

Bayev and Others v. Russia

(禁止對未成年人宣傳同性性傾向案)

歐洲人權法院第三庭於 2017/11/13 之裁判*

案號：67667/09

范秀羽** 節譯

判決要旨

1. 即使沒有作成個案之裁處，立法條文或政策之寒蟬效應本身，亦可能足以構成對公約第 10 條表現自由之干預。

2. 審查對表現自由之限制是否合乎比例原則時，應聚焦於系爭法律作為普遍性措施之必要性。針對敏感道德或倫理議題所採取之普遍性措施，如成員國不具共識時，各成員國就此享有較廣之評斷餘地。然而，對於個人公開表彰其男同志、女同志或其他性少數身分、並促進其自身權利與自由等權利之承認上，已存有清楚之歐洲共識。

3. 基於異性戀多數對同性傾向少數所持之預斷偏見，而作成之政策或判決，和對不同種族、來源或膚色者之負面態度類似，僅參酌特定國家之傳統或廣泛假設，不能構成差別待遇之充分正當理由。

4. 群眾情感在評估以道德為依據之正當理由時，扮演重要

* 裁判來源：官方英文版

** 美國加州大學柏克萊法學院法學博士，東吳大學法律系專任副教授

角色。然而，倘若順應群眾將造成對公約實質保障範圍之縮減，將與公約之根本價值有所不合。因此，少數族群對公約權利之行使，並不繫諸多數之支持。

5. 關於以性傾向為基礎之待遇上差異，國家僅有狹窄之評斷餘地；易言之，此等差異必須在論證上特別具有說服力與份量之理由，始能通過審查。

涉及公約權利

表現自由權（人權公約第 10 條）、免受歧視權（人權公約第 14 條）

程 序

1. 本案源於三個以俄羅斯聯邦為被告的訴訟（nos. 67667/09, 44092/12 及 56717/12），分別由三個俄羅斯國民為原告提起，即 Nikolay Viktorovich Bayev 先生（下稱第一原告）、Aleksy Aleksandrovich Kiselev 先生（下稱第二原告）及 Nikolay Aleksandrovich Alekseyev 先生（下稱第三原告）分別於 2009 年 11 月 9 日（第一原告之訴）及 2012 年 7 月 2 日（第二及第三原告之訴）依歐洲人權公約（以下簡稱公約）第 34 條向本院提出聲請。

2. 三位原告均由在聖彼得堡市執業的律師 D. G. Bartenev 先生擔任訴訟代理人。俄羅斯政府（下稱被告政府）原由歐洲人權法院之俄羅斯聯邦代表 G. Matyushkin 先生代理，嗣改由接任其職務之 M. Galperin 代理。

3. 原告主張禁止「針對未成年人進行非傳統性關係之宣傳」的立法，違反渠等之表現自由權，且為歧視性立法。

4. 各項聲請於 2013 年 10 月 16 日傳達給被告政府。

5. 除了被告政府及各該原告的書狀之外，本院也收到來自家庭與人口基金會（the Family and Demography Foundation）提出、由「第 19 條：表現自由之全球性倡議」（Article 19: Global Campaign for Freedom of Expression）（下稱第 19 條）與「國際權利」（Interights）共同提出，以及由「歐洲區域之國際女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別與雙性人協會」（the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association）（下稱歐洲 ILGA）、「出櫃中」（“Coming Out”）及「俄羅斯同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別網絡」（the Russian Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender (LGBT) Network）共同提出之第三方書面意見，而上述各方均已獲本法院之院長授權參加書面程序（公約第 36 條第 2 項與本院規則第 44 條第 3 項）。

事 實

I. 本案相關情事

6. 原告分別出生於 1974、1984 與 1977 年。第一原告及第三原告居住於莫斯科市，第二原告則住在利佩茲克州的格里亞濟市（Gryazy, Lipetsk Region）。

7. 三位原告均為同志權利運動者。他們分別遭到以「針對未成年人進行非傳統性關係之宣傳」（*публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних*）之行政違法行為遭到處罰。

A. 原告之行政違法行為

8. 2006 年 4 月 3 日梁贊州的州議會（the Ryazan Regional

Duma) 制訂「梁贊州孩童道德維護法」(Law on Protection of the Morality of Children in the Ryazan Oblast)，禁止任何對未成年人宣傳同性性傾向之公開活動。

9. 2008 年 12 月 4 日，梁贊州的州議會制訂「行政違法行為法」，使得對未成年人宣傳同性性傾向之公開活動，開始被課予行政罰則。

10. 2009 年 3 月 30 日，第一原告在梁贊州中等學校前舉辦一場靜態示威活動（「靜坐」，*пикетирование*），舉起兩面旗幟，分別寫著「同性性傾向是正常的」以及「我以我的同性性傾向為榮」。第一原告因此被論以一次行政違法行為。

11. 2009 年 4 月 6 日，梁贊州十月區的第 18 巡迴法院（Circuit no. 18 of the Oktyabrskiy District of Ryazan）治安法官（Justice of the Peace）作成判決，認定第一原告違反梁贊州行政違法行為法第 3.10 節之規定。他因而被判處 1,500 俄羅斯盧布之罰鍰（RUB 相當於 34 歐元 (EUR)）。2009 年 5 月 14 日十月區法院（Oktyabrskiy District Court）駁回第一原告的上訴。

12. 2011 年 9 月 30 日，阿爾漢格爾斯克州州代表議會（Arkhangelsk Regional Assembly of Deputies）通過「維護阿爾漢格爾斯克州孩童道德與健康之各項措施法」(Law on Separate Measures for the Protection of the Morality and Health of Children in the Arkhangelsk Oblast) 的增修條文。增修後之新法禁止任何對未成年人宣傳同性性傾向的公開活動。

13. 2011 年 11 月 21 日，阿爾漢格爾斯克州州代表議會（Arkhangelsk Regional Assembly of Deputies）通過「州行政違法

行為法」(Regional Law on Administrative Offences)的增修條文。增修後的新法規定，任何對未成年人宣傳同性性傾向之公開活動，應課予行政罰則。

14. 2012年1月11日，第二原告及第三原告在阿爾漢格爾斯克州兒童圖書館前舉行靜態示威活動。第二原告當時手持寫著「俄羅斯青少年自殺率全球最高。在此數據中有極高比率為同性戀者。他們因為缺乏對自身天性之相關資訊而走上絕路。州代表為兒童殺手。同性性傾向是好的！」的旗幟，而第三原告當時則是手持寫著「孩童有權知道。有些偉大的人就是同志；同志也會變偉大。同性性傾向既自然又正常」的旗幟，該旗幟接著列出曾經對俄羅斯文化遺產作出貢獻且據傳為同志之名人。兩個原告都遭到逮捕並送到警察局，行政違法行為的報告隨即在警察局擬具完成。

15. 2012年2月3日，阿爾漢格爾斯克州十月區第6巡迴法院(Circuit no. 6 of the Oktyabrskiy District of Arkhangelsk)治安法官作成判決，認定第二原告與第三原告違反阿爾漢格爾斯克州行政違法行為法第2.13節第1條之規定。第二原告因此被判處1,800俄羅斯盧布之罰鍰(RUB相當於45歐元(EUR))，而第三原告則被判處2,000俄羅斯盧布之罰鍰(RUB相當於50歐元(EUR))。2012年3月22日，阿爾漢格爾斯克州十月區法院駁回兩名原告之上訴。

