

歐洲人權法院 裁判選譯 (六)

司法院 印行
中華民國一十一年十二月

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、許恆達教授、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)

王必芳

法國巴黎第五大學法學博士
中央研究院法律學研究所副研
究員

王姿翔

交通大學科技法律研究所碩士
律師

林昕璇

美國維吉尼亞大學法學博士
中國文化大學法律學系助理教授

林昀嫻

美國柏克萊加州大學法學博士
清華大學科技法律研究所副教授

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

官曉薇

美國賓夕法尼亞大學法學博士
(SJD)
臺北大學法律學院專任副教授

范秀羽

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

翁清坤

美國威斯康辛大學麥迪遜分校
法學博士
輔仁大學財經法律學系專任副
教授

宮文祥

美國印第安納大學 Maurer 法學
院法學博士
東吳大學法學院系副系主任

涂予尹

臺灣大學法學博士
淡江大學公共行政學系助理教授

黃綉雅

臺北大學公法組博士候選人
臺灣大學國家發展研究所碩士

陳冠璋

德國慕尼黑大學法律系博士生
臺灣大學法研所公法組碩士

張兆恬

美國賓州大學法學博士
臺灣大學國家發展研究所副教授

傅柏翔

美國威斯康辛大學麥迪遜校區
法學博士
國立臺北大學法律學院助理教授
兼勞動法研究中心主任

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

賈文宇

美國杜克大學法學博士
臺北醫學大學醫療暨生物科技
法律研究所副教授

劉耀明

臺北大學法律學系法學博士
中央警察大學刑事警察學系助
理教授

糠佩好

交通大學科技法律研究所碩士

歐洲人權法院裁判選譯（六）

目 次

一、涉及歐洲人權公約第 10 條

1. Magyar Jeti Zrt v. Hungary（網路新聞超連結案）
歐洲人權法院第四庭於 2018/12/04 之裁判－陳冠瑋
節譯 1
2. Şahin Alpay v. Turkey（國家緊急狀態下羈押記者案）
歐洲人權法院第二庭於 2018/03/20 之裁判－林昕璇
節譯 25
3. 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－范秀羽
節譯 60
4. Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary（公設辯護律師
相關資訊公開申請案）
歐洲人權法院大法庭於 2016/11/08 之裁判－涂予尹
節譯 95
5. Cengiz and Others v. Turkey（土耳其政府封鎖 YouTube
案）
歐洲人權法院第二庭於 2015/12/01 之裁判－林昕璇
節譯 151
6. Petropavlovskis v. Latvia（憲法忠誠與歸化申請遭拒案）
歐洲人權法院第四庭於 2015/01/13 之裁判－范秀羽
節譯 174

二、涉及歐洲人權公約第 11 條

7. Navalnyy v. Russia (多次逮捕案)
歐洲人權法院大法庭於 2018/11/15 之裁判—陳冠瑋
節譯202
8. Vona v. Hungary (涉及種族歧視之人民團體解散案)
歐洲人權法院大法庭於 2013/07/09 之裁判—張兆恬、
糠佩妤 節譯260
9. Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania (禁止神父成
立工會案)
歐洲人權法院大法庭於 2013/07/09 之裁判—張兆恬、
王姿翔 節譯285

三、涉及歐洲人權公約第 14 條

10. Carvalho Pinto De Sousa Morais v. Portugal (性別歧
視以及年齡歧視案)
歐洲人權法院第四庭於 2017/10/25 之裁判—傅柏翔
節譯319
11. Bayve and Others v. Russia (異性戀與同性戀之不當
差別對待案)
歐洲人權法院大法庭於 2017/06/20 之裁判—宮文祥
節譯345
12. Biao v. Denmark (家庭團聚移民之原國籍差別影響
歧視案)
歐洲人權法院大法庭於 2016/05/24 之裁判—范秀羽
節譯377
13. S.A.S. v. France (法國禁止於公共場所蒙面案)
歐洲人權法院大法庭於 2014/07/01 之裁判—王必芳、
林榮光 節譯416

14. Vallianatos and Others v. Greece (同性伴侶適用民事結合關係案)
歐洲人權法院大法庭於 2013/11/07 之裁判—林昀嫻
節譯459
15. I.B. v. Greece (禁止僅因 HIV 而解僱案)
歐洲人權法院大法庭於 2013/10/03 之裁判—翁清坤
節譯512
16. Eweida and Others v. the United Kingdom (受僱人佩戴宗教飾品或以宗教理由拒絕提供服務案)
歐洲人權法院第四庭於 2013/05/27 之裁判—楊雅雯
節譯541
17. X and Others v. Austria (禁止未婚同性伴侶進行第二父母收養案)
歐洲人權法院大法庭於 2013/02/19 之裁判—官曉薇
節譯577
18. Fabris v. France (非婚生子女之遺產繼承權與平等權)
歐洲人權法院大法庭於 2013/02/07 之裁判—黃綉雅
節譯613

四、涉及歐洲人權公約第 17 條

19. Dieudonné M'bala M'bala v. France (諷刺表演表意自由界線案)
歐洲人權法院第五庭於 2015/10/20 之裁判—賈文宇
節譯647

五、涉及歐洲人權公約第 18 條

20. Merabishvili v. Georgia (濫權羈押案)
歐洲人權法院大法庭於 2017/11/28 之裁判—劉耀明
節譯659

附錄：關鍵字索引	765
----------	-----

Magyar Jeti Zrt v. Hungary

（網路新聞超連結案）

歐洲人權法院第四庭於 2018/12/04 之裁判*

案號：11257/16

陳冠瑋** 節譯

判決要旨

1. 網路新聞入口網站在其發布之新聞中提供超連結，屬於公約第 10 條之表意自由，若國家要進行干預，必須基於法律規定、具備正當目的，且在民主社會中為必要。

2. 超連結透過導向其他網頁或網路資源，使網路使用者可以來回瀏覽素材，對於資訊傳播有貢獻，而且不會呈現其所連結的內容予觀眾，只是用以提示網路使用者其他網站已存在之內容。再者，超連結的提供者無法控制其導向的網站內容，該內容更可能在事後遭到改變。因此，提供超連結之行為，不應直接該當於發布其連結之內容。

3. 在平衡表意自由及私人生活受尊重這兩種公約保障的權利時，法院應考量超連結的發布者是否為其所連結之內容背書、是否重複該內容，記者是否知悉、或可能合理知悉系爭內容是誹謗性質或具有其他不合法情事，以及記者是否為善意、尊重新聞倫理、並已履行負責任的新聞業者可期待之盡職調查

* 裁判來源：官方英文版

** 台灣大學法研所公法組碩士，慕尼黑大學法律系博士生

(due diligence)。

4. 內國法院將超連結直接該當於傳播資訊並課以客觀責任，係欠缺衡量，而且是針對協助傳播他人陳述的記者予以懲罰，這將會使超連結使用者自我審查，嚴重阻礙新聞對於公共利益事項討論的功能，不利資訊傳播，造成網路言論之寒蟬效應。因此，此種對表意自由的干預，難以通過民主社會所必要之檢驗。

5. 衡量新聞業者的表意自由與政黨的名譽權時，亦應注意政治人物與政黨是有意識地將自己的言行置於記者與廣大群眾的放大鏡下，因此，必須表現出更大程度的寬容。

涉及公約權利

表意自由（人權公約第 10 條）

事 實

本判決緣起於原告 Magyar Jeti Zrt 對被告匈牙利政府於 2016 年 2 月 23 日所提出的聲請案。原告 Magyar Jeti Zrt 是匈牙利的私人有限公司（下稱原告公司或原告），經營匈牙利著名的新聞入口網站「444.hu」。該入口網站每日流量約有 250,000 名使用者，每日大約發布 75 則各個不同領域的新聞，包括政治、科技、運動與流行文化。

2013 年 9 月 5 日，一群足球狂熱份子在前往球賽的巴士旅程中，停留在匈牙利 Konyár 的一所小學前，該小學的學生以羅姆族

群為主。這群足球狂熱份子對著小學高唱、咆哮充滿種族主義內容的威脅語言，並且揮舞旗子和丟瓶子等等，直到警察到場才離去。當地羅姆少數族群地方政府的領導人 J. Gy. 在與一名學童及其母親一同受訪時表示，這是來自極右派政黨「Jobbik」的攻擊。同日，該受訪影片被上傳至 YouTube。

接著，原告在 2013 年 9 月 6 日於 444.hu 發布了一則由公司內部記者 B.H. 撰寫的新聞，以「前往羅馬尼亞的足球迷停下來威脅吉普賽小學生」為標題，報導這起事件，其中包括 J. Gy. 受訪影片的 YouTube

超連結。報導中「上傳至 YouTube」的字樣，則以綠色標註。如果讀者按下綠色文字，即得以開啟新分頁的方式，連結至 YouTube 上的受訪影片。該新聞後續更新了三次，以反映最新的資訊，包括警方的官方回應。

2013 年 10 月 13 日，Jobbik 政黨向 Debrecen 高等法院控告 J. Gy.、上述受訪之學童及其母親、以及原告和其他使用該 YouTube 超連結的新聞媒體對其誹謗。Jobbik 主張，使用 Jobbik 描述上述足球狂熱份子，對其名譽權造成侵害。2014 年 3 月 30 日，高等法院做出肯認 Jobbik 政黨主張的判決，認為 J. Gy. 誤導大眾認為該事件與 Jobbik 有關，並且認為原告公司散布誹謗性的言論而可歸責，損害了該政黨的名譽，要求原告公司在 444.hu 網站上發布上述高等法院的判決，並移除系爭報導中的 YouTube 超連結。

原告公司隨後進一步上訴，主張 Jobbik 這個名稱已成為反羅姆人意識形態組織的集合名詞，而該政黨投入散播仇恨的活動，也是眾所皆知之事，這並非對該政黨的冒犯。原告公司也強調，其報導僅提供超連結，並沒有重複影片內的陳述或傳播錯誤資訊。上訴法院在 2014 年 9 月 25 日宣判，維持原審判決，認為該

訪問確實將 Konyár 事件與 Jobbik 政黨互相連結，而原告也確實透過提供超連結傳播了該訪問影片，就此亦應負責。原告接著繼續向最高法院（*Kúria*）提出上訴，主張自己只是依據其記者職責報導公眾關心的重要議題，二審判決不合比例地限制了新聞自由，但是，最高法院於 2015 年 6 月 10 日依然維持二審判決，指出民法所規定之關於傳播的客觀責任，並不論傳播者是善意或惡意。在最高法院的觀點中，要求媒體不使具有傷害性的陳述可為公眾所獲取，並不構成對新聞自由或表意自由的限制，也並不是實踐上無履行可能性的義務。

另外，2014 年 12 月 1 日，原告亦向匈牙利憲法法院聲請憲法訴願，但是，該憲法法院於 2017 年 12 月 19 日駁回原告聲請。憲法法院強調二審判決的調查結果，認為提供超連結即該當於事實的傳播，並且指出，縱然傳播者表明內容是第三方的陳述、或是誤信陳述的真實性，其傳播仍然皆屬不合法。

相關內國法

23. 基本法中相關條文包括：

第 VI 條

「(1) 人人皆有享有其私人與家庭生活、住宅、溝通 (communications)、與名譽受尊重之權利。...」

第 IX 條

「(1) 人人皆應有權自由地表達其意見。

(2) 匈牙利應承認並保障媒體之自由及多元，並確保形成民主公共意見所必須之資訊自由的條件。」

24. 憲法法院法相關條文則包括第 27 條、第 29 條、以及與憲法法院裁判之法律效果有關之第 39 條與第 43 條。

25. 訴訟時有效之民法 1959 年之 Act no. IV，包括：

第 75 條

「(1) 人格權應受所有人尊重。人格權受本法之保護。

(2) 有關人格權保護之規範，除依其性質僅適用於自然人之保障外，亦適用於法人格。……

第 78 條

「(1) 人格權之保護應包括名譽之保護。

(2) 尤其是，陳述或傳播與他人相關、具傷害性的錯誤訊息，或是發表與他人相關之不實事實暗示，構成誹謗。」

相關國際法及其實踐

26. 在 *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine* (no. 33014/05, ECHR 2011 (extracts)) 中，提及歐盟會員國部長委員會關於提升網際網路公共服務價值的建議 CM/Rec (2007) 16，強調由於網際網路提供多元資訊來源給公眾，以及人們對此一來源的依賴，因此是重要的傳播工具。不過，網際網路一方面提升人權和基本自由的行使，另一方面也可能對其他權利、自由、及價值產生不利影響，例如尊重私生活、私密通訊與人性尊嚴等。因此，有必要建立一個清楚的法律框架，以處理新興資訊與傳播科技中重要參與者的角色與責任，並且鼓勵私部門發展開放且透明的自治與共治。

27. 歐盟會員國部長委員會關於媒體新觀念之建議 CM/Rec (2011) 7 (2011 年 9 月 21 日通過) 指出，應該採取更為新穎且

寬廣的媒體概念，包括所有可能參與製作、傳播大量內容給大量群眾的行為者等在內，並且，應該檢視所有行為者的規範需求，適用有差異且漸進式的取徑，以設定準則。

28. 聯合國意見與表意自由之特別報告員、OSCE 媒體自由之代表、以及 OAS 表意自由之特別報告員於 2005 年 12 月 21 日通過一項聯合聲明，該聲明指出：沒有人應該為網路上其他人的內容負責，除非其採用該內容作為自己的內容、或者拒絕遵守法院要求移除該等內容的命令。

29. 針對在網站上張貼連結至受保護的作品之超連結，而該作品可以在其他網站不經著作權所有人同意自由取用的情形，在 *C-160/15 GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Entreprises International Inc., Britt Geertruida Dekker* 此一判決中，歐盟法院（the Court of Justice of the European Union）檢視了是否、以及在何種狀況下會構成歐盟指令 2001/29/EC 第 3 條第 1 項之「向公眾傳播」的爭議。歐盟法院認為：透過提供超連結導向非法作品的情況，就算不進行管制，網路使用者其實也仍然可以近用該作品；但是，如果該人已經知道或應該知道其張貼之超連結會導向被非法放置在網路上的作品，則構成指令中的「向公眾傳播」。

30. 德國聯邦憲法法院則在 2011 年 12 月 15 日的判決 no. 1 BvR 1248/11 中指出，在網路文章中提供超連結，受德國基本法之保護。聯邦憲法法院強調，放置導向其他網站的超連結，並未自動地使連結之網站內容成為自己的意見。然而，聯邦憲法法院在該案中也平衡了與此等權利互相衝突的權利，認為如果系爭包括非法內容之網站可以輕易地透過網際網路搜尋引擎找到時，放置該連結並未更進一步地損害他人權利（在該案中是著作權）。

31. 加拿大最高法院在 *Crookes v. Newton* (2011, SCC 47, [2011] 3.S.C.R. 269) 案中檢視了使用超連結至誹謗性內容是否即構成發布誹謗性陳述的爭議。該最高法院指出，僅透過發布導向包括誹謗內容的第三人網頁或文件的超連結，無法構成誹謗他人。其特別強調：超連結本質上是參考 (reference)，其和發布 (publication) 有根本上的不同。超連結和參考文獻都是傳播已經存在的東西，而不是自己傳播其內容。超連結不應該被視為發布其導向的內容，而只有在確實重複了誹謗性內容的情形時，才可以被認為是「發布」。

32. 2012 年美國聯邦第三巡迴上訴法院 (the United States Court of Appeals for the Third Circuit) 在 *Philadelphia Newspapers, LLC* (No. 11-3257, 2012 U.S. App. LEXIS 15419 (3d Cir. July 26, 2012) (precedential)) 中指出，提供連結到含有系爭誹謗性文章之的網站，不構成再發布。而且，法院認為，「僅提出參考來源並非再發布該素材」此一傳統出版業之原則，在網路發表之情況下，亦有適用。法院指出，透過連結或參考文獻可以提醒讀者另一文章內容之存在，而這並未構成再次發布該文章。

判決理由

I. 訴稱違反公約第 10 條部分

33. 原告公司主張，匈牙利各級法院針對其網路新聞入口網站透過超連結導向的內容，判定應負客觀責任的判決，侵害其公約第 10 條所保障之表意自由。

A. 可受理性

34.-36. 被告政府認為原告公司並未窮盡內國救濟手段。因

為，其在進入憲法法院前，並未挑戰終審判決。但是，原告主張其已窮盡所有可能之救濟。本院認為，由於 2018 年 1 月 15 日原告公司的代表已經提交了憲法法院在 2017 年 12 月 19 日的判決（no. 3002/2018. (I.10.) AB）。因此，本院認定原告事實上已經窮盡了各種救濟手段。

37. 據此，本院認為，原告已經善盡窮盡內國救濟手段的義務，所以應該否決被告政府要求駁回原告之訴訟抗辯。本院認為，在公約第 35 條第 3 (a) 項的意義下，本案聲請顯然不是毫無依據。同時，本案也不是基於其他理由而不得受理。因此，必須宣告受理本案。

B. 判斷依據

1. 當事人之主張

(a) 原告公司之主張

38. 原告主張，系爭對於表意自由之干預，並非依據法律規定。儘管民法第 78 條第 2 項規定了傳播具傷害性錯誤資訊的責任，但是，並無立法或案例法指出超連結應被認定為資訊之傳播。

39. 根據原告的觀點下，匈牙利各級法院的判決皆未考慮超連結的特性，而各級內國法院在本案中所適用的標準，是用於處理較為傳統的實際內容分享行為的標準，這是欠缺合理之可預見性。原告解釋超連結本身並非傳達或溝通任何資訊，而僅僅是指出該資訊存在的功能而已。再者，若是依照內國法院所適用的標準，當超連結所連至的目標網站擁有者嗣後修改其網頁，新增了一開始不存在的誹謗性內容時，提供超連結者也仍然應該負責。

40. 原告公司主張，對政黨的名譽權保護，是否可以成為干預的正當目的，容有疑問。依據本院的案例法，政治人物對於批評

應該具有更大程度的容忍，所以其可接受的公眾評論界限，也應該比較寬鬆。

41. 原告公司所提交的訴狀主張，系爭干預並非民主社會之必要。原告主張，內國法院適用的客觀責任標準，已經排除了在兩種受保護的價值間取得平衡的任何可能性。除此之外，一旦適用客觀責任，內國法院即無從考量原告係善意或惡意、或者傳播的目的為何。無論如何，客觀責任標準與本院的案例法不相符。

42. 原告公司主張，如果內國法院曾予以適當衡量，應該會得出表意自由應該優先於 Jobbik 名譽權的結論。

43. 首先，超連結出現在一篇基於公共利益而出現的平衡新聞報導中。根據原告的觀點，在系爭文章中納入超連結，是新聞界應該保有自由選擇權的報導技巧。除此之外，內國法院也已經認定撰寫包括超連結在內之系爭文章的記者，是基於其職業義務而行事，包括求證 YouTube 上可用之資訊在內。原告公司亦指出，Jobbik 曾有機會選擇對該等評論的作者提出訴訟。最後，儘管透過超連結提供近用 YouTube 影片的方式，並不會對 Jobbik 的名譽造成顯著影響，但內國法院認為原告公司對於第三方的陳述應該負責，卻對新聞業之製作線上新聞內容，產生了深遠影響。關於後者，原告公司認為，使用超連結便會自動產生誹謗責任而生的寒蟬效應，會使得記者與線上新聞入口網站避免在其出版品中使用超連結，進而限制了網際網路交互參照的結構與使用者的資訊近用權。

(b) 被告政府

44. 被告政府承認對原告公司表意自由之干預的確存在，但是其乃依法律而為之干預，而且具備追求保護他人權利的正當目

的。依其觀點，有權機關也是在其評斷餘地之內行事。

45. 首先，依據民法第 75 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 2 項，陳述或傳播與他人相關之具傷害性的錯誤訊息，或發表與他人相關之不實事實暗示，構成誹謗。此外，對於人格權的保護，也就是名譽權之保護，會構成表意自由之限制。

46. 被告政府認為，原告公司如果善盡注意義務而不發布連至影片之超連結，可以避免法院作成對其不利的判決。J.Gy. 的陳述是以肯定句表述，不能被認為是意見表達，而是事實的陳述，而該陳述並未反映客觀現實，而且可對系爭政黨形成負面的社會意見影響。而且，不論原告公司是善意抑或惡意，該陳述的傳播都已經侵害了該政黨的名譽權。

47. 被告政府堅稱，影片的發布者應該可以預見他們可能因其未能證明的內容而負有責任，否則，嚴重的人權侵害可能會無法受到制裁。在被告政府的理解中，資訊之散布所意味的是，縱然散布者不同意第三方陳述之內容、或者其乃基於錯誤而相信該等陳述的真實性，仍然應考慮到傳送或溝通資訊可能侵害他人的權利。被告政府重申內國法院的論點，強調以任何方法使不合法的內容可受近用，都構成資訊傳播，而傳播者則應負客觀責任，不論其為善意或惡意，亦不論對他人權利侵害之嚴重性如何。並且，此一標準並未限制言論自由，也未對出版業者施加不正當的負擔。

48. 被告政府也指出，原告公司是專業經營的營利性網際網路入口網站，可以輕易地預見使系爭影片可以近用的法律效果。原告公司可以合理地被期待應善盡其注意義務，並且可以毫無困難地移除系爭超連結。

49. 因此，根據被告政府的意見，內國法院已在原告公司與政

黨之間彼此競逐的權利間，達成了合理的平衡，尤其，就最終判決對原告公司支付法院費用與刊登判決相關部分之要求而言，對於原告公司並非嚴重的結果。

(c) 第三人

50.-55. 判決羅列了數個團體及組織之意見。其中，Article 19 這個組織主張，使用超連結與直接使用其他網頁的內容，兩者間具有根本性的差異，因為超連結僅是將讀者帶往另一個已經發布的頁面。Article 19 援引加拿大、英國、澳洲以及美國的比較法內容，說明單獨使用超連結只是參考工具（reference tools），類似於註腳的功能，提供讀者可以繼續閱讀其他內容的可能性。Article 19 也強調對超連結使用者課以第三人發布內容的責任，會造成寒蟬效應，限制網際網路使用者的資訊近用權。包括歐洲出版協會（The European Publishers' Council）在內的多個團體也聯合指出，超連結具有許多合乎公共利益的優點，包括協助記者以更簡潔易讀的形式報導、使讀者可以自行確認原始資料等等，並且可以提升媒體的多元性，使資訊與意見更自由地表達與近用，有助於公眾討論。Access Now 等團體也聯合提出其意見，認為網際網路的設計前提，就是自由連結資訊此一概念。他們認為，超連結本身並不構成陳述，也不必然等於系爭發表是替其他內容背書。不當課以客觀責任的標準，是行不通的作法，這會導致個別使用者假設他們張貼的超連結只能導向他們可以證實的內容。Mozilla 則是主張，超連結的唯一用途，就是使讀者可以來回瀏覽資訊。超連結是技術性的自動手段，讓使用者可以近用位於他處的資訊，不該被理解為發布該資訊本身。對於超連結使用加以限制，是低估了網際網路就是要使資訊可以互相連結而流通此一功能，如果沒有超連結，發布者就需要提供其他替代性的指示，引導讀者去找更多資料。歐洲資訊社會協會（The European Information Society Institute）則是指出，超連結是數位導航的主要工具，不像傳統的

引用，它們可以立即導向其他文字。而且，超連結對於社會互動有所影響，如果限制其使用，社會互動也會受到壓抑。超連結透過以下特性，對新媒體的發展有所貢獻：(a) 記者與讀者間的可互動性；(b) 可信度：透過脈絡、事實和資料來源支持資訊；(c) 透明度：使讀者可以追溯原始的報導；以及 (d) 批判性閱讀：使記者和讀者可以比較不同的來源。超連結使得非編輯性、去中心化的言論，得以支撐傳統主流媒體的公共守門者（public watchdog）功能，而適用嚴格責任規則的結果，則會使超連結無可避免地走向自我審查。歐洲羅姆人權利中心（The European Roma Rights Centre）堅持，當少數群體受到與政治人物或政黨有關之仇恨犯罪或仇恨性言論攻擊時，少數群體的言論自由應該受到公約第 10 條更高度度的保護，而對線上發布者課以連結內容之責任，則是會造成寒蟬效應，並且對公民社會與少數群體對抗種族主義產生不當負擔。

2. 判決理由

(a) 是否有干預存在

56. 本院認為，兩造間對於原告公司基於公約第 10 條之表意自由受到內國法院判決之干預並無爭執。本院自無理由反對之。

57. 系爭對原告公司表意自由之干預，必須「由法律規定」，並具備在公約第 10 條第 2 項之意義下一個或一個以上的正當目的，而且「在民主社會中有必要」。

(b) 合法性

58. 在本案中，兩造對於系爭之原告公司表意自由所受干預，是否屬於「由法律規定」，意見分歧。原告公司認為，在該國內國法之下，自己無法預見張貼一個超連結即會該當傳播不實或誹謗性資訊。而被告政府則援引民法第 75 條第 1 項、第 78 條第 1 項

及第 2 項之規定，主張原告公司應為傳遞與傳播第三人表達之個人意見而負起責任。

59. 本院重申，公約第 10 條第 2 項之「由法律規定」，並非只限於要求遭提起訴訟之措施應具有內國法的法源依據，也要求系爭法律之品質，應使有關人士可以理解且可預見其效果。內國立法所要求之精確程度——其無法規定所有可能的結果——很大程度是決定於系爭法律之內容、系爭法律所涉之領域、以及系爭法律頒布對象之數量與狀態。本院曾經指出，從事職業活動者，由於習慣於在其執業過程中具備高度注意，因此可以期待其在處理此類活動所包含之風險時，採取較高之注意程度（參見 *Karácsony and Others v. Hungary* [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, §§ 123 25, ECHR 2016 (extracts)，以及其中所引用之判決）。

60. 本院已知內國法院判定張貼超連結等同於傳播誹謗性陳述，其並選擇適用民法第 78 條。本院也同意，並無任何明確法律規範或案例法，是有關超連結的可受理性及限制。

61. 然而，有鑒於干預的必要性（參見以下第 84 段），就公約第 10 條第 2 項之目的而言，本院認為並無必要決定民法中的相關規範適用於原告公司的狀況時，是否具備可預見性此一問題。

(c) 正當目的

62. 被告政府主張，系爭干預是為了追求保護他人權利的正當目的，本院接受此一主張。

(d) 民主社會之必要

(i) 一般原則

63. 關於某一對於表意自由之干預，是否屬於「民主社會之必

要」的問題，本院在案例法中已經完整建立了基本原則（參見 *Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, § 131, ECHR 2015，以及其中所引用之判決）。

64. 本院重申，關於報導具有一般性利益的議題，根據公約第 10 條之規定，對記者提供保障的前提是其出自善意、基於精準之事實基礎進行報導，並且根據新聞倫理提供「可靠且準確」之資訊（參見 *Bédat v. Switzerland* [GC], no. 56925/08, § 58, ECHR 2016）。在個人面對由傳統與電子媒體流傳大量資訊、且參與者逐漸增多的世界裡，監測新聞倫理之遵守與否，越趨重要（參見 *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 104, ECHR 2007-V）。

65. 在檢驗某一對表意自由之干預是否基於「保護他人名譽或權利」之利益，而為民主社會所必要的爭議之際，本院可能需要確認，在保護特定情形下具有互相衝突關係的兩種公約所保障的價值時，亦即，第 10 條所保障之表意自由，以及第 8 條所稱之私人生活受尊重的權利，內國當局是否達成了合理平衡（參見 *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, § 84, 7 February 2012, and *Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 106, ECHR 2012，以及其中所引用之判決）。

66. 關於網際網路上的網站對於表意自由實踐之重要性，本院曾經指出，基於其可近用性及其儲存與傳遞大量資訊的能力，網際網路在提昇公眾對於新聞之可近用性與對大眾傳播資訊上，扮演重要的角色（參見 *Ahmet Yildirim v. Turkey*, no. 3111/10, § 48, ECHR 2012）。同時，網路上的內容與傳播，對人權之實踐與享有，造成傷害的風險，尤其是對私生活受尊重之權利所造成的風險，確實比由新聞造成的風險高（參見 *Egill Einarsson v. Iceland*, no. 24703/15, § 46, 7 November 2017）。因為網際網路特殊的本質，網

路新聞入口網站基於公約第 10 條目的之「義務與責任 (duties and responsibilities)」，在第三人提供之內容方面，可能某程度而言與傳統出版業者有所不同（參見 *Delfi AS*，如前所引，§ 113）。儘管網路新聞入口網站並非傳統意義上第三人評論的發布者，但是，他們可以在某些使用者創造內容的情形下承擔責任（參見 *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, no. 22947/13, § 62, 2 February 2016）。

67. 關於由儲存使用者提供資訊的「資訊社會服務提供者 (information society service providers, “ISSPs”）」，在一個關於公約第 8 條的聲請中，本院已經指出，依據國際法之標準，ISSP 不應為源自第三人的內容負責，除非 ISSP 在意識到該內容之違法性時，無法及時移除該內容或禁止該內容之近用（參見 *Tamiz v. the United Kingdom* (dec.), no. 3877/14, 19 September 2017）。

68. 最後，本院曾經指出，從印刷媒體上再製素材，以及從網際網路上再製素材，兩者的政策可能會有所不同。無可否認地，後者必須依據科技的特性調整，以確保相關自由權之保障（*Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, no. 33014/05, § 63, ECHR 2011 (extracts)）。國內法欠缺足夠的法律框架，以便讓記者可以不恐懼相關制裁的前提下使用網際網路上所獲得得資訊，是嚴重地阻礙了新聞作為「公共監督者 (public watchdog)」的重要功能（參見 *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, no. 33014/05, § 64, ECHR 2011 (extracts)）。

(ii) 系爭原則於本案之適用

69. 本院認為，就公約第 10 條之目的而言，本案涉及網際網路新聞入口網站之「義務與責任」，而且是線上文章中包含了超連結連往網路中其他可及的、爾後被認為是誹謗性的內容之情形。

內國法院認定張貼此種超連結便自動該當於誹謗性陳述的發布，並認定記者與原告公司所經營之新聞入口網站應該負擔客觀責任。因此，本院所面對的問題是，在特定情形下，系爭對原告公司之公約第 10 條權利的干預，是否是基於相關且充分的理由，並為民主社會所必要。

70. 本院認知到，系爭網際網路新聞入口網站是專業經營，每日約發布 75 則主題廣泛的文章，而且每日吸引約 250,000 名的讀者。

71. 本院指出，在內國法院的實踐中，免除了發布者再製記者會上陳述的民事責任，因為該等報導是基於公共利益且以無偏見的客觀態度報導，將發布者自己與陳述來源區隔，並給予相關人士評論該陳述的機會。但是，傳播記者會範圍以外的虛假或誹謗性資訊，則適用客觀責任之標準，不論作者或發布者為善意或惡意、或依其記者義務與責任而為之，皆不享有這種豁免權。

72. 本院重申，先前已經肯定了關於第三人發布之內容，在網路新聞入口網站營運者和傳統出版者之間有所區別，才符合此一領域之國際標準。亦即，國際上對於媒體活動的法律原則已有一定之發展趨勢，朝向區別管制傳統媒體與視聽媒體、以及區別傳統媒體與網路營運媒體（參見 *Delfi AS*，如前所引，§§ 112-13）的方向發展。

73. 此外，考慮到網際網路在提升公眾對新聞與資訊近用上之角色，本院指出，超連結的真正目的，是要透過導向其他網頁或網路資源，使得網路使用者在具備大量資訊此一特色的網路上可以來回瀏覽素材。超連結透過使資訊得以互相連結的方式，對於網路使用的順暢化有所貢獻。

74. 超連結是一種報導技術，與傳統發表的方式，有本質上的不同，基本上，超連結僅僅將使用者導向在網際網路上其他地方可取用的內容。超連結並不會呈現所連結的陳述予觀眾或傳達其內容，而只是用以提醒讀者，使其注意到在其他網站有素材存在。

75. 超連結有一個進一步與傳播資訊行為有所區別之特徵，亦即，透過超連結指向訊息者，並不能控制超連結導向的網站內容，而該網站內容可能在事後遭到改變——例外情形則是超連結連往的是由相同人控制的內容。此外，超連結導向的內容，是被原始的發布者放在超連結導向的網站上，提供公眾無限制的近用權。

76. 因此，基於超連結的特性，本院無法同意內國法院將僅是張貼超連結等同於傳播誹謗性資訊，而自動課以客觀責任的取徑。相反地，本院認為，將張貼超連結提升至客觀責任，是否可以正當化，從公約第 10 條的角度而言，在各個案件中均必須依據許多要素獨立衡量。

77. 本院認為，尤其在以下之面向，與原告公司做為超連結發布者的責任分析有關：(i) 記者是否替系爭內容背書；(ii) 記者是否重複系爭內容（未背書）；(iii) 記者是否僅僅提供系爭內容之超連結（未背書或重複）；(iv) 記者是否知悉、或可能合理知悉系爭內容具有誹謗性或其他不合法性質；(v) 記者是否為善意，尊重新聞倫理，且履行負責任的新聞業者可期待之盡職調查（due diligence）？

78. 本院認為本案系爭文章僅提及 J.Gy. 的訪問可以在 YouTube 中找到，並透過超連結提供可以近用的方法，除此之外並沒有其他評論，也未重複訪問的任何部分，更完全沒有提到系

爭政黨。

79. 本院認為，在系爭文章中，作者並沒有以任何方式暗示透過超連結而可近用的陳述是真實，也沒有同意超連結內容或表示接受該超連結內容所引發的責任。作者更沒有在本身要傳播誹謗性資訊的脈絡下去使用該超連結。因此，可以得出系爭文章並沒有為該超連結之內容背書的結論。

80. 在關於重複的問題上，本院重申，「針對協助傳播他人陳述而對記者之懲罰，將會嚴重阻礙新聞對於公共利益事項討論的功能，除非有特別強烈之理由，否則不應被考慮」（參見 *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 35, Series A no. 298; *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 62, ECHR 2001-III § 62; and *Novaya Gazeta and Milashina v. Russia*, no. 45083/06, § 71, 3 October 2017)。以一般性要求的方式，使記者必須系統性地、正式地避免引用可能侮辱、激怒他人、或損害他人名譽的內容，這與新聞業應該提供當前事件、意見與想法等資訊的角色不符（參見 *Thoma*，如前所引，§ 64）。基於這些原則，本院也不排除在特定情形下，例如除了超連結之外單純重複陳述，可能引發應負責任疑慮的可能性，可包括的情形例如：根據新聞倫理、以及根據對於處理公共利益事務時負責任的新聞業者可期待之盡職標準而言，記者之行為並非出於善意（此部分可參見如 *Novaya Gazeta and Milashina*，如前所引，§ 72）。然而，這些並不適用本案，如前所述，系爭文章並未重複誹謗性的內容，且該發布只限於張貼系爭超連結。

81. 至於記者及原告公司是否知悉、或可能合理知悉系爭內容是誹謗性或具其他不合法性質，本院認為，除了一審法院外，內國法院均自始未認為此問題有所關聯，因此並未加以檢視。本院也認為，此一問題必須以作者發表的實際時間考慮，而非以事後

法院之發現為基礎判斷。就此而言，本院重申，攻擊個人榮譽與名譽，必須達到特定程度的嚴重性，而且必須以損害個人享有其私生活受尊重之權利之方式實現（參見 *Delfi AS*，如前所引，§ 137 及 *Axel Springer AG*，如前所引，§ 83）。除此之外，政治人物——或政黨——可接受批評的界線，較諸一般私人而言，更為寬廣。政治人物與政黨無可避免地、且有意識地將自己的言行置於記者與廣大群眾的放大鏡下，這和一般私人不同，因此也就必須表現出更大程度的寬容（參見 *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 46, ECHR 2007-IV）。

82. 依據這些原則，本院認為，本案中的記者可以合理地假設，縱使可能會產生爭議，但其提供近用之內容應該仍然落在對政黨可允許的批評範圍之內，而如此為之並不違法。儘管 J. Gy. 的陳述因為在不具事實基礎的前提下，暗示了足球迷與 Jobbiks 有關，而且曾犯下種族主義的惡行，而且其最終也被認定是誹謗性內容，但是，本院仍然相信，無法在一開始就清楚將其視為違法（比較 *Delfi AS*，如前所引，§§ 136, 140）。

83. 除此之外，必須注意的是，相關的匈牙利法律，基於有權內國法院之解釋，排除了關於原告公司依公約享有之第 10 條表意自由任何有意義的衡量，依其情況，應該適用嚴格審查標準予以審查，因為其乃涉及公共利益之辯論。確實，內國法院認為超連結該當傳播資訊並課以客觀責任——乃一種有效排除任何平衡兩種互相競逐之權利的作法，亦即，政黨的名譽權與原告公司的表意自由（參見 *mutatis mutandis, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt, cited above, § 89*）。依本院之觀點，此種客觀責任可能會對網際網路上的資訊流通產生可預見的負面結果，促使文章作者與出版者完全避免使用超連結導向其無法控制而可能改變之內容。這可能會直接或間接地造成網際網路上言論

自由的寒蟬效應。

84. 綜上所述，本院判定內國法院對原告公司施加之客觀責任，並非基於相關且充分的理由。因此，系爭措施構成對表意自由權不合比例之限制。

85. 據此，有違反公約第 10 條之情事。

II. 公約第 41 條之適用

86. 公約第 41 條規定：

「若法院判定存在公約或議定書之違反，且內國法僅允許部分賠償時，法院應於必要時提供受侵害方公平之滿足（just satisfaction）。」

A. 損害

89. 本院接受所判定之權利違反與訴稱之金錢損害間，具有因果連結，因此判予原告主張之全額（597.04 歐元）。

B. 費用與支出

92. 根據本院的案例法，原告僅於可證明費用與支出為確實、必要，且數額合理時，有權獲得費用與支出之賠償。考量本案中所提出之文件及前揭標準，本院認為總額 4,149.39 歐元的全數賠償為合理。

C. 違約利息（略）

綜上所述，本院判決：

1. 本案聲請應予受理；
2. 認定本案有違反公約第 10 條之情形；
3. 認定：

- (a) 被告政府應於本判決依公約第 44 條第 2 項確定之三個月內，支付原告公司下列款項：
- (i) 597.04 歐元之金錢損害，加上任何原告公司應課之稅款；
 - (ii) 4,149.39 歐元之費用與支出，加上任何原告公司應課之稅款；
- (b) 被告政府應支付原告公司超出前揭三個月期限所生之相關利息。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF MAGYAR JETI ZRT v. HUNGARY
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2018
App. No(s).	11257/16
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Hungary
Judgment Date	04/12/2018
Applicability	Art. 10 applicable
Conclusion(s)	Violation of Article 10 - Freedom of expression- {general} (Article 10-1 - Freedom of expression) Pecuniary damage - award (Article 41 - Pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	8, 8-1, 10, 10-1, 10-2, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Article VI, and Article IX of the Fundamental

	<p>Law</p> <p>Section 27, Section 29, Section 39 and Section 43 of the Constitutional Court Act</p> <p>Article 75 and Article 78 of Act no. IV of 1959 on the Civil Code</p>
<p>Strasbourg Case-Law</p>	<p>Ahmet Yıldırım v. Turkey, no. 3111/10, § 48, ECHR 2012</p> <p>Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, 7 February 2012</p> <p>Bédat v. Switzerland [GC], no. 56925/08, § 58, ECHR 2016</p> <p>Delfi AS v. Estonia [GC], no. 64569/09, ECHR 2015</p> <p>Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, no. 33014/05, § 63, ECHR 2011 (extracts)</p> <p>Egill Einarsson v. Iceland, no. 24703/15, § 46, 7 November 2017</p> <p>Jersild v. Denmark, 23 September 1994, § 35, Series A no. 298</p> <p>Karácsony and Others v. Hungary [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, §§ 123 125, ECHR 2016 (extracts)</p> <p>Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 46, ECHR 2007 IV</p> <p>Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary, no. 22947/13, 2 February 2016</p>

	<p>Novaya Gazeta and Milashina v. Russia, no. 45083/06, 3 October 2017</p> <p>Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, § 104, ECHR 2007 V</p> <p>Tamiz v. the United Kingdom (dec.), no. 3877/ 14, 19 September 2017</p> <p>Thoma v. Luxembourg, no. 38432/97, ECHR 2001 III § 62</p> <p>Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 106, ECHR 2012</p>
International Law	<p>Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet</p> <p>Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member States on a new notion of media</p> <p>The Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, adopted on 21 December 2005</p>
Keywords	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私生活及家庭生活受尊重之權利</p> <p>(Art. 8-1) Respect for private life 尊重私生活</p>

	<p>(Art. 10) Freedom of expression-<code>{general}</code> 表意自由 - <code>{一般}</code></p> <p>(Art. 10-1) Freedom of expression 表意自由</p> <p>(Art. 10-2) Necessary in a democratic society 民主社會之必要</p> <p>(Art. 10-2) Protection of the reputation of others 保護他人名譽</p> <p>(Art. 10-2) Protection of the rights of others 保護他人權利</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction-<code>{general}</code> 公正補償 - <code>{一般}</code></p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正補償</p> <p>(Art. 41) Pecuniary damage 金錢損害賠償</p>
--	---

Şahin Alpay v. Turkey

（國家緊急狀態下羈押記者案）

歐洲人權法院第二庭於 2018/03/20 之裁判*

案號：16538/17

林昕璇** 節譯

判決要旨

1. 倘若所表達的觀點不構成煽動暴力，換句話說，除非該觀點鼓吹暴力行動或流血報仇，以尋求支持者的支持而實施恐怖主義行徑，從而可被視為以煽動對特定個人之根深蒂固與非理性仇恨的方式鼓勵暴力，否則，締約國縱使基於第 10 條第 2 條之規定，亦即保護領土完整、國家安全或防止混亂或犯罪之目的，也不得限制公眾的知情權。

2. 本法院特別審酌遭遇未遂軍事政變下土耳其面臨的困難。政變企圖和其他恐怖行為，顯然對土耳其的民主構成了重大威脅。在這方面，本法院非常重視憲法法院的結論，因為這是在土耳其受到眾多恐怖組織的暴力襲擊，國家異常脆弱的時刻，所作成的決定。然而，儘管如此，本法院認為，民主的主要特徵之一是該制度重視以公開辯論實現核心價值，強調民主是因為言論自由受到保障，方能蓬勃發展。在這種情況下，「威脅國家生命的公共緊急情況」之存在，絕不能作為限制政治辯論自由的預設前提，蓋此乃民主社會的核心。本法院認為，即

* 裁判來源：官方英文版

** 美國維吉尼亞大學法學博士，中國文化大學法律學系助理教授

使在緊急狀態下—正如憲法法院所指出，法律制度的實現繫諸於基本權利保障—締約國都必須牢記，其採取任何措施都應設法保護民主秩序免受其威脅，並且必須盡一切努力維繫民主社會的價值觀，例如多元化，寬容和開明於不墜。

3. 對政府的批評和發布國家領導人認為危害國家利益的資訊，尚不構成特別嚴重的刑事罪行，例如隸屬或協助恐怖組織、企圖顛覆或政府、憲法秩序或散布恐怖主義政治宣傳。此外，即使在已提起上述嚴重控訴的情況下，只有在其他措施均不能充分確保刑事追訴的情況下，才應將審前羈押作為最後手段的例外措施。

涉及公約權利

第 5 條第 1 項、第 5 條第 3 項、第 5 條第 4 項、第 10 條

事 實

I. 本案相關情形

11. 原告生於 1944 年，現被羈押於伊斯坦堡。

A. 原告的職業生涯

12. 原告是一名新聞記者，自 2002 年起一直為 Zaman 日報工作，該日報被視為「Gülenist」新聞網的主要出版媒體，該新聞網自 2016 年 7 月 27 日關於緊急狀態之立法命令發布後便開始關閉。另外，原告於 2001 年起，也在伊斯坦堡一所私立大學講授比較政治和土耳其政治歷史。

13. 在 2016 年 7 月 15 日未遂軍事政變發生之前的數年，原告因其對當時政府政策的批評觀點而聞名。

B. 2016 年 7 月 15 日未遂政變和宣布進入緊急狀態

14. 在 2016 年 7 月 15 日至 16 日夜間，一群自稱為「和平內政委員會」的土耳其武裝部隊成員，試圖發動軍事政變，以推翻民主選舉產生的議會、政府和土耳其總統。

15. 在上述未遂政變期間，士兵在煽動者的控制下，轟炸了幾座戰略性國家建築物，包括國會大廈和總統府邸區域，也襲擊了總統當時投宿的飯店，將總統幕僚長扣為人質，並且攻擊電視台，以及對示威者開火射擊，在該出現暴力的一夜裡，導致 300 多人喪生，2500 多人受傷。

16. 在軍事政變的第二天，國家當局指出該政變與居住在美國賓夕法尼亞州的土耳其公民 Fetullah Gülen 有關，認定他是名為 FETÖ/PDY（Gülenist 恐怖組織/平行國家結構）此一恐怖組織的領導人。國家檢察當局隨後亦針對該組織的涉嫌成員，展開若干刑事調查。

17. 2016 年 7 月 20 日，政府宣布自 2016 年 7 月 21 日起為期三個月，國家進入緊急狀態。隨後，由總統主持的部長會議，則是將緊急狀態再延長三個月，並且自 2018 年 1 月 19 日起生效。

18. 2016 年 7 月 21 日，土耳其當局向歐洲委員會秘書長通報欲根據公約第 15 條之規定，縮減其依據公約應承擔的義務。

C. 原告的逮捕與審前羈押

19. 2016 年 7 月 27 日，在針對 FETÖ/PDY 嫌疑成員進行的刑

事調查中，原告在其伊斯坦堡的家中被捕，並遭警察拘留。

20. 2016年7月30日，原告在律師陪同下於伊斯坦堡安全局接受偵訊。原告否認自己屬於非法組織。當天稍晚，伊斯坦堡檢察官以涉嫌隸屬非法組織為由，聲請司法命令，對原告施以審前羈押。

21. 同日，包括原告在內的幾位 Zaman 日報編輯和專欄作家，均被提訊至第四裁判法院。在治安法官審理對原告的指控時，原告表示，他加入 Zaman 日報，目的是為了便於發表意見；原告也自稱贊成建立符合歐洲標準的民主制度；原告並自稱為世俗之人；而且，直到 2016 年 7 月 15 日未遂軍事政變後，他才意識到 Fetullah Gülen 行動所引發的威脅；而自己則是反對對民主的任何攻擊。

22. 治安法官在檢視原告為該日報撰寫的文章並綜合審酌案情事實之後，認為原告即使是在 2013 年 12 月 17 日，仍舊鼓吹恐怖行動，所以核准其羈押命令。(…) 法院的審酌因素，包括以下幾點：針對原告的高度懷疑、被控罪行之情狀，以及與刑事訴訟法第 100 條第 3 項所謂「Catalogue Offences」的牽連關係。因為，對於原告行為的強烈懷疑、原告潛逃的風險，證據現狀及其惡化風險，以及其他羈押替代方案可能無法達成確保對原告刑事訴追的效果等本案事實情狀，均足以認定有羈押原告的正當化事由。

23. 2016 年 8 月 5 日，原告就上述審前羈押命令之不服提出救濟，他主張系爭羈押欠缺正當理由，同時主張其健康狀況實無法負擔長期的拘禁。2016 年 8 月 8 日，伊斯坦堡第 5 治安法庭駁回原告主張。

24. 2016 年 10 月 17 日，原告提出請求釋放之聲請。在 2016 年 10 月 19 日做成的判決中，第 10 治安法庭駁回該聲請。該治安法官在判決中指出，為了替軍事政變預作準備，煽動者必須製造出國家領導者是獨裁者的印象，是既定的事實。該治安法官認為，原告在文章中指控土耳其總統是個獨裁者，以及要求其下台等種種言論，足以構成上述行為。

25. 2017 年 4 月 10 日，伊斯坦堡檢察官針對包括原告在內的數人，起訴了一連串罪名。檢察官的起訴罪名，主要是涉入恐怖組織 FETÖ/PDY 的犯罪網絡，尤其，基於該等嫌犯有意圖以暴力或脅迫顛覆土耳其的憲政秩序、國民大會及政府，控訴其涉嫌刑法 309、311 及 312 條以及 220 條第 6 項等罪。該等嫌犯雖然名義上並非恐怖組織成員，但仍以恐怖組織之名行事。為此，檢察官起訴求刑三個加重終身監禁、以及 15 年有期徒刑。（…）

26. 檢察官認為，原告和其他人在同一刑事訴訟中成為起訴事由之針對 FETÖ/PDY 的主要成員的文章，不能視為對政府的反對或批評。就原告的案件而言，檢察官認為原告的表意行為已經逾越新聞自由的保障範疇，因為系爭言論損及政府部門的權益，並且危害社會和平與公共秩序。檢察官認為，原告在他的文章中毫不遲疑地積極提倡軍事政變的可能性，已屬發揮為恐怖組織利益服務的功能。

27. 在上述刑事追訴程序中，原告否認被控之罪行。

28. 本案刑事追訴程序現正繫屬於伊斯坦堡第 13 巡迴法庭。

D. 對憲法法院提起之個人訴訟

29. 2016 年 9 月 8 日，原告在憲法法院提起訴訟，主張其因撰

寫評論而遭到審前羈押，已侵害其以表意自由和出版自由為核心的自由與安全。原告也主張因自己罹患良性前列腺增生症、高血脂症、高尿酸血症、結節性甲狀腺腫及睡眠呼吸中止症，導致其不再適合繼續其人身關押狀態。基於以上理由，原告請求憲法法院准予羈押的暫時替代措施，亦即釋放候審。

30. 2016年10月26日，憲法法院拒絕准予釋放候審此一替代程序，其否准理由如下：首先，原告的健康狀況自其遭到審前羈押時起，即持續監控中，監所內也有醫院可用。2016年10月4日，亦即原告提出上述要求的次日，原告即接受監所內醫生的診斷，並且轉診至泌尿科，於2016年10月20日接受醫療檢查，複診日期並訂為2019年3月22日。就上述情況而言，法院認為讓原告繼續審前羈押，並不構成對其生命或健康的危害。此外，法院也進一步說明，一旦認為健康狀況有變，原告也有權利隨時再申請暫時替代措施。

31. 2018年1月11日，憲法法院以11票對6票，判決本案確已違反自由及安全，以及侵害原告的表意自由及出版自由。

32. 關於原告主張審前羈押違法此一主張，構成本案審判基礎的證據包括：(1) 一篇發表於2013年12月21日標題為「猶如宗教戰爭」的文章 (DinSavaşıymış)；(2) 發表於2013年12月24日，標題為「總統不該是旁觀者」的文章 (CumhurbaşkanıSeyirciKalamaz)；(3) 2013年12月28日發表之題為「埃爾多安與西方」的文章 (“ErdoğanileBatıArasında”)；(…) 在實質審視上述文章內容之後，憲法法院發現，這些文章多半與發生於2013年12月17日至25日的刑事調查有關。其中，原告主張涉及本刑事調查的政府人員均應該接受公平審判，而且總統與執政黨領袖有義務承擔此一責任。原告主張政府對待此事的態度，毫無正義可言。憲法法院

並且指出，原告曾於文中寫道，倘若有關刑事偵查是根據 FETÖ/PDY 嫌疑成員的命令進行的，那麼他們也應受到制裁。但是，其同時也反對起訴所有的 Gülenist 運動成員。憲法法院進一步指出，在上述文章中，原告並未主張應以武力推翻政府。相反地，原告聲稱執政黨將在下次選舉中敗選。憲法法院還發現，在未遂軍事政變發生的前一天，原告還發表文章表明自己其實反對軍事政變的立場。原告只是恰巧跟反對派領導人就類似的時事議題發表意見罷了。因此，憲法法院認為，調查當局就事實層面而言，無法證明原告是配合 FETÖ/PDY 的目的行事，原告在 Zaman 日報表達看法這一事實，尚難謂足以證明原告是依循該組織的目的而行動。再者，憲法法院根據《憲法》第 15 條（規定在發生戰爭、總動員、戒嚴與緊急狀態時的人權保障義務縮減），審查是否構成侵犯自由權和安全權。就此而言，在緊急狀態下，《憲法》規定在情況需要時採取措施縮減遵守第 19 條的義務，但也揭禁倘若欠缺充分事證即將當事人予以審前羈押，那麼自由和安全的保障也將失其意義。因此，憲法法院認為，對原告的審前羈押與緊急狀態之間顯然不合比例，從而侵犯了原告受《憲法》第 19 條第 3 項保障的自由和安全。

33. 其次，關於表意自由和新聞自由的主張，憲法法院認為，對於原告的原始審前羈押與持續的審前羈押，已經構成權利干預。在審查原告爭執其審前羈押合法性的主張後，憲法法院認為，系爭措施已經導致剝奪自由的嚴重後果，因此難謂屬民主社會必要且合乎比例的干預行為。再者，被告政府就原告的審前羈押的執行與延長所提出的理由，也無法充分說明對滿足社會緊迫需求而言有必要性。最後，憲法法院指出，原告的審前羈押可能對言論自由和新聞自由產生寒蟬效應，因為，系爭措施全然憑藉原告撰寫的文章，並未提出其他具體證據予以支撐。關於《憲法》第 15 條的適用，憲法法院審酌對原告的審前羈押是否合法（見憲法

法院判決書第 108-10 段，見上文第 32 段)，最終判定系爭羈押侵害《憲法》第 26 條和第 28 條所保障的言論自由和新聞自由。

34. 關於原告主張審前羈押違反人性尊嚴一節，憲法法院認為原告已收到其所居住監所的妥善照顧，故此主張欠缺充分正當性，不予受理。

35. 原告並未提出非金錢損害賠償之請求，因此，憲法法院未對該主張做出回應。惟原告主張不特定總額之金錢損害賠償，但憲法法院認為系爭侵害與主張之金額損害賠償之間欠缺合理關聯性，因此予以駁回。然而原告仍被判予 2219.50 土耳其里拉（約莫相當於 500 歐元），以彌補其支出與花費。

36. 由於在憲法法院作成判決時，原告尚處於審前羈押的狀態，故憲法法院決定將判決移送至伊斯坦堡第 13 區法院，由其做出「適當裁處」。

E. 伊斯坦堡 Assize 法院對憲法法院判決的回應（略）

II. 相關國內法及其實踐（略）

法 律

I. 有關土耳其主張縮減義務之先決問題

66. 被告政府強調，原告所有主張之審理，必須考量土耳其於 2016 年 7 月 21 日已向歐洲理事會秘書長通知欲根據公約第 15 條縮減其根據本公約所負擔之義務此一前提下為之。

一、戰時或遇有威脅國家生存的公共緊急時期，任何締約國

得在緊急情況所嚴格要求的範圍內，採取有損於其根據本公約所負擔義務的措施，但上述措施不得與其根據國際法的其他義務有所牴觸。

二、除了因合法的戰爭行為而引起的死亡外，不得因上述規定而對第二條有所縮減，或對第三條、第四條（第一款）以及第七款有所縮減。

三、凡利用上述縮減權的任何締約國，應向歐洲理事會秘書長完整通報其所採取之措施以及採取措施的理由，締約國並應在上述措施停止實施而本公約規定重新予以全部執行時，通知歐洲理事會秘書長。

A. 當事人提出之主張

67. 土耳其主張其已依法踐行公約有關權利縮減之規定，故其並未違反公約規定。在此一脈絡下，該國陷入由軍事政變所導致的政府緊急狀態，故而國家機關採取的措施，皆是為了回應緊急狀態所必須。

68. 原告主張其文章著作在軍事武裝政變發生之前即已完成，土耳其政府不得據此主張對其權利和自由予以縮減。

69. 聯合國高級人權專員並未就此權利縮減下的干預行為表示意見。

70. 聯合國特別報告員認為，倘若構成緊急狀態前提的事態已告結束，則對個人權利的干預不得再主張縮減而正當化。

71. 相關非政府組織表示，政府並未提出證據顯示當下存在危及國家生存的公共緊急狀態。其進一步表示，對原告予以原始和繼續審前羈押的行為難謂係在緊急況嚴格要求的限度範圍內。

B. 法院的審查

72. 法院在此須審酌本案事實是否滿足公約第 15 條關於人權縮減之規定要件。

73. 據此，本案土國宣布緊急狀態的發布係為因應國家存續之威脅。惟其並未具體特定指出公約哪一條為人權縮減之對象。相對的，土國僅僅宣稱「系爭措施涉及公約之縮減。」儘管如此，本法院知悉無人反駁土耳其所為之縮減之通知。公約第 15 條第 3 項明定縮減的正式程序應通知歐洲理事會秘書長，而該通知確實已依正式程序為之。

74-78. 根據公約第 15 條，締約國有權利在戰時或公共緊急狀態已危及國家之存續時，採行措施縮減公約遵守義務，又根據同條第 2 項，該措施必須與急迫狀態間合於比例原則之要求，始得為之。又判斷「危及國家之存續」(the life of [its] nation) 以及國家之存續是否已受到公共緊急情狀之威脅時，內國政府顯然比國際法院的法官更適合做出判斷。因此，在此情形下，評斷餘地必須委諸國家公權力機關，但是，本法院必須特別指出，國家並未因此享有毫無限制的裁量權，亦即內國評斷餘地仍受到歐盟監督。（參見 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 26 May 1993, § 43, Series A no. 258-B）

II. 政府提出之初步異議（略）

III. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項及第 3 項之主張

89. 原告主張被告政府對其施以原始審前羈押與繼續審前羈押行為，均屬恣意。因為政府並未提出相當於合理懷疑之證據，證明其犯罪。原告進一步主張，在憲法法院 2018 年 1 月 11 號判決宣告審前羈押違反其自由與安全權利時，其仍繼續遭到羈押。

原告並主張其羈押期間已逾越合理範圍，而且原審法院係在欠缺充分事由下做出延長羈押之決定。因此，原告主張系爭措施違反公約第5條第1項及第3項。上述規定內容如下：

第五條

一、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的程序者除外：

...

