終結程序的通知於 1993 年 9 月 3 日送達。於 1993 年 10 月 5 日，將對申訴公司採取更進一步不利程序的通知送達於其律師。Wouterse 先生於 1993 年 11 月 29 日收到傳票。申訴公司和 Wouterse 先生的案子雖是同一個庭期，但兩者的訴訟程序卻是分離的。

於 1994 年 1 月 20 日的訴訟程序之後，Middelburg 地方法院（arrondissementsrechtbank）於 1994 年 2 月 3 日宣告申訴公司以及 Wouterse 先生有罪，對兩個申訴公司分別罰款 60 萬荷蘭盾（272,000 歐元）及 1,000,000 荷蘭盾（454,000 歐元），而對 Wouterse 先生判處二年有期徒刑。申訴公司與 Wouterse 先生於

1994 年 2 月 9 日向海牙的上訴法院（gerechtshof）提出上訴，公訴檢察官（openbaar ministerie）亦於隔天提出上訴。

法庭於 1995 年 6 月 28 日對此三件案子進行第一次的聽證程序，但在預定於 1995 年 12 月 4 日進行之第二次聽證程序召開之前，上訴法院的檢察總長（advocaat-generaal）和代表申訴公司與 Wouterse 先生的律師進行交涉，目的是希望申訴公司與 Wouterse 先生將上訴撤回。在 1995 年 11 月 2 日，代表申訴公司以及 Wouterse 先生的律師以書面告知檢察總長下列事項：

「Wouterse 先生原則上願意接受 Middelburg 地方法院對於申訴公司的判決結果，但是，我的委任人只願在檢方明確放棄對判決的執行，以及稅務機關不會採取進一步的行為去對申訴公司與/或 Wouterse 先生個人課徵任何稅的情況下才會撤回上訴。至於稅務機關當下正待進行的程序，以及未來可能存在的課稅或民事程序，稅務機關與檢察機關此時必須著手拋棄他們依這些判決或處分所擁有的權力」。

上訴法院的檢察總長對於 1995 年 11 月 9 日回覆如下：

「我之所以建議你們撤回針對申訴公司之判決的上訴，是因為你們至今尚未向我澄清法人的結構，特別是並無可負責的自然人存在之事實。這些你們之前都承諾會在聽證程序裡提供。……檢方與稅務機關未來不管是合作或是個別進行，都將會在該上訴有利於檢方以及稅務機關的限度內盡量利用該判決的結果。」

公訴部門於 1995 年 12 月 1 日撤回上訴。在 1995 年 12 月 4 日的聽證程序要開始之前，Wouterse 先生和檢察總長達成協議，Wouterse 先生承諾將會撤回他自己以及申訴公司的上訴。這個協議在 1995 年 12 月 4 日律師寫給 Wouterse 先生的一封信中獲得證實，信中說明 Wouterse 先生將撤回上訴，並請求減刑 Middelburg 地方法院所科處的刑罰（gratie）。根據律師在信中的陳述，此處的減刑是指在即將進行的稅務程序中降低對於申訴公司的罰款，以及將 Wouterse 先生的刑期降低至一年，其中的半年刑

期將暫不執行，而以一定時數的社區服務取代。根據律師以及 Wouterse 先生所言，檢察總長保證他自己與上訴法院將會提出減刑之正面建議。

在 1995 年 12 月 4 日的判決中，上訴法院注意到上訴已被撤回，而且並無任何關於本案實體爭執的訴訟程序曾被進行。同樣也在 1995 年 12 月 4 日，本案律師通知了於課稅程序中代表申訴公司的律師其已撤回刑事程序之上訴，並且告訴該律師，其將努力尋求減刑已確定之 Middelburg 地方法院判決的機會。

減刑案的聲請於 1995 年 12 月 21 日向司法部提出。該案於 1995 年 12 月 28 日被轉到了 Middelburg 地方法院，尋求是否給予減刑的意見。1996 年 2 月 2 日，海牙上訴法院的檢察總長通知司法部他已經準備好要對該減刑案的聲請作出建議。在司法部的要求之下，Middelburg 地方法院檢察署於 1996 年 8 月 5 日對該減刑案提出建議，主張法院應駁回申訴公司與 Wouterse 先生的減刑聲請。1996 年 9 月十七日，司

法部依照減刑法（Gratiwet）第 12 條的規定詢問檢察總長的意見。1996 年 10 月 22 日，檢察總長根據一份精神鑑定的報告，作出了有利於 Wouterse 先生之要求的意見。然而針對申訴公司所提出的減刑要求，檢察總長認為找不到理由不對申訴公司於稅金之外另外收取依判決必須繳納之一部或全部的罰金。

1996 年 11 月 5 日，海牙的上訴法院亦作出了對 Wouterse 先生有利的判決，但其意見對申訴公司不利。1997 年 1 月 14 日，申訴公司的減刑聲請被法院駁回。隔天，代表申訴公司及 Wouterse 先生的律師寫了一封信給檢察總長，提醒他，他現在拒絕減刑的作法與其先前的承諾不符。1997 年 1 月 17 日，檢察總長回信否認其之前曾對申訴公司的案子作出任何承諾。

在 1997 年 1 月 29 日，Wouterse 先生再度對於米德爾堡地方法院於 1994 年 2 月 3 日所作關於申訴公司以及 Wouterse 先生本人的三個判決，向海牙上訴法院提出上訴。就在同一天，

Middelburg 地方法院的檢察官通知 Wouterse 先生，既然 Middelburg 地方法院對申訴公司的判決的上訴已被撤回，該判決已於 1994 年 12 月確定，他們將會執行法院作出之對申訴公司處以罰款的判決。

1997 年 3 月 20 日，有鑑於檢察總長與上訴法院均提出對 Wouterse 先生有利的建議，司法部長要求 Middelburg 地方法院再次對於 Wouterse 先生所聲請的減刑案表示意見。法務部於 1997 年 5 月 1 日表示贊成 Wouterse 先生所聲請的減刑案，而 Middelburg 地方法於 1997 年 6 月 16 日同意檢察總長與上訴法院的意見。

值此之際，在 1997 年 6 月 2 日於上訴法院舉行的一場聽證會上，檢察總長建議既然該案件的上訴曾經撤回，便無法再提起上訴，法院應該將所有的上訴案駁回。他並指出：雖然他曾經建議 Wouterse 先生將上訴撤回，並且對地方法院所作出的判決聲請減刑，但他從未保證該減刑案一定會獲得同意，僅是說他會作此建議而已。而且無論如何，既然

Wouterse 先生已委任律師作為他的代理人，關於程序上的問題，Wouterse 先生應該可以從律師那獲得建議。檢察總長更進一步的證實他曾建議將關於申訴公司案件的上訴撤回，這是因為他認為既然申訴公司已經破產，則繼續對申訴公司上訴已無實益。

Wouterse 先生對於檢察總長說法的回應是，他決定撤回上訴是錯誤的決定，而且假使他早知道司法部長才有關於減刑案的最後的決定權的話，他絕不會撤回上訴，檢察總長的承諾讓他誤以為他所提出的減刑聲請會被允許。Wouterse 先生進一步強調，申訴公司不會破產並會繼續營運下去。

隨後，於 1997 年 8 月 8 日所進行的聽證程序中，檢察總長告知上訴法院關於 Wouterse 先生的減刑案已經於 1997 年 7 月 19 日獲得同意。在這之前，Wouterse 先生以及其律師都未被告知減刑案已獲同意之事，而在知悉此事後，Wouterse 先生隨即決定撤回上訴。

1997 年 12 月 1 日，上訴法院對於申訴公司的案子之判決如下：

「檢察總長和 Wouterse 先生（同時兼具他自己被控訴的案子之被告以及針對申訴公司的案子中之代表人的身份）以及其律師之間的協議，都是由檢察總長所發起提出的。依檢察總長所言，在看過一份由精神科醫生對 Wouterse 先生所作的鑑定報告之後，他這樣建議的目的是為了避免一審法院以 Wouterse 先生為申訴公司的負責人而做出之徒刑的執行。檢察總長更進一步假定申訴公司並無能力作任何補償。

上訴法院則認為，Wouterse 可能對程序的進行感覺驚訝，並存在他撤回上訴後，便可以得到一個對他有利結果的印象。

法院認為檢察總長的建議是令人無法理解的……，不論是 Wouterse 先生自己或是申訴公司，就一審判決的結果都具有上訴利益。而且很難看出法院在作出對 Wouterse 先生不利的刑事判決之前，並未斟酌檢察總長之建議所根據的那一份關於 Wouterse

先生的精神狀態的鑑定報告。

另一方面，檢察總長所偏愛的解決方法，意即其支持被告聲請減刑的作法是不可能成功的。畢竟，撤回上訴意謂著一審法院及檢察官可首先建議拒絕減刑聲請。雖然從檔案中的資料確實顯示出，檢察總長試圖讓司法部接受他的建議，對 Wouterse 先生作出有利的決定（令其以社會服務的方式進行服刑）雖然最終被做出，但這個決定花了相當長的時間，此外，在這個決定之前，申訴公司所提出的減刑聲請早已被拒絕。

由於關於 Wouterse 先生提出的減刑聲請懸而未決，而申訴公司的聲請卻又早被拒絕，Wouterse 先生又重新對三個案子都提出了上訴，其部分也因為檢察官似乎計畫要執行申訴公司被罰款的部分。

Wouterse 先生擔心這個執行會影響他自己或他的配偶個人。……基於上述情況，法院認為 Wouterse 先生乃是被檢察總長提供之不適當理由（op

oneigenlijke gronden）說服，因而撤回上訴。此舉已對於被告之合理上訴利益形成不利的效果。因此，新提出的上訴應被視為是原先上訴的延續。」

上訴法院又接著發現，歐洲人權公約第 6 條第 1 項所規定的合理期間已被超過，因而駁回對於申訴公司的起訴。

檢察總長以該判決違背法律（beroep in cassatie）為理由向最高法院（Hoge Raad）提出上訴，在 1998 年 9 月 22 日最高法院作出了上訴有理由的決定。最高法院認為，從法律救濟屬於一封閉系統的觀點而言，上訴法院於 1995 年 12 月 4 日所為的裁判，既然並未有人以該裁判違背法律為理由，在於十四天之法定上訴期間內對該裁判提出上訴，則該裁判已經確定。有鑑於上訴法院在裁判中已明白說明對地方法院判決的上訴都已經撤回，則被告又重新上訴的作法不應被准許。

理 由

I. 本案的處理是否違反歐洲人權宣言第 6 條第 1 項的規定？

41. 申訴公司抱怨對他們進行的刑事訴訟程序欠缺公平，並且程序冗長。他們引用了歐洲人權宣言第 6 條第 1 項的規定，該規定相關的部分如下：「在定罪之前，每個人都有權利享有一個公平…且在合理期間進行的訴訟程序。」

A. 公平的聽證程序

1. 當事人的主張

42. 申訴公司主張檢察總長在 1995 年 12 月 4 日的訴訟程序開始之前和他們的辯護律師接觸，建議他們撤回上訴。既然 1995 年 10 月由國家刑事情報局（Centrale Recherche Informatiedienst）之稽查人員所提出的報告已讓申訴公司在刑事訴訟程序中立於有利地位，Wouterse 先生與其律師決定不將上訴撤回。然而，當 Wouterse 先生以及其律師與檢察總長在 1995 年 12 月 4 日見面時，檢察總長卻說，如果 Wouterse 先生撤回上訴，檢方亦會將上訴撤回，並且更進一步承諾他將會處理有關於減刑的事項。

43. 申訴公司堅持，如果他們曾被告知檢察總長本身無法決定

減刑的聲請案，或是檢察總長對於減刑案的通過與否並無決定性的影響力的話，他們就不會撤回上訴。既然上訴是基於錯誤的前提而被撤回，則該撤回應該是無效的，且申訴公司重新提出的上訴就應該被准許。

44. 荷蘭政府則主張「檢察總長曾保證要對申訴公司所提出的減刑聲請作出正面的建議」之說法並不能成立。事實上，在上訴法院於 1997 年 6 月 2 日所進行的聽證程序中，檢察總長曾說明他從未如此保證過，他只是基於申訴公司破產的這個理由，建議申訴公司將他們所提出的上訴案撤回。荷蘭政府主張，對 Wouterse 先生而言，既然他自己都曾經於訴訟程序中說明申訴公司並未破產，其應該十分清楚檢察總長誤認了申訴公司的償債能力。除此之外，從檢察總長於 1995 年 11 月 9 日寫給申訴公司的辯護律師的一封信中亦可得知，檢察總長的確是基於務實的理由，建議申訴公司將上訴撤回。

45. 荷蘭政府認為，申訴公司的辯護律師應該十分清楚關於減

刑的法定程序，即使是檢察總長曾經保證會使減刑案的聲請獲得同意，該辯護律師也應提供其當事人關於應進行之程序，以及採取某些特定程序作法的效力等建議。因此，該律師所犯的對法律認知錯誤不應該歸責於荷蘭政府。

2. 法院見解

46. 法院首先觀察到，當事人間對於檢察總長是否曾有任何承諾有所爭執。申訴公司主張他們的董事 Wouterse 先生是因為檢察總長保證會使申訴公司所提出的減刑聲請通過才會撤回上訴，而荷蘭政府則主張無法證明檢察總長曾給承諾。

47. 從上訴法院於 1997 年 12 月 1 日所作的裁判可知，上訴法院認為 Wouterse 先生是被檢察總長說服，基於不適當的理由才會撤回上訴（參閱前述第 34 段）。必須牢記的是，原則上歐盟人權法院並無調查事實，以判定內國法院為何不作出另一決定的責任（參閱 *Kemmache v. France* (no. 3), judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C, p. 88, §

44)，因此，本法院認為沒有任何理由不同意該上訴法院的判決結果。

48. 其次，從本院過去的判例來看，第 6 條第 1 項並不保證上訴權。然而，當有數審級的管轄權存在時，每一審級的法院都必須要遵守第 6 條的規定，包括有效利用法院的權利（參閱 *Brualla Gómez de la Torre v. Spain* Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, p. 2956, § 37）。此外，上訴人必須能夠有效地行使其上訴權（參閱 *Hadjianastassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 16, § 33）。

49. 本院注意到，申訴公司由於已經被說服而撤回上訴，在減刑案被拒絕之後，發現自己無法再重新提出上訴。荷蘭最高法院認為，根據荷蘭國內之封閉的法律救濟制度，並不允許對一個已宣判超過十四天的判決提起上訴。在上訴期間內，並無任何人對上訴法院於 1995 年 12 月四日認定上訴已經撤回的判決，提出判決違背法令的上訴，則該判決應該是一個終局確定的判決。所

以，上訴撤回的決定也因此無可挽回。

50. 然而，申訴公司是被檢察總長說服才撤回上訴，而且依他們所認知到的是一旦他們撤回上訴，他們將會獲得減刑。而當減刑的聲請無法實現，上訴程序也已終結，因此，申訴公司不但失去獲得減刑的機會，而且也無法再依上訴的方法救濟他們的案子。

51. 本院斟酌了本案的情況，申訴公司不但被拒絕行使有效利用法院的權利，而且也無法有意義的行使其上訴權，因此，本案的情況的確違反了歐洲人權宣言第 6 條第 1 項的規定。

B. 本案是否存在訴訟程序過於冗長的情況？

1. 本案所應考慮的期間

52. 申訴公司主張，與本案相關的期間從 1990 年 10 月 29 日開始，也就是當他們公司的資料以及相關物品被扣押開始，一直到最高法院於 1998 年 9 月 22 日作出判決時為止。因此，在他們看來，本案程序進行的期間一共有

七年十個月又二十四天。

53. 荷蘭政府雖也同意申訴公司的看法，認為本案程序的期間開始於 1990 年 10 月 29 日，但是卻認為該期間於 1995 年 12 月 4 日 Middelburg 地方法院判決確定為止（1995 年 12 月 4 日針對這些判決的上訴撤回）。荷蘭政府認為，1995 年 12 月 18 日之後的期間不應被算入訴訟程序的時間，因為申訴公司或 Wouterse 先生或其律師都知道或應該知道，當訴訟當事人自願撤回上訴時，對其不利而欲聲明不符的判決就會因此而終局確定，而具有執行力。

54. 對荷蘭政府而言，對申訴公司的訴訟程序僅存續了五年一個月又二十天。

55. 本院認為，本案相關的訴訟期間自 1990 年 10 月 29 日，也就是申訴公司的辦公室遭到搜索以及相關物品及資料被扣押的那一天開始計算。法院亦同意荷蘭政府的看法，認為既然在申訴公司聲請緩刑的那段時間並不涉及刑事責任認定的問題，那段時間不能被算入訴訟期間的計算。然

而本院注意到，在緩刑的聲請遭到拒絕之後，申訴公司最終無法再對原本的判決上訴時，荷蘭上訴法院於其 1997 年 12 月 1 日所作的一個判決中，確實准許上訴的提出，並透過宣告本案之追訴已違反時間的方式，作出對申訴公司不利的判決。雖然荷蘭最高法院其後推翻了該判決，但上訴法院的決定顯示該法院確實有權允許上訴程序可以繼續進行，並且決定對申訴公司的刑事控訴是否成立。基於上述理由，本院認為：從 1997 年 1 月 29 日 Wouterse 先生重新就申訴公司的案子提出上訴開始，一直到 1998 年 9 月 22 日最高法院駁回該上訴（總計又多出一年七個月又二十四天），這段時間亦應該被計入訴訟期間的計算。

56. 因此，三個審級的訴訟期間總計持續了六年九個月又十四天。

2. 此訴訟程序的進行期間是否合理

57. 申訴公司除了主張程序進行的期間並不合理外，並未在此爭點上進一步申論。

58. 荷蘭政府主張對於申訴公司所進行的案件程序並不是直截了當的，在審判前，有大量的證人必須進行調查，之前又無法清查申訴公司的帳目，扣押的電腦必須經過查驗，況且還必須弄清楚申訴公司的組織架構，以查出為何沒有任何人需要為申訴公司的管理負責。

59. 荷蘭政府進一步主張，申訴公司對於程序的拖延亦需負責，特別是在初期司法調查期間，多數的證人都是因為申訴公司以及 Wouterse 先生要求調查的。至於那個特定證人必須被訊問，負責調查的法院主要聽取申訴公司與 Wouterse 先生的意見。不管是申訴公司以及 Wouterse 先生均未曾迅速提供證人姓名。就荷蘭政府的觀點而言，荷蘭政府認為，在第一審程序與其後的上訴程序中，司法當局的行動均相當迅速。從 1993 年 12 月 29 日傳票送達開始，到 1995 年 12 月 4 日上訴法院作出裁判時為止，總計不到二年時間。

60. 本院一直強調的是，訴訟程序的程序期間是否合理，必須

依個案的情況加以判斷，並參考下列的標準：案件複雜的程度、當事人以及其他相關機關的行為（參閱，有其他相關機關的情況，*Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II）。

61. 在本案中，本院觀察到，首先，從 1990 年 10 月 29 日搜索申訴公司之日起算，到 1994 年 1 月 20 日第一次於 Middelburg 地方法院進行訴訟程序為止的時間，大約有三年又三個月的時間，這是一段相當長的時間。法院留意到荷蘭政府對於調查期間所提供的解釋，以及申訴公司亦未積極行動的建議。其次，本院也準備接受調查某些犯罪行為（例如本案涉及之偽造以及逃稅）相對上是比較複雜的。然而，本院亦注意到，在審判日前所花的時間其實包括了二段很明顯沒有進行任何調查活動，加起來超過了一年的時間，這一段時間的浪費不能歸諸於案件的複雜性或是申訴公司的行為。

因此，雖然 FIOD 於 1991 年 8 月 7 日完成調查，並於 1997 年

8 月 17 日完成正式的報告，然而接著的程序，目的是要找出可於法庭外和解範圍的程序，一直要到七個半月之後的 1992 年 4 月才展開（參閱上述的第 9 段與第 10 段）。此外，從負責調查的法官於 1993 年 2 月 19 日拒絕再次開啓初步的司法調查程序，一直到於 1993 年 8 月 25 日正式終結調查程序為止，又拖延了超過六個月的時間（可參閱上述第 13 段、14 段）。

62. 其次，本院注意到，一旦調查程序終結，案件被送交法院時，訴訟程序就相對進行地相當迅速，而且在時間上沒有任何無理由的拖延。但即便如此，值得注意的是，在三個處理本案的法院中，但只有 Middelburg 地方法院是真正進入決定申訴公司有罪與否的認定階段，上訴法院或是最高法院都沒有涉及有罪與否的認定。上訴法院於 1995 年 12 月 4 日作出上訴已撤回的判決，且於 1997 年 12 月 1 日判決裡認為原本的控訴不可以再繼續，而最高法院則是認為申訴公司不可能再度提出他們的上訴。

63. 更重要的是，本院注意到，於 1997 年 12 月 1 日，上訴法院的判決認為對申訴公司的控訴已超過合理的期間（可參閱上述第 34 段），也就是從這一天開始，整個訴訟程序又進行了九個月。

64. 本院因此認為，於本案例中，對於申訴公司所進行的訴訟程序的確拖延過久而不符合「合理期間」的要求。

因此，上述情況也違反了第 6 條第 1 項的規定。

二、依歐洲人權宣言第 41 條所為之聲請

65. 歐洲人權宣言第 41 條規定：「若法院發現締約國違反公約或協定，且若締約國的國內法僅允許部份賠償，則法院應於必要範圍內應給予受害人相當賠償。」

A. 損害

1. 金錢損害

66. 申訴公司主張，荷蘭政府相關機關在處理申訴公司被指控的逃稅行為時，造成了申訴公司無法估計的損失。在申訴公司的

帳戶被扣押之後，申訴公司便無法進行正常的交易行為。當發現國家刑事情報局為了刑事審判的需要，提出一份由其稽查人員所作的報告，是基於錯誤的假設而作成時，課稅程序早已結束。

申訴公司因此請求總數為 8,736,000 歐元之金錢上損害的賠償，這個數字包含了十二年營利（每年是 435,000 歐元），以及他們每年要支付給 Wouterse 先生擔任他們公司董事的報酬，直到 Wouterse 先生六十五歲為止（每年報酬是 275,000 歐元）。

67. 荷蘭政府主張，其對申訴公司所進行之訴追程序的正當性與合法性並非本案的爭點，因此與課稅程序所造成的損害，無論如何都不該被納入考慮。荷蘭政府更進一步主張，在申訴公司所主張的損害賠償和荷蘭政府違反歐洲人權宣言第 6 條第 1 項的規定之間，並不存在任何的因果關係。

68. 正如荷蘭政府之主張，本院亦無法發現在歐洲人權宣言第 6 條規定的違反和申訴公司所主

張的金錢損害賠償之間存在因果關係，亦無法推測一個符合歐洲人權宣言第 6 條第 1 項規定的訴追程序會對申訴公司的營利及收入造成何種影響（參閱 *Coëme and Others v. Belgium*, judgment of 22 June 2000, ECHR 2000-VII, p. 63, § 155），法院因此就此部分駁回申訴公司的請求。

2. 非金錢損害

69. 申訴公司主張，既然於稽查員所作的報告中已明白的指出，荷蘭政府應該早就知道他們沒有任何權力對申訴公司課徵總額為 2,722,676 歐元的稅金。因為對申訴公司而言已經沒有任何方法可以讓他們取回該筆金額，他們認為荷蘭政府應該將那筆錢連同法定利息返還給他們。

70. 荷蘭政府注意到申訴公司將他們認為被不法徵收的稅金當作是非金錢上的損害，但就荷蘭政府的觀點而言，承認他們自己違反了歐洲人權宣言就足夠賠償。本院在考量賠償多少錢財足夠的問題時，認為 1,000 歐元的賠償即為合理。

71. 本院要再次強調的是，本院有給予以營利為目的公司非金錢上損害賠償的權力（參閱 *Comingersoll v. Portugal*, no. 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV），而在本案中，本院認為申訴公司以及他們的董事在他們的減刑聲請被拒絕，以及他們的上訴被拒絕時，一定感到相當的沮喪，而且情況隨著訴訟程序過於冗長而更加惡化。

在衡平基礎上進行評估之後，本院在這個部分准許了申訴公司總額 7,000 歐元的賠償。

B. 成本與支出

72. 申訴公司基於公平合理原則請求補償他們於 1989 年到 1991 年間，為了保護他們自己不受在他們看來是不法訴追，而聘請外部專家所支出的費用，總共是 181,512 歐元。

至於為了處理於在荷蘭進行的刑事訴追程序所支出的法律協助的費用，申訴公司則聲明他們已無所有的相關發票。然而，他們提出了許多日期介於 1992 年 11 月到 1994 年 1 月間的影本，申訴

公司主張這些影本可以作為合理估計所有相關費用的基礎。

最後，申訴公司請求一筆總數為 10,710 歐元的損害賠償，這筆損害賠償是關於在本院的訴訟程序進行前所支出的費用，包括每小時 200 歐元的法律諮詢費，總計四十五小時，以及附加的稅金。

73. 荷蘭政府則認為，申訴公司所主張的聘請專家而支出的費用，和申訴公司認為荷蘭違反了歐洲人權宣言二者間沒有關聯性。

關於於荷蘭國內的訴訟程序中委任律師為代表人所支出的費用，荷蘭政府則認為，申訴公司只有對於 1997 年 1 月 29 日所提出的上訴，以及因主張受公平審判的權利被侵害而提出的上訴，方得作為補償的對象。既然申訴公司無法提出詳細的發票或證據來證明其所支付的委任費用，則無法從成本的範圍、必要性與合理性去估計。同樣的，到底有多少比例的成本是被用來支付避免訴訟程序拖延的委任費用也是不

清楚的。

針對申訴公司所主張之他們為了向本院提出訴訟而支出的法律費用，荷蘭政府認為該費用估算額度過高。

74. 如果本院發現的確存有違反歐洲人權宣言的情形時，則不論是聲請人為了向歐洲人權委員會提出聲請所支出的費用，或是聲請人於內國法院審判時為了避免或是回復此種違反歐洲人權宣言的情況而支出的費用，本院都可能允許該損害賠償的請求（參閱其中一個案例：*Coëme and Others*, cited above, § 155）。在本案中，本院認為於申訴公司所主張的因為聘請外部專家而支出的費用，以及申訴公司所主張荷蘭政府違反歐洲人權宣言的情況之間沒有因果關係。因此，申訴公司關於這部分的請求駁回。

本院亦同意荷蘭政府所主張的，於於荷蘭國內的訴訟程序中申訴公司委任律師為代表人所支出的費用，應該限於申訴公司於 1997 年 1 月 29 日所提出的二審上訴以及其後上訴於最高法院的費

用。而雖然，正如同荷蘭政府所主張的，對於上述的程序中的法律費用，申訴公司並未提出詳細的發票，但從相關的檔案中仍可以看出申訴公司的確有委任律師為代理人。因此，本院認為，在這個部分應給予申訴公司二千歐元的賠償。

75. 本院亦發現，申訴公司所主張的為了於本院提出訴訟而支出的費用的確過高，根據申訴公司所提出的收據，從2004年4月6日，法院作出允許申訴公司的裁判後，申訴公司的律師總共為本案工作了四十五小時。在斟酌本案案情以及基於公平原則的考量後，本院認為，在這個部分應給予申訴公司2,000歐元的賠償。

C. 荷蘭政府不履行時的利息

76. 本院認為若荷蘭政府不履行賠償時，應該根據歐洲中央銀行最近的放款利率再加三個百分點去計算利息。

基於下列理由，本院一致同意：

77. 我們認為本案的刑事訴追程序對申訴公司的確欠缺公

平，因而違反了歐洲人權宣言第6條第1項的規定。

78. 我們認為本案的刑事訴追程序對申訴公司的確過於冗長，因而違反了歐洲人權宣言第6條第1項的規定。

79. 我們認為（a）歐洲人權宣言第44條第2項規定，荷蘭必須要在判決確定之日起三個月內，支付申訴公司非金錢損害賠償七千歐元，以及申訴公司所支出的費用共四千歐元，以及若因損害賠償而使申訴公司要負擔任何稅的話，乃其稅金。

（b）從上述的三個月期限到期之日起，直到荷蘭給付賠償金為止之日，必須就賠償金額給付非以複利計算之利息，利率是依歐洲中央銀行於荷蘭給付遲延的期間內的放款利率再加三個百分點去計算。

80. 就申訴公司請求賠償的其他部分駁回。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	No. 46300/99
重要程度	1
訴訟代理人	NUIJTEN J.C.M.
被告國	荷蘭
申訴日期	1998 年 10 月 27 日
裁判日期	2004 年 11 月 9 日
裁判結果	違反歐洲人權公約第 6 條之 1 之程序公正與程序時間的規定。
相關公約條文	6-1 ; 41
不同意見	無
系爭內國法律	荷蘭刑事訴訟法 408 條、432 條、558 條； 荷蘭憲法（Grondwet）122 條第 1 項、赦免法第 3 條以及第 5 條、減刑法第 1 2 條。
本院判決先例	<i>Brualla Gómez de la Torre v. Spain</i> , judgment of 19 December 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, p. 2956, § 37 ; <i>Coëme and Others v. Belgium</i> , judgment of 22 June 2000, ECHR 2000-VII, p. 63, § 155 ; <i>Comingersoll v. Portugal</i> , no. 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV ; <i>Hadjianastassiou v. Greece</i> , judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 16, § 33 ; <i>Kemmache v. France (no. 3)</i> , judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C, p. 88, § 44 ; <i>Pélissier and Sassi v. France [GC]</i> , no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II;
關鍵字	接近使用法院的權利、刑事司法程序、合理時間

Ünal Tekeli v. Turkey

（已婚女性冠夫姓案）

歐洲人權法院第四庭於 2004/11/16 之裁判

案號：29865/96

黃昭元*、倪伯萱** 節譯

判決要旨

1. 公約第 8 條並未包含任何有關姓氏之明文規定，但作為個人身分辨識及家族連結之途徑，個人之姓氏確與他或她的私人與家庭生活相關。規範姓氏使用可能具有公共利益之事實，尚不足使個人姓氏的問題脫離私人與家庭生活之範疇；而根據本院先前之解釋，所謂私人與家庭生活之範疇某程度上包含與他人建立關係之權利。

2. 不同對待僅在欠缺客觀及合理之正當化基礎時，始該當於第 14 條所稱之歧視。該正當化基礎之存在必須以民主社會中一般普遍之原則加以評價。對於公約所包含權利之行使予以不同對待，必須不止在追求正當目的（legitimate aim）：當明確認定「所使用之手段與所欲實現之目的間欠缺合理的比例關聯（reasonable relationship of proportionality）」時，亦同樣違反第 14 條。就以性別為基礎之不同對待，須提出非常重要的理由（very weighty reasons），才能被視為符合公約規定。

* 國立臺灣大學法律學院教授。

** 司法院大法官助理，國立臺灣大學法學碩士。

3. 政府並未舉出在欠缺共同的家族姓氏所表現的家族一體性下，可能對已婚配偶及/或第三人所造成之具體或實質困難，或可能對公共利益所造成之危害。在此情況下，以家族一體性之名，強制已婚女性必須改冠夫性——即使她們能在夫姓前放上她們婚前之本姓——實乏客觀而合理的正當基礎。

4. 為維持出生、婚姻與死亡登記，從以夫姓為家族姓氏之傳統制度，轉型到容許已婚配偶或保留其本身之姓氏、或自由選擇一個共同的家族姓氏，其間的制度變革將不可避免地造成重大影響。但我們可以合理地期待社會為確保個人得依其所選擇的姓氏，過著有尊嚴及有價值之生活，而必須忍受某種不方便。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 隱私權、第 14 條 平等權

事實

聲請人 Ayten Ünal Tekeli 為土耳其國民，1965 年出生，於 1990 年 12 月 25 日結婚，當時她正擔任受訓律師 (trainee lawyer)。聲請人於婚後依照土耳其民法第 153 條之規定冠夫姓，由於她先前在職場上係使用其婚前之本姓 (maiden name)，故仍繼續在她的法定姓氏 (即夫姓) 前冠上其婚前之本姓。但她卻無法在官方文件上同時使用這兩個姓氏。(第 9

段、第 10 段)

聲請人於 1995 年 2 月 22 日起訴請求許可其僅使用婚前之本姓「Ünal」，遭初審法院駁回；聲請人上訴，亦遭駁回。(第 11 段—第 12 段)

土耳其民法第 153 條於 1997 年 5 月 14 日修正公布，使已婚女性得在其丈夫之姓氏前，冠上其婚前之本姓。土耳其並於 2001 年 11 月 22 日制定新民法，該第 187 條與舊法第 153 條之法條文字完

全相同。（第 13 段）

經查，1997 年 5 月 14 日前土耳其民法第 153 條（即本案中所適用之法律）規定：「已婚女性應冠夫姓……」。1997 年 5 月 14 日修正後第 153 條及 2001 年 11 月 22 日新民法第 187 條則規定：「已婚女性應冠夫姓。但若已婚女性擬於其姓氏之前保留其婚前之本姓者，得於簽署結婚證書時向『出生、結婚與死亡登記機關』（Registrar of Births, Marriages and Deaths）、或於結婚後在『出生、結婚與死亡登記處』（Registry of Births, Marriages and Deaths）為書面宣告。」針對該修正後之條文，土耳其憲法法院於 1998 年 9 月 29 日宣告其並未牴觸憲法保障性別平等之意旨，理由提到已婚女性冠夫姓是傳統習俗及社會現實，用意在於保護本質上較男性脆弱的女性、強化家族連結、促進婚姻和諧及避免雙頭馬車，為保障家族一體性而承認夫姓之優先地位，尚屬合理。（第 14 段、第 16 段）

在國際法層次，諸如歐洲理事會（Council of Europe）的部長

委員會（Committee of Ministers）、歐洲理事會議會（Parliamentary Assembly of the Council of Europe）及聯合國均曾制定公布有關性別平等之決議、建議書或公約。（第 17 段—第 31 段）

主 文

合議庭一致認為：

- 一、政府之程序異議（preliminary objection）駁回。
- 二、聲請人為符合公約第 34 條目的之「被害人」。
- 三、確有違反公約第 14 條加第 8 條之情事。
- 四、是否有單獨牴觸第 8 條之情事，無庸審究。

理 由

I. 政府之程序異議

32. 政府提出兩項程序異議：一為聲請人欠缺被害人地位，二為聲請人未遵守六個月之期限。

A. 聲請人有無「被害人」地位

33. 政府爭執聲請人並非公約第 34 條意義下之被害人。他們注意到聲請人於結婚當時只是一

名受訓律師，不得執行律師業務；而當她開始執業之後，她已經冠上夫姓。因此，政府主張聲請人婚後姓氏之改變，並未對她的職業生涯造成困擾。

34. 聲請人則宣稱，一般受訓者第一次與他們的職業產生連結，就是在其律師訓練期間，且該段期間與他們職業生涯的其他部分無法切割。她另主張，在職業層面之外，一個人的姓氏對於其認同的建立格外重要。聲請人因結婚而必須改變其婚前之本姓，已造成她與她的過去間無法回復的割裂。

35. 本院無須決定聲請人於擔任受訓律師時，因結婚而改變姓氏之義務是否可能妨礙其往後的職業生涯。本院重申除職業或商業之脈絡外，姓氏確實影響到且決定了個人在私人及家庭生活中，建立及發展社會、文化及其他人際關係之能力（參見 *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, § 29）。本院認為在本案中，政府拒絕聲請人使用其宣稱在私生活及其文化或政治活動中，廣為人

知之本姓 Ünal，可能已經相當程度地影響到她在職業以外之活動。

因此，聲請人爲系爭決定之被害人（相同之見解，請見 *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, § 18）。

B. 是否符合六個月期間之規定

36. 政府指稱聲請人未遵守六個月期間之規定。其主張，鑑於系爭情況源自內國法，內國法院本無權同意聲請人之請求。在本案情形，聲請人應該在其結婚日起六個月內，也就是至遲應於1991年6月25日前，就要提出本件聲請案。

37. 本院重申：當被指爲違反公約之行爲無內國救濟制度存在時，該六個月期間原則上係自系爭行爲發生之日或聲請人受該行爲直接影響之日起算。然而，在聲請人先求助於內國之救濟制度，之後才發現該救濟無效之例外情形，則須給予特殊考量。在此情形下，六個月期間得自聲請人知悉救濟無效之時起算（見

Aydin v. Turkey (dec.), nos. 28293/95, 29494/95 and 30219/96, ECHR 2000-III (摘要))。

38. 在本案中，本院所審查之系爭情形與民法第 153 條規定完全相符，並無疑義。然而，本院注意到在此之前之程序中，內國法院已得直接適用公約之規定（此規定依憲法第 90 條構成內國法完整的一部分），或得質疑民法第 153 條違憲（依憲法第 152 條），故在最後，他們應得同意聲請人之請求。因此，即使一般認為內國提供的救濟制度之勝率微乎其微，但如同這裡所宣稱的，它仍非一個無效的步驟。從而，它起碼有延後該六個月期間起算點之效果（參見 *A v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-B, § 30）。

因此，本院應駁回政府之程序異議。

II. 所主張之違反公約第 14 條加第 8 條

39. 聲請人主張，政府機關拒絕她在婚後僅使用其婚前之本姓，已違反公約第 8 條及第 8 條

加第 14 條。

公約第 8 條規定：「一、任何人就其私人及家庭生活、其住居及其通信，享有受尊重之權利。二、政府機關不得干預該項權利之行使；但其干預係以法律為依據，且為民主社會中追求國家安全、社會治安或經濟福利之利益，為防止失序或犯罪，為保障健康或道德，或為保障他人之權利與自由所必要者，不在此限。」

第 14 條規定：「本公約所列各項權利與自由之享有，不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、原國籍或社會出身（national or social origin）、與少數族群間之關連（association with a national minority）、財富、出生或其他地位，而給予差別待遇。」

40. 就上開主張之本質而言，本院認為以直接依公約第 8 條加第 14 條進行審查為當。

A. 可適用性

41. 政府爭執公約第 8 條在本案中之可適用性。其主張姓氏的

決定並不完全是個人選擇之事項，國家在此領域享有廣泛的評斷餘地（margin of appreciation）。依其主張，指定姓氏之立法仍應在國家權力之領域內，而非落到公約之範圍內。

42. 本院重申公約第 8 條並未包含任何有關姓氏之明文規定，但作為個人身分辨識及家族連結之途徑，個人之姓氏確與他或她的私人與家庭生活相關。規範姓氏使用可能具有公共利益之事實，尚不足使個人姓氏的問題脫離私人與家庭生活之範疇；而根據本院先前之解釋，所謂私人與家庭生活之範疇某程度上包含與他人建立關係之權利（參見上述 *Burghartz* 案，§ 24）。

故系爭議題應在公約第 8 條之範圍內。

B. 是否符合公約第 8 條加第 14 條

1. 兩造之主張

43. 聲請人指稱有權機關禁止她在結婚後僅冠其本姓，但土耳其法律卻允許已婚男性使用自己的本姓。她主張如此導致以性別為基準之差別待遇，與公約第 8

條加第 14 條規定不符。

44. 政府承認這造成了以性別為基準的不同對待，但主張其具有客觀而合理的基礎，故不構成歧視。

45. 政府援引上述 *Burghartz* 判決，主張家族一體性（family unity）與家族姓氏（family name）具有關聯，土耳其立法機關以規定家族應採夫姓之方式，選擇了以夫妻的共同姓氏來表現家族一體性之傳統價值。依政府之主張，家族一體性是公共政策考量，於個人接觸到公領域生活時，私領域生活隨即終止。

46. 政府並援引憲法法院於 1998 年 9 月 29 日之決定（參見上述 E 1997/61, K 1998/59），主張以性別為基準之不同對待，得因土耳其之社會現實而被正當化。政府指出：「68.8% 之女性僅有非常有限之經濟自由」，從而主張夫妻的共同姓氏…由夫姓來代表…是用來強化妻子在家族中的地位。

47. 政府重申，自民法第 153 條於 1997 年 5 月 14 日修正以後，

目前已婚女性可在其家族姓氏前保留其婚前之本姓。

48. 政府並指出，貿然變更將使保持出生、婚姻及死亡之登記制度產生重大困難。

2. 法院之認定

a. 適用原則

49. 法院重申，公約第 14 條係在保護人民就公約其他實體規定所保障之權利及自由，免於遭受差別待遇。然而，並非所有不同對待都會構成違反該條規定。法院必須確認，其他居於相似或相對類似處境之個人如享受優惠待遇，此區別即構成歧視（參，例如，*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, Reports of Judgment and Decisions 1997-VII, § 88）。

50. 根據本院之判決先例，不同對待僅在欠缺客觀及合理之正當化基礎時，始該當第 14 條所稱之歧視。該正當化基礎之存在必須以民主社會中一般普遍之原則

加以評價。對於公約所包含權利之行使給予不同對待，必須不止在追求正當目的（legitimate aim）：當明確認定「所使用之手段與所欲實現之目的間欠缺合理的比例關聯（reasonable relationship of proportionality）」時，亦同樣違反第 14 條（參見，例如，*Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, § 30, and *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, § 177）。

51. 換言之，差別待遇之觀念包括在一般案件中，於欠缺適當之正當理由下，一個人或一群人與他人相比，受到較不利之對待，甚至是非公約所要求的較優惠對待（參見 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, § 82）。第 14 條並不禁止基於客觀評估本質上不同的事實處境，而為之區別對待；及基於公共利益、追求保護社群利益與尊重公約所保障權利及自由間之合理平衡，而為之區別對待（參見，例如，*G.M.B. and*

K.M. v. Switzerland (dec.), no. 36797/97, 27 September 2001)。

52. 締約國就評估其他條件類似之情況下，是否有差異或多程度的差異得正當化法律上不同對待乙事，享有特定之評斷餘地。該評斷餘地之範圍隨個案中之情境、議題及其背景事實而異（參見 *Rasmussen v. Denmark*, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, § 40, and *Inze v. Austria*, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, § 41)。

53. 然而，以性別為基礎之不同對待，則須提出非常重要的理由 (very weighty reasons)，才能被視為符合公約規定（參見 *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, § 67)。

54. 由於公約為人權保護之第一及最前線機制，本院無論如何必須關注締約國持續變遷的環境條件，並回應（例如）有關擬達成標準之新興共識（參見 *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR

2002- IV)。

b. 在類似處境之個人間，是否已有不同對待

55. 聲請意旨主張在法律上，已婚女性於婚後無法冠其婚前之本姓，但已婚男性卻得保留其結婚前之姓氏。這無疑構成類似處境中之個人間，以性別為基礎之「不同對待」。

56. 政府所稱兩群人（已婚男性與已婚女性）間事實上之差異，亦即有關其各自的社會處境及經濟獨立性，不致使本院作出不同結論。

這樣的區別正是聲請人所主張之不同對待是否正當之議題核心。

c. 是否有客觀而合理的正當理由

57. 據政府之主張，系爭干預手段係在追求以夫姓表現家族一體性、從而確保公共秩序之正當目的。聲請人則駁斥這樣的說法。

58. 本院重申，雖然締約國基於公約，就如何表現家族一體性所採取之措施享有特定評斷餘

地，第 14 條仍要求任何相關措施原則上須同等適用於男性與女性，除非有極重大之理由（compelling reasons）始足以正當化不同對待。

在本案中，政府並未說服本院有這樣的理由存在。

59. 本院首先重申，性別平等之提升是現今歐洲理事會會員國之重大目標。部長委員會之兩份文件，亦即 1978 年 9 月 27 日有關「民法中配偶地位平等」之第（78） 37 號決議（Resolution（78） 37 of 27 September 1987）及 1985 年 2 月 5 日有關「防止性別歧視之法律保障」之第 R（85） 2 號決議（Resolution R（85） 2 of 5 February 1985），即為其中著例。這些文件要求會員國消除所有以性別為基準、包括選擇姓氏等事項之差別待遇。該項目標在歐洲理事會議會（參上述第 19 段至第 22 段）及歐洲法律合作委員會（European Committee on Legal Co-operation）（參見上述第 23 段至第 27 段）之工作成果中亦被提及。

60. 就國際層次而言，聯合國關於性別平等之發展，在此一特定領域，係朝向承認已婚伴侶之任一方保有他或她原來的姓氏，或在新家族姓氏的選擇上享有平等決定權（equal say）前進（參見上述第 23 段至第 27 段）。

61. 再者，本院注意到歐洲理事會會員國間出現了一項共識，即支持配偶立足於平等地位來選擇其家族姓氏。

在所有歐洲理事會會員國中，土耳其是唯一以法律規定以夫姓為配偶姓氏的國家（即使夫妻偏好其他替代方案者，也是如此），從而使女性之本姓在其婚姻中自動消失。在土耳其，已婚女性不得單獨用其婚前之本姓，即使配偶雙方同意該方案亦同。就算 2001 年 11 月 22 日土耳其之立法，使女性婚前之本姓置於夫姓之前成為可能，也無法改變此種地位。已婚女性希望婚姻不會影響其姓氏的利益，未被列入考量。

62. 本院進一步觀察到，土耳其並未自外於賦予男、女在家庭中平等地位之大勢所趨。在特別

是2001年11月22日之相關修法前，男性在家族中居於主宰地位；透過夫姓表現家族一體性符合傳統的家族觀念，為彼時之前的立法所維繫不墜。2001年11月的改革目標正是要使已婚女性在代表配偶、經濟活動及作成影響家族及孩子的決定上，都能居於與其丈夫平等的地位。在其他方面，丈夫作為一家之主的角色已被揚棄，已婚夫妻雙方均獲得代表家族的權力。然而，雖然有2001年民法之修正，但關於婚後家族姓氏的規定，包括強制已婚女性冠夫姓之規定，卻仍未改變。

63. 本院面臨的第一個問題是，透過夫姓表現家族一體性的傳統是否可視為本案中的決定性因素？無可否認地，該傳統係源自家族中男性的最初（primordial）地位及女性的附屬地位。但今日歐洲理事會會員國（包括土耳其在內）中性別平等的進展、特別是無歧視原則之重要性，卻禁止會員國將該傳統施加於已婚女性身上。

64. 在此脈絡下，我們應該記得：雖然家族一體性得以選擇夫

姓為家族姓氏之方式表現，但它也可以由選擇妻姓或夫妻共同選擇之共同姓氏來表現（參見 *Burghartz* 案，上述§ 28）。

65. 本院要處理的第二個問題是，家族一體性是否必須以共同的家族姓氏來表現？以及當夫妻無法達成共識時，配偶一方之姓氏得否強加到另一方身上？

66. 就此，本院觀察到，根據締約國之實際情形，完全可想像當夫妻選擇不冠上一個共同的家族姓氏時，家族一體性將被保留及鞏固。觀察歐洲所適用之各體制也支持這項發現。在本案中，政府並未舉出在欠缺共同的家族姓氏所表現的家族一體性下，可能對已婚配偶及/或第三人所造成之具體或實質困難，或可能對公共利益所造成之危害。在此情況下，本院認為以家族一體性之名，強制已婚女性必須改冠夫姓…即使她們能在夫姓前放上她們婚前之本姓…實缺乏客觀而合理的正當基礎。

67. 為維持出生、婚姻與死亡登記，從以夫姓為家族姓氏之傳

統制度，轉型到容許已婚配偶或保留其本身之姓氏、或自由選擇一個共同的家族姓氏，其間的制度變革將不可避免地造成重大影響。本院對該影響並未小覷，但認為我們可以合理地期待社會為確保個人得依其所選擇的姓氏，過著有尊嚴及有價值之生活，而必須忍受某種不方便（參見 *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 91, ECHR 2002-VI）。

68. 結論是，透過一個共同的家族姓氏而表現來一體性的目的，無法正當化系爭以性別為基準之不同對待。

69. 基於該項結論，本院認為無庸審酌是否同時單獨違反第 8 條之問題。

（第 70 段以下略）

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	29865/96
重要程度	1
訴訟代理人	Demirel Ersezen Aydan
被告國	土耳其
起訴日期	1995 年 12 月 20 日
裁判日期	2004 年 11 月 16 日
裁判結果	違反公約第 8 條加第 14 條 無庸單獨審酌第 8 條
相關公約條文	第 8 條、第 8 條加第 14 條；第 34 條；第 35 條第 1 項；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	土耳其民法第 153 條
本院判決先例	<i>A. v. France</i> , judgment of 23 November 1993, Series A no.

	277-B, § 30; <i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom</i>, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, § 82; <i>Aydin v. Turkey</i> (dec.), nos. 28293/95, 29494/95 and 30219/96, ECHR 2000-III (extracts) ; <i>Burghartz v. Switzerland</i>, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, § 18, § 24, § 28; <i>Christine Goodwin v. the United Kingdom</i> [GC], no. 28957/95, § 91, ECHR 2002-VI; <i>G.M.B. and K.M. v. Switzerland</i> (dec.), no. 36797/97, 27 September 2001; <i>Inze v. Austria</i>, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, § 41; <i>Lithgow and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, § 177; <i>National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom</i>, judgment of 23 October 1997, Reports 1997-VII, § 88; <i>Niemietz v. Germany</i>, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, § 29; <i>Petrovic v. Austria</i>, judgment of 27 March 1998, Reports 1998-II, § 30; <i>Rasmussen v. Denmark</i>, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, § 40; <i>Schuler-Zraggen v. Switzerland</i>, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, § 67; <i>Stafford v. the United Kingdom</i> [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV
關鍵字	姓氏、私人與家庭生活、性別平等、差別待遇、家族一體性、冠夫姓

Öneryildiz v. Turkey

（土耳其垃圾處理場崩塌意外案）

歐洲人權法院大法庭於 2004/11/30 之裁判

案號：48939/99

廖福特*、盧言珮** 節譯

判決要旨

公約第 2 條並不只是關於防止政府機關使用武力所造成的死亡，其亦包括政府具有積極義務對其管轄內的人民生命採取適當的保護措施。表現在實質層面，各國負有優先的義務來適當規範立法與行政架構，藉此有效的防範所有對於生命權的威脅。表現在程序層面，當生命是在可能與國家責任相關的情形下喪失時，該規定令國家有義務以各種其所能應用之方式來確保適當的回應，無論是司法或其他種類的救濟。

第一議定書第 1 條第 1 部分所規定的「所有權」概念，具有其自主的意義，不限於對於有形財產之擁有；同時亦獨立於內國法在規範上的分類，重點為是否享有該條規定所保護實質利益之所有權。

公約第 13 條要求內國法律體系提供一有效的救濟途徑，以授權法定國家機關處理公約中爭議控訴的主要部份。本案當中訴訟期間耗費過久及訴訟結果未被落實的情形，都造成公約第 13 條之違反。

* 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。

** 東吳大學法律研究所碩士班研究生。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 2 條 生命權、第 13 條 有效救濟、第一議定書
第 1 條 財產權

事實(摘譯自第 1 段至第 43 段)

原告出生於 1955 年，現居於 Şirvan 區，在其辭去村莊警衛工作之後，即與十二名親戚共同居住於 Ümraniye 區域中 Kazım Karabeki 的貧民窟裡，該地之行政區域隸屬於伊斯坦堡市 (Istanbul)。從 1970 年代早期開始，Beykoz、Üsküdar、Kadıköy 與 Ümraniye 等區的家庭垃圾，就在市議會以及內政部的授權之下，傾倒於緊鄰原告居住之地的 Hekimbaşı。在垃圾開始傾倒之時，該區杳無人煙，距離最近的住宅區有 3.5 公里之遠。但隨著城市發展，許多未經許可的住宅開始在該區興建，並形成貧民窟。而原告所居住的地點正緊鄰該垃圾傾倒地。其後，Ümraniye 的垃圾不再傾倒於此，而改由掩埋的方式，其他區域的議會也開始打算將此地改建為公園。

A. 鄰人訴訟

1989 年 12 月 4 日，Ümraniye 議會開始傾倒大量的廢土於該地，打算再次在該地處理垃圾。因此當地的兩位居民對此向 Üsküdar 地方法院提出訴訟，主張議會此項措施對其居住造成損害，且該工程應該中止。其並提出他們從 1977 年所繳交的議會稅與財產稅、1983 年相關機關曾令其填寫的財產權合法化聲請書，1989 年開始自來水局就在該地裝設自來水管，並且向該地居民收取水費電費之文件等為證。另一方面，議會則主張該貧民窟之居民乃在違反衛生法規的情形下居住於該地，而該申請將財產權合法化之文件亦無法賦予當事人任何權利。該項由當地居民所提起之訴訟，在一審法院時獲得支持，認為議會行動侵犯了他們的權利，但在二審法院發回更審後，其主張則遭到駁回。

B. 專家報告

1991 年 4 月 9 日，由於 Ümraniye 地方議會預備向市議會以及其他三個使用該垃圾處理場之地方議會索賠，其向 Üsküdar 地方法院申請指派專家調查該垃圾處理場是否合乎相關法規之規定，尤其是 1991 年 3 月 14 號所定之固體垃圾管理條例，故法院指派環境工程教授、地政官員、法醫學家等專業人士，組成委員會調查該地情況。從該項於 1991 年 5 月 7 日作成的報告來看，垃圾處理場並未遵守前述技術規範，尤其是違反了 1991 年 3 月 7 日所定規則之第 24 條到第 27 條與第 38 條部份，對於當地居民的健康造成相當程度的危險。尤其是那些生活在貧民窟的人民，其所居住之地距離該垃圾場只有 50 公尺之遠，且當中並未隔有牆垣或圍籬，而垃圾場本身又未曾配置收集、堆肥、回收或燃燒之系統，也未安裝排水或污水淨化系統。故多位專家最後認為該垃圾場「使人類、動物以及環境都暴露在各式各樣的危險之下」。該報告並第一次令相關人士注意到，垃圾場的情況，將會導致超過二

十種的疾病可能因此傳播。但該項報告雖於隨後提出於市議會及其他地方議會，並引起政府的注意。但市議會與其他地方議會，則以該報告在程序上並非由其申請及作成等理由，宣告該報告結果無效。對於政府環保署等機關所提出之改善建議亦未予以重視。

此後，Ümraniye 市長雖欲經過法院程序禁止市議會與其他地方議使用該垃圾處理場，但伊斯坦堡市議會表示，該垃圾處理場之交通道路、疾病傳播、野狗、氣味等相關問題，一直以來都是市議會本身在處理，Ümraniye 對此毫無貢獻，故其亦無立場禁止其使用。不過，另一方面，伊斯坦堡市議會也開始進行關於建造符合現代標準之垃圾處理場的招標事宜，兩處分別位於伊斯坦堡市的 European 與 Anatolian 區域之新設垃圾處理場將於 1993 年間完工，而此案系爭中之垃圾處理場亦將從 1993 年 5 月 15 日起停止使用。

C. 意外事件

但是，在 1993 年 4 月 28 日

早上 11 點，該處垃圾處理場卻發生甲烷爆炸。其所堆積之垃圾的爆炸與崩塌，席捲了位於垃圾場下方的十處人家，當中亦包括原告的家庭。在此次意外當中，造成了三十九人死亡及輕重傷。

D. 本案處理程序

事件發生當天，市警與伊斯坦堡政府所組成之緊急小組皆親自到場了解情況，並於隔天由土耳其內政部命令行政調查部門開始進行調查，以釐清責任之歸屬。

另一方面，在刑事程序方面，1993 年 4 月 30 日，Üsküdar 檢察官亦開始調查程序，其並責成相關專家做成該案責任之分析報告，發現對於該事件之發生，有 2/8 的責任屬於伊斯坦堡市議會、2/8 屬於 Ümraniye 地方議會、2/8 屬於貧民窟居民、1/8 屬於環境署、1/8 則屬於變相鼓勵貧民居住該地之政府。但於 1993 年 5 月 21 日，總檢察署作出命令否認其對於行政首長具有管轄權，當中主要涉及伊斯坦堡市議會、地方議會、環境署以及 1974 年至 1993 年之政府領導人。其認為本案涉及公務員保護法之規定，上述人

士之責任應由省議會決定之。至於其它針對兩名市長之訴訟，則於 1993 年 5 月 27 日移送到內閣申請認可。內閣中負責本案調查之主任調查員，於 1993 年 7 月 9 日提出最後報告，文中支持檢察官所蒐集之證據與意見，並進一步參照了兩份由環境署與大學之土木系所做成之檢驗報告，確定該意外之發生肇因於甲烷爆炸。最後其認為，這次造成二十九人喪生、十一人受傷的意外，乃是因為兩位市長未能妥善依其職責採取應有的措施所造成，故其應依刑法第 230 條規定負擔罪責。

於此同時，相關部門在市議會的命令之下，分派給原告一間位於國宅之內的公寓。原告於 1993 年 6 月 18 日簽署公證文件取得該屋所有權，並同意於首期繳付 125,000,000 土耳其里拉予政府，其後每月繳付 732,844 里拉之款項。原告於 1993 年 11 月 9 至 1996 年 1 月皆如期繳付該分期付款，並於 1995 年 2 月 23 日以每月 2,000,000 里拉之租金將該屋租予他人。隨後，由於滯納分期付款，政府於 1996 年 1 月即開始依強制程序取回所餘之大量款項。

最後，原告在 1998 年 3 月 24 日繳清所有分期付款之金額後，並以 20,000 馬克之價金出售該屋。

1993 年 7 月 15 日，省議會在多數的決議之下，向兩位市長 Mr Sözen 與 Mr Öktem 以違反刑法第 230 條之罪名提出訴訟。一審法院於 1996 年 4 月 4 日判決兩名市長有罪，認為其所提出之抗辯並無根據。該判決乃基於前述檢察官及審查員之調查報告而做成，特別對 1993 年 5 月 18 日所做成之責任分配專家報告表示贊同。其以刑法 230 條所規定之最低刑度，判處兩名市長三個月徒刑及 160,000 里拉之罰金。兩名市長雖對此一判決提出上訴，但隨後在 1997 年 11 月 10 日遭二審法院駁回。在此刑事訴訟程序當中，原告從未被知會該程序之進行情形，亦未被給予任何相關之證據。

1993 年 9 月 3 日，原告向 Ümraniye 議會、伊斯坦堡市議會、內政部及環境署提出申請，就其財產上與非財產上之損害請求賠償。1993 年 9 月 16 日及 11 月 2 日 Ümraniye 市長與環境署分

別以信件表示拒絕該項申請，而其他機關則始終未予回應。故原告乃向伊斯坦堡行政法院提出訴訟，主張由於上述四個機關的過失不作爲，導致原告親屬之死亡及原告房屋與其附屬動產之損失，要求四個機關對此賠償。

法院於 1995 年 11 月 30 日判決，根據 1993 年 5 月 18 之專家報告，認為該事件與機關之過失具有因果關係，故對原告非財產上之損害賠償 100,000,000 里拉，而就其財產上之損害賠償 10,000,000 里拉。後者之損害賠償金額乃針對原告之動產，但不包括法院認為其並不擁有之電器產品。至於原告之房屋部分，法院認為由於其已接受政府所提供之國宅，故對此部分不得請求賠償。該判決歷經上訴等程序後仍予維持，最後於 1998 年 8 月 10 日終審確定。

D. 向歐洲人權法院提起訴訟

原告於 1999 年 1 月 18 日依照歐洲人權公約第 34 條之規定向歐洲人權法院提出訴訟。原告主張，依照公約第 2 條、第 8 條、第 13 條與第一議定書第 1 條之規

定，土耳其政府應就 Ümraniye 垃圾處理場於 1993 年 4 月 28 日發生意外所造成之原告親屬死亡與財產損失負其責任。其亦進一步針對該案所適用之行政程序未能符合公約第 6 條第 1 項所規範之公正性與迅速性提出訴訟。

2002 年 6 月 18 日，本院分庭對此作出判決，以五比二票認為本案違反公約第 2 條規定，並無異議通過在此不需個別檢討公約第 6 條第 1 項、第 8 條與第 13 條之規定，並以四比三票認為違反公約第一議定書第 1 條。而 Mr Casadevall、Mr Türmen 與 Mr Maruste 等法官則就該判決提出部分不同意見書。

2002 年 9 月 12 日，土耳其政府依照公約第 43 條及規則第 73 條規定，聲請將該案提交至本院大法庭審理。2002 年 11 月 6 日大法庭受理審理該案。

II. 相關內國法律與實務（摘譯自第 44 段至第 62 段）

A. 土耳其刑法

44. 相關刑法規定如下：

第 230 條第 1 項及第 3 項

「任何公務員在執行其職務之時，具有怠忽且遲延的行為，或無正當理由而拒絕遵守其上級公務員之合法命令，應處三個月以上、一年以下之徒刑與六千到三萬土耳其里拉之罰金。

在上述情形，若第三者因而遭受損失，則其可請求損害賠償。」

第 455 條第 1 項及第 2 項

「任何人在其職業或技藝上的缺乏注意、疏忽或無經驗，或者未遵守法律、命令、規則之要求，而造成他人死亡者，應處二至五年之有期徒刑與二萬到十五萬之土耳其里拉罰金。

若其造成一人以上死亡，或造成一人死亡多人受傷之情形，則其應處以四至十年之有期徒刑與六萬土耳其里拉以上之罰金。」

46. 在刑事程序法的規定當中，將會通知檢察官具有犯罪嫌疑的情形，而該檢察官必須開始偵查犯罪事實，以決定是否要提起訴訟。然而，如果嫌疑人為公務員，且其所犯之罪與其職務執行有關，則該案之偵查則規定於 1914 年的公務員法中，關於該階段的刑事程序，檢察官的管轄權

將受到限制。在該項案件當中，將由地方行政委員會進行初步的偵查以及決定後續是否起訴。針對該決定將可向高等行政法院提出上訴。

47. 土耳其刑法並提供原告參與刑事程序的機會。刑事程序法第 365 條即規定原告或任何因本案而受害之人，得以參加人之名義參與訴訟。法院將在徵詢檢察官的意見之後，決定其是否可以參加人之名義參與程序。

48. 若該聲請被允許，則該參加人可能會提出其做為該犯罪直接受害者之損害賠償要求。該情形類似於其他歐洲會員國法律所規定的附帶民事訴訟。根據最高法院的判例，要獲得該損害賠償，被害人不但需要以參加人地位參與訴訟，其並需明確提出該損害賠償之請求。在土耳其法的規定中，該請求並非參與訴訟聲請中既定的一部分。該損害賠償之請求不需要和參與訴訟之聲請同時提出，而可於後續階段中，在無其他民事或行政損害賠償程序進行之時，在刑事程序中提出損害賠償之請求。另外，所有依

照第 358 條或第 356 條第 2 項所提出的損害賠償請求皆需特定且可證明，而在判決該項請求之時，刑事法院亦須適用相關的民法規定，包括禁止判決高於原告請求之損害賠償金額。且該損害賠償之判決亦須在被告已被判決有罪的情形之下為之。

B. 針對政府官員的行政與民事救濟程序

1. 行政程序

49. 關於因犯罪所生之民事與行政責任方面，行政程序法第 13 條規定，任何人因行政機關之行爲所生之損害，可在該行爲過後一年之內向原機關提出損害賠償請求。若該請求被整體或部分拒絕，或者甚至未收到回覆之時，被害人得提起行政訴訟。

2. 民事程序

50. 在債法規定之下，任何人因侵權行爲或刑事行爲所生之損害，皆可提出金錢上或非金錢上之損害賠償請求。民事法院之判決並不受刑事法院結果之拘束。然而，依公務員法第 13 條規定，任何因公務所生之損害在理論上皆應對該公務員所屬機關提出，

而非直接對公務員本人爲之。但這並不是絕對的原則。當行爲構成侵權行爲或刑事犯罪，其再也不只是行政行爲或契約，該民事法庭將容許對相關公務員提出損害賠償之請求，且無損於被害人對基於雇主地位而需連帶負責之政府機關的損害賠償請求權。

C. 政府機構對於法院判決的執行

51. 1982 年憲法第 138 條第 4 項規定：

「行政及立法權之主體及政府機關，應遵從法院判決，不得在任何情況下更動法院之決定或推遲其判決之執行。」

行政程序法第 28 條第 2 項規定：

「關於特定金額的行政行爲判決，應依照普通法的規定而被執行。」

在執行與破產法（第 2004 號法律）中第 82 條規定，國家財產以及依照法律規定不得扣押之財產無法予以扣押。地方自治法第 19 條第 7 項則規定地方財產只能在其非供公用之時可予扣押。

依照土耳其法律此方面的規

定，從上述規定可知，若政府機關未自行遵照判定賠償的最後法院判決，則勝訴的一方即可依照普通法的規定提起強制執执行程序。在該情形下，雖然該扣押情形乃爲例外，相關機關仍有權依照執行與破產法之規定對該機構施加強制執行之措施。

D. 關於違建與家庭垃圾處理之規定

1. 憲法

52. 憲法中關於環境與住居的相關規定如下：

第 56 條

「每個人都有權利生活在健康安定的環境。

環境之促進與維護及污染之防止應爲國家與國民共同的責任。

爲了確保全體國民在生理與心理方面健康的生活條件，…國家應建立衛生機關且應規範其所提供之服務。

國家應經由利用、監督公立與私立之衛生及社會福利機關以實現其促進健康條件之任務。」

第 57 條

「國家應經由考慮城市與環境狀況的計畫來取適當的措施滿足住居之需求；其亦應支持社區住居計畫。」

第 65 條

「國家應在考量其財政資源的限制與確保維持經濟安定的前提之下，落實憲法在社經方面所賦予之任務。」

2. 貧民區與相關規定

53. 從法院所有之資料及文件來看，從 1960 年代開始，土耳其政府就開始面臨貧民區的違建問題。但該問題並非只是出於都市計劃的不足或是地方警力的缺失。研究者指出，在當時幾年之內，竟通過了十八項以上的赦免法令來規範貧民區的問題並藉以滿足潛在的選民。

54. 土耳其法律中與預防形成貧民區相關的法律如下：

地方自治法第 15 條第 2 項，要求地方機關預防並禁止任何違反相關法律規定而未得允許建造興建，或對公共衛生、秩序與安寧產生威脅之建築與裝置。

1996 年 7 月 20 日第 18 號法律則規定，在該法生效之後，任何非法建築，無論其在建造當中或已有人居住，都應被立即摧

毀。至於在該法生效之前建造的房屋，該法第 21 條規定在特定條件之下，貧民區居民得購買該占有之土地，並經由低利貸款改建其房屋以符合相關法令與都市計劃之要求。在隨後修正的第 775 號法律當中，並將該第 21 條之規定延展到 1976 年 11 月 1 日前建造之建物皆可適用。

至於公共財產方面，土地註冊法第 18 條第 2 項則規定：

「公共財產，…林地、建地等在國家處理下未供公用的財產以及相關的不動產，即使其亦在土地登記制度之內，亦不得經有佔有而取得所有。」

55. 然而，在 2003 年 7 月 3 日修正的第 4916 號法律則允許在 2000 年 12 月 31 日前即有建物存在的國有土地，無償移轉予當地自治機關，以優先售予該建物之所有人與繼承人。

3. 家庭垃圾處理與相關規定

56. 前述第 1580 號法律規定地方機關應負責定期收集垃圾並銷毀之。都市委員會法與其執行規則亦規定地方機關具有義務選

定儲存家庭與工業垃圾之地點，並配置處理、回收與銷燬該垃圾之系統

在 1991 年 3 月 14 日發布之固體垃圾管理規則當中，第 5 條與第 21 條規定，地方機關應負責該垃圾處理場之組織，並採取所有必要的措施確保該處理場之運作不會對環境與人類動物健康產生危害。第 31 條並授權地方機關在其轄區之內允許垃圾處理場之運作。該規則並規定垃圾處理場不得設置於住宅 1000 米的距離之內，一旦該垃圾處理場開始運作，沒有住宅得於該區建造，且該處理場亦須以圍籬隔離。至於沼氣的管理，第 27 條規定：

「由大量垃圾當中有機物分解所生之氮、氨、氫、硫化物、二氧化碳以及特別是甲烷之混合物，可能導致爆炸與毒害問題，故該氣體應由垂直與水平的排除系統收集之，並妥善的排放於空氣之中或者用以產生能源。」

57. 在歐洲理事會其他會員國對於垃圾處理的規範中，當中首要的要求包括：確保該垃圾處理場與所有住宅間具有一定的距

離；藉由建築堤防圍籬以及壓縮技術來防止垃圾崩塌的風險；減少火災與氣體爆炸的風險。

58. 關於最後所提及的優先處理問題，其建議的處理方式乃是建立淨化系統以及使用生物過濾技術。此種氣體處理系統同樣在土耳其 1991 年 3 月 14 日的規則當中已被規定採用。

III. 歐洲理事會之相關文件

59. 關於歐洲理事會中在環境與政府工業活動的領域當中，需要提及的包括歐洲議會大會在關於處理都市與工業垃圾問題的第 587 號決議、在車諾比事件之後的第 1087 號決議以及在處理、利用、回收與行銷垃圾方面的第 1225 號建議。而在部長理事會（Committee of Ministers）方面，需要論及的還有關於環境問題方面地方與中央機關中分配權力與責任的第 R (96) 12 號建議。另外亦須注意尚有分別有九個與十三個國家簽署的關於「危及環境之活動損害之公共責任公約」（ETS no. 150 — Lugano, 21 June 1993）及「經由刑法保護環境之公約」（ETS no. 172 — Strasbourg, 4

November 1998)。

60. 從上述的文件中可以看出，關於家用垃圾處理的責任主要在地方機關之上，中央政府方面則有義務提供財政上與技術上的協助。

61. 另外，「危及環境之活動損害之公共責任公約」亦呼籲關於處理、利用、儲存對人體將會或可能會造成死亡或嚴重傷害的垃圾方面，可能需要以刑法的方式規定之，且此等犯罪可能同樣需要規定過失的罰則，另基於該罪嚴重的本質，其刑罰應包含有期徒刑的規定。（第 2 條至第 4 條、第 6 條）

62. 而關於此等危險的活動，基於基本的人權要求，公眾應可獲得清楚且全面的相關資訊。

主 文

基於下列理由本院：

1. 無異議認定，因為本案缺乏適當的措施以避免原告九名近親的死亡，違反公約第 2 條之實質面向；

2. 以十六比一票認定，因其在法律缺少相當的保護措施來保障生命權，違反公約第 2 條之程序面向；
3. 以十五比二票認定違反第一議定書第 1 條；
4. 以十五比二票認定，有關公約第 2 條之實質面向的指控，已違反公約第 13 條之規定；
5. 以十五比二票認定，有關公約第一議定書第 1 條的指控，已違反公約第 13 條之規定；
6. 無異議認定，無須獨立考量公約第 6 條第 1 項或公約第 8 條之規定。
7. 無異議認定，
 - (a) 被告國應在三個月內給付以下賠償，免除稅金或義務，並轉換為土耳其里拉：
 - (i) 給付原告 Önergyildiz 先生 2,000 美金及 45,250 歐元的精神慰撫金及財產賠償；16,000 歐元之費用及支出，但應扣除歐洲理事會已補助之 3,993.84 歐元。
 - (ii) 分別給付其三位已成年兒子每人 33,750 歐元精神慰撫金
 - (b) 在超過前述三個月期限至

給付完畢之間，應給予當事人依歐洲中央銀行規定之放款利率加百分之三計算之單利利息。

8. 無異議決定駁回原告之其他賠償請求。

理 由

I. 主張違反公約第 2 條之規定

63. 原告主張在 1993 年 4 月 28 日的意外之中，其九名親戚的死亡，及隨後處理程序的瑕疵，已構成公約第 2 條之違反，該條相關規定如下：

「每個人的生命權都應受到法律所保護，不得故意剝奪任何人之生命，但是執行法院依法定罪之判決不在此限 …。」

64. 如同其在本院分庭訴訟所作的一樣，土耳其政府對該主張提出抗辯。

A. 可適用性

1. 本院分庭判決

65. 參酌 *L.C.B. v. the United Kingdom* (judgment of 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III), *Guerra and Others v. Italy* (judgment of 19

February 1998, Reports 1998-I), *Botta v. Italy* (judgment of 24 February 1998, Reports 1998-I) 及 *Calvelli and Ciglio v. Italy* ([GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I) 等案件所提供的判決意見及歐洲在此一領域的標準，本院分庭強調由於垃圾處理活動本身所存有的潛在危險，公約第 2 條所要求的生命權保護，乃有賴於該區垃圾處理的妥善運作。其因此主張，當事國爲了在本案中達成公約第 2 條所追求之立法目的，乃具有採取妥善步驟以保護該管之內人民生命的積極義務。

2. 各當事人之主張

66. 土耳其政府對分庭的結論作出抗辯，認爲其將「所有非故意死亡的情況」都置於公約第 2 條規定範圍之下的見解，致使第 2 條原有的積極義務被空前的擴展。土耳其政府聲稱，該分庭的論理嚴重偏離了歐洲人權法院就該議題於近期案件中一例如 *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/99, ECHR 2002-VII—所採取的看法，且分庭所提及的案例亦未支持其論理，尤其是 *Osman v. the United Kingdom* (judgment of

28 October 1998, Reports 1998-VIII)及 *Calvelli and Ciglio* (前引) 兩案，其判決結果並未違反公約第 2 條規定。

67. 在審理過程中，土耳其政府提出，像此種非能直接歸屬於政府機關之國家行為責任，不宜擴展到所有意外及災難，在此情況歐洲人權法院對於第 2 條得否適用的解釋，不應該是目的論取向或者採取過廣的定義，反而應該維持保留的態度。否則其將影涵單純的鄰近機場、核子動力廠或軍火工廠，或者單純的暴露於化學環境中等情況，都有違反公約第 2 條之可能性。

68. 原告主張政府機關該等輕忽的不作為行為，鑒於該不作為造成了原告親戚的死亡，土耳其政府的抗辯書中並未反對上述主張，無疑的是在公約第 2 條規範的範圍之內。

3. 本院意見

69. 從當事人的爭議整體來看，法院首先重申，其解釋公約第 2 條的方法，乃基於公約的目的在於作為保護個人之工具的思想

法而來，因此公約當中的條文解釋與適用必須要令其保護機制能夠實際有效落實之方法為之始可。(參見 *Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, p. 2429, § 64)

70. 在本案中，本院所面臨的申訴是國家機關並未做到全部其所被期待的行為，來防止原告的近親於 1993 年 4 月 28 日，在政府所管理之下的 Ümraniye 垃圾處理場，因垃圾傾倒之意外而死亡。

71. 就此而言，本院重申公約第 2 條並不只是關於防止政府機關使用武力所造成的死亡，同時，在其第 1 段第 1 句中，規定了政府具有積極義務對其管轄內的人民生命採取適當的保護措施。(參見前引 *L.C.B. v. the United Kingdom*, p. 1403, § 36, and *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 54, ECHR 2002-II)

本院認為上述積極義務必需解釋為適用於各種事務內容之中，無論其是否為公共事務，只要在生命權陷於危急情況之時皆

可適用，而在工業活動的情形，例如垃圾處理場的運作方面，由於其事務本質上就具有風險，更應該適用第 2 條之保護。(關於「危險事務」之相關歐洲標準，請見前述第 59 段-第 60 段)

72. 在公約機構在此領域審查關於違反生命保護權利之主張方面，其從未判決認為第 2 條之規定並不適用。例如本院在關於肥料工廠施放毒素(參見前引 *Guerra and Others*, pp. 228-29, § § 60 and 62)或者核子試驗(參前引 *L.C.B. v. the United Kingdom*, p. 1403, § 36) 等案中皆曾提到。

73. 就此而言，與政府所提出的看法不同，活動中既有現象的有害性、原告因各種危及生命的情況而暴露於風險之下的可能性、引發危險情況的狀態、可歸責的作為或不作為是否出於故意等等，僅是在檢驗特定個案的是非曲直時，在判斷該國是否須依公約第 2 條負責一事，必須與其他情狀共同考慮的因素之一。(ibid., pp. 1403-04, § § 37-41)

之後本院還會回到這些論

點。

74. 總而言之，原告的申訴(見上述第 70 段)，毫無疑問的屬於第 2 條第 1 項規定範圍之內，因此在本案中該規定應可適用。

B. 是否遵守該條規定

1. 分庭判決

75. 分庭於本案中發現，相關機關不僅拒絕對於 1991 年 5 月 7 日專家報告中所指出的嚴重運作風險作出任何實際的努力，以避免危難發生，亦未曾試圖勸阻原告繼續居住在危險根源的垃圾處理場附近。分庭同時也注意到，政府機關未能依照其義務，通知 Kazım Karabekir 居民繼續住在鄰近垃圾處理場的地區所將甘冒的風險。

分庭因此判決在土耳其政府可歸責的過失不作為與 1993 年 4 月 28 日意外發生及其導致的生命損失間，乃具有因果關係。因而分庭最後總結認為，在本案中，就 Ümraniye 居民生命遭受的實際風險來看，土耳其機關不能算是已經做了所有防止該風險發生之合理期待行為。

76. 爲了要評估當事人就其申訴是否可被視爲已獲賠償，分庭繼續依據公約第 2 條所規定的「程序義務」，來審查有關土耳其刑事和行政法庭的缺失。

關於本案中所展開的刑事程序，分庭認爲就原告生命權受到侵犯的主張來看，該程序無法被認爲恰當，因爲該程序中唯一的目的僅在確定政府機構是否應對「其職責執行的疏忽」負責，而非確定該機構是否應對已發生之死亡事件負責。

另就賠償金之行政程序部分，分庭發現，首先，原告對於賠償金的權利從其第一次聲請遭到駁回起算的四年十一個月又十天之後才得到確認，此已違反了迅速性之要求。分庭同時也注意到，雖然原告最後得到賠償金的賠償，但該賠償金卻從未被支付。

分庭因此認爲，即使整體觀察該國所運用之司法救濟程序，在本案的個別狀況之下，也無法認爲已對原告基於公約第 2 條的請求提供了適當的賠償。

2. 各當事人之主張

(a) 土耳其政府

77. 土耳其政府主要的意見是，在分庭裁判中具有決定性的證據，是一份 1991 年 5 月 7 日作成之專家報告，但該報告在各議會中曾引起不同的爭議，且在內國法中從未被視爲證據之一。

分庭意見之特色乃是無法在有關市政垃圾傾倒所引起的危險方面，適用其立即且確實的標準衡量危險情狀，因此亦無法單只基於分庭認爲機關應該採取預防措施或迅速且恰當地介入的考量，而認爲足以有正當理由判決本案違反公約之規定。

在此脈絡之下，土耳其政府認爲，國家應就其整體政策的規劃來處理問題並找出解決方案，且國家在本院判例定義當中未被認爲具有立即危險的情況下，並不具有採取防範措施之義務。

78. 尤其在關於政府機構涉及過失的情形，土耳其政府特別倚重 *Leray and Others v. France* (no. 44617/98, 16 January 2001) 及 *Álvarez Ramón v. Spain* (no.

51192/99, 3 July 2001) 兩案之判決，辯稱本院向來自限於確認規範架構是否恰當及該規範是否被遵守，從來並未對死亡或者討論中的死亡事故與過失行為之間的因果關係進行討論。相反地在這些案件當中，本院接受了國內機構對此的決定及評估。

79. 該政府主張，無論如何在本案中該國不能被指控違反保護原告近親生命之義務。如同其在分庭上所提及的，就在該專家報告於 1991 年 5 月 31 日提出之前，Ümraniye 地方議會經由司法、行政、資訊等管道做出努力，去抑制違章建築的數量、去鼓勵 Ümraniye 貧民窟之居民尋找其他替代住處，持續地去對傾倒之垃圾噴灑化學藥劑以避免在該區所生之健康風險。其並同樣關注在伊斯坦堡省中其他各處經由市議會通過的廣大垃圾處理計畫。(見上述第 6 段)

80. 因此土耳其政府引據 *Chapman v. the United Kingdom* ([GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I) 判決，以批評分庭的論理方式，主張該看法忽視了原告無視於居

住的風險，故意地選擇在鄰近垃圾處理場的位置居住，而卻只是指責政府機構未能遵照 1991 年 5 月 7 日之報告結論，以其為據來忽視人道需求，迅速的令成千上萬的居民遷離家園，重新安排所有人民的安身之地，還須連夜搬離整個運作已超過二十年之久的垃圾處理場。

就此觀點而言，土耳其政府強調這樣的大型任務需要耗費相當的考慮與各方面的投入，包括漫長的計畫及決定階段與實際的設計及落實工作。在這樣的情況之下，對於 Ümraniye 貧民窟在社會及經濟方面所面臨之問題，包括當地居民的已知居住情形到所有可能對其日常生活造成潛在風險的措施，本院並無資格以其觀點強行認定採取何種方式來處理最為恰當。

81. 至於本案中的刑事程序方面，土耳其政府再次的強調本院先前在 *Leray and Others* (請見前註)一案中的結論，在該案中，本院毫不猶疑的駁回原告關於法國機關造成二十三名民眾死亡具有重大過失的主張。

82. 土耳其政府依據 *Calvelli and Ciglio* 與 *Mastromatteo*（皆參見前註）兩案的判決，主張在非故意侵犯他人生命權的情況，公約第 2 條中的積極義務並不必然要求需要展開刑事程序。在本案中，刑事程序已然展開，而從調查開始一直到程序終結，土耳其的刑事司法系統已顯示出極大效率及努力，不應從公約第 2 條對此有任何批評。與此相關的是，該政府爭執所有針對該市長所提出的控告，都已被認為無罪。其主張唯一能被適用於市長案件的刑法第 230 條文，乃是因為「該條文規定的特別犯罪本質」而可定罪，且該規定僅適用於公務員，故審判法庭在其他共同負責之人未能被起訴定罪的情況下，就此一案處以最低法定刑罰。

83. 在審判程序中，土耳其政府特別強調，原告在先前調查程序中有選擇的缺席，並不能被認為有損於該國刑事訴訟的有效性，尤其是依照法院在 *Tanrıbilir v. Turkey* (no. 21422/93, § 85, 16 November 2000) 一案當中的看法更是如此。而從未主張自己被禁

止參與訴訟程序的原告，同樣也沒有立場爭執其並未被持續告知關於兩個重要政治對象且引起大量媒體報導之審判情形。

84. 至於在本案中據以請求賠償金的行政程序方面，政府指出，該位在這些程序當中並未顯示其怠忽管理之市長，已被命以分別賠償原告財產上與非財產上之損失，且該款項在該首長對被告而言仍隨時可得連繫的情況下是可被發給的。

(b) 原告

85. 原告重申其在分庭上所提出的爭論，並再次主張土耳其政府對於 Ümraniye 貧民窟的發展乃採取容忍的態度，並且亦未防止該地居民擴展到垃圾堆附近居住。在原告的看法中，土耳其政府甚至藉由提供居民使用所有必須公共服務的方式來鼓勵其居住，並在出於政治的目的下，通過了超過十八項的法律來令違章建築得以合法化，只因為政府認為此舉將可帶來大量的票源。

在審判程序中，當事人之代理人提出了某些官方文件，來反

駁政府宣稱在 Ümraniye 貧民窟中，並未提供任何公共服務的說法，代理人主張在 Gerze Street 上的居民，接有自來水管，且須對市議會繳納稅金。除此之外，依照政府提供給法院的該區地圖，代理人指出在當時該區甚至擁有一所郵局以及四所國立學校。

86. 在原告的主張中，與政府所宣稱的情形相反，其表示政府機構從未做出任何努力來通知貧民窟居民關於垃圾處理場所會帶來之任何危險。

在審判程序中，其代理人表示，政府不能藉由要求這些最爲貧窮且事實上教育程度亦最低的居民，認爲其應該知道如此重要的環境事務資訊，而逃避政府應負的責任。代理人認爲，爲了要避免如此的悲劇，一個適任的市議會將會在垃圾處理場安裝通風系統，而非只是惡意的以廢土掩蓋垃圾堆的方式處理。

87. 關於針對政府機構所爲的刑事程序，原告僅僅指出，以該刑事審判的結果來看，其完全不想處罰任何有罪之人，除了冒

犯社會大眾意見之外，該審判結果沒有任何實際效果。

88. 除此之外，在賠償爭訟的最後竟只能獲得非財產上之賠償，且賠償金額完全微不足道，甚至還尚未被給付的情形之下，原告認爲政府根本完全不能主張該賠償程序是有效的。

3. 本院意見

(a) 本案中所適用的一般原則

(i) 關於防止危險事務侵犯生命權的相關原則：公約第 2 條之實質層面

89. 爲了公約第 2 條之目的，而產生需要採取所有適當之方法來保護生命之積極義務（見前述第 71 段），首先使得各國負有一個優先的義務來適當規範立法與行政架構，藉此有效的防範所有對於生命權的威脅。（參見前引 *Osman*, p. 3159, § 115; 前引 *Paul and Audrey Edwards*, § 54; *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 91, ECHR 2000-VII; *Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, § 62, ECHR 2000-III; and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, § 85, ECHR 2000-III)

90. 該責任無疑地特別適用於危險事務的情況，另外，在此情形之中，考慮到其對人民生命所會帶來的潛在危險程度，在立法時需要特別的著重來搭配此種事物的特別性質。政府必須對該事務證照之核發、設立、運作、安全、監督等方面進行控管行為，其並需要令所有相關人士，有採取實際措施的責任，以確保能有效的保護這些生命可能受到潛在威脅之人民。

在這些預防措施當中，特別需要強調的是在公約機構之判決中建立之公眾知的權利。大法庭同意分庭的看法，認為該項已被公約第 8 條所承認的權利(參見前引 *Guerra and Others*, p. 228, § 60)，原則上可能因生命權的保護而得以適用，尤其該解釋已被歐洲標準的現行發展所肯定。(見前述第 62 段)

無論如何，爲了要確認在相關過程當中所出現的缺失以及所有由各階層負責人所犯下之過錯，考慮到該危險事務的技術性層面，相關規定必須同時規定適

當的程序。

(ii) 關於主張生命權受侵犯之案件中，所要求之司法反應：公約第 2 條之程序層面

91. 源於公約第 2 條的義務並沒有在此結束。當生命是在可能與國家責任相關的情形下喪失時，該規定令國家有義務以各種其所能應用之方式－無論是司法或其他種類的一來確保一個適當的回應，如此設立來保護生命的立法及行政體系才能妥善的落實，而任何侵犯生命權的行為也才能被抑止並處罰。(參見前引 *Osman*, p. 3159, § 115, 前引 *Paul and Audrey Edwards*, § 54)

92. 與此相關的是，本院乃主張如果對於生命權或身體完整性的侵犯並非故意爲之，該項設立「有效司法體系」的積極義務，不一定在每個案件中都要求需要經由刑法程序爲之，該義務也可能經由受害者可得運用的司法、行政甚或懲戒等救濟程序得到滿足。(參見 *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 90, ECHR 2004-VIII; 前引 *Calvelli and Ciglio*, § 51; 前引 *Mastromatteo*, § § 90

and 94-95)

93. 然而，在像是本案所討論的範圍之內，其所適用的原則比較會在本院已經有機會發展的理論情形下發現，而該項情形通常涉及致命武力的運用，而其所發展的原則在其他類型的案例也同樣受到適用。

在這樣的關係之下，應該要指出的是，在殺人案件當中，第2條的解釋通常會產生進行正式調查的義務，而該義務不僅是因為此種犯罪的指控通常都會產生刑事責任(參見 *Caraher v. the United Kingdom* (dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I), 同時也因為通常在實際情形中，死亡的實際情況乃限於或可能限於國家官員或機關才得以獲知。(參見 *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 47-49, §§ 157-64, 前引 İlhan, § 91)

就本院的觀點來看，在危險事務當中，當生命的喪失乃肇因於公家機關所需負責的事件之時，由於此時通常只有公家機關

能有權獲得充分相關資訊來確認並證實此項可能造成該意外的複雜情形，是故前述的考慮無疑同樣的可被適用。

同時可能成立的是在該過失乃基於判斷錯誤或疏失之外的原因而可歸責於國家官員或機構之時，在此處所討論的機構，完全了解可能發生的後果，且不顧其所被委任的權力，而不進行避免危險事務中既有危險的必要或充分行動，(參見前引 *Osman*, pp. 3159-60, § 116)，這些應對生命之危害負責之人，若無法以刑事罪名或者其他救濟途徑制裁之，無論原告在一開始是否可得運用其他種類的救濟途徑，皆可能構成公約第2條之違反(參見前述第48段-第50段); 相關歐洲標準的發展已充分地表達了這樣的看法(參見前述第61段)。

94. 總而言之，公約第2條所要求的司法體系，必須規定一獨立且公正的官方調查程序，且該程序必須可滿足關於有效性的最低標準，並且足以保證若該生命的喪失乃肇因於危險之事務，且該事務經由調查發現有正當理由

認為有罪時，必須得以處以刑罰。
(參見 *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § § 105-09, 4 May 2001, and 前引 *Paul and Audrey Edwards*, § § 69-73) 在這樣的案件中，法定機關必須以足為典範的努力與迅速行動，並且必須自行展開調查，首先，確定意外發生的情況以及在該規範系統運作中的任何缺失，其次，確認在這一連串的事件中國家官員或機關不論以何種角色與該問題是否有所牽扯。

95. 也就是說，公約第 2 條的要求乃超出官方調查的階段之外，因此該要求亦導向訴訟程序當中的機構－內國法院：訴訟程序作為一個整體，包括審判階段，必須滿足經由法律保護生命的積極義務要求。

96. 從前述論理來看，應該無法推斷出公約第 2 條能令原告具有權利讓第三者以刑事罪名起訴或受審。(參見 *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 70, ECHR 2004-I) 亦無法令所有的訴訟程序具有絕對的義務在最後要能將當事人定罪或者要能處以特定的刑

罰。(參見 *Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, § 111, ECHR 2001-III)

另一方面，內國法院不管在任何情況下，其應不可打算要容許危害生命的犯行不受處罰。這對維持公眾信賴、確保法律原則受到遵守，以及在防止出現任何容許或串謀非法行為之情形而言非常重要。(參見前引 *Hugh Jordan*, § § 108 and 136-40) 因此本院的任務在於檢驗內國法院在作成其結論當中，是否以及在何種程度上可被視為已遵循公約第 2 條所要求的嚴格檢驗方式審理該案，是故內國司法體系適當地具有不同的效能，而其在避免侵犯生命權中所被要求扮演的角色亦未受到侵蝕。

(b) 依照上述原則評價本案事實

(i) 根據公約第 2 條的實質層面，該國對於本案死亡事件所應負之責任

97. 在本案中，本院一開始注意到在兩個對本案十分重要的事務領域中，土耳其都設有具有效力的安全規範，而這兩個領域分別為垃圾處理場的運作（參見前述第 56 段-第 57 段）以及對貧民

窟的修復與清理（參見前述第 54 段-第 55 段）。

因此，必須要判斷的是，本案中所適用之法律措施是否需被批判及該國機構是否確實遵守相關規範。

98. 爲了達到上述目標，本院認爲應該先從關注本案情況之關鍵因素開始，也就是實際可得，並反映出 Ümraniye 某些貧民窟的居民正因城市垃圾處理的缺失在其身體完整性面臨威脅之資訊之存在。

依照一份於 1991 年 5 月 7 日提出，並由 Üsküdar 地方法院第三法庭委託製作的專家報告來看，該垃圾處理場從 1970 年早期，在違反相關技術標準的情形下開始運作，而隨後仍繼續使用之，不顧該垃圾場牴觸相關健康、安全與技術的規範，尤其是有違 1991 年 3 月 14 日所發布之固體垃圾控管規則。（參見前述第 56 段）在該報告列舉該處理場對公眾各種不同的風險當中，其特別提及因甲烷分解而造成爆炸的危險性，而該處理場「沒有任何工具得以

預防因家庭垃圾分解所產生的甲烷發生爆炸」。（參見前述第 13 段）

99. 基於該觀點，本院乃就 1991 年 5 月 7 日之專家報告的有效性及其所具有的價值，檢驗土耳其政府的立場，該報告的提出，乃是基於 Kadıköy 與 Üsküdar 地方議會的聲請，但伊斯坦堡省的議會卻是棄置該項報告（參見前述第 14 段）。然而，本院認爲這些情況是象徵不同機構之間權力的衝突，或者實際上是拖延戰術的運用。無論如何，試圖棄置該份報告的程序在事實上無疾而終，議會律師並未繼續進行該程序，該份報告也從未被認爲無效。相反的，該報告在所有負責調查該事件的機構中都有決定性的地位，其論述在隨後並從其他單位所作的報告得到印證。

100. 本院認爲爭論點既非該危險的確實性亦非其立即性，該爆炸風險在 1991 年 5 月 7 日的報告中被強調時，其明顯的已經存在相當長的時間，而該處理場仍繼續以相同的狀態運作，故該風險在該處理場於 1993 年 4 月 28 日真正發生爆炸之前的期間，只

能繼續升高增加。

101. 因此大法庭同意分庭的見解，認為負責監督及管理的行政及市政機關不可能不知道該甲烷爆炸的風險，而在該問題具有特定法律規範的情形下，亦不可能不知道應該採取必要的防範措施。另外，本院同樣認為各個機關最晚在其 1991 年 5 月 7 日收到該份報告之時，也已同樣對該風險有所認知（參見前述第 13 段及第 15 段）。

因此土耳其各級機構已經知道或應該已經知道對於居住於 Ümraniye 垃圾處理場附近的許多民眾而言，其面臨著實際存在且立即的危險。依照公約第 2 條的規定，土耳其政府當然具有積極義務來進行必須且充分能保護這些民眾的防範措施，尤其是該座製造風險的垃圾處理場，乃是由政府自身所建立，並授權令其運作。

102. 然而，本院所有的證據顯示，伊斯坦堡之市議會不但沒有在 1991 年 5 月 14 日之前或之後採取必要的緊急措施，而且還

對總理環境辦公室（Prime Minister's Environment Office）提出之具有相同防範效果的建議書表示反對。（參見前述第 15 段）環境辦公室亦曾要求處理場達到固體垃圾控制規則第 24 條至第 27 條所訂定之標準，最後一次提及此事，則是明確的要求處理場安裝「垂直與水平之排水系統」，該系統將能幫助排放累積的瓦斯到大氣之中。

103. 而改善該地的最後一次嘗試，同樣受到市議會的反對，該議會不贊成 Ümraniye 市長在 1992 年 8 月 27 日向法院聲請暫時關閉垃圾處理場的行為。其所持的反對理由乃是，該地方議會既然迄今沒有對垃圾場之污染防治做出任何貢獻，其自然也無關閉該處理場的權限。（參見前述第 16 段）

除了該理由之外，政府也引用前述 Chapman 的結論，批評原告乃故意的違反法律，居住於鄰近垃圾處理場的地方。（參見前述第 23, 43 及 80 段）

然而，基於下列理由，該項

論證在經過詳細檢驗之後，無法繼續成立。

104. 在本案中，本院曾研究其內國法中有關將公共財產移轉於第三人之規定，不論是「貧民窟或是需淨空之地」之內外區域。本院也研究幾項試圖展延1966年7月20日訂定之第775號法律適用期限立法提案之衝擊性。

本院最後結論卻是，儘管在都市計劃領域當中對於貧民窟具有法定之禁令，但國家在貧民窟一貫的政策卻反而鼓勵這些區域整合為某種都市環境，並從此認可他們的存在及這些人民的生活方式，是故，不管是出於這些人民的獨立意志，或者是受到相關政策的影響，貧民窟的人數自1960年代開始逐漸壯大。鑒於此種政策實際上赦免了違反都市計劃規則的行為，包括非法占有公共財產等規則，此一情況當然的令負責執法的行政機構，對其裁量範圍造成某種程度的不確定，因此相關規定亦無法認為對大眾而言具有可預見性。

105. 而且，這樣的解釋在本案中亦從行政機關對原告的態度得到印證。

本院觀察發現，從原告在1988年非法建造該屋到1993年4月28日事件發生為止，儘管在那段時間中依照第755號法律第18條的規定，內政機關可隨時拆除該建築物，但原告卻仍持續地擁有該建築物。當然，政府主張其一直想要拆除該地(參見前述第77段及第80段)，但是他們卻不能在本案中顯示出相關機構有任何念頭想要採取此種不利於被告的措施。

相關機構讓原告及其近親，在其自己創造的社會與家庭環境當中，完全不受干擾的居住於該屋。此外，雙方不予爭執的事實是，該機構還對原告徵收議會稅款，並提供付費的公共服務。(參見前述第11段及第85段)

106. 在這樣的情況下，很難認為政府可以繼續合理地主張關於1993年4月28日意外之所有過失或是缺乏預見，可以完全的歸責於被害人身上。同時也很難

繼續認為法院前述引用 Chapman 結論的抗辯繼續可行，畢竟在該案中，英國政府在面對 Chapman 太太不法行為之時，其並未保持消極容忍的態度。

本院應繼續對土耳其政府所提出的其他抗辯進行檢驗，大體上包括：為了解決垃圾處理場問題而實施之貧民窟復興計畫規模龐大、該計畫所需投資的金額影響內國機關處理方式的選擇、人道主義的考量，致使所有對貧民窟立即或全面的措施遭到排除。

107. 本院承認取代伊斯坦堡議會之觀點，來決定處理當地社會、經濟和都市問題的最佳政策抉擇一事，並非其應有之任務。因此本院贊同土耳其政府的抗辯，認為在此方面不應不經考慮施加不可能或不適當的責任在政府機構之上，特別是當政府機構必須考量優先性及擁有之資源之時。(參見前引 *Osman*, pp. 3159-60, § 116)；此乃源於國家機關所享有廣泛的衡量權限，本院曾經在與本案不同社會及技術領域之其它案件闡明之。(參見 *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC],

no. 36022/97, §§ 100-01, ECHR 2003-VIII)

然而，即使從此觀點來看，本院也不認為土耳其政府的說法具說服力。在此處積極義務所要求的預防措施，正處於機關所被委託的權限範圍之內，而且可以合理的被認為是避免風險的適當手段。本院認為只要在致命的情形發生之前，暫時於 Ümraniye 垃圾場安裝瓦斯抽取系統即可認為是有效的措施，不需過度虛擲政府資源，亦不至於形成政府所主張的高度政策問題。這樣的措施不但符合土耳其在該領域內的相關規範與一般情形，而且也更能在本院之前呈現土耳其政府的人道考量。

108. 本院接下來將要評價公眾知的權利的議題所具有的影響。其注意到就此而言，政府並未於本案顯示其已採取任何方式來提供 Ümraniye 貧民窟的居民相關的資訊，令該居民得以評估其選擇可能遭遇的危險。但無論如何，由於本院考量到關於避免 Ümraniye 居民生命危險的方面，缺乏其他更為可行的選擇，即使

在事實上已適度尊重公眾知的權利而給予充分之資訊，仍然不足以解除國家本身之責任。

109. 基於前述理由，本院無法找到任何理由來懷疑內國調查機關在事實上的判定(參見前述第 23 段, 第 28 段及第 78 段；參見 *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, p. 17, § § 29-30), 且考慮上述檢驗之情況顯示，在本案中，國家之責任在許多方面都與公約第 2 條的規定相關。

首先，Ümraniye 都市垃圾處理場的管理體系被證明為有缺失的，其在開設與運作當時皆未能遵守相關技術標準，亦未有一致的監督體系來鼓勵相關負責人士採取措施來確保公眾受到相當的保護及各行政機構之間的協調與合作，以令其所曾注意的風險不至於變得真的足以危害人類生命。

這樣的情形，藉由普遍的政策更變得更加惡化，該政策被証明在處理城市計劃議題的方面毫無用處，並且在關於法定措施之

執行方面產生了許多不確定性，毫無疑問的，這樣的政策在隨後的事件中扮演相當的角色，導致 1993 年 4 月 28 日悲劇的發生，付出了許多 Ümraniye 貧民窟的生命作為代價，因為政府官員及組織並未在其權限內盡其所能地保護該居民避免其所遭遇之立即且已知之危險成真。

110. 是故在這樣的情形之下，在實質層面構成公約第 2 條之違反；而政府提出關於其行政行為在本案中所帶來的有利結果在此乃無足輕重，相關理由可見下列第 151 段與 152 段。

(ii) 依照公約第 2 條之程序層面，因死亡而被要求之司法反應之國家責任

111. 本院認為，不同於政府所提出的看法，在評價本案中所被要求的司法反應時，同樣也不需要檢驗用來聲請賠償金的行政救濟程序，因為這樣的救濟程序，不管其結果為何，都無法在公約第 2 條的程序方面所欲達到之目的之下列入考量。(參見前述第 91 段-第 96 段)

112. 本院首先發現，在土耳其，刑法程序乃適當的作為其法律體系的一部分，該刑法規定在理論上，應該足以保護與危險事務相關的生命權：與此相關，包括處理公務員或公家機構過失責任的刑法第 230 條第 1 項與第 455 條第 1 及第 2 項。（參見前述第 44 段）

仍然需要判斷的是，在 Ümraniye 都市垃圾處理場發生事故之後，在土耳其刑法體系中所採取的措施，是否在實際運用上滿足了公約第 2 條在此方面的要求。（參見前述第 91 段-第 96 段）

113. 就此而言，本院注意到，在事件於 1993 年 4 月 28 日早上 11 點左右發生之後，警方隨即抵達該地，並對被害家屬進行詢問。除此之外，伊斯坦堡市政府亦成立緊急事件小組，其成員並於同一天趕赴事發現場。在之後幾天，1993 年 4 月 29 日內政部自動的展開行政調查，檢驗相關機構對該事件所該負責的程度。1993 年 4 月 30 日 Üsküdar 公共檢察官展開刑事偵查。最後，該官方調查於 1993 年 7 月 15 日完成，

兩名市長 Mr. Sözen 與 Mr. Öktem 在刑事法庭被判決有罪。

因此，調查單位的表現，可被認為具有足堪表率的迅捷性（參見前引 *Yaşa*, pp. 2439-40, §§ 102-04; 前引 *Mahmut Kaya*, §§ 106-07; and *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 109, ECHR 1999- IV），並對 1993 年 4 月 28 日發生之事件意外，以及隨後的死亡事故，都展現了相當的努力來重建事發情況。

114. 這也可以認為，該政府已確認所有應對本意外事件負責之人。在 1993 年 5 月 21 日的一項命令中，基於有效的專家報告，檢察官最後認為伊斯坦堡市議會因其「未能充分的及早行動以預防在 1970 年處理場創立時即已存在，並於隨後繼續的惡化之相關技術問題，並且未能依照第 3030 號法律中所負有的義務，向相關地方議會指出可為替代的垃圾處理場所，」故其應對該事件之發生負責。該命令並進一步指出其他應對該情形之惡化與拖延負責之其他國家機構：Ümraniye 地方議會曾通過不符相關規則並

且未能預防非法居民居住該地之都市發展計畫；環境部未能確保固體垃圾控管規則之規定已被遵守；當時之政府通過法律令非法占有者得以取得占有物所有權，而因此鼓勵了非法住居的擴張。

檢察官因此最後認為，刑法第 230 條與 455 條之規定(參見前述第 44 段)應能適用於本案相關方面。

115. 無可否認的，有權展開司法程序的行政調查機關(參見前述第 46 段)，出於逃避審判或者其他未曾言明的理由，只在部分方面支持檢察官的意見。

的確，這些機關的獨立性在先前本院曾審理的許多案件中都曾受到質疑(參見 *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, Reports 1998-IV, pp. 1732-33, §§ 79-81, and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21954/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III)，其在最後撤回了對於環境部與政府機關的指控，並試圖將訴訟範圍限於對「過失」的判斷，排除了對於本案中關於危及生命方面之檢驗。

然而，鑒於該刑事程序仍然由伊斯坦堡第五刑事法庭所展開，這些問題並不需要一一細表，因為一旦案件被送交於法院，法院即有全面的審判權來檢驗所有其認為適合的事實，並於適當的時候，尚可命令進一步的調查，而本案判決，更甚至送交到最高法院覆審。

因此，就本院之觀點而言，比起檢驗初步的調查是否完全符合相關程序要求，事實上，真正需要評價的問題乃是在於作為法律之守護者，規定要保護生命之司法機關，是否已決心要懲罰應負責任之人。

116. 在本案中，伊斯坦堡刑事法院於 1996 年 4 月 4 日的判決表示，本案中所討論的兩名法官，應依刑法第 230 條第 1 項，因其在執行職務上疏忽的不作為，處以 610,000 土耳其里拉之罰金（當時相當於 970 歐元）。在本院的審判當中，土耳其政府試圖解釋為何相關條文只適用兩名法官，且該兩名法官為何只被處以最低罰金之理由（參見前述第 82

段)。然而本院並不檢驗內國法中關於個人刑事責任的問題，在這方面，宣判有罪或無罪乃內國法院所應進行的評價。

考慮到本身的任務，本院單純觀察到在本案中所討論的刑事程序唯一目的，乃是確認是否該機關可因第 230 條所規定之「在執行其職務時之疏忽」而被歸責，但該條之規定在任何方面都與危害生命行為或與公約第 2 條的生命權保護毫無關係。

誠然，從 1996 年 4 月 4 日的判決來看，審判法院並沒有看出任何理由來違反行政委員會在其起訴命令中所表示的意見，並將所有關於該機關對於原告九名親屬死亡之責任之問題全部擱置。該判決中的確包含數段敘述，將 1993 年 4 月 28 日發生之意外做為一個事實要件來論及。然而，這並不能被當作對於未能保護生命權的任何責任已予承認。判決中具有實際效力的部分，始終對該點問題保持沉默，除此之外，判決中也無法有任何明確的文字指出，法庭已充分的對該事件非常嚴重的後果予以考量：負有責任

之人最後只被處以最低的罰金，而該罰金之執行甚至尚且懸而未決。

117. 因此，從土耳其刑事司法體系關於該悲劇事件處理的態度來看，不能認為其確保了公務員或公家機構盡到其角色所負有的全部責任，且考慮到刑法所應具備的威懾功能而言，亦不能認為其有效的落實了內國法規中保障生命權的條文。

118. 簡而言之，由於在該項因危險事務所引發之致命意外方面，缺少了由法律規定之相當保護，未能保護生命權以及防範未來類似的危害生命行為，是故，在本案中，最後必須認為同樣亦構成了公約第 2 條在程序方面之違反。

II. 主張違反第一議定書第 1 條規定

119. 原告主張土耳其應對政府機關之過失不作為對其所造成之房屋與動產損失負賠償責任，並主張就該項始終持續的損害，其未曾得到任何賠償。故原告認為此已構成第一議定書第 1 條規

定之違反，該條規定：

「所有的自然人或法人都有權享有其財產。除了基於公共利益、依照法律規定並且合乎國際法律基本原則的情況之下，無人可剝奪他人之財產。」

然而前條之規定，在任何情況下，不得減損國家執行相關法律之權力，該法律必須是規定依照公共利益或為確保稅金、捐獻或罰款繳付所必要之控制財產行為。」

120. 土耳其政府在此方面否認具有任何違反行為。

A. 可適用性：是否具有「所有權」

1. 分庭判決

121. 分庭認為原告占據國家土地將近五年之事實，並不能賦予原告相當於所有權之權利。不過，分庭認為，由於原告建造了該建築物，且當中可能投入了所有家族與個人的努力，因此儘管該建造乃在違背法律的情形下進行，關於該建築、設備及傢俱方面，原告仍為所有人。

分庭因此認為，被告所建造之建築物以及其與近親居住之住

宅，代表了一個實質的經濟利益，而該利益長期的被相關機關所容許存在，故其應相當於第一議定書第 1 條第 1 段規定所指之「所有權」。

2. 提出於本院之主張

(a) 土耳其政府

122. 如同其於分庭中曾提到的，土耳其政府主張無論是由原告非法建造的建築物，或者是該建築物曾非法占據國土的事實，都不能產生或成立第一議定書中第 1 條所提及的「財產權」或「所有權」。無論是明文或者默示，在內國法中從未有此承認的先例，土耳其政府亦注意到，原告甚至無法提出任何支持其主張的文件或所有權證書。在此情況下，原告關於違章建築的相關規則乃有所誤解，因為這些法律從未於任何情形下賦予原告公開擁有該地之權利，且依照土地註冊法的規定，該權利乃不得移轉，並且不能因為外來的占有而取得。

土耳其政府引用前述 Chapman 判決的結論，並爭執在本案當中，本院不能因為其他與法律情形無關的考慮，過度的被引導

做出原告行為得以產生第一議定書第 1 條所保護的實質利益之結論，這樣的判決將會有效地將令被告外於內國法規範的領域，並且獎勵其非法行動。

(b) 原告

123. 原告重申其於法庭曾提出的見解，並提及其早先的解釋（見前述第 85 段），原告爭執，在本案中，藉由政府對貧民窟長期的寬容態度，以及一連串的行政立法措施，有充分的證據可以支持 Ümraniye 貧民窟居民對其財產有權主張合法權利。

在審訊程序當中，原告之代理人也提到第 4706 號法律，指出藉由該法律規定，得以反駁無人可取得國家財產的說法。代理人進一步釋明表示，雖然原告並未能採取必要步驟來合乎第 755 號法律之規定，但這並不能制止其在之後階段，依照第 4706 號法律採取類似行動以獲得利益。

3. 本院意見

124. 本院重申，第一議定書第 1 條第 1 部分所規定的「所有權」概念，具有其自主的意義，

不限於對於有形財產之擁有，同時亦獨立於內國法在規範上的分類：在此議題中需要被檢驗的是，從本案情形整體觀之，是否可認為在此情形中，已賦予原告享有該條規定所保護之實質利益所有權。（參見 *Zwierzynski v. Poland*, no. 34049/96, § 63, ECHR 2001-VI) 因此，如同有形財產，某些具有價值的權利或利益也可被視為「財產權」，而基於該條所規定之目的，其亦可像「所有權」一樣。（參見 *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II, and *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I) 該項「所有權」的概念不僅限於「既存的財產」，其亦可能包含其他具有價值的事物，包括關於原告可爭執其對實際獲得財產權具有一最低限度之合理與合法期待之請求權。（參見 *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 83, ECHR 2001-VIII)

125. 關於原告之建築物乃在違反土耳其都市計劃規則的情形下建造以及該建造並未合乎相關技術標準，或者其所占據的土地

乃屬於國家財產等說法，在法院上雙方皆未爭執。然而，雙方對原告是否具有議定書第 1 條規定意義下的「財產權」一事，則有不同看法。

126. 首先，關於該筆建築物建造於其之上的土地，在 1993 年 4 月 28 日意外發生之前，皆由原告所佔據，原告表示沒有任何事在任何時間能阻止其依照相關程序採取必要措施來取得其對該土地之所有權。

然而，本院無法接受此項有點冒然的看法。的確，在缺少詳細資訊的情形之下，在此無法確定貧民復興計畫是否真的包含 Kazım Karabekir 區域，或者原告是否滿足了戰時有效之都市計劃規則之相關要求，而因此獲得其所佔據之公共地所有權。(見前述第 54 段)但無論如何，原告承認其從未採取任何行政上的行動來獲得該所有權。

在這樣的情況下，本院無法同意原告認為該土地可能在某天將轉移到他手上的希望，能構成那種在法庭上足以實際執行的請

求權，而藉之認為其符合本院判決中的「所有權」概念。(參見 *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, §§ 25-26, ECHR 2004-IX)

127. 也就是說，在原告的建築物方面，是適用其他的賠償方式。

在此思考脈絡之下，足以令本院考慮到前述到最後認為國家機關確實曾容忍原告行為之理由。而這些理由依照第一議定書第 1 條的內容，明顯的具有效力，並亦支持該機關在事實上承認原告與其近親對其住宅與動產具有所有權利益之結論。

128. 就此觀點而言，由於相關機構獲知該情形將近五年之久，本院無法接受其以原告未符合規則(參見前述第 122 段)的評論反駁之。

無可置疑的，涵括許多當地因素的裁量權限，乃是在選擇及落實城鄉計劃政策及其衍生措施中固有的部分。然而，當面臨如同本案例中發生的問題之時，相關

機關不能只是合法的依賴評斷餘地之理論，這樣的說法並不能免除該機關的義務，其應在正確的時機，以適當以及最重要是為一致的態度採取行動。

但這卻不是本案中所發生的情況，由於關於禁止非法住居的法律執行在義大利社會中所產生的不確定性，原告自然無法想像其居住的狀況，能會在一夜之間出現改變。

129. 本院認為原告就其住宅的財產利益，本質上乃足以認為其成立實質利益，因此應符合第一議定書第 1 條中所規定的「財產權」，是故該條的規定在本案中亦可適用。

B. 是否遵守第一議定書第 1 條之規定

1. 分庭判決

130. 分庭在強調第一議定書第 1 條中保護權利的基本重要性之後，認為關於該權利真正、有效地落實，並非僅有賴國家不為干擾的義務，而應可進一步的要求其為積極的保護措施。

就此而論，分庭認為行政機關未能採取所有必要的措施來避免甲烷爆炸的不作為行為，以及隨之而來的山崩，皆違反了第一議定書第 1 條當中對該項保障權利應受到「實際且有效」保護的要求。

分庭認為，這樣的情況已明顯構成對於原告不受干擾利用財產之所有權之侵害，並鑒於在本案中，該國機關造成財產損失之過失不作為，乃違反土耳其行政及刑法規範，故尚可認為此干擾行為乃顯然不得依第一議定書第 1 條之規定被認為具有正當理由。

2. 提出於本院之主張

(a) 土耳其政府

131. 土耳其政府抗辯認為這樣的結論相當於指責土耳其機關不應基於人道的理由而不對原告的房屋進行摧毀，並且指出相關機關從來沒有想過這樣的決定將會構成對於財產權的默示承認，因為這樣的承認，從法律的觀點而言，本來就是毫無效力的。

無論如何，該政府認為既然行政機關已就其財產損失給予實

質的賠償，並且提供一處收取中等價位之國宅，原告應不能基於第一議定書第 1 條之規定，而主張其為受害者。

(b) 原告

132. 原告之意見書乃針對前所引用的 Chapman 判決。其認為在該案件中，當事人對於其所收到的警告，及出於保護當事人而施加之處罰皆採取明知其事卻充耳不聞的態度。但在本案當中，情形則迥然不同，因土耳其政府正是因為其機構在適用法律上的毫無作為或者怠忽職務而受到詬病。

3. 本院意見

133. 本院認為，由於本案在事實上及法律上的複雜情況，其無法直接歸類到第 1 段第 2 句或者第一議定書第 1 條第 2 段的分類當中（參見前引 Beyeler, § 98），甚至，還需要記住的是，原告並非針對國家的某個行為進行申訴，而是針對國家未能行為而為申訴。

其認為因此必須要依照第 1 段第 1 句的一般原則來檢驗本

案，在該條規定了不受干擾有財產之權利。

134. 就此而論，本院將會再次確定其已於第一議定書第 1 條中實際建立的原則（參見 *Bielectric S.r.l. v. Italy* (dec.), no. 36811/97, 4 May 2000）。

該條所保護的該權利之實際與有效利用，不僅有賴於國家不加干擾的義務，還可能會需要積極的保護措施，特別是在原告合法期待的措施與有效利用其財產權當中，具有直接的關連的情形。

135. 在本案中，在可歸責於國家的重大過失行為以及人命的損失、原告房屋的損壞之間，無疑的乃具有因果關係存在。以本院的觀點來看，因為公務員以及國家機構在其權力範圍之內並沒有做任何事來保護原告之財產利益，故其所造成的侵害結果，並非相當於「干擾」，而比較像是對於積極義務之違反。

在爭執土耳其機關不應因其基於人道理由而未摧毀原告住宅而受批評的意見中，該爭議乃導

向「法律目的」的問題，亦即為第一議定書第 1 條第 2 段中的目標。

136. 基於與公約第 2 條部分大體相同的理由，本院無法接受此種說法（見前述第 106 段至第 108 段），認為第一議定書第 1 條之積極義務已要求國家機關採取前文曾指出之實際且有效的行動來避免原告房屋之毀壞。

137. 既然國家機關很明顯的並未採取如是之行動，則本院繼續處理政府的意見，其認為由於原告已就其財產損失受到實質賠償並且能夠購得一個具有良好條件的國宅，原告即無立場主張其不受干擾利用財產的權利受到違反，而致受害。

但本院無法對該意見表示同意。即使假設政府所提供之房屋的良好條件，可令原告在售屋之時，某種程度的賠償本案中政府不作為所導致的後果，其仍然不能被視為對於原告所承擔之損害的妥善賠償。因此，無論政府提供了多少好處，其皆無法令原告喪失其被害者的地位，尤其在此

並沒有任何買賣契約，或者其他列案的相關文件來表示政府對於其違反原告不受干擾利用所有物之權利有所承認。（參見 *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, Reports 1996-III, p. 846, § 36, and *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI)

至於對財產損失所提出的賠償，可以充分觀察到的是雖然已經做出終審判決，該金額卻仍然未被給付（見前述第 42 段），對於這樣的事實只能認為針對行使請求權所為之干擾行為受到了鼓勵，而此正也是第一議定書第 1 條所要保護的範圍。（參見 *Antonakopoulos and Others v. Greece*, no. 37098/97, § 31, 14 December 1999)

然而，考慮到在公約第 13 條將會進行的評估，本院認為在此不需要自動檢驗此一議題。

138. 因此在本案中，乃構成第一議定書第 1 條之違反。

III. 主張違反公約第 13 條

139. 原告主張對於其所曾利

用之國內救濟途徑感到失望。該無效之救濟途徑，已經構成了公約第 13 條之違反，該條規定：

「若任何人其規定於前述公約之權利或自由受到違反，都應在內國司法制度中享有一有效的救濟途徑，即使該違反行為乃由代表公權力之人所為亦然。」

140. 土耳其政府反駁該指控，並指出內國刑事與行政程序的結果。

A. 分庭之判決

141. 分庭認為其於原告就公約第 2 條與第一議定書第 1 條之申訴所作成的結論，令分庭有必要依公約第 13 條規定來再次檢驗原告就刑法與行政程序中所主張之缺失。在本案特有的狀況當中，無論是刑法程序或者是行政行為，皆未遵守公約第 2 條所要求之程序義務，亦無法證明其能對原告之控訴提供適當的賠償。首先，刑事程序進行的方式，使得原有的焦點從本家中首要的危害生命方面轉移到決定是否該市長應對其「履行職務之過失」負責。其次，行政法院判決給付原告之賠償金並非與原告之損失完

全符合。最後，不但程序本身耗費了不合理的漫長時間，最終該賠償之給付事實上卻至今尚未為之。

B. 當事人之主張

1. 土耳其政府

142. 土耳其政府對於分庭之批評提出異議。其強調是否提出任何不利於被告之控訴的決定權乃專屬於內國機構。同樣的，除非本院打算要如此踰越的以另一個更好的判決替代內國判決，否則，對內國法院依照其所掌握之資料而作成的判決來提出質疑，則並非史特拉斯堡法院之職責。土耳其政府觀察發現，無論是歐洲人權公約或者是本院本身判例法，皆未強行要求相關機構應確保被告定罪。分庭表示內國法院的判決結果等於在豁免兩位市長之意見，同時忽視了上述觀點以及內國機構依照個案情況決定刑事起訴與否的裁量權。就像是本案中所存在的特別情況即是原告從未控訴兩位市長因其過失而有殺人之嫌。

143. 對土耳其政府來說，同樣的「第四審」憂慮，亦適用在

行政機關對原告賠償訴訟作成決定之時。考量到原告以十分優異的條件遷往新居，該項判決的賠償金額事實上是充分足夠的。況且原告事實上亦充分的利用其新居，首先，原告將該屋出租，並且與其每個月付給政府美金 17.50 元相比，該屋每月之租金乃為美金 48.46 元，隨後，原告同意以 20,000 馬克的價錢出售該屋，該金額亦遠遠超出當時政府分派該屋之估價(125,000,000 土耳其里拉)。土耳其政府進一步聲稱，與分庭的發現相反，賠償金的訴訟乃在一合理的期間內完成，而且與本院先前認為不構成公約第 2 條之過失殺人民事訴訟的判決（Calvelli 及 Ciglio）相較，其所費時間明顯短於判決中所肯認的六年三個月。另外，原告從未試圖領取賠償金。

2. 原告

144. 原告基本上同意分庭在刑事與行政程序發現缺失而為之結論。然而，原告主張這些程序的無效性，結合公約第 2 條與一議定書第 1 條來看，也應被視為違反公約第 13 條之規定。

C. 本院意見

1. 本案所適用之原則

145. 公約第 13 條要求內國法律體系提供一有效的救濟途徑，以授權法定國家機關處理公約中爭議控訴的主要部份(參見 *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 108, ECHR 2001-V)。其目的乃在於提供一個管道，令個人在其公約權利受到違反之時，在其經由歐洲人權法院啟動國際申訴體制之前，可藉此在內國階段即獲得適當的救濟。(參見 *Kudła v. Poland* [GC], no. 31210/96, § 152, ECHR 2000-XI)

146. 然而，公約第 13 條所提供的保護，並不預備要求任何特定的救濟型態，締約國在該條之下遵守其義務而設置救濟管道方面，乃享有衡量權限。(參見 *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, pp. 329-30, § 106)

147. 但在受到威脅的權利方面，其本質上可能會暗示國家需要依照第 13 條的規範提供某種救濟程序。像在主張公約第 2 條所保護的權利受到違反之時，關於

金錢或非金錢上損害之賠償，原則上即應可做為可獲得之賠償範圍的一部分。(參見前引 *Paul and Audrey Edwards*, § 97; 前引 *Z and Others v. the United Kingdom*, § 109; and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 107, ECHR 2001-V)

另一方面，如同本院於前述所提及的（見第 96 段），無論是第 13 條或者是公約其他的規定，皆不能保證原告具有權利對第三者據以起訴或定罪，亦不代表原告具有權利進行「私人的復仇」。(參見前引 *Perez*, § 70)

148. 的確有時候會發現某些案件，牽涉到由國家武力所為或因國家武力之縱容而為之殺人事件(參見前引 *Kılıç*, § 73)，在此由於相關機關無法徹底且有效的執行調查程序來確認及處罰應歸責之人，而構成公約第 13 條之違反(參見前引 *Kaya*, pp. 330-31, § 107)。曾觀察到這種案件，因為紛爭事件而發生於 1990 年代的土耳其東南方，其事件特徵乃是在原告的近親死於國家武力之手或者死於可疑狀況之時，缺乏任何的

偵查程序來調查原告的控訴。

正是該因素令本院判決這些案件中的原告缺少一有效的救濟途徑，因為在未受調查的情況當中，原告根本沒有機會在控訴的案件中建立當事人之罪責，因此，不管原告是以參加人之身分參與刑事訴訟程序，或者是在民事或行政法庭開始訴訟程序，原告都不可能找到適當的救濟。換句話說，在一個整體的法律體系之中，刑事偵查程序與原告所可得之救濟之間，具有緊密的程序上與實際上之聯繫。(參見 *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 109, ECHR 2000-VII)

然而，對於本院，從死者家屬之利益與有效救濟之權利的觀點來看，其並非不可避免地需要遵循前述的判例，在此，如果刑事偵查程序或者特別案件的審判並未滿足公約第 2 條對國家程序義務的要求之時，則為違反公約第 13 條之規定。

重要的是，國家未能遵守公約第 2 條之程序義務，對死者家屬從其可得且有效的救濟程序，

就公務員或政府機構違反其第 2 條所保護權利之作爲或不作爲，而能從其取得賠償或令相關人士成立罪責一事，所帶來的影響。

149. 本院曾主張，關於因國家應負責之危險事物而產生之致命意外，公約第 2 條要求相關機關自動就該喪失生命之原因，以滿足某些最小要求條件的方式，予以調查(參見前述第 90 段及第 93 段-第 94 段)。其並進一步認爲，如果沒有經過這樣的程序，由於澄清事實所需要的證據，就像是本案中所需的資訊，通常都單獨的掌握在公務員或國家機關之手，相關人士可能無法利用任何救濟程序來獲得救濟。

考慮到這些理由，本院在本案中依照公約第 13 條的任務，乃在決定是否原告之有效救濟利用權利，因爲政府機關未能遵守其於公約第 2 條所負有之程序義務，而受到破壞。(參見 *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2286, § 95; *Aydın v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, Reports 1997-VI, pp. 1895-96, § 103; 前引 *Kaya*, pp.