16. 2012年3月7日聖彼得堡市議會(St Petersburg Legislative Assembly)通過聖彼得堡市「行政違法行為法」(Law on Administrative Offences in St Petersburg)之增修條文。增修後的新條文規定任何對未成年人宣傳同性性傾向、雙性性傾向及／或跨性別意識之公開活動，均課予行政罰則；同一規定也課予宣傳戀

童癡者行政罰則。

17. 2012 年 4 月 12 日第三原告在聖彼得市的市政府（St Petersburg City Administration）前舉行一場示威活動，高舉一面旗幟，該旗幟上載有一句蘇維埃時期知名女演員 Faina Ranevskaya 廣為流傳的名言：「同性性傾向並非性變態。草地曲棍球和冰上芭蕾舞才是」。第三原告因而遭警察逮捕，並且送到警察局製作行政違法行為報告。

18. 2012 年 5 月 5 日聖彼得市第 208 巡迴法院的治安法官認定第三原告違反聖彼得堡市「行政違法行為法」第 7.1 節之規定，必須支付 5,000 俄羅斯盧布之罰鍰（相當於 130 歐元）。2012 年 6 月 6 日斯摩棱斯克州聖彼得堡法院駁回原告之上訴。

B. 立法發展與憲法法院判決

19. 某日第一原告與第三原告向俄羅斯聯邦憲法法院提出聲請。他們主張梁贊州孩童道德與健康¹維護法第 4 節與憲法不合，尤其是違反憲法第 19 條與第 29 條規定平等待遇原則及表現自由的條文，以及第 55 條第 3 項敘明得限制憲法保障權利與自由之前提條件的規定。

20. 2010 年 1 月 19 日，憲法法院以下述理由宣布不受理上開聲請：

「聯邦法第 14 節第 1 條明確規定，俄羅斯聯邦政府有採取措施以保障孩童免於有害健康、道德與心靈發展之資訊、宣傳與倡議之義務。

...

¹ 第 8 段本法之英文版本名稱中並無「健康」。

梁贊州之法律『梁贊州孩童道德與健康維護法』及『行政違法行為法』並未加強任何禁止同性傾向之措施，或予以正式非難；上述法律並不包含歧視性的訊息，而且亦未有相關跡證足以證明政府有採取無謂擾民行為的意圖。是故上訴人所質疑之系爭條文，不應被認定為對言論自由予以不合比例之限制。」

21. 某日第三原告向俄羅斯聯邦憲法法院提出聲請。其主張聖彼得堡市行政違法行為法第 7 節與憲法有違。

22. 2013 年 10 月 24 日憲法法院以下述理由宣布不受理上開聲請：

「…是故，基於此等宣傳事實上確能傷害因年齡不同而有智力與心理發展需求之未成年人，所以不應將系爭禁止規定認定為僅依性傾向之不同而限制公民之權利與自由。

…

然而，這並未消除基於平衡彼此衝突的憲法價值的基礎而生之定義需求，亦即定義該等個人有效行使其權利與自由的侷限，以免渠等侵害他人之權利與自由。

…

既然這與本個案中事實情狀之調查緊密關聯，對於具有針對性且未經檢查地散布普遍可得之資訊，包括製造傳統與非傳統婚姻關係之社會等同性此一扭曲印象，是否可能對未成年人之健康、道德與心靈發展造成傷害，此一問題之評估，並不屬於俄羅斯聯邦憲法法院之權能範圍，確認上訴人案件之司法裁判之合法性與有效性，也就不在本法院之權能範圍內。」

23. 2013 年 6 月 29 日俄羅斯聯邦之行政違法行為法（Code of Administrative Offences of the Russian Federation）進行修正，在該法第 6.21 條中，就對未成年人宣傳非傳統性關係的行為，新增行

政法罰則。

24. 某日第三原告與另兩人向俄羅斯聯邦憲法法院提出聲請，主張行政違法行為法第 6.21 條與憲法有違。

25. 2014 年 9 月 23 日憲法法院就該案進行實質審理，並以下列理由駁回上述聲請：

「…公民行使其散布關於個人性傾向自決問題相關資訊之權利時，不應侵害他人之權利與自由；當透過立法管制此等權利時，必須確保憲法所保障之各種價值間已達成一定平衡。是故，忖度此等問題屬於個人自決權領域之敏感本質，在不介入其根本內涵之情形下，基於前述俄羅斯聯邦憲法之要求，對於與此等資訊散布相關之活動，在其轉為侵略性、有騷擾性而可能造成以未成年人為主之他人之權利與法律上利益之侵害，而且形式上有冒犯性質時，國家有權予以特定限制。

…當現今家庭之角色在於孩童之生育與教養，作為解決俄羅斯聯邦家庭關係領域內人口及社會問題之立法手段，其背後基礎即是將婚姻理解為一男一女間之結合…

對於言論自由及資訊散布自由之管制，並未假定特定條件已經形成，而得以促成將家庭解釋為另外一種制度，以及相應之社會與法律制度，進而不同於目前廣為接受之理解，也未假定社會上認同其在價值上已然相等…

此等立法目的也確立有必要保護孩童免於受到可能損害其健康或發展之資訊的影響，尤其是以帶有侵略性的方式，對其灌輸特定性行為模式的資訊，將造成合於俄羅斯社會普遍接受道德觀、而且為社會接受的家庭關係模式，受到扭曲詮釋…

...

為了確保孩童之健康發展，應明確要求國家必須保護孩童免於各種形式之性剝削與性變態事物。

...

聯邦立法透過系爭規範所追求之立法目的，在於保護孩童免於受到可能引導其進入非傳統性關係、或可能使其形成某種偏好，導致其無法建立俄羅斯傳統上所理解且於俄羅斯聯邦憲法中敘明之家庭關係的資訊之影響。俄羅斯聯邦憲法法院承認，系爭資訊，即使是以恆常之方式進行傳達，對孩童未來人生的可能影響，並未經證實全無疑慮。縱然如此，當評估採行系爭限制措施之必要性時，聯邦立法機關有權將判準建立在孩童權利的確已經受到威脅的假設上，尤其當系爭限制措施僅關注系爭資訊可能具有針對特定年齡者之傾向時，即不能認定此等措施已摒除個人在此一領域行使受憲法保障之資訊自由權的可能性…

對有關未成年人之公開活動施以禁令，是為了避免其注意力日益集中於與性關係有關的議題上，而這可能會在不佳的情況下，顯著地扭曲孩童對於家庭、母職、父職與童年等憲法價值的理解，不僅對未成年人的心理狀態與發展產生負面影響，也影響其社會適應。縱然系爭禁令並未延伸至一可能也需要國家透過包含行政裁罰在內之方式管制的關於傳統性關係脈絡下的不道德行為宣傳，然而，這並不是確保世代承繼之憲法價值獲得維護之系爭規範，從違反平等原則的觀點來看，而違反俄羅斯聯邦憲法的理由…

