

## De Tommaso v. Italy

### （對社會具危險性者所施予預防性措施之限制案）

歐洲人權法院大法庭於 2017/02/23 之裁判\*

案號：43395/09

何之行\*\*、吳建興\*\*\* 節譯

#### 判決要旨

1. 本案例中依據系爭法律<sup>1</sup>（Act no. 1423/1956）所施於原告預防性措施本身（禁止晚上外出及離開其居住地區，禁止參加公開會議或使用手機或無線通訊設備等）並不自動等同於公約意義上之自由剝奪（公約第 5-1 條），但若有符合 Guzzardi 案判例中所述之特殊情況下，預防性措施也可以被定性為自由剝奪，否則在其他情形下，只能定性為公約上對行動自由之限制。由於本案事實並無類似 Guzzardi 案判例之特殊情況，故本案仍屬公約第 4 號議定書第 2 條規定之實體適用範圍（行動自由之限制）。

2. 對於行動自由之限制必須「依據法律」，由其所導出其中之一要求是法規則本身需有預見可能性。因而，規則不能被視為「法規」，除非有足夠的明確度使公民能夠依據法規而規範其行為。歐洲人權法院認為系爭法律（Act no. 1423/1956）第 1 條規

\* 裁判來源：官方英文版

\*\* 英國倫敦政治經濟學院法學博士，中央研究院歐美研究所副研究員

\*\*\* 法國巴黎第一大學公法組博士班肄業。

<sup>1</sup> 法案名稱為《對危害安全和公共道德者之預防性措施法》。請參閱：

定不具明確性，由於此條文並未針對構成社會威脅類型的行為有足夠明確且詳細的規定，而使預防性措施之適用對象無法有預見可能性。此外適用到原告之系爭法律第 3 及第 5 條之措施規定亦不具明確性。院方認為其中一些規定，使用非常籠統的措詞，且其內容模糊和不確定，如關於「過著誠實守法生活」的規定和「不要給予理由令人懷疑」之義務條款等。再者，若法規須具可預見性，則其具有防止公機關任意干預的保護措施，且授予行政機關裁量權的立法必須明確指出該裁量權的範圍。系爭法律賦予法院廣泛的裁量權，卻未清楚指明裁量權的範圍和其行使方式。因此，對本案原告而言，所採取的預防性措施並不足以見其具預見可能性，亦無適當的防範措施，用以防止各種濫用之可能。

3. 公約第 6 條第 1 項之刑事部分不適用於在本案對個人處以預防性措施之程序上。鑑於原告之訴訟程序並沒有涉及與公約第 6 條意義下所指的「刑事控訴」之決定，因此系爭措施無法於刑事制裁相提並論。但公約第 6 條第 1 項之民事部分仍有適用餘地，早在監禁情況下，歐洲人權法院已認定對被監禁者權利的某些限制（如限制與家人聯繫，或者持續被監控通信和電話），以及這種限制所可能造成之後果（難以維持家庭關係或與非家人成員之關係聯繫）是屬於「民事權利」的範疇。歐洲人權法院指出關於第 6 條的民事部分適用範圍，院方本身之判例法已經轉向將第 6 條的民事部分適用於可能最初並不涉及民事權利，

---

LEGGE 27 dicembre 1956, n. 1423 Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralita'. (GU n.327 del 31-12-1956 ). <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1956:1423> (最後瀏覽日：2020/04/30)

但可能對屬於個人的私人權利具有直接和間接之重大影響之案例，由於本案與前引案件被監禁者權利限制和後果具有相似之處，故認定本案爭議具有個人權利之屬性，因此本質上具民事性質，而任何影響個人的民事權利限制，都必須在司法訴訟程序中受到挑戰及滿足程序性保障。

4. 歐洲人權法院認為，依據本案的背景情況，應舉行公開聽審，須知國內法院必須評估諸如原告的性格，行為和危險性，而所有這些情況都是對於預防性措施處分具決定性的。由於在本案中，在地方法院和上訴法院的審理都不具公開性，故違反公約第 6 條第 1 項公開聽審之規定。

5. 歐洲人權法院重申其在公約第 6 條下之角色。它的職責並非處理國內法院之法律見解或事實錯誤認定，除非這些錯誤可能侵犯受公約保護的權利和自由。例如，這些錯誤是違反公約第 6 條的「公平性」聽審原則。雖公約第 6 條保證公平審理的權利，可是卻並未對證據的可採性或評估證據的方式為細部規範，而這些主要是由國內法律和法院來加以規範。原則上而言，諸如國內法院賦予特定證據事項之證據力判斷或提交國內法院為認定及評估事項並不受本院審查。由於本院不應作為第 4 審司法機構，因此國內法院的認定在第 6 條第 1 項之下不會受到審查，除非認定結果可被視為恣意性或明顯不合理性。關於第 6 條，院方之唯一職責是審查所有涉及國內法院並未遵守第 6 條所規定之特定程序性保障機制或整個程序的進行並沒有保證原告有公平審理權利。在本案中，歐洲人權法院認定整個訴訟程序是在根據公平審理原則的要求下進行。

## 涉及公約權利

歐洲人權公約第 5-1 條、第 6-1 條、公約第 4 號議定書第 2 條

### 訴訟程序

1. 本案出自於義大利國民 Angelo de Tommaso 先生（以下稱原告），於 2009 年 7 月 28 日對義大利提出個人申請救濟案（no. 43395/09），根據《歐洲人權公約》（以下稱公約）第 34 條，本院有權受理之。

2. 兩造訴訟代理人（略）

3. 據原告主張，其所受 2 年期間之預防性措施處分，違反公約第 5、6 和 13 條以及第 4 號議定書第 2 條。

4. 此個人申請救濟案由本院第 2 科分案審理（Rule 52 § 1 of the Rules of Court）。

5. 於 2011 年 10 月 18 日，此個人申請救濟案之通知送達義大利政府。

6. 於 2014 年 11 月 25 日，屬本院第 2 科管轄法庭（Chamber）（成員組成如下：審判長 IşılKaraaş, Guido Raimondi, AndrásSajó, NebojšaVučinić, Helen Keller, EgidijusKūris, Robert Spano 等法官和 Stanley Naismith 書記官）放棄對本案審判權，決定將本案提交大法庭（the Grand Chamber）審理，當事人雙方均未提出異議（Article 30 of the Convention and Rule 72）。

7. 依據公約第 26 條第 4 項和第 5 項以及本院訴訟規則第 24 條組成大法庭。

8. 原告和義大利政府各自就本案之程序受理要件及實體理由提出書面意見。

9. 於 2015 年 5 月 20 日，在斯特拉斯堡（Rule 59 § 3），本院舉行公開言詞辯論（…略）。

## 案件事實

### I. 案件背景

10. 原告 Mr Angelo de Tommaso 是義大利國民，出生於 1963 年，居住在義大利的 Casamassima 城。

11. Bari 地區檢察官，依據系爭法律（Act no. 1423/1956）於 2007 年 5 月 22 日，向 Bari 地方法院（以下稱地方法院）申請將本案原告置於警方監視措施之下為期兩年，並在此期間對其施加強制居住令。檢察官認為，原告以前因販毒、潛逃和非法擁有武器而起訴定罪等前科，表明其與罪犯有聯繫，是個危險人物。檢察官亦指出，原告於收到警察之「警告」通知，仍然不改變其犯罪行為。

12. 原告在 2008 年 3 月 6 日的抗辯書中，對檢察官的申請提出異議。原告辯稱，檢察官申請案有身分誤認之事實，且涉嫌違反監視措施條款將其與同名同姓但出生於 1973 年之另一人相混淆。原告進一步指出，自從 2002 年，其最後一次被定罪以來，就沒有再受到刑事起訴。雖然其曾於 2004 年被定以畏罪潛逃，但這並不是決定處以預防性措施之原因。原告認為並沒有對其處以監督措施之必要。

