歐洲人權法院
裁判選譯
(五)

司 法 院　印 行
中華民國一一一年十二月

序　言

「歐洲人權公約」於 1953 年 9 月 3 日生效以來，迄今已有 46 個會員國及一個組織會員國（即歐盟），其所設置之歐洲人權法院，允許個人得以國家違反人權為由，控訴國家違反人權公約，使人權保障獲得超越國家之司法救濟。七十多年來，歐洲人權法院發揮之人權保障功能，深受各界肯定，並影響許多國家內國法之發展。

由於歐洲人權法院裁判深具參考價值，本院乃敦請蔡宗珍大法官擔任召集人，由李建良研究員兼所長、林超駿教授、許恒達教授、劉靜怡教授、劉定基副教授精選歐洲人權法院 2013 年至 2019 年之裁判 50 篇，再委請多位院外法學專家翻譯後，由上述 5 位學者專家審查，完成歐洲人權法院裁判選譯（五）、（六）。

本書之完成，企能有助於我國憲法裁判實務及學術之發展，並提升我國對人權之重視及保障，謹藉此對所有參與翻譯之學者、專家，表達感謝及敬佩之意。

譯 者 簡 介

（依姓氏筆畫排序）

王彥涵

國立政治大學法律科際整合研究所碩士

古承宗

德國波茲坦大學法學博士
國立成功大學法律系教授

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研究員兼所長
國立臺灣大學法律系合聘教授

李柏翰

英國薩塞克斯大學社會學博士
國立臺灣大學全球衛生學程助理教授

李榮耕

美國印地安納大學布魯明頓校區摩爾法學院法學博士
國立臺北大學法律學院教授

何之行

英國倫敦政經學院法學博士
中央研究院歐美研究所副研究員

呂胤慶

臺灣大學法律學碩士
司法院大法官助理

林榮光

加拿大麥基爾大學法學博士
中央研究院法律學研究所博士後研究學者

林家瑩

國立臺灣大學法律學系博士生

林道

慕尼黑大學法學博士生

吳秦雯

法國艾克斯馬賽大學法學博士
國立政治大學法學院副教授

吳建興

法國巴黎第一大學公法組博士班肄業

邵允鍾

德國柏林洪堡大學法學博士
中央研究院歐美研究所助研究員

胡馨之

臺灣大學法學碩士

翁燕菁

法國巴黎第二大學法學博士
國立政治大學政治學系兼創新國際學院副教授

翁逸泓

英國德倫大學法學博士
世新大學法律學院副教授

陳俊偉

德國法蘭克福大學法學博士
國立中興大學法律專業學院副教授

陳柏良

美國西雅圖華盛頓大學法學博士
國立政治大學創新國際學院暨法學院助理教授

黃怡禎

荷蘭萊頓大學法學碩士
英國愛丁堡大學法學院博士生

許哲瑋

國立臺灣大學法律學系博士班研究生

張愷致

美國印第安那大學布魯明頓分校法學博士
東吳大學法律學院專任助理教授

溫祖德

美國伊利諾大學香檳分校法學博士
中央大學法政所副教授

楊雅雯

英國倫敦大學亞非學院法學博士
中央研究院法律學研究所助研究員

楊劭楷

國立臺灣大學法律學碩士
律師

劉邦揚

政治大學法律學系博士候選人

劉定基

美國喬治・華盛頓大學法學博士
國立政治大學法學院副教授

劉宜昇

國立政治大學法學碩士
律師

謝長江

荷蘭蒂爾堡大學法學碩士
國立政治大學法學碩士
國立臺灣大學經濟學碩士
國立臺灣大學法律學院博士生

歐洲人權法院裁判選譯（五）

目　　次

一、涉及歐洲人權公約第 1 議定書第 1 條

1. Könyv-Tár Kft and Others v. Hungary（國家壟斷教科書經銷市場案）
   歐洲人權法院第四庭於 2018/10/16 之裁判－林榮光節譯 ……1

2. Béláné Nagy v. Hungary（身心障礙津貼案）
   歐洲人權法院大法庭於 2016/12/13 之裁判－陳柏良節譯 …… 25

二、涉及歐洲人權公約第 1 議定書第 2 條

3. Velyo Velev v. Bulgaria（被監禁人在監受教案）
   歐洲人權法院第四庭於 2014/05/27 之裁判－李柏翰節譯 …… 43

三、涉及歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條

4. Davydov and Others v. Russia（個別選舉人就選舉計票及結果之有效救濟案）
   歐洲人權法院第三庭於 2017/11/13 之裁判－李建良、林家瑩　節譯 …… 67

四、涉及歐洲人權公約第 4 議定書第 2 條

5. Battista v. Italy（未支付子女撫養費而拒發護照案）
   歐洲人權法院第二庭於 2014/12/02 之裁判－何之行、胡馨之　譯 ……107

五、涉及歐洲人權公約第 3 條

6. Hutchinson v. the-United-Kingdom（無期徒刑假釋案）
歐洲人權法院大法庭於 2017/01/17 之裁判－陳俊偉節譯 ……124

7. Khlaifia and Others v. Italy（拘留待遣返移徙者之正當程序、拘留條件與救濟途徑案）
歐洲人權法院大法庭於 2016/12/16 之裁判－楊雅雯節譯 ……136

8. Paposhvili v. Belgium（遣返重病外國人案）
歐洲人權法院大法庭於 2016/12/13 之裁判－劉宜昇節譯 ……191

9. Murray v. the Netherlands（精神疾患者終身監禁案）
歐洲人權法院大法庭於 2016/04/26 之裁判－劉邦揚節譯 ……215

10. Blokhin v. Russia（違法安置十二歲少年案）
歐洲人權法院大法庭於 2016/03/23 之裁判－林道節譯 ……234

11. Bouyid v. Belgium（員警賞耳光行為構成有辱人格待遇案）
歐洲人權法院大法庭於 2015/09/28 之裁判－劉宜昇節譯 ……255

六、涉及歐洲人權公約第 5 條

12. Ilnsher v. Germany（保安監禁醫療案）
歐洲人權法院大法庭於 2018/12/04 之裁判－古承宗節譯 ……280

13. 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－何之行、吳建興　節譯 ……302

七、涉及歐洲人權公約第 6 條

14. Beuze v. Belgium（受律師協助權及其限制案）
歐洲人權法院於 2018/09/09 之裁判－李榮耕　節譯·342

15. Vizgirda v. Slovenia（未提供被告母語通譯案）
歐洲人權法院第四庭於 2018/08/28 之裁判－林道節譯 ……365

16. Correia de Matos v. Portugal（刑事訴訟之自己代理之禁止）
歐洲人權法院大法庭於 2018/04/04 之裁判－溫祖德節譯 ……379

17. Schatschaschwili v. Germany（刑事被告對不利證人之對質詰問權案）
歐洲人權法院大法庭於 2015/12/15 之裁判－許哲瑋節譯 ……406

八、涉及歐洲人權公約第 7 條

18. G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy（不動產沒收案）
歐洲人權法院大法庭於 2018/06/28 之裁判－古承宗節譯 ……440

九、涉及歐洲人權公約第 8 條

19. Guimon c. France（拒絕遣宣判恐怖主義之受刑人戒護返家奔喪案）

歐洲人權法院第五庭於 2019/04/11 之裁判－吳秦雯節譯 ……462

20. Advisory Opinion（海外代孕子女法定親子關係諮詢意見）
歐洲人權法院大法庭於 2019/04/10 公布諮詢意見－翁燕菁　節譯 ……476

21. Beghal v. the United Kingdom（無須合理懷疑之邊境反恐盤查案）
歐洲人權法院第一庭於 2019/02/28 之裁判－謝長江節譯 ……489

22. M.L. and W.W. v. Germany（資訊近用權與被遺忘權之爭）
歐洲人權法院分庭於 2018/06/28 之裁判－翁燕菁節譯 ……513

23. Bărbulescu v. Romania（蒐集勞工於工作場所網路使用之資料並以之資遣案）
歐洲人權法院大法庭於 2017/09/05 之裁判－翁逸泓節譯 ……545

24. A.P., Garçon and Nicot v. France（強制跨性別者變更身分性別登記前須為絕育手術案）
歐洲人權法院於 2017/04/06 之裁判－翁逸泓　節譯·573

25. Sher and Others v. the United Kingdom（反恐調查逮捕與拘留案）
歐洲人權法院大法庭於 2015/10/20 之裁判－張愷致節譯 ……597

26. Mennesson v. France（代孕之法律上親子關係及公民身分案）

歐洲人權法院第五庭於 2014/09/26 之裁判－劉定基、王彥涵　節譯 ……628

27. Hämäläinen v. Finland（跨性別者請求變更法律上性別案）
歐洲人權法院大法庭判決於 2014/07/16 之裁判－黃怡禎　節譯 ……652

28. Fernández Martínez v. Spain（公立學校天主教信仰課程之教師不獲續聘案）
歐洲人權法院大法庭於 2014/06/12 之裁判－林榮光　節譯 ……682

十、涉及歐洲人權公約第 9 條

29. Osmanoğlu And Kocabaş v. Switzerland（強制伊斯蘭女童參加男女混合游泳課案）
歐洲人權法院第三庭於 2017/01/10 之裁判－邵允鍾　節譯 ……719

30. Ebrahimian v. France（公立醫院除去面紗案）
歐洲人權法院於 2015/11/26 之裁判－楊劭楷、呂胤慶　節譯 ……745

附錄：關鍵字索引 ……771

Könyv-Tár Kft and Others v. Hungary

（國家壟斷教科書經銷市場案）

歐洲人權法院第四庭於 2018/10/16 之裁判*

案號：21623/13

林榮光** 節譯

判 決 要 旨

1.本案之原告公司因匈牙利政府推行一個新的教科書經銷制度所失去的顧客群，屬於公約第 1 議定書第 1 條所稱的一個「所有物」。

2.一個不成比例且恣意的控制財產之措施，特別是在國家沒有提供任何補償方案之情況下，無法滿足公約第 1 議定書第 1 條對於保護所有物的要求。

3.匈牙利教科書市場的特徵是，選擇商品的人並不等同於為商品付費的人。但此一特徵並未對教科書經銷業者之間的競爭造成扭曲性的效果。因此，國家不得以此一特徵為由，來正當化其對於教科書市場的介入。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 加拿大麥基爾大學法學博士，中央研究院法律學研究所博士後研究學者

涉及公約權利

公約第 1 議定書第 1 條（和平享有所有物之權利）

事　實

I. 本案相關情形

4. 原告之一，Könyv-Tár Kft，是一個註冊所在地位於布達佩斯的有限責任公司。原告之二，Suli-Könyv Kft，是一個註冊所在地位於陶陶（Tata）的有限責任公司。原告之三，Tankönyv-Ker Bt，是一個註冊所在地位於布達佩斯的有限合夥公司。

5. 上述原告公司是教科書經銷商。

6. 匈牙利的學校體系藉由一系列於 2011 年和 2012 年所採行的措施而全面重整。學校過去是分權化的，但如今受到集中化的國家管理。2011 年第 CLXVI 號法與 2012 年第 CXXV 號法（合稱為「新規則」），分別於 2011 年 12 月 9 日與 2012 年 7 月 24 日公布於官方公報；除了其他內容以外，這二號法律包含了修正 2001 年第 XXXVII 號「教科書市場法」的相關條文。修正條文自 2012 年 10 月 1 日起生效，並自 2013 年 9 月開始之學年度起予以實施。於 2011 年 12 月所公布的第一次修法的條文中，已載有新法之要旨。

7. 原告公司指出，匈牙利原本的教科書經銷市場，整體來說，涉及三組的市場參與者：出版商、經銷商，以及學校。在「新規則」施行以前，這個市場可被視為是一個半監管市場。就出版商而言，這意味著由議會制定關於一本書夠資格成為教科書的要求，並且議會往往會在此一情形中實施某些措施，例如定價上限或者是國家基於貧困情況所提供之補助。然而，教科書經銷業本身是一個未

受監管之市場。教科書經銷商的顧客是學校，而在一個高度競爭的市場中，學校可以選擇出版商和教科書經銷商，前者是根據於它們所提供的產品，後者則主要是根據於其可靠性、地理位置的相近性，以及所提供的折扣。

8. 經銷商的任務不僅包括提供物流服務，也包括訂單的處理、客製化帳單的管理，以及退貨的處理。教科書經銷公司的營運活動是屬於季節性的，大部分的公司會在其 2 至 4 個月的營運活動期間租用倉庫以及載貨交通工具。除了固定的員工之外—其範圍從 3 人至 57 人不等—這些公司也會另外僱用 10-30 位季節性勞工（通常是學生），來進行教科書的打包裝箱。較大的市場參與者通常會有自己的運輸工具以及倉儲基地，它們在自己的基地同時處理零售以及批發的工作。這些公司由出版商購得教科書，再賣給較小的經銷商。在匈牙利市場上具舉足輕重地位的教科書經銷商，數量超過 30 家（6 家大型經銷商以及大約 30 家中型經銷商）。

9. 市場參與者爭取獲得盡可能多的學校來作為它們的客戶，特別是那些與其倉庫較近的學校，使其能降低運輸的成本。它們藉由提供彈性與迅速的服務，來持續努力維持它們的客戶，也就是學校。批發價格的利潤一般而言是大約 3% - 5%，而營業利潤則大約是 1% - 5%。

10. 原告之一，Könyv-Tár Kft，銷售小學及中學的教材。在此一營運活動中，其與 200 餘家出版商有業務關係，其中的 60 家是教科書出版商。在 2012 年，該公司供貨給 126 家學校。

11. 原告之二，Suli-Könyv Kft，直接服務（i）在 Komárom-Esztergom 郡 90% - 95%的學校；（ii）在 Pest 郡西部的 100%的學校；（iii）在 Pest 郡北部的 65% - 70%的學校；（iv）在 Győr-Moson-

Sopron 郡的 95% - 100%的學校；（v）在 Vas 郡的 95% - 100%的學校；（vi）在 Veszprém 郡的 85% - 90%的學校；以及（vii）布達佩斯的 25% - 30%的學校。此外，這家公司藉由專門經營教科書零售的分包商而間接供貨給超過 1,200 家學校，並與其他 5 家大型經銷商競爭。

12. 原告之三，Tankönyv-Ker Bt，供貨給在二個郡中的 35 所學校。

13. 「新規則」在匈牙利引進了一個新的教科書經銷制度，規定「教科書供應」─包括教科書的下訂與購買、運送到學校，以及從學校收取價金─是國家的公益責任。

14. 根據相關法律草案中的理由，議會的目的是要藉由一個單一的、國有的非營利性書籍經銷公司 Könyvtárellátó Kiemelten Közhasznú Nonprofit Kft（非營利性叢書供應有限責任公司，下稱“Könyvtárellátó”）來執行以上這些任務。在對於所要追求的目標之描述中，關於此一決定有如下的理由：

「藉由統一且集中的教科書採購來強化教科書採購者的地位…並…藉由促發採購者在一個更強的地位上競爭，來使教科書的經銷更透明。」

15. 原告公司主張，「新規則」集中控制且壟斷了教科書經銷市場，使國有的教科書經銷商能保證獲得 20%的利潤，但卻沒有對之前的市場參與者─包括它們自己在內─提供任何的補償。原告公司以及其他的教科書經銷商，實際上就因此而被阻擋於市場之外了（此乃它們唯一或主要的營運活動領域）。在「新規則」實施以前，它們原本是可以在此一市場中自由營運的。

16. 原告公司向憲法法院提起了憲法訴訟，請求法院撤銷「新規則」。然而，原告公司在向本院所提出的書狀中，表示這並非一個有效的救濟方式，因為即使憲法法院撤銷了新規則，公司仍需要再次投入龐大資金，以重新建立其營運系統，其已經遭受的損失亦無法修補。

17. 2014 年 4 月 14 日，憲法法院尚未檢驗原告公司提出之訴訟實體問題，即終止了程序的進行。憲法法院指出，2013 年第 CCXXXII 號「國家公立教育體系中之教科書供應法」已制定通過，並於 2014 年 1 月 1 日起生效。此一立法完全取代了 2001 年第 XXXVII 號教科書市場法，其中包括了系爭的「新規則」。憲法法院認為，原告所提有關憲法條文違反之指摘，已無審查之必要性。

自 2014 年 1 月 1 日起，2013 年第 CCXXXII 號法徹底移除了本於自由市場機制的教科書經銷，並將一個完全由國家規畫安排的教科書供應模式引進了匈牙利的公立教育體系中。

原告公司並未就 2013 年第 CCXXXII 號法提起憲法訴訟。

II. 相關內國法

18. 2001 年第 XXXVII 號「教科書市場法」之相關條文─經 2011 年第 CLXVI 號法第 14（1）條與 2012 年第 CXXV 號法之修正，並生效於 2012 年 10 月 1 日至 2014 年 1 月 1 日─規定如下：

第 4 條

「(6) 教科書下訂、購買、運送至學校，以及從學校收取價金（下稱「教科書供應」），係屬由國家藉由『非營利性叢書供應有限責任公司』（下稱“Könyvtárellátó”）所從事之公益任務…」

第 8 條

「（13）其他教科書出版商、經銷商或替代供應商，經與 Könyvtárellátó 協議後，得參與執行與教科書供應相關之任務。」

19. 2013 年第 CCXXXII 號「國家公立教育體系中之教科書供應法」之相關條文—自 2014 年 1 月 1 日起生效—規定如下：

第 2 條

「全國的教科書下訂、購買、運送至學校，以及從學校收取價金（下稱「教科書供應」），係屬由國家依政府命令所指定的一個非營利性有限責任公司（下稱“Könyvtárellátó”）所從事之公益任務。」

……

判決理由

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 1 議定書第 1 條部分

22. 原告公司指稱，國家壟斷教科書經銷市場剝奪其和平享有其所有物之權利，牴觸了公約第 1 議定書第 1 條，該條內容如下：

「每一個自然人或法人皆有權和平享有其所有物。除非為了公共利益並根據由法律以及國際法之一般法律原則所規定之條件，任何人不得被剝奪其所有物。

然而，前述規定不應在任何方面，損害一個國家執行其所認為必要之法律，以依照普遍利益或為了確保稅金或其他費用或罰款之繳交而控制財產使用的權利。」

A. 可受理性

…

29. 被告政府主張，在本案中並未涉及公約第 1 議定書第 1 條保護之「所有物」（“possession”），因此原告公司之申訴無法滿足

公約條文之事物保障範圍（ratione materiae）。被告政府強調，公約並未保障取得財產的權利，未來之所得，一般而言，並不被視為是一種「所有物」。被告政府主張，原告公司的市場佔有率及未來所得，涉及公立教育安排之改變所生之影響，而此一改變屬於政府機關就此類事務中所享有的廣泛評斷餘地之範圍。無法改變的事實是，原告公司希冀能繼續無限期地利用一個分權化學校採購制度的市場來做生意的這一願望，並不構成公約第 1 議定書第 1 條所稱之「所有物」。

30. 原告公司則強調，關於財產（property）的概念以及公約第 1 議定書第 1 條所稱之「所有物」（possessions）的概念，應採廣義的解釋方式。相似於有形的物品，某些權利與利益算作是資產（assets），亦可能被歸類為「所有物」。原告公司已累積了重要的商業上的專業知識和信譽，並取得了一定之顧客群（學校和教科書出版商），此顧客群屬於「所有物」的範圍之內。這些要素只有在教科書經銷的領域才有其價值。原告公司主張，國家藉由「新規則」不是僅限制了它們繼續營業的機會，而是藉由立法措施使它們完全不可能繼續營業。

31. 本院重申，公約第 1 議定書第 1 條所定「所有物」之概念有其自主之意義，此一意義當然並不僅限於對有形物品的所有權：某些被算作是資產的權利和利益亦可被視為「財產權」（property rights），也因此可被視為此一條文所稱之「所有物」（參見 *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II）。與財產權類似的權利已存在於所涉原告藉由其工作而建立起顧客群的歷來案例中。在許多方面，顧客群具有私權之性質並且是一個資產，從而屬第 1 條第一句中所稱之所有物（參見 *Van Marle and Others v. the Netherlands*, 26 June 1986, § 41, Series A no. 101, and *Malik v. the United Kingdom*, no. 23780/08, § 89, 13 March 2012）。公約第 1 議定

書第 1 條之適用，延伸及於（除了其他項目以外）職業公司、其所屬顧客群，以及其信譽。這些是具有特定價值的事物，並在許多方面具私權之性質，也因此是資產，也就是此一條文第一句中所稱的所有物（參見 *Van Marle and Others*, cited above, § 41; *Döring v. Germany* （dec.）, no. 37595/97, ECHR 1999-VIII; *Wendenburg and Others v. Germany* （dec.）, no. 71630/01, ECHR 2003-II; *Buzescu v. Romania*, no. 61302/00, § 81, 24 May 2005; and *Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. v. Slovenia*, no. 35264/04, § 54, 30 November 2010; 比較並對比 *Tipp 24 AG v. Germany* （dec.）, no. 21252/09, § 26, 27 November 2012）。例如，本院曾認定，經營一家電影院十一年而沒有政府機關的介入，創造了一個可被算作是資產的顧客群（參見 *Iatridis*, cited above, § 54）。本院也曾認定，原告就其在一段法律空窗期內提供之葬禮服務，可被認為是擁有一個現存的所有物（參見 *Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P.*, cited above, § 58）。

32. 在本案中，本院觀察，原告公司─其已多年在教科書經銷之行業中─已建立起與其鄰近之學校密切的關係。在此一行業中的顧客數是有限的，因其總是相應於一個地區中的學校數以及學生數。本院因此相信，顧客群─雖然在本質上其不具固定性─為原告公司已建立之事業的一個重要基礎，而本於事理之必然，原告公司是無法輕易在其他營業活動中藉此一顧客群而受益的。的確，原告公司所失去的顧客群，在許多方面具有私權之性質，因此是一種資產，也就是公約第 1 議定書第 1 條所稱的「所有物」（參見 *Van Marle and Others*, *Döring*, and *Wendenburg and Others*, all cited above）。因此，此一申訴不能以其無法滿足公約條文之事物保障範圍而被拒絕。

33. 本院指出，此一申訴非屬公約第 35 條第 3 項第（a）款所

稱之明顯無根據之情形。本院進一步指出，此一申訴亦沒有根據其他事由而不得受理之情形。因此，必須宣告此一申訴是可受理的。

B. 實體問題

1. 兩造當事人的主張

34. 被告政府主張，「新規則」並未壟斷原告公司在其中活躍的市場。而是作為教科書管理集中化之必然結果，其僅集中化了教科書的採購。被告政府強調，「新規則」並未修改在教科書經銷領域中提供服務的規定，也並未賦予一個國有企業排他性的權利來從事這樣的活動。「新規則」只不過是重新安排了公共採購的相關制度。原告公司在此一領域中並不曾具有一個如今可被認為已遭「撤銷」的「營運許可」（“licence to operate”）；它們可以自由地繼續它們的教科書經銷活動，並為新的集中化的教科書採購者提供服務。事實上，Könyvtárellátó 已在公共採購之程序中達成了數個教科書經銷的協議。被告政府進一步主張，教科書出版商和經銷商先前可藉由提供額外的好處和折扣，來影響書籍的選擇和購買。這樣的情形有損於議會欲確保在教科書選擇上應以教育層面之考量為主的目標。

35. 被告政府主張，雖然教科書採購的新規定可能間接地干涉了原告公司的財務利益，但此一干涉符合公約第 1 議定書第 1 條之要求。被申訴的此一措施是依法而為的（lawful）；其保留充分的時間讓原告公司來根據新的情勢調整其業務經營，並且沒有干涉原告公司與其客戶之間的既存契約。再者，關於普遍利益的存在，被告政府強調，「新規則」的立法目的可從附於修法草案的議會說明中得到清楚的確認（參見以上第 14 段）。被告政府主張，教科書市場過去是一個遭扭曲的市場，其終端之消費者（亦即學生和他們的家長）並未自由地選擇產品，而產品也不是由實際進行選擇的學校或老師來付費的。

36. 被告政府強調，採行系爭立法的首要原因，在於強化採購者相對於出版商的市場地位，以確保公共經費的支出更有效率，而不是要解決任何潛在的市場扭曲。被告政府補充，此一市場是處於相當靜滯的狀態，因為學校並未輕易地更換教科書（出版商），但於此同時，學校通常由於更高的額外費用的關係，而願意更換經銷商。被告政府認為，系爭措施因此是正當的，因為國家不能被迫維持一個不理性的預算支出系統。

37. 原告公司則主張，建立一個國有企業，並且將先前在一個未受規範的市場中所進行的分散化經濟活動集中於此一企業中，構成了壟斷，並等同於對其和平享有所有物之權利的干預。原告公司強調，「新規則」並未遵循「合法」之要求：因國家並未提供一個時間充裕的過渡期，而系爭的立法也違反了國際習慣法以及匈牙利的基本法。再者，也沒有法律管道可讓原告公司挑戰系爭的條文。

38. 與被告政府所稱的相反，原告公司亦表示其並不能藉由與集中化的採購者達成契約而繼續其先前的經營。Könyvtárellátó 並未就教科書經銷活動進行任何的採購之招標，而只有就某些部分的活動—例如物流和包裝—進行了兩次公共採購之招標，並且也僅侷限於匈牙利的某些地區中（例如，首都即被排除在外）。除此之外，這些範圍有限的公共採購之招標，皆是「封閉式招標」(“closed tenders”)，亦即，只有受到邀請的參與者能夠參與。再者，原告公司質疑是否有需要使教科書經銷變得更透明。認為教科書採購程序會對學校的決策造成負面的影響，這是難以想像的。因為所有由原告公司所經銷的教科書之內容以及—最重要的是—價格，皆受到國家的規範。

39. 原告公司強調，在經銷商是由學校所選擇的這一事實，與產品是由家長付費的此一事實之間，並沒有高度的相關性。此一結構性之特徵並未特別影響經銷市場的運作，對於市場參與者的數目以及退貨率也只有很小的甚至是沒有任何影響。由於教科書的價格一直是受到規範的，所以獲益的程度主要是視出版商所提供的價差而定，約在 11% - 16%的範圍之內。此外，教科書經銷商提供一筆 2% - 7%的手續費給學校─視它們所提供之服務而定（例如，貼標籤、分發給學生，以及退貨之處理）─這是從出版商所獲得的價差中所扣除的。剩餘的 4% - 14%必須用來支付經銷商的營運成本。原告公司強調，由出版商所提供的 11% - 16%的價差是一個自由市場之下的價差。在「新規則」之下，官方、國有的教科書經銷商享有 20%的保障利潤。這本身就削弱了被告政府的假定，亦即在新制度之下的教科書經銷是更便宜的，也是更有效率的。

40. 被告政府與原告公司皆主張，雖然自其他替代性管道購買教科書的這一選項一直是存在的，但這從來不是市場慣例，在整體市場中僅是一個無足輕重的部分。

2. 本院判決

(a) 是否存有干預

41. 本院重申，公約第 1 議定書第 1 條是由三個不同的規則所組成。第一個規則是一般性的，其定下了和平享有財產的原則；這是在第一段的第一句所陳明的。第二個規則處理所有物的剝奪，並使其受制於某些條件；其乃出現在同段的第二句話。第三個規則承認國家有權─除了其他事項以外─依照普遍利益，並藉由執行其所認為對該目的為必要之法律，來控制財產之使用；其乃載於第二段中（參見 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 61, Series A no. 52）。

42. 在本案中，被告政府並不爭執，「新規則」在匈牙利引進了一個新的教科書經銷制度，而這影響了原告公司的商業與財務利益。

43. 本院注意到，系爭立法措施的結果，是使原告公司實際上失去其顧客群，此顧客群可被認為是公約第 1 議定書第 1 條所稱之「所有物」（參見以上第 32 段）。本院因此認為，原告公司在該條之下的權利受到了干預，此一干預來自於一個致使它們對其財產的使用受到控制的措施。這樣的干預須依公約第 1 議定書第 1 條之第二段而被考量（參見 *mutatis mutandis*, *Buzescu*, cited above, § 88, and *Tre Traktörer AB v. Sweden*, 7 July 1989, § 55, Series A no. 159）。

(b) 此一干預是否是正當的

(i) 依法而為（Lawfulness）

44. 公約第 1 議定書第 1 條的第一個也是最重要的要求，就是公權力對於和平享有所有物之任何干預，皆必須是依法而為的（參見 *Iatridis*, cited above, § 58），其要求國內法的相關條文是充分地易懂的、明確的、可預見的（參見 *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 109, ECHR 2000-I）。在本案中，本院觀察，遭申訴的此一措施是根據兩個已被適當地公告的修法條文。此一措施因此滿足了依法而為的要求。

(ii) 普遍利益— 正當目的

45. 對於公約所承認之權利或自由之享受的任何干預，皆應追求一個正當的目的。公約第 1 議定書第 1 條所內含的「公允平衡」之原則，乃以一個社群的普遍利益之存在為必要（參見 *Beyeler*, cited above, § 111）。由於各國政府機關對於它們的社會及其需要的直接認識，各國政府機關在判定什麼是對於社群普遍有益之問題

上，享有一個廣泛的評斷餘地（參見 *mutatis mutandis*, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 46, Series A no. 98, and *Vékony*, cited above, § 33）。再者，「公共利益」之概念必然是廣闊的。由於議會在實施社會與經濟政策上所具有的評斷餘地自然應該是廣泛的，因此本院會尊重議會關於什麼是「對公眾是有益的」之判斷，除非該判斷是明顯不具合理基礎的（參見 *James and Others*, cited above, § 46）。

46. 在本案中，本院不需要裁決，系爭改革之實施是否追求了正當目的。即便假設此一改革之目的是為了確保公共經費的支出更有效率，本院不認為此一目的是在於保護終端使用者（亦即家長或學生）的利益，有鑑於教科書的價格過去是並且現在仍是受到國家所規範的，不受目前被檢視的這些措施的影響（參見以上第 38 段）。此外，本院指出，國有的教科書經銷商享有 20%之保障利潤的此一事實─超過原告公司在「新規則」之前在自由市場中所被給予的 11% - 16%利潤─亦可能使人對被告政府關於確保公共經費的支出更有效率之主張產生懷疑。

47. 無論如何，假定這些措施所追求的正當目的是存在的，則必須要確認，從合比例性的角度，本案之相關情形是否顯示原告公司受公約第 1 議定書第 1 條所保護的權利遭到了違反。

(iii) 系爭措施的合比例性

48. 為了要與公約第 1 議定書第 1 條第一段的第一句所陳明的一般原則（第二段應依照此一原則來理解）相符，一個干預必須要在社群的普遍利益之要求與個人基本權利的保護之要求間，取得一個「公允平衡」（參見 *Sporrong and Lönnroth*, cited above, § 69）。對於此一平衡的尋求，是反映於公約第 1 議定書第 1 條的整體結構（同前註），因此也反映於第二段中。在所採用的手段與所欲實

現的目的之間，必須要有一個合比例性的合理關係（參見 *James and Others*, cited above, § 50）。而如果所涉個人必須承擔一個個別的且過度的負擔，則普遍利益與個人權利之間的公允平衡將不會存在。（參見 *Vékony*, cited above, § 32）。

49. 本院在涉及失去顧客群以及一個職業的實行的相關案例中判斷干預的合比例性時，除了其他項目以外，曾考量，（i）適用於原告之營業之規範的存在；（ii）這些規範的本質（例如，此一行業是否因其固有的危險，而傳統上必須受到約束）；以及（iii）過渡性措施是否存在（例如，至少部分[營業]活動的持續進行在一段時間之內是可能的）（參見 *Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P.*, cited above, 並對比 *Tipp 24 AG*, cited above, § 34）。

50. 對於國家來說，極其重要的是，國家應建立對抗恣意性的保護措施，這是一個民主社會中的法治原則所要求的（參見 *mutatis mutandis*, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 156, ECHR 2012, and *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], no. 73049/01, § 71, ECHR 2007 I）。此外，雖然公約第 1 議定書第 1 條第二段中並沒有明確的程序要求，該段已被理解為，要求應賦予因一個干預他們所有物的措施而受到影響的人一個合理的機會，來向主管機關陳明他們的主張，以有效地挑戰那些措施（參見 *Microintelect OODv. Bulgaria*, no. 34129/03, § 44, 4 March 2014）。

51. 再者，相關立法之下的補償條件，對於評估受到挑戰的措施是否尊重必須的公允平衡可能是重要的，並且對於評估該措施是否將一個個別的且不成比例的負擔加諸於原告，是格外重要的（參見 *mutatis mutandis*, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*

v. Belgium, 20 November 1995, § 38, Series A no. 332）。

52. 首先，本院注意到，教科書市場具有一個固有的特質，此一特質在某些方面是不太尋常的。選擇產品的主要人物（亦即學校或教師）並不是為產品付費的人（亦即終端使用者：學生和他們的家長）。在本院的觀點裡，這樣的制度可以以確保在一個課堂上的所有學生使用同一本教科書的需要來加以解釋。然而，這樣的安排可能會導致部分市場的扭曲，並導致對於終端使用者來說容易受到傷害的情形。這樣的情形可以被市場規範所抵銷，例如價格上限或國家補助。

53. 然而，本院並不認為，教科書市場的這些特徵對於在經銷行業中的參與者（例如原告公司）之間的競爭造成了扭曲性的效果。本院觀察到，經銷商是與學校而不是與終端使用者維持契約關係；而對於學校來說，學校有完全的自由來選擇任一經銷商來做為他們的長期或短期的供應者。誠然，一個與原告公司以及其他經銷商所加總在一起的服務相對應的固定市場銷路（亦即，在一個特定的學年度中需要教科書的眾多學生）是存在的。然而，原告公司在此一固定的市場銷路中各自所佔的份額從來不是被保證的，因為他們需要在一個很大程度上未受規範且具競爭性的市場環境中來取得並維持它們的顧客群（學校）。本院因此相信，雖然教科書市場的確有些特殊的屬性，但這些特殊的屬性並沒有使原告公司享有任何特別的或具特殊待遇的市場條件，而足以正當化本案中的國家介入。

54. 再者，本院並不認同被告政府之此一主張，亦即，「新規則」並未壟斷教科書經銷業或給予一個國有企業排他性的權利來從事先前由原告公司所從事的一個商業活動。與此相反，本院認為國家透過「新規則」阻止了原告公司繼續它們的商業營運，並且事實上在教科書經銷業中建立了一個壟斷的市場。隨後的立法確認

並強化了此一市場的壟斷性質（參見 Act no. CCXXXII of 2013 on Schoolbook Supply in the National Public Education System, cited in paragraph 19 above）。本院觀察到，雖然沒有正式撤銷執照（比較並對比 *Tre Traktörer AB*, cited above, § 53, and *Vékony*, cited above,§ 29），但「新規則」採行了一個教科書採購的制度，在其中原告公司全部的顧客群都無可避免地被國有的 Könyvtárellátó 所接收了。自 2013/14 學年度起，原告公司實際上已被排除於教科書經銷活動的契約之外。

以上觀察都導向了這一結論，亦即，在實際上原告公司的營運是無法繼續進行了。

55. 誠然，原告公司在理論上是可以在公共採購程序的架構中，與 Könyvtárellátó 達成教科書經銷協議。然而，此際本院要提及原告公司的主張—此一主張並未遭到被告政府駁斥—亦即，在實際上，這些招標在範圍上是有限的，並且也僅對受邀者開放（參見以上第 38 段）。本院因此不能認為，這些公共採購招標代表原告公司可以藉此繼續它們的經營並維持它們的顧客群的現實可能性。

56. 雖然對於原告公司之所有物之干預是對於所有物使用的控制，而非對於所有物的剝奪，因此關於補償被剝奪之所有物的判例法於此並不直接適用（參見 *J.A. Pye （Oxford） Ltd and J.A. Pye （Oxford） Land Ltd v. the United Kingdom* [GC], no. 44302/02, § 79, ECHR 2007-III）。儘管如此，仍然必須強調，一個不成比例且恣意的控制措施，特別是在沒有任何補償方案的情況下，無法滿足公約第 1 議定書第 1 條保護所有物的要求（參見 *mutatis mutandis*, *S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby S.R.L.v. Romania*, no. 27227/08, § 48, 15 December 2015, and *Vékony*, cited above, § 35）。

57. 在本案中，值得注意的是，國家使原告公司無法繼續其經營，卻沒有提供任何司法救濟或財務補償的可能性（相反情形參見 *Pinnacle Meat Processors Company and 8 Others v. the United Kingdom*, no. 33298/96, Commission decision of 21 October 1998, unreported, and *Ian Edgar（Liverpool）Limited v. the United Kingdom*（dec.）, no. 37683/97, ECHR 2000-I）。

58. 在確認實施此一改革的合適措施為何時，國家所享有的評斷餘地是廣泛的（參見以上第 45 段）。然而，這樣的措施就所採取的手段與所尋求實現的目的而言，不應該是不成比例的，並且也不應該使所涉之商業參與者遭受個別且過度的負擔。在本案中，國家並沒有提出任何的積極措施，以緩和對於原告公司之經營的急遽改變。此外，國家的介入涉及一個以往並未受到規範所拘束的商業活動，並且此一商業活動在任何意義上都不是危險的，而原告公司也並未被期待應該假設它們的經營會遭到國家事實上的壟斷（參見 *Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P.*, 並對比 *Pinnacle Meat Processors Company and 8 Others*; *Ian Edgar（Liverpool） Ltd*; and *Tipp 24 AG*, all cited above）。

59. 有鑑於（i）十八個月的過渡期，（ii）自「新規則」實施之後，原告公司從未被 Könyvtárellátó 邀請參與任何封閉性招標，並且自 2013/14 學年度起，事實上被排除於教科書經銷契約之外，（iii）沒有任何措施被採行以保護原告公司免於恣意，或在補償方面提供它們任何救濟，（iv）對於原告公司來說，要在教科書經銷範圍以外來繼續或重新建立其商業經營是不可能的此一事實，以及（v）不存在任何對於家長或學生真實的益處，本院的結論是，對於原告公司權利的干預是不成比例於其所追求之目的，因為原告公司必須背負個別且過度的負擔。因此，本院認定公約第 1 議

定書第 1 條已遭到違反。

II. 其他訴稱違反公約之部分

60. 原告公司指稱，「新規則」的實施，以及國家推行一個全新的教科書管理制度，但卻沒有提供它們任何尋求司法審查或救濟之機會，等同於是對於其受公約第 6 條所保障的權利之侵害，以及對於其受公約第 13 條結合公約第 1 議定書第 1 條所保障的權利之侵害。

61. 原告公司進一步聲稱，議會藉由「新規則」創造了一個有利於國有的 Könyvtárellátó 之壟斷的教科書經銷市場，而 Könyvtárellátó 在此之前只是市場參與者之一而已。在它們的觀點中，這樣的作法是歧視性的，違反了公約第 14 條結合公約第 1 議定書第 1 條。

62. 本院重申，第 13 條尚不至於到這樣一個程度，亦即保障一個以締約國之法律違反公約為由，而向國家權力機關挑戰這些法律的救濟方式（除了其他判決先例，參見 *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*, nos. 70945/11 and 8 others, § 124, ECHR 2014（extracts）, and *Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, § 114, ECHR 2011）。在本案中，原告公司本於第 13 條之申訴是與此一原則不符的。因此，此一申訴是明顯無根據的，因而必須根據公約第 35 條第 3 項第（a）款以及第 4 項而宣告其乃不得受理的。

63. 此外，有鑑於本院關於公約第 1 議定書第 1 條之認定（參見以上第 59 段），本院認為沒有必要另外檢視本於公約第 6 條，以及公約第 14 條結合第 1 議定書第 1 條所提出之申訴之可受理性

問題與實體問題（參見 *mutatis mutandis, Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others*, cited above, §§121 and 123）。

III. 公約第 41 條之適用

64. 公約第 41 條規定：

「若法院判定公約或議定書遭到違反，且若所涉締約國之內部法律僅允許作成部分之賠償，則法院應根據需要，給予受害之一方公正的補償。」

65. 原告之一就其金錢損失請求 159,000,000 匈牙利福林（約 521,000 歐元）的賠償。原告之二就其金錢損失請求 575,000,000 福林（約 1,885,000 歐元）的賠償。原告之三就其金錢損失請求 14,500,000 福林（約 47,500 歐元）的賠償。根據一個審計報告，這些數字代表這些公司由於所遭受到的侵害而導致其股權價值的減損。

原告公司並未就非金錢損失提出請求。

66. 原告之一亦請求 25,000 歐元外加增值稅的法律費用，以及在法庭上所衍生的 3,125 歐元外加增值稅的專家費用。原告之二請求 5,750 歐元外加增值稅的專家費用，原告之三請求 590,551 福林（約 1,940 歐元）外加增值稅的專家費用。

67. 被告政府辯駁認為這些請求是過高的。

68. 本院認為尚不宜就公約第 41 條之適用問題做出裁決。本院經適當考量被告國與原告公司之間達成一個協議的可能性，認為因此有必要保留此一問題（Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court）。

69. 據此，本院保留此一問題，並邀請被告政府和原告公司，在此一判決根據公約第 44 條第 2 項而具有終局法律效力之日起三個月內，將他們之間所達成的任何協議告知本院。

綜上所述，本院判決：

1. 一致宣告關於公約第 1 議定書第 1 條之申訴是可受理的；
2. 一致宣告關於公約第 13 條結合第 1 議定書第 1 條之申訴是不可受理的；
3. 一致判定無須另外檢視本於公約第 6 條第 1 項以及公約第 14 條結合第 1 議定書第 1 條所提出之申訴之可受理性與實體問題。
4. 以 6 票比 1 票判定公約第 1 議定書第 1 條遭到違反；
5. 以 6 票比 1 票判定尚不宜就公約第 41 條之適用問題做成裁決；而據此，
   (a) 保留該問題之整體；
   (b) 邀請被告政府和原告公司，在此一判決根據公約第 44 條第 2 項而具有終局法律效力之日起三個月內，將他們之間所達成的任何協議告知本院。
   (c) 保留後續之程序並授權審判庭之庭長根據需要來安排該程序。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF KÖNYV-TÁR KFT AND OTHERS v. HUNGARY

App. No(s).	21623/13
Importance Level	Key cases
Represented by	KÖVES P.
Respondent State(s)	Hungary
Judgment Date	16/10/2018
Conclusion(s)	Preliminary objections dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies (Art. 35-3-a) Ratione materiae Remainder inadmissible (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded Violation of Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property (Article 1 para. 1 of Protocol No. 1 - Possessions Article 1 para. 2 of Protocol No. 1 - Control of the use of property) Just satisfaction reserved (Article 41 - Just satisfaction)
Article(s)	35, 35-1, 35-3-a, 41, P1-1, P1-1-1, P1-1-2
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], no. 73049/01, § 71, ECHR 2007 I Baumann v. France, no. 33592/96, § 47, ECHR 2001 V (extracts) Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, § 109-11,

	ECHR 2000 I Buzescu v. Romania, no. 61302/00, 24 May 2005 Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy [GC], no. 38433/09, § 156, ECHR 2012 Döring v. Germany (dec.), no. 37595/97, ECHR 1999-VIII Ian Edgar (Liverpool) Limited v. the United Kingdom (dec.), no. 37683/97, 25 January 2000 Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999 II J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom [GC], no. 44302/02, § 79, ECHR 2007 III James and Others v. the United Kingdom, 21 February 1986, Series A no. 98 Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary, nos. 70945/11 and 8 others, §§ 121-24, ECHR 2014 (extracts) Malik v. the United Kingdom, no. 23780/08, § 89, 13 March 2012 Microintelect OOD v. Bulgaria, no. 34129/03, § 44, 4 March 2014 Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. v. Slovenia, no. 35264/04, 30 November 2010 Paksas v. Lithuania [GC], no. 34932/04, § 114, ECHR 2011 Pinnacle Meat Processors Company and 8 Others v. the United Kingdom, no. 33298/96, Commission

	decision of 21 October 1998 Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, 20 November 1995, § 38, Series A no. 332 S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby S.R.L. v. Romania, no. 27227/08, § 48, 15 December 2015 Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, § 46, ECHR 2006-II Škorjanec v. Croatia, no. 25536/14, § 44, ECHR 2017 (extracts) Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 23 September 1982, Series A no. 52 Tipp 24 AG v. Germany (dec.), no. 21252/09, 27 November 2012 Tre Traktörer AB v. Sweden, 7 July 1989, Series A no. 159 Van Marle and Others v. the Netherlands, 26 June 1986, § 41, Series A no. 101 Vékony v. Hungary, no. 65681/13, 13 January 2015 Wendenburg and Others v. Germany (dec.), no. 71630/01, ECHR 2003-II
Keywords	(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準 (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡國內救濟 (Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded 明顯無根據 (Art. 35-3-a) Ratione materiae 屬物管轄 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償 (P1-1) Protection of property 財產之保護

	(P1-1-1) Possessions 所有物 (P1-1-2) Control of the use of property 對財產使用之控制 Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性

Béláné Nagy v. Hungary

（身心障礙津貼案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/12/13 之裁判*

案號：53080/13

陳柏良** 節譯

判 決 要 旨

1.本案之原告因匈牙利立法頒行新的身心障礙津貼給付制度，喪失已存續之請領資格，涉及公約第 1 議定書第 1 條的「財產權」適用範圍之爭議。

2.耗盡原則（the exhaustion rule）之解釋，應具備彈性，不能過度拘泥於形式性。耗盡原則，並非絕對，也不能機械性應用。必須依照個案中具體情況予以衡量。

3.公約第 1 議定書第 1 條之原則，平等適用於社會與福利利益（social and welfare benefits）。公約第 1 議定書第 1 條並未創設既得財產（acquired property），也未保證有年金或特定額度之請領權利。

4.公約第 1 議定書第 1 條並未限制締約國自由選擇：是否提供社會保險，或選擇何種型態或金額之利益給付。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 美國西雅圖華盛頓大學法學博士，國立政治大學創新國際學院暨法學院助理教授

5.年金所為之給付，在特別情況下，已形成財產權。該權利或因分配方式，而受影響。法院考量：若該利益曾基於已施行之法律而為給予，且受領人曾為適當的貢獻，且在受領人受僱期間已滿足當時之法定要件；一旦該利益被剝奪，涉及回溯原則，依公約第 1 議定書第 1 條，需要特別的正當性基礎。

6.原告被承認的合理期待以及財產利益，均來自於締約國立法者於可請領時點之創設。國家不能在原告健康狀態並未實際改變，僅因其於 2009 年 12 月時對原告喪失工作能力之評估方式改變而消失。因此，法院認定原告承擔過度且不成比例的負擔，匈牙利政府違反公約第 1 議定書第 1 條。

涉及公約權利

公約第 1 議定書第 1 條（和平享有所有物之權利）

事　　實

I. 本案相關情形

6. 原告出生於 1959 年，現居住於 Baktalórántháza。

7. 原告於 2001 年 4 月 1 日，被評估失去 67%的工作能力，因此匈牙利政府核准給付身心障礙年金（disability pension）。匈牙利政府於 2003, 2006, 2007 年維持對於原告的工作能力維持該評估。

8. 原告的身體狀態雖未有顯著改變，但因評估方式改變，匈牙利政府在 2009 年 12 月 1 日，認定原告失去 40%的工作能力。準此，匈牙利政府於 2010 年 2 月 1 日起，取消原告的身心障礙年金。原告不服，遂提起訴訟。但 Nyíregyháza Labour Court，於 2011 年 4 月 1 日駁回原告之請求，並認定原告有義務返還 2010 年 2 月

1 日後所請領之身心障礙年金。

9. 原告在 2011 年再次申請身心障礙評估，在 2011 年 9 月第一次官方機溝評估原告喪失 45%工作能力，2015 年 3 月，官方機構進行第二次評估，認定原告喪失 50%工作能力。只要無復健可能性，該條件已達到請領身心障礙年金之門檻。

10. 自 2012 年 1 月 1 日起，匈牙利身心障礙津貼（disability allowances）新法正式施行。有別於舊法要求身心障礙津貼受領人需曾工作一定期間，新法要求身心障礙者必須在申請津貼前，5 年內曾投保社會保險 （covered by social security），至少 1095 日，或社會保險未曾中斷超過 30 日，或在 2011 年 12 月 31 日為止，仍持續領取身心障礙年金，才有資格繼續請領該津貼。

11. 2012 年 2 月，原告再次申請身心障礙津貼（allowance），但在同年 6 月 5 日，因原告不符合前述之投保社會保險最低期間，因而遭到駁回。

12. 原告在 2012 年 8 月 2 日，依據新法有關身心障礙津貼規定，再次申請身心障礙年金，並被評估喪失 50%工作能力，且無復健可能性。

13. 雖然原告失去工作能力之身心狀態，原則上仍符合新法身心障礙年金請領標準。但因原告自 2010 年 2 月起，其身心障礙年金遭到終止。且其僅在 5 年內曾投保社會保險 947 日，不符合新制的 1095 日，因此原告依新法，不具有任何請領津貼之資格。

14. 原告的身心障礙年金申請，分別在 2012 年 11 月 23 日及 2013 年 2 月 27 日，遭到行政機關駁回。其後又於 2013 年 6 月 20 日遭到 Nyíregyháza 行政與勞工法院駁回。

15. 2014 年 1 月 1 日起，匈牙利再度立法修正放寬身心障礙津貼請領標準，要求請領人必須符合申請前 10 年必須投保社會保險 2555 日，或者申請前 15 年必須投保社會保險 3650 日。然而原告仍然無法符合請領標準。

16. 原告現似依賴救助（aid）而活。

17. 自 2013 年起，憲法法庭曾經檢視爭執身心障礙請領資格之數個案件。上開申請案已在內國受到確定且終局判決，但未經最高法院（*Kúria*）的複審程序（review proceedings）。 雖然憲法法院因其他理由駁回上述申請案，但從未認定上開申請案，必須先行經過最高法院的複審程序。

II. 相關內國法與國際法

18. 1997 年第 LXXXI 號「社會安全保障年金」之相關條文，生效至 2011 年 12 月 31 日。本規定於 2012 年 1 月 1 日，遭第 CXCI 號法廢除。規定如下：

第 4 條（1） c）

「身心障礙年金（disability pension）：給與身心障礙人士之津貼，然須以該身心障礙人士服務滿一定期間為要件」。

第 23 條 （1）

「身心障礙年金，基於該人士：

（a）因爲物理或心理因素造成健康問題，以致工作能力受損 67%以上，以及

（b）曾累積服務期滿一定時間（因年齡級距有所調整），以及

（c）無法如身心障礙前一般，固定工作或收入顯著減少。」

19. 對於 2007 年 12 月 31 日後給與之身心障礙津貼，同法（有效期間：2011 年 3 月 12 日至 12 月 31 日）相關條文，規定如下：

第 36/ A 條

「請領身心障礙年金者，必須：

（a）失去至少 79%工作能力，或失去工作能力 50-79%，但無復建可能者，以及

（b）依請領者年齡級距，需服務滿一定期間，以及

（c）無收入，或收入顯低於成為身心障礙者前之狀態，以及

（d）並未領取疾病給付（sick pay），或身心障礙疾病給付（disability sick pay）」

20. 2011 年第 CXCI 號「工作能力減低者津貼」之相關條文（生效於 2012 年 7 月 26 日至 2013 年 12 月 31 日）。規定如下：

第 2 條

「（1）依權責機關之綜合影響評估，其身心健康狀態致工作能力減損至 60％或以下，且符合下列規定者，得領取津貼（allowance）：

（a）依社會保險法（Social Security Act）第 5 條，曾在請領身心障礙津貼前 5 年內，投保社會保險，至少 1095 日，以及

（b）並未從事任何營利活動，以及

（c）並未收取任何經常性現金津貼（cash allowance），以及

（2）依前項（1）（a），若符合下列條件，得請領津貼，不受前述之最低社會保險投保期間要件所限制：

（a）在學業結束或終止後 180 日內，投保社會保險，且在請領本津貼前，該社會保險未曾中斷超過 30 日，或

（b）在 2011 年 12 月 31 日，因健康受損，領取身心障

礙年金（disability pension）、意外障礙津貼（accident disability pension）、復健津貼（rehabilitation allowance）或社會津貼（social allowance）者。

（3）1095 日之社會保險期間，應包含：

（a）請領疾病支付、意外疾病支付、懷孕或分娩津貼、育兒津貼或工作尋求工作津貼期間；

（b）請領身心障礙年金、意外障礙年金、復健津貼、因健康受損請領社會津貼期間；

（c）2011 年 12 月 31 日前之協議，依照社會保險法 34 條，計算服務期間與收入，形成年金請領權利（pension entitlement）」

第 5 條

「工作能力減損者，若未被建議實施復健，應具備領取身心障礙津貼之資格」。

21. 憲法法院在檢視 2011 年第 CXCI 號後，指出：因參與強制納保之社會保險而生之津貼，與不具備已購買權利（purchased right）之社會津貼（social allowances），具有不同之法律基礎。前者因保險本質，享有具備如同財產權（property-like）之憲法保障地位。後者基於法治原則，必須參酌合理期待保障（protection of legitimate expectation）、合理準備期間等因素，以權衡其合憲性，並非依照財產權之相關保障。依據憲法法院的判決先例，保障合理期待或既得權利（acquired rights），意指：踐行合理準備期間之要求，以確保法律保障已獲得之既有權利。至於非既得權部分，憲法法院只需檢核立法者是否給予個體理解法律內容之合理期間。因此，兩者的信賴基礎迥然不同。

判決理由

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 1 議定書第 1 條部分

25. 原告主張其喪失生存條件。原告認為：其身體健康狀態並未改變下，僅因 2012 年之法律修正，使其原本賴以維生之身心障礙津貼，不再符合請領資格。

法院審酌後，認定本案應審查是否有公約第 1 議定書第 1 條違反之情狀，該條內容如下：

「每一個自然人或法人皆有和平享有其財產（possessions）之權利。除為公共利益，且依法律以及國際法之一般原則外，不得剝奪任何人的財產。

然前述規定，不得損害各國基於普遍利益、確保稅金、其他費用或罰金（鍰）之支付，而執行合理限制人民財產使用之相關法律。」

A.可受理性

27. 匈牙利政府主張原告並未窮盡內國訴訟救濟程序（non-exhaustion of domestic remedies），亦即，申請者未針對 2011 年 4 月 1 日或 2013 年 6 月 20 日之判決，提起訴願（petition），以完結行政爭訟救濟程序。

此外，匈牙利政府也主張原告逾越 6 個月之訴訟請求期間（time-limit）。6 個月之訴訟請求期間，應自 2011 年聲請者遭取消請領資格（entitlement）起算。法律變更及身心障礙之重新評估，不應影響請求期間之進行。

28. 原告認為最高法院之上訴，限於原判決違背法律。本案原告不具備請領津貼資格，並非原機關適用法律錯誤之結果，乃係其

無法符合法律修正後之相關資格認定標準，因此縱原告在最高法院提起救濟，將徒勞無功。此外，原告受損（grievance），不僅屬於繼續狀態，且訴訟請求期間之起算點，應自回應 2012 年法律修正後之第二次司法判決起算，因此並未逾期。

29. 耗盡原則（the exhaustion rule）之解釋，應具備彈性，不能過度拘泥於形式性。耗盡原則，並非絕對，也不能機械性應用。必須依照個案中具體情況予以衡量。依據公約 35 條§1，所謂存有之救濟可能性，必須在理論，也須在實際上充分。若欠缺此條件，則欠缺親近性（accessibility）與有效性（effectiveness）要件。因此，原告並無義務遵循不適當或無效的程序進行救濟。

30. 在本案，法院認定第一次訴訟案件，涉及新法之身心障礙程度認定方法。第二次訴訟案件，涉及原告過去投入社會保險之貢獻，是否足以符合身心障礙照護（disability care）之制度目的。因此本案法院認定：匈牙利最高法院之審理，僅限於原審判決是否違背法律，然對於法律本身之爭執，並無合理的成功可能性。因此基於本案之特殊性，所存之司法救濟管道並非有效，不能以原告未窮盡內國訴訟程序為理由，予以駁回。

B.判決理由

1. 兩造主張

33. 原告主張：其身心障礙年金資格遭剝奪，並非基於健康情況的改善，而是因為 2012 年起，對於請領資格一系列法律修正，構成對其公約權利的不當侵害。原告認為上開侵害並非追求可識別之合理目的，且課予原告個人過度負擔。因此終止身心障礙年金，乃是剝奪原告其生存方式（means of subsistence）。

34. 匈牙利政府主張：原告既未擁有公約第 1 議定書第 1 條之

財產權，也不具備合理期待。因為原告依據舊法具備的請領身心障礙年金資格，早已在舊法時期遭到停止。因此在新法下，原告並未擁有（possession）公約第 1 議定書第 1 條之權利。且依據新法之相關請領條件，原告也不具備合理期待。

2. 法院評估

(a) 一般原則

35. 公約第 1 議定書第 1 條之原則，平等適用於社會與福利利益（social and welfare benefits）。公約第 1 議定書第 1 條並未創設既得財產（acquired property），也未保證有年金或特定額度之請領權利。公約保障之權利或自由，不包含老人年金或任何額度之社會津貼。

36. 公約第 1 議定書第 1 條並未限制締約國自由選擇：是否提供社會保險，或選擇何種型態或金額之利益給付。然而締約國提供之福利利益權（right of a welfare benefit），不論受領人是否達成先前給付之條件，該立法措施被視為涉及財產利益，須受公約第 1 議定書第 1 條檢視。本案具福利利益（welfare benefit）特徵，法院得對身心障礙津貼作特殊解釋。對年金基金所為之給付，在特別情況下，已形成財產權。該權利或因分配方式，而受影響。法院考量：若該利益曾基於已施行之法律而為給予，且受領人曾為適當的貢獻，且在受領人受僱期間已滿足當時之法定要件; 一旦該利益被剝奪，涉及回溯原則（retrospective amendment to the contribution rule），依公約第 1 議定書第 1 條，需要特別的正當性基礎，或符合其他關鍵要件，例如：受領人健康狀態改變。

37.在當代民主國家，許多個體，完全或部分地，依賴社會保險或福利利益存活。許多內國法律也承認：該利益的給付，應有一定程度之確定性與安全性，並在符合請領條件，承認其為權利。因

此個體依據內國法具有福利利益的權利，依照該利益的重要性，應受公約第 1 議定書第 1 條保障。

38. 法院接受在特定情況下，社會保險請領資格的減少可能性。法院也認知：隨時間經過，對社會保險利益（social insurance benefits）的法律存續與特徵，均有可能改變。因此不論是法律變更（回應社會變遷或對於需要請領社會救助類型的觀點變更），或請領人健康狀態變更，只要請領額度減少或被中斷，均構成對財產（possession）之干預，需要正當性基礎。

39. 任何對財產之干預，只有具備合法性基礎（lawful），才符合公約第 1 議定書第 1 條之規範。

任何公權力機關對和平享有財產之干預，均須符合正當的公共或普遍利益，才具備正當性基礎。基於對於內國社會或其社會需求之直接知識，內國權責機關，相較於國際法官，原則上對於何謂公共利益，具備較佳地位。因此公約所建構的權利保障體系，授權內國權責機關對其措施，是否已構成對個體和平享有財產之干預，做初次判斷（initial assessment）。

因此公約第 1 議定書第 1 條要求任何干預，與其所追求之目的間，須合理且符合比例性。此外，也要求法院必須公平權衡：當事人是否承擔個別且過度的負擔。

(b) 原則於本案之具體應用

40. 原告自 2001 年起，因為符合所有法定要件，具備請領身心障礙年金之資格。依據當時有效之法律，原告必須符合累積期滿一定工作期間，始滿足請領條件。

41. 原告因依據新的評量標準，其健康狀態被認定不再符合年金請領標準，因此喪失請領資格。法院注意到上開資格的喪失，不是因為原告實際健康狀態改善，而是評估方式改變。

42. 法院注意到 2012 年 1 月起，身心障礙年金制（pension），已被修改為津貼制（allowance system），並增加新的請領準則。原告在 2012 年申請領取身心障礙津貼時，遭到拒絕。拒絕原因並非因原告之身心障礙條件，而是因為其投保社會保險之期間不足。這無關於原告過往對社會保險做出的具體貢獻（繳納）程度，只關乎投保時間（工作期間）長短。

43. 對法院而言，必須探究年金與津貼制度的本質。匈牙利憲法法院認定：津貼來自於社會保險（social security）的強制繳納，得部分被視為已購買權（purchased rights）。該憲法法院也曾指出：身心障礙年金，部分津貼是源於財產保障，部分是源於社會服務供應（social service provision）。因此依照憲法法院觀點，基於法治原則，對於合理期待的保障，應適用於社會津貼（social allowance）制度。

本法院同意匈牙利憲法法院的觀點，認定身心障礙年金或津貼，是內國法承認的福利利益既得權，因此適用公約第 1 議定書第 1 條。畢竟，身心障礙年金或津貼，作為年金制度的特殊部分，並不亞於社會保險，受到社會連帶精神保障。因此只要個體曾依規定繳納，例如：在一定期間內，按月繳納，一旦受到重大健康損失，造成無法工作，就應具備請領津貼資格。

44. 在個案中，原告曾在其就職期間，依規定繳納社會保險。獲得身心障礙津貼的期待利益在意外發生時（2001 年），就已獲得權責機關的承認。直到 2010 年止，原告持續享有該財產。原告的

健康狀況不論在請領時或其後，並無明顯改變。唯一改變的是：身心障礙評估方法。

45. 對法院而言，原告持續地被肯認領取身心障礙照護的合法期待，具體展現於其繳納社會保險，且定期受到檢視之情事。

47. 因此本案，法院認定：一旦符合請領身心障礙年金行政要件的第一時間點（2001 年），亦即原告滿足必要的醫學條件，原告獲得公約第 1 議定書第 1 條正式承認的領取身心障礙津貼的合理期待。該期待源於：原告工作期間的法律施行，以及其獲得身心障礙年金的時間點。依據請領資格的法律條文，此被法律承認的合理期待，是具體的，並非只是單純希望。

48. 原告被承認的合理期待以及財產利益，均來自於締約國立法者於可請領時點之創設。國家不能在原告健康狀態並未實際改變，僅因其於 2009 年 12 月時對原告喪失工作能力之評估方式改變而消失。原告於工作期間，依法投保社會保險之事實，啟動社會連帶，只要意外發生，國家方有義務提供身心障礙照顧。在 2001 年匈牙利政府給予身心障礙年金時，暗示地承認原告早已符合相關規範。在 2001 年至 2010 年間，原告享有身心障礙年金。當其身心障礙狀態改善，該財產將被轉換為持續照護的合理期待。

法院認為原告作為社會保險的投保人且曾符合請領資格，在法律本質上，具有合理且持續性的期待。

法院也認為：案例法對「曾繳納」（contributory）與「未曾繳納」（non-contributory）的利益區分，對於公約第 1 議定書第 1 條，並沒有區分實益。對於曾繳納的利益保障，並不高於未曾繳納的利益保障。法院也注意到本案系爭之身心障礙年金，包含曾繳納成

分。

49. 原告的權利遭到權責機關干預。在 2012 年時，原告雖然被認定其健康狀態受到實質損害，但被認定其過去未符合足額繳納之要件，因此其請領身心障礙照護遭到拒絕。法院再次強調：原告的繳納，形成於就職期間，且正當地符合制度設計目的。嗣後所增之新要件，要求曾納入社會保險一定期間，是原告不再有能力滿足時所增加。

50. 因此該干預，或身心障礙津貼的拒絕，均是源自於法律變更，乃兩造所不爭執。

51. 有關公共或一般利益，法院接受該立法乃是追求社會經濟福利 （economic well-being）的正當目的。

52. 有關比例性，法院認定國家顯然對於其公民請領身心障礙津貼，具有合理評斷餘地，例如：要求一定程度的事前繳納，或法定最低程度的失去工作能力。這牽涉到社會變遷、勞動市場變化、醫學發展以及復健可能性。

53. 然而，國家所享有的自由，不能延伸至剝奪曾經授予之請領資格。因此在社會改革時，國家必須注意到法治原則，並避免回溯性地剝奪既得權（acquired right）或對此之合理期待，尤其在涉及曾繳納之社會保險。基於民主社會基石的法治原則，內化於本議定書所有條款的本質。成員國有義務確保社會連帶，只要其曾繳納足額的社會保險，就須提供工作能力低於法定標準者一定程度的收入。這不違背案例法的基本原則：本議定書第 1 條，未創設既得財產權，更未限制締約國自由決定是否提供任何形式的社會保險，或選擇何種型態或額度的利益給予。

54. 本案原告曾被強制適用於年金制度在先，且符合相關行政規範並領取年金於後。儘管其健康狀態並未改變，數年後，因為他的疾病不再被認定足以持續領取年金，而被排除於外。一但原告的殘疾指數再度升高，並不能使原告再次領取年金或津貼，因為新增的行政指標，已使本案原告沒有領取可能性。

55. 最終原告被完全排除於社會保險領取資格。從比例性觀點出發，原告遭到完全剝奪請領年金或津貼領取資格，而不是合理地、相應於其累積的社會保險天數，而予以減少。（原告曾參與社會保險 947 日，新制規定要求參與投保社會保險至少 1095 日）。

56.法院考量原告在身心障礙津貼所受到的巨大影響，原告從其履行給付義務所形成的合理期待時，無從事先預期，也無法事後彌補。

57. 衡諸以上因素，本院認定原告承擔過度且不成比例的負擔，匈牙利政府違反公約第 1 議定書第 1 條。

II. 公約第 41 條之適用

58. 公約第 41 條規定：「若法院判定公約或議定書遭到違反，且若所涉締約國之內部法律僅允許作成部分之賠償，則法院於必要時，應給予受害方公正補償。」

A. 損害

59. 原告請求 9834 歐元之財產性損害，以及 5000 歐元之非財產性損害賠償。

60. 匈牙利政府主張該額度過高。

61. 法院認定匈牙利政府應給予 5000 歐元之財產性損害賠償（因認定匈牙利政府僅自違反 2012 年 1 月 1 日起違反公約），以及 5000 歐元之非財產性損害賠償。

B. 成本與支出

62. 原告主張 6240 歐元之成本與支出，包含：以每小時 150 歐元計算，相當於 38.6 小時之律師法律服務費用；以及每小時 50 歐元計算，共計 9 小時的律師助理費用。

63. 匈牙利政府爭執該項費用。

64. 根據法律案例法，原告只要實際為必要支出，且經合理計算，有資格要求對方填補其成本與必要支出。本案經衡酌後，認定匈牙利政府應補償原告 5000 歐元成本，但是 850 歐元的法律扶助成本應該予以扣除。

綜上所述，本院判決：

1. 多數決認定本案應與受理。
2. 以 4 票比 3 票判定違反公約第 1 議定書第 1 條；
3. 以 4 票比 3 票判定
   (a) 此判決根據公約第 44 條第 2 項，具有終局法律效力之日起三個月內，依該國之匯率，給付原告。
4. 一致決定原告其餘主張予以駁回。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF BÉLÁNÉ NAGY v. HUNGARY
App. No(s)	53080/13
Importance Level	Key cases
Represented by	Mr A. Cech
Respondent State(s)	Hungary
Judgment Date	Feb/10/2015
Conclusion(s)	Preliminary objections dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies Remainder inadmissible (Art. 35) Admissibility criteria Violation of Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property (Article 1 para. 1 of Protocol No. 1 - Possessions) Just satisfaction reserved (Article 41 - Just satisfaction)
Article(s)	14, 35, 35-1, 41, P1-1, P1-1-1, 44
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	*Béla Szabó v. Hungary*, no. 37470/06 *Akdivar and Others v. Turkey*

	Van der Mussele v. Belgium, 23 November 1983, § 48, Series A no. 70 *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, no. 60669/00, § 39, ECHR 2004-IX *Aunola v. Finland* (dec.), no. 30517/96 *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01 *Moskal v. Poland*, no. 10373/05 *Wieczorek v. Poland*, no. 18176/05 *Rasmussen v. Poland*, no. 38886/05 *Terazzi S.r.l. v. Italy*, no. 27265/95,; *Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.), no. 39794/98 *Lakićević and Others v. Montenegro and Serbia*, nos. 27458/06, 37205/06, 37207/06 and 33604/07 *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 50, *Reports* 1996-III *Maggio and Others v. Italy*, nos. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 and 56001/08 *Banfield v. the United Kingdom* (dec.), no. 6223/04 *Stec and Others v. the United Kingdom* ((dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01 *Andrejeva v. Latvia* ([GC], no. 55707/00 *Stummer v. Austria* ([GC], no. 37452/02 *Wieczorek v. Poland*, no. 18176/05

	Moskal v. Poland, no. 10373/05 *Richardson v. the United Kingdom* ((dec.) no. 26252/08 *Bellet, Huertas and Vialatte v. France*, (dec.) no. 40832/98 *Rasmussen v. Poland*, no. 38886/05 *Öneryıldız v. Turkey*, no. 48939/99, *Kopecký v. Slovakia* ([GC], 44912/98 *Anheuser-Busch Inc v. Portugal*, [GC], no. 73049/01 *Müller v. Austria*, no. 5849/72 *G v. Austria*, no. 10094/82 *De Kleine Staarman v. the Netherlands*, no. 10503/83
Keywords	(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準 (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡國內救濟 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償 (P1-1) Protection of property 財產之保護 (P1-1-1) Possessions 所有物 Legitimate expectation to a property right 對財產權的合理期待 Acquired rights 既得權利 Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性

Velyo Velev v. Bulgaria

（被監禁人在監受教案）

歐洲人權法院第四庭於 2014/05/27 之裁判*

案號：16032/07

李柏翰** 節譯

判 決 要 旨

1. 儘管受到監禁且羈押候審之時日仍未確定，但尚未被定罪前，被監禁人仍享有必須受推定為無罪之權利，包括國家不得恣意給予「累犯」之處遇。

2. 教育係特殊之公共服務，不僅直接有利於使用該服務之人，且具有廣泛的社會功能，而屬民主社會中促進人權不可或缺之部分。

3. 第 1 號議定書第 2 條並未規定在所有情況下，國家皆有提供在監教育之積極義務，惟若存在相關可能性（如已設立或補貼特定監獄教育機構），該權利則不應受到恣意且不合理之限制，且國家有負擔並提供被監禁人有效使用教育設施之義務。

4. 然而，教育權並非絕對，可能得以受到限制，惟該限制應係為追求正當合法之目標，且實施手段與目的合乎比例原則。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 英國薩塞克斯大學社會學博士，國立臺灣大學全球衛生學程助理教授

國家在這方面享有若干評斷餘地——例如有限教育資源之運用、受教機會與方式之規範。

涉及公約權利

教育權（人權公約第 1 號議定書第 2 條）

事　實

本案起因於第 16032/07 號訴保加利亞申請案，係由保加利亞公民維列夫先生（Mr Velyo Nikolaev Velev，下稱原告）依《歐洲保障人權和基本自由公約》於 2007 年 3 月 5 日提出。原告聲稱，他不被允許在舊扎戈拉（Stara Zagora，城市名）監獄服刑期間接受教育，這違反了《公約第 1 號議定書》第 2 條之規定，而且他在案件最終定罪之前已被視為「累犯」（recidivists），這違反了《公約》第 6 條第 2 項之規定。

原告出生於 1977 年，住在舊扎戈拉，2003 年遭判決欺詐罪定罪，而於 2003 年 2 月 11 日至 2004 年 8 月 9 日在舊扎戈拉監獄服刑。2004 年 10 月 1 日，他因涉嫌非法持有槍械被捕，而在 2004 年 11 月 29 日至 2007 年 4 月 20 日期間，羈押於舊扎戈拉監獄中；他聲稱他當時是與其他「累犯」受刑人關在一起。[1]

由於原告從未完成中學教育，故要求進入監獄內所開辦的學校就讀。2005 年 8 月，他向典獄長遞交書面請求，要求參加 2005-2006 學年度，但在 2005 年 9 月 15 日開學日前未收到任何回覆，因此於 2005 年 9 月 29 日再寫信給典獄長，以及教育部和檢

[1] 譯按：“prisoners”一詞，若依上下文判斷，係指遭判刑者，譯為「受刑人」，若泛指受羈押及所有自由遭剝奪者，則譯為「被監禁人」。

察官辦公室（在保加利亞，檢察官是負責監督審判前及裁判後合法執行拘留之有權機關）。檢察官於 2005 年 10 月 6 日回信表示，監獄行政部門有鑑於原告先前之判刑，已適當考慮原告求學的可能性，惟關於原告遭拒絕接受教育的說法未獲證實。教育部則在 2005 年 10 月 24 日回覆了原告，表示自由被剝奪之個人仍享有在獄中繼續接受教育的權利，而未特別提及被羈押人之情況。

2005 年 10 月 26 日，原告向典獄長再度提出註冊於 2005-2006 學年度就學之請求。信中他提到教育部的回函，主張教育部亦承認其有權在監獄中接受教育。2005 年 12 月 7 日，他收到法務部刑罰執行司司長簽署之回覆，拒絕其請求。回函指出：「原告尚未被定罪。一旦被定罪，他將被移轉至累犯受刑人之監獄。將累犯納進屬非累犯者之監獄中的教育及工作計劃，將違反將不同類別之被監禁人分別處遇之要求…」

2005 年 12 月 21 日，原告針對該拒絕入學之處分提出訴願，主張在未有第二次服刑判決的情況下其不應被視為「累犯」，且《憲法》第 53 條、《公約第 1 號議定書》第 2 條及《聯合國在監人處遇最低標準規則》（United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners）第 77 條等規定皆保障受刑人之教育權。原告亦認為，1969 年的《懲罰執行法》（Execution of Punishments Act 1969）要求主管機關應向被羈押人提供受教育的機會，此與向受刑人提供教育之法律義務相同。因此，拒絕其入學之決定不但缺乏正當目的，亦違反了 1991 年的《國家教育法》（National Education Act 1991）及聯合國教科文組織的《禁止教育歧視公約》（Convention against Discrimination in Education）。

審訊時，原告指出，與他類似處境之人皆被允許就學，而有關機關亦無拒絕其請求之合法事由。對此，典獄長承認，過去的

確曾有提供類似情況之人入學之實踐，惟後來因擔心「累犯」對「非累犯」之影響，故已停止該措施。原告遭拒絕入學，係因其符合《懲罰執行法》中之「累犯」，因此為避免其與其他非累犯接觸，而不得上學。

舊扎戈拉區域法院在 2006 年 3 月 24 日判決中接受了原告的上訴，要求典獄長將他納入監獄的教育計劃中。判決特別指出，典獄長之拒絕係基於以下假設：原告是「累犯」，而舊扎戈拉監獄是「非累犯」的監獄，因此監獄機關有義務將他們隔開。但法院認為，原告並非《懲罰執行法》定義下之「累犯」，因為儘管他曾被判處監禁，但其目前所面對之訴訟仍繫屬中，尚未被第二次定罪且判刑，因此不適用「累犯」與「非累犯」分別羈押的規則。

典獄長對此提出上訴，理由仍是認為若原告一旦被定罪，就不符合屬於「非累犯」之舊扎戈拉監獄，而用來提供被羈押「累犯」的住宿，只是一種非通案之例外。在上訴審開庭前，原告於 2006 年 8 月 9 日要求典獄長讓他入學，參加 2006 年 9 月開始的新學年。未收到回覆，他在 2006 年 9 月 21 日向法務部刑罰執行司司長提出了類似的請求。

2006 年 9 月 26 日，保加利亞最高行政法院就本案作出最後判決。參與最高行政法院所有訴訟程序的檢察官事實上亦表示認同舊扎戈拉區域法院的判決，因此認為法院應駁回典獄長之上訴。最高行政法院指出，在 2002 年修法前，《懲罰執行法》要求所有 40 歲以下被監禁人接受義務教育。新法則只要求 16 歲以下的人接受義務教育；而 16 歲以上之人，國家有義務為希望受教育的被監禁人提供教育。然而，根據國內法，只有在被判處一年以上刑期之受刑人，才有權接受教育，以確保他們有可能完成一學年。

因此，最高行政法院最後判決：「保加利亞共和國之立法，只對因最終定罪而被剝奪自由的人，規劃並規定接受教育之權利（無論是強制或自願），而不及於因羈押而遭剝奪自由者。」故獄政機關是否非法認定原告為「累犯」之問題，因此無關緊要。判決後，刑罰執行司據此於 2006 年 11 月 6 日回函，拒絕原告參與 2006-2007 學年度。

後來原告因持有槍械被定罪並判刑，於 2007 年 4 月 20 日由舊扎戈拉監獄移送至帕扎爾吉克（Pazardjik，城市名）監獄服刑。政府通知法院，原告並未提出任何請求表示欲參與任何教育活動，然而，在原告提供給法院的報告中表示，未提出請求係因該監獄沒有學校。此外，在他提交給法院的檔案中表示，至少曾有一名被視為「累犯」之受刑人，成功參加了舊扎戈拉監獄的教育計劃。原告於 2008 年 7 月 27 日自帕扎爾吉克監獄獲釋。

保加利亞相關國內法規

A. 關於被監禁人接受教育

15. 在上述期間，被監禁人接受教育這件事受 1969 年《懲罰執行法》規定（有效至 2009 年 6 月，下稱「1969 年法」）、1969 年法之施行法、1999 年 4 月 19 日《關於被羈押人地位之第 2 號條例》（有效至 2007 年，下稱「條例」）、1991 年《國家教育法》（下稱「1991 年法」）及 1991 年法之施行法。應指出，於 2002 年前，被羈押人地位係由法務部部長頒布之條例所規範。2002 年，這些規則被納進 1969 年法。該條例之規定似乎一直有效至 2006 年，當 1969 年法施行法獲得補充，進而更詳盡規定了被羈押人之地位。

16. 2002 年前，40 歲以下之被監禁人必須接受在監教育

（section 39 (1) of the 1969 Act），但只及於他們被判處一年以上刑期之情況（section 47 (1) of the implementing regulations to the 1969 Act）。1969 年法第 39 (1) 條之規定於 2002 年廢除，但施行法之規定仍然有效。

17. 相關規定有三種不同受教機會之制度。14 至 18 歲的被監禁人，收容於「矯正學校」（correctional houses）而非監獄，有上課之權利。16 歲或以下之被監禁人必須接受教育（參見 section 39 (3) of the 1969 Act and section 7 (1) of the 1991 Act）。年齡較大被定罪之受刑人有權要求列入教育計劃，監獄行政部門則有義務提供之（section 39 (4) of the 1969 Act and section 75 (1)of the implementing regulations to the 1969 Act）。在入監時，監獄機關必須評估受刑人於教育方面之個人需求（section 66a (1) (3) of the 1969 Act）。從事教育活動且未工作之受刑人，依與工作日相同之規則，有權從總刑期中扣除在校時間（section 103 (4) of the 1969 Act）。

18. 1969 年法第 128 條規定，在沒有其他規定的情況下，1969 年法中關於被定罪受刑人之規定適用於羈押候審之被監禁人。施行法中有與 1969 年法類似之規定（section 168）。

19. 新頒布之《2009 年懲罰執行法暨審前拘留法》（Execution of Punishments and Pre-Trial Detention Act 2009，「2009 年法」），載有類似規定。該法規定，必須將 16 歲以下被定罪之受刑人納入教育計劃（section 162 (1) of the 2009 Act ）。行政機關得為該年齡以上之受刑人提供教育計劃（section 162 (2)）。「鼓勵」將羈押候審之被監禁人納入教育計劃（section 257 (2)）。最後，根據與工作日相同之規則，從總刑期中扣除在校時間（section 178 (4)）。

B. 關於累犯之規定

20. 在有關期間，1969 年法第 158 (1) 條規定，就其目的，「累犯」係指：

（a）因故意犯罪，被判處兩次以上服刑之人，惟若其已實際服刑…則毋須累計懲罰；

（b）被判處犯單一罪行，但符合危險再犯（dangerous recidivism）之人。

1969 年法第 12 條之規定要求「累犯」在另外的機構服刑。第 8a (3)條規定，「對不同類別之被監禁人，矯治活動（correctional activities）分別進行」。該法所稱之「累犯」，只有在例外情況下才能移轉到其他監獄，如若他們已經輔育（reformed）且無對其他被監禁人造成負面影響之危險（section 12 (2) of the 1969 Act）。曾被判處有期徒刑且尚未接受矯治（rehabilitated）者，應與其他被羈押人分別收容（section 130б (1) (5) of the 1969 Act）。2009 年法亦有類似規定。

歐洲理事會相關文件

21. 《歐洲監獄規則》（European Prison Rules）係部長委員會（Committee of Ministers）向歐洲理事會（Council of Europe）成員國所提關於服刑所適用最低標準之建議。鼓勵各國於立法及政策中遵循規則，並確保相關規則之實施能廣泛及於司法機關及監獄工作人員與被監禁人。

A. 1987 年歐洲監獄規則（第 R（87）3 號建議）

22. 1987 年《歐洲監獄規則》係由歐洲理事會之部長委員會於 1987 年 2 月 12 日所通過。其中，尤其包含以下關於未經審判被監禁人之規定：

11.1. 在將被監禁人分配至不同之機構或制度時，應適當考慮其司法及法律狀況（未經審判或被定罪之被監禁人、初犯或慣犯〔habitual offender〕、短期或長期有期徒刑者）、特別處遇之需求，及其醫療需求、性別與年齡。

……

3. 原則上，未經審判之被監禁人，應與被定罪之被監禁人分開拘禁，除非他們同意被收容或共同參與有利於他們之組織活動。

……

91. 在不違反保護個人自由之法規或關於未經審判被監禁人應遵守之程序規則的情況下，這些被監禁人在遭判決定罪之前應推定無罪，而…除為刑事訴訟程序及機構安全所必要之限制外，其處遇應不受限制。

……

96. 未經審判被監禁人應盡可能獲得工作機會，但不得要求他們工作。選擇工作者，應同其他被監禁人獲得報酬。若提供教育或貿易訓練，未經審判被監禁人應受鼓勵利用該機會。

B. 關於在監受教之第（89）12 號建議

23. 1989 年 10 月 13 日，部長會議通過了關於在監受教之建議。序言指出：

有鑑於教育權為基本人權；

有鑑於教育在個人及社區發展中之重要性；

尤其認識到高比例之被監禁人少有成功之受教經驗，因此現在有許多教育需求；

有鑑於在監受教有助於使人性化監獄並改善拘留條件；

有鑑於在監受教係促進被監禁人重返社區之重要途徑；

承認在實際適用某些權利或措施時，根據下列建議，應有理由正當化針對被定罪及羈押候審（remanded in custody）之被監禁人所為之區別待遇；

考量關於歐洲監獄規則之第 R (87) 號建議及關於成人教育政策之第 R (81) 17 號建議，

……

該建議繼續如下，其中尤其：

1. 所有被監禁人應有機會接受教育，教育規劃包括課堂科目、職業教育、創意與文化活動、體育與運動、社會教育及圖書館設施；…
4. 所有參與監獄系統行政及監獄管理的人，應盡可能促進並支持教育活動；…
6. 應盡一切努力，鼓勵被監禁人積極參與教育活動之所有層面；…
17. 應提供使被監禁人接受適當教育所需之資金、設備及教學人員。

C. 關於歐洲監獄規則之第 Rec（2006）2 號建議

24. 2006 年 1 月 11 日，歐洲理事會之部長委員會通過新版的《歐洲監獄規則》，表示 1987 年之規則「需要實質性之修訂及更新，以反映歐洲境內關於刑罰政策、判刑實踐及監獄一般管理之發展。」2006 年的規則包括下列基本原則：

1. 基本原則

1. 所有被剝奪自由者，應受到尊重其人權的處遇。
2. 被剝奪自由者，保有所有不因判決或羈押而未合法剝奪之

權利。

3. 對被剝奪自由者施加之限制，應為最低限度之必要且合乎比例，以與實施這些限制之合法正當之目標相稱。
4. 資源不足不得用來正當化侵害被監禁人人權之監獄條件。
5. 獄中生活應盡可能接近社區生活之積極面向。
6. 所有拘禁均應加以管理，以促進被剝奪自由者重新融入社會。…

2. 範圍及適用

…

10.2 原則上，被司法機關羈押候審者及被定罪而被剝奪自由者，只能被拘禁於監獄中，即為這兩類情況設計之拘禁機構。

…

3. 分配及收容（accommodation）

…

18.8 在決定將被監禁人收容於特定監獄或監獄特定部分時，應考量下列拘禁需求：

a. 未經審判之被監禁人與被判刑之被監禁人分開；
b. 男性被監禁人與女性被監禁人分開；且
c. 年輕的被監禁人與年長的被監禁人分開。

18.9 分別拘禁之要求可依第 8 項之規定為相關例外，以便允許被監禁人共同參加組織活動，但他們在夜間應分開拘禁，除非他們同意一同拘禁，且監獄機關認為這麼做符合所有被監禁人之最佳利益。

…

4. 教育

28.1 每個監獄應設法向所有被監禁人提供盡可能全面之教育計劃，滿足其個人需求並考量其意願。

28.2 應優先考量有識字與算術需求，以及缺乏基本或職業教育之被監禁人。

28.3 應特別關注年輕被監禁人及有特殊需求被監禁人之教育。

28.4 教育之重要性不得低於監獄體制內之任何工作，被監禁人不得因參與教育活動而在經濟或其他方面上處於不利益之地位。

28.5 每個機構應擁有一個供所有被監禁人使用，具有廣泛娛樂和教育資源、書籍及其他媒體之圖書館。

28.6 在可能之情況下，監獄圖書館應與社區圖書館之服務合作組織。

28.7 在可行之情況下，被監禁人之教育應：

a. 與國家之教育及職業訓練制度結合，使他們獲釋後得毫無困難繼續接受教育及職業訓練；

b. 在外部教育機構之主持下進行。

…

5. 未經審判之被監禁人

…

6. 關於處置未經審判被監禁人之方法

95.1 為未經審判被監禁人設計之制度，不得受到未來可能會被判刑之可能性影響。

95.2 這部分之規則，為未經審判之被監禁人提供了額外的保障。

95.3 在處置未經審判之被監禁人時，監獄機關應遵循適用於所有被監禁人之規則，並允許未經審判之被監禁人參與這些規則所提供之各種活動。

…

7. 使用被判刑受刑人之制度

101. 如果未經審判被監禁人請求允許遵守受刑人之制度，監獄機關應盡可能同意此一請求。

理　由

I. 可受理性

25. 法院指出，在《公約》第 35 條第 3（a） 項之範圍內，此起訴並非顯無根據。法院亦留意到，本案並無其他不得受理之理由。因此，法院宣布本案為可受理。

II. 實體判決

A. 關於違反《第 1 號議定書》第 2 條規定之指控

26. 原告表示，他被拒絕進入舊扎戈拉監獄的學校，違反了《公約》第 13 條及《第 1 號議定書》第 2 條之規定。法院認為，這項申訴可依《第 1 號議定書》第 2 條進行審查，該條文規定如下：

人人都有受教育的權利。在行使任何與教育和教學有關的職責中，國家將尊重家長按照其宗教和哲學信仰來保證得到這種教育和教學的權利。

1. 當事人提交之訴狀

27. 原告主張，國內立法並未明確禁止羈押候審被監禁人參與監獄教育計劃，因此他應該受到與被定罪受刑人相同之待遇，並允許他接受教育。他特別認為，關於被定罪受刑人使用教育設施之規定，應適用所有被拘禁者。其訴狀表示，國內當局錯誤理解相關規定，因而以歧視態度對待他，對其權利之限制超過因其監禁所必要之程度，並自動且任意剝奪其受教權。

28. 原告亦反對監獄機關與政府在其意見中所依據之理由，即為參加學校「非累犯」之利益，而將可能因判刑而為「累犯」者排除於學校外之決定是合理的。他指出，在舊扎戈拉拘留期間，有些被定罪被監禁而被歸類為「累犯」者，亦就讀於監獄學校。在其訴狀中，這表明將「累犯」及與其他被監禁者分開之原則，並未被遵守。此外，原告認為將他排除在學校之外是不合邏輯的，因為作為未定罪的被監禁人，他有可能被宣告無罪，必須在學年結束前離開。事實上，他在舊扎戈拉監獄度過了將近兩學年的審前拘留期間。若監獄機關對他羈押候審的拘留時間有任何疑問，本可詢問檢察官辦公室。原告爭論，定罪前，他有權受到無罪推定，而在此期間不應被剝奪受教之權利。一旦他被定罪，並搬到帕扎爾吉克監獄，他就無法繼續他的教育了，因為該監獄沒有學校。

29. 政府爭辯，根據法院之判例法，國內當局應管制並規劃一國之教育設施。監獄機關決定將原告排除在監獄學校外係合理的，基於對不同類別被監禁者適用不同標準與條件之需求。原告

拘留於舊扎戈拉監獄係為例外，因為那是主要為「非累犯」被定罪者所設計的開放式監獄，當時並不清楚他將繼續被羈押多久。首先，政府主張，作為被羈押人，原告與被定罪之受刑人一起上學並不恰當。此外，依當時適用之《懲罰執行法》，候審被羈押者不得進入監獄學校，除非確定他們將在監獄裡至少待一年。第二，作為在定罪後有可能成為被判刑之「累犯」，應適用關於「累犯」之規則（參見 paragraph 20 above ）。若非如此，監獄機關將無法完全保護「非累犯」受刑人免於與「累犯」接觸。另外，放寬適用於「累犯」的規則，會削弱監禁之威懾作用。若原告隨後被宣告無罪，將立即被釋放，其遭排除於監獄學校外一事將不再影響他。最後，政府強調，在他被轉移到帕扎爾吉克鎮之監獄後，原告並未再提出參與教育活動之請求。

2. 法院之評估

(a) 一般原則

30. 本院首先強調，除明確屬《公約》第 5 條範圍內合法實施之拘留等對自由權之限制外，被監禁人通常繼續享有《公約》保障之所有基本權利和自由。例如，被監禁人不得受到虐待、不人道或有辱人格之懲罰或違反《公約》第 3 條的條件；他們繼續享有家庭生活受尊重之權利、言論自由的權利、信仰宗教的權利、符合第 6 條目的之有效使用律師或訴諸法院的權利、通信和結婚受尊重之權。對這些其他權利之任何限制，都必須有正當理由，儘管該理由可能係出於安全之考量，尤其關於犯罪及失序之預防，而這不可避免地與監禁情況有關（參見 *Hirst v. the United Kingdom* (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 69, ECHR 2005-IX, 及其中所援引之案例；亦見 *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, § 99, ECHR 2011）。在 *Hirst* 案中（第 70 段），法院指出，「毫無疑問地…受刑人喪失其《公約》權利，僅係出於其於定罪後被監禁人之地位」。此原則當然更（*a fortiori*）適用如本案之原告，其於

所涉期間內尚未被定罪而必須推定其無罪（如參見 *Laduna v. Slovakia*, no. 31827/02, §§ 64 and 67, ECHR 2011）。

31. 關於教育權，雖然《第 1 號議定書》第 2 條無法被解釋為要求締約國有義務設立或補貼特定教育機構，但任何這樣做的國家，都有義務負擔並提供他們有效使用教育設施。換句話說，在特定期間中使用教育機構是《第 1 號議定書》第 2 條第一句規定中該權利的固有部分（參見 *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), 23 July 1968, pp. 7-8, §§ 3-4, Series A no. 6; *Ponomaryovi v. Bulgaria*, no. 5335/05, § 49, ECHR 2011; and *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, § 137, ECHR 2012）。這項規定適用於小學、中學和高等教育（參見 *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, §§ 134 and 136, ECHR 2005-XI）。

32. 然而，本院承認，儘管教育權很重要，但教育權並非絕對，其可能受到限制。只要對權利之實質未受到損害，該限制就隱含地允許，因為獲得（教育）之權，「就其性質而言，要求國家進行規制」。為確保所施加之限制，不會因限制相關權利而損害其實質並剝奪其效力，法院必須確認這些限制對相關人而言是可預見的，且係為追求正當合法之目標。然而，與《公約》第 8 至 11 條等規定之立場不同，所謂「正當合法之目標」（legitimate aims）並不限於《第 1 號議定書》第 2 條所列之詳盡清單。此外，只有在所使用的手段與追求達到之目標之間存在合理且符合比例之關係時，該限制才符合《第 1 號議定書》第 2 條之規定。雖然關於《公約》遵守之最後決定將由法院作出，惟締約國在這方面仍享有若干評斷餘地（margin of appreciation）（參見上引之 *Catan and Others*, § 140, 及其中所援引之案例）。

33. 誠然，教育是一項組織複雜、運行費用高的活動，而有關當局可運用於教育之資源必然有限。同樣地，在決定如何規範受教機會時，一國必須在受其管轄之人之教育及其有限之處置能力之間取得平衡。然而，法院無法忽視的是，不同於其他公共服務，教育是一項根據《公約》所享有直接保護之權利。它（教育）也是一種非常特殊之公共服務類型，它不僅直接有利於使用公共服務之人，並服務於更廣泛的社會性功能（societal functions）。事實上，法院曾在他處指出，「一個民主社會中，受教育的權利…對於促進人權係屬不可或缺，且發揮了…一項基本功能…」（參見上引之 *mutatis mutandis, Ponomaryovi*, § 55）。

(b) 適用這些原則於本案事實

34. 本院雖瞭解到部長委員會建議應向所有被監禁人提供教育設施（參見 paragraphs 21-24 above），但其重申《第 1 號議定書》第 2 條之規定，並未要求尚未建立此類設施之締約國，有義務為被監禁人建構相關設施（參見 *Natoli v. Italy*, no. 26161/95, Commission decision of 18 May 1998, unreported, and *Epistatu v. Romania*, no. 29343/10, § 63, 24 September 2013）。然而，本案原告之控訴涉及其遭拒進入已存在之教育機構，即舊扎戈拉監獄學校。如上所述，使用原有教育機構之權利屬《第 1 號議定書》第 2 條規定之範圍。因此，對此權利之任何限制，都應為可預見且為追求合法正當之目標，該限制與該目標相稱（參見 paragraph 32 above）。雖然《第 1 號議定書》第 2 條並未規定在所有情況下皆提供在監教育之積極義務，惟若存在相關可能性，則不應受到恣意且不合理之限制。

35. 本院認為，對原告之限制是否足以預見為《第 1 號議定書》第 2 條之目的是可置疑的。相關立法框架規定，16 歲以上被定罪之受刑人有權要求納入教育計劃，且在缺乏明確之相反規則

的情況下，關於被定罪受刑人之規定應同樣適用於羈押候審之被監禁人。關於羈押候審之被監禁人之教育權，唯一明確之規定係要求監獄機關應「鼓勵」羈押候審之被監禁人參加監獄教育計劃（參見 paragraphs 15-19 above）。

36. 在國內訴訟及本院訴訟期間中，國家當局以各種不同的理由拒絕原告之入學申請，表示法定框架並不明確。其請求遭到法務部刑罰執行司拒絕，理由為「一旦被定罪」，他將被轉移到「累犯」之監獄，同時若允許他與監獄學校中之「非累犯」接觸，將違反將「累犯」與「非累犯」者分開收容之法定要求（參見 paragraph 7 above）。隨後，典獄長也以類似理由拒絕其請求（參見 paragraph 8 above）。當原告針對監獄機關將其排除在學校外之決定提出上訴時，舊扎戈拉區域法院認定，他不能被歸類為「累犯」，並命令典獄長讓他登記入學。典獄長再進一步上訴，最高行政法院撤銷區域法院之判決，理由係原告無權參加監獄教育計劃，因為相關立法設想之教育權只適用於因最終定罪而被剝奪自由者，而不適用於羈押候審之被監禁人（參見 paragraph 12 above）。

37. 此外，在本院訴訟過程中，政府以三種不同理由為排除原告入學一事辯護。首先，其爭執，原告作為羈押候審之被監禁人，不應該與被定罪之受刑人一起上學。第二，其主張，原告作為在審前拘禁期間，處於不確定期限之羈押候審被監禁人而不適合上學，因為學校係為服刑 12 個月以上被定罪受刑人所開設的。第三，其推斷，由於原告具有被判刑而為「累犯」之風險，因此若允許原告入學，將不符合被定罪「非累犯」其他受刑人之利益。

38. 對本院而言，值得注意的是，政府並未提供任何有關舊扎戈拉監獄適用條件之證據以支持其論點。為保護原告之必要，

使身為羈押候審的他與被定罪受刑人分開，並非監獄機關當時拒絕原告請求的理由。此外，從原告多次要求入學之請求中，可明顯看出其並不反對與被定罪受刑人一同參與此項活動。在法院收到的資料中，並無證據顯示羈押候審之被監禁人在受控制及監督的教室環境中會受到任何傷害，或顯示在舊扎戈拉監獄內羈押候審之被監禁人的確與被定罪或「累犯」等受刑人分開拘禁，且儘管其為真，並無證據顯示此隔離是否適用於監獄制度之所有情況。

39. 政府所提出的第二個理由是羈押候審之不確定性，以及國內法要求受刑人應為服刑一年以上始得入學於監獄學校。然而，政府並未解釋為何這是進入監獄學校之必要條件。尤其關於羈押候審之被監禁人如本案原告，法院並不認為審前拘留（pre-trial detention）時日之不確定性可以用來正當化剝奪他們使用教育設施之理由，除非由於某些原因拘留時間顯然會很短之情況。此外，政府沒有向法院提供關於學校可用資源之任何統計資料，例如是否有理由需要採取將有限資源集中於刑期最長之受刑人的政策。

40. 關於政府所依據的最後理由，即由於原告可能被判刑而成為「累犯」，而需將原告與其他受刑人分開，法院認為這不是一個合法正當之事由，因為在有關期間內，他仍係一名未定罪之被監禁人，而有權受到無罪推定。

41. 因此，本院認為政府所提出的任何理由都缺乏說服力，尤其這些理由並未得到任何關於在舊扎戈拉監獄學校提供教育機會之確切方式等證據之支持。為求平衡，另一方面，必須確定原告對完成中學教育之興趣係確實且無疑的。歐洲理事會之部長委員會在其關於在監教育之建議及《歐洲監獄規則》中，已承認在

獄中提供教育對受刑人個人以及監獄環境和整體社會之價值（參見 paragraphs 21-24 above）。

42. 在本案中，政府既沒有提供實際理由，如學校缺乏資源，亦未明確說明限制原告之法律依據。在此情況下，根據其所擁有之證據，法院並不認為拒絕將原告登記在舊扎戈拉監獄學校是足以預見的，亦非為追求一合法正當之目標且該限制與該目標並不相稱。因此，本案中確有《第 1 號議定書》第 2 條規定之違反。

B. 關於違反《公約》第 6 條第 2 項規定之指控

43. 原告表示，對於其無罪推定權利（right to the presumption of innocence）之侵害，違反了《公約》第 6 條第 2 項之規定：

凡受刑事罪的控告者，在未經依法證明有罪之前，應被推定為無罪。

1. 當事人提交之訴狀

44. 政府主張，關於據稱無罪推定之違反，並非發生於刑事訴訟中，而只對原告於獄中可用設施時產生相關之影響。監獄機關決定之目的，僅係為使不同類別之被監禁人彼此分開。這是一個合理並正當之目標，而非武斷的決定。

45. 原告認為，違反無罪推定的行為永遠不可能合理或正當。監獄機關有義務視他為無罪，直到其被依法證明有罪。監獄機關推定原告有罪，因而致其被拒絕進入監獄學校，也使他被收容於屬於「累犯」之監獄中。

2. 法院之評估

46. 本院重申，若一司法裁決或公職人員關於被控犯罪者之

聲明，反映其在依法證明有罪前認為有罪之意見，第 6 條第 2 項之無罪推定受到違反。未有正式裁決前，但可合理推論法院或有關官員認為被告有罪，法院卻過早表達此意見，無可避免會違反上述推定（尤其參見 *Deweer v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, § 56 and 37; *Allenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, §§ 35-36; and *Nešťák v. Slovakia*, no. 65559/01, § 88, 27 February 2007）。第 6 條第 2 項及於刑事訴訟全部，「無論起訴結果如何」（尤其參見 *Minelli v. Switzerland*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, §§ 27 and 30）。

47. 本案中，原告申請進入舊扎戈拉監獄學校之請求被監獄機關駁回，理由係「一旦被定罪」，原告將被移轉到專屬「累犯」之監獄，故不得入學，因為這將使他與「非累犯」接觸（參見 paragraphs 7-8 above）。

48. 本院注意到，舊扎戈拉區域法院之推論，確認原告不能被視為《處罰執行法》第 158 條所定義之「累犯」，因為儘管他以前曾被判處期刑，但目前針對他之一系列訴訟仍在進行中，尚未被定罪，亦無二次定罪及判刑。最高行政法院隨後認為，此問題與原告在監上學之目的無關(參見 paragraphs 9 and 12 above)。在此背景下，由於法院已依《公約第 1 號議定書》第 2 條之規定，審查了原告關於監獄機關以他被視為「累犯」為由拒絕其入學之主張，因此認為根據《公約》第 6 條第 2 項之規定再次評估此一控訴並無意義。

49. 因此，沒有必要依《公約》第 6 條第 2 項之規定單獨審查該主張。

III. 《公約》第 41 條規定之適用

50. 《公約》第 41 條規定：

若法院判定發生了違反《公約》或其《議定書》之行為，且若有關當事國之國內法僅允許部分賠償的話，法院應在必要時給予受害者公正滿意之補償。

A. 損害賠償

51. 原告稱其錯過了三個學年（2004-2005、2005-2006 及 2006-2007 年）。這使他在最終出獄時，處於重大不利之地位，當他因缺乏學位資格而找不到工作，且也發現在離開學校教育太久之後已很難重返學校。此外，監獄機關之歧視態度使他備感沮喪、絕望和孤獨。他請求賠償 10,000 歐元，以賠償此非金錢之損害（non-pecuniary damage）。

52. 政府則辯稱，原告請求之金額過高且毫無根據，且對違反行為之調查結果已足以構成公正滿意之補償。

53. 本院指出，本案僅涉及原告關於其申請在 2005-2006 和 2006-2007 學年度於舊扎戈拉監獄學校入學遭拒一事。法院接受，原告必定因本案違法行為之結果，而遭受挫折與焦慮，並同意 2,000 歐元之非金錢損失賠償，以及原告可能因此金額所被徵收之任何稅款。

B. 支出與費用

54. 原告亦請求因起訴所生之 1,406 歐元，包括其律師研究案件並準備起訴，以及之後向法院提交書面意見之費用。

55. 政府表示，其所要求之工作內容並無詳細說明，因此該金額似乎係出於武斷之計算，且金額過高。他們要求法院大幅減

少應支付之法律費用。

56. 根據法院之判例法，原告只有在已證明這些支出及費用確實且必然發生，並數額合理的情況下，才有權核銷這些支出和費用。法院並不認為索賠金額過高而全額認定，以及原告可能因此金額所被徵收之任何稅款。

C. 滯納利息

57. 本院認為，滯納利息之利率，以歐洲中央銀行的邊際貸款利率為基礎，應增加百分之三。

綜上所述，本院判決：

1. 宣示起訴申請可受理；
2. 認定本案違反了《第 1 號議定書》第 2 條之規定；
3. 認為沒有必要根據《公約》第 6 條第 2 款審查申訴內容；
4. 判定：
   (a) 被告國應根據《公約》第 44 條第 2 款作出最終裁判之日起，三個月內向原告支付以下數額，按照結算日適用之費率轉換為保加利亞列弗：
      (i) 2,000 歐元，加上任何原告可能因非金錢損害所需負擔之稅款；
      (ii) 1,406 歐元，加上原告可能因支出及費用所需負擔之稅款；
   (b) 從上述三個月到期起至結算時，依單利計算，而應於違約期內依相當於歐洲中央銀行邊際貸款利率加三個百分點支付上述金額；
5. 駁回原告提出之其他主張，以示公正。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF VELYO VELEV v. BULGARIA
App. No(s).	16032/07
Date	27/05/2014
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Bulgaria
Conclusion(s)	Violation of Article 2 of Protocol No. 1 – Right to education Non-pecuniary damage – award
Article(s)	41, P1-2
Separate Opinion(s)	No
Strasbourg Case-Law	Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, §§ 35-36 Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, § 137, ECHR 2012 (extracts) Deweer v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, § 56 and 37 Epistatu v. Romania, no. 29343/10, § 63, 24 September 2013 Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 69, ECHR 2005 IX

	Laduna v. Slovakia, no. 31827/02, §§ 64 and 67, ECHR 2011 Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, §§ 134 and 136, ECHR 2005-XI Minelli v. Switzerland, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, §§ 27 and 30 Natoli v. Italy, no. 26161/95, decision of the Commission of 18 May 1998 Nešťák v. Slovakia, no. 65559/01, § 88, 27 February 2007 Ponomaryovi v. Bulgaria, no. 5335/05, ECHR 2011 Stummer v. Austria [GC], no. 37452/02, § 99, ECHR 2011
International Law	Recommendation No. 87(3) of the Committee of Ministers on the European Prison Rules Recommendation No. (89) 12 of the Committee of Ministers on Education in Prison Recommendation R (2006) 2 of the Committee of Ministers on the European Prison Rules
Keywords	(Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 - {一般} (P1-2) Right to education-{general} 教育權 - {一般} (P1-2) Right to education 教育權 Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性

Davydov and Others v. Russia

（個別選舉人就選舉計票及結果之有效救濟案）

歐洲人權法院第三庭於 2017/11/13 之裁判*

案號：75947/11

李建良**、林家瑩*** 節譯

判 決 要 旨

1. 個人自由選舉權，包含主動之選舉權與被動之被選舉權，均受歐洲人權公約第 1 議定書第 3 條規定保障。締約國就此權利之限制雖享有評斷餘地，惟不得侵害權利核心及權利保障有效性，且其目的須為正當，所採取手段應非恣意而符合比例。

2. 個人自由選舉權之有效性審查亦適用避免恣意原則，包含選舉結果之審查。

3. 內國就個別選舉人針對其選舉權所為之救濟，應建立有效審查制度，以確保自由及公正之選舉。

4. 自由選舉權為個人權利亦為國家義務，從保障選舉人自由表達其意見至對選舉結果之確認、處理與紀錄之嚴謹規範。投票後之計票、紀錄與運送投票結果為選舉之必要過程，應有一定

* 裁判來源：官方英文版

** 中央研究院法律學研究所特聘研究員

*** 國立臺灣大學法律學系法律研究所博士生

程序保障並遵循公開透明。此程序中之違法行為如已重大足以阻礙人民自由表達其意見時，將侵害人民之自由選舉權。

5. 各締約國就個別選舉人針對選舉投票結果提起救濟之權利，雖得為合理限制，然個別選舉人就計票與投票結果製表程序中之重大違法行為所提之救濟，應獲內國有權機關有效審查，否則恐扭曲選舉人之意志，侵害其受人權公約第 1 議定書第 3 條所保障個人主動與被動之自由選舉權。

6. 原告指訴俄羅斯聯邦聖彼得堡議會議員與 Duma 代表選舉中，諸多選區曾經重新計票，該重新計票之程度、理由及執行程序均欠缺公開透明，並違反諸多程序保障，且執政黨於重新計票後之得票數有大幅增加等情，已嚴重侵害係對上開選舉之公平性。

7. 本案，俄羅斯內國法院就參與選舉者所提之救濟，得為調查與審理，倘有重大違法行為，亦得撤銷相關選委會決定，原告等亦曾向不同內國機關提起救濟，是俄羅斯政府就選舉結果正確性之爭議，已提供人民有效且可近用之救濟途徑。然無任一途徑得確保原告所提之救濟免於恣意之審查。是每一原告受人權公約第 1 號議定書第 3 條所保障之個人自由選舉權，於其指訴上開選舉重新計票程序中之嚴重違法行為，未經有效審查部分已受侵害。

涉及公約權利

自由選舉權（公約第 1 號議定書第 3 條）

程　序

1-4. 原告為 11 位俄羅斯聯邦國民，依歐洲人權公約（下稱公約）第 34 條規定，向本院對俄羅斯聯邦政府（下稱俄羅斯政府）提起本件訴訟。渠等主張 2011 年 12 月聖彼得堡市諸多投票所之組織及其選舉過程中之行為，未符合公約第 1 議定書第 3 條要求，且就上開違法行為亦無有效之內國救濟途徑。

事　實

I. 本案情形

A. 本案事實概述

5-9. 俄羅斯政府於 2011 年 12 月 4 日同時舉行市層級之聖彼得堡議會（Legislative Assembly of St Petersburg，即聖彼得堡市之立法機關，下稱 LA。聖彼得堡市為俄羅斯聯邦下之一組成主體）議員及聯邦層級之俄羅斯國家杜馬（State Duma of the Russian Federation，即俄羅斯下議院，下稱 Duma）代表之選舉。

原告等為居住於聖彼得堡市之俄羅斯國民，並為登記選舉人（registered voters），其中部分原告同時為 LA 選舉候選人，其餘則為各選舉委員會（electoral commissions，下稱選委會）成員或監察員（observers），渠等以不同身分或資格參與該日選舉。原告等主張諸多選委會偽造選舉結果，系統性分配較多選票予執政黨統一俄羅斯黨（Yedinaya Rossiya，下稱 ER）及其候選人，並剝奪在野黨及其候選人之得票，因而爭執諸多區域之選舉結果（參附件）。

B. 2011 年 12 月 4 日之選舉組織

10-12. 聯邦與市層級之選舉均採政黨比例代表制（proportional representation），選舉人並非投票給個別候選人，而是投給政黨提名的政黨名單。各政黨之得票數決定該黨於 LA 及

Duma 所能獲得之席次。政黨推薦名單之排序，則決定候選人當選與否，排序在前之候選人當選機率越高。因此，縱使政黨之得票數通過進入 LA 或 Duma 之最低法定門檻，如政黨整體得票情形不理想，排序較後之候選人也無法當選，故個別候選人當選與否，非由特定投票所之得票數決定，而是由其所屬之政黨整體平均得票結果而定。

本件參與上開選舉之政黨包含 Yedinaya Rossiya（ER）、Spraverdlivaya Rossiya（SR）、Patrioty Rossii （PR）、Pravoye Delo（PD）、Kommunisticheskaya Partiya Rossiyskoy Federatsii（the KPRF）、Liberalno-Demokraticheskaya Partiya Rossii（the LDPR）、Yabloko。其中 ER 為執政黨，且於聖彼得堡議會與 Duma 有絕對多數席次，其餘政黨各自規模雖有不同，但均為在野黨。

13-16. 2011 年各選舉之計票分為選區選舉委員會（Precinct Electoral Commissions，下稱 PECs 或選區選委會）、地方選舉委員會（Territorial Electoral Commission，下稱 TECs 或地方選委會）及聖彼得堡市選舉委員會（St Petersburg City Electoral Commission，下稱市選委會）三個層級，並均受中央選舉委員會（Central Electoral Commission）監督。每個選區（precinct）通常有 2,000 至 3,000 之登記選舉人，幾個選區組成一個區域（divisions，又稱 territories），幾個區域組成一 TEC，例如本案系爭第 3 地方選委會涵蓋第 17 號區域（由 32 個選區組成）。

每一 PEC 會設立一投票所（polling station）供選舉人投票（包含在家投票），投票所會給各選舉人一張 LA 選票及一張 Duma 選票，共 2 張選票。於選舉當晚，PECs 會解封各票匭（包含定點與移動式）進行開票，再就 LA 選舉與 Duma 選舉分別製作投開票報告表（protocols，下稱報告表），所有 PECs 成員須在報告表上簽

名，並有權取得一份報告表影本。其後，PECs 會將一份報告表提交所屬之 TEC。TECs 負責編製轄內各區域開票結果之綜合統計表（下稱綜計表），並將該表交予市選委會，由其計算該市最後投票結果，並將選舉結果公布於網站。

17. 原告等主張本次選舉有諸多選舉操作介入，許多選區之原始投開票報告表（下稱原始報告表）在地方委員會階段被新投開票報告表（下稱新報告表）取代，然新報告表所載數字與原始報告表不一致，且有灌票予 ER 黨而減少其他政黨得票數之情形。

C. 個別原告之訴

1. 原告一之訴

18. 原告一 Davydov 為 SR 黨於 LA 選舉之候選人，其爭執聖彼得堡 Kolpino 區（第 19 號區域）之 LA 選舉投票結果。

(a) 不同之選舉結果

19-27. 原告一主張市選委會 2011 年 12 月 5 日於其網站上公布 Kolpino 區（第 19 號區域）之投票結果，與諸多 PECs 於同月 4 日計算之真正投票結果不一致。原告一並提出數份 PECs 原始製作並經認證之報告表影本（下稱報告表影本），顯示大部分選區（21 個選區）ER 黨之原始得票數遠低於市選委會公布之得票數。以第 639 號選區為例，其原始報告表所載有效票共 903 張，其中 ER 黨獲 218 票、LDPR 黨獲 132 票、KPRF 黨獲 137 票、SR 黨獲 302 票、PR 黨獲 12 票、Yabloko 黨獲 89 票、PD 黨獲 13 票。根據市選委會公布之投票結果，903 有效票則分布為：ER 黨獲 460 票、LDPR 黨獲 210 票、KPRF 黨獲 137 票、SR 黨獲 28 票、PR 黨獲 6 票、Yabloko 黨獲 55 票、PD 黨獲 7 票。是原告一認此原始報告表與官方公布之最後選舉結果不一致，顯示選票經重分配給 ER 黨，及部分配給 LDPR 黨。

(b) 投票結果改變之整體效力

28. 據原告一所提之報告表影本，ER 黨於第 19 號區域獲得 8,695 票，然市選委會公布之得票數為 17,265 票，幾乎是原始報告表所載數額之二倍。另方面，SR 黨原始得票數為 10,031 票，但市選委會公布之得票數卻僅有 4538 票。至其他黨之得票數(除 LDPR 外)，亦被重新分配予 ER 黨。

2.-11. 原告二至十一之訴

29-47. 原告二（兼 SR 黨黨員）、三（兼 SR 黨黨員）、四（兼 SR 黨黨員）、五（兼 Yabloko 黨黨員）爭執 Kolpino 區第 19 號區域內第 651 號、第 652 號及第 654 號選區之 LA 與 Duma 選舉投票結果；原告六、七爭執第 18 區域內第 623 號、第 637 號選區之 LA 投票結果；原告八（兼 SR 黨 LA 選舉候選人）爭執第 22 區域中 22 個選區之投票結果；[1]原告九（兼 SR 黨 LA 選舉候選人）爭執第 17 號區域中諸多選區之投票結果，以及其中第 1852、1853 號封閉選區之設置（設於重型機械廠，且禁止監察員、候選人及媒體進入），相較於其他正常選區，此二封閉投票所之 ER 黨得票數特別高；原告十（兼 SR 黨 LA 選舉候選人）爭執聖彼得堡第 33 號區域中諸多選區之 LA 選舉結果，另指出其中第 1071、1091、1099 及 1113 號選區之投票結果，經第 27 號 TEC 於 2011 年 12 月 5 日宣告無效，卻未重新計票，剝奪該四選區選舉人之選舉權，SR 亦因此喪失許多得票數；原告十一（SR 黨 LA 選舉候選人）則爭執第 15 號區域內 13 個選區之 LA 選舉投票結果，及諸多選區之其他重大程序違規行為。

上開原告等均提出自選委會選務人員、監察員或其他黨代表提供之原始報告表影本，佐證系爭區域或選區之 LA 選舉或 Duma

[1] 嗣原告七及八撤回其訴（參本判決第 202 及 203 段）。

選舉之原始計票結果，與市選委會公布之結果不一致。

D. 向市選委會申訴及其司法審查（原告二、三及四）

48-59. 原告三及四曾向市選委會提出申訴，主張 Kolpino 區內之第 651、654 選區之 LA 與 Duma 選舉結果有誤，市選委會將該申訴移送 Kolpino 地方檢察署（Kolpino District Prosecutor，下稱 Kolpino 檢察署），嗣市選委會於 2011 年 12 月 12 日核定聖彼得堡之選舉結果。Kolpino 檢察署及市選委會先後以選舉結果業經核定為由，通知原告三應向所屬地方法院起訴。原告三及四以市選委會拒絕審查其申訴為由，向 Oktyabrskiy 地方法院（Oktyabrskiy District Court）提起訴訟，經該院以原告三及四所訴涉及刑事追訴，確實非屬市選委會職權而駁回其訴。渠等不服，提起上訴，再經聖彼得堡市法院（St Petersburg City Court）維持。另原告二則向市選委會申訴第 652 號 PEC 選區投票結果，並向 Oktyabrskiy 地方法院提起訴訟，前者經市選委會移送聖彼得堡檢察署（St Petersburg City Prosecutor），後者經 Oktyabrskiy 地方法院以上開類似理由駁回，再經聖彼得堡市法院予以維持。

E. 請求就選舉偽造啟動刑事偵查

60-74. 原告一認 Kolpino 區內第 646 選區之 LA 選舉結果係屬偽造，請求 Kolpino 檢察署應啟動偵查，經該署認無進行刑事偵查之必要。原告二則認第 652 號選區之 LA 與 Duma 選舉投票結果，涉及俄羅斯聯邦刑法（Criminal Code of the Russian Federation）規定之偽造選舉結果罪，請求聖彼得堡市調查委員會部（St Petersburg Department of the Investigative Committee，下稱聖彼得堡調查部）啟動刑事偵查，經該部移送 Kolpino 檢察署，嗣該署認查無任何違反選舉法之行為，未附理由，認無進行刑事偵查之必要，並通知原告二。原告三及四同樣以第 651、654 選區之 LA 與 Duma 選舉結果係偽造為由，請求聖彼得堡調查部調查，原告三之

請求經該部移送 Kolpino 檢察署，復經該署通知不為偵查。原告四部分則經該部依據 Kolpino 地方法院於 2012 年 3 月 22 日所為判決，認查無第 654 號選區有不法情事，且原告四提供之報告表與法定格式不符，不得作為有效證據，並認第 21 號 TEC 要求重新計票係屬合法，重新計票結果亦為正確。另外，原告六以第 637 號選區之投票結果經偽造為由，請求 Kolpino 區調查委員會部（Kolpino District Department of the Investigative Committee）調查，經該部移送市選委會，該會以投票結果業經核定，原告六就投票結果所生爭執應向法院為之，再移送予 Kolpino 地方法院，惟經該院認該移送不合法。嗣該部以相似於駁回原告三之理由拒絕啟動刑事偵查。

F. 向最高法院與憲法法院提起訴訟

75-79. 原告一至五於 2011 年 12 月 12 日以中選會公布之 Kolpino 之 LA 與 Duma 選舉結果與事實不符為由，訴請俄羅斯最高法院（Supreme Court of Russia）撤銷中選會就選舉結果所為之核定，並宣告市選委會公布之選舉結果無效，因第 19 區域原始報告表之投票結果，與市選委會公布及中選會核定之結果相差約 8,000 票。最高法院以原告所訴之違法行為未影響個人選舉權，其無審判權為由駁回其訴。原告等不服提起上訴，亦遭駁回，因俄羅斯最高法院（作為本件上訴法院）認依 Duma 選舉法（the Duma Elections Act）第 92 條第 4 項及第 5 項規定，法院僅於違法行為影響政黨參與選舉之利益，始得撤銷 CEC 就選舉結果之核定，本案雖可能影響參選政黨之利益，但與個人選舉權無涉。

80-87. 原告等復向俄羅斯憲法法院（Russian Constitutional Court）主張最高法院認民事訴訟法（Code of Civil Procedure，CCP）、基本保障法（the Basic Guarantees Act，下稱 BGA）及 Duma 選舉法，並未提供個別選舉人得爭執選舉投票結果正確性之見解，與憲

法意旨有違。

經俄羅斯憲法法院判定，就選舉人投票所支持政黨之得票數，個別選舉人享有法律上利益，是主動選舉權除保障自由投票外，亦保障計票程序及得獲正確反映人民意志之投票結果，是個別選舉人有權確認計票程序之合法性，得就計票程序提起救濟。憲法法院認選舉人就其選舉權應受司法保障，其得就選舉活動、計票程序及計票程序之非法行為而為救濟。但為避免權利濫用，而影響選舉機關之穩定運作，僅有計票程序之重大違規時，方得重新審查選舉結果。是憲法法院命立法機關制定選舉人就計票程序、決定最後選舉結果，提起司法救濟之程序與要件，並應賦予法院得宣告特定區域之選舉結果無效。原告所聲請解釋之法律，基於合憲性解釋，並未禁止選舉人就選委會之計票結果及程序提起救濟，且允許法院宣告選舉結果無效，普通法院應受理選舉人就其所在選區之投票結果所為之救濟。

G. 向聖彼得堡市法院提起訴訟

89-111. 原告一至五曾向聖彼得堡市法院訴請撤銷市選委會就 LA 與 Duma 選舉結果之核定，經該法院命補正，復以無管轄權為由，裁定駁回。該院認市選委會僅在統計自下級選委會收到之數據，今原告之訴係在爭執 PECs 或 TECs 計票結果之正確性，實係針對下級選委會（即地方或選區選委會）之行為而為爭執，應由地方法院管轄（BGA 第 74 條第 2 項規定）。原告等不服，認其係依據 PECs 之原始統計，爭執市選委會公布投票結果之正確性，故在爭執市選委會核定之合法性，且市選委會有義務監督下級選委會，其職權不僅限於機械式的彙整數據，是聖彼得法院本有管轄權而提起上訴，但仍經聖彼得堡市法院三人合議庭以相同理由予以維持。

另原告六以第 637 選區之 LA 選舉結果有誤，訴請聖彼得堡法院撤銷市選委會之選舉結果核定，同經該法院命補正，最後以其所提供之報告表影本未載明影印自何份原始報告，且未提供該原始報告表影本予對造（即俄羅斯政府）及其他文件資料而程序駁回。原告提起上訴，仍經聖彼得堡法院以相同理由駁回。

至於 SR 黨則以諸多區域之選區投票結果與市選委會公布結果不一致，且市選委會未審查諸多申訴案件為由，向聖彼得法院提起訴訟。該院審理後，以上開申訴均經處理，並符合法定程序，亦於合理範圍內通知申訴者參與為由，駁回其訴。SR 黨上訴，經最高法院予以維持。

H. 向地方法院提起訴訟

1. 原告六之訴

112-125. 原告六就第 21 號 TEC 之行為向 Kolpino 地方法院起訴，經該院裁定駁回。該院否准原告證據調查聲請，並以原告六所提 PECs 報告表不符 BGA 所定格式（如報告表影本未記載原報告表之編號（running number）、數字未大寫、未載明製作日期與時間、未蓋有「與正本相符」之印、報告表上所載之數字相互間存有不一致之情形（如有效票高於政黨總票數、票匭中之票數大於 PEC 所收到之票數）而無證據能力。反之，選委會提供編號 2 之 PEC 重計報告表所載結果與官方公布一致，且符合一切法定格式，故無再為證據調查之必要，且原告未能證明任何違法行為。原告復以重新計票程序未依法通知 TEC 成員或監票員使其出席、原始計票確實被重新計算之計票結果取代，二結果不一致，且原告根本無從知悉有重新計票，因而無法對 TEC 之決定提起異議等理由，上訴聖彼得堡市法院，仍經該院駁回。

2. 原告七之訴（略）

3. SR 黨爭執第 19 號區域之選舉合法性

142-143. 聖彼得堡 SR 黨黨部爭執第 19 號區域之 LA 選舉結果不正確（同為原告一至五所爭執），因該區域 18 個選區之原始投票結果與官方公布結果不一致，TEC 宣告原始投票結果無效並命重新計票無正當理由。嗣經 Kolpino 地方法院以文件不符法定要件，無從證明官方公布之投票結果有問題為由，裁定駁回，並認重新計票係為合法，且無需再傳喚其他證人。

4. SR 黨爭執二封閉選區之選舉合法性

144-145. SR 黨爭執第 1852、1853 號選區之設置地點違法、PEC 人員不足，且無 SR 黨之選務人員，且無監察員、候選人可以於投票時進入該投票所，向 Kirovskiy 地方法院起訴，並經該院駁回。SR 黨不服上訴，再經聖彼得堡市法院被回。

5. SR 黨爭執第 17 號區域之選舉結果

146-148. SR 黨爭執第 17 號區域之 LA 選舉合法性及其結果，因該區域有十幾個選區之投票結果被第 3 號 TEC 無理由宣告無效，致原告喪失其選票，且該等選區之重新計票亦屬違法，向 Kirovskiy 地方法院提起訴訟，該院認 SR 黨所提文件上載資訊、格式不符法定格式，該文件真實性令人質疑為由裁定駁回，並經聖彼得堡市法院維持。

6. SR 黨爭執第 15 區域之選舉結果

149. SR 黨爭執第 15 號區域內許多選區之 LA 選舉投票結果（參上開原告十一之訴），經 Kirovskiy 地方法院駁回，聖彼得堡市法院亦維持原審決定。

7. SR 黨爭執第 33 區域之選舉結果

150. SR 黨爭執聖彼得堡第 33 區域之 LA 選舉結果（參上開

原告十之訴），經 Moskovskiy 地方法院駁回，聖彼得堡市法院亦維持原審決定。

I. 選委會重新計票之資訊（略）

J. 原告所據文件合法性之調查（略）

II. 相關內國法與實務見解（略）

III. 相關國際文件（略）

判　決

I. 關於有無違反公約第 1 號議定書第 3 條及第 13 條之爭議

199. 原告主張本案違反公約第 1 號議定書第 3 條及第 13 條規定。本院近日就以下二種情形之差別已為解釋：原告指訴選舉後之爭端未經司法審查，係依據公約第 13 條所生之單獨議題（參見 Grosaru v. Romania, no. 78039/01, §§ 55-56, ECHR 2010），不同於內國法、先例，包含此類爭議之司法監督。本院針對後者之審查僅限於系爭規定（參見 Namat Aliyev v. Azerbaijan, no. 18705/06, §§ 57 and 81, 8 April 2010; Kerimova v. Azerbaijan, no. 20799/06, §§ 31-32, 30 September 2010; and Riza and Others v. Bulgaria, nos. 48555/10 and 48377/10, §§ 94-95, 13 October 2015）。

200. 就本案而言，考量到內國司法程序，本院認為原告等之訴應僅依系爭規定而為審查，無單獨審查公約第 13 條之必要性。公約第 1 議定書第 3 條規定：「締約國須於確保人民得自由表達意見以選擇立法機關前提下，以不記名投票方式，於合理期間內定期舉行自由選舉。」

201. 俄羅斯政府抗辯：

A. 程序問題與本件受理

1. 原告撤回起訴

202-204. 原告七與八向本院撤回其訴，本院就該部分不為審理。

2. 俄羅斯政府爭執原告等之訴訟代理人之代理權

205-207. 本案原告等之訴訟代理人均經合法授權。

3. 俄羅斯政府爭執本院管轄權

208-210. 俄羅斯政府主張原告系爭執 LA 及 Duma 選舉結果，此爭議與公約第 1 議定書第 3 條規定所保障之自由選舉權無涉，歐洲人權法院就原告針對並無管轄權。且原告之訴是否獲內國法院有效審查，依據公約第 6 條第 1 項，亦非屬歐洲人權法院之事務管轄。

211. 惟本院先前已確立公約第 1 議定書第 3 條所保障之權利，包含投票過程之組織及規劃，及選舉結果之審查與選舉結果合法性之爭議（參 Kovach v. Ukraine, no. 39424/02, §§ 55 et seq., ECHR 2008; Namat Aliyev, cited above, § 72; and Kerimova, cited above, § 54），是俄羅斯政府此部分之抗辯，無理由。

4. 俄羅斯政府爭執原告未窮盡救濟途徑

(a) 兩造主張

(i) 俄羅斯政府

212-219. 俄羅斯政府認內國法提供原告諸多有效救濟管道，其得依俄羅斯刑法第 142 條之 1 請求刑事偵查，關於違反選舉法相關法令之行政違法行為亦同。法院得審查選委會之違法行為，該

違法行為如屬重大，亦得宣告投票結果無效。原告得就選舉結果於公布 1 年內提起司法救濟，法院須於 2 個月內而為裁判。另外，上級選委的審查人民申訴，必要時得宣告選舉無效或命重新計票。另外，俄羅斯政府指出部分原告於國內之救濟，並非以個人身分為之，而係由 SR 之聖彼得堡黨部就系爭選區之投票結果提起訴訟，如今卻以個人身分向本院提起訴訟。再者，無論原告向何處提起訴訟，均未向最高法院起訴，且在憲法法院 2013 年 4 月 22 作出第 8-P 號裁判後，原告應以個人身分再向法院起訴，卻未為之，是渠等並未善用而未窮盡國內審級救濟，故歐洲人權法院應不予受理。

(ii) 原告

220. 原告主張渠等以選舉偽造為由，依俄羅斯政府所述之救濟途徑，向諸多俄羅斯機關提起救濟，均未獲有效審查，因本件涉及系統性與持續性之違法，內國無任何一有權機關願意揭露執政黨之偽造行為。

(α) 向選委會申訴

221. 原告向市選委會申訴，卻被移送檢察署而產生延誤，嗣市選委會核定投票結果，原告又必須向法院提起訴訟，是選委會、法院及執法機關在處理原告申訴時，與三者間之權限劃分顯然不一致，致使原告所提之救濟均未被有效處理。

(β) 請求刑事追訴

222-224. 其次，部分原告曾向各地方檢察署或聖彼得堡調查部請求啟動刑事偵查，上開機關均提到投票結果業經中選會核定及法院確認，不願就原告所提證據進一步分析調查。

(γ) 向法院所提之訴

225-230. 原告等對選委會之決定向各層級法院所提之訴均未

被實質審查，最高法院甚至認個別選舉人不得爭執投票結果，聖彼得堡市法院亦拒絕審查原告就市選委會決定所為之爭執。SR 黨向聖彼得堡市法院爭執該市整體投票結果，該法院拒絕實質審查。至於地方法院審查原告之訴時，拒絕為進一步證據調查，或雖經調查，卻忽略重新計票之程序違法行為之證據，逕肯認 TEC「更正」選舉結果之決定。同樣地，SR 黨爭執部分選區之選舉結果，地方法院著重審查微不足道之原始報告表副本之瑕疵，卻不願為更多證據調查，或深入分析最後投票結果之合法性，而拒絕實質審理原告等之訴。

(δ) 向憲法法院所為之聲請

231-236. 俄羅斯政府認為依據憲法法院 2013 年 4 月 22 日所為之裁判，原告應向法院聲請再審。惟原告認儘管該裁判認個別選舉人應得就選舉結果提起救濟，但仍須聯邦立法機關為相應之修法，是渠等無法依發現新事實聲請再審。

本院認依公約第 35 條第 1 項之救濟途徑用盡原則，規定了相關舉證責任分配，主張原告未用盡救濟途徑之政府，需證明其所提供之救濟途徑理論與實踐上均為有效，並得防止、停止任何違法行為，以及就已發生之違法行為提供適當賠償。至於原告雖未採取所得採取之救濟途徑，如其得依相關內國判例或證據，證明該救濟途徑註定失敗時（例如人民就相同爭議採取該救濟程序但未獲有效救濟），則不能逕自認定原告未盡救濟途徑。

本件之原告，雖基於不同身分向不同內國機關尋求救濟，但其共通點均係在爭執 PECs 原始投票結果與市選委會公布之投票結果不符，且其所提起之救濟均未經有效審查。本案原告一至六均已用盡國內救濟途徑，原告九至十一雖係由其所屬政黨就系爭區域及該市之 LA 與 Duma 選舉而為救濟，然依俄羅斯最高法院 2012

年 2 月 9 日裁判認個人無法就選舉資格而為爭執，是渠等可合理預見其無法以個人身分提起救濟。

237. 法院進一步注意到，兩造正是在爭執原告等關於其公約權利受侵害之相似主張，是否已經獲得救濟。於此情形，如果不依系爭規定實質解決原告之訴，是不可能解決政府依公約第 35 條第 1 項提出可受理標準之相容性問題。此一抗辯應納入審查。

5. 俄羅斯政府爭執原告之訴未具體敘明並濫用訴訟權

238-245. 俄羅斯政府主要否認原告等所提原始報告表之真實性，內國法院係基於原告等偽造不實文件而駁回其訴，原告則主張其所提供之原始報告表均由 PEC 成員、監察員與候選人提供。本院認為原始報告表之真偽為本件之關鍵事實問題，然內國機關均未為有效調查，此亦為本件原告主要爭執所在，是本件原告等並無濫用公約第 35 條第 3 項第 1 款與第 4 條所定訴訟權之情形。

6. 受理之結論

246. 本院認原告之訴涉及重要事實及法律問題，應予受理。

B. 裁判

1. 兩造陳述

(a) 原告等主張：

247-248. 原告等主要主張原始投票結果與重新計票結果不一致之情事，構成自由選舉權之重大侵害，其無法接受投開票程序在 PEC 成員、監察員與媒體參與下，會有數十個選區之開票結果係為錯誤，而須以不明原因為重新計票才更能反映選民意志，其同時強調重新計票程序不應排除選委會成員與監察人參與。另外，重新計票結果使執政黨受有很大利益，卻損及在野黨。例如第 22 區域的 34 個選區，其中有 29 個重新計票（達投票數 85%），ER 黨在

每個選區都獲得 200 至 400 票，SR 黨則損失甚多之票數。俄羅斯政府對於重新計票相關重要問題，例如時間、執行地點等，均無法說明，也無法提供相關重要文件，包含原始報告表副本。而且，俄羅斯政府並未爭執原告所提原始報告表影本所載開票結果之正確性或真偽，僅單純以文件格式對前開報告表之真實性提出質疑。惟原告等係從 PECs 成員取得經其簽章之報告表影本，倘文件格式有問題，則應要求製作該表之 PECs 成員，而非反過來質疑原告等。

249. 原告等強調其訴並未受到內國有效審查，選委會係直接涉入選舉之偽造，且官官相護。執法機關用盡各種方法避免審查其訴，法院亦限縮其審查權限而拒絕就原告之訴為實質審查，顯見上開機關均不具獨立性，原告等面臨此種系統性失靈，於此情況下，原告要在內國尋求其他任何救濟，都將徒勞無功。

(b) 俄羅斯政府抗辯：

(i) 關於限制、目的及合比例之一般主張

250-253. 俄羅斯政府主張，以選舉人身分提起訴訟之部分原告，均能自由投票，其自由選舉權未受侵害，渠等主張被動面向之自由選舉權受有侵害純屬臆測。俄羅斯政府亦未限制人民受公約第 1 號議定書第 3 條保障之權利，原告等均有選舉與被選舉權，整個選舉過程中，國家並未干涉人民自由表達意見，並正確計算與紀錄選舉結果，任何關於選舉之申訴均獲得有效審查。至於部分原告等主張其被選舉權受侵害乙節，俄羅斯政府主張此次選舉，SR 黨之得票於聖彼得堡 LA 與 Duma 選舉中，分別為第二大黨及第三大黨，足以顯示此次選舉係自由且多元。其次，部分原告為 SR 黨之政黨名單候選人，仍繼續其政治活動，倘該黨當選議員失去其席次，名單上之黨員亦得遞補。另外，依法進行之重新計票不能被認定為受到干涉，且重新計票結果並非全有利於或損害特定政黨，ER 黨亦在許多選區喪失其得票數。

又俄羅斯政府得基於維護國家主權、民主秩序、保障選舉人與被選舉人權利、適切計票與呈現投票結果、避免選舉人意志被扭曲而破壞俄羅斯聯邦憲法原則中之民主國原則等目的，就人民選舉權為符合比例之限制，且國家於此享有廣泛評斷餘地，於本案亦無逾越之情形。

(ii) 關於原告所訴之有效審查

254-262. 關於原告主張內國法院未有效審查其訴部分，俄羅斯政府抗辯法院已經審理所有原告等提出來之問題、相關資訊、文件，至少部分原告等已經用盡國內救濟途徑，且法院係依證據法則、受理要件、舉證責任及管轄權等一般規範而詳細審理其訴，其裁判並無恣意。法院須於有重大致剝奪選舉人自由表達意見權利，而無法透過選舉結果反映其意志之違法行為，始有必要宣告選舉結果無效。

(iii) 選委會組成與程序

263-267. 市選委會及區域選委會為常設機關，由 5 至 14 名成員組成，為任期制，該委員由該區域議會之各黨認命。選區委員會於選舉期間，由各黨派代表組成，其中各黨至多得選派一位選務人員，是無任何理由質疑市選委會及區域選委會之公正性。PECs 則於選舉期間組成，並由多黨代表組成，每一政黨不超過一位選務人員。又選委會選務人員、政黨與選舉聯盟得指派監察員，本次選舉即共有約 6 千多名觀察員，其中 1,507 人為 SR 黨指派，1,217 人為 ER 黨指派，此亦係為保障選委會之公正性。另外，俄羅斯政府重申 TECs 與 PECs 就 99 選區中之 48 選區進行重新計票，是為了正確計算表決結果，該重新計票均依法定程序進行，故重新計票之結果係屬正確，並未存有違法行為。

268. 關於原告主張 TEC 於選區內無人書面提起申訴即決定

重新計票已違反程序，政府抗辯 TEC 有權採取任何措施消弭各種疑問，以建立正確選舉結果。其次，TEC 決定（TECs nos. 3, 4, 7, 21, 27）及相關報告顯示有充分理由應重新計票。所有委員會均為由各政黨代表組成之合議制機關，各委員僅有一投票權，且此等決定均有公開，原告等及重新計票程序未在場之 TEC 成員均未爭執。至於由何機關執行重新計票，法律並未明定，係依個案情形決定之。至於重新計票方法，僅係重算經整理分類之選票，不同於原始開票，因此不能以選票數作為重新計票應花費時間長短之標準。

269-270. 總而言之，俄羅斯政府認內國委員會組成與運作合宜（包含各黨派代表及享有一投票權），原告無法證明選委會有選舉詐欺或權力濫用之情形，致原告等受損害，亦無原告等所稱選委會與執法機關權限分配不明確之問題，其強調各委員會均於其權責範圍內行使職權，且組成有效、獨立之單位處理有關違反選舉法之申訴。

2. 本院判斷

(a) 一般原則

271. 公約第 1 號議定書第 3 條確立一彰顯有效民主政治之原則，於本公約體系中具本質之重要性（參 Mathieu-Mohin and Clerfayt, cited above, § 47）。雖然本條非如本公約之其他規定或議定書，以特定權利或自由之內容呈現，而係規定締約國負有在確保人民自由表達意見之前提下舉辦選舉之義務，惟本條仍旨在保障包含選舉權與被選舉權之個人權利。

272. 本院一貫強調應依民主原則解釋、適用公約，也強調公約第 1 號議定書第 3 條所保障之權利，對於建立、維護有效且有實質意義之民主法治，至關重要（參 Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 58, ECHR 2005-IX）。惟本條所定權利

並非絕對而不能限制，締約國就選舉權及被選舉權之限制享有評斷餘地（參 Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999-I; Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV; and Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II）。然締約國是否遵守本條義務，本院仍有最後審查權，是本院應確認締約國所為之限制，須未侵害權利核心及權利保障有效性，且其目的須為正當，所採取手段應非恣意而符合比例原則（參 Mathieu-Mohin and Clerfayt, cited above, § 52, and Yumak and Sadak, cited above, § 109 (iii)）。

273. 公約制定之目的係在保障人權，因此解釋、適用本公約條文時應切實可行，而非流於理論或不切實際（參 among many other authorities, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, § 33, Reports 1998-I, and Lykourezos v. Greece, no. 33554/03, § 56, ECHR 2006-VIII）。儘管避免恣意原則之要求，原旨在處理被選舉權之資格問題，但於個人選舉權之有效性受危害時，亦可適用之（參 Namat Aliyev, cited above, § 72），包含選舉結果之審查（參 Kovach, cited above, § 55）。

274-275. 本院亦肯認，內國法就個人針對其選舉權所為之救濟，建立一套有效審查制度，係確保自由選舉與選舉公正性之重要制度，不僅個人得有效行使其選舉權及被選舉權，人民亦信賴國家舉辦選舉之程序，且為國家履行本公約第 1 號議定書第 3 條所課予之積極義務的重要機制。於整體選舉過程中，倘個人無法就民主選舉向有權之內國機關而為爭執，則本條課予締約國之義務與保障個人之權利將形同虛設。此外，選務機關之運作亦應當公開透明，並維持其公正性及獨立性，以防政治干預。選務機關所為之決定，且均須具充分理由。

276. 關於事實爭議，本條並未要求法院須就具體個案是否確有違反締約國內國選舉相關法令之行為加以審究。雖然基於補充性，本院於特殊情況下，不免需為第一審事實審。本院之任務，毋寧係立於一般性地位，審究被訴國家是否履行舉辦自由、公平選舉之義務，並確保個人有效行使其選舉權。

277. 本件係原告主張相關違反內國法之行為，已嚴重削弱整體選舉合法性，本院應依公約第 1 號議定書第 3 條，審查有無違規行為致破壞選舉自由性與公正性，因此法院得審酌內國法院是否就此部分而為審查。如有，本院則得進一步審查內國法院之裁判是否為恣意。

(b) 本案之訴

(i) 公約第 1 號議定書第 3 條部分

278. Duma 選舉無疑為公約第 1 議定書第 3 條所稱之立法機關（legislature）之選舉，兩造就聖彼得堡市議會（俄羅斯聯邦一組成主體之立法機關）之選舉亦有本條之適用，亦不爭執。法院重申本條所稱之立法機關須依據各國憲法架構而為解釋，非限於國家層級之立法機關。

279. 依據俄羅斯聯邦憲法第 73 條規定，除屬聯邦政府專管，或聯邦政府與聯邦主體共同管轄之事項外，聯邦主體享有俄羅斯完全之國家主權。聖彼得堡市議會為民意機關，為隸屬於俄羅斯聯邦主體，即聖彼得堡市下。基於聯邦與地方主體憲法上之分權，其於聖彼得堡市範圍內享有廣泛權限。本院因此認為此機關為公約第 1 議定書第 3 條所稱之立法機關。

(ii) 侵害行為

280. 原告等主張於 Duma 及 LA 選舉期間，渠等之自由選舉

權利受到違法侵害。多數原告共同認為政黨於 LA 選舉所獲票數、市選委會公布之結果，與各選區選委會原始計票結果不一致，向本院主張內國機關未有效審查其訴，而違反公約第 1 號議定書第 3 條課予國家之積極義務。原告二至原告五以相同理由，質疑其各選區之 Duma 選舉結果，本院著重在此部分之說明。

281. 俄羅斯政府抗辯市選委會公布之選舉結果，與系爭選區選委會製作之投開票報告表上載之計票結果係為一致，並主張原告等提供之「原始」報告表副本均有瑕疵，不得作為其主張上開不一致之證據。其次，本案原告等所提之各種救濟，業經各有權機關詳予審查，其並未違反本條建立有效救濟審查制度之積極義務。同時，俄羅斯政府承認某些選區之投票結果雖須重新計算，但重計程序均屬合法，且該重計結果亦未明顯侵害在野黨之權利，故俄羅斯政府認其已履行本條義務，未有違反公約之行為。