對於未成年人灌輸一套與俄羅斯社會廣泛接受之社會價值不

同的社會價值，而且此等價值不但未被家長認同、還經常被認為是家長不能接受的，而家長對於其子女之發展與教養負有最主要的責任，家長也被要求應該滿足其子女健康與生理、心理、心靈與道德發展等需求…將導致孩童之社會疏離並妨礙其在家庭中之發展，尤其是考量憲法規定、預設無論性傾向之權利平等問題時，並未保障具有不同性傾向者得以受到公眾平等評價的權利；例如，試圖杜絕社會上所有個人在日常生活中對此等不同性傾向者之負面態度，將遭遇客觀上之困難。縱然在某些情況下，遭禁止散布之資訊，對於散布者來說，其目的就是在於克服此等對於不同性傾向者之負面態度時，亦然…

禁止宣傳非傳統性關係的管制措施本身，並未杜絕系爭資訊以中性（教育性、藝術性、歷史性）的方式呈現。此等資訊之傳遞，如得全然避免被認作為宣傳，亦即，並非意在創造對非傳統形式性認同選擇的偏好，而且確保以個別化之方式進行，也已經考量特定年齡層孩童心理學與生理學發展之個別特徵，以及被釐清之特定議題本質，則可以在教師、醫師或心理學家等專家協助下進行。

…如此並未展現國家對非傳統性關係之負面評價，也並未企圖要貶低身處此等關係中之公民之榮譽與尊嚴…

…不能被認為含有對非傳統性關係——尤其是同性之性關係——官方譴責，更難謂為禁止…

…〔散布資訊之〕者應該了解，對其而言僅為單純直接提供資訊之行為，倘若經證明其意圖係散布（或尤其是灌輸）具有前述內容的資訊，在特定情況下，可能近似於倡議行動（宣傳）。同時，只有在個人故意進行相應之公開活動、直接針對未成年人宣

傳非傳統性關係，或個人在明知未成年人可能接收到此等資訊之情形下，而從事此等行為，始有可罰性…」

II. 相關內國法與實踐（略）

III. 相關歐洲理事會文件（略）

IV. 相關國際文件（略）

實 體

I. 合併審理

41. 基於其事實與法律背景之相似性，本法院決定，依本法院規則第 42 條第 1 項之規定，這三件聲請案應合併審理。

II. 訴稱違反公約第 10 條之部分

42. 原告就對性少數之認同、權利與社會地位相關之公開發言施加的禁令，提出聲請。原告主張依據為公約第 10 條，該條規定如下：

「1. 人人有表現自由的權利。此項權利應包括主張意見的自由，以及在不受官方有權機關干預且不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應妨礙各國對廣播、電視、電影等企業實施許可制度。

2. 上述自由的行使，附隨一定的責任和義務，得基於法律規定且為民主社會所必要，而為了追求國家安全、領土完整或公共安全等利益，為了防止失序或犯罪，維護健康或道德，為了維護他人的名譽或權利，為了防止以秘密方式獲取之資訊遭到洩漏，或為了維護司法之權威與公正性所需的形式、條件、限制或罰責之約束。」

A. 程序合法性

43. 本法院指出，被告政府主張原告並未根據行政違法行為法第 30.12 條之規定，就各該行政裁罰決定申請上級審查（supervisory review）。然而，因為被告政府並未遞交任何相關書狀，藉此闡明利用此一程序對系爭聲請案之可能益處為何，本院不擬將被告政府上述主張，視為未窮盡內國有效救濟途徑之待裁決訴訟主張（參見 *R. v. Russia*, no. 11916/15, § 50, 26 January 2016）。

44. 本法院指出，此一聲請並未與公約第 35 條第 3(a)項之內容有明顯衝突。本法院也知悉此一聲請並未因其他理由而有程序上不合法之情事。因此，應受理本聲請。

B. 實體爭議

1. 兩造當事人遞交之書狀內容

(a) 被告政府主張

45. 被告政府承認，對原告課予行政罰，已經構成對其表現自由之干預。然而，被告政府主張，針對同性傾向宣傳予以普遍性限制，以及針對原告此一個案所施加之限制，均係依法所為，而且就民主社會對健康與道德的維護，以及對他人權利之保障而言，均屬必要。在本案中，被告政府主張，就道德範疇內，或者尤其是針對宗教範疇內，可能冒犯個人信念之事物，締約國應該對表現自由之管制普遍享有廣泛之評斷餘地。

46. 被告政府主張，「宣傳」或「政治宣傳」應該被理解為以誘使他人採納特定價值體系、或行為樣態、或兩者兼具、或鼓勵他人從事、或棄絕從事特定行為作為目的，而就資訊予以積極散布之行為。適用於此等行為之相關法律規定，均早已公開而且可預見其適用。被告政府認為，原告不僅僅是意在表達自身看法或

以中性方式知會他人其主張，其表述因此並非無害之對同性性傾向之「一語帶過」，或者參與針對性少數社會地位進行公開辯論的討論。原告是明確地以未成年聽眾為對象，是故有其特地場域之選擇，並且灌輸其同志生活方式，以便對未成年心智灌輸同性性關係具有吸引力甚至優越之形象、並且破壞未成年人對傳統家庭價值之觀念。原告因此侵害了孩童的道德與心靈發展。根據被告政府的說法，諸如「同性性傾向是中性的」、「同性性傾向是正常的」，或「同性性傾向是好的」等陳述，都已經對孩童的心理施加壓力，影響其自我認同並侵入其私人生活領域。

47. 被告政府進一步指出，原告原本應可將其資訊及相關想法在成人當中散布。當原告以孩童作為資訊接收對象時，即有必要尊重其家長決定適當教育形式與方法，以確保其子女道德與智力發展的權利。被告政府因而認為，限制特定類型資訊與想法不得與未成年人分享，有其正當性。原告在行使其表現自由權利時，並未顧及此等考量，而且已經侵入家長責任領域。根據被告政府的說法，原告的行為並非出於自我表述的真誠需求，否則他們會在其他更適當的場域，就系爭法律進行抗議；針對未成年人從事意見表達，是對其表現自由權利之濫用，故意傷害他人，而且在明知的狀態下蓄意使自己受到行政裁罰。

48. 當針對限制同性性傾向相關資訊散布的法律提出評論時，被告政府表示類似限制也適用於和異性性關係相關的資訊上；任何與性相關的內容，均須經過分類及標誌，以供適當年齡層之用。另一方面，根據被告政府的訴狀，同性性傾向資訊傳播對傳統家庭價值的否定，此點本身即證立了相關限制之正當性。被告政府指出，立法中所稱「非傳統性關係」(non-traditional sexual relations) 此一用語通常被法律社群理解為意指「同性性傾向」(homosexual)，並且認為是刻意迴避使用後者用語。被告政府