329-30, § 106)

2. 該原則於本案中之適用

(a) 關於公約第 2 條之控訴

150. 本院已對土耳其當中各種適當的程序進行檢驗，並最後認爲，在本案中，儘管有重建當時情況並確認事件責任之官方偵查結果存在，但生命權在公共機關依照刑法所進行的程序中並沒有受到相當的保護。(參見前述第 113 段至第 114 段)

然而，考量到這些調查的適當性及其發現，本院認爲原告乃得以利用土耳其可得的救濟程序以獲得賠償。

151. 1993 年 9 月 3 日，調查結束的幾個月後(參見前述第 29 段)，原告決定到行政法院控告四個政府機關，主張其因九名近親之死亡以及房屋動產等之損失，遭受財產上以及非財產上之損害。該救濟途徑之有效性並不取決於刑事程序之結果，亦無關於刑事程序因政府機關的作爲或不作爲而受到阻礙的情形。(參見前引 *Kaya*, pp. 329-30, § 106)

處理該案件的行政法院，無疑的有權從其已知的事實進行評價，來分配系爭事件責任，並且處以可行的判決。原告所採用的行政救濟程序，從表面上來看，足以令被告落實其關於九名親屬之死亡所控訴的內容，並能就上述公約第 2 條違反提供適當的賠償。(參見前述第 118 段；前引 *Paul and Audrey Edwards*, § 97, 前引 *Hugh Jordan*, § § 162-63)

然而，仍須檢驗該救濟在本案情況中是否實際有效。

152. 如同分庭的看法，大法庭並不認為該救濟在實際上有效。其贊同分庭對於該賠償程序之無效性之多方評論，並且如同分庭的意見，其認為該項賠償金額——單單出於原告近親死亡的非財產上損害賠償——從未被實際給付的情況極具決定效果。

與此相關的是，在本院判決中，公約第 6 條所規定的到法院訴訟的權利，同時也包括了終審中司法有效決定之執行，接受此項法律原則的國家，不能對當事人與此相關的侵害無動於衷。(參

見 *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, Reports 1997-II, pp. 510 11, § 40, and *Immobilare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 66, ECHR 1999-V) 關於該賠償尚未給付之理由，本院並未得到滿意的說明。而本院考量到行政法院在決定該賠償訴訟所耗費的時間以及該非財產上損失之賠償甚至未規定繳納利息的情況，認為並不能因原告不採取個人行動來取得該賠償而予以指責。對於喪失配偶或父母的情況，對於其所受痛苦而判處之最終賠償金額的及時給付，在公約第 13 條的規定下，必須被認為是有效救濟的重要元素。(參見前引 *Paul and Audrey Edwards*, § 101)

雖然土耳其政府曾對分庭認為該訴訟應更早結束之批評提出抗辯，但大法庭同樣認為以四年十一個月又十天的時間來達成一個判決之情況，表現出在內國法院方面的缺乏努力，尤其考慮到原告痛苦的情況。畢竟，從 1995 年 11 月 30 日的判決可以明顯看出，內國法院完全僅以檢察官所提出之專家報告為基礎來審理該

案。然而，該報告卻早在 1993 年 5 月就已經存在（參見前述第 23 段）。

153. 對於本院來說，這些理由足以認為該行政程序未能就國家未能保護原告近親生命之情形提供原告有效的救濟途徑。

154. 土耳其政府指控原告從未試圖實際參予上述刑事程序以提出其控訴並尋求賠償（參見前述第 83 段）。在本院檢驗過土耳其關於第三者聲請進入審判的法律之後，本院同意此種作為刑事程序之一員的可能性，原則上亦應列入關於公約第 13 條之考慮。

然而，本院認為在本案中，原告已選擇行政救濟程序提出控訴，而該程序亦為有效且足以直接賠償其損失，則不能因此而指責原告不經刑事程序尋求救濟（參見 *Manoussakis and Others v. Greece*, judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV, pp. 1359-60, § 33, and *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 39, ECHR 1999-III），畢竟該刑事救濟程序無論如何不能在其他訴訟程

序懸而未決之時展開。（參見前述第 48 段）

155. 簡而言之，考慮到公約第 2 條之控訴，在此構成公約第 13 條之違反。

(b) 關於第一議定書第 1 條之控訴

156. 本院注意到，在上述檢驗的行政程序中，除了內國法院認為原告不可能擁有的電器之外，原告同時也獲得其住家中動產之損害賠償。（參見前述第 40 段）本院認為，其不需要評論內國法院決定的賠償金額之相當性，或者檢討其判決的方式。如同前已論及的，事實情況在於，該賠償的決定曠日費時，且實際上又未曾被給付。因此，原告就其第一議定書第 1 條之權利受到違反的主張，未能獲得一有效的救濟程序。

土耳其政府的確曾要求本院考慮其所提供與原告之付費房屋所帶給原告之利益，但本院認為，此處應為公約第 41 條所應考慮的事項。無論如何，政府所提供的這些利益已被說明不能改變

原告做為第一議定書第 1 條規範受到違反的受害者（參見前述第 137 段），當然亦更不能剝奪原告有效救濟的權利來取得這些受損權利的賠償。

157. 基於上述理由，本院認為關於第一議定書第 1 條的控訴，同樣也存有公約第 13 條之違反。

IV. 主張違反公約第 6 條與第 8 條之規定

158. 原告指控在行政法院當中耗費了過度漫長的程序，並基於該程序最後以存有偏見之判決告終，其亦無法被視為正當公平。原告依照公約第 6 條第 1 項提出指控，該條規定之相關部分如下：

「在決定其公民權利與義務之時，…每個人皆有權經由一獨立且公正之合法審判機構，在合理的期間內，進行公正且公開之審判。」

原告最後指控本案的情況同時侵犯其私人與家庭生活應受侵犯的權利，該權利規定於公約第 8 條，該規定之相關部分如下：

「1. 人人都有權要求尊重其私人 and 家庭生活、其家庭及通信。

2. 公務機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律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之必要而進行干預者，不在此限。」

159. 土耳其政府反駁該指控乃明顯毫無根據，並強調關於該條規定，沒有任何缺乏注意或者形成干擾之情形可歸責於土耳其當局。

160. 考慮到本案的特殊狀況，以及本院判決本案在公約第 13 條與第一議定書第 1 條之規定共同觀察時構成違反之論理（見前述第 156 段），本院認為在此亦不需要依照公約第 6 條第 1 項檢驗本案之情況。（參見前引 *Immobiliare Saffi*, § 75）

在公約第 8 條的情況亦是如此，該條相關之事實已於公約第 2 條與第一議定書第 1 條中予以檢驗。考慮到本案關於上述條文之

判決，本院認為在此同樣也不需單獨檢驗此申訴。

V. 適用公約第 41 條

第 161 段至第 176 段 [略]

不同意見

Türmen 法官部分不同意見書

本席贊同多數意見，在此乃構成公約第 2 條之實質層面的違反，因為相關機關未能採取適當措施來保護其轄內之人民生命。

然而，本席遺憾的表示，在此無法同意多數意見認為同時違反了公約第 2 條的程序方面、第一議定書第 1 條及公約第 13 條的看法。

1. 公約第 2 條（程序方面）

本判決無法在確認該案責任歸屬以及具已提起訴訟之偵查程序當中發現任何問題(第 113 段)。兩位市長乃依照土耳其刑法第 230 條之規定予以起訴。

然而，多數意見認為在此構成公約第 2 條之程序方面的違反，因為審判法院並沒有確認該案公務員所有的罪責，且未有效的落實內國法律規範，亦即內國

法院適用了刑法第 230 條之規定（執行公務之疏失），而未適用刑法第 455 條之規定（過失致死）。

本席基於下列理由無法同意此項結論：

首先，多數意見認為在公約第 2 條之程序方面構成違反的理由，不是在於缺少有效的調查程序，而是肇因於審判程序，或者更精確的說，是內國法律適用的問題。這是一個全新的論理方式，在本院的判決當中從未有任何先例存在。如果多數意見認為內國法中現存的救濟程序並非有效，那麼該問題應該屬於公約第 13 條，而非在公約第 2 條之下討論。

其次，這對國家來說似乎很矛盾，一方面，其所採取的是一個有效的調查程序，但在另一方面，內國法院所做的判決卻違反了公約規定。

這樣的論理方式忽略了內國法院的判決，乃是基於調查程序當中所得的資訊之事實。本院如何能夠在一方面接受調查乃為有效的同時，另一方面卻批評內國

法院據之所為的判決。在認為調查乃為有效的情況之下，若要認為仍然構成公約第 2 條之程序方面的違反，則會需要進入事實的檢驗，在此同時，將會令本院成為一個「第四審」的法院。在本院之判決當中，其實已完整的建構出，事實的建立以及內國法的解釋與適用乃是由內國機構所負責。(參見 *Kemmache v. France* (no. 3), judgment of 24 November 1994, Series A no. 296 C, pp. 86-87, § 37, and *Kaymaz v. Turkey* (dec.), no. 37053/97, 16 March 2000)

第三，多數意見未曾注意到，原告自身的行為亦促成了生命危險的存在，並導致了其九名家庭成員的死亡。無可置疑的是，原告在不屬於自己的土地上非法建造住宅，並將該建築物建在非常靠近垃圾處理場之處。

政府機關與原告的過失構成了因果關係當中重要的部分。他們都是該造成傷害發生的必要條件。當中沒有任何一個因素能夠單獨的構成該傷害。九個人的死亡乃同時歸責於政府與原告雙方的過失。

除此之外，兩位市長乃犯下一個獨立的犯罪，也就是執行職務之過失。伊斯坦堡刑事法院第五分庭，在其 1996 年 4 月 4 日的判決中，考慮了所有的情況，並決定適用刑法第 230 條（執行公務之過失）而不是刑法第 455 條（過失致死）。事實上，兩名法官都依刑法 230 條之規範而被宣告有罪。隨後於最高法院亦支持該判決。

該判決談到兩名市長與原告關於九人死亡之罪責。伊斯坦堡刑事法庭的法官，審酌了相關專家報告，該報告指出，對於該意外的責任，2/8 應由伊斯坦堡市議會負責，2/8 應由 Ümraniye 區議會負責，而 2/8 應由貧民窟居民負責，因其居住在垃圾山的附近而使家人陷入危險。(參見判決第 23 段)

因此在判決第 116 段中，認為內國法院在其本身判決當中，未曾承認任何關於未能保護生命而生之罪責的說法是不正確的。內國法院審酌了原告以及市長的責任，並且在其裁量權限之內做

成判決。對此，多數意見亦在第 116 段肯認，「處理內國法中關於個人刑事責任並非法院的任務，那是內國法院評價的問題，並在其評價後處以有罪或無罪之判決。」

然而，這種對於內國法院與歐洲人權法院權責分界的說法，雖然遵循歐洲人權法院一貫的判決，但卻更難了解在本案當中公約第 2 條之程序方面受到違反的理由。在多數意見的看法中，關於個人刑事責任的內國法律議題乃專屬於內國法院決之，但如果內國法院以良好的理由判決適用某條刑事法律而非另一條時，卻又可能構成生命權未受法律保護的情形。

第四，從判決中，無法看出為何多數意見，關於非故意傷害生命的案件未有刑法救濟程序的情形，決定改變先前判決的原則 (*Calvelli and Ciglio v. Italy* ([GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I), *Mastromatteo v. Italy* ([GC], no. 37703/97, ECHR 2002-VIII), and *Vo v. France* ([GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII)。本院認為，「如

果對於生命或身體完整性的侵害乃非出於故意，公約第 2 條下之積極義務所要求的有效司法體系，則並非一定要是刑事救濟程序。」在這個案當中，多數意見卻背離了此判決原則。在判決的第 93 段，多數意見表示，「在問題所在的領域當中（在此可假設其所指的乃是環境損害），適用的原則相當可能在 … 與使用致命武力相關的情形下發現。」

在 *Calvelli* 及 *Ciglio* 和本案當中，從刑法角度而言需要討論的都是過失死亡的問題。至於相關的過失程度，很難區分一個知道孕婦為 A 及糖尿病者，其生產將帶有高度風險，且其胎兒又過於龐大，無法自然生產的婦產科醫師，未能事先採取必要措施，且在生產當時缺席的行為 (*Calvelli* 及 *Ciglio*)，與本案中兩名應該從專家報告得知垃圾處理場含有大量風險，且未能採取任何預防措施的市長之間，有任何程度上的不同。

2. 第一議定書第 1 條

關於第一議定書第 1 條的方面，本席完全同意 Mularoni 法官

在其部份不同意見書中第二段的意見。

在此值得注意的是，本院在其 *Kopecký v. Slovakia* ([GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX) 一案中，在其判決法則上確立了「所有權」的概念之後，隨即改變了看法，在此引進了新的標準來認定所有權—國家機關的容忍。如此嶄新的概念，本席擔心，將會導出不想要的結論，例如擴展公約的保護到違章建築的方面，且鼓勵非法情況的存在。

3. 公約第 13 條

由於本案判決在判斷是否違反公約第 2 條之部分，已經討論過刑事救濟的有效性，是故在公約第 13 條，則限於對行政救濟有效性方面的檢驗。

在 1995 年 11 月 30 的判決中，伊斯坦堡行政法院判決國家機關給付被告及其子女 100,000,000 土耳其里拉以賠償非財產上損害，令外還有 10,000,000 土耳其里拉，賠償財產上之損害。該判決並送達原告。

如同分庭判決中清楚指出的，「原告從未請求該賠償金之給付，對該情形亦不再提出異議。」(分庭判決第 117 段，但在大法庭之判決當中，該事實則被遺漏)。原告並沒有對該賠償金未能給付的情況提出申訴，是因為原告並不要收到該賠償金。如果他曾聯絡市長辦公室，並給予銀行帳號，他將會收到該賠償金。畢竟相關機關該如何在不知道任何又關原告地址或銀行帳號的情形下，給付該項賠償。

因此，認為政府應對該賠償未能給付的情形負責乃是不正確的。

至於行政法院程序的所耗費的時間，多數意見認為該程序持續了四年十一個月又十天，使得該行政救濟成唯一無效的救濟管道。

本席不同意此種看法。

該程序花了四年十一個月在四個不同層級的司法審判之上。該案件的實際情況，顯示出在此期間沒有任何階段是未曾採取任何行為且可歸責於國家法院的。

多數意見主張，在此存有「在內國法院方面缺乏努力」的情況。然而，其並沒有提出任何理由來支持此一結論。這樣的結論沒有檢驗過法院程序，亦未適用法院關於訴訟期間所建立的判例標準，也就是該案件的複雜程度、原告的行爲以及司法機關的處理情形。

因此，最後本席認為，在此並未違反公約第 13 條之規定。

4. 公約第 41 條

[此兩段省略]

Mularoni 法官部分不同意見書

1. 本席完全同意多數意見在公約第 2 條之實質與程序方面的論理與結論。

2. 不過，本席認為第一議定書第 1 條之規定，並不能適用於本案。該條文保護財產權利。在本院之判決當中，其曾說明財產的概念，認為該概念可涵蓋現存的財產，已及其他具有價值之物，包括原告得以爭執其至少具有「合法期待」來實際取得該財

產權之利用之主張。對照來看，關於財產權受到承認的希望，實際上不可能發生，並不能認為是第一議定書第 1 條意義之下的財產。（參見 *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 23, § 50; *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 83, ECHR 2001-VIII; and *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX)

在審理中並無爭論的是，原告的住宅乃是在違反土耳其城市計畫規則的情形下建造，且該建造亦無遵守相關專業標準，而其所佔據的土地乃隸屬於國家財產（見判決第 125 段）。原告無法證明其對系爭土地具有財產權，其亦無法依照 1996 年 7 月 20 日第 755 號法律或第 21 條後續相關修法申請將該財產權移轉到自己名下。

多數意見承認，本院不能認為原告希望該系爭土地有一天能移轉到他名下的希望，能構成那種在法庭上足以落實的主張，因此亦非在本院判決當中的所定義

的「財產」。然而，其卻未從該論理推導出正確的結論並且發現第一議定書第 1 條之規定無法適用，而是對本條採取了一個新的適用標準：相關機關對於原告行為將近五年的容忍，導致出該機關事實上承認原告及其親屬對該住宅及動產劇由財產權之結論（參見第 127 段），因此其具有充分的本質足以認為成立依事實上的利益，因此而可認為屬於第一議定書第 1 條中所規定的「財產權」定義（參見第 129 段）。

本席無法同意此種推論。

就本席看來，無論是漠視的容忍或者是人道的考量都不足在第一議定書第 1 條之規範下合法化原告的行爲。而該項令原告（在本案中，是為 Mr. Öneriyildiz，但同時也是未來所有非法建築住宅的原告）免受國家都市計劃以及建築法官之規範，並在某種程度間接鼓勵非法住宅擴張的結論，法院亦不應使用上述因素來支持其為正當。

本席認為，多數意見認為第一議定書第 1 條可為適用的結論，可能導致似是而非的結果。

例如，本席想到在海濱或其他各處所建造的宏偉別墅或飯店，在國家法律之下，並不能因其非法占有而取得所有權。那麼單純僅因國家機關容忍該項建築五年之久的事實，如何能主張這些明顯非法建造的住宅，將能成為第一議定書第 1 條下規範的標的。這樣的結論，將會令相關機關（無論是國家或者地方層級）更難依照都市計劃法律與規則之規定採取行動，例如，該機關可能承接了某個較不謹慎之機關在其管理期間所導致的非法情況。

最後，本席認為很難接受當建築物在違反都市計劃規則的情形而建造之時，政府即因此具有法律未曾承認的且不應承認的積極義務來保護其財產權，畢竟甚至在許多的情況，該項非法建築都會被視為對於其他權利以及公共利益的侵害。

因此本席最後認為，第一議定書第 1 條之規定在此不能適用，當然亦未構成違反。

本席要補充表示，即使在此認為第一議定書第 1 條之規定可

得適用—對此本席並不同意—，不同於多數意見（參見判決第 137 段），本席將會認為原告不再能主張其為受害者。就本席看來，分派以優惠條件的分派國宅舉動，可以基本上視為對於違反第一議定書第 1 條規定之承認，而這樣的措施已是本案當中可以想像之最佳賠償方式。

院判決公約第 2 條程序方面構成違反的論理方式，本席認為在此不需要在公約第 13 條下，檢驗關於公約第 2 條實質部份之控訴。

4. 而在本席對第一議定書第 1 條之所作結論之下，本席認為在此關於第一議定書第 1 條之申訴，並無違反公約第 13 條之規定。

3. 考慮到本案的情況以及法

【附錄：判決簡表】

案件編號	no. 48939/99
重要程度	1
訴訟代理人	Esra Deniz
被告國	土耳其
起訴日期	1999 年 1 月 18 日
裁判日期	2004 年 11 月 30 日
裁判結果	違反公約第 2 條之實質方面；違反公約第 2 條之程序方面；違反公約第一議定書第 1 條；違反公約第 13 條與第 2 條縱合觀察之規定；違反第 13 條與第一議定書第 1 條綜合觀察之規定；不需要檢驗公約第 6 條與公約第 8 條。
相關公約條文	第 2 條；第 6 條；第 8 條；第 13 條；第 41 條；第 43 條；第一議定書第 1 條
不同意見	有
系爭內國法律	無

本院判決先例	<i>Akdivar and Others v. Turkey</i> (article 50), judgment of 1er April 1998, Reports 1998-II, p. 718, § 19; <i>Aksoy v. Turkey</i>, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2286, § 95; <i>Amuur v. France</i>, judgment of 25 June 1996, Reports 1996-III, p. 846, § 36; <i>Antonakopoulos, Vortsela and Antonakopoulou v. Greece</i>, no 37098/97, § 31, 14 December 1999; <i>Aquilina v. Malta</i> [GC], Reports 1999-III, p. 239, § 39; <i>Aydin v. Turkey</i>, judgment of 25 September 1997, Reports 1997-VI, pp. 1895-1896, § 103; <i>Beyeler v. Italy</i> [GC], no 33202/96, §§ 98 and 100, ECHR 2000-I; <i>Bielectric Srl v. Italy</i> (dec.), no 36811/97, 4 May 2000; <i>Botta v. Italy</i>, judgment of 24 February 1998, Reports 1998-I; <i>Calvelli and Ciglio v. Italy</i> [GC], no 32967/96, § 51, ECHR 2002-I; <i>Caraher v. the United Kingdom</i> (dec.), no 24520/94, ECHR 2000-I; <i>Chapman v. the United Kingdom</i> [GC], no 27238/95, ECHR 2001-I; <i>Dalban v. Romania</i> [GC], no 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; <i>Guerra and Others v. Italy</i>, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, pp. 228-229, §§ 60 and 62; <i>Güleç v. Turkey</i>, judgment of 27 July 1998, Reports 1998-IV, p. 1732-1733, §§ 79-81; <i>Hatton and Others v. the United Kingdom</i> [GC], no 36022/97, §§ 100-101, ECHR 2003-VIII; <i>Hornsby v. Greece</i>, judgment of 19 March 1997, Reports 1997-II, p. 511, § 40; <i>Hugh Jordan v. the United Kingdom</i>, no 24746/94, §§ 105-109, 136-140, 162-163, ECHR 2001-III; <i>Iatridis v. Greece</i> [GC], no 31107/96, § 54, ECHR 1999-II; <i>Ilhan v. Turkey</i> [GC], no 22277/93, § 91, ECHR 2000-VII; <i>Immobiliare Saffi v. Italy</i> [GC], no 22774/93, § 66 and § 75, ECHR 1999-V; <i>Kaya v. Turkey</i>, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, pp. 329-330, § 106 and pp. 330-331, § 107; <i>Kiliç v. Turkey</i>, no 22492/93, § 62, ECHR 2000-III; <i>Klaas v. Germany</i>, judgment of 22 September 1993, Series A no 269, p. 17, §§
---------------	--

29-30; *Kopecký v. Slovakia* [GC], no 44912/98, §§ 25 and 26, ECHR 2004; *Kudla v. Poland* [GC], no 31210/96, § 152, ECHR 2000-XI; *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, pp. 1403-1404, § 36 and §§ 37-41; *Labita v. Italy* [GC], no 26772/95, § 210, ECHR 2000-IV; *Mahmut Kaya v. Turkey*, no 22535/93, § 85, §§ 106-107, ECHR 2000-III; *Manoussakis and Others v. Greece*, judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV, pp. 1359-1360, § 33; *Mastromatteo v. Italy* ([GC], no 37703/99, §§ 90, 94 and 95, ECHR 2002-VIII; *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no 324, pp. 47-49, §§ 157-164; *Mentes and Others v. Turkey (article 50)*, judgment of 24 July 1998, Reports 1998-IV, p. 1693, § 12; *Neumeister v. Austria (article 50)*, judgment of 7 May 1972, Series A no 17, p. 16, § 36; *Ogur v. Turkey* [GC], no 21954/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III; *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3159, § 115, pp. 3159-3160, § 116; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no 46477/99, §§ 54, 69-73, 97 and 101, ECHR 2002-II; *Perez v. France* [GC], no 47287/99, § 70, ECHR 2004-I; *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein v. Germany* [GC], no 42527/98, § 83, ECHR 2001-VIII; *Sahin v. Germany* [GC], no 30943/96, § 105, ECHR 2003-VIII; *Salman v. Turkey* [GC], no 21986/93, § 109 and § 137, ECHR 2000-VII; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden (article 50)*, judgment of 18 December 1984, Series A no 88, p. 14, § 32; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no 28945/95, § 107, ECHR 2001-V; *Tanli v. Turkey*, no 26129/95, § 111, ECHR 2001-III; *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no 23763/94, § 109, ECHR 1999-IV; *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July

	1995, Series A no 316-B, p. 83, § 77; <i>Vo v. France</i> [GC], 53924/00, § 90, ECHR 2004-VII; <i>Yasa v. Turkey</i> , judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, p. 2429, § 64, and pp. 2439-2440, §§ 102-104; <i>Z. and Others v. the United Kingdom</i> [GC], no 29392/95, §§ 108, 109 and 119, ECHR
關鍵字	有效救濟程序、評斷餘地之範圍、財產不受干擾之權利、積極義務、所有權之被害者

Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria

（保加利亞穆斯林社群分裂案）

歐洲人權法院第一庭於 2004/12/16 之裁判

案號：39023/97

黃昭元*、楊雅雯** 節譯

判決要旨

1. 參與宗教社群的生活是彰顯宗教信仰的方式之一，受人權公約第 9 條之保護。

2. 宗教社群的自主存續，與民主社會中的多元主義不可分離。國家或許必須採取調和各種宗教團體利益的措施，但在行使其管制權力時，仍有義務與各種宗教、教派與信仰，維持中立而無私的關係、維護多元主義與民主的順利運作。

3. 民主社會中國家原則上無須致力於確保宗教社群維持或整合在單一的領導權下。在宗教團體發生內部衝突或者彼此衝突的情況下，國家不應藉由壓制多元主義來解決衝突，而是要確保關係緊張的群體能夠彼此容忍。對分裂宗教社群中某特定宗教領袖有所偏袒的行政行為，或是試圖強迫宗教社群之全部或一部，違反其意願地委身於單一

* 國立臺灣大學法律學院教授

** 國立臺灣大學法學碩士，美國耶魯大學法學碩士(LL.M.)

的宗教領導權下，已構成對宗教自由的侵害

涉及公約權利

歐洲人權公約第 9 條 宗教自由、第 13 條 訴訟權

程 序

1. 本案原為 1997 年 9 月 9 日依歐洲人權公約（以下簡稱公約）第 25 條之規定，以保加利亞為被告，向歐洲人權委員會（以下簡稱委員會）所提起之第 39023/97 號聲請案。本案原告機構為穆斯林最高神聖議會(The Supreme Holy Council of the Muslim community)，該會議在本案事發期間，是爭取保加利亞穆斯林信徒之宗教領導權的兩個陣營之一。

（第 2 段-第 6 段程序部分略。）

事 實

I. 本案背景

7. 本案原告為那丁·甘吉夫(Nedim Gendzhev)所領導穆斯林最高神聖會議。保加利亞官方承認，至少在 1995 年至 1997 年間，其境內的穆斯林受穆斯林最高神聖會議管轄。但實際上，同一時

期中，穆斯林最高神聖會議只是保加利亞國內，兩個處於競爭地位的穆斯林宗教領導機構之一。該議會的領導人那丁·甘吉夫，係 1945 出生之保加利亞公民，居於索非亞。甘吉夫於 1988 至 1992 年間擔任首席穆夫提(Chief Mufti)¹，並於 1995 至 1997 年間兼任最高神聖會議主席。

A. 相關背景：1997 年之前保加利亞穆斯林社群的領導權更迭

1. 1992 年甘吉夫去職

8. 1989 年底起，保加利亞開始民主化過程。此後不久，一些穆斯林信徒與穆斯林激進主義者(activists)試圖更換其宗教組織的領導人，他們認為時任首席穆夫提、兼任神聖最高會議成員的甘吉夫，是共黨政權的同路人。但是甘吉夫為首的領導班底也有其

¹ 譯按：穆夫提是伊斯蘭法學者與宗教領袖。

擁護者，這引發了保加利亞境內穆斯林社群的分裂。

9. 1991 年底新政府成立，由民主陣線聯盟(Union of Democratic Forces)與自由民主運動(Movement for Rights and Freedoms)執政。

10. 宗教理事會(Directorate of Religious Denominations)是隸屬於部長會議(Council of Ministers)的政府機關。理事會於 1992 年 2 月 10 日宣告 1988 年選出甘吉夫為保加利亞穆斯林的首席穆夫提，係一無效選舉，並將甘吉夫撤職，因為宗教理事會認為 1988 年的選舉受到政治動機的驅使。

11. 宗教理事會於是任命三位成員組成臨時神聖會議(Interim Holy Council)，作為過渡的伊斯蘭宗教統治機關，理事會認為這是「避免穆斯林教派組織瓦解唯一可行的方式」。

12. 1992 年 9 月 19 日，臨時穆斯林統治機關召開全國穆斯林會議，選出飛克瑞·沙里·哈珊(Fikri Sali Hasan)為保加利亞首席

穆夫提，同時批准新的穆斯林章程，並依宗教法第 6 條、第 16 條規定登記。1992 年 9 月之後，哈珊的支持者取得穆斯林社群全部財產與活動的控制權。

13. 甘吉夫主張自己仍是保加利亞境內穆斯林的首席穆夫提，不服上開決議而於 1992 年 2 月 10 日向最高法院提起訴訟。法院最後於 1993 年 4 月 7 日做出判決。最高法院雖認為系爭之宗教理事會的行政決定並不受司法審查，不過它卻進一步指出，宗教理事會有權宣告甘吉夫當選無效，但就解除甘吉夫首席穆夫提職位一節，則已逾越職權。不過法院卻認為沒有必要撤銷理事會解職甘吉夫的決定，因為這根本沒有任何法律上實益可言。

2. 1995 年甘吉夫復職

14. 甘吉夫及哈珊之間的宗教統治權爭議持續至 1993 年及 1994 年。宗教理事會的官方立場認定哈珊才是保加利亞穆斯林正當的首席穆夫提，但同時宗教理事會也試圖將兩派「整合」在共同的宗教統治權下，以「解決」衝突。

15. 1994 年 11 月 2 日甘吉夫的支持者召開全國會議，該會議自稱為全體穆斯林信徒的正當代表，會議中選出領導人，也通過章程。甘吉夫被選為最高神聖會議的主席。會後，新選出的宗教領袖們向宗教理事會申請登記為保加利亞穆斯林正當的宗教領導機關。

16. 1994 年年底保加利亞舉行國會大選，保加利亞社會黨(the Bulgarian Socialist Party, “the BSP”)取得國會多數，並於 1995 年 1 月組成新政府執政。

17. 1995 年 2 月 22 日副總理下令承認甘吉夫的支持者在 1994 年 11 月 2 日所通過的穆斯林章程。1995 年 2 月 23 日宗教理事會容許該次會議所選出的神職人員登記，同時令哈珊及其支持者去職。此後數月間，甘吉夫一派完全掌握保國穆斯林社群的財產與活動。

18. 哈珊不服宗教理事會容許甘吉夫登記的決定，向最高法院訴請救濟。哈珊主張 1994 年 11

月 2 日的會議不是由他管轄範圍內的穆斯林信徒所舉辦，而是由其他外人所主導。這些人固然可以登記自己所屬的宗教組織，卻不能取代其他宗教組織的領導權。因此哈珊請求最高法院宣告宗教理事會 1995 年 2 月的決定違法無效，否則就應判決宗教理事會當時的決定視同接受新宗教社群的登記，而現存的穆斯林社群不受影響。國家無權強制穆斯林只能服膺於單一的宗教領導權之下。

19. 1995 年 7 月 27 日最高法院駁回哈珊之訴。法院認為根據宗教法的規定，是否允許特定宗教的章程登記，是部長會議的專屬權限，最高法院只能審查系爭處分是否由適法的行政機關、合法的行政程序所為之。就此而論，1995 年 2 月的行政決定乃符合法律規定。

20. 至於 1995 年 2 月的行政決定之效力應該如何解釋的問題，最高法院認為這並不屬於法院得為裁判的事項。在本案訴訟程序中，法院不應就登記是否有創造新法人或變更現狀的效力、

或就現在是否已經存在兩個平行的穆斯林宗教組織等問題，加以裁判。

3. 1996、1997 年哈珊試圖復職

21. 哈珊去職後，支持他的穆斯林信徒在 1995 年自行舉辦全國會議，再度選任哈珊為首席穆夫提、變更宗教組織的章程與神職人員。哈珊據此向宗教理事會申請登記章程的更動，以及新任的神職人員。宗教理事會未予回應，這等於是默示的拒絕，哈珊於是向最高法院請求救濟。

22. 最高法院於 1996 年 10 月 14 日宣判。法院指出 1992 年首席穆夫提辦公室以哈珊為代表人，且為依宗教法第 6 條規定合法登記的教派，因此已取得法人人格，此後法人人格也一直合法存在，因此依宗教法第 6 條及第 16 條的規定，部長會議有法定義務，審定既存教派登記宗教章程或領導神職人員更替的申請。最高法院因此判決部長會議的不作為與法有違，法院並下令將本案卷證移送部長會議，令部長會議就其聲請案由為適法處分。

23. 1996 年 11 月 19 日副總理拒絕受理登記 1995 年所通過的章程，也拒絕將首席穆夫提辦公室的代表人登記為哈珊。副總理發文指出部長會議所認可的保加利亞穆斯林社群之神職領袖，是 1994 年 11 月召開的大會，選出甘吉夫擔任最高神聖會議的主席。副總理的結論是：哈珊的聲請明顯違反宗教法的規定，而不應獲准。

24. 哈珊不服前開 11 月 19 日部長會議的決定，於 1996 年 12 月 5 日向最高法院請求救濟。

25. 1997 年 3 月 13 日最高法院判決部長會議敗訴，認部長會議拒絕登記 1995 年會議通過的章程以及選出哈珊擔任領導人，不僅違法也牴觸憲法第 13 條規定，甚至是「對宗教社群內部組織的非法行政干預」。最高法院又命移送相關證卷至部長會議，以進行登記。

26. 然而部長會議無視於最高法院 1996 及 1997 年的判決，一直未讓以哈珊為首的宗教領袖登記。

B. 1997年領導權輪替以及後續訴訟**1. 1997年甘吉夫之去職**

27. 1997年2月BSP²政府下台，過渡內閣成立。在1997年4月所舉行的大選中，SDS³取得國會多數席次並組成新政府。

28. 新任的副總理與宗教理事會促請爭議中的甘吉夫及哈珊兩陣營能協商統一事項。

29. 1997年9月12日哈珊陣營致函副總理與宗教理事會，要求令甘吉夫去職。

30. 1997年9月18日由甘吉夫所領導的最高神聖會議，在發給副總理與宗教理事會的信函中，提議由雙方代表共組委員會，舉辦統一大會。副總理受邀成為整合程序的擔保人(guarantor)，以確保全體穆斯林社群均有代表參與該次會議。在這封信裡，甘吉夫亦同意在會議舉行期間，暫停所有人事異動或財產處置。

31. 1997年9月30日，由雙方陣營各派五名代表所組成的聯絡團隊，簽署一份協議，預計召開全國穆斯林信徒大會。副總理及宗教理事長也在該協議上簽名。其中規定：

1. 全體穆斯林大會應在完整代表穆斯林宗派的基礎上召開。大會不應依目前既存[爭議雙方]的章程舉辦。副總理莫多迪夫(Metodieff)與宗教理事長同意確保上述原則之切實履行。

2. ……[爭議雙方]同意不阻撓此次大會的統一精神，若有違者，理事會得採取適當行政措施，制止疑似有礙大會進行的行為。

3. 大為進行期間，以甘吉夫為首的領導班底們同意停止做成行政決定，例如人事任命……

4. 以甘吉夫為首的領導班底同意凍結首席穆夫提辦公室、地區穆夫提辦公室以及清真寺會議(Mosque Councils)所有的銀行戶頭，並宣布在大會進行期間停止轉帳……

7. 共同委員會應為此次會

² 譯按：保加利亞社會黨。

³ 譯按：民主陣線聯盟。

議之舉辦研擬會議規則及程序……。

32. 共同委員會下令各地清真寺集會，從當地社區選出兩名代表參加全國大會。地區集會的記錄必須遵照宗教理事會所訂的格式填寫，並經地方行政首長(local mayor)書面確認。

33. 1997年10月6日共同委員會決定該會議應於1997年10月23日舉行，也同意撥款。

34. 地區集會於1997年10月17日在全國各地舉行，並由各地行政首長確認選舉結果。

35. 本案原告機構於1997年10月21日向宗教委員會提出兩封檢舉信，其一由地方宗教領袖提出，另一由某鄉村的行政首長提出。檢舉信中指出，DPS⁴以脅迫手段贏得該二地區的代表選舉。

36. 1997年10月21日及22日甘吉夫陣營致函總理及宗教理事會，他們主張預定10月23日

舉行的全國大會並未遵循穆斯林宗教組織的章程來舉辦，因此是違法的。代表最高神聖會議簽署1997年9月30日之協議的甘吉夫陣營成員，聲稱他們係在宗教理事會的脅迫下同意簽署，並宣布撤簽。他們也視理事會參與該次會議，已構成國家對穆斯林內部事務過度的干預。

37. 1997年10月23日有一千名以上的會議代表參與大會。只有選舉結果業經行政首長認證的代表才獲准參加。據媒體報導，當選證書的查驗是由宗教理事會的職員執行。其理事長在大會致詞中說道，不出席的甘吉夫是「經不起考驗」的。這些話顯然是在指責甘吉夫不繼續參與整合過程。

38. 根據本案原告所陳，DPS是一以土耳其裔成員為大宗的政黨，其涉入此次大會的舉辦，據稱該政黨與執政的SDS關係密切，並執行執政黨撤換穆斯林社群領袖的政治決定。原告指稱約有百名與會代表是由DPS所支持地方首長擔任。

⁴ 譯按：權利自由運動黨

39. 該次大會通過新的穆斯林章程，選出包含哈珊在內的六名宗教領袖。其中沒有任何一名神職人員是從原告所屬的陣營中選出。大會也通過決議，授權新的領導人清查帳冊，並就甘吉夫涉嫌非法移轉財產之情事，設法追訴其罪嫌。

40. 副總理於1997年10月28日根據宗教法第六條與第16條之規定，登記新選出的宗教領導人。新選出的神職領導人控制了保加利亞穆斯林社群全數的組織運作及財產。

2. 甘吉夫領導下的最高神聖會議請求司法救濟

41. 甘吉夫主張自己仍是最高神聖會議的主席，不服政府登記新領導人的決定，代表會議向最高行政法院提起訴訟。甘吉夫主張，代表最高神聖會議簽訂舉辦統一大會之協定的人員，從未正式獲得簽約的授權。因為此種授權上的瑕疵，加上這些人員最後都撤簽了，所以甘吉夫主張該次大會是不合法的。他也主張國家已不正當地介入穆斯林社群的內部事務，因為宗教委員會已經

事先準備好地方代表選舉記錄用的表格，而這些選舉結果還要經地方行政首長的書面認可。此外，選出的代表中有幾位是地方行政首長，或 DPS 中活躍的政黨成員。最後，原告機構爭執地方代表的選舉中有不法情事與操縱選舉的情況發生。

42. 1998年7月16日最高行政法院開庭審理本案，它接受原告機構所呈送的證物，但拒絕准許按原告機構之請求，命部長會議揭露資訊。原告機構的請求與1997年10月會議之準備及代表之選舉明顯有關。法院也拒絕傳喚證人。

43. 最高行政法院由三名法官組成審判庭，於1998年7月16日判決訴訟不合法駁回。法院認為以甘吉夫為首的最高神聖會議從未登記過，因此當事人不適格。1995年2月22及23日的登記行為乃是出於副總理的命令，但是副總理的命令卻未經部長會議明文授權支持。從而甘吉夫領導下的最高神聖會議在法律上從未存在過，其於1995年至1997年間之所作所為，均屬無效。

44. 原告不服前開判決，提起上訴。1998年10月9日最高行政法院由五名法官組成審判庭，將1998年7月16日之判決撤銷發回更審。五人審判庭指出，最高法院1995年7月27日之判決，已經確認甘吉夫領導下的最高神聖會議於1995年的登記係屬合法。最高法院此一事實認定，具有最終確定之拘束力，故不得逕以當事人不適格為由，駁回本案上訴人之請求。

45. 在更審程序中，最高行政法院的三名法官審視了實體爭點，但仍於1999年5月23日駁回訴訟。此次裁判與前次1998年7月16日以上訴不合法為由而判決駁回之審判長，均由同一人擔任。他也是於1992年4月28日判決甘吉夫去職的三名法官之一。

46. 最高行政法院認為國家的作為並未干涉穆斯林社群的內部組織。舉辦統一大會的決定，是由爭議中的雙方陣營所派出的代表自由決議，而推舉與會代表的規則與程序，包括地方代表的

選舉結果與書面認證在內，也是由雙方共同議定，宗教理事會只是遵照雙方的共同決議，協助大會之舉辦。宗教理事會之作為，係為達成其促進、確保不同宗教或教派間相互寬容與尊重的任務。大會既遵照雙方協議的規則舉辦，甘吉夫領導下的最高神聖會議在最後一刻撤出，並無損大會的正當性。誠然，雙方協議的大會規則與當時有效的穆斯林社群的章程未盡相符，但這些相左的規則仍是雙方為了解決社群內的衝突所自由達成協議。從而甘吉夫陣營有所爭執的行政行為--1997年10月28日登記新選出的穆斯林社群領導人的決定，並無違法之處。

47. 本案原告對上開1999年5月23日的判決不服，上訴請求撤銷原判決。原告特別爭執的一點，是相關證物並未蒐集周全，也未經徹底檢視。

48. 最高行政法院由五名法官組成的審判庭維持原判，於2000年3月15日駁回本案原告之上訴。最高行政法院也認為相關事實都已經釐清，而原告在上訴

程序中所提出的證物與先前程序所提出者並無不同。原告機構在先前的訴訟程序中亦經合法代表。

3. 後續發展

49. 保加利亞穆斯林社群的分裂狀態持續。2000 年 11 月所舉行的社群議會 (community assembly) 之正當性也受到一些宗教領袖的質疑，而地方層級分裂的狀態依舊。宗教委員會於 2001 年 2 月表示它不容許位於普羅瓦地夫(Plovdiv)的地方穆斯林領導權，登記成兩個不同的地方會議，各自選出它的領導人，並處於敵對狀態。類似的問題也分別於 2000 年底與 2001 年初，在哈斯卡沃(Haskovo)與盧斯(Russe)發生。

50. 2003 年 12 月舉行全國會議選出新的宗教領袖，但選舉的正當性受到訴訟之挑戰。2004 年 7 月索非亞法院(Sofia City Court)指派三人在訴訟進行期間，擔任保加利亞穆斯林社群的臨時代表。

II. 相關內國法與實務見解

51. 1991 年憲法相關條文羅列如下：

第 13 條

- (1) 宗教信仰應享自由。
- (2) 宗教機構應與國家分離。
- (3) 東正教為保加利亞共和國的傳統宗教
- (4) 宗教組織、社群及信仰不得為政治目的服務。

第 37 條

- (1) 良心自由、思想自由、信仰宗教或無神論之選擇均不得侵犯。國家應致力於維護不同宗派的信徒間，與信徒與非信徒間的寬容與尊重。
- (2) 良心與宗教自由之行使，不得妨礙國家安全、公共秩序、大眾健康、公共道德與他人的自由權利。

52. 憲法法院 1992 年 7 月 11 日第五號判決，就上開條文做出有拘束力的解釋。其中指出國家不得干涉宗教社群與宗教機構的內部組織，宗教社群或機構必須根據其章程與規則自治。僅在有憲法第 13 條第 4 項，及第 37 條第 2 項情形時，國家方得干預宗教社群的活動。於登記宗教社群或機構時，得一併裁量是否有符

合上述憲法規定而得干預之情事發生。

53. 宗教法自 1949 年生效後，已經多次修訂，於事件當時有關規定如下：

第 6 條

- (1) 經部長會議登記，並認可其章程之教派，為合法的宗教法人。部長會議授權副總理予以登記並認可其章程者亦同。
- (2) 教派活動若有違背法律規定、擾亂公共秩序或道德者，部長會議應附理由撤回對該教派之認可，或授權副總理撤回之。

第 9 條

- (1) 各教派均應有一對國家負責的領導階層。
- (2) 教派應於章程中設立統治與代表機關，並規定選舉、任命各該相關人員的程序……。

第 16 條

- (1) 各教派之全國性統治機關應向隸屬於部長會議的宗教理事會登記，各教派之地

區性統治機關應向各地方政府登記。教派登記時應提出統治機關人員的名冊。

54. 宗教法也規範教派活動，對神職人員有所要求，並賦予宗教理事會廣泛的監督權限。保加利亞憲法法院於 1992 年 7 月 11 日之第五號判決中，認宗教法中若干規定顯然違憲。但憲法法院卻也認為，宣告憲法生效前（1991 年前）所施行的宗教法規定無效，並不屬於它的職責，普通法院對此得逕不予適用。

55. 依部長會議於 1990 年 12 月 6 日所發布之第 125 號命令之修正條文，宗教理事會的職權包含「國家與各教派間的聯繫」，協助中央與地方政府解決涉及宗教事務的問題，並協助宗教組織之教育與出版事項。

56. 根據保加利亞政府於 1994 年公布的地方教區神職人員登記規則(the Regulations on the registration of the local leadership of religious denominations, State Gazette no. 87 of 25 October 1994)之規定，地區神職領導人員的選

舉必須先獲得全國性領導權的承認，才能夠登記。

57. 在實務上，宗教理事會將 1949 年的宗教法解釋成：這要求每個宗教都只能形成單一的宗教領導權，不容許同一宗教裡存有平行組織。在本案發生期間，保國的司法實務見解有所變更，從最初認為部長會議與宗教理事會就是否允許某一宗教的領導人員和章程登記，享有不受限制的裁量權（參上述第 13 段與 19 段），演變到認為就政府登記新的宗教領導人是否合法的問題，必須審查新的領導人是否是根據該教派登記過的章程指派（參上述第 22 段與 25 段，以及最高行政法院下列判決：judgment no. 4816 of 21 September 1999 in case no. 2697/99, judgment no. 2919 of 28 April 2001 in case no. 8194/99 and judgment no. 9184 of 16 October 2003 in case no. 6747/02）。

58. 1949 年宗教法於 1993 年 1 月 1 日廢止，新的 1993 年宗教法同時發生效力。

59. 新法規定宗教得透過司

法程序登記為法人，法院在決定是否准其登記之前，得諮詢宗教理事會的專家證言。

60. 第 15 條第 2 項規定單一宗教同時間不得登記成兩個宗教法人。第 36 條規定，宗教理事會應對未經教派授權而行使代表權者處以罰鍰，宗教法施行法第 3 項(paragraph 3 of the transitional provisions to the Act)規定，於本法生效之前，從教派中分離、違反該宗教組織向政府申請登記之內規者，不得使用該宗教組織之名義或財產。

61. 2003 年 2 月五十位議員請求憲法法院宣告新宗教法中部分條文為違憲，且違反歐洲人權公約。憲法法院於 2003 年 7 月 15 日宣判。

62. 宗教法第 15 條第 2 項與第 36 條不在聲請標的範圍內，但施行法第 3 段則在聲請標的之內（參上述第 60 段）。

63. 憲法法院無法形成多數意見，違憲與合憲意見之票數相同。根據憲法法院的實務，在票

數僵持的情況下，該聲請案視同駁回(dismissed by default)。贊同系爭法律合憲的法官主張，根據法律安定性原則，從教派中分離出來的人員不應再使用該教派的名義；此外，這些分裂出去的人也不能要求分財產，因為這些財產是屬於原先的那個宗教法人的。而主張違憲的法官認為，系爭法律的目的在管制宗教社群與組織內部的事務，侵犯各教派的自主權；此外，主違憲派的法官也指出，系爭規定一旦適用在既存爭議中，就會優惠分裂的宗教社群中的一方，這對維持教派間相互寬容的目標毫無助益，反而背道而馳，已違反人權公約第 9 條之規定。

判 決

I. 違反公約第 9 條之疑義

64. 原告機構主張，主管機關舉辦、操控 1997 年 10 月的大會，以遂行除去甘吉夫、扶植另一陣營領導人的目的，恣意地介入穆斯林社群內部事務。

65. 原告以上的主張，涉及歐洲人權公約第 9 條之規定：

1. 人人均有思想、良心及宗教自由之權利，此權利包括改變其宗教或信仰之自由，即在單獨或公眾場合中，公開或私下地在崇拜、教導、實行及觀摩儀式時，表白其宗教或信仰之自由。
2. 表白宗教或信仰之自由應僅依法律規定，在民主社會中為公共安全之利益，為保護公共秩序、健康或道德或為保護他人權利及自由之必要而受限制。

A. 兩造辯論意旨

1. 原告機構

66. 依原告機構所陳，1992 年哈珊在 SDS 的「協助」下，以非法方式令甘吉夫去職，1997 年 SDS 再度執政，哈珊又憑恃 SDS 之支持，欲重施故技。

67. 原告機構又謂，甘吉夫向來積極尋求雙方陣營的統一，他認為統一對穆斯林社群的福祉相當重要，然而大會代表的選舉過程發生許多不法情事，甘吉夫因此不得不退出大會。政府主張區區幾人退出大會，不會影響會議

的正當性，但政府的主張卻是錯的，因為這些宗教領導人之所以退出，正是因為地方代表的選舉欠缺正當性。

68. 尤有甚者，主管機關的參與之深，已經遠超過協助大會舉行的必要程度，形同欲令甘吉夫去職的運作，地方社群在選舉代表的過程中承受許多壓力，選舉結果受到人為操縱，因為許多選舉在鄉村舉行，而不是依規定在自治都會(independent municipalities)舉辦，至少有三處選舉結果是偽造的。

2. 保加利亞政府

69. 依保加利亞政府所陳，保加利亞穆斯林社群自 1989 年以來的分裂，係肇因於政治上與個人性格上的衝突。1997 年的努力是要彌平這些困境，並統一穆斯林社群。爭議中的雙方已經簽訂協約，同意舉行統一大會，也徵求宗教理事會的協助。理事會的角色向來只是中立地確保雙方所自由簽訂的協約之履行。甘吉夫自己即曾徵求理事會這類的協助，顯然他也認為理事會的參與攸關統一進程的成敗。而雙方組成的

委員會也是自由地決定，地方代表選舉的結果應經市長之確認。

70. 此外，根據保加利亞法院俟後之認定，代表的選舉過程一切正常，高投票率顯示出穆斯林社群統一的意願。

71. 保加利亞政府也強調，本案無關將兩個宗教社群統一於單一的領導權下，而是涉及一個宗教社群有兩個領導權。各該有權機關在 1992 年至 1997 年間做成彼此歧異的決定，包括歐洲人權法院就 *Husan and Chaush v. Bulgaria* 一案之判決，導致穆斯林社群裡的領導權混淆。但是 1997 年與之前的情況有所不同的是，這次國家並未介入社群的内部事務，而是在社群致力於統一的過程中予以協助，蓋促進宗教生活中寬容的氣氛，正是主管機關的憲法義務之一。

72. 保加利亞政府又謂，甘吉夫及五名在其領導下最高神聖會議所派出的聯絡團隊成員，含糊地解釋他們為何退出大會，這給人的印象是，他們只不過不滿代表初選的結果才退出。政府

認為五個人退出大會並不影響全國大會的正當性，主管機關自當接受大會的決議。

B. 本院裁判

1. 公約第 9 條是否適用？

73. 根據本院判決先例，雖然宗教自由主要涉及個人的良心，但它也包含在私下、在公開場合，以及在共享信仰的人們之間，表白個人宗教信仰的自由。參與宗教社群的生活是表白宗教信仰的方式之一，受人權公約第 9 條之保護。基於人權公約第 11 條之規定來解釋公約第九條所保障的宗教自由，其在避免宗教結社受國家不正當的干涉，其中包括宗教社群應得以和平運作，免於國家恣意的介入（參見 *Husan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI）。

74. 原告機構是 1995 年 2 月到 1997 年 10 月間，代表、掌理保加利亞穆斯林宗教社群的正式機構。其指稱國家任意介入該社群的組織及領導權，教會或宗教機構本身得代表其信徒行使受公約第 9 條保護之權利（參見 *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*

[GC], no. 27417/95, § 72, ECHR 2000-VII）。

75. 綜上所述，公約第 9 條之規定得適用於本案。

2. 第 9 條規定之操作

(a) 是否構成[對宗教自由之]干預

76. 根據本院判決先例，在分裂的宗教社群中，政府的措施若對分裂的宗教社群中特定的領導人或團體有所偏袒，或者強迫全部或部分的宗教社群違背其意願，委身在單一的領導權下，將構成對宗教自由的侵害（參見 *Serif v. Greece*, no. 38178/97, §§ 49, 52 and 53, ECHR 1999-IX and *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, cited above, § 78）。

77. 本案涉及保加利亞穆斯林社群的領導權於 1997 年 10 月之更替，及其引發的訴訟程序。核心的爭點是，該事件是否肇因於國家不當地施壓？抑或僅是社群自由選擇撤換領導權？

78. 系爭領導權更替是在 1997 年 10 月所召開統一集會中決

定的，該次會議是由敵對的兩陣營所達成之協議，並根據包含原告機構代表在內、由雙方共同設立的委員會所訂定的規則所舉行（參見上述第 31 段-第 33 段）。宗教理事會與地方主管機關敦促雙方陣營統一，積極加入 1997 年 10 月集會的舉辦，並將集會所選出的領導權登記為保加利亞穆斯林社群唯一的代表，藉由這些方式，宗教理事會及地方主管機關參與了雙方統一的過程（參見上述第 28 段-第 30 段，第 34 段與第 37 段）。

79. 保加利亞政府主張，主管機關只是斡旋於相抗衡的雙方間，並協助統一的進程，因為他們負有憲法上的義務確保宗教寬容，以及宗教團體或信徒間的和平共處。

80. 本院同意國家確實有確保宗教寬容與和平的義務，為達使命，國家可能必須介入斡旋。國家中立地協調不同教派的信徒，原則上不會侵害信徒受公約第 9 條所保護的權利，但是國家機關在這個特別棘手的領域裡，必須謹慎行事。

81. 根據本院的觀察，1997 年的統一進程是在 1992 年與 1995 年的事件背景下發生。當時政黨輪替後，國家隨即採取行動撤換宗教領袖，然後承認兩個敵對陣營中的一方（參見上述第 8 段-第 20 段與第 27 段）。一個相當關鍵的事實是，相關法令適用的結果是要求一個宗教的所有信徒，凡是願意參加宗教社群之組織者，都要整合成單一的組織架構，由單一的領導階層來領導，縱令該宗教社群處於分裂狀態，支持其他領導權的人也不可能擁有獨立的組織生活，或控制該社群部分的資產（參見上述第 17 段、第 23 段、第 40 段與第 53 段-第 63 段）。迫於法律規定，宗教領袖除互相競逐當權政府的承認外毫無選擇，每一個宗教領袖都得打算將所有教徒「統一」在他的麾下。

82. 在這樣的背景下，1997 年的新政府號召統一分裂中的穆斯林社群（參見上述第 28 段-第 30 段，第 34 段與第 37 段），即別有含意。

83. 原告機構指稱有些地區

的市長與政治人物過份密切參與 1997 年 10 月集會的代表選舉，本院認為這些指控並非無的放矢。

84. 此外，即使宗教理事會的參與，起初可視為在統一集會的準備過程中，中立地居中斡旋，情勢也在理事會無視原告機構退出，堅持繼續推動「統一」時有了變化。甘吉夫暨其所領導的組織應不應該退出，是不容國家置喙的。國家本來大可認知到統一的努力已經失敗，然後表示只要各方願意，國家有意願協助雙方協商。但與之相反地，1997 年 10 月會議所選出的領導者，取得穆斯林社群唯一正當領導權的地位，導致原告機構至少再也無法代表部分的宗教社群，並依該部分社群的意願管理事務與資產（參見上述第 31 段-第 40 段）。

85. 本院因此認為，保加利亞相關法律、實務見解與主管機關在 1997 年 10 月的行政行為，已違背敵對的雙方陣營其中之一的意願，強迫分裂的宗教社群只能有一個領導權，已干預原告機構受公約第 9 條所保護的權利。

86. 除非該干預係屬民主社會所必要，且是為達正當目的依法所為，否則將牴觸公約第 9 條之規定。

(b) 系爭干預是否符合法律？

87. 保加利亞政府係依宗教法第 6 條與第 16 條之規定（參上述第 53 段），決定登記穆斯林社群的領導權更迭。

88. 本院於 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* 一案中判決保加利亞政府於 1995 年至 1997 年間，對穆斯林社群內部組織的干預並非依法所為，因為政府的行為恣意，它所依據的法令容任行政部門享有甚大的裁量空間，不符合法律明確性與可預測性的要求。

89. 不過本案雖適用與上述案件相同的法令，本院卻發現在本案中，主管機關的行為與前次有顯著不同。在 1997 年，敵對中的雙方陣營繞過現行穆斯林教派的章程而達成協議，透過該協議自行設立規則，主管機關未援用法令授予的空泛裁量權，而是根據雙方所訂的規則行事（參見上

述第 31 段與第 46 段)。

90. 本院斟酌原告機構認國家干預其內部事務欠缺正當性之指摘，認為在上述的特定情形下，無須審查系爭干預之合法性。

(c) 系爭干預是否有其正當目的？

91. 原告機構指摘主管機關之目的係為令甘吉夫去職，撤換以他為首的領導階層。保加利亞政府則說他們是試圖協助解決穆斯林社群內的衝突、補救國家過去的非法人行為所導致的後果。

92. 本院接受主管機關的考量乃是為重建合法秩序，並對 1995 年哈珊及其為首的領導階層遭到任意去職予以補救。由此觀之，干預穆斯林社群的內部組織，原則上係為保障公共秩序以及他人的自由及權利。

(d) 系爭干預是否屬民主社會所必要？

93. 本院重申宗教社群的自主存續，與民主社會中的多元主義不可分離。國家或許必須採取調和各種宗教團體利益的措施，

但在行使其管制權力時，國家仍有義務與各種宗教、教派與信仰，維持中立而無私的關係，其關鍵是維護多元主義與民主的順利運作。民主的主要特徵之一，正是它提供了透過對話解決國家爭議的可能性，即使這些問題相當棘手也不例外 (*Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p.18, § 33, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 123 ECHR 2001-XII, and *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, cited above, § 78)。

94. 在本案中，相關法律規定、實務見解與 1997 年 10 月的行政行為，實已強制分裂的社群只能有一個領導權，這已違背爭議雙方之一的意願 (參見上述第 85 段)。

95. 其結果是國家偏袒爭議雙方中的一方，以致另一方不能自主治理其支持者社群的內部事務與財產 (參見上述第 84 段)。

96. 就國家與宗教社群的關係中特別敏感的部分而言，國家

的確享有廣泛的評斷餘地（參見 *Cha' are Shalom Ve Tsedek v. France*, cited above, § 84）。然而本院重申，民主社會中國家原則上無須致力於確保宗教社群維持或整合在單一的領導權下。在宗教團體發生內部衝突或彼此衝突的情況下，國家的角色不應是藉由壓制多元主義來解決衝突，而是要確保關係緊張的群體能夠彼此容忍。正如前所述及，對分裂宗教社群中某特定宗教領袖有所偏袒的行政行為，或是試圖強迫宗教社群之全部或一部，違反其意願地委身於單一的領導權下，已構成對宗教自由的侵害（參見 *Serif v. Greece*, cited above, §§ 49, 52 and 53, and *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, cited above, § 78）。

97. 保加利亞政府並未陳明，本案所欲達成之重建合法性、救濟過去傷害的政府目的，不能藉由強迫分裂社群整合以外的手段達成。從這個角度觀察，1997 年的「整合」過程無法止息宗教社群間的衝突，是一個非常值得注意的現象。

98. 總之，本院認為保加利亞政府已逾越公約第 9 條第 2 項所容許之評斷餘地範圍。

99. 縱上所述，1997 年保加利亞政府對原告機構受公約第 9 條保護之權利之限制，非屬為保護公共秩序或他人之自由及權利、而為民主社會所必要之干預，已牴觸上揭公約之規定。

II. 違反公約第 13 條之疑義

100. 原告機構主張其所發動的司法程序，無法提供有效的救濟管道以對抗行政機關的恣意行為，而且也沒有其他救濟管道可供利用。

101. 本院認為上開主張涉及是否有違反公約第 13 條之情形。公約第 13 條規定：

任何人於本公約所規定之權利及自由受到侵犯時，均有向國內機關請求有效救濟之權利，即使違反公約之行為是由執行公務者所為，亦然。

102. 保加利亞政府主張，各級法院既已就原告機構所提出的訴訟予以審理，則在其主張信徒

受公約第 9 條保護之權利遭到侵害時，便已有有效救濟程序以資對抗。

103. 根據本院判決先例，公約第 13 條保障：在發生有關違反公約之疑義，且該疑義並「非顯無理由」(arguable)時，必須要有國家級(national level)的管道可資救濟。雖然各締約國就如何具體履行第 13 條的義務有其裁量空間(discretion)，但有效救濟管道仍須能由適當的內國機關審理涉及公約的實體爭議，同時它也要能提供合適的救濟方式(relief)，始足當之。公約第 13 條所要求的救濟程序必須在法律上與實際上都是「有效」的，這特別是指此一救濟的運作，不得受到被告國家機關不正當的刻意阻礙或忽視 (*Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 112, ECHR 1999-IV)。

104. 原告機構基於公約第 9 條所提出的訴訟無疑是「非顯無理由」(參上述第 99 段)，因此根據公約第 13 條規定，此一爭議必須有有效的內國救濟程序可資適用。

105. 原告機關有司法救濟程序可循。就原告機構所提出有關國家是否非法恣意地介入穆斯林社群內部組織之爭議，保加利亞最高行政法院已就實質議題予以審究(參見上述第 45 段-第 48 段)。

106. 最高行政法院之所以做成不利於原告機構的判決，是因為它從內國法律體制與實務的角度來審理原告之訴，而這些法律體系與實務正是要求分裂的宗教社群無論是否出於自願，都必須整合在單一的領導權下(參見上述第 46 段、第 48 段、第 53 段-第 57 段與第 81 段)。

107. 然而本院已一再指出，公約第 13 條還不至於要求，所謂有效的救濟途徑是必須能在國家機關中，以違反公約為由挑戰締約國中與本案類似的法律 (參 *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, § 61; *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 151, ECHR 2000 XI, and *Connors v. the United Kingdom*, no. 66746/01, § 109, 27 May 2004)。

108. 原告機構之訴基本上涉及相關法律體系背後的原則之一，因此不能認為公約第 13 條要求提供能夠挑戰這個法律體系的救濟途徑。

109. 因此並無違背公約第 13 條規定之情事。

III. 違反公約第 6 條、第 14 條之疑義

110. 原告機關主張 1998 至 2000 年間，於最高行政法院所進行的訴訟程序有數個分別違反公約第 6 條之處，原告也主張這些事件顯示保加利亞行政機關優惠穆斯林社群爭端之一方領導權，已違反公約第 14 條之規定。

111. 與此一爭點相關之規定援引如下：

第 6 條第 1 項：「在決定民事權利及義務…時，人人享有…受到…公正法庭之公平…審判之權利，…」

第 14 條：「本公約所規定之權利及自由之享有，應確保不因任何因素，例如性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、原國族或社會出身，與國內少數族群之隸屬關係、財產、出生或其他身分，而受到歧視。」

112. 基於本院以上關於違反公約第 9 條及第 13 條疑義的判斷，本院認為已無必要再就同樣的爭議，另行審理是否有違反第 6 條及第 14 條之規定。

（第 113 段-第 120 段，法院適用公約第 41 條之規定決定損害賠償數額，略）

【附錄：判決簡表】

申訟編號	no. 39023/97
重要程度	1
訴訟代理人	MARGARITOVA-VUTCHKOVA S.
被告國	保加利亞

申訴日期	1997 年 9 月 9 日
裁判日期	2004 年 12 月 16 日
裁判結果	違反公約第 9 條，與公約第 13 條規定無違；無庸審理是否有違公約第 6 條與第 14 條之規定（損害賠償與訴訟費用部分略）
相關公約條文	第 9 條
不同意見	無
系爭內國法律	1949 年保加利亞宗教法，第 6 條、第 9 條、第 16 條
本院判決先例	<i>Çakici v. Turkey</i> [GC], no. 23657/94, § 112, ECHR 1999-IV ; <i>Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France</i> [GC], no. 27417/95, § 72 and § 84, ECHR 2000-VII ; <i>Comingersoll S.A. v. Portugal</i> [GC], no 35382/97, ECHR 2000-IV, § 35 ; <i>Connors v. the United Kingdom</i> , no. 66746/01, § 109, 27 May 2004 ; <i>Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey</i> [GC], no. 23885/94, § 57, ECHR 1999-VIII ; <i>Hasan and Chaush v. Bulgaria</i> [GC], no. 30985/96, §§ 62, 78 and 86, ECHR 2000-XI; <i>Kokkinakis v. Greece</i> , judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p.18, § 33 ; <i>Kudla v. Poland</i> [GC], no. 30210/96, § 151, ECHR 2000-XI ; <i>Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova</i> , no. 45701/99, § 123 and § 146, ECHR 2001-XII ; <i>Serif v. Greece</i> , no. 38178/97, §§ 49, 52 and 53, ECHR 1999-IX ; <i>Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria</i> , nos. 29221/95 and 29225/95, § 121, ECHR 2001-IX ; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)</i> , judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, § 61
關鍵字	有效救濟、宗教自由、干預、民主社會所必要、維護公共秩序、保護他人自由及權利

Pedersen and Baadsgaard v. Denmark

（電視記者毀謗警察局長受刑事處罰案）

歐洲人權法院大法庭於 2004/12/17 之裁判

案號：49017/99

李建良* 節譯

判決要旨

1. 在審查刑事審判程序是否在歐洲人權公約第 6 條第 1 項所定之「合理期間內」裁判之問題時，系爭之期間應自主地予以確定。如果某人被正式「起訴」，或機關因其有犯罪嫌疑而採取偵查措施，致對該人之處境產生重大影響者，系爭期間即開始計算。唯有可歸責於國家的遲延，方足以支撐「合理期間」要求未受遵從之主張。肇因於「被告」訴訟代理人之遲延，應由「被告」自行負責。

2. 對於歐洲人權公約第 10 條言論自由之干預，於該干預符合「強烈地社會需求」時，方屬「一個民主社會所必要」。就此各公約國享有一定程度之評斷餘地，但仍應受到歐洲嚴密的監督。於此歐洲人權法院在考量個案所涉各種情況之下，審查系爭干預，並判斷由國家機關所提出之理由是否「充足」，以及系爭措施是否「與對所欲追求之正當目的合乎比例性」。

3. 爲了判斷特定表述是否正當，須區分事實陳述與價值判斷：事實可以證明，評價則否。要求對價值判斷提出證明本身，即已侵害

* 中央研究院法律學研究所副研究員，德國哥廷根大學法學博士。

自由表示意見之權利。不過，價值判斷必須有充分之事實基礎。關於以訪問為基礎所為之新聞報導，必須區分記者個人之表述與該記者引述他人之表述。要求記者必須在形式上與其所引述可能毀謗、挑釁他人或損害其名譽之內容保持距離，與新聞之任務並不相符。

4. 新聞報導公眾利益有關問題之權利，對新聞記者有如下之要求，即記者應善意地基於確切之事實而為表述，並且以合乎其職業倫理之方式提供「可靠及確實」之消息：依歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定言論自由之行使負有「義務及責任」，此於牽涉言論所提及之他人名譽或他人權利時，尤具重要。若要使媒體解免其通常之相關義務，亦即審查可能損及個人名譽之事實報導，必須有特殊之理由。於此亦須顧及無罪推定原則（歐洲人權公約第 6 條第 2 項）。

5. 批評公職人員之可容許界限，原則上較之批評私人要來得寬，但並不寬過對政治人物之批評，此等政治人物有意讓其言行接受公評。

6. 丹麥最高法院肯認，公眾對警察有相當大批評之權利。對於原告所施加之刑罰合乎比例性，亦即，並非過度，且亦不足以對新聞自由之行使產生嚇阻之影響。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項；第 10 條；第 10 條第 2 項；第 36 條第 2 項；第 43 條

事實

10.-40. 原告 Pedersen 及 Baadsgaard 是丹麥的電視新聞記

者，系爭事實發生時於受雇於世界丹麥兩家國立電視台之其中一家，Danmarks Radio。被告二人製作兩個有關報導刑事訴訟案件的電視節目，節目名稱為「因謀殺

而判罪」(Dømt for mord)及「警察的盲眼」(Politiets blinde øje)，報導一宗刑事案件，於該案中，西丹麥高等法院(Vestre Landsret)於1982年11月12日判決X因謀殺其妻處12年有期徒刑。該節目於1990年9月17日及1991年4月22日晚上8點分別播出，據估計，約有30%的十二歲以上的人看過該節目。原告在節目一開始作了如下的引言：

「在本節目中，我們將透過一系列的例證，證明X的判決並無法律上的基礎，西丹麥高等法院漠視丹麥法上一項重要的基本原則，即罪疑有利被告(in dubio pro reo)原則。

我們將揭露警察據醜聞性的拙劣調查過程，從一開始，警察即作不利於X的有罪認定，並且忽略了重要的證人，而把注意力集中在有問題的證人身上，導致X被控謀殺其妻而被判處12年有期徒刑。

本節目將顯示X不可能為1982年11月12日判決所示的罪行。」

在節目中主要被揭示的是一份據稱已無法尋獲的計程車司機對警察的供詞，據該計程車司機表示，她曾目擊X和他兒子在案發時間在另一部計程車上。她表示之所以對該時間地點印象深刻，係因她當天下午1點要參加祖母的喪禮。之後，X有條件的獲釋，於1990年9月13日提起再審，再審法院於1991年11月29日同意X所提再審程序。1992年4月13日，X經西丹麥高等法院獲判無罪。在前述電視節目之後，檢察官再次調查當時警察所作的各項調查，根據1991年7月29日的報告，確認Frederikshaven的警察並未掩飾證據，但是違背法律而未給證人閱讀其證詞的機會。早在1991年5月23日，警察局長即對原告等及電台提出毀謗的告訴。Gladsaxe地方法院(Retten i Gladsaxe)於1995年9月15日判決，認定原告於節目中所提出的問題具有毀謗性，因而宣告其為無效。但地方法院並未作成判決原告有罪，其理由為，原告應當確信其所為之陳述為真實。原告及檢察官均提出上訴，東丹麥高等法院(Østre Landsret)於1997年3月6日判決原告構成

毀謗罪，判處 20 日的罰金，每日 400 丹幣，或易服 20 日拘役，並且賠償 75,000 丹幣給其間已去世的警察局長之繼承人。原告向最高法院提起上訴，上訴法院於 1997 年 11 月 29 日同意原告所提出的上訴。最高法院於 1998 年 10 月 28 日以 3 票對 2 票維持高等法院的判決，並將賠償金額提高為 100,000 丹幣。

1998 年 12 月 30 日，原告向歐洲人權法院起訴，主張對其所實施的刑事訴訟程序時間過長，牴觸歐洲人權公約第 6 條（受公平審判之權利），以及最高法院的判決牴觸歐洲人權公約第 10 條（言論自由）。第二位原告於 1999 年去世，由其女兒暨唯一繼承人承受訴訟。2002 年 6 月 27 日第一分庭認為該訴訟程序合法，並於 2003 年 6 月 19 日作成判決，認為均無牴觸歐洲人權公約第 6 條（6 票對 1 票）及第 10 條（4 票對 3 票）規定。2003 年 9 月 18 日原告依據歐洲人權公約第 43 條向大法庭起訴，於 2003 年 12 月 3 日獲得許可。經 2004 年 9 月 8 日之言詞辯論後，大法庭於 2004 年 12 月 17 日作出判決，以全票方式認

定不牴觸歐洲人權公約第 6 條，以 9 票對 8 票亦認定不牴觸歐洲人權公約第 10 條。

理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 6 條的主張

41. 原告根據歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，指摘系爭刑事訴訟程序稽延過長（下略）。

A. 期間的計算

42. 原告主張，歐洲人權法院應將警察局長於 1991 年 5 月對其提出告訴，至 1993 年 1 月正式被起訴之期間，算入應予審究的全部期間。

43. 丹麥政府認為，根據歐洲人權公約第 6 條第 1 項所應審究的期間，自 1993 年 1 月 19 日起算，即 Gladsaxe 警察主管告知原告其因毀謗警察局長而被起訴之時。

44. 根據歐洲人權法院歷來判決，歐洲人權公約第 6 條第 1 項之期間應自主地(autonomously)確定。當一個人被正是「起訴」或機關因其有犯罪嫌疑而採取偵

查措施，致對該人之處境產生重大影響者，該期間即開始起算原（例如參見，*Hozee v. the Netherlands*, judgment of 22 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, p. 1100, § 43）。

原告於 1992 年 7 月 10 日即已獲知，其遭刑事告訴。不過，經過詢問後，被告以渠等是否被起訴尚未決定。除此之外，在 1993 年 1 月 19 日之前，亦即在被告知其因毀謗警察局長而被起訴之日之前，並未對其採取任何刑事訴追上之措施。

在上述情形下，原告係於在 1993 年 1 月 19 日被提起歐洲人權公約第 6 條第 1 項所稱之「起訴」，從而該項規定所稱之期間應自該日起算。

系爭訴訟程序於最高法院 1998 年 10 月 28 日判決時終結，為雙方當事人所不爭，故依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項應予審究之期間，共計 5 年 9 個月 9 天。

B. 程序期間的合理性

45. 訴訟程序之期間是否合

理，依個案情況而定，並顧及歐洲人權法院裁判所發展出來的判準，特別須考量到案件的困難度、原告的行爲及主管機關的行爲等（參見 *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II）。

1. 當事人的主張

a) 原告的主張

46. 原告主張，本案未涉及複雜的事實及法律上爭點而足以使訴訟程序稽延過長正當化。

關於原告的行爲部分，原告認為，其使用丹麥法所提供的救濟途徑，並無可資非難之處。

關於主管機關的行爲部分，原告認為，本案從 1995 年 9 月 15 日地方法院判決後以迄 1997 年 3 月由高等法院審理，處於停止狀態。原告指出，檢察官於 1996 年 4 月 15 日始向高等法院提出答辯狀，也就是在他們提起上訴後 7 個月始提出，因此，原告主張，系爭程序所費期間不合理，丹麥應對此負起責任，蓋其對所屬檢察官之行爲及法院制度之功能，負有責任。

6) 丹麥政府的主張

丹麥政府主張，本案是範圍甚廣、頗為費時的刑事訴訟程序，包括兩個由原告所製作的電視節目，以及在上訴法院及高等法院審理之前的訴訟程序，即最終使 X 獲判無罪之程序。又，本案牽涉諸多訴訟程序上的問題，必須予以整理、釐清，始能提交地方法院進行審理。

政府指出，訴訟程序拖延甚長有很大程度是因原告的行爲所造成，特別是在地方法院及高等法院審理之前。

此外，政府辯稱，本案程序中並無任何可資非難的遲滯。依丹麥政府的觀點，本件訴訟程序期間，總計持續 5 年 9 個月，歷經三審，完全符合歐洲人權公約所要求的「合理期間」(reasonable time)。

2. 法院的判斷

a) 案件的複雜度(Complexity of the case)

48. 本院認為，本案在若干爭點上具複雜性及費時性。

b) 關於原告的行爲

49. 唯有可歸責於國家的遲延，方足以支撐「合理期間」要求未受遵從之主張（參見例如 *Humen v. Poland* [GC], no. 26614/95, § 66, 15 October 1999）。原告於系爭程序進行中，似乎並未積極參與訴訟上的論辯。不過，根據歐洲人權法院歷來裁判，原告應承擔肇因於其訴訟代理人之遲延（參見例如 *Capuano v. Italy*, judgment of 25 June 1987, Series A no. 119, pp. 12-13, § 28）

在系爭程序中，本院認為，原告採取現有的救濟途徑，固然不會阻礙程序的繼續進行，但卻會使程序延長。而且，原告從未對任何延期表示異議。相反地，整個程序，包括高等法院及最高法院最後庭期的指定，均在原告訴訟代理人的同意之下進行（參見第 30 段、第 32 段及第 36 段）。

於此情況下，本院認為，原告的行爲，於一定程度內，造成訴訟程序的延長。

c) 丹麥政府的行爲

50. 警察的事實調查及檢察官的法律判斷於 1994 年 7 月 5 日終結，也就是卷證送交地方法院審理之日（參見第 29 段、第 30 段）。在這段期間，計 1 年 5 個月又 16 天，有許多的訴訟程序進行，並作成判決。本院認為，此段期間無可訾議。

地方法院的審判程序於 1995 年 9 月 15 日終結（參見第 31 段），亦即從程序開始起算計 1 年 2 個月又 10 天。本院認為，此段期間亦堪稱合理，特別是審判期日均經原告訴訟代理人同意而指定。

高等法院的程序從 1995 年 9 月 15 日進行至 1997 年 3 月 6 日（參見第 32 段及第 33 段），計 1 年 5 個月又 18 天。1996 年 6 月 25 日，兩位原告的一位訴訟代理人表示，希望高等法院的訴訟程序在 1997 年初才開始（參見第 32 段）。固然，偵查機關確實花了 7 個月的時間才於 1996 年 4 月 15 日將上訴答辯狀提交於高等法院。不過，有鑑於案件的複雜度，本院認為，並無證據足以認定偵查機關怠於訴訟程序的進行，單單以如此的期間尚不足以

認定歐洲人權公約受到違反。

原告於 1997 年 3 月 6 日聲請許可向最高法院提起上訴，於 1998 年 10 月 28 日訴訟終結（參見第 35 段-第 37 段），計 1 年又 25 天，其間並無不可接受的遲延。

d) 結論

51. 在整體考量案件的複雜杜、所有當事人的行為及程序所費期間之下，本院認為，系爭訴訟程序的期間並未逾越合理的範圍。因此，並未牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項。

II 關於違反歐洲人權公約第 10 條的主張

52. 原告主張，丹麥最高法院判決以不合比例之方式侵害其受歐洲人權公約第 10 條保障之言論自由權，該條規定：

「1. 任何人享有言論自由之權利。此一權利包括表示意見之自由及接受並散布資訊及觀念之自由，不受公權力之干涉，且不分國界。本條並不禁止國家要求廣播業、電視業及電影業須先取得執照。

2. 上述自由之行使負有義務

與責任，得以法律規定其形式、條件、限制或處罰，但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，保護他人之名譽或權利，防止機密資訊之揭露，或維持公權力及司法之公正性。」

A. 當事人的主張

1. 原告的主張

53. 原告主張，其於「警察的盲眼」節目中提出的問題不能被看做是事實的陳述，而被要求證明其真實性。整體審閱且從其脈絡觀之，從原告的角度，此等問題顯然只是隱含 1981 年至 1982 年間謀殺案調查處理過程的一系列可資批評的可能性，特別是涉及計程車司機的目擊證據。此等問題提供觀眾各種不同的邏輯解釋可能性，由觀眾自行決定何人應對該宗謀殺案的辦案不力負責。這些問題並未證實，警察局長業已觸犯刑法。不過，他曾是因辦案不力而導致 X 受誤判的警察單位的首長。因此，質疑他是否應對錯置甚或隱匿計程車司機最初供詞負起責任，既非不合理，亦不過分。

54. 原告辯稱，該節目是嚴謹的、經仔細調查的資料，因此，對於他們的善意應無可置疑，尤其他們是以計程車司機對於事實的陳述為基礎。原告指出，本院第一庭似乎懷疑計程車司機曾在 1981 年對警察為其指稱的陳述。原告對於第一庭的認定及審查系爭案件所運用的方法，深表遺憾。原告堅稱，計程車司機的陳述顯然具有高度可信度，而且該名計程車司機並無理由對她在 1981 年 12 月 12 日所見作不實陳述。此外，該名司機的證詞對於 X 的上訴及獲判無罪具有關鍵性。原告有理由相信，如此重要的陳述應該成為警察調查報告的內容。由於 Frederikshaven 警察在當時違反司法行政法 (the Administration of Justice Act, Retsplejeloven) 第 751 條規定，故可推斷在警察局中有人誤置或隱匿該份計程車司機的證詞。

55. 原告認為，本院第一庭未遵守歐洲人權法院歷來的裁判，即基於警察機關特殊任務之考量，警察應接受公眾嚴格的監督，包括媒體在內。原告強調，

諸如政治人物、公務人員等人，其可接受批評的程度應比一般私人來的大，而警察成員，包括高階警官，不能被認為享有與法官同等的榮譽與聲望保障。原告指出，該批評僅針對警察局長身為特定個案的主管的表現，無關乎其整體職業的品行或表現或其私人生活。

2. 丹麥政府的主張

56. 丹麥政府強調，原告並非因為對警察提出強烈批評而受判刑，而是因為他們點名警察局長，提出特定、未經證實且極為嚴肅的指控，指稱警察局長在該謀殺案中故意隱藏證據。丹麥最高法院完全肯認，在本案中關及揭露觀點權(the right to impart ideas)暨言論自由權(the right to freedom of expression)與他人名譽保護之衝突，而法院以合乎歐洲人權公約第 10 條所蘊含原則之方式，適切地權衡該案中所涉及之各種利益。

57. 此外，丹麥政府指出，原告並非因其散布計程車司機的供詞而獲罪。特別是，該計程車司機並未指稱Frederikshaven警察隱

藏證據，當然更未對警察局長個人有如此指摘。換言之，原告係作出獨立的聲稱，意指證據的重要部分被掩蓋，而且是出於警察局長個人的決定，或由局長與機動組組長共同決定。將此二觀點傳達給觀眾，並如非原告所聲稱，不等於諸多的可能性。相反地，其乃是一種指稱，表示警察局長無論如何都曾參與證據的隱藏，因此構成一項嚴重的犯行。

58. 從丹麥政府的角度，原告的指稱，核其性質，顯然已逸脫價值判斷的範圍。原告的行為，亦無阻卻違法事由。丹麥政府援引最高法院全體一致的判決，指出原告缺乏基礎作出如上聲稱，其聲稱應屬自始無效。

59. 丹麥政府駁斥原告指其聲稱為事實的主張，蓋原告所述該計程車司機曾在 1981 年 12 月 12 日目擊 X 乙節，從未經丹麥任何機關或法院證實。暫且不論從計程車司機的供詞直接跳接警察局長掩飾證據的推論，無法被接受，丹麥政府指出，原告並未進一步確認這份在案發 9 年後始出現的計程車司機陳述是否真實，

例如原告並未查證該計程車司機是否確實在當日下午 1 點參加她祖母的喪禮。

60. 丹麥政府堅稱，在 X 聲請再審而尚未繫屬於再審特別法院之前，該警察局長被拒參加「警察的盲眼」電視節目。

61. 最後，丹麥政府指出，「警察的盲眼」節目對於系爭案件的再審及 X 獲判無罪並無關鍵性的影響力。

B. 丹麥記者協會的主張

62. 依據歐洲人權公約第 36 條第 2 項及法院規則(the Rule of Court)第 61 條第 3 項規定，丹麥記者協會以參加人身分提出意見，主張為對新聞功能的發揮至為重要的是，對新聞自由的限制越小越好，最好的限制方式是新聞自我審查制度。

63. 其次，關於警察及司法功能的報導，特別是導致司法誤判的證據不足，新聞有權加以調查，並將結果公諸於世，其應受較少的限制。

64. 就本案而言，丹麥記者協會指出，原告已對案件盡調查之能事。事實上，他們不僅成功地引起公眾的關注與討論，最終更改變法院的判決。

65. 據此而言，丹麥記者協會認為，1998 年 10 月 28 日丹麥最高法院的判決不法侵害原告的言論自由。

C. 法院的判斷

1. 是否構成干預

66. 丹麥最高法院的判決干預原告受歐洲人權法院第 10 條第 1 項保障之言論自由，為雙方所不爭。

2. 干預是否正當

67. 干預若不符合歐洲人權公約第 10 條第 2 項之要求，即構成對歐洲人權公約的違反。於此應審究者，乃系爭干預是否「法律所明定」，其是否欲達成該規定中所定一項或多項目的，以及其是否為達成該等目的而為「民主社會所必要」者。當事人雙方不爭執，系爭干預為法律所明定，且為達到歐洲人權公約第 10 條第 2 項所定之正當目的，即保護他人

的名譽或權利。本院對此亦表同意。當事人雙方存有歧見者，乃系爭干預是否為「民主社會所必要」。

a) 一般原則

68. 關於系爭干預是否為「民主社會所必要」，應與審究者，乃該干預是否符合「急迫社會需求」(pressing social need)。在判斷是否存在此種需求時，會員國享有一定程度的評斷餘地(a certain margin of appreciation)，但仍應受到歐洲嚴密的監督，包括立法及該法律的適用行為，甚至是由獨立法院所作的裁判。因此，本院有權對於系爭「限制」是否符合歐洲人權公約第 10 條所保障言論自由意旨，作出終局裁判（參見 *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V, and *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII）。

69. 在監督各會員國的行為時，取代該國法院的裁判，並非歐洲人權法院的任務。歐洲人權法院僅須基於歐洲人權公約第 10 條的觀點，審查各該國在行使其評斷權時所作出的決定（參見

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I）。惟歐洲人權法院並非只是審查被告國家是否合理、謹慎且善意行使其評斷權，而是考量個案所有情節，對原告所指摘的干預進行審查，包括原告遭非難之陳述的字義及作出該陳述的前後脈絡（參見 *News Verlags GmbH & Co. KG v. Austria*, no. 31457/96, § 52, ECHR 2000-I）。

70. 尤其，歐洲人權法院必須審斷，被告國家機關對系爭干預所提出的正當化事由是否「重要且充分」，以及系爭措施是否「對於所欲追求的目標合比例性」（參見 *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI）。就此，歐洲人權法院必須確信，被告國家機關適用合於歐洲人權公約第 10 條原則之標準，且其決定係基於經合理確認的相關事實（參見 *Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997, Reports 1997-VII, pp. 2547-48, § 51）。

b) 上開原則於本案的適用

71. 原告於其所製作的「因謀

殺而判罪」及「警察的盲眼」電視節目，作了如下的引言：「X 的判決並無法律上的基礎，西丹麥高等法院漠視丹麥法上一項重要的基本原則，即罪疑有利被告原則」及「警察據醜聞性的拙劣調查過程，從一開始，警察即作不利於 X 的有罪認定，並且忽略了重要的證人，而把注意力集中在有問題的證人身上，導致 X 被控謀殺其妻而被判處 12 年有期徒刑。」後段引言同時出現在第二個節目的標題上。顯然，此項議題引起公眾極大的關注。

言論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。從歐洲人權公約第 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（參見 *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 23-24, § 31; *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999-I; 及 *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR

1999-VIII）。抑且，歐洲人權法院歷來裁判對新聞自由一向堅持的基本立場是，自由的新聞在確保民主社會正常運作上扮演重要角色。縱使新聞不得逾越特定的界限，特別是涉及他人名譽或權利的保護，或避免揭露秘密的資訊，但新聞有義務—以符合其義務及責任之方式—傳布與公共利益有關的資訊與觀點，包括與司法事務有關的資訊（參見 *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, Reports 1997-I, pp. 233-34, § 37）。若非如此，則新聞即無法扮演「公眾看門狗」（public watchdog）的重要角色（參見 *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63, 及 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III）。即使有某種程度誇張的可能性，甚至具有挑釁性，仍為新聞自由的範疇所及（參見 *Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, § 38; *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, §§ 45-46, ECHR 2001-III; and *Perna*, cited above, § 39）。

丹麥最高法院清楚地肯認，新聞自由為民主社會的一環，其謂「原告在節目中的意圖是要對警察的調查行為作具批判性的檢驗，其符合媒體作為『公眾看門狗』的角色。」

72. 然而，原告之所以獲判有罪，並不是因為他們告知公眾有關警察調查行動有所瑕疵乙節，也不是因為他們指名批評警察人員，包括警察局長在內，更不是因為他們報導該計程車司機的供述，這些都是與公共利益有關的事務。事實上，丹麥最高法院亦承認，對於警察有相當大公開批評的權利。

原告之所以獲罪，係出於相當特定的理由，亦即他們針對特定的個人指名為一定的指稱，因而觸犯丹麥刑法第 267 條。據此規定，「以言語或行為毀謗他人，或製造或散布足以貶損他人行為之陳述，因而損害他人之名譽者，處罰金或輕刑之有期徒刑。」

73. 丹麥三個審級的法院判決—Gladsaxe 地方法院 1995 年 9

月 15 日判決、東丹麥高等法院 1997 年 3 月 6 日判決及最高法院 1998 年 10 月 28 日判決—確認，起訴書中所載的陳述，無論是問題的設定或是事實的陳述，均構成丹麥刑法第 267 條第 1 項之要件，且係出於原告的主观故意。三審法院一致的判決認定，原告以問題設定的方式，點名指控警察局長偵辦 X 的案件中觸犯刑責，因為警察局長刻意掩蓋該謀殺案的關鍵證據—亦即計程車司機有關她曾在 1981 年 12 月 12 日案發當時目擊 X 的陳述—，以致於 X 於 1982 年 11 月 12 日被西丹麥高等法院陪審團判決有罪。

74. 本院同意丹麥法院的認定，原告以如下的問題帶出一連串的問題：「為什麼計程車司機供詞的主要部分消失了—警察或檢察機關當中的誰應對此負起責任？由此顯示，原告對於計程車司機陳述的正確性已表示意見，其對整個事件的呈現方式，給予觀眾的印象是，計程車司機確實，如她所聲稱的，在 1981 年曾作上述的供述；警察於 1981 年也確曾握有該項供詞，而該卷證事後被隱匿。本院也特別注意到，

計程車司機是否真的在 1981 年對警察作出 9 年後才又托出的供述，原告並未讓其保持開放性，或至少表示適當的懷疑。

75. 隨後，原告提問：「是這兩位警官未將這份供詞寫入調查報告中嗎？幾乎不可能，據來自警界的說法，他們不敢如此。是他（指名的警察局長）決定不將報告納入卷證檔案的嗎？還是這位局長或機動組組長對檢察官、法官或陪審團隱匿這份供詞？在此本院同意丹麥最高法院見解，原告只留給觀眾兩個選項，警察局長不是自行決定隱匿計程車司機 1981 年供詞的主要部分，就是和機動組組長共同為之。在此二種情形，警察局長皆參與湮滅證據的行為，因而觸犯重罪。至於計程車司機是否確曾作了該項供詞，以及在此種情況下，是否可能有其他人故意隱匿這份報告，原告並未讓其保持開放，或至少提出相應的質疑。

76. 在判斷系爭意見陳述是否合法時，必須區分事實陳述與價值判斷：事實可以被證明，價值判斷則否。對價值判斷提出證

據的要求，無法被實現，此種要求本身即已牴觸歐洲人權公約第 10 條所保障的言論自由權（參見 *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46, and *Oberschlick v. Austria* (no. 1), judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, pp. 27-28, § 63)。某一個表述究竟是事實陳述，還是價值判斷，首先應由公約會員國的機關，特別是內國法院，在其評斷餘地的範圍內認定之（參見 *Prager and Oberschlick*, cited above, p.18, § 36）。不過，即使某一表述為價值判斷，亦須有充足的事實為基礎，否則將流於誇張（參見 *Jerusalem v. Austria*, no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II）。

在本案中，如丹麥最高法院所確認，原告並非只是援引計程車司機的陳述，並在此基礎下，對警察的調查及警察局長的領導作出評價。本院與丹麥最高法院見解相同，認為原告對警察局長所為的指控，即使是以間接方式提出，係以一連串問題形式所為需要證明的事實陳述。惟原告並未採取任何證明其陳述為真實的

行動，其正確性未經證實。因此，丹麥三個審級的法院宣告該陳述自始無效。

77. 此外，在以訪問為基礎的新聞報導中，須區分記者的陳述與其所引述他人的陳述。因為，如果記者因引述他人在訪問中的談話而遭受刑事處罰者，將嚴重影響新聞媒體在公共事務辯論上所作的貢獻，因此，此種刑事處罰必須有特殊重大的理由始能為之（參見 *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 25-26, § 35）。同樣地，要求新聞記者必須隨時且形式上與其所引述可能毀謗、挑釁他人或損害其名譽之內容保持距離，亦與新聞媒體報導時事、傳播意見及觀點的任務並不相符（參見 *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 64）。

原告並非如 *Jersild* 一案（參見 *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 25-26, § 35）係因重述或報導他人的陳述而獲判有罪。原告本身即是系爭問題及問題中所包含的事實陳述的製造者，如同