282. 本院注意到每位原告至少都爭執一聖彼得堡選區之官方公布投票結果，渠等均提出諸多事實面陳述，以證明諸多政黨之得票數，確實在選區選委會完成計票後，至地方委員會製作投票結果及輸入系統間已遭變更。原告等提供 PECs 報告表副本上載之投票結果數據與市委員會公布之結果有諸多不同，俄羅斯政府卻對此無法解釋，此種差異已使人民自由表達其意志以選擇立法者之權利受到侵害，同時亦侵害部分原告成為聖彼得堡議會議員之被選舉權。

283. 本院觀察威尼斯委員會制定之《選舉事務良好運作標準》（Code of God Practice in Electoral Matters），十分重視計票、投開票報告表之製作與傳送程序，並要求該過程應公開透明，並應允許監察員與候選人代表參與及取得報告表副本。上開標準之《施行細則》（the Explanatory Report to the Code）進一步規定計票、製表及

將投票結果交予上級選務機關之建議。該施行細則建議於計票時，應允許監察員、媒體及其他經授權之人員參與，並應確保所有參與者均得取得報告表副本。此外，應以公開且可監督之方式送交投票結果。上述程序非常重要，卻常被忽略。投開票報告表通常由投票所主任（presiding officer）遞交報告書，並應有反對黨或投票所其他選務人員陪同，必要時，亦得採取額外保護措施。

284. 上述細部建議事項，反應了技術性事項就確保上開程序之公開透明至關重要，並使選舉人之意志，透過計票、各層級選委會正確紀錄投票結果而展現，也證明投票後階段之計票、紀錄與運送投票結果為必要之選舉過程。因此，該程序應有清楚之程序保障，必須公開透明，且整個政治程序之光譜，應允許包含在野黨在內之成員進行監督，以實現選舉人自由表達其意志之意旨，並杜絕選舉詐欺。

285. 本條並非作為規範選舉程序各種面向之選舉事務準則，然本院已確立人民有普通、平等、自由、無記名投票，及定期直接選舉之權利，此為形成真正自由民主社會之歐洲憲政遺產（European constitutional heritage）之共同原則。無記名並定期選舉之自由選舉權為公約第 1 議定書第 3 條明定，其他原則由公約機構之習慣法所肯認。因此，自由之選舉應被視為個人之權利與國家之義務，從保障選舉人自由表達其意見，以至對嚴謹規範選舉結果之確認、處理與紀錄。

286-287. 本院重申其審查密度之高低，取決所涉及自由選舉權之面向。因此，如涉及背離普通投票原則者，將採嚴格審查，如屬被選舉人之參選限制，內國則享有較大評斷餘地，但該限制仍應符合比例原則。若屬如計票、製表等技術性事項，則得採較寬鬆審查。此等過程因涉及多數人及多層次，故十分複雜。此階段之輕微

錯誤或違規本身，在合乎平等、透明、公正及選舉行政獨立之前提下，不會被認定已破壞選舉公正性。自由選舉之理念，僅於程序違法行為足以阻礙人民自由表達時，始有受損害之風險。例如，扭曲選舉人意志，以及此類爭議無法於內國獲得有效救濟時。此外，在賦予個別選舉參與者得以無限制地挑戰此一選舉階段之地位時，本院應謹慎為之。特別是，內國法就個人爭執其各自選區之選舉結果之能力，定有合理限制，例如法定最低人數門檻。然而，各國應確保整個選舉過程中，人民得提起救濟，以維護其受公約第 1 議定書第 3 條所保障之權利。就俄羅斯而言，該國憲法法院 2013 年 4 月 22 日之裁判確認個別選舉人得就其選區之投票結果而為爭執，隨後之修法亦在確保此一地位。

288. 據上，本院確立僅於計票與製作投票結果程序中之重大違法行為，且於內國無法獲有效救濟，始違反公約第 1 號議定書第 3 條所保障之個人主動與被動自由選舉權。本院基於補充性角色，僅在確保內國之審查提供最低程序保障，並確保有權機關之決定並非恣意或顯無理由。

(iii) 原告之訴是否涉及重大違法行為

289. 本院首先依兩造之陳述、統計數據與其他資料，審究原告等是否已提出嚴謹及有理據之主張，表明其所在選區顯然未舉行自由與公正之選舉。

(α) 兩造辯論要旨

290-293. 首先，本院注意到每位原告均就其所訴之違法內容，已提供鉅細彌遺之資訊。渠等均對其各自選區之 LA 或 Duma 選舉結果提出質疑，並提供諸多 PECs 原始投開票報告表。

294. 雖然俄羅斯就原告諸多主張均提出抗辯，惟其遞交之資

料與官方文件均證實許多原告等之重要主張為真。以下為本案不爭執之點。

(β) 重新計票

295-296. 兩造不爭執許多選區於 PECs 首次開票後，均有重新計票之情形，至少原告等所爭執之諸多選區之 LA 與 Duma 選舉，均經重新計票。

297. 本案原告所爭執之 99 個選區中，近一半有重新計票，即 48 個選區（45 個為 LA 選舉，3 個為 Duma 選舉），重新計票合計超過 50,000 張。如此高比例之重新計票，其理由主要係質疑投票結果之正確性及經人民有提出異議。

298. 本院注意到政府主張重新計票係為如實反應選舉人意志，並避免選舉結果因錯誤或違規行為而扭曲，實屬重要。政府進行此例外程序時，只要清楚說明選委會之選務工作足以令人懷疑之理由，重新計票決策與執行過程，亦嚴格要求公開透明並嚴守程序規定，確實不必然會使人民懷疑係選舉詐欺。

299. 然而，本院無法接受在無任何進一步說明下，有近一半的選區有錯誤及違規行為，致其原始投票結果經上級選委會宣告無效，並命再次重新計算，且兩次計算結果間存有顯著之差異。如此大規模重新計票本身已顯示選舉系統有嚴重運作障礙，整個程序之公正性亦令人質疑。本院觀察《威尼斯委員會選舉事務良好運作標準建議》（Venice Commission Code of Good Practice in Electoral Matters recommends）第 I.3.2 節關於此方面之建議：「計票應於投票所妥適地為之」，另依《選舉事務良好運作標準施行細則》第 45 項：「此種安排，旨在排除運送票匭及相關文件之必要性，以降低選票被替換之風險。」當每二個投票所就有一個原始投票結果被宣

告無效，並代之以重新計票之結果時，整個程序存有受到危害之風險。

(γ) 重新計票之理由

300. 內國法律雖定有原始投開票報告表無效之理由及重新計票之程序，但很難抽象地判斷該等法規範是否提供有效之確保，以防止濫用。重新計票之法定理由看起來十分廣泛，僅涉及錯誤或不一致，甚至僅對投票結果報告表之正確性有所懷疑時，均得重新計票。另外，決定重新計票與重新計票之程序，均須如同初始計票時之公開透明，且必須通知系爭 TEC 及 PEC 之選務人員，並確保渠等、監察員與其他利害關係人出席，並應通知前開所有人重新計票之最後結果。

301. 於本案中，原告等部分主張指責地方選委會層級之運作欠缺公開透明且未為通知，兩造諸多不爭執事項均可支持原告等此一主張。因此地方選委會所為關於選區報告表無效之決定過於空泛且欠缺說理，無法證立諸多投票所確有應重新計票之理由，選舉之公平性更令人質疑。

(δ) 重新計票之程序保障

302. 關於公開透明與程序保障，依俄羅斯政府所提供之文件顯示，當地方層級之選委會作成推翻原投票結果並命重新計票之決定時，系爭 5 個 TEC 有三個無在野黨之代表，另 2 個 TEC 也只有少數在野黨代表。

303. 縱使由 PECs 重新計票，SR 黨與 KPRF 黨指派之人員仍系統性的缺席，此顯示 TEC 於決定並重新驗票之上述程序問題，在野黨之監察員或選務人員經常未參與此確保選舉結果之重要階段，凡此提供原告指控選舉不公正之基礎。

304. 關於地方選委會認定選區委員會原始計票結果無效而應重新驗票，均未通知原告等系爭 PEC 成員，渠等於救濟期間始知悉此情，兩造亦不爭執。

305. 當地方選委會認定選區委員會之計票結果無效，可能由其本身自行重新驗票，或命 PECs 進行。依報告表及政府提供之文件，有 48 個選區重新計票，其中 26 個由地方選委會重新計票，其餘由 PECs 為之。關於地方選委會重新計票部分，除了部分選委會欠缺 SR 及 KPRF 成員外，本院注意到兩造均不爭執之部分要素，更令人對地方委員是否遵循內國法相對嚴格之要求有所懷疑。

306. 例如，TECs 異常快速地完成重新計票程序，依重新計票報告表中可知，第 7 號 TEC 未達 1 小時完成 3 個選區之重新計票（約 4,700 張選票）。第 21 號 TEC 則於 3 小時 45 分鐘內完成 11 個選區之票數重計（超過 11,300 張選票）；第 4 號 TEC 則創紀錄於 45 分鐘內完成 6 個選區之重新計票（約 6,600 張選票）。縱使政府主張因選票已經整理捆好，重新計票相較於初次計票程序容易，但仍應手動審核每張選票以確保得出與初始計票不一樣之結果。

(ε) 重新計票之結果

307. 重新計票之數據顯示 ER 獲得選票。在 23 個選區中，被重新計票之票數超過 24,000 張，ER 獲得 5,155。換言之，重新計票後，超過五分之一之選票經重新分配予執政黨；反之，在野黨（KPRF 與 Yabloko）則喪失大量選票。

308. 不過，俄羅斯政府爭執原告等提出之報告表之證據能力，並就此部分曾為大量論述，是本院認此一爭議應於原告等之訴是否有獲內國有效救濟部分處理，只是俄羅斯政府未提供重新計票選區之原始報告表副本、欠缺進行中之相關資料、以及不完整的投

票結果等情，均強化原告等所訴之可信性。

(ζ) 歐洲安全與合作組織（OSCE）報告

309. 另查 OSCE 觀察任務指出計票及製作投票結果報告表之階段，均有違法行為而頻繁違反程序，且每三個投票所就有一個投票所在計票程序上獲得負面評價，他們亦注意到有經常性的程序違規、欠缺公開透明、組織不全及其他問題。

(η) 關於重大違法之結論

310. 本院認原告指控選舉不公正之上開情節，兩造並不爭執。包含 LA 在內之選舉中，過半數選區所為原始投開票結果報告表，經地方選委會宣告無效，並命重新計票，此等決定均未附具體理由；TEC 作成應重新計票決定時之大部分 TECs 組成，均排除在野黨成員。並未通知所有系爭 PECs 成員重新計票之情事，致其無法參與；TECs 重新計票於短時間內即行完成，讓人質疑 TECs 是否遵循法律所要求之程序；無論是由 PECs 或 TECs 為重新計票，在野黨成員系統性地未參與該程序；最後由執政黨獲得壓倒性票數與在野黨流失大量選票之結果。此外，獨立可信之國際觀選團認為計票與製作投票結果報告表為最有問題之程序，形同間接佐證原告所指訴內容。

311. 鑒於上開證據，本院認為原告已向內國有權機關及本院提出有論據之主張，即選舉公正性因重新計票程序而受嚴重危害之主張，且此危害恐導致系爭選區內選舉人之意志被扭曲。法院以下審查原告之訴是否經內國有效審查。

(iv) 原告之訴之有效審查

312. 如上所述，原告提出一有論據之主張，即系爭選區 LA 選舉的公平性已被嚴重侵害至扭曲選舉人意志之程度，尤其是重新

計票是否遵守內國法所定之程序規定，包含確保透明、公開，以及政治參與者之平等參與）。原告已向內國有權機關提起救濟，並嘗試依法提出各種被俄羅斯政府視為有效及可近用之救濟手段。本院認為關於是否窮盡內國救濟途徑之問題，應予實質審查。以下爰審查原告是否於任何程序中獲得適當獨立有權機關之有效救濟。

(α) 選舉委員會

313. 本院先審查選委會之申訴程序。上級選委會依法有權審查人民不服下級選委會決定所為之申訴，審理程序中亦應踐行一定程序，例如須通知申訴人及申訴人得出席到場。上級選委會亦得撤銷下級選委會之決定，並命重新計票，只是限於選舉過果正式核定前之短時間內。

314. 於本案中，選舉結果公布後，原告二、三及四旋於 2011 年 11 月 6 日向市選委會提出申訴。原告三人以 PEC（第 651、652 及 654 投票所）管理員身分，爭執市選委會公布之系爭選區投票結果，與其於投開票後所取得之原始投開票報告表副本所載不一致。此外，原告三進一步提出一則通話錄音，證明市委員在第 651 號選區之 PEC 主任管理員將報告表交予地方選委會前，就宣布該選區之投票結果。

315. 依雙方遞交之文件，顯示市選委會並未實質審查原告二至四之申訴，而係移轉予檢察署。嗣 2011 年 12 月 12 日市選委會核定聖彼得堡市之選舉結果，此時人民無法再向市選委會提出申訴。原告復就市選委會之行為向 Oktyabrskiy 地方法院起訴，該院曾認檢察署就此類爭訟始有管轄權。於此情形下，市選委會拒絕就其申訴而為實質審查，且業經法院維持，是本院認定原告之申訴未獲上級選委會之有效審查。

(β) 刑事訴訟

316. 原告二至四向市選委會所提之申訴，經市選委會認定涉及犯罪行為，故將其訴移轉予檢察官。上開三人亦分別向聖彼得堡調查部提告。原告一以第 646 號選區有偽造行為向 Kolpino 檢察署提告，原告六亦向 Kolpino 地方調查委員會提告，因此該管機關於選後幾日內即知悉渠等所訴之實質內容。原告三提供諸多細節，其堅持第 651 號選區正式公布之投票結果，與原始報告表不一致，且於地方選委會收到原始報告表前就宣布。雖然其他原告提供之細節較少，然亦指控五個選區（第 637、646、651、652 和 654 號）之投票結果，與第 21 號地方選委會於 2011 年 12 月 5 日所公布之結果不一致，顯然存在欺詐行為。

317. 地方選委會於 2011 年 12 月 5 日稍晚確實宣告 6 個選區之計票結果無效，並命重新計票，檢調認為原告主張重新計票結果與原始計票結果間存有差異，應向該管法院提起救濟。無論先前是否採取此種程序，檢調均依據法院裁判以無理由駁回。檢察官與調查委員會調查後，認選舉結果業經選委會核定，且經該管法院予以維持，並認未涉有任何刑事不法。此顯示其未採取任何獨立調查行動，以證明原告所訴內容：包含未訊問任何人、未審查其他文件。

318. 總而言之，檢察署與調查委員會均認為無採取任何進一步程序之理由，以驗證原告指訴 6 個選區之詐欺行為，亦毋需啟動刑事調查。同時，亦未有任何原告以被害人身分參與相關程序，渠等因而難以影響系爭程序。檢調一致認為相關選委會所為程序決定之申訴，法院始有管轄權，相反的，選委會在無人異議情形下，應核定重新計票之結果。於調查官未為適切調查下，何得預見原告推翻此前提。

319. 俄羅斯政府舉出諸多案例，補充說明其認原告等於刑事

訴訟程序上未窮盡救濟途徑之主張。原則上，國家就各區域或各類選舉之選舉違規行為得為刑事追訴與裁罰，均無疑問。然而，本院認為俄羅斯政府所舉案例與本案欠缺有效調查之結論並無直接關聯。首先，此類訴訟非以原告參與為必要，且對於刑事不法行為之調查，原告本來就難以左右，縱算可以，也是以被害人身分。其次，調查機關之特殊地位亦有密切關聯，此非必然與個人權利有關，應該採取行動以解決民主程序中組織本身之違規行為。另外，該等事例均非原告就經選委會核定之重新計票結果所為之爭執。

320. 俄羅斯政府主張原告應就不啟動刑事偵查之決定再為爭執而未為之，然檢察署與調查委員會一貫認為原告就此爭議應向法院提起訴訟，因此原告假定再行救濟仍不會獲得救濟，亦屬合理。

321. 本院認俄羅斯政府主張人民就不啟動刑事偵查之決定而未窮盡內國救濟途徑係無理由，且此程序亦無法就重新計票為有效之審查。

(γ) 司法救濟

322. 內國不同審級之法院審理涉及重新計票相關違法行為之訴訟，兩造就原告之訴在該等程序中是否有獲得適當且有效之救濟，尚有爭議。關於是否有違反系爭規定之情形，本院認為首要應確認法院審查並無恣意或顯無理由。

323. 原告於法院訴訟過程中曾遭遇：法院認內國法並未賦予選舉人於相當期間內得就選舉結果加以爭執，因此，縱法院見解並非一致，僅以選舉人身分就選舉結果提起訴訟之原告，無法確保其得獲司法審查。俄羅斯憲法法院認為，法院將個人權利排除於有權救濟範圍外與憲法有違，並應修法，此一判決開啟日後選舉人就此

爭議提起救濟之路，惟不及於參與 2011 年 12 月選舉之原告等。

324. 聖彼得堡市法院拒絕實體審理原告個人就聖彼得堡市選委會就 LA 與 Duma 選舉所為之決定提起之訴。諸多程序決定經市法院維持，因市法院自始認為選區所為之計票結果業經地方選委會審查，即地方選委會審查，因此法院就此並無管轄權。

325. 聖彼得堡市法院審查了 SR 黨針對 LA 選舉中諸多選區（其他原告亦有爭執）之選舉結果所提訴訟，俄羅斯政府指出由 SR 黨提起救濟部分，原告未窮盡救濟途徑。然而，鑑於個別選舉人就此爭議得否提起救濟之不確定性，因此原告以 SR 黨提起救濟之結果為主張基礎，即無可訾議。

326. 本院認為，於審查原告所指控之大規模選舉舞弊行為時，由 SR 黨向聖彼得堡市法院提起之救濟程序具有關鍵性。若原告之指摘可以看作是一項範例，則在具爭議性之 99 個選區中有近半數之選區投票結果被重新計算。本院認為如此大量之重新計票行為本身已使選舉程序之完整性受到強烈質疑，且伴隨著諸多嚴重、重複出現且難以說明之程序瑕疵。例如無故重新計票、決定或執行重新計票之選委會系統性未通知在野黨代表在場及重新計票結果，以及其他可受質疑之處理瑕疵。市法院似乎最有資格審查此等遍佈諸多選區之重複且類似之指控，以確保原告之訴受到獨立且公正之審理。

327. 然而，市法院僅就市選委會作成申訴決定之程序而為審查。從判決中可知，市法院僅審查市選委會是否將聽證程序適當通知政黨代表，及其是否有機會參與，並認該程序未有重大違規行為，是市法院認市選委會駁回原告申訴係為合法。最高法院亦藉此避免實質審查原告所指訴之程序正當性，以及數十個選區委員會

計票結果與最後公布結果不一致之理由。

328. 程序上，此種審查方式，與內國法就人民向有權機關就選舉結果而為爭執時，賦予法官有獨立及廣泛裁量空間有所扞格。選委會須於投票結果經核定前，快速於極短時間內審理人民申訴並為決定，審理範圍必然受限。然而，法院並不受選委會決定拘束，如原告所訴之違規行為，已嚴重到令人質疑選舉結果能否反映選舉人真實意志時，法院得撤銷選委會決定。本案令人驚訝者，係原告已提出嚴謹、廣泛及充足文件以質疑選舉系統核心之可信度，法院卻限縮其權限，僅審查市委員會作成申訴決定之程序。事實上，有權機關拒絕實質審查原告之訴之結果，顯係恣意且無正當理由。

329. 有鑑於聖彼得堡市法院 2012 年 2 月 27 日之判決採取此種方式，並經最高法院維持，不難想見個別原告與 SR 黨向地方法院所提之訴均經駁回。法院大部分純粹僅為形式審查，並主要審查選區計票後，該區委員會委員所核發之報告表副本是否符合法定要件。法院常因瑣碎原因，如報告表副本欠缺所依據之原始副本編號、未載明投票所地址、或未表明該副本係為真實等情，認此等由 PEC 本於職權簽署及核發之文件不具證據能力。本院無意否定辦理選舉及紀錄投票結果時，應嚴守程序規定之重要性，只是縱然部分文件真實性尚有疑慮，內國法院仍得有方法得審查文件真實性，及確保原告之訴獲得實質審理。本案原告所訴之核心爭點為重新計票之理由、程序保障，及 SR 黨喪失選票，而 ER 黨獲得選票之結果。地方法院卻未解決此方面問題，還以選舉結果業經選委會核定為由，認原告之訴無理由，應予駁回。

330. 上述各級法院幾乎很少認為有必要傳喚其他證人，以釐清選舉重新計票之理由與要件。因此，有關第 18、19 選區中系爭

54 個選區之訴訟中，Kolpino 地方法院傳喚若干 PEC 選務人員與監察員，其證實原 PEC 之計票結果數字與官方公布結果不一致，且系統性未通知選區選務人員關於重新計票之決定，致其無法參與重新計票過程。

331. 第 21 號 TEC 曾為重新計票決定並執行，其中一位成員於訊問時強烈表示在重新計票程序中，有些內國法規範未被遵守：未說明應重新計票之原因，未通知有權參與之人員，且於一不同並禁止監察員及其他選務人員進入之房間進行重新計票。其亦指出重新計票係由他自己與選區副主任執行，於一除了二把椅子外幾乎沒有其他傢俱之房間執行，所有 TEC 彌封之選票亦均存放於此。依第 21 號 TEC 所製作之投開票報告書顯示，第 19 選區經重新計票超過 11,300 票，僅花 3 小時 45 分鐘，遑論其他，此已難以想像於此物理條件下，得以如此速度完成重新計票。然而，即便有充足證據證明原告關於重新計票程序重大違法之主張，地方法院或聖彼得堡市法院（作為上訴法院）仍未質疑投票結果之有效性。

332. 如上所述，個人或實體向地方法院提起訴訟後，法院系統性地未尋找或接受更多證據，以釐清關於原始投開票報告表真實性之疑慮，拒絕原告傳喚證人之聲請，並肯認選委會所公布之選舉結果。聖彼得堡市其他地區之法院就此類似爭議所為之裁判觀之，存在一種實務慣例，即關於此系列選舉之爭議，無論原告所訴係概括或已有具體事證，該等法院均以純然形式上理由而駁回。

333. 總而言之，原告以個人選舉人身分、選委會成員、政黨候選人身分或政黨分部，就系爭選區之 LA 與 Duma 選舉重新計票程序與後續結果之違法行為，已依適當方式提起訴訟。各該法院依聯邦與地方之規範下，就違反自由公正選舉權之爭議，得獨立有效而為審理。然而，其大致上均限縮其權限而未為實質審理，反審查

瑣碎形式問題，無視證據已顯示有重大廣泛違反程序、公開透明要求之行為。本質上，各該法院係於未就原告之訴進行任何實質審查下，肯認選委會之決定。

334. 因此，本院認為俄羅斯政府以部分原告於國內未用盡審級救濟，無法尋求進一部司法救濟之抗辯係無理由。關於選舉權受嚴重侵害爭議之審查，俄羅斯內國法院所提供之程序，無法充分保障該爭議免受恣意之審查。

(v) 結論

335. 本院肯認內國法就個別選舉人針對選舉投票結果提起救濟之權利得為合理限制，然計票與製作投票結果程序中之重大違法行為，將扭曲選舉人之意志，是此類爭議應經國內有權機關有效審查，否則，將侵害公約第 1 議定書第 3 條所保障個人主動與被動之自由選舉權。

336. 本案原告等質疑 LA 與 Duma 選舉於系爭選區之公平性，主張因重新計票之程度、理由未明、執行程序違反公開透明，及違反諸多程序保障，且執政黨於重新計票後得票數大量增加等情而遭受嚴重損害。原告等就本件選舉爭議雖曾向不同內國機關提起救濟，法院就選舉程序中參與者所提之救濟得為審查、調查或取得相關證據，倘有重大違法行為，亦得撤銷相關選委會決定，尚得認內國已提供有效可近用之救濟途徑。然原告等所採取之任一途徑，均未能充分保障其訴免於恣意之審查。

337-338. 是本案每一原告受公約第 1 號議定書第 3 條所保障之個人權利，於其指訴重新計票程序中之嚴重違法行為，未經有效審查部分已受侵害。至於各別原告其餘之訴，本院無庸分別再為審查。

II. 關於有無違反公約第 34 條爭議（略）

III. 公約第 41 條之適用（略）

A. 損害（略）

B. 支出費用及代墊款（略）

C. 遲延利息（略）

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Third Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	Case of Davydov and others v. Russia
App. No(s).	75947/11
Date	2017/11/13
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Russia
Conclusion(s)	Preliminary objection joined to merits and dismissed (Article 35-1 - Exhaustion of domestic remedies) Preliminary objection dismissed (Article 35-3-a - Abuse of the right of application) Struck out of the list (Article 37-1 - Striking out applications Article 37-1-a - Absence of intention

	to pursue petition) Violation of Article 3 of Protocol No.1 - Right to free elections-{general} (Article 3 of Protocol No. 1 - Right to free elections) No violation of Article 34 - Individual applications (Article 34 - Hinder the exercise of the right of application) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	13, 34, 35, 35-1, 35-3-a, 37, 37-1, 37-1-a, 41, P1-3
Separate Opinion(s)	No
Strasbourg Case-Law	bramyan and Others v. Russia (dec.), nos. 38951/13 and 59611/13, §§ 76-96, 12 May 2015；Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, § 68, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV ； Alpatu Israilova v. Russia, no. 15438/05, §§ 95-98, 14 March 2013；Antonenko v. Russia (dec.), no. 42482/02, 23 May 2006； Aquilina v. Malta [GC], no. 25642/94, § 39, ECHR 1999 III；Babenko v. Ukraine (dec.), no. 43476/98, 15 September 1998 ； Bagheri and Maliki v. the Netherlands (dec.), no. 30164/06, 15 May 2007 ； Cherepkov v. Russia (dec.), no. 51501/99, 22 January 2000；Fadeyeva v. Russia, no. 55723/00, § 147, ECHR 2005 IV；Fedotova v. Russia, no. 73225/01, § 48, 13 April 2006； Gahramanli and Others v. Azerbaijan, no. 36503/11,

	§ 72, 8 October 2015；Georgian Labour Party v. Georgia, no. 9103/04, § 110, ECHR 2008；Gorizdra v. Moldova (dec.), no. 53180/99, 2 July 2002；Grosaru v. Romania, no. 78039/01, §§ 55-56, ECHR 2010；Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005 IX；I.Z. v. Greece, no. 18997/91, Commission decision of 28 February 1994, Decisions and Reports (DR) 76 B, p. 65；Karimov v. Azerbaijan, no. 12535/06, § 43, 25 September 2014；Kaur v. the Netherlands (dec.), no. 35864/11, §§ 17-18, 1 June 2010；Kemevuako v. the Netherlands (dec.), no. 65938/09, § 22, 1 June 2010；Kerimova v. Azerbaijan, no. 20799/06, 30 September 2010；Kleyn and Others v. the Netherlands [GC], nos. 39343/98 and 3 others, § 156, ECHR 2003 VI Kovach v. Ukraine, no. 39424/02, § 55 et seq., ECHR 2008；Krasnov and Skuratov v. Russia, nos. 17864/04 and 21396/04, § 65, 19 July 2007；Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 158, ECHR 2000-XI Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000 IV；Lyapin v. Russia, no. 46956/09, § 40, 24 July 2014；Lykourezos v. Greece, no. 33554/03, § 56, ECHR 2006 VIII；Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987, Series A no. 113；Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999 I；Mechenkov v. Russia, no. 35421/05, § 116, 7 February 2008；

	Namat Aliyev v. Azerbaijan, no. 18705/06, 8 April 2010；Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002 II；Post v. the Netherlands (dec.), no. 21727/08, 20 January 2009；Poznanski and Others v. Germany (dec.), no. 25101/05, 3 July 2007；Riza and Others v. Bulgaria, nos. 48555/10 and 48377/10, §§ 94-95, 13 October 2015；Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia, nos. 55066/00 and 55638/00, §§ 65-70, 11 January 2007；Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, § 76, ECHR 1999-V；Timke v. Germany, no. 27311/95, decision of 11 September 1995, DR 82-A, p. 158；United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, § 33, Reports of Judgments and Decisions 1998 I；Vito Sante Santoro v. Italy, no. 36681/97, §§ 52 53, ECHR 2004 VI；Vladimir Sokolov v. Russia, no. 31242/05, § 81, 29 March 2011；X v. Austria, no. 7008/75, decision of 12 July 1976, Decisions and Reports (DR) 6, p. 120；Yefimenko v. Russia, no. 152/04, § 164, 12 February 2013；Yumak and Sadak v. Turkey [GC], no. 10226/03, § 109, ECHR 2008；Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, §§ 100, 110, 132 and 135, ECHR 2006 IV, ECHR 2008
International Law	Code of Good Practice in Electoral Matters (Guidelines and Explanatory Report) (CDL-AD (2002) 23 rev), adopted by the European Commission for Democracy Through Law (“the

	Venice Commission") at its 51st and 52nd sessions (5-6 July and 18 19 October 2002)
Keywords	(Art. 13) Right to an effective remedy 獲得有效救濟權 (Art. 13) Effective remedy 有效救濟 (Art. 34) Individual applications 個人聲請案件 (Art. 34) Hinder the exercise of the right of application 聲請權行使障礙 (Art. 35) Admissibility criteria 受理標準 (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡內國救濟途徑 (Art. 35-3-a) Abuse of the right of application 個人聲請權之濫用 (Art. 37) Striking out applications-{general} 程序駁回 -{一般} (Art. 37-1) Striking out applications 程序駁回 (Art. 37-1-a) Absence of intention to pursue application 欠缺繼續聲請意思 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 合理賠償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 合理賠償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上損害 (P1-3) Right to free elections-{general} 自由選舉權 -{一般} (P1-3) Right to free elections 自由選舉權

Battista v. Italy

（未支付子女撫養費而拒發護照案）

歐洲人權法院第二庭於 2014/12/02 之裁判*

案號：43978/09

何之行**、胡馨之*** 節譯

判 決 要 旨

1. 因原告未支付子女撫養費而拒絕發給護照，係對於第四號議定書第 2 條保障之遷徙自由進行干預。該干預必須「有法律之依據」，追求第 4 號議定書第 2 條第 3 項之一個或數個正當目的，且為「民主社會所必要」，始符合第 4 號議定書第 2 條之規定。

2. 「有法律之依據」此一要件要求系爭干預在內國有一定的法律基礎，且該法律須使相關之人可得而知，並得預見其可能產生的效果。此外，該法律須足夠精確，使相關之人得調整其行為。

3. 對債務人之遷徙自由進行干預，需能促進債務追償之目的始符合比例性。此外，對遷徙自由之干預應由內國法院定期審查，若長期自動延長干預措施，亦可能使其不具比例性。

---

* 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

*** 國立台灣大學法學碩士

4. 義大利共和國為確保子女獲得撫養費而對原告之遷徙自由進行干預，雖在內國有法律基礎，且原則上為追求正當目的，但並無法真正確保撫養費之支付，且在手段上並未考量其他國際法及歐盟法提供的跨國追討撫養費機制。此外，對系爭措施並未進行任何正當性及比例性之審查，而使其自動延長，無法符合「民主社會所必須」之要件。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 4 議定書第 2 條　遷徙自由

事　實

I. 本案背景

1. 原告出生於 1967 年，現居住於 Naples。

2. 當他正與妻子處於分居的司法訴訟（judicial separation proceedings）時，父母雙方都收到關於其兩個孩子（G.L. & M.T.）的暫時居留令（provisional residence order）

3. 2007 年 8 月 29 日，原告要求監護法官（guardianship judge）發給他一個新的護照，並要求他兒子的名字（G.L.）也要被輸入到護照中。他的前妻反對這項要求，主張原告並沒有給付分居訴訟時裁定的撫養費。

4. 2007 年 9 月 18 日，監護法官駁回原告的請求，主張為了保護子女獲取撫養費的權利，不應發給他護照。在此之下，監護法官強調，原告本來應該每個月支付 600 歐元的撫養費，但他只支付了一小部分（45-90 歐元），若他出國旅遊則會有完全逃避這項義務的風險。

5. 2007 年 10 月 26 日，監護法官命令把另一個兒子 M.T.的名字從原告的護照中移除。

6. 在 2007 年 10 月 31 日，Naples 的警察首長（questore）命令原告繳交他的護照到警察局，並將他的身分證改為不得出國的狀態。

7. 原告對於監護法官的決定，向 Naples 法院提起上訴。他指控：

－根據先前分居訴訟中法院判決採取的措施，兩個小孩應在 8 月 10 日到 26 日的學校假期間歸他照顧；他根據這個決定，計畫要帶兩個小孩坐飛機到 Sicily；但這個計畫需要兩個小孩的名字都被輸入到他的護照中；

－由於他前妻反對，加上監護法官駁回其請求，他跟他的兩個小孩無法去 Sicily 度假；

－兩個小孩的名字是被輸入在母親的護照中；

－法官駁回他的請求，等同是對他施加一個沒有法律基礎的處罰。

8. 2008 年 2 月 7 日，原告主張因他的前妻把他的身分證跟護照都留在家中，因此他請求 Naples 監護法官發給他一本新的護照。

9. 在 2008 年 2 月 29 日的命令中，Naples 監護法官駁回原告的請求，原因是他一直未支付小孩的撫養費，且他離開義大利可能就是為了要完全逃避這項義務。

原告也對這個判決向 Naples 法院提起上訴，指控這侵害他的遷徙自由。

10. 2009 年 2 月 5 日，Naples 法院合併審理這些上訴，並駁回之。法院指出，監護法官的決定是依據 1967 年的第 1185 號法律（經 2003 年之護照法修正）。

11. 法院指出，程序上監護法官確實有權審理原告有關護照的請求。實體爭點上，法院認為原告並沒有遵守支付撫養費的義務，依護照法第 12 節構成拒絕發給護照的合法基礎。

12. 在 2008 年 11 月 4 日，原告的前妻被命令須給付 100 歐元的罰金，因其未將孩子交給原告。

13. 在 2009 年 4 月 8 日的命令中，監護法官依前妻之要求，發給她包含兩個小孩名字的護照。

14. 2012 年 8 月 21 日，原告要求 Naples 監護法官，依 2009 年的第 135 號立法命令，發給他的小孩單獨的護照。

15. 他的前妻反對之，主張小孩不需要護照，且原告自 2007 年起就沒有支付撫養費。

16. 在 2012 年 10 月 3 日的決定中，監護法官拒絕原告的要求。他認為原告及其妻子的分居訴訟仍在進行中，先保留有關子女護照的議題較為適當。原告之後並未對此決定提出上訴。

II. 相關內國法與國際法

17. 經 2003 年護照法修正之 1967 年 11 月 21 日第 1185 號法第 3 節（Section 3）。

護照在以下情形無法被發行（delivered）：

(a) 當子女受家長監護，而未取得家長同意時，或當子女

不受家長監護，而未取得監護法官同意時，不得發行給子女；

(b) 在未取得監護法官授權時，不得發給未成年子女的家長。但若其中一個家長已同意，或其中一名家長取得單獨監護權時，則不需經過監護法官之授權…

第 12 節

當一人於國外，且無法證明其有履行法院作成的子女撫養費支付判決時，其護照得被收回。

18. 實務上，在兩種例外情形中仍得發行護照：當系爭當事人有於其他國家就醫的必要性，或當系爭當事人必須因職業因素出國。

19. 2009 年的第 135 號立法命令（legislative decree）規定，未成年子女必須持有個人的護照。因此，自 2009 年 11 月 25 日起，未成年子女的名字不再能被輸入到父母的護照中。根據當時有效的法律，在這個日期以前輸入的子女名字仍然有效。未成年子女護照的效期依年齡有所不同：三歲以下為三年，三歲以上十八歲以下的為五年。

20. 歐盟於 2008 年 12 月 18 日的第 4 號規章中，提出一系列跨國界情況下促進支付撫養費的措施。

21. 2007 年關於國際間追討子女撫養費及其他形式家事贍養費的海牙公約，建立了締約國之間的行政合作體系，並建立了一個承認及執行贍養費決定與協議的制度。

22. 聯合國在 1956 年 6 月 20 日關於撫養費義務的會議中，已

通過並開放簽署追討外國撫養費的紐約公約

主　文

1. 本院一致同意，宣告本案關於公約第 4 號議定書第 2 條及公約第 8 條之控訴為可受理；
2. 本院經多數同意，宣告其餘部分為不受理；
3. 本院一致同意，認定本案違反公約第 4 號議定書第 2 條；
4. 本院一致同意，認定本案毋須審查是否違反公約第 8 條；
5. 本案一致同意，認定
   (a) 被告國應於判決依公約第 44 條第 2 項確定之日起三個月內，給付原告五千歐元之非財產上損害賠償，以及其可能被索取的相關稅金；
   (b) 自上述三個月之到期日，直到支付日止，被告國應依據歐洲央行的邊際放款利率加上百分之三給付利息；
6. 本院以六比一的比數，駁回原告其餘賠償之請求。

理　由

I. 違反歐洲人權公約第 4 號議定書第 2 條之爭議

23. 原告主張對於其私生活及其遷徙自由的干預。特別是他指控道，並沒有任何法律規範阻止未支付撫養費的父母持有護照，或阻止其把小孩的名字輸入到自己的護照上。

原告之請求基礎為歐洲人權公約第 4 號議定書第 2 條，其條文規定：

「1. 任何合法居於一國領土內的人，在該領土之範圍內，應享有遷徙之自由，及選擇居所地之自由。

2. 個人應能自由離開任何國家，包括自己的國家在內。

3. 對於上述權利之行使，除取得法律依據且在民主社會中基於國家或公共安全利益、維護公共秩序、避免犯罪、保護健康或道德，或保護他人權利與自由所必須外，不得予以限制。
4. 第一項之權利，在取得法律依據且在民主社會中具有公益性之情況下，亦得在特定區域中予以限制。」

24. 義大利政府對原告之主張有所爭執。

A. 起訴合法性

25. 本院認定，原告之指控在公約第 35 條 3 (a)之下並無顯然無理由之情形，亦無其他不受理之事由，因此其指控應予受理。

B. 實體判決

1. 雙方當事人之主張

26. 原告主張，有關當局拒絕發給他護照並無法律根據。他主張他從未因違反刑法第 570 條之協助家庭的義務（*violazione degli obblighi di assistenza familiare*）而獲判有罪，也從未有法院因未支付贍養費而判他有罪。此外，他並沒有任何犯罪紀錄。

27. 義大利政府指出，憲法第 16 條中規定公民離開領土的自由，是以遵守法律規定的義務作為前提。

28. 義大利政府進一步主張，其干預原告權利的法律依據是 1967 年第 1185 號法律第 3 節 (a) (b)。此規定是特別為保護兒童而設，目的是確保原告給付其贍養費及避免犯罪。此外，系爭干預符合「民主社會所必須」之要件，尤其是從法院有關未償債務的判例法來看更是如此。

29. 在此方面，義大利政府指稱 Naples 法院已決定將其於 2008 年 10 月 22 日作成的決定移交給檢察官，以認定是否能對於違反刑法第 570 條協助家庭之義務而開啟司法調查。

30. 義大利政府表示，憲法法院在其 1997 年作成的第 464 號判決中認為，1967 年第 1185 號法律的相關規定，是為了「確保父母履行其對於子女的義務」。

此外，在最高法院的判例中，監護法官在此所做的決定是「非訟程序」（non-contentious proceedings）的一種措施，並非要終局地解決父母之間的主觀權利衝突。

31. 義大利政府提到，歐洲人權法院的判例法中也曾在候審中的刑事案件、破產或違反軍事義務的情況下對遷徙自由進行限制。

2. 本院之評價

32. 本院認為，系爭案件涉及一個新的議題，過去尚無在對第三人之特別重大債務（例如贍養費）存在時，進行有關限制離開國家之自由的討論。

33. 在過去涉及第 4 號議定書第 2 條的案件中，本院（或先前的歐洲人權委員會）討論過以下情況中對於遷徙自由的限制：

－候審中的刑事訴訟（參見：*Schmidt v. Austria*, no. 10670/83, Commission decision of 9 July 1985, Decisions and Reports (DR) 44, p. 195; *Baumann v. France*, no. 33592/96, ECHR 2001-V; *Földes and Földesné Hajlik v. Hungary*, no. 41463/02, ECHR 2006-XII; *Sissanis v. Romania*, no. 23468/02, 25 January 2007; *Bessenyei v. Hungary*, no. 37509/06, 21 October 2008; A.E. v. *Poland*, no. 14480/04, 31 March 2009; *Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, 2 July

2009; *Makedonski v. Bulgaria*, no. 36036/04, 20 January 2011; *Pfeifer v. Bulgaria*, no. 24733/04, 17 *February* 2011; *Prescher v. Bulgaria*, no. 6767/04, 7 June 2011; and *Miażdżyk v. Poland*, no. 23592/07, 24 January 2012）；

－刑事判決的執行（參見：*M. v. Germany*, no. 10307/83, Commission decision of 6 March 1984, DR 37, p. 113）；

－原告的刑事定罪，直到他已更生（rehabilitated）（參見：*Nalbantski v. Bulgaria*, no. 30943/04, 10 February 2011）；

－候審中的破產訴訟（參見：*Luordo v. Italy*, no. 32190/96, ECHR 2003-IX）；

－拒絕支付海關罰款（參見：*Napijalo v. Croatia*, no. 66485/01, 13 November 2003）；

－未繳稅（參見：*Riener v. Bulgaria*, no. 46343/99, 23 May 2006）；

－未向私人支付判決債務（參見：*Ignatov v. Bulgaria*, no. 50/02, 2 July 2009; *Gochev v. Bulgaria*, no. 34383/03, 26 November 2009; and *Khlyustov v. Russia*, no. 28975/05, 11 July 2013）；

－知悉「國家機密」（參見：*Bartik v. Russia*, no. 55565/00, ECHR 2006-XV）；

－未服軍事義務（參見：*Peltonen v. Finland*, no. 19583/92, Commission decision of 20 February 1995, DR 80-A, p. 38, and *Marangos v. Cyprus*, no. 31106/96, Commission decision of 20 May 1997, unpublished）；

－系爭當事人有精神疾病，加上目的國缺乏合適的照顧安排（參見：*Nordblad v. Sweden*, no. 19076/91, Commission decision of 13 October 1993, unpublished）；

－法院下令禁止未成年子女被移至外國（參見：see *Roldan Texeira and Others v. Italy*（dec.）, no. 40655/98, 26 October 2000, and *Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, no. 32250/08, 27 September

2011）；

－保加利亞籍公民因違反美國移民法，因此被禁止離開保加利亞領土兩年（參見：*Stamose v. Bulgaria*, no. 29713/05, ECHR 2012）。

本院認為儘管上述案件跟本案有所不同，上述案件中闡釋的原則在本案依然適用。

34. 第 4 號議定書第 2 條第 2 項保證任何人出於其選擇，離開任一國家而前往其他國家的權利。內國法院拒絕發給原告護照，並使其用於出國旅行之身分證失效，已構成對於系爭權利之干預（參見 *Peltonen*, cited above, p. 43, and the above-cited judgments in Baumann, §§ 62-63; *Napijalo*, §§ 69-73; and *Nalbantski*, § 61）。因此，需進一步確定的是，此等干預是否「有法律之依據」（in accordance with law），並追求第 4 號議定書第 2 條第 3 項中一個以上的正當目的，以及此等干預是否為「民主社會所必要」(necessary in a democratic society)。

35. 關於此措施的合法性，根據本院過去的判例法，「有法律之依據」此一要件不僅要求系爭措施在內國有一定的法律基礎，同時涉及系法律的爭「質」，要求系爭法律必須為相關人民可得而知，並使其得預見其可能產生的效果（參見：*Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V）。為了使法律能符合可預見性之判準，其必須足夠精確地規定可以執行該措施的條件（於需要時，可加上適當的建議），使相關之人能調整其行為。

36. 如同義大利政府所強調，此干預是依據 1967 年護照法第 12 節之規定，考慮到原告並未支付其應付給子女的撫養費。因此，系爭干預顯然在內國具有法律基礎。在此之下，本院亦注意到，憲

法法院在其 1997 年的第 464 號判決曾主張，系爭條文的目的是要「確保父母履行其對於子女的義務」。

37. 本院也提到，對於原告施以系爭措施，是為了確保其子女之利益，其原則上是為了追求正當的目的，亦即保護他人之權利──本案中，即子女獲得撫養費之權利。

38. 關於在未償債務的情況下進行限制的比例性（proportionality），本院重申，此種措施只有在其是為了確保追償債務的目標時，才具有正當性（參見：*Napijalo*, cited above, §§ 78 to 82）。此外，即使其在一開始被正當化，如果一個限制個人遷徙自由的措施長期自動延長，其可能會變成不具比例性且違反個人權利的（參見：*Luordo*, cited above, § 96, *Földes and Földesné Hajlik*, cited above, § 35）。

39. 在任何情況下，國內當局有義務確保從一開始和整個期間，侵犯個人離開國家的權利在一般情況下是正當且合乎比例性的。他們不能在沒有定期重新評估正當性的情況下，長期延長限制個人遷徙自由的措施（參見：*Riener*, cited above, § 124, and *Földes and Földesné Hajlik*, cited above, § 35）。這種審查一般（至少在最終情況下）應由法院執行，因為他們最能確保獨立性、公正性及程序合法性（參見：*Sissanis v. Romania*, no. 23468/02, § 70, 25 January 2007）。司法審查的範圍應使法院能考量所有相關的因素，包含那些關於限制性措施的比例性的因素（參見：*mutatis mutandis*, Le *Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, § 60, Series A no. 43）。

40. 回到本案的情形，本院指出，原告從 2008 年起就一直沒有可用於外國旅遊的護照或身分證。原告因未支付撫養費，故被拒

絕發給護照或身分證。國內法院強調（見上述第 11-12 點），原告過去持續未支付其子女的撫養費，若他到國外旅遊，會產生繼續不支付的風險。

41. 如同本案卷宗中的文件顯示，尤其是相關的國內裁決，內國法院並不認為檢視原告的個人情形或其支付費用的能力是必要的，而自動地施以系爭措施。其似乎沒有試圖平衡當事人受影響的權利。其考慮的唯一因素是撫養費債權人的財產利益。

42. 此外，本院注意到，在追討撫養費的議題上，一直都有歐洲與國際層次的民事法合作。其指出，現在有許多跨國界的追討債務方式，尤其是歐盟 2008 年關於撫養義務之第 4 號規章、2007 年關於國際間追討子女撫養費及其他形式家事贍養費的海牙公約，以及有關追討外國撫養費的紐約公約。當局者在實施系爭措施時，並沒有考量這些法律規範。他們僅是持續強調原告能利用護照出國，藉此成功規避他的義務。

43. 本院進一步觀察到，本案中，對於原告施加的限制並無法確保撫養費的支付。

44. 綜上所述，考慮到原告被施加的措施具有自動性的本質，系爭措施並無範圍及期間的限制（參見：*Riener*, cited above, § 127）。此外，內國法院自 2008 年起，並沒有對本案進行任何有關該措施之正當性及合乎比例性的審查。

45. 鑒於以上所述，本院認為民主社會中，這種不考慮個人情況，即自動施加不定期限的限制措施，是沒有必要的，無法符合「民主社會所必須」之要件。

46. 因此，已違反公約第 4 號議定書第 2 條之規定。

II. 違反歐洲人權公約第 8 條之爭議

47. 原告指控，拒絕發給他護照等同干涉歐洲人權公約第 8 條所保障之「私生活應受尊重之權利」，本條規定：

「1. 人人皆有使其私人及家庭生活、住家及通訊受到尊重之權利。

2. 上述權利，除於民主社會中為追求國家安全、公共安全、國家經濟福祉、避免混亂或犯罪、保障健康或道德、保護他人權利與自由所必要，並有法律之根據以外，公權力不得限制之。」

48. 本院注意到，這項指控與有關違反第 4 號議定書第 2 條的指控密切相關，因此必須同樣被宣布為可受理。

49. 考慮到其根據第 4 號議定書第 2 條作出的結論（見上述第 48 和 49 點），本院認為沒有必要單獨進行審查。

III. 其他違反公約之主張

50. 原告指控，其子女的母親受到優惠待遇，因而能在她的護照中輸入子女的姓名，但原告卻無法享有這個待遇，因此認為這違反了公約第 7 號議定書第 5 條之規定。

51. 本院起初提到，原告並未能證實這項指控。這項指控提出了一個與先前討論不同的議題，且本院有權審查此議題，但本院並沒有發現任何違反這項權利與自由的跡象。因此，這項指控不予受理。

IV. 公約第 41 條之適用

52. 公約第 41 條規定：

「歐洲人權法院一旦認定違反公約或議定書之規定，而當事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人合理的賠償。」

A. 損害賠償

53. 原告代表自己及其子女，主張因無法出國而受到三萬歐元的非財產上損害賠償。

54. 義大利政府爭執這個主張，認為這個數目過高，且不符合法院使用的標準。

55. 本院認為判給原告五千歐元的非財產上損害賠償是合適的。

B. 成本與費用

56. 原告也主張他在內國法院及歐洲人權法院所需花費的費用共兩萬歐元，但其並無提交任何支持文件。

57. 義大利政府認為這個數目過高，且主張原告並無證明這些成本與費用是必要且合理的。

58. 根據本院之判例法，原告必須證明所支出之成本與費用係實際且必然發生，而其所請求之金額亦為合理，方能獲得賠償。本案中，鑒於原告並無提供任何文件以支持其主張，故本院決定不判給原告有關成本與費用的請求。

C. 遲延利息[可略]

59. 本院認為遲延利息應以歐洲央行之邊際放款利率再加百分之三作為計算基礎。

KŪRIS 法官之不同意見書

我對判決主文的第 2 點及第 6 點投下反對票。我認為，應根據公約第 7 號議定書第 5 條對判決書第 53 段和第 54 段所涉及的問題進行審查。 因此，應將此部分的聲請宣告為可受理。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Second Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	Battista v. Italy
App. No(s).	43978/09
Importance Level	Key cases
Represented by	BATTISTA A.
Respondent State(s)	Italy
Judgment Date	2014/12/02
Conclusion(s)	Remainder inadmissible Violation of Article 2 of Protocol No. 4 – Freedom of movement- {general} (Article 2 para. 2 of Protocol No. 4 - Freedom to leave a country) Non-pecuniary damage - award
Article(s)	35, 41, P4-2, P4-2-2, P4-2-3
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	A.E. v. Poland, no 14480/04, 31 March 2009 Bartik v. Russia, no 55565/00, ECHR 2006 XV

	Baumann v. France, no 33592/96, ECHR 2001 V Bessenyei v. Hungary, no 37509/06, 21 October 2008 Diamante and Pelliccioni v. San Marino, no 32250/08, 27 September 2011 Földes and Földesné Hajlik v. Hungary, no 41463/02, ECHR 2006 XII Gochev v. Bulgaria, no 34383/03, 26 November 2009 Ignatov v. Bulgaria, no 50/02, 2 July 2009 Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria, no 23530/02, 2 July 2009 Khlyustov v. Russia, no 28975/05, 11 July 2013 Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981, § 60, Series A no 43 Luordo v. Italy, no 32190/96, ECHR 2003 IX M. v. Germany, no 10307/83, Commission decision of 6 March 1984, DR 37, p. 113 Makedonski v. Bulgaria, no 36036/04, 20 January 2011 Marangos v. Cyprus, no 31106/96, Commission decision of 20 May 1997 Miażdżyk v. Poland, no 23592/07, 24 January 2012 Nalbantski v. Bulgaria, no 30943/04, 10 February 2011 Napijalo v. Croatia, no 66485/01, 13 November 2003 Nordblad v. Sweden, no 19076/91, Commission

	decision of 13 October 1993 Peltonen v. Finland, no 19583/92, Commission decision of 20 February 1995, DR 80 A Pfeifer v. Bulgaria, no 24733/04, 17 February 2011 Prescher v. Bulgaria, no 6767/04, 7 June 2011 Riener v. Bulgaria, no 46343/99, 23 May 2006 Roldan Texeira and Others v. Italy (dec.), no 40655/98, 26 October 2000 Rotaru v. Romania [GC], no 28341/95, § 52, ECHR 2000-V Schmidt v. Austria, no 10670/83, Commission decision of 9 July 1985, Decisions and Reports (DR) 44, p. 195 Sissanis v. Romania, no 23468/02, 25 January 2007 Stamose v. Bulgaria, no 29713/05, ECHR 2012
Keywords	(Art.35) Admissibility criteria 受理標準 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (P4-2) Freedom of movement-{general} 遷徙自由 -{一般} (P4-2-2) Freedom to leave a country 離開國家的自由 (P4-2-3) Necessary in a democratic society 民主社會所必要 (P4-2-3) Protection of the rights and freedoms of others 他人權利與自由之保護

Hutchinson v. the-United-Kingdom

（無期徒刑假釋案）

歐洲人權法院大法庭於 2017/01/17 之裁判*

案號：57592/08

陳俊偉** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約並未禁止對特別重大犯罪人科以無期徒刑，惟依該公約第 3 條規定之意旨，此一無期徒刑必須在法律上及現實上可得減輕。

2. 無期徒刑受刑人應被賦予假釋之機會以及申請假釋審查之可能性。此一審查即令由行政機關加以貫徹，亦未與公約第 3 條規定意旨相衝突。

3. 假釋審查必須考慮受無期徒刑判決人的顯著改變、其於再社會化層面考量上之進步幅度以及此一持續性監禁是否仍得藉由正當刑罰事由加以合法化等事項。

涉及公約權利

禁止酷刑及非人道待遇（人權公約第 3 條）

---

* 裁判來源：非官方德文版

** 德國法蘭克福大學法學博士，國立中興大學法律專業學院副教授

事　實[***]

於 1941 年出生之本案原告，曾於 1984 年遭判決謀殺及強制性交有罪。當時原告無故侵入他人住宅，刺殺一位男性、其女性配偶及其成年兒子，並多次強制性交其 18 歲女兒。法官判處本案原告無期徒刑，並建議至少服刑 18 年。1994 年時，本案原告遭被告國之內政大臣（Secretary of State for the Home Office）宣告施以「終生令（whole life order）」。[1]

在 2003 年刑事司法法案[2]（Criminal Justice Act 2003）通過生效後，本案原告聲請重行審查其無期徒刑。最高法院隨後以 2008 年 5 月 16 日判決決定，單只是考慮到原告犯行之嚴重性，就已顯無理由廢棄內政大臣之決定。

基於已被排除提前假釋之可能性，本案原告必須直到內政大臣認為依據 1997 年犯罪（量刑）法案第 30 條之規定，已出現「非比尋常之情狀」，且此一非比尋常之情狀得以正當化一個以憐憫為由的假釋時，其自由刑始能停止。在此所遵循之政策，業已於四月時所公告之準則（無期徒刑受刑人手冊）裡加以說明。據此，受刑人除了必須符合其他條件之外，另發現罹患致死之疾病，且其存活時間已少於三個月之情形，始得假釋。

[***] 譯按：本判決非官方德文版所記載之事實，並未按英文版判決事實全文翻譯，而係摘要節譯，因此並未附註段落號碼。

[1] 此種完整無期徒刑懲處之宣告生效後，受刑人僅得基於內政大臣之決定始得假釋。

[2] 因 2003 年刑事司法法案之故，最低拘禁期間之確認事項正從內政大臣處轉由法院管轄。

判決理由

本案原告主張其所受之終生監禁已牴觸歐洲人權公約第 3 條之規定（在此係指，禁止使人受非人道或貶抑性待遇或懲罰）。

訴稱牴觸歐洲人權公約第 3 條部分

13.-36. （略）

37. 雙方當事人之爭點限縮在於，本案原告有關無期徒刑之情況，依據英格蘭和威爾斯上訴法院（Court of Appeal）所做成之 R. v. McLoughlin 判決事實[3]，是否符合在 Vinter 及其他人控訴英國之判決（Vinter u.a./GB）中所述關於歐洲人權公約第 3 條之要求。

I. 內國法是否已被清楚闡明？

38. 過去在 Vinter 及其他人控訴英國之判決中，歐洲人權法院之出發點在於，從 1997 年犯罪（量刑）法案第 30 條之規定（…）可導引出，於可證明持續性監禁不再合乎歐洲人權公約第 3 條之規定意旨，譬如此一持續性監禁已不再得以藉由具備正當性之刑罰目的加以合理化時，內政大臣有義務許可受無期徒刑判決之受刑人得以假釋。（…）緊接著其他相關判決，本院卻仍還是將已公告之官方準則及於受無期徒刑判決者之實際適用納入考慮。為了與在 Kafkaris 控訴賽浦路斯之判決（Kafkaris/CY）中所確立之諸原則相合致，本院認定由內政大臣於無期徒刑受刑人手冊所說明之政策過度侷限。此外本院也指出，無期徒刑受刑人手冊僅傳達了全部假釋職權得以運用之條件的一部分內容。本院據此為此結論，第 30 條規定縱然經過內國法院予以為合公約之解釋，仍會與無期徒刑受刑人手冊之過於窄化的描述有所衝突，而此一衝突則是意味著法律明確性將會有所欠缺，最後將導致從歐洲人權公約第 3 條

[3] 就此見後述段落 39。

規定之觀點來看，此種無期徒刑將會是毫無縮短可能性的。

39. 在其 R. v. McLoughlin 判決中，英格蘭和威爾斯上訴法院明顯地對在 Vinter 及其他人控訴英國之判決中所作成的指責有所回應。該法院首先確認了，內政大臣必須對於假釋職權有以合於公約第 3 條規定之形式予以執行之法定義務。對於其認為已被最高度限縮的已公告準則，該法院明確表示，無期徒刑受刑人手冊並不能限制內政大臣必須將所有與第 30 條相關情狀納入考慮之義務。（…）正如同上訴法院所澄清的，依照內國法之規定，拒絕將官方準則調整為合乎法律規定及判決的不作為不會有其效力。

40. 從歐洲人權法院之角度來看，英格蘭和威爾斯上訴法院已經將相關內國法之內容予以釐清，並已藉此將在 Vinter 及其他人控訴英國之判決中所示之矛盾加以解決。（…）

41.（略）

II. 內國法是否符合公約第 3 條規定之要求？

A. 無期徒刑之一般性原則

42. 公約並不禁止對於如謀殺等特別重大犯罪而判處有罪之人，科以無期徒刑。然為符合公約第 3 條規定之意旨，此種刑罰必須在法律上及現實上都有可得減輕之機會。對受刑人來說，不僅必須存在假釋之希望，亦須存在審查之可能性。此種審查必須得以評估，對於受刑人之持續性居留是否仍具有正當的刑罰事由。此些正當事由包含了懲罰、威嚇、公眾保護及再社會化。在這些正當事由之間的權衡，並沒有必要是靜態不動的，反而是得以在自由刑期間內游移的，這也可能導致最初所宣告自由刑的合法性，在經過較長時間的刑罰懲處之後仍可能消失。（…）

43.（略）

44. 在內國法中所確認的審查標準與條件必須具備足夠程度的清晰性與明確性，並且得以反映歐洲人權法院相關的實務見解。（…）受無期徒刑宣告之受刑人應有權利自始即知悉，其應如何作為始能使其假釋被加以考慮，以及在何種條件下會被歸屬於此一情形。（…）

45. 有關於此一審查之特性，歐洲人權法院過去業已強調，規定此種審查是以法院審判權或以行政權加以貫徹這一點，並非其任務（…）。

B. 相關原則之適用

1. 審查之特性

46. 在英格蘭及威爾斯，此一自由刑之審查係賦予內政大臣之職責。（…）

47. 歐洲人權法院業已察覺，透過法院程序進行將會帶來一連串的重要保證：決定機關之獨立性與公正不偏頗、程序擔保及免于恣意之保護。（…）

48.（略）

49. 經由歐洲人權法院對於賽浦路斯及匈牙利之體系的評斷，已經顯示了，經由行政權所為之審查亦能滿足公約第 3 條規定之意旨。（…）在此歐洲人權法院察覺到了，相關的歐洲標準並未排除經由行政權所貫徹的審查（…）。

50. 藉此從實務見解亦可清楚得知，此種審查之行政權性質就

其本身來說，並沒有與公約第 3 條規定意旨相衝突。歐洲人權法院並無理由將此點加以廢棄。

51.（略）

52. 此外，內政大臣之決定也將會被內國法院加以審查，而內國法院仍然有義務以合於公約之形式而行動。（…）最高法院其實有此一權力，在他認為符合公約第 3 條規定為有必要時，直接對受刑人宣告假釋。

53. 儘管對歐洲人權法院來說，這種法院對於內政大臣拒絕同意無期徒刑受刑人之假釋的審查，仍無前例可循，然仍可確信的是，目前一個具權威性的法院審查是仍然存在的。至於至今為止尚無相關實務運作形成，則是在考慮到從 McLoughlin 判決以來，才經過了相對短暫的時間，就應該沒有令人驚訝之處，而這也並非必定是反對內國體系的理由（…）。

2. 審查之範疇

54. 在 McLoughlin 判決裡，英格蘭和威爾斯上訴法院認為（…），內政大臣執行其假釋職權時，必須以合於公約第 3 條之方式為之。

55. 英格蘭和威爾斯上訴法院在考慮到本院 Vinter 及其他人控訴英國之判決時，特別指出，第 30 條規定所稱「非比尋常之情狀」，在法律上不得如同在無期徒刑受刑人手冊裡所公告的事項，僅限縮在生命終結的情況，而是必須包含所有與出於憐憫為由之假釋相關的非比尋常情狀。儘管英格蘭和威爾斯上訴法院放棄將「非比尋常之情狀」此一用語的字義，在此一脈絡下更進一步地詳盡解釋，或為其發展明確標準，但該法院還是提醒了，依照過去的

內國法實務判決，受刑人於監獄中非比尋常的進步應該被考慮進去。(…) 從而，重歸再社會化之路上非比尋常的進步將會符合法律文字的意義，且此點將會因此構成假釋審查的理由等事由，在英格蘭和威爾斯顯然已經是具有實效之法的一部分了。

56. 至於在第 30 條規定中之其他概念，如「出於憐憫為由」此一概念所涉及的由無期徒刑受刑人手冊所設嚴格解釋，也已經在此由英格蘭和威爾斯上訴法院加以修正了，因為該法院強調，此一概念並不侷限於人道事由，而是應該具備得以使該概念與公約第 3 條規定相符之較為廣泛的意義。並且在此一觀點之下，人權法案（Human Rights Act）才會有其意義，因為該法案第 3 條正好期望了，各項在公共機構之法規都能以與公約相合致之形式加以解釋與適用。

57. 上述的闡釋已經足以使本院確信，應存在一個審查，此一審查則不僅僅是可以考慮，而是也必須考慮，在有鑑於受無期徒刑判決人的顯著改變以及其於再社會化之進步，一個持續性的監禁仍得藉由正當刑罰事由加以合法化。

3. 審查的標準與條件

58. (…) 問題是，是否每個在內國體系內被科處無期徒刑之人都能知悉，必須如何行動始能使其假釋會被納入考慮，並且在何種條件底下，其審查始得舉行。

59. 雙方當事人都提及了本院各法庭自 Vinter 及其他人控訴英國之判決以來做成決定之案件。(…) 當在這些判決中所運用的各種表達形式呈現了明顯的差異時，卻是在所有判決裡都有一個共同的根本之處指出，為了與法安定性之一般性要求相互一致，對於一個自由刑審查的標準與條件，必須具備一定程度的明確性與

精確性。

60. 在 Vinter 案之後的相關案件，都必須同樣被納入考慮，因為在此些案件中本院都獲致了內國體系必須要考慮到無期徒刑之縮減可能性，始能與公約第 3 條規定相符此一結論。目前已存在的三個此類判決顯示了，為了與公約相符合，並無必要要求到極高程度的精確性。

61.-62.（略）

63. 出於此一特別之觀點，本院基於兩點理由並不認為內國體系是有所不足的。首先，如同在 McLoughlin 判決所澄清且在人權法案裡所確定的，依據第 30 條規定之職權行使，將由本院目前所呈現的，且在未來或許將持續發展與呈現的整體相關實務見解所指引。其在持續進展的規定款項中之相關實務見解的陳述，預設了支持內政大臣及內國法院在此一領域內，以合於公約之形式履行其法定義務之目的。

64. 第二個理由則是，如同英格蘭和威爾斯上訴法院過去所確認，且本院過去也加以認同的，在第 30 條規定裡所運用的概念之具體意義在實務中被持續具體化這件事，是被加以期待的。內政大臣有義務去加以論證每一個被法院審查所約束的此種決定這件事，是極具意義的，因為此一義務毋寧是對於假釋職權的堅實與透明化實行之一種擔保。

65. 然而本院則是仍希望再補充一點，更應該值得去期待的是，無期徒刑受刑人手冊的製作（以及後續官方的資訊來源）都能考量到英格蘭和威爾斯上訴法院所闡釋之權利以及相關的公約第 3 條實務見解，並藉此使可資適用之權利易於去行使。（…）

4. 審查之期間

66. 法安定性的其中一個特別面向在於刑罰審查之期間。過去歐洲人權法院在 Vinter 案中業已說明了，在受刑人被禁止基於公約第 3 條規定提起異議之前，不應被強迫為不確定年限之等待。

67. 對於受刑人而言，刑罰在經過一定的最低期間之後得以自動審查，一般來說會是防止不合乎公約第 3 條規定意旨之拘禁的重要保護機制。(…)

68. (略)

69. 本院在本案中則不認為，在 Vinter 案中有鑑於不確定性及其對於一個受無期徒刑宣告者之反作用而來所表示的擔憂，目前也並不適用於原告。如同 1997 年犯罪(量刑)法案第 30 條之規定所確定的，內政大臣得「隨時」許可假釋。而正如該國政府所證實的，由此正可導引出了，隨時向內政大臣申請對其拘留予以審查一事，對原告來說應是暢行無阻的。除此之外本院則是無權推測，提出管制最低限度之內國體系，在實務上一般來說得以如何有效率的運作。此一程序之焦點在於原告之個別情況，而原告並未主張其在隨時向內政大臣聲請考量其假釋此事上，有受到阻礙或受到嚇阻之情形。於本院獲致結論之前，本院過去則是早已在 Vinter 案中不僅一次提到了相關的比較法及國際性資料，此一資料「明顯得以支持設立一個特殊的運作機制，以規定最遲應在無期徒刑宣告後 25 年內得以重行審查，以及後續定期性審查的辦理」。

5. 結論

70. McLoughlin 判決業已依據本院之見解，將在 Vinter 案中所確定的，且由(…)可資適用的法律與所公告官方準則之間的不一致而來之明確性缺陷予以排除。除此之外，英格蘭和威爾斯上訴法

院闡明了有關於內政大臣所為審查之範疇與理由、其貫徹之方式，以及內政大臣在一個持續性拘留不再可得經由正當刑罰目的加以合法化的同時，許可一受無期徒刑判決者得以假釋之義務。立於各項法律（1997 年犯罪〔量刑〕法案及人權法案）乃至已公告之準則（無期徒刑受刑人手冊）的基礎上之內國體系，也不再顯現出仍存在由本院在 Vinter 案中所確認之矛盾。（…）

71. 如同本院所經常表示的，保護公約權利之主要責任係由內國官署所承擔。本院認為，英格蘭和威爾斯上訴法院業已考慮到從 Vinter 案判決而來所要求的結論，並且也透過將內國法予以澄清的方式，清楚闡明了牴觸公約之原因。

72. 本院因此獲致此一結論，原告所受之無期徒刑至此已可認為係屬於可資縮減（herabsetzbar）之情形，並因此而得與公約第 3 條規定意旨相符。

73. 本院（…）判斷並無必要特別去審查，在 McLoughlin 判決作成之前的原告案件之無期徒刑，是否符合在 Vinter 案中所示公約第 3 條規定之要求。然而本院仍欲指明（…），有關於原告所受無期徒刑之情狀，在當時並無法與原告在 Vinter 案中之情狀加以區別。

縱上所述，本院認定並無牴觸公約第 3 條規定之情事（14 票比 3 票；不同意票法官為 López Guerra、Pinto de Albuquerque 及 Sajó 等三人）。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF HUTCHINSON v. THE UNITED KINGDOM
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2017
App. No(s).	57592/08
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	United Kingdom
Judgment Date	17/01/2017
Applicability	Art. 3 applicable
Conclusion(s)	No violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Degrading punishment Inhuman punishment) (Substantive aspect)
Article(s)	3
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Section 30 of the Crime (Sentences) Act 1997 Section 6 of the Human Rights Act 1998
Strasbourg Case-Law	Bodein v. France, no. 40014/10, 13 November 2014 Čačko v. Slovakia, no. 49905/08, 22 July 2014 E. v. Norway, 29 August 1990, § 60, Series A no. 181 A Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, nos. 15018/11

	and 61199/12, ECHR 2014 (extracts) Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, ECHR 2008 Khoroshenko v. Russia [GC], no. 41418/04, § 121, ECHR 2015 Kronfeldner v. Germany, no. 21906/09, § 59, 19 January 2012 László Magyar v. Hungary, no. 73593/10, 20 May 2014 Murray v. the Netherlands [GC], no. 10511/10, ECHR 2016 O.H. v. Germany, no. 4646/08, § 118, 24 November 2011 Öcalan v. Turkey (no. 2), nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07, 18 March 2014 Trabelsi v. Belgium, no. 140/10, ECHR 2014 (extracts) Vinter and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, ECHR 2013 (extracts)
Keywords	(Art. 3) Prohibition of torture 禁止酷刑 (Art. 3) Degrading punishment 有辱人格之處罰 (Art. 3) Inhuman punishment 非人道處罰 Margin of appreciation 評斷餘地

Khlaifia and Others v. Italy

（拘留待遣返移徙者之正當程序、拘留條件與救濟途徑案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/12/16 之裁判*

案號：16483/12

楊雅雯** 節譯

判 決 要 旨

1.義大利用以拘留非正規移徙者之規定有欠精確，立法上的模棱兩可導致未經正式行政決定卻事實上剝奪人身自由的情況，即便是在移民危機的脈絡下，拘留非正規移徙者卻不受司法監督，仍有悖於公約第 5 條的目標：亦即確保無論何人都不能被恣意地剝奪人身自由。

2.第 5 條第 2 項規定要求凡遭逮捕者，須及時以其可理解的、簡單而非技術性語言，告知其人身自由遭剝奪的基礎法律依據及事實理由，令其得以根據同條第 4 項規定，向法院爭執該措施的合法性。本案在未告知受拘留者，其人身自由遭剝奪的原因的情況下，受拘留者針對拘留提出異議的權利，已失去一切有效的實質內容。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 英國倫敦大學亞非學院法學博士，中央研究院法律學研究所助研究員

3.禁止非人道及侮辱待遇的禁令是絕對的，即便在公共緊急狀態，或是在最艱難的情境下，例如打擊恐怖主義，均不得損抑該禁令。然而，不當對待必須達到最起碼的嚴重性，才會落入第 3 條的範疇。為審酌拘留條件是否已構成公約第 3 條意義下之「侮辱」待遇，極度缺乏監室空間是非常重要的考量面向。不過，本案原告可以在收容中心的範圍內自由走動、以電話和外界溝通、購物，以及與人道組織及律師接觸，其在中心內享有之移動自由，部分緩解該中心因超收所致的侷限。且原告待在收容中心之期間很短，亦非處於未成年、老年、有醫療需求或尋求庇護等脆弱處境，故本案情形未達第 3 條規定的嚴重性，不構成侮辱待遇。

4.第 4 號議定書第 4 條並不保障在任何情況下都有獲得個人面談的權利，但如果每個外國人都有切實和有效的可能性，提出反對其驅逐的論據，而被告國機關以適當方式審查這些論據，則可能滿足該規定之要求。

5.當原告並不主張有違反公約第 2 條或第 3 條所保障權利之真實風險時，國家所提供之救濟途徑，儘管欠缺自動停止執行遣送處分之效力，仍不構成公約第 13 條之違反。

涉及公約權利

第 3 條、第 5 條第 1 項、第 5 條第 2 項、第 5 條第 4 項、第 4 號議定書第 4 條、第 13 條

事　實

1.-50. 本案涉及三名突尼西亞（Tunisia）國民，在「阿拉伯之春」抗議風起雲湧時，分別在 2011 年 9 月 16 日（原告之一 Saber

Ben Mohamed Ben Ali Khlaifia）、同年月 17 日（原告之二及之三，Fakhreddine Ben Brahim Ben Mustapha Tabal 及 Mohamed Ben Habib Ben Jaber Sfar）試圖以簡陋船筏登陸義大利，但他們的船舶在海上即遭到義大利海防攔截，並分別於 17、18 日被送到蘭佩杜薩（Lampedusa）島上，位於 Contrada Imbriacola 之初步收容與協助中心（*Centro di Soccorso e Prima* Accoglienza，下稱 CSPA），在中心內進行簡單的醫療，主管機關查驗其身分。義大利政府主張此時他們為每位移徙者（migrant）填寫個別的「資訊單」，但原告否認政府之陳述。

原告聲稱該中心環境過度擁擠、環境骯髒、睡眠與飲食條件糟糕、隨時受警察監視、且無從與外界聯繫。9 月 20 日，CSPA 發生所收容之移徙者群起抗爭事件，CSPA 因此部分遭火焚燬，原告在當天被轉往體育館過夜。21 日清晨原告與其他移徙者避開警方監控，脫逃至蘭佩杜薩村，在當地參與大約有 1,800 名移徙者組織之上街示威遊行。警察中止抗議活動，將原告帶回收容中心，再帶至蘭佩杜薩機場，飛往巴勒摩（Palermo）。9 月 22 日，原告被帶往停泊於港口之船隻，原告之一被安置在文森輪（*Vincent*），其上約有 190 名受收容人，原告之二及之三則安置於奧達士輪（*Audace*），其上約有 150 名受收容人。原告們在船上被收容了 5 至 7 日，他們聲稱自己被拘留在船上過度擁擠的休息區內、須睡在地板上、上洗手間受到限制、一天只能上甲板幾分鐘。他們也聲稱遭到警察辱罵與不當對待、且未收到任何有關機關所發出的官方訊息。

2011 年 9 月 27 日，原告之二及之三被帶到巴勒摩機場等待遣返回突尼西亞；29 日，原告之一，亦同。在上機之前，突尼西亞領事館人員在場，原告聲稱領事館人員只根據義大利與突尼西亞在 2011 年 4 月所簽訂的協議，紀錄他們的身分。另一方面，義大利政府提出 2011 年 9 月 27 及 29 日簽發給原告的三份拒絕入境

令。入境令的內容大致一樣，以義大利文書寫，翻譯成阿拉伯語，其大意為阿格里真托（Agrigento）省之警察首長鑑於外國人逃避國境管制而進入領土，且無 1998 年第 268 號立法令第 10 條第 4 項所述情形（即申請政治庇護、提供難民身分或基於人道事由而採取的暫時保護措施），應拒絕此人入境並令其遣返，如有異議得於此令送達後 6 日內向阿格里真托治安法庭提起爭訟，但爭訟程序無論如何均無停止本令執行之效果。上述每份命令亦附有標示同日、義大利文撰寫、阿拉伯文翻譯之送達證明，但送達記錄之簽名欄記載原告拒絕受領。原告之一抵達突尼西亞機場即被釋放。

本案原告主張他們被關在收容中心，已違反他們受公約第 3 條及第 5 條保障之權利。他們同時爭執其受到集體驅逐，而此係公約第 4 號議定書第 4 條所禁止。此外，他們所受的驅逐處分，在義大利法之下欠缺有效之救濟途徑，以保障其基本權利。2015 年 9 月 1 日本院第 2 庭（the Second Section）判決本案有公約第 5 條第 1、2、4 項之違反，文森輪及奧達士輪上之拘留條件未違反公約第 3 條規定，但 CSPA 之條件則有違第 3 條規定，亦有第 4 號議定書第 4 條、與公約第 13 條連同第 3 條、及連同第 4 號議定書第 4 條之違反。義大利政府於 2015 年 12 月 1 日上訴至大法庭，2016 年 2 月 1 日大法庭准其上訴。

本案除兩造之陳述外，亦有 4 個組織提交書面意見，分別為法國難民權利聯盟（the Coordination Française pour le droit d'asile, French coalition for the right of asylum）、麥吉爾大學人權與多元法律中心（the Centre for Human Rights and Legal Pluralism of McGill University，下稱麥吉爾中心）、AIRE 中心 （the AIRE Centre） 、以及歐盟難民及流亡事務高峰會 （the European Council on Refugees and Exiles, 下稱 ECRE）。

此外，二則他案訴訟程序，與本案背景事實有關：首先是 2011 年 9 月 20 日之後，數個反種族主義團體就移徙者在船上所受到的待遇，提出濫用權力及非法逮捕之刑事指控。巴勒摩初步調查法官（*guidice per le indagini preliminari*）於 2012 年 6 月 1 日判決駁回上開指控。法官強調將移徙者留置在 CSPA，是為了在必要期間內，提供他們住宿、協助與照應其衛生需求，在 CSPA 中移徙者可以獲得法律協助，也可以獲知有關申請庇護之程序。把移徙者送到船上是出於事態所須，因 2011 年 9 月 20 日一群突尼西亞人縱火攻擊 CSPA，導致該中心無法使用，隔天在港邊又發生當地人與外國人之衝突，主管機關不得不立即安排移徙者到其他地方，包括送到船上，此一安排並不該當於非法逮捕，主管機關亦無違法之意圖（malicious intent）。至於移徙者主張他們所受到的待遇有害健康，法官經調查後認為船上沒有任何人提出庇護申請，那些曾在 CSPA 提出庇護申請者或處境脆弱之個人，都被轉送到其他中心；無成人陪伴之未成年人則已被暫時安置，亦無懷孕婦女被送到船上。船上的移徙者都獲得醫療協助、熱水、電力、餐點和熱飲。此外 2011 年 9 月 25 日媒體報導某國會議員曾從巴勒摩港登船，觀察到移徙者健康良好、生活條件不惡。雖有照片顯示某移徙者雙手受縛，但法官認為這是為了防止該人自傷的必要措施。基於以上觀察，法官認定並無刑事不法的情形。

其次，另有二位移徙者（非本案當事人）曾就拒絕入境令向安格里真托治安法庭提出爭訟，2011 年 7 月 4 日及 10 月 30 日之二則判決中，該法庭撤銷系爭拒絕入境令。法官認為當事人在 5 月 6 日及 9 月 18 日被發現在義大利境內，但系爭令卻是在 5 月 16 日與 9 月 24 號簽發。雖然 1998 年第 286 號立法令並無未規定此種命令須在一定時程內發出，法官認為本質上涉及限制人身自由的措施，必須在查驗非法移徙者之身分後，合理之短時間內採取，否則會導致移徙者在欠缺主管機關附理由之正式決定的情況下，遭

到事實上的拘留，從而違反公約之規定。

最後，一些組織分別在不同時期調查了相關拘留條件，包括：國際特赦組織（Amnesty International）於 2011 年 4 月 21 日發表「國際特赦組織於研究訪視蘭佩杜薩及米內奧（Mineo）之發現與對義大利政府之建議」。再者，歐洲理事會之議會（the Council of Europe's Parliamentary Assembly （PACE））設立了「非正規移徙者、尋求庇護者與難民大規模抵達南歐海岸之特別小組委員會」（Ad Hoc Sub-Committee on the large-scale arrival of irregular migrants, asylum-seekers and refugees on Europe's southern shores，下稱 PACE 特設小組委員會），於 2011 年 5 月 23 及 24 日參訪蘭佩杜薩，同年 9 月 30 發表報告。最後，2009 年 2 月 11 日義大利參議院人權特別委員會參訪蘭佩杜薩之 CSPA，2012 年 3 月 6 日特別委員會批准「義大利監獄、收容與拘留中心人權狀況」之報告。

判決理由

I. 程序異議

51. 義大利政府在 2013 年 7 月 9 日對分庭就[公約人權受侵害之]損害賠償所提出之補陳書狀中，第一次提出國內救濟途徑尚未窮盡的異議，因為原告未曾針對拒絕入境令，於義大利司法機關提出爭訟。

52. 分庭認為義大利政府已因違反禁反言（estopped），而不得提出國內救濟途徑尚未窮盡的異議。分庭指出根據法院規則第 55 條規定，關於訴不合法之請求，對造須在異議之性質與情況許可範圍內，以書面或口頭提出（see *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X）。在本案中，政府在 2013 年 9 月 25 日就訴訟要件

與本案爭點的陳述，對於原告是否用盡救濟途徑一事，未明確提出異議。對原告未能就拒絕入境令提出爭訟這點，只見諸於有關損害賠償的補陳書狀中。分庭亦指出，政府未對此一延誤，提供任何解釋，也沒有例外情況能夠使其免於及時異議本案可否受理之義務（見分庭判決第 38 和 39 段）。

53. 就此，大法庭認為分庭見解應予維持。大法庭更指出，在訴訟中，政府未說明有何阻礙，使其無從在 2013 年 9 月 25 日有關訴訟要件與本案爭點的訴狀中，指出原告未就拒絕入境令提出爭訟一事。

54. 從而，應可認定政府不得再提出國內救濟尚未窮盡的論點。

II. 指摘有違公約第 5 條第 1 項規定一節

55. 原告訴稱其人身自由係以違反公約第 5 條第 1 項之方式遭到剝奪，該項規定如下：

「1. 人人有權享有人身自由和安全。除於下列情況並依法定程序外，任何人不得被剝奪其自由：

(a) 經有管轄權之法院宣判，而對其合法拘留；

(b) 因違反法院之合法命令，或為確保法定義務之履行，而對其合法逮捕或拘留；

(c) 在合理懷疑其涉嫌犯罪，或合理地為防止其犯罪或防止其犯後脫逃時，為將其送交有管轄權之司法機關，而對其合法逮捕或拘留；

(d) 為教育監督目的，而依合法命令拘留未成年人，或為將其送交至主管機關，而對其合法拘留；

(e) 為防止傳染病之散布、或因其精神障礙、酗酒、藥物成癮或遊蕩，而對其合法拘留；

(f) 為防止其未經許可而入境，或為遞解出境或引渡，而對其合法逮捕或拘留。」

A. 分庭判決

56. 分庭首先認定，原告被剝奪依公約第 5 條第 1 款享有之人身自由。原告指控其被禁止離開 CSPA 以及船隻文森輪和奧得賽輪，就此[雙方]無爭執（見分庭判決第 46 至 51 段）。

57. 分庭認為，對原告人身自由之剝奪，屬於第 5 條第 1 項第 (f) 款所規範的範圍。但是，此一人身自由剝奪，欠缺義大利法上之依據。就此，分庭指出，義大利法未規定拘留 CSPA 中的移徙者。此外，巴勒摩初步調查法官在 2012 年 6 月 1 日的決定中指出，阿格里真托警察機關只登記了在 CSPA 中之移徙者的身分，而未下令將其拘留。分庭解釋說，參議院特別委員會和 PACE 特設小組委員會的報告，證實義大利實務上對拘留者處以事實上之拘留（*de facto* detention）。義大利和突尼西亞於 2011 年 4 月達成的協議，並不為相關人所知，協議的法律效果因此不具可預見性。因此分庭無從確認，該協定已針對恣意性之防止，提供足夠的保障。鑑於上述，分庭的結論是，對原告人身自由之剝奪，非屬公約第 5 條第 1 項所稱之「合法」剝奪，本案已有違該條項之規定（分庭判決第 66 至 73 段）。

B. 義大利政府爭執公約第 5 條第 1 項於本案之適用性

1. 兩造之陳述（略）

2. 第三方之參與（略）

3. 本院之判斷

(a) 本院案例法所確立之原則

64. 本院重申，第 5 條第 1 項係關乎個人身體自由之保護，其旨在確保任何人之人身自由，均不應遭恣意剝奪（see *Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, § 73, ECHR 2010）。由第 4 號議定書第 2 條規定觀之，剝奪人身自由與限制行動自由之間，只是程度或強度有別，而非性質（nature）或實質上（substance）之差異。雖然有時剝奪或限制之別的判斷確實不易，而邊緣案件是純粹見解的問題，本院卻無從迴避決定究屬剝奪或限制，並依此判定公約第 5 條有無適用餘地（see *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, §§ 92-93, Series A no. 39）。為確定個人之人身自由是否遭到剝奪，必須由其具體情況出發，並須完整考慮各種條件，例如系爭措施的類型、期間、影響和執行方式（see *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, and *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 115, ECHR 2012）。

(b) 上開原則在本案中之適用

65. 本院首先指出，政府承認義大利主管機關對位於 Contrada Imbriacola 之 CSPA 進行監控（見前揭第 59 段），亦不爭執原告關於他們被禁止離開該中心和文森輪及奧達士輪的指控（見前揭第 62 段）。

66. 此外，一如分庭，本院指出 PACE 特設小組委員會 2011 年 9 月 30 所發表的報告第 54 段（見本判決第 49 段）發現，「儘管有關當局聲稱突尼西亞人不是受拘留人，因為他們不住在牢房裡，……但在 Cotrada Imbriacola 中心他們身處的條件，近似於拘留和人身自由受剝奪」。報告亦指出，移徙者「實際上……遭囚禁，且無從請求法官提審」（見報告第 54 至 55 段）。

67. 參議院特別委員會的報告中也有類似觀察（見本判決第 35 段），其中提到被安置在蘭佩杜薩收容中心的移徙者受「延長期

間之拘禁」、「無法與外界溝通」及「欠缺行動自由」。

68. 在法庭上，被告政府沒有提出任何資料，足以質疑此二獨立機構之調查結果，其中之一的參議院特別委員會，還是被告國自己的機關。政府也未提供任何資訊顯示原告得自由離開位於 Contrada Imbriacola 之 CSPA。相反地，原告的說法似有以下事實之佐證—而政府對此一事實不爭執，即原告於 2011 年 9 月 21 日設法避開警方監控，抵達蘭佩杜薩村，他們被警察攔住，帶回收容中心（見本判決第 14 段）。這表明原告係非自願地被關押在 CSPA（see, *mutatis mutandis, Stanev,* cited above, §127）。

69. 類似的考慮也適用於文森輪和奧達士輪，根據政府的主張，其被視為「CSPA 的自然延伸」（見前揭第 58 段）。法院在檔案中未發現任何證據顯示原告當時可以下船，即便船舶停泊於巴勒摩港時亦然。

70. 最後，本院指出，第一位原告在 CSPA 和船上遭拘留之期間約 12 天，第二及第三位約 9 天，非屬輕微。

71. 鑑於上情，本院認為，國內法對於原告所受拘留的分類，不能改變加諸於原告之限制措施的性質（see, *muattis mutandis, Abdolkhani* and *Karimnia*, cited above, §§ 126-127）。再者，即便如被告政府所主張之事實，主管機關的目標是協助原告、確保其安全（見前揭第 58 至 59 段），公約第 5 條亦不因之不適用 。保護措施、或為當事人之利益所採取之措施，仍可能界定為人身自由之剝奪。本院觀察到，第 5 條第 1 項在第 (d) 項中規定得「為教育監督目的，而依合法命令拘留未成年人」（see, for example, 略），在 (e) 項中規定得「因其精神障礙、酗酒、藥物成癮或遊蕩，而對其合法拘留」（see, for example, 略）。

72. 鑑於主管機關對原告所加諸之限制，本院認為原告之人身自由遭到第 5 條意義下之剝奪，因此第 5 條適用於 Contrada Imbriacola 之 CSPA，以及文森輪和奧達士輪的情形。

73. 由此可見，本院本質上(*ratione materiae*)有管轄權，審理原告基於第 5 條所提出的爭議，被告政府就此之異議應予駁回。

C. 實體爭點

1. 兩造陳述（略）

2. 第三方參與（略）

3. 本院之認定

(a) 本院案例法所確立之原則

88. 本院重申，第 5 條所包含之基本人權，即保護個人免於遭受國家對其人身自由權恣意之侵害。第 5 條第 1 項第 (a) 至 (f) 款規定詳盡羅列出允許剝奪個人人身自由之理由。除非人身自由之剝奪符合各該事由之一，否則即不合法。此外，這些例外須採狹義解釋，始符該條確保無人遭受恣意人身自由剝奪之目的（see, among many other authorities, 略）。

89. 第 5 條第 1 項第 (f) 款所定之例外之一，即是允許國家在移民脈絡中，控制外國人的人身自由（see, 略）。

90. 第 5 條第 1 款第 (f) 項不要求拘留須可合理地認定為必要措施（reasonably considered necessary）方可為之，例如為防免犯罪或逃跑。但根據第 5 條第 1 項第 (f) 款後段，人身自由之剝奪僅在進行驅逐或引渡程序時才是正當的。如果程序未「謹慎」（“due diligence”）行使之，則其拘留即不為第 5 條第 1 項第 (f)

款所許（see *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 164）。

91. 人身自由之剝奪亦須「合法」（“lawful”）。當拘留之「合法性」有疑，包括「法定程序」（“a procedure prescribed by law”）是否受到遵守的問題，公約基本上指向國內法，規定應遵守國內法所定之實體及程序規則的義務，但加上任何人身自由之剝奪皆應符合公約第 5 條目的之要求，即保護個人免於恣意性（see, 略）。在規定任何人身自由之剝奪均須「按法定程序」執行時，第 5 條第 1 項主要要求，任何逮捕或拘留均須有國內法上之法律依據。但是，公約之用語不僅指向國內法，亦關乎法律的品質，要求法律合於法治原則（rule of law），這是公約所有條款所蘊含的固有概念（see *Amuur*, cited above, § 50, and *Abdolkhani and Karimnia*, cited above, § 130）。

92. 就以上最後一點，法院強調，涉及人身自由之剝奪時，滿足法律確定性之一般原則尤為重要。因此，國內法務須明確定義人身自由剝奪之條件，法律之適用係可預見，俾其合於公約所定之「合法性」標準，該標準要求所有法律能精確到，使行為人（必要時在適當建議下）在具體情況下，能合理預見特定行為之可能後果（see, 略）。

(b) 上述原則在本案中之適用

(i) 應適用之規則

93. 本院首先必須決定，對於原告之人身自由剝奪，是否有公約第 5 條第 1 項各款所定之合理事由。由於此一容許剝奪個人人身自由之事由清單是窮盡列舉的，人身自由之剝奪若不符公約第 5 條第 1 項任一款規定，必然違反第 5 條（特別參前揭第 88 段所引用之案例法）。

94. 被告政府主張原告不是在等待驅逐或引渡，其認為本案事實不屬於公約第 5 條第 1 項第 (f) 款所定「為防止其未經許可而入境……而對其合法逮捕或拘留」或對其「遞解出境或引渡」之程序正在審理中（見前揭第 81 段）。但被告政府卻未指出在原告案件中之人身自由剝奪，究係依第 5 條之何款規定所為。

95. 原告則認為，他們的人身自由之所以遭到剝奪，目的是「為防止其未經許可而入境」義大利（見前揭第 74 段）。

96. 無論被告政府之陳述及其對遣返原告在國內法上之定性為何，本院一如分庭，將認定本案原告所遭受之人身自由剝奪，落入第 5 條第 1 項第 (f) 款之範疇（see, *mutatis mutandis*, *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 38, ECHR 2002-I）。就此，本院認為原告已入境義大利，而對他們所發的拒絕入境令（見本判決第 19 段）已明確敘明其係藉由躲避國境管制而入境該國，因此是非法入境。此外，為了查驗其身分及將其遣返所採用的程序，顯然是為了處理這種非法入境的狀況。

(ii) 是否有法律依據

97. 接下來則須確定對於原告之拘留，在義大利法上是否有法律依據。

98. 兩造所不爭執的是，只有「有關移徙者條例與外國人身分規則之合併條文」第 14 條（1998 年第 286 號立法令，見本判決第 33 段）授權警察署長下令「在絕對必要的期間內」拘留移徙者。但該規定僅適用於無法立即將被遣返人移送至邊境、或拒絕入境措施無法立即執行的情況，因為有必要對外國人提供協助、進一步查驗身分、等待旅行文件或可提供服務的運送人，這一類的移徙者因此被安置在身分識別與遣送中心。但是，被告政府自己也已承

認，將原告安置在身分識別與遣送中心中的法律條件不成就，因此他們未被拘留在此種設施中（見前揭第 81 段）。

99. 從而 1998 年第 286 號法令第 14 條不是剝奪原告人身自由之法律依據。

100. 本院接著轉向以下問題：能否在 1998 年第 286 號法令第 10 條中找到剝奪人身自由之法律依據（見本判決第 33 段）。該條係規定，針對得以公共援助為由暫時居留在義大利之外國人（及其他類別之外國人），拒絕其入境並將之遣返。本院未發現，該條提及可能針對相關移徙者執行之拘留或其他相當於剝奪人身自由之措施，而被告政府也確實對此無異議。

101. 在此一狀況下，本院不認為上述第 10 條規定會構成拘留原告之法律依據。

102. 倘被告政府認為將原告拘留在蘭佩杜薩島上之法律依據，是義大利和突尼西亞於 2011 年 4 月所達成之雙邊協議（見前揭第 83 段），本院首須指出，該協議尚未全文公開。因此，原告無從獲知該協議而預見其適用之效果（尤其參見前揭第 92 段引用之判例）。此外，2011 年 4 月 6 日在義大利內政部網站上所發布之新聞稿，僅提及加強邊境管制，以及以簡化程序立即遣返突尼西亞國民之可能性（見本判決第 37 至 38 段），但卻未提及可能的行政拘留或相關程序。

103. 本院也注意到，在被告政府要求轉呈給大法庭之附件中，首次提出與突尼西亞另一項雙邊協定的外交口頭照會（*note verbale*），該協定早於 2011 年 4 月之協議，而可追溯至 1998 年（見本判決第 40 段）。即使此協議似乎不是適用於原告的那份協議，

本院仍檢視了此份外交口頭照會，但從中未發現提及非正規移徙者可能遭受人身自由剝奪措施的案例。該照會之第 2 章第 5 點僅表明可在法院辦公室或有關人士所合法居住的收容中心或醫療機構進行面談，並無進一步說明。在這種情況下，很難理解少量有關義大利與突尼西亞在不同時間點所達成協議的資訊，如何可能構成對原告拘留之明確而可預見的法律基礎。

104. 本院進一步指出，對原告之拘留欠缺義大利法上之基礎，業由參議院特別委員會之報告證實（見本判決第 35 段）。特別委員會指出，留在蘭佩杜薩中心之期間，原則上本應限制在查驗移徙者身分及其入境義大利之合法性所必須的時間內，有時卻延長到超過 20 日，「而未對受拘留人之法律地位有任何正式決定」。特別委員會認為，這種不提供「任何法律或行政措施」的長期拘禁導致「緊張局勢加劇」。亦應注意的是，PACE 特設小組委員會明確建議義大利主管機關「釐清在蘭佩杜薩收容中心事實上拘留的法律依據」，特別是關於突尼西亞人，他們應「僅依法定程序，行政拘留非正規移徙者，並經司法機構授權，且定期接受司法審查」（見 2011 年 9 月 30 日發表之報告§92，(vi) 及 (vii)，援引於本判決第 49 段）。

105. 有鑑於義大利之法律狀況及上述考慮，本院認為，被安置 CSPA 中之個人，因 CSPA 被官方視為收容設施而非拘留中心，而不能受惠於適用在身分識別與遣送中心安置之法律保護，亦即須經行政決定確認，並交由治安法庭審查。被告政府不主張對原告曾採取此種行政決定，而巴勒摩初步調查法官在 2012 年 6 月 1 日的決定中指出，阿格里真托警察局只登記待在 CSPA 之移徙者，未下令將其留置，將移徙者移送到船上時的情況亦同（見本判決第 25 至 26 段）。因此，原告不僅欠缺明確可知之法律依據而被剝奪人身自由，而且他們也無法享受人身保護令（*habeas corpus*）的

基本保障。例如義大利憲法第 13 條規定（見本判決第 32 段），任何人身自由之限制均須基於司法機關附理由之決定，而在例外之必要緊急情況下，警察機關所採取之任何臨時措施須由司法機關於 48 小時內確認。由於原告之拘留未經任何司法或行政決定確認，他們因此被剝奪了重要之保障。

106. 準此，本院認為適用於拘留非正規移徙者之規定有欠精確。立法上的模棱兩可導致了許多事實上剝奪人身自由的情況，即便是在移民危機的脈絡下，留置在 CSPA 即不受司法監督的事實，仍有悖於公約第 5 條的目標：亦即確保任何人都不能被恣意剝奪人身自由（see, among many other authorities, *Saadi*, cited above, § 66）。

107. 這些考慮足使本院認定，對於原告人身自由之剝奪，不符法律明確性之一般原則，且與保護個人免受恣意侵害之目的不符。因此不能視為公約第 5 條第 1 項所稱之「合法」拘留。

108. 從而，本案違反公約第 5 條第 1 項規定。

III. 指摘有違公約第 5 條第 2 項一節

109. 原告指稱，他們滯留於義大利期間，未與義大利當局有過任何形式的溝通。

他們的依據是公約第 5 條第 2 項，其內容如下：

「2. 對被逮捕人應及時（promptly）以其所理解之語言，通知其遭逮捕之原因，及對其任何之指控。」

A. 分庭判決

110. 分庭指出，原告很可能已被告知其為非法移徙者的身分，

但認為僅獲知是否為合法移徙者的基本資訊，尚未滿足公約第 5 條第 2 項的要求，根據該條規定，必須告知當事人被剝奪人身自由的法律上及事實上原因。分庭進一步指出，義國政府從未對原告發出內含上述訊息的正式文件。此外，拒絕入境令並未提及拘留原告，而且顯於 2011 年 9 月 27 日及 29 日才分別發出，而原告於 9 月 17 日和 18 日就已被送入 CSPA，足見不符第 5 條第 2 項「及時」向他們提供資訊的要求。分庭因此而論結，認為義國政府違反上開條項之規定（見分庭判決第 82 至 85 段）。

B. 兩造陳述（略）

C. 第三方參與（略）

D. 本院之認定

1. 本院案例法所確立之原則

115. 第 5 條第 2 項規定如下之基本保障：任何遭逮捕之人，均應知其人身自由為何遭到剝奪。這項規定是第 5 條所定的保護體系中不可或缺的一環：凡被逮捕者，必須以其可理解的、簡單而非技術性語言，告知其人身自由遭到剝奪的基礎法律依據及事實理由，令其得以根據同條第 4 項規定，向法院就該措施的合法性提出異議（see *Van der Leer v. the Netherlands*, 21 February 1990, § 28, Series A no. 170-A, and *L.M. v. Slovenia*, cited above, §§ 142-43）。雖然必須「及時」傳達上述資訊，但執行逮捕的警官，不必在逮捕當下傳達全部完整內容。所傳達的資訊內容是否完整及時，應依個案的個別情況加以評估（see *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, § 40, Series A no. 182, and *Čonka*, cited above, § 50）。

116. 此外，本院認為，及時資訊的要求，意義不侷限於刑事

領域內，而有超出刑事領域的自主意涵（see *Van der Leer*, cited above, §§ 27-28, and *L.M. v. Slovenia*, cited above, § 143）。

2. 上述原則在本案中之適用

117. 本院認為，如前所述，根據公約第 5 條第 1 項，拘留原告之舉在義大利法律中並無明確可得之法律依據（見前揭第 93 至 108 段）。在此情況下，本院無法理解有關機關如何能告知聲請人其自由遭剝奪的法律原因，並就此提供他們足夠的資訊，讓他們能向法院就拘留原因提出異議。

118. 當然，原告很有可能知道他們是非法入境義大利。正如分庭所言，從本質上說來，他們這趟旅程乘坐簡陋船筏（見本判決第 11 段），又沒有申請入境簽證，表示他們試圖規避移民法。此外，PACE 特設小組委員會指出，委員會成員與突尼西亞人談過，對方「完全知道他們是非法進入義大利領土」（見本判決第 49 段所引述之 2011 年 9 月 30 日報告第 56 段）。最後，沒有理由反駁政府所說：島上的警官在口譯員和文化協調員的協助下，已經以原告理解的語言告知他們是以「公共援助」為由，暫時獲准進入義大利，可能很快就會被遣返（見前揭第 113 段）。然而，無論是移徙者的法律身分，或可能採行的遣返措施，這些資訊皆不能滿足移徙者應得知其人身自由受剝奪的法律依據的要求。

119. 類似考量也適用於拒絕入境令。本院審查這些文件（見本判決第 19 段），但未見其中提及原告之拘留，或採取該措施的法律和事實理由。這些命令僅表明移徙者「藉由逃避邊境管制進入國境」，將遭到遣返。

120. 另應指出，雖然原告已各於 2011 年 9 月 17 日和 18 日被安置在 CSPA，拒絕入境令卻顯然遲至 9 月 27 日和 29 日才送達聲

請人（見本判決第 19-20 段）。因此，即便假設拒絕入境令上載有關於拘留之法律依據的資料（這並非事實），無論如何也難以滿足及時性的要求（see, *mutatis mutandis*, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 416, ECHR 2005-III, and *L.M. v. Slovenia*, cited above, § 145，其中本院認定，就第 5 條第 2 項之目的而言，4 天之間隔超過了「及時」的時限）。

121. 最後本院指出，除拒絕入境令外，政府沒有提出任何能滿足公約第 5 條第 2 項要求的文件。

122. 上述審酌已足論結，本案有違第 5 條第 2 項規定。

IV. 指摘有違公約第 5 條第 4 項一節

123. 原告聲稱，他們從未能挑戰對其人身自由予以剝奪的合法性。

他們的依據是公約第 5 條第 4 項規定，其內容如下：

「人身自由因逮捕或拘留而遭剝奪者，均有權提起訴訟，由法院迅速決定拘留之合法性，法院如認拘留不合法，應令其釋放。」

A. 分庭之判決

124. 分庭判定，因原告未受告知其人身自由遭剝奪的理由，因此原告就人身自由之剝奪合法與否獲得裁判的權利，已失去有效的實質內涵。慮及於此，已足使分庭認定公約第 5 條第 4 項遭到違反。分庭進一步指出，拒絕入境令並未提及拘留原告的法律或事實依據，而且是在他們搭機遣返之前不久，因此是在對原告的人身自由剝奪接近尾聲時，才告知他們這些命令。因此，即使假定他們向治安法庭針對拒絕入境令所提之爭訟，可以視之為對拘留合

法與否的間接審查，但是這樣的爭訟也是到了為時已晚時，才能提出（見分庭判決書第 95 至 98 段）。

B. 兩造陳述 （略）

C. 本院之判斷

1. 本院案例法所確立之原則

128. 本院重申，第 5 條第 4 項賦予受拘留人提起訴訟的權利，以審查程序性和實體性的條件是否受到遵守，這些條件對於公約所稱之剝奪自由的「合法性」而言，是至關重要的。第 5 條第 4 項所定之「合法性」概念，與第 1 項所定者，意義相同，亦即受拘留人就其拘留之「合法性」不僅有權按國內法之要求，獲得司法審查，也有權按公約之規定、公約所具體訂定之一般原則、以及第 5 條第 1 項允許限制人身自由的目的，獲得審查。第 5 條第 4 項所保障之受司法審查的權利，雖未賦予法院，就案件的任何層面，包括單純權宜問題（questions of pure expediency），以自己的裁量取代主管機關決定的權力，惟審查範圍仍應夠廣，以包括依第 5 條第 1 項「合法」拘留個人所必須符合的條件（see *E. v. Norway*, 29 August 1990, § 50, Series A no. 181-A）。進行審查的「法院」不應僅具諮詢功能，而必須有「決定」拘留之「合法性」的權能，在拘留屬非法的情況下，亦須有權下令將人釋放（see, 略）。

129. 滿足第 5 條第 4 項要求的司法審查形式，可能因地而異，也取決於受剝奪之自由類型。本院的任務不在探求什麼是審查範圍內最合適的體系（see *Shtukaturov v. Russia*, no. 44009/05, § 123, ECHR 2008, and *Stanev*, cited above, § 169）。

130. 救濟途徑的存在，總之必須夠確實，不僅是理論上有救濟，實踐上也須有，否則即不符合所要求的可近性及有效性（see

Vachev v. Bulgaria, no. 42987/98, § 71, ECHR 2004-VIII, and *Abdolkhani and Karimnia*, cited above, § 139）

。

131. 第 5 條第 4 項亦保障受逮捕或拘留之人，有權由法院「迅速」（“speedily”）裁決其拘留之合法性，並有權在拘留不合法的情況下，由法院下令釋放之（see, for example, *Baranowski*, cited above, § 68）。有關剝奪人身自由之爭議的訴訟程序，需要特別迅捷（see *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, no. 50272/99, § 79, ECHR 2003-IV），此外，就「迅速」審查拘留措施合法性的要求，任何例外均須嚴格解釋（see *Lavrentiadis v. Greece*, no. 29896/13, § 45, 22 September 2015）。關於迅速訴訟程序之原則是否受到遵循的問題，不應抽象地討論，而應在對資訊作一全面評估的脈絡中，並慮及個案的情境（see Luberti v. Italy, 23 February 1984, §§ 33-37, Series A no. 75; E. v. Norway, cited above, § 64; and Delbec v. France, no. 43125/98, § 33, 18 June 2002），特別鑑諸案件之複雜度，國內程序的特殊情狀，和原告在訴訟過程中的行為（see *Bubullima v. Greece*, no. 41533/08, § 27, 28 October 2010）。但原則上，由於事關個人之人身自由，國家必須確保訴訟程序盡快進行 （see *Fuchser v. Switzerland*, no. 55894/00, § 43, 13 July 2006, and *Lavrentiadis*, cited above, § 45）。

2. 上述原則在本案中之適用

132. 在未告知受拘留者，其人身自由遭到剝奪的原因的情況下，本院認定，受拘留者針對拘留提出異議的權利，已失去一切有效的實質內容（see, 略）。鑑於此一認定，依公約第 5 條第 2 項規定，原告未被告知，其遭拘禁在 CSPA 和船舶上之法律上理由（見前揭第 117 至 122 段），法院在本項下，必須下類似的結論。

133. 審酌及此，足令本院論結，義大利法律制度未提供原告

救濟，使原告得就人身自由遭到剝奪的合法性，獲得司法裁決（see, *mutatis mutandis*, *S.D. v. Greece*, no. 53541/07, § 76, 11 June 2009）。本院因此無須審酌，義大利法律所訂之救濟程序，就公約第 5 條第 4 項的目的而言，是否提供原告足夠之保障（see, for example and *mutatis mutandis*, *Shamayev and Others*, cited above, § 433）。

134. 另一個考量，也是回應政府有關能在阿格里真托治安法庭爭執拒絕入境令，即滿足公約第 5 條第 4 項規定的論點（見前揭第 126 段），本院首先指出，拒絕入境令未提及原告之拘留，或拘留措施的法律或事實理由（見前揭第 119 段）。其次，拒絕入境令通知原告的時點太晚，亦即分別於 2011 年 9 月 27 日和 29 日，原告受遣返上機前不久，才通知原告（見前揭第 120 段）。這點業經分庭適切地指出。系爭命令因此不能視為據以拘留原告之決定，而在治安法庭提出對系爭命令之異議，無論如何只能在原告被遣返至突尼西亞後才能提出。

135. 本案因此有違公約第 5 條第 4 項之規定。

V. 指摘有違公約第 3 條一節

136. 原告主張，他們在位於 Contrada Imbriacola 蘭佩杜薩島之 CSPA，以及於巴勒摩港停泊的文森輪和奧達士輪上之拘留期間，受到不人道及有辱人格的待遇。

他們的依據是公約第 3 條，其內容如下：

「任何人均不得受酷刑或受非人道或侮辱之待遇或懲罰。」

A. 分庭之判決

137. 分庭首先指出，在「阿拉伯之春」相關事件發生後，蘭佩杜薩島在 2011 年面臨特殊情況，即大量移徙者抵達和人道危

機，義大利當局因此承擔許多義務，也發生組織和後勤上的困難（見分庭判決第 124 至 127 段）。然而，在分庭看來，慮及第 3 條權利的絕對性質，被告國不因這些因素，而免除其確保原告所受之拘禁條件，與人性尊嚴相容之義務（見分庭判決第 128 段）。

138. 分庭接著認為，CSPA 的條件和船舶上的條件，宜分開處理（見分庭判決第 129 段）。對於 CSPA 的情況，分庭認為，原告對於過度擁擠問題，和普遍衛生條件惡劣的指摘，係經參議院特殊委員會、國際特赦組織和 PACE 特設小組委員會的報告證實。因此，儘管行動受限的期間很短，約 2 到 3 天，但仍認其違反公約第 3 條規定（見分庭判決第 130 至 136 段）。

139. 至於原告在船上的拘留，分庭則得出相反的結論。分庭認為，原告在船上被拘留了 6 至 8 天，原告有關條件惡劣的指控，至少有部分與巴勒摩初步調查法官在 2012 年 6 月 1 日的認定相左，該調查結果的根據，來自一位國會議員的觀察，他曾登船與移徙者交談。分庭認為，該議員有警察副分局長與警官隨行的事實，並不妨礙該議員的獨立性，或其陳述的真實性。因此，分庭認為就此部分不涉及第 3 條之違反（見分庭判決第 137 至 144 段）。

B. 兩造陳述 （略）

C. 第三方參與 （略）

D. 本院之判斷

1. 本院案例法所確立之原則

158. 本院首先重申，禁止非人道或侮辱的待遇，是民主社會的基本價值（see 略）。也是與人性尊嚴息息相關的文明價值，是公約本質的一部份（see *Bouyid v. Belgium* [GC], no. 23380/09, §§ 81

and 89-90, ECHR 2015）。該禁令是絕對的，也就是說即便在公共緊急狀態，危及國家命脈，或是在最艱難的情境下，例如打擊恐怖主義和組織犯罪，亦不論涉案的個人之行為，均不得損抑（derogation）該禁令（see, *inter alia*, 略）。

(a) 相關處置是否受公約第 3 條之拘束

159. 然而，根據本院已確立之案例法，不當對待必須達到最起碼的嚴重性，才會落入第 3 條的範疇。嚴重程度的評估是相對的，取決於個案整體的狀況，原則上會看處置的期間，它對生理及心理的影響，某些情況下受害人的性別、年齡和健康狀態（see, 略）。

160. 為確定是否已達到嚴重性的門檻，本院還會考量其他因素，特別是：

(a) 施以不當對待的目的，以及背後的意圖或動機（see *Bouyid*, cited above, § 86），儘管欠缺侮辱或貶低受害者的意圖，不一定能排除其被定性為「有辱人格」而為第 3 條所禁止（see, 略）。

(b) 施以不當對待的背景，例如緊張的氣氛和情緒（see *Bouyid*, cited above, § 86）。

(c) 受害人是否處境脆弱，通常是人身自由遭剝奪的情況（see, in respect of police custody, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 99, ECHR 2000-VII, and *Bouyid*, cited above, § 83 *in fine*），不過因為監管措施不可免地必然涉及磨難和屈辱，故單就剝奪人身自由的措施本身而言，不構成第 3 條之違反。然而，依第 3 條規定，國家必須確保拘留係在符合人格尊嚴的條件下為之，且執行拘留措施的態度和方法不得加諸受拘留人過度（即超過拘留所固有而無從避免之程度）的痛苦

與困頓，並在監禁實際需求的考量下，充分保障其健康和福祉（see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI, and *Rahimi v. Greece*, no. 8687/08, § 60, 5 April 2011）。

(b) 保護脆弱之人和拘留潛在移民（potential immigrants）

161. 本院強調，公約第 3 條與第 1 條結合，國家須能提供有效的保護，尤其是對社會脆弱成員的保護，並應包括採取合理的措施，以防止國家機關知悉或應知悉的不當對待（see, 略）。就此，本院必須審查，受到指摘的法令與實務，特別是其法令和實務在系爭案件中執行的方式，是否瑕疵已重大到，構成被告國在公約第 3 條之下積極義務的違反（see *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, cited above, § 54, and *Rahimi*, cited above, § 62）。

162. 雖然各國有其「不可否認之.....權利以控制外國人在其領土上之入境與居留」，而得拘留潛在移民（see *Amuur*, cited above, § 41），此一權利必須依公約之規定行使（see, 略）。本院在審查拘留命令執行的方式，是否以公約規定為準繩時，必須考慮到這些人的個別情形（see, 略）。

(c) 一般性的拘留條件，特別是監獄過度擁擠

163. 在評估拘留條件時，必須考慮這些條件累積起來的效果，以及原告所提出的具體指控（see *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II）。特別是，原告在有問題的條件下，被拘留的期間長短，將是主要的考慮因素（see, 略）。

164. 當擁擠（overcrowding）嚴重到某個程度，機構的空間不足，可能是評估特定情況是否符合第 3 條規定時，所會考慮的關鍵因素（see, in respect of prisons, *Karalevičius v. Lithuania,* no.

53254/99, § 39, 7 April 2005）。為審酌遭到質疑的拘留條件是否已構成公約第 3 條意義下之「侮辱」，極度缺乏監室空間會是非常重要的考量面向 （see *Mursič v. Croatia* [GC], no. 7334/13, § 104, 20 October 2016）。

165. 因此，在審查涉及極端擁擠之案件時，本院認為單是太擠本身就足以構成公約第 3 條之違反。一般而言，歐洲預防酷刑及非人道或侮辱之待遇或處罰委員會認為，集體牢房的空間以 4 平方公尺為宜，但相關案件之原告可使用的個人空間則小於 3 平方公尺（see, 略）。

166. 本院最近認定，在多人囚室中，平均每名受拘留人有 3 平方公尺之地板面積（包括家具所佔空間，但不計入牢房內衛生設備的面積）的要求，應作為審查公約第 3 條的相關最低標準（see *Mursič*, cited above, §§ 110 and 114）。本院也指出，當受拘留人在多人囚室中可利用的個人空間低於 3 平方公尺以下時，幾可推定為違反第 3 條規定，但這不是不能反證推翻，特別是得藉由證明拘留條件其他層面的累積效應，可補償個人空間分配上的不足，來推翻此一推定。就此，本院考慮限制的期間和範圍、行動自由的程度、牢房外活動之充足，以及在特定設施的拘留條件整體來說是否合適（ibid., §§ 122-38）。

167. 但是，若擁擠情況本身不致嚴重到引發違反第 3 條的疑慮，本院指出在審查第 3 條是否受到遵守時，必須將拘留條件其他層面納入考量。這些層面包括如廁時保有隱私的可能性、通風、獲得自然風和自然光、暖氣的品質，以及基本衛生要求之遵守（另請參閱歐盟部長通過的歐洲監獄規則所訂之要點，如前揭 *Torreggiani and Others* 判決第 32 段所述）。正如法院在 *Mursič*（cited above, § 139）案中所認定的，當爭議涉及囚室中每位收容

人的個人空間介於在 3 至 4 平方公尺的範圍內時，空間因素仍是法院衡量拘留條件是否充足的重要考量。因此，在這種案件中，空間不足若加上其他惡劣的物質條件，本院會認定構成對第 3 條之違反，例如：缺乏通風和採光（see, 略）；戶外活動的機會有限（see *István Gábor Kovács v. Hungary*, no. 15707/10, § 26, 17 January 2012）或牢房中完全缺乏隱私（see, 略）。

(d) 不當對待之證據

168. 有關不當對待的指控，必須有適當證據支持。本院採用了「超越合理懷疑」的舉證標準，來評估證據。而證據可能來自足夠堅強、清楚和一致的推論，或類似而未被推翻的事實推定（see, 略）。

169. 即使沒有實際人身傷害或強烈之身體或精神折磨的證據，若待遇羞辱或貶低個人，對他人的尊嚴缺乏尊重，或貶損其人性尊嚴，或引發恐懼的情緒、痛苦、或自卑，足以擊潰個人道德上或身體上的抵抗，就有可能認定為「侮辱」（degrading），而落入第 3 條之範疇（see, 略）。即使在他人看來，被害人沒有受到羞辱，只要被害人自己認為受到羞辱，可能便已足夠（see, 略）。

2. 在與原告處境類似之個案中，適用上述原則

170. 本院已有機會在與原告之案件類似的個案中，適用上述原則，特別是涉及潛在移民和尋求庇護者所留置之收容中心或拘留中心的條件。其中二個案件已由大法庭審理。

171. 在 *M.S.S. v. Belgium and Greece* 一案中（cited above, §§ 223-34），一位阿富汗尋求庇護者於 2009 年 6 月在雅典國際機場被拘留 4 天，於 2009 年 8 月被拘留一週，大法庭審查此一拘留後，參考歐洲預防酷刑及非人道或侮辱之待遇或處罰委員會報告

提及警察施加不當對待，以及被一些國際組織描述的被視為「不可接受」的拘留條件，判定違反公約第 3 條規定。特別是受拘留人不得不從廁所裡喝水、110 平方公尺的空間中收容了 145 名受拘留人、每 14 至 17 人才有一張床、缺乏足夠的通風、牢房熱到無法承受、受拘留人使用廁所受到嚴格限制，他們不得不尿在塑膠瓶裡、任何部門都不提供肥皂或衛生紙、衛生設施很髒而且沒有門、受拘留人之戶外活動遭到剝奪。

172. *Tarakhel v. Switzerland*（[GC], no. 29217/12, §§ 93-122, ECHR 2014）一案涉及 8 名阿富汗移徙者聲稱，將他們遣送至義大利，可能使他們成為非人道或侮辱待遇的受害者，這與義大利尋求庇護者的收容設施中，存在「系統缺陷」（“systemic deficiencies”）有關。大法庭審查了義大利尋求庇護者之一般收容系統，指出收容中心的規模不足，以及可用設施之生活條件惡劣等缺失。特別是，等候進入中心的名單很長，設施的容量似乎無法吸納大部分對於住房的需求。儘管大法庭認為義大利的情況「絕不能與 *MSS* 判決時，希臘的情況相提並論」，並且這個狀況本身並不妨礙將所有尋求庇護者遣返，本院仍然認為，「有大量的尋求庇護者[可能]沒有住宿，或被安置在過度擁擠的設施中而毫無隱私，甚至處於衛生條件惡劣或暴力的情境下的可能性，[不能]被駁為毫無根據」。考慮到原告是 2 名成年人及他們的 6 名未成年子女，本院認為「如果原告之遣返，是在瑞士當局未先從義大利當局獲得個別保證，原告會被以適合該兒童年齡的方式對待、以全家一起的方式送回義大利，將會違反公約第 3 條規定。」

173. 分庭也有多則判決涉及拘留移徙者或旅行者的條件。

在 *S.D. v. Greece*（no. 53541/07, §§ 49-54, 11 June 2009）一案中，法院裁定將尋求庇護者關在組合屋 2 個月，沒有任何外出或

使用電話的可能，沒有乾淨的床單或沒有足夠的盥洗設備，構成公約第 3 條的侮辱待遇。同樣地，根據第 3 條規定，在密閉空間內被拘禁 6 天，沒有活動的可能性、無任何休閒區域，受拘留人睡在骯髒的床墊，且不能隨意上廁所，係有悖第 3 條之規定。

174. *Tabesh v. Greece*（no. 8256/07, §§ 38-44, 26 November 2009）一案，涉及將尋求庇護者拘留在警察局 3 個月，等待行政措施之申請，而沒有進行任何休閒活動的可能，也無適當的餐點，本院認為這構成侮辱待遇。在 *A.A. v. Greece*（no. 12186/08, §§ 57-65, 22 July 2010）一案中也得出類似結論，該案涉及將尋求庇護者拘留在過度擁擠的設施中 3 個月，該設施的清潔度和條件衛生條件惡劣難當，沒有休閒或用餐的地方，浴室維修狀況差到實際上是無法使用，受拘留人不得不在骯髒狹小的條件下睡覺（see, to the same effect, *C.D. and Others v. Greece*, nos. 33441/10, 33468/10 and 33476/10, §§ 49-54, 19 December 2013, 關於拘留 12 名移徙者為期 45 天至 2 個月又 25 天; *F.H. v. Greece*, no. 78456/11, §§ 98-103, 31 July 2014, 涉及伊朗移徙者在等待驅逐前被拘留在 4 個拘留中心為期共 6 個月; and *Ha.A. v. Greece*, no. 58387/11, §§ 26-31, 21 April 2016，法院指出有可靠消息來源報告空間極度匱乏，100 名受收容人被「擠」進 35 平方公尺的區域裡; see also *Efremidze v. Greece*, no. 33225/08, §§ 36-42, 21 June 2011; *R.U. v. Greece*, no. 2237/08, §§ 62-64, 7 June 2011; *A.F. v. Greece*, no. 53709/11, §§ 71-80, 13 June 2013; and *B.M. v. Greece*, no. 53608/11, §§ 67-70, 19 December 2013）。

175. *Rahimi*（cited above, §§ 63-86）案涉及拘留一名當時 15 歲的阿富汗移徙者，其被拘留在位於萊斯博斯（Lesbos）島上之 Pagani 的非法移徙者中心。法院認定違反公約第 3 條，指出：原告是無人陪伴的未成年人，他指控過度擁擠（受拘留者人的人數是可容納人數的 4 倍）、衛生條件差、與外界欠缺接觸等嚴重問題，有希臘人

權監察使、歐洲預防酷刑及非人道或侮辱之待遇或處罰委員會，和數個國際組織的報告可稽；即使受拘留人的拘留期間只有短短 2 天，但鑑於年齡和個人處境，他極為脆弱，而拘留條件之嚴峻，已損及人性尊嚴的本質。

176. 亦應指出的是，在 *T. and A. v. Turkey*（cited above, §§ 91-99）一案中，本院認為，將英國國民拘留在伊斯坦堡機場 3 天，有悖於公約第 3 條規定。法院觀察到，第一位原告被關在最多 2.3 平方公尺，最少 1.23 平方公尺的個人空間內，只有一個沙發床，被囚者要輪流睡覺。

177. 但本院在 *Aarabi v. Greece*（no. 39766/09, §§ 42-51, 2 April 2015）一案中認為沒有違反公約第 3 條的規定，該案涉及在案發期間 17 歲又 10 個月大的黎巴嫩移徙者在等待遣返，事件經過是：2009 年 7 月 11 日至 13 日在希俄斯（Chios）島的海岸警衛隊駐所；2009 年 7 月 14 日至 26 日在 Mersinidi 拘留中心；2009 年 7 月 27 日至 30 日在 Tychero 拘留中心；2009 年 7 月 30 日至 31 日在 Thessaloniki 警局。法院特別指出，希臘當局無從合理地知悉原告在被捕時是未成年人，因此他的投訴，必然是宛如成年人所提出的投訴一般被審查；他在 Tychero 拘留中心以及在海岸警衛隊和警察局的拘留期間，僅持續 2 到 3 天，而原告也沒有提出其他累加的因素（Tychero 拘留中心沒有歐洲預防酷刑及非人道或侮辱之待遇或處罰委員會的調查報告）；原告在 Mersinidi 拘留中心待了 13 天，國家或國際機構就相關期間沒有提出報告；而國際特赦組織在隨後的報告中提及該中心，指其缺乏浴廁設備，一些被囚者睡在直接放地上的床墊上，但是沒有報告任何一般性的衛生問題；即使政府承認 Mersinidi 已超出其可容納的安置人數，也沒有證據表明原告之囚房內，個人空間不足 3 平方公尺；2009 年 7 月 26 日，主管機關決定將一定數量的個人，轉移到另一個拘留中心，包括原告

在內，因此顯示他們試圖及時改善原告所承受的拘留條件；聯合國酷刑和其他殘忍、非人道或侮辱處罰或待遇問題之特別專員在 2010 年 10 月訪問希臘之後，他說位於 Mersinidi 拘留中心的條件是適足的。

3. 上述原則在本案中的適用

(a) 人道緊急狀態的存在及其後果

178. 本院認為有必要先回應政府主張說，應適切地考慮所涉事件，發生在人道緊急狀態中的背景（見前揭第 151 段）。

179. 就此，本院一如分庭，不得不注意到 2011 年因「阿拉伯之春」的後續事件，而發生的主要移徙者危機。正如 PACE 特設小組委員會在 2011 年 9 月 30 日指出（見尤其報告第 9 至 13 段，引於本判決第 49 段），在突尼西亞和利比亞發生暴動之後，掀起一輪搭船抵達的浪潮，結果義大利宣佈蘭佩杜薩島進入人道緊急狀態，並呼籲歐盟成員國團結一致。截至 2011 年 9 月 21 日，當原告在島上時，有 55,298 人經海路抵達該處。政府指出（見前揭第 150 段），在 2011 年 2 月 12 日至 12 月 31 日期間，有 51,573 名第三國國民（其中約 46,000 名男子和 26,000 名突尼西亞國民）抵達蘭佩杜薩島和利諾薩島。把必須滿足的需求加總起來，大量北非移徙者無疑對義大利當局帶來組織上、後勤上和結構上的困難，因為他們必須在海上營救船隻，收容並安置抵達義大利境內的人，照顧處境特別脆弱的人。就此，本院觀察到，根據政府所提供（ibid）、而原告所不爭執的數據，在系爭期間，這些移徙者中大約有 3,000 名婦女和 3,000 名兒童。

180. 有鑑於政治、經濟或社會等眾多因素，導致如此嚴重的移民危機，並考慮到義大利當局所面臨的挑戰，本院不同意原告所謂 2011 年的情況並非例外的觀點（見前揭第 140 段）。如果要求

國家機關準確地解釋眾多因素，並預見移徙者湧入的規模和時程，則可能給國家機關加諸過度負擔。在此應指出，2011 年與往年相比，經海路入境的數字有顯著增加，業經 PACE 特設小組委員會的報告證實。根據該報告，2005 年、2006 年、2007 年和 2008 年，分別有 15,527、18,047、11,749 和 31,252 名移徙者抵達蘭佩杜薩。2009 年和 2010 年的入境人數有所減少，分別有 2,947 人和 459 人（見特別是報告第 9 和 10 段，引於本判決第 49 段）。減少的幅度足以使機關關閉位於蘭佩杜薩的收容中心（見同上開報告，特別是第 10 段、第 51 段）。當這些數據，與 2011 年 2 月 12 日至 12 月 31 日期間的數字相比（見前揭第 150 和 179 段），亦即抵達蘭佩杜薩和利諾薩島的第三國國民有 51,573 名，就可以理解 2011 年顯然從北非國家經海路抵達義大利西西里南部島嶼的移徙者數量大量遽增。

181. 法院也不能批評將移徙者的收容集中在蘭佩杜薩的決定本身。因為它的地理環境正是多數船筏會抵達的地點，而經常有必要在該島周邊外海執行營救任務，以保護移徙者的生命和健康。因此一開始將橫渡地中海之倖存者，轉移到最近的收容設施，也就是位於 Contrada Imbriacola 的 CSPA，並不是不合理。

182. 固然如分庭所指出的，蘭佩杜薩可提供的安置容納量，既不足以收容如此大量的新來者，也不適合數日留置。而除了一般情形外，有些特殊問題在原告抵達後發生也是事實。9 月 20 日，拘留在 Contrada Imbriacola 之 CSPA 的移徙者，發生抗爭，建物被縱火襲擊所毀（見本判決第 14 和 26 段）。隔日，約 1,800 名移徙者在島上的街道抗議遊行（見本判決第 14 段）在蘭佩杜薩港和當地社區發生衝突，一群外國人威脅要引爆瓦斯罐，還發生了自殘和蓄意破壞的行為（見本判決第 26 和 28 段）。這些事件加劇既有的困難，並造成張力升高的氣氛。

183. 前述細節顯示，因罕見地大量移徙者抵達，義國面臨許多問題，而在此期間，義大利當局承擔各種各樣的任務，因為他們必須同時確保移徙者和當地居民的福祉，維護法律和秩序。

184. 話雖如此，本院只能重申已樹立之案例法的要旨是，考慮到第 3 條的絕對性質，國家基於該條規定所承擔的義務，不因遽增移徙者之湧入而免除（see *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cited above, § 223; see also *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, §§ 122 and 176, ECHR 2012），對人身自由遭到剝奪的個人，必須保障其條件無違於人格尊嚴之尊重。就此本院並應指出，根據前揭第 160 段援引的案例法，即使所加諸的待遇，並無侮辱或貶抑受害者之意圖，而是出自例如移民危機所導致的客觀困難，仍可能會違反公約第 3 條。

185. 雖然這種危機固有的限制，本身不能用來正當化對第 3 條之違反，但本院認為，若審查本案事實，卻不考慮這些事實之所以發生的一般背景，則不免做作。因此在本院的判斷中會謹記，偕同其他因素，原告遭受難以否認的困境和不便，在很大程度上是由於義大利當局當時所面臨的極端困境。

186. 一如分庭，本院認為根據公約第 3 條，二個有爭議的情況宜分別審查，也就是一方面是 Contrada Imbriacola 之 CSPA 的收容條件，另一方面是文森輪和奧達士輪上的收容條件。

(b) Contrada Imbriacola CSPA 中的條件

187. 本院首先被要求去認定，原告在蘭佩杜薩 CSPA 的拘留條件，是否是公約第 3 條意義上之「非人道或侮辱待遇」。就此必須考慮許多因素。

188. 首先，當原告抵達時，CSPA 的條件遠遠不理想。原告對中心一般狀態的指控，尤其是過度擁擠、衛生條件惡劣、缺乏與外界的接觸，均經參議院特別委員會和國際特赦組織的報告證實（見本判決第 35 和 50 段）。特別委員會是被告國本身的機構，報告說，容納多達 25 人的房間內，設有並排的四層上下舖，泡棉橡膠床墊（其中許多已撕裂）沿著走廊和室外放置，許多房間沒有燈泡。廁所和淋浴間只能用拼湊的布簾或塑膠拉簾來確保隱私，水管有時會堵塞或漏水，廁所的氣味瀰漫整個區域，雨水將濕氣和污垢沖進生活區域。國際特赦組織還報告了嚴重的過度擁擠，普遍缺乏衛生，和臭味滿溢而無法使用的廁所。

189. 分庭正確地強調這些問題。然而，不容忽視的是，參議院的特別委員會係於 2009 年 2 月 11 日訪視 Contrada Imbriacola 之 CSPA（見本判決第 35 段），這大約是原告抵達前的 2 年 7 個月。因此本院無從認定特別委員會的報告所描述的條件，在 2011 年 9 月原告抵達時是否依然如此。

190. PACE 特設小組委員會的報告提供了更近期的資訊，該委員會於 2011 年 5 月 23 日至 24 日對蘭佩杜薩進行了實況調查，距離原告抵達不到 4 個月（見本判決第 49 段）。特設小組委員會確實對於因 CSPA 過度擁擠所導致的衛生條件表達關切，也觀察到該設施不適合數日之留置（見特別是報告第 30 與 48 段）。儘管如此，該報告也特別指出了以下幾點（同上，報告第 28、29、32 和 47 段）：

(a) 參與 Praesidium 計畫的組織 （聯合國難民署、國際移民組織、紅十字會和拯救兒童）被授權永久參與收容中心，確保有通譯和文化協調員可用。

(b) 所有參加者都在友善的狀況下共同努力，致力於協調

各自的努力，以在海上救援行動挽救生命作為共同的優先任務，盡一切可能在良好的情況下收容新抵達者，然後協助他們迅速轉移到義大利位於其他地方的中心。

(c) 收容條件雖然很基本，但尚稱良好（雖然房間裡放滿了並排而直接置於地上的床墊，但由於房間有窗戶，所以建築物—組合屋—的通風良好，當中心在正常容納量下運作時，衛生設施看來是足夠的）。

(d) 任何人希望接受醫生檢查都可以獲得，這樣的要求不曾被拒絕。

(e) 巴勒摩衛生單位的負責人，對中心的衛生設施和食品進行定期檢查。

191. 鑑於這些資訊，本院認為，蘭佩杜薩 CSPA 中的條件，不能與上述第 171 和 173 至 175 段所引用的判決相提並論而認定為違反公約第 3 條。

192. 關於 CSPA 據稱過度擁擠的問題，本院認為，根據原告的說法，Contrada Imbriacola 設施的最大容納人數為 804 人（見前揭第 142 段），而政府認為最多可容納 1,000 人（見前揭第 153 段）。原告補充說，9 月 16 日、17 日、18 日、19 日和 20 日，該中心分別收容了 1,357、1,325、1,399、1,265 和 1,017 名移徙者。這些數字與政府所提供的不太相符，政府在開庭時向法院陳述，在原告待在該中心時，已有 917 名移徙者待在 Contrada Imbriacola 之 CSPA。

193. 在這種情況下，法院無從確定在那段關鍵時間內，被留置在該處的確切人數（see, *mutatis mutandis*, *Sharifi and Others*, cited above, § 189）。本院只指出，如果原告就收容人數和 CSPA 的最大容納人數所稱的數字正確無誤，則該中心必然已經超過其所能收

容的上限（804 人）達 15%至 75%。也就是說，原告顯然必須面對因一定程度的過度擁擠所導致的問題。但是，他們的處境無法與被關押在監獄，牢房或密閉空間中的人的處境相比（尤其參見前揭第 163 至 167、173 和 176 段所引用的案例法）。原告不否認政府所主張的，被關在 Contrada Imbriacola 之 CSPA 的移徙者，可以在該設施的範圍內自由走動、以電話和外界溝通、購物，以及和人道組織的代表及律師接觸（見前揭第 153 段）。儘管中心房間內每人有幾平方公尺的數字不能確定，本院認為，原告在 CSPA 所享有移動自由必然部分地，甚至大幅地，緩解該中心因超收所致的侷限。

194. 正如分庭正確地指出，當原告被關押在蘭佩杜薩 CSPA 時，原告的身心狀態耗弱，因為他們剛剛危險地橫渡地中海。然而，原告不是尋求庇護者，沒有那種狀態裡固有的脆弱性，亦不主張曾在原籍國備嘗創傷經歷（contrast *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cited above, § 232）。此外，他們既非老年人，也不是未成年人（on the subject of which, see, among other authorities, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 90-103, 19 January 2012）。在事件發生時，他們的年齡在 23 至 28 歲之間，並未聲稱自己患有任何特定醫療狀況，也沒有抱怨該中心缺乏醫療服務。

195. 本院進一步指出，原告分別於 2011 年 9 月 17 日和 18 日被安置在 Contrada Imbriacola 之 CSPA 中（見本判決第 11 和 12 段），他們被關到 9 月 20 日，隨即於火災發生後，被轉往蘭佩杜薩的體育館（見本判決第 14 段）。因此，他們在該設施的停留期間分別持續 3 天和 4 天。正如分庭指出的，原告因此僅在 CSPA 中停留很短的期間。因此他們與外界的有限接觸，不會對他們的個人情況造成嚴重後果（see, *mutatis mutandis*, *Rahimi*, cited above, § 84）。

196. 在某些情況下，儘管所涉剝奪自由的期間很短，但法院仍認為有違第 3 條規定（尤其參見前揭第 143 段原告所引用的 3 項判決）。但是，本案可以在各方面與那些判決區別。尤其是 *Brega*（cited above, §§ 39-43）判決，該案中拘留時間 48 小時，加上不當逮捕、原告隨後腎絞痛發作、延遲醫療協助、沒有床褥以及牢房內低溫。在 *T. and A. v. Turkey*（cited above, §§ 91-99）一案中，第一位原告在她被拘留 3 天內可用個人空間有限（在 2.3 至 1.23 平方公尺之間）只有一張沙發床讓收容人輪流睡覺。最後，*Gavrilovici*（cited above, §§ 41-44）判決所涉的拘留期間，較諸本案原告的拘留期更長（5 天），加上 4 名收容人不得不睡在 1.8 公尺寬的木製平台上。囚室中沒有暖氣或廁所，Ştefan-Vodă 警察局的囚室隨後被關閉，因為被認為不適合任何形式的拘留。本院也審酌 *Koktysh v. Ukraine*（no. 43707/07, §§ 22 and 91-95, 10 December 2009）一案，該案涉及在極端過度擁擠的囚室中拘留 10 日和 4 日，犯人在條件被形容為「極端惡劣」（“atrocious”）的監獄中輪流睡覺，*Căşuneanu v. Romania*（no. 22018/10, §§ 60-62, 16 April 2013）一案則涉及在過度擁擠、衛生狀況差、骯髒，缺乏隱私和戶外活動的情況下拘留 5 日。

197. 話雖如此，本院不能忽視 PACE 特設小組委員會和國際特赦組織都指出（見本判決第 49 至 50 段），蘭佩杜薩 CSPA 不適合超過數日之留置。由於該設施主要是設計成轉運中心，而不是拘留中心，因此主管機關有義務採取步驟，尋找其他有足夠空間、令人滿意的收容設施，以將足量的移徙者轉送到那些設施。但是在本案中，本院無從認定此一義務是否已被履行，因為在最後二名原告於 2011 年 9 月 20 日抵達後的短短兩天內，移徙者間爆發抗爭，蘭佩杜薩 CSPA 被火燒毀（見本判決第 14 段）。我們不能假定義大利當局仍然消極怠忽，亦不能堅稱移徙者的轉運早該在 2、3 天不到的期間內組織及進行。就此，值得注意的是，在 *Aarabi*（cited

above, § 50）案中，本院認為，國內主管機關將一定數量的人員，含原告在內，轉送到另一個拘留中心的決定，顯示他們有意願及時改善原告所受拘留條件。但在 *Aarabi* 案，轉送決定是在原告被安置在 Mersinidi 中心 13 天後才作成。

198. 本院進一步觀察到，原告未主張他們在拘留中心遭到主管機關故意的不當對待、食物或飲水不足，或當他們得睡在室外時，當時的氣候對他們有負面的影響。

199. 整體考量以上所羅列的因素，並鑑於原告的具體情況，本院認定，原告所指摘的待遇，並未超過公約第 3 條所定的嚴重性程度而落入該條之範疇。

200. 從而，在本案中原告被留置在 Contrada Imbriacola 之 CSPA 的條件，並不構成非人道或侮辱待遇，因此無違於公約第 3 條之規定。

201. 最後，本院也注意到政府陳述中（見前揭第 149 段），提到已投入大額投資，設置新的收容設施，聯合國難民署南歐代表於 2013 年 6 月 23 及 24 日訪問期間，滿意於國家和地方機關為改善蘭佩杜薩島的總體狀況所採取的措施（see, *mutatis mutandis*, *Aarabi*, § 50 *in fine*）。

(c) 文森輪和奧達士輪的條件

202.-209. **（略）**

210. 基於上述理由，無法證實船舶上的住宿條件，已達到公約第 3 條所定之嚴重性的最低水準，而使相關待遇落入公約第 3 條的範疇。至於原告指摘缺乏來自官方的資訊或解釋，以及他們被

關押在船上，是接續他們在 Contrada Imbriacola 之 CSPA 中的負面經歷等語（見前揭第 146 段），均不能動搖上述結論。

211. 總之，原告在文森輪和奧達士輪上的關押條件，不構成非人道或侮辱待遇。無悖於公約第 3 條規定。

VI. 指摘有違公約第 4 號議定書第 4 條一節

212. 原告主張他們是集體驅逐的受害者。

他們的依據是第 4 號議定書第 4 條，其內容如下：

「禁止集體驅逐外國人。」

A. 分庭判決

213. 分庭指出，原告收到個別的拒絕入境令，但是這些命令的用詞完全相同，唯一的區別是他們的個人資料。即使原告經過身分查驗，這仍不足以排除可能有第 4 號議定書第 4 條所定之集體驅逐的情況。此外，拒絕入境令中沒有提及原告個別的情況，而政府未提供任何文件，足以證明已針對每位原告的具體情況進行面談。分庭也考慮到，在本事件發生的同時間，為數甚多來源地（origin）相同的人，有與原告相同的遭遇。分庭指出，2011 年 4 月義大利和突尼西亞達成的不公開協議，規定只要由突尼西亞領事機關辨識相關人員的身分，義大利即可利用簡化程序，將來自突尼西亞之非法移徙者遣返。這些因素足使分庭認定，對原告的驅逐具集體性質，因此違反了第 4 號議定書第 4 條規定（見分庭判決第 153 至 158 段）。

B. 兩造陳述（略）

C. 第三方參與（略）

D. 本院判斷

1. 本院案例法所確立之原則

237. 根據本院案例法，集體驅逐應理解為「任何強制外國人作為一個群體（as a group）離境的措施，除非該措施之採行，係經合理、客觀審查群體中個別外國人之各別情況」（see, 略）。然而，這並不表示，只要後一條件得到滿足，就第 4 號議定書第 4 條規定是否獲得遵守的判斷，就不再需要考慮驅逐令執行的背景（see *Čonka*, cited above, § 59, and *Georgia v. Russia (I)*, cited above, § 167）。

238. 第 4 號議定書第 4 條的目的，是防止各國在不審查外國人個人情況的情況下，驅逐一定數量的外國人，也因此使他們無能對有關機關採取的措施，提出反對的論點（see, 略）。為了確定是否有充分的個人化審查，須考慮個案的情況，並確認遣返決定，是否已考慮到該人的具體情況（see *Hirsi Jamaa and Others*, cited above, § 183）。亦必須考慮驅逐的特定情勢，以及「系爭時點的一般背景」（see *Georgia v. Russia (I)*, cited above, § 171）。

239. 正如本院過去所認知到的，只要每位當事人，都有機會向主管機關，各別提出反對將其驅逐出境的論點，則數名外國人獲致類似決定的事實本身，並不直接得出發生集體驅逐的結論（see, 略）。

240. 本院認定，如果個別驅逐決定之欠缺，係因可歸責於受驅逐人之事由，則未違反第 4 號議定書第 4 條規定（see, 略）。

241. 本院不質疑各國制訂自己之移民政策的權利（see *Georgia v. Russia (I)*, cited above, § 177）、不質疑潛在雙邊合作的背景、也不質疑隨歐盟成員而來的義務（see *Sharifi and Others*, cited above,

§ 224），但在管理移民潮或管理尋求庇護者方面遇到問題，並不能正當化違反公約或其議定書之實務運作（see *Hirsi Jamaa and Others*, cited above, § 179）。本院也注意到，肇因於經濟危機，歐洲國家在移徙者管制方面，面臨「新挑戰」。最近的社會經濟變局對於非洲和中東某些地區造成特別衝擊，以及越來越多移徙者經海路湧入（see *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cited above, § 223, and *Hirsi Jamaa and Others*, cited above, §§ 122 and 176）。

242. 本院指出，迄今為止，只有 4 起案件被認定違反第 4 號議定書第 4 條。第一則案件（*Čonka*, cited above, §§ 60-63）採用拘留和遣送措施以執行遣送離境命令，該命令完全未提及原告的庇護申請，而庇護程序尚未完成。此外，有一些人在很難聯繫律師的情況下，同時被傳喚到警察局，而負責的政治機關則宣布將來還會採取此類的行動。第二則案件的原告（*Hirsi Jamaa and Others*, cited above, § 185）沒有經過任何身分查驗，主管機關只是將在公海被攔截的移徙者放到軍艦上，以帶回他們利比亞海岸。在 *Georgia v. Russia (I)*（cited above, §§ 170-78）一案中，遭認定違反[第 4 條]的行為是「例行驅逐」，在全俄羅斯都遵循此一反覆的模式，協調一致地逮捕、拘留與驅逐政策，將格魯吉亞人以檢查證件的名義，把他們帶到民兵站，讓他們大量聚集，並在法院初步同意核可驅逐決定後，予以驅逐，未經法律代理、也沒有審查每個個案具體情況。最後，在 *Sharifi and Others*（cited above, §§ 214-25）中，本院在考慮了各種消息來源之後，認定在亞得里亞港口被攔截的移徙者，正被「自動遣返」（“automatic returns”）至希臘，並被剝奪尋求庇護的任何有效可能性。