也主張，相較於傳統家庭，同性關係帶有更高的健康風險，尤其在於 HIV 病毒的感染以及對人口成長的阻礙方面，尤其如此。

49. 被告政府重述其憲法法院的審理結論，並且主張：對於其所追求的合法目的之達成，根據公約第 10 條第 2 項之規定，被告政府對原告所作的裁罰是合乎比例的。

50. 最後，被告政府也援引許多其認為有利其立場的本法院判決先例。詳言之，被告政府援引 *Dudgeon v. the United Kingdom* (22 October 1981, §§ 49, 52 and 62, Series A no. 45)，藉此主張，本法院先前針對要求同性性行為之合法同意年齡應高於異性間性關係之年齡門檻之規定，宣告其違反公約第 8 條規定之前，已經「承認民主社會中存有對同性性傾向行為某程度控制之正當必要性，其目的在於提供防護給例如因其年少而在理智上特別脆弱所以易受剝削與腐化危害者，使其得以對抗上述危害。」被告政府也援引 *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC] (no. 16354/06, §§ 17, 61-62 and 73-75, ECHR 2012 (extracts))，主張保障未成年人對抗戀童行為與亂倫行為之正當性。其他案例之援引如 *Vejdeland and Others v. Sweden* (no. 1813/07, § 55, 9 February 2012)，在該判決中，本法院指出系爭恐同折頁宣傳被派送給「正在易受影響且敏感年紀之年輕人而無拒絕接受之可能」；被告政府暗示此一判決與本案也同樣有關。被告政府另外還援引 *K.U. v. Finland* (no. 2872/02, § 43, ECHR 2008)，在該案中，有一名未成年人拒絕透露以原告姓名發布性廣告者之姓名，而在該判決中，本法院則認定國家之積極義務可能包含採行措施以確保對私領域生活之尊重在內，縱使在個人彼此間關係之領域，亦然。被告政府認為，在本案中，相關單位即是盡其公約積極義務，以保障未成年人之私領域生活，而且其以已平衡〔各方利害輕重〕之方式為之。

(b) 原告主張

51. 原告表明其聲請案涉及兩個議題。第一，原告質疑，立法禁止對未成年人宣傳同性性傾向，其立法目的在於抑制抗議該立法之公開言論。原告主張，無論最近立法禁止同性性傾向「政治宣傳」的規定，有無正當考量，針對系爭法律提出抗議此一權利施以限制，都沒有足以辯護的正當理由。再者，原告聲稱，晚近立法禁止「同性性傾向政治宣傳」之規定，已經構成在未成年人面前僅僅提及同性性傾向就違法的全面禁令 (blanket ban)，無論該訊息內容為何，皆然。原告就被告政府所謂散布同性傾向有關資訊，應該限於成人對象之主張提出挑戰。相對於被告政府的主張，原告認為，既然系爭言論之主題具有個人內在特徵，而且對 LGBT 權利之倡議屬於對公益事務之政治性言論或辯論，故而依據公約第 10 條第 2 項，得就其予以限制之範疇極小，所以此處僅有狹窄之評斷餘地。

52. 原告承認，就「靜坐杯葛」之場域選擇及旗幟標語之內容均係故意所為。然而，原告辯稱，此等決定均屬於對系爭立法之抗議形式，並且指出，針對抗議法律施行之可能性加諸限制，就會影響表現自由權利之核心。原告也認為，未成年人經常出入之公共場所，對於其示威所欲傳達的訊息而言，的確是合適的地點。旗幟將同性性傾向描述為「正常」，即是意圖對抗俄羅斯多數人將同性性傾向視為一種「性變態」的觀點，並且藉此宣傳包容的觀點，而不是在於宣稱其優越性。此外，第二原告的旗幟也彰顯了，在青少年族群中，因為對其同性性傾向缺乏認識，而有高自殺率之問題。所以，呼籲公眾要重視，因為霸凌、不包容與誤解所危及之年輕人的特別需求，這是具有公共重要性的事務，對未成年人而言，尤其如此。

53. 原告主張，系爭「政治宣傳」立法並未滿足公約第 10 條

第 2 項對法律品質的要求。原告同時還反對被告政府的假設，亦即反對非傳統性關係之宣傳禁令，可以達成保護未成年人不受猥褻或不適齡之同性性傾向資訊侵害此一正當目的之假設。原告指出，同性性傾向是個人內在的特徵，並非如被告政府似乎相信的，是一種個人生活方式的選擇，而且影響所及，不僅是性生活，而是兩個個人間之所有人類可能關係之光譜，而且是由心理上的情感作為其中不可或缺的一環。根據原告的說法，與性傾向有關的資訊，不應該與訴諸性關係的相關資訊，受到相同的限制，否則，此無異於否認個人對其認同自我表述之權利。然而，在本案的三個個案中，原告都僅僅因為其旗幟上提及同性性傾向、或者因為原告公開其自我認同為同志，而遭到認定為違反禁令而被課予法律責任的命運。

54. 原告進一步表示，系爭「政治宣傳」法律之本質，就是歧視性的，因為，系爭法律特別關注未成年人對性少數族群相關資訊的接觸，而此則強化了對此一族群的汙名和偏見。原告指出，既然刑事法典已就關於未成年人的色情行為與散布色情出版品予未成年人的行為，訂有普遍性的禁止規定，在本案中遭到挑戰的系爭規定，就已經超越保護未成年人免受猥褻物侵害之必要性。「宣傳同性性傾向」之禁令，本即意在限制不僅只是私密領域的資訊，而是同樣將同性關係中的其他面向，例如情緒或愛情上、家庭連繫等等，納入禁止之列，所以才將其描繪成不道德的形象。關於「傳統」關係，則無此等限制。原告主張，每個人都應該有權利，在與異性性傾向多數平等的基礎上，表達其同性性傾向。

55. 原告在質疑被告政府所提出之寬廣評斷餘地主張時，援引本法院的案例法作為論證基礎，亦即通常締約國具有較寬廣之評斷餘地，是當言論自由之管制係涉及道德範疇或者尤其是宗教範疇內，與可能冒犯個人信念之事物有關時（他們引註前已引註之

Mouvement raëlien suisse 一案，第 61 條)。原告基於本法院的判例法所提出的主張是，無論同性性傾向或同性性行為，都未與即使是最廣義理解下的公共道德觀互相衝突（在諸多案件中，原告援引 *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 97, 歐洲人權法院 1999 年第 VI 輯；*S.L. v. Austria*, no. 45330/99, § 44, ECHR 2003-I (extracts), 以及前已引註之 *Alekseyev* 一案，§ 84。)原告指出：本法院曾批評「異性性傾向多數針對同性性傾向少數之預斷偏見」，並且判定「此等負面態度與對不同種族、原籍或膚色的負面態度，並無不同，其本身不能作為差別待遇之充分正當理由」（參考前已引註之 *Smith and Grady* 一案，§ 97)。

56. 原告不認為學習認識同性性傾向之存在、或者對性少數採取包容立場，會有冒犯到孩童內心信念之可能。相反的作法，將迫使同性性傾向者隱藏他們的性傾向，進而導致發生公約所欲消弭的社會排他現象。被告政府主張：對同性性傾向之公開討論，將破壞對未成人之保護、或將對其均衡發展產生負面影響，原告對上述主張表示質疑。反之，其主張對同性性傾向公開討論，是根除對 LGBT 孩童、成人與家庭之汙名化之唯一方式。