(c) 在有理由懷疑某人犯罪或在合理認為有必要防止其人犯罪或在犯罪後防其脫逃時，為將其送交有管轄權的司法當局而對其人加以合法逮捕或羈押；

...

三、依照本條第一項 (c) 項之規定而遭逮捕或羈押的任何人，應立即送交法官或其它經法律授權行使司法權之官員，並應有權在合理時間內受審或在審判前釋放。其釋放得以擔保出庭候審為條件。

90. 被告政府反對原告上開主張。

A. 兩造主張：

1. 被告政府之主張（略）
2. 原告之主張（略）
3. 第三方參加人之主張（略）

B. 本法院之判決

1. 起訴合法性

99. 本法院已審查並駁回被告政府主張原告並未窮盡救濟途

徑之抗辯。

100. 系爭起訴並非公約第 35 條第 3 項 (a) 款規定中顯無理由的情形，也不符合其他不予受理的事由，因此應予受理。

2. 訴之利益

101. 本法院重申公約第 5 條旨在保障個人自由及安全，在民主社會中具有高度重要性。(參見 *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 169, ECHR 2004-II)

102. 根據公約第 5 條第 1 項規定之意旨，所有人均應受到該等保護，亦即，其身自由不受剝奪，或者不受持續剝奪(參見 *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 40, Series A no. 114)。又該項規定之例外條款，屬於窮盡列舉性質 (*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 170, ECHR 2000-IV)。而且唯有限縮解釋，以確保任何人均不受政府恣意剝奪人身自由，方符合該條之意旨 (參見 *Assanidze*, cited above, § 170; *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, § 99, ECHR 2011; and *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], no. 23755/07, § 84, ECHR 2016 (extracts)) .

103. 本法院重申，根據公約第 5 條第 1 項 (c) 款規定而羈押個人時，必須在為確保對該人進行有效刑事訴追，以便在合理懷疑其犯罪之情形下，可以讓有權司法機關審理其案件時，始得為之 (參見 *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 50, ECHR 2000-IX; *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, § 108, ECHR 2000-XI; and *Poyraz v. Turkey* (dec.), no. 21235/11, § 53, 17 February 2015)。再者，所謂「合理」(reasonableness) 懷疑，構成公約第 5 條第 1 款 (c) 項規定之保障措施的重要要件。至於合理懷疑的判斷，係以理性客觀第三人的角度，認為涉案人員可能已構成犯罪為標準。不過，

究竟何謂「合理的」(reasonable)，則仍須綜合衡酌整體事實，方能決定（參見 *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, § 32, Series A no. 182; *O’Hara v. the United Kingdom*, no. 37555/97, § 34, ECHR 2001-X; *Korkmaz and Others v. Turkey*, no. 35979/97, § 24, 21 March 2006; *Süleyman Erdem v. Turkey*, no. 49574/99, § 37, 19 September 2006; and *Çiçek v. Turkey (dec.)*, no. 72774/10, § 62, 3 March 2015）。

104. 另外，本法院也認為，公約第 5 條第 1 項 (c) 款並不以調查當局在逮捕時已經獲得足夠證據為前提。根據公約第 5 條第 1 項 (c) 款之規定，在羈押期間進行訊問的目的，是藉此確認或排除逮捕所據以發動之合理懷疑，進一步展開刑事調查。因此，其發動門檻無須達到起訴或定罪訴訟之程度，此乃刑事調查後之下一階段（參見 *Murray*, cited above, § 55; *Metin v. Turkey (dec.)*, no. 77479/11, § 57, 3 March 2015; and *Yüksel and Others v. Turkey*, nos. 55835/09 and 2 others, § 52, 31 May 2016）。

105. 本法院的任務，是確定所提起的案件是否符合公約第 5 條第 1 項 (c) 款要件，包括系爭個案事實是否合乎該款之立法目的。在這種情況下，法院通常不會用自己對事實的評估來取代內國法院的評估，因為內國法院更適合評估個案之相關證據（參見 *Ersöz v. Turkey (dec.)*, no. 45746/11, § 50, 17 February 2015, and *Mergen and Others v. Turkey*, nos. 44062/09 and 4 others, § 48, 31 May 2016）。

106-108. 本法院指出，原告因與恐怖組織有所牽連而於 2016 年 7 月 27 日遭警察拘提，並於 2016 年 7 月 30 日遭到羈押。原告向憲法法院起訴後，法院於 2018 年 1 月 11 日作成的判決中表明，調查當局無證據或可信證據足以證明原告係在 FETÖ/PDY 的指示

下行動。關於憲法第 15 條所定於戰爭或緊急狀態下縮減基本權利和自由的適用前提，必須以有具體證據足以證明其犯有刑事犯罪，方可予以裁處審前羈押。綜上所述，憲法法院認為，剝奪原告之自由，與現實之嚴重緊急情況不成比例。本法院同意上開憲法法院之結論。

109. 因此，本法院的審查範圍，限縮在確定國家當局是否對系爭侵害行為提供適當的補救性措施，以及是否遵守公約第 5 條所規定的義務。就此而言，本法院認為，儘管憲法法院的判決已認定《憲法》第 19 條第 3 款的違反，但伊斯坦堡第 13、14 巡迴法院卻以憲法法院判決不合法且構成權力篡奪為由，拒絕釋放原告。

110. 本法院認為，《憲法》和第 6216 號法律賦予憲法法院管轄權，審查原告在救濟途徑耗盡後，起訴主張基本權和自由受到侵害之案件。

111. 本法院曾於 Koçintar v. Turkey ((dec.), no. 77429/12, 1 July 2014) 一案中，檢驗根據公約第 5 條向憲法法院提起的個人訴訟。在該案中，並無任何事證足以證明憲法法院無法承載公約第 5 條給予個人權利適當救濟的功能。此事的前提，必須是憲法法院對於違反公約條文的狀態有管轄權，而且被賦予適當的權力，可以透過明示救濟方法和補償手段，確保救濟之達成。因此，在必要時，應阻止政府機關繼續侵害權利並命其回復原狀，亦即回復到「事物的先前狀態」(status quo ante) (參見 Koçintar 案)。本法院認為，憲法法院宣告原告的審前羈押違反憲法第 19 條，故將本案移轉至其他法院以採取「必要措施」(the necessary action)。由於憲法法院自憲法 153 條第 6 項對所有政府機關、自然人與法人具有拘束力，可知憲法法院判決的拘束力及有效執行力，在土

耳其國內不應該被質疑。

112-113. 承上述，在憲法法院做出判決後，伊斯坦堡第 13 巡迴法院，以憲法法院欠缺審判權與篡奪權力為由，拒絕釋放原告。在該巡迴法院的觀點下，不遵守法律的法院判決不應該具有拘束力，構成其不予釋放原告的正當理由。（…）綜合以上所述，本法院因此應該檢驗國內法的事態在何種程度上影響到原告根據公約第 5 條第 1 項規定所提起的請求。

114. 本法院認為，在土耳其內國法中，審前羈押措施的規範主要見於憲法第 19 條與刑事訴訟法第 100 條。本法院認為，憲法法院主要是根據憲法第 19 條作出判決，相對於此，刑事法院則認為本案的適用法律依據應為刑事訴訟法第 100 條。因此，本法院認為，從憲法法院的判決理由和第 13 巡迴法院判決理由中明確可知，兩個法院適用的標準是同時共存的，特別是在評估本案證據的裁量權限方面，尤其如此。在這種情況下，本法院無法同意第 13 巡迴法院的論點，亦即憲法法院不該評估案件檔案中的證據，否則無異於構成憲法法院未審酌實質證據即審查原告關於審前羈押違法主張的結果此一主張，並不可採。

115. 本法院認為，本案在憲法法院於 2018 年 1 月 11 日作出判決之前，被告政府明確地敦促本法院以其乃個人聲請為由，駁回原告沒有耗盡國內救濟途徑的申請。此一主張，強化了被告政府認為就公約第 5 條而言，向憲法法院提出的個人訴訟被視為一種有效的補救措施此一觀點。被告政府此一主張足以解釋成：根據土耳其內國法律，如果憲法法院認定原告的審前羈押違反憲法，除非有新事實新證據足以繼續延長羈押，否則必須予以釋放。然而，在本案中，第 13 巡迴法院在憲法法院於 2018 年 1 月 11 日作出判決後，卻以有違前述政府觀點的途徑解釋和適用國內法，

拒絕釋放原告。

116. 正如本法院一再申明，儘管主要由國家當局（尤其是法院）來解釋和適用內國法律，但是，根據第 5 條第 1 款，如果不遵守內國法律，則會違反公約。本法院在此首先應審查被告政府是否遵守內國法律是否已（參見 *Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 73, 9 July 2009）。此外，法院必須確定內國法本身是否符合公約，其範圍包括內國法所明示或暗示的一般原則在內。本法院強調，各種的剝奪行為都必須具有法明確性。明定「合法」且「依法為之」之法律文句，公約第 5 條第 1 項不僅需扣連至內國法，如同公約第 8 條至第 11 條第 2 款之「根據法律」與「依法為之」的用語，也要求系爭法律必須具備法律的品質以及合乎法治國原則。尤為重要的是，任何恣意羈押都難謂符合第 5 條第 1 項之要求，而「恣意」的概念意涵，不限於是否合乎內國法規範，在公約第 5 條第 1 項 (c) 款的脈絡下，羈押命令的法律論理本身，也同樣是判定系爭羈押是否恣意的關聯要素。

117. 在 *Uzun*（參見 *Uzun v. Turkey* (dec.), no. 10755/13, § 62, 30 April 2013）一案中，本法院指出，土耳其立法機關已表明其意圖委諸憲法法院就個案是否違反公約的管轄權，並且賦予適當權力對此類違法行為進行補救。（參見 *Uzun*, cited above, §§ 62-64）此外，關於依循公約第 5 條提出的聲請，在 *Koçintar* 一案中，本法院考察了憲法法院據以作成判決之土耳其憲法第 153 條第 1 項規定，憲法法院的判決應為「終局」判決。此外，正如本法院在 *Koçintar* 一案中所指出，根據第 153 條第 6 項規定，憲法法院之判決，對於立法、行政和司法機關均具有約束力。（類似見解可參見前引之 *Uzun*, § 66）。所以，本法院認為憲法法院構成土耳其憲政機制的內在司法組成單元—誠如法院先前在 *Koçintar* 一案，以及本案被告政府提出之主張，均揭示憲法法院透過對於刑事追訴被

羈押人提供有效的補救措施，藉以保護憲法第 19 條和公約第 5 條所保障的自由和安全一事上扮演重要角色。（參見前引之 Mercan, §§ 17-30）。

118. 基於以上所述，本法院認為，伊斯坦堡第 13 巡迴法院拒絕履行最高憲法司法當局作出「最終」和「有約束力」的判決，並且拒絕釋放原告，難謂滿足公約第 5 條第 1 項的要求。而另一項質疑則是，賦予憲法法院作出有拘束力的終局判決，與法治國原則和法律明確性原則有違。就此而言，本法院在此重申公約第 5 條旨在使受保障者可以抵禦恣意專斷。（見上文第 116 段）。儘管憲法法院將判決移交給巡迴法院，以便其可以採取「必要的行動」，但是巡迴法院卻加以抵制而拒絕釋放原告，以至於憲法法院認定之違法行為，無法獲得糾正。本法院前已指出（見上文第 108 段）其贊同憲法法院於 2018 年 1 月 11 日作成之判決結論。本法院認為，並未有任何跡象顯示憲法法院據以作成判決的事實證據，有所改變。亦即，被告政府未能向伊斯坦堡第 13 號巡迴法院提出充分事證，說明情事在憲法法院作成決定後，有任何情事變更。所以，在憲法法院作成明確判決認定對原告繼續進行審前羈押一事違反《憲法》第 19 條第 3 款之後，系爭措施即失去其「合法」和「依法為之」的效力。

119. 關於土耳其主張縮減公約義務，憲法法院對土耳其憲法第 15 條的適用性表示了立場，認為倘若政府得以在無充分事證證明有罪的情況下，施以審前羈押，人民享有自由和安全權的保障，將顯得毫無意義。因此，憲法法院認定原告被剝奪自由的程度，與緊急情況不成比例。憲法法院此一結論對本法院的審查亦有適用。針對公約第 15 條規定和土耳其主張的義務縮減，本法院認為，正如憲法法院指出，審前羈押在缺乏合理懷疑時乃屬「非法」，並且未「依法定程序為之」，難謂為因應急迫事態所必要。（參考前

引之 A. and Others §§ 182-90)。就此而言，本法院也認為，被告政府並未提供任何證據，說服其得以不履行憲法法院之判決。

120. 綜合以上所述，本案違反公約第 5 條第 1 項。

121-122. 本法院強調，即使在憲法法院作出判決後，因伊斯坦堡第 13 巡迴法院的拒絕執行，原告仍處於遭到繼續審前羈押的狀態中，這使得針對原告個人尋求的救濟措施有效性，產生嚴重懷疑。儘管如此，就目前情況而言，法院不會偏離其先前意旨——即根據憲法第 19 條向憲法法院提出個人申訴的權利，是有效的救濟方法（…）。

IV. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項之主張

123. 原告主張憲法法院在審查系爭審前羈押的合法性時，並未依照公約第 5 條第 4 項之要求，踐行立即之司法審查。該條規定略以：

“由於逮捕或羈押而遭剝奪自由的任何人，均應有權利用司法程序，法院應依照司法程序立即對他的羈押合法性作出決定，且若羈押不合法，則應命令將其釋放。”

124. 被告政府反對上開主張。

A. 兩造主張：

1. 政府（略）
2. 原告（略）
3. 第三方參加人（略）

B. 本法院之判決

1. 起訴合法性

131. 本法院認為公約第 5 條第 4 項之程序要求，適用於國內憲法法院（參見 *Smatana v. the Czech Republic*, no. 18642/04, §§ 119-24, 27 September 2007, and *Žúbor v. Slovakia*, no. 7711/06, §§ 71-77, 6 December 2011），因此，本法院認為公約第 5 條第 4 項之程序規定，也適用於土耳其憲法法院。

132. 系爭起訴並非屬於公約第 35 條第 3 項 (a) 款規定之顯無理由情形，也不符合其他不予受理的事由，因此應予受理。

2. 訴之利益

133. 本法院認為，公約第 5 條第 4 項之規定，旨在給予被羈押者有尋求司法救濟途徑之權利，以便主張剝奪其自由之行為不具合法性，責令司法機關應以有效率的方式決定審查羈押的合法性，並於判定系爭羈押非法時，命其終止（參 *Idalov v. Russia [GC]*, no. 5826/03, § 154, 22 May 2012）。

134. 有關即時迅速審判的判斷標準，公約第 5 條 3 項及第 6 條 1 項之「合理時間」，必須依照個案情狀，包括程序的複雜性、內國機關的行為、當事人之行為，以及對當事人所造成的損害而定（參見前引之 *Mooren*, § 106, with further references; *S.T.S. v. the Netherlands*, no. 277/05, § 43, ECHR 2011; and *Shcherbina v. Russia*, no. 41970/11, § 62, 26 June 2014）

135. 為判定何謂即時迅速（*speedily*），當程序多於一個審級時，必須另作評估（參見 *Navarra v. France*, 23 November 1993, § 28, Series A no. 273-B, 以及前引之 *Mooren*, § 106），在這個前提下，本法院認為，原始羈押和繼續羈押程序的決定，都是由獨立公正

的司法權，依照正當法律程序而作成，若是內國法律規定上訴程序，則法院應該容忍整個訴訟程序在第二審級階段必須拉長審查期間（參見 *Lebedev v. Russia*, no. 4493/04, § 96, 25 October 2007, 以及前引之 *Shcherbina*, § 65）（…）憲法法院必須審查原告的原始羈押和繼續羈押的合法性，然而，這並不意味著憲法法院應該成為第四審，而毋寧只是審查系爭羈押行為是否符合憲法而已。

136. 在本案中，本法院知悉原告於 2016 年 9 月 8 日向憲法法院提起訴訟，2016 年 10 月 26 日，憲法法院拒絕原告提出的暫時保護措施，嗣後於 2018 年 1 月 1 日做出最後判決。總共歷時 16 個月又 3 天。

137. 在土耳其的內國法律體系下，任何人在審前羈押的任何時點，均能主張釋放。在本案中，原告也確實提出數項請求釋放的主張。本法院認為，固然系爭羈押以不超過 30 天間隔的速度自動予以審理，但是，在該等制度下，本法院認為憲法法院的審查可以構成例外。若是系爭程序提供了適當的正當程序保護，則透過該程序作成原始羈押命令或繼續羈押命令後的訴訟程序，其關切重點就比較不屬於恣意之情形，而是主要針對繼續羈押的適當性進行評估，以提供額外的保障。但是，本法院必須承認，16 個月又 3 天，確實難以稱其為「即時迅速」（speedy）（參見 *G.B. v. Switzerland*, no. 27426/95, §§ 28-39, 30 November 2000; *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, §§ 115-24, ECHR 2006-XII (extracts)；並且參見前引之 *Shcherbina*, §§ 62-71）。但是，本法院也認為，本案是個複雜的案子，作為一連串為了因應軍事政變的緊急狀而採取措施，以至於衍生出各種新穎而複雜的自由、安全及表意自由侵害之首批訴訟之一，本法院在此重申，本案在審判時程上是否迅速即時的判斷，係屬例外。

138. 然而，本法院並非主張憲法法院在涉及公約第 5 條第 4 項規定之審理期間時，均擁有空白授權，根據公約第 19 條之規定，本法院在原告向憲法法院提起個人訴訟，主張系爭羈押未踐行及時迅速的審查一事上，仍保有最終的監督權。

139. 綜上論結，儘管憲法法院 16 個月又 3 天的審理期間，在一般情形下，難謂「即時迅速」，惟本案仍不構成公約第 5 條第 4 項之違反。

V. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 5 條第 5 項之主張

140. 原告亦主張因其未受「即時迅速」審判而未得到適當補償一事，已構成公約第 5 條第 5 項的違反，略以：

五、由於違反本條規定而受逮捕或羈押的任何人，應具有可執行的賠償權利。

141. 被告政府駁斥原告主張，認為原告已享有兩項補償途徑，其一為刑事訴訟法第 141 條第 1 項之規定，以及憲法法院的個人訴訟。兩者均能提供因審前羈押而受損害之當事人以補償。

142-143. 原告指出被告政府所提出的救濟途徑是無效的。而且沒有第三人提出相關主張。

144. 本法院重申，公約第 5 條第 5 項之請求損害賠償權利規定預設，無論是內國機關或公約機構所為，已經構成該條項其他規定內容之違反（參見 *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 49, ECHR 2002-X），在本案中，有待決定者為原告是否有機會請求損害賠償。

145. 承前述第 133-139 段，本案不構成公約第 5 條第 4 項之

違反。所以，原告系爭起訴，屬於公約第 35 條第 3 項 (a) 款規定情形不符合公約所規定之屬物管轄權 (*ratione materiae*)，不予受理。

146. 本法院在結論上已認為本案違反公約第 5 條第 1 項之規定，就違反此規定之損害賠償而言，本法院認為刑事訴訟法第 141 條並未明確規定原告因欠缺合理懷疑而誤遭認定構成刑事犯罪的損害賠償，就此而言，被告政府從未根據刑事訴訟法的規定，針對與原告具有相似處境的任何人，作成相關賠償的司法判決。

147. 但是，本法院認為，憲法法院具有以賠償裁決的形式，下令予以賠償的管轄權（見上文第 111 段）。本法院進一步指出，在與本案判決同一天作出的一項判決中，同樣涉及一名處於審前羈押中的新聞工作者，憲法法院也曾判令侵權行為之損害賠償（案號：2016/23672）。

148. 綜上論結，本法院認為原告已依公約第 5 條第 1 項之規定主張損害賠償，故而無從再依公約第 35 條 3 項 (a) 及第 4 項主張損害賠償。

VI. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 10 條之主張

149. 原告另外主張被告政府的審前羈押行為，違反公約第 10 條之規定，該規定如下：

第十條

一、所有人享有表現自由權。此權利應包括擁有意見以及接收與傳播資訊與想法而不受公權力干預之自由。且不論國界，本條不應禁止締約國要求廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。

二、此等自由之行使，鑒於其帶有義務和責任，以法律定之。且為國家安全、領土完整或公共安全之利益，為防止暴亂或犯罪、

為保護健康或道德，為保護他人之名譽或權利，為防止機密資訊之揭露或為維持司法之權威與公正，而為民主社會所必要時，得受形式、條件、限制或刑罰之拘束。

150. 被告政府反對原告以上主張。

A. 兩造主張：

1. 政府之主張（略）

2. 原告之主張（略）

3. 第三方參加人之主張（略）

B. 本法院之判決

1. 起訴合法性

164. 關於被告政府駁斥原告並未窮盡救濟途徑一事，本法院認為此一主張涉及原告的表意自由權，也涉及原告有無主張本案構成違反公約第 10 條之訴之利益。本法院將會於以下段落審查之。

165. 本法院認為，憲法法院雖已宣告對原告的原始羈押及繼續羈押均違反土耳其憲法第 26 條及第 28 條之規定，但是巡迴法院卻拒絕釋放原告。因此，本法院認為該決定並未賦予原告適當且充足的權利保護及權利救濟，且並未剝奪其「受害人」身分。

166. 系爭起訴並非公約第 35 條第 3 項 a 款規定中之顯無理由情形，也不符合其他不予受理的要件，因此應予受理。

2. 訴之利益

(a) 本案是否構成干預？

167. 本法院依循判決先例，就未能於終局判決被定罪的原告，在本案情形下可能遭受到的寒蟬效應影響，認定其已成為表意自由的受害人（參見 *Dink v. Turkey*, nos. 2668/07 and 4 others, § 105, 14 September 2010; *Altuğ Taner Akçam v. Turkey*, no. 27520/07, §§ 70-75, 25 October 2011; and *Nedim Şener v. Turkey*, no. 38270/11, § 94, 8 July 2014）。

168. 在本案中，法院知悉土耳其政府對原告起訴罪名為有意圖以暴力或脅迫顛覆土耳其憲政秩序、國民大會及政府控訴、名義上並非恐怖組織成員，但仍以恐怖組織之名行事等等。原告之內國刑事審判程序尚在進行中，而且原告已遭審前羈押超過 1 年 6 個月。

169. 本法院知悉在 2018 年 1 月 11 日的判決中，憲法法院認定對原告施以羈押，已構成表意自由與媒體自由的干預。本法院贊同憲法法院此一見解。

170. 本法院也知悉，憲法法院的判決，認定對原告所為的審前羈押，構成公約第 10 條所稱之「干預」（參見 *Şık v. Turkey*, no. 53413/11, § 85, 8 July 2014）。

171. 基於上述理由，本法院駁回被告政府所提出之本案尚未窮盡救濟途徑之主張。

(b) 干預是否正當？

172. 本法院認為，干預惟有在不違反公約第 10 條第 2 項的情況下，方具有正當性。故本案應判斷系爭措施是否為「依法律定之」，以及是否為追求第 2 項所定之一個或一個以上的立法目的，且是否為「民主社會所必要」。

173. 公約第 10 條 2 項所規定的「以法律定之」用語，不僅要求系爭行為具有內國法的法律基礎，也要求系爭法律具有關係人可理解並得預見其後果的品質，而且必須與法治國原則相符。（參見 Müller and Others v. Switzerland, 24 May 1988, § 29, Series A no. 133）。

174. 在本案中，當事人任一方皆未主張審前羈押欠缺法律根據。亦即該措施係根據刑法與刑事訴訟法為之。

175. 所以，本案的癥結問題在於，就刑法相關條文的解釋，是否符合可預見性和可理解性的標準。在本案中，由於檢察官在對原告提出指控時以及法官決定審前羈押時所解釋適用的法律，涵蓋及於原告所寫的文章一事，而原告是否得以從刑法第 309 條，第 311 條和第 312 條以及刑法第 220 條第 6 項的法律文字中，預見到他可能因此遭到羈押？以上所述可能產生嚴重的疑問。惟基於以下關於干預必要性的探究結果，本法院認為這個問題可以擱置不論。

176. 有關本案是否具有正當目的，本法院準備接受其係為防止暴亂與犯罪的主張，故爭議點應該在於系爭干預是否係為達成規範目的所必要。

177. 本法院認為，憲法法院判決認定原告因發表文章導致的原始羈押和繼續羈押，難謂與憲法第 26 條及 28 條保障意旨相符，而且難謂屬民主社會中必要且合乎比例的干預。由於法官並未憑藉相當證據，以證明剝奪原告自由係為追求重大社會利益所必要，而且，除了原告所撰寫的文章以外，並無其他具體事證，因此其已足構成對表意自由和媒體自由的寒蟬效應。

178. 考察本案事實，本法院找不到任何可以與憲法法院做出不同裁決的理由。

179. 基於以上所述背景，本法院知悉，參與訴訟程序的關係人強調土耳其的反恐法案，以及檢察官與各級權責法院對這項立法的闡釋。他們強調，媒體工作者常會因為公益考量而被施以如羈押的嚴格措施。本法院一貫認為，倘若所表達的觀點不構成煽動暴力，換句話說，除非該觀點鼓吹暴力行動或流血報仇，藉以尋求支持者的支持而實施恐怖主義行徑，從而可將其解釋為以煽動對特定個人之根深蒂固與非理性的仇恨之方式，鼓勵暴力，否則，縱使締約國基於公約第 10 條第 2 條之規定，亦即基於保護領土完整或國家安全或防止混亂或犯罪的目的，也不得限制公眾的知情權（參見 *Sürek v. Turkey* (no. 4) [GC], no. 24762/94, § 60, 8 July 1999, and *Şık*, cited above, § 85）。

180. 本法院特別考慮遭遇未遂軍事政變下的土耳其所面臨的困難。政變企圖和其他恐怖行為，顯然對土耳其的民主構成了重大威脅。就此而言，本法院非常重視憲法法院的結論，亦即這是在土耳其受到眾多恐怖組織的暴力襲擊，國家異常脆弱的時刻，所做成的決定。儘管如此，本法院仍認為，民主的主要特徵之一，是該制度重視以公開辯論的方式，實現核心價值，強調民主是因為言論自由受到保障，方能蓬勃發展（參見 among other authorities, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 57, Reports of Judgments and Decisions 1998-I; *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 129, ECHR 2012; and *Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey*, nos. 3840/10 and 6 others, § 74, 12 January 2016）。在這種情況下，「威脅國家生命的公共緊急情況」，絕不能作為限制政治辯論自由的預設前提，因為此乃民主社會的核心。本法院

認為，即使在緊急狀態下—正如憲法法院指出，法律制度的實現，取決於基本權利保障（見上文第 64 段）—締約國必須牢記其採取任何措施時，都應設法保護民主秩序免受其威脅，並且必須盡一切努力維繫民主社會的價值觀，例如多元化，寬容和開明於不墜。

181. 本法院認為，對政府的批評和發布一國領導人認為危害國家利益的資訊，尚不致構成特別嚴重的刑事罪行，例如隸屬或協助恐怖組織、企圖顛覆或政府、憲法秩序或散布恐怖主義政治宣傳等等。此外，即使在已提起此類嚴重指控的情況下，惟有在所有其他措施均不能充分確保刑事追訴的情況下，才應將審前羈押作為最後手段，否則尚不能認為內國法院的解釋是可以接受的。

182. 本法院進一步認為，自從採取了包括剝奪自由的措施以來，對批評意見的人進行審前羈押，對被羈押人和整個社會而言，都會產生一系列負面影響。基於審前羈押剝奪人身自由的特性，本案將會因恐嚇公民社會與遏制異議而不可避免地對言論自由產生寒蟬效應。本法院更認為，即使被羈押者嗣後被宣判無罪，寒蟬效應仍然存在。

183. 最後，關於土耳其主張的縮減公約義務，法院在本判決第 119 段中提及其判斷。在沒有任何強而有力的理由可依公約第 15 條豁免其遵守公約第 5 條第 1 項義務的前提下，本法院認為，這些結論在針對公約第 10 條進行審查時，亦屬有效。

184. 綜上所述，本案構成公約第 10 條之違反。

VII. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 18 條之主張

185. 根據個案事實與公約第 18 條之規定，原告主張因為表達對執政當局的批判性意見，而遭到羈押。公約第 18 條規定略以：

根據本公約許可的對上述權利和自由的強制，不應適用於已經規定的目的以外的任何目的。

186. 基於本法院前述對於公約第 5 條第 1 項規定和第 10 條規定所闡述的見解，本法院認為毋庸再對此一規定分別審斷。

VIII. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 41 條之主張（略）

據上論結：

1. 多數意見判定駁回基於公約第 10 條主張未窮盡訴訟救濟途徑的抗辯；
2. 原告依據公約第 5 條第 1 項，第 3 項，第 4 項和第 10 條提起之訴應予受理；
3. 一致判定根據公約第 5 條第 5 項所提起之訴，不予受理；
4. 以 6 票對 1 票之票數，判定本案違反公約第 5 條第 1 項；
5. 一致認判定沒有必要單獨審查根據公約第 5 條第 3 項所提起之訴；
6. 一致判定本案未違反公約第 5 條第 4 項；
7. 以 6 票對 1 票的比數，判定本案違反公約第 10 條；
8. 一致判定無需單獨審查根據公約第 18 條所提起之訴；
9. 以 6 票對 1 票的比數，判定：
 - (a) 被告國應採取一切必要措施，終止對原告的審前羈押；
 - (b) 被告國應在根據公約第 44 條第 2 項作出終審判決之日起三個月內，向原告支付 21,500 歐元之非金錢損害之

損害賠償，款項按照和解之日適用的匯率換算成被告國之貨幣，加上各種可能被課徵之稅款在內。

- (c) 從上述三個月屆滿起至和解之日期間，應按違約期間歐洲中央銀行的邊際貸款利率加三個百分點，按上述金額支付單利；

10. 一致駁回了原告其餘之訴。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Second Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2018
Title	CASE OF ŞAHİN ALPAY v. TURKEY
App. No(s).	16538/17
Importance Level	Key cases
Represented by	CAGIL F.
Respondent State(s)	Turkey
Judgment Date	20/03/2018
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. 35-3-a) Manifestly ill-founded Violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-1 - Lawful arrest or detention Procedure prescribed by law Article 5-1-c - Reasonable suspicion)

	<p>No violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-4 - Review of lawfulness of detention Speediness of review)</p> <p>Violation of Article 10 - Freedom of expression- {general} (Article 10-1 - Freedom of expression)</p> <p>Respondent State to take individual measures (Article 46-2 - Individual measures)</p> <p>Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)</p>
Article(s)	5, 5-1, 5-1-c, 5-4, 10, 10-1, 15, 15-1, 35, 35-1, 35-3-a, 41, 46, 46-2
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	<p>Articles 220 § 6, 309 § 1, 311 § 1, 312 § 1, 314 §§ 1 and 2 of the Criminal Code</p> <p>Articles 91, 100, 101, 108, 141, 141 § 1 a) and d) and 142 § 1 of the Code of Criminal Procedure</p> <p>Articles 15, 19 § 3, 26, 28, 153 § 6 of the Constitution</p>
Strasbourg Case-Law	<p>A. and Others v. the United Kingdom [GC], no 3455/05, § 173, ECHR 2009</p> <p>Aleksanyan v. Russia, no 46468/06, §§ 239-240, 22 December 2008</p> <p>Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], no 27021/08, § 99, ECHR 2011</p> <p>Altuğ Taner Akçam v. Turkey, no 27520/07, §§ 70-75, 25 October 2011</p> <p>Assanidze v. Georgia [GC], no 71503/01, §</p>

	<p>ECHR 2004 II</p> <p>Azzolina and Others v. Italy, nos. 28923/09 and 67599/10, § 105, 26 October 2017</p> <p>Baumann v. France, no 33592/96, § 47, ECHR 2001 V (extracts)</p> <p>Brannigan and McBride v. the United Kingdom, 26 May 1993, § 43, Series A no 258 B</p> <p>Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no 23755/07, § 84, ECHR 2016 (extracts)</p> <p>Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy [GC], no 38433/09, § 129, ECHR 2012</p> <p>Çiçek v. Turkey (dec.), no 72774/10, § 62, 3 March 2015</p> <p>Del Río Prada v. Spain [GC], no 42750/09, §§ 138-139, ECHR 2013</p> <p>Dink v. Turkey, nos. 2668/07 and 4 others, § 105, 14 September 2010</p> <p>Ersöz v. Turkey (dec.), no 45746/11, § 50, 17 February 2015</p> <p>Fatullayev v. Azerbaijan, no 40984/07, §§ 172-177, 22 April 2010</p> <p>Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, § 32, Series A no 182</p> <p>G.B. v. Switzerland, no 27426/95, §§ 28-39, 30 November 2000</p> <p>Gavril Yosifov v. Bulgaria, no 74012/01, § 40, 6 November 2008</p>
--	--

	<p>Idalov v. Russia [GC], no 5826/03, § 154, 22 May 2012</p> <p>Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no 48787/99, § 487, ECHR 2004 VII</p> <p>Jėčius v. Lithuania, no 34578/97, § 50, ECHR 2000 IX</p> <p>Karoussiotis v. Portugal, no 23205/08, § 57, ECHR 2011 (extracts)</p> <p>Khudobin v. Russia, no 59696/00, §§ 115 124, ECHR 2006 XII (extracts)</p> <p>Koçintar v. Turkey (dec.), no 77429/12, 1 July 2014</p> <p>Korkmaz and Others v. Turkey, no 35979/97, § 24, 21 March 2006</p> <p>Labita v. Italy [GC], no 26772/95, § 170, ECHR 2000 IV</p> <p>Lawless v. Ireland (no 3), 1 July 1961, § 22, Series A no 3</p> <p>Lebedev v. Russia, no 4493/04, § 96, 25 October 2007</p> <p>Maestri v. Italy [GC], no 39748/98, § 47, ECHR 2004 I</p> <p>Mercan v. Turkey (dec.), no 56511/16, 8 November 2016</p> <p>Mergen and Others v. Turkey, nos. 44062/09 and 4 others, § 48, 31 May 2016</p> <p>Metin v. Turkey (dec.), no 77479/11, § 57, 3 March 2015</p> <p>Müller and Others v. Switzerland, 24 May</p>
--	--

	<p>1988, § 29, Series A no 133</p> <p>Murray v. the United Kingdom, 28 October 1994, § 55, Series A no 300 A</p> <p>Mustafa Avcı v. Turkey, no 39322/12, § 60, 23 May 2017</p> <p>Navarra v. France, 23 November 1993, § 28, Series A no 273-B</p> <p>Nedim Şener v. Turkey, no 38270/11, § 94, 8 July 2014</p> <p>O’Hara v. the United Kingdom, no 37555/97, § 34, ECHR 2001 X</p> <p>Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey, nos. 3840/10 and 6 others, § 74, 12 January 2016</p> <p>Poyraz v. Turkey (dec.), no 21235/11, § 53, 17 February 2015</p> <p>S.T.S. v. the Netherlands, no 277/05, § 43, ECHR 2011</p> <p>Shcherbina v. Russia, no 41970/11, §§ 62-65, 26 June 2014</p> <p>Şık v. Turkey, no 53413/11, § 85, 8 July 2014</p> <p>Smatana v. the Czech Republic, no 18642/04, §§ 119-124, 27 September 2007</p> <p>Stanka Mirković and Others v. Montenegro, nos. 33781/15 and 3 others, § 48, 7 March 2017</p> <p>Süleyman Erdem v. Turkey, no 49574/99, § 37, 19 September 2006</p>
--	--

	<p>Sürek v. Turkey (no 4) [GC], no 24762/94, § 60, 8 July 1999</p> <p>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, § 57, Reports of Judgments and Decisions 1998 I</p> <p>Uzun v. Turkey (dec.), no 10755/13, 30 April 2013</p> <p>Weeks v. the United Kingdom, 2 March 1987, § 40, Series A no 114</p> <p>Włoch v. Poland, no 27785/95, § 108, ECHR 2000 XI</p> <p>Yüksel and Others v. Turkey, nos. 55835/09 and 2 others, § 52, 31 May 2016</p> <p>Žúbor v. Slovakia, no 7711/06, §§ 71 77, 6 December 2011</p>
Keywords	<p>(Art. 5) Right to liberty and security 人身安全權利</p> <p>(Art. 5-1) Lawful arrest or detention 合法逮捕羈押</p> <p>(Art. 5-1) Procedure prescribed by law 法定程序</p> <p>(Art. 5-1-c) Reasonable suspicion 合理懷疑</p> <p>(Art. 5-4) Review of lawfulness of detention 羈押合法性之審查</p> <p>(Art. 5-4) Speediness of review 及時迅速的審查</p> <p>(Art. 10) Freedom of expression-{general} 表意自由 - {一般}</p> <p>(Art. 10-1) Freedom of expression 表意自</p>

	<p>由</p> <p>(Art. 15) Derogation in time of emergency 緊急狀態下的義務縮減</p> <p>(Art. 15-1) Threat to the life of the nation 威脅國家生命</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準</p> <p>(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡內國救濟途徑</p> <p>(Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded 顯無正當理由</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正的賠償權利 - {一般}</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正的賠償權利</p> <p>(Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償</p> <p>(Art. 46) Binding force and execution of judgments 判決拘束力與執行</p> <p>(Art. 46-2) Execution of judgment 判決執行</p> <p>(Art. 46-2) Individual measures 個人措施</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2018:0320JUD001653817

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）、Aleksey 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)。原告基於本法院的案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，將破壞對未成年人之保護、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年人討論。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：在未成年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

Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary

（公設辯護律師相關資訊公開申請案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/11/08 之裁判*

案號：18030/11

涂予尹** 節譯

判決要旨

1. 有關公設辯護體系的調查主題，與公正審判權利的議題密切相關；而公正審判的權利在匈牙利法中，是一項基本權利，對於公約而言，也有至高的重要性。法院並指出聲請人非政府組織希望探索的是，反覆任命相同律師的模式，是否表現出公設辯護體系功能不彰的理論。

2. 縱然聲請人非政府組織所申請提供的資訊獲准，前經任命之辯護律師的隱私權也不會因此受到負面影響，因為即使所申請提供的資訊確實涉及個人資料，但並不涉及公共領域以外的資訊。

3. 被告政府的主張不足以顯示其為聲請人所不服的干預措施，乃「民主社會所必要」，並主張雖然相對人國家享有評斷餘地，但是，在聲請人所不服的措施（即拒絕提供前經任命辯護律師的姓名及其在特定管轄權下被任命為辯護人的次數），以及其所追尋的合法目的之間，並無任何比例原則下的合理關聯性

* 裁判來源：官方英文版

** 國立臺灣大學法學博士，淡江大學公共行政學系助理教授

可言。

涉及公約權利

表意自由（人權公約第 10 條）

事 實

10.-30. 聲請人赫爾辛基匈牙利人協會（Magyar Helsinki Bizottság (Hungarian Helsinki Committee)），是一個設在布達佩斯的非政府組織。該協會在監督匈牙利國際人權的執行情況及其相關倡議活動方面，相當活躍。為了從事公設辯護人所提供的辯護品質調查，該組織向許多警察部門請求提供其在 2008 年所選用的公設辯護人姓名，以及每位律師被任命為公設辯護人的次數。該組織依 1992 年資料法（the 1992 Data Act），主張其所申請的資料構成公共資訊。

2009 年，該組織對兩個拒絕資訊申請的警察部門提起訴訟。一審判決肯認該組織的主張，但其後該主張遭到上訴審法院駁回。上訴審法院認定公設辯護人所執行的工作不具公共利益性質，因此不能適用資料法之規定，請求釋出該等公設辯護人相關的資訊。2010 年，上訴審判決的見解亦為最高法院所維持。最高法院認定，雖然由辯護律師所執行之受辯護的憲法上權利，乃是國家的任務，公設辯護人所從事的活動則具有「私」的性質，因而其姓名並不構成公共資訊。

相關內國法律及國際法與比較法規定

31.-64. 匈牙利憲法第 59 條(1) 及第 61 條(1) 分別規定：「在匈牙利共和國，每個人皆享有名譽權、家宅隱私權，以及關於私人事務與個人資料秘密的保護。」；「在匈牙利共和國，每個人皆

享有自由表達其意見，以及近用與發送公共利益資訊的權利。」。

聯合國世界人權宣言第 19 條規定：「任何人皆享有意見與表達自由的權利；這項權利包括不受干涉抱持某項意見，以及透過任何媒體、不論領土界限尋求、接收與發送資訊與想法的自由在內。」。

聯合國公民與政治權利公約第 19 條第 1 段至第 3 段分別規定：「1. 任何人皆應享有不受任何干涉抱持某項意見的權利。」；「2. 任何人皆應享有表意自由的權利，這項權利應包括尋求、接收與發送任何種類資訊與想法的自由在內，不受領土界限影響，亦不論其為口頭、書寫或印刷，亦不論其係以藝術的形式，抑或透過任何其所選擇的其他媒體。」；「3. 本條第 2 段所定權利的行使，附載著特別的責任。因此其可能從屬於某種限制，但這些限制僅能在符合下列情事、法律有明文規定且具有必要性的前提下，方能正當化：(a) 基於尊重其他人的權利或名譽；(b) 為保護國家安全或公共秩序，抑或基於公共健康或道德的理由。」。

歐盟基本權利憲章第 11 條第 1 段及第 42 條則有下列規定：「任何人皆享有表意自由的權利。這項權利應包括抱持意見以及不受任何公權力機關干涉、不受領土界限約制接收與發送資訊與想法的自由。」；「聯盟內任何公民，以及任何居住於會員國的自然人或於會員國內登記有事務所的法人，皆享有近用聯盟機構、組織、辦公室或機關（所管有）文件的權利，不論其載體為何。」。

歐洲議會及歐洲理事會 2001 年 5 月 30 日所發布有關歐洲議會、理事會及委員會文件公開近用的管制規則 (EC) No. 1049/2001 第 9 條規定：「會員國應就豁免或免除於本章、第 4 章及第 6 章關於處理專為新聞目的或藝術、文學表現目的的個人資料，僅限於

其乃為與關於表意自由的規定，就隱私權作出讓步所必要方能使用進行規定。」。

理 由

65. 聲請人主張：主管機關拒絕其取得向某些警察機關申請的資訊，代表主管機關違反其受公約第 10 條保障之權利。公約第 10 條之規定內容如下：

「1. 任何人均享有表意自由的權利。這項權利應包括主張意見，以及不受公權力機關干擾其接收與發送資訊與想法的自由，不論是否在國土邊界皆應如此。但本條規定並未禁止各國要求人民於從事廣播、電視或電影事業前，應先取得執照。

2. 上述自由權的行使，既然帶有責任意涵，即得受法律所規定的方式、要件、限制或懲罰的約束；並受在民主社會中為了國家安全、領土完整或公共安全的利益，為防止秩序違反或犯罪、保護健康或道德，為維護他人的名譽或權利，為了防止洩漏秘密收到的資訊，或為維護司法的權威與公正性所必要的約束。」