13. 地方法院在 2008 年 4 月 11 日的決定，於 2008 年 7 月 4 日送達於原告，將原告置於監視措施處分兩年。地方法院拒絕原告的論點，認為有符合系爭法律所定監視措施之構成要件，即原告具危險性。

14. 地方法院認定，原告有「積極」犯罪傾向，並且之前的犯罪證據表示，原告以犯罪活動為其主要謀生方式。

15. 地方法院特別指出：原告在 2006 年 9 月 18 日收到「對公共安全的書面警告」，但這並沒有改變其本人行為。其本人繼續定期與當地黑社會巨頭交往（malavita locale），並持續犯下違法行為（請參閱法院起訴書：違反 2007 年 4 月 25 日監視處分及 2007 年 4 月 29 日的監視處分）。

16. 地方法院又認定：調查所認定結果（見案件檔案中的文件和證明）表明原告本人仍涉及參與各種犯罪活動，其中對公共秩序和安全造成最大威脅之犯罪活動，是侵犯財產罪，以及與武器和毒品有關的犯罪。對於原告不利之負面形象，是由憲警 Gioia del Colle carabinieri 於 2008 年 1 月 26 日所提最近報告中得出。從報告中可發現，原告犯罪傾向不但沒有退縮，其犯罪傾向仍被認為很活躍且持續。從檔案中的證據表明其沒有固定和合法的職業（其本人自 2008 年 2 月起自稱可就業）且其正在思索犯下嚴重罪行，足以證實以下結論，原告到現在為止，其維生手段中有很一部分來自於其犯罪行為，不論是通過自己或與其他慣犯所為（不管慣犯是在其居住城市還是其他地方）。為確保進行更徹底的監控，因此不僅需要處以警察監視措施為期兩年，同時也附帶處以為期兩年強制住居處分。

17. 地方法院所決定之預防性措施，要求原告為以下行為之義

務：

- 原告每週有向負責監視警察機關為報告之義務
- 於一個月內起，開始尋找工作之義務
- 居住在 Casamassima，不更改其居住地之義務
- 過著誠實守法的生活，不要給予理由引起懷疑之義務
- 不要與有犯罪前科記錄並且受同樣措施之人交往之義務
- 除非有必要，並且僅在向主管部門即時通知後，原告需在晚上 10 點前回家及在早上 6 點之後離開家之義務
- 不保留或攜帶武器之義務
- 不要去酒吧、夜總會、娛樂廳或妓院，也不要參加公開聚會之義務
- 不使用手機或無線電通信設備之義務
- 始終隨身攜帶闡明其義務的文件（carta precettiva），並應要求向警察出示。

18. 於 2008 年 7 月 14 日，原告向 Bari 上訴法院（以下稱上訴法院）提出上訴。

19. 於 2008 年 7 月 31 日，巴里省長下令撤回原告的駕駛執照。

20. 上訴法院在 2009 年 1 月 28 日做出決定，於 2009 年 2 月 4 日送達通知於原告，受理其上訴，並自始撤銷地方法院之預防性措施之效力。

21. 首先，上訴法院指出，預防性措施之處分必須確立被處分人具有「當前危險」之性質，此性質不一定與實施特定具體罪行相關，而是存在一定持續複雜的情況，表明該人具有特定的生活方式，對其發出公共安全警示。

22. 上訴法院認為，對社會「當前」危險的要求意味者，任何對此相關決定應與評估時之時間為起點，並在整個措施執行過程中，仍是有效。任何先前的情況，僅在其對「當前」要素的影響下才會被考量。

23. 上訴法院認定，在對原告處以監視措施時，不能從任何犯罪行為去推斷出原告的危險性。

24. 上訴法院指出，在介於 1995 年 9 月和 1999 年 8 月所為幾個最終判決之間，原告被以走私煙草定罪。隨後，原告改變其犯罪領域，到 2002 年 7 月 18 日為止，原告一直從事毒品走私和非法販賣武器，也因此於 2003 年 3 月 15 日被判處 4 年之有期徒刑，該判決於 2004 年 3 月 10 日確定。原告從 2002 年 7 月 18 日起服刑至 2005 年 12 月 4 日。

25. 上訴法院因此指出，在處以預防性措施之前，原告最近與毒品有關的非法活動可以追溯至超過五年以上。法院可以對原告為不利之認定事實，只有在 2004 年 12 月 14 日，原告為畏罪潛逃（當時原告被給予強制居住處分）。

26. 上訴法院還指出，在 2007 年 4 月 25 日至 29 日違反監視處分是涉及出生於 1973 年，與原告具同名同姓氏之人。

27. 據此，上訴法院做出以下認定，地方法院因忽視，未評估刑罰之矯正目的對原告的品性所造成之影響。上訴法院特別指出：警察監視措施之評估可以與監禁之身分相符，惟其評估是僅關係到刑期執行之時間點，然而危險性的評估將至為重要，當個人已充分服刑並釋放後，沒有再犯，如同本案中之原告一般。因此，在 2008 年 1 月 26 日的報告中，由憲警 carabinieri 所提到原告與被定



罪的罪犯被發現在一起之事實，此事實本身不足以建立原告之任何危險性，鑑於原告在被處以預防性措施之前，就不再受到任何其他司法程序的追訴。最後，上訴法院注意到，辯護方在地方法院以及在本庭舉行的言詞辯論上表明，儘管原告之農民工作通常不具有定期性，且從原告於 2005 年從監獄釋放至今，至少該工作是原告一直從事之合法工作，且為其本人提供正當的收入來源。總之，在 2008 年 3 月之時間點上，沒有任何具體事實可以推斷出該原告一直對社會具有危險性，原告在服完漫長的監禁刑罰後，已不再表現出任何行為，可以正當化其在一審中所為之具有危險性評價，因此一審判決應予撤銷。

## II. 義大利政府片面聲明

28. 2015 年 4 月 7 日，義大利政府針對本申請案中所聲稱巴里地方法院和上訴法院缺乏公開聽審（公約第 6 條第 1 項）之主張，提交部分調解之提議（friendly-settlement proposal），且根據《歐洲人權法院規則》第 62A 條，對此聲稱主張，提出單方聲明（unilateral declaration）。

29. 在單方聲明中，義大利政府提到院方判例法（*Bocellari and Rizza v. Italy*, no. 399/02, 13 November 2007; *Perre and Others v. Italy*, no. 1905/05, 8 July 2008; and *Bongiorno and Others v. Italy*, no. 4514/07, 5 January 2010），承認，由於缺乏公開聽審而違反公約第 6 條第 1 項，願意負擔該部分之申請案的相關費用，並要求撤回該部分之申請。

### III. 相關內國法令及實務

#### A. Act no. 1423/1956<sup>2</sup>（以下稱：系爭法律）

30. 對於個人預防性措施（*Praeter delictum preventive measures*）可以追溯到 19 世紀的義大利。個人預防性措施於 1861 年義大利統一前早已存在。之後，此類措施分別經由 Pica Act 法案（no. 1409/1863），及後來 1865 年通過的《強化公共安全法》（Testo Unico di Pubblica Sicurezza）而被併入當時統一後義大利王國時期的法律。

31. 1948 年《義大利共和國憲法》生效，其著重於保護基本自由，特別是人身自由（第 13 條）和行動自由（第 16 條），以及罪刑法定原則和維安措施之合法性原則（第 25 條第 2 和第 3 項）。

32. 然而新憲法生效，當時針對個人的預防性措施未完全廢除。在 1956 年引入新法案（也就是系爭法案 no. 1423/1956）之後，這些措施經過修改，符合在憲法法院的判決中所提及之基本標準，也就是要求司法機關介入和其適用需遵守合法性原則。

33. 在其有效期間內，系爭 1956 年法案 Act no. 1423 是規定對「公安及公共道德構成危險之個人」得採取預防性措施（preventive measures）。