57. 至於家長為其子女選擇適當教育形式之權利，原告訴狀指出，其行為並未干預教育過程或課程設計；其並未試圖要在課堂上或會議中和未成人討論。不僅如此，原告還主張：家長選擇教育環境的權利，並未隱含他們保護其子女遠離孩童可能在學校、街道或他處接觸到公共言論之終局權力，這是原告從 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* (7 December 1976, § 54, Series A no. 23) 一案中所得出之原則。原告呼籲本院應該明確承認：在未成人間散布關於同性性傾向資訊的權利，不應受限於家長之授權。原告反對被告政府將本案與前引之 *Vejdeland and*

Others 一案相提並論，並且主張本案事實上只能和該案形成對比，因為前引之 *Vejdeland and Others* 一案，是與恐同言論有關，而該案中之裁罰，正落在對仇恨言論管制的容許範圍內。

(c) 第三方的主張

58. 家庭與人口基金會遞交之書狀，依其觀點，是著眼於同志生活方式所涉及的風險。其主張為：男同志比異性性傾向男人具有更高感染 HIV 病毒之風險，而且也更可能受自殺傾向、憂鬱、焦慮、藥物濫用及類似疾病之苦。該基金會訴狀指出：同志生活方式與行為。被所有主要宗教認為是不道德的，而無宗教信仰者中的多數，也具有此一想法。最後，該基金會表達對傳統家庭價值之支持，主張家庭作為一男一女間的結合，受到國際法基於承認其繁衍功能的價值而給予之特別保障；其更主張，如果缺乏針對在未成年人間進行「同性性傾向政治宣傳」之禁令，此一保障即不完整。

59. 「第 19 條」與「國際權利」在其共同遞交的書狀中，將注意力引導到許多東歐國家內「同性性傾向政治宣傳」此一概念的崛起，此反映在其對性少數族群的權利與表現自由予以嚴峻限制的立法草案當中。該書狀指出：這些倡議均不約而同地地以其宣稱的保護孩童道德與健康之需求作為基礎，但是，該主張本身對健康之維護、孩童之利益與社會凝聚力來說，卻均屬不利。此第三方主張：受教權包含孩童接近性與生殖健康資訊之權利，其引用聯合國特別報告員（the United Nations Special Rapporteur）對健康權之論述內容，亦即對教室中同性性傾向討論進行審查之法律，「滋養對脆弱少數族群之汙名與歧視」並且「延續與性向有關之錯誤且負面之刻板印象、疏離不同性傾向之學生、而且妨礙年輕人就其性與生殖健康作出充分知情之決定」。此第三方也援引部長理事會建議書（Recommendation of the Committee of Ministers）

(前述第 37 段已引註之 CM/Rec (2010) 5) 的內容，亦即：「首要孩童利益」要求受教權應「於無就性傾向或性別認同加以歧視之基礎上，有效地行使」，包括「保衛一個…免受與性傾向或性別認同有關之…暴力、霸凌、社會排除之…安全環境」。其主張：系爭「同性性傾向政治宣傳」的法律，使學校、教育機關與慈善機構無從提供學生關於性傾向與性別認同之客觀資訊，也無從實施對抗霸凌與騷擾的措施，而且無法提供 LGBT 學生、職員與教師適當之保護。

60. 在歐洲 ILGA、「出櫃中」及俄羅斯 LGBT 網絡共同遞交的書狀中，就俄羅斯國內對 LGBT 人士之歧視與暴力、對 LGBT 孩童之仇恨犯罪、霸凌與騷擾、對同性伴侶及其養育之孩童與 LGBT 倡議組織所遭遇之壓力等，表達憂心。此第三方援引相關國際人權文書，促請各國對抗恐同主義、實施教育政策，以對抗學校內對性少數之騷擾與霸凌，並確保關於性傾向與性別認同而且毫無偏見之正確資訊，得以包含於課程設計中。

2. 本法院之判決

(a) 有無干預原告表現自由之行使

61. 本法院認為：本案主要爭點在於，禁止向未成年人宣傳同性性傾向或非傳統性關係的系爭法律，其存在本身，正是原告主張其本質上與公約有違之處。原告主張，系爭法令對其生活的普遍影響在於，不僅是阻止他們進行 LGBT 權益之倡議活動，而是實際上要求他們留意其日常活動中是否有未成年人出現，進而對未成年人隱藏己身之性傾向。原告指出，他們因為展示最細瑣而不具冒犯性之旗幟，而被論以行政裁罰。

62. 縱使是在任何對原告不利的行政措施採行之前，禁止對未成年人宣傳非傳統性關係之系爭法律規定，在一定的爭論空間

內，也可能已經侵害了其原本希望從事活動的權利，尤其是 LGBT 倡議活動，因此其具有應受審查之相關性。本法院先前曾認定，某一立法條文或政策之寒蟬效應本身，即可能構成對表現自由的干預（參見前已引注之 Smith and Grady, § 127）。然而，在本案中，本法院則無須認定系爭法律對原告之普遍影響，才足以證立干預的存在，因為該等法律均已在行政程序中對原告予以裁罰。正如被告政府所承認者，其確曾已對原告的表现自由予以干預。

(b) 系爭干預是否具有正當性

63. 被告政府對原告所採取的管制措施，是基於要讓對未成年人宣傳同性性傾向與非傳統性關係的行為非法化，而特地制定之法律規定。雖然，有權機關對系爭法律之遵循，並無疑義，然其合法性爭議則是在於：原告主張法律規範本身不適當地模糊、而且其適用結果也難以預見。然而，本法院認為，關於法律品質之爭點，與此等法律作為普遍性措施之必要性此一問題，相形之下，實為次要問題。本法院重申，為了決定系爭普遍性措施之合比例性，主要必須評估其依恃之立法抉擇、國會立法品質以及司法審查該措施之必要性時，對於品質要求所採取的謹慎程度，以及倘若放鬆系爭普遍性措施時，可能出現濫用情形之風險。有鑑於此，必須考量系爭法律適用於原告具體案件之情形，以說明其實踐上的影響，是故與該措施之合比例性高度相關（參見 *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 108, ECHR 2013 (extracts) 以及其他該判決引註之案件）。就原則而言，該普遍性措施之普遍性正當理由越具說明力，則本法院即越不注重其對特定案件之影響力（參見，同前，§ 109）。

64. 所以，本法院對本案之評估，將聚焦於系爭法律作為普遍性措施之必要性，此一取徑應與對國內法之抽象審查予以區別（參見，舉例而言，*James and Others v. the United Kingdom*, 21 February

1986, § 36, Series A no. 98; cf. *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, § 136, ECHR 2015 (extracts))。

(i) 以維護道德作為正當理由

65. 被告政府仰賴道德上之必要性，以及系爭措施所獲之公眾支持，作為其首要論點。被告政府主張：對同性性傾向之公開聲明，是對俄羅斯具有信仰、甚至無信仰之多數族群之道德觀，予以冒犯，而且就普遍的認知而言，對灌輸傳統家庭價值來說是個障礙。

66. 在主題涉關敏感道德或倫理議題，且締約國不具共識時，本法院通常會接受比較寬廣的評斷餘地之立場。然而，在本案中，本法院認為，對於個人公開表彰其男同志、女同志或其他性少數身分、並促進其自身權利與自由等權利的承認上，已經有清楚之歐洲共識（參見前引之 *Alekseyev*, § 84）。除此之外，在決定評斷餘地範圍大小之前，本法院必須審查被告政府所主張的目的，亦即因為本事件構成敏感道德或倫理議題而追求之正當目的為何。本法院將審查的是，在關乎原告存在與認同的幾個層面上，以及涉及表現自由權核心之案件裡，是否允許被告政府仰賴道德作為管制基礎。