66. 被告政府爭執上述主張。

A. 被告政府關於公約條文適用合理性之初步反對主張

1. 兩造當事人提交於大法庭的內容

67. 政府爭執公約第 10 條規定於聲請人主張的適用性，並要求法院以其與公約條文的事物本質不相容為由，宣告其無從適用。依據被告政府的觀點，公約第 10 條僅涵括收取與發送資訊的自由；相對於世界人權宣言第 19 條及公民與政治權利國際公約第 19 條的規定，任何有關搜尋資訊之自由的想法，在第 10 條的起草程序中即已遭有意忽略。

68. 聲請人主張，根據法院判決先例的觀點，第 10 條可適用於目前系爭個案的情節。根據聲請人的觀點，除非資訊的近用包括在收取發送資訊以及言論自由的權利中，否則國家將可輕易地透過拒絕近用涉及公共利益事務重要資料的方式，架空這些權利。近用資訊乃是行使表意自由權利的必要條件，正如同倘若不能近用法院，則（接受）公平審判的權利將毫無意義一般（參見 *Gold v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 35, Series A no. 18）。聲請人主張近用資訊乃是表意自由權利所固有，畢竟拒絕取用資料有礙於該項自由的實現。

69. 參加訴訟的英國政府主張公約第 10 條不適用於目前系爭個案的情節。英國政府要求法院將 *Leander v. Sweden* 案（26 March 1987, Series A no. 116）之後的準備工作文件及判決先例均納入考量。

70. 「媒體訴訟防禦倡議」（Media Legal Defense Initiative）、「資訊自由倡議行動」（the Campaign for Freedom of Information）、「第 19 條資訊自由運動」（Article 19）、「近用資訊計畫」（the Access to Information Programme）與「匈牙利人公民自由聯盟」（the Hungarian Civil Liberties Union）所採的觀點是：表意自由的權利，包括近用資訊的權利。此一觀點將使第 10 條能適用於目前系爭個案中。

2. 法院的評估

71. 目前系爭個案中所強調的核心問題在於：公約第 10 條是否可解釋為包括保障聲請人近用公權力機關所掌握資訊的權利。本法院因此被要求判斷的是：拒絕聲請人相關資訊的要求，在本案的情節之下，是否構成對於其依第 10 條規定受保障之接收與發送資訊之權利的妨礙。

聲請人的主張是否屬於公約第 10 條適用範圍內的問題，因此與主張的論點密不可分。有鑑於此，本法院認為，被告政府的反對主張應與本聲請之實質爭點互相結合。

72. 法院進一步認為，就公約第 35 條第三項 (a) 款的意義而言，本聲請並非明顯欠缺根據，而且並無其他理由足以判定其不應受理。因此，應該宣告本聲請予以受理。

B. 實質問題

1. 當事人雙方向大法庭提出之主張

(a) 被告政府之主張

73. 被告政府主張本案不適用公約第 10 條之規定，理由是在 *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* 案 (no. 37374/05, § 14, April 2009, 以下稱 *Társaság* 案) 此一判決中，對於本案的適用而言，不具有決定性。在該案中，在被告政府並未提出反對意見的情形下，法院並未被要求去檢驗第 10 條是否應予以適用。被告政府並且表示：其在 *Társaság* 案關於第 10 條適用性的讓步，乃是完全以內國法的考量為基礎，不能認為乃是將公約擴張到其未曾想要涵蓋領域的基礎。

74. 被告政府進一步指出：部長委員會針對近用官方文件的權利，已經通過獨立的特定公約規定，因此，其指出第 10 條的起草者未曾想要將「人權與基本自由公約」中，有關自公權力機關取得資訊的權利，包括在內。

75. 「締約國已在其內國法中，確立了取得資訊的權利」此一單純事實，並未正當化此一相同權利被解釋為受公約第 10 條保障的主張。畢竟，國家在其內國法體系中，對於人權保護可採行較公約所要求者為高的水準。

76. 取得資訊的權利，是以提升透明度及良善治理為目標的自主性權利。根據被告政府的觀點，不論是基於「活生生的真實工具」（living instrument）的取徑，抑或是各國在其個別內國法體系內施行各該資訊自由法所呈現出來的歐洲共識，都不足以作為將這項權利解讀成以公約第 10 條規定為基礎的理據。

77. 根據被告政府的主張，並無任何公共論辯因為被請求之系爭個人資料未被揭露而受到阻礙，畢竟，聲請人要求提供的資訊，不論對其就某項涉及公共利益的議題表示意見，抑或就公設辯護人任命系統的效率良窳獲致結論而言，均非必要。

78. 倘若法院認定第 10 條在目前系爭案件中有所適用，被告政府則進而主張其對於聲請人表意自由權利的干涉，無論如何均能在公約第 10 條第 2 項的規定下予以正當化。

79. 政府外部的辯護人姓名構成個人資料，而且此種資料只能在法律授權下予以揭露。被告政府支持最高法院的論點，認為不論是依任命辯護人的執法主管機關名義，抑或是以其自己的名義，辯護人均未行使公權力，因而不能被認定為是資料法（Data Act）第 19 (4) 條規定中所界定的「其他執行公共任務之人」。被告政府也指出，由最高法院就本案所提出的解釋適用結果，在內閣資料保護委員所建議的觀點下，是具有可預見性的，而且這項解釋向來於所有後續類似案件，均有一致適用結果。

80. 因此，根據被告政府的觀點，授權揭露公設辯護人任命的相關資訊，並無法律基礎可言。換句話說，拒絕就被請求公開的資訊公開於眾，是依據法律規定作成的決定。

81. 被告政府認為：對於聲請人要求公開的資訊設下限制，是

為了追求保護他人權利此一正當目的。不論是否涉及個人名譽，保護個人資料本身即構成正當目的，而系爭限制措施在公約第 10 條的意義範圍內，亦將其認定為屬於保護他人名譽所必要，畢竟，本案中非政府組織聲請人所執行的研究，對於政府外部辯護人的執業活動而言，是非常重要的。

82. 就比例原則的問題而言，被告政府強調，即使法院認為國家關於便利表現自由的行使部分，負有積極義務，國家就允許取得聲請人所請求的資訊而言，亦享有寬廣的評斷餘地。此一評斷餘地只能在聲請人基於事實主張其取得資訊乃具有極重要利益時，才受到限制，用以抗衡有關行使公權力所涉之民事或刑事責任主張。而且，在聲請人欠缺其他替代手段以獲取系爭資訊時，此一評斷餘地也受到限制。

83. 再者，當揭露資訊無從在迫切社會需求此一目的下予以正當化時，國家亦無發送包含個人資料在內資訊的義務。任何公約第 10 條下的積極義務，都應該在基於主管機關尊重並確保其他人能享受依公約所賦予權利的前提下，予以理解，並且在私人權益與公共利益，以及各類互相競逐的私人權益間求取平衡——在目前系爭個案中，應求取平衡的是聲請人依公約第 10 條規定接收資訊的權利，以及辯護人依第 8 條規定享有關於尊重私人生活的權利。此外，對於公設辯護人受第 8 條保障之權利施以任何限制時，應該予以限縮的理解。相對地，對於聲請人所主張之關於「其他行使公共責任之人」此一文字表達的解釋，對於個人資料保護的權利而言，將製造出一個非常模糊的例外，而此一例外無從自公約第 8 條的規定予以正當化。

84. 更進一步而言，本案非政府組織聲請人曾有獲取系爭必要資訊之替代手段，而無需堅持揭露系爭個人資料。聲請人可以請

求匿名的統計資料，或訴諸其他手段取得系爭資訊，例如透過聯絡國家警察總局，以評估關於任命法律扶助辯護人任命的警察實務運作等等。

85. 被告政府主張：媒體及非政府組織不應獲得相同程度的保障，畢竟前者受限於其專門職業規範，而後者則無法就其主張的正確性負擔法律責任。無論如何，被告政府表達的是，對於本案非政府組織聲請人是否扮演了公共守門人的角色，或者聲請人是否具有其他別有用心動機，有所懷疑。畢竟，本案非政府組織聲請人是個擁有律師網絡、同時也對刑事案件提供法律扶助的協會，因此其乃是系爭受政府任命之外部辯護人的潛在競爭者。

(b) 非政府組織聲請人之主張

86. 本案非政府組織聲請人請求大法庭確認公約第 10 條是否適用於本案。聲請人主張公約雖然使用「接收」(receive) 及「發送」(impart) 等特定詞彙，但是，第 10 條也涵括了取得資訊 (seek information) 的權利，其第一次受到法院肯認，是在 *Dammann v. Switzerland* 此一判決中 (no. 77551/01, § 52, 25 April 2006)。聲請人並且援用法院在 *druženi Jihočeské Matky v. the Czech Republic* ((dec.), no. 19101/03, 10 July 2006), *Társaság* (cited above), *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia* (no. 48135/06, 25 June 2013), 及 *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung v. Austria* (no. 39534/07, 28 November 2013, 以下稱為 *Österreichische Vereinigung* 案) 等案所建立的判決先例，以證明法院曾經與其先前在 *Leander* 案 (案號承前所引) 及 *Gaskin v. the United Kingdom* 案 (7 July 1989, § 57, Series A no. 160) 中所援用的判決先例有所歧異，而且已經清楚地採取了「近用由公權力幾關所掌握之資訊的權利，屬於公約第 10 條的射程範圍內」的立場。

87. 聲請人的組織進一步主張：其所採取的取徑，已屬國際法文件及判決先例所支持，例如公民政治權利國際公約第 19 條及人權委員會第 34 號一般性意見等，足以顯示取得資訊的權利構成表意自由的重要部分，已屬廣為接受之主張。

88. 在 *In Guerra and Others v. Italy* and *Roche v. the United Kingdom* 此一判決中，法院曾經指出，不能將接收資訊的自由，理解為課予公約締約國關於蒐集及散發其自己提案的積極義務（參見 *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 53, Reports of Judgments and Decisions 1998-I; and *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 172, ECHR 2005-X）。

89. 然而，在目前系爭個案中，聲請人要求提供的資料，已屬主管機關隨時可得之狀態。這可從有 17 個警察部門已經提供了系爭申請資料，而且未有任何遲延的事實獲得證明，亦即顯然不需以不成比例的努力，方能獲取系爭資料。

90. 聲請人主張，公約應是「有生命的活文件（living instrument）」，也就是其解釋適用應衡酌當前情況，並且將社會學、技術、科學等面向的改變，以及人權領域演化中的標準，都納入考量。

91. 依據聲請人的主張，拒絕其取得相關資訊，應該屬於被告國家未能遵守其禁止在欠缺正當事由的情況下，干預公約第 10 條所保障之權利此一義務的議題。拒絕聲請人取得其所要求的資訊，內國主管機關即是阻止聲請人行使其基本自由，形成對公約第 10 條所保障權利不具正當化基礎的干預。

92. 被告政府干預聲請人受公約第 10 條保障之權利，並未遵

守相關內國法律條文，特別是資料法的規定。聲請人已根據資料法第 19 (4) 條之規定，要求取得系爭資訊，而該規定則規定系爭資料基於公共利益必須揭露。依據資料法的用詞，與「其他人履行其公共責任」有關的個人資料，即構成基於公共利益必須揭露的資訊，此等資訊在相同條件下，屬於有關公共利益的資訊。當資料申請人之請求涉及履行公共責任者的個人資料，而這些資料和其公共責任之履行間有關時，則不該以個人資料保護為理由，駁回要求提供資訊的申請。

93. 聲請人指出，內國程序的主要問題在於：政府外部的辯護人，是否屬於「其他履行公共責任之人」。內國法並未就「公共責任」此一用語，予以定義。被告政府的解釋立場，也就是只有被賦予獨立權力及權限者，方構成履行公共責任之人的解釋，無法經得起考驗。聲請人主張，辯護人在刑事訴訟的程序中履行公共責任，而且其活動本質並非私人屬性。尤有甚者，政府外部辯護人的費用及支出，乃是以公共基金支付，而且其活動受國家監督。聲請人也以法院在 *Artico v. Italy* (13 May 1980, Series A no. 37), *Kamasinski v. Austria* (19 December 1989, Series A no. 168), 及 *Czekalla v. Portugal* (no. 38830/97, ECHR 2002-VIII) 等案中所建立的判決先例為基礎，主張從前述各判決先例中可以得知，在特定情況下，國家對於政府外部辯護人系統的某些缺點，是應該負責的。最後，當法院判決公開時，政府外部辯護人的姓名並非匿名處理，而且，有些警察部門與法院，也已經認定聲請人具有取得其所申請資訊的權利。

94. 聲請人之結論為：內國主管機關錯誤認定辯護人並未行使公共責任，而其任命與活動構成個人資料。此一考量導致聲請人所主張之干預，失卻內國法律基礎。

95. 至於在系爭措施的比例性部分，聲請人主張其所申請的資訊，屬於公共利益議題。聲請人申請系爭資料，是以提供攸關任命政府外部辯護人體系的公共論辯所需背景資料為目標，特別是任命政府外部辯護人的分配，是否獨惠於特定辯護人，導致對被告不適當的法律代理現象產生。有關申請取得特定資訊的研究，乃以公約第 6 條所保障的「獲得有效辯護權利」能否實現之以事實為基礎的公共論辯為目的。特別是獲得法律扶助的權利被認為是正義的基石，而從其他警察部門所獲得的資料，也證明確實具有結構上欠缺效率的狀況，值得進一步深究。然而，這些研究卻因內國主管機關拒絕提供系爭資訊而遭到妨礙。因此，由於嘗試獲取資訊，本質上即屬公共利益議題，聲請人相當於公共守門人角色所從事的活動，值得以高標準的保護予以確保，並且與媒體所享之保障相近。

96. 依據聲請人的主張，由於有兩個警察部門在其各自管轄權範圍內，就辯護人任命資訊是居於有效的資訊獨佔地位，因此，聲請人請求提供的資訊，因此無法取得。所以，拒絕提供聲請人請求提供的資訊，已經構成審查權力的行使。

97. 本案非政府組織聲請人進一步指出，其近用資訊之權利所受到的限制，並非保護辯護人私生活應受尊重權利所必要。其所申請的資訊，與系爭辯護人的私領域無關，而是僅限於系爭辯護人公共責任的資訊。這些資訊和其擔任辯護人角色的實際作業無關，而是僅限於其任命程序。因此，根據聲請人的觀點，內國主管機關未能在聲請人受公約第 10 條保障的權利，與辯護人受公約第 8 條所保障的權利間，求取適當的平衡。

98. 聲請人要求法院認定，被告政府對於其接受資訊的權利之干預，非屬公約第 10 條第 2 段所規定之民主社會所必要的意義範

圍內。

(c) 第三方之主張

(i) 英國政府之主張

99. 依據 1969 年維也納公約第 31 條第 1 項的規定，英國政府主張締約國所使用的文字，其一般性意義應該是解釋公約的主要工具。根據英國政府的觀點，歐洲人權公約第 10 條的清楚目標，在於對國家機關課予負面義務，其誠命即是不得干預溝通的權利。對於締約國提供取得資訊的積極義務，則非第 10 條第 1 項所使用的文字所及範圍。此一主張可由公約起草時的準備文件所確認，畢竟「取得」或「尋求」(seek) 資訊的權利，最終是刻意從第 10 條的文本中明白略去不用。

100. 將公約第 10 條解釋為包括資訊自由的權利，將形同在欠缺正式共識的情況下，建構起一套「歐洲的資訊法律自由」。在從事干預的政府之理解下，針對國家所持有的資訊，是否應有近用機會，並無任何歐洲共識可言，此一結論從歐洲官方文書近用公約大會僅獲得七個會員國批准的事實，即可得知。

101. 英國政府也引用法院 *Leander* 案的判決。在該判決中，法院認為公約第 10 條並未「賦予個人取得包括其個人職位資訊在內的登錄資料之權利，也並未課予政府發送這些資料給個人的義務」(參見前引之 *Leander*, § 74)。此一判決後續為法院在 *Guerra and Others* 案中所確認；該案系爭資訊本身性質並非私人或個人性質(參見前引之 *Guerra and Others*, §§ 53-54)，並且也在 *Roche* 案(如前所引, §§ 172-73)中獲得大法庭的確認。最後，在 *Gillberg* 案中，法院再次肯定了關於接收與發送資訊的權利，基本上禁止政府限制個人接收其他人希望或者也許樂於發送給他的資訊(參見 *Gillberg v. Sweden* [GC], no. 41723/06, § 83, 3 April 2012)。

102. 參加訴訟的英國政府也主張，在近期的 *Kenedi v. Hungary* (no. 31475/05, 26 May 2009), *Gillberg* (如上所引), *Roșianu v. Romania* (no. 27329/06, 24 June 2014), *Shapovalov v. Ukraine* (no. 45835/05, 31 July 2012), *Youth Initiative for Human Rights* (如上所引), 與 *Guseva v. Bulgaria* (no. 6987/07, 17 February 2015) 等案中，法院已確認聲請人在公約第 10 條下，透過內國法院的命令，具有近用資訊的權利。在參加訴訟的英國政府觀點下，內國法院命令的未予執行，可以更自然地在第 6 條的脈絡下予以考量。依據參加訴訟的英國政府之主張，*Társaság, Sdruženi Jihočeské Matky* 與 *Österreichische Vereinigung* (均如上所引) 等案，皆無法基於內國法的資訊權利基礎，提供充分的解釋。英國政府認為，這些判決對於何以忽略判決先例既有的界線，未能提供具有說服力的基礎。因此，大法庭應該認定公約第 10 條無適用餘地，而且本案並未對於聲請人表意自由的權利構成任何違反。

103. 在審理程序中，參加訴訟的英國政府主張，在先前的案件中，法院已經認定應該更新其判決先例的必要性，便是為了確保其反映出當代的社會態度。然而，就資訊自由的案件而言，卻無此一需求可言。倘若法院確認了取得國家所掌管之資訊的權利，將會遠遠超出公約的正當解釋範圍，並且構成法院的立法行為。

(ii) 「媒體訴訟防禦倡議」(*Media Legal Defence Initiative*)、「第 19 條資訊自由運動」(*the Campaign for Freedom of Information, ARTICLE 19*)，以及「近用資訊計畫與匈牙利人公民自由聯盟」(*the Access to Information Programme and the Hungarian Civil Liberties Union*) 等參加人的主張

104. 參加人共同提出四項論據，包括：公約第 10 條本身的文本、作為其基礎的表意自由原則、法院演進中的判決先例，以及比較性素材，藉以主張表意自由的權利包括取得公共組織所掌管之資訊的權利。

105. 根據參加人的意見，公約第 10 條所使用的文字，足以明確支持取得資訊的權利落在公約第 10 條適用範圍內此一結論。畢竟，發送資訊的權利及接收資訊的權利，乃是兩項獨特的權利。自國家處取得資訊，乃是希望能夠接收資訊的一項意見表達。

106. 自賦予資訊近用權利的觀點理解表意自由，也與構成表意自由權利保護的一般性原則相符。言論自由乃是發現「真實」不可或缺的部分。倘若個人不能近用國家所掌管的潛在相關資訊，其將無法獲致真實的觀點。甚且，表意自由對於允許民主的知情參與而言，具有本質上的重要性，而近用國家所掌管之資訊則可以確保此種參與。再者，對言論自由的限制，傷害了公共的信任。最後，表意自由已經法院肯認為自我實現的面向之一。如果不能近用資訊，公民將更不可能以自己的語彙接收或傳送資訊及想法。

107. 至於在法院的判決先例方面，參加人理解，近用資訊的權利並未為法院早期的判決先例所確認。然而，其主張公約在過去是被當成「有生命的活文件」，而且，與持續的國際潮流中清楚且毫無爭議的證據相較之下，法院過去至今針對歐洲就此而言欠缺共同論理取徑此一事實，則認為重要性較低（參見 *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 277, ECHR 2010（摘要））。大法庭不能僅依制定者數十年前所表現的意圖，當成解釋公約的依據；畢竟，在公約制定當時，當今的締約國中只有少數是歐洲理事會的會員國，因此，他們認為大法庭並無義務遵守其截至目前

為止的裁判。但是，應針對當今狀況，將公約當成有生命的活文件，藉以解釋公約規定。

108. 參加人也強調在 *Leander, Gaskin, Guerra and Others* 及 *Roche* 等案中（均如上所引），法院已經透過公約第 8 條的解釋，引伸出近用資訊的權利，其間並未含有任何文本基礎，足以主張此一權利。

109. 近期判決先例中所出現的近用資訊權利，已為法院清楚地確認為屬於公約第 10 條的適用範圍之內。近用資訊的權利有助於意見、想法的自由交換，以及公共事務之管理效率。資訊的彙集乃是新聞專業的重要部分，國家負有不阻礙資訊流通的義務。公權力機關掌管的資訊，應設法使其可資近用，此乃一般性公共利益。發揮有助於公共論辯的守門人功能，並不限於專業媒體工作者方能主張，而是應涵蓋非政府組織、研究者以及個人運動者。近用資訊的權利，並不限於享有對聲請人有利的內國法院判決，亦即不限於內國公權力機關不能或不願提供、但是內國法院仍要求其提供資訊的內國判決。

110. 參加人也主張公約層級的權利不應限於特定範疇者方能主張；特定請求權人所扮演的公共守門人角色，更適於在取得正當化基礎的階段予以考慮。

111. 在內國立法規定近用資訊權利的情況下，參加人認為該等權利應該在符合公約第 10 條規定的方式下予以落實，亦即公約第 10 條應該包括近用資訊的權利在內。

112. 參加人理解，拒絕資訊的近用，構成公約第 10 條下的干預，而非國家未能踐履依公約第 2、6、8 條所規定的任何積極義

務。

113. 關於在保護私生活及表意自由等互相競逐的利益間求取平衡點，參加人主張以公共利益為理由而限制表意自由的空間，十分有限。而且，保護個人資料的權利並非絕對，而是應該在連結其社會功能的脈絡下予以考量。

(iii) 「公平審判」之主張

114. 「公平審判」這個參加人主張：對於警察機關任命法律扶助律師，以守門人的角色進行嚴密審查，對於確保公平審判權利的實現而言，具有本質上的重要性。上述任命的作成，具有重要公共利益，並可作為訴求依公約第 10 條提供最強保護的基礎。

115. 法律扶助的權利，經聯合國刑事司法體系近用法律扶助原則與方針（United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems），以及有關刑事訴訟程序近用律師權利的 2013/48/EU 指令，確認為是正義的基石。關於警察所任命之律師的獨立性如何，許多組織均有所關切，包括法院在 *Martin v. Estonia* (no. 35985/09, 30 May 2013) 的判決中、聯合國（「對於刑事程序中法律扶助的早期近用：政策制定者及實務工作者的手冊」），以及發表於 2012 年關於「歐盟法律扶助的實務運作」的研究等，均包括在內。基於這個理由，就警察任命法律扶助律師予以外部嚴格審查，乃是確保公約第 6 條之下公平審判權利的重要保證。

116. 在追求公設辯護人受公約第 8 條保護的隱私權利益，以及非政府組織嚴格審查公約第 10 條法律扶助體系運作之利益，兩者互相競逐平衡的過程中，分辨律師作為公共正義體系代理人的角色，以及當事人—律師間保密關係，兩者間的差異，是重要的

事情。公設辯護人名單能廣泛為公眾所取得，因此顯示出提供法律扶助的律師們，某程度上已經拋棄其隱私權。尤有甚者，有關任命資訊的公開，並不會凌駕於當事人—律師間的保密關係。倘若一個國家的公權力機關將資訊歸類為私益而非公益資訊，則其必須參酌第 10 條所保障的相對利益，方能正當化其決定。倘若欠缺這樣的權衡，國家公權力機關不能被認為已在系爭案件中所涉之相關利益間，求取適當的平衡。倘若已經進行此一權衡，國家機關應該就會贊成將律師任命資訊予以揭露，畢竟，資訊的近用確保了外部監督，而且因此確保了公約第 6 條的遵守，這是遠比保護律師身分及其商業活動來得更重要的利益。

2. 法院的評估

(a) 公約第 10 條的適用及干預的存在

117. 本案所產生的第一個問題是：非政府組織聲請人所主張者，是否落於公約第 10 條的適用範圍之內。法院指出，本條第 1 項規定「表意自由的權利...應包括主張意見及不受公權力主管機關干預其接受與發送資訊或想法的自由在內」，和其他國際性文件相當的條文（參見前揭第 36-37、60 及 63 項及以下第 146-147 項）有所不同，該項並未明定其包括近用資訊的自由在內。為了判斷國家公權力機關受到抨擊之拒絕聲請人組織申請近用資訊的決定，是否構成對其受第 10 條保障之權利的干預，法院必須開始就這項條文進行更為一般性的分析，以建立起此一條文是否、及在何等範圍內包括了如本案非政府組織聲請人及非政府的第三方參加人所主張者般，可以近用政府所掌管之資訊的權利，雖然，這項權利主張遭到被告及參加人第三方政府所駁斥。

(i) 關於公約解釋之初步評論

118. 法院曾經強調：作為一項國際條約，公約必須在 1969 年 5 月 23 日關於「條約法」的維也納公約第 31 至 33 條的解釋規則

觀點下，予以解釋（參見前引之 *Golder*, § 29; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, §§ 114 and 117, Series A no. 102; *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, §§ 51 et seq., Series A no. 112; and *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, §§ 57-59, ECHR 2000-III）。

119. 因此，依據維也納公約的規定，法院必須確認各文字在其脈絡下的一般性意義，並以其所來由條文之對象及目的為解釋角度（參見前引之 *Johnston and Others*, § 51, 及上述第 35 段所引述維也納公約第 31 條第 1 項）。

120. 本案也必須考量的事實，是系爭條文的脈絡，乃是有效保護個人權利的條約，以及考量公約必須整體理解，並且各條文內部之間一致與和諧的方式予以解釋之事實（參見 *Stec and Others v. the United Kingdom (dec.)* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 47-48, ECHR 2005-X, 以及前引之 *Rantsev*, § 274）。

121. 法院強調，公約的對象及目的，就其作為一項保障人權的工具而言，應要求其條文的解釋及適用，必須使權利務實且有效，而非理論或虛幻（參見 *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 87, Series A no. 161）。

122. 再者，公約所涵括的內容，不僅是締約國間互惠的約定而已（參見 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 100, ECHR 2005-I, 以及 *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 239, Series A no. 25）。

123. 本案也必須考慮適用於各締約方之間的國際法上有關之所有規則與原則（參見 *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v.*

Switzerland [GC], no. 5809/08, § 134, 21 June 2016); 公約不能在真空狀態下進行解釋，而且應該儘可能以與其他構成國際法部分的規則彼此和諧之方式，進行解釋（例如參見 *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 150, ECHR 2005-VI; *Hassan v. the United Kingdom* [GC], no. 29750/09, §§ 77 與 102, ECHR 2014；以及前引之維也納公約第 31 條第 3 (c) 項第 35 段）。

124. 由於公約乃是由大多數國家所接受的一系列規則及原則所組成，普遍的國際法或內國法上歐洲國家標準，反映了下列現實：當法院被要求釐清公約條文的適用範圍時，不能予以漠視（參見 *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, 2009 歐洲人權公約，§ 184）。從專業的國際法文件及締約國實務運作所產生的共識，構成了法院在特定案件中解釋公約條文時的相關考量（參見 *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, 2011 歐洲人權公約，§ 102 and §§ 108-10, 認定拒絕服兵役落入公約第 9 條的射程範圍；*Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, §§ 104-109, 17 September 2009, 關於公約第 7 條之下謙抑刑法的回溯原則；以及前引之 *Rantsev*, §§ 278-82, 關於公約第 4 條於人口販運的適用性）。

125. 最後，追溯源頭的歷史解釋，也可以作為解釋的補充工具，包括條約的準備工作（*travaux préparatoires*），其作用或許是確認依據上述步驟所界定的意義，抑或是避免模稜兩可、未臻明確，或者表面上愚蠢或不合理（參見 *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, 2008 年歐洲人權公約，§ 62, 以及前述第 35 段所引維也納公約第 32 條），而建構其意義。從判決先例可以看出，倘若某項權利的存在，已為特定領域中共同立場而逐漸採行的措施所支持，則準備工作不會為該項權利是否可被認為落入公約特

定條文範疇內的問題，而劃定界線（參見如 *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, § 35, Series A no. 264）。

(ii) 公約之判決先例

126. 根據前述之原則，法院將考量近用國家所掌有或類此之資訊，是否以及在何等程度內可被認為落入公約第 10 條所定之「表意自由」範疇中，縱使該項權利未能立即、明顯地從該項條文的文義解讀出來，亦然。特別是被告及參加人政府雙方皆主張，公約的作者公約文本中忽略近用資訊的權利，正是因為他們不認為公約的締約主體應該承擔此種義務（亦請參見上述第 69 段及第 101 段）。

127. 法院重申：在公約第 10 條並未明確規定資訊近用文字的前提下，聲請人主張近用資訊遭拒，是否仍能被認為落入該條適用範圍之內此一問題，乃是多年以來公約判決先例逐步欲澄清的事務，包括前歐洲人權委員會（European Commission of Human Rights）（參見最為著名的 *Sixteen Austrian Communes and Some of Their Councillors v. Austria*, nos. 5767/72 etc., Commission decision of 31 May 1974, Yearbook 1974, p. 338; *X. v. Federal Republic of Germany*, no. 8383/78, Commission decision of 3 October 1979, Decisions and Reports (DR) 17, p. 227; *Clavel v. Switzerland*, no. 11854/85, Commission decision of 15 October 1987, DR 54, p. 153; *A. Loersch and Nouvelle Association du Courrier v. Switzerland*, nos. 23868/94 and 23869/94, Commission decision of 24 February 1995, DR 80, p. 162; *Bader v. Austria*, no. 26633/95, Commission decision of 15 May 1996; *Nurminen and Others v. Finland*, no. 27881/95, Commission decision of 26 February 1997; and *Grupo Interpres SA v. Spain*, no. 32849/96, Commission decision of 7 April 1997, DR 89, p. 150) 及包括本院在 1987 年 *Leander* 判決第 74 段所發展出來，後

來在此一問題上成為法院標準的法理立場在內，兩者皆然。

「自由收取資訊自由的權利，基本上禁止政府不能限制人民接受其他人希望或可能願意發送的資訊。公約第 10 條並未，如同本案所涉之情況，賦予個人近用經登錄有案、含有與其個人地位有關資訊的權利，也並未賦予其課予政府發送此類資訊給個人的義務。」

128. 因此，1989 年 Gaskin 判決的全體法院（如上所引第 52 段）及 1998 年 Guerra 判決的大法庭，都確認了此一解釋方法，大法庭在其後判決中並且進一步指出，接收資訊的權利「在與本案相當的那些情況下，不能被理解為是額外課予國家蒐集並發送其自己運作資訊的積極義務」（參見前引之 Guerra 判決第 53 段；亦請參見 *Sîrbu and Others v. Moldova*, nos. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 and 73973/01, §§ 17-19, 2004 年 6 月 15 日）。2005 年，大法庭採取了 Roche 判決相同的論理見解（前引第 172 段），強調本院過去在 *Eccleston v. the United Kingdom* ((dec.), no. 42841/02, 2004 年 5 月 18 日) 及 *Jones v. the United Kingdom* ((dec.), no. 42639/04, 2005 年 9 月 13 日) 兩個判決中，已有如此的認定。

129. 先前提及之案件，在聲請人尋求近用和其私生活相關資訊的範圍內，具有類似性。正如法院所述，就系爭案件的特定脈絡而言，第 10 條並未規定近用資訊的權利，法院乃是認定當系爭資訊與聲請人私生活及（或）家庭生活相關時、乃是落入公約第 8 條的適用範圍之內（參見前引之 Gaskin, § 37），或使得公約第 8 條有其適用（參見 *Leander*, § 48; *Guerra and Others*, § 57；以及前引之 Roche, §§ 155-56）。

130. 其後，在 Dammann 此一判決中（前引 § 52），法院判定資訊的蒐集構成新聞專業重要的準備階段，而且是屬於新聞自由的固有保護部分（參見前引之 Shapovalov）。這項考量，在並無太多討論的情況下，在 Sdružení Jihočeské Matky 此一判決（如前所引）中有進一步的發展。法院首先參照在 Leander、Guerra 及 Roche 等判決中所發展出的原則，並指出「從公約衍伸出一般性的近用行政資料及文件的權利，是困難的」（參見 *Loiseau v. France* (dec.), no. 46809/99, ECHR 2003-XII (摘要)）。接著，參照 *Grupo Interpres SA* 此一判決（如上所引），法院繼續指出公權力機關拒絕聲請人近用已備妥可用的相關行政文件，是構成對聲請人接收公約第 10 條所確保之接收資訊權利的干預。如同在 *Grupo Interpres SA* 此一判決的情況，在 Dammann 判決中就公約主張內國法所課予的責任是，在特定條件之下，應提供聲請人要求近用的文件。法院認定受責難的系爭限制，與其所追求的正當目的並未不成比例，藉此宣告聲請人的主張明顯不具備充分的基礎，因此駁回其請求。

131. 隨後，在前述 *Sdružení Jihočeské Matky* 判決之後，本院所作成一系列的判決中，本院認定在聲請人未被認為依其內國法享有資訊權利，特別是在有法院終局裁判為基礎，但主管機關仍未能使該項權利實現的情況下，即不構成對公約第 10 條第 1 項所保護權利的妨害。在認定對前述權利構成妨礙時，法院進一步考量近用系爭資訊構成聲請人表意自由權利的重要部分，或者近用該等資訊是基於正當合法蒐集發送含有公共利益資訊予公眾，並藉此貢獻於公共論辯為目的（參見 *Kenedi*, 26 May 2009, § 43; *Youth Initiative for Human Rights*, 25 June 2013, § 24; *Roşianu*, 24 June 2014, § 64; and *Guseva*, 14 February 2015, § 55; all cited above, and all referring in this context to *Társaság*, 細節析述如下）。在處理和 *Gillberg* 判決（於 2012 年 4 月 3 日作成，如上所引）可類比的情況時，大法庭採取了類似方法（參見前引之該判決 § 93），重述

Leander 原則，亦即第 10 條「基本上禁止政府不得限制人民取得其他人希望或可能願意發送給其之資訊」(同上，§ 83)。帶著後見之明的觀點，法院認為此一判決先例法則並不是 Leander 原則的偏離，而是該原則的延伸，因為它所指涉的是如同參加人方政府所敘述的那些情況，亦即國家的一條手臂肯認了接收資訊的權利，但其另一條手臂則未能使該項權利獲得實現。

132. 同時，前述判決先例也建立了一個和 *Társaság* 及 *Österreichische Vereinigung* 這兩個判決（分別作成於 2009 年 4 月 14 日及 2013 年 11 月 28 日，均如前引）密切相關的取徑。本院在此處肯認，在特定情況下--*Kenedi*, *Youth Initiative for Human Rights*, *Roşiiianu* 及 *Guseva* 等判決所採行的內國法考量，均在所不論—具有一項有限度的近用資訊權利，構成公約第 10 條所保障權利的一部分。在 *Társaság* 判決中，本院強調本案非政府組織聲請人的守門人此一社會角色，並使用在 *enedi*, *Youth Initiative for Human Rights*, *Roşiiianu* 及 *Guseva* 等判決中的論理，指出：聲請人過去長期以來已透過法律涉入若干具有公共重要性事務資訊的蒐集（某個政治人物請求審查一項關於毒品犯罪相關刑事立法的合憲性），而且主管機關過去曾在這項程序的準備階段，透過創造行政上障礙的方式，進行干預。憲法法院關於資訊的獨佔，已經形成一種檢查形式。再者，在本案非政府組織聲請人有意發送其自憲法訴訟過程中所蒐集資訊於公眾，並因此貢獻於有關毒品犯罪相關立法公共論辯的這個前提上，其發送資訊的權利，業已明確地遭到侵犯（參見 *Társaság*, §§ 26 to 28）。相當的結論亦可見於 *Österreichische Vereinigung*（參見該判決 § 36）。

133. 本院截至目前為止，事實上並未於其判決先例中提及 Leander 案原則，以及前述比較近期之發展兩者間的關係，但是這並不意味著前述兩者之間有所矛盾或不一致。法院關於「接收資

訊的自由權利，基本上禁止政府限制人民接收其他人希望或可能有意發送給其相關資訊」的見解，似乎是以公約第 10 條的文義解讀為其基礎。此一見解在大法庭的 *Guerra and Others*, *Gaskin* 及 *Roche* 等判決（以及 *Gillberg* 判決）中一再重複出現。然而，在認定公約第 10 條，如同 *Guerra and Others*, *Gaskin* 及 *Roche* 等判決的情形一般，並未賦予個人近用系爭資訊的權利，或者構成政府發送此類資訊義務之餘，本院並未排除這類個人權利的存在，亦未排除政府在其他類型的情形下，負有相應的義務。前面所提到的判決先例（包括 *Gillberg* 此一判決在內），可以被認為是本院已準備好肯認個人享有近用國家所掌管之資訊權利的例示。基於檢驗系爭案件的目的，本院認為對於近用資訊權利的範圍是否能自公約第 10 條的規定導引出來的問題，採取更為寬廣的視野，會是有用的作法。

(iii) 締約過程

134. 本法院從一開端即指出，從英國政府以 1969 年維也納條約法公約第 31 條第 1 項為依據所提出的主張，亦即締約國所使用文字的一般性意義，乃是解釋公約的主要工具（參見前述第 99 段）。根據英國政府觀點，公約第 10 條的明確目的，在於課予國家機關不得妨礙溝通權利的負面義務；至於國家提供近用資訊管道的正面義務，則並未屬公約第 10 條第 1 項的文字所要求之範圍內。這項見解並為締約過程所確認，畢竟，「近用」(seek) 資訊的權利，已經有意地為第 10 條的文本予以省略。

135. 關於公約第 10 條的起草準備工作，法院指出：公約之專家委員會於 1950 年 2 月 2 日至 8 日在其第一次會議中就公約初步起草的文字，與「世界人權宣言」第 19 條所使用的文字完全一致，含有取得資訊的權利。然而，在公約文本的後續版本當中，取得資訊的權利卻不再出現（參見前述第 44 至第 49 段）。至於何以導

致這項變化，則沒有任何討論紀錄，針對構成表意自由的特定因素為何，也的確沒有任何紀錄可言（請比較並比對 *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 1981 年 8 月 13 日，§§ 51-52, Series A no. 44）。

因此，本法院並未被說服，有任何具有結論意義的相關性，可以引用締約過程的文件，據以認定公約第 10 條第 1 項在當前的脈絡底之下，有被解釋為包括近用資訊權利的可能性。而且，本法院亦無從確信，沒有任何情形足以支持公約文字的一般性意義或公約第 10 條規範目的，具有「接收與發送資訊與觀念的權利，不受公權力機關所干預」的解釋。

136. 相反地，值得注意的是，第 6 號議定書的起草歷史，顯示出一項對於歐洲理事會機關與機構之間的共通理解：公約第 10 條第 1 段的規定，就其原初起草時所使用的文字而言，可以被合理地認為已經含有「取得資訊的權利」。

特別是，在其第 6 號議定書草案意見中，本法院認為：公約第 10 條所保障的接收資訊權利，雖意味著取得資訊權利的存在，但是，正如同其解釋性報告（*Explanatory Report*）中所指出者，這並不意味著政府機關負有提供資訊的義務。同時，歐洲人權委員會就同一協定草案所提出的意見也指出，即使公約第 10 條並非指取得資訊的自由，仍然不能排除此項自由是屬於該條所涵括的其他自由之一。而且且在特定情況下，第 10 條包括近用一般而言所不能近用文件的權利在內。對於委員會而言，其有必要將發展可能性留給司法部門，就第 10 條規定進行解釋（參見前述第 51 段）。

137. 同樣地，基於以下理由，本法院考量在特定類型的情況、

符合特定要件的前提下，或許可以有具說服力的主張，足以支持將本條解讀為個人享有近用國家機關所掌管資訊的權利，而國家則負有提供此種資訊的義務。

(iv) 比較法及國際法

138. 如前所述（見第 123 段），公約不能在真空狀態下進行解讀，而是應該符合維也納公約（參見前述第 35 段）第 31 條第 3(c) 項所規定的判斷標準，以與該公約所構成部分的國際法其他規則之間和諧一致的狀況下，予以解釋。再者，應該牢記公約具有包括內國法本質而施加義務於相對於個人之國家的實質規則在內的人權工具此一特徵；法院也可以考量內國體系的發展中，是否含有一致的或共同的取徑，或者就特定領域而言，締約國之間有發展中的共識（有關於此，參見 *Marckx v. Belgium*, 1979 年 6 月 13 日, § 41, Series A no. 31, and *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, §§ 67-68, ECHR 2002-IV）。

139. 有關於此，法院指出，絕大多數的締約國，事實上在全部 31 個經過調查的國家中，除了 1 個例外，其內國立法都肯認其實定法中包括近用資訊及（或）公權力機關所掌管文件的權利，此一獨立的權利，一般而言乃是以強化公共事務相關行為透明度為目的（參見上述第 64 段）。縱使此一目標比起提倡此類表意自由的權利來得寬廣，本法院仍認定，歐洲理事會會員國就肯認個人近用國家掌管之資訊的權利，使公眾得以監督並形成對公共事務的意見（包括公權力機關在一個民主社會的運作方式）上，具有廣泛的共識。

140. 就國際法層級而言，也出現了高度的共識。特別是，近用資訊的權利，為 1966 年公民與政治權利國際公約第 19 條（相應於公約第 10 條所保障的言論自由條文）所保障。該項國際公約

已經為包括匈牙利在內的 47 個締約國批准，而且，除了瑞士與英國以外，所有締約國都已透過其任擇議定書接受個人救濟的權利（而且，除了瑞士與英國以外，所有締約國都已透過其任擇議定書接受個人救濟的權利）。相同的權利亦明定於聯合國世界人權宣言第 19 條中。

141. 就此關聯而言，理解到近用資訊的權利已經為聯合國人權委員會（UNHRC）在許多場合中所確認，是重要的事情。該委員會已強調在民主程序中近用資訊的重要性，以及寫作者的近用資訊，和其在與公民相關公共事務上發送資訊與意見機會之間的連結。該委員會認為：思想與表見的自由，應包括近用國家所掌管之資訊權利的保護在內。在某一案件中，該委員會指出：雖然近用資訊權利的行使，可在無需證明直接利益或個人關連的情況下為之，但是，寫作者協會的特殊守門人功能及其所欲近用資訊的特殊性格，導致以下結論：寫作者已經遭到系爭拒絕提供資訊的決定所直接影響（參見前第 39-41 段）。

142. 本法院進一步強調：根據聯合國高級專員（Special Rapporteur）就意見與表意自由的觀點，近用及接收資訊的權利乃是表意自由的重要元素，包含公眾近用涉及公共利益的資訊此種一般性權利、個人尋求與其自身相關且可能影響其個人權利之資訊的權利，以及媒體近用資訊的權利等在內（參見上述第 42 段）。

143. 無可承認的是，上述結論乃是基於公約第 19 條之規定而來，其所使用的文字與公約第 10 條所使用者，有所不同。然而，對於本法院而言，就本案而言，其關聯性在於：近用公益資料的權利，乃是表意自由所固有。對於聯合國組織而言，公共守門人擁有近用國家所掌管資訊的權利、以踐履其作為公共守門人的義務，亦即，發送資訊與意見，乃公眾享有接收公眾關心議題所涉

資訊的權利所必然（參見前述第 39-42 段）。

144. 再者，歐盟基本權利憲章第 42 條、歐盟議會管制規則 Regulation (EC) No. 1049/2001，以及歐洲理事會 2001 年 5 月 31 日有關公民享有近用歐盟各機構所掌管文件權利的保證，均規定於前述管制規則第 4 條所設的例外（參見前述第 55-56 段）。

145. 近用公共檔案的權利，已經進一步為歐洲理事會的部長會議在關於近用官方文件的 Recommendation Rec (2002) 2 中所肯認，其中宣告會員國應該在若干例外之下，確保人人均有要求近用公權力機關所掌管官方文件的權利（參見前述第 52 段）。進一步而言，歐洲理事會近用官方文件公約通過之後，縱然截至目前為止僅有 7 個會員國批准，但仍表示其朝向肯認國家負有提供公共資訊之義務的方向持續發展（本法院過去其他相關案件，已將若干並未為公約全體或多數締約國所批准的國際法文件納入考慮，參見如 *Glass v. the United Kingdom*, no. 61827/00, § 75, ECHR 2004-II，以及 *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 59, ECHR 2004-XII；或在判決當下尚未具拘束力者，參見 *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI；*Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II；以及前引之 *Marckx*，§§ 20 and 41）。因此，即使系爭案件並未引發全面性的近用資訊權利爭議，根據本法院的觀點，上述公約指出一項朝向歐洲標準的明確潮流，這應該當成相關考量。

146. 本法院針對其他區域性人權保護體系中有關資訊權利的發展進行探索，也具有啟發意義。最值得一提的是美洲人權法院關於美洲人權公約第 13 條的解釋，正如同在 *Claude Reyes et al. v. Chile* 此一判決所指出者，該條規定明確保障近用與接收資訊的權利。美洲人權法院認為，思想與表意自由的權利，包括對近用國

家所掌管之資訊權利的保護在內（參見前述第 61 段）。

147. 另外值得一提，還有非洲人權與民族權利委員會在 2002 年所通過的非洲表意自由原則宣言（Declaration of Principles of Freedom of Expression in Africa）。非洲人權與民族權利憲章第 9 條雖然並未明定近用資訊的權利，但是，前述原則宣言則規定「表見與資訊的自由，包括取得、接收及發送資訊與想法的權利在內...，乃是基本且不可剝奪的人權。」（參見上述第 63 段）。

148. 因此，在上述考量益發明確之際，由於公約為絕大多數歐洲議會會員國的內國法所採行，公約連同相關國際法文件，確實已經演進至在歐洲（及其以外）關於肯認個人近用國家掌管之資訊，以協助公眾形成對眾所關切的事務之意見此一需求，具有廣泛的共識。

(v) 本法院對公約第 10 條之適用所採模式

149. 在上述背景下，本法院並未排除公約第 10 條第 1 項的解釋，可以包括近用資訊的權利在內。

150. 本法院認知到，在國際法層次上法律明確性的重要性，以及認為國家不能被期待履行其並未於一開始即同意的國際義務此一主張的重要性。本法院認為，在法律明確性、可預見性及法律之前一律平等的利益之下，倘若欠缺良好理由，即不應背離判決先例所建立起來的原則（參見前引之 Mamatkulov and Askarov, § 121, 以及 Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I）。由於公約乃是最優先、也是最重要的人權保護體系，必須考量到締約國之間不斷改變的情況，而且法院也必須回應，例如任何關於落實各類標準的演進趨向（參見 Biao v. Denmark [GC], no. 38590/10, § 131, 2016 年 5 月 24 日）。

151. 從前述第 127-132 段檢視並揭示的透過公約機構相關個案所建立起的法則出發，我們可發現其已有一明顯的發展，足以支持資訊自由的權利，作為公約第 10 條所保障之接受與發送資訊自由的固有元素。

152. 本法院進一步認為，此一發展也反映在若干國際人權組織所採取的立場上，亦即就近用資訊的權利，與一般大眾接收資訊與想法的權利，互相連結（參見前述第 39-42 段）。

153. 再者，依據本法院所能取得的資訊，在 31 個歐洲理事會的會員國中，經調查幾乎全數均已經制定與資訊自由有關的法律，此一事實可說具有至高的重要性。在這個脈絡下，具有共同基礎的進一步指標，則是「近用官方文件公約」的存在。

154. 有鑑於這些發展，以及為了回應關於有待落實的人權保障標準之演進趨勢，本法院認為釐清在若干情形下 Leander 原則的適用，例如關於系爭個案的爭點，乃屬適當。

155. 公約是個人權保護的機制，其規範對象與規範目的，在於要求其規定必須以能使權利務實且有效，而非理論且虛幻的方式，予以解釋與適用（參見前引之 Soering, § 87）。正如本法院近來判決所建立起的若干法則，以及其他人權組織的決定所清楚例示者，主張近用資訊的權利，無論如何均可落入公約第 10 條的射程範圍內，將導致「接收與發送」資訊的自由，在作為表現自由本質的程度及方式上，因而遭受損害。對本法院而言，在近用資訊對於聲請人接收與發送資訊的權利僅具工具性的情況下，拒絕其近用資訊將構成對聲請人前述權利的侵害。確保公約權利能夠在務實且有效的方式下得以實現的原則，即要讓聲請人在這樣的情況下能夠仰賴公約第 10 條所提供的保護。

156. 簡言之，釐清古典原則的時機已經來臨。本法院接著繼續認定「接收資訊自由的權利，基本上禁止政府不能限制其人民接收其他人希望或可能有意發送給他的資訊」。再者，「接收資訊的權利，不能被理解為課予國家負有主動蒐集與發送資訊的積極義務」。法院進一步認定公約第 10 條並未賦予個人近用由某個公權力機關所掌管資訊的權利，也並未課予政府發送此種資訊予個人的義務。然而，正如同前述分析所示，這樣的權利或義務可能首先來自於司法命令要求揭露資訊，因而使當事人獲得法律上強制力的場合（這並非目前案件的爭點或議題），其次則是可能出現在近用資訊對個人行使其表意自由而言具工具性質的情況，特別是「收取與發送資訊的自由」，以及其拒絕構成對該權利的侵害之際。

(vi) 近用國家掌管資訊權利的門檻判準

157. 是否以及在何等程度內，拒絕資訊的近用將構成對聲請人表意權利的妨害，必須在各該個案中依其特別狀況予以評估。為了進一步界定此一權利的範圍，本法院認為先前分析之近期判決先例（參見前述第 131-132 段），就相關判準提供了有價值的說明。

(α) 申請資訊的目的

158. 首先，先決條件在於請求近用公權力機關所掌管資訊的個人，其目的在於促使其「收取與發送資訊與想法」的自由，得以實現。是以，本法院的審查重點，在於蒐集資訊是否為新聞業活動或其他為公眾論辯目的而建立某論壇的活動之相關準備階段，抑或該活動是構成公共論辯的重要元素（參考前引之 *Társaság*, §§ 27-28；以及前引之 *Österreichische Vereinigung*, § 36）。

159. 在此一脈絡下，可以重述的是，在媒體自由的領域中，

本法院已主張基於「責任」(duties and responsibilities) 乃是表意自由行使的固有成分，公約第 10 條賦予防衛機制，給報導一般人均感興趣之事務的記者，但以其必須滿足基於善意執行記者專業，依據新聞倫理以提供正確、可靠資訊等附帶條件為前提」(參見 *Goodwin v. the United Kingdom*, 1996 年 3 月 27 日, § 39, Reports 1996-II; *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; 以及 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III)。相同的主張，也適用於當某個非政府組織擔任社會守門人角色之際(與此相關者，參見下述主張)。

因此，為了使公約第 10 條的規定得以發揮作用，必須究明其所欲近用的系爭資訊，在事實上是否為表意自由的行使所必要(參見前引之 *Roșianu*, § 63)。對於本法院而言，倘若拒絕提供系爭資訊將妨礙或傷害其表意自由之行使，則獲得資訊的近用，將被認為有其必要(參見前述之 *Társaság*, § 28)，包括依據公約第 10 條第 2 段規定，以與此種「責任」一致的方式所行使之「接收與發送資訊與想法」的自由在內。

(β) 所欲近用資訊之本質

160. 本法院曾經認定，拒絕資訊之近用，在其所申請之資料乃「與電子監控措施有關的事實資訊」(參見前引之 *Youth Initiative for Human Rights*, § 24)、「有關憲法訴訟的資訊」及「有關公共重要性的事件」(參見前引之 *Társaság*, §§ 37-38)、「正當歷史研究的原始文件來源」(參見前引之 *Kenedi*, § 43)，以及與不動產交易委員會有關的決定(參見前引之 *Österreichische Vereinigung*, § 42)時，構成了對聲請人收取與發送資訊權利的侵害，其考量重點則在於特定類型的資訊被認定為涉及公共利益。

161. 使用此一取徑，本法院認為系爭資訊、資料或文件，必須普遍地符合公共利益的標準，方能驅動在基於公約請求揭露的

需求。此種需求可能存在於特別是，系爭揭露就公共事務的行為方式，以及在對社會整體而言有利益的事務上，提供透明性，因此容許公眾在公共治理上的廣泛參與。

162. 本法院已強調，何者可能構成公共利益的主題，其定義將視個案的不同情況而定。公共利益與影響公眾的事務，在何等範圍內正當地吸引公眾注意或引起相當程度的關注有關，特別是這些事務將影響公民福祉或社區生活時，尤然。這也與哪些事務會衍生重要社會議題，或者涉及公眾對知悉這些議題具有利益等有關。公共利益不能被簡化為公眾對有關其他人私生活資訊的渴求、觀眾對追求感官刺激的想望，甚或窺視。為了確認某一出版物是否與具有普遍重要性的主題相關，有必要基於其所呈現的脈絡，就其出版進行整體評估（參見 *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], no. 40454/07, §§ 97 to 103, ECHR 2015 (extracts), with further references）。

163. 在此一關聯上，本法院過去透過判決先例賦予政治性言論與論辯關乎公共利益者特別地位，是具有相關性的。公約第 10 條第 2 項對於此種言論限制，僅提供空間有限的理論基礎。同理，針對根據第 10 條第 1 項就公權力機關所掌管資訊賦予近用權利，也採取反對立場。

(γ) 聲請人之角色

164. 上述兩項判準間邏輯上的關連意義- 其中一項係關於取得資訊的目的，另外一項則係關於取得資訊的本質-，在於請求資訊者在「接收與發送」資訊於公眾的特定角色，具有特別的重要性。因此，在評估被告國家是否曾透過拒絕聲請人近用某些文件的方式，干預其受公約第 10 條保障的權利時，本法院過去即已著重於聲請人作為記者（參見前引之 *Roşianu*, § 61）或作為社會守

門人，或其活動與公益事務有所關聯的非政府組織（參見 *Társaság*, § 36; *Österreichische Vereinigung*, § 35; *Youth Initiative for Human Rights*, § 20; 以及 *Guseva*, § 41, 均如上所引）等所扮演的角色。

165. 公約第 10 條所保障的是「每個人」的表意自由，這向來是本院肯認媒體在民主社會中所扮演之重要角色（參見 *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 1997 年 2 月 24 日, § 37, Reports 1997-I), 以及記者在此等脈絡下特殊地位的實務見解。這項見解已然主張，欲加諸媒體的防衛機制，具有特殊的重要性（參見前引之 *Goodwin*, § 39, 以及 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 1991 年 11 月 26 日, § 59, Series A no. 216)。媒體在便利與輔助公眾接收與發送資訊與觀念此一權利上所扮演的重要角色，已一再為本院肯認如下：

「媒體的責任在於發送-透過和其義務與責任相一致的方法為之。其不僅負有發送此種資訊與觀念的工作，公眾亦享有接受資訊與觀念的權利。若非如此，媒體將無法扮演好其作為『公共守門人』的重要角色（參見 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, §§ 59 and 62, ECHR 1999-III)。

166. 本院向來承認創造各式各樣公共論辯平台的功能，並不限於媒體，而是也能藉由包括非政府組織在內的其他團體來發揮此一功能。這些非政府組織的活動，構成了資訊充分之公共論辯的重要因素。本院向來也接受：當某一非政府組織引發大眾對公共利益事務的注意時，其所扮演公共守門人的角色，與媒體所扮演者，重要性若合符節（參見 *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 103, ECHR 2013 (摘要))，而且，能被界定為一個社會「守門人」，受到和公約賦予媒體者相類似的保護（同前註；前引之 *Társaság*, § 27; 以及前引之

Youth Initiative for Human Rights, § 20)。本法院向來也肯認公民社會對於公共事務的討論，具有重要的貢獻（例如參見 *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 89, ECHR 2005-II；以及前引之 *Társaság*, § 38）。

167. 公共守門人執行其活動的方式，對於民主社會適切功能的發揮，具有重要影響。民主社會具有使媒體得以在公眾所關心的事務上發送資訊，以發揮其「公共守門人」重要角色的利益（參見前引之 *Bladet Tromsø and Stensaas*, § 59），正如同其使非政府組織得以監督國家做相同的事情一般。基於正確的資訊乃是其互動工具的前提，對於肩負發揮守門人功能的個人或組織而言，獲取資訊以扮演其報導公共利益事務的角色，常常是重要的。為了防礙資訊之近用而製造出來的障礙，會導致在媒體或相關領域的工作者不再能有效率地扮演該等「守門人」的角色，並且對於其提供正確、可信資訊的能力，帶來負面影響（參見前引之 *Társaság*, § 38）。

168. 因此，本法院認為申請系爭資訊近用的個人，是否係在發揮其公共「守門人」角色的觀點下，提供公眾資訊，是重要的考量。然而，這並非意味著近用資訊的權利，應該以排他方式適用於非政府組織和媒體。本法院重申也應該將此等高水準的保護延伸至學術研究者（參見 *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, §§ 61-67, ECHR 1999-IV；前引之 *Kenedi*, § 42；以及前引之 *Gillberg*, § 93），以及撰文討論公眾所關心事務的作者（參見 *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 68, ECHR 2004-VI，以及 *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 48, ECHR 2007-IV）。本法院也強調，在網際網路可以提升公眾近用新聞，並扮演便利資訊發送等重要角色的前提上（參見 *elfi AS v. Estonia* [GC], no.