34. 該法第 1 條規定，預防性措施適用於下列對象：

（1）有事實證據的基礎為佐證，而得以被視為慣犯之個人。

---

<sup>2</sup> 系爭法律出處請參考網站：LEGGI 27 dicembre 1956, n. 1423. Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralita'. (GU n.327 del 31-12-1956). <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1956;1423>（最後瀏覽日：2020/02/15）

- (2) 有事實證據的基礎為佐證，及基於其行為和生活方式，而得以被視為習慣以依靠犯罪收益而維生之個人，即使是部分倚賴亦可。
- (3) 有事實證據的基礎為佐證，而得以被視為已犯下具有危害未成年人身心健康，或對公共健康、安全或秩序所生危險罪行之個人。

35. 根據第 3 條，欲對本法第 1 條所規定個人採取警察監視性措施，需事先經警察之警告且違反其警告，並對公共安全造成危險者，於必要時，得伴隨施以禁止在指定區域或省內居住或強制在特定區域居住處分。

36. 在施以警察監視性措施之處分前，警察必需為正式警告，敦促其處分對象依法行事。然經警告，其處分對象仍不改變行為，並且對公共安全構成危險者，則警察得建議司法機關處以該處分措施。

37. 該法第 4 條規定，地方法院以不公開方式審理此請求，當事人有權提出書面答辯狀並得到律師的協助，並經檢察官和當事人的到庭陳述後，地方法院須於三十天內做出附理由之決定。預防性措施權限專屬於位於各省首都之地方法院。

38. 檢察官和當事人得在十天內上訴，而此上訴並無暫時停止執行一審判決之效力。上訴法院以不公開方式審理此請求，且必須在三十天內做出附理由之決定（第 4（5）和（6）條）。且在相同條件下，就法律適用爭議事項得再向最高法院提出上訴，最高法院以不公開方式審理此請求，並須於 30 天內做出決定（第 4（7）條）。

39. 在處以第 3 條所定措施之一時（指警察監視性措施及附隨強制居住令或禁止居住令），地方法院必須明確訂定其措施之有效期限（介於 1 到 5 年之間）（第 4（4）條），且必須制定當事人所要遵守的規則（第 5（1）條）。

40. 系爭法律第 5 條規定，對於以涉嫌依靠犯罪收益而維生之人，若地方法院對其施以特別監視措施處分時，地方法院須命令其找尋工作，在其附近居住，並知會當局。當事人未經許可，將不允許擅自離開指定地址。地方法院還可命令當事人為下事項：過誠實守法的生活，不要給予理由引起懷疑，不要與具有犯罪記錄且受預防性措施之人來往。除非有必要，並且僅在及時通知當局之後，當事人晚上不得遲於指定時間返回家或早晨不得早於指定時間離開家，不保留或攜帶武器，不要去酒吧、夜總會，娛樂廳或妓院和不參加公開聚會。此外，地方法院若於必要時，鑑於保護社會要求，也可處以任何其他措施於當事人，特別是禁止當事人在某些地區居住。

41. 第 6 條規定，若監視措施處分伴隨有強制居住令或禁止居住令者，地區法院之院長得在訴訟程序中，為暫時撤回個人護照之命令處分（decreto），併停止使持有人有權離開國家之任何具有同等效力文件之有效性。如果有特別嚴重的事由，地區法院之院長得對當事人處以暫時性強制居住令或禁止居住令處分，直至預防性措施成為終局決定。

42. 根據第 9 條規定，違反上述條款者可處以監禁刑罰。

## **B. 憲法法院判例法**

43.-58. （略）

59. 憲法法院認為，以涉及概括用語，帶有多義單詞，一般條款或具彈性概念等作為系爭違法行為之構成要件元素時，並不構成對憲法第 25 條第 2 項侵害，只要系爭違法行為之整體構成要件，能使初審法院在考慮到其所追求的立法目地及立法背景，經由合理但不超出其權限之法律解釋，來確定構成要件之元素的含義時，就不構成違反憲法第 25 條第 2 項。換句話說，只要該系爭違法行為之構成要件，能使法院在具體違法情況和違法行為之抽象定義之間，做成相對應之判斷，並有可驗證的法解釋基礎為支撐。相對的，此也使適用該規定的對象，能夠對規範有足夠清晰和直接認識。在系爭法律情況下，對於法條上「過誠實的生活」的要求，若為個別及隔離評價，就顯得一般並且能有多種意義。但是，如果從系爭法律第 5 條所規定的其他要求為其解釋背景，其內容就會變得更加清晰，當事人有義務調整其生活方式以符合上述法條所有要求，其結果是「過誠實的生活」一詞就顯得更為具體，更符合於當事人。

60. 憲法法院還認為，這項「守法」要求是指當事人特別遵守其可行或不可行之所有規定義務，不只是遵守刑法而已，且是遵守任何相關規定，其違反就會更進一步顯示其已經建立對社會的危險性。

61. 最後，關於「不要給予理由引起懷疑」的要求，憲法法院指出，此要求也不應該被分別看待，而是必須根據系爭法律第 5 條所規定的其他要求之背景下去看待，例如不允許當事人到某些地方或與某些人交往等。

### C. 最高法院判例法

62. 在 2007 年 10 月 25 日第 10281 號最高法院全院判決中 (no. 10281 of 25 October 2007)，最高法院指出，對特定人採取預

防性措施的前提是發現特定人有構成「當前危險」的事實，儘管此事實不一定與實施某一犯罪相關，但這可能也是一個相關因素。據最高法院的看法，關於當前危險認定，重要的是，存在有一定持續之情況，表明該人的生活方式對於公共安全造成危險。因此，對這種「當前危險」的評估是「很多層次之評估，需考慮特定人各種類型行為，雖不一定構成刑事起訴的理由，但仍表明其對社會的危險性」。

63. 在 2014 年 23641 號最高法院判決中 (no. 23641 of 2014)，最高法院認定，適用預防性措施所為之危險性評估不僅僅涉及主觀危險的評估，且是對應於「事實」，從歷史的角度來評估，而這些事實本身就是當事人是否可以被認為是符合法律所定犯罪類別之一。因此，最高法院認為，若當事人在預防措施程序中為審查，且針對特定犯罪，沒有被認定「有罪」或「無罪」，但被認定，根據其本人以前的行為是具「危險」或具「不危險」（根據各種確定之證據），有可能是未來可能破壞社會或經濟秩序的行為之「指標」。此評估之進行基礎是取決於法規明確的將各種形式的危險之「類型化」。

64. 因此最高法院認為，屬於法規所定危險性類別之一，這樣確立的事實只是構成危險性前提要件之一，但它本身還不足以對個人施以預防性措施，因為系爭危險性類別只是代表當事人對社會構成危險之指標，這可從 Enabling Act no. 136 of 13 August 2010 清楚地看出。而基於此法，Legislative Decree no. 159/2011 於是被立法。

#### **D. 《反黑手黨法典》Legislative Decree no. 159 of 6 September 2011. (The new “Anti-Mafia Code”)**

65.-68. (略)

#### IV. 比較法觀察

69.-73. (略)

### 法 律

#### I 違反公約第 5 條第 1 項及第 4 號議定書之第 2 條之質疑

74. 原告主張加諸於其身上之預防性措施是具恣意性及其期間太長。原告基於公約第 5 條及第 4 號協定書第 2 條。

公約第 5 條相關規定為<sup>3</sup>：

1. 人人享有自由和人身安全的權利。

任何人不得被剝奪其自由，但在下列情況並依照法律規定之程序者除外：

- (a) 經有管轄權的法院的判罪對其人加以合法拘留；
- (b) 由於不遵守法院合法的命令或為了保證法律所規定任何義務之履行而對其人加以合法的逮捕或拘留；
- (c) 為有理由地懷疑某人犯罪或合理地認為有必要防止其人犯罪或在犯罪後防其脫逃時，將其送交有管轄權的司法當局而對其人加以合法的逮捕或拘留；
- (d) 為了實行教育性監督之目的而依合法命令拘留一未成年人或為了將其送交有管轄權的法律當局而予以合法的拘留；
- (e) 為防止傳染病的蔓延對其人加以合法拘留以及對精神失常者、酗酒者、吸毒者或流氓加以合法的拘留；
- (f) 為防止其人未經許可進入國境或為押送出境或引渡