67. 關於道德議題，被告政府主張，維護作為社會基石之家庭價值，與承認對同性性傾向之社會接納，兩者之間並不相容。本法院則認為並無理由將上述因素視為互不相容，尤其若著眼於將同性伴侶關係納入「家庭生活」的概念中（參見 *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, §§ 27-30, 22 July 2010 及 *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, §§ 91-94, ECHR 2010），以及肯認其獲法律承認與保護之需求此一普遍傾向，正在提升當中（參見 *Oliari and Others v. Italy*, nos. 18766/11 and 36030/11, § 165, 21 July 2015），那

麼，國家的職責所在，即須就其在保護家庭手段的選擇上，納入社會發展以及對社交、婚姻關係與關係議題等認知之變化的考量，其中包括此一事實：對於家庭與私密生活，個人不僅有一種方式或一個選擇而已（參見 *Kozak v. Poland*, no. 13102/02, § 98, 2 March 2010 及 *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 139, ECHR 2013）。可以更進一步補充的是，許多屬於性少數族群的個人，遠非反對家庭價值，而是都展現出對婚姻、為人父母與認養子女此等制度的忠誠，這可以由 LGBT 社群向法院提出近用此等制度的聲請呈現穩定數量之現象獲得證明（參見，在眾多事例當中，*Salgueiro da Silva Mouta, Oliari and Others, X and Others v. Austria* 及 *E.B. v. France* 等案，前均已引註）。被告政府未能證立，就 LGBT 議題之表現自由，將如何貶損或負面影響事實上及既存之「傳統家庭」，或者將危及這些家庭的未來。

68. 本法院向來對體現異性戀多數對同性傾向少數的預斷偏見之政策或判決，均一貫拒絕予以背書（參見前已引註之 *Smith and Grady*, § 102; *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, §§ 34-36, ECHR 1999-IX 及 *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, §§ 51-52, ECHR 2003-I）。本法院曾經認定：此等負面態度和對不同種族、來源或膚色者之負面態度類似，僅參酌某一特定國家之傳統或廣泛假設，其本身均不能由本法院認定為構成差別待遇之充分正當理由（參照 *Smith and Grady*, cited above, § 97; *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 143, ECHR 2012 (extracts); *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 77, ECHR 2013 (extracts); and *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 109, ECHR 2014）。

69. 系爭立法即為此等預斷偏見的例證，已經由其內國解釋與執行清楚地表明，更體現於如「以製造傳統與非傳統性關係之社

會等同性此一扭曲之映像」(參照上述第 34 段)等字句及對「製造傳統與非傳統婚姻關係之社會等同性此一扭曲印象」(參照上述第 22 段)之所謂潛在危險等用語上。更難以令人接受者是，試圖將同性性傾向與戀童傾向相提並論(參照上述第 16 段及第 50 段)。

70. 依本法院之理解，被告政府主張：多數俄羅斯人不贊同少數性傾向，並且厭惡同性性關係之展現。群眾情感在本法院評估以道德為依據之正當理由時，的確扮演重要角色。然而，為了換取公約保障範圍之擴張而順應群眾的情感支持，與此等支持僅在縮減公約實質保障範圍之際始能獲得之情形，兩者之間存有重要的差異。本法院重申：倘若少數族群對公約權利之行使，繫諸於獲得多數接受此一條件下，那麼將與公約之根本價值有所不合。若果如此，少數群體之宗教、表現與集會自由權將僅僅是訴諸理論而已，而非如公約所要求的是實際且具有實效的權利(參見前已引註之 *Alekseyev*, § 81)。

71. 參酌上述各項考量，本法院拒絕採納被告政府關於可藉維護道德為由，而正當化對 LGBT 議題公共論辯之管制的立場。

(ii) 以維護健康作為正當理由

72. 接著，被告政府主張：就同性關係之宣傳而言，由於同性關係對公眾健康及人口狀況已造成風險，所以必須予以禁止。關於被告政府所主張之健康風險，其尚未證明原告所傳播之訊息提倡魯莽之涉險行為，或者提倡其他不健康之個人選擇。無論如何，本法院都不認為對 LGBT 議題之潛在表現自由之限制，足以導致健康風險之降低。恰與此相反的是，散布與性或性別認同議題相關的知識、並提升就所涉風險與對抗風險自我保護方法的意識，凡是透過客觀及科學之方式為之，將是疾病預防宣導及一般公共

衛生政策所不可或缺之一部分。

73. 同樣很難理解的事，法律禁止對未成年人宣傳同性性傾向或非傳統性關係，將如何有助於達成其所欲設想之人口目標，或是，相反地，倘若欠缺此等法律，將如何對人口目標之達成產生負面影響。人口增長必須仰賴許多條件，包括經濟繁榮、社會安全制度之權利、以及托育制度之可資運用程度等此類因素，顯然是最可能受到國家影響的因素。遏制關於同性關係的資訊，並非可以逆轉負面人口發展趨勢的手段。此外，在任何情形下，假設性的公共利益，都必須和受到系爭限制影響的 LGBT 個人具體權利，兩者互相比較衡量。光是觀察到對異性戀伴侶之社會認同，並非由其生育子嗣之意願或能力決定，此已足矣。所以，被告政府此一論據，實無法就同性關係為主題之言論自由加諸限制提供正當性基礎。

(iii) 以保護他人權利作為正當理由

74. 最後，被告政府第三道的論據，是集中在護衛未成年人免於接收傳達同性性傾向正當形象之資訊，以作為預防措施此一重點上：也就是要避免未成年人轉向採取「同志生活方式」，而這是對其發展有害而且使其容易受害於不當對待的因素。被告政府強調的潛在風險是，未成年被誘使或強迫採取不同之性傾向，而此與上述主張的道德層面不同，而是牽涉到未成年人個人自決權以及是否侵奪未成年人家長之教育選擇等議題。

75. 本院認為，需要保護未成年人是系爭法律施行之主要理由，此一需求也已經反映在系爭法律規定的文字上。然而，正如原告方之一在聖彼得市的市政府前這個並非明文分配給未成年人使用的公共空間裡，因為示威而遭罰的事實，即足資證明：此等對「宣傳」之限制，並未限於特定情境（參見上述第 17 段）。此

即顯示，在任何場所從事系爭行為，無論是因意外或有可能被未成年人看見，均將構成系爭規定禁止之「宣傳」。此等違法行為之本質，事實上，是根據系爭言論之內容而定義的。憲法法院曾經釐清並指出：此一禁令無關乎「以中性（教育性、藝術性、歷史性）脈絡呈現之資訊…全然避免可能被認作為宣傳之特徵，亦即，並非意在創造對非傳統形式性認同選擇之偏好」。然而，在實務上，在意見表達上與甚至是事實陳述上，此一中性之要求即難以達成，因為欠缺負面意涵本身，就可以被詮釋為傳達正面態度。「同性性傾向並非性變態」以及「同性性傾向是自然的」等陳述，已被認為不夠中性、而且被認定為構成「宣傳」。