丹麥最高法院所確認。在「警察的盲眼」節目中，並沒有其他人宣稱警察局長故意隱匿計程車司機供稱她曾經在案發當天目擊 X 的卷證資料。原告是自己根據證人的陳述，特別是計程車司機的證詞，作出的推論，並指控警察局長刻意掩飾證據。

78. 在此脈絡關連中，本院認為，保護新聞記者將涉及公益議題的訊息揭露的權利，同時要求記者必須基於確切的事實善意地表述，並且以合乎其職業倫理之方式提供「可靠及確實」之消息（參見 *Fressoz and Roire*, § 54, *Bladet Tromsø and Stensaas*, § 58, and *Prager and Oberschlick*, pp. 18-19, § 37）。依歐洲人權公約第 10 條第 2 項規定言論自由之行使負有「義務及責任」，其亦適用於新聞媒體，即使涉及重大公益上之問題，亦然。此外，此項「義務及責任」於存有損及他人的名譽及「侵害他人權利」的危險時，尤其重要。因此，若要使媒體解免其通常之相關義務，亦即審查可能損及個人名譽之事實報導，必須有特殊之理由。是否存有此種理由，主要繫於此種妨害名譽

的事實陳述的種類與份量，以及取決於媒體對資訊來源如何在合理的方式下認為其值得信賴（參見 *McVicar v. the United Kingdom*, no. 46311/99, § 84, ECHR 2002-III 及 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 66, ECHR 1999-III）。當歐洲人權法院在權衡各種相互衝突的利益時，必須注意到，任何被起訴之人，依照歐洲人權公約第 6 條第 2 項規定，在證據證明其有罪之前，應推定其為無罪（參見 *Worm v. Austria*, judgment of 29 August 1997, Reports 1997-V, pp. 1551-52, § 50 及 *Du Roy and Malaurie v. France*, no. 34000/96, § 34, ECHR 2000-X）。

在丹麥法院審理期間，原告從未試著去證明其陳述為真實，故該陳述被法院宣告為自始無效。但是原告援引歐洲人權公約第 10 條及丹麥刑法第 269 條第 1 項規定，主張其所提出的問題包含一定的陳述，亦不足以受罰，因為該陳述顯然具有公益性，且係為他人之利益而為散布。

於此應審究者，乃原告是否

具有善意，且是否遵守記者應審查其事實陳述之通常義務。此項義務要求記者必須以充分、精確及值得信賴的事實為基礎，該事實必須與其所陳述的內容與份量相稱，以符合以下的原則，陳述的內容越是重大，其所根據的事實越是要確實。

79. 在進行上述的審究時，以下情況具重要性，即系爭陳述是在全國時段的電視節目中播出，該節目應該提供客觀、多元的內容，該節目有廣大的觀眾在收看，而且視覺立體媒體的直接且強大的影響力，通常超過平面媒體。

80. 本院同時必須考量如下的事實，即對警察局長的點名指控是異常的重大，且可能因此而啟動刑事訴追程序，如果這項指控真有其事的話。根據丹麥刑法第 154 條及第 164 條規定，所指控的犯罪可處 9 年以下有期徒刑。固然，公務人員從事公務，如政治人物，其可受批評的程度應大於一般私人。惟不能因此而謂，此等公務人員有意讓其任何言行均受到如政治人物一般的嚴

格檢驗（參見 *Oberschlick v. Austria* (no. 2), judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV, pp. 1274-75, § 29; *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I 及 *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, §§ 47, ECHR 2001-III)。系爭警察局長可受批評的容許界限確實比一般私人為廣，因為他是公職人員的一員，且為高階警官及警察局主管，又負責調查公認具有爭議性的刑事案件。儘管如此，在涉及其言行的公共討論時，他仍不能受到像政治人物一般的相同對待。尤其是系爭陳述已非僅是「批評警察局長身為主官在處理系爭案件時的工作不力」，而是指控他犯了一項重罪，更不能受到相同於政治人物的對待。這項指稱不僅必然會影響公眾對警察局長的信賴，並且漠視他所應享有無罪推定的權利。

81. 第一審程序中對 X 所進行的警察調查牽涉約 900 多人，並且作成高達 4000 多頁的書面報告。在 1982 年時，共有 30 的證人在高等法院出庭陳述。原告在準備系爭電視節目時，曾透過刊

登廣告或經由警察報告與不同的證人取得聯繫。

82. 不過，致原告獲罪的指控部分，原告僅僅以唯一的一個證人為基礎，也就是計程車司機。這位司機在「警察的盲眼」節目中宣稱，她曾在 1981 年向兩名詢問她的警察供述兩項案發當日的目擊事實：她在 1981 年 12 月 12 日中午 12 點過後短暫看到一部標緻(Peugeot)計程車，以及 X 和他兒子。她之所以記得當時的日期及時間，是因為她必須在當日 13 點參加她祖母的喪禮。

83. 原告對該計程車司機的訪問，是在 1991 年 4 月 4 日錄影。此時，原告知悉該計程車司機因 X 新任律師的聲請，於 1991 年 3 月 11 日接受警方詢問，並稱她 1981 年 12 月 12 日中午過後短暫看到 X 和他兒子。儘管這個證人在案發 9 年多之後才又出現，但原告並未查證上述時日的供稱有無事實上的基礎。這點並不難做到，如警方在 1991 年 3 月 11 日的調查顯示，計程車司機祖母在 1981 年 12 月 12 日的喪禮並非在 13 點舉行，而是 14 點。事實上，這點頗

為重要，不僅是因為謀殺事件發生在 11 點 30 分到 13 點之間，而且關係到該計程車司機供詞的可信度，因為她是以喪禮的時間往前推算，然後才指稱她目擊到 X 的在場是完全正確的。另外，本院要提醒的是，原告自己也對未能查證喪禮的時間而「深表遺憾」。

84. 此外，計程車司機在「警察的盲眼」節目中從未表示，這兩位警察實際上已經把她關鍵性的陳述作成筆錄，或這份筆錄被刻意隱藏，或警察局長故意如此為之。有鑑於此，再加上原告點名指控警察局長的嚴重性，單單基於對計程車司機供述的信賴，尚不足正當化原告的三層次臆測，即計程車司機於 1981 年曾向警察作關鍵性的供述，此項供述被做成筆錄，警察局長故意隱匿此項筆錄。

85. 原告曾取得這兩位警察在 1981 年 12 月所做筆錄的影本，其中載明計程車司機於 1981 年 12 月 12 日曾目擊一輛標緻計程車（與謀殺案不具關連性）。該份筆錄本身未有任何東西被刪除

的痕跡，亦無其他證據顯示，在另份報告中存有計程車司機在案發當日目擊 X 的陳述。

86. 在原告準備「因謀殺而判罪」及「警察的盲眼」電視節目時，已獲知 Frederikshavn 警察未遵守丹麥司法行政法第 751 條第 2 項一事，該規定於 1978 年 10 月 1 日生效，其內容為，應給予證人閱讀其陳述之機會。此一規定於本案中未被遵守乙節，於原告的電視節目播出後，經警察針對 X 案的特別調查而獲得證實。根據此份調查報告，檢察官隨後於 1991 年 7 月 29 日作成報告，其中特別載明 Frederikshavn 警察的例行調查工作並未遵守上述規定，不僅限於 X 一案的調查工作。據稱，為了避免錯誤或誤解，Frederikshavn 警察通常是由兩名警察在場詢問證人，並確保重要證人得以儘快在法官面前重述證詞。在此關連上，檢察官指出，於 1982 年判決 X 有罪的高等法院，對於出庭應訊的該案 30 名證人，並未對其證詞違反司法行政法第 751 條第 2 項乙節，表示任何看法。終究 Frederikshavn 警察顯然不是唯一未遵守上開規定的

警察單位。因此，1991 年 12 月 20 日，檢察總長表示未遵守司法行政法第 751 條第 2 項，頗為不妥而應受批評，並且諭知法務部發布詳細的規則，並列入警察學校的教材。

87. 儘管在 X 案的調查罹有前述的程序瑕疵，但不論是之後的調查，或是檢察總長的表述，均未能確認計程車司機在 1981 年 12 月確曾供稱她曾在案發當日目擊 X——當時在 1981 年負責詢問她的兩名警察否認此點——，或者此項供稱曾經作成筆錄，或 1981 年警察筆錄並未完整記載上述供稱，或 Frederikshavn 警察局中有人隱匿 X 案或其他案件的證據。

因此，Frederikshavn 警察通常或在處理計程車司機供詞上未遵守丹麥司法行政法第 751 條第 2 項，尚不足以作為原告指控警察局長曾積極隱匿證據的事實基礎。

88. 原告主張，他們的節目及計程車司機的陳述，是 1991 年 11 月 29 日再審法院決定再審 X 案以及 1992 年 4 月 13 日高等法院判

決 X 無罪的關鍵因素。不過，須指出的是，X 的律師於 1990 年 9 月 13 日即已聲請再審，也就是原告第一個節目「因謀殺而判罪」播出前四天，第二個節目「警察的盲眼」播出前六個月之前。此外，再審法院 1991 年 11 月 29 日准予再審的裁定，法官意見分歧：在五位法官當中，只有兩位法官認為有新證據（包括計程車司機的供詞）存在，如果該證據於當年審判時即得予斟酌者，應足以使 X 獲判無罪。該案件之所以准予再審，係因審判長認為從其他的角度來看，該案法院極有可能未正確地審酌 1982 年存在的證據資料。最後，儘管 X 於 1992 年 4 月 13 日經高等法院陪審團判決無罪，但是該判決中並未對檢察官所提出的各項問題有所回應。因此，原告聲稱其電視節目及計程車司機的證詞對於 X 獲判無罪具關鍵性，純屬臆測。

89. 而且，縱使認為原告的電視節目及計程車司機的證詞對於再審的准許及 X 獲判無罪扮演重要角色，然而，後續的結果，如再審的准許或再審程序，均無法支持原告可以將對警察局長的嚴

重指控納入 1991 年 4 月 22 日「警察的盲眼」節目中。

90. 固然，Frederikshavn 警察曾被受邀參加 1990 年 9 月 17 日播出的第一個電視節目「因謀殺而判罪」，也就是在 X 聲請再審後的第四天。不過，此項邀請被拒絕，因為原告不願事前以書面提供當日欲對警察提出的問題。另一方面，原告無法證明其聲稱曾於某日邀請該名警察局長參加於 1991 年 4 月 22 日播出的第二個電視節目「警察的盲眼」。由於 X 的新任律師於「警察的盲眼」節目播放期間曾對外表示：「我已經和檢察官及再審審理法院達成協議，有關本案的記者會發言日後僅由再審審理法院為之」，因此，本院有理由相信，在 X 案仍繫屬於再審審理法院期間，該名警察局長事實上無法針對本案對外發表意見。

91. 此外，在判斷系爭干預是否必要時，厥為重要者，尚須審查被告國家主管機關處理案件的方式，特別是其是否遵守符合歐洲人權公約第 10 條精神的標準（參見第 70 段）。丹麥最高法院，

如其判決所示，完全肯認本案涉及傳播資訊權與他人名譽或權利保護之間衝突問題，並著眼於考量歐洲人權法院歷來裁判意旨，權衡各種觀點解決此一衝突問題。例如丹麥最高法院清楚地肯認，原告欲在其節目中批評警察辦案的意圖，就媒體作為公眾「看門狗」的角色而言，具有正當性。不過，在權衡各種重要情況之下，丹麥最高法院認為，原告並無理由點名警察局長作出如此嚴重的指控，特別是原告完全有其他的可能性，來實現該節目所欲達成的目的。

92. 在上述各種情況下，並考慮到系爭指控的嚴重性，本院認為沒有理由作與丹麥最高法院不同的認定，亦即原告在欠缺充足的事實基礎之下，透過 1991 年 4 月 22 日播出的電視節目指稱，某警察局長故意隱匿謀殺案件的重要證據。因此，丹麥國家機關有權認為，於此存有「強烈社會需求」，對此種聲稱採取法律行動。

93. 於依據歐洲人權公約第 10 條審斷干預是否合乎比例性時，亦應考量所科處刑罰的種類

與刑度（參見 *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; and *Lešník v. Slovakia*, no. 35640/97, § 63, ECHR 2003-IV）。

於本案中，原告各被判處 20 日的罰金，以每日 400 丹幣折算，計 8,000 丹幣，約合 1,078 歐元；此外，原告並應賠償 100,000 丹幣給其間已去世的警察局長的繼承人，約合 13,469 歐元。就個案情節而言，如此處罰尚非過高，亦尚不至阻嚇新聞自由的行使（參見 *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96,

§ 54, ECHR 2002-II 及 *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003）。

94. 綜據上述，本院認為，原告之有罪判決及所科處刑罰，衡之所欲達成的目標，並非不合比例，丹麥最高法院對系爭判決所持理由確鑿且充分。因此，對原告言論自由權的干預，可以被丹麥國家機關合理地認為是民主社會中為保護他人名譽及權利所必要。

95. 據上論結，歐洲人權公約第 10 條未受違反。

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（大法庭）
判決書形式	實體判決
公布於	Reports of Judgments and Decisions 2004-XI
語言	英文、法文
案名	<i>Pedersen and Baadsgaard v. Denmark</i>
案號	49017/99
重要性等級	1

訴訟代理人	TRIER T.
被告國家	丹麥
起訴日期	30/12/1998
判決日期	17/12/2004
結論	不牴觸第 6 條第 1 項；不牴觸第 10 條
相關條文	第 6 條第 1 項；第 10 條；第 10 條第 2 項；第 36 條第 2 項；第 43 條
不同意見書	有
法律爭點	刑法第 267 條第 2 項
本院判決先例	<i>Association Ekin v. France</i> , no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII ; <i>Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway</i> [GC], no. 21980/93, §§ 58, 62 and 66, ECHR 1999-III ; <i>Capuano v. Italy</i> , judgment of 25 June 1987, Series A no. 119, p. 12, § 28 ; <i>Ceylan v. Turkey</i> [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV ; <i>Chauvy and Others v. France</i> , no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-... ; <i>De Haes and Gijssels v. Belgium</i> , judgment of 24 February 1997, Reports 1997-I, pp. 233-234, § 37 ; <i>Du Roy and Malaurie v. France</i> , no. 34000/96, § 34, ECHR 2000-X ; <i>Elci and Others v. Turkey</i> , nos. 23145/93 and 25091/94, § 714, 13 November 2003 ; <i>Fressoz and Roire v. France</i> [GC], no. 29183/95, §§ 45 and 54, ECHR 1999-I ; <i>Hozee v. the Netherlands</i> , judgment of 22 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, p. 1100, § 43 ; <i>Humen v. Poland</i> [GC], no. 26614/95, § 66, 15 October 1999 ; <i>Janowski v. Poland</i> [GC], no. 25716/94, §§ 30 and 33, ECHR 1999-I ; <i>Jersild v. Denmark</i> du 23 September 1994, Series A no. 298, p. 23, § 31 and § 35 ; <i>Jerusalem v. Austria</i> , no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II ; <i>Lešník v. Slovakia</i> , no. 35640/97, § 63, ECHR 2003-IV ; <i>Lingens v. Austria</i> , judgment of 8 July

	1986, Series A no. 103, p. 28, § 46 ; <i>McVicar v. the United Kingdom</i>, no. 46311/99, § 84, ECHR 2002-III ; <i>News Verlags GmbH & CoKG v. Austria</i>, no. 31457/96, § 52, ECHR 2000-I ; <i>Nikula v. Finland</i>, no. 31611/96, § 54, ECHR 2002-II ; <i>Nilsen and Johnsen v. Norway</i> [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII ; <i>Oberschlick v. Austria</i> (no. 2), judgment of 1er July 1997, Reports 1997-IV, p. 1275, § 29 ; <i>Pélissier and Sassi v. France</i> [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II ; <i>Perna v. Italy</i> [GC], no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V ; <i>Prager and Oberschlick v. Austria</i>, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, §§ 36, 37 and 38 ; <i>Tammer v. Estonia</i>, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I ; <i>Thoma v. Luxembourg</i>, no. 38432/97, §§ 45-46, 47 and 64, ECHR 2001-III ; <i>Thorgeir Thorgeirson v. Iceland</i>, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63 ; <i>Wille v. Liechtenstein</i> [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII ; <i>Worm v. Austria</i>, judgment of 29 August 1997, Reports 1997-V, § 50 ; <i>Zana v. Turkey</i> du 25 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51 ;
關鍵字	刑事訴訟程序、言論自由、干預、民主社會所必要、他人名譽之保護、他人權利之保護、合理期間

Sciacca v. Italy

(義大利警方提供媒體刊登刑事訴訟當事人照片案)

歐洲人權法院第四庭於 2005/1/11 之裁判

案號：50774/99

廖福特*、翁逸泓** 譯

判決要旨

私生活之概念包含與個人之影像權相關之要素，對於個人與他人之妨害，即便涉及公共事務範疇，亦有可能落在所謂「私生活」範圍的空間。本案原告之為「一般人」的地位則更擴大了妨害行為所可能干預的私生活範圍之領域，而原告為刑事訴訟程序當事人之事實亦無法減縮該等保護之範圍。被告國既有侵犯之行為，不論該妨害行為是否有法律依據，均仍違反歐洲人權公約第八條規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條 隱私權、第 10 條 新聞自由

壹、事實

一、案例事實 [摘譯自第 1 段—第 19 段]

原告 Sciacca 女士於 1949 年出生並居住於西拉鳩斯市 (Syracuse，義大利的一個港市)，並曾在 Lentini (位於西拉鳩斯市) 的私立學校擔任教師。該

* 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。

** 南華大學歐洲研究所碩士；中央研究院法律學研究所籌備處專任研究助理。

校為 G 有限公司所擁有，而原告與其他三名女教師均為公司成員，G 先生則為公司經理人。1998 年 7 月，C 女士向稅務警察提出一個關於學校管理事務違法之刑事告發，C 宣稱其事實上係 G 公司之員工。

西拉鳩斯市公訴檢察官因此展開對於 G 公司成員與經理人之調查。1998 年 7 月 20 日，稅務警察搜索了 G 公司之總辦公室及其成員之住所。與此同時，原告收到正式通知，告知其正遭受調查。檢方後於一不特定之期日傳喚原告，並通知她與其他人均被以涉嫌勒索、詐欺與偽造公文書等罪起訴。

1998 年 11 月 17 日，檢方向法院聲請對原告及其餘關係人以共同刑事犯罪、逃漏稅與偽造公文書為由，發出拘票。1998 年 11 月 28 日，法院裁定原告及其餘關係人限制住居(house arrest)。

1998 年 12 月 4 日，法院裁定送達原告等人，如同其他被限制住居的人一樣，原告等人得以避免被拘禁。然而，稅務警察仍蒐

集並完成原告之相關檔案，包含原告之照片與指紋；同日並由受命公訴檢察官與稅務警察召開記者會。

有兩份報紙刊載相關調查之報導。第一份報紙 *Giornale di Sicilia* 於 1998 年 12 月 5 日與 6 日刊載兩篇文章。在第一天的報導中提到：「正式且實質上的聲稱該私立學校經營管理係違法」等敘述；又在報導原告與其餘三人因為涉嫌極其嚴重之罪名（勒索、詐欺與偽造公文書罪）而遭限制住居後，該報指出：其他被告「據稱亦為」上述四名被告的勒索行為之受害者。於略述調查方法後，該報復報導上述四名被告「據稱為」學校之實際經理人。該報接著說明勒索之梗概，並稱：「非正式帳目已於上述四人家中尋獲」，且「調查者發現有兩個班級的登記學生涉入」，「這些學生事實上係上述四位被告女性的丈夫與表兄弟姊妹們」，這是有關調查人員說明之報導中，關於原告以外之人的唯一部分。在隔日的另一篇報導，該報並附上上述四名女士之照片，報導內容則與前日相似。

1998 年 12 月 5 日，另有第二份報紙 La Sicilia 將上述四名遭限制住居之人的照片（身份證格式）刊載於頭版，並指稱其「設計了一個虛偽的學校」。該報導內容與前述第一份報紙之內容雷同。

原告與其他三位遭逮捕女士在 1998 年 12 月 5 及 6 日共四次見報。每次見報均附有由稅務警察取自官方檔案所提供的身份證式照片，而稅務警察係於原告遭拘捕與釋放時，提供前述資料予媒體。

1998 年 12 月 12 日，原告對於上述限制住居處分向位於 Catania 的一個特別法院 tribunale della libertà（對檢查預防措施有管轄權之特別法院）提出抗告。1998 年 12 月 28 日，法院認為並無為調查目的而繼續對她限制住居之必要，因此裁定原告當庭釋放。

1999 年 3 月 1 日，公訴檢察官要求原告認罪，並排定於 1999 年 5 月 26 日在調查法官前舉行聽證。然原告放棄進行聽證之權

利，並要求以簡易程序審判。2002 年 3 月 8 日，法院於檢方與當事人合意之特別程序（認罪協商）中，依刑事訴訟法第 444 條之 CCP 條款 (applicazione della pena su richiesta delle parti)，判處原告等一年十個月徒刑與 300 歐元罰金。

1999 年 6 月 1 日，原告 Sciacca 女士依公約第 34 條規定，對義大利起訴，主張上述公布其照片的行為違反公約第 8 條規定。

二、相關國內[義大利]法[摘譯自第 20 段]

訴訟當事人均未向法院陳明任何有關規範被控告或逮捕及被限制住居但未入獄之人的拍攝行為、以及提供該等照片予媒體之行為的可能法規等。1976 年 4 月 29 日以總統令第 431 號公布之 1975 年 7 月 26 日第 354 號監獄行政法施行細則第 26 條第 1、2 段有關於遭拘捕監禁之人之規定如下：

「個人檔案應於其因拘捕而受監禁時蒐集完成。該檔案應隨該個人移轉傳遞，並且應保存於釋放該個人之監獄的資料庫中。該部會應被告知該檔案之儲存。

該個人檔案之參考資料應包含公民地位項目、指紋、照片及其他得以確定識別該個人之任何必要項目」

該細則第 5 段亦清楚規定個人檔案之編輯亦包括該個人庭訊前之監禁在內。

1981 年 4 月 1 日第 121 號法律是關於公共安全之新規範。該法之相關條款規範如下：

第 6 條—警力之協調與方向

「為執行內政部長就秩序及公共安全之協調與一致運作所發布之規則，公共安全部應執行下列任務：

(a) 對於警方為避免危害秩序與維護公共安全及預防與懲罰犯罪而提供之資訊與資料予以分類、分析與評估，並傳送予上述警力實際執行者；

……」

第 7 條—蒐集所得資料與資訊之本質與數量

「第 6 條(a)款所指涉之資訊與資料需為關於由公共機關從單一或其他方法儲存所得之文件，

或由司法機關所為之判決或意見所得之文件，或從刑事調查及與依刑事訴訟法第 165 條所得之相關文件，或依警方調查所得之文件。

無論在任何情況之下，對於人民蒐集其資訊與資料而僅著眼於其種族、宗教、政治意見或遵守工會、合作、慈善或文化運動之原則、或是因其為參與一個或多個前述提及範疇之合法組織的任何合法活動，均不得加以蒐集。 …」

貳、判決主文

1. 判決本案被告國違反歐洲人權公約第 8 條。

2. (a) 判決被告國應於本判決確定後三個月內依歐洲人權公約第 44 條第 2 項給付原告 3,500 歐元，以及任何可能因此支付之稅賦；

(b) 自前述三個月期間終結日起，至給付完成日止，按歐洲中央銀行於遲延期間之貼現率加百分之三之利率計算之遲延利息。

3. 原告所提公平賠償之其餘請求駁回。

參、理由

一、違反歐洲人權公約第 8 條之主張

22. 原告起訴主張公訴檢察官與稅務警察在其主導之記者會中公布她照片的行為，侵害其私生活應受尊重之權利。原告以歐洲人權公約第 8 條為請求權基礎，該條文如下：

1. 人人均有權使其私人和家庭生活，其家庭及通訊受到尊重。
2. 公共機構不得干涉本權利之行使，但依法律規定，且在民主社會中為國家安全、公共安寧或國家之經濟繁榮的利益，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及自由之必要而為之者，不在此限。

23. 原告原本之起訴主張亦包括記者會之洩漏其個人資訊部分（這部分的主張於 2003 年 9 月 4 日為法院裁定不受理）。

政府所提出之說明並未區分洩漏資料與公布照片。該部分說

明可摘要如下，即便其並非全然與公布照片有關。

（義大利）政府指出，原告關於家庭私生活之權利應受到公眾知的權利與防止更進一步刑事侵害之目的所限縮。其指出歐洲人權公約第 10 條保障言論與新聞媒體自由，唯一對該等自由之限制僅為該行為遭指控為「媒體審判」時。以第二個面向言之，政府指出於本案需負責者，殆為原告遭控之罪行的本質…及其附隨之認罪判決…也就是關於，尤其是與學校治理及公眾利益遭致傷害有關者。從而，偵查中之起訴事實…而非嚴格聚焦於原告之私人生活…係為公眾有知曉利益之所在。

總之，政府之意見認為（其行為）並未違反系爭規定。

24. 原告爭執上述之政府見解。她所爭論的是：該等干預行為並非依據法規，亦非依據歐洲人權公約第 8 條第 2 項立法目的之一所必要者。事實上，如果一般大眾從不知悉原告之犯行，也就沒有任何獲知其犯行或知悉調

查如何進行之利益。原告認為：將取自其檔案的原告照片交給媒體的行為，無論如何都不具有正當理由。未經司法機關正式認定有罪前，即應推定無罪的主張，已經受到記者會召開後所撰之文章內容所否定。

25. 考量記者會所揭露之各項要點，原告不認為公眾有知悉各該要點之利益，並稱其為私人事務。無論犯行本質之嚴重性程度為何，刑事程序的相關資訊…以及所有調查者在拘捕期間所拍攝之照片…應當保持其秘密性。原告向法院指出，政府並未針對將照片公布予媒體的行為做出任何解釋。

26. 本法院注意道：被告國政府（義大利）並未否認其所公布之照片係取自於原告受逮捕時所完成的檔案，並由稅務警察交付予媒體。

27. 法院已審理過公眾人物或政治人物照片刊登之相關問題。在總結該等照片之刊載仍為私生活之範疇所涵蓋後，法院進一步檢視被告國對所負積極義務

之履行問題，即使當該刊載之內容並非國家機關方面之行為或協同行為之結果。

28. 本案與前述案例不同的地方在於：原告並非公共事務的相關人物（公共人物或政治人物），而是刑事訴訟之當事人。更甚者，所刊載之照片本係因設置官方檔案之目的而取得，更是由稅務警察提供予媒體。

從而，依據上述判決先例，法院必須決定被告國是否履行其義務而不妨害原告之私生活應受尊重的權利。在本案必須確定該等權利是否遭侵犯；若是，則需確定該妨害是否符合歐洲人權公約第8條第2項所定「依據法律」之要件；其是否為追求該條第2項之一個或多個立法目的；以及是否達到「民主社會之所必要」的標準。

29. 至於考量是否有妨害之問題，法院重申私生活之概念包含與個人之影像權相關之要素，且該等照片之刊載係屬於私生活之範疇。法院亦已做出關於私生活範圍之指導方針，並發現有一

「妨害個人與他人，即便是公共事務範疇，亦有可能落在所謂『私生活』範圍的空間」。本案原告「一般人」之地位擴大了侵犯之行爲落在私生活範圍領域的可能，而原告爲刑事訴訟程序當事人之事實亦無法減縮該等保護之範圍。

因此，法院認爲有侵犯之行爲。

30. 關於該妨害行爲是否「依據法律」的爭議，法院注意到原告主張此要件並不符合，且義大利政府對此主張並不爭執。

依據可得知之相關資訊，法院考量該當事人之事件並非基於法院判決先例所定的「法律」，而係依據實務所爲。法院亦注意到由 CCP 條款（刑事訴訟法）第 329

條第 2 項所規範，關於初步調查階段措施所適用的秘密原則之例外，亦僅限於因繼續調查之目的而公布調查文件之案例。然而，這於本案並不適用。

法院因此認爲該妨害行爲並未能被證明是依據法律所爲。

該發現足令法院認爲已違反第 8 條。從而，法院無須決定前述妨害是否爲追尋一「合法目的」或是爲達成目的而爲「民主社會之所必要」者。

31. 結論是，違反歐洲人權公約第 8 條。

二、歐洲人權公約第 41 條之適用

[第 32 段-第 40 段有關損害賠償部分之理由略]

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no. 50774/99.
重要程度	1
訴訟代理人	REALE E.P.
被告國	義大利
起訴日期	1999 年 1 月 6 日
裁判日期	2005 年 11 月 1 日
裁判結果	違反公約第 8 條；金錢損害賠償：駁回；非金錢損害賠償：違反（公約）部分准予；費用與支出：部分准予
相關公約條文	第 8 條、第 41 條。
不同意見	無
系爭內國法律	Presidential Decree no. 431 of 29 April 1976 setting forth the implementing regulations in respect of Law no. 354 of 26 July 1975 on the administration of prisons; Law no. 121 of 1 April 1981.
本院判決先例	<i>Iatridis v. Greece (just satisfaction)</i> [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI; <i>M.M. v. the Netherlands</i> , no. 39339/97, § 46, 8 April 2003; <i>Schüssel v. Austria (dec.)</i> , no. 42409/98, 21 February 2002; <i>Van de Hurk v. the Netherlands</i> , judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, § 66; <i>Von Hannover v. Germany</i> , no. 59320/00, §§ 50-53, 24 June 2004
關鍵字	對私生活之尊重。

Enhorn v. Sweden

(剝奪 HIV 感染者之人身自由)

歐洲人權法院第二庭於 2005/1/25 之裁判

案號：56529/00

黃昭元*、郭思岑** 節譯

判決要旨

1. 本院認為評估「為了防止傳染性疾病之散布」而「留置人民是否合法」的標準在於該疾病的散布是否有害於公眾健康或公共安全、是否已經考慮過其他較小侵害手段但認為其他手段仍不足以保障公共利益，而必須以留置感染者為最後之手段。未符合這些標準的留置措施不具有任何合法性。

2. 本院認為在本案中，對聲請人進行強制隔離並非為了防止聲請人散布 HIV，在考慮過其他較小侵害手段，而認為這些手段不足以保護公共利益的最後手段。再者，本院認為，相關機關延長聲請人之強制隔離期間達七年之久，最後他被強制安置於醫院的時間總計約為一年半，其並未在防止散布 HIV 之需要與聲請人的自由權間取得平衡。

3. 從而本案有牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項之情形。

涉及公約權利

* 國立臺灣大學法律學院教授

** 國立臺灣大學法學碩士

歐洲人權公約第 5 條 人身自由

事 實

程序（略）

本案之背景

8. 聲請人出生於 1947 年，為同性戀者。聲請人於 1994 年時被發現感染人類免疫缺乏病毒(HIV, human immunodeficiency virus)(以下簡稱 HIV)，¹聲請人曾將病毒傳染給一名 19 歲的男性，該名男性於 1990 年開始與聲請人有性行為。

¹ 譯者註：HIV 感染與愛滋是兩個相關連但並非完全相同之名詞。人類免疫缺乏病毒(Human immunodeficiency virus)會經由體液而感染，一旦感染，病毒會破壞免疫系統中的 CD4+細胞，而使身體的免疫力下降。當感染者身體的 CD4+細胞減少到最低時，便稱為「後天免疫缺乏症候群」(acquired immunodeficiency syndrome)，即俗稱之愛滋病(AIDS)。因此感染 HIV 病毒並不等於患有愛滋病，兩者應予區別。HIV 感染者若有良好的照護，即使經過十幾年或甚至更久，也不會成為愛滋病患。

9. 一位郡醫療官(county medical officer)於 1994 年時，根據 1988 年傳染病法(1988 Infectious Diseases Act)對聲請人作成以下指示(instructions)：

（聲請人）不得在未告知其為 HIV 感染者之情形下，與其性伴侶發生性行為。聲請人必須使用保險套。聲請人必須節制飲酒，不得飲酒過度影響其判斷力，而使他人處於感染 HIV 之危險中。聲請人於進行身體檢查、手術、注射、血液測試前或有其他流血之可能時，須先告知相關醫療人員其為 HIV 感染者。聲請人亦必須告知牙醫師其為 HIV 感染者。再者，聲請人不得捐血、捐贈器官或捐贈精子。聲請人必須再度就醫，並依郡醫療官之安排定期與醫師會面。

聲請人的就醫記錄中是否按 1988 年的傳染病法規定記載了上述指示，尚有爭議。但聲請人於 1994 年 9 月 1 日同時獲得口頭與書面指示，則無爭議。

10. 聲請人在 1994 年 9 月曾與郡醫療官有過三次會面，1994 年 11 月則有過一次。郡醫療官也曾進行過兩次的家訪。郡醫療官在 1994 年 10 月與 11 月間曾經傳喚過五次聲請人，但聲請人都沒有出現。

11. 郡醫療官於 1995 年 2 月 2 日向郡行政法院 (County Administrative Court) 提出聲請，要求法院根據 1998 年傳染病法第 38 條下達強制隔離令，將聲請人安置於醫院達三個月之久。

聲請人在法院記錄中的陳述如下：

在他知道自己是 HIV 感染者後，就幾乎沒有任何性生活。從那時候開始，他只想和其他的 HIV 感染者發生性關係。聲請人不想會見郡醫療官或去看精神科醫師，他對就醫的情形相當滿意，希望可以每個月定期就醫。

郡醫療官特別陳述道：

聲請人現在的性生活或許不甚活躍，但經驗顯示，一旦有機會時，他就很可能和他人發生性關係，尤其是和年輕人，完全不考慮後果。(聲請人) 不願意面對他的情況，不想改變他的行為，

他扭曲事實以讓他自己無須為任何事負責。為了要讓(聲請人)改變行為，實有必要讓聲請人看精神科醫師。考慮聲請人抗拒改變行為等情形，聲請人有散布疾病的危險乃不爭之事實。

12. S.A. 為一位主任醫師，也是精神科的專家，他曾在感染中心的精神病房中見過聲請人兩次，他在 1995 年 2 月 16 日特別向郡行政法院說明：

聲請人知道其為 HIV 帶原者後非常焦慮，嘗試以酒精來緩解這種焦慮。他說為了要能入睡，他晚上都要喝三種很烈的啤酒。他已經嚴重酗酒一段時間了，不過這不只是因為他感染了 HIV 病毒，也因為他失業的緣故。(聲請人) 缺乏與社會的接觸，成為社會局外人加上酗酒，都會增強他追求毀滅性的性關係之風險。

13. 郡行政法院於 1995 年 2 月 16 日的判決中，認聲請人違反了郡醫療官之指示，依照 1998 年傳染病法第 38 條，命令聲請人接受三個月的強制隔離。

該命令即刻生效，但聲請人

並未向醫院報到；警方因此於1995年3月16日將聲請人送至醫院。

14. 聲請人上訴，但上訴行政法院 (Administrative Court of Appeal) 維持郡行政法院上述命令以及後續的其他命令，因此聲請人被強制隔離的期間，每經六個月就被延長一次。

15. 聲請人在強制隔離期間，每天都有機會和醫院員工一起到戶外走走，但不得自行出門。同時他在醫院員工的陪伴之下，也可以在醫院的庭園中進行各種活動。聲請人曾多次從醫院潛逃，第一次是在1995年4月25日。聲請人自動與警方聯繫，警方於1995年6月11日將聲請人送回醫院。聲請人於1995年9月27日再度逃跑，警方最後在1996年5月28日時找到了他。聲請人於1996年11月6日第三度潛逃，但於1996年11月16日自動回到醫院。他在1997年2月26日四度逃離醫院，直到1999年2月26日才又回到醫院。

在1999年2月26日到同年3

月2日之間，聲請人都被監禁在他自己的房間中。

16. 郡醫療官在1999年4月14日向郡行政法院聲請延長聲請人的強制隔離期間。根據1999年4月20日錄影的聽審記錄，聲請人有以下特別之說明：

在1994年之前，他一年有10到12次性關係。他的性伴侶有一些是熟人，有一些是在公園或其他地方遇見的陌生人。他遇見那個男孩時，男孩為15歲，男孩不論在情感上或性事上都採取主動的攻勢。（聲請人）今天知道了他將HIV傳染給那名男孩，對此感到很後悔。聲請人和一位親戚有較長期的性關係，該位親戚有精神上的疾病，在這段關係中，也是該位親戚採取主動。聲請人在1997年（2月26日）到1999年（2月26日）的在逃期間中，不曾有過任何性行為。他採取了預防措施以避免散布疾病，這期間他曾兩次就醫，這兩次他都有告知醫生他為HIV感染者。他大部分的時間都不與他人往來。他在1997年10月至1998年6月以及1998年8月至1999年2月間，住在一農場旅館中，在這兩段期間

之間，旅館客滿，他則在外露營。他大部分的時間都花在購物、做菜、看電視、把錢花在樂透遊戲上以及喝啤酒。他一週喝掉 6 瓶很烈的啤酒，但從不曾喝醉過。他希望自己住在一層公寓中，以疾病津貼自給自足。他幾乎沒有性慾，將來也會拒絕所有的性關係。如果他可以免於被強制隔離，他願意遵守郡醫療官的指示。

17. 農場旅館的主人為聲請人作證，記錄如下：

（聲請人）在 1997 年 10 月至 1998 年 6 月及 1998 年 6 月至 1999 年 1 月期間，以化名投宿於他的農場旅館。農場主人在聲請人投宿期間中，幾乎每天都會和聲請人聊聊天。（聲請人）沒有打擾過任何人，也沒有跟他人有私人交情。他通常一天去購物一次，通常是買啤酒，（證人）預估他一天喝掉 4 瓶到 6 瓶的啤酒…。（聲請人）曾經有幾次去斯德哥爾摩（Stockholm）或諾克平（Norrköping）處理錢的問題…。然而他去諾克平主要是去小酒館…。（證人）不認為（聲請人）在住在旅館期間有過任何的性關

係。

18. P.H. 為一主任醫師，他也於 1999 年 4 月 16 日到法院為聲請人飲酒的情形提供證言。P.H. 從 1995 年 7 月 31 日開始就對聲請人做過多次檢驗，檢查他肝的健康，他並沒有發現任何的異常。最近一次的檢驗是 1999 年 3 月 18 日，該次檢查顯示聲請人的肝很健康。

聲請人回到醫院後，一直與一位精神科的主任醫師 C.G. 作諮商，但 C.G. 並不隸屬於醫院。

19. P.N. 為精神科主任醫師，隸屬於收容聲請人的醫院的特別照護中心，他也向法院提出說明。聲請人被強迫回到醫院後，P.N. 曾三度試圖與他談話，但都不成功。他聲稱他在 1999 年 3 月最後一次試圖與聲請人談話時，聲請人還朝他衝了過去。P.N. 認為，聲請人自 1996 年 10 月 10 日起就沒有什麼正面的進展，那天是 P.N. 最近一次有關於聲請人情況的正式記錄，記錄中特別對聲請人的狀況有下列的評估：

聲請人為妄想性人格疾患

(Paranoid Personality Disorder)，也有酗酒的問題。我認為聲請人完全沒有生病的感覺，也不認為自己生病。聲請人喜好和年輕男子發生性行為，可能因酒精而有精神心理的功能性障礙，不時有妄想性人格疾患的症狀（接近有精神病），加上他過去的危險行為，以上總總從傳染病散布的觀點而言，都不利於傳染病之防治。考慮所有因素之後，尚不能完全排除依 1998 年傳染病法延長聲請人留置期間，以減少或限制 HIV 傳染的可能性。

20. B.S 為醫院特別照護中心的心理醫生，他曾與聲請人有過一次談話，他也在 1999 年 4 月 8 日提出證詞。B.S.認為聲請人的心智能力在平均水準之上，但他似乎很不成熟、很脆弱，且有多疑和容易分心的徵兆。

21. 郡醫療官在法院的證詞記錄如下：

聲請人在過去兩年的在逃期間，曾經兩度就醫，經證實後發現聲請人兩次都有告知他染有 HIV（但 1995 年 9 月至 1996 年 5 月他潛逃在外時，他有三次沒有

告訴醫療人員其為 HIV 感染者的記錄。）再者，（聲請人）（最後）接受了他將 HIV 病毒傳染給他從 1990 年初期就開始有長期性關係的一位年輕人的事實。同時聲請人也同意簽署一份醫療計畫，並同意和他自己選擇的兩位醫生進行諮商…。這些都顯示（聲請人）在面對醫療的態度上開始有了進步。然而，聲請人是否已經確實改變他對其有傳染疾病風險的態度，則尚未確定。他繼續顯示他仍無法接受那些他應獲得的援助與支持；他拒絕和精神科醫生 P.N. 與心理師 B.S. 進行諮商。此外，郡醫療官在與（聲請人）（最近）曾自願接觸的醫生（P.H. 與 C.G.）聯繫後，認為聲請人有一部分是基於經濟原因才接受這些諮商（因為聲請人必須有醫療證明才能繼續獲得疾病津貼），一部分是因為他希望能被判定其心理狀態係健康，並不是（因為）自願開始治療而就醫。（聲請人）與相關醫生會面時，完全沒有談到關於傳布疾病的風險的事情。（聲請人）並沒有正式簽署任何醫療計畫。總結而言，郡醫療官認為，聲請人被釋放後，不會自動遵守相關指示，也不會避免將疾病傳

播給他人。

至於聲請人肝功能的測試，這些測試雖然是在聲請人被強制隔離於醫院時進行，卻不是在聲請人有酒精中毒的情形下進行的，因此郡醫療官對這些報告有所懷疑。

22. 郡行政法院於 1999 年 4 月 23 日作成判決，基於以下理由認為聲請人應被強制隔離：

（聲請人）為 HIV 帶原者，帶有 HIV 病毒。他自 1995 年 2 月開始被交付強制隔離，在這段期間中曾多次逃離醫院，最近一次逃離的時間有兩年多之久。過去這兩年間他不曾與郡醫療官或醫生有任何聯繫。顯然由於有被發現的風險，他定期改變化名，過著很有規律的生活。疾病感染者要能擁有自由的生活必須付出許多努力。（聲請人）在被強制隔離之前，並無法遵守指示。接著他又一直拒絕醫院特別照護中心的醫生與精神科醫生的協助，而以逃避與不信任、以及逃離醫院來回應這些協助。（本院）認為（聲請人）無法接受關於 HIV 感染的相關資訊，他需要協助以處理此

緊急情況。證據顯示（聲請人）依舊逃避治療，很有逃離的可能性。（本院）不認為（聲請人）沒有濫用酒精的情形，且本院認為，（聲請人）很可能因為其飲酒的關係，而無法控制他的性行為。基此，（本院）認有理由假設若（聲請人）為自由之身，他將不會遵守指示，而有散布 HIV 感染的風險。

23. 聲請人在 1999 年 6 月 12 日再度從醫院逃離，下落不明。同時他也根據精神科主任醫師 C.G. 之前於 1999 年 5 月 14 日提出的意見，向上訴行政法院對上述判決提起上訴。該份意見特別說明：

其他精神科醫生及心理醫生根據過去的檢查所提出的意見幾乎一致認為（聲請人）為妄想性人格疾患，也有濫用酒精的情形。「濫用」一詞在精神病學上的定義為有不當使用物質的情形…。這個診斷應與酒精依賴有所區別，酒精依賴指的是無法自我克制及因為社會因素而有強迫使用酒精的問題，較難處理。「妄想性人格疾患」診斷的定義則為多疑，對他人缺乏信心，經常認

為他人的動機不懷好意。根據「妄想性人格疾患」本身的定義可得知此症狀從病人成年起即存在於病人的人格中。由於病人認為此一人格失調乃是他自己的一部分，光有改變的動機通常還不足夠。說病人沒有病識感是錯誤的說法，因為妄想性人格疾患不被認為是疾病，而是人格的變異，雖然人格的變異可能會使病人與他人及社會的關係變的很複雜。當這些關係變複雜時，病人可能會展現出不同的症狀，例如憂鬱、焦慮等等。（聲請人）在與我的（會面）中相當開放且健談。當他談及他在學校的經驗時，出現了各種不同的情緒。他也對那些年出現在他生命中的其他人表示同情。他也能夠為他所犯的錯誤承擔部分的責任，而不將錯誤歸責於他人。然而他不談他成年後的生活，對他於1994年9月被告知感染HIV之後這幾年的事件更是守口如瓶。他對郡醫療官以及感染病房的工作人員的態度幾近憎恨，他認為這些人持續不斷地騷擾他。（聲請人）覺得他在1994到1995年間受到迫害，這可被解釋為妄想症的症狀。他從1996年開始就不再有被迫害的感

受，尤其是自從他獲得自由之後。至於性關係，聲請人曾自陳他偏好跟17歲左右的男孩發生性行為，他對青春期前的男孩沒有什麼興趣。他從1996年起就一直維持獨身，不曾再有任何性慾或性幻想。他清楚地知道他帶有HIV，也小心翼翼地強調他並不懼怕死亡。他對於HIV感染的治療保持負面的態度，其原因在於這些治療有副作用。最重要的原因可能是，由於他必須受到重重檢查，故這些治療會限制他的自由。（聲請人）主動表示他希望能依他的意願有更進一步的談話。當我問他這些談話有沒有可能和郡醫療官及感染病房工作人員合作，成為治療計畫的一部分時，其回答為否定，理由在於他若得放棄這場戰爭，他會感到很羞恥。

C.G.的結論認為，聲請人符合妄想性人格疾患的要件，根據先前的資料，聲請人有酒精濫用但沒有酒精依賴的問題。C.G.的意見認為，日常的語彙會將聲請人描述成怪人，但並非有心智上的問題。至於聲請人可能有將HIV傳染給他人的風險一事，C.G.認為任何人跟他自己都沒有辦法對此做

些什麼，只能純粹臆測。不過判斷聲請人是否有將病毒傳染給他人的風險之最重要指標，應該是在他逃幾年間的行為。

24. 上訴行政法院在 1999 年 6 月 18 日的判決中駁回聲請人的上訴。聲請人向最高行政法院 (Supreme Administrative Court) 提起上訴，於 1999 年 10 月 5 日被駁回。

25. 郡醫療官在 1999 年 6 月之後，曾多次聲請延長聲請人的強制隔離期間，且皆獲法院准許。直到 2001 年 12 月 12 日郡行政法院才駁回郡醫療官之聲請，因為法院認為聲請人下落不明，無法獲得任何關於聲請人行爲、健康狀態等等資訊。

26. 郡醫療官似乎從 2002 年開始就知道聲請人的下落，但郡醫療官評估認為沒有理由再延長聲請人的強制隔離期間。

相關國內法規範與實踐

27. 1988 年傳染病法將傳染病分成社會危險性傳染病與其他傳染性疾病。被人類免疫缺乏病

毒 (HIV) 感染的疾病被認為係社會危險性傳染病。1988 年傳染病法的相關規定如下：

第 5 條

「郡議會 (county council) 有義務確保該地區對傳染病之防止採取必要之措施…」

第 6 條

「每一郡皆須有一名郡醫療官…」

第 13 條

「有理由懷疑其感染了社會危險性傳染病者，應即時就醫讓醫生進行檢查、採取所需的樣本以確認其是否染有社會危險性疾病。其亦有義務遵守醫生所爲之指示。當染有社會危險性傳染病者陳述其曾經與他人有所接觸而可能傳染疾病時，上述規定亦適用之。」

第 14 條

「感染社會危險性傳染病者，應向醫生提供關於其可能被誰感染及其可能將疾病傳染給誰等資訊，其並應詳細交代可能的感染源及可能已進一步造成感染之處所。」

第 16 條

「醫生應對疑似社會危險者性傳染病者，為防止疾病散布之必要指示。這些指示可能是要求其就醫、與衛生保健、在家隔離、就業及就學、以及與其一般生活注意有關之事項。被感染者的醫療記錄中應記載這些指示。醫生應盡可能監督被感染者遵循這些指示。」

第 17 條

「郡醫療官得依被感染者之請求或依職權，以其認為最適合之方式變更指示。」

第 25 條

「若醫生有理由相信感染社會危險性傳染病者或疑似感染上述疾病者，不會配合指示或沒有遵守指示，應立刻通知郡醫療官。感染者在未經醫生同意下即終止治療者，亦適用之。」

第 28 條

「…郡醫療官在採取強制措施前，應在無散布疾病之風險下，先嘗試使被感染自願配合。」

第 30 條

「郡醫療官於接獲醫生通知被感染者不遵守指示或有不遵守指示之虞時，應通知社會福利委員會、警察機關以及主任觀護人 (principal probation officer)。郡醫療官為上述通知時，應詳細說明感染者的身分以及這些指示的意義。若郡醫療官為確保感染者遵守指示或認為相關資訊與傳染病之防治無涉，則得不提供上述資訊。」

第 38 條

「郡行政法院於接獲郡醫療官之聲請時，若感染社會危險性疾病者未自願遵守防止散布傳染病必要之措施時，應對其下強制隔離令。若法院有合理理由認為感染者違反醫生或郡醫療官之指示，且此行為對疾病之散布有明顯之風險時，亦應下達強制隔離令。強制隔離的場所為地方政府之醫院。」

第 39 條

「若等待郡行政法院下達隔離令恐有危險，郡醫療官得下達本法第三十八條之強制隔離令。隔離令下達後，應立即交付郡行

政法院確認。」

第 40 條

「強制隔離之期間從感染者依隔離令進入醫院之日起算，最長得為三個月。」

第 41 條

「郡行政法院得依郡醫療官之聲請，不受本法第四十條最長期間之限制，延長強制隔離之期間，但每次期間不得逾六個月。」

第 42 條

「於無強制隔離之理由存在時，郡醫療官應立刻終止強制隔離令…」

第 43 條

「被強制隔離者應獲得妥善照顧。應供給其所需之支持與協助，並應鼓勵其改變態度與生活方式以終止被限制人身自由之狀態。根據本法之規定，被強制隔離者之其他自由不得限制之。被強制隔離者有工作及獲得適合其年齡與健康狀態之身體訓練之權利。除非有例外之情形，被強制隔離者每日應至少有一小時於戶外活動之機會。」

第 52 條

「郡醫療官依照 1998 年傳染病法所為之決定若與下列事項有關，被感染者得就系爭決定向郡行政法院提起異議：

1. 本法第十七條規定之指示；
2. 本法第三十七條之暫時留置；
3. 駁回終止強制隔離之請求；…」

28. 1998 年傳染病法並未就關於散布危險疾病之刑事處罰而有特別之規定。然而，某些類型之行爲係構成犯罪，受刑法之約束。

1999 年 3 月，負責檢討關於傳染病之現行立法的國會委員會提出報告(SOU 1999:51)，委員會認為：強制隔離只有在非常特殊例外之情形始應為之。委員會考慮過歐洲人權公約第 5 條規定及其他因素後，提議任何強制隔離均應有期限限制，最長三個月，之後不得再為隔離。但截至目前為止，政府尚未向國會提出任何修正法案。

相關的國際法規範與實踐

29. 許多國內及國際會議都已經通過不少章程或宣言，特別或一般地承認 HIV 感染者或愛滋病患者之人權。以下列出一些為例：

聯合國人權事務高級專員辦公室(Office of the High Commissioner for Human Rights) 與聯合國共同防治愛滋病計畫(the Joint United Nations Programme on HIV/Aids)於 1988 年發布了「國際 HIV/愛滋病人權方針」。這些方針係依專家之建議，將國際人權法的原則與標準整合到 HIV/愛滋病因應方案中。該方針中標題 III 「國際人權義務與 HIV/愛滋病」(C 節：特定國際人權於 HIV/愛滋病之適用)，舉了一些關於特定國際人權適用於 HIV/愛滋的實例。例如第九目「自由權與人身安全」，其規定為：

「110 公民與政治權利國際公約第 9 條規定：『人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。』

111. 因此，國家不得僅因為

個人為 HIV 感染者，即對之隔離檢疫、將其留置於特別處所或以隔離等方式恣意限制個人之自由與安全。國家不得以公共衛生(public health)為由正當化其對 HIV 感染者自由之限制。事實上，讓 HIV 感染者與愛滋病患融入社群中，並讓 HIV 感染者參與社群的經濟生活與公共生活，對社群產生助益，才能確保公共衛生。

112. 在例外的情形中，若經由客觀判斷後認為 HIV 感染者有故意之危險行為，得限制其自由。這些例外的情形應以公共衛生或刑法的一般條款規定之，並應有正當法律程序之保障。

113. 強制人民接受 HIV 檢驗係對個人自由以及人身安全之侵害。受到政府機構管理者或受刑法處罰者，例如軍人、受刑人、性工作者、施打毒品者以及與男性發生性行為之男性，係處於弱勢，最常被強迫接受 HIV 檢驗。國家不得以公共衛生為由，而正當化強制 HIV 檢驗。基於對個人身體完整性之尊重，檢驗必須在自願之下進行，且必須符合告知之後同意之規定。」

有關「預防、治療、照護與支持」之方針6根據2002年7月25日至26日於日內瓦舉行的第三次國際HIV/愛滋病與人權會議之討論，作了一些修改，以反映國際法上健康權關於HIV治療的新準則。

歐洲理事會部長委員會(Committee of Ministers of the Council of Europe)在關於HIV感染倫理議題的建議書中，就健康管理有如下之建議(Appendix to Recommendation No. R(89) 14, I. Public health policy, C. Health controls)：

「負責公共衛生之機構：

--應避免以無效或耗費成本的邊境管理程序限制各種跨越國境者之遷徙自由，移工亦包括在內。

--不得對HIV感染者或愛滋病患進行檢疫隔離或隔離等強制措施。」

當歐洲理事會部長委員會於1989年10月24日通過上述建議書時，瑞典代表根據部長代表會議議事規則(Rules of Procedure of

the meetings of the Ministers Deputies)第10.2.d條，表示棄權，並聲明瑞典政府不認為其受此建議之拘束。

主 文

本案牴觸歐洲人權公約第5條第1項之規定。

理 由

30. 聲請人主張強制隔離令以及瑞典政府於1995年3月16日至1995年4月25日、1995年6月11日至1995年9月27日、1996年5月28日至1996年11月6日、1996年11月16日至1997年2月26日、1999年2月26日至1999年6月12日間將其強制安置於醫院之行爲，牴觸歐洲人權公約第5條第1項之規定。系爭規定與本案相關之部分如下：

「一、人人享有自由及人身安全權，無人應被剝奪自由，但於下列情況並依法定程序爲之者，不在此限；

...

(b) 對於不遵守法院之合法命令者或爲確保實行法定義務，所爲之合法逮捕或拘禁；

...

(e) 為防止傳染病之散播，或對精神異常者、酗酒或吸毒者或遊民，所為之合法拘禁。

1. 聲請人

31. 聲請人主張強制隔離令「不法」剝奪其自由。

第一，強制隔離令在瑞典法中沒有法源之依據。1998 年傳染病法第 38 條不符合「明確、可預見」之標準，尤其其中之「合理理由」與「對疾病之傳布有明顯之風險」乃過於模糊之用語，立法理由說明中也沒有對這些用語的意義有任何說明。再者，由於系爭條文的構成要件為聲請人未遵守指示，且此一違反行為有散布 HIV 病毒之明顯風險，但聲請人之情形並未滿足系爭條文之構成要件。此外，醫療官的指示並沒有依 1998 年傳染病法第 16 條之規定記載於聲請人的醫療記錄中。

從而，聲請人固然在其與郡醫療官的會面中數次失約，也有逃跑的記錄，違反了郡醫療官的指示，但這不意味著必然有散布 HIV 感染的風險。對此，他指出過去兩年在逃時，曾經兩度必須

就醫，兩次他都有告知他是 HIV 感染者。他也舉出他現在的行為狀況為證，包括他的性行為狀況，這部分有他在 1997 年 2 月至 1999 年 2 月逃跑期間投宿的農場主人作證。聲請人還強調，瑞典先進的疾病傳染登錄系統也證明，他在逃跑的期間（總計四年半多）並沒有將 HIV 傳染給任何人。他也強調精神病學專家 C.G. 之證詞之重要性。

第二，聲請人指出郡醫療官在 1994 年 9 月 1 日的指示中，並沒有要求他和精神科醫生面談或談話。他認為法院將他強制隔離以防止他散布 HIV 之命令，抵觸了歐洲人權公約第 5 條第 1 項(e)款規定的比例原則。雖然聲請人實際上「只」被隔離了一年半，但他指出，負責檢討傳染病立法的國會委員會報告提議，依歐洲人權公約第 5 條，強制隔離最長期間為三個月，之後則不得再為之。

2. 瑞典政府

32. 瑞典政府主張其強制安置聲請人之措施符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項 b 款與同項 e 款

之規定。其留置聲請人之措施係合法而非恣意，1998 年傳染病法符合明確性及可預見性之標準。

針對歐洲人權公約第 5 條第 1 項 b 款之部分，瑞典政府認為，依 1988 年傳染病法第 13 條，嚴重疾病的感染者有義務遵守醫生給予的指示，而郡醫療官已於 1994 年 9 月 1 日對聲請人為相關指示，然而聲請人卻沒有盡到一些指示中具體指明的義務。再者，從 1988 年傳染病法亦可推知，當非強制措施無效或不足以保護其他社會成員時，將感染者強制安置於醫院的措施是最後的手段。因此，留置聲請人並非對聲請人違反指示的處罰，而是希望可以改變聲請人的態度與行為。

針對歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款之部分，瑞典政府指出歐洲人權法院過去並沒有為了阻止傳染性疾病而留置人民的相關案例。瑞典政府主張，「Winterwerp 要件」係留置心智不健全(unsound mind)者之要件，於本案有所適用。

至於政府所採取的措施與其所欲追求之目的間是否合乎比例原則的問題，瑞典政府主張，系爭措施之目的並不在於提供疾病的醫療。瑞典政府並補充說明，他們不會對 HIV 感染者進行任何強制的醫療行為。相反地，限制危險傳染疾病感染者的人身自由是為給予感染者支持與協助，鼓勵其改變其態度與生活方式，以儘速結束其強制隔離之狀態。

瑞典政府主張其從 1994 年 9 月到 1995 年 2 月間，曾嘗試以非強制措施的方式，防止聲請人散播 HIV 病毒，但都不見成效。再者，瑞典政府強調本案有許多特殊狀況，尤其是以下的情形更讓本案情況特殊。不同的醫生與精神醫師對聲請人的人格與行為的描述為：聲請人特別喜歡年輕男孩；聲請人曾經將 HIV 傳染給一名年輕男子；聲請人曾多次潛逃、拒絕與醫護人員合作等等。因此，瑞典政府認為將聲請人強制安置於醫院與其目的間（亦即阻止聲請人散播病毒）係符合比例原則。

至於留置的期間，瑞典政府

指出，雖然強制隔離令的效力達數年之久，但依照歐洲人權公約第 5 條的規定的「剝奪自由」意義，聲請人事實上被剝奪自由的期間大約只持續了一年半。瑞典政府並主張，若非聲請人多次潛逃，醫療人員或者可以用其他方式支持協助聲請人，讓他的態度早點改變，即可以縮短聲請人被強制隔離的期間。

B. 本院的判斷

1. 聲請人是否「被剝奪自由」

33. 兩造皆同意強制隔離令及強制將聲請人安置於醫院之措施皆構成歐洲人權公約第 5 條第 1 項 b 款中的「剝奪自由」。本院亦持相同意見。

2. 瑞典政府剝奪聲請人自由之情事是否有公約第 5 條第 1 項 a 款至 f 款中之正當理由？

34. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項列舉出得以剝奪人民自由之正當理由。然而當剝奪自由之情事符合其中一項正當理由時，並不一定排除其他理由；留置依其情況，可能可以有一個以上之正當理由（例如參，*Eriksen v. Norway*,

judgment of 27 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p. 861, § 76 以及 *Brand v. the Netherlands*, no. 49902/99, § 58, 11 May 2004)

35. 兩造皆認為由於留置聲請人的措施之目的在於防止聲請人散佈 HIV，因而可以依歐洲人權公約第 5 條第 1 項檢驗此一措施。本院認為瑞典政府係根據 1988 年傳染病法第 38 條對聲請人進行強制監禁（參見第 27 段），故本院贊同歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款於此有適用。從而本院認為無須考慮瑞典政府認為同項 b 款也有適用之主張，也無須考慮同項其他款是否適用。

3. 系爭留置措施是否「合法」、「不恣意」？

36. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項中「合法」與「依照法律規定之程序」的用語，基本上指的是各國與各國法律有符合歐洲人權公約的實體與程序規定之義務。當有剝奪自由的情事時，法律確定性這個一般性原則尤為重要。從而在剝奪自由之情形時，內國法須有清楚的定義，法律的適用

要有可預見性，始能滿足歐洲人權公約所設定的「合法性」標準。系爭標準規定法律須讓人民（在必要的情形下有適當諮詢）可預見一特定行為可能會引起的後果。參見 *Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365-96, § 51, ECHR 2000-X ; *Amnaa v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II ; *Steel and Others v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2735, § 54 ; *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, Reports 1996-III, pp. 850-51, § 50 ; 以及 *Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland*, no. 40905/98, § 51, 8 June 2004)

再者，依照歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款的意義，留置是否「合法」的重要元素之一乃系爭留置措施不得出於恣意，參 *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1864, § 118, 及 *Witold Litwa, Poland*, no. 86629/95, § 78, ECHR 2000-III)。留置嚴重侵害個人自由，只有在政府已經考慮過其他較小侵害的方式，認為其他方式不足以

保護該個人或公共利益而有必要進行留置時，始具有正當性。亦即，僅依照國家法律而剝奪人民自由之自由尚不足以符合歐洲人權公約對合法性之要求，必須在系爭情形中剝奪人民自由乃屬必要(請參見例如，前引 *Witold Litwa*, § 78) 且符合比例原則始足當之(請參例如，*Vasileva v. Denmark*, no. 82972/99, § 41, 25 September 2003)。

37. 關於相關的內國法立法，聲請人主張：1998 年傳染病法第 38 條中關於「合理理由」與「對疾病之傳布有明顯之風險」的概念太過於模糊；1998 年傳染病法的立法理由說明中並未對上述概念有所說明；因此系爭條文並不符合清楚與可預見性之要求。

38. 國家部門的首要職責即在於解釋、適用國家法律，這尤其是法院的重要責任(參 *Bouamar v. Belgium*, judgment of 29 February 1998, Series A no. 129, p. 21, § 49)。在本案中，根據 1998 年傳染病法第 16 條之規定，負責諮詢的醫生於做成防止散布疾病

的必要指示時，被賦予極大的裁量權。這些指示可能是「感染者須和醫生會面、與保健相關事項、在家隔離、與就業及上學相關事項，以及感染者一般生活注意事項…等等」。根據 1998 年傳染病法第 17 條，郡醫療官可以依其認為合適之方式更改這些指示。

郡醫療官於 1994 年 9 月 1 日時對聲請人做出下列指示：聲請人如未告知其性伴侶關於其感染 HIV 病毒之情形，不得與其發生性行為。聲請人必須使用保險套。聲請人必須節制飲酒，不得飲酒過度影響其判斷力，而使他人處於感染 HIV 病毒之危險中；聲請人於身體檢查、手術、注射或血液測試前或有其他有流血可能之情形，必須先告知相關醫療人員其為 HIV 感染者；聲請人亦必須告知其牙醫師其為 HIV 感染者；聲請人不得捐血、捐贈器官或捐贈精子；最後，聲請人必須再度就醫，並依郡醫療官之安排與醫療官會面。

在整個內國法的程序中，國家徹底地檢視了聲請人的行為，

包括他的性行為以及他是否遵循郡醫療官發出的指示。再者，雖然郡醫療官於 1994 年 9 月 1 日發出的指示中並未包括接受心理治療或酗酒治療，但聲請人在此方面的行為也在調查之列。郡行政法院依照這些調查，在 1995 年 2 月 16 日的判決中以及後續延長聲請人監禁期間之命令中，認為本案已符合 1998 年傳染病法第 38 條規定之情形。郡行政法院於 1999 年 4 月 23 日作成的判決中亦持相同見解，此一見解也為上訴行政法院 1999 年 6 月 23 日之判決所支持。從而，瑞典法院認為：聲請人並未自願地遵守防止病毒散布所必要之措施；有合理理由懷疑聲請人一旦被釋放，將會違反郡醫療官的指示；聲請人違反指示將會導致有傳染疾病的風險。

39. 故本院認為聲請人的留置措施係符合瑞典法律之規定。

40. 本院必須進一步檢視聲請人被剝奪自由的情形是否相當於歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款意義下之「為了防止傳染病之散布而合法留置人民」。

41. 本院關於「爲了防止傳染病之散布」而留置人民之案件之先例有限，因此本院有必要建立一些準則，以評估一留置措施是否符合比例原則與免於恣意之要求。

42. 藉由比較的方式，依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款之目的，除非有下列三個要件，否則個人不得因爲「心智不健全」而被剝奪自由：第一，必須有可靠證明顯示其心智不健全；第二，其心智失衡之情形必須屬於得進行強制監禁之類型或已達於得強制監禁之情形；第三，後續的監禁是否仍屬有效，必須視心智失衡之情形是否持續而決定（參 *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39；*Johnson v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1997, Reports 1997VII, pp. 2409, § 60；及最近的一個案件，前引 *Varbanov*, § 45）。再者，得以剝奪人民自由所依據的理由與留置的地點及要件間必須有所關連。原則上，依照第 1 項 e 款之目的，

以個人心理健康疾病爲由之「留置」惟有將其留置於醫院、診所或適當機構時，始爲「合法」（參 *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 44）

同樣藉由比較的方式，根據歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款之目的，除非政府已經考慮過其他傷害較小之方式，且發現這些方式不足以保護個人或公共之利益，而有留置之必要，否則不得因個人「酗酒」（指的是歐洲人權公約所定義的酗酒，如 *Withold Litwa v. Poland* 中之定義，前引，§§ 57-63）而剝奪其自由。其意義在於僅根據國家法律剝奪個人自由尚不足以合法，剝奪自由在系爭情形中仍須有必要性（參，*Withold Litwa*，前引 § 78 以及 *Hilda Hafsteinsdóttir*，前引 § 51）。

43. 再者，歐洲人權公約第 5 條第 1 項指的是幾種類型的人，包括有：疾病感染者、心智不健全者、酗酒者、有藥癮以及遊民。這些人間的連結在於其可能是爲了接受醫療或因爲社會政策的考

量，或者同時因為醫療與社會之因素而被剝奪自由。從而可由此脈絡推斷出：歐洲人權公約之所以允許剝奪第 5 條第 1 項 e 款個人自由之主要理由，不單是因為他們威脅了公共安全，更是由於為了他們的利益而有留置其之必要（參見 *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A. no. 39, pp. 36-37, § 98 in fine 以及 *Withold Litwa*，前引，§ 60）

44. 本院考慮以上原則後，認為評估「為了防止傳染性疾病的散布」而「留置人民是否合法」的標準在於：該疾病的散布是否有害於公共衛生或公共安全？是否已經考慮過其他較小侵害手段，但認為其他手段仍不足以保障公共利益，而必須以留置感染者為最後之手段？未符合這些標準的留置措施不具有任何合法性。

45. 由於 HIV 不論是在過去或現在皆有害於公共衛生及安全，因此本案之情形已符合第一個標準並無爭議。

46. 故接下來要檢視的是，瑞

典政府是否已經考慮過其他侵害較小之手段，且發現這些方式不足以維護公共利益，因而留置聲請人的措施可被認為是為了防止病毒之散布之最後手段？

47. 郡行政法院在 1995 年 2 月 16 日的判決中，根據 1998 年傳染病法第 38 條，下命強制隔離聲請人達三個月之久。其後法院持續每六個月發出命令以延長剝奪聲請人自由之期間，直到 2001 年 12 月 12 日郡行政法院才駁回郡醫療官延長留置期間之聲請。故剝奪聲請人自由的命令幾乎達七年之久。當然由於聲請人曾經多次潛逃，實際上他被剝奪自由的期間是從 1995 年 3 月 16 日至 1995 年 4 月 25 日、1995 年 6 月 11 日至 1995 年 9 月 27 日、1996 年 5 月 28 日至 1996 年 11 月 6 日、1996 年 11 月 6 日至 1997 年 2 月 26 日以及 1999 年 2 月 26 日至 1999 年 6 月 12 日，總計將近一年半。

48. 瑞典政府主張其於 1994 年 9 月至 1995 年 2 月間，曾嘗試以許多非強制措施的方式，防止聲請人散播 HIV 病毒，但都不見

成效。再者，瑞典政府強調本案有許多特殊狀況，尤其是以下的情形更讓本案情況特殊。不同的醫生與精神醫師將聲請人的人格與行為的描述為：聲請人特別喜歡年輕男孩；聲請人曾經將 HIV 傳染給一名年輕男子；聲請人曾多次潛逃、拒絕與醫護人員合作等等。因此，瑞典政府認為將聲請人強制安置於醫院與其目的間（亦即阻止聲請人散播病毒）係符合比例原則。

49. 本院認為瑞典政府於 1995 年 2 月 16 日至 2001 年 12 月 12 日之間，並未提供任何可能可以適用於聲請人之較小侵害措施，而是直接認為這些較小侵害措施不足以維護公共利益。

50. 聲請人違反了郡醫療官於 1994 年 9 月 1 日發出的指示（規定聲請人必須再就醫，並依照郡醫療官安排的時間與郡醫療官會面）並無爭議。雖然聲請人在 1994 年 9 月和郡醫療官有三次會面，在 1994 年 11 月則有一次，郡醫療官也進行過兩次家訪，聲請人在 1994 年 10 月及 11 月卻在應會面時缺席了五次。

51. 郡醫療官於 1994 年 9 月 1 日所發出的另一個指示是：聲請人於身體檢查、手術、注射或血液測試前或有其他會流血之情形時，都必須先告知相關醫療人員其為 HIV 感染者。聲請人也必須告知其牙醫其感有 HIV。郡醫療官於 1999 年 4 月在郡行政法院陳述聲請人在過去兩年間，在他在逃期間中，他曾經兩度就醫，也都證實聲請人兩次就醫都有說明其染有 HIV。不過聲請人在 1995 年 9 月與 1996 年 5 月間潛逃時，卻曾經三度未告知醫療人員其染有 HIV。

52. 郡醫療官於 1994 年 9 月 1 日還有一個指示，係要求聲請人要節制飲酒，不得飲酒過度影響其判斷力，而使他人處於感染 HIV 之危險中。然而該指示並不要求聲請人完全不得飲酒或須接受戒酒之治療。瑞典法院亦不認為聲請人係歐洲人權公約第 5 條第 1 項(e)款之「酗酒者」而以該條文之規定正當化瑞典政府剝奪聲請人自由之情事。

53. 再者，雖然郡醫療官在

1995 年 2 月於郡行政法院前陳述，其認為聲請人應與精神醫師進行諮詢以改變聲請人的行為，然郡醫療官在 1994 年 9 月 1 日發出的指示中並未要求聲請人接受精神治療。瑞典法院亦不認為聲請人係歐洲人權公約第 5 條第 1 項(e)款之「心智不健全」而以該條文之規定正當化瑞典政府剝奪聲請人自由之情事。

54. 1994 年 9 月 1 日的指示禁止聲請人在未事先告知性伴侶的情形下，與他人進行性行為，並要求聲請人使用保險套。本院認為，從而，雖然聲請人在 1995 年 2 月 16 日至 2001 年 12 月 12 日間大部分時間都在逃，但並沒有任何證據顯示聲請人在這段期間中將 HIV 傳染給其他人，又或他曾在沒有告知性伴侶他染有 HIV 的情形下，即與他人有性行為。也沒有證據顯示他沒有使用保險套或有任何性行為。聲請人曾將 HIV 傳染給一個他在 1990 年即開始有性關係的 19 歲男性確為事實，但沒有任何證據指出聲請人是出於故意或重大過失而將 HIV 傳染給這個年輕人。出於故意或重大過失將 HIV 傳染給年輕人在許多歐

洲人權公約的締約國（包括瑞典）都構成犯罪。

55. 本院認為在本案中，對聲請人進行強制隔離並非為了防止聲請人散布 HIV，在考慮過其他較小侵害手段，且認為這些手段不足以保護公共利益的最後手段。再者，本院認為，相關機關延長聲請人之強制隔離期間達七年之久，最後他被強制安置於醫院的時間總計約為一年半，其並未在防止散布 HIV 之需要與聲請人的自由權間取得平衡。

56. 從而本案有抵觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項之情形。

II. 歐洲人權公約第 41 條之適用（略）

(57—64) 略

協同意見

Costa 法官

1. 本席贊成同袍之意見，亦認為將聲請人強制安置於醫院的措施，侵犯了聲請人受歐洲人權公約第 5 條保護之權利。

2. 然而本席對多數意見對條

文的操作論理卻有所保留。

3. 本 案 中 瑞 典 政 府 限 制 Enhorn 先生自由，係牴觸歐洲人權公約第 5 條似乎並無疑問，但其為何牴觸歐洲人權公約第 5 條？答案在本席看來並不清楚。

4. 擁有自由當然是一般原則，被剝奪自由則為例外。因此，本院一向之見解認為歐洲人權公約第 5 條第 1 項(a)至(f)款之例外乃係列舉，而非僅為例示規定，政府可正當剝奪人民自由之要件應予以嚴格解釋。

5. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項(e)款規定若「合法留置人民之目的在於防止傳染病之散布、保護心智不全者、酗酒者、有藥癮以及遊民」，則得「依照法律規定之程序」而剝奪人民自由。但系爭規定除了某些有名的判決例如與心智不健全者有關之 *Winterwerp v. Netherlands* (judgment of 24 October 1979, Series A no. 33) 外，相關的判決先例為數不多。過去幾乎沒有任何關於「防止傳染病之散布」的判決先例，而這也是本案又有趣又困難之處。

6. 聲請人感染有人類免疫缺乏病毒，當然有可能「散布」這個性病，歐洲人權公約第 5 條第 1 項(e)款適用於本案並無爭議。歐洲人權公約生效時，愛滋病尚不為人所知，但歐洲人權公約乃一與時俱進之公約，須依當代生活的狀況（唉，還有死亡的狀況）予以解釋。

7. 卷宗以及多數意見（參見多數意見第 7 段）皆顯示，聲請人事實上曾經在 1994 年因為與另一個男性性交而將病毒傳染給他人。然而要注意到，聲請人也是在那個時候才知道他染有病毒，且他並非基於故意而將病毒傳染給他人。

8. 醫療機關與法院知道聲請人將病毒傳染給他人後，開始對其進行各種措施，一開始是一些疾病預防的建議，幾個月之後則是將其強制隔離於醫院之中。

9. 上述這些措施係依照瑞典 1998 年傳染病法（特別是第 38 條）而為之。雖然國會委員會曾建議只有在例外情形中始得採取強制

隔離之手段（參多數意見第 28 段），但 1998 年傳染病法仍為有效之法律。對本席而言，瑞典政府係依歐洲人權公約第 5 條規定之「依照法律規定之程序」而對聲請人採取系爭措施，並無疑義。

10. 然而，留置人民之措施如同其他剝奪自由之手段般，必須符合歐洲人權公約第 5 條之目的（即保護個人免於恣意之對待），始為「合法」（參例如，*K.-F. v. Germany*, judgment of 27 November 1997, Reports of Judgment and Decisions 1997-VII, p. 2674, § 63）。

11. 這正是判決棘手之處。一方面而言，讓一個人將嚴重且很可能會致命的疾病傳染給健康者，係對公共衛生及個人健康權之危害。幾天前法國判決一位故意將愛滋病傳染給健康性伴侶的人，應受六年之有期徒刑。但另一方面，本席必須再度強調，擁有自由（因此負擔責任）應為原則。長期限限制可能散布疾病者之人身自由會使他們成為社會的棄兒；人權的保護係奠基於人類的自由與責任之上，這是人權保護

的退步，不符合人權之理念。如果系爭疾病可以治癒，例如肺結核（本席不認為將感染者安置於療養院違反了歐洲人權公約第 5 條），又或者感染者可能不小心將疾病傳染給他人時（但這通常不適用於性病，知道自己生病的感染者沒有作任何預防措施，即與他人有性行為，必然為故意之行為。但這並非聲請人在 1994 年的狀況，參本席協同意見書段碼 7），國家僅能短期限制其人身自由（隔離檢疫）。

12. 多數意見在第 54 段的部分，嘗試解釋這個難題。聲請人不斷被下令強制隔離，共達七年之久。下令強制隔離係為最後之手段，瑞典政府應考慮採取其他手段。因此多數意見認為系爭措施不符合比例原則，牴觸歐洲人權公約第 5 條。

13. 本席贊同此論證，但同時也有所保留。這個論證大體而言，至少就「較小侵害」手段部分，係符合判決先例之見解（雖然多數意見沒有清楚引用）（例如參，*Witold Lotwa v. Poland*, no. 26629/95, §§ 26 and 79, ECHR

2000-III)。然而本席認為，瑞典政府在進行強制隔離之前，可以也應該採取較小侵害之手段（對聲請人再為相關之指示，參見多數意見第9段）。

14. 但本席特別強調者為，多數意見應將焦點放在瑞典相關機關於處理本案中有兩個自相矛盾的問題。第一，在聲請人被強制隔離的期間中，超過四分之三的時間他都處於在逃之狀態，但瑞典政府並沒有努力找到聲請人。如果聲請人確實具有危險性故必須延長期強制隔離期間，瑞典政府為何在實際上卻容任聲請人自由在外而有傳染愛滋病之風險？其次，證據顯示 Enhorn 先生在1994 年之後並沒有感染任何人，實際上也沒有任何性生活（參多數意見第23段中精神科醫生之報告）。如果瑞典法院無法確認聲請人有散布愛滋病之風險，其為何下令將聲請人的強制隔離期間繼續延長兩年半？

15. 本案說明了在自由（其仍應為最高原則）與「保護社會」間取得平衡的難處，同時也闡明了歐洲人權公約第5條的判決先

例就免於恣意、必要與比例原則的標準或許有相當程度的不確定。本席同意，就概念而言，以不合比例原則的方式剝奪人民自由係不必要；如果此一剝奪自由為不必要，即為恣意。然而，本席認為對此仍須有一些澄清，尤其是為了法律確定性的緣故。由於流行病學的發展可能會很不幸地造成和類似 Enhorn 先生情形的大量聲請案，此一澄清尤有實益。

Cabral Barreto 法官

本席贊同本案有牴觸歐洲人權公約第5條第1項之情事，但由於本案涉及的利益的重要性，本席須補充以下觀察以解釋本席為何獲致此一結論。

本案的事實係國家為了保護社會免受感染傳染病（例如愛滋病毒）者潛在行為之影響，因而必須採取措施剝奪感染者之自由。爭系措施之目的顯然是為了防止那些會造成極為嚴重後果的疾病之傳布。問題在於，系爭措施剝奪了歐洲人權公約第5條第1項定義的自由，必須符合本院判決先例的標準，而這些標準相當嚴格。本席將指出，因此「若系

爭事項涉及歐洲理事會境內之公共秩序(*ordre public*)，所有可能會侵害受歐洲人權公約保障的自由與權利之措施，皆須受到歐洲人權公約的機關的嚴格監督」(參 *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 36, § 65)。歐洲人權公約第 5 條，係與個人自由有關，其目的在於「確保個人自由不被恣意剝奪」(參 *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A. no. 39, p. 33, § 65)。再者，歐洲人權公約第 5 條第 1 項中羅列的例外係屬列舉規定，即「唯有嚴格解釋這些例外始符合系爭條文之目的」(參 *Quinn v. France*, judgment of 22 March 1995, Series A. no. 311, pp. 17-18, § 42)。

限制心智不健全者之人身自由(此為歐洲人權公約第 5 條第 1 項(e)款所規定的情事之一)的判決先例數量甚多，這顯示了本院於依歐洲人權公約檢討依此項理由剝奪人民自由的「合法性」時，對於此等剝奪自由之事由是否必要，一向格外小心。系爭措施要能滿足合法性的要求「首先須符

合內國法之規定，且依歐洲人權公約第 18 條，系爭措施必須與歐洲人權公約第 5 條第 1 項(e)允許限制人民自由之目的相符；系爭措施就處分與執行皆須涉及自由之剝奪。」國家是否得持續限制個人之人身自由，須視個人的失序狀態是否繼續而定(參 *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39)。

在某一案件中，聲請人係於酒醉之下在公共場所引起騷動而被安置在解酒中心，該判決亦肯認此種對歐洲人權公約第 5 條的解釋方法。本院於該案件中認為，「留置係嚴重限制個人自由之手段，政府唯有於已經考慮過其他較小侵害手段，且認為較小侵害手段不足以保護個人或公共利益，而有留置相關者之必要時，始得為之」。「僅依照內國法之規定剝奪人民自由尚不足以合法，剝奪人民自由在系爭情形下須有必要性」(參 *Withold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III)。多數意見認為，由於瑞典政府與法院並未證明其已考慮過其他非剝奪自由的較小

侵害手段，且發現較小侵害手段不足以保護個人或公共利益，以致必須採留置之方式，故本案不符合歐洲人權公約第 5 條之規定。

綜上所述，本席同意多數意見在第 54 段第一部分中，就瑞典政府對聲請人採取系爭措施係「無關連性且不足」之論理。

然而本席就多數意見於檢討比例原則時，認為瑞典政府須在個人權利與社群需要間取得平衡，始符合比例原則的論證（這

是多數意見附帶的補充論理），有所保留。本席認為，依照本院判決先例的文字以及蘊含在內的一貫精神，於檢討剝奪人民自由之措施時，若要允許國家在系爭事項中有為評斷餘地，將與判決先例有所扞格。這一系列的判決先例從 *Lawless* 案開始，即使在可能必須訴諸歐洲人權公約第 17 條之情形，仍不斷強調歐洲人權公約第 5 條之重要性（參 *Lawless v. Ireland (merits)*, judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, pp. 45-46, § 7）。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no. 56529/90
重要程度	1
訴訟代理人	HAGSTROM Eva
被告國	瑞典
訴訟日期	2000 年 4 月 3 日
裁判日期	2005 年 1 月 25 日
裁判結果	違反公約第 5 條第 1 項 e 款
相關公約條文	第 5 條第 1 項；第 41 條
不同意見	無（但有協同意見）
系爭內國法律	傳染病法第 38 條
本院判決先例	<i>Amann v. Switzerland [GC]</i> , no. 27798/95, § 50, ECHR

	2000-II ; <i>Amuur v. France</i>, judgment of 25 June 1996, Reports 1996-III, pp. 850-51, § 50 ; <i>Ashingdane v. the United Kingdom</i>, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 44 ; <i>Bouamar v. Belgium</i>, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 21, § 49 ; <i>Brand v. the Netherlands</i>, no. 49902/99, § 58, 11 May 2004 ; <i>Chahal v. the United Kingdom</i>, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, § 118 ; <i>Eriksen v. Norway</i>, judgment of 27 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p. 861, § 76 ; <i>Guzzardi v. Italy</i>, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, pp. 36-37, § 98 ; <i>Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland</i>, no. 40905/98, § 51, 8 June 2004 ; <i>Johnson v. the United Kingdom</i>, judgment of 24 October 1997, Reports 1997-VII, p. 2409, § 60 ; <i>Magalhães Pereira v. Portugal</i>, no. 44872/98, § 66, ECHR 2002-I ; <i>Morsink v. the Netherlands</i>, no. 48865/99, § 74, 11 May 2004 ; <i>Steel and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2735, § 54 ; <i>Varbanov v. Bulgaria</i>, no. 31365/96, § 45, § 51, ECHR 2000-X ; <i>Vasileva v. Denmark</i>, no. 52792/99, § 41, 25 September 2003 ; <i>Winterwerp v. the Netherlands</i>, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39 ; <i>Witold Litwa v. Poland</i>, no. 26629/95, §§ 57-63, § 78, § 85, ECHR 2000-III
關鍵字	合法逮捕或留置、防止傳染病之散布、比例原則

Partidul Comunistil or (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania

(羅馬尼亞禁止共產黨組黨案)

歐洲人權法院第三庭於 2005/2/3 之裁判

案號：46626/99

黃昭元*、楊雅雯** 節譯

判 決 要 旨

1. 政黨活動本身就是表意自由的集體行使，因此政黨得同時受歐洲人權公約第 10 條及第 11 條的保護。

2. 政黨得在符合下列兩要件的情況下，鼓吹法律及憲政結構的變革：第一，其採用的手段必須完全合法，並合乎民主；第二，其所欲的變革必須與基本的民主原則相符。

3. 國家拒絕政治團體的政黨登記申請，此種限制必須係為回應迫切的社會需求，且其與所追求的正當目的間具有比例性，方符合歐洲人權公約第 11 條之意旨。

4. 法院認為本案之限制並未回應「迫切的社會需要」，因為 PCN

* 國立臺灣大學法律學院教授

** 國立臺灣大學法學碩士，美國耶魯大學法學碩士(LL.M.)

（原告）的黨綱與黨章，並無違背國家憲政與法治秩序之處，尤其未抵觸基本的民主原則。僅因政治團體批評國家的憲政與法治秩序，並在公共領域中尋求公共辯論，就阻礙它的發展，這是無法被正當化的。即使考量羅馬尼亞前共黨獨裁的歷史，也不能因此即正當化對 PCN 政黨登記之否准。

5. 在 PCN 能採取任何政治行動之前，即拒絕其政黨登記，如此嚴峻的措施，與其所欲達成的目標，則已顯比例失衡。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 11 條 集會結社自由、第 10 條 表意自由

事實

第 1 段-第 8 段程序部分略。

I. 本案事實情形

A. 原告申請組黨註冊遭否准

9. 本案原告有二，一為羅馬尼亞政治團體 PCN-Partidul Comunistilor (Nepeceristi)，二為其主席(Mr. Gheorghe Ungureanu)。PCN（由非前共產黨員之成員所組成的共產黨）申請政黨註冊，於 1996 年 8 月 28 日遭布加勒斯特上訴法院判決否准。

10. 本案原告 PCN 成立於

1996 年 3 月 23 日所召開的全國大會，時由本案第二原告擔任會議主席，該次會議並通過黨章與黨綱。其黨章與本案相關部分摘錄如下：

「PCN 應尊重國家之主權、領土完整、法律秩序與民主原則。黨員不得誹謗國家民族，不得宣揚戰爭與民族、種族、階級及宗教上之仇恨，不得鼓勵歧視、領土分離主義或公共暴力，不得涉入猥褻或不道德之活動。

PCN 係由支持政治多元主義、認同民主法治國家原則、並在不否認他人利益的前提下，為維護自身利益而奮戰之公民所自

由組成之結社。」(譯註：斜體為原文所加)

目 標

第 1 條：PCN 應不分族群、性別、年齡、專業、信仰、或見解，陳述、代表並捍衛工人的政治利益。凡以工作換取薪資以維生存者，無論其所從事業別為何，皆為工人……

為確保工人的生活水準之持續提升，PCN 應以合法方式，採取政黨所得採取之一切合法手段，爭取政治權力，以冀建立人性而民主之社會……

第 20 條：PCN 非為羅馬尼亞前共產黨之遺絮，與羅馬尼亞前共產黨無涉。PCN 代表 1989 年以前對共產黨抗爭的延續。PCN 由非前共產黨員所創立及組成，強調 PCN 不認可前共產黨之黨性，針對前共產黨之批判均與 PCN 無涉。」

11. 於 1996 年 3 月 23 日所通過的黨綱中，PCN 聲明其目標為維護工人利益、忠於共產信條之真諦，PCN 之目標奠基於下列基

本原則：個人不受他人或國家之剝削，基於勞動和其他合宜特質競爭的社會正義，藉由所有政治傾向均得參與的自由選舉建立足以確保多數權益的真正民主。PCN 譴責羅馬尼亞自 1989 年推翻共產政權後，走向其所謂反社會與反工人階級路線，國家轉化成「歐洲與全球新殖民主義帝國的殖民地」。PCN 黨綱中並包含下列政治理念：

「所有政策與信條下所隱含的理論是：政治裡人多便勢眾。不管多數人怎麼想或怎麼做，只要是多數的，就是對的。這點可由 1989 年 12 月 22 日後，反工人階級、反社會與反民族的反動勢力在數個歐洲國家勝利崛起之事例，一再獲得印證。

所有工人行動的起點都是渴望改變邪惡的事物，但實際上卻只有良善的事物遭到改變，而且改變得相當徹底。我們認為什麼是良善的呢？……經過這幾年在前達西亞¹上進行的社會經濟實踐，儘管前共黨小資產階級

¹ 遠古時代的領土名稱，大約等於現羅馬尼亞所在地。

(bourgeoisie) 失誤有之、矯枉過正有之、失敗有之、弊端有之，社會主義仍已經為人民大眾完成預定目標。這些目標，工人們總無法將之放棄忘懷：那史上最高的文化與文明水準……，涵蓋最廣而規模宏大的民主法治架構……

PCN 是工人的革命政治團體，其以有組織、有意識的方式，在憲法架構下消泯反動勢力的影響，重建已知最為人性而民主的社會--社會主義的社會。無論 PCN 的政治立場之於其他政治勢力[的情勢如何]，[亦即無論]PCN 是否涉入公權力之行使或國家之行政，其均矢志達成確保大眾利益的目標。」

12. 本案第二原告於1996年4月4日，以PCN代表之身分，向布加勒斯特郡法院(the Bucharest County Court)申請為政黨之特別登記。

13. 法院於1996年4月19日認原告之請求難以成立，拒絕其登記。該判決理由與本案相關之段落摘錄如下：

「申請政黨登記需備齊下列

文件：政黨領導人名單、發起人名單、規範其組織與功能之政黨章程、政黨黨綱、黨部所在地的房屋租約、財務來源的證據，以及成立文件，亦即1996年3月23日創黨大會的會議記錄。

由該黨所提出的章程與黨綱觀之，其中目標一章宣稱，該黨爭取政治權力的目的在於建立人性而民主的社會。

故從其黨章與黨綱可知，該黨係欲根據共產信念打造人性的國家。這是在暗示自1989年建立的法治秩序既不合人性，也非真民主。

就此，該黨違反立法指令(Legislative Decree)第8/1989號第2條第3項與第4項之規定，亦即政黨目標必須尊重國家主權，政黨須以與羅馬尼亞憲政與法律秩序無違之方式追求目標。」

14. 原告於1994年7月6日向布加勒斯特上訴法院提起上訴，法院於1996年8月28日認下級法院之判斷並無不妥之處，駁回上訴。1996年10月21日將

最終判決原本送至布加勒斯特郡法院存檔，第二原告主張其於1996年11月13日獲知判決理由，上訴法院之判決理由與本案相關部分摘錄如下：

「至於最後一項上訴理由，依本案之裁判依據，第一審法院認定[PCN]組黨已違反立法指令第8/1989號有關本國憲政與法律秩序部分規定，並無違誤。從而本院認其上訴無理由，駁回上訴。」

15. 1997年5月28日羅馬尼亞檢察總長通知第二原告，就1996年8月28日之裁判，難認有提出廢棄裁判 (recurs in anulare) 之請求的理由。

16. 於是第二原告向布加勒斯特郡法院聲請廢棄裁判 (constestatie in anulare)，法院於1997年12月5日以其超過時間而裁定駁回。

B. 第二原告의 後續 出版 品

17. 在1997年後，第二原告持續在「護社報」(Pentru socialism/newspaper For Socialism) 上發表政治意見，並擔任該報編輯。1998

年8月13日刊出他的一篇文章，標題為「共黨宣言」，其中宣示他個人對共產信條的堅定支持，同時批評1989年之前執政的前共黨政權，與之後輪替執政的政府。1998至1999年，第二原告發表於該報的多數文章均包含類似「全世界的工人團結起來！」「社會主義萬歲！」等口號，在某篇文章中，他寫道一旦執政，他只會「接受那些曾接受[他]的人」。

18. 第二原告於2000年出版一本題為「反社會主義者、反工人階級與反民族的反革命」(The anti-socialist, anti-working-class and antinational counter-revolution) 的著作，回覆由一記者提出的百來個問題。2003年12月第二原告將此書呈送本院，在書中他論及政治願景，概述其對共產信條與工人階級的奉獻，認為馬克斯是人類有史以來最偉大的政治哲學家，他批判1989年以前的政權對共產理念的逐步背叛（但同時讚揚前總統西奧賽古*），也批判1989年[共黨垮台後]執政者所擬

* 譯註：Ceausecu，另有中譯為齊奧塞斯庫。

定的政策。他寫到自己與 1989 年之前的共產政權不同，在於他贊成多黨參與的自由選舉，除了極端主義份子與法西斯主義者外，各種政治勢力都能在選舉中就其政治立場發聲，基於政見彼此競逐政治支持度。此外他也提到 1989 年之後 PCN 難以找到足夠黨員進行組黨登記的困境，以及該黨在羅馬尼亞，特別是在它的目標黨員農工階級當中，知名度不高的困局。

19. 他舉 1968 年發生在布拉格、1978 年發生在波蘭，與 1985 年、1993 年發生在俄羅斯的事件作為佐證，主張社會主義在過去一直遭受頻繁的「攻擊」，而這些攻擊意在摧毀社會主義。在回應記者提問的結論裡，他說：

「只要志在奴役他人的資本主義、帝國主義和宗教暴行仍在世上橫行，社會主義面臨內外交逼的情勢便會繼續存在，……[社會主義]做為人類基本的理念與信仰，請牢記在童話故事中，惡勢力的攻擊總是一波未平一波又起……除非一舉殲滅這些醜陋、寄生、無時無地不犯罪的禽獸之流，這些攻擊不會停止。」

20. 在書中他說政治系統終將根據社會階級而組成，PCN 旨在反映農工利益，民主的議會必須反映國家的社會結構，農工階級依其人口比例，應持有議會的多數席次。

21. 當論及資本主義鼓勵竊行時，他在書裡說鄙視財富的群眾們，將背棄後 1989 的政黨，在五十年間投向 PCN。

22. 就財產制而論，他主張私有化是否有利，以及「有錢人」是否能享用以合法手段獲得的財富，應該交由人民決定。就共黨統治時期歸為國有之私人財產之返還問題，他認為因政治理由以致財產充公的應予返還，但成棟的建物與工廠則不應返還，因為 1947-48 的國有化措施是在實現社會正義。

II. 羅馬尼亞內國法相關規定

23. 本案當時所應適用的第 8/1989 號立法指令，其有關政黨登記與運作部分規定，刊載於 1989 年 12 月 31 日的公報上，嗣後由政黨法(Political Parties Act,

Law No. 27 of 26 April 1996)取代之，其規定如下：

第 1 條

「除法西斯政黨、或散布有悖於憲政與法律秩序理念之政黨外，政黨得於羅馬尼亞自由設立。其他理由，無論係因種族、宗教、國籍、文化層次、性別或政治觀點，均不得用以阻礙政黨之設立或運作……」

第 2 條

「……

3. 政黨與公益團體之目標，應基於對國家主權、獨立、領土完整與民主的尊重，以確保公民權利及自由的行使，並維護羅馬尼亞之民族尊嚴。

4. 政黨與公益團體應以無悖於羅馬尼亞之憲政與法律秩序之方法，促其目標之達成。」

第 5 條

「政黨應向布加勒斯特郡法院登記。法院應於五日內決定其是否經合法組成。就布加勒斯特郡法院之決定如有不服，應向最高法院提出……。」

24. 憲法第 37 條第 2 項規定：

「政黨或組織之目標或行為，係在鼓動反對政治多元主義、法治原則或羅馬尼亞之主權、完整、與獨立者，即為違憲政黨或組織……」

25. 國家安全法第 3 條 (Secion 3) (Law No. 51/1991) 規定：

「有下列各款情形者，構成對羅馬尼亞國家安全之威脅：……

(h) 無論以何種方式，煽動、組織、實行或支持任何基於共產主義、法西斯主義、反猶主義、歷史否認主義(revisionism)、*或分離主義之集權或極端之行為，從而將危及羅馬尼亞的統一與領土完整者」

第 13 條(Section 13)授權檢察官，就前述第 3 條所提及情形，得採取某些方式（如電話監聽）進一步蒐集與系爭行為有關的資

* 譯註：Revisionism 有多種意涵，在此參照前後文譯為「歷史否認主義」，意指否認主流歷史學見解者，例如否認二次大戰德國第三帝國曾對猶太人等實施大屠殺者。

訊。

第 19 條(Section 19)規定，情報網絡的設立與運作若危及國家安全，得處兩年以上七年以下之徒刑。

主 文

本案與歐洲人權公約第 11 條有違。

理 由

I. 本案是否有違反歐洲人權公約第 11 條之疑義

26. 原告主張，內國法院拒絕 PCN 政黨登記之申請，已侵害其受歐洲人權公約第 11 條保障之結社自由。公約第 11 條規定：

「1. 人人均有和平集會及結社之權利。其包括爲了保護自身利益而組織及加入工會之權利。

2. 除非依法律規定，於民主社會中爲了國家安全或公共安寧之利益，爲了防止失序或犯罪，爲保護健康或道德、爲保護他人權利及自由，不得限制本權利之實行。本條不應禁止對軍人、警察及行政機關之成員加以對本權利之合法限制。」

(27-43 段略)

B. 系爭限制是否係屬正當

.....

3. 該限制是否係屬「民主社會所必要」之限制

.....