2. 上述原則在本案中的適用

243. 本院首先必須回應政府的說法（見前揭第 226 段），其主張第 4 號議定書第 4 條在此不適用，因為原告所進入的程序，分

類上是「拒絕入境並遣送離境」（“refusal-of-entry and removal”），而非「驅逐」（“expulsion”）（即遞解出境，deportation）。本院注意到，國際法委員會（International Law Commission, ILC）將「驅逐」定義為「一國的正式的行為或表現，藉此強迫外國人離開該國領土」（見外國人之驅逐條款草案第 2 條，本判決第 46 段）。在同一脈絡中，本院先前已指出，「『驅逐』一詞，應以『通常意義、目前用法』解釋（即從一地趕走）」（see *Hirsi Jamaa and Others*, cited above, § 174）。

244. 本院認為在本案中沒有理由得出不同的結論。原告原身處義大利領土，無疑地在違背他們意願的狀況下，遭遞解離開（removed）該國國境，並遣回（retuned）突尼西亞，從而構成第 4 號議定書第 4 條所指的「驅逐」。

至於「驅逐」是否性質上是「集體的」，則尚待確定。

245. 就此，國際法委員會參考本院的案例法，指出「集體驅逐是指把外國人看作為一個群體（as a group）而驅逐之」（見外國人之驅逐條款草案第 9 條第 1 項，以及該條款之評論，引於本判決第 46 及 47 段）。現在回到本案事實，本院首先注意到，原告不否認他們經歷二次身分查驗：一抵達 Contrada Imbriacola 之 CSPA 立即由義大利官員查驗（見本判決第 12 段），以及登機前往突尼西亞之前由突尼西亞領事館查驗（見本判決第 18 段）。但是兩造對於首次身分查驗的情境說法不一。被告政府陳述，身分查驗包含切實的個人面談，有通譯或文化協調員在場，接著由主管機關填寫「資訊單」，其中載有個人資料，以及每位移徙者特定之狀況（見前揭第 224 段）。相較之下，原告則聲稱，義大利當局只紀錄他們的身分和指紋，未考慮他們的個人情況，也沒有提供任何口譯或獨立法律顧問的服務（見前揭第 214 段）。最後，他們爭執政府說每

個移徙者都有個人資訊單的宣稱，表示沒有相關證據（見前揭第 222 段）。

246. 本院認為，政府就何以無法提供原告的資訊單，提出了可信的解釋，亦即這些文件在 Contrada Imbriacola 之 CSPA 發生大火時被摧毀（見前揭第 14 段）。此外，應注意對於政府宣稱有 99 名「社會工作員」、3 名社會工作師、3 名心理學家、8 名通譯和文化協調員在 CSPA 工作（見前揭第 152 段），原告並不爭執。法院還注意到，在上述情境中，根據 PACE 特設小組委員會的報告（見本判決第 49 段），通譯和文化協調員自 2011 年 2 月起在蘭佩杜薩工作（見該報告第 28 段）。可以合理假設這些人有所參與，以促進移徙者與義大利政府機關間的溝通與相互理解。

247. 總之，本院認為，在首次查驗他們的身分時，被告政府稱其中包含拍照和按捺指紋（見前揭第 224 段），或其他關押在 CSPA 或在船上的期間內，原告有機會對主管機關表達，為何她們應該繼續留在義大利的理由、或為何她們不應被遣返。在這個情況下，重要的是，如被告政府（見前揭第 225 段）和巴勒摩初步調查法官（見本判決第 25 和 27 段）所述，在蘭佩杜薩發生火災時，72 名在押之移徙者，表達申請庇護的意願，對此點原告並不爭執。這 72 名移徙者的遣返程序因而停止，他們被轉移到其他收容中心。原告確實說他們的個人情況不允許他們援引國際保護（見前揭第 222 段）。然而，在驅逐程序中，遞交庇護申請的可能性是最重要的保障。沒有理由假定義大利政府機關，既留心於其他移徙者尋求不遣返原則保障的意願，卻對另一些正當而法律上有理由阻止遣送的申請無動於衷。

248. 法院指出，第 4 號議定書第 4 條並不保障在任何情況下都有獲得個人面談的權利，但如果每個外國人都有切實和有效的

可能性，提出反對其驅逐的論據，而被告國機關以適當方式審查這些論據，則可能滿足該規定之要求。

249. 在本案中，從其抵達義大利海岸的狀況觀之，原告當時可合理地預期將被遣返回突尼西亞，而其在義大利停留了 9 至 12 天。即使假設他們在 CSPA 或船上有客觀困難（見特別是 PACE 特設小組委員會的報告第 49 及 50 段，引於本判決第 49 段），本院認為，在這段相當期間內，原告有可能就那些或能影響他們身分狀態、並使其有權留在義大利的任何情事，提請國家機關注意。

250. 本院也注意到，2011 年 9 月 27 日至 29 日，在登機前往突尼西亞前，原告由突尼西亞領事館接應，並記錄身分（見本判決第 18 段），他們因而經歷第二次身分查驗。即使這次查驗是由第三國代表進行，但這次確認了移徙者的國籍，他們也因此有了最後機會提出反對驅逐的論據。政府指出以下事實來佐證上開主張，亦即一些被義大利政府機關列出的移徙者，在與突尼西亞領事會見，確定年齡或國籍之詳細資訊後，最後並未被遣送，而原告此論點沒有異議（見前揭第 227 段）。

251. 分庭正確地注意到，拒絕入境令以類似用語寫就，只有每位移徙者的個人資料有所不同，而且在相關時間內，有大量突尼西亞移徙者被驅逐出境。但是，如前揭第 239 段所引用的案例法所示，此二事實本身不是決定性的。本院認為，拒絕入境令性質上相對簡單而制式的可能解釋是，原告沒有任何有效的旅行證件，也沒有說他們擔心遣返後遭到不當對待、或提出任何其他不應將其驅逐出境的法律上理由。因此，僅根據原告的國籍，觀察到他們曾非法越過義大利邊境，以及不存在 1998 年第 286 號立法令第 10 條第 4 款規定（政治庇護、給予難民地位或基於人道主義理由採取臨時保護措施，見本判決第 19 和 33 段）之任何情況，來正當

化這些命令，本身尚無不合理可言。

252. 因此，在本案的具體情況下，幾乎同時驅逐 3 名原告並不能得出其驅逐是公約第 4 號議定書第 4 條意義下的「集體」驅逐的結論。本案確實可以解釋為一系列個別拒絕入境令的結果。這些考量足將本案與 *Čonka*, *Hirsi Jamaa and Others*, *Georgia v. Russia (I)* and *Sharifi and Others*（均引用及說明於前揭第 242 段）區分開，因此排除了對原告之驅逐構成「集體」驅逐的定性。

253. 此外，法院指出，原告的訴訟代理人在書面意見和公開聽審中（見前揭第 222 段）均無法指出根據國際法或國內法，原告可能有一絲的事實或法律依據，得正當化原告現身義大利領土，並防止其遭遣送。這使本案中進行個人面談的有效性受到質疑。

254. 綜上所述，原告經過兩次身分查驗確定國籍，他們也被提供切實有效的可能性，提出論據反對將他們驅逐出境。

因此與第 4 號議定書第 4 條規定尚無違背。

255. 基於上開認定，本院不必回應所餘爭點，亦即 2011 年 4 月義大利和突尼西亞之間未公布的協議，是否如義大利政府所稱（見前揭第 223 段），可被視為是遣返指令所稱的「重行入國」協議（見本判決第 41 段），以其在第 4 號議定書第 4 條規定下之影響。

VII. 指摘有違公約第 13 條連同公約第 3 條、第 5 條，及第 4 號議定書第 4 條一節

256. 原告指摘，他們未被提供義大利法下有效之救濟程序，藉此提出公約第 3 條、第 5 條以及第 4 號議定書第 4 條之爭訟。

他們的依據是公約第 13 條，該條規定：

「人民於公約中所定之權利與自由受到侵害時，須能夠獲得國家機關之有效救濟，縱該侵害係由擔任公職者為之亦同。」

A. 分庭判決

257. 分庭首先考慮，原告依第 13 條規定連結第 5 條的論點，哪些已被法院就第 5 條第 4 項部分之結論所涵蓋（見分庭判決第 161 段）。

258. 分庭認定有第 13 條連結第 3 條規定之違反。義國政府未提供任何救濟途徑之教示，使原告爭執其在 CSPA 或船上的住宿條件。再者，向治安法庭就拒絕入境令提出爭訟，僅挑戰了將其遣返突尼西亞之合法性，而且這些命令係在拘留期間近尾聲時才簽發（見分庭判決書第 168 至 170 段）。

259. 此外，分庭指出，治安法庭就拒絕入境令之爭訟，得根據國內法及義大利憲法審查命令之合法性，原告本可藉此途徑爭執對其之驅逐有「集體」性質，且沒有跡象顯示治安法庭的法官會忽視其爭執。但是，拒絕入境令上卻明文指出，向治安法庭提出爭訟不生暫時停止執行之效果，這違反了大法庭在 *De Souza Ribeiro v. France* 一案所建立之案例法（[GC], no. 22689/07, § 82, ECHR 2012）。基此，分庭認為公約第 13 條連結第 4 號議定書第 4 條規定遭到違反（見分庭判決書第 171 至 173 段）。

B. 兩造陳述（略）

C. 第三方參與（略）

D. 本院之判斷

266. 如同分庭，本院首先指出，根據已確立的案例法，公約第 5 條第 4 項之於第 13 條的一般要求，係特別法（*lex specialis*）（see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 69, ECHR 1999-II, and *Ruiz Rivera v. Switzerland*, no. 8300/06, § 47, 18 February 2014）。在本案中，致使原告提出公約第 13 條結合第 5 條之爭議的事實，與業經第 5 條第 4 項所審查的事實相同，因此已為本院就第 5 條第 4 項部分之審查所涵蓋（see, 略）。

267. 然而是否有公約第 13 條結合公約第 3 條和第 4 號議定書第 4 條之違反，仍有待審查。

1. 本院案例法所確立之原則

268. 公約第 13 條保證，國家應提供救濟管道，無論係以何種形式，須足資執行公約上權利及自由之實質內涵。該規定的效果因此是要求提供國內救濟途徑，以處理公約下合理申訴的實質內容，並給予適當補救。締約國就第 13 條的義務範圍，取決於原告申訴的性質，但是符合第 13 條要求的救濟途徑必須在實際上與法律上均為「有效」。第 13 條所指之「救濟」之「效力性」，不取決於原告獲得勝訴的確定性；該規定中提到的「機關」也不侷限於司法機關。但是，如果救濟非由司法機關提供，則該救濟機關的權力和所提供的保障，便與決定該救濟是否有效有關。此外，即使單一之救濟途徑本身不能完全滿足第 13 條的要求，國內法上所有救濟途徑的總和，仍有可能滿足（see, 略）。

2. 上述原則在本案中的適用

269. 本院首先指出，根據公約第 3 條和第 4 號議定書第 4 條的實質內容，原告的申訴係可受理（admissible）。儘管基於以上已提及之原因，本院不認為此二條文遭到違反，然而本院認為原告依

此二條文所提出的申訴非顯無據（manifestly ill-founded），其係提出事實與法律上的嚴肅議題，需要對案情進行實體審查。因此，就公約第 13 條的目的而言，本案之申訴是「可爭執」（“arguable”）（see, *mutatis mutandis*, *Hirsi Jamaa and Others*, cited above, § 201）。

(a) 違反公約第 13 條連結第 3 條之指摘

270. 如同分庭，本院認為，政府沒有指出任何救濟途徑，供原告申訴在 Contrada Imbriacola 之 CSPA 或文森輪及奧達士輪上之拘留條件。向治安法庭就其拒絕入境令提出爭訟，只能用以挑戰拒絕入境令的合法性。此外，這些命令僅於拘留期間之尾聲，方才發出。

271. 因此有違公約第 13 條連結公約第 3 條規定。

(b) 違反公約第 13 條連結第 4 號議定書第 4 條之指摘

272. 就原告指摘欠缺有效救濟途徑，以挑戰對其之驅逐具有集體性質一節，本院指出，拒絕入境令明文揭示，當事人得於 60 天內，向阿格里真托治安法庭針對拒絕入境令提出爭訟（見前揭第 19 段）。原則上本院沒有證據質疑該救濟途徑之有效性。此外，政府引證阿格里真托治安法庭之二項決定顯示，在二位移徙者的爭訟中，法官審查了簽發系爭拒絕入境令所依循之程序，並根據國內法與憲法審查該程序的合法性。治安法庭決定，該拒絕入境令無效，因為對非正規移徙者進行身分查驗後，已逾拒絕入境令應簽發之期間後才簽發（見本判決第 30 至 31 段）。如同分庭，本院亦認為沒有理由懷疑，如果本案原告曾對拒絕入境令提出爭訟，治安法庭也有權審查，有關未能考慮到涉案移徙者個別狀況，因此實質上是集體驅逐的指摘。

273. 本院進一步注意到，從拒絕入境令所附的通知記錄中可

以看出，收件人拒絕「簽署或接收」這些文件（見本判決第 20 段）。原告未提出任何證據，足以動搖此附件紀錄的真實性。因此，無論是對於命令內容不知情，或是因欠缺資訊而可能造成向阿格里真托治安法庭提出爭訟一事的困難，原告都不能要求政府負責。

274. 儘管確定有可用之救濟途徑，但該途徑「在任何情況下」都不會暫停拒絕入境令之執行（見本判決第 19 段）。因此，本院必須認定，缺乏停止執行效力本身，是否構成公約第 13 條連結第 4 號議定書第 4 條之違反。

275. 對此一爭點，分庭引用 *De Souza Ribeiro*（cited above）判決第 82 段，而認本案已違反上述公約及議定書規定，*De Souza Ribeiro* 判決內容如下：

「凡指摘對個人之驅逐有使其暴露於受違反公約第 3 條待遇的真正風險，鑑於本院賦予該條之重要性，亦鑑於如所指控之酷刑或不當對待風險實現了，其傷害係不可逆的本質，故為第 13 條之目的，其救濟程序的有效性，亟需國家機構對相關指摘進行嚴格審查（see *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 448, ECHR 2005-III），對於遭遇違反第 3 條之待遇的真實風險，其擔憂有實質基礎，進行獨立而精細之審查（independent and rigorous scrutiny）（see *Jabari*, cited above, § 50），[時間上須]合理及時（reasonable promptness）（see *Batı and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV）。在這樣的情況下，有效性亦要求當事人所採取之救濟途徑，應具有自動停止執行之效力（see *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, cited above, § 66, and *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, § 200, ECHR 2012）。當驅逐會導致原告暴露於其受公約第 2 條保障之生命權，有遭違反之實際風險時，同樣的原則亦有適用。最後，基於第 4 號議定書

第 4 條所提起之爭訟，其救濟途徑應具有自動停止執行效果，此一要求亦經確認在案（see *Čonka*, cited above, §§ 81-83, and *Hirsi Jamaa and Others*, cited above, § 206）。」

276. 本院認為，儘管上述第 82 段的最後一句，顯然確立「基於第 4 號議定書第 4 條所提起之爭訟，其救濟途徑應具有自動停止執行效果」之需求，但這個句子不能單獨閱讀，而必須從整個段落來理解，亦即該段要求國家有義務，在當事人指稱，其將因驅逐而面臨不當對待的真正風險，違反公約第 3 條或侵害公約第 2 條之生命權時，提供有自動停止執行效果之救濟途徑，因為遭受酷刑或不當對待的風險一旦實現，所可能造成的損害具有不可逆之性質。應一併指出的是，*De Souza Ribeiro* 判決之第 82 段，係援引 *Čonka*（cited above, §§ 81-83）和 and *Hirsi Jamaa and Others*（cited above, § 206）判決支持。但是此二案所涉情況是，原告試圖警示國家機關，其在目的地國可能遭受違反公約第 3 條的待遇，而非指控他們被驅逐出境係帶有集體性質。

277. 本院之立場是，在像本案這種情況，原告未聲稱其在目的地國將面臨公約第 2 條或第 3 條之違反，則將其遣送離開被告國之國境，並不會使其暴露於性質上潛在不可回復之傷害。

278. 此種不可逆傷害之風險，在主張例如驅逐將違反對其私人和家庭生活尊重的權利時，不會發生。*De Souza Ribeiro* 判決第 83 段即涉及此種情形，第 83 段必須與第 82 段一起閱讀，其內容如下：

「相較之下，如果對驅逐的爭執，是基於干涉私人和家庭生活之指摘，那麼救濟途徑不必然需有自動停止執行之功能，才能有效。然而在移民事務上，就驅逐可能導致干涉其私人和家庭生活此一可爭執（arguable）訴求，公約第 13 條連結第 8 條規定，要求各

國必須提供當事人得就遣返或拒絕入境命令提出異議之有效可能性，並使相關議題，經充分之程序保障及徹底檢視，由足以確保獨立性與公正性之適當國內救濟機關審查（see *M. and Others v. Bulgaria*, no. 41416/08, §§ 122-32, 26 July 2011, and, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, § 133, 20 June 2002）。」

279. 本院認為，類似的考慮適用於原告訴稱驅逐程序具有「集體」性質，但未同時主張驅逐使其暴露在不可逆傷害的風險，違反公約第 2 條或第 3 條規定之個案。從而，在這種情況下公約並未對國家施加絕對義務，保證提供自動停止執行之救濟途徑，而僅要求當事人應有有效之可能性，挑戰將之驅逐之決定，即由獨立而公正之國內救濟機關，對驅逐之決定，進行充分徹底的審查。本院認為阿格里真托治安法庭已滿足上述要求。

280. 本院亦指出，在 *De Souza Ribeiro* 一案中，對原告提供之救濟途徑欠缺停止執行之效力，並非該案違反公約第 13 條之結論的決定性要素。該案之結果係因原告有關遣返將違反公約第 8 條之主張係可爭執，但該案卻立即—事實上是極端倉促地—遭到駁回（原告在 2007 年 1 月 26 日下午 3 點 11 分向行政法院提出爭訟，但卻在當日下午 4 點左右即被遣返回巴西，see *De Souza Ribeiro*, cited above, §§ 84-100, and in particular §§ 93-94 and 96）。

281. 從而，如本案情形，當原告並不主張有違反公約第 2 條或第 3 條所保障權利之真實風險時，救濟途徑欠缺停止執行遣送處分之效力，不構成公約第 13 條之違反。

因此，沒有違反公約第 13 條連結第 4 號議定書第 4 條的情況。

VIII. 公約第 41 條之適用（譯按：即有關損害賠償數額之決定，略）

基於上述理由，本院判決

1. 一致判決政府有關尚未用盡國內救濟程序之主張已違反禁反言；
2. 一致駁回政府有關第 5 條不適用於本案之異議；
3. 一致判決有違公約第 5 條第 1 項；
4. 一致判決有違公約第 5 條第 2 項；
5. 一致判決有違公約第 5 條第 4 項；
6. 一致判決原告受拘留於 Contrada Imbriacola CSPA 之條件未違反公約第 3 條；
7. 一致判決原告受拘留於文森輪與奧達士輪之條件未違反公約第 3 條；
8. 以 16 票對 1 票判決未違反公約第 4 號議定書第 4 條；
9. 一致判決有公約第 13 條連結公約第 3 條之違反；
10. 以 16 票對 1 票判決未有公約第 13 條連結公約第 4 號議定書第 4 條之違反；
11. 以 14 票對 2 票判決被告國應於 3 個月內給付每一位原告 2,500 歐元之非金錢損害賠償，加上任何可能之稅負；
12. 一致判決
    (a) 被告國應在 3 個月內，透過其訴訟代理人之銀行戶頭，向原告全體支付 15,000 歐元之費用與支出，加上可能之任何稅負；
    (b) 從上述 3 個月屆滿起算，直至結清為止，應按第 11 點所授予的數額，以歐洲中央銀行在該期間之邊際貸款利率支付單利，違約期間加徵 3 個百分點；
13. 一致駁回原告其餘之請求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF KHLAIFIA AND OTHERS v. ITALY
App. No(s).	16483/12
Importance Level	Key cases
Represented by	MASERA L.M. ZIRULIA S.
Respondent State(s)	Italy
Judgment Date	15/12/2016
Conclusion(s)	Violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-1 - Lawful arrest or detention Article 5-1-f - Expulsion) Violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-2 - Information on reasons for arrest Prompt information) Violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-4 - Review of lawfulness of detention) No violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Degrading treatment Inhuman treatment) (Substantive aspect) No violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Degrading treatment

	Inhuman treatment) (Substantive aspect) No violation of Article 4 of Protocol No. 4 - Prohibition of collective expulsion of aliens-{general} (Article 4 of Protocol No. 4 - Prohibition of collective expulsion of aliens) Violation of Article 13+3 - Right to an effective remedy (Article 13 - Effective remedy) (Article 3 - Degrading treatment Inhuman treatment Prohibition of torture) No violation of Article 13+P4-4 - Right to an effective remedy (Article 13 - Effective remedy) (Article 4 of Protocol No. 4 - Prohibition of collective expulsion of aliens-{general} Prohibition of collective expulsion of aliens) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	3, 5, 5-1, 5-1-f, 5-2, 5-4, 13, 13+3, 13+P4-4, 41, P4-4
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	略
Keywords	(Art. 3) Prohibition of torture 禁止酷刑 (Art. 3) Degrading treatment 侮辱待遇 (Art. 3) Inhuman treatment 不人道待遇 (Art. 5) Right to liberty and security 人身自由及安全之權利

	(Art. 5-1) Lawful arrest or detention 合法逮捕或拘留 (Art. 5-1-f) Expulsion 驅逐出境 (Art. 5-2) Information on reasons for arrest 逮捕理由之資訊 (Art. 5-2) Prompt information 及時告知 (Art. 5-4) Review of lawfulness of detention 拘留合法性審查 (Art. 13) Right to an effective remedy 有效救濟權 (Art. 13) Effective remedy 有效救濟途徑 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 損害賠償-{一般} (Art. 41) Just satisfaction 損害賠償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上損害 (P4-4) Prohibition of collective expulsion of aliens-{general} 禁止集體驅逐外國人 -{一般} (P4-4) Prohibition of collective expulsion of aliens 禁止集體驅逐外國人

Paposhvili v. Belgium

（遣返重病外國人案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/12/13 之裁判*

案號：41738/10

劉宜昇** 節譯

判 決 要 旨

1. 當遣返重病外國人，將使該名外國人面臨不人道或有辱人格之待遇或處罰風險時，遣返國執行遣返將違反公約第 3 條之規定。

2. 而所謂構成違反公約第 3 條之遣返重病外國人情形，係以該名外國人病情已達高度死亡之風險性，亦或雖未達此程度，但由於接收國缺乏適當的治療或將無法獲得治療，而使該名外國人病況將迅速且無法回復的惡化，進而產生劇烈痛苦或預期壽命顯著減少。

3. 此種因遣返而將面臨不人道或有辱人格待遇之風險，應由原告擔負舉證責任，然當原告提出之證明已達合理懷疑程度時，被告國則須嚴格審視被告所提出之資訊，並就此風險評估為詳盡之調查。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 國立政治大學法學碩士，律師

4. 被告國此種調查不僅限於原告提出之所有資訊，亦應包含指標性報告、詳盡調查個案中原告將於接收國獲得所需充分治療之可能性與可及性，作為風險評估之依據。

5. 若根據原告的健康情形，遣返原告將影響原告享有之家庭生活權利，此時被告國亦應調查遣返之執行是否將違反公約第 8 條之規定。

涉及公約權利

酷刑、不人道或有辱人格待遇或處罰禁止權（人權公約第 3 條）、家庭權（人權公約第 8 條）

事　　實

Ⅰ. 事實背景與先前程序

10. 原告出生於 1958 年，並於 2016 年 6 月 7 日去世，本件爭議發生時居住於布魯塞爾。

11. 原告於 1998 年 11 月 25 日偕同其妻子與 6 歲的孩子經義大利抵達比利時。原告聲稱其為該孩子的父親，但這一說法遭到被告國質疑。原告與其妻子於 1999 年 8 月與 2006 年 7 月分別生下了一個孩子。

A. 原告之健康情況

1. 慢性淋巴球白血病

34. 2006 年，當原告入獄時（見上文第 17 段），被診斷出慢性淋巴球白血病 B 期，且 CD38 數值極高，但並未開始治療。

35. 由於健康情況惡化，原告於 2007 年 8 月 14 日至 10 月 23 日被送入布魯斯監獄綜合醫院進行化療。

46. 2015 年 7 月 14 日，L.博士編寫了一份新的醫療報告：

「患者的 CCL（慢性淋巴球白血病）

該名患者自 2006 年首次診斷出罹患 CCL 起已經歷 9 年痛苦，且在 2011 年便已達到 C 期與 Rai 第 4 期。該名患者在接受依魯替尼治療之前便已經歷三線治療，並且第三線治療（R-CVP 化療）並無效用。

在年輕人的案例中（Paposhvili 先生僅有 57 歲），當前的治療建議繼續使用依魯替尼以獲得最佳療效，並隨後進行體外血幹細胞移植。目前已為患者確定了 HLA（人類白血球細胞抗原體）匹配的提供者。儘管有風險，但體幹細胞移植為患者提供了痊癒的唯一可能，而他將無法在原籍國進行這樣的移植手術。

結論：

[外國人辦事處醫療顧問]認為，該名患者重要器官的病況並不直接威脅生命。這一切取決於『直接』的定義。該名患者罹患短期內可能致命的癌症（平均生存期為 19 個月）…且若未獲得妥善治療，將很有可能僅剩 6 個月壽命。此外，如果治療方法未顧及患者已然免疫功能全部喪失，尤其是對於有肺結核病史，並且已在 GOLD 第二期慢性阻塞性肺病的患者而言，則將存在因感染而引起的嚴重死亡風險…」

47. 2015 年 8 月 1 日，依魯替尼治療方式在比利時得以進行核銷。

48. 另外，由於這種治療的副作用很可能影響後續的體幹細胞移植，因此原告的依魯替尼治療劑量從每天三劑減少至每天一劑。

1. 原告於法院之程序

65. 2012 年 9 月 24 日，法院要求原告向外國人辦事處的醫療機構提供其身體檢查的醫療報告，以使比利時政府得以回答法院之提問。

66. 該份醫療報告列出了對原告進行的醫療方式以及相關診斷資訊，原告的白血病在經過數次化療後目前已得到控制，並持續密切監測，而其肺部疾病正在接受醫療監督。

68.「根據醫療報告，並無法得出原告的情況已達到公約第 3 條所規定之嚴重程度門檻，該門檻以原告的病情已達極端嚴重或晚期進而導致生命風險方會成立。然從最近更新的醫療報告（[L. 博士]， 2015 年 5 月 25 日）中，並未表示對原告的生命已達直接威脅，僅顯示原告所遭受的疾病是嚴重且可能致命，但目前處於控制之中…散布亦未顯示患者的重要器官情況已達直接威脅生命的程度，反而表達了患者的健康狀態，並無須持續監測重要數值或持續進行醫療監督方能確保患者的生命，且患者目前疾病狀態並無法被認定已達晚期。」

Ⅲ. 歐盟法律

120. 有關基於醫療事由而請求合法居留之情形應達到如何之嚴重程度，該議題近期於歐盟法院有所討論。在 Mohamed M'Bodj v. Belgian State 案（下稱 M'Bodj 案，18 December 2014, Case C-542/13）與 Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida（下稱 Abdida 案，18 December 2014, Case C-562/13）兩案中，請求歐盟法院處理外國人條例第 9 條之 3 與歐盟法之間的關係。

121. 在 M'Bodj 案中，歐盟法院認為當一個人根據《資格指

令》不符合獲得輔助保護之標準時，其因醫療事由而獲得之合法居留許可，就該指令第 3 條立法目的而言，不能被認為是更優於指令之規定，而應認為不屬於指令之適用範圍內。即使考慮到 N. v. the United Kingdom 一案的判決先例，在涉及遣返重病的外國人在特別個案中，得基於人道主義之理由提出請求，以援引公約第 3 條所應獲得之保護，然而這樣的請求僅以接收國欠缺對第三國國民的適當治療方式而產生對疾病的惡化風險並不足以獲得保護。根據歐盟法院在該案的認定，除非此種遣返將直接使被遣返之人因接收國或第三方產生傷害，否則尚不足以獲得輔助保護。

122. 在 Abdida 一案中，歐盟法院認為，儘管基於醫療事由而獲得合法居留許可不在《資格指令》範圍內，但此種情況被歐盟議會 2008/115/EC 號指令與 2008 年 12 月 16 日歐盟理事會的決定，對於遣返非法居留的第三國國民的通用標準與程序所涵蓋（「遣返指令」）。一個拒絕以醫療事由為合法居留申請之遣返決定，應遵守「遣返指令」與《歐盟基本權利憲章》所規定的保障措施。憲章第 19 條第 2 項規定，任何人不能被移送至有極大風險將遭受不人道或有辱人格之待遇或處罰的國家。且應謹記，根據憲章第 52 條第 3 項之規定，其中所載的權利至少具有與《公約》所保障權利相等的定義與範圍。歐盟法院從 N. v. the United Kingdom 一案建立的判決先例推斷，認為如果患有嚴重身體或精神疾病之外國人將被遣返，當其將遣返之接收國治療該疾病之醫療設施不如遣返國時，在特殊情況下，基於人道主義理由而有違反公約第 3 條之問題時，拒絕遭受遣返之請求可能是令人信服的。所謂的特殊情況，歐盟法院認為，係指由於遣返國將第三國國民遣返出境，將使該國民有極大風險遭受不人道或有辱人格之待遇，進而造成嚴重且無法回復之損害。歐盟法院進一步認為，根據斯特拉斯堡法院（歐洲人權法院大法庭）的判決先例，對於拒絕以醫療事由為合法居留請求之救濟應有暫停效力，亦即，在申請人針對遣返決定上訴為裁定前，該

救濟規定應符合申請人之基本需求而暫停遣返執行。

系爭法規與判決理由

Ⅰ. 先決問題

124. 在原告死亡後，其親屬表示希望續行訴訟。

125. 對此被告國未就此表示任何意見。

126. 當原告死亡後，倘若其最近親屬仍受有法律上之利益，法院通常允許近親續行訴訟。就本案而言，法院收到原告近親續行訴訟之請求，然而，考慮到後續第 133 段所陳述之結論，法院認為沒有必要確認其近親就此是否有合法利益。

127. 儘管如此，鑒於原告死亡與其指控侵害的性質，法院仍須確定是否應將原告之案件剔除，亦或者有特殊情況根據第 37 條第 1 項之罰金規定而有繼續審查之需求。

128. 就此，公約第 37 條第 1 項規定：

「倘若具有以下情形，法院可在訴訟程序任何階段決定將案件從待辦清單中剔除：

（a）原告已無意續行訴訟；或

（b）原告指控之訴訟已經解決；或

（c）由於任何因素，法院已不具繼續審查該案之理由。

然而，如果原告主張的是其受公約及其各項議定書所規定的人權受到侵害，法院應續行審查案件。」

129. 法院首先說明，通常涉及違反人權之案件也有道德層面之影響，是以亦應將此納入考慮，在原告死亡後是否續行審查案件。

130. 法院並重申，其判決不僅只是在個案上審理並提出判斷，而更廣泛的，是闡明、維護及發展公約制定的規範，從而使各國去遵守。儘管公約的首要目的是提供個人進行救濟，但其使命亦是為了公共利益而判斷公眾議題，從而提高保護人權的標準，並將人權法治理念擴展至全部締約國。

131. 法院表示，根據公約第 43 條，本案於 2015 年 4 月 20 日移送大法庭，該條規定，如果案件爭議嚴重影響公約或其議定書之解釋或適用，或具有原則重要性的重大議題時，則得移送大法庭。

132. 法院認為，在本案中存在急迫的重要問題，尤其是涉及遣返重病外國人之議題。因此，本案的影響力遠超出僅在個案原告上，此與多數分庭裁定之案件不同。

133. 考慮到上開情形，法院認為，本案涉及公約及其議定書所要求尊重人權的特殊情況，是以使法院應依照公約第 37 條第 1 項之規定應續行審理本案。

Ⅱ. 涉嫌違反公約第 2 條及第 3 條

134. 原告主張，證據顯示已具有充分理由認定，如果將他遣返回喬治亞共和國，他將面臨違反公約第 3 條不人道與有辱人格之待遇，以及因提早死亡而違反公約第 2 條之規定。

A. 分庭判決

135. 分庭首先就原告遣返回喬治亞共和國是否違反公約第 3 條認定。

136. 分庭認為，根據 N. v. the United Kingdom 一案之判決先例，只有在極特殊的情況，即遣返患有重病之外國人有違反人道主

義時，方會被認定違反公約第 3 條，而這特殊情況即是當該外國人被遣返時，將使他的預期壽命大幅縮短。但在本案中並沒有這樣的情況，原告所受到的疾病全部已獲得穩定控制，他的情況適宜長距離移動，其生命也未面臨立即性的危險。

137. 分庭並指出，喬治亞共和國存有治療原告疾病之藥物，儘管分庭承認並無法保證原告所需藥物在喬治亞共和國的可及性，且由於當地資源短缺，並非所有人皆能獲得所需的藥物與治療。然而，鑒於原告遣返回喬治亞共和國並不會完全斷絕其醫療資源，本案審理中時，被告國持續提供原告醫療協助，而喬治亞共和國亦作為公約的締約方之一，是以，分庭認為就本案而言，並不存在任何特殊情況使遣返原告應被禁止。

138. 分庭並表示，從公約第 2 條的規定來看，對於本案並不會有不同之結論。

B. 本院判決

1. 基本原理原則

172. 法院首先重申，締約國根據既定的國際法，在遵守其包括公約在內的條約義務情況下，有權為外國人入境、居住與遣返之決定。而就公約第 3 條而言，這些決定是否違反之判斷則始於 Vilvarajah and Others v. the United Kingdom 一案。

173. 然而，當遭遣返之外國人，具有充分理由顯示，其遭遣返可能會面臨接收國不人道或有辱人格之待遇或處罰之風險時，締約國遣返外國人可能會產生違反公約第 3 條之問題，而不應將該人遣返至該接收國。

174. 並非所有的不利對待情形皆會違反公約第 3 條，要構成違反公約第 3 條所謂的虐待應達到最低嚴重門檻程度，而此種最低嚴重門檻的判斷是相對性的，取決於個案的所有情況，例如行為的持續時間、身心影響、在某些案件中也取決於受害者的性別、年齡與其健康情況。

175. 法院進一步指出，無論是由於拘留、遣返或其他措施，導致因疾病而生之痛苦或因此而須進一步治療之情形，皆為公約第 3 條所涵蓋之範圍，而就此，締約國將隨之產生責任。然而，即使接收國可能產生無法治療之風險，並非能直接或間接被視為遣返國所應承當之責任，也不會造成原告基於公約第 3 條之主張被程序駁回，法院仍能進行實質審理。

176. 就前述兩起英國遣返重病外國人之案件，法院根據該二案件建立之一般原則概論如上述。在此二案件法院均認為被遣返之外國人，不得為繼續獲得遣返國提供之醫療、社會或其他形式之援助與服務為前提，而請求不受遣返，合法居留於締約國進行程序。

177. 在 D. v. the United Kingdom 一案中，英國決定將患有愛滋病之外國人遣返回聖啟茨島，法院在本案中認為，如果將該名外國人遣返將使他面臨在最令人痛苦的情況下死亡之重大風險，而構成不人道待遇。法院發現該案件之原告因患有不治之症，且已處於晚期階段，然在聖啟茨島不能保證原告能獲得任何照護或醫療服務，且在聖啟茨島並無法保證有家人能照顧他，或有其他任何形式的道德或社會支援（同上，第 52-53 段）而被認定為「非常特殊的情況。」法院認為，在此前提下，原告所面臨的痛苦將達到公約第 3 條所要求的最低嚴重程度門檻，是以該案符合人道主義之要求，而不應遣返原告（同上，第 54 段。）。

178. 在 N. v. the United Kingdom 一案中，英國決定將患有愛滋病的烏干達國民遣返回其原籍國，法院在判斷該案是否達到公約第 3 條要求之最低嚴重程度門檻時，表示並非將一個患有嚴重疾病的外國人遣返回無足夠治療設施之國家，亦非該名外國人患有之疾病已將使該人得預期壽命大大減少，便構成所謂的例外情況而違反公約第 3 條。法院認為，重要的是避免破壞整個公約所建立在滿足社會普遍利益與保護個人基本權利間之平衡。若未考慮這個情況，將造成各國過度的負擔，在於他們將有義務透過向所有未合法居留本國之外國人提供無限的免費醫療保健照護，來彌補在各國可獲得治療水平之差距（同上，第 44 段。）是以，法院認為，應考慮本案中原告由於在英國接受了抗逆轉錄病毒治療，因此現在病情穩定，情況適合長距離移動且其病情只要原告持續接受治療，便不會惡化（同上，第 47 段。）法院並認為有必要將原告在接收國病情可能惡化之速度、獲得醫療、照護的程度與可能性（包括來自親戚的幫助）、前開事實一定程度的推測、以及全世界有關愛滋病治療的不斷進展納入考慮（同上，第 50 段。）就此，法院認為在該案中遣返原告的決定並不會違反公約第 3 條（同上，第 51 段。）然而法院明確指出，除了如 D. v. the United Kingdom 一案原告面臨立即死亡風險的情況外，亦仍有其他特殊情況將符合令人信服的人道主義要求，而不應遣返之情形。然在 D. v. the United Kingdom 一案後，尚未有其他案件亦被認為屬於特殊情況。

179. 法院隨後基於 N. v. the United Kingdom 一案所確立的判決先例，而駁回了一系列顯然沒有事實根據的類似案件，如愛滋病呈陽性的外國人，或患有其他嚴重身體疾病之人，或主張精神疾病之人。另有數個判決在患有重病的外國人受到遣返之案件中，以該判決先例，認定這些重病外國人在遣返國內病情得到控制而適合長距離移動。

180. 但在 Aswat v. the United Kingdom 一案中法院有了不同的判斷，該案中由於原告因恐怖主義活動而遭起訴，因此將被引渡到美國，然法院認為原告將面臨到最高層級監獄的拘留，而這將使原告的偏執型精神分裂症惡化，是以原告的身心健康嚴重惡化的風險足以認定該引渡違反公約第 3 條（同上，第 57 段。）

181. 法院表示，從判例法的結論來看，僅在原告面臨急迫死亡的情況才有公約第 3 條的適用，這是 N. v. the United Kingdom 一案以來的見解，但這樣的見解將使患有嚴重疾病但病情並非危急情況的外國人被完全從該規定的判斷中排除；且在 N. v. the United Kingdom 一案之後，後續的案件並未提及有關 D. v. the United Kingdom 一案所謂的「非常特殊的情況」之判斷。

182. 鑑於上述情形，法院重申，公約所賦予的權利必須是切實可行，而不是理論上與捉摸不定的方式進行解釋與適用。是以，法院認為應澄清迄今採取的判斷方式。

183. 法院認為，N. v. the United Kingdom 一案所指「非常特殊的情況」而將構成違反公約第 3 條，應理解為當遣返重病患者時，已具有充分證據顯示，即使該名重病患者並未達瀕臨死亡的危險，但由於接收國缺乏適當的治療或無法獲得治療而將面臨實質風險，在於這樣的治療缺乏會導致患者病況迅速且無法回復的惡化，從而導致劇烈的痛苦或預期壽命顯著減少。法院並指出，在遣返患有重病的外國人案件中，這些情況便與公約第 3 條適用之較高門檻相對應。

184. 關於個案中是否滿足上述條件，法院認為，在涉及遣返外國人的案件中，法院並未去審查國際保護申請過程，亦未核實各國如何控制入境、居住和遣返外國人。根據公約第 1 條的內涵，落

實保障權利與自由的責任在各締約國，是以，就公約第 3 條所保障的權利，各締約國應審查原告受遣返所面臨的恐慌，以及評估他們被遣返回接收國時將面臨的風險。訴訟申訴等是國家維護人權制度的必要附隨機制，此亦被公約第 13 條及第 35 條第 1 項明確規範。

185. 是以，在這樣的案件中，締約國主要透過適當的程序允許相關訴訟或申訴提出，來履行公約第 3 條所保護權利之完整性義務。

186. 在這樣的程序中，應由原告或申訴人負舉證責任，證明倘若繼續實行他們將被實施的措施，將使他們面臨違反公約第 3 條行為或待遇之實質風險就此舉證責任，應說明的是，公約第 3 條之目的有一定程度的預防可能的風險，亦即並非要求有關人員必須提出確切清楚的證據，證明他們一定會受到被禁止之待遇或行為，方得被認定為違反公約第 3 條。

187. 當原告提出證據後，則應由遣返國在國內程序中提出證明消除由原告證據產生之合理懷疑。原告所主張可能產生的風險應受到嚴格審視，在此過程中，遣返國應根據接收國當地的一般情況與原告的個人情況，考慮遣返原告回接收國可預期的後果。是以，對於前述風險的評估必須多方考慮，如世界衛生組織或著名非政府組織之報告，以及原告自身之醫療診斷證明。

188. 正如法院前述（見上文第 173 段），此處存在不使一個人遭受公約第 3 條所禁止之虐待風險的消極義務，因此，必須透過比較遣返前有關人員的健康狀況，以及遣返後該人員在接收國可能之健康狀況，來評估遣返對個人的影響。

189. 而應納入考慮的要素，遣返國應在個案中就個人患病情形，確認接收國普遍的醫療照護中是否足夠且適當治療將被遣返之人員，以防止該人員遭受違反公約第 3 條之待遇。並非以遣返國現有醫療水平作為基準，接收國之醫療照護體系是否劣於遣返國或與遣返國相同並非審查重點，亦並非以依據公約第 3 條，該人員在接收國得以獲得特定待遇的權利，而在接收國的一般人民中卻無法獲得作為判斷。

190. 遣返國同時也應慮及有關人員在接收國能實際獲得治療及相關設施之程度。法院先前便指出應考慮到治療的可及性，而這必須考慮到藥物與治療的費用、家庭與社會連結的存在、以及要獲得治療照護所需移動的距離。

191. 在遣返國審查完相關資料後，發現根據接收國的總體情形和/或受遣返人員之個別情形，遣返該人仍存在嚴重疑慮時，遣返國應自接收國獲得個別且充足的保證受遣返之人員將獲得合適的待遇，作為遣返的前提要件，以此遣返國自身不會落入違反公約第 3 條之情況。

192. 法院強調，在遣返重病患者的案件中，並非因接收國欠缺醫療設施而使遣返國承擔遣返造成不人道或有辱人格待遇而違反公約第 3 條之責任；同樣的，該爭議亦非遣返國將有義務透過向所有未合法居留本國之外國人提供無限的免費醫療保健照護，來彌補在各國可獲得治療水平之差距。在此種情況，遣返國根據公約第 3 條所應承擔之責任，係因遣返行為導致受遣返之人將面臨公約第 3 條所禁止之待遇之風險。

193. 最後，第三國亦為公約之締約國並非決定性之事實。法院雖同意被告國提出之主張，即原則上原告返回喬治亞共和國後

再提出訴訟將是公約體系中正常的救濟程序，但法院指出，遣返國並未因此豁免而無庸履行其根據公約第 3 條規定之預防義務。

2. 本案適用情形

194. 毫無疑問的是，原告患有非常嚴重的疾病–慢性淋巴球白血病，且病情已危及其生命。

195. L.博士為專門治療白血病之醫師，且為一家完全致力於癌症治療醫院血液科之負責人，原告提出了從 L.博士獲得之詳細醫療診斷資訊。根據這些資訊，由於原告在被告國所接受的治療，原告的病情目前穩定。這是一種高度針對性的治療方式，旨在使原告能夠進行器官移植，而這移植如果能在短時間內完成，將提供了痊癒的最後希望。如果必須終止對原告的治療，那原告的預期壽命將少於六個月。（見上文第 46 段）

196. 外國人辦事處的醫療顧問在 2015 年 6 月 23 日的報告中強調，原告所提出的醫療診斷資訊並未表明對原告生命之直接威脅或對其健康狀況的關鍵性。（見上文第 68 段）

197. 原告主張，根據 L.博士所提供的資訊，無論是原告在被告國獲得之治療亦或是器官移植，在喬治亞共和國皆無法取得。而關於喬治亞共和國得提供其他形式的白血病治療，原告則認為由於喬治亞共和國社會健保制度的缺陷，並無法保證原告一定能獲得白血病治療。（見上文第 141 段）法院認為原告的主張有其可信基礎。

198. 法院注意到，原告於 2007 年 9 月 10 日及 2008 年 4 月 2 日根據外國人條例第 9 條之 3 所提出之申請（見上文第 54 和 59 段），即是基於其白血病須獲得合適的治療，以及並無法在喬治亞

共和國獲得適當的治療為前提，而以醫療事由要求在被告國獲得合法居留身分。

199. 2007 年 9 月 26 日及 2008 年 6 月 4 日，外國人辦事處皆以原告犯下了嚴重罪行，因此被排除在外國人條例第 9 條之 3 的審查範圍外，而拒絕了原告的合法居留申請。（見上文第 55 和 60 段）原告遂提出上訴，請求暫緩執行遣返與廢棄原決定，在 2008 年 8 月 28 日及 2015 年 5 月 21 的判決中，外國人上訴委員會表示由於原告的情形符合法規的排除審查條件，故其並無義務審查原告所提出之醫學證據。而關於原告主張該遣返決定違反公約第 3 條，外國人上訴委員會則指出，拒絕合法居留許可之決定並未直接執行遣返措施，是以原告主張如果受遣返回喬治亞共和國，將造成其治療終止的結果僅是假設性的，故駁回原告之上訴。（見上文第 57 和 62 段）原告遂基於法律事由提出上訴，最高法院則以原告提出基於原告的醫療狀況，請求暫緩執行與廢棄原決定，應在面臨執行遣返時提出，故維持駁回上訴之決定。（見上文第 64 段）

200. 根據上述，法院得出結論是，雖然外國人辦事處的醫療顧問依據原告提出的醫療診斷資訊對原告的健康情況提出了若干意見（見上文第 67 和 68 段），但不論在外國人辦事處或外國人上訴委員會中，皆未從公約第 3 條之角度出發，對於以醫療事由為合法居留許可之請求，對這些意見進行審查。

201. 原告的醫療情況也未在有關其遣返的程序中受到審查。（見上文第 73、78 和 84 段）

202. 儘管被告國能在強制執行遣返之前立即進行醫療評估（見上文第 199 段末），但此種評估本身並無法解決問題，在於沒有任何跡象表明這樣的評估對遣返的強制執行有任何拘束力。

203. 法院注意到，的確，被告國在 2015 年 9 月 15 日的聽證會上保證，如果原告最終於被告國獲得器官捐贈移植，那麼被告國將不會採取任何措施來阻止原告獲得移植，或在原告於醫院時執行遣返決定。

204. 被告國進一步指出，在醫師監督與喬治亞共和國醫師協助下，能透過郵寄藥品的方式來繼續治療原告。但被告國並未提出這種解決方案實際可行性的任何具體資訊。

205. 最終，法院認為，根據原告提出的健康狀況資訊，以及喬治亞共和國是否確實存在適當治療仍有疑義，被告國並未對原告可能面臨的風險進行任何評估，是以被告國並不足以逕自得出，如果將原告遣返回喬治亞共和國，原告將獲得之待遇，不存在違反公約第 3 條之具體風險。（見上文第 183 段）

206. 因此，如果在未評估這些因素的情況下，逕自將原告遣返回喬治亞共和國，被告國將違反公約第 3 條。

207. 鑒於前述結論，法院認為並無依據公約第 2 條審查本案之必要。

Ⅲ. 涉嫌違反公約第 8 條

208. 原告主張，他被遣返回喬治亞共和國與伴隨 10 年禁止再次入境被告國，將使他與家人分離，其家人已獲得在被告國合法居留，且家人是其精神支持的唯一來源。原告據此主張此遣返決定將違反公約第 8 條之規定：

「1. 人人享有其私人、家庭生活、家園與家人通信受到尊重之權利。」

「2. 國家不得干預上述權利的行使。但依據法律規定，且在

民主社會中為了國家安全、公共安全或國家經濟的利益、為防止秩序混亂或犯罪、或為保護他人之健康、道德、權利或自由所必要時，則不在此限。」

A. 分庭判決（略）

209-212（略）

B. 雙方主張（略）

213-220（略）

C. 本院判決

221. 關於公約第 8 條於本案的適用性與審查基準，大法庭將採用與分庭相同之立場（參見分庭判決，第 136-138 段。）首先，毫無疑問的，原告與其妻子及在比利時出生的孩子為一個家庭，是以，原告是否為其妻子在來比利時之前出生的孩子（現已為成年人）的父親的爭論便已無關緊要。（同上，見第 136 段）此外，假定從原告私人生活的立場仍能執行遣返決定，鑒於本案情形與當事人之具體主張，本件應優先從家庭生活之立場來進行審查；次者，雖然本案涉及的是被告國否准原告於被告國之合法居留申請，以及欲將其遣返回喬治亞共和國，但鑒於本案的具體爭議及近期的情況發展，分庭認為，關鍵是被告國依據公約第 8 條，是否有義務准予原告拘留於被告國，以使其能與家人團聚（同上，見第 138 段。）大法庭認為，從原告的健康狀況惡化，以及最終死亡的事態發展來看，以被告國的積極義務角度出發，審查被告國是否違反公約第 8 條更為必要；最後，大法庭重申，在被告國積極義務與消極義務並存的背景下，被告國應在個人與全體社會的利益競爭間取得公正的平衡點，且國家義務的範圍將根據個案人員的特殊情況與一般利益而有所不同。（同上，見第 140 段及其引用之參考文獻）

222. 但與分庭不同的是，大法庭得出前開結論，認為被告國未對原告所提出的醫療診斷證明及其他一切資訊評估原告之健康情況，而逕自遣返原告回喬治亞共和國，將違反公約第 3 條之規定（見上文第 206 段。）

223. 更不用說，法院同樣認為被告國並沒有依據公約第 8 條審查原告由於其健康狀況的惡化，而須依靠家庭的程度。事實上在原告以醫學事由申請合法居留許可的程序中，外國人上訴委員會基於原告合法居留申請雖遭拒絕，但並未立即執行遣返措施，而駁回了申請人依據公約第 8 條所提出的上訴。（見上文第 58 段）

224. 然而，就如同涉及公約第 3 條的案件一樣，法院不應從公約第 8 條的角度，根據原告的健康狀況，實質認定遣返原告是否會對其家庭生活產生影響。就此，法院認為，這樣的評估與判斷不僅應由被告國所承擔，同時亦為被告國應遵守之程序義務，以確保被告國有效的尊重一個人家庭生活之權利。正如法院前述（見上文第 184 段），訴訟申訴等制度是國家維護人權的必要附隨機制。

225. 是以，如果被告國最終認為遣返原告的決定並不違反公約第 3 條之規定，則被告國應進一步審查，在原告受遣返當下，是否可以合理預期其家庭將隨著原告前往喬治亞共和國；或者，如果並無法合理預期前述情況，則在尊重原告與其家庭生活之權利下，是否應准許原告在一定時限內合法居留於被告國。

226. 基於上述，若在未評估此等因素下逕自將原告遣返回喬治亞共和國，則將違反公約第 8 條之規定。

Ⅳ. 公約 41 條於本案之適用

227. 公約第 41 條規定：「如果法院認為締約國司法當局或任何其地機關所作的決定或措施完全或部分的違反公約產生之義

務，然上述締約國的國內法只允許對上述決定或措施的後果予以部分賠償時，則法院於必要時應對於受害者給予公平的補償。」

A. 損害

228. 原告請求 10,434 歐元的財產上損害賠償。該筆款項相當於由於其在被告國未能取得合法居留身分，而為獲得治療之自付額。

229. 法院並沒有在被告國的違反公約情形與原告主張的財產上損害賠償間發現任何的因果關係，而駁回了前開請求。

230. 原告進一步請求 5,000 歐元，認為係其不穩定的社會經濟狀況造成的非財產上損害賠償。

231. 法院認為，考慮到案件的情況，法院依據公約第 3 條及第 8 條所得出的結論（見上文第 206 段及第 226 段）足以彌補原告的非財產上損害賠償，是以原告在此主張上並無理由。

B. 費用

232. 原告請求 9,411 歐元，作為其將案件提交至大法庭請律師出具訴狀之費用。原告並提出相關單據副本以支持此請求，並表示其已支付了約一半的費用，即 4,668 歐元，而無力支付其餘費用。

233. 被告國表示，根據其國內法，原告為外國人且被假定為具有經濟上需要，而有資格獲得法律援助，包括與法院訴訟程序有關之費用。

234. 法院在公平的基礎上作出評估，最終判給原告家庭 5,000 歐元作為其訴訟費用，以及因此可能產生之任何稅賦數額亦應由

被告國負擔。

C. 遲延利息

235. 法院認為遲延利息應以歐洲中央銀行之貸款利率為基礎並加上 3%。

綜上所述，本院判決：

1. 如果被告國未根據原告提出之健康情況，以及喬治亞共和國是否存在適當的治療進行審查，以評估原告是否會因遣返而面臨違反公約第 3 條之待遇，則被告國將違反公約第 3 條之規定；
2. 本案並無根據公約第 2 條審查之必要；
3. 如果被告國未根據原告之健康狀況，評估遣返原告將對原告享有尊重家庭生活權利之影響，而逕自遣返原告回喬治亞共和國，被告國將違反公約第 8 條之規定；
4. 法院認為根據第 1 點及第 3 點的結論，已足以彌補原告可能遭受之所有非財產上損害賠償。
5. (a) 被告國應於 3 個月內向原告家庭給付 5000 歐元，以及因此可能產生之任何稅賦數額，作為原告及其家庭之訴訟費用。
   (b) 自上開所示 3 個月屆滿起，至給付完畢為止，應按延遲期間支付歐洲中央銀行之貸款利率加計 3%之延遲利息。
6. 駁回原告其餘主張。

本判決以英語與法語作成，並於 2016 年 12 月 13 日在史特拉斯堡人權大樓公開審判宣判。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF PAPOSHVILI v. BELGIUM
Published in	Reports of Judgments and Decisions on 2016.
App. No(s).	41738/10
Importance Level	Key cases
Represented by	KERN J.
Respondent State(s)	VERBROUCK C.
Judgment Date	Belgium
Applicability	Art. 3 inapplicable Art. 8 inapplicable
Conclusion(s)	Violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Expulsion) (Conditional) (Georgia) Violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8 - Expulsion Article 8-1 - Respect for family life) (Conditional) (Georgia) Pecuniary damage - claim dismissed (Article 41 - Pecuniary damage Just satisfaction) Non-pecuniary damage - finding of violation sufficient (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	3,8,8-1,41

Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	A.S. v. Switzerland, no. 39350/13, 30 June 2015 Airey v. Ireland, 9 October 1979, § 26, Series A no. 32 Aswat v. the United Kingdom, no. 17299/12, § 49, 16 April 2013 Bouyid v. Belgium [GC], no. 23380/09, § 86, ECHR 2015 D. v. the United Kingdom, 2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 III E.O. v. Italy (dec.), no. 34724/10, 10 May 2012 El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], no. 39630/09, ECHR 2012 F.G. v. Sweden [GC], no. 43611/11, ECHR 2016 Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, ECHR 2012 Karagoz v. France (dec.), no. 47531/99, 15 November 2001 Karner v. Austria, no. 40016/98, ECHR 2003 IX Khachatryan v. Belgium (dec.), no. 72597/10, 7 April 2015 Kochieva and Others v. Sweden (dec.), no. 75203/12, 30 April 2013 M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no. 30696/09, ECHR 2011 Malhous v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000‑XII Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 121, ECHR 2005-I

	Maslov v. Austria [GC], no. 1638/03, § 93, ECHR 2008 Murray v. the Netherlands [GC], no. 10511/10, § 79, ECHR 2016 N. v. the United Kingdom [GC], no. 26565/05, ECHR 2008 Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 52, ECHR 2002 III S.H.H. v. the United Kingdom, no. 60367/10, 29 January 2013 Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, ECHR 2008 Sufi and Elmi v. the United Kingdom, nos. 8319/07 and 11449/07, § 214, 28 June 2011 Tarakhel v. Switzerland ([GC], no. 29217/12, ECHR 2014 (extracts) Tatar v. Switzerland, no. 65692/12, 14 April 2015 Trabelsi v. Belgium, no. 140/10, § 130, ECHR 2014 (extracts) V.S. and Others v. France (dec.), no. 35226/11, 25 November 2014 Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215 Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium, no. 10486/10, 20 December 2011
Keywords	(Art. 3) Prohibition of torture 酷刑禁止 (Art. 3) Expulsion 遣返 (Art. 8) Right to respect for private and family life 私生活和家庭生活受到尊重的權利 (Art. 8) Expulsion 遣返 (Art. 8-1) Respect for family life 尊重家庭生活

	(Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正賠償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正賠償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償 (Art. 41) Pecuniary damage 金錢損害賠償

Murray v. the Netherlands

（精神疾患者終身監禁案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/04/26 之裁判*

案號：10511/10

劉邦揚** 節譯

判 決 要 旨

1. 對於締約國而言，終身監禁仍屬於合理的刑罰制度，但必須同時由假釋制度及再審制度作為其配套措施。換言之，終身監禁的收容人仍得以透過假釋與提起再審，作為其復歸社會之可能性；但若終身監禁且不得假釋時，則違反歐洲人權公約第 3 條之禁止酷刑原則。

2. 國家對於精神疾患的收容人應給予其治療，並藉此降低其再犯可能性，並促進其復歸社會。若國家對於精神疾患的收容人僅給予診斷而沒有治療，甚或僅只是單純監禁時，則收容人的精神疾患便無好轉的機會，也不可能降低其再犯可能性。

3. 承上，故國家對於精神疾患的收容人應針對其個別情況、意願，給予相對應的醫療照護，而對於前述治療計畫，則由各國自行規劃，並不存在統一的標準。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 政治大學法律學系博士候選人

4. 面對終身監禁且有精神疾患的收容人，國家除了應給予其假釋及再審之權利外，更應該提供應有的醫療照護，藉此降低其再犯可能性；此外，對於終身監禁此種刑罰，也應該建立定期的審查制度，如此方可能定期評估收容人的再犯風險，並於再犯風險顯著下降時，給予收容人復歸社會的可能性。

5. 本案原告涉犯殺人案件而遭法院判決終身監禁，惟經鑑定後發現原告除了智能障礙外，亦有精神疾患，其於收容機關內服刑逾 30 年，但並未接受妥善的醫療照顧，致使其再犯風險評估始終未能下降。於本案情況下，大法庭認為被告國有提供醫療照護之義務，而原告未能接受妥善的治療，致使再犯風險無法下降，從而無法透過定期審查制度獲得假釋，均肇因於被告國並未對原告提供醫療照護服務，故於本案中，被告國構成歐洲人權公約第 3 條之禁止酷刑原則。

涉及公約權利

禁制酷刑原則（人權公約第 3 條）、公正補償（人權公約第 41 條）

事　　實（摘要）

原告 James Clifton Murray 於 1953 年出生於荷屬阿魯巴島，因涉犯殺人事件，遭控於庫拉索島殺害一名年僅 6 歲的女童，於一審的審理過程中，檢察官曾將原告的精神狀態送請精神科醫師進行鑑定，鑑定意見認為，原告患有精神疾病，其智力發展非常有限，且於短期內，原告的再犯風險高，建議給予長時間的治療，並同時接受嚴格的監視，以降低其再犯之可能性；1979 年 10 月 31 日，原告遭一審法院判處有期徒刑 20 年。對於前述判決，原告與檢方均提起上訴，1980 年 3 月 11 日，荷屬安地列斯群島聯合法院

撤銷了前述判決，認定原告是基於故意，且為了報復前女友與其終結交往關係，故而殺害其姪女──亦即是被害人，改判原告成立殺人罪，處終身監禁。對於二審判決，原告提出上訴，惟最高法院於 1980 年 11 月 25 日駁回了其上訴；其後，原告又於 1981 年 11 月 24 日向二審法院提出再審之聲請，但仍在 1982 年 4 月 6 日遭到駁回。原告於服刑期間內，先在庫拉索島的 Koraal Specht 監獄度過了 19 年的監禁歲月，在該段期間內，原告也曾經在獄中觸犯鬥毆、恐嚇、施用毒品等違法行為；至 1999 年 12 月 1 日，原告被轉移至阿魯巴群島的 Korrektie Instituut，而值得注意的是，原告於服刑期間內先後被安置的兩處監所，都聲稱會對於收容人提供醫療照護。

另一方面，原告也依據其自身情況，多次對法院或是政府提出再審或是赦免的請求，並認為在終身監禁的監禁狀況下，其個人的精神狀態將會持續惡化，在此同時，其患有的精神疾患也令身心痛苦不堪，但這些聲請與請求均遭到駁回。

2010 年 2 月 22 日，原告對荷蘭政府提出了本項訴訟，主張其從未在監獄中接受過精神疾病的治療，前開狀況，已經違反了歐洲人權公約第 3 條的規定，而在此種情況下，其精神疾病的狀況根本沒有好轉的可能性，從而對於再犯可能性的評估，也難以降低。

直至 2013 年，在荷屬阿魯巴群島 Korrektie Instituut 服刑的原告被診斷出患有末期癌症，同年 9 月，原告被移至庫拉索島的療養院，至 2014 年 3 月 31 日，原告因為健康惡化，而被認為沒有刑罰執行的實益，於獲得赦免後返回荷屬阿魯巴群島，並在同年 11 月 26 日逝世，2014 年 12 月 26 日，本案由原告之子 Johnny Francis van Heyningen 與其姊 Altagracia Murray 承受本項訴訟。原告於 2014 年 3 月 5 日聲請將本案依照歐洲人權公約第 43 條規定提交

予大法庭審理，並由大法庭事務委員會批准了前述聲請，於 2015 年 1 月 14 日舉行了公開聽證會。

I. 相關之內國法與慣行

A. 自由刑之相關規定

47. 依照荷屬安地列斯刑法第 302 條規定：故意殺人者犯殺人罪，處終身監禁或 20 年以內之有期徒刑。

48. 依照國家監獄條例（Landsverordening Beginselen Gevangeniswezen）第 19 條規定，於執行自由刑之同時，仍應為受刑人復歸社會而進行相關準備。

B. 庫拉索的赦免規定

49. 赦免權專屬於總督。依據 2010 年 10 月 10 日前，荷屬安地列斯群島憲法第 16 條第 1 項規定，總督於諮詢法院意見後，可對於任何因法院判決而定罪或已受監禁的被告給予赦免。

50. 至 2010 年 10 月 10 日後，依據庫拉索憲法第 93 條則規定，在與作成判決之法院進行諮詢後，可由國家以條例的方式進行赦免，前述赦免條例由總督發布。

51-54 （略）

C. 對終身監禁的定期複審

55. 自 2011 年 11 月 15 日起，依庫拉索刑法規定，必須對終身監禁進行定期複審：

1. 在終身監禁的情況下，於受刑人連續執行滿 20 年時，得給予假釋。
2. 法院應考慮被害人或其他倖存者的狀況，以及受刑人

再犯的風險。

3. 若法院決議不給予受刑人假釋，則將在 5 年後重新進行假釋評估，並於必要時，每 5 年執行一次前述評估。

56-76 （略）

理　由

77-90 （略）

II. 對於違反歐洲人權公約第 3 條規定的部分

91. 原告主張其所處的監獄中並沒有針對精神疾患的收容人有特殊處遇，而即便其後刑法修正，使得終身監禁的收容人得以藉由定期複審而獲得假釋的機會，但在事實上而言，他也沒有機會獲得假釋，理由在於，收容期間內，原告從未接受過任何治療，因此對於他的再犯評估並不可能有所下降，故而在此種狀況下，應已違反了歐洲人權公約第 3 條的規定，亦即是：任何人不得加以酷刑或使受非人道的或侮辱的待遇或懲罰。

A. 分庭的判決

92. 分庭對於原告所主張被告違反歐洲人權公約第 3 條的部分進行了審查，對於前述主張，分庭認為並不成立。分庭見解認為，庫拉索在 2011 年 11 月便對於終身監禁引入了定期複審制，符合歐洲人權法院在 Vinter and Others v. the United Kingdom 一案中的操作基準；此外，庫拉索政府也確實對於原告的終身監禁進行了審查，並委請專家研擬了許多報告。考量到原告於定罪後近 30 年方才提出前開聲請，分庭見解認為，無法審查在 2011 年終身監禁定期複審制施行之前，原告所受到的判決是否存在刑罰減免的

事由。

93. 分庭也認為，原告所接受的處遇並未違反歐洲人權公約第3條，特別是關於原告所訴，主張其從未接受過精神疾患治療的相關問題，分庭認為原告在庫拉索監獄時，已經被置於精神疾患者的特殊照護之下，而被告國依據原告之請求，將其移轉至阿魯巴時，相關的特殊照護確實因此終止，但原告確實曾經接受過精神疾患的特殊照護。而分庭也同時指出，原告並沒有提交任何有關於其曾經利用，或無法利用相關資源的訊息，也並沒有提出相關資源不足以滿足其需求的紀錄。

B. 兩造主張

1. 原告主張

94. 原告認為，由1980年3月11日的判決可以發現，基於其當時的精神狀況，以及對於社會可能造成的危險，法院接受了精神科醫師的鑑定結果，判處其終身監禁而非有期徒刑，然而，在他受到監禁的30餘年內，原告並沒有受到得到治療，而他在監獄中所能接受的治療，只是一些基本的醫療協助，而非真正地針對其精神疾患而施予的醫療行為。原告也認為自己從未想過有可能申請移轉到荷蘭，以便接受真正的治療，並且認為分庭對於其未曾反應資源不足的見解，是不切實際的要求。

95. 原告也主張，難以檢視在這段期間內，其提出赦免而遭到拒絕的理由，原因是總督沒有義務提供拒絕赦免的理由。而他所提出的赦免請求都沒有進行心理或精神病理學的檢查，藉此判斷他是否會持續地對於社會造成危害，也沒有在他提出赦免請求時，要求收容機構出具任何有關於他的報告。即便庫拉索引入了終身監禁的定期複審制，從而在論理上存在獲得假釋的可能性，但對於原告而言，前述制度對他來說並沒有效果，因為只要他沒有獲得相當

程度的治療，便無法好轉，對於社會的風險以及再犯可能性依舊存在，在這種情況下，也難以獲得假釋。原告認為，很明顯的是，只要他無法獲得真正的治療，就不存在任何被釋放的可能性。

2. 被告國主張

96. 政府認為，原告雖然遭到判決終身監禁，但就刑期而言，仍舊存在縮減的可能性，原因在於其有請求赦免的權利，若能夠證明刑罰的執行沒有實質上的效益，便能夠請求赦免。而在 1980 年以來，荷屬安地列斯群島共有 9 名被告被判決了終身監禁，其中有 7 名曾經請求赦免，而包含本案原告在內，共有 2 名獲得赦免。政府方的見解認為，由前述資訊觀察可以發現，即便獲得赦免的機率並不高，但在實際上來說，確實可能透過赦免而減少刑期的長度。此外，目前對於終身監禁的定期複審制，也能夠在法院判決確定的情況下，對於終身監禁的受刑人給予假釋，換言之，在前述制度中，終身監禁的受刑人亦有獲得釋放的機會。

97. 政府方進一步地認為，原告所主張政府違反歐洲人權公約第 3 條的理由並不充分，原因在於，原告於 1980 年遭判處終身監禁時，庫拉索島或阿魯巴島都尚未針對精神疾患的收容人設立特定的醫療處所，且鑒於原告智力有限且口語表達能力不佳，也判定原告無法移轉到荷蘭當地的相關機構；由此可知，接受精神疾患的治療並不是判決內容的一部，法院不該對當時尚未施行的機制予以苛責。而透過原告與社工人員的往來，以及其對外求援時所書寫的多封信件也能發現，缺乏精神健康上的援助並不是他所關切的焦點。但即便如此，原告在庫拉索服刑的期間，由於其人格障礙，確實曾經接受過精神科醫師的治療，並定期觀察原告的治療情況。而當原告申請移轉至阿魯巴島服刑時，前述的治療活動便告停止，即便原告知悉阿魯巴的收容處所並未設置相關的治療部門，其精神疾患的治療流程可能因此中止，但原告仍然申請移轉至阿魯巴

島服刑。至 2011 年為了對於其遭判決的終身監禁進行定期複審時，原告才再次地與精神科醫師或心理學家進行接觸，而自 2012 年 9 月 21 日起，原告已經可以在其服刑的阿魯巴島獲得治療。

98. 即便政府方承認長期監禁可能對於收容人造成去社會化的效果，但政府方認為原告能夠在阿魯巴的收容處所從事日常活動，原告在室內設計上展現了他的才能，並且可以每天在監獄的室內裝潢部門工作 8 小時，此外，他也偶而會參與聖經的研讀小組。

C. 法院見解

1. 相關的法理與原則

(a) 終身監禁

99. 對於成年的犯罪行為人處以終身監禁並不違反歐洲人權公約第 3 條的規定，但前提是，判決結果與刑事不法行為之間不能顯不相當。但法院認為，處以終身監禁且不得假釋可能會引起歐洲人權公約第 3 條的相關問題，若終身監禁的判決於實際上存在是釋放可能性的，便不會出現前述問題。而依據近期的見解顯示，終身監禁必須與釋放可能性以及再審制度同時存在的情況下，方能與歐洲人權公約第 3 條的意旨相符。而參考比較法與國際法的相關文獻可知，在終身監禁制存在的情況下，應當設立專責機構，藉此確保終身監禁的判決能夠在判決確定後 25 年內進行複審，此後並應定期進行複審；至於審查形式則由各國決定。

100. 法院進一步的闡釋，除非有合法的事由，例如懲罰、威懾、保護公共利益、治療等，否則不能剝奪人身自由。即便在判決時可能存在前述理由，但是在刑罰執行的過程中，前述正當的監禁事由也可能會出現改變，因此有必要定期進行審查，方能夠得到正確的評估結果。因此，國家對於終身監禁的收容人應該定期進行評估其復歸社會之可能。前述評估則應當具備明確性原則（相關案例

可參見：László Magyar v. Hungary, no. 73593/10, § 57, 20 May 2014 以及 Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, nos. 15018/11 and 61199/12）。但應予注意的是，基於健康問題、身心障礙、過於年邁而予以釋放的情況，則與此處所談的釋放可能性並非同一個概念。整體而言，對於終身監禁的定期複審制必須對收容人的相關資訊進行實質判斷，並且給予其充分的程序保障，使收容人得以了解在符合何種要件之下，方能以取得假釋的機會，並且提供審查理由；而前述機制都應該透過司法審查進行。

(b) 終身監禁收容人之復歸與展望

101. 大法庭在 Vinter 案（Vinter and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 66060/09, 130/190 and 3896/10, ECHR 2013）中處理了終身監禁受刑人何以取得假釋資格的問題，亦即是透過受刑人在收容機構中的康復程度進行判斷，當受刑人的康復程度顯著好轉時，便應該重新評估終身監禁的刑度是否合宜。大法庭也認為，國家不應僅著眼於剝奪國民的行動自由，而忽視其復歸社會的可能性；至目前為止，前述原則已經獲得歐洲與國際法上的支持，對於所有收容人──無論是否為終身監禁者，都應該提供其復歸社會的可能。

102-104 （略）

(c) 為精神疾患之收容人提供醫療照護

105. 關於精神疾患之收容人的處遇問題，法院一貫的見解認為，依照歐洲人權公約第 3 條的規定，各國應該確保收容人的健康與應有的福祉，除此之外，也應當提供必要的醫療照護。因此，若收容人缺乏適當的醫療資源與應有的照護時，將構成歐洲人權公約第 3 條的規範事由。

106. 對於精神疾患的收容人而言，法院於做成判決時應考量其脆弱性（相關案例參見：Herczegfalvy v. Austria, 24 September 1992, § 82, Series A no. 244, and Aerts v. Belgium, 30 July 1998, § 66, Reports of Judgments and Decisions 1998-V），而且僅對精神疾患的收容人進行單純的檢查或是診斷是不夠的，取而代之的是，應對於診斷的結果給予治療，並進行妥適的醫療監管。

(d) 遭判處終身監禁且有精神疾患的收容人

107. 構成刑事不法行為且遭到終身監禁判決的被告，仍然可能帶有精神疾患，這些病徵可能使其在行為上或是社會活動上造成問題，也可能使其具有人格障礙，此類問題都可能導致再犯的風險。

108. 依據歐洲人權公約第 3 條的內容，締約國應該對於此類收容人的處遇進行評估，治療其精神疾患，並促進心理健康，使其得以康復，藉此降低再犯的風險，而前述評估除了需要考量治療方案的成功率外，也必須同時顧及收容人的個別情況。除此之外，法院也應當承認在某些情況下，部分的精神疾患並不適合或不容易接受治療，但在前述情況下，患者（同時也是收容人）可能並沒有意識到這個問題，但無論收容人是否曾主動表達接受治療的意願，國家都應該進行相關的評估工作。若評估的結果認為，某類治療方式將有助於康復，則應使收容人在收容機構內接受相關治療。有效的治療將可能讓收容人的再犯可能性下降，進而構成終身監禁的假釋事由。

109. 為了提供精神疾患收容人真正的康復機會，應該依據個別情況，給予適合的治療方式，並促進康復，這也意味著應允許其參與有助於精神健康的相關活動。

110-111. 對於終身監禁的收容人而言，於收容機構內的生活條件、醫療資源等，均是由各締約國自行規劃，因此在考量精神疾患的收容人應獲得何種程度的處遇時，各締約國均有相當程度的形成自由，而歐洲人權公約第 3 條的解釋也不應使各國當局造成過大的負擔。因此，若締約國已經針對此類情況設置了相關設施、規劃了處遇模式後，即便收容人未能因此康復，但該締約國亦已經符合歐洲人權公約第 3 條的義務。另一方面，大法庭見解也重申，國家有責任使公眾免於暴力犯罪之害，依照歐洲人權公約之締約精神，各國在面對重大危及生命的犯罪行為時，依舊可以透過拘留犯罪行為人的手段，藉此達到保護公眾的積極義務。

112. 最後，對於精神疾患且為終身監禁的收容人而言，理應給予合理的治療，並使其有康復的機會，藉此期待復歸社會。

2. 以上原則於本案中的適用

113-114. 於本案中，大法庭重申終身監禁應有的配套措施，亦即是在符合歐洲人權公約第 3 條的前提下，尚必須存在假釋的可能性以及再審制度。惟分庭在審理本案時，將前述要件分開觀察，以致於得出本案被告國並不違反歐洲人權公約第 3 條的論證結果。大法庭認為，原告所提出的控訴內容與前述公約第 3 條密切相關，原告主張其在收容機構內未曾接受精神疾患治療的經歷，確實可能令再犯可能性無法下降，因此，法院應該對於原告所提出的主張內容合併進行判斷。

115. 綜上，關於原告的終身監禁得否減輕的問題，應考量原告所稱其缺乏精神疾患治療的經歷，是否在實際上減損了其獲得假釋的機會。

116. 分庭於審理本案時，將重點置於原告於 2010 年方提起本

項訴訟，此時原告已經遭到監禁逾 30 年，在此種情況下，分庭依舊認定原告有再犯可能性，而前述理由也是原告在監禁後期，政府拒絕給予其假釋處分或赦免的唯一理由。誠然，再犯可能性是論證原告仍有監禁必要的重大理由，但法院也應該思考，原告在接受監禁的期間內，其精神疾患是否同時存在著康復的可能性。

117. 大法庭也注意到，在原告於 1979 年殺人案件的審理過程中，曾接受一名精神科醫師為其進行鑑定，當時的鑑定意見認為原告有智能障礙、自戀型人格等嚴重程度的精神問題，並建議其接受長期治療，以避免其再犯，但由於當時荷屬安地列斯群島不存在類似的收容機構，故而聯合法院將原告判處終身監禁。但大法庭認為，僅將原告拘留在監獄中並無法滿足其醫療需求，法院亦不能僅依據犯罪事實，便僅給予原告懲罰，而不提供相對應的醫療照顧。大法庭重申，無論收容人是否曾經提出相類似的申請，國家都有義務提供精神疾患的收容人必要的治療，藉此滿足其醫療需求，並降低再犯風險。

118. 原告控訴其未曾在任何收容機構內接受治療的論點，在歐洲防止刑求及違反人性處罰委員會（Committee for the Prevention of Torture, CPT）所提交的報告中獲得了驗證，前述委員會走訪了庫拉索與阿魯巴島監獄，並發現前述機構於精神疾患的照護能力不足。

119. 被告國確實也抗辯原告於庫拉索服刑時，曾經接受過精神科醫師的治療，其後因為原告申請移轉至阿魯巴島服刑，方才終止了前述的治療。但即便如此，能否認定被告國在原告服刑期間，已提供了相當程度的醫療協助，從而令其有治癒可能，並得以復歸社會，似乎仍有待研究。

120. 大法庭也注意到，自 1999 年起內國法便已承認對於收容人應以復歸社會為目標，以剝奪他人自由為手段的自由刑，也應該同時考量收容人復歸社會的可能性。大法庭認為，原告於 1999 年申請由庫拉索轉至阿魯巴島服刑，是為了與其家人更親近，此種規劃有助於原告的身心康復。

121. 但在整個服刑期間內，原告的身心狀況一直被判斷為具有再犯可能性，較值得注意的是，2012 年聯合法院對於原告因終身監禁而進行的定期審查中認定，原告在收容期間內並未接受過精神方面的醫療照護，而即便原告已服刑 33 年，監禁雖已不再以應報原則做為唯一的考量，但被告的再犯風險仍高，為了保護公眾，仍有必要持續給予監禁，而不應予以假釋。

122-123. 由前段聯合法院的見解可以發現，在本案中，聯合法院一方面認為原告持續具有再犯可能性，另一方面卻也並未給予原告在收容機構中妥適的醫療照護。大法庭認為，原告之所以被認為具有高度的再犯風險，是與其未能受到妥善的醫療照護有關，而給予必要的治療是讓原告走向康復、並降低再犯可能性的先決條件，故而，原告受到終身監禁的妥適性便出現問題。

124. 如前所述，各國對於終身監禁且有精神疾患的收容人所提供的照護服務，為各國自由形成的空間，因此對於醫療照護服務的內容並沒有一致性的標準，但本案原告確實在被判處終身監禁前，即已確定其應該接受治療，但在原告開始服刑後，收容機構卻並未提供其所需要的醫療照護，也並未做出進一步的評估、或確認治療方式與治療意願。大法庭認為，即便原告理解到在庫拉索可能接受治療，卻仍執意申請轉至阿魯巴島服刑的舉止，但這並不是足以影響判決結果的重要資訊。原因在於，精神疾患者可能難以評估自己的處境以及需求，甚至可能根本性地缺乏病識感。

125-127. 基於前述情狀，由於缺乏治療，原告便無法在申請假釋時獲得肯定的回覆，這樣的情況在原告的終身監禁接受定期複審時（也是唯一的一次），自然也會得到相同的結果，故在此情況下，大法庭認為也無必要對於被告國的假釋制度或是終身監禁的定期複審制再進行討論，原告遭判處終身監禁的情況，將與歐洲人權公約第 3 條的內容無法相容，被告國違反歐洲人權公約第 3 條的規定。

III. 歐洲人權公約第 41 條的適用

128. 依照歐洲人權公約第 41 條規定：當判決違反公約或議定書內容時，若當事國之內國法僅允許部分賠償時，法院應於必要時，給予被害人公正的補償。

A. 損害

129. 原告請求被告國賠償其因虐待、缺乏精神健康方面治療，以及長期接受不人道以及有辱人格的拘留而造成的非財產上損害計 50,000 歐元。

130. 被告國抗辯前述請求顯不合理。

131. 大法庭認為，於本案中，被告國的行為已違反歐洲人權公約第 3 條，並構成前述公約第 41 條之公正補償（Just Satisfaction），故駁回原告所請求之非財產上損害賠償。

B. 費用與支出

132. 原告就其委任律師因本案於庫拉索島、史特拉斯堡、阿魯巴島之工作時數以及必要之差旅費請求賠償，前述金額共計 40,852.43 歐元。

133. 被告國抗辯每小時 300 歐元以上的工作費用偏高，並不合理。

134. 大法庭認為，原告之請求部分為合理，被告國應賠償 27,500 歐元予原告。

C. 利息

135. 前述損害賠償之利息應以歐洲中央銀行邊際放款利率為基礎，再加計 3 個百分點。

基於前述理由，本院判決：

1. 駁回被告所提出之審前異議。
2. 一致認同被告國存在歐洲人權公約第 3 條之情事。
3. 以 12 票對 5 票認為，侵權行為之損害賠償即足以彌補原告可能受有的非財產上損害賠償。
4. 一致同意：
   (a) 被告國應於 3 個月內向原告支付 27,500 歐元的費用與支出。
   (b) 前述利息應以歐洲中央銀行邊際放款利率為基礎，加計 3 個百分點為計算標準。
5. 駁回原告之其餘請求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF MURRAY v. THE NETHERLANDS
App. No(s).	10511/10
Date	26/04/2016
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Netherlands
Conclusion(s)	Preliminary objections dismissed (Article 34 - Locus standi Victim) Violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Degrading punishment Inhuman punishment) (Substantive aspect) Non-pecuniary damage - finding of violation sufficient (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	3, 34, 41
Rules of Court	
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, § 128, ECHR 2009 Aerts v. Belgium, 30 July 1998, § 66, Reports of Judgments and Decisions 1998-V Bodein v. France, no. 40014/10, § 61, 13 November

	2014 Carrella v. Italy, no. 33955/07, §§ 48-51, 9 September 2014 Creangă v. Romania [GC], no. 29226/03, § 130, 23 February 2012 Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, § 28, ECHR 2007 V Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, § 123, ECHR 2010 Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, nos. 15018/11 and 61199/12, ECHR 2014 (extracts) Herczegfalvy v. Austria, 24 September 1992, § 82, Series A no. 244 James, Wells and Lee v. the United Kingdom, nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, 18 September 2012 James, Wells and Lee v. the United Kingdom, nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, 18 September 2012 K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001 VII Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, ECHR 2008 Khoroshenko v. Russia [GC], no. 41418/04, §§ 121 and 144 145, ECHR 2015 Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 94, ECHR 2000 XI Larionovs and Tess v. Latvia (dec.), nos. 45520/04 and 19363/05, § 172, 25 November 2014 László Magyar v. Hungary, no. 73593/10, 20 May 2014

	M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no. 30696/09, § 418, ECHR 2011 Maiorano and Others v. Italy, no. 28634/06, §§ 115 122, 15 December 2009 Malhous v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000 XII Mastromatteo v. Italy [GC], no. 37703/97, § 72, ECHR 2002 VIII Nada v. Switzerland [GC], no. 10593/08, § 128, ECHR 2012 Naumenko v. Ukraine, no. 42023/98, § 112, 10 February 2004 Öcalan v. Turkey (no. 2), nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07, § 203, 18 March 2014 Raffray Taddei v. France, no. 36435/07, 21 December 2010 Sławomir Musiał v. Poland, no. 28300/06, § 87, 20 January 2009 Trabelsi v. Belgium, no. 140/10, § 137, ECHR 2014 (extracts) Vinter and Others v. the United Kingdom, [GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, ECHR 2013 (extracts)
International Law	Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Aruba and the Netherlands Antilles in 2007
Keywords	(Art. 3) Prohibition of torture 禁止酷刑 (Art. 3) Degrading punishment 有辱人格之懲罰 (Art. 3) Inhuman punishment 非人道之懲罰 (Art. 34) Individual applications 個人申訴

	(Art. 34) Locus standi 當事人資格 (Art. 34) Victim 受害者 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上損害 Margin of appreciation 評斷餘地

Blokhin v. Russia

（違法安置十二歲少年案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/03/23 之裁判*

案號：47152/06

林道** 節譯

判 決 要 旨

1. 被拘束人身自由的兒少健康必須被確保維持在國際社會要求的醫療水準。權責機關必須以兒少福利為依歸，確保兒少擁有適合的照料及保護。

2. 短暫安置未成年人於收容機構內（本案為 30 天）並不屬於公約第五條第一項第 d 款的監督性教育，因其未矯治行為也並未提供適當處遇或是戒治。

3. 為避免教育的空窗時間，即便僅是短暫剝奪自由的處遇，未成年人學校教育的學習計畫必須照常進行。

4. 被刑事追訴的兒少，應該於注重兒童少年福利的前提下被對待，其年齡、成熟程度以及智力和情商都應該被徹底考慮，國家此時具有積極義務去促進兒少被告對程序理解及參與的能

* 裁判來源：非官方之德文版（NLMR 2016,118），並參照官方英文版修正

** 慕尼黑大學法學博士生

力。兒少權利應該確保與國際標準相符，特別是公約中的兒少權利。於此前提下，針對身心障礙兒少的處遇可以有額外的確保權利措施。

涉及公約權利

不受酷刑或非人道待遇之權（公約第三條），人身自由受保障之權（公約第五條第一項），受公平審判之權（公約第六條第一項）、訴訟防禦權（公約第六條第三項第 c、d 款）

案例事實

原告是一名 1992 年出生的俄國國民。2004 年其祖父被指定為原告之法定監護人。原告患有注意力不集中過動症（ADHD）以及尿床兩項疾病。在 2004 年 12 月 27 日以及 2005 年 1 月 19 日原告接受了神經科醫師以及精神科醫師的檢查，並有以下處置：醫師開立藥物，並要求神經科和精神科的定期回診以及心理諮商。

在 2005 年 1 月 3 日，當時 12 歲的原告，於 9 歲鄰居 s 之母親致電警察後，在鄰居 s 的家中被逮捕。原告在警局經警察詢問並被控以恐嚇取財 s。據原告表示，其遭受警方威脅做出自白。原告在祖父趕赴警局之後便撤回自白。

少年監管機構根據原告自白、s 和 s 之母的指控，認為原告之行為確屬觸犯刑法上的恐嚇取財，但不能追訴，因為原告年齡仍屬無責任能力範圍。在 2005 年 2 月 21 日，Novosibirsk 的區法院判處安置原告三十天於刑事案件少年的暫時收容機關（後稱收容機關）。區法院認為根據上述指控及其自白已足以證明原告行為，原告即於同一天開始安置於收容機關。

祖父向刑事追訴機關提出抗告，主張原告在沒有法定監護人的陪同下，遭威脅做出自白，該抗告和 2005 年 2 月 21 日對安置處分所提出的上訴一樣未果。

原告指出，收容機關並未對其注意力不集中過動症和尿床提供醫療照護，而且上廁所的次數與時間是被限制的，因此原告在收容期間遭受疼痛與羞辱。被安置於機構的人甚少被允許進入庭院，且遭受連坐處罰。一週兩次的課程是數學和俄語文法，被收容人會以 20 人為一班上課，班上包含不同年齡以及不同程度的被收容人。

安置結束後，原告被帶往醫院治療其精神官能症以及注意力不集中過動症，時間長達三週。

相關法律規定

55.-89. （略）

法律適用

原告主張其公約第三條（禁止不人道或侮辱對待）的權利被侵害，因為他在收容機構並未受到合適的醫療照護，以及收容機構條件並不合理。原告並主張其收容違反公約第五條第一項（拘束人身自由的合法性）以及公約第六條（要求公平審判之權），因為將其安置於收容機構的程序並不公平，在警局被詢問時並無法定監護人、辯護人或是老師的陪同，且原告沒有機會對證人交互詰問。

I. 政府主張

原告針對公約第三條和第六條的主張皆未遵守公約第三十五條第一項的六個月期間的要求。

1. 原告訴稱政府違反公約第三條的主張符合六個月的時效規定

111. …因為原告之祖父向各機關提出的抗告異議，只有在2006 年 5 月 29 日得到一個具體回應，其內容是表達，祖父不必再有任何抗告等救濟行為，因為已經沒有任何意義，原因在於原告的安置已經結束。本院因此認為，鑑於本案特殊性，六個月期間起算應該從上述日起開始，因為原告自此日起，已窮盡所有有效國內救濟手段。綜上，本院於 2006 年 11 月 1 日收受的訴稱違反公約第三條的部分，仍在六個月期間內。

112. 本院因此駁回政府主張。

2. 原告訴稱違反公約第六條的主張符合六個月的時效規定

118. …本院認定，於警察局的詢問以及將原告安置的程序，在本案兩者必須整體觀察…。因此政府主張警局詢問的部分超過六個月時效規定，本院必須駁回，而最終的本案內國判決是於 2006 年 5 月 29 日，其係 Novosibirsk 區法院院長維持將原告安置於機構的下級決定。因此，本院認定原告主張仍在六個月期間之內…。

II. 原告訴稱違反公約第三條的部分

1. 公約第三條之原則

135. 本院重申，公約第三條所指，任何人不得加以酷刑或使受非人道、侮辱的待遇或懲罰實乃民主社會的重要價值。然而第三條所禁止的範圍必須是被害人達最低的嚴重侵害要求，該程度的判斷只有相對標準，因而必須取決於案例狀況，例如行為的時間長度，受侵害人的身心理影響程度，甚而性別、年紀、健康狀況都必須在特定個案考慮。

137. …在監獄機構內的醫療照護必須合宜…。

138. …當涉及兒少時，本院認為，受拘束人身自由的少年，必須被確保擁有符合國際肯認的醫療照護水準。權責機關應該永遠以兒少福利為依歸，兒少的適當照料與保護都應該被確保。除此之外，當機關認為需要拘束兒少人身自由時，其是否可以被安置在少年收容機構，應該要有專業醫療判斷兒少的身心狀況能否承受。

140. 根據本院有關公約第二條與第三條的相關判決，當系爭事件全部或大部分為權責機關所單獨知悉，例如受監禁而受機關控制之人，則監禁階段發生傷害、損害或死亡結果，即可推定為明確事實。此時舉證責任在於權責機關，當權責機關無法提出相應解釋時，本院便可以對被告政府做出不利的推論。

2. 本案適用

141. 本院首先認定，原告的年紀以及其健康狀況在本案判斷是否達到公約中最低嚴重侵害的要求，是重要要素。

142. 本院發現本案中，政府…提交了無數文件以希佐證，收容機構的條件是良好的以及醫療照護水準有相當確保…。

143. 機構中有關原告的文件，因為相應的文件保存年限已經被銷毀，即使本院並未對此質疑，這也不代表政府能夠免除提出證據的義務。

144. …本院認為，原告所提交的醫療證明足資佐證，原告在2004 年 12 月 27 日以及 2005 年 1 月 19 日由神經醫師以及心理醫師進行檢查，診療時間大約在原告被安置的一個月之前，此時原告由醫師認定需要服用藥物、定時回診以及心理諮商治療注意力不集中過動症。醫療紀錄也能夠證明，在離開收容機構的當天，原告馬上住進了醫院治療以上的疾病，並在醫院待了差不多三週的時

間，直到 2005 年 4 月 12 日才出院。

145. 又，本院發現，原告之祖父曾經在 2005 年 2 月 21 日的庭期提交醫療紀錄，以資證明原告患有注意力不集中過動症。祖父因此確定，當局完全了解原告的特殊狀況，據此，本院也發現依內國法規定，少年監管局的人必須出席當日之庭審，收容機構的代表人也須在場，因此可以推知，所有和原告安置有關的機關，都知曉原告的特殊情況。

146. 因此本院認為，即使原告相關個人紀錄已經銷毀，仍有足夠證據證明，權責機關確實瞭解原告的身心狀況，並知道原告需要特別照護。另外，在原告離開收容機構的同一天，馬上住進精神病院長達三週，可以作為原告在機構內並未受有必要照護的另一個明證。原告已經提出足以證明其欠缺足夠醫療照護之事證。本院認為，政府無法證明，原告安置於機構的期間內，獲得相應醫療照護，且原告在機構的三十天內，無法離開機構並完全在機構人員的掌控下。在此情況，權責機關有義務保護原告的尊嚴與福利，且根據公約規定，權責機關需負起原告所遭受對待之責。

148. 綜上所述，考量到原告的年紀以及其患有注意力不集中過動症的疾病狀況，其在機構內確實缺少必要醫療照護，因此原告公約第三條之權利的確遭受侵害。

149. 因此本院一致認為本案違反公約第三條。

III. 原告訴稱違反公約第五條第一項的部分

164.…本院（大法庭）同意前審（第一庭）如下之見解，安置原告於機構三十天的剝奪人身自由處置，係屬公約第五條第一項之範圍，且該機構係封閉之機構，安置於該機構內之人須受 24 小

時不間斷的監視，以避免逃脫…。

165. …本院同意前審之見解，安置原告的情況並不屬於公約第五條第一項第 a、b、c、e、f 款所指之例外情形。本院將會專注討論原告被安置的情形，是否屬於公約第五條第一項第 d 款的例外情形。

167. 為監督性教育[1]之目的所執行之公約第五條第一項第 d 款之安置，應該在適當的機構裡執行，其機構應該具有足夠資源以確保必要的教育目的及安全需求。監督性教育之執行，並不需要馬上進行。第 d 款並不排除，準備監督性教育安置前之暫時不具教育意義的安置。在此情況下，該先前安置應該迅速且與後續的監督性教育安置緊密相連…。

168. 本案涉及青少年保護法中暫時安置在本案機構的內國相關規定，如同其法律用語所稱之「暫時」，必須盡可能縮短安置期間，並僅允許最多三十天的安置。青少年在以下狀況可以被暫時安置：未確定其身分、居所或為運送之需求，或為逃出其他封閉機構的送回前安置…。但本案不符合任一狀況，因為原告被安置之目的係改正其不良行為。青少年保護法中所列之各種安置理由，都只是為了少年的短期安置，係屬於長期解決方案前的暫時處置，該內國法各項理由皆非公約第五條第一項第 d 款所稱之監督性教育。

169. 相較於政府主張，本院認為，安置原告的機構並不能相比為封閉的教育性機構，該種機構通常致力於獨立且長期的教育

---

[1] 德文版公約為 überwachte Erziehung，英文版公約則為 educational supervision。我國教育部所提供之翻譯為教育性監督，本文於此依照德文版判決統一翻譯為監督性教育。

措施，以改善未成年人的嚴重問題，如前所述，短期安置於暫時收容機構僅是暫時性措施，本院並不認為，為改善青少年行為以及提供適當處遇和戒治的監督性教育，可以有意義地在安置最長三十天的機構內予以提供。

170. 政府雖主張，原告在收容機構有獲得學校教育，本院認為，政府提交之文件僅證明該機構在安置原告期間，有與地方學校機構存在協議，由地方學校提供學校教育。本院認為，即便僅是在暫時機構的短暫安置，為避免學校教育的空窗期，政府仍有義務將學校教育和正常學校作息提供給被剝奪人身自由的未成年人，被剝奪人身自由的未成年人，同樣受到國際人權公約保護。綜上，本院認定縱使該機構有提供教育措施，也不代表該機構之收容目的就是教育，相反的，該機構的定性更接近於紀律管理而非教育。

171. 除以之外，本院認為，內國法院並未認定原告的安置處分係以教育為目的，相反的，其目的是矯正其偏差行為並避免未來持續違犯刑法，兩者皆不是公約第五條第一項第 d 款的範圍。事實上依照本院之觀察，矯正其偏差行為係屬內國刑法（而非少年保護法）中針對未成年犯罪的規定。

172. 綜上所述，安置原告於暫時收容機構不屬於公約第五條第一項第 d 款的例外範圍，而且一開始已經確認過該安置亦不屬於他項例外事由，故本院一致認定本案違反公約第五條第一項。

IV. 原告訴稱違反公約第六條的部分

1. 公約第六條之適用與否

179. 本院知悉，前審認定本案中針對原告的程序為公約第六條所稱之刑事訴訟程序…。

180. 本院找不到任何理由不支持前審看法…，因為對原告為三十天之安置處分，的確具備威嚇和處罰。

181. 綜上考慮，本院不同意政府主張本案屬公約第五條第四項之情形。因為針對原告的指控涉及刑事告訴，因此應該以公約第六條的程序保障加以考慮…。本院同樣不同意政府主張原告應以精神病患被告視之，因為在精神病患被告的情形，可能將被告安置於機構內加以治療或是防止其犯罪，此時不涉及威嚇或處罰，並不同於本案原告之情形。

182. 本院認定，針對原告的程序屬於公約第六條的刑事程序，因此公約第六條適用於本案。

2. 與公約第六條的合致性

(a) 一般原則

195. 本院認為，少年犯罪行為人的刑事訴訟程序應該以兒少福利的原則為依歸。兒少被告被對待的方式，應該全面考慮到其年齡、成熟度、智力、情商，並應採取一定措施促進其理解與參與刑事訴訟程序的能力。少年被告有效參與自己程序的權利，需要權責機關自刑事程序之初即認真考量少年被告之脆弱性與能力，尤其是警詢階段。權責機關必須採取措施，盡量減少兒少被恐嚇或不安的感覺，使其通盤了解調查程序、對己重要的部分（特別是可能面臨的刑罰）以及具備的防禦權和保持緘默的權利。

196. …僅因其可能遭剝奪人身自由的程序，在內國法的規定下，決定視角比較偏向兒少福利而非刑罰，也不應允許兒少被剝奪程序法上的保障…。

198. …為維持實際且有效的請求公平審判之權，公約第六條

第一項要求，當嫌疑人第一次被警方詢問時，應該確保其盡快接觸辯護人的權利，除非有急迫的理由應該限制該辯護權利。即使限制了接見辯護人的權利…，該限制也不允許嚴重地損害被告公約第六條的權利。如果判決被告定罪的自白，是在警詢時無辯護人輔佐的狀況下取得，則防禦權會遭受不可回復的侵害。

199. 有鑑於兒少的脆弱性，以及特別考量其成熟度、智力、情商，當受剝奪人身自由之人為未成年人時，本院在此特別強調，未成年人受辯護人輔佐的重要性。

201.…首先，證人缺席庭審必須有相當充分的理由，再者，當判決單獨或很大程度依靠未出席證人之證述，被告在偵查或審判階段欠缺機會檢驗或交互詰問其證詞，此時被告的防禦權便受很大程度之限制，甚而違反公約第六條。

202. 當判決結果單獨或極大程度決定於未出席庭審證人之證詞，本院必須仔細審查該程序。問題在於，在此種案例狀況，是否有足夠的補強要件，包含措施，以公平且合理判斷該證據的合法性。當考量到對案情重要性，以及該證據足夠可靠，就會允許此種證據的使用。

203. 本院首先注意到，本案原告於警察逮捕與詢問時年僅 12 歲，與刑法典中的責任年齡相去甚遠。有鑑於此，原告應該需要權責機關特殊的照料與保護。有許多不同的國際條約，要求針對兒少福利的訴訟照料以及當原告受逮捕後，至少應該有不亞於成年人的訴訟照料，除此以外，原告患有注意力不集中過動症…，其特別的脆弱與需要被保護。

(b) 訴訟輔佐

205. 本院觀察到，原告在未被告知原因的情況下帶至警局，甚而被帶到警局後，也並非馬上接受詢問。在此並無任何線索指出原告有被以任何的方式告知，其有通知祖父、老師、辯護人或其他親近信賴之人來現場輔佐的權利。更沒有任何措施確保其在被詢問過程中，獲得任何的法律輔佐。政府主張，祖父在原告被詢問時在場，但本院認為並無證據能證明政府之主張。此外，本院發現，原告簽署之自白並無法證明祖父在場，也無祖父之附署簽名，此份自白據原告之年齡以及其健康狀況，本院高度懷疑其真實性。祖父當天簽署的另外一份文件，如原告主張，的確可能係原告被警察詢問後，再行簽上，並無法證明祖父於原告接受警詢時在場。本院認為，從原告簽署的自白可以發現，其有被告知不自證己罪的權利，但此份文件並未揭露出原告曾被告知可受輔佐之權或原告曾受任何當場法律輔佐之協助。

206. 因此本院認定警方並未協助原告獲得辯護人的輔佐，原告也未被告知，其受有辯護人、祖父或老師在場輔佐之權。警察種種消極作為並未保障原告受輔佐之權，特別原告是一位患有注意力不集中過動症的少年。

207. 縱使內國法漏未規定，警詢時未滿責任能力年齡的未成年人有無受法律輔佐之權利，但這並不是政府可以違反這項義務的正當化理由。本院之前已經確認，單單法律上限制法律輔佐之權，就已經可以認定為違反公約第六條。除此之外，這也與國際上認同的未成年人受法律輔佐之基本權利相違背。

208. 又依本院認定，原告在警察局時，處於極為陌生的環境，必定感到孤單與受脅迫感。事實上，原告在祖父抵達警察局後，便馬上撤回其自白並堅持自己的清白。就此，本院強調，其未受辯護

人在場輔佐的自白，不僅在判處原告安置的審判中使用，甚至和 s 及 s 母親的證詞相佐，認定原告之行為構成刑法所規定之恐嚇取財要件，並判處收容於該機構。

209. 綜上所述，本院認為，警詢時缺乏相當的法律輔佐，已經不可回復地損害原告防禦權，並侵害了整體審判的公平性。

210. 故本院認定本案違反公約第六條第一項、第六條第三項第 c 款。

(c) 要求證人出席及詰問之權

212. …Novosibirsk 區法院被呈交警詢時的紀錄以及其他原告相關資料，其包含了疑似被害人的 s 及 s 母親兩人的證詞以及原告的自白。本院重申，原告已經將其自白撤回，因為原告主張其自白受到脅迫。且如上所述，警詢時的自白並未受有辯護人的輔佐，原告防禦權已經受到不可回復的侵害…。然而本院觀察到，即便 s 及其母親的證詞相當重要，s 及其母親都未被傳喚到庭審之中，證述其證詞以及給予原告交互詰問的機會。

213. 同時必須提及，本案中並無證據指出…，s 及其母親有不克出庭的情形。結論上並無足夠理由解釋證人的不出席正當性，又就本案狀況，本院以為，原告已經撤回其自白，為求公平審判程序，s 及其母親的證詞更顯重要。本院認為，這些保障措施，在面臨未成年當事人未滿刑事責任年齡，而可能被剝奪人身自由時更顯重要。

214. 除此之外，雖然於庭審時，法院指派的辯護人在場替原告辯護，但仍無法證明，原告自何時起受有輔佐以及辯護人在事實上多大程度地替原告行使防禦權。若政府所主張為真，本院以為，

該辯護人並未傳喚 s 及其母親到庭，可以被視為重大的辯護瑕疵，同時法官也沒有確保武器平等原則。事實上，權責機關並沒有替 s 及其母親出席做出任何努力，即便少年保護法提供相關傳喚的法源依據…。考量到本案涉及到原告的人身自由，且三十天的時間對 12 歲的少年而言，是一段不可忽略的長期拘禁。本院因此認定，區法院維護審判公平之義務是極其重要的。

215. 最後本院認為，本案缺乏原告交互詰問 s 及其母親的瑕疵，並且沒有其他相當要素足以補償。…原告未被提供任何機會，去檢視調查機關對證人的詢問或是自己提出詰問。又 s 及其母親的詢問過程，並未錄影，原告和法官都無法藉由證人之行為，加以檢視證詞的可靠程度。

216. 綜上所述，本院認定，原告的防禦權，特別是詰問證人之權，已經遭限制而達違反公約第六條第一項、第六條第三項第 d 款的程度，因而認定本案已經違反以上公約條款。

(d) 判決結果

218. …本院認為有需要補充…，上述的內國法程序限制是因為原告的年齡尚未達到刑法典的責任年齡，因此原告落在刑事訴訟法權利保障範圍以外。相反的，原告適用的是少年保護法，該法顯著的限制了少年在程序法的保障，因為該法目的在於保護未成年人。此時立法目的在於保護兒少以及確保其照料與保護，而將會與現實及段落 196 所敘述之原則相衝突，因為兒少將會在欠缺足以抵抗嚴厲法律效果的程序保障下，被剝奪人身自由。

219. 本院認為，未成年人的認知和情緒發展必須被考慮，當面對強制處分，即便其具有教育意味，特別是尚未符合刑法責任年齡的青少年，為保障其權利，應該提供協助與幫忙。…本院因此確

信，為保障兒少權利，適當的程序保障是必須的，特別是當被告可能被剝奪人身自由的時候。否則，相較同處一樣程序的成年人，兒少反而將會處於弱勢之中。據此，身心障礙兒少可能需要額外的保障…。但這並不代表，兒少應該受完整刑事程序之追訴，而是其權利應該適當並依照其年齡被確保符合國際標準，特別是公約關於兒少之部分。

220. 綜上所述，本院認定（11 票：6 票），決定原告被安置在暫時收容機構的程序並不公平，因此違反公約第六條第一項、第六條第三項第 c 款、第六條第三項第 d 款。

V. 根據公約第四十一條的補償

非財產上損害，7,500 歐元；訴訟支出與費用，1,910 歐。

VI. 前審判決

歐洲人權法院第一庭在 2013 年 11 月 14 日一致判決，本案違反公約第三條，第五條第一項，第六條第一項、第六條第三項第 c 款及同項第 d 款。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF BLOKHIN v. RUSSIA
App. No(s).	47152/06
Importance Level	Key cases
Represented by	NOVIKOV I.V.

Respondent State(s)	Russia
Judgment Date	23/03/2016
Applicability	Art. 6 applicable
Conclusion(s)	Preliminary objections dismissed (Article 35-1 - Exhaustion of domestic remedies Six month period) Violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Degrading treatment Inhuman treatment) (Substantive aspect) Violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-1 - Deprivation of liberty Article 5-1-d - Educational supervision Minors) Violation of Article 6+6-3-c - Right to a fair trial (Article 6 - Criminal proceedings Article 6-1 - Criminal charge Fair hearing) (Article 6-3-c - Defence through legal assistance Article 6 - Right to a fair trial) Violation of Article 6+6-3-d - Right to a fair trial (Article 6 - Criminal proceedings Article 6-1 - Criminal charge Fair hearing) (Article 6-3-d - Obtain attendance of witnesses Article 6 - Right to a fair trial) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)

Article(s)	3, 5, 5-1, 5-1-d, 6, 6+6-3-c, 6+6-3-d, 6-1, 6-3-c, 6-3-d, 35, 35-1, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Sections 22(2)(4-6), 22(3)(2) and 31.2 of the Minors Act Article 43 § 2 of the Criminal Code Article 87 § 2 of the Code for minors between 14 and 18 years of age Article 125 of the Code of Criminal Procedure
Strasbourg Case-Law	A. and Others v. Bulgaria, no. 51776/08, §§ 66-74, 29 November 2011 Achour v. France [GC], no. 67335/01, §§ 45-47, ECHR 2006 IV Adamkiewicz v. Poland, no. 54729/00, § 70, 2 March 2010 Akimov v. Azerbaijan, no. 19853/03, § 92, 27 September 2007 Aleksanyan v. Russia, no. 46468/06, § 140, 22 December 2008 Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, 15 December 2011 Amirov v. Russia, no. 51857/13, 27 November 2014 Ananyev and Others v. Russia, nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012 Blečić v. Croatia ([GC], no. 59532/00, § 68, ECHR 2006-III

	Bouamar v. Belgium, 29 February 1988, §§ 50 and 52, Series A no. 129 Buntov v. Russia, no. 27026/10, § 161, 5 June 2012 Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, § 85, ECHR 1999-IV Cara-Damiani v. Italy, no. 2447/05, § 66, 7 February 2012 D.G. v. Ireland, no. 39474/98, ECHR 2002 III D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, § 109, 13 November 2007 Dennis and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 76573/01, 2 July 2002 Giulia Manzoni v. Italy, 1 July 1997, § 25, Reports of Judgments and Decisions 1997 IV Holomiov v. Moldova, no. 30649/05, § 117, 7 November 2006 Hummatov v. Azerbaijan, nos. 9852/03 and 13413/04, 29 November 2007 Insanov v. Azerbaijan, no. 16133/08, §§ 159 et seq. 14 March 2013 K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII Khudobin v. Russia, no. 59696/00, ECHR 2006-XII Koniarska v. the United Kingdom, (dec.), no. 33670/96, 12 October 2000 Krombach v. France, no. 29731/96, § 82, ECHR 2001 II Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 94, ECHR

	2000 XI Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, § 121, ECHR 2000 IV Lucà v. Italy, no. 33354/96, ECHR 2001 II M.S. v. the United Kingdom, no. 24527/08, 3 May 2012 Makeyev v. Russia, no. 13769/04, § 42, 5 February 2009 Martin v. Estonia, no. 35985/09, § 92, 30 May 2013 Melnik v. Ukraine, no. 72286/01, §§ 104-06, 28 March 2006 Mirilashvili v. Russia, no. 6293/04, §§ 164 et seq., 11 December 2008 Mouisel v. France, no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 147, ECHR 2005 VII Orhan v. Turkey, no. 25656/94, § 274, 18 June 2002 P. and S. v. Poland, no. 57375/08, § 147, 30 October 2012 Panovits v. Cyprus, no. 4268/04, 11 December 2008 Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom (dec.), no. 46477/99, 4 June 2001 Poitrimol v. France, 23 November 1993, Series A no. 277 A Popov v. Russia, no. 26853/04, §§ 210 to 213 and 231 to 237, 13 July 2006

	Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001 VII S.C. v. the United Kingdom, no. 60958/00, § 29, ECHR 2004 IV Sabri Güneş v. Turkey, no. 27396/06, § 29, 29 June 2012 Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, ECHR 2008 Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII Schatschaschwili v. Germany [GC], no. 9154/10, 15 December 2015 Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, ECHR 2006 II Stanev v. Bulgaria [GC], no. 36760/06, § 201, ECHR 2012 Svinarenko and Slyadnev v. Russia [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, ECHR 2014 (extracts) T. v. the United Kingdom [GC], no. 24724/94, § 84, 16 December 1999 V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, § 86, ECHR 1999 IX Varnava and Others v. Turkey [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 157, ECHR 2009 Walker v. the United Kingdom (dec.), no. 34979/97, ECHR 2000 I Wenerski v. Poland, no. 44369/02, §§ 56 to 65, 20 January 2009
International	Rules 77, 78.3 and 78.5 of the 2008 European

Law	Rules for juvenile offenders subject to sanctions and measures Guidelines 1, 2, 21 and 27-30 of the Council of Europe Guidelines on child friendly justice Rules 7.1 and 26.2 of the Beijing Rules Rule 38 of the Havana Rules Point 8 of Council of Europe Recommendation No. R (87) 20 Council of Europe Recommendation (2003)20 Articles 23 and 40 § 2 (b) of the CRC, points 73 and 74 of the General Comment No. 9, and point 33 of the General Comment No. 10
Keywords	(Art. 3) Prohibition of torture 酷刑禁止 (Art. 3) Degrading treatment 侮辱待遇 (Art. 3) Inhuman treatment 不人道待遇 (Art. 5) Right to liberty and security 人身安全與自由權 (Art. 5-1) Deprivation of liberty 剝奪人身自由 (Art. 5-1-d) Educational supervision 監督性教育 (Art. 5-1-d) Minors 兒童 (Art. 6) Right to a fair trial 公平審判權 (Art. 6) Criminal proceedings 刑事程序 (Art. 6-1) Criminal charge 刑事控訴 (Art. 6-1) Fair hearing 公平聽審 (Art. 6-3-c) Defence through legal assistance 法律協助辯護 (Art. 6-3-d) Obtain attendance of witnesses 證人到庭 (Art. 35) Admissibility criteria 受理合法性基準 (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 內國

	救濟程序窮盡 (Art. 35-1) Six-month period 六個月期間 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正賠償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正賠償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償 Positive obligations 積極義務

Bouyid v. Belgium

（員警賞耳光行為構成有辱人格待遇案）

歐洲人權法院大法庭於 2015/09/28 之裁判*

案號：23380/09

劉宜昇** 節譯

判 決 要 旨

1. 歐洲人權公約第 3 條毫無例外的禁止酷刑、不人道或有辱人格待遇或處罰，是民主社會最基本的人的價值的體現，人的尊嚴應受到尊重。

2. 執法人員對受其控制之人使用任何非絕對必要的武力行為，皆將原則上違反公約第 3 條之規定，而執法人員所為之耳光行為，更是對人的尊嚴的嚴重侵害。

3. 當指控者提出受傷結果證明（如診斷證明書），主張其受員警或執法人員控制時，受到違反公約第 3 條之待遇或處罰，此時將推定執法人員之行為與傷害結果間之因果關係，舉證責任將倒置而應由國家舉證推翻前開推定。

4. 而當國家面對人民指控受到違反公約第 3 條之行為時，國家應進行特定的調查程序，這樣的調查程序不僅只是調查案

* 裁判來源：官方英文版

** 國立政治大學法學碩士，律師

件本身，更應去探查這樣案件發生的背景與緣由，且國家應交由完全獨立於被指控者以外之司法調查機關進行案件調查。

涉及公約權利

酷刑、非人道與有辱人格待遇或處罰禁止（人權公約第 3 條）

事　實

Ⅰ. 事實背景與先前程序

9. 原告二人分別出生於 1979 與 1987 年，居住在比利時首都布魯塞爾之聖若斯滕諾德區。

10. 兩人為兄弟並與家人（包括父母與其他兄弟姊妹），住家旁便是該區的警局（以下稱「分局」或「轄區分局」）。原告二人指控分別於 2003 年 12 月 8 日與 2004 年 2 月 23 日，遭受分區員警賞耳光，並主張本次案件的發生，與其家庭與轄區分局員警間一直以來的緊張關係有關，然而被告國（下稱「被告國」）宣稱並沒有這樣的事情。

A. 本案事實

11. 第一原告指控於 2003 年 12 月 8 日下午 4 點時，因為他忘了帶家裡鑰匙，便與其朋友站在家門外，按電鈴等家人來幫他們開門。此時穿著便衣的員警 A.Z.前來進行身分盤查，並要求他們出示身分證，第一原告拒絕並要求 A.Z.出示警察證明，A.Z.隨即抓住第一原告，且在逮捕過程中撕裂他的外套，並強制將其帶往分局，而在分局內第一原告與 A.Z.在房內獨處時，遭到 A.Z.賞耳光。

12. 第一原告在當日下午 7:20 時提交由家醫師開立的診斷證明書，其上記載著第一原告處於震驚狀態，且在其左臉頰與左外耳

道皆有紅斑（左臉頰處紅斑正在消退中）。

13. 被告國則主張在第一原告拒絕出示身分證時，員警 A.Z.別無其他選擇，只能將第一原告帶往分局，第一原告便在此時喧嘩表示其遭受不公正待遇與非法逮捕，且以言語侮辱要其冷靜的員警。第一原告被員警 A.Z.告知在其身分得到核實時便能離開，同時員警 A.Z.也表示將因第一原告以暴力抵抗、侮辱與口頭威脅公務員之行為提起訴訟。幾分鐘後第一原告偕同其父母返回分局，控告員警 A.Z.攻擊他，但員警始終否認。

14. 在當日下午 6 點時 A.Z.對第一原告提出包括以暴力抵抗、侮辱與口頭威脅公務員之行為的刑事訴訟，紀錄顯示員警 A.Z.在 5:30 時便將該事件告知其主管，其中包括所長 K。

15. 第二原告指控於 2004 年 2 月 23 日上午 9:44 至 10:20 間，因關於其與其母親與第三人間之爭吵事件，正在該分局內受員警 P.P.詢問，其在員警 P.P.要求其不要靠在桌子上時遭受員警 P.P.賞耳光，並且以威脅將其關入單人拘留室的方式強迫在其自己的陳述上簽名。

16. 第二原告在 11:20 時向 P 委員會（警局的上級管轄機關）提出由家醫師開立的診斷證明書，其上記載著第二原告左臉頰瘀血。

17. 被告國對於此案件則主張第二原告在警詢期間非常的傲慢自大：懶散的坐在椅子上、隨便靠著桌子、無理由的大笑並且對於員警 P.P.的詢問給予很簡短的回答。其陳述反覆無常，並且表示警察就是被付錢來幫他們更正陳述的，又在離開時以喧囂的方式向員警嗆聲他們還會再相見。被告國強調，在面對第二原告這樣擺

明要起衝突的態度時，員警 P.P.始終保持冷靜與耐心。

II. 兩起事件國內民事訴訟與司法調查程序

28. 2004 年 6 月 17 日，二位原告以騷擾、任意干涉基本自由、濫用職權、任意逮捕與故意傷害等指控，對員警 A.Z. 與員警 P.P. 提出民事訴訟。

29. 原告指控被告在執行職務時使用暴力行為（尤其是以故意傷害的方式）侵害原告受憲法保障的自由權與個人權利。

30. 2004 年 6 月 26 日，布魯塞爾初審法院要求 P 委員會調查部門訪談原告以確認案件的詳細情形，並擬定一份關於原告家庭過往的申訴列表，以及過往對於相關申訴，雙方曾採取的行動。

31. 鑒於當初申訴時，委員會已對原告進行調查並記明筆錄，故並未再次訪談原告。同日 P 委員會調查部門依據分局內部監察部門的文件，向法院提出一份關於原告家庭與當地員警緊張關係隨時間發展的報告：該份報告隨後列出該家庭涉及之案件，並指出第一原告於 2003 年 12 月因侮辱、威脅與妨礙警察公務行為而涉入訴訟，而弟弟 N.則因與員警的多次糾紛，在 1997 年 10 月至 1999 年 6 月期間涉入 7 次訴訟程序；而除了本次原告提起的訴訟外，該家庭前後分別提起了三次司法申訴（兩度向 P 委員會，一次則向少年法庭），以及兩度向分局內部監察部門提出申訴。於報告內容末尾，依據涉及第一原告案件的文件以及行政調查的結果，該份報告提出該家庭與員警之間的關係困境，並以「一般行為」對此關係進行說明：

「總言之，依據員警的說法，該家庭（特別是他們的母親）顯然不認為他們的孩子應對他們的辱罵行為負起責任，且這樣保護性作法也使得孩子們的行為進一步受到支持而變本加厲，且該家

庭對員警也採取積極且挑釁的行為。而在與員警 B. 的案件後，由於該家庭婦女強硬與固執的態度，兩方顯然未能透過調解程序進行和解，且在 1999 年與 2000 年時更因相關情形而須指派一位實習員警作為分局與該家庭的溝通橋樑。」

32. 2004 年 8 月 3 日偵查法官決定終結偵查程序，並將相關文件移交給檢察機關。

33. 2004 年 11 月 16 日，員警 A.Z.在受詢於 P 委員會調查部門時表示在 2003 年 12 月 8 日之前並不認識也不知道第一原告。

34. 2005 年 11 月 10 日，皇家檢察官以「司法調查建立的事實並未構成任何輕重罪名，亦未提供任何證據得促使進一步程序啟動」的理由聲請中止本案續行偵查。

35. 二位原告因此被告知本案將於 2006 年 3 月 2 日於布魯塞爾初審法院委員會分庭結案，而在結案前一天（3 月 1 日）二位原告向偵查法官追加聲請 20 種不同的調查措施，此要求使得本案在進入委員會分庭前構成續行偵查的必要條件。

36. 2006 年 3 月 7 日，偵查法官下令採取其中兩項措施，並以其他申請涉及先前於本案之事實，無助於確認本案真相而駁回聲請。鑒於該駁回裁定，二位原告將所有與分局的衝突概括提出，並與其他家庭成員聲請當事人追加，然而受到法院拒絕。追加聲請的兩項調查措施分別於 4 月 25 日、5 月 15 日與 5 月 24 日啟動調查。

37. 2007 年 11 月 27 日，布魯塞爾初審法院委員會分庭同意皇家檢察官聲請中止本案續行偵查之事由而中止偵查程序。

38. 原告據此提出再議。

39. 首席檢察官於 2007 年 12 月 3 日向法院主張維持中止之決定。

40. 於 2008 年 2 月 5 日，原告與其所有家庭成員就偵查法官認為與本案事實無關部分全部另外提起民事訴訟。（見下文第 43-44 段）

41. 2008 年 4 月 9 日，布魯塞爾上訴法院拒絕將本案二位原告分別於 2003 年 12 月 8 日與 2004 年 2 月 23 日之案件與 2008 年 2 月 5 日另行提出之案件合併審理，並以下理由維持中止偵查決定：

「…分局內部監察部門與委員會 P 調查部門皆對本件民事訴訟有了深入的調查，而依據司法調查結果（尤其是雙方不一致陳述的情形），並沒有證據足以顯示被告於原告所陳述的時間內，確實存在犯罪事實。而兩位被告否認的陳述是一致的，此可依據委員會 P 所撰擬有關原告家庭行為的報告，該報告闡明了本案的背景。二位原告在案件進行中亦未提出足以使法院信服與被告定罪的新證據，且司法調查結果亦未顯現足使被告涉嫌刑事犯罪的證據，此外，本案亦無顯示被告有違反 1992 年 8 月 5 日警察職權法第 37 條的規定。是以，正如 2005 年 11 月 10 日皇家檢察官與首席皇家檢察官所認定的結果，以及委員會分庭的決定，本案事實並不構成任何嚴重或輕微的刑事犯罪。」

42. 原告隨後依據歐洲人權公約第 3、第 6 及第 13 條提起上訴，並於 2008 年 10 月 29 日受到最高法院駁回上訴。

系爭法規與判決理由

Ⅰ. 涉嫌違反《公約》第 3 條

54. 原告指控員警在分局賞他們耳光，並表示自己受到有辱人格之待遇，並進一步表示對於他們指控的調查程序是無效、不完整、有偏見且時間過長的。原告依據《歐洲人權公約》（以下稱《公約》或公約）第 3 條、第 6 條第 1 項和第 13 條提起訴訟，其中第 3 條的規定為：「任何人不應受到酷刑、不人道或有辱人格的待遇或懲罰。」

55. 分庭對此表示，法院是作為判斷案件事實所適用法律的決定者，而根據原告提出之事實，分庭認為皆涉及同樣的基礎，並認為單獨依據《公約》第 3 條審理原告提出之案件是適當的。大法庭隨後同意這樣的認定，因此本案將以此脈絡進行審理。

A. 分庭判決

56. 在分庭判決中，法院陳述了因《公約》第 3 條而生之判決先例所產生的原則。法院特別強調的原則是，如果所涉事件完全或很大一部分是在當局的掌控下，則在這樣的拘留期間所發生的傷害事實將受到很強烈的推定。是以，在這樣受質疑的案件中，政府應提出證據來證明相反的事實，以作為令人滿意與信服的解釋。分庭同時也提到了，當一個人被剝奪自由，亦或更普遍的，面對執法人員時，執法人員任何非絕對必要的使用武力行為都將削弱人的尊嚴，且將原則上侵犯第 3 條所規定的權利。分庭進一步提及，該行為須達到最低的嚴重程度門檻，方會落入第 3 條定義之虐待行為。此外，某些形式的暴力行為，雖然可能出於道德理由而受到譴責，且廣泛的於締約國之國內法受到限制，但仍不為第 3 條定義範圍所含括。分庭接著表示，被告國對原告遭員警賞耳光之事實表示懷疑，且認為原告所提供的醫療診斷書並無法證明這些受傷紀

錄是由耳光所造成的。因此，分庭認為判斷原告指控的真實性已然毫無意義，考慮到即使這些指控皆被證明，原告所指控之行為亦不會構成違反公約第 3 條之規定，並做出結論如下：

「[甚至]假設賞耳光是發生的，在這兩案中員警並非意圖使原告認罪，僅是因為原告的不尊重或挑釁行為被激怒而生的耳光行為。此外，原告與其家庭與轄區的員警間顯然存在緊張關係。在這些情形下，即使當時有一名原告僅 17 歲，但如果確實發生如原告所描述的事實，這些員警們肯定相當的不滿，法院不能忽略這應是在精神緊張情況下的一次性行為，並沒有造成嚴重或長期的影響。法院認為，這種行為雖然不能被接受，但在公約第 3 條所確立的標準下，不能被視為是對原告產生了足夠的屈辱或侮辱。亦即，無論事實為何，在本案中皆不會達到前述所說最低的嚴重程度門檻，因此無論是實體或程序面，皆不會產生違反該規約規定之問題。」

B. 法院判斷

1. 實體方面

(a) 原理原則

81. 公約第 3 條體現了民主社會的最基本價值之一…禁止酷刑、不人道或有辱人格待遇或處罰，確實是與尊重人的尊嚴緊密相關的文明社會價值。

與多數公約的內容不同，第 3 條並未有例外規定，且即使在發生緊急事件甚至威脅國家生命時，公約第 15 條第 2 項亦不允許暫時減免本條規定。即使面臨重大困境，如與恐怖組織或和組織犯罪抗爭時，不論相關人士有任何行為，公約仍絕對禁止酷刑、不人道或有辱人格待遇或處罰實施。

82. 提出違反公約第 3 條的指控必須有適當的證據支持。而評估這些證據，法院應採取「超出合理懷疑」程度的標準，但法院亦

補充說明表示，這些證據可能與足夠強力、清晰且一致的推論或類似事實的強力推定並存。

83. 有關前開證據程度與正反證據並存的說明，法院解釋，如果所涉案件完全或大部份是證據偏在於被告國時，例如原告是受當局拘留的情形，對於拘留期間發生傷害指控，將有很強力的事實推定。此時舉證責任便在被告國，而須提出令人滿意、信服的解釋與提供相關證據證明，動搖原告的指控而使該事實推定產生可疑性。

84. 分庭在本案中裁定，受到員警的身分盤查（如本案第一原告之案件）或僅受詢於警局（如本案第二原告之案件）仍有同樣原則的適用，並且強調前開原則在被害人被員警或類似當局控制之所有案件皆有所適用。

85. 法院亦在馬斯里案中指出，在擔任一審事實法庭時必須相當的謹慎，在面對違反公約第 3 條的案件時，即使已經進行了國內調查與司法程序，在特定情況下仍無法避免地必須對指控進行「特別徹底的審查」。換言之，在這些情況下，法院將對國家法院的調查結果進行徹底審查。在審查過程中將會考慮國內訴訟程序的質與量，以及國內訴訟決策時可能存在的任何缺陷。

86. 虐待行為若要構成違反公約第 3 條，應達到一個最低的嚴重程度門檻，這一最低程度門檻的評估取決於案件的所有情況，如受虐待持續時間、對其身體或精神的影響、以及在某些案例中，包括受害者的性別、年齡與健康情況。其他因素包括施加虐待行為的目的、背後意圖或動機，儘管某些案件未存在侮辱或貶低受害者的意圖，然亦不能因欠缺這樣的意圖就排除違反公約第 3 條的可能。虐待行為亦應考慮到受虐待者的背景，例如高度緊張情況與相應

情緒反應。

87. 達到此種最低程度門檻的虐待行為通常會造成實際身體傷害或嚴重的身心痛苦。然而，即使未有這些情況，虐待行為使受害者受到侮辱、貶損或表現出對受害者尊嚴的缺乏尊重與輕蔑，或引起受害者恐懼、痛苦、或使受害者感到自卑進而貶損其道德價值或降低其身體抵抗力，皆可能被視為有辱人格而落入公約第 3 條所禁止的行為；且即使受虐者未被他人看見，仍有可能構成違反公約第 3 條。

88. 此外，鑑於案件事實，法院認為特別重要的是，對於被剝奪自由之人，或更廣泛的說，面對執法人員的任何人，受到非絕對必要的使用武力行為，皆會削減人的尊嚴，原則上便是對公約第 3 條所賦予人的權利的侵犯。

89. 「尊嚴」一詞出現在許多國際與區域文本與文書中（見上文第 45-47 段）。儘管公約未提及這一概念（但仍然出現在《公約第 13 號議定書：涉及在所有情況下廢除死刑》的序言中），法院強調，尊重人的尊嚴是《公約》的實質部分。

90. 更且，在公約第 3 條內的「有辱人格」待遇或處罰概念與對「尊嚴」的尊重之間有特別緊密的聯繫。1973 年歐洲人權委員會強調，在公約第 3 條中，「有辱人格待遇」一詞表明的是，該規定目的是防止特別嚴重地干涉人的尊嚴…法院則是在提爾判決（Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, § 32, Series A no. 26）中首次明確提及這一概念，其涉及的並非「有辱人格待遇」而是「有辱人格的處罰」。法院在認定有關公約第 3 條「有辱人格的處罰」涵義所含括的範圍時，考慮到「儘管原告未遭受任何嚴重或長期的身體侵害，但他所受到處罰—被施加處罰者視為當局使用權

力的對象，正是構成了對人的尊嚴與身體完整性的攻擊，而為公約第 3 條的主要保護目的之一。」隨後許多判決都強調了「有辱人格待遇」的概念與對「尊嚴」尊重之間的緊密聯繫。

(b) 本案適用

100. 正如法院先前所述，在一個人被剝奪自由，或更普遍的，面對執法人員時，任何非絕對必要的武力行為將損害人的尊嚴，且原則上是對公約第 3 條所賦予人之權利的侵犯。

101. 法院強調，「原則」一詞不能被認為意味者在某些情況下，由於前述「最低程度嚴重性」門檻未達，而不對此種違法行為進行調查。任何干涉人的尊嚴的行為都將涉及《公約》的本質。是以，在執法人員面對個人時，任何損害人的尊嚴行為均違反了公約第 3 條。這尤其適用於他們對個人使用非絕對必要武力的情形，無論該行為對個人是否有任何影響。

102. 在本案中，政府未曾宣稱員警對兩位原告主張受到的耳光行為是絕對必要的，而僅是否認員警曾有任何耳光行為。事實上，從案卷中便可看出，每個耳光行為皆是衝動，且被認為是原告無禮態度的反應，但這並不足以確立絕對必要性。因此，法院認為原告的尊嚴因此受損，員警的行為違反了公約第 3 條。

103. 無論如何，法院強調，執法人員對完全受其控制之個人施加耳光，是構成對人的尊嚴的嚴重侵害。

104. 一個人受到耳光將對他有相當程度的影響。耳光所影響的是一個人彰顯其個性、社會身分與構成其感官核心（視覺、言語與聽覺），且用於與他人交流的身體部位。法院過去已意識到臉部在社交互動中所起到的作用，且進一步考慮到過去案件中，公約第

3 條中對於受攻擊部位的特殊性，認為「特別應注意受攻擊之部位」，一個人在被逮捕期間遭受對頭部的攻擊，導致頭部紅腫，且額頭上有兩釐米的瘀傷，這樣的情形已足夠嚴重而產生違反公約第 3 條之疑義。

105. 法院並重申，受害者自身感受到侮辱已構成公約第 3 條所稱有辱人格的待遇。毫無疑問的，即使是一個未經預料，亦不會對遭受之人造成任何嚴重或長期影響的耳光行為，也很可能被這個人視為羞辱。

106. 當執法人員對受其控制之人施加耳光時更會被視為一種羞辱行為，在於其突顯了前者基於其社會身分的優越性與後者的相對弱勢性。受害者知曉這是一種違法行為，且這些員警違反職業倫理與道德，正如分庭在判決中所強調，這將可能進一步激起受害者感到被任意對待、不公平卻無能為力之感。

107. 此外，被拘留、或只是被帶到警局、或傳喚到警局進行身分盤查或受警詢之人（如本案之情形），亦或更普遍的，所有受員警或類似權威控制之人，皆處於脆弱狀態。因此，當局有責任保護這些人。而當這些受控制之人因受到員警耳光而遭受羞辱時，顯然他們忽視了這一職責。

108. 可能是因為一名受害者不尊重或挑釁行為激怒了他，員警才輕率的施行耳光行為，但這在公約第 3 條的判斷中並不重要。是以，大法庭自此觀點與分庭產生差異。正如法院先前所述，即使在最困難的情況下，無論有關人員有如何之行為，《公約》皆絕對禁止酷刑、不人道或有辱人格的待遇或處罰。在民主社會中，虐待絕對不是當局面對問題的合適回應方式的一種，特別是員警必須在「任何情況下均不得施加、煽動或容忍任何酷刑、不人道或有辱

人格的待遇或處罰」（歐洲警察倫理守則第 36 條）。公約第 3 條建立了一個積極義務，亦即國家應對執法人員進行培訓，以確保其高水平的專業行為能力，進而使任何人都不會遭受與之背道而馳的酷刑或待遇。

109. 最後，法院作為次要考慮者，係第一原告出生於 1986 年 8 月 22 日，在本案發生時為 17 歲而僅是未成年人，虐待可能會對未成年人產生更大的影響，尤其是心理層面。更廣泛的說，法院在公約第 3 條的判決內多次強調未成年人的脆弱性…且此種脆弱性亦明確於國際上諸多文本所強調。

110. 法院強調，在履行職責而與未成年人接觸的執法人員，更必須適當考慮到其因年幼而固有的脆弱性（歐洲警察倫理守則第 44 條）。員警之行為將可能僅因其面對的是未成年人而違反公約第 3 條，是以，執法人員在面對未成年人時更必須展現較高的警惕性與自制力。

111. 基於前述，分局的員警對受到他們控制的原告，係為非絕對必要的耳光行為，從而削減了原告身為人的尊嚴。

112. 鑑於原告只提及了輕度的身體傷害，而沒有證明他們遭受嚴重的身體或精神折磨，因此，本案的虐待行為不能被認定為酷刑或不人道的折磨，法院進而認為本案涉及有辱人格的待遇。

113. 綜上所述，本案中對二位原告之行為皆違反了公約第 3 條的實質內涵。

2. 程序方面

(a) 原理原則

114. 法院援引了 El-Masri、Mocanu 及其他案件中的一般原則。

115. 這些原則表明，在執法人員遭指控有虐待行為，並且違反禁止酷刑、不人道或有辱人格待遇或處罰規定之案件中，未對受害者進行調查將使該調查程序無效。

116. 因此，鑑於公約第一條規定：「國家有保證其管轄範圍內的每個人皆有公約所明文之權利與自由之義務」，公約第 3 條則暗示，如果一個人主張遭受員警或其他類似之執法人員虐待並且違反公約第 3 條時，則應當進行特定形式的有效官方調查程序。

117. 這樣的調查根本目的是確保禁止國家人員或機關涉及酷刑、不人道或有辱人格待遇或處罰之國內法有效執行，並確保他們對其責任內發生之虐待行為負責。

118. 一般而言，為了有效調查，負責調查之機關與人員須獨立於受調查者之外，此種獨立並不單單只是形式上欠缺層級或制度化的聯繫，而更重要的是實質的獨立性。

119. 無論採用何種方式，當局都必須採取自己的行動。且為了有效調查，調查本身必須能識別肇事者，並依其責任進行懲罰。調查範圍也應足夠廣泛，當局之調查不應僅單單考量到使用武力之國家人員的行為，而應更進一步將周圍情狀納入考慮。

120. 這樣僅是調查程序應採取的手段的要求，而非要求調查程序一定要取得結果。但不可否認的，倘若任何能確定傷害原因或責任人身分之調查方式未被落實時，都將可能無法符合調查有效性之標準。

121. 迅速與合理調查的要求被隱含於上下文之中，儘管在特定情況中可能存在阻礙調查進展之障礙或困難，但一般而言，當局在調查虐待指控時應迅速採取措施，以維持民眾對其法治的信心，並防止任何勾結或容忍非法行為出現。

122. 受害者應能有效的參與調查程序。

123. 最後，調查必須徹底，這意味者當局必須始終認真的嘗試找出發生了什麼事，並不應僅依靠倉促或無根據的結論來結束調查。

(b) 本案適用結果

124. 法院認為，正如原告向國內當局提出的指控，原告於分局是否受到違反公約第三條的待遇是有爭議的，是以，公約第三條要求當局應進行有效的調查。

125. 被告國認為，根據上述判例法所確定的標準，本案進行的調查是合乎規定與令人滿意的。

126. 法院對此有不同見解。

127. 法院認為，在原告提出民事訴訟後，便展開了對原告指控之兩名員警在執行職務時，出於傷害與毆打之故意，以暴力行為攻擊原告，而違反了原告受憲法保障的自由與權利之調查。該調查是在偵查法官依據法律要求而授權進行的，因此該調查係由獨立機構所進行，且沒有任何證據顯示原告無法參加該調查程序。

128. 然而，偵查法官僅要求 P 委員會的調查部門紀錄原告的民事請求，約談原告以確認原告指控的細節，起草關於原告家庭行

為的報告，列出涉及原告家庭爭訟或被指控案件之清單，並說明在此之間有採取過什麼樣的行動，而未有其他具體調查措施的要求。偵查法官並未安排員警與原告之間對質詰問，亦未對原告出具的診斷證明書開立醫師進行訊問，或對與第一原告於 2003 年 12 月 8 日受到員警 A.Z.盤查身分時在一旁陪同之人進行訊問，亦或是對在 2004 年 2 月 23 日與第二原告於原告家庭中碰面之分局所長 K 進行訊問，這些調查都有可能有助於確定本案事實。

129. 是以，調查主要由借調至 P 委員會調查部門之其他警官對於涉案員警進行詢問，並由這些借調警官對於由分局內部監察部門所蒐集的證據（主要描述原告家庭的行為）進行整理摘要後，製成調查報告。

130. 此外，無論是皇室檢察官決定或布魯塞爾初審法院委員會分庭的命令決定中止本案，皆未提供任何理由說明。更且，為了維持中止本案之決定，布魯塞爾上訴法院幾乎完全引用前述關於原告家庭行為的不適當，與被告員警否認的報告，而忽略了原告的信譽，與聲稱他們已受員警賞耳光的嚴重性。且上訴法院於 2008 年 4 月 9 日的判決中僅簡短的提及第二原告的診斷證明書，而根本忽略了第一原告的診斷證明。

131. 這些因素表明，即使原告已有診斷證明書來佐證他們的指控，調查當局往往未能對原告的指控給予必要的關注，或注意到指控行為的性質，涉及了執法人員對受其完全控制之人為之耳光行為。

132. 最後，法院留意到本案的調查時間反常的冗長，而政府並未對此給予解釋。第一原告的案件發生於 2003 年 12 月 8 日，第二原告的案件發生 2004 年 2 月 23 日，且分別於隔天與當日便

向 P 委員會提出了申訴，並於 2004 年 6 月 17 日提出了民事訴訟。然而，直到 2007 年 11 月 27 日法院才決定終結本案，布魯塞爾上訴法院於 2008 年 4 月 8 日，最高法院則於同年 10 月 29 日終為判決。是以，整個案件從開始到結束，對第一原告而言延宕了將近五年，而對第二原告而言也延宕了四年又八個月。

133. 正如法院先前所強調的，儘管在某些情況亦可能存在阻礙調查進行的障礙與困難，但當局在調查虐待指控時迅速作出反應，通常被認為是對維持民眾對政府遵守法治的信賴，與防止任何串通或容忍非法行為的產生至關重要。

134. 鑑於上述情形，法院認為原告並未受到有效之調查，是以被告違反了公約第 3 條所要求的程序事項。

Ⅱ.《公約》第 41 條之適用

135. 公約第 41 條規定：「如果法院認為締約國司法當局或任何其地機關所作的決定或措施完全或部分的違反公約產生之義務，然上述締約國的國內法只允許對上述決定或措施的後果予以部分賠償時，則法院於必要時應對於受害者給予公平的補償。」

136. 原告共同對於被告違反公約第 3 條實體事項請求非財產上損害賠償 5,000 歐元，並對於被告違反公約第 3 條程序事項請求非財產上損害賠償 43,110 歐元。對於違反程序事項之賠償請求數額，原告強調由於調查程序的缺陷，使得原告自 2006 年 3 月 7 日於法院拒絕採取進一步調查措施起便遭受心理上的挫敗，且直到 2012 年 11 月 14 日為止。是以原告主張直到 2008 年 10 月 29 日最高法院作出判決期間（共 952 日），以每日 15 歐元計算，並就其餘天數（共 1,455 日）以每日 5 歐元計算數額。

137. 被告國並未向大法庭就損害賠償數額提出任何說明，僅在先前分庭時政府表示將原告所請求之 5,000 歐元賠償數額交由法院認定。被告國向分庭主張請分庭忽視原告對於違反公約第 3 條程序事項而造成的損害數額請求，認為這樣的請求是不合理也不現實的，被告國並補充表示，如果法院認為侵權行為的認定不足以彌補作為恢復原告權利之結果時，亦應將原告所請求的賠償數額降至公平的額度。

138. 法院認為，不可否認的是，由於被告國違反了公約第 3 條的程序與實體事項，而造成原告受到非財產上的損害，根據公約第 41 條的規定，在公平的基礎上評估後，法院認定應給付原告每人 5,000 歐元。

綜上所述，本院判決：

1. 以 14:3 之票數認為本案違反公約第 3 條的實體事項；
2. 一致認為本案違反公約第 3 條的程序事項；
3. 以 15:2 之票數認定
   (a) 被告國應於 3 個月內給付下述金額：
      (i) 每位原告 5000 歐元之非財產上損害賠償，以及因此可能產生之任何稅賦數額；
      (ii) 給付二位原告共 10000 歐元之訴訟費用，以及因此可能產生之任何稅賦數額。
   (b) 自上開所示 3 個月屆滿起，至給付完畢為止，應按延遲期間支付歐洲中央銀行之貸款利率加3%計算延遲利息。
4. 一致駁回原告其餘請求。

本判決以英語與法語作成，並於 2015 年 9 月 28 日在史特拉斯堡人權大樓公開審判宣判。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF BOUYID v. BELGIUM
App. No(s).	Reports of Judgments and Decisions on 2015.
Published in	23380/09
Importance Level	Key cases
Represented by	MARCHAND C CHIHAOUI Z.
Respondent State(s)	Belgium
Judgment Date	28/09/2015
Applicability	Art. 3 inapplicable
Conclusion(s)	Violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Degrading treatment) (Substantive aspect) Violation of Article 3 - Prohibition of torture (Article 3 - Effective investigation) (Procedural aspect) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	3, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg	A.S. v. France [GC] no 43835/11, §§ 122 and 141

Case-Law	ECHR 2014 (extracts) Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, § 64, Reports 1996 VI Asiatiques d'Afrique orientale v. the United Kingdom, nos. 4403/70, 4404/70, 4405/70, 4406/70, 4407/70, 4408/70, 4409/70, 4410/70, 4411/70, 4412/70, 4413/70, 4414/70, 4415/70, 4416/70, 4417/70, 4418/70, 4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70, 4477/70, 4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70, 4527/70, 4528/70, 4529/70 and 4530/70, report of 14 December 1973, Decisions and Reports 78-B, § 192 C.R. v. the United Kingdom, 22 November 1995, § 42, Series A no 335 C Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, § 79, Reports of Judgments and Decisions 1996 V Cobzaru v. Romania, no 48254/99, § 65, 26 July 2007 Darraj v. France, no 34588/07, § 44, 4 November 2010 Davydov and Others v. Ukraine, nos. 17674/02 and 39081/02, 1 July 2010 Denisenko and Bogdanchikov v. Russia, no 3811/02, § 83, 12 February 2009 Egmez v. Cyprus, no 30873/96, § 78, ECHR 2000 XII El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], no 39630/09, ECHR 2012