64569/09, § 133, ECHR 2015), 部落客或受歡迎的社群媒體使用者所發揮的功能, 也與「公共守門人」相當, 為公約第 10 條所欲保護的對象。

(δ) 備妥可用的資訊

169. 在獲致拒絕資訊之近用違反公約第 10 條規定的結論之前, 本法院即已理解聲請人申請近用的資訊是處於備妥可用的狀態, 無需由政府蒐集任何資料的事實(參見前引之 *Társaság*, § 36, 以及 *a contrario*, *Weber v. Germany* (dec.), no. 70287/11, § 26, 2015 年 1 月 6 日)。另一方面, 本法院拒斥了某個內國主管機關基於蒐集資訊之預期困難, 因此拒絕提供聲請人文件的答辯理由, 因為該等困難乃是主管機關自身的實務運作所致(參見前引之 *Österreichische Vereinigung*, § 46)。

170. 有鑑於於上述判決, 同時基於公約第 10 條第 1 項所使用的文字(亦即, 「不受公權力主管機關所干預」等文字), 本法院所持觀點是: 聲請人所請求的資訊是處於「備妥可用的」狀態, 對於就拒絕提供資訊是否可被認為是對該條所保護的「接收與發送資訊」自由構成「干預」之整體評估而言, 應構成重要的判斷標準。

(vii) 判斷標準於系爭案件之適用

171. 本案非政府組織聲請人主張: 其依公約第 10 條之規定, 擁有近用其所請求資訊的權利; 畢竟其請求之目的, 乃在於完成支持其改革公設辯護人制度的提議, 以及完成使公眾獲得眾所關切事件相關資訊的調查(參見上述第 95 段)。然而, 被告政府則主張, 該項調查的真實目的, 在於懷疑現行公設辯護人體系的信用性(參見上述第 85 段)。

172. 本法院同意，聲請人希望行使的權利，係發送涉及公共利益事務的相關資訊，並且基於該等目的申請相關資訊近用的主張。

173. 本法院也強調：被告政府主張聲請人申請近用的資訊，特別是曾被指定擔任公設辯護人的律師姓名，絕非為了針對公設辯護人體系效率性達成結論，或者發表其相關發現所必要。因此，在被告政府觀點下，不公開系爭個人資料，並不會妨礙聲請人參與公共論辯的參與（參見上述第 77 段）。被告政府也質疑提名資訊的有用性，主張自系爭檔案中予以匿名化處理的摘錄，即已符合聲請人的需求（參見上述第 84 段）。

174. 聲請人認為：公設辯護人的姓名以及其個別被任命的次數，乃是為了調查並判斷體系內是否有任何功能失調的必要資訊（參見上述第 96 段）。聲請人也主張：公開公設辯護人體系效率性的核心部分，在於所謂任命的差別分佈。

175. 根據本法院的觀點，聲請人向警察部門申請的資訊，無可爭議地落入聲請人研究的主題領域中。為了支持其論點，聲請人希望蒐集個別律師的提名資訊，以證明有反覆任命模式的存在。倘若聲請人如被告政府所主張般，將其查詢限定於匿名資訊，聲請人將很可能無法提出支持其批判現行架構的可驗證結果。再者，關於系爭資訊的完整性或統計上的重要性，本法院強調聲請人申請資料的目的，在於涵蓋整個國家，包括所有縣級警察部門在內。其中兩個部門拒絕提供資訊，代表了產出並發表完整、全面性的調查結果有其障礙。因此，合理的結論是：欠缺相關資訊，聲請人並無法對引導正確、可信的資訊於公共論辯上有所貢獻。這些資訊因此符合上述第 159 段對於聲請人行使其表意自由權利所「必要」的意義。

176. 至於有關係爭資訊的本質，本法院認為，內國主管機關對於系爭資訊具有何等潛在公共利益的性格，以及是否僅與公設辯護人在資料法觀點下的地位有關，均未作出任何評估。後者在不揭露個人資料的一般規則下，僅容許非常有限的例外。一旦內國主管機關建立起公設辯護人不落入「履行公共責任的其他人」的範疇內，有鑑於「履行公共責任的其他人」乃是在特定脈絡下的唯一相關例外，聲請人即會遭到排除，無法檢視該等具有潛在公共利益本質的資訊。

177. 本法院強調，這項解釋方法剝奪了聲請人以公共利益關連性立論的機會。然而，根據本法院的觀點，不論公設辯護人是否符合相關內國法律所定「履行公共責任的其他人」的資格，公設辯護人的任命具有明顯公共利益的本質。

178. 至於本案聲請人的非政府組織角色，兩造之間的共通立場，即目前系爭個案是一個以發送人權及法治議題有關資訊為其使命的歷史悠久公共利益組織。就該非政府組織處理其事務的專業立場，以及其以廣大公眾為對象的事務拓展，均未曾遭到質疑。系爭調查含有聲請人承擔發送至公眾，以及公眾有接收權利等類型的資訊，本法院認為沒有任何理由予以懷疑。本法院進一步認為，聲請人取得系爭資訊，乃是完成上述工作所必要。

179. 最後，本法院強調，系爭資訊乃處於備妥且可用的狀態，而且，此一資訊的揭露對於主管機關而言負擔特別沈重的主張，也未曾向本院提出（比較並對比前引之 Weber）。

(viii) 結論

180. 總之，本案非政府組織聲請人向相關警察部門申請的資訊，對於其完成其作為一個非政府人權組織功能範圍內，所從事

的公設辯護人功能調查計畫，以便對於一個具有明顯公共利益議題的討論有所貢獻，乃是有其必要的。內國主管機關拒絕聲請人近用備妥可用的資訊，則是傷害了聲請人接收與發送資訊自由的行使，打擊了公約第 10 條權利的重要部分。因此，此處已構成對於該項條文所保障權利的干預，而該項條文則適用於本案。被告政府拒絕聲請人的救濟，與事務本質並不相容，而必須予以否定。

(b) 干預是否具有正當性

181. 為了取得正當化基礎，對於聲請人表意自由權利的干預，必須法有明文規定，而且必須基於追尋第 10 條第 2 段所提及的一項或多項合法目的，並「對於民主社會有其必要」。

(i) 合法性

182. 本院理解，各方對於聲請人表意自由的干預，是否屬法律明文規定的干預一事，彼此有不同的意見。聲請人組織依據資料法第 19(4) 條的規定，並主張該條明確規定得揭露性質上屬「履行公共責任的其他人」的個人資料，只要沒有任何其他禁止揭露經任命的政府外部辯護人規定。被告政府所引據的，則是資料保護委員的意見，以及內國法院關於資料法第 19(4) 條就經任命的政府外部辯護人並非「履行公共責任的其他人」，因此其個人資料不應遭到揭露的解釋。根據他們的觀點，本法院應從先前所建構的事實，與內國法院所適用的法律及其所為的解釋為基礎，繼續進程序。

183. 本院認為各方對於適用法律見解的歧異，源自於渠等針對公設辯護人在內國法上如何被定為等議題具有分歧的觀點。依據聲請人非政府組織所識，公設辯護人應被界定為屬「履行公共責任的其他人」，然而政府方則主張公設辯護人應該被當作是私人，包括渠等被公權力機關所任命而執行其活動時亦然。

184. 正如本法院過去已經在數個不同判決中主張者，本法院的工作並非代替內國法院，內國主管機關，特別是法院，才是解釋並適用內國法律的主體（例如參見 *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 35, ECHR 1999-III 等）。本法院的工作，也不是針對被告國家立法部門就管制某特定領域所選擇方法的合適性，表達意見，本法院的工作，限於決定其所採取的方法及其所衍生的效果，是否符合公約的規定（參見 *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 67, ECHR 2004-I）。

185. 本法院指出，最高法院已經細緻地檢驗了經任命的政府外部辯護人的法律地位，以及本案非政府組織聲請人關於上述辯護人責任乃在於確保防禦權的主張，並且認定其並非「履行公共責任的其他人」。最高法院的解釋，符合 2006 年所出版的國會議員資料保護議案。本法院沒有理由去質疑最高法院就公設辯護人不該被認定成「履行公共責任的其他人」的解釋，而資料法第 19 (4) 條則提供了備受抨擊的拒絕近用資訊決定之法律基礎。干預因此乃「法有明文」，屬於公約第 10 條第 2 段的意義範圍內。

(ii) 正當目的

186. 本法院認定：兩造之間就加諸本案非政府組織聲請人表意自由的限制，係為了追求保護其他人權利等正當目的一事，並無任何爭執，而且本法院也認為沒有理由就此作出其他判斷。

(iii) 民主社會所必要

187. 關於對表意自由所進行的干預，是否屬「民主社會所必要」的問題，其基本原則在本院的判決先例中已有深厚基礎，而且可以歸納如下（例如參見 *Hertel v. Switzerland*, 1998 年 8 月 25 日, § 46, Reports 1998-VI；前引之 *Steel and Morris*, § 87；*Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], no. 16354/06, § 48,

ECHR 2012 (摘錄)；前引之 *Animal Defenders International*，§ 100；以及最近期的前引 *Delfi*，§ 131)：

「(i) 表意自由構成民主社會重要基礎之一，也是民主社會進步且對於個人自我實現而言的基本要件。依據公約第 10 條第 2 段規定，不僅在接收資訊或觀念有其好處、或被認為不具攻擊性或無所謂的情況下有其適用，具有攻擊性、震撼性或侵擾性的「資訊」或「觀念」，亦有適用。這是多元主義、容忍及寬闊胸襟的需求，若非如此，就不會有「民主社會」的存在。如同公約第 10 條所規定的，這項自由有其例外.....然而這項例外必須嚴格地予以理解，而且對於任何限制的需求，必須以令人信服的方式予以證立...

(ii) 「必要」此一形容詞，在第 10 條第 2 段的意義範圍內，意指某項「迫切社會需求」確實存在。締約國針對評估是否有這樣的需求存在，擁有某項評斷餘地，然而其與歐洲之監督攜手並進，同時包括立法及適用此一規定的決定在內，即使這些決定係由獨立法院所作成，亦然。本法院因此獲有授權，就「限制」是否能與第 10 條所保護的表意自由兼容一事，作成終局決定。

(iii) 在行使其監督管轄權之際，本法院的工作並非站在內國有權機關的立場行使權力，而毋寧是審查機關依據其權力所作出的決定，是否符合公約第 10 條的要求。這並不是指監督限於究明被告國家行使其判斷權限是否合理、謹慎與忠實而言；本法院必須做的，乃是觀照案件整體，查明原告所爭執的干預，並判定「與其所追求的合法正當目的間是否符合比例性」，以及內國主管機關所舉出的正當化論據是否為「相關且充分」。.....為此，本法院必須要求的是，內國主管機關適用符合第 10 條規定所揭相關原則的標準，而且，主管機關是以對於相關事實進行可接受之評估為基礎，作出其判斷.....。」

188. 本法院認為：本案非政府組織聲請人之所以尋求救濟的核心爭議，在於其所申請近用的資訊被主管機關界定為不須揭露的個人資料。這是因為根據匈牙利的法律，個人資料的概念乃包含可能辨識個人身分的任何資訊在內。除非法律明定，抑或資訊關乎市政或國政功能，或者資訊關乎其他履行公共任務之人，否則該等資訊無需揭露。由於最高法院的判決將公設辯護人排除在「履行公共責任的其他人」的範疇之外，此一結果，對於本案聲請人而言，無異於主張揭露該項資訊乃執行其公共守門人角色所必要的立場，不具任何法律上的可能性。

189. 就此而言，聲請人主張在國家出資計畫的架構下，即使面對被告政府所提出的若干隱私考量，關於不揭露由公權力機關管領之公設辯護人的任命相關資訊，仍無任何正當性可言。

190. 被告政府主張，若採取聲請人對「履行公共責任的其他人」概念所為之寬廣解釋，將導致對公設辯護人私生活保障的空洞化（參見前述第 83 段）。

191. 本法院重申，揭露關於個人私生活的資訊，涉及公約第 8 條第 1 項的適用範圍（參見前引之 *Leander*, § 48）。本法院指出，在此一連結下，「私生活」的概念是個寬廣的用語，並無窮盡的定義可言（參見 *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 66, ECHR 2008, and *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III）。此一用語包含了個人物理上及心理上的完整性在內，例如性別認同、姓名及性傾向與性生活等元素，均落入第 8 條所保障的個人領域範圍之內（進一步參見前引之 *S. and Marper*, § 66，以及前引之 *Pretty*, § 61）。私生活也包括專門職業或商業本質的活動在內（參見 *Niemietz v. Germany*, 1992 年 12 月 16 日，§ 29, Series A no. 251-B）。本法院

也曾認定，個人與其他人之間向某互動領域時，縱使是在公共脈絡之下，也會落入「私生活」的範圍（參見前引之 *Couderc and Hachette Filipacchi Associés*, § 83）。

192. 在個人資料的脈絡下，本法院先前已經提及歐洲理事會 1981 年 1 月 28 日保護自動化處理個人資料公約（參照前述第 54 段），該公約的目的係「保障……每個個人……尊重其權利與基本自由，以及特別是關於其個人資料自動處理的隱私權。」（第 1 條）。個人資料在第 2 條中是界定為「任何與某個已辨識或可辨識的個人有關的資訊」（參見 *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 65, ECHR 2000-II）。在此已經指出若干關於個人最私密及關於個人的資料，例如健康狀態（參見 *Z v. Finland*, 1997 年 2 月 25 日，§§ 96-97, Reports 1997-I, 有關 HIV-陽性的狀態，以及 *M.S. v. Sweden*, 1997 年 8 月 27 日，§ 47, Reports 1997-IV, 有關墮胎紀錄）、對於宗教的態度（參見，在宗教自由的脈絡下，*Sinan Işık v. Turkey*, no. 21924/05, §§ 42-53, ECHR 2010），以及性傾向（參見 *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, nos. 31417/96 and 32377/96, § 82, 1999 年 9 月 27 日）等，認為這些資料領域構成私生活特定元素，並且落入公約第 8 條所保障的範圍內。

193. 在決定機關所掌管的個人資訊，是否與公設辯護人享受其私生活受到尊重的權利相關時，本法院將妥適觀照特定脈絡（參見前引之 *S. and Marper*, § 67）。為評估個人私生活是否關乎某些外於個人家庭或私人財產的措施，有一些相關因素應該納入考量。畢竟，在有些情況下，人們乃明知或有意地主動涉入某些可能會被記錄或以公開方式報告的活動，此時，個人對於隱私的合理期待，將是重要的，縱使其不必然是結論性的評估因素，亦然（參見 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 57, ECHR 2001-IX）。

194. 在本案中，聲請人所請求的資訊，包含公設辯護人的姓名，以及其在某些管轄區被任命擔任辯護人的次數。對於本法院而言，縱使構成個人資料，要求提供這些姓名，主要是與公開訴訟程序脈絡下的執業活動相關。有鑑於此，公設辯護人的執業活動不該被認定成私事。再者，聲請人申請近用的資訊，和公設辯護人為其客戶執行法律代表工作或接受客戶諮詢的行為或決定，兩者之間並無關聯。被告政府尚未證明揭露聲請人基於特定目的所申請的資訊，可能已影響到公設辯護人享受其公約第 8 條意義範圍內尊重私生活的權利。

195. 本法院也認定：揭露公設辯護人的姓名，以及其各自受任命的次數，不會使其暴露於超過當註冊登記為公設辯護人時，所能預見到的風險程度（比較並對比 *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, § 62, ECHR 2003-I）。我們沒有理由假定關於公設辯護人姓名及其任命的相關資訊，不會經由其他方式為公眾所知悉，例如包含出現在法律扶助提供者名單、法院庭期表及公開法院審判庭等等，縱使其並非在進行系爭調查時予以蒐集，事屬明確。

196. 在此一背景基礎上，被告政府引用公約第 8 條所提出的利益，相對於本案非政府組織聲請人受第 10 條第 1 段所保護的權利，就其本質與程度而論，並無法確保在適用本條時足以達成利益權衡（比較並對比 *Couderc and Hachette Filipacchi Associés*, § 91; *Axel Springer AG*, § 87, 二者均如上所引；*Von Hannover v. Germany* (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 106, ECHR 2012, and *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, §§ 227-28, ECHR 2015 (extracts)）。然而，公約第 10 條並非確保毫無限制的表意自由；而且，如前述第 188 段所主張，公設辯護人私人權益的保護，構成了正當目的，其目的在於容許在該條第 2 段下對表

意自由的限制。因此，此處爭議明顯在於：用以保護系爭利益的工具，對於其所欲實現的目的而言，是否合乎比例。

197. 本法院強調：公設辯護人體系效率性，是系爭調查的主旨所在（參見前述第 15-16 段）。此一議題與作為匈牙利法律中一項基本權利-公正裁判（參見前述第 33 段），以及受公約保障而具有至高重要性的權利密切相關。的確，任何對於直接連結公正審判權利服務的批判或改善建議，都必須被看作是正當的公眾關切主題。在聲請人所欲從事的系爭調查裡，其希望探索相同律師獲得重複任命的模式，以驗證其主張此一制度功能失調的理論，以質疑該計畫的適當性。由於公設辯護人乃是警察從相同來源的律師，透過系統性選擇所產生的結果——而且其後不太可能挑戰警察的調查，以免在將來的任命中，不會遭到視而不見的待遇——這使得法律扶助計畫可能帶有偏見的主張，的確構成正當的關切。關於警察所指定的辯護律師之潛在重複，已在本法院在 Martin 案有所提及（如上所引）。應該審查的議題，因此導向公約權利的本質重要部分，本法院同意，本案非政府組織聲請人意欲貢獻於公共利益事務論辯的主張（參見前述第 164-165 段）。拒絕同意系爭請求，將有效傷害聲請人對眾所關切的事務之公共論辯，可能提供的貢獻。

198. 在 194-196 段進行相關考量的審查時，本法院並未認定，倘若聲請人近用系爭資訊的請求獲得同意，公設辯護人的隱私權即會因此遭受負面影響。縱使聲請人申請近用的資訊確實關乎個人資料，也並未涉及公共領域以外的資訊。如同先前所述，系爭申請資訊所包含者，僅是與系爭個人在接受政府公共資金所資助的全國性法律扶助計畫內，曾被任命為在公開刑事訴訟程序中代表被告的次數，此項資訊的性質，僅具有統計意義。

199. 相關的匈牙利內國法律，如同內國法院所解釋者，在對於聲請人所主張之公開（其目的是為了貢獻於某一眾所關切的公共辯論）將需要進行最嚴格審查的情況下，排除了對聲請人受公約第 10 條保障之表意自由權利從事任何有意義評估的機會。

200. 綜合以上所述，本法院認為被告政府所提出的主張雖然有關聯性，但未能充分顯示其遭提起救濟的干預乃「民主社會所必要」。特別是，本法院認為，雖然被告國家有其評斷餘地，在其遭提起救濟的系爭措施與該項措施所追求的正當目的之間，並不存在合乎比例性的合理關聯。

據此，此處已構成公約第 10 條之違反。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG v. HUNGARY
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2016
App. No(s).	18030/11
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Hungary
Judgment Date	08/11/2016
Conclusion(s)	Preliminary objection joined to merits and dismissed (Article 35-3 - Ratione materiae) Violation of Article 10 - Freedom of expression - {General} (Article 10-1 - Freedom to impart information, Freedom to receive information)

	Pecuniary damage - award (Article 41 - Pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	8, 8-1, 10, 10-1, 10-2, 35, 35-3, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Section 19 (4) of the Data Act
Strasbourg Case-Law	<p>A. Loersch and Nouvelle Association du Courrier v. Switzerland, nos. 23868/94 and 23869/94, Commission decision of 24 February 1995, DR 80, p. 162</p> <p>Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001 XI</p> <p>Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland [GC], no. 5809/08, § 134, 21 June 2016</p> <p>Amann v. Switzerland [GC], no. 27798/95, § 65, ECHR 2000-II</p> <p>Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], no. 48876/08, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, § 87, 7 February 2012</p> <p>Bader v. Austria, no. 26633/95, Commission decision of 15 May 1996</p> <p>Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, §§ 61-67, ECHR 1999 IV</p> <p>Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 102 and §§ 108-10, ECHR 2011</p> <p>Biao v. Denmark [GC], no. 38590/10, § 131,</p>

24 May 2016

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999 III

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, § 150, ECHR 2005 VI

Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, § 70, ECHR 2001 I

Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, § 68, ECHR 2004 VI

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

Clavel v. Switzerland, no. 11854/85, Commission decision of 15 October 1987, DR 54, p. 153

Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], no. 40454/07, ECHR 2015 (extracts)

Dammann v. Switzerland, no. 77551/01, § 52, 25 April 2006

De Haes and Gijssels v. Belgium, 24 February 1997, § 37, Reports 1997 I

Delfi AS v. Estonia [GC], no. 64569/09, § 133, ECHR 2015

Eccleston v. the United Kingdom (dec.), no. 42841/02, 18 May 2004

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999 I

Gaskin v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 160

	<p>Gillberg v. Sweden [GC], no. 41723/06, 3 April 2012</p> <p>Glass v. the United Kingdom, no. 61827/00, § 75, ECHR 2004-II</p> <p>Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Series A no. 18</p> <p>Goodwin v. the United Kingdom, 27 March 1996, § 39, Reports 1996 II</p> <p>Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, § 67, ECHR 2004 I</p> <p>Grupo Interpres SA v. Spain, no. 32849/96, Commission decision of 7 April 1997, DR 89, p. 150</p> <p>Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998 I</p> <p>Guseva v. Bulgaria, no. 6987/07, 17 February 2015</p> <p>Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, §§ 77 and 102, ECHR 2014</p> <p>Hertel v. Switzerland, 25 August 1998, § 46, Reports 1998-VI</p> <p>Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, § 239, Series A no. 25</p> <p>Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, §§ 51 et seq., Series A no. 112</p> <p>Jones v. the United Kingdom (dec.), no. 42639/04, 13 September 2005</p> <p>Kenedi v. Hungary, no. 31475/05, 26 May</p>
--	---

2009

Leander v Sweden, 26 March 1987, Series A no. 116

Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 48, ECHR 2007 IV

Lingens v. Austria, 8 July 1986, §§ 38 and 41, Series A no. 103

Lithgow and Others v. the United Kingdom, 8 July 1986, §§ 114 and 117, Series A no. 102

Loiseau v. France (dec.), no. 46809/99, ECHR 2003-XII (extracts)

Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, nos. 31417/96 and 32377/96, § 82, 27 September 1999

M.S. v. Sweden, 27 August 1997, § 47, Reports 1997 IV

Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005 I

Marckx v. Belgium, 13 June 1979, Series A no. 31

Mouvement raëlien suisse v. Switzerland [GC], no. 16354/06, § 48, ECHR 2012 (extracts)

Niemietz v. Germany, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251 B

Nurminen and Others v. Finland, no. 27881/95, Commission decision of 26 February 1997

	<p>Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216</p> <p>Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, § 59, ECHR 2004-XII</p> <p>Opuz v. Turkey, no. 33401/02, § 184, ECHR 2009</p> <p>Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung v. Austria, no. 39534/07, 28 November 2013</p> <p>P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, § 57, ECHR 2001 IX</p> <p>Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, § 62, ECHR 2003 I</p> <p>Perinçek v. Switzerland [GC], no. 27510/08, §§ 227-28, ECHR 2015 (extracts)</p> <p>Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III</p> <p>Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, § 277, ECHR 2010 (extracts)</p> <p>Rekvényi v. Hungary [GC], no. 25390/94, § 35, ECHR 1999 III</p> <p>Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, § 172, ECHR 2005 X</p> <p>Roşiiianu v. Romania, no. 27329/06, 24 June 2014</p> <p>S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 66, ECHR 2008</p>
--	--

Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, § 62, ECHR 2008

Scoppola v. Italy (no. 2) [GC], no. 10249/03, §§ 104-109, 17 September 2009

Sdružení Jihočeské Matky v. the Czech Republic (dec.), no. 19101/03, 10 July 2006

Shapovalov v. Ukraine, no. 45835/05, 31 July 2012

Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland, 30 June 1993, § 35, Series A no. 264

Sinan Işık v. Turkey, no. 21924/05, §§ 42-53, ECHR 2010

Sîrbu and Others v. Moldova, nos. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 and 73973/01, §§ 17-19, 15 June 2004

Sixteen Austrian Communes and Some of Their Councillors v. Austria, nos. 5767/72 etc., Commission decision of 31 May 1974, Yearbook 1974, p. 338

Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161

Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, §§ 67-68, ECHR 2002-IV

Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 47-48, ECHR 2005 X

Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005 II

Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95,

	<p>§ 61, ECHR 1999-IV Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary (no. 37374/05, § 14, April 2009 Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 106, ECHR 2012 Weber v. Germany (dec.), no. 70287/11, § 26, 6 January 2015 Witold Litwa v. Poland, no. 26629/95, §§ 57-59, ECHR 2000 III X. v. Federal Republic of Germany, no. 8383/78, Commission decision of 3 October 1979, Decisions and Reports (DR) 17, p. 227 Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, §§ 51-52, Series A no. 44 Youth Initiative for Human Rights v. Serbia, no. 48135/06, 25 June 2013 Z v. Finland, 25 February 1997, §§ 96-97, Reports 1997 I</p>
International Law	<p>Articles 31 to 33 of the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties Article 19 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights Article 19 of the UN Universal Declaration Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Article 42 of the European Union's Charter</p>

	<p>of Fundamental Rights as well as Regulation (EC) No. 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001</p> <p>Recommendation Rec (2002) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe</p> <p>Convention on Access to Official Documents of the Council of Europe</p> <p>Declaration of Principles of Freedom of Expression in Africa, adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights in 2002</p> <p>Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data of the Council of Europe of 28 January 1981</p>
<p>Keywords</p>	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 尊重私人及家庭生活之權利</p> <p>(Art. 8-1) Respect for private life 尊重私人生活</p> <p>(Art. 10) Freedom of expression-{general} 表意自由 - {一般}</p> <p>(Art. 10-1) Freedom to impart information 發送資訊的自由</p> <p>(Art. 10-1) Freedom to receive information 接收資訊的自由</p> <p>(Art. 10-2) Necessary in a democratic society 民主社會之必要</p> <p>(Art. 10-2) Protection of the rights of others</p>

	<p>保護他人權利</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準</p> <p>(Art. 35-3-a) Ratione materiae 事物本質</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正補償 - {一般}</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正補償</p> <p>(Art. 41) Pecuniary damage 財產上損害</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p> <p>Proportionality 比例原則</p>
--	--

Cengiz and Others v. Turkey

（土耳其政府封鎖 YouTube 案）

歐洲人權法院第二庭於 2015/12/01 之裁判*

案號：48226/10 及 14027/11

林昕璇** 節譯

判決要旨

1. 由於網路的普及性以及其存儲和傳播大量資訊的能力，在增強公眾獲取新聞的能力和促進一般資訊傳播上發揮重要作用，具備實踐言論及表意自由的重要性。網路用戶所從事的表意性言論活動，在網路上扮演一個前所未見的行使表意自由平台。YouTube 是一個影片放置網站，供用戶在該網站上傳、觀看和分享影片，是行使自由接收和傳遞資訊和思想的重要手段。YouTube 亦可傳遞和承載傳統媒體經常忽略的政治性內容，促成公民新聞業的興起。基於 YouTube 平台的特徵、觸及度、其造成的影響力以及無可取代性，是一個特殊且具備不可替代性的言論管道。

2. 「事前限制」並非當然與公約抵觸，但是必須試圖形塑一個法律框架，藉以確保嚴格控制和有效的司法審查，以避免任何濫用的可能。司法審查的目的在於防止濫用，對於國家干預措施的司法審查，必須權衡各種彼此間互相競逐的利益，並試圖在互相抗衡的利益間取得平衡。土耳其因欠缺針對外國網

* 裁判來源：官方英文版

** 美國維吉尼亞大學法學博士，中國文化大學法律學系助理教授

站的 URL 過濾技術，導致行政機構 TIB 決定封鎖所有登入整個網站的權限，此一措施導致大量資訊不可近用與不可取得，已經大幅度限制網路用戶的權利，並且衍生出嚴重的附帶影響。

涉及公約權利

公約第 10 條表意自由

事 實

I. 本案相關情事

5. Cengiz 先生 1974 年出生，現居住於伊茲密爾，他擔任 Izmir 大學法律系的講師，也是言論自由領域的專家和法律實務工作者。Akdeniz 先生和 Altıparmak 先生分別出生於 1968 年和 1973 年，Akdeniz 先生是 Istanbul Bilgi 大學法律系的法學教授。Altıparmak 先生則是 Ankara 大學政治學系法律助理教授，同時擔任該大學人權中心主任一職。

A. 關於 YouTube 的封鎖令

6. YouTube (www.youtube.com) 是個主流影片搜尋和分享平臺網站，提供用戶上傳、觀看和共享線上影片的服務。網站上或 YouTube 頻道上的大多數影片，是任何網路使用者均可觀看的，但是，限於具有 YouTube 帳戶的用戶，才能上傳影片。該平台於是超過 76 個國家/地區的網路使用者普遍使用的平台，每個月有超過 10 億訪客的瀏覽次數，總計觀看超過 60 億小時的影片。

7. 2008 年 5 月 5 日，根據 2007 年 5 月 4 日頒行之規制網路出版物和打擊網路犯罪之 5651 號法律（以下稱第 5651 號法律）第 8 (1) (b)，(2)，(3) 和 (9) 條，安卡拉初審刑事法院下達了封鎖 www.youtube.com 及提供網路連結之 IP 位址 208.65.153.238 至 IP

位址 208.65.153.251 的命令。該法院認為，該網站上的十頁內容（十個影片檔）違反了 1951 年 7 月 25 日第 5816 號法律禁止侮辱阿塔圖爾克（Atatürk）的記憶之規定。

8. 2010 年 5 月 21 日，第一位原告基於其接收和傳播訊息及思想之自由權利，針對 2008 年 5 月 5 日下達的封鎖令提出不服，主張應予以撤銷之。

9. 2010 年 5 月 31 日，第二位和第三位原告也針對 2008 年 5 月 5 日的禁止令提出不服，主張予以撤銷，其理由是公眾有造訪近用 YouTube 的公共利益，而系爭封鎖令阻礙這類造訪近用的機會，嚴重損害接收和傳播訊息以及思想之自由權的重要內涵。原告進一步主張，與 2008 年 5 月 5 日封鎖令有關的十個頁面中，有六個頁面已經遭到刪除，另外四個頁面從土耳其內部也已經無法登入。這意味著系爭封鎖令已經失所附麗，從而對網路用戶接收和傳播資訊與意見的權利構成了不符比例的限制。

10. 2010 年 6 月 9 日，安卡拉一審刑事法院駁回原告的不服，駁回理由是系爭封鎖令符合法律相關要件規定。法院就土耳其境內無法觀看影片問題的處理，指出儘管土耳其境內的 YouTube 確實阻止了對該平台的造訪近用，但是，有關影片並未從網站資料庫中刪除，因此，全世界的網路用戶仍然可以造訪近用這些影片。法院亦認為，由於原告並非本案調查程序中的當事人，因此其不具備當事人適格（*locus standi*），據以爭執命令（...）。

11. 2010 年 7 月 2 日，安卡拉刑事法院維持了安卡拉一審刑事法院 2010 年 6 月 9 日的決定，認為其符合程序規則，亦即屬於法院裁量範圍之內。

B. 後續判決

12. 2010年6月17日，安卡拉初審刑事法院作出關於 YouTube 的另一項決定，下令禁止造訪近用 www.youtube.com 網站和屬於該網站的 44 個 IP 地址。

13. 2010年6月23日，第二原告和第三原告針對 2010年6月17日之追加封鎖令提出不服。

14. 2010年7月1日，安卡拉一審刑事法院駁回了上開第二與第三原告的不服，也同時駁回 YouTube 代表人和網路科技協會（Internet technology Association）所提出的不服。針對從土耳其境內無法造訪近用系爭網站的法律爭點，該法院判決認為儘管在土耳其境內 YouTube 連結已經遭到封鎖，但是，本案引發爭議的系爭影片，卻仍然未從網站資料庫中遭到刪除，因此，全世界的網路用戶仍然可以造訪近用這些影片。法院進一步指出，由於原告並非該案件的當事人，因此其欠缺當事人適格足以質疑本案之封鎖命令。法院認為，基於所涉網站仍然繼續運作而有持續違反法律之事實，因此系爭封鎖令仍屬合法。最後，法院駁回適用於個案中的系爭法律違憲此一主張。

15. 在上述 2010年7月2日的判決中（見第 11 段），安卡拉刑事法院也維持了安卡拉一審刑事法院 2010年7月1日的判決。

C. 各造當事人所提出之法律主張

16. 被告政府表示，在上述 YouTube 系爭封鎖命令前後，在 2007年11月23日至 2009年7月1日之封鎖令施行的前後期間，被告政府已向電信和資訊技術局（Telecommunications and information Technology Directorate TİB）投訴 1,785 次，投訴內容則是指陳 YouTube 平台內容違反上述第 5651 號法律，尤其是對於未

成年人的性虐待和對阿塔圖爾克的侮辱等部分。

17. 被告政府也指出，在 2008 年 5 月 5 日系爭封鎖命令之前，國內法院已經下達了 34 項命令，禁止 YouTube 平台上的違法內容。根據上開命令，TİB 已按照「通知與刪除（notice-and-takedown）」程序，與 YouTube 的土耳其法律代表聯絡。被告政府表示，2008 年 5 月 5 日的封鎖令，有十個網址的 URLs 包括有關阿塔圖爾克的誹謗性內容。儘管其中六個頁面已經遭到封鎖，但是其餘四個頁面仍能從土耳其國內或國外地區造訪近用。主管機關 TİB 已將其刪除相關內容的決定，通知 YouTube，但是 YouTube 並未因此停止繼續營運有具有潛在違法性的網頁。TİB 在無其他替代方案可能下，基於土耳其尚未建立 URL 過濾系統，因此 TİB 惟有阻止從土耳其登入整個 YouTube 網站。

18. (略)

II. 本案相關內國法、國際法及其實踐

A. 網路法

19. 有關本案所涉之重要國內法、國際法及其實踐之摘要，詳見 Ahmet Yıldırım v. Turkey 一案（第 3111/10 號，第 15-37 節，ECHR 2012）。

20. 以下為本案所涉之 5651 號法律。

第 8 節—封鎖令及其執行

(1) 在有充分理由懷疑其內容構成下列犯罪之一的情形，應對網路出版物發布封鎖令[erişimin engellenmesi]：

(a) 《刑法》規定之犯罪行為

- (1) 煽動自殺（第 84 條）；
- (2) 對未成年人的性虐待（第 103 條第 1 款）；
- (3) 鼓吹麻醉藥品的使用（第 190 條）；
- (4) 供應對健康有害的產品（第 194 條）；
- (5) 淫穢（第 226 條）；
- (6) 賣淫（第 227 條）；
- (7) 舉行賭博活動（第 228 條）；

(b) 違反保護阿塔圖爾克的記憶之 1951 年 7 月 25 日的第 5816 號法律。

...

(2) 若系爭案件處於調查階段，則封鎖令應該由法官核發；如果已遭到檢察官起訴，則應由法院發出封鎖令。在調查程序中，可由檢察官核發封鎖令，以防因延遲而造成弊害。不過，檢察官核發該封鎖命令之後，必須在 24 小時內提交法官批准。法官必須於 24 小時內作出准否之決定。如果法院不予核准，則檢察官應立即取消該封鎖措施。針對屬於預防性措施的封鎖令，可依據《刑事訴訟法》（第 5271 號法律）的規定，提出上訴。

(3) 法官，法院或檢察官核發的封鎖令，其副本應送交[TiB]執行。

(4) 若內容提供者或主機服務提供者在國外…封鎖令應由其首長自行發出。然後應將該封鎖令與執行請求一起通知網路服務提供者。

(5) 封鎖令應立即執行，或在通知後最遲 24 小時內予以執行。

...

(7) 刑事調查程序終止時，封鎖令亦應隨之自動停止適用…

(8) 審判宣告無罪釋放時，封鎖令亦應隨之自動停止適用…

(9) 如違法內容已遭刪除，封鎖令應隨之失效……”

21. 被告政府提及 5651 號法律最近的兩項重大修正。首先，5651 號法律原先規定之監禁，已經由罰款所取代，同時也加強其對人身權利的有效保護；此外，該法律所規定的封鎖令，也已經加上一定時間限制。

22. 此外，法院認為，2015 年 3 月 27 日頒布的第 8A 法律新增規定，授權 TİB 可在總理或政府部門的要求下，刪除網頁內容和/或禁止造訪近用網站內容。也明確授權可以封鎖整個網站。其條文規定如下：

“根據該規定發出的封鎖令，旨在封鎖對構成犯罪的一章或出版物的一部分（URL 或其他）內容的造訪近用。然而，倘若在技術上無法阻止對有問題的內容的造訪近用，或者在該造訪近用之阻止無法遏止犯罪的情況下，得阻止對整個網站的造訪近用。”

23. 被告政府指出，土耳其沒有對外國網站的 URL 過濾技術，故而該領域的相關法律皆是透過「通知與刪除（notice-and-takedown）」程序」執行之，也因此避免了需要封鎖整個網站的不便之處。該程序的執行，確實能有效移除有害的內容，且迄今為止，已有 60,000 個外國網站上的非法內容透過此一途徑遭到刪除。為達成上述法律之立法目的，土耳其也建立了資訊報告中心，其職責包括受理有關網路內容的個人投訴。許多個人網路使用者，是循此途徑投訴 YouTube 上所分享的影片。

B. 5816 號法律

24. 1951 年 7 月 25 施行之第 5816 號法律禁止侮辱阿塔圖爾克紀念的規定如下。

第一節

侮辱或詛咒阿塔圖爾克記憶者，判處監禁一年至三年。

任何破壞、毀壞、損壞或玷污阿塔圖爾克雕像或其畫像或他的墳墓者，判處一年至五年的監禁。

任何煽動他人犯上述罪行之一者，應與主要罪犯處以相同刑罰。”

第二節

若以上第 1 節所規定的犯罪是由兩個或兩個以上之人組成的團體，抑或係以公開或媒體或在公共場所實施者，應加重本刑至二分之一。如果在實施或意圖實施上開第 1 節第 2 款規定的犯罪時使用了暴力，應加倍處罰。

C. 憲法判例法

1. 「twitter.com 案」的判決要旨

25. 2014 年 3 月，在土耳其法院作出數個判決後，土耳其法院發現在 <https://twitter.com> 網站（一個微型部落格網站，用戶可以利用即時消息或 SMS 方式，免費上網發布短消息）登載了足以毀損他人私人生活和名譽的內容，TİB 遂下令封鎖該網站。在 2014 年 3 月 25 日作成的判決中，安卡拉行政法院維持執行 TİB 的封鎖令。

同時，2014 年 3 月 24 日至 25 日，包括第二名和第三名原告在內的三人，向憲法法院提出起訴，針對封鎖令提出不服。

在 2014 年 4 月 2 日的判決（第 2014/3986 號）中，憲法法院認定，TİB 禁止造訪近用 <https://twitter.com> 的決定，對接收和傳播訊息及思想之自由權造成干預。憲法法院的判決特別強調，媒體平台上共享的資訊或意見的延遲登載，也可能使該網站本該擁有的時下主題討論熱度和關注度消滅或減弱，從而認為，作為該網站的積極用戶的原告，應該具備主張封鎖令應予撤銷的訴之利益。

2. 「YouTube 案」的判決要旨

26. 2014 年 3 月 27 日，TİB 根據 Gölbaşı 一審刑事法院的判決，做成一項禁止造訪近用 YouTube 的命令。在 2014 年 5 月 2 日的判決中，安卡拉行政法院維持 TİB 命令的執行。嗣後，YouTube 公司、第二和第三位原告，連同其他六個人向憲法法院提出救濟。在 2014 年 5 月 29 日的判決中，法院撤銷該封鎖令。憲法法院於決定本案是否具有訴之利益前，先決定原告是否具有受害人的地位，其認定如下：

“27. …相關文件顯示…Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak 和 M.F. 任教於不同的大學。他們在人權領域進行研究，並在 YouTube 上分享其研究結果。另外，其尚主張可以利用該網站取得聯合國和歐洲委員會的書面和影音資訊。原告 E.E. 則解釋自己擁有一個 YouTube 帳戶，並且利用這個 YouTube 帳戶定期關注共享檔案的用戶，以及關注其他非政府組織和專業機構的活動，也會對網站上分享的內容發表重要評論。

28. 根據上述解釋，可以得出結論為：原告實為該當禁止造訪近用 YouTube 網站系爭行政命令的直接受害者…”

關於該案的訴之利益，憲法法院援引 Ahmet Yıldırım 一案的判決，認定系爭措施欠缺法律依據，尤其是第 5651 號法律並未授權許可對 Internet 網站進行大量封鎖：

“52. 在現代民主國家中，網路在行使基本權利和自由，特別是表意自由方面，有其重要意義。社交媒體構成一個透明的平台，提供個人加入參與創作、出版和詮釋媒體內容的機會。因此，社交媒體平台是行使表達、分享和傳播資訊和意見的自由權利之實踐過程中，不可或缺的工具。所以，國家及其政府當局不僅必須在管制、甚至並且在這一領域的實踐中，採取戒慎恐懼的態度，因為這些平台已成為傳播思想和接收資訊最有效和最廣泛的手段

之一。”

D. 聯合國人權事務委員會

27. 聯合國人權事務委員會在其第 102 屆會議（2011 年 7 月 11 日至 29 日）通過的《公民和政治權利國際公約》第十九條第 34 號一般性意見中指出：

“ 43. 任何針對網站、部落格或任何其他以網路為基礎之電子或其他類此資訊散布系統（包括支持此類通訊的系統，例如網路服務提供商或搜索引擎）所為之限制，僅能在合乎[《公民權利和政治權利國際公約》第 19 條第 3 款規定的範圍限度內為之。其限制手段一般來說，應針對特定內容；對某些站點和系統的通用禁令與第 3 款不符（…）。

法 律

I. 訴訟之合併

28. 法院根據《法院規則》第 42 條第 1 款決定，有鑑於各個案件的事實與所涉法律爭點之相似性，將其合併於單一判決中共同審理。

II. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 10 條的主張

29. 原告主張，內國法院核發的封鎖命令，導致他們無法登入 YouTube，從而已侵害其受歐洲人權公約第 10 條保障之接收和傳播訊息及思想之自由權，該條規定如下：

“ 一、所有人享有表現自由權。此權利應包括擁有意見以及接收與傳播資訊與想法而不受公權力干預之自由。而且不論國界，本條不應禁止締約國要求廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。

二、此等自由之行使，基於其附隨義務和責任，以法律定之。且為國家安全、領土完整或公共安全之利益，為防止暴亂或犯罪、為保護健康或道德，為保護他人之名譽或權利，為防止機密資訊之揭露或為維持司法之權威與公正，而為民主社會所必要時，得受形式、條件、限制或刑罰之拘束。”

30. 被告政府駁斥原告之主張。

A. 起訴合法性

31-35. 被告政府主張上述原告在 YouTube 封鎖令核發之後兩年，才提起起訴，倘若其真的自認是封鎖令的被害人，就不應該等待這麼久才起訴。原告駁斥被告政府之主張。本法院認為被告政府初步主張原告欠缺當事人適格此一爭點，涉及系爭行為究竟有無侵犯原告受到公約第 10 條保障之接收和傳播訊息及思想之自由權，應該認為原告起訴合法。