(b) 本院見解

44. 本院重申，儘管歐洲人權公約第 11 條有其功能角色與獨有的適用領域，但仍應與同公約第 10 條一併考量。第 11 條保障集會結社自由的目的地之一，是在保障各種見解與表意自由。有鑑於政黨在確保多元主義與民主之健全運作中，所扮演關鍵的角色，此點對政黨來說尤其如此。

45. 本院以爲，沒有多元主義就沒有民主。因此歐洲人權公約第 10 條所保障的表意自由，不只保護令人贊同、無甚爭議或無關痛癢的「訊息」(information)或「意見」(ideas)，根據同條第 2 項之規定，即便是觸犯眾怒、驚世駭俗或滋擾公序的訊息或意見亦同受保護（參，例如，*Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49, 與 *Jersild v. Denmark*,

judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 37)。政黨活動本身就是表意自由的集體行使，因此政黨得同時受歐洲人權公約第 10 條及第 11 條的保護（參 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, pp. 20-21, §§ 42-43）。

46. 本院曾判決政黨得在符合下列兩要件的情況下，鼓吹國家法律及法治或憲政結構的變革：第一，其採用的手段必須完全合法，並合乎民主；第二，其所欲的變革必須與基本的民主原則相符。因此政黨領導人若煽動暴力，或提出與民主原則不相容的政策，或以摧毀民主、藐視民主社會所認可的自由權利為目的，該政黨自然無從援引歐洲人權公約所提供的保護，對抗因此招致的刑罰（參 *Yazer and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 與 22725/93, § 49, ECHR 2002-II, 與 [*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98,

41343/98, 與 41344/98,] § 98[, ECHR2003-II])。

47. 又，為決定所加諸的限制係為民主社會所必要(necessary)，「必要」一詞在公約第 11 條第 2 項的意義中，意謂有「迫切的社會需求」存在。

48. 本院重申，審查拒絕政黨登記是否係為回應「迫切的社會需求」，必須著眼下列各點：(i) 是否有可信的證據證明，民主正面臨相當迫切(sufficiently imminent)的風險？(ii) 系爭案件中所考量政黨領導人之言行，是否可歸責於該政黨：(iii) 上述言行是否必為該政黨整體的一部，傳達出該政黨所預見、所推動的社會模式之明確圖像，而該圖像卻與「民主社會」的概念不相容？對上述各點的整體檢驗，必須考量拒絕該政黨登記的歷史脈絡（參 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, 前引註, § 104）。

49. 本院的任務不在取代稱職的國家機關，而是根據公約第 11 條，審查其依職權所為的決定。這不是說本院的審理只限於

確認被告國家是否合理、謹慎與善意地行使其裁量權，而須從案件整體，檢視遭到申訴的限制措施，以確認該限制是否「與其所欲追求的正當目的成比例」，以及國家機關用來正當化該限制的理由，是否「相關而充分」。就此，本院必須能夠確認國家機關所適用的標準，與公約第 11 條所具體化的原則相容，而且國家行為係基於可信的事實認定。（參，類推 *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, pp. 2377-78, § 55, 與 *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, Reports 1996-II, pp. 500-01, § 40）。

50. 在本案中，本院必須判斷系爭限制（亦即布加勒斯特上訴法院於 1996 年 8 月 28 日否准 PCN 之政黨登記）是否係在回應「迫切的社會需求」，並與「其所追求的正當目的成比例」。

51. 本院一開始即指出，內國法院僅基於對 PCN 的黨章及黨綱與第 1998/8 號立法指令有否違背的判斷，即拒絕原告政黨登記的

申請。PCN 在登記前，在政治上並不活躍。本院注意到，不管是布加勒斯特郡法院 1996 年 4 月 19 日的決定，或是布加勒斯特上訴法院 1996 年 8 月 28 日的決定，都不是以 PCN 黨綱及黨章以外的文件，或以本案第二原告，或其他政黨領導人所採取的特定立場，作為判決基礎。與羅馬尼亞當局一樣，本院也將以 PCN 的黨綱與黨章作為判斷系爭限制是否必要的基礎（參，如 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*，前引註，§ 116, 與 *United Communist Party of Turkey and Others*，前引註，p. 25, § 51）。

52. 就此，羅馬尼亞政府要求擴張檢視證物的範圍，將第二原告在系爭限制數年後所為的政策論述、1998-1999 年在報章上的文章，與其著作「反社會主義者、反工人階級與反民族的反革命」，包括在證物之列，本院礙難同意。本院遵守過去類似案件所採取的態度：政黨在被解散前所發表的政治言論，若內國法院在裁判時並未加以考慮（參 *Dicle for the Democracy Party (DEP) v. Turkey*, no. 25141/94, § 50, 10

December 2002) 本院即不能取代內國法院[的判斷]，將案件範圍之外的事實納入考量。這在本案更應如此，因為羅馬尼亞政府所指出的事實，還發生在系爭限制措施之後。

無論如何，第二原告事後的出版品中，儘管包含有具批判性的，或時有敵意的語言，本院卻讀不出它的任何陳述，能合理地推論成是號召以暴力達成政治目的，或者是破壞民主原則的政策。就此，本院指出，即使是在這些針對 PCN 潛在的支持者所出版的非官方文件裡，第二原告也說他贊成多黨參與的自由選舉，以及對他人及其政治言論有所尊重的政治系統（參前述第 18 段）。

53. 布加勒斯特上訴法院拒絕 PCN 政黨登記的申請，肯認了布加勒斯特郡法院的理由，但並未詳細闡述。布加勒斯特郡法院的理由大致是認為，PCN 尋求政治支持以打造建立在共產信念之上的人性社會，這暗示原告視 1989 年以後的憲政及法律秩序既不人性，也非奠基於真民主。

從而內國法院認定 PCN 已經違反第 1989/8 號立法指令第 2 條第 3 項與第 4 項的規定。綜合解讀這兩份判決可知，內國法院對原告的譴責是，PCN 的目標並不支持國家主權，尤其它所用以達成目的之手段，與羅馬尼亞的憲政與法律秩序並不相容。因此本院對於系爭限制的必要性的檢驗，主要是與內國法院拒絕原告申請的理由有關（參，類推 *United Communist Party of Turkey and Others*，前引註，p. 25，§ 52）。

54. 檢視 PCN 的黨章與黨綱，本院以為這些文件在強調支持國家主權、領土完整以及法律與憲政秩序，也強調民主原則，其中包括政治多元主義、普選權與參與政治的自由。本院進一步指出，這些文件裡沒有任何段落，得視為號召使用暴力、號召起義，號召採取任何其他違背民主原則的行動，或號召「無產階級專政」（這是特別需要納入考慮的一點）（參 *Socialist Party of Turkey (STP) and Others v. Turkey*，no. 26482/95，§ 45，12 November 2003，相反案例，另參 *Communist Party of Germany v.*

Federal Republic of Germany, no. 250/57, Commission decision of 20 July 1957, Yearbook I, p. 222)。

55. 本院指出 PCN 的黨綱與黨章，事實上既批評 1989 年前前共黨的弊端，與其有所切割（不只是改名而已），同時也批評 1989 年後所採取的政策。

本院認為民主主要的特徵之一，民主能讓不同的政治立場所引發的議題，透過對話而非訴諸暴力，獲得回應的可能性，那怕有些政治立場令人生厭困擾。民主係在表意自由中茁壯。從這個觀點來說，只因為一個與基本民主原則相容的政治團體，批評國家的憲政與法治秩序，並在公共領域中尋求公共辯論，就阻礙它的發展，這是無法被正當化的（參，類推 *United Communist Party of Turkey and Others*, 前引註 p. 27, § 57)。本案例中，內國法院未能指出 PCN 的黨綱與黨章，有何違背國家憲政與法治秩序之處，尤其並未說明與基本的民主原則有何牴觸。

就此，本院無法接受羅馬尼

亞政府的爭辯道，羅馬尼亞不能容許另一個共產黨崛起，去形成民主辯論的議題。

56. 無可諱言，前蘇聯加盟共和國的政治經驗顯示，過去有著與民主基本原則相悖之目標的政黨，在取得政權之前，不會在官方出版品中揭露這些目標。一個政黨的黨綱可能會隱瞞那些與公開宣稱相左的目標與意圖。為了確認政黨確實無所隱瞞，黨綱的內容必須與政黨領導人的行為，或者他們所捍衛的立場相比對（參 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, 前引註 § 101)。

57. 本案例中，PCN 沒有採取任何會折損其黨綱可信度的行動，因為 PCN 被拒絕登記為政黨，從而根本未及採取任何行動。PCN 僅因行使言論自由的行為，即受到懲罰。

58. 本院願將羅馬尼亞在 1989 年前歷經集權共產主義的歷史背景納入考慮。然而本院須指出，只憑上述歷史背景，仍無法正當化此種限制的必須性，特別

是歐洲人權公約的數個締約國中，均有忠於馬克斯意識型態的共產黨的存在。

本院因此認為本案並不符合定義「迫切的社會需要」的標準（見前述第 48 段），因為羅馬尼亞法院無法證明原告的黨綱與「民主社會」相悖，遑論有證據顯示其對民主造成極為迫切的危機。

59. 本案沒有適用公約第 17 條的必要，因為從 PCN 的黨章與黨綱裡，無從推出 PCN 係打著歐洲人權公約的旗幟，卻參與或採

取行動摧毀受公約保障的權利及自由（參 *United Communist Party of Turkey and Others*，前引註，p. 27，§ 60）。

60. 承前所述，在 PCN 能採取任何政治行動之前，即拒絕其政黨登記，如此嚴峻的措施，與其所欲達成的目標已顯比例失衡，因此非屬民主社會之所必要。

61. 因此構成歐洲人權公約第 11 條之違反。

綜上論結，本院一致判決確已違反公約第 11 條。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no. 46626/99
重要程度	1
訴訟代理人	N/A
被告國	羅馬尼亞
起訴日期	1997 年 4 月 14 日
裁判日期	2005 年 2 月 3 日
裁判結果	違反公約第 11 條；無須審理第 14 條
相關公約條文	第 11 條；第 11 條第 2 項；第 14 條
不同意見	無

系爭內國法律	羅馬尼亞第 8/1989 號立法指令，羅馬尼亞政黨法第 1 條、第 2 條、第 5 條，羅馬尼亞憲法第 37 條第 2 項，羅馬尼亞國家安全法第 3 條、第 13 條、第 19 條
本院判決先例	<i>Ahmed and Others v. the United Kingdom</i> , judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, pp. 2377-2378, § 55; <i>Dicle for the Democratic Party (DEP) of Turkey v. Turkey</i> , no. 25141/94, § 50, 10 December 2002; <i>Goodwin v. the United Kingdom</i> , judgment of 27 March 1996, Reports 1996-II, pp. 500-501, § 40; <i>Handyside v. the United Kingdom</i> , judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49; <i>Jersild v. Denmark</i> , judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 37; <i>Nilsen and Johnsen v. Norway</i> [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII; <i>Communist Party of Germany v. the Federal Republic of Germany</i> , no. 250/57, decision of the Commission du 20 July 1957, Yearbook I, p. 222; <i>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey</i> , judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, pp. 20-21, §§ 42-43, p. 25, § 51 and § 52, p. 27, § 57 and § 60, p. 29, § 69, and p. 30, § 73; <i>Socialist Party of Turkey (STP) and Others v. Turkey</i> , no. 26482/95, § 45, 12 November 2003; <i>Refah Partysi (The Welfare Party) and Others v. Turkey</i> ([GC], nos 41340/98, 42342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 98, 101, 102-103, 104 and 116, ECHR 2003-II; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no 1)</i> , judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49; <i>Yazar and Others v. Turkey</i> , nos 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 49, ECHR 2002-II
關鍵字	結社自由、限制、國家安全、民主社會所必要、依法禁止、保護他人之權利與自由

Steel and Morris v. the United Kingdom

(綠色和平組織控告麥當勞訴訟救助案)

歐洲人權法院第四庭於 2005/02/15 之裁判

案號：68416/01

李建良* 節譯

判決要旨

1. 對於公平審判而言，歐洲人權公約第 6 條第 1 項所保障者，係當事人得以在法庭上有效地為其案件有所主張以及武器的平等，此點對民事事件及刑事事件同具重要意義。各國可以自由選擇，如何賦予當事人之一造享有歐洲人權公約第 6 條第 1 項所保障的權利。

2. 訴訟費用的補助是否有其必要，因案而異，特別是繫於案件對原告的重要性、所欲行使權利的困難度以及原告自我有效主張權利的能力。

3. 訴訟費用的補助得設定條件，例如以原告的經濟狀況及勝訴可能性為條件。當事人各方若尚有可能在不顯然劣於對造當事人的條件下，為其案件有所主張，國家即無義務透過公有資金的提供，以確保完全的武器平等。

4. 原告及麥當勞為案件主張權利的水準，過於懸殊，以致於在此一異於平常的訴訟案件中，即使法官極盡所能，亦必然抵觸公平審

* 中央研究院法律學研究所副研究員，德國哥廷根大學法學博士。

判的要求。其結果是，武器的恣意不平等。

5. 如果缺乏公平及武器平等，則在判斷對歐洲人權公約第 10 條（言論自由）的干預是否不合比例時，此點亦具有重要性。鑑於案件的龐大範圍以及在沒有訴訟救助之下證明大量主張真實性的困難度，在保障原告言論自由權的必要性與保護麥當勞權利及名聲的必要性之間，並未建立合理的調和。

6. 依據歐洲人權公約，對於因毀謗的損害賠償與名聲所受損害之間，應具有相當性。

7. 依據歐洲人權公約第 4 條第 1 項規定，原告因參與史特拉斯堡訴訟程序所花費的工作時間，不予補償。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 10 條、第 10 條第 2 項、第 41 條

事實

8.-47.原告等是倫敦綠色和平組織的成員，一個與國際綠色和平並無關連的小型組織，以維護環境及社會問題為主要宗旨。八十年代中期，倫敦綠色和平開始從事反麥當勞的宣傳。1986 年，該組織發行一份六頁的傳單，標題為「麥當勞哪裡不對勁？」，並

廣為散發。在這份傳單的第二頁到第五頁以麥當勞標誌為標題，並且載有「麥金錢」(McDollars)、「麥貪婪」(McGreedy)、「麥癌症」(McKrebs)、「麥兇手」(McMurder)、「麥疾病」(McDisease)等字眼。在文字敘述中，麥當勞被連結到第三世界的飢荒、經濟帝國主義、資源的恣意濫用、雨林的破壞、兒童剝削、不健康的飲食以及糧食毒藥等問題上。1989 年

10 月至 1991 年 5 月之間，麥當勞委託七名私家偵探混入綠色和平，以便找出誰是這些宣傳的負責人。1990 年 9 月，美國麥當勞公司（美國麥當勞）及麥當勞連鎖餐廳（大英國協麥當勞，以下合稱麥當勞）訴請原告等（Helen Steel 女士及 David Morris 先生）及其他三人損害賠償合計 100,000 英鎊。在其他三人對於傳單的內容道歉之後，對此三人的訴訟被駁回。原告等二人則對其應對散布傳單應負責任，以及此份傳單有如同麥當勞所主張的意義等節，有所爭執。此外，原告等主張這些文字敘述事實上是真實的，或至少是對事實的公平意見表達。原告等提出訴訟救助的聲請，遭到駁回，因為在英國對於毀謗訴訟不提供訴訟救助。原告等受到來自第三人小部分義務協助，但在對麥當勞的訴訟程序中，原告等深感訴訟的實施極度困難，特別是在行政費用、影印費用、筆錄及延請專家和證人的費用等。訴訟程序從 1994 年 6 月 28 日進行至 1996 年 12 月 13 日，由獨任法官審理。總共歷經 313 個庭日，為英國司法史上最長的訴訟程序。筆錄約有 20,000 頁；

40,000 頁文件及 130 個證人的證詞。在中間程序中，涉及第二位原告在另一訴訟程序所做的表示，其內容為，毀謗訴訟就原告等所製作的傳單部分有理由，因為該傳單詳細說明麥當勞所賣食品的有害性。此一所謂的「Haringey 證詞」，經由麥當勞的聲請，法院不顧原告等的反對，允許在毀謗訴訟中使用。

1997 年 6 月 19 日，法官公布一份長達 762 頁的判決書。判決的結果是，原告等對於傳單應負責任，傳單的主要陳述的內容不真實。美國麥當勞可獲 30,000 英鎊的損害賠償，英國麥當勞獲 30,000 英鎊賠償。原告等提出抗告，上訴法院於 1999 年 3 月 31 日公布一份 301 頁的判決，上訴部分有理由，酌減損害賠償的金額。提起第三審上訴，未獲許可。上議院(House of Lords)的上訴委員會於 2000 年 3 月 21 日駁回上訴聲請。

原告等於 2000 年 9 月 20 日向歐洲人權法院起訴，主張對其渠等所進行的毀謗訴訟程序牴觸其正當程序的權利（歐洲人權公

約第 6 條第 1 項）及言論自由的權利（歐洲人權公約第 10 條）。2004 年 4 月 6 日，管轄審判庭（第四庭）認為訴訟部分合法。基於 2004 年 9 月 7 日的言詞辯論，歐洲人權法院於 2005 年 2 月 15 日全票一致確認歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 10 條遭到牴觸，判決被告國應在三個月內給付原告下列金額：20,000 歐元給第一原告，15,000 歐元給第二原告作為非財產上的損害賠償；47,3111.17 歐元作為費用及墊款的賠償，包括欠付的加值稅。

理 由

I. 關於牴觸公約第 6 條部分的主張

48. …原告等主要主張，渠等因缺乏訴訟救助而未享有公平審判。又，法官裁定允許第二原告所作 Haringey 證詞得為證據，法官多次拒絕延後庭期，以及法官允許麥當勞在續行的訴訟階段增加起訴，亦均構成審判不公平。

A. 訴訟費用救助

1. 當事人陳述（摘錄）

a) 原告

49.-52. 原告等強調，系爭訴

訟程序的内容過於龐雜，且極其冗長。麥當勞傾其所有財力投入其中；相對而言，原告等的財力極為有限。第一原告每週工資最高為 65 英鎊。第二原告失業中，並無收入。麥當勞由兩名專業律師代理，一位是御用大律師 (Queen's Counsel)，一位是較資淺的大律師 (Junior Counsel)，其背後還有律師團及英國最大律師事務在支撐。原告等只有部分是由律師代理，且是義務協助。對於這些律師來說，由於案件過於困難，以致於不容易上手，而且，協助多半來自沒有經驗的年輕律師，其缺乏足夠的時間及資源來有效代理原告等。原告等對於為數不少的主張的真實性，負有舉證責任。他們多次因為體力透支而聲請延期，但都遭到拒絕。原告等認為，如果他們可以獲得訴訟費用救助，並讓他們可以找到證人，且負擔證人的費用，將可以比較容易提出證據，以證明其主張為真實。

b) 英國政府

53.-58. 英國政府主張，歐洲人權公約並未課予在民事案件上應給予訴訟救助的義務，而是讓

諸各國決定，如何有效確保進入法院的權利。在截至目前為止的六個案件中，公約的機關從未對毀謗訴訟不予訴訟救助有所指摘。在本案中，法律及事實問題的困難程度，尚未到達需要給予訴訟救助的地步。原告等已經證明，他們頗能自我辯護。而且，原告等免費(pro bono)獲得多方的協助。法官也給予他們頗多幫助，並未指摘他們程式上瑕疵。此外，縱令毀謗案件有訴訟救助可供運用，亦無法確定原告等就能取得該訴訟救助。

2. 法院的判斷

59. 歐洲人權公約旨在保護可資實施且有效的權利。此點從公平審判權(the right to a fair trial)在一個民主社會中的重大意義觀點而言，尤其適用於接近法院的權利(the right of access to a court)。對於正當程序而言，當事人得以在法庭上有效地為其案件有所主張以及武器的平等，對民事事件及刑事事件同具重要意義。

60. 歐洲人權公約第 6 條第 1 項讓諸各國自由選擇，如何賦予

當事享有上述所保障的權利。訴訟費用救助為方法之一，但仍有其他方法，例如程序的簡化。

61. 訴訟費用救助的給予是否為公平審判所必要，應基於個案特殊情形判斷之，尤其須權衡案件對原告等的重要性、相關法律及程序的複雜性及原告等能否有效維護自己權利的能力。

62. 然而，接近法院的權利並非絕對，而是得加以限制，但須為了追求正當目的且該限制合乎比例者。因此，對於訴訟費用救助的給予得設定條件，例如訴訟當事人的經濟狀況或勝訴可能性。此外，只要當事人各方尚有可能在不顯然劣於對造當事人的條件下，為其案件有所主張，國家即無義務透過公有資金的提供，在權利人及其對手之間建立完全的武器平等。

63. 本案的事實必須依照上述原則審查之。

首先，關於案件對於原告等的重要性：固然，不同於過去歐洲人權法院認為有必要給予訴訟

救助始合乎公平審判的若干案件，本案並非涉及重要的親屬權利及親屬關係。歐洲人權法院以往認為，為保護個人聲譽而提起的毀謗訴訟，依其性質，必須與類如請求法院作成分居命令的聲請相區別，在後述的案件中，涉及兩個人的權利關係的規範，其可能對家庭的兒女造成重大影響。

然而，原告等並非主動提起毀謗之訴，而是作為被告為防衛其言論自由而受訴，此一權利為公約賦予重大意義。此外，系爭訴訟程序對原告等帶來鉅大的經濟上影響，只因為原告等無法就被指控構成毀謗的宣稱證明其為真實。麥當勞所要求高達 100,000 英鎊的損害賠償，以及經判定的金額，雖然經過上訴法院予以酌減，但與原告等的微薄的收入相比，仍然相當鉅大：第一原告須付 36,000 英鎊，他在訴訟中受僱於酒吧，週薪約 60 英鎊；第二原告須負擔 40,000 英鎊，他是一名無業的單親爸爸。…雖然至今為止麥當勞尚未訴諸強制手段請求給付該筆款項，但這並非原告等所能預期，亦無法寄望於此。

64. 就案件的困難度一節，法院於 *McVicar* 一案中認為，英國法關於毀謗及所應適用的民事訴訟規定並非如此困難，以致必須給予訴訟救助。在該案中，*McVicar* 先生作為被告，必須就唯一的一項重要主張藉由證人及專家證明其為真實。在此程序中，個別的證據方法均因違反法院的命令而被排除。此外，*McVicar* 先生必須審查由原告所提出的證據，並對原告的證人及專家進行交互訊問，整個訴訟程序前後約持續兩週餘。

65. 在本案原告等作為被告所面臨的訴訟程序，則是完全不同的狀況。第一審訴訟程序長達 313 個庭日；當中有 28 個中間聲請被提出。上訴審持續 23 天。原告必須證明的事實異常複雜：高達 40,000 頁的文件證據及 130 個證人證詞，包括一些專家對於一系列科學問題的鑑定，諸如營養、飲食、退化病及食品安全等。若干問題，依照英國法院的看法，過於複雜以致於陪審團幾乎很難瞭解與判斷。關於事實問題的異常複雜乙節，亦可從一審及

上訴審法院判決的長度顯現出來，總計 1,100 頁。...

66. 系爭訴訟案件在法律上亦不單純。在第一審法院就本案實體部分作裁判之前，有相當多的法律及程序問題必須解決，包括傳單文字的意涵、原告等是否負責傳單的散發，事實與評論之間的區別，證據方法的容許性及訴之變更等。總計共花了 100 天討論法律問題，總共作出 38 的中間裁判。

67. 在此背景下，本院必須判斷，在何種範圍內，原告可以有效替自己辯護，儘管沒有獲得訴訟救助。在前述 *McVicar* 一案中，歐洲人權法院認為以下的事實具有重要性，*McVicar* 先生是一位訓練有素且經驗豐富的記者，且在準備程序及上訴程序中由一位專精毀謗法的大律師代理，*McVicar* 先生在遇有不確定性的問題時，從這位律師得到其所需法律及程序問題的意見。

68. 原告等的表現，顯示其善於表達自己的意見，且頗具機智；根據上訴法院的說法，原告

等對於他們的案件「強而有力且堅定地」進行，並成功地對於被指控的宣稱提出真實的證明。毫無疑問，他們無法支付他們的訴訟代理人，而且已經符合給予訴訟救助的財力上要件。他們從一些義務辯護律師得到一些對法律及程序問題的協助：他們最初的答辯書是由律師草擬。他們還不斷地得到法律諮詢意見。他們在準備程序中有五個庭日，在訴訟中有三次，是由律師代理，還包括對於上訴法院允許麥當勞變更訴訟之裁判所為的救濟。此外，原告等還經由捐款而獲得一定的款項，使他們能夠支付其後 25 天每天證據調查的筆錄。不過，絕大多數的時間，包括在言詞審理傳單所載內容是否真實的程序中，原告等始終是獨自奮戰。

69. 英國政府強調，英國法院法官，不管是第一審還是上訴審，由於認知到原告等所遭遇的不利處境，已經給予他們極大的自由。然而，在如此複雜的訴訟中，不管是自願律師所給予的零星協助，或是法院給予被告廣泛的司法上協助及自由空間，都不能取代由一個熟悉毀謗法律及判

例的律師作專業且持續的代理。而且，訴訟程序的冗長在某程度上亦可證實，原告等確實欠缺法律知識與經驗。此外，完全有可能的是，有一個或多個針對原告等所提出的中間程序，原告等原本應該獲得勝訴，例如在允許 Haringey 證詞作為證據工具這點上。最後，原告等與麥當勞所享有訴訟代理人的水準是如此地懸殊，以致於在此一頗為罕見的案件中，牴觸公平審判的要求，殆屬難免，儘管第一審及上訴審法官已經盡了最大努力。

70. 人權委員會對於同一原告之前的起訴，曾依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定認定其為不合法，並且表示「儘管沒有訴訟救助，他們顯然還是面對麥當勞作了強而有力的辯護」，固屬有據。然而，此一裁定是在訴訟程序進行前一年所作，當時，本案訴訟程序的時間長度、範圍及複雜性，尚無法預知。

71. 英國政府主張，縱使毀謗訴訟原則上得提供被告訴訟救助，然在此種特殊的案件中，原告等可能完全無法獲得訴訟救

助，或只是有限的範圍或在一定的條件下。本院認為，此點不足採。如果有訴訟救助可供運用，在本案中是否將給予原告等訴訟救助一節，純屬臆測。如果訴訟救助被拒絕或繫於嚴格的經濟上或其他條件，則本院必須依據公約規定審究，訴訟救助的拒絕或設定嚴格的條件是否不公平地限制原告等有效為自己辯護的可能性。

72. 基於上述理由，本院認為，訴訟救助的拒絕剝奪原告等於法庭上有效辯護的可能性，從而導致相較於麥當勞一種無法被接受的武器不平等(inequality of arms)。因此，與歐洲人權公約第 6 條第 1 項有所牴觸。

B. 依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項所為之其他主張

73.-76. 原告等尚主張，若干法院的中間裁判牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項，例如允許 Haringey 證詞作為證據工具。此項主張與針對欠缺訴訟救助的主要主張互有關連，故無須另行審查。

2. 關於牴觸歐洲人權公約第10條的主張

77. 原告主張英國牴觸歐洲人權公約第10條，該條規定：

「1. 任何人享有言論自由之權利。此一權利包括表示意見之自由及接受並散布資訊及觀念之自由，不受公權力之干涉，且不分國界。

2. 上述自由之行使負有義務與責任，得以法律規定其形式、條件、限制或處罰，但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，保護他人之名譽或權利，防止機密資訊之揭露，或維持公權力及司法之公正性。」

A. 當事人的主張（摘錄）

1. 原告等

78.-81. 原告等指摘，英國訴訟程序及其結果不合比例地干預渠等的言論自由權，因為在沒有訴訟救助之下，他們必須負擔證明其傳單上記載為真實的舉證責任。此點構成歐洲人權公約第10條的違反。

2. 英國政府

82.-84. 英國政府答辯，原告等並非新聞從業人員，而是一個透過宣傳嚴厲攻擊麥當勞的組織的成員。他們必須負擔舉證責任乙節，並不構成恣意，而是合乎一般原則。

B. 法院的判斷

85. 本件毀謗訴訟程序及其結果構成對原告等言論自由權的干預，對此國家應負責任，為雙方當事人所不爭。

86. 其次，雙方亦不爭執，上述干預「法律上有所規範」；這點也是本院的見解。又，英國的毀謗法及其適用在本案中，旨在追求「保護他人的名譽及權利」的正當目的。

87. 於此應予決定的主要問題是，該干預是否為「民主社會所必要」(necessary in a democratic society)。關此可以從歐洲人權法院歷來的裁判中得出基本原則，茲摘錄如下：

「(i) 言論自由是一個民主社會的重要基礎，且是民主社會進步及個人發展最重要的條件。姑不論公約第10條第2項的規定，

言論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。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」。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，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 條所保障的言論自由相符。

(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。…」

歐洲人權法院在其裁判中區分事實確認與價值判斷。事實可以證明，評價則否。如果一項宣稱是一種價值判斷，則干預是否合比例性的審查，可以繫於該宣稱是否存在充足的事實基礎。因為，即使是價值判斷亦不能沒有任何可資支持的事實基礎。

88. 在審查系爭措施是否合乎比例時，必須在一些觀點與因素之間權衡。首先，傳單上對於一些公眾所關心的問題作出嚴正表述，例如雞隻飼養及勞動關係中的濫用及不道德實務、雨林的破壞、經由具煽惑性的廣告對兒

童及其父母的剝削、出售危害健康的食品等。在歐洲人權法院的裁判中，長期被承認的原則是，「政治上的意見表達」，包括對於公共利益及公眾關心的問題所做的意見表達，應受歐洲人權公約第 10 條較高度度的保護。

89. 英國政府指稱，原告等並非新聞從業人員，因此不能享受歐洲人權公約第 10 條給予新聞業較高度度的保護。然而，在一個民主社會，小型及非正式的行動組織，如倫敦綠色和平組織，亦應該能夠有效地從事他們的活動。於此存有一項重大的公共利益，就是讓這些團體及個人能夠在主流意見之外，對於公眾關心的問題，像是健康及環保等問題，經由資訊及觀念的散布而形成公共討論。

90. 另一方面，歐洲人權法院亦經常裁判，新聞本身不能逾越「一定的界線」，尤其是尊重他人的名譽與權利，以及應避免揭露秘密的資訊。歐洲人權公約第 10 條對於新聞從業人員在報導公益問題時所給予的保護，其前提要件是，新聞從業人員善意從事活

動，以提供確實而可靠的資訊，符合新聞從業人員的職業倫理。此一原則亦應適用於參與公共討論的其他人身上。歐洲人權法院雖曾認為，新聞從業人員可以「訴諸某種程度的誇張甚至挑釁的作法」，而且在具宣傳性的傳單上，一定程度的誇大及誇張必須加以容忍，甚至是可以預期的。不過，在本案中的宣稱及表述都是非常嚴肅，且多屬事實確認，較少價值判斷。

91. 原告等否認其中一人參與傳單的製作（雖然高等法院作出相反的認定），並強調他們堅信傳單內容為真實。要求每一個散發傳單的人都必須證明傳單內容所載為真實，係附加參與宣傳之人一項無可忍受的負擔，且勢將扼殺公共討論。一個跨國的大型公司無論如何都無權在未證明其受有事實上的經濟損害時，只因名譽受損便提起訴訟。原告等並指出，在英國法之下，麥當勞竟可因名譽受損而提起訴訟，並且獲勝訴，儘管傳單中的資料早已廣為人知。

92. 關於上述最後一項指

摘，類似的主張上訴法院曾加審究，並以如下理由駁回之，有些資料並不足以支持傳單中的指稱，有些資料本身則不具正當性。就此，本院沒有理由作不同於上訴法院的結論。

93. 關於舉證責任的問題，歐洲人權法院在 *McVicar* 一案的判決中認為，在毀謗訴訟中，課予被告對其表述的真實性負舉證責任，原則上並不牴觸歐洲人權公約法第 10 條規定。在該判決中，歐洲人權法院援引 *Bladet Tromsø and Stensaas* 一案的判決，其謂，要使報社免於審查其報導事實是否真實的通常義務，必須有特別的理由。

94. 本件原因案件的原告是一家跨國的大型公司乙節，原則上並不能否定其有防禦毀謗的權利，從而不能推導出，不得要求原告等證明其表述為真實的論斷。固然，大型的企業無可避免地且在可知的情況下會受到較嚴格的檢驗，因此，對公司本身及其經營者的批評，其可容許的界線也較寬。但是，除了自由討論其營業的公共利益外，尚有商業

競爭上的利益存在，即要在考量投資者及員工的利益考量下，以及為了公眾的經濟上利用，而須保護企業的營業成就及生存能力。因此，國家享有一定的評斷餘地，選擇內國法可供運用的手段，使公司得以去質疑影響其聲譽的表述的正確性，並避免損害的擴大。

95. 然而，如果國家想要提供企業此種救濟方法的話，重要的是，必須在一定程度上，保障一個公平、合乎武器平等原則的訴訟程序，以便保護言論自由及公開討論的對立性利益。本院業已確認，本件毀謗訴訟因欠缺訴訟救助而不公平，並牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。缺乏武器平等與原告等在進行訴訟所遭遇的困難度，在依據歐洲人權公約第 10 條判斷系爭干預是否合比例性時，具有意義。依照英格蘭及威爾斯的現行法，原告等只有兩種選擇可能性，收回傳單並向麥當勞道歉，或者是在沒有訴訟救助的情況下負擔其傳單表述真實性的舉證責任。由於此項任務範圍鉅大且極其困難，因此，在保障原告等言論自由的必要性與

保護麥當勞權利及其名譽的必要性之間，未能建立一種合理的調和。有關大企業商業活動的資訊及觀念的自由交換，以及對其他人所可能造成的「寒蟬」效應，無論如何都是重要的觀點，必須在此關聯中加以考量，不能忽視的還有，此種宣傳團體在刺激公共討論所扮演的正當及重要角色。因此，本案訴訟程序的缺乏公平性及對等性，已經構成對歐洲人權法院第 10 條的違反。

96. 此外，本院認為，原告等所須負擔損害賠償的金額之高，也使合理的平衡變為不可能。依照公約，因毀謗而請求損害賠償的額度，必須與對名譽損害之間合乎比例。在本案所判定的金額（第一原告須付 36,000 英鎊，第二原告須付 40,000 英鎊），在英格蘭及威爾斯有關毀謗案件的現行標準上，雖然相對較低，但若衡之於兩位原告的有限收入及財產狀況，則是相當高。傳單中被認定不真實的表述，固然具有可責性。但是，原因案件的原告不僅是一家大型且強勢的企業，而且根據英國法，其無須證明，事實上亦未為證明，由第一審法官所

確認的「數以千計」的傳單上的表述事實上造成財產上的損害。

97. 固然，到目前為止，麥當勞尚未採取任何強制原告等支付該筆賠償的步驟。然而，經判定應給付的龐大金額，自上訴法院判決之日起，即可依強制執行程序取償。在此情況下，本案所應給付的損害賠償，仍與其所欲追求的正當目的之間不具合比例性。

98. 綜上論結，由於系爭訴訟程序不公平及其所判定的損害賠償不合比例，故牴觸歐洲人權法院第 10 條。

III. 歐洲人權公約第 41 條

99. 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. 金錢損害

100.-101. 原告等主張，如果英國能夠保護他們在公約第 6 條

及第 10 條所保障的權利，就無須爲了防衛自己的權利而進行整個毀謗的訴訟程序，其共計九年有餘。因此，原告等請求（摘錄）給付他們九年來必須參與訴訟所支出的費用，依照英國民事訴訟程序適用於訴訟當事人的標準，每小時 9.25 英鎊，加上合理的旅費，總計 243,423.00 英鎊，以及 31,194.84 英鎊的墊款損害。此外，原告等聲請確認，如果 40,000 英鎊部分的損害賠償一旦開始強制執行程序，英國應支付該筆金額。

102.-103. 英國政府答辯（摘錄），原告等所主張的費用並未實際上產生。

104. 本院確認，原告等並未證明，其爲毀謗訴訟而準備或出庭所花費的時間，受有實際上財產上的損失。例如，原告等並未釋明，其因缺乏訴訟救助而喪失收入。他們對於支出及付款提列一份詳細的帳單，但並未指明，他們的支出高過於經由捐款所獲得的金額。…因此，本院無法確信，所請求的金額與事實上的損失及支出相吻合。

105. 此外，應予指出者，由於法院判決原告等須負損害賠償責任之後已經過相當時間，故麥當勞若要聲請強制執行，須經法院的許可。在此情況下，儘管損害賠償的判決已因其金額而不合比例，且違反歐洲人權公約第 10 條，但本院認爲並無必要依據歐洲人權公約第 41 條對此作出裁判。

106. 據上，本院認定財產上損害不予賠償。

B. 非財產上損害

107.-108. 原告等分別請求（摘錄）15,000 英鎊及 10,000 英鎊的非財產損害賠償。英國政府主張，不應給予合理的賠償，且其請求的金額過高。

109. 本院認爲牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 10 條，主要的理由是，原告等爲防衛己身的言論自由，而必須在一種異常冗長及複雜的程序中從事訴訟工作。在此情況下，相較於有律師代理的當事人，原告等必然遭受更大的害怕及生活的不安。在此

關聯中，本院還特別注意到 Steel 女士所提出的醫師診斷書。因此，本院判給第一原告 20,000 歐元，第二原告 215,000 歐元的非財產損害賠償。

C. 史特拉斯堡程序的訴訟費用及支出

110. 原告等於本院審理時，係由四名律師代理，這四位律師主張（摘錄），其共花費 100 小時以上的工作時間。原告等請求 46,767.50 的損害賠償，外加加值稅。

111. 英國政府認為此項請求過高。

112. 本院重申，依據歐洲人權公約第 41 條，唯有與確認違反

公約有關聯而事實上支出且有必要而數額合理的費用及支出，始予補償。因此，原告等自行參與訴訟的工作時間不予補償，因為此等時間的花費並未產生實際上的費用。從原告等所提冗長且詳細的書狀顯示，原告等曾花費龐大的工作。然而，從相對有限的相關爭點以觀，此點是否必然產生原告等所請求的金額，尚有疑問。在顧及所有情況及因素之下，本院判給 50,000 歐元，扣除歐洲委員會已經支付的訴訟救助 2,6888.83 歐元，再加上加值稅。

D. 遲延利息

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	法院（第四庭）
判決書形式	實體判決
公布於	Reports of Judgments and Decisions 2005-II
語言	英文、法文
案名	<i>STEEL AND MORRIS v. THE UNITED KINGDOM</i>
案號	68416/01

重要性等級	1
訴訟代理人	STEPHENS M.
被告國家	英國
起訴日期	20/09/2000
判決日期	15/02/2005
結論	牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 10 條；財產上損害賠償—駁回；非財產上損害賠償—勝訴；費用及支出部分勝訴—於歐洲人權法院訴訟部分
相關條文	6-1 ; 10 ; 10-2 ; 41
不同意見書	無
法律爭點	1988 年訴訟救助法第 2 篇、第 2 章、第 1 條
本院判決先例	<i>A. v. the United Kingdom</i> , no. 35373/97, ECHR 2002-X ; <i>Airey v. Ireland</i> , judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 24, § 26 ; <i>Appleby v. the United Kingdom</i> , no. 44306/98, ECHR 2003-VI ; <i>Ashingdane v. the United Kingdom</i> , judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57 ; <i>Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC]</i> , no. 21980/03, § 59, § 64, § 65, ECHR 1999-III ; <i>Bowman v. the United Kingdom</i> , judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I ; <i>De Haes and Gijssels v. Belgium</i> , judgment of 24 February 1997, Reports 1997-I, § 53 ; <i>Dudgeon v. the United Kingdom (Article 50)</i> , judgment of 24 February 1983, Series A no. 59, § 22 ; <i>Fayed v. the United Kingdom</i> , judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, § 75 ; <i>Feldek v. Slovakia</i> , judgment of 12 July 2001, Reports 2001-VIII, §§ 75-76 ; <i>H.S. and D.M. v. the United Kingdom</i> , no. 21325/93, Commission decision of 5 May 1993 ; <i>Hertel v. Switzerland</i> , judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI, § 46, § 47, § 49 ; <i>Lingens v. Austria</i> , judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, § 44 ; <i>Markt</i>

	<i>Intern Verlag GmbH and Beermann v. Germany</i>, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165, §§ 33-38 ; <i>McVicar v. the United Kingdom</i>, no. 46311/99, § 48, § 50, § 51, § 53, § 55, § 60, § 61, § 62, § 86, § 87, ECHR 2002 ; <i>Munro v. the United Kingdom</i>, no. 10594/83, Commission decision of 14 July 1987 ; <i>P., C. and S. v. the United Kingdom</i>, no. 56547/00, § 91, §§ 93-95 and 99, ECHR 2002-VI ; <i>Prager and Oberschlick v. Austria</i>, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, § 38 ; <i>Robins v. the United Kingdom</i>, judgment of 23 September 1997, Reports 1997-V, § 44 ; <i>Sahin v. Germany [GC]</i>, no. 30943/96, § 105, ECHR 2003-VIII ; <i>Stewart-Brady v. the United Kingdom</i>, nos. 27436/95 and 28406/95, Commission decision of 2 July 1997 ; <i>Thorgeir Thorgeirson v. Iceland</i>, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, § 68 ; <i>Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom</i>, judgment of 13 July 1995, Series A, no. 316-B, § 49 ; <i>Winer v. the United Kingdom</i>, no. 10871/84, Commission decision of 10 July 1986, Decisions and Reports 48, p. 171
關鍵字	民事訴訟、公平審判、表現自由、干預、民主社會所必要者、他人名譽之保護、他人權利之保護

Jankauskas v. Lithuania

（羈押被告之通訊監察）

歐洲人權法院第三庭於 2005/2/24 之裁判

案號：59304/00

呂雅婷* 節譯

判決要旨

1. 監所機關對於在押被告收發的信件為日行性無差別式的開拆檢閱措施，干預在押被告受歐洲人權公約第 8 條第 1 項所保障的通訊自由，只有在通過同條第 2 項的檢驗：必須是依法追求正當的政府利益，且符合民主社會之所必需，此一干預始具有正當化基礎。

2. 在押被告（申訴人）縱有逃亡或干擾訴訟程序之虞，亦不足以正當化對其為日行性無差別式的信件開拆檢閱措施，尤其是申訴人與其律師間往來的信件，除合理原因存在，否則其密匿性應被尊重。此外，對於申訴人寫給其他國家機關申訴處遇狀況的信件，以及其他與申訴人被訴案件無關的信件，也找不出看守所方面有何正當理由對這些信件施以檢查。立陶宛政府此日行性無差別式地對在押被告信件為開拆檢閱的干預措施無法通過公約第 8 條第 2 項的檢驗。

涉及公約權利

* 律師，國立臺灣大學法律學研究所碩士，美國波士頓大學（Boston University）碩士(LLM)。

歐洲人權公約第 8 條、第 8 條第 2 項、第 35 條第 1 項、第 42 條

本案由歐洲人權法院（第三庭），亦即由

Mr. B.M. ZUPANČIČ（審判長）、

Mr. J. HEDIGAN、

Mr. L. CAFLISCH、

Mr. C. BÎRSAN、

Mrs. A. GYULUMYAN、

Ms. R. JAEGER、

Mr. E. MYJER

七位法官組成之合議庭承審，另由庭務員 Mr.V. Berger 負責記錄。本判決係在 2005 年 2 月 1 日作成評議，並於前揭期日送達於兩造。

程 序

1. 本案起於立陶宛國民 Ramūnas Jankauskas Ram（以下簡稱申訴人）於 1999 年 6 月 22 日依據歐洲人權公約第 34 條規定所提起的編號 59304/00 申訴案，被申訴人爲立陶宛政府。

2. 申訴人在本案例中受有法律扶助，而其代理人爲 Vilnius 市的

執業律師 Mr. V. Vilkas。另一方面，立陶宛政府則是由其法務部指派 Mrs D. Jočienė 爲代理人。

3. 申訴人對於 Šiauliai 看守所違反歐洲人權公約第 8 條之規定，開拆並檢閱其通信內容，尤爲不滿。.

4. 本案依歐洲人權法院組織規則第 52 條第 1 項之規定分案至本院第三庭，合議庭依上開組織規則第 26 條第 1 項所組成。此外，鑑於 Mr.P. Kūris 這位先前由立陶宛政府遴選之法官，必須依上開法院組織規則第 28 條之規定迴避審理本案，因此立陶宛政府決定改由 Mr. J. Hedigan 代表列席合議庭（歐洲人權公約第 27 條、上開法院組織規則第 29 條第 1 項參照）。

5. 依據 2003 年 12 月 6 日所爲之評議，本申訴案應部份予以受理。

6. 申訴人與政府各自依其法

律觀點提出書面的報告（上開法院組織規則第 59 條第 1 項參照）。

7. 2004 年 11 月 1 號，歐洲人權法院依上開法院組織規則第 25 條第 1 項之規定重組各庭，因此本案改由新組成之第三庭合議審理（上開法院組織規則第 52 條第 1 項參照）。

事實

I. 本案背景

8. 申訴人出生於 1972 年，現居於 Šiauliai。

9. 申訴人是一位離職警員，涉嫌瀆職和收受賄賂。1999 年 3 月 12 日，Šiauliai 地方法院以他有逃亡和干擾證人之虞為由，將其羈押於 Šiauliai 看守所。此後，申訴人便一再地被延長羈押。

10. Šiauliai 區法院於 2000 年 10 月 3 日宣告申訴人瀆職和收受賄賂罪名成立，並處以申訴人 8 年有期徒刑。上訴法院則於 2001 年 6 月 29 日宣告維持原判。2001 年 12 月 18 日，立陶宛最高法院同樣駁回了申訴人對於該案進一步的上訴，該案並因此確定。嗣

後，由於該國大赦法的頒布，申訴人因此獲得減刑，並且在 2003 年 8 月 13 日服刑期滿出獄。

11. 據申訴人陳稱，從 1999 年 3 月 12 日到 2001 年 7 月這段期間，亦及申訴人被押於 Šiauliai 看守所的這段期間內，所有往來於政府當局、非政府組織以及私人，亦即他與家人、親戚朋友和法律顧問間的書信，皆在申訴人不在場的情況下被開拆及檢閱。對此，申訴人進一步表示共有 362 封信因此遭到開拆及檢閱。申訴人並於 2004 年 2 月 18 日煩請看守所轉知其律師，在 1999 年 3 月 15 日到 2001 年 7 月 20 日這段期間裡，申訴人確實曾經將信件前後寄往 241 個地址，其中包括政府當局、非政府組織、歐洲人權法院以及諸多的第三人。並且，有關這些信件的日期、地址和號碼，Šiauliai 看守所皆詳細地記錄在申訴人的檔案之中。

II. 相關的內國法

12. 立陶宛憲法第 22 條規定私人生活、家庭生活以及通訊自由皆應予以保障。

依該國 1996 年羈押法第 15 條以及 1996 年看守所內部規則第 72 條之規定，急迫時，得對在押被告的信件為開拆及檢查。

依據看守所內部規則第 75 條之規定，如果該信件係以封緘的方式要求監所轉寄與歐洲人權法院，則該信件不得開拆。

此外，看守所內部規則第 83 條尚且規定，看守所應在收受信件三日內使在押被告知悉對方回覆之內容。因之，在押被告所有的信件非由被告自行保管，而是統一由看守所留存於被告的檔案之中。

理 由

法律適用

I 立陶宛政府的程序上異議

13. 歐洲人權法院於 2003 年 12 月 16 日受理本案後，立陶宛政府即分別在 2004 年 2 月 10 日和 4 月 30 日依據其對本案的事實認知，先後遞出了兩份請願書。雖然政府並沒有直接在請願書中，對申訴人未耗盡內國救濟的一事提出異議，但政府仍然點出了申訴人就其不服通訊檢查一事應先

向內國行政法院提出救濟。因此，應該認為政府已經對本案應否受理一事提出異議（歐洲人權公約 35 條第 1 項參照）。

14. 就本件申訴案應否受理一事，人權法院認為，就政府違反內國法私自檢閱申訴人寄與本院信件此一部份，由於申訴人未據此向內國行政法院提起救濟，因此有違歐洲人權公約第 35 條第 1 項須先耗盡內國救濟途徑的要求，應不予受理。然而，就政府對其他信件所為之檢閱，此部份的申訴，並未違反耗盡內國救濟途徑的要求，從而自不能予以駁回。

15. 歐洲人權院進一步指出，政府也沒有爭執此一事實，亦即依據內國的相關法令，急迫情況下，對於申訴人的信件檢查是被容許（與人權法院的信件往來除外），詳如該國看守所規則第 12 條、第 17 條。此外，此種急迫情況下的信件檢閱，法院的介入或者其他可供申訴人有效非難此種檢查的途徑，理論上和實務上也都是不可行或不存在的（詳如 *mutatis mutandis*, *Valašinas v.*

Lithuania (dec.), no. 44558/98, 14.3.2000 以及 *Puzinas v. Lithuania* (dec.), no. 44800/98, 14.3.2000; *Karalevičius v. Lithuania* (dec.), no. 53254/99, 6.6.2002). 因此，歐洲人權法院決定駁回政府這部份的異議。

II. 申訴人之主張－歐洲人權公約第8條之違反

16. 申訴人主張，從1999年3月12日到2001年7月申訴人羈押於看守所的這段期間內，所有往來於政府當局、非政府組織以及私人，亦即他的家人、親戚朋友和他的委任律師間的書信，通通遭到 Šiauliai 看守所開拆和檢閱。因此，申訴人堅稱政府的作為已經違反了歐洲人權公約第八條的要求，相關規定如下：

- 一、人人有權使他的私人、家庭生活 and 通訊受到尊重。
- 二、公權力不得干預上述權利的行使，但基於法律而來，並且係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，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，所必要者，不在此限。

17. 立陶宛政府並不否認曾依內國法的規定對於申訴人的信件施以檢閱（該國羈押法第15條以及看守所內部規則第72條）。然而，立陶宛政府主張該干預措施有其正當基礎，因申訴人所涉嫌的是瀆職與收賄罪行，故足以認為申訴人有干擾證人、妨礙偵查和逃亡之虞。再者，有鑑於申訴人身為執法人員知法犯法，並且為確保相關的司法調查能夠順利運作，亦應認為看守所對申訴人進行的通信檢查措施洵屬正當。總而言之，立陶宛政府主張其在本案中並未逾越公約所授與的評斷餘地。

18. 申訴人反對立陶宛政府所提出的抗辯，其主張看守所例行且全面的信件檢查措施已經違反歐洲人權公約第8條，特別是，對於他與律師之間的信件往來為檢查是絕對不必要的。此外，申訴人並指出許多被檢查的信件，根本只是向其他國家機關申訴其在看守所內遭受的待遇而已。

19. 歐洲人權法院首先指出，眼前的案件無關乎申訴人和

人權法院間的信件檢查（詳如前述本案受理與否的決定，即上述 14）。申言之，人權法院依法受理的申訴範圍係申訴人與其他政府機關、非政府組織、私人例如家人、親戚、朋友和法律顧問間，遭監所單位開拆和檢閱的書信往來。

歐洲人權法院指出，政府並未針對看守所確有開拆檢閱申訴人信件一事為辯駁。此外，考慮到內國的相關法令和申訴人所提出的相當事證（詳見前述第 11 段、第 12 段），歐洲人權法院認為已然足以認定，不論是申訴人發出的信件，或申訴人收受的信件都有相當的數量，在申訴人不在場的情況下，遭到政府的開拆和檢閱，並在之後歸入申訴人的個人檔案。因此，申訴人基於歐洲人權公約第 8 條而來的通訊自由，確實遭到干預，並且只有在符合該條第 2 項的條件下，此一干預才有正當化的基礎。然而，一個這樣的干預，必須是以法律之形式追求所謂的正當政府利益，且為民主社會所必需之手段（詳如 *Valašinas* 案判決 24.7.2001, ECHR 2001-VIII, § 128）。

21. 首先，歐洲人權法院指出系爭干預在本案中的法律依據為該國羈押法第 15 條，以及看守所內部規則第 72 條。其次，此二規定本身，亦係在追求一個合法干預所要求的正當政府利益，亦即係在預防失序和犯罪。然而，關於干預的必要性，歐洲人權法院認為立陶宛國政府並未解釋為何控制在押被告所有往來的信件是不可或缺的。並且，立陶宛政府先前所提出的抗辯，亦即申訴人有逃亡和干擾訴訟程序之虞，或許足以說明羈押申訴人的必要性，甚至足以正當化部份的通訊檢查，例如，對於一些具有非法本質的信件，或者是申訴人和一些具有危險人物之間的通信（詳如 *mutatis mutandis*, *Silver and Others v. the United Kingdom* 判決, 25 March 1983, Series A no. 61, pp. 32-40, §§ 83-105）。

22. 然而，縱然申訴人有逃亡和干擾訴訟程序之虞，亦不足以正當化對申訴人所有的往來信件為無差別的開拆以及為例行性的檢查，尤其是申訴人與其律師之間往來的信件，除合理原因存

在，否則其祕匿性應當被尊重（詳見 *Campbell v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1992, Series A no. 233, pp. 16-21, § § 32-54）。此外，對於申訴人寫給其他國家機關申訴處遇狀況的信件，以及其他與申訴人被訴案件無關的信件，也找不出看守所方面有何正當理由對這些信件施以檢查。總而言之，立陶宛政府未能提出一個充分的理由說明全面性的信件檢查係「民主社會之所必需」。

23. 因此，歐洲人權法院認為立陶宛政府的干預確已違反歐洲人權公約第 8 條之要求。

III. 歐洲人權公約第 41 條之適用

歐洲人權公約第 41 條規定：

倘歐洲人權法院認為這裡有違反公約或議定書的事實存在。並且如果締約國的內國法對此只能給予部分的填補時，則歐洲人權法院應在必要時提供受害的一方一個公平的補償。

A. 申訴人所受損害

25. 就財產上損害而言，申訴人以治療費用和因此喪失的薪資和工作機會為由，主張 30 萬歐元

的賠償。此外，申訴人更進一步主張 3 萬歐元的非財產上損害賠償。

26. 立陶宛政府認為申訴人這樣的請求是過高且過分的。

27. 歐洲人權法院駁回了申訴人關於財產上損害的請求，因為縱使內國政府違反了歐洲人權公約第 8 條的要求，亦與財產上損害兩者之間並沒有合理關聯可言。

28. 不過，歐洲人權法院認為基於上述的侵害，申訴人確有受到一定程度的非財產上損害（可參考 *Valašinas* 案判決 § 141 以及 *Puzinas* 案判決 14.3.2002, § § 18-26）。對此，基於一個公正的評估，歐洲人權法院判決立陶宛政府應賠償申訴人 1000 歐元。

B. 訴訟上支出與費用

29. 申訴人主張立陶宛政府應負擔其在內國法院前防衛自己公約上權利所支出的訴訟程序費用，以及一些技術費用，例如為此支出的翻譯和電話費用。申訴人更進一步主張，在義務律師

Mr.Vilkas 介入前，其為自己辯護和提出申訴一事亦應獲得補償。

30. 立陶宛政府認為申訴人的這些主張是過度而不合理的。

31. 歐洲人權法院援用先前的判例表示，為了符合公約第 41 條之意旨，所謂的訴訟上支出必須是確有其事且屬必要，此外其總額也必須是合理的（詳見 *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, 31.7.2000, ECHR 2000-IX, § 112）。

32. 歐洲人權法院認為申訴人關於自我辯護方面的費用請求是不可接受的，因為申訴人在內國法院前的費用支出，大部分是針對刑事控訴而發，而與公約第 8 條的申訴無關。

33. 然而，歐洲人權法院認為申訴人在該法院前所支出的訴訟程序費用則是應該被退還的，至於其他該法院前為達申訴目的所支出的技術費用，亦然。

34. 基此，歐洲人權法院判決申訴人在訴訟費用上應該獲得

3000 歐元的補償，以及其他可能的稅賦支出。

C. 遲延利息

35. 歐洲人權法院認為適當的遲延利率應為歐洲中央銀行的放款利率再加上 3 個百分點。

綜上，本件歐洲人權法院判決主文如下（無異議通過）：

1. 立陶宛政府的程序上異議駁回。
2. 立陶宛政府確有違反歐洲人權公約第 8 條。
3. 基此，
 - (a) 立陶宛政府應在本判決依公約第 44 條 2 項確定後 3 個月內，向申訴人支付如下之金額：
 - (i) 非財產損害部份，應賠償 1000 歐元
 - (ii) 訴訟費用部份，應賠償 3000 歐元
 - (iii) 上述金額可能的稅負支出。
 - (b) 以及自判決確定滿 3 個月之日起算，至清償日止之遲延利息。利率為歐洲中央銀行的放款利率再加上 3 個百分

點。
4. 至於申訴人其餘關於公正補償的請求應屬無理由，駁回。

本判決依法庭規則第 77 條第

2 項、第 3 項，以英文做成，並在 2005 年 2 月 24 日以書面送達兩造。

記錄員 Vincent BERGER

審判長 Boštjan M. ZUPANČIČ

【附錄：判決簡表】

案號	no. 59304/00
重要程度	2
訴訟代理人	Mr. VILKAS V., lawyer, Lithuania
被告國	立陶宛
提起日期	1999 年 6 月 22 日
裁判日期	2005 年 2 月 24 日
裁判結論	違反公約第 8 條
相關公約條文	第 8 條；第 8 條第 2 項；第 35 條第 1 項；第 42 條
不同意見	無
系爭內國法律	立陶宛 1996 年羈押法第 15 條以及 1996 年看守所內部規則第 72 條
本院判決先例	<i>Campbell v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 March 1992, Series A no. 233, pp. 16-21, §§ 32-54 ; <i>Jecius v. Lithuania</i> , no. 34578/97, § 112, ECHR 2000-IX ; <i>Karalevicius v. Lithuania (dec.)</i> , no. 53254/99, 6 June 2002 ; <i>Puzinas v. Lithuania (dec.)</i> , no. 44800/98, §§ 18-26, 14 March 2000 ; <i>Silver and Others v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, pp. 32-40, §§ 83-105 ; <i>Valasinas v. Lithuania</i> , no. 44558/98, § 128 and § 141, 24 July 2001, ECHR 2001-VIII; <i>Valasinas v. Lithuania (dec.)</i> , no. 44558/98, 14 March 2000

關鍵字	干預、民主社會必要、法律規定、預防犯罪、尊重通訊
-----	--------------------------

Enteignungen in der SBZ zwischen 1945 und 1949 und in der DDR nach 1949

Wolf-Ulrich von Maltzan u. a., Margarete v. Zitzewitz u. a., MAN Ferrostaal und Alfred Töpfer-Stiftung v. Germany

（1945-1949 年間蘇聯佔領德國時期與 1949 年後東德時期財產遭徵收者之補償爭議案）

歐洲人權法院大法庭於 2005/3/2 之裁判

案號：71916/01, 71917/01, 10260/02

蔡宗珍* 節譯

判 決 要 旨

1. 公約議定書第 1 條所稱之「財產」，包含了「現有的財產」，但也包括其他有財產價值的請求在內，對財產權利之事實性享受的「正當期待」，亦在其中。但若只是單純地希望無法有效行使的財產權利能受到承認的話，則尚非屬公約議定書第 1 條所稱之「財產」；同樣的，因為條件不成就而失效的受限制的請求，亦非公約議定書第 1 條所稱之「財產」。

2. 公約並未課予締約國應彌補該國被外國或其他強權佔領時所造成之不義或損害的特殊義務。

* 國立臺灣大學法學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

3. 倘若一個締約國決定要消弭與民主法治國原則不相容行為之結果的話，其於具體落實此一政策時，享有一個寬廣的評斷餘地。此點尤其適用於歸還財產規定的適用範圍，以及財產遭徵收者得請求歸還財產、損失補償給付或調整給付之前提要件的立法決定。

4. 原告等於訴訟程序中指摘德國統一後所通過之相關法律的合憲性，並且期望其可取回被徵收之不動產、調整給付、或是與其財產之事實上價值相當的補償費。然而，法律能為自己作有利修改的企盼，並不是公約議定書第 1 條所保護之正當的期待。因此，公約議定書第 1 條於本案並無適用餘地。

5. 公約議定書第 1 條以及公約第 8 條無法適用的結果，自無適用公約第 14 條的餘地。

6. 公約第 6 條第 1 項課予締約國設立可充分符合法院所有需求的司法體系的義務，包括了法院對於起訴案件應於合理期限內做出判決的義務。此等義務也適用於憲法法院，但適用方式有別於一般的法院。

涉及公約權利

歐洲人權公約議定書第 1 條；歐洲人權公約第 6、8、14、35 條第 3、4 項

事實

本案原告是 69 名自然人以及 2 名法人。69 名自然人中有 68 名是德國人，另 1 名則是瑞典人。MAN Ferrostaal，其前身為德國工

業設施股份有限公司（Deutsche Industrie-Anlagen GmbH），以及 Alfred Töpfer 基金會，則是兩個依德國法成立的法人。65 名自然人原告以及兩名法人原告均是 1945 至 1949 年間在蘇聯佔領區內因土地改革政策而被徵收之土地的繼

承人。另 5 名自然人原告 — 其中有一名的被繼承人在 1945 至 1949 年間也曾被徵收土地 — 則是 1949 年以後被東德行政機關徵收之土地的繼承人。原告等起訴指摘兩德統一後德國立法者所制定的損失補償法律中，適用於他們案件的相關法律規定，牴觸歐洲人權公約及其議定書之規定。

1990 年 6 月 15 日西德（德意志聯邦共和國）與東德（德意志民主共和國）先通過「針對懸而未決財產問題之共同宣言」，其中設定了基本處理方針。依此，立法者 1990 年 9 月 23 日先制定通過「懸而未決財產問題處理法」（以下簡稱「財產處理法」），接著，在 1994 年 9 月 27 日又通過了「依據懸而未決財產問題處理法之損失補償與國家對於依佔領區法律或法律授權所為財產徵收之調整給付法」（以下簡稱補償與調整給付法）。同類性質的重要立法還有 1992 年 10 月 29 日的「針對新加入各邦違反法治國之刑事訴追措施受害人復權與補償法」（以下簡稱刑事復權法），以及與此相連結的 1994 年 6 月 23 日有關結果請求權的法律（行政復權

法）。

德國聯邦憲法法院於 1991 年 4 月與 2003 年 7 月間陸續作成的四個原則性判決中認定，於 1945 至 1949 年間所徵收之土地不予返還，以及因此針對立法者制定的蘇聯佔領區與東德時期財產徵收損失補償法相關規定，均合於基本法之規定。所有的原告於兩德統一後向有權機關提出請求返還他們的家庭於 1945 至 1949 年間或 1949 年後被徵收之土地，其中一部分亦繼續尋求法院救濟，包括聯邦最高行政法院與聯邦憲法法院，最後均無功而返。2001 年 3 月 17 日與 5 月 18 日原告等向歐洲人權法院起訴，其中特別主張，1990 年 9 月 23 日的財產處理法、1994 年 9 月 27 日的補償與調整給付法、1994 年 6 月 23 日行政復權法、以及德國聯邦憲法法院 2000 年 11 月 22 日的基本原則判決，侵害其依據歐洲人權公約議定書第 1 條（財產權）、單獨以及併同公約第 14 條（歧視禁止）、以及公約第 14 條併同第 8 條（私人與家庭生活應受到尊重之權利）原可享有之權利。向德國聯邦憲法法院起訴之原告還另行主

張，由於憲法訴訟程序耗時太久，因此也指摘德國聯邦憲法法院違反了公約第 6 條第 1 項規定（受公平審判之權利）。2004 年 3 月 11 日歐洲人權法院之受理法庭將本案提交大法庭審理（公約第 30 條）。2004 年 9 月 22 日言詞辯論庭後，大法庭於 2005 年 3 月 2 日多數法官認為本案起訴不合法（公約議定書第 1 條、併同公約第 14 條、第 8 條併同第 14 條），且明顯無理由，因此予以駁回（公約第 35 條第 3、4 項）。

理 由

A. 歐洲人權公約議定書第 1 條

65. 原告主張，財產處理法、補償與調整給付法與德國聯邦憲法法院 2000 年 11 月 22 日判決侵害其受公約議定書第 1 條所保障之財產權。他們也指摘行政復權法，針對他們的爭議所作成的德國聯邦最高行政法院 2002 年 5 月 16 日判決，以及德國聯邦憲法法院 2002 年 8 月 12 日判決。

1. 當事人之主張（綜合歸納）

a) 德國政府

66.-69. 德國政府主張系爭訴訟在實體管轄方面，與公約顯不

相容。其援引歐洲人權法院之判決先例而主張，德國並未侵害原告等受公約議定書第 1 條所保障之財產權。針對 1945 至 1949 年間的 land 徵收事件，東德自由選舉產生的國會於兩德統一之協商時，堅持維持土地改革之成果，並且不撤銷土地徵收措施。共同宣言確認了 1949 至 1990 年期間被徵收之財產應予返還，因為那是有可能做到的，若返還已不可能時，則給付補償費。此一原則稍後也正式立法明定。在法定範圍之外，原告既無任何請求權，亦無正當期待可言。

b) 原告等（綜合歸納）

70.-73. 依據原告之主張，1945 至 1949 年間以及 1949 至 1990 年間之土地徵收措施違反國際法與德意志聯邦共和國法律，造成對原告等持續性的財產權侵害，甚至是一種「對人性的迫害」。此外，聯邦德國不管是政治上還是法律上，從未承認過該等土地徵收措施。兩德統一時，原告等原應享有公約議定書第 1 條所稱之財產請求權，至少應享有正當期待可取回其財產，或是獲得適當的補償。其請求歸還財產

或適當補償請求遭否准，即是德國違反公約議定書第 1 條規定，而再度對其財產所為的徵收。

關於 1945 至 1949 年間的財產徵收事件，可確定的是，當時蘇聯於進行兩德統一之協商時，從未提出不得歸還被徵收財產，或是設定補償費額度的條件。此外，於系爭財產徵收之情形，牽涉了有政治動機的刑事訴究措施，對此財產處理法賦予了原告請求復權與請求歸還財產之權利。兩名法人原告指出，其既未有財產歸還請求權，亦未有損失補償請求權。

對於 1949 至 1990 年間的財產徵收事件，原告等主張，共同宣言提出了歸還財產的處理原則，且確定了，若無法歸還財產時，則給予相當價值之土地或給付補償費。之後廢止了財產處理法第 9 條的作法，直接侵害了原告等之財產權。

2. 歐洲人權法院的判決

a) 一般性原則

74. 法院於不久前的 *Kopecky* 控告斯洛伐克一案中，對於公約

議定書第 1 條建立了以下基本原則：

- (a) 對於財產權或其他物權之侵奪是一種一次性的過程，不會形成繼續性的「權利侵奪」狀態。（參見 *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, 歐洲人權法院裁判彙編 2000-XII)
- (b) 公約議定書第 1 條並未保障取得財產的權利。（參見 *Van der Mussele v. Belgium*, 1983 年 11 月 23 日判決，A 系列，no. 70，頁 23，§ 48，以及 *Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99，§ 121，歐洲人權法院裁判彙編 2002-II)
- (c) 原告只有當其所指摘之判決涉及公約議定書第 1 條規定所稱之「財產」時，始得主張該條規定受到侵害。「財產」的概念包含了「現有的財產」，但也包括其他有財產價值的請求在內，原告主張的，對財產權利之事實性享受的「正當期待」，亦在其中。但若只是單純地希望無法有效行使的財產

權利能受到承認的話，則尚非屬公約議定書第1條所稱之「財產」；同樣的，因為條件不成就而失效的受限制的請求，亦非公約議定書第1條所稱之「財產」。

- (d) 公約議定書第1條不應解釋為課予締約國歸還該等於簽署本公約前即已轉讓之財產的一般性義務。同樣的，公約議定書第1條亦不限制締約國限定其歸還財產相關規定之適用範圍，或是國家歸還財產遭徵收者財產權之條件的自由。…

特別是，締約國於排除特定類型之原財產權人歸還請求權之合目的性問題上，享有廣泛的評斷自由。此種情形下，一個屬於被排除於財產歸還範圍之外的請求者，是無法引用公約議定書第1條規定中有關「正當期待」之保護的。…

但若一個已簽署並批准了公約與議定書的締約國，其所通過的法律規定應將過去舊法體系下所徵收的財產，完全或部分予以歸還的話，則此等法律應理解

為，凡符合法律規定之要件者，獲得了一個新的財產權，此一新的財產權即應受公約議定書第1條的保護。同樣的基本原則也適用於公約簽署與批准前即已制定，但在這之後仍繼續有效的歸還財產或補償的法律規定。…

b) 上述原則於本案之適用

(a) 一般性思考

75. 首先應考慮的是德國統一以及系爭立法通過的歷史脈絡。發生在1989年11月9日的柏林圍牆——分裂歐洲的象徵——倒塌，是中、東歐國家廣泛牽連的政治變革的開端，也促使這些國家邁向民主之路。兩德於1990年3月10日年以東德各邦加入德意志聯邦共和國的方式完成統一。

76. 如同中、東歐其餘國家，德國新的各邦由共產主義政權過渡到民主市場經濟體制之同時，產生無數財產權爭議。為此，1990年6月15日西德（德意志聯邦共和國）與東德（德意志民主共和國）先通過「針對懸而未決財產問題之共同宣言」，提列了基本處理準則，而東德第一次經由民主

選舉選出之國會也接受了該處理準則，並以之為兩德統一條約的重要部分。

依據該準則，立法者於 1990 年 9 月 29 日通過「懸而未決財產問題處理法」、1994 年 9 月 27 日通過「補償與調整給付法」。此外還有 1992 年 10 月 29 日的「刑事復權法」，以及 1994 年 6 月 23 日的「行政復權法」。

德國聯邦憲法法院於四個分別於 1991 年 4 月 23 日、1996 年 4 月 18 日、2000 年 11 月 22 日、2003 年 7 月 4 日針對土地改革所作成的原則性判決中，認定上述法律均合於基本法的規定。

77. 制定通過該等歸還被徵收財產、給付補償費與調整給付、以及違反法治國之刑事訴究程序被害人之復權的法律，很明顯地牽涉到各種有關道德、法律、政治與經濟等層面問題之考量，是具有公共利益性質的問題，締約國對此享有廣泛的評斷餘地。法院特別強調，公約並未課予締約國應彌補該國被外國或其他強權佔領時所造成之不義或

損害的特殊義務。此對於一個像聯邦德國般，在法律上承繼其他國家的國家來說，尤為如此。公約議定書第 1 條並未限制締約國設定其歸還被徵收財產之前提條件，如德國的補償與調整給付法的作法般的自由。…

78. 於本案情形，首先應確定公約議定書第 1 條的適用可能性。對此，本於前述第 74 點所涉及的基本原則，應就原告等是否擁有公約議定書第 1 條所稱之「財產」，包括財產或具有財產價值、原告等至少得主張有獲得財產權之事實性享有之「正當期待」的請求，予以審查。

(b) 原告等是否享有公約議定書第 1 條所稱之「財產」

79. 很明確地，本案中無涉原告等「既有」的財產。大部分的原告都是那些很久以前財產被徵收者的繼承人，且大部分的案件中，他們對本案所爭執之財產的財產權利，都已經逾半世紀無法行使了。

80. 對於原告等提出的財產徵收違反國際法的主張，可確認

的是，該等財產徵收事件是分別發生於兩個時期：

(1) 於 1945 至 1949 年間，由蘇聯於其德國佔領區所發動。該等佔領並非戰爭時之「通常」佔領，而是戰爭結束後、無條件投降下的普遍性佔領，主權也一併轉讓於佔領國。國際上普遍承認此等特殊佔領。

(2) 1949 年之後的東德，是一個有別於德意志聯邦共和國（西德）而存在，且一直到最後劃下句點之前，在國際上廣泛地被承認的獨立國家。東德的財產徵收行為，是針對當時其國民所為，因此並非國際法的問題。

81. 德意志聯邦共和國既不為蘇聯於其德國佔領區內所為之措施負責，也不為其他國家對其國民所為之措施負責，即使德意志聯邦共和國在法律上承繼了東德亦然，因為本案中涉及的是所謂的政治性義務。

82. 因此法院不管是在時間的管轄方面（*ratione temporis*），還是對人的管轄方面（*ratione personae*），均無權審查財產徵收

之情形或其延續至今之結果（參見前引之 *mutatis mutandis*, *Malhous*，以及人權委員會判例法，例如 *Mayer and Others v. Germany*, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 與 19549/92，人權委員會 1996 年 3 月 4 日決定，DR 85-A，頁 5，以及 *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein*, § 85）。

83. 於此等狀況下，並未有可歸責於聯邦德國之持續違反公約的情形，也沒有任何足以影響法院審判權之時間方面的限制的情況。

84. 尚待審查的是，原告等對於被徵收財產之財產價值的償還、相較於其財產之事實上價值的特定金額之調整給付（1945 至 1949 年間之財產徵收事件）或補償費給付（1949 年以後的財產徵收事件）之實現，是否享有已存在且得以執行的請求權，因而對之擁有「正當的期待」。

(i) 1945 至 1949 年間於德國之蘇聯佔領區所為之財產徵收

85. 在東、西德 1990 年 6 月 15 日的共同宣言中，財產價值之

償還是針對「依據佔領區法律或法律授權所為，且無法再予歸還之財產徵收」情形。德國聯邦憲法法院於其 1991 年 4 月 23 日針對土地改革的第一個基本原則判決中明確肯認，財產歸還的除外規定，並不牴觸德國基本法。

86. 此意味著，原告並無任何法律上的請求權依據，可據以支持其對財產之歸還享有正當之期待。對此可參考歐洲人權委員會於 Mayer 等人訴德國一案中所持的理由，其中涉及了排除源於 1945 至 1949 年間財產徵收事件之任何財產歸還主張。

87. 就調整給付給付的部分，共同宣言表示，「（聯邦德國政府）認為，有關國家的調整給付給付的終局決定，應留待未來統一後的德國國會為之。」

88. 由此可得，與波蘭於 Broniowski 一案的情形不同的，德國政府於兩德統一時，有意地對「是否」原則上為調整給付，以及可能的補償額度，均保持開放的態度。

89. 一直到較晚通過的，屬於 1994 年 9 月 27 日制定通過之補償與調整給付法一部分的調整給付法，才具體確定了土地與建築物原所有權人之調整給付之細節。德國聯邦憲法法院第三個針對土地改革的基本原則判決中也確認了此一法律並不牴觸基本法。

90. 原告認為，他們應可正當地期待能獲得相當於他們財產事實上價值的較高金額之補償費；他們特別引據德國聯邦憲法法院 1991 年 4 月 23 日針對土地改革的第一次原則性判決。德國聯邦憲法法院於該判決中指出，「若立法者（針對 1949 至 1990 年之財產徵收）選擇了此一解決方式，則立法者就不得排除對依據佔領區法律或法律授權所為之無補償的財產徵收（1945 至 1949 年之財產徵收）的補償」。聯邦憲法法院進一步表示，「至於給付的範圍為何，（共同宣言中）並未規定。此外，無法從基本法中導出應對系爭財產徵收問題給予全額補償。…憲法上並未存有此等應與回復原狀時之價值相同的（原始的）補償義務。…然而，立法者於補償規定立法時，應遵守基本

法第 3 條第 1 項（平等條款）之規定。」

91. 法院認為，原告得正當期待的補償給付權利，明確地規定於 1994 年 9 月 27 日的補償法中。

92. 從共同宣言的文義或是德國聯邦憲法法院 1991 年 4 月 23 日針對土地改革的第一次原則性判決中，均無法得出原告得正當地期待其可逾越法律所定架構，並相信以現在且可強制執行之請求權為依據下，該等主張會獲得肯認。

93. 德國聯邦憲法法院在此一原則性判決中，強調立法者對於德國統一所帶來的許多立法任務，享有廣泛的評斷餘地。於評估對原所有權人之繼承人所應提供之補償給付與調整給付時，立法者得考量其財務負擔能力而限定必須予以彌補的損害範圍。立法者亦可將干預財產權以外的其他權利納入考慮，例如生命權、健康權或自由權，以及各邦重建時之任務。

於 2000 年 11 月 22 日的原則

性判決中，德國聯邦憲法法院於審查補償與調整給付法之合憲性時，依社會國與法治國原則，特別指出，國家共同體負有透過法律規定來調整特定群體所揹負的重擔，並依該等法律規定而建立具體的補償給付請求權的義務。此外，德國聯邦憲法法院並強調，立法者於調整給付立法時，對於擬提供之彌補方式及其範圍，享有廣泛的規制與形成空間。

94. 兩名法人原告的請求權，很明確地並未在補償法所定範圍之內，並不享有調整給付請求權。於 2000 年 11 月 22 日的原則性判決中，德國聯邦憲法法院指出，此等排除規定並不牴觸基本法。… 但補償法授予了法人的成員或股東調整給付給付的權利。

95. 德國立法者針對復權以及財產歸還問題，分別制定通過了刑事復權法與行政復權法。…

96. 原告主張，徵收財產一事實際上涉及了違反法治國要求的刑事訴究措施，而他們依據共同宣言第九點併同兩德統一條約第

17 條之規定，有權主張刑事復權，並請求歸還其財產。他們強調，依據財產處理法第 1 條第 7 項，他們至少有請求行政復權，並歸還其財產的請求權，而此一權利已被行政復權法第 1 條第 1 項排除在外。…

97. 關於第一點，應指出的是，共同宣言與兩德統一條約提列了處理準則，隨後也由立法者依此等準則而正式立法，明定了原告等之具體權利。立法者藉由通過兩部不同的復權法，表明區分行政作用受害人與性質上較嚴重的刑事判決受害人之意。德國聯邦憲法法院於 2003 年 7 月 4 日針對土地改革的第四次原則性判決中明示，對一個人作出刑事判決是一種嚴重的干預，與行政部門對財產的侵奪不同，因此得以正當化復權程序中的償還被沒收之財產價值。然而本案中，發生於 1945 年至 1949 年間之財產徵收事件，均是依據行政決定所為。

98. 因此原告的要求很明確地無法由刑事復權法導出，而德國行政機關對於行政措施之受害人與刑事判決之受害人的區分，

並無恣意或不當可言。

99. 關於第二點，則可指出，依據共同宣言，「依據佔領區法律或法律授權所為之財產徵收（1945 至 1949 年間）無從再予以歸還。」兩德統一條約第 41 條規定，「德意志聯邦共和國不會發布與共同宣言第一部分相牴觸的法規命令。」…

此外，自行政復權法第 1 條第 1 項第 3 款併同財產處理法第 1 條第 8 項可得出，行政復權法並未允許歸還 1945 年至 1949 年間遭沒收之財產。

100. 德國聯邦行政法院 2002 年 2 月 21 日基本原則判決以及德國聯邦憲法法院 2003 年 7 月 4 日基本原則判決，均認可任何財產歸還請求權的除外規定，即便有財產處理法第 1 條第 7 項的文句存在。德國聯邦憲法法院強調，立法者之所以會有行政復權法第 1 條第 1 項第 3 款的規定，主要是想防止那些已被財產處理法第 1 項第 8 款排除在外——這是源自共同宣言的內容——的財產歸還請求權，又想再利用行政復權法

主張之。德國聯邦憲法法院也指出，原告等對於當時被徵收之財產，依據補償法之規定，應可享有損失補償請求權。

101. 法院指出，國家對於制定該等法律以及法院作成解釋，均享有廣泛的評斷餘地。

102. 因此，無法得出原告對於行政復權及歸還其財產享有正當的期待。

(b) 1949 年後東德的財產徵收

103. 共同宣言確立了歸還被徵收財產之價值的基本原則，除非歸還已不可能，或是善意第三人已取得系爭財產。在後者之情形，共同宣言表示，「對於原財產權人應以價值相當之土地交換，或是給付損失補償費的方式，進行社會相容性的調整。」立法者隨後即遵循此等原則制定通過 1990 年 9 月 29 日的財產處理法…，以及屬於 1994 年 9 月 27 日之損失補償與調整給付法一部分的補償法。德國聯邦憲法法院 2000 年 11 月 22 日針對土地改革的第三次原則性判決也確認該等法律並未牴觸基本法。

104. 原告等認為，他們對於原有財產之歸還、取得價值相當之替代性土地、或獲得相當於其原有財產價值之高額損失補償費等，具有正當的期待。他們引用共同宣言以及明文規定應給予價值相當之土地的修正前財產處理法第九條之規定…，以及德國聯邦憲法法院 1991 年 4 月 23 日針對土地改革的第一次原則性判決。聯邦憲法法院於該判決中明示，「立法者對於（1949 年至 1990 年間）非屬共同宣言第 1 項第一句適用範圍的無補償下被徵收之財產，本於歸還被徵收財產的基本原則，選定了補償性的規定，此點對於替代回復原狀所提供的補償費金額，亦屬重要。

105. 法院認為，財產處理法明確規定了原告得主張歸還其財產的前提要件。若因財產歸還實際上已不可能，或是善意第三人以取得該財產，致使無法符合該等前提要件之要求的話，則原告亦無法引據財產處理法而為相關主張。

106. 此對於原告可正當地期

待、且補償法亦清楚規定的高額補償費請求，亦同樣有其適用。

107. 不管是從共同宣言的文句，或是德國聯邦憲法法院 1991 年 4 月 23 日的基本原則判決，均無法導出原告可逾越法定適用範圍而正當地期待他們可以享有一個現在已可強制實現的請求，且正當地期待該等請求會獲得認同。

108. 不管是共同宣言 3b 的規定，還是財產處理法修正前第 9 條的規定，均明定了以價值相當之土地交換方式或是給付補償費的方式，作為財產歸還的另類選項。而德國聯邦憲法法院 1991 年 4 月 23 日的基本原則判決僅僅指出，1949 至 1990 年間財產徵收所適用的基本原則，對於應給付之補償費額度也具有重要性。

109. 此外，如前所述，德國聯邦憲法法院於其 1991 年 4 月 23 日與 2000 年 11 月 22 日的基本原則判決中，均強調立法者對於德國統一後廣泛的立法規制任務，享有寬廣的形成空間。此外，聯邦憲法法院很明確的指出，不管

是共同宣言還是財產處理法修正前第 9 條規定，均未為東德時期財產遭徵收之被害人創設了受基本法第 14 條（財產權）所保護的具體的權利。

(c) 結論

110. 歐洲人權法院於其許多與德國統一有關的判決中，一再強調德國統一此一事件空前絕後的歷史背景，以及立法者必須立法處理許多由共產主義政權過渡到民主與市場經濟體制時，所必然出現之問題的艱鉅任務。...

本案例中，德國立法者於彌補過去被外國佔領或被另一個主權國家統治時所造成的不義與損害時，必須考量公共利益而作出特定選擇。其中，於通過懸而未決之財產問題的法律以及德國統一後之復權法律時，尤其得仰賴一些概念，諸如：「對相衝突利益之社會相容性調整」、「法安定性與法明確性」、「財產權」、「法和平」等，這些概念在共同宣言中皆曾出現。同樣的，德國聯邦憲法法院在審查該等法律之合憲性時，也特別引用了如「社會國與法治國」以及「恣意禁止」等基本原

則。

111. 如前所述（第 77 段），一個決定要消弭與民主法治國原則不相容行為結果的國家，於其具體落實此一政策時，享有一個寬廣的評斷餘地。

112. 原告主張德國統一後所通過的相關法律違憲，並且希望能取回其不動產、獲得調整給付、或獲得相當於財產事實上價值的補償費。然而，該等現行有效的法律能為自己作有利修改的期待，並不是公約議定書第一條所保護的正當期待。如同法院一再指出的，無論是如何可以理解的「單純期待」，與比較具體的、且須引用法規或是判例的「正當期待」之間，應予以區分。本案中，不管是共同宣言，還是德國聯邦憲法法院第一次針對土地改革所為之原則性判決，均未授予原告有系爭法律所未明文規定的權利。

113. 由此可得，原告等並未清楚說明其享有充分明確、得以強制實現的請求權，從而其亦無法有效主張公約議定書第 1 條所

稱之「財產」。因此，不論是原告等所爭執的系爭法律規定，抑或是德國聯邦憲法法院的判決，均未侵害其財產。換言之，本案所陳述的事實情狀，不在公約議定書第 1 條適用範圍之內。

114. 因此，依據公約議定書第 1 條所提起的訴訟，於實體管轄（*ratione materiae*）方面與公約第 35 條第 3 項規定不符，依公約第 35 條第 4 項規定，應予以駁回。

B. 公約第 14 條併同公約議定書第 1 條

115. 此外，原告等認為其為公約第 14 條併同公約議定書第 1 條所稱之歧視的受害人：不同於其他群體，他們無法請求歸還被違法徵收的財產，且僅獲得微薄的調整給付或損失補償。…

屬於 1945 年至 1949 年間財產遭徵收者之繼承人的原告認為，相較於那些可依財產處理法而取回其原有財產的 1949 年至 1990 年間財產遭徵收者來說，他們受到了歧視待遇。此外，相較於那些享有刑事復權且因而可取回原有財產者來說，他們也受到

了歧視待遇。

1949 年至 1990 年間財產遭徵收且無法取回原有財產者之繼承人主張，相較於那些在同一時期財產遭徵收但可取回原有財產者之繼承人來說，他們受到了歧視待遇。

116. 依據歐洲人權法院一貫的見解，公約第 14 條具有補充公約及其議定書其他實體規定的功能：該條規定並不具獨立地位，因為其僅適用於「享有本公約所保障之權利與自由」。該條文之適用，應以公約其他規定遭受侵害為前提，並不具可獨立適用的性質。若系爭事項無法適用公約其他規定時，亦無從適用公約第 14 條之規定。(參見 *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein*, § 91 所引，以及 *Gratzinger and Gratzingerova*, § 76 所引)

117. 由於公約議定書第 1 條於本案並無適用餘地，公約第 14 條即無從納入考慮。

118. 因此依據公約議定書第 1 條併同公約第 14 條所提起的訴

訟，同樣在實體管轄上與公約第 35 條第 3 項規定不符，依公約第 35 條第 4 項規定，應予以駁回。

C. 公約第 14 條併同第 8 條

119. 屬於 1945 年至 1949 年間財產遭徵收者之繼承人的原告之一主張，1994 年 6 月 23 日行政復權法、德國聯邦最高行政法院 2002 年 5 月 16 日判決、以及德國聯邦憲法法院 2002 年 8 月 12 日判決牴觸了公約第 14 條併同第 8 條之規定。…

120. 由於公約第 14 條不具獨立性，因此在此首先應審查公約第 8 條的適用可能性。

121. 依據原告的主張，行政復權法不符公約第 8 條，以及該條所課予國家之積極行為義務。依該等條文之規定，其享有請求行政復權與歸還財產之權。

122. 法院首先指出，如同前文針對公約議定書第 1 條所作之審查（第 81 段-第 82 段），1945 年至 1949 年間由佔領國所為措施並不能歸責於德意志聯邦共和國，且其本身亦不具實體管轄

權，無從審查當年的財產徵收是否牴觸公約第 8 條等規定。

至於針對兩德統一後所通過之行政復權法以及德國聯邦最高行政法院、德國聯邦憲法法院判決而提起的訴訟，法院不認為原告等對此所提出之指摘，與依據公約議定書第 1 條規定所為指摘，有何不同。

123. 因此，公約第 8 條在此無法適用，從而亦無適用公約第 14 條的可能性。

124. 基此，原告依據公約第 14 條併同第 8 條所提起之訴訟，同樣不符公約第 35 條第 3 項所定之實體管轄要件，依公約第 35 條第 4 項規定，應予以駁回。

D. 公約第 6 條第 1 項

125. 廿一名曾向德國聯邦憲法法院起訴的原告主張，於該法院的訴訟程序逾越公約第 6 條第 1 項所定之期限…

126. 原告等直接向德國聯邦憲法法院起訴，請求審查補償法之合憲性。

127. 該等憲法訴訟係於 1995 年 6 月 29 日提起，德國聯邦憲法法院於 2000 年 11 月 22 日作成判決，訴訟程序為期約五年五個月。

128. 此等訴訟程序期間是否適當，應視案件之情狀而定，並特別考慮到歐洲人權法院於其判決中所建立的標準，尤其是案件的難度、原告與有權機關之行爲、以及系爭案件對原告之意義等。(參見 *Süssmann v. Germany*, 1996 年 9 月 16 日判決，判決報導 1996-IV, 頁 1172, § 48; *Gast and Popp v. Germany*, no. 29357/95, § 64, 歐洲人權法院判決彙編 2000-II; and *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, 歐洲人權法院判決彙編 2000-VII)

129. 德國政府表示，系爭法律案件之處理格外困難，正因為原告等是直接指摘一部法律。因此，作為第一個也是唯一一個法律違憲審查審級的德國聯邦憲法法院承擔此任務，且必須深入地依據基本法規定，審查補償法的各種類型。吾人不能非難法院把 1995 年以來所提起的訴訟予以併

案審理。德國政府最後得出的結論是，系爭案件並沒有須迫切優先處理的必要性，因為在 2004 年以前根本沒有依據補償法而來的系爭給付規定。

130. 原告等回應，有鑑於相關爭議問題的重要意義，德國聯邦憲法法院原應迅速作出判決，如同其快速作出 1991 年 4 月 23 日第一次針對土地改革的原則性判決般。德國聯邦憲法法院實在應該優先處理該等訴訟案件，因為案件牽涉到數以百計的受害人，其中有非常多人年紀都很大了。

131. 法院首先肯認，該案件是四十二個向聯邦憲法法院就補償法合憲性所提起之訴訟中的一個，具有澄清立法者於兩德統一後對於 1945 年至 1949 年間蘇聯佔領時期或 1949 年後東德時期財產遭徵收者之繼承人提供補償之標準的指標性意義。該等法律案件的鉅大困難性也表現在聯邦憲法法院十年之內針對土地改革作了四次原則性判決。

在公布本案所爭執之第三次

基本原則判決前，曾舉行了一次聽取德國聯邦政府與新加入各邦政府之意見陳述的言詞辯論。

132. 法院一再強調，公約第 6 條第 1 項課予締約國設立可充分符合法院所有需求的司法體系的義務，包括法院對於起訴案件應於合理期限內做出判決的義務。此等義務也適用於憲法法院，但適用方式有別於一般的法院。扮演憲法守護者角色的憲法法院，有時特別必須考量到種種因素，例如案件的種類及其政治性、社會性意義等，無法單純地依照案件繫屬於法院的時間順序來進行審判。此外，雖然公約第 6 條要求法院訴訟程序應迅速為之，但同時也強調較一般性的司法程序基本原則。

133. 有鑑於聯邦憲法法院基本原則判決對於系爭案件的重要意義，且其影響力遠超過個人提起的憲法訴訟，則前述基本原則於此尤有適用。另外，聯邦憲法法院將類似的案件併案審理，以便更可以鳥瞰全貌的作法，也是正當合理的，尤其考慮到聯邦憲法法院是該等案件唯一的有權法

院時，其作法更可獲得支持。

134. 此外，本案也是聯邦憲法法院在兩德統一後所受理的無數憲法訴訟中的一個。

135. 最後，此等憲法訴訟程序對原告等 — 其中若干人的年紀已經很大了 — 所具有的意義，也應該納入考量。然而，由於損失補償給付與調整給付在2004年以前根本不存在，該等意義尚非足以迫使聯邦憲法法院在某些案件中所需般，特別迫切地處理原告等之訴訟。

136. 基於本案所有情狀，特別是德國統一此一空前絕後的背景，法院所得出的結論是，本案之情形尚未逾越公約第6條第1項所定的「適當的期限」，從而亦未違反該等規定。

137. 由此可得，依據公約第35條第4項規定，此等指摘明顯無理由，應予以駁回。

基於以上理由，歐洲人權法院多數法官認為本案起訴不合法。

【附錄：判決簡表】

審理形式	歐洲人權法院（大法庭）
判決形式	裁定（起訴不合法駁回）
出版於	Reports of Judgments and Decisions 2005-V
官方語文	英文
案名	<i>MALTZAN (FREIHERR VON) AND OTHERS v. GERMANY</i>
案號	71916/01; 71917/01 ; 10260/02
重要性等級	1
訴訟代理人	GERTNER, DR. T., lawyer ; VON RAUMER, S., lawyer
被告國	德國

起訴日期	03/05/2001
裁判日期	02/03/2005
結論	不受理
相關公約條文	35-3 ; P1-1 ; 6-1 ; 8 ; 14
法律爭點	1. 德意志聯邦共和國關於土地改革的基本原則判決：1991 年 4 月 23 日第一次基本原則判決、1996 年 4 月 18 日第二次基本原則判決、2000 年 11 月 22 日第三次基本原則判決、2003 年 7 月 4 日第四次基本原則判決； 2. 1990 年 6 月 15 日東、西德關於懸而未決財產問題之共同宣言； 3. 1990 年 8 月 31 日「兩德統一條約」第 3, 4, 17, 41 條； 4. 1990 年 9 月 23 日「懸而未決財產問題處理法」； 5. 1994 年 9 月 27 日「依據懸而未決財產問題處理法之損失補償與國家對於依佔領區法律或法律授權所為財產徵收之調整給付法」； 6. 1992 年 10 月 29 日的「針對新加入各邦違反法治國之刑事訴追措施受害人復權與補償法」； 7. 1994 年 6 月 23 日撤銷新加入各邦之行政不法處分法（行政復權法）
本院判決先例	<i>Van der Mussele v. Belgium</i>, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48 ; <i>Süssmann v. Germany</i>, judgment of 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, pp. 1172-1173, § 48, p. 1174, §§ 55-56, 60, p. 1175, § 61 ; <i>Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany</i> [GC], no. 42527/98, §§ 82-83, 85, 91, ECHR 2001-VIII ; <i>Gast and Popp v. Germany</i>, no. 29357/95, §§ 64, 75, 80, ECHR 2000-II ; <i>Frydlender v. France</i> [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII ; <i>Jantner v. Slovakia</i>, no. 39050/97, §§ 29, 34, 4 March 2003 ; <i>Broniowski v. Poland</i> [GC], no. 31443/96, §§ 125, 130-31, ECHR 2004-V ;

	<i>Kopecký v. Slovakia</i> [GC], no. 44912/98, §§ 35, 37-38, 52, ECHR 2004-IX ; <i>Mayer and Others v. Germany</i>, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-A ; <i>Malhous v. the Czech Republic</i> (dec.), no. 33071/96, ECHR 2000-XII ; <i>Kuna v. Germany</i> (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V ; <i>Slivenko and Others v. Latvia</i> (dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, 23 January 2002 ; <i>Goretzki v. Germany</i> (dec.), no. 52447/99, 24 January 2002 ; <i>Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic</i> (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, 70-74, 76, ECHR 2002-VII
關鍵字	憲法訴訟程序、正當期待、對人管轄、實體性管轄、時間管轄、合理時間、徵收

A.L. v. Germany

（無罪推定原則與審判長於裁判確定後之不當發言案）

歐洲人權法院第三庭於 2005/4/28 之裁判

案號：72758/01

林鈺雄* 節譯

判 決 要 旨

公約第 6 條第 2 項所定的無罪推定，是公約第 6 條第 1 項所定公平刑事審判的要素之一。除非已經依法證明有罪，否則，公職人員的陳述如果透露出認定刑事被告有罪的意見，將會違反無罪推定。甚至於，即便沒有任何正式的裁判，只要有理由讓人可以推知，公職人員認定被告是有罪的，這就足以構成無罪推定的違反。至於公職人員的陳述是否違反無罪推定原則的判斷，必須依照系爭陳述作成的特別情況之前後脈絡來決定。

其次，在內國刑事法院裁判之後提起的羈押賠償案件，法院拒絕賠償是否會違反無罪推定原則，首應判斷駁回賠償的裁判理由。關此，本院向來區別兩種情形，一是單純描述「嫌疑狀態」的裁判，二是包含「罪責認定」的裁判，僅在第二種情形會牴觸公約第 6 條第 2 項。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 2 項、第 29 條第 3 項

* 國立臺灣大學法學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

事實

本案程序¹

1. 本案係於 2001 年 5 月 28 日，由德國國民 A.L. 先生（以下簡稱“申訴人”）對德意志聯邦共和國，依照《（歐洲）保障人權及基本自由公約》（以下簡稱“公約”）第 34 條向本院（歐洲人權法院）提出之申訴（編號：no. 72758/01）。本庭審判長依申訴人之請求，同意不揭露其姓名（法院規則第 47 條第 3 項²）。

2. 德國政府（以下簡稱“政

¹ 譯按：本翻譯係以歐洲人權法院正式公告之英文版裁判為本，並參酌德國聯邦司法部（BMJ）之德譯版本。其中，關於德國之法律制度及專業術語，皆以德譯本及德國法典條文為準。

² 譯按：指歐洲人權審理規則，系爭條項為：“Applicants who do not wish their identity to be disclosed to the public shall so indicate and shall submit a statement of the reasons justifying such a departure from the normal rule of public access to information in proceedings before the Court. The President of the Chamber may authorise anonymity in exceptional and duly justified cases.”

府”）委任部長代表即 K. Stoltenberg 先生為其訴訟代理人。

3. 本院於 2003 年 9 月 25 日決定聯繫申訴人。依照公約第 29 條第 3 項，本院決定同時審查本件申訴案實體上有無理由及形式上是否合法。

本案事實

I. 本案之詳情

4. 申訴人出生於 1964 年，居住在德國。他曾經營租車業。

5. 1994 年 11 月 3 日，林堡檢察署通知申訴人，該署正對他及其他三人進行保險詐欺嫌疑的調查。他們涉嫌領取根本就不存在的租車費用之補償，並且曾請求報銷不得退款的里程數。

6. 1994 年 11 月 4 日，依照衛茲勒區法院的羈押令（按：Haftbefehl，亦稱拘捕令），申訴人因有使案情晦暗之虞的理由（Verdunklungsgefahr）而被羈押。

7. 1994 年 11 月 29 日，區法院基於申訴人與共同被告及本案相關證人已無接觸的理由，中止

對申訴人之羈押執行。

8. 1997 年 2 月 10 日，申訴人及其他共同被告被以詐欺罪名提起公訴。

9. 1997 年 3 月 10 日，區法院撤銷羈押令。

10. 2000 年 1 月 12 日，林堡地方法院在申訴人同意之下，依照德國刑事訴訟法第 153a 條第 2 項規定（詳見下述“相關內國法”之說明）而暫時性停止刑事程序，並課予如下負擔：申訴人向更生保護協會支付 3500 元馬克³。

³ 譯按：在此簡略指示三個相關法律制度之背景。一是本案此時在地方法院的程序階段，是學說上所稱的「中間程序」（Zwischenverfahren），此即德國的起訴審查制度，刑事案件起訴後，先進入中間程序，合乎起訴要件，始可由審判長裁定開啓主審程序（Hauptverhandlung；即正式之審判程序）。本案因於中間程序即依照德國刑事訴訟法第 153a 條第 2 項而停止程序，是以，並未進入主審程序即終結。

二是所謂的「停止程序」（Einstellung des Verfahrens），若在偵查階段，即相當於我國刑事訴訟法之不起訴處

11. 2000 年 3 月 21 日，在申訴人履行上開負擔之後，地方法院三人組成的合議庭終局性停止對申訴人之本案程序，但駁回了申訴人提出之羈押賠償聲請，法院所持理由是，如此賠償並不符合公正要求，更何況申訴人先前還放棄了賠償的聲請。

12. 申訴人不服，提出抗告並聲明，他從未放棄羈押賠償的聲請權，並且，羈押賠償是合乎公正要求的，因為系爭刑事程序導致他喪失了收入的來源，而且讓他無法完成法律的學業。

13. 地方法院該管法庭的審判長，在 2000 年 5 月 18 日一封

分；若在審判階段，即相當於我國之程序判決，訴訟關係就此終結。

三是系爭的德國刑事訴訟法第 153a 條，其實就是我國刑事訴訟法於 2002 年引進緩起訴處分時所參考的主要外國法規定。但應注意，我國緩起訴處分僅適用於偵查階段，相當於德國該條第 1 項規定，但依照德國該條第 2 項規定，在案件提起公訴後的中間程序，法院亦得比照相同條件而停止程序，這也正是本案德國林堡地方法院的處置方式。

寫給申訴人之訴訟代理人的信函中證實：假使該刑事程序繼續進行的話，地方法院將會開啓對被告某些起訴部分的主審程序，而申訴人極其可能會被法院判處有罪。在其中一個詐欺案，這種極為高度可能性的根據在於另一個（共同）被告及一個先前嫌疑人的答辯內容。在另外一個案件，依照所提交的諸多租車單據，可以預期申訴人將會被以詐欺罪名判處罪刑。

14. 2000年9月22日，法蘭克福／邁茲高等法院駁回申訴人之抗告。該院表示，對於刑事追訴措施的准予賠償與否，屬於該管法院或檢察署的裁量權限。系爭的《刑事追訴措施賠償法》第3條（請參閱下述“相關內國法”之說明）應視為例外規定，按照該條規定，在暫時性的刑事追訴措施有嚴重不成比例（“grob unverhältnismässig”）的特別情形時，應准予賠償。但申訴人的案件並不符合上開特別情形。

15. 高等法院指出，對申訴人的刑事追訴措施，剛開始是建立在重大犯罪嫌疑（dringender

Verdacht）的基礎之上。假使程序繼續進行的話，地方法院將會開啓對被告某些起訴部分的主審程序。高等法院表示，（於本案刑事程序停止之後的羈押賠償程序），法院決定是否准予賠償時，將仍然存留的犯罪嫌疑（“verbleibender Tatverdacht”）考慮在內，並不違反公約第六條的無罪推定原則，因為這無涉被告犯罪罪責的確立或指示，僅是一個（在判斷刑事賠償問題時）容許的且必要的嫌疑狀態之評價而已。法律效果如果不帶刑罰的性質，例如拒絕刑事賠償，可以連結到存留犯罪嫌疑的判斷。而地方法院在決定賠償問題時所列入考慮的存留犯罪嫌疑，僅僅涉及是否開啓主審程序的問題，以及是否存在繼續進行追訴程序的公共利益而已。它和被告實際上有罪無罪或定罪可能性高低的問題無關。

16. 2000年12月14日，聯邦憲法法院拒絕受理申訴人針對法院相關裁定及地方法院信函而提起的憲法訴願，不予受理的理由是，在一個並未正式判定罪責而終結刑事程序的裁判（按：指停

止程序)，無罪推定原則並不排除對於存留犯罪嫌疑的確立與評價。換言之，本原則並不排除法院或檢察署在判斷賠償問題時考慮存留犯罪嫌疑的因素。

17. 無罪推定原則禁止的是，對於尚未經刑事程序證明其罪責的被告，科處刑罰或類似刑罰效果的處遇。然而，在一個停止程序的裁判，不具刑罰性質的法律效果，可以連結到存留犯罪嫌疑的判斷，不過要注意的是，裁判理由必須明白強調這和罪責的確立或指示無關，而僅是關於犯罪嫌疑狀態的描述和評價。這個區別，必須在裁判理由中清清楚楚表達出來。關此，應整體評估全部判決理由的意義關連性。

18. 依照上開原則，聯邦憲法法院認為，系爭裁判並不違背德國基本法。高等法院依照《刑事追訴措施賠償法》第 3 條規定駁回申訴人的賠償聲請，其駁回理由是：假使系爭刑事程序繼續進行的話，地方法院將會裁定開啓對於申訴人被訴某些部分之主審程序。從主審程序是否開啓的問題及程序繼續進行的公共利益存

否的問題來看，關於存留犯罪嫌疑的評價，既不包含有罪判決可能性的確立，也無關於刑法上罪責的指示。

II. 相關內國法律及實務

A. 刑事程序之停止

19. 依照刑事訴訟法第 153a 條的規定，輕罪（Vergehen）⁴之刑事程序得因課予被告履行特定之負擔及指示（Auflagen und Weisungen）⁵而停止。

20. 偵查程序，檢察官於該管法院及被告同意時，得就輕罪暫不提起公訴並同時命被告：1、履行補償犯罪損害的措施；2、向公益機構或國庫支付一定的金額；3、履行其他公益措施或 4、承擔特定額度的扶養費用；適用此一規定的前提是，課予被告系爭的

⁴ 譯按：德國刑法第 12 條區分重罪（Verbrechen）及輕罪（Vergehen），此亦影響適用之刑事程序。但所謂的輕重，僅能從相對性的角度來理解，因為輕罪其實也不是多輕微；簡言之，所稱重罪，係指最輕法定本刑一年（含）以上有期徒刑之罪名，低於此刑度者即屬輕罪。

⁵ 譯按：上開負擔及指示，相當於我國緩起訴處分，即刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項各款所列之事項。

負擔或指示，已足以抵銷追訴犯罪的公共利益，且與被告罪責的嚴重程度並不牴觸。

21. 如果案件已經提起公訴⁶，法院於檢察官及被告同意時，得停止程序並課予相同的負擔或指示。

B. 停止程序後之賠償請求權

22. 各種追訴措施的賠償問題，規定在《刑事追訴措施賠償法》⁷。

23. 於被告經無罪判決，或對被告之程序經停止，或法院拒絕開啓主審程序者，被告就羈押或其他追訴措施所致之損害，有請求賠償之權（第2條）。

24. 若檢察署或該管法院有權裁量程序停止與否，只要依個案情節合乎公正要求者，得於第2條所定情形准予賠償（第3條）。

25. 根據聯邦憲法法院的裁

判見解，依照刑事訴訟法第153a條而停止程序之情形，亦屬上開賠償規定的適用範圍。

理 由

法律分析（公約相關規範）

申訴主張的公約第6條第2項之違反

26. 申訴人援引公約第6條第2項而指摘，內國法院的裁判理由一般性地，特別是審判長2000年5月18日的信函內容，表明內國法院在未經法律上的有罪證明之前，即對被告為有罪的認定。

27. 公約第6條第2項的規定如下：

“任何被控刑事犯罪之人，在依法被證明有罪之前，應推定其無罪。”

28. 申訴人援引本院 Minelli 訴瑞士案裁判（1983年3月25日裁判，編號 Series A no. 62）表示，林堡地方法院在2000年5月18日的信函中，明白表示了他認為被告犯了系爭之罪。申訴人主張，信函的內容應該被視為支持論據的理由，這和2000年3月21

⁶ 譯按：此指中間程序，即起訴後但尚未裁定開啓主審程序之前的階段。

⁷ 譯按：相當於我國《冤獄賠償法》。

日的裁判主文不能分離觀察。就此，申訴人一來強調審判長對合議庭裁判的影響，二來強調下列的事實：依照信函文義，完全看不出來這僅是審判長個人而非整個合議庭的意見。

29. 德國政府爭執此點。政府堅持，2000年5月18日的信函並無任何法律上的意義可言，僅是表達了審判長的個人意見而已。就此，政府指出，德國刑事訴訟法典並不允許審判之法院嗣後變更已經作成的裁判或添加其他裁判理由⁸。除此之外，2000年3月21日的原版裁定，並非由審判長以個別法官身分，而是由三位法官組成的合議庭所作成。無論是前述的信函或是內國法院的裁判，皆未表達對申訴人罪責的評價。

A. 合法性之形式審查

30. 參照當事人提出的意見，本院認為，根據公約，本件申訴提出了具重要性的事實及法律問題，為了作成相關決定，本案必須進入實體的審查。因此，

法院結論認為，本件申訴並無公約第35條第3項所稱顯無理由之情形，此外，本件亦無其他不合法之情事。

B. 有無理由之實體審查

31. 本院重申，公約第6條第2項所定的無罪推定，是公約第6條第1項所定公平刑事審判的要素之一。除非已經依法證明有罪，否則，公職人員的陳述如果透露出認定刑事被告有罪的意見，將會違反無罪推定。甚至於，即便沒有任何正式的裁判，只要有理由讓人可以推知，公職人員認定被告是有罪的，這就足以構成無罪推定的違反（請參閱 *Daktaras* 訴立陶宛一案，編號 no. 42095/98, § 41, ECHR 2000 X）。至於公職人員的陳述是否違反無罪推定原則的判斷，必須依照系爭陳述作成的特別情況之前後脈絡來決定（請參閱前引 *Daktaras* 案，§ 43）

32. 不過，在刑事程序停止的情形，無論是第6條第2項或其他任何的公約條款，皆未賦予刑事被告就合法羈押之賠償請求權。是以，申訴人所指摘的德國

⁸ 譯按：即裁判之自縛性。

法院拒絕羈押賠償乙事，本身並不違反無罪推定原則（請參閱 *Englert* 及 *Nölkenbockhoff* 裁判，1987 年 8 月 25 日，編號 Series A no. 123，頁 45-55 及 79, § 36; *Sekanina* 訴奧地利裁判，1993 年 8 月 25 日，編號 Series A no. 266-A，頁 13-14, § 25; *Hibbert* 訴荷蘭，編號 no. 30087/97，1999 年 1 月 26 日之決定；以及 *Del Latte* 訴荷蘭，編號 no. 44760/98，§ 30，2004 年 11 月 9 日）。

33. 儘管如此，一個在停止刑事程序後駁回羈押賠償的裁判，還是可能引發公約第 6 條第 2 項的問題，假使其在與主文不可分割的駁回理由中，於實體上表明了被告有罪的認定，而卻又未經依法證明有罪。在未曾賦予被告行使其辯護權機會的情形，更是如此（請參閱 *Minelli* 訴瑞士裁判，1983 年 3 月 25 日，編號 Series A no. 62，頁 18, §37; 前引之 *Englert* 及 *Nölkenbockhoff* 裁判，§ 37）。

34. 在 *Baars* 訴荷蘭一案中，如同本件申訴情形，系爭爭點在於拒絕對審前羈押賠償的裁判駁

回理由，本院區別了兩種情形，一是單純描述「嫌疑狀態」的裁判，二是包含「罪責認定」的裁判。僅在第二種情形會牴觸公約第 6 條第 2 項（編號 no. 44320/98，§§ 25-32，2003 年 10 月 28 日，包含先前裁判之指引；並請參閱前引之 *Del Latte* 裁判，§ 31）。

35. 回到本件申訴，本院確認，在 2000 年 3 月 21 日，由三位法官組成合議庭的林堡地方法院，駁回申訴人羈押賠償之請求。在 2000 年 5 月 18 日給申訴人律師的信函，該庭的審判長表示，假使刑事程序繼續進行的話，有些起訴部分，申訴人極其可能被判處有罪。審判長上開評估的依據，是來自於系爭刑事案件的卷證內容。

36. 針對內國法院的正式裁定，本院確認，林堡地方法院曾表示，申訴人所要求的羈押賠償並不符合公正要求。法蘭克福高等法院曾指出，對申訴人採行的刑事追訴措施，剛開始是建立在重大犯罪嫌疑的基礎之上，並且，在賠償問題時可以考慮仍然存留的犯罪嫌疑。聯邦憲法法院

曾認為，下級法院的評價，既未包含對申訴人有罪可能性的認定，也未包含對被告刑法罪責之指示。

37. 本院接受德國政府的抗辯，認為審判長的信函並非關於被告賠償請求之裁定的正式部分。不過，公職人員的非正式陳述，還是有可能——這取決於個案情況——構成無罪推定的違反（參閱前引 *Daktaras* 案，第 41 段-第 43 段及前述第 32 段）。

38. 本院確認，本件申訴所指摘的審判長之陳述，並非作成於一個公共的氛圍——諸如在記者會——而是在一封專門且直接寫給被告律師的信箋中所為。本院也認知到，這封由審判長所作成且被指摘的信函，使用了含糊不清且令人不滿的詞彙，儘管如此，無論是法蘭克福高等法院或聯邦憲法法院，在其各自作成的

裁判中皆已相當清楚地表明，無罪推定原則禁止指示申訴人的罪責。就此而論，本案內國法院的裁判，應與 *Minelli* 案中所審查的內國法院裁判，有所區別。此外，拒絕被告之羈押賠償，還不能說是等同於刑罰的處罰或措施。

39. 在上開情況之下，考量到所指摘之陳述有限的外部效果，以及高等的內國法院也適當地審查了公約第 6 條第 2 項的申訴人權利，本院結論認為，2000 年 5 月 18 日的信函內容並不違反無罪推定原則。據此，本案並無違反公約第 6 條第 2 項之情事。

結論：基於上開理由，本院一致決定如下：

1、宣告本件申訴合法。

2、一致認定本案並不違反公約第 6 條第 2 項之規定。

【附錄：判決簡表】

案號	no. 72758/01
重要程度	2
訴訟代理人	無
被告國	德國
提起日期	2001 年 5 月 28 日
裁判日期	2005 年 4 月 28 日
裁判結論	不違反公約第 6 條第 2 項
相關公約條文	第 6 條第 2 項；第 29 條第 3 項
不同意見	無
系爭內國法律	德國刑事訴訟法第 153a 條；刑事追訴措施賠償法第 2 條及第 3 條
本院判決先例	<i>Baars v. the Netherlands</i> , no. 44320/98, §§ 25-32, 28 October 2003, with further references ; <i>Daktaras v. Lithuania</i> , no. 42095/98, §§ 41-43, ECHR 2000-X ; <i>Del Latte v. the Netherlands</i> , no. 44760/98, §§ 30 and 31, 9 November 2004 ; <i>Englert v. Germany</i> , judgment of 25 August 1987, Series A no. 123, pp. 45-55, § 36 ; <i>Hibbert v. the Netherlands (dec.)</i> , no. 30087/97, 26 January 1999 ; <i>Minelli v. Switzerland</i> , judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, , §§ 12-14 and 16, and p. 18, § 37 ; <i>Nölkenbockhoff v. Germany</i> , judgment of 25 August 1987, Series A no. 123, p. 79, § 40 ; <i>Sekanina v. Austria</i> , judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A, pp. 13-14, § 25 °
關鍵字	無罪推定

Buck v. Germany

（因秩序違反準用刑事訴訟法對住宅下令實行 搜索扣押案）

歐洲人權法院第三庭於 2005/4/28 之判決*

案號：41604/98

吳俊毅** 節譯

判 決 要 旨

1. 只有當干預是爲了急迫的社會需求，且對這個目的是符合比例的，則干預在歐洲人權公約第 8 條第 2 項意義底下是必要的。在判斷，是否在民主的社會當中干預是有必要的，判斷餘地應該被賦予歐洲人權公約的締約國。不過，被歐洲人權公約第 8 條第 2 項所允許的例外應該要被嚴格地解釋，並且爲了例外適用的需求，必須就眼前的個案被作具說服力的說明。

2. 在特定的可罰行爲的情形，爲了取得個案的證據，搜索及扣押可考慮當作是容許的措施。在這裡，法院審查，爲了正當化而被提出的理由是否具有關連性且具說服力的，以及，是否這些理由可保障符合比例的需求。關於符合比例，首先必須被確定，相關的立法和與此有關的實務，爲了保護當事人，保留了對抗濫用之相當的且有效的保護機制。其次，法院考慮每個個案的特別情況，以求對眼前具體

* EGMR, Nr. 41604/98, Urteil v. 28.04.2005, HRRS 2005 Nr. 418.（摘錄人：Karsten Gaede）

** 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。

的個案作判斷：是否當前的干預，就所要達到的目的是符合比例的。在從這裡被法院所採用的標準，會涉及到 - 另一方面 - 被搜索與扣押所涉及的可罰行為的情節、種類及方式(如同相關的命令被作成的情形)、特別是在這個時候其他存在的證據、命令的內容與範圍、被搜索的空間的本質、爲了讓措施的範圍保持適當而被使用的保護機制、以及對於被搜索觸及的個人外在觀感可能的影響範圍。

3. 對於違反的個案(特別是，因爲被訴追的輕微的秩序違反，這個違反應該是被當作是有別於搜索和扣押的相對人的其他人所實行的)，以及根據擴大而到私人住宅，都是應該被贊同的。

4. 在歐洲人權公約第 8 條的意義底下，住宅的概念不是只有包含狹義的私人住宅。歐洲人權公約意義底下的住宅應該如此被解釋：住宅也包含由私人 and 法人所經營的企業的空間。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條之 1、第 8 條之 1、第 8 條之 2、第 41 條

事實

I. 法律案件的背景

10. 生於 1938 年的異議人住在 Dettingen。

A. 刑事訴追的初期階段是由於超速

11. 1996 年 8 月 Dettingen 鎮公署對異議人 V 的兒子處以金額 120 德國馬克的罰鍰，包含 36 德

國馬克的費用；因爲他在 1996 年 5 月 21 日晚間駕駛 Trinkomat 有限公司的公司車，超過所允許的時速 50 公里有 28 公里(道路交通規則(Straßenverkehrsordnung; StVO)第 3 條第 3 項編號 1 和第 49 條第 1 項編號 3，以及道路交通法(Straßenverkehrsgesetz; StVG)第 24 條)。異議人是這間公司的所有人以及經理人。

12. V 和 B 在 1996 年 9 月 4 日對於罰鍰的決定提出異議。

13. 1997 年 3 月 12 日，這個案件的審判程序在 Bad Urach 的地方法院被開始。V、B 表示，他是無辜的，並且說明，在同一天，大概還有 15 個人可能有駕駛所提及的公司車。作為證人而被傳喚的異議人拒絕陳述，對此，他身為家庭成員對此有權。審判被延到 1997 年 3 月 19 日。

B. 與 1997 年 3 月 13 日的決定有關的程序

14. 當異議人在 1997 年 3 月 13 日大約 10 點被警察要求，就有關他的兒子所繫屬的程序而對他的員工作陳述，他再度拒絕並表示，目前在他公司的範圍內並沒有他的員工。在同一天，警察基於 Bad Urach 地方法院的下令，對 Dettingen 鎮索取異議人的大頭照。在所提到的時間，警方對 Dettingen 商業局關於異議人員工下落的諮詢仍舊是徒勞無功。

15. 1997 年 3 月 13 日時間不詳，Bad Urach 地方法院就上述對 V 和 B 所實行的程序作成一個決

定，在決定當中，對營業和居住的空間的搜索被下令。決定如下：

「在針對[V、B]的偵查案件…由於違反交通規則而按照刑事訴訟法第 33 條第 4 項，在沒有依據刑事訴訟法第 94、95、98、99、100、102、103、105、106 條第 1 項、第 111 條以下，以及秩序違反法(OWiG)第 46 條的事前聽審而被下令