	Gäfgen v. Germany [GC], no 22978/05, ECHR 2010 Georgia v. Russia (I) [GC], no 13255/07, § 192, ECHR 2014 (extracts) Georgiy Bykov v. Russia, no 24271/03, § 51, 14 October 2010 Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no 25 Iurcu v. the Republic of Moldova, no 33759/10, 9 April 2013 Jalloh v. Germany [GC], no 54810/00, § 67, ECHR 2006 IX Jeunesse v. the Netherlands [GC], no 12738/10, § 135, 3 October 2014 Krastanov v. Bulgaria, no 50222/99, § 53, 30 September 2004 Kudła v. Poland [GC], no 30210/96, § 94, ECHR 2000 XI Labita v. Italy [GC], no 26772/95, ECHR 2000 IV M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no 30696/09, § 220, ECHR 2011 McKerr v. the United Kingdom (dec.), no 28883/95, 4 April 2000 McKerr v. the United Kingdom, no 28883/95, § 114, ECHR 2001 III Mete and Others v. Turkey, no 294/08, 4 October 2012 Mocanu and Others v. Romania [GC], nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, ECHR (extracts)

	Okkalı v. Turkey, no 52067/99, ECHR 2006 XII (extracts) Petyo Petkov v. Bulgaria, no 32130/03, §§ 42 and 47, 7 January 2010 Pretty v. the United Kingdom, no 2346/02, § 65, ECHR 2002 III Ramirez Sanchez v. France [GC], no 59450/00, § 117, ECHR 2006 IX Ribitsch v. Austria, 4 December 1995, Series A no 336 Rivas v. France, no 59584/00, 1 April 2004 S.W. v. the United Kingdom, 22 November 1995, § 44, Series A no 335 B Salman v. Turkey [GC], no 21986/93, ECHR 2000 VII Samüt Karabulut v. Turkey, no 16999/04, §§ 41 and 58, 27 January 2009 Selmouni v. France [GC], no 25803/94, ECHR 1999 V Svinarenko and Slyadnev v. Russia [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, ECHR 2014 (extracts) Turan Çakır v. Belgium, no 44256/06, § 54, 10 March 2009 Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, § 32, Series A no 26 V. v. the United Kingdom [GC], no 24888/94, § 71, ECHR 1999 IX Valašinas v. Lithuania, no 44558/98, § 102, ECHR 2001 VIII Vasyukov Russia, no 2974/05, § 59, 5 April 2011

	Yankov v. Bulgaria, no 39084/97, § 114, ECHR 2003 XII (extracts) Yazgül Yılmaz v. Turkey, no 36369/06, 1er February 2011
Relevant Documents	**International** 1945 Charter of the United Nations The Universal Declaration of Human Rights of 1948 The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 1965 The International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966 The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979 The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984 The Convention on the Rights of the Child of 1989 The Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights on the abolition of the death penalty of 1989 The Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1999 The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 2007

	The Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse of 2007 The Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2007 The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 2008 The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure of 2011 Regional The American Convention on Human Rights of 1969 The Final Act of the Helsinki Conference on Security and Cooperation in Europe of 1975 The African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981 The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine of 1997 The Charter of Fundamental Rights of the European Union of 2000 Protocol No.13 to the European Convention on Human Rights concerning the abolition of the death penalty in all circumstances of 2002 The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 2005

Keywords	(Art. 3) Prohibition of torture 酷刑禁止 (Art. 3) Degrading treatment 有辱人格待遇 (Art. 3) Effective investigation 有效調查 (Art. 41) Just satisfaction-{general}公正賠償-{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正賠償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償

Ilnsher v. Germany

（保安監禁醫療案）

歐洲人權法院大法庭於 2018/12/04 之裁判*

案號：10211/12, 27505/14

古承宗** 節譯

判 決 要 旨

原告患有嚴重之性癖好，且透過殺人手段滿足性幻想。原告必須在保安監禁中心或精神病院接受完整治療，而其精神狀態符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款規定之精神疾病。再者，原告於新設的保安監禁中心接受專業醫療，而該環境對於收容精神疾病之人係屬適當。依此，原告被收容在符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款之規範目的的場所。另一方面，原告有再犯其他性侵犯罪之高度風險，而且相較於剝奪自由之處分，其他干預較輕微之措施仍顯得不足。綜觀本案之所有事實情狀，對原告施以剝奪自由之處分實屬必要。最後，原告在新的法定框架下接受保安監禁，又收容本身是以醫療為目的，保安監禁處分因此非屬歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 5 條第 1 項（人格權）、第 7 條（罪刑法定），以及第 6 條（公平審判）

---

* 裁判來源：https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-187540%22]}，非官方之德文版

** 德國波茲坦大學法學博士，國立成功大學法律系教授

事　實

1997 年，原告正值十九歲，於公園殺害一位女士，在脫下屍體的衣物後當場手淫。因其違犯殺人罪而被德國 Regensburg 地方法院判處十年有期徒刑。服刑之後，緊接著自 2008 年 7 月 17 日起接受保安監禁。2009 年 6 月 22 日，Regensburg 地方法院之審判長 P 對其宣告「事後之保安監禁處分」（nachträgliche Sicherungsverwahrung），因為依據鑑定報告，法院認為原告有再犯其他性侵犯罪的高度危險性。原告對此宣告監禁處分提起上訴，事後受到聯邦最高法院的駁回。本案繼續上訴至德國聯邦憲法法院（2. BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10），憲法法院認為原告有理，因此廢棄原宣告並發回地方法院。2011 年 5 月 5 日，在原告依聯邦憲法法院的判決要求立即釋放之後，Regensburg 地方法院於隔日再次宣告一個暫時性的保安監禁處分，此決定於 2011 年 8 月 16 日受 Nürnberg 高等法院之確認。為此，原告再次提出上訴至聯邦憲法法院。憲法法院於 2011 年 5 月 22 日的判決中指出，原告無需接受（精神）治療。在後續的訴訟程序，Regensburg 地方法院於 2012 年 3 月 8 日重行宣告一個事後的保安監禁處分。理由在於，依據行刑期間針對原告之人格、犯行，以及個人發展狀況等評估結果，其始終有再犯性侵重罪的高度危險性。除此之外，地方法院亦是確認，原告的性虐待傾向屬於收容治療法（Therapieunterbringungsgesetz）所規定的精神障礙。原告對此拘禁處分提出上訴，但於 2011 年 12 月 5 日被聯邦最高法院駁回。持續上訴至聯邦憲法法院後，憲法法院否定原告有接受治療之必要，但未附理由。

在此之後，原告有定期接受檢視保安拘禁之必要性，但是於服自由刑期間拒絕接受治療。自 2013 年 6 月 20 日起，原告被移置在 Straubing 新建的保安監禁中心。該中心位於 Straubing 少年監獄，而且是與監獄分離的獨立建物設施。在這裡原告一開始也拒絕

接受治療。

理　由

I. 大法庭依職權審判之範疇

99. 原告針對2011年5月6日至2013年6月20日於Straubing監獄接受保安監禁之執行提起上訴，但是，法院去除該上訴的登錄紀錄。理由在於，被告國政府承認違反公約，因為原告在此期間沒有被收容在一個適合於患有精神疾病之人的場所。

100. 大法庭不得審理上訴的所有內容，尤其是那些已被法院認定為上訴不合法的部分。

101. 同樣的考慮也適用在，如同本案一樣，當上訴被認定有部分不合法的情形，而在法院作出判決之前，允許將此等部分先予去除。此等部分因而非屬於大法庭依職權審判之對象。

103. 關於原告於2011年5月6日至2013年6月20日期間所接受之保安監禁是否具適合性的問題，不在大法庭執行審判權的範疇。

II. 訴稱違反歐洲人權公約第5條第1項

107. 原告訴稱，Regensburg地方法院以2012年8月3日所下之判決作為基礎，對其宣告一個事後的保安監禁處分，並且自2013年6月20日起收容於Straubing的保安監禁中心，係屬侵害人格自由。

142. 歐洲人權法院對此應判定，原告所受之保安監禁處分是否屬於歐洲人權公約第5條第1項a款至f款規定之剝奪自由事

由，以及此種處分在此等規定的意義下是否屬於「符合法律規定的」（rechtmäßiß）。

143. 保安監禁的期間為自 2013 年 6 月 20 日起，亦即原告從 Straubing 監獄的一般監禁設施移至新的保安監禁中心，並且到 2014 年 9 月 18 日為止，亦即在法院定期評估之後，宣告原告應繼續接受保安監禁處分。而此正是原告於被告國法院前所特別爭執的重點。

A. 剝奪自由的理由

144. 原告接受保安監禁處分乃是在 1999 年 10 月 29 日的有罪判決之後且獨立為之的事後宣告。此項拘禁處分因為不符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項 a 款規定之「依據判決」剝奪自由，所以不具正當性。理由在於，在原告的判決（未有保安監禁處分之宣告）與 2012 年具剝奪自由意義的保安監禁宣告之間欠缺充分的因果關聯。

145. 同時，原告所受的保安監禁處分，亦無法透過歐洲人權公約第 5 條第 1 項 c 款取得正當性。此項規定提供會員國預防犯罪手段，尤其是考慮到犯罪地、犯罪時、被害人等條件已經足以具體表現出行為人將會違犯特定犯罪，但規定本身不會因此即任意擴張至防止違犯其他種類之犯罪。

146. 由此，歐洲人權法院將會判定原告所受之拘禁是否依據歐洲人權公約第 5 條第 1 項 e 款規定剝奪精神疾病之人的自由而取得正當性。首先，法院決定是否為保安監禁宣告的關鍵時點為，關於原告患有精神疾病一事具有可信的證明。也就是說，有權機關根據醫療上的專家鑑定確認原告確實患有精神障礙。

147. 地方法院囑託二位精神病學的專家進行鑑定，並且採信原告患有性癖好（Sadismus）疾病。因為持續性的精神障礙而引發其實施殘暴犯行，而且也正是從此種犯行表現出精神上的問題。依此，原告患有收容治療法（ThUG）第 1 條第 1 項所規定的精神障礙。

149. 「患精神疾病之人」（psychisch kranke Person）在概念上保有自主解釋的空間，所以原告之狀態無需是：依被告國的法律規定，刑法上關於行為時的可歸責性係屬免除或減輕。

150. 歐洲人權公約院援據先前的調查結果，也就是「歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款所規定之「患精神疾病之人」，解釋上可以較收容治療法所規定之「精神障礙」（psychische Störung）更為限縮。」實質上，公約不要求內國法所使用之概念，尤其是收容治療法第 1 條第 1 項所規定之患精神障礙之人，必須與公約所使用之概念作出相同之定義或解釋。依歐洲人權法院之見解，解釋上仍舊取決於內國法院就具體個案認定是否具有所謂的障礙狀態。也就是說，此種障礙狀態必須正好如同歐洲人權法院在判決中所定義之精神障礙。

151. 本案之被告國法院認定原告確實患有嚴重的性癖好。又以原告的狀態而言，要不是在保安監禁中心，就是在精神病院接受完整的治療。對此，歐洲人權法院確信原告經過診斷後，其狀態已經符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款所規定之精神疾病。

152. 歐洲人權法院確信，地方法院之調查結果是依客觀中立的醫療專家而為之，並且經過上級審法院之確認。

153. 關於內國法院是否有「調查」原告患有歐洲人權公約第

5 條第 1 項第 e 款所規定之精神疾病，歐洲人權法院注意到 Regensburg 地方法院在 2012 年 8 月 3 日具有爭議的判決中，囑託兩位精神疾病領域的專家進行鑑定，以及在原告先前受到逮捕前，許多醫療專家依其犯行而為的診斷等。法院在詳細檢視鑑定內容與相關的醫學診斷資料後，確信原告患有性癖好之疾病。

154. 於此，歐洲人權法院有注意到，地方法院於 2012 年所踐行之調查程序認定原告患有嚴重的精神障礙，而針對原告於 1997 年之犯行所為的判決卻非以患有精神障礙為據，因而認定原告應負起完全之責。即便如此，關於被告國法院就原告之精神狀態所調查的結果，不會因此即受有質疑。

155. 就此而言，首先得以確認的是，內國法院對醫療診斷結果保有一定的評斷餘地。另外，地方法院依據醫療專業人士之意見一步步地評估原告之精神狀態。原告於 1999 年的言詞辯論程序，針對自己出於性癖好動機而實施犯行一事拒絕表示意見。2006 與 2007 年期間，原告在兩位專家鑑定人之前，自白自己存有性暴力之幻想，並且透過殺人方式獲得滿足此種幻想。

156. 依據現有的統計資料來看，自從歐洲人權法院在 M/D 案的判決後，有相當多數之基於事後宣告或延長保安監禁處分之受拘禁者獲得釋放，而此可得證明在事後的保安監禁過程中，有針對個人之精神狀態進行評估。

157. 除此之外，個人之精神狀態會隨著時間有所改變。在歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款的規定文義下僅有必要審視的是，原告於宣告剝奪自由之處分的時點上是否患有精神疾病，而非先前實施犯行的時點。後者非屬於第 e 款規定之拘禁的前提。又在判斷是否符合收容（Unterbringung）所要求的精神障礙之形式與程

度時，有關宣告時的及未來對於社會大眾的危險性評估通常是有必要的。依此，即便在判斷原告的危險性時，將會回溯地考慮先前已經發生的犯行，然而，相較於先前所實施之犯行及對此所下的有罪判決，對原告宣告保安監禁處分仍可定性為「事後的」。

158. 依歐洲人權法院之見解，行為人被視為患有精神疾病的第二個條件為：基於此種疾病而有再違犯其他類似犯行的高度風險性。地方法院依據評估結果正確地指出，考慮到原告患有精神障礙的形式與程度，仍有強制收容（Unterbringung）之必要。

159. 繼續拘禁原告的有效性取決於其持續處於精神障礙狀態。依被告國之法律規定（德國刑法第 67d 條第 2 項及歐洲刑法第 316f 條第 2 項及第 3 項），被告國法院在一定期間進行評估且命令繼續實施保安監禁的條件為：當行為人在獲得釋放之後，其基於精神障礙狀態而具有再度實施犯行的高度危險。本案尚未有跡象顯示出，原告於接受評估的期間內已經不存在此種危險。

160. 於此，歐洲人權法院判定，原告應屬歐洲人權法第 5 條第 1 項第 e 款所規定之精神病患。

B. 依法定方式而執行「合法」（rechtmäßig）的剝奪自由處分

161. 關於剝奪自由處分之合法性，歐洲人權法院認為，地方法院依少年法院法第 7 條第 2 項第 1 款及第 105 條第 1 項規定，於 2002 年 8 月 3 日的判決中宣告剝奪自由之處分，而此等規定之解釋乃是參照聯邦憲法法院的見解為之。此號判決事後亦有受到上級審法院之肯認。

164. 依歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款規定，拘禁之合法性的條件在於，對於患有精神疾病之人來說，在特定場所所執行的

剝奪自由處分必須是適當的。又對此項條件具有重大意義的評價時點不是為宣告之時，而是原告接受拘禁的期間，也就是自 2013 年 6 月 20 日起，至下一次法院對於是否對原告續行保安監禁作出決定為止，亦即 2014 年 9 月 18 日。於 2013 年 6 月 20 日與 2014 年 9 月 18 日之間，原告被收容於 Straubing 監獄所新設的保安監禁中心。

165. 原告無法辯稱的是，新設的保安監禁中心所實施的醫療照護並不同於 Straubing 監獄。如同歐洲人權法院所確認的，該中心設有 71 名職員負責照顧 84 名拘禁者，尤其是其中有一名精神病科醫師、七名心理師、一名家庭醫師及四位護理師負責執行醫療事務。針對患有精神障礙之人，中心提供了廣泛的醫療選擇，例如原告可以選擇個人療程、團體療程，或是針對性犯罪者而設計的密集療程，並由外部的精神病科醫師進行治療。

167. 為了符合保安監禁與刑事執行兩者於憲法上的落差要求（Abstandsgebot），相較於先前在一般監獄之特別分部所執行的收容，所有接受保安監禁之人自今日起，不管是否出於精神障礙事由而被收容，均是普遍享有獲得實質改善的監禁條件。然而，從這點不足以推導出下述結論：「在保安監禁中心所實施的醫學及治療照顧，對於患有精神疾病之人（如同本案的原告）係屬不適當的。」理由在於，如前所述，原告可以選擇針對個人需求與精神狀態而量身訂做的個別治療計畫。

168. 根據此等事實上的條件，歐洲人權法院確信，原告身處於一定的醫療環境中，而此環境對患有精神疾病且接受收容之人係屬適當的。所以，原告乃是被收容在符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款之規範目的的場所。

169. 再者，宣告剝奪自由處分之合法且非恣意的條件為：依具體個案之情狀而為判斷係屬必要的。也就是說，經由被告國法院確認，若是釋放原告的話，其應有再犯其他性侵犯罪的高度風險性，而且相較於剝奪自由而言，其他干預較輕微的措施仍舊顯得不足。於此，歐洲人權法院認為，綜觀本案之所有事實情狀，對原告施以剝奪自由之處分亦屬必要的。

C. 結論

170. 針對原告所為之事後的保安監禁處分宣告，亦即自 2013 年 6 月 20 日至 2014 年 9 月 18 日期間於 Straubing 監獄的保安監禁中心執行拘禁，乃是符合歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 e 款之規定。

171. 就此，歐洲人權法院判定無違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項之情事。

III. 訴稱違反歐洲人權公約第 7 條

172. 原告另外訴稱，基於 Regensburg 地方法院於 2012 年 8 月 3 日所為之判決而對其所為之事後的保安監禁處分宣告，亦即自 2013 年 6 月 20 日起開始執行，同樣也是侵害權利。因為原告於 1997 年 6 月實施犯行時，未能預見將會被判處更重之刑罰。

A. 一般性準則

203. 歐洲人權公約第 7 條提供更有效的保護，且歐洲人權法院有權自行評估，特定處分依其性質得否論為第 7 條之規定意義下的刑罰。其中一個具指標性的判斷因素為，系爭處分之執行是否在判決被告有罪後為之。又其他重要的判斷因素分別為，基於內國法之規定決定處分應有之性質、處分形式與目的、與處分之創立及執行相關的程序及嚴重程度。

204. 系爭處分的執行條件尤其是可以對該處分之形式與目的，以及處分之嚴重程度等產生一定的重要性。於此，對於判斷該處分得否論為歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰，亦屬重要的。執行條件可以在宣告所指涉的期間內有所變更。如同歐洲人權公約第 5 條之規定文字的解釋必要性，不論是執行條件是否在宣告剝奪自由之處分的時點上，或是這些條件隨後在歐洲人權法院進行判決的階段等，對於評估該處分得否論為歐洲人權公約第 7 條所規定的刑罰，實屬重要。

206. 在一些少見的案例中，尤其是內國法未將特定處分視為刑罰，而且規範目的是為了治療之用，即使該處分之執行是基於同一個宣告而來，但是亦可因為性質上的改變（特別是執行條件）而轉為刑罰。

207. 依據歐洲人權公約第 7 條第 1、2 項之文義，不得宣告一個比行為時還重的刑罰。歐洲人權法院認為，這並不影響我們對此一規定採取下述之解釋：應當考慮到「宣告一個較長期的處分，並且於執行期間，執行方式能夠改變該處分原有的性質。」

208. 按照判決所發展的標準，歐洲人權法院自為評估，基於同一個宣告而執行的處分，是否在實際的執行過程中因為性質變更而可論為一種刑罰。在宣告拘禁處分的時點之後，部分標準可描述為「靜態的」（statisch）或「不易影響變更的」（nicht anfällig für Veränderung），尤其是（1）在對特定犯行而下的有罪判決之後，系爭處分是否有被執行，以及（2）原告獲得釋放之前所踐行的執行程序為何。相較之下，其他的標準（包括處分之形式與目的）隨著時間可被描述為動態的（dynamisch）或「易受影響而改變」（anfällig für Veränderung）。為了判斷處分是否在一定期間內與歐洲人權公約第 7 條之規定相互一致，歐洲人權法院必須先行考量

於此期間的執行形式與方法，例如處分在事實上如何被執行。

209. 綜此，針對拘禁處分是否為歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰，評價重點在於特定期間內有關執行程序的具體內容，所以對歐洲人權法院而言，作為評價基礎的期間應當為 2013 年 6 月 20 日至 2014 年 9 月 18 日，而不是宣告該拘禁處分的時點。

B. 於本案之適用

1. 接著有罪判決而宣告之保安監禁處分

215. 宣告保安監禁處分並非連同原告的有罪判決一起為之，而是多年後依附在 2012 年所下的另一個判決。儘管如此，宣告拘禁處分與有罪判決之間仍互有關聯，並且該宣告乃是緊接著該有罪判決之後而作成。理由在於，依據少年法院法第 7 條第 2 項，此為宣告保安監禁處罰之前提。也就是說，原告涉犯青少年犯罪，尤其是以侵害生命、身體、健康，或性自主為目的之犯罪，而且至少判處七年以上有期徒刑。另外，依據此項條件，與犯罪者接受保安監禁有關的程序必須基於一定的證據而為之，又此等證據乃是在自由刑執行結束前所取得。

216. 地方法院於 2012 年 8 月 3 日並未宣告原告應在特定之場所設施內接受保安監禁。當地方法院決定為保安監禁宣告時，即已認知到，基於聯邦憲法法院於 2011 年 5 月 4 日所為之判決要旨，原告須盡可能快速地被收容於特定之場所設施，因為對原告而言，不只是更能夠享有一般生活所需條件，尤其是還有提供專為患有精神疾病之人所量身訂做的醫療措施。於此，命原告收容於新的保安監禁中心，又其宣告應受拘禁的時間與後來新收容的期間有一部分是重疊的。

2. 依內國法定性措施之本質

217. 依德國法規定，保安監禁非屬刑罰，因此不適用憲法上的回溯禁止原則。不同於歐洲人權法院關於歐洲人權公約第 7 條規定之刑罰概念的認定，聯邦憲法院法於 2011 年 5 月 4 日的判決中確認，保安監禁不屬於基本法所規定之適用絕對回溯禁止原則的刑罰。然而，其緊接著認定，當時刑法中有關保安監禁處分之宣告與期間之規定等，未能符合純粹預防為導向的保安監禁與刑罰之間的落差要求。聯邦憲法法院因此裁定，立法者應修訂刑法中有關保安監禁之條件，以符合落差要求。

218. 在符合此一命令之條件下，被告國法關於保安監禁之條件的修訂有助於落實落差要求，並且以此明確區分出自由刑之執行與保安監禁的差異。

3. 保安監禁之形式與目的

219. 原告被收容於於 Straubing 監獄的保安監禁中心時，不是在一般監獄所獨立隔開的場所內受剝奪自由處分之執行。於此，原告是以患有精神疾病之人的資格被剝奪自由，並且監獄有針對其精神障礙之病症提供相應之醫療措施。

220. 一般監獄裡的剝奪自由與原告在新的保安監禁中心接受拘禁兩者之間具有顯著之差別。後者設置目的在於實踐新的保安監禁理念，而在這個新設的中心裡，原告在比一般監獄具有更好的實質條件下接受自由之限制。由此，在符合憲法要求之條件下，凸顯出這兩種自由剝奪之形式應有的差異。

221. 保安監禁中心增加專業的醫療人員負責照護如同原告一般的拘禁者，並且採取個別之醫療措施。就在本案程序經歷一段時間後，原告首度接受部分之醫療措施。歐洲人權法院並無理由不相

信，原告於此期間所接受的治療乃是適當、充分，而且隨時可得運用的。即使原告對於這些醫療選項沒有立即表示接受，也不影響歐洲人權法院認定原告所受之保安監禁處分的形式與目的。

223. 歐洲人權法院確信，被告國機關所採取之措施足以促成拘禁條件於本質上的改善，而此種剝奪自由形式的重點在於醫療措施本身，也就是此種措施乃是為了降低拘禁人本身對於社會大眾的危險性，以及能夠讓拘禁措施越早結束。

224. 歐洲人權法院認同被告國政府所持之意見，也就是德國之保安監禁系統乃是基於歐洲人權法院與德國聯邦憲法法院之間的討論基礎而進行改革的。

225. 依據歐洲人權法院之觀點，對於拘禁者來說，如同原告以罹患精神疾病之人接受收容，改變執行保安監禁的方式乃是最核心的議題。歐洲人權法院認為此種事實因素具有下述之特別意義：依據少年法院法第 7 條第 2 項及第 105 條第 1 項規定，連結聯邦憲法法院於 2011 年 5 月 4 日的判決中所提出之要求，對原告為事後宣告之關鍵時點為該宣告本身能夠滿足一項新的附加前提，亦即「法院須確認原告確實有精神障礙。」

226. 這個前提獨立於先前基於某個犯行而宣告刑罰。於此，該前提區分了「對應原告處境而執行的保安監禁」與「具危險性之行為人」等類型。後者不得為事後或延長拘禁之命令。因為對此種類型的行為人來說，其未處於精神障礙之狀態，所以不是為了醫療此種障礙之目的而受到拘禁。

227. 對於因精神障礙而受拘禁的人（病患）來說，追求預防目的而變更保安監禁理念具有特別之意義。歐洲人權法院已注意

到，拘禁處分與犯行（即基於此一犯行而命為拘禁）之間的連結，不會因為執行對象涉及患有精神障礙之人而被解消。對於事後或延長保安監禁的命令，仍應考慮「原告被判決有罪」（für schuldig）這項條件。依據新的理念而執行之保安監禁處分，歐洲人權法院確信當前監禁措施的重點乃是針對拘禁者實施醫療。醫療安排是以專業之照護措施為主，而且原告亦可受用。這項事實改變了剝奪拘禁者之自由的形式與目的，並且轉變為專注於醫治那些具有犯罪史之人的措施。

228. 歐洲人權法院試圖在此等脈絡下明確指出，一般「非」以治療患有精神障礙之人為目的而執行的保安監禁，即便是依照新的法律框架下予以執行，仍舊屬於歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰。也就是說，單單在已改善的實體條件及更好的照護等條件下執行保安監禁，還是不足以排除將此種處分視為一種刑罰。

4. 措施之執行程序

229. 原告受被告國之刑事法院宣告保安監禁。後續之執行是由負責刑事執行之法院所決定，也就是由刑事司法部門的法院為之。

230. 當歐洲人權法院強調了保安監禁處分所具備的治療特徵，民事法院應可宣告將那些具有犯罪史且特別危險之有精神障礙之人進行收容。基此，關於治療收容法第 1 條及第 4 條如何規定此種處分，於實務適用上即顯得沒有特別之意義。

231. 歐洲人權法院注意到被告國已有相關之討論，也就是刑事法院對於評估患有精神疾病且為犯行之人的收容必要性特別有經驗，並且緊接著確認，不管是民事法或刑事法院均有權限對此等人宣告保安監禁。

5. 監禁措施干預自由之嚴重程度

232. 宣告保安監禁可以是沒有最高限期的剝奪自由處分，因此會是一種依據刑法典所宣告之最嚴重的干預自由措施。如同統計資料所示，宣告保安監禁為最後手段。2017 年 3 月，德國受保安監禁宣告之人達 519 名。

233. 歐洲人權法院注意到以下事實：原告違犯第一個犯行時為青少年，並且為此，於 2012 年，亦即 35 歲時，被裁定保安監禁。原告在年長的年紀階段被裁定保安監禁，因而有可能相當長時間地被剝奪自由。

234. 如同歐洲人權法院再度地確認，措施的輕重程度並非唯一重點。此外，不同於自由刑，剝奪自由措施並沒有規定最低期間。原告不會因為期間屆至而獲得釋放，反而是取決於法院的評估結果，亦即原告不再因為精神障礙而有再犯暴力或性侵犯罪的高度危險性。

235. 依此，原告之自由被剝奪的時間相當程度上取決於配合治療，而其被收容於 Staubing 監獄新設的保安監禁中心後，便是處於更好的地位，也就是經由符合其個人需求的治療以爭取釋放。在法院定期的評估下，原告之自由受到剝奪期間會相對地縮短，而此提高了監禁期間不會超乎比例地過長的可能性。保安監禁裁定之於干預自由的嚴重程度因此會有所降低。

結　　論

236. 歐洲人權法院判定，本案原告在新的法定框架下接受保安監禁，而在收容期間內，此等措施不再論為歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰。於此，保安監禁所內內含的處罰要素，以及此措施

與原告之犯行之間的連結，即有可能在一定的範圍內予以解消掉，使得拘禁措施不再論為刑罰。

237. 鑑於此項評定結果，本案即無必要進一步檢視，對於原告所為之事後裁定或執行的保安監禁是否會比針對犯行而宣告之刑還要嚴重。

239. 綜上，本案未違反歐洲人權公約第 7 條第 1 項之規定。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF ILNSEHER v. GERMANY
App. No(s).	10211/12 27505/14
Judgment Date	04/12/2018
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Germany
Conclusion(s)	No violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-1 - Lawful arrest or detention Article 5-1-e - Persons of unsound mind) No violation of Article 7 - No punishment without law (Article 7-1 - Heavier penalty Retroactivity) No violation of Article 5 - Right to liberty and

	security (Article 5-4 - Speediness of review) No violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6 - Criminal proceedings Article 6-1 - Impartial tribunal)
Article(s)	5, 5-1, 5-1-a, 5-1-c, 5-1-e, 5-4, 6, 6-1, 7, 7-1, 41
Rules of Court	
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland [GC], no. 5809/08, § 78, 21 June 2016 Aurnhammer v. Germany (dec.), no. 36356/10, § 35, 21 October 2014 B. v. Germany, no. 61272/09, § 68, 19 April 2012 Baranowski v. Poland, no. 28358/95, ECHR 2000 III Bergmann v. Germany, no. 23279/14, 7 January 2016 Biziuk v. Poland (no. 2), no. 24580/06, § 47, 17 January 2012 Brand v. the Netherlands, no. 49902/99, § 62, 11 May 2004 C.B. v. Romania, no. 21207/03, 20 April 2010 Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, ECHR 2013 Erkalo v. the Netherlands, 2 September 1998, § 52, Reports of Judgments and Decisions 1998 VI Fešar v. the Czech Republic, no. 76576/01, § 68, 13 November 2008

	Frasik v. Poland, no. 22933/02, § 63, ECHR 2010 (extracts) G. v. Germany, no. 65210/09, §§ 70 et seq., 7 June 2012 G.B. v. Switzerland, no. 27426/95, §§ 27 and 32-39, 30 November 2000 Glien v. Germany, no. 7345/12, 28 November 2013 Göç v. Turkey [GC], no. 36590/97, §§ 36-37, ECHR 2002 V H.L. v. the United Kingdom, no. 45508/99, § 98, ECHR 2004 IX H.W. v. Germany, no. 17167/11, §§ 107 and 113, 19 September 2013 Hutchison Reid v. the United Kingdom, no. 50272/99, ECHR 2003 IV Idalov v. Russia [GC], no. 5826/03, § 154, 22 May 2012 Ilnseher v. Germany, nos. 10211/12 and 27505/14, 2 February 2017 Jamil v. France, 8 June 1995, § 30, Series A no. 317 B Jendrowiak v. Germany, no. 30060/04, § 35, 14 April 2011 K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, §§ 140-141, ECHR 2001 VII K. v. Germany, no. 61827/09, §§ 79 et seq., 7 June 2012 Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, ECHR

	2008 Karamanof v. Greece, no. 46372/09, § 42, 26 July 2011 Kharin v. Russia, no. 37345/03, § 31, 3 February 2011 Khudobin v. Russia, no. 59696/00, § 124, ECHR 2006 XII (extracts) Klinkenbuß v. Germany, no. 53157/11, § 48, 25 February 2016 Lebedev v. Russia, no. 4493/04, §§ 96-102, 25 October 2007 Luberti v. Italy, 23 February 1984, § 28, Series A no. 75 M. v. Germany, no. 19359/04, ECHR 2009 Mercan v. Turkey (dec.), no. 56511/16, § 24, 8 November 2016 Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, § 106, 9 July 2009 Muršić v. Croatia [GC], no. 7334/13, §§ 136 et seq., ECHR 2016 Musiał v. Poland [GC], no. 24557/94, § 47, ECHR 1999 II Navarra v. France, 23 November 1993, § 28, Series A no. 273 B Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12, § 84, 24 January 2017 Petschulies v. Germany, no. 6281/13, 2 June 2016 Piotr Baranowski v. Poland, no. 39742/05, §§ 63-64, 2 October 2007

	R.M.D. v. Switzerland, 26 September 1997, § 42, Reports 1997 VI Rakevich v. Russia, no. 58973/00, § 26, 28 October 2003 Reiner v. Germany, no. 28527/08, § 83, 19 January 2012 Ruiz Rivera v. Switzerland, no. 8300/06, § 59, 18 February 2014 S. v. Germany, no. 3300/10, § 81, 28 June 2012 S.T.S. v. the Netherlands, no. 277/05, § 43, ECHR 2011 Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, § 67, ECHR 2008 Sabeva v. Bulgaria, no. 44290/07, § 58, 10 June 2010 Şahin Alpay v. Turkey, no. 16538/17, § 137, ECHR 2018 Schmitz v. Germany, no. 30493/04, 9 June 2011 Shcherbina v. Russia, no. 41970/11, 26 June 2014 Shimovolos v. Russia, no. 30194/09, § 51, 21 June 2011 Simeonovi v. Bulgaria [GC], no. 21980/04, § 83, 12 May 2017 Sisojeva and Others v. Latvia (striking out) [GC], no. 60654/00, § 61, ECHR 2007 I Smatana v. the Czech Republic, no. 18642/04, 27 September 2007 Stanev v. Bulgaria [GC], no. 36760/06, § 143 & 145, ECHR 2012,

	Stephens v. Malta (no. 2), no. 33740/06, § 84, 21 April 2009 Ťupa v. the Czech Republic, no. 39822/07, § 47, 26 May 2011 V.K. v. Russia, no. 9139/08, § 30, 4 April 2017 Van der Velden v. the Netherlands (dec.), no. 29514/05, ECHR 2006 XV Varbanov v. Bulgaria, no. 31365/96, §§ 46- 47, ECHR 2000 X Vogt v. Switzerland (dec.), no. 45553/06, § 36, 3 June 2014 W.P. v. Germany, no. 55594/13, § 49, 6 October 2016 Welch v. the United Kingdom, 9 February 1995, Series A no. 307 A Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33 Witek v. Poland, no. 13453/07, § 41, 21 December 2010 Žúbor v. Slovakia, no. 7711/06, § 89, 6 December 2011
International Law	Section 316f §§ 2 and 3 of the Introductory Act to the Criminal Code Preventive Detention (Distinction) Act Bavarian Preventive Detention Execution Act Sections 7(2) and 105(1) of the Juvenile Courts Act Sections 1(1) and 4 of the Therapy Detention Act Articles 63, 66 and 67d § 2 of the Criminal Code

	Basic Law
Keywords	(Art. 5) Right to liberty and security 人身安全與自由權 (Art. 5-1) Lawful arrest and detention 合法逮捕與拘禁 (Art. 5-1-a) After conviction by a competent court 定罪後 (Art. 5-1-c) Necessary and reasonable to prevent committing an offence 防免犯罪所合理必要 (Art. 5-1-e) Person of unsound mind 精神障礙者 (Art. 5-4) Decided speedily by a court 複審迅即性 (Art. 6) Right to a fair trial 公平審判權 (Art. 6) Criminal proceedings 刑事程序 (Art. 6-1) Impartial Tribunal 公平法院 (Art. 7) No punishment without law 罪刑法定原則 (Art. 7-1) Impose heavier penalty 加重刑度 (Art. 7-1) Retroactivity of Laws 溯及性 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正賠償 -{一般}

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. 本案中依據系爭法律[1]（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。

1 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 IşılKarakaş，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，其維生手段中有很大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，也不要去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[2]（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。

---

[2] 系爭法律出處請參考網站：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：2020/02/15）

（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訟的理由，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[3]：

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

[3] 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：[4]

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

[4] 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 1of 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。[5]

---

[5] 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部的條件並不符合。

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，且這是可以用理由去支持其主張，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. 一致認定有牴觸第 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牴觸公約第 6 條第 1 項。
7. 以 14 票對 3 票認定，關於公平聽審權，本案並沒有牴觸公約第 6 條第 1 項之事實。
8. 以 12 票對 5 票認定沒有牴觸公約第 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止，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 部分不同意見書；
(d) Judge Vučinić 部分不同 意見書；
(e) Judge Pinto de Albuquerque 部分不同意見書；
(f) Judge Kūris 部分不同意見書。（略）

【附錄：判決簡表】

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

Published in	Reports of Judgments and Decisions 2011
App. No(s).	43395/09
Importance Level	Key cases
Represented by	CONTICCHIO D.
Respondent State(s)	Italy
Judgment Date	23/02/2017
Applicability	Art. 5 inapplicable Art. 6-1 applicable
Conclusion(s)	Remainder inadmissible Violation of Article 2 of Protocol No. 4 - Freedom of movement-{general} (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-{general}) Pecuniary damage - claim dismissed (Article 41 -

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

	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…
Keywords	(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}
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509

Beuze v. Belgium

（受律師協助權及其限制案）

歐洲人權法院於 2018/09/09 之裁判*

案號：71409/10

李榮耕** 節譯

判 決 要 旨

1. 公約第六條§§1 及 3（c）適用於刑事案件中，也是本案核心。當一個人被有權機關正式地告知涉犯刑事案件，或是有權機關以對待犯罪嫌疑人的方式處置該個人時，便可認已經屬於「刑事案件」。

2. 在判斷刑事審判是否合於公平審判的要求時，會考量整體程序，而不是單一的事件或個別的處置，而公約第六條§3（c）所保障的受律師有效辯護的權利，是公平審判的基本要素。

3. 當一個人受有拘禁時，就應享有受律師協助的權利。當一個人涉及到刑事案件（依照過往判決的解釋），受有拘禁時，就應享有受律師協助權，無論其是否受有訊問或是其他處分。

4. 受律師協助權可以維持雙方當事人間的實力平衡，避

* 裁判來源：官方英文版

** 美國印地安納大學布魯明頓校區摩爾法學院法學博士，國立臺北大學法律學院教授

免司法不公，預防強制或不當處遇，確保刑事被告不作成不利於自己的陳述及緘默的權利。

5. 在審查受律師協助權的限制及公平審判時，法院所運用的是兩階段的審查。亦即，先審酌有無限制受律師協助權的重要的理由，再審查整體程序是否公平。

6. 法律對於受律師協助權的限制，不是重要理由，而在欠缺限制的重要理由時，應適用嚴格審查標準來確認所進行的程序是否公平。

涉及公約權利

受公平審判權及受律師協助權（第六條）

事　　實（節譯）

9. 原告於 2007 年 12 月 17 日於法國，依據比利時偵查法官所簽發的歐盟拘捕令逮捕。

10. 拘捕令狀顯示，原告涉嫌殺害其前女友，且經證人指認。此外，依據原告的犯罪紀錄，其有再犯危險。

11. 依法國司法警察機關的紀錄，原告被捕時，捨棄了依法國刑事訴訟法第 63-4 條所得享有的受律師協助權。

12. 於 2007 年 12 月 21 日，法國杜埃上訴法院偵查庭的審理中，原告受有杜埃律師公會所指派的律師的協助。

13. 原告於 2007 年 12 月 31 日被移送至比利時，並自上午 11

時 50 分至下午 3 時 55 分為執法官員所訊問。

20. 原告隨後於同日下午 4 時 45 分被移送至偵查法官處進行訊問。原告承認其於司法警察前的陳述無誤。

22. 偵查法官的訊問於下午 5 時 42 分結束，並以預謀殺人起訴原告，且予以羈押。

23. 自原告被移送至比利時直到羈押，其並不能與律師接見會談。原告依法一直到要偵查法官訊問結束，被告被羈押後，才能與律師會面。再者，即使原告最終在審前偵查中受有律師協助，但律師於警察訊問、偵查法官訊問或其他偵查程序中，都未在場。

24. 於 2008 年 1 月 11 日，警察再度地訊問原告。

25. 在 2007 年 12 月 31 日，已經通知了律師公會，但沒有任何資料顯示，於 2008 年 1 月 11 日的訊問，原告已有指定律師，或是曾與律師在詢問有過聯繫。

30. 於 2008 年 6 月 6 日，進行現場重建時，因為依法原告的律師未能參與偵查中的任何程序，所以其並未到場。

31. 在同一天，警察官員也訊問了原告。沒有任何的證據顯示，在現場重建或是訊問的前後，原告曾經尋求與律師交談聯繫。

33. 於 2008 年 8 月 18 日，偵查法官訊問了原告，也告知了被告依刑事訴訟法所得享有的權利（訊問筆錄的閱覽及簽名等）、得拒絕起訴罪名的擴張的權利，以及得與律師接見。原告同時也表示希望他的律師能確認其權利狀態。

37. 在 2010 年 2 月 1 日，重罪法院的審判中，被告主張，由於訊問是在未受有律師協助下所進行，所以後續程序應屬無效，法院應駁回檢察官的起訴。

38. 依據重罪法院的過往的判決，原告主張比利時的法律違反了人權公約的要求。

39. 重罪法院並未接受原告的情求，於同日以中間判決駁回了其主張。

40. 重罪法院指出，在法國部份的程序，原告先是放棄了受律師協助權，後於杜埃上訴法院中，受有律師協助。

41. 在比利時部分的程序，重罪法院說明道，被告並未作成不利於己的陳述，未主張曾經受有來自於偵查機關的壓力，未在特別不利的狀態下接受訊問，能夠任意地對於事實作成陳述，且能保持緘默。被告在每一次受有訊問候，都能與律師接見交通，在審前羈押期間，其也都有機會與律師會面。在審前羈押的兩年間，原告在每次開庭前，也都能夠與律師會面，預備訴訟防禦。

44. 於 2010 年 2 月 9 日，法院就原告的預謀殺人（被害人 M.B）及殺人未遂（被害人 C.L.）等案件諭知了有罪判決。

47. 原告不服重罪法院的判決，提起了上訴。在上訴法院中，原告主張，依據人權公約及相關判決，其享有於受訊問時受律師協助的權利，因此，其依人權公約第六條§§1 及 3（c）所得享有的權利受有侵害。

48. 上訴法院並未接受原告的主張，於 2010 年 5 月 26 日駁回

其上訴。其中的理由包括了，原告所爭執的條文不當然其受有公平法院審判的權利，因為是否不當限制此一權利，應審視整體規範，而不是單一條文。再者，原告對於人權公約的解釋，必須要依據刑事程序法的憲法原則檢視。……無論依原告的主張或是其所援用的判決，都無法據以判定，只要原告於警察拘禁或訊問中或是在整個偵查程序中，未受有律師的協助，就是侵害了其受公平法院審判的權利。

II. 內國法及實務運作

III. 相關歐盟及國際法規範

判決理由

90. 原告主張其依人權公約第六條§§1 及 3（c）所得享有的受公平法院審判的權利受有侵害，因為其在警察監禁中，未受有律師協助，未被告知得保持緘默，在警察及偵查法官訊問與後續的偵查程序中，律師都未在場。公約第六條規定：

> 1. 在決定任何人的…刑事罪名時，每個人皆有接受由法院…公平且公開審判的權利…。…
>
> 3. 刑事被告皆享有以下最低限度的權利：
>
> （c）為自己或以自己所選任的律師辯護的權利，或是為公平正義之需要，無資力者得受指定律師。

A. 得否受理 （略）

B. 當事人的主張

1. 雙方當事人的主張

(a) 原告的主張

(b) 被告國的主張

2. 第三方參加人

3. 法院判決理由

119. 法院一再說明道，公約第六條§§1 及 3（c）適用於刑事案件中，也是本案的核心。當一個人被有權機關正式地告知涉犯刑事案件，或是有權機關以對待犯罪嫌疑人的方式處置該個人時，便可認已經屬於「刑事案件」。

120. 在任何的刑事案件中，都必須要確保程序的公平進行。是否合於公平審判的要求，並不是以單一固定的規則來判斷，而是必須要依個案中的情狀而定。為檢視原告關於公約第六條§§1 及 3（c）的主張，法院會衡量所進行的程序是否公平。

121. 法院在先前的案件中都判定，在判斷刑事審判是否合於公平審判的要求時，會考量整體程序，而不是單一的事件或個別的處置，不過，在前期的某些階段中，某些因素可能會有決定性的影響。

123. 公約第六條§3（c）所保障的受律師有效辯護的權利，是公平審判的基本要素。

124. 當一個人受有拘禁時，就應享有受律師協助的權利。當一個人涉及到刑事案件（依照過往判決的解釋），受有拘禁時，就應享有受律師協助權，無論其是否受有訊問或是其他處分。

125. 於審判前，與律師接觸有助於避免司法不公，尤其是滿足公約第六條，維持刑事被告與檢察官間的實力平衡。

126. 法院在數個案件中都已經表示，受律師協助權是保護受警察拘禁的犯罪嫌疑人的重要措置。這一個權利同時也是預防強制或不當處遇的基本防護措施。

128. 最後，在受有拘禁及偵查程序中，受律師協助權可以確保刑事被告不作成不利於自己的陳述及緘默的權利。

129. 就這之間的關聯，法院認為依不自證己罪權利、緘默權及受律師協助權，根據公約第六條，刑事被告應享有受告知這些權利的權利，否則這些權利的保障將會全無效果可言。……是故，依公約第六條§3（c），刑事被告應立即被告知享有受律師協助權，無論其年齡、個別狀況、是否受有指定或是已經選任律師。

130. 依不自證己罪及緘默權的本質來看，法院認為，原則上沒有任何可以不告知行是被告其享有此等權利的理由。刑事被告若未受告知，法院就必須要審視整體刑事程序是否已經違反公平審判原則。立即與律師接觸可以提供刑事被告相關程序權利的資訊，避免可能產生的程序不公。如果未能立即與律師會面交通，偵查機關就律師協助、保持緘默及不自證己罪的告知便格外地重要。

132. 指定律師並不足以確保刑事被告受到有效的律師協助。為了使刑事被告受到有效的律師協助，必須要盡到以下最低的要求。

133. 首先，犯罪嫌疑人在被拘禁後，必須要能夠與律師聯繫。犯罪嫌疑人在受訊問前，必須要有機會與律師接見會面。甚至是在

沒有訊問，也應如此。律師要能夠與犯罪嫌疑人私下會面。

134. 法院已經多次表示，無論是否是在後續的審前程序受有訊問，犯罪嫌疑人都有權在初次接受警察訊問時，有律師陪同。律師陪同必須要是能夠提供實質有效的協助，而不是單單在場而已，特別是確保犯罪嫌疑人的防禦權於訊問的過程中不會受有侵害。

135. 法院曾經指出，在具體個案及法律規範中，下列的限制會侵害了人們受公平審判的權利。

（a）律師在初期階段的刑事程序，或是在審前的調查中，無法或難以獲知卷證的內容。

（b）律師無法參與如列隊指認的偵查程序中。

138. 在 Salduz 案中，法院已經判定，法律就審前階段的受律師協助權的規定，並不能作為限制的重要理由（a compelling reason）。在該案中，沒有能夠限制原告受律師協助權的重要理由，法院接著分析，在未受有律師協助的情形是，使用刑事被告的陳述作為證據，是否侵害了其受有公平審判的權利。法院判定，其他內國法中的保護措施，並無法治癒此一瑕疵。

139. 依 Salduz 案，審查基準是先要確認的是有無限制受律師協助權的重要的理由，再審查整體程序是否公平。無論是在涉及法律或是相關機關的處置中，這樣的基準已經為法院的大法庭所肯認。

142. 「重要理由」是一個非常嚴格的要件，只有在極為例外的情形下，才能夠限制在刑事程序的初期受律師協助的權利，尤其是受警察初次的詢問。這一個限制依個案的情形，暫時予以限制。僅是因為法律如此規定，並不構成限制受律師協助的重要理由。即

使有法律的規定，相關機關還是必須要審酌在個案的具體情狀下，有無限制受律師協助權的重要理由。

143. 法院也承認，當國家能夠明確地敘明，存在有避免生命、自由或身體的重大危害的需要時，便屬於有限制受律師協助權的重要理由。

144. 法院也已經判定，欠缺限制受律師協助權的重要理由，不當然就違反了公約第六條的規定。是否欠缺重要理由，必須要視個案中整體的程序而斷。後者在本案中尤其重要，因為原告援用了與公約第六條受律師協助權相關的判決，主張限制其權利的法律欠缺重要理由，違反了公約第六條的規定。

145. 當沒有重要理由時，在決定是程序是否公平時，所適用的是嚴格審查基準。於判斷整體程序是否有失公平時，個案中欠缺重要理由是一個重要的考量因素，會傾向於已經違反了公約第六條的要求。國家必須以明確的理由說明，個案中存有明確且特殊的情狀，即使限制了刑事被告的受律師協助權，仍保持了所進行的程序的公平性。

146. 法院進一步強調道，未能即時受有律師協助，未受有律師協助權、不自證己罪及緘默權的告知，對國家來說都會是難以證明程序公平的事項。

150. 在審視整體程序，確認其是否因為審前程序的瑕疵而失其公平性時，下列過往判決已經判定，非窮盡列舉的因素，於合適的情形下，應納入考量：

（a）被告是否特別弱勢，如年齡或精神狀態；

（b）審前程序的規範及審判中證據的證據能力，以及依證據

排除法則，其是否能認為整體程序仍維持其公平性；
（c）原告是否有機會就證據的真實性表示不服；
（d）證據的適格，以及考量到所有的強制手段，取得證據的情狀是否影響了其可信性及正確性；
（e）當證據是違法取得時，其違法性、該違法是否屬於其他公約的違反及違反的本質；
（f）當所涉及的是供述時，供述的本質及其是否即時的撤回或修正；
（g）證據的使用，以及該證據是否為認定犯罪，不可或缺或重要的依據，以及其他證據的證明力；
（h）有罪判決是由職業法官、參審法官或是陪審團所作成，以及針對後者所為指示的內容為何；
（i）就該犯罪行為所進行的偵查程序及處罰的公共利益；以及
（j）其他內國法或實務運作上所具備的程序保障措置。

154. 法院認為，在本案中，原告的受律師協助權受到極大限制。

155. 原告從 2007 年 12 月 31 日上午 10 時 40 分被移送至比利時至 11 時 50 分接受警察訊問，或是從該訊問至下午 4 時 45 分接受偵查法官訊問之間，都未能與律師接見。依相關規定，原告只能在偵查法官訊問結束後（當日下午 5 時 42 分），決定繼續監禁，並通知律師公會指派律師後，才能與律師交通。

156. 雖然原告之後能與所指派的律師自由接見，但是在之後審前的訊問或偵查程序中，其仍無律師在場陪同的權利。原告之所以未能獲有律師的陪同，是因為法律規定及偵查不公開的緣故，在整個審判前的程序，都是如此。整體來說，原告自 2007 年 12 月

31 日被移送至比利時至 2009 年 8 月 31 日進行審判，原告共受警察機關訊問 5 次，偵查法官訊問 3 次，檢察官訊問 2 次，皆未有律師在場。2008 年 6 月 6 日，現場重建時，也是如此。

157. 法院同時發現，在 2007 年 12 月 31 日警察機關的拘禁後，偵查法官是否確實為原告指定律師，並不清楚。從後續的 2008 年 1 月 11 日訊問筆錄及其他資料中，皆未有相關紀錄。唯一明確的只有，2008 年 3 月 17 日偵查法官的訊問筆錄顯示，原告選任了律師且與其會面。

158. 從前述的事實並依先前所提出的原則，原告自移送至比利時之後，便得主張公約第六條的權利，但依法並未能享有受拘禁時受律師協助的權利，該權利於審判前的偵查程序中，也都受到了限制。

161. 法院一再強調，於審前程序對於受律師協助權的限制，只能在極為例外的情形，僅得暫時且綜合具體個案情狀判斷。在本案中，對於受律師協助權的限制，很清楚地是一般及通案性的，並未審酌案件的個別事項。

163. 國家機關未能說明在本案中存在有任何的足以合理化限制原告受律師協助權的例外情狀，而這並不是法院所應確認的事項。

164. 本案中對於原告受律師協助權的限制，並不存有任何重要理由。

165. 據此，法院將以嚴格審查的標準確認所進行刑事程序是否公平，尤其是本案中的限制是來自於法律一般性規定。就此，應

由國家負舉證責任（其以同意），以明確地證據說明原告受有公平的審判。同前所述，國家未能提出限制的重要理由，而這將嚴重影響程序公平與否的判斷，且法院會傾向於認定違反了公約第六條§§1 及 3（c）。

166. 具體來說，法院在本案中將依過往判決中所考慮的因素進行審查。

(α) 原告是否居於弱勢

168. 原告雖然主張，其智力較低，但是其說理與一般人無異。再者，原告未能指出在訊問紀錄中，其有任何表達困難。另外，並沒有任何的證據顯示，與一般人相較，原告在訊問的過程中，處於更為弱勢的地位。原告在警察機關拘禁審前偵查程序中所接受的訊問，並沒有特別或不尋常地長。

(β) 取得證據時的情形

（略）

(γ) 審前程序的法律規範，審判中的證據能力，以及原告是否能對證據的使用聲明不服

170. 國家主張，原告在審前程序中的重要階段都已經享有相關規範的保障，而且除了在接受訊問時，在警察機關拘禁後，原告便享有與律師自由且不受任何限制的與律師交通的權利。是故，除了 2007 年 12 月 31 日警察機關的訊問筆錄（該筆錄複本也已經於初次接受偵查法官訊問時交付）外，原告都已經收到訊問的相關紀錄，能夠與律師討論，以為訴訟上的防禦。

171. 程序上的保護機制，透過律師的協助及預備防禦策略，的確可以在偵查階段中保障被告的權益。然而，比利時的法律與公

約第六條§3 並不一致，法律所規定的抽象的規範，並不當然能夠維護程序的公平性。法院必須要審視法律中的相關條文是否有補償效果，足以維護（持）程序的公平。審查後，法院認為，原告所接受的警察及偵查法官訊問，雖然之後有律師的協助及對審程序，但並不足以治癒在警察機關拘禁中的程序瑕疵。此外，資料中未能確認原告開始受有律師協助的日期。很明確地，原告更換過數次律師，但從既有的資料並無法知悉與律師交通的頻率，律師是否受有訊問的通知也不清楚。是故，原告無法事先與律師準備訊問，而只能在訊問後告知律師訊問進行的過程。

172. 國家主張，偵查程序都是在法院的監督下進行，原告有機會在律師的協助下，隨時就程序的瑕疵聲明不服。然而，此一機制在本案中並未能發揮足夠的效用。首先，在該階段中，原告並未聲明不服，而是之後在重罪法庭及上訴法院中才提出。第二，審前法院並未針對此一程序瑕疵有所說明。

173. 針對審查前程序，關於公約第六條的主張，於審判中就檢察官於審前程序所取得，而刑事被告主張排除的證據，會更為清楚。在本案中，於 2010 年 2 月 1 日重罪法院的公開審理中，檢視了原告的供述得否作為證據的問題。原告在律師的協助下，主張其於未受有律師協助下所為的供述應予排除，以及起訴無效。原告援用 Salduz 案主張，其自第一次受警察訊問時，就已經系統性地被剝奪了受律師協助的權利，因而違反了公約第六條的規定。上訴法院未接受原告的主張，並認為即使其於警察及偵查法官訊問時，未受有律師協助，所有的紀錄都還是有證據能力，原告仍受有公平審判。

174. 然而，重罪法院並未更仔細地審酌筆錄或是原告接受訊問時的情狀。是故，沒有任何的事證足以說明，法院分析了律師未

能在場對於程序中重要階段的影響。更為重要的是，在個案中無法評估律師未在場對於在陪審團審判中進行的言詞程序的影響。

(δ) 供（陳）述的性質

177. 重罪法院及上訴法院都判定，原告在訊問中的陳述並未自證己罪，也不屬於自白。國家也是如此主張。

178. 法院一再強調，不自證己罪權利並不限於自白或是直接使自己入罪的陳述，只要是對於被告處境有實質影響者，都有此一權利的適用。

179. 在本案中，原告並未就被追訴的罪名自白，其陳述並不是嚴格意義下的使自己入罪，然而原告對偵查官員作成了影響後續訊問的陳述。在 2007 年 12 月 31 日，在警察拘禁中，原告承認了其於被害人 M.B.遇害時在場，並威脅證人。在 2008 年 3 月 25 日接受訊問時，原告表示被害人 C.L.已經懷孕，其於 2007 年 9 月 17 日與她在一起，並且攻擊她。這些關於 C.L.的陳述，除了 C.L.外，沒有其他證人可以佐證，勢必影響了原告於審判中的地位。從原告作成供述後，偵查機關勢必認為原告就傷害案件有相當充分的犯罪嫌疑。法院一再強調，在沒有限制受律師協助權的重要理由時，應採取嚴格標準，在本案中，法院認為，在考量本案所進行的程序是否公平時，應慎重考量前述的事項。

181. 在本案，原告未能在受訊問前與律師交通或是在律師陪同下接受訊問，依過往的判決所建立的原則，法院認為，國家對於原告的告知並不足以確保原告的緘默權及不自己罪權利。從這方面來看，原告作成了重要的陳述，以及決定陳述與否。

(ε) 證據的使用，以及在陪審團審判中，對於陪審員的指示內容

182. 重罪法院的審判是由職業法官及陪審團所進行。

183. 於審判的開始，言詞辯論之前，宣讀了起訴狀的內容。起訴狀共 21 頁，內容包括了原告的家庭狀況及背景、事實經過、偵查的過程及結果，以及醫學方面的評估。其中也包括了原告關於事實的數個不同版本的供述。

184. 國家主張，起訴狀的內容並不是如原告所主張，都是基於其陳述。法院發現，起訴同時根據了許多於原告陳述無關的事證，如證人的陳述、執法機關偵查所得、原告被拘捕前所蒐集到的證據，以及醫學及精神評估報告等。然而，原告於警察機關拘禁中所為的供述包含了在殺人案件發生當天的詳細經過，且與其後來的陳述一致或相反，再者，原告從未否認於案件發生時在場，也承認曾恐嚇過證人。原告曾自發性地作成關於被害人 C.L.的陳述，該被害人傾向於作成不利於原告的證述。雖然部份證據是在原告第一次受有訊問前就已經取得，但是其使得執法機關得以形成偵查的方向，且影響了起訴狀的內容。

185. 至於前述的事項是否會影響到評議及陪審團的評決，法院認為，從起訴狀很難判斷其對於陪審團的影響，因為起訴狀在言詞辯論前便已經宣讀，勢必會成為陪審團認定事實的基礎。

186. 在本案中，陪審團判定，關於 C.L.的殺人未遂於事先已有預謀，且能夠從原告的供述中獲得證明。法院認為此點很重要，因為原告作成該供述時，未有律師陪同在場，這是在程序中不可或缺的一環，且該供述是陪審團作成有罪評決的基礎。

187. 至於原告被訴的另一個罪名，殺害 M.B.，法院同意國家的主張，亦即，陪審團依據的是原告陳述以外的證據，如相互間一致的證詞（犯罪現場只有原告及被害人）、原告對被害人的恐嚇，以及原告為犯罪所為的準備。

188. 不過，法院注意到，2010 年 2 月 1 日審判紀錄顯示，重罪法院的審判長並未指示陪審團如何審酌原告數次的供述。法院認為，由於重罪法庭採的是陪審團審判，由陪審團決定刑事被告是否有罪，審判長給予陪審團關於法律上爭點或證據的指示便相當重要，因為其影響到刑事被告是否能夠了解有罪判決的理由。給予陪審團的指示的重要性在於，其使得陪審員得夠審酌偵查程序中可能存在的瑕疵及其法律效果，程序是否公平。雖然上訴法院分析了程序在整體上是否公平，但其未考量到下級法院在審判中未指示陪審團，應審酌原告未受有律師的協助。

189. 是故，法院認為，因為在本案中法院完全沒有指示陪審團，在原告未受有律師協助、在受拘禁接受訊問，以及未受有緘默權及不自證己罪權利的告知的情形下，如何評估原告的供述及其他證據，所以程序上有重大的瑕疵。

(ζ) 公共利益

190. 由於起訴原告的罪名是殺人及殺人未遂，所以本案中存在有重要的公共利益。

(η) 內國法或實務運上所具備的程序保障措置

191. 法院發現，比利時上訴法院曾評估比利時法律中的程序保護措置，以確認對於受律師協助權的限制是否合於公約。

192. 如同法院先前所述，僅僅因為法律上具備特定抽象的保

護措置，程序就會因而有其整體性的公平。為要確認程序是否公平，必須要審查相關法律在具體個案的適用。法院已經考量了所有上訴法院評估過的權利保護措置。

(θ) 關於程序公平（正）的審查結論

193. 就結論上來說，由於沒有重要理由足以正當化對於受律師協助權的限制，本案應適用嚴格審查基準，法院認為，對於原告所實施的刑事程序，未能治癒審前程序中的瑕疵，尤其是下列各點：

（a）對於原告的受律師協助權的限制，範圍極大。原告在警察機關拘禁中，受訓問前，未能與律師交通，也沒有律師陪同在場，在後續的訊問或偵查程序中，以沒有律師的參與。

（b）在這樣的情形下，原告未受有緘默權的告知，在警察機關的拘禁下，作成了詳細的供述。原告作成了幾個不同版本的事實陳述，雖然其供述不是嚴格意義下的自我入罪的陳述，但是這些陳述都影響到了其於程序中的地位，尤其是對於被害人 C.L.的殺人未遂案件。

（c）重罪法院未妥適審酌原告供述的外在情狀或是其是在未受有律師協助下作成，便將原告的所有的供述採為證據之用。

（d）上訴法院在決定本案是否為無效的起訴時，僅顧慮到原告在警察機關監禁中未受有律師協助，沒有考量到其在律師訊問中、偵查法官訊問中以及其他偵查階段中，律師的未到場對於原告的防禦權的影響。

（e）原告的供述是檢察官起訴 C.L.的殺人未遂來說，是重要的基礎，構成了認定原告犯罪的不可或缺的證據。

（f）在重罪法院的審判中，陪審員未受有任何關於如何評估原告供述的指示。

195. 是故，本案存有公約第六條§§1 及 3（c）的違反。

綜上所述，法院一致判決

1. 起訴合法。
2. 本案存有公約第六條§§1 及 3（c）的違反。
3.公約的違反本身足以支持原告關於非金錢損害賠償的主張。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisifaction)
Title	CASE OF BEUZE v. BELGIUM
App. No(s).	71409/10
Importance Level	Key cases
Represented by	PACI D.
Respondent State(s)	Belgium
Judgment Date	09/11/2018
Applicability	6-1、6-3-c
Conclusion(s)	Violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6 - Criminal proceedings Article 6-1 - Fair hearing Article 6-3 - Rights of defence Article 6-3-c - Defence through legal assistance) Non-pecuniary damage - finding of violation sufficient (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)

Article(s)	6, 6-1, 6-3, 6-3-c, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	A, B and C v. Ireland [GC], no 25579/05, 16 December 2010 Bensaïd v. the United Kingdom, no 44599/98, § 47, ECHR 2001-I Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no 28957/95, ECHR 2002-VI Dickson v. the United Kingdom [GC], no 44362/04, ECHR 2007-V Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 41, Series A no 45 Evans v. the United Kingdom [GC], no 6339/05, ECHR 2007-I Fretté v. France, no 36515/97, § 41, ECHR 2002-I J. M. v. the United Kingdom, no 37060/06, § 57, 28 September 2010 K. et T. v. Finland [GC], no 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII Keegan v. Ireland, 26 May 1994, § 49, Series A no 290 Kutzner v. Germany, no 46544/99, § 65, ECHR 2002-I Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, 19 February 1997, § 36, Reports 1997-I Maslov v. Austria [GC], no 1638/03, § 91, 23 June

	2008 Niemietz v. Germany, 16 December 1992, § 29, Series A no 251-B Odièvre v. France [GC], no 42326/98, § 40, ECHR 2003-III Olsson v. Sweden (no 1), 24 March 1988, Series A no 130 P., C. and S. v. Royaume-Uni, no 56547/00, § 114, ECHR 2002-VI Pretty v. the United Kingdom, no 2346/02, § 61, ECHR 2002-III Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, § 47, Series A no 106 Schalk and Kopf v. Austria, no 30141/04, § 106, 24 June 2010 S.H. and Others v. Austria (dec.), no. 57813/00, 15 November 2007 Stafford v. the United Kingdom [GC], no 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, § 44, Reports 1997-IIA.T. v. Luxembourg, no 30460/13, 9 April 2015 Adamkiewicz v. Poland, no 54729/00, §§ 84-87, 2 March 2010 Al Khawaja and Tahery v. Royaume Uni [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, §§ 118, and 152-165, ECHR 2011 Blokhin v. Russia [GC], no 47152/06, 23 March 2016

	Boz v. Turkey, no 2039/04, § 35, 9 February 2010 Brusco v. France, no 1466/07, § 54, 14 October 2010 Bykov v. Russia [GC], no 4378/02, §§ 94-105, 10 March 2009 Çarkçı v. Turkey (no 2), no 28451/08, §§ 43-46, 14 October 2014 Castellino v. Belgium, no 504/08, §§ 45-47, 25 July 2013 Correia de Matos v. Portugal [GC], no 56402/13, 4 April 2018 Dayanan v. Turkey, no 7377/03, § 33, 13 October 2009 Dvorski v. Croatia [GC], no 25703/11, ECHR 2015 Erkapić v. Croatia, no 51198/08, § 80, 25 April 2013 Galip Doğru v. Turkey, no 36001/06, § 84, 28 April 2015 Hovanesian v. Bulgaria, no 31814/03, § 34, 21 December 2010 Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, 13 September 2016 John Murray v. the United Kingdom, 8 February 1996, § 66, Reports of Judgments and Decisions 1996-I Karadağ v. Turkey, no 12976/05, § 47, 29 June 2010 Lanz v. Austria, no 24430/94, § 50, 31 January

	2002 Laska and Lika v. Albania, nos. 12315/04 and 17605/04, § 67, 20 April 2010 Lhermitte v. Belgium [GC], no 34238/09, 29 November 2016 M v. the Netherlands, no 2156/10, §§ 82-85, 25 July 2017 (extracts) Mađer v. Croatia, no 56185/07, §§ 151 and 153, 21 June 2011 Moiseyev v. Russia, no 62936/00, §§ 217-218, 9 October 2008 Moreira Ferreira v. Portugal (no 2) [GC], no 19867/12, §§ 94 and 99, 11 July 2017 (extracts) Navone and Others v. Monaco, nos. 62880/11 and 2 others, §§ 73 74, 24 October 2013 Öcalan v. Turkey [GC], no 46221/99, §§ 131-135, ECHR 2005 IV Rybacki v. Poland, no 52479/99, § 56, 13 January 2009 Sakhnovskiy v. Russia [GC], no 21272/03, §§ 95-97, 2 November 2010 Salduz v. Turkey [GC], no 36391/02, ECHR-2008 Sapan v. Turkey, no 17252/09, § 21, 20 September 2011 Savaş v. Turkey, no 9762/03, § 67, 8 December 2009 Schatschaschwili v. Germany [GC], no 9154/10, ECHR 2015 Schmid-Laffer v. Switzerland, no 41269/08, § 37,

	16 June 2015 Šebalj v. Croatia, no 4429/09, §§ 256-257, 28 June 2011 Simeonovi v. Bulgaria [GC], no 21980/04, § 128, 12 May 2017 (extracts) Simons v. Belgium, (dec.), no 71407/10, § 30, 28 August 2012 Taxquet v. Belgium [GC], no 926/05, ECHR 2010 Taxquet v. Belgium, no 926/05, §§ 25-31, 13 January 2009
Keywords	(Art. 6) Right to a fair trial 公平審判權 (Art. 6) Criminal proceedings 刑事程序 (Art. 6-1) Criminal charge 刑事控訴 (Art. 6-1) Fair hearing 公平聽審 (Art. 6-3) Rights of defence 辯護權 (Art. 6-3-c) Defence through legal assistance 法律協助辯護 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正賠償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正賠償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2018:1109JUD007140910

Vizgirda v. Slovenia

（未提供被告母語通譯案）

歐洲人權法院第四庭於 2018/08/28 之裁判*

案號：59868/08

林道** 節譯

判 決 要 旨

1. 外國被告若不通曉刑事程序中所使用之語言，原則上必須從偵查程序就提供通譯，以確保被告能夠有效行使其防禦權。而提供通譯的義務並不侷限於被告明確要求通譯之情形，而是當有相當理由足以推測被告在刑事程序中，並不具備足夠的語言理解能力時，就應該提供通譯，例如被告並非刑事程序進行國之國民或居民。假如訴訟程序要翻譯成第三種語言（亦即非被告母語也非刑事程序進行國之語言），法院就必須先確認被告對於第三種語言的掌握度是否足以行使防禦權。

2. 同時為有效確保被告行使防禦權，必須及時地告知被告其具有請求通譯的權利。

涉及公約權利

受公平審判之權、訴訟防禦權（公約第六條）

---

* 裁判來源：非官方之德文版（NLMR 2018, 347），並參照官方英文版修正

** 慕尼黑大學法學博士生

案例事實

原告是一名立陶宛國民，其於 2002 年 3 月 2 日前往斯洛維尼亞。在 2002 年 3 月 13 日，原告因涉嫌參與該日之銀行強盜而遭警方逮補，根據授權逮捕的文件記載，原告遭逮捕後，立即被以俄語告知逮捕之原因及其權利，同時提供原告一名宣誓過的通譯，替原告將斯洛維尼亞語翻譯成俄文，原告並未要求委任辯護人。

在 2002 年 3 月 15 日，Kranj 區法院的偵查法官訊問原告，偵查法官告知原告其被起訴之法條以及相關權利，由於原告並未委任辯護人，法院於是替其指定辯護人，上述之通譯在訊問過程，替原告將斯洛維尼亞語翻譯成俄語。

偵查法官於訊問後便羈押原告，在 2002 年 4 月 8 日，正式啟動針對原告的刑事程序，在 2002 年 5 月 28 日，原告及三名同案被告被區檢察官以特別強盜罪加以起訴，在這期間所有相關決定，包含證人證詞，都有被翻譯成俄文送達原告。

在 2002 年 7 月 10 日與 11 日，Kranj 區法院開庭，同時有兩名俄語通譯在場，依筆錄記載，原告與其餘被告均被朗讀所起訴罪名、不自證己罪與保持緘默的權利，筆錄同時表明，原告與其餘被告了解被起訴內容以及所具備之權利。

庭審期間，原告從其視角陳述該刑事案件，並就檢察官、法官、原告辯護人、共同被告辯護人的問題一一回答，原告也對證人行詰問並對證人之證詞表示意見。如筆錄所載，原告曾無法理解一名證人經翻譯後的證詞，而必須透過閱讀才能理解。

在 2002 年 7 月 16 日的庭審，原告為最終陳述，並辯稱他並未參與強盜。於同日 Kranj 區法院以強盜和其他罪名宣判原告有

罪，判處有期徒刑八年四個月，並延長其羈押。判決與延長羈押的決定皆以俄文翻譯本送達原告。後原告上訴 Ljubljana 高等法院，但於 2002 年 11 月 14 日遭到駁回。

在 2003 年 2 月 23 日，原告為了廢棄區法院的判決，便向 Kranj 區法院送達向最高法院上訴的文件（非常規救濟手段）。其上訴內容極大部分以立陶宛語撰寫，原告表達其並不會說斯洛維尼亞語或俄語，對俄語的理解也微乎其微。原告並指責下級法院的證據評價以及其依照刑訴第八條、憲法第六十二條所賦予「刑事訴訟程序中允許使用自己之語言」之權利遭受侵害。原告因此並不了解自己遭受逮捕的原因，即便於庭審時表示自己不諳俄語，Kranj 區法院仍未提供原告立陶宛語的通譯。在 2003 年 3 月 24 日，Kranj 區法院將原告提出之文件看作非常上訴並要求原告以俄語呈交，因為在整個刑事訴訟過程中，使用的語言是俄語，原告並未理會，區法院便以不符要件將其駁回。

在 2004 年 8 月 20 日，原告提起憲法訴願。憲法法院將上述區法院的駁回決定撤銷，因其認為，原告的上訴本身和使用自己語言的權利被拒絕直接相關，應該允許原告使用自己的語言上訴。

被憲法法院宣告違憲後，區法院取得一份斯洛維尼亞語翻譯版本的上訴，區法院並呈交給最高法院。在 2006 年 1 月 26 日，最高法院駁回原告之訴，理由為庭審筆錄中，並未展現原告不懂俄文，而原告和其辯護人也從未向法院表示俄語能力不足。最高法院此則判決同時以原文和立陶宛語翻譯之版本送達原告。原告再度提起憲法訴願，憲法法院於 2008 年 7 月 3 日駁回。

相關法律規定

48.-61. （略）

法律適用

原告因為不通曉對己刑事訴訟所使用之語言、不能了解被提供的通譯內容，故控訴斯洛維尼亞政府違反公約第六條第一項（公平審判之權）以及同條第三項（防禦權）。

I. 程序事項

63. 政府主張原告並未窮盡國內救濟…。

65. 本院一致認為，政府的主張（原告並未窮盡國內救濟）與原告實體主張有強烈相關，故應一併受理。

66. 本院一致認為，原告控訴並無公約所規定顯無理由之情事，亦無不應受理的理由，因此予以受理。

II. 實體事項

A. 公約原則

1. 公約第六條第三項第 a 款、第 e 款之原則

75. 公約第六條第三項第 a 款特別指出，起訴內容對被告的重要性。起訴書在刑事程序中扮演非常重要的角色，因為在送達時點，被告被正式告知其事實面與法律面遭控訴的內容及理由。被告若不熟稔訴訟程序使用的語言，起訴書也未翻譯成被告通曉的語言，很可能對被告造成防禦權的不利。

76. 除此之外，公約第六條第三項第 e 款亦表明，每一位被告都有權要求免費的通譯，這項權利並不僅止於庭審中的口語表達，

也包含程序中的書狀陳述以及起訴前的程序。而所謂起訴前程序包含了偵查程序，亦即除非有相當理由限制其權利，應該自偵查起提供被告通譯的協助。

77. 為了程序公平，被告不理解或無法述說法院所使用的語言時，便有權利要求免費的通譯替其口語或文書翻譯，以瞭解對其指控，或將其表達轉為法院所使用之語言以利溝通。

78. 但根據公約第六條第三項第 e 款，並不一定要求書面翻譯，只要有口語通譯，就能夠符合公約需求。

79. 然權責機關給予通譯的義務範圍，不限於提供通譯，在特別的情況下，該公約可以延伸出更多後續的翻譯照護。

2. 通譯需求的判斷原則

81. 如本院所累積的判決所示，程序中的權責機關，特別是內國法院，應該依照公平審判的原則，調查被告有無需要通譯或有無請求過通譯。本院認為，這項義務不受限於被告明確表達過需要通譯的情形。獲得公平審判的權利在民主社會一直具有極為重要的地位，因此通譯的需求調查，不僅止於有相當理由懷疑被告不具足夠語言能力，例如被告並非該國國民或訴訟地之居民，同時也包含以下的情境：當第三種語言（非訴訟語言，也非被告母語）於訴訟程序中被翻譯使用前，須先調查被告是否足夠掌握第三種語言。

83. 本院多次表示，判斷被告的通譯需求，與被告的語言能力息息相關。本院希望在這個基礎上補充，被告對法院程序的語言或是如本案所示第三種語言的基本理解，都不應該妨礙被告享有通譯替其翻譯成具充分理解能力的語言，以利防禦權之行使。這是從

以下兩者引申而來，起訴內容的告知應以被告理解的語言為之，提供給被告的通譯協助必須讓被告能夠理解起訴內容並有效防禦。歐盟指令則表達得更加清楚具體：為確保被告防禦權的完全行使與公平審判的要求，通譯與翻譯應以被告母語或是其他任何被告能說或理解的語言為之。

84. 公約對於締約國如何配合其各自內國的法律系統，使用何種方式來確保公約第六條的實現，留下相當大的裁量空間。因此本院並不需要就驗證被告語言能力是否足夠的具體或細節措施，指示內國機關該如何規範。一系列取決於各種不同的因素之開放問題，例如犯罪性質或內國機關與被告之間溝通，應該足以確認被告的通譯需求。本院在這裡也觀察到歐盟指令，其對於如何確認被告語言能力，也留下讓各內國權責機關自己決定適合的方式。

85. 最後，本院一併強調筆錄的重要性，於程序中記載下任何確認被告有無通譯需求、有無對被告表達其具有請求通譯之權、以及通譯對被告所提供的協助，例如口語通譯或是口語簡述文件摘要，以避免將來案件對此一部分有所爭議。

3. 告知被告具有請求通譯之權

86. 本院已經提及，若要實際且有效的保障被告委任辯護人、保持緘默以及不自證己罪的權利，被告必須先知道自己擁有這些權利。基於一樣的道理，被告知道自己有請求通譯的權利也同等重要，亦即，當被告被起訴時，應該告知被告其具備的基本權利。

87. 為具實益，請求通譯之權，必須同上述所提及之其他權利，並以被告能夠理解的語言告知。

B. 前項原則在本案的適用

1. 使用俄語通譯的合理性

88. 本院首先觀察到，Kranj 區法院有先尋找原告母語的通譯，但礙於當時法院並無任何立陶宛語的通譯登記在案，而若要能夠以立陶宛語進行一來一往的訊問，必須求助於立陶宛大使館。且其尋找母語通譯是直到上訴審判決以後才進行，事後也並無進一步處置。在筆錄中並無紀錄，法院或權責機關於訴訟程序或偵查中，有考慮過任何取得立陶宛語通譯的可能，然而，在上訴到最高法院前，突然做成了一份立陶宛語與斯洛維尼亞語的的雙向翻譯文本。

89. 無論如何，政府並未主張該案具有相當或急切的理由，阻礙權責機關替原告取得立陶宛通譯來協助原告。事實上，內國法院提供原告俄語通譯，只是因為內國法院推測原告具有俄語能力，並能以俄語進行刑事程序。

90. 綜上所述，本院無法推測，如果權責機關主動替原告尋找，是否或在哪個時點可能替原告取得立陶宛語通譯。如前所述，公約第六條並未要求程序只能使用被告母語，而是要繼續去檢驗，原告是否獲得特定語言的翻譯，而該語言原告能夠理解且能達到防禦權行使之目的，以及如果不行，那是否會侵害整體訴訟的公平性。

2. 原告的翻譯需求

91. 本案中，權責機關相當清楚原告是立陶宛國民，才剛入境斯洛維尼亞不久就被逮捕，且並不理解訴訟程序中所使用的斯洛維尼亞語。警察逮捕原告之後，透過俄語通譯的協助，告知原告被逮捕原因以及委任辯護人之權。當原告被偵查法官訊問時，以及訴訟程序中與法院指定辯護人之間的溝通，都是同一位俄語通譯持續替原告翻譯，其並替原告提供法院文件的俄語翻譯本。然而即使偵查以及審判筆錄極為詳盡，本院仍無法找到，原告曾經被詢問過

是否了解翻譯成俄語後的語言與文字，以利實現其防禦權的相關證據。

92. 政府主張：在原告立陶宛國籍的基礎上，即能認定其具有俄語理解能力，此項論點本院無法接受。拒絕政府關於俄語在立陶宛被使用的主張，因其並未有任何的論證過程。本院也認為，政府沒有解釋，為何權責機關認為原告具有足夠的俄語能力而替其指定了一個俄語通譯。

93. 本院因此必須認定，權責機關並未明確檢視原告的俄語理解能力。缺少此一檢驗是本院考量本案的一個重大因素，因為公約第六條第三項第 a 款以及同項第 e 款的權利保護，係建立在被告獲得其能夠相當理解的語言翻譯之上。

3. 檢視原告的俄語能力

94. 本院必須繼續檢視，是否在本案中有足資佐證原告俄語能力的線索。本院注意到，偵查法官訊問原告以及庭審時皆沒有錄音紀錄，政府更沒有提出相關資料，足以證明原告的俄語能力。而其餘足資佐證的線索，本院首先注意到，原告在警察詢問以及偵查法官訊問時，都不甚配合，可能就是因為原告不能擅以俄語表達，故不能表達自己以及配合程序。

95. 第二，原告於庭審少數且基本的陳述中，本院推測其係以俄語為之，但此不足以佐證原告足以使用俄語行使防禦權。

96. 第三，憲法法院雖然認為，原告與其辯護人能有效的溝通，但這一結論並沒有參考具體事實。遺憾的是，支撐憲法法院結論的單單只是推測，而不是根據原告語言能力的證據或是原告與辯護人事實上的溝通。

97. 結論上，本院以為，即使原告表現出能夠述說與理解部分俄語，原告對此也未為反駁，但仍不足以證明，原告的俄語能力足夠保證公平審判的要求。

4. 程序中原告未異議或要求其他通譯

98. 然而，本院仍須針對政府的主張加以調查。政府主張，原告與其辯護人在偵查、審判甚至上訴程序中，從未針對俄語通譯表達過異議。

99. 關於原告，本院必須強調，在紀錄中並未顯示權責機關告知原告，有權請求母語通譯或是以原告所知曉的語言告知基本權利，政府對此疏失責無旁貸。本院認為，為確保公平審判，權責機關負有提供原告合適的語言協助義務，而請求通譯之權的資訊告知，係屬義務一部分，且此義務正是原告上訴以及提出憲法訴願的核心論點。除此之外，根據內國法相關規定，原告有權取得母語通譯，權責機關根據內國程序法，則應該告知原告權利內容，告知同時並做成筆錄，一併記錄原告對此之回應。

100. 本院以為，原告未被告知請求通譯之權以及原告身為外國人的實質弱勢地位，甚而剛入境斯洛維尼亞沒幾天就被逮捕，審判期間皆羈押在機構內以及其有限的俄語能力，正是原告直到後面程序才提出其他通譯需求或表示異議的原因，因為他終於能夠使用母語表達。本院也觀察到，憲法法院認定本案原告屬於例外，因此並不需要窮盡國內救濟。

101. 至於原告的辯護人漏未異議的部分，本院重申，雖然防禦權的行使方式主要是由被告和其辯護人討論決定，無論辯護人是被告自行委任或是法院指派，但公平審判要求的最後防線，仍然是內國法院的任務（包含了缺少翻譯或是替非本國國民提供通

譯)，原告辯護人疏未異議的行為，並不因此使內國法院不負公約第六條之責。

5. 結論

102. 綜上所述，本院認為本案無法證明，原告有獲得語言協助，使其能主動參與針對其本身的刑事程序，而此一瑕疵足以認定程序並不公平。

103. 因此，本院認定本案違反公約第六條第一項以及第三項，有鑑於此，政府主張未窮盡國內救濟的主張必須被駁回。

III. 原告其餘主張

104. 原告一併主張公約第五條第二項，聲稱其並未馬上以其所理解的語言被告知逮捕原因。原告同時主張公約第六條第一項和同條第三項第 a 款及第 e 款，聲稱其未獲得足夠的俄語通譯。其也主張公約第十三條與第十四條的違反。

105. 關於公約第五條第二項以及（或）公約第六條第一項、第三項第 a 款、第 e 款，政府抗辯原告未窮盡國內救濟管道，原告的上述主張不僅未在內國法院提出，甚至未於憲法訴願時提出。

107. 本院認為，原告在其允許使用母語的憲法訴願中未提出如下異議，未立即以其了解的語言告知逮捕的原因，原告也未在內國訴訟中異議過不足的俄語翻譯，因此政府主張必須維持，因此這部分的原告主張，本院不受理。

108-109. 公約第十三條、第十四條和公約第六條第一項及第三項的部分，與原告主張其並未在刑事訴訟程序使用自己理解的語言相關，因此本院認定受理。

110. 考慮到本案已經違反公約第六條第一項及第三項的結論，本院認為其他部分已無審酌之必要。

IV. 根據公約第四十一條的補償

非財產上損害共 6,400 歐；訴訟支出與費用共 2,500 歐。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF VIZGIRDA v. SLOVENIA
App. No(s).	59868/08
Importance Level	Key cases
Represented by	ZAVRSEK R.
Respondent State(s)	Slovenia
Judgment Date	28/08/2018
Conclusion(s)	Preliminary objection joined to merits and dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies Remainder inadmissible (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies Violation of Article 6+6-3 - Right to a fair trial (Article 6 - Criminal proceedings Article 6-1 - Fair hearing) (Article 6-3-e - Free assistance of interpreter

	Article 6-3 - Rights of defence Article 6 - Right to a fair trial Article 6-3-a - Information in language understood) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	6, 6+6-3, 6-1, 6-3, 6-3-a, 6-3-e, 35, 35-1, 41
Rules of Court	44-3
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Articles 29 and 62 of the Constitution of the Republic of Slovenia Sections 4, 7 and 8 of the Criminal Procedure Act
Strasbourg Case-Law	Ajdarić v. Croatia, no. 20883/09, § 57, 13 December 2011 Amer v. Turkey, no. 25720/02, § 83, 13 January 2009 Artico v. Italy, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37 Baytar v. Turkey, no. 45440/04, 14 October 2014 Brozicek v. Italy, 19 December 1989, § 41, Series A no. 167 Cuscani v. the United Kingdom, no. 32771/96, § 38, 24 September 2002 Diallo v. Sweden (dec.), no. 13205/07, §§ 23-25, 5 January 2010 Dvorski v. Croatia [GC], no. 25703/11, § 101, ECHR 2015 East West Alliance Limited v. Ukraine, no.

	19336/04, § 269, 23 January 2014 Gaspari v. Slovenia, no. 21055/03, § 83, 21 July 2009 Güngör v. Germany (dec.), no. 31540/96, 17 May 2001 Hermi v. Italy [GC], no. 18114/02, ECHR 2006 XII Husain v. Italy (dec.), no. 18913/03, 24 February 2005 Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, ECHR 2016 Kamasinski v. Austria, no. 9783/82, § 74, 19 December 1989 Katritsch v. France, no. 22575/08, § 45, 4 November 2010 Martin v. Estonia, no. 35985/09, § 90, 30 May 2013 Şaman v. Turkey, no. 35292/05, 5 April 2011 Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, § 83, ECHR 2006 II
Keywords	(Art. 6) Right to a fair trial 公平審判權 (Art. 6) Criminal proceedings 刑事程序 (Art. 6-1) Fair hearing 公平聽審 (Art. 6-3) Rights of defence 辯護權 (Art. 6-3-a) Information in language understood 通曉語言的資訊提供 (Art. 6-3-e) Free assistance of interpreter 免費通譯協助 (Art. 35) Admissibility criteria 受理合法性基準 (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡

	內國救濟程序 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正賠償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正賠償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償

Correia de Matos v. Portugal

（刑事訴訟之自己代理之禁止）

歐洲人權法院大法庭於 2018/04/04 之裁判*

案號：56402/12

溫祖德** 節譯

判 決 要 旨

1 爭點：刑事訴訟中具有律師資格之被告，在對己之起訴案件，得否為自己代理（辯護）？

2. 刑事訴訟之強制律師代理，並非用以限制被告之辯護權，而係保護被告之有效辯護權。刑事訴訟之被告辯護權具公益性，受律師協助辯護權不得棄權之。被告由受過實務訓練之專業、且不受情緒負擔之影響、得以提供中立的、有效的律師協助之辯護較佳。

3. 即使被告本人具有律師資格，仍可因個人因起訴而受影響以致於無能為自己進行有效律師協助。鑒於律師在刑事司法運作中之特別角色，特別是關於其行為之義務，依據葡萄牙法律，有合理基礎認為刑事被告欠缺客觀、中立而必要之方式，進行有效之自己代理。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 美國伊利諾大學香檳分校法學博士，中央大學法政所副教授

4. 葡萄牙刑事訴訟之強制律師代理之主要目的係為確保司法適當運作及確保關於被告武器平等權利之公平審判。而葡萄牙內國法院適用之法律-即本案涉及確保刑事被告辯護權之立法，已提供相關及充足的理由。

5. 最後，內國法院適用該受指摘強制律師代理之程序，是否被認為整體上具有公平性，以決定有無違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之規定。

結論：本案沒有違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之規定。

涉及公約權利

公平審判之權利（歐洲人權公約第 6 條）

事　實

I. 案例之情形

A. 案例之背景

1.-8. （略）

9.-10. 原告（applicant；聲請人，以下稱原告）為一名取得執照之律師及以稽核為職業之人員。從 1993 年起，原告即未被授權准許執業律師，亦未刊登官方公報。嗣於 2016 年終止擔任稽核員後，直到 2016 年年末，仍受到律師懲戒委員會懲罰停權。在 2008 年在一系列民事程序中，原告擔任律師時批評審理該案法官之判決，指摘該等人沒有資格擔任法官及在擔任法官時，法官不該說謊及忽略事實。該案法官提出污辱公署之告訴。

B. 程序爭點

11.-13. 於 2010 年 2 月，檢察官對原告以侮辱法官罪提起公訴，因原告未委任辯護人，地檢署為之指定辯護人辯護。其後，原告向偵查法院聲請開啟對抗式偵查程序，並請求由自己辯護之。偵查法院同意開啟對抗式偵查程序，但駁回自己代理（辯護）之請求。法院認為原告無權在不受辯護人協助之下自我代理（辯護）。法院認為在葡萄牙法律，特別是憲法第 32 條及刑事訴訟法第 64 條第 3 項及第 287 條第 4 項，一被告有權受辯護律師辯護，而此為一權利若由被告自己代理（self-representation）將無法發生效果，並依據憲法法院之判例而認為即使被告具有律師資格，亦不得為己代理。

14.-16. 原告對該裁定提起抗告，在 2010 年 12 月，抗告法院也駁回該抗告。抗告法院強調葡萄牙刑事訴訟法不准許在相同程序中，將刑事被告與辯護人之程序地位合而為一。該法要求舉凡將足以致有期徒刑或公共秩序拘留令之案件中，於偵查法官及審判之聽審程序，刑事被告應受律師協助。這反應出一個基礎而認為當辯護律師係由受過審判訓練之法律專業者，刑事被告得以受到較佳之辯護。法律專業者，在不受到偏好刑事被告之情緒負擔干擾之情況下，足以提供明智的、去情緒化及有效之辯護。而憲法法院認定原告憲法上訴係無必要，因該上訴並未受法院指派辯護人簽署或背書為之。

17. （略）

18.-27. 在 2013 年 12 月 12 日，刑事審判法院判決原告加重侮辱罪有罪，並在 2014 年 5 月 1 日，刑事審判法院駁回原告主張，並確認原告在程序中並無自己代理之適用。而上訴法院也重申，即使被指控個人具有律師資格，也不得以自我代理，而應由辯

護人協助辯護之。而律師公會之一般理事會（General Council）也曾提出意見書表示刑事辯護條款構成公共秩序之利益（public-order interest）。因此，受律師協助權不得放棄之，即使此代表強制辯護制度。再者，在對抗制訴訟制度，基於法律授權賦與辯護人之權利，在諸多情形與被告立場係不相容的。上訴法院也確認，憲法法院也一再確認刑事訴訟法第 64 條第 1 項（d）規定只有辯護人得以提起上訴與憲法規範相符。上訴法院也解釋道，葡萄牙刑事訴訟法准許刑事被告為自己防禦之諸多機會，依據刑事訴訟法，在任何階段，被告有諸多親自介入程序之全面性權利，例如：請求、提出澄清論點、回覆或提出陳述，並享有最後陳述權。在強制指派律師代理以確保刑事被告技術上之防禦及刑事被告得以提出及介入程序之可能性是有所分別及雙重保障的。最後，Baixo-Vouga 刑事審判法院之判決於 2015 年 1 月 6 日確定。

II. 相關內國法規定與實務（歐洲各國法制現況）

III. 相關國際法及實務

法　律

I. 遭控違反公約第 6 條

85. 原告主張，內國法院決定拒絕由刑事被告自己代理（辯護），及要求刑事被告應由律師辯護之。原告依據公約第 6 條第 3 項（c）。公約第 6 條，就其相關部分，規定如下。

“3. 被控訴之刑事被告，有下列最低限度之權利：(c).為自己代理（辯護）(to defend himself in person）或透過被告自行選任之法律協助，或當被告欠缺足夠資力支付律師協助費用，當司法利益要求時，應被給予免費的法律扶助。”

86. 政府（檢察官）爭執該主張。

A. 證據能力 87.-90.（略）

B. 爭點

1. 當事人之主張

(a) 原告

91. 原告主張，葡萄牙法院系爭判決禁止在刑事訴訟中，被告為己代理（辯護）而無律師辯護，違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之規定。

92. 原告提出系爭判決未能遵照公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之部分分為二部分。一、法院避免原告作為一個公民為自己代理（辯護）之行為；二、法院也防止原告作為一名律師，在刑事訴訟中，指派自己選認辯護律師之權利，亦即指派原告自己為辯護律師之行為。原告也主張在此脈絡下，葡萄牙律師公會自 1993 年基於原告作為律師及稽核之功能不相容性之指訴理由，是無效的。

93. 原告認為歐洲人權法院（下稱本院）判例法關於自己代理（辯護），及特別是之前由原告向本院聲請判決第 48188/99 號，是違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之文本規定。就後者判決應該被宣告無效的。原告主張由法院指派辯護律師目的在於提供法律協助，但卻發展成為法院為刑事被告指派律師之巨大權力，而此應該留給刑事被告自己之裁量行使之。

94. 根據原告主張，在葡萄牙法律系統中，受律師協助權已經轉化成受律師協助之絕對義務，因之也否定為自己辯護之權利。原告強調在葡萄牙刑事訴訟法第 64 條要求刑事被告在所有刑事訴訟之階段，應由律師代理（represented by counsel），包含偵查程序，

而無需任何理由不准自我代理（辯護）。

95. 由於葡萄牙法律欠缺理由排除自我代理（辯護），如同歐洲人權法院判例法之要求，在無相關也無充足之基礎，此等排除並非為所有之刑事被告利益所為。究竟某個特定案件，由自我代理（辯護）或由律師代理，得為更有效的辯護，是無法由法律以一般性及抽象性方式定之。在此一方面，葡萄牙法院沒有任何裁量權。一名具有律師資格之刑事被告，應被考慮有能力適當評估自己之利益及有效地為己辯護。即使在簡單案件，為何一名對案件經驗較為不足及較為陌生的律師得以處於進行有效地辯護之立場，而甚於一名受過訓練且已盡充足準備辯護之律師刑事被告是無法解釋的（inexplicable）。

96. 原告主張，依據葡萄牙法，關於對刑事被告參與對其不利程序之可能性，在理論上，刑事被告得以參與程序、陳述意見及證據及聲請必要之程序措施（刑事訴訟法第 61 條第 1 項（g）及第 98 條第 1 項之規定）。然而，除非辯護律師認可（ratified）該程序，否則，內國法院不會對刑事被告陳述意見及請求回應之，就如同刑事被告之權利係由辯護人行使（刑事訴訟法第 63 條第 1 項）。更甚者，刑事被告不得以言詞辯護（刑事訴訟法第 302 條第 2 項），僅得於辯護人提出辯護後加入其他辯護要旨（刑事訴訟法第 361 條第 1 項）。當被起訴者已經被判決有罪，僅得在辯護人協助下提起上訴（刑事訴訟法第 64 條第 1 項）。最後，依據刑事訴訟法第 64 條規定，除刑事被告受准許法律扶助外，應由被判罪刑事被告支付國家指派辯護人之費用。

97. 原告主張在內國法院受指謫之刑事訴訟，原告並無機會提出其答辯，並爭執法院指派來自於小地方的辯護律師，可能既無經驗並曾尋求免除被指派為辯護律師，在違反原告明白意志（express

will）下為之辯護，而在審判中也未能提出必要文件，證明其無罪及未能簽署為原告提出上訴。由該辯護律師為原告進行辯護也非為司法之利益，這種情形也阻止被告依據自己意欲之意思為己代理（辯護），並應支付相關費用，也因此原告未與指派之辯護律師進行律師諮詢通訊。

(b) 當事人國

98. 當事人國認為對原告之刑事訴訟，禁止在無律師辯護之情形下為己代理（辯護），係依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之規定。

99. 當事人國主張歐洲人權法院已經有適用於如本案之原則，特別是前一個也是由本案原告提出訴訟之判決及該案引用之判例法。而沒有更強制性理由去修正上述原則，這也是遵照輔助性原則而來。在參考公約第 6 條第 3 項（c）規定文義，賦予刑事被告為自己代理或透過自己選任之辯護律師辯護，而刑事被告並沒有絕對為己代理之權利是很清楚明確的。

100. 在本院建構之判例法關於本條項規定，本案屬於各會員國之裁量權，去定義提供給刑事被告辯護權之方式。各內國當局得以決定，在參考司法利益後，在刑事訴訟之辯護得以由刑事被告本人為之，特別是刑事被告具有律師資格或應指派另一名律師而非被告代理（辯護）之。

101. 就當事人國見解，葡萄牙法明定在刑事訴訟中特定階段應強制由律師代理（辯護）之理由，依據歐洲人權公約判例法之要求係相關且充足的。葡萄牙解釋依據刑事訴訟法第 64 條第 1 項受辯護律師協助權，並非在刑事訴訟之全部階段均屬於強制性，而僅有在某個特定情況，及因某程序結果之特定重要性之程序行為，特

別是剝奪人身自由權而使處於危險中，為特定技術性本質之特定程序行為，諸如：上訴或當刑事被告處於特別弱勢之情形。

102. 依據刑事訴訟法對於刑事被告在這些情況下，於法律上應受律師協助辯護，反應出歷來內國廣為法律學術界、律師界及包括葡萄牙憲法法院在內之葡萄牙法院所接受之法傳統。目的在於確保刑事被告受到有效辯護之被告基本權。該權利因之用來達成重要的公共利益，適當司法運作之利益，及確保足以保障武器平等原則及被告利益之公平審判。這也促成程序之客觀及中立行為，而這個行為若由刑事被告本人為之，將無法確保處於良好之立場（in a good position to ensure）。這也更加保障在程序上尊重刑事被告之尊嚴及確保所有對於刑事被告有利法律立場之要件均能於法院付諸實現（were brought before the court）。因之，在刑事訴訟法第 64 條第 1 項之情形下，刑事被告不得放棄受辯護律師協助權。因此，葡萄牙法律沒有限制刑事被告辯護權，若有任何情況的話，該國法律是過度地保護該權利，但這個取徑並未帶有違反公平審判權利。

103. 當事人國解釋關於授權或禁止自我代理（辯護）之特別情形，例如，案件複雜性、及對刑事被告之重大啟示、被告人格、弱勢或特別需求及程序之階段，均已由立法者審酌列入考量以決定，在一般或抽象情況下，禁止自我代理之情形。

104. 當事人國爭執依據葡萄牙刑事訴訟法，辯護律師不僅是被告代理人，也是司法運作之自主機構，任務在於有效為刑事被告辯護及防禦。辯護律師之地位及角色不得與刑事被告合而為一，即使刑事被告本身具有專業律師資格。

105. 辯護技術保留給辯護律師，包括:交互詰問證人、專家證人及提出上訴、與刑事被告共同進行辯護、刑事被告享有個人介入

參與對其不利程序之巨大權利。刑事被告也享有對其影響之所有程序階段之在場權、針對起訴之實體事項陳述或保持緘默權、得在未有辯護律師簽署之情形下，提出觀察、陳述及請求併入案件檔案內（刑事訴訟法第 98 條第 1 項），得依據刑事訴訟法第 63 條第 2 項所定情形，撤銷辯護律師以刑事被告名義進行之訴訟行為及在法院判決前，進行最後陳述（刑事訴訟法第 361 條第 1 項）。

106. 當事人國也解釋葡萄牙法也要求刑事被告，在程序中某個點，受辯護律師協助，且未依據聯合國人權委員會在 2006 年 3 月 28 日對申訴聲請第 1123/2002 號所採見解而修正法律。面對二個國際監督組織之對立（相互牴觸）見解，當事人國提到只有歐洲人權法院有司法權及其判決具有司法既判力。本院也認為內國法的進路並未違反原告之辯護權。

107. 關於原告在本案刑事訴訟中之爭點，事實是原告未能在本案重要階段之訴訟中自己代理（辯護），也是歸因於其個人選擇在程序之重要階段不到庭之結果（略）。

108. （略）

1. 法院評估

(a) 關於原告指訴之脈絡及內容之審前評論

109. 本院觀察對於原告指控內國法院裁判部分可分為二個部分，否決原告在對其起訴之刑事訴訟中拒絕自我代理（辯護）及要求由律師代理而辯護之，儘管原告自己具有律師資格之事實。原告主要指控，其曾受律師資格訓練，但在未有律師協助之情況下，並未受准許為己代理（辯護）。原告亦指稱，未能透過自己選任辯護律師意思為己辯護，此為公約第 6 條第 3 項（c）之次要目的，亦即在對其刑事訴訟中，選任自己擔任辯護人之權利。

110. 本院認為，鑑於雙方當事人之主張，本案關係到由具有律師資格之被告個人為己代理（辯護）權利之範圍。本院觀察到在受指謫之本案內國法院程序中，原告被律師公會中止執業，及因此不得以擔任自己之律師為己辯護，而此無關於葡萄牙刑事訴訟法關於強制律師代理制度。

111. （略）

112. 在 2001 年 11 月 15 日判決（*Correia de Matos v. Portugal*（dec.）, no 48188/99, ECHR 2001-XII），本院合議庭之一認定如下：

"…依據公平審判之要件，由原告處於適當地提出自己辯護之地位是必要的。然而，准許刑事被告個人為自己辯護，或指派律師仍然屬於各會員國之裁量權，而比起由本院去選擇適當方式並藉由該適當方式使得各司法體系確保被告之辯護權，由各國自行規範，是處於比較好的情形。

依據本院見解應該強調的是要求在刑事訴訟中特定階段，由律師強制代理的理由，是充足且相關的。特別是，這是一個設計用來確保刑事被告適當辯護權之被告利益之措施。內國法院則有權去審酌司法利益之需要指派而強制指派律師代理。

本案刑事被告本身為律師，即使其登錄（執業）暫時性從律師公會移除，無論如何不會影響到上述觀察。一般原則上，律師得以在法院自己進行訴訟，然而相關法院仍有權審酌司法利益之要求而指派律師為該具律師資格之刑事被告辯護，正因此理由，該刑事被告可能並非處於一個適當之立場以評估有利害關係之利益，或因之，有效地為己代理（辯護）。在本院見解，本爭點屬於賦予各會員國各國自行裁量權限制範圍內之權限。

本院認為本案原告之辯護權係妥適地進行，原告並未指摘其自己無法向系爭法院提出自己版本之事實，及在 1998 年 12 月 15

日之聽審程序，其已由法院指派之律師為之代理（辯護）。

113. 本院合議庭因之以明顯無理由駁回聲請，並認為並未違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）規定之原告辯護權。

114. 相同事實構成本案提出申訴之基礎，而其後提出於聯合國人權委員會，並已詳述於前述第 63-67 段。

(b) 一般原則

(i) 本院評估之本質及範圍

115. 本院重申歐洲人權公約並未提供一個民眾訴訟制度（*actio popularis*）。依據本院建立之判例法，由原告依據公約第 34 條發動之程序，其任務不在於抽象審查內國法。然法院必須決定法律被適用之方式或影響之方式，而導致違反歐洲人權公約。

116. 其次，本院置重點在於歐洲人權公約體系之基本補充性角色。各會員國，依據補充性原則，具有首要責任確保公約及議定書定義之權利及自由，及如此規範，會員國才足以運用充足的自由裁量權，並受到本院審判監督之權力。各國家權威性來自於直接民主合法性，及如同本院在許多情況所判決者，原則上相較於由國際法院評估各地區需求及條件而言，處於更好的立場。

117. 當立法機關享有自由裁量權時，基本原則上其自由裁量權限延伸至特定主題決定介入之權限及一旦介入後，設下詳盡的法則為了確保該立法係遵照歐洲人權公約內容及在競爭的公共及私益間達成一個平衡。然而，這並非代表由立法機關所做之選擇及達成之解決方案，係"逾越"本院之審查（beyond the scrutiny of the Court）。這應由本院仔細檢驗立法過程中列入考慮之論點及終致立法機關所為之選擇，並決定界於國家或一般公眾之公益與因立法

選擇而直接受到影響者間之競爭利益，是否達成一個公平平衡。

118. 當檢視原告申訴內容關於內國法院依據內國法律拒絕准許原告在刑事訴訟中進行自己代理（辯護），歐洲人權法院根據公約第 6 條之自己辯護權範圍之判例法及依據公約已賦予各會員國在該方面之自由裁量權，因此，也會檢視葡萄牙法之立法架構，要求刑事被告之強制律師代理在所有之刑事訴訟中，及由內國法院就該立法特別適用於本案，以確保程序整體之公平性之要件。

(ii) 自我辯護權之範圍

119. 根據本院建構之判例法，歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 3 段之擔保係同條第 1 段公平審判一般概念之特定規定。諸多權利，不限於列舉在第 3 段所載之權利，反應出在刑事訴訟中公平審判之特定方面之概念。當本院就公約第 3 段遵循與否進行規範性審查時，其基本目的不該被遺忘，也不該與根本目的切割而審查之。因此本院乃依據公約第 6 條第 3 項第 1 段及第 3 段綜合審查本案之聲請。

120. 明列於第 6 條第 3 項之最低度權利，作為源於刑事案件關於特定程序之一個公平審判要件之例示（範例），本身並不是目的，渠等內在目的總在促成確保整體刑事訴訟之公平性。

121. 歐洲人權公約第 6 條第 3 項規定授予被控訴刑事被告自我代理（辯護）或透過自己選任辯護人辯護之權利。儘管介於辯護律師與當事人信賴關係之重要性，當事人權利並非絕對的。本院曾認為當涉及免費法律扶助及究竟司法利益要求刑事被告應由指定辯護律師為之辯護時，上述權利應受到必要之限制。

122. 根據歐洲人權法院及聯合國人權委員會建構之判例法，

歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項(c)確保對刑事被告之程序，在欠缺適當代理（辯護）情形下，並不能進行訴訟，但這也非必賦予刑事被告自行決定以何種方式確保受辯護律師協助之權利。關於條文所指二種方式中之一之決定選擇，亦即原告之自己代理(辯護)或透過自己選任律師而辯護之權利或在某些情形，由法院指派辯護律師，取決於可適用之法律或法院規則。

123. 是否准許刑事被告自己代理（辯護）而無庸律師之協助或指派律師代理之，屬於會員國之自由裁量權，而這也勝於由歐洲人權法院選擇適當方式使各國司法系統確保刑事被告辯護權之實踐。

124. 本院判例法已承認要求由已登錄之律師強制代理是一個為刑事被告利益所採取之措施，用以確保在刑事訴訟中被告利益之適當辯護。因此本院認為內國法院有權去審酌司法利益要求強制指派律師。達成這個結論時，法院已經先審酌自由裁量原則，及將相關內國立法條款列入考量，因之，即使在違反被告意思下所為，合法承審之法院亦有權指派律師。

125. 本院觀察在聲請案件第 48188/99 號前所設下於當時或之後重複適用之一般性原則，因此承認自由裁量權，賦予會員國用以決定對於寄望能自己代理（辯護）之刑事被告之辯護權應如何確保。然而，從已經建構之判例法論之，上述自由裁量權不是毫無限制的。

126. 當行使歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）賦予選擇權時，本院清楚表示國家權力必須審酌刑事被告之意思，關於刑事被告對於律師協助權之選擇，但是當具備相關及足夠之基礎，認定為了司法利益所必要，則可能優先於被告之意思而決定。在本院

見解下，本要件包括由內國法院檢視內國法相關及充足之基礎及在原告之特別案件中，適用內國法之相關性條款。在立法層級下，歐洲其他會員國、歐盟法及國際法之法律標準及發展，一般性地更可能具有部分相關性。至於由內國法院對於被指謫之內國法之適用，相關性及充足性理由之審查將必要地形成本院對於刑事訴訟全面公平性之部分評估。事實上，本院已經重複地主張歐洲人權公約第 6 條第 3 項（c）保障最低限度權利之內在目的在於促成確保刑事訴訟整體之公平性，同時也是本院依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定之首要關注目的。

(iii) 自由裁量權之限制

127. 本院判例法提供案例顯示在歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之脈絡下，會員國之自由裁量權不是毫無限制的。

128. 國家不會自動地被認定已經遵照依據歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）二項選擇之一闡述之刑事被告之辯護權，特別是依據該公約第 6 條第 1 項之其他判例法，至少是關於依據該公約第 6 條放棄權利之有效性判斷，若本於內國法授權，從公約目的言之，一個權利放棄係有效的話，則該內國法應該以明確方式建立之、且不得以違反重要公益而運作及必須注意以合於重要性之最低度保障為之。在此脈絡之下，國家本於自由裁量權授權刑事被告自己代理（辯護），不是毫無限制的，及對之限制是連結到保護刑事被告及具有利害關係之公益。

129. 本院不斷重申立法機關所為之選擇並非不受審查，並評估特定手段（措施）必要性之司法審查及各該國會立法品質。若要將一般性手段（措施）放寬的話，本院也將濫用之風險認為是相關而列入考量，這主要是由各會員國評估的風險。一般性手段（措施）也被認為是更可行之達成合法目的之方式，更甚於由個案逐案

審查之條款，且個案逐案審查將會導致訴訟之重大不確定性之風險、花費、遲延、歧視與恣意。（略）

130. 雖然會員國依據本院建立判例法賦予之自由裁量權，得以選擇是否提供強制律師代理制度，當評估支持此選擇理由之充足性及相關性後，及一個國家是否仍維持於自由裁量之界線內，本院可能會參考其他會員國進行之選擇及所仰賴之標準及國際上及有關之歐盟法。

131. 本院觀察比較法資料之脈絡下，顯示會員國—無關於是否禁止或准許由刑事被告自己代理（辯護）之行為作為一般性法則—有一個趨勢是，准許刑事被告在未受到律師協助之情形下，以更個別化方式自我辯護。

132. 本院觀察當檢視一個國家之措施（手段）是否遵守歐洲人權公約第 6 條第 3 項（c）其他要件時，已經列入考量相似的因素，特別是決定究竟司法利益要求原告被准許免費的法律協助。這個判斷應該參考作為整體之個案事實，特別是，考慮犯罪嚴重性之程度、可能量刑之嚴重性、案件之複雜性及原告個人之情況。

133. 關於國際公法，本院觀察公民及政治權利公約第 14 條第 3 項（d）回應歐洲人權公約第 6 條第 3 項（c）規定。然而，聯合國人權委員會在 2007 年 7 月之一般性評論第 32 號，也反應聯合國人權委員會在 2006 年 3 月對由原告提起之訴訟第 1123/2002 號案件表示之意見，認為在公民及政治權利公約第 14 條第 3 項（d），任何對刑事被告為己代理之限制應有客觀的及足夠重大目的，且不能逾越支持司法利益所必要。在刑事被告妨礙審判之適當行為案件裡、面對重罪起訴但無能力為自己利益進行訴訟或當保護弱勢證人而有必要時，司法利益得要求強制律師代理。然而，法律應

避免絕對禁止在刑事訴訟中被告在無辯護律師協助情況下，為己代理（辯護），特別是在相當簡易、涉及輕罪案件及當刑事被告得以適當地為己辯護時。

134. 本院觀察在此脈絡下，當解釋公約條文時，已經參考了數種情形，包括聯合國人權委員會之見解，及其對於公民及政治權利公約條文之解釋。歐洲人權公約第 6 條不能被空洞的解釋，且應該盡可能得以與其他關於國際人權保護之國際法原則調和而予以解釋。事實上，根據 1969 年維也納公約第 31 條第 3 項（c），該公約應該盡可能的與其他形成該國際法原則調和而解釋，包括其他關於保護國際人權保護之原則。

135. 然而即使當歐洲人權公約及公民及政治權利公約條款幾乎一致，由聯合國人權委員會及本院解釋相同基本權利可能不會總是相互呼應。茲舉聯合國人權委員會及歐洲人權法院對接近法院使用權之解釋闡述之，聯合國人權委員會認為在公民與政治權利公約第 14 條第 1 項之接近法院使用權，關心的是接近第一審法院之程序，但未說明上訴權之爭點。在歐洲人權法院之判例法，法院則認為歐洲人權公約第 6 條並未強迫會員國建構上訴程序，當此法院存在時，遵照歐洲人權公約第 6 條之擔保應藉由保證訴訟者有效接近法院使用權。

136. （略）

137. 總之，本院認為歐洲人權公約會員國採取之標準，及上述摘要之國際發展，應在上述議會式審查實現，被會員國及被歐洲人權法院運用監督功能時審酌之。然而，由於在歐洲人權法院建構之判例法所賦予各國之相當自由之選擇方式，以確保各會員國的司法體系係遵照歐洲人權公約第 6 條第 3 項之自己代理（辯護）

或透過辯護律師協助權之要件及由於該條款之內在目的係促成刑事訴訟之整體公平性，該等標準並不具有決定性。事實上，若該等標準具有決定性，關於會員國選擇方式之自由及行使自由權所賦予之自由裁量權將被過度地削弱。本院觀察在刑事訴訟中，絕對禁止無律師協助下之自己代理（辯護），在某些情況下，可能是過度的。當歐洲人權公約會員國間，可能形成承認刑事被告享有無律師協助之自我代理（辯護）權之趨勢，然並沒有一個這樣的同意及即使各國立法提供此一權利，仍然對何時行使及如何為之（when and how they do so）產生相當大之差異性。

(iv) 司法運作中法院及律師之角色

138. 本案源於原告侮辱法官而被訴，在此值得簡短地回顧本院之判例法，關於法院及律師在司法運作中之角色。

139. 本院重申在司法運作中律師所扮演的最重要的角色。本院通常指的是律師之特殊地位，給予律師在司法運作之核心立場做為公眾與法院間之媒介及指向一個事實，給社會大眾成員對於司法運作具有信心，公眾一定要對專業律師以提供有效代理（辯護）能力產生信心。

140. 在司法運作上，律師之特別角色則是作為獨立專業人士，負有一系列義務，特別是關於其行為，必須是審慎的、誠實的及有尊嚴的。

141. 在第 R（2000）21 號建議書關於律師專業之運作自由，歐洲理事會（the Council of Europe）部長委員會（the Committee of Ministers）強調律師之專業應該以強化法治原則（the rule of law）之方式運作之。適用於律師專業之原則，包含法律專業之尊嚴及榮譽感之價值、個別律師之正直性及良善立場、對專業同儕間之尊重

及對司法運作之尊重。

142. 當法院持續性認為表意自由（expression of freedom）適用於律師，然律師不得在欠缺合理的（sound）事實基礎下，進行嚴重而逾越（overstep）容許表達之評論，律師也不得提出污辱。

(v) 相關性基準

143. 總之，檢視刑事訴訟中強制律師代理案件是否遵從於歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項(c)之規定，應適用下列原則：（a）歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c），並非必然賦予被告自我決定以何種方式確保被告辯護之權利；(b)在公約上述二種選擇方式應如何被選擇，亦即原告之自我代理（辯護）或由自己選擇之律師辯護或在某些情況下，由法院指派，原則上取決於可適用之內國法或法院之原則。(c)關於該選擇，會員國享有自由裁量權，儘管這個選擇不是毫無限制的。鑒於此等原則，本院必須檢視，首先，在適用本案之情形，是否相關或足夠之基礎提供作為立法選擇；第二，即使具備充足且相關理由，仍然必要去檢視，在衡酌評估全部刑事訴訟公平性之脈絡下，當適用指摘之法則時，究竟內國法院提供足夠且相關理由支持其選擇。就後者之關聯性，評估刑事被告是否在實務上被賦予有效參與其審判之範圍。

(c) 適用上述原則於本案

(i) 檢視支持葡萄牙之立法適用於本案之相關性與充足性之基礎

144. 關於內國法院適用於本案之強制律師代理之立法，本院觀察內國法院之判決根據憲法法院及最高法院解釋憲法第 32 條及刑事訴訟法第 64 條之完善建構之判例法，特別是刑事訴訟法第 64 條第 1 項(b)，在相關時間適用當時版本之法律，在偵查法官及法院聽審程序，受辯護律師協助乃強制的，除非該程序並無法導致監

禁型刑罰。然而，在葡萄牙刑法典，幾乎所有之犯罪，原則上均可宣告自由刑，即使是犯刑法上最輕微之罪，仍可能科處干預自由的刑罰。參考葡萄牙法院之實務，強制律師代理應該在所有重要之刑事訴訟階段。因之，許多其他會員國倚賴之因素，沒有一個必須由葡萄牙內國法院說明之。因此，當提及刑事被告在欠缺律師協助下，進行其所期待之自己代理（辯護）之可能性時，毫無疑問的在葡萄牙刑事訴訟法是特別限制的。至於當論及刑事被告積極參與自己代理（辯護）時，葡萄牙法律是否也持如此限制性的問題，將檢視如下。

145. 如同之前所指，強制律師代理制度之相關性及充足性之基礎，也取決於葡萄牙議會及司法審查之品質。在 1987 年刑事訴訟法序言所明示，新修訂刑事訴訟法條款，包含第 64 條第 1 項，目的在於強化刑事被告之法律地位及確保與檢察官之間有效的武器平等。更甚者，足以對刑事被告尊嚴產生不利的措施應該要避免也被審酌之。

146. 本院更指出葡萄牙立法機關審查關於刑事訴訟法第 64 條第 1 項設置之刑事訴訟之強制律師協助之特定問題，特別是在 1998 年 8 月 25 日及 2007 年 8 月 29 日修訂之條款，立法選擇律師協助辯護之機制仍未改變，後又緊跟著憲法法院確認該條款憲法及歐洲人權公約之相容性。

147. 關於指謫要件之司法審查品質，憲法法院認為反應在刑事訴訟法第 61、62、64 條之立法選擇，要求在刑事訴訟中，刑事被告由辯護律師代理，即使刑事被告本人為該律師公會登錄之律師，甚至不是律師的話，並非與葡萄牙憲法不相容。此等規則意在確保以中立方式防禦刑事被告之利益。此等規則也因刑事被告得撤銷任何由辯護律師以刑事被告名義所進行訴訟行為之權利而抵

銷，及由刑事被告個人得在訴訟中任何時間介入之可能性所支持。憲法法院也參考保護正義及法律實踐之需求、刑事被告之利益及確保能為必要之訴訟技巧準備之有資格之專業者的參與及管理該專業之倫理原則之遵循。

148. 在最高法院一系列判例裡，該院更進一步解釋限制自己代理（辯護）之背景思想，及強制律師代理條款欲達成之目的，包括：確保准許刑事被告與辯護律師共同準備自己答辯衡平之實務需求，但保留刑事被告自己提出聲請、書面答辯及筆記而非關於法律爭點者、提供個案之中立行為之需求作為刑事訴訟額外之保障措施、確保刑事被告獲得技術性協助以免案件受到弱化之需求、存在於刑事被告與辯護律師間程序上或其他方面的不相容與緊張關係。最高法院更進一步概述在審判中受刑事被告得處置之程序工具，也是該法院視為憲法第 52 條尊重之憲法上請求權之實務展現。此些程序工具在立法選擇基礎理由之相關性與充足性之檢視脈絡及整體程序公平性之評估脈絡是重要的。

149. （略）

150. 本院，就該部分，也顯著重視該審查。立法機關重覆的維持刑事訴訟中強制律師代理之要件。葡萄牙法院，特別是以最高法院及憲法法院，在他們建立之判例法中，就本案爭點，關於渠等認為相對嚴格之憲法的強制律師代理法則及對於刑事被告及公眾利益二者之必要性間，賦與非常詳盡理由。

151. 本院強調在此等脈絡下，被指謫的措施（impugned measure）不是究竟應採取較不嚴格之法則或事實上是否國家可以證明，當欠缺強制律師代理要件時，刑事被告之辯護權就永遠無法保障。核心問題毋寧是從立法所為之選擇，該法律條款之關聯性及

充足性理由是否為立法者在被賦予之自由裁量權下所為。

152. 本院更觀察到本案之內國法院忠實地反應出由葡萄牙憲法法院、最高法院及上訴法院採取之理由，它們強調在刑事訴訟中適用之強制律師代理法則，不是用來限制刑事被告辯護活動，而是藉由確保有效辯護而保護刑事被告。內國法院更認為在刑事訴訟中之刑事被告辯護是為公眾利益，因之，受律師協助權不得放棄之。刑事訴訟法相關條款反應出一個基礎，刑事被告由受過實務訓練之專業律師、不受到情緒負擔及提供一個中立不激情的有效的辯護，才受到較好之防禦。

153. 葡萄牙法院判決要求原告由辯護律師強制代理是出於全面性立法的結果，用以確保當刑事被告面臨量刑可能是監禁刑時，確保被告之有效辯護。本院可以接受會員國得以合法考量刑事被告，至少在一般原則下，假若受到中立的及辯護技術良好之辯護律師之協助，方能受到較佳的辯護。…本院更進一步認為即使是一名受過律師訓練的被告，如同本案原告，在受到起訴對個人影響之結果下，可能無法為自己進行有效的辯護。

154. 當刑事被告受到暫時中止執業之處分，因而並非一名適當登錄之律師，且亦被排除對第三人提供法律協助時，審酌有效為己辯護之合法性將更強制的適用於本案。更甚者，在本案，儘管被中止執業，原告仍在審判中擔任自己辯護律師。鑒於在刑事司法運作之律師之特別角色裡，由本院承認之判例法及在該脈絡下，特別關於律師行為之義務，在葡萄牙法律下，有合理基礎足認原告可能欠缺必要的客觀及中立方式去進行有效的自我代理（辯護）。

155. 再者，本院不應忽略（lose sight of）於強制律師代理（mandatory representation）要件於程序脈絡整體性，並適用於本

案案件。從刑事被告觀點言之，葡萄牙立法之特別限制性本質，並不代表原告遭剝奪如何選擇其辯護進行之所有方式及有效參與自己之辯護。依據葡萄牙刑事訴訟法，技術性之協助係保留給辯護律師時，相關立法授權予刑事被告數種個人（刑事被告）得以參與及介入程序之方式。

156. 刑事被告在所有關於訴訟實體事項而影響被告、陳述或保持緘默之程序、得以說明法律問題及事實之陳述及請求之程序及在欠缺辯護人背書下，將訴訟上行為載於卷宗之程序，均享有在場權。再者，刑事被告得撤銷依據刑事訴訟法第 63 條第 2 項列舉情形下，以其名義所為之訴訟行為。葡萄牙法律提供刑事被告在審判判決前之最後陳述權。

157. 最後，若刑事被告並不滿意於法院指派之辯護律師，刑事被告得基於有效理由請求更換辯護律師。依據現行葡萄牙法律（特別是刑事訴訟法第 64 條第 4 項），刑事被告也享有依據自己意思選任之自由、受其信賴及其所同意該案件辯護策略之辯護律師。刑事被告若遭定罪，應負擔強制律師代理之費用。然而，刑事被告若無法支付律師費用成本，得請求法律扶助。在本案脈絡下，原告被請求相當合理的 150 歐元之法院指派辯護律師的費用。

158. 本院認為儘管受到強制律師協助之要求，對刑事被告而言，影響如何對自己之刑事訴訟進行辯護及積極參與自己之辯護，於實務上仍然保留一個相當寬廣之範圍。

159. 鑑於上述論述，本院認為葡萄牙刑事訴訟法制之強制律師代理之必要目的在於確保司法之適當運作，及尊重刑事被告武器平等權利之公平審判。參考這樣的適用強制律師代理要件之整體程序脈絡後，及各會員國享有之自由裁量權關於選擇確保刑事

被告辯護已受保障之方式，本院認為在本案所提供強制律師代理要件之理由是相關的及充足的。

(ii) 審判之全面公平性

160. 本院仍要評估的是涉及原告之刑事訴訟，即內國法院適用而受指摘強制律師代理之程序，是否被認為整體上具有公平性。

161. 本院觀察原告之辯護權在偵查法官及審判程序均受到法院指派辯護律師以確保之。

162. 原告並未參與該等程序，me 故意地決定使其自己不參與與辯護人共同有效地辯護之可能性。原告也未與其辯護律師通訊，或意圖指導其辯護律師或與辯護律師共同決定應該如何進行辯護（策略）。在本院程序前，原告主張與辯護律師間並無信賴關係，也因為辯護律師來自於小地方而質疑辯護律師經驗不足。然而，原告並未在內國法院出庭爭執在程序中指派之辯護律師之資格或品質。原告也未如法律授權，只要當原告具備有效理由支持其請求，內國法院指派不同辯護律師代理。同樣的，原告也未依據內國法善用指派依自己意思選擇、並同意辯護策略而使其自己享有廣泛介入程序範圍之選任辯護律師之可能性。

163. 原告有權利在場並介入聽審程序，特別是，向內國法院提出該方之辯詞，但原告並未利用此種可能性。原告從未指述其未能向法院提出辯詞或對相關法律條款之解釋。

164. 本院不得不認為原告選擇不參與偵查法官及審判庭程序之脈絡下，雖其對於辯護律師妥適辯護能力並無信心，也記錄何以辯護律師欠缺該等能力。然而，原告並未指摘程序上錯誤皆由辯護律師造成之，單就辯護律師未回應憲法法院調查關於原告憲法訴

訟之簽名，係否由其為之，不能被認為是錯誤。

165. 原告已經是第二次因侮辱法官而遭起訴。在本院承認之判例法，刑事司法運作之律師特別角色，對此種累犯，可能遭受四個月十五天之自由刑之宣告，不能被認為輕罪。鑑於被訴之犯罪情況與本質，依據葡萄牙法律，內國法院審酌原告欠缺客觀及中立的必要方法有效地為己代理（辯護）。

166. 本院，在審酌所有的資料，並無法區辨出任何有力理由（cogent reasons）質疑在該案件情況下，法院為原告指派辯護律師之辯護係妥適地進行或認為由內國法院進行之程序行為有任何不公平之情。

167. （略）

168. 綜上，本院認為毫無基礎認定在內國法院適用被指摘強制律師代理要件之程序係不公平的。

(iii) 本院結論

169. 因此，本案並無違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）之規定。

據上論斷，本院判決：

1. 一致認定原告之聲請程序上合法；
2. 9 票比 8 票判定本案未違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項（c）規定。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	Case of Correia de Matos v. Portugal
App. No(s)	56402/12
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Portugal
Judgment Date	04/04/2018
Conclusion(s)	No violation of Article 6+6-3-c - Right to a fair trial (Article 6 - Criminal proceedings Article 6-1 - Fair hearing Equality of arms Article 6-3-c - Defence in person) (Article 6 - Right to a fair trial Article 6-3-c - Defence in person Legal assistance of own choosing)
Article(s)	6, 6+6-3-c, 6-1, 6-3-c
Separate Opinion(s)	YES
Domestic Law	Articles 32 and 52 of the Constitution Preamble and Articles 61, 62, 64, 66 and 361 § 1 of the Code of Criminal Procedure (CCP) Law no. 59/98 of 25 August 1998 Law no. 48/2007 of 29 August 2007
Strasbourg	Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no.

Case-Law	35763/97, § 55, ECHR 2001 XI Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, § 97, ECHR 2009 Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], no. 48876/08, § 108, ECHR 2013 (extracts) Breukhoven v. the Czech Republic, no. 44438/06, § 60, 21 July 2011 Brualla Gómez de la Torre v. Spain, 19 December 1997, § 37, Reports of Judgments and Decisions 1997 VIII Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, § 101, ECHR 2014 Correia de Matos v. Portugal (dec.), no. 48188/99, ECHR 2001 XII Coutant v. France (dec.), no. 17155/03, 24 January 2008 Croissant v. Germany, 25 September 1992, § 27, Series A no. 237 B Dvorski v. Croatia [GC], no. 25703/11, ECHR 2015 more…
International Law	Article 14 § 3 (d) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Article 31 § 3 (c) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties Articles 3, paragraph 4 and 9 of the Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of

	the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty, which entered into force in November 2013 (see OJ 2013 L 294, pp. 1 to 12) and was to be transposed by the EU Member States by 27 November 2016 Articles 47(2) and 48(2) of the Charter of Fundamental Rights
Keywords	(Art. 6) Right to a fair trial 公平審判權利 (Art. 6) Criminal proceedings 刑事訴訟 (Art. 6-1) Fair hearing 公平審理 (Art. 6-1) Equality of arms 武器平等 (Art. 6-3-c) Defence in person 自己代理（辯護） (Art. 6-3-c) Legal assistance of own choosing 自己選任辯護人 Margin of appreciation 評斷餘地
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2018:0404JUD005640212

Schatschaschwili v. Germany

（刑事被告對不利證人之對質詰問權案）

歐洲人權法院大法庭於 2015/12/15 之裁判*

案號：9154/10

許哲瑋** 節譯

判 決 要 旨

1. 關於公約第 6 條第 1 項，歐洲人權法院審查刑事程序之整體是否公平。公約第 6 條第 3 項第 d 款，係同條第 1 項之特別規定。

2. 依公約第 6 條第 3 項第 d 款，所有不利證據均應向被告提示，以供對質詰問。若審判前之程序嚴重影響審判之公平性，公約第 6 條亦可能適用於審判前之程序。若被告之對質詰問權獲得保障，則採用審判外陳述作為證據，未必違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。

3. Al-Khawaja and Tahery 判決揚棄「唯一或具決定性基準」。所謂「唯一或具決定性基準」，係指證言若為有罪判決唯一或具決定性之基礎，但被告未曾有機會詰問證人，則審判不公平。依 Al-Khawaja and Tahery 判決，即使審判外陳述係有罪判決唯一或具決定性之基礎，是否違反公約第 6 條第 1 項仍應視

* 裁判來源：官方英文版

** 國立臺灣大學法律學系博士班研究生

整體刑事程序是否公平而定。

4. 依 Al-Khawaja and Tahery 判決，於審判外陳述被採為證據之情形，刑事程序之整體公平性應依三步驟予以審查。第一步驟：證人未到庭是否有正當理由，採用其陳述作為證據是否有正當理由。第二步驟：未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎。第三步驟：採用未經對質詰問之證據時，是否存在足夠之補償措施，以補償被告因此所受之不利益。

5. 不利證人未到庭欠缺正當理由，係判斷審判整體公平性之重要因素，可能導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款，但單憑不利證人未到庭欠缺正當理由，不足以直接得出審判不公平之結論。

6. 未到庭證人之證言，若係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎，則應審查是否存在足夠之補償措施。即使系爭證言是否係唯一或具決定性之基礎尚不明確，但具有重要性且可能對被告不利，仍必須審查是否存在足夠之補償措施。證言之重要性愈高，則必須採取愈高程度之補償措施，整體訴訟程序始能被認為公平。

7. Al-Khawaja and Tahery 基準之三個步驟相互關聯，整體刑事訴訟程序是否公平取決於三個步驟之綜合判斷。Al-Khawaja and Tahery 基準之三個步驟毋須依序由第一步驟進行至第三步驟，可能依不同順序進行，亦可能僅依其中一個步驟即決定訴訟程序之公平性。

8. 證人未到庭是否有正當理由，應由內國審判法院之觀點判斷之。若證人未到庭，應有事實上或法律上之正當理由，審判

法院採用未經對質詰問之證言作為證據，始能謂有正當理由。內國法院應盡一切合理之努力，確保證人到庭。

9. 所謂「具決定性」，係指證據可能影響判決結果。若未經對質詰問之證言與其他補強證據相符，則該證言是否具決定性之判斷，取決於補強證據之強度。補強證據之強度愈強，未到庭證人之證言愈不具決定性。關於證言是否係原告有罪判決之唯一或具決定性之基礎，歐洲人權法院之審查以內國法院之判斷為基礎。歐洲人權法院審查內國法院對證據價值之認定是否不能接受或恣意。若內國法院未表明立場或其立場不明確，則由歐洲人權法院自行認定之。

10. 在未經對質詰問之證言被採為證據之情形，補償措施必須使該證言之可信度受到公平且適當之檢驗。

11. 本案中，內國審判法院為使證人到庭已盡一切合理之努力，證人之未到庭有正當理由，從而採用其審判外證言作為證據有正當理由。關於系爭證言是否具決定性，內國審判法院之見解並不明確，但系爭證言以外之其他證據均為傳聞證據，故歐洲人權法院認定系爭證言具決定性。內國審判法院雖已謹慎處理系爭證言，然被告無機會直接或間接詰問未到庭之證人。檢察官雖預見被告及其律師可能再無機會詰問 O 及 P，然仍未於調查法官訊問時依內國法為被告指定辯護律師。相對於系爭證言對有罪判決之重要性，內國審判法院所採取之補償措施不足以使未經對質詰問之證據受到公平且適當之評估。

涉及公約權利

公平審判權（第 6 條第 1 項）、詰問證人權（第 6 條第 3 項第 d 款）

事實

I. 本案相關情形

11. 原告生於 1978 年，提起本訴訟時被羈押於德國羅斯多夫（Rosdorf）監獄，現居於喬治亞哈舒里/蘇拉姆（Khashuri/Surami）。

A. 內國法院就卡賽爾（Kassel）案件及哥廷根（Göttingen）案件所認定之事實

1. 卡賽爾之犯罪行為

12-13. 2006 年 10 月 14 日晚間，原告及一名共犯在 L 及 I 位於卡賽爾之公寓行搶。L 及 I 均為立陶宛籍之女性。兩名嫌犯均知悉該公寓被用於從事性工作且有貴重物品及現金。渠等曾到公寓附近勘察。兩名嫌犯按門鈴後，制伏應門之 L。原告以形似真槍之空氣手槍行搶，自己發現或脅迫被害人交出約 1 千 1 百歐元及 6 支手機。

2. 哥廷根之犯罪行為

14-18. 2007 年 2 月 3 日，原告及數名共犯對 O 及 P 行搶。O 及 P 均為拉脫維亞籍之女性，在其位於哥廷根之公寓從事性工作。2007 年 2 月 2 日晚間，原告之共同被告之一及另一名共犯 R 進入公寓勘察，在廚房中發現一個保險箱。R 為 O 及 P 之友人。2007 年 2 月 3 日晚間約 8 時許，原告及另一名共犯 B 佯裝為性交易顧客，一名共同被告在公寓附近之車上把風，另一名共同被告在公寓前把風。B 進入公寓後拿出預藏之刀，P 從陽臺逃走。原告隨 P 跳下追逐，但因街上有路人而作罷。原告隨後以手機打電話給在公寓前把風之共同被告，並相約由共同被告開車接應原告及 B。B 在公寓內以刀威脅 O，O 打開保險箱後 B 取走 300 歐元，O 交出皮夾中之 250 歐元。B 於晚間約 8 時 30 分離開該公寓，取走金錢、P 之手機及公寓之室內電話。共同被告與 B 隨後接原告上車。晚間

約 9 時 30 分，P 返回公寓與 O 會合。翌日早上，O 及 P 將案發經過告知鄰居 E。渠等因害怕暫住在友人 L，亦即前述卡賽爾案件被害人之家中數日。案發翌日，O 及 P 將案發經過詳細告知卡賽爾案件之被害人。

B. 哥廷根案件之偵查程序

19-22. 2007 年 2 月 12 日，L 就 O 及 P 之哥廷根案件報警。2007 年 2 月 15 日至 18 日，警察就 2007 年 2 月 2 日及 3 日之案件詢問 O 及 P。警察確認 O 及 P 在德國之居留及職業均符合德國法。證人於警詢中表示，渠等將於數日後返回拉脫維亞，故檢察官於 2007 年 2 月 19 日聲請調查法官訊問證人，以獲得可在後續審判庭採用且與事實相符之證言（eine im späteren Hauptverfahren verwertbare wahrheitsmäßige Aussage）。O 及 P 於 2007 年 2 月 19 日接受調查法官訊問。調查法官訊問證人時，為避免妨害偵查，並未通知原告。調查法官未簽發原告之拘票。原告在偵查程序中尚未委任律師代理。調查法官認為，證人承受相當驚嚇與痛苦，若原告在場，證人將不敢為陳述，故依刑事訴訟法第 168 條之 3 排除原告參與證人之訊問。證人於訊問時再度向調查法官表示，渠等將儘速返回拉脫維亞。O 及 P 於調查法官訊問後旋即返回拉脫維亞。原告於 2007 年 3 月 6 日被捕。

C. 哥廷根地方法院之審理

1. 哥廷根地方法院試圖訊問 O 及 P、採用 O 及 P 之審判外陳述

23-29. 哥廷根地方法院於 2007 年 8 月 24 日傳喚 O 及 P，但渠等均出具診斷證明書拒絕出庭。該診斷證明書證明 O 及 P 處於不穩定及創傷後之情緒及心理狀態。哥廷根地方法院於 2007 年 8 月 29 日通知 O 及 P，該院雖無權拘提渠等至德國之法院出庭，但希望渠等以證人身分出庭。哥廷根地方法院強調，O 及 P 在德國

將獲得保護，出庭之相關費用亦將由德國負擔，並提出若干替代方案，詢問渠等在何等情況下願意出庭作證。O 及 P 均簽收，但 P 未回信，O 則函覆哥廷根地方法院，其仍處於被害之創傷中，無法親自或以視訊出庭作證。O 同時指出，其於警詢及調查法官訊問中所為之陳述無需補充。哥廷根地方法院向拉脫維亞政府尋求司法互助。哥廷根地方法院認為，德國提出司法互助之請求後，依拉脫維亞法 O 及 P 有至拉脫維亞之法院出庭之義務。哥廷根地方法院要求拉脫維亞傳喚 O 及 P 至拉脫維亞之法院作證，並由哥廷根地方法院以視訊予以訊問。哥廷根地方法院認為，依歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 d 款，辯方律師及被告有權第一次詰問證人 O 及 P。拉脫維亞之法院原定於 2008 年 2 月 13 日訊問 O 及 P，但於該期日不久前取消。拉脫維亞之法官認為，依診斷證明書 O 及 P 仍有創傷後症候群。O 主張，其畏懼被告可能之報復行為。哥廷根地方法院取得診斷證明書後通知拉脫維亞之法院，根據德國刑事訴訟法，O 及 P 未滿足拒絕證言之要件。哥廷根地方法院建議拉脫維亞之法官，由公職醫師對 O 及 P 為鑑定，否則即應予以拘提。拉脫維亞未予回覆。哥廷根地方法院採用 O 及 P 審判外之陳述，共同被告之一之律師對此提起抗告，哥廷根地方法院以裁定駁回，並依德國刑事訴訟法第 251 條第 1 項第 2 款及第 2 項第 1 款，命當庭朗讀 O 及 P 之警詢筆錄及調查法官訊問筆錄。哥廷根地方法院認為，本案存在無法克服之障礙，致使在可預見之將來均無法訊問證人。O 及 P 於調查法官訊問後不久旋即返國，亦即返回拉脫維亞。哥廷根地方法院無權為強制處分命 O 及 P 到庭，法院於審理庭訊問證人之所有嘗試均一無所獲。哥廷根地方法院指出，在被告（本案原告）之人身自由被剝奪之案件，法院有義務儘速予以審判，被告（本案原告）已被羈押相當久，再無任何正當理由可遲滯本案之訴訟程序。哥廷根地方法院強調，O 及 P 已於警詢及調查法官訊問時作證，並無任何跡象顯示渠等於後續審判程序中將為不同陳述。哥廷根地方法院認為，在訴訟中採用 O 及 P 之審判外

陳述固將限制被告（本案原告）之防禦權，惟整體觀之，本案訴訟之進行仍屬公正且符合歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 d 款。

2. 哥廷根地方法院之判決

30. 哥廷根地方法院認定，原告與其他行為人 2006 年 10 月 14 日於卡賽爾及 2007 年 2 月 3 日於哥廷根之行為，以一行為觸犯加重強盜罪及加重強盜式恐嚇取財罪（räuberische Erpressung），於 2008 年 4 月 25 日判處原告 9 年 6 月有期徒刑。原告於審判程序中經律師代理。

(a) 卡賽爾犯罪行為之證據評價

31. 哥廷根地方法院認定事實之基礎，係被害人 L 及 I 之審判內陳述。L 及 I 於審判庭為陳述前毫無猶豫指認出原告。哥廷根地方法院以曾參與本案調查之警察之審判內陳述補強 L 及 I 之陳述。該等警察曾親赴犯罪現場，且曾詢問 L 及 I。原告最初為無罪抗辯，嗣後承認其曾獨自進入 L 及 I 之公寓，但僅在與渠等爭吵後竊取 750 歐元。基於 L、I 及警察之審判內陳述，哥廷根地方法院不採納原告之主張。

(b) 哥廷根犯罪行為之證據評價

(i) O 及 P 之陳述

32-46. 哥廷根地方法院認定事實之重要基礎，係被害人 O 及 P 審判前於警詢及調查法官訊問中所為之陳述。哥廷根地方法院認為，O 及 P 係關鍵之不利證人（maßgebliche Belastungszeuginnen）。哥廷根地方法院知悉 O 及 P 之審判外證人筆錄之證明力較弱。原告及其辯護律師未曾有詰問唯二直接證人之機會，哥廷根地方法院亦將此納入考量。哥廷根地方法院指出，O 及 P 偵查階段之筆錄顯示，渠等對案件之陳述詳細且一致。渠等之陳述有些許矛盾，係因渠等不願向國家透漏其居所及所從事之活動，以及渠等於案

發當時及案發後所遭受之精神壓力。O 及 P 擔心被警察調查，且擔心被加害人報復，故未於案發後立刻報警。O 及 P 於警詢時無法於數張可能嫌疑人之照片中指認出原告，係因 O 及 P 之注意力集中於另一名持刀之加害人，而原告僅在公寓中待一小段時間。O 及 P 無法指認出原告，顯示渠等作證時並非以使原告受刑事追訴為目的。O 及 P 未出庭之原因，係因渠等不願再回憶案發經過，亦不願再被詢問相關問題，並不影響其證言之可信度。哥廷根地方法院審酌下列證據：證人 E 及 L（O 及 P 於案發後立即將案情告知鄰居 E 及友人 L）、若干警察（曾於審判前詢問 O 及 P）及調查法官（曾於審判前訊問 O 及 P）之審判內陳述、地理資料及訊息（監聽原告及其共同被告之行動電話、共同被告之一車上之 GPS 接收器）、原告之審判內自白（原告自白其曾於案發時間去過該公寓）、卡賽爾及哥廷根兩處犯罪行為間之類似性。哥廷根地方法院強調，確定 O 及 P 無法到庭後，其已盡可能於審判中訊問所有曾與 O 及 P 連絡之證人，以確認被害人證言之可信度。O 及 P 於審判前對案件之詳細陳述，與渠等於案發翌日早上對其鄰居之陳述一致，顯示渠等具有高度可信度，其證言具有高度真實性。根據友人 L 之回憶，O 及 P 之陳述與渠等於案發後對 L 之談話一致。曾詢問 O 及 P 之三名警察以及曾訊問 O 及 P 之調查法官，於審判中作證時均指出，渠等認為 O 及 P 可信。哥廷根地方法院強調，關於警察以及調查法官對主要證人可信度之判斷，該院審酌時必須格外注意，蓋被告及法院均無機會在審判庭或以視訊觀察主要證人之行為舉止。哥廷根地方法院已特別注意到，E 及 L 之陳述屬於傳聞證據，審酌時應格外謹慎。其他重要且可採用之證據，例如監聽原告及其共同被告之行動電話以及 GPS 接收器，均與 O 及 P 之證言及其他證人之審判內陳述相符。由定位資料以及共同被告之一與原告之兩則通話紀錄可知，原告與 B 在該公寓內，且在 B 留在公寓之同時，原告為追逐逃走之被害人自陽臺跳下。GPS 資料顯示，共同被告之一之汽車停在案發現場附近，期間與系爭強盜

罪發生之時間相符。原告及其共同被告之審判內陳述至少證明，共同被告之一與 R 於案發當晚曾造訪該公寓，且案發當時均在該公寓附近之汽車內。最後，兩起案件極為類似，被害人均為兩名在公寓從事性交易之女性外國人，此亦可證明原告曾參與哥廷根之犯罪行為。哥廷根地方法院認為，所有證據拼湊出系爭案件一致且完整之圖像，與 O 及 P 之證言相符，而與原告及其共同被告之審判內陳述不符。

D. 聯邦最高法院之訴訟程序

47-52. 2008 年 6 月 23 日，原告提起上訴，主張其未能就哥廷根案件詰問直接且關鍵之證人，違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。檢察官未於調查法官詰問 O 及 P 前為原告指定辯護律師，O 及 P 之證言應被排除於審判之外。聯邦檢察總長主張，原告之上訴顯無理由。蓋原告雖完全喪失對 O 及 P 之詰問權（Totalausfall des Fragerechts），惟整體而言系爭訴訟乃屬公平，並無理由排除 O 及 P 之證言。證人筆錄於審判時被朗讀，哥廷根地方法院對筆錄之審酌特別謹慎且具批判性（besonders sorgfältig und kritisch）。被害人之證言並非唯一、亦非關鍵之理由，哥廷根地方法院判決之基礎係其他重要證據。本案存在諸多其他補強證據，原告已享有足夠機會，得以質疑兩位證人之可信度，並有效為自己辯護。被告詰問 O 及 P 之權利受到限制，不可歸責於內國當局。檢察官並無義務為原告指定辯護律師。證人在回國之前均相當配合，德國當局對於無法再傳訊渠等到庭作證乙節，並無懷疑之理由。尤其，渠等依拉脫維亞法至少有以視訊作證之義務。2008 年 10 月 30 日，聯邦最高法院認為原告之上訴顯無理由，依刑事訴訟法第 349 條第 2 項裁定駁回。原告以其聽審請求權被侵害為由（Anhörungsrüge）提起抗告，聯邦最高法院於 2008 年 12 月 9 日裁定駁回。

E. 聯邦憲法法院之訴訟程序

53-54. 針對聯邦最高法院 2008 年 10 月 30 日及同年 12 月 9 日之裁定，原告於 2008 年 12 月 30 日提起憲法訴願（Verfassungsbeschwerde），主張該等裁定侵害其受歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 d 款所保障之公平審判權（right to a fair trial）及防禦權（defence rights）。聯邦憲法法院於 2009 年 10 月 8 日為裁定，程序駁回原告之憲法訴願，但未附理由。

II. 相關國內法與實踐（略）

判　決

I. 訴稱違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之部分

67. 原告主張，其受不公平之審判，且違反武器平等原則。蓋原告及其律師在訴訟程序中，均無機會詰問 O 及 P。關於原告被指控於 2007 年 2 月在哥廷根所為之犯罪行為，O 及 P 係唯二之直接證人及被害人。原告援引公約第 6 條，此條相關部分之規定如下：

「1. 關於其所受…刑事控訴之審判，所有人均享有受…法院…公平…審判之權…

…

3. 所有受刑事控訴之人至少均享有下列權利：

…

（d）詰問或曾詰問不利證人，並在與不利證人相同之條件下傳喚有利證人到庭並詰問之；…」

A. 本院小法庭（Chamber）之判決

69. 本院小法庭認為，本案並未違反公約第 6 條第 1 項連結第 3 項第 d 款。

70. 本院小法庭適用本院於 Al-Khawaja and Tahery v. the United Kongdom 判決（[GC], nos. 26766/05 and 22228/06, ECHR 2011）中所建立之原則，認為本案之證人未到庭有正當理由。哥廷根地方法院已盡合理之努力使證人被詰問。哥廷根地方法院就此所為之努力固均徒勞無功，惟此不可歸責於該院。此外，本院小法庭認為，系爭證言固似非原告有罪判決唯一或具決定性之證據，惟該等證言對其有罪判決顯然具有相當之重要性。

71. 然而，本院小法庭認為，本案存在充分之補償因素，足以補償被告因採用被害人之證言所受之不利益。本院小法庭認為，哥廷根地方法院已遵守內國法所定之程序要件。依刑事訴訟法第 168 條之 3，法官於審判前訊問證人時，被告及辯護律師通常均被允許在場。然而，調查法官於訊問 O 及 P 時，法院尚未原告指定辯護律師，而依刑事訴訟法第 168 條之 3 第 3 項，原告不被允許在場，有正當事由。蓋調查法官擔心，若法院通知嫌疑人或律師，嫌疑人將對證人施加壓力，進而影響進行中之偵查。調查法官之此疑慮有充分理由。被告政府主張，訊問證人時無法預見，證人曾在若干場合作證，但拒絕於審判時作證。本院小法庭亦注意到此主張。

72. 此外，本院小法庭注意到，鑑於其證據價值較低，哥廷根地方法院已詳細審酌 O 及 P 之證言。哥廷根地方法院亦審酌證人 E 及 L 之證言，O 及 P 於案發後立即告知 E 及 L。各證人之證言具有一致性，且與電話監聽、GPS 及原告自白等事實證據相符。原告自白其於案發當時在 O 及 P 之公寓。此外，卡賽爾及哥廷根兩案之犯罪模式類似，更可補強哥廷根地方法院之裁判。因此，整體訴訟程序乃屬公平。

B. 當事人之主張（略）

C. 本院大法庭（Grand Chamber）之判決

1. 歷來相關原則

(a) 一般原則

100. 本院重申，公約第 6 條第 3 項第 d 款所定之保障，係同條第 1 項所定公平審判權（right to a fair hearing）之特別規定（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 118）；因此，本院將結合兩者規定以審理原告之訴（參見 Windisch v. Austria, 27 September 1990, § 23, Series A no. 186, and Lüdi v. Switzerland, 15 June 1992, § 43, Series A no. 238）。

101. 關於公約第 6 條第 1 項，本院首先將審酌刑事程序之整體公平性（參見 inter alia, Taxquet v. Belgium [GC], no. 926/05, § 84, ECHR 2010, with further references）。決定刑事程序之整體是否公平時，本院將審酌程序之整體，包括取得證據之方式，考量被告權利之同時，亦考量大眾及被害人能看見犯罪被適當追訴之利益（參見 Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, §§ 163 and 175, ECHR 2010），必要時亦考量證人之權利（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 118, with further references, and Hümmer, cited above, § 37）。

102. 刑事訴訟之證人未到庭，而其於審判前所為之陳述被採用為證據，於此種案件應適用之原則，本院大法庭（Grand Chamber）2011 年 12 月 15 日之 Al-Khawaja and Tahery 判決（cited above）已有精要之闡述。

103. 本院於該判決中重申，被告之所有不利證據，通常應於被告在場之公開審判向被告提示，以供對質詰問，此為公約第 6 條

第 3 項第 d 款所保障之原則（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 118）。

104. 在該脈絡下，本院必須強調偵查階段作為刑事訴訟前置作業之重要性，蓋於偵查階段取得之證據將決定系爭犯罪之審理架構（參見 Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, § 54, ECHR 2008）。就刑事訴訟而言，公約第 6 條之主要目的固係保障公平審判，且審判應由有權審理「任何刑事控訴」（any criminal charge）之「法院」（tribunal）為之，惟此非謂公約第 6 條不適用於審判前之程序。因此，案件進入審判程序前，若在刑事程序之初即違反其規定而使審判之公平性嚴重受損，公約第 6 條尤其是第 3 項在此範圍內即可能有其適用（參見 Salduz, cited above, § 50, referring to Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275）。

105. 然而，若被告之權利獲得保障，採用警詢及偵查階段所取得之陳述作為證據，其本身並未違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。於證人為陳述時或於後續刑事程序階段，被告原則上應享有足夠且適當之機會，得以對不利證人進行對質詰問，其權利始能獲得保障（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 118, with further references; see also A. G. v. Sweden (dec.), no. 315/09, 10 January 2012, and Trampevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 4570/07, § 44, 10 July 2012）。

106. 本院之結論認為，即使證人未於審判時到庭，且其審判前之陳述係唯一或具決定性之不利證據，採用其證言作為證據亦未必違反公約第 6 條第 1 項。本院之理由在於，若所謂「唯一或具決定性基準」（sole or decisive rule）（依此基準，若證人之證言係有罪判決唯一或具決定性之基礎，但被告在刑事程序之任何階段皆無機會詰問證人，則審判不公平，前揭判決§§ 128 and 147）之

適用毫無彈性，將與本院向來對公約第 6 條第 1 項公平審判權（right to a fair hearing）之解釋不符。關於公約第 6 條第 1 項，本院向來審酌刑事程序之整體是否公平。然而，鑑於此種證據對審判公平性之內在風險，採用此種證據時必須存在相對應之嚴密保障，審判公平性之天秤始能保持平衡（前揭判決§§ 146-147）。

107. 依 Al-Khawaja and Tahery 判決所定之原則，證人於審判時未到庭且未受詰問，而其所為之陳述被採為證據者，關於該刑事程序是否違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款，應依三步驟予以審查（前揭判決§ 152）。本院必須審查：

（i） 證人未到庭是否有正當理由，證人既未到庭，則其所為之陳述未經對質詰問，採用其陳述作為證據是否有正當理由（前揭判決§§ 119-125）；

（ii） 未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎（前揭判決§§ 119 and 126-147）；以及

（iii）採用未經對質詰問之證據時，是否存在足夠之補償措施，包括嚴密之程序保障，以補償被告因此所受之不利益，確保審判之整體乃屬公平（前揭判決§ 147）。

108. 關於前揭原則是否可以適用於締約國間不同之法體系，尤其關於是否適用於普通法系及大陸法系，本院重申，本院固應考量不同法體系及不同訴訟程序間之實質差異，包括對於刑事訴訟證據是否可採用之不同態度，惟無論案件發生於何種法體系，本院對公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之審查均須採取一致之標準（前揭判決§ 130）。

109. 此外，在個人向本院提起訴訟之案件，本院之任務並非抽象審查相關法規。本院必須盡可能將其審查限縮於系爭案件之爭點（參見 among many other authorities, N. C. v. Italy [GC], no.