B. 訴之利益

1. 兩造當事人的主張

(a) 原告主張

36. 三名原告認為，禁止登入 YouTube 的封鎖令侵犯了他們接收和傳播資訊及思想之自由權。他們依據 Ahmet Yıldırım v. Turkey 案（第 3111/10 號，歐洲人權法院 2012 年）和憲法法院的兩項判決（見上文第 25-26 段），進而主張 2007 年 5 月 4 日頒布的規制網路出版物和打擊網路犯罪之 5651 號法律並未允許全面封鎖網站之行為。因此，系爭干預行為難謂「依法為之」（prescribed by law）。原告也進一步爭執，封鎖令導致他們無法造訪近用網站上其他與遭到封鎖之違法內容無涉的其他諸多 YouTube 影片，因此系爭手段與目的之間難謂符合比例性。除此之外，原告同時主張，導致 YouTube 遭到封鎖的程序難視為公平公正。

37. 第一位原告表明，他是法律系講師，也是言論自由領域的專家和法律實務家。第一位原告指出，國際組織在 YouTube 上傳播大量視覺影像，並且其在活動中經常使用這些素材。作為擁有 YouTube 帳戶的活躍用戶，他熱愛造訪近用各種不同涵蓋各種形形色色內容的資訊來源頻道，這些頻道在該網站上發布廣泛的內容，例如檔案、分析和娛樂等。而因為該網站遭到全面封鎖，所以他三年多來一直無法造訪近用自己的 YouTube 帳戶。

38. 第二位和第三位原告則強調網際網路的重要性，因為網際網路已成為個人可以行使其接收和傳播資訊及思想之自由權的主要手段，而上述自由權則是因本案系爭措施而受到直接影響。原告進一步解釋，YouTube 不僅散布藝術和音樂內容，同時對政治社會活動來說，更是一個大規模且廣受歡迎的平台。尤其是 YouTube 上往往能找到一些被傳統傳媒所忽略，或者被高壓型政府所禁絕的政治性內容，從而在無形中助長了「公民新聞」(citizen journalism) 的興起。從上述特色而言，YouTube 是個獨特的平台，具備潛在影響力和不可替代性。

39. 此外，第二位及第三位原告主張，本案與 Akdeniz 一案的背景事實有所不同，Akdeniz 一案涉及特定網站因存放違反著作權法的音樂內容而遭到封鎖。就此而言，本法院重申，倘若所涉及的不是個人的純粹「商業表達」(commercial expression)，而是影響個人普遍利益的意見表達或辯論，則應該降低締約國的評斷餘地（參見 *Ashby Donald and Others v. France*, no. 36769/08, § 39, 10 January 2013）。原告進一步補充指出：正如同 *Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden* (no. 23883/06, § 44, 16 December 2008 一案，上開利益對他們來說至關重要。

40. 更具體地說，第二位原告解釋，作為專門研究表意自由的

法學教授，他將大量有關網路法的素材上傳到 YouTube。第三位原告人則補充指出，他也是安卡拉大學法律教授兼人權中心主任，平素透過 YouTube 造訪近用了大量影片，還透過 YouTube 組織了幾次會議。此外，其他人也上傳了包含該中心或該中心製作的演講或錄音的檔案。兩位原告總結指出，他們不僅使用 YouTube 接收自身學術研究主題或其他普遍關心的事項之資訊，而且也利用自己的 YouTube 帳戶傳播資訊。因此，本案確實具有威脅接收和傳播資訊自由的情況。

41. 第二和第三位原告反對內國法院下令封鎖 YouTube 的方式，並且指出該方式沒有提供任何保障措施以確保封鎖令僅針對特定網頁而非全面概括式的阻斷登入。這兩位原告也強調，在實際操作上，被告並未將阻斷登入網站作為最後手段，因為已經有超過 60000 個網站已經被封鎖，而其中 2014 年遭封鎖網站的數量更高達 21000 個網站。而在同一年，封鎖 <https://twitter.com> 和 www.youtube.com 的行為，已經被認定為沒有考慮其他侵害更小的手段。這兩種情形均被憲法法院宣告違反《憲法》第 26 條（確保接收和傳播資訊及思想的自由權），構成對行使上述權利的嚴重侵害。

(b) 被告政府之主張

42. 被告政府對原告的論點提出抗辯。被告政府主張原告於本案的起訴並不符合公約所規定之屬物管轄權（*ratione materiae*）。根據其所提交的事證，尚難謂原告有直接受到據稱行為干預或直接影響之情事。簡言之，原告無法充分證實其關於違反公約第 10 條的指控。

43. 退一步言之，倘若法院認定本案措施確實構成了公約第 10 條所欲保障之權利的侵害。被告政府也主張該干預是依法為

之，而且是為了達成該條第 2 款所定目的所必要。有關係爭措施是否為第 10 條所指的「必要」措施，被告政府主張，本案已在利益攸關方之間，取得了公平的權衡。此外，各審級法院所踐行之訴訟程序，都是公正的，所涉的兩個法院，都做出了詳實且具備詳細理由的決定。因此，就給予當局的評斷餘地整體觀察，本案所涉的基本權干預與所欲達成所追求之合法目的之間，應屬合乎比例原則，並且是「民主社會所必要者。」

44. 被告政府更具體地指出，第 5651 號法律第 2 節提到的網路運營商符合歐盟標準，而且該等營運商的責任與所適用之制裁，均已明確為法律所規範。在導入相關法律機制的面向上，就基本權利和自由的限制方面，土耳其也在促使法律符合內國法和國際標準上，獲致重大進展。因此，系爭封鎖網站之措施，在抑制有害內容散布上，應可認為已達最後手段程度。

45. 被告政府補述，第 5651 號法律詳細列出可以根據「通知與刪除（notice-and-take-down）」程序加以封鎖的違法行為類型。該程序旨在避免阻止造訪近用整個網站所帶來的不便。此外，傳播有害內容的國內外網站，也都是循此程序進行移除。

46. 最後，被告政府指出，最近當局也相當大幅度地修正法律第 5651 號的規定，然而，土耳其則是沒有針對外國網站採行的 URL 過濾技術。

2. 本法院判決

(a) 是否構成干預？

47. 首先，本法院指出，在一個 2008 年 5 月 5 日作成的決定中，安卡拉一審刑事法院根據第 5651 號法律第 8 (1) (b), (2), (3) 和 (9) 條等規定，下令禁止登入 YouTube。其理由是，系爭網站

上的十個影片內容違反第 5816 號法律禁止侮辱阿塔圖爾克記憶的規定。第一位原告於 2010 年 5 月 21 日對封鎖令提出不服，試圖使該封鎖令撤銷，第二位和第三位原告於 2010 年 5 月 31 日也提出不服。不服之根據，則是接收和傳遞資訊及思想的自由權。

48. 2010 年 6 月 9 日，安卡拉一審刑事法院認定，由於原告並非封鎖令之當事人，從而不具備實施訴訟的原告適格，駁回了其不服之訴，主張封鎖令符合相關立法要求。該刑事法院於 2010 年 6 月 17 日進一步作成另一決定，該案兩名原告試圖針對該決定提出不服也欠缺正當性。

49. 本法院重申，公約雖然不承認「公益訴訟」(*actio popularis*)，但是要求其作為行使個人請願權的條件，原告可以在可爭執性的基礎上，主張可歸責於締約國的作為或不作為而來的違反公約行為之直接或間接受害者。在前引之 *Tanrikulu and Others* 一案中，法院認為遭禁止發行的報紙，其讀者不具備當事人適格。同理可證，在 *Akdeniz* 一案中，法院認為 *Akdeniz* 先生—正如同土耳其兩個音樂串流媒體的其他用戶—受到封鎖令的間接影響，這一事實不足以使其獲致公約第 34 條所規定之「受害者」身分。基於上述考慮，本案中原告是否得主張是 Youtube 封鎖令的受害者此一問題，應視個案中當事人使用該網站的方式和系爭措施對其造成的潛在衝擊，具體衡酌之。惟仍必須注意的是，網際網路現在已成為個人行使自由接收和傳播資訊和思想的權利的主要手段之一，它提供了個人參與關於政治議題和感興趣議題的活動和討論的溝通渠道。

50. 本法院認為，本件起訴原告，特別強調封鎖令對其學術工作的效應以及相關網站的重要功能。因為，原告不僅利用 YouTube 帳戶使用該平台造訪近用和其專業領域有關的影片，而且還會自

行上傳和共享相關影片。第二和第三位原告即指出，他們已經發布了有關其學術活動的影片。就此以觀，本案更像 *Yıldırım* 一案所稱的在網站上發表自身學術著作和對各種主題的觀點，而非如 *Akdeniz* 案中當事人，僅為簡單的網站用戶。

51. 本案與 *Akdeniz* 案的另一個不同之處是，*Akdeniz* 案的法院，原告得以輕易地利用各種途徑獲得各種音樂作品，而不會侵犯著作權。然而，YouTube 不僅僅散布藝術和音樂作品，更是個相當受歡迎的政治演講及政治社會活動的平台。YouTube 共享的檔案，包含任何人都可能特別感興趣的資訊。因此，系爭措施阻止了對該網站的造訪近用，即包含原告感興趣的特定訊息，而且該等特定資訊不容易透過其他管道加以取得。換言之，該網站對原告而言，構成了重要的資訊來源管道。

52. 此外，關於網站在行使言論自由方面的重要性，本法院重申「有鑑於網路之普及性及其存儲和傳播大量資訊的能力，網路在增強公眾獲取新聞和促進一般資訊傳播方面發揮重要作用」(參見 *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom* (nos. 1 and 2), nos. 3002/03 and 23676/03, § 27, ECHR 2009)。「用戶所從事的表意性言論活動，在網路上扮演前所未見的一個行使表意自由的平台。」(參見 *Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, § 110, ECHR 2015)。就此，本法院認為，YouTube 是一個影片放置網站，供用戶在該網站上上傳、觀看和分享影片，無庸置疑，YouTube 是行使自由接收和傳遞資訊和思想的重要手段。尤其值得注意的是，誠如原告精確指出者，YouTube 上常會有傳統媒體經常忽略的政治性內容，此一現象促成了公民新聞業的興起。所以，從這個角度來看，基於 YouTube 平台的特徵、觸及度、其造成的影響力以及無可取代性，本法院承認 YouTube 是一個特殊的言論平台。

53. 除此之外，本法院指出，在原告起訴之後，憲法法院審查了 <https://twitter.com> 和 www.youtube.com 等網站的有效用戶是否可以認定成受害者。在涉及以行政措施阻止造訪近用 YouTube 的案件中，其授予網站某些有效用戶的受害者身分，其中也包括第二名和第三名原告。前開判決的作成，主要基於以下理由：所有擁有 YouTube 帳戶的個人，都仍在積極使用該網站。對於本案涉及的兩位原告，他們在大學任教，進行人權領域的研究，使用該網站近用各種視覺影音資料，也會在 YouTube 平台上分享他們的研究（參見上文第 25-26 段）。

本法院贊同憲法法院關於這些原告的受害人身分的結論。此外，本法院認為第一位原告，基於其也是 YouTube 的有效用戶，與其他兩個原告的狀況殊無二致。

54. 就結論而言，本法院認為，本案幾位原告，在本質上是在網路規範的背景下，主張其權益受到對 YouTube 所施以之封鎖令的附帶影響。由於 YouTube 獨特而不可取代的性質，系爭封鎖令使他們喪失了行使其自由接收和傳播資訊與思想的權利的重要手段。

55. 基於上述判決先例，以及彈性靈活認定受害者身分的標準的必要性，本法院認為，在本案的特殊情況下，縱使並非封鎖令本身之相對人，原告仍然可以正當主張系爭封鎖 YouTube 的決定，影響其接收和傳遞訊息及思想之自由權。基於此一理由，本法院駁回被告政府關於本案原告並不具有受害者身分的主張。

56. 此外，本法院重申，公約第 10 條旨在保障「任何人」接收和傳遞訊息及思想之自由權，而且不因立法目的之不同，或者相對人係自然人或法人，而有差異。再者，公約第 10 條的射程範

圍，也不僅僅及於適用於資訊內容，而且同樣適用於傳播手段，因為對這種手段施加的任何限制，必然會干擾接收和傳遞資訊的權利。本法院重申，公約第 10 條不僅涵蓋傳播資訊的權利，而且也包括確保公眾獲得資訊的權利（見上文引用的 Ahmet Yıldırım，第 50 段）。

57. 在本案中，由於安卡拉初審刑事法院在 2008 年 5 月 5 日核發封鎖令，導致原告在很長一段時間內，都無法使用 YouTube。因此，作為 YouTube 的有效用戶，原告可以合理主張系爭措施影響了其接收和傳播資訊及思想之自由權。本法院認為，無論其法律依據為何，系爭措施都必然對網路的近用造成影響，從而落入第 10 條所定應由被告政府負責的範疇。系爭措施也相當於「公權力造成之干預。」

58. 本法院重申，除非該干預行為是出於「依法規定」，從而落入第 10 條第 2 項所定之「為達成所追求之目的」而為「民主社會所必要者」等正當化事由，否則即構成公約第 10 條之違反。

(b) 干預是否合理

59. 首先，本法院重申，公約第 10 條第 2 項中的「以法律定之」一詞，不僅要求系爭措施擁有內國法的法律基礎，也要求系爭法律具有關係人可理解並得預見其後果的品質，更必須符合法治國原則（rule of law）。又根據本法院遵循已久的判決先例，「可預見性」係指該規則必須制定精確到足以使任何人能夠預見的地步（參 RTBF v. Belgium, no. 50084/06, § 103, ECHR 2011, 以及前引之 Altuğ Taner Akçam, § 87）。

60. 在本案中，本法院認為，封鎖 YouTube 具有正當的法律依據，亦即第 5651 號法律的第 8 (1)，又至於第 5651 號法律第 8 (1)

條，是否也滿足可理解性和可預見性的要求，根據原告提出的主張，答案應為否定，蓋系爭規範過於模糊不確定。

61. 本法院認為，在 Ahmet Yıldırım 一案中，法院對干預是否為「以法律定之」一事進行審查，並且做出否定的結論。其特別指出，第 5651 號法律並未授權法律僅得以有數頁的網頁違法為由，即封鎖整個網站。根據第 5651 號法律之（以下稱第 5651 號法律）第 8(1) 條規定，禁止近用某項出版品的措施，僅得在其具有充分正當理由懷疑該內容違反法令的前提下，始得為之。憲法法院在 Ahmet Yıldırım 一案作出判決後通過的兩項決定中，遵循法院在該案中的結論（見上文第 25-26 段。）

62. 本法院必須特別指出，原則上，「事前限制」並非當然與公約抵觸，但是，必須試圖形塑一個法律框架，藉以確保嚴格控制和有效的司法審查，以避免任何濫用的可能。司法審查以防止任何濫用（...）。亦即，對系爭措施的司法審查，必須在各種彼此互相競逐的利益之間加以權衡，並試圖在互相抗衡的利益中取得平衡。

63. 但是，在本案中，當安卡拉一審刑事法院決定封鎖所有對 YouTube 的造訪近用時，並沒有任何法律條文授權其如此為之。

64. 實際上，從被告政府的看法和土耳其當局的作法，即可以明顯看出，土耳其並無針對外國網站予以過濾的 URL 過濾技術。因此，為了執行法院的封鎖令，行政機關 TIB 決定封鎖所有登入整個網站的權限。正如法院已經在 Ahmet Yıldırım 一案中所指出者，政府當局應在所有所涉事實的前提下，意識到這樣的措施將致使大量資訊的不可近用與不可取得，從而勢必會大幅度限制網路用戶的權利並具有重大的附帶影響。

65. 基於上述考量因素，以及本法院檢驗適用於個案中的立法規定內容結果，本法院認為，源自於適用第 5651 號法律第 8 項的干預行為，無法滿足公約對於合法性條件之要求，也未能提供原告身在民主法治社會中應當享有的相應程度的法律保障。從而，個案所適用的法律，顯然抵觸公約第 10 條第 1 項法文中關於「不論國界」(regardless of frontiers) 的規定。

66. 綜上所述，系爭措施違反公約第 10 條。

67. 基於上開結論，法院認為在本案中沒有必要審查是否已滿足公約第 10 條第 2 項的其他要求。

III. 關於訴稱違反歐洲人權公約第 6 條之主張

68. 根據公約第 6 條，Cengiz 先生主張他未能享有有效的救濟途徑，使其能夠將本案系爭措施由法院進行審查，以指出當局的濫權。

69. 有鑑於本法院認定系爭措施違反公約第 10 條（見上文第 66 段），法院認為前已審查本案涉及的主要法律問題。綜觀全案事實，本法院認已無必要再根據公約第 6 條之規定，就本案起訴合法性與訴之利益再予審斷（參見前引用之 Ahmet Yildırım，第 72 段）。

IV. 關於歐洲人權公約第 41 條和第 46 條之適用（略）

據上論結，法院一致判決：

1. 原告起訴有理由。
2. 原告關於公約第 10 條之訴應予受理。
3. 本案抵觸公約第 10 條。

4. 本案不需另就第 6 條再為起訴合法性與訴之利益的審斷。
5. 系爭違法情形足以該當原告非金錢損害賠償之請求。
6. 原告其餘之訴駁回。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Second Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2015
Title	CASE OF CENGİZ AND OTHERS v. TURKEY
App. No(s).	48226/10 14027/11
Importance Level	Key cases
Represented by	ALTIPARMAK A.
Respondent State(s)	Turkey
Judgment Date	01/12/2015
Conclusion(s)	Violation of Article 10 - Freedom of expression- {General} (Article 10-1 - Freedom to impart ideas Freedom to impart information Freedom to receive ideas Freedom to receive information) Non-pecuniary damage - finding of violation sufficient (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	10, 10-1, 10-2, 34, 41
Rules of Court	42-1
Separate Opinion(s)	YES
Strasbourg	Ahmet Yıldırım v. Turkey, no 3111/10, ECHR

Case-Law	<p>2012</p> <p>Altuğ Taner Akçam v. Turkey, no 27520/07, § 87, 25 October 2011</p> <p>Delfi AS v. Estonia [GC], no 64569/09, § 110, ECHR 2015</p> <p>Dink v. Turkey, nos. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, § 114, 14 September 2010</p> <p>Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden, no 23883/06, § 44, 16 December 2008</p> <p>Nikolova v. Bulgaria [GC], no 31195/96, § 60, ECHR 1999 II</p> <p>RTBF v. Belgium, no 50084/06, § 103, ECHR 2011</p> <p>Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom, (nos 1 and 2), nos. 3002/03 and 23676/03, § 27, ECHR 2009</p>
Keywords	<p>(Art. 10) Freedom of expression- {general} 表意自由 - {一般}</p> <p>(Art. 10-1) Freedom to impart ideas 傳播思想自由</p> <p>(Art. 10-1) Freedom to impart information 傳播資訊自由</p> <p>(Art. 10-1) Freedom to receive ideas 接收思想自由</p> <p>(Art. 10-1) Freedom to receive information 接收資訊自由</p> <p>(Art. 10-2) Interference 干預行為</p> <p>(Art. 10-2) Prescribed by law 法定程序</p>

	<p>(Art. 34) Individual applications 個人請求案</p> <p>(Art. 34) Actio popularis 公益訴訟</p> <p>(Art. 34) Victim 受害者</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正的賠償權利 - {一般}</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正的賠償權利</p> <p>(Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2015:1201JUD004822610

Petropavlovskis v. Latvia

(憲法忠誠與歸化申請遭拒案)

歐洲人權法院第四庭於 2015/01/13 之裁判*

案號：44230/06

范秀羽** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權公約第 10 條與第 11 條中所規定之表現自由與集會自由，其例外應被嚴格詮釋，僅有具說服力且迫切之理由，足以證立對此等自由之限制。任何干預都必須具有「急迫的社會需求」。

2. 公約第 17 條已將「意在對抗公約根本價值之評論」，排除在公約第 10 條表現自由之保障範圍外。公約第 10 條及第 11 條並未剝奪國家防衛民主國家制度之權利。防衛民主社會之需求與個人權利間之妥協，為公約體系所固有。

3. 個人不得引用公約之條文，去弱化或摧毀民主社會之理想與價值。國家為了確保民主體系之安定與有效性，得採取特定措施以保護自己。然而，國家依照此等「民主有能力自我保護」之原則，以正當化對個人權利之干預時，必須謹慎確保防衛民主之需求與個人權利的保障兩者之間，已達成一定平衡。

* 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

4. 公約或其議定書並未保障類似世界人權宣言第 15 條中所稱的「取得國籍之權利」(right to nationality) 之權利，或者獲取或保有特定國籍之權利。但是，恣意拒絕授予國籍，可能因其對個人私人生活所造成的影響，而有違反公約第 8 條之可能。此外，會員國如已創設生來血統國籍 (citizenship by descent) 之權利與程序，則必須確保該權利得在公約第 14 條下，獲得不受歧視的保障。

5. 公民身分之取得，經常以個人對國家之效忠為前提，儘管，對國家之忠誠與對政府之忠誠，兩者間之差異應予辨明，然而，民主國家有權要求個人對國家、及其立國所據之憲法原則表示忠誠，方能取得公民身分。

涉及公約權利

表現自由權（人權公約第 10 條）、集會結社自由權（人權公約第 11 條）

程 序

1. 本案源於一名拉脫維亞共和國「非公民之永久性居民」(permanently resident non-citizen) Jurijs Petropavlovskis 先生（下稱原告），於 2006 年 10 月 10 日，依歐洲人權公約（下稱公約）第 34 條之規定，向本院起訴拉脫維亞共和國（案號 44230/06）。

2. 原告由在布魯塞爾執業之律師 A. Dimitrovs 先生代理。拉脫維亞政府（下稱被告政府）先由 I. Reine 女士代理，嗣後則由 K. Līce 先生代理。

3. 原告根據公約第 10 條、第 11 條及第 13 條之規定，主張被

告政府對其依歸化程序取得拉脫維亞公民身分之申請予以所謂恣意拒絕，實為對其加諸懲罰措施，因為他曾經為了批評政府的立場，而傳達其想法和行使其集會權利。

4. 本院於 2008 年 6 月 3 日宣告受理此一訴訟，並合併審理被告政府主張本院欠缺事務管轄權（*jurisdiction ratione materiae*）之訴。

5. 原告與被告政府分別就本案之實體爭議提交進一步之主張（本院規則即 Rule 59 § 1）。

事 實

I. 本案相關情事

6. 原告方於 1955 年出生，並居住於里加（Riga）。

7. 在 1998 年 10 月 29 日拉脫維亞國會（*Saeima*）制定教育法（the Education Law）之前，該國承襲蘇維埃時期之實務，使國立與市立學校教育繼續在拉脫維亞與俄羅斯實施。在 1999 年 6 月 1 日生效之教育法則規定：拉脫維亞共和國之所有國立與市立學校，僅能將國家語言當成教學語言，亦即僅能以拉脫維亞語為教學語言。該法並規定，在私立學校、實施國家少數民族課綱或其他依法設立的教育機構中，則可使用不同的教學語言。就實施國家少數民族課綱之國立與市立學校而言，則由教育部（the Ministry of Education）規定特定科目應以國家語言進行教學（section 9 (1) and (2)），教育部並應於 1999 年 9 月 1 日前（根據過渡條款即 *transitional provisions*, paragraph 3）將相關規定陳報給行政內閣（*Ministru kabinets*）。此外，該法也規定：人人都應學習國家語言、並報考國家語言能力考試以獲得初等及中等教育（section 9 (3)）。

8. 在 2003 年與 2004 年間，原告曾積極參與對教育改革的抗議活動。原告是名為「維護俄羅斯學校總部」(拉脫維亞語“Krievu skolu aizstāvības štābs”)運動的主要領袖之一，而該運動即是針對教育改革活動進行抗議的宣傳與倡議。原告不但參加對抗教育改革之會議與示威活動，並且倡議俄語社群在俄羅斯受教育的權利，同時也就維持國家出資之學校以俄語作為唯一教學語言等主張，發表公開演講。被告政府提供給本院的證據，涵蓋從 2003 年 6 月 28 日至 2005 年 9 月 23 日之間有關上述抗議活動的媒體報導，包括由拉脫維亞新聞機構 LETA 之新聞報導、以及由日報 *Diena* 及 *Lauku Avīze* 以及地方報紙 *Novaja Gazeta* (俄語) 所刊登的報導，共計 13 則新聞報導與文章。

9. 在數場大型會議與示威活動後，國會在 2004 年 2 月 5 日通過對教育法之增補立法。新法規定，自 2004 年 9 月 1 日起，針對開始就讀十年級的學生，所有實施國家少數民族課綱之國立與市立中等學校，必須確保有不少於 60% 之課程以國家語言教學，其中包含外語課程在內。此外，這些學校也應確保與少數族群語言、認同與文化相關之課程，是以少數族群語言教學 (根據過渡條款即 transitional provisions, paragraph 3 之規定)。

10. 2003 年 11 月，原告向歸化部 (*Naturalizācijas Pārvalde*) 提出申請，試圖透過歸化程序取得拉脫維亞公民身分。並且，原告於 2003 年 12 月 1 日通過歸化考試 (參見後述第 29 段)。

11. 歸化部審查原告所提交之文件後，認定其已符合公民身分法 (the Citizenship Law) 第 11 條及第 12 條之規定，於是將其姓名列入申請公民身分候選人之名單中。此一名單檢附於核予公民身分之決定的草稿中，並轉呈給行政內閣，以便作成最終決定。

12. 2004 年 11 月 16 日，行政內閣決定將原告姓名從上述名單中剔除，亦即拒絕其歸化之申請。

13. 2004 年 11 月 30 日，歸化部將行政內閣之決定通知原告。

14. 2004 年 12 月 7 日，原告以行政內閣為被告，發動行政訴訟程序。原告在該行政訴訟程序中，要求地方行政法院 (*Administratīvā rajona tiesa*) 「責令行政內閣作成核准他取得拉脫維亞公民身分之決定」。原告主張：授予拉脫維亞公民身分的決定，是一項行政行為，不應被認為是政治決定。尤其，原告的主張強調，如果一個人符合公民身分法的所有要求，除非其適用法律中的任何限制性規定，否則，該個人即已滿足其忠誠義務之要求。原告認為，拒絕授予他公民身分，是違法的；因為，根據公平待遇原則，他的觀點不該構成遭到拒絕公民身分的基礎。他主張，因為他參與「拉脫維亞共和國人權黨」(“Par cilvēka tiesībām vienotā Latvijā” – 下稱 PCTVL 黨) 此一政黨、以及他的公開發言，所以導致其遭到從上述名單中刪除的待遇。同時，PCTVL 黨曾經提名他參選里加市長，但卻由於其申請公民身分遭到拒絕，因此使其參選地方選舉的權利遭到剝奪。所以，其主張此一拒絕具有政治動機。

15. 2004 年 12 月 10 日原告接受一位 *Lauku Avīze* 日報記者的採訪，回答他對於在內國法院與國際法院中獲得勝訴的期待這個問題，該報導內容如下：

「如果我希望獲取政治權力，我很久之前就會歸化為公民並獲選〔為國會議員〕了。在拉脫維亞法院中勝負機會各半，但我真的很需要獲得勝訴。老實說，我們需要一個廣為流傳的國際醜聞。透過我這個公民身分案件，我們已經達成此一目標，而且，〔我們也已經獲得〕一個幫 PCTVL 黨而言廣為流傳的免費公關

宣傳。」

16. 在 2005 年 1 月 5 日呈遞給行政地方法院的書狀中，行政內閣強調，司法部（the Minister of Justice）早已說明，公民身分法系爭規定大意在於：凡是申請拉脫維亞公民身分，必須展現對拉脫維亞共和國的效忠，此一效忠不僅是藉由承諾展現，也透過其行為展現。然而，原告的行為，和其對拉脫維亞共和國之效忠宣誓，並不符合。在審查過其所掌握的資訊後，行政內閣決定，在所審認的期間內，原告的行為未能展現對拉脫維亞共和國之忠誠。

17. 在 2005 年 11 月 17 日呈遞給地方行政法院的書狀中，行政內閣特別強調其政治決定之作成，是以原告行為作為基礎；很清楚地，原告不會真誠地宣誓效忠，這可從原告自己的公開發言中獲得證明：他與拉脫維亞共和國間並無真實的連結可言，他也未曾希望建立此等連結。原告之所以申請公民身分，僅是他要傷害拉脫維亞共和國的政治宣傳一環。行政內閣摘錄原告於上述 2004 年 12 月 10 日採訪中的發言內容（參見前述第 15 段）為證。行政內閣以「能自我保護的民主」（democracy capable of protecting itself）原則為依據，主張國家安全、保護他人和國家語言，皆為國家所欲保護之民主價值，而原告之公開發言，顯示其行為試圖破壞國家之穩定狀態，而且其申請成為公民的心願背後，也有此一目的。原告的發言和行為顯示其已經構成對國家安全的真實威脅：(i) 原告是一個活動主旨為擾亂公共秩序與安全的組織之領導者；(ii) 該組織的活動展現出使用暴力之可能性；(iii) 原告的發言彰顯其已經準備好要使用暴力；(iv) 原告的行為展現其不願讓國家有權機關就該組織行為之合法性實施正當管控；以及(v) 原告之真實目的並不在於取得拉脫維亞公民身分，而是從事一場有組織的宣傳活動，意在引發政治性醜聞。

18. 2005 年 12 月 16 日，地方行政法院決定，不進行實質審理而終結行政訴訟程序。該院認定，行政內閣對拉脫維亞公民身分（*lēmums par personas uzņemšanu Latvijas pilsonībā*）授予之決定，是「一項政治決定」（參見後述第 33 段），因此不受法院審查。原告提起上訴，在其上訴主張中特別強調：公民身分法不該被當成政治武器，而且法院應該對此等決定具有完全之審查權。

19. 2006 年 2 月 13 日，區域行政法院（*Administratīvā apgabaltiesa*）維持地方行政法院的判決，也認為行政內閣的決定屬於政治決定。原告再度上訴，在此次上訴中，原告的主張仍然強調：核准或拒絕授予公民身分，不該當成政治武器使用，而且法院應該對此等決定具有完全之審查權。

20. 2006 年 4 月 11 日，最高法院上議院之行政庭（*Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments*）維持區域行政法院的決定。該庭認定，在公民身分法下，歸化部應就法律事實之證立準備草擬之決定，而由行政內閣作成最終決定。行政內閣之決定，則是根據歸化部所準備之草擬決定，透過投票而作成。行政內閣成員不須就其投票選擇附具理由，而且，公民身分法也未規定作成決定之程序細節。該庭特別強調者，包括以下意見：

「[8.3]… 行政內閣〔具有〕不受限制之權能，可以決定是否准許或拒絕授予公民權，給予經過歸化部認定已符合歸化要件者。此等不受限制之行為自由，相對於有關歸化部決定之詳盡規範，形成鮮明對比（*krasi kontrastē*），由此足以顯示行政內閣在此等案件中，承擔的是憲法上而非行政上的功能。因此，行政內閣不能被認為僅是踐履行政程序目的之公權力機關。因此，在附帶訴狀中所主張者—即系爭決定符合所有行政行為要件—，並無所據。

根據以上所述，〔區域行政法院〕之結論，即認定系爭決定不應屬於行政行為，而是政治決定，是正確的。…

[10] 根據行政庭之見解，如果一個人符合所有歸化要件，而且並無歸化限制情形足以適用，其所享有之主觀權利僅及於取得公民身分與否之草擬決定、以待行政內閣審閱而已。

[11] 法律未訂定針對行政內閣決定如何申訴之程序，並不代表此一決定如同行政行為一般，得依行政程序法（the Administrative Procedure Law）提起爭訟。在拉脫維亞，以法律明文規定相關決定不能爭訟，並未形成慣行…。

[12]… 根據行政庭之見解，拉脫維亞法律提供就歸化議題所為相關決定之監督（*kontrolēt*）可能性。此即意謂由歸化部所為之決定（行政行為），可以在法院中，根據行政程序法進行爭訟。然而，倘若行政內閣的決定或其決定之一部違反法律規定，公訴檢察官可以根據檢察官辦公室法第 19 條（section 19 of the Law on the Prosecutor's Office）之規定，提出上級監督審查（*protests*）之聲請。因此，〔原告〕援引歐洲國籍公約（European Convention on Nationality）〔第 12 條〕相關規定之主張，應無理由。」

21. 原告迄今並未再申請以歸化方式取得拉脫維亞公民身分。

II. 相關內國法及其實踐（略）

III. 相關國際法及其實踐（略）

系爭法律規定

I. 原告訴稱違反公約第 10 條與第 11 條之部分

46. 原告依據公約第 10 條與第 11 條，訴稱對其依歸化取得拉脫維亞公民身分之所謂恣意拒絕，實為對其施予懲罰措施，因為他曾透過公開發言與行使集會權利的方式，展現其批評政府的立場。原告進而主張，前述對其權利之侵害，違反公約第 10 條第 2 項及第 11 條第 2 項之要求，而且其並未以法律規定、並未追求正當目的、不合乎比例，也非民主社會所必須。公約第 10 條與第 11 條分別規定如下：

第 10 條—表現自由

「1. 每個人都有表現自由的權利。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、而且不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應禁止各國對廣播、電視或電影事業實施執照制度。

2. 上述自由的行使，附隨一定責任和義務，得受以法律規定，而且為民主社會所必要，基於國家安全、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，為了防止以保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之形式、條件、限制或處罰之約束。」

第 11 條—集會結社自由

「1. 每個人都有自由和平集會和自由與他人結社的權利，包括為保護自身利益而組織和參加工會的權利。

2. 如非經法所規定，且係本於國家安全或公共安全等利益，為了防止失序或犯罪、為了維護健康或道德、為了維護他人的權利與自由，而為民主社會中所必要者，不得就上述權利之行使加諸任何限制。本條並未禁止對國家中軍隊、警察、或行政機關成員其上述權利之行使，加諸合法限制。」

47. 被告政府否認違反上述條文之規定。

A. 兩造遞交之書狀

1. 原告訴狀內容

48. 原告指出，與國籍有關之爭議，倘若影響人權，即不在國家排他性權能之範圍內。原告指出，常設國際法院（the Permanent Court of International Justice）就「突尼西亞與摩洛哥所發國籍命令」（*Nationality Decrees Issued in Tunisia and Morocco*）與「諾特邦案」（*Nottebohm Case*）之諮詢意見，兩者均已引用如前，分別反映的是 1923 年及 1955 年的國際法狀況，而非現在的狀況。原告主張，目前已有逐漸形成之國際共識，認為國際法及其實踐，應與國際法之普遍原則保持一貫性，尤其是與人權法取得一貫性。國家授予國籍之裁量權並非完全不受審查。原告援引世界人權宣言第 15 條第 1 項之規定，主張與國籍相關之決定，應以人權觀點加以審查。原告分別引用了兩個美洲人權法院（Inter-American Court of Human Rights）相關判決的第 32 段與第 140 段（參見前述第 43-44 段內容）主張，根據歐洲國籍公約第 4 條及其解釋性報告（*Explanatory Report*）可知，美洲人權法院的判決取徑，也已在歐洲獲得確認。原告將自己的法律地位描述成「非公民」，並且自認是國際法下「具有特權」（*privileged*）的無國籍人士。他也援引前述的「諾特邦案」，解釋自己出生於拉脫維亞，而其妻子與兩個女兒也居住在拉脫維亞，據此堅稱他與任何其他國家均無真實或有效之連結。

49. 雖然承認獲得特定國公民身分的權利，並未經公約或其各議定書所保障，原告根據本院 *Karashev v. Finland* 一案（(dec.), no. 31414/96, ECHR 1999-II）一案的判決，主張：恣意拒絕授予公民身分，在某些情境下，因為其對個人各項權利的影響，而會構成公約第 8 條的問題。他進一步援引 *Genovese v. Malta* 一案（no.

53124/09, § 45, 11 October 2011), 在該判決中, 本院認定, 關於獲取公民身分之途徑, 同時違反第 14 條與第 8 條之規定。原告主張, 其他國際法院的判決也已經認定, 在公民身分規則的建立上, 國家的權能並不具有排他性, 原告並以前引之歐洲聯盟法院 *Janko Rottmann* 判決作為佐證。原告並指出, 就本案而言, 減少無國籍狀態的義務, 應限制國家之裁量權, 同時, 根據 *Andrejeva v. Latvia* 一案 ([GC], no. 55707/00, § 88, ECHR 2009), 原告堅稱拉脫維亞是他具有穩定法律連結的唯一國家。

50. 原告自承沒有依據公約獲取拉脫維亞公民身分的權利, 然其論點在於, 其依據公約第 10 條與第 11 條所得享有之權利, 在歸化程序中遭到侵害。本院的判決先例, 並非僅有第 8 條與第 14 條之爭議才會產生, 而原告的觀點則是認為, 「對公民身分之恣意拒絕」, 也會引發第 10 條與第 11 條之爭議。原告主張, 在其參與活動抗議引入拉脫維亞共和國國家語言到原以俄語作為教學語言的學校, 和行政內閣嗣後拒絕他歸化之決定, 兩者之間具有充分的因果連結。他認為, 「拒絕公民身分」是基於其活動與公開發言, 而對他作成懲罰性措施。

51. 就被告政府主張之 *Ezelin v. France* 一案 (26 April 1991, Series A no. 202) 與本案之情形不同, 原告表達不同意的立場。原告之訴狀指出, 系爭處罰之本質與嚴重性, 均係應納入評估系爭干預合比例性的考量因素 (引用 *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 64, ECHR 1999-IV), 而拒絕授予他拉脫維亞公民身分, 已經造成許多立即後果, 例如: 他因此不能參加 2005 年的地方選舉, 因為他僅能在間隔一年後再申請歸化(公民身分法第 12 (6) 條)。而且, 由於保安警察當時提出者為正面意見, 所以此一結果無法預見, 於是原告的身分仍維持「非公民」狀態而無法完整參與政治程序。原告指出, 他過去並無投票的權利, 或是在任何選

舉中—無論地方性或國會、或歐洲議會各項選舉—參選之權利。

52. 雖然同意這些處罰並未妨礙他表現自我，但原告主張其依舊構成某種言論審查機制，可能妨礙他在未來再次作出此類批評（引用 *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 44, Series A no. 103）。進而，一般而言，原告主張，內國有權機關所採取之措施，足以阻卻「非公民」對公共事務相關辯論之正當參與（引用 *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III）。

53. 在回應政府所主張的原告未滿足忠誠之先決條件方面，原告區分對國家的忠誠以及對政府的忠誠兩者。原告承認對國家忠誠的要求可能具有正當性，但是，只要其觀點是以合法方式表達，對國家的忠誠不該被用來對抗觀點多元主義（引用 *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, §§ 166-67, ECHR 2010）。原告進一步指出，政府並未針對其所宣稱之原告呼籲傾覆政府、使用暴力、以及引發國際醜聞等事，提供證據。原告訝異政府竟然在可能可以找到更客觀的證據時，援引媒體報導來支持此等指控。他同時援引保安警察到正面意見，並提及他僅曾因參與一場示威活動而被書面警告懲處一次，但卻從來未遭到任何刑事裁罰；至於媒體報導，則僅能反映其作者的意見。原告仰賴取自媒體的相同發言內容（參見前述第 17 段）主張：其抗議活動是事先計畫好僅為了對抗當時總理及聯合內閣所領導之特定政府，根本不是意在對抗所有具有正當性的政府；原告也主張他並未意圖使用任何暴力；也主張他邀約參加「警察運動酒吧之拳擊賽」正是為了避免街頭出現任何暴力。最後，原告主張其 2004 年 12 月 10 日的受訪發言，不可能構成拒絕理由，因為這場採訪是在行政內閣拒絕授予其拉脫維亞公民身分後才進行的。

54. 無論如何，表現自由涵蓋了對冒犯的、駭人的或令人不安

的想法或表述（引用 *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24），而集會自由也保障示威活動，即使此等活動可能惹惱或冒犯到對活動試圖宣傳之想法或宣稱持反對立場者（引用 *Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria*, 21 June 1988, § 32, Series A no. 139）。此外，在涉關政府而非私人時，對於批評之限制，應該更為寬鬆（引用 *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 46, Series A no. 236）。

2. 政府訴狀內容

55. 政府堅稱，原告之訴僅是經過偽裝的、試圖對其歸化申請遭拒之事提出申訴。政府依然主張，原告並未展示此一拒絕如何干預、或以其他方式負面影響其公約受第 10 條與第 11 條保護之權利與自由。

56. 根據政府說法，否決歸化申請，對原告之權利與自由毫無影響。政府指出記載原告公開發言的廣泛媒體報導，在這些報導中，原告自由表達其對教育改革的觀點與立場，以及其在這方面的計畫與行動。這些媒體報導也反映出原告在 2005 年參加的進一步會議與示威活動。原告隨後也已經成為歐洲議會成員 Ždanoka 女士的助理，也繼續就政府關於教育改革的政策表示反對立場，政府並以原告自 2004 年 11 月 16 日開始參加的幾場特定會議為例（例如 2004 年 12 月 6 日舉辦的一場與教育改革有關的會議）。此外，其亦提及 2012 年原告曾經在一場發動公投以支持「非公民」之公民身分的連署活動中，擔任組織者之一。同年原告也參與建立一個名為「非公民之國會（the Congress of Non-Citizens）」的團體，並於 2013 年 6 月 1 日被選為一個自稱為「未被代表者之國會」（Parliament of the Unrepresented）的成員。原告曾經參加無數的會議、抗議和示威活動，並在這些會議和活動中自由表達其主張「非公民」應該自動被授予公民身分的意見。

57. 原告也未因為其意見或公開評論，而遭致來自任何政府機構的處罰、刑罰、起訴或定罪。政府援引 *Jokšas v. Lithuania* 一案 (no. 25330/07, 12 November 2013)，主張其與本案相關。尤其，由於該案並未因為公開評論而施以懲處措施、起訴或定罪，所以獲判並未干預權利，也因此並未違反公約規定。

58. 政府不同意原告關於拉脫維亞有權單位拒絕授予其公民身分係一項懲罰性措施的主張，同時，政府也認為前引之 *Ezelin* 一案裁判，實應與本案有所區別，因為，在該案中，原告因其參與一場示威活動而受到懲處，而此一處罰也使該案原告之僱傭記錄留下法律上的負面後果。然而，在本案當中，拒絕授予公民身分卻僅發生一個立即後果—亦即在特定時間點不能獲得拉脫維亞公民身分。政府重申，在本案中，並未出現任何對原告受公約第 10 條與第 11 條保障之權利的負面影響，而且該拒絕並未妨礙原告未來重行提出新的申請。

59. 政府也主張本案應與 *Redfearn* 案及 *Vogt* 案予以區隔。在該兩案中，原告遭到開除之後，經歷了求職困難（參見 *Redfearn v. the United Kingdom*, no. 47335/06, 6 November 2012 及 *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323）。相反地，本案中拒絕經由歸化取得拉脫維亞公民身分一事，並未不可逆轉地為原告帶來任何困難，因為他可以再次申請拉脫維亞公民身分，而這也未對原告的政治生涯帶來任何負面後果。政府並主張，原告迄未再次提出歸化申請此一事實，即足以顯示原告並無任何獲取拉脫維亞公民身分之真實意圖。

60. 政府援引前述「突尼西亞與摩洛哥所發國籍命令」與「諾特邦案」之諮詢意見，據以主張：根據國際法，國籍問題屬於國家排他性權能的範圍，也是僅由國家享有內國管轄權之事務。國

際法中對國籍此一主題的規範，依然相當片段零碎—涵蓋如國籍問題之選法法則與國家繼承等領域，而無一與本案之議題相關。政府指出，歐洲國籍公約在政府遞交其第一份書面意見時，僅有十六國批准（參見前述第 39 段，目前已有二十國），可見就國籍普遍性建立更統一之標準的嘗試，仍在進行中。

61. 政府援引史特拉斯堡案例法（Family K. and W. v. the Netherlands, no. 11278/84, Commission decision of 1 July 1985, Decisions and Reports (DR) 43, p. 216; Slepčik v. the Netherlands, no. 30913/96, Commission decision of 2 September 1996, DR 86 A, p. 176; and Jazvinský v. Slovakia (dec.), nos. 33088/96 and 8 others, 7 September 2000），據以重申，獲得特定國家公民身分的權利，並不屬於公約或其議定書所保障的權利。

62. 政府援引其憲法法院案件 no. 2009-94-01 之判決，主張國家就制定公民身分之規則，享有寬廣之評斷餘地（參見前述第 36 段）。政府重申，歸化是國家之政治決定，每個國家都具有其目的在於確認出對該特定國家忠誠之公民的機制；國家不應被課予必須授予公民身分給其認定為未融入、不忠誠和不可信賴之人的義務。

63. 拉脫維亞法律並未保障透過歸化制度獲得拉脫維亞公民身分之權利；其僅規定在符合特定標準後即可提出申請之權利。政府進一步解釋該國的歸化兩階段程序。首先，歸化部收受及審查個別申請案，以決定其是否符合法律所規定之標準此一行政任務，而歸化部之決定，根據公民身分法第 17(3) 條，可受司法審查。其次，行政內閣的任務則是具有裁量性本質，在其納入裁量決定的因素中，包含申請人對拉脫維亞共和國的忠誠在內等政治考量。而行政內閣則是已經認定原告之陳述和行動目標在於破壞

該國之穩定狀態，也認定申請人濫用歸化程序以達成此一目標（參見前述第 17 段）。

64. 此外，原告的發言與行動，和拉脫維亞共和國作為一個民主國家之根本價值，並不相合，而且原告也未滿足公民身分法第 18 條所規定的忠誠前提條件。政府援引前述之「諾特邦案」，主張要求歸化申請人展現其和國家間之真實連結，是很正常的，這包含在取得拉脫維亞共和國公民身分時，對該國具有一定程度之忠誠在內。雖然，政府承認公約第 10 條原則上保護表述自我之權利—即使是以冒犯性、駭人性或令人不安的方式表達，亦然，但是，政府也強調，行使表現自由權利的個人，也應承擔責任與義務，而此等責任與義務的範圍，則依特定情況而定（政府引用前述之 *Handyside*, § 49）。依政府提出的觀點，原告有責任在選擇能達成其目標的手段時，避免使用有可能使用暴力的挑釁性表達，以免因此減損民主社會的根本價值。同樣地，政府也強調，公約第 11 條並未保護具有暴力意圖並導致公共秩序遭破壞者（政府援引 *G v. Germany*, no. 10833/84, Commission decision of 13 October 1987, unreported）。

65. 在目前案件中，原告倡議關於俄語社群與教育改革的想法，不應認定其屬於行使表現或集會自由。藉由拒絕透過歸化程序授予其公民身分，行政內閣的目的並非懲罰原告任何不當行為，而是保護憲法所建立之民主。

66. 最後，在本案受理後所遞交之書面陳述中，政府強調，在內國爭訟程序中，原告從未對其表現或集會自由之干預或限制提出爭執。相反地，他曾明確地拒絕歸化之決定表示不服。有鑑於此，政府的觀點乃是因此認為本案與 *Heinisch v. Germany* 一案 (no. 28274/08, ECHR 2011) 形成對比。

B. 本院判決

1. 普遍原則

67. 本院大法庭在 *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* 一案 ([GC], no. 16354/06, § 48, ECHR 2012) 此一判決中，重申關於表現自由的基本原則（援引 *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 101, ECHR 2007-V，及 *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II）如下：

「(i) 表現自由是構成民主社會的根本基礎之一，也是民主社會進步以及個人自我實現的基本條件之一。根據公約第 10 條第 2 項之規定，此〔等保障〕不僅適用於被樂於接收 (favourably received) 者、或被認為不具冒犯性、或無關痛癢 (of indifference) 者，也適用於冒犯的、駭人的與令人不安的『資訊』或『想法』。此即為多元主義、包容與寬廣心胸之要求，若無法達成此等要求，即無『民主社會』可言。正如第 10 條所述，此一自由也可例外受限制，然而此等例外…必須嚴格加以詮釋，而且任何加諸限制的需求，都必須以具有說服力的方式加以證立…

(ii) 第 10 條第 2 項所稱之『必要的』(necessary) 此一形容詞，暗示者為『迫切社會需求』(pressing social need) 的存在。締約國在評估此等需求是否時，享有一定之評斷餘地，但這仍然與歐盟的監督息息相關，此一監督同時涵蓋立法與適用該立法之判斷，即使是由獨立法院作成的判斷，亦同。因此，本院獲得授權就某一『限制』是否符合第 10 條所保障之表現自由，作出最終判決。

(iii) 在行使監督性管轄權時，本院的任務並非取代內國有權機關，而是依據公約第 10 條，審查內國有權機關根據其評斷權力所作成之判斷。這並非意謂此等監督僅限於確保被告國是否已經合理地、謹慎地且誠信地使其裁量權而已；本院必須將個案視為一個整體，檢視系爭權利干預，以決定其是否『與所追求之正當

目的合乎比例』(proportionate to the legitimate aim pursued)，以及國家有權機關引證以證立此一干預的理由，是否『相關且充分』(relevant and sufficient) …為此，本院必須達到國家有權機關適用的標準，與公約第 10 條中所體現的原則相符的確信程度；而且，更重要地，國家有權機關所仰賴的、對相關事實的評估，是可接受的 (acceptable) …」

68. 本院也強調畏懼裁罰對表現自由的行使所造成的「寒蟬效應」。此一對社會整體將造成不利影響的效應，同樣也是與加諸個人之裁罰的比例性及其正當性基礎相關的因（援用 *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, § 99, 26 February 2009）。

69. 公約第 11 條中所規定之集會自由原則例外，如同第 10 條一樣，應予以嚴格解釋，也僅有具說服力且迫切的理由，才足以證立對此等自由的限制。任何干預都必須和「迫切社會需求」相呼應；因此，此一「必要的」概念，並無如同「實用的」(useful) 或「可欲的」(desirable) 這類詞彙所具備的彈性可言（參見 *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 95, ECHR 2004-I）。

70. 本院近來曾重申，多元主義、包容與寬廣心胸都是「民主社會」之標幟。雖然，個人利益在某些情況下必須向集體利益讓步，但是民主並不僅僅代表多數族群的觀點必然永遠會勝出：為了確保對少數群體中個人的公平待遇，而且避免主宰地位之任何濫用，必須達成一定平衡。多元主義與民主也應該本於互相對話、以及必然帶來個人或團體間個人之各種讓步的妥協精神，而此皆以維護與促進民主社會之理想與價值為其正當性基礎（援用 *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 128, ECHR 2014）。