76. 關於系爭禁令之範圍，本法院參酌被告政府對「宣傳」或「政治宣傳」所提出之定義，將其描述為「積極散布以誘使他人支持特定價值觀為目標之資訊…」（參見前述第46段）。本法院同意威尼斯委員會（the Venice Commission）之看法，其點出：系爭立法所使用詞彙之模糊性，容許就法律條文內容予以寬廣解釋（參見上述第36段節錄之 §§ 31-37 of the Opinion）。該委員會主張，此等透過難以預見適用情形的詞彙加以表達的法律，應在評估被告政府提出的正當化論據時，將此一法律適用範圍寬廣的因素一併納入考量。

77. 被告政府在表達其擔心 LGBT 社群可能以強迫性或暗中方式「招募」未成年人的憂慮時，基本上是重述了本法院前引之 *Alekseyev* 一案的判決內容，而本法院則是以下述理由否決了相同主張：

「86. …〔被告政府〕認為有必要將每一關於同性性傾向的指涉，限制於私領域之內，並且迫使男同志與女同志離開公眾視野，暗示同性性傾向是有意識的反社會選擇之下的結果。然而，被告政

府並無法提供對此等排除措施之正當性論據。在本法院可得的資訊中，並無任何科學證據或社會學資料足以證明，僅僅是論及同性性傾向，或者是對性少數族群社會地位進行公開的公共辯論，將會對孩童或『易受害之成人』造成負面影響。相反地，僅有透過公平公開之辯論，社會才得以因應如同本案所出現之複雜議題。此等經由學術研究所支援之辯論，將因確保所有人—包括受到影響的個人—的論點都已經可見可聞，而有助於社會凝聚共識。如此一來，同時也能澄清一些常見之誤解，例如一個人可能被教育或誘使，而成為或免於具有同性性傾向，或是自願選擇加入或退出此一傾向。這正是本案中原告所欲發動的辯論，而此不能由官方—在未經充分資訊告知下而隨興表達—自認廣受贊同之見解所取代。在系爭案件之情勢下，本法院別無選擇，僅能認定：官方禁止系爭活動之決定，並非基於對相關事實之適當評估而作成。」

78. 被告政府的立場，自 *Alekseyev* 一案以來並無進展，而且依舊毫無根據。就未成年人可以被引誘加入「同志生活方式」之機制為何，被告政府方未能提供任何解釋，更遑論任何本於科學之證據足以說明個人之性傾向或認同，可能因為外在的影響而改變。因此，本法院以欠缺證據基礎而否決此等主張。

79. 至於因為未成年人之脆弱特性，所以被告政府主張其存有受剝削與侵害之風險，本院則採納原告之抗辯立場，亦即對抗此等風險之保護措施，不應僅限於同性關係；就原則而言，相同之積極義務就異性關係也應該具有同等關連性。正如同原告所指出者，俄羅斯內國法已經針對未成年人之色情行為與散布色情出版品予未成年人之行為，設有刑事責任，而這些內國法律規定，則是無論涉關者之性傾向，均一體適用。被告政府並未提供任何理由說明為何這些法律規定不足以支應、以及為何其認為未成年人在同性關係之脈絡下、較異性關係脈絡下，更容易受到侵害。本

法院別無選擇，僅得重申先前之認定，亦即如此之假設正是存有預斷偏見之明顯證據（參見前已引註之 *L. and V. v. Austria*, § 52）。

80. 至於所謂原告介入教育政策及家長對性教育之選擇此一範疇的主張，本法院認為，原告在從事示威活動時，並未試圖要與未成年人互動、也未侵入未成年人的私人空間中。原告的旗幟可以被詮釋為是倡議為性別議題提供教育資訊。因此，本案並未直接碰觸到國家就學校教育和教學所擔任功能的爭議（比較參見：前引之 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, § 54; *Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain* (dec.), no. 51188/99, ECHR 2000-VI; and *Mansur Yalçın and Others v. Turkey*, no. 21163/11, § 75, 16 September 2014）。

81. 縱然假設有權機關就尊重家長信仰或哲學觀點之職責而言，可以解釋為其必須在為教育機構設計課程以外，再採取其他措施，但期盼在各種情況下，尤其是在學校以外，家長的宗教或哲學觀點都必須自動獲得優先地位，也是不切實際的。本法院在此一脈絡下，重申公約並未保障個人自己內心信念不受到反對意見質疑之權利（參見 *Appel-Irrgang and Others v. Germany* (dec.), no. 45216/07, 6 October 2009, 及 *Dojan and Others v. Germany* (dec.), no. 319/08, 13 September 2011）。

82. 在類如公開討論性教育此等敏感事件中，家長觀點、教育政策及第三方之表現自由權，必須經過權衡，有權機關別無選擇而必須訴諸客觀標準、多元主義、科學正確性，以及最根本地，此等特定類型資訊對於年輕觀眾之實用性，來作決定。更重要的是，本法院應指出：原告的訊息並不存有事實上之錯誤、具有濃厚性意涵、或具有侵略性（相對地，參照前引之 *Vejdeland and Others*, § 57 中，本法院同意該案內國法院之事實認定，亦即系爭恐同訊

息在當時是「對他人而言，具有突兀的冒犯性，並構成對其權利之侵襲」。原告亦未試圖推廣任何性行為。原告的行為，也無一項可能減損家長點醒或告誡其子女之權利、或減損其發揮以家長身分對其子女擔任教育者之功能、或無法引導其子女邁向和家長自身信仰或哲學信念相符的道路上（類似考量，參見前引之 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, § 54）。就目睹原告宣傳內容的未成年人而言，得以接觸到多元性、平等及包容之思想等觀點，而採納這些觀點，僅可能有利於形成社會凝聚力。本院認為，保護孩童免於恐同思想，正是以行動化方式實現 Committee of Ministers' Recommendation Rec (2010) 5 中鼓勵「保護孩童與少年人在免於受到性傾向或性別認同相關之暴力、霸凌、社會排斥或其他形式之歧視性或羞辱性對待的安全環境中，獲得教育之權利」（參見 paragraph 31 of the Recommendation）以及「就關於性傾向與性別認同，提供客觀資訊，例如在學校課程設計或教材當中為之」（參見 paragraph 32 of the Recommendation）。

(c) 結論

83. 基於上述考量，本法院認定：系爭法律條文並未促進維護道德之正當目的，而且此等措施可能反而有礙於達成其所宣稱之維護健康與保護他人權利等正當目的。由於所使用詞彙之模糊性、而且其適用範圍可能被無限擴張，系爭條文在個案中有遭到濫用的可能性，正如本案中三項法律適用情形所證。更有甚者，經由執行此等法律，有權機關既強化了汙名效應與偏見，又鼓勵了恐同思想，此皆與民主社會本質中的平等、多元主義與包容等概念不合。

84. 前述之考量，已足以使本院作成以下結論：就執行系爭各項普遍性措施，以及在原告各個案中執行此等措施，俄羅斯有權機關已經逾越了公約第 10 條所容許之評斷餘地。因此，本案已違