1. 搜索父 Jürgen Buck 的營業和居住空間…街 3 號，Dettingen/ Erms, Trinkomat 公司；

2. 扣押文件，由此可知哪些員工在 1996 年 5 月 22 到 23 日之間曾在位於…Dettingen 的 Trinkomat 公司上班。

理 由

Trinkomat 公司經理的兒子被控在 1996 年 5 月 21 日以公司車輛違反道路交通規則第 3 條，他在 1997 年 3 月 12 日的審判當中表示說，可能是任職於公司的司機。」

16. 搜索位於 Dettingen(一個有 1 萬居民的城市)的居住和營業空間，還是在同一天 14 點由當地警察局的 4 名員警所實行。更多的文件，像是人事資料以及薪資計算都被扣押、複製，並在隔天再度向經理取得原本。從文件可知，至少 6 個人的名字(4 女、2 男)，他們在所提的時間在異議人的公司任職，而且另外他們被得知：異議人的另外一位員工在超速的時間點可能有開公司的車子。異議人對搜索表示異議且在他的訴訟代理人的支持之下，對於 1997 年 3 月 13 日搜索和扣押的決定(還是在決定被作成的同一天)提出異議。

17. Tübingen 邦高等法院以 1997 年 3 月 21 日對 V、B 的決定駁回了 1997 年 3 月 13 日的異議。法院認為，對於搜索決定的異議不合法 - 因為在程序上已逾時，因為搜索已經被實行。少數被扣押的文件的高度證明力，並沒有其他的動作可以被確定。對扣押命令的異議是無理由的，因為被扣押的文件對於證據的取得是重要的，由於從文件可知，是否，如異議人所主張的，公司的員工

有實行所提到的交通違規。扣押也是不符合比例原則的，因為，為了製作卷宗而複製原本，而且原本有被歸還。

18. 在異議人的訴訟代理人提起上訴之後，Tübingen 邦高等法院在 1997 年 5 月 21 日受理異議人的異議，而且異議，針對搜索的決定，認為是不合法的，以及關於扣押的下令是無理由的。在這裡，法院重申他之前的理由。邦高等法院進一步說明，他在 1997 年 3 月 21 日的判決是缺乏主題的，且為了澄清而是要被撤銷的。

19. 1997 年 6 月 30 日異議人對聯邦憲法法院提出憲法訴訟。他特別說明，地方法院在 1997 年 3 月 12 日的審判程序不能認定：是否從超速測速照相而被拍到的人是 V、B。對此，從被扣押的文件知道：其他在所指的時間在異議人公司任職的 6 個人當中，沒有任何一個可能是被超速測速照相所拍到的人。

20. 1997 年 9 月 13 日，聯邦憲法法院一個 3 人合議庭決定不

爲了判決而受理異議。聯邦憲法法院一反邦高等法院的法律見解：只因爲搜索結束，對於搜索決定的異議是不合法。這個看法忽略了被基本法第 19 條第 4 項所保障的權利保護有效性的原則。爲了支持這個觀點，聯邦憲法法院指出其 1997 年 4 月 30 日的判決，以此廢除他之前對於這個問題的判決。聯邦憲法法院想當然地認爲，爲了判決而受理憲法異議是不妥當的。邦高等法院在審查扣押命令的合法性時，亦即，搜索命令合法性的問題一併地審理。遭到攻擊的搜索決定，不管如何是明顯合法的。判決在 1997 年 9 月 24 日被送達。

C. 針對異議人的兒子的程序的繼續進行

21. 在 1997 年 3 月 19 日所繼續的審判，Bad Urach 地方法院作成對於 V、B 的判決。判決認爲，他過失超過所允許的最高速度是有罪的，對他因爲個人違法交通規則而按照罰鍰項目規則 (Bußgeldkatalogverordnung) 處以 120 德國馬克的罰鍰(約合 61.36 歐元)，並且對他課予程序的費用。

22. 地方法院對於 V、B 的個人是認爲，這個人自 1991 年取得駕照，他每年開車在 4 萬到 5 萬公里之間，且目前在交通法上沒有紀錄。

23. 法院參酌鑑定證明而認爲，雷達監控是符合規定地被實行，並且測量是正確的。以 V、B 1994 年存在 Dettingen 市政府的管理檔案當中的大頭照，相較於在雷達監控所拍到的照片(有特別被鑑定人放大)，法院對此推論：V、B 有開車。對此，法院比對了臉型、鼻子以及眼睛與眼睫毛的位置。雖然 V、B 現在留了鬍子；就雷達照片和大頭照上面臉的下半部，在大頭照上他被調整成爲沒留鬍子，不過，除此之外，相吻合是清晰可辨的。沒有指引的記號存在：有其他顯現這些相符合的特徵的人，在所指的時間開了車子。

24. 1997 年 8 月 19 日 Stuttgart 邦最高法院駁回了允許 V、B 上訴的申請。

II. 相關的內國法

25. 被提出異議的搜索，在達

反道路交通法的程序領域被下令。道路交通規則第 3 條與涉及的是速限。第 3 項第 1 款把市區的最高速度設定成時速 50 公里。根據第 49 條第 1 項第 3 款，違反第 3 條描述成秩序違反性，可以依據道路交通法第 24 條被處以罰鍰。

26. 秩序違反性是被秩序違反法所規定。因為這些行為被認為是比較不重要的，而從德國刑法的可罰行為構成要件的目錄而被排除。這些行為，有部分碰到有異於對可罰行為而言是典型的規定(對此，參考 *Öztürk/ Deutschland*, 1984 年 2 月 21 日的判決，系列 A，第 73 冊，頁 10 以下，以及第 17 冊至 18 冊，第 17 段下，以及第 49 段)根據秩序違反法第 46 條第 1 項，若這部法沒有不同的規定，關於刑事訴訟程序的普通法 (*allgemeine Gesetze*) 的規定，也就是刑事訴訟法，在罰鍰程序有符合意義地適用。

27. 刑事訴訟法第 103 條規定，搜索沒有可罰行為嫌疑的個人的住宅以及其他的空間；當被找尋的個人、線索或物品存在於

應該被搜索的空間時，則只有為了抓到被告或者追蹤可罰行為的線索，或者扣押特定的標的，是被允許的。根據刑法第 105 條搜索只有被法官或是在遲延的危險時，也可被檢察官及其他的輔助公務員下令。當住宅或營業空間的搜索在沒有法官或檢察官在場開始時，在鎮的行政區當中發生搜索，鎮的公務員或是鎮的人員應該被邀請。

理 由

法律上的評價：

I. 所主張的違反公約第 8 條

28. 異議人指出，他的住宅不可侵犯的權利，被 Bad Urach 地方法院所下令的針對他的住宅和營業空間的搜索所侵害。他特別說明：在因為他人的秩序違反的偵查程序，搜索是不符合比例的。他根據公約的第 8 條，有關的部分如下：

「1. 每個人有尊重其私(…)生活、住宅的權利…

2. 若干預被法律所規定，且在民主的社會當中，對於國家或公共的安全、國家的經濟利益、為了維持秩序、為了預防可罰行

為、為了保障健康及道德，或者為了保障他人的權利與自由而是必要的…，官署才允許對這個權利的實行加以干預。」

29. 這個觀點被政府所爭執。

A. 有干預？

30. 異議人主張：搜索他的住宅和營業空間及扣押較多的文件是干預了他根據第 8 條第 1 項被保障的尊重他的住宅的權利。就這一點，政府和異議人的說法是一致的。

31. 法院想指出，其一直一再地持這個看法：在第 8 條第 1 項當中「住宅」的概念不只包含個人的私人住宅。其強調：在第 8 條的法文版本，“domicile”的概念含有一個比「住宅」概念更廣的看法，並且，比方，可以擴大到自由業的從業人員的辦公室。因此，「住宅」概念應該如此被解釋，當成是，概念也包括由私人所經營的企業的登記地址，或法人的登記地址，分支或其他的營業空間（請見，其他 *Chappell/Vereinigtes Königreich*，1989 年 3 月 30 日的判決，系列 A，第 152-A

冊，頁 12 至 13 以及 21 至 22，第 26 段及以及第 51 段；*Niemietz/Deutschland*，1992 年 12 月 16 日的判決，系列 A，第 251-B 冊，頁 33 至 34，第 29 段及至第 31 段以及 *Société Colas Est 其他 ./ Frank-reich*，個人異議，編號 37971/97，第 40 段至第 41 段，EuGHMR 2002-III）。

32. 在本案，由 Bad Urach 地方法院所下令的搜索與扣押，觸及到異議人的居住空間以及有限公司的營業空間，異議人是上述空間的所有人和經理人。考慮到地方法院的看法，歐洲人權法院的結論是：在兩種空間的情形，是有干預到尊重異議人住宅的權利。

33. 所以，沒有必要，根據歐洲人權法院的看法認定 — 如同在更多可以參考的情形所作的（請見，其他 *Chappell*，前揭判決，頁 21 至 22，第 51 段；*Niemietz*，前揭判決，頁 33 至 34，第 29 段至第 31 段，以及 *Funke/Frankreich*，1993 年 2 月 25 日，系列 A，第 256-A 冊，頁 22，第 48 段） — 是否，也有對於被第 8 條第 1 項所

保障的尊重異議人的私生活權利的干預。

B. 干預被正當化了嗎？

34. 結論上應該被確定：是否根據第 8 條第 2 項的干預被正當化，換句話說，是否干預是「被法律規定的」、追求在當中所稱的一個或是比較多個的合法目標，以及爲了達到所提到的目標或是有關的目標，干預在「民主的社會是有必要的」。

1. 「被法律規定的」

35. 異議人指出：搜索的決定違反了內國法，因爲決定是沒有被充分地說理且不符合比例的，並且這些甚至沒有被 Tübingen 邦高等法院在案件當中審查。

36. 政府的說明：法官的搜索和扣押是依據刑事訴訟法第 103 條第 1 項以及秩序違反法第 46 條第 1 項而被下令。

37. 歐洲人權法院再度指出：當干預不是特別地缺乏特定的內國的法律基礎時，干預才可以被視爲是「被法律所規定的」。在一個屬於成文法的領域，在管

轄法院的判決意義下，「法律」(Gesetz)是生效的法((參見，其他的 Société Colas Est 其他，前揭判決，第 43 段)。對這一點，歐洲人權法院再度指出：他審查遵守內國法律的權限是受到限制的，因爲，首先，解釋與適用這些法律是內國機關的任務，也就是法院(參見，其他的 Chappell，前揭判決，頁 23，第 54 段)。

38. 在本案，歐洲人權法院認爲，地方法院依據刑事訴訟法第 103 條第 1 項與秩序違反法第 46 條第 1 項，以及道路交通規則第 3 和第 49 條，有權下令搜索非被控違反交通規則的人的空間，並且下令扣押。歐洲法院指出，不但是 Tübingen 邦高等法院，若由此出發：邦高等法院在案件當中有自行審查過搜索命令；而且聯邦憲法法院在前面所稱的內國法的意義底下，認爲搜索及扣押的命令是合法的。在這個情況下，歐洲人權法院不認爲有理由作其他的推論。結論是，干預是「被法律所規定的」。

2. 合法的目標

39. 異議人主張，並沒有合法

的目標被搜索及扣押的命令所追求。因為命令在審判之後，當天已經針對異議人的兒子被強制實行，而且被扣押的文件，在針對異議人兒子的判決當中，就證據的評價是不重要的。他自然會有此推論：地方法院法官在實際上發布搜索及扣押的命令，因為法官不滿，異議人在第一次審判期日行使其拒絕對他的兒子作證的權利。

40. 根據政府的看法，搜索是要追求「保障公共秩序」、「維持秩序」與「防範可罰行為」等合法目標，並且著眼在「保護他人權利與自由的」速度規定，特別是保護其他的交通參與者。

41. 歐洲人權法院認為，Bad Urach 地方法院在其公開的、簡短的搜索和扣押命令的理由當中指出，對於所提到的應該為超速負責的人的身分，應該用這些措施被留存。關於其他被強調的下令動機，只有歐洲人權法院不想贊同的投機被看到。歐洲人權法院認為，為了發現並扣押文件而已經被發布的命令，這些文件應該可以讓公司員工的身分在所提到

的時間點公開，是在追求與公約一致的目標，亦即維持秩序、防範可罰行為與保護他人的權利，特別是其他的交通參與者保護自身生命以及身體完整性的權利。

3. 「在民主社會中是必要的」

42. 異議人主張，為了確定在列入考慮的駕駛人的名字，搜索他的住宅和營業空間(搜索只能當作是最後的可能來考慮)是不必要的。特別是，搜索他的明顯可從住宅被區分的營業空間的命令是不符合比例的。他首先可以被要求，自願地指出列入考慮的同事，並且附上相關的文件。就外在觀感的損失以及營業的損失來說，搜索是不符合比例的。顧及到可能是由原行為人所實行的、被提到的違規的輕微性，以及地方法院在他的判決當中沒有使用搜索及扣押的結果的事實，前述在特別的程度上有適用。從由此被取得的證據得出，在所指的時間，有許多的員工有開公司的車子；可是，他們沒有人被訊問，或者與被雷達監視器所拍下的照片的比對有被實行。異議人想要讓這個點發揮作用：邦高等法院沒有審查搜索的合法性，而且特

別是，沒有考慮到他身為無辜者的地位。就這一點，他是與聯邦憲法法院的說明相反的：邦高等法院，基本上有對搜索決定的合法性作審查，當基於程序上的理由而駁回對此所提起的異議時。

43. 政府主張，爲了確定在所指的時間車子的駕駛人，搜索和扣押是地方法院所掌握的唯一手段。只根據相片的比對以及所保存的文件，以下對地方法院可能是逾時的而被排除：有別於異議人的兒子的某人有開車。異議人的員工，根據性別或年齡被排出在所指的時間的可能駕駛人。考慮到一般預防的目的以及其他交通參與者身體和生命的危險(這個危險成爲超速的理由)，似乎不適合在這些情狀下停止程序。最後，扣押的命令，毫無疑問是根據在所指的時間與員工有關的文件，被侷限在對異議人的權利最爲輕微的干預。假使搜索的命令被限制在異議人的營業空間(被設定在與他的住宅空間相同的地址)，偵查的有效性會被影響。異議人不能被當作是完全沒有參與的人，因爲他是被告的父親，而且他在實際上應該被視爲是公司

車的所有人。

44. 根據歐洲人權法院被強化的判決，「必要性」的概念的前提是：干預符合迫切的社會需求，而且特別是就被合法追求的目標來說，是符合比例的(請見底下其他的，還有 *Camenzind/ die Schweiz*，1997年12月16日的判決，判決合輯 1997-VIII，頁2893，第44段)。在判斷，是否「在民主的社會當中，干預是必要的」，歐洲人權法院注意到，締約國是保有某種斟酌的餘地。雖然第8條第2項的例外應該被嚴格地解釋，而且，是否這個例外在特定的情形是存在的，也是必須具說服力地被證明(參見，其他 *Funke*，前揭判決，頁24，第55段)。

45. 締約國家根據歐洲人權法院持續的判決認爲，特別是所發生在房屋搜索以及扣押措施的，有必要使用這樣的措施，以求透過勘驗而形成對特定可罰行爲的心證。歐洲人權法院會判斷，被引用來正當化這些措施的理由是否妥當且充分，以及是否前面被提到的比例原則有被注意

(參見 *Funke/ Frankreich* , *Crémieux/ Frankreich* 與 *Mialhe/ Frankreich* , 1993 年 2 月 25 日的判決, 系列 A, 256-A 冊, 頁 24-25, 第 55 段-第 57 段, 系列 A, 256-B 冊, 頁 62-63, 第 38 段-第 40 段或系列 A, 256-C 冊, 頁 89-90, 第 36 段-第 38 段)。就最後一點, 歐洲人權法院首先必須確定, 相關的法律規定以及有關的實務保障個人免於濫用之妥當的、有效的保護。其次, 歐洲人權法院必須審查個案的情況, 以求確定, 在具體的情形, 所提出的干預, 對照所追求的目標是否符合比例的(參見, 特別是 *Camenzind* , 前揭判決, 頁 2893-94, 第 45 段)。歐洲人權法院為判斷最後所提到的問題而提出的標準, 存在於行為的情節(搜索及扣押據此被實行)、方式及情狀(以此方式或者在此情狀下來下令, 特別是考慮在所提的時間存在的其他證據, 在命令的內容以及範圍裡, 特別是顧及到被搜索的空間的種類以及保護措施, 這些措施被決定用來將措施的影響限制在一個理想的程度, 以及在可能的影響範圍, 限制在對於當事人良好的聲譽(參見, 意義相當

的, *Chappell* , 前揭判決, 頁 25, 第 60 段及; *Niemietz* , 前揭判決, 頁 36, 第 37 段, *Funke* , 前揭判決, 頁 25, 第 57 段以及 *Camenzind* , 前揭判決, 頁 2894-95, 第 46 段)。

46. 關於在搜索和扣押時, 如同在本案, 根據德國法和德國的實務所保護的免於濫用, 歐洲人權法院是認為, 這樣的措施, 除了在遲延的危險之外, 只能基於在刑事訴訟法當中被描述的、有限的條件, 而允許被法官下令。除此之外, 當事人根據在 1997 年 4 月被變更的聯邦憲法法院的判決也能夠對搜索的合法性加以否定, 當命令已經被執行時。雖然歐洲人權法院認為, 邦高等法院在目前的法律事實, 先是沒有注意到這個事實: 是異議人且不是他的兒子 V、B 對搜索和扣押命令提起異議, 而邦高等法院對 V、B 作了一個判決。邦高等法院在之前相同的理由對異議人送達了一個判決, 儘管秩序違反並不能被歸責給異議人本身, 而且把其對於搜索命令的異議認為不允許而加以駁回, 因為異議已經逾時, 在當時, 搜索已經被實行。聯邦

憲法法院則是說，邦高等法院一反自 1997 年 4 月所採用的、新的憲法法院的判決把異議人的異議認為不允許而加以駁回，並不是決定性，因為，扣押命令的理由對搜索命令應該也可以適用，憲法法院認為這個搜索命令是明顯合法的。歐洲人權法院因此認為，目前的法律事實指出了程序上的瑕疵。雖然，根據德國法和德國判決而被規定的、在搜索和扣押時濫用的防止，一般會被認為是妥當且有效的。

47. 與被合法追求的目標有關，而考慮到搜索和扣押的合法性，歐洲人權法院在案件的特殊情況之下，考慮在其判決當中所確定的、具決定性的標準，首先認為，在可罰行為的情形(因此，搜索和扣押會被下令)，就只有涉及到違反交通規則。違反一個這樣的規定，只是一個微不足道的犯罪(具有較輕的份量)，並且因此根據德國刑法從可罰行為構成要件的目錄被排除(參見，上面第 26 段)。在目前的案件，對此只有涉及到對於一個個人的判決，這還不是因為違反交通規則而出現的。

48. 除此之外，歐洲人權法院認為，所提到的違規，是以交通工具而被實行，其所有人是異議人有所有權的公司，在有搜索和扣押被實行的程序，卻不是針對異議人本身，而是針對他的兒子，也就是其他的人，而被實行。

49. 考慮命令被下令所使用的方式以及根據的情狀，歐洲人權法院認為，搜索和扣押是被下令用來調查異議人的兒子的主張：其他的人(異議人公司的員工)可能有開車，所以，是為審查異議人兒子的抗辯的正確性。負責的法官指揮警察，在所指的時間向異議人打聽他的員工，還是在同一天搜索和扣押決定被實行之前。所以，相對於異議人，他的陳述被給予機會，自願地提出決定性的答覆並且因此阻止搜索。雖然歐洲人權法院認定，Bad Urach 地方法院的法官在下令之前也有向 Dettingen 鎮索取異議人的大頭照。地方法院在其下令和執行搜索與扣押之後只有 6 天就作成判決，顯然只是根據這個照片的證明；相反地，並沒有明顯的根據：被扣押的文件、在證據

評價時有被提出。結論是，異議人營業和居住空間當中文件的搜索和扣押，當然並不是唯一可用來確定誰有超速的方法。

50. 考慮到扣押和搜索命令的內容和範圍，歐洲人權法院認為，判決是寬鬆地被形成。儘管歐洲人權法院的心證是：搜索命令的範圍可以根據扣押的命令(其指出在空間當中應該被找尋的文件)來確定；但是，卻認為，支持在異議人的居住空間發現文件的理由並沒有被交代。所以，命令的範圍無法限制在根據案件的情狀無論如何是必要的程度。

51. 最後，考慮到對於當事人良好聲譽的可能影響，歐洲人權法院認為，與搜索住在一個大約一萬居民的城市的異議人的營業以及居住空間有關的感覺，對他以及公司的觀感(他是公司的所有人與經理人)會有不利的影響。就這一點，應該是要被想到，異議人既沒有對於秩序違反，也沒有對於可罰行為有嫌疑。

52. 歐洲人權法院想指出：國家，如同上面所說的，在為了維

持秩序、防範可罰行為以及保護他人的權利而採取措施的時候，可以為了一般以及特別預防的目的，無論如何認為這是必須的：當可歸責地實行可罰行為的個人，別無他法可以被調查時，為了取得對於特定可罰行為的證據，而使用像是搜索和扣押的措施。雖然，有鑑於干預尊重被涉及之個人的住宅權利的嚴重性，比例原則有被注意必須明顯地被證明。考慮到這個案件的特殊情狀，特別是這個事實：所提到的搜索和扣押，是因為疑似被他人所實行的、輕微的秩序違反而被下令，並且是針對異議人的私人居住空間，歐洲人權法院的結論是：關於合法被追求的目標，干預並不能被認為是符合比例的。

53. 結論是，公約第 8 條有被違反。

II. 被主張的違反公約第 6 條第 1 項

54. 異議人指出，地方法院的決定(搜索和扣押係以此被下令)，並沒有按規定被說明理由。決定是根據公約第 6 條第 1 項，規定如下：

「任何人都有權，就與民法請求權以及義務有關的爭執，或者就對他而被提起的刑事訴訟，被一個獨立的、中立的、根據法律的法院，在一個公平的程序、公開地且在適當的期間之內而被審理。」

55. 異議人主張：地方法院並未說明，為何搜索他人的住宅以及營業空間是必要的。特別是，為了扣押營業的文件而搜索住宅空間並沒有被說明理由。除此之外，搜索的命令，在決定的第 1 點並沒有包含證據的內容以及種類的說明；在決定當中被提出的理由只符合在第 2 點被下令的扣押。

56. 政府的主張是，異議是無理由的，因為地方法院已經說明：並沒有其他的證據，在那裡，異議人和他的兒子皆有使用他們的拒絕陳述權。搜索命令擴及異議人居住空間的說理是多餘的，因為居住空間，如同營業空間，是在相同的地址。除此之外，應被搜索的空間必須在搜索命令當中被記載，因為應該被發現的證據，毫無疑問地是從與命令有關

而被發布的扣押命令所得出。

57. 因為歐洲人權法院將搜索和扣押命令的內容和範圍，包括這個命令的理由，已經和第 8 條一併審查(見，上面第 50 段)，歐洲人權法院認為，單獨對於公約第 6 條第 1 項的問題就不被提出。

III. 公約第 41 條的適用

...

基於這些理由，歐洲人權法院作成判決：

1. 以 4 票對 3 票：公約第 8 條有被違反，

2. 一致通過：單獨對於公約第 6 條的問題不被提出；

3. 一致通過：違反的確定，對異議人所遭受的非實質損害，已經是一個充分的、正義的補償。

4. 一致通過：

a) 被控告的國家，在判決依據公約第 44 條第 2 項生效日之後 3 個月內，必須對異議人支付 2000 歐元(貳仟歐元)，包括在此情形應該要算的費用及墊款的消費稅；

b) 在前面提到的 3 個月期限經過之後一直到付清上述的金

額，單利同時以此利率碼數產生：依照歐洲中央銀行融資上限原則 (Spitzenrenfinanzierungssatz; marginal lending rate)，在遲延期間包括 3 個百分點。

5. 一致通過：異議人對公正補償的要求附帶被駁回。

法官 HEDIGAN, BÎRSAN 與 JAEGER 協同、部分不同意見：

我們感到遺憾，我們無法支持多數認為第 8 條被違反的看法。

我們要指出，關於要被歸責的犯罪的舉證責任總是落在檢察官這邊。儘管異議人的兒子，V、B 有不自證己罪的權利。我們要指出他的參與：公司大約 15 個人，當中每一個人在所指的當天可能有開車上路。異議人(V、B 的父親以及其他 15 個人的雇主)拒絕作陳述，對此，身為家庭的成員，他有權這麼作。另外，在搜索當天他拒絕對他的員工作陳述。

結果，機關只有兩個可以用來證明駕駛人身分的可能。第一個是在於確定其他 15 個人的身份。這是用搜索、扣押以及影印當事人資料的方式而被實行。第

二個證明犯罪的可能在於，指定鑑定人來將在雷達監察被拍到的照片與 V、B 在 1994 年的大頭照進行比對。在異議人對聯邦憲法院提起的異議當中，他主張：地方法院在第一次審判期日根據雷達照片無法確定，是否 V、B 有開車。除此之外，在搜索的情形，從人事檔案可知，所有其他的員工不用根據他們的年齡或性別來考慮。最後，鑑定人實行調準，地方法院據此最後得到心證：V、B 在所指的時間有開車。可是，地方法院卻認為，照相的證明可能是不清楚的，特別是，V、B 在這二次照相之間已經用某種方式改變了他的外型而且鑑定證明是必須的。

我們認為，在機關這邊不顧及犯罪的輕微性，而就對於 V、B 的證明，爭執這兩種方法是理想且適當的。我們無法忽略，地方法院在 1997 年 3 月 12 日第一次審判期日可能不曉得，是否鑑定照片的證明對於證明被告的身份變成是足夠的。無論如何，人事檔案對於身份的證明，藉由排除所有其他所指涉的駕駛人是重要的。

此外，我們認為，考慮到異議人營業活動的種類和範圍，搜索異議人的住宅和營業空間是合理且適當的。不但對於機關，而且對於異議人可能是絕對非常困難的，不過，我們認為，是種類和方法上無法避免的結果，異議人的兒子以及異議人想以此對針對的指控辯護。在搜索當天，異議人可能避免對他的空間的不堪

的搜索，不過他卻不實行。根據我們的看法，他不應該對機關強迫他的措施作指責。

因此，我們認為，第 8 條沒有被違反。

我們在以下和多數是完全一致的：損害賠償請求權不應該被賦予異議人。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	No. 41604/98
重要程度	1
訴訟代理人	BUCK M.
被告國	GERMANY 德國
申訴日期	1998 年 3 月 23 日
裁判日期	2005 年 4 月 28 日
裁判結果	違反公約第 8 條；在第 6 條，沒有特別的問題；財產損害—上訴駁回；非財產的損害—侵害的提出是充分地；費用以及部分的雜費—內國的程序；費用以及部分的雜費—歐洲人權法院的程序
相關公約條文	第 6 條之 1、第 8 條之 1、第 8 條之 2、第 41 條
不同意見	有
系爭內國法律	刑事訴訟法第 103 條及第 105 條；秩序違反法第 46 條 (1)；道路交通法第 24 條；道路交通規則第 3 條及第 49 條

本院判決先例	<i>Camenzind v. Switzerland</i>, judgment of 16 December 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, pp. 2893-95, §§ 44-46; <i>Chappell v. the United Kingdom</i>, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A, pp. 12-13, § 26, pp. 21-22, § 51, p. 23, § 54, and p. 25, § 60; <i>Crémieux v. France</i>, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-B, pp. 62-63, §§ 38-40; <i>Funke v. France</i>, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A, p. 22, § 48, and pp. 24-25, §§ 55-57; <i>Mialhe v. France</i>, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C, pp. 89-90, §§ 36-38; <i>Niemietz v. Germany</i>, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, §§ 29-31, and pp. 35-36, § 37; <i>Société Colas Est and Others v. France</i>, no. 37971/97, §§ 40-41 and 43, ECHR 2002-III; <i>Venema v. the Netherlands</i>, no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X
關鍵字	公平的聽審、在民主社會的必要性、法定原則、犯罪預防、預防違法下令、保障權利以及其他的自由、對於住宅的尊重

Py v. France

(法屬新喀拉多尼亞限制人民選舉權案)

歐洲人權法院第二庭於 2005/06/06 之裁判

案號：66289/01 號

姜皇池* 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定：「締約國承允在確保其人民選舉立法機關時，在言論自由的條件下，在合理時間間隔下，以無記名投票的方式舉行自由選舉」。本條旨在要求締約國保障人民的選舉權。

2. 但公約第 1 議定書第 3 條所保障的選舉權，是否屬於絕對權，不得加以限制？歐洲人權法院重申，第 1 議定書第 3 條所保障的選舉權，非屬絕對權，得加以限制。但對權利的限制不應恣意，限制權利應該是為了追求正當的目的，而且限制與所欲追求的目的應該相當。

3. 尤其重要的是，對權利的限制都不應該損害權利本質或剝奪其效力。因此，締約國對選舉權的限制不應妨礙該國人民選舉立法機關時的言論自由。

4. 各締約國對選舉權的限制，多半規定在各締約國的選舉法規

* 國立臺灣大學法學院副教授，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。

中。因為各締約國有其獨特的歷史與政治因素，所以各締約國對於選舉權的限制有較大的判斷空間，即公約第 56 條第 3 項規定的「考量當地需要」（local requirement）。

5. 各締約國對於選舉權的限制有較大的判斷空間，但並非毫無限制，選舉法規是否符合第一議定書的規定，如有疑慮，最後得由法院加以判斷。

6. 各締約國如果基於某些因素，「考量當地需要」，須設置對選舉權的限制時，根據 *Tyrer v. the United Kingdom* 案例，需要有確實及決定性的證據，證明當地確有需要，才得以適用公約第 56 條第 3 項的規定。

7. 本案中，新喀拉多尼亞 1999 年 3 月 19 日設置機構法（Institutional Act），設立十年的住居條件限制國會議員的選舉權，原告無法選舉新喀拉多尼亞國會議員，但仍受到國會制定的法律限制。而且，十年的住居條件限制兩倍於新喀拉多尼亞國會議員兩任的任期。住居條件限制雖然是為了追求正當的目的，但似乎與所欲追求的目的不相當。

8. 但是由於新喀拉多尼亞的歷史與地位構成「當地需要」，且有確實和決定性的證據，得以正當化新喀拉多尼亞對人民選舉權的限制。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 14 條、第 17 條、第 56 條第 3 項及第 1 號議定書第 3 條

事實

原告 Bruno Py，生於 1964 年，是法國公職人員、大學講師

及研究員，教授私法。1995 年 9 月 1 日，原告被指派到新喀拉多尼亞(New Caledonia)¹首都那烏米雅(Nouméa) 的太平洋法國大學擔任大學講師，新喀拉多尼亞當時是法國的海外領地。

原告在其住所地申請登載於選舉名冊上，原告被登載於首都那烏米雅(Nouméa)的一般選舉名冊上，但被拒絕登載於 1998 年 11 月 8 日自決公投²的特殊選舉人名冊。1997 年 4 月 7 日，那烏米雅市市長通知原告，因為原告不能證明自 1988 年 11 月 6 日起即為新喀拉多尼亞的永久居民，所以不符合 1988 年 11 月 9 日通過的法律第二部分的住所規定。³原告

對此決定並未提起上訴。

1998 年 5 月 5 日，法國政府、RCPR 和 FLNKS 簽定那烏米雅協議 (Nouméa Accord)⁴，協議使新喀拉多尼亞成為特殊個案領土 (sui generis territory)，擁有自己設置的機關。隨後新喀拉多尼亞修改憲法第 77 條，⁵1999 年 3 月

lawn°88-1028 of November 9, 1988, also called “Referendum law” or “Rocard-Le Penec statute”.

⁴ The Noumea Accord was agreed between the three parties to the 1988 Matignon Accords - the Government of France, the RCPR and the FLNKS, 8 Nov.1998 New Caledonian referendum approves Nouméa Accord, http://www.ambafrance-au.org/article.php3?id_article=1058&var_recherche=Noumea+Accord。

⁵ 新喀拉多尼亞憲法第 77 條，原文為：「After approval of the agreement by the vote provided for in shall determine, in order to ensure the development of New Caledonia in accordance with the guidelines set out in that agreement and as required for its implementation : the powers of the State which are to be transferred definitively to the institutions of New Caledonia, at what time and in what manner such transfers are to be made, and how the costs incurred thereby are to be apportioned;

¹ 新喀拉多尼亞，位於南太平洋群島中央，澳洲東北及紐西蘭西北偏北方向，東經 165 度，南緯 21.5 度。自 1853 成為法國海外屬地。

² 1998 年 5 月 5 日，法國政府、RCPR 和 FLNKS 簽定那烏米雅協議 (Nouméa Accord)，1998 年 11 月 8 日，新喀拉多尼亞人民對《那烏米雅協議》(Nouméa Accord)實施公民投票。

³ National referendum on statutory and preparatory dispositions for self-determination in New Caledonia in 1998, dispositions compiled under

19 日又在機構法（Institutional Act）中規定實施那烏米雅協議（Nouméa Accord）的措施。

the rules for the organization and operation of the institutions of New Caledonia, notably the circumstances in which certain kinds of instrument passed by the deliberative assembly of New Caledonia may be referred to the Constitutional Council for review before publication;

the rules concerning citizenship, the electoral system, employment, and personal status as laid down by customary law;

The circumstances and the time limits within which the population concerned in New Caledonia is to vote on the attainment of full sovereignty.

Any other measures required to give effect to the agreement referred to in article 76 shall be determined by statute.

For the purpose of defining the body of electors called upon to elect members of the deliberative assemblies of New Caledonia and the provinces, the list referred to in the Agreement mentioned in Article 76 hereof and Sections 188 and 189 of Institutional Act n° 99-209 of March 19th 1999 pertaining to New Caledonia is the list drawn up for the ballot provided for in Article 76 hereinabove which includes those persons not eligible to vote.」，
<http://www.assemblee-nationale.fr/eng/lish/8ab.asp>。

1999 年 3 月 19 日，機構法（Institutional Act）第 99 號-第 209 號，強化國會權力，並規定選舉國會及省議會的選民必須在新喀拉多尼亞居住滿十年。⁶

1999 年 4 月 9 日，依照機構法（Institutional Act）第 118 條，原告因為不符合 1998 年 11 月 8 日新喀拉多尼亞人民自決選舉登記條件，⁷又無法證明在國會及省議會選舉日（1999 年 5 月 9 日）前，曾在新喀拉多尼亞居住滿十年，⁸所以被拒絕登記在選舉國會及省議會的選舉人名冊上。

原告遂向那烏米雅市第一審法院提起告訴，要求審理機構法

⁶ 新喀拉多尼亞機構法（Institutional Act）第 188 條。

⁷ 新喀拉多尼亞機構法（Institutional Act）第 188 條第 1 款，原文為：

「(a)satisfy the conditions for registration on New Caledonia's electoral rolls for the ballot of 8 November 1998」。

⁸ 新喀拉多尼亞機構法（Institutional Act）第 188 條第 2 款，原文為：「(b)are listed in the appended table and have been resident in New Caledonia for ten years on the date of the election to Congress and the provincial assemblies」。

(Institutional Act) 是否符合歐洲人權公約規定，並檢視那烏米雅市登記選舉國會及省議會選舉人名冊的合法性。1999年5月3日，那烏米雅第一審法院駁回原告之訴。

原告不服，向新喀拉多尼亞最高法院(Court of Cassation)提起上訴，原告認為，那烏米雅市拒絕將原告登記在選舉國會及省議會的選舉人名冊，違反內國法與國際法：

1. 違反聯合國大會1948年12月10日通過的世界人權宣言第2、7、21-1和21-3條。

2. 違反歐洲人權公約第14條。

3. 違反1966年12月19日簽訂的紐約公約第2-1、25和26條。

4. 違反1789年8月26日人權與公民權利宣言第6條。

5. 違反1946年10月27日法國憲法前言。

6. 違反1958年10月4日法國憲法第1條及第3條。

7. 違反法國新刑法第225-1和432-7條。

但2000年7月13日，新喀

拉多尼亞最高法院駁回原告上訴。新喀拉多尼亞最高法院認為，新喀拉多尼亞憲法第77條規定：那烏米雅協議(Nouméa Accord)等同於憲法位階，而1999年3月19日的機構法(Institutional Act)第99-209號，是將那烏米雅協議的內容明文化，所以機構法中對於國會與省議會選民的限制，既然是重申那烏米雅協議，也具有等同憲法位階的效力。新喀拉多尼亞最高法院並認為，該國在國際法上所做的承諾並未凌駕內國法中等同於憲法位階的法律。

2000年12月15日，原告遂依歐洲人權公約第34條⁹向本法院對法國政府提起第66289/99號

⁹ 歐洲人權公約第34條，原文為：「the Court may receive applications from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right」。

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/005.htm>。

訴訟，原告主張，新喀拉多尼亞法律對其國會與省議會選舉權加以限制，侵害歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條保障的自由選舉權，並導致因國籍出身之歧視，違反歐洲人權公約第 14 條。

2001 年 11 月 1 日，本法院變更法庭的組成。本案分派由新組成的第二分庭審理，2003 年 11 月 13 日，第二分庭裁定受理本案。

原告和法國政府各自向法院提交書面意見及對本案實體事實的附加意見。法庭庭長也准許參加書面程序之第三人 Pichon 先生、Gillot 小姐與新喀拉多尼亞居民提交意見，被告法國政府對第三人之意見提出答辯。

本判決依法文作成，並於 2005 年 1 月 11 日通知雙方當事人。

理 由

I. 主張公約第 1 議定書第 3 條遭受侵害的部分

A. 當事人雙方之意見

1. 原告意見

18. 原告主張，歐洲人權公

約：第 1 議定書第 3 條規定「締約國承允在確保其人民選舉立法機關時，在言論自由的條件下，在合理時間間隔下，以無記名投票的方式舉行自由選舉」。

19. 原告主張，身為大學講師，受到住所規定之限制，無法登記在法國本土的選舉人名冊上。原告有義務居住在其工作地，卻不能在工作地點的領土內投票。原告指出，他申請登記在選舉國會及省議會的選舉人名冊上，不應該用人民自決投票中相關居民（population concerned）的條件加以限制。國會議員選舉旨在選舉出一個有權通過領土法的機關，除其他事項外，可制定最高可處十年有期徒刑的刑事罪名。

2. 被告-法國政府意見

a) 新喀拉多尼亞國會不屬於第 1 議定書第 3 條規定的「立法機關」

20. 法國政府則認為，1999 年 3 月 19 日通過的機構法（Institutional Act）第 21 條及第 99 條，雖然賦予新喀拉多尼亞國會廣泛權力，但由於新喀拉多尼亞仍屬法

國管轄，新喀拉多尼亞國會不同於國民大會（National Assembly）和參議院（Senate），不屬於如第 1 議定書第 3 條規定的「立法機關」（legislature）。

21. 另一方面，法國政府認為，住居條件是為了追求正當的目的，而且該住居條件與所欲達成的目的並非不相當。首先，住居條件的切割時間點，係反映了那烏米雅協議談判過程中當地居民代表的考量，居民代表認為選票應反映「利害關係」居民（population “concerned”）的意見，選舉結果不應受到與新喀拉多尼亞領土無緊密關聯的新移入居民之大量選票所影響。

法國政府指出，選舉為人民自決程序的一部份，住居限制並非全面性且僅具臨時性，如同 *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* 案所提到的（1987 年 3 月 2 日，A 系列第 113 號）。

b) 住居條件的限制

(i) 住居條件的限制是為了追求正當的目的

22. 1988 年 11 月 9 日通過的

法律第二部分的住所規定，對選舉權的限制，目的在於增加新喀拉多尼亞領土內的凝聚力，達成最佳的地理與經濟平衡，使新喀拉多尼亞居民能行使與生俱來的自決權，為自由且知情的決定（free and informed decision），決定新喀拉多尼亞與法國關係。

23. 法國政府並主張，選舉權限制對於建立新喀拉多尼亞公民權來說，有直接且必要的重要性。而特別選舉登記的條件及取得新喀拉多尼亞公民權的條件兩者完全相同。

最後，法國政府強調，住居條件對選舉權的限制，有助於減少激烈的流血衝突。是故，住居條件限制所追求的目的完全正當。

(ii) 住居條件的限制與所欲追求的目的並非不相當

24. 法國政府更主張，住居條件限制與所欲追求的目的並非不相當。原告離開新喀拉多尼亞前，已被登載於首都那烏米雅（Nouméa）的一般選舉名冊上，新喀拉多尼亞已准許申請人參與一

般選舉登記，法律對原告參與一般選舉（非關於新喀拉多尼亞領土者）的權利並無限制。法國政府並表示，只有 7.5% 的選民被排除在 1998 年 11 月 8 日的公民投票和 1999 年 5 月 19 日國會及省議會議員的選舉之外。7.5% 的選民中，大部分均屬於不欲繼續在新喀拉多尼亞居住者。是故，被排除的選民與新喀拉多尼亞的自治較無關聯，且對自治所產生的問題較沒有持續地利害關係。

25. 法國政府並主張，聯合國人權委員會 2002 年 7 月 15 日就本案相同議題發表審查結果，並未發現任何違反公民權利及政治權利國際公約之情事。

(iii) 住居條件限制是基於當地需要——須令人信服——具有確實和決定性的證據

26. 其次，法國政府主張，住居條件限制是基於當地需要（local requirement）是令人信服的（compelling）。依《歐洲人權公約》第 56-3 及公約草擬過程，¹⁰

該條規定之目的旨在特定海外領地取得自治時，應考量當地需要。法國政府亦主張，法國批准公約與第 1、第 4 議定書時，聲明上開條約將「適用於法蘭西共和國全部領土，並如公約第 63 條（現為第 56 條）所規定，考量海外領地的需求。」

27. 法國政府並主張，本案中的住居條件限制具有確實及決定性的證據，符合 *Tyrer v. the United Kingdom* 案中提及的令人信服之要件（compelling requirement）。經過政治與政府機關混亂的歷史後，1999 年 3 月 19 日通過的機構法已經平衡新喀拉多尼亞政府的制度發展，使政治氣氛更加和平，經濟和政治得以持續發展。

c) 法國政府對第三人之意見

28. 針對第三人之意見，法國政府一開始即表示，因為第三人在參加訴訟之前，已在新喀拉多尼亞居住十年以上，1999 年 3 月 19 機構法第 188 條的適用結果，

¹⁰ 歐洲人權公約第 56-3 條，原文為：

「The provisions of this Convention shall be applied in such

territories with due regard, however, to local requirements.」

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/005.htm>。

對第三人並無影響。

29. 法國政府並主張，第三人已將相同事實的案件提交聯合國人權委員會，聯合國人權委員會2002年7月15日就本案相同議題發表審查結果，並未發現任何違反公民權利及政治權利國際公約之情事。

30. 考量以上因素，法國政府表示原告控訴的1999年3月19日機構法中的住居條件限制，並未違反第1議定書第3條。

B. 第三人之意見

1. 住居條件限制並非基於當地需要

31. 首先，第三人提到，法國對公約第56條第1項（前第63條）領土的適用範圍並未主張保留。表示特殊法律地位的領土，仍須考量當地需要，且必須令人信服。第三人認為，新喀拉多尼亞既然存在普遍投票制度，住居條件限制即非基於當地需要。

2. 新喀拉多尼亞國會屬於第1議定書第3條規定的「立法機關」

法國違反第1議定書第3條「保障人民的言論自由」的規定

32. 針對第1議定書第3條，第三人強調「立法機關」一詞不必然僅指國家議會。新喀拉多尼亞國會是立法機關，有權制定領土法。

第三人並表示，因其一直居住在新喀拉多尼亞，故之前一直享有毫無限制參與新喀拉多尼亞立法機關選舉的權利，如今其選舉權的本質已遭受損害。猶有甚者，第三人主張，根據第1議定書第3條的基本原則，國家有義務保障人民的言論自由。法國沒有履行保障人民的言論自由的義務，新喀拉多尼亞選舉法規定，排除不符合住居條件的選民，每一個候選人必須取得至少5%選民的選票，才能取得議員席次。在此情況下產生之選民，無法代表其居住的地區。

第三人並表示，撤銷已取得之權利違反歐洲人權公約第17條。¹¹

¹¹ 歐洲人權公約第17條，原文為：「Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in

33. 對於國家可以對選舉權人設立最低限度的住居時間限制，第三人並不爭執。但第三人主張，此種住居時間限制須嚴格地解釋，亦需符合第4議定書第2條選擇居住地的自由。¹²

34. 第三人主張，由於其來自

any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.」。

¹² 歐洲人權公約第4議定書第2條，原文為：

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.
 2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.
 3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.
 4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.
- <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/046.htm>。

各行各業，均受到領土法所影響。第三人並表示，自1991年起已永久且持續定居在新喀拉多尼亞，未來亦欲永久待在該地並在該地退休，但卻無法行使投票權選出代表他們的國會議員。

3. 住居條件限制違反歐洲人權公約第14條

35. 第三人另主張，因民族出身（national extraction）或家系（parentage）的歧視而排除新喀拉多尼亞選民中屬於法國國民或已歸化之公民，違反公約第14條。

¹³

C. 歐洲人權法院判決

¹³ 歐洲人權公約第14條：「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、政治的或其他見解，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。」，原文為：「The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.」

1. 新喀拉多尼亞國會屬於第 1 議定書第 3 條規定的「立法機關」

a) 基本原則

36. 法院在一開始即重申，「立法機關」一詞不必然指的是國家議會，應依該國國家的憲法結構加以解釋。在 *Mathieu-Mohin and Clerfayt* 案，比利時 1980 年的修憲賦與法蘭德斯議會（Flemish Council）充分權限與權力，除眾議院與參議院外，與法蘭西社群議會（French Community Council）及華倫地區議會（Walloon Regional Council），同樣成為立法機關之一（見 *Mathieu-Mohin and Clerfayt* 案、*Matthews v. the United Kingdom* [GC] 案、歐洲執委會 1976 年 7 月 12 日適用第 1 議定書第 3 條的決議）。

b) 此等原則對於本案的適用

37. 法院認為，1988 年 11 月 9 日通過的法律及 1998 年 5 月 5 日的那烏米雅協議（Nouméa Accord）創造了新喀拉多尼亞公民權的制度。1999 年 3 月 19 日通過的機構法則確立新喀拉多尼亞公民權的原則，機構法亦規定法國將權力移交給新喀拉多尼亞。各省取得一般性的權力，法國與

新喀拉多尼亞就特定領域仍保有權力。

38. 1999 年 3 月 19 日通過的機構法的第三部分旨在規範新喀拉多尼亞，特別是國會。國會為新喀拉多尼亞之審議機關（機構法第 62 條），而國會議員，每五年改選一次，同時為省議會之成員。國會管理新喀拉多尼亞的通常事務。制定領土法與規章的權力由政府與國會議員共同行使（機構法第 73 條）。

39. 依 1999 年 3 月 19 日通過的機構法的第二章，國會得制定領土法，一種新類型的法律。領土法由國會通過，位階相當於法律。領土法的範圍清楚界定，僅限於新喀拉多尼亞有立法權限的領域。領土法應提交國家諮議院（Conseil d'Etat）審查，¹⁴領土法一旦制定，即具法律效力。另外，在國會制定領土法之前，亦得由

¹⁴ systematically submitted to the Conseil d'Etat for its opinion, 原譯者認為是領土法應提交國家諮議院（Conseil d'Etat）審查，我以為或許可以解釋成聽取國家諮議院（Conseil d'Etat）的意見。

高級專員（High Commissioner）、國會發言人、省議會發言人或十八名以上國會議員提交憲法委員會（Constitutional Council）再行檢視。

40. 除了其他權力之外，國會有權通過預算案並核准新喀拉多尼亞之帳目。關於刑事事項，國會應規定違反領土法與規章為犯罪行為，應處以等同輕罪（petty offences）或較嚴重犯罪（contraventions et délits）的罰金，但不應超過法國內國法律與規章對於相同犯罪處罰之最高額度。國會亦應規定違反領土法與規章之犯罪行為得處以等同於相同嚴重犯罪（délits）之徒刑，但不得超過法國內國法律與規章對於相同犯罪處罰之最高刑期。

41. 本法院須確保實效政治民主（effective political democracy）在公約適用之領土內適當地實施。因此，本法院不能只注意到該機構的嚴格意義下的立法權力，亦須考量該機構在整個立法過程中扮演的角色。

42. 考量到 1999 年機構法賦

予新喀拉多尼亞國會的權力，法院認為國會不再是純粹的諮詢機構，新喀拉多尼亞國會在新喀拉多尼亞立法過程中，對得處理之議題，扮演決定性角色。

43. 是以，本法院認為，新喀拉多尼亞國會國會從事此特殊立法程序，依歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條，應視為立法機關之一。

44. 本法院接下來須決定，新喀拉多尼亞國會制定的機構法將選民限制在新喀拉多尼亞領域內居住十年以上之居民，是否符合第 1 議定書第 3 條。

2. 1999 年機構法的住居條件限制，非屬恣意的限制，不違反第 1 議定書第 3 條

a) 基本原則

45. 本法院重申，第 1 議定書第 3 條所保障的權利非屬絕對權，得加以限制。既然該條文承認限制之存在，卻未明示限制之內容，因此存在法院解釋默示限制(implied limitation)的空間。(見 *Labita v. Italy* [GC]一案)

46. 考量到各締約國的選舉法規因時因地有所不同，故各締約國對於選舉法規有較大空間之評斷餘地（margin of appreciation）。關於締約國選舉權之規範，需反映出確保公民參與及認知系爭地區特殊情形，此因各國獨特的歷史與政治因素而有所不同。理事會中（Council of Europe），各會員國不同的選舉法規顯示出對選舉權的規範，有許多不同選擇。如果各國都能保障人民透過自由、公平和定期的選舉來表達意願，原則上沒有任何一個國家制定的標準較他國有效。第1議定書第3條，一國選舉法規的爭議應依該國的政治演進加以檢視。一國無法接受之選舉法規限制，對其他國家而言也許是正當理由。

47. 但各締約國對於選舉法規的評斷餘地並非毫無限制。法院成為決定選舉法規是否符合第一議定書規定的最後途徑。法院認為，任何對權利的限制都不應該到達損害權利本質和剝奪其效力的程度。對權利的附加限制應該是為了追求正當的目的，而且限制和所欲達成的目的並非不

相當。尤其重要的是，選舉權限制不應妨礙人民選舉立法機關時之言論自由（見 *Gitonas and Others v. Greece* 案、*Matthews v. the United Kingdom* [GC] 案及 *Mathieu-Mohin and Clerfayt* 案）。

48. 上一任歐洲執委會與歐洲人權法院曾表示符合住居或居住期間的條件而取得或行使選舉權，原則上非屬恣意的限制，並不違反第1議定書第3條（見 *Hilbe v. Liechtenstein*(dec.) 案與 *Polacco and Garofalo v. Italy* 案和執委會1997年9月15日的決議）。

b) 此等原則對於本案的適用

49. 本案中，1999年機構法對於國會議員和省議員選舉的選民加以限制。選民須符合某些條件，例如須在新喀拉多尼亞居住超過十年。因此，原告被拒絕登記在選舉國會及省議會的選舉人名冊上。

50. 法國政府表示，住居期間的切割時間點，係反映了那烏米雅協議談判過程中當地居民代表的考量，居民代表認為選票應反映「利害關係」居民（population

“concerned”）的意見，選舉結果不應受到與新喀拉多尼亞領土無緊密關聯的新移入居民之大量選票所影響。此外，法國政府認為，對選舉權的限制對於建立新喀拉多尼亞公民權，有直接且必要的重要性。

(i) 住居條件的限制是爲了追求正當的目的

51. 法院認為，原告可能已建立與新喀拉多尼亞的緊密關聯，因此上述部分因素對原告來說並不適用。

然而，法律無法考量每一個案情形，法律必須規定一般的通則。甚者，原告自從返回法國本土後，即無法主張其和居住在新喀拉多尼亞的公民一樣，受到新喀拉多尼亞政治機構相同之影響。是以，原告的地位不同於居住在新喀拉多尼亞公民，此一事實足以正當化住居條件限制（見 *Hilbe v. Liechtenstein* (dec.) 案）。

52. 考量到以上各種因素，法院認為，在本案中住居條件的限制是爲了追求正當的目的。

(ii) 住居條件的限制與所欲追求的目的相當

53. 再來則須判斷限制原告選舉國會議員的十年住居條件，是否與其所追求之目的相當。

54. 本案當事人雙方對於，拒絕將原告登記在選舉國會及省議會的選舉人名冊上的決定非出於恣意，並不爭執。

55. 法院重申公約的目的和意旨，是以實際且有效，而非理論或假想之方式解釋公約的條文（見 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* 案與 *Matthews v. the United Kingdom* [GC] 案）。

56. 在 *Polacco and Garofalo* 案中，只有持續居住在 Trentino-Alto Adige 地區至少四年以上的居民，才能取得地區議會（五年改選一次）的選舉權。上一任歐洲執委會認為，考量到 Trentino-Alto Adige 地區特殊的社會、政治和經濟情形，此條件和其追求的目的並非不相當。是以，執委會認為，在選民參與地方選舉前要求其在

該地居住一段時期，了解該地區，進一步反映保護少數民族語言的訴求，這種限制並非不合理。

57. 本案中，雖然原告無欲繼續留在新喀拉多尼亞，但仍受到新喀拉多尼亞國會 1999 年機構法的限制，尤其是得課以最高可處十年有期徒刑的刑事法律。另外，十年的住居條件相當於新喀拉多尼亞國會議員兩任的任期。是以，表面上，住居條件的限制似乎與所欲追求的目的不相當。

(iii) 住居條件限制是基於當地需要—須令人信服—具有確實和決定性的證據

58. 然而，接下來須判斷住居條件的限制是否基於新喀拉多尼亞當地需要(依公約 56 條)，若住居條件限制是基於當地需要，則住居條件對選舉權的限制不違反第 1 議定書第 3 條的規定。

59. 法院認為，法國交存公約與第 1 議定書的批准書時，已聲明：「依公約第 63 條（現為第 56 條），在符合海外領地當地需要之方式下，公約與第一議定書將適用於法蘭西共和國全部領土。」

60. 在 *Tyrer v. the United Kingdom* 案中，法院認為，適用公約舊第 63 條，住居條件限制是基於當地需要，需要確實且決定性的證據。就新喀拉多尼亞的特殊法律地位而言，住居條件限制是基於當地需要，且有確實且決定性的證據，能令人信服，得以適用公約第 56 條。

61. 法院認為，目前新喀拉多尼亞國家地位正處於取得完全主權之前的過渡階段，屬於人民自決過程的一部分。目前的法律規定並非全面且為臨時，如同本法院在 *Mathieu-Mohin and Clerfayt* 案中的判決。

62. 法院認為，經過政治與政府機關混亂的歷史後，1999 年 3 月 19 日通過的機構法中規定的十年住居條件確有助於緩和流血衝突。本案的當地因素來自於更根深蒂固的問題，較 *Polacco and Garofalo* 案、*Mathieu-Mohin and Clerfayt* 案中的語言爭議有更深遠的影響，十年住居條件對新喀拉多尼亞來說，能帶來更加和平的政治氣氛，且使新喀拉多尼亞能

繼續進行其政治、經濟及社會發展。

63. 如同聯合國人權委員會 2002 年 7 月 15 日之意見（上述委員會意見第 14.7 點），「1998 年與 2004 年公民投票之切割點（cut-off points）並不過當，符合上開選舉的性質和目的。換言之，自決程序涉及能證明與即將決定未來的領土有強烈聯繫的人民的參與。所以，上開切割點未必與目的不相當，因為非殖民化過程涉及居民的參與，該居民需為超越種族出身或政治立場，透過和領土的強烈聯繫，幫助或持續幫助建立新喀拉多尼亞者。」

64. 是故，法院認為新喀拉多尼亞的歷史與地位構成「當地需要」，正當化 1999 年機構法對被告選舉權的限制。

65. 綜上所述，原告受第 1 議定書第 3 條保障的選舉權本質未受損害。是故，原告法國政府並未違反第 1 議定書第 3 條。

II. 主張公約第 14 條受侵害的部分？

A. 當事人雙方意見

1. 原告意見

66. 原告表示，身為新喀拉多尼亞的居民，為法國政府違反公約第 14 條¹⁵遭受歧視的受害者，公約第 14 條規定：「本公約所規定的權利和享有的自由，應予保證，不得因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、民族或社會的出身，與國內少數民族的密切關係、財產、出生或其他身分而有所歧視。」

2. 被告-法國政府意見

67. 法國政府並未對此控訴表達意見。

B. 歐洲人權法院判決

68. 基於前述法國政府未違反第 1 議定書第 3 條之結論，法院認為，沒有必要審理原告依公約第 14 條提起的控訴。

¹⁵ 歐洲人權公約第 14 條，原文為：
「The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.」。

基於以上理由，本法院一致地判決：

1. 本案未違反歐洲人權公約

第 1 議定書第 3 條；

2. 沒有必要另外檢視原告依歐洲人權公約第 14 條提起的控訴。

【附錄：判決簡表】

審判形式	第二庭
判決書形式	實體判決
語言	法文、英文
案名	<i>PY v. FRANCE</i>
案號	66289/01
重要性等級	1
訴訟代理人	無
被告國家	法國
起訴日期	15/12/2000
判決日期	11/01/2005
結論	不牴觸公約第 1 議定書第 3 條，無須審查公約第 14 條
相關條文	14 ; 36-2 ; 56-3 ; P1-3
不同意見書	無
本院判決先例	<i>Gitonas and Others v. Greece</i> , judgment of 1 July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV, p. 233, § 39; <i>Hilbe v. Liechtenstein</i> (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI; <i>Labita v. Italy</i> [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV; <i>Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium</i> , judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, §§ 52-53; <i>Matthews v. the United Kingdom</i> [GC], no. 24833/94, § 34, § 40, § 63, ECHR 1999-I; <i>Podkolzina v.</i>

	<i>Latvia</i> , no. 46726/99, § 33, 9 April 2002; <i>Polacco and Garofalo v. Italy</i> , no. 23450/94, decision of the Commission of 15 September 1997, DR 90-A, p. 5; <i>Timke v. Germany</i> , 11 September 1995, application no. 27311/95, DR 82-A, p. 158; <i>Tyrer v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 18-19, § 38; <i>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey</i> , judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, p. 18, § 33; <i>X v. Austria</i> , decision of the Commission of 12 July 1976, application no. 7008/75, DR 6, p. 120;
關鍵字	立法形成自由、當地需要、投票

Jahn and Others v. Germany

(東德時代土地改革放領土地無補償返還統一後 德國政府案)

歐洲人權法院大法庭於 2005/6/30 之判決

案號：46720/99、72203/01、72552/01

林佳和* 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條保障「尊重其財產的權利」：「所有自然人或法人均有要求尊重其財產的權利。非為公共利益所必要，並具備法律與國際法普遍原則所定之要件者，任何人之財產均不得剝奪之。前項之規定，並不禁止國家適用於與公共利益、保障租稅或其他公課或財產刑之課徵科罰等目的相符之財產利用相關法律」。三者相互間並非毫無關係，後兩者所規範之侵害財產權之特例，必須在第 1 部分之保障財產權原則下，加以理解與解釋。

2. 歐洲人權公約所建構之保護機制中，是否存在足以合理化財產剝奪之普遍利益，首先應由內國國家機關認定之，因此，內國國家機關原則上擁有一定程度的裁量空間。

3. 剝奪財產而未給予相當於財產價值之補償，通常即可能成立過度的侵害，只有在非常特殊的情狀下，方得認定完全不給予任何補償之措施，仍有與歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條相符之可能。本

* 文化大學勞動暨人力資源學系助理教授，國立臺灣大學法律學研究所博士。

案關鍵應回到德國統一之歷史脈絡，去檢驗究否確實有足以合理化「無補償決定」之特殊情狀存在。面對諸如本案之政治經濟體制的重大變遷，應認國家之立法在此擁有較大的形成空間。

4. 構成公約第 14 條所稱之歧視的差別對待，必須無實質與適當之合理事由，即非為實現一正當目的，或所使用之手段與所欲實現之目的間未有適當之比例關係者，方足當之。

5. 德國立法者透過 1992 年第二次財產權修正法之制定，意圖本於社會公平正義之理由修正東德 1990 年 Modrow 法之缺失，不讓繼承人是否取得土地改革放領土地之完全所有權，取決於當年東德行政機關偶然之作爲或不作爲，雖缺乏對原告等土地剝奪時任一形式之補償，但應認在財產權保障與公益必要者之間，已有適當的均衡。因此，並未違反歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條財產權保障、公約第 14 條禁止歧視原則

事實

1945 年 9 月，位於德國東部的蘇聯佔領區開始實施土地改革，佔領區政府發布《土地改革命令》（Bodenreformverordnung），將面積大於 1000 平方公尺之不動產全部徵收，統編入所謂的國有土地基金（staatlicher Bodenfonds）

中，再重劃每一單位約 80 平方公尺面積之土地，由沒有土地或土地貧瘠無法耕作之農民承領，這一類取得國家賦予之新土地的所有權人，亦即當時俗稱之所謂新農民（Neubauern），依前開命令規定，其對於取得土地之處分權受到一定的限制，雖然承領證書上明確載明為「可繼承」。此土地改革政策在德意志民主共和國（以

下稱東德)成立後,仍繼續實施之,主要之法律基礎為1951年6月21日發布之《佔有移轉命令》(Besitzwechselverordnung),該命令並於1975年8月7日、1988年1月7日兩次修正,攸關本案之重要規定為:如承領人非實際耕作該土地,或本人非屬農業經濟生產合作社社員,則該放領土地應返還國有土地基金,再放領予其他從事農業、林業或糧食生產之第三人。本判決共包括三個不同原告、但案情類似之事件:首先是Jahn太太與其兄弟Thurm先生,兩人於1976年繼承一筆在薩克森安赫地區的原放領土地,在兩德統一後的1992年7月14日登記為土地登記簿中之所有權人。其次是Rissmann太太與Höller太太,兩人於1978年共同繼承於麥克倫堡福波門地區的一筆放領土地,1996年亦同樣載明為土地登記簿之所有權人,在更早的1991年1月1日起,兩人即將土地租賃予一家名為Breesen的農產公司,租約有效期間至2002年12月31日止共12年。最後是Loth太太,其於1986年繼承一筆位在布蘭登堡地區的放領土地,Loth太太雖在1968至1979年間為東

德農業經濟生產合作社的社員,但早於1980年1月即至東德國家安全局擔任清潔員,在該局解散後,則改至東德國民兵總部擔任同樣工作,事實上,在德國統一前,東德法蘭克福市即在Loth太太的該筆土地上經營療養院,統一後該市遂將療養院轉租予一家私人公司,而該公司開始支付Loth太太相當於租金利息的補償費用;1991年11月30日,Loth太太登記為土地登記簿中之所有權人。

1989年11月9日柏林圍牆倒塌,東西德開始密集協商統一條約,特別是攸關如何使德東地區之社會主義經濟順利轉換為資本主義的市場經濟體系,在第一次自由選舉的前兩日,亦即1990年3月16日,東德施行甫於10天前經國會通過的所謂《土地改革放領土地所有權人權利法》,亦即一般俗稱之以當時國會議長Modrow為名的「Modrow法」,該法廢止所有原課予土地改革所放領土地之處分權限制,亦即使放領土地之所有人成為所謂完全所有權人(vollwertige Eigentümer)。1990年10月3日,德國統

一，Modrow 法亦正式成為聯邦德國法律的一部分，由於聯邦德國國會認該法有明顯的規範漏洞，因此再於 1992 年 7 月 14 日通過所謂的《第二次財產權修正法》（Zweites Vermögensrechtsänderungsgesetz）的包裹立法，同時將該法中相關規定直接納為德國民法施行法（EGBGB）第 233 條第 11 款至 16 款條文，明白繼受東德時代土地改革所放領土地之法律規範與原則，但特別明定，經土地改革取得之放領土地雖得作為登記所有權人之遺產，但「如存在更有資格（bessere Berechtigung）取得該放領土地之個人或機構」，則該個人或機構得請求該放領土地之「無償讓與」，同時，僅有「至 1990 年 3 月 15 日止，在東德高權區域仍繼續從事農業、林業或糧食生產產業之工作，或過去 10 年間從事該等工作之個人」，方得繼承土地改革之放領土地，否則即應歸還該土地所在邦政府國庫。

原告 Jahn 太太與 Thurm 先生，1994 年間意圖出賣其所繼承之放領土地，經所在地之薩克森安赫邦政府農業與地籍重測局表示反對，同時於土地登記簿中註

記「該土地應返還邦政府國庫」，隨後並於 1995 年 2 月 15 日正式向法院起訴，請求該等無償返還該筆土地予邦政府；Sangerhausen 地方法院以民法施行法第 233 條第 11 款第 3 項與第 12 款第 2 項為由，判決 Jahn 等敗訴，其等上訴後，Halle 邦法院維持原判，同時指出該筆放領土地於繼承發生時「已非基本法所稱具同等價值權利地位之所有權」，因為依東德法律，該等於繼承發生時即無繼承之權利，而應隨即移轉予國家。Jahn 等再不服，提起憲法訴願，聯邦憲法法院遂於 1996 年 6 月 17 日裁定不受理，因「系爭法律規範不涉及聲請人財產權之侵害，亦無關法律之溯及禁止或平等原則之牴觸」，但於理由中不忘強調：土地改革所放領之土地，於東德時代即應受一定的限制，特別是東德最高法院 1953 年 3 月 12 日所強調的「放領土地並非隨著繼承之發生而當然移轉，而是需要一國家機關的許可」。另案原告 Rissmann 太太與 Höller 太太之情形，麥克倫堡福波門邦政府於 1998 年 7 月 3 日正式請求將其等所有之放領土地登記予邦政府，因依據民法施行法之規定，邦政

府顯係「更有資格取得放領土地所有權者」，迭經纏訟，新布蘭登堡邦法院於1998年10月29日判決，Rissmann太太等應將土地無償讓與邦政府，因該等於1990年3月15日時，「既非東德農業經濟生產合作社的社員，亦未申請為其社員」；Rissmann太太等以德國最高法院認「土地改革所放領土地得繼承」之見解為由，提起上訴，再經邦最高法院判決駁回，因民法施行法之條文非但合憲，而且是填補東德時代法律漏洞之適當舉措。其等再以財產權、繼承權、平等原則與溯及禁止等之違反，特別是無補償之侵害其財產權為由，提起憲法訴願，聯邦憲法法院於2000年10月6日以同前Jahn一案之理由，裁定不予受理。

最後一案的Loth太太，布蘭登堡邦政府於1995年7月28日請求其返還放領土地，因其係「民法施行法所稱更有資格取得放領土地所有權者」，兩年後的1997年7月16日，德東地區法蘭克福法院判決Loth太太敗訴，因該等於1990年3月15日時並未從事於農業、林業或糧食生產業之工

作，是以不但須返還土地，同時應給付所受領之租金利息收入加利息。經上訴後，布蘭登堡邦高等法院判決駁回，謂「雖從事國家安全局之清潔工作，但從未聲明放棄東德農業經濟生產合作社社員身分」，並不足以作為取得放領土地所有權之依據，而認應適用民法施行法之相關規定。再提起上訴後，聯邦最高法院於2000年2月4日判決廢棄，認原審法院有關「上訴人應返還1992年7月22日前受領自法蘭克福市政府之利益補償費用」的部分有誤，Loth太太應無須給付之，同年7月26日，邦最高法院再就返還費用部分重為判決，但對不得繼續登記為所有權人乙節則維持原判，Loth太太再對之提起憲法訴願，聯邦憲法法院遂於2000年10月25日裁定不受理，理由則與前兩案大致近似。

三個案件的原告諸人，於其內國提起憲法訴願而經敗訴終局確定後，分別向歐洲人權委員會（Jahn太太等於1996年9月2日）及歐洲人權法院（Rissmann太太等於2001年3月19日、Loth太太於2001年4月23日）起訴，

前者係由委員會依歐洲人權公約第 11 號議定書第 5 條第 2 項之規定，於 1998 年 11 月 1 日提交予歐洲人權法院，該等皆同樣主張德國政府所請求之無償返還所放領土地，係侵害其等受歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條所保障之「尊重其財產的權利」(Recht auf Achtung des Eigentums)，同時違反公約第 14 條之禁止歧視原則。歐洲人權法院第 4 庭，於 2002 年 4 月 25 日認該等起訴為合法，2003 年 12 月 16 日依據法院程序規則第 42 條第 1 項，決議將三案合併為一案審理。2004 年 1 月 22 日，第 4 庭作成判決，認原告等之訴有理由，該等所有之歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條保障之財產權受侵害，但公約第 14 條之平等原則則不予決定之，因「尚未達到可資裁判的程度」。2004 年 4 月 20 日，德國政府依歐洲人權公約第 43 條暨法院程序規則第 73 條之規定，聲請將案件移送大法庭，同年 6 月 14 日，大法庭委員會決議受理。經大法庭 2005 年 1 月 26 日之開庭審理，同年 6 月 30 日，大法庭作出決定，判決原告等為無理由，原告等所享有之歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條

之財產權保障，並未遭受侵害，同時亦無違反歧視禁止原則或牴觸溯及禁止之問題。

理 由

I. 主張違反歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條部分

77. 原告等主張，國家機關依聯邦德國民法施行法第 233 條第 11 款第 3 項、第 12 款第 2 項、第 3 項之規定，課予其無償返還放領土地之義務，係違反歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條所定之「尊重其財產的權利」，因該條明定：「所有自然人或法人均有要求尊重其財產的權利。非為公共利益所必要，並具備法律與國際法普遍原則所定之要件者，任何人之財產均不得剝奪之。前項之規定，並不禁止國家適用於與公共利益、保障租稅或其他公課或財產刑之課徵科罰等目的相符之財產利用相關法律」。

A. 成立對財產權之干預

78. 大法庭強調，歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條之規定，基本上分為三大部分：第 1 項第 1 句彰顯的是應尊重財產權之原則，同項第 2 句則明文財產剝奪

的特定要件，而第 2 項係針對簽署國在一定目的下有關財產利用法律之制定權限。必須注意的是，三者相互間並非毫無關係，也就是說，後兩者所規範之侵害財產權之特例，基本上必須在第 1 部分之保障財產權原則下，加以理解與解釋。

79. 法院以為，在繫屬之三個案件上，如前審第四庭判決中所指出的，德國政府均同意，案件中已無疑成立歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條第 1 項第 2 句所稱之財產的剝奪。

B. 對財產權之干預是否合法

1. 「法律規定」

81. 歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條特別規定，國家機關對於財產權之干預，必須有法律之依據：依該條第 1 項第 2 句，只有符合法律規定下之特定要件，財產方得剝奪之，而第 2 項亦認國家擁有以法律規範財產利用之權限。再者，干預財產權所本之法律，仍須與該簽署國內國法，特別是憲法的重要規定一致。

82. 原告等主張，對其財產權

之干預並非本於法律，蓋 1992 年的聯邦德國立法者誤認，以為東德時代經土地改革放領之土地不可繼承，因此其所制定之 1992 年第二次財產權修正法，方有「先將財產權移轉予原告，再由國家將之收歸國庫」的規定內容，是以，原告等認為，其等早在東德時代即為系爭土地之所有權人，而德國政府誤認其並無所有權，因此方作出先移轉所有權的錯誤決定，邏輯上來看，既然如此之移轉所有權有誤、根本不至於發生，則自無接下來之剝奪的存在。

84-85. 大法庭以為，兩造所爭執之國家機關的措施，其法律依據即為 1992 年 7 月 14 日第二次財產權修正法施行後之德國民法施行法第 233 條第 11 款第 3 項與第 12 款第 2、3 項之新內容。該法律條文清楚的規定土地改革放領土地之分配，以及得作為繼承標的而為繼承人所有之要件。透過如此之立法，德國立法者明確的意圖修正 Modrow 法之規範漏洞，也就是說，依東德時代佔有移轉命令之規定，只有於農業中從事耕作，且具備東德農業生產合作社社員身分之人，方得繼

承土地改革之放領土地。德國法院基本上均本於前述之法律規定，課予原告等應返還受領土地之義務，而德國聯邦憲法法院亦於 2000 年 10 月 6 日與 25 日之判決中，明確表示該等法律內容與基本法相符。

86-87. 大法庭認為，國家機關對系爭法律規範的解釋並非恣意。基本上，關於內國法律之解釋與適用，特別是相關憲法問題之決定，應屬該國機關、尤其是法院的權限。因此，大法庭同意第 4 庭之見解，本案所涉及之財產的剝奪，已滿足歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條所定之「應由法律規定」的要件。

2. 「公共利益所必要」

88. 下一個法院必須深究的問題是：如此之財產剝奪，是否為實現一正當之目的，亦即歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條第 1 項第 2 句所稱之公共利益所必要者。

89. 原告等主張，對其財產權之干預並非本於一正當目的，蓋 1992 年的德國立法者，誤認其等

並未擁有系爭放領土地之所有權，而且德國最高法院向來之錯誤見解仍然未改，一直將「土地改革放領土地不得繼承」解為第二次財產權修正法之立法前提。再者，德國立法者之決定，無非使法律更倒退至較之東德時代更不如的狀態，因為其甚至防堵原告等有繼續保有系爭土地所有權的機會，易言之，國家的目的，只是企圖在無須負擔任何補償其遺產繼承的情形下，將放領土地索回。

90. 德國政府則辯稱，系爭之財產權干預實乃本於公共利益目的所必要，亦即針對土地改革所放領之土地，維持並建立一「明確的財產關係」(klare Eigentumsverhältnisse)。因此，德國立法者必須修正 Modrow 法所遺留之漏洞，排除該法所製造之不公平狀態，理由在於，制定該法的東德國會，並未適切考量過去東德政府經常未正確適用國家法令之因素。換言之，依東德相關法令規定，只有事實上從事農耕之人，方得繼承放領土地，否則該土地即應返還予國有土地基金，重為分配。是以，如果統一後的聯邦

德國政府，沒有對之前不符規定、然卻未返還土地之人進行追討，對於過去依法行事之國民，便將形成明顯的不公平。

91-92. 大法庭認為，由於對內國社會及其需求之直接認識，基本上國家機關要較國際法官更適合來回答，究竟何謂公共利益。在歐洲人權公約所建構之保護機制中，是否存在足以合理化財產剝奪之普遍利益，首先即應由內國國家機關認定之，因此，如同歐洲人權公約保障所涵蓋之許多領域一般，內國國家機關原則上擁有一定程度的裁量權。誠然，公共利益的概念指涉廣泛，例如在本案制定剝奪財產之相關法律的決定上，通常就必須連帶的考量政治、經濟與社會因素。大法庭一向認為，內國立法者在經濟與社會政策領域上，擁有較大之裁量空間，是以應如何理解所謂普遍利益之強行要件之內涵，也當然的必須委諸之，除非其判斷顯然流於恣意。如此原則在諸如德國統一，也就是劇烈的從社會主義過渡到市場經濟體系之變遷過程上，更顯其重要性。在此，大法庭同意原審判決之看

法，德國立法者所本「於土地改革之關聯上澄清所有權問題」以及「修正 Modrow 法之不當影響」的意圖，應屬無疑之公共利益所必要者。

3. 干預是否符合比例原則

a. 相關原則之總結

93. 歐洲人權法院向來認為，對於財產權保障之干預，必須進一步審查在社會之普遍利益之必要性，與個人基本權保護要求之間，是否存在「適當的均衡」。此意旨可清楚見諸於歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條的內容結構中，亦即在第 1 句原則理解下之第 2 句的規範，重點在於，所使用之手段，必須與任一剝奪財產之措施所欲實現之目的間，有著適當的比例關係。法院一向主張，審查是否符合此要件時，在有關執行方法的選擇，以及以公益為目的之相關法律規範得否合理化其效果影響等問題上，應給予國家較大的形成空間；當然，此並非意味著法院應放棄其控制權限，而是仍然必須對是否存在期待之適當均衡，同時該均衡是否確實符合歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條第 1 句所欲保障

之財產權意旨，進行必要的審查。

94-95. 系爭措施是否已構成所期待之適當均衡，對於原告等是否非屬不合乎比例原則之負擔，法院應一併考量內國法所規範之補償方式。如同歐洲人權法院向來強調的，如果剝奪財產之餘，並未給予相當於財產價值之適當金額的補償，通常即可能成立過度的侵害，相對的，只有在非常特殊的情狀之下，方得認定完全不給予任何補償之措施，仍有與歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條相符之可能。本案中，1992 年 7 月 14 日施行之第二次財產權修正法，並未規定有任何的補償方式，接續前面的論證，系爭之對於財產權的干預行為，已滿足合法性要件且非恣意，是以，不得因該法未定有任何的補償措施，即認對於原告等財產權之干預即屬當然違法，法院仍然必須進一步審查，在如此之合法剝奪財產的情形下，原告等是否承擔不合比例原則且過度之不利益。

b. 原審判決

96-98. 歐洲人權法院第 4 庭 2004 年 1 月 22 日之原審判決中，

認為德國立法者針對其眼中內容不妥之 *Modrow* 法，在其施行後兩年意圖透過新的法律加以修正與彌補，基本上沒有問題。有疑慮的部分其實是在於其新法之內容：基於比例原則的檢驗，原審法院以為，德國立法者針對此等財產之剝奪，卻未規定對於諸如原告等之適當補償措施，至少就原告等之案例觀之，沒有任何的補償存在，則是否得逕予剝奪財產，即生疑問。原審法院強調，即便有如德國統一般之特殊情狀，然而，國家干預原告等之財產權，卻無任何補償之給予，應認在財產權保障與公益所必要兩者間，未有適當之均衡，是以，原告等歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條所保障之財產權，已遭侵害。

c. 兩造主張

97. 就此部分，原告等認原審判決認事用法無誤，既然對其土地之徵收沒有任何之補償措施，足認該財產的剝奪已不符比例原則之要求，無法再加合理化。原告等提醒，在東德時代，不論是否於土地登記簿中登載土地改革放領土地為遺產的一部，該等均

為合法之所有權人。客觀來說，Modrow 法並無所謂的規範漏洞，因為其肯認所有土地改革放領土地之所有權人—包括其繼承人—，均屬完全之所有權人，也就是明白而清楚的採取異於昔日東德之新作法，此顯然可從過去東德政府官員，例如制定該法當時之內閣總理 Hans Modrow 先生所出具之說明為證。再者，原告繼續主張，在東德建立一市場經濟秩序所必需的財產權法制，甚至是聯邦德國實現兩德統一的必要條件：在 1990 年 3 月 18 日的第一次自由選舉後，在 Maizière 總理時代的東德國會通過此 Modrow 法，而由統一後的聯邦德國柯爾政府繼受，從此過程可清楚的看到，東德政府基本上抱持著「維護土地改革所放領土地之所有權」的堅決態度。是以，原告等以為，她們正遭受著前所未有的財產權干預，而歐洲人權法院於原審判決中，從未認定存在著足以合理化其無補償之剝奪財產的特殊情狀。

98. 德國政府認原審判決就此點實有誤會，實則，在政權更迭的特殊情狀之下，沒有補償而

對財產問題為廣泛之法律規範，並非必然不當，如歐洲人權法院在 Zvolský 與 Zvolská V. 捷克案中所持之看法一般。德國政府以為，東德時代針對土地改革放領土地所取得之權利，並非完全之所有權，而僅係所謂的使用權（Nutzungsrecht）。依佔有移轉命令之規定，如放領土地原所有人之繼承人並未親自耕作，則必須將土地無補償的返還國有土地基金，誠然，過去東德政府常有未依該命令規定強制返還，亦未更正土地登記簿之所有權人記載之舉，然而，此情形不能作為原告等所主張得繼續保有土地所有權之依據。退萬步言，縱使原告等取得形式上之所有權人地位，仍無從主張對於此地位之維持擁有信賴保護利益，因為 Modrow 法之目的在於，使該等土地能發揮農業經濟上的利用價值，而使農民—並非自己未實際耕作的繼承人—，能夠因之享有完全的所有權，以順暢銜接入自由市場經濟體系之中。因此，德國政府援引歐洲人權委員會 1984 年 5 月 11 日之 James V. 英國案例，認為立法者基於社會公平正義之考量，有修正東德時代未經民主選舉所

產生之國會所通過的 Modrow 法之義務，而同時沒有採取補償給予之規定。

d. 大法庭之判斷

99. 在前述 93-95 所陳列之基本原則下，針對系爭之「財產權保障與必要公益之間是否存在適當均衡」的問題，法院以為，有必要考量本案之特殊性，特別是相關的歷史發展脈絡。

i. 東德時代土地改革上「新農民」與其繼承人擁有之權利內容

100-102. 1945 年於蘇聯佔領區所實施、1949 年東德成立後繼續推行之土地改革，其目的不只在於分配給「新農民」土地，同時也包括透過此國家控制下的土地給予，以促進土地在農業經濟上的利用。誠然，在放領土地的分配證書上，確實載明「為得繼承之私有財產」，而德國最高法院在 1998 年 12 月 17 日之判決中，亦持此「可繼承」之相同見解。然而，東德時代新農民所擁有之權利，仍非所有權，至少非民主市場經濟秩序下所理解之所有權。在共產國家所標榜之集體所有權體系下，不論是 1945 年的土

地改革命令，亦或 1951、1975 與 1988 年之佔有移轉命令，均對該放領土地設有重大之處分權限制規定。土地改革之原始目的，亦即促進土地在農業經濟上之利用，足以解釋，為何只有親自耕作或身為東德農業經濟生產合作社社員之繼承人，方得繼承放領土地，如未符此要件，放領土地即應移轉予「更有資格者」或返還予國有土地基金。

103-104. 眾所周知，雖有許多放領土地應強制返還給國有土地基金，但由於該等土地同樣繼續在農業生產公社的管理之下，因此東德行政機關經常怠於進行必要之移轉行為或變更土地登記簿。易言之，如果東德行政機關忠實的執行法律規定，那麼本人並未親自耕作、亦非屬農業經濟生產公社成員之原告等，根本就不可能繼續保有系爭放領土地之所有權。

ii. 原告等 1990 年 3 月 6 日法律施行後對土地改革放領土地所擁有之權利內容

105. 在兩德政府與四個昔日佔領國進行德國統一之協商時，

東德國會於1990年3月6日制定通過將於同月16日起施行之《土地改革放領土地所有權人權利法》，意即俗稱之Modrow法，該法廢止所有原課予土地改革放領土地之處分權限制，亦即，所有土地改革所放領土地之所有權，包括土地登記簿所載之所有權人業於該施行日前死亡之所謂「舊繼承事例」，皆為完全之所有權，同時為統一後聯邦德國基本法之適用範圍所及。

106. 必要說明的是，Modrow法之規定極為簡陋；易言之，該法雖然明定廢止所有對於土地處分權的限制，同時廢止佔有移轉命令之適用，但卻無進一步規範有關放領土地繼承，以及法律適用之過渡條款等事項。由於東德缺乏一致的行政執行實務，法院幾可斷定，如同原告等一般之未親自耕作，且非屬東德農業經濟生產合作社社員之繼承人，其土地所有權將必然處於極度不安的狀態。是以，聯邦憲法法院2000年10月6日判決中所提出之「隱藏的規範漏洞」，實難謂無所依據。

iii. 1992年第二次財產權修正法之理由

107-108. 基於衡平與社會公平正義的考量，德國立法者決心彌補Modrow法所產生的不當影響，是以在兩德統一兩年後的1992年7月14日，通過所謂的第二次財產權修正法。該法之主要目的在於，延續過去東德土地改革命令與佔有移轉命令所本之原則，去處理所有土地改革放領土地之繼承問題，也就是說，依據「東德時代該等原則如經確實執行之應有結果」，去處理事實上未如此執行之事例。易言之，該法的目的在於阻止未符合分配要件的繼承人，亦即本人未耕作且非東德農業經濟生產合作社社員者，相較於土地返還予國有土地基金之其他土地繼承人，違法取得不公平之利益。

iv. 結論

109-110. 大法庭認為，從過去之裁判實務出發，針對立法者本於社會公平正義之理由而改革經濟部門，或是基於公益的考量而修正前法之缺失等，基本上都必須注意維繫一與歐洲人權公約第1號議定書第1條所保障財產

權間之適當均衡。準此，德國立法者 1992 年以社會公平為由，溯及的修正 Modrow 法之缺失，雖與前面提及之歐洲人權委員會 1984 年 5 月 11 日 James V. 英國案例類似，但不同的是，1992 年的德國立法者甚至沒有任何有關財產剝奪後的補償決定。

111-113. 如同前述，歐洲人權法院向認，只有在特殊情狀之下，完全沒有補償之財產剝奪方有可能符合歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條之保障意旨。是以，本案之重要關鍵，就是應回到德國統一之歷史發展脈絡中，去檢驗究否確實有足以合理化「無補償決定」之特殊情狀存在。必須提醒的是，在許多歐洲人權法院之裁判實例中，法院均一再強調，面對諸如本案之政治經濟體制的重大變遷，應認國家之立法在此擁有較大之形成空間。

114-115. 在原審 2004 年 1 月 22 日之判決中，法院針對比例原則之檢驗問題，認「如無對原告等之適當補償，德國立法者基本上不得為此有利於國家之財產剝奪」，易言之，「既使德國統一得

視為特殊情狀，然而，缺乏對原告等任一形式之補償，則應認在財產權保障與公益必要者之間，此國家之干預並未帶來適當的均衡」(原判決第 91 段、第 93 段)。大法庭認為原審判決就此恐有違誤。

116. 就此比例原則之判斷，應有下列三個重點：首先是 Modrow 法制定通過的背景，顯然，該法是由一非民主選舉組成之國會，於兩個殊異國家體制銜接之充斥不安與顛覆的過渡階段中所制定，是以，即便是擁有形式上所有權地位之原告等，基本上似均難認對於該所有權地位的存續，存在著穩定的信賴。再者，針對未親自耕作且非屬東德農業經濟生產合作社社員之繼承人，其放領土地應如何處理之問題，Modrow 法確實遺漏而無明文，然而應該理解為：如此之繼承問題，既使在 Modrow 法通過之後，並沒有得到解決，因此仍然棘手。

其次，德國統一與第二次財產權修正法相隔之時間因素，亦須加以注意。兩德統一後，聯邦德國立法者無疑面對極為艱鉅之

任務，特別是過渡到民主市場經濟體制下之德東地區複雜的財產問題，包括諸如本案之土地改革放領土地的清算等，因此，一個合理的推論是，德國立法者顯然在適當的期間之後，選擇介入，立即修正 Modrow 法所產生之不當效果與影響，是不能指摘道，德國立法者為何沒有在統一當日即馬上識破該法之問題所在。

最後，亦須考察第二次財產權修正法之意旨：立法者透過該法之制定，意圖本於社會公平正義之理由修正 Modrow 法之缺失，不讓繼承人是否取得土地改革放領土地之完全所有權，取決於當年東德行政機關偶然之作爲或不作爲，以法院角度觀之，德國立法者之出發點不能認係顯然不當。同時，謂聯邦憲法法院之權衡所涉及之不同利益，特別是在 2000 年 10 月 6 日判決中所爲之審查第二次財產權修正法的合憲性，顯屬恣意乙節，亦難令人信服。相對於東德時代繼承土地改革放領土地所應適用之規範，原告等基於 Modrow 法所反而取得利益，形成所謂「不樂見的幸運」，是以，立法者決定修正錯

誤，同時不給予任何的補償，應認非有違平等原則。附帶一提的是，第二次財產權修正法並非完全對國家有利，而是在某些特定情形下，亦包括新分配予農民土地的有利規定。

117. 基於前述觀點，特別是繼承放領土地原本即存在之不安定法律狀態，以及德國國家機關所提出之社會公平正義的理由，大審判庭認爲，在德國統一之特殊情狀下，雖缺乏對原告等任一形式之補償，但應認在財產權保障與公益必要者之間，已有適當的均衡。因此，並未違反歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條之規定。

II. 主張違反歐洲人權公約第 14 條與第 1 號議定書第 1 條部分

118. 原告等主張，基於其等受歐洲人權公約第 1 號議定書第 1 條所保障之財產權，原告等另受歧視，而有違公約第 14 條規定：

「享有公約所定權利與自由之保障，不得因性別、種族、膚色、與言、宗教、政治或其他觀點、國籍或社會出身、少數民族成員、財產、出生或其他身分而受

歧視」。

119. 原告等認為，在本案中，其等相對於三種類型之人而受歧視：第一類型是1990年3月15日仍存續之土地改革放領土地之原所有權人，第二類型是放領土地之所有權人，於1990年3月15日前已轉換為終身所有權之取得者，以及第三類型之於1990年3月16日至同年10月2日繼承放領土地之人。原告等指摘，如此之差別對待顯屬不當，1992年之整體權利架構植基於對東德時代的錯誤理解，特別是其誤認土地改革放領土地之不得繼承。再者，時至今日，原告等根本不可能再加入東德農業經濟生產合作社，關鍵日期是1990年3月15日，則又如何能夠像德國立法者所說的：「須至1992年7月22日止仍為該合作社社員」呢？

120. 德國政府認為，相對於所指陳之三種類型之所有人，原告等並未因1992年之法律而受歧視。首先，相對於1990年3月15日後方繼承取得放領土地所有權之人，並無歧視原告等之情事，因為修正 Modrow 法之目的，僅

是針對在1990年3月15日以前，因東德國家機關之怠於依土地改革命令與佔有移轉命令而要求返還土地予國有土地基金，亦未更正土地登記簿，是仍違法所有放領土地之人。其次，相對於退休狀態中的新農民，亦不構成對原告等之歧視，因為即使該等之人已不再積極參與農業經濟生產合作社之生產，然仍繼續在形式上保有社員資格，通常仍居住於放領土地上之房舍，因此存在合理之「所有權仍受保障」的期待。最後，相較於取得終身所有權之人，由於該等仍須受其他法律的規範，因此亦當然無歧視原告等之情形。

121-122. 就此，大法庭必須先強調，本案中亦當然有歐洲人權公約第14條之適用，因為該規定有涉公約第1號議定書第1條之適用範圍。構成公約第14條所稱之歧視的差別對待，必須無實質與適當之合理事由，易言之，必須非為實現一正當目的，或使用之手段與所欲實現之目的間未有適當之比例關係者，方足當之。如同歐洲人權法院在許多判決中所提到的，在判斷具有某些

相同情狀下之差別對待是否合理，公約簽署國基本上擁有一定之裁量空間。

123. 就本案而言，大法庭認為，1992年7月14日第二次財產權修正法之目的，主要在於修正Modrow法的缺失，進而對於1990年3月16日前已將所繼承之放領土地移轉予第三人或歸還國有土地基金之人，以及雖無分配之資格，但卻因東德國家機關之怠於要求返還或更正土地登記簿而仍違法繼承放領土地之人，為平等之對待。

124. 相較於1990年3月15日後方繼承放領土地之人，對原告等之差別待遇亦屬正當。同日仍生存之退休狀態的新農民，既然形式上繼續保有農業經濟生產合作社社員資格，則擁有所有權至屬當然，亦不構成對原告等之歧視。最後，相較於取得放領土地之終身所有權之人，由於該等仍須受東德繼承以外之其他相關法律的規範，因此亦無歧視原告

等之情節。

125-126. 基於公共利益考量所欲實現之正當目的，以及於德國統一之特殊情狀下國家所應擁有之形成空間，法院認為，德國立法者1992年所為之修正Modrow法缺失之決定，實難謂不適當，且未對原告等帶來巨大的負擔。是以，1992年之法律，應認為具備實質且適當之合理事由。因此，並未違反歐洲人權公約第14條與第1號議定書第1條之規定。

以11對6票決議，無牴觸歐洲人權公約第1號議定書第1條。

以15對2票決議，無牴觸歐洲人權公約第14條及歐洲人權公約第1號議定書第1條。

附註：

本判決附有由Costa與Borrego法官共同提出之，以及Barreto、Pavlovski、Ress、Botoucharova等法官所提出之部分不同意見書。

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（大法庭）
判決書形式	實體判決
語言	法文、英文
案名	<i>Jahn and Others v. Germany</i>
案號	46720/99、72203/01、72552/01
重要性等級	1
訴訟代理人	GRÜN, B.; PURPS, T.; LANGE, W.; HAHN, V.-U.
被告國家	德國
起訴日期	02/09/1996
判決日期	30/06/2005
結論	不牴觸歐洲人權公約第 14 條、第 1 議定書第 1 條
相關條文	14 ; P1-1
不同意見書	有
法律爭點	東德時代土地改革政策下取得國家放領土地之新農民，其繼承人因未實際耕作、依法應由政府收回卻因行政怠惰而未收回，後兩德統一前東德國會制定法律使其合法取得權利，統一後德國立法者再制定法律決定「應依東德時代原規定之不予補償而收回」，致生是否牴觸歐洲人權公約保障財產權之爭議。
本院判決先例	<i>James u.a. ./.</i> Vereinigtes Königreich, 21. Februar 1986, Serie A, Band 98, S. 29-30, Nr. 37; <i>Sporrong und Lönnroth ./.</i> Schweden, 23. September 1982, Serie A, Band 52, S. 24, Nr. 61.; <i>Die heiligen Klöster ./.</i> Griechenland, 9. Dezember 1994, Serie A, Band 301-A, S. 31, Nr. 56; <i>Iatridis ./.</i> Griechenland [GK], Nr. 31107/96, CEDH 1999-II, Nr. 55; <i>Beyeler ./.</i> Italien [GK], Nr. 33202/96, CEDH 2000-I, Nr. 106; <i>Ehemaliger König von Griechenland u.a. ./.</i> Griechenland [GK], Nr. 25701/94,

	CEDH 2000-XII, Nrn. 79 und 82; <i>Wittek ./. Deutschland</i>, Nr. 37290/97, CEDH 2000–XI, Nr. 49, <i>Forrer-Niedenthal ./. Deutschland</i>, Nr. 47316/99, Nr. 39, 20. Februar 2003; <i>Zvolský und Zvolská ./. Tschechische Republik</i>, Nr. 46129/99, CEDH 2002-XI, Nr. 67; <i>Pressos Compania Naviera S.A. u.a. ./. Belgien</i>, Urteil vom 20. November 1995, Serie A, Band 332, S. 23, Nr. 38; <i>Chassagnou u.a. ./. Frankreich</i> [GK], Nr. 25088/94, 28331/95 und 28443/95, CEDH 1999-III, Nr. 75; <i>Broniowski ./. Polen</i> ([GK], Nr. 31443/96, CEDH 2004-V; <i>National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society und Yorkshire Building Society ./. Vereinigtes Königreich</i>, Urteils- und Entscheidungssammlung 1997-VII; <i>Kopecký ./. Slowakei</i> [GK], Nr. 44912/98, CEDH 2004-IX, Nr. 35; von <i>Maltzan u.a. ./. Deutschland (Entsch.)</i> [GK], Nr. 71916/01, 71917/01 und 10260/02, CEDH 2005, Nrn. 77 und 111-112; <i>Kuna ./. Deutschland (Entsch.)</i>, Nr. 52449/99, CEDH 2001-V.
關鍵字	財產權、歧視禁止、裁量空間、東德土地改革、補償決定

Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland

（獨立新聞案）

歐洲人權法院第三庭於 2005/6/16 之裁判

案號：55120/00

廖福特*、吳宛真** 節譯

判決要旨

損害賠償之基本原則為該賠償金額必須是合理且公平的，並符合所受之損害，且不得不符合比例原則。

雖然本案毀謗罪之賠償金額非常高，但是歐洲人權法院認為本案與 Tolstoy Miloslavsky 案有所不同，因為愛爾蘭法律確實要求損害賠償必須公平且合理，且對於名譽受損一方不應不合比例原則。本案承審法官給予陪審團之指示，可被認為是較明確的。愛爾蘭最高法院亦以比例原則審查此案，因而本案未違反歐洲人權公約第 10 條。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表意自由、新聞自由

* 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。

** 淡江大學歐洲研究所碩士。

壹、事實

1、案例事實

(一)當事人與事實經過 [摘譯自第9段—第13段]

本案第一原告為愛爾蘭登記註冊的公司，第二原告週日獨立報 (Sunday Independent) 是一報紙發行公司，其為第一原告之子公司。週日獨立報擁有龐大的發行人，當地區域銷售可達 250,000 份，而系爭案件起源於週日獨立報的一篇文章。

1992 年 12 月 3 日，該報新聞記者撰寫文章，批評著名政治人物 De Rossa，質疑其利用「特殊活動」以解決工黨資金短缺的問題。其新聞來源是一封 1986 年 9 月寫給蘇維埃共產黨中央委員會的信，署名人有兩位，其中一位為 De Rossa。De Rossa 為前工黨主席，現為民主左派黨 (The Democratic Left Party) 之主席且具國會議員的身分，並於選舉後參與愛爾蘭政府內閣之組成。

該篇文章指出，工黨所涉及以特殊活動籌措資金一事，發生

於 De Rossa 任職黨主席期間，這些特殊活動涉及武力搶劫及偽造貨幣等刑事犯罪問題。該文章並引證指稱 De Rossa 知悉這些資金來源為何。

De Rossa 於 1993 年向愛爾蘭高等法院對第一原告提出誹謗罪的告訴。

(二)愛爾蘭高等法院之判決 [摘譯自第14段—第20段]

法官在對陪審團的指示中說：「金錢賠償是用以填補一人所受之損害……對於宣稱受到報紙損害的人而言，唯一可行的救濟就是金錢賠償。金錢賠償是要讓受到損害的人，在金錢可以做到的範圍內，回復到未發生損害前的應有狀態。」

法官並另引用 O' Flaherty 法官於 1997 年 12 月 27 日最高法院於 *Dawson and Dawson v. Irish Brokers Association* 一案判決之見解：「在最近的一件判決中，最高法院的 O' Flaherty 法官曾認為，處理此類案件的方式並無明顯差別，陪審團的基本義務為在兩造當事人間做出合理的審判，原告

得就其名譽損失以及因此所受之傷害、焦慮、煩惱與困擾之損害，請求金錢賠償。」

此外，法官也引述 Barrett 案（*Barrett v. Independent Newspapers Ltd* [1986] I.R. 13）判決中 Henchy 法官的意見：「法官有義務指示陪審團在衡量損害賠償金額總數時，必須要能公平且合理的賠償原告的精神上損害。任何足以減損原告身份地位的方式及衍生出的負面效應，都應列入實際損害予以考量，包括刊物發行亦是如此。」

法官繼續指出：「Henchy 法官在 Barrett 案中指出，由於陪審團在該特定案件[的原審程序]中，就損害賠償金額的評估並未獲得實質幫助，因此他給予指引以協助陪審團決定。他認為在該特定案件的情形，陪審團應可將被害人主張的賠償金額減少到實際損害金額，而使原告主張的賠償金額與其所受誹謗之程度間保持適當比例。……上述 Henchy 法官之觀點，在特別的案例裡可以提供重要的協助，用以衡量本案有關政治人物受到記者誹謗的性

質。……」

陪審團最後認為，該文章隱含抨擊 De Rossa 先生的文字表述，包括影射 De Rossa 涉及並默許一連串的不法行為，其個人支持反猶太主義及共產主義的殘酷壓迫。因此陪審團判決被告應給付原告三十萬愛爾蘭鎊(IR£)之金錢賠償。

第一原告對於該判決不服而上訴。雖然第一原告同意陪審團得在法官指示下，根據法律評估損害程度；但主張：第一審法官應有義務限縮其指示內容而只提供一般原則，並避免提供任何足以影響損害評估的特定指引。無論是律師或第一審法官，皆不可提供任何數據（損害賠償的標準）給陪審團，這都與憲法及歐洲人權公約所規定的條款相違背。在該案中，第一審法官不可以提供給陪審團的特定指引包括：判決賠償金額所代表的購買力及收入、第一審法官及律師認為適當的損害程度、以及在個人損害及其他誹謗案件的判決賠償金額。

此外，第一原告進一步主張

普通法及憲法規定，上訴法院應對陪審團所決定的誹謗罪損害賠償金額，採取嚴格審查，因此本案引用 Barrett 案 Henchy 法官的判決意見並不充足。上訴法院必須要回答下列幾個問題（Rantzen 案判決意見）：「陪審團是否曾仔細考量，其判決是否能確實的賠償被告之損害並使其重建名譽？」第一原告特別引述 *Rantzen v. M.G.N. Ltd*, *John v. M.G.N. Ltd* 及 *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* 等判決。

（三）愛爾蘭最高法院之判決 [摘譯自第 21 段—第 40 段]

1999 年 7 月 30 日，最高法院宣告本案之判決。由首席法官執筆的多數意見認為：第一原告也同意本案之第一審法官確已遵守以下實踐，亦即「……限縮其指示內容而只提供一般原則，並避免提供任何足以影響損害評估的特定指引。」如 *John v. M.G.N.* 案所指出者：「法官應受到約束而限縮其對陪審團的指示，同時也不應指示何者為合理與不合理。……」這顯示出一個事實，在誹謗案件中的損害評估是「陪審團之特別職權」。如同在 Barrett

案的 Finlay 首席法官所言，陪審團對於誹謗案件的損害評估是「非常特別且神聖的」，因此上訴法院對於該評估，應以最小的干預為宜。

首席法官概述了相關的內國法律後，認為普通法與憲法規定並無相衝突部分；另一方面，如同 *Tolstoy Miloslavsky* 一案判決，他也引用歐洲人權公約第 10 條，認為「誹謗的損害賠償金額，必須與名譽的損害程度存在合理的比例關係。」他繼續指出：「依據憲法第 40 條第 6 項第 1 款規定，賦予被告得行使自由表達其信念與意見之權利。該權利之行使，係受到憲法第 40 條第 3 項第 1 款及第 2 款之保障，國家必須制定法律保障該權利避免遭受任何不正之侵害，並且維護每個公民的美譽。無論是普通法或成文憲法，或者是歐洲人權公約等，並未給予任何人權利去誹謗他人。系爭權利必須在憲法上保障的權利間，亦即，表現自由與保障每位公民之良好名聲，取得平衡。這即是我國憲政法理上所承認的比例原則之概念。」

他引用上述 Barrett 案中 Henchy 法官之判決意見（第一審法官有責任指示陪審團有關損害賠償總額之界限，「應當是公平且合理的賠償原告之情感上損害以及名聲地位的任何減損」），認為上述意見強調以下的愛爾蘭法之基本精神：

「(a)…法官有責任指示陪審團，損害賠償總額必須限定在某一金額，應當是公平且合理的賠償原告之情感上損害及名聲地位的任何減損。

(b)…損害賠償的法律基本原則是，該賠償必須合理公平，並且符合所受之損害程度。

(c)…倘若損害賠償之金額過高，不符合比例原則，則應予撤銷，不得成立。」

愛爾蘭法律符合由憲法與歐洲人權公約規定所生的義務，亦即：「損害賠償必須合理公平，並且符合所受之損害，倘若損害賠償之金額過高，不符合比例原則，應予撤銷」

因此，不論是依愛爾蘭憲法或歐洲人權公約規定，都無須如原告所要求者去變更法院給予陪

審團的指示。上訴法院在 *John v. M.G.N.* 案中，建議增加指引，係從英國普通法發展而來，並非基於歐洲人權公約。實際上，他認為 *John v. M.G.N.* 案所引起的改變，雖然是適度的，卻是根本性的改變，因為這將徹底變動關於指示陪審團在評估誹謗案件的損害程度之實務操作。假設上述改變亦適用於愛爾蘭，這會使陪審團為兩造與法官所提示的各項賠償金額的數據所淹沒，卻又被告知不受這些表格的拘束。

首席法官認為給予陪審團如此的數據，儘管是指引的表格，但仍將對陪審團的專業造成不合理的侵害。人身傷害案件的損害賠償，並不同於誹謗案件。如果不是英國 1990 年法院及法律服務法(Courts and Legal Service Act 1990)(規定有關上訴法院之權限)已有如此規定，*John v. M.G.N.* 案也不會建議得將上訴法院所同意的誹謗案件之賠償金額告知陪審團。

從另一方面而言，陪審團對於其評估，必須完全基於該案例的事實 (*Barrett* 案之 *Henchy* 法官

意見)，如果違背了該原則，將導致徹底的混淆。每一個誹謗案件有其個別的特性，陪審團在評估損害賠償時，應考慮每一個特性。這些特性，在各個案件中皆有不同，包括誹謗的本質、原告的適格性、出版物的尺度、被告的處理方式、以及其他相關的情事等等。損害賠償金額的數據，在其他案例中，是基於不同的事實所認定，而不應為陪審團加以考量。首席法官並不準備改變傳統上所給予陪審團在評估誹謗案件損害賠償金額時的指引。

首席法官清楚指出，這並非表示陪審團享有無限的自由裁量權：「陪審團所決定的損害賠償金額，對於受損害之當事人，應該公平且合理，且應考量到所有的情況，並符合比例原則，此外，必須維護其在公共社會的觀感。陪審團所作成的賠償金額，應該仔細檢查是否符合上開原則。」

有關本案上訴的審查，首席法官引用並贊成 *Barrett* 案 *Finlay* 法官之見解：雖然陪審團所決定的賠償金額並非絕對神聖而不可改變，但由於其獨特且神聖的性

質，因此上訴法院極少干預其決定。同時其也引用 *John* 案的意見：「判決係以陪審團為主」

首席法官節錄上開兩案指出：「此兩案判決承認評估損害賠償金額係陪審團之職責，且上訴法院必須承認判決係以陪審團為主。因此，上訴法院得撤銷陪審團所作成的賠償金額，僅在下列情況可以行使，亦即：當賠償金額與所受損害，不符合比例原則時，以及賠償金額係陪審團所致之不合理的錯誤而作成者時。」

首席法官不認為較大金額的賠償就應該受到更嚴密的司法審查，也不同意第一原告所主張的 *Rantzen* 標準：一合理的陪審團是否會認為此金額為賠償原告損害並重建其名譽所必要者？如果適用上述 *Rantzen* 標準，則陪審團「獨特且神聖」的決定特性將會消失，而由法官的決定取代之。首席法官認為：雖然上訴法院可以審查陪審團決定的金額，但只有當金額和被害人之損害間是如此不成比例，以致任何合理的陪審團都不會同意此項金額時，法院始應介入。

首席法官進一步評估系爭誹謗性言論對於被害人 de Rossa 的損害程度。他認為誹謗言論已經明顯損害被害人的個人完整與專業名譽，相關證據也已經為陪審團接受，而可輕易想像被害人因此所受的傷害與羞辱。又系爭週日獨立報的發行量遍及全國，每個週日有超過一百萬的讀者閱讀，此亦為雙方所不爭。又考量第一原告事後對於被害人的處理態度，包括有無道歉、撤回或回收該出版品等。由於系爭媒體始終未向 de Rossa 道歉，也未如被害人所要求者撤回其報導，致使被害人必須訴諸冗長的訴訟過程，以維護其名譽。

首席法官最後認為：

「被告應該回復原告因為誹謗所造成之損失，損害賠償金額應補償其所受之損害，以及賠償總額必須補償其所失之名譽，維護其名譽並考量因出版物所造成之痛苦、傷害以及羞辱等。該賠償總額應該公平且合理，不應與被告造成的傷害不成比例原則。」

被告被指控涉及或容忍犯罪

行為，以及個人支助反猶太主義和暴力的共產主義。

倘若這些指控為真，被告之行為應被譴責，這不僅是被告在合理之人當中惡名昭彰，並且其也不適任公職。

對被告作為一個政治人物而言，沒有比這樣的指控更嚴重。

考量該誹謗的嚴重本質，對於被告生涯具潛在性的影響，並且從其他方面觀之，陪審團所作出的賠償金額雖然於類似案件中的最高者，但卻是公平的賠償。

陪審團判決賠償金額為 300,000 愛爾蘭鎊。這是鉅額的數目，但該誹謗係嚴重的責難被告涉及或容忍犯罪行為，以及個人支助反猶太主義和暴力的共產主義。

應該銘記在心的是，損害賠償之基本原則為該賠償金額必須是合理且公平的，並且符合所受之損害，且不得不符合比例原則。本席不認為，本案是不符合上述的原則，且認為賠償金額與

被告所受之損失，無不符合比例原則存在。」

雖然三十萬愛爾蘭鎊的賠償金額是最高法院在過去任何誹謗案件中所曾判決的最高賠償金額之三倍，但最高法院仍然維持上訴法院的賠償判決。

[最高法院判決之不同意見略]

貳、判決主文

本院以六比一的結果判決認為被告國並未違反歐洲人權公約第 10 條。

參、相關內國法規與判決

A. 愛爾蘭憲法

41. 第 40 條第 3 項規定：

「1. 國家應於法律中確保個人權利，且依法保障及維護公民之個人權利。

2. 國家應盡力依法保障權利，防止不正之侵害以及不法行為，以維護每位公民之生命、身體、名譽與財產。」

42. 第 40 條第 6 項第 1 款規定：

「國家應保障自由的行使，但須遵守公共秩序與善良風俗：

公民有權自由的表達其信念與意見。……」

B. 愛爾蘭相關誹謗案判決內容

43. 愛爾蘭最高法院可以審查並撤銷陪審團在高等法院作成之損害賠償金額。然而並非改判，而係發回高等法院重審並由不同之陪審團參與。參與重審之陪審團，不會被告知本案損害賠償金額被最高法院撤銷之原因。

Barrett 案(Barrett v. Independent Newspapers Limited [1986] I.R.13)

44. 本案是有關議員在國會拉扯記者的誹謗案件。最高法院撤銷陪審團所作成的賠償金額(65,000 愛爾蘭鎊)，首席法官認為賠償金額應符合下列原則：「首先，陪審團對於誹謗案件的損害評估，並非是完全不受上訴法院的干預，但由於其評估是非常特別且神聖的，因此上訴法院之干預，應以最小為宜。其次，本案之所生之損害，如果沒有懲罰性的損害賠償時，至少應為基本地

賠償，亦即，賠償不僅應符合原告名譽因出版物所生之損害，尚須考量該出版物對於原告造成之傷害、焦慮與苦惱，以及被告在當下的後續處置行為等，而評估損害賠償金額。」

45. 首席法官還認為，陪審團應考量某些因素，以證立鉅額或一次性的賠償金額係符合損害程度：包括原告地位、案件之本質、以及在判決前報紙是否刊登原告之否認聲明等。首席法官繼續指出：「儘管這些意見，以及本案的事實，陪審團有權作成如此可觀的賠償金額…但 65,000 愛爾蘭鎊已經超過合理的賠償，應給予撤銷。」

46. 首席法官繼續指出：「上訴的第二個理由認為該賠償金額過當，應不成立。法官有責任指示陪審團，該損害賠償金額之總額，應限於公平且合理的賠償原告情感之受傷，以及其身分地位之減損內。陪審團應被告知，必須基於其所發現的事實評估賠償金額，並且應依法給予指示，以作出基於事實的適當評估。在考量各種相關因素：誹謗之本質、

原告之身分地位、出版物之發行量、被告在本案後之作爲以及其他與損害有關的因素等。事實上在本案，陪審團並沒有得到任何有關評估賠償金額的幫助。一個有用的指示，可以幫助陪審團在評估本案因爲不友善的記者(原告)所招致的誹謗案件，而減低…。陪審團在當時可能會被要求，作出與本案聲明相符結果。倘若當時上訴法院作出指示的話，…被告的上訴聲明將有相當少的部分是有關於損害賠償之標準。本案賠償總額過鉅，以致本席認為陪審團在評估作法上犯了錯誤。換句話說，倘若 65,000 愛爾蘭鎊對輕微過失之攻擊行為的賠償是妥適的，那麼一項罪大惡極的預謀犯罪行為的賠償金額，將是如天文數字般的高。但損害賠償法的一項基本原則是，賠償金額必須合理且公平，並且符合所受之損害。本席認為，本案損害賠償之總額，已經遠遠超過一個合理陪審團在各種相關狀況下運用法律而作成的賠償金額。本席認為賠償金額已經高度的不合比例原則，應不予成立。」

McDonagh 案 (*McDonagh v.*

News Group Newspapers Limited,
Supreme Court judgment of 23
November 1993, unreported)

47. 最高法院未撤銷本案
90,000 愛爾蘭鎊之損害賠償金
額。首席法官認為：「…本席確信
此類的誹謗指控，在愛爾蘭並不
多見，在合理之人的心中，將被
視為非常嚴重。本案係對個人專
業在司法上的一項指控，亦即因
為其律師專業與作為律師公會的
成員該項事實，而使得本案更為
嚴重。」

48. 首席法官依相關狀況說
明律師之角色…（略）

49. 至於陪審團的損害賠償
金額，首席法官指出：「指控他人
同情恐怖主義者，無論是一般職
業或專業等，都將使受指控者遭
受格外之傷害。正如本席所指
出，陪審團採取該種評估損害賠
償之方式，儘管無疑地高且在容
許界限…」

*Dawson 案(Dawson and Daw-
son v. Irish Brokers Association*,
Supreme Court judgment of 27

February 1997, unreported)

50. 原告為保險經紀人，因為
愛爾蘭保險經紀人協會致函給各
企業與相關政府首長，原告因為
不遵守保險法而已經終止其會員
之權利，原告因而提起訴訟。判
決之損害賠償金額為愛爾蘭鎊
515,000 元。

51. O'Flaherty 法官對於損害
賠償的等級，認為：「本席認為該
損害賠償金額過鉅，法院應該進
行干預。這對於原告所遭受的損
害是不成比例原則的。[誹謗]訴訟
之損害賠償評估，本質上與其他
類型的訴訟並無不同。陪審團在
初審時，就應被告知其職責在於
設法在兩造間取得基本之公平。
損害賠償金額具補償性質，僅在
陪審團認為，係在賠償原告所失
名譽、以及傷害、焦慮、麻煩以
及費心等。然而被告在本案中，
不應被視為永遠不會乾枯之井的
管理人。…此外，不合理的鉅額
賠償，也伴隨者冗長訴訟的成
本，同時也打擊了憲法所保障表
意自由之權利。」

52. O'Flaherty 法官引用

Barrett 案之 Henchy 法官的意見。

53. 最高法院將本案發回重審，高等法院最後由陪審團做成損害賠償金額為 135,000 愛爾蘭鎊。

O' Brien 案(*O' Brien v. M. G.N. Ltd* (Supreme Court judgment of 25 October 2000, unreported))

54. *O' Brien* 先生為一位著名且成功的商人。陪審團認為 *M.G.N* 公司之言論，亦即主張原告賄賂政客以確保無線電頻道之執照，以及其他腐敗行為等，已具誹謗性。陪審團判決損害賠償金額為 250,000 愛爾蘭鎊。*M.G.N* 公司要求最高法院重新考量其在 *de Rossa* 案所持之理由，認為該判決有誤，因其並未與 *Barrent* 案所持之符合歐洲人權公約第 10 條以及憲法的原則一致。

55. 首席法官作成之判決(與 *Murphy* 法官及 *O'Higgins* 法官)，拒絕重新考量最高法院在 *de Rossa* 案的判決，但其撤銷了本案的賠償金額。*de Rossa* 案未被撤銷的原因，係在於並非存在「顯然

錯誤」這種令人信服的理由，而應該被推翻。而 *O' Brien* 案則要從 *de Rossa* 案與 *Barrent* 案所揭示的理由進行討論。

56. 首席法官引用 *Barrett* 案之法官理由：「損害賠償法的一項基本原則是，賠償金額必須合理且公平，並且符合所受之損害。本席認為，本案損害賠償之總額，已經遠遠超過一個合理陪審團在各種相關狀況下運用法律而作成的賠償金額。本席認為賠償金額已經高度的不合比例原則，應不予成立。」

57. 為了判定賠償金額符合比例原則，首席法官認為無法排除最高法院在其他上訴誹謗案件中，對於損害賠償金額的警示等級。

58. 首席法官認為被告對於原告 *O'Brien* 的指控，係「該嚴重性誹謗言論，符合該判決之賠償金額。」儘管首席法官認為該損害賠償金額為「誹謗案件中等級最高者」，可比「最嚴重的下肢癱瘓或四肢癱瘓之傷害案件」的非金錢上損害賠償金額，但其還是

認為，誹謗雖然具嚴重性，但不屬於行為粗暴的類型，且許多嚴重的誹謗案件仍需要在法院進行討論。首席法官比較 de Rossa 案與 McDonagh 案後，認為：「…最終…本案之判決必須考量到其特殊的事實與情況。本席認為上訴法院應該在干預陪審團作成判決金額前，行使其權利，不過，在權衡本席所提到的各方面因素後，本席確信本案不合比例原則，應予撤銷。」

59. Geoghegan 法官在本案的不同意見書中，同意最高法院在 de Rossa 案的意見，但並不認為陪審團之判決金額應該被撤銷。

60. Geoghegan 法官指出，在愛爾蘭與英國，上訴法院可以使用各種不同形式的語言，以干預陪審團的判決。儘管部分誹謗案件中的語言，比其他案件來的尖銳與強烈，但其並不認為有何不同，且其認為在 Barrett 案中 Henchy 法官的見解更為有用。Geoghegan 法官再指出，Barrett 案中的 Finlay 法官對陪審團的評論：具特殊性且神聖的，其並質疑 Henchy 與 Finlay 法官的意見：

「在所有的損害賠償案件中，真正的原則應該是，無論在誹謗案件或人身傷害案件等，上訴法院不應干預，因為承審法官認為賠償金額過高。法院僅在賠償金額過高，超出合理的陪審團可能作成的判決金額時，才進行干預。儘管這項原則適用於各種損害賠償的案件，不過在誹謗案件與人身傷害案件上，必然會有不同結果。在人身傷害案件上，上訴法院有把握界定，何者係合理的陪審團所可能作出的賠償金額範圍。…然而在誹謗案件中，上訴法院並非有把握界定該賠償範圍。…不同於人身傷害案件，每件誹謗案件皆完全源自不同的誹謗行為，因此上訴法院對於合理的賠償金額數據的指示，實際上是有限的。」

61. Geoghegan 法官認為：「考量到上訴法院對於撤銷損害賠償金額所應採取的保守方式，本席不認為陪審團的判決超出合理的範圍。」

62. Geoghegan 法官進一步指出，與其他受最高法院支持之損害賠償金額相較，本案相對較危

險。但依其觀點而言，本案損害賠償判決未被撤銷，並不是因為受 de Rossa 案與 McDonagh 案的判決結果之影響。

63. Denham 法官在其不同意見書中，提到：她認為有令人信服的理由應該重新考慮 de Rossa 案在最高法院的判決。然而本案的多數意見並未偏離 de Rossa 案的意見，從比較該案與 McDonagh 案後，Denham 法官認為：「即使全案之情況與前述兩案相同，本席仍認為已經超出損害賠償原則的範圍，不合比例原則，應予以撤銷。」

Hill 案(*Hill v. the Cork Examiner Publications Limited* (Supreme Court judgment of 14 November 2001, unreported).