71. 本院也曾認定，「意在對抗公約根本價值之評論」，根據第

17 條之規定，應排除在第 10 條的保障範圍之外（參見 *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, 及 *Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX)。當結社組織透過其活動危及國家體制時，公約第 10 條及第 11 條所保障之自由，並未剝奪國家有權機關保護此等國家體制的權利。就此而言，本院指出，過去已經判定，防衛民主社會此一需求，與個人權利間之妥協，是公約體系中固有之要求，而此一妥協的前提，則是任何公權力干預必須依據第 11 條第 2 項為之。僅在此等審查已經完成時，本院才有立場決定，根據系爭案件中所有情事，是否適用公約第 17 條之規定（參見 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98 and 3 others, § 96, ECHR 2003-II)。

72. 本院認為，無人應該被授權去引用公約條文的規定，弱化或摧毀民主社會之理想與價值。所以，為了確保民主體制的安定性與有效性，國家可能必須採取特定措施以保護自己。每當一個國家試圖仰賴「民主自我保護的能力」原則，以正當化對個人權利的干預時，其必須謹慎衡量系爭措施之範圍與後果，以確保前述平衡之達成。（參照 *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 99-100, ECHR 2006-IV)。

73. 最後，本院重申，與世界人權宣言第 15 條中所稱之「取得國籍的權利」（right to nationality）類似的權利，或者獲取或保持一特定國籍的權利，都未受公約或其議定書保障。雖然如此，但是，本院尚未排除的是，對國籍之授予恣意拒絕，在某些情形下，因為此一拒絕會對個人私人生活造成影響，而有引發公約第 8 條爭議之可能性（參見前引之 *Karassev* 案及 *Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, § 77, ECHR 2002-II)。同樣地，本院曾經判定，公約或其議定書均並未保障任何放棄公民身分之權

利；但公約或其議定書並未排除的是，對申請放棄公民身分之恣意拒絕，可能在某些極度例外之情形下，導致此一拒絕對個人私人生活造成影響時，而引發公約第 8 條之爭議（參見 *Riener v. Bulgaria*, no. 46343/99, §§ 153-54, 23 May 2006）。

74. 因此，本院已經考量了在一定情形下，當一會員國在創設生來血統國籍（citizenship by descent）之權利、並已為此一目的規定相關程序，而超越其依第 8 條所應盡之義務時，該國必須因此確保該權利得以在公約第 14 條之意義下，獲得不受歧視之保障（參見前引 *Genovese*, § 34）。

2. 上述原則於本案之適用

75. 本院知悉，原告主張行政內閣對其申請歸化取得拉脫維亞公民身分所採行之負面決定，乃因其觀點而懲罰他，並對其自由權之行使形成寒蟬效應，此一事實已使其表現自由與集會自由遭到干預。政府被告則區分拒絕授予依歸化之公民身分與表現自由權利兩者，而且主張後者可由原告自由行使，無論其有無拉脫維亞公民身分，皆然。

76. 由於本院決定將政府對本院事務管轄權之抗議併入實體審理之中（參見前述第 4 段），本院現在必須決定之首要問題，即第 10 條與第 11 條是否適用於本案之情形。

77. 原告主張，拒絕授予其依歸化取得拉脫維亞公民身分，是對其所為之懲罰性措施，意在回應其在各種示威活動中對教育改革所表達的反對觀點。然而，本院認為，原告當時可以自由表達其觀點，而且其觀點業於當時之大眾媒體上受到廣泛報導（參見前述第 8、15、17 及第 56 段）。此外，他在歸化申請遭拒後，仍繼續毫無阻礙地表達其對教育改革的觀點（參見前述第 8 段及第

15 段)。更有甚者，原告保持政治活躍狀態且繼續就其他公益事務表達其觀點（參見前述第 56 段）。本院認為，特定公民地位之可得或欠缺，顯然並未妨礙原告從事公民活動。原告主張，就其歸化申請之決定，已經影響到其發言勇氣，因此妨礙其對公益事務論辯之參與，但政府則提出大量證據反駁此一說法（參見前述第 8、15、17 及 56 段），而原告則並未再就此一主張進一步說明或遞交證據，以便實質強化其主張。就本院所得之資訊中，亦無其他證據足以顯示，該國政府關於公民身分之政策，可能已經對原告、或其他表達類似觀點者，造成寒蟬效應。

78. 原告提到一項因為拒絕歸化而導致之有形後果：他不能在地方選舉、國會選舉或歐洲議會選舉中投票或參選。然而，本院認為，原告在本案中的主張，與第 1 議定書第 3 條（Article 3 of Protocol No. 1）所規定之權利無關（相對於前引之 *Ždanoka*, § 73）。而且，原告也未主張因無法維繫其目前之公民地位而導致違反公約第 8 條之結果（對照 *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], no. 26828/06, § 314, ECHR 2012）。更重要的是，本院就本案之受理，已經決定了其審理之範圍，而該範圍並未包含任何就公約第 10 條、第 11 條與第 13 條以外的主張在內（參見前述第 3-4 段）。

79. 此外，原告自承從未因表達自己的意見或參與示威活動而受到刑事裁罰。事實顯示，原告曾因參與一場抗議活動而收到一次警告；然而，他並未就此一方向敘明任何進一步之細節，例如日期、地點或脈絡。

80. 本院現在將衡量，歸化決定就原告之表現自由與集會自由是否具有懲罰性角色此一問題。根據國際法，歸化決定或任何其他授予國籍之形式，是主要落在國家內國管轄範圍內的事務；這些決定，一般都是根據意在建立國家與請求國籍之個人兩者間連

結的各種標準而作成（參照前述第 37-38 段）。當歐洲國籍公約尚未被歐洲理事會會員國廣泛批准時（參照前述第 39 段），如其解釋性報告所述，其定義仰賴對國籍連繫之傳統理解，亦即如由國際法院（ICJ）於「諾特邦案」中所表達之立場一般（參見前述第 40-41 段）。基於歸化程序之目的所選擇的標準，原則上不受到國際法特定規範之約束，各國得以自由就個人之歸化申請作出決定（參見前述第 38 段）。然而，在某些情況下，國家的裁量權可能受到不干涉原則（the principle of non-intervention）的限制。根據此一原則，一國被禁止而不得干涉另一國之內部或外交事務（參見 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, paragraphs 202-05）。然而，即使如此，此一限制與本案之情形並無任何相關性。

81. 就這方面的主張而言，原告提出兩個論點：關於授予國籍相關的事務，國家之裁量權並非完全不受審查。首先，原告援引世界人權宣言及美洲人權法院之案例法，然而，如同本院前述已表明者，公約之下並無類似世界人權宣言第 15 條所謂之「取得國籍之權利」（參見上述第 73 段）。而且，既然作為區域性文件之美洲人權公約（*American Convention on Human Rights*），明文將取得國籍之權利規定在其第 20 條（參見前述第 43-45 段），原告對美洲人權法院案例法之援引，也同樣具有誤導性。

82. 原告第二個論點是，國家的裁量權，因其具有減少無國籍狀態的義務，而必須受到限制。本院認為，原告所屬之拉脫維亞居民類型，在內國法下具有特殊之公民地位—「非公民永久性居民」（“permanently resident non-citizens” (*nepilsoņi*)）—意指，在前蘇維埃社會主義共和國聯盟瓦解之後，失去其蘇維埃公民身分之前蘇維埃聯盟公民，但是，即使具有此等權利，嗣後還未獲得其他國

籍者（就拉脫維亞居民種類之更多細節，參見 *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, §§ 50-53, ECHR 2003-X 及 *Sisojeva and Others v. Latvia* (striking out) [GC], no. 60654/00, §§ 46-47, ECHR 2007-I）。而原告則未證明，一國內國法之特定地位可以取得與否，如何會影響其對表現自由及集會自由的權利行使。

83. 現在轉向公約體系加以檢視，本院重申，在某些情況下，的確曾經判定就國籍領域之恣意性或歧視性決定，可能引發普遍之人權法爭議或公約下的特定爭議（參見前已引註之 *Karashev; Riener*, § 153 及 *Genovese*, § 34）。然而，如前所述，無論是公約或普遍而言之國際法，均無規定獲取特定國籍之權利。原告也已經接受此一說法。本院認為，拉脫維亞公民身分法並未規定原告有毫無條件地主張取得拉脫維亞公民身分的權利（參見前述第 20、29 及 63 段），亦未規定行政內閣之否決可以被認作對此等公民身分之恣意拒絕（相對於前引之 *Genovese*, § 34）。

84. 關於原告有無可資爭議之權利以獲得一國之公民身分，原則上必須以參照該國國內法的方式來解決（參見 *Kolosovskiy v. Latvia* (dec.), no. 50183/99, 29 January 2004）。同樣地，個人是否遭到以可能引發公約爭議的方式、恣意地拒絕授予一國公民身分的待遇，也應參照內國法之條件加以決定（參照 *see Fehér and Dolník v. Slovakia* (dec.), nos. 14927/12 and 30415/12, § 41, 21 May 2013）。為了授予歸化公民身分此一目的而依內國法選擇之標準，與國家與系爭個人間的聯繫本質如何有關，而此一本質即為各社會認有必要加以確保者。在很多國家裡，公民身分之取得伴隨著個人對國家宣誓效忠的誓言。儘管是在稍微不同的選舉權脈絡下，但本院曾經討論過忠誠此一議題，也曾區分對國家之忠誠與對政府之忠誠兩者（參見前引之 *Tănase*, § 166）。

85. 本院認為，本案基於歸化決定之目的而為之忠誠度評估，並未指向對執政政府之忠誠，而是對國家及其憲法之忠誠。本院認為，一個民主國家有權要求希望取得其公民身分之個人對該國忠誠，而且尤其對於其立國所依據之憲法原則表達忠誠。原告並未對此表示不同意見。本院同意原告所述，在行使其表現自由與集會自由時，只要批評係依法而為，其有不同意政府政策的自由；對於應受容許之批評予以限制，如果批評對象和政府有關時，應該比批評對象是私人或甚至政治人物時為寬鬆，此亦屬正確。然而，這與依內國法決定、而為了歸化與相應程序所定之標準此一爭議，截然不同。對國家及其憲法之忠誠之要求，不能被認為可能干預表現自由與集會自由之懲罰性措施。相反地，這是任何試圖依歸化取得拉脫維亞公民身分者必須滿足之標準。

86. 本院無法看出原告是以何種方法遭到阻止，以至於不能就其有興趣之議題，表達其對政府政策的反對。本院也未能發現任何能顯示他遭阻止參加任何會議或運動之事實。

87. 因此，公約第 10 條與第 11 條在本案之情況中並不適用，本院認定政府方之抗議有效。

II. 訴稱違反公約第 13 條之部分

88. 原告也依公約第 13 條起訴，表示由於最高法院上議院已判定行政內閣的決定是一項政治決定，他在此一規定下受侵害之權利，並無有效之內國救濟途徑。他認為由公訴檢察官申請之上級審查並非有效救濟管道，因為，就本案而言，並不能再就後者之決定提出上訴。

89. 公約第 13 條規定如下：

「每個人在其公約所規定之權利與自由遭受侵害時，均應於

內國有權機關前享有有效之救濟途徑，即使此等侵害係於執行公務時所為，亦同。」

90. 報告政府不同意上述主張。

91. 如同本院過去已於多案中判定，公約第 13 條保障的是，在國家層級，可以使用任何內國法律秩序下可以確保之形式，以實現公約權利與自由之內涵的救濟途徑。第 13 條之效果，因此是在於要求提供內國救濟途徑，以處理公約規定之實質上「可資爭訟之申訴」，並且提供適當救濟。雖然，以何種方式滿足其在本公約此一條文下之義務，締約國應享有一定裁量權（參見如 *Bazjaks v. Latvia*, no. 71572/01, § 127, 19 October 2010，以及其進一步之參考資料）。

92. 既然已經認定公約第 10 條與第 11 條在本案並無適用，則無公約下「可資爭訟之申訴」可言，所以本院就第 13 條之主張，也達成相同結論（參見 *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131）。

綜上所述，本院一致判決：

1. 認定公約第 10 條及第 11 條不適用於本案；
2. 認定公約第 13 條於本案中亦無適用。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF PETROPAVLOVSKIS v. LATVIA
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2015

App. No(s).	44230/06
Importance Level	Key cases
Represented by	DIMITROVS A.
Respondent State(s)	Latvia
Judgment Date	13/01/2015
Applicability	Art. 10 inapplicable Art. 13 inapplicable Art. 11 inapplicable
Conclusion(s)	Preliminary objection allowed (Article 35-3 - Ratione materiae)
Article(s)	10; 10-1; 11; 11-1; 13; 35; 35-3
Separate Opinion(s)	No
Domestic Law	Latvian Citizenship Law
Strasbourg Case-Law	Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 126, ECHR 2011 Bazjaks v. Latvia, no. 71572/01, § 127, 19 October 2010 Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131 Fehér and Dolník v. Slovakia (dec.), nos. 14927/12 and 30415/12, § 41, 21 May 2013 Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX Genovese v. Malta, no. 53124/09, 11 October 2011 Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, § 95, ECHR 2004 I Karashev v. Finland (dec.), no. 31414/96, ECHR 1999 II

	<p>Kolosovskiy v. Latvia (dec.), no. 50183/99, 29 January 2004</p> <p>Kudeshkina v. Russia, no. 29492/05, § 99, 26 February 2009</p> <p>Kurić and Others v. Slovenia [GC], no. 26828/06, § 314, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Lehideux and Isorni v. France, 23 September 1998, § 53, Reports 1998-VII</p> <p>Mouvement raëlien suisse v. Switzerland, no. 16354/06, § 48, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 96, ECHR 2003 II</p> <p>Riener v. Bulgaria, no. 46343/99, §§ 153-154, 23 May 2006</p> <p>S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, § 128, ECHR 2014 (extracts)</p> <p>Sisojeva and Others v. Latvia (striking out) [GC], no. 60654/00, §§ 46-47, ECHR 2007 I</p> <p>Slivenko and Others v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, ECHR 2002-II</p> <p>Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II</p> <p>Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, § 101, ECHR 2007 V</p> <p>Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, §§ 166, ECHR 2010</p>
--	--

	Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006 IV
International Law	Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights European Convention on Nationality (Council of Europe Treaty Series no. 166) and its Explanatory Report Article 20 of the American Convention on Human Rights
Keywords	(Art. 10) Freedom of expression- {general} 表現自由 - {一般} (Art. 10-1) Freedom of expression 表現自由 (Art. 11) Freedom of assembly and association 集會結社自由 (Art. 11-1) Freedom of peaceful assembly 和平集會自由 (Art. 13) Right to an effective remedy 獲得有效救濟之權利 (Art. 13) Arguable claim 可資爭訟之申訴 (Art. 35) Admissibility criteria 案件受理標準 (Art. 35-3-a) Ratione materiae 屬事管轄權
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD004423006

Navalnyy v. Russia

(多次逮捕案)

歐洲人權法院大法庭於 2018/11/15 之裁判*

案號：29580/12 與其他四案

陳冠璋** 節譯

判決要旨

1. 本案為俄羅斯知名異議份子因參與公共集會活動，遭到七次反覆逮捕之案件。由於被告政府無法提出正當理由，說明移送原告與拘留原告之必要性，因此違反公約第 5 條人身自由保障之規定。

2. 就公約第 6 條獲得公平審判權利之可適用性而言，行政違法行為法第 20 條第 2 項規定之制裁，其目的本質上是懲罰和威嚇，屬於刑事領域的特徵，而行政違法行為法第 19 條第 3 項由於可能涉及拘留，一般屬於刑事領域，且考慮到其所涉的持續時間與執行方式，已經達到刑事制裁的嚴重程度，認定本案雖在內國法之下屬於行政程序，但仍有公約第 6 條刑事部分之適用。而且，由於內國程序顯現出司法判決並未建立在對相關事實的合理衡量上，本法院認為其中六次程序皆違反了原告的公平聽審權。

3. 本案構成公約第 11 條集會自由之違反，主要理由如下：

* 裁判來源：官方英文版

** 台灣大學法研所公法組碩士，慕尼黑大學法律系博士生

- (1) 集會自由如同言論自由，為民主社會之基石，公約第 11 條之適用範圍應予以廣義解釋，適用於除了組織者與參與者有煽動暴力或其他拒絕民主社會基礎等意圖情形外的所有集會。
- (2) 若規範之目的是要使主管機關可以採取合理且適當的措施，以確保該集會之順利實行，公共活動之通知、授權程序一般而言不會違反公約第 11 條的本質，但執行該等規範本身不能成為目的。並且，倘若和平聚會僅在事前通知與／或有授權的情形下，才可能獲准，這本身可能就與公約第 11 條之目的不合比例。
- (3) 就干預之合理性而言，內國法為符合品質之要求，必須提供針對政府機關恣意干預公約保障權利時的法律保護措施。在影響基本權的情形下，行政裁量擁有不受拘束的權力，是違反法治的，而法治是公約規定民主社會之基礎原則之一。因此，法律必須清楚地表達此類裁量權之範圍及行使方式。
- (4) 干預之必要性部分，必須整體探討個案中的干預，並在確定其追求正當目的之後，決定該干預是否回應「急迫之社會需求」。具體而言，即其是否與目的合乎比例，以及內國主管機關提出之理由是否「相關且充足」。
- (5) 透過剝奪知名公眾人物的自由，引起廣大的媒體關注，其寒蟬效應因而會進一步擴大。

4. 本法院承認公約第 18 條獨立審查之可能性，認為在有複數目的時，應視「與公約相容之目的」與「外部目的」何者佔主導地位，以判斷是否有本條之違反。本案由於諸多事實使本法院達到超越合理懷疑之程度，認為被告政府係基於原告知名政治異議者的身分，欲打壓其公共意見表達，造成寒蟬效應，因而有公約第 18 條之違反。

涉及公約權利

人身自由（人權公約第 5 條）、獲得公平審判之權利（人權公約第 6 條）、集會結社自由（人權公約第 11 條）、禁止歧視原則（人權公約第 14 條）、對權利限制之目的限制（人權公約第 18 條）

事 實

1.-12. 本判決緣起於具備俄羅斯國籍之原告 Aleksey Anatolyevich Navalnyy 先生（下稱原告）在 2012 年 5 月 14 日、5 月 28 日、11 月 30 日、2013 年 1 月 14 日、及 2014 年 6 月 6 日針對俄羅斯聯邦（the Russian Federation）向歐洲人權法院（下稱本法院）提起之五件聲請案，案號分別為 29580/12、36847/12、11252/13、12317/13、及 43746/14。原告住在莫斯科，是一位政治活躍者及異議領袖，其投入反貪腐活動，並且是受歡迎的部落客。原告主張，首先，他在公共活動中七次遭到俄羅斯政府（下稱被告政府）逮捕，和平集會的自由與自由權已遭侵害；其次，原告亦主張他遭受逮捕、拘留與行政指控，皆是出於政治理由，目的在於損害其集會自由權；最後，原告主張，在案件進入內國法院之前的行政程序，對於公平聽審的保障不足。

A. 第一次逮捕（2012 年 3 月 5 日）

（略）

B. 第二次及第三次逮捕（2012 年 5 月 8 日）

（略）

C. 第四次逮捕（2012年5月9日）

（略）

D. 第五次逮捕（2012年10月27日）

（略）

E. 第六次及第七次逮捕（2014年2月24日）

（略）

原告於上開各日期參加多次不同態樣之聚集，被警方多次逮捕並認定「違反公共活動應遵守之既有規範」而有違行政違法行為法(the Code of Administrative Offences)第20條第2項之規定，以及「違反警方命令」而有違行政違法行為法第19條第3項之規定。

就以上七次處罰，原告皆向各該法院上訴，但各法院皆維持原判。

相關內國法及實踐

43. 相關內國法之摘要參見：*Kasparov and Others v. Russia* (no. 21613/07, § 35, 3 October 2013); *Navalnyy and Yashin v. Russia* (no. 76204/11, §§ 43-44, 4 December 2014); *Novikova and Others v. Russia* (nos. 25501/07 and 4 others, §§ 67-69, 26 April 2016); and *Lashmankin and Others v. Russia*, (nos. 57818/09 and 14 others, §§ 216-312, 7 February 2017)。與本案直接相關的條文則如下列。

44. 俄羅斯憲法第55條第3項規定：「個人與公民的權利與自由僅得於保護憲政體系之原則、道德、健康、他人之權利與合

法利益、以及確保國家防衛與安全之程度內，受聯邦法之限制。」

45. 針對聚會、會議、示威、遊行與糾察（Pickets）之聯邦法（The Federal Law on Gatherings, Meetings, Demonstrations, Processions and Pickets, no. 54-FZ of 19 June 2004）（下稱「公共活動法」）相關規定包括：第 2 條基本定義、第 3 條舉行公共活動之原則、第 5 條公共活動之組織者、第 7 條公共活動之通知、第 16 條終止公共活動之理由、第 17 條終止公共活動之程序、第 18 條舉行公共活動之條件。

46.-47. 在 2012 年 6 月 8 日以前適用之行政違法行為法，制訂於 2001 年 12 月 30 日，相關規定包括：第 19 條第 3 項拒絕遵守警方之合法命令、第 20 條第 2 項違反公共聚會、會議、示威、遊行或糾察組織或行為之既有程序、第 27 條第 2 項移送個人至警局、第 27 條第 3 項行政拘留、第 27 條第 4 項行政拘留報告、第 27 條第 5 項行政拘留之期間。2012 年 6 月 8 日行政違法行為法修改（Law no. 65-FZ），將部分條文之行政罰修改至更加嚴格，如提高罰鍰、行政拘留之期間長度等等。

48. 俄羅斯聯邦最高法院之全體會議，於 2018 年 6 月 26 日通過了「針對司法審查時所生之有關公共活動立法適用之行政案件與行政違法行為案件相關問題（On certain questions arising during judicial examination of administrative cases and cases on administrative offences related to the application of the legislation on public events）」之決議，確保司法權在解釋適用相關法律——主要是公共活動法與行政違法行為法——之際，能保持一致性。

相關國際法及實踐

49. 本判決作成時，歐洲理事會之部長委員會（the Council of Europe's Committee of Ministers）正在進行關於 *Lashmankin and Others* 案之調查。在第 1318 次會議中作成之決定（CM/Del/Dec (2018)1318/H46-21），指出歐洲理事會近期預計協助俄羅斯進行集會自由領域立法的提升，目前的確已有一些憲法法院及最高法院判決的正向發展，但也強調有必要迅速採取其他措施，包括立法與提升相關意識之措施，以符合公約之要求，並特別強調廣泛傳播威尼斯委員會（the Venice Commission）和 OSCE（CDL-AD (2014)046）提供之指引，可以帶來之潛在利益。

50. 2017 年 9 月 5 日，歐洲理事會歐洲人權專員針對俄羅斯聯邦集會自由之後續備忘錄（The Follow-up Memorandum of the Council of Europe Commissioner for Human Rights on Freedom of Assembly in the Russian Federation，連結：<https://rm.coe.int/follow-up-memorandum-on-freedom-of-assembly-in-the-russian-federation-/16807517aa>），亦提及與本案有關之內容，包括驅散和平集會與逮捕參與者的情形報告與注意事項。

判決理由

I. 初步抗辯（PRELIMINARY OBJECTIONS）

52. 被告政府提出了一些初步抗辯，一部分是針對移交大法庭審理的案件範圍提出異議，另一部分是關於特定聲請之可受理性問題。

A. 雙方見解

（略）

B. 判決理由

58. 本法院重申，根據既定的判決先例，移交予大法庭的「案件」，必須包含先前分庭（the Chamber）判決中所有已經審理的部分，沒有理由僅移交案件之部分。移交予大法庭的「案件」，是已經宣告受理的聲請（參見 *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 66, ECHR 2004-XI; *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 140-41, ECHR 2001-VII; *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, §§ 23-24, ECHR 2003-V; *mutatis mutandis, Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, § 157; and *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III）。

59. 然而，這並不代表大法庭於適當時，不能如同分庭的程序，審理有關聲請之可受理性問題。例如，根據公約第 35 條第 4 項之規定，或者此等爭議與實體案情相關或以其他方式與實體階段相關時，那麼大法庭就可以審理可受理性問題（參見 *K. and T. v. Finland*, cited above, § 141, and *Blečić v. Croatia* [GC], no. 59532/00, § 65, ECHR 2006-III）。因此，儘管已經進入大法庭的實體審理階段，如果大法庭認為系爭聲請基於公約第 35 條前三項中任一理由而應該不予受理時，仍然可以重新考慮宣告該聲請之可受理問題（參見前述以及 *Radomilja and Others v. Croatia* [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, § 102, ECHR 2018）。

60. 本法院發現，在本案中，不僅是被告政府對特定聲請提出了有關可受理性的初步抗辯，就本案應移交至大法庭的受理範圍，也引發了有關可受理性的問題。具體而言，是與窮盡內國救濟途徑、以及六個月時效遵守相關的問題。本法院重申，根據法院規則（the Rules of Court）第 55 條的規定，任何不可受理性的請求，在其性質與情形允許之範圍內，須由被告以書面或口頭方式，針對聲請可受理性問題予以表明（參見 *Svinarenko and*

Slyadnev v. Russia [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, § 79, ECHR 2014 (extracts), and *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], no. 23755/07, §§ 64 and 67, ECHR 2016 (extracts)。在被告政府 2015 年 1 月 12 日向分庭就公約第 5 條下之實體問題提出主張時，提及「也值得注意的是，原告在內國程序中似乎『並未』挑戰特定措施。其聲請之重點……『在於』否認犯行」。但是，被告政府當時並沒有基於未窮盡內國訴訟途徑之理由，提出任何關於不可受理性的請求。被告政府也沒有爭執原告關於公約第 11 條之聲請是否窮盡內國救濟途徑此一問題。

61. 本法院認為，在本案中，並無任何例外情形，足以使被告政府豁免其依據規則第 55 條在分庭判決時就應提出有關可受理性初步抗辯之義務，因此，被告政府不得於本階段的程序中，才提出初步抗辯（參見 *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, 29 November 1991, § 45, Series A no. 222）。

62. 不過，就被告政府對於原告依據之公約聲請範圍的抗辯而言，接受這部分聲請的結果，將是發現特定部分之聲請確實並未遵守六個月的原則（參見 *Radomilja and Others*, cited above, § 139）。這與被告政府關於未窮盡內國救濟途徑的抗辯不同，而是與本法院管轄權有關，而且本法院具有自行審查的權限（參見前引之 *Blečić*, §§ 66-68; 以及前引之 *Buzadji*, § 70; and *Fábián v. Hungary* [GC], no. 78117/13, § 90, ECHR 2017 (extracts)）。

63. 就此而言，本法院認為，從分庭的程序中可以看出，分庭認為各案聲請的事實要素已經在原始的聲請中呈現。本法院也認為，本案所包含之五案聲請皆於 2014 年 8 月 28 日送達至被告政府，包括公約第 5 條、第 11 條、並連結公約第 18 條之問題，各與七次逮捕相關。被告政府就實體部分回應了問題，而儘管其

已有完整之認識，但仍並未提出任何關於本案範圍之問題（比較前引之 *Radomilja and Others*, § 105）。因此，分庭決定「根據其共同之事實與法律背景」連結各聲請（參見分庭判決 § 39），並認為關於七次逮捕之聲請，依公約第 5 條、第 11 條、及分別連結公約第 18 條，皆可受理。

64. 除此之外，從分庭實體判決理由中，可以清楚得知，系爭逮捕與移送警方是自由之剝奪，不僅可以依公約第 5 條進行審查，也構成公約第 11 條的干預之一。因此，原告在所有五件聲請中關於系爭各次逮捕之聲請，也被視為構成公約第 11 條聲請之事實基礎（參見分庭判決 §§ 50, 51）。另外也值得強調的是，分庭也認為，儘管沒有必要進行實體審查，但是，分別連結公約第 5 條及第 11 條之根據公約第 18 條所提出之聲請，是一項獨立的聲請（參見分庭判決執行部分第 8 點及第 9 點）。

65. 大法庭認為，沒有理由質疑分庭在此方面的判斷，也沒有其他理由要求本法院拒絕已宣告之可受理聲請任何部分的管轄權。整體而言，在本案的情況下，原告聲請關於公約第 5 條非法與恣意逮捕與拘留之事實要素，實際上被他根據公約第 11 條所提出之更廣泛聲請所涵蓋，而基於其他理由提起的公約第 18 條之聲請，也與前述條文有所連結。必須重申的是，聲請包括兩部分：事實指稱與法律主張。依據「法院承認權利 (*jura novit curia*)」原則，本法院並不受原告依據公約及議定書聲請之法律理由拘束，並且，本法院有權透過審查，以與原告之主張不同的公約條文，認定系爭事實之法律性質（參見前引之 *Radomilja and Others*, § 126）。

66. 因此，目前大法庭應審理之案件範圍，並不限於被告政府所稱之部分，而是及於所有受分庭宣告為可受理的範圍（參見

前引之 *K. and T. v. Finland*, § 141; *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI; 以及前引之 *Cumpănă and Mazăre*, § 66-69)。因此，本法院駁回被告政府所有的初步抗辯。

II. 訴稱違反公約第 5 條（人身自由）之部分

67. 原告訴稱，被告政府對他的七次逮捕，皆屬非法且恣意。他也主張，在 2012 年 5 月 9 日的第四次逮捕及 2014 年 2 月 24 日的第七次逮捕時，自己在行政程序中受到不正當的拘留。原告之依據為公約第 5 條第 1 項之規定，該規定之內容為：

- 「1. 人人皆有人身自由及人身安全之權利。除下列情形並依照法定程序外，任何人不得被剝奪其自由：
- (a) 經具管轄權之法院定罪後之合法拘留；
 - (b) 因其人不遵守法院之合法命令或確保法定義務履行之合法命令而生之合法逮捕或拘留；
 - (c) 基於合理懷疑其人犯罪、或合理認為有必要防止其於犯罪後脫逃或其已脫逃時，合法之逮捕或拘留；
 - (d) 基於教育監督目的之合法命令對未成年人拘留、或為了將其帶至法定有權機關之合法拘留；
 - (e) 為預防傳染病之合法拘留、或對心智狀況不佳者、酗酒者、藥物成癮者、或遊民之合法拘留；
 - (f) 為避免其未經授權入境或為押送出境或引渡之合法逮捕或拘留。」

A. 雙方主張

（略）

B. 大法庭判決理由

71. 分庭針對原告之聲請，提出以下判決理由：

「60. 本法院先前已審查了類似被逮捕者的案件，包括一件

由原告提出的聲請。在那些案件中，警方打斷了非經常性但和平進行的集會，逮捕參與者，並將其移送至警局以完成行政違法行為報告。本法院特別指出，依據行政違法行為法第 27 條第 2 項之規定，原告僅得於無法在發現違法行為之當場完成報告時，才要被移送至警局。但是，在這些案件中，並無理由支持為何不能在當場完成報告，因此，這些逮捕與移送至警局的作法，被認為是恣意且違法地剝奪自由權（參見前引之 *Navalnyy and Yashin*, §§ 68 and 93-97, 以及參考前引之 *Novikova and Others*, §§ 182-83 and 226-27）。除此之外，一旦行政違法行為報告在警局完成，移送目的應已達成，若是進一步要留置以等待司法聽審，需要更具體的正當理由，例如表現出潛逃或是阻礙司法程序之風險。若是並無任何不釋放原告的具體理由，縱使符合行政違法行為法第 27 條第 5 項四十八小時的時間限制，本法院仍認為等待審判的拘留，是不正當且恣意的作法（參見前引之 *Navalnyy and Yashin*, § 96, and *Frumkin v. Russia*, no. 74568/12, § 150, 5 January 2016）。

61. 審酌被告政府所提出的資料後，本法院認為，被告政府並未提出任何事實或主張足以說服本法院得出其他結論。確實，被告政府對七次逮捕皆沒有提出明示或暗示的理由，說明為何行政違法行為報告無法當場完成。除此之外，2012 年 5 月 9 日的第四次逮捕，原告在同日被帶至保安官前被拘留數小時，而在 2014 年 2 月 24 日的第七次逮捕，原告在被帶至保安官前，並且遭到過夜拘留，然而，這些拘留僅僅基於原告被控訴可處以法定拘留期的行政違法行為，而沒有其他不釋放他的具體理由。無論是被告政府或是其他內國有權單位，皆未提出任何行政違法行為法第 27 條第 3 項所要求的正當理由，說明系爭案件是「例外案件」或「為了迅速而適當審查系爭行政違法行為而有必要之情形」。由於並無任何有權機關提供之明確理由，說明為何不釋放原告，本法院認為，被告政府於 2012 年 5 月 9 日及 2014 年 2 月 24 日之審前拘

留是不正當且恣意的作法。」

72. 大法庭認為分庭之理由有理，並認定關於原告的七次逮捕及兩次審前拘留違反公約第 5 條第 1 項之規定。

III. 訴稱違反公約第 6 條（獲得公平審判之權利）部分

73. 原告訴稱系爭行為構成公約第 6 條第 1、2、3 (d) 項之違反。原告指出，在七次逮捕事件中，他被認定有行政違法行為的程序，皆未滿足公平聽審之保障，具體而言即武器平等、對抗式程序（adversarial proceedings）、獨立與公正的法庭、以及無罪推定等原則。公約第 6 條相關的部分包括：

- 「1. 在決定其公民權利義務或任何施加於其之刑事指控時，人人有權利享有…由獨立且公正的法庭…公平及公開的聽審…
 2. 受刑事控訴者在依法證明有罪前應受無罪推定。
 3. 受刑事控訴者應享有下列最低限度之權利：
- …

(d) 訊問不利證人，或在與不利證人相同之條件下訊問有利證人…」

A. 公約第 6 條之可適用性

1. 分庭判決

74. 分庭指出其先前認為行政違法行為法第 19 條第 3 項及第 20 條第 2 項所規定之違法行為，依公約之目的應被分類為「刑事（criminal）」性質的認定，而且，分庭指出：在本案中，並無其他理由可以得出不同結論。分庭認為，系爭行政程序應落入依公約第 6 條刑事部分之審查範圍。

2. 雙方主張

(略)

3. 判決理由

77. 本法院重申，公約第6條的可適用性，應以 *Engel* 判決提出的三個標準為基礎，進行審查，亦即：違法行為所涉國家法（national law）之法律分類；違法行為之本質；以及考量行為人可能招致之懲罰的嚴重程度，（參見 *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, §§ 82-83, Series A no. 22; *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, § 50, Series A no. 73; *Demicoli v. Malta*, 27 August 1991, §§ 31-34, Series A no. 210; *Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, §§ 95-98, ECHR 2006-III; *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, § 82, ECHR 2003-X; *Jussila v. Finland* [GC], no. 73053/01, § 30, ECHR 2006-XIV; and *Blokhin v. Russia* [GC], no. 47152/06, § 179, ECHR 2016）。

78. *Engel* 案提出的第二個和第三個標準，是互相具有替代性的（alternative），並無必要進行累積（cumulative）考量。不過，這並不排除當各個標準個別進行分析不能達成是否具有刑事控訴的明確結論時，採用累積的方式為之（參見前引之 *Ezeh and Connors*, § 86; 前引之 *Jussila*, § 31; 以及前引之 *Blokhin*, § 179）。

79. 本法院先前認為，行政違法行為法第20條第2項所列之違法行為，應該歸類為「刑事」，因為系爭制裁的目的，本質上是懲罰和威嚇，而這些正是刑事領域的特徵（參見前引之 *Kasparov and Others*, §§ 37-45; *Mikhaylova v. Russia*, no. 46998/08, §§ 57-69, 19 November 2015; and *Kasparov and Others v. Russia* (no. 2), no. 51988/07, § 43, 13 December 2016）。針對行政違法行為法第19條第3項所規定之違法行為，本法院認為，由於可能涉及拘

留之懲罰，這一般而言表示系爭違法行為是屬於刑事領域，而且考慮到其所涉的持續時間與執行方式，已經達到刑事制裁的嚴重程度（參見 *Malofeyeva v. Russia*, no. 36673/04, §§ 99-101, 30 May 2013; *Nemtsov v. Russia*, no. 1774/11, § 83, 31 July 2014; 前引之 *Navalnyy and Yashin*, § 78; 以及前引之 *Ezeh and Connors*, §§ 69-130）。

80. 大法庭認為沒有理由不採取分庭之結論，並且認定公約第 6 條適用於本案七次行政程序的刑事部分。

B. 法令遵循（Compliance）

1. 雙方主張

（略）

2. 判決理由

83. 分庭對原告之聲請作成下列判斷：

「69. 本法院知悉，在所有七次案件的行政程序中，雙方皆爭執關於原告遭受逮捕的情形。關於 2012 年 3 月 5 日第一次逮捕的程序，原告特別主張，有兩位製作行政違法行為報告的警察，並非逮捕他的警察。關於 2012 年 5 月 8 日、5 月 9 日、及 2014 年 2 月 24 日晚間之第二次、第三次、第四次及第七次逮捕的程序，原告則是否認系爭聚會造成干擾，並且否認他在被逮捕之前，曾經接獲驅逐之警告或命令。關於 2012 年 10 月 27 日及 2014 年 2 月 24 日中午之其餘兩次逮捕的程序，原告否認存在任何公共活動法定義下的公共聚會，並且主張他在沒有任何警告或事前通知的情況下，遭到逮捕。因此，上述每個程序都有涉及關鍵事實的爭議，從而，內國法院應該以公正且對抗制的方式，解決這些爭議。

70. 本法院理解，關於2012年3月5日第一次逮捕的程序，保安官僅僅對兩名身分遭原告爭執的警察進行審查，並且拒絕傳喚其他證人。但是，上訴法院已發現證據不足的情形，並且傳喚一位私人——亦即一名記者——作為原告逮捕情況之證人，以進行審查，該證人則是證實了警察的身分。除此之外，同一上訴法院也審查了由原告提交的錄影資料，並基於所有證據而確認該警察身分。本法院並無理由認為上訴法院對於警察身分認定是恣意或顯然不合理，本法院並且認為，原告並未爭執此程序有何其他不合理之處。

71. 但是，相對地，在其他六次的程序中，各法院則排他性地以警方提出的事件版本作為判決基礎。他們體系性地遺漏了對警方提出的事實之審查，並且在沒有任何障礙的前提下，拒絕了原告對於增加證據的請求，例如承認錄影、傳喚證人等。除此之外，當各法院除了警方也有審問證人時，他們自動地假設證人帶有偏向原告的偏見；相反的是，警察則被預設為沒有既定利益的一方。

72. 本法院已經審查過許多針對控訴個人違反公共活動行為規範、或是不服從警方驅逐命令之行政程序案件。本法院指出，在這些程序中，保安官明顯是接受警方提供的資料，拒絕原告提出任何反對證據的機會。本法院認為，在系爭案件關鍵事實的爭議上，控訴僅倚靠在系爭活動中扮演重要角色的警察所提供的證詞時，法院責無旁貸地應該運用所有合理機會，審查將個人入罪的證詞（參見前引用之 *Kasparov and Others*, § 64; *Navalnyy and Yashin*, § 83; and *Frumkin*, § 165）。法院如果未如此審查，便是違反了刑法的基本原則，也就是違反罪疑惟輕原則（*in dubio pro reo*）（參見前引之 *Frumkin*, § 166, 以及其中引用的判決）。本法院也發現，內國各法院在欠缺正當理由的情形下，駁回了所有有

利於被告的證據，使得當時的被告（即本案原告）負擔了極端且難以實現的舉證責任，這違反了控訴者應舉證的基本要求，也違反了刑法的基本原則之一，即罪疑惟輕原則。（參見前引之 *Nemtsov*, § 92）

73. 本法院認為，這六次行政程序皆有相同的瑕疵；這些程序造成了司法判決沒有建立在對相關事實的合理衡量上。此外，各法院並沒有要求警方提出理由正當化對原告集會自由權的干預，包括於命令驅離時應給予合理的解散機會在內（參見前引之 *Frumkin*, § 166, 以及前引之 *Nemtsov*, § 93）。

74. 基於前述的考量，本法院得出的結論，是認為除了第一次逮捕之程序以外的六次程序，皆違反了原告的公平聽審權。基於此一認定，本法院認為沒有必要繼續處理原告就其餘六次程序依公約第 6 條第 1 項及第 3 (d) 項提出之聲請。」

84. 大法庭認為分庭之理由有理，並認為第一次逮捕相關的行政程序，並未構成公約第 6 條第 1 項之違反，但是，其餘六次逮捕之行政程序，則是有違此一規定。基於此一認定，大法庭不認為有必要繼續處理原告就其餘六次程序依公約第 6 條第 1 項及第 3 (d) 項之規定，所提出之聲請。

IV. 訴稱違反公約第 11 條（集會自由）部分

85. 原告訴稱，關於他被控訴參與未授權之公共活動、以及就其行政違法行為遭到拘留與定罪的七次事件，違反公約第 11 條保障之和平集會自由權。公約第 11 條之內容如下：

- 「1. 人人皆有和平集會之自由及與他人組織之自由，包括形成及參與保護其利益之工會。
2. 除依照法定程序且為了國家安全或公眾安全之利益、預

防混亂（disorder）或犯罪、保護他人之健康或道德、或保護他人之權利與自由而為民主社會所必要外，不得限制此等自由之行使。本條並不阻止國家之武裝軍隊、警方或行政對此等自由之行使施加合法之限制。」

A. 分庭判決

86. 分庭認為，七次逮捕事件皆構成對原告集會自由權之干預。分庭特別指出：儘管原告並無意圖在 2012 年 10 月 27 日舉辦遊行、或於 2014 年 2 月 24 日的中午在法院前舉行公共聚集，但是，這些事件的具體情形，仍落入公約第 11 條的範圍內。

87. 分庭指出，本案與其他許多本法院認為違反公約第 11 條的俄羅斯案件相似，因為警方僅僅因為示威沒有經過授權，便加以阻止並逮捕了抗議者，亦即聚集的形式不法性是行政控訴的主要理由。分庭表示，有跡象顯示：在俄羅斯的慣例中，警方會打斷此種聚集或有意的聚集，並且逮捕參與者。

88. 關於正當目的之存在，分庭放棄了對此問題的審查，因為其認為系爭措施與被告政府所提出的目的，即預防混亂或犯罪並保護他人的權利及自由，其間無論如何都不合比例。分庭的立場是，就算假設原告的逮捕和行政宣告是符合內國法且係追求正當目的，這些措施對於其宣稱的目的而言，已經不合比例。分庭指出，被告政府並未說明具有「急迫的社會需求（pressing social need）」，足以打斷聚集、並逮捕原告，特別是在兩次事件中對原告宣告監禁——儘管是短期監禁——更是如此。除此之外，分庭也指出，藉由阻止未來參加公共集會和避免公開的政治辯論，這些措施很可能會造成寒蟬效應。並且，當目標是知名公共人物時，其逮捕勢必會吸引廣泛的媒體注意，此一事實會放大寒蟬效應。因此，分庭認為七次逮捕都構成對公約第 11 條之違反。

B. 雙方主張

（略）

C. 大法庭判決理由

1. 公約第11條之可適用性及干預之存在

(a) 一般原則

98. 本法院重申，集會自由權是民主社會的基本權利，而且，如同言論自由，是民主社會的基礎之一。因此，在解釋上不應限縮（參見 *Kudrevičius and Others v. Lithuania* [GC], no. 37553/05, § 91, ECHR 2015, and *Taranenko v. Russia*, no. 19554/05, § 65, 15 May 2014）。為了避免限縮解釋的風險，本法院避免形成集會的定義，其應該是一個自治（autonomous）的概念，本法院也避免窮盡列舉可以定義集會的標準。在相關案件中，本法院已經指出集會自由權涵蓋私人集會與公共場所的集會，不論靜態或是遊行的形式，均包括在內；除此之外，可以由單獨的參與者實行、也可以有組織地舉行（參見前引之 *Kudrevičius and Others*, § 91, 以及前引之 *Lashmankin and Others*, § 402）。本法院也強調，公約第11條只保障「和平集會」，其概念不包括組織者與參與者有暴力意圖之集會。因此，公約第11條的保障，適用於組織者與參與者有煽動暴力或其他拒絕民主社會基礎等意圖的情形以外的所有集會（參見前引之 *Kudrevičius and Others*, § 92）。

99. 有鑑於此，關於一集會是否屬於公約第11條第1項「和平集會」的自治概念，以及系爭條文所提供之保障範圍問題，獨立於該集會是否依照內國法規定之程序實行之外。僅在本法院認為系爭集會屬於保障範圍內時，其在國家法下的分類與規範，才會與法院的衡量有所關聯。該等元素與確保國家消極義務有關，亦即對某一受保障自由之限制，依照公約第11條第2項可否正當化；該等元素也與國家積極義務的衡量有關，例如，是否與所追

求之利益間達成合理平衡。

100. 在此連結下，本法院認為重申以下概念有其作用：公共活動之通知、甚至授權程序，一般而言不會違反公約第 11 條的本質，只要該規範之目的是要使主管機關可以採取合理且適當的措施，以確保該集會之順利實行（參見前引之 *Kudrevičius and Others*, § 147, with further references, quoted at paragraph 128 below）。然而，本法院也認為，執行該等規範本身不能成為目的（參見上述 § 150, quoted at paragraph 128 below）。並且，若和平聚會僅在事前通知與／或有授權的情形下，才可能獲得允許，這本身可能就與公約第 11 條之目的不合比例。

101. 本法院強調，公約第 11 條規範之集會自由，與公約第 10 條保障之表意自由，有密切關聯，而後者對個人意見之保障，即是公約第 11 條和平集會自由所著重的目的之一。根據本法院既有的判決先例，在公約第 11 條作為公約第 10 條此一普通法（*lex generalis*）之特別法（*lex specialis*）的基礎上，對示威脈絡下的逮捕之聲請，應落在公約第 11 條之審查範圍內（參見 *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 35, Series A no. 202）。本法院曾指出一個區別的標準是，集會自由權之行使，不只追求個人之意見表達，也包括他人共同表達在內（參見 *Primov and Others v. Russia*, no. 17391/06, § 91, 12 June 2014）。

102. 同時，本法院也認為，在政治論辯之領域，公約第 10 條及第 11 條兩者經常互相補充（參見前引之 *Primov and Others*, § 92）。儘管公約第 11 條具有獨立地位，以及其適用於特別領域，但仍然必須依據公約第 10 條進行考量。因為，集會自由實行之目的，是表達個人意見，以及對於確保公共論辯和抗議之公開表達的需求（參見前引之 *Kudrevičius and Others*, § 86, with further

references)。因此，例如，當一群人在區域法院前舉行集會，而且因違反組織及舉行公共集會之程序，而被認為行政上可歸責並遭受罰鍰時，本法院即根據表意自由權之解釋，認定該行政控訴構成對原告集會自由權之干預（參見 *Sergey Kuznetsov v. Russia*, no. 10877/04, § 36, 23 October 2008）。在主管機關基於示威參與者或組織成員的觀點或陳述，而對和平集會自由權作出干預的情形，公約第 10 條與第 11 條之連結尤其強烈（參見如 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 85, ECHR 2001-IX）。

103. 本法院重申，對集會自由權之干預，並不需要構成法律上或事實上（*de facto*）的完全禁止，而是可以包括政府所採取的各種其他手段。公約第 11 條第 2 項「限制」之用語，解釋上必須包括聚會前與聚會中的措施，以及事後的處罰性措施（參見前引之 *Ezelin*, § 39; 前引之 *Kasparov and Others*, § 84; 前引之 *Primov and Others*, § 93; 以及前引之 *Nemtsov*, § 73）。例如，即使集會後續之進行並未受到主管機關的阻礙，事前禁止卻可能對意圖參與集會者造成寒蟬效應，因此構成干預。拒絕個人從事以參加聚會為目的之旅行，也構成干預。而許多主管機關在集會時所採取的措施，例如解散或逮捕參與者，以及對參與集會者施予處罰，都構成干預（參見前引之 *Kasparov and Others*, § 84, with further references）。

(b) 各原則於本案之適用

104. 本法院理解，被告政府指控原告就部分系爭事件否認其參與集會的主張。然而，在七次逮捕事件中，原告都被認定為有行政違法行為：其中五次為違反行政違法行為法第 20 條第 2 項之違反公共活動實行之既有程序、另外兩次則為違反行政違法行為法第 19 條第 3 項之違背警方合法命令。

105. 考量到雙方關於系爭不同次事件本質之主張有所差異，以及原告參與其中之程度，本法院將依次審查其性質。

(i) 第一次逮捕 (2012 年 3 月 5 日)

106. 原告與其他約 500 名參與者參加的政治集會，拒絕在依公共活動法通知與授權之時間範圍內結束，這毫無疑問構成公約第 11 條意義之集會。對於原告加以逮捕並移送至警局、以及行政違法之認定，構成公約第 11 條第 2 項和平集會自由權之干預。

(ii) 第二次、第三次、及第四次逮捕 (2012 年 5 月 8 日及 9 日)

107. 原告有三次是在公共地點以抗議之形式「遊街」聚集時，遭到逮捕。儘管原告主張這些遊街並非聚會或遊行、也非任何公共活動法意義下應通知的聚集，但是原告也同意，這些聚會是一群異議人士要展現他們對普丁連任不滿的意見表達形式，而且原告並未否認參與這些集會。

108. 本法院觀察到，系爭「遊街」包括了群體經協調且有目的的行動，尤其是政治目的；這些聚會參與人數分別約有 170 人、50 人以及 50 至 100 人，而且皆為和平參與。考量到其目的以及其「遊街」之形式，亦即群體意見之表達，本法院認為這是落在公約第 11 條之「集會」概念內。原告試圖參與這些政治集會，而且其並未否認此一事實；儘管原告並沒有將這些聚集視為任何國家法意義下應該通知政府機關的「遊行」或「聚會」，但原告確實是在行使公約第 11 條的權利。在本法院的觀點中，原告所受之逮捕、移送至警局、拘留以及確認行政違法，皆構成公約第 11 條第 2 項之「限制」，因此構成對第 1 項保障之和平集會自由權之干預。

(iii) 第五次及第六次逮捕 (2012 年 10 月 27 日及
2014 年 2 月 24 日中午)