24952/94, § 56, ECHR 2002-X, and, Taxquet, cited above, § 83）。審查案件時，例如關於未到庭證人之證言被採用為證據，以及是否需要採取相應措施以確保訴訟程序之公平性，本院當然將考量公約締約國間不同法體系之差異。關於是否存在足夠之補償措施，足以補償因採用未經對質詰問之證言對被告造成之不利益，本院於審查時，尤將針對系爭案件適當考量不同法體系之差異（比較 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 146）。

(b) Al-Khawaja and Tahery 基準三步驟間之關係

110. 本院認為，為於後續案件適用 Al-Khawaja and Tahery 判決所定之原則，關於採用不利證人未經對質詰問證言之審判是否違反公約，有必要釐清前揭 Al-Khawaja and Tahery 基準三步驟間之關係。若步驟一（證人未到庭是否有正當理由）及步驟二（未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎）之答案為肯定，如同 Al-Khawaja and Tahery 判決之情形（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, §§ 120 and 147），則三個步驟均須予以檢驗，固無疑問。然而，步驟一或步驟二之答案為否定時，是否亦有必要三個步驟均予檢驗，以及三個步驟之檢驗順序如何，本院被請求予以釐清。

(i) 證人未到庭欠缺正當理由是否直接導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款

111. 關於證人未到庭欠缺正當理由（Al-Khawaja and Tahery 基準之第一步驟）是否將直接導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款，從而本院毋須檢驗 Al-Khawaja and Tahery 基準之第二及第三步驟，本院之見解如下：本院在 Al-Khawaja and Tahery 判決中認為，採用未到庭證人之證言必須具有正當理由，此要件係「先決問題」，在審酌證言是否係唯一或具決定性之基礎前，應先予以審查（前揭判決§ 120）。本院在該判決中亦指出，在該判決之前之

案件中，即使證言既非唯一亦非具決定性之基礎，若證人之未經對質詰問欠缺正當理由，本院亦認定為違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款（前揭判決 with further references）。

112. 本院觀察到，在其過去之判決中，未傳喚證人是否具有正當理由，已被連結至未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 128）。此外，本院重申，本院之所以在 Al-Khawaja and Tahery 判決中揚棄所謂「唯一或具決定性基準」（sole or decisive rule），其理由在於本院欲揚棄僵硬之基準，而以傳統方式考量整體訴訟程序之公平性（前揭判決§§ 146-147）。然而，即使未經對質詰問之證言既非唯一亦非具決定性之基礎，且甚至可能不影響判決之結果，仍僅因證人未到庭欠缺正當理由即認為審判不公平，亦將形成另一個僵硬之基準。

113. 本院注意到，在若干 Al-Khawaja and Tahery 判決之後之案件中，本院對審判之公平性採通盤審查，Al-Khawaja and Tahery 基準之三個步驟均予以考量（參見 Salikhov v. Russia, no. 23880/05, §§ 118-119, 3 May 2012; Asadbeyli and Others v. Azerbaijan, nos. 3653/05 and 5 others, § 134, 11 December 2012, Yevgeniy Ivanov v. Russia, no. 27100/03, §§ 45-50, 25 April 2013, and Şandru v. Romania, no. 33882/05, §§ 62-70, 15 October 2013）。然而，在其他案件中，僅因不利證人未到庭欠缺正當理由，即足以認定為違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款（參見 Rudnichenko v. Ukraine, no. 2775/07, §§ 105-110, 11 July 2013, and Nikolitsas v. Greece, no. 63117/09, § 35, 3 July 2014; 然而，本案在後者亦檢驗 Al-Khawaja and Tahery 基準之其他步驟，前揭判決§§ 36-39）。在另外之案件中，本院又採取不同態度：除非證言顯然不影響判決結果，否則一旦不利證人未到庭欠缺正當理由，審判即屬不公平（參見 Khodorkovskiy and Lebedev

v. Russia, nos. 11082/06 and 13772/05, §§ 56-59, 16 October 2014）。基於前述（參見 paragraphs 111-112 above），本院大法庭（Grand Chamber）認為，僅因證人未到庭欠缺正當理由本身，不足以認定審判即屬不公平。然而，判斷審判之整體公平性時，不利證人未到庭欠缺正當理由係應予考量之重要因素，且可能導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。

(ii) 若未經對質詰問之證言既非唯一亦非具決定性之基礎，是否仍有必要存在足夠之補償措施

114. 本院於 Al-Khawaja and Tahery 判決所處理之問題在於，未到庭證人之證言係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎時，是否有必要存在足夠之補償措施，以確保證據可信度之評價公平且適當（前揭判決§ 147）。

115. 若未到庭證人之證言尚非原告有罪判決唯一或具決定性之基礎，是否有必要審查是否存在足夠之補償措施？對此，本院重申，本院一般均認為，本院應審查訴訟程序之整體是否公平。傳統上，審查訴訟程序之整體公平性時，除審查未經對質詰問之不利證言對於系爭案件之重要性外，亦審查司法機關為補償被告因此所受之不利益所採取之補償措施（參見 Gani v. Spain, no. 61800/08, § 41, 19 February 2013, with further references, see also Fafrowicz v. Poland, no. 43609/07, §§ 58-63, 17 April 2012; Sellick and Sellick v. the United Kingdom (dec.), no. 18743/06, §§ 54-55, 16 October 2012（未經對質詰問之證言被認為「重要」）; Beggs v. the United Kingdom (dec.), no. 15499/10, §§ 156-159, 16 October 2012（未到庭證人之證言僅被認為情況證據（circumstantial evidence））; Štefančič v. Slovenia, no. 18027/05, §§ 42-47, 25 October 2012（未到庭證人之證言被認為係原告有罪判決之基礎之一）; and Garofolo v. Switzerland (dec.), no. 4380/09, §§ 52 and 56-57, 2 April 2013; but see

also Matysina v. Russia, no. 58428/10, §§ 164-165, 27 March 2014, and Horncastle and Others v. the United Kingdom, no. 4184/10, §§ 150-151, 16 December 2014（在此二則判決中，未到庭證人之證言並不重要，故未審查是否存在足夠之補償措施））。

116. 本院審查之重點，在於確認整體訴訟程序是否公平。因此，未到庭證人之證言係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎時，本院必須審查是否存在足夠之補償措施。此外，若本院審查內國法院對證言重要性之評價（詳見 paragraph 124）後認為，系爭證言是否係唯一或具決定性之基礎尚不明確，但本院確信系爭證言具有重要性，且採用該證據可能對被告不利，則本院亦必須審查是否存在足夠之補償措施。補償措施是否足以使審判被認為公平，取決於未到庭證人證言之重要性。證言之重要性愈高，則必須採取愈高程度之補償措施，整體訴訟程序始能被認為公平。

(iii) Al-Khawaja and Tahery 基準三步驟之審查順序

117. 本院觀察到，在前揭 Al-Khawaja and Tahery 判決中，證人未到庭必須具有正當理由（第一步驟），採用該未到庭證人之證言必須具有正當理由，此等要件被視為「先決問題」，在審酌證言是否係唯一或具決定性之基礎（第二步驟，前揭判決§ 120）前，應先予以審查。在該判決之脈絡下，所謂「先決」，可能係指時間上之意涵：法院應先審查證人未到庭是否具有正當理由，進而再審查是否能採用該未到庭證人之證言。證人之證言被採用後，法院始能在審判程序之尾聲，考量所有被提出之證據後，審酌未到庭證人證言之重要性，尤其是未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎。至於應採取如何之補償措施（第三步驟），始能確保審判之整體公平性，取決於未到庭證人證言之重要性。

118. 若所謂先決，係指時間順序，則以該判決所定之順序檢

驗 Al-Khawaja and Tahery 基準之三步驟通常乃屬適當（參見 paragraph 107）。然而，該基準之三個步驟相互關聯，且整體是否公平有賴三個步驟之綜合判斷。因此，在特定案件中以不同順序予以檢驗可能亦屬適當，若其中一個步驟即可決定訴訟程序乃屬公平或不公平，尤然（在此脈絡下，參見 for instance, Nechto v. Russia, no. 24893/05, §§ 119-125 and 126-127, 24 January 2012; Mitkus v. Latvia, no. 7259/03, §§ 101-102 and 106, 2 October 2012; Gani, cited above, §§ 43-45; and Şandru, cited above, §§ 62-66，在此等判決中，本院先審查第二步驟亦即未到庭證人之證言是否係唯一或具決定性之基礎，而後始審查第一步驟亦即證人未到庭是否具有正當理由）。

(c) 關於 Al-Khawaja and Tahery 基準三步驟之原則

(i) 證人未到庭是否有正當理由

119. 證人未到庭是否有正當理由，應以審判法院之觀點判斷之。換言之，法院未使證人到庭者，應具有事實上或法律上之正當理由。若證人之未到庭在此意義上具有正當理由，則法院採用該未到庭證人未經對質詰問之證言作為證據即有正當理由，亦即有正當化事由。證人不能到庭之理由不一而足，例如死亡或畏懼（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, §§ 120-125）、健康因素（參見 for instance, Bobeş v. Romania, no. 29752/05, § 39, 9 July 2013; Vronchenko v. Estonia, no. 59632/09, § 58, 18 July 2013; and Matytsina, cited above, § 163）或無法傳喚證人到庭。

120. 在無法傳喚證人到庭之情形，本院要求，為使證人到庭，審判法院應盡一切合理之努力（參見 Gabrielyan v. Armenia, no. 8088/05, § 78, 10 April 2012; Tseber v. the Czech Republic, no. 46203/08, § 48, 22 November 2012; and Kostecki v. Poland, no. 14932/09, §§ 65-66, 4 June 2013）。內國法院無法得知證人之行蹤，

抑或證人不在訴訟程序進行之國家，均不足以滿足公約第 6 條第 3 項第 d 款之要求。公約第 6 條第 3 項第 d 款要求締約國採取積極措施，以確保被告能詰問或曾詰問不利證人（參見 Gabrielyan, cited above, § 81; Tseber, cited above, § 48; and Lučić v. Croatia, no. 5699/11, § 79, 27 February 2014）。該等措施構成締約國應盡之注意義務之一部分，締約國應採取該等措施，以確保公約第 6 條所保障之權利得以被有效行使（參見 Gabrielyan, cited above, § 81, with further references）。否則，證人之未到庭即可歸責於內國當局（參見 Tseber, cited above, § 48; and Lučić, cited above, § 79）。

121. 本院無法列舉內國法院應採取何等措施，始得謂其已為確保證人到庭盡一切合理之努力，而後始認定證人無法傳喚（參見 Tseber, cited above, § 49）。然而，內國法院應在包括警察之內國當局之協助下積極尋查證人（參見 Salikhov, cited above, §§ 116-117; Prăjină v. Romania, no. 5592/05, § 47, 7 January 2014; and Lučić, cited above, § 79），又證人在國外而可尋求國際司法互助時，通常亦應尋求之（參見 Gabrielyan, § 83; Fafrowicz, § 56; Lučić, § 80; and Nikolitsas, § 35, all cited above），乃屬當然。

122. 內國當局既應為確保證人到庭盡一切合理之努力，則內國法院應謹慎審查證人不能到庭之理由，並考量每一證人之個別情況（參見 Nechto, § 127; Damir Sibgatullin, § 56; and Yevgeniy Ivanov, § 47, all cited above）。

(ii) 未到庭證人之證言是否係被告有罪判決之唯一或具決定性之基礎

123. 關於被採為證據之未到庭證人證言是否係被告有罪判決之唯一或具決定性之基礎（Al-Khawaja and Tahery 基準之第二步驟），本院重申，所謂「唯一」之證據，係指對被告不利之唯一證

據（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 131）。所謂「具決定性」之證據應嚴格解釋，係指證據具有可能影響判決結果之重要性。若未經對質詰問之證言與其他補強證據相符，則該證言是否具決定性之判斷，取決於補強證據之強度。補強證據之強度愈強，未到庭證人之證言愈不具決定性（前揭判決）。

124. 本院不是第四審法院（參見 Nikolitsas, cited above, § 30），從而關於未到庭證人之證言是否係原告有罪判決之唯一或具決定性之基礎，本院判斷之起始點係內國法院之判斷（參見 Beggs, § 156; Kostecki, § 67; and Horncastle and Others, §§ 141 and 150, all cited above）。本院應審查內國法院如何認定「唯一」且「具決定性」證據之價值，並審查內國法院對證據價值之認定是否不能接受（unacceptable）或恣意（arbitrary）（參見 McGlynn v. the United Kingdom (dec.), no. 40612/11, § 23, 16 October 2012, and Garofolo, cited above, §§ 52-53）。此外，關於未到庭證人證言之證據價值，若內國法院未表明立場或其立場不明確，則本院應自行認定之（參見 Fafrowicz, cited above, § 58; Pichugin v. Russia, no. 38632/03, §§ 196-200, 23 October 2012; Tseber, cited above, §§ 54-56; and Nikolitsas, cited above, § 36）。

(iii) 是否存在足夠之補償措施，以補償被告所受之不利益

125. 關於是否存在足夠之補償措施，以補償被告因採用未經對質詰問之證言所受之不利益（Al-Khawaja and Tahery 基準之第三步驟），本院重申，此等補償措施必須使證言之可信度受到公平且適當之檢驗（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 147）。

126. 若內國法院以謹慎之態度處理未到庭證人未經對質詰問之證言，本院以往之判決認為，此係重要之保障措施（比較 Al-

Khawaja and Tahery, cited above, § 161; Gani, cited above, § 48; and Brzuszczyński v Poland, no. 23789/09, §§ 85-86, 17 September 2013）。內國法院必須表明，其知悉未到庭證人之陳述之證據價值較低（比較 for instance, Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 157; and Bobeş, cited above, § 46）。在此脈絡下，本院以往之判決考量，內國法院是否在參酌其他證據之同時，詳細說明其認定特定證據為可靠之理由（參見 Brzuszczyński, cited above, §§ 85-86 and 89; Prăjină, cited above, § 59; and Nikolitsas, cited above, § 37）。此外，在以往之判決，本院亦考量法官就未到庭證人之證言應如何處理所給予陪審團之指示（參見 for instance, Sellick and Sellick, cited above, § 55）。

127. 在此脈絡下，另一個可能之保障措施，係於審判時播放於偵查階段訊問未到庭證人之錄影畫面，使法官、檢察官及被告得以觀察證人接受偵訊時之行為舉止，並形成其對證人可信度之心證（參見 A.G. v. Sweden, cited above; Chmura v. Poland, no. 18475/05, § 50, 3 April 2012; D.T. v. the Netherlands (dec.), no. 25307/10, § 50, 2 April 2013; and Yevgeniy Ivanov, cited above, § 49; Rosin v. Estonia, no. 26540/08, § 62, 19 December 2013; and Gonzáles Nájera v. Spain (dec.), no. 61047/13, § 54, 11 February 2014）。

128. 另一個可能之保障措施，係於審判時調查補強證據，以該證據補強未經對質詰問之證言（Sică v. Romania, no. 12036/05, §§ 76-77, 9 July 2013; Brzuszczyński, cited above, § 87; and Prăjină, cited above, §§ 58 and 60）。未到庭證人於案發後立即將案發經過告知他人，該他人之審判內陳述即為此種補強證據之一例（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 156; McGlynn, § 24; D.T. v. the Netherlands, § 50; and Gonzáles Nájera, § 55, all cited above）。其他相關事實證據，包括鑑識證據，亦為一例（參見 for instance, McGlynn, cited above, §24（DNA 證據））。關於被害人傷勢或可信

度之鑑定意見，亦為適例（比較 Gani, § 48; Gonzáles Nájera, § 56, and Rosin, § 61, all cited above）。本院以往之判決亦認為，若未到庭證人聲稱自己為系爭犯罪行為之被害人，而其對系爭犯罪行為之陳述與另一證人對同一被告所為類似犯罪行為之陳述高度相似，且無證據顯示未到庭證人勾串該證人，則此係補強未到庭證人證言之重要因素。若該證人係於審判庭上作證，且經交互詰問檢驗其可信度，則更可藉由其證言補強未到庭證人之證言（比較 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 156）。

129. 此外，在證人未到庭而無法於審判時接受詰問之案件，於審判之過程中給予被告間接詰問證人之機會，例如以書面詰問，係重要之保障措施（參見 Yevgeniy Ivanov, cited above, § 49; and Scholer v. Germany, no. 14212/10, § 60, 18 December 2014）。

130. 在偵查階段給予原告或辯護律師詰問證人之機會，係另一保障措施，得以補償被告因採用未經對質詰問之證據所受之不利益（參見 inter alia, A.G. v. Sweden; Gani, § 48; and Şandru, § 67, all cited above）。在此脈絡下，本院以往之判決認為，若偵查機關在偵查階段即認為將無法於審判時詰問證人，則有必要在偵查初期給予被告詰問被害人之機會（參見 Rosin, cited above, §§ 57 et seq., in particular §§ 57 and 60, and Vronchenko, cited above, §§ 61 and 63，此二判決皆涉及性犯罪之未成年被害人，被害人因兒童保護而未出庭；並比較 Aigner v. Austria, no. 28328/03, §§ 41-42, 10 May 2012, and Trampevski, cited above, § 45）。此種審判前之證人訊問通常係為預作準備，以免重要證人可能無法於審判時出庭作證（參見 Chmura, cited above, § 51）。

131. 被告亦應有機會針對案情自為陳述，並質疑未到庭證人之可信度，例如指出其他證人之證言有何矛盾（參見 Aigner, § 43,

D.T. v. the Netherlands, § 50; and Gani, § 48, all cited above）。若被告知悉證人之身分，被告得指出並調查證人可能作偽證之動機，以有效質疑證人之可信度，儘管在此情形下其質疑之效力仍不及當面詰問（參見 Tseber, § 63; Garofolo, § 56; Sică, § 73, and Brzuszczyński, § 88, all cited above）。

2. 上述原則於本案之適用

(a) O 及 P 未到庭是否有正當理由

132. 本院在本案中首先應審查，自審判法院之角度觀之，不利證人 O 及 P 之未到庭是否有正當理由，從而，審判法院採用未到庭證人未經對質詰問之陳述作為證據是否有正當理由或正當化事由（參見 paragraph 119）。

133. 關於哥廷根地方法院未使證人出庭是否有事實上或法律上之正當理由，本院首先應指出，如原告所強調，哥廷根地方法院並未接受證人因健康狀態或畏懼而拒絕出庭。

134. 證人雖已出具診斷證明書，以渠等處於不穩定及創傷後之情緒及心理狀態為由，拒絕哥廷根地方法院之傳喚，然哥廷根地方法院仍於 2007 年 8 月 29 日以書面命當時已返回拉脫維亞定居之證人到庭（參見 paragraphs 23-24）。此可證明哥廷根地方法院並未接受證人因健康狀態或畏懼而拒絕出庭。此外，證人再度出具診斷證明書，主張渠等仍有創傷後壓力症候群，拉脫維亞之法院取消其訊問後，哥廷根地方法院向拉脫維亞之法院表示，根據德國刑事訴訟法，證人未滿足拒絕證言之構成要件。因此，哥廷根地方法院建議拉脫維亞之法院命公職醫師對證人之健康狀態及是否能出庭作證為鑑定，否則即應予以拘提，使證人於拉脫維亞出庭。拉脫維亞之法院未回覆此等建議（參見 paragraphs 26-27）。

135. 哥廷根地方法院於確認此等努力均無法使證人親自出庭後，始認定本案存在無法克服之障礙，致使其在短期內均無法訊問證人。因此，哥廷根地方法院依刑事訴訟法第 251 條第 1 項第 2 款及第 2 項第 1 款採用偵查階段之筆錄作為證據（參見 paragraph 28）。足見哥廷根地方法院採用偵查階段筆錄作為證據之理由，係審判法院無法傳喚證人到庭，亦無權拘提證人（亦即程序上或法律上之理由），而非證人之健康狀態或畏懼（實體上或事實上之理由）。

136. 如同以往無法傳喚不利證人到庭之其他案件，本院必須審查審判法院是否已盡一切合理之努力以使證人到庭（參見 paragraph 120）。就此而言，本院認為哥廷根地方法院已採取相當多之積極措施，以使被告、法院本身及檢察官得以詰問或訊問 O 及 P。

137. 哥廷根地方法院嚴格審查所有證人拒絕在德國出庭作證之理由，亦即渠等所出具之診斷證明書上所載之理由，如前所述，並認定此等理由並非渠等得拒絕出庭之正當化事由，從而個別與所有證人聯絡，提供出庭作證之不同選項，但證人均予以拒絕。

138. 哥廷根地方法院隨後尋求國際司法互助，請求拉脫維亞之法院傳喚證人，使渠等於拉脫維亞之法院出庭，以使哥廷根地方法院之審判長得以藉由視訊訊問，並使被告得以交互詰問。然而，證人出具診斷證明書後，拉脫維亞之法院准許證人拒絕證言，從而取消其訊問。如前所述，哥廷根地方法院再度嚴格審查證人不能出庭之理由，甚至建議拉脫維亞之法院命公職醫師對證人之健康狀態為鑑定，否則即應拘提證人到庭，但拉脫維亞之法院未予回覆（參見 paragraphs 23-27）。

139. 基於上述理由，本院大法庭在此脈絡下贊同本院小法庭之結論，認為哥廷根地方法院在現行法之架構下（參見 paragraphs 64-66）已盡一切合理之努力，以使證人 O 及 P 到庭。證人 O 及 P 係定居在其母國之拉脫維亞國民，哥廷根地方法院依其管轄權在德國領土內已無任何合理之手段可使渠等到庭。尤其，本院認為，並無任何跡象顯示，審判法院有可能如原告所主張，在政治上與拉脫維亞共和國達成雙邊協議，得以在合理之期間內訊問證人。因此，根據不能即無義務（impossibilium nulla est obligatio）之原則，證人之未到庭不可歸責於內國法院。

140. 綜上所述，自審判法院之角度觀之，O 及 P 之未到庭有正當理由，從而，採用渠等在偵查階段向警察及調查法官所為之陳述作為證據有正當理由。

(b) 未到庭證人之證言是否係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎

141. 關於未到庭證人證言之證據價值，尤其是其證言是否係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎，本院將首先審酌內國法院之判斷。本院觀察到，哥廷根地方法院認為 O 及 P 係關鍵之不利證人（maßgebliche Belastungszeuginnen），但亦同時採用其他證據（參見 paragraphs 32 and 36）。聯邦最高法院概括援引聯邦檢察總長所提出之論點，駁回原告指摘原判決違法之上訴。聯邦檢察總長認為，對於原告之有罪判決而言，前揭證言既非唯一亦非具決定性之基礎，蓋哥廷根地方法院亦同時採用其他重要證據（參見 paragraph 49）。

142. 哥廷根地方法院及聯邦最高法院均認為，O 及 P 之證言並非唯一之不利證據。本院認為，此二內國法院並未明確指出，其是否認為系爭證言係本院 Al-Khawaja and Tahery 判決所定義之「具

決定性」之證據（該二內國法院為本案之判決後此判決始宣判），亦即系爭證言之重要性是否有可能影響判決結果（參見 paragraph 123）。哥廷根地方法院認為證人係「maßgeblich」之證人（德文之 maßgeblich 除可翻譯為英文之「關鍵」（key）外，亦可翻譯為英文之「重要」（important）、「意義重大」（significant）或「具決定性」（decisive）），在此脈絡下，哥廷根地方法院之用語尚非明確。此外，聯邦最高法院固概括援引聯邦檢察總長所提出之論點，認定被害人之證言並非原告有罪判決唯一或具決定性之基礎（參見 paragraph 49），惟此非謂聯邦最高法院認同聯邦檢察總長之所有論點。

143. 本院依照內國法院之認定自行認定證言之證據價值時，應審酌其他不利證據之強度（參見 paragraph 123）。本院注意到，哥廷根地方法院就系爭犯罪所掌握之其他證據主要有：O 及 P 之鄰居 E 及友人 L 之傳聞證據（關於 O 及 P 就 2007 年 2 月 3 日事件向 E 及 L 所為之描述，E 及 L 之審判內證言）；原告之自白（原告於審判時自白，案發當時其在 O 及 P 之公寓內，且為追趕 P 自陽臺跳下）；地理資料及兩段行動電話監聽錄音（共同被告之一與原告案發當時之通話，其通話顯示原告在犯罪現場之一間公寓內，且為追趕一名逃走之住戶而自陽臺跳下）；GPS 資料（顯示共同被告之一之汽車案發當時曾停在 O 及 P 之公寓附近）；以及關於原告與一名共同正犯 2006 年 10 月 14 日在卡賽爾所為犯罪之證據。

144. 鑑於此等證據資料，本院認為，O 及 P 係系爭犯罪唯二之目擊證人。哥廷根地方法院及聯邦最高法院所掌握之其他證據，均為傳聞證據，抑或僅為情況證據（circumstantial）、技術性證據（technical）及其他不能證明強盜罪及恐嚇取財罪本身之證據。鑑於此等證據資料，本院認為，未到庭證人之證言「具決定性」，亦即對原告之有罪判決具有決定性。

(c) 是否存在足夠之補償措施，以補償被告所受之不利益

145. 第三步驟本院應審查是否存在足夠之補償措施，以補償被告因採用未到庭證人具決定性之證言所受之不利益。如前所述（參見 paragraphs 125-131），在此脈絡下應審酌下列因素：審判法院如何處理未經對質詰問之證據；是否存在其他不利證據及其強度；為補償不能在審判時直接對證人進行交互詰問所採取之程序保障措施。

(i) 審判法院如何處理未經對質詰問之證據

146. 關於內國法院如何處理 O 及 P 之證言，本院觀察到，哥廷根地方法院謹慎處理該證言。哥廷根地方法院在其判決中明確指出，該院審酌證人之可信度時有格外注意之義務。蓋被告及法院均無法於審判時詰問或訊問被告，並觀察其行為舉止。

147. 在此脈絡下，本院觀察到，哥廷根地方法院於審判時無法勘驗調查法官訊問證人之錄影畫面，蓋調查法官訊問證人時根本未錄影。本院觀察到，若干不同法體系之審判法院得勘驗錄影畫面（參見 paragraph 127 之例），法院、被告及檢察官得藉此觀察證人接受訊問時之行為舉止，並形成對其可信度之明確心證。

148. 哥廷根地方法院在其詳細論證之判決中明確指出，其知悉未經對質詰問之證言之證據價值較低。哥廷根地方法院比較 O 及 P 偵查階段證言之內容，發現兩者對案情之描述詳細且一致。哥廷根地方法院認為，渠等之陳述固有些許矛盾，惟其原因係渠等不願使國家因此知悉其所從事之職業活動。此外，哥廷根地方法院認為，O 及 P 無法指認出原告，顯見渠等並非為陷原告於罪而作證。

149. 本院亦觀察到，哥廷根地方法院審酌 O 及 P 之可信度時，亦在其陳述之範圍內考量渠等之各種行為。渠等並未立即報警，且渠等未到庭欠缺適當理由，哥廷根地方法院均納入考量。哥廷根地方法院認為，渠等之該等行為係因擔心遭受警察調查，或因擔心被加害人報復，且渠等不願意再回憶案發經過或就案發經過接受訊問，凡此均不影響其可信度。

150. 綜上所述，本院認為，哥廷根地方法院已謹慎審酌未到庭證人及其證言之可信度。在此脈絡下，本院注意到，如同大陸法系之慣習，哥廷根地方法院之證據評價有附理由。因此，關於審判法院如何處理未經對質詰問之證據，本院之審查較為容易。

(ii) 是否存在其他不利證據及其強度

151. 本院亦觀察到，如前所述（參見 paragraphs 143-144），哥廷根地方法院之審判存在若干其他不利於原告之傳聞證據及情況證據，該等證據與 O 及 P 之證言相符。

(iii) 為補償不能在審判時直接對證人進行交互詰問所採取之程序保障措施

152. 本院觀察到，原告有機會且已對 2007 年 2 月 3 日之事件為陳述，在原告已知證人身分之情況下，亦有機會於審判時藉由交互詰問其他傳聞證人質疑證人之可信度。

153. 然而，本院觀察到，原告並無機會以書面等方式間接詰問 O 及 P。此外，原告本人及其律師在偵查階段均無機會詰問證人。

154. 在此脈絡下，本院觀察到，關於法院拒絕為原告指定辯護律師，並允許律師於調查法官訊問證人時在場，是否符合內國

法，雙方當事人有不同意見。本院認為，本院在本案中並無必要對此問題表達立場。本院重申，審查公約第 6 條之案件時，本院之任務並非審查內國法院之行為是否符合內國法（比較 Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, § 45, Series A no. 140; Jalloh v. Germany, [GC], no. 54810/00, § 94, ECHR 2006-IX; and Heglas v. the Czech Republic, no. 5935/02, § 84, 1 March 2007），本院之任務在於依個案之個別情況審查審判之整體公平性，包括證據之取得方式（參見 paragraph 101）。

155. 本院認為，本院在本案中僅需注意到，檢察機關依德國法得為原告指定辯護律師（刑事訴訟法第 141 條第 3 項連結第 140 條第 1 項），但事實上檢察機關並未為原告指定辯護律師。若檢察機關為原告指定辯護律師，則該律師於調查法官訊問證人時有在場權，且檢察機關欲訊問原告時原則上應通知該律師（刑事訴訟法第 168 條之 3 第 2 項及第 5 項）。此等保障措施於刑事訴訟法定有明文，聯邦最高法院之解釋更加強其保障（參見 paragraphs 58-59）。然而，此等保障措施未見於原告之個案中。

156. 本院強調，公約第 6 條第 3 項第 d 款所規範者，固然係審判中不利證人之交互詰問。然而，若法院於審判時無法訊問關鍵證人，進而直接採用於偵查階段所取得之證據，則不利證人於偵查階段如何被訊問，對審判之公平性有相當之重要性，甚至可能有不利影響（參見 paragraph 104）。

157. 在此種情況下，偵查機關於偵查階段訊問證人時，是否已假定無法於審判時訊問證人，對審判整體公平性之判斷至為重要。若偵查機關有理由認為無法於審判庭訊問相關證人，則被告應有機會於偵查階段詰問證人（比較 also Vronchenko, cited above, §§ 60 et seq., and Rosin, cited above, §§ 57 et seq., 在此二性犯罪之判

決中，於偵查階段即能預見，無法在往後之任何程序中就案情訊問未成年被害人）。

158. 在此脈絡下，本院注意到，哥廷根地方法院認為，證人無法於審判時出庭無可預見，但原告不贊成此見解。原告認為，之所以由調查法官訊問證人，正係因原告即將返回拉脫維亞，檢察官認為其證據有滅失之虞。本院認同此見解。檢察官聲請調查法官儘速訊問 O 及 P 之理由，即在於取得可在後續審判庭予以採用且與事實相符之陳述，適為佐證（參見 paragraph 20）。在此脈絡下，本院注意到，依刑事訴訟法第 251 條第 1 項，相較於證人之警詢筆錄，可在較寬鬆之條件下於審判庭朗讀調查法官訊問證人之筆錄（刑事訴訟法第 251 條第 2 項；參見 paragraph 61）。

159. 本院注意到，在本案中，檢察機關知悉 O 及 P 因擔心將遭受警察調查或遭加害人報復而未立即報警，亦知悉 O 及 P 並非於定居德國，其家庭均仍在拉脫維亞，復知悉 O 及 P 表示渠等欲儘快返回其母國。檢察機關認為，在後續德國之審判程序中，其可能無法訊問對原告不利之證人。在此等情況下，檢察機關之判斷有說服力。

160. 然而，檢察機關並未依內國法為原告指定辯護律師，使原告之辯護律師有機會在偵查階段詰問 O 及 P。檢察機關可預見被告及其律師有可能因而在整個刑事追訴程序中均無法詰問 O 及 P，但仍未為原告指定辯護律師，事實證明被告及其律師確實再無機會詰問 O 及 P（關於調查法官訊問不利證人時律師在場之重要性，參見 Hümmer, cited above, §§ 43 and 48）。

(iv) 審判整體公平性之審查

161. 本院已認定 O 及 P 之證言對原告有罪判決「有決定性」

（參見 paragraph 144），本院在此基礎上審查審判之整體公平性時，將通盤審酌內國當局所採取之補償措施。

162. 本院觀察到，審判法院採用若干其他證據，作為判決原告有罪之基礎。然而，本院注意到，審判法院幾乎未採取任何程序保障措施，以補償原告無法在審判時直接對證人進行交互詰問所受之不利益。本院認為，使被告有機會至少在審判之前由其律師詰問關鍵之不利證人，對被告之防禦權而言係重要之程序保障措施。依公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款審查訴訟程序之整體公平性時，此程序保障之欠缺對審判之公平性有重大影響。

163. 審判法院固已謹慎評估未到庭證人及其陳述之可信度，並試圖補償原告因無法對證人進行交互詰問所受之不利益，原告亦有機會對哥廷根案件為陳述。然而，O 及 P 係系爭犯罪行為唯二之目擊證人，鑑於其陳述之重要性，審判法院所採取之補償措施，不足以使未經對質詰問之證據受到公平且適當之評價。

164. 本院認為，基於上述情況，原告在程序之任何階段均無機會詰問或曾詰問 O 及 P，整體審判並不公平。

165. 因此，本案存在公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之違反。

II. 公約第 41 條之適用（略）

據上論結，本院：

1. 以 9 票對 8 票判決本案存在公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之違反；

2. 以一致決駁回原告損害賠償之請求。（下略）

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in Title	Reports of Judgments and Decisions 2015 CASE OF SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY
App. No(s).	9154/10
Represented by	MEYER-MEWS H.
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Germany
Judgment Date	15/12/2015
Conclusion(s)	Violation of Article 6+6-3-d - Right to a fair trial (Article 6 Criminal proceedings Article 6-1 - Fair hearing) (Article 6-3-d - Examination of witnesses Article 6 - Right to a fair trial) Just satisfaction dismissed (out of time) (Article 41 - Just satisfaction)
Article(s)	6, 6+6-3-d, 6-1, 6-3-d, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Articles 140 § 1, 141 § 3, 168c §§ 2 and 5, 251 §§ 1 (2) and 2 (1) of the Code of Criminal Procudure
Strasbourg Case-Law	A. G. v. Sweden (dec.), no. 315/09, 10 January 2012 Aigner v. Austria, no. 28328/03, §§ 41-43, 10

	May 2012 Al-Khawaja and Tahery v. the United Kongdom ([GC], nos. 26766/05 and 22228/06, ECHR 2011 Asadbeyli and Others v. Azerbaijan, nos. 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 and 16519/06, § 134, 11 December 2012 Beggs v. the United Kingdom, no. 25133/06, §§ 156-159, 6 November 2012 Bobeş v. Romania, no. 29752/05, §§ 39-40, 9 July 2013 Brzuszczyński v Poland, no. 23789/09, §§ 85-88, 17 September 2013 Cevat Soysal v. Turkey, no. 17362/03, §§ 76-79, 23 September 2014 Chmura v. Poland, no. 18475/05, §§ 50-51, 3 April 2012 D.T. v. the Netherlands (dec.), no. 25307/10, § 50, 2 April 2013
Keywords	(Art. 6) Right to a fair trial 公平審判權 (Art. 6) Criminal proceedings 刑事訴訟程序 (Art. 6-1) Fair hearing 公平聽審 (Art. 6-3-d) Examination of witnesses 詰問證人 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償

G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy

（不動產沒收案）

歐洲人權法院大法庭於 2018/06/28 之裁判*

案號：1828/06, 34163/07, 19029/11

古承宗** 節譯

判 決 要 旨

本質上，沒收不動產之刑事處分具備刑罰與嚇阻等功能，歐洲人權公約第 7 條所擔保之罪刑法定原則因而有適用之餘地。縱然具體個案中欠缺歐洲人權公約第 6 條所規定之程序，仍不影響公約第 7 條之適用。再者，歐洲人權公約第 7 條規定之處罰以犯行具備主觀要素為前提。基於構成要件與刑罰之法定原則，不法構成要件與刑事制裁均須明確規定，而使規範相對人有效理解刑法規定且預見其法律效果。沒收處分得視為歐洲人權公約第 7 條規定之刑罰，而適用前提必須是個人主觀之責任要素已獲得實現。換言之，歐洲人權公約第 7 條要求，沒收處分對於原告必須是可得預見的，若犯行本身欠缺主觀上的責任要素，即不得命為沒收處分。最後，鑒於「任何人不得基於他人犯行之刑事責任而受到處罰」之原則，法院命沒收自然人或法人之財產，若該人非為訴訟主體，沒收處分即非符合歐洲人權公約第 7 條之規定。

---

* 裁判來源：https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-184525%22]}非官方之德文版判決

** 德國波茲坦大學法學博士，國立成功大學法律系教授

涉及公約權利

歐洲人權公約第 7 條（罪刑法定）、第 6 條（公平審判權）、第 6 條第 2 項（無罪推定）、第 13 條（有效訴訟權）、歐洲人權公約附加議定書第 1 條（財產權），以及公平審判（人權公約第 6 條）

事　實

本件上訴由四間義大利的有限公司與一位自然人所提起。

原告 G.I.E.M. S.r.l.公司乃是位於 Punta Perotiti 海岸邊且面積約一萬平方公尺之土地的所有權人，又此片土地緊鄰 Sud Fondi S.r.l 的不動產。基於土地區分計畫及由 Baris 鄉鎮代表會所核定的建築許可，Sud Fondie S.r.l. 於 1996 及 1997 年期間，在其所有之土地上興建複合式建築。1996 年，檢察官因建物施工問題而開啟偵查程序。1997 年，檢察官起訴 Sud Fondi S.r.l 之負責人及其他參與者。Bari 一審法院於 1999 年 2 月命沒收位於 Punta Perotiti 且建有房屋之土地，其中包括 G.I.E.M.所有的一小塊土地。在一審法院判決受上級審法院駁回後，最高法院於 2001 年 1 月 29 日確認了針對所有土地及在上方所興建之房屋的沒收處分。法院認為，發展計畫與建築許可是違法的，因為興建位置乃是絕對禁止建築的風景保護區。即便如此，被告最終仍被判無罪。理由在於，基於法律規定的不明確，被告等應有免除罪責效果的禁止錯誤。另一方面，原告公司試圖取回其所有之財產，但未能成功。就在歐洲人權法院在 Sud Fondie S.r.l 案的判決中認定沒收處分違反歐洲人權公約第 7 條，原告於 2013 年據此順利取回不動產。

原告 RITA Sarda S.r.l.公司為位於 Golfo Aranci 且以觀光目的

而開發之土地的所有權人，而其在取得必要的許可後，於 1993 年至 1997 年期間在該土地上面興建 88 棟房屋。1997 年，將部分建有房屋的土地賣給 Promotion Bureau S.r.l.旅館，而鄉鎮公所對此買賣亦表示同意。在檢察官針對違反建築計劃法等情事而開啟偵查程序後，這兩間公司之負責人於 2003 年均受到無罪判決。其中只有涉及到違法土地開發（Baulanderschließung）的部分，因為罹於追訴時效而停止審判程序。然而，法院認為客觀構成要件均已實現，因為未與海岸線保持最起碼的距離，本來就不應核發建築許可。基於 Golfo Aranci 鄉鎮之利益，法院命沒收該筆土地及地上建物。此判決事後亦受到上級法院之確認。

原告 Falgest S.r.l.公司與原告 Gironda 先生在 Testa di Cabe 共有約一萬二千平方公尺的土地。在原告基於建築許可而在此土地上興建 40 棟房屋後，檢察官針對 Gironda 及其他犯罪嫌疑人開啟偵查程序。2002 年 1 月，Reggio di Calabria 的一審法院就所有起訴事實作出無罪判決。另外有關違法土地開發的部分，因為罹於追訴時效而停止審判程序。然而，承審法院認為客觀構成要件已實現，因為建物原以旅館計畫而許可興建，卻是售予私人，依此命為沒收。上級法院撤銷該沒收處分，但是最高法院於 2010 年 4 月 22 日駁回此一判決。於此之後，法院認為違法開發土地的構成要件已實現，因而再一次就該不動產為沒收處分。

理　由

原告主張沒收處分違反歐洲人權公約第 7 條（罪刑法定）、附加議定書第 1 條（財產權）、第 6 條第 1 項（正當法律程序）、第 6 條第 2 項（罪疑有利被告），以及第 13 條（訴訟權）。

I. 訴稱違反歐洲人權公約第 7 條

186. 所有原告均主張：在未受有刑事判決之情形下，財產仍被沒收，該刑事處分違反歐洲人權公約第 7 條之規定。

A. 上訴之合法性

187. 被告國辯稱，起訴因不符公約所規定之「事物管轄事由」（ratione materiae），所以應為訴訟不合法。

1. 一般性原則

210. 歐洲人權公約第 7 條所規定之「刑罰」在概念上有自主解釋之可能性。歐洲人權法院必須依據外部表現形式，獨立判斷特定處分是否於本質上屬於本條所規定之刑罰。

211. 依歐洲人權公約第 7 條第 1 項及第 2 項規定之文義，關於具體個案中是否存在刑罰的判斷基礎為，系爭處分是否基於刑事判決而被宣告，而特定人依此判決被認定是刑法有責的。此外，其他事實於此也應被考慮到，亦即系爭處分的形式與目的、由內國法之規定確定處分性質、決定命為處分之程序、執行程序及（干預自由之）輕重程度。

2. 本案之適用

212. 就 Sud Fondi S.r.l. ua/I 案而言，歐洲人權法院判定，對於原告違法土地開發而裁定沒收並未注意到下述事實：本案之承審法院未對原告公司或其組成人員作出有罪判決。儘管如此，仍可視為歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰。理由在於，系爭之沒收處分與一個具刑罰性的行為具有關聯，尤其是刑事法院確認後者之實質違法性，又對此實施制裁之目的在於，藉由刑罰手段預防違犯其他之違法行為。2001 年之建築法將沒收定性為一種制裁措施，並且對於個人自由權利具有嚴重的干預效果。對此，在 Varvara/I

案，歐洲人權法院已經予以確認。

213. 被告國否認本案適用歐洲人權公約第 7 條。

214. 因此，歐洲人權法院必須確認，系爭沒收處分是否屬於歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰。

(a) 命為沒收處分是否以有罪判決為前提？

216. 從歐洲人權公約的角度評價沒收於刑法本質時，應考量到原告違犯特定犯行，而此係屬內國法規定為刑罰行為且由刑事法院為是否有罪之判定。然而，此將會與刑罰概念之自主解釋產生衝突。在刑罰概念未具有自主解釋空間的前提下，內國法得宣告任何一種「未標明為刑罰」的刑罰，進而產生侵害原告基於歐洲人權公約第 7 條所保護之權利。於此，本條規定於實務上的拘束效果將受有限制。

217. 當內國之刑事法院為有罪判決時，針對特定處分提出是否為歐洲人權公約第 7 條規定之刑罰的判斷標準時，「欠缺一個有罪判決」此項條件仍不足以排除歐洲人權公約第 7 條之適用可能性。

(b) 沒收於被告內國法的體系安排

220. 任何一條有關沒收之法律規定，例如本案所涉及之沒收處分，乃是訂立在以「刑事制裁」為標題的專章中。

221. 此種規範體系的安排表示沒收事實上為歐洲人權公約第 7 條規定的刑罰。

(c) 沒收之本質與規範目的

222. 大法庭確認 Sud Fondi S.r.l. ua/I 及 Varvara/I 案之合議庭的判定結果，亦即因違犯違法土地開發而沒收原告之財產，從此種處分的本質與目的觀之，即帶有處罰的意義，因而係屬歐洲人權公約第 7 條所規定之刑罰。基於下述三項理由得以說明此項認定結果之正當性：

223. 第一，義大利最高法院強調系爭處分本質上帶有刑罰性與嚇阻性之功能。如同被告國在其意見中所強調的，被告國法院同樣肯認歐洲人權公約第 7 條所擔保之罪刑法定原則適用於涉及沒收之案例。

224. 第二，被告國在其意見中肯認，沒收處分符合歐洲人權公約附加議定書第 1 項規定，因為此種處分之目的在於「處罰」須為違法變更施造不動產負責之行為人。

225. 第三，歐洲人權法院注意到沒收係屬一種強制措施，而內國法院命為此種處分時，無須證明環境面臨現在危險或具體的侵害風險，甚至可以在現實上未有以變更不動產為目的之施造活動的情形下命為沒收。

226. 基於上述理由，歐洲人權法院確認，基於違法土地開發事由而沒收原告之不動產本身帶有刑罰性之目的。

(d) 沒收效果之嚴重程度

227. 基於違法土地開發事由而命之沒收處分乃是干預效果特別嚴重之制裁手段。在所涉及之不動產的界線內，不僅對於已開發之土地，以及依據所有權人之意圖而預計開發或為了其他目的而使用，還有對其他作為不動產之組成部分的小塊土地。對此，沒收

處分並無相對應之損害賠償機制。

(e) 決定及執行沒收之程序

228. 沒收命令應由刑事法院為之。

229. 歐洲人權法院認為「刑事法院取代行政機關而命為沒收」之見解不足採。

230. 首先，至少在違法土地開發的案例中，若欠缺計畫許可或違反土地開發的情形發生時，此點於被告國法是有爭議。雖然行政機關許可土地開發，不過此等開發卻是違反計畫許可，因而是違法的。當刑事法院作出有罪判決後，沒收無論如何是無法被撤銷的，即使土地開發事後受到行政機關許可。

231. 對此，雖然法院有權為不動產沒收之裁判，但此權限不等同取代行政機關之地位。相較之下，此處反映出刑事法院與行政機關分就地區與國家之計畫規定的解釋存有衝突。刑事法院的角色不在於單純確認：一有欠缺或違反計畫許可，即成立違法土地開發，而是必須有所確信，不論是獲許可的或未獲許可的開發是否符合其他現行之所有規定。考慮到歐洲人權公約第 7 條與第 6 條第 2 項的共同之處，也就是包含行為主觀面向的「無責任即無刑罰」，歐洲人權法院認為上述判決亦有準用（mutatis mutandis）歐洲人權公約第 7 條之餘地。

232. 此項見解尤其適用於 Hotel Promotion Bureau S.r.l.及 RITA Sarda S.r.l.等案，也就是鄉鎮在違法開發土地案的訴訟繫屬過程提出陳述，關於土地開發與核發計畫許可等協議應是符合當時的計畫法律之規定，因此本案應當不成立違法之土地開發。然而，刑事法院否定這樣的觀點，並且判原告公司有罪。換句話說，刑事

法院不受行政機關決定之拘束。

3. 結論

233. 綜上，歐洲人權法院判定「系爭沒收處分係屬歐洲人權公約第 7 條規定之刑罰」。依此，即便欠缺歐洲人權公約第 6 條規定之程序，此條規定亦有適用餘地。然而，即使此制裁手段依據內國法規定並未被定性為刑罰，我們仍不排除被告國之機關已在程序中宣告了「刑罰」之理解可能性。

234. 歐洲人權法院認為，起訴之部分內容並非顯然無理由，而且也沒有基於其他事由而不合法。因此必須肯認起訴係屬合法。

II. 案件之實質問題

235. 為了判斷本案之處分是否符合歐洲人權公約第 7 條規定，歐洲人權法院必須檢視，系爭沒收處分，如同在 Sud Fondi S.r.l. u.a./l 案之判決所示，是否必須考慮主觀要素，以及在欠缺有罪判決及公司未參與訴訟的情形下，是否仍可命為沒收處分。

A. 系爭沒收處分以主觀要素為必要?

241. 在 Sud Fondi S.r.l. u.a./I 案的判決中，歐洲人權法院強調構成要件及刑罰均須法有明確規定，由此得以使規範相對人預見刑法之效果。關於此項概念於具體個案的應用，義大利最高法院認同下述之確認結果，亦即被告因未能預見法律之規定，產生一個不可避免且具免除罪責效果的錯誤，而犯罪成立所必要的主觀性要素既是未能實現，所以判決無罪是正當的。歐洲人權法院注意到，歐洲人權公約第 7 條並未明確規定犯罪之實體要素與個人（即犯罪嫌疑人）之間於主觀上的關聯要求。儘管如此，就歐洲人權公約第 7 條的解釋而言，基於有罪判決與處罰的基本思維，以及罪責理念，犯罪成立以具備主觀上的關聯（不法意識與故意）為必要。

就此疑點，涉及兩方面的衝突：其一，一般受規範的相對人能夠取得能夠理解且可預見的法律資訊；其二，行為人基於不可避免及無可非難的錯誤，未能認識到行為乃是刑法禁止，不過，卻又可對其作出有罪判決與處罰〔Sud Fondi S.r.l. ua/I Rn.116.〕。

242. 大法庭也贊同此項分析，亦即解釋歐洲人權公約第 7 條規定之處罰時，其刑事處罰須以犯行具備主觀要素為前提。基於構成要件與刑罰之法定原則，刑法必須明確規定構成要件與刑事制裁，使規範相對人得以理解刑法規定且預見其效果。得以被視為歐洲人權公約第 7 條規定之刑罰，必然以行為人之個人責任要素已獲得實現為限。如同義大利最高法院於 Sud Fondi S.r.l. ua/I 案所確認的，刑法規定的可預見程度與行為人的個人責任之間，無疑具有明確之關聯。於此，大法庭認為，歐洲人權公約規定之處罰以犯行具備主觀上的關聯為前提，亦即有必要調查行為本身具備心理性的責任要素，而行為人亦是據此實施犯行。

243. 基於「（規範）責任推定」（Schuldvermutung）原則，此種（主觀）要求並不排除特定立法形式的客觀責任。就此而言，歐洲人權法院引據其針對歐洲人權公約第 6 條第 2 項所為之判決，會員國在特定條件之下得以就行為人引起單純或客觀事實施以處罰，無須考量到此等事實是否出自於故意或過失。基本上，公約不禁止這樣的立法推定，但涉及刑法之問題時，會員國仍應注意這其中具有一定的界線，越過此種界線的情形在於，推定結果使得個人無法減輕罪責，並且剝奪其依據歐洲人權公約第 6 條第 2 項所受之保護。

244. 鑒於歐洲人權公約第 6 條與第 7 條之間的共同部分，亦即「保護個人在未具有個人責任的條件（包括犯行之主觀要素）下受有處罰」，歐洲人權法院認為，上述判決亦有準用歐洲人權公約

第 7 條之餘地。

245. 如同歐洲人權法院所確認的，在 Sud Fondi S.r.l. u.a./I 案作成判決之後，內國法院接受了這樣的論理，並且改變見解。就此尤須注意，第一，即使是追訴時效已過的案件，裁定沒收的前提仍須是犯行之主、客觀要件事實已獲得證明；第二，內國法院自 Sud Fondi S.r.l.判決開始即已放棄對善意第三人命沒收處分。

246. 在本案中，歐洲人權公約第 7 條要求，系爭沒收處分對於原告必須是可預見的，以及行為本身若是欠缺主觀上的責任要素，則不得對原告之財產命為沒收。

247. 就這點而言仍有疑問的是，此項要求是否能夠獲得滿足，〔…〕因為沒有任何一個原告公司受到形式上的刑事判決，該公司亦未成為訴訟程序之訴訟主體。

B. 於欠缺有罪判決的條件下得否命為沒收？

248. 本案所有的原告公司即便沒有受到形式上的判決，財產卻是受到沒收。

250. 大法庭援引 Varvara/I 案之判決中的判定結果：依據有罪判決與刑罰之基本思維，以及罪責理念，歐洲人權公約第 7 條在解釋上要求內國法院為刑之宣告前應確認被告之罪責。

251. 據此，若事先未能確認個人於刑法責任，歐洲人權公約第 7 條即禁止法院對個人為刑之宣告，否則將違反無罪推定原則。

252. 刑事法院所為的判決中常有必要確認被告於刑法責任，依此對其作出一個符合規範形式的判決。但此並非強制性規定。從

Varvara/I 案的判決來看，並未推得出下述結論：因違法土地開發之犯行而命沒收處分應以刑事法院為有罪判決為必要。歐洲人權法院認為，有關刑法責任的確認，乃是符合歐洲人權公約第 7 條規定，並且責任有無亦是經由一個符合歐洲人權公約第 6 條規定之訴訟程序所確認。據此，歐洲人權法院強調，所有判決均帶有此種法律上之價值，而任何一個合議庭（Spruchkörper）所為的判決均具有拘束性及解釋上的權威性。

253. 歐洲人權公約不要求所有涉及本條的案件均須在嚴格意義下的刑事訴訟程序中決斷。

254. 如同歐洲人權法院多次確認的，歐洲人權公約第 6 條不排除由行政機關作為第一審級為刑之宣告的可能性。

255. 即使個案沒有開啟刑事訴訟程序的必要性，但歐洲人權法院仍須判定，系爭之沒收處分是否在形式上必須先予確認原告具備刑法上之責任。

257. 因為原告公司本身未受到刑事訴追，而且亦未為訴訟主體，所以先前未對其是否具有責任予以確認。針對依歐洲人權公約第 7 條所要求的刑事責任之確認是否符合形式上的標準，即需從原告 Gironda 先生的部分進行評價。

258. 於此，歐洲人權法院必須在本案確認，儘管 Gironda 先生的犯行已經罹於追訴時效，是否仍舊援據被告國之法院對於犯罪要素所確認的結果，作為判斷責任有無之依據，而使刑事制裁之宣告得以滿足歐洲人權公約第 7 條規定。

260. 依歐洲人權法院的見解，首先須考慮到能夠擔保法治國

原則獲得實踐，以及公眾對於司法的信賴，緊接著應再審酌義大利法院所適用之法規的規範目的。相關規定似乎在於避免行為人因具體個案之客觀條件而免受處罰，也就是行為人違犯特定犯行因為涉及到錯綜複雜的構成要件與相對短期的追訴時效，而在這兩者共同作用之下，則有可能使其擺脫刑事訴追及相應之處罰。

261. 歐洲人權法院須注意到，本案於適用歐洲人權公約第 7 條時，前提須是被告國法院於審判過程有確實顧及歐洲人權公約第 6 條所保護之防禦權。因此，歐洲人權法院認為，除了因罹於追訴時效而中止訴訟程序之外，案件中有關違法土地開發之所有構成要件均已調查且確認。就此而言，被告國法院所為之論斷實質上可論為歐洲人權公約第 7 條意義下的有罪判決，因而並未違反本條之規定。

262. 綜上，就原告 Gironda 先生的部分，本案未有違反歐洲人權公約第 7 條之情事。（票數 10：7）

C. 法院得對非訴訟主體之原告公司命沒收處分?

265. 義大利法規定有限公司（如本案的原告公司）具有獨立的法人格。因此有必要確認的是，參與內國訴訟程序之人乃是基於自我人格，或是以公司之法定代表人身分參加訴訟，並且接受有罪判決。

266. 然而，依據當時所適用的義大利法律，有限公司即保有獨立法人格，卻無法作為刑事訴訟程序之主體，所以就本案所涉之訴訟程序而言，充其量只是一個訴訟關係人（Dritte）。

269. 於此，本案即是涉及到對一個法人宣告刑事制裁，但此法人儘管基於獨立法人格而未能作為（刑事、民事，或其他法律）

訴訟程序上的訴訟主體。

270. 財產沒收在義大利的法律規定中係屬一種制裁，此乃是刑事法院於確認被告違犯違法土地開發後所必然為之的宣告。就此，土地為公司所有，且該公司依義大利法律無法作為犯罪主體，均不影響法院命為財產沒收。

271. 歐洲人權法院已經在 Varvara/I 案的判決中指出，基於刑法的法定原則，禁止任何人承擔他人犯行之責。

272. 大法庭認為這樣的論據是適當的。本案中的 G.I.E.M. S.r.l., Hotel Promotion Bureau S.r.l., Sarda S.r.l. und Falgest S.r.l.均不是任何程序上的訴訟主體。只有 Hotel Promotion Bureau 及 Falgest S.r.l.的法定代理人，以及二位 RITA Sarda S.r.l.的股東等，基於個人之獨立人格而被起訴。於此，當機關對公司施以制裁，即是由該公司為他人之行為承擔責任，例如法定代理人或股東基於自我人格而實施行為。

274. 基於「任何人不得基於他人犯行之刑事責任而受到處罰」之原則，對於自然人或法人命為沒收財產，而該人並非訴訟主體的話，沒收處分即非符合歐洲人權公約第 7 條之規定。

275. 綜上所述，歐洲人權法院判定，就原告公司而言，沒收處分違反歐洲人權公約第 7 條之規定（票數 15:2）。

III. 訴稱違反歐洲人權公約附加議定書第 1 條

276. 原告主張財產權受有侵害。

277. 歐洲人權法院認為，本項主張沒有不受理之事由，因此

一致同意受理（全數同意）。

287. 在 Sud Fondi S.r.l. u.a./I 及 Varvara/I 等案中，歐洲人權法院判決沒收原告之土地及地上建物係屬侵害財產權。

288. 對於本案，大法庭同樣認為必須先行決定歐洲人權公約附加議定書第 1 條所適用的規則為何？

290. 在 Sud Fondi S.r.l. u.a./I 案中，歐洲人權法院指出，歐洲人權公約附加議定書第 1 條第 2 項規定亦適用於沒收處分。

291. 大法庭認為本案沒有理由再得出其他之結論。

293. 歐洲人權公約附加議定書第 1 條要求手段與目的之間必須合乎比例。

295. 國家環境保護政策的正當性是無庸置疑的。儘管如此，就實現（環保的）目的而言，原告是否能夠取得資訊而評估當下的情況，誠屬有疑。

296. 首先，2013 年由 G.I.E.M. S.r.l. 所沒收取得的土地再度移轉所有權予原告公司。移轉依據乃是法院在 Sud Fondi Srl u.a./I 案的判決中所提出之基本原則。

297. 再者，Hotel Promotion S.r.l.與 RITA Sarda S.r.l.遭到沒收的土地，到了 2015 年仍由買受人繼續持有中。再者，Golfo Aranci 鄉鎮議會肯認，為了避免急難而建設的居住單位得以藉由允許出租方式交由低收入戶承租與利用，所以對鄉鎮而言，保有受沒收的建物是有利益的。

298. 最後，由 Falgest Srl 及 Gironda 所委任的專家於 2015 年 5 月針對沒收標的物的崩塌狀態提出報告，而崩塌原因在於鄉鎮並未維護其應有之狀態。

299. 於此，容有疑問的是，沒收財產實際上是否有助於環境保護？

301. 以下情事應可加以考慮，藉此判斷干預手段是否合乎比例：(1) 相對輕微的替代手段，例如拆除非合乎規定之建物，或廢止發展計畫；(2) 制裁手段不分有興建地上物或沒有興建的土地，甚至是他人所有的零碎土地，即顯得相當毫無限制；(3) 原告的罪責或過失程度，或者至少是其行為與犯行之間的關聯性。

302. 再者，歐洲人權公約附加議定書第 1 條規定之程序法上的義務，其規範意義不容忽視。

303. 暫且不論善意第三人之問題，在違法土地開發的案件中命為沒收處分，如同義大利法律所規定的，明顯不符合前述規定之要求。因為法院無權審查，就個案的特殊性而言，何者手段是最適當的，或是無權在規範目的與受制裁手段影響之權利之間進行衡量。再者，因為原告公司非屬訴訟主體，所以未受有程序法上的保障。

304. 綜上，歐洲人權法院得出下述結論：就所有的原告而言，因沒收處分非合乎比例，而有侵害歐洲人權公約附加議定書第 1 條。(全數通過)

IV. 訴稱違反歐洲人權公約第 6 條及第 13 條

308. 上訴事項並非顯然不具理由，而且亦無其他不受理之事

由，因此歐洲人權法院一致同意受理。（全數通過）

309. 儘管如此，歐洲人權法院認為此項上訴聲明並非重要，因而無需審理。（票數 15:2）

V. 訴稱違反歐洲人權公約第 6 條第 2 項

310. Gironda 先生主張沒收處分違反無罪推定原則。理由在於，即使對其犯行追訴已罹於時效，最高法院仍裁定沒收不動產。

317. 就在發展計畫被評定為「邦發展計劃」（Landentwicklung-splan）與「計畫指標」（Planungsvorgaben）相符之後，Gironda 先生於救濟程序中獲判無罪，並且撤銷沒收處分，又最高法院對此判決未為撤銷發回，而是直接廢棄。於此，原告儘管原告犯行之追訴時效已罹於時效，義大利最高法院還是於主文內為有罪表示，此已違反無罪推定原則。

318. 綜上理由，就 Gironda 先生的部分，判定沒收處分違反歐洲人權公約第 6 條第 2 項。（票數 16:1）

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF G.I.E.M. S.R.L AND OTHERS v. ITALY
App. No(s).	1828/06 34163/07 19029/11

Judgment Date	28/06/2018
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Italy
Conclusion(s)	Preliminary objection dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-3-a) Abuse of the right of application Preliminary objection dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies Violation of Article 7 - No punishment without law (Article 7-1 - Nulla poena sine lege Conviction Criminal offence) No violation of Article 7 - No punishment without law (Article 7-1 - Nulla poena sine lege Conviction Criminal offence) Violation of Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property (Article 1 para. 1 of Protocol No. 1 - Peaceful enjoyment of possessions) Violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6-2 - Presumption of innocence) Just satisfaction reserved (Article 41 - Just satisfaction)
Article(s)	6, 6-2, 7, 7-1, 35, 35-1, 35-3-a, 41, P1-1, P1-1-1
Rules of Court	42-1
Separate Opinion(s)	Yes

Strasbourg Case-Law	A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy, no 43509/08, §§ 58-59, 27 September 2011 AGOSI v. the United Kingdom, 24 October 1986, § 55, Series A no 108 Allen v. the United Kingdom [GC], no 25424/09, 12 July 2013 Al Nashif v. Bulgaria, no 50963/99, § 123, 20 June 2002 Amuur v. France, 25 June 1996, § 50, Reports 1996-III Anheuser-Busch Inv. v. Portugal [GC], no 73049/01, § 83, ECHR 2007 I Baars v. the Netherlands, no 44320/98, §§ 25-32, 28 October 2003 Berland v. France, no 42875/10, § 42, 3 September 2015 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no 45036/98, § 149, ECHR 2005 VI Bowler International Unit v. France, no 1946/06, § 67, 23 July 2009 Brosset-Triboulet and Others v. France [GC], no 34078/02, § 87, 29 March 2010 Bulena v. the Czech Republic, no 57567/00, § 37, 20 April 2004 Čanády v. Slovakia, no 53371/99, § 31, 16 November 2004 Capital Bank AD v. Bulgaria, no 49429/99, § 134, ECHR 2005 XII (extracts) Del Río Prada v. Spain [GC], no 42750/09, §§ 82-

	88, ECHR 2013 Depalle v. France [GC], no 34044/02, § 84, ECHR 2010 Didu v. Romania, no 34814/02, §§ 40-42, 14 April 2009 El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], no 39630/09, § 192, ECHR 2012 Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, § 81, Series A no. 22 Ezeh and Connors v. the United Kingdom [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, § 123, ECHR 2003-X Gáll v. Hungary, no 49570/11, § 63, 25 June 2013 Giavi v. Greece, no 25816/09, § 44, 3 October 2013 Giosakis v. Greece (no 3), no 5689/08, § 41, 3 May 2011 Grande Stevens and Others v. Italy, nos. 18640/10 and 4 others, 4 March 2014 Hammerton v. the United Kingdom, no 6287/10, § 84, 17 March 2016 Hentrich v. France, § 49, 22 September 1994, , Series A no 296 A Iatridis v. Greece [GC], no 31107/96, §§ 55-58, ECHR 1999-II J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom [GC], no 44302/02, § 57, ECHR 2007 III Jahn and Others v. Germany [GC], nos. 46720/99,

	72203/01 and 72552/01, §§ 83-95, ECHR 2005-VI James and Others v. the United Kingdom, 21 February 1986, § 37, Series A no 98 Jamil v. France, 8 June 1995, §§ 30-31, Series A no 317 B Janosevic v. Sweden, no 34619/97, § 68, ECHR 2002 VII Jokela v. Finland, no 28856/95, § 45, ECHR 2002 IV Kadubec v. Slovakia, 2 September 1998, § 57, Reports 1998-VI Kafkaris v. Cyprus [GC], no 21906/04, § 142, ECHR 2008 Klouvi v. France, no 30754/03, § 48, 30 June 2011 M. v. Germany, no 19359/04, ECHR 2009 Maggio and Others v. Italy, nos. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 and 56001/08, § 57, 31 May 2011 Mamidakis v. Greece, no 35533/04, § 33, 11 January 2007 Paksas v. Lithuania [GC], no 34932/04, § 75, ECHR 2011 (extracts) Paraponiaris v. Greece, no 42132/06, §§ 30-33, 25 September 2008 Salabiaku v. France, 7 October 1988, §§ 27-28, Series A no 141 A Saliba v. Malta (dec.), no 4251/02, 23 November 2004 Sociedad Anónima del Ucieza v. Spain, no

	38963/08, § 74, 4 November 2014 Société Oxygène Plus v. France (dec.), no 76959/11, § 47, 17 May 2016 Sovtransavto Holding v. Ukraine, no 48553/99, § 96, ECHR 2002 VII Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 23 September 1982, §§ 69-74, Series A no 52 Sud Fondi srl and Others v. Italy, no 75909/01, 20 January 2009 Sud Fondi srl and Others v. Italy (just satisfaction), no 75909/01, 10 May 2012 Sud Fondi srl and Others v. Italy (dec.), no 75909/01, 30 August 2007 Taliadorou and Stylianou v. Cyprus, nos. 39627/05 and 39631/05, §§ 27 and 56 59, 16 October 2008 Valico S.r.l v. Italy (dec.), no 70074/01, ECHR 2006-III Varvara v. Italy, no. 17475/09, § 51, 29 October 2013 Vučković and Others v. Serbia (preliminary objection) [GC], nos. 17153/11 and 29 others, §§ 73-74, 25 March 2014 Welch v. the United Kingdom, 9 February 1995, § 27, Series A no 307-A Yildirim v. Italy (dec.), no 38602/02, ECHR 2003-IV Zafranas v. Greece, no 4056/08, § 36, 4 October 2011 Zollmann v. the United Kingdom (dec.), no

	62902/00, ECHR 2003 XII
International Law	
Keywords	(Art. 6) Right to fair Trial 公平審判權 (Art. 6-2) Nulla poena sine lege 無罪推定原則 (Art. 7) No punishment without law 罪刑法定原則 (Art. 7-1) Guilty 定罪 (Art. 7-1) Criminal offence 犯罪行為 (Art. 7-1) No punishment without law 罪刑法定原則 (Art. 35) Admissibility criteria 受理合法性原則 (Art. 35-1) The principle of exhaustion 窮盡內國救濟程序 (Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded 濫用申訴權 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正賠償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正賠償 (P1-1) Property rights protecktion 財產權保障 (P1-1-1) The peaceful enjoyment of possessions 和平享有所有物 Accessibility 可近用性 Predictability 可預見性 Proportionality 合比例性

Guimon c. France

（拒絕遭宣判恐怖主義之受刑人戒護返家奔喪案）

歐洲人權法院第五庭於 2019/04/11 之裁判*

案號：48798/14

吳秦雯** 節譯

判 決 要 旨

1. 本案並未違反人權公約第 8 條所保障之尊重私人與家庭生活權。

2. 分析被告拒絕原告請求的理由，一方面考慮到原告的犯行涉及艾塔組織的恐怖行為，二方面在有限期間內組織戒護出獄不具可能性。

3. 對被拘禁者與外界之接觸予以相當控制並不違反公約，公約第 8 條並未保障任何受刑人擁有出獄權。

4. 拒絕給予原告受戒護下出獄之許可，以參與父親的葬禮，確實構成公約第 8 條尊重家庭權之干預。然干預係基於當時有效之法律，符合公約第 8 條第 2 項之具備合法目的，且被認定

---

* 裁判來源：官方法文版

** 法國艾克斯馬賽大學法學博士，國立政治大學法律系副教授。本譯文感謝政大同學齊昀、陳冠仁、唐若馨、謝宇勳、陳佑昇共同參與討論

為民主社會中的必要措施。被告並未逾越於本領域享有之評斷餘地，且係基於追求合法目的，並未違反比例。

涉及公約權利

私人與家庭生活受尊重權（人權公約第 8 條）

程　　序

1. 本案肇因於以法蘭西共和國為被告之聲請案件（編號為48798/14）。係法國居民 Laurence Guimon 女士（以下簡稱「原告」），依據人權公約（以下簡稱「公約」）第 34 條，於 2014 年 7 月 2 日向本院提出聲請。

2. 兩造都分別經合法代理。

3. 當時遭監禁的原告主張，司法當局拒絕她提出之受戒護出獄以參加父親喪禮之請求，該拒絕侵害她受公約第 8 條保障之權利。

4. 法國政府已於 2017 年 10 月 18 日收受本申請案之通知。

事　　實

原告出生於 1969 年。本案事實發生期間，原告被監禁於 Rennes 監獄，並自 2016 年 3 月 1 日起，獲得有條件之釋放[1]。2003 年 1 月 24 日原告已經因數個刑事訴訟程序而受羈押。嗣後，原告由於參加預備為恐怖主義行為的犯罪團體，收受有組織幫派脅迫所得

[1] 類似我國的假釋，但形式較多。

之財產，持有並運輸武器、爆炸裝置或物質，持有並使用與恐怖主義組織有關之偽造行政文書，被三個判決處刑。

原告服刑期間，於 2014 年 1 月 21 日委由律師向巴黎地方法院恐怖主義事務庭，提出受戒護出獄申請，以弔念當日病逝的原告父親。原告表示自從 2009 年移監後，原告父親因健康因素都無法探視原告，並補充說明原告和父親很親，且能與她的母親，她的妹妹，她的女兒和她的兄弟最後一次共同弔念父親，對原告而言是很重要的。原告同時表示，因為其受到病痛的影響必需規律使用廁所，也一併附上喪禮服務的文件，入殮定於 2014 年 1 月 22 日，葬禮儀式訂於 1 月 27 日。

2014 年 1 月 22 日，巴黎地方法院檢察官出具否准原告請求之意見，該意見特別提及：「…原告多重的犯罪宣告使得其不得享有戒護出獄之許可。此外，考慮到原告兄弟姊妹與巴斯克運動具有關聯性的家庭環境，即使本案涉及原告父親死亡的情況，但脫逃的風險仍無法排除。」同日，巴黎地方法院恐怖主義事務庭，否決原告之申請，理由為：「固然 2014 年 1 月 21 日原告父親的去世，該當刑事訴訟法第 723-6 條戒護出獄許可措施之特殊事由，但此請求必須進行兩方面的評估：一為原告之人格，一為逃獄之風險。直到 2003 年被逮捕前，原告乃是『巴斯克自由』運動的活躍份子，並因此被多次定罪，顯示原告與巴斯克運動恐怖行為擁有顯著並長久的牽連。此外，原告始終拒絕接受精神病學或心理專家的評估，因此負責執行的法官沒有切實的證據以評估她的性格與可能的危險，即使有相當充分證據顯示原告在監禁期間表現良好。又，考慮到距原告刑期屆滿之日（2019 年 6 月 17 日）仍久，且原告參與一個特別有組織的恐怖運動及因此可能獲得的外部協助，不能排除在原告在受戒護出獄時，企圖逃脫前往巴約納地區之風險。最後，雷恩監獄中心與巴約納間距離遙遠，原告患有必須經常使用洗手

間之慢性病，在非常有限之期間內，要將原告戒護至死亡父親遺體旁致意，在技術規劃與足夠安全條件等實際問題上，都面臨特別的挑戰。」

2014 年 1 月 23 日原告提出上訴，主張她已經被監禁了 11 年，服刑時行為表現良好，沒有發生過引發逃跑風險的事件，而且她可以在 2014 年 5 月 24 日申請有條件之釋放措施，更進一步降低其逃脫的可能性。其並指出一起在 Rennes 服刑的獄友曾經移送到 Saint-Jean-de-Luz 以參加兒子的喪禮。她只是請求在母親、女兒陪伴下探視父親遺體，且父親喪禮已經推遲到 2014 年 1 月 27 日，以便監獄機關規劃出獄事宜。

巴黎上訴法院量刑庭法官於 2014 月 1 月 24 日作成決定，維持 2014 年 1 月 22 日之否准決定其主要理由為：原告雖因恐怖主義行為以及其與艾塔組織的關係遭到定罪科刑，但在此特別悲傷的期間，尤其自 2009 年移監到雷恩後，原告再也沒見過父親，原告之申請因此在人道考量上完全合理正當。然而，即使只提供原告幾小時的時間，對於一個巴斯克獨立運動的活躍份子且在該地區獲得許多支持，其往返可能導致的公共秩序擾亂風險無法被排除。為控制這種風險，不可避免地需要負責護送的有權機關特別監視，負責確保這移動安全順利進行，且考慮到監禁地點的遙遠距離，一天內來回是不可能的。況且本院於收受申請後立即徵詢有管轄權之警察機關，其表示在如此短的期限內，無論人力與物資上都無法提供相應的戒護內容。在此情況下，本院只能接受此一判斷，並維持先前否准之決定。

原告申請法律扶助以對此決定提出上訴，但遭最高法院法律扶助司駁回。原告對此裁定提起抗告，其依據公約第 8 條，主張量刑庭庭長已經考慮到原告之請求完全符合人道，且原決定以單純

的技術考量作為理由，侵害其基本權；原告表示其非屬需要受到特別監督的受刑人，不需要強化的戒護，而且再四個月就可以請求有條件釋放。最後原告強調，她不該因被監禁在一個離她住居所數百公里的監獄而受到不利決定，況且正是因為如此，造成她父親無法來探視。

最高法院第一庭以 2014 年 4 月 29 日裁定駁回抗告。其表示最高法院無權對事實審之事實與證據認定進行審查，審視訴訟文件，原裁定並無任何違法之處。

I. 系爭相關國內法

關於恐怖主義相關行為之刑罰執行，不論受刑人逮捕地點或其住居所於何處，只有巴黎地方法院、巴黎行刑庭與巴黎高等法院行刑庭具有管轄權。甚且，緊急時，恐怖主義執行法官，得許可戒護出獄，不需要徵詢具有地域管轄權的執行法官與刑罰執行委員會的意見。此裁定得於送達後 24 小時內提出抗告；針對相關決定及裁定，包括戒護出獄之決定與裁定，基於法律原因提起上訴，得於送達後五天內為之，但提起上訴並不中斷原決定、裁定之執行。

受有期徒刑宣告之犯人在之執行期間，不得主張不受戒護出獄之利益，受戒護出獄也是例外情況。

行為時本案適用的刑事訴訟法相關規定如下：

第 706-16 條：刑法典第 421-1 至 421-6 條規範之刑事犯罪性質之恐怖主義行為，與相關罪行，都依據本章之規定進行追訴、調查與審判。

第 706-22-1 條：依據 712-10 條，不論犯罪者逮捕地點或其住居所，只有巴黎地方法院、巴黎地方法院執行庭與巴黎高等法院執

行庭，對於被指控違反第 706-16 條者具有管轄權。

這些決定應在與依第 712-10 條具有管轄權之執行法官協商後作成。

第 712-5 條：除緊急情況外，應先徵詢刑罰執行委員會的意見後，方得作成關於減刑，戒護出獄和出獄之決定。

第 712-11 條：受刑人，檢察官和檢察長對於執行法官與刑罰執行法庭所為之決定，得於受送達後以下期間內提出上訴：1. 依第 712-5 條與第 712-8 條所作成之命令，在 24 小時內。

第 712-12 條：對於第 712-5 條與第 712-8 條所作成之命令進行上訴，必須向上訴法院執行庭庭長提出，庭長應考量檢察官、受刑人或其律師提具之書面論述，附理由作成決定。

第 712-15 條：對於依據第 712-12 條與第 712-13 條所為之決定與決定，於送達之五日內，得提起上訴或抗告，但不停止執行。

第 723-3 條：允許受刑人在指定時間內出獄而離開刑罰機構，該段時間應計入服刑期限。

其目的是預備受刑人融入職業與社會，維持其家庭聯繫或允許其履行出席義務。

第 723-6 條：所有受刑人，於該當第 712-5 條之要件時，得例外地取得受戒護出獄之許可。

第 49-79 條：於緊急情況，巴黎執行法官得於未取得具有第 712-10 條管轄權之執行法官意見下，作成決定。

第 144 條：受刑人受五年以下有期徒刑，或受有期徒刑刑期超過五年，但已經服完半數刑期，當近親成員重病或死亡時，得給予最長三天的出獄許可。

第 145 條：對於已服完一半刑期且刑期剩下不到三年時間的受刑人，可以給予不超過三天的出獄許可，以維持家庭聯繫或為重返社會做準備。

第 146 條：於監獄受監禁且已執行三分之一刑期之受刑人，得依據第 145 條請求出獄許可。

第 425 條：適用第 723-3 條出獄之規定，且符合第 144 條之情況，受刑人得在近親重病或死亡時獲准在場。

II. 法律涵攝

違反公約第 8 條之主張

原告主張，司法機關拒絕其在受戒護下出獄參加喪禮以瞻仰父親遺容之請求，違反公約第 8 條之規定：

「一、人人有權使他的私人與家庭生活，他的住處和通信受到尊重。

二、公權力機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。」

A. 本案應否受理

25. 法院注意到本件聲請並非公約第 35 條第 3 項（a）款所稱之顯無理由，並且沒有其他不受理之理由，本案應予受理。

B. 本案實體理由

1. 兩造陳述要旨

原告首先主張，刑事訴訟法第 723-6 條欠缺預見可能性，使其無法明瞭受戒護出獄許可被拒絕之理由。

原告進一步主張，司法機關拒絕讓其在戒護下離開監獄參加喪禮，並非追求一個合法目的，在民主社會中無法被正當化且欠缺必要性。原告認為，其在巴斯克地區受戒護下移動不太可能造成公共秩序混亂，因為埃塔組織自 2011 年 10 月以來就宣布停止武裝鬥爭。此外，原告表示其並無脫逃風險，因為其已經服完大部分的刑期，並且有權在父親去世四個月後，即 2014 年 5 月 24 日，申請有條件釋放。有鑑於原告之疾病與父親的去世，原告之身心狀況不足以證明任何逃脫的風險。

原告並質疑政府以戒護外出實際上不可行作為否准理由。原告指出其家人將父親的喪禮延遲到去世後第六天才舉行，以便使有關機構得以採取適當措施。此外，原告只請求能夠前往殯儀館，而非火葬場。況且原告之身體狀況並不構成移監的障礙，尤其是最後一次移監時，並不需要特別的措施，而當次移監所需要的六小時的時間，與本次申請戒護外出至巴約納殯儀館的時間相當。

原告強調因為父親的健康因素無法移動到原告所處之遙遠監禁地點，原告已經四年未見到其父親；並且她必須等到 2014 年 4 月 12 日，亦即她父親去世後的三個月，才能見到她的姊姊、母親與女兒。

被告政府對於司法機關拒絕許可原告在戒護下出獄參加父親的葬禮，構成家庭生活權利之干預，並不爭執。

然而，被告主張此一干預是依據法律所為。首先，政府重申，依據內國法，原告不得請求在沒有戒護的狀況下出獄，因為其提出申請時仍在服最低刑期期間。接著，被告政府指出，根據刑事訴訟法第 723-6 條規定，戒護出獄並非權利，只有在例外的狀況下，才會獲准。此類措施主要是出於人道考量，因此原告足以充分預見，基於公共秩序的理由，其申請會被拒絕。

被告進一步主張，系爭干預是基於合法目的，亦即考量到公共安全、維護秩序與預防犯罪。

被告主張，拒絕原告的申請係在民主社會中所必要的，並且符合迫切社會需求，即防止脫逃和擾亂公共秩序的風險；最後，此一干預與所追求之目的間也符合比例原則。具體而言，原告是因為恐怖主義行為而遭判刑，其持續主張其為艾塔組織一員，且剩餘刑期仍長（直到 2019 年 6 月 17 日），此足證原告具有高度脫逃的風險。此一風險並不因艾塔組織結束武裝對抗而減低。被告政府認為，破壞公共秩序的風險因為原告父親喪禮的地點與情境而升高。這些活動將在艾塔組織發源地的巴斯克地區的巴約訥舉行。此外，本身同樣被認定涉入巴斯克運動的原告手足，也會出席。根據政府的說明，破壞公共秩序與脫逃的的高風險，使戒護措施必須強化，但考慮到時間限制與地理距離遙遠，強化措施在實際上並不可能，並且許可受刑人在戒護下出獄所需的監控，比單純移監複雜許多（在後一情形，受刑人不會出現在公開場所）。

被告認為內國司法機關已經權衡「尊重原告家庭生活的權利」（承認在此悲傷時刻，原告的請求在人道上具有正當性）與「安全措施上的侷限」。

被告強調，本案與另案 *Lind c. Russie*（nº 25664/05, 6 décembre

2007）及 *Płoski c. Pologne*（nº 26761/95, 12 novembre 2002）不同，無法提供原告戒護出獄以外的其他替代措施。

被告強調，監獄行政機關已盡可能維持原告與家庭的連結，原告其他家庭成員仍能進行訪視，且當其父親因為健康狀況不允許進行長途旅行到監所進行探視後，原告也能透過電話與父親聯繫。監獄行政機關出示在 2013 年 11 月 16 日到 2014 年 11 月 16 日之間，在監所會客處與原告進行會面的人員名單，以及在該段時間內，原告曾經與家庭成員或伴侶於監獄中的家庭空間會面的統計資料。

2. 法院判斷

法院再次重申，監禁，如同其他剝奪個人自由的措施，在本質上，都使私人與家庭生活受到限制，因此，對於尊重受刑人家庭生活權至關重要的是，獄政機關應使受刑人得以，甚至在必要時協助受刑人，維持與近親的聯繫。

同時，法院承認，對於受刑人與外界之接觸予以相當的控制是需要的，且並不違反公約。此外，出獄許可並非受公約保障的權利。事實上，公約第 8 條並未保障任何受刑人享有出獄權，且法院曾多次判決，建立出獄許可制度本身並不具備可非難性。

法院認為，拒絕給予原告受戒護下之出獄許可，以參與父親的葬禮，確實構成對公約第 8 條所保障家庭權之干預。

然而，若此干預係基於法律，並為追求依據公約第 8 條第 2 項明定的合法目的，且為民主社會中的必要措施，即未違反公約。

法院認定，系爭否准受戒護出獄之決定係依據法律，亦即刑事

訴訟法第 723-6 條之規定，並且有關脫逃的風險、公共秩序的破壞，都屬於例外許可受刑人短暫出獄時，不論有無戒護，必然存在的風險。

法院進一步認為，系爭干預之目的係為了預防脫逃風險與公共秩序受干擾，目的在於保障公共安全、維護秩序與預防犯罪。

因此，本案僅需確認系爭決定是否符合「對於民主社會有必要」之要件。

法院重申，在評估締約國於此一領域依據公約第 8 條所承擔之義務時，必須注意到監禁的合理與正當要求，以及最終保留予國家公權力機關在管理受刑人與其家庭聯絡事項上的評斷餘地。因此，應由國家舉證證明，對於受刑人權利與自由之固有限制，在民主社會中仍有其必要性，且是基於社會的急迫需要。

法院指出，在本案中，司法機關在初審與上訴審中均謹慎地審查原告的請求，並認為原告父親的死亡構成一特殊原因，足以正當化許可原告受戒護出獄。此外，執行庭法官亦考量到自 2009 年以來，原告從未見過其父親，並因此認為原告之請求在人道層面上是合理的。

法院注意到，有關機關仍然拒絕原告之請求，主要是基於以下兩項原因：一方面是原告的犯罪狀況，其因恐怖主義行為而被判處數有期徒刑，並繼續參與艾塔組織。另一方面，在有限時間內組建加強戒護措施係屬不能。

法院了解到，戒護出獄造成財務與後勤問題，並指出被告有關機關已適當審查原告的情形，包括所犯罪行的嚴重性（被科處長期

自由刑）、戒護出獄旅程必須規劃的相關情境、所有事實因素（特別是考慮到近 650 公里的地理距離），並獲致戒護措施必須特別加強的結論。法院認為，雖然原告適時提出申請，使有關機關有六天的時間安排戒護措施，但法院並無理由推翻被告政府的評估結論，亦即在獲得最終許可後的有限時間內，無法安排具有適當訓練之戒護人員執行任務並且事先檢查相關場地。

法院指出，在本案情況下，並無其他足以滿足原告戒護出獄請求之替代方案。

法院一併指出，原告雖自 2009 年起未再見過其父親，但依據被告政府提供之資料，原告之家庭成員與朋友定期與其會面。

據此，法院認為被告之司法機關已權衡相關利益，亦即「原告享有尊重其家庭生活的權利」以及「公眾安全、秩序維護與犯罪預防」，並認定被告國家並未逾越其在此領域所享有的評斷餘地。

綜上，法院認為，在本案之情況下，被告拒絕原告申請戒護出獄參加父親喪禮，與被告所追求之合法目的間並未違反比例原則。

52.據上論結，本案並未違反公約第 8 條。

基於上述理由，本院，一致認定：

1. 本案應予受理；
2. 本案並未違反公約第 8 條。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fifth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	AFFAIRE GUIMON v. FRANCE
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2015
App. No(s).	48798/14
Importance Level	Key cases
Represented by	BASURCO M.P.
Respondent State(s)	France
Judgment Date	11/04/2019
Conclusion(s)	Non-violation de l'article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale (Article 8-1 - Respect de la vie familiale, Respect de la vie privée)
Separate Opinion(s)	No
Article(s)	8, 8-1, 8-2
Domestic Law	Article 723-6 du code de procédure pénale
Strasbourg Case-Law	Kanalas c. Roumanie, no 20323/14, 6 décembre 2016 Khoroshenko c. Russie [GC], no 41418/04, § 106, CEDH 2015 Kubiak c. Pologne, no 2900/11, § 26, 21 avril 2015 Lavents c. Lettonie, no 58442/00, § 141, 28 novembre 2002 Marincola et Sestito c. Italie (déc.), no 42662/98,

	25 novembre 1999 Messina c. Italie (no 2), no 25498/94, § 61, CEDH 2000 X Płoski c. Pologne, no 26761/95, 12 novembre 2002 Sannino c. Italie (déc.), no 72639/01, 3 mai 2005 Schemkamper c. France, no 75833/01, § 30, 18 octobre 2005 Vonica c. Roumanie [comité] no 78344/14, § 68, 28 février 2017
Keywords	(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人與家庭生活權 (Art. 8-1) Respect for family life 家庭生活尊重 (Art. 8-1) Respect for private life 私人生活尊重 (Art. 8-2) Necessary in a democratic society 民主社會中之必要 (Art. 8-2) Prevention of crime 犯罪預防 (Art. 8-2) Prevention of disorder 混亂預防 (Art. 8-2) Public safety 公共安全 Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2019:0411JUD004879814

Advisory Opinion

concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother

（海外代孕子女法定親子關係諮詢意見）

歐洲人權法院大法庭於 2019/04/10 公布諮詢意見*

案號：P16-2018-001

翁燕菁** 節譯

意 見 要 旨

1. 法國最高法院提問，一名由外國代理孕母以擬認領父精子與第三方捐贈卵子所生之兒童，當該兒童與其擬認領父之親子關係為內國法所承認時，其受歐洲人權公約第 8 條保障之私人生活受尊重權，應如何保障方不逾越國家評斷餘地。

2. 基於該名兒童之私人生活受尊重權，於外國合法開立之出生證明將其擬認領母載為「法定生母」時，內國法對該兒童與其擬認領母之親子關係應提供承認機會。

3. 同樣基於該名兒童私人生活受尊重權，該項承認得循轉錄外國合法開立出生證明於本國國民冊以外方式為之，例如由

---

* 諮詢意見來源：官方法文版，參照官方英文版

** 法國巴黎第二大學法學博士，國立政治大學政治學系兼創新國際學院副教授

擬認領母收養該名子女，惟內國法規範之相關手續須保障程序有效且迅速，以符兒童最佳利益。

涉及公約權利

私人生活受尊重權（人權公約第 8 條）

諮詢問題

法國最高法院（Cour de cassation）[1]提出之諮詢問題如下：

1. 締約國拒絕將由外國孕母代孕子女之出生證明中「擬認領母」（intended mother）載為該名子女之「法定生母」，並轉錄至本國國民冊；反之，卻接受該出生證明將該名子女之生父載為「擬認領父」，並受理登錄之。締約國此舉是否逾越其基於歐洲人權公約第 8 條所享有之評斷餘地？就此評斷餘地而言，子女是否由「擬認領母」之卵子所孕育，得否作為區隔標準？

2. 假設以上兩個問題之一的答覆為肯定，倘擬認領母得以收養其配偶（即生父）之子女，作為建立親子關係之模式，是否已尊重公約第 8 條之要求？

諮詢問題提出之背景

2014 年本院之 *Mennesson v. France* 裁判（No. 65192/11），曾依歐洲人權公約（以下簡稱本公約）第 8 條檢視以下事實：兩名子女於加州由孕母代孕，相關程序皆符合加州法律規範，但未能獲得法國承認其與擬認領父母間於美國合法建立之親子關係。本院認

[1] 譯註：華語亦見稱「廢棄法院」、「破毀法院」、「撤銷法院」，係取 cassation 一詞原旨之廢止原判。惟顧及使用習慣及法院位階對照，乃採轉譯之「最高法院」。

定該案並未違反擬認領家長及其代孕子女之家庭組織權，但違反代孕子女之私人生活受尊重權。就違反本公約部分，本院強調「對私人生活之尊重，在於人人皆得建立其生而為人之身分細節，包括法定親子關係」，且「一旦涉及親子關係，即涉及個人認同之本質面向」。本院補充，「對代孕子女私人生活之尊重，關乎人人得實質建立其身分，包括親子關係，而法國法不承認代孕子女及其擬認領家長之親子關係，嚴重影響子女私人生活受尊重權」。職是，「該等情狀嚴重違反兒童最佳利益，關乎兒童之所有決定皆應以尊重兒童最佳利益為前提」。本院於判決結論認定，當擬認領家長中有一名為親生家長，亦即生父時，切斷此血親關係難以視為符合兒童最佳利益。在法國法下，生父與其代孕子女間非僅無法藉由出生證明譯本建立親子關係，甚至依據法國最高法院判決先例，亦無法藉由認領、收養或推定等方式建立親子關係。此障礙嚴重影響子女私人生活受尊重權，被告國已逾越其享有之評斷餘地。

法國最高法院於諮詢意見之聲請中指出，相較於上開案件之事實，該院之判決先例已有所變遷。外國孕母代孕子女之擬認領父倘為生父者，已可受理其出生證明登錄渠等親子關係，反之擬認領母雖仍無法登錄為生母，惟當擬認領母與生父結婚時，得於符合法定要件及兒童最佳利益之前提下，收養該名代孕子女，尤其法國法有利於收養配偶子女。2018 年，Mennesson 夫婦聲請再審獲得許可，法國最高法院因此暫停程序，提出本件諮詢意見聲請案。

系爭法律規定與國際相關文件現況

19.-21. 本院主要參酌 1989 年聯合國兒童權利公約第 2、3、7、8、9 及 18 條，以及關於買賣兒童、性剝削兒童及兒童色情問題任擇議定書（Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography）。並參照海牙國際私法會議（Hague Conference on Private International Law）文書，以及聯合

國「關於買賣兒童、性剝削兒童、兒童色情及其他兒童性暴力內容問題」特別報告員之報告（A/HRC/37/60）。

比較法分析

22.-24. 本院就本公約除法國外之其餘 43 個締約國[2]法制進行比較法研析，其中 9 國准許代理孕母、10 國似予以包容，而其餘 24 國則明文或默示加以禁止。此外，其中 31 國（包括禁止代理孕母者 12 國）允許擬認領父（即生父）與其代孕子女建立親子關係。43 國中有 19 國（包括禁止代理孕母者 7 國）允許擬認領母與其無基因關係之代孕子女建立親子關係。代孕子女及其擬認領家長建立親子關係之方式因國而異，部分國家甚至一國數制。相關程序包括登錄外國出生證明、收養或其他非收養司法程序。在准許或包容代理孕母的 19 國中，16 國受理外國出生證明登錄；而禁止代理孕母之 24 國中有 7 國受理外國出生證明登錄，如果出生證明登載其中一名擬認領家長係與代孕子女有基因關係者。上開 19 個包容或准許代理孕母的國家以及 24 個禁止代理孕母國家中的 7 國，代孕子女與擬認領家長之親子關得藉由非收養之司法程序建立。至於以收養方式建立親子關係而言，尤其關乎與代孕子女無基因關係之家長，包容或准許代理孕母國家中有 5 個准許，而禁止代理孕母國家中有 12 個允許。

本院意見

I. 先決考量

25. 本院重申如本公約第 16 號議定書前言所示，諮詢意見程序之目的，在於依據備位原則（principle of subsidiarity）強化本院與各國當局之互動以及鞏固本公約之施行，允許各國指定之司法

[2] 譯註：僅丹麥、聖馬林、瑞士等三國未列入。

機關就其繫屬案件，有機會向本院提出「關於本公約或其議定書定義權利自由解釋或適用之原則性問題」（第 16 號議定書第 1 條第 1 項）（同前條第 2 項）。本程序之目的不在於將爭訟轉移至本院，而在於使提問法院取得更多於個案審理時保障本公約權利的指引。本院之權限既不在於分析系爭事實，亦不在於評斷訴訟方參考本公約而對內國法規範主張之解釋，更不在於對系爭案件作出終局裁判。本院角色僅限於就提出之問題作出回答，接著由提問法院解決個案衍生之問題，並自本院意見結論中取得個案適用內國法之妥適解釋。

26. 依據上開議定書規定，本院諮詢意見應限於討論與該件內國程序繫屬中爭訟直接相關之事項。同時，諮詢意見之價值亦在於就類似個案適用之本公約相關原則問題為內國法院提供方向。

27. 本件聲請關乎本院裁判案件於內國程序重啟裁判。該件爭訟爭點係於法國法秩序下，為尊重兒童私人生活權，是否承認外國代孕子女與擬認領母的親子關係，如代孕子女係由擬認領父之精子與第三方捐贈者之卵子結合所生，且因出生證明所載擬認領父為生父而使該出生證明得登錄於法國。

28-31. 本件內國訴訟無關乎外國代孕子女係由擬認領母之卵子所生者。本意見亦無關乎代孕子女係由代理孕母卵子所生者。本意見既無關乎兒童及擬認領家長間之家庭組織權，亦無關乎擬認領家長之私人生活受尊重權。本院意見因此僅回應以下兩項問題。

32. 第一個問題：誕生自外國代理孕母的兒童於本公約第 8 條下享有之私人生活受尊重權，保障其得於內國法下與同時為其生父及擬認領父建立親子關係。然而，相同權利是否同時保障該兒童於內國法下得與其擬認領母建立親子關係？至少在子女之擬認領

母於外國合法開立之出生證明載為「法定母親」，而兒童係經第三方捐贈卵子生殖，且兒童與其擬認領父之親子關係已為內國法承認之情形。

33. 第二個問題，倘上開問題之答覆為肯定，則該名兒童依本公約第 8 條所享有之私人生活受尊重權，是否要求內國承認經外國合法開立之出生證明並轉錄於本國國民冊，或得藉由其他方式保障之，例如由擬認領母收養該名兒童。

34. 本院將充分參酌參與本程序之諸方意見與文書[3]，惟強調依據第 16 號議定書，本院無義務完整回覆諸項主張與論點，亦無義務就所提供之答覆詳述其理由，以免逾越諮詢意見權限。

II. 關於問題一

35. 依據本院判決先例，本公約第 8 條要求內國法於外國代孕子女之擬認領父為生父時，提供該子女與生父建立親子關係之機會。如前所述，本院明文於前揭 Mennesson 裁判指出，欠缺此一機會將違反該名子女於上開條款下所享有之私人生活受尊重權（Mennesson，§ 100-101，同參 *Labassee v. France*, no. 65941/11, 26/06/2014、*Foulon and Bouvet v. France*, nos. 9063/14 & 10410/14, 21/07/2016 以及 *Laborie v. France*, no. 44024/13, 19/01/2017）

36. 承上，本院注意到，本院判決先例迄今一定程度著重於子女與至少一名擬認領家長間血緣關係之存在（參見前揭引述判決及 *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], no. 25358/12, § 195,

---

[3] 譯註：包含 Mennesson 全家合署書面意見、法國政府、英國、捷克、愛爾蘭、法國護權使（監察使）、Trento 大學跨領域性別研究中心、及諸多非政府組織之書面意見，詳見意見書原文段 4-6。

24/01/2017）。就本件聲請而言，本院重申系爭問題明確包含擬認領父與相關子女有血緣關係之事實。本院因此將縮限其回覆。惟，有鑑於代理孕母問題之變遷發展，本院未來得就此議題領域進一步作成判決，併此敘明。

37. 為回覆本件諮詢意見聲請問題（參見前揭段 32、34 及 36），亦即確認本公約第 8 條是否要求內國法提供外國代孕子女與其擬認領母建立親子關係之機會，有兩項要件格外關鍵：兒童最佳利益以及締約國享有評斷餘地之範圍。

38. 就第一項要件而言，本院參酌之基本原則，係每當案件涉及兒童時，必以其最佳利益優先（尤見前揭 *Paradiso and Campanelli*, § 208、X v. Latvia [GC], no. 27853/09, § 95, ECHR 2013、前揭 *Mennesson*, §§81 and 99、前揭 *Labassee*, §§ 60 and 78，以及 *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, no. 76240/01, § 133, 28/06/2007）。

39. 本院於前揭 *Mennesson*（段 99）及 *Labassee*（段 78）判決中承認，「可以想見法國或希望避免鼓勵其人民赴國外尋求其國內禁止之生育方式」。惟本院亦注意到，法國法不承認代孕子女與其擬認領家長間親子關係所產生之效果，不單純僅由家長承受。當此等家長片面決定採取法國當局譴責之生育方式，法國法亦對該等子女造成影響，尤其是子女之私人生活受尊重權受到顯著影響。

40. 對外國代孕子女與其擬認領母間親子關係欠缺承認，對該名兒童私人生活受尊重權產生多方面之負面後果。一般而言，如同本院於前揭 *Mennesson* 及 *Labassee* 判決所及，內國法不承認子女及擬認領母親子關係，使該名子女於社會中之身分陷入法律不確定性（分別參見段 96 及段 75），對該名子女產生不利。具體而言，

相關風險包括：該名兒童無法經親子關係取得其擬認領母之國籍；該名兒童可能更難於擬認領母居住國居留（即使此風險並不存在法國最高法院系爭案件中，因該名擬認領父兼生父擁有法國籍）；該名兒童對擬認領母之繼承權可能蒙受損害；而當其擬認領家長離異或其擬認領父辭世時，該名兒童欲與擬認領母間維繫關係將面臨困境；以及，當擬認領母拒絕或放棄撫養時，該名兒童將不受保障。

41. 本院也注意到，於代理孕母之脈絡下，兒童最佳利益並非僅限於上開私人生活權的面向。兒童最佳利益尚涵蓋其他基本要件且不必然有利於承認與其擬認領母建立親子關係之請求，諸如保障兒童免於因代孕引發之虐待風險（參見前揭 *Paradiso and Campanelli*，§ 202）以及知悉其身世之機會（參見如 *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, §§ 54-55, ECHR 2002-I）。

42. 鑒於段落 40 所揭示之諸面向，並參酌兒童最佳利益包含依法認定對渠負撫養義務、滿足其需求且確保其福祉之人，以及於穩定環境中生活茁壯的機會，本院認為，外國代孕子女與其擬認領母間之親子關係，普遍且絕對不可能獲得承認一事，不符合兒童最佳利益，因兒童最佳利益在最低限度上要求每一個個案都能依據其個別情境獲得審視。

43. 就第二項要件而言，如同本院於前揭 Mennesson 判決（段 77）及 Labassee 判決（段 57）中所述，每個國家享有的評斷餘地範圍視情況、事物領域及背景脈絡而定。締約國法體系之間擁有共同點與否，可能構成一項有關因素。職是，當歐洲理事會會員國之間欠缺共識時，無論係就系爭利益之相對重要性或是就保障該項利益之最佳方式而言，尤其當個案涉及敏感之道德或倫理問題時，評斷餘地將較為寬廣。而自前揭比較法分析可知，即使有朝向承認

外國代孕子女及其擬認領家長親子關係發展之趨勢，歐洲對此問題仍無共識（參見前揭段 23）。

44. 然而，本院同時重申，依據前段引述之判決（分別參見段 77 與 80，以及段 56 與 59），當爭議涉及個人身分認同格外重要之面向時，如同本件涉及之親子關係，國家所得享有之評斷餘地一般較為受限。本院因此將縮限本件聲請國之評斷餘地（同前註）。

45. 就外國代孕子女與其擬認領家長親子關係之承認而言，其中爭點事實上已超越兒童之身分問題。當涉及子女生活及成長環境，以及對其負有照顧與確保其福祉等事項時，（同時參見前揭段 40-42），問題已涉及此等兒童私人生活之其他基本面向。此適足以支持本院縮限評斷餘地之認定。

46. 綜上，鑒於兒童最佳利益之要求以及評斷餘地之縮限，本院認定，就法國最高法院提問及本院於前揭段落 36 所設定之問題，基於外國代孕子女受本公約第 8 條保障之私人生活受尊重權，當外國合法開立之出生證明載明擬認領母為「法定母親」時，內國法應提供該名子女與其擬認領母間親子關係獲得承認之機會。

47. 雖然本件訴訟無關乎以擬認領母卵子生殖之外國代孕子女，本院認有必要敘明，若該案件之其他情形與本件訴訟雷同，提供承認該名（由擬認領母卵子生殖之）子女與其擬認領母間親子關係機會之需求，將更為重大。

III. 關於問題二

48. 問題二在於釐清，當外國代孕子女系出第三方捐贈卵子時，該名子女之私人生活受尊重權是否要求親子關係之承認，須以將外國合法開立之出生證明轉錄於本國國民冊之方式為之，或得

藉由其他方式保障之，例如由擬認領母收養該名兒童。

49. 對身在此等處境之兒童而言，其最佳利益在於與擬認領母間親子關係不確定之期間應盡可能之縮短。如前所述，在雙方親子關係未獲內國法承認前，該名子女在面對諸多私人生活受尊重權之面向時，將陷於困境（參見前揭段 40）。

50. 惟，上述論述尚不能解釋為對締約國課以選擇轉錄外國合法開立出生證明之義務。

51. 依本院所見，歐洲對此實際上欠缺共識：即使子女與其擬認領家長之親子關係可獲承認，其承認方式亦因國而異（參見前揭段 24）。本院亦注意到，當爭點並非涉及親子關係建立或承認之原則，而係涉及實現該目的之方式時，個人身分認同較不受直接影響。本院因此認為，以何種方式承認子女與其擬認領家長親子關係一事，屬於國家評斷餘地。

52. 於此評斷餘地之相關結論外，本院認為本公約第 8 條並未對國家課以承認子女與其擬認領家長親子關係自始存在之一般性義務。兒童最佳利益首重具體而非抽象之評斷，而其要求者，係於外國合法建立之親子關係能於其成為事實時盡早獲得承認。原則上，須由內國主管機關，而非本院，依個案之特殊情狀評估親子關係是否及何時成為事實。

53. 在本院所解釋之兒童最佳利益下，本公約第 8 條所保障子女私人生活受尊重權，固然要求承認子女與其擬認領母之親子關係，惟尚不至於推導出國家有義務轉錄外國出生證明所載關於擬認領母為法定母親之內容。依據個案情況，兒童最佳利益亦得藉由其他方式滿足之，包括收養。就親子關係之承認而言，收養所產生

之效果與外國出生證明之轉錄相同。

54. 關鍵在於，依個案情況，最遲至子女與其擬認領母之關係成為事實時(參見前揭段 52)，應提供有效機制以便承認親子關係。一旦要件合宜且程序有利於迅速決定，避免子女長時間陷於親子關係之法律不確定狀態，收養程序即得滿足此一要求。當然，上開要件須包含法官參酌個案情況就兒童最佳利益加以評估。

55. 綜上，鑒於國家就手段選擇之評斷餘地，採取轉錄之外的其他方式，尤其是由擬認領母收養該名子女，皆屬可接受範疇，只要內國法規範之程序，能於符合兒童最佳利益之情形下，有效且快速執行。

56. 法國最高法院於其聲請中指出，法國法有利於收養配偶子女（參見前揭段 14），不論係採完全收養（*adoption plénière*）或簡易收養（*adoption simple*）[4]。

57. 法國政府指出，於 2017 年 7 月 5 日及 2018 年 5 月 2 日間，其近乎全面認可配偶間外國代孕子女收養之聲請。惟本院注意到，該程序僅對彼此有婚姻關係之擬認領家長開放。此外，依據法國監察使提出之意見，就代孕子女之個案而言，收養配偶子女之手續仍存在不確定性，例如是否有取得代理孕母事前同意之必要。

58. 即便如此，本院亦無權在此諮詢意見程序，評價法國收養相關制度是否符合上開段落 54-55 所揭示之原則。此一問題，應由內國法院考量兒童於收養程序未完成前所遭遇之困境等因素而決

[4] 譯註：法國法之完全收養，係完整取代被收養人家長，惟不得撤銷；簡易收養則不取代原有親子關係，僅涉及親權轉移。

定（參見前揭段 25）。

59. 最後，本院明白代理孕母相關問題之複雜程度。經查海牙國際司法會議已著手起草相關國際公約，以擬加入公約各國所接受之諸項原則為前提，回應上開複雜問題（參見前揭段 20）。

綜上所述，本院一致決議：

提出以下意見：

如同法國最高法院於提問中之假設情況，當一名孩童由外國代理孕母以擬認領父精子與第三方捐贈卵子生殖，且該名孩童與其擬認領父之親子關係為內國法所承認時：

1. 基於該名兒童於本公約第 8 條下所享有之私人生活受尊重權，於外國合法開立之出生證明將擬認領母載為「法定母親」時，內國法應提供承認該名孩童與擬認領母間親子關係之機會；
2. 該名兒童於本公約第 8 條下享有之私人生活受尊重權，並未要求上開承認須以轉錄外國合法開立出生證明於本國國民冊之方式為之；該項承認得循其他方式辦理，例如由擬認領母收養該名子女，惟內國法規範之相關手續須保障程序有效且迅速，以符兒童最佳利益。

本諮詢意見以法語及英語書寫，依本院議事規則第 94 條第 9 項及第 10 項，於 2019 年 4 月 10 日公布。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Advisory Opinion - Protocol 16
Title	Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	France
Request Number	P16-2018-001
Date	10/04/2019

Beghal v. the United Kingdom

（無須合理懷疑之邊境反恐盤查案）

歐洲人權法院第一庭於 2019/02/28 之裁判*

案號：4755/16

謝長江** 節譯

判 決 要 旨

1. 公約第 8 條所謂「依據法律」，係指法律須具有適當的可接近性與與預見可能性，亦即，具足夠的明確性，使個人－有時需要適當建議－能夠管控其行為。

2. 法院在評估內國法所提供的保障機制是否充分節制相關權力，使公約第 8 條所保障私人生活受尊重權利免受恣意干預之時，應考慮以下因素：權力的地理和時間範疇；對於機關決定是否及何時行使權力所提供的裁量；對於權力行使所造成干預的任何限制；權力行使受到司法審查的可能性；以及權力行使的任何獨立監督。

3. 會員國因偵測及防止恐怖活動，雖對於港口及邊防的盤查及搜索授予廣泛的裁量權，並提供行使裁量權的指南，但其必須受到足夠限制，並有防止濫用的充分保障機制，以及受司法審查的可能性。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 國立臺灣大學法律學院博士生

4. 就本案而言，未對「合理懷疑」作任何要求雖非系爭盤查及搜索體制合法性的致命傷，法院經一併考量盤查可能持續長達 9 小時，期間受盤查人可能遭強制回答問題而無任何讓律師在場的權利，以及司法審查該權力行使的機會受限之事實，認定其違反公約第 8 條。

涉及公約權利

私人生活受尊重權（人權公約第 8 條）

事　實

I. 本案相關情形：

A. 附錄 7

5. 英國 2000 年恐怖主義法（Terrorism Act 2000）附錄 7（Schedule 7）授權警察、移民官及指定的海關官員對於港口、機場及國際鐵路站點的旅客為攔停、盤查及搜索。附錄 7 的適用毋須事前許可，且攔停及盤問的權力可在無懷疑涉及恐怖主義情事下行使。然而，盤問的目的須為確認受盤問者是否似為或已經涉及委託、準備或教唆恐怖主義的行為。拒絕配合將視為刑事犯罪行為，並面臨最高 3 個月的徒刑或科或併科罰金。

B. 本案事實（節譯）

6-8. 原告係法國公民，平時居住於英國。2011 年 1 月 4 日，在訪視其夫（亦為法國公民，在法國因與恐怖行為犯罪受到拘留）之後，原告和其 3 個孩子搭機自巴黎返回英國，約於晚間 8 點 5 分抵達 East Midlands 機場，他們在英國境管局的櫃檯被攔停但未受正式拘留或逮捕。原告被告知她未被逮捕，以及警方並未懷疑她是恐怖份子，但是需要與她談話以確認其是否「涉及委託、準備或教唆恐怖行為」。因此原告與最小的孩子被帶至一間盤查室。因原告

已安排他人在機場會面，其 2 個較大的孩子被允許進入入境大廳。原告的行李則被帶到另一個房間搜索。

10-13.約晚上 9 時 23 分，在原告被搜身後，她以電話和她的律師談話。但官員表明不會延遲盤查待律師到場。原告表示在律師抵達前不會回答問題。隨後，原告被盤問關於其家庭、財務狀況和最近法國行的問題，但她拒絕回答大部分的問題。約晚上 10 時，在盤查結束後，原告被告誡和提報其因拒絕答詢而未遵行附錄 7 的義務。她亦被告知「可自由離去」。原告的律師在大約晚上 10 時 40 分抵達。

14-15.嗣後，原告因故意拒絕配合附錄 7 的義務遭到起訴；在 2011 年 12 月 12 日，原告於 Leicester 治安法院出庭，並在法院認定無權因原告主張附錄 7 賦予警方的權力違反公約第 5 條、第 6 條及第 8 條規定停止系爭程序後，同意認罪並被判處有條件釋放。原告向高等法院提起上訴。

C.高等法院判決（略）

D. 最高法院判決

25-26. 最高法院於 2015 年 7 月 22 日判決之前，附錄 7 被 2014 年反社會行為、犯罪與警察法（Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014）所修正，該法要求：盤查官員如欲盤查超過 1 小時者，應為拘留；將最長拘留期間由 9 小時減至 6 小時；要求拘留由審查官員定期審查；規定受盤查者的盤問應在律師抵達後方能開始（參看以下 52－53 段）；並規定應依此目的指派及訓練盤查官員（參看以下 54－55 段）。在審理原告的訴訟時，最高法院將修正後附錄 7 的權力納入考量。

1. 多數意見

(a) 第 8 條

27. Hughes 大法官（Hodge 大法官贊同之）亦認 *Gillan and Quinton* 案（*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, ECHR 2010）的事實與本案不同，因為附錄 7 的權力係限於對通過入出境港口者實施，而第 44 條（譯按：恐怖主義法）的權力則可對於街上任何地方的任何人行使。此外，雖然有證據顯示第 44 條情形下所提供的保障措施效果不彰，但這並不適用於附錄 7 的權力。對於附錄 7 權力所適用的保障措施，法院認為已滿足了合法性原則。具體而言，這些保障措施包括：該權力限制適用於入出國者；法條目的的限制；行使權力者限於特別訓練及認證警察官員；關於盤問期間的限制；關於搜索類型的限制；對於受盤問人給予解釋性告知的要求，如：異議之程序；允許諮詢律師及通知第三人的要求；保存筆錄的要求；可以請求司法審查；以及獨立審查人的持續監督。

28.Neuberger 和 Dyson 大法官同意，附錄 7 體系和第 44 條體系下法條規定和操作方式存有重大差異，而這些差異可資認定系爭案件的權力相較於 *Gillan and Quinton* 案所考慮者，更具可預測性且恣意程度較低。

29. Hughes 和 Hodge 大法官並肯認，原告所受私人生活的干預係合於比例：其侵害程度相對較輕，因其並未超過旅經英國國境者的合理預期，且有鑑於相關保障措施，可說已大致上合理平衡了個人權利和公眾權利。Neuberger 和 Dyson 大法官肯認，基於比例原則的上訴應不成立……（下略）

(b) 第 5 條（略）

(c) 第 6 條第 1 項（略）

2. Kerr 大法官的不同意見（略）

II. 相關內國法與實務

A. 2000 年恐怖主義法（Terrorism Act 2000）（在本案相關時點有效者）

恐怖主義法第 40 條第 1 項第 b 款定義「恐怖份子」係包括「已經涉及委託、準備或教唆恐怖行為」之人。

40. 恐怖主義法附錄 7，標題為「港口與國境管制」，相關規定如下：

「攔停、盤問及拘留之權力

2.—（1）盤查官員得為確認其是否似為第 40 條第 1 項第 b 款所定義之人，而盤問本項所適用之對象。

（2）本項適用於以下對象—

（a）在港口或邊境區域，而且

（b）盤查官員相信其出現於港口或該區域係與其入出英國有關。

（3）本項亦適用於已抵達英國的船舶或航空器上之人。

（4）盤查官員無論是否有理由懷疑該人屬於第 40 條第 1 項第 b 款之人，均得行使本項之權力。

… … …

6.—（1）為行使第 2 項或第 3 項之權力，盤查官員得

（a）將人或車輛攔停；

（b）將人拘留。

… … …

（3）對於依本項而受拘留之人，適用附錄 8 第 1 部分

（處遇）之規定。

（4）依本項受拘留之人至遲應於開始盤查時起算 9 小時之期間終了時被釋放（除非因其他權力而受拘留）。

… … …

8.—（1） 為確認其是否第 40 條第 1 項第 b 款所定義之人，依第 2 項為盤問之盤查官員得：

（a）搜索該人；

（b）搜索任何其攜帶之物或其所有物，以及在船舶或航空器上者

（c）搜索任何其攜帶之物或其所有物，以及盤查官員合理相信已經或將會在船舶或航空器上者

（d）搜索船舶或航空器以尋找屬於（b）款之物。

（3）本項對人之搜索應由與受搜索者同性別者實行。

… … …

（下略）

B. 內政部（2009）2000 年恐怖主義法盤查官員行為準則（下稱「本準則」）（節譯）

42. ……本準則規定：

「9. 盤問及相關權力的目的係為確認某人是否似屬涉及或曾涉及委託、準備或教唆恐怖行為者。此一權力係獨立於本法的逮捕權，不得基於任何其他目的而使用。

10. 盤查官員得對人進行盤問，無論其是否懷疑該人涉及或曾涉及委託、準備或教唆恐怖行為。盤查官員因此應盡所有合理努力，以對於受盤查人造成困窘或冒犯最小程度的方式，行使該權力。

對於第 9 段及第 10 段指導的附註（粗體為原文所加）

附錄 7 之下攔停、盤問、拘留及搜索的權力，不要求盤查官員在對任何人行使其權力前，具有任何懷疑的理由。因此盤查官員必須考慮，許多依據附錄 7 而受盤查者，是完全清白而未進行任何非法活動的人。該權力必須合比例、合理、尊重當事人且無歧視的行使。所有被盤查官員攔停及盤問的人必須受到尊重且禮貌的對待。

盤查官員必須格外小心確保，並非單純以族裔背景或宗教信仰為基礎選擇受盤查者。該權力的行使方式須非對任何人基於年齡、種族、膚色、宗教、信仰、性別或性取向的不公平地歧視，否則即屬違法。對於在港口工作的盤查官員而言，在攔停並盤問旅客之前，並非總是可以知道被盤問者的身分、來歷或目的地。

雖然附錄 7 權力的行使並非基於盤查官員對於任何人具有懷疑，但該權力不應該被恣意行使。盤查官員在港口行使附錄 7 權力的決定，必須基於英國內外諸多活躍的恐怖份子團體所形成的威脅。盤查官員決定是否行使附錄 7 權力之時，應該綜合考量諸多因素，例如：

- 已知或懷疑的恐怖主義來源；
- 已知或疑有於現今或過去涉入恐怖主義的行動或威脅的個人或團體，與已知或疑有對於該等活動的支持者或贊助者；
- 有關恐怖組織來源或所在地的資訊
- 可能的現存、新興和未來的恐怖活動；
- 涉及恐怖活動的團體或個人可能使用的旅行方式（和旅行文件）；
- 通過特定港口或於較廣鄰近地區的旅行趨勢或模式，而可能與恐怖活動有關者。

……

除非盤查官員使用本法所賦予之逮捕權，不需對依附錄 7 受

盤查者加以警告。

（下略）

……

C.2009 年國家警政改善實務建議（略）

D.恐怖主義立法獨立審查人於 2011 年對於恐怖主義法運作的報告（略）

E.恐怖主義立法獨立審查人於 2012 年對於恐怖主義法運作的報告（略）

F.2014 年反社會行為、犯罪及監管法（略）

G.恐怖主義立法獨立審查人的後續年度報告（略）

H.反恐與邊境安全法案（略）

I.相關案例法（略）

判決理由

I. 違反公約第 8 條之主張

……

B.實體部分

1. 原告受公約第 8 條保障之權利是否受到干預

76. 政府承認，依照恐怖主義法附錄 7 對於原告的盤查，整體而言造成公約第 8 條所保障權利的干預。在本案，除了被攔停和

盤問之外，原告和她的行李遭到搜索。在 *Gillan and Quinton* 案（no. 4158/05, § 63, ECHR 2010（extracts）），本院表示使用「強制力」要求個人接受「人身、衣物和個人所有物的仔細搜索」即構成私人生活受尊重權明顯的干預。雖然本院明確承認恐怖主義法第 44 條的「攔停及搜索權力」和「旅客在機場或公共建築入口無異議接受搜索」（前引 *Gillan and Quinton*, § 64）的可能差異，但附錄 7 的權力顯然較旅客可合理預期會遭遇的移民官署權力為廣，鑑於此事實以及政府的承認，本院肯認本案存在對於原告公約第 8 條權利的干預。

2. 系爭干預是否「依據法律」

(a) 兩造陳述

(i) 原告

77.原告主張附錄 7 的權力限制不足，且所含保障機制未能符合公約「依據法律」的要求。在她受盤查的年度，依據附錄 7 被攔停的人數高達 68,000 餘人。欠缺客觀懷疑甚至是主觀懷疑的要求，使官員可以僅憑直覺行使權力，從而讓不相干的因素和動機，例如：偏見或刻板印象，影響官員選擇攔停及盤問對象。

78. 更具體地，原告主張附錄 7 制度下的權力比恐怖主義法第 44-45 條的攔停與搜索權力更具侵入性，而本院在 Gillan and Quinton 案中已認定後者與公約不符。第一，第 44 條要求，如認係阻止恐怖行為而不得已者，應經高級官員准許。相較之下，附錄 7 之權力在所有港口的所有情況都有適用。第二，第 44 條及第 45 條係針對「搜索可作恐怖主義相關連使用的物品類型」，而附錄 7 的目的更廣，且允許對個人活動、信仰和行動進行更廣泛的調查。第三，第 45 條僅允許官員搜索個人的外衣和持有物，且拘留僅在實現此等有限搜索的必要程度內始被允許。相較之下，附錄 7 中不具懷疑的盤查可在警察局為之、並允許仔細而具侵入性的搜索，

而且在原告被攔停時，拘留可持續高達 9 小時。第四，第 45 條不包含審訊的權力，而附錄 7 允許冗長的審訊，且受訊者依法有義務回答問題。最後，第 45 條僅在官員合理懷疑對人搜索所獲得物件係有意作為恐怖主義相關連使用時，准予將其扣留。但無論前述懷疑是否存在，附錄 7 准許任何物件被扣留 7 天以供檢查。

79. 根據原告所述，第 44 條和附錄 7 的權力也有重要的相似點：二者皆屬於恐怖主義法下的反恐立法架構之中；皆涉及在無主觀懷疑下使用侵入性措施；兩組權力的行使皆對於非具白種族裔之人具有顯著而不成比例的影響；且政府所仰賴的保障機制是類似的。

80.原告承認某些保障機制的存在，特別是最高法院 Hughes 大法官所指出者。然而，她主張這些保障機制並不足以達到合法性的要求。首先，鑑於每天通過英國港埠的大量人口，附錄 7 的權力僅得對在港旅客使用的事實，並未顯著降低其影響。此外，附錄 7 的權力不同於旅客可合理預期會遭遇到的移民官署權力，前者以港口為基礎是因為港口是「咽喉點（choke points）」，而不是因為其與個人旅行有任何特定連結。

81. 再者，（系爭權力的行使）限於法律目的內、限於由特別訓練並受認許的官員為之，以及限制搜索類型和盤問期間，僅提供微不足道的保護，而不足以治癒行使此一廣泛定義、未以懷疑為要件權力時的恣意風險。尤其，在原告受盤查當時有效的行為準則並未告知盤查官員如何確定附錄 7 權力的行使是合於比例，也未要求將所有對基本權利的干預維持在最小程度。雖然個人有權諮詢律師，但這對一開始恣意選擇（被盤查人）的風險無法提供保護，且無論如何官員被准許於律師不在場時進行盤問（如同本案情形）。

82. 此外，對於受盤問者的解釋性告知是一般性的；盤查官員不須解釋特定個人為何被選為附錄 7 下的盤查對象。其亦不須記錄為何特定個人被選擇盤查的理由，而既然權力的合法行使並非取決於任何（合理與否）懷疑，透過司法審查程序挑戰附錄 7 特定盤查的機會因此極端受限。最後，獨立審查人的能量並不足以採取徹底的逐港監管，其僅能進行少數附錄 7 攔停的事後審查，且政府並無義務實現其提議的任何改變。

(ii) 被告政府

83.英國政府主張以「無懷疑」為基礎的權力行使是可能符合「具有法律依據」的要件。在此情況下，要考量的相關因素包括系爭措施涵蓋的領域（攸關於所要求的精準程度），以及相關法律，連同整個制度的實務運作方式。

84.關於該措施所涵蓋的領域，英國政府陳稱其係聚焦於英國的進出口岸。因為這些地點是對於恐怖份子進出的第一道防線，它們提供了獨特的機會能進行最有效的檢查。

85. 關於相關法律，英國政府辯稱在運作方式上有足夠有效的保障機制以達到合法性的要求。具體而言，英國政府援引 Hughes 和 Hodges 大法官所指出且也為 Neuberger 和 Dyson 法官所採的因素，亦即：限於入出國者、限於法律目的、限於特別訓練並受認許的官員；限制盤問期間；限制搜索類型；要求對於受詢者提供解釋性告知，包括異議程序；允許諮詢律師及通知第三人；以及獨立審查人的持續監督。

86. 此外，並無證據顯示該權力的行使方式具有種族歧視，事實上此種方式是「行為準則」所明白禁止者。

(b) 本院之審酌

(i) 一般原則

87.「依據法律」要求受質疑的措施有若干內國法基礎並符合法治原則，此在公約的前言已明白提及，且本質上屬於公約第 8 條的規範目的和目標。相關法律因此必須具有適當的可接近性與預見可能性，亦即，具足夠的明確性，使個人－有時需要適當建議－能夠管控其行為（*S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, §§ 95 and 96, ECHR 2008）。

88. 內國法要滿足這些要求，須對於公約所保障的權利提供防止公權力恣意干預的法律上保護。關於影響基本權利的事務，若法律授予行政的裁量權是不受拘束權力的， 將會牴觸法治原則，此為公約所揭示的民主社會中一個基本原則。準此，法律必須就授予有權機關的任何此種裁量，充分明確地指出其範圍以及行使方式（*Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 55, ECHR 2000-V; *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 4, ECHR 2000-XI; *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004‑I；其他案例可參見 *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, § 77, ECHR 2010（extracts））。對於內國立法所要求的精確程度－不可能對任何情況、所有情形都有規定－在相當程度上取決於所涉法規範內容、其所欲涵蓋的領域以及所適用對象的人數和地位（參看例如 *Hashman and Harrup v. the United Kingdom* [GC], no. 25594/94, § 31, ECHR 1999‑VIII; *S. and Marper, cited above*, § 96；前引 *Gillan and Quinton*, § 77 及 *Ivashchenko v. Russia*, no. 61064/10, § 73, 13 February 2018）。

(ii) 於本案適用前開原則

89. 本院注意到系爭權力在內國法有其法律基礎，亦即恐怖主義法的附錄 7 以及相關的「行為準則」。審酌原告的指控，本案的

主要問題是，在原告於 East Midlands 被攔停時，內國法所提供的保障機制是否充分節制相關權力，以致於提供其適切的保護，使原告私人生活受尊重的權利免受恣意干預。在做此評估之時，本院將考慮以下因素：權力的地理和時間範疇；對於機關決定是否及何時行使權力所提供的裁量；對於權力行使所造成干預的任何限制；權力行使受到司法審查的可能性；以及權力行使的任何獨立監督。

(α) 權力的地理和時間範疇

90. 附錄 7 的權力只能由港口和邊防的警察官員行使。英國最高法院的多數意見認為這個限制使本案與前引 *Gillan and Quinton* 案有所區別，蓋恐怖主義法第 44 條下的「攔停及搜索權」可在全英國行使（參看前開第 27 段）。然而，Kerr 法官在其不同意見認為，附錄 7 的權力比「攔停及搜索」權力更為寬廣，因其毋須任何明示授權而且在時間上和地理上不受限制。從而，其可能影響到每年穿越英國港口和邊境的 2 億 4500 萬人（參看前開第 33-36 段）。

91. 雖然本院觀察到將本案與 Gillan and Quinton 案作比較的背後邏輯，但重要的問題並非附錄 7 的權力比起「攔停及搜索」權力較寬或較窄，或是限制兩種權力行使的保障機制如何比較，而是附錄 7 的制度，經整體衡量，是否包含足以保護個人免於恣意干預的保障機制。

92. 在此方面，儘管本院肯認附錄 7 在所有港口和邊防恆有適用，故其權力的範圍寬泛，但單就此點而言，並不違反合法性的原則。本院已明白承認公約締約國現今因為國際恐怖主義面對非常真實的威脅（參看例如 *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 79, 裁判彙編 1996‑V; *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 181, ECHR 2009; *A. v. the Netherlands*, no. 4900/06, § 143, 20 July 2010; *Trabelsi v. Belgium*, no. 140/10, § 117,

ECHR 2014（extracts）; and *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, no. 8139/09, § 183, ECHR 2012）.），以及控制恐怖份子國際活動的重要性（參看例如 *McVeigh, O'Neill and Evans v United Kingdom*（1981）5 EHRR 71, § 192）。港口和邊防無可避免地將成為偵測及防止恐怖份子活動及/或制止恐怖攻擊的重要焦點。確實，所有會員國都在港口和邊境實施移民和海關控制的制度，且雖然這些制度與附錄 7 的權力本質上不同，但所有跨越國際邊境的人仍然能夠預期將受到某程度的審查。

(β) 對於機關決定是否及何時行使權力所賦予的裁量

93. 附錄 7 的權力可由盤查官員為確認個人是否涉及委託、準備或教唆恐怖行為而行使。由於恐怖主義的定義寬泛（參看 *R. v. Gul*），且無論對於個人涉及委託、準備或教唆恐怖行為是否具有客觀或主觀的懷疑，皆得行使附錄 7 的權力，盤查官員因此享有非常廣泛的裁量權。

94. 本院在 *Gillan and Quinton* 案就官員可以在未經證明存在任何合理懷疑，即行使攔停及搜索權力之事實，提出批評（參看前引 *Gillan and Quinton*, § 83）。類似地，本院在 *Ivashchenko* 案中關注的事實為，海關當局能夠在對原告觸犯特定罪刑未有至少「某種概念的合理懷疑」下，即檢查及複製原告筆記型電腦和儲存裝置內的資料（前引 *Ivashchenko*, §§ 84-85）。因此，合理懷疑的要求，是衡量攔停及盤問或搜索權力的合法性時，一個重要的考量；然而在前開任一案中並未顯示，存在合理懷疑是避免恣意所必須。毋寧，這是本院考量該制度整體運作所做成的評估，且基於以下理由，本院不認為未要求合理懷疑本身，會使本案中的權力行使違反公約第 8 條第 2 項。

95. 第一，本院屢次重申國家權力在國家安全相關事務上享有寬泛的評斷餘地（參看 *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 134, ECHR 2012（extracts）），且有清楚證據顯示附錄 7 的權力在保護國家安全上具有確切的價值。根據獨立審查人，該制度在「保全有助於將恐怖份子定罪的證據」上是「有作用的」（參看前開第 48 段）。雖然大多數導致定罪的盤查基於情報所為，盤查即便未導致定罪仍可能是有用的。盤查中蒐集的情資對於英國所受的恐怖主義威脅形成豐富的圖像，且有助於阻斷或防止恐怖份子的計畫（參看前開第 48 段）。倘若要求要求「合理懷疑」，恐怖份子可能藉由使用先前尚未吸引警方注意的人（俗稱「乾淨皮膚」），來避免附錄 7 的阻卻威脅；而且攔停的事實即可提醒該人監視的存在（參看前開第 49 段）。

96. 第二，區辨兩種明顯不同的附錄 7 權力是重要的：攔停與搜索的權力，以及拘留的權力。因為拘留的權力在通常情況下會對個人權利造成較大的干預，且有較高的機會遭到濫用，因此可能必須伴隨著更嚴格的保障機制。然而，因原告在本案中並未正式被拘留，本院的檢驗必須限於盤問和搜索權力的合法性。

97. 第三，本院認為附錄 7 權力—特別是盤問和搜索的權力—是為了協助配駐在港口和邊防的官員對於進入或離開該國的任何人進行反恐盤問，而明確規定的初步權力。雖然沒有「合理懷疑」的要求，但仍有提供盤查官員嘗試釐清何時行使裁量權的指引。根據原告遭盤查時有效行為準則所附之指引要點，該權力的使用須合於比例且官員須特別小心確保受盤查者的選擇並非只是基於其族裔背景或宗教信仰。毋寧，行使附錄 7 權力的決定須基於不同活躍恐怖份子團體造成的威脅，以及其他考量因素，包括：已知或疑似的恐怖主義來源；已知或懷疑現在或過去涉及恐怖主義威脅或行動的個人或團體，以及已知或懷疑支持或資助該等活動者；任

何關於恐怖主義團體的來源及/或位置的資訊；可能的現有、即將發生或未來的恐怖活動；涉及恐怖主義活動團體或個人可能使用的旅行工具（和旅行證件）；以及通過特定港口或較廣鄰近地區的新興旅行趨勢或模式而可能與恐怖活動相連結者（參看前開第 42 段）。雖然並非攸關本院對本案的審酌，本院仍指出，依照 2014 年反社會行為、犯罪及監管法和新的行為準則，現在盤查官員須由其主管官員認證其已符合行使該等權力所需具備的國家標準（參看前開第 54-55 段）。

98. 第四，依據獨立審查人的報告，該權力事實上未被濫用（參看前開第 44-51 及 56-61 段）。在 2011 年，只有 0.03%通過港口的旅客依附錄 7 受盤查。在後續年度，獨立審查人指出總盤查數量有顯著下降。此外，雖然如獨立審查人所指出的，弱勢族裔群體的人，尤其是屬於亞洲及北非族裔者，相較於其在旅遊人口所佔百分比客觀上可認為合理的情形，更常被攔停，這並不意味著盤查使用不當。因此，雖然獨立審查人建議應更謹慎，其認為該數據本身並未提供批評警方的基礎。

99. 鑑於上述，本院認為有必要審酌其他保障機制是否足以保護個人免於附錄 7 權力的恣意行使。

(γ) 對於權力行使所造成干預的任何限制

100. 在原告被盤查時，附錄 7 規定在該權力下受拘留之人須至遲於開始盤查時起算 9 小時之期間終了時被釋放（參看前開第 40 段）。行為準則進一步要求盤查官員將盤查時間保持在「可行的最低程度」。在盤查之始，盤查官員須向該人口頭或書面解釋其正依照恐怖主義法附錄 7 受到盤查，以及倘其拒絕合作並堅持離去，該官員有權加以拘留。盤查紀錄應予保存…。然而，儘管受盤查人被強制要求回答問題，但當時有效的恐怖主義法或行為準則皆未