64-66 (略)

C. 愛爾蘭有關比例原則之相關判決

67-68 (略)

69. 愛爾蘭最高法院在 *Murphy 案* 認為：「在考量應否限制憲法所賦予的權利，在我國與

其他國家多適用比例原則的標準，其中包括對保障權利最小的約束，以及為民主社會之公共利益等概念。此項標準，同時也被歐洲人權法院以及加拿大最高法院所採用。限制權利的非難條款之目的必須超越憲法所欲保障之權利，而且其在民主社會應係屬急迫且重大的性質。其手段必須符合比例原則，並具備以下要件：a 與其所欲達成的目標間需具有合理關連，而非恣意的、不公平的或基於非理性的考量。b 儘可能選擇對權益的損害最小者。c 手段與目的應存在比例原則。」

70. 略

D. 其他相關法律資料

71-72 (略)

E. 英國法之相關判決

Rantzen v. M.G.N. Ltd [1993] All ER 975

73. 英國上訴法院指出，給予陪審團近乎無限的裁量權，無法提供良好的測量標準去決定何者為歐洲人權公約第 10 條所規定之「民主社會之所需」或「符合急

迫的社會需要」。上訴法院繼續指出：「…在普通法裡，倘若我們正確認識到，會要求法院對鉅額的損害賠償金額，以仔細的檢驗取代遵守已往的慣例。這意味著，被視為妨礙干預者應減到最低。問題在於：陪審團會認為該損害賠償金額，是賠償原告以及重建其聲譽的嗎？」

74. 至於法官可以給予陪審團何種指示，上訴法院在過去的案例裡，並沒有說明何時應給予陪審團損害賠償的數據資料。同時在人身傷害案件中，也沒有令人滿意的作成賠償方法可以考量。基於1990年法院及法律服務法，上訴法院在一系列的判決中，可能建立若干損害賠償的標準。在此時，可能建請陪審團須考量賠償金額的購買力，並確保所作成的賠償金額，係符合原告所受之傷害，且總額應符合適當的賠償，以及可以重建其名譽。

75. 上訴法院在本案認為，考量本案合理賠償的客觀標準、必要性或比例原則等，原賠償金額250,000英鎊係為過度，應改為110,000英鎊。

John v. M.G.N. Ltd. [1996] 2 All ER 35

76. 上訴法院認為，陪審團在評估損害賠償金額時，可以參考上訴法院的人身傷害賠償標準，或者是過去的損害賠償案件的金額。如同Roll法官所說：「……法官應限縮其指示內容而只提供一般原則，並避免提供任何足以影響損害評估的特定指引。…」

77. 雖然陪審團最後判決，並不受律師或法官的意見影響，因此並無理由認為法官或律師不能指引陪審團對於賠償金額等級的看法：「原告不希望陪審團認為其主要目的在於金錢而非名譽，而被告也不希望加劇誹謗罪的嚴重性。因此我們認為賠償金額的數據由委任律師負責，可以反應真正的賠償界線。而陪審團應該自行決定結果，而非受法官或律師約束。假設陪審團所作成之判決，低於或高於賠償的界線，且該金額是依據上訴法院而來，則該判決可能較傾向於上訴法院的意見。」

前述些許但重要的實務上之變化，並不符合我們的看法，已經逐漸破壞陪審團在憲法中的位置。在歷史上，誹謗案件中的陪審團重要性並非在於評估損害賠償金額，而在於決定出版物是否已經構成誹謗。在我們看來，建立陪審團在憲法中的地位，係透過理性的判決過程，以及更容易地接受民意。

歐洲人權公約並非英國法之直接法源。但普通法與歐洲人權公約第 10 條並無衝突或不一致之處。我們將公約第 10 條作為加強與支撐判決，並已如前述。我們獨立於公約作成判決，即使無公約存在，判決仍會成立。」

78. 在前述各項應該考量的賠償金額之因素中，上訴法院認為：「在誹謗案件中，勝訴的原告有權利要求若干賠償金額，以回復因侵權行為所造成的損害。該金額應該賠償，其因出版物所致之損害與名譽，以及維護其美名，並考量原告所受之痛苦、傷害和屈辱等。在評估適當的賠償金額以符合受損名譽時，最重要的因素在於誹謗的嚴重性，…出

版物的發行人也是重要因素之一…損害賠償也應該補償額外因被告行為所致之情感上之傷害，如堅持毫無根據的事實為真，或拒絕道歉，或在交互詰問時傷害或侮辱原告等。」

第三人訴訟參與

79. 所有第三人之陳述都贊成原告之意見。

80-86(略)

肆、理由

一、是否違反歐洲人權公約第 10 條

87. 原告指稱，被告國法院對其判決之損害賠償金額為一特例，且無對等之防範機制以資對抗此一不合比例的賠償金額，這已經侵犯歐洲人權公約第 10 條所保障的權利。他們認為本案與 Tolstoy Miloslavsky 案並無不同。

88. 歐洲人權公約第 10 條規定如下：

(1) 人人有表意自由的權利。這項權利包括在不受公共機關干預和不分國界的情況下，維

持主張、傳播資訊和思想的自由。本條不應阻止各國對廣播、電視、電影等企業頒發許可證的制度。

(2) 上述自由的行使既然帶有責任及義務，故應受法律規定的形式、條件、限制或懲罰的約束；並爲了民主社會中的國家安全、領土完整或公共安全的利益，爲了防止混亂或犯罪、保護健康或道德、保障他人名譽或權利、防止秘密資訊的洩漏，或爲了司法制度的權威與公正所需，方得以有所限制。

(一) 一般意見

89. 愛爾蘭政府反對原告所採取的整體方法，其認爲雖然表現自由與誹謗二者間應尋求平衡點，但如果一旦發現成立誹謗，公約就偏重保護名譽。此案件已經涉及違反歐洲人權公約第 8 條所保護的隱私權。而歐洲人權公約第 10 條之關鍵，在於確保賠償金額應與損害之名譽相當，且應銘記寒蟬效應對相似出版物之影響。原告之方法，從另一方面來說，以簡單的數學公式簡化了公約之關鍵與 *Tolstoy Miloslavsky* 案，似乎表意自由的權利，不包

含其潛在的價值，以及事實前後的複雜性，包括媒體的力量、指控誹謗名譽的破壞性影響、對於歐洲人權公約第 10 條所支持的「人類潛能」的毀壞、及國內法院與歐洲人權法院所應扮演之角色。

愛爾蘭政府認爲本案或其他案件的賠償金額或許有「間接且遠端」的可能性對於媒體政治評論造成寒蟬效應，但是於本案中並無此因果關聯，而且無論如何毀謗案件中的賠償金額不可避免地存在不確定性。愛爾蘭政府繼續強調，原告與參與訴訟之第三人對於愛爾蘭誹謗法之諸多評論與本案無關。

90. 原告認爲本案之基本事實與 *Tolstoy Miloslavsky* 案並無不同。而愛爾蘭政府錯誤的以爲，原告在爭取其可能在該判決中喪失歐洲人權公約第 10 條所保障之權利，然本院所關心的是過鉅的賠償金額對媒體所造成的寒蟬效應（尤其是在政治性言論），而原告認爲本案中明顯地有此效應產生。

（二）損害賠償金額

91. 愛爾蘭政府認為，該賠償金額並未違反歐洲人權公約第 10 條。

92. 愛爾蘭政府主要認為，賠償金額與所失名譽必須不合比例原則，才需要由內國法的防範機制去主張該不合比例原則性。這必須由陪審團依評估標準（例如誹謗之嚴重性、de Rossa 先生之民選政治人物身分、誹謗的時間、出版品的發行之量、原告之行爲、該事件對 de Rossa 先生個人的衝擊等）決定之。既然本案賠償金額與損害之間明確符合比例原則，因而無須檢驗是否有防範機制。

93. 原告主張的比較方法是有缺陷的，損害賠償案件並無比較可言（在同一管轄權下，比較損害賠償金額是毫無意義的，而且他們應該引用的是先前陪審團所作決定的金額，而非最高法院核准的案件）。原告之方法同時也是恣意的（將最高法院與歐洲人權法院損害賠償金額做比較，是不妥的比較方法）。原告要求歐洲人權法院修正愛爾蘭誹謗法中的

賠償金額且數額應低於其他管轄權，是具有風險的行爲。此亦意味著不顧愛爾蘭政府的評斷餘地及歐洲人權公約系統的輔助本質，而於事後批評國內上訴法院有關比例原則之判決。

94. 即使以原告有瑕疵的檢驗方法觀之，本案的賠償金額仍非例外地高。本案之賠償金額只有 Tolstoy Miloslavsky 案的六分之一，且愛爾蘭誹謗案件最高的賠償金額並非 90,000 愛爾蘭鎊（見前述 McDonagh 案），尚有其他二案的金額更高（Denny 案為 275,000 愛爾蘭鎊與 Dawson 案為 515,000 愛爾蘭鎊），儘管愛爾蘭政府必須承認在 Denny 案並無任何辯護與上訴，同時最高法院已撤銷 Dawson 案第二次作成的損害賠償金額。

95. 基於上述理由，愛爾蘭政府認為不需要檢驗內國法上對抗不合比例之損害賠償金額的防範機制。

96. 原告明確的主張，該金額是如此的鉅大，未經運用內國法的防範機制檢驗其比例原則性，

無法斷言其符合比例原則。而愛爾蘭政府主張防範機制係在發現損害賠償金額不合比例原則性後才得運用，是誤解了歐洲人權法院在 Tolstoy Miloslavsky 案的方法。當歐洲人權法院於 Tolstoy Miloslavsky 案認定損害賠償金額不合比例原則時，就不必再進一步檢視內國法的防範機制。事實上陪審團在 Tolstoy Miloslavsky 案所作成的損害賠償金額，已經具充分的重要性引發檢視是否有充分之防範機制，以防範不合比例原則的損害賠償金額。凡是越加異常的損害賠償金額，就越需要審查其防範機制。

97. 至於具重要性的賠償金額應該如何評估，原告主張要具備以下兩種要件：案件事實是否足以支撐相對較多的賠償金額，如果符合（如吾人所接受的本案也符合），是否賠償金額屬於例外的情況。就後者而言，原告所被判處之賠償金額為超愛爾蘭最高法院任何判決之三倍以上，而誠如愛爾蘭政府所提之理由，Denny 案及 Dawson 案所作之賠償金額與本案無關，愛爾蘭最高法院也承認本案係屬於這類判決中「層

級最高者」，而在本案後的 O'Brain 案裡，即使其賠償金額遠低於本案，愛爾蘭最高法院也認為，相對於「最嚴重的下肢癱瘓或四肢癱瘓之傷害案件」，其損害賠償金額為「誹謗案件中等級最高者」。（參照前開第 54 段-第 63 段）。

（二）防止不合比例之損害賠償金額的防範機制

（1）一般原則

98. 愛爾蘭政府認為，內國法之防止不合比例之損害賠償金額的防範機制是妥適的。

但更重要的是，愛爾蘭憲法規定保障表意自由與個人名譽。平衡此兩項權利的憲法基本概念稱之為比例原則。此概念與歐洲人權公約上的概念相當。原告在此之不同看法，似乎表示愛爾蘭最高法院是錯誤的，或是其判決結果與其所宣稱的不同。比例原則是愛爾蘭誹謗法的重要概念，並且在誹謗案件中作為第一次（陪審團）與第二次（最高法院）的防範機制。因此比例原則為分辨本案與 Tolstoy Miloslavsky 案不同的重要關鍵。愛爾蘭政府同時強調，選擇適當的防範機制屬於

愛爾蘭政府的評斷餘地。

99. 原告重申，與 *Tolstoy Miloslavsky* 案相較，本案陪審團有較少的指示，且愛爾蘭最高法院並未行使更嚴格的審查。因此倘若前開案件因而違反歐洲人權公約第 10 條，則本案在此情況下也違反了公約的規定。原告同意愛爾蘭政府在如何遵守歐洲人權公約第 10 條層面，享有評斷餘地之權利，但是就新聞及政治性言論而言，評斷餘地程度應該降低。除此之外，雖然評斷餘地表示國家得以選擇如何發展該防範機制，或是發展出與前述英國上訴法院在 *Ranzen* 案與 *John* 案判決的不同內容，但是這並不能改變當時愛爾蘭國內法違反公約第 10 條的事實。

(2) 第一審

100. 愛爾蘭政府強調，人民無論是在誹謗案件，或者是損害賠償的金額被視為有效率的仲裁者，是一項值得珍惜的原則。原告實際上是要求歐洲人權法院假設，如果沒有法官進一步的指示，陪審員無法只依據其所得知的各項因素而評價名譽，並達成

一個合理且適當的決定。這不僅是不適當的假設，同時陪審團所計算的賠償金額，皆應比法官所為享有更多的評斷餘地。而後者正足以解釋為何在現代民主社會中，架構及適用誹謗法律是一個複雜的操作過程，必須考量到許多不同的利益。因此在內國機制，法官是比較能決定在特定狀態中如何取得最佳平衡之機制，同時因為陪審員在其國家中直接且持續與真實生活之接觸，由這些有知識、理性及良知的公民所組成之機制，最能達成平衡。

在其他管轄法院給予陪審團不同的指示方式，並非是作成適當的損害賠償金額之唯一方式。愛爾蘭最高法院有權認為，給予陪審團相關之賠償金額的數據，會使得其迷失在數據中(從兩造到承審法官所提供之數據，將使陪審員難以理解甚至造成混亂)，並且會形成他們神聖權利的不合理侵犯。人身侵害的損害賠償不一定能參考，因為誹謗案件有其特質，而且每一個誹謗案件賠償金額之多寡亦不同，因為必須斟酌每個個案之事實。

101. 無論如何，本案陪審團所受的指示，多過於 *Tolstoy Miloslavsky* 案。陪審團被建議必須符合比例原則的憲法原則：倘若未使用「符合比例」之字眼，陪審團也會被重複的告知（比 *Tolstoy Miloslavsky* 案更頻繁），應該依名譽被侵害之情況決定賠償金額。本案的承審法官的意見比 *Tolstoy Miloslavsky* 案更溫和。儘管陪審團所受指示中未詳列以前案件之賠償金額，但陪審團會被告知各種毀謗案件的層級，以及給予與同本案原告相似地位的較輕微誹謗案例參考。承審法官也向陪審團解釋，決定賠償金額所應衡量之因素。

102. 原告認為本案中給予陪審團的指示是非常有限的。陪審團僅被告知：需合理且公平，需符合損害賠償之目的，以及與其他合適的誹謗案件比較。由於沒有提供相關數據，因此並無其他誹謗或人身傷害案件的損害賠償金額，可以給予陪審團參考。首席法官甚至同意，法律也限制本案承審法官不應只給予陪審團「近於毫無意義的一般性指引」。此外原告認為，一項制度如

剝奪第一審決定機關得知核心相關資訊（即相關的比較數據）的可能，將無法提供適當或有效的防範機制，以對抗不合比例的賠償金額。再者，即使上訴審有使用比較數據，依然無法解決問題，因為上訴審廢棄陪審團決定之賠償金額的比例是非常高的。

103. 本案與 *Tolstoy Miloslavsky* 案，在指示陪審團上，有兩點重要的差異。首先，第一項差異並不相關，因為其只是單純地沒有給予陪審團任何協助，因為沒有告知陪審團其他案件的賠償金額資訊，使陪審團無法在評估一個特別的誹謗案件時參考其他案件之內容。事實上首席法官指出，陪審團之評估必須完全基於他們所發現的事實，若背離這個原則，可能導致混淆，而其他案件的損害賠償金額之數據是基於不同的事實而來，不是本案陪審團有資格考量的。第二項差異顯示，在 *Tolstoy Miloslavsky* 案中的陪審團比本案陪審團所受的指示更多。前案的承審法官得以指出該賠償金額足以購買特別物件（一棟房屋），然而依據愛爾蘭法，本案承審法官沒有也不能給予任何

的指示。

104. 儘管提出解決方案並非原告之責任，(如果本院認為欠缺指引係違反歐洲人權公約第 10 條，愛爾蘭政府得基於其評斷餘地而思索各種可能解決方法)，原告還是認為給予其他誹謗案件或人身傷害的相關賠償金額數據，對陪審團是有幫助的。

(3) 第二審

105. 愛爾蘭政府主張上訴法院適用比例原則的標準，比 *Tolstoy Miloslavsky* 案中使用不合理 (irrationality) 之標準更嚴格，且原告對此主張是不正確的。事實上自從歐洲人權公約在英國有國內法效力之後，英國法院已承認，相於較歐洲人權公約的比例原則，「不合理」標準有其侷限性。愛爾蘭最高法院在本案中之深度審查，證明了提高比例原則之審查標準。本案中陪審團作成的損害賠償金額，並不表示上訴法院的比例原則之標準是不適當的，且愛爾蘭政府認為其撤銷後來之實質賠償金額，正足以顯示上訴審查係有效的防範機制之事實。

106. 原告同意愛爾蘭最高法院是以比例原則決定賠償金額，但是認為其決定比例原則之標準遠低於歐洲人權公約。

特別是，愛爾蘭最高法院的比例原則標準，與 *Rantzen* 案之前的「不合理」標準並無不同。*Rantzen* 案前後適用標準之不同，在於發展了「必要性(necessity)」的標準，該概念係從公約的比例原則而來，並非原愛爾蘭最高法院的概念。然而愛爾蘭最高法院明確拒絕適用 *Rantzen* 案所建立之必要性標準，認為撤銷損害賠償金額的原因，只有賠償金額對於所受損害是明顯不合比例的，或是陪審團做出不合理的賠償總額，而此正是被本院在 *Tolstoy Miloslavsky* 案中認為是不完備之方案。兩者並非沒有不同，因為損害賠償金額可以被認為合理，但並不一定被認為必要。

107. 無論如何，原告認為上訴法院審查本身(儘即使其適用正確的「必要性」標準)，仍無法構成有效的對抗不合比例的賠償金額之防範機制。首先，尊重陪審

團的神聖性，將不利且干擾上訴法院對損害賠償金額的影響。其次，倘若給予陪審團決定如此的敬重，陪審團作成判決的過程應該也要遵守歐洲人權公約第 10 條。第三，這將會破壞誹謗案件被告之歐洲人權公約第 10 條權利，因為其不得不承擔高度成本的風險以捍衛其權利：特別是當上訴成功的結果只是將案件發回高等法院重審，而因為高等法院沒有原來陪審團決定之賠償金額及上訴法院之意見，所有錯誤程序都將在高等法院重複。

108. 原告也認為，其他案件賠償金額被撤銷，並不能證明愛爾蘭最高法院在本案之審查是適當的，因為愛爾蘭政府僅能夠提供兩個案例作為參考(見前引之 *Dawson* 案與 *O'Brien* 案)。

二、本院之意見

109. 雙方當事人對於損害賠償金額係對於原告行使表意自由的一種干預並無爭議，其係基於保障 de Rossa 先生名譽的合法目的，而該干預係「依據法律規定 (prescribed by law)」。

本院並未發現任何理由足以不同意上開意見。本院認為損害賠償金額構成干預第二原告之歐洲人權公約第 10 條之權利(其發行相關報紙且給付該賠償金額)，且第一原告同屬之(因為此母公司在內國訴訟中亦為被告)。本院進一步認定該干預係屬「依據法律規定」，且係基於保障「他人名譽與權利」之合法目的。

110. 雙方當事人皆同意，*Tolstoy Miloslavsky* 案也明確的指出，在誹謗案件的損害賠償金額必須符合「民主社會之所需」，因此賠償與名譽傷害之間必須有合理的比例關係，本院之前判決並沒有認為當毀謗成立之後，便對權利有不同保障，相反地本院以判決平衡公約所保障之各種權利，以檢視毀謗之賠償是否適當。

111. 然而雙方的爭點在於本案之損害賠償金額是否符合比例原則。原告認為損害賠償金額是如此龐大，本院在沒有衡量該案內國防範機制的適當性及有效性以對抗不符比例原則之賠償金額時，不能認為本案符合比例原則，原告並且主張本案與 *Tolstoy*

Miloslavsky 案並無二致。但愛爾蘭政府認為本案情形比機械式的適用 *Tolstoy Miloslavsky* 判決更錯綜複雜，不管如何本案明顯的與 *Tolstoy Miloslavsky* 案不同。

112. 本院認為 *Tolstoy Miloslavsky* 案判決必須作為檢視本案之出發點。該判決相關部分包括：

48. 本院重申其審查之範圍只包括陪審團所決定之賠償金額，並未擴及到陪審團認為誹謗成立與否。因而本院對於事實之評估，當然比當事人有指責誹謗成立與否還要來的窄。

就此而言，亦應注意的是哪些對於不應或不值得受公約第 10 條保障的言論的社會回應是否恰當，各締約國有相當不同之看法。各國國內機制比歐洲人權法院更適合評估此事項，因而在此領域應有相當寬廣之評斷餘地。

49. 從另一方面來說，原告拒絕接受 Aldington 公爵所提的較少賠償金額…並不會削弱英國在歐洲人權公約下對於系爭

賠償金額之責任。

然而本院注意到原告本身與其律師，皆同意假設誹謗罪成立的話，必然會附隨鉅額的賠償金額…。雖然此項重要因素必須銘記在心，但是陪審團並非可以無限制的作成其認為適當的賠償金額，因為依據歐洲人權公約，誹謗案件的損害賠償金額必須與所失之名譽間存在合理的比例原則。

陪審團被指引不應懲罰原告，而僅是在賠償 Aldington 公爵非金錢上的損害…該賠償金額是英國過去最高賠償金額之三倍…，其後亦無相似之賠償金額。如此巨大之賠償金額，應就其當時可適用之實質內國法沒有比例原則規定，而受到特別之質疑。

50. 在此問題上，必須注意到，內國法規允許陪審團享有絕大的自由度。上訴法院不能只因金額過鉅而撤銷賠償金額，僅在於賠償金額係屬極不合理，而非屬合理之人所作成，以及必須屬於恣意的、不

具良心的、不合理的時，方得撤銷之…。

在最近的 Rantzen v. [M.G.N.] 判決中，上訴法院亦認為，給予陪審團幾近無限制的裁量權，並不是基於公約第 10 條而決定是否符合「民主社會之所需」的合理措施。該判決指出，倘若有正確的認識，會認為普通法要求法院對鉅額的損害賠償金額，以比過去慣用的更仔細的方式審查之。

至於法官可以給予陪審團何種指示，上訴法院期盼認為，上訴法院能在其基於 1990 年法院及法律服務法第 8 條的一系列判決中，能為何為「適當」賠償建立若干標準。同時應建請陪審團考量其所決定之賠償金額的購買力，並確保所作成的賠償金額符合原告所受之傷害，且總額應符合適當的賠償及重建其名譽之必要。

本院不得不贊同上訴法院上開之觀察，並認為原告案件在審判及上訴時之司法審查，並未對於不合比例原則的鉅額

賠償金額提供適當且足夠的防範機制。

51. 因此，基於原告之鉅額賠償金及對於不合比例原則的鉅額賠償金額欠缺適當且足夠的防範機制，本院認為已經侵犯原告於歐洲人權公約第 10 條之權利。…

55. 總之，基於本案之賠償金額龐大及當時之國內法規範，其無法確保與所追尋合法目的的比例原則關係，本院認為該賠償金額雖然「依據法律規定」為之，但非屬「民主社會之所需」。因此就後者而言，已經違反公約第 10 條之規定。

113. 因此，本案的核心問題在於，基於本案之賠償金額，是否於第一審或上訴時，有足夠及有效之防範機制以對抗不合比例之賠償，以確保賠償與名譽傷害之間存在著合理的比例原則。

114. 上開對愛爾蘭內國法律與實務之檢驗，應可決定愛爾蘭政府的主張(見前述第 89 段)是否有理，而愛爾蘭政府的主張是原

告依賴 *Tolstoy Miloslavsky* 案判決是不正確的。其次，無須論定本案的賠償金額事實上是否造成新聞媒體之寒蟬效應，原則上誹謗案中預期外的鉅額損害賠償金額勢必會造成此種影響，因而需要最嚴格的司法審查(參見 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III)。據此，即使如愛爾蘭政府所主張，評估誹謗案件的賠償金額有著相當的複雜性與不確定性，任何不確定因素必須控制在最小範圍。

（一）損害賠償金額

115. 本院認為一般而言如果損害賠償金額「特殊」(unusual)，即足以促使審查內國防範機制是否能適當且有效的防止不合比例的賠償金額。

司法審查的深度，正如原告所主張(見第 96 段)，並非視賠償金額有多特殊而定，凡是啟動審查，本院對於每個案件都會平等地適用公約之規定與判決。本院不接受愛爾蘭政府之主張認為必須賠償金額被認為不符比例才有相關防範機制之檢驗，*Tolstoy*

Miloslavsky 案已清楚表示，前者是否符合比例之決定必須依據後者相關防範機制之檢驗。

116. 本院在審查本案的賠償金額時，採取與審查 *Tolstoy Miloslavsky* 案的相同態度，儘管誹謗的嚴重性是無庸置疑的，但是本案的賠償金額高於之前最高法院判決最高金額的三倍之多，而且愛爾蘭政府從未提出「可比較之賠償金額」。因而誹謗之嚴重性僅與此一般審查有部分關連性，在 *Tolstoy Miloslavsky* 案中，*Tolstoy Miloslavsky* 伯爵接受任何數量之賠償金額都可作為實質決定，然而即使這被認為是「必須注意之重要因素」，亦不能阻止本院在此案中審查國內之防範機制。

本院並不認為，愛爾蘭政府以不同案件或是國家對於不同管轄或是案件的影響賠償金額因素，在本案或是 *Tolstoy Miloslavsky* 案作直接的數學計算會是有用的。此外，既然如前所述本案賠償金額之特殊性是確認的，而且此特殊性只是進一步審查之啟動者，因而如果解釋認為(如愛爾蘭政府

主張，見第 93 段)本院係在設定愛爾蘭毀謗案件損害賠償上限，或是事後糾正內國判決的比例原則性，都是不合理的。

117. 然而，在本案最高法院判決之前，愛爾蘭陪審團確實在毀謗案件中做過類似賠償金額決定（在 *Denny v. Sunday News* 案為 275,000 愛爾蘭鎊，於 *O'Brien v. M.G.N. Ltd* 案為 250,000 愛爾蘭鎊），而且確實還有損害賠償金額高出許多的決定（於 *Dawson and Dawson* 為 515,000 愛爾蘭鎊）。雖然 *Denny* 案並未抗辯或上訴，而 *Dawson* 案與 *O'Brien* 案的賠償金額則是被最高法院撤銷，但是這些國內案例顯示，針對第一原告之賠償金額並非如 *Tolstoy Miloslavsky* 案之特殊，在 *Tolstoy Miloslavsky* 案中，賠償金額係英國案例法上最高誹謗賠償金額的三倍，且在本院審查此案時並未與之相類似的案例。

118. 雖然上開即係本案與 *Tolstoy Miloslavsky* 案之不同，但是本院認為本案陪審團決定的賠償金額仍具足夠的特殊性，因此本院必須審查國內防範不合比例

之賠償金額的機制是否適當及有效。

（二）第一審之指示陪審團部分

119. 雙方當事人之爭點在於，防範機制是否要求承審法官必須就賠償金額的等級，給予陪審團更多及更明確的指引。

120. 本院重申歐洲人權公約的主要目的是訂定某些國際標準要各會員國遵行，但是這並非意味著必須有絕對的統一性，會員國依然可自由的選擇其認為能最佳實踐公約相關條款之方式。因而雖然本院在 *Tolstoy Miloslavsky* 一案中，贊同在 *Rantzen* 案與 *John* 案等提供更多指示意見的英國法發展情形，但是這並非代表本院認為 *Rantzen* 案的見解，是唯一制衡不合比例賠償金額的方式。而重點是在於整體訴訟中制衡不合比例原則賠償金額的防範機制是否充足。

121. 本案承審法官指示陪審團決定損害賠償金額必須限於能「公正且合理的」補償受有損害的一方（包括任何傷害、焦慮、苦惱、困擾等）及其在人群中的地

位損傷等。此損害賠償的判定完全依據陪審團所認定之事實，及相關考量包括誹謗的本質、出版物的發行量及報刊在本案各階段的處理方式等。承審法官亦提供陪審團一個過去相對比較輕微的案例（但是沒有案名），作為陪審團決定本案毀謗文章嚴重度之參考。承審法官並指出，假設陪審團作出相反（較高）的賠償金額，其也不會覺得意外，承審法官確實清楚地指示陪審團，所有損害賠償必須是「實質的」。

122. 雖然傳統上限制給予陪審團賠償金額等級的指示，本案與 *Tolstoy Miloslavsky* 案有類似之情形，但是本院認為不應比較這些案件中陪審團所受之實際指引，因為這些指引是在不同審判中必須回應特定議題。

愛爾蘭法律確實要求損害賠償必須公平且合理，且對於名譽受損一方不應不合比例原則。然而，儘管在 *Tolstoy Miloslavsky* 案對比例原則之強調強化了此案之賠償原則（見第 128 段-第 129 段），但是本案之承審法官並未向陪審團說明比例原則此一概念，

因此不能如愛爾蘭政府一樣地依此愛爾蘭法規定而認為本案中對陪審團之指引是與 *Tolstoy Miloslavsky* 案不同的。

123. 但是有關給予陪審團之指示，*Tolstoy Miloslavsky* 案與本案有數點區別。前者的陪審團被要求應考量金錢之購買力，而且例證為一棟房屋之價格。然而該指示實際上也是不精確的，而且明顯地不是在那個案件中給予任何形式的損害賠償等級指示。然而有兩次承審法官向陪審團指出，被告本身使用「龐大」（“enormous”）來形容可能的賠償範圍，但是承審法官也強調這是陪審員應自行斟酌之事項。相反地本案中承審法官給予陪審團兩項關於賠償等級的具體指示，而這是 *Tolstoy Miloslavsky* 案未出現的。本案承審法官提供相關的較輕微誹謗判決，使陪審團評估第二原告所出版的誹謗文章的相對嚴重度。承審法官並循該案例清楚地告知陪審團，如果應決定要有賠償，賠償金額必須是實質地。

124. 本院因而認為，相較於 *Tolstoy Miloslavsky* 案，本案承審

法官給予陪審團之指示，可被認為是較明確的。

(三) 第二審之審查

125. 本院在 *Tolstoy Miloslavsky* 判決中認定，其為不適當之審查，因為其必須審查此賠償是否「是如此的不合理，定非由合理之人所作成，且其一定是恣意的、不具良心的、不合理的作為。」該判決亦贊同 *Rantzen* 案的標準（「其是否為一個合理的陪審團會認為此賠償金額是賠償原告以及重建其名譽之必要」-見第 73 段）。

126. 在愛爾蘭法中的損害賠償金額的認定標準，已如上第 122 段所述。首席法官也在本案中發展出部分比例原則的細節，首席法官指出，判定相衝突憲法權利（在本案中的憲法權利為第 40 條第 3 項第 2 款所保障之名譽權與第 40 條第 6 項第 1 款所保障之表意自由權）的合理平衡，其所憑藉的是愛爾蘭法中的比例原則，且其係由歐洲人權公約而來（參照第 67 段-第 70 段，愛爾蘭法適用比例原則的概念）。

然而，首席法官也解釋，為

何上訴法院對於損害賠償金額的審查是受限的。首席法官強調，因為陪審團之「獨特與神聖性」使得上訴法院「極度緩慢地」干預其所決定之賠償金額，首席法官明確表示不認同前述 *Rantzen* 案的判決標準，因為其認為適用此標準將剝奪陪審團決定賠償金額的神聖性，同時也可能表示上訴法院不再「真正考量」陪審團的決定是否得到法官喜愛之可能性。據此，首席法官指出上訴法院審查賠償金額的標準如下（見第 28 段-第 30 段）：

「雖然陪審團所決定之賠償金額，於上訴時必須受上訴法院之審查，但是上訴法院只有在賠償金額明顯不符合所受損害及不法行為，而且沒有合理的陪審團會作此決定時，才有權撤銷陪審團之決定。」

127. 於此原告有兩項基本論證。

128. 第一，原告主張與 *Tolstoy Miloslavsky* 案中不適當的在上訴審查相比，該標準實質上並沒有比較嚴格。本院認為此論證並不正確，並且認定此上訴審

查是區別二案的重點之一。

首席法官確實表示，愛爾蘭法中上訴審查之「深度」，並不會與 *Tolstoy Miloslavsky* 判決中所引用的 *Rantzen* 案(參照第 126 段)一樣地具有指示性。但是依然必須探究的是最高法院審查之「本質」，是比 *Tolstoy Miloslavsky* 判決更為健全，因為愛爾蘭內國法律要求誹謗案的賠償金額應符合如第 122 段-第 126 段所述之比例原則。但是英國法缺少此比例原則要件，其表示在 *Tolstoy Miloslavsky* 案中的毀謗損害賠償金額「更可能被質疑」(參照該判決第 49 段末句)。

129. 從本案愛爾蘭最高法院的實際審查情形觀之，足以證明區別本案上訴審查與 *Tolstoy Miloslavsky* 案之重點為比例原則要件。

愛爾蘭最高法院考量許多相關問題(參照第 31 段-第 36 段)，包括誹謗的嚴重性、對 de Rossa 先生(政黨領袖)之影響及該文章發表時他正籌組政府、出版品的發行量、誹謗者的行為內容與 de Rossa 必須承受三件冗長及困難

的的訴訟等。評估了這些因素後，最高法院才認為，陪審團所作成的金額，雖是該同種類中的最高者，但該金額作為損害賠償的總額，係公平的賠償。雖然三十萬愛爾蘭鎊是個相當高的數目，最高法院指出是因為該誹謗的嚴重性，例如指稱 de Rossa 牽涉或容忍嚴重刑事犯罪及其個人支持反猶太主義及共產主義殘酷的壓迫等。「應該銘記在心的是，損害賠償之基本原則為該賠償金額必須是合理且公平的，並且符合所受之損害，且不得不符合比例原則」，最高法院並非認為，本案是不符合上述的原則，且認為賠償金額與被告（譯按：在最高法院時被告為 de Rossa 先生）所受之損失「並未不符合比例原則」。

130. 雖然本院注意到在前開引用的 *O'Brien v. MGN Ltd* 案判決中 Geoghegan 法官的部分不同意見書，其對於上訴法院審查陪審團決定之賠償金額「疑惑」，(參照第 59 段-第 62 段)，但是 Geoghegan 法官贊同最高法院在本案的審查原則，而此原則事實上使得 O' Brien 案中陪審團決定

之賠償金額被撤銷。

131. 其次，基於以下理由原告認為上訴之審查並不能夠補救第一審的「瑕疵」(不充分的指示)。他們認為只要所有資訊沒有完整提供給第一審之決定者，上訴審查便無法正常運作。他們強調如果依賴上訴審取得賠償相關資訊，將有重大成本負擔。他們亦指出(部分第三人參加及愛爾蘭法務部所成立之毀謗案法律諮詢小組也贊成)，即使上訴成功，最高法院亦不能自行決定賠償金額，必須將案件發回給不知上訴審細節之新陪審團決定之。

然而本案陪審團未被告知清楚之數據此事實，並未影響最高法院對於賠償是否符合比例原則之審查。勝訴一方得主張求償上訴之訴訟費用，同時一般而言亦包括必要費用。重審程序無論是否被視為多餘的，本案原告僅在最高法院最對其有利之判決，才會受到相關之影響。

(四) 本院結論

132. 因而根據本案的事實，尤其是上訴審查措施及在此領域

所賦予給愛爾蘭政府之評斷餘地，本院並未發現對於陪審團的不符合比例的賠償金額有無效或不適當之防範機制存在。

準此本案並未違反公約第 10 條。

Cabral Barreto 法官之不同意見書

非常遺憾地我無法贊同多數意見。

1. 表意自由是民主社會的必要基礎之一，亦是民主社會進步個人自我實踐的必要條件。除了受限於公約第 10 條第 2 項之規定，表意自由不僅涵蓋被認為是有利的、無傷害性或是中立的「訊息」或「理念」，亦包括那些可能是攻擊、驚悚或騷擾之意見。

這些原則對於媒體特別重要，雖然其不應逾越某些限制，例如「保護他人名譽」，但是媒體之責任是傳遞有關政治或是其他具有一般利益議題之訊息及理念。

有關可受公評之限度，執行公眾事務之政治人物應該比一般大眾有更寬的標準。

無可避免地政治人物的每個字語及行為皆會被記者及一般大眾仔細的檢視，且應該展現更大的容忍度，尤其當政治人物在發表敏感的批判時。

在決定干涉是否基於「民主社會之所需」，本院必須決定此干涉是否符合「急迫的社會需要」、是否與其所追尋之正當目的有比例性及當事國所持之理由是否適宜且充分（參照 *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no. 37698/97, § 30, ECHR 2000-X）。

2. 最重要的是本席認為本案之重點在於其明顯地牽涉與一般公眾利益有關之政治辯論，而對於此領域表意自由之限制應該從嚴解釋。

亦即本案之爭點在於損害賠

償之金額，是否合於保障 de Rossa 先生之名譽或權利之正當性。

但是多數意見太過重視愛爾蘭法審查內國判決之防範機制。

本席並非批判防範機制之價值，但對本席而言，此重點不足以作為判決本案不違反公約第 10 條的充分理由。本席認為最重要的部分，不僅在於防範機制之功能是否適當，更重要的是，即使各國享有評斷餘地，本案最後決定是否與本院的判例原則一致。

權衡本案所有情況，本席認為原告應負之損害賠償金額過鉅，對言論自由之干預與正當性間，並無合理的比例原則存在。

因而本席認為本案已經違反公約第 10 條之規定。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no. 55120/00
重要程度	1
訴訟代理人	Mullooly P.
被告國	愛爾蘭

起訴日期	1999 年 2 月 12 日
裁判日期	2005 年 6 月 16 日
裁判結果	不違反公約第 10 條
相關公約條文	第 10 條第 1 項；第 10 條第 2 項
不同意見	有
系爭內國法律	愛爾蘭憲法第 40 條第 3 項、第 40 條第 6 項第 1 款
本院判決先例	<i>Belgian Linguistic case (preliminary objection)</i> , judgment of 9 February 1967, Series A no. 5, p. 19 ; <i>Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC]</i> , no. 21980/93, § 64, ECHR 1999 III ; <i>Dawson and Dawson v. Ireland (dec.)</i> , no. 21826/02, pp. 2 and 12, 8 July 2004; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)</i> , judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, § 59; <i>Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom</i> , judgment of 13 July 1995, §§ 38-44, 48 and 49, Series A no. 323; <i>Von Hannover v. Germany</i> , no. 59320/00, § 58, ECHR 2004
關鍵字	表意自由、民主社會之所必要

Siliadin v. France

（未成年人遭奴役及被強制勞動案）

歐洲人權法院第二庭於 2005/7/26 之裁判

案號：73316/01

黃昭元*、倪伯萱** 節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 34 條所定「被害人」一詞，係指受系爭作為或不作為直接影響之人，須有可想像之違反公約情事，不以實害發生為必要（實害僅與第 41 條之脈絡相關）。因此，除非政府當局已明白或實質承認違反公約之情事，並提供救濟，否則有利於原告之決定或措施原則上不足以排除個人的「被害人」地位。

2. 政府具有與（例如）第 3 條下相同之國家積極義務，以訂定處罰第 4 條所指行為的刑法規範，並將該等規範付諸實行。

3. 公約第 4 條揭示了民主社會的基本價值之一。不同於公約及第 1 號與第 4 號議定書的實體條款，第 4 條的保障絕無例外，且依第 15 條第 2 項，第 4 條的保障亦不容減損，即使是在有公共緊急事故威脅國家存續的情況下亦同。根據此一領域的當代規範及趨勢，應視會員國在公約第 4 條下的國家積極義務為：須對使個人持續居於該處境之行為，處以刑罰及有效控訴。

* 國立臺灣大學法律學院教授。

** 司法院大法官助理，國立臺灣大學法學碩士。

4. 特別是孩童和其他地位弱勢的個人應享有國家保護，以有效嚇阻的方式避免對個人人格完整性的嚴重侵犯。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 4 條 奴隸、奴役、非自願及強制勞動之禁止

事 實[摘譯自第 9 段—第 45 段]

原告 Siwa-Akofa Siliadin，1978 年生，多哥人(Togolese)，於 1994 年 1 月 26 日持觀光簽證，偕同一名多哥裔法國人 D 太太抵達法國。當時原告年僅 15 歲又 7 個月，雙方約定原告 Siliadin 應在 D 太太家工作，D 太太則應處理她的移民身分並幫她找學校。但實際上，原告成為 D 太太和其先生的不支薪女傭，她的護照也被拿走。1994 年下半年，D 太太將原告「借給」B 先生和 B 太太，他們共有三個小孩（包括一名初生嬰兒），B 太太和前夫所生的女兒在週末假日時也住在 B 家。原告此後成為 B 先生和太太的女傭，她一週工作七天，沒有休假，只有星期天偶爾獲得許可得出門參加彌撒。她每天從早上七點半開始工作，準備早餐、幫小孩穿衣

服、帶小孩上托兒所或參加休閒活動、照顧嬰兒、做家事及洗、燙衣服。傍晚時她準備晚餐、照顧小孩、洗碗，約至晚上十點半睡覺。此外，她還必須整理 B 先生的工作室。原告在嬰兒房打地鋪睡覺，如果嬰兒醒過來，她也負責照顧他。她從來不曾拿到薪水，除了 B 太太的長輩曾給她一、兩張 500 法郎的支票以外。(第 9 段-第 15 段)

1995 年 12 月，在一名海地人的幫忙下，原告逃離 B 家。五、六個月後，在其叔伯的建議下，她又回到 B 家。但情況依然沒有改善，她仍舊未取得合法的移民身分，拿不到薪水也無法上學。(第 16 段-第 17 段)

本案於 1998 年遭警方查獲，B 先生與 B 太太被控以下罪名：未付報酬或以與工作內容顯不相

當之給付取得勞務；利用他人之弱勢或依賴地位，置該他人於不合乎人性尊嚴之工作或生活條件；僱用未持有工作許可之外國人並持續享有其勞務(法國刑法第225-13及225-14條)。初審法院於1999年7月10日判決，認定B先生與B太太確實僱用未持有工作許可之外國人，且基於原告非法居留法國、擔心被逮捕且欠缺有力資源及親友之事實，認定B先生與B太太係利用他人之弱勢或依賴地位，未付報酬或以與工作內容顯不相當之給付取得勞務，而構成第225-13條之罪。但法院認為B先生與B太太之行爲尚未侵犯原告之人性尊嚴，因為他們並未對原告施以非人性的言語、經常侮辱或騷擾、特殊身體負擔或要求原告在不健康的環境下工作，故不構成第225-14條之罪。(第20段-第27段)

B先生與B太太提起上訴。上訴法院發現，原告並非處於全然弱勢或依賴的地位。原告精通法文，對巴黎市內的地理位置尚稱明瞭，能獨自帶小孩出門及上教堂，並有機會打電話給親戚。由於原告具有一定程度之獨立

性，法院認為不能僅因外國人身分即認定其居於弱勢，從而改判B先生與B太太全部無罪。(第35段-第40段)

原告以判決違背法令爲由向最高法院(the Court of Cassation)上訴，惟因檢察機關認為原判決單純涉及事實判斷，並無違背法令之疑義，故未一併提出上訴，原判決刑事部分之無罪判決遂告確定。最高法院於2001年12月11日判決，指摘原判決就刑法第225-13條及第225-14條之認定不當，而將原判決涉及民事賠償部分廢棄並命更審。B先生與B太太最終僅對原告負民事賠償責任，而無刑責。(第41段~第43段)

經查，歐洲理事會(Council of Europe)的議會(Parliamentary Assembly)文件指出，在二十一世紀的歐洲，奴隸制度仍繼續存在。現代社會的奴隸與舊時的奴隸一樣，因心理或身體上的威脅而被迫從事勞作，卻得不到或只取得極低的金錢報酬；她們的行動自由受到限制，且遭受被貶抑且不人道的待遇。這些現代奴隸

絕大多數是女性，通常從事私領域的家務工作，以外籍幫傭(migrant domestic worker)、不受薪的服務提供者(au pairs)或「郵購新娘」(“mail-order brides”)的身分進入內國。他們大部分是為了改善經濟狀況而自願前來，但某些人卻被僱主或仲介欺騙、抵債、甚至是人口販賣。一旦工作或假結婚之後，她們就陷入極弱勢且孤立無助的處境。這些被害者的護照多被沒收，造成她們完全受制於其僱主，甚至形同被囚禁而蒙受身體及性方面的暴力。這些受害者多為非法居留，曾借錢支付她們的旅費。由於這些受害者遭受物理上及情感上的孤立，加上她們對外界的恐懼，而造成嚴重的心理傷害，這些陰影往往在她們獲得自由後仍持續存在，使她們完全失去未來生活的方向。遺憾的是，沒有一個歐洲理事會的會員國將這些與家務奴隸(domestic slavery)有關的行為明定為犯罪，而以刑法加以處罰。(第49段)

原告基於歐洲人權公約第34條規定向歐洲人權法院起訴，主張被告國抵觸公約第4條(奴隸、

奴役、非自願及強制性勞力之禁止)。

判決主文

大法庭一致認為：

1. 政府基於原告欠缺被害人地位所提初步異議(preliminary objection)駁回。

2. 確有違反公約第4條之情事。

3. 訴訟費用由被告國負擔。

理由

A. 原告有無「被害人」地位？

52. 原告主張有違反公約第4條的情事，該條規定：

「1. 無人應受奴隸及奴役。

2. 無人應受強制或義務勞動。」

53. 政府主張原告不得再宣稱為違反公約第34條意旨之被害人

他們[譯註：指政府]一開始即表示，他們並未爭執原告確實是那對夫婦被指摘為犯罪行為的被害人，且不爭執2000年10月19日法國上訴法院判決確未將系爭情形之真實性當成法律問題。然

而，他們注意到，針對一審法院認定她的「僱主們」只成立刑法第 225-13 條罪名的判決，原告並未提起上訴，因此應該可以推斷她已經接受 B 夫婦只以該條定罪的結果。

因此，原告不得以未依刑法第 225-14 條定罪為由，主張其仍處於被害人地位。

54. 再者，政府注意到，當原告向本院起訴時，其所提判決違背法令的上訴仍在審理中。然而，在最高法院廢棄巴黎上訴法院的判決之後，雖然受理更審的上訴法院只需審查民事上的請求，但其已經承認原告具有刑法第 225-13 條意義下之依賴與弱勢地位、及她所遭受的剝削。他們強調，依據判決先例，只要國家當局已經明白或實質承認違反公約之情事，並為此提供救濟，此項有利原告的決定或措施即足以排除其「被害人」地位。

（第 55 段-第 56 段略）

57. 原告並不爭執對她有利的特定措施和決定已經作成。

58. 然而她強調：政府當局從未明白或實質同意國家未遵守公約第 4 條所定固有的積極義務 (positive obligation)，也未提供具體及有效的保護措施，以避免該條文所禁止及她曾受 B 先生與 B 太太壓迫的行為。國家只提供了民事救濟一途。

59. 她並聲稱刑法第 225-13 條及第 225-14 條在行為時之文義太過開放而模糊，且因該等條文與定義奴役及非自願或強制性勞力的歐洲及國際標準相歧異，導致她未獲得有效且充足的保護，以避免她曾遭受的迫害。

（第 60 段-第 61 段略）

62. 根據本院既有的判決先例，公約第 34 條所定「被害人」一詞，係指受系爭作為或不作為直接影響之人，須有可想像之違反公約情事，不以實害發生為必要（實害僅與第 41 條之脈絡相關）。因此，除非政府當局已明白或實質承認違反公約之情事，並提供救濟，否則有利於原告之決定或措施原則上不足以排除個人

的「被害人」地位。

63. 本院認為，政府就原告已喪失被害人地位的主張，引發法國刑法對奴隸、奴役及非自願或強制性勞力之規定，及內國法院如何解釋該等規範的問題。這些問題與原告起訴的法律基礎關係密切。本院因而認為，這些問題應該在原告所主張公約實體規定的脈絡下，進行檢視（可特別參考下列判決：*Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no. 32; *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, § 26, ECHR 2000 IX; and *Isayeva v. Russia*, no. 57950/00, § 161, 24 February 2005）。

B. 實體部份

1. 第 4 條之可適用性與積極義務 （第 64 段-第 76 段略）

77. 本院指出，依據先前已經確立的判準，就特定的公約條文而言，國家不侵犯人民受保障權利之事實，並不足以導出其已遵守公約第 1 條所定義務之結論。

78. 因此，有關公約第 8 條，早在 1979 年即已確立：

「然而，這不只是要求國家避免此種侵害：除以這種消極任務為主外，可能還包括有效『尊重』家庭生活而固有的積極義務。這意味著，當國家在內國法律體系中決定了適用於特定家屬關係（例如未婚媽媽與她的孩子）的制度時，它還必須採取特定作為，使相關之人能過著正常的家庭生活。如同第 8 條所預設的，本院認為，尊重家庭生活特別指涉著某種使孩子從出生時起就可能融入其家庭的內國法律保護機制必須存在。就此而言，國家可以在各種手段中作選擇，但未滿足此項要件的法律即違反第 8 條第 1 項，毋庸審查第 2 項。」(*Marcks v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 31)

79. 其後此觀念又被釐清為：

「國家積極義務係內涵於第 8 條有效尊重私生活之權利；這些義務甚至可能涉及要在私人間人與人關係的領域內採取措施。雖然在保護人民免受他人行為侵害的領域中，如何選擇可確保遵守第 8 條之手段，原則上屬於政府的評斷餘地(*margin of appreciation*)，但在涉及私人生活根本價值

與基本面向的緊急關頭，某些重大行為（例如強制性交）的有效嚇阻仍需要有效的刑法規範。特別是孩童和其他弱勢的個人更應享有有效的保護。」(*X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11-13, §§ 23, 24 and 27; *August v. the United Kingdom* (dec.), no. 36505/02, 21 January 2003; and *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 150, ECHR 2003 XII)

80. 關於公約第 3 條，本院在許多場合已認定：

「…締約國基於公約第 1 條所負有之義務，亦即確保在其司法管轄領域內的每個人均享有公約所定權利與自由之義務，加上第 3 條規定，係要求國家採取措施，用以保障在其司法管轄領域內的個人不受酷刑、非人道或貶抑的對待或處罰，包括私人所為之不當對待。」(參考下列判決：*A v. the United Kingdom*, 23 September 1998, Reports, 1998-VI, p. 2699, § 22; *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, §§ 73-75, ECHR 2001-V; *E. and Others v. the United King-*

dom, no. 33218/96, 26 November 2002; and *M.C. v. Bulgaria*, cited above, § 149)

81. 本院並已認定：

「特別是孩童和其他弱勢的個人更應享有國家保護，以有效嚇阻的方式避免對個人人格完整性的嚴重侵犯。」(參：類推 *the judgments in X and Y v. the Netherlands*, cited above, pp. 11-13, §§ 21-27; *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, Reports 1996-IV, p. 1505, § 62-64; and *A v. the United Kingdom*, cited above, 以及聯合國兒童權利公約第 19 條、第 37 條)

82. 本院認為，與第 2 條、第 3 條合併觀察，公約第 4 條揭示了構成歐洲理事會各民主社會的基本價值之一。

83. 委員會(the Commission)曾於 1983 年提案認為，我們可以主張，政府所負責任之程度，應包括認為其肩負著確保私人組織所定規則不違反公約規定之任務；特別當內國法院有審查其適用的管轄權時，更是如此。(*X v.*

Netherlands, no. 9327/81, Commission decision of 3 May 1983, Decisions and Reports (DR) 32, p. 180)

84. 本院注意到，在論及上述案件時，政府曾在開庭時承認關於第 4 條的國家積極義務確實似乎存在。

85. 就此而言，於 1930 年 6 月 28 日由國際勞工組織(International Labour Organization)制定，法國於 1937 年 6 月 24 日批准的非自願勞力公約(Forced Labour Convention)第 4 條規定：

「1. 有權機關不得為私人、公司或組織的利益，課以非自願或強制性勞力，或允許其課以非自願或強制性勞力。」

86. 再者，於 1956 年 4 月 30 日制定、於 1964 年 5 月 26 日對法國發生拘束力的廢止奴隸制度、奴隸交易及類似於奴隸制度之制度與行為補充公約(Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery)第 1 條

指出：

「本公約的每一個會員國均應採取一切可行及必要的立法和其他措施，大幅促成且儘可能徹底廢止或消除下列制度及行為（只要這些制度及行為仍繼續存在，且不論他們是否合乎 1926 年 9 月 25 日於日內瓦所締結奴隸公約第 1 條對奴隸之定義）：…抵債；…任何涉及未滿 18 歲的兒童或少年，被其生父或生母或二者或其監護人送給其他人（不論是否取得報酬），用以剝削該兒童或少年或其勞力之制度或行為。」

87. 此外，1989 年 11 月 20 日制定、於 1990 年 9 月 6 日對法國發生拘束力的國際兒童權利公約(International Convention on the Rights of the Child)第 19 條特別針對兒童規定：

「1. 締約國應採取一切適當的立法、行政、社會和教育措施，保護兒童免於任何形式的身體或心理暴力、傷害或虐待、…不當對待或剝削，包括性虐待，就算該兒童是在父母、法定監護人或其他任何照顧者的照顧下亦同。」

第 32 條規定：

「1. 締約國承認兒童享有免

於經濟剝削，及免於從事可能危害或干擾兒童受教育、傷害兒童健康或身體、心理、精神、道德或社會發展之工作的權利。

2. 締約國應採取立法、行政、社會和教育措施，確保本條之落實。為達此目的，並參酌其他國際約定的相關規定，簽約國尤應：

(a) 訂定允許就業之最低年齡（一個或數個）。

(b) 訂定工時及工作條件的適當規則。

(c) 訂定適當的處罰或其他制裁，以確保本條之有效履行。」

88. 最後，本院注意到議會發現之下列事實：「現代的奴隸絕大多數是女性，通常從事私領域的家務工作，以外籍幫傭…身分進入內國。」

89. 在此情況下，本院認為，只要政府當局直接行為無誤，就認定其已遵守公約第 4 條之看法，與特別關注此議題的國際協議不符，其結果亦無異使該條失去實效。因此，該條必然推導出：政府具有與（例如）第 3 條下相同之國家積極義務，以訂定處罰第 4 條所指行為的刑法規範，並

將該等規範付諸實行(參考 *M.C. v. Bulgaria*, cited above, § 153)。

2. 原告所主張之違反公約第 4 條 (第 90 段-第 111 段略)

112. 本院再一次強調，第 4 條揭示了民主社會的基本價值之一。不同於公約及第 1 號與第 4 號議定書的實體條款，第 4 條的保障絕無例外，且依第 15 條第 2 項，第 4 條的保障亦不容減損，即使是在有公共緊急事故威脅國家存續的情況下亦同(關於第 3 條部分，參下列判決：*Ireland v. the United Kingdom*, p. 65, § 163; *Soering v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1855, § 79; and *Selmouni v. France*, 28 July 1999, Reports 1999-V, § 79)。

在此情況下，本院認為，根據此一領域的當代規範及趨勢，應視會員國在公約第 4 條下的國家積極義務為：須對使個人持續居於該處境之行為，處以刑罰及有效控訴。

113. 因此，本院必須決定原

告的處境是否落入公約第 4 條之規範範圍內。

(第 117 段略)

(i) 非自願性勞力(forced labour)

114. 原告為 B 先生及 B 太太工作多年，毫無喘息且違反她的意願，並無爭議。

且原告未因該工作而自 B 先生及 B 太太取得報酬，亦已確認。

115. 為解釋歐洲公約第 4 條，本院在過去的案件中已將國際勞工組織(ILO)公約列入考量，該等公約對於幾乎所有歐洲理事會的會員國（包括法國）皆有拘束力，尤其是 1930 年的非自願勞動公約(參見：*Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, § 32)。

116. 歐洲公約第 4 條第 3 項與第 29 號公約第 2 條第 2 項規定，事實上極為相似，這並非巧合。後者之第 2 條第 1 項規定：「基於第 29 號公約之目的」，「非自願或強制性勞力」一詞應指「任何人，在任何處罰的威脅下，不得不為而非自願投入之一切工作或勞務」。

118. 本院注意到，在本案中，雖然原告並未被「處罰」所威脅，但由於已知威脅的嚴重性，事實上她仍處於相同的情況。

原告是身在外國土地上的未成年女孩，在法國非法居留而處於被警察逮捕的恐懼中。誠然，B 先生和 B 太太造成了那樣的恐懼，而且使她相信她的地位終究會合法化。

因此，本院認為第一個要件符合，特別是因為原告當時尚未成年，這是本院要強調的。

119. 至於她是否係基於本身的自由意志從事工作，從本案事實來看，顯然無法認真地認為她是自願的。相反的，她顯然別無選擇。

120. 有鑑於此，本院認為當原告未成年的時候，至少曾受制於符合公約第 4 條意旨的非自願勞力。

(ii) 奴隸 (slavery)

121. 本院另須確認原告是否亦曾處於奴役或奴隸之處境。

我們不能忽略公約的特徵，以及該公約是個有生命的文件，而必須從現今環境條件的角度加以解釋的事實；更不能忽略，隨著在保護人權及基本自由之領域所要求之標準越高，則相對應且無可避免地，在民主社會的根本價值遭到侵害的評價上，就需要更為堅定(參，例如：*Selmouni v. France*, cited above, § 101)。

122. 本院一開始就注意到，根據 1927 年的奴隸公約(Slavery Convention)，「奴隸指一個人的地位或狀況，對之得行使附隨於所有權的任何或一切權力。」

這個定義與幾個世紀以來所實施奴隸制度的「古典」意義相符。雖然本案中原告的個人自主權明顯被剝奪，但以合理觀點來看，尚無證據顯示她被當成奴隸，也就是 B 先生和 B 太太並未真正對她行使法律上所有權，從而將她貶低到「物」的地位。

(iii) 奴役 (servitude)

123. 關於「奴役」的概念，乃在「禁止特別嚴重的剝奪自由方式」(see the *Commission's report in the case of Van Droogenbroeck v. Belgium*, 9 July 1980, Series B, vol. 44, p. 30, 第 78 段 to 第 80 段)。其包含「除了對他人提供特定勞務的義務外，…還包括『地奴』的義務，即需以他人的財產維生且不可能改變其地位」。有鑑於此，在審查第 4 條這一項的起訴時，委員會特別重視廢奴公約(the Convention on the Abolition of Slavery) (另參 the decision in case no. 7906/77, D.R. 17, p. 59)。

124. 從有關此議題的判決先例角度而論，基於公約的目的，「奴役」係指運用強制力課以提供個人勞務的義務，而與上述「奴隸」的概念相連結(see *Seguin v. France* (ded.), no. 42400/98, 7 March 2000)。

125. 再者，根據廢止奴隸制度、奴隸交易及類似於奴隸制度之制度與行為補充公約，每一個公約會員國均應採取一切可行及必要的立法和其他措施，促進下

列制度及行為之徹底廢止或消除：

「(d) 任何涉及未滿 18 歲的兒童或少年，被其生父或生母或二者或其監護人送給其他人（不論是否取得報酬），用以剝削該兒童或少年或其勞力之制度或行為。」

126. 除原告必須從事非自願勞力的事實外，本院注意到這樣勞力支出幾乎每天持續十五個小時，每週持續七天。

由於她是被父親的親戚帶到法國，她從未選擇為 B 先生及 B 太太工作。

身為一個未成年人，她缺乏資源，處境脆弱而孤立，除了在 B 先生及 B 太太家之外無法謀生，在那裡她與小孩共用臥室，沒有其他住處的選擇。她完全仰賴 B 先生及 B 太太的救助，因為她的文件被沒收，且 B 先生及 B 太太承諾她的移民地位終究會合法化，但這始終不曾發生。

127. 此外，唯恐遭警方逮捕的原告並非均可獲准離家，只有

帶小孩上課及參加各種活動的情形例外。因此，她沒有行動自由，也沒有自由的時間。

128. 雖然曾有人向她父親保證會送她上學，但這從未發生，因此她不可能期待自己的處境能夠改善，且完全依賴 B 先生及 B 太太。

129. 在此情形下，本院認為由於原告在當時為未成年人，符合公約第 4 條意義下的奴役。

(iv) 是否違反國家積極義務

130. 由於政府依第 4 條負有國家積極義務之結論，本院現在需審查系爭立法及其在本案中之適用，是否具有嚴重瑕疵而足認被告國有違反第 4 條之情事。

131. 原告主張，法國刑法規定未提供她免於此種處境的充足保護，且未使犯罪者得到懲罰。

132. 政府基於其立場，主張刑法第 225-13 條及第 225-14 條足以為公約第 4 條之目的，打擊對個人勞力的剝削。

133. 本院注意到，在 2001 年的 1523 號建議書(Recommendation 1523 (2001))中，歐洲理事會議會「因沒有任何一個歐洲理事會的會員國在刑法典中明定家務奴隸為犯罪行為，而感到遺憾」。

134. 有趣的是法國國民議會(French National Assembly)聯合專案小組就各種現代奴隸的形式所達成的結論。

具體言之，有關第 225-13 條及第 225-14 條在行為時之文義，專案小組特別發現：

「我們有為數不少的處罰措施可供選擇。然而，這些措施卻非總是被完整使用，且在檢驗時，證明為不充足的嚇阻方式。

.....

刑法第 225-13 條及第 225-14 條所含濫用個人弱勢或依賴地位的概念，意義模稜兩可，可能妨害其適用。

.....

這也就是說，既然法律是沉默的，就任由法官決定這些規定的範圍到哪裡為止。就此而言，

判決先例的分析顯示整個法國就法律評價的差異性，妨礙了法律一致適用...

.....

不論就真正或潛在的判刑，以現代奴隸事實要素特徵的嚴重性觀之，該規定的缺點是顯而易見的。

.....

我們一方面心懷刑法第 225-13 條及第 225-14 條所保護價值的憲法地位，另一方面心懷這些個案中犯罪行為的嚴重性，則觸犯此罪之人所面臨的竟是如此無足輕重的處罰，實在令人吃驚，這也引發了有關法國刑事司法制度優先性的問題。」

（第 135 段-第 140 段略）

141. 本院注意到，奴隸和奴役制度在法國刑法下未被歸類為犯罪行為。

142. 政府援引刑法第 225-13 條及第 225-14 條。

然而，本院注意到，這些規

定並非針對公約第 4 條所保障的權利加以處理，而是以大幅限縮的方式，關注勞力剝削及施加不合乎人性尊嚴之工作及生活條件的問題。

因此，我們需要確認在本案中，這些條文是否為原告遭受的行為提供了有效的處罰。

143. 本院過去曾指出：特別是孩童和其他地位弱勢的個人應享有國家保護，以有效嚇阻的方式避免對個人人格完整性的嚴重侵犯。(參，類推，the judgments in *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, Series A no. 91, pp. 11-13, § § 21-27; *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, p. 1505, § § 62-64; and *A v. the United Kingdom*, cited above, § 22; 以及聯合國兒童權利公約第 19、37 條)

144. 再者，本院在一個與強制性交有關的案件中，曾認定：「在加害 Y 小姐這種不法侵害行為的情況下，民事法律提供的保護是不足的。這是一個涉及私人

生活的根本價值與基本面向面臨緊急關頭的案件。在這個領域中，有效的嚇阻是不可或缺的，且只有刑法規定方能達成；事實上，該事件通常確實是以刑法規定加以規範的。」(參 *X and Y v. the Netherlands*, cited above, § 27)

145. 本院觀察到，在本案中，受到違反第 4 條對待及奴役待遇的原告，無法目睹那些應該為不法侵害行為負責的人，在刑法下被定罪。

146. 就此而言，本院注意到，檢察長 (Principal Public Prosecutor) 並未對 2000 年 10 月 19 日上訴法院的判決，以違背法令為由提起上訴，向最高法院提起之上訴只涉及本案的民事部份，B 先生與 B 太太的無罪判決遂告確定。

147. 此外，根據法國國民議會聯合專案小組就各種現代奴隸之形式、於 2001 年 12 月 12 日作成的報告，第 225-13 條及第 225-14 條在行為時之文義係開放給各法官作成非常不同的解釋，如同本案所顯示的，這的確是專

案小組所提及的案例，上訴法院出乎預期地拒絕適用第 225-13 條及第 225-14 條。

148. 在此情況下，本院認為在行為時實施的刑事立法並未提供未成年的原告可行且有效的保護，以避免使她成為被害人的行為。

本院注意到，雖然立法曾經變更，但行為後始通過的修正條文並不適用於原告的情形。

本院強調：隨著在保護人權及基本自由之領域所要求之標準越高，則相對應且無可避免地，在民主社會的根本價值遭到侵害的評價上，就需要更為堅定。

149. 本院因而認定在本案中，被告國確有違反公約第 4 條下國家積極義務之情事。

（第 150 段以下略）

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	73316/01
重要程度	1
訴訟代理人	Clement H.
被告國	法國
起訴日期	2001 年 4 月 17 日
裁判日期	2005 年 7 月 26 日
裁判結果	違反公約第 4 條（含第 1 項及第 2 項）
相關公約條文	第 4 條第 1 項及第 2 項；第 34 條；第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	法國刑法第 225-13、225-14 條
本院判決先例	<i>A. v. the United Kingdom</i> , judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p. 2699, §

	22; <i>Airey v. Ireland</i>, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32; <i>Amuur v. France</i>, judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, p. 846, § 36; <i>Association Ekin v. France (dec.)</i>, no. 39288/98, 18 January 2000; <i>August v. the United Kingdom (dec.)</i>, no. 36505/02, 21 January 2003; <i>Brumarescu v. Romania [GC]</i>, no. 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII; <i>Chahal v. the United Kingdom</i>, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1855, § 79; <i>E. and Others v. the United Kingdom</i>, no. 33218/96, 26 November 2002; <i>Gnahoré v. France</i>, no. 40031/98, § 26, ECHR 2000-IX; <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 163; <i>Isayeva v. Russia</i>, no. 57950/00, § 161, 24 February 2005; <i>Karahalios v. Greece</i>, no. 62503/00, § 21, 11 December 2003; <i>M.C. v. Bulgaria</i>, no. 39272/98, § 149, § 150, § 153, § 166, ECHR 2003-XII; <i>Malama v. Greece (dec.)</i>, no. 43622/98, 25 November 1999; <i>Marckx v. Belgium</i>, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 31; <i>Seguin v. France (dec.)</i>, no. 42400/98, 7 March 2000; <i>Selmouni v. France</i>, judgment of 28 July 1999, Reports 1999-V, § 79, § 101; <i>Soering v. the United Kingdom</i>, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 34-35, § 88; <i>Stubbings and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, p. 1505, §§ 62-64; <i>Van der Mussele v. Belgium</i>, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, § 32; <i>Van Droogenbroeck v. Belgium</i>, decision no. 7906/77, D.R. 17, p. 59; <i>X v. the Netherlands</i>, no. 9327/81, decision of the Commission du 3 May 1983, Decisions and Reports (DR) 32, p. 180; <i>X and Y v. the Netherlands</i>, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, pp. 11-13, §§ 21-27; <i>Z and Others v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 29392/95, §§ 73-75, ECHR 2001-V
關鍵字	強制性勞力、非自願勞力、國家積極義務、奴役被害人

B. and L. v. the United Kingdom

（英國公公與媳婦禁婚案）

歐洲人權法院第四庭於 2005/09/13 之裁判

案號：36536/02

許耀明* 節譯

判 決 要 旨

1. 已屆適婚年齡之男女具有依其國內法而實行結婚及組成家庭之權利。

2. 英國對於公公與媳婦結婚之限制，其目標係保護家庭的完整性，並避免未成年人因周遭成年人身分關係之變動而受到傷害，這些考量有正當性。

3. 但在英國法下，對於此等婚姻之禁止，卻非絕對禁止，而可依據耗時又昂貴的「個別立法」，經審查程序例外受到允許。

4. 前述對於禁婚親之限制所欲保障之目標，與例外允許之情形間，並不存在區分之合理性與禁止措施之邏輯性。

5. 因此本案已構成對於公約第 12 條之違反。

涉及公約權利

* 國立中興大學科技法律研究所助理教授，法國艾克斯馬賽大學(CERIC) 博士。

歐洲人權公約第 12 條

事 實

本案係由英國國民 B 和 L(以下簡稱原告)於 2002 年 9 月 30 日,依據歐洲人權與基本自由公約(以下簡稱本公約)第 34 條,以英國為被告所提起(案號 36536/02)。具有公公和媳婦關係之兩位原告認為其等被英國禁止結為夫妻一事,係違反上開公約第 12 條和第 14 條之規定。2004 年 6 月 29 日,歐洲人權法院決議受理此案。

本案原告 B 和 L 分別出生於 1947 年和 1968 年,並且居住於 Warrington。第一原告 B 曾與 A 結婚,而於 1987 年離婚。B 和 A 育有一子 C。第一原告之後再娶 D 為妻。第一原告與 D 在 1994 年 8 月分居,嗣於 1997 年 7 月 9 日離婚。第二原告 L 嫁予 C,即第一原告之子,婚姻關係始於第一原告第一次婚姻存續期間。第一原告與第二原告因此成為公公與媳婦的關係。第二原告 L 與 C 於 1995

年分居,之後於 1997 年 5 月 8 日離婚。第二原告 L 跟 C 育有一子 W。第一原告 B 為 W 之祖父。

第一原告 B 跟第二原告 L 間之關係始於 1995 年, C 與第二原告 L 分居之後。兩位原告從 1996 年起開始同居。W 與兩位原告同住,與父親 C 僅有偶爾的接觸。W 目前稱第一原告 B 為「父親」。兩位原告計畫領養 W,而此在家事領養法上是被允許的。於 2002 年 5 月 29 日,第一原告 B 向 Warrington 死亡與婚姻之戶籍監管處註冊辦公室,以信件詢問其是否可以娶第二原告 L 乙事。在 2002 年 6 月 13 日的回信中,戶籍監管處說明,根據相關的家事法,這兩位原告要互相結為夫妻是不可能的,除非 A 與 C 均死亡:「…在你與 L 間的婚姻能被允許的唯一情況是,你們雙方都年滿二十一歲,並且必須出示你的兒子和他的母親(你的第一位妻子)死亡的證據。」。兩位原告隨即尋求法律援助,詢問戶籍監管處的上開決議,是否還有任何救濟途

徑？但是律師告知兩位原告，此決議之基礎係根據 1949 婚姻法（但於 1986 年修正），目前並沒有任何救濟方式存在。1979 年之婚姻法第 1 條第 5 項第 B 款規定：「具姻親關係之雙方，結婚時年齡皆須滿二十一歲，如男性欲與其子之前妻結婚，須在其子跟該子之母親均死亡之後，該婚姻方為有效」。1949 婚姻法規定絕對禁止原具有公公與媳婦關係之婚姻，直至 1986 婚姻法修正後仍繼續維持。

根據 1949 婚姻法的第 1 條第 3 項規定，在前繼父或繼母與其無血緣關係的孩子之間的婚姻，如果在雙方都年滿二十一歲，以及較年輕的一方對於另一方而言，具備「自始非該家庭子女」之情況下，並不被禁止。而 1949 婚姻法亦不禁止無血親關係之叔叔跟姪女，或阿姨跟外甥之間的婚姻。1984 年一篇名為「不合理的原因：姻親關係改變的建議」之修法建議報告指出：「大多數人的直覺反應都是，某人娶自己的婆婆或嫁給自己的公公，不僅是不正當也是令人覺得厭惡，甚至是有罪或是危險的。但是經過研

究、討論所累積的資料之後，我們逐漸發現該項禁止僅僅是基於傳統，而在今日並無任何邏輯的、合理的或是實踐的觀點，足以認為該項禁止是合理的。」此一報告，成為 1986 婚姻法修正討論之焦點，但並未獲得支持。

最後，僅剩以議會之個別立法，以個案方式允許，可能使前公婆或岳父母跟前女婿或媳婦間婚姻成立。個別立法例外地免除個人不適用禁婚親之規定，亦有前例可循。例如在 Valerie Mary Hill and Alan Monk (Marriage Enabling) Act 1985 中，議會曾經允許 Valerie Hill（Alan Monk 第一任妻子的媽媽）跟 Mr Monk 間的婚姻關係成立。但通過一個議會的個別法，需要在兩院各經過一讀跟三讀，每一個程序要花費 200 英鎊，所以總計是 800 英鎊，還要加上給議會代理人「Roll A」的費用，他是唯一被允許可以提起個別立法請求之人。而法律扶助並不支付尋求議會個別立法所支出之費用。然而，依據個別立法之方式允許禁婚親者成立婚姻關係之方式，在 1986 修法討論過程中，受到上議院 Davidson 子爵

強烈抨擊，其認為「議會已不時制訂法律，授予個別夫妻結婚之權利，儘管其等之關係是繼父母與因新婚姻之配偶所帶來無血緣關係之子女，或是岳父母或公婆與女婿或媳婦。吾確實不認為此（個別法）係適合用於決定有此類關係之二人是否應該被允許有婚姻關係的方式」。因此，從 1986 年婚姻法修正後，亦吾任何此等個別法之法案通過。

故而，原告 B 和 L，依據歐洲人權與基本自由公約第 34 條規定，以英國為被告，提起本案，主張如下：

理 由

I. 主張違反公約第 12 條部分

27. 原告主張，公公與媳婦被禁止結婚，此違反公約第 12 條規定。該條規定：「已屆適婚年齡之男女具有依其國內法而實行結婚及組成家庭之權利。」

A. 雙方當事人之主張

1. 原告

28. 原告主張，其等所遭受之限制，否定其等之結婚權，因為在當下與可預見的未來，其等都

被絕對地阻礙行使該項權利。同時，此項限制也是前後不一致且無法解釋。政府所持之論點並非毫無疑義，政府所建議之解決辦法，或是要求一位父親必須活得比自己的兒子長，或是需要金錢與耐力的個別立法，而且個別立法並沒有既存標準可供瞭解，在何種情況下申請案會成功。況在與原告具有相同背景而受允許結婚之個別法案例中，就本案相關之禁止規定亦未進行辯論。

29. 原告亦察覺，在上議院報告中，多數均傾向取消此項不具任何意義之限制，在討論中，多數人僅關心繼父與其無血緣女兒間的婚姻關係，且最後取消了對此之禁婚親規定。但原告的觀點是，其等之情況與其他受允許之種類（繼父與無血緣關係的女兒、無血緣關係的兄妹，等等）之間，並無合理且一致之區分。原告聲稱，在其等之案件中，雙方與其各自之前配偶關係均已結束之後，原告才開始彼此之關係，如此，應無任何性之競爭關係介於父親與兒子之間。此外，如將批准原告之婚姻將對第二原告 L 之子 W 產生衝擊作為反對理

由，此在本案中亦不存在，因為 W 已主動支持原告彼此結婚的要求，而且想成為這個「正常」家庭的一份子。因此，限制原告之婚姻並不存有任何保護家庭健全功能或提供未成年孩子福利之目的。事實上，限制原告之婚姻係有害於 W。該項禁止，事實上只限制對事實狀態之承認。該項禁止雖然企圖追求合理的目標，但事實上，卻從來無法，或已無法、甚而沒有能力，適當地達到其目標。

30. 關於針對該主題之立法辯論，原告指出，距上次修法，業已經過十八年，而社會對於婚姻及身分關係之觀點，已有相當程度之改變。

2. 被告

31. 雖然政府同意，對於岳母、女婿或公公、媳婦之間的婚姻禁止，構成結婚權力之限制，但是此項限制並非絕對限制。如雙方各自之前配偶均已死亡，或當事人亦可自議會之個別立法獲得允許，皆可使原告間之婚姻成為可能。上開例外允許之要求係合乎比例原則，且綜合考量身分

關係之複雜性、該婚姻可能對他人之潛在傷害及保護道德之需要等因素。本案中，原告之婚姻可能會使第一原告 B 成為其孫子 W 之繼父，此等情形對於孩童而言，可能會有相當深的困惑跟干擾。此種公公、媳婦或是岳母、女婿間之婚姻，將引起社會大眾廣泛的道德關切。

32. 又此一禁婚親之規定，係基於「國家法律控制權利行使」之觀點。既然此一限制並沒有減弱結婚權利的本質，並且對於維護公眾利益有正當理由，則應屬可限制的範圍。此項限制追求之目標是：對他人權利與自由之保護，以及對道德的保護。立法機關經過深思熟慮後，仍認為此項限制仍有其必要性，因此類婚姻可能產生逐漸破壞家庭基礎與改變家中每個成員關係之風險；同時亦需考慮大眾所能接受之身分關係之道德界線，以及引起公憤之風險；尚需考慮法律在界定與強化身分關係之角色。

33. 再者，當某一事項在（本公約）會員國間沒有共識，且此等事項之判斷，涉及對道德保護

之必要條件時，此等事項自當由會員國自行裁量。雖然各國規定不一，但目前各（公約）締約國皆普遍接受對於身分關係之特定限制係屬合理。同樣地，各國有時也在特定親屬關係間設有禁婚親之規定。為數甚多之國家對於相類於本案之婚姻關係，設有絕對禁止或附條件禁止之規定（二十一個會員國）。對於此等事項，國家係處於做成此等評斷之最佳位置，而在英國則於1986年修法中經過充分地論辯。在修法當時，各種倫理與道德之考量已經經過充分討論，而且也充分考量與原告相同之關係、繼父或繼母跟無血緣關係子女之關係，或是無血緣之兄弟姐妹間關係等等之不同。

B. 法院的判決基礎

34. 公約第12條係保障已屆適婚年齡之男女有權依其國內法而實行結婚及組成家庭之權利。此等權利之行使，有其社會、個人及法律意義。此一權利，係從屬於締約國之國家法律之下，但是對於該等權利限制之程度，不能達到因限制或減縮該權利而侵犯該權利之本質之程度。（參見

Rees v. the United Kingdom 判決，1986年10月17日，判決彙編A no. 106, § 50; *F. v. Switzerland* 判決，1987年12月18日，判決彙編A no. 128, § 32).

35. 在本案中，原告共同居住，而有固定性與長久存續之關係，但是此種關係卻無法藉由結婚得到法律與社會之承認，只因在公公與媳婦之間設有禁婚親之限制。雖然，如原告雙方各自之前配偶均死亡，則婚姻關係即可成立，但此項假設性之要件，卻無法預測必須等到何時才能滿足，並且一般而言，子女存活之時間均比父母親為長。因此，此一假設性之婚姻允許要件，並不能除去此一禁婚親規定對於該等結婚權之本質性侵害。而向議會申請個別立法之方式亦然。此項特殊且相對來說昂貴之程序，係完全由立法機關自行裁量，並無明確之規則或先例可資遵循。

36. 公約第12條明示，各國法律可自設其婚姻相關法制。在考量敏感的道德抉擇、未成年保護及健全家庭環境之確保等因素下，本院認為本院並不適合取代

各國權責機構而評估或回應社會之需求。目前許多締約國均有類似之法律限制，此表示對於本案涉及之婚姻類型，各國均有類似之考量。

37. 然而，在本案中，本院必須以英國相關的脈絡來檢驗本案的事實。本院觀察到就此等婚姻之限制，其目標係為保護家庭的整全性（避免在家長與孩子間產生性的敵對狀態），並且避免未成年人因周遭的成人身分關係之變動，而受到傷害。無庸置疑，這些考量有其正當性。

38. 然而，此一禁婚親之限制，並無法避免（事實上）身分關係變動之發生。本案恰為適例。本案並未涉及限制公公與媳婦，或是岳母與女婿之間的婚姻外之近親相姦或是其他受刑事法律制裁之行為，特別是未成年人可能與行為人共同生活之特殊考量。因此，本院不能認為，本案對於原告之法律限制，有助於避免第二原告L之子W產生前述混亂跟情感上的不安全感之虞。

39. 關於保護家庭免於有害

影響之需要，本院慮及，英國上議院之大多數成員對可能之修正曾提出建議，而認為此等基於傳統之限制應取消，因為毫無正當理由繼續維持。反之，認為此一限制應當維持以避免不健康之內部家庭威脅之少數意見，卻在最後勝出，此充分顯示，在此等情形之下，眾人之意見分歧。然而，本院必須再次強調，此等立法機關之考量，其實受到另一因素之影響，且被過份強調。

40. 在英國法下，對於公公或岳母與媳婦或女婿之間婚姻的限制，並非絕對禁止。依據個別立法，此等婚姻之成立係屬可能。依本案之相關資訊，其透露某些個人在類似於原告之情況下，曾被允許結婚：在 *Monk* 一案中（參見前述第 21 段），在該家庭中也有孩子之情況下，議會認為禁婚親之規定，對於公共秩序之維持並沒有益處。因此，前述對於禁婚親之限制所欲保障之目標，與例外之允許情狀間，並不存在區分之合理性與禁止措施之邏輯性。本案被告政府論爭稱，該等由立法機關繼續維持之禁婚親立法與議會之個別立法之例外允

許，係屬維持一般規定，並尋求例外之允許中，不會有任何傷害發生。但本院在此必須指出，前述議會立法中，關於家庭情況細節的調查程序並未有任何詳盡之描述，而在麻煩又昂貴的審理程序中，亦未提供個人實質上可接近利用或有效的機制，以捍衛其權利。此外，對一個具有成熟心智之成年人，是否應為決定其是否適合結婚即應進行侵入性調查程序？關於此一體系之合理性，本院亦持保留態度。

41. 綜上，本院認為，本案已構成對於公約第 12 條規定之違反。

II. 主張違反公約第 14 條部分

42. 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。」

43. 基於上開所述，本案之事實係對公約第 12 條之違反，因此，本院認為在本公約第 14 條與

第 12 條之關連事項上，並無其他個別議題可資討論。

III. 本公約第 41 條之適用

44. 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. 損害部分

1. 原告請求非財產損害之賠償，但未提出具體賠償數額。

2. 被告主張，原告未解釋為何需要賠償，因此認為不負賠償之責。

3. 本院認為，英國政府必須以正當程序實踐其認為適合之相關措施，以履行本案判決中所認定英國政府應確保原告之結婚權之義務。而本案判決結果在未來之實現，將可認定係對本案之違法行為所為之正當補償。(亦參見 *Christine Goodwin v. the United Kingdom* 案，案號 28957/95, § 120, 歐洲人權法院裁判集 2002 VI)

B. 訴訟費用與相關費用

4. 原告請求合計 13,656.45 英鎊的訴訟費用和相關費用，包括諮商費 6,663.49 英鎊和律師費 7,022.96 英鎊（加值稅已含）。

5. 被告認為這個金額的請求不合理，尤其是一個實習律師每小時收費 100 英鎊部分應該減半。

50. 本院重申，依本公約第 41 條，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。（參見 *Nikolova v. Bulgaria* 案，案號 31195/96，1999 年 3 月 25 日，§ 79；以及 *Smith and Grady v. the United Kingdom* 案），案號 33985/96 與 33986/96，§ 28，歐洲人權法院裁判集 2000-IX)

51. 審酌本案採用之程序與類似案件所裁定之金額，以及考量歐洲委員會法律扶助已支付之金額，本院裁定以 17,000 歐元（加值稅內含）為被告應賠償之訴訟費用及相關費用金額。

C. 法定利息

52. 本院認為應以歐洲中央銀行之放款利率為基準，再加 3% 為本件訴訟費用及相關費用賠償之法定利息。

基於以上理由，本院無異議通過：

1. 被告違反本公約第 12 條規定。

2. 前述違反行為之事實，足以證明原告受有非財產之損害。

3. 因此

(a) 被告應在本判決依據公約第 44 條第 2 項確定之日起三個月內，支付原告 17,000 歐元之關於訴訟費用及相關費用之賠償，並依判決當日的匯率轉換成被告國家之貨幣。

(b) 自前述三個月之期限屆滿後，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。

4. 其餘原告之請求駁回。

【附錄：判決簡表】

審判形式	第四庭
判決書形式	實體判決
語言	英文
案名	B. and L. v. THE UNITED KINGDOM
案號	36536/02
重要性等級	2
訴訟代理人	SAWYER JOANNE
被告國家	英國
起訴日期	30/09/2002
判決日期	13/09/2005
結論	違反第 12 條；非財產上之損害賠償—構成充分違反；訴訟費用與花費賠償；公約程序
相關條文	公約第 12 條；第 14 條加第 12 條；第 41 條
不同意見書	無
法律爭點	1949 年婚姻法，第 1 節；1986 年婚姻法（禁婚親）
本院判決先例	<i>Christine Goodwin v. the United Kingdom</i> [GC], no. 28957/95, § 120, ECHR 2002 VI ; <i>F. v. Switzerland</i> , judgment of 18 December 1987, Series A no. 128, §§ 32, 35-37 ; <i>Nikolova v. Bulgaria</i> [GC], no. 31195/96, 25 March 1999, § 79 ; <i>Rees v. the United Kingdom</i> , judgment of 17 October 1986, Series A no. 106, § 50 ; <i>Smith and Grady v. the United Kingdom</i> (<i>just satisfaction</i>), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX
關鍵字	對結婚權之歧視

I.A. v. Turkey

（土耳其處罰瀆神小說出版商案）

歐洲人權法院第三庭於 2005/9/13 之裁判

案號：42571/98

黃昭元*、楊雅雯** 節譯

判 決 要 旨

1. 表意自由係民主社會的根基之一，是民主社會進步與個人自我完成的基本條件。根據公約第 10 條第 2 項之規定，即便是觸犯眾怒、驚世駭俗或滋擾公序的訊息或意見亦受表意自由之保護。

2. 行使表意自由必須承擔相應而來的諸種責任。在宗教信仰的脈絡裡，表意自由的責任意謂著避免表達無端觸怒他人或褻瀆神祇的意見。

3. 在檢驗對受公約保護的自由及權利之限制，是否係屬「民主社會所必要」之限制時，締約各國享有相當的評斷餘地。在宗教信念遭受攻擊時，歐洲沒有統一的權利保護概念以資因應，因此各締約國在規範冒犯宗教的言論時，有更大的評量餘地。

4. 本案涉及對伊斯蘭教先知穆罕默德辱罵式的攻擊。土耳其之處置，乃為保護穆斯林尊名為聖的對象，從得合理地視為係為因應「迫

* 國立臺灣大學法律學院教授

** 國立臺灣大學法學碩士，美國耶魯大學法學碩士(LL.M.)

切的社會需求」，並未逾越其評量餘地。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 10 條 表意自由

事實

(第 1 段-第 3 段程序部分略)

I. 本案事實情形

4. 本案原告 1960 年生，居於法國。

5. 原告擁有並經營伯芬 (Berfin) 出版社，1993 年 11 月伯芬出版了 Abdullah Rıza Ergüven 所撰寫的小說「禁忌之語」(Yasak Tümceler / The forbidden phrases)。此書以小說體裁傳達創作者的哲學與神學見解，首刷付印兩千本。

6. 1994 年 4 月伊斯坦堡檢察官，根據土耳其刑法第 175 條第 3 項與第 4 項規定，以原告出版禁忌之語為由，將其依褻瀆「真主、伊斯蘭教、先知穆罕默德與可蘭經」。^{*} (“God, the Religion, the

Prophet and the Holy Book”) 罪嫌起訴。

7. 檢察官起訴該案的認定根據是[神學]專家報告。該報告係在調查期間，由伊斯坦堡的媒體部門，委託 Marmara 大學神學院院長 Salih Tug 教授撰寫，其於 1994 年 2 月 25 日的報告中陳述：

「[禁忌之語的]作者恣意引用有關宇宙物理性質、創世紀與自然法則存在的理論，以蠱惑讀者接受該書所欲推導出的結論。尤其在有關神學的段落裡，他將讀者囚禁在他的一己私見內，但這些見解卻毫無學術根據。……他援引文藝復興時期的意見領

分條文，並不以褻瀆伊斯蘭宗教為限，但判決此處以單數、大寫與限定冠詞表示，對比於土耳其刑法原文係以複數、小寫表示（請參閱以下第 17 段），顯有意義上的差別，為譯出此種差別，在此處特別採用伊斯蘭宗教的用語。

^{*} 譯者註：土耳其刑法有關褻瀆神祇部

袖、思想家和科學家們獨立及非正統的觀點，來批評安那托利亞人的土耳其社會之所信所思與生活方式，專斷地教育、指導我們的同胞該如何度日。……此種思考模式，奠基於物質主義與實證主義，因棄絕信仰與神啓(divine revelation)，終將導向無神論的立場……雖然書中的這些段落，或可認為是作者基於其哲學立場所為的論辯，但當中的某些敘述仍隱含對宗教、對先知穆罕默德、對伊斯蘭真主信仰的羞辱、蔑視與懷疑……作者認為宗教不過是一團迷霧，反之自然知識與理性意念則被形容成清晰易解。作者將把宗教信仰說成猶如『海市蜃樓』(desert mirage)、『原始意念』(primitive idea)、『沙漠中的狂喜迷幻』(desert ecstasy)，並說宗教儀式猶如『沙漠生活中的原始主義』(the primitivism of desert life)』。……」

8. 上揭報告中，神學專家引用、檢視許多書中段落，特別是下面這段：

「……想想看……所有的信仰與宗教，不過都是表演而已。演員演出他們的角色，卻不明所

以。人們盲目地接受引導走上信仰的路。人象徵地依戀著神，但那想像中的神卻從來未曾登台演出。神總是被安排在布幕後說話，人們已被這些病態的幻想投射所盤據、被奇詭的故事洗腦……

……伊瑪目們(imams**)喪失了所有的思想與思考能力，退化成草包…從[先知亞伯拉罕將獨子獻祭的故事]可知，我們顯然受騙了……上帝是虐待狂嗎？……亞伯拉罕的上帝正如穆罕默德的真主一樣兇殘……」

神學專家的結論是：

「我從書中摘出的這些段落，已經該當刑法第 175 條的犯罪行為構成要件。我的分析亦顯示其具備犯罪故意，尤其從作者將本書取為『禁忌之語』，更可見其故意。」

9. 原告於 1994 年 6 月 28 日向伊斯坦堡第一審法院呈送訴狀，爭執前開專家報告之見解。

**譯註：伊斯蘭教對宗教領袖或學者的尊稱。

原告主張禁忌之語是一本小說，因此應該委由文學專家分析，並質疑神學專家的公正性，聲請第二次的專家鑑定。

10. Kayihan İcel, Adem Sozuer 與 Burhan Kuzu 教授組成專家委員會，於 1995 年 11 月 2 日提出報告。

11. 原告又於 1996 年 4 月 19 日呈狀爭執第二份專家鑑定報告的精確性，指摘第二次的報告僅重複陳述第一次報告的內容。

12. 1996 年 4 月 24 日原告出庭伊斯坦堡第一審法院，抗辯禁忌之語既不構成土耳其刑法第 175 條第 3 項褻瀆神祇 (blasphemous) 之罪、亦不構成該條的侮辱 (insulting)。該書僅在表達作者的哲學觀點。

13. 伊斯坦堡第一審法院於 1996 年 5 月 28 日判決原告有罪，處以有期徒刑兩年及罰金。徒刑部分並易處為罰金，共處罰金 3,291,000 土耳其里拉（當時匯率土耳其里拉對美元為一比十六）。法院在判決中參考第二份專

家報告，並從系爭著作中引用下列段落：

「看吶，恐懼、不平等與不一致在可蘭經裡形成一個三角，這讓我想到蚯蚓。神說所有經文都是祂的使者說的，而且其中有些文字，是在狂喜的潮湧中、在埃夏 (Aisha) 的臂彎中，受神的感召而寫就。……神的使者違反戒律，在晚餐後與祈禱前性交。穆罕默德不禁止與死人或動物性交。」

14. 1996 年 9 月 3 日原告向上訴法院 (the Court of Cassation) 提起上訴，在其上訴理由中，原告主張系爭著作的作者只是在表達觀點，並駁斥兩份專家報告的見解。

15. 1997 年 10 月 6 日上訴法院維持原判。

16. 原告收到 1997 年 12 月 2 日付郵的罰金支付命令，知悉終局裁判結果。

II. 與本案相關之土耳其法令與實務

17. 土耳其刑法第 175 條第 3

項與第 4 項規定：

「褻瀆神祇、任一宗教、任一先知、任一部或部分聖典……或因他人信仰宗教、履行宗教義務，而予以誹謗、侮辱者……應處以六個月以上一年以下有期徒刑，併科五千里拉以上兩萬五千里拉以下之罰金。」

以出版方式犯本條第三項之罪者，應加重其刑至兩倍。」

18. 出版法第 16 條第 4 款規定（section 16(4)）（法規編號第五六八〇號）規定：

「以期刊以外之出版媒介違反法律規定者，應由該出版品之著者、譯者及出版者負其責任」

判決主文

本案與歐洲人權公約第 10 條意旨並無違背。

理 由

本案是否有牴觸歐洲人權公約第 10 條之疑義？

19. 原告主張其所受刑事裁判，已侵害其受歐洲人權公約第 10 條所保障之表意自由，相關部分規定如下：

「1. 人人均有表達自由之權利。此權利包括保持主張及不受公共機構干預及不受地域限制地接受及傳遞資訊及理念之自由。……

2. 上述自由之行使既然負有責任及義務，得依法律規定，在民主社會中爲了……防止失序或犯罪，爲保護……道德、爲保護他人權利及名譽……，而訂定之規定、條件、限制或處罰限制之。」

20. 土耳其政府主張將原告定罪，係在滿足迫切的社會需要，因爲系爭著作包含恣意攻擊宗教（特別是伊斯蘭教）的內容，已冒犯、侮辱宗教情感，因爲在穆斯林人口佔多數的社會裡，會期待對伊斯蘭教的批判要有一定程度的責任感，但此書卻違反此種期待。

21. 本院觀察到系爭書籍係以小說體裁，表達作者對哲學與神學議題的觀點。並注意到土耳其法院認定該書含有故意褻瀆、誹謗宗教的言論。

22. 土耳其對原告的刑事裁判，已對原告受公約第 10 條第 1

項保護之表意自由有所限制，此為兩造所不爭。再者，兩造亦不爭執此一限制乃係基於法律規定，亦符合公約第 10 條第 2 項所稱之維持社會秩序、維護善良風俗、保護他人權利之正當法律目的。本院就上述均予肯認。惟本案爭點在於該限制是否係屬「民主社會所必要」之限制。

23. 本院重申有關公約第 10 條之諸判決所隱含的基本原則，首先正如 *Handyside v. the United Kingdom* (judgment of 7 December 1976, Series A no. 24) 及 *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I) 兩案所指出的，表意自由係民主社會的根基之一，是民主社會進步與個人自我完成的基本條件。根據第 10 條第 2 項之規定，不只令人贊同、無甚爭議或無關痛癢的「訊息」(information) 或「意見」(ideas) 受其保護；即便是觸犯眾怒、驚世駭俗或滋擾公序的訊息或意見亦同受保護。

24. 誠如公約第 10 條第 2 款所肯認，行使表意自由必須承擔相應而來的諸種責任。在宗教信

仰的脈絡裡，表意自由的責任意謂著，避免表達無端觸怒他人或褻瀆神祇的意見（參，如 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 18-19, § 49，與 *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 67, ECHR-2003 IX）。因此原則上，處罰對宗教崇拜之目標的不當攻擊，可以認為是必要的（參上述判決）。

25. 在審查對公約所保護的自由及權利所加諸之限制，是否係屬「民主社會所必要」之限制時，本院多次指出締約各國享有相當的評量餘地 (margin of appreciation)，但該評量餘地並非毫無界限（參 *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1956, § 53）。在宗教信念遭受攻擊時，歐洲沒有統一的權利保護概念以資因應，這意謂著各締約國在規範涉及冒犯他人私密的宗教或道德信念的言論自由時，享有更大的評量餘地（參 *Otto-Preminger Institut*，前引註，p.19, § 50；*Wingrove*，前引註，

pp.1957-58, § 58, 與 *Murphy*, 前引註, § 68)。

26. 國家因此得正當地主張，有必要去制裁某些行為；包括揭露訊息或意見，但與其他人的思想、良心及宗教自由不相容的行為（參，於公約第 9 條的脈絡中，*Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, 與 *Otto-Preminger-Institut*, cited above, pp. 17-18, § 47)。然而，唯有本院才能終局地決定，國家所採取的限制手段，與歐洲人權公約有否牴觸。本院係經由評價具體個案中的個別情況，來決定有無違反公約，尤其是判斷系爭限制是否在回應「迫切的社會需求」(pressing social need)，以及系爭限制與其所欲達成的正當目標是否符合比例性 (proportionate to the legitimate aim pursued) (參 *Wingrove*, 前引註, p. 1956, § 53, 與 *Murphy*, 前引註, § 68)。

27. 承上所述，本院面臨的議題，涉及衡量行使兩種基本自由的利益衝突：一方是原告向公眾傳達他對宗教教義之觀點的權

利，另一方則是其他人的思想、良心與宗教自由受尊重的權利（參 *Otto-Preminger Institut*, 前引註, p.20, § 55)。

28. 「民主社會」的特徵是多元主義、寬容與開放的心胸（參 *Handyside*, 前引註, p.23, § 49)。選擇行使宗教自由的人，無論其教派大小、人數眾寡，均不能合理地預期將免於任何批評。教徒必須寬容接受他人拒絕他們的信仰，甚至宣揚與其信仰敵對的主張（參 *Otto-Preminger Institut*, 前引註, p.17-18, § 47)。