109.-112. 在 2012 年 10 月 27 日及 2014 年 2 月 24 日這兩次事件中，原告否認其行為構成被告政府所指控之公共活動法定義下的公共聚集。本法院認為，在第五次逮捕時，無論原告之行為是否構成俄羅斯法律下的公共活動，在判斷是否有公約第 11 條適用時，不能與原告參與了示威之事實分開考量。因此，儘管原告沒有意圖舉辦系爭遊行，對他採取的措施仍然與他集會自由權的實行有所連結(參見前引之 *Navalnyy and Yashin*, § 52; 並且參考前引之 *Kasparov and Others*, § 85, 以及前引之 *Kasparov and Others* (no. 2), § 27)。而在第六次的逮捕中，大法庭質疑，就俄羅斯的立法而言，原告可能認為參加公開法庭之聽審會，是一個已經事前通知的公共活動。大法庭因而同意分庭之判斷，認為原告的意圖和實際行為，是屬於公約第 11 條第 1 項「和平集會」的概念所涵蓋的範圍內，因而受本條項之保護。因此，這兩次逮捕、移送至警局以及懲罰，皆構成公約第 11 條第 2 項和平集會自由權之干預。

(iv) 第七次逮捕 (2014 年 2 月 24 日晚間)

113. 原告並未否認其參與此次示威的意圖。本法院也不懷疑此次集會構成公約第 11 條之集會，而且認為原告的行為，屬於本條項之射程範圍內。因此，解散聚會、對原告之逮捕、移送至警局、拘留與行政懲罰，皆構成對其公約第 11 條第 2 項和平集會權之干預。

2. 干預是否合理

(a) 由法律規定

(i) 有關合法性之一般原則

114. 相關原則在 *Kudrevičius and Others* 案判決中摘要如下：

「108. 本法院重申判決先例，公約第 8 條至第 11 條所規定之

『由法律規定』及『依照法律』，並不只是要求各該措施應有內國法之法律基礎，也要求系爭法律之品質，應使當事人可理解且可預見其效果（參考 *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, § 52, ECHR 2001-VI; *Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, § 39, ECHR 2002-II; *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I; 前引之 *Vyerentsov*, § 52; *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, §§ 64-65, ECHR 2004-I; and *Sindicatul 'Păstorul cel Bun' v. Romania* [GC], no. 2330/09, § 153, ECHR 2013 (extracts)）。

109. 具體而言，除非規範是以對公民而言夠清楚的形式呈現——如有需要時提供適當建議，以達到在特定情形中的合理程度下可預見其行為結果的要求，否則不能被認為是『法律』（參見如前引之 *Djavit An*, § 65）。然而，經驗顯示，在構成法律時，不可能達成絕對的清楚，尤其在一些隨社會主流意見而產生觀察角度變遷的領域（參考前引之：*Ezelin*, § 45）。具體而言，一特定行為之結果，不必要完全可以預見：經驗顯示這是無法達成的。實則，雖然明確性有其必要，但是其可能帶來法律的過度僵化，而法律必須有能力與時俱進。因此，許多法律無可避免地在程度上或多或少地模糊，而其解釋與適用在實踐上即成為問題（參考 *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), 26 April 1979, § 49, Series A no. 30; *Rekvenyi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III; 前引之 *Ziliberberg*; 前引之 *Galstyan*, § 106; 以及前引之 *Primov and Others*, § 125）。

110. 國家法院的裁決角色，正是要消除這些解釋上的疑慮；本法院審查內國法遵循情形的權力，因此有所限縮，因為解釋和適用內國法的權力，首要屬於國家當局，特別是屬於內國法院（參見 *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A, no. 176-A;

Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, § 59, *Reports* 1998-II; 前引之 *VgT Verein gegen Tierfabriken*, § 52; *Mkrtchyan v. Armenia*, no. 6562/03, § 43, 11 January 2007; 以及前引之 *Vyerentsov*, § 54)。此外，內國立法對於精確程度的需求——無法在任何情況下都提供所有可能性——相當程度是繫諸系爭內容、所涉領域以及所涉對象之數量與狀態（參見 *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323, 以及前引之 *Rekvényi*, § 34）。

115. 本法院也重申，內國法為符合品質之要求，必須在公共當局恣意干預公約所保障之權利時，提供法律保護措施。在影響基本權的情形中，行政裁量擁有不受拘束的權力是違反法治的，而法治則是公約所規定之民主社會基礎原則之一。因此，法律必須清楚地表達此類裁量權之範圍及行使方式（參考 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI; *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I; 以及前引之 *Lashmankin and Others*, § 411）。

(ii) 各原則於本案之適用

116. 本法院指出，首先，針對前四次的逮捕，主管機關是以公共活動法第 16 條處理，該條規定主管機關可以基於組織者故意違反公共活動實程序之理由，終止公共活動之權力。自 2012 年 6 月起，主管機關也可以因為不遵守通知之需求為由，終止公共活動，而此一理由也適用於第五次與後續之逮捕事件。就真實風險的發生而言，這兩種終止公共活動的理由，是替代性的，而非累積性的。關於行政制裁，則是以行政違法行為法第 20 條第 2 項及第 19 條第 3 項為基礎。因此，對原告採取之措施，可以說是建立在內國法之基礎上。

117. 另一方面，依照本案之情形，由於前揭法條的範圍過

廣，其適用上之可預見性，即有疑問。在欠缺標準以區別非正式聚會及應正式通知之公共活動的情形下，警方和內國法院採取的解釋方式，將形式要求擴張至各式各樣定義鬆散的活動。因此，在第五次事件中，原告因為結束正式示威後有一群人跟隨他，就被警方認為是「非法遊行」。在第六次事件中，原告因為被拒絕進入法庭聽審會，而加入一群在法院門口的抗議群眾。就這兩次事件要求應該履行事前通知，縱然對公共活動法採取最擴張的解釋方法，仍然不能將其合理地視為具有可預見。

118. 因此，現行法律框架導致行政主管機關擁有廣泛的裁量權限，可以決定何種行為構成公共活動。在執行此一裁量權時，警方有權力僅以未遵守事前通知程序為由、甚至在沒有造成任何干擾的情形下，中止活動——這包括透過行政法的執行手段，例如逮捕、移送至警局以及審前拘留在內。本法院強調，必須採取適當的保障措施，以防止主管機關恣意干預集會自由權。本法院不得不指出，公共活動法對於公共活動的廣泛定義，使用於相關條文，而通知義務的廣泛範圍，與行政違法行為法第 19 條第 3 項及第 20 條第 2 項的廣泛定義，也適用於任何未遵守該義務的情形。就本案事件的本質而言，本法院有理由懷疑相關法律的適用方式是否具備充分之可預見性，以符合公約第 11 條第 2 項所要求之立法品質。此一質疑因為各事件中主管機關透過違反公約第 5 條第 1 項之逮捕與拘留，干擾了原告行使其集會自由權，而更加複雜。

119. 然而，由於系爭法律引發嚴重疑義，超越了單純的品質與可預見性之分析，本法院認為，納入更廣泛的比例原則審查，以執行下述的必要性審查，是更為適當的方法。亦即，在接下來的審查中，應該確認主管機關之裁量是否具備適當的保障措施，以防止濫用。

(b) 系爭干預是否追求正當目的 – 預防混亂或犯罪，
並保護他人之權利與自由

(i) 本法院關於正當目的之判決先例

120. 本法院在 *Merabishvili* 案這個判決中（參見 *Merabishvili v. Georgia* [GC], no. 72508/13, 28 November 2017），進行了對過去案件處理某一干預是否追求正當目的此一問題，進行了總整理。本法院指出，儘管公約限制條款的正當目的和理由是全面的，但是，它們的定義相當廣泛，並且在解釋上具備一定程度的彈性。通常，被告政府要說服本法院其干預具有正當目的，此一任務相對簡單，縱然在原告主張政府有未公開、別有用心之目的時，仍是如此。針對正當目的，本法院承認在大部分的案件中，都是摘要式地重點處理。法院對被告政府所援引之目的表示懷疑或拒絕所引之目的這類案件，數量少之又少，而且，僅僅因為欠缺正當目的，就認定違反特定條文的案件也同樣罕見。法院審查的真正重點，更著重於隨後密切關連的議題：限制是否為必要或合理，亦即，是以相關且充分的理由為基礎，並且與所追求之目的或授權理由之間合於比例。這些目的與理由，是衡量必要性與合理性的基準（參見前引之 *Merabishvili*, §§ 294-302）。

121. 本法院充分意識到，在既有的判決先例下，在依公約第 34 條進行個人聲請的程序中，任務並非摘要式地審查內國法，而是判斷該法對於原告的適用，是否有違反公約之虞（參見 *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, § 136, ECHR 2015, with references）。因此，在檢驗特定案件是否具有正當目的時，本法院會考量原告具體案件之執行情形，以便對系爭法律條文之目的進行審查。

122. 關於當前案件之審查，本法院認為也需要注意的是，允許限制權利的理由，與許多公約條文之間有某些差異（參見前引

之 *Perinçek*, §§ 146-51)。本法院總結指出，在公約第 10 條的脈絡裡，英語版本使用的文字，似乎乘載比較狹窄的意義，那麼，公約第 10 條第 2 項「避免混亂（“the prevention of disorder”, “*la défense de l’ordre*”）」的英語和法語版本則宜作較狹窄之解讀，以便予以調和（參見 *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 48, ECHR 2005-X）。

(ii) 本案之正當目的

123. 關於正當目的之有無，本法院將審查原告之逮捕、拘留與行政違法行為之認定，是否如被告政府所稱，是在追求避免混亂或犯罪、以及保護他人權利與自由之目的。

124. 就此而言，本法院認定，在第五次逮捕的情形中，原告當時正從他參加的合法示威中離開，並且被包括記者在內的群眾跟隨，而儘管原告沒有展現出任何領導遊行的意圖，只是單純地從示威地點離開後在街上行走，主管機關卻認為這種情形符合「未授權的遊行」。在這樣的脈絡中，原告無法預見其行為會被主管機關認定為公共活動。事實上，該群體既非依照他的意圖形成，也不具有破壞性，因為原告和其他人只是在人行道上行走而已，而且也沒有相反的證據提交給本法院。

125. 在第六次的逮捕事件中，主管機關認定一群等待進入法院聽審會的群眾，構成未授權的「公共聚集」。從被告政府的主張中可知，在法院外等待一段時間後，某些成員開始呼喊政治口號。但是，卻沒有證據足以證明原告加入呼喊，或者證明原告有意圖舉行法院外的政治集會。在系爭案件檔案中，無法看出在來到聽證會之前，這些在法院外的人可以預期會被拒絕進入、或者他們因應這種情形已準備要發起示威。此外，法院建築外的區域，似乎無論如何都是封鎖區，而且由警車阻擋，而且，警戒線

外的群眾，並未對交通造成任何阻礙。

126. 因此，在第五次及第六次逮捕中，對於原告所採取的措施，本法院認為並不足以承認其是追求公約第11條第2項的正當目的。單就此一理由而言，這兩次逮捕的情形分別構成公約第11條之違反。

127. 至於其餘五次逮捕之情形，本法院認為，該等逮捕不是發生於未通知之情形（第二次、第三次、第四次及第七次逮捕之情形）、便是在授權時間範圍之後（第一次）的公共活動。這些事件幾乎都沒有造成任何干擾的和平聚集。本法院嚴重懷疑這是否構成公約第11條第2項正當目的之追求，但是，本法院認為，由於這些干預依下列理由並非「必要」，因此也沒有必要在此一爭點上提出明確結論。

(c) 系爭對其餘五次情形之限制是否為民主社會所必要

(i) 本法院判決先例建立之原則

128. 審查系爭對集會遊行權之干預的必要性時，本法院在 *Kudrevičius and Others* 案中摘要之原則、以及近期於 *Lashmankin and Others* 案中所引用之原則，內容如下：

(α) 一般原則

「142. 集會自由權作為民主社會的基礎之一，其例外情形必須嚴格解釋，而且任何限制之必要性必須具備說服力。在審查對公約保障的權利及自由予以限制，是否得構成『民主社會所必須』時，締約國享有某些但並非無限制之裁量空間（參見前引之 *Barraco*, § 42）。在任何情形下，本法院都必須對公約限制的容許性，作出最終判斷，而且這需要在特定個案中衡量具體情形（參見 *Rufi Osmani and Others v. the former Yugoslav Republic of*

Macedonia (dec.), no. 50841/99, ECHR 2001-X, 以及前引之 *Galstyan*, § 114)。

143. 本法院進行審查時，任務並非將自身見解涵攝至內國主管機關之相關見解，而是要在公約第 11 條之下，審查內國主管機關作成之決定。這並不代表本法院必須侷限自己只審查締約國是否合理、小心且善意地運用其裁量權力；本法院必須整體探討個案中的干預，並在確定其追求正當目的後，決定該干預是否回應『急迫之社會需求』，具體而言，即其是否與目的合乎比例，以及內國主管機關所提出之理由，是否『相關且充足』（參見 *Coster v. the United Kingdom* [GC], no 24876/94, § 104, 18 January 2001; *Ashughyan v. Armenia*, no. 33268/03, § 89, 17 July 2008; *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 101, ECHR 2008; 前引之 *Barraco*, § 42; 以及前引之 *Kasparov and Others*, § 86)。在進行如此審查時，本法院應使自己確信，內國主管機關所適用的標準，與公約第 11 條之原則相符，並且是基於對相關事實可接受的衡量，而作成決定（參見 *Rai and Evans*, 以及前引之一 *Gün and Others*, § 75; 同時亦可參見 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, *Reports* 1998-I, and *Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, § 46, 8 July 1999)。

144. 比例原則要求在公約第 11 條第 2 項所列目的、以及聚集於街道或其他公共場所的人群透過文字、動作或單純沈默的意見自由表達之間，達成平衡（參見 *Rufi Osmani and Others*, decision cited above; *Skiba*, decision cited above; 前引之 *Fáber*, § 41; 以及前引之 *Taranenko*, § 65)。

145. 公約第 11 條規定之集會自由，保障可能造成困擾或妨

害反對意見者的示威活動（參見前引之 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, § 86）。除了煽動暴力或拒絕民主原則之情形外，無論系爭集會或表達對主管機關而言其觀點是多麼震撼或無法接受，任何干預集會及表達自由的措施，都會損害民主、甚至危害民主（參見 *Güneri and Others v. Turkey*, nos. 42853/98, 43609/98 and 44291/98, § 76, 12 July 2005; 前引之 *Sergey Kuznetsov*, § 45; 前引之 *Alekseyev*, § 80; 前引之 *Fáber*, § 37; 前引之 *Gün and Others*, § 70; 以及前引之 *Taranenko*, § 67）。

146. 在衡量干預與所追求目的之比例性時，處罰之本質與嚴重程度，也是必須考量的因素（參見 *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 70, ECHR 1999-VI; *Rufi Osmani and Others*, decision cited above; 以及前引之 *Gün and Others*, § 82）。當施加於示威者的處罰，在本質上是刑罰時，則需要特別的正當性（參見 *Rai and Evans*, decision cited above）。原則上，和平的示威不應該成為刑事懲罰之對象（參見 *Akgöl and Göl v. Turkey*, nos. 28495/06 and 28516/06, § 43, 17 May 2011），尤其是以自由刑予以處罰（參見前引之 *Gün and Others*, § 83）。因此，本法院必須嚴格審查內國主管機關對於非暴力行為的監禁刑罰宣告（參見前引之 *Taranenko*, § 87）。」

(β) 事前授權之要求

「147. 原則上，為了維護公共秩序或國家安全，締約國要求聚會的事前授權，並不會違反公約第 11 條之精神（參見前引之 *Oya Ataman*, § 37; *Bukta and Others v. Hungary*, no. 25691/04, § 35, ECHR 2007-III; *Balçık and Others v. Turkey*, no. 25/02, § 49, 29 November 2007; *Nurettin Aldemir and Others v. Turkey*, nos. 32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 and 32138/02, § 42, 18 December 2007; 前引之 *Éva Molnár*, § 35;

Karatepe and Others v. Turkey, nos. 33112/04, 36110/04, 40190/04, 41469/04 and 41471/04, § 46, 7 April 2009; *Skiba*, decision cited above; *Çelik v. Turkey* (no. 3), no. 36487/07, § 90, 15 November 2012; 以及前引之 *Gün and Others*, §§ 73 and 80)。確實，本法院先前認為，公共活動的通知、甚至授權程序，只要該程序是為了確保任何集會、聚會、或其他聚集之遂行，一般來說並不違反公約第 11 條之本質（參見前引之 *Sergey Kuznetsov*, § 42, 以及 *Rai and Evans*, decision cited above）。而公共聚集的組織者，也應該遵守相關程序之法規（參見前引之 *Primov and Others*, § 117）。

148. 事前通知並不單純是為了調和集會權與他人的權利與合法利益（包括移動之自由）此一目的之達成，也包括預防混亂或犯罪之目的。為了平衡這些互相衝突的利益，在公共示威組織時，事前行政程序之制度，在會員國家似乎是很常見的現象（參見前引之 *Éva Molnár*, § 37, and *Berladir and Others v. Russia*, no. 34202/06, § 42, 10 July 2012）。然而，此種性質的規範，不應成為對公約保障和平集會自由的隱藏障礙（參見 *Samüt Karabulut v. Turkey*, no. 16999/04, § 35, 27 January 2009, 以及前引之 *Berladir and Others*, § 39）。

149. 由於締約國有權要求授權，則其必須可以對不遵守要求的示威參與者施加懲罰（參見 *Ziliberberg*, decision cited above; *Rai and Evans*, decision cited above; 前引之 *Berladir and Others*, § 41; 以及前引之 *Primov and Others*, § 118）。同時，參加和平集會的自由非常重要，如果參與未受禁止的示威，只要該個人並未在該和平集會場合從事應受譴責之行為，則不應予以懲罰，縱使是較輕微之懲罰手段，亦同（參見前引之 *Ezelin*, § 53; 前引之 *Galstyan*, § 115; 以及前引之 *Barraco*, § 44）。示威造成損害或其他混亂時，也是如此（參見前引之 *Taranenko*, § 88）。

150. 非法情形，例如沒有經過事先授權的示威，不一定會構成干預個人集會自由權的理由（參見 *Cisse v. France*, no. 51346/99, § 50, ECHR 2002-III; 前引之 *Oya Ataman*, § 39; 前引之 *Barraco*, § 45; 以及 *Skiba*, decision cited above）。儘管管理公共集會的規範，例如事前通知的體系，使主管機關因此得以最小化對於交通之干擾，並且採取其他安全措施，對於公共示威的順利實行而言，非常重要，但是，其本身不能成為目的（參見前引之 *Primov and Others*, § 118）。尤其是，當示威者並未涉及暴力行為時，若公約第 11 條保障的集會自由沒有遭到剝奪，則主管機關對和平聚集表現出容忍的態度，便是重要的（參見前引之 *Oya Ataman*, § 42; 前引之 *Bukta and Others*, § 37; 前引之 *Nurettin Aldemir and Others*, § 46; 前引之 *Ashughyan*, § 90; 前引之 *Éva Molnár*, § 36; 前引之 *Barraco*, § 43; 前引之 *Berladir and Others*, § 38; 前引之 *Fáber*, § 47; *İzci v. Turkey*, no. 42606/05, § 89, 23 July 2013; 以及前引之 *Kasparov and Others*, § 91）。

151. 欠缺事前授權和事後的「違法」行為，並不代表主管機關就得到了暢行無阻的通行證；其仍然必須受到公約第 11 條比例原則的拘束。因此，應該先行確立的是，為什麼示威沒有先得到授權、在此涉及什麼公益、以及示威可能帶來什麼風險。警方使用於勸退抗議者的方式，限制其於特定區域活動或者解散示威，也是衡量干預之比例原則時的重要事實（參見前引之 *Primov and Others*, § 119）。是故，警方使用胡椒噴霧驅散經授權的示威，曾被本法院認定為不合比例，儘管本法院承認該案中活動可能影響交通（參見前引之 *Oya Ataman*, §§ 38-44）。

152. 在 *Bukta and Others* 案中，本法院認為，在特殊情形下，自發性的示威可能是正當的，例如為了回應政治事件，而在參與者沒有任何違法行為的情形中，僅因為沒有經過事前通知就

解散該示威，可能構成對其和平集會自由不合比例的限制。

153. 本法院已經澄清，在 *Bukta and Others* 案中建立的原則，不能被擴張為絕對無法因為欠缺事前通知就解散群眾。僅在特殊情形下，發起自發性示威的權利，可以凌駕於進行事前通知的義務上，換言之，端視該示威是否屬於以示威形式對當前事件的即時回應而定。尤其，如果延遲會造成該回應過時，這種一般原則的例外，則可予以正當化（參見前引之 *Éva Molnár*, §§ 37-38, 以及前引之 *Skiba*）。

154. 此外，應該指出，即使是合法授權的示威，也可能被解散，例如當其轉變為暴動時（參見前引之 *Primov and Others*, § 137）。

(γ) 示威與對一般生活之干擾

「155. 任何公共地點的示威，都可能造成某種程度對於一般生活的干擾，包括交通之干擾（參見前引之 *Barraco*, § 43; *Disk and Kesik v. Turkey*, no. 38676/08, § 29, 27 November 2012; 以及前引之 *İzci*, § 89）。此一事實本身並不能正當化對集會自由之干預（參見前引之 *Berladir and Others*, § 38, 以及前引之 *Gün and Others*, § 74），主管機關對此展現特定程度的寬容，是重要的（參見前引之 *Ashughyan*, § 90）。適當的「容忍程度」，不能予以「抽象地（*in abstracto*）」定義：本法院必須探討案件中的具體情形，尤其是「干擾一般生活」之程度（參見前引之 *Primov and Others*, § 145）。如此一來，對於團體和其他組織示威者作為民主程序中的角色而言，遵守現行法規之程序，則是相當重要（參見前引之 *Oya Ataman*, § 38; 前引之 *Balçık and Others*, § 49; 前引之 *Éva Molnár*, § 41; 前引之 *Barraco*, § 44; 以及前引之 *Skiba*）。

156. 組織者故意不遵守這些規則、或者組織示威活動或示威活動之某一部分，而造成對一般生活及其他活動在該情形下可避免之程度以上的干擾時，這種行為不能和針對公益問題進行的政治言論和爭辯，或者針對此等問題和平表達意見的行為，同樣享有公約的優先保障。相反地，本法院認為，締約國在衡量限制該類行為之措施的必要性時，有相當寬廣的評斷餘地……

157. 對公共場所的和平集會自由之限制，可能旨在保護他人的權利，以預防混亂及維持交通秩序（參見前引之 *Éva Molnár*, § 34）。由於公共活動的過度擁擠可能造成危險，締約國主管機關對於有計劃的公共聚會之地點、日期、時間、形式或實行方式之限制，並非少見（參見前引之 *Primov and Others*, § 130）。」

(δ) 國家基於公約第 11 條應負擔之積極義務

「158. 締約國不只必須避免對和平集會的權利施加不合理之間接限制，也必須保障該權利。儘管公約第 11 條之核心目標，是保護個人對抗當局恣意干預其受保障之權利的行使（參見 *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, no. 11002/05, § 37, 27 February 2007, 以及前引之 *Nemtsov*, § 72），可能存在積極的義務確保這些權利有效行使（參見前引之 *Djavit An*, § 57; 前引之 *Oya Ataman*, § 36; 以及前引之 *Gün and Others*, § 72）。

159. 政府當局有責任採取關於合法示威之適當措施，以確保其和平進行，以及確保所有公民的安全（參見前引之 *Oya Ataman*, § 35; *Makhmoudov v. Russia*, no. 35082/04, §§ 63-65, 26 July 2007; *Skiba*, decision cited above; 以及前引之 *Gün and Others*, § 69）。然而，政府當局就以上所述無法提供絕對保證，並且，政府當局對於其所採取手段之選擇，有寬廣的裁量空間（參見 *Protopapa v.*

Turkey, no. 16084/90, § 108, 24 February 2009)。在此領域中，公約第 11 條的義務是採取手段的義務，而非達成結果的義務（參見 *Plattform 'Ärzte für das Leben' v. Austria*, 21 June 1988, § 34, Series A no. 139, 以及前引之 *Fáber*, § 39）。

160. 本法院強調，採取預防性安全措施，尤其有其重要性，以便能保障任何政治、文化或其他性質之活動、會面或其他聚集之進行，例如，確保示威現場具備急救服務（參見前引之 *Oya Ataman*, § 39）。

(ii) 此等原則於其餘五次情形之適用

129. 基於判決先例所設立的原則，本法院以下將審查其餘五次（即第一次、第二次、第三次、第四次及第七次）情形中施加於原告之措施，是否與被告政府提出之正當目的——即「預防混亂或犯罪」、和「保護他人權利與自由」——合乎比例，以及內國主管機關所提出之理由，是否「相關且充足」。是以，本法院將處理各該次情形中施加於原告之逮捕、拘留與懲罰，是否回應了急迫的社會需要。

（130.-142.為 (α) 第一次逮捕 (β) 第二次、第三次及第四次逮捕、及 (γ) 第七次逮捕，略之）

(δ) 針對其餘五次情形中限制必要性之結論

143. 在此背景下，本法院認為上述活動的共同特徵是，其完全沒有超越輕微程度地干擾一般生活。本法院多次強調，例如參與未經事前授權的示威等非法的狀況，並不必然可以正當化對其集會自由權之干預。尤其是當隨機的示威者並未涉及暴力行為時，倘若公約第 11 條保障的集會自由沒有遭到剝奪，那麼，主管機關對和平聚集表現出容忍的態度便是重要的（參見 *Kudrevičius*

and Others, § 150)。就此，先前本法院認為，應該擴張此種容忍至在公共場所舉辦而未造成任何不安全或干擾風險的示威案件上（參見前引之 *Fáber*, § 47）、或未對公共秩序產生超過輕微干擾程度風險之案件（參見前引之 *Bukta and Others*, § 37）、或對一般生活，包括交通，造成特定程度干擾之案件（參見前引之 *Kudrevičius and Others*, § 155, 以及前引之 *Malofeyeva*, §§ 136-37），本案之情形，很難與這些案例作出區別。

144. 然而，在這五次事件中，各相關決定都沒有考量到這些聚集所造成的干擾程度、或是其自發性的本質，而僅僅是因為欠缺授權和抵抗警方阻止的命令，這些聚集就全部遭到解散、原告也都遭到逮捕、拘留、且判定行政違法。因此，政府當局似乎忽視了本法院強調數次的內容，沒有對未授權的聚集展現出應有程度的寬容，亦即執行管理公共集會的規則本身，並不是目的（參見前引之 *Kudrevičius and Others*, § 155）。

145. 除了上述情形之外，對於原告的處罰，雖然在內國法中的分類為行政罰，但是卻符合公約第6條第1項獨立意義下的「刑事」懲罰，因此引發本條文「刑事」標題之適用。然而，原則上，和平示威不應該成為刑事懲罰之對象，尤其是自由之剝奪。當施加於示威者的懲罰，其本質是刑事懲罰時，則需要特別的理由（參見前引之 *Kudrevičius and Others*, § 146）。參加和平集會的自由非常重要，只要該個人並未在不受禁止的示威場合中從事任何應受譴責的行為，便不能因為參加示威本身，就成為懲罰的對象，縱使是輕微的秩序懲罰，亦然（參見前述 § 149）。

146. 因此，依據系爭五次事件的相關事實，本法院無法認為，原告受公約保護的和平集會自由，不足以匹敵被告政府所援引以實行限制的任何一種利益，亦即預防混亂或犯罪、或保護

他人之權利與自由。被告政府所提出之理由，無法對應到急迫之社會需求。即使假設其有關，這些理由也不足以展現出系爭干預是「民主社會所必需」。儘管國家當局擁有評斷餘地，本法院認為，在對原告之集會自由權所施加的限制與任何所追求的目的之間，都沒有合理的比例關係可言。因此，本法院認為關於這五次事件，也都構成公約第 11 條之違反。

(iii) 小結

147. 簡言之，本法院總結認為，在第五次和第六次的逮捕事件中，由於系爭限制並未追求正當目的，所以構成公約第 11 條之違反，而其餘五次則是因為被告政府無法展現系爭限制為民主社會所必需，也構成公約第 11 條之違反。

148. 關於其餘五次逮捕事件，必須補充的是，其所顯露的國家當局持續未能對未經授權但和平的集會展現寬容，並且，就更一般性的角度來說，其未能符合公約第 11 條所要求的標準。從行政違法行為法第 19 條第 3 項和第 20 條第 2 項規定的內容、或者從適用這些條項的決定而言，國家當局應有的適當考慮、以及其實際上是否已經考慮了預防混亂或犯罪及保護他人權利的相關事實，皆不明顯。而且，也無法看出，主管機關已經在這些利益和原告行使和平集會自由權的利益之間，獲致合理平衡。

149. 本法院已經在諸多先前案件中指出這樣的問題。在這些案件中，警方僅因為示威未獲授權，就阻止並逮捕抗議者，形式合法性則是唯一的理由（參見前引之 *Malofeyeva*, §§ 137 and 140; 前引之 *Kasparov and Others*, § 95; 前引之 *Navalnyy and Yashin*, § 65; 前引之 *Novikova and Others*, §§ 136, 171, 175 and 179-83, 26 April 2016; 以及前引之 *Lashmankin and Others*, §§ 459-63）。本法院早在本案事件發生之前，就已經發布了關於被告國違反公約第

11 條的判決，並且特別說明了根據判決先例，有關干預和平集會權之措施，應該符合的要求（尤其參見 *Makhmudov v. Russia*, no. 35082/04, 26 July 2007; *Barankevich v. Russia*, no. 10519/03, § 28, 26 July 2007; 前引之 *Sergey Kuznetsov; Alekseyev v. Russia*, nos. 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21 October 2010；關於第六次及第七次逮捕事件之前的判決，參見前引之 *Malofeyeva*; 前引之 *Kasparov and Others*）。因此，被告政府的主管機關，應該處於對此知情而且應考慮公約相關標準的狀態。然而，內國的實踐似乎持續違反公約標準，甚至反而對內國相關立法進行修改調整，進一步對和平集會權予以限制。

150. 本法院認為，這些問題與先前所觀察到規範框架結構性的不足之間，具有連結關係。在 *Lashmankin and Others* 案的判決中，本法院即指出，規範框架對組織公共聚集設定了過於嚴苛的形式限制。因此，對於「何種活動需要通知」的廣義解釋，以及對不遵守相關程序的聚會欠缺容忍，構成了前揭結構性問題的另一個面向。主管機關對於並未造成「混亂」或不便的公共集會所擁有的裁量權力，並未受到控制，而這使得對於「何種活動需要通知」的廣義解釋變得更加嚴重，也加劇了主管機關對於施加限制的裁量權力過於寬廣，實際上包括了立即逮捕、自由之剝奪、以及如前所述之本質上為刑事制裁的懲罰。甚至可以質疑的是，由於欠缺可適用的法律框架，任何國內的救濟措施，可能都是無效的，並且欠缺救濟成功的可能性。

151. 綜上所述，不能說相關的國家法律對濫用提供了有效的保障。這在前述無法找到正當理由的第五次及第六次逮捕事件的情形中，可以得到印證。

152. 必須進一步強調的是，對原告的逮捕、拘留、以及行政

違法之判定，難謂不會造成阻止原告與其他人參與抗議集會、或者不再積極參與政治異議的效果。無庸置疑地，該等措施也非常可能阻止其他異議支持者和廣大群眾參與示威，或更一般地說，參與公開政治辯論。透過剝奪知名公眾人物的自由，引起廣大的媒體關注，其寒蟬效因而會進一步擴大。

153. 綜上所述，七次逮捕事件都構成公約第 11 條之違反。

V. 訴稱違反公約第 18 條（對權利限制之目的限制）部分

154. 原告訴稱，被告政府對其逮捕、拘留與行政控訴，是出於阻止其政治活動之目的，損害其集會自由。原告主張以上所述構成公約第 18 條之違反，公約第 18 條的內容如下：

第 18 條

「對於本公約允許之對權利與自由的限制，不應適用於規定以外之任何目的。」

A. 分庭判決

155. 分庭指出，這些聲請與依公約第 5 條與第 11 條審查之聲請相關，因此認為可予以受理。然而，基於其有關公約第 5 條和第 11 條的認定，亦即對原告的逮捕與行政拘留造成了阻止他或他人參與抗議集會或積極參與政治異議的效果，而違反了上述規定，分庭認為，本案沒有必要繼續審查是否具有與公約第 5 條或第 11 條連結的對公約第 18 條之違反。

B. 雙方主張

（略）

C. 大法庭之判決理由

163. 本法院將從原告的聲請要旨開始審查，亦即，原告主張

在七次事件中，他因為積極參與政治活動而遭到特別針對的待遇，而政府當局對其採取的逮捕與其他措施，是為了追求阻止他參與政治之目的，而這連結至公約第 5 條與第 11 條，構成公約第 18 條的違反。

164. 在本案中，雙方受邀向大法庭表達關於目的問題的意見，尤其是要指出對原告的逮捕、拘留與行政制裁措施，具備何種「具有主導地位（predominant）」之目的。基於判決先例中關於對公約第 18 條相關聲請適用之基本原則，在原告的主張中有所提及，本法院認為，原告就本條文之聲請，屬於本案的基礎面向。本法院也認為，此聲請之重點，並未為前揭關於公約第 5 條與第 11 條之審查所涵蓋。因此，本法院將對其進行獨立審查。在此關聯下，並考量到各事件的連續性，本法院會將審查集中在第五次及第六次的逮捕事件，因為在這兩次事件中，對原告和平集會權的限制，並非追求正當目的，違反了公約第 11 條，而且對原告的逮捕與拘留，是恣意且非法的，違反了公約第 5 條第 1 項。有鑑於此，本法院必須考慮 *Merabishvili* 案所建立的一般標準，尤其是以下段落：

「287. 和公約第 14 條的方式類似，公約第 18 條並非獨立存在……；其只能在與公約或議定書其他條文有連結時，有所適用，而這些條文闡明或規定了締約國需要確保其管轄權下之權利及自由……此一規則衍生自其文字及其位在公約第 I 節最後之位置：其文字作為允許對權利與自由限制之條款的補充，例如公約第 5 條第 1 項第二句及公約第 8 條至第 11 條的第 2 項。而其位置位於第 I 節末，該節包含了定義及限制這些權利和自由的條文。

288. 然而，公約第 18 條的作用，並非僅僅為了釐清這些限制條文的範圍。該條也表達了禁止締約國限制公約規定之權利與自由時，以非公約本身規定之理由予以限制，而在此程度上，本

條文是獨立自主 (autonomous) 的……因此，如同公約第 14 條之情形，即使沒有違反所連結的條文，仍然可能構成公約第 18 條之違反……

289. 最後，必須注意的是——如同先前已經強調的——本法院藉由本案提供的機會，就公約第 18 條之適用及其與公約第 14 條相關部分，針對先前相關脈絡中對「獨立／自主 (independent / autonomous)」用語的不一致之處，作出如上的解釋。

290. 從公約第 18 條還可以進一步得出，僅在所涉權利或自由的限制是公約所允許的情形下，該條規定之違反，才可能發生……

291. 當對公約權利或自由的限制，不完全符合該條款之要求時，僅有此項事實，並不一定會引發公約第 18 條的爭議。只有在該聲請所指出公約未規定的目的，涉及到案件基礎部分時，才需要單獨審查公約第 18 條的聲請……」

165. 除此之外，在確定前揭判決對公約第 18 條解釋之一般原則時，本法院進一步闡述了當系爭限制追求「複數目的」的情形，並且採用將外部目的與公約相容目的相較時，是否具備主導地位之標準判斷。本法院進一步確認了此問題應該根據一般證據法則來審查，而非如先前部分案件適用本條之更嚴格標準。下列原則是複數目的之情形進行討論，並提供了沒有正當目的之情形的指引，如原告案件中的第五次和第六次逮捕事件：

(i) 複數之目的

「302. 以上對判決先例的概覽顯現出，縱使公約限制條文所規定的正當目的與理由是窮盡的，其仍然具有廣泛的定義，並且

能以相當程度的彈性予以解釋。本法院審查的真正重點，毋寧是接下來緊密連結的問題：限制是否必要且有理由，亦即，是否建立在相關且充分的理由上，且與追求的目的或被授權的理由合乎比例。這些目的與理由是審查必要與合理時的基準……

303. 這種審查的方式，可以引導本法院在系爭限制所追求的目的不只一項時，解釋與適用公約第18條的方法。有些目的可能和限制條款相容，有些則不是。在這類情形中，出現單一未落入系爭限制條款範圍內之目的，本身無法構成公約第18條之違反。在既定目的之外，而政府當局也獲得其他好處的情形，以及政府當局實際上是用既定目的掩蓋使當局能獲得利益的事實此種情形，兩者之間有很大的區別。認為具有其他任何目的本身，就違反公約第18條，並無法解釋這種根本上的區別，而且與公約第18條禁止權力濫用的目的，並不一致。確實，這可能會代表，每當本法院排除一個由被告政府提出基於公約實際條文之目的或理由，都必須認定其構成公約第18條之違反，因為政府的請求證明了當局不只追求本法院所接受的正當目的，也包括其他目的。

304. 依據相同的理由，認定系爭限制是追求公約規定的目的，也並不當然排除了違反公約第18條的可能。的確，如果不如此理解，可能會影響該條文的獨立性。

305. 因此，本法院認為，系爭限制可以因為其追求公約條文所規定之目的，而與公約相容，但仍可能因為其主要為了追求公約所未規定之其他目的，而違反公約第18條；換句話說，如果該其他目的佔有主導地位的話，就可能構成公約第18條之違反。相反地，如果法定的目的是主要目的，而該限制即使還同時追求其他目的，仍然不會構成公約第18條的違反。

306. 這種解釋與締約國內國法院與歐盟法院的判決先例一致……，本法院在解釋公約時可以考慮到……。這在本法院尤其適合，因為在公約籌備工作中清楚顯示，公約第 18 條是「濫用權力」此行政法概念之版本……

307. 在 特定案件中，何種目的佔主導地位，須視所有情形而定。在衡量此點時，本法院將考量系爭其他目的之本質與可譴責的程度，並且記取公約之目的是維持並提升民主法治社會的理想與價值。

308. 在繼續性的情形，關於何種目的佔有主導地位的衡量，不排除可能會隨著時間改變。」

(ii) 證據問題

「……

310. ……本法院認為，可以且應當遵守其一般證明方法而非特別規則……

311. 此方法的第一個面向……即是，作為一般規則，舉證責任並非落於一方或另一方，因為本法院審查所有資料而不問其來源，而且，在必要時，本法院可以自行取得資料……。在特定脈絡下，有賴舉證責任之概念。針對「證明責任應當由肯定事實的人，而非否認事實的人承擔(*affirmanti incumbit probatio*)」原則，亦即，與指控有關之舉證責任，落在提出主張的一方，本法院承認在某些情形中，此一原則的嚴格適用，是不可能之事。例如，當原告面臨特殊舉證困難時，正說明了這一點……

312. 確實，儘管本法院倚靠雙方主動提出的證據，本法院通

常仍會要求原告或被告政府提出可以佐證或反駁指控之資料。如果被告政府無法回應這樣的請求，本法院並不能強制其遵守，但是可以——如果被告政府沒有適當說明其無法或拒絕提出之理由——作成推論……也可以將這些推論與其他脈絡性的因素互相結合。法院規則第 44C 條第 1 項的規定，就此賦予本法院相當空間。

313. 本法院從被告政府程序中行為做出推論的可能性，在一些情形中特別明顯——例如，關於相關人受當局羈押中——這些情形中，只有被告政府有辦法取得相關資訊，以證明或反駁原告的指控……該可能性特別可能與其他外部目的之指控相關。

314. 本法院作法的第二個面向是，其證明標準為「超越合理懷疑（beyond reasonable doubt）」。不過，該標準並沒有和採用此標準的國家法律體系共同擴張（co-extensive）。首先，此種證明可以從足夠強烈、清楚和一致的推論，或具有類似事實推定而推論出來。其次，達成結論所需要的說服程度，與事實的明確性、指控的本質、相關的公約權利均直接相關。本法院一致重申這幾點……

315. 本法院作法的第三個面向……即是，本法院不僅可以自由地審查可受理性與相關性，也可以審查各個證據的證據價值。在 *Nachova and Others* 案中，本法院進一步澄清，在衡量證據時，本法院不受公式約束，可以自由衡量所有證據而得出結論，包括透過事實與雙方提出資料所得出的推論。本法院也已經指出，對於任一方可能面對的任何證據困難，本法院都是很敏感的。本法院一致地堅持此立場，並適用至公約諸多條文的聲請上……

316. 因此，本法院沒有理由自我設限僅使用與公約第 18 條聲請有關之直接證據、或對該聲請適用特別的證明標準。

317. 然而，必須強調的是，此脈絡下的情況證據，代表對主要事實、脈絡性的事實、或可以推論出主要事實結果的資訊……國際觀察員、非政府組織或媒體的報告或陳述、或國家或國際法院，經常被納入考慮，尤其是用以表明事實或證實法院的認定結果。」

166. 在本案中，本法院關於第五次與第六次事件的結論，即被告政府無從仰賴公約第 5 條及第 11 條中所列的目的，造成了沒有必要就這兩次事件討論複數目的之問題。然而，儘管被告政府無法證實其認為措施是為了「防止混亂或犯罪」以及「保護他人權利與自由」的主張，因而違反了公約第 11 條，這本身無法導出構成公約第 18 條之違反的結論（參見前引之 *Merabishvili*, §§ 291 and 303）。在欠缺正當目的之情形，依然有必要審查是否具有可以辨認的外部目的。況且，在其他逮捕事件中，複數目的的概念，仍然有所關聯。

167. 本法院知悉，原告在相對而言不長的時間內，以幾乎相同的方式遭到逮捕七次，依據被告政府的說法，這是原告自己行為的結果，從官方的觀點而言，儘管原告知道其行為違反規則，仍然為之。

168. 然而，不能忽略的是，逮捕發生的脈絡，是原告正在行使其集會自由的公約權利。本法院認為這七次事件具有某種模式。此外，逮捕的說詞也變得越來越難以置信，原告潛在或實際造成混亂的可能程度，甚至逐漸降低。另外也值得注意的是，在前四次的事件中，原告是聚會的領導人之一，這某程度可以解釋

為何原告是最早受到逮捕的人之一。但是，在爾後的事件中，原告並沒有扮演任何特殊角色。

169. 在第五次逮捕事件（2012年10月27日）時，原告是約30名連續參與固定之示威的運動者之一。參與者中有幾名知名公眾人物，而且沒有明顯的領導者。除此之外，根據官方版本，原告並不是因為他參與示威本身而遭到逮捕，而是因為他在離開活動地點時被一些人追隨，包括記者在內，亦即所謂舉行了「遊行」。但是，沒有任何資訊能說明原告安排了這些人追隨他、他應該為這些跟隨者負責、或是他在被捕之前曾非常短暫地居於可以控制這些人的地位。

170. 類似可以證明的例子，是原告在法院前被逮捕之第六次事件（2014年2月24日），原告當時只是在等待受允許進入建築物參與聽審的人之一。儘管原告的行為或外表，沒有任何跡象顯示，可以將其與其他安靜在警戒區外等待的人群予以區分，警方仍然故意分開群眾以逮捕原告，並將其帶離該地點。在這次事件中，很難忽略原告認為自己即使極為無害地參與類似公共聚會之活動時，仍然因為身為知名異議者而遭到特別針對的主張。

171. 在此一脈絡下，在 *Merabishvili* 案中，本法院（§ 308）指出，佔有主導地位的目的，可能隨著時間變化，這具有其特殊重要性。在待檢驗的時間範圍內，對原告採取系爭措施之主要目的，似乎確實可能改變。原本看似可能合理的正當目的，可能隨著時間經過變得不合理。因此，如前所述，縱然本法院對於前四次事件被告政府所主張的正當目的，存有嚴重之懷疑，但是，本法院認為，在第五次和第六次事件中，並未顯示這些目的，而對第七次事件，本法院則是再次高度懷疑。並且，如前所指，本案中儘管主管機關漸漸意識到系爭實踐與公約標準並不相容的問

題，這些違反公約的現象仍然出現。就此而言，本法院認為應該考慮到更廣的脈絡（參見前述 § 317），尤其是在 *Navalnyy and Yashin* 案中的類似結論。該案發生於本案七次事件中第一次逮捕發生的三個月前，與一般脈絡同樣重要的是，在事件順序上，原告同時涉及另外兩組進行中的刑事程序，本法院認為，在一個案件中，內國法院「忽略了去處理」，並因此「加深了」關於原告控訴之真正理由，是政治性的疑慮（參見前引之 *Navalnyy and Ofitserov*, §§ 116-19）。在另一個案件中，本法院認為原告的刑事罪名是「恣意且顯然不合理的」，而法律是遭到「廣泛且無法預見地解釋」，並且以恣意的方式適用，而根本地使其他刑事訴訟程序保障無法落實（參見 *Navalnyy v. Russia*, no. 101/15, §§ 83-84, 17 October 2017）。

172. 除此之外，越來越多的脈絡證據，足以呼應由於原告具有反對領袖的身分，所以政府當局對原告行為之反應越來越嚴重，對其他政治活動者、以及更廣泛地，基於他們公共集會的政治本質，當局的反應也有越來越嚴重的趨勢。本法院先前已經指出，在系爭時間範圍內，發生了重大的立法變遷，增加並擴張了違反公共活動行為程序的責任（參見前引之 *Lashmankin and Others*, §§ 301-06）。具體而言，對該等違法行為可罰的最高金額，提高了二十倍；增加新類型的違法行為入法，並課以嚴重的懲罰；以及對違法行為可拘留的期間予以增長。對集會自由立法之限制，也進一步在 2014 年 7 月增加，包括集會相關違法行為之刑事責任。儘管這超出了系爭案件考慮的範圍，也應該注意到此繼續性的趨勢。歐洲理事會的許多機構已經針對俄羅斯對集會自由加劇懲罰程度、以及施加更多限制，表達其疑慮。最近一次是在 2017 年 9 月 5 日，歐洲理事會歐洲人權專員針對俄羅斯聯邦集會自由所提出之後續備忘錄。此一報告涵蓋了相關的期間，並特別提及了第七次逮捕事件（2014 年 12 月 24 日）對自發性但和平集會

之強制解散爭議。

173. 有鑒於上述背景，原告認為其集會自由之行使，成為了被針對性打壓的特別對象，此一主張，似乎與俄羅斯政府在系爭時間內欲控制反對政黨的意圖此一較廣的脈絡，互相呼應。在此一爭點上，本法院認為，謹記公約是為了維持與提升法治民主社會的理想與價值而生，將系爭外部目的之本質與程度納入考量，是適當的（參見前引之 *Merabishvili*, § 307）。

174. 原告就公約第 18 條聲請的主張核心，是認為對他的控訴並非針對私人、個人，而是基於他致力於由民主對話扮演重要公共功能的反對政治家身分。因此，系爭限制不僅僅會影響原告自己、其反對運動夥伴與支持者，也會影響民主的根本要素——亦即組織社會之手段（means of organising society），而民主社會中，個人自由只能因為普遍利益（the general interest），亦即，以「更高的自由（higher freedom）」之名而受到限制。就此而言，本法院認為，在定義上，系爭外部目的因而取得極高的重要性。

175. 有鑒於以上所提及的所有要件，尤其考慮到本案事件的時間順序與模式，整體而言，本法院已經達到超越合理懷疑的程度，認為第五次與第六次逮捕事件，是追求公約第 18 條意義下的外部目的，亦即，為了打壓公約前言所提及，構成「法治」下「有效的民主政治」重要元素之一的政治多元性（political pluralism）（參考 *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, § 98, ECHR 2006-IV, and *Karácsony and Others v. Hungary* [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, § 147, ECHR 2016 (extracts)）。誠如本法院已經指出的，尤其是在公約第 10 條及第 11 條的脈絡下，多元主義、容忍、以及開放心胸是民主社會的基石。儘管個人利益經常必須與群體利益互相調和，但是，民主並不僅僅是代表多數的意見總是

必須居於主導地位：必須達到平衡，以確保公平與適當地對待少數群體，並避免濫用主導地位（參考 *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, § 63, Series A no. 44; *Gozelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 90, ECHR 2004-I; 參見前引之 *Leyla Şahin*, § 108; 以及前引之 *Karácsony and Others*, § 147）。

176. 綜上所述，本法院做成之結論為本案構成第 18 條之違反，並且與公約第 5 條及第 11 條有所連結。

VI. 訴稱違反公約第 14 條（禁止歧視）部分

177. 原告訴稱，對其之逮捕、拘留與行政控訴，係基於政治理由，以追求損害其集會自由權之目的。原告認為其構成公約第 14 條之違反。公約第 14 條的規定內容如下：

第 14 條

「應確保本公約之權利與自由之享有，不受任何理由之歧視，如性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、國籍或社會來源、國家少數群體之組織、財產、出身或其他條件。」

178. 分庭指出，這些聲請與已依公約第 5 條及第 11 條之聲請互相關聯，因此宣告受理聲請。然而，基於有關公約第 5 條及第 11 條之判決，亦即原告之逮捕與行政拘留，已經產生了防止且避免原告參與抗議集會和積極參與政治異議行動的效果，因而違反了上述公約條文。分庭認為在與公約第 5 條與第 11 條之連結下，不需要繼續審查本案是否構成公約第 14 條之違反。

179. 大法庭贊同分庭之理由，並認為本聲請並未牽涉公約第 5 條及第 11 條之判決外其他應審查之獨立爭點。

VII. 公約第 41 條及第 46 條之適用

（管轄權及損害賠償之計算，略）

綜上所述，本法院判決如下：

1. 一致駁回被告政府關於原告就公約第 5 條第 1 項未窮盡內國救濟手段之主張；
2. 一致駁回被告政府關於原告就公約第 11 條未窮盡內國救濟手段之主張；
3. 一致駁回被告政府關於原告就公約第 18 條未遵守六個月規定之主張；
4. 關於原告七次被逮捕及兩次審判前被拘留之情形，一致肯認違反公約第 5 條第 1 項；
5. 關於 2012 年 3 月 5 日事件的行政程序部分，一致認定並未違反公約第 6 條第 1 項；
6. 關於其他六次的行政程序，一致肯認違反公約第 6 條第 1 項；
7. 關於前述其他六次的行政程序，一致肯認並無檢驗其餘就公約第 6 條第 1 項及第 3 (d) 項之聲請的必要；
8. 一致肯認違反公約第 11 條；
9. 14 票同意，3 票反對，認定有違反公約第 18 條且一併違反公約第 5 條與第 11 條之情事；
10. 一致肯認並無檢驗就公約第 14 條提出之聲請的必要；
11. 一致肯認被告政府應支付原告 50,000 歐元之非金錢損失、1,025 歐元之財產損失、12,653 歐元之費用和支出，並應支付相關之違約延遲利息；
12. 一致駁回原告其餘索賠之主張。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF NAVALNY Y v. RUSSIA
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2018
App. No(s).	29580/12 36847/12 11252/13 12317/13 43746/14
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Russia
Judgment Date	15/11/2018
Conclusion(s)	Preliminary objections dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies Preliminary objection dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies Preliminary objection dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Six-month period Violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-1 - Lawful arrest or detention) No violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6 - Administrative proceedings Article 6-1 - Fair hearing)