---

<sup>3</sup> 本條譯文取自社團法人中華人權協會之歐洲人權公約中譯版，請參考：  
<https://www.cahr.org.tw/1950/11/04/27629/> (最後瀏覽日：2020/04/29)

對某人採取行動而加以合法的逮捕或拘留；

公約第4號議定書第2條內容為：<sup>4</sup>

1. 合法在一個國家領土內之個人有在該領土內自由遷徙和選擇住居所的自由。
2. 每個人都可以自由離開任何國家，甚至包括其自己的國家。
3. 除以下規定外，不得對上述這些權利的行使施加任何限制：依據法律，出於國家安全、公共安全，維護公共秩序，預防犯罪，保護健康福祉、道德或保護他人權利和自由之利益下為民主社會所必須。
4. 第1款中所規定的權利，在某些領域亦可能受限制，只要依法規定並得由民主社會之公共利益為正當化。

75. 義大利政府對此主張有異議。

#### A. 院方審查程序受理要件

1. 雙方所提之答辯（略）

2. 院方權衡論點

79. 首先院方必須確定本案是否適用公約第5條。

80. 院方重申第5條第1項之自由權包含人之外部自由，因此，它不僅是只涉及對行動自由的限制。此限制受第4號議定書第2條的拘束。確定某人是否在第5條意義下被「剝奪自由」，其起點必須是視具體情況，並且必須考慮所有因素，例如類型，有關措施的持續時間，影響和實施方式。剝奪自由和限制自由之間的區別是程度或強度問題，而不是本質不同之問題（see,略）。此外，評估系爭法律之預防性措施的性質必須將它們「累計並結合起來」來

---

<sup>4</sup> 公約第4號議定書第2條內容為本文所自譯。



評價。

81. 正如院方也認為必須考慮系爭措施的「類型」和「實施方式」(ibid., § 92), 使它能夠連結到限制型式之特定的背景和情況, 而非只是限制在一定範圍之典型類型。確實, 採取措施的背景是很重要的因素, 因為在現代社會中通常會發生如此情況, 出於共同利益的考量, 會要求公眾承受行動自由限制或一般自由限制。

82. 關於對個人採取預防性措施之案, 可以追溯到委員會 1977 年 10 月 5 日在 *Guzzardi v. Italy* 案 (no. 7960/77, unreported)。在這種情況下, 原告聲稱強制居住命令等同於剝奪自由。委員會駁回他的異議。認為, 給予原告強制居住命令的實施條件, 以及相關的附隨義務, 並沒有剝奪在公約第 5 條所指的自由, 而只是限制其行動自由和選擇住居自由。

83. 隨後, 在同一原告提起的另一案件中, 院方提到了上述委員會的決定, 指出以特別監視措施並附有指定地區之強制居住令本身並不一定就是屬於第 5 條的範圍。但是, 法院得出結論認為在那一案件的特殊情況下, 原告被剝奪第 5 條之自由, 因此可以尋求該條之保障。原告涉嫌屬於「黑手黨」的成員, 被迫與其情況類似的居民和監督人員住在一個 2.5 平方公里島上(且無防護)之區域內。原告被要求生活在島上並伴隨其他類似加諸本案 Mr de Tommaso 之措施。法院特別重視原告被限制住居於非常小的地方, 且受到幾乎永久的監督, 以及事實上, 他幾乎不可能有社會聯繫。

84. 院方指出, 自 *Guzzardi* 案以來, 院方已經處理多件特別監視以及強制居留令和其他相關限制(晚上不離家, 不遠離住所, 不去酒吧, 夜總會, 娛樂廳或妓院或參加公開會議, 不得與有犯罪記錄者來往, 不得與受到預防性措施者來往等(略))。由於這些案件

均未涉及可與 *Guzzardi* 案相比的特殊情況，因此院方根據第 4 號議定書的第 2 條來檢視預防性措施。

85. 院方認為，在本案中，對原告所採取的措施是與院方上述引用的案件中所審查的措施類似，本案原告並不像 *Guzzardi* 案中之原告，被迫居住在限制區域內，並且無法進行社交活動。

86. 院方也不能接受原告關於以下事實的論點：晚上 10 點至凌晨 6 點之間，除非有必要，否則無法離開家，等於軟禁，因此剝奪原告自由。

87. 院方重申鑑於軟禁的程度和強度（see,略），軟禁措施等同於《公約》第 5 條規定自由之剝奪（see,略）。院方進一步指出，根據義大利法律，軟禁被視為審判前之羈押（see,略）。

88. 但是，院方指出，在所有經過院方所審查過之案件中，都與本案情形相似。這些原告有義務晚上不離家，這是構成對行動自由的干涉。院方找不到有任何足夠相關的理由來更改審查方法，尤其是在本案情況下，考慮到原告的特殊監督及其實施方式，原告白天可不受任何限制自由出門，原告能夠有社交生活並與外界保持聯繫。院方進一步指出，呈現在院方之證據下，沒有任何跡象顯示原告曾經向當局申請許可遠離他的住所。

89. 院方認為，對原告施加的義務並不構成公約第 5 條第 1 款所指的剝奪自由，而只是限制其行動自由。

90. 因此，依據公約第 5 條所提出的主張不在公約之實體適用範圍，必須根據公約第 35 條第 3 項（a）和第 4 項裁定駁回。

91. 由於原告之申訴主張不適用公約第 5 條，因此原告的申訴主張落入第 4 號議定書第 2 條之審查範圍，又該條在本案之適用性，當事人皆無異議。

92. 院方指出，依據公約第 35 條第 3 (a) 項的意義，該主張並沒有顯然無根據且沒有任何理由可以主張不受理。因此，院方聲明該主張是程序上可受理的。

## B. 院方實體審查

### 1. 雙方所提出之答辯 (略)

### 2. 院方權衡論點

#### (a) 是否有侵害

104. 院方重申，第 4 號議定書第 2 條保證任何人在一定地域內之行動自由以及離開該地域之權利，這包含前往該人所選擇旅行且被接受之國家 (see, 略)。根據院方的判例法，任何限制行動自由的措施必須有法律依據，追求第 4 號議定書第 2 條條文規定內第 3 段所提及的合法目地之一，並在公共利益和個人權利之間取得合理的平衡 (see, 略)。

105. 在本案中，院方發現施加於原告的限制屬於第 4 號議定書第 2 條的適用範圍。因此，必須確定系爭限制是否有法律依據，追求該條第 3 段中所提到的一個或多個正當性目標，以及是民主社會之必須措施。

#### (b) 侵害有否「依據法律」

##### (i) 適用本案原則

106. 院方重申其判例法，所謂「依據法律」一詞不僅要求系爭措施應在國內法中有一定依據，也指向該系爭法律的本身品質，

要求法律應易於使人近接並可以預見其法律效果（see,略）。

107. 從「依據法律」一詞所導出其中之一要求是可預見性。因此，規則不能被視為「法規」，除非有足夠的明確度使公民能夠規範他們的行為。公民必須能夠，若必要時經建議，在其情況允許下，合理預見其行為可能帶來之後果。但這樣的後果不需要完全被預見，因為一般經驗已表明為不可能達成。再者，雖然還是希望有高度確定性，但如此可能帶來過度的僵化，法律還是必須能夠跟上步伐因應環境變化。因此，許多法規將在或多或少的程度上無可避免使用模糊用語，而其解釋和應用就成為法律實務上的問題（see,略）。

108. 對於國內法規之明確度要求需達何程度，當然不可能在任何情況下都是如此，在很大程度上取決於所涉法規本身的內容，所適用範圍以及所適用對象的數目和地位（see,略）。再者，國內法之適用及解釋主要是國家權責機關之責任（see,略）。