規定受盤查人（未被拘留）有權請求律師在場。因此，個人在不要求任何合理懷疑的情形下，可能受盤查長達 9 小時，沒有正式被拘留，且無接觸律師的機會。

101. 上述立法已被 2014 年反社會行為、犯罪及監管法修正（參看前開第 52-53 段），新法要求盤查官員，若欲盤查超過 1 小時，應將其人拘留。該法進一步規定，除非延遲盤問可能會危害相關事項的確認，盤問在受盤查者要求的律師抵達前不得開始，，並且給予受盤查人（只要實際可行）向其指名之人通知其所在的權利。2014 年的法律也將最長居留期間從 9 小時減少至 6 小時，並由審查官定期審查。

102. 然而，本院必須考慮原告依附錄 7 權力受盤查時的有效立法，當時唯一能夠限制該權力行使的保障措施為，其須至遲於開始盤查時起算 9 小時之期間終了時被釋放。

(δ) 權力行使受司法審查的可能性

103. 儘管對於附錄 7 的權力行使尋求司法審查是可能的，原告主張，盤查官員沒有表明「合理懷疑」的義務，會讓證明權力被不當行使即使不是不可能也是相當困難。本院在 *Gillan and Quinton* 案肯認類似的論點，認定個人藉由司法審查或損害賠償訴訟挑戰攔停及搜索的權利，受到明顯的限制（前引 *Gillan and Quinton* , § 86）。

104. 上述限制對於藉由司法審查挑戰附錄 7 的權力，也是相關的。在 *R(Elostra)* 案（[2014] 1 WLR 239），原告基於警察在開始盤問他之前未如行為準則所要求地等待律師抵達機場，成功挑戰了他在附錄 7 之下所遭受的拘留。法官因此認定官員的行為不適法（參看前開第 70 段）。然而，對於是否行使附錄 7 權力的決定，

挑戰似乎較不成功。在 *R(David Miranda)* 案（[2016] EWCA Civ 6），英國上訴法院對於為認定記者配偶所持資料是否對國家安全形成威脅，而應安全人員要求而拘留該配偶，係屬合法，因為警方在同意攔停之前確認具有法律基礎。獲致此結論時，法院表示「議會已將行使附錄 7 權力的門檻設在相當低的水準，該權力的授予是為了提供確認一個可能性的機會」（參看前開第 65-68 段）。雖然在 *R(CC)* 案（[2012] 1 WLR 1913），法院認定盤查官員並未為了認定該人是否似為恐怖份子的目的行使權力，法官表示本案係「一個非常稀有的案例」，因為（附錄 7 的）權力是「適當地被賦予了相當寬廣的解釋空間」（參看前開第 69 段）。

105. 因此，盤查官員沒有表明「合理懷疑」的義務，對於人們使行使該等權力的決定接受司法審查造成困難。

(ε) 權力行使的任何獨立監督

106.權力的行使受到恐怖主義立法獨立審查人的獨立監督。獨立審查人，一個 1970 年代後期即存在的角色，係由內政大臣及財政部任命的獨立人士，任期三年並可連任，工作為向內政大臣及國會報告英國反恐法律的運作。相關報告被置於國會，對於大眾和英國反恐法律的政治論辯提供資訊。此角色的重大意義在於其對於政府的獨立性，以及擁有非常高的安全權限，得以接觸秘密與敏感的國家安全資訊和人員。

107. 因此，獨立審查人所提供的監督不應被低估。然而，其審查是特設的，雖然其能審查經挑選的盤查紀錄，但其並非居於一個可以審酌攔停目的合法性的地位。此外，雖然其報告受到最高程度的審視（事實上英國政府對獨立審查人的年度報告發表正式回應），一些重要的建議儘管已受到國會人權及內政事務專責委員會聯合委員會的支持，但尚未實施。尤其，獨立審查人已屢次呼籲，

對於某些附錄 7 權力的行使，包括拘留及下載手機或筆記型電腦內容的權力，應引進懷疑之要件；並對於強制獲得的答案在刑事程序並未明確規定無證據能力，加以批評（參看前開第 57-60 段）。雖然，反恐與邊境安全法案已對個人遭恐怖主義法附錄 7 下在港口或邊防被攔停時所為的陳述，禁止在法庭作為證據（參看前開第 63 段），但英國政府尚未對於行使拘留權力引進任何懷疑的門檻。

108. 因此，獨立審查人的監督雖有相當價值，本院並不認為其能夠彌補附錄 7 制度運作所不足的保障機制。

(iii) 結論

109. 綜上，本院認為當原告 2011 年 1 月在 East Midlands 機場被攔停時，恐怖主義法附錄 7 對人盤查的權力既未受足夠限制，亦未有防止濫用的足夠保障機制。雖然本院並非認為，欠缺「合理懷疑」要件本身是該制度合法性的致命傷，若一併考慮盤查可能持續長達 9 小時，且期間該人可能被強制回答問題而無任何請求律師在場的權利，以及司法審查該權力行使的機會遭受限制之事實，本院認定附錄 7 的權力並非「依據法律」，從而違反公約第 8 條。

110. 在獲致前開結論時，本院僅考慮在原告被攔停時附錄 7 的盤查權力。本院並未依據 2014 年反社會行為、犯罪與監察法所為的修正，以及更新的行為準則；本院亦未考慮附錄 7 下拘留的權力，此一權力可能對個人受公約保障的權利造成更顯著的干預。

II. 關於違反公約第 5 條之主張（略）

III. 關於違反公約第 6 條之主張（略）

IV. 公約第 41 條之適用（節譯）

……

A. 損害賠償

126. ……本院不認為給予非財產上損害賠償在本案是恰當的。第一，本案僅認定違反公約第 8 條。第二，本案違反第 8 條之原因係關於當時有效法律的品質，本院並未審酌原告盤查的合比例性。第三，本院注意到原告並未主張，附錄 7 的權力在本案是以恣意或歧視方式行使。

B. 訴訟成本及支出（略）

C. 基準利率（略）

綜上所述，本院一致判決：

1. 關於公約第 5 條及第 8 條之訴應予受理，其餘之訴應不受理；
2. 本案違反公約第 8 條；
3. 本案無須依公約第 5 條審查。
4. 本案宣告違反公約本身已足以賠償原告所受的非財產上損害。
5. (a) 關於成本及費用，被告國於本判決依公約第 44 條第 2 項為確定起 3 個月內，給付原告 25,000 歐元，附加對原告應課之任何稅賦，並以清償日適用之匯率轉換為被告國貨幣；及
   (b) 自前開 3 個月期間經過起至清償時止，應依相當於歐洲中央銀行基準期間之邊際借款利率加 3 個百分點之利率，對上列數額加計利息；
6. 駁回原告其餘適當賠償之請求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (First Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF BEGHAL v. THE UNITED KINGDOM
App. No(s).	4755/16
Importance Level	Key cases
Represented by	GARCIA-LORA N.
Respondent State(s)	United Kingdom
Judgment Date	28/02/2019
Conclusion(s)	Remainder inadmissible (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-3-a) Ratione materiae Violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for private life) Non-pecuniary damage - finding of violation sufficient (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	8, 8-1, 35, 35-3-a, 41
Separate Opinion(s)	No
Domestic Law	Schedule 7 and section 44 of the Terrorism Act 2000 (TACT) Home Office (2009) Examining Officers under

	the Terrorism Act 2000 Code of Practice Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Act 2014
Strasbourg Case-Law	A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, § 181, ECHR 2009 A. v. the Netherlands, no. 4900/06, § 143, 20 July 2010 Aleksandr Zaichenko v. Russia, no. 39660/02, §§ 41-43, 18 February 2010 Brusco v. France, no. 1466/07, §§ 47-50, 14 October 2010 Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, § 79, Reports of Judgments and Decisions 1996 V Deweer v. Belgium, 27 February 1980, §§ 42-46, Series A no. 35 Eckle v. Germany, 15 July 1982, § 73, Series A no. 51 Frumkin v. Russia, no. 74568/12, §§ 180 82, 5 January 2016 Gillan and Quinton v. the United Kingdom, no. 4158/05, ECHR 2010 (extracts) Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, §§ 112-14, Series A no. 39 Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 4, ECHR 2000-XI Hashman and Harrup v. the United Kingdom [GC], no. 25594/94, § 31, ECHR 1999 VIII Heaney and McGuinness v. Ireland, no. 34720/97,

	§ 42, ECHR 2000 XII Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, ECHR 2016 Ivashchenko v. Russia, no. 61064/10, 13 February 2018 Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, § 134, ECHR 2012 (extracts) Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004 I McFarlane v. Ireland [GC], no. 31333/06, § 143, 10 September 2010 Mihu v. Romania, no. 36903/13, §§ 82-84, 1 March 2016 Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom, no. 8139/09, § 183, ECHR 2012 Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, § 44, ECHR 2004 XI Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25444/94, § 66, ECHR 1999 II Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, § 55, ECHR 2000-V S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, §§ 95 and 96, ECHR 2008 Saunders v. the United Kingdom, 17 December 1996, Reports 1996 VI Simeonovi v. Bulgaria [GC], no. 21980/04, 12 May 2017 Sürer v. Turkey, no. 20184/06, §§ 49 51, 31 May

	2016 Svetlana Vasilyeva v. Russia, no. 10775/09, §§ 43-45, 5 April 2016 Trabelsi v. Belgium, no. 140/10, § 117, ECHR 2014 (extracts) Yankov and Others v. Bulgaria, no. 4570/05, § 23, 23 September 2010
Keywords	(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人和家庭生活受尊重之權利 (Art. 8-1) Respect for private life 對私人生活之尊重 (Art. 35) Admissibility criteria 受理標準 (Art. 35-3-a) Ratione materiae 屬物管轄 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上損害
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2019:0228JUD000475516

M.L. and W.W. v. Germany

（資訊近用權與被遺忘權之爭）

歐洲人權法院分庭於 2018/06/28 之裁判*

案號：60798/10, 65599/10

翁燕菁** 節譯

判 決 要 旨

1. 報導具名指涉之資料當事人，對其個資及名譽享有受公約第 8 條保障之私人生活受尊重權，即使是刑事罪犯亦然。惟該項法益尚須與新聞媒體受公約第 10 條保障之表現自由及公眾受同條保障之資訊自由進行權衡。

2. 報導經長時間後成為公開數位檔案，仍可藉由搜尋引擎以姓名為關鍵字尋得，使更生人可能需再次為其曾經之錯誤付出代價。爭點在於，此時系爭報導及搜尋結果是否仍滿足其預設之公益任務。

3. 國家在權衡相衝突法益且歐洲各國對系爭議題欠缺共識時，享有較為寬廣之評斷餘地。惟依本院判決先例，權衡相衝突法益時仍應審酌系爭報導是否有助於公益辯論、資料當事人知名度及報導標的、資料當事人先前之作為、發布之內容、形式及後果，以及照片拍攝之脈絡情況。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 法國巴黎第二大學法學博士，政大政治系兼創新國際學院副教授

4. 本案內國法院參酌公約相關規範及本院判決先例，尤其依據法益權衡相關要件所做成之評斷，並未逾越內國所享有之評斷餘地，故未違反公約第 8 條。

涉及公約權利

私人生活受尊重權（人權公約第 8 條）、表現自由與新聞自由（人權公約第 10 條）

事　實

兩名原告分別生於 1953 及 1954，各自居住於慕尼黑及附近之 Erding 城，兩人為半血緣關係之兄弟。1993 年二人因 1991 年之著名演員 W.S.謀殺案，在僅有間接證據的情形下，被判終身監禁，經上訴未果而終審定讞。惟二人持續爭取再審（*Wiederaufnahme*），2004 年最後一次之提起再審之訴，隔年亦遭駁回。於此同時二人訴諸媒體，提出多項與再審之訴相關之文件。二人嗣分別於 2007 年及 2008 年獲緩刑釋放。

內國訴訟之一

2000 年具公法人地位之德國廣播電台（*Deutschlandradio*，以下簡稱「德廣」）播出 W.S.遇害十週年報導節目，節目中提及兩名原告之全名以及渠等被判終身監禁但持續主張無罪。該報導之文字稿嗣刊登於該電台官網過期資訊區下之年曆（*Kalenderblatt*），至少直至 2007 年。

原告二人於 2007 年提起訴訟，要求系爭報導隱匿渠等個人資料。隔年地方法院依民法第 823 條第 1 項及第 1004 條（類推適用），認定原告二人判刑後多年，已無需再為其錯誤付出代價，渠

等之利益因此優於公眾獲知渠等犯罪紀錄之利益。2008 年漢堡上訴法院作成判決維持原判，認系爭報導業已充分使公眾得知渠等罪行及相關判決，持續刊載不利原告等回歸社會。況判決僅要求匿名處理，對德廣表現自由之干預有限，並非禁止其刊登。

上訴法院強調，對於請求匿名處理之當事人而言，含有當事人身分之報導新或舊與否無關結論，對原告等回歸社會而言，關鍵在於含有當事人身分的網路相關資訊是否仍可近用，即使網路資訊之傳播幅度不如電視、電台或新聞。上訴法院同時擔憂，當事人之鄰居、雇主或同事或將認出當事人之姓名並進一步傳播該舊資訊，此將有礙渠等回歸社會。

就原告等自行訴諸媒體一事，上訴法院亦認不影響上述結論，蓋此舉有其特定背景，並隨再審程序終結而告終。上訴法院進一步認為，德廣應對干預原告權利負責，並不得主張系爭報導僅屬數位檔案。上訴法院同時指出，匿名化之義務無關竄改史實，僅係省略報導細節而已。

上開地方及上訴法院判決嗣於 2009 年為聯邦最高法院（nos. VI ZR 227/08 and 228/08）所廢棄。聯邦最高法院認定，系爭資訊對原告等受聯邦基本法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項，以及歐洲人權公約第 8 條保障之人格權（*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*）與隱私權權構成干預。而該等權利須與受基本法第 5 條第 1 項及歐洲人權公約第 10 條保障之表現自由及新聞自由相權衡。基於其權利性質，人格權的保障範疇無法事先界定，必須與個案衝突法益相權衡，法院尤其應考量個案特殊情況以及歐洲人權公約保障之諸項權利。

聯邦最高法院認為上訴法院未充分考量電台之表現自由以及

公眾之知情權。參酌聯邦憲法法院建立之相關原則及該院自身判決先例，依據德國聯邦憲法法院及其自身的判例，聯邦最高法院重申，當內容真實之報導引發之損害高於公眾獲知真相之利益時，可能構成人格權侵害，例如當傳播該資訊造成嚴重後果或污名化當事人，並因而產生社會孤立之效果。惟有關犯罪行為之報導為當代史之一部，媒體有責加以報導。聯邦最高法院指出，罪行愈是超乎平常，公眾知情之利益愈高。就時下關注事實之報導，公眾知情之利益一般高於當事人之人格權。聯邦最高法院認為，任何違法傷人者不僅須預期將接受刑罰制裁，且可能成為媒體報導之主體。

惟當事人不再為其錯誤付出代價之利益與時俱增。誠然，一旦罪犯經判刑確定且公眾已充分知情，就更生人回歸社會之利益而言，反覆干預罪犯之人格權將難以正當化。聯邦最高法院引用聯邦憲法法院判及本院 *Österreichischer Rundfunk v. Austria*（no. 35841/02, 段 68, 07/12/2006）之判決，強調即使罪犯已服刑期滿亦不得主張不再為其錯誤付出代價之絕對權利。司法於相關案件中須審酌者，係人格權受侵害之嚴重性以及原告回歸社會之利益，就此而言，應考量者係原告於系爭資訊中如何被報導，以及系爭資訊傳播之幅度。

以上開諸項原則審酌本案，聯邦最高法院認定原告等之人格權應對電台表現自由及公眾知情之利益讓步。該院承認原告等對其罪行不再被報導具有相當之利益，因犯行距今已久而二人皆已於服刑後獲釋。惟就本案而言，系爭報導之內容並未嚴重（erheblich）侵害原告等之人格權，以其性質並未對原告等形成「終身銬上枷鎖」，亦非使渠等再度被污名化為罪犯而成為公眾焦點（*ins Licht der Öffentlichkeit zerren*）。

系爭報導文字真實地呈現因知名演員遇害而引起公眾關注的

謀殺案，該段文字節制且客觀地報導犯罪之情狀、起訴及審判程序等。系爭報導文字並未以殺人兇手等字眼污名化原告等人，而係敘述兩兄弟於為時半年之審判後，完全基於間接證據而獲判殺人罪，且渠等持續聲稱無罪。報導留有讓讀者論斷該案可能係遭誤判的空間。聯邦最高法院因此認為，在報導之文字稿被刊登於德廣網站時，電台節目基於該案罪行重大、被害人為公眾人物、社會對該案之關注甚鉅，且原告二人於 2000 年後仍嘗試使用所有救濟途徑以爭取平反等事實，揭露原告身分乃顯屬合理。聯邦最高法院並指出文字稿於德廣網站上線後，傳播幅度有限。與聯邦憲法法院 1973 年判決（no. 1 BvR 536/72 – *Lebach* 判決）中的熱門收視時段電視報導不同，系爭文稿僅可能於網友積極搜尋相關主題時出現，而實際上該文稿尚不至現蹤德廣頭條新聞頁面而獲網友注意，而是需於過期新聞（*Altmeldungen*）下搜尋方有機會現身。

聯邦最高法院另亦重申，公眾不僅有獲知現下新聞事件亦有調查過往新聞之正當利益。職是，媒體為達成其提供公眾資訊並協助形塑民主社會意見之使命，而行使之表現自由，包括提供網友過期之資訊。尤其德廣為公法人，其使命包括檔案建立。針對任何網路檔案中與罪犯相關之報導，全面性地禁止接近使用或課以刪除之義務，無異於抹去歷史並錯使罪犯自此全然獲得赦免。況原告主張之禁令將對表現自由與新聞自由產生寒蟬效應。倘全面禁止將無合法性爭議之過期廣播節目文字稿置於網路，如同德廣般的媒體將無法實現憲法所課予其向公眾傳遞資訊之使命。對廣電課以經常檢查其檔案之義務，將不當限制其表現自由及新聞自由。考量檢查所需耗費之時間與人力且為避免日後報導成為非法，即使公眾近用相關資訊之利益值得保障，社會恐將面臨德廣可能停止對其報導建檔或省略部分內容（諸如人物姓名）之實際風險。聯邦最高法院審酌資料保護法所建立之原則，認亦無礙其結論。系爭報導為基本法第 5 條第 1 項第 2 句之媒體特權所保障，故在廣電網站

提供資訊不須經當事人同意或法律明文授權。倘未取得相關當事人同意即剝奪媒體蒐集、處理及利用個人資料之可能性，無論新聞媒體或廣播電台將無法執行其記者工作，並因此無法執行其由基本法第 5 條第 1 項、歐洲人權公約第 10 條第 1 項以及歐洲聯盟基本權利憲章第 11 條所承認並保障之任務。該項任務不僅包括將報導上線，更包括自文稿首度上線後持續無限期地供（公眾）接近使用（以本案而言為 9 年）。德廣將文稿上線完全僅以新聞報導為目的，故為基本法授權範圍內之行為，亦即以行使其表現自由達成提供公眾資訊以及協助民主意見形成。

2010 年，聯邦憲法法院決定不受理原告二人之憲法訴願聲請，且不予法律扶助、不表示實質意見（nos. 1 BvR 535/10 & 547/10）。

內國訴訟之二

明鏡週刊（*Der Spiegel*）官網刊登一題為「W.S.—鐵鎚謀殺」之資料匣，內容包含 1991 至 1993 年間刊登於紙本及其網站之 5 篇文章。點閱該資料匣需付費。文章內容涵蓋 W.S.遇害詳情、其畢生回顧、刑案偵查與檢調提出之證據、刑事訴訟程序以及關於原告兩兄弟部分生活細節及其全名之報導，該報導曾刊登於 1992 年 11 月 30 日之第 49/1992 號。其中稱第二原告出身自有 6 名子女之破碎家庭（*zerrüttet*），並明示其所居住之巴伐利亞村莊。該文稱渠於 5 歲時受安置，並於舍中習得同性戀者行為模式以及如何以此兜售自我。自文章中亦可得知，渠曾任理髮師及計程車司機，繼而任職於加油站。加油站主 W.女士為 W.S.母親之友人，其夫婿辭世且膝下無子，於第二原告 24 歲時收養之。而就第一原告，文章則稱渠於其半血緣兄弟開設之小酒館工作，收入微薄，並附上證人出庭作證時提出之細節，尤其關乎第一原告之半血緣兄弟如何看待之。系爭資料匣中有 2 篇 1992 年刊登於紙本之文章附有照片，照

片內容係原告二人出庭、由獄政人員陪同之第一原告、以及與 W.S. 一起之第二原告。

2008 年，地方法院支持原告主張，令明鏡週刊下架系爭資料匣中有關原告人等之照片及姓名，同年上訴法院確認原審判決。經明鏡週刊上訴，2010 年聯邦最高法院判決明鏡週刊勝訴並駁回原告人等之主張（nos. VI ZR 244/08 & 243/08）。聯邦最高法院判決理由大致與上開德廣案雷同。就系爭文章內容，聯邦最高法院駁斥原告人等，認定文章並未將渠等以譁眾取寵的方式界定為殺手兇手，而是指出渠等被指控謀殺並因此定罪。文章報導原告等對被控事實所持態度，且重申部分事實並未獲得釐清，反留與讀者司法誤判之想像空間。另就傳播幅度，系爭資料匣須付費點閱，限制其可近用性。判決重申罪犯無權主張全面禁止罪犯之具名報導亦無權要求刪除此等報導，尤其本案涉及眾所矚目之重大刑案。

另就系爭報導照片，聯邦最高法院重申其自著作權法第 22 及 23 條所發展之分級保障（*abgestuftes Schutzkonzept*）概念。概念並於歐洲人權法院之 *Von Hannover v. Germany*（no. 59320/00, ECHR 2004-VI）判決後，對歐洲人權法院之疑慮有所回應澄清。基於某人於當代史之重要性，原則上應包容其肖像之傳播（著作權法第 23 條第 1 項第 1 款），惟當此人之正當利益受損時，其出版傳播即屬非法（同法第 23 條第 2 項）。取得當事人同意之義務僅於涉及當代史重大事件之報導時得為豁免（引述 *Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 & 60641/08, 段 29-35, ECHR 2012）。聯邦最高法院適用上開原則，認為系爭照片呈現者為文字提供畫面且得證立報導可信度，且照片拍攝背景為報導所載事件（即刑事訴訟程序），一般而言屬合法內容，對原告等之影響無異於其肖像照或其他攝於中立背景下之照片。復又，照片並未醜化原告二人，亦未侵犯其私密領域，且其傳播並未對原告等「終身銬上枷鎖」或再

度以罪人形象使渠等於公眾眼中蒙受污名。照片攝於 1992 年，為早年報導之附圖，且有點閱限制。綜上，原告人等無從主張著作權法第 23 條第 2 項之正當利益並禁止系爭照片之刊登。

2010 年，聯邦憲法法院拒絕受理原告人等憲法訴願聲請，且不予法律扶助、不表示實質意見（nos. 1 BvR 924/10 & 923/10）。

內國訴訟之三及其他訴訟

2007 年原告等訴曼海姆晨報（*Mannheimer Morgen*），主張其官網首頁（www.morgenweb.de）之「過時消息」分類，至 2007 年仍含有一則 2001 年之新聞，僅限訂閱讀者或特定印刷品消費者點閱。另有一段吸引目光用之廣告（*teaser*），指出該分類下可讀之文章標題，則開放所有網友閱覽。自該段廣告連至系爭 2001 年新聞，其中載有原告人等之完整姓名。漢堡上訴法院於 2008 年做成判決，與上開 2008 年判決持相同理由；而聯邦最高法院則於 2010 年廢棄原判（nos. VI ZR 245/08 & 246/08），持前揭 2010 年判決相同理由駁回原告等之主張。同年，聯邦憲法法院拒絕受理原告人等之憲法訴願聲請（nos. 1 BvR 1316/10 & 1315/10）。

聯邦最高法院嗣而藉由其餘由原告人等發動之訴訟，確認前揭判決先例論點（nos. VI ZR 345/09 & 347/09 of 01/02/2011、nos. VI ZR 114/09 & 115/09 of 22/02/2011，以及第二原告之 no. VI ZR 217/08 of 08/05/ 2012）…。

系爭法律規定與內國裁判實務

46.-51. 德國法

德意志聯邦共和國基本法第 1 條第 1 項：「人之尊嚴不可侵

犯，尊重及保護此項尊嚴為所有公務機關之義務。」第 2 條第 1 項：「人人於不侵害他人之權利或不牴觸憲政秩序或道德規範（*Sittengesetz*）之範圍內，享有自由發展其人格之權利。」第 5 條第 1 項：「人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般可得來源接受資訊而不受阻礙之權利。出版自由及廣播、電視與電影之報導自由應予保障。不得設置事前檢查制度。」同條第 2 項：「前項權利應受一般法律規定、保護未成年人之法律規定及個人名譽權利之限制。」聯邦最高法院於其 1954 年 5 月 25 日裁判（no. I ZR 311/53），依上開第 1 條第 1 項及第 2 條第 2 項肯認人格受保護之一般性權利。

民法（*Bürgerliches Gesetzbuch*）第 823 條第 1 項規範因故意或過失侵害他人生命、身心、健康、自由、財產或其他權利者，應對結果所生之損害負賠償責任。同法第 1004 條第 1 項規定，以侵奪或非法占有以外方式侵害他人財產者，財產所有人得命其終止。有再侵害之虞者，得請求防止之。

藝術領域著作權法（Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – Kunsturhebergesetz）第 22 條第 1 項規定肖像之傳播以肖像人明示授權為前提。同法第 23 條第 1 項第 1 款則以圖像涉及當代史（Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte）為例外，惟不得侵害肖像人正當利益。聯邦最高法院於 2012 年 11 月 30 日類似本案裁判中，除維持其判決先例見解外，另補充以網路技術之可能性不足以正當化對於（尋求）近用傳統檔案者近用特定當代史事件原創報導之限制（no. VI ZR 330/11）。原告憲法訴訟聲請目前繫屬中（no. 1 BvR 16/13）。

52.-56. 歐洲理事會通過之相關文件

關於自動個人資料處理之保障公約（Convention for the

Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data，1981）第 1 條保障所有自然人受自動處理之個人資料相關私人生活受尊重權，第 3 條確立保障範圍包括公部門及私部門個資檔案及自動處理。第 5 條則要求：（1）公正且合法取得並處理個資、（2）為特定及正當目的儲存且不得違反目的使用之、（3）個資儲存須合於、相關且不逾越其儲存目的、（4）個資應正確且於必要時持續更新，及（5）個資以可識別當事人身分形式保存之時間不得逾儲存目的所必要。第 6 條禁止自動化處理種族、政治意見、宗教信仰及健康或性生活相關之個資，除非內國法提供適當保障。刑罰相關個資亦同。第 9 條第 2 項則規定豁免第 5、6、8 條規定之條件（derogation），須以內國法明定，且於民主社會所必要時為之。部長委員會（Committee of Ministers）嗣於 2018 年通過上開公約新版，其第 9 條擬修正為僅得例外豁免第 5 條第 4 項、第 7 條第 2 項、第 8 條第 1 項及第 9 條規定，且加上國家安全及表現自由保障條款，該等例外情形除須為民主社會所必要外尚須尊重基本權利之核心且合乎比例原則。

部長委員會另於 2000 年通過第 R（2000）13 號建議，面對透明與機密、隱私保護與近用歷史資訊等兩難，建議各國依相關原則就檔案傳播加以立法規範。其附件相關原則，包括肯定近用公共檔案之權利，各國立法應就公共檔案明定保密期限或無限制開放近用，並保障私人生活相關資料不受揭露。此外，部長委員會亦建議，私部門檔案亦應嘗試適用相同原則。另關於刑事程序相關之媒體資訊傳播，部長委員會通過第 Rec（2003）13 號建議，建請各國於權衡本公約第 6、8 及 10 條下之衝突法益時，確保其衡平性 。其附件之相關原則 1 確認公眾有權藉媒體接收警察及司法機關活動之資訊，而記者因此應對刑事司法體系之運作有報導及評論之自由。惟原則 8 構成原則 1 之例外，強調提供嫌犯、被告或罪犯及其他刑事程序關係人之資訊應尊重其受公約第 8 條保障之隱私

保護權，尤其對未成年人或弱勢、被害人、證人及嫌犯、被告或罪犯家屬等。原則 8 並要求特別注意相關人等身分之揭露可能對其造成的有害影響。再就搜尋引擎相關人權保障，部長委員會第 Rec(2012)3 號建議則強調，搜尋引擎有助於公眾近用網路資訊，搜尋引擎應得供自由搜尋，且連結資訊應於網路公開以服務大眾。惟鑑於搜尋引擎具有普遍性與滲透、連結內容（即使該內容並非意在向大眾傳播）之能力，搜尋引擎亦可能影響言論自由與如搜尋、接收並傳播資訊之權利，以及衝擊私人生活與個資保護權利。

57.-63. 歐盟法

第 95/46/CE 號指令（Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995）乃關於個資處理之自然人保護與資料自由流通，旨在保障個資處理時之自然人基本權利（尤其私人生活權），同時消除資訊自由流通之障礙。指令第 9 條要求各會員國規範以新聞報導、藝術或文學為唯一目的之個資處理，免受相關原則之限制。而俗稱「一般資料保護規則」之第 2016/679 號規則（Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016），第 17 條規範個資刪除權或「被遺忘權」，個資不再符合蒐集目的所必要時應刪除之，而資料當事人於特定情事下，得請求資料控管者刪除任何相關個資之連結或複製本。惟此規定不適用於行使表現及資訊自由之情況。另於依第 89 條第 1 項為公益建檔、科學或歷史研究，或統計目的處理個資之情形，倘刪除將嚴重影響該等處理目的之達成時，亦不適用該規定。同規則第 85 條則規定，各會員國應以法令保障個資以及表現與資訊自由，對基於新聞報導、學術、藝術、文學等目的所為之個資處理，明定其例外或豁免情形。

歐盟法院 2014 年之 *Google Spain SL and Google Inc.*判決（簡稱 *Google Spain*），爭點在於釐清上開第 95/46/EC 號指令之權利義

務範疇。一名西班牙國民向西班牙個資保護署（Spanish Data Protection Agency）請求某西班牙日報及 Google 移除其個資，因於 Google 搜尋引擎中鍵入其姓名，搜尋結果列出之連結將導向上開日報兩個報導渠與扣押後拍賣相關之網頁。渠要求該日報刪除其個資或以搜尋引擎提供之方式保護其個資，同時亦要求 Google 刪除或隱蔽其個資，以免搜尋結果出現上開連結。渠訴日報案遭駁回，惟於訴 Google 案勝訴；Google 遂上訴，而受理之西班牙法院則向歐盟法院提出先決問題裁判請求。歐盟法院認定，搜尋引擎營運屬「資料處理」，並應對該處理「負責」（第 2 條第 b 及 d 款），無論資料是否已於網路公開且未被搜尋引擎所修改。搜尋引擎之運作固與網頁發布者之資料處理有所不同且為外加者，惟同樣影響基本權利，搜尋引擎營運者仍須確保指令所保障者發揮完整效力。尤因網站發布之資料得輕易為其他網站所複製，倘當事人必須先行或平行獲得網路發布者對其個資之刪除，將無法確保個資與私人生活能獲得有效且完整的保障。

職是，搜尋引擎有義務自搜尋結果中刪除刊登相關個資第三方網頁之連結，即使資料當事人之姓名或爭議資訊未事先或同時自網頁中移除或是網頁發布本身為合法。起初合法之資料處理可能與時俱遷，就蒐集或處理目的而言失其必要，終而違反指令，例如相對於目的而言已非適當、已無相關或已逾越該目的。於歐盟基本權利憲章（Charter of Fundamental Rights）第 7 條及第 8 條下，資料當事人使相關資訊不再於搜尋結果中與其名相連結，且倘渠得要求資訊不再為公眾藉由搜尋結果得知，渠權利原則上優越於搜尋引擎經營者之經濟利益以及公眾藉搜尋近用相關資訊之權利。惟在特別情況下，例如基於資料當事人於公共生活中之角色，得因公眾近用資訊之利益具有優位性，而合理化對該當事人基本權利之干預。歐盟法院於其判決書段 85 至 87 中闡釋，網頁發布者得主張適用指令第 9 條之報導目的例外規定，反之搜尋引擎則

不然。不僅如此，鑒於資料處理正當利益之差異，以及對資料當事人產生之後果可能不盡相同，依指令第 7 條第 f 款及第 14 條第 1 項第 a 款，針對搜尋引擎營運者與網頁發布者資料處理活動所為之利益權衡結果亦可能有所不同。於搜尋引擎鍵入個人姓名後所產生之結果清單，其中所含關乎此人之網頁及資訊顯著有利於網友對此人資訊之近用，且得決定性影響相關資訊之傳播，對資料當事人私人生活受尊重之基本權利干預更甚於網頁發布者。

「第 29 條工作小組」（Article 29 Working Party）於 2014 年通過指引（guidelines），以確保上開歐盟法院判決於各國適用上具有一致性，其中第二編即針對搜尋引擎拒絕移除個資之申訴，邀請各會員國個資保護機關適用該指引之相關標準，包括與刑事犯罪有關資料之準則 13。一般而言，各會員國個資保護機關更可能傾向支持移除時間久遠之輕罪，反之近期之重罪則不然。惟準則 13 建議仍須依個案具體情節仔細審酌。

判決理由

I. 併案審理

64. 聲請案事實及爭點相似，本院認為以併案審理為適當。

II. 訴稱牴觸公約第 8 條部分

65. 原告訴稱，德國聯邦最高法院拒絕渠等請求禁止被告媒體於其網站提供渠等殺人之刑事訴訟及裁判資料，包括德廣之節目文稿、明鏡或曼海姆晨報之過期新聞等。渠等主張，渠等受公約第 8 條保障之私人生活受尊重權因此受到侵害。

66. 被告政府反對原告等之主張。

A. 本案是否受理

67. 本案非顯無理由，且無其他不應受理之事由，決議受理。

B. 本案實質爭議

1. 雙方主張

(a) 原告

68. 原告等主張，距渠等判刑確定已 15 年，且渠等已服刑期滿正準備回歸社會，如今卻再次因先前之犯罪遭到公審。原告等認為，將渠等檔案置於網路供網友查閱，有再度污名化之效果。渠等認為，只要一篇報導多年前某人遭到判刑的文章持續存在網路上，該文即有機會為鄰居或雇主所見，無論文章係近期或判決當年所寫就。無論如何，資料當事人都將被貼上殺人兇手的標籤。

69. 原告等指控德國聯邦最高法院未能正視網路時代特有之風險，此由該院竟引用 1973 年聯邦憲法法院 *Lebach* 判決得到證明。渠等主張，*Lebach* 案之爭議報導係於當時三大公共頻道之一播送，無疑已達大規模傳播之程度。然而，電視節目經過相當時間後即為人所淡忘，反之透過網路搜尋引擎卻能隨時隨地免費、快速且持續地取得特定事件相關資訊。網路傳播因此構成對私人生活受尊重權持續不斷之侵害。

70. 原告等擔憂其終身無法擺脫殺人兇手烙印，只要渠等過往遭判刑之資訊持續可被近用，任何新建立之社會關係將可能被損壞。原告等無法接受德國聯邦最高法院警告（其主張）將抹煞歷史，因為渠等僅要求將特定事件報導中的當事人身分匿名化處理而已。渠等進一步強調，其主張正是尋求避免成為當代史的一部分。

71. 另就德國聯邦最高法院及被告政府主張：任何課予媒體常

態性檢視所有檔案之義務，將不當限制表現及新聞自由，原告等亦加以反駁。渠等並未要求媒體系統性對所有檔案加以定期檢視，而僅係在報導所涉當事人明確提出匿名請求時，才需為之。渠等主張，類此之檢視義務亦存在其他領域，且衍生之費用得要求由請求方支付以便緩和對媒體可能之寒蟬效應。而德國聯邦最高法院所引述之「寒蟬效應」並不適用於兩項受本公約保障之自由產生衝突之情況。

72. 原告等認為，媒體傳播系爭報導之利益甚微。渠等質疑，於渠等獲罪20年後，公眾是否尚有獲知系爭事件之特定公益可言。即使該項利益確實存在，原告主張該等利益仍可藉由將渠等於報導中匿名而實現，且原告等之請求者僅需要為最小程度之技術干預。

73. 原告等反駁被告政府之說法，渠等主張搜尋引擎並未定期複製網路內容並將所有資訊無限期保存，反之，搜尋引擎僅為其庫存頁面機制將部分資訊儲存一定期限而已。即使不可能達成百分之百的匿名化，亦不代表應放棄任何尋求匿名之機會。相對地，開放其網路檔案供參閱之媒體，應有義務盡其所有可行方式，限制受匿名化請求資訊之傳播。

74. 最後原告等強調，渠等用盡所有可行之德國法救濟途徑爭取渠等刑案再審一事，不至剝奪渠等爭取私人生活受尊重之權利。

(b) 被告國

75. 被告國政府強調數位檔案對於集體記憶的重要性，因其將原本僅以數位型式出版的印刷品及資訊加以保存，有助於記錄當代歷史。倘為了將報導匿名化而課予媒體長期監控其數位檔案之義務，將構成過度侵害。相對於原告等之主張，被告國指出，此等義務將於人事與技術上對媒體造成巨大負荷，蓋數位檔案之數量

持續增加。

76. 被告國政府說明，於報導發布一定時間後自動刪除身分或匿名化，並不能解決本案原告所提出之疑慮。關鍵在於，爭議報導是否應以保障人格權為由匿名化，須視每篇報導具體個案情況以及對相衝突權利干預之程度而論。此等審查僅得由合格且具有相關利益權衡專業者為之。

77. 被告國政府主張，接受系爭匿名請求不僅如同佐審官於 *Google Spain* 案結論所稱，將造成改寫歷史之後果，且因技術與人力之耗費，可能產生媒體縮限數位檔案使用甚至棄之不用，抑或減少涉及資料當事人人格權保障之個人化報導之可能風險。

78. 被告國政府籲請注意，各國如今面對網路各領域迅速之技術發展，於欠缺歐洲共通標準之情形下，應享有可觀之評斷餘地以便管制相應之法律問題。被遺忘權不應如原告主張般加以保障。歐盟第 95/46/CE 號指令及（將指令內國法化之）德國聯邦資料保護法亦僅就個資應刪除之要件加以規範。

79. 被告國回應原告等指出，於數位檔案中搜尋特定資訊或姓名如此簡單而快速，首要歸功於搜尋引擎之存在。少了搜尋引擎，將回歸網路時代前需要耗費大量人力的傳統搜尋，對基本權利所造成的問題較少。一旦資訊於網路發布，即使於原始發布之網站刪除，網路上仍可見該項資訊。事實上，搜尋引擎定期複製網路內容並儲存於其伺服器。因此，報導中之資料當事人必須向諸多利害關係人提出刪除之請求。

80. 被告國政府認為，聯邦最高法院已依本院判決先例衡平本案衝突法益。雖然承認原告等回歸社會之法益，但聯邦最高法院認

定系爭報導係就知名演員遇害之重大事件提供真實、客觀之資訊。對聯邦最高法院而言，系爭報導即使身處網路，但其傳播幅度仍然有限。系爭報導視覺上清楚標示為過期報導，且並無任何吸引讀者目光之設定，因此僅有為特定目標搜尋者才會尋獲。況且，如明鏡之檔案尚需付費才能瀏覽。此外，原告等迄未提出任何足以證明系爭報導得輕易尋獲以及相應連結顯示之位置，例如於 Google 搜尋結果清單上之順序。

81. 最後，被告國主張，正是因為原告等於犯行 13 年後及定罪 10 年後，不斷就其刑事案件聲請再審，因而重新引起公眾關注，尤其原告主動提供新聞媒體相關文件，特別是聲請再審之文件，直至 2004 年。尤有甚者，2004 年第一原告於其致明鏡週刊之信件中，明確要求媒體將事件公諸於世。媒體因而無從相信原告等於即將獲釋前夕並無意與媒體有所牽扯。

82. 另關於照片，被告政府主張聯邦最高法院已依公約及本院判決先例作出衡平。系爭照片顯示刑事辯論庭之被告身影、W.S.相隨在旁，並有獄政人員陪同，這些資訊與系爭報導之刑事訴訟主題直接相關，同時中立且客觀地反映當代史實。

2. 第三方意見

83.-85. 第三方參加人皆為媒體，渠等支持發布姓名為媒體表現自由之一部，並使媒體達成其向大眾報導公益相關事項之任務。參加人並強調，新聞媒體以數位檔案大幅取代傳統檔案之重要性，且前者已成為當代史研究之唯一來源。檔案之正確性對史料、集體記憶及公共辯論誠屬關鍵。

媒體經常性地檢視檔案內容是否（仍）合法，實屬窒礙難行，

且已超越其負荷之範圍而構成緊箍咒[1]。如明鏡週刊線上檔案量達百萬之譜，每週約增加 1 千 5 百件，而德廣每日新增 220 個錄音檔及 85 件文字檔。

而事實上，系爭報導已無法藉由搜尋引擎尋得。雖然明鏡週刊的兩篇報導連結，得以於搜尋引擎上鍵入原告等姓名而出現於搜尋結果，但搜尋頁面上卻不會顯示出原告等之完整姓名。絕大部分的搜尋結果僅關乎相關刑事程序而非犯行本身，並且包括與匿名請求相關之報導。參加人之統計研究顯示，網友對系爭報導之關注微乎其微。

3. 本院裁判

(a) 一般性原則

86. 本院重申「私人生活」為一指涉廣泛之概念，無法以窮盡方式定義之。此一概念涵蓋個人身心完整且因此包含個人認同之多重面向，如性別認同與性傾向、姓名，或肖像權相關要素。此概念亦涵蓋個人得正當期待不會在欠缺其本人同意之前提下公布之個人資料（參見 F*linkkilä and Others v. Finland*, no. 25576/04, § 75, 6 April 2010 及 *Saaristo and Others v. Finland*, no. 184/06, § 61, 12 October 2010）。

87. 本院同時重申，當針對特定人蒐集資訊，或處理或使用個資，抑或公布資訊就其方式或範圍而言，已逾越資料當事人可能合理期待者時，即需考量對私人生活之影響。本院曾肯認，個資保護對於公約第 8 條私人與家庭生活受尊重權之行使而言，具有根本之重要性（參見 *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v.*

[1] 譯註：原文係引用希臘神話一把懸在頭上的警告之劍，形同華語之緊箍咒。

Finland [GC], no. 931/13, § 136, 27 June 2017）。於此判決中本院並認定公約第 8 條保障資訊自決權，使個人依據隱私權，對於涉及公約第 8 條之之資料蒐集、處理、散布及其形式或方式，主張權利（前揭註，段 137）。

88. 然而，欲主張第 8 條之保障，對個人名譽之攻擊必須達到一定嚴重程度，且係以損害個人享有私人生活受尊重權之方式為之。此外，當名譽之損害是當事人自身行為可以預見之結果時，如刑事犯罪，不得援引公約第 8 條之規定（*Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], no 39954/08, § 83, 7 février 2012）。

89. 本院注意到，本案必須就相衝突之權利進行權衡，一端為原告受公約第 8 條保障之私人生活受尊重權，另一端則為本公約第 10 條保障之廣播電台與出版業表現自由及公眾資訊自由。就此審查工作而言，本院需留意公約第 8 條下國家擔負之積極義務（參見 *X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985*, § 23, Series A no. 91, and *Von Hannover（no. 2）*, cited above, § 98）以及本院穩定之判決先例所建立之新聞媒體於民主社會扮演關鍵角色（包括就司法程序編輯記錄並撰寫評論）之一般原則。有關法院審理之議題，在審理前或審理時，自得為坊間所議論，無論係藉由專業期刊、主流新聞媒體報導或街頭巷議。只有當媒體擁有傳播此類資訊與想法之任務人，公眾才有接收資訊之權利。倘非如此，則媒體將無法扮演其不可或缺之「守門員」角色（前揭 *Axel Springer AG*, §§ 79-81）。此外，不論是本院與內國法院皆無法以自身觀點，取代媒體針對特定事件報導方式之決定（參見 *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298, and *Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, § 113, 10 May 2011）

90. 除上開首要功能外，媒體尚有一項具有價值之附帶角色：

為已報導之新聞建立檔案並提供公眾參閱。就此，本院強調，線上檔案對新聞及資訊之保存與可及性貢獻卓著。數位檔案為教育及歷史研究之重要資訊來源，尤其它們容易近用且一般無需付費（參見 *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom（nos. 1 and 2）*, nos. 3002/03 and 23676/03, §§ 27 and 45, ECHR 2009；*Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, no. 33846/07, § 59, 16 July 2013；同時參見前揭段 54 部長理事會第 R（2000）13 建議）。

91. 本院並強調，網站做為資訊與傳播之工具，尤其就其儲存及傳播資訊之能力而言，不同於平面新聞媒體，並且線上傳播及其內容，對基本權利之行使與享有，特別係對私人生活受尊重權，造成之風險，較傳統媒體更高（*Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, § 133, ECHR 2015; *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, no. 33014/05, § 63, ECHR 2011（extracts）; and *Cicad v. Switzerland*, no. 17676/09, § 59, 7 June 2016），若將搜尋引擎之重要角色一併納入考量時，尤為如此。

92. 就私人關係適用公約第 8 條所採取之措施，原則上屬締約國評斷餘地，無論涉及消極或積極義務。此處評斷餘地之範圍，原則上與各國決定是否有必要及於何種程度干預受公約第 10 條保障之表現自由時，所享有之評斷餘地相同（前揭 *Von Hannover（no. 2）*, § 106; *Axel Springer AG*, § 87; 以及 *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], no. 40454/07, § 91, ECHR 2015（extracts））。

93. 惟評斷餘地與歐洲監督並行不悖，歐洲監督之標的同時包括法律與適用法律之決定，即使該項決定係由獨立之法院作成亦同。本院於行使監督權限時，任務並不在於取代內國法院，而是在於審酌全案，確認內國依其評斷權限作出之決定是否符合公約相

關規定之規範（參見前揭 *Von Hannover（no. 2）*, § 105 及 *Axel Springer AG*, § 86）。

94. 倘內國機關所進行之利益權衡已符合本院判決先例所建立之準則，則本院除有強而有力之理由外，不得憑一己之見取代內國法院之評斷（參見 *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, §§ 150 and 155, 18 January 2011 及 *Bédat v. Switzerland* [GC], no. 56925/08, § 54, 29 March 2016）。易言之，當國家必須於私人間衝突之法益間或公約保障之不同權利間取得衡平時，本院一般承認其享有寬廣之評斷餘地（參見前揭 *Delfi AS*, § 139; *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, no. 22947/13, § 59, 2 February 2016 及 *Fürst-Pfeifer v. Austria*, nos. 33677/10 and 52340/10, § 40, 17 May 2016）。

95. 本院曾有機會就本院以及內國法院如何對必要性加以判斷，提出相關原則。本院因而就個案中利益權衡一事提出若干標準。這些標準包括：是否有助於公益辯論、資料當事人知名度、新聞報導之主題、資料當事人先前之作為、報導之內容、形式及後果，以及照片拍攝之脈絡情況（參見前揭 *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, § 165 及其中引述之判決先例）。

96. 本院認上開要件得於本案中予以援用，即使其中部分標準就本案具體情況而言，關聯程度未必相同（同前註，§ 166；同時參見 *Falzon v. Malta*, no. 45791/13, § 55, 20 March 2018 及 *Axel Springer and RTL Television GmbH v. Germany*, no. 51405/12, § 42, 21 September 2017）。

(b) 上開原則於本案之適用

97. 本院首先說明，系爭媒體所保有之原告等相關資訊，主要係經由搜尋引擎方得輕易為網友所近用。惟對原告等行使私人生活受尊重權之干預始自媒體決定發布系爭資訊，且將該資訊置於其網站，即使其並無吸引公眾注意之意圖；搜尋引擎之角色僅在於擴大是項干預之影響。然而，基於此一資訊傳播之擴大效應以及發布資料當事人相關資訊之活動本質，搜尋引擎對於資料當事人之義務可能有別於資訊之原始發布者。準此，系爭利益權衡之結果，可能因請求刪除之對象不同而不同結論；若向資訊原始發布者請求刪除，所涉及之活動屬於表現自由所欲保護法益之核心，而向搜尋引擎請求時，則因搜尋引擎之主要利益不在於發布資料當事人相關原始資訊，而係在於便於找出與當事人相關之所有資訊及建立該當事人之檔案資訊。（關於此論，參見前揭段 59-62 之 CJEU judgment of 13 May 2014, No C-131/12）。

(i) 有助於公益辯論

98. 就是否有助公益辯論之問題，本院觀察如下：聯邦最高法院注意到，基於案情重大與被害人之名氣，本案之犯罪及刑事程序當年曾備受矚目，且原告等直到 2000 年甚至之後，均嘗試爭取再審。聯邦最高法院並強調系爭報導內容之真實性與客觀性。本院同意上開分析，蓋公眾原則上有得知刑事程序及獲得相關資訊之利益，尤其當刑事程序關乎格外嚴重之司法案件且引起廣泛關注時，更是如此（參見如 *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, no. 34124/06, § 56, 21 June 2012 及 *Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, § 58, 16 April 2009）。上述（知的）利益不限於系爭刑事訴訟進行時所為之報導，且依個案情況可同時涵蓋關於定罪多年後聲請再審之報導。

99. 本院注意到本案之特殊性在於，原告等並非質疑報導最初

發布之際或於媒體網站公開之際之合法性，而係該報導於多年以後渠等獲釋前夕仍可被近用一事。因此本院審查重點在於，系爭報導可資近用一事是否持續有助於公益辯論。

100. 本院重申，經過相當期間，特別是接近罪犯出獄之時，該名罪犯享有不再為其錯誤付出代價之利益，以便回歸社會（參見 *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, no. 35841/02, § 68, 7 December 2006；前揭 *Österreichischer Rundfunk*（dec.）；以及類推適用之 *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, no. 62332/00, §§ 90-91, ECHR 2006-VII）。對於一名已刑滿出獄者而言，更是如此。同理，公眾對刑事程序所具有之利益亦可能基於一些因素，例如：個案之相關情況，隨著程序進行而有所變化（前揭 *Axel Springer AG*, § 96）。

101. 回歸本案而論，本院觀察到，聯邦最高法院固然承認原告等具有不再為其錯誤付出代價之高度利益，但強調公眾不僅有知悉重大事件之利益，且有能夠就過往事件進行研究之利益。聯邦最高法院同時指出，媒體肩負藉由提供其檔案中所保存之舊資訊，促進民主意見形成之使命。

102. 本院全然同意上開結論。本院實曾不斷強調新聞媒體於民主社會中扮演之關鍵角色（*Sunday Times c. Royaume-Uni（nº 1）*, 26 avril 1979, § 65, série A nº 30），包括透過其網站以及數位檔案之建構，對改善公眾近用資訊及資訊傳播之貢獻（前揭 *Times Newspapers Ltd（nos. 1 and 2）*, § 27 及 *Węgrzynowski and Smolczewski*, § 65）。此外，依本院判決先例，公眾接近使用新聞媒體公開電子檔案之正當利益為亦受公約第 10 條所保障（同前揭註），因此任何對公眾有權近用之資訊所採取之限制措施，須具備格外迫切之事由（參見 *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, no. 42864/05, § 31, 27 November 2007 及前揭 *Times Newspapers Ltd*

（nos. 1 and 2）, § 41）。

103. 就上開脈絡，本院觀察到聯邦最高法院已指出，一旦接受如原告等提出之請求，將無法避免對新聞媒體表現自由產生寒蟬效應。此一風險尤其在於，媒體因為欠缺充分人力及時間審查相關請求，將不再於其報導中加入日後可能遭指為非法之個人識別要素。

104. 本院注意到，原告等並未要求媒體對其檔案進行系統性且經常性之檢視，僅於個案明確提出請求時始加以處理。然而，渠等之請求無法排除聯邦最高法院所預見之媒體風險。事實上，依資料當事人個案請求而於事後審查報導合法性之義務，如同被告國正確指出者，隱含了衡平所有競合之利益。而該項義務可能導致之風險在於，媒體將放棄於線上檔案中保存報導，或於可能引發相關請求之報導中移除個人化之資料。即使承認網路公開資訊中資料當事人之權利有其重要性，其權利仍須與公眾獲悉當代歷史及過往事件（尤其藉由新聞媒體數位檔案為之）之權利相互權衡。本院就此重申，於公約第 10 條下審酌可能對新聞媒體參與正當公益問題之討論產生嚇阻效果之限制或制裁措施時，本院必須進行最審慎之審查（參見 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III 及前揭 *Times Newspapers Ltd（nos. 1 and 2）*, § 41）。

105. 另就原告等強調，並非請求刪除系爭報導，而僅係請求刪去渠等姓名。對此，本院注意到將報導匿名化相對於刪除整篇報導，對表現自由之侵害顯較輕微（參見類推適用之前揭 *Times Newspapers Ltd（nos. 1 and 2）*, § 47）。惟本院重申，如何報導一項主題，屬於新聞自由之範疇，依公約第 10 條之規定，應交由記者在遵循職業倫理及行為守則之情形下，自行決定應公布何等細

節以利報導取信於眾（參見前揭 *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, § 186）。本院認為，如同第三方參加人之媒體所表示者，於報導中納入諸如當事人完整姓名等個資，係新聞媒體工作重要的一環（參見 *Fuchsmann v. Germany*, no. 71233/13, § 37, 19 October 2017），特別是在引發廣泛矚目刑事程序相關報導之情形。本院總結，就本案而言，於原告等提出相關請求之際，媒體網站上之系爭報導仍然有助於公益辯論，並未隨時間經過而消逝。

(ii) 資料當事人知名度及報導標的

106. 關於資料當事人知名度，本院注意到德國法院並未就此發表意見。惟本院觀察到，原告等知名度與其謀殺案及後續之刑事訴訟密切相關。職是，雖然並無資料指出原告等於犯案前即為公眾所知，但渠等仍因訴訟過程獲得一定知名度，尤其依據民事庭之事實認定，該項訴訟因罪行本質以及被害人名氣，曾引發輿論廣為關注。固然，隨著時間經過，公眾對於該犯罪之關注降低，並因此導致原告等知名度漸弱，本院亦觀察到，原告等曾因數度試圖提起再審且將事件訴諸媒體，而使渠等再獲媒體關注。本院因此認為，在原告等提出匿名化請求時，渠等並非公眾所不認識之一般平民百姓。

107. 另關乎報導標的，本院注意到系爭報導倘非處理當年之刑事訴訟，即關乎原告等再審聲請，皆屬有助於民主社會辯論之元素。

(iii) 資料當事人先前對媒體之作為

108. 就原告等判刑後之行為，本院觀察到，如同聯邦最高法院所見，原告等用盡所有「可行」之司法救濟以求獲得再審。此外如被告國政府所強調，於 2004 年原告等最近一次請求再審時，亦即渠等獲釋前 2 年半及 3 年前，原告等曾主動訴諸新聞媒體，傳

送若干與再審訴求相關之文件，同時請求媒體將之公諸於世。此外亦值得一提者，如聯邦最高法院於其2011年裁判中所述，直到2006年，在第二原告刑事訴訟律師之網站上，可見諸多與其客戶有關之報導。

109. 循此脈絡，對於一名主張無罪卻被定罪之人，固然難以苛責渠用盡內國法各項可行司法救濟以求推翻有罪判決。惟本院注意到，原告等之舉措已遠超過德國刑法所提供之可行救濟途徑。尤查渠等對媒體之行為，在本案中渠等藉由刪改數個媒體網路檔案資訊而不再需要為其錯誤付出代價之利益，重要性甚微。本院總結，縱使於原告等獲釋前夕，渠等就將報導匿名化，甚至享有線上被遺忘權，僅存有限之正當期待（參見類推適用之前揭 *Axel Springer AG*, § 101）。

(iv) 報導之內容、形式及後果

110. 本院重申，報導或照片發布方式及報導中人物呈現方式，亦得成為本院審酌標的。同理，報導或照片之傳播程度（視其涉及全國或地方報紙、發行量高低而定），亦係重要考量因素（參見前揭 *Von Hannover（no. 2）*, § 112 及其引述之判決先例）。

111. 關於系爭資料之主題、內容及形式，本院認為聯邦最高法院對德廣及曼海姆晨報相關報導之評價應無瑕疵。相關文字係由媒體行使其表現自由所撰寫，且客觀報導司法裁判，而其資訊來源真實合法一事，未受爭議（反例參見前揭 *Węgrzynowski and Smolczewski*, § 60）。而就明鏡線上版而言，本院承認部份文章，尤其 1992 年 11 月 30 日版其中一篇（前揭段 28），可能因資訊性質容有商榷之空間。惟本院亦觀察到，作者報導關於原告等之生活細節，部分屬於刑事庭經常採納用以衡酌犯罪情節與個人罪行輕重之資訊，並因此經常成為公開法庭討論之部分內容。此外，系爭文

章並未顯示出負面呈現原告等或損害渠等名譽之意圖（參見 *Lillo Stenberg and Sæther v. Norway*, no. 13258/09, § 41, 16 January 2014 及 *Sihler-Jauch and Jauch v. Germany（dec.）*, nos. 68273/10 and 34194/11, § 38, 24 May 2016）。

112. 就系爭發布之傳播程度，本院注意到聯邦最高法院之見解，不同於高收視時段播送之電視報導，系爭資訊僅具有限之傳播程度，因其近用有所限制，且其所處欄位並非相關媒體網站之熱門時事網頁，而是位於標明為過期資訊之欄位。原告等則反駁此論，並指責聯邦最高法院誤認網路時代之現實且低估網路資訊恆存之危險，尤其在強大且高效率之搜尋引擎存在之情形下。

113. 本院觀察到，基於系爭報導於網站所處位置，尚不至吸引廣大網友之注目，除非網友刻意搜尋原告相關資訊（反例且類推適用參見 *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], no. 16354/06, § 69, ECHR 2012（extracts））。同理，本院未見任何跡象顯示維持系爭報導可以被近用係以再次傳播該資訊為目的。就此範疇而論，本院接受聯邦最高法院對系爭報導傳播程度有限之結論（參見前揭 *Fuchsmann*, § 52），況部分資訊設有額外之近用限制（明鏡週刊之付費制或曼海姆晨報之訂閱制）。

114. 原告等主張上開評估傳播程度之方式未考量網路資料擴散且使資料無所不在之特性，因此亦忽略永遠能藉由搜尋引擎找出渠等資訊之情事，此與原始傳播程度無關。本院雖然清楚資訊一旦上網即永久可資近用之事實，惟仍須指出，原告等並未嘗試要求搜尋引擎營運者降低渠等相關資訊被找出之便利性（參見前揭 *Fuchsmann*, § 53 及 *Phil v. Sweden（dec.）*, no. 74742/14, 7 February 2017）。此外，本院亦認為本案審酌標的並不包括內國法院是否可能下令以侵害媒體表現自由較小之方式回應本案之請求，蓋此爭

點並未於內國司法程序亦未於本院程序中被提出。

(v) 照片拍攝之脈絡情況

115. 最後，關於系爭照片（前揭段 37-38），本院注意到，無論原告等或內國民事庭皆未對系爭照片之拍攝情況表示意見。惟本院亦未於系爭照片中察見任何有害元素，且如同聯邦最高法院之見解，系爭照片呈現原告等於 1994 年之形貌，亦即渠等獲釋之 13 年前，第三人自照片中認出渠等之機會已然降低。

(c) 結論

116. 考量內國機關於衡平衝突法益時所享有之評斷餘地、維持發布時合法性無虞報導繼續被近用之重要性，以及原告等主動接近媒體之行為，本院認為並無任何實質理由以自己之見解取代聯邦最高法院之見解。聯邦最高法院駁回原告等請求，難謂違反德國保障原告等於公約第 8 條私人生活受尊重權之積極義務。職是，本案並未違反公約第 8 條。

綜上所述，本院一致判決：

1. 兩宗聲請案併案審查；
2. 宣告受理本案聲請；
3. 判定本案並未違反本公約第 8 條。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fifth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF M.L. AND W.W. v. GERMANY

Published in	N/A
App. No(s).	60798/10; 65599/1
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Germany
Judgment Date	28/06/2018
Conclusion(s)	No violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8 - Positive obligations Article 8-1 - Respect for private life)
Article(s)	8, 8-1, 10, 10-1
Separate Opinion(s)	No
Domestic Law	Section 3(1) and section 3(2) of the Artificial Procreation Act
Strasbourg Case-Law	Axel Springer AG v. Germany [GC], no 39954/08, 7 February 2012 Axel Springer and RTL Television GmbH v. Germany, no 51405/12, § 42, 21 September 2017 Bédat v. Switzerland [GC], no 56925/08, § 54, ECHR 2016 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no 21980/93, § 64, ECHR 1999-III Cicad v. Switzerland, no 17676/09, § 59, 7 June 2016 Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], no 40454/07, § 91, ECHR 2015 (extracts)

	Delfi AS v. Estonia [GC], no 64569/09, ECHR 2015 Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, no. 33014/05, § 63, ECHR 2011 (extracts) Egeland and Hanseid v. Norway, no 34438/04, § 58, 16 April 2009 Falzon v. Malta, no 45791/13, § 55, 20 March 2018 Flinkkilä and Others v. Finland, no 25576/04, § 75, 6 April 2010 Fuchsmann v. Germany, no 71233/13, 19 October 2017 Fürst-Pfeifer v. Austria, nos. 33677/10 and 52340/10, § 40, 17 May 2016 Jersild v. Denmark, 23 September 1994, § 31, Series A no 298 Lillo Stenberg and Sæther v. Norway, no 13258/09, § 41, 16 January 2014 Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary, no 22947/13, § 59, 2 February 2016 MGN Limited v. the United Kingdom, no 39401/04, §§ 150 and 155, 18 January 2011 Mosley v. the United Kingdom, no 48009/08, § 113, 10 May 2011 Mouvement raëlien v. Switzerland [GC], no 16354/06, § 69, ECHR 2012 Österreichischer Rundfunk v. Austria, no

	35841/02, § 68, 7 December 2006 Phil v. Sweden (dec.), no 74742/14, 7 February 2017 Saaristo and Others v. Finland, no 184/06, § 61, 12 October 2010 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no 931/13, ECHR 2017 (extracts) Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland, no 34124/06, § 56, 21 June 2012 Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden, no 62332/00, §§ 90-91, ECHR 2006-VII Sihler-Jauch and Jauch v. Germany (dec.), nos. 68273/10 and 34194/11, § 38, 24 May 2016 Sunday Times v. the United Kingdom (no 1), 26 April 1979, § 65, Series A no 30 Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos 1 and 2), nos. 3002/03 and 23676/03, ECHR 2009 Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova, no 42864/05, § 31, 27 November 2007 Von Hannover v. Germany (no 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012 Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland, no 33846/07, 16 July 2013 X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, § 23, Series A no 91
International	Recommendation No. R (2000) 13 of the

Law	Committee of Ministers to member States on a European policy on access to archives
Keywords	(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人與家庭生活受尊重權 (Art. 8) Positive obligations 積極義務 (Art. 8-1) Respect for private life 對私人生活之尊重 (Art. 10) Freedom of expression-{general} 表現自由 -{一般} (Art. 10-1) Freedom of expression 表現自由 (Art. 10-1) Freedom to impart ideas 傳播思想的自由 (Art. 10-1) Freedom to receive ideas 接收思想的自由 Margin of appreciation 評斷餘地

Bărbulescu v. Romania

（蒐集勞工於工作場所網路使用之資料並以之資遣案）

歐洲人權法院大法庭於 2017/09/05 之裁判*

案號：61496/08

翁逸泓** 節譯

判 決 要 旨

1. 在工作場所之通訊受到人權公約第 8 條關於「私生活權利」與「通訊」內涵之保護。

2. 對勞工在工作場所之監控必須要能確定該勞工是否已事先收到其雇主的相關通知，包含了即有關通訊可能受到監視的可能性、告知監視的性質或程度的事實，並考量侵入被監控人之私生活和通訊被干預的程度。

3. 此外，相關之監控行為也必須確定之所以要採取監測措施的具體原因、雇主是否可以採取措施減緩對被監控勞工的私生活和通訊之侵擾，以及必須確認是否可能在被監控勞工不知情的情況下，接近利用了通訊。

4. 儘管被告國的評斷餘地相對寬廣，但國內相關機關仍未

* 裁判來源：官方英文版

** 英國德倫大學法學博士，世新大學法律學院副教授

充分保護原告關於尊重其私生活和通訊之權利，因此未能在利益當事人之間取得衡平。

涉及公約權利

通訊權（人權公約第 8 條）、私生活受尊重權（人權公約第 8 條）

事　實

原告 1979 年生，其雇主（該雇主係一家羅馬尼亞私人公司）以原告在工作時間內違反公司內部規定（禁止勞工為私人目的使用公司電腦之規定）使用公司網路，而開除原告。原告有被告知該等規定，並簽收該等規定之相關影本。在一段期間內，其雇主監控原告使用 Yahoo Messenger 帳號的通訊，該通訊係雇主為回應客戶詢問所設置。原告在本國訴訟過程中的相關紀錄表明，雇主監控的內容包括他與其兄弟及未婚妻間具相當私密性之通訊。

原告在歐洲人權法院訴訟程序中陳稱，其（勞動）契約的終止是對於對他所享有的尊重其私生活和通訊權利的侵犯，而內國法院並沒有保護到此一權利。

在 2016 年 1 月 12 日的判決中，（歐洲人權法院）法院前審法院以六票對一票，認定本案沒有違反人權公約第 8 條。

系爭法律規定與歐洲各國法制現況

32.-36. 羅馬尼亞憲法第 26、28 條分別保障私生活權利與合法通訊之權利；刑法第 195 條規範有妨害通訊秘密之罪；民法第 998、999 條則分別規定相關侵權行為損害賠償。羅馬尼亞之勞動法第 40

條規定：1.雇主原則上應享有以下權利：…（d）監督（勞工）如何執行其專業任務；…2.雇主原則上應履行以下職責：…（i）保障勞工個人資料的秘密性。羅馬尼亞之個資法（Law no. 677/2001 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data）則大致上移植自歐盟1995 年個資保護指令，分別在第 3（a）條規範個人資料之定義、第 5 條規範個資處理之合法性原則，第 18 條規範有向法院尋求救濟之規定。

37.-41. 在聯合國層級之標準，聯合國大會於 1990 年 12 月 14 日在第 45/95 號決議中通過的「管理電腦化個人資料檔案準則（A/RES/45/95）」，而國際勞工組織於 1997 年發布了「保護勞工個人資料的行為準則（ILO 行為準則）」該行為準則包括勞工對於其個人資料所享有的權利清單，並要求依該準則訂定之相關規範，應明定勞工對於雇主違法行為之救濟程序，且該程序應使勞工易於接近使用。又，2013 年 12 月 18 日，聯合國大會通過了關於數位時代隱私權的第 68/167 號決議（A/RES/68/167），呼籲各國應保護數位通訊之隱私。

42.-45. 關於歐洲層級之標準，歐洲理事會之「關於自動處理個人資料保護公約」（1981, ETS no. 108），於 2002 年 6 月 1 日在羅馬尼亞生效。在歐盟方面，歐盟基本權利憲章第 7、8 條分別就私生活與家庭權利、個人資料保護加以規範。歐盟 1995 年個人資料保護指令則指出，會員國國內法關於個人資料處理的規範，其目的特別係為保障受歐洲人權公約第 8 條和歐洲共同體法一般原則所承認的隱私權利。

46.-51.（歐盟個資保護指令）第 29 條工作小組是歐盟的獨立諮詢機構。其在 2001 年 9 月發布了關於在勞動環境中處理個人資

料之意見（opinion 8/2001），其中總結了基本的個資保護原則：確定性、透明性、合法性、合比例性、正確性、安全性和員工個資保護意識。工作小組指出，對電子郵件的監控涉及個人資料的處理，並認為對勞工進行任何監控必須在「雇主考慮到勞工的合法隱私和其他利益的情況下，對其所面臨的風險做出合乎比例性之反應。」2002 年 5 月，工作小組制定了一份關於工作場所監控與電子通訊監察的工作文件（下稱「工作文件」），其中明確考量了依據歐洲人權公約第 8 條規定解讀的歐盟個資保護指令。工作文件認為單純監察活動或監控係有利於雇主的事實，並不能正當化侵犯勞工隱私的行為。並且，任何監控措施都必須滿足四個標準：透明性、必要性、公平性以及合比例性。而歐盟法院也在 Österreichischer Rundfunk and Others（C-465/00, C-138/01 and C-139/01, judgment of 20 May 2003, ECLI:EU:C:2003:294, paragraphs 71 et seq.）案中依據受歐洲人權公約第 8 條保障的尊重私生活權利，詮釋歐盟個資保護指令之規定。其後，歐盟一般個資保護規則（Regulation（EU）2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, GDPR）取代歐盟個資保護指令。其中第 30 條關於處理個資活動之紀錄、第 47 條關於具拘束力之企業準則，以及第 88 條關於僱傭關係下之個資處理，與本案相關。

52.-54. 在歐洲理事會各會員國的比較法上，其中一個關於 34 個成員國的研究報告表明，所有有關國家在憲法或法律普遍承認隱私權和通訊秘密自由。但是，只有奧地利、芬蘭、盧森堡、葡萄牙、斯洛伐克和英國在勞動法或特別法中，明確規範工作場所的隱私問題。

法規範

I. 訴稱牴觸公約第 8 條部分

55. 原告認為，其係因雇主侵犯其尊重私生活和通訊的權利而遭解僱，並且由於未撤銷該措施，內國法院沒有履行其保護公民權利的義務。

……

A. 審法院的判決

56. 前審法院在 2016 年 1 月 12 日的判決中首先認為，公約第 8 條適用於本案。基於合理期待隱私的概念，認為本案不同於 Copland 案（*Copland v. the United Kingdom*, no. 62617/00, §§ 43-44, ECHR 2007-I）和 Halford 案（25 June 1997, § 45, Reports of Judgments and Decisions 1997-III）。這是因為在本案中，原告雇主的內部工作規則嚴格禁止勞工出於個人目的使用公司的電腦和資源。前審法院將原告通訊的性質及作為內國法院訴訟程序證據的相關譯文納入考量，並得出結論認為本案中原告尊重其「私生活」和「通訊」的權利確實受到威脅。

57. 再者，因為解僱原告的決定是由私法上的主體為之，因此前審法院從國家的積極義務的角度審查了本案。從而，其確認了國家主管機關是否在原告的尊重其私生活和通訊的權利與雇主的利益之間取得了平衡。

58. 前審法院指出，原告能夠在（本國）勞動法院提出本案及其主張。勞動法院認為他因為在上班時間出於個人目的使用網路，而違反了紀律。為此，勞動法院考量了關於紀律處分程序的進行，尤其是在原告宣稱其僅為與工作有關的目的使用 Yahoo Messenger 後，雇主才接近使用了原告的通訊內容。

59. 前審法院還指出，內國法院並未根據原告通訊的內容作出決定，且雇主的監控活動僅限於他使用 Yahoo Messenger 的情況。

60. 因此前審法院判決本案無違反公約第 8 條規定。

B. 大法庭（本院）案件審理範圍（略）

C. 公約第 8 條之可適用性

1. 兩造當事人主張

(a) 被告國

65. 被告國認為就為專業用途而創設的即時通訊帳號，原告不能對透過該帳號交換的訊息主張任何「隱私」之期待。參考法國和塞浦路斯法院的判例，除非該勞工明確指認其為私人訊息，否則勞工使用其雇主提供的技術設備發送的訊息，本質上均應被視為具有專業性質。前揭判例指出，技術上固然不可能使用 Yahoo Messenger 標記私人訊息，然而在紀律處分程序的最初階段，原告有充分的機會表明他的通訊是私人的，但原告卻仍選擇持續聲稱該等通訊是與工作有關的訊息。原告雇主不僅告知原告內部規章制度禁止所有私用公司資源的行為，而且也告知其雇主已啟動監控其通訊的程序。

66. 被告國依據另外三個論點，認為公約第 8 條不適用於本案。首先，沒有證據表明原告通訊內容的譯文已被揭露予他的工作同事；而原告本人已在內國法院的訴訟程序中提供了譯文的完整摘要，也沒有要求對獲取有關文件施加任何限制。第二，因為原告之請求，且因為起訴機關已經發現對他的通訊進行監控是合法的，因此被告國將訊息之譯文作為證據。第三，該資訊通知書足以表明原告知道其雇主可以監控他的通訊，故其通訊已不具有任何私密性。

(b) 原告

67. 原告未就公約第 8 條的適用性提出任何意見，但一再主張他的通訊具有私密性。

68. 其進一步陳稱，相關 Yahoo Messenger 帳號係由他創設，並且他是唯一知道密碼的人，因此他對相關通訊具有合理隱私期待。他也聲稱他並沒有從雇主那裡得到關於監控其通訊的預先通知。

2. 本院判決

69. 法院注意到，在本案中所生之爭議是原告起訴的事項是否屬於公約第 8 條的範圍。

70. 在審查的這一階段，法院認為有必要強調「私生活」是一個廣義之詞語，因此不易被詳盡的定義所涵括（參：*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 43, ECHR 2004-VIII）。公約第 8 條保護人格發展權（參：*K.A. and A.D. v. Belgium*, nos. 42758/98 and 45558/99, § 83, 17 February 2005），無論就人格而言（參：*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI）或個人自主權，均為解釋第 8 條保障的重要原則（參：*Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III）。法院承認，每個人都有私生活的權利，不受不必要的關注（參：*Smirnova v. Russia*, nos. 46133/99 and 48183/99, § 95, ECHR 2003-IX（摘錄））。法院亦認為，將「私生活」的概念限制在一個「內生圈（inner circle）」之內，亦即在這個圈子裡，個人可以按照自己的選擇過自己的個人生活，從而完全排除了不包括在內的外部世界，可能過於嚴格。（參：*Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251-B）。因此，第 8 條保障了廣義上的「私生活」權利，包括享有「私人社會生活」的權利，即個人發展其社

會身分的可能性。在這方面，有關權利明確地規定了與他人接觸以便與他們建立和發展關係的可能性（參：*Bigaeva v. Greece*, no.26713/05, § 22, 28 May 2009, and *Özpınar v. Turkey*, no. 20999/04, § 45 in fine, 19 October 2010）。

71. 法院認為，「私生活」的概念可能包括專業活動（參：*Fernández Martínez v. Spain* [GC], no.56030/07, § 110, ECHR 2014（摘錄），以及 *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 165-66, ECHR 2013），或在公共場合進行的活動（參：*Von Hannover v. Germany（no. 2）* [GC], nos.40660/08 and 60641/08, § 95, ECHR 2012）。倘對個人職業生涯的限制，對於該個人透過發展與他人的關係來建立自己的社會身分的方式產生影響，該限制便可能屬於第 8 條規範之範圍。在這方面應該被指出的是，對大多數人而言，工作生活對於個人與外界關係的發展上，即使不是最重要的機會，也是相當重要的機會（參：*Niemietz, cited above*, § 29）。

72. 此外，關於「通訊」的概念，應當指出，與「生活」一詞不同，第 8 條未對其賦予任何形容詞要件。而的確，本院過去已判定透過電話通訊之情況下，對通訊之概念並無此種要件。

在許多涉及與律師通訊的案件中，亦從未設想該等案件會因通訊屬專業性質，而有不適用第 8 條的可能性。（詳參：*Niemietz, cited above*, §32）。此外，法院認為電話交談包含在第 8 條的「私生活」和「通訊」概念中（參：*Roman Zakharov v. Russia* [GC], no. 47143/06, § 173, ECHR 2015 ）。原則上，在辦公場所撥打或接聽電話，也是如此（參：*Halford, cited above*, § 44, and *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 44, ECHR 2000-II）。從工作場所發送的電子郵件也受到同樣的保護，該等電子郵件在第 8 條下享有類似的保護，而從監控個人網路使用所獲得的資訊也應當如此（參：*Copland,*

cited above, § 41）。

73. 從本院的判例法中可以明顯看出，公約第 8 條所指的「私生活」和「通訊」的概念可能涵蓋來自辦公場所和家庭的通訊（參：*Halford, cited above*, § 44; and Copland, cited above, § 41）。為確定「私生活」和「通訊」的概念是否適用，法院多次審查個人是否對於其隱私受到尊重和保護，具有合理期待（同上；關於「私生活」，亦參：*Köpke v. Germany（dec.）*, no. 420/07, 5 October 2010）。在這種情況下，法院表示對隱私的合理期待儘管不一定是決定性的因素，但仍是一個重要的因素（參見前文引用的 Köpke 案）。

74. 在本案中適用這些原則，本院首先注意到所討論的網路即時訊息服務只是個人從事私人社交生活的一種通訊形式。同時，「通訊」的概念涵蓋了資訊的發送和接收，即使它們是從雇主的電腦發送也是如此。但是應指出的是，原告的雇主曾指示他和其他勞工不得在工作場所進行任何私人活動。雇主這方面的要求包括禁止為私人目的使用公司資源的措施（見前文第 12 段）。

75. 為確保達成該要求，雇主設置了一個系統以監控勞工的網路使用情形（見前文第 17 和 18 段）。案件檔案中的文件，特別是與原告紀律處分程序有關的文件，指出原告通訊的流向和內容在監控過程中皆被記錄並留存下來（請參見前文第 18 和 20 段）。

76. 儘管雇主有此要求，但原告仍與未婚妻及其兄弟交換了個人訊息（見前文第 21 段）。其中的一些訊息本質上即具有親密性（同前）。

77. 法院認為，從案卷中可以明顯看出，原告確實已被告知內部工作規則禁止為私人目的使用公司網路（見前文第 14 段）。但

是，在監控原告通訊之前，是否已事先告知將採取相關監控作為，尚有未明。因此，固然政府主張原告已在 2007 年 7 月 3 日至 13 日之間的某日知悉雇主的資訊通知（參見前文第 16 段），但由於雇主係在 2007 年 7 月 5 日至 13 日期間即時記錄相關通訊，故內國法院未能確認在相關監控作為開始之前，是否已告知原告將採取該等監控作為（見前文第 17 段）。

78.無論如何，都無法看出原告曾被事先告知其雇主監督活動的範圍和性質，也未曾被告知該雇主有可能接近使用其通訊的實際內容。

79.原告主張系爭 Yahoo Messenger 帳號係由其創建，並且原告是唯一知道密碼的人（請參閱前文第 68 段）。此外，本院也觀察到本案相關文件內容顯示雇主也接近使用了原告的私人 Yahoo Messenger 帳號（請參見前文第 21 段）。總之，原告係依據雇主指示創建系爭 Yahoo Messenger 帳號以回答客戶的詢問（請參見前文第 11 段），並且雇主可以接近使用該帳號。

80. 在雇主的限制規定下，原告是否—如是，至何種範圍內—仍享有合理的隱私期待，這是值得商榷的。即便如此，雇主的指示也無法將工作場所的私人社交生活縮減至零。即便在必要範圍內可能受到限制，尊重私生活和通訊隱私仍然存在。

81. 鑑於以上所有考量，本院得出結論認為，原告在工作場所的通訊可為「私生活」和「通訊」概念所涵蓋。因此，在本案情況下適用公約第 8 條。

D. 公約第 8 條之遵循

1. 兩造當事人主張與第三方評論

(a) 原告

82. 原告在向本院提出的書面意見中指出，前審沒有充分考慮該案的某些事實面向。首先，原告強調 Yahoo Messenger 的特定功能是為個人使用而設計的，即便原告的雇主決定在工作環境中使用此工具，並沒有改變它實際上目的係用於個人目的之事實。因此，他認為自己仍是應雇主要求開設的 Yahoo Messenger 帳號的唯一所有者。

83. 其次，原告辯稱其雇主未對網路使用導入任何政策。他沒有收悉任何關於其通訊可能被監控或閱讀的警告；且他就此也沒有給予任何同意。原告認為如果已經制定相關政策並告知他，他將不會在 Yahoo Messenger 上透露其私生活的某些面向。

84. 第三，原告爭辯說，應將有盈利目的的個人網路使用與未謀取任何利潤且未對雇主造成任何損害的「輕微無害私人對話」區分開來；原告在這方面指出，在對他的紀律處分程序中，雇主沒有指控他對公司造成任何損害。原告強調基於訊息和通訊技術的發展以及相關使用的社會習俗和習慣。他認為，在當代工作條件下無法在私生活和職業生活之間劃清界限，並質疑任何禁止個人使用網路和任何連接設備的管理政策的合法性。

85. 從法律的角度來看，原告認為羅馬尼亞沒有履行公約第 8 條規定的積極義務。更具體地來看，儘管內國法院承認他尊重其私人通訊的權利受到侵犯，但並未推翻他被解僱之決定。

86. 首先，他認為前審法院錯誤地將本案與 *Copland* 案加以區分（前文第 42 段參見）。他認為，分析此案的決定性因素不是雇主是否容忍個人使用網路，而是雇主沒有警告勞工其通訊可能受到監控的事實。在這方面，原告爭執他的雇主首先將他置於監控之

下，然後才給他機會指出他的通訊是有關私人的或工作的。法院必須審查一個完全禁止私人網路使用的政策是否能賦予雇主對其勞工進行監控的權利，以及雇主是否必須就此一監控提供理由。

87. 第二，原告認為前審法院對第 8 條第 2 項的分析與法院的判例法不符，因為前審並未探求對於原告尊重其私生活和通訊權利的干預是否依法為之、追求合法目的，且在民主社會中具有必要性。…

92. 原告盼本院能判定本案違反公約第 8 條，並藉此機會確認只有在依循相關法律的情況下，始得基於法定事由、以透明化方式，對勞工的通訊進行監控，並且雇主對於勞工通訊的監控無評斷餘地。

(b) 被告國

93. 被告國指出雇主在 2007 年 7 月 5 日至 13 日期間記錄了原告的通訊，然後給予其一個機會來說明他高出其他同事許多的網路使用情況。他們指出，由於原告堅稱其通訊內容與工作有關，因此雇主針對他的解釋進行調查。

96. 被告國表示同意前審法院的結論，並主張羅馬尼亞已履行了公約第 8 條規定的積極義務。

97. 他們首先指出，原告是在勞動法糾紛的情況下選擇在內國法院提出訴訟。法院已經審查了他所有的訴訟，並權衡了各種利害關係，但分析的主要重點是針對原告的紀律處分程序是否符合國內法。原告可以選擇向內國法院提出侵犯其尊重私生活權利的具體訴訟，例如依據 677/2001 法或侵權行為法起訴，但他選擇不這樣做。原告同時針對檢察機關以雇主監控原告通訊未違法為由而

不採取進一步行動的決定，提起刑事訴訟。

98. 被告國更具體地提到了關於國家的積極義務，歐洲理事會成員國之間在監管雇主對勞工監控方面的做法差異很大。一些國家將此問題納入了更廣泛的個人資料處理範圍；另一些國家則針對此領域訂定特別規範。即使在後者中，關於雇主監控的範圍和目的、對於勞工的事先通知或私人使用網路的問題，也沒有統一的解決方案。

99. 被告國依據 Köpke 案（前文引用）認為，內國法院在原告的尊重私生活和通訊權利與雇主的組織和監督公司內部工作權利之間進行了適當的平衡。在被告國提交的文件中，如果通訊是由私人實體所監控，則由內國法院進行適當審查即已達到第 8 條的目的，不需要再藉由法律規範提供具體保護。

100. 被告國進一步提出，內國法院已經審查了雇主決定的合法性和必要性，並得出結論認為，紀律程序的執行合乎現行有效的法律。內國法院特別重視該程序執行的方式，特別是給予原告表明所涉通訊是否屬私人性質的機會。如果他利用這一機會，內國法院將以不同的方式權衡利益攸關方的利益。

101. 在這方面，該國政府指出在國內機關進行的相關程序中，原告本人未先採取任何預防措施即提出其通訊的全部譯文；他本可以僅揭露相關帳號的名稱或提交通訊的摘要，例如不包含任何親密訊息的摘要。政府並對原告聲稱其通訊內容已被揭露予其他同事的指控提出異議，並指出只有紀律委員會的三名成員有權接近使用相關通訊內容。

102. 被告國進一步主張雇主的決定是必要的，因為其必須調

查原告在紀律處分程序中提出的主張，以確定原告是否遵守了內部規定。

103. 最後，被告國認為應區分通訊的性質和內容。他們觀察到，如同前審法院，內國法院完全未將原告的通訊內容納入考量，而只是檢查了其性質從而認定其屬私人通訊。

104. 被告國因此得出結論，認為原告根據公約第 8 條提出的訴訟並無依據。

(c). 第三方（略）

2. 本院判決

(a) 本案是否涉及消極或積極義務

108. 本院必須確定應根據國家的消極義務或積極義務來審查本案。本院重申，歐洲人權公約第 1 條規定，會員國「應向其管轄範圍內的每個人確保……歐洲人權公約所定義的權利和自由」。雖然歐洲人權公約第 8 條的基本目的是保護個人不受公共部門的任意侵擾，但其也可能對國家課予某些積極義務，以確保有效尊重第 8 條所保護的權利。（參見 *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 23, Series A no. 91; *Von Hannover（no. 2）*, cited above, § 98; and *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 62, ECHR 2014）。

109. 在本案中，法院注意到原告所提起訴訟的措施，亦即引發對原告進行的紀律懲戒程序，並隨後導致其因違反雇主禁止私人使用公司資源的內部規定而被解僱，對 Yahoo Messenger 通訊的監控措施，並非由國家機關所為，而是由私人商業公司為之。因此，由雇主對原告的通訊進行監控，並對通訊內容進行檢查以正當化解僱原告的行為，不能夠被視為是由國家機關「干預」其權利。

110. 儘管如此，法院注意到雇主採取的措施已被內國法院接受。誠然，對原告通訊之監控不是國家機關直接干預的結果；但是，如果起訴的事實係基於其未能確保原告享有歐洲人權公約第 8 條所規定的權利，則會員國其將承擔責任。（參照：*Obst v. Germany*, no. 425/03, §§ 40 and 43, 23 September 2010, and *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, §§ 54 and 57, ECHR 2010）

111. 鑑於前述第 109 段所述本案的特殊情況，並慮及本院前述關於歐洲人權公約第 8 條適用性的結論（見第 81 段），與原告享有尊重私生活和通訊的權利受到其雇主侵害的事實，本案應從國家的積極義務的角度來審查。

112. 固然歐洲人權公約對於國家所負的積極義務與消極義務間的界限並沒有精確定義，但適用的原則仍然相似。二者都必須在國家享有評斷餘地的前提下，特別將取得個人和整個社群競合利益間的公允平衡納入考量。（參：*Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06 and 3 others, § 62, ECHR 2011）

(b) 適用於評估國家確保僱用關係下尊重私生活和通訊積極義務的一般性原則

113. 法院重申，在私人之間的關係範圍內選擇為確保遵守歐洲人權公約第 8 條而為之手段，原則上屬於會員國之評斷餘地。確保尊重私生活的方式有多種，國家義務的性質將取決於關鍵私生活的特定面向。（參：*Söderman v. Sweden* [GC], no. 5786/08, § 79, ECHR 2013）

114. 因此，法院在本案中的任務是釐清被告國保護原告在受僱期間享有尊重其私生活和通訊的權利時必須遵守的積極義務的性質和範圍。

115. 法院指出其過去已然認定在某些情況下，除非該國藉由建立考慮到各種利益在特定情況下受到保護的立法架構，以確保私人關係之間的私生活受到尊重，否則該國根據歐洲人權公約第 8 條所負的積極義務即未能被適當履行。（關於以未成年人的名義在網路交友網站上投放具性意味之廣告，參：*X and Y v. the Netherlands*, cited above, §§ 23, 24 and 27, and *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 150, ECHR 2003-XII, both concerning sexual assaults of minors; see also K.U. v. Finland, no. 2872/02, §§ 43 and 49, ECHR 2008；關於近親屬侵犯人格權救濟措施的有效性：*Söderman, cited above*, § 85；關於醫療過失，參：*Codarcea v. Romania*, no. 31675/04, §§ 102-04, 2 June 2009）

116. 法院認同，保護措施不僅可以在勞動法中找到，而且可以在民事法和刑事法中找到。就勞動法而言，它必須確定在本案中被告國是否應建立法律架構，以保護原告在與私部門雇主之間建立專業關係的情況下尊重原告的私生活和通訊權利。

117. 在這方面，本院首先認為必須將勞動法的特性納入考量。勞資關係是契約性的，雙方各自都有其權利和義務，並且具有法律從屬的特徵。它受自己的法律規則管轄而與通常適用於私人之間關係的法律規則有很大的差異。（參：*Saumier v. France*, no. 74734/14, § 60, 12 January 2017）

118. 從監管的角度來看，勞動法為僱傭契約各方之間的磋商保留了彈性空間。 因此，通常由契約當事各方自行擬定其關係的大部分內容（參照：*Wretlund v. Sweden (dec.)*, no. 46210/99, 9 March 2004；有關原告，核電廠勞工的藥檢義務與歐洲人權公約第 8 條的相符性，參：*Gustafsson v. Sweden*, 25 April 1996, § 45, Reports 1996-II；特別關於公務人員者，參照：*Demir and Baykara v. Turkey*

[GC], no. 34503/97, §§ 140-46, ECHR 2008）

119. 鑑於上述考量，本院認為在評估是否需要建立一個法律架構來規範何種條件下允許雇主控管勞工非專業性電子或其他通訊時，必須給予會員國廣泛的評斷餘地。

120. 然而，各國在這一領域享有的酌處權（評斷餘地）並非毫無限制。會員國內國機關應確保雇主在採取措施監控通訊時，不論這些措施的程度和持續時間如何，都應有充分和足夠的保障措施以防止權利濫用。（參照：Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, § 50, Series A no. 28, and Roman Zakharov, cited above, §§ 232-34）

121. 本院意識到這一領域的迅速發展。但是，為防止恣意的合比例性和程序保障仍是不可或缺的。在這種情況下，內國機關應將以下因素視為具關聯性：

（i） 是否已告知勞工關於雇主可能採取措施以監控信件和其他通訊的可能性，以及此類措施的執行情況。儘管實際上可以根據每個案件的具體事實情況以各種方式告知勞工，但法院認為，為使這些措施被視為符合歐洲人權公約第 8 條的要求，通常應明確地於事前告知監控的性質；

（ii） 雇主進行監控的程度以及對勞工隱私的侵犯程度。在這方面，應在監控通訊流向（通聯紀錄）及通訊內容之間進行區分。此時也應考慮是否對所有通訊或僅對部分通訊進行了監控，並考慮監控是否受時間限制，以及可以接近使用結果的人數等問題。（參：前揭 Köpke 案）而監控的空間限制也是如此；

（iii） 雇主是否提供合理的理由來正當化其監控通訊和接近

使用通訊內容的行為(對於國際法與歐洲法在此領域之綜覽，參第 38, 43 與 45 段）由於監控通訊內容本質上明顯是更具侵入性的方法，因此需要更具說服力之理由；

（iv）與直接接近使用勞工通訊的內容相比，是否能以侵入性較少的方法和措施建立監控系統。在這方面，應根據每個個案的特別情狀來衡量是否可以在不直接接近使用勞工通訊全部內容的情況下，實現雇主所尋求之目標；

（v）對於被監控勞工造成的後果(對行使受歐洲人權公約第 10 條保護的言論自由權的合比例性進行評估的類似標準，參：*Axel Springer AG v. Germany* [GC], no.39954/08, § 95, 7 February 2012）以及雇主對監控操作結果的利用，尤其是結果是否用於實現該措施所宣稱的目標。（參：前揭 Köpke 案）

（vi）尤其是在雇主的監控操作本質上具有侵入性的情況下，是否為勞工提供適足的安全措施。 此類安全措施尤應確保除非已事先通知勞工，否則雇主無法接近使用有關通訊的實際內容。

在此值得重申的是，為了取得成果，勞資關係必須建立在相互信任的基礎上。(參：*Palomo Sánchez and Others, cited above*, § 76）

122. 最後，內國機關應確保通訊受監控的勞工，能夠在具有管轄權的司法機關獲得救濟，以至少在實質上確定如何遵守上述標準，以及侵害（權利）的措施是否合法。(參：前揭 *Obst* 案§ 45 與 *Köpke* 案）

123. 在本案中，本院將評估原告起訴的內國法院，如何處理僱傭關係下雇主侵害原告尊重私生活和通訊權利的訴訟。

(c) 上述一般原則在本案中的適用

124. 本院觀察到內國法院所認定本案中的利益關係，一方面是原告尊重其私生活的權利，另一方面是雇主進行監督的權利，包括相應的紀律處分權以確保公司的平穩運作（參見前文第 28 和 30 段）。由於國家依據歐洲人權公約第 8 條負有積極義務，因此國家機關必須在這些相互競合的利益之間進行衡平。

125. 本院觀察到提起本訴之確切主旨係據原告所稱在爭執勞動法的情況下，國家法院未能保護原告在勞動關係中，依據歐洲人權公約第 8 條所享有尊重其私生活與通訊的權利。在整個訴訟過程中，原告在內國法院和歐洲人權法院均主要爭執其雇主透過本案 Yahoo Messenger 帳號監控其通訊，並在隨後針對他的紀律處分程序中使用了該等通訊內容。

126. 關於雇主是否向原告的同事揭露通訊的內容（見前文第 26 段），本院認為本案卷證中的文件不足以充分證明此一爭點，且原告在大法庭聽證時並未提供任何進一步的證據。（見前文第 91 段）。

127.本院因此認為本案訴訟主要攸關原告被解僱係源於雇主對其所執行之監控。具體言之，本案必須確定國家機關是否按照歐洲人權公約第 8 條的要求，在原告尊重其私生活和通訊的權利與雇主的利益之間進行衡平。因此，其任務是根據案件的所有情況，確定國家機關在接受對原告所採取的監控措施時，是否已在競合的利益間取得了公允的衡平。（參照：*Palomo Sánchez and Others, cited above*, § 62）法院認知雇主在確保公司的平穩運作方面具有合法利益，而該等利益之達成可藉由建立機制以檢查其勞工是否勤勉而充分地履行其專業職責。

128. 鑑於前述考量，法院將首先審查內國法院在本案中確定有關事實的方式。內國郡法院和上訴法院均認為，原告已事先收到其雇主的通知。（參：段 28 與 30）然後，法院必須確定內國法院在審理本案時是否遵守了歐洲人權公約的要求。

129. 在此階段，法院認為有必要重申在認定事實時，必須對該（確定事實的）任務的輔助性質具敏感性，且對承擔一審事實法庭的角色必須謹慎行事，特別是在個案情況下，並非不可避免者。（參：*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [GC], no. 24014/05, § 182, 14 April 2015）在內國訴訟程序已然發生時，法院的任務不是用自身對事實的評量來代替內國法院的評量，而是由後者根據所見到證據來確定事實。（參其他法院案件：*Edwards v. the United Kingdom*, 16 December 1992, § 34, Series A no. 247-B）儘管法院不受內國法院調查結果之約束，並可以根據所有卷證作出自己的評估，但是在正常情況下，歐洲人權法院需要有力的要件方能使其逸脫內國法院所得出的事實調查結果。（參：*Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], no. 23458/02, § 180, ECHR 2011（extracts）, and *Aydan v. Turkey*, no. 16281/10, § 69, 12 March 2013）

130. 法院獲得的證據表明，原告已被告知其雇主的內部規定，該規定禁止將公司資源作個人使用（見前文第 12 段）。原告已經確認了有關文件的內容，並於 2006 年 12 月 20 日簽署了該文件（見前文第 14 段）。此外，雇主還向所有勞工傳送了日期為 2007 年 6 月 26 日的資訊通知，提醒他們禁止將公司資源作個人使用，並解釋曾有一位勞工因違反該規定而被解僱（見前文第 15 段）。原告並於 2007 年 7 月 3 日至 13 日之間的不確定日期簽署了該通知的副本而知悉該通知（見前文第 16 段）。法院最後注意到，2007 年 7 月 13 日，雇主對原告進行了兩次約談，以解釋其個人使用網路的情況（見前文第 18 和 20 段）。最初，在雇主提出了顯示原告

和其同事網路活動的圖表之後，原告辯稱他對 Yahoo Messenger 帳號的使用純粹是與工作相關的用途（請參見前文第 18 和 19 段）。在 50 分鐘後，在雇主向原告提示原告與兄弟和未婚妻 45 頁的相關通訊內容的譯文後，原告告知雇主他認為這已構成違反侵害通訊秘密的刑事犯罪（見前文第 22 段）。

131. 法院注意到，內國法院藉由明確提及原告私人生活受尊重權以及應適用的法律原則，正確地指出本案涉及的相關利益（參見前文第 28 和 30 段）。尤其是內國上訴法院明確地提及了 95/46/EC 指令中規定的必要性，目的特定，透明，合法性，合比例性和安全性等原則，並指出對工作場所網路使用和電子通訊的監控應遵守該等原則（見前文第 30 段）。內國法院亦審查了紀律處分程序是否以對立性方式進行，以及原告是否有機會提出自己的抗辯。

132. 尚待決定的問題是，國家機關如何在權衡原告私人生活和通訊受尊重權與雇主的監督權（包括紀律處分權），以確保公司的平穩運作時，在其論理中考量上述標準（見第 121 段）。

133. 關於原告是否已事先收到其雇主的通知，法院指出其已認定，原告未事先被告知其雇主監督活動的範圍和性質，或該雇主可能存取他訊息的實際內容（請參見前文第 78 段）。關於監督的可能性，法院注意到內國郡法院僅指出「勞工注意到在原告受到紀律處分之前不久，另一名勞工已被解僱」（見前文第 28 段），以及上訴法院發現雇主已警告原告不要將公司資源用於個人目的（見前文第 30 段）。因此，內國法院漏未確認雇主是否事先通知原告可能採取監督措施以及此類措施的範圍和性質的決定。法院認為，要符合事前通知之要件，雇主必須在啟動監控活動之前發出警告，尤其是在監控活動還包括存取勞工通訊內容的情況，更是如此。國際和歐洲標準也都朝著這個方向發展，要求在進行任何監控活動

之前要告知資料主體（見前文第 38 和 43 段；從比較法的角度來看，也見前文第 53 段）。

134. 關於監督範圍和對原告隱私的侵犯程度，法院認為儘管看來雇主在監控期內即時記錄所有原告的通訊，並存取及列印其內容（見前文第 17 和 21 段），但郡法院或上訴法院均未審酌此一問題（見前文第 28 和 30 段）。

135. 內國法院似乎也沒有對是否有正當理由來監控原告的通訊進行充分評估。法院因此被迫認為，內國上訴法院沒有確定本案中所欲達成的具體目的為何，而可以正當化如此嚴格的監督。誠然，郡法院已觸及了這個問題：該院提到為避免公司資訊系統的損害、在網路空間中發生非法活動時公司需承擔的責任，以及公司商業秘密的洩漏（見前文第 28 段）。但是法院認為，這些例子僅是理論上如此而以，因為本案並未有跡象顯示原告實際上使公司承受了任何此類的風險。此外，上訴法院根本沒有提及這個問題。

136. 再者，內國郡法院和上訴法院都沒有充分審查雇主是否可以藉由比獲取原告通訊的實際內容侵害更少的方法，來達成目的。

137. 此外，兩個法院都沒有考慮到監督和隨後的紀律程序後果的嚴重性。在這方面，法院指出，原告已受到解僱這種最嚴厲的紀律處分。

138. 最後，法院注意到內國法院沒有確認當雇主約詢原告來解釋其使用公司資源，特別是網路的使用情況時（見前文第 18 和 20 段），雇主是否事實上已存取系爭通訊內容。法院指出，國家機關未確認在紀律處分程序中雇主何時存取了相關內容。法院認為，

允許可以在紀律程序的任何階段存取通訊的內容，與透明性原則背道而馳（see, to this effect, Recommendation CM/Rec（2015）5, cited in paragraph 43 above; for a comparative-law perspective, see paragraph 54 above）

139. 考慮到上述情況，法院認為上訴法院關於本案相關利益已取得公允衡平的結論（見前文第 30 段），實值懷疑。此一論斷似乎有些形式化和理論化。上訴法院沒有解釋究竟基於何種與原告與被告有關的特別情狀，使其獲致上述結論。

140. 準此，內國法院似乎未能具體確定，原告就其在 Yahoo Messenger 上的通訊可能受到監控，是否已事先收到其雇主的告知，內國法院也沒有考慮到原告沒有被告知監控的性質或程度的事實，也沒有考慮到原告私人生活和通訊受尊重權遭到侵害的程度。此外，內國法院沒有確定：第一，採取監控措施的具體原因；其次，雇主是否可以採取對原告的私人生活和通訊侵害較小的手段；第三，是否可能在原告不知情的情況下存取了相關通訊（見前文第 120 和 121 段）。

141.綜上，儘管被告國有評斷餘地，法院認為政府機關沒有對原告私人生活和通訊受尊重權提供充分的保護，並且內國法院未在本案相關利益之間取得公正之衡平，因而因違反了歐洲人權公約第 8 條。

II. 公約第 41 條之適用

A. 損害

1. 金錢上損害

（…）

2. 非金錢上損害

（…）

B. 費用與支出

（…）

C. 利息

（…）

綜上所述，本院：

1. 以十一票對六票判決本案違反歐洲人權公約第 8 條；
2. （…）

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF BĂRBULESCU v. ROMANIA
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2017
App. No(s).	61496/08
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Romania
Judgment Date	05/09/2017
Conclusion(s)	Violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for correspondence

	Respect for private life) Pecuniary damage - claim dismissed (Article 41 - Pecuniary damage Just satisfaction) Non-pecuniary damage - finding of violation sufficient (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	8, 8-1, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Section 3(1) and section 3(2) of the Artificial Procreation Act
Strasbourg Case-Law	Amann v. Switzerland [GC], no. 27798/95, § 44, ECHR 2000 II Aydan v. Turkey, no. 16281/10, § 69, 12 March 2013 Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, § 95, 7 February 2012 Bigaeva v. Greece, no. 26713/05, § 22, 28 May 2009 Blokhin v. Russia [GC], no. 47152/06, § 91, ECHR 2016 Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI Codarcea v. Romania, no. 31675/04, §§ 102-104, 2 June 2009 D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, § 109, ECHR 2007 IV Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97,

	§§ 140 146, ECHR 2008 Fernández Martínez v. Spain [GC], no. 56030/07, § 110, ECHR 2014 (extracts) Giuliani and Gaggio v. Italy [GC], no. 23458/02, § 180, ECHR 2011 (extracts) Gustafsson v. Sweden, 25 April 1996, § 45, Reports 1996 II Halford v. the United Kingdom, 25 June 1997, §§ 44-45, Reports of Judgments and Decisions 1997 III Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, § 62, ECHR 2014 K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, §§ 140-141, ECHR 2001 VII K.A. and A.D. v. Belgium, nos. 42758/98 and 45558/99, § 83, 17 February 2005 K.U. v. Finland, no. 2872/02, §§ 43 and 49, ECHR 2008 Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, § 50, Series A no. 28 Köpke v. Germany (dec.), no. 420/07, 5 October 2010 Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania [GC], no. 76943/11, § 187, ECHR 2016 (extracts) M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, § 150, ECHR 2003 XII Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [GC], no. 24014/05, § 182, 14 April 2015

	Niemietz v. Germany, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251 B Obst v. Germany, no. 425/03, §§ 40 and 43, 23 September 2010 Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, §§ 165-166, ECHR 2013 Özpınar v. Turkey, no. 20999/04, § 45 in fine, 19 October 2010 Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06 and 3 others, ECHR 2011 Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III Roman Zakharov v. Russia [GC], no. 47143/06, § 173, ECHR 2015 Saumier v. France, no. 74734/14, § 60, 12 January 2017 Schüth v. Germany, no. 1620/03, §§ 54 and 57, ECHR 2010 Sidabras and Džiautas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00, § 43, ECHR 2004 VIII Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 and 48183/99, § 95, ECHR 2003 IX (extracts) Söderman v. Sweden [GC], no. 5786/08, § 85, ECHR 2013 Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, §§ 95 and 98, ECHR 2012 Wretlund v. Sweden (dec.), no. 46210/99, 9 March 2004

	X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, § 23, Series A no. 91
International Law	International Labour Office (ILO) issued a Code of Practice on the Protection of Workers' Personal Data (「the ILO Code of Practice」) issued in 1997 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of the European Union of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment, which was adopted on 1 April 2015
Keywords	(Art. 8) Right to respect for private and family life 尊重私人及家庭生活之權利 (Art. 8-1) Respect for correspondence 尊重通信 (Art. 8-1) Respect for private life 尊重私生活 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上損害賠償 (Art. 41) Pecuniary damage 財產上損害賠償 Margin of appreciation 評斷餘地

A.P., Garçon and Nicot v. France

（強制跨性別者變更身分性別登記前須為絕育手術案）

歐洲人權法院於 2017/04/06 之裁判*

案號：79885/12, 52471/13, 52596/13

翁逸泓** 節譯

判 決 要 旨

1. 法院認為絕育應否作為法律承認性別認同的要件尚未形成歐洲共識，且該問題涉及身分的一致性和複雜的道德倫理問題，但基於考量本案涉及一個人最私密的性別認同，且國際上已然形成取消絕育要求的趨勢，會員國評斷餘地較小。

2. 要求原告進行他們不一定希望進行的絕育手術或治療，並以此作為承認其性別認同的規範要件，相當於以放棄尊重個人身體完整權，作為行使對個人私生活尊重權的條件，無法在當事人利益與其他公共利益之間取得平衡，牴觸公約第 8 條。

3. 與絕育狀況不同，要求事先取得精神病診斷並不會直接影響個體的身體完整性。法院認為會員國在決定是否承認跨性別者身分的要件時，仍具有廣泛的評斷餘地。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 英國德倫大學法學博士，世新大學法律學院副教授

4. 關於在性別轉換註記前接受身體檢查的負擔，法院認為符合比例原則。

涉及公約權利

私人生活受尊重權（人權公約第 8 條）

事　實

在提起本件訴訟之日，原告在民法上被視為男性。因此，法院以下使用男性形式來指稱他們；但這不能解釋為將其排除在他們所認同的性別之外。

原告是跨性別者。第一原告（A. P.）在泰國進行性別重建手術，但拒絕接受法國法院依法國法要求進行之精神科、內分泌科以及婦科檢查；第二原告（Garçon）雖然服用女性賀爾蒙，但未提供其確實患有性別認同障礙或已進行性別轉換或不可逆之性別重建手術的證明；第三原告（Nicot）則拒絕提供任何醫學證明。在 2007 年至 2009 年之間，三人分別向法院提起訴訟，請求修改出生證上的性別為女性，並改為女性名字。然而，相關案件均遭法院以無法證明原告已經接受了必要的醫學和外科治療，實現不可逆的性別分配為由，予以駁回。

在 2012 年和 2013 年，法國最高法院分別駁回了原告的上訴。原告於是向歐洲人權法院起訴，主張法國法對變更性別登記所課予的條件違反了公約保障私人生活受尊重權。

系爭國內法律規定

A. 民事訴訟法

55.民事訴訟法相關規定如下：第 11 條：「當事人必須配合調

查措施。對於無法或拒絕配合調查者，法官得據此獲得所有適當的推論。…」；第 143 條：「案件爭議所依賴的事實，得依當事人之請求或法官依職權，成為任何法律上可接受調查措施之客體。」；第 144 條：「如法官無足夠資訊作成決定，得採取調查措施。」；第 147 條：「法官必須將調查措施的選擇限制在足以解決爭議的範圍內，且應採最簡單，成本最低的選擇。」；第 232 條：「法官得向何人，以觀察，諮詢或專家評估的方式，釐清需要技術知識的事實問題。」；與第 263 條：「僅在觀察或諮詢無法為法官提供足夠資訊時，方得命專家評估。」

B. 最高法院判例

56-58. 1992 年最高法院在全院聯席庭上就修改個人出生證明上的性別註記，設立了五個條件：當事人必須（1）患有性別認同障礙；（2）進行具有治療目的的醫學和外科治療；（3）不再具有出生時性別所有的特徵；（4）身體外部特徵已然接近其他性別；並且（5）顯示與該性別相對應的社會行為。但是，第一民事庭在 2012 年 6 月 7 日做出的兩個判決（Bulletin 2012, I, nos. 123 and 124）中（其中一案涉及第一原告）表示：「為了證實要求更正出生證上的性別註記的請求，當事人必須提出科學界廣泛接受的觀點，證明他或她實際上患有性別認同障礙，並且他或她外表的變化是不可逆的」。第一民事法庭在 2013 年再次確認上述判決意旨。

C. 2010 年 2010-125 號法

59. 2010 年 2 月 8 日第 2010-125 法，修正「社會保障法」第 D.322-1 條附件「長期障礙」類型的規定，將「早期性別認同障礙」自用以定義「長期精神病」的醫療標準中予以刪除。

D. 關於更改民事身分文件中性別的要求

60. 司法與自由部長…指出：「…當賀爾蒙治療產生永久的生

理或心理變化，並於適當時搭配整形手術（乳房假體或乳腺切除術，面部整形術）導致不可逆之性別變化，即可對變性者或跨性別者改變公民身分的要求作出有利回應，而無需要求移除生殖器。」該通知亦要求「僅在所提供的資訊引發對當事人是否已變性的嚴重懷疑時，方尋求專家評估」。

E. 司法與自由部長對書面問題的回覆

61-62. 在 2010 年 5 月 14 日的函中提到的「不可逆轉」的性別重置概念是指歐洲理事會第 1117 號建議。…這是醫療概念，而不是法律概念。一些專家認為，賀爾蒙替代可能抹去某些生理特徵，包括生育能力，導致不可逆轉的（性別）重置，應由相關當事人就此提供證據，特別是出示由負責當事人性別轉換且在該領域被認可的專家（精神科醫生、內分泌科醫生，以及在適當情況下為外科醫生）所提供的證明。…

F. 國家人權諮詢委員會（CNCDH）2013 年 6 月 27 日的意見

63-65. …CNCDH 指出：「儘管手術不是必要條件，但是法律仍然要求不可逆的治療，甚至包括絕育」…而所謂不可逆性的概念：「定義不清，難以證明……經常導致必須進行專家醫學評估」…由於不同法院判決就此常有不同見解，跨性別者在這方面的情況存在很大的不平等。CNCDH 進一步主張應放棄醫療的要件…CNCDH 認為證明「性別不安（gender dysphoria）」存在的要求是有問題的，因為「儘管性別身分障礙已經從精神疾病列表中刪除，但該措詞本身似乎已經支持了跨性別者身分是一種疾病的觀點」…根據 CNCDH，上述要件完全是為了跨性別者接受醫療程序進行鑑別診斷所設，加劇了司法程序對這些人的侮辱，和對跨性別者的不了解。…

G. 立法草案

66-67.…一項保護性別認同的法案（第 216 號）於 2013 年 12 月 11 日在參議院立案。該法案的目的是明定一項程序，使跨性別者能夠在合理的時間內且無需經歷任何醫學或外科治療，變更民事身分文件中的性別以及相應的姓名。…

H. 二十一世紀的司法現代化法

68-69. 二十一世紀司法現代化法第 56 條修正民法關於民事法律文件中性別記載的相關規定…。2016 年 11 月 17 日，憲法委員會認為該法第 56 條與憲法相符（第 2016-739 DC 號決定）。憲法委員會特別強調「（上述規定）使人們能夠在不被要求接受醫療，手術或絕育的情況下，變更其公民身分文件中的性別標註，並未以任何方式侵犯保護人性尊嚴之原則」。

比較法與國際法上之規範

70-72. 從非政府組織「歐洲跨性別者（Transgender Europe）」「2016 年歐洲跨性別權利地圖」的文件（另參：“Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe”, Council of Europe Publishing, June 2011, and the comparative-law materials referred to in the judgment in Y.Y. v. Turkey（no. 14793/08, §§ 35-43, ECHR 2015（extracts））可知，當時歐洲理事會有七個會員國的法律未承認對跨性別者的性別認同（Albania, Andorra, Cyprus, Liechtenstein, Monaco, San Marino and the former Yugoslav Republic of Macedonia）。…

該文件同時明確指出，當事人必須遵守法律要求施行絕育手術，才能在 24 個歐洲理事會成員國獲得承認（Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Finland, France, Georgia, Greece, Latvia, Lithuania, Luxembourg,

Montenegro, Norway, Romania, the Russian Federation, Serbia, Slovakia, Slovenia, Switzerland, Turkey and Ukraine）。另有 16 個會員國，法律並未以絕育作成承認的要件。（Austria, Denmark, Estonia, Germany, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Malta, Moldova, the Netherlands, Poland, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom）。此後，法國（見上文第 68 段）和挪威（遵循 2016 年 6 月 17 日法律）加入了後一陣營。…

…

法規範

…

II. 違反公約第 8 條的主張

83. 原告主張被告拒絕其更正出生證上性別的要求，理由是提出這一請求者必須證明其確實患有性別認同障礙並且其外觀的改變是不可逆的。原告認為後一要件意味著，像其一樣希望變更公民身分文件中性別記載的跨性別者，被迫於事前接受包含不可逆轉絕育在內的手術或治療，原告遂依歐洲人權公約第 8 條規定提起本件訴訟…

第一原告（第 79885/12 號）進一步主張歐洲人權公約第 8 條結合公約第 3 條「任何人都不得遭受酷刑或不人道或有辱人格的待遇或處罰」的保障。

84.第二原告（第 52471/13 號）特別主張：上述第一個要件（要求申請人證明患有性別認同障礙）侵犯了當事人的尊嚴，因為該要件假設當事人患有精神疾病。

85.第一原告（第 79885/12 號）也主張，內國法院以其接受創傷專家醫學評估，作為變更出生證上性別標註的條件，可能構成有辱人格的待遇。第一原告因此以第 8 條結合第 3 條提起訴訟。

……

B. 實體部分

1. 先決問題

(a) 公約第 8 條之適用可能性

92.本院在許多場合均強調，「私人生活」的概念是一個廣泛的用語，不易有詳盡的定義。 其不僅包括一個人身體和心理的完整性，而且有時還包含一個人身體和社會身分的面向。性別認同或身分，姓名，性取向和性生活等要素，屬於歐洲人權公約第 8 條所保護的個人領域（參：see, in particular, *Van Kück v. Germany*, no.35968/97, § 69, ECHR 2003-VII; *Schlumpf v. Switzerland*, no. 29002/06, § 77, 8 January 2009; and *Y.Y. v. Turkey*, cited above, § 56, and the references cited therein）。

93.本院另強調，個人自主權的概念是解釋歐洲人權公約第 8 條時所依據的一項重要原則（見：*Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III）。這使本院承認，在將上述規定適用於跨性別者的情況下，其應包括（見：*Van Kück*, § 69, and *Schlumpf*, § 100, both cited above），自由定義自身性別身分的自主權，是最基本的要件之一（見：*Van Kück*, cited above, § 73）。本院也認為公約第 8 條保障了跨性別者個人發展以及人身、精神安全的權利（參：among other authorities, *Van Kück*, § 69; *Schlumpf*, § 100; and *Y.Y. v. Turkey*, § 58, all cited above）。

94.迄今為止，本院在這方面的判決均涉及經過（性別）重置手術跨性別者的性別認同的法律承認（*Rees v. the United Kingdom*,

17 October 1986, Series A no. 106; *Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, Series A no. 184; *B. v. France*, 25 March 1992, Series A no. 232-C; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no.28957/95, ECHR 2002-VI; *I. v. the United Kingdom* [GC], no. 25680/94, 11 July 2002; *Grant v. the United Kingdom*, no. 32570/03, ECHR2006-VII; and *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, ECHR 2014），以及接受此類手術的條件（見：*Van Kück*, cited above; *Schlumpf*, cited above; *L. v. Lithuania*, no. 27527/03, ECHR 2007-IV; and *Y.Y. v. Turkey*, cited above）。但是，並不能由此推斷未經歷相關機關批准重置手術，或不希望接受這種治療的跨性別者，其性別認同的法律承認問題，不在公約第 8 條的保障範圍內。

95.公約第 8 條規定私人生活受尊重的權利，完全適用於屬於個人身分認同一部份的性別認同，對所有人皆是如此。

96.因此，公約第 8 條的「私人生活」得適用於本案。被告政府對此也未爭執。

(b) 本案是否涉及干預或積極義務

97.被告政府基於本院 I v. the United Kingdom 案判決，認為公約第 8 條課予政府在法律上承認經歷性別重置手術跨性別者的義務；但政府對於尋求法律承認者，應具備何種要件以確認其確實經歷性別重置，具有裁量。被告政府因此認為本案應從政府積極義務的角度加以檢視。

98.本院認同被告政府的主張。…

101. 因此，本院將基於法國政府享有評斷餘地而審查法國相關機關以系爭要件，決定是否在法律上承認原告的性別認同時，是

否已適當的權衡了個人的利益與整體社會的利益，亦即公約第 8 條第 2 項所追求的目標（參：for example, *Hämäläinen*, cited above, § 65）。

2. 證明外觀不可逆轉變化之要求

(a) 事人主張

(i) 第二與第三原告

102.兩位原告都主張，要求證明「外觀上不可逆的變化」等同於要求絕育。

103.原告認為，從本院的判例中可以明顯看出，定義個人的性別認同是公約第 8 條所保障的基本自由，此一自由的行使不得以精神疾病的診斷或醫學或手術治療為前提。法國最高法院採用的標準與上述見解背道而馳，因為它們並非基於性別重置是基本自由的觀念，而是認為尋求改變公民身分的人患有影響其性別認同的精神病，因此應該通過重置手術來治療。另外，這種標準不能由非理性的恐懼加以正當化，亦即恐懼人們會一時興起的永久改變其公民身分文件中的性別標註，因此危害了公民資格不可讓渡的原則。之所以如此，首先是基於規範的層級制度；其次是因為該（公民地位不可讓渡）原則並不意味著地位的改變是不可逆的。此外，這樣的變動是有可能的，例如在婚姻狀態和個人姓氏（之變動）。沒有道德上的價值可以佐證，以未經歷不可逆的性別重置過程，剝奪申請人的性別認同並確保其公民身分證明文件能夠反映該身分的基本權利是合理的。這等同於對那些希望行使這項權利的人進行絕育，而無視他們的尊嚴、及其等對身體的尊重以及對私人生活的親密感。

(ii) 政府

104. 政府在其意見中承認基於 *Y.Y. v. Turkey* 案判決，以永久

絕育作為性別重置的先決條件，違反了公約第 8 條。但是，最高法院 2012 年 6 月 7 日判決要求的不可逆轉的改變，「不必然會包含絕育」，也不意味著強迫當事人進行絕育。較早的判例所要求的「醫學和外科治療」，在「傳統上被理解為要求去除原始生殖器，並用當事人偏好性別的人工生殖器代替之（這種手術被稱為性別重置）」。考慮到醫療技術的發展，最高法院已經用證明外觀不可逆轉的要求取代了上述要求。最高法院之所以未定義此一概念，是因為它是醫學而不是法律的概念。政府承認性別重置手術會導致絕育，但認為科學家們就賀爾蒙治療對生育的影響並未有一致看法。但是，這種（賀爾蒙）治療方法確實對身體外觀產生了不可逆轉的影響，衛生高級主管機構表示，由雌賀爾蒙治療引起的乳房發育和睾丸萎縮「[可能]是不可逆轉的」，並且由睾丸賀爾蒙治療所引起聲音的變化、面部毛髮增生，禿頂和陰蒂增大等情況是「不可逆轉」的。法官根據所有上述醫學資訊，評估外觀是否發生了不可逆轉的變化，以決定是否應更改當事人公民身分文件中的性別標註。最近的幾項判決表明，法院已根據當事人已接受手術或賀爾蒙治療的醫學診斷證明，允許性別標註的變更，而無需提供絕育證明。

…

(b) 第三方參加人（略）

(c) 本院判決

(i) 先決問題

116. 本案的第一個問題是，依照本案發生時所存在的法國實體法，要求申請承認其性別認同的跨性別者證明其外觀產生不可逆的變化，是否以導致絕育的手術或治療為條件。

117. 本院從一開始就注意到此一用語的模糊性。本案所謂的「外觀」隱喻表面的變化，而不可逆性的概念則反映了一種根本的

轉變，而在跨性別者變更法律身分的情況下，則又引起了絕育的概念。 法院認為當涉及個人身體完整性時，此一不明確的用語是有疑義的。

118. 本院注意到，政府提及了（但未提出）內國的決定，似乎表明某些一審法院已同意變更跨性別者的民事身分，而不要求他們提供絕育證明。但是，法院也注意到本案其中一位原告提到了同時期的判決（並提出了其中兩則）採取相反見解，部分法院會要求提供該等證明。

119. 法院還注意到，CNCDH 在其 2013 年 6 月 27 日的意見中強調：「雖然手術並非要件，但法律要求不可逆的治療，而絕育也包含在內」，以及「此要件使當事人必須接受具有深遠影響的治療，這意味著必須進行絕育的義務」。CNCDH 特別指出：「 此義務不一定涉及性別重置手術，但可能通過賀爾蒙治療來實現，而據衛生高級主管機構稱，如果長期採取這種治療，可能導致不可逆的新陳代謝改變。」（見上文第 63 段）。 2013 年 12 月 11 日在參議院立案的性別認同保護法案（第 216 號）持相同觀點，其理由為儘管當時的實定法「不要求外科手術，但確實需要進行不可逆的治療而導致絕育」（參見上文第 66 段）。相關保護跨性別者利益的協會，例如歐洲跨性別者（見上文第 71 段）和國家跨性別者協會（見上文第 67 段），同樣注意到絕育是本案當時法國實定法之必要條件。

120.因此，本院將根據以下基礎進行訴訟：在原告的案情發生時，法國實定法以絕育手術或考量其性質與強度，有極高機率將導致絕育的治療為條件，承認跨性別者的性別認同。

(ii) 評斷餘地

121. 各國在履行第 8 條規定的積極義務時，享有一定的評斷

餘地。 於決定評斷餘地之廣度時，必須考量許多因素。因此，在歐洲理事會會員國之間，針對本案所涉利益的相對重要性或保護當事人利益的最佳方法上，沒有達成共識的情況下，特別是在案件涉及敏感的道德或倫理問題時， 評斷餘地的範圍較寬廣。 若要求國家權衡相衝突的個人利益與公共利益或公約保障權利，通常也會有寬廣之評斷餘地。然而，在涉及個人生存或身分特別重要的面向時，國家所享有的評斷餘地將受到限制（參：*Hämäläinen*, cited above, § 67, and the references cited therein）。

122. 在本案中，本院注意到在絕育的要求方面，各會員國意見不一（見上文第 71 段）。因此，在這個問題上並未達成共識。本院進一步認為本案確實涉及公共利益，亦即政府主張維護公民身分不可讓度原則、確保公民身分紀錄的可靠性和一致性，並且本案引發敏感的道德和倫理問題。

123.儘管如此，本院仍注意到，人們親密認同的一個重要面向，遑論他們的存在，是本案的核心。之所以如此，首先是因為絕育問題直接關係到個人的身體完整性，其次是因為本案涉及個人的性別認同。本院此前曾強調，「個人自主的內涵是解釋第 8 條保障的重要原則」（見：*Pretty*, § 61; *Van Kück*, § 69; and *Schlumpf*, § 100, all cited above），且性別認同權及個人發展權是尊重私人生活權利的基本面向（see *Van Kück*, cited above, § 75）。準此，被告國在本案中僅具有有限的評斷餘地。

124. 此外本院也注意到，在 2009 年至 2016 年間，系爭（絕育）要件不再是包括法國在內的 11 個會員國實體法的一部分，而其他會員國也正在討論類似的改革措施（見上文第 71 段）。這表明由於對跨性別主義理解的發展，近年來歐洲出現了刪除系爭要件的趨勢。

125. 本院還注意到，許多參與促進和捍衛人權的歐洲和國際機構，都採取了非常明確的立場而贊成廢除絕育的要件，因為他們認為該要件是對基本權利的侵犯。其中包括歐洲理事會人權專員，歐洲理事會議會大會，聯合國關於免於遭受酷刑和其他殘忍、不人道待遇和處罰問題之人權事務高級專員，世界衛生組織，聯合國兒童基金會，聯合國人權事務高級專員和人權高級專員辦公室，聯合國婦女署，聯合國愛滋病規劃署，聯合國開發計劃署和聯合國人口基金（見上文第 73-81 段）。本院認為，上述許多聲明是在最高法院對第二和第三原告判決之前或大約同一時期作出的。

(iii) 在公共利益和原告利益之間是否取得了公允的衡平

126. 本院注意到，為了獲得（性別）認同的承認，處於原告狀況的人別無選擇，只能先接受艱難的治療或手術；而根據本案事實發生當下之法國法律，該治療或手術必然導致不可逆轉的外觀變化。正如本院先前指出的，這很可能意味著他們將被絕育。但是，並非所有跨性別者都希望或能夠進行導致此類後果的治療或手術，如本案中第二和第三原告的例子即是如此。本院在這方面注意到 CNCDH 前揭 2013 年 6 月 27 日意見強調，一些不希望接受這種待遇或行動的申請人因為期望變更其公民身分的程序中獲得有利的決定，因此依然同意此一限制。（見上文第 65 段）。

127. 這種醫療和手術關係個人身體的完整性，因而受到歐洲人權公約第 3 條（即使第二和第三原告的主張未以該規定為依據）和第 8 條的保障。

128. 因此，在不同的情況下，本院認為在未經知情同意的情況下，對心智健全的成年人進行絕育，違反了上述規定。特別是本院認定，由於絕育涉及一項基本的身體功能，因此對個人完整性的

多個面向都會產生影響，包括身心健康以及情感，精神和家庭生活。本院指出，雖然可以應當事人要求合法地進行該項手術，例如，作為一種避孕手段，或在證明有醫療必要性的情況下，為了治療目的而施行，但若未經心智上有能力的成年人同意即施行該手術，情況則完全不同。本院認為，這種行為與歐洲人權公約核心原則之一的尊重個人自由和尊嚴，是不相容的（見：*Soares de Melo v. Portugal*, no. 72850/14, §§ 109-11, 16 February 2016, and *G.B. and R.B. v. the Republic of Moldova*, no. 16761/09, §§ 29-30 and 32, 18 December 2012）。

129. 更廣泛地說，本院判決曾認定在醫療救助領域中，即使在拒絕接受特定治療可能導致致命後果的情況下，未經心智健全的成年人同意而進行治療，也會侵擾其身體完全之權利（見：*V.C. v. Slovakia*, no. 18968/07, § 105, ECHR 2011, and the cases cited therein: *Pretty*, cited above, §§ 63 and 65; *Glass v. the United Kingdom*, no. 61827/00, §§ 82-83, ECHR 2004-II; and *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, no. 302/02, § 135, 10 June 2010; see also Soares de Melo, cited above, § 109）。

130. 如果不接受醫學治療將剝奪屬於私人生活受尊重權中根本部分的當事人充分行使其性別認同和個人發展權利，則不能認為同意該等治療是真正的同意，（見：*Van Kück, cited above*, § 75）。

131.以跨性別者不希望接受的絕育手術或治療，或有高度可能性導致絕育的手術或治療為條件，承認其性別認同，等同將充分行使公約第 8 條保障的私人生活受尊重權，以放棄充分行使受同條和公約第 3 條保障的人身完整性權利作為條件。

132. 本院完全接受公民身分不可讓渡性原則之維護，確保民

事身分紀錄的可靠性和一致性，以及更普遍地確保法律確定性，屬於公共利益。但是，本院注意到，根據此一對公共利益的解釋，在本案發生當時的法國實定法造成不希望進行完全性別重置的跨性別者一個兩難的困境。他們只能違背自身的意願進行絕育手術或治療（亦或進行極有可能導致絕育結果的手術或治療），從而放棄充分行使構成公約第 8 條所保障的私人生活受尊重權一部分之身體完整受尊重權；又或者他們放棄承認自己的性別認同，從而放棄行使上述（公約第 8 條的）權利。本院認為，這等於破壞了會員國在公共利益和個人利益之間應該維持的公允衡平。

133. 本院在這方面重申在 Y.Y.案中的判決（見第 119 段），亦即為尊重原告身體的完整性（一名跨性別者因為沒有證明自己永遠無法生育，故其請求進行性別重置手術遭到拒絕）應排除其接受治療導致永久性絕育的義務。本院也注意到在 *Soares de Melo* 案（見第 111 段）中，要求原告進行絕育手術以行使其受公約第 8 條規定保護的親權，也違反了同條的規定。

134. 此外本院觀察到，在 2016 年 10 月 12 日法國立法機關明確將絕育排除在跨性別者尋求承認其身分時所要滿足的要件之內。新的（法國）民法典第 61-6 條規定：「原告未接受過醫療、手術或絕育的事實，不應構成拒絕修改公民身分文件中性別標註請求之理由。」（見上文第 68 段）。

135. 因此，（政府）因為第二和第三原告沒有提供不可逆的外觀改變證據，亦即他們未接受絕育手術或接受導致極高絕育可能性的醫學治療，而拒絕第二和第三原告變更公民身分的請求–構成被告國未履行其積極義務以確保私人生活受尊重權。因此，就上述原告言，（被告政府）違反了公約第 8 條的規定。

3. 要求個人證明存在性別認同障礙的要件（52471/13）

(a) 當事人主張

136. 第二原告主張以跨性別者證明「實際上患有性別障礙」，作為法律上承認其性別認同的條件，等於將他們標記為精神病患者，因此侵犯了他們的尊嚴。

137. 被告政府指出，大多數國家都將事先診斷出性別認同障礙作為要件。高級衛生主管部門在其 2009 年的報告中強調，在導致跨性別者形態改變的醫療程序中，為了鑑別診斷，需要對性別不安症進行診斷，以便醫生在進行賀爾蒙治療或進行手術之前能確定，患者的痛苦並非源於其他原因，例如精神疾病。

(b) 本院判斷

138.本院注意到第二個原告呼應致力於保護跨性別者權利非政府組織的立場，亦即跨性別不是疾病，並且從心理障礙的角度來處理性別認同，強化了對跨性別者的污名。這也是 CNCDH 的立場，而它在 2013 年 6 月 27 日的意見中（見上文第 63-65 段）強調：

「從司法角度來看，儘管性別認同障礙已依據 2010 年 2 月 8 日的第 2010-125 法而從精神疾病清單中刪除，但證明「性別不安」存在的要求是有疑義的，因為該詞彙本身似乎支持跨性別身分是一種疾病的觀點。」

CNCDH 也提及：

「要求跨性別者證明自己患有性別不安，這項在他們所經歷的嚴格醫療程序情境下進行鑑別診斷的要求，在司法層面上助長了對這些人的污名化和缺乏對跨性別身分的了解。」

因此，CNCDH 建議該要求不再成為改變民事地位文件中性別程序的一部分。

139. 但是本院注意到，以精神病診斷作為合法承認跨性別者性別認同先決條件者，佔允許此類承認的 40 個會員國中的絕大多數，相較之下，只有 4 個會員國已頒布法律，在承認程序中排除此類診斷（參見上文第 72 段）。因此，在這方面（各國做法）幾乎是一致的。本院還注意到，變性證被收錄在世界衛生組織國際疾病分類（ICD-10，編號 F64.0）第五章「精神和行為障礙」，「成人人格與行為障礙」分類下的子類別「性別認同障礙」中。此外，與絕育狀況不同，取得事先精神病診斷之要求並不會直接影響個人的身體完整性。最後，雖然歐洲理事會人權事務專員（見上文第 73 段）強調，取得精神病診斷的要求或許會妨礙個人基本權利的行使，特別是當此一要件旨在限制其法律上能力或對其施以醫學治療，但歐洲和國際基本權利組織在這一點上的立場則似乎未如絕育要求般那樣地明確。

140. 據此，本院認為即使性別認同是跨性別者身分中重要層面（見第 123 段），但會員國在決定是否採取上述（精神診斷）要件時，仍具有廣泛的裁量權（評斷餘地）。

141. 本院也注意到，被告政府引據衛生事務高級專員的說明，亦即為了鑑別診斷因此需要診斷出性別不安，以便醫師可以在進行賀爾蒙治療或進行手術前，確認患者的痛苦並非源於其他原因。在此範圍內，當被告政府試圖據此抗辯，事先進行精神病學診斷是為確保並非真正跨性別者不會採取不可逆轉的醫療重置治療，但對如同第二和第三原告此種拒絕接受導致不可逆轉絕育治療者而言，上述抗辯並不完全具有說服力。然而，法院接受此一要求的目的是為了維護當事人的利益，亦即它的目的是確保當事人不會在

無任何建議/諮詢的情況下開始合法地改變其身分的過程。

142. 此外，第二和第三原告的利益在一定程度上與維護公民身分不可讓渡性原則，公民身分紀錄的可靠性和一致性以及法律確定性的公共利益重疊，因為上述要件也促進了公民身分文件中關於性別變更之安定性。

143. 準此，尤其是鑑於會員國享有寬廣之評斷餘地，本院認為法國相關機關基於第二原告未證明自己本身實際上患有性別認同障礙，而拒其出生證上註明性別變更的請求，已在本案競合之權利間取得衡平。

144. 換言之，基於上述理由而拒絕第二原告的申請，並沒有顯示法國未履行其確保私人生活受尊重權的積極義務。因此就第二原告而言，在這一方面，（法國）並未違反公約第 8 條。

4. 接受醫療檢查之負擔（79885/12）

(a) 當事人主張

(i) 原告

145. 第一原告主張本案未從（國家）消極義務面向加以檢視，因為要求申請人必須接受創傷專家醫療評估，構成了對個人私人領域的干預，並認為此一干預並非根據法律。第一原告主張並無法律明確規定必須接受此一評估，…每一個法院是否使用此類證據的做法也不相同，特別是針對在國外進行手術的案例更是如此，申請人因此面臨恣意的對待。此外，此一干預並非為了追求公約第 8 條第 2 項所述的任何正當目的。…

146. 關於比例原則問題，第一原告重申，在涉及跨性別者私人生活受尊重權時，特別是涉及其身體完整性的情況下，各國享有

有限甚至最小的評斷餘地。他強調諸如其個案中被要求接受的專家醫療評估的特殊創傷性質。CNCDH 在上述報告中指出，該等評估被視為具「侵擾性和侮辱性」，報告中並發表了曾接受相關評估之跨性別者的聲明。第一原告認為，仍有其他對自由干預較少但可以確保當事人曾接受不可逆轉外觀轉變的方法，例如要求他們提供由自己選擇的數位醫生開立之證明。針對最高法院認為原告所提出的證據不夠充分一點，原告另外提出了法律專家的評論，作者們對於法院的認定均感到驚訝。

(ii) 政府

147 政府主張相關干預係依據法律，因為法官得以依據民事訴訟法相關規定要求進行專家評估。…此外，此一干預乃是為了保護民事身分紀錄的可靠性、民事身分的不可讓度性，以及保護當事人的健康等正當目的。

148. 關於比例原則問題，政府強調並非一律要求進行專家醫學評估，而只是為了彌補為證明具有不可逆轉性外觀變化醫學證據的可能不足。最近幾項一審法院的判決證明了這一點。例如，在 2010 年只有 17%的案件有命令進行專家評估。政府補充，司法部長於 2010 年 5 月 14 日發出的通函規定，只有在所提出的證據對申請人是否真的是跨性別者產生嚴重懷疑的情況下，才會要求進行專家評估。因此在本案中，一審法院是由於原告提供的文件無法令人信服，才要求相關專家對其進行評估。專家意見原則上是非強制性的，但當法院認為所提供的證據不足之情況下，為了申請人的重要利益，要求進行專家意見評估，是一種合理的解決方案。

(b) 本院判決

149. 法院注意到第一原告的主張是以公約第 8 條結合公約第 3 條為依據。本院認為在本案事實的法律適用上，僅以第 8 條檢視

第一原告的主張是適當的。

150. 即便如此，法院仍需考量選擇在國外進行性別重置手術的第一原告，在內國法院主張其已滿足了實體法所定變更公民身分之要件。系爭專家評估是為了確定（第一原告之）請求是否正確，而由法官在調查證據程序中所要求，只要法官並非恣意為之，本院在這一領域為會員國提供了很寬廣的評斷餘地。

151. 提供予法院證據的證據價值，應由內國法院評斷。在本案中，巴黎法院在 2009 年 2 月 17 日的判決（見上文第 17 段）中提出了確切的理由，說明為何其認定第一原告提出的證據不充分。因此，法院指定了三位不同但互補領域的專家，並賦予詳細的任務。沒有任何跡象表明該決定係任意為之。正如政府指出者，法院是根據法國法律賦予它的專屬管轄權作出判決，因為民事訴訟法授權一審法官在「法官沒有足夠的資訊來確定案件」（第 144 條）時，得為任何調查措施，而這些措施包括專家評估（第 232 條和第 263 條及其後各條）。

152. 這些考量使本院認定，儘管（法院）下令進行的專家醫學評估需要對第一位原告進行徹底的生殖器檢查，但對其私人生活受尊重權行使所產生的干擾應仍侷限在有意義的程度。

153. 本院因此認為，內國法院基於第一原告原則上拒絕配合進行專家評估，從而駁回第一原告要求更改其出生證上的性別標註的請求，而依據民事訴訟法第 11 條，法官有權從原告拒絕的事實作出任何推論，故內國法院已公允的衡平了相衝突的利益。

154. 換言之，此事實並未顯示法國未履行其確保第一原告私人生活受尊重權的積極義務。 從而，對於第一原告來說，針對此

點，法國並未違反公約第 8 條的規定。

…

綜上所述，本院：

…

4. 以六票對一票判決，關於要求第二原告及第三原告證明其外觀不可逆轉之部分，違反公約第 8 條，（第 52471/13 和 52596/13 號）；
5. 一致認為，關於要求第二原告證明其存在性別認同障礙之部分，與公約第 8 條並無牴觸（第 52471/13 號）；
6. 一致認為，關於要求第一原告要求進行醫療檢查部分，沒有違反公約第 8 條（第 79885/12 號）；…

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fifth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF A.P., GARÇON AND NICOT v. FRANCE
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2017
App. No(s).	79885/12 52471/13 52596/13
Importance Level	Key cases
Respondent	France

State(s)	
Judgment Date	06/04/2017
Conclusion(s)	Remainder inadmissible Violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8 - Positive obligations Article 8-1 - Respect for private life) No violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8 - Positive obligations Article 8-1 - Respect for private life) No violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8 - Positive obligations Article 8-1 - Respect for private life) Non-pecuniary damage - finding of violation sufficient (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	3, 8, 8-1, 35, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	B. v. France, no. 13343/87, 25 March 1992 Christine Goodwin v. the United Kingdom, no. 28957/95, 11 July 2002 Cossey v. the United Kingdom, 27 September 1990, Series A no 184 G.B. and R.B. v. the Republic of Moldova, no 16761/09, §§ 29-30 and 32, 18 December 2012 Glass v. the United Kingdom, no 61827/00, §§ 82-

	83, ECHR 2004-II Grant v. the United Kingdom, no 32570/03, ECHR 2006 VII Hämäläinen v. Finland [GC], no 37359/09, ECHR 2014 I. v. the United Kingdom [GC], no 25680/94, 11 July 2002 Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia, no. 302/02, § 135, 10 June 2010 L. v. Lithuania, no 27527/03, ECHR 2007 IV Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, Series A no 106 Schlumpf v. Switzerland, no 29002/06, 8 January 2009 Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, 30 July 1998, § 51, Reports of Judgments and Decisions 1998 V Soares de Melo v. Portugal, no 72850/14, 16 February 2016 V.C. v. Slovakia, no 18968/07, § 105, ECHR 2011 Van Kück v. Germany, no 35968/97, ECHR 2003 VII Y.Y. v. Turkey, no 14793/08, §§ 35-43, ECHR 2015 (extracts)
Keywords	(Art. 3) Prohibition of torture 禁止酷刑 (Art. 8) Right to respect for private and family life 尊重私人及家庭生活之權利 (Art. 8) Positive obligations 積極責任 (Art. 8-1) Respect for private life 尊重私生活

	(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 -{一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償 (Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上損害賠償 Margin of appreciation 評斷餘地

Sher and Others v. the United Kingdom

（反恐調查逮捕與拘留案）

歐洲人權法院大法庭於 2015/10/20 之裁判*

案號：5201/11

張愷致** 節譯

判 決 要 旨

1. 以不公開程序審理延長拘留案件聲請，未必侵害被拘留者地權利，倘若此能使裁決之法官獲知更完整的證據，此反而能促進對被拘留者權利之保障。

2. 對原告住處實施搜索，將構成對其在《人權公約》第 8 條第 1 項受保障之私生活和住房的權利的干預。但在審酌搜索票核發之合法性時，法院除了審酌其程序合法性外，也需決定民主社會在什麼情況下，會認為有必要干預《人權公約》第 8 條第 2 項所保障之私生活和住所不受侵犯權利，並須審酌手段和目的間之關聯性，以及實施之手段是否合乎比例原則要求。

3. 耗盡救濟原則適用之舉證責任分配，應由主張救濟程序未被耗盡的政府，證明當時理論上以及現實上有可供原告使用，且能滿足原告救濟需求，且有合理成功可能性的救濟途徑。一旦政府滿足此舉證責任，此時即應由原告舉證已耗盡政府所述之

---

* 裁判來源：官方英文版

** 美國印第安納大學法學博士，東吳大學法律學系專任助理教授

救濟程序，或該救濟程序因某種原因無效或不適當，或有其他特別的情狀導致其無法達成該要求。

涉及公約權利

逮捕及拘留正當法律程序保障（人權公約第 5 條）、私人生活受尊重權（人權公約第 8 條）

事　實

A. 原告所受逮捕及初步拘禁

原告等三人居住於英國，英國警方於 2009 年 4 月 8 日，依據修訂後的《2000 年恐怖主義法（Terrorism Act 2000，以下簡稱《2000 年反恐法》）》第 41 條，以原告三人等涉嫌參與實施、準備或煽動恐怖主義對其實施逮捕，並以對其訊問以獲取證據及保全證據為由，對其實施拘留。同日原告於訊問時拒絕做任何表述，對其延長拘留聲請獲得准許。

4 月 9 日早上第一原告的律師收受 「TACT 5 表格」，通知告知原告律師其客戶因被懷疑參與恐怖主義活動，依《2000 年反恐法》第 41 條受到逮捕。同日上午 9 時許，第一原告所受拘留受到進一步審查，並被告知其所受拘留是為了獲取證據、保全證據，且對證據之分析和檢驗具必要性。

第一原告之律師在 4 月 9 日下午獲得訊問前之摘要文件，其內容告知律師其客戶因違反《2000 年反恐法》第 41 條被捕，其客戶已被告知受逮捕之原因及必要性，且並未回覆訊問問題。該份文件同時列出了在不同地點被逮捕的嫌疑人名字，並告知嫌疑人之住處和相關處所將受到搜索，且搜索範圍可能隨著案件情資發展而擴大。並要求律師告知其客戶，警方將對炸彈製造器材、設備、

材料、配方、檔案證據、電腦、資訊存儲設備以及行動電話等物正進行搜索和查驗。文件並告知律師，警方將對其客戶就所知悉或可能知悉之恐怖活動訊息進行訊問。同日下午 5 時許，第一原告所受拘留獲得進一步審查，並基於前述相同原因，被認為有必要繼續拘留之必要。在隨後進行的訊問中，第一被告未對問題回應。午夜前不久，第一原告所受拘留再次受到審查，警方基於同樣理由認為有繼續對其實施拘留之必要。

第二和第三原告之狀況與第一原告相似，均係因涉嫌參與恐怖主義行為，而依《2000 年反恐法》第 41 條遭到逮捕及拘留，其拘留亦受到多次審查，並均被認為係為了保全證據之必要處置。第二和第三原告的律師同樣收受了 TACT 5 表格（格式與第一原告部分相同）通知，其後第二和第三原告所受拘留又受到數次審查，警方在此期間並告知其關於受搜索處所和搜索的相關資訊，第二和第三原告再次受到警方數次的訊問，但是均未作回應。

B. 搜索票

警方於 2009 年 4 月 8 日向曼徹斯特治安法院聲請，就與原告有關地址進行搜索之令狀並獲得核發。警方在聲請時表示，其有合理理由相信被搜索物可能對恐怖活動調查有重大價值，因此必須保全相關證據。應搜索之物品包括：「信函、傳單、身分證明文件、旅行證件、護照、地圖、電話記錄、使用或控制的車輛文件、儲藏空間、收據、電腦、資訊儲存設備、手機、SIM 卡，以及其他任何被認為與恐怖主義有關的物品…。」搜索票註明其授權任何警員，搜索票核發之日起一個月內，在必要人員之陪同下對所述場所進行一次性地搜查。

警方於 4 月 8 日至 18 日對第一原告住所地的搜索，共歷時 10 天，並於 4 月 11 日至 14 日對其工作地點進行搜查。第二和第三

原告居住在同一住址，其住所於 4 月 8 日至 19 日受到搜索。在搜索期間，警方從早晨開始輪班工作至晚上 7 點左右，離開時會關閉並封鎖該處所，並於第二天早晨再次進行搜查工作，直到搜索結束。

C. 原告所受繼續拘留

(a) 第一次延長拘留

2009 年 4 月 9 日，原告被告知，警方已向威斯敏斯特治安法庭（the City of Westminster Magistrates' Court）聲請自逮捕日起延長拘留 7 天，聽證會將於 4 月 10 日舉行。原告和其律師均收到延長拘留聲請和聽證會通知書，告知原告及其律師有出席聽證會權利，並可書面或口頭進行陳述，但同時亦表示司法機關有權依《2000 年反恐法》附表 8 第 33 條第 3 項規定，將原告及其法定代表人排除在聽證程序之外；通知書並告知原告及其律師，警方是以為了獲得原告犯《2000 年反恐法》第 40 條第 1 項（a）、（b）款之證據，作為聲請繼續拘留之理由，並主張繼續拘留對獲取、保全證據，及證據之查驗和分析具有必要性。

警方在延長拘留聲請書第 9 條中，詳細描述了警方的行動以及進行中調查的現狀，但此部分內容並未提供予原告們或其律師。2009 年 4 月 10 日聽證會開場時，一名高級警官口頭提出聲請繼續拘留的理由，該說明後被簡化並做成書面，並副本給原告和其法定代表人，該書面解釋了為什麼第 9 條資訊未被公開。在聽證中，警方對聲請書第 9 條部分說明和討論，以不公開程序進行。雖然原告及其律師被排除於此部分聽證之外，但他們沒有對此提出申訴。原告律師並在聽證會上對警察進行交互詰問，但沒有就原告們所受拘留和繼續拘留之必要性做出爭執。隨後治安法庭法官批准將原告延長拘留至 4 月 15 日，在通知文件中並告知警方正依《2000 年反恐法》認真且迅速地進行調查，且有合理的理由認為對原告的

拘留，對證據的保全、調查和分析具有必要性。

2009 年 4 月 10 日，三名原告各自收受了第二份案由通知。該通知表明原告與其他被捕嫌疑人共同居住或相識之事實，警方並據此訊問原告是否認識相關嫌疑人、是否孰悉相關被搜索處所等問題，原告並未回覆。4 月 13 日，原告們各自收受了第三份案由通知，其記載了警方在各搜查處所發現可能與被告相關聯的詳細資料，警方並再次對原告等人進行訊問，原告仍不予回覆。4 月 14 日，原告和其律師各自收受了第四份案由通知，該通知概述了警方的調查情況，以及所獲物證可能成為後續訊問之內容。原告們對警方後續之訊問仍拒絕評論。

(b) 第二次延長拘留

2009 年 4 月 14 日，原告和其律師被告知，警方再次聲請將原告們之拘留期間延長 7 天。此聲請通知內容與先前通知相似，且聲請書之第 9 條部分（調查背景以及部分目前已獲得證物）同樣被移除。延長拘留聲請書第 10 條部分，說明了延長對原告的拘留，對後續訊問的進行有必要性，並提出證據資料作為佐證。該聲請於 4 月 15 日以公開程序進行審理，第一原告以視訊方式出席，警方對目前搜索狀況及已扣押之證物做了說明。考量證據眾多且有諸多資訊尚待分析，警方聲請延長對原告的拘留，並認為此對訊問以及證據的保全和獲得具必要性。治安法院的資深法官批准了延長拘留的聲請，並表示其相信警方正認真且迅速的進行調查，且有合理理由相信延長對原告的拘留對證據取得及保全有必要性。

原告在 4 月 18 日收受了其他通知，告知其被逮捕原因，並表示警方認為原告們涉入了恐怖攻擊的籌畫。該通知中並包括一份從隨身碟中回復的文字檔，並提及數個有標註之英格蘭西北部公共場所地圖及照片等。警方於 4 月 19 日就前述資料向第一原告進

行訊問，但第一原告並未回答；警方也於 4 月 18 日訊問了第二及第三原告，並告知他們被認為參與爆炸案之共謀，原告未作回應。原告們分別在 4 月 19、20 日收受了最後一次的通知，原告們在稍後進行的訊問中均沒有發表任何評論。

D. 原告獲釋

原告們在未被控訴任何罪嫌的情況下，於 2009 年 4 月 21 日獲得釋放，並收到驅逐出境命令。其後，原告們因移民法規受到拘留，並在 4 月 22 日被轉移到移民拘留所等待驅逐出境。

E. 司法複審程序

72. 2009 年 6 月 26 日，原告們對驅逐出境命令提出挑戰，但該訴訟不構成其向本法院提出控訴的基礎。在另一項訴訟中，原告將「大曼徹斯特警察（Greater Manchester Police, GMP）」、「西約克郡警察（West Yorkshire Police, WYP）」、「威斯敏斯特治安法庭（the city of Westminster Magistrates' Court）」、「曼徹斯特治安法庭（Manchester Magistrates' Court），以及內政大臣（Home Secretary）」列為被告，對其在 4 月 8 日至 21 日間所受對待之合法性提出質疑，並主張其在受到逮捕和延長拘留時，甚或是在延長拘留的審理程序中，都沒有被充分的告知其所受控訴，導致其在《人權與基本自由保護公約（the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms，以下簡稱人權公約）》第 5 條第 2 項、第 4 項以及第 6 條第 1 項之權利受到侵害。此外，原告也主張警方之搜索因搜索票授予範圍過空泛而應屬違法，且警方在僅獲授權對其住處進行一次搜查的情況下，在原告的住處進行數天搜索及扣押亦因違反搜索票授權而違法。

2009 年 7 月 21 日，原告對於第二項訴訟的複審請求遭到上訴庭的駁回。原告在該訴中之主張包括：宣告 GMP 對三名原告之逮

捕行為違法；宣告 WYP 對三名原告之拘留違法；要求宣告威斯敏斯特治安法庭對三名原告所為之拘留及延長拘留決定違法；宣告《2000 年反恐法》附表 8 審查延長拘留令狀程序與《人權公約》第 5 條第 4 項不符；應宣告針對原告住所的搜查令違法並應撤銷之；宣告對原告住所進行的搜索和扣押是非法的，並應立即返還扣押物品及其任何複製本，且不得對此些非法搜索和扣押所得之物進行利用；並應提供其他適當之救濟，並給予原告損害賠償及相關費用。

1. 有關資訊提供的控訴

關於原告針對警方就有關其被捕和拘留原因資訊提供的控訴，警方表示原告就其認為所受非法逮捕和非法監禁，可以並應循私法途徑尋求救濟；原告則堅持認為，司法審查才是對此問題的適當救濟方式。

對此問題，前審法官認為此涉及的乃是事實的爭議，不適合以司法審查程序處理，因此司法審查不是處理此問題的適當場域。既然原告對大曼徹斯特警察和西約克郡警察之控訴，可透過私法途徑尋求救濟，拒絕原告之司法複審請求，並不會導致原告們無從獲得救濟。再者，考量原告們提出的主張是過去事件，故無讓此事件占用行政法院資源的急迫性。雖然原告們主張此議題具公共重要性，但相較於行政法院本應處理的事務，此些可循其他途徑處置的爭議，顯然無利用行政法院資源處理必要。雖然原告強調將此問題轉由皇座法庭分庭處理，可能導致其無法公共資金補助，或者將面對提交保證金的要求，但法院認為此些並非審酌適當法庭時應考量的因素。

基於此爭端涉及複雜事實，前審法官認為其應透過私法救濟途徑解決，並強調如果原告能證明其主張具可爭執性，且能證明司

法複審是其唯一的救濟途徑並可對同樣事實進行審查，在此狀況下或許才能將關於未獲得充分資訊之控訴，提交於司法複審程序處理。

77. 前審法官審理時表示，對於原告是否可尋求司法複審之判斷標準，在於依法院所擁有的資料，是否任何正確適用法律之人均不可能在合理狀況下做出應逮捕和拘留原告的決定（稱之為典型 Wednesbury 論點）。

78.-79. 前審法官認為本案的每個原告均被告知，其是依《2000 年反恐法》第 41 條因被合理懷疑是恐怖份子而被逮捕，此已滿足相關程序要求。正如法院在 Fox 等案（*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*（30 August 1990, Series A no. 182））判決之表示，提出概略性的聲明並不足以證明《人權公約》第 5 條第 2 項規定被違反，只要之後即時將警察如何及為何懷疑等進一步資訊提供予嫌疑人。前審法官表示除非警察在實施逮捕時，並非因真摯懷疑原告是恐怖份子而實施逮捕，或其懷疑並不合理，否則原告無法就此加以爭執。由於原告沒有提出此部分控訴，逮捕的合法性自屬無疑，原告不能對逮捕決定提請司法複審。

80. 關於對原告前 48 小時所受拘留之合法性問題，前審法官表示根據拘留紀錄，原告在被拘留的前 38 個小時中，每 12 個小時會綜合參酌所有資訊對原告所受拘留進行審查。紀錄並顯示，原告及其律師並未就其所受拘留提出任何意見，因此法官認為本案並沒有 Wednesbury 論點的問題。此外，由於原告在 2009 年 4 月 9 日收受了第一份摘要，並就其內容受到訊問，從此可知原告知悉其受拘留之原因。綜合判斷，前審法官認為原告所獲得的資訊已足以滿足《人權公約》第 5 條第 2 項和第 5 條第 4 項的要求。

81.-82. 針對原告爭執其自 4 月 10 日以後所受拘留，係基於聽證不公開程序討論資訊做成而違法，前審法官強調 4 月 10 日之聽證僅部分採不公開程序，且 4 月 15 日的聽證是完全公開的，因此原告此期間所獲資料已足以正當化對其實施的拘留。前審法官並表示，雖然原告律師反覆爭執原告未曾被告知受拘留原因，但律師自己卻未曾嘗試向原告說明其所獲得的資訊和文件。前審法院認為，考量（涉嫌實施恐怖攻擊）者被逮捕時，甚至是經過一段時間後，可能仍不足以滿足起訴書應具體記載之條件，因此《2000 年反恐法》的初始目的，即在於允許逮捕嫌疑人後，可在提起控訴前先對嫌疑人進行拘留，而這正也是國會允許對未被控訴之嫌疑人實施至多 28 天拘留期間，以取得起訴所必要資訊之原因。考量依《2000 年反恐法》被實施拘留者，已獲知足夠的資訊使其能挑戰拘留的合法性，在此狀況下，即已符合《人權公約》第 5 條第 2 項和第 5 條第 4 項的要求。

82. 綜上所述，前審法官除了認為應不得對本案提起司法複審外，並認為即便能提起司法複審，原告之主張就現有證據觀察亦不具可爭執性。但前審法官同意威斯敏斯特治安法庭之延長拘留決定，可能因警方未充分向原告提供延長拘留原因之資訊，而產生公法上問題，但其認為原告從提供之文件及公開審理中已獲取足夠之資訊，知悉其為何受到拘留，故原告主張核屬無憑，且無可爭執性。

2. 有關搜索的控訴

(a) 搜索執行方式

83.-84. 對於原告控訴警察所實施歷時數天的搜查已逾越搜索票授權範圍，警方再次主張此爭議應循私法程序處理，不應訴諸司法複審處理。前審法官認為警方主張正確，搜索票中允許警方對處所進行一次搜查，指的是警方進入、展開搜索、結束搜索、將對處

所之控制權交還原占有人之歷程，此即為本案發生之狀況。至於搜索是否超過一天，則並非需考量的問題。至於原告控訴部分受扣押物品未被歸還，並因此要求尋求司法複審救濟之主張，前審法官除了認為司法複審對此沒有適用性外，也表示即便能提起司法複審，其也會以該主張「無希望」而拒絕相關請求。

(b) 搜索票範圍

85.-86. 面對原告批評搜索票過於空泛之主張，前審法官認為此論述並無理由。首先，前審法官認為在類似本案的情況中，警方進行搜查時很可能無法確定其要搜索的物證為何，因此會根據執行類似案件之處理經驗進行搜索。雖然從事後角度觀察，或許可發現搜索票所列清單中有幾項在執行反恐調查中不應被列入，但法官不應以後見之明審視此問題。況且，法院必須承認在處理此類緊急調查時，警方之搜查並不會嚴格的受限於搜索票所列項目，因為倘若警方受到如此嚴格的拘束，其反而可能不利於公共利益之保護。法官認為在這類的搜索中，搜索票不可避免的需要給予較寬鬆的授權，而此也係為了確保達成《2000 年反恐法》保護公共安全之目的。據此，法官駁回了主張搜索票授權字句過寬，以及爭執搜索票核發不合法且不合理之可能論述。.