29. 但是本案不只涉及觸犯眾怒或驚世駭俗的評論，或「挑釁」(provocative)的見解，更涉及對伊斯蘭教先知穆罕默德辱罵式的攻擊。儘管土耳其社會基於世俗原則，對宗教教義的批判有所容忍，但教徒讀到下列字句時，仍可能合理地感受到，他們成為無的放矢又刺激冒犯的攻擊的目標：「其中有些文字，是在狂喜的潮湧中、在埃夏(Aisha)的臂彎中，受神的感召而寫就。……神的使者違反戒律，在晚餐後與祈禱前性交。穆罕默德不禁止與死

人或動物性交。」

30. 本院衡酌土耳其對前引書中段落有所處置，乃係為保護穆斯林尊名為聖的對象，從而本院認為土耳其的處置，得合理地視為係為因應「迫切的社會需求」。

31. 就前引段落而論，本院論結土耳其當局並未逾越其評量餘地。土耳其法院已就對原告為不利判決，提出恰當而充分的理由。

32. 就原告非難手段的合比例性部分，本院特別指出土耳其法院並未判決沒收該書，從而認定本案罰金金額尚低，與其目的合乎比例。因為與公約第 10 條之規定並無牴觸。

綜上論結，本院

以四比三票判決與公約第 10 條意旨無違。

不同意見書：

Costa, Cabral Barreto 與 Jungwiert 法官之共同不同意見書 (Joint Dissenting Opinion)

1. 表意自由（一個「民主社

會的基本特徵」），「不只保護令人贊同、無甚爭議或無關痛癢的「訊息」 (information) 或「意見」 (ideas)；即便是觸犯眾怒、驚世駭俗或滋擾公序的訊息或意見亦同受保護」，這段由 *Handyside v. the United Kingdom* (judgment of 7 December 1976, Series A no. 24) 一案所摘出的字句，經常為歐洲人權委員會 (European Commission) 與歐洲人權法院的判決先例所重述。我們認為這些字句不應流於咒語或儀式的慣用語，而應被認真看待，引導本院裁判。

2. 本案原告是出版社經理，在 1993 年印了兩千五百本小說，從呈送本院的證據中，無從知曉有多少人確實讀了這些小說，不過人數大概很少，因為這本小說從來沒有再刷再版過。採外，著者的陳述對社會的實際影響有限，土耳其當局卻沒有把此一情形納入考量，這再度顯示出他們只是抽象地評估書裡的陳述（而這些陳述，已知是以小說體裁寫成）。

3. 檢察官及法院在將出版者起訴及定罪時，強調小說裡某些

批評信仰與宗教的段落（其批評的對象是「所有的信仰與所有的宗教」，參判決第 8 段），這些段落無疑顯示了小說家的懷疑主義與無神論。高度宗教化的社會如土耳其，無神論者固然相對稀少，物質主義者或無神論著的觀點也很可能冒犯或震驚多數人口的信仰，但這對我們來說，仍稱不上是在民主社會中，對出版者加諸刑罰的充分理由，否則那段從 Handyside 判決裡所引出的要旨，將失卻意義。

4. 判決第 13 段所引用的書中段落最為棘手（因為它令人更加震驚）。該著者以兩宗罪名攻擊穆罕穆德，宣稱他因性交違背齋戒，以及他並不禁止與死人或動物發生性關係，這些指控無疑會讓虔誠的穆斯林感到十分受冒犯（尤其是第二部分），他們的信念應該受到高度的尊重。根據伊斯蘭教義，穆罕默德不是神，而是身為神的先知之凡人，然而他在身為宗教創立人的地位，使他在某種程度上已經神聖化，猶如在猶太教中，亞伯拉罕或摩西的地位。

5. 然而，我們卻不認為這些無疑是侮辱性的、令人遺憾的陳述，可以孤立地拿來非難整本書，成為對出版者施以刑事制裁的基礎。此外，沒有人有義務去購買或閱讀一本小說，而那些把小說買來閱讀的人，有權到法院去，針對任何他們認為褻瀆或抵觸其宗教的內容，請求救濟--換句話說，他們可以主張其受歐洲人權公約第 9 條與第 10 條第 2 項保護的權利受到侵害。但是檢察機關主動以「真主、伊斯蘭教、先知穆罕默德與可蘭經」之名（參判決第 6 段），對出版者發動刑事追訴程序，則完全是另外一回事。民主社會不是神權統治的社會。

6. 多數意見在本案判決理由中提出的另外一個要點是，整體考量下，原告受到的刑罰很是輕微，因為他兩年以下有期徒刑的判決，最終得易科為適度的罰金。我們以為這個論據雖然重要，卻不是決定性的。出版自由是原則問題，任何刑事判決都有所謂的「寒蟬效應」，可能會讓出版者打消出版書籍的念頭，只要那些書不夠正統，或不夠「政治

（或宗教）正確」。引發自我審查的風險，對出版自由來說是非常危險的，而出版自由對於民主來說又是不可或缺的，尚且不提這無形中會構成對黑名單或「宗教裁判」（fatwas）的鼓勵。

7. 本院的判決先例，確實與本案判決採取的進路相符。如 *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (judgment of 25 20 September 1994, Series A no. 295-A) 與 *Wingrove v. the United Kingdom* (judgment of 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V) 兩案，因為這兩個都是涉及過份攻擊人們的宗教情感以及/或褻瀆神明的案例，所以本院都判決與公約第 10 條未有抵觸情形（這在兩案中「受害者」都是基督教人口而非穆斯林）。

8. 但是這兩個判決先例並未說服我們：首先，電影或影片很可能比一本流通有限的小說，有更大的影響力，這個因素應該足以區別本案與前開兩案情形。其次，*Otto-Preminger-Institut* 與 *Wingrove* 判決在當時就有很大的爭議（對此，歐洲人權委員會的多數意見認為，這兩個案子都已違背歐洲人權公約第 10 條。）最後，現在或許已經到了該「重訪」這些判決先例的時候了。我們認為法院見解太重視思想上的正統性或一致性，並反映出太過小心翼翼、膽怯不前的出版自由概念。

9. 基於以上理由，我們遺憾地獲致與其他同僚不同的結論：本案牴觸人權公約第 10 條之規定。

【附錄：判決簡表】

訴訟編號	no. 42571/98
重要程度	1
訴訟代理人	Kuskonmaz Sabri
被告國	土耳其

起訴日期	1998 年 5 月 18 日
裁判日期	2005 年 9 月 13 日
裁判結果	不違反公約第 10 條
相關公約條文	第 10 條；第 10 條第 2 項
不同意見	有
系爭內國法律	土耳其刑法第 175 條第 3 項與第 4 項 土耳其出版法第 16 條第 4 款
本院判決先例	<i>Fressoz and Roire v. France</i> ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I; <i>Handyside v. the United Kingdom</i> , judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, § 49; <i>Kokkinakis v. Greece</i> , judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A; <i>Murphy v. Ireland</i> , no. 44179/98, § 67 and § 68, ECHR 2003-IX; <i>Otto-Preminger-Institut v. Austria</i> , judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, §§ 47, 49, 50 and 55; <i>Wingrove v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-V, § 53 and § 58
關鍵字	表意自由、限制、評量餘地、民主社會所必要、維持社會秩序、維護善良風俗、保護他人權利

Storck v. Germany

(違法強制安置精神病患案)

歐洲人權法院第三庭於 2005/09/16 之裁判

案號：61603/00

李建良* 節譯

判決要旨

1. 依據歐洲人權公約第 28 條規定，委員會對於一項被認定為程序不合法的訴訟案件，在特殊的情況下，得再予受理，如果該訴訟程序對事實認定或對程序合法要件的判斷顯然錯誤者。

2. 將一個人安置於醫院的閉鎖病房，施以持續的監控，並禁止其離開醫院，構成歐洲人權公約第 5 條第 1 項的剝奪自由(deprivation of liberty)。

3. 一個人不能因為自己造成自由被剝奪而喪失歐洲人權公約第 5 條的保護。一個人如果嘗試逃離醫院，並在成功脫逃之後被警察帶回醫院，不能被視為同意繼續留在醫院。

4. 如果國家機關參與剝奪自由的實施，國家對此應負責任。在本案中，高等法院在解釋德國民法第 852 條第 1 項時，未充分考量歐洲人權公約第 5 條對自由權的保障意旨，法院在認定消滅時效的起算點時，未顧及原告在被安置期間無法提起訴訟的情況，亦構成歐洲人

* 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員，德國哥廷根大學法學博士。

權公約第 5 條的違反。高等法院認定原告默示締結治療契約，就個案具體情節而言，具有恣意性。

5. 依據歐洲人權公約第 5 條規定，國家有義務採取措施，有效保護特別容易受到傷害的人(vulnerable persons)，尤其應採取合理的步驟，防止國家機關已知或可得而知之自由剝奪情形的發生。國家不得將此一義務透過責任的移轉交由私人處理。國家必須充分地監督私立的精神病醫療機構。如果國家怠於為之，亦構成歐洲人權公約第 8 條（尊重私生活的權利[right to respect for private life]）的違反。

6. 私立醫院採取安置措施，未經由法院裁定為之，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項及第 8 條規定。

7. 歐洲人權公約第 5 條第 4 項的基本意旨是，當事人得以進入法院，並由其個人接受聽審，必要時，得由他人代理之。因精神疾病而被剝奪自由者，在可能的情況下，有必要給予特殊的程序保障。

8. 縱使身體的完整性受到輕微的影響，仍屬對歐洲人權公約第 8 條第 1 項尊重私生活之權利的干預。同理，於違反當事人意思的醫療行為，亦有適用。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e、第 5 條第 4 項、第 5 條第 5 項、第 6 條第 1 項、第 8 條第 1 項、第 8 條第 2 項、第 41 條

事實

11.-64. 出生於 1958 年的原告

(Waltraud Storck 女士)居住於德國的 Niederselters。本案涉及她被安置在多所精神病機構、於一間醫院住院、對她進行醫療行為及因

此所衍生的損害賠償請求權。原告今天是一名百分之百的重度身心障礙者，無任何謀生能力。原告指稱，她有嚴重的疼痛，尤其是手臂、腿部及脊髓。她有約 20 年的時間在不同的精神病醫療機構及醫院中度過。1974 年（當時她 15 歲）1 月至 5 月及 1974 年 10 月至 1975 年 1 月，經由她父親的安排，她被安置在法蘭克福大學的兒童及青少年精神病院中，歷時 7 個月。1977 年（當時她 18 歲）7 月 29 日至 1979 年 4 月 5 日，經其父親的安排，她被安置在布萊梅的一家私立精神病院—Dr. Heines 醫院的封閉病房。原告與其父母之間有嚴重的衝突。她的父親認為，她罹患有精神病。因為，她的母親患有偏執及妄想症。其間，原告成年，但未被宣告禁止產，也從未簽署過任何一張聲明表示同意被安置於醫療機構中，更無任何的法院裁判，允許原告被安置於醫療機構中。依照布萊梅邦有關安置精神病患、弱智及上癮者法 (Gesetz des Landes Bremen über die Unterbringung von Geisteskranken, Geistesschachen und Süchtigen) 之規定，Dr. Heines 私立醫院對原告

的安置不符合強制安置的法定要件。1979 年 3 月 4 日，原告成功地脫逃後，被警察逮捕並帶回該醫院。1979 年 4 月 5 日至 1980 年 5 月 21 日，她被安置在基森 (Gießen) 的一家精神病醫院。1981 年 1 月 21 日至 4 月 20 日，她又回到 Dr. Heines 私立醫院接受治療。在這段期間，她已經無法言語，依照醫師的說法，她有自閉的徵狀。1991 年 5 月 7 日，她在 Dr. Horst Schmidt' s 醫院的神經及精神科接受治療。1991 年 9 月 3 日至 1992 年 7 月 28 日，她在緬因茲 (Mainz) 的精神醫學及精神病治療醫學院，一所公立的社團法人，接受住院治療。在此，她學習恢復講話。1992 年 10 月 22 日至 12 月 21 日，原告在法蘭克福醫院的整型外科接受治療。1993 年 2 月 4 日至 3 月 18 日，轉到 Isnny 醫院的整型外科接受治療。1994 年 4 月 18 日，Lempp 醫師暨杜賓根大學兒童及青少年精神治療學教授及聯邦調查委員會成員，應原告請求出具一份鑑定報告。Lempp 博士的結論是，原告「沒有一刻罹有精神分裂的精神病」 (at no point in time sufferes from a schizophrenia-type psychosis) [“zu

keinem Zeitpunkt lag eine Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis vor”])，她的異常行為主要是肇因於與問題家庭之間的衝突。1999年10月6日，一名女精神專業醫師 Köttgen 博士依原告的請求出具第二份鑑定報告。她也得到與 Lempp 博士相同的結論，確認原告在兒童及青少年時期從未有精神分裂症，而是當時處在一種青春期的危機(Pubertätskrise)。基於當時錯誤的診斷，她被長期施以藥物，其副作用已逐漸顯現。由於原告之前即有小兒麻痺症，她原本應受最悉心的照顧。但原告的病情顯然在 Dr. Heines 私立醫院的期間有了極具戲劇性的轉變，包括：未經法官裁定的剝奪自由、欠缺法律基礎的強制安置、未徵詢原告同意即施以高劑量的藥物，以及受到所謂「黑色教育」(black pedagogy, schwarze Pädagogik)的處遇方法。

1997年2月12日，原告以 Lempp 教授的鑑定報告為依據，向布萊梅邦法院聲請訴訟救助，並向 Dr. Heines 私立醫院提起損害賠償之訴。1998年7月9日，布萊梅邦法院判決原告勝訴。被

告私立醫院提出上訴，2000年12月22日，布萊梅邦高等法院廢棄原審判決，並駁回原告之訴。理由是，原告於1981年「有條件自願」(bedingt freiwillig)留在該院。況且，原告依德國民法第852條的損害賠償請求權亦罹於時效。原告另針對緬茵茲醫學院醫師的治療行為向緬茵茲邦法院提起損害賠償之訴，亦遭駁回。原告提出上訴，2001年10月30日，科布倫茲(Koblenz)邦高等法院駁回原告的上訴。原告就布萊梅邦高等法院及科布倫茲邦高等法院的判決，上訴第三審。2002年1月15日，聯邦普通法院(BGH)拒絕受理對布萊梅邦高等法院判決的上訴，並於2002年2月5日，駁回原告提出訴訟救助的聲請，理由是第三審上訴並未充分顯示有勝訴的可能。2002年3月25日，聯邦普通法院裁定原告對科布倫茲邦高等法院判決的上訴為不合法，因為，原告並未在期限內提出上訴理由。原告續向聯邦憲法法院提出憲法訴願，2002年3月6日，聯邦憲法法院不受理原告所提出的憲法訴願，理由是不具原則上之重要性(keine grundsätzliche Bedeutung)。

2000 年 5 月 15 日，原告向歐洲人權法院起訴，並主張她被強制安置於不同的精神病治療機構以及對她的治療，牴觸歐洲人權公約第 5 條（人身自由）及第 8 條（私生活的保護）。有關此等措施的司法審查程序，不符合歐洲人權公約第 6 條的要求。2002 年 10 月 15 日，委員會依據歐洲人權公約第 28 條認為原告的起訴不合法，並依歐洲人權公約第 35 條第 4 項予以駁回。2003 年 1 月 28 日，委員會裁定重開程序。2004 年 10 月 26 日，歐洲人權法院宣告部分的起訴合法，2005 年 6 月 16 日，審判庭全票通過駁回德國政府對於程序重開所提出的異議，並且確認原告於 1977 年至 1979 年被安置在 Dr. Heines 私立醫院，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項及第 8 條。不過，1981 年在該醫院住院部分，則未牴觸上開規定。有關此等措施的司法審查程序未牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定；原告於緬茵茲醫學院的醫療亦未牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 8 條。本案並無涉及歐洲人權公約第 5 條第 4 項及第 5 項的特殊問題。歐洲人權法院依據

歐洲人權公約第 41 條，判決德國應於三個月內給付原告 75,000 歐元，作為非財產損害賠償，以及 18,315 歐元作為費用支出及墊款的賠償。

理 由

I. 德國政府關於程序的抗告

65. 德國政府重申其在訴訟合法性審查時對重開程序所提出的抗告，其主張在委員會作出不受理的裁定後，歐洲人權法院無權重開程序。

66. 原告對此未表意見。

67. 本院認知到，德國政府在本件訴訟合法性審查時，曾詳述理由對裁定已確定(res judicata)一節提出程序上異議。不過，歐洲人權法院在 2004 年 10 月 26 日認為本件訴訟合法的裁判中，作出如下的裁判：

「本院承認，不管在公約或是程序規則均未明文規定本院可以重新開啓訴訟程序。不過，在特殊的情況下，亦即當訴訟程序對事實認定或對程序合法要件的判斷顯然錯誤時，基於有效司法救濟的利益，本院享有重開已被

宣告程序不合法的案件並更正其錯誤的固有權限 (the inherent power)。因此，德國政府的抗告，應予駁回。」

本院沒有理由作出不同於此的裁判。

II. 關於原告於 1977 年至 1979 年被安置在 Dr. Heines 私立醫院，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項的主張

68. 原告主張，她被強制安置於布萊梅的 Dr. Heines 私立醫院，人身自由受到剝奪，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項規定。

A. 原告的人身自由是否被剝奪？

69. 原告主張，於 Dr. Heines 私立醫院，她在違反其意思的情況下被剝奪自由。原告援引布萊梅邦法院的判決，強調她曾拒絕被安置於該私立醫院。在該院中，她被關在一間閉鎖的病房，無法與任何人接觸。

70. 德國政府對此提出反駁，指出原告的自由並未被剝奪，因為，她同意住在 Dr. Heines 私立醫院，否則她不會在 1981 年

自願返回該院。

71. 關於是否構成自由剝奪的判斷，必須從當事人的特殊情況出發，於此應予考量者，包括系爭措施的種類、時間、效果及實施方式。

72. 原告的事實狀態為雙方所不爭。布萊梅邦法院業已確認，原告在醫院時，自由被剝奪，因為她既未明示亦無默示同意住在醫院。反之，布萊梅邦高等法院認為，原告不是與該醫院默示締結治療契約，就是她父親與醫院之間訂有默示有利於原告而契約。本院固然須考量國家法院所作成的事實確認，但在判斷原告依歐洲人權公約第 5 條第 1 項保障的自由是否被剝奪時，不受國家法院判決的拘束。

73. 關於原告在布萊梅醫院的事實狀況乙節，她被置於一間閉鎖的病房，並無爭議。她被醫院人員無間斷地監視，且在她住院總共的二十個月中，不被允許離開醫院。她若有脫逃之舉，隨後即被施以束縛，以確保她留在院內。她若成功脫逃，則會被警

察強制帶回。她無法與醫院外部有正常的社會接觸。因此，客觀以言，她的自由受到剝奪，可資確認。

74. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項所稱剝奪自由 (deprivation of liberty) 的概念，並非單純取決於客觀要素，即一個人被置於有限的空間內，持續一段時間。尚須當事人未有效同意被置於該處，始構成自由的剝奪。在本案中，當事人雙方有爭執的部分是，原告是否同意住在該院。

75. 在考量德國法院的事實認定及不爭的事實要素之下，可資確認者，乃原告在住院期間業已成年，且未被宣告禁治產。因此，可以假定的是，原告具備同意或拒絕被安置於該醫院並接受治療的能力。不爭的是，她在被安置在醫院的當日，並未在醫院所準備的住院書上簽名。固然，她是由其父親陪同前往。但在一個民主社會中，人身自由權是如此的重要，以致於不能只因她讓自己被剝奪自由，便喪失公約對人身自由的保護。

76. 關於原告在該院停留的時間乙節，不爭的事實是，原告多次嘗試脫逃，此點甚為重要。醫院必須束縛原告，以防止她脫逃。一旦脫逃成功，原告會被警察帶回。在此情況下，無法認定，原告—假定其有同意能力—同意長期留在醫院。既使認為原告在被施以高劑量的藥物之後，已喪失同意能力，但無論如何，原告都未曾有效同意住在醫院中。

77. 比較本案事實與 *H. L. v. the United Kingdom* 一案的事實，足資支持上述認定。在該案涉及一名成年但不具同意能力之人被安置在一家精神病院中，她從未有脫逃之舉。歐洲人權法院在該案中認定此種情形構成自由的剝奪。本案的情形比之猶有過之。未經原告的同意，亦是重要的特徵，此點可與 *H. M. v. Switzerland* 一案的事實相區別。在該案中，歐洲人權法院認為，將一名老人安置於一家養老院，以確保給予必要的醫療照顧，並不構成自由的剝奪。該案原告在法律上完全有能力表達自己的意見，但對於是否願意留在養老院乙節，不置可否。因此，醫院可以推知，她

並無異議。

78. 據上，本院認定，原告依歐洲人權公約第 5 條第 1 項保障的自由被剝奪。

B. 被告國家的責任

1. 當事人的主張（摘錄）

a) 原告

79.-83. 原告認為，對於其自由被剝奪，國家應負責任，因為，國家機關以不同方式參與其安置措施。儘管 Dr. Heines 醫院是一家私立醫院，但國家對於她被安置在該院及接受治療等方面，參與其事，因為她的醫療費用係由強制性的醫療保險所支付（公法上醫療保險關係）。布萊梅邦高等法院認為她默示與醫院締結契約一節，不可理喻，且屬恣意。同理，該院認定她因其父親與醫院締結的利他契約而同意接受治療，亦有同樣的瑕疵。依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項，德國有義務保護她免於被第三人剝奪其自由。但此一義務並未被履行。對於此種強制安置，原應有法院的裁定。德國法並未提供她充分的保護，以對抗違法的剝奪自由。對於此種違法措施的制裁手段，亦

有不足。

b) 德國政府

84.-88. 德國政府主張，原告並非國家應負責之自由剝奪的犧牲者。她是被安置在一家私人醫院，既無法院的裁定，亦無其他國家機關的決定作為安置的命令。國家機關亦未經由監督而參與安置措施。依照當時法律，國家機關對於精神病院的監督，僅限於經由法院裁定強制安置而有權收容病人的醫療機構。Dr. Heines 醫院並非此種機構，故並無義務向主管機關申報其於院內治療原告一事；而且，此亦違反醫師的保密義務。

2. 法院的判斷

89. 國家對於自由的剝奪是否應負責任，乃是歐洲人權公約第 5 條第 1 項的解釋與適用問題，且攸關本案有無理由，非能僅以先決問題處理之。本院與雙方當事人的看法一致，在以下三個觀點之下，德國應依公約對於原告被安置於私人醫院負其責任：第一，國家機關直接參與原告的安置措施；第二，德國法院在原告提起的損害賠償訴訟中，

對於其請求權之民法規定的解釋，不符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項的意旨；第三，國家違反應積極保護原告免於第三人剝奪其自由的義務。

a) 國家機關參與原告的監禁措施

90. 原告被安置於布萊梅的私立醫院，既無法院的裁定，亦無其他機關的命令，此點為雙方當事人所不爭。同樣不存歧見的是，當時並無任何國家機關的預防措施，得以審查醫療機構強制安置的合法性及要件。

91. 不過，警察於 1979 年 3 月 4 日將脫逃的原告以強制力帶回醫院。藉此，國家機關已積極地涉入原告的安置措施。本院看不出有任何徵象顯示，原告明白拒絕返回醫院的表現，曾引起警察或其他機關對原告被安置在私立醫院的合法性進行審查。儘管國家機關一直到原告接近終止住院時，才介入對原告的安置措施，但國家機關的責任仍然成立，因為，原告原本可以更早終止住院。

b) 內國法的解釋不符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項的意旨

92. 原告主張，她依歐洲人權公約第 5 條的權利受到侵害，因為，布萊梅邦高等法院在她提起的損害賠償訴訟中，對於其請求權之民法規定的解釋，不符合該條規定的意旨。此一問題與國家是否履行歐洲人權公約第 5 條第 1 項的積極義務，以及原告是否享有歐洲人權公約第 6 條第 1 項公平審判等問題，具有密切關聯。

93. 歐洲人權法院不審查國家法院在事實及法律上所犯的錯誤；內國法的解釋主要是國家機關的任務，特別是法院。但是，歐洲人權法院必須審查，此種解釋的結果是否符合歐洲人權公約。就公約所保護權利的確保而言，各締約國，特別是法院，有義務基於公約的精神解釋內國法律。若非如此，即構成相關公約規定的違反，該國應對此負其責任。於此再次重申，公約所要保障的權利並非理論上及表面上的權利，而是實際上且有效的權利。

94. 在本案中，布萊梅邦高等法院駁回原告請求損害賠償之訴

的法律解釋，是否與歐洲人權公約第 5 條意旨相符，應從以下兩項觀點進行審查。首先，布萊梅邦高等法院在處理德國民法第 852 條第 1 項侵權行為損害賠償請求權時，對於消滅時效的起算點作過於狹隘的解釋。此點導致原告的請求權罹於消滅時效。不同於布萊梅邦法院的判決，布萊梅邦高等法院甚至認為，原告知悉一如她所宣稱——其自由在違反其意思的情況下被剝奪，因此，她已充分認知到，在住院期間即可提起損害賠償之訴。

95. 在判斷上述德國法的解釋是否合於歐洲人權公約第 5 條第 1 項意旨時，可以將歐洲人權公約第 35 條第 1 項六個月期間的計算原則，與布萊梅邦高等法院所發展的計算原則，放在一起相互比較對照。依照過去的裁判，歐洲人權公約第 35 條第 1 項六個月期間的規定，必須考量個案特殊情形適用之，切忌過度的形式主義（參見 *Toth v. Austria*）。尤其是可能會阻礙原告在法定期限內提起訴訟的特殊情形，例如原告的精神狀態不足以在法定期限內提起訴訟，以及可能中斷或延緩

消滅時效經過的特殊情形（參見 *K. v. Ireland* 及 *H. v. the United Kingdom and Ireland*）。

96. 在考量上述因素之下，布萊梅邦高等法院在解釋時效的期限規定時，並未充分顧及歐洲人權公約第 5 條第 1 項保障的自由權。尤其是，原告的情況，即原告被強制安置以致事實上無法提起訴訟，並未被考慮在內。此外，不同於布萊梅邦法院，原告在出院之後所遭遇的困難，亦未被考量。原告在住院期間以及出院後長期被施以高劑量的藥物。當時，她陷於嚴重的身體失調，尤其長達 11 年之久（1980 年至 1991/1992 年）喪失語言能力，是不爭的事實。一直到 1994 年及 1999 年兩份不同於前的專家鑑定報告出爐之前，原告始終被當作是精神病患看待。此外，應指出的是，原告在向布萊梅邦法院提起訴訟之前，調閱她在醫院治療的紀錄，遭到拒絕。於此亦應併予注意者，根據 Marburg 邦法院對於原告就調閱醫療記錄一事所提訴訟的判決，在被害人取得其醫療記錄之前，德國民法第 852 條的消滅時效不能開始起算。

97. 其次，應予審查者，布萊梅邦高等法院關於原告契約上損害賠償請求權的解釋，是否符合歐洲人權公約第 5 條的意旨。布萊梅邦高等法院在駁回原告之訴時，認為原告默示與醫院締結醫療契約。關於原告的自由是否被剝奪的問題，可以參見之前的闡述（第 71 段-第 78 段）。如果假定原告具有同意能力，則無任何事實足資認定，明顯反抗住院並多次脫逃的原告，同意留院接受治療，並默示簽訂契約。縱令原告在被立即施以高劑量藥物之後，即不再具有同意能力，亦不能認定，原告有效締結了一項契約。準此以言，在原告父親與醫院之間為有利於十八歲的原告所締結的默示契約，自亦不能正當化違反原告意思的強制安置；此點亦為德國政府所不爭。

98. 循上，布萊梅邦高等法院關於在此情況下仍有契約關係存在，原告據此同意住院並接受治療的認定，洵屬恣意。因此，不能認為，布萊梅邦高等法院在解釋、適用內國法的民法規定時，合於歐洲人權公約第 5 條第 1 項

保護人身自由的意旨。此外，布萊梅邦高等法院一方面認定其為契約上請求權，另一方面又認定其為侵權行為請求權，此二者間存有一定程度的矛盾。在審查是否為契約上請求權時，布萊梅邦高等法院認為，原告同意住院，且願意繼續留院。但在關於侵權行為請求權方面的論述卻是，原告在被安置於醫院時，業已認知到，她是在違反其意志下被剝奪自由。

99. 綜據上述，本院認為，布萊梅邦高等法院對於原告契約上請求權及侵權行為請求權之民法規定的解釋，不符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項的意旨，故構成對原告享有歐洲人權公約第 5 條第 1 項保障權利的一項干預，對此被告國家應負責任。

c) 國家積極義務的履行

100. 基於本案的特殊情況，有必要進一步審查，被告國家是否應對原告的自由被剝奪負其責任，因為國家違反應保護原告不受私人干預其權利的積極義務。

101. 歐洲人權法院一再重

申，公約所保障的權利及基本自由受到侵害，若係因為國家未能善盡歐洲人權公約第 1 條所定的義務，未能使這些權利及基本自由在內國法上受到該國所屬人員的保護，國家即應負其責任。例如歐洲人權法院認為，歐洲人權公約第 2 條、第 3 條及第 8 條不僅課予國家不得以其人員侵害系爭權利的義務，尚且課予國家應採取適當措施以防止國家人員或第三人干預權利的義務。

102. 循上以言，歐洲人權公約第 5 條第 1 項亦應作如是解釋，該項規定課予國家積極保護人民自由的義務。若非如此，不僅牴觸歐洲人權法院關於歐洲人權公約第 2 條、第 3 條及第 8 條的裁判。抑且，在保護人民自由免於恣意的剝奪時，若存有重大的漏洞，其結果亦將與民主社會之人身自由的重要性，不相吻合。因此，國家有義務對於易受傷害的人提供有效的保護措施及預防措施，以防止國家機關已知或可得而知的自由剝奪的發生。

103. 特別是對於需要精神治療的人，國家更有義務確保其人

民享有之歐洲人權公約第 8 條所保障身體完整性的權利。國家公立醫院存在的目的在此，私立醫院的設立，亦復如此。國家不能因其將此領域的義務移轉給私人機構或私人，而完全脫免此一義務。在 *Costello-Roberts v. the United Kingdom* 一案中，由於國家負有確保學生在歐洲人權公約第 3 條及第 8 條權利的義務，故國家對於私立學校主管人員的行為，須負責任。同理，在本案中，國家有義務監督並控管私人的精神病醫院。此類機構，特別是未經法院裁定而收容病患的機構，不僅需有許可，且應定期由專家審查其是否符合安置及治療的需要。

104. 將未經同意或無同意能力之人安置於精神病院，依據德國法規定，應有法院的命令。在法院作出強制安置的裁定後，衛生主管機關擁有監督權，以監控法院裁定的執行狀況。然而，在本案中，儘管未經原告同意，但該醫院仍未向法院聲請必要的裁定。因此，原告是否——甚有疑問——有布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法第 2 條所定，顯有

危害公共安全及秩序之情形，未有國家醫師予以審查。其結果，國家機關未曾對原告被強制安置在醫院長達 20 個月的合法性，進行監督。

105. 固然，依照德國法律，剝奪自由構成犯罪，得處以十年以下有期徒刑，亦即，德國法對此設有事後具有威嚇作用的制裁手段。而且，依照德國民法規定，遭違法剝奪自由的受害人得請求侵權行為之損害賠償。然而，鑑於人身自由的重要性，此種事後的制裁措施對於如原告之易受傷害的人民，尚非有效的保護措施。布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法設有多項預防性的保護措施，亦即精神病患、弱智及上癮者僅能基於法院裁定始能被強制安置於精神病院。不過，這些預防措施對於未經法院裁定而被強制安置的至關緊要案件，卻不適用。在此必須想到的是，原告在被強制安置並施以高劑量藥物之後，已經喪失獨立向外求援的能力。

106. 於本案中，原告的強制安置完全欠缺國家有效的監控乙

節，可以明顯地由以下事例證明，警察於 1979 年 3 月 4 日將原告強制帶回其逃離的精神病院。如前所述，國家機關因此而介入原告被安置於精神病院的措施，但原告的脫逃及不願返回該院的事實，卻沒有引起國家機關對原告被強制收容於醫院的合法性進行審查。在此領域中，顯示有極大濫用的危險性，特別是像原告之類的案件，家庭衝突及認同危機才是她陷入困難狀態，乃至於被長期安置在精神病院的主因。當時，由行政機關所提供的監督措施，僅及於依營業法第 30 條對私立醫院設立及營運的核發執照。此種方式實不足以確保對於此類醫療院所進行定期的專業監督，防止違法自由剝奪情事的發生。更何況營業法第 30 條現行規定，在原告被安置於精神病院時，尚未生效。

107. 在原告終止安置之後不久，經由精神病患協助及保護法第 34 條規定，對於被安置在精神病院的精神病患增設了預防性保護措施，以填補法制上的缺失。特別是成立探訪委員會(Besuchskommissionen)，以監督精神病醫

療機構，審查病人的權利是否受到保障，並提供病患申訴救濟的機會。但是，這些機制對於原告來說，太晚了。

108. 據上論結，本院認為，被告國家未盡其保護原告自 1977 年 7 月至 1979 年 4 月期間免於被私人干預其自由的積極義務，故牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 1 句規定。

C. 自由剝奪是否「依法律規定之方式」為之，以及是否為歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款所稱「合法」？

109. 將未經同意或無同意能力之人安置於精神病院，依據布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法第 3 條規定，須有法院的裁定，此點為雙方所不爭。

110. 關於原告被剝奪自由是否合法並以法定方式為之的問題，僅於國家機關，特別是法院，直接參與對原告權利之干預時，始予審究。就干預僅出於私人行為之情形，非歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 2 句適用範圍。因此，於本案中，須國家未盡其保護原

告自由權的一般義務，始構成該規定的違反。

111. 歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款所稱剝奪自由的合法性，係指既要合乎內國法的規定，亦須與歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款所定限制的精神相一致。就合乎內國法規定而言，所謂「合法」，包括程序規範及實體規定，在某程度上，與歐洲人權公約第 5 條第 1 項所稱應遵守「法律規定之方式」的一般要求，有所區別。

112. 前已確認，原告的自由是在違反其意思或至少未得其同意的情況下，遭到剝奪。在此情況下，依據布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法第 3 條規定，須有管轄地方法院的命令，始為合法，並無疑義。在此，本院援引布萊梅邦法院的裁判：「即使假定原告在開始的時候同意安置，但隨著她毫無疑問的脫逃舉動，以及對她採取必要的束縛措施，此一同意已經失效。至少在此一時點，被告未詳予指明，應該有必要向法院聲請裁定。」由於原告被安置於私人醫院未有法院的裁定，故該剝奪自由措施非

屬歐洲人權公約第5條第1項第2句所稱合法。在此無須進一步審究，原告所患精神疾病的種類及程度是否經證明而足以正當化強制安置。

113. 本院認定，原告於1977年7月至1979年4月被強制安置於Dr. Heines私立醫院，牴觸歐洲人權公約第5條第1項所保障的自由權。

III. 關於原告於1977年至1979年被安置於私立醫院，牴觸歐洲人權公約第5條第4項的主張

114.-115. 原告指摘（節錄）其未被提供有效的法律救濟方法，以促使對她施以安置措施的作出合法的決定。

116. 德國政府對此未表意見。

117. 關於歐洲人權公約第5條第4項所定的司法程序，其重要之點在於，系爭當事人得以進入法院，且給予其本人，必要時由他人代理，表示意見的機會。乏此保障，則無法給予當事人在剝奪自由時重要的程序保障。因

精神疾病而被剝奪自由，在可能的範圍內，應給予特殊的程序保障，以保護因精神障礙而無完全行事能力之人的利益。

118. 布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法明文規定，因精神疾病而剝奪該人之自由者，原則上應定期受法院審查。在此程序中，為保護當事人之利益，應指定一名律師給該當事人，且法院應聽取該當事人本人或其代理人的意見。原告在被安置在醫院期間，顯然並未獲得外部的協助，她在本案中無法啟動此種法院的審查程序。因此，當時是否有足夠的保護機制，確保原告得以有效接近法院，以使該剝奪自由措施的合法性獲得審查，頗值懷疑。不過，於此所存在的問題，與國家未盡保護原告免於私人干預的積極義務之問題，大致相當。觀照前述國家未善盡歐洲人權公約第5條第1項的積極義務，則於歐洲人權公約第5條第4項部分，並無額外的觀點可資考量。

IV. 關於原告於1977年至1979年被安置於私立醫院，牴觸歐洲

人權公約第 5 條第 5 項的主張

119.-120. 原告主張（摘錄），布萊梅邦高等法院對於內國法有關損害賠償請求權規定的狹隘解釋，違反比例原則，限制原告因自由被剝奪的損害賠償請求權。就此，原告援引歐洲人權公約第 5 條第 5 項為依據。

121. 德國政府主張（摘錄），原告依歐洲人權公約第 5 條第 1 項的自由並未被剝奪。法院據此而駁回原告損害賠償之訴，並無恣意。

122. 歐洲人權公約第 5 條第 5 項直接賦予一項損失補償請求權，如果國家法院或歐洲人權法院確認，原告的自由遭到剝奪而違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項至第 4 項者。在本案中，歐洲人權法院確認，原告被強制安置於醫院中，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項規定。原告在此指摘國家法院對損害賠償規定的解釋，但理由的內容則大部分重複關於違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項的指摘。由於布萊梅邦高等法院對於民法規定的解釋，不符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項的意

旨，前已確認（參見第 92 段-第 99 段），因此，關於歐洲人權公約第 5 條第 5 項的部分，並無額外的觀點可資審究。

V. 關於原告於 1981 年 1 月至 4 月間停留在私立醫院，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 4 項及第 5 項的主張

123.-124. 原告指摘（摘錄），她於 1981 年 1 月至 4 月間停留在私立醫院，亦牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 4 項及第 5 項規定。她是依其家庭醫師的指示，因為，她在中斷所有藥物使用之後，罹有嚴重的斷癮現象(withdrawal symptoms)。因此，她是非自願地被剝奪自由。

125. 德國政府對此提出反駁，並主張，如布萊梅邦高等法院的正確認定，原告係在非強制之下進入該院。她希望繼續得到醫療，因為她的健康狀況顯著惡化。因此，顯然不存在自由的剝奪。

126. 就原告第二次進入醫院乙節，唯有當原告不同意被安置並接受治療，始能構成自由的剝

奪。從德國法院所作的事實確認，可知原告是主動前往該院。至於原告的家庭醫師因為她在中斷藥物使用後有嚴重斷癮現象而建議她前往，亦不能否定原告主動到院的事實。單就原告最初讓自己被剝奪自由的情形而言，尚不足以使原告即喪失歐洲人權公約第 5 條第 1 項所提供的保護。

127. 根據布萊梅邦法院及邦高等法院一致的認定，原告雖然在被收容於醫院之日，無法言語，且有自閉傾向。但她已成年，且未被宣告禁治產。因此，可以假定，原告在 1981 年在醫院裡接受治療期間尚有同意能力。又，值得注意的是，原告知曉 1977 年到 1979 年第一次住院期間的醫院環境及治療方法，她向布萊梅邦高等法院坦承，基於治療的必要性，她「有條件自願」同意被收容於該院。此外，不同於第一次的強制安置，在 1981 年的住院期間，未曾有原告脫逃的紀錄。

128. 在此情況下，依照原告第二次住院的事實基礎，不同於第一次的住院，不能認定原告是在違反其意思或未經其同意之下

被安置。因此，並無歐洲人權公約第 5 條第 1 項的剝奪自由，因而該規定未被牴觸。

129. 由於原告並不存在歐洲人權公約第 5 條第 1 項的剝奪自由，故亦無牴觸歐洲人權公約第 5 條第 4 項及第 5 項可言。

VI. 關於原告兩次停留在私立醫院，牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項的主張

130.-131. 原告進一步主張（摘錄），布萊梅邦高等法院對於內國法有關損害賠償請求權規定的狹隘解釋及對醫師專業鑑定的評價，侵害原告依歐洲人權公約第 6 條第 1 項所保護的公平審判權。

132. 德國政府認為（摘錄），布萊梅邦高等法院對於事實的認定及對內國法有關損害賠償請求權規定的解釋，並無恣意。

133. 就原告指摘布萊梅邦高等法院對於內國法有關損害賠償請求權規定的解釋及適用部分，由於前已對歐洲人權公約第 5 條第 1 項規定的違反有所確認（第

92 段-第 99 段)，故於歐洲人權公約第 6 條第 1 項部分，並無額外的觀點可資審究。

134. 原告又主張，上訴法院所指定的專家經證實並不專業，且法院對其意見作錯誤的審酌，構成對她公平審判的拒絕。國家法院對於事實及法律的認定，若不牴觸公約所保障的權利與自由者，歐洲人權法院不審查國家法院所犯的事實及法律錯誤認定。歐洲人權公約第 6 條雖保障公平審判的權利，但該規定並未包含證據方法及證據評價的容許性規則。關此部分，主要是國家法律及國家法院的任務。

135. 布萊梅邦高等法院指定的專家出具了一份具說服力的鑑定報告，該份報告於言詞審理時，曾於法庭上作口頭說明，雙方當事人均有機會對之提出質問。在此之前，基於原告請求所出具的兩份專家鑑定報告，被法院在證據評價時審慎斟酌。原告指摘，法院指定的專家並未對她本人進行診斷。就此應予指出者，在本案中，專家的任務並非確認原告在訴訟期間的健康狀

態，而是判斷 15 年前原告被安置於醫院時的狀態。因此，基於現有的整體資料，本院認為法院對專家的指定及鑑定報告的評價，尚未顯示有任何的欠缺公平性。

136. 從歐洲人權公約第 5 條第 1 項的角度以觀，就歐洲人權公約第 6 條第 1 項所存在尚未被處理的特殊問題而言，並無歐洲人權公約第 6 條被牴觸之情形。

VII. 關於原告兩次停留在私立醫院，牴觸歐洲人權公約第 8 條的主張

137. 原告復主張，在實質上，她從 1977 年到 1979 年及 1981 年在 Dr. Heines 私立醫院住院期間所受自由限制、禁錮及違反其意思的醫療行為，亦牴觸歐洲人權公約第 8 條規定。此一事實同時亦應從違反歐洲人權公約第 3 條的觀點予以審究。

138. 本院認為，此一主張僅得依歐洲人權公約第 8 條規定審查之。

139. 原告援引其關於歐洲人權公約第 5 條第 1 項的陳述，並

主張她因服用禁藥而導致罹患後期小兒麻痺併發症。如果她拒絕服用藥物，就會被強制施打。她還服用大量的治療精神異常藥物及神經藥物，並且被綁在床上、椅子上及暖器上。她長年被當作精神病患治療，此點已經造成其健康甚至生命永久性的傷害。國家不僅須對其自由被剝奪負責，更要對其身體完整性權利的侵害，負其責任。此外，國家亦未履行保護她免於私生活不受侵害的積極義務。

140. 德國政府強調，原告的起訴並未明白以歐洲人權公約第3條或第8條為基礎。就原告援引有關歐洲人權公約第5條部分的闡述，德國政府認為，原告所聲稱的自由剝奪及其主張在安置期間的醫療疏失，均不能歸咎於國家。基於相同理由，國家——如針對歐洲人權公約第5條所述——業已履行其有效保護原告依歐洲人權公約第3條及第8條之權利的積極義務。尤其原告曾有機會針對治療她的醫師，提起傷害罪或強制罪的刑事告訴，或者向民事法院提起損害賠償訴訟。布萊梅邦高等法院在駁回原告損害

賠償之訴時，並未漠視原告依歐洲人權公約第3條或第8條的權利。這些權利亦未經由錯誤的醫療診斷或治療而受到侵害。布萊梅邦高等法院經由調查證據而確認，不能證明有醫療疏失。

141. 由於原告在1977年至1979年被強制安置在Dr. Heines私立醫院與1981年被收容於該處的事實背景並不相同，故此二時期應分別處理。

A. 1977年至1979年被強制安置在私立醫院

1. 干預原告請求尊重其私生活的權利

142. 原告主張，她非自願地被安置於私立醫院的期間，她的自由受到限制，牴觸歐洲人權公約第8條。不過，對於人身自由而言，歐洲人權公約第5條是第8條的特別法。關於行動自由受限制的主張，原告主要是重申關於歐洲人權公約第5條的主張。因此，於此範圍內，並無特殊的問題可資審究。

143. 關於原告主張她在自由被剝奪期間，違反其意思而被施

以醫療部分，應予指出者，即使是對身體完整性的輕微侵害，亦可視為是對歐洲人權公約第 8 條請求尊重私生活權利的干預。

144. 關於原告被以不同的藥物進行治療，因而導致其身體完整性的侵害，是否在違反原告意思之下實施，可以援引關於歐洲人權公約第 5 條第 1 項部分的闡述（第 71 段-第 78 段）。由於原告不僅僅抗拒持續被安置在醫院中，她同樣也拒絕醫學上的治療，對她施打的藥物都必須強制為之，可為例證。因此，本院認定，她是在非自願的情況下接受醫師的治療。至少有一位專家的調查顯示，原告在醫院被強行施打的藥物是被禁用的，這些藥物已嚴重損害原告的健康。至於原告的治療是否依照醫師技術規則，於此無須判斷，蓋該治療係違反原告的意志所為，如此已經構成對原告請求尊重其私生活的權利。

2. 國家責任

145. 援引就歐洲人權公約第 5 條第 1 項部分的確認，國家對於干預原告的私生活應負責任，如

果國家自己參與對原告的醫學上治療，或法院對德國法的解釋不符合歐洲人權公約第 8 條的意旨，或國家未履行歐洲人權公約第 8 條的積極義務。

a) 國家機關參與對原告的醫學上治療

146. 援引就歐洲人權公約第 5 條第 1 項部分的闡述（第 90 段、第 91 段），可資確認者，警察於 1979 年 3 月 4 日將原告強制帶回醫院，因而使原告得以在該處繼續治療。自此，國家機關已積極參與其中，因此應對原告後續的治療負責。

b) 德國法的解釋不符合歐洲人權公約第 8 條的意旨

147. 關於布萊梅邦高等法院對原告因受治療而在民法上損害賠償請求權之規定的解釋，是否合乎原告依歐洲人權公約第 8 條享有之請求尊重私生活權利的意旨，可以再次援引關於歐洲人權公約第 5 條第 1 項部分的闡述（第 92 段-第 99 段）。高等法院在解釋有關損害賠償訴訟時效消滅（包括進行中時效的中斷與障礙）規定時，並未充分顧及原告在醫院

治療期間及之後的健康狀況。關於高等法院認定原告與醫院簽訂醫療契約乙節，應予指出者，原告不僅拒絕被安置於醫院，且抗拒接受醫學上治療，因此，對她多次以強制方法施打藥物。在此情況下，—假定原告有同意能力—，高等法院有關原告同意繼續接受醫學上治療並有效締結契約，且未經解除的推論，即欠缺充分的事實基礎。

148. 據上，高等法院—經上級審確認—，對於原告契約上請求權及侵權行為請求權之民法規定的解釋，不符合歐洲人權公約第 8 條的精神，故構成對原告享有請求尊重其私生活之權利的一項干預，對此被告國家應負責任。

c) 國家是否遵守積極義務

149. 尚須審查者，被告國家是否亦應對干預原告享有請求尊重其私生活之權利負責，因為國家違反保護原告免於私人干預的積極義務。參照歐洲人權法院的判例，本院指出，歐洲人權公約第 8 條含有國家應採取合理且適當措施的積極義務，以確保人民請求尊重其私生活的權利。

150. 再次援用關於歐洲人權公約第 5 條第 1 項部分的闡述(第 100 段-第 108 段)，本院重申，國家基於保護其人民身體及心理不受侵犯權利的義務，有義務監督及控管私立的精神病治療機構。德國法對於侵害個人身體完整性亦設有事後的制裁：依照德國刑法第 223 條至第 226 條，傷害罪處於十年以下有期徒刑。此外，身體完整性受到侵害之人得請求侵權行為之財產及非財產上損害賠償。儘管如此，如同在剝奪自由的情形，單單此種事後的制裁措施，不足以適當地保護如原告之類需要保護之人的身體不受侵害。前之有關在必要時點欠缺對私立精神病院有效之國家監控的論述，於保護個人免於其身體權受到侵害，亦有適用。因此，本院判定，被告國家並未履行保護原告依歐洲人權公約第 8 條第 1 項所保障之請求尊重私生活權利免於干預的積極義務。

3. 依據歐洲人權公約第 8 條第 2 項之正當化事由

151. 參照關於歐洲人權公約

第 5 條第 1 項部分的闡述（第 110 段），應予審查者，乃在國家機關，特別是法院，積極參與干預原告請求尊重私生活之權利的範圍內，此種干預是否依歐洲人權公約第 8 條第 2 項而具有正當性事由。若國家被確認其未能依據歐洲人權公約第 8 條第 1 項規定，履行保護原告免於受他人對其私生活干預的積極義務，其結果即是牴觸歐洲人權公約第 8 條規定。

152. 因此，須探究者，乃德國法院對原告依歐洲人權公約第 8 條第 2 項請求尊重私生活權利的干預，是否在法律上有所規定。不爭的是，對於精神病患安置而施以醫學上治療，如當事人不同意或無同意能力者，須有法院的裁定（布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法第 3 條）。原告自 1977 年至 1979 年被安置於醫院施以醫學上治療，並未經法院裁定的命令，故對原告請求尊重私生活權利的干預，不合乎歐洲人權公約第 8 條第 2 項所稱的合法。

153. 綜上，牴觸歐洲人權公約第 8 條規定。

B. 1981 年停留於醫院

154. 原告於 1981 年第二次停留醫院期間所接受的醫學上治療，若係違反她的意志，即構成對歐洲人權公約第 8 條請求尊重私生活之權利的干預。然而，參照關於歐洲人權公約第 5 條第 1 項部分的闡述（第 126 段-第 128 段），可資確認者，未有證據顯示，原告於 1981 年停留於醫院並接受醫學上治療，未經其有效的同意。縱使假定原告僅同意依照當時醫學知識所為審慎的治療，高等法院仍得基於現有的證據推論出，原告並未受到錯誤的醫療。在理由構成上，高等法院以其指定的專家所提出的詳細鑑定報告為基礎，同時斟酌原告所提兩份鑑定報告中相異的推論。因此，並不存在對歐洲人權公約第 8 條請求尊重私生活之權利的干預。

VIII. 關於原告在緬茵茲大學附設醫院接受醫學上治療，牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項的主張

156. 原告指摘，在緬茵茲邦法院及科布倫茲邦高等法院的訴

訟審判不公平，因為，法院並未正確評價不適當的專家鑑定報告，且拒絕准予減輕舉證責任。在此，原告援引歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。

157. 原告主張審判不公平，因為，鑑定人 L 博士未適當地回答對他所提出的問題，並且對他不專業的事項表示意見。該管法院並未審慎評價在助理醫師參與下所作出的鑑定報告。原告早在 1993 年即申請調閱她的病歷資料，但長達 7 年未被准許，這項程序瑕疵並未在科布倫茲邦高等法院審理程序中治癒。基於武器平等原則，對於錯誤醫療與健康受損之間因果關係的證明，應給予原告減輕舉證責任。

158. 德國政府提出反駁，主張在言詞審理程序中所出具的鑑定報告並無互相矛盾之處。原告有足夠的可能性詢問鑑定人，因為，這位鑑定人受傳喚在言詞審理程序中解說他所提的鑑定報告。當事人可以對他提出問題，他並被要求提出兩份補充鑑定報告。這份鑑定報告在兩位助理醫師共同參與下所作成，並不重

要，因為，該鑑定人審閱過這份鑑定報告，並由其負責。此外，法院對於專家鑑定報告於判決中詳予斟酌審斷。因此，系爭訴訟並不因原告在緬茵茲大學附設醫院的醫療記錄一度失落而審判不公平。原告的律師已經取得超過一百頁由院方整理的緊急文件。其後，在科布倫茲邦高等法院審理程序終結前，該律師已能閱覽原始檔案。科布倫茲邦高等法院允當地確認，並無必要減輕原告的舉證責任，特別是原始病歷資料業經科布倫茲邦高等法院審酌，故更無必要。

159. 針對法院評價的專業醫師鑑定報告，原告質疑該份鑑定報告的準備及出具方式。不過，歐洲人權公約第 6 條並未包含證據方法及證據評價的容許性規定。就此方面的規範，主要是內國法律及內國法院的任務。歐洲人權法院不能取代內國法院所作的事實認定與證據評價。歐洲人權法院的任務毋寧是確認，系爭訴訟程序整體而言是否合乎歐洲人權公約第 6 條第 1 項所稱的「公平」，包括證據評價的方式。

160. 原告指摘 L.博士的鑑定報告是由助理醫師參與製作，對此質疑，科布倫茲邦高等法院顯然有所考量，並予斟酌。該院曾詢問專家，原告亦有機會在審理程序中對該專家提出問題。此外，高等法院並非僅以 L.博士的專家鑑定報告為基礎，尚諮詢其他兩位專家。在此背景下，原告不能主張，訴訟程序對她不公平。

161. 原告復質疑，該管法院並未給予舉證責任的減輕，儘管她的原始病歷資料一度失落。本院於此應加審查者，乃歐洲人權公約第 6 條第 1 項保障公平審判權的武器平等原則是否被遵守。此一原則要求，當事人任何一方在訴訟案件中，對於相互對立的私人利益，均享有相當的機會有所主張，包括提出證據方法，並且必須在一方相對於他方非顯不利的前提下。

162. 原告的原始病歷資料雖然是在科布倫茲邦高等法院開始審理之後才被尋獲。但是原告的律師在第一審程序時，已經閱覽一百多頁的緊急文件。原告未能證明，她相較於被告受到不利待

遇，只因她在緬茵茲邦法院審理期間無法閱覽原始病歷資料。況且，高等法院業已審理原告所提減輕舉證責任的聲請。該院援引聯邦普通法院的判例認為並無必要減輕原告的舉證責任，因為，並無嚴重的程序瑕疵存在。本院深知，病人要證明治療他的醫師有造成健康受損的醫療疏失，往往會遭遇困難。然而，在斟酌提出於科布倫茲邦高等法院的所有資料之下，該院的裁判並未偏離通常舉證責任的分配，故無恣意，亦未對原告造成重大的不利。因此，無法確認其違反武器平等原則。

163. 據上，本院認為，歐洲人權公約第 6 條第 1 項未被牴觸。

IX. 關於原告在緬茵茲大學附設醫院接受醫學上治療，牴觸歐洲人權公約第 8 條的主張

164.-169. 本院認為（摘錄），並無事實顯示，原告非自願接受治療。此外，德國法院藉助醫學專家鑑定，合理地確認，原告未被故意或過失地錯誤治療，故未牴觸歐洲人權公約第 8 條規定。

X. 歐洲人權公約第 41 條

170. 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。」

171. 原告請求賠償其財產上及非財產上損害及返還支出費用及墊款。

A. 損害

172. 原告請求總計 1,449,259.66 歐元的財產上損害賠償。此一金額的計算是估計一位工程師的收入損失 1,211,530.90 歐元—原告在治療之前原本想要從事此項職業—，扣除無謀生能力的津貼，再加上預估原告 84 歲以前所應領取的 237,728.76 歐元退休金。此外，原告並要求總計 1,548.39 歐元的牙醫費及健保不給付的輔助設備。作為備位聲明，原告要求總計 1,126,970.30 歐元的財產上損害賠償。這筆金額的計算是按照原告在 1990 所學習的職業收入損失再加上退休金。最後，原告請求肇因於在 Dr.

Heines 醫院及緬茵茲大學附設醫院接受治療的所有社會保險不給付之未來財產上損害賠償。

173. 原告復請求由於嚴重牴觸歐洲人權公約第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 8 條的非財產上損害賠償。原告強調，她被強制接受醫學治療及錯誤治療所導致的嚴重健康受損。這些已經造成她今天百分之百的肢體障礙，手臂、腿部及脊椎的持續性劇痛。她受到的自由剝奪及貶抑的治療，特別是在布萊梅的醫院，以及醫學上的治療，已經造成她的恐懼感及無助感，並且將她的人生徹底的摧毀。由於在她年輕時所加諸的錯誤治療造成的健康狀況，持續的惡化，未來，她會更孤單，需依賴他人生活。她要求至少 500,000 歐元的非財產上損害賠償。

174. 針對原告請求財產上損害賠償部分，德國政府主張，原告並未證明違反公約與其預估收入損失及退休金之間的因果關係。

175. 此外，原告作為非財產

上損害賠償的金額，過高。內國法院已經確認，原告在精神病院中並未被故意或過失的錯誤治療。

176. 在原告主張的財產損害與所確認的公約違反之間，須有明顯的因果關係，如此始能給予收入損失及其他收入的損害賠償。於本案中，本院確認原告於 1977 年至 1979 年之間被安置於 Dr. Heines 醫院，牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項及第 8 條。原告在被安置於該院之前，並未學習或執行工程師或技術繪圖員的職業，因此，自由的剝奪並未使她喪失既有的收入來源。原告被強制安置於醫院、在該處的治療以及所導致的健康受損，嚴重地影響原告就業的機會。但是，本院並無任何標準可以決定原告應該從事何種行業，以及原告於 1977 年至 1979 年若不被安置於該院，其後將會有多高的收入。因此，原告在此基礎下所計算的收入損失及退休金，即無法證明其間有明顯的因果關係。根據提出於本院的資料，亦看不出在原告被安置於醫院與請求給付牙醫費及健保不給付的輔助設備之間，存有

明顯的因果關係。

177. 關於原告請求肇因於在 Dr. Heines 醫院及緬茵茲大學附設醫院接受治療的所有未來財產上損害賠償乙節，應指出者，原告於 1981 年在 Dr. Heines 醫院及在緬茵茲大學附設醫院接受治療，並無牴觸公約。就此部分，不存在損害賠償請求權。關於原告在 1977 年至 1979 年在醫院接受治療的損害賠償請求部分，本院既無任何標準以確認她在安置期間可期待財產損失的範圍，亦無法確定，在未來的損害與在醫院的治療之間存有因果關係。因此，本院認為不成立財產上損害賠償。

178. 關於原告請求非財產上損害賠償，本院援引上述有關嚴重牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項及第 8 條的認定。原告在沒有任何法律基礎的情況下，被安置於醫院，並在該處以其猶是年少之齡接受逾 20 個月的治療。經由強制醫學上治療而對其身體完整性的侵害，極為嚴重。造成嚴重且不可回復的健康受損，甚至剝奪其自主職業及營生的可能性。關於非財產上損害賠償的計算，

本案應與類如 *H. L. v. the United Kingdom* 等案件相區別。在本案中，極其可疑的是，這點雙方均未主張，依據當時的法律，究竟能否違反原告意思而剝奪其自由，因為她嚴重危害法律所稱的公共安全及秩序（布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法第 2 條）。在考量歐洲人權法院歷來有關身體及精神完整性嚴重受侵害的裁判，本院依照合理裁量判決應給付原告 75,000 歐元非財產上損害賠償以及應負擔的稅捐。

B. 支出費用及墊款

179. 原告要求總計 32,785.10 歐元的支出費用及墊款，提出一份書面證明。原告請求在內國訴訟程序聘請律師、出具醫學鑑定及在布萊梅邦法院及緬茵茲邦法院就審的住宿費及旅費（分別 21,198.51 歐元、4,260.82 歐元）所產生支出及墊款。此外，原告請求她在本訴訟程序中所投入的個人工作，包括自行撰寫起訴書，總計 2,500 歐元。最後，原告要求她在提起本案訴訟延請律師的費用及墊款 4,825.77 歐元。

180. 德國政府認為上述金額

不合比例。

181. 根據歐洲人權法院歷來裁判，費用及墊款須由受害之一方當事人所支出，且為阻止公約的違反或改正公約的違反，或為使歐洲人權法院確認公約違反且因此而獲得救濟者，始給予之。此外，須證明費用事實上發生且有必要，其金額須合理。

182. 關於原告於德國法院訴訟程序所產生的費用及墊款，須注意者，公約被違反一節，僅在布萊梅邦法院繫屬的訴訟獲得確認。因此，在此程序中所產生的費用及墊款，係為了改正對歐洲人權公約第 5 條及第 8 條規定的違反。儘管原告對於她在聯邦憲法法院的個人花費，並未提出證明，但可以肯認的是她必然有一定的花費。在參照歐洲人權法院的裁判，並根據費用及墊款合理性的審查，本院判給原告 15,000 歐元及應負擔的稅捐。

183. 關於原告提起本案訴訟的費用及墊款，本院參酌歷來裁判並根據本院裁酌，判給原告 4,000 歐元，扣除自歐洲議會取得

的訴訟救助 685 歐元，外加應負擔的稅捐。

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%。

C.遲延利息

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（第三庭）
判決書形式	實體判決
公布於	Reports of Judgments and Decisions 2005-V
語言	英文
案名	<i>Storck v. Germany</i>
案號	61603/00
重要性等級	1
訴訟代理人	RIXE G.
被告國家	德國
起訴日期	15/05/2000
判決日期	16/06/2005
結論	程序異議駁回；牴觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項（1977 年至 1979 年安置於私立醫院部分）；關於歐洲人權公約第 5 條第 4 項及第 5 條第 5 項無額外特殊爭點；不牴觸歐洲人權公約第 5 條（1981 年於私立醫院住院部分）；牴觸歐洲人權公約第 8 條（1977 年至 1979 年安置於私立醫院部分）；不牴觸歐洲人權公約第 8 條（1981 年於私立醫院住院及在大學附設醫院治療部分）；不牴觸歐洲人權公約第 6 條第 1 項；財產上損害賠償－駁回；非財產上損害賠償－給予賠償；費用及支出部分補償－國內訴訟程序部分；費用及支出部分補償－於歐洲人權法院訴訟部分

相關條文	5-1-e ; 5-4 ; 5-5 ; 6-1 ; 8-1 ; 8-2 ; 41
不同意見書	無
法律爭點	1962 年布萊梅邦精神病患、弱智及上癮者安置法；1979 年布萊梅精神病患協助及保護法；1979 年貿易行為法；刑法典；民法典
本院判決先例	<i>A. v. the United Kingdom</i> , no. 25599/94, § 34, ECHR 1998-VI ; <i>A.B. v. Switzerland</i> , no. 20872/92, Commission decision of 22 February 1995, DR 80-B, p. 70 ; <i>Artico v. Italy</i> , judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15-16, § 33 ; <i>Ashingdane v. the United Kingdom</i> , judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 44 ; <i>Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain (Article 50)</i> , judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20 ; <i>Brogan and Others v. the United Kingdom</i> , judgment of 29 November 1988, Series A no. 145, p. 35, § 67 ; <i>Çakici v. Turkey [GC]</i> , no. 23657/94, § 127, ECHR 1999-IV ; <i>Costello-Roberts v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 57, § 26, p. 58, §§ 27-28 ; <i>De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium</i> , judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 36, § 65 ; <i>Dombo Beheer BV v. the Netherlands</i> , judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, pp. 18-19, § 31 and § 33 ; <i>García Ruiz v. Spain [GC]</i> , no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I ; <i>Guzzardi v. Italy</i> , judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92 ; <i>H. v. the United Kingdom and Ireland</i> , no. 9833/82, Commission decision of 7 March 1985, (DR) 42, p. 57 ; <i>H.L. v. the United Kingdom</i> , no. 45508/99, §§ 90, 114, 148-150 and 152, ECHR 2004-IX ; <i>H.M. v. Switzerland</i> , no. 39187/98, § 42 and § 46, ECHR 2002-II ; <i>Hämäläinen and Others v. Finland (dec.)</i> , no. 351/02, 26 October 2004 ; <i>Hatton and Others v. the United Kingdom [GC]</i> , no. 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII ; <i>Herczegfalvy</i>

	<i>v. Austria</i>, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, p. 26, § 86 ; <i>Ilascu and Others v. Moldova and Russia</i> [GC], no. 48787/99, §§ 332-352, 464, ECHR 2004-VII ; <i>K. v. Ireland</i>, no. 10416/83, Commission decision of 17 May 1984, Decisions and Reports (DR) 38, p. 160 ; <i>L.C.B. v. the United Kingdom</i>, judgment of 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, p. 1403, § 36 ; <i>Migon v. Poland</i>, no. 24244/94, § 95, 25 June 2002 ; <i>Nielsen v. Denmark</i>, judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, p. 22, § 57, p. 24, § 67, and opinion of the Commission, p. 38, § 102 ; <i>Platakou v. Greece</i>, no. 38460/97, § 37, ECHR 2001-I ; <i>Schenk v. Switzerland</i>, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46 ; <i>Toth v. Austria</i>, judgment of 12 December 1991, Series A no. 224, pp. 22-23, § 82 ; <i>Van der Mussele v. Belgium</i>, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, pp. 14-15, §§ 28-30 ; <i>Venema v. the Netherlands</i>, no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X ; <i>Von Hannover v. Germany</i>, no. 59320/00, § 71, ECHR 2004-VI ; <i>Winterwerp v. the Netherlands</i>, judgment of 26 September 1979, Series A no. 33, p. 17, § 39, p. 21, § 51, and p. 24, § 60 ; <i>Wos v. Poland</i> (dec.), no. 22860/02, § 60, 1 March 2005 ; <i>X and Y v. the Netherlands</i>, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 23 ; <i>X. v. Austria</i>, no. 8278/78, Commission decision of 13 December 1979, DR 18, p. 156 ; <i>Z and Others v. the United Kingdom</i> [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V
關鍵字	武器平等之審判、民事訴訟、賠償、自由剝奪、公平審判、干預、合法逮捕或拘禁、精神錯亂之人、依法律規定、合法程序、尊重私生活、國家責任、法院監督

Shannon v. the United Kingdom

(非刑事領域的不自證己罪)

歐洲人權法院第四庭於 2005/10/4 之裁判*

案號：6563/03

王士帆** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約未清楚表明不自證己罪條款，但其乃是國際普遍承認之準則，亦是公約第 6 條公平審判程序的核心，其理論基礎特別在於保護被告免受國家不當壓迫。不自證己罪並非絕對禁止在刑事程序以外使用強制力來取得相關人之資訊，但若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，則違反不自證己罪。

2. 在本案，申訴人出席財務調查之約談，確實會使其被強制要求給予特定資訊，隨之，財務調查人員將該資訊交由刑事機關使用於申訴人被控訴的刑事程序作為證據，因此，英國政府要求申訴人出席財務調查員約談及強迫其回答已遭刑事控訴罪名之相關問題，侵犯申訴人不自證己罪權利，本案違反公約第 6 條第 1 項；即使有特殊的安全需求（指北愛爾蘭），也無法構成例外。

* EGMR, Nr. 6563/03 (4. Kammer) - Urteil vom 4. Oktober 2005, HRRS 2005 Nr. 935. (摘錄人: Karsten Gaede)

** 臺灣本土法學雜誌企劃主編，國立臺灣大學法研所博士班研究生。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 41 條

事實

申訴人於 1948 年生，住 Belfast（北愛爾蘭首府），擔任愛爾蘭共和重罪俱樂部（Irish Republican Felons Club）¹主任委員，該俱樂部以聯誼性質註冊，在 Belfast 的霍司路（Falls Road）營業。1997 年 5 月，皇家北愛爾蘭警察（RUC）搜索俱樂部營業所，帶走多份文件。之後，依據《1996 年（北愛爾蘭）犯罪所得法》（Proceeds of Crime (Northern Ireland) Order 1996）規定，申訴人被要求出席財務調查的約談。1998 年 1 月 27 日，申訴人前往約談並回答所有對他的提問。4 月 16 日，警察指控申訴人虛偽作帳及謀議詐欺之罪。6 月 2 日，依據《1996 年犯罪所得法》進一步發

出通知，要求申訴人必須在 6 月 11 日財政調查官於警局舉行的約談到場，未到場可罰以 6 月以下拘役或 5 千英鎊以下罰金。這份通知在 6 月 1 日作成，用在調查是否有人從竊盜、虛報捐款褫奪公權團體的帳務或從違法賭博中獲利。另外，申訴人也被要求在 6 月 26 日到 Woodbourne 警局接受約談。6 月 9 日，申訴人的律師寫信要求書面保證申訴人於（財政調查官）約談過程所為的陳述或取得的資訊不得供作刑事程序之證據。6 月 16 日，一份註明同日做成的通知命令，再次要求申訴人必須出席 6 月 26 日的警局約談，這命令中另提到調查人員確實知悉申訴人的刑事程序已展開，他們將依據《1996 年犯罪所得法》第 2 表（Schedule）第 6 條，保證申訴人會得到其應有的保障，其另援用第 2 表第 7 條將限制揭露財務調查所取得的資訊，但補充說道：「不得以此規定（第 2 表第 7 條）阻止申訴人的答覆或

¹ 譯註：如此取名，理由是加入會員的條件必須是曾因愛爾蘭共和信念而入獄之人。

資訊在進一步的調查中被拿來使用」。6月22日，律師寫信向財務調查人員表示，申訴人的答覆在刑事審判可能成為證據，約談的動作等於強迫申訴人揭露其防禦資料；律師另外說道，他建議申訴人不要出席約談，除非這次信函獲得滿意的回應。6月23日，申訴人的律師收到通知函，該函表示，約談不會強迫申訴人透露其防禦，而是有很多先前約談及新發現的事情有待申訴人澄清。

依調查人員的要求，1998年6月25日申訴人的代理人通知調查人員，申訴人將不參加約談，約談因此取消了。9月14日，申訴人收到傳票，被指控無相當理由違反財務調查人員要求答覆或提供資訊之命令，違反《1996年犯罪所得法》第2表第5條第1項。1999年2月25日，申訴人遭治安法院判定處罰，罰金為200英鎊。2002年7月5日，Belfast郡法院允許申訴人上訴，判定申訴人未能證明其未到場有相當理由。Belfast郡法院表示，北愛爾蘭上訴法院曾處理類似案例（Clinton v. Bradley [2000] NI 196），其與系爭本案都涉及相同

法規與調查，該上訴法院認為，立法者對於調查人員取得的證據作出某些明確的使用限制時，應該無意將涉案當事人以自證己罪之風險作為「（不到場的）相當理由」。不過，Clinton v. Bradley一案與系爭本案仍有不同，該案被告被約談時拒絕回答問題，警方也未曾約談或指控其任何罪名。法院另外指出，調查人員從申訴人取得的資訊可用於刑事程序的理由之一，是這些資訊與被告的防禦無關。這個理由在人權法院 *Saunders v. the United Kingdom* 後被修正，如此的修正應該可以提供申訴人在當時獲得適當的保護。法官認為，除非申訴人被警察訊問並受追訴，申訴人才有權拒絕回答會使之自證己罪的問題。唯一的爭點是，申訴人應否出席約談及拒絕回答問題，或如申訴人所言，只要他未能獲得其要求的保障，他就有權拒絕約談。法官認為這樣的區分過於技術性，並且認為申訴人未能證明，為了拒絕回答關係到正式控訴他刑事程序的問題因而缺席具有「相當理由」。

2002年7月17日，申訴人請

求 Belfast 郡法院聲明本案，以便向在北愛爾蘭的上訴法院提出上訴。12 月 11 日，位於北愛爾蘭的上訴法院舉行審判。該月 20 日，審判長 Carswell 根據 *R. v. Hertfordshire County Council, ex parte Green Environmental Industries Ltd* ([2000] AC 326) 認為，《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項是公平審判的指導條款，但其並不涉及審判外（extra-judicial）的詢問，「因此，僅僅以答覆將致自己入罪為由，尚不構成受詢問之人得以拒絕出席或拒絕回答財務調查人員詢問的正當理由」。上訴法院駁回上訴，申訴人處罰因而確定。虛報帳務及預謀詐欺的刑事程序，因 Belfast 治安法院的延誤而在 2002 年 6 月取消。公共追訴部門首長要求治安法官向上訴法院聲明本案，但治安法官未備妥聲明即已過世。

本案涉及的內國法規為《1996 年（北愛爾蘭）犯罪所得法》，特別是偵查措施及追查、沒收犯罪所得的規定。根據該法第 2 表第 5 條第 1 項規定，任何人於財務調查人員依該法所為之詢問無正當理由拒絕出席者，將構成

犯罪；第 6 條則規定限制使用以下三種類型的陳述：（a）為追訴 1979 年（北愛爾蘭）法律偽證罪；（b）為追訴某些其他罪名，其證據為被告所依賴且與任何此類之答覆或資訊矛盾；（c）追訴未遵守 1996 年法律之需求，例如出席以回答詢問。

另外，2000 年 4 月 14 日《1999 年少年司法及犯罪證據法》限制《1996 年（北愛爾蘭）犯罪所得法》第 6 條（b），例外允許使用該陳述作為證據，當該陳述為被告所引用或者成為審判的訊問主題；該法第 2 編第 7 條規定，個人以其職位之地位（例如財務調查人員）取得之資訊不得洩漏，但有以下例外：（a）警察、（b）任何北愛爾蘭部門或政府部門代表君王（Crown）執行其功能、（c）依法具有資格之主體、（d）與 a 至 c 同等地位之任何國外人員、部門。

理 由

I. 申訴人主張違反公約第 6 條

26. 申訴人主張，出席約談及答覆財務調查人員的訊問（該調查人員執行權限之依據為《1996

年(北愛爾蘭)犯罪所得法》)以及後續的刑事追訴與控訴無故不出席,合併來說,違反公約第6條。公約第6條相關規定如下:「在決定個人是否有罪時,其應享有法院公平審判之權利。」

27. 英國政府援用綠色環保企業公司 (Green Environmental Industries Ltd) 案 (如前所引) 與之後的上訴法院判例 R. v. Kearns ([EWCA] Crim 748), 結論認為, 公約第6條緘默權並非絕對, 甚至得以法律權限決定資訊是否可用於刑事程序。第6條曾引發的問題一旦僅只於曾經發生而已——在於刑事程序已經開啓。當要求回答或給予資訊的規定乃是針對「審判外」(extra-judicial) 所為時, 並無違反公約第6條可言。如此取得之證據在後續的審判中加以使用是否牴觸公約第6條, 必須取決於個案的條件。

28. 應用這些原則於本案事實後, 英國政府主張, 系爭案情僅具有以下要件才會違反公約第6條, 即 (a) 已存在追訴申訴人獨立觸犯虛偽記帳及謀議詐欺罪名之審判; (b) 申訴人使自己符

合《1996年(北愛爾蘭)犯罪所得法》第2表第6條的「矛盾」例外, 以及 (c) 審判法院決定以申訴人之陳述作為不利證據。英國政府不認為系爭案情控訴的動作在第二次約談之前, 就能影響這樣的分析。

29. 換言之, 英國政府認為施加於申訴人之強迫在本案乃合理正當。政府強調, 調查人員所欲取得之資訊對於《犯罪所得法》犯罪追訴之重要目的有其必要性。申訴人所為之任何陳述不得用於獨立之刑事程序, 除非他提出的事實與先前陳述矛盾, 而且即便如此, 承審法官依然得以謹慎判斷該陳述是否拒絕採用。如果僅因存在使用該陳述作為證據的可能性, 便可正當化申訴人徹底拒絕答覆或拒絕配合偵查的行為, 法律將大幅降低其效用。

30. 關於《犯罪所得法》的程序與追訴虛偽作帳及謀議詐欺的程序, 兩者之間的連結關係, 申訴人表示, 根據《犯罪所得法》第2表第7條規定, 調查人員得將其獲取的資訊提供給警察。申訴人批評, 無論如何, 這已違反

公約第 6 條，即便後續的刑事追訴並未進入審判階段（*Funke v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A），這在 *Saunders* 案多數意見並未明確反對（*Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI）。

31. 申訴人補充說，財務調查人員約談目的在協助調查是否有人從犯罪中獲利，而一般人都可以預料這樣的調查乃隨著確信個人犯罪而來。在犯罪偵查過程進行如此的財務調查，既不符合立法目的，也不正當。

32. 本院在過去關於使用強制措施取證的判例法，可以 *Weh* 案（*Weh v. Austria*, no. 38544/97, 8 April 2004）為例，摘要如下：

「39. 本院不斷強調，儘管公約沒有清楚表明緘默權和不自證己罪，但其乃是國際普遍承認之準則，也是公約第 6 條公平審判程序的核心，其理論基礎特別在於保護被告免受國家不當壓迫，以避免誤判及實現第 6 條之目標（參照 *John Murray v. the United*

Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I, p. 49, § 45）。不自證己罪特別要求，刑事案件之追訴人員以強制處分取得相關證據證明被告罪行時，必須尊重被告之意志。此時，不自證己罪將與第 6 條第 2 項無罪推定緊密連結（參照 *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2064, § 68; *Serves v. France*, judgment of 20 October 1997, Reports 1997-VI, pp. 2173-74, § 46; *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, § 40, ECHR 2000-XII; [*J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, ECHR 2001-III], § 64)。

40. 不自證己罪以尊重被告意志而得行使緘默權為基礎（*Saunders*, cited above, p. 2064, § 69; *Heaney and McGuinness*, cited above, § 40）。

41. 細究本院相關判例，可發現違反緘默權與不自證己罪者，包括兩種類型。

42. 首先，第一種類型是在已開啓或預期將開啓之刑事程序，或依據公約第 6 條之自主性解釋可認為被控訴犯罪時，爲了取得相關人自我入罪之資訊而施加壓迫（參照 *Funke*, p. 22, § 44; *Heaney and McGuinness*, § § 55-59; *J.B.*, § § 66-71, all cited above）。

43. 其次，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*, cited above, p. 2064, § 67, *I.J.L. and Others v. the United Kingdom*, no. 29522/95, § 82-83, 2000-IX）。

44. 然而，依據本院判例，不自證己罪並非絕對禁止在刑事程序以外使用強制力來取得相關人之資訊。

45. 例如，*Saunders* 案裡，申訴人被要求回答公司財務狀況，並可能罰以最高 2 年之徒刑，這樣的程序本質上並未違反公約第 6 條（*Saunders*, *ibid.*; see also *I.J.L. and Others*, cited above, § 100）。甚而，本院近幾件案例也認為向

租稅機關陳報資產並未引發公約第 6 條任何爭議，即便處罰未遵守之人或因不實陳報而課以罰款。本院認為，本案對申訴人並未預期進行或正在進行之刑事程序，而且，申訴人得說謊以阻止稅務機關揭露可能開啓刑事追訴之犯罪行爲，因此，尚無適用不自證己罪之餘地（參照 *Allen v. the United Kingdom* (dec.), no. 76574/01, ECHR 2002-VIII)。的確，通報有權機關之義務是締約國法秩序的共通特徵，並且可能會引起廣泛的爭議（舉例來說，在特定情況向警察揭示個人身分，*Vasileva v. Denmark*, no. 52792/99, § 34, 25 September 2003）。

46. 此外，本院認為緘默權與不自證己罪並非絕對權利，例如得允許從被告緘默一事作出推論（*Heaney and McGuinness*, § 47 with a reference to *John Murray*, cited above, p. 49, § 47）。雖然不自證己罪本身與無罪推定緊密連結，但本院不斷強調，也應同樣重視公約第 6 條第 2 項原則上並不禁止在刑事法方面進行推論（參照 *Salabiaku v. France*,

judgment of 7 October 1988, Series A no. 141, p. 15, p. 28)」。

33. 系爭案情後續的刑事程序—針對虛偽作帳及謀議詐欺—未曾進行。英國政府據此認為，本案不存在不自證己罪的爭議，畢竟並沒有任何實質的追訴程序引用這些會自我入罪的證據。

34. 本院明顯發現在過去的判例，未要求在主張不自證己罪之前，於刑事程序使得使用強制取得的入罪證據。尤其是，在 *Heaney and McGuinness* 案（如前所引 § § 43-46），申訴人對於未回答訊問所可能遭受的罪刑，仍可主張公約第 6 條第 1 項與第 2 項，即便申訴人後來被宣告無罪。確實，在 *Funke* 案，本院便認為違反不自證己罪，縱然（被告國）尚未開啓刑事程序，在本院受理時，（被告國）亦未進行刑事程序（如前所引 § § 39, 40）。

35. 因此，對申訴人而言，確有可能影響其不自證己罪權利，儘管尚無自我入罪證據（或者相信不須提供資訊）被使用於其他、實質的刑事程序。

36. 關於施加強制力於申訴人的正當理由，本院並不認為所有強制手段皆會招致不當干預不自證己罪的推論。舉例來說，在 *Saunders* 案，本院列舉一些與被告意志無關的資料類型，該些資料不屬於不自證己罪範疇（例如搜索而來的文件、採集的呼氣、血液、DNA 及尿液檢體，參照 the *Saunders judgment* § 69）。在其他並未開始進程序或未被預期將進程序的案件，本院則不認為違反不自證己罪（參見 the *Weh judgment* and the *Allen decision*, 兩者引用如上）。

37. 英國政府認為，1998 年 6 月 26 日的約談對於依 1996 年《犯罪所得法》追查申訴人犯罪所得具有重要意義，申訴人不出席該次約談而對其展開訴訟程序乃屬正當，並且，英國政府強調隨時都有程序保障，亦即禁止使用任何因此取得之證據。

38. 本院在 *Heaney and McGuinness* 案（參照該案 § 58）表示，該案相關保護條款（《1939 年愛爾蘭國家犯罪法案》第 52 條）

並無法構成「破壞緘默權或不自證己罪本質要素」的正當理由。如果要求個人出席約談，該人並無犯罪嫌疑或無意對其開啓刑事程序，則依 1996 年《犯罪所得法》動用強制力並未牴觸不自證己罪，同理也適用於基於公共衛生理由，以法律要求個人提出資訊（參照政府所提供的「綠色環保企業」案例，不過該案申訴人很有可能被當地機關告發）。然而，本案申訴人，不只是因為財務調查人員持續進行檢查而冒著被追訴犯罪的風險：申訴人早已因同一侵占公款之罪名遭受控訴。在這些情形之下，出席約談確實會身陷極其真實的可能性：被要求給予特定資訊，隨後將該資訊使用於申訴人被控訴的刑事程序。相較於 *Heaney and McGuinness* 案，本案的安全背景—北愛爾蘭偵查犯罪的特殊問題—完全不能將其採用 1996 年《犯罪所得法》予以正當化。

39. 至於申訴人若出席約談並期望阻止這些資訊使用於刑事程序等可加以利用的程序保障，本院認為：首先，調查人員確有可能轉交申訴人的答覆訊息給警

察。即便如英國政府所說，兩項調查各別進行，但是這些資訊傳達到偵查申訴人犯罪的警方，就會使兩項調查合流，這起碼就是申訴人擔心之事。

40. 第二，本院注意到，英國法律規定只要申訴人所賴以辯護的證據與先前約談申訴人取得的陳述有所矛盾，該陳述即可在後來的刑事程序中使用。這樣的使用剝奪申訴人決定提供什麼證據給法院的權利，等於是「被告違反其意願在法庭上使用被強迫手段提出的證據」。《犯罪所得法》第 2 表第 6 條 (b) 如此的限制稱不上對申訴人提供程序保護。確實，如英國政府所言，申訴人可能沒有被如此對待，即便其有，審判法官亦可能會宣告約談取得之資訊予以證據排除。然而，英國政府這兩項觀點取決於該證據確實被使用於後續的刑事程序，但是，從本院前揭所引的判例法可以清楚得知，完全不需要真的存在一個會使申訴人自證己罪爭議的刑事程序。

41. 據上論結，本院認定英國政府要求申訴人出席財務調查員

約談及強迫其回答已遭刑事控訴罪名之相關問題，違反不自證己罪。因此，本案違反公約第 6 條第 1 項。

結論：基於以上這些理由，本院一致裁判如下：

1. 宣告違反公約第 6 條第 1 項。

2. 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，英國政府應支付申訴人下列金額，並依紛爭解決之日（date of

settlement）之利率換算成英鎊：

(i) 財產與非財產之損害賠償，1750 歐元。

(ii) 訴訟費用與成本，2200 歐元。

(iii) 以上金額總計之稅賦。

(b) 從前述三個月期滿至紛爭解決之日之上述金額總和之單利，應以違約期間歐洲中央銀行借貸之最低利率加上百分之三計算支付。

3. 駁回申訴人其餘聲明。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	No. 6563/03
重要程度	1
訴訟代理人	MCGRORY & COMPANY PJ
被告國	英國
申訴日期	2003 年 2 月 5 日
裁判日期	2005 年 10 月 4 日
裁判結果	違反公約第 6 條第 1 項；財產與非財產損害－給予金錢賠償；訴訟費用以及成本部分給予賠償－公約程序
相關公約條文	第 6 條第 1 項、第 41 條
不同意見	無
系爭內國法律	北愛爾蘭《1996 年犯罪所得法》第 2 表（Schedule）第

	5 條至第 7 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 ; <i>Saunders v. the United Kingdom</i> , judgment of 17 December 1996, §69, Reports 1996 VI ; <i>Weh v. Austria</i> , no. 38544/97, §§39-46, 8 April 2004
關鍵字	公平審判

Roche v. the United Kingdom

（生化武器實驗受害人請求資訊公開案）

歐洲人權法院大法庭於 2005/10/19 之裁判

案號：32555/96

李建良* 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 6 條（公平審判權）賦予任何人就人民權利及義務於法院提出訴訟的權利。

2. 然而，歐洲人權公約第 6 條第 1 項本身並未賦予特定的請求權。經由此一規定的解釋，歐洲人權法院無法創設系爭國家法秩序欠缺法律基礎的實體上請求權。關於內國法所承認的請求權，須提出可支持性的理由。

3. 在決定是否有上述情形的存在時，內國法上的限制是否為程序法上性質，抑或實體法上性質，具有重要性。

4. 如果內國法為實體上的限制，則在其適用範圍內，不能認定有請求權的存在。

5. 資訊若足以消除原告在參與神經氣體及芥氣醫學實驗時可能受到傷害的擔憂，且使原告能夠評估可能遭遇的危險，則此類資訊的

* 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員，德國哥廷根大學法學博士。

接近，與歐洲人權公約第 8 條有關私生活的保障，具有緊密的關聯性。

6. 原告對於其在實驗時是否遭受傷害的不確定性，已經造成極大的恐懼與不安。因此，基於歐洲人權公約第 8 條，國家負有提供「有效且暢通的程序」的積極義務，使原告可以藉由此一程序接近足以評估可能遭遇危險的「所有重要且適當的資訊」。

7. 存有與訴訟程序相聯結的資訊公開程序，並不表示國家即已履行其積極義務。

8. 在本案中，系爭資訊過晚提供，且部分不正確。因此，大英國協違反基於歐洲人權公約第 8 條所負提供有效且暢通程序以取得重要資訊的積極義務。

9. 依據歐洲人權公約第 10 條（言論自由）之取得資訊的權利，禁止各公約國排除個人取得他人有意提供的資訊。此一權利不能被理解為，課予國家積極義務。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 8 條、第 10 條、第 13 條、第 13 條及第 1 號議定書第 1 條、第 14 條、第 41 條

事實

9.-103. 原告(Thomas Michael Roche)出生於 1938 年，1953 年以 15 歲之齡加入英國軍隊。他參與位於 Porton Down 之反化學及生

物武器機構 (Chemical and Biological Defence Establishment) 的實驗，該機構成立於第一次世界大戰，旨在改善陸軍對化學武器的防護。實驗包括研究人類及動物對毒氣的反應。參與這項實驗的軍人，均獲得額外的薪資。

根據原告的說法，1962 年春天，他受邀到 Porton Down。抵達後，立即接受醫師檢查；有三次到四次，他被要求進入一間上鎖且密閉的房間，並被綁在一張椅子上；約有六小時之久，沾有芥氣 (mustard gas) 滴液布片固定在他的皮膚上；他被告知，最嚴重的情形是，暫時的疼痛及不舒服，除此之外，並未被充分告知會有任何健康上不利影響；實驗結束後，他返回原單位；之後，再也沒有進一步的醫師檢查。英國政府並不否認原告曾參與該實驗，但指出並沒有任何 1962 年實驗的書面文件。英國政府亦不否認原告曾參與 1963 年神經毒氣實驗及再次的芥氣實驗。之後，由於原告患有支氣管氣喘 (Bronchialasthma) 及高血壓，因此在 1991 年申請退休。但他的申請遭到駁回，原因是他無法證明他的疾病是實驗所造成。原告提起救濟，亦無結果。

1996 年 1 月 31 日，原告向歐洲人權委員會提起訴訟，主張歐洲人權公約第 8 條及第 10 條保障的權利受到侵害，因為，他無法接近有關在 Porton Down 實驗的

資料。1998 年 11 月 1 日，隨著歐洲人權公約第 11 號議定書的生效（第 5 條第 2 項），本案移轉到歐洲人權法院。2004 年 3 月 25 日，預審庭依據歐洲人權公約第 30 條規定將本案提交予大法庭審理。經由 2004 年 10 月 20 日的言詞審理，大法庭於 2005 年 10 月 19 日全體一致作成判決，確認違反歐洲人權公約第 8 條，並判決英國應依歐洲人權公約第 41 條規定，於三個月內給付原告 8,000 歐元，作為非財產上損害賠償及 47,000 歐元的費用及墊款扣除從歐洲議會所獲得的 3,228.72 歐元訴訟救助。以正反票數同數，大法庭判決不違反歐洲人權公約第 6 條、第 10 條、第 13 條及歐洲人權公約第 1 條的補充議定書暨歐洲人權公約第 14 條。

理 由

I. 關於違反歐洲人權公約第 6 條的主張

104.-109. 原告主張，其依歐洲人權公約第 6 條第 1 項保障之進入法院的權利，受到侵害（下略）。

110.-115. 英國政府對此提出

駁斥（下略）。

C. 法院的判斷

1. 基本原則

116. 本案所涉及歐洲人權公約第 6 條保障之進入法院的權利 (the right of access to court)，係歐洲人權法院於 *Golder v. the United Kingdom* 一案發展而出。在該案中，歐洲人權法院指出，此一公約規定的基礎為法治主義及恣意禁止原則，據此推導出，進入法院的權利為歐洲人權公約第 6 條保障的內涵之一。因此，歐洲人權公約第 6 條第 1 項賦予任何人就其民法上權利及義務得於法院提出訴訟的權利。

117. 然而，歐洲人權公約第 6 條第 1 項並未保障在締約國實體法規定上的特定內容的（民法上）「權利」：歐洲人權法院不能透過歐洲人權公約第 6 條第 1 項的解釋，創設系爭內國法中欠缺法律基礎的實體權利。此一規定的保障僅及於內國法所承認的權利，且須提出可支持性的理由。

118. 原告認為，上述原則與歐洲人權法院賦予「民法上權利

與義務」概念獨立意涵之間，存在一定程度的緊張關係（下略）。

119. 對此本院不表贊同。在「民法上」概念之獨立內涵與至少須有理由支持內國法承認某一「權利」存在之間，並無矛盾。此外，對於歐洲人權委員會在 *Ketterick*、*Pinder*、*Dyer* 等案的裁判，必須著眼於 *Z and Others* 一案的判決予以解讀，尤其是歐洲人權法院所強調程序法與實體法區別的必要性：儘管此種區分在特定的案件中頗為細微，但對於歐洲人權公約第 6 條的適用及其保障範圍，卻具有關鍵性。本院重申，歐洲人權公約第 6 條本身並未保障締約國具有特定內容的實體法。

本院認為，從 *Fayed* 一案的判決，無法得出不同的推論。某些案件的特殊情形及主張，或許使實體限制與程序要件的區分顯得多餘，但此一事實並不能影響歐洲人權公約第 6 條的適用範圍，亦即，某一內國法的權利若在實體上受有限制，原則上即不能適用歐洲人權公約第 6 條。

120. 在審查是否存有「民法上」權利，以及系爭限制是否為實體法或是程序法時，必須以內國法之規定及內國法院的解釋為出發點。對系爭限制的性質，內國最高法院若已依照歐洲人權公約的判例法及其衍生原則，作廣泛且具有說服力的分析，則歐洲人權法院必須有堅強理由(strong reasons)，始能作不同於內國法院的認定，以自己對內國法的解釋取代內國法院的見解，並且偏離內國法院的觀點，判定某一實體權利為內國法所承認。

2. 上述原則於本案的適用

122.-126. (摘錄) 本院審查英國法，並得出如下結論，陸軍所屬人員請求損害賠償的權利，於實體法上受有限制。據此，本院認為，並不存在歐洲人權公約第 6 條第 1 項所稱的「權利」，故本項規定於此不適用之。

(譯註：127.-138. 為關於牴觸歐洲人權公約第 1 條補充議定書暨歐洲人權公約第 14 條及第 13 條的主張，略)

V. 關於牴觸歐洲人權公約第 8 條

的主張

139. 原告指摘，他無法接近其於 Porton Down 參與實驗的資訊。接近該資訊旨在消除對實驗的疑慮，其與歐洲人權公約第 8 條有關私人生活的保障，具有緊密的關聯性。

A. 原告的主張

140.-148. 原告首要的主張是(摘錄)，國家延遲提供其有關參與實驗的資訊，因而違反尊重其私人及家庭生活的積極義務。

B. 英國政府的主張

149.-154. 英國政府提出反駁(摘錄)，原告未能證明，該實驗損害其健康。英國政府已履行歐洲人權公約第 8 條的積極義務，提供有效且暢通的程序，得以接近所有重要且適當的資訊。

C. 法院的判斷

155. 儘管經由退休申訴法院(the Pension Appeal Tribunal)的確認，英國政府對於原告曾參與 1962 年的實驗一節的說法，仍不一致。不過，此一問題於此無須審究確定。因為，英國政府證實，原告於 1963 年曾在 Porton Down

的反化學及生物武器機構參與陸軍芥氣及神經毒氣的實驗。

在實驗中，基於研究的目的是，原告被置於微量的毒氣之中。關於芥氣部分，退休申訴法院明白認定，此項實驗的目的在測試軍服暴露在毒氣之下的效能。經由神經毒氣的吸入，旨在測驗陸軍人員對此的反應。縱使英國政府已經澄清該項實驗實施的方式，但接近足以消除原告擔憂或能夠評估可能遭遇危險的資訊，仍與歐洲人權公約第 8 條有關私生活的保障，具有緊密的關聯性。因此，歐洲人權公約第 8 條應納入考量。至於是否涉及家庭生活，於此可暫置不論。

156. 歐洲人權公約第 8 條於此有其適用。

2. 關於歐洲人權公約第 8 條的遵守

157. 原告主張，英國拒絕其接近資訊，侵害其依歐洲人權公約第 8 條之權利。本院重申，根據歐洲人權公約第 8 條，從有效尊重私生活的權利，除了可以推導出消極的義務外，尚可從此一規定，推導出積極義務。在審查

此一積極義務是否存在時，必須作合理的權衡調和，在公共利益與系爭當是人個人相對立的利益之間，取得合理的調和；就此，歐洲人權公約第 8 條第 2 項所列舉的目的，具有一定程度的重要性。

158. 在 Gaskin 一案中涉及一項檔案文件，其中有一部分是原告童年的細節資料，但原告無法全部閱覽。歐洲人權法院判決英國在處理原告申請閱覽該資料時，違反歐洲人權公約第 8 條之積極義務。(下略)

159. 在其後 Guerra 一案中，歐洲人權法院審查，國家機關是否採取必要措施，給予原告關於其健康及福祉風險的資訊：

「本院重申，嚴重的環境破壞影響個人的福祉，其可能阻礙個人的居住，乃至於干預其私人及家庭生活。於本案中，一直到肥料製品於 1994 年停產之前，原告始終期待重要的資訊，使其能夠為其個人及家人評估可能的危險，如果他們還要繼續住在 Manfredonia，一個被工廠事故嚴重污染的城市。因此，本院認定，

被告國家並未履行尊重原告私人生活及家庭生活的義務，牴觸歐洲人權公約第 8 條規定。」

160. 此外，在 *McGinley and Egan v. the United Kingdom* 一案中，歐洲人權法院審查，國家是否履行其給予原告足夠資訊的積極義務；原告等為服役人員，曾參與在太氣中的核子武器實驗。歐洲人權法院將本案與 *Guerra* 一案相區隔，因為在該案中，原告顯然受到其隔鄰工廠的危害，而國家擁有足以使原告判斷危險及採取防制措施的資訊。反之，在 *McGinley and Egan* 一案中，原告僅是指稱，重要報告的某一部分在國家機關手中（關於輻射強度的報告）。（下略）

161. 於此可以合理推定，本案原告對於他是否在 Porton Down 進行的實驗中受到傷害的不確定性，已經使他產生極大的恐懼與不安。這點可以清楚地證明。從 1987 年他的健康出問題開始，原告一心一意透過各種途徑尋找他參與實驗的資料，希望能夠消除對實驗後果的疑慮。退休申訴法院根據專家鑑定報告認

定，實驗與原告所指健康問題之間的因果關聯，無法被充分地證明，不過這是 2004 年的事。其後，高等法院為原告勝訴判決，並將案件發回退休申訴法院，目前尚在審理中。此外，有大量關於 1963 年實驗的「重要報告」在 1966 年時仍然存在，在今天已明朗化，而這個時點是被告國家根據歐洲人權公約第 25 條及第 46 條提出聲明的時點。（下略）

另一方面，英國政府並未提出保密上開資訊的堅強理由，而只是提到這些舊檔案散置各處。關於「醫療秘密」的理由，英國政府並未提出，而且，此種理由無論如何都與 1990 年關於接近醫療資料法律稀釋此一概念的精神不符，亦與 1988 年計畫及 Porton Down 紀錄中明顯不採此項理由的決定有所不合。在對其立場作若干修正及對系爭文件解密後，英國政府表示，基於國家安全的理由，「沒有重要之事」可資保密。

162. 在此情況下，國家機關原本應有提供「有效且暢通的程序」的積極義務，使原告可以取

得「所有重要且適當的資訊」，以便評估他在參與實驗時所可能遭遇的危險。

163. 關於政府履行其積極義務乙節，英國政府主要援引歐洲人權法院在 *McGinley and Egan* 一案的裁判，主張退休申訴法院訴訟法第 6 條規定已盡此一義務。

164. 然而，前舉裁判不能援用於本案，因為 *McGinley* 及 *Egan* 兩位先生與本案原告所提訴訟的主要訴求無法相提並論。前者搜尋檔案的原因是，他們以曾參與核子實驗而罹患疾病為由申請退休。反之，原告則曾多方嘗試以獲取重要資料，此點與法律訴訟，特別是申請退休，並無必然關連。即使原告確實曾於 1991 年申請退休，但他同時繼續搜尋資料，因為，退休申訴法院訴訟法第 6 條規定，無論如何，於第一審並不適用。原告之所以向退休申訴法院求訴，是因為他認為必須如此，才能援用歐洲人權法院在 *McGinley and Egan* 一案的裁判，根據退休申訴法院訴訟法第 6 條聲請調閱文件。

165. 歐洲人權法院在 *McGinley and Egan* 一案的裁判並不表示，與訴訟相連結的資訊公開程序，原則上即能履行向個人揭露資訊的積極義務，如本案原告，一個持續地且獨立於訴訟之外請求閱覽資料的人。與歐洲人權法院在 *Guerra* 及 *Gaskin* 等案的裁判一致，國家提供資訊的義務，不以個人向法院起訴請求為前提要件。

166. 英國政府又一般性地提到經由「醫學」及「政治」方法取得的資訊，提及其他資訊機構及健康報告。然而，此種告知途徑不管在個別上或整體上，都不是歐洲人權公約第 8 條所要求為獲取資訊所建構的公開程序。無論如何，此種程序顯然只是提供部分資料，其他重要的資料在此之後始被揭露，特別是在本案訴訟程序中及退休申訴法院訴訟程序中。

尤其，在 1987 年及 1989 年交給原告醫師的資料，被當作是「醫療秘密」資料，原告一直到 1994 年才取得，而這些資料中並無任何有關芥氣實驗的記載，基

礎的報告亦未附在其中，而且在若干方面根本就不正確。在原告被拒絕提供資料之後，他才能在1997年5月第一次看到這些原始的文件資料。（下略）

最後，在 Porton Down 自願參加醫學測試計畫的人，總共只有111人，並無監控組織(control group)，反之，有3,000名服役軍人參加神經毒氣實驗，6,000人參加芥氣實驗，其中有部分人兩項實驗皆有參加。全面性的流行病學研究直到2003年才開始，並且尚未完成。

167. 在此情況下，國家違反提供一個有效且暢通程序的積極義務，使原告可以藉此程序接近所有重要且適當的資訊，以評估參與實驗期間可能遭遇的危險。

168. （略）

169. 據上，歐洲人權公約第8條遭到牴觸。

V. 關於違反歐洲人權公約第10條的主張

170.-171. 原告主張（摘錄）因提供不充足的資訊而違反歐洲人權公約第10條。

172. 本院重申 *Leander v. Sweden* 及 *Gaskin* 等案判決的結論，此一結論後經 *Guerra* 判決肯認，即取得資訊的自由，「禁止政府排除個人取得他人有意提供的資訊」，以及此一自由「不能被理解為，課予國家於一定條件下，如本案情形，負有提供資訊的積極義務」。本院看不出有何理由不適用此一判例。

173. 據上，原告依歐洲人權公約第10條取得資訊的權利，並未遭受侵害。

【附錄：判決簡表】

審判機關	法院（大法庭）
判決書形式	實體判決
語言	英文；法文
案名	<i>Roche v. the United Kingdom</i>
案號	32555/96
重要性等級	1
訴訟代理人	WELCH J.
被告國家	the United Kingdom
起訴日期	31/01/1996
判決日期	19/10/2005
結論	不牴觸第 6 條第 1 項；不牴觸議定書 1-1；不牴觸第 14 條第 6 項或第 14 條及議定書 1-1；不牴觸第 13 條及第 6 條第 1 項或第 13 條及議定書 1-1；牴觸第 8 條；不牴觸第 10 條；財產上損害賠償—駁回；非財產上損害賠償—給予金錢賠償；費用及支出，給予部分賠償- 國內及依公約提起訴訟部分
相關條文	第 6 條第 1 項；第 8 條；第 10 條；第 13 條、第 6 條第 1 項；13 條及議定書 1-1；第 14 條及第 6 條第 1 項；第 14 條及議定書 1-1；議定書 1-1；第 41 條
不同意見書	有
系爭內國法律	Pension Appeal Tribunals Act 1943 ; Pension Appeal Tribunals (England and Wales) Rules 1980, Rule 6 ; Crown Proceedings Act 1947, sections 1-2 and 10 ; Crown Proceedings (Armed Forces) Act 1987 ; Limitation Act 1980, section 11 ; Naval, Military and Air Forces Etc. (Disablement and Death) Service Pensions Order 1983,

	Articles 3-5 and Schedule 4 ; Access to Health Records Act 1990
本院判決先例	<i>A v. the United Kingdom</i>, no. 35373/97, § 65, ECHR 2002-X ; <i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i> [GC], no. 35763/97, §§ 48-49, ECHR 2001-XI ; <i>Ashingdane v. the United Kingdom</i> du 28 May 1985, Series A no. 93 ; <i>Dyer v. the United Kingdom</i>, no. 10475/83, decision of 9 October 1984, Decisions and Reports 39, p. 246 ; <i>Fayed v. the United Kingdom</i>, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, § 65 and § 67 ; <i>Ferrazzini v. Italy</i> [GC], no. 44759/98, §§ 24-31, ECHR 2001-VII ; <i>Fogarty v. the United Kingdom</i> ([GC], no. 37112/97, § 25 et § 26, ECHR 2001-XI ; <i>Gaskin v. the United Kingdom</i>, 7 July 1989, Series A no. 160), §§ 42 and 52 ; <i>Golder v. the United Kingdom</i> du 21 February 1975, Series A no. 18 ; <i>Guerra and Others v. Italy</i>, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, § 53 and § 60 ; <i>Hugh Jordan v. the United Kingdom</i>, no. 24746/94, ECHR 2001-III (extracts) ; <i>James and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 21 February 1986, §§ 81 and 85, Series A no. 98 ; <i>Ketterick v. the United Kingdom</i>, no. 9803/82, decision of 15 October 1982, unreported ; <i>König v. Germany</i> du 28 June 1978, Series A no. 27, § 89 ; <i>Kopecký v. Slovakia</i> [GC], no. 44912/98, § 52, ECHR 2004-IX ; <i>Leander v. Sweden</i>, judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, § 74 ; <i>Lithgow and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, § 192 ; <i>Masson and Van Zon v. the Netherlands</i>, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A, § 49 ; <i>McCann and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324 ; <i>McElhinney v. Ireland</i> [GC], no. 31253/96, § 23 and § 25, ECHR 2001-XI (extracts) ; <i>McGinley and Egan v. the United Kingdom</i>, judgment of 9 June 1998, §§ 88, 99 and

	101, Reports of Judgments and Decisions 1998-III ; <i>McMichael v. the United Kingdom</i>, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B ; <i>Menson v. the United Kingdom (dec.)</i>, no. 47916/99, ECHR 2003-V ; <i>Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom</i>, no. 46477/99, ECHR 2002-II ; <i>Pellegrin v. France [GC]</i>, no. 28541/95, § 66, ECHR 1999-VIII ; <i>Petrovic v. Austria</i>, judgment of 27 March 1998, Reports 1998-II, p. 585, § 22 ; <i>Pinder v. the United Kingdom</i>, no. 10096/82, decision of 9 October 1984, unreported ; <i>Powell and Rayner v. the United Kingdom</i>, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, § 36 ; <i>Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium</i>, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, § 31 ; <i>R v. Belgium</i>, no. 33919/96, 27 February 2001 ; <i>Stašaitis v. Lithuania</i>, no. 47679/99, §§ 102-103, 21 March 2002 ; <i>The Holy Monasteries v. Greece</i>, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, § 80 ; <i>Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 10 July 1998, § 62, Reports 1998-IV ; <i>Van Droogenbroeck v. Belgium</i>, judgment of 24 June 1982, Series A no. 50, § 38 ; <i>W. v. the United Kingdom</i>, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121 ; <i>Z and Others v. the United Kingdom ([GC])</i>, no. 29392/95, §§ 81, 87, 91, 100, 101 and 134, ECHR 2001-V
關鍵字	進入法院、可論證的主張、民法上權利及義務、有效救濟、接受資訊之自由、占有的和平享有、私生活之尊重

Dzelili v. Germany

（羈押及程序超過合理期間）

歐洲人權法院第三庭於 2005/11/10 之裁判

案號：65745/01

何賴傑* 節譯

判決要旨

1. 因程序時間拖延過久而減輕被告刑罰，原則上，被告不會因此而取得歐洲人權公約第 34 條所規定之被害人地位。但如果法院已明確地承認或至少依該案情形似已承認個案程序違反歐洲人權公約，且亦給予被告適當補償時，即不在此限。

2. 在違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項審判合理期間誡命之案件，法院得給予被告適當補償，尤其是透過明確及得衡量的方式減輕刑罰。被羈押之申訴人之案件，如法院不遵守合理期間審判時，如有違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項規定，如此案件亦得透過減輕刑罰方式給予被告適當補償。

3. 本案法官在判決內已明確闡釋，如果本案是在合理期間內終結時，將判處被告九年有期徒刑，但因本案違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。法官減輕被告刑罰為六年六月有期徒刑。如此，申訴人已經喪失違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之被害人地位。

* 國立政治大學法律系副教授，德國杜賓根大學法學博士。

4. 反之，歐洲人權公約第 5 條第 3 項被害人地位，在本案不會喪失，因為違反本規定之補償，在本案並無以得衡量減輕刑罰方式達成。雖然邦高等法院表示，申訴人已經被羈押超過兩年，因而程序遲延非常嚴重，不過，本院仍採取如此看法。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條第 1 項 c、第 5 條第 3 項、第 6 條第 1 項、第 34 條、第 35 條第 1 項、第 41 條