109. 院方重申，一法規是具可預見性，若其具有防止公機關任意干預的保護措施（see,略）。又授予裁量權的法規必須指出該裁量權的範圍，儘管細部程序和應遵守的條件並不一定須納入實體法規中（see,略）。

*(ii) 將原則適用於本案*

110. 院方指出在本案中，據義大利憲法法院所為之解釋，系爭法律 Act no. 1423/1956 是施加於本案原告之個別預防性措施之法律依據。因此院方認為系爭預防性措施有國內法之法律依據。

111. 因此，院方必須確定該法律是否具可接近性並可以預見其法律效果。在本案中，這個因素尤其重要，是否該系爭法律對原

告及其行動自由權產生重大影響。

112. 首先，院方認定該系爭法律 Act no. 1423/1956 符合可接近性要求。事實上，原告對此沒有提出異議。

113. 接下來，院方必須認定該法是否可以預見其法律效果。為此，院方將首先檢查其適用對象，然後是其內容。

114. 院方已注意到，迄今為止，院方尚未對系爭法律 Act no. 1423/1956 進行細部的可預見性審查。雖是如此，院方指出，在 *Labita* 案中，院方認定此案中之預防性措施有法律依據，分別是 Acts nos. 1423/1956, 575/1965, 327/1988, 55/1990。因此屬於第 4 號議定書第 2 條第 3 段的含義下之「依法」。又在 *S.M. v. Italy* 案中，對系爭法律之審查是根據上訴法院的認定一審中有程序瑕疵。院方認為，此案中地方法院決定事後被撤銷的單一事實並沒有影響之前干預的合法性。相反地，在 *Raimondo and Vito Sante Santoro* (both cited above) 等案中，院方認定對案中等原告的行動自由之侵犯既不是「依法」，也不是「必要」，由於特別監視的撤銷決定之法定通知被遲延 (see,略)，以及非法展延特別監視的期間 (2 個月 22 天)，且沒有賠償所遭受的損失 (see,略)。

115. 在本案中，原告明確主張系爭法律 Act no. 1423/1956 缺乏明確性和可預見性。因此，要求院方審查該法在憲法法院的判例法解釋下，是否為預防性措施之適用對象 (section 1 of the 1956 Act) 具可預見性。

116. 在這方面，院方指出義大利憲法法院，以無明確定義為由，而排除此類：「外在行為給予有充分的理由相信他們有犯罪傾向」之人是系爭法律之適用對象，而將該條款宣布違憲 (see,略)。

而當預防性措施適用於本案原告時，該條款已不再具有效力。對於其他類之預防性措施適用對象，憲法法院認定該法 Act no. 1423/1956 有針對社會造成危險行為之清楚描述。憲法法院認為，僅屬於該系爭法律第 1 條所指的適用對象之一，是不足以構成對其採取預防性措施之理由，相反的，必須存有特定行為，以表明該人具有現實的危險，而不僅僅是理論上的危險。因此，預防性措施不能僅是基於懷疑，而是必須基於顯示個人的慣行、生活標準或其犯罪傾向的特別外部跡象等「事實證據」的客觀評估（see,略）。

117. 院方指出儘管憲法法院多次介入以澄清預防性措施的必須性標準，然而這些措施的實施仍是取決於國內法院針對行為人之未來可能行為分析。院方認為該法本身和憲法法院都沒有明確指出「事實證據」或需被考慮之特定類型的行為，據以評估個人對社會所構成的危險，而施以預防性措施。因此，院方認為該法之條文內並未針對社會構成威脅類型的行為，有足夠詳細的規定。

118. 院方指出，在本案中，負責對原告採取預防性措施之法院是基於原告之「積極的」犯罪傾向之存在，而不管原告是否有任何特定的行為或犯罪活動。此外該法院提到採取預防性措施的理由中是原告沒有「固定和合法的職業」，其妻子經常與知名的當地罪犯交往（malavita）和原告之犯罪行為（see,略）。換句話說，法院的推論基於「犯罪傾向」假設，而這是義大利憲法法院已經在其決定（judgment no. 177 of 1980），認為僅有此標準是不足以去定性某類對象適用預防性措施（see,略）。因此，院方認為在當時有效之系爭法律（section 1 of the 1956 Act）沒有清楚地指出賦予權責法院廣泛裁量權範圍與其行使方式，而因此使其法律文句措辭不夠明確，而無法提供免受恣意侵害保護，並使原告能夠規範自己的行為，並在一定程度上預見預防性措施之實施。

119. 關於系爭法律 Act no. 1423/1956 第 3 條和第 5 條所規定的加諸於原告之措施，院方認為其中一些規定，使用非常籠統的措詞寫成，且其內容非常模糊和不確定，這尤其適用於關於「過著誠實守法生活」的規定和「不要給予理由令人懷疑」之義務條款。在這方面，院方指出，義大利憲法法院對此所做成認定為「過誠實的生活」和「不要給予理由令人懷疑」的義務並沒有違反法治原則（合法性原則）（see, 略）。

120. 院方認為，義大利憲法法院在此判決（Judgment no. 282 of 2010）中之解釋是後於本案發生事實。因此原告不可能基於憲法法院在此判決（Judgment no. 282 of 2010）中之立場，而確定特別監視期間對其所要求之具體行為。而對於這樣的要求，確實可以引起幾種不同的解釋，因為憲法法院本身也承認此點。此外，院方也指出，這些要求是使用籠統的措詞寫成。

121. 再者，義大利憲法法院在 2010 年的解釋也沒有解決預防性措施之缺乏可預見性的問題，因為根據系爭法律第 5（1）條，地方法院基於保護社會的要求，也可以採取其認為必要的任何措施，而無需具體說明其內容。

122. 最後，主張義大利憲法法院已充分對「過著誠實守法生活」和「不要給予理由令人懷疑」等義務條款所做之限制解釋，仍無法說服本院，理由如下：首先憲法法院對此所做之解釋：「受處分人需調整其自己的行為方式以符合上述要求的義務」是與條文本身文句「過誠實守法生活之義務」一樣的不確定，因為憲法法院只是又重提及第 5 條法律本身。院方認為，這樣解釋沒有提供利害關係人的充分指示。其次，憲法法院如此解釋：「利害關係人須特別遵守其可行或不可行之所有規定義務，不只是遵守刑法而已，且是遵守任何相關規定，其違反就會更進一步顯示其已經建立對

社會的危險性」，而憲法法院這樣之解釋是種目的開放式解釋，可以指向整個義大利法律體系，且這樣之解釋也沒有進一步澄清所謂特別其他規範，其未遵守將進一步表明該人對社會的危險性。因此，院方認為，該法律之此一部分並沒有得到足夠詳細的闡述，也沒有充分明確地定義對個人施加預防性措施的可能內容，即便依據憲法法院的判例法之解釋，也是如此。

123. 院方也指出，施加於原告上之系爭法律所規定的措施，包含絕對禁止參加公開聚會。法律本身沒有規定任何對此基本自由之時間或空間限制，關於對此基本自由之限制，完全留給法官裁量。

124. 院方認為系爭法律賦予法院廣泛的裁量權，而沒有足夠清楚地表明這種裁量權的範圍和其行使方式。因此之故，對原告所採取的預防性措施是不足以有預見可能性，並且也沒有適當的防範措施，以防止各種可能濫用。

125. 因此，院方據此認為系爭法律 Act no. 1423/1956 以模糊及過於廣份之用語寫成。系爭法律第 1 條（section 1 of the 1956 Act）所規定之適用對象及第 3 條和第 5 條（sections 3 and 5 of the 1956 Act）所規定措施的某些內容，都沒有為法律所足夠精確定義。因此，該法律不符合院方判例法對於可預見性之要求。<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> 譯註：在歐洲人權法院 DE TOMMASO v. ITALY 判決後，義大利憲法法院後在 2019 年其第 24 號判決中宣布（Sentenza 24/2019）系爭法律第 1 條之第 1 項為違憲，然而第 1 條之第 2 項卻未違憲。參判決（Sentenza 24/2019）中“12.2. – This Court takes the view that, in the light of the development of the case law following the de Tommaso judgment, it is now possible to ensure sufficiently clear boundaries, through interpretation, to the