反公約第 10 條的規定。

III. 訴稱併同違反公約第 14 條與第 10 條部分

85. 原告主張：禁止性少數族群之認同、權利與社會地位之公開陳述之系爭規定。具有歧視性質，因為沒有類似限制適用在異性戀多數上。原告一併以公約第 14 條與第 10 條為基礎，條文規定如下：

「本公約所列舉之權利與自由之享有，應於免受因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治性或其他見解、國族或社會的出身、與少數族群之關聯、財產、出生或其他地位等歧視之情形下，獲得確保。」

A. 程序合法性

86. 本法院認為，此一主張與前述第 10 條之主張相連結，故而必須同樣地宣告受理。

B. 實體

87. 在此一主題下，原則上，各方訴狀均重申了渠等在公約第 10 條下所主張之相同論點（尤其參見，前述第 48 與第 54 段）。

88. 根據本院所建立之案件前例，唯有對相似處境下之個人有待遇上之差異時，始生第 14 條之問題。如無客觀與合理之正當基礎時，此等待遇上之差異，即有歧視性質；或謂，如其並未追求正當之目的；或於所採之手段與所欲達成之目的之間，不存在比例性上之合理關係時。本法院重申：就評估本應情形類似之不同處境，是否、或於何種程度上，得以正當化待遇上之差異乙節，締約國享有一定之評斷餘地（參見前引之 *Vallianatos and Others*, § 77 與 *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008）。

89. 然而，尤其關於以性傾向為基礎之待遇上差異，本法院已認定國家僅有狹窄之評斷餘地；易言之，此等差異必須在論證上具備強烈說服力與份量之理由（參見前引之 *X and Others v. Austria*, § 99 及其中所引註之各案件）。本法院前已強調：僅以性傾向為考量基礎之差異，不會為公約所接受的（參見 *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, §§ 93 and 96, 22 January 2008 及前引之 *Salgueiro da Silva Mouta*, § 36）。

90. 本法院認為，行政違法行為法明文禁止「宣傳非傳統性關係之吸引力，製造傳統與非傳統性關係之社會等同性此一扭曲印象」，和其憲法法院之立場一致。本案系爭立法因此表達出同性關係與異性關係相較下，處於劣等地位。

91. 基於前述討論，本法院認為：系爭法律規定將異性戀多數對同志少數族群具有之預斷偏見予以具體化，而且被告政府並未提供具說服力與份量之理由，以正當化其待遇上之差異。

92. 前述主張也歸結出本案併同違反公約第 14 條與第 10 條的結論。

IV. 公約第 41 條之適用（損害賠償之計算，略）

綜上所述，本院判決：

1. 決定合併審理各項聲請；
2. 一致宣告受理各項聲請；
3. 以 6 票比 1 票認定本案違反公約第 10 條；
4. 以 6 票對 1 票認定本案併同違反公約第 14 條與第 10 條。
5. 以 6 票比 1 票認定：

- (a) 被告國家應於本裁判依公約第 44 條第 2 項終局確定之日起三個月內，以和解日之匯率換算為被告國之貨幣，支付以下款項：
- (i) 就非財產上損害，支付 EUR 8,000 給第一原告，加計任何應計稅款；
 - (ii) 就第一原告之成本與費用，支付 EUR 5,880，加計任何應計稅款，直接轉帳給 Bartenev 先生；
 - (iii) 就非財產上損害，支付 EUR 15,000 給第二原告，加計任何應計稅款；
 - (iv) 就財產上損害，以第一原告先前已繳納罰款為條件，支付 EUR 45 給第一原告，加計任何應計稅款；
 - (v) 就非財產上損害，支付 EUR 20,000 給第三原告，加計任何應計稅款；
 - (vi) 就財產上損害，支付 EUR 180 給第三原告，加計任何應計稅款；
 - (vii) 就成本與費用，支付 EUR 83 給第三原告，加計任何應計稅款。
- (b) 自上述三個月期間期滿日起至和解日止，應就上述各項款項依同時期 European Central Bank 之邊際放款利率加百分之三加計單利。

6. 一致駁回原告方就公平補償所提出之其他請求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Third Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF BAYEV AND OTHERS v. RUSSIA - [Romanian Translation] legal summary by

	the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2017
App. No(s).	67667/09 44092/12 56717/12
Importance Level	Key cases
Represented by	BARTENEV D.G.
Respondent State(s)	Russia
Judgment Date	20/06/2017
Conclusion(s)	Violation of Article 10 - Freedom of expression-{General} (Article 10-1 - Freedom of expression) Violation of Article 14+10 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 10-1 - Freedom of expression Article 10 - Freedom of expression-{General}) Pecuniary damage - claim dismissed (Article 41 - Pecuniary damage- Just satisfaction) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage- Just satisfaction)
Article(s)	10; 10-1; 10-2; 14; 14+10; 41
Rules of Court	42-1
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Code of Administrative Offences
Strasbourg Case-Law	Alekseyev v. Russia, nos. 4916/07 and 2 others, 21 October 2010 Animal Defenders International v. the United

	<p>Kingdom [GC], no. 48876/08, § 108-9, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Appel-Irrgang and Others v. Germany (dec.), no. 45216/07, 6 October 2009</p> <p>Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008</p> <p>Dojan and Others v. Germany (dec.), no. 319/08, 13 September 2011</p> <p>E.B. v. France [GC], no. 43546/02, §§ 93 and 96, 22 January 2008</p> <p>Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, § 109, ECHR 2014</p> <p>James and Others v. the United Kingdom, 21 February 1986, § 36, Series A no. 98</p> <p>Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain (dec.), no. 51188/99, ECHR 2000 VI</p> <p>Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, § 54, Series A no. 23</p> <p>Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, § 143, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Kozak v. Poland, no. 13102/02, § 98, 2 March 2010</p> <p>L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003 I</p> <p>Mansur Yalçın and Others v. Turkey, no. 21163/11, § 75, 16 September 2014</p> <p>Oliari and Others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, § 165, 21 July 2015</p>
--	---

	<p>P.B. and J.S. v. Austria, no. 18984/02, §§ 27-30, 22 July 2010</p> <p>Perinçek v. Switzerland [GC], no. 27510/08, § 136, ECHR 2015 (extracts)</p> <p>R. v. Russia, no. 11916/15, § 50, 26 January 2016</p> <p>Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, §§ 34-36, ECHR 1999 IX</p> <p>Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, §§ 91-94, ECHR 2010</p> <p>Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999 VI</p> <p>Vallianatos and Others v. Greece [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 77, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Vejdeland and Others v. Sweden, no. 1813/07, § 57, 9 February 2012</p> <p>X and Others v. Austria [GC], no. 19010/07, ECHR 2013</p>
Keywords	<p>(Art. 10) Freedom of expression- {general} 表現自由 - {一般}</p> <p>(Art. 10-1) Freedom of expression 表現自由</p> <p>(Art. 10-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要</p> <p>(Art. 10-2) Protection of health 對健康之維護</p> <p>(Art. 10-2) Protection of morals 對道德之維護</p>

	(Art. 10-2) Protection of the rights of others 對他人權利之維護 (Art. 14) Prohibition of discrimination 歧視 之禁止 (Art. 14) Discrimination 歧視 (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 (Art. 41) Pecuniary damage 財產上損害 Margin of appreciation 評斷餘地
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2017:0620JUD006766709
Date	20/06/2017