3. 有關准許繼續拘留令狀核發程序之控訴

87. 最後，針對原告所主張《2000 年反恐法》中有關繼續拘留令狀核發的聽證程序，因允許使用不公開程序，且也未設置特別代理人制度，而與《人權公約》第 5 條第 4 項不符之主張，法官認為此可適用司法複審程序處理。

88. 然而，考量貴族院在 Ward 案（見下文第 104 至 105 段）中，表示不公開程序的使用不違反《人權公約》規定，前審法官認為原告此部分爭執不具可爭執性，且駁回來原告主張設置特別代

理人對確保程序公平性具重要性之主張。法官並表示原告在本案中並未清楚說明，在地方法院法官可進行嚴格審查以保障當事人利益之狀況下，為什麼欠缺特別代理人即會產生違反《人權公約》第 5 條第 4 項問題，更遑論地方法院法官認為對維護正義必要時，仍有指派特別代理人的權利，且當事人在聽證程序中也未曾提出指派特別代理人之要求。最後，考量本案繼續拘留決定之作成，並非全然基於不公開程序之資訊而做成（4 月 15 日之聽證是採公開程序），原告此部分之主張並無道理。

F. 原告返回巴基斯坦

89. 2009 年 9 月，三名原告均自願返回巴基斯坦。

本案原告依據《人權公約》第 34 條，向本院針對大不列顛及北愛爾蘭聯合王國提出控訴。原告主張：被告國沒有依《人權公約》第 5 條第 2 項和第 4 項規定，向被告揭露其所面對控訴之充分訊息；被告國對其實施延長拘留之聽證程序，與《人權公約》第 5 條第 4 項和第 6 條第 1 項不符；被告國對於原告住處所實施的搜索，侵犯其私人生活和住處應受尊重的權利，違反《第一號議定書》第 1 條規定。

系爭法律規定與實踐

A.《2000 年恐怖主義法》下的逮捕和拘留

90.-96. 《2000 年反恐法》允許逮捕和在不超過 28 天的條件下拘留未起訴之嫌疑恐怖分子。在該法第 41 條第 1 項允許警員在合理懷疑某人是恐怖分子時，在無令狀情況下對其實施逮捕。在《2000 年反恐法》下，恐怖分子指的是曾犯該法令某些部分（第 40 條第 1 項(a)款），或是「正在或曾經參與實施、準備或煽動恐怖主義行為的人」（第 40 條第 1 項(b)款）。該法在第一條中，提供了符合於恐怖分子行為定義的三個累積要件，包括：（1）使用或威脅

採取第 2 項所列行為（包括：涉及對一個人的嚴重暴力行為；涉及對財產的嚴重破壞；危害某人的生命；對公眾或部分公眾的健康或安全構成嚴重威脅；或旨在嚴重干擾或嚴重破壞電子系統）；（2）行為或威脅之目的在於影響政府或國際政府組織或恐嚇全部或部分公眾；且（3）行為或威脅是出於促進政治，宗教，種族或意識形態之目的。此外，根據第 1 條第 3 項規定，不論是否符合第 1 條第 1 項（b）款規定，任何使用或威脅使用槍支或爆炸物的行動，均被認為是恐怖主義。根據第 41 條第 3 項規定，依第 41 條被拘留的人，除非另因其他規定而受拘留，否則應在其被捕之日起 48 小時內將其釋放。

關於依《2000 年反恐法》被逮捕者之拘留規定，則訂於該法附表 8 第 II 部。根據《2000 年反恐法》附表 8 第 II 部第 21 條，被逮捕者所受之拘留應定期受到審理人員的查核。對被逮捕人所受拘留的第一次查核，應在被捕後的合理可行時間內盡快進行，除特殊情況外，後續查核之間隔不得超過 12 小時。 倘若被逮捕者之延長拘留是由法院簽發令狀而實施，此時即無須再對拘留進行審查。

97.-99. 根據《2000 年反恐法》附表 8 第 II 部第 23 條規定，審理人員僅在為了透過訊問或其他方式獲得相關證據，或為了保全有關證據，或在等待相關證據檢查或分析結果之必要情況下，始得延長對被逮捕人之拘留。且倘若延長拘留是為了透過訊問或其他方式獲得相關證據，或為了保全有關證據，此時審查人員更須檢視相關的調查是否已迅速且勤勉的執行中。且根據第 26 條，在決定是否授權繼續對被逮捕人實施拘留前，審查人員應給予被拘留者或其律師透過口頭或書面方式進行陳述。

100.-105. 《2000 年反恐法》附表 8 第 II 部第 29 條允許皇家

檢察官或資深警官向法院提出繼續拘留之聲請。根據第 36 條，若請求繼續拘留之時間自逮捕日起算不超過 14 天，則此聲請可向上訴庭法官提出；倘若請求繼續拘留時間自逮捕日起算超過 14 天，則該請求必須由高等法院法官審理，高等法院法官最多可准許自逮捕日起算 28 日內的拘留。依據《2000 年反恐法》第 41 條第 7 款，倘繼續拘留聲請依附表 8 第 29 條或第 36 條獲得法官核准時，則可依令狀所載時限內對被逮捕人實施拘留，但被拘留者依附表 8 第 31 條及第 33 條規定，有權收受相關通知並瞭解其被拘留之理由，並可透過口頭或書面方式對繼續拘留聲請進行陳述，並有權在聽證階段獲得律師之協助，但法院亦有權排除被拘留者及其律師參與聽證程序的任何部分。另外，根據第 34 條，聲請繼續拘留者也可請求不讓被拘留者及其律師獲知聲請資料之特定訊息，但法院僅在確信有合理理由認為相關訊息被揭露將導致證據蒐集或取得受到干擾或損害，或可能導致嫌疑人有所警覺，導致反恐行動或蒐集相關活動資料更加困難，或可能導致某人受傷害或干擾時，始能做成這樣的命令。第 32 條第 1 項也強調，只有在有合理的理由認為繼續拘留係有必要，且調查正認真迅速地進行中時，法院才能核准繼續拘留之令狀。

在 Ward 案（*Ward v. Police Service of Northern Ireland*（[2007] UKHL 50）中，貴族院（House of Lords）即曾審理附表 8 將上訴人及其律師排除於聽審外之公平性問題。上訴委員會在否決上訴人就法院排除其參與聽審決定尋求司法複審時表示，該法第 41 條允許警員可逮捕其合理懷疑是恐怖分子的人，而逮捕後可實施的拘留時間係一精心設計的時間表，透過該時間表所構築之程序保障，以確保拘留者之自由權利受到充分的保障。此外，雖然第 33 條為了保障拘留者而要求延長拘留必須向司法機關提出聲請並獲得許可，並賦予當事人陳述和聽審權，但其同時也肯認司法機關在審酌此些問題時，會為了滿足調查或詢問之必要性和敏感性，對延

長拘留進行調查。在此情況下，司法機關在審查是否有繼續拘留必要時，排除被拘留人及其律師之參與，並不必然對被拘留者不利，其反而有助於法院仔細審酌拘留之必要性，即便這樣的司法權行使有極小的機會可能侵害被拘留者之權利，但此正也是司法權必須謹慎行使此權力之原因。

B. 《2000 年反恐法》下之搜索權

106.-107. 關於搜索有關之權利規定在《2000 年反恐法》附表 5 之部分，附表 5 第 1 條允許警員向法官聲請令狀，以進入處所搜尋並扣押與恐怖活動有關之證物。根據同條第（5）款規定，若法官認為警方是為調查反恐行為而聲請令狀，且有合理理由相信相關處所中有對調查具價值的物證，在此情況下令狀的核發將被認為具有必要性。

C. 司法複審

1. 救濟的適當性

(a) 關於逮捕和拘留之決定

108.-109. 在 *Rawlinson* 案（*Rawlinson & Hunter Trustees and Others v. Central Criminal Court & Anor*, [2012] EWHC（Admin）2254）中，警方及上訴庭（Divisional Court）均肯認司法複審程序是挑戰逮捕決定合法性的適當法庭。在 Bell 案（*Bell v. Greater Manchester Police*, [2005] EWCA Civ 902），上訴法院亦肯認司法複審程序是挑戰搜索令狀合法性的適當法庭。法院在 Goode 案（（*Goode*）*v. Crown Court at Nottingham*, [2013] EWHC 1726（Admin））也表示，考量搜索令狀的核發屬司法行為，其不宜由具相同審判位階的法院宣告無效，對皇家法院或治安法庭核發令狀而實施扣押之爭訟，應向行政法院提出，並透過複審程序加以審理。

2. 對拒絕授予許可提出上訴

113.-114. 根據《民事訴訟規則(Civil Procedure Rules)》第 52.15 條規定，倘若尋求司法複審許可之決定在高等法院被拒絕，則聲請人可就該決定向上訴法院提起上訴。但在與此相關之《1981 年高等法院法令（Senior Courts Act 1981，以下簡稱 1981 年法令)》第 18 條第 1 項則規定，當事人不得對涉及「刑事訴因或事項(criminal cause and matters)」裁決尋求上訴。

115.-118. 在 *Amand* 案（*Amand v. Home Secretary and Minister of Defence of Royal Netherlands Government*, [1943] A.C. 147)，貴族院即認為對於是否給予引渡者人身保護令的決定，屬於涉及「刑事訴因或事項」案件。在 *Guardian News* 案(*(Guardian News and Media Ltd) v. City of Westminster Magistrates' Court*, [2011] EWCA Civ 1188）中，上訴庭雖然認為引渡程序屬「刑事訴因或事項」案件，但因新聞報紙取得引渡程序相關資料與刑事程序無關，且聲請程序非依刑事程序進行，故該案被認為不屬刑事類型案件。在 *Panesar* 案（*Panesar & Others v. HM Revenue and Customs* [2014] EWCA Civ 1613）中，上訴法院同樣認為，除非上訴人可證明該案具有一般法律適用上之重要性而可上訴至最高法院，否則該案將因屬「刑事訴因或事項」而不得上訴。Burnett 大法官（Lord Justice Burnett）也提及，對於「刑事訴因或事項」認定之寬嚴性，將可能導致此規範適用上的不確定性。

D. 《1998 年人權法》

120.-124.《1998 年人權法》第 3 條第 1 項要求法律之解釋應符合《人權公約》之規定，在同法第 4 條亦規定，(本法本條）第 2 項規定，將適用任何法院決定主要法律是否與公約權利相符的程序，而倘若法院認為法律條文不符合於公約權利，其可宣告其與公約不相符。《1998 年人權法》第 6 條第 1 項也規定，政府當局採取

與公約權利不相符的行為是違法的。而同法第 7 條第 1 項和第 8 條第 1 項亦規定，主張政府當局行為屬第 6 條第 1 項所定違法者，可對政府當局提起訴訟，而法院也可就政府當局被認定之違法行為，授予損害賠償。

法律

I. 涉嫌違反《人權與自由公約》第 5 條第 2 款和第 4 款規定部分

125. 原告控訴警方沒有向他們提供充分的信息，說明他們受到的具體指控，使他們無法對他們所受拘留的合法性，提出有效的挑戰，並主張此違反《人權公約》第 5 條第 2 項和第 4 項規定。

A. 可受理性

1. 兩造陳述

126. 政府爭執原告就違反《人權公約》第 5 條第 2 項和第 4 項部分所提控訴，並未先耗盡救濟途徑，因此不具可審理性。首先，政府指出，上訴庭在審理相關爭端時，已表示考量此爭端涉及事實敏感問題認定，不適合以司法複審方式處理，而應透過私法爭訟尋求救濟。既然原告可藉私法爭訟就其逮捕和所受拘留提出民事損害賠償要求，但原告卻並未提出相關爭訟，原告即未耗盡救濟途徑。至於原告爭執其因人在巴基斯坦，且因無法獲得法律扶助補助而無法提出私法爭訟之抗辯，政府則表示，從原告能夠尋求司法複審並向本案法院尋求救濟觀察，原告在提起爭訟上並無任何困難，且原告們也未全然被排除於法律扶助的適用之外，政府是否授予原告法律援助之決定，不影響原告提起私法爭訟的可行性。

127. 其次，政府以原告們未將其造上訴庭遭駁回之主張，循司法複審程序向上訴法院提起上訴為由，主張原告們並未耗盡救濟。政府指出民事訴訟法在第 52.15 條第 1 項，就向上訴法院提起

救濟訂有規定（參見上文第 113 段）；雖然《1981 年法令》第 18 條第 1 項（a）款，排除針對刑事訴因或事項的上訴（參見上文第 114 段），但因政府並未主張原告在上訴庭所提爭訟屬「刑事訴因或事項」，因此該論點與本案無關。

128. 原告們則否定他們可透過私法救濟途徑處理其控訴之說法。原告們援引 *Rawlinson* 案（參見上文第 108 段）見解，表示司法複審程序是審理予逮捕和拘留有關問題之適當機制，且原告們所爭執事項僅能透過司法複審程序處理。原告們並爭執，倘若其透過私法途徑處理，則其所受逮捕和拘留的適法性無任何可能獲得救濟，更遑論在目前預算遭刪減狀況下，身為外國居民的原告不可能獲得法律上的援助。

129. 原告並主張，由於上訴法院在 *Panesar* 案（參見上文第 119 段）中，將本案所涉及議題認對為屬刑事訴因或事項爭端。因此上訴庭自將根據《1981 年法令》第 18 條第 1 項（a）款，將本案認為屬刑事訴因或事項爭端，進而否定本案無再向上訴法院尋求救濟之權利。

2. 本院評估

130. 法院表示《人權公約》確立的保護機制，應當是作為國家既有對保障人權制度的補充。本法院所關注的，在於監督締約國如何實踐其在公約下負擔之義務，法院不能也不該剝奪締約國確保基本權利和自由在其國內層次獲得充分尊重和保護的責任。基此，耗盡救濟原則，即是維繫此保護系統的功能不可缺少的部分，倘若尋求救濟者未能先利用各國司法系統尋求救濟，讓國家有機會透過自己的司法系統導正事務，此時國家將無須就其行為向國際機構應訴（見 *Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996*, § 65, Reports of Judgments and Decisions 1996‑IV 和 *Gough v. the*

United Kingdom, no. 49327/11, § 137, 28 October 2014）等爭端）。

131.-132. 誠如 Akdivar 判決所闡述（上文第 66-67 段所引），原告應有可供使用且足以處理違反事宜的一般救濟途徑，此些救濟途徑的存在必須要充分確定，否則將缺乏可近用性和有效性（另請參見上文第 138 段 Gough 案）。按法院在 Akdivar 判決之見解（上文第 68 段），對於涉及耗盡救濟原則適用之舉證責任分配，應由主張救濟程序未被耗盡的政府，證明當時理論上以及現實上有可供原告使用，且能滿足原告救濟需求，且有合理成功可能性的救濟途徑。一旦政府滿足此舉證責任，此時即應由原告舉證已耗盡政府所述之救濟程序，或該救濟程序因某種原因無效或不適當，或有其他特別的情狀豁免其達成該要求（另見上文第 139 段中的 Gough 案）。

133. 最後，考量相關規範的適用，是為了達成締約國所同意建立之人權保障機制目的，因此必須讓規則在適用上有一定程度的靈活性，且不過度受形式主義的拘束（請參閱上文第 69 段的 Akdivar；以及上文第 140 段的 Gough）。

134. 在本案中，政府即表示有兩個不同途徑可供原告就其在被逮捕和拘留時，未能獲得充分資訊之問題尋求救濟。而原告們則爭執相關救濟程序在其狀況之可適用性。

135. 本法院來說並不樂見處於一個被要求就內國法正確解釋作出判斷之狀態。而本案所涉及之控訴，究竟是否應循私法救濟提出，又或是其是否涉及「刑事訴因及事項」，而將導致上訴法院對上訴無管轄權，此均是更適合由內國法院解決的問題。但是，本院仍將依據前面所述原則（見第 130 至 133 段），針對國內救濟途徑是否已被耗盡，以及兩造所爭執特定救濟途徑是否有效等問題加

以解決。

136. 關於第一個問題，上訴庭清楚表示，在原告案件涉及案件中，私法救濟途徑是爭執警方的逮捕和拘留決定之適當途徑。如前所述，原則上此些問題應由國內法院裁決，由獨立且公正的上級法院（例如本案中的上訴庭）做成的裁定，通常已足以做為有適當救濟途徑可利用的表面證據。雖然原告們援引 *Rawlinson* 案（見上文第 108 段）而主張司法複審才是挑戰逮捕和拘留決定的適當途徑，但是上訴庭在該案中的判決，似乎並未支持原告之主張。此外，雖然原告在其初次聲請中表示，其在私法救濟程序中將不可能獲得法律援助，但誠如政府所說，規範中並無原則性地排除其聲請法律扶助之可能性。在原告在未具體說明論述依據，或提供其尋求法律扶助受限事例之情況下，原告關於其無法獲得法律援助的主張完全是臆測性的。

137. 此外，法院亦認為原告未能證明他們無法重新提出聲請，請求上訴法院進行司法複審之狀況。且由於原告所援引的國內判決及涉及的其他判決（見上文第 115 至 119 段），是在討論案件特定事實後才認定該案件涉及「刑事訴因或事項」，因此該些案件對本案問題之處理並無幫助。特別是這些判決中，多圍繞著討論諾伊貝格勳爵表示，只能由最高法院解決之「刑事訴因或事項」定義模糊問題（見上文第 118 段）。在 Panesar 案，上訴法院肯認目前對「刑事訴因或事項」認定有不確定性和不一致之狀況（見上文第 119 段）。雖然上訴法院表示該案涉及「刑事訴因或事項」，但該結論是在審視該案涉及的《2001 年刑事正義和警察法》第 59 條所得，與本案涉及規範有別。儘管上訴庭認為原告之本案請求具私法特性，但也無法確定上訴法院會認為本爭端屬「刑事訴因或事項」而導致該法院對本案無管轄權。

138. 《人權公約》第 35 條第 1 項耗盡救濟途徑之規定，反映了《人權公約》輔助機制的角色。在原告針對上訴庭裁決所作爭執，亦僅凸顯了確保該裁決可獲更高層級內國法院審理之重要性。本法院對於政府所展示，具可近用性、能就原告所提爭執提供適當救濟，且有合理成功性，在理論上及現實上均可供使用的救濟途徑感到滿意。原告並未能證明此些救濟措施在其案件不適當或無效，也未證明本案存在特殊狀況，使原告得免於尋求此些救濟途徑。

139. 綜上，原告就未能獲得其被逮捕和拘留原因充分資訊，而主張有《人權公約》第 5 條第 2 項和第 4 項規定違反之主張，因缺乏可受理性，因此須依《人權公約》第 35 條第 1 項和第 4 項予以駁回。

II. 授權延長拘留程序涉及違反《人權公約》第 5 條第 4 項

140.-141. 原告主張《2000 年反恐法》附表 8（參見上文第 100-103 段）聲請延長拘留令狀之程序，允許在不公開程序中提出證據，且未設置特別代理人之規定，與《人權公約》第 5 條第 4 項和第 6 條第 1 項不符。但本院認為，原告之主張僅須依《人權公約》第 5 條第 4 項進行檢視。被告國政府則對原告論點提出反駁。

A. 可受理性

142.-143. 被告國政府承認《1981 年法令》第 18 條第 1 項（a）款（見上文第 114 段）可能阻卻本件類型案件上訴至上訴法院（Court of Appeal），但其未主張本件在未耗盡救濟下不具可受理性。本院肯認對《人權公約》第 5 條第 4 項適用之爭執具可爭執性，因此不得援引《人權公約》第 35 條第 3 項（a）款規定，以本案訴訟顯無理由而將其駁回；本聲請既無其他不可受理原因，自可受理此聲請。

B. 實體部分

(a) 當事方陳述

1. 原告

144. 原告承認其並未在威斯敏斯特治安法庭的聽證會上，提出選任特別代理人之聲請，但其仍爭執獲得特別代理人應明確的規定於相關立法中。原告們雖然承認《人權公約》第 5 條第 4 項所提供的程序保障並非完全相同，但其認為倘若內國及歐洲法院均認為選任特別辯護人，以及透過聽證程序獲得充分資訊的權利，係保障第 5 條人身自由不受侵害不可或缺的程序保障，那麼面對自由權可能被剝奪威脅時，至少應提供等同之程序保護，而未能向原告揭露相關資訊也讓問題更加複雜化。在此情況下，將導致是否允許延長拘留的決定，可能仰賴不公開程序中所提供之證據而做成。也因此，原告認為政府既無法將本案狀況與 A and Others 案（*A. and Others v. the United Kingdom*, ([GC], no. 3455/05, ECHR 2009)）相區別，自無從正當化其立場。

2. 被告國

145.-146. 政府主張《人權公約》第 5 條第 4 項之程序保障要求並非一成不變的，而是應依據具體狀況作出調整，政府並強調，本案原告所涉及者，乃是涉及被懷疑將即刻發動恐怖攻擊的複雜調查。政府並表示，相較於 *A. and Others* 案當事人面對長期或不定期限之拘留狀況，本案原告僅被拘留 13 天；且即便原告們無法獲知本案之所有資訊，考量政府已告知原告其受拘留之法律依據及理由，且受拘留者有法律代理人可代其向地方法院提出書狀、要求閱卷或對證人實施交互詰問、與拘留理由相關卷證已由法官充分審酌、以及聲請拘留者須向法官詳細陳述聲請原因，又法官得提問並於對回答不滿意時拒絕核發拘留令，且法官可在其認為適當之情況下指定特別辯護人，政府認為原告《人權公約》第 5 條第 4 項之權利並未受到侵害。

C. 本院判決

1. 一般原則

147. 正如 *A. and Other*s 案第 203 段之解釋，《人權公約》第 5 條第 4 項並非無視具體事實情狀而要求提供統一且不變的程序公平保障。原則上，第 5 條第 4 項程序必須遵循法官保留，但其並不要求達到與《人權公約》第 6 條有關民事或刑事訴訟程序相同之保障。《人權公約》第 5 條第 4 項要求所提供的程序保障，必須與所涉自由權利的剝奪狀況相稱。

148. 根據《人權公約》第 5 條第 1 項 c 款，在有合理懷疑犯嫌涉入該犯罪時，始能剝奪其人身自由。而法官在檢視拘留合法性時之關鍵問題，及在於認定是否有合理懷疑存在，而政府也須在程序中負擔證明合理懷疑存在的舉證責任。原則上，證明合理懷疑存在之相關證據應向原告們揭露，以使其得對判斷作成之依據進行爭執。

149. 但是，誠如本院解釋，考量伴隨恐怖攻擊行動的人員傷亡損失和風險，恐怖攻擊活動屬於特殊類別，警察亦有義務採取最緊急行動以追蹤所有資訊。此外，警方也可能經常須根據可信、但不得向嫌疑人揭露之資訊逮捕恐怖份子疑犯。在適用《人權公約》第 5 條第 1 項 c 款時，不應使導致警方在採取有效防範恐怖活動，以履行其在公約下保護公眾生命及身體權利之義務時，受到不合理之限制。且公約也不應要求締約國為了證明逮捕係基於合理懷疑，而揭露機密情報來源或可能使他人知悉情報來源或提供者身分之事實（見 *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, §§ 32-34, Series A no. 182）。因此根據《人權公約》第 5 條第 4 項，政府必須提供足夠資訊使原告充分了解其所受之指控，並應讓其有機會提供相關證據反駁，此外政府亦必須確保原告或其法律顧問，能夠有效地參與延長其拘留之審查程序。

2. 本案涵攝

150. 在前所援引的 *A. and Others* 案的第 216 段中，法院表示該案原告受拘留時，英國正處於有迫切需要保護其民眾免於蓋達組織恐怖攻擊的情況，且有強烈的公共利益從秘密來源蒐集與蓋達組織和其從屬人員的資訊。而本案和 *A. and Others* 案類似，均涉及對於可能造成大量人員傷亡的大規模恐怖攻擊之控訴。原告針對其所受逮捕部分之主張中，並未爭執其被逮捕所涉及情況，不足以正當化以不公開程序進行聽證，或限制部分卷證獲知權。本院認定，政府在執行「巴斯威行動（Operation Pathway）」時，考量迫在眉睫可能發生的恐怖攻擊，國家得以維護國家安全為由，正當化其對原告在拘留審查程序中部分訴訟權之限制。

151. 至於延長拘留令狀審查程序所應適用之法規範部分，《2000 年反恐法》附表 8 已對此有明確且詳細之規定。受拘留人必須被通知延長對其拘留之聲請已被提出，並須表明請求繼續對其實施拘留的詳細理由，且受拘留人在聽證程序中有獲得訴訟代理之權，並得提出口頭或書面陳述。附表 8 另外也給予法院裁定限制受拘留人及其律師參與聽證程序任何部分之權力。關於法院得准許延長拘留之理由如附表 8 所列（見上文第 100-103 段）。

152. 本案所涉及於威斯敏斯特治安法庭進行的程序，具司法之特性並已遵循附表 8 規定的程序。聲請延長拘留的通知，也皆分別於聽證程序開始前一天發出並送達原告（見上文第 39 和 58 段）。在通知中，除第 9 條中部分資訊被保留外（請參見上文第 40 和 58 段），含聲請延長拘留的大部分資訊皆已被揭露。受保留之資訊已提供給地方法院法官審酌，且原告也被告知該部分資訊未向其公開的理由（見上文第 42 段）。

153. 在 2009 年 4 月 10 日聽證會的部分程序中，地方法院在

審酌第 9 條部分資料時，確實排除了受拘留者之參與（見上文第 41 段）。但誠如貴族院在 Ward 案之見解（見上文第 105 段），附表 8 允許法院將原告及其辯護人排除於聽證會的程序設計，是出於為受拘留者的最佳利益著想，而不是為了警察的利益而設。該規定使法院能夠以受拘留人之利益為優先，澈底地審理警方所提之證據及理由，以證明延長拘留的合理性、必要性以及正當性。此外，本院也認為地院法官能確保警方沒有不當限制受拘留人之資訊取得權利。（相似見解參見上文援引的 *A. and Others v. United Kingdom* 第 218 段）。

154. 雖然原告特別控訴附表 8 之程序缺乏選任特別辯護人之規定。但從上訴庭的判決中可知，地方法院法官有權在為確保程序公平性而有必要時選任特別辯護人（見上文第 88 段）。且值得注意的是，原告在訴訟中的任何階段，皆沒有向法院聲請選任特別辯護人。

155.-156. 在公開聽證會上，提出聲請的資深警官以口頭解釋聲請之原由，並在第二次聽證會上，詳細說明調查的進展以及對搜索扣押物之檢驗狀況（見上文第 42 和 59 段）。原告在程序中有律師擔任其代理人，其律師並實際得以對警官證人進行過交互詰問（見上文第 43 段）。從上述情況判斷，法院認定本件於 2009 年 4 月 10 日及 15 日聲請延長拘留的審查程序，並無不公平之處。且即便法律未就特別辯護人之選任訂定明文規範，此仍不會導致審理程序違反《人權公約》第 5 條第 4 項。

157. 綜上所述，本件未違反《人權公約》第 5 條第 4 項規定。

III. 涉及違反《人權公約》第 8 條部分

158.-160. 基於以下兩個理由，原告們主張對其住處的搜索侵

害了其享受私人生活和住處的權利。首先，搜索票中允許實施的單次搜索，不等同於允許進行持續性佔有；其次，由於搜索令狀允許對任何物品進行搜索扣押，其也有授權範圍空泛之問題。而政府則抗辯本案並無違反《人權公約》第 8 條之情事。

A. 可受理性

1. 兩造主張

161. 針對搜索進行方式之相關爭訟，政府表示在原告們可對此議題提請民事爭訟，或可向上訴法院尋求救濟（見上文第 126 段及第 127 段），但卻均未執行的狀況下，政府主張原告未耗盡救濟程序，因此本院不得受理此些主張。而第一原告就政府對其營業場所進行搜索之控訴，政府也表示原告從未在國內訴訟中對此加以爭執。不過，政府承認關於司法複審是適合用於解決搜索令狀範圍問題之程序，並表示《1981 年法令》第 18 條第 1 項（a）款，可能導致相關爭議無法被上訴至上訴法院處理。

162. 原告主張，法院長久均認為對搜索票合法性之爭執，因涉及對法院核發命令的挑戰，因此僅得透過司法複審程序中提出挑戰。原告並援引相關國內判例（見上文第 109-112 段），表示上訴庭以及政府對此議題之見解有誤。且原告也同時倚賴《1981 年法令》第 18 條第 1 項（a）款適用效果，支持其論述。

2. 本案法院

163. 本院重申《人權公約》相關機制係屬補充性質（見上文第 138 段）。上訴庭認為執行搜索之方式是屬於不適合適用司法複審程序的私法問題，此見解尤其值得注意（見上文第 83 段）。原告針對搜索票有效性以及推翻搜索票效力所提出之案例，尚不足以推翻上訴庭判決中顯示，原告可尋得其他有效救濟的證據。此外，本院重申對《1981 年法》第 18 條第 1 項(a)款的適用見解（見上文

第 137 段)，並認為依《公約》第 35 條第 1 項和第 4 項，原告主張政府違法搜索之主張應被駁回。

164. 至於對原告營業場所進行的搜索，從上訴庭的判決中可以明顯看出，在國內程序中原告並未就此提出任何爭執(見上文第 73 段)。由於原告對此爭執事項未耗盡救濟程序，因此依《人權公約》第 35 條第 1 項和第 4 項規定，應駁回此主張。

165. 最後，法院認為原告就授權對其房屋進行搜索之搜索票範圍爭執之部分，確實可能引發違反《人權公約》第 8 條之疑慮，因此對此部分自不得以《人權公約》第 35 條第 3 項(a)款訴訟顯無理由加以駁回。法院並考量在沒有其應諭知不受理事由時，相關主張具可受理性。

B. 實體事項

1. 兩造主張

166. 原告主張搜索票所列範圍因不合理地空泛而違法。

167.-168 被告國政府雖承認對原告住處的搜索，侵犯了《人權公約》第 8 條下保護之權利，但在此處實際要處理的問題，在於此些違反是否能被正當化，且是否確實遵循比例原則。政府認為其在本案之行為能被正當化，且符合比例原則要求。首先，政府強調搜索票是由司法機關核發，係依法定要件完成並基於調查恐怖主義目的而核發之搜索票；且有合理的理由認為該處所中可能存在對調查具有重大價值之證據；以及有核發搜索票的必要性。第二，搜索票之核發目的，不在授予扣押受保護或具特權性質物證的權力。第三，搜索票記載措辭明確，因此員警只能就與聲請相關之物證予以扣留。第四，即便搜索票中對相關物證之描述較為寬鬆，考量警方有真實且合理顧慮認為恐怖攻擊即將發生，對於欲搜索之相關

物證做詳細描述不合於所面對的緊急狀況。第五，事後司法複審或損害賠償請求機制的存在，對搜索票核發和搜索的執行提供了進一步的保障。在本案中，原告並未能指認出在被搜索或被扣押物中，有無法基於調查性質而正當化搜索或扣押的情況。

169.-170. 第三方參與者之論述及政府回覆（略）。

2. 本院判決

171. 本院認為對原告住處實施搜索，將構成對他們在《人權公約》第 8 條第 1 項受保障之私生活和住房權利的干預並無疑義。

1. 原告並不爭執本案搜索票係依法核發，且是如《人權公約》第 8 條第 2 項要求，為了實現合法目的而實施。因此法院須處理的問題，在於所實施之措施是否在民主社會中被認為是必要的。換句話說，法院必須審酌手段和目的間之關聯性，以及實施之手段是否合乎比例原則要求（參見 *Robathin v. Austria*, no. 30457/06, § 43, 3 July 2012）。在審酌時應特別納入考量搜索是否是基於合理懷疑並依法院核發之令狀實施、搜索票之範圍是否有合理之限制，以及對律師辦公室進行搜索時，搜索之執行是否有獨立觀察員在場，以確認基於專業須保密事務不受扣押（見上所援引 *Robathin* 案第 44 段，以及 *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, no. 74336/01, § 57, ECHR 2007-IV）。

2. 本案的搜索票，係由地方法院治安法庭於原告涉犯恐怖主義活動之刑事程序中核發。聲請搜索票的警官及審理法官，也已確認有合理的理由相信該處所內之證物對恐怖活動之調查可能具有重大價值（見上文第 33-35 段）。原告也未爭執搜索票的核發缺乏合理理由。

3. 雖然本案搜索票對搜索及扣押的實施限制於特定地址，但其確實以廣泛且無限制的方式授權對信件、書籍、電子設備等許多其他物品進行搜索和扣押。由於執法人員對於可被扣押物品清單特定性的理解，會在進行搜索時，因所涉案件性質而有差異，因此在像本案這樣涉及大規模恐怖襲擊規劃的指控中，儘管有足夠的證據可以合理懷疑恐怖襲擊正在被籌畫中，但在缺少關於特定攻擊目的或目標資訊的狀況下，警方及法院難以在搜索票中具體指示應搜索之物品。因此在複雜的案件中，也被允許以較平常所允許更寬鬆地條件進行搜索。最後，案件的急迫性也不應被忽視。若一律要求依第 8 條要求搜索票核發時，應詳細說明所欲搜尋和扣押物品的確切特徵，此可能嚴重危及調查的有效性，並可能導致無數的生命受到危害。在此情況下，應允許警察在實施搜索時擁有一定的彈性，並得依據其在搜索時面對之狀況，認定哪些物品可能與恐怖活動有關，並對其扣押而進行進一步檢查。

4. 最後，原告在本案中對被扣押的物品，可透過事後司法複審或提起損害賠償請求尋求救濟（見上文第 168 段）；但原告在本案中，並未就搜索中被扣押的任何物品提出挑戰，也沒有爭執任何受搜索或扣押的物品與本案調查無關。

176. 基於上述這些原因，本院不認為本案中的搜索票範圍過於過分空泛。政府當局基於前述理由，有權決定民主社會在什麼情況下，會認為對《人權公約》第 8 條第 2 款所保障之私生活和住所之干預是具有必要性的。

綜上所述，本院判決：

1. 在多數票支持下，宣布關於繼續拘留以及搜索範圍問題應予受理，其餘聲請則因未耗盡救濟而不予受理；
2. 6 比 1 票數判定在核發繼續拘留令狀的程序上，沒有違反《人權公約》第 5 條第 4 項；
3. 一致認為，關於搜查令範圍部分不違反《人權公約》第 8 條規定。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF SHER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2015
App. No(s).	5201/11
Importance Level	Key Cases
Respondent State(s)	United Kingdom
Judgment Date	20/10/2015
Applicability	Arts. 5 & 8 applicable
Conclusion(s)	Remainder inadmissible (Article 35-1 - Exhaustion of domestic remedies) No violation of Article 5 - Right to liberty and

	security (Article 5-4 - Procedural guarantees of review Review of lawfulness of detention) No violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for home Respect for private life)
Article(s)	5, 5-1-c, 5-4, 8, 8-1, 8-2, 35, 35-1
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Schedule 8 to the Terrorism Act 2000 Section 18(1)(1a) of the Senior Courts Act 1981
Strasbourg Case-Law	A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, ECHR 2009 Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996 IV Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, §§ 32-34, Series A no. 1 Gough v. the United Kingdom, no. 49327/11, 28 October 2014 Robathin v. Austria, no. 30457/06, 3 July 2012 Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, no. 74336/01, § 57, ECHR 2007 IV
International Law	
Keywords	(Art. 5) Right to liberty and security 享有身體自由與人身安全之權利 (Art. 5-1-c) Reasonable suspicion 合理懷疑 (Art. 5-4) Procedural guarantees of review 覆審之

	程序保障 (Art. 5-4) Review of lawfulness of detention 拘留合法性審查 (Art. 8) Right to respect for private and family life 使家庭生活及私人生活受尊重之權利 (Art. 8-1) Respect for home 對家庭之尊重 (Art. 8-1) Respect for private life 對私人生活之尊重 (Art. 8-2) Necessary in a democratic society 在民主社會中具必要性 (Art. 8-2) National security 國家安全 (Art. 35) Admissibility criteria 可受理要件 (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 耗盡當地救濟 Proportionality 比例原則

Mennesson v. France

（代孕之法律上親子關係及公民身分案）

歐洲人權法院第五庭於 2014/09/26 之裁判*

案號：65192/11

劉定基**、王彥涵*** 節譯

判 決 要 旨

1. 代孕議題於歐洲人權公約締約國間尚無共識，易引起敏感倫理問題，故原則上給予締約國較大評斷餘地。法國基於「人身與公民身分不可處分原則」與國內公共秩序，明文禁止代孕；而在外國進行代孕並由外國裁判合法之代孕親子關係，因有悖於法國法下國際公共秩序，不應承認其效力。

2. 被告國對受術夫妻與代孕子女等之干預具有國內法律依據，且未阻止原告共同生活，故符合公約第 8 條第 2 款「依法為之」規定，亦未逾越同條第 1 款家庭生活受尊重權之保障範圍。

3. 考量到法律上親子關係為個人身分認同之重要面向，本案被告國之評斷餘地應予縮減；權衡各方利害時應優先重視兒童利益，故法國法院不承認代孕之法律上親子關係之判決，違反代孕子女受人權公約第 8 條保障之私人生活應受尊重權。

---

* 裁判來源：官方英文版

** 美國喬治.華盛頓大學法學博士，國立政治大學法學院副教授

*** 國立政治大學法律科際整合研究所碩士

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條（私人生活、家庭生活受尊重之權利）

事　實

I. 本案相關情形：

A. 第三與第四原告出生

1.-6. （略）

7. 第一與第二原告為夫妻。因第二原告屬不孕體質，兩人無子女。

8. 原告二人曾以雙方精子與卵子嘗試體外受精胚胎植入術（in vitro fertilization，簡稱 IVF），經歷數次失敗後決定改採第一原告精子與捐贈者卵子的受精卵人工結合後，將體外授精胚胎植入另一位女性的子宮，於是前往上述受孕方式合法的美國加州（California）簽訂妊娠代孕協議（gestational surrogacy agreement）[1]。

原告主張，根據加州法律，代理孕母（the surrogate mother）不得收受「薪酬」，而僅能收受「相關開銷費用」。且本案代理孕母及其丈夫皆擁有比第一、第二原告更高的收入，因此代孕是出於助人利他精神，非因處於經濟或社會弱勢。

---

[1] 代理孕母類型，可分成借腹型（如妊娠代孕），即孕母僅出借子宮，與所生子女之間無基因上血緣關係；以及基因型（如傳統代孕），即孕母不僅出借子宮，且與所生子女之間有基因上血緣關係。參見陳銶雄等，世界各國代孕生殖政策探討結案報告，行政院衛生署國民健康局研究計畫，頁 10（2010 年）。

9. 2000 年 3 月 1 日代理孕母成功懷上雙胞胎。2000 年 7 月 14 日，經第一、第二原告、代理孕母及其丈夫聲請，加州最高法院判決該代理孕母接下來 4 個月內產下的孩子，以第一原告為生父（genetic father）、第二原告為法律上母親（legal mother）。該裁判並敘明出生證明應記載之事項，且表示應將第一與第二原告註記為父親與母親。

10. 第三與第四原告（即代孕雙胞胎）於 2000 年 10 月 25 日出生，出生證明依前揭裁判內容記載。

B. 法國領事館拒絕註記出生證明事項

11. 2000 年 11 月初，第一原告前往駐洛杉磯法國領事館欲將上述出生證明事項登錄於法國戶政登記簿（French register of births, marriages and deaths），並欲在其護照上註記第三、第四原告姓名，以全家一同返回法國。

12. 原告等主張，過往循類似途徑產下子女的法國夫妻，皆能順利完成登記流程。領事館卻因第一原告無法證明雙胞胎由第二原告產下，且懷疑本案涉及代孕安排而駁回申請，並將案件移送法國 Nates 檢察署。

C. 對第一、第二原告進行調查

13. 由於美國聯邦行政機關核發美國護照予雙胞胎，其上將第一及第二原告記載為父母，本案四名原告方能於 2000 年 11 月返回法國。

14-16. 檢察署於 2000 年 12 月展開初步調查。2001 年 5 月開始調查代孕仲介問題，以及第一與第二原告是否有虛假陳述而侵害兒童的公民身分。2004 年 9 月 30 日，調查法官根據 Créteil 檢

察官提交的資料，基於本案相關行為所在地美國未將代孕視為犯罪，故於法國亦不構成犯罪，而作出不成案裁決。

D. 前審國內法院判決

17-18. 前揭調查進行同時，檢察署於 2002 年 11 月 25 日指示駐洛杉磯法國領事館將第三、第四原告出生證明相關事項登記於 Nantes 的中央戶政登記處。然而，Créteil 檢察官卻於 2003 年 5 月 16 日對第一與第二原告提起訴訟，請求 Créteil 大審法院（tribunal de grande instance）註銷前述登記，並主張附註的加州法院（承認原告間具親子關係）裁判亦應隨之無效。

檢察官強調，女性答應受孕、懷胎並於胎兒出生時將其拋棄的協議，有悖於「人身與公民身分不可處分」的公共秩序原則而無效。他並據此主張，加州最高法院 2000 年 7 月 14 的裁判，因違反法國之公共秩序及國際公共秩序，不應於法國執行，而基此所做成戶政登記的效力，也不應在法國被承認。

1. 2005 年 12 月 13 日 Créteil 大審法院判決、2007 年 10 月 25 日巴黎上訴法院判決、2008 年 12 月 17 日廢棄法院判決

19. Créteil 大審法院於 2005 年 12 月 13 日宣告不受理該訴訟。法院指出，該戶政登記完全係依檢察指示，目的是為了能提起本件訴訟以將其註銷。據此，法院認為檢察官指示該登記即已違反公共秩序，故以公共秩序為由提出之訴訟不應受理。並且，依民法第 47 條規定，檢察官本即有權確認該出生證明的合法性，並有權拒絕任何將該證明於法國登記並使其取得拘束力的請求。

20. 檢察官提起上訴，巴黎上訴法院（the Paris Court of Appeal）於 2007 年 10 月 25 日另附理由維持原審法院判決。上訴法院認為

依據加州最高法院判決，出生證明上的記載正確，且檢察署並未爭執該判決於法國亦有效力，或依法國民法第 47 條，加州依該州正常程序所核發的出生證明，應視為有效。

21. 2008 年 12 月 17 日，廢棄法院（第一庭）廢棄原判決，認為依上訴法院認定之事實，系爭出生證明僅可能因代孕安排而作成，故檢察署得以為註銷該登記而提起本件訴訟。廢棄法院將該案發回巴黎上訴法院其他庭審理。

2. 2010 年 3 月 18 日巴黎上訴法院判決

22-23. 2010 年 3 月 18 日，巴黎上訴法院推翻原判決，宣告有關出生證明的登記事項無效，且要求將此新判決註記於該無效的出生證明。上訴法院認為，檢察官基於外國出生登記的效力可能危及內國公共秩序，或為阻止該出生證明事項的登記，而先指示進行相關登記再請求撤銷，該作法似乎難認違反公共秩序或破壞平靜的家庭生活。

24. （略）

3. 2011 年 4 月 6 日廢棄法院判決

25. 原告提起上訴，主張原審判決未考量聯合國兒童權利公約（International Convention on the Rights of the Child）第 3 條第 1 款所宣示之「兒童最佳利益」，且原審判決侵害了原告間擁有穩定親子關係的權利，亦牴觸歐洲人權公約公約第 8 條及該條連結第 14 條。此外，他們主張，一個承認代孕子女與合法簽訂代孕協議的受術夫妻存在親子關係之外國判決並不違反國際公共秩序，此一國際公共秩序不應與內國公共秩序混淆。

26. 於 2011 年 3 月 8 日之庭審程序中，佐審官認為應廢棄原

審（2010 年 3 月 18 日巴黎上訴法院）判決。其指出，國際公共秩序不應被用來拒絕承認一個在外國合法取得的權利，或用以拒絕外國法院依法所為的裁判於法國發生效力，特別是如此將構成對法國所批准國際條約所保護的原則、自由或權利的侵害。

佐審官注意到，涉及歐洲人權公約第 8 條的 *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* 案（見 no. 76240/01, 28 June 2007）裡，本院將單親媽媽與其於秘魯收養子女間「正常運作之家庭生活」（effective family life）及「事實上家庭關係」（de facto family ties）納入考量，而完全未考慮前者刻意前往外國從事其本國法律所禁止之收養關係。根據佐審官的見解，如果相同法理可以適用於本案，即使內國法遭到規避，但從歐洲人權公約第 8 條的觀點而言，於外國合法成立法律關係的效力，特別是關於家庭組成、持續運作的效力，不應受到妨礙。佐審官也觀察到，第三與第四原告已於法國生活了十年，且「受術父母給予愛、照顧、教育及必須的物質與社會資源將其撫養長大，讓其成長於事實上家庭（de facto family）」而此正常運作及有愛的家庭——雙胞胎出生國視為完全合法——在法國卻成「法律上黑戶」（legally clandestine）。至於上述情形是否侵害原告「一般家庭生活的權利」，佐審官回應如下：

「現階段有兩種互相矛盾的答案：其一，出生證明註記僅為一種形式，拒絕註記不會產生後遺症也不會實質影響家庭生活。若此登記法律效力極低，很難想像會撼動社會的價值原則基礎或牴觸公共秩序。

其二，拒絕出生證明註記將原告家庭一分為二，一邊是法國夫妻，另一邊是無法取得法國國民身分的孩子，並實質上破壞了家庭生活。但問題隨之而來：國際公共秩序能否因此削弱歐洲人權公約第 8 條保障的家庭生活權利？或該公共秩序或該外國權利或判決，基於遵守歐洲人權公約的義務，而不應被推翻。」…（略）

27. 然而，2011 年 4 月 6 日廢棄法院（第一庭）基於以下理由駁回上訴：

「…據現行內國法立場，代孕協議產生之親子關係若合法生效便牴觸了公民身分不可處分原則—此一法國法之根本原則。雖於他國合法，然基於我國民法第 16-7 條及第 16-9 條公共秩序考量，系爭親子關係不生效力。

原判決既未剝奪加州法律承認之合法親子關係，亦不妨礙孩子與 Mennesson 夫妻之共同生活；且未牴觸兒童受歐洲人權公約第 8 條保障之私人和家庭生活受尊重權利…，或聯合國兒童權利公約第 3 條第 1 款之最佳利益原則…」

4. 申請國籍證明

28. 2013 年 4 月 16 日，第一原告為第三、第四原告向 Charenton-le-Pont 地區法院申請法國國籍證明，收到回函表示該申請「處理中，尚待法國駐加州洛杉磯領事館就身分查驗一事回覆」。

…

判決理由

I. 訴稱牴觸歐洲人權公約第 8 條

43. 原告主張，法國不承認經代孕於國外出生之第三、第四原告，與第一、第二原告在外國合法成立之法律上親子關係，侵害了子女之最佳利益。原告訴稱，法國已侵害公約第 8 條所保障「私人和家庭生活應受尊重」之權利。

「1. 任何人皆享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但基於民主社會中國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由所必要，且依法為之者，不在此限。」

B. 實體部分

1. 是否存有權利之干預

48. 本件兩造對法國當局拒絕於法律上承認第一、第二原告與第三、第四原告間之親子關係，已對原告的家庭生活構成「干預」並不爭執，因此本案爭點為被告國是否未盡其基於公約第 8 條之消極義務而非積極義務。

49. 本院同意前述論點並重申，此為本院在 *Wagner and J.M.W.L.*(no. 76248/01, § 123, 28 June 2007)與 *Negrepontis-Giannisis v. Greece*（no. 56759/08, § 58, 3 May 2011）兩案中，針對盧森堡與希臘法院拒絕於法律上承認「於他國成立領養關係之裁判」所採取之見解。在上述案件中，公約第 8 條所保障之家庭生活與私人生活權利皆受到干預，本件亦同。

50. 除非該干預是被告國基於法律，並為了追求公約第 8 條第 2 項所規定之一個或多個正當目的，且「在民主社會中有必要」，否則將違反公約第 8 條。所謂「必要」係指該干預係為回應迫切之社會需求，且與所欲追求之正當目的間符合比例原則。

2. 系爭干預之正當事由

(a) 「依法為之」

(i) 原告

51. 原告等主張，系爭干預之法律依據不足。據其主張，依行為時實定法規定，他們可以正當地相信登記申請加州合法核發之出生證明不會遭遇任何困難，不會因違反公共秩序遭到拒絕。原告們提出應適用公共秩序削弱效應（attenuated effect）原則。基於此一原則，一條款違反公共秩序的效果，應區別該條款涉及在法國取得權利或是在法國境內賦予已於外國（在不涉及詐欺情況下）有效

取得的權利而定（參 Rivière judgment; Cass. Civ., First Division, 17 April 1953）。

52. 原告首先指出，法國《民法》第 16-7 條，僅建立任何人工受精與妊娠代孕契約均屬無效之原則，但該無效（之法律效果）並不延伸至因此受孕出生之親子關係，特別是是該親子關係是由他國裁判所合法建立者，更不應適用該原則。此外，法國並無任何法律禁止男女與代孕出生的孩子建立法律上親子關係，並且法國《民法》第 47 條規定，經他國合法程序作成之公民身分文件，應視為有效。原告就此主張，立法者於 2003 年修法規定與記載事項事實不符之非自然血緣之親子關係證明文件將不再視為有效，突顯出修法前並未有相關要求。原告亦提到，修法前其他於國外代孕出生之子女皆順利進行戶政登記。

53. 其次，於本案發生當時，實務見解不會以國際公共秩序為由，拒絕承認法律上親子關係。廢棄法院僅在代理孕母同時亦為自然血緣之母親，以及代孕安排發生於法國境內之情況，曾作出否定親子關係的判決。就檢察署部分，其曾在巴黎上訴法院作出准許收養於美國代孕所生子女之裁決後，放棄上訴至廢棄法院；於此同時，檢察署則就准許收養於法國境內代孕所生子女之裁決向廢棄法院提起上訴。此外，原告認為政府所提出之論點，亦即依據廢棄法院 1986 年 11 月 12 日判決關於民法第 47 條的見解，若第三國所核發之證明，其上所載內容與事實不符，在法國境內可拒絕賦予其效力，與本案無關。他們強調，在本案中，美國所發證明之目的，並非要確立第二原告與第三、四原告間存在自然血緣關係。

54. 最後，當其他處境類似之受術夫妻得以輕易地為子女取得法國護照，本案原告卻須面對駐洛杉磯法國領事館針對代理孕母驟然的行政實務改變，此一狀況與本院認定構成違反公約規定的

*Wagner and J.M.W.L.*案中的驟然實務改變，情況類似。

(ii) 被告國

55. 被告國主張其干預係「依法為之」。法國民法第 16-7 條使任何人工生殖代孕協議不生法律上效力，屬於公共秩序規定，且廢棄法院曾於 1999 年與 1994 年判決闡明人身與公民身分不可處分原則，並拒絕賦予代孕協議形成之父母地位及親子關係法律效力，亦屬於公共秩序。而上述判決之事實涉及根據於法國領域內簽訂之代孕協議所生收養令之效力，並不影響相關判決於本案之適用。重點在於相關判決清楚確立了此等協議牴觸公共秩序原則，意即被告國認為原告並非不能預見禁止代孕協議具有法國公共秩序之性質，以及隨之而來的可能後果。

56. 被告國補充，根據廢棄法院 1986 年 11 月 12 日判決後續所衍生，關於民法第 47 條之判決先例，如第三國核發之公民身分文件記載與事實不符，相關行政機關得在法國拒絕賦予其效力。更有甚者，除了少數個案，第三、第四原告出生時，基於外國代孕協議註記出生證明事項尚非法國戶政登記實務常態。因此本案事實與前揭之 *Wagner and J.M.W.L.*案有所區別，在後一案件中，申請人依據行政實務得以領養的權利遭受剝奪。

(iii) 本院見解

57. 根據本院判決先例，公約第 8 條第 2 項所稱「依法為之」，除了指系爭干預措施應有內國法之根據外，同時要求該法律應具有一定的品質，亦即其應為效力所及之人所知悉且能預見其法律效果。為使法律符合預見可能性之標準，其應就干預措施適用之明確條件，以使人民能夠據此規劃其行為。

58. 本院認為本案符合上述要件。首先，本院注意到申請人並

未提出任何證據證明過去法國實務上針對在外國透過代孕安排出生的子女與其父母間法律關係之承認，採取較為自由之做法。其次，法國民法第 16-7 條與第 16-9 條清楚規定代孕協議不生法律效力，並闡明系爭條文立基於公共秩序。不可否認地，廢棄法院尚未針對在法國法下，是否承認受術夫妻與代孕子女之法律上親子關係，作出一般性判決。但如該法院在代理孕母同時為孩子生母之案件中所述，代孕協議違反了人身與公民身分不可處分原則。同法院於另一類似判決中認定，該原則不承認代孕子女與受術妻子之法律上親子關係，亦無法將外國作成之出生證明事項記錄於戶政資料。正是基於上述民法規定及相關實務見解，廢棄法院認為加州最高法院肯認代孕契約有效的裁判有悖於國際公共秩序，並據此認定基於該出生證明於法國所為的註記應為無效。本院認為，即使內國法並未有明確規定排除第一、第二原告與第三、第四原告間親子關係之合法性，且存在公共秩序削弱效應〔但廢棄法院認為此一效應不適用於此類案件…〕，原告仍不可能未預見法國法院作出不利判決之重大風險。故本院認為被告國之干預措施，符合公約第 8 條「依法為之」之內涵。

(b) 正當目的

59. 原告等表示檢察署主動要求登記美國法院裁判，並於登記完成幾個月後，向法國內國法院聲請註銷該登記；原告等主張，法國當局上述自相矛盾之行為，不應被視為係在追求正當目的。

60. 被告國答辯表示，拒絕將美國出生證明細項註記於法國戶政登記之原因，在於允許註記將形同讓代孕協議產生法律效力，而此係內國公共秩序所正式禁止者，且該行為若於法國為之即構成犯罪。法國法反映出人體不可成為商業工具，以及孩童不可降格為契約標的之倫理與道德原則。據被告國之主張，其干預之「正當目的」係為預防社會混亂或犯罪、保護人民健康以及保障他人權利與

自由。其並補充，檢察署申請註記第三、第四原告之出生證明細項正是為了之後能聲請註銷。檢察署之作法符合 1999 年 5 月 11 日公民身分一般通函第 511 條，涉及公共秩序之自動登記規定，特別是為註銷依外國當地程序登記為法國公民身分資料之情形。

61. 本院不採信原告主張。僅以檢察署申請將加州最高法院 2000 年 7 月 14 日判決註記於戶政資料，以於日後將其註銷，此一事實，無法令本院認定系爭干預行為之目的，不符公約第 8 條第 2 項之規定。然而，本院亦不採信被告國以「預防社會混亂或犯罪」為正當目的之主張。本院注意到，被告國並未證明法國國民前往代孕合法國家進行代孕安排，在法國構成犯罪行為。雖然，本案曾以「從事代孕居間行為」與「虛假陳述侵害兒童公民身分」啟動調查，但調查法官認為因代孕於行為地美國並非犯罪，故於法國不成立犯罪。

62. 本院理解法國拒絕承認受術夫妻與外國出生代孕子女之法律上親子關係，係為阻止其國民向外國尋求人工生殖。被告國禁止於國內進行代孕之目的，在於保護兒童與代理孕母。綜上所述，本院接受被告國政府之主張，系爭干預行為係為追求公約第 8 條第 2 項規定之「保護健康」及「保障其他人民之權利與自由」兩項正當目的。

(c) 於民主社會所必要

(i) 原告

63. 原告等承認，由於歐洲尚未針對代孕形成一致之做法，締約國因此對於代孕之相關規範擁有寬廣之評斷餘地。然而，原告主張本案評斷餘地之範圍是相對的。本案爭議所在並非締約國禁止代孕是否牴觸公約；而是締約國剝奪了依外國合法成立代孕安排而出生之代孕子女，在身分證明文件上記載其與受術夫妻（包括其

生父）法律上親子關係之權利。原告等亦認為，至少歐洲相關思潮正朝對其有利之方向發展。並舉 *Wagner and J.M.W.L.* 案為例指出，兒童最佳利益之考量應有限縮締約國評斷餘地之效果。

64. 原告等接著主張法國法院對原告等之家庭狀況與相關利益，未落實必要之具體、詳細審視。上訴法院未附理由地無視原告對於系爭干預牴觸公約第 8 條之主張；而廢棄法院維持原判決，僅說明系爭措施未妨礙原告等共同生活。

65. 此外，原告等表示，廢棄法院僵固的立場旨在全面性嚇阻代孕，等同於排除了基於兒童最佳利益考量，承認外國合法代孕建立法律上親子關係之任何務實安排。原告認為，這與本院過去公約第 8 條判決先例，對家庭現實生活採取務實之立場相悖。

66.-70. （略）

(ii) 被告國

71. 被告國主張，即使未將外國公民身分文件（如第三、第四原告之出生證明）相關記載事項於內國登記，該文件仍具法律上效力。首先，在依據上述外國公民身分文件，確認其中一位父母具法國籍後，已核發法國國籍證明，而未成年人不會遭驅逐出國。其次，第一、第二原告依據上述美國文件賦予之身分對第三、第四原告享有完整之親權。其三，如第一及第二原告離婚，家事法官將依外國公民身分資料決定子女之居住地以及雙親探視權。最後，子女是否具繼承身分得以任何形式證明，故第三、第四原告將仍可依一般規定，依據上述美國公民身分文件，繼承第一、第二原告之遺產。被告國政府亦指出，原告已克服無法為第三、第四原告申請社會安全保險、辦理入學或向家庭津貼辦公室（Family Allowances Office）領取津貼等問題；且整體而言，第三、第四原告之出生證

明事項未能註記於戶政資料，並未導致原告家庭面臨「大量的日常困難」，故被告國質疑未註記對原告家庭生活之實際干預程度，並認為系爭干預僅限於第三、第四原告無法取得法國公民身分文件而已。

72. 被告國強調，立法者作為法國之民意代表，出於禁止任何將人體做為商業工具之可能，並為尊重人身與個人公民身分不可處分之原則，以及保護兒童最佳利益等考量，遂決定不讓代孕安排合法化。內國法院有義務根據上述意旨，拒絕相關登記，否則無異接受相關法律可以被故意規避，也將危及禁止代孕規定之一致適用。

被告國並補充說明，之所以未登記第一原告（生父）與第三、第四原告之親子關係，是因其共同參與了代孕協議。考量到在法國法下各種建立親子關係之方式，單純因具備自然血緣關係而給予不同處置顯有不當。被告國亦認為，基於兒童最佳利益，對於父、母與子女法律上關係採取一致立場，應是較佳的做法。

73.-74. （略）

(iii) 本院

(α) 整體考量

75. 本院注意到，被告國主張，針對系爭問題，締約國就「是否為民主社會所必要」，享有寬廣之評斷餘地。本院亦注意到原告雖認同此一主張，卻認為本案評斷餘地應相對縮減。

76-77. 本院認同原告之分析並重申，締約國之評斷餘地應依個案實際情況、議題與脈絡而有不同；就此而言，其中一項因素在於「各締約國內國法是否存有共通立場」。一方面，當歐洲理事會會員國間，不論是針對所牽涉利益之重要性，或是保護該等利益之

最適手段，並無共識，特別是當個案涉及敏感倫理道德議題時，評斷餘地會特別寬廣。另一方面，當案件攸關個人生存或身分等極為重要的面向時，評斷餘地原則上將受到限縮。

78. 本院觀察到，針對代孕是否合法，或受術夫妻與外國代孕子女間親子關係是否受法律承認，歐洲目前尚無共識。一項由本院進行的比較法研究顯示，除了法國以外，35 個歐洲理事會會員國中有 14 國明文禁止代孕；另有 10 國以一般規定禁止、零容忍或合法性不確定。然而，有 7 個會員國明文准許代孕，另有 4 國則採容忍政策。在此 35 國中，有 13 國允許透過外國合法代孕程序之受術夫妻有機會取得與代孕子女間之法律上親子關係。此外，另有 11 國通常願意承認代孕親子關係（雖其中 1 國僅在受術丈夫為代孕子女生父時，承認父親與子女間之關係），剩下的 11 國則不承認代孕親子關係（其中 1 國在受術丈夫為代孕子女生父者時才可能例外承認）…

79-80. 各會員國缺乏共識反映出代孕易引起敏感倫理問題之事實；同時亦確認關於此類人工生殖是否合法化，以及是否承認透過外國代孕的受術夫妻與代孕子女間之法律上親子關係，原則上須給予會員國較大之評斷餘地。然而，考量到法律上親子關係是個人身分認同之重要面向，本案被告國之評斷餘地應予縮減。

81. 此外，被告國立法者基於評斷餘地所形成之干預措施，仍應受本院之審查。本院當謹慎檢驗已納入考量並形成干預措施之各論點，並決定政府與受影響者間相衝突之利益，是否已獲得公允之平衡。而當案件涉及兒童時，更應遵守兒童最佳利益是首要的之基本原則。

82. 本案廢棄法院認為法國國際公共秩序禁止將基於外國裁

判作成之出生證明事項註記於戶政登記中，因該證明含有與法國法基本原則衝突之內容。廢棄法院注意到，根據公共秩序，代孕協議並無法律效力，且若使受術父母與代孕子女具有法律上親子關係將牴觸公民身分不可處分此一「法國法基本原則」。廢棄法院認定，由於加州最高法院判決賦予代孕協議法律效力，違反了法國法概念下之國際公共秩序，因此基於該裁判作成之第三、第四原告出生證明細項，無法註記於法國戶政登記（見第 27 段）。

83. 依據廢棄法院之說明，法國法不承認第一、第二原告與第三、第四原告具法律上親子關係，係因立法者基於倫理考量而禁止代孕。被告國指出，內國法院已依職責做出適當判決，拒絕授權戶政機關為「經過代孕協議並以外國身分文件建立之代孕親子關係」進行出生細項註記。如允許登記，將等同於默許規避內國法令之行為，並且將使禁止代孕規定之一致適用受到破壞。

84. 本院考慮到，系爭干預體現了被告國於國際私法上國際公共秩序之立場，故不對此提出質疑。然仍須檢驗被告國於本案採行系爭措施時，內國法院是否適當地權衡公共利益（確保人民遵守依循民主程序所作成之決定）與被告（尤其是兒童最佳利益至上）完全享有其私人與家庭生活受到尊重之權利。

85. 本院注意到，廢棄法院認定第三、第四原告無法將出生證明細項註記於法國戶政系統，並未侵害其私人和家庭生活受尊重之權利或兒童最佳利益，因為原告間受美國加州法承認之法律上親子關係並未遭到剝奪，且第三、第四原告亦未被阻止與第一、第二原告於法國共同生活。

86. 本院認為在本案中應區分兩種情形加以考量：其一是所有原告家庭生活受尊重之權利；其二則是第三、第四原告私人生活受

尊重之權利。

(β) 原告等家庭生活受尊重權

87. 關於此點，本院考量到不承認第一、第二原告與第三、第四原告間之親子關係必然影響其家庭生活。如原告所指出者，巴黎上訴法院肯認本案的情況將導致原告等「（生活上的）實質困境」；本院亦觀察到，法國最高行政法院於 2009 年生物倫理法律報告中表示：「因生活中許多場合皆須正式身分，未經戶政登記的家庭，實務上生活確實較為麻煩。」。

88. 因此，由於原告未持有法國公民身分文件或家庭戶口名簿，原告於近用權利或請求服務而須提出法律上親子關係證明時，每次皆須出示經官方認證過的美國公民身分文件譯本，且即使有該文件，其偶爾仍會遭到處理相關請求者之懷疑或不理解。原告亦提及遇到之困難包括為第三、第四原告註冊社會安全保險、登記進入學校餐廳或戶外活動中心，以及向家庭津貼辦公室申請財務補助。

89. 此外，至少截至目前為止，在法國法下，兩名兒童與第一、第二原告無法律上親子關係結果之一是，它們未能取得法國國籍。此結果使得原告等之家庭旅行變得複雜且引發下列擔憂（儘管被告國主張此擔憂並無根據）：第三、第四原告成年後是否有權繼續留在法國，以及基此而生對原告等家庭穩定性之影響。被告國政府主張，根據司法部 2013 年 1 月 25 日之通函…，第三、第四原告於出示美國出生證明後，可根據法國民法第 18 條「兒童父母之一擁有法國國籍者」，得取得法國國籍證明。

90. 然而，本院注意到，第三、第四原告能否取得法國籍仍不確定。首先，根據被告國提及之條文，子女如欲取得法國籍須至少

父母之一具法國籍；而本件核心問題正是原告間是否具法律上親子關係。是以，從原告的主張以及被告國的回應可以看出，本案如要依國際私法規則援引法國民法第 18 條，以使第三、第四原告取得國籍，將過於複雜且充滿不確定性。第二，本院注意到被告政府援用民法第 47 條為其論據。依本條規定，於外國依其程序核發的公民身分證明視為有效，但由其他文件、外部資料或該證明本身所載之事項足以認定該證明係違法、偽造或所載之事實與現實不符者，不在此限。由此所生之問題闕為：當廢棄法院認為於外國進行代孕係規避法律時，本案情況是否有系爭但書規定之適用？雖然審判庭庭長請被告政府代表回答前述問題，並具體說明經代孕核發之證明後續是否有遭駁回、撤銷或撤回之風險，被告國政府至今未就此提供任何說明。此外，第一原告為第三、第四原告於 2013 年 4 月 16 日送交 Charenton-le-Pont 地方法院登記處之國籍證明聲請，至今已擱置 11 個月。

91. 另一項合理之擔憂則是，當第一原告身亡或原告夫妻離婚等情事發生時，第一、第二原告與第三、第四原告之家庭生活如何受到保障。

92. 但無論對原告家庭生活造成何種程度之風險，本院都認為須考量到，原告家庭因第一、第二原告與第三、第四原告間缺乏法國法承認之親子關係而須克服的實際困境。本院注意到原告未曾表示不可能克服前述困難，亦未曾證明其家庭生活受尊重之權利在法國因原告間不具法律上親子關係而受阻。就此而言，本院考量到原告等於第三、第四原告出生後不久即返回法國定居，共同生活之條件大致與其他家庭相當，且無跡象顯示原告家庭將因其特殊情況而有遭到分離之危險。

93. 本院亦注意到，廢棄法院駁回原告根據公約所提出之上訴

時，係考量註銷第三、第四原告之出生登記細項不會妨礙所有原告於法國共同生活。參照 *Wagner and J.M.W.L.* 案，曾對於生活情形進行之實際審查，本院認定：法國法院確實正當妥適地將前揭條件納入考量而完成審查，並認為原告因在外國成立之法律上親子關係未獲承認所可能面臨之家庭生活實際困境，並未逾越公約第 8 條權利保障之界限。

94. 準此，考量到親子關係不受法國法承認導致之家庭生活實際問題，以及被告國所享有之評斷餘地，本院認為法國廢棄法院針對本案作出之判決，就家庭生活受尊重之權利而言，公正平衡了原告及被告國間之利益。

95. 至於第三、第四原告之私人生活應受尊重之權利是否受到侵害，仍有待檢驗。

(γ) 第三及第四原告私人生活受尊重權

96. 據本院觀察，欲達到「私人生活受尊重」，須每個人作為一獨立個體皆能確立其身分認同之組成要素，包含法律上親子關係…；個人身分認同之一個基本面向即是法律上親子關係。第三、第四原告目前因內國法規定而使其身分處於不確定之法律狀態中。雖然法國法院確實承認原告等依據美國加州法律而建立之法律上親子關係，但拒絕賦予美國判決任何效力，以及註記第三、第四原告之出生細項，顯示原告間之親子關係並不受法國法所承認。換言之，雖然第三、第四原告於他國已被視為第一、第二原告之子女，法國法仍拒絕承認。本院認為此種矛盾破壞了第三、第四原告於法國社會之身分認同。

97. 公約第 8 條雖未明文保障取得特定國籍之權利，然而，國籍確為一個人身分認同之重要元素。本院已指出，第三、第四原告

之生父雖為法國國民，但兩位原告卻仍須擔憂能否依法國民法第18條取得法國籍…該不確定性對其個人身分認同產生負面影響。

98. 本院亦考量到，第三、第四原告在法國法下，不被承認為第一、第二原告之子女，將影響其繼承權，並注意到被告國雖否認此一情形，但法國最高行政法院裁判卻已闡明，因與外國代孕出生之子女不具法律上親子關係，除非經受術妻子（第二原告）指定為受遺贈人（legatee），否則透過外國代孕安排所生之子女無法直接繼承其不動產，且遺產相關義務將如同一般第三人來計算…對子女較為不利。即使本案之受術丈夫為第三、第四原告之生父，在繼承發生時，仍將產生同樣情形。繼承權亦為建立在親子關係上之重要身分認同，而代孕子女此一權利卻遭到剝奪。

99. 本院接受法國希望嚇阻其國民赴外國進行內國禁止之人工生殖。然據前揭考量，法國法不承認受術夫妻與代孕子女間之親子關係，其所產生之法律效果不單限於違反內國規定之受術夫妻，亦實質影響代孕子女私人生活應受尊重之權利——即藉由法律上親子關係建構自我之身分認同。隨之產生之嚴肅問題即是：現行情況是否符合兒童最佳利益？而尊重兒童最佳利益係任何判決之指針。

100. 相關分析另有一值得特別關注之面向，如同本案之情形，其中一位受術父母與子女具有血緣關係。考量到血親作為身分認同之重要要素，在原告間已確立具有血緣關係且要求該關係獲當局承認之前提下，剝奪兒童與血親建立法律上親子關係實難以視為符合兒童最佳利益。第三及第四原告與其生父，不僅在註記出生證明細項時親子關係未獲承認，即使透過認領、收養或事實上享有此種公民身分等方式來正式確認親子關係，均可能有違廢棄法院過往判例…本院認為，考量此一嚴格限制對第三、第四原告身分認

同及公約「私人生活受尊重權」可能導致的後果，被告國不承認代孕子女與生父間法律上親子關係，已逾越評斷餘地所容許之範圍。

101. 考量到權衡各項衝突利益時，兒童利益之重要性，本院認定，前揭廢棄法院判決違反第三、第四原告受公約第 8 條保障之私人生活應受尊重之權利。

3. 本院結論

102. 被告國未違反四位原告受公約第 8 條保障之家庭生活應受尊重之權利；然而，被告國違反第三及第四原告受同條保障之私人生活應受尊重之權利。

綜上所述，本院一致判決：

…

2. 一致判定，就全部原告而言，本案未違反公約第 8 條家庭生活應受尊重之權利；
3. 一致判定，就第三及第四原告而言，本案違反公約第 8 條私人生活應受尊重之權利；

（下略）

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Fifth Section
Document Type	Judgment
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2014 (extracts)
Title	CASE OF MENNESSON v. FRANCE [Extracts]
App. No(s).	65192/11
Importance Level	Key cases
Represented by	SPINOSI P.
Respondent State(s)	France
Judgment Date	26/06/2014
Conclusion(s)	Remainder inadmissible No violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for family life) Violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for private life) Non-pecuniary damage - award
Article(s)	8, 8-1, 8-2, 35, 41
Separate Opinion(s)	No
Strasbourg Case-Law	A., B. and C. v. Ireland [GC], no 25579/05, ECHR 2010

	Chavdarov v. Bulgaria, no 3465/03, 21 December 2010 E.B. v. France [GC], no 43546/02, §§ 76 and 95, 22 January 2008 Genovese v. Malta, no 53124/09, § 33, 11 October 2011 Jäggi v. Switzerland, no 58757/00, § 37, ECHR 2006 X Mazurek v. France, no 34406/97, ECHR 2000 II Mikulić v. Croatia, no 53176/99, §§ 34-35, ECHR 2002 I Negrepontis-Giannisis v. Greece, no 56759/08, § 58, 3 May 2011 Pla and Puncernau v. Andorra, no 69498/01, ECHR 2004 VIII Rotaru v. Romania [GC], no 28341/95, § 55, ECHR 2000 V S.H. and Others v. Austria [GC], no 57813/00, ECHR 2011 Sabanchiyeva and Others v. Russia, no 38450/05, § 124, ECHR 2013 (extracts) Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg, no 76240/01, 28 June 2007 X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 II
Keywords	(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人與家庭生活受尊重之權利 (Art. 8-1) Respect for family life 對家庭生活之尊重 (Art. 8-1) Respect for private life 對私人生活之尊

	重 (Art. 8-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要 (Art. 8-2) Protection of health 健康之保護 (Art. 8-2) Protection of the rights and freedoms of others 他人權利及自由之保護 (Art. 8-2) In accordance with the law 依法為之 (Art. 35) Admissibility criteria 起訴合法性之標準 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 合理賠償 -{一般} Margin of appreciation 評斷餘地
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006519211

Hämäläinen v. Finland

（跨性別者請求變更法律上性別案）

歐洲人權法院大法庭於 2014/07/16 之裁判*

案號：37359/09

黃怡禎** 節譯

判 決 要 旨

1. 本案聲請人原為生理男性，動過變性手術，要求法律上承認其變性後的女性身分，並同時能夠繼續維持其既有的婚姻關係。然而，系爭規定承認變更性別的前提要件為聲請人未婚，或是聲請人已婚且已經獲得配偶同意的情況始得為之。聲請人未取得配偶同意，且不同意將婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係，因此，聲請人不符合申請變更性別的要件。

2. 歐洲人權法院認為公約第 8 條保障私人生活和家庭生活受尊重權的兩個面向同時適用於本件情形。歐洲人權法院從公約第 8 條國家積極義務面向審查，認為芬蘭當時整體的法律制度並未對於聲請人造成不合比例的影響，且已衡平相衝突的權益，本件並未違反公約第 8 條的規定。

3. 本案也涉及聲請人變更性別的事實對於與其配偶之間

---

* 裁判來源：官方英文版

** 荷蘭萊頓大學法學碩士，英國愛丁堡大學法學院博士生

既存婚姻關係所造成的影響。歐洲人權法院認為，該爭點已在公約第 8 條下審查，且本件並無違反公約第 8 條。因此，法院認為本件無涉公約第 12 條，無須另行審查公約第 12 條。

4. 歐洲人權法院認為聲請人與順性別者的處境並不存在相類似的可比較基礎，本件並未違反公約第 14 條結合公約第 8 條和第 12 條之規定。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 12 條、第 14 條、第 14 條結合第 8 條、第 14 條結合第 12 條

事　實

I. 本件詳情

9-12. 聲請人出生於西元 1963 年，居住在芬蘭赫爾辛基（Helsinki）。出生時原為生理男性，擁有生理男性的性徵，但她始終覺得自己應為女兒身。即便如此，她仍然選擇維持現狀。西元 1996 年，她與妻子結婚，並在 2002 年生下一子。

2004 年開始，她對於現狀感到不適，並決定在 2005 年尋求醫學上的幫助。2006 年 4 月間，她確診為跨性別者，從此時開始，便以女性的樣貌生活著。2009 年 9 月 29 日，她動了變性手術，改變了生理上的性別。

2006 年 6 月 7 日，聲請人變更其名字，也更新了護照和駕照資料，但她始終無法變更其身分證號碼。她的身分證號碼及護照仍然顯示出她是生理男性。

A. 變更身分證號碼的程序（Proceedings to have her identity number changed）

13-14. 2007 年 6 月 12 日，聲請人要求當地登記機關確認其為女性身分，並更換為女性之身分證號碼，以符合現況。2007 年 6 月 19 日，登記機關拒絕聲請人的要求，因為根據芬蘭跨性別（性別確認）法（the Transsexuals（Confirmation of Gender）Act）第 1 條及第 2 條規定，變更性別的前提要件為申請人未婚，或是申請人已婚，但已經獲得其配偶同意的情況下始得為之。在本案中，聲請人的妻子不同意將其與聲請人的婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係，因此聲請人並不能符合申請變更性別的要件。

15. 2007 年 7 月 6 日，聲請人向赫爾辛基行政法院提起訴訟，主張她的妻子不同意將她們的婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係，聲請人認為他的妻子有權拒絕，因為她們二人都希望繼續維持婚姻關係。但這同時也意味著聲請人不能將其性別變更為女性。一方面，離婚違背她們的宗教信仰，二方面，註冊的伴侶關係並未提供如婚姻關係同等的保障，例如：她們的孩子將處於與在婚姻關係中的孩子不同的情況。

16. 2008 年 5 月 5 日，赫爾辛基行政法院駁回聲請人的訴訟，法院駁回的理由與登記機關所持理由一致。此外，法院也認為 2007 年 6 月 19 日登記機關所為的拒絕決定，並不違反芬蘭憲法第 6 條平等權的保障。因為芬蘭法律提供同性伴侶擁有選擇為註冊的伴侶關係的選項，因此享有與婚姻關係部分相同的保障。同樣地，芬蘭跨性別（性別確認）法第 1 條及第 2 條規定，並不侵害聲請人孩子受憲法保障的權利。

17. 2008 年 5 月 8 日，聲請人上訴至最高行政法院，重申其在當地登記機關和赫爾辛基行政法院所提交的理由。她同時也要求

最高行政法院請求歐盟法院就先決問題 ，特別是公約第 8 條的解釋，作成判決。依據歐洲人權公約第 8 條和第 14 條，聲請人主張國家不應該代替她做選擇，而認為她適合註冊的伴侶關係的選項，因為該選擇將強迫她的妻子成為一名女同志。她們的性別認同是個人的選擇，不應該將它做為變更性別的前提要件。跨性別屬於身體醫療狀況，屬於「私人生活」的保障範疇。每次當她的身分證號碼間接地透露出她是跨性別者時，政府都在侵害其隱私權。甚者，她主張如果婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係時，意味著她不再是她孩子法律上的父親，也不再是法律上的母親，因為一個孩子不可能同時擁有兩個母親。

18. 2009 年 2 月 3 日，最高行政法院拒絕聲請人向歐盟法院聲請作成先決問題判決的請求，並且駁回其上訴。最高行政法院認為芬蘭跨性別（性別確認）法的制定，已經顯示出立法者無意改變婚姻的定義—即婚姻僅限於一男一女的組合，同性伴侶也可透過註冊的伴侶關係，確認其關係的存在。 歐洲人權法院曾表示，依據公約第 12 條，並無理由否定跨性別者結婚的權利，但在此方面各國享有寬廣的評斷餘地（margin of appreciation）。在芬蘭的法律下，同性伴侶雖無法結婚，但是得選擇成為註冊的伴侶關係。就法律和經濟效果而言，註冊的伴侶關係和婚姻關係本質上幾近相同。至於將婚姻轉變為性別中立的制度，將對道德和宗教價值帶來極大的衝擊，必須由國會立法決定。現行法規範屬於公約賦予各會員國評斷餘地的範圍。

B. 再審程序（Extraordinary proceedings）

19. 2009 年 10 月 29 日，聲請人向最高行政法院提出再審（extraordinary appeal），請求廢棄 2009 年 2 月 3 日的判決。聲請人主張她在 2009 年 9 月已經進行了變性手術，她不再能證明身分證號碼和護照記載其曾為生理男性的事實。雖然，就婚姻的目的而

言，其仍可被視為生理男性的身分，但其有權免於因為性別因素而遭到歧視。

20. 2010 年 8 月 18 日，最高行政法院駁回聲請人的再審。

C. 其他程序 （下略）

II. 相關國內法規範（下略）

III. 比較法資料（下略）

判決理由

I. 聲請人訴稱違反公約第 8 條的主張

34. 聲請人主張以她必須將婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係，做為承認新性別的條件，侵害其受公約第 8 條保障的私人生活和家庭生活權利。

35. 公約第 8 條的規定

公約第 8 條規定：「（第 1 項）人人有權使他的私人和家庭生活，他的住宅和通信受到尊重。（第 2 項）公權力機關不得干預上述權利的行使，但依據法律明文規定，且在民主社會中，為了國家安全、公共安全或國家經濟福祉的利益，為了保護健康或道德，或是為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。」

A. 歐洲人權法院第四庭的判決（The Chamber judgment）

36. 歐洲人權法院第四庭在 2012 年 11 月 13 日的判決中指出，本件事實屬於公約第 8 條的保障範疇，且落入「私人生活」的概念範疇。本件聲請人未獲准許更換女性身分證號碼，構成對聲請

人受公約第 8 條私人生活受尊重權的干預。然而，該干預行為有內國法律依據，亦即芬蘭跨性別（性別確認）法第 2（1）條，故該干預行為符合「法律明文規定」之要件，且是為保護「健康和道德」以及「他人的權利和自由」的正當目的。

37. 關於在民主社會中，干預措施是否必要，第四庭判決特別指出聲請人和其配偶依據內國法規定合法結婚，且她們想要繼續維持婚姻關係。根據芬蘭內國法的規定，婚姻關係僅允許異性伴侶，同性婚姻是不被允許的。聲請人如果要取得女性的身分證號碼，她的配偶必須同意將她們的婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係。如果沒有取得其配偶的同意，聲請人僅能選擇：繼續維持婚姻關係並容忍因爲男性的身分證號碼所帶來的不便，或是離婚。

38. 第四庭認為本案必須權衡兩個相衝突的權益，亦即聲請人取得女性身分證號碼，確保其私人生活權利受到保障，以及維持婚姻制度完整性的國家利益。聲請人如果取得女性身分證號碼，並同時繼續維持婚姻關係，意味著聲請人和其配偶為同性婚姻，然而同性婚姻在現行的芬蘭法律中是不被允許的。第四庭重申，根據本院過往的判決，公約第 12 條並未加諸各締約國賦予同性伴侶結婚權利的義務，而目的與範圍更為廣泛的公約第 8 條，同樣沒有賦予各締約國此一義務。本院並曾判決，關於如何規範婚姻制度中變更性別效果的事項，乃是屬於各締約國的評斷餘地。

39. 第四庭注意到歐洲對於同性婚姻的共識不斷地演變中，有一些歐洲理事會（Council of Europe）的會員國已經在其內國法中納入同性婚姻。然而，同性婚姻的可能性在芬蘭尚未存在，儘管目前芬蘭議會正在審議此一議題。另一方面，同性伴侶的權利目前可以透過註冊的伴侶關係受到保障。儘管聲請人每天必須面對因為不正確的身分證號碼所帶來的不便，然而，第四庭認為聲請人的確

擁有改變此種情況的選擇可能性：聲請人取得配偶的同意，將其婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係。如果沒有取得配偶的同意，聲請人可以選擇離婚。

40. 對於第四庭來說，以要求聲請人必須取得配偶同意，作為法律上承認新性別的前提要件並非不合比例原則。同樣地，要求將聲請人的婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係，在後者提供給聲請人幾近於婚姻制度相同保障的情形下，也不違反比例原則。此外，雖然聲請人和其配偶育有一子，但並無任何證據顯示，當聲請人的婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係，任何一個人的權利（包括其小孩）會因此而受到負面的影響。聲請人因親子關係或家長身分所生的權利和義務關係並不會因為轉換為註冊的伴侶關係而改變。因此，第四庭認為目前芬蘭制度的法律效果，並非不合比例，且公平的權衡了相衝突的利益，並未違反公約第 8 條。

B. 兩造當事人的主張

1. 聲請人主張

41. 聲請人主張，在芬蘭內國法下，她被迫必須在公約所保障的兩個權利之間選擇，亦即在性自主權（right to sexual self-determination）和維持婚姻關係的權利（right to remain married）之間選擇，她被迫必須放棄其中一個權利。這樣的法律規定使她處於左右為難的窘境。她引用德國聯邦憲法法院 2008 年 5 月 27 日的判決做為佐證。聲請人的目的並非主張將婚姻權擴張適用至同性伴侶，而僅僅希望能夠與其配偶繼續維持婚姻關係。在她的案件中，同性婚姻只是在其要求法律承認新性別下一個非意圖性、偶然的結果（an unintended and accidental outcome）。她僅是請求保障先前已經取得的權利，而非與同性結婚的假設權利（presumptive right）。

42. 聲請人主張本案中系爭措施同時干預她的私人生活和家庭生活。承繼本院在 Parry v. the United Kingdom 和 Dadouch v. Malta 所持的立場，本件中家庭生活面向的保障不應該被排除。特別是當案件涉及個人的存在或是身分認同的重要面向，國家的評斷餘地應該受到限縮。聲請人於書狀中主張，法院應該進一步限縮國家的評斷餘地，而在法律承認新性別的情況下，刪除離婚的要求。國家的評斷餘地範圍不應擴及允許國家可以任意終止婚姻關係。

43. 聲請人主張跨性別（性別確認）法中所加諸的離婚條件對於其受公約第 8 條保障的權利造成不必要且不合比例的干預。基於以下理由，第四庭所為的利益衡量具有根本上的錯誤：

44. 第一，第四庭在利益權衡時並沒有將聲請人和其妻子已經取得的結婚權利納入衡量。如果聲請人尋求在法律上承認其新的性別認同，將會使其婚姻關係因離婚或轉換成註冊的伴侶關係而終止。上述兩種狀況皆會導致婚姻關係終止。轉換成註冊的伴侶關係和離婚的所造成的法律效果是相類似的，因為註冊伴侶關係的法律效果僅向將來發生。當需要取得配偶同意，作為法律上承認新性別的前提要件時，離婚就成了國家強迫之下的結果。強制終止聲請人婚姻關係，將會重大地侵害聲請人受公約所保障的權利，也同時侵害她妻子和女兒的權利。此種終止有效婚姻關係的措施，將與以永久承諾為基礎的婚姻關係相牴觸，而這也是婚姻制度有別於其他關係的關鍵要素。婚姻關係持續受到公約第 8 條最高程度的保障。聲請人和她的妻子已經結婚 17 年，依然同居在一起，並且共同育有一女。儘管一方動過變性手術，她們的關係依然得以維持，展現了她們夫妻之間高度的互賴互信。婚姻關係和註冊的伴侶關係仍存在重大區別：在註冊的伴侶關係中，當女性的伴侶生子，雙方並不會如婚姻關係中自動地成為該名孩子的雙親。如果伴侶中的一方並非欲領養孩子的生父或生母，領養一途也變得不可能。

聲請人和其家人如果進入註冊的伴侶關係中，將失去這些並非不重要的權利。聲請人和其女兒在法律上的親子關係能夠維持到何種程度也是非常令人懷疑的，因為在跨性別（性別確認）法中就此並沒有規範。聲請人與其妻受到雙方強烈宗教信念影響，基於婚姻關係應該持續終生的理解而結婚。在任何情況之下，她們都不願意放棄他們的婚姻。聲請人動過變性手術並不必然使得這對伴侶成為同性伴侶。聲請人的妻子，17 年前進入異性戀關係之中，持續為異性戀者。因此，將聲請人與其妻的關係從婚姻關係降級為註冊的伴侶關係，並未真正地反映聲請人妻子做為人妻的現狀。她被迫在支持聲請人的選擇或是維持其婚姻關係之間，做出一個極其艱難的決定。他們小孩的處境將與非婚生子女的處境類似。

45.第二，聲請人主張第四庭並沒有針對其性自主權給予適當的衡量和評估。聲請人認為法律未承認其女性身分，對她的日常生活造成深遠的影響。實際上，她被迫在多數人視為理所當然的日常場合中對陌生人揭露出其跨性別的狀況。例如，聲請人常常必須要出差，但她的護照上仍然顯示出她是男性。當她使用目前的護照旅行時，她被迫以「先生」的稱謂去買機票。在機場時，在她的女性外觀下，手持顯示出她為男性的護照，不可避免地導致擾人的質問、延誤、尷尬和痛苦。當芬蘭法律已經容許聲請人可以變更她的名字，以符合其女性身分，在這樣的狀況下，法律上卻拒絕承認聲請人的性別認同，使其可能無止盡地在男性、女性的身分之間游移和徘徊，是不合邏輯的。聲請人未選擇要成為一名跨性別者，因此不應該以剝奪她的婚姻作為懲罰。法律上對於性別承認與否取決於是否終止婚姻關係此一明文規定的條件，並不允許芬蘭法院針對聲請人的情形為個案性的評估。在 *Schlumpf v. Switzerland* 一案中，在與本件相似的情況中，本院認為存在違反公約的行為。內國法院也沒有考慮除了終止婚姻關係以外的其他選項。

46. 第三，聲請人主張第四庭認為如果允許跨性別者結婚，將會嚴重地損及國家保護婚姻公共利益的假設是完全錯誤的。第四庭錯誤地假設，在本件中所涉及的公共利益僅有保障異性戀者的婚姻。聲請人並未特別挑戰保障異性戀婚姻的重要性，而是挑戰為了取得法律上性別承認而迫使她離婚，對於達成政府目的來說，是一個不必要且不合比例的措施。允許跨性別者結婚對於異性戀者的婚姻僅會造成輕微的影響，因為這類案例非常少見。事實上或法律上同性婚姻或許已經在芬蘭出現，如同本件聲請人一樣情況的婚姻，已經創造同性婚姻的形式外觀。甚者，如果在國外已經取得法律上的性別承認，在芬蘭亦具法律效力。

47. 再者，聲請人主張第四庭並沒有將目前國際廢除強制離婚規定、同性婚姻合法化和出於自由意志離婚的趨勢納入考量。廢除強制離婚的規定可以透過明確地允許跨性別者結婚或是讓同性婚姻合法化的方式達成。聲請人引用比較法上對於法律上性別承認和婚姻狀態規定的相關研究做為佐證。

48. 在芬蘭，同樣有廢除強制離婚規定的趨勢。平等監察使（The Ombudsman for Equality）在 2012 年曾經指出，對於夫妻的一方是跨性別者，且雙方想要繼續維持婚姻關係，賦予所有人平等的結婚權利是一個解方。歐洲理事會人權高級專員（The Commissioner for Human Rights Council）於 2012 年拜訪芬蘭之後，也呼籲廢除離婚的要求。在此脈絡之下，芬蘭政府已經承諾建立工作小組去檢視和評估系爭法律修法和改革的可能性。國際和歐洲也有允許同性婚姻的潮流。目前已經有 10 個歐洲國家允許同性婚姻。芬蘭也被期待在不久的將來，改變現狀。2013 年 2 月，國會法律委員會以 9:8 極為些微的差距否決了同性婚姻的草案。大眾對於同性婚姻的支持度也從 2006 年的 45%提升至 2013 年 3 月的 58%。

2. 被告主張

49. 被告政府認同第四庭判決認定本件並無違反公約第 8 條的理由與結論。他們注意到系爭法律之所以通過，是為了避免因內國不一致的行政慣例所造成的不平等，以及為法律性別承認設下一致的標準。草案最初規定，請求法律性別承認的個人必須是未婚或是未具有註冊的伴侶關係，並且原來的婚姻關係或是註冊伴侶關係，不被允許以另一種合法形式存續。 在立法過程中，前述的做法被認為是不合理的，因此，將「法律關係轉換機制」納入法律之中。自從跨性別（性別承認）法生效之後，至少有 15 對從婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，有 16 對從註冊的伴侶關係轉換成婚姻關係。而在 9 對已經擁有孩子的伴侶中，並未有任何一個案例，其法律親子關係遭到改變。

50.被告政府主張聲請人在其訴狀中多處錯誤地將系爭規定稱為強制離婚規定。然而，如果取得配偶的同意，根據法律的規定，婚姻關係將會轉換成註冊的伴侶關係。在跨性別（性別承認）法第 2 條中使用「轉換」（turn into）用語，已經明確地說明原法律關係將會存續，伴隨而來的只是名稱上有所改變，且在關係內容上有些微的變動。而此法律關係的存續，保留了特定的衍生權利（derived rights），例如鰥夫的撫恤金，且不會創設任何的權利或是義務去分配配偶間的財產。伴侶關係的期間將從該段關係的（原始）起點，而非關係轉換後開始計算。甚者，因家長身分而擁有的權利和義務，並非取決於父母的性別。因此，根據芬蘭法律的規定，並不存在所謂強制性的離婚，相反地，離婚與否仍是取決於聲請人的自主決定。芬蘭法律以註冊伴侶關係的方式，提供平衡性自主權和婚姻權的機會。

51. 被告政府指出婚姻關係和註冊伴侶關係兩者的差異僅有二處：（1）基於婚姻關係而生的父親身分（paternity）並不適用於

註冊的伴侶關係（2）關於領養法和姓氏條例中涉及配偶姓氏的相關規定也不適用於註冊的伴侶關係。然而，註冊伴侶關係可以領養另一方的孩子。以上的例外，僅適用在親子關係先前從未被確立的案件中。基於婚姻關係而推定，或是已經建立的父親身分，無法僅因為一個男人在之後動過變性手術成為女性而遭到撤銷。基於家長身分而生的照顧、監護、撫養孩子等責任，不會因該名父親動過變性手術而有任何法律效果改變，因為相關責任與生理性別或是任何的伴侶關係形式無關。聲請人並非主張當她的婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，其法定權利和義務將受到減損，而是主張婚姻在社會和象徵意義上的重要性。被告政府強調聲請人因父親身分或是親子關係而生對於其孩子的權利和義務，並不會遭到改變，且聲請人也未提出任何反證。芬蘭法律沒有強迫聲請人離婚，或是終止和解除其婚姻關係。此外，也沒有任何證據指出聲請人的私人生活或是家庭生活受到影響，因為她仍然可以在沒有任何干擾的狀況之下，繼續維持她的家庭生活。

52. 被告政府也特別指出，德國聯邦憲法法院雖然在 2008 年 5 月 27 日的判決中，認為與本件相類似的情形是違憲的，但卻交由立法機關決定採取何種補救措施。根據德國聯邦憲法法院的看法，婚姻可以轉換為註冊的民事伴侶關係或是一種受法律保障的特有民事伴侶關係，但是因婚姻關係而取得的權利或是義務必須確保一致。因此，芬蘭現行法律與德國聯邦憲法法院的見解是一致的。

53.被告政府的結論是歐洲針對配偶一方動過變性手術後，法律承認其性別認同而允許跨性別婚姻繼續存在，或是允許同性婚姻，並沒有形成任何共識。因此，被告政府在此方面享有寬廣的評斷餘地，政府應能就變更性別對既存婚姻關係的法律效果進行管制和規範。

3. 第三方意見（略）

C. 本院的判斷

1. 歐洲人權公約第 8 條的可適用性

57. 在本案中，聲請人主張系爭規定侵害其受公約第 8 條保障的權利，而被告政府就該條的適用並未爭執。

58. 本院留意到聲請人請求將她的身分證號碼從男性變更為女性，是因為她已經動過變性手術，而原先的男性身分證號碼已與事實不再相符。

59.本院在先前許多案子中已經指出，動過變性手術的跨性別者得因欠缺對於其變更後性別的法律承認機制，而主張其受公約第 8 條保障的私人生活受尊重權受到侵害。就本件而言，毫無疑問的，聲請人的情形落入公約第 8 條「私人生活」的範疇。

60.本院也注意到，本件情形也可能對聲請人的家庭生活有所影響。根據內國法律，若欲將聲請人既存的婚姻關係轉換為註冊的伴侶關係，必須取得其妻的同意。此外，他們也育有一女。因此，本院認為聲請人與其妻、女兒的關係，也落入公約第 8 條「家庭生活」的範疇。

61. 因此，公約第 8 條私人生活和家庭生活兩個面向在本案均有適用。

2. 系爭案件涉及國家積極義務或是干預行為

62. 雖然公約第 8 條的基本目的在於防免個人受到公權力恣意的干擾，但其也加諸國家特定的積極義務以確保公約第 8 條保

障的權利有效地受到尊重。

63.本院在先前判決先例中曾經表示，公約第 8 條加諸國家積極的義務，確保公民身心健全的權利有效地受到尊重。此外，該義務也會涉及採取特定的措施，包括提供有效且可近用的方式，確保尊重私人生活的權利。這些措施可能包括提供裁決的規範架構和執法機制以保障個人權利，以及在不同情況下執行這些措施。

64. 本院認為雙方當事人均同意，聲請人沒有被賦予一個新的、女性的身分證號碼，確實是對聲請人私人生活受尊重權的干預。第四庭也從該觀點來審查本件。然而，大法庭則認為本院應該要審查是，尊重聲請人私人和家庭生活的權利，是否包括國家有積極義務去提供一個有效且可近用的程序，允許聲請人在維持其婚姻關係的前提下，使其新的性別獲得法律上的承認。因此大法庭認為，本案應從公約第 8 條課予國家積極義務的角度分析聲請人的主張，較為適當。

3. 評估國家積極義務適用的一般原則

65. 評估公約下國家積極義務和消極義務的原則是相似的，亦即必須妥善權衡個人和社會整體的利益，而與公約第 8 條第 2 項所規定的目的具有一定關聯。

66.「尊重」（respect）的概念並沒有明確的內涵，特別是涉及國家積極義務方面：鑑於各締約國所採取做法的多元性的狀況各異，上述概念的內涵依個案情形有相當大的差異。儘管如此，特定因素被認為與評估國家積極義務是相關的。其中部分因素與聲請人有關，包括：涉及利益的重要性，以及個案是否涉及私人生活的基本價值或是必要面向，或是因社會事實和法律之間的不一致對於聲請人造成的影響、內國體系中行政和法律措施的一致性，也被

視為評估公約第 8 條的重要因素。其他因素則是關於國家積極義務對於被告國的影響。就此而言，相關問題是國家積極義務（的範圍）是否狹窄且明確的，或是廣泛且不明確的，抑或是國家義務對被告國造成負擔的程度。

67. 國家在落實公約第 8 條所規定的積極義務時，享有一定的評斷餘地。在決定國家評斷餘地的範圍時，必須考量許多因素。當個案涉及個人的存在或是身分認同時，國家享有的評斷餘地將受到限制。然而，若歐洲理事會成員國中，對於個案所涉利益的重要性，或是保障該利益的最佳保障，並未形成共識，特別是個案引起敏感的倫理或道德爭議，國家的評斷餘地將較為廣泛。如果國家被要求在私人利益和公共利益，或是公約保障的權利之間進行權衡，通常也將享有較為廣泛的評斷餘地。

68. 本院先前已經審查過許多對於變性手術欠缺法律上承認的案例。儘管本院在該領域已經提供給國家一定程度的評斷餘地，但本院也曾表示，根據公約第 8 條所課予的積極義務，國家必須透過諸如給予修改有關公民身分資料的可能性以及相應的後果，承認經過變性手術的跨性別者，變更性別的事實。

4. 上述原則於本案的適用

69. 本院首先注意到聲請人和她的配偶在 1996 年已經根據內國法合法結婚，且她們想要繼續維持婚姻關係。根據內國法，僅允許異性間結婚。雖然芬蘭國會正在審議同性婚姻的可行性，但目前仍未允許。另一方面，同性伴侶的權利目前可透過註冊的伴侶關係受到保障。

70. 本院瞭解聲請人並非一般性的主張同性婚姻，僅是想要保障她自己的婚姻。然而，本院也認為，如果接受聲請人的主張，實

際上將會導致兩個相同性別的人可以結婚的結果。如前所述，此一權利，目前並不存在於芬蘭。因此，本院首先必須檢視依據公約第8條是否有必要承認此一權利。

71.本院重申過去判決先例（的見解），公約第8條並不能解釋成課予締約國必須允許同性結婚的義務。本院也曾提及，在婚姻的脈絡中，如何規範變更性別的法律效果，雖非全部，但很大程度上，是屬於各締約國的評斷餘地。更有甚者，公約並未要求，國家必須對於如本件情況作任何特殊的安排。本院曾經在2006年Parry案表示，即便同性婚姻在當時的英國並不被容許，然而聲請人可以透過幾乎與婚姻有相同法律權利和義務的民事伴侶關係，在各個面向繼續維持他們的關係，也獲得與婚姻相似的法律身分。本院因此認為民事伴侶關係是一個適當的選項。

72. 本院觀察到本件所涉爭議在歐洲理事會會員國持續發展中。因此，法院也會檢視其他歐洲理事會會員國在這個議題上的狀況。

73.就本院所取得的資訊（參段落31之前），目前似乎僅有10個會員國允許同性婚姻。此外，在大多數未允許同性婚姻的會員國中，對於法律性別承認沒有明確的法律規範，或未有明確的法律明文處理已婚且經過變性手術者的法律身分問題。在不允許同性婚姻的會員國之中，僅僅只有6個國家有關於性別承認的相關立法。在這些國家中，相關法律不是立法明確要求當事人必須是單身或是已離婚，就是規定變更性別之後，任何既存婚姻關係將被宣告無效或是解消。而例外容許已婚人士在獲得法律承認其變更後性別後，無需解除其既存婚姻關係的情形，似乎僅存在於三個國家當中。

74. 因此，歐洲在允許同性婚姻的議題上並未存在共識。同樣的，在不允許同性婚姻的國家中，如何處理在既存婚姻關係中所產生的性別承認問題也未存在任何共識。大多數的締約國並未有性別承認的相關立法。除了芬蘭之外，這樣的立法似乎僅存在其他六個會員國之中。提供已婚跨性別者的例外規定更是少數。因此，自本院上次就這些議題上作出判決後，並沒有任何跡象顯示出歐洲理事會成員國對相關議題的立場有顯著地轉變。

75.在缺乏歐洲共識的情況下，且考量到系爭案件無疑地引起敏感的倫理、道德爭議，本院認為被告國家所得享有的評斷餘地範圍仍然相當寬廣。原則上，上述評斷餘地將延伸至以下兩項國家的決定：國家是否要制定法律對於動過變性手術者的新性別變更予以承認，以及相關規範要如何在公益和私益之間達到平衡。

76. 回過頭來檢視芬蘭內國制度，本院認為目前芬蘭法律已經提供聲請人許多選項。首先，她可以維持目前法律所承認的性別—即男性身分，並繼續維持既存的婚姻關係，但必須容忍因男性身分證號碼所帶來的不便。此外，本院也認為就目前芬蘭法律而言，即使婚姻關係中一方動過變性手術，而與另一半成為相同性別，原先在異性伴侶情況下所締結的婚姻關係並不會被宣告無效或解消。芬蘭與其他國家的情形不一樣的是，既存的婚姻關係並不能被國內公權力機關單方面的宣告無效或解消。因此，聲請人繼續維持其既存的婚姻關係並未受到任何阻礙。

77. 第二個選項是，如果聲請人希望其變更後的性別能夠受到法律承認，且與其妻子的關係能夠持續受到法律上的保障，那麼在聲請人妻子同意的情況下，芬蘭法律提供了將雙方既存婚姻關係轉換為註冊伴侶關係的選項。根據芬蘭法律，如果配偶同意另一半變更性別，依個案情況而定，原先的婚姻關係將自動地轉變為註冊

的伴侶關係，或先前的註冊伴侶關係，將轉變為婚姻關係。

78. 第三個選項是離婚。如同其他已經結婚的伴侶，如果聲請人願意的話，其也可以採取此一選項。不同於聲請人的主張，本院認為在芬蘭法律體系中，並不存在任何規定要求聲請人必須違背其意願而離婚。相反地，本院認為芬蘭法律中離婚的選項，完全取決於聲請人的自主決定。

79. 姑且不論維持現狀或是離婚的選項，聲請人的主張主要針對第二個選項：即其性別變更的事實能夠受到法律承認，同時其既存的法律關係能持續地受到法律保障。因此，本件的關鍵問題在於，就目前芬蘭法律體系而言，是否已經履行其國家積極義務，或聲請人是否應被允許可以繼續維持其既存婚姻，而同時取得性別變更登記，即使此一選擇暗示著聲請人與其配偶間為同性婚姻。

80. 本院注意到，不同於多數的歐洲理事會會員國，目前芬蘭已經存在一法律架構，，在法律上承認性別變更。法院觀察到，依據芬蘭政府的說法，系爭法律的目的在於統一芬蘭各地不同做法，進而對性別變更的承認建立一致性的法律規定。如果取得配偶同意，法律同時承認性別變更，並對伴侶關係提供保障。該法律制度是依照配偶變性手術所產生的效果—使既存關係變成同性或是異性關係而定，提供使婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，或是使原先的註冊的伴侶關係轉換成婚姻關係。依據芬蘭政府所提供的資訊，無論是從婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，或是註冊的伴侶關係轉換成婚姻關係，到目前為止加總起來已經有 31 例。

81. 在制定上述法律制度時，芬蘭的立法者選擇將婚姻制度保留給異性戀者，並未存在任何例外情形。因此，本院必須決定，考量本案情形，芬蘭目前的法律制度是否已對相衝突的利益做出公

平的權衡，且通過比例原則的檢驗。

82. 聲請人其中一項顧慮涉及配偶同意的規定，她認為該規定形同強迫離婚。然而，本院認為在芬蘭法律制度中，法律關係的轉換機制是自動發生的，變更性別必須取得配偶同意的規定，是用以保障配偶不受到他方單方面決定的影響。因此，該同意的要件明確地對沒有尋求性別承認的配偶，提供基本的保障。在這個脈絡之下，值得提及的是，當註冊的伴侶關係轉換成婚姻關係時，該同意要件也是必須的。就此而言，該同意的要件也有利於婚姻制度。

83. 關於聲請人所關心婚姻關係和註冊的伴侶關係之間的差異。如同芬蘭政府的解釋，兩者的差異涉及雙親身分的建立、家人之外的領養和家族姓氏。然而，上述這些例外情況僅於相關爭議事前未被處理的情況才會發生。這些例外於本件情形並不存在。因此，法院認定在本件聲請人的情形中，婚姻關係和註冊的伴侶關係的差異不涉及聲請人法律地位的本質改變。聲請人能夠透過註冊的伴侶關係，在本質上、實際上，繼續享有與婚姻關係同等的保障。

84. 此外，如果聲請人夫妻的婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，他們並不會失去任何其他權利。如同政府具有說服力的說明，跨性別（性別確認）法第 2 條中使用「轉換」（turn into）的用語，已經清楚地表達原先的法律關係將繼續存續，僅有名稱上的改變以及關係內涵的細微改變。伴侶關係的時間將會從締結婚姻關係的時點開始起算，而非從變更名稱時。關於伴侶關係時間的計算非常重要，因為此涉及芬蘭某些法律的規定，例如：計算鰥夫的退休金。因此，本院不贊成聲請人認為將婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係是等同於離婚的主張。

85. 更有甚者，本院認為婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，對聲請人家庭生活造成的影響是微乎其微，或是根本沒有影響。本院強調，歐洲人權公約第 8 條同樣也保障同性伴侶和其子女的家庭生活。因此，從這個角度而言，聲請人和其家人的關係究竟是建立在婚姻關係或是註冊的伴侶關係之上，並非問題所在。

86.本件涉及家庭生活的面向也反映在聲請人和其女兒之間的關係。聲請人和其女兒之間的親子關係已經在婚姻關係中合法地建立，本院認同，就目前的芬蘭法律而言，因婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，並不會對於聲請人和其女兒間的親子關係造成任何影響。聲請人女兒婚生子女的法律地位將存續。此外，如同被告政府所主張，在芬蘭法律體系中，因婚姻關係而推定或是已建立的親子關係，並不會因為事後男性動過變性手術，成為一名女性而遭到解消。上述見解，如同被告政府所指出者，也可以由芬蘭過去所有因變性手術而導致婚姻關係轉換的案例，並未對親子關係產生任何影響的事實，得到確認。因此，本院認定，將聲請人的婚姻關係轉換成註冊的伴侶關係，對於其受歐洲人權公約第 8 條保障的家庭生活並未產生任何影響。

87.雖然聲請人必須在日常生活中面對因不正確的身分證號碼帶來的不便，令人感到遺憾，但本院認為聲請人擁有改變此一狀況的真政可能性：依據法律，在得到配偶同意的前提之下，她的婚姻關係隨時可以轉換為註冊的伴侶關係；如果無法取得配偶同意，如任何婚姻一樣，聲請人仍然擁有離婚此一選項。本院因此認為，以聲請人的婚姻關係必須轉換成與婚姻幾乎獲得同等保障的註冊伴侶關係，作為法律上承認新性別的前提要件，並非不合比例。在芬蘭的法律體系中，對於上述兩種不同法律概念所存在的些微差異，並不會導致現行芬蘭法律制度違反國家積極義務。

88. 綜上，本院認為，就目前芬蘭整體法律制度而言，並未對聲請人造成不合比例的影響，且在本案中也已經公平地平衡相衝突的利益。

89. 準此，本件並未違反歐洲人權公約第 8 條的規定。

II. 聲請人訴稱違反歐洲人權公約第 12 條的主張

90. 聲請人原先未主張其受歐洲人權公約第 12 條保障的權利受到侵害。然而，2010 年 3 月 23 日，第四庭基於職權，也決定對於歐洲人權公約第 12 條保障的權利進行審查。

91. 歐洲人權公約第 12 條的規定

達到結婚年齡的男女有根據關內國法律，結婚和組成家庭的權利。

A. 歐洲人權法院第四庭的判決

92. 歐洲人權法院第四庭在 2012 年 11 月 13 日的判決中，認為本件無涉歐洲人權公約第 12 條的結婚權。聲請人自 1996 年起已合法地結婚。本件爭點在於，聲請人變更性別的事實對於其既存婚姻的影響，該爭點已經在歐洲人權公約第 8 條下進行審查。基此，第四庭認為本件無需另行就歐洲人權公約第 12 條為審查。

B. 兩造當事人的主張

1. 聲請人

93. 聲請人主張第四庭對於其歐洲人權公約第 12 條的主張採取恣意選擇（pick and choose）的方式而「放棄審查」。歐洲人權公約第 12 條的審查對於本案而言非常重要，因為該條規定的審查標準與歐洲人權公約第 8 條的分析不同，也就是說，[本院必須考量]強迫終止婚姻是否影響婚姻權的實質內涵，而符合本院的判決先

例。同時，該部分的審查亦可糾正原判決疏於考量歐洲人權公約第8條家庭生活面向的缺陷。

94. 聲請人主張歐洲人權公約第12條的保障範圍有兩種解釋可能性，其一是限縮解釋為僅保障婚姻的締結；其二則是更廣泛地保障既存婚姻關係的延續。前者與本件情形無關，因為聲請人與其妻子在他們為異性伴侶時，已經締結婚姻關係。至於後者，聲請人則認為在本件情形中，聲請人被迫離婚已經損及結婚權的內涵。依據聲請人的主張，本件涉及前述歐洲人權公約第12條第二種解釋的情況。聲請人認為被告政府對於婚姻可能的干涉，例如本案的情形，已經大幅度削弱對婚姻權的保障。因此，本案應有歐洲人權公約第12條的適用，並且需要依該條規定進行審查。

2. 被告政府

95. 被告政府與第四庭的見解一致，皆認為本案無需再另行依據歐洲人權公約第12條進行審查。本院的判決先例並未保障聲請人所希望的情形─即在法律上承認其新性別後，繼續維持其與配偶的既存婚姻關係，而如何規範變更性別的法律效果屬於會員國的評斷餘地。芬蘭最高行政法院在本案中認定，芬蘭內國法律制度並未企圖改變婚姻是一男一女結合的事實，而是允許聲請人與其配偶可以透過法律所保障且等同於婚姻的註冊伴侶制度，延續她們的關係。若要將婚姻制度轉變成性別中立的制度，則需由國會立法。

C. 法院判決

1. 一般原則

96. 本院重申歐洲人權公約第12條是關於婚姻權利的特別法。它保障一男一女可以結婚和共組家庭的基本權利。歐洲人權公約第12條明確地規定透過各國內國法來規範婚姻。它採納婚姻是

一男一女結合的傳統概念。雖然的確有某些締約國已經將婚姻制度擴張適用於同性伴侶，但歐洲人權公約第 12 條不能被解釋成課予締約國允許同性伴侶結婚的義務。

2.適用本案

97. 本件情形涉及聲請人變更性別，對於其與配偶間既存婚姻關係造成的影響。大法庭，如同第四庭所持的見解，認為該爭點已經在歐洲人權公約第 8 條下被審查，且本件情形並未違反該條規定。準此，本院認為本案無涉其他歐洲人權公約第 12 條爭議，因此未就該條規定另作判斷。

III. 聲請人訴稱違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條及第 12 條的主張

98. 聲請人主張基於歐洲人權公約第 14 條規定，被告國家拒絕核發女性身分證號碼，以符合其真實性別身分的行為，構成歧視。而她被拒發女性身分證號碼的事實，揭露其她身為跨性別者的私密資料。因為，與其他人不同的是，她必須在任何需要身分證號碼的場合，解釋身分證記載和真實身分的差異。

99. 歐洲人權公約第 14 條規定

對於本公約所列舉的權利和自由，確保每個人能夠享有，不得因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他主張、國家或是社會的出身、與少數族群的連結、財產、出生或是其他地位而受到歧視。

A. 歐洲人權法院第四庭的主張

100. 在 2012 年 11 月 13 日的判決中，第四庭認定歐洲人權公約第 14 條連結第 8 條，適用於本件情形。

101. 第四庭認為聲請人歐洲人權公約第 14 條的主張，與其無法取得女性身分證號碼有關。聲請人將她的狀況與順性別者（cissexuals）、沒有結婚的跨性別者類比。對第四庭來說，前述這些狀況並不相似，無法相互比較。因此，聲請人無法以其他群體的狀況，主張其應享有同等權利。

102. 此外，第四庭認定，本案爭議的本質問題在於芬蘭法律並不允許同性婚姻。根據本院過往的判決先例，歐洲人權公約第 8 條和第 12 條並未課予締約國允許同性婚姻的義務。同樣地，歐洲人權公約第 14 條連結第 8 條也未課予締約國賦予同性伴侶繼續其婚姻關係權利的義務。因此，即使假定聲請人與其他群體的情況類似，當其無法取得女性身分證號碼時，相較於其他群體，也不能認為遭到歧視。因此，第四庭認為本件情形並未違反歐洲人權公約第 14 條連結第 8 條。

B. 兩造當事人的主張

1. 聲請人

103. 聲請人主張基於歐洲人權公約第 14 條，她在以下兩方面受到歧視：

104.首先，她必須遵守解消婚姻關係的額外規定，方能取得法律對於其新性別的承認。但對於順性別者來說，他們卻無須遵守其他額外的要求，即可在出生自動地取得法律承認，聲請人因此主張，相較於順性別者，其受到歧視。因為上述的差別待遇，使她在日常生活中面臨各種問題。

105.第二，受到對於聲請人性別身分刻板印象的影響，相較於其他異性婚姻，聲請人、其妻，和子女受到較少程度的保障。順性別者的婚姻並不會如聲請人的婚姻一樣，面臨被迫離婚的情形。然

而，為了禁止歧視，現在已經普遍承認性別身分屬於受保障的範圍。

2. 被告政府

106. 被告政府同意，如同本案落入歐洲人權公約第 8 條的範圍，第 14 條於本案也有適用，但主張歐洲人權公約第 14 條並未有任何獨立爭點。即使法院有不同見解，被告政府指出順性別者與聲請人的情況並不相同，因為順性別者沒有申請變更其性別。無論如何，被告政府認為，聲請人與順性別者之間存在的差別待遇是存在客觀且合理的理由。芬蘭法律體系禁止基於跨性別的歧視。

C.法院判決

1. 一般原則

107. 本院認為歐洲人權公約第 14 條扮演補充公約其他實質性條文和議定書的角色。它無法獨立存在，僅在與其他權利和自由連結的情況下，始彰顯其法律效果。雖然歐洲人權公約第 14 條的適用，並非預設違反其他自由權利的規定，而在此範圍內它是自主的，但除非系爭事實涉及一項或更多其他自由權利的規定，否則並無單獨適用歐洲人權公約第 14 條規定的空間。

108. 本院在過往的判決先例中已確立，必須於相類似的情況下出現差別待遇，才會產生歐洲人權公約第 14 條的爭議。而這樣的差別待遇，如果並未存在任何客觀或合理的理由，即構成歧視。換句話說，這樣的差別待遇，並非追求合法目的，或是其手段與目的之間未符合比例原則的要求。締約國對於在相類似的情形中，是否容許差別待遇，以及該差別待遇是否具有正當理由，享有評斷餘地。

109. 一方面，本院一再重申基於性別或是性傾向的差別待遇，

需要基於極重大的理由（particularly serious reasons）。另一方面，當涉及一般性的經濟或社會措施，締約國在公約下享有較為廣泛的評斷餘地。評斷餘地的範圍將會依據不同情境、事物標的和其背景而有所改變，在這方面，其中一項因素即是締約國之間是否對該領域的法律存在共識。

2.上述原則於本件的適用

110. 在本案中，無須爭論的是，聲請人的情形屬於歐洲人權公約第 8 條私人生活和家庭生活，以及第 12 條的保障範圍。因此，歐洲人權公約第 14 條連結第 8 條和第 12 條適用於本案。

111. 本院注意到，聲請人關於歐洲人權公約第 14 條的主張，與其要求取得女性身分證號碼和與此所生的問題有關。在她的主張中，聲請人比較她與順性別者的情形，根據聲請人的說法，順性別者在出生時就自動取得性別承認，且他們的婚姻不會如變性者一般遭受到被迫離婚的風險。

112. 大法庭同意第四庭的見解，聲請人和順性別者的處境並無類似的可比較基礎。因此，聲請人不能主張其與順性別者處於同一情形。

113. 準此，本院認為本案並未違反歐洲人權公約第 14 條連結第 8 條和第 12 條的規定。

ZIEMELE 法官的協同意見書（略）。

SAJÓ, KELLER 和 LEMMENS 法官的不同意見書（略）

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment
Languages	English, French
Title	HÄMÄLÄINEN v. FINLAND
App. No(s).	37359/09
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Finland
Judgment Date	16/07/2014
Conclusion(s)	No violation of Articles 8, 14+8, 14+12
Article(s)	Articles 8, 12, 14, 14+12, 14+8
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Section 2 of the Transsexuals (Confirmation of Gender) Act
Strasbourg Case-Law	*A, B and C v. Ireland* [GC], no 25579/05, § 245, ECHR 2010, *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 33, Series A no 32, *B. v. France*, 25 March 1992, § 63, Series A no 232-C, *Botta v. Italy*, 24 February 1998, § 35, Reports 1998-I,

	Burden v. the United Kingdom [GC], no 13378/05, § 60, ECHR 2008, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no 28957/95, ECHR 2002-VI, *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no 44362/04, § 78, ECHR 2007 V, *E.B. v. France* [GC], no 43546/02, § 47, 22 January 2008, *Evans v. the United Kingdom* [GC], no 6339/05, § 77, ECHR 2007 I, *Fretté v. France*, no 36515/97, § 41, ECHR 2002 I, *Gaskin v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 42, Series A no 160, *Glass v. the United Kingdom*, no 61827/00, §§ 74-83, ECHR 2004 II, *Grant v. the United Kingdom*, no 32570/03, §§ 39-44, ECHR 2006 VII, *Karner v. Austria*, no 40016/98, § 37, ECHR 2003 IX, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no 30078/06, § 127, ECHR 2012, *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, § 45, ECHR 2003 I, *L. v. Lithuania*, no 27527/03, ECHR 2007 IV, *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, 9 June 1998, § 101, Reports of Judgments and Decisions 1998 III, *Nitecki v. Poland* (dec.), no 65653/01, 21 March 2002, *Odièvre v. France* [GC], no 42326/98, ECHR 2003

	III, *Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), no 14462/03, ECHR 2005 I, *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 38, Reports 1998 II, *Pretty v. the United Kingdom*, no 2346/02, § 71, ECHR 2002 III, *Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, §§ 43-44, Series A no 106, *Roche v. the United Kingdom* [GC], no 32555/96, § 162, ECHR 2005 X, *S.H. and Others v. Austria* [GC], no 57813/00, § 94, ECHR 2011, *Schalk and Kopf v. Austria*, no 30141/04, ECHR 2010, *Sentges v. the Netherlands* (dec.), no 27677/02, 8 July 2003, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 90, ECHR 1999 VI, *Söderman v. Sweden* [GC], no 5786/08, § 78, ECHR 2013, *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006 VI, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 2013, *Van Kück v. Germany*, no 35968/97, ECHR 2003 VII, *X and Others v. Austria* [GC], no 19010/07, § 99, ECHR 2013, *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, Series

	A no 91, *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, Reports 1997 II.
Keywords	(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人生活和家庭生活受尊重權 (Art. 8) Positive obligations 國家積極義務 (Art. 8-1) Respect for family life 家庭生活受尊重權 (Art. 8-1) Respect for private life 私人生活受尊重權 (Art. 12) Right to marry 結婚權 (Art. 12) Men and women 男和女 (Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視 (Art. 14) Comparable situation 可資比較性 (Art. 14) Discrimination 歧視 (Art. 14) Sex 性別 Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性

Fernández Martínez v. Spain

（公立學校天主教信仰課程之教師不獲續聘案）

歐洲人權法院大法庭於 2014/06/12 之裁判*

案號：56030/07

林榮光** 節譯

判 決 要 旨

1. 在本案中，原告受公約第 8 條所保障之私人生活受尊重權遭到干預，因為原告不獲續約之原因，是源自於與他私人生活和家庭生活脈絡中所作出的個人選擇有關的事件。

2. 本案中之不續約決定所追求的，乃是「保護他人之權利與自由」之正當目的。所謂的他人之權利與自由，在本案中係指天主教會在選擇教導宗教教義之教師上的自主權。

3. 宗教社群的自主存在對於一個民主社會中的多元性而言是不可或缺的，因此在公約第 9 條所提供之保護中，居於最核心的地位。

4. 國家對於宗教社群自主性的尊重特別意味著，國家必須接受宗教社群有根據它們自己的規範和權益，就任何來自於內部而可能對社群的凝聚、形像、或團結造成威脅的異議運動作出

---

* 裁判來源：官方英文版

** 加拿大麥基爾大學法學博士，中央研究院法律學研究所博士後研究學者

回應的權利。

5. 宗教教育之教師對其所屬之宗教團體負有更高的忠誠義務，因為這些教師可被視為是宗教團體的代表。並且，為了要維持宗教信仰的可信度，特別是信徒的私生活與個人信念應受該宗教規範的情況下，宗教必須被一個生活方式與公開言論並未與該宗教有所衝突的人所教導。

6. 原告明知且自願地接受了一個對於天主教會更高的忠誠義務；此一更高的忠誠義務在一定程度上限縮了他私人生活與家庭生活受尊重權的範圍。

7. 原告由國家聘僱並支薪的事實，不足以影響原告對天主教會忠誠義務的程度，也不足以影響當該義務遭到違反時，天主教會有權採取的措施。

涉及公約權利

私人生活受尊重權（第 8 條）、宗教自由（第 9 條）

程　　序

1. 本案源自於西班牙公民 José Antonio Fernández Martínez（「原告」）於 2007 年 12 月 11 日依歐洲人權公約第 34 條，以西班牙王國為被告，向本院提起訴訟。

…

3. 原告是一所公立中學天主教信仰與倫理課程的教師，依據公約第 8 條─單獨地以及結合第 14 條─主張，其聘僱契約不獲續約，乃係對其私生活權利行使之不正當干預。原告指稱，對於其作

為一位已婚神父之家庭與個人情形之媒體報導，是其不獲續聘的原因，而這違反了其受公約第 9 條和第 10 條所保障的思想自由和表達自由。

…

事　實

I. 本案相關情形

A. 原告之情形、工作，及不獲續約

11. 原告於 1937 年生於希耶薩、已婚並且是五個孩子的父親。

12. 原告於 1961 年被按立成為一位神父。在 1984 年，原告向梵蒂岡申請豁免於獨身義務之外，但當時並未獲得任何答覆。隔年原告採用世俗典禮的方式結婚，和妻子育有五個孩子，婚姻關係持續至今。兩造當事人並沒有提出任何關於原告沒有獲得豁免令（即結婚），是否影響其神父地位的細節。

13. 自 1991 年 10 月開始，原告依一年一聘之契約，擔任莫西亞地區一所公立中學天主教信仰與倫理的教師。根據西班牙與羅馬教廷於 1979 年所簽訂之一份協議，「宗教教育應由行政機關每學年度依[天主教]教區首長建議名單所任命之人講授」（參見以下第 50 段）。 根據 1982 年的一個部長命令，「[天主教信仰與倫理之教師之]任命每年實施，並且自動續約，除非教區首長於學年開始之前提出反對意見，或公權力機關基於嚴重的學術或懲戒理由，認為有必要廢止任命，在此一情形中應考慮教會之意見…」（參見以下第 51 段）。此外，該協議之第 VII 條規定，「在所有的教育層級，不屬於國家教學人員一部份的天主教信仰教師的薪酬，應由中央政府與天主教會西班牙主教團共同決定，並使其自本協議生效時起即得適用」（參見以下第 50 段）。

14. 1996 年 11 月，莫西亞的「真相報」刊載了一篇關於「神父選擇性獨身運動」（Movement for Optional Celibacy of priests, MOCEOP）的文章，以下為該文之內容：

拉魯修道院不允許已婚的神父使用其場地進行彌撒

莫西亞拉魯修士會的負責人 Francisco Tomás 神父，拒絕讓大約一百位已婚的神父使用該修道院以慶祝彌撒。這些已婚的神父也想帶他們的妻子和兒女在修道院度過那一天。Francisco Tomás 神父說，修道院是一個進行私密性敬拜的地方，而這些神父也並未申請必要的授權。…

昨天，教區文化遺產事務的代表 Francisco Tomás 神父，拒絕讓「神父選擇性獨身運動」的成員在拉魯修道院中慶祝彌撒。Tomás 神父解釋，這些已婚的神父並未申請使用該修道院之教堂之許可。此外，這個運動也意圖要在當天舉辦一個關於去年七月於巴西里亞所進行的「第四屆已婚神父國際會議」的說明會，該次會議的主題是「第三千禧年的事工」。

…

「神父選擇性獨身運動」的地區協調人 Pedro Sánchez González 則稱，他們當然已經提出必要的申請，但是尚未獲得任何回覆。而且他也不認為，要在一個修道院中慶祝彌撒非得要取得許可證。

這次活動所獲得的媒體關注使得許多該運動的成員不願參加這個在拉魯修道院的集會。其他成員來到修道院，看見門是關著的，就只在他們的車子裡向他們的同僚揮揮手，然後就離開了。只有大約十位世俗化的神父和他們的家人留在那裡向媒體以及在場的人解釋他們的情形。他們的孩子中的一些人甚至還舉著標語。最

後他們離開去一同享用午餐，並打算自行慶祝彌撒。

昨天聚集在拉魯修道院以倡議選擇性獨身，並提倡一個民主的而非神權的教會（在其中平信徒可以參與教區神父與主教的選舉）的神父中，有 Lorenzo Vicente、Pedro Hernández Cano、Crisanto Hernández，以及 José Antonio Fernández（他是一個修道院的前負責人）等人。他們稱，獨身的規定是教會所定下的而不是來自於神聖的啟示。…

該篇文章在另一個不同的標題下，有以下內容：

甚至連教宗也不相信我們會因為性行為而在地獄中腐爛

關於墮胎、計畫生育、離婚，和性行為等議題，Pedro Hernández Cano 以及他在「神父選擇性獨身運動」中的朋友們表示，他們支持負責任的父親身分。

他們補充，墮胎「是個人的問題，不應由法律來禁止。然而，一個支持婦女面對母親身分的社會結構是必要的。嚴厲斥責一個在婚姻關係之外懷孕的女性，形同鼓勵墮胎。」這些已婚的神父強調，計畫生育顯然是有必要的，「並且每個人因此都應該自由選擇他們所認為最合適的方式來進行。」

…

15. 透過一個頒佈於 1997 年 8 月 20 日之「敕答書」，教宗同意了原告於十三年前所提出豁免獨身義務令之申請。該「敕答書」規定，原告豁免獨身義務，且失去了神職人員的「狀態（state）」，並且放棄了相關的權利與教會中的名銜和職能（在拉丁文原文為 *dignitates et officia ecclesiastica*）。原告不再具有任何與神職人員之「狀態」有關的義務。「敕答書」進一步提到，原告被禁止在公立機構中教導天主教信仰，除非當地主教「根據其審慎的判斷，並且在沒有醜聞的條件下」，而就較低層級的學校有不同的決定。

16. 卡塔赫納教區於 1997 年 9 月 29 日以書面備忘錄通知教育部，終止原告在其學校中所擔任之教師工作。

17. 教育部於 1997 年 10 月 9 日通知原告，其工作已自 1997 年 9 月 29 日起終止。

18. 該教區於 1997 年 11 月 11 日之正式備忘錄中表示：

[原告]是一位世俗化的神父，他憑藉著由教宗敕令所賦予主教的權力，教導天主教信仰與倫理的課程。

這些權力…可以為教導與天主教信仰有關的科目而行使，條件是並不存在「醜聞的風險」。

當[原告]之情形成為公眾普遍所知之事，教區的主教就不可能再使用他依教宗敕令所被賦予的權力；據此，授權[原告]教授天主教信仰與倫理的文件並未被簽署，且其效力自本學年度開始。[原告]之個人情形與就業情形也已被考量，因為他有資格領取至少一年半的失業救助金。