126. 因此，對本案原告的行動自由的侵犯無法說是基於符合公約之合法性要求之法律條文。系爭法律條文缺乏可預見性，有違反第 4 號議定書第 2 條之事實。

127. 考慮到以上結論，院方已不需要再去處理原告所提出的任何其他請求或審查對原告所採取的措施是否是在追求合法目的之問題，及所採取的措施是否在民主社會中是具必要性之問題。

## II. 違反公約第 6 條規定之質疑

128. 原告聲稱違反公約第 6 條第 1 項。由於地方法院和上訴法院都未進行公開聽審，並聲稱訴訟程序不公平。

公約第 6 條第 1 項的有關部分如下：

1. 在決定個人之民事權利與義務或任何刑事控訴時，任何人有權在合理的時間內，受到依法設立之獨立與公正法庭之公平與公開聽審。

129. 義大利政府承認，原告是為違反第 6 條第 1 項的受害者，由於國內法院缺乏公開聽審程序，並對原告的其他主張提出異議。

---

situations described by Article 1, no. 2) of Law no. 1423 of 1956, which was subsequently restated in Article 1(b) of Legislative Decree no. 159 of 2011, thereby enabling the public at large to reasonably foresee in advance in which “cases” – and also in which “ways” – they may be subject to the preventive measure of special supervision, as well as to the in rem preventive measures of seizure and confiscation.” 原文 Sentenza 24/2019 與本判決英譯版出處，請參考義大利憲法法院網頁：<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=24>（最後瀏覽日：2020/02/27）

### A. 政府部分單方聲明

130. 2015年4月7日，義大利政府向法院方致函，其中載有對原告所提部分申訴的和解提案（a friendly settlement），也就是關於原告申訴地方法院和上訴法院缺乏公開聽審之部分（公約第6條第1項），以及一份在《歐洲人權法院規則》第62A條意義下，對於該申訴之單方聲明（a unilateral declaration）。義方還要求院方，如果和解提案不為接受，則必須駁回此部分申訴（see paragraph 29 above）。

131. 2015年4月22日，原告表示不滿意和解提案的條款。且並無對義方單方面聲明有任何評論。

132. 公約第37條第1項的相關部分為：

1. 院方可在訴訟程序的任何階段駁回申請，若情況導致如此結論

...

（c）由於院方所提之任何其他理由，已不再具正當性而繼續審查申請案。但是，如果為保障《公約》及其《議定書》所定義的人權是如此要求下，院方應繼續審查該申請。

133. 院方首先指出，這是首次要求本院大法庭駁回申請案之一部的第一起案件。雖是如此，本院各科下之小法庭已有受理駁回申請案之一部之類似案件，在單方聲明並審查申請案其餘的部分（see,略）。

134. 院方重申，在某些情況下，是可以根據公約第37條第1項（c），基於被申訴國之單方聲明，駁回原告之申請案，即使原告希望申請案繼續進行。就此點需聲明的是，這樣的程序本身並非在規避原告對和解提案之異議。而是必須根據案件本身之具體情況，

確定被申訴國之單方聲明是否足以提供以下認定之充分基礎：對本公約所定義的人權之保障並不需要院方繼續對該案進行審理（see,略）。

135. 對此，在這方面的相關因素包括：申訴本身的性質、是否所提出的問題是院方在以前案例中，早已經確定問題具有相似性、在由院方所判之如此案件中，被申訴國執行院方判決所採取的任何措施的性質和範圍、以及這些措施對本案的影響之考量等（see,略）。

136. 但是其他因素也很重要。特別是政府的單方聲明必須，基於申訴之事實，包含有以下事項之責任承認：違反公約或至少在這方面某種形式之違反的承認。在後一種情況下，需確定此類承認的範圍以及政府之意向將如何向原告提供補償等問題（see,略）。

137. 回到本案，院方認為，義政府方在其單方聲明中承認，原告是受到違反公約第 6 條第 1 項，缺乏公開聽審的受害者，並且義政府方已承諾支付給原告一筆程序費用。至於提供補償方式，院方注意到義政府方沒有提出任何關於非金錢損失之賠償。

138. 院方重申，關於財產上之預防性措施的訴訟，若採不公開方式，此行為是違反公約第 6 條第 1 項之行為（see,略）。但是，院方指出，院方過去判決中並無有關於公約第 6 條第 1 項適用於關於個人之預防性措施之案件，因此，也就是涉及此類訴訟程序中的公開聽審部分，而且，此類訴訟程序之進行是與關於財產方面的預防性措施的程序亦具同樣方式。

139. 考慮到上述理由和所有本案情況，院方認為駁回申請案之一的條件並不符合。

140. 因此，院方拒絕義政府方之請求，根據公約第 37 條第 1 項（c）駁回申請案之一部。

## B. 院方審查程序受理要件

### 1. 雙方所提出答辯（略）

### 2. 院方權衡論點

143. 首先院方認為，公約第 6 條第 1 項之刑事部分無法適用，由於特別監視無法於刑事制裁相提並論，鑑於涉及原告之訴訟程序並沒有涉及與公約第 6 條意義下所指的「刑事控訴」（“criminal charge”）之決定（see *Guzzardi, cited above*, § 108, and *Raimondo, cited above*, § 43）。雖然如此，仍需再確定公約第 6 條第 1 款之民事部分是否有其適用餘地。

144. 院方重申，公約第 6 條第 1 項之「民事」部分之適用對象是對於至少有理由支持而能受國內法所承認之某一「權利」之爭議存在，無論該權利是否受到公約之保護（本判決法文版本的用語為“contestation”）。該系爭爭議必須是真實和嚴謹的，它不僅可能與權利的實際存在有關，也可涉及其範圍和行使方式。最後，訴訟程序的結果必須是對於所涉及的權利具直接決定性，僅僅是些許的聯繫或不具直接的效果是不足以令公約第 6 條第 1 項具適用性（see,略）。

145. 對於此點，關於法律的本身屬性如何解決爭議（如民法，商法，行政法等）以及對此爭議上具有管轄權的機關之屬性（普通法院，行政機關等）都不是具決定性之要素（see,略）。

146. 院方強調指出，與 *Guzzardi* 案不同，本案特點是對原告所為之預防性措施並不構成公約第 5 條第 1 款所規範之自由剝奪，

而只是限制行動自由。因此，公約第 5 條第 1 款所規範之自由權（the right to liberty）是否具「民事」性質的問題在本案中沒有出現（see, 略）。

147. 但是，關於公約第 6 條民事部分的適用性問題卻在以下情形出現。院方早在監禁情況下認定對被監禁者權利的某些限制，以及這種限制所可能造成後果是屬於「民事權利」的範疇。舉例來說，院方早已認定第 6 條是適用在，與執行刑期相關的，某些類型之紀律程序（see *Gülmez v. Turkey*, no. 16330/02, §§ 27-31, 20 May 2008, 禁止原告接受會面一年）。

148. 分別在下列案件中 *Ganci v. Italy* (no. 41576/98, §§ 20-26, ECHR 2003-XI), *Musumeci v. Italy* (no. 33695/96, § 36, 11 January 2005) 及 *Enea v. Italy* ([GC], no. 74912/01, § 107, ECHR 2009)，院方已認定第 6 條第 1 項適用於在義大利受刑人被安置於高安全性監獄制度情況下。在這些案件裡，原告所受到限制，主要是禁止每個月來自每個家庭成員的訪問次數不得超過一定次數，持續被監控通信和電話以及對戶外運動時間限制。例如，在 *Enea* (cited above, § 107) 案中，院方認為原告被置於高度安全監獄制度，而據此主張其所受到之限制是在公約規定之實體適用範圍之內，因為它與關於公約第 6 條民事部分有關。院方認定在此案之原告所稱受到限制（例如限制與家人聯繫）顯然屬於個人權利範圍，因此具有民事性質（*ibid.*, § 103）。