事實¹

偵查程序：

申訴人出生於 1972 年，在 6.7.1996（日 / 月 / 年）於 Wilhelmshaven 被逮捕。於 7.7.1996, Wilhelmshaven 區法院基於五次強盜及謀殺未遂之重大犯罪嫌疑羈押申訴人。於 4.11.1996, 檢察官以謀殺未遂、加重強盜及傷害競合、違反槍砲罪起訴申訴人。於 8.1.1997, Oldenburg 邦最高法院裁定延長羈押，因為申訴人有重大犯罪嫌疑及逾期申訴人有逃亡之虞。

在 Oldenburg 邦高等法院第一次程序：

於 18.2.1997, Oldenburg 邦高等法院對被告及兩名共同被告開啓主審程序。於 14.3.1997 開始主審程序。於 25.6 及 26.9.1997, Oldenburg 邦高等法院兩次確定被告 7.7.1996 之羈押處分。於 29.12.1997, Oldenburg 邦高等法院駁回被告停止羈押之聲請。歷經 55 天主審程序（每次平均 90 分鐘審判時間）後，於 1998 五月有一位女參審員生病。因為之前還有一位候補參審員因生病退出，整個主審程序因而必須更新審判。於 28.5.1998, Oldenburg 邦最高法院確定對被告之羈押，且認定縱使本案因參審員生病導致程序遲延，考慮到本案犯罪事實之嚴重性，本案羈押時間仍未違反比例

¹ 案例事實（以下另行參照德文文獻資料，刊於 NVwZ-RR 2006, 513 以下）。

原則。

在 Oldenburg 邦高等法院第二次程序：

於 2.6.1998,主審程序加入兩位參審員後重新開始審判。於 1.2.1999,申訴人第一次聲明,在犯罪時點,他人是在德國境外 Mazedonien 國家。於 10.2.1999, Oldenburg 邦最高法院決定,對被告聲明之調查,應該透過司法互助方式由 Mazedonien 調查。從 1998 到 2001, Oldenburg 邦高等法院再一次拒絕申訴人撤銷羈押及停止羈押之聲請,對此之抗告亦被駁回。於 17.9.1999,檢察官通知 Oldenburg 邦高等法院,透過司法互助要求 Mazedonien 之調查,該國根本沒有進行。申訴人聲明,他要帶 100 名對他有利之證人出庭,他需要兩次庭期。於 31.1.2000,四位證明被告不在場之有利證人之一,終於由 Oldenburg 邦高等法院透過外交途徑傳喚到庭作證。於 28.12.2000, Oldenburg 邦高等法院接到通知,其他 23 位 Mazedonien 人民拒絕出庭作證。這些人透過司法互助由 Mazedonien 法官所為之訊問筆錄筆錄譯文,仍由法官在法庭朗

讀。於 11.1.2001,聯邦憲法法院駁回申訴人基於羈押時間過久而提之憲法訴願。在平均每個月少於四次審判期日,且每次期日平均少於二小時三十分鐘審判時間, Oldenburg 邦高等法院於 20.3.2001 宣示判決。被告因加重強盜及危險傷害行為一行為判處八年有期徒刑。謀殺未遂部分則宣示無罪。在量刑部分, Oldenburg 邦高等法院考慮到羈押及刑事程序時間過久而給被告減輕其刑。法院特別指出程序拖延係因參審員生病及因而導致之審判更新;被告對該遲延並無責任。

在聯邦最高法院之程序：

於 22.3.2001,申訴人對該判決提起上訴。於 10.9.2001,聯邦憲法法院駁回申訴人基於羈押時間過長而提之憲法訴願。Oldenburg 邦高等法院長達 201 頁判決書於 12.9.2001 送到法院書記處。於 6.11.2001,法院對於申訴人羈押裁定停止羈押。申訴人於 7.11.2001 被釋放。申訴人於 8.11.2001 提出上訴理由書。聯邦最高法院於 11.9.2003 撤銷 Oldenburg 邦高等法院有關刑期之判決,並將本案發交 Oldenburg 邦

高等法院另一法庭審理。聯邦最高法院明白表示，Oldenburg 邦高等法院至少在兩部分主審程序之第一部份違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項訴訟迅速之誡命。法官在更新審判後，必須個別確定程序遲延之原因及遲延時間以及其後會繼續發生之違反法治國之遲延情形。然後法官必須明確確定如無遲延應處之刑罰及因遲延而實際減輕之刑罰，藉此具體明確確定給被告之補償幅度。

在 Oldenburg 邦高等法院之更審程序：

於 13.4.2004，Oldenburg 邦高等法院撤銷對申訴人之羈押。於 16.8.2004 開始主審程序。在總共 4 個審判期日後，法官於 2.9.2004 基於已發生確定效力之犯罪事實而判處被告六年六月有期徒刑。在判決理由書內，法官考慮所有對被告有利不利之狀況而認定，如無程序遲延，被告應被判處九年有期徒刑。申訴人基於歐洲人權公約第 6 條第 1 項所保障之合理期間審判之權利受到侵害；這種侵害必須以減輕其刑方式予以回復。法院特別指出，本案總共遲延了三年八月，該遲延應由司

法機關負其責任。特別是在 Oldenburg 邦高等法院第一次主審程序，由於一位候補參審員生病，遲延了將近 14 個月後又重新開始主審程序，這部分應該歸責於司法機關。另外法院又確認，在第二部分主審程序又發生應歸責於司法機關總共 16 個月又 2 週之遲延。法院又說明了不算是合理期間審判之個別時限。法院因為人員不足，導致不能更強力的促進訴訟進行；這不該由申訴人承擔不利後果。但申訴人同樣的也在拖延訴訟。他在 1.2.1999 才第一次聲明，在犯罪時點，他人在 Mazedonien，且為了獲得虛偽的不在場證明，聲請傳喚眾多在該地居住之對其有利之證人。法院確認，這個司法互助之拖延處理，應歸責於德國司法當局。儘管如此，申訴人在證據調查聲請時點之選擇及證據調查聲請之種類及方式，對於程序拖延長度也有相當之影響。聯邦最高法院處理該案，也總共遲延了 11 個月。這個遲延應歸責於司法機關，特別是檢察官及聯邦最高法院本身。發回更審後之新程序又遲延了 5 個月。此外，法院又確認，在第二部分主審程序之遲延特別

嚴重，因為申訴人已經被羈押超過兩年。該遲延又違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項規定。

在聯邦最高法院之程序：

聯邦最高法院在 17.3.2005 以無理由駁回申訴人上訴。法院特別在理由書內指出，邦高等法院關於程序遲延所為之認定，只是對被告有利之錯誤。在第一次主審程序，兩位參審員生病導致無法避免的程序停止。因此而生之時間損失不是歐洲人權公約第 6 條第 1 項所指之程序遲延。此外，聯邦最高法院程序遲延。此外，聯邦最高法院並未指摘邦高等法院對於程序不夠迅速之時限之認定。對於發回更審而在更審法院所進行之程序而引起之遲延，聯邦最高法院特別強調，只有根本上係歸責於司法機關之遲延始能被列入考慮。申訴人為了維護其權利，有權提出第三審上訴。只是因為邦高等法院判決部分被撤銷而發回更審，更審法院所進行之程序之時間，不屬於歐洲人權公約第 6 條第 1 項所規定之遲延。如果因下級審判決有嚴重的法律錯誤而提起上訴時，則可能另當別論。甚而如果要將 Oldenburg 邦

高等法院之更審程序時間全部評價為歐洲人權公約第 6 條第 1 項由司法機關負責之程序遲延時間時，考慮到申訴人所犯行為之殘酷程度，對於申訴人減輕其刑之總幅度也需適當。

在聯邦憲法法院之程序：

於 22.7.2005，申訴人向聯邦憲法法院提起憲法訴願，指摘羈押時間及刑事程序已經侵害其基本法所保障之權利。該程序仍由憲法法院審理中。

於 7.12.1999，申訴人向歐洲人權法院提出個人申訴，主張羈押及刑事程序時間超過合理期間。歐洲人權法院於 10.11.2005 以 6 比 1 票數比 1 票數通過判決，認為本案違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項，又以一致見解認為，本案未出現可以分別處理的歐洲人權公約第 5 條第 1 項之疑義，本案亦違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項，而且確認違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項就已足夠作為對申訴人非財產損害之適當補償。同時，歐洲人權法院判決被告國，在 3 個月內給付申訴人 3000 歐元扣除 824 歐元之訴訟費用並

附加欠繳的增值稅。

理 由

I. 違反公約第 5 條第 1 項及第 3 項之主張

64. 申訴人指摘羈押期間過久，已經違反公約第 5 條第 1 項、第 3 項

A. 當事人之陳述

1. 申訴人

65. 申訴人陳述，最晚到羈押四年後，已經不存有足夠羈押理由繼續羈押他。因為當時羈押期間已經足以相等於預期之有期徒刑，即使釋放他，也無逃亡危險。此外，Oldenburg 邦高等法院之程序不僅在 1998 年程序停止前遲延，在 1998 年程序停止後也遲延，因為每月進行之審判期日過少，且每次期日審判時間也很短。

66. 公約第 34 條之被害人地位並未喪失。縱使聯邦最高法院確認羈押超過合理期間，在國內法也欠缺給予合理補償之法律根據。特別是縱使被告被持續羈押，法院仍以訴訟拖延為理由將案件發回更審，之後 Oldenburg 邦高等法院也只不過減輕刑罰而

已。整體看來，被告受公約保障之權利已受到侵害，但無法辨識在如何範圍內產生減輕刑罰之後果。

2. 政府

67. 政府主張，申訴人在歐洲人權公約第 34 條之被害人地位已經喪失。聯邦最高法院在 11.09.2003 判決內已經明白確認並承認，本案因為程序拖延過久及對申訴人羈押超過合理期間而違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。此外，Oldenburg 邦高等法院也在 2.9.2004 判決內明確承認本案違反歐洲人權法院第 5 條第 3 項規定。該法院不只因為訴訟拖延過久，而且也因為較長之羈押期間，以明確且得衡量的方式，將申訴人刑罰從九年減到六年六月。聯邦最高法院也透過 17.3.2005 之裁定肯定邦高等法院之量刑。本案並未有其他應歸責司法機關而可以正當化申訴人減刑事由之訴訟遲延出現。

B. 歐洲人權法院之判斷

1. 可以衡量的期間

68. 依歐洲人權公約第 5 條第 3 項應被列入考慮的期間，是從申

訴人 6.7.1996 被逮捕時起算。基於歐洲人權法院判決意見（尤其參考歐洲人權法院判決 *Labita v. Italy*, No.26772/95, § 147, ECHR 2000-IV），歐洲人權公約第 5 條第 3 項之羈押期間，是以 Oldenburg 邦高等法院於 20.3.2001 宣示第一審法院判決為止。因此申訴人總結被羈押時間大約是四年八月。

2. 羈押之合理期間

69. 羈押期間是否合理，不能抽象論斷。無論如何必須基於個案特殊性及法院所提之羈押理由及申訴人主張不應被羈押所提之事實而檢驗羈押之正當性。在個案中，儘管無罪推定原則，只要有足以證明有比尊重個人自由更優越之公共利益之表徵存在時，其羈押期間始為正當（尤其參考 *W. v. Switzerland*, 26.1.1993 判決, Series A no.254-A, P.15, § 30; *Labita*, 同上判決, § 152）。

70. 有合理依據認定被逮捕人具犯罪嫌疑是羈押合法性之必要條件，但是羈押持續一段時間後，只具如此要件，即無法滿足羈押要件要求。歐洲人權法院因

而必須檢驗，是否由司法機關所陳述之其他理由足以正當化繼續羈押。如果這些理由是”相當”且”足夠”，歐洲人權法院即應確信有關機關對該程序已經”特別慎重”（特別參照 *I.A. v. France*, 23.9.1998, 裁判報導 1998-VII, 頁 2979, § 102；*Labita*, 同上判決, § 103）。

A. 持續羈押之理由

71. 德國法院對於申訴人停止羈押聲請之拒絕提出非常多理由。申訴人對於所犯之加重強盜及謀殺未遂仍有重大犯罪嫌疑。持續羈押並非不合比例，因為涉及到重大犯罪及逃亡之虞。申訴人被逮捕時，已經嘗試要逃亡，他可能會被驅逐出境回到從前南斯拉夫領地之 Mazedonien 共和國，且起訴被判有罪時，他可能會判較高之有期徒刑。

72. 最後，申訴人雖謀殺未遂被判無罪，不過，加重強盜及危險傷害被判有罪。在 Oldenburg 邦高等法院整個程序進行過程中，申訴人至少對起訴之犯行有罪存有合理懷疑，這是無庸置疑。此外，這裡涉及到是重罪。

73. 在一段時間後，有可能犯重罪，已經不足作為因逃亡之虞有繼續羈押必要之正當化理由（參見 *Wemhoff v. Germany*, 27.6.1968 判決, Series A no. 7, p.25, § 14; *B. v. Austria*, 28.3.1990 判決, Series A no.175, p. 16, § 44)。本案德國法院也提出其他重大事證。申訴人非法在德國居留，已經對申訴人發出驅逐令及在逮捕時，他已經嘗試逃亡，都屬於這些事證。依據這些，必須承認在整個羈押期間，申訴人都存有顯著的逃亡危險。

74. 因此，歐洲人權法院總結認為，如同其他共同被告在本案事實下之本院判斷（參見 *Cevizovic v. Germany*, no. 49746/99, § § 39-42, 29.7.2004），本案有相當及足夠理由繼續羈押申訴人。

B. 程序之進行

75. 仍有待檢驗的是，司法機關在程序進行當中是否“特別慎重”。

76. 歐洲人權法院援引在

Cevizovic 案件之判決意見（同上，§ 44），採取如下見解：申訴人之案件確實非常複雜。本案涉及被起訴的犯罪是嚴重的罪，兩位共同被告在國外必須透過司法協助始能偵查，且有很多證人部分在國外必須被傳喚訊問。

77. 涉及申訴人在本案 Oldenburg 邦高等法院直至 20.3.2001 判決前之行爲，歐洲人權法院提醒不應忽視被羈押被告有權要求對他的案件以優先且特別迅速的方式處理。雖然如此，也不能與法官澄清全部犯罪事實及辯護人檢察官盡其所能提出所有證據之努力有所違背（參見 *Wemhoff*, 同上，頁 26, § 17）。歐洲人權法院認為，申訴人第一次於 1.2.1999，也就是距離他被逮捕之日已超過兩年半，才主張在犯罪當時他在舊南斯拉夫之 Mazedonien 共和國內。爲了調查申訴人之不在場證明，Oldenburg 邦高等法院必須透過司法協助在該國內進行偵查，最後證明該不在場是虛偽的，不僅如此，歐洲人權法院還需以外交方式傳喚居住於該國之數名證人，申訴人還數次故意地拖延對該等證人姓名

之陳報。有此必要在國外進行偵查，本案如一般情形所示，被證實是相當花時間的。申訴人因為拖延提出不在場證明之調查聲請及有利證人姓名的陳報，從 1999 年 2 月開始嚴重導致程序之遲延。

78. 涉及司法機關之程序行為，歐洲人權法院觀察到，在 4.11.1996 起訴後，Oldenburg 邦高等法院在 14.3.1997 才開始主審程序。總共進行 55 個審理期日，平均每次 90 分鐘。在一位參審員及一位補充參審員生病後，主審程序在 2.6.1998 更新審判。所有證人必須重新進行審訊。歷經一次程序中斷後，主審程序直到 20.3.2001 判決為止，每個月以平均少於 4 個審判期日及每次平均少於 2 個半小時進行審判。

79. 涉及參審員及補充參審員生病後，部分主審程序有更新必要因而產生程序遲延，歐洲人權法院承認兩位參審員之生病是法院無法預見的。雖然如此，該遲延之不利益不應由申訴人承擔。該遲延責任應由該高等法院負責，以該遲延而言，如果高等法院在主審程序一開始時，即任

命一名第二位補充參審員或許即可避免該遲延。

80. 除援引在 *Cevizovic* 案件法院判決意見（同上，§ 51），歐洲人權法院還認定法院在程序中斷後所進行之程序不夠迅速，因為主審程序每個月平均少於 4 個期日而沒有努力於更有效率的傳喚證人到庭。考慮到本案程序在 1998 年 6 月繼續進行時，申訴人已經羈押快兩年，法院應該要確立較為緊密的審理計畫以加速案件之審理。歐洲人權法院考慮到遲延部分原因是高等法院必須等待在國外所為之調查程序及結果。然而申訴人在 1999 年 2 月在羈押已超過兩年半後始提出不在場證明，該等調查才開始。

81. 在考慮這些不同觀點後，歐洲人權法院確認德國管轄法院沒有符合特別謹慎的要求以進行申訴人的審訊。因此如同 *Cevizovic* 案件（同上，§§ 55-56），歐洲人權法院作為結論認為申訴人羈押期間不能被認為是合理。

3. 被害人地位之喪失

82. 仍有待檢驗的是申訴人之指摘。申訴人主張，申訴人取得歐洲人權公約第 5 條第 3 項之被害人地位。政府則反對如此主張。

83. 因程序期間過長而減輕其刑，原則上，被告不會取得歐洲人權公約第 34 條之被害人地位。但如果法院已明確地承認或至少依該案情形似已承認國家機關違反歐洲人權公約，且亦給予被告適當補償時，則例外承認被告取得被害人地位（尤其參見 *Eckle v. Germany*, 13.7.1982 判決，Series A no.51, p.30, § 66; *Jansen v. Germany*, 12.10.2000 判決，no. 44186/98; *Beck v. Norway*, no. 26390/95, § 27, 26.6.2001）。在沒有遵守歐洲人權公約第 6 條第 1 項合理審判期間誠命之案件，國家機關可以提供申訴人適當補償尤其透過明確及可以衡量的減輕其刑（參見 *Eckle*, 同上，p.30, § 66; *Beck*, 同上，§ 27）。依歐洲人權法院觀點，在國家機關對於被羈押之申訴人案件，未於合理期間終結審判之情形，對申訴人減輕其刑也是對違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項之

適當補償方式。

84. 特別是 Oldenburg 邦高等法院在 2.9.2004 更審判決內已經認定，在第二次主審程序，當時申訴人已經被羈押超過兩年，該第二次主審程序之遲延已經違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項規定。其後，該判決經聯邦最高法院 17.3.2005 裁定確認合法而確定。因此，德國法院也明確承認該主審程序違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項規定。

85. 涉及到內國法院因違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項規定而為補償之事，Oldenburg 邦高等法院在其 2.9.2004 判決，宣示將申訴人刑罰從九年減為六年六個月。該高等法院依據聯邦最高法院 11.9.2003 裁定，主要認為減輕申訴人刑罰是有必要的，因為申訴人基於歐洲人權公約第 6 條第 1 項要求合理期間審判之權利受到侵害。雖然該高等法院已經主要地說明，在申訴人已經被羈押超過兩年時，其後發生之程序遲延會被認為是特別嚴重。歐洲人權法院於此同意申訴人之看法仍然認為，該高等法院在判決內並未

個別說明此等程序遲延究竟在如何範圍內有以得衡量方式減輕申訴人刑罰之後果。聯邦最高法院於 17.3.2005 裁定，雖肯認該高等法院之合法性，但對此也沒有其他更具體之說明。歐洲人權法院因而做此結論，認為德國法院爲了補償歐洲人權公約第 5 條第 3 項之違反，沒有以得衡量方式減輕申訴人刑罰。

86. 基此，申訴人依歐洲人權公約第 34 條之被害人地位依然存在。

87. 因此本案違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項。本案沒有出現依歐洲人權公約第 5 條第 1 項得分別處理之問題。

II 違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之主張

88. 申訴人此外又主張，對其所進行之刑事程序拖延過久。申訴人指摘違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。

A 當事人之陳述

1. 申訴人

89.-91. 申訴人陳述（綜合說

明）：申訴人已經窮盡國內法律救濟管道。他已經向德國聯邦最高法院提起兩次憲法訴願，但皆未被受理。他還補充說明，他的個人申訴在本案特殊狀況下不應以未窮盡國內法律救濟管道而被駁回。德國法院明顯不打算加速審理他仍在繫屬中的案件，且繼續發生的損害也應該被避免。

2. 政府

92.-93. 政府反駁（綜合說明）：依歐洲人權公約第 35 條第 1 項規定必須窮盡國內法律救濟管道，但申訴人沒有窮盡國內救濟管道。此外，在申訴人依歐洲人權公約第 6 條申訴時，申訴人依歐洲人權公約第 34 條之被害人地位已經喪失。

B 歐洲人權法院之判斷

94. 申訴人是否已經依歐洲人權公約第 35 條第 1 項規定窮盡國內法律救濟管道，歐洲人權法院基於以下理由認為不必認定。

1. 作為判斷標準的期間

95. 依歐洲人權公約第 6 條第 1 項必須考慮的期間，是從申訴人於 6.7.1996 被逮捕時起算。申訴

人之刑事程序現在仍繫屬於聯邦憲法法院。該程序歷經三審至今進行已超過九年一個月。由於案件被發回更審，本案已歷經五個審級之法院判決。

2. 程序期間之合理性

96. 對於在 Oldenburg 邦高等法院直到 20.3.2001 判決宣示為止程序期間之合理性，歐洲人權法院已經表明其對歐洲人權公約第 5 條第 3 項所確認之事實（參見上述第 75 段到第 81 段說明）。管轄之德國法院沒有以被要求之特別謹慎方式進行申訴人之刑事程序，因此導致羈押及刑事程序拖延過久。

97. 在申訴人較為複雜之刑事案件，歐洲人權法院注意到本案還是有法院不為任何作為之程序時間。歐洲人權法院在此完全同意 Oldenburg 邦高等法院在其 2.9.2004 判決內所為之認定。

98. 特別是在聯邦最高法院第一次程序，因為檢察官對於申訴人之上訴，遲延提出其意見書，因而從 8.11.2001 到 13.8.2002 已經有程序遲延。更且，一旦程

序已經繫屬到聯邦最高法院，在這段時間內，聯邦最高法院應該優先且更迅速的審理本案。其後案件被發回邦高等法院更審時也是一樣。這些遲延都應歸責於司法機關。暫且不論 Oldenburg 邦高等法院至 20.3.2001 判決為止之程序，申訴人明顯對於程序遲延沒有歸責事由。

99. 因此，如同已於 4.4.2001 終結之本案共同被告之判決意見（參見 EGMR, NJW 2005, 3125 Nrn. 59-61-Cevizovic/Deutschland），歐洲人權法院確認，本案對申訴人所為之程序未於合理期間內進行。

3. 被害人地位之喪失

100. 申訴人是否已經喪失歐洲人權公約第 6 條第 1 項被害人地位，必須要進一步檢驗。

101. 歐洲人權法院基於一貫見解（參見上述第 83 段）肯認，聯邦最高法院在其 11.9.2003 裁定所認定之本案對申訴人所為之刑事程序沒有遵守歐洲人權公約第 6 條第 1 項迅速誠命之見解。其後，Oldenburg 邦高等法院及聯邦

最高法院在其 2.9.2004 及 17.3.2005 各自判決內也都肯認這一點。這些司法機關都明白承認本案違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。

102. 在判斷德國法院對於違反公約所為之補償上，歐洲人權法院確認，Oldenburg 邦高等法院於 20.3.2001 第一次判決判處申訴人八年有期徒刑。當時，法院考慮到程序時間過久而減輕申訴人刑罰。法院在 2.9.2004 判決內已經說明，如果本案是在合理期間內終結，申訴人應該會被判處九年有期徒刑。法院將申訴人刑罰減為六年六月，是因本案違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定。

103. 具體的減輕其刑是否可以作為違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定之適當補償方式，特別須取決於司法機關必須適當考慮的違反範圍（參見 *mutatis mutandis*, *Eckle*, 同上，32 頁，§ 70）。邦高等法院為了確定合理的減刑範圍，也個別地確定應歸責於司法機關的遲延時間。此時，法院已經考慮到所有在程序進行中根本上的遲延情形。聯邦最高

法院於 17.3.2005 所為之裁定也確認邦高等法院所為之量刑。其他之程序遲延情形，尤其是因申訴人重新提起第三審上訴而生之遲延，不能認為是進一步減刑之正當理由。因此，歐洲人權法院於此贊同政府意見而主張，德國法院已經足夠考慮到所有應歸責司法機關之嚴重遲延情形而給申訴人一個明確且清楚而得衡量之減刑範圍。因此，法院為違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，已經提供申訴人適當的補償。

104. 歐洲人權法院獲得如下結論：申訴人不能再依歐洲人權公約第 34 條主張他是違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之被害人，因為申訴人在歐洲人權公約第 34 條規定下，其主張違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項之被害人地位已經喪失。因此，本案沒有違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項。在此背景下，即無必要決定政府主張申訴人沒有窮盡國內法律救濟管道之指摘是否有理。

部份不同意書（法官 Myjer）

本法庭同仁認為本案違反歐洲人權公約第 5 條第 3 項。對此，

基於以下理由我有不同意見。

我贊同政府主張，認為申訴人已經喪失公約第 5 條第 3 項被害人地位。Oldenburg 邦高等法院於 2.9.2004 判決中已明白表示本案違反公約第 6 條第 1 項及第 5 條第 3 項，法院判處申訴人六年六月有期徒刑，而且還附加說明，考慮本案一切量刑事由，如果本案程序是在合理期間內完成，法院將會判處申訴人九年有期徒刑。

本法庭同仁認為，Oldenburg 邦高等法院並未於判決內個別說明此等程序遲延究竟在如何範圍

內有以得衡量方式減輕申訴人刑罰之後果。在本案特殊情形下，我認為如此見解過於機械化。像本案違反公約第 5 條第 3 項及第 6 條第 1 項情形，兩者有其內部關連性。第 5 條第 3 項所要求之迅速審判，相對於其他例如第 6 條第 1 項所要求之迅速審判，後者是普通規定，前者則是特別規定：如果被告被羈押，審判應該要特別迅速。本案被考慮的這兩個期間，或多或少是一致的。依我的觀點，本案只要有一個全面的因超越合理期間而給予減輕其刑，就已經足夠了，不必考慮進一步確認減刑範圍。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	no. 65745/01
重要程度	2
訴訟代理人	Wagner B.
被告國	德國
申訴日期	1999 年 12 月 7 日
裁判日期	2005 年 11 月 10 日
裁判結果	違反公約第 5 條第 3 項及不生公約第 5 條第 1 項問題； 不違反公約第 6 條第 1 項

相關公約條文	第 5 條第 1 項 c；第 5 條第 3 項；第 6 條第 1 項；第 34 條；第 35 條第 1 項；第 41 條
不同意見	有
本院判決先例	<i>B. v. Austria</i> , judgment of 28 March 1990, Series A no. 175, p. 16, § 44 ; <i>Beck v. Norway</i> , no. 26390/95, § 27, 26 June 2001 ; <i>Cevizovic</i> (cited above, §§ 55-56 ; <i>Cevizovic v. Germany</i> , no. 49746/99, §§ 39-42, 44, 51, 55-56, 59-61, and 67-68, 29 July 2004 ; <i>Eckle v. Germany</i> , judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, § 66, p. 32, § 70 ; <i>I.A. v. France</i> , judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII, p. 2979, § 102 ; <i>Incal v. Turkey</i> [GC], judgment of 18 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, p. 1575, § 82 ; <i>Jansen v. Germany</i> (dec.), no. 44186/98, 12 October 2000 ; <i>Labita v. Italy</i> [GC], no. 26772/95, §§ 147, 152 and 153, ECHR 2000-IV ; <i>Venema v. the Netherlands</i> , no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X ; <i>W. v. Switzerland</i> , judgment of 26 January 1993, Series A no. 254-A, p. 15, § 30 ; <i>Wemhoff v. Germany</i> , judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 25, § 14, p. 26, § 17 ; <i>Wettstein v. Switzerland</i> , no. 33958/96, § 53, ECHR 2000-XII
關鍵字	刑事程序、偵查羈押期間、合理期間、被害人

Leyla Sahin v. Turkey

(土耳其大學禁止於校園內配戴伊斯蘭頭巾案)

歐洲人權法院大法庭於 2005/11/10 之裁判

案號：44774/98

蔡宗珍* 節譯

判決要旨

1. 思想、良心與宗教自由，如同公約第 9 條所保障的，是公約所稱「民主社會」的礎石之一。此一自由於其宗教的面向上，是決定信仰者之認同及其生活觀的重要的要素之一。即使是對於無神論者、不可知論者、懷疑論者以及對宗教或世界觀漠不關心者而言，此一自由也是很有價值的利益。與一個民主社會不可分離的多元主義——好幾個世紀以來付出昂貴的代價所換來的——正仰賴於此。而隸屬或不隸屬於於一個宗教，以及從事或不從事宗教活動之自由，屬於宗教自由的一環。

2. 然而歐洲人權公約第 9 條並不保護由宗教或世界觀所支持或引發動機的行為。在一個民主社會中，限制信仰其宗教或世界觀的自由，以便維護不同群體利益的和諧以及確保對每個人信念的尊重，是必要的。

3. 國家為了宗教和平以及寬容之目的，應中立、不偏頗地保障各種宗教活動。而行政機關就宗教信念之正當性的決定權限與此是不

* 國立臺灣大學法學院副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

相符的。

4. 在歐洲，並沒有一套有關宗教在社會中之意義的一致性觀念。因此，公約締約國對於在學校或大學中穿戴具有宗教符號之服飾的相關規定，可能因為各自的傳統因而每個國家都不同。締約國就此擁有評斷餘地，但仍應受法院之控制。

5. 如同歐洲人權法院於其他脈絡下已經確認過的，配戴伊斯蘭頭巾是一種顯然可見的、強烈的表徵，此與尊重他人，尤其是尊重性別平等、反歧視的寬容要求很難相符合。

6. 在一個像土耳其這樣憲法明定有政教分離之義務，同時與人民相同地，認同女性的權利以及性別的平等的國家，吾人不能將伊斯蘭頭巾的象徵性意義置之不顧。同時也不可忽略，土耳其極端的政治運動以其宗教性象徵及其概念，意圖將社會導向為一個植基於宗教誠命之上的社會。

7. 有鑑於本案的特殊狀況，因此亦依據公約第 1 號議定書第 2 條規定（受教育權）來加以審查。

8. 此一規定並未課予締約國應以公費設置特定教育機構或予以補助的義務。但此規定保障進入締約國既有之教育機構的權利，特別是學前學校、國民小學以及中學，但也包括大學在內。除此之外，亦有權依據各國規定而請求行政機關承認已完成之學業。

9. 然而受教育的權利並不排斥對於進入教育機構予以限制，並且也容許有禁止一時或永遠不得上課的紀律性措施。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 14 條，第 1 號議定書第 2 條

事 實

原告 Leyla Sahin，1973 年生，1999 年從伊斯坦堡遷居於維也納，以便於該處繼續其醫學系學業。她來自一個奉行傳統伊斯蘭信仰的家庭，並且遵循其宗教信仰的要求，配戴著伊斯蘭頭巾。這位醫學系女大學生就讀於布爾沙大學（Bursa University）後的第五年，1997 年 8 月 26 日，轉學到伊斯坦堡大學，並於該大學註冊。依據她的說法，她就讀於布爾沙大學四年期間，以及之後一直到 1998 年 2 月，一直都戴著頭巾。伊斯坦堡大學的校長於 1998 年 2 月 23 日依據第 2547 號法律第 13b 條之規定——這是有關大學校長的任務與權限的規定——發布一項公告，其中載明：依據憲法、法律、法規命令，最高行政法院、歐洲人權法院之判決，以及大學行政會議之決議，配戴『覆蓋式』頭巾（伊斯蘭頭巾）的女學生，以及蓄著絡腮鬍

的男學生（包括外國學生）均不得參加講授課程、學程以及實例演習課程。……學生若堅持參加這些課程或進入教室，教師應先提示他們相關規定。學生若仍未離開教室，教師應就相關事實作成報告，並註明無法繼續上課，隨後應即通知大學行政部門，以便由行政部門採取懲戒措施。由於原告當時正是戴著伊斯蘭頭巾，依據此一公告，原告於 1998 年 3 月 12 日被禁止參加腫瘤學的筆試，八天之後，原告被禁止參加整型外科學的筆試，1998 年 4 月 16 日被禁止上神經學講授課程，1998 年 6 月 10 日被禁止參加公共健康學的筆試。1998 年 7 月 29 日原告針對 1998 年 2 月 23 日之公告，以該公告無法源依據且大學於此等領域並無權限發布該等公告，因而牴觸歐洲人權公約第 8 條、第 9 條、第 14 條以及歐洲人權公約第 1 號議定書第 2 條為由，提起撤銷訴訟。伊斯坦堡的行政法院於 1999 年 3 月 19 日駁回該訴訟。依據第 2547 號法律第

13b 條有關高等學程之規定，大學之校長作為學校最高行政首長，為維護大學之秩序，有權就學生之服飾加以規定。此等權限之行使，必須合於相關法律規定、憲法法院判決、以及最高行政法院判決。根據相關司法實務見解，不論是公告或是針對原告所採取之措施均未牴觸法律規定。最高行政法院於 2001 年 4 月 19 日駁回原告不服伊斯坦堡行政法判決所提起之上訴。當局依據 1985 年 1 月 13 日發布之學生紀律條例第 6 a 條之規定，以原告未遵守服飾規定為由，1998 年 5 月 1 日對原告提起懲戒程序。1998 年 5 月 26 日醫學院院長對原告發出警告通知，其中明示學生未遵守該等服飾規定之行為是不足取的。1999 年 2 月 15 日於院長辦公室外面有一場針對服飾規定之未經許可的示威抗議活動。十一天後，院長等人以原告參與示威抗議活動為由，對原告提起另一道懲戒程序，並且於聽取原告陳述意見後，1999 年 4 月 13 日對原告作成強制休學一學期的處分（紀律條例第 9 a 條）。伊斯坦堡行政法院於 1999 年 11 月 30 日以就已認定之行為事實，並依據所有相關的

司法判決，該等措施並未牴觸法律為由，駁回原告提起的撤銷訴訟。對原告所作成之懲戒措施於屬於 2000 年 6 月土耳其赦免法第 4584 號適用之範圍，因此最高行政法院於 2000 年 9 月 28 日裁定不再實體審理原告不服伊斯坦堡行政法院 1999 年 11 月 30 日判決所提起之上訴。依據 1990 年 4 月 25 日施行之第 2547 號法律（過渡條款），「於高等教育機構中，有選擇服裝之自由，但不得違反現有法律之規定」。1991 年 4 月 9 日土耳其憲法法院宣告此規定合憲，並依據其 1989 年 3 月 7 日之判決，認定不允許基於宗教原因而於高等教育機構中配戴伊斯蘭頭巾。

1998 年 7 月 21 日原告向歐洲人權法院起訴，主張有關於高等教育機構中配戴伊斯蘭頭巾的相關規定牴觸歐洲人權公約第 8 條、第 9 條、第 10 條（言論表達自由），第 14 條，以及歐洲人權公約第 1 號議定書第 2 條。系爭訴訟於 1988 年 11 月 1 日繫屬於法院（歐洲人權公約第 11 號議定書第 5 條第 2 項）。2002 年 7 月 2 日由受理此案的第四庭認定起訴

合法，並依據 2002 年 11 月 19 日言詞辯論之結果，於 2004 年 6 月 29 日作成一致性判決，認定歐洲人權公約第 9 條並未遭受侵害，且亦無牴觸歐洲人權公約第 8 條、第 10 條、第 14 條，以及歐洲人權公約第 1 號議定書第 2 條之虞。2004 年 11 月 10 日歐洲人權法院大法庭裁定，准原告所請，將本案移交大法庭審理。根據 2005 年 5 月 18 日的言詞辯論結果，歐洲人權法院大法庭於 2005 年 11 月 10 日以十六票對一票，認定無論是歐洲人權公約第 9 條，還是公約第 1 號議定書第 2 條均未被侵害；並以一致決認定亦未有牴觸歐洲人權公約第 8 條、第 10 條、第 14 條之情事。

理 由

I. 主張公約第 9 條遭受侵害的部分

70. 原告主張，依據公約第 9 條，禁止於高等教育機構中配戴伊斯蘭頭巾，已構成對宗教信仰自由的非法干預，特別是侵害信仰其宗教的自由。

A. 判決內容

71. 第四庭首先確認，伊斯坦堡大學有關限制配戴伊斯蘭頭巾

的規定，以及由此衍生的相關措施，限制了原告信仰其宗教的自由。第四庭並認定，此等干預係由法律所規定，所欲追求之目的乃屬公約第 9 條第 2 項所列之正當的目的，且欲追求此等目的所採取之手段是恰當的，因此可視為是「對一個民主社會所不可或缺」之情形。

B. 雙方當事人於大法庭之陳述

72. 於 2004 年 9 月 27 日請求將全案提交大法庭審理的聲請書中，以及其於言詞辯論程序中之陳述，原告反駁第四庭所認定的公約第 9 條並未受到侵害的理由。

73. 然而其於 2005 年 1 月 27 日對大法庭所提出之書面陳述中，反駁她要主張婦女應擁有隨時隨地配戴伊斯蘭頭巾之權利的想法。她表示，「第四庭判決同時也表明了，宗教自由並不當然保障配戴頭巾。對這一點（我）並不爭執」。

74. 被告政府請求大法庭應肯認第四庭的判決，並確認公約第 9 條並未遭受侵害。

C. 法院之判斷

75. 歐洲人權法院應審查，原告依公約第 9 條所獲保障之權利是否受到干預，以及，若是如此，則此等干預是否「以法律為之」，是否具有正當之目的，以及是否合於公約第 9 條第 2 項所稱之「民主社會所不可或缺者」。

1. 干預

76. 原告主張，對其服飾之選擇應視為是遵循宗教誡命，而她認為此一宗教誡命乃屬「獲肯認的習俗」。系爭限制，即於大學校園內配戴頭巾的相關規定，乃對其信仰宗教之自由明顯的干預。

77. 關於此點，政府在大法庭中並未陳述意見。

78. 就干預的問題，大法庭贊同第四庭下面的認定：

「原告表示，她配戴頭巾是為了服從其宗教信仰的誡命，並且藉此認同其嚴格遵循伊斯蘭教所加諸義務的意志。因此吾人可以推定，原告配戴頭巾的決定是由宗教的或世界觀的原因所支持或促成。並未表明是否在所有的案例中，都會為了遵循宗教誡命

而作出像這樣的決定下，法院認為，對在大學校園中配戴伊斯蘭頭巾予以時間與地點之限制的系爭規定，已干預到原告信仰其宗教的自由。」

2. 法律規定

a) 雙方當事人於大法庭之陳述

79.-82. 歸納以言，原告主張，當她於 1993 年註冊入學時及之後的時期，並未有該等不許女性於大學中配戴伊斯蘭頭巾的「成文法」規定。單純配戴那樣的頭巾，也不會違反學校紀律規定。土耳其法院的判決先例也不在法源的範圍之內，因為法院無權立法。不論是依據現行法律中，或是依據學生紀律規章，均未賦予校長於此等個案中有禁止配戴伊斯蘭頭巾的女學生進入大學機構的權利。且原告無法預見該等干預，也不具備公約所要求的法律依據。

83. 被告政府僅向大法庭要求應認可第四庭關於此點的見解。

b) 歐洲人權法院的判斷

84. 依據歐洲人權法院一貫

的見解，所謂「以法律定之」的概念首先是要求系爭措施須具有國家法中的合法依據，但這概念也牽涉各相關法律的品質，並要求對於系爭人士而言，法律是可得而知的且明確的，從而該等人士於通常情況下一必要時得藉助於專業知識—得以合理地預見其行為所可能帶來的結果，並以之為其行為的準則。

85. 有關原告聲稱無從預見系爭土耳其法律規定部分，並非指涉 1998 年 2 月 23 日的公告，亦即明示配戴伊斯蘭頭巾的女學生不得進入講堂、課程教室以及實習場所的公告。此一公告是由擁有優先管轄權責之伊斯坦堡大學校長本於大學之行政與學術之運作的監督權所發布。他是依據第 2547 號法律第 13 條規定，且與先前規定一致下發布該等公告。

86. 依據原告的見解，該公告與第 2547 號法律第 17 條（過渡條款）規定不符，蓋該規定並未禁止配戴伊斯蘭頭巾，同時也沒有法律規定可作為公告規定之合法依據。

87. 因此必須審查第 2547 號法律第 17 條（過渡條款）規定是否得為系爭公告的合法依據。在此須提醒的是，解釋並適用締約國之內國法，是國家機關，尤其是法院最主要的任務。土耳其行政法院援引其最高行政法院與憲法法院一貫的見解，而駁回系爭公告牴觸法律的主張。

88. 此外歐洲人權法院對於公約第 8 至 11 條所稱之「以法律定之」的概念，向來認為指的是其實質意義，而非形式意義。在此，除了指成文法，包括法律之下的法源，其中也包含了職業組織本於國會所授予之自治立法權所訂定之規定外，同時也指不成文法。所謂「法律」，包括了狹義法律與法官法。簡單地說，「以法律定之」所指的法律，如同有權法院所為之解釋，指的是現行有效的規定。

89. 因此，有關合法依據的問題，不應只引據第 2547 號法律第 17 條（過渡條款），也應納入土耳其法院所有相關的司法判決來審查。依據前述規定，於高等教育

機構內自由選擇服裝的自由，如同土耳其憲法法院於其 1991 年 4 月 9 日的判決中所強調的，並非絕對的自由。依據文義，學生得自由選擇其服裝，「前提是，（其選擇）不牴觸現行法律之規定」。

90. 因此爭議點在於，第 2547 號法律第 17 條（過渡條款）中所稱「現行法律」之意義。

91. 可預見性的程度主要是取決於個別法律規定之內容、其適用領域以及之該等規定所針對之對象的數量及法律地位。此外還必須考量到，即使是適用一個還算清楚表示的規定時，仍難以避免地包含了法律解釋的要素，因為總是必須在有疑慮問題時加以解明，並使該規定得以因應特殊的狀況。周邊問題存有有限度的疑慮時，並不會使得該規定之適用無從預見。一個規定像這樣存有多種解釋可能性時，並不表示該規定即欠缺公約所稱之「可預見性」。正是從那賦予法院行使的判決權限中可以導出，於考慮到相關改變下，於日常實務中去排除那些殘存的解釋上的疑慮。

92. 土耳其憲法法院在其 1991 年 4 月 9 日的判決中認定，「現行法律」的概念中當然也包含了憲法在內。此外該判決也表示，容許女學生在大學中，「基於宗教的信念而將脖子與頭髮以面紗或頭巾加以覆蓋」，是違憲的。

93. 土耳其憲法法院此一不但具有拘束力，且也是一般人可得而知的判決，—因為該判決登載於 1991 年 7 月 31 日土耳其政府與法律公報—，補充了第 2547 號法律第 17 條（過渡條款）規定，並且也是依循憲法法院先前的判決。此外，最高行政法院也已經於多年前認定，於大學中配戴伊斯蘭頭巾牴觸了共和國的基本原則，蓋此一舉止可形成一種與婦女之自由及共和國基本原則不相符合之想法的象徵。

94. 原告主張，土耳其立法者從未作出這樣的禁止規定。然而，對於被告國家之立法者就某一特定領域所選用之規定方法的妥當性予以評論，並非歐洲人權法院的任務。其任務僅僅是在決定，被選用的方法及其效應是否與公約相符合。

95. 若伊斯坦堡大學以及其他土耳其的大學對於像第 2547 號法律第 17 條（過渡條款）這樣的規定，依據相關司法判決對條文所作的解釋，以或多或少較嚴格的方式加以適用，並優先對於個別學業階段與學科之相關脈絡與特殊性加以考量的話，並不會就使得該等規定欠缺預見可能性。在土耳其的憲法體系下，大學機關絕無法在欠缺法律依據下，逕對基本權加以限制（參考憲法第 13 條）。其角色僅限於遵守法律並在行政法院的控制的前提下，就大學內部運作，訂定相關規定。

96. 此外，在一個像規定大學運作這樣的領域內，法律要很明確地表達，是很困難的，且在此嚴格的條文規定是完全不合目的性的，這一點也應可加以肯認。

97. 同樣的，至遲自 1994 年起，伊斯坦堡大學即已有關於配戴伊斯蘭頭巾的規定，也就是早於原告在該大學註冊之前…

98. 在這些情況下，歐洲人權法院得出一個結論，系爭干預具

備土耳其法中的合法依據，亦即第 2547 號法律第 17 條（過渡條款），正如同土耳其法院先前解釋的一樣。該條文同時也是可得而知的，從其文句來看，也可視為已具備足夠的明確性，而得以符合可預見性的要求。原告事實上於進入伊斯坦堡大學時便得以預見，女學生在大學校園裡配戴伊斯蘭頭巾是受到限制的，且自 1998 年 2 月 23 日起，假如女學生還堅持配戴頭巾的話，將不得再參加講授課程以及考試。

3. 正當之目的

99. 依據個案之情形以及土耳其法院所指出的，被指責的干預基本上是欲追求兩項目的，亦即保護其他人的權利與自由，以及保護公共秩序。這點在當事人之間並無爭執。

4. 民主社會所不可或缺者

a) 雙方當事人於大法庭之陳述
(i) 原告（摘錄）

100.-102. 原告駁斥第四分庭的論理，並強調，「共和」與「民主」的概念並非等同。許多極權政府均自稱為共和國，但一個真正的民主是建立在多元主義與開

放的精神立場等基本原則之上的。土耳其法院與大學之組織是由1960, 1971 與1980年接連發生的軍事政變所決定。沒有哪一個歐洲國家會禁止他們的女大學生在大學校園裡配戴伊斯蘭頭巾。此外，頭巾也不會在任何大學裡帶來緊張關係。她表示，配戴著頭巾的她並不會對持有其他信念者不敬，並且也不會企圖去影響別人。她的選擇純粹是基於宗教性的理由。此外，所有的宗教均存有對服飾的限制，每個人都可自由決定是否要遵循那些宗教誡命。原告於其2005年1月27日的書面陳述中說明，她承認，配戴伊斯蘭頭巾並非總是受到宗教自由之保障…

(ii) 被告政府

103. 被告政府同意第四庭的決定。

b) 歐洲人權法院的判斷

(i) 基本原則

104. 思想、良心與宗教自由，如同公約第9條所保障的，是公約所稱「民主社會」的基石之一。此一自由於其宗教的面向上，是決定信仰者之認同及其生

活觀的重要的要素之一。即使是對於無神論者、不可知論者、懷疑論者以及對宗教或世界觀漠不關心者而言，此一自由也是很有價值的利益。與一個民主社會不可分離的多元主義—好幾個世紀以來付出昂貴的代價所換來的一正仰賴於此。而隸屬或不隸屬於一個宗教，以及從事或不從事宗教活動之自由，屬於宗教自由的一環。

105. 宗教自由牽涉到人的部分，首先是在其內在信念與態度。不僅於此，宗教自由尚包括個別地或與其他人一起，於擁有相同信仰的群體之中，公開昭示其信仰的自由。公約第9條明示了宣示信仰一種宗教或世界觀可能有的不同的形式，也就是禮拜、授課以及風俗習慣之實踐等。同時，第9條並非將所有基於宗教或世界觀的理由或動機所為的行為均納入保護。

106. 在一個同一民族之內即有多種宗教信仰並存的民主社會中，無可避免地必須對信仰宗教或世界觀之自由予以限制，以維護不同群體的利益，並確保每個

人的信念均受到尊重。此乃得自公約第 9 條第 2 項，以及於公約第 1 條明確規定的締約國義務，即確保所有受締約國高權所及之人民，均享有公約所定之權利與自由。

107. 歐洲人權法院經常強調國家中立、不偏頗地保障不同宗教、信仰與信念的角色，並指出，應藉此確保民主社會之公共秩序、宗教和平與寬容。而國家所有關於宗教性信念及其宣示之形式與方式之正當性的決定權限與此種中立性與不偏頗的義務是不相符的。同時，自此亦可得出國家有確保各個群體間相互容忍其對立觀點的任務。因此國家於此等情形下，並不是放棄多元主義以消弭之所以帶來緊張關係的原因，而是致力於讓不同的群體間和平地相處。

108. 多元主義、寬容以及開放的精神態度，是一個「民主社會」的本質特徵。即令個人利益有時必須屈服於公共利益，但民主並不表示多數意見就應總是享有優越性。民主所要求的毋寧是建立一種保證少數受到公平與合

理的對待，且避免支配性地位之濫用的平衡性。此外，多元主義與民主也建立在須有各個人與各群體對之加以承認的對話與妥協之上，而其合理化依據則是在於保護與促進一個民主社會的理想與價值。若「他人之權利與自由」本身也受到公約或其議定書所保證的話，則就必須接受國家基於此一保護的必要性，而對於其他亦獲公約所保證之權利與自由加以限制。不斷尋求一個人所享有的基本權利間之均衡性，正是一個「民主社會」的基礎所在。

109. 有關國家與宗教之關係的問題，這在一個民主社會中，很可以理解地，對此可能存有相當深遠的歧異，必須作出決定的行政機關因而面臨特別的意義。特別是涉及在授課機構內配戴具有宗教性象徵之服飾的有關規定，尤其是如同前述比較法之觀察所示，各個國家對此問題之規定相當分歧。在歐洲，並沒有一套有關宗教在社會中之意義的一致性觀點，公開宣示的宗教信念所帶來的意義內涵與影響也是因時間與脈絡之不同，而存有差異。從而每個國家在此等領域內

之法規均因各自的傳統，以及保護他人之權利與自由、維護公共秩序的必要性等而各有不同。因此，相關國家必須擁有一定程度的判斷空間，以決定究竟該等法規要規定到什麼程度，以及應如何加以規定；因為要作成這些決定，均須考量到各個國家內部特殊的情形。

110. 伴隨著此等評斷餘地而來的是對於立法者以及適用法律之決定所為的歐洲（司法）控制。歐洲人權法院的任務，即在於審查公約締約國於國家領域內所採行的措施，基本上是否得以正當化，並且合於比例原則。於本案之情形，於認定評斷餘地時，另須考慮到究竟系爭問題中所存在的重要因素，亦即保護他人之權利與自由、保護公共秩序，確保內部和平，以及確保真正的宗教多元性等，而這些對一個民主社會之存續而言，均是不可或缺的。

111. 法院也提到，歐洲理事會曾於 *Karaduman v. Turkey* (案號：16278/90, 1993 年 5 月 3 日歐洲理事會決定，DR 74, 頁 93) 以及 *Dahlab v. Switzerland* (案號：

42393/98, ECHR 2001-V) 等案例中認為，在一個民主社會中，若配戴伊斯蘭頭巾與公約所欲追求之保障他人之權利與自由、公共秩序與公共安全等目的不相容時，國家有權對於配戴頭巾加以限制。在 *Karaduman* 一案中，歐洲理事會認為大學為了防阻某些宗教基本教義份子對那些未信仰宗教或信仰其他宗教之學生施壓所採行的措施，可以援引公約第 9 條第 2 項之規定加以正當化。因此可確認的是，對於在高等教育機構中從事風俗活動以及使用某個宗教的象徵符號是可以藉由規定地點與形式的方式加以限制的，以便使不同信仰取向的學生得以和平共處，並且保護公共秩序與他人之信仰。而於涉及小朋友的班級女老師的 *Dahlab* 一案中，歐洲人權法院特別強調經由配戴頭巾所顯現之「強有力的外在象徵」，並且質疑，是否因此可能蘊含有一種誘使改變信仰的效果，因為女性似乎是因為宗教誡命而無可奈何地被迫得戴上頭巾，而這點是與性別平等對待原則不相符的。此外歐洲人權法院也堅持，配戴伊斯蘭頭巾很難與寬容、尊重他人、尤其是平等對待

與反歧視待遇的種種要求相容，而這些要求卻是一個民主社會基礎教育的老師應該傳授給他們的學生的。

(ii) 前揭原則於本案之適用

112. 1988 年 2 月 23 日的公告，亦即以地點與形式來限制女學生在伊斯坦堡大學校園內配戴伊斯蘭頭巾，所構成的干預，土耳其法院認為，是以政教分離原則及平等原則為其依據。

113. 土耳其憲法法院於 1989 年 3 月 7 日的判決中認定，為保證民主基本價值之政教分離的要求中，同時涉及了自由與平等。此一要求阻止國家獨厚特定宗教、特定信仰、或特定信念。政教分離引領國家成為不偏頗的仲裁者角色，且其內涵必然包含了宗教與良心自由。此外，政教分離不僅是保護個人免於受國家恣意干預外，同時還保護個人免於受外來的極端主義運動施加壓力。為防護此一基本價值與原則，一個人信仰其宗教的自由是得加以限制的。

114. 如同第四庭所強調的，

政教分離的概念完全合乎公約所植基的價值。對於此一基本原則的維護—此無疑是土耳其國家符合法治國、尊重人權與民主等基本原則的支柱之一，可視為是保護土耳其民主體制所必要者。未遵守此一基本原則的行為，並不當然為信仰宗教之自由所涵蓋，因此並不享有公約第 9 條之保障。

115. 於審查過雙方當事人之陳述後，大法庭認為並無悖離第四庭判決就此一問題點所持觀點之必要。第四庭意見之要點如下：

「土耳其的憲法秩序強調女性權利之保護。…歐洲人權法院肯認為本公約所植基以及作為歐洲理事會成員國之目標的核心基本原則之一的性別平等，亦為土耳其憲法法院視為其憲法所本的基本價值。

…歐洲人權法院贊同土耳其憲法法院法官的見解，認為在一個像土耳其這樣的國家所涉及的伊斯蘭頭巾問題，絕不可忽視配戴這類顯示出或令人感受到宗教之強制性誠命的宗教象徵時，對於未配戴者所可能產生的影響。在此尤其涉及了其他地方已經談到過的，在一個絕大多數人民是

信奉伊斯蘭教，但卻強烈認同女性權利與世俗化生活的國家中，他人權利與自由以及公共秩序之保護的必要性。因此，於此一領域的限制可被視為是「迫切必要的社會需求」，以便設法讓兩個正當的目標皆得以實現，並且如同土耳其法院所提到的，隨著近年來伊斯蘭頭巾的宗教象徵在土耳其取得了某種政治意義後，尤應如此認定。

歐洲人權法院並未忽略在土耳其存有極端的政治運動，試圖要驅迫整個社會接受一種建立在宗教誡命基礎上之社會的宗教象徵與概念。…法院較早前即曾認定，每個締約國依據其歷史經驗，於符合公約的前提下，得對抗此等政治運動。系爭公告正可於此一脈絡下來看，而為一種為達前述目標以及維護大學內的多元性所採取之措施。

116. 在此背景下，政教分離的基本原則，正如土耳其法院所為之解釋…，是禁止在大學內配戴宗教象徵的首要理由。有權機關在一個像這樣教示了多元性的基本價值、尊重他人之權利、尤

其是法律之前男女平等等基本價值，且也用於實務上的氛圍下，為了維護其制度之世俗化性格，因此不允許穿戴那些牴觸此等基本原則的宗教性服飾，包括本案的伊斯蘭頭巾，是很可以理解的。

117. 還須加以檢視的是，於本案中所使用的手段之於系爭干預所欲追求的正當目的之間，是否合於比例原則。

118. 首先，如同第四庭所認定的，穆斯林學生在土耳其的大學中，在課程組織所容許的界限內，毫無疑問地得以一個穆斯林教徒通常所作的形式來信奉其宗教。此外，從 1998 年 7 月 9 日伊斯坦堡大學的決定來看，有好幾種其他形式的宗教服飾也被禁止出現在大學校園內。

119. 同時可確認的是，伊斯坦堡大學校長於 1994 年，也就是出現女學生得否於醫學系課堂上配戴伊斯蘭頭巾的問題時，曾向受影響者說明相關服飾規定的理由。校長基於請求容忍在大學空間範圍內配戴伊斯蘭頭巾已經逾越分寸，以及著眼於醫學學門中

公共秩序的強制性，曾要求女學生遵守該等符合法律以及最高法院判決意旨的校規。

120. 此外，1988 年 7 月 9 日決定所依準據的系爭校規之實施，延宕了許多年，其間並引發土耳其社會與教師界中廣泛的論辯。…土耳其兩大最高級的法院，最高法院以及憲法法院，對此一爭議問題也已發展出穩定的判決見解。很明顯地，各大學領導階層在作成系爭決定的過程中，一直設法讓他們的態度能以下列方式配合情勢的發展：一方面，不阻撓配戴伊斯蘭頭巾的學生進入大學就讀，且與他們持續地溝通；另一方面也確保規定受到遵守，特別是依據課程性質所設定的要求能受到貫徹。

121. 因此，歐洲法院並不採納原告所主張的，由於並無牴觸服飾規定時之紀律措施，所以系爭禁止規定實際上並不存在。…有關內部規定如何執行的問題，歐洲人權法院並不取代各大學有權機關來作決定。有鑑於大學與教師、學生間直接且持續的接觸，大學基本上比一個國際性法

院更適於針對當地之需求與條件，或是個別學程的必要性進行評價。由於前已確認了系爭規定是在追求一個正當的目的，比例原則的審查基準也不應該是以剝奪了一個機構之「內規」概念所有可能意義的方式來加以適用。歐洲人權公約第 9 條並不當然保障一個人享有遵循其宗教要求所為一切行為之權利，亦不授予該等如此作為之人，得有不遵守已被認定為正當之規定的權利。

122. 依據前述衡量之結果，並審酌了本公約締約國於此一領域所享有的評斷餘地，歐洲人權法院的結論是，系爭干預原則上是正當的，且就其所欲追求的目的而言，也合於比例原則。

123. 因此公約第 9 條並未受到侵害。

II. 有關主張公約第 1 號議定書第 2 條受到侵害的部分

A. 予以單獨審查的必要性

1. 當事人的陳述

124. 雖然原告向第四庭主張有多條公約規定受到侵害（公約第 8 條、第 10 條、第 14 條，公

約第 1 號議定書第 2 條)，但她主要的主張還是針對公約第 9 條規定受到侵害。於她請求將本案移轉於大法庭審判的聲請書中，她要求大法庭針對公約第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 14 條，以及公約第 1 號議定書第 2 條予以審查。但她對於公約第 10 條的部份並未提出法律主張。

125. 從原告 2005 年 1 月 27 日的書面陳述來看，原告對於其有關 1998 年 2 月 23 日公告的案件，似乎改持不同於先前於第四庭所主張的另一種觀點。現在她首要是指摘公約第 1 號議定書第 2 條規定之違反，並聲請大法庭依此觀點加以審理。她所提出的聲請理由之一是，「請求確認本案例因其配戴伊斯蘭頭巾而被拒絕進入大學的系爭決定，侵犯了原告受公約第 1 號議定書第 2 條結合公約第 8 條、第 9 條、第 10 條所保障之受教權。」

126. 被告政府認為並無違反公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句之情事。

2. 第四庭的判決

127. 第四庭判決中認為，本案從原告所主張之公約第 8 條、第 10 條、第 14 條以及公約第 1 號議定書第 2 條來看，並未存有特別的問題，因為關鍵的事實與從公約第 9 條所導出的結論是相同的，亦即公約規定並未被違反。

3. 歐洲人權法院的判斷

128. 根據已獲確立的歐洲人權法院判決之見解，一項移轉於大法庭審理的案件，移審的範圍必然包括所有先前於第四庭中曾加以審查的所有訴訟爭點，因為只將案件一部份移轉於大法庭審理是沒有法律依據的。因此，移轉於大法庭審理的訴訟案件是人權訴訟，假如此一事件程序上合法而獲受理的話。

129. 有鑑於本案之特別情狀、受教權的原則性意義、以及當事人的意見，由原告引據公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句所主張的訴訟爭點，得與原告引據公約第 9 條規定所為之爭點主張加以區分，但這不影響原告就此部分是在爭執 1998 年 2 月 23 日所發布之公告的事實，而這點是與引據公約第 9 條之情形是相同的。

130. 亦即歐洲人權法院將獨立審查此一訴訟爭點。

D. 可適用性

131. 原告指摘公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句受到侵害…

1. 公約第 1 號議定書第 2 條第一句之適用領域

a) 當事人於大法庭之陳述

132. 對於原告而言，受教權毫無疑問亦適用於高等教育，正如同公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句所保障。

133. 被告政府對此問題並未表示意見。

b) 歐洲人權法院的判斷

134. 依據公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句之規定，任何人之受教權均不得受到阻撓。即使條文中並未明言高等教育，但並無任何依據顯示，此規定非適用於所有教育領域，因此，高等教育自然也包含在內。

135. 關於受教權之內容，以及由受教權所得導出之義務，歐

洲人權法院於「比例時語言事件」中曾確認：「從公約締約前之相關準備文獻中可知，受教權之消極性意義，並非要求締約國須認許一個課予國家應以公費設置或補助特定教育機構或特定層級之教育機構之義務的受教育之權利。但由受教權不能導出國家不具一個確保公約第 1 號議定書第 2 條所定權利獲得遵守之積極性義務。當一個「權利」存在時，依據公約第 1 條之規定，在締約國法權所及範圍內的任何人對此即應享有保護。

136. 法院並未忽視，受教權的內容是依時間與地點、經濟與社會關係而各有不同，其發展本質上是取決於一個社會的需求以及資源的事實。然而，重要的是，對於公約之解釋與適用，必須以盡可能讓公約之保障得以務實且有效地展現，而不是成為理論或幻想。此外，公約也是一種活的手段，可依據當前生活關係來加以解釋。雖然公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句首要在於保障進入中、小學，但在這些領域與大學之間，並未存有滴水不漏的區別。歐洲理事會在最近所通過的

許多文件中均強調，接近利用高等教育機構對於人權與基本自由之促進，以及對於民主的強化而言，扮演了關鍵性的角色與意義。如同歐洲高等教育文憑資格認許公約中所稱，「(高等教育)在獲致知識與進步方面，扮演了一個極其重要的角色」，並且「不管是對於個人還是對於社會而言，都代表了一種文化與學術上非比尋常的豐厚作用」。

137. 因此，根本難以想像現存之高等教育機構不在公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句的適用範圍之內。雖然此一規定並不課予締約國設置此等高等教育機構之義務。但是，一個設置了高等教育機構的國家則負有有效地確保接近利用高等教育機構之權利的義務。在一個民主社會，對於人權之促進而言不可或缺的受教權佔有一席之地，也因此若對於公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句作狹隘解釋的話，並不符合該規定的目的與目標。

138. 此一解釋與歐洲理事會早於 1965「比例時語言事件」之報告中所持的見解一致，亦即認

為於公約第 1 號議定書第 2 條所保護之權利，即便公約中並未明確規定或描述其適用領域，「於本案之審查的脈絡下」，「包括了接近利用學前學校、小學、中學，以及高等教育機構在內。」

139. 之後歐洲理事會於許多決定中均明示，「公約第 1 號議定書第 2 條所稱之受教權首要是針對基礎教育，並不必然涉及像科技大學之類的高等教育」。在晚進許多案例中，歐洲理事會也處理了對於接近利用高等教育機構之特定限制的容許性問題，並且不排除將公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句適用於大學教育。

140. 歐洲人權法院在「比例時語言事件」之後曾以起訴不合法為由，駁回許多針對高等教育提起的人權訴訟，但並非以公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句無適用餘地為由，而是基於其他理由。

141. 基於前述說明，既存之高等教育機構乃屬於公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句所得適用之範圍，因為接近利用之權乃此一條文所保障之受教權的一部分。

此一見解並未涉及對該條文規定為擴張解釋，因而課予締約國新的義務，而只是在文本脈絡下，並考量到歐洲人權公約作為一部立法性公約的目的與目標，對公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句所為之文義解釋。

142. 從而，公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句得適用於本案之情形。然而，其適用之種類與方式，很明顯地應取決於受教權之特性。

C. 本案事實

1. 當事人於大法庭之陳述

(a) 原告 (摘錄)

143.-148. 原告主張，禁止配戴伊斯蘭頭巾的規定，已侵犯其受教權，因為她因此未獲准參加 1998 年 3 月 12 日腫瘤學的考試，3 月 20 日不准她註冊，4 月 16 日不准她上神經學課程，1988 年 6 月 10 日不准她參加公共健康制度一科的筆試。此等限制均欠缺法律依據。她認為，即使她當時戴著伊斯蘭頭巾，但仍應可註冊為學生，且可繼續註冊四年半，直至完成學業。因配戴頭巾而禁止她就學的相關權利，是完全不合

比例原則的。她配戴頭巾並未侵擾公共秩序，亦未侵害其他學生之權利與自由。禁止配戴頭巾，已涉及受教權的本質內涵，因為如此一來使得她在土耳其的學業與宗教信仰無法兩全。

(b) 被告政府 (摘錄)

149.-151. 被告政府主張公約締約國於規範受教權時，享有評斷餘地。有關接近利用之權的部分，原告原可如同其他學生般，於伊斯坦堡大學註冊。適用於原告 1998 年 2 月 23 日所發布之公告已受過土耳其法院之審查通過。被告政府請求大法庭肯認第四庭之判決。

2. 歐洲人權法院的判斷

(a) 基本原則

152. 於公約第 1 號議定書第 2 條第一句所規定的受教權保障締約國人民享有「接近利用既存之學校機構之權利」。但此等接近利用權只是受教權的一部分而已。對於「(受教權) 之有效性而言，享有該等權利的各個人於其所受教育中獲益的可能性，亦即可依各個國家之相關規定而要求有權機關對於其所完成學業之肯認，

乃分外不可或缺」。相應於此，條文規定中所稱「任何人均不得…」，包含了任何人於行使其受教權時，均應受到平等對待之意涵。

153. 學生的受教權，無分公立學校或私立學校學生，均有其適用。

154. 雖然此等受教權非常重要，但卻也不是絕對的權利，而是仍可加以限制。此一觀點雖未明文規定，但「僅從（此一權利之）本質來看，即須有國家立法予以規定」。對於教育制度之機構的規定，可依時間與地點之不同、配合社會的需求與資源、以及考量到不同教育層級課程的特殊性，而應各有不同。因此，締約國行政機關於此領域享有一定的評斷餘地。但公約之要求是否獲得締約國遵守，則應由歐洲人權法院為終局性地判定。為了確保各締約國所為之限制性規定不致侵犯到受教權的核心領域，從而剝奪其效力，歐洲人權法院必須確信，受到影響之人對於該等限制性規定得以預見，並且該等規定是在追求一個正當的目的。

然而，不同於公約第 8 條至第 11 條之規定，公約第 1 號議定書第 2 條規定中並未窮盡地列舉「正當的目的」。此外，限制性規定只有在其所使用之手段與其所欲追求的目的間合於比例原則時，才符合公約之規定。

155. 此等限制亦不得牴觸公約或公約第 1 號議定書所定之其他權利。公約與公約議定書之相關規定應視為一個整體，基此，公約第 1 號議定書第 2 條之規定，視情形而可能須特別從公約第 8 條、第 9 條、第 10 條規定來解讀。

156. 受教權的保障下，原則上並不排斥紀律性措施的存在，包括暫時性或永久性地禁止進入教育機構，以確保內規獲得維護。實施紀律性措施乃屬學校為達成其設置目的所為之程序，包括學生個性及精神才能之發展與教養。

b) 此等原則對於本案之適用

157. 如同侵犯公約第 9 條所保障之權利般，系爭公告，也就是學校當局拒絕配戴伊斯蘭頭巾

的原告進入課堂上課以及參加考試的依據所在，可說已構成對原告受教權的限制，即便原告已經在大學註冊，且有權根據其入學成績而追求其所選擇的學業。但在本案中，對於受教權的事實審查，無法與針對公約第 9 條所為的處理(前述第 122 段)截然區分。該處所進行的衡量，很清楚地亦可援用於引據公約第 1 號議定書第 2 條所提出之人權訴訟，因為原告依此對於系爭規定之批判，與原告援引公約第 9 條所為陳述之形式，大致是相同的。

158. 如同前已確認的，引發疑義的限制性規定，對於受影響而言，是得以預見的，且亦在追求保護其他人之權利與自由以及公共秩序的正當目的（前述第 98 段，第 99 段）。限制受教權的明顯目標是在維護教育機構的俗世性格。

159. 在此所使用之手段之於所欲追求的目的而言，亦符合比例原則（前述第 118 段-第 121 號），特別是從以下幾種對本案脈絡而言極其重要的情形來看。首先，系爭措施很明顯地並未阻撓

學生從事其他形式的宗教信仰行為。其次，於適用大學內規的程序時，已高度符合應就其中所牽涉到之各種利益衝突加以調和的要求。大學機關已設法找出一種適當的方法，不但讓配戴頭巾的女學生不至於被排除於大學之外，同時又能履行其應保護他人之權利，以及教師與學生之利益的義務。再者，此一程序中亦因伴隨著合法性原則與司法審查，因此似乎也已經適當地顧及了學生的利益（見前述第 95 段）。

160. 此外，如果相信原告，一個醫學系女學生，竟然不知道大學內規對於在校園內若干處所配戴宗教性服飾有限制性規定，或是就此未獲充分的告知，那將是背離生活經驗的。假如原告在 1998 年 2 月 23 日以後還持續配戴伊斯蘭頭巾的話，她在理性上是得以預見會面臨被禁止進入課堂或參加考試的風險，而這也成了事實。

161. 因此，對於受教權所為的相關限制規定並未侵害原告受教權的核心領域。另外關於原告所援引主張之公約其餘規定的決

定（上述第 122 段，以及下述第 166 段），亦未與公約第 1 號議定書之其他權利規定相牴觸。

162. 結論是，公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句並未受到侵害。

III. 主張公約第 8、10、14 條受到侵害的部分

163. 如同已在第四庭主張過的，原告另主張公約第 8 條、第 10 條、第 14 條受到侵害…

164. 但歐洲人權法院認定並無侵害公約第 8 條、第 10 條之情事：原告在此所主張的理由，只不過是重複其針對公約第 9 條以及公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句的主張，而公約第 9 條以及公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句已被認定未受到侵害。

165. 就原告針對公約第 14 條的主張部分，不管是就該條規定本身，還是結合公約第 9 條或公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句，

原告在大法庭上均未作詳盡的陳述。此外，如同前已判定的（上述第 99 段，第 158 段），關於伊斯蘭頭巾之規定並非針對原告之宗教屬性所為，而是為了追求包括保護公共秩序以及他人之權利與自由在內的正當目的，且很清楚可以看出是為了確保教育機構的世俗化形式。因此，這些用以駁斥系爭規定有牴觸公約第 9 條或公約第 1 號議定書第 2 條第 1 句之情事的理由，毫無疑問地亦可用於駁斥系爭規定牴觸了公約第 14 條本身，或是公約第 14 條結合第 9 條或第 1 號議定書第 2 條第 1 句之主張。

166. 結論是，法院認為歐洲人權公約第 8 條、第 10 條、第 14 條規定並未受到侵害。

附註：

本判決附有由 Rozakis 與 Vajic 兩位法官共同提出的協同意見書，以及 Tulkens 法官（女）所提出之不同意見書。

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（大法庭）
判決書形式	實體判決
語言	英文、法文
案名	LEYLA SAHIN v. TURKEY
案號	44774/98
重要性等級	1
訴訟代理人	MAGNEE X. ; BERZEG, K.
被告國家	土耳其
起訴日期	21/07/1998
判決日期	10/11/2005
結論	不牴觸歐洲人權公約第 9 條、第 1 議定書第 2 條、第 8 條、第 10 條與第 14 條
相關條文	8 ; 9-1 ; 9-2 ; 10 ; 14 ; P1-2
不同意見書	有
法律爭點	伊斯坦堡大學副校長於 1988 年 2 月 23 日所為公告；第 2547 號法律第 17 條過渡規定；1991 年 4 月 9 日憲法法院判決；1984 年 12 月 13 日最高行政法院判決；1989 年 3 月 7 日憲法法院判決
本院判決先例	<i>Airey v. Ireland</i> , judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-15, § 26 ; <i>Arrowsmith v. the United Kingdom</i> , no. 7050/75, decision of the Commission of 12 October 1978, <i>Decisions and Reports (DR)</i> 19, p. 5 ; <i>Bartold v. Germany</i> , judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, p. 21, § 46 ; <i>Buscarini and Others v. San Marino</i> [GC], no. 24645/94, § 34, ECHR 1999-I ; <i>C. v. the United Kingdom</i> , no. 10358/83, decision of the Commission of 15 December

1983, DR 37, p. 142 ; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1982, Series A no. 48, p.14, § 33, and p.19, § 41 ; *Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 18, § 43 and § 55 ; *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 73 and § 84, ECHR 2000-VII ; *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 112 and 113, ECHR 1999-III ; *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 58, § 27 ; *Cumpana and Mazare v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 66, ECHR 2004-... ; *Dahlab v. Switzerland* (dec.) no. 42393/98, ECHR 2001-V ; *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 45, § 93 ; *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 14, § 25 ; *Durmaz and Others v. Turkey* (dec.), noo46506/99, 4 September 2001 ; *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65 ; *Georgiou v. Greece* (dec.), no. 45138/98, 13 January 2000 ; *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, § 46, ECHR 2002-V ; *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, , pp. 18-19, § 36 and § 38 ; *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, §§ 64, 65 and 67, ECHR 2004-... ; *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 78, ECHR 2000-X ; *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 140-141, ECHR 2001-VII ; *Kalaç v. Turkey*, judgment of 1er July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV, p. 1209, § 27 ; *Karaduman v. Turkey*, no. 16278/90, decision of the Commission du 3 May 1993, DR 74, p. 93 ; *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 23, pp. 25-26, § 52 ; *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25

	May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31, and p. 18, § 33 ; <i>Kramelius v. Sweden</i>, no. 21062/92, decision of the Commission of 17 January 1996 ; <i>Kruslin v. France</i>, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A, p. 21, § 29 ; <i>Belgian linguistic case (merits)</i>, judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 30-32, §§ 3-5, and p. 33, § 9 ; <i>Lukach v. Russia (dec.)</i>, no. 48041/99, 16 November 1999 ; <i>Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC]</i>, nos 46827/99 and 46951/99, § 121, 4 February 2005 ; <i>Manoussakis and Others v. Greece</i>, judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV, p. 1364, § 44, and p. 1365, § 47 ; <i>Marckx v. Belgium</i>, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 19, § 41 ; <i>Murphy v. Ireland</i>, no. 44179/98, § 73, ECHR 2003-IX (extracts) ; <i>Otto-Preminger-Institut v. Austria</i>, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, p. 19, § 50 . <i>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey</i>, judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, § 45 and § 57 ; <i>Pichon and Sajous v. France (dec.)</i>, no. 49853/99, ECHR 2001-X ; <i>Podkolzina v. Latvia</i>, no. 46726/99, § 36, ECHR 2002-II ; <i>Serif v. Greece</i>, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX ; <i>Sulak v. Turkey</i>, no. 24515/94, decision of the Commission of 17 January 1996, DR 84, p. 98 ; <i>Sunday Times v. the United Kingdom (no 1)</i>, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 30, § 47 ; <i>Tepeli and Others v. Turkey (dec.)</i>, no. 31876/96, 11 September 2001 ; <i>Valsamis v. Greece</i>, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2325, § 32 ; <i>Wingrove v. the United Kingdom</i>, judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V, p. 1957, § 57, and p. 1958, § 58 ; <i>X. v. the United Kingdom</i>, no. 5962/72, decision of the Commission of 13 March 1975, DR 2, p. 50 ; <i>X. v. the United Kingdom</i>,
關鍵字	可預見性、干預公約、宗教或信仰之宣示、評斷餘地、

	民主社會所必要者、以法律定之、比例原則、維護公共秩序、保護他人之權利與自由、受教育權
--	--

Monika Haas v. Germany

(德國法院基於傳聞證據以及匿名證人供述 判決被告有罪案)

歐洲人權法院第三庭於 2005/11/17 之裁判

案號 73047/01

楊雲驊* 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款內證人之概念係採取自主性解釋。所有之陳述，只要其可能作為裁判之重要基礎者，不論是由證人於法庭內或是法庭外或是由共同被告所為，均被本款所包含。

2. 原則上，所有之證據必須於被告在場之言詞審理程序中被提出。對此容許有例外，但不能妨礙防禦之權利。也就是說，原則上要賦予被告對不利證人適有當且充足的質問機會，而此一質問可能在訊問證人同時或是以後為之。

3. 司法機關必須促成此一質問的進行。但當盡了一切之努力仍無法達成時，並不必然的導致訴訟停止。只是對證人之證言必須特別謹慎的評價。無論如何不能僅憑此種證言作為有罪判決之依據。

4. 於評價匿名證人之證詞時，公平審判原則尚要求防禦之利益

* 國立政治大學法律系副教授，德國杜賓根大學法學博士。

，與證人或被害人特別受公約保障之生命及自由權彼此間須為衡量。國家機關對於證人身份之保持秘密必須提出具說服力且充分之理由。

5. 當不利證人受匿名保護時，在程序中必須充分衡平因此造成對被告防禦之不利益。對此要考慮到匿名證詞對於有罪判決的影響程度。

6. 以訴願人為被告之審判程序內，許多證據屬於傳聞證據。但為了取得證人之言詞陳述以及對於匿名證人之陳述為謹慎之評價等，德國法院已盡了相當之努力。該有罪判決復根據許多其他之證據而為。因此被告之防禦權利並沒有在違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 3 項 d 款（要求公平審判之權利）之情形下遭到限制。

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

事實

（包括事實和程序，整理摘譯）

1977 年 10 月 13 日四名巴勒斯坦解放陣線（PFLP）特遣隊成員劫持一架德航公司（Lufthansa-Maschine Landshut）由西班牙帕爾馬（馬略卡島）Palma de Mallorca 飛至法蘭克福之班機。劫機者威脅，如果不將拘禁在德國之 11 名赤軍組織（RAF）成員以及拘禁在土耳其的 2 名巴勒斯坦解放陣

線成員釋放的話，他們將殺害機上 82 名人質以及將飛機炸毀。他們強迫機長改變航行目的地，飛機因此分別於羅馬、賽浦路斯（Zypern）、巴林（Bahrain）、杜拜（Dubai）以及亞丁（Aden）等地降落。劫機者之首領並因為其所稱之拒絕服從原因，射殺飛機之座艙長。10 月 17 日飛機飛往索馬利亞之摩加迪修（Mogadischu）。1977 年 10 月 18 日機上人質於午夜時分由德國邊境警察特種部隊（GSG 9）之成員營救出來，三名劫機者遭殺害，另一名

則受重傷。這些恐部分子亦對 GSG 9 之成員開槍還擊，其中兩名成員受到重傷。劫機者計傷害兩名人質，其他於劫機過程中不斷遭受死亡威脅之人質，均倖免於難。在此一劫機計畫失敗後，先前同遭到 RAF 集團綁架之德國雇主聯盟主席許萊耶博士（Dr. Hanns-Martin Schleyer）亦被殺害。三名拘禁在司圖加特史坦亥（Stuttgart-Stammheim）並遭到判決終身監禁的 RAF 創始成員 Anderas Baader、Gudurn Ensslin 以及 Jancarl Raspe 等三人於 1977 年 10 月 18 日著手自殺。

法蘭克福邦高等法院於 1998 年 11 月 16 日在針對訴願人 Monika Haas 的刑事程序內，以訴願人幫助對空中交通施以攻擊、綁架人質、擄人勒贖以及殺人未遂等罪處有期徒刑五年。依據邦高等法院所確認之事實，訴願人夥同另一共犯賽德（Said S）於 1977 年 10 月 7 日在阿爾及爾（Algier）收取供劫持飛機所必須之武器及炸藥，並且將之放入行李箱後，在同一天連同其女兒搭乘飛機飛往西班牙帕爾馬（馬略卡島）（Palma de Mallorca）。訴願

人以及共犯賽德（Said S）於事前經由巴勒斯坦解放陣線之領導人指示此一行動，此後之行動係依據於主要審判程序受審之 RAF 成員 B 和 M 以及巴勒斯坦解放陣線等人之前於巴格達達成共同劫持德航公司班機之協議所為。

法蘭克福邦高等法院如下的事實確信主要是依據另一共犯賽德（Said S）之陳述。而賽德之陳述內容僅能由聯邦犯罪局（BKA）之公務員 W 與 S 於主要審理程序中提出（亦即賽德未能親自在德國法院出庭陳述，而是由 W 與 S 轉述其陳述內容），此二人係賽德於黎巴嫩接受訊問時允許列席而已。對此法院特別強調，這兩位德國公務員於賽德接受訊問時對之並沒有發問的可能，而作為證人之賽德也不是處於匿名的情況。此外，黎巴嫩政府既沒有同意在安全之保障下，為了進行法院之訊問而將賽德引渡至德國，也不允許讓被告方面（即訴願人）於該次訊問時在場（因為按照黎巴嫩法律此一在場並無必要）。對於邦高等法院具有重要性的陳述係賽德於黎巴嫩警方前以被告之身份所為，依據德國法律，賽德

當時曾被告知其各項防禦權利。而賽德稍後於貝魯特法院訊問時承認之運送武器一事，邦高等法院也認為，看不出來賽德有虛偽自白之理由。除此之外，黎巴嫩法院亦沒有充分的讓賽德與其先前之陳述作對照比較。有鑑於面臨著如上述防禦機會受到限制的情況，德國法院認為訴願人有罪之判決卻不是僅憑著只能間接引用之賽德陳述而已。

在其他具重要性之證據可證明賽德之陳述部分，法蘭克福邦高等法院引用了德國情報局高級官員 P 的陳述，按此，德國情報局於 1977 年 11 月 22 日由某消息提供者獲得有關於 1977 年 10 月 7 日與恐怖活動有關之飛行資訊。而須公布消息提供者身份之要求，均被聯邦情報局、聯邦內政部等以這些停留在德國以外的消息提供者之生命與身體必須受到保護為由遭到拒絕，而這些危險特別是由訴願人之先生所造成。除此之外，另外一名消息提供者——如聯邦犯罪局之高級官員 G 之陳述——於照片上認出訴願人在 1980 年是就是被稱為亞姆（Amal）的人。再有一位消息提

供者透露訊息給聯邦犯罪局，一名叫做亞姆的婦女夥同一名巴勒斯坦解放陣線成員以及一名孩童利用假名從阿爾及爾（Algier）前往西班牙帕爾馬（馬略卡島），這名婦女被認出就是亞姆以及運送武器及炸藥的人。法蘭克福邦高等法院曾再次要求公開各消息提供者之身分資料，但因生命與身體有亟需保護的理由再次遭到拒絕。法蘭克福邦高等法院也指出，賽德之陳述以及由匿名消息提供者所提供之證據等，亦由與之關係重大之航班的旅客名單被進一步證實。此一名單顯示賽德、訴願人以及其女兒使用假名。再者，法蘭克福邦高等法院引用了訴願人與賽德在西班牙帕爾馬（馬略卡島）某旅館居住之帳單，以及旅館負責人陳述，某位之前的旅館職員記得於該段重要期間賽德以及由其女兒陪同之訴願人曾經投宿。此外，法蘭克福邦高等法院亦考慮到訴願人自己曾供稱，賽德係巴勒斯坦解放陣線成員並且在飛機遭到劫持的前幾天出現在西班牙帕爾馬（馬略卡島）。並且，證人 B 證實，其於 1977 年 9 月底以及 10 月初在巴格達看過訴願人。法蘭克福邦

高等法院對此強調，證人 B 之陳述確實，因為關於其與訴願人碰面的經過描述詳細，並且沒有誣陷訴願人入罪之原因。法蘭克福邦高等法院也認定訴願人有強烈協助劫機的理由，特別是因為其配偶在其所參加之組織擔任領導之角色。尤其訴願人自 1974 年起即為 RAF 之支持者，曾協助過 11 位拘禁在德國的 RAF 成員。訴願人曾參加巴勒斯坦解放陣線於亞丁的軍事訓練機構的射擊課程，訴願人從 1976 年至 1980 年於當地居住，取名為亞姆並和當時巴勒斯坦解放陣線的某位成員結婚。

德國聯邦最高法院於討論歐洲人權法院判例法之後，決定維持法蘭克福邦高等法院於 2000 年 2 月 11 日之判決（詳細參照 BGH NStZ 2000, 265 ff.）。對於法蘭克福邦高等法以及聯邦最高法院之判決不服所提起之憲法訴願，於 2000 年 12 月 20 日遭到聯邦憲法法院其中一庭判決不受理（參照 BVerfG NJW 2001, 2245 ff.）。雖然聯邦憲法法院於適用歐洲人權法院之整體觀察法後認為，所指摘判決內所適用之程序權利屬於在

界限上游走，但在憲法上仍可以接受。

理 由

61. 訴願人主張，依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項以及第 3 項 d 款之規定，由於其證據調查以及證據評價的種類及方式等緣故，使其遭到有罪判決之刑事程序並不符合公平原則。訴願人特別表示，其有罪判決之認定均是依據傳聞而來，其無法對於這些重要之不利證人提問，也不能傳喚這些不利證人。對於德國法院相信聯邦犯罪局之公務員 W 與 S 所為引述證人賽德陳述之證詞，訴願人予以強烈指責。此外，訴願人也指責朗讀經由司法協助對於在黎巴嫩之證人提問所做成之筆錄，此一提問是在訴訟當事人並不在場（依據歐洲人權公約的意義）的情況下所為。除此之外，德國法院評價證人 G 和 P 的陳述，以及由警方與情報秘密單位所匿名之消息提供者之陳述等，並沒有對因此所造成被告防禦上之障礙等進行適當之補救。

人權法院並不認為針對訴願人之訴訟程序整體上有不公平之

處。

基於以下理由

1. 各項原則

歐洲人權公約第 6 條第 3 項之要求為第 6 條第 1 項要求公平審判權利之特別內容。因此人權法院共同就此二項規定審查所提起之訴願（EGMR 1990, Serie A, Bd. 186, S. 9 Nr. 23 – ÖStJz 1191, 25 – Windisch/Österreich; EGMR, 1992, Serie A, Bd. 238, S. 20 Nr. 43 = NJW 1992, 3088 – Lüdi/Schweiz）。

歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款內「證人」之概念係採取自主性解釋。作為有罪判決重要基礎之陳述，不論是由證人於法庭內或是法庭外或是由共同被告所為，均屬受歐洲人權公約第 6 條第 1 項與第 3 項 d 款保障之證據方法（s. u. a. EGMR 1989, Serie A, Bd. 166, S. 19-20 Nr.40 = StV 1990, 481 – Kostovski/Niederlande; EGMR 1991, Serie A, Bd. 203, S. 10 Nr. 25 = ÖstJZ 1991, 517 – Asch/Österreich; EGMR Slg. 2001-II Nr. 41 – Lucà/Italien）。

各種證據方法之許可使用與否，首先必須由各簽約國家之法律規定，對顯現於法院之證據進行評價一事，屬於各簽約國法院之基本任務。人權法院之任務在於確認過去各國進行之整體訴訟程序，包括證據程序在內，是否公平。（s. u. a. EGMR Slg. 1997-III, S. 711 Nr. 50 = StV 1997, 617 – Van Mechelen u. a./Niederlande; EGMR, Slg. 1999-IX Nr.24 – A. M./Italien; EGMR Slg. 2001-VIII Nr. 63 – Sadak u. a./Türkei, Nr. 1）

原則上，所有之證據必須在被告在場之公開審理程序中提出，以便能夠對此加以爭執。雖然此一原則容許有例外，但不能損害被告防禦之權利。基本而言，不論在證人陳述之當時或事後，被告必須有對不利證人適當、詳盡發問以及質疑其可信度之機會之可能。（EGMR Slg. 2001-X Nr. 57 – Solakov/frühere jugoslawische Republik Mazedonien; EGMR NJW 2003, 2893 Nr. 21 – P.S./ Deutschland）如果有罪判決依據者係被告無論在偵查程序或審判程序均無質問或有質問機會之某人陳述，而其屬唯一或

關鍵性證據者，則其防禦權利將為公約第 6 條所不容之範圍下遭到限制。(s. u.a. EGMR 1993, Serie A, Bd. 261, S.56-57 Nr. 44 = ÖStJZ 1994, 322 – Saidi/Frankreich; EGMR Slg. 2001-II Nr. 40 – lucà/Italien; EGMR Slg. 2001-VIII Nr. 65 – Sadak u. a./Türkei; EGMR Slg. 2001-X Nr. 57 – Solakov/frühere jugoslawische Republik Mazedonien; EGMR Slg. 2002-V – Calabro/Italien u. Deutschland)

證人之陳述，如係在被告或其辯護人不在場情況下訊問所得，依據第 6 條第 1 項與第 3 項規定，簽約國有義務讓被告有可能對不利證人發問或使其有發問之機會 (s. insb. EGMR Slg. 2001-VIII Nr. 67 – Sadak u. a./Türkei Nr. 1)。然而此一原則並非絕對，也無法硬性要求一不可能達成的義務。僅因證人無法傳喚到庭並不會導致刑事訴追之停止，只要訴追機關曾經努力嘗試使被告對之有質問之機會 (s. insb. EGMR 1992, Serie A, Bd. 242 S. 10 Nr. 21 = ÖStJZ 1992, 476 – Artner/Österreich; EGMR Slg. 2000-V – Ubach Mortes/

Andorra; EGMR Entsch. v. 5. 4. 2005 – 39209/02 – Scheper/ Niederlande, unveröff.; EGMR Urt. v. 14. 6. 2005 – 69116/01. Nr. 32 – Mayali/Frankreich, unveröff.)。當證人之陳述係在一定條件下所做成，而在此條件下，被告之防禦權利未能如同通常公約所要求般受到確保者，對此陳述必須特別小心謹慎的評價。(EGMR Urt. V. 14. 2. 2002 – 26668/95 Nr. 44 – Visser/Niederlande, unveröff.; EGMR Slg. 2002-V Nr. 53 – S.N./ Schweden) 但無論如何，不能僅根據此種證人之陳述而判決被告有罪。(s. insb. EGMR Urt. v. 14. 6. 2005 – 69116/01 Nr. 32 – Mayali / Frankreich, unveröff.)

在評價匿名證人之陳述做為證據方法之相關事項時，公平審判原則進一步要求，被告防禦之利益與陳述之證人或被害人間，特別是其「要求生命與自由之權利」間必須於適當之情形下彼此間衡平處理 (s. u. a. EGMR Slg. 1997-III, S. 711 Nr. 53 = StV 1997, 617 – Van Mechelen u. a./Niederlande; EGMR Slg. 2000-VI- Kok/Niederlande)。行政

機關必須對於證人之身分有保密必要一事提出據說服力且足夠之理由（s. insb. EGMR Slg. 1996-II, S. 470-471 Nr.71 = ÖstJZ 1996, 715 – Doorson/Niederlande; EGMR Urf. v. 14. 2. 2002 – 26668/95 Nr. 47 – Visser/Niederlande, unveröff.）。當有充足之理由對該不利證人之身分匿名化時，被告一方將會遭逢到該匿名證人，在通常情況下不會現身於刑事程序之困境。依據公約第 6 條第 1 項與第 3 項之要求，刑事訴追機關必須在程序內對於因此造成防禦之不利給予以充分的衡平（s. EGMR Slg. 1996-II, S. 471 Nr. 72 = ÖStJZ 1996, 715 – Doorson/Niederlande; EGMR Slg. 1997-II, S. 712 Nr. 54 = StV 1997, 617 – Van Mechelen u. a./Niederlande）。在審查對防禦產生之困難是否已於訴訟程序內予以充分之衡平時，匿名證人之陳述對於訴願人遭受有罪判決的影響程度大小，必須做適度之考慮（s. EGMR Slg. 2000-VI – Kok/Niederlande）。

2. 這些原則在本案之適用

德國各級法院判決訴願人有罪主要係依據賽德之陳述，這些

陳述係由證人 W 和 S 以及賽德在黎巴嫩之其他訊問的報告內被複述出來。除此之外，德國法院評價匿名消息提供者之陳述為證據，這些陳述係由證人 G 和 P 所複述。訴願人以及其辯護人在所有之訴訟階段都沒有與賽德以及 G 和 P 進行對質詰問。

德國之訴追機關以及法院曾經盡了明顯的努力，以獲得於爭議時點正在黎巴嫩監獄服自由刑之賽德的親自言詞陳述。他們嘗試於由黎巴嫩機關引渡證人至德國以便其出現在法蘭克福邦高等法院接受訊問，並且提供安全之護送，但此一努力並不成功。當法蘭克福邦高等法院對貝魯特地方法院透過司法協助管道聲請訊問證人時，法院亦曾經盡力，期使於訴願人之訴訟程序中所有參與之當事人，能參與對賽德之訊問程序，然而按照黎巴嫩之法律並不賦予如此之參與權利。德國之法院也採取了各項按照德國法律可行之方法，使證人出庭，因此，人們不能對德國法院以未能努力、認真的履行公約所課與義務而加以指責。當德國法院對於訴願人聲請對賽德陳述之情況進

行證據調查予以拒絕，德國法院也不構成如同訴願人所主張之違反義務。誠然，如果能親自聽取賽德的陳述更好。但如果這不可能進行，也不能僅以此為由，逕將刑事訴追予以停止。

德國法院本身也知道，關於以賽德為被告進行之訊問——也就是說，按照公約內對證人之概念係採取自主解釋下被視為證人——，而訊問之內容由德國聯邦犯罪局之成員 W 與 S 所複述者，對法院而言僅屬一傳聞證據。德國法院對於賽德的陳述加小心的評價並且詳盡的將當時發問的情況考慮進去。也由於對於被告防禦權利造成限制的考慮，德國法院也沒有將透過司法協助途徑所獲得之陳述當作唯一具關鍵性的證據。也就是說，德國法院處理這些證據特別的小心謹慎。

顯然的，德國法院判決訴願人有罪顯然是根據賽德作為被告時所為之陳述。但其所依據者並非僅有此一證據，而是還有許多其他之證據。屬於其中者特別是訴願人過去為 RAF 的支持者之一，曾經參與巴勒斯坦解放陣線

訓練機構之射擊練習，其且過去以亞姆為名在葉門居住。訴願人曾與巴勒斯坦解放陣線之領導成員結婚，並於同日生下一女，而這名女嬰就是訴願人以及賽德於運送武器前往西班牙帕爾馬（馬略卡島）時同行的幼兒。德國法院並審視其他飛往以及離開西班牙帕爾馬（馬略卡島）飛機的旅客名單，當地某飯店之帳單以及該飯店負責人於當時所為之說明。德國法院也考慮到，訴願人證實賽德係巴勒斯坦解放陣線的成員之一，以及在劫持飛機前數天停留在西班牙帕爾馬（馬略卡島）。

德國法院並且認為，賽德的陳述已經由許多匿名之消息提供者證實，也就是指認出訴願人就是亞姆，並且與為了劫持飛機而運送武器之人同屬一人。德國法院曾經多次努力於公開這些匿名消息提供者的身份，但均被聯邦內政部、聯邦情報局以及聯邦犯罪局等，以這些在德國以外地區執行任務的消息提供者必須依然受到保護為由而拒絕。訴願人係以幫助多項重大犯罪為由遭到起訴，而這些犯罪是由兩個共同合

作之恐怖組織所為。除此以外，訴願人還繼續與她的先生，也就是巴勒斯坦解放陣線的領導成員之一，繼續保持聯絡。可以推斷的是，他將不斷的推動各項復仇行動。因為這些消息提供者並不是警察人員，且均居留在國外，德國機關對之只能提供相當有限之保護。故德國機關對於不可公開這些消息提供者之身分，提出了詳實且足夠的理由。

德國法院對於在這種情形下，對被告遭受防禦上之各項不利益曾採取哪些衡平措施？可確定的是，被告一方享有於法院審理時對證人 P 以及 G 發問之機會。就匿名之消息提供者而言，因為這些消息提供者的身份沒有被揭露，在缺少相關資訊情況下，難以對可靠程度進行審查以及可信度加以質疑。並且，對這些消息提供者的可信度如何，邦高等法院也無從獲得自己的印象。但不同於賽德之陳述，因為因此所獲得之證據對於判決訴願人有罪並不具決定性，而且被以上所提到的其他資訊所證實，所以被告防禦權利已獲得足夠之重視。

德國法院將證人 B 之陳述當作證據而評價，而 B 是過去 RAF 的成員，且可能參與訴願人被指控之犯罪行為。B 卻違反德國刑事訴訟法第 60 條第 2 項規定（禁止宣誓）而宣誓。法蘭克福邦高等法院在判斷 B 陳述之可信度時，卻未提及此一宣誓，但 B 之陳述也沒有因為曾宣誓之緣故而被法院認為具備可信度。在此種情形，將 B 之陳述作為證據之一，並不被認為是在違反公約第 6 條第 1 項以及第 3 項 d 款情況下對被告防禦權利所做之限制，尤其在確認訴願人罪責時，此陳述並不具決定性地位。

在考慮到整體程序進行，以及審視所指責之程序瑕疵等，而這些屬於公約第 6 條第 1 項以及第 3 項 d 款之要求(s. insb. EGMR Slg. 1996-II, S. 474 Nr. 83 = ÖStJZ 1996, 715 – Doorson / Niederlande)，人權法院確認，在此一程序使用了許多對被告不利之傳聞證據，而多項訴願人基於各項理由對之沒有質問或時沒有機會質問之證人陳述亦出現在審判程序。但德國法院卻曾盡可能的努

力，特別是賽德，得以出現於法庭親自為證人言詞陳述，並且如同其他匿名消息提供者以及證人 B 一般，對其陳述非常謹慎的評斷。因為認定訴願人有罪之判決尚基於其他許多之證據，因此訴願人之防禦權並沒有在違反公約第 6 條第 1 項以及第 3 項 d 款保

障之範圍內遭受限制。

整體而言，對於訴願人進行之刑事訴訟程序並非不公平。因此，其所提起之訴願應依據公約第 35 條第 3 及 4 項以顯然無理由駁回。

【附錄：判決簡表】

申訟編號	no. 73047/01
重要程度	1
訴訟代理人	STRATE. G., lawyer, Hamburg ; VENTZKE, K.-U., lawyer, Hamburg
被告國	德國
申訴日期	2001 年 7 月 23 日
裁判日期	2005 年 11 月 17 日
裁判結果	駁回
相關公約條文	第 6 條第 1 項；第 6 條第 3 項 d
不同意見	無
本院判決先例	<i>Kostovski v. the Netherlands</i> , judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, pp. 19-20, § 40 ; <i>Windisch v. Austria</i> , judgment of 27 September 1990, Series A no. 186, p. 9, § 23 ; <i>Asch v. Austria</i> , judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, p. 10, § 25 ; <i>Lüdi v. Switzerland</i> , judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 20, § 43 ; <i>Artner v. Austria</i> , judgment of 28 August 1992, Series A no. 242 A, p. 10, § 21 ; <i>Saïdi v. France</i> , judgment of 20

	September 1993, Series A no. 261 C, pp. 56-57, § 44 ; <i>Doorson v. the Netherlands</i>, judgment of 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996 II, pp. 470-71, 474, §§ 71, 83 ; <i>Van Mechelen and Others v. the Netherlands</i>, judgment of 23 April 1997, Reports 1997 III, pp. 711, 712, §§ 50, 54 ; <i>A.M. v. Italy</i>, no. 37019/97, § 24, ECHR 1999 IX ; <i>Lucà v. Italy</i>, no. 33354/96, §§ 40, 41, ECHR 2001 II ; <i>Sadak and Others v. Turkey</i>, nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, §§ 63, 65, ECHR 2001 VIII ; <i>Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia</i>, no. 47023/99, § 57, ECHR 2001 X ; <i>P.S. v. Germany</i>, no. 33900/96, § 21, 20 December 2001 ; <i>Kok v. the Netherlands (dec.)</i>, no. 43149/98, ECHR 2000-VI ; <i>Calabro v. Italy and Germany (dec.)</i>, no. 59895/00, ECHR 2002 V ; <i>S.N. v. Sweden</i>, no. 34209/96, § 53, ECHR 2002 V ; <i>Visser v. the Netherlands</i>, no. 26668/95, §§ 44, 47, 14 February 2002 ; <i>Mayali v. France</i>, no. 69116/01, § 32, 14 June 2005 ; <i>Scheper v. the Netherlands (dec.)</i>, no. 39209/02, 5 April 2005
關鍵字	刑事控訴、刑事程序、詰問證人、公平審判

關鍵字索引

三劃

子女最佳利益 64, 77, 82

干涉 63

干預 100, 101, 103, 104, 108, 109, 110,
112, 113, 114, 118, 119, 120, 123,
126, 127, 128, 129, 130, 131, 132,
373, 375, 378, 383, 385, 386, 387,
390, 391, 400, 401, 410, 411, 413,
465, 472, 473, 475, 480, 481, 485,
486, 487, 490, 645, 654, 655, 657,
658, 662, 663, 664, 665, 673

干預公約 736

四劃

不人道待遇 8

公平的聽審 537

公平審判 85, 88, 94, 96, 464, 467, 468,
469, 471, 480, 652, 660, 661, 667,
673, 674, 677, 678, 679, 684, 738,
739, 743, 744, 749

少數民族 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27,
29, 31, 32, 33, 34, 35, 36

比例原則 133, 151, 152, 153, 156, 157,
160, 206, 238, 244, 253, 255, 259,
261, 435, 436, 438, 440, 442, 445,

446, 448, 449, 723, 725, 726, 730,
731, 732, 736

五劃

以法律定之 718, 736

他人名譽之保護 413, 480

他人權利之保護 413, 480

占有的和平享有 696

可接近性 45, 46, 55, 56, 57, 63

可預見 119, 123, 129, 130, 132

可預見性 101, 102, 110, 118, 719, 720,
736

可預期性 38, 45, 46, 47, 48, 49, 55, 56,
57, 58, 59, 61, 63

可論證的主張 696

奴役被害人 622

必要性 64, 65, 77, 79, 82

正當期待 491, 494, 495, 496, 497, 500,
504, 510

民主社會之所必要 606

民主社會必要 490

民主社會所必要 97, 100, 101, 103, 104,
106, 110, 118, 144, 149, 151, 160,
385, 386, 387, 390, 391, 398, 400,
401, 413, 457, 458, 463, 633, 638,
643

民主社會所必要者 27, 36, 480, 736
 民事強制執行 189
 民事訴訟 189, 469, 477, 480, 673
 民法上權利及義務 688, 696
 犯罪預防 537
 生命207, 208, 210, 211, 212, 213, 215,
 216, 217, 218, 221, 222, 223, 224,
 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231,
 232, 233, 237
 立法形成自由 555

六劃

刑事司法程序 304
 刑事控訴 749
 刑事程序699, 701, 707, 708, 711, 740,
 742, 745, 749
 刑事訴訟 83, 89, 91, 92, 94, 96
 刑事訴訟程序 394, 396, 413
 合法程序 673
 合法逮捕或拘禁 673
 合法逮捕或留置 449
 合理時間 304, 510
 合理期間391, 396, 413, 697, 700, 701,
 702, 703, 706, 708, 709, 710, 711
 在民主社會的必要性 537
 多元主義 19, 28, 29, 36
 有效救濟 387, 388, 390, 696
 有效救濟程序 368
 自由剝奪645, 649, 651, 655, 656, 657,
 662, 668, 673

七劃

告知資訊之自由 160
 投票538, 540, 543, 545, 546, 547, 553,
 555
 私人及家庭生活之保障 277
 私人生活之保護190, 191, 192, 196, 197,
 199, 200, 201, 202, 206
 私人與家庭生活 305, 310, 316
 私生活之尊重 696
 言論自由391, 392, 394, 397, 399, 400,
 401, 402, 404, 405, 411, 413
 防止秘密資訊之揭露 149, 160
 防止傳染病之散布 439, 440, 444, 449

八劃

依法律之規定 143, 144, 148, 160
 依法律規定 40, 63, 132, 657, 673
 依法禁止 463
 受教育權 713, 736
 姓氏305, 306, 307, 308, 309, 310, 311,
 312, 313, 314, 315, 316
 宗教自由 370, 378, 381, 383, 387, 390
 宗教或信仰之宣示 736
 性別平等 307, 313, 314, 316
 所有權之被害者 368
 明文規定 110, 112, 118
 東德土地改革 568, 574
 武器平等之審判 673
 歧視238, 242, 243, 244, 245, 247, 251,
 253, 259, 261

歧視禁止 561, 574
 法定原則 537
 法律可預見性 24, 36
 法律規定 490
 法院監督 673
 表現自由134, 143, 152, 153, 155, 156,
 158, 160, 480
 表意自由97, 100, 101, 102, 103, 104,
 107, 108, 118, 575, 584, 589, 590,
 592, 596, 602, 604, 605, 606, 633,
 634, 637, 638, 640, 643
 表達自由 238, 254, 256, 261
 非自願勞力 614, 616, 618, 622

九劃

保障權利以及其他的自由 537
 保護他人之權利 160
 保護他人之權利與自由 463, 723, 736
 保護他人自由及權利 390
 保護他人權利 637, 638, 643
 冠夫姓 306, 307, 314, 316
 相似情況 261
 重視家庭生活的權利 76, 82
 限制133, 137, 138, 141, 143, 144, 148,
 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156,
 160, 450, 457, 458, 459, 460, 461,
 463, 633, 637, 638, 639, 643

十劃

剝奪親權 65, 79, 82
 家族一體性306, 307, 310, 312, 314, 316

差別待遇 309, 310, 311, 313, 316
 時間管轄 510
 財產不受干擾之權利 368
 財產權556, 557, 559, 561, 562, 563, 564,
 565, 566, 567, 568, 569, 570, 572,
 573, 574
 被害人697, 698, 702, 705, 706, 707, 708,
 709, 710, 711

十一劃

假處分 66, 68, 70, 72, 74, 75, 79, 80, 82
 偵查羈押期間 711
 國家安全 456, 457, 463
 國家責任 663, 673
 國家積極義務607, 612, 614, 615, 618,
 621, 622

強制性勞力610, 611, 612, 614, 616, 622
 接受資訊之自由 696
 接近使用法院的權利 304

十二劃

尊重私生活 645, 663, 664, 665, 673
 尊重家庭生活 170, 173, 176, 189
 尊重通訊 490
 無國籍人263, 265, 266, 267, 270, 272,
 277
 無罪推定511, 514, 515, 517, 518, 519,
 520
 結社自由19, 20, 21, 22, 26, 27, 28, 29,
 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 43, 44,
 47, 48, 49, 51, 52, 53, 63, 451, 457,

463	
裁量空間	556, 564, 572, 574
評量餘地	633, 634, 638, 640, 643
評斷餘地	237, 713, 723, 726, 730, 731, 736
評斷餘地之範圍	368
進入法院	189, 687, 688, 696
補償決定	557, 569, 574

十三劃

當地需要	539, 545, 546, 552, 553, 555
禁止溯及既往	9, 12, 13, 15, 18
罪刑法定原則	18
義務與責任	144, 153, 160
詰問證人	749
預防犯罪	490
預防違法下令	537

十四劃

實體性管轄	510
對人管轄	510
對生活隱私的尊重	132
對私人生活之尊重	261
對私生活之尊重	421
對於住宅的尊重	537
對通訊的尊重	132
對結婚權之歧視	632
精神錯亂之人	673
維持社會秩序	638, 643

維護公共秩序	390, 723, 736
維護司法權威與公正	118
維護善良風俗	638, 643
遣返	263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277

十五劃

徵收	492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 509, 510
賠償	646, 647, 648, 651, 652, 654, 656, 659, 660, 662, 663, 664, 668, 669, 671, 673
憲法訴訟程序	494, 508, 510

十六劃

積極作為義務	189
積極義務	206, 208, 220, 229, 232, 233, 237, 317, 328, 329, 333, 334, 335, 337, 339, 341, 350, 351, 361, 364, 368

十八劃

離開國家之自由	189
---------	-----