卡塔赫納教區對此一情形表示遺憾，但也要指出，此一決定之作成亦是基於尊重許多在知曉[原告]情形後，而可能感到憤怒家長的感覺。[原告]是在一個教育中心教授天主教信仰和倫理。

最後，本教區相信基督徒和一般社會能理解，圍繞著這些事實的相關情形不能僅從工作或專業的角度來評估。對於天主教會來說，神父職任的神聖性，是優先於純粹工作或專業的脈絡的。

…

B. 司法程序

21-32. 原告向莫西亞第 3 就業法庭提出申訴，主張教育部終止其工作之決定乃係不公平之解僱。就業法庭於 2000 年 9 月 28 日作出裁決，認為原告因其婚姻狀況以及他在「神父選擇性獨身運動」此一組織中的成員身分而受到了歧視，因此宣告對於原告的不續聘決定無效，並命政府將原告回復至原本之職位。教育部於是向莫西亞高等法院提起上訴。莫西亞高等法院於其在 2001 年 2 月 26 日作成之判決中，推翻了就業法庭之裁決。該院認定，在本案中西班牙憲法第 14 條（禁止歧視）、第 16 條（思想和宗教自由）、第 18 條（私人生活與家庭生活受尊重之權利），以及第 20 條（言論自由），均未遭到侵害。

33-47. 於此一判決後，原告向西班牙憲法法院提出憲法訴願（amparo appeal），主張對其聘僱契約不續約之決定構成了對其私人生活之不正當干預，並且侵害了他的宗教自由權利。西班牙憲法法院於 2007 年 6 月 4 日之判決中駁回了原告之請求。憲法法院認為，本件不續聘決定並非基於對原告婚姻狀態的歧視，且原告係出於自由意志將其私人生活與家庭狀況以及參與「神父選擇性獨身運動」的情形向外公開，因此不構成西班牙憲法第 14 條及第 18 條之侵害。至於原告有關宗教自由與言論自由的主張部分，西班牙憲法法院認為原告因媒體對於其家庭狀況及作為「神父選擇性獨身運動」之一員的報導，而未被教區推薦擔任 1997/98 學年度天主教信仰之教師而遭不續聘，固然構成對於原告思想自由、個人宗教自由，以及言論自由的干預。但憲法法院同時認為，此一干預並非不合比例，因為此一干預可因尊重天主教會在其團體或社群面向的宗教自由權利（西班牙憲法第 16 條參照），而取得其正當性。憲法法院亦指出，教區主教決定不推薦原告為天主教信仰教師的理由是純粹宗教性的，而基於國家之宗教中立義務，法院不得質疑或批判這些理由的適當性。

II. 相關內國法、歐洲法、國際法，與比較法及實務

…

B. 1979 年 1 月 3 日西班牙與羅馬教廷就教育與文化事務之協議

49. 此一協議之相關條文如下：

第 III 條

「宗教教育應於每學年度由行政機關依教區首長建議名單所任命之人來教授。後者[教區首長]應儘早預先告知適任者之姓名。」

第 VII 條

「在所有的教育層級，不屬於國家教學人員一部份的天主教信仰教師的薪酬，應由中央政府與天主教會西班牙主教團共同決定，並使其自本協議生效時起即得適用。」

C. 1982 年 10 月 11 日關於中等教育中心之天主教信仰教師之部長命令

50. 此一命令補充了西班牙與羅馬教廷於 1979 年所締結之協議，並規定如下：

第三點

「『天主教信仰與倫理』之教師應由有關機關根據教區首長之建議而任命。任命每年實施，並且自動續約，除非教區首長於學年開始之前提出反對意見，或除非公權力機關基於嚴重的學術或懲戒之理由，認為有必要廢止任命，但應考慮教會當局之意見…」

…

F. 宗教教育教師在西班牙之地位

55. 在西班牙，天主教與其他宗教團體享有同等之地位；其他

宗教團體─福音派基督教、猶太教，與回教社群─亦分別與國家簽署合作協議。

56. 家長有權確保其子女在學校中接受宗教教育，若有需要並有權為他們選擇要接受哪一宗教之教育。根據相關的協議內容，在所有情形中，皆由國家負擔宗教教育之費用；而這些協議亦規定，教師乃於有關之宗教機關發布適任宣告後任命之。…

G. 教會法法典

57. 於 1983 年 1 月 25 日所頒佈之「教會法法典」之相關條文規定如下：

…

第 804 條

「§2. [教區]之首長應謹慎注意，被任命為學校（即便是非天主教學校）宗教教師的人，應在正確教義的理解、基督徒生活之見證及教學能力上均屬傑出。」

第 805 條

「[教區]之首長有權任命或認可宗教教師，並且若出於宗教或道德考量之要求，有權開除這些老師或要求他們被開除。」

…

判決理由

I. 訴稱違反公約第 8 條

67. 原告依據公約之第 8 條，就其聘僱契約之不續約提起訴訟並主張：此一決定侵害了他私人生活和家庭生活受尊重權。

A. 審判庭之判決

68. 審判庭在其於 2012 年 5 月 15 日所做成之判決中指出，在

西班牙法律中，宗教社群自主之概念是由國家的宗教中立原則所補充，如在憲法中所承認的。國家的宗教中立原則禁止國家就諸如神父的獨身等問題做出裁決。誠然，中立之義務並非毫無限制。憲法法院之判決已經確認，該義務並不排除法院審查主教之決定以檢視其是否尊重基本權利與公民自由之可能。然而，作為不續約決定基礎的宗教與道德標準的定義，則是宗教機關所獨享的權利。國內法院有權衡量相衝突的基本權利，並檢視是否有其他非屬純粹宗教之理由，在拒絕任命候選人的決定中發揮了作用，因為只有宗教理由才受到宗教自由原則的保護。

69. 審判庭指出，原告將其案件提交至就業法庭以及莫西亞高等法院，並且最後向憲法法院提起了憲法訴願。此外，原告所取得的關於獨身義務的豁免令，規定除經主教授權，接受豁免者不得在公立機構內教授天主教信仰。

70. 審判庭認為，被用來支持原告契約之不續約的相關情事具純粹宗教性，而宗教自由原則以及宗教中立原則，禁止審判庭就原告教學契約不續約之決定，進行任何必要性與合比例性的進一步檢驗。

71. 總結而言，法院認定，有關法院已經在各種私益之間做出了公允的平衡，並未違反公約第 8 條。

B. 兩造當事人之主張以及第三方參加人之意見

1. 原告

72. 原告主張，審判庭的判決犧牲了原告私人生活和家庭生活受尊重權，而支持天主教會的一個新的、絕對的權利，亦即自由解聘或者可根據微不足道或瑣碎的理由解聘的權利。原告因此在其陳述中皆用「解僱」一詞而非「不續聘」。

73. 原告援引本院在 *Hasan and Chaush v. Bulgaria*（[GC], no. 30985/96, § 60, ECHR 2000-XI）中之判例，該判例指出，宗教自由之權利並非對每一個基於宗教或信仰動機或鼓舞的行為皆提供保護。在本案中，隨著對於原告情形之媒體報導而來的不續聘決定，明顯是不合比例的。

74. 原告進一步指出，審判庭並未考量到是國家支付他薪資的事實，而這一事實應該要使他的基本權利─例如對他私生活的尊重─被賦予更多的份量。

75. 此一因素使本案與本院先前所檢視過的案例有所區別，例如 *Obst v. Germany*（no. 425/03, 23 September 2010）, *Schüth v. Germany*（no. 1620/03, ECHR 2010）以及 *Siebenhaar v. Germany*（no. 18136/02, 3 February 2011）。在那些德國案例中，宗教社群員工之招聘，是由教會或宗教機構本身直接進行的，在任命程序中沒有任何公權力的介入。此外，與本案之情形有所不同的是，在那些案件中，員工的薪資並不是由任何政府機構所支付。

76. 原告指出，主教所提出的「醜聞」主張，是根據出現於媒體上的一張原告和他的家庭的照片。就這方面，原告指出，在其宗教教育的課程中從未說過任何違抗教會教訓的話，包括關於神父獨身的教訓。原告也提及了他所任教中學負責人對原告表示支持的信件。

77. 原告指稱，儘管他並沒有對媒體發表任何言論，但對於教會政策的批評卻被認為是來自於他。實則，相關的言論是在集會現場其他「神父選擇性獨身運動」的成員所說的。

78. 關於這一點，原告指稱審判庭之判決在第 84 段至第 86 段

處，為不續聘決定增加了一個新的理由，亦即據稱由原告所作出的批評。然而，在主教的備忘錄中僅提及對於原告個人情形的媒體報導。

79. 有鑑於以上所述，原告主張審判庭之判決修改了莫西亞第3就業法庭所宣告確定的事實—該法庭認為不續聘的理由是「醜聞」—並反而支持憲法法院判決之認定。

2. 被告政府

80. 被告政府主張，本案非常重要的是應查明核心的問題，亦即什麼事實構成了卡塔赫納教區不更新原告教授天主教信仰適任證明決定之依據。被告認為，此一不更新的決定可以由原告自己所引發的事件來解釋：原告自願向媒體揭露他是一個已婚的神父並且屬於「神父選擇性獨身運動」的事實，以及他與天主教會在一些議題上之立場相衝突的意見。那些公開的陳述明顯破壞了原告與教會之間極為重要的信任關係。

81. 被告政府整體來說同意審判庭關於本案涉及公約條文所採取的立場。被告政府並指出，本案縱使以第9條加以檢視，其結果也會是一樣的。

82. 被告政府進一步認為，如同審判庭在其判決第78段所指出的，本案必須從國家積極義務的觀點來檢驗（*Rommelfanger v. Germany*, no. 12242/86, Commission decision of 6 September 1989, Decisions and Reports 62）。被告政府並主張，國家在本案中已履行其義務。

83. 被告政府指出，1982年10月11日之部長命令在事件發生當時是有效的，其補充了1979年西班牙與羅馬教廷之間的協議。

84. 此外，被告政府指出，在事件發生當時，宗教教育的教師直接從天主教會領取他們的薪資，而國家則以補助金之形式向天主教會支付所需的資金。雖然管理宗教教育的法律制度已有所改變，薪資現在是直接由公權力機關所支付，一項關鍵因素卻沒有改變，亦即教師需要由教會發給之適任證明書，否則就無法被任命。被告政府認為，這只是國家為在西班牙的各種宗教教導提供資金方式的一個特徵，並且各國在其教育體系的組織籌畫上應享有一個廣泛的評斷餘地。

85. 被告政府因此主張，雖然在本案中此一不續約的決定是由公權力機關所做成，但其乃係一「強制性決定（mandatory decision）」。公權力機關不能忽視，續約的一個前提要件沒有得到滿足，亦即天主教會的提名以及適任性的宣告。公權力機關的決定因此只是一個形式而已。

86. 適任證明書不是僅證明候選人的專業技能。根據教會法法典第 804 條第 2 項，宗教教育教師的專業資格乃是基於他們的道德、足以作為楷模的基督徒生活，以及教學能力。這顯示了在教會與教師之間信任關係之根本重要性；被告政府稱這個信任關係為一個「法律—教規之關係」（“juridical-canonical relationship”）。在本案中這個信任關係被原告的公開陳述所破壞了。

87. 然而，此一信任關係並不完全排除法院對於教會決定或對於相衝突基本權利的審查。

88. 因此，在一個特定案件中，一旦確認了不續約根據乃是純粹宗教性的，法院就必須衡量任何相衝突的基本權利。

89. 被告政府主張，本案中不續約之理由是純粹宗教性的，並

且涉及了忠誠與一致性的義務。這是一個原告在其自由選擇的工作中必須遵守的義務。再者，此一義務也與對其他科目的教導（例如數學或歷史）義務有所不同。被告政府因此請求本院慮及，本案中所涉及的忠誠關係，相較於教會管風琴手的忠誠關係（如在*Schüth*），或是教會學校中保母的忠誠關係（如在*Siebenhaar*），或是教會中的公共關係經理的忠誠關係（如在*Obst*），都更為深遠。

90. 對於被告政府來說，必須解決的問題並非原告相關的言論是否正當，以及是否可以公開表達。對於政府來說，問題乃是宗教組織是否有義務要任命並且繼續聘僱一個曾公開表達與其教義不一致觀點的人，來做為宗教教育的老師。雖然這些言論屬於原告表意自由權利的範圍，但不容否認的是，這些言論與教會的教義以及教規之下教師適任之前提要件有所扞格。

91. 被告政府接著說明原告與天主教會之間的法律關係。獨身義務的豁免，具有限制教導天主教信仰的效果，但也賦予主教在沒有醜聞風險的情況下，授權進行教學的權利。所以，主教只是在行使他的特權而已。

92. 被告政府進一步指出，原告已經有機會向各種不同層級的法院提出他的主張，而這些法院已從一般勞工法的角度來檢驗了系爭措施的適法性，也考量了教會法，並且權衡了原告與教會間相衝突的利益，藉此適用了本院在這方面的法律原則。

93. 最後，被告政府指出，宗教教育教師之招募原則，與其他科目教師的招募原則有著根本的不同。後者必須參與開放且公開的競爭，然而宗教教育教師則是由天主教會所提名；天主教會自由地選擇人選，並且將被認為適合教導宗教者提交給公權力機關。

3. 第三方參加人之意見（略）

C. 本院判決

1. 有關憲法法院以及審判庭變更本案事實之主張

101. 本院注意到，兩造當事人對於導致原告聘僱契約不續約之事實存有歧異見解。原告指稱，審判庭之判決如同憲法法院之判決，添加了未經莫西亞第 3 就業法庭所宣告確定的新事實。具體而言，憲法法院和審判庭皆將原告對於教會之批評指為不續聘之根據，然而主教的備忘錄僅提及對於原告個人情形的媒體關注。在被告政府的主張中，導致主教決定的事件是原告的公開陳述，該陳述同時公開了原告的家庭情形以及其對教會的批評。

102. 本院注意到，在其 2000 年 9 月 28 日之裁決中，莫西亞第 3 就業法庭認為，原告因其婚姻狀況以及在「神父選擇性獨身運動」此一組織中的成員身分而遭受了歧視，而原告出現於媒體報導中則是他遭解僱的根本原因。據此，原告在該運動中的成員身分已經是被宣告確定事實的一部份。高等法院雖然本於同樣的事實，卻作出了相反的結論。

103. 再者，本院觀察到，在原告向憲法法院所提出的憲法訴願中曾自己主張，其作為「神父選擇性獨身運動」成員的地位，以及其關於天主教神父獨身的不同意見，乃是契約無法續約的原因；原告認為這構成了對於他私人生活權利以及宗教自由權利的侵害。憲法法院根據這二點作出判決。

104. 這與主教關於不續約決定備忘錄的內容並不相衝突。「原告之情形」的用語可以合理地被理解為不僅意指他的婚姻狀況，也包括其在「神父選擇性獨身運動」中的成員身分。這二個因素結合在一起，就足以被認為構成了可能導致主教所提及「醜聞」的情

形。

105. 最後，關於原告公開陳述（參見以下第 139 段）的相關主張，本院認為沒有任何跡象顯示，內國法院判決有將這些陳述納入考量。

106. 綜上，憲法法院和審判庭並沒有依據內國法院就實體問題做出判決時所宣告確定事實以外的任何事實做判決。

2. 本案中相關的公約條文

107. 在一開始需要注意到的是，不同的公約條文，特別是第 8、9、10，和第 11 條，對於本案之評估皆具有相關性。第 8 條與本案有關的原因是其包括了原告繼續其職業生活的權利、使家庭生活受到尊重的權利，以及以公開方式來過家庭生活之權利。第 9 條有關的原因是其保護原告思想與宗教自由之權利。第 10 條相關的原因是其保護原告表達他對教會官方教義意見的權利。第 11 條相關的原因則是其確保原告作為一個關於宗教議題持有特定觀點組織成員的權利。然而，依本院之見，本聲請案的主要議題乃在於原告合約的不獲續約。原告並沒有主張其被禁止持有並散布某種觀點，或者被禁止成為「神父選擇性獨身運動」之一員。原告也沒有主張必須忍受對其家庭生活的干預。原告提起本件訴訟的核心要旨乃是，由於媒體對其家庭情形的關注以及其身為「神父選擇性獨身運動」之一員這個事實的直接結果，使其無法再繼續擔任天主教信仰的教師。基於此一原因，大法庭與審判庭一樣認為，本案應依據公約第 8 條予以檢視。

3. 第 8 條是否適用

108. 雖然從第 8 條無法導出關於就業的一般性權利，或是關於續簽定期契約之權利，但本院以往曾處理第 8 條在就業領域的

適用性問題。本院因此重申，「私人生活」是一個概括性的用語，不易有詳盡的定義（除了其他判決先例外，參見 *Schüth*, cited above, § 53）。若將「私人生活」之概念侷限於一個「內在世界」（inner circle），在其中個人可以過他所選擇的個人生活，並且將外在世界完全排除在外，這樣的理解實太過狹隘（參見 *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251-B）。

109. 根據本院的判例法，沒有理由將職業性活動排除在「私人生活」的概念內（參見 *Bigaeva v. Greece*, no. 26713/05, § 23, 28 May 2009, and *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 165-67, ECHR 2013）。對於一個人職業生活的限制，若對於個人透過發展與他人之關係來建構他或她社會身分的方式產生負面影響，即可能涉及公約第 8 條。此外，職業生活與私人生活常有錯綜複雜的聯繫關係，特別是當與私人生活有關的因素，被視為特定職業的資格標準時（參見 *Özpınar v. Turkey*, no. 20999/04, §§ 43-48, 19 October 2010）。職業生活因此是一個人與其他人互動區域的一部份，而這個互動區域─即便是在公共的脈絡中─仍可能落在「私人生活」的範圍之內（參見 *Mółka v. Poland*（*dec.*）, no. 56550/00, ECHR 2006-IV）。

110. 在本案中，（狹義性的）私人生活與職業生活之間的互動關係是特別顯著的，因為此種特定職業的要求並不僅是技術性的技能，也包括了「對於正確教義的理解、基督徒生活之見證，以及教學能力上均有傑出表現」（參見以上第 58 段），因而將一個人於私人生活中的行為與他/她的職業活動之間，建立起了直接的連結。

111. 本院進一步注意到，原告並非公務員，但仍是由國家所聘用並支薪─自 1991 年起，即依定期合約來擔任宗教教育的教師。定期合約含有每年續約之規定─在每學年度的開始，於主教對他的

適任性進行認可後即可續約。因此，雖然原告的確從來沒有獲得永久性合約，但是本案卻存在一個續約的推定（presumption of renewal），只要原告履行了相關條件，並且沒有發生任何在教會法下得不予以續約的情形，原告即有理由相信他的合約會獲得續約。本院認為，本案案事實與 *Lombardi Vallauri v. Italy* 案之事實相類似（no. 39128/05, § 38, 20 October 2009）。在本案中，原告持續擔任宗教教育之教師達七年之久，並且不僅被同事，也被他所服務工作之中心主管所讚賞，以上情形都是他的工作穩定的證據。

112. 根據這些情形，本院認為，原告合約未獲續約之結果，對其繼續從事特定職業活動的機會受到嚴重影響，而此乃源自於原告在他的私人生活和家庭生活之脈絡中所作出的個人選擇有關的事件。依此而論，公約第 8 條在本案中自然有有其適用。

4. 是否符合第 8 條

(a) 是否有干預

113. 本院首先要重申，雖然第 8 條之目標基本上是要保護個人免於公權力的恣意干預，但此一條文並非僅要求國家避免干預：除了此一消極面向的保障之外，對於私人生活的有效尊重亦可能包含積極的義務。這些積極義務可能包括在私人之間關係的領域中，採取某些目的在於確保對私生活之尊重的措施，即便是。國家在第 8 條之下的積極義務與消極義務之間的界線並未使這些義務有明確的定義。儘管如此，應適用的原則是類似的。尤其，在這二種情形中，皆必須仔細考慮公共利益與個人利益之間公允的平衡；並且在這二個脈絡中國家都享有一定程度的評斷餘地（參見 *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, §§ 75-76, ECHR 2007-I; Rommelfanger, cited above; and *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000）。

114. 不同於審判庭，大法庭認為，本案之問題不在於第 8 條的積極義務是否使國家有義務確保原告私人生活受尊重的權利優先於天主教會拒絕與原告續約的權利（對比 *mutatis mutandis*, the above-cited judgments in *Obst*, § 43, *Schüth*, § 57, and *Siebenhaar*, § 38）。本院因此接受憲法法院之立場；憲法法院在其 2007 年 6 月 4 日作成之判決中認為，雖然實際上並不是由公權力機關作出不續約的決定，但只要機關在後來的程序中介入，就足以使這個決定被視為是一個公權力機關的行為。本院因此認為，問題的關鍵點乃在於，國家機關作為原告的雇主並且直接參與決策之程序，執行了主教所作成之不續約決定。雖然本院承認，國家在本案中之選擇有限，但值得注意的是，假若主教之決定並沒有被教育部執行，那麼原告的合約必定會續約。

115. 有鑑於以上所述，本院認定，在本案中，公權力機關的行為構成了對於原告使其私人生活受尊重權利的干預。

(b) 「依照法律」

116. 「依照法律」此一用語首先要求，系爭措施應有內國法律作為依據。第二，該用語也與涉及法律的品質有關；其要求法律對於相關人民來說是易於理解、接近，並能預見法律所可能造成的結果，且法律也應符合法治原則（除了其他判決先例，參見 *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 55, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II）。因此，此一詞語意味著內國法律所使用之措辭必須具有充分的可預見性，以向個人適當指明在什麼樣的情形下，以及根據什麼樣的條件，公權力機關有權採取那些會影響他們受公約保障權利的措施（參見 *C.G. and Others v. Bulgaria*, no. 1365/07, § 39, 24 April 2008）。

117. 本院注意到，教育部乃依照 1979 年西班牙與羅馬教廷所

締結之協議第三條中的相關規定而行為，此一協議後續由 1982 年 10 月 11 日之部長命令所補充。根據該部長命令，如果主教提出反對意見，那麼某一任命就不會得到延續（參見以上第 51 段）。此一協議乃是一個國際協定，並且依照西班牙憲法之規定而成為西班牙法之一部份（參見 *mutatis mutandis, Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], no. 41615/07, § 99, ECHR 2010）。因此，對於原告合約之不續約是基於有效的西班牙法。

118. 仍待檢視的是，在何種程度上原告得預見該合約將不被續約。關鍵的問題是，在何種程度上原告能夠預期他的個人行為有可能導致主教不再認為他是合適的人選，並且產生合約不被續約的結果。本院注意到，卡塔赫納教區特別倚賴「醜聞」此一概念來拒絕延長原告之合約（參見以上第 19 段）。雖然醜聞這一概念並沒有明確規定在教會法法典第 804 條和第 805 條中（參見以上第 58 段），在涉及宗教教育教師的情形中，這一概念可能被認為指涉一些本身已存在於教會法法條中的概念，並藉由諸如「正確教義」、「基督徒生活的見證」，或「宗教與道德之考量」等概念而予以釐清。就此而言，本院認為，在本案中相關條文滿足了關於其效果可預見性的要求。尤其，既然原告曾經是一個修道院的負責人，因此可以合理地推定，他瞭解教會法所加諸於他更高的忠誠義務，並且也因此能夠預見，雖然他的情形多年來受到包容，但他公開對於教會某些誡命所表現之敵對立場是與教會法的相關條文有所衝突的，並且將會產生一定的後果。而基於西班牙與羅馬教廷之間的協議中的清楚用語，原告也能夠合理地預見，在沒有教會所發給之適任證明的情況下，他的合約不會得到續約（參見 *mutatis mutandis, Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* [GC], no. 2330/09, § 155, ECHR 2013）。

119. 據此，如同內國法院，本院願意接受，系爭干預行為之

法律基礎乃是1979年西班牙與羅馬教廷之間所締結協議中的相關條文，並由1982年10月11日之部長命令所補充，並且這些條文滿足了本院判例法所建立之「適法性」(“lawfulness”)要求(參見 *mutatis mutandis, Miroļubovs and Others v. Latvia*, no. 798/05, § 78, 15 September 2009)。

120. 總結而言，系爭干預乃依照法律而為。

(c) 正當目的

121. 本院同意兩造當事人之主張並認定本案中之不續約決定乃係為追求保護他人之權利與自由之正當目的，亦即天主教會的權利與自由，特別是其選擇適任教導宗教教義之人的自主權。

(d) 民主社會所必要者

(i) 一般原則

(α) 權利之平衡

122. 本院重申，當本院被請求就兩個同受公約保護權利間的衝突作成裁決時，必須衡量所涉及之利益(參見 *Siebenhaar, Schüth and Obst*, all cited above)。在本案中，此一衡量一方面涉及原告之私人生活與家庭生活權利，另一方面則涉及宗教組織之自主權。國家被要求要同時確保這二個權利，而如果對於其中一者的保護導致對於另一者的干預，國家必須選擇適當的手段使此一干預就其所追求的目的而言，符合比例原則。在此一情形中，本院認為國家享有廣泛之評斷餘地(參見 *mutatis mutandis, Sindicatul “Păstorul cel Bun”*, cited above, § 160, and, *mutatis mutandis, Von Hannover v. Germany* (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, §§ 104-07, ECHR 2012)。

123. 一個干預會被認為是為正當目的且為「民主社會所必要

者」，若其係回應一「迫切社會需要」，並且特別是與所追求的正當目的合於比例原則，以及若國家權力機關所援引正當化該干預的理由是「相關且充分的」（參見例如 *Coster v. the United Kingdom* [GC], no. 24876/94, § 104, 18 January 2001, and *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 101, ECHR 2008）。

124. 雖然關於上述各方面的初步評估是由國家權力機關作成，但干預是否為必要之最終評價，仍須受到本院的審查以確保符合公約之要求。在此一評估中，國家權力機關必須保有相當評斷餘地。此一評斷餘地的廣狹，取決於以下因素，包括所涉及公約權利的本質、該權利對於個人之重要性、干預之本質，以及干預所欲追求之目標。當所涉及之權利對於個人有效享受「私密性的」（“intimate”）或關鍵權利而言至為重要時，評斷餘地通常較窄。當所涉及的是個人之存在或身分認同中一個特別重要的面向時，國家所得享有的評斷餘地將會受到限制。然而，當歐洲理事會成員國之間對於所涉及利益的相對重要性，或對於什麼是保護該利益最好的方式並不存在共識時，則評斷餘地會較為寬廣（參見 *S. and Marper, cited above*, §§ 101-02）。而如果國家被要求在相衝突的私益和公益之間或不同公約權利之間取得平衡時，通常也會有廣泛的評斷餘地（參見 *Obst, cited above*, § 42）。

(β) 享受私生活和家庭生活的權利

125. 關於私人生活和家庭生活的權利，本院強調讓個人自由決定如何安排他們的私人生活和家庭生活的重要性。就此而言，本院重申，第 8 條亦保護自我實現的權利，不論是以個人發展為其形式（參見 *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI），或是從個人與他人或外部世界建立並發展關係之權利的角度，個人自主之概念皆是解釋該條規定

保障的一個重要基礎原則（參見 *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III）。因此，不證自明的是，一個人結婚的權利以及讓公眾知道該選擇的權利是受到公約保護的，特別是受到第 8 條─依據其他相關的條文來理解─的保護（參見以上第 108 段）。

(γ) 國家保護教會自主的義務

宗教社群自主的範圍

126. 關於宗教團體的自主權，本院注意到，宗教社群傳統上與普遍上皆以組織化之結構形式存在。當所涉及的爭議是宗教社群的組織方式，公約第 9 條必須根據第 11 條（保障結社生活免於國家不當的干預）來解釋。從此一觀點來看，信徒的宗教自由權利包含了他們會被容許自由結社而不受國家恣意干涉的期待。宗教社群的自主存在對於民主社會的多元性而言是不可或缺的，因此在公約第 9 條所提供之保護中，居於最核心的地位。宗教社群自主存在的直接利益，不僅是為了那些社群的實際組織方式，也是為了社群中的所有成員有效享受宗教自由的權利。假若社群的組織性生活不受公約第 9 條的保護，那麼個人宗教自由的所有其他面向也會變得脆弱（參見 *Hasan and Chaush*, cited above, § 62; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118, ECHR 2001-XII; and *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria, nos.* 412/03 and 35677/04, § 103, 22 January 2009）。

127. 關於更為具體的宗教團體內部自主之問題，公約第 9 條並未保障於一個宗教社群內部進行異議的權利；當一個宗教社群與社群中的成員之間就教義與組織方式產生了不同意見，個人行使其宗教自由的方式就是選擇自由離開該社群（參見 *Miroļubovs and Others*, cited above, § 80）。此外，本院經常強調國家作為各種

宗教、信念、和信仰行使的中立且公正的管理者的角色，且國家此一角色有助於民主社會中，特別是在相互對立的團體間，公共秩序、宗教和諧與寬容（除了其他判決先例，參見 *Hasan and Chaush*, cited above, § 78, and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI）。國家對於宗教社群自主性的尊重特別意味著，國家必須接受這些社群根據它們本身的規範和權益，就任何來自於內部而可能對社群的凝聚、形像、或團結造成威脅的異議運動作出回應。因此，國家權力機關並無責任擔任宗教社群與社群內部已存在或將出現的各種異議派別間的仲裁者（參見 *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 165）。

128. 本院進一步重申，除了非常特殊的情形以外，受公約所保障的宗教自由權利排除國家依其裁量而決定宗教信仰或用以表達宗教信仰之方式是否正當（參見 *Hasan and Chaush*, cited above, §§ 62 and 78）。此外，宗教自主的原則不允許國家加諸宗教社群接受或拒斥特定人，或要求將特定宗教責任託付給某一個人的義務（參見 *mutatis mutandis, Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, no. 77703/01, § 146, 14 June 2007）。

129. 最後，當所涉及的問題是關於國家與宗教之間的關係，由於在一個民主的社會中對於這類問題可能存在有合理且差異甚廣的各種意見，國內決策機關的角色必須被賦予特別的分量（參見 *Leyla Şahin*, cited above, § 109）。特別當歐洲國家的實踐是以各種各樣規範政教關係之憲政模式為其特色（參見 *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 138）。

忠誠義務

130. 本院承認，宗教社群依其所享有的自主權，可以要求為其工作的人或代表社群的人具有一定程度的忠誠。就此情形而言，

本院曾認定，在評估一個由國家或宗教組織所採取的限制措施的合比例性時，個人所擔任職務的本質是一個必須被考量的重要因素（參見 *Obst*, cited above, §§ 48-51, and *Schüth*, cited above, § 69）。尤其，個人在一個宗教組織中所被分派之具體任務，在判斷此人是否應適用更高的忠誠義務時，是一個相關的考量因素。

對於自主權的限制

131. 儘管如此，單憑一個宗教社群聲稱其自主性遭遇真實的或潛在的威脅，並不足以使任何對其成員之私人生活和家庭生活受尊重權之干預，符合公約第 8 條之規定。此外，宗教社群必須在個案中證明，其所聲稱的危險是可能且重大的，系爭對於私人生活受尊重權之干預並未逾越消除該危險所必要者，並且不是為了任何其他與宗教社群自主權之行使無關的目的。系爭干預也不應該影響到私人生活和家庭生活權利的基本內容。內國法院必須藉由對案件的深入檢視，以及對相衝突利益的細緻衡平，確保以上條件獲得滿足（參見 *mutatis mutandis, Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 159）。

(ii) 將以上所述之原則適用到本案

132. 在將這些原則適用到本案時，本院認為必須考量以下因素。

(α) 原告之地位

133. 本院首先注意到，原告是在該篇文章刊登於報紙上後，才從梵蒂岡收到獨身義務的豁免令。因此，同時作為一個已婚之男性以及一位神父，他的地位在當時是不明確的。一方面，從教會的觀點來說，原告作為一個被按立的神父的地位並沒有改變—至少不是正式的改變—，並且從外部的觀點來看，原告仍然可以被視為是天主教會的一個代表，因為他仍然在教導天主教信仰。另一方面，

原告是已婚的並且以曾經是神父而為人所知。再者，也必須考量的是，原告的教師薪資是由國家所支付的—雖然是間接地—因為如被告政府所指出的，在事件發生時，宗教教育的教師是直接從天主教會領取薪水，而國家則以補助金之形式向天主教會支付所需的資金。

134. 即便如此，本院認為，藉由連續性地簽訂工作合約，原告明知且自願地接受了對於天主教會更高的忠誠義務；此一義務在一定程度上限縮了原告私人生活與家庭生活受尊重權的範圍。這樣的契約限制若是出於自願，是公約所允許的（參見*Rommelfanger*, cited above）。的確，從教會維護其宗教規範一致性利益的角度來說，對青少年教導天主教信仰可以被認為是一個需要特殊忠誠的極其重要職務。本院並不認為，當該篇文章被刊登於「真相報」的時候，此一契約下的忠誠義務已經不再存在。即便原告作為一個已婚神父的地位是不明確的，但基於主教仍接受他作為一個教導天主教信仰的適當代表，他的忠誠義務仍是可以被期待的。

(β) 原告將其作為一個已婚神父之情形對外公開

135. 本院首先注意到，並不是原告自己發表一篇談到他的觀點或他的家庭生活的文章，而是一位記者寫了關於「神父選擇性獨身運動」集會的報導，並且將一張原告及其家庭之照片，以及描述了一群（包括原告在內）原本是神父的人之觀點。然而，與本案有關的是，與原告不同，大部分參與該集會的人都迴避與媒體的接觸。關於原告是否有意讓媒體拍照—兩造對此有所爭執—本院認為這個問題的答案如何並不重要。即便假設那張照片的拍攝沒有經過原告同意，可以注意到的是，在本案中沒有證據可以顯示，原告對於他出現於媒體報導中，曾透過內國法下的機制而進行申訴。本院認為，藉由接受一個關於他家庭情形以及參加一個主教認為是

以抗議為導向聚會的報導，原告切斷了實現託付於他的任務所必要之特殊信任關係。有鑑於宗教教育之教師對於所有宗教團體的重要性，斷絕信任關係會帶來某些後果一點都不令人驚訝。本院因此認為，在原告提出請求十三年後，並且在媒體文章刊登之不久後—教廷賦予原告豁免令是對其行為所施加之制裁的一部份。

136. 本院認為，教會或宗教社群期待宗教教育之教師具有特別的忠誠，並非不合理，因為這些教師可以被視為其代表。如果教師主動且公開地參加反對那些必須在課堂上被教導觀點的運動，那麼在教師個人的信念與這些觀點之間所存在的不一致情形，就可能會引發可信度的問題（參見 *mutatis mutandis, Siebenhaar*, cited above, § 46）。因此，在本案中，問題來自於以下事實，也就是原告可以被認為是一直在積極宣傳他的生活方式，以期帶來教會規範的改變，並且公開批評這些規範。

(γ) 原告將其「神父選擇性獨身運動」成員身分公開；那些被認為是原告的言論

137. 雖然兩造當事人皆同意，原告已婚且有五個孩子是廣為人知的，但不清楚的是，在該篇文章刊登之前，原告作為一個具有與教會官方教義不相符目標組織一員的身分，在何種程度上亦是眾所周知。本院認為，在此一情形中，必須要考量到原告教學的特定內容。一位宗教教育教師屬於一個提倡與該宗教之教導相衝突之組織，並公開為該組織宣傳的情形，有別於一位同時是共產黨黨員語言教師的情形（參見 *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323）。在前者之情形中，更高的忠誠義務因以下事實而有其正當性：為了要維持宗教信仰的可信度，宗教必須被一個生活方式與公開言論並非公然與該宗教有所衝突的人所教導，特別是在信徒的私人生活與個人信念應受該宗教規範之情形（參見 Directive 2000/78/EC; *Schüth*, cited above, § 40; *Obst*, cited above, § 27; and

Lombardi Vallauri, cited above, § 41）。基此，僅憑沒有證據可以證明原告在他的課堂上教導任何與天主教會教義不相符之內容的事實，尚不足以得出原告已履行了更高忠誠義務的結論（參見 *Vogt*, cited above）。

138. 關於在媒體文章刊登之後那些被認為是來自於原告的陳述，值得注意的是，該篇文章指明，相關言論是由四位具名的活動參與者所作的，其中之一即是原告。文章也附帶提到，原告是一個修道院的前負責人。根據該篇文章，包括原告在內的這四位活動參與者，表達了他們對於避孕的支持，以及反對天主教會在其他議題（例如墮胎、計畫生育，以及神父的選擇性獨身）上之立場。

139. 本院認為，不證自明的是，這樣的言論是屬於公約第 10 條表達自由的保護範圍。儘管如此，雖然內國法院並沒有考量這些言論（參見以上第 106 段），但並不意味著天主教會依其所享有的自主權的（其亦受公約第 9 條的保護）不能對該等言論採取行動。就這方面而言，本院認為，在評估教會所聘用者行為的嚴重性時，必須要考量的是，該人的活動與教會所宣告使命之間的關聯性（參見 *Schüth*, cited above, § 69）。在本案中，此一關聯性明顯地是非常密切的。

140. 所以，原告自願性地成為為了可信度要求而受天主教會忠誠義務所約束的一群人中的一份子，因而在一定程度上限制了他私人生活受尊重的權利。本院認為，被外界視為公開參與反對天主教教義運動的事實，明顯地與該義務有所衝突。此外，無可置疑的是，由於原告曾經是一位神父以及一個修道院的負責人，他知道或者應知道該義務的基本內容以及重要性（參見 *mutatis mutandis*, *Obst*, cited above, § 50）。

141. 此外，本院認為，由於原告所教導的對象是青少年，所以原告身為「神父選擇性獨身運動」成員所受到的媒體關注，以及出現於該篇文章中的言論所帶來的改變就更形重要。青少年尚未成熟到足以區辨什麼是屬於天主教教義一部份之資訊，以及什麼是屬於原告自己的個人意見。

(δ) 國家作為雇主的責任

142. 本院進一步注意到，本案之情形與前引的三個德國案件─*Siebenhaar*, *Schüth* 與 *Obst*─有所不同。在上述三個案件中，原告乃是由他們各自的教會所聘僱；而本案之原告，如同所有在西班牙的宗教教育教師，乃是由國家所聘僱並支薪。然而，這一面向不足以影響原告對天主教會忠誠義務的程度，也不足以影響當該義務遭到違反時，天主教會有權採取的措施。這樣的分析可由以下事實而得到確認：在大多數的歐洲理事會成員國中，有關宗教教育教師的任命和解聘，相關的教會和宗教社群具有共同參與決定的權力，甚至是具有單獨決定的地位，不論是由何機構直接或間接地來為宗教教育提供資金。

(ε) 制裁之嚴厲性

143. 本院先前已在不同的脈絡中認定一項特別重要的因素，一個被教會雇主所解聘的員工，將來只有有限的機會能找到另一份工作。尤其是，當雇主在一個特定的職業領域中具有主導性地位，並享有某些豁免於一般法律之權利，或者當被解聘的員工具有特定的資歷（如本案中之原告），將使其難以（甚至不可能）在聘用他的教會之外找到一份新工作（參見 *mutatis mutandis, Schüth*, cited above, § 73）。

144. 關於原告合約不續約對他所造成的後果，毫無疑問的，此一決定對他的私人生活和家庭生活帶來嚴重後果的一項制裁。

然而，在主教的備忘錄中，主教已將這些困難考慮在內，並指出原告有權領取失業救助金（參見以上第 19 段）。就此而言，必須注意到的是，原告在其合約不獲續約之後，確實領到了前述救助金。

145. 分析對於原告所造成之後果時，也必須考量到原告有意的將自己置於與教會規範相衝突的情形裡。基於原告先前在教會中的職責，原告知道教會的規範，並且知道他的行為將使他處於一個不穩定的情形中，進而使他的合約的續約必須取決於主教的裁量。因此，他應該能預期，自願性地公開他「神父選擇性獨身運動」成員的身分，對於他的合約來說不會是沒有後果的。本院注意到，即便原告在不續約決定前並沒有收到任何預先的警告，但他知道他的合約若獲得主教之批准，仍需每年續約，因此包含了主教定期評估原告是否履行了更高忠誠義務的可能性。最後，原告知道，在他與宗教規範不相容的個人情形未被公開的情形下，教會已經寬容地允許他繼續教導天主教信仰六年。再者，應該被注意到的是，為了本案的目的，一個對原告侵害較小的措施，就保護教會的可信度而言，不會是同樣有效的。因此，在本案中，對於原告合約不續約決定所造成的後果並非是過度的，特別有鑑於原告是有意地把自己置於一個完全與教會規範相對立之情形中。

(ζ)內國法院的審查

146. 最後，關於內國法院的審查，必須指出的是，雖然第 8 條中並無明確的程序性要求，但本院若不同時針對整體決策程序是否提供原告利益必要的保護作成判斷，就無法完善評估國家權力機關所用以正當化其決定之理由，是否符合第 8 條第 2 項「充分性（sufficient）」的要求（參見 *W. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, §§ 62 and 64, Series A no. 121; *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII; and *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 68, ECHR 2003-VIII）。

147. 在本案中，本院觀察到，原告一開始得向就業法庭，然後向莫西亞高等法院就其合約之不續約提起訴訟。高等法院依照一般勞工法檢視了系爭措施的適法性，同時也將教會法之規定納入考量，並且衡量了原告與天主教會之間相衝突的利益（參見 *mutatis mutandis, Siebenhaar*, cited above; *Schüth*, cited above, § 59; and *Obst*, cited above, § 45）。最後，原告得以向憲法法院提出憲法訴願。

148. 就此而言，本院注意到，在西班牙法中宗教社群的自主權是由西班牙憲法第 16 條第 3 項所承認的國家宗教中立原則所補充。此一原則禁止國家權力機關就例如「醜聞」或神父獨身等宗教概念的基本內容進行裁決。誠然，中立義務並不是豪無限制的，如同憲法法院所表示的，這類案件乃在調和宗教自由與國家宗教中立之要求以及對於教師基本權利與僱傭關係的司法保護。因此，在一個涉及一位宗教教育老師由於和一位離過婚的男姓結婚，導致其合約不獲續約的判決中，憲法法院認定該老師免於遭受歧視的權利，以及她有關婚姻的意見自由受尊重的權利，和她個人與家庭隱私受尊重的權利，遭到了侵害。

149. 本案雖與上述案例類似，但在重要的方面與其仍有區別，內國法院認定，由於不續約決定之理由是純粹宗教性的，因此它們必須將審查侷限於確認所涉及之基本權利在本案中受到尊重。尤其，憲法法院在謹慎地檢視過事實後，認為國家的中立義務不容許其就主教用來拒絕延長原告合約之「醜聞」概念，或就原告所倡導的神父選擇性獨身之價值作出裁決。然而，憲法法院檢視了對原告權利干預之程度，並認為系爭干預既非不合比例亦非屬違憲。反之，系爭干預可由尊重天主教會在集體面向或社群面向的宗教自由的合法行使，連同家長選擇其孩童宗教教育的權利，而獲得正當性。即便參與原告課程之學生家長在原告的情形於媒體曝光後表

達了對他的支持，本院認為教區的主張並非不合理，因為教區是為了保護教學的正直與完整性。

150. 基於上述，本院認為，內國法院已考量了所有相關因素，雖然它們強調原告表達自由之權利，它們仍然在尊重天主教會自主之必要範圍內，詳細並深入地衡量了所涉及的利益（參見 *mutatis mutandis, Obst*, cited above, § 49）。內國法院由此所得出的結論在本院看來並非不合理，特別是有鑑於以下事實，亦即原告曾經是一位神父以及一個修道院的負責人，當他在接受教導天主教信仰的任務時，已知道或者應該知道，為了維護其教學的可信度，他對天主教會負有更高的忠誠義務及其可能的結果（參見 *mutatis mutandis, Obst*, cited above, § 50）。憲法法院就本案進行了詳盡分析的事實，可以由本案判決附有兩份不同意見書得到證明。這顯示出，該院已從各種不同的角度來檢視爭議的問題，同時避免就教會所遵循原則的基本內容作出裁決。而根據內國內法院所作之審查，在本案中亦看不出教會的自主權有被不當使用的情形。亦即，主教所作之拒絕建議延長原告合約的決定，並非不具充分理由，或屬恣意，或者是基於一個與天主教會自主權行使無關的目的。

(e) 結論

151. 綜上，考量到國家在本案中的評斷餘地，本院認為，對於原告私人生活受尊重權利之干預並非不合比例。

153. 據此，本案並未違反公約第 8 條。

II. 關於違反公約第 14 條結合第 8 條，以及違反公約第 9 條、第 10 條，單獨地或結合公約第 14 條的主張

154. 原告主張，對其合約不續約之決定，使教會之宗教自主權以及結社自由權不當地優先於其私人生活受尊重的權利。原告

認為，一個有利於宗教團體，具有歧視性質之新「解聘權」，因此被創造出來。

155. 本院認為，這些主張與前述關於第 8 條之主張具有相關性。有鑑於本院就該條已作出認定（參見以上第 152 段和 153 段），本院不需另就這些主張進行檢視（參見 *Martínez Martínez v. Spain*, no. 21532/08, § 57, 18 October 2011）。

綜上所述，本院：

1. 以 9 票比 8 票判決本案並未違反公約第 8 條；
2. 以 14 票對 3 票判決無需另行檢視基於公約第 14 條結合第 8 條，以及基於第 9 條與第 10 條，單獨地或結合公約第 14 條之主張。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2014 (extracts)
Title	CASE OF FERNÁNDEZ MARTÍNEZ v. SPAIN
App. No(s).	56030/07
Importance Level	Key cases
Represented by	MAZON COSTA J.L.

Respondent State(s)	Spain
Judgment Date	12/06/2014
Applicability	Art. 8 applicable
Conclusion(s)	No violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for private life)
Article(s)	8, 8-1, 8-2, 9, 9-1, 10, 10-1, 11, 11-1
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Agreement of 3 January 1979 between Spain and the Holy See on education and cultural affairs Order of 11 October 1982 on teachers of Catholic religion and ethics in secondary educational centres Canons 804 and 805 of the Code of Canon Law Article 16 § 3 of the Constitution
Strasbourg Case-Law	Bigaeva v. Greece, no 26713/05, § 23, 28 May 2009 C.G. and Others v. Bulgaria, no 1365/07, § 39, 24 April 2008 Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no 28957/95, § 90, ECHR 2002 VI Coster v. the United Kingdom [GC], no 24876/94, § 104, 18 January 2001 Elsholz v. Germany [GC], no 25735/94, § 52, ECHR 2000 VIII Evans v. the United Kingdom [GC], no 6339/05, §§ 75-76, ECHR 2007 IV Fuentes Bobo v. Spain, no 39293/98, § 38, 29

	February 2000 Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no 30985/96, ECHR 2000 XI Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria, nos. 412/03 and 35677/04, § 10, 22 January 2009 Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, § 55, Reports of Judgments and Decisions 1998 II Leyla Şahin v. Turkey [GC], no 44774/98, ECHR 2005 XI Lombardi Vallauri v. Italy, no 39128/05, 20 October 2009 Martínez Martínez v. Spain, no 21532/08, § 57, 18 October 2011 Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, § 118, ECHR 2001 XII Miroļubovs and Others v. Latvia, no 798/05, 15 September 2009 Mółka v. Poland (dec.), no 56550/00, ECHR 2006 IV Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], no 41615/07, § 99, ECHR 2010 Niemietz v. Germany, 16 December 1992, § 29, Series A no 251 B Obst v. Germany, no 425/03, 23 September 2010 Oleksandr Volkov v. Ukraine, no 21722/11, § 165-167, ECHR 2013 Özpınar v. Turkey, no 20999/04, §§ 43-48, 19 October 2010 Pretty v. the United Kingdom, no 2346/02, § 61,

	ECHR 2002 III S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, §§ 101-102, ECHR 2008 Sahin v. Germany [GC], no 30943/96, § 68, ECHR 2003 VIII Schüth v. Germany, no 1620/03, ECHR 2010 Siebenhaar v. Germany, no 18136/02, 3 February 2011 Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania [GC], no 2330/09, 9 July 2013 Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine, no 77703/01, § 146, 14 June 2007 Von Hannover v. Germany (no 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, §§ 104-107, ECHR 2012 W. v. the United Kingdom, 8 July 1987, §§ 62 and 64, Series A no 121
Keywords	(Art. 8) Right to respect for private and family life 尊重私生活及家庭生活之權利 (Art. 8-1) Respect for private life 尊重私生活 (Art. 8-2) Interference 干涉 (Art. 8-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要者 (Art. 8-2) Protection of the rights and freedoms of others 保護他人之權利及自由 (Art. 8-2) In accordance with the law 依法律規定 (Art. 9) Freedom of thought, conscience and religion 思想、良心及宗教自由 (Art. 9-1) Freedom of religion 宗教自由 (Art. 10) Freedom of expression-{general} 表達自由 -{一般}

	(Art. 10-1) Freedom of expression 表達自由 (Art. 11) Freedom of assembly and association 集會及結社自由 (Art. 11-1) Freedom of association 結社自由 Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性

Osmanoğlu And Kocabaş v. Switzerland

（強制伊斯蘭女童參加男女混合游泳課案）

歐洲人權法院第三庭於 2017/01/10 之裁判*

案號：29086/12

邵允鍾** 節譯

判 決 要 旨

1. 國家就有關國家與宗教間關係之事項，以及宗教在社會中之重要性，特別是此類議題在教學和國民教育領域中浮現時，享有可觀的評斷餘地。儘管國家必須確保以客觀、批判性和多元化的方式，傳達課程中所包括的訊息或知識，並且必須避免追求任何灌輸教條的目的，但是，國家仍可以根據其需求和傳統來設計學校課程。誠然，父母對子女的教育負有最主要的責任，但父母不能訴諸公約，要求國家提供特定的教學形式或以特定的方式組織課程。

2. 有鑑於義務教育對兒童發展的重要性，只有在非常特殊的情況中、在明確定義的條件下，並考慮到所有宗教團體的平等待遇，始得正當地豁免特定課程。

3. 在本案之事實脈絡下，兒童接受完整教育，從而促進其依循在地風俗習慣成功融入社會之利益，應該優先於父母欲讓

---

* 裁判來源：官方英文版

** 德國柏林洪堡大學法學博士，中央研究院歐美研究所助研究員

其女兒豁免混合游泳課程的願望。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 9 條

事　實

I. 本案相關情形

6.-21. 本案原告 Aziz Osmanoğlu 先生與 Sehabat Kocabaş 女士分別出生於 1976 年和 1978 年，居住在巴塞爾。Osmanoğlu 先生和 Kocabaş 女士拒絕讓其分別出生於 1999 年和 2001 年的女兒參加小學義務教育的游泳課，理由是他們的信仰禁止他們讓女兒參加混合性別的游泳課。巴塞爾城市州國民教育廳隨後通知他們，由於兩名女孩尚未屆青春期，無從依法主張豁免義務教育，若其不參加義務教育游泳課程，他們將面臨最高每人 1000 瑞士法郎的秩序罰款。儘管學校曾多次嘗試爭取其理解，但是，兩名女童依然沒有參加游泳課。其結果則是 2010 年 7 月時，教育主管機關針對 Osmanoğlu 和 Kocabaş 違反親權義務的行為，命其支付以兩位家長、兩位學童各 350 瑞士法郎計的秩序罰款（共 1400 瑞士法郎）。原告請求巴塞爾城市州上訴法院撤銷該決定，法院於 2011 年 5 月駁回其上訴。聯邦最高法院則進一步於 2012 年 3 月判決其敗訴，理由是巴塞爾城市州之教育主管機關拒絕兩名女童豁免義務游泳課的決定，並未侵害原告的宗教自由。

II. 相關內國法與實務

A. 相關內國法

22. 聯邦憲法相關條文內容如下：

第 15 條：良心與信仰自由（略）

第 36 條：基本權之限制（略）

第 62 條：國民教育[譯註1]
「國民教育屬各州之權限。
州確保所有兒童都能接受充分的基礎教育。基礎教育屬義務性質且受國家指揮或監督。公立學校之基礎教育免費。…」

23. 1907 年民法典第 303 條規範子女的宗教教育，其內容如下：

第 303 條：宗教教育
「父母決定子女的宗教教育。（下略）」

24. 巴塞爾城市州教育法，依其 2009 年 8 月 10 日修正的版

[1] [譯註] 本判決之原始語言為法文，判決中所引用者因此為瑞士聯邦憲法的官方法文版，然而歐洲人權法院官方英文版判決對瑞士聯邦憲法的英文翻譯，卻未使用瑞士聯邦憲法的官方英文版。此處中譯乃綜合參考瑞士聯邦憲法的官方法文、德文與英文版。主要差異在於法文版的條文標題較凸顯國民教育的國家性：instruction publique（公教育／國家教育），參照德文版條文標題：Schulwesen（中小學教育）、英文版：school education（中小學教育）。判決官方英文版則翻譯為「state education」。以下，官方英文版判決語意模糊之處，譯者亦參酌原始法文版判決確認原意。為了貼近法文原意而明顯偏離英譯之段落，譯者附加譯註，此外不再一一說明。

本，相關條文內容如下（本法院自譯[譯註2]）：

第 17 條
「小學教育為四學年。男女學童原則上混合授課。」

第 22 條
「小學義務課程為：語言、閱讀、數學、文化遺產之歷史、寫作、繪畫、體育。」

第 66 條
「1. 所有學童皆應參與義務課程。
2. 課程或特定科目僅於符合法規所定條件之情形得允許豁免。」

第 91 條
「…

---

2 [譯註] 巴賽爾城市州的唯一官方語言為德文，而本判決之原始語言為法文。由於巴塞爾城市州教育法不存在官方法文版本，本判決引用該法時乃由歐洲人權法院自行將相關條文翻譯為法文。譯者考慮到本判決之官方英文版不僅未使用瑞士聯邦憲法的官方英文版（參見譯註 1 之說明），另外亦將巴賽爾城市州（canton de Bâle-Ville）直接依法文字面翻譯為 Canton of Basle Urban，而非更常見的 Canton of Basel-Stadt 或 Canton of Basel-City，無法排除判決官方英文版之譯者或許受限於時間，未曾對判決所涉事實進行過深入了解。也因此，判決官方英文版所引用之巴塞爾城市州相關法規範，有可能經過德文（原始條文）、法文（歐洲人權法院原始判決）、英文（判決官方英文版）的兩層轉譯。為求不失原義，中譯本以下巴賽爾城市州相關法律、法規命令之翻譯皆同時參考德文原始條文。

8. 親權人[譯註3]之義務如下：

(a) 確保其子女在規律且獲充分休息的基礎上參與義務及選修課程。

(b) （略）

(c) （略）

(d) （略）

9. 屢次怠於履行第 8 項所列義務之親權人，經學校之請求，得處瑞士法郎 1000 元以下之秩序罰款[譯註4]。…」

27. 巴賽爾城市州國民教育廳 2007 年 9 月一份名為「應對校園內宗教問題須知」的指南，具體說明了處理學校內宗教事務的方法。根據該指南的第 5.1 點，學童僅於屆青春期開始後始得豁免游泳課。從第六學年開始，體育與游泳課程無論如何，皆以男女分開的方式實施（第 5.3 點）。此外，該指南指出，為了顧及伊斯蘭宗教的道德觀，視家長之意願，學童必須有選擇遮蔽其身體、與班上其他學童分別更衣，以及僅與同性別學童一同或與班上其他學童

---

3 [譯註]判決官方英文版：「persons responsible for children」；德文原始條文「Erziehungsberechtigte」。

4 [譯註] 判決官方英文版：「fine」；原始法文判決：「amende d'ordre」；德文原始條文「Ordnungsbusse」。在瑞士行政法體系中，秩序罰款（Ordnungsbusse, amende d'ordre）是一簡易程序的行政處罰手段，不問行為人的主觀責任（類似我國警察實務上的「逕行告發」）。行為人若不服處罰，則警察機關將違反秩序事件移交檢察機關，依通常程序調查。若調查結果確認行為人應負罰責，則行為人除支付原科處之秩序罰款外，尚須負擔調查程序之費用。英國法上之類似概念為 fixed penalty fines。本判決官方英文版此處僅將 Ordnungsbusse 簡譯為 fine，然而在後續其他段落中則偶爾將其翻譯為 fixed penalty fines。下文一律將 Ordnungsbusse/amende d'ordre 翻譯為秩序罰款，僅在原始法文判決簡稱 amende 的段落將之簡譯為罰款。

分別沐浴之可能性。又，若情況允許，由同性別之老師加以教導（第 5.3 點）。

此份指南持續更新，並且可於網路上取得。

B. 相關內國實務

28. 聯邦最高法院於 1993 年首次審理小學階段基於宗教因素請求豁免游泳課之爭議（119 Ia 178）。其判決認為，基於比例原則，提供學童符合其家長宗教信仰之教育，於該案中優先於游泳課的義務性質。（下略）

29. 在十五年後的 2008 年 10 月 24 日，有鑑於瑞士穆斯林人口的急速增加，聯邦最高法院變更了其案例法。在一個指標性的判決中（ATF 135 I 79），其指出確保社會融合（integration）以及遵循在地文化價值的考量，應該被賦予更高的重要性。基於社會化（socialisation）的需求、兒童安全，以及男女孩童之機會平等，該法院認為所有學童都可以參與游泳課，是個重要的公共利益。其結果則是該法院認為國家拒絕游泳課的豁免請求，乃屬正當，所以並未違反其公約義務。

30. […] 聯邦最高法院駁回本案原告之上訴。（下略）

III. 歐洲理事會其他會員國之內國實務（略）

判決理由

I. 訴稱違反公約第 9 條

33.-34.（略）

A. 受理與否之問題（略）

B. 實體問題

1. 是否構成干預

41. 為了該當公約第 9 條意義下的「表現（manifestation）」，信仰所啟發、鼓動或影響之行為，必須與該宗教或信仰之間具有緊密連結。構成宗教或信仰實踐之一部分且一般而言可辨識的膜拜或奉獻行為，即屬一例。然而，宗教或信仰之表現並不限於此類行為；行為及其所根據的信仰之間，是否具有足夠緊密與直接的連結，必須視個案事實而定。尤其，原告無須證明其乃為了滿足該宗教所要求之義務而從事系爭行為(見 *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, § 82, ECHR 2013（extracts）)。

42. 原告主張其信仰禁止他們讓子女參加混合游泳課程。他們進一步指出，儘管可蘭經僅規定女性身體從青春期起應被遮蔽，但是，他們的信仰指示他們應該讓女兒預先適應將從青春期開始規範她們的戒律。本法院認為，本案已涉及原告的宗教表現權。原告是在行使親權，而根據民法典第 303 條第 1 項之規定，他們有權決定子女的宗教教育（見前揭第 23 段）。其結果是原告有權主張公約第 9 條此一面向的保障。本法院進而認為，原告行使其受該規定保護之宗教自由權時，確實受到了干預。

2. 干預是否正當

(a) 法律基礎

(i) 當事人之主張

(α)原告之主張

44. 原告進一步指出，在州層級，巴賽爾城市州的小學課綱第 9.2.4 點包括游泳，而第 9.2.5 點則包括溜冰。然而，原告訴稱，實

際上並無任何學校開設溜冰課。正因爲如此，原告訴稱，被告政府無法根據該課綱主張游泳課構成運動義務課程的一部分。原告並且進一步主張，並非巴塞爾城市州的所有學校都提供游泳課程。

(β) 政府之主張 （略）

(ii) 本法院之判決

50.「法律所規定（prescribed by law）」一詞不僅要求系爭措施應有一定的內國法基礎，也與系爭法律的品質有關（見 *Leyla Şahin v. Turkey*, no. 44774/98, § 84, ECHR 2005-XI, and *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 64, ECHR 2004-I）。

51. 以下是「法律所規定」一詞所衍生之各種要求中的其中兩個：首先，法律必須足夠容易可得而知（adequately accessible）：公民必須能夠獲得適當的指引以得知，在他所面臨的情況中，所適用的法律為何。[譯註5]此外，除非規範制定到足夠精確以使公民能夠管理其行為的程度，否則不能將其視為「法律」（見 Sunday Times *v. United Kingdom（no. 1）*, 26 April 1979, § 49, Series A no. 30）。

52. 許多法律的用語，並非絕對精確。基於避免過度僵化以及與時俱進的需求，許多法律不可避免地使用不同程度的模糊用語。

---

5 [譯註] the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. 參照法文原文：le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. 由法文原文可知此句英譯的斷句應為：the citizen must be able to have {(an indication that is adequate) in the circumstances} of the legal rules applicable to a given case.

因此，這類立法的解釋和適用，乃取決於實踐（見 *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, § 40, 25 May 1993)。

53. 本案中，本法院認為系爭措施具備充分的法律基礎。公開於網路上的課綱，其第 9.2.4 點規定游泳是義務體育課的一部分。此外，根據《教育法》第 91 條第 9 項，如果家長屢次違反義務，依學校之請求，可處最高 1000 瑞士法郎的秩序罰款[譯註6]（見上文第 24 段）。原告並不爭執這些規定確實可得而知。

54. 2008 年 8 月 13 日，巴塞爾城市州國民教育廳警告原告，如果其女兒不參加義務課程，每人可被處以最高 1000 瑞士法郎之罰款。原告的女兒缺席義務游泳課程後，教育主管機關為執行前述規定，以其屢次違反義務，於 2010 年 7 月 28 日對兩個父母及其兩名子女各處以 350 瑞士法郎的罰款（總計 1400 瑞士法郎）。本法院因此認為，原告可預見其宗教自由權的行使將受到干預。

55. 綜上所述，本法院之結論認為，系爭措施乃如同公約第 9 條第 2 項所要求者，是由法律所規定。

(b) 正當目的

(i) 當事人之主張

(α)原告之主張

56. 原告主張，允許學童豁免游泳課程對其教育之限制，尚未達到危及其機會平等的程度。他們認為游泳僅是體育教育的其中一項而已，其豁免既不會影響任何教育內容，也不會對取得畢業證書或就業機會造成阻礙。（下略）

---

6 [譯註] 此處法文判決原文仍完整寫出 amende d’ ordre，但英譯本從簡僅稱 fine。參見前揭譯註 4 之說明。

58. 至於教育活動的目的，亦即政府所提到的社會化，原告認為其女兒的社會化主要發生在游泳課以外的場合。在他們看來，一個學童不參加游泳課程的單純事實，本身並不意味著他或她遭到邊緣化。

59. 此外，原告並未質疑的是，外國人融入社會的需求已大大增加，原告也同意移入國應可合理期待外國人對與移入國人民共同生活一事，保持開放態度，並且接受瑞士的法律制度、民主和憲法原則，以及社會和在地社會生活的現實。然而，原告批評聯邦最高法院將社會融合置於信仰問題之上。他們認為，當移入國對外國人的宗教信仰展現寬容時，後者就會願意融入當地社會並接受其規則，相對地，當父母看到公立學校拒絕他們的伊斯蘭身分，最終因而被迫將其子女送往私立學校接受教育，這無論對兒童的社會融合或他們的平衡發展而言，都沒有幫助。原告認為，這種作法促進了無人樂見的平行社區（parallel communities）的發展，也因爲如此，政府無從以公益之名主張此一作法乃是為了促進社會融合的正當目的。[譯註7]

(β) 政府之主張

63. 被告政府主張，聯邦最高法院乃訴諸融合學童的公共利益，並未區分其母國、文化或宗教，該院也訴諸學童本身的利益，亦即透過參與公立學校的義務課程實現其社會化的利益。聯邦最高法院於系爭判決中，並且援引其 2008 年 10 月 24 日指標判決中所提到的利益，亦即培訓與教育領域中兒童彼此間與性別間的機會平等。（下略）

---

7 [譯註] a concern for integration could not be relied upon in respect of the public interest. 參照法文原文：la préoccupation de l’intégration ne peut être invoquée au titre de l’intérêt public.

(ii) 本法院之判決

64. 本法院同意被告政府的觀點，亦即系爭措施之目的，在於使來自不同文化和宗教的外國兒童融入社會，以及教育系統的平順運作、遵守義務教育和兩性平等。尤其，系爭措施旨在保護外國學童免於任何形式的社會排除（social exclusion）。本法院已準備好接受這些考量乃屬於公約第 9 條第 2 項規定文義下的保護他人權利和自由或保護公共秩序（見，*mutatis mutandis, Dahlab v. Switzerland（dec.）*, no. 42393/98, ECHR 2001-V）。

65. 因此，被告政府拒絕豁免原告女兒參加義務游泳課，乃為達到公約第 9 條第 2 項文義下的正當目的。

(c) 民主社會之必要

(i) 當事人之主張

(α)原告之主張

66.（中略）原告認為縱使穿著布基尼（burkini），亦無法解決問題，因為那將可能會有汙名化他們女兒的風險。

(β) 政府之主張

69.（中略）人口的組成已經改變了：1990 年有 152200 名穆斯林居住在瑞士，2000 年是 310800 名，2008 年的數字據估計則約為 400000。

70. 被告政府並且聲明，聯邦最高法院在其指標判決中指出，學校面臨多元文化現實的衝擊。被告政府認為，這樣的社會必須付出相較於以往更大的努力，以確保來自不同文化背景的兒童適應瑞士的生活方式，並且在該國的社會框架中找到自己的位置。被告政府相信，只有這種作法才能保證其未來的經濟、社會和文化生活參與，並進而保證社會和平與機會平等。

71. 被告政府認為，外籍人士可以而且應該同意與瑞士人民共同生活，並且服從現行有效的法律體系。他們的宗教信仰不能使個人豁免於其公共義務（civic duties, devoirs civiques [譯註8]）。被告政府明確地指出，只要系爭要求不至於一般性地影響宗教自由此一基本權利的核心，並且僅涉及源於文化和／或宗教觀念的特定行為標準與瑞士有效法律間之扞格所引發的單純意見不一致，這並不意味著放棄宗教自由。

72. 被告政府繼而指出，學校在社會融合的過程中，扮演特殊角色。學校最主要的任務是提供基礎教育，這意味著學童有義務遵循義務課程。相對地，被告政府表示，學校有義務提供一個反映社會的開放環境，並且嚴格遵守世俗主義原則。基於義務教育的重要性，學校無權為了照顧特殊願望而對規則開啟例外，這也包括出於與學校課程不相容的宗教理由的願望在內。（下略）

73.（中略）此外，政府認為社會融合不僅符合社群的利益，也符合兒童的利益，因為社會融合使其更有機會適應社會的共同生活。

74. 至於原告主張被告政府允許基要主義基督教（fundamentalist Christian）或正統派猶太教（Jewish Orthodox）父母的子女豁免游泳課，被告政府明確指出，根據國民教育廳所提供的資訊，原告所稱的豁免並不存在，同時，所有學童皆適用相同的原則。政府僅曾基於醫療上的理由，允許豁免。

75. 關於原告主張其女兒有參加與其信仰戒律相容的私人游泳課程，政府認為此一事實對本案而言不具有決定性，因為，義務

[8] [譯註] 英文及法文都區別「城市的」(civic, civique)與「公民的」(civil)。

游泳課程的用意，不僅僅在於其教學內容，而且包括該課程的進行方式。被告政府認為，如果義務游泳課程的唯一好處，是讓學童學會游泳，那麼，一旦所有學童都學會游泳，課程便會結束。然而，被告政府認為，除了取得這項技能之外，與班上其他學童一起參與這項活動，也是這些課程的重要面向之一。與全班其他學童分開，而去參加私人游泳課程，會導致該學童孤立的結果，從而有違義務公共教育的主要目的之一。

76. 被告政府進一步指出，其已採取特定配套措施，同時，遵循聯邦最高法院 2008 年指標判決所發展出的判決先例（見上文第 29 段）和國民教育廳的相關建議，原告的女兒參加游泳課時可選擇用布基尼覆蓋身體。被告政府並且指出，原告已經獲得其女兒不必在男童在場的情況下脫衣或洗澡的保證。最後，被告政府指出，在這種情況下，游泳課已盡可能由女性教師進行。

77. 原告主張，對「嚴守戒律」的穆斯林而言，政府所提供的安排是不夠的，因為其禮教養成還要求兒童不得被安排在可看到裸露或僅些微遮蔽的異性身體的處所，關於這點，被告政府的解釋是，在炎熱的日子裡，無論沙灘上、媒體上或公共場所，在瑞士經常可見部分著裝的身體。因此，被告政府認為，為了促進兒童在社會中的發展，他們從小就學會應對社區生活的這個面向，更顯重要（亦見聯邦最高法院 2008 年判決）。

78. 關於原告主張穿著布基尼會汙名化其女兒的說法，被告政府批評原告就此沒有提供任何解釋或證據。被告政府認為，穿著布基尼反而可能有助於學童在課堂中所經驗的社群生活，並且使其明白，即使他們來自不同的文化，他們也都在社群的共同生活中，享有自己的位置。此外，根據被告政府所掌握的資訊，經驗顯示，穿著布基尼的學童參與學校游泳課程，在實際上並未造成問題。最

後，被告政府認為，被豁免游泳課所造成的污名化效果，甚至可能大於穿著符合宗教信仰的服裝。

79. 關於對原告所施予的處罰，被告政府指出，其乃採取罰款的形式，其數額依政府之見相對較低（每名原告和每名女孩各 350 瑞士法郎），而且是在校方多次聯繫原告並試圖與他們共同解決問題未果之後，才施加的懲罰。

(ii) 本法院之判決

(α)適用之原則

82. 正如同公約第 9 條規定所確定者，思想、良心與宗教的自由，是公約所稱「民主社會」的根本基礎之一。在宗教的面向上，此一自由是構成信徒身分認同和其對於人生的認知的最重要元素之一，而對無神論者、不可知論者，懷疑論者與全然不在意宗教議題的人來說，此一自由也是寶貴的資產（見 *İzzettin Doğan and Others v. Turkey* [GC], no. 62649/10, § 103, 26 April 2016; *Kokkinakis*, cited above, § 31; and *Dahlab*, decision cited above）。

83. 儘管宗教自由主要是個人良心問題，但其也同時包含私下單獨、或集體於公共場所以及在相同信仰者的圈子內表現個人宗教的自由在內。[譯註9]公約第 9 條列出了表現個人宗教或信仰所可能採取的多種形式，亦即膜拜、傳授教義、實踐和守戒律（見 *Bayatyan*

[9] [譯註] 官方英譯：it also implies freedom to manifest one’ s religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. 官方法文原文判決：elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. 英譯本較無法表達法文原文的「單獨（individuellement）／集體（collective）」對比句構。

v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 119, ECHR 2011; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII; and *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 125, ECHR 2014（extracts））。然而，並非任何由宗教或信仰所鼓動或啟發的行為，皆受到公約第 9 條保護，第 9 條也並未全面保障以個人宗教或信仰所要求的方式在公共領域從事行為的權利（見 *Leyla Şahin*, cited above, §§ 105 and 121）。

84. 多元、寬容和寬宏大度（broadmindedness）是「民主社會」的特徵。儘管個人的利益偶爾必須讓位給群體的利益，但是，民主並非簡單地意味著多數人的觀點必須始終佔上風：我們必須取得某種平衡，以確保少數群體受到公平對待，並且避免優勢地位遭到濫用（見 *İzzettin Doğan and Others*, cited above, § 109; see also, *mutatis mutandis, Young, James and Webster v. United Kingdom*, 13 August 1981, § 63, Series A no. 44; *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, § 27, *Reports of Judgments and Decisions 1996‑VI; Folgerø and Others*, cited above, § 84 (f); and S.A.S. v. France, cited above, § 128）。

85. 此外，依據公約第 9 條第 2 項的規定，在民主社會中，任何對宗教自由的干預，僅於有必要時始得為之。除了非常特殊的情況之外，公約所保障的宗教自由權，排除了國家認定宗教信仰或表達該信仰的方式是否正當（legitimate）的任何裁量空間（見 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 78, 26 October 2000）。

86. 國家除了避免干預公約所保障權利的主要消極作為之外，這類權利「可能內含國家的積極義務」（見 *İzzettin Doğan and Others*, cited above, § 96, and *Jakóbski v. Poland*, no. 18429/06, § 47, 7 December 2010）。儘管國家依據公約所承擔的積極義務與消極義務，兩者之間的界線無法精確定義，但是，其所適用的原則，毋寧

仍然相似（見 *Fernández Martínez v. Spain* [GC], no. 56030/07, § 114, ECHR 2014（extracts））。積極義務可能包含對公約條款所保障之權利提供有效且容易獲得的保護手段，包括創造保護個人權利的司法和執法機制的管制框架，並在有需要時，實施特定措施（見 *Savda v. Turkey*, no. 42730/05, § 98, 12 June 2012）。在該案中，本法院曾經指出，國家有義務為原告提供有效和便於利用的程序，以便原告得以確定其是否享有依良心拒絕服兵役的資格（同前註，§99）。

87. 同樣必須被強調的是公約機制的輔助性質。正如本法院在許多過往判決中所揭示的，國家原則上比國際法院更有能力評估在地的需求和情況。在公共政策的問題上，由於民主社會內部的意見可能出現合理的重大分歧，應該特別重視國內政策制定者的作用。尤其事涉國家與宗教之間的關係時，更是如此（見 *inter alia, İzzettin Doğan and Others*, cited above, § 112, and *S.A.S. v. France*, cited above, § 129）。

88. 本法院過往已經有機會指出，要在整個歐洲找出一個關於宗教在社會中的重要性的統一看法，是不可能的，同時，公開表達宗教信仰之行為所產生的意義或影響，也會隨時代和事件脈絡而有所不同（見 *Leyla Şahin*, cited above, § 109）。因此，此領域中的規則將因國家而異。這些規則的適用範圍及其應採取的形式，無可避免地必須在一定程度內留給國家自行決定，因為這將取決於具體的國內情況（同前註）。在該案中，本法院認為，禁止學生在大學校園內穿戴伊斯蘭頭巾的措施，沒有違反公約第 9 條的規定。

89. 然而，此一評斷餘地（margin of appreciation）乃與一歐洲監督機制同時並存，其監督範圍既包括法律，也包括執行法律的決定。本法院的任務，是確認在國家層次採取的措施是否合乎法律原則，以及是否符合比例（見 among other authorities, *Manoussakis and*

Others v. Greece, 26 September 1996, § 44, Reports 1996-IV; *Leyla Şahin*, cited above, § 110; and *S.A.S. v. France*, cited above, § 131）。此外，在從事此一監督時，本法院必須從個案整體的角度審查系爭干預（見 *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 119, and *Dahlab*, decision cited above）。為了確定本案中評斷餘地的範圍，本法院必須將一緊要關鍵納入考量，亦即維持真正的宗教多元性的需求，因為這對民主社會的生存至關重要（見 *Manoussakis and Others, cited above*, § 44, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 119）。依個案狀況，本法院亦得考量從公約締約國過往實踐中所產生的共識和共同價值[譯註10]（見 *mutatis mutandis, X, Y and Z v. United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, Reports 1997-II, and *Dickson v. United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 78, ECHR 2007-V）。

90. 由於瑞士尚未批准公約第 1 號議定書，因此本案中原告乃訴諸公約第 9 條，挑戰有關機關否准其女兒豁免義務性混合游泳課程之決定。因此，本法院應依據由公約第 9 條所生之法律原則，審理本案。然而，基於周全的考量（見 *mutatis mutandis, Austin and Others v. United Kingdom* [GC], no. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, § 55, ECHR 2012），不過，本法院依然認為，簡要整理第 1 號議定書第 2 條所適用的有關原則，是有幫助的，因為公約必須從整體的角度去理解，同時該條之規定，至少就其第 2 句而言，在本案所涉的教育和教導領域，原則上是第 9 條的特別法（見 *Folgerø and Others*, cited above, § 84, and *Lautsi and Others*, cited above, § 59）。

91. 第 1 號議定書第 2 條的第 1 句規定，每個人都有受教育的權利。該條第 2 句所規定之權利，則是對第 1 句所規定之受教育

[10] [譯註] 官方英譯於此處漏未翻譯「le cas échéant」（依個案狀況）。

權的補充。父母對子女的教育和教導負首要責任；父母在履行這項責任時得要求國家尊重其宗教和哲學信念（見 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 52, Series A no. 23）。第 1 號議定書第 2 條第 2 句旨在確保教育多元化的可能性，這種可能性對於維護公約所設想的「民主社會」而言，至關重要。這意味著國家必須注意以客觀、批判性和多元化的方式，傳達課程中所包含的訊息。國家不得灌輸教條（indoctrination），這可能被視為不尊重父母的宗教和哲學信念（見 *Folgerø and Others*, § 84, and *Lautsi and Others*, cited above, § 62）。

92. 第 1 號議定書第 2 條中的「尊重」一詞，其含義不僅止於「承認（acknowledge）」或「納入考量」而已； 除了主要的消極不干預外，其還意味著國家的某些積極義務（見 *Lautsi and Others*, cited above, § 61, and *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, 25 February 1982, § 37, Series A no. 48）。然而，「尊重」概念所生的種種要求，亦意味著，為了同時充分考慮到社群和個人的需求和資源，國家在決定為了遵守公約而應採取的步驟時，享有廣大的評斷餘地。在第 1 號議定書第 2 條的脈絡下，此一概念尤其意味著，該條規定不能被解釋為父母得要求國家提供特定的教學形式（見 *Lautsi and Others*, cited above, § 61, and *Bulski v. Poland（dec.）*, nos. 46254/99 and 31888/02, 30 November 2004）。

93. 最後，公約所保障的對象，不是理論上的或虛幻的權利，而是實用及有效的權利（見 *inter alia, Folgerø and Others*, cited above, § 100; *Hasan and Chaush*, cited above, § 62; *Kimlya and Others v. Russia*, nos. 76836/01 and 32782/03, § 86, ECHR 2009; and *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37）。

(β) 上述原則在本案中的適用

94. 本法院已經肯認本案涉及原告表現其宗教的權利，因此，其得以公約第 9 條此一面向為主張依據。本法院亦已指出，原告行使該條所保障之宗教自由權利，受到了干預（見前揭第 42 段）。

95. 因此，本法院乃被請求審查在民主社會中，有權機關否准原告女兒豁免混合游泳課，是否有其必要，尤其，該措施與系爭機關所追求的目的之間，是否符合比例。在從事此一審查時，本法院將牢記，國家就有關國家與宗教間關係之事項，以及宗教在社會中之重要性，特別是此類議題在教學和國民教育領域中浮現時，享有可觀的評斷餘地。儘管國家必須確保以客觀、批判性和多元化的方式，傳達課程中所包括的訊息或知識，並且必須避免追求任何灌輸教條的目的，但是，國家仍可以根據其需求和傳統來設計學校課程。誠然，父母對子女的教育負有最主要的責任，但其不能訴諸公約，要求國家提供特定的教學形式或以特定的方式組織課程。這些原則在本案中更有其適用，因本案乃針對瑞士而提出，而瑞士尚未批准公約的第 1 號議定書，因此不受該議定書第 2 條的約束，而且，就瑞士的聯邦結構而言，針對學校課程的組織和計劃，授予各州和地方政府廣大的權力。

96. 關於權衡彼此衝突的利益，本法院認為政府和內國法院在其說理充分的判決中所提出的論點有理。本法院同意被告政府的論點，亦即學校在社會融合的過程中扮演特殊的角色，尤其是考慮到外國兒童時，學校的此一角色更具決定性。本法院同意，有鑑於義務教育對兒童發展的重要性，只有在非常特殊的情況中、在明確定義的條件下，並且考慮到所有宗教團體的平等待遇時，始得正當地豁免特定課程。就此而言，本法院認為，有關機關允許以醫療原因為由豁免游泳課之事實，顯示其作法並非過於僵化。此外，關於原告受被告政府質疑的指控，亦即基要主義基督教或正統派猶太

教父母的子女獲得豁免，本法院認為原告並未提出充分的證明。

97. 所以，縱使假設原告所稱僅有少數父母因其穆斯林信仰而要求豁免義務游泳課一事，的確為真，本法院仍認為兒童受完整教育，從而促進其依循在地風俗習慣成功融入社會之利益，仍優先於父母欲讓其女兒豁免混合游泳課程的願望。

98. 基於同樣的原因，本法院亦須駁回原告關於並非瑞士所有學校，甚至並非巴塞爾城市州的所有學校皆有游泳課程的論點。誠然，本法院認為體育教育對兒童的發展和健康特別重要，而游泳課是原告女兒所就讀學校之體育教育中不可或缺的一部分。話雖如此，孩子參與這些課程的利益，不僅在於學習游泳和接受體育訓練，更重要的是與其他所有學童一起參加該活動，不因兒童的出身或父母的宗教或哲學信念而有例外。

99. 此外，本法院指出，只要與公約相容，本法院向來注意顧及聯邦制度的特色（見 for example, *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], no. 16354/06, § 64, ECHR 2012（extracts）; and also, *mutatis mutandis, Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 54, Series A no. 24, and *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"（merits）*, 23 July 1968, § 10, Series A no. 6）。因此，就本案而言，原告不能僅憑藉瑞士並未在全國範圍統一規定游泳為義務課程的單一事實，而有所主張，因為學校課程是落於各州和地方政府的權限範圍內。

100. 關於原告所稱其女兒參加私人游泳課的主張，本法院重申前述結論，亦即對兒童而言，重要的不僅是接受體育訓練或學習游泳，縱使這本身是正當的目的，最重要的是一起學習並集體參與這項活動。除此之外，本法院認為，豁免父母有足夠財力為他們提

供私人課程的那些兒童，對比於父母沒有此類資源的那些兒童，將造成義務教育所不容許的不平等現象。

101. 本法院認為，在本案中，有關機關為原告提供了非常有彈性的安排，亦即除了其他的讓步之外，其女兒被允許穿著布基尼上游泳課。然而，原告認為，穿著布基尼將會汙名化其女兒。就此而言，本法院同意被告政府的觀點，亦即原告沒有提出任何證據支持此一主張。本法院進一步指出，原告的女兒可以在沒有男童在場的情況下更衣並洗澡。本法院同意這些安排可以減少原告所稱子女參加混合游泳課對父母宗教信念的衝擊。

102. 在 Lautsi and Others 一案中，該案原告指摘其子女的的教室裡有宗教符號，在該案中，本法院非常重視義大利開放學校環境給基督教以外宗教的事實（見 *Lautsi and Others*, cited above, § 74）。此外，也沒有任何跡象顯示有關機關對那些信奉其他宗教、非信徒或抱持非宗教性哲學信念的學童，採取了不寬容的態度（同前註）。

在本案中，本法院認為，除了混合游泳課以外，原告並未聲稱其女兒在實踐或表現其宗教信仰方面受到限制。

103. 審查系爭措施是否合乎比例時，應考慮的另一個因素，是原告所受處罰的嚴重性。每位原告和每位女童所受的秩序罰款為 350 瑞士法郎，即總計 1,400 瑞士法郎。本法院認為，有關機關在適當警告原告後所處的這些罰款，和其所追求的目的是合乎比例的，亦即確保父母確實將其子女送去上義務課程；這主要是為了他們自己的利益，特別是其子女的成功社會化與融入社會。

104. 最後，本法院重申，公約第 9 條可能涉及提供有效且容

易獲得的手段以保護該條所保障的權利，包括創造保護個人權利的司法和執法機制的管制框架，並在有需要時實施特定措施（見 Savda, cited above, § 98）。

關於本案中所遵循的程序，有關機關公布了一份關於學校處理宗教事務的建議，原告能夠在其中找到相關訊息（見前揭第 27 段）。有關機關繼而警告原告，若其子女不參加義務游泳課，其將被科處的罰款數額（見前揭第 10 段）。在與校方舉行會議並由校方寄給原告兩封信後，有關機關科處了國內法所定之罰款（見前揭第 11 至 13 段），而原告首先得以向巴塞爾城市州之上訴法院起訴，而後向聯邦最高法院上訴。在公正且兩造充分攻防的訴訟程序結束時，上述兩個法院於充分說理的判決中所得到的結論是，遵循完整學校課程的公共利益，應優先於原告為其女兒爭取豁免混合游泳課的私人利益。

結論是，如同公約第 9 條所要求的，原告受益於一容易使用的程序，此一程序使他們有機會將其豁免之請求提交審理。

105. 總結上述考量，本法院認為，雖然有關機關將兒童接受全部學校課程的義務和他們成功融入社會的利益，放在原告以宗教理由為其女兒申請豁免混合游泳課程的私人利益之上， 但是內國機關在本案中並未逾越其就義務教育所享有的可觀評斷餘地。

106. 綜上所述，本案並未違反公約第 9 條。

綜上所述，本法院一致地：

1. 受理本案；
2. 判決本案未違反公約第 9 條。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Third Section)
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF OSMANOĞLU AND KOCABAŞ v. SWITZERLAND
App. No(s).	29086/12
Importance Level	Key cases
Represented by	SUTTER-JEKER S.
Respondent State(s)	Switzerland
Judgment Date	10/01/2017
Applicability	Art. 9 applicable
Conclusion(s)	No violation of Article 9 - Freedom of thought conscience and religion (Article 9-1 - Freedom of religion Manifest religion or belief)
Article(s)	9, 9-1, 9-2
Separate Opinion(s)	No
Strasbourg Case-Law	Artico v. Italy, 13 May 1980, § 33, Series A no 37 Austin and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, § 55, ECHR 2012 Bayatyan v. Armenia [GC], no 23459/03, § 119,

	ECHR 2011 Bulski v. Poland (dec.), nos. 46254/99 and 31888/02, 30 November 2004 Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, § 37, Series A no 48 Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (merits), 23 July 1968, § 10, Series A no 6 Dahlab v. Switzerland (dec.), no 42393/98, ECHR 2001 V Dickson v. the United Kingdom [GC], no 44362/04, § 78, ECHR 2007-V Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, § 82, ECHR 2013 (extracts) Fernández Martínez v. Spain [GC], no 56030/07, § 114, ECHR 2014 (extracts) Folgerø and Others v. Norway [GC], no 15472/02, ECHR 2007-VIII Gorzelik and Others v. Poland [GC], no 44158/98, § 64, ECHR 2004-I Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 54, Series A no 24 Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no 30985/96, 26 October 2000 İzzettin Doğan and Others v. Turkey [GC], no 62649/10, 26 April 2016 Jakóbski v. Poland, no 18429/06, § 47, 7 December 2010

	Kimlya and Others v. Russia, nos. 76836/01 and 32782/03, § 86, ECHR 2009 Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, § 52, Series A no 23 Kokkinakis v. Greece, no 14307/88, 25 May 1993 Lautsi and Others v. Italy [GC], no 30214/06, ECHR 2011 Leyla Şahin v. Turkey, no 44774/98, ECHR 2005-XI Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, § 44, Reports 1996 IV Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001 XII Mouvement raëlien suisse v. Switzerland [GC], no 16354/06, § 64, ECHR 2012 (extracts) S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014 (extracts) Savda v. Turkey, no 42730/05, § 98, 12 June 2012 Sunday Times v. the United Kingdom (no 1), 26 April 1979, § 49, Series A no 30 Valsamis v. Greece, 18 December 1996, § 27, Reports of Judgments and Decisions 1996‑VI X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, § 44, Reports 1997 II Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, § 63, Series A no 44
Keywords	(Art. 9) Freedom of thought, conscience and religion 思想、良心與宗教自由 (Art. 9-1) Freedom of religion 宗教自由

	(Art. 9-1) Manifest religion or belief 宗教或信仰之對外表現 (Art. 9-2) Interference 干預 (Art. 9-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要 (Art. 9-2) Protection of the rights and freedoms of others 保護他人之權利與自由 (Art. 9-2) Prescribed by law 法所明定 (Art. 9-2) Foreseeability 預見可能性 Margin of appreciation 評斷餘地
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD002908612

Ebrahimian v. France

（公立醫院除去面紗案）

歐洲人權法院於 2015/11/26 之裁判*

案號：64846/11

楊劭楷**、呂胤慶***　節譯

判 決 要 旨

1. 人民穿戴面紗之行為構成宗教信仰表現，受歐洲人權公約（下稱公約）第 9 條所保護。

2. 對於公約第 9 條宗教信仰之干預，是否構成侵害，必須判斷該干預是否有法律規範為依據、該規範目的是否正當及該干預是否為民主社會所必要。

3. 公共服務中之宗教中立性，其目的旨在透過嚴格之平等要求達成尊重使用服務者之宗教信仰及精神寄託，並確保使用者不因其宗教信仰而遭受差別待遇。此目的為正當之目的。

4. 宗教信仰表達之意義和影響，會隨時間及脈絡而有所不同。是以，各締約國評斷餘地之大小必須取決於各該締約國之脈絡、時間及社會變化，而有所不同。本件被告國家已將公共機構

* 裁判來源：官方英文版

** 國立臺灣大學法學碩士，律師

*** 國立臺灣大學法學碩士，司法院大法官助理

之中立性原則與宗教自由予以調和，並進而確定了國家必須達成之利益權衡。此賦予被告國較大之評斷餘地。

涉及公約權利

宗教自由（歐洲人權公約第 9 條）

程　　序

1. 本案由法國國民 Christiane Ebrahimian（聲請人）以法國政府為被告，於西元 2011 年 10 月 12 日向本法院提起訴訟（No. 64846/11）。依據歐洲人權公約第 34 條規定，本案繫屬於本法院。

事　　實

I. 本案情況

6. 聲請人與巴黎市之公立醫事服務機構 Nanterre Hospital and Social Care Centre（下稱 CASH 醫事服務機構）簽訂三個月的定期契約，於 1999 年 10 月 1 日至 1999 年 12 月 31 日於該醫事單位精神科擔任社工師。嗣契約延長一年，自 2000 年 1 月 1 日至 2000 年 12 月 31 日。

7. 在 2000 年 12 月 11 日，CASH 醫事服務機構人力資源部主管以聲請人拒絕不穿戴頭巾為由，決定停止與聲請人繼續締結聘僱契約（下稱系爭決定一）。

8. 聲請人認系爭決定一是基於其穆斯林信仰所為之違法決定。

9-13. 聲請人於 2001 年 2 月 7 日向巴黎行政法院提起訴訟，

請求撤銷系爭決定……巴黎行政法院於 2002 年 10 月 17 作成判決，駁回聲請人之訴訟，其理由略以此停止續之決定與公共服務之世俗主義及中立性原則相符。聲請人上訴，行政上訴法院於 2004 年 2 月 2 日作成之判決中，以聲請人並未被告知拒絕續約原因，亦無機會申請閱覽卷宗等程序理由撤銷系爭決定。為履行上訴法院之判決意旨，CASH 醫事服務機構容許聲請人閱覽卷宗。CASH 醫事服務機構於 2005 年 5 月 13 日所作成的回覆中，基於國家世俗原則以及中立性原則等理由決定不與聲請人繼續締結契約（下稱系爭決定二）。

15.-20. 2006 年 1 月，聲請人要訴請凡爾賽行政法院撤銷系爭決定二。凡爾賽行政法院於 2007 年 10 月 26 日基於國家世俗主義原則以及公共服務中立性原則，駁回聲請人之訴。上訴人上訴至凡爾賽上訴行政法院，該法院維持前述裁判。聲請人上訴至最高行政法院。最高行政法院於 2011 年 5 月 9 日的裁判中，以上訴不合法駁回訴訟。

II. 相關國內法及其實踐

A. 世俗國家原則和公共服務中立性原則

21. 在涉及校園內穿著宗教服飾的 *Dogru v. France* 判決中，本法院闡述了法國世俗國家之概念。此判決指出：在公開社會中行使宗教自由，直接涉及世俗國家原則。此一原則源於法國長久的傳統，發軔於 1789 年人民與公民權利宣言第 10 條，該條規定：「若意見表達並未擾亂法律所建立的公共秩序，則沒有人應該為其意見，包括其宗教信仰，而感到憂慮不安」。此一原則亦見於 1882 年及 1886 年之教育法，其要求國家必須提供世俗之基本教育。而法國之世俗主義，則源於 1905 年 12 月 9 日之政教分離法。此法象徵自法國大革命以降，共和國與天主教會長期衝突之終結。此法第 1 條規定：「共和國必須確保良心自由。其應保障宗教活動之自由

參與，其僅受基於公共秩序目的之規範所拘束」。本法第 2 條肯認分離原則：「共和國不得承認或對於任何宗教派別為資助或補貼……」該「世俗條款」包含對於公共服務及對於公共服務使用者之相應效果。其隱含對宗教多元主義之承認，及國家應對宗教採取中立性之態度。

世俗主義原則、國家中立之要求及其所衍生之平等原則，見於 1958 年 10 月 4 日通過生效之法國憲法第 1 條中，其規定：「法國是一個不可分割、世俗、民主及社會共和國。法國應確保所有公民在法律面前一律平等，不因出身、種族或宗教而有差異。法國應尊重所有信仰。法國應該透過權力分立之方式運作。」

24. 法國憲法委員會近期也指出世俗主義原則是憲法所保障的自由以及權利，世俗主義之定義如下：

……憲法第 1 條第 1 項前 3 句規定：「法國是一個不可分割的、世俗的、民主的與社會的共和國。法國應確保所有公民在法律前一律平等，不因出身背景、種族或宗教而有異。法國應尊重所有信仰。」世俗主義原則是憲法所保障之權利及自由之一。從此可推導出國家應保持中立之要求；其亦可推導出法國共和國不得承認可任何宗教派別；世俗主義原則尤其要求尊重所有信仰，及確保所有公民在法律之前受平等對待，不因宗教所影響，且要求共和國保障宗教行為之自由參與；其隱含了共和國不得對於任何宗教派別為補助……

25. 公務機關，及隸屬於公務機關的公務員（即受僱於公部門的所有員工）受到公法之規制。公務機關及其應適用之一般性規範，依據規範的對象，可以區分為三種類型：國家之公務人員、地方與區域之公務人員，及醫療院所等相關服務之公務人員。公務機關僱員之意見自由，包括宗教意見，受 1983 年 7 月 13 號所制定

之公務人員權利及責任法第 6 條規定所保障。公務人員之宗教信仰，不得被記錄於檔案之中；宗教信仰不得作為求職者或約聘僱員是否取得正職資格，差別待遇之標準；公務人員以宗教為理由，請求上級長官調整工時，若與特定公共服務之穩定營運並無影響，即應容許。

同時，基於公務人員之職務性質，公務機關僱員之良心自由必須與宗教中立之要求加以權衡。公務機關僱員有中立之責任。為了執行職務，公務機關之僱員必須確保自己平等對待所有公民，不論人民之信仰而有差異。國家中立性原則隱含了「行使公權力及提供公共服務之機關，不僅須確保中立性本質，也必須確保各該公部門行為之外觀，亦符合中立性原則之要求，避免公共服務之使用者產生質疑。是以，公共服務中之各該僱員，皆必須遵守特別嚴格之中立義務」。判決先例中，在在說明了公務機關之僱員應受中立義務所拘束。目前討論的關於公務員職業道德、權利與義務的條款，已經於法國國民議會 2015 年 10 月 7 日之一讀會中通過。此一規範之目的，旨在課予公務員受世俗原則之拘束，並限制其於職務執行中之宗教意見表達。

憲法委員會多次指出宗教中立性是「公共服務之基本原則」。同時，其亦宣示平等原則之適用是其必然結果。

26. 法國最高行政法院之判決指出，公共服務中立性原則是限制僱員執行職務中宗教意見表達自由之正當理由。法國最高行政法院曾於涉及教育領域中之相關爭議指出：國家教育機構中，僱員於執行職務時表達其宗教信仰，違反嚴格之中立性責任。在 2000 年 5 月 3 日涉及教育主管機關禁止中學督導員穿戴頭巾之判決中，法院認定世俗主義原則和中立性原則在各種公共服務中皆應適用，而且針對該禁止予以詳細論證如下：

1. 從制憲者及立法者之文字中，可以得出良心自由、國家世俗之本質及公共服務中立性原則，適用於其他所有機構。
2. 雖然國家教育機構之僱員，與其他所有公部門僱員相同，享有良心自由，並免於基於其宗教信仰而受到職涯發展之歧視。然世俗主義原則之意義，即是在公共服務之情境中，僱員不得享有表達宗教信仰之權利。……以人員是否執行教育職務為基礎，針對公共服務僱員予以區分，並不適當。
3. 根據前開考量，國家教育機構之僱員在執行職務過程中表現其宗教信仰之事實，已構成了義務的違反……就違反的效果，尤其關於懲處，處分機關必須綜合考量處分之本質、情況之嚴重程度及其他情形，且應受司法審查。

此一判決已經延伸此原則至所有公共服務。在最高行政法院於其官方網站上公布之「行政法院及宗教信仰表達」檔案中，除了重申其 2000 年 5 月 3 日之判決意見外，其亦說明禁止公共服務僱員在其執行職務中表達宗教信仰：

> ……行政法院被要求審查發生於懲處程序中之相關問題。該懲處是否合法，取決於該宗教信仰表達之形式、該僱員之位階、該雇員之職務、及其所收到之警告。該懲處亦必須符合比例原則。最高行政法院分別在僱員於宗教組織網站上標示其公務電子郵件之案件，及另一個在工作中散布宗教文件給公共服務使用者之案件中，維持相關懲處決定。

27. 最高法院於近期之案件中，指出中立性要求亦適用於受私法規範的公共服務。Seine-Saint-Denis 健康保險辦公室中，擔任「健康福利管理者」職位的僱員，因穿著伊斯蘭頭巾，違反內部規範而遭到資遣。最高法院社會分院指出「中立性原則和公共服務世俗性本質原則，適用於公共服務整體，包含受私法規制的主體」。此外，

「健康保險辦公室之僱員，因涉及履行公共服務之任務，因此必須受到特別之限制，此尤其包括禁止透過外部衣著表達宗教信仰。」

28. 近期為媒體廣泛報導的司法案件中，最高法院社會分院（the Social Division of the Court of Cassation）在 2013 年 3 月 19 日的判決中，初次宣告私立托兒所對其僱員予以解僱違法。該解僱是基於托兒所內部規範要求「遵守世俗原則和中立性原則」，而該僱員卻拒絕移除其伊斯蘭頭巾所致。面對受理該案之巴黎上訴法院的抗拒，全體出席的最高法院（the plenary Court of Cassation）最終在 2014 年 6 月 25 日的判決中維持該決定。在 2013 年 3 月 19 日做出的決定中，「權利保護者（Defender of Right）」（法國監察使）要求最高行政法院就此準備一份研究報告（該研究報告在 2013 年 12 月 19 日於最高行政法院的全院大會中通過）。法國監察使希望最高行政法院能對宗教中立性原則在公共服務領域適用的相關問題予以解答，以回應關於公共服務任務、公共服務的參與、以私法形式從事一般性任務數者之間的界限，以及中立性原則與世俗主義原則的適用。在這份報告中，最高行政法院重申如下：

1. 宗教自由是普遍的。然而，在某些情況下，國家得對宗教之表達加以限制。國家世俗原則，其涉及公權力與私人間之關係；而公共服務中立性原則，作為平等原則之派生原則，其拘束公共服務運作，並衍生出宗教中立應適用各該服務機構之特別要求。此一要求原則上適用於所有公共服務，不適用於這些公共服務之外。
2. 勞動法尊重僱員之良心自由，並且禁止以任何的方式予以歧視。然而，其容許在以下情形對宗教信仰及其表達予以限制，且可基於系爭職務執行的本質及其所追求的目的合於比例原則，而予以正當化……
4. 宗教中立性之要求，禁止公部門僱員及受國家委託管理公共服務之私法組織之僱員，於執行職務時表達其宗教信仰。

然而，此一限制必須符合歐洲人權公約第 9 條規定之要求，亦即任何侵犯宗教言論自由的行為都必須符合比例原則，以互相權衡。……

B. 公立醫院服務之中立性原則

29.在世俗主義觀察委員會（Secularism Observatory） 2013-2014 的年度報告中，「衛生機構中的世俗主義概述」一節中指出：在委員會提出關於世俗主義原則在法國的適用報告後，關於世俗主義適用於醫院的立法，即已納入考量。該委員會的報告指出：

……醫院也不例外。其已與某些宗教禁令產生衝突，例如耶和華見證人的教徒拒絕接受輸血。最近，越來越多的丈夫或父親出於宗教理由，拒絕其妻子或女兒由男醫生照顧或協助分娩。結果，一些婦女因此被剝奪了無痛分娩之可能性。護理師亦基於其宗教信仰而遭到拒絕。整體而言，患者的特定宗教因素可能會破壞醫院的功能：走廊會成為私人祈禱區域；違反相關衛生規定，在醫院食堂旁邊經營其他的食堂，以供應傳統食品。

……目前也有些公部門僱員提出相關宗教主張。公共服務僱員主張於工作場所佩戴基帕（kippa）或面紗之權利，以表明其對自己教派之忠誠。實習醫生也表達了同樣的訴求。這種與公共服務中立性原則相反的行為，是一個值得嚴重關切的問題。…

世俗主義觀察委員會解釋指出，衛生部（Ministry of Health）「實際上已經透過公告規範了此一問題」（參見以下第 30 段）。並且，在現階段，既有的法律工具已經足夠。其指出，從健康照護設施所獲得的資訊，顯示局勢已變得更加和平，並且得到控制。對於醫院工作人員而言，最常見的問題是戴面紗、在一天中的某些時段

進行祈禱、和要求調整工作時間表以便在宗教節日休假等。其指出，既有的問題，「透過適當之溝通，這些情況可以藉由符合公務員中立性原則的方式得到解決」。

30. 1995 年 5 月 6 日發布之包含《住院病人章程》的公告，指出「病人權利的行使，應與他人的自由互相符合」。除了針對公立醫院服務使用者的指南之外，2005 年 2 月 2 日的公告就醫藥衛生組織的世俗主義，指出：

I. 宗教自由、中立性原則和不歧視原則

正如 2003 年 12 月 11 日提交給共和國總統的斯塔西報告（第 22 頁）所重申者，1958 年《憲法》第 1 條所規定之世俗主義，要求共和國確保「在法律面前，不分血統、種族、宗教，人人平等」。對醫院而言，這項要求的意義是：

—無論患者的宗教信仰如何，對所有患者的治療方式都應該相同；

—不得使患者有理由懷疑醫院工作人員的中立性。

A. 對患者平等待遇

……

前引之《住院患者章程》，儘管重申了患者在宗教領域之行動自由和言論自由，卻已指出「在行使這些權利時，應適當尊重他人之自由。」無論是在機構中接受治療的人員、志工、訪客或工作人員，以任何形式進行的傳教活動，都應予以禁止。而在此方面，必須特別注意確保宗教信仰表達不會損害到：

—照護和衛生管制的品質（患者必須接受因進行治療而施加的衣物）

—其他住院病人及其親屬的安寧

—服務的正常運行。

B. 公立醫院服務以及公務員和公務員的中立性

半個多世紀以前，法院判決已經要求中立責任。在與學校有關的糾紛中，最高行政法院也發布意見

…

在 2002 年 10 月 17 日的判決中，行政法院重申，中立性原則適用於所有公務員，不僅適用於在教育領域工作的公務員……

里昂行政上訴法院在 2003 年 11 月 27 日的判決（*Nadjet Ben Abdallah* 女士）中指出：「*Nadjet Ben Abdallah* 女士的穿著……其明確指稱是具宗教性質的圍巾，並一再拒絕遵守要求其除去圍巾的命令。儘管其已遭到警告，明確得知系爭法律可以適用於該案…此為一相當嚴重的過失，並且提供對其施加停職措施的法律依據。…」

這些原則適用於所有公務員及公務機關僱員。此處重申公務機關僱員的意義，是指參與公共服務執行者，契約制僱員、實習生……您將確保在適用《公共衛生法》第 L. 6143-7 條時，公共衛生機構的主管將嚴格遵守此一原則——若有不遵守這些義務的情況，即系統性地予以制裁、或是將縣長或部長任命之僱員的任何過失，通知主管衛生和社會事務的區域主管。

II. 從業者的自由選擇以及對公共服務僱員的差別待遇

…

最後，患者的這種選擇自由，並不能使受治療者，可以拒絕某一照護小組成員根據個人已知或假定的宗教信仰所進行之診斷或所提供之護理。

C. 相關判決先例

31. 上述公告，已提及與公共服務僱員戴面紗相關之決定。行

政法院於 2002 年 10 月 17 日作出之判決，經常被引用，因為其確認中立性原則不僅適用於公共教育領域，且亦適用於所有公共服務領域。里昂行政上訴法院於 2003 年 11 月 27 日就 *Nadjet Ben Abdallah* 女士一案所作出的判決亦具有重要性。此判決涉及一名拒絕除去其面紗的女性職業檢查員。然而，當事人並未向最高行政法院提出上訴。該判決指出，是否要對等待制裁的僱員予以停職處分，應依照「案件的所有情況，除其他因素外，標誌顯眼的性質和程度、該僱員的工作性質、以及其是否行使公法所賦予的權力，或是具有代表性的功能」。

在該判決中，政府委員強調：

……就公務員的中立義務進行個別化評估，正如同史特拉斯堡法院所指出者（*Dahlab v. Switzerland*），將會與普通法院判決先例所採取的、對於私營部門僱員的做法完全相容。關於戴伊斯蘭面紗的案件，普通法院已經考量其職務之性質，及雇員穿戴系爭象徵所傳達之公司形象。在此一取徑，同時符合中立性原則，且為較務實之評估標準，例如考量執行職責的性質（教育、管理功能）以及其執行的情境（與公眾接觸，是否穿著制服或常規服裝，使用者如小學生或患者的脆弱性或敏感性程度）

但是，該委員建議政府當局不要採取這種取徑，其認為最終似乎不可能妥協公務員所負擔的中立義務。

……首先，此為原則問題。不論公務人員之意願為何，基於公務人員本身某程度上都選擇受僱擔任此一工作，且公務員屬於公共領域，其選擇標準應係基於對所有使用者的普遍利益和平等待遇。正如政府委員 Rémy Schwartz 所指出的，該服務的中立性「首先是為使用者而設計的，目的是尊重他

> 們的國家保持中立信念，以便他們能夠充分表達自己的意見」。正是這種社會角色證成了以下事實：在公務員系統內部的個人，在公共權力的行使中、在被委派公共服務任務的公務員角色時，應隱去自身身分。儘管公共服務的概念將來可能確實會有所限縮，但最終似乎不可能和構成其特殊性的不變原則（中立性原則）相妥協，特別是其僱員因其身分而受行為守則約束的事實和倫理準則。
>
> ……同樣地，我們也不再贅述既有的恐懼，亦即，在認同政治的推動下，對於社會結構的基本連貫性逐漸遭到侵蝕的恐懼，其特徵是堅持國家所保證的普遍價值。
>
> ……此外，Rémy Schwartz 的結論，也強調了個別解決方案的不切實際。因為，如此一來，解決方案即要取決於任務的性質和所涉公共事務的發展程度，並且必須考慮到可能會隨時間變化及情境，設想可能的解決方案。除此之外，僱員為何得憑藉與宗教信仰相關的、對於良心自由的過度需求，而正當化對於其同事之良心自由予以侵犯，尚不清楚。此外，公共服務的利益，也可能正當化，縱使沒有直接與服務使用者聯繫，仍可限制僱員表達其信念的自由。

對於公共服務絕對中立性原則予以重申，所導出的是，有必要就任何違反規則的行為發出警告。而且，該違規本身即構成了得予以懲罰的錯誤。所以，懲處機構得使用與 Marteaux 女士案相同的措辭，逐案評估特定案件並考慮其具體情況。因此，在制止該違規行為、並要求其遵守服務中立性原則後，該機構即可評估後果，同時也必須考量其遵守或不妥協的程度……

III. 比較法

32. 在 *Eweida and Others v. the United Kingdom* 判決中，本法院指出，關於歐洲理事會 26 個締約國工作中佩戴宗教象徵物的法律及其實踐的分析，足以證明：

> ……在工作場所穿著宗教服裝及（或）宗教，在大多數國家是不受限制的。在烏克蘭、土耳其及瑞士的一些行政區中，儘管禁止公務員及其他公共部門僱員穿著宗教服裝和（或）宗教象徵物，但是原則上允許私人公司之僱員如此穿著。在另外五個國家裡（比利時，丹麥，法國，德國及荷蘭），其國內法院則是明確承認，雇主原則上有權對僱員佩戴宗教象徵物的行為，予以限制。然而，在這些國家中，並無法律或規則明文授與雇主相應之權限。相較於比利時、丹麥及荷蘭，法國及德國以法律嚴格禁止公務員和國家機關僱員，佩戴宗教象徵物。而針對私人僱員在工作中全面禁止穿戴宗教衣著及象徵物的規定，在這五個國家中，都是找不到的。法國甚至以法律禁止相關規定。根據法國法之規定，若欲使此類限制合法，其必須追求與衛生規範、健康與道德保護、客戶心目中公司形象和信譽有關的正當目的，並且還必須通過比例原則的檢驗。

33. 德國聯邦憲法法院於 2015 年 1 月 27 日之判決即認為，全面禁止公立學校的女教師穿戴面紗，與憲法不符，除非此種行為對國家的中立性或學校的和平環境構成充分可見的危險。

法律

I. 涉公約第九條之違反

34. 聲請人指稱，拒絕續簽其擔任社會工作師的工作契約，違反了公約第 9 條所規定的表達宗教信仰自由的保障，亦即：

一、人人有思想、良心以及宗教自由的權利。此項權利包括改變其宗教或信仰以及單獨地或同別人在一起時，公開地或私自地，在禮拜、傳教、實踐儀式中表示其對宗教或信仰之自由。

二、展現出個人宗教或信仰的自由，僅受法律所規定的限制，以及在民主社會中為了公共安全的利益，為了保護公共秩序、健康或道德，或為了保護他人的權利與自由所必需的限制。

A. 程序合法性（略）

B. 實體判決

1. 各方之主張（略）

2. 法院判決

46. 首先，本法院知悉 CASH 醫事服務機構使用「頭套（head covering）」（coiffe）一詞以描述聲請人的衣著。參酌聲請人提供給本法院之照片，可見其穿著該頭套覆蓋其頭髮、頸部及耳朵，而其顏面則完全清楚可見。在本案中，此一類似頭巾或者伊斯蘭面紗的頭套，遭審理此案的內國法院多數意見認定為「面紗」，而本法院也將以此用語審查聲請人之主張。

(a) 是否構成干預

47. 本法院並無理由質疑穿戴此面紗相當於誠摯宗教信仰的「表現形式（manifestation）」，而應該受到公約第 9 條的保障（參考前引之 Leyla Şahin, § 78; Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 111, ECHR 2011; and Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10 and 3 others, §§ 82, 89 and 97, ECHR 2013。）。國家作為聲請人之雇主，必須承擔作成不續約的責任，及懲處決定所衍生的

責任。因此，應可認定此措施構成對聲請人受公約第 9 條保障之宗教信仰表達自由的干預（參考前引之 Leyla Şahin, § 78; Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 111, ECHR 2011; and Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10 and 3 others, §§ 82, 89 and 97, ECHR 2013。）。

(b) 干預是否具正當化基礎

(i) 具有法律規定

48. 「具有法律規定」的要件有二：首先，系爭措施的作成，必須在內國法中具基礎；第二個要件，則是系爭法律必須為所規範對象所理解，且該對象必須可預見系爭法律之法律效果，以符合法治國原則。因此，所謂「具有法律規定」，尤其要求國內法之法律用語必須充分地可以預見，使個人瞭解在何種情況和條件下，將影響個人受公約保護之權利。根據本法院歷來之見解，「法律」之概念必須以「實質」的意義加以理解，並不僅限於「形式」意義的法律。因此，「法律」包含了構成成文法的一切內容，位階低於法規之成文法，或相關權威判決，均屬之。

49. 在本案中，聲請人強調法國在 2000 年 12 月 11 日時並未禁止象徵宗教意義的穿著。聲請人認為最高行政法院在 2000 年 5 月 3 日意見之適用範圍，僅限於教育領域之受僱者、而最高行政法院 1989 年 11 月 27 日關於學校內宗教象徵物穿戴之見解，則代表了可適用之「法律」（參見前述第 36 段）。本法院認為，1989 年之見解僅涉及承認小學生表達其宗教信仰之權利，適用範圍並不及於公部門僱員。

50. 本法院知悉法國憲法第 1 條特別規定，「法國作為一個世俗共和國家，其確保所有公民在法律之前的平等」。本法院認為，在被告國之法律中，此一憲法條文是國家必須對所有宗教信仰或

其表達採取中立，且公平立場之基礎所在。此外，內國法院已經如此解釋與適用。基此，本法院認為，根據行政法院之判決，公共服務中立性屬國家政教分離主義之內涵。又，自 1950 年起，最高行政法院已經宣稱「所有公務員均應依法踐行嚴格之中立責任」，在教育領域尤其如此。此外，憲法委員會強調，中立性原則推導之必然結果，就是作為公共服務基礎原則之平等原則。本法院自此得出以下結論：最高行政法院及憲法委員會之判決先例及見解，構成國家機關限制聲請人宗教自由之足夠法律基礎。

51. 然而，本法院以此種方式承認中立義務之內涵，僅是對於聲請人主張予以回應，此並不包含對聲請人所從事之專門行業，予以特定連結或適用。因此，本法院所承認的是，聲請人於締結契約擔任職務時，並無法預見其宗教信仰之表達將受到限制。然而，本法院考量到，從最高行政法院 2000 年 5 月 3 日發布該意見到作成不續約決定間，已經超過六個月，此期間已足以使聲請人注意到該醫院相關的行政措施（參見前述第 8 段）。換言之，這些限制已經足夠清楚，使聲請人可以預見拒絕移除面紗將導致必須承受懲處處分的結果。前開最高行政法院的意見，雖是涉及公立教育服務機構的特定問題，但其也指出國家世俗主義與中立性原則適用於所有公務機關。該意見強調，僱員縱然有良心自由，然而以表意自由之方式行使此權利時，必須符合相應機構之中立性原則，亦即禁止其以特定穿著來表達其宗教傾向。此外，其亦強調特定個案中因為無法遵守中立性原則義務所導致的懲處手段，必須就個案的特殊情況逐一衡量（參見前述第 26 段）。因此，本法院認為，2000 年 5 月 3 日之意見清楚地闡明了公務機關受僱者，在執行職務時應符合之宗教中立性要件，此意見符合了本法院判決先例所要求之「法律」可預見性與可接近性。是以，系爭手段符合公約第 9 條第 2 項由「法律」加以規定之要求。

(ii) 正當目的

52. 不同於 *Leyla Şahin* 一案中兩造的情況，本案聲請人及被告政府對於系爭限制目的，採取不同見解。被告政府認為此處之目的，是基於世俗主義作為憲法原則，以保障他人的自由與權利，此目的具有正當性。然而，聲請人則否認其執行職務期間之行為，可以作為限制宗教信仰表達自由之基礎。

53. 考量本案情況以及對聲請人不予續約的理由，也就是宗教中立性要求所適用之公共服務使用者處於脆弱地位的脈絡，本法院認為系爭干預是為了追求保護他人權利及自由的正當目的。在本案中，系爭措施之目的，是透過嚴格平等要求，以達成確保尊重病患之宗教信仰和精神寄託。此外，該目的亦在於確保公共服務之使用者，不因其宗教信仰而遭差別待遇。基此，本法院重申：要求雇主促進機會平等，或避免對他人採取任何歧視性行為之相應政策，即為追求保護他人權利之正當目的。本法院也再次指出，維持世俗主義原則是一個符合公約價值之目的。在此情況中，本法院認為，對於聲請人在其執行職務時表達其宗教信仰之禁止，是追求保護「他人權利及自由」之目的，且此種限制並不需要額外考量公約第 9 條第 2 項之「公共安全」或「保護公共秩序」。

(iii) 民主社會所必要

(α) 一般原則

54. 本法院曾於 *Leyla Şahin* 案中指出，良心自由和宗教自由是「民主社會」的基礎之一。然而，公約第 9 條並未保障基於宗教或信仰所生之一切行為。民主社會中有不同宗教，為了調和各種團體利益，及確保每個人信仰獲得尊重，限制特定人表達其宗教或信仰是必要的。公約第 9 條及公約第 1 條，可推導出國家在權限範圍內的積極保障義務。

55. 在前開判決中，本法院強調國家對於各種宗教、信仰與信念，是扮演公正且中立之管理者角色，此對於民主社會中之公共秩序、宗教和諧和容忍有所助益。因此，國家中立性及公正性義務，與任何由國家針對宗教信仰正當性或針對信仰表達方式進行評估的權力，並不相符。本法院認為，此種責任要求國家確保對立團體之間之容忍。因此，國家機關在此種情況下所扮演的角色，不是透過消除多元性來解決緊張關係，而是確保對立團體之間得以互相容忍。

56. 此外，凡是涉及國家與宗教間之問題，民主社會理所當然會產生廣泛分歧。國家決策者之角色，即具有特殊重要性。本法院曾強調，當爭議涉及管制教育機構內穿戴宗教象徵物時特別重要，國家機關對此議題應採取多樣化的手段。尤其，參照前開 Dahlab 案，本法院認為：從整個歐洲社會中區辨出「統一宗教對於社會之重要性」，是不可能的；且宗教信仰公開表達的意義及其衝擊會隨著時間與脈絡而有所不同。本法院認為：基於各個國家的傳統、保護他人權利和自由的需求、及維持社會秩序等理由，各領域中的規範，會隨著國家不同而必然有所差異。本法院因此認為，針對特定管制方式及程度之選擇，無可避免地必須交由各國，基於各國特殊之國內脈絡予以考量。

57. 在前引之 *Kurtulmuş* 判決中，其涉及禁止一伊斯坦堡大學助理教授穿戴伊斯蘭頭巾。本法院強調前述於第 51 段引用之原則，亦適用於公務人員：「國家基於公務員的角色，而對於公務員公開表示宗教信仰予以限制，目的雖然正當，但公務員是個人，且為公約第 9 條所保障對象」。在前開情況下，基於前述的 *Leyla Şahin* 案以及 *Dahlab* 案兩個判決，本法院指出：「在民主社會中，如果穿戴伊斯蘭頭巾並不符合保護他人權利及公共秩序之目的時，國家應有針對穿戴伊斯蘭頭巾施以限制之權限」本法院適用這些原則，並

且指出：「穿著之相應規範，於所有公務員皆有適用，不因其職務或宗教信仰之差別而有所不同。公務員於執行職務時，相當於國家之代表，該服裝規範要求外觀必須中立，以達到世俗國家原則，及其子原則即公共服務中立性原則的要求。服裝規則限制公務員在工作場所中穿著頭套」考量到世俗國家原則的特殊重要性，本法院接受土耳其的基礎性的原則，亦即面紗禁令在「中立性原則適用於公共服務的情況下可予以正當化」。而且，參照前述的 *Vogt* 一案，本法院重申：「民主國家有權要求公務員對於創造公務員本身的憲法，善盡忠誠義務」。

58. 再者，在公立教育的脈絡下，本法院已強調了在公立小學教學活動中，國家中立性的重要性，其理由在於：年幼兒童較容易受到影響。

59. 在近期有關工作中宗教自由案件裡，本法院亦指出指出：「考量到宗教自由在民主社會中的重要性，在個人對於工作環境中宗教自由的限制進行申訴時，本法院認為與其採取更換工作的手段，作為降低侵害可能性的方式，比較好的處理方式應該是整體的評估相關措施是否符合比例原則」（參見前引之 Eweida and Others, § 83）。

(β)本案之適用

60. 本法院一開始指出，該醫院當局除了提醒聲請人關於公共服務的中立性原則之外，亦指出該原則尤其應適用於醫院精神科社會工作師的正當理由。該醫院當局認定聲請人於工作部門因態度所引起之問題，並試圖說服其不要表現其宗教信仰（段落 8）

61. 本法院亦知悉，內國法院已經確認了拒絕與聲請人續約作法之效力。其明確指出，公務員中立性原則適用於所有公共服務領

域，不僅限於教育領域。此目的在於保護公共服務的使用者，免受任何影響或侵犯其良心自由之風險。在 2002 年 10 月 17 日之判決中，行政法院闡明了本案公共服務使用者的脆弱性。此外，聲請人與具脆弱性及仰賴他人協助的患者有所接觸。是以，本案對聲請人施以中立性之要求，更為迫切（參見前第 11 段）。

62. 本法院進一步指出，聲請人並未遭到對醫院患者或同事施加壓力、挑釁或傳教指控。然其穿戴面紗之事實，被認為是關於其宗教的一種明顯表現，並與公共服務所要求的中立環境不相容。因此，由於她堅持於工作期間堅持戴面紗，醫院當局決定不予以繼續締結契約，並施以懲處。

63. 法國憲法第 1 條之世俗主義原則，以及由此而衍生之公共服務中立性原則，是基於確保對公共服務使用者之平等對待。亦即，不論聲請人之性別及宗教，要求必須嚴格遵守中立性責任，以確保平等對待公共服務之使用者。根據內國法院之見解，此要求透過確保國家的中立性，以擔保國家世俗的本質，並達成保護公共服務使用者（即醫院病患）之良心自由，免於受影響或偏袒之風險。因此，本案中確實具有保護他人權利及自由之情形。換言之，對所有人宗教自由予以尊重，而不是單單對聲請人之宗教信仰予以尊重，是系爭決定背後之理由。

64. 本法院已經接受，各國可藉國家世俗主義及中立性原則為由，正當的對公務員穿著宗教象徵物進行限制，特別是公部門工作的教師（參見前述第 57 段）。公部門教師之公務員身分，讓他們與普通公民有所區分，並使其對學生負有宗教中立之義務。同樣地，在本案中，本法院亦接受公立醫院僱用會與患者有所接觸的聲請人時，國家有權要求其於履行職責時，避免表現宗教信仰，以保證使用公共服務的個人，受到公部門服務的平等對待。就此以觀，公

立醫院服務之中立性，與工作人員之態度有關聯，以避免患者對於提供治療人員之公正性產生懷疑。

65. 因此，本法院仍須審查系爭行為對該目的之達成，是否合乎比例原則之要求。對於本案中國家之評斷餘地，本法院認為，歐洲理事會大多數的締約國並未對工作場所的宗教服裝或標誌的穿著予以管制。在 26 個國家中，只有 5 個國家（法國即為其中之一），完全禁止公務員穿戴宗教標誌。然而，正如先前所述（見第 56 段），對評斷餘地的考量，必須顧及不同國家之脈絡、時間、社會變化而演變的政教關係。是以，本法院認為，法國已將公共機構之中立性原則，與個人之宗教自由權利予以權衡，在公約權利及所衝突的公私利益予以調和，而具有較寬廣之評斷餘地。與此相同，本法院已經表明，在醫院環境中，必須允許國家主管機關具有比較寬廣的評斷餘地，因為醫院之管理階層，相較於法院——特別是國際法院——關於在其機構內的決定，是更好的決策角色。

66. 因此，本案的最主要問題即是：國家在決定不與聲請人續簽契約時，是否逾越了其被賦予之評斷餘地。就此而言，本法院認為：法國之公務員，享有良心自由應受尊重之權利，此包含禁止因宗教信仰而影響取得職位與否。此一權利在 1983 年 7 月 13 日法律第 6 條中，予以特別保障。後者並規定了公務員的權利和義務，以及規定應與公務員正常運作的要求互相協調（參見前述第 25 段）。然而，公務員不得在履行職務時，表現出宗教信仰（參見前述第 25 至 26 段）。因此，先前所述之 2000 年 5 月 3 日意見，即明確地指出，公務員之良心自由在其表達方式上，必須與中立義務互相權衡。本法院亦重申，前述限制之理由即在於國家世俗主義原則。根據最高行政法院的見解，此乃「涉及公權力與私人之間之關係」（參見前述第 28 段），及公共服務之中立性，即必然推導而生之平等原則。這些公共服務的功能，受平等原則之拘束，旨在確保

所有信仰受到尊重。

67. 然而，本法院強調：法國對於世俗主義原則及中立性的原則，是基於其憲法之基本原則所生。世俗主義及中立性原則僅是國家與宗教間眾多關係中之其中一種，透過尊重多元化及多樣性，對所有的宗教信仰保持公正不偏袒的一種立場。本法院認為，與不限制其宗教信仰表達的聲請人個人利益相比，由於國內法院更加重視上開原則及國家利益，因此並不生牴觸公約的爭議（參見前述之第 54 段與第 55 段）。

68. 如同最高行政法院及最高法院多次重申（參見前述第 26 至 27 段），本法院認為：中立義務適用於所有公共服務。原則上，在履行職責過程中，公務員佩戴與宗教信仰有所連結之標誌，即構成義務之違反（參見前述第 25 至 26 段）。在內國最高法院判決見解中，均未表明可以根據僱員及其職責（參見前述第 26 段和第 31 段）調整中立義務。本法院認為，此一嚴格之義務，基礎在法國憲法第 1 條所規定的，國家世俗主義與良心自由之間的傳統關係（參見前述第 21 段）。在法國模式中——評估法國模式並不在本法院職責範圍中——該國公務人員必須表現出國家的中立性原則。但是，本法院必須指出，行政法院有責任審查，適用國家中立性原則時，主管機關並未不合比例地干預公務員之良心自由（參見前述第 26 和 28 段）。

69. 在此一脈絡下，本法院指出，對聲請人拒絕在執行職務期間撤下面紗的懲處，國家機關是「在適當考慮有關系爭標誌的性質和明顯程度，以及其他情況」（參見前述第 26 段）下所作出的評估。就此而言，國家機關已經正確指出，有鑑於聲請人與病患的接觸，該中立要求是不可妥協的（參見前述第 13 段）。此外，特別值得再次強調的是，國家機關提到了有關部門的難處（參見前述第 8

段）。就此而言，歷來審理此案的法院，從本質上接受了法國的公共服務概念和面紗本身明顯的特性，並認為對此決定並無過度侵害聲請人的宗教自由。因此，當聲請人穿戴宗教象徵的行為違反其應負的中立義務時，評估其所犯錯誤嚴重性並決定不予以續約，該醫院當局已經考慮了其衣著對其行使前述中立義務的影響程度。本法院認為，1983 年 7 月 13 日法律第 29 條並未對錯誤予以界定（參見前述第 41 段），而被告政府當局在這方面則擁有裁量權。本法院並且認為，在擁有足夠的資訊對當事人進行懲處前，醫院當局已取得證人的陳述書（參見前述第 8 段）。此外，行政法院並未批評不續簽契約的制裁，並認為——考慮到公務員的中立義務——該制裁與聲請人所犯之錯誤之間，合乎比例。本法院認為，由於懲處必須根據發現錯誤時的所有情形來決定，所以，國家機關應該是最具有評估懲處的比例以遵守公約第 9 條規定的能力。

70. 本法院認為，對聲請人之宗教信念而言，以明顯穿著面紗的方式表達信仰，使其自身受到懲處的後果。但是，毫無疑問的是，在最高行政法院的意見公布（2000 年 5 月 3 日）之後，聲請人已意識到，必須在執行職務中遵守服裝之中立義務（參見前述第 26 段和第 51 段）。該醫院當局並已提醒聲請人注意此項義務，並要求其重新考慮是否穿戴面紗。由於聲請人拒絕履行這項義務，用人機關作成最終的懲處決定。隨後，聲請人在懲處程序中則獲得權利救濟的相關保障，以及獲得在行政法進行救濟的機會。儘管聲請人已被列入由 CASH 醫事服務機構舉辦的社會工作師招聘考試的擬定候選人名單中，但其仍在充分知情下，選擇不參加該招聘考試。（參見前述第 10 段）。在前述情況下，本法院認為：國家用人機關發現不可能調和聲請人之宗教信仰及不表現其宗教信仰之義務，並隨後決定優先考慮國家中立性和公正無偏袒之要求之情形，並未逾越國家所擁有之評斷餘地。

71. 從世俗主義觀察委員會報告中「衛生機構中的世俗主義概述」章節（參見前述第 29 段）之內容以觀，在醫院提供服務之人員，基於個人宗教信仰所引起之糾紛，必須就個別案件進行評估，有關機構並會嘗試調和利害關係人間之權益，以尋求合適的解決辦法。最後，本法院必須指出，醫院同時是醫療服務使用者得表達自己宗教信仰的地方。因此，使用者同時也要遵守不採取任何形式的傳教活動、尊重醫療既有服務運作方式，尤其包含維護健康和安全之相關規定，以促成世俗主義原則的落實（參見前述第 23 和 29、30 段）。換言之，與聲請人宗教信仰表現之自由相比，被告國的相關措施，更加強調他人的權利、對患者的平等待遇及醫療服務的適當運作。

72. 考慮上述之情型，本法院認為系爭手段與所追求之目的相稱。進而，亦可認為系爭限制對於聲請人宗教信仰自由之干預，在民主社會中具必要性，因此並未違反公約第 9 條之規定。

基於上述原因，本法院

1. 一致宣告應受理本案。
2. 本法院以 6 比 1 認定本案並不構成歐洲人權公約第 9 條的違反。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fifth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2015

Title	CASE OF EBRAHIMIAN v. FRANCE
App. No(s).	64846/11
Importance Level	Key cases
Represented by	WORD W.
Respondent State(s)	France
Judgment Date	26/11/2015
Conclusion(s)	No violation of Article 9 - Freedom of thought conscience and religion (Article 9-1 - Manifest religion or belief)
Article(s)	9, 9-1, 9-2
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	Ahmet Arslan and Others v. Turkey, no 41135/98, 23 February 2010 Bayatyan v. Armenia [GC], no 23459/03, § 111, ECHR 2011 Dahlab v. Switzerland (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V Dogru v. France, no. 27058/05, 4 December 2008 Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, ECHR 2013 (extracts) Fernández Martínez v. Spain [GC], no 56030/07, § 117, ECHR 2014 (extracts) Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, § 31, Series A

	no 260 A Kurtulmuş v. Turkey (dec.), no. 65500/01, ECHR 2006-II Leyla Şahin v. Turkey, no. 44774/98, ECHR 2005-XI Obst v. Germany, no 425/03, § 42, 23 September 2010 Vogt v. Germany, 26 September 1995, Series A no 323
Keywords	(Art. 9) Freedom of thought, conscience and religion 思想、良心與宗教自由 (Art. 9-1) Manifest religion or belief 宗教與信仰之表現 (Art. 9-2) Necessary in a democratic society 民主社會之必要 (Art. 9-2) Protection of the rights and freedoms of others 他人權利及自由之保護 (Art. 9-2) Prescribed by law 依法律規定 Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性

關鍵字索引

二劃

人身自由及安全之權利 189
人身安全與自由權 253, 301

三劃

干涉 9, 83, 119, 185, 258, 264, 265, 319, 673, 704, 717
干預 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 34, 37, 86, 107, 108, 112, 113, 116, 206, 280, 288, 294, 303, 321, 322, 397, 443, 445, 454, 462, 468, 469, 470, 471, 472, 489, 492, 496, 497, 498, 500, 501, 503, 504, 507, 515, 516, 524, 525, 527, 528, 532, 534, 545, 556, 558, 559, 580, 590, 591, 597, 623, 624, 628, 635, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 656, 657, 659, 664, 682, 683, 688, 697, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 706, 712, 713, 725, 727, 733, 735, 736, 737, 744, 745, 758, 759, 761, 766, 768

四劃

不人道待遇 189, 199, 253, 585
公平法院 301, 346
公平審判權 253, 301, 343, 364, 377, 408, 415, 417, 419, 439, 441, 461
公平審判權利 386, 405
公平審理 304, 405
公平聽審 253, 333, 337, 364, 377, 439
公平聽證 341
公正補償 23, 38, 42, 216, 228, 233, 439, 512, 572, 596
公正補償-{一般} 23, 42, 66, 123, 233, 439, 512, 572, 596
公正賠償 214, 254, 279, 364, 378, 461
公正賠償-{一般} 214, 254, 279, 301, 364, 378, 461
公民權利和義務 341
公共安全 113, 119, 207, 307, 308, 311, 312, 315, 317, 468, 470, 472, 475, 606, 634, 656, 758, 761
比例原則 43, 86, 89, 470, 473, 492, 522, 574, 590, 591, 597, 622, 623, 627, 635, 658, 670, 676, 702, 703, 724, 750, 751, 752, 757, 763, 765
六個月期間 236, 237, 254
及時告知 190
欠缺繼續聲請意思 106
內國救濟程序窮盡 253, 254

五劃

他人權利及自由之保護 651, 770
他人權利與自由之保護 123
民主社會之必要 729, 770
民主社會中之必要 475
民主社會所必要 107, 116, 123, 522, 639, 641, 651, 744, 745, 761

民主社會所必要者 702, 703, 717
民事訴訟 74, 258, 260, 269, 271, 341, 574, 591, 592, 611, 612
可近用性 461, 519, 614, 616
可受理要件 627
可資比較性 681
可預見性 116, 143, 303, 321, 322, 324, 325, 326, 461, 700, 701, 760
加重刑度 301
犯罪行為 96, 222, 225, 242, 306, 307, 309, 323, 351, 409, 412, 413, 414, 415, 428, 437, 461, 490, 516, 639
犯罪預防 473, 475

六劃

合比例性 13, 14, 24, 34, 42, 66, 107, 336, 461, 475, 508, 548, 561, 562, 565, 681, 691, 706, 718, 770
合法逮捕或拘留 142, 143, 148, 190
合法逮捕與拘禁 301
合理賠償 106
合理賠償-{一般} 106, 651
合理懷疑 142, 162, 191, 202, 262, 489, 490, 498, 502, 503, 505, 506, 507, 604, 607, 609, 618, 623, 624, 626
在民主社會中具必要性 627, 768
自己代理(辯護) 379, 381, 382, 383, 387, 390, 391, 392, 393, 395, 397, 398, 405
自己選任辯護人 390, 405
自由剝奪 143, 146, 147, 148, 150, 154, 291, 302, 329, 341
自由選舉權 67, 68, 79, 82, 83, 89, 90, 101, 106
自由選舉權-{一般} 106
刑事控訴 253, 303, 326, 329, 364, 415, 418
刑事程序 242, 247, 253, 301, 346, 348, 349, 352, 358, 364, 365, 366, 368, 371, 374, 377, 406, 407, 417, 418, 419, 507, 522, 530, 534, 535, 537, 611, 623
刑事訴訟 50, 61, 62, 96, 114, 241, 242, 246, 257, 343, 344, 367, 368, 374, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 391, 392, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 405, 407, 410, 411, 414, 416, 417, 418, 419, 429, 430, 435, 436, 439, 450, 451, 463, 464, 466, 469, 470, 518, 519, 525, 529, 534, 537, 538, 557, 618
刑事訴訟程序 50, 241, 242, 367, 374, 407, 439, 450, 451, 463, 518, 519, 618
有辱人格之處罰 135
有辱人格之懲罰 56, 232
有辱人格待遇 191, 192, 203, 255, 256, 262, 264, 265, 268, 279
有效救濟 67, 79, 81, 88, 90, 93, 95, 106, 181, 183, 190, 334, 335, 621
有效救濟途徑 183, 190
有效救濟權 190
有效補救 341
有效調查 82, 97, 268, 279

七劃

私人生活和家庭生活受尊重權 652, 681, 690, 691, 706
私人生活受尊重權 476, 477, 478, 480, 481, 482, 484, 485, 487, 489, 490, 497, 513, 514, 522, 525, 526, 531, 532, 534, 540, 565, 574, 586, 587, 590, 592, 598, 646, 648, 657, 664, 665, 681, 682, 683, 700, 706, 713
私人生活尊重 475
私人和家庭生活受尊重之權利 512, 643
私人與家庭生活受尊重之權利 650
私人與家庭生活受尊重權 463, 530, 544
私人與家庭生活權 462, 475
私生活和家庭生活受到尊重的權利 213
防免犯罪所合理必要 301
男和女 681
刪除申請-{一般} 341
免費通譯協助 377

八劃

非人道處罰 135
非人道之懲罰 232
非財產上損害 106, 112, 120, 190, 209, 210, 228, 229, 233, 247, 271, 272, 375, 508, 512
非財產上損害賠償 112, 120, 209, 210, 228, 229, 271, 272, 508, 572, 596
非金錢損害賠償 187, 214, 254, 279, 359, 364, 378
和平享有所有物 2, 10, 12, 26, 461
所有物 1, 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 16, 24, 26, 42, 461, 494, 497
享有身體自由與人身安全之權利 626
性別 50, 159, 199, 237, 263, 481, 494, 495, 530, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 681, 720, 723, 724, 728, 764
法所明定 744
法律協助辯護 253, 364
依法為之 556, 628, 634, 635, 637, 638, 651
依法律規定 717, 770
拘留合法性審查 190, 627
受害者 63, 159, 163, 168, 174, 199, 209, 233, 263, 264, 266, 268, 269, 271, 326, 328
受理合法性原則 461
受理合法性基準 253, 377
受理標準 23, 42, 82, 106, 123, 341, 512, 596
使家庭生活及私人生活受尊重之權利 627
宗教自由 683, 688, 691, 692, 696, 697, 704, 705, 712, 717, 720, 725, 727, 730, 732, 733, 737, 743, 746, 747, 751, 753, 758, 760, 761, 763, 764, 765, 767, 770
宗教或信仰之對外表現 744
宗教與信仰之表現 770
表現自由 513, 514, 515, 516, 517, 518, 522, 529, 531, 532, 534, 536, 538, 539, 544

表現自由-{一般} 544
表達自由 684, 709, 713, 718, 749, 759, 761
表達自由-{一般} 717
歧視 18, 45, 55, 63, 393, 495, 499, 508, 656, 674, 675, 676, 681, 688, 696, 712, 714, 750, 751, 753, 761
兒童 113, 163, 166, 169, 234, 253, 428, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 585, 628, 630, 632, 634, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 647, 648, 719, 721, 724, 728, 729, 730, 731, 737, 738, 739, 740, 763
定罪 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 115, 218, 243, 260, 306, 309, 400, 461, 464, 465, 502, 503, 519, 529, 534, 538
定罪後 56, 219, 301
武器平等 246, 380, 386, 397, 400, 405, 415
金錢損害賠償 214
明顯無根據 9, 18, 23

九劃

侮辱待遇 137, 163, 164, 168, 173, 174, 189, 253
既得權利 30, 42
思想、良心及宗教自由 717
思想、良心與宗教自由 743, 770
保護他人之權利及自由 717
保護他人之權利與自由 702, 744

十劃

個人申訴 232
個人聲請案件 106
個人聲請權之濫用 106
家庭生活尊重 185, 475
家庭生活受尊重權 463, 530, 544, 628, 634, 644, 652, 681, 683, 690, 691, 706, 707
財產之保護 23, 42
財產上損害賠償 209, 572
財產權保障 461
起訴合法性之標準 651
剝奪人身自由 136, 144, 149, 150, 151, 152, 156, 159, 222, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 253, 386
耗盡當地救濟 627
通曉語言的資訊提供 377

十一劃

接收思想的自由 544
教育權 43, 44, 45, 50, 57, 59, 66
教育權-{一般} 66
國家安全 119, 207, 317, 468, 503, 506, 522, 619, 627, 634, 656
國家積極義務 652, 664, 665, 666, 669, 671, 681, 693
逮捕理由之資訊 190
健康之保護 651
混亂預防 475

十二劃

結社自由 713, 718
結婚權 657, 659, 661, 672, 673, 681
程序駁回 76, 106, 199, 415
程序駁回-{一般} 106

尊重私人及家庭生活之權利 572, 595
尊重私生活 548, 549, 554, 556, 557, 559, 562, 572, 595, 717
尊重私生活及家庭生活之權利 717
尊重通信 572
尊重家庭生活 210, 213
集會及結社自由 718
無罪推定原則 449, 455, 461
評斷餘地 7, 13, 17, 24, 37, 42, 44, 57, 66, 67, 84, 86, 89, 135, 233, 285, 405, 463, 472, 473, 475, 476, 477, 478, 482, 483, 484, 485, 486, 503, 513, 514, 528, 532, 533, 540, 544, 545, 556, 559, 561, 567, 572, 573, 580, 583, 584, 589, 590, 591, 592, 596, 628, 639, 640, 641, 642, 646, 648, 651, 655, 657, 659, 663, 666, 667, 668, 673, 676, 677, 681, 694, 699, 702, 703, 713, 718, 719, 734, 735, 736, 737, 740, 744, 745, 746, 765, 767, 770

十三劃

溯及性 301
禁止歧視 676, 681, 688
禁止集體驅逐外國人 174, 190
禁止集體驅逐外國人-{一般} 190
禁止酷刑 124, 135, 189, 215, 216, 232, 255, 262, 266, 268, 595
罪刑法定原則 301, 311, 440, 445, 461
遣返 136, 138, 139, 148, 149, 153, 154, 157, 163, 165, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 181, 186, 191, 192, 195, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 213
預見可能性 302, 303, 325, 469, 489, 500, 637, 744
當事人資格 233
損害賠償 38, 39, 63, 112, 120, 141, 142, 187, 190, 209, 210, 214, 228, 229, 271, 272, 336, 359, 438, 446, 505, 508, 546, 603, 612, 623, 624
損害賠償-{一般} 190
詰問證人 246, 386, 406, 408, 411, 418, 428, 434, 435, 439
傳播思想的自由 544

十四劃

酷刑禁止 213, 253, 279
對私人生活之尊重 478, 512, 544, 627, 650
對家庭之尊重 627
對家庭生活之尊重 650
對財產使用之控制 24
對財產權的合理期待 42
精神障礙者 301
監督性教育 234, 240, 241, 253
複審迅即性 301

十五劃

遷徙自由-{一般} 123
窮盡內國救濟途徑 95, 97, 106
窮盡內國救濟程序 377, 461
窮盡國內救濟 23, 368, 373, 374

十六劃

積極責任 595

積極義務 43, 58, 86, 88, 160, 207, 225, 234, 254, 267, 531, 532, 540, 544, 549, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 563, 580, 583, 587, 590, 592, 635, 652, 664, 665, 666, 669, 671, 681, 693, 699, 700, 733, 734, 736

十七劃

濫用申訴權 461
獲得公平審判之權利 341
獲得自由和安全之權利 341
獲得有效救濟權 106
獲得有效補救之權利 341
聲請權行使障礙 106

十八劃

離開國家的自由 123
覆審之程序保障 626

十九劃

證人到庭 253, 408, 415, 424, 425, 429, 430

二十一劃

屬物管轄 23, 512
驅逐出境 175, 179, 180, 185, 190, 602
辯護權 243, 364, 377, 379, 380, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 398, 401

國家圖書館出版品預行編目資料

歐洲人權法院裁判選譯. 五／司法院憲法法庭書記廳編輯.

-- 初版. -- 臺北市：司法院, 民 111.12
面； 公分
ISBN 978-986-5499-43-3（平裝）

1.CST: 人權 2.CST: 裁判 3.CST: 歐洲

579.27 111020034

歐洲人權法院裁判選譯（五）

編 輯 者：司法院憲法法庭書記廳

發 行 者：司法院

出版日期：中華民國一一一年十二月初版

定 價：新臺幣 650 元整

地 址：臺北市重慶南路一段 124 號

網 址：http://www.judicial.gov.tw

電 話：(02) 2361-8577

印 刷 者：昆毅彩色製版股份有限公司

地 址：新北市三重區中正北路 430 號 8 樓之 6

電 話：(02) 2971-8809

GPN：1011102029 ISBN：978-986-5499-43-3（平裝）