149. 院方還得出結論，鑑於這些限制的性質（例如，禁止每月接見家庭成員的探視次數超過一定次數，或者持續被監控通信和電話）及其可能產生的影響（例如難以維持家庭關係或與非家人成員之關係聯繫，或被排除在戶外運動之外）（*ibid.*, § 106），任何影響個人的民事權利限制都必須在司法訴訟程序中受到挑戰。

150. 在 *Stegarescu and Bahrin v. Portugal* (no. 46194/06, §§ 37-38, 6 April 2010) 案中，院方將第 6 條第 1 項適用於對高安全牢房中的受刑人之限制所生之爭議（只能隔者玻璃窗與家人會面，且每週僅限一小時，每天僅限於一個小時的戶外運動，原告 *Stegarescu* 無法繼續求學和參加考試）。

151. 因此，院方注意到，關於第 6 條的民事部分適用範圍，院方本身之判例法已經轉向將第 6 條的民事部分適用於可能最初似乎並不涉及民事權利，但可能對屬於個人的私人權利具有直接和間接之重大影響（see,略）。

152. 院方認為，本案與前引案件有相似之處，儘管在前引案件中，都是在監獄環境中所施加與家庭成員，與他人的關係限制或維持家庭關係的困難，這些限制都是類似本案原告所受到之限制。院方特別提到，不得離開居住區域要求，晚上 10 點到早上 6 點之間，不得離開居所，不得參加公開會議，也不得使用手機或收音機等通訊設備。

153. 院方指出，在本案中，當國內地方法院拒絕原告的異議，將其置於特別監視之下，就發生「真實及重大爭議」。且此爭議最後由國內上訴法院的判決解決，承認對原告採取的預防性措施是非法的。

154. 院方進一步指出，為原告所爭議之有些限制，例如禁止晚上外出，離開其所居住的地區，禁止參加公共會議或使用手機電話或無線電通訊設備，顯然有個人權利之屬性，因此本質上具民事性質（see,略）。

155. 鑑於上述理由，院方據此做出結論，由於受到特別監視，

原告據稱受到限制的主張是與本公約規定之實體內容上是相容的，因為該系爭爭議與公約第 6 條之在民事部分相關。根據公約第 35 條第 3 款，由於該主張顯然不是毫無，並且無任何其他理由主張其不得接受本院受理，院方聲明受理該系爭爭議。

### C. 院方實體審查

#### 1. 雙方所提出答辯（略）

#### 2. 院方權衡論點

##### (a) 在地方及上訴法院無公開聽審

163. 院方重申公開聽審程序是構成公約第 6 條第 1 項規定的基本原則，可是公開聽審程序不會是絕對的，因為有可能在一些情況免除此程序基本上是取決於國內法院要解決的爭議性質（see, 略）。

164. 院方先指出，在本案中，義政府承認違反第 6 條第 1 項，因為在地方法院和上訴法院的聽審均不具公開性。

165. 院方進一步指出，義憲法法院對本案系爭法律之第 4 條和第 2 條之 3 所為違憲之決定。以系爭法規沒有給個人在申請預防性措施程序中有要求公開聽審機會為由（see paragraph 56 above）。

166. 院方另指出在財產權之預防性措施之公開聽審相關判例法（see, 略）。

167. 此外，院方認為，依據本案的背景情況，是要求應舉行公開聽審，須知道國內法院必須評估諸如原告的性格，行為和危險性，而所有這些情況都是對於預防性措施處分具決定性的（see,

略)。

168. 因此，考慮到上述理由，院方認為在此點上，違反公約第 6 條第 1 項規定。

(b) 程序之不公平性之主張

169. 關於具體涉及國內地方法院之訴訟程序，院方重申其職責是締約國確保遵守公約規定。

170. 特別是，院方重申它的職責不是處理國內法院之法律見解或事實認定錯誤，除非這些錯誤可能侵犯受公約保護的權利和自由 (see, 略)，例如，這些錯誤可以說是違反公約第 6 條的「公平性」。雖公約第 6 條保證公平聽審的權利，可是卻並未對證據的可採性或評估證據的方式為細部規範，而這些主要是由國內法律和法院來加以規範。原則上而言，諸如國內法院賦予特定證據事項之證據力判斷或提交國內法院為認定及評估事項是不受本院審查。由於本院不應作為第 4 審司法機構，因此國內法院的認定在第 6 條第 1 項之下不會受到審查，除非認定結果可被視為恣意性的或明顯不合理性 (see, 略)。

171. 關於第 6 條，院方之唯一職責是審查所有涉及國內法院沒有遵守第 6 條所規定之特定程序性保障機制或整個程序的進行並沒有保證原告有公平聽審權利 (see, 略)。

172. 在本案中，整個訴訟程序是在根據公平聽審原則的要求進行。原告的主要的訴訟主張是地方法院對證據的評估具恣意性的，但院方指出，國內上訴法院是支持原告之見解，因此撤銷其預防性措施。



173. 因此，在這方面並沒有違反第 6 條規定。

### III. 違反公約第 13 條之質疑

174. 原告聲稱在國內法院並無有效救濟措施使其得請求賠償，並據此主張違反公約第 13 條規定：「當個人所受公約保障的權利和自由受到侵害時，國家機關需提供有效之救濟措施，即使該侵害是以具官方身分人所為之」。

175. 政府對此論點提出質疑。

#### A. 院方審查程序受理要件

176. 院方認為，該主張，在一定程度上是關於國內法救濟程序之有無，據此原告可以根據第 4 號議定書第 2 條而提出其受害事實，因此在公約第 35 條第 3 項 (a) 之意義下，該主張顯然不是毫無理由，再者又無任何其他理由得主張其不得接受本院受理，因此院方聲明受理該系爭爭議。

#### B. 院方實體審查

##### 1. 雙方所提出之答辯（略）

##### 2. 院方權衡論點

###### (a) 適用原則

179. 院方重申，公約第 13 條是保證在國內法上，須提供可供主張違反公約的權利和自由的救濟措施之存在。因此，儘管締約國針對如何滿足此條之義務有些許裁量權存在，但仍須國內法上提供救濟程序使得國內權責機關得實體上受理有關公約的訴求主張，並給予適當的賠償措施。再者要如何滿足第 13 條下之公約有效救濟義務是取決於原告在公約下所提出的申訴請求之性質，但是在任何情況下，該救濟都必須是在實務上和法律上「有效的」，

特別是國內權責機關不得因其作為或不作為而沒有理由地阻礙該救濟之行使（see,略）。又在一些情況下，國內法上所提供救濟之整體程序是可能符合公約第 13 條的要求（see,略）。

180. 但是，公約第 13 條僅要求國內法就針對公約而言，而「具有理由」之申訴請求提供救濟（see,略）。公約第 13 條並不是迫使各國允許個人在國內權責機關前，得以違反公約為由，對國內法律提出質疑（see,略），其目的僅在於確保任何人備有理由提出違反公約權利之請求，將在國內法秩序中得到有效救濟（*ibid.*, § 39）。

#### (b) 適用原則於本案

181. 院方認為，鑑於院方上述已認定有違反公約第 4 號議定書第 2 條之事實（see paragraph 126 above），此沒有有效救濟之主張是備有理由之爭議。因此該主張尚待確定原告是否在義大利法律下享有有效救濟程序，其可據以主張公約權利之違反。

182. 院方重申，若當國家機關所採取措施可能會侵犯原告行動自由，且這是可以理由去支持其主張，那麼公約第 13 條就要求國家法制度使個人有權在法院以辯論式訴訟制度（當事人進行主義）提出異議（see, *mutatis mutandis*, *Riener*, cited above, § 138）。

183. 但是，國內法上之上訴程序不能被視為公約第 13 條所指有效救濟，除非此上訴程序提供實質性審理此「可用理由主張的爭議」的可能性，以達公約目的並給予適當賠償救濟。如此，經由直接表達國家在國內法上首要義務是保護人權，公約第 13 條為個人建立另一保障，以確保其有效享有這些權利。

184. 院方指出，原告能夠向上訴法院提出上訴，並據以提出理由主張特別監視措施和強制居住令被非法強加於其身上。在上

訴法院審查特別監視措施之條款及其是否合比例性後，上訴法院撤銷系爭措施。

185. 鑑於上述理由，院方認為原告在義大利法律下，享有有效的救濟措施且有機會提出違反公約的主張。因此，在公約第 4 號議定書第 2 條之視野下，沒有違反公約第 13 條。

#### **IV. 公約第 41 條之適用**

186. 公約第 41 條規定：

如果歐洲人權法院認定存在有違反公約或其議定書的違反，並且如果相關締約方的國內法只允許部分賠償，則歐洲人權法院應在必要時，給予受害方之公平救濟。

##### **A. 損害賠償**

187. 原告請求金錢上之賠償，並待法院確定數額。

188. 關於精神損害，原告請求賠償其在監視措施所度過的期間所受的損害 20,000 歐元。

189. 義大利政府對此沒有根據第 41 條提出任何答辯。

190. 院方注意到，關於金錢損失的賠償未有具體數目，因此，院方拒絕此請求。另一方面，院方認為關於精神損害，原告請求賠償 5,000 歐元是合理的。

##### **B. 訴訟費用**

191. 原告還分別請求在國內法院所支出 6,000 歐元的費用和在本院 5,525 歐元的費用。

192. 政府對此要求無任何答辯。

193. 據院方判例法，原告僅得請求在已證明的範圍內，有實際發生且必要之一定合理數目之費用和支出。在本案中，考慮到院方判例法及本案中證據文件，院方認為原告所要求賠償的全額費用是合理的。

### C. 遲延利率

194. 院方認為以歐洲中央銀行邊際貸款利率為基礎，外加 3 個百分點為遲延利率是為適當。

### 據上述理由，本院判決如下：

1. 一致拒絕義大利政府主張駁回原告之部分請求，基於義大利政府關於 Bari 地方法院與上訴法院未進行公開聽審之單方聲明。
2. 以多數票聲明宣告，原告根據公約第 5 條所提出的申訴主張，於程序上不受理。
3. 一致聲明宣告根據第 4 號議定書第 2 條所提出的申訴主張於程序上可受理。
4. 一致認定有抵觸第 4 號議定書第 2 條之事實。
5. 一致聲明宣告根據公約第 6 條第 1 項所提出的申訴主張於程序上可受理。
6. 一致認定，Bari 地方法院與上訴法院未進行公開聽審事實抵觸公約第 6 條第 1 項。
7. 以 14 票對 3 票認定，關於公平聽審權，本案並沒有抵觸公約第 6 條第 1 項之事實。
8. 以 12 票對 5 票認定沒有抵觸公約第 13 條。
9. 一致認定義大利應在 3 個月內向原告支付以下金額

- (a) 義大利應在 3 個月內向原告支付以下金額：
- (i) 精神損失賠償 5,000 歐元，外加可能產生的任何稅項
  - (ii) 訴訟費用 11,525 歐元，以及可能向原告收取的任何稅款
- (b) 自上述三個月屆滿起，上述金額應按歐洲中央銀行的邊際貸款利率支付清算利率。有遲延給付時，其清算利率為歐洲中央銀行的邊際貸款利率增加 3 個百分點為準。

10. 以 16 票對 1 票駁回原告衡平賠償之請求。

本判決在 2017 年 2 月 23 日，於斯特拉斯堡人權大樓公開宣讀，並以英語和法語公布。根據公約第 45 條第 2 項和本院訴訟規則第 74 條第 2 項，以下意見書附於本判決全文之後：

- (a) Judges Raimondi, Villiger, Šikuta, Kellerand Kjølbro 協同意見書；
- (b) Judge Dedov 同意意見書；
- (c) Judge Sajó 部分不同意意見書；
- (d) Judge Vučinić 部分不同意意見書；
- (e) Judge Pinto de Albuquerque 部分不同意意見書；
- (f) Judge Kūris 部分不同意意見書。（略）

### 【附錄：判決簡表】

<b>Originating Body</b>	Court (Grand Chamber)
<b>Document Type</b>	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
<b>Published in</b>	Reports of Judgments and Decisions 2017 (extracts)
<b>Title</b>	CASE OF DE TOMMASO v. ITALY

<b>Published in</b>	Reports of Judgments and Decisions 2011
<b>App. No(s).</b>	43395/09
<b>Importance Level</b>	Key cases
<b>Represented by</b>	CONTICCHIO D.
<b>Respondent State(s)</b>	Italy
<b>Judgment Date</b>	23/02/2017
<b>Applicability</b>	Art. 5 inapplicable Art. 6-1 applicable
<b>Conclusion(s)</b>	Remainder inadmissible Violation of Article 2 of Protocol No. 4 - Freedom of movement- <i>{general}</i> (Article 2 para. 1 of Protocol No. 4 - Freedom of movement) Violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6 - Civil proceedings Article 6-1 - Civil rights and obligations Fair hearing) No violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6 - Civil proceedings Article 6-1 - Civil rights and obligations Fair hearing) No violation of Article 13+P4-2-1 - Right to an effective remedy (Article 13 - Effective remedy) (Article 2 para. 1 of Protocol No. 4 - Freedom of movement Article 2 of Protocol No. 4 - Freedom of movement- <i>{general}</i> ) Pecuniary damage - claim dismissed (Article 41 -

	<p>Pecuniary damage Just satisfaction)</p> <p>Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)</p>
<b>Article(s)</b>	5, 5-1, 6, 6-1, 13, 13+P4-2-1, 35, 37, 37-1-c, 41, More...
<b>Rules of Court</b>	62-a
<b>Separate Opinion(s)</b>	Yes
<b>Domestic Law</b>	<p>Act no. 1423 of 27 December 1956, provides for the imposition of preventive measures against “persons presenting a danger for security and public morality”.</p> <p>Section 2 ter of Act no. 575/1965 referring to Mafia-type organisations</p>
<b>Strasbourg Case-Law</b>	<p>Aerts v. Belgium, 30 July 1998, § 59, Reports of Judgments and Decisions 1998-V</p> <p>Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, § 95, Reports 1996-VI</p> <p>Aleksandr Nikolayevich Dikiy v. Ukraine (dec.), no. 2399/12, 16 December 2014</p> <p>Alexandre v. Portugal, no. 33197/09, § 51, 20 November 2012</p> <p>Anđelković v. Serbia, no. 1401/08, § 24, 9 April 2013</p> <p>Austin and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, ECHR 2012</p>

	<p>Battista v. Italy, no. 43978/09, § 37, ECHR 2014          Baudoin v. France, no. 35935/03, § 78, 18 November 2010          Baumann v. France, no. 33592/96, § 61, ECHR 2001-V          Bocellari and Rizza v. Italy, no. 399/02, 13 November 2007          more...</p>
<b>Keywords</b>	<p>(Art. 5) Right to liberty and security 獲得自由和安全之權利          (Art. 5-1) Deprivation of liberty 自由剝奪          (Art. 6) Right to a fair trial 獲得公平審判之權利          (Art. 6) Civil proceedings 民事訴訟          (Art. 6-1) Civil rights and obligations 公民權利和義務          (Art. 6-1) Fair hearing 公平聽證          (Art. 13) Right to an effective remedy 獲得有效補救之權利          (Art. 13) Effective remedy 有效補救          (Art. 35) Admissibility criteria 受理標準          (Art. 37) Striking out applications- {general} 刪除申請 - {一般}</p>
<b>ECLI</b>	ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509