	<p>Violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6 - Administrative proceedings Article 6-1 - Fair hearing)</p> <p>Violation of Article 11 - Freedom of assembly and association (Article 11-1 - Freedom of peaceful assembly)</p> <p>Violation of Article 18+5-1 - Limitation on use of restrictions on rights (Article 18 - Restrictions for unauthorised purposes) (Article 5 - Right to liberty and security Article 5-1 - Lawful arrest or detention)</p> <p>Violation of Article 18+11-1 - Limitation on use of restrictions on rights (Article 18 - Restrictions for unauthorised purposes) (Article 11 - Freedom of assembly and association Article 11-1 - Freedom of peaceful assembly)</p> <p>Pecuniary and non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Pecuniary damage Just satisfaction)</p> <p>Respondent State to take measures of a general character (Article 46-2 - General measures)</p>
<p>Article(s)</p>	<p>5, 5-1, 6, 6-1, 11, 11-1, 11-2, 18, 18+11-1, 18+5-1, 35, 35-1, 41, 46, 46-2</p>
<p>Separate Opinion(s)</p>	<p>Yes</p>
<p>Domestic Law</p>	<p>Sections 2, 5, 7 and 16 of the Federal Law no. 54-FZ of 19 June 2004 on Gatherings, Meetings, Demonstrations, Processions and Pickets, (“ the Public Events Act”)</p>

	<p>Articles 19 § 3 and 20 § 2 of the Code of Administrative Offences</p> <p>Law no. 65-FZ of 8 June 2012 amending the Code of Administrative Offences</p>
<p>Strasbourg Case-Law</p>	<p>Alekseyev v. Russia, nos. 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21 October 2010</p> <p>Barankevich v. Russia, no. 10519/03, § 28, 26 July 2007</p> <p>Berladir and Others v. Russia, no. 34202/06, § 39, 10 July 2012</p> <p>Blečić v. Croatia [GC], no. 59532/00, § 65, ECHR 2006 III</p> <p>Blokhin v. Russia [GC], no. 47152/06, ECHR 2016</p> <p>Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, § 192, ECHR 2004-V</p> <p>Bukta and Others v. Hungary, no. 25691/04, § 37, ECHR 2007 III</p> <p>Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no. 23755/07, ECHR 2016 (extracts)</p> <p>Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, § 158, ECHR 2014</p> <p>Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, § 34, ECHR 1999 IV</p> <p>Cumpăna and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004 XI</p> <p>Demicoli v. Malta, 27 August 1991, §§ 31-34, Series A no. 210</p>

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, §§ 82-83, Series A no. 22

Ezeh and Connors v. the United Kingdom [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, ECHR 2003 X

Ezelin v. France, 26 April 1991, Series A no. 202

Fáber v. Hungary, no. 40721/08, § 47, 24 July 2012

Fábián v. Hungary [GC], no. 78117/13, § 90, ECHR 2017 (extracts)

Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, § 90, ECHR 2004 I

Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000 XI

Jussila v. Finland [GC], no. 73053/01, ECHR 2006 XIV

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

Karácsony and Others v. Hungary [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, ECHR 2016 (extracts)

Kasparov and Others v. Russia (no. 2), no. 51988/07, 13 December 2016

Kudrevičius and Others v. Lithuania [GC], no. 37553/05, ECHR 2015

Lashmankin and Others v. Russia, nos. 57818/09 and 14 others, §§ 216-312, 7 February 2017

	<p>Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005 XI</p> <p>Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004 I</p> <p>Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], no. 18030/11, § 163, ECHR 2016</p> <p>Makhmudov v. Russia, no. 35082/04, 26 July 2007</p> <p>Malofeyeva v. Russia, no. 36673/04, 30 May 2013</p> <p>Menesheva v. Russia, no. 59261/00, §§ 95-98, ECHR 2006 III</p> <p>Merabishvili v. Georgia [GC], no. 72508/13, 28 November 2017</p> <p>Mikhaylova v. Russia, no. 46998/08, §§ 57-69, 19 November 2015</p> <p>Mouvement raëlien suisse v. Switzerland [GC], no. 16354/06, § 61, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Navalnyy and Ofitserov v. Russia, nos. 46632/13 and 28671/14, § 119, 23 February 2016</p> <p>Navalnyy and Yashin v. Russia, no. 76204/11, §§ 43-44, 4 December 2014</p> <p>Navalnyye v. Russia, no. 101/15, §§ 83-84, 17 October 2017</p> <p>Nemtsov v. Russia, no. 1774/11, 31 July 2014</p> <p>Öztürk v. Germany, 21 February 1984, § 50, Series A no. 73</p>
--	---

Perinçek v. Switzerland [GC], no. 27510/08, ECHR 2015

Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, 29 November 1991, § 45, Series A no. 222

Primov and Others v. Russia, no. 17391/06, 12 June 2014

Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, ECHR 2018

Roman Zakharov v. Russia [GC], no. 47143/06, § 232, ECHR 2015

Samüt Karabulut v. Turkey, no. 16999/04, § 35, 27 January 2009

Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000 VIII

Sergey Kuznetsov v. Russia, no. 10877/04, 23 October 2008

Simeonovi v. Bulgaria [GC], no. 21980/04, ECHR 2017 (extracts)

Stanev v. Bulgaria [GC], no. 36760/06, §§ 254-55, ECHR 2012

Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, § 85, ECHR 2001 IX

Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 48, ECHR 2005 X

Svinarenko and Slyadnev v. Russia [GC],

	<p>nos. 32541/08 and 43441/08, § 79, ECHR 2014 (extracts)</p> <p>Taranenko v. Russia, no. 19554/05, § 65, 15 May 2014</p> <p>Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, § 63, Series A no. 44</p> <p>Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, § 98, ECHR 2006 IV</p>
International Law	<p>Decision of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the execution of the judgement in Lashmankin and Others v. Russian Federation (Application No. 57818/09), adopted on 7 June 2018 at its 1318th meeting, CM/Del/Dec(2018)1318/H46-21</p> <p>Follow-up Memorandum of the Council of Europe Commissioner for Human Rights on Freedom of Assembly in the Russian Federation, dated 5 September 2017</p>
Keywords	<p>(Art. 5) Right to liberty and security 自由與安全的權利</p> <p>(Art. 5-1) Lawful arrest or detention 合法逮捕或留置</p> <p>(Art. 6) Right to a fair trial 獲得公平審判之權利</p> <p>(Art. 6) Administrative proceedings 行政程序</p> <p>(Art. 6-1) Fair hearing 公平聽審</p> <p>(Art. 11) Freedom of assembly and association</p>

	<p>集會及結社自由</p> <p>(Art. 11-1) Freedom of peaceful assembly 和平集會之自由</p> <p>(Art. 11-2) Necessary in a democratic society 民主社會之必要</p> <p>(Art. 18) Limitation on use of restrictions on rights 限制權利之使用界限</p> <p>(Art. 18) Restrictions for unauthorised purposes 未授權目的之限制</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準</p> <p>(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡國內救濟</p> <p>(Art. 35-1) Six-month period 六個月期間</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正補償 - {一般}</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正補償</p> <p>(Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損害賠償</p> <p>(Art. 41) Pecuniary damage 金錢損害賠償</p> <p>(Art. 46) Binding force and execution of judgments 判決拘束力與執行</p> <p>(Art. 46-2) Execution of judgment 判決執行</p> <p>(Art. 46-2) General measures 一般措施</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p> <p>Proportionality 合比例性</p>
--	--

Vona v. Hungary

(涉及種族歧視之人民團體解散案)

歐洲人權法院大法庭於 2013/07/09 之裁判*

案號：35943/10

張兆恬**、糠佩好*** 節譯

判決要旨

1. 國家對於集會結社自由所施加之限制，必須是依據法律規定，為了追求公約第 11 條第 2 項所訂之正當目的，且屬民主社會為達成前述目的所必要。

2. 若是人民團體有足以立即侵害他人權利的行為，而危及民主社會存立及運作之基礎核心價值時，國家有權採取預防性措施。基礎核心價值之一，是人民能在沒有種族歧視的環境下共存。國家毋須等到有實際行動破壞民主或訴諸暴力時，方介入干預。

3. 集會結社自由的範圍，也包括人民透過集會結社宣揚非為廣泛接受、甚至駭人聽聞或惱人的理念。公約的精神，在於保障政治觀點能透過和平及合法的手段發聲。

* 裁判來源：官方英文版

** 美國賓州大學法學博士，臺灣大學國家發展研究所副教授

*** 交通大學科技法律研究所碩士

4. 系爭集會遊行以準軍隊的模式舉行，採用令人想起過去種族主義暴政的象徵，刻意選在少數種族的聚落附近舉行，有組織為後援並且反覆舉行。縱使沒有實際的暴力行為或犯罪發生，系爭集會遊行也已經達到恐嚇（intimidation）的程度，國家有權保護身為此種集會遊行針對者的少數種族成員的權利，使其生活免於恐懼。

涉及公約權利

集會結社自由（歐洲人權公約第 11 條）

事 實

7-8. 十名來自「更好的匈牙利運動（Movement for Better Hungary）」政黨的黨員，基於保護匈牙利傳統及文化之目的，於 2007 年 5 月 8 日成立「匈牙利保衛組織」（the Hungarian Guard Association，下稱「保衛組織」）。匈牙利保衛組織其後又於 2007 年 7 月 18 日成立「匈牙利保衛運動」（Hungarian Guard Movement，下稱「保衛運動」），保衛組織並稱其最終目的為成立「匈牙利衛隊（Hungarian Guard）」，先以運動的方式為之，將來會併入保衛組織的一部分，保衛組織章程也將隨之修正納入此一部分。保衛運動之目的為「保衛在身心靈方面均無防備的匈牙利」，其宗旨中並提及，其任務在於對成員進行生理上及心理上的訓練，要求其成員參與災害管理及維護公共安全，並且透過公開活動就前述議題推動社會對話。

9. 2007 年 10 月 4 日，布達佩斯檢察官辦公室通知保衛組織，命令保衛組織終止非法活動。該通知中提及，保衛組織從事不符合其章程所列目的之活動，特別是 2007 年 8 月 25 日保衛組織在布達城堡（Buda Castle）號召 56 名「衛兵」（“guardsmen”）進行

宣誓，其後保衛組織又發起全國性運動以宣傳保衛運動的目的，但是，這也與保衛組織的章程目的不符。檢察官辦公室的通知內容指出，保衛運動的若干目的，與保衛組織的章程不符，也與保衛組織保護匈牙利傳統及文化的性質不符。2007年11月9日，聲請人（亦即保衛組織的主席）通知檢察機關，保衛組織已經停止所有非法活動，包括刪除保衛運動成立宗旨中有爭議的部分，並且開始修改保衛組織章程。2007年12月7日，保衛組織會員大會修訂章程第2條，增訂下列條款：「(f) 匈牙利保衛組織，如其名所示，將致力於推動社會對話，並致力於舉辦公開活動、召集市民討論攸關其安全之議題，例如：災害管理、國防及救生技術。」

10. 為達成上述目的，保衛運動的成員穿著制服，在全國各地進行示威遊行，包括一些有大量羅姆人（Roma）居住的村落在內，主張「保衛匈牙利民族」並反抗「吉普賽犯罪（Gypsy criminality）」，而這些活動並未遭到國家當局的禁止。不過，2007年12月9日，一場約莫200人參與、在有1800位羅姆人居住的村落Tatárszentgyörgy附近舉辦的活動中，則有警察在場，並且阻止遊行隊伍行經一條羅姆人居住的街道。

11-12. 布達佩斯首席檢察官辦公室因此於2007年12月17日向法院聲請解散保衛組織，原因是保衛組織濫用集會自由，而且透過穿著制服閱兵、發布類軍事的命令的言語與表現，致使羅姆人心生恐懼，已經構成對羅姆人之自由權的侵害。首席檢察官辦公室認為，保衛運動是保衛組織的重要部分，並非「自發性的組織」—保衛運動的成員均經註冊，強烈主張保衛運動是由保衛組織的主席創立，申請成為會員必須經過保衛組織的評估，制服也是從保衛組織購得。然而，保衛組織則是以其與保衛運動之間在組織上並不相干，因此毋須為保衛運動負責提出抗辯；再者，其

亦主張保衛運動的行為並未造成任何客觀危害，至於主觀的恐懼情緒，則並不足以作為限制集會自由的原因。

13-14. 布達佩斯地方法院在經過 4 次開庭後，於 2008 年 12 月 16 日判決認定首席檢察官辦公室有理由，並解散保衛組織，其依據為規範結社自由的 1989 年第二號法第 16(2) (d) 條 (section 16(2) (d) of Act no. II of 1989，參見後述第 18 段)。地方法院認定兩個組織間具有「共生關係」(symbiotic relationship)，保衛組織的主要活動是關於保衛運動的建立、營運、指導和集資，特別是保衛運動曾經收受來自於保衛組織帳戶的捐款。然而，判決解散的效力僅及於保衛組織，因為法院認為該保衛活動並不具備法人地位。而針對羅姆人村落 Tatárszentgyörgy 附近的集會，地方法院認為，該集會是故意於該處舉行並強調「吉普賽犯罪」，並且非屬單一事件，保衛運動的計畫是出自對特定人的歧視，並多次透過遊行表達歧視，地方法院認為從憲法的角度觀之，以製造恐懼為任務，是不可接受的集會目的。地方法院指出，集會參與者的制服上，有與箭十字黨(Arrow Cross，1944-45 年間匈牙利恐怖統治的政權) 官員相似的臂章，這在客觀上也會對「歷史的敏感處」(historical sensitivities) 造成傷害。再者，地方法院認為保衛組織的行為已經違反結社相關的法律，且製造了「反羅姆人(anti-Roma)」的社會氛圍，依據 1989 年第二號法第 16 條第 2 項第 d 款之規定，只要保衛組織的計畫包括足以對他人權利產生侵害的歧視，便得以作為解散之事由，而不以有實際侵害行為為必要。

15. 2009 年 7 月 2 日，布達佩斯上訴法院維持地方法院的判決。上訴法院更進一步審酌兩個由保衛運動所舉辦的活動之後，發現在其中一個集會裡，保衛運動成員的演說包括許多意圖排斥羅姆人的論點，另一個集會則是傳達了許多反猶太人的主張。上

訴法院並發現兩個組織間具有關聯性，亦即保衛組織事實上將保衛運動當作一個單位（unit），故判決範圍擴張及於保衛運動。上訴法院認為，遊行地點選在有大量羅姆人居住的村落，無法被看作是社會對話，而是一種以準軍事方式，透過軍隊式制服、隊形、號令及敬禮的累積效應（cumulative effects）而展示力量的極端表達方式。上訴法院指出，村落的人民處於「被俘虜的觀眾」（a captive audience）此種狀態，只能接受這些極端和排斥的觀點，無法逃脫。這些由保衛運動所組織的活動，包含了暴力的風險、引發對立、破壞公共秩序及和平、侵害村落居民自由與安全的權利，即使這些遊行都有警方介入並嚴格控制，最後並未發生任何實際上的暴力衝突，亦然。上訴法院也審酌聲請人的表意自由，但是仍肯認一審法院的見解並援引法院判決先例，認為表意自由並未包括仇恨性言論，或者煽惑暴力的言論在內。

16. 最高法院亦於 2009 年 12 月 15 日作成判決，維持上訴法院之見解，判決並於 2010 年 1 月 28 日送達。

相關內國法、國際人權觀察組織的意見及比較法

17. 在內國法上，案件發生當時有效的憲法第 2 條第 3 項規定：「社會組織、政府機構及個別公民之活動，不得對抗強制徵收或公權力行使，或是針對此種權力的排他擁有者。每個人都有權利及義務以合法之方式，對抗前述活動。」憲法第 63 條則規定每個匈牙利人有結社自由，但該條第 2 項明文排除基於政治目的武裝結社權利。

18. 規範結社自由的 1989 年第二號法中，第 2 條第 1 項肯認法人及其組織也享有結社的權利，但是，同條第 2 項則規定前述結社權利不得違反憲法第 2 條第 3 項，而且不得為刑事犯罪或煽

惑刑事犯罪之行為，亦不得侵害他人之自由及權利。若有民間社會組織違反第2條第2項規定，則根據第16條第2項第d款之規定，由檢察官聲請法院解散之。

19-25. 另外，匈牙利內國法亦有其他諸多保障少數族群及反歧視之法律，其中包括公民與政治權利公約以及消除一切形式種族歧視國際公約（International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination）之內國法化，規定種族歧視之行為及組織應為法律所禁止。而匈牙利憲法法院之判決先例，也認為煽惑對特定族群的仇恨言論，非憲法言論自由所保障。

26-28. 在國際人權觀察組織的意見中，有三件提到本件匈牙利衛隊之遊行，並擔憂這些行為所散布的反羅姆人或反猶太訊息。

29-30. 在比較法上，德國聯邦憲法法院於2004年6月23日作成之 *Stoppt den Synagogenbau!* 判決（BVerfGE, 111, 147–Inhaltsbezogenes Versammlungsverbot）指出，倘若集會遊行的方式或手段（manner or means）對於公共秩序造成危害，則得就集會遊行自由予以限制。針對極右派在猶太大屠殺紀念日舉行示威遊行的爭議，德國聯邦憲法法院認為系爭遊行採取的方式或手段，會引發挑釁而顯著侵害道德情感（moral sensitivities），尤其是該遊行參與者採用各種納粹的儀式與象徵，亦即透過援引過去極權及非人道政權的暴行，使公民感到恐懼，因此法院肯認對該集會遊行自由可予以限制。而德國聯邦行政法院也多次肯認對支持（新）納粹的組織予以解散的命令，例如在2010年9月1日 *Heimattreue Deutsche Jugend* 判決（BVerwG 6 A 4.09）中，德國聯邦行政法院維持其判決先例之見解，認為若欲禁止特定團體之結社，則該團體必須是試圖以軍事或激烈手段來達成其違憲目的，

但是，並不以真的使用武力或者有實際違法行為為必要。若該團體將自己與納粹黨（在德國為非法）連結，或者是宣揚構成憲法上所禁止歧視的種族理論，便足以作為禁止其結社的理由。

31. 美國最高法院在 *Virginia v. Black*, 538 US 343 (2003) 此一判決中，也提及恐嚇（intimidation）的問題。維吉尼亞州法規定，「任何人…基於恐嚇他人或團體之意圖…而於他人財產、公路或其他公共場所焚燒十字架之行為」是為重罪，並且規定「任何這類焚燒的行為…應被視為有恐嚇他人或團體意圖的表面證據（prima facie evidence）」。美國最高法院指出：焚燒十字架過去長期被三 K 黨作為恐嚇或威脅會即將發生暴力的工具，行為人通常意圖向被行為人傳達使其感到生命危急的訊息。美國憲法增修條文第一條容許各州禁止「真實威脅（true threats）」，包括發言者表示其意圖對於特定個人或一群人從事違法暴力行為的表意，而不以發言者真的試圖實行威脅為必要。禁止「真實威脅」的目的，在於保護個人免於暴力的恐懼和恐懼造成的困擾，同時也具有阻止暴力威脅成真的可能性之目的。所以，維吉尼亞州對於焚燒十字架之規範，與美國憲法第一增修條文相符。

判決理由

聲請人主張公約第 11 條之違反

32. 本件聲請人訴稱，解散聲請人擔任主席的保衛組織，構成其受公約第 11 條所保障之集會結社自由權利的侵害，但是被告政府則對此一主張表示異議。公約第 11 條規定：

「1. 人人有和平集會和結社自由的權利，包括為保護自身利益而組織和參加工會的權利。

2. 除法律所規定，以及在民主社會中基於國家安全或公共安全的利益，為避免混亂或犯罪，為保護健康或道德，或保護他人

的權利與自由所必需的限制以外，不得對前項權利的行使施加任何限制。本條並不禁止對於軍隊、警察或行政機關的成員對前項權利的行使施加合法的限制。」

A. 應否受理本案

33-35. 政府主張，聲請人之訴與公約第17條禁止權利濫用不相符，因為，保衛組織是透過組織來表達對猶太、羅姆人之歧視的種族仇恨。而根據法院判決先例，若聲請人的主張違反公約基本精神及民主根本價值，法院可以援引公約第17條，不予受理。聲請人則是以保衛組織的活動，並未包含任何表意自由或結社自由的濫用，其目的在於保護人民遠離犯罪、回復依法而治的狀態，予以反駁。

36-39. 法院認為，究竟聲請人之活動是否符合公約第11條之規定，正屬本案實體判斷之事項，而且並無表面證據得以逕行認定聲請人是意圖侵害公約下的權利，或者是意圖公開防衛或宣傳支持極權觀點。因此，法院認為聲請人之訴尚不符合公約第17條要件，並非公約第35條第3項之不受理事項，本案應予受理。

B. 實體部分

1. 當事人主張

(a) 被告政府主張

40. 被告政府認為保衛運動並非有獨立於保衛組織的法律地位，而是保衛組織的一部分，受到保衛組織在組織、財務、人員的支配。至於保衛組織章程中並未特別規定其內部結構，並不當然使得保衛運動在法律上不屬於保衛組織的一部分。縱使認為保衛運動是法律上的獨立個體，然以保衛組織透過保衛運動之名濫用其言論自由的行為而言，也可證實保衛運動與保衛組織在事實上的連結。所以，保衛組織係因自身行為而遭解散，而非如聲請

人所主張，是因其他組織的行為所致。

41. 被告政府也主張其並未干預聲請人的結社自由，因為宣傳種族主義並不屬於結社自由所保障的範圍。縱或政府有所干預，仍係基於法律授權，且是基於維護公共安全、避免混亂或犯罪及保護他人權利之正當目的。

42. 再者，政府干預也為民主社會所必要。有鑒於保衛活動的遊行含有種族主義及反猶太之內容，其所採用的準軍事儀式，也足以造成他人恐懼與創傷、倡導種族隔離、提升社會恐慌及鼓勵暴力。就比例原則而言，解散組織也是對於宣傳種族歧視及種族隔離行為的適當制裁，而且並非最嚴厲之制裁，因為種族仇恨、煽惑他人為暴力行為都可能構成犯罪。

(b) 聲請人之主張

43. 首先，聲請人認為系爭保衛活動之行為，不應導致保衛組織遭解散的結果。聲請人認為保衛活動並非保衛組織的一部分，兩者雖有合作關係，但是兩者之運作分離且各自獨立。保衛組織的成員，均未參與保衛運動。

44. 被告政府解散保衛組織，並非為了追求國家安全或公共秩序利益之合法目的，亦即並非公約第 11 條第 2 項所規定之為避免混亂或犯罪，及為保護健康或道德或保護他人的權利與自由。內國法院無法指出有實際上的混亂，或者任何對他人權利之侵害。單單以假設性的危害為基礎，並非公約所肯認的正當目的。

45. 再者，解散保衛組織也非達成目的所必要或符合比例，內國法院所採取之制裁措施過於嚴厲。根據法院的判決先例，必須是該組織行為已嚴重威脅民主系統之重要本質的程度，方屬該

當，但是，在本案中，無論是保衛組織的活動，或是保衛運動的活動，都尚未達到此種程度。而在內國法上，對於人民團體的任何非法行為僅有解散此種單一制裁手段，法律本身即排除了比例原則之適用。

46-47. 聲請人也主張公約第 11 條第 2 項之例外應該狹義解釋為：僅在有確切且迫切理由的情況下，方足以正當化對結社自由的限制。但是，在本案中，內國法院並未舉出充足且顯著的理由，因為內國法院無法說明保衛組織的活動是如何達到挑起衝突、助長社會暴力或破壞民主體制的程度。相對地，究諸實際，保衛組織的活動只是為了促進尚未解決的社會議題之討論，像是弱勢族群的安全、特別高的犯罪率等等。再者，雖然保衛運動所欲表達的理念，具有冒犯性或駭人聽聞的特質，但是尚不至於到達煽惑仇恨或無法容忍之程度，應與民主社會之多元及寬容原則相符。

2. 法院判決

(a) 是否存在干預

49. 由於聲請人擔任主席的保衛組織遭到解散，且該措施的法律效果亦及於保衛活動（參前述第 15 段），法院認為聲請人基於公約第 11 條所享有之結社自由，確實已經受到干預。

(b) 干預是否正當

50. 上述干預須為依法律所規定，為追求公約第 11 條第 2 項所規定之一個或多個正當目的，而且是民主社會欲達成前述目的所必要者，否則將會構成違反公約第 11 條。

(i) 「依法律所規定」

51. 法院指出，保衛組織及其後舉行的保衛運動，是根據規

範結社自由的 1989 年第二號法第 16 條第 2 項第 d 款（參前述第 18 段），包括該條適用之同法第 2 條第 2 款。再者，兩造針對內國法院判決保衛組織應予解散，系爭解散之效力及於保衛運動是否合法，亦有爭執。法院認為，布達佩斯上訴法院以及最高法院（參前述第 15-16 段）基於檢察機關的事實認定（參前述第 11 段），解釋人民團體相關之內國法，認定保衛運動屬於保衛組織的一部分，而非獨立組織。內國法院認定，保衛組織的主要活動，在於建立、營運、指導和集資保衛運動。法院認為，無論是在本案卷證中或者雙方的主張裡，均無事證足以顯示該法律適用乃恣意為之，而且，和本院相較之下，國家當局更適於解釋國家之內國法律及審酌證據。由於保衛運動是保衛組織的一個專案，保衛運動與保衛組織共用一個銀行帳戶，保衛運動的成員是由保衛組織進行評估，而且前者的制服是向後者購買，基於這些事實，法院認為內國法院的判斷並非不合理。所以，根據內國法院就兩個組織間的關係予以認定，並基於保衛運動的行為而下令解散保衛組織，法院肯認是「依法律所規定」。

(ii) 正當目的

52. 雖然，聲請人主張，內國法院並未證實是否有任何事實上的混亂，或者有侵害他人權利，法院認為，系爭國家干預之措施，可被視為是為了達成公約第 11 條第 2 項以下所規定之公共安全、避免混亂和保護他人權利等正當目的。而法院接下來則必須審查系爭手段是否為民主社會所必要。

(iii) 民主社會所必要

(α) 一般原則

53. 法院案例法對於此問題之一般原則，可參考 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (30 January 1998, Reports 1998-I) 之見解如下：

「42. 即使兩者具有獨立的地位及適用範圍，公約第 11 條必須與公約第 10 條一同考量。保護意見及表達意見的權利，是公約第 11 條集會與結社自由的目的之一…

43. 前述原則適用於所有政黨，而政黨在多元性以及民主正常運作下扮演重要角色…法院多次重申，多元性乃民主之根本，正因如此，公約第 10 條表意自由之適用範圍，在該條第 2 項以下，不僅適用於被閱聽人認為具有正面意義、不具攻擊性、或者無關緊要的言論，也包括具攻擊性、駭人聽聞及惱人的言論在內…

45. 民主無疑是歐洲公共秩序的基本特徵…公約第 8 條、第 9 條、第 10 條及第 11 條均規定，倘若要對公約所保障之權利進行干預，則必須以是否「為民主社會所必要」來加以度量。…

46. 是以，若涉及政黨之案件，針對公約第 11 條的例外，應該予以嚴格解釋；只有確切而迫切的理由，才能夠正當化對於政黨結社自由的限制。在判斷第 11 條第 2 項的例外限制是否必要時，締約國家僅具有有限的評斷餘地（limited margin of appreciation），且必須同時有嚴格的歐洲監督機制（rigorous European supervision）確認其符合法律與先例，包括由獨立審判法院所作成的判決先例在內。…

47. … 法院從系爭個案的整體角度，檢視系爭國家干預是否「與所追求的正當目的符合比例」，以及國家當局所持正當化的理由是否「顯著且充分」…」

54. 其他相關原則，可參考 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 96,

ECHR 2003-II 一案，該案判決內容如下：

(γ) 施加限制之可能，以及嚴格的歐洲監督

96. 公約第 11 條、第 9 條及第 10 條對於自由權之保障，並未剝奪各國政府在其制度遭受人民團體活動之危害時，可以保護其制度的權利。就此而言，法院過去的判決已有揭示，在公約體系下，應在保護民主社會以及個人權利中有所妥協，即其本質所在。任何為達成妥協所為之國家干預，必須與第 11 條第 2 項相符合，此為法院以下將論述者…

98. … 政黨可以在兩種情況下，促成法律、國家法律或憲政體制的改變：其一，用以達成目的的手段必須是合法且民主；其二，其所提出的改變，本身必須與民主的基本原則相符。所以，倘若一個政黨的領袖煽惑暴力，或推動不尊重民主的政策，或企圖破壞民主以及無視民主所承認之自由及權利，則不得主張受到公約保護而不受裁罰…

99. … 從公約與民主兩者間非常清楚的關聯中即可看出… 無人可以基於公約條文的授權，削弱或毀壞民主社會的理念及價值。多元性及民主建立在妥協之上，需要許多個人或群體的讓步，必須有時同意其享有的自由受限，以確保國家整體的穩定（類似案例參見 *Petersen v. Germany (dec.)*, no. 39793/98, ECHR 2001-XII)。在這樣的脈絡下，法院認為極權主義以政黨的形式在民主體制下成長茁壯之後，轉而要消滅民主，並非完全不可能的，在歐洲近代史上也有案例存在。

…

(δ) 政黨對其成員言行之可歸責性

101. 法院認為在檢視政黨的目標及動機時，政黨的章程及計

畫，不應作為唯一的考量依據。締約國過去的政治經驗顯示，過去以反對民主基本原則為目的的政黨，在他們真正取得權力之前，並不會在其官方聲明中揭露反民主的目的。因此，法院向來認為，政黨的政治計畫可能隱藏著與他們所宣稱者有別的目的及動機。為達到釐清的目的，必須將該計畫的內容，與政黨領袖的行徑及其所採取的立場進行比對。在政黨未全然揭露其目的及動機的情況下，這些行為與事蹟，在法院審理解散政黨的程序中，相當重要…

(ε) 解散的適當時機

102. 除此之外，法院認為國家干預毋須等到政黨取得權力，並開始提出與公約及民主不相符的政策時，方得為之，即使該政策對民主所造成的危害是確實且立即的。法院肯認，只要內國法院在嚴格的歐洲監督機制下進行詳細的審查，確認該等危害存在，則國家得「在市民和平和國家民主體制遭到具體行動侵害之前，即合理地阻止這些與公約條文不相符的政策獲得落實」…

103. 法院認為，這種國家預防性的干預權力，符合締約國在公約第 1 條之下保障其管轄區內人民自由與權利的積極義務。…在此一積極義務下，締約國得課予政黨…義務，要求政黨尊重及保護公約之權利與自由，以及不得提出與基本民主原則相違背之政治計畫。

(ζ) 整體審查

104. 綜上所述，法院在整體審查因危及民主原則之風險而解散政黨，是否符合「迫切的社會需求」(pressing social need)時，必須注意下列幾點：(i) 倘若對民主的風險存在，則是否有證據足以證明該風險是立即的；(ii) 政黨領導人及成員的有關言行，是否可歸責於政黨；(iii) 可歸責於政黨的言行，是否足以顯示政

黨所構想及倡導的社會模式，與「民主社會」的概念不相容。

105. 法院進行整體審查時，除了前述要點外，尚須考量政黨解散…所處國家的歷史背景，以確認何為「民主社會」的正常運作（類似案例參見前引之 *Petersen*）。」

55. 在 *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain* (nos. 25803/04 and 25817/04, ECHR 2009) 判決內容中，也有進一步相關的段落：

「…（譯按：該判決重申 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others* 第 98 段的判斷標準，直接援用該案 102 段，以及採用與該案第 104 段同樣判斷標準）」

(β)適用前述原則於本案例中

56. 法院首先指出，雖然政黨與社會團體之成立及運作，皆屬公約第 11 條所保障之對象，然兩者具有本質上的不同，特別是兩者在民主社會的運作中所扮演的角色，因為，許多社會團體只能提供間接的貢獻。在許多歐洲理事會（Council of Europe）的會員國裡，政黨享有特殊的法律地位，以便政黨能夠參與政治—尤其是選舉；在選舉的程序中，以及在形成公共意見及公共輿論的過程中，政黨也有法律所肯認的特別功能。然而，社會團體通常未享有前述法律上特權，基本上也較少有機會影響政治決策。雖然各類人民團體在政治參與的組織結社型態方面並無明顯差異，但許多社會團體不參與公共政治生活，社會團體的實際政治影響力僅能依據個案判斷。社會運動在政治及政策形成中可能扮演重要角色，但是，相較於政黨，社會團體通常較少透過法律特權的機會去影響政治體系。不過，有鑒於社會團體及社會運動在事實上的政治效應，在判斷是否對於民主產生危害時，仍應將其影響力納入考量。

57. 法院認為，若是非政黨組織有足以立即侵害他人權利的行為，而危及民主社會存立及運作所仰賴的核心價值時，國家有權採取相應的預防性措施，以保護民主。其中一項核心價值，正是人民能在一個沒有種族歧視的環境下共存，對民主社會來說，這是不可或缺的價值。國家毋須等到已經有政治運動採取行動破壞民主或訴諸暴力時，方得介入干預。即使該政治運動並非意圖取得權力，且其政策對民主的危害並非立即，只要確定該政治運動已經在公共生活中採取具體措施，執行違背公約及民主價值之政策時，國家便有權採取介入手段加以預防（參見前引註之 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, § 102）。

58. 針對系爭措施的必要性及是否符合比例原則，法院認為本案所涉及的是解散團體及運動，而非解散政黨。在眾多歐洲理事會會員國的法律中，因為政黨具有特別憲法角色以及法律特權的義務，僅有在社會團體實際上也有同樣政治影響力的情況下，方得同樣適用於社會團體。另一方面，法院也強調，終止保衛組織及保衛運動在法律上的存續狀態，是相當嚴重的制裁，因為這形同剝奪這些團體在多數法域中因為註冊而享有之法律上、財務上及實際上的利益（參見前述第 18 段）。因此，如同解散政黨的情況，此處的干預措施必須有顯著及充足的理由支持。雖然，本案情形為團體之解散，因為團體產生全國性影響力的機會較為有限，國家採取預防性干預措施的理由，相較於政黨的情況，會比較不迫切。依據政黨與非政治性團體在民主重要性上的差異，在審查對結社自由之干預手段的必要性時，只有前者應採取最嚴格的審查標準（類推比較：對於政治性言論，相較於與公益無關之言論的保護程度，*Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 42, Series A no. 103, and *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 62, ECHR 2001-I）。但是，這樣的區別，在適用上仍應有彈性。倘若團體有政治目的及影響力，則審查標準會視個案中系爭團體的實際本質及功能而

定。

59. 本案聲請人主張，保衛運動是由保衛組織所建立，其目的為「保衛在身心靈上無防備匈牙利」（參見前述第 8 段）。保衛運動其後的活動涉及集會和示威，其成員穿著制服且以軍隊式的陣型遊行。這些活動在全國各地舉行，特別是在有大量羅姆人居住的村莊如 Tatárszentgyörgy 舉行；此外，該運動更提出保衛「匈牙利民族」以及反對「吉普賽犯罪」的口號（參見前述第 10 段）。因為前述一系列的活動，保衛組織及保衛運動遭到檢察官訴請解散，主要原因是兩團體之活動已經對於具有羅姆血統的公民構成種族威脅（參見前述第 11 段）。

60. 嗣後於司法程序中，內國法院對於兩個團體間的關聯進行判斷，發現有力的證據足以顯示兩者並非分離的團體。在此一脈絡下審酌兩造主張，法院認為內國法院的認定並非不合理或恣意（參見前述第 11、13、15、16 及 51 段）。

61. 內國法院的判決結果，導致保衛組織與保衛運動兩者皆須解散。大致上，內國法院認為即使兩個團體的活動並未導致實際的暴力發生，但兩團體仍舊必須為透過言語及視覺展示權力而營造出來的反羅姆氛圍負責。這已經構成結社相關法令的違反，與人性尊嚴相違背，而且侵害他人（羅姆公民）的權利。就後者而言，因為在 Tatárszentgyörgy 村集會的核心主題即為「犯罪吉普賽」，這正是種族主義的概念。法院也特別指出，系爭集會涉及軍隊式的制服、號令、敬禮和隊形，以及令人回想起箭十字軍的臂章。在內國上訴法院的理由中，進一步審酌對於保衛運動所針對的「受俘虜聽眾」村民引發的效應，因為這些公民處於一個無法避免保衛運動極端、排斥觀點的地位。內國上訴法院認為，保衛運動透過製造社會緊張與即將發生暴力的氛圍，已經達到造成

公共威脅的程度（參見前述第 15、16 段）。

62. 本法院重申，國家當局——特別是內國法院——應該要解釋適用內國法（參見例如 *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII）。本法院的目的，僅是審查國家當局作成的決定是否在其評斷餘地之內，亦即國家當局的決定是否依據相關事實進行可容許的判斷（*Incal v. Turkey*, 9 June 1998, § 48, *Reports* 1998-IV）。在本案中，法院並未發現匈牙利法院的見解不合理或恣意，而且，法院亦肯認其見解，認為保衛運動所舉辦的活動及其所傳達的觀點，皆是以羅姆人少數與匈牙利種族多數間的種族性比較為基礎。

63. 如同法院先前所提及，在公約第 10 條之下，僅是因為言論或行為會在某些公民間造成不舒服的感覺或感到不受尊重，並不會被排除於公約的保護範圍外（參見前所引用之 *Vajnai v. Hungary*, no. 33629/06, § 57, ECHR 2008）。同樣地，在結社自由下，對於人民藉由結社方式宣揚非為廣泛所接受、甚至具駭人聽聞或惱人的理念，也不會因此被排除於保護範圍之外。若非有合理的理由認定系爭團體是暴力的溫床、或是化身為民主價值的反對者，否則以保護民主之名號，採取激烈手段限制結社自由這樣的基本權，恐難與公約的精神相容。公約的精神，在於保障政治觀點（即使是那些難以為國家當局及多數公民所接受、挑戰社會秩序的觀點）透過所有和平及合法的手段發聲，自然也包括結社和集會的手段（參見例如 *Güneri and Others v. Turkey*, nos. 42853/98, 43609/98 and 44291/98, § 76, 12 July 2005）在內。

64. 所以，法院必須確認的是，在本案中，保衛組織與保衛運動的行為是否仍然屬於和平且合法活動的範圍內。對此，法院無法忽視他們在許多村落的集會，像是在 Tatárszentgyörgy 村這樣

約有 1800 位住民的地方舉辦 200 人集會。雖然的確並無實際暴力事件發生，但是，從事後的角度來看，也無從判斷這結果是否因為有警察在場所致。而且，參與集會者的確在村落中身著軍隊式制服及威嚇性的臂章，以類似軍隊的隊形、敬禮及號令的方式遊行。

65. 法院認為，此種集會已經足以讓在場者認知到，集會的組織者有意圖且有能力以準軍事組織的方式以達成其目標，不論其目標為何。準軍事的隊形令人回想起匈牙利納粹（箭十字）運動，該運動曾是造成匈牙利羅姆人大規模滅亡政權的骨幹。有鑒於有成員在場的保衛運動與保衛組織間有組織上的連結，法院也認為於 Tatárszentgyörgy 村等多處集會，必然會因為有得利於法律認可登記的團體在背後支持，而使得這些集會所引發的恐懼效果更為有力，甚至加倍。

66. 法院認為，政治領袖透過其能力及意願去組織準軍隊來進行示威活動，已超出以和平及合法手段表達其政治觀點的範疇。基於歷史經驗—例如在箭十字政權後的匈牙利，此種仰仗類軍事示威運動的團體，並從中傳達種族分裂的思想、暗示呼籲種族主義的行動，必定對於種族少數的成員產生恐懼效果，特別是當他們在家中以及處於被俘虜的觀眾的狀態下，更是如此。法院認為，這已經超過公約所保障之表意自由（參見前引之 *Vajnai* 案）及結社自由的範圍，且已經達到恐嚇性的地步—套用美國最高法院在 *Virginia v. Black* 判決中的用語（參見前述第 31 段），亦即「真實威脅」。在此情況之下，國家有權保護被針對之群體成員的權利，使其生活免於恐懼，尤其是這些人是因為種族背景因素而被特定出來，並且因其屬於種族身分而受到恐嚇。法院認為，類軍事的遊行所傳達的訊息，伴隨著一群具恐嚇性的有組織參與者此一物理狀態的存在，已經超出單純表達惱人或具攻擊性觀點的範

圍。當行為伴隨著表意出現，考量到行為相關的重要公共秩序利益，法院會認為一般給予表意自由的保障，應該加以縮減。如果與意見表達伴隨的行為，是基於個人的種族，而屬於恐嚇性的、恐嚇的、或是干預他人自由行使及享有公約的任何權利或特權，那麼，即使在公約第 10、11 條之下，也不能忽略這些因素。

67. 在本案中，系爭活動明顯係針對羅姆少數族群，並稱其應為「吉普賽犯罪」負責，再者，法院也無法採信聲請人所主張的，即系爭被解散的兩個團體並非意圖將前述弱勢族群加以特定出來並施以恐嚇（參見 *Horváth and Kiss v. Hungary*, no. 11146/11, § 102, 29 January 2013）。法院在此是採取與國際人權組織同樣的見解。

68. 如同法院前已提及（參見前述第 75 段），此時國家當局毋須等待進一步的發展，便可以介入以保護他人權利，更何況保衛運動已在公共生活中採取具體措施，執行違背公約及民主標準之政策。

69. 法院認為，系爭集會恐嚇性的特質，是凌駕一切之上的因素，即使實際上該等集會並沒有遭到國家當局的禁止，也沒有暴力行為或犯罪發生。重點在於，該等集會的多次反覆組織（參見前述第 15 段）足以恐嚇他人，因而影響他人權利，特別是在考量到遊行所舉行的地點時，更是如此。再者，就解散保衛組織而言，單一示威遊行是否違法並非重點，本案爭點也並非在於判斷公約結社權下對於示威遊行保障的程度。示威遊行的實際行為，唯一與本案相關之處，是使一個團體的真正本質與目標變得清楚。法院認為，組織一系列的集會、以準軍隊的方式遊行，而且聲稱是為了阻止「吉普賽犯罪」，正是在執行種族隔離政策。事實上，恐嚇性的遊行可被視為是實現某種「法律和秩序」（“law

and order”）觀點的第一步，而這種觀點本質上正是種族主義。在此一脈絡下，法院指出，倘若結社自由是不斷透過大規模恐嚇遊行來行使，國家便有權限制相關結社自由權利，只要是限制措施是為避免大規模恐嚇對民主機制造成的危害所必要（參見前述第 45 段）即可。國家對於大規模、有組織的恐嚇（與倡議出於種族主義而與民主基本價值相違背的政策有關者），可以採取對結社自由的國家干預，即使在本案中國家的評斷餘地相當有限，亦然。此乃與本案的恐嚇行為，對於人民的政治意志所造成的負面影響有關。從是否達到迫切必要的角度而言，附帶性的倡議反民主思想，並不足以正當化禁止一個政黨（參見前述第 53 段）的作法，而對於不具政黨特殊地位的人民團體，更是如此。但是，從本案整體情況觀之——特別是有組織、有計畫的行動，可能會構成採取禁止措施的充足且顯著理由，尤其是其他令人震驚意見的潛在表達方式，並未因此直接受到禁止措施的影響（參見後述第 71 段）。

71. 法院理解，解散保衛運動及保衛組織，是相當激烈的手段。然而，國家事實上仍是採取最小侵害、也是唯一合理的行動來解決此問題。另外，法院也應強調，內國國家當局先前已經要求保衛組織必須注意保衛運動活動的不法性，但是，其後保衛組織卻僅是透過形式上的法規遵循，加以回應（參見前述第 9 段），而在後續的訴訟程序中，仍然繼續舉辦集會（見前述第 15 段——比較 *S.H. and Others v. Austria* [GC], no. 57813/00, § 84, ECHR 2011）。法院認為，唯有移除保衛組織對保衛運動的組織性奧援，才能夠有效消除保衛運動集會對於人民權利所形成的威脅。倘若國家當局承認保衛運動和保衛組織在法律上為人民團體，並且因此享有法律上的特權，而默認這兩個團體持續的活動，則公眾可能會認為國家合法化了這兩個團體所造成的危害。這將導致保衛組織得以利用其合法註冊組織的特權，持續支持保衛運動的

結果，而國家形同間接促成這類集會推動的合作。除此之外，對於保衛組織或保衛運動或其成員，國家並未有施加其他的制裁，故其成員仍可繼續以其他形式從事政治活動（更進一步見解，參見前所引之 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, §§ 133-34)。有鑑於前述理由，法院認為系爭措施與所欲達成的正當目的符合比例。

72. 綜上所述，法院認為足以論斷本案並無違反公約第 11 條。

基於上述理由，法院一致認為：

1. 宣告聲請人之訴應受理。
2. 判決認定本案未有違反公約第 11 條。

本判決以英語作成，並於依據法庭規則第 77 條第 2 及第 3 項，於 2013 年 7 月 9 日以書面通知。

Pinto De Albuquerque 法官之協同意見：

… 公約之締約國應有義務以刑罰制裁透過言論或其他方式散布種族主義、排外主義或族群不寬容的觀點，以及有義務對促進前述觀點的任何集會、群體、團體、組織或政黨，都予以禁止或解散。國家不僅有義務在刑事程序中扮演積極角色，讓從事此等行為者受到制裁，以及賦權種族主義的受害者，也有義務防止私人不犯或再犯此行為。從前述廣泛且長期的共識可知，這樣國際法上積極義務，應該被理解為國際習慣法的一部分，對於所有締約國均有拘束力，且應該具有強制性規範的效力，任何的國際法或國家法都不能與之相牴觸。是以，國家若容許任何自然人、集會、群體、團體、組織或政黨以散布種族主義、排外主義或族群不寬容的觀點為目的之言論、表意或活動，則會構成締約國義

務之違反。

...

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF VONA v. HUNGARY
App. No(s).	35943/10
Date	09/07/2013
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Hungary
Conclusion(s)	No violation of Article 11 - Freedom of assembly and association (Article 11-1-Freedom of association)
Article(s)	11, 11-1, 11-2, 17
Rules of Court	Section 16(2) d) of Act no. II of 1989 on the Right to Freedom of Association
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	Féret v. Belgium, no. 15615/07, § 52, 16 July 2009 Güneri and Others v. Turkey, nos. 42853/98, 43609/98 and 44291/98, § 76, 12 July 2005 Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, nos. 25803/04 and 25817/04, ECHR-2009 Horváth and Kiss v. Hungary, no. 11146/11, § 102, 29 January 2013 Lehideux and Isorni v. France, 23 September 1998, § 50, Reports of Judgments and Decisions

	<p>1998-VII</p> <p>Lingens v. Austria, 8 July 1986, § 42, Series A no. 103</p> <p>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II</p> <p>S.H. and Others v. Austria [GC], no. 57813/00, § 84, ECHR-2011</p> <p>Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, § 29, Reports 1998-IV</p> <p>Tammer v. Estonia, no. 41205/98, § 62, ECHR 2001-I</p> <p>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, Reports 1998-I</p> <p>Vajnai v. Hungary, no. 33629/06, § 25, ECHR 2008</p>
Domestic Law	Section 16(2) d) of Act no. II of 1989 on the Right to Freedom of Association
Keywords	<p>(Art. 11) Freedom of assembly and association 集會與結社自由</p> <p>(Art. 11-1) Freedom of association 結社自由</p> <p>(Art. 11-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要</p> <p>(Art. 11-2) Prevention of disorder 避免（秩序）混亂</p> <p>(Art. 11-2) Protection of the rights and freedoms of others 保護他人之自由與權利</p> <p>(Art. 11-2) Public safety 公共安全</p> <p>(Art. 17) Prohibition of abuse of rights 禁止</p>

	<p>權利濫用 (Art. 17) Destruction of rights and freedoms 損害權利與自由 Proportionality 比例原則</p>
--	---

Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania

（禁止神父成立工會案）

歐洲人權法院大法庭於 2013/07/09 之裁判*

案號：2330/09

張兆恬**、王姿翔*** 節譯

判決要旨

1. 公約第 11 條結社自由保障人民的結社自由，其中公約第 11 條第 1 項規定工會權為結社自由的特殊型態。神職人員受到結社自由的保障，自然也有組成及加入工會的權利。本案神職人員與教會間仍屬於僱傭關係，其職務雖然有神聖的特殊性，但公約第 11 條第 2 項並未排除神職人員。故羅馬尼亞法院不准予神職人員成立工會，構成限制公約第 11 條權利之國家干預。

2. 系爭國家干預之法律依據，為羅馬尼亞東正教規章相關規定，雖其係教會所自訂，但經政府命令核定，且其合法性為羅馬尼亞內國法院肯認，屬於國家干預所應依據之「法律規定」。

3. 在目的上，國家干預是為追求第 11 條第 2 項下的合法目的，即保護他人的權利，在此為保護教會的自治權。國家拒絕

* 裁判來源：官方英文版

** 美國賓州大學法學博士，臺灣大學國家發展研究所副教授

*** 交通大學科技法律研究所碩士

涉入教會的組織和運作，遵守公約第 9 條規定的國家中立義務。

4. 在手段上，羅馬尼亞法院不准工會註冊，是考量工會會影響教會自治。再者，工會會員仍可以其他符合教規的方式，成立或加入其他教會認可的組織。法院也認為，歐洲各國憲法對於國家與宗教間關係之治理模式相當分歧，國家在此領域應享有更大的形成空間。羅馬尼亞法院拒絕聲請工會註冊之裁判，並未逾越國家形成空間，也與比例原則相符。

涉及公約權利

結社自由（歐洲人權公約第 11 條）、宗教自由（歐洲人權公約第 9 條）

事 實

10. 2008 年 4 月 4 日，來自於奧爾特尼亞（Oltenia）主教管區下、多數為克拉約瓦（Craiova）總教區（羅馬尼亞西南部地區）內的 32 名東正教神父，和 3 名同轄區的非神職員工，在一次會議中決定設立「好牧者（Păstorul cel Bun）」工會。工會章程旨以：「工會是由在奧爾特尼亞市區行政和地區管轄範圍內的神職人員，以及在教區或其他教會機構工作的非神職人員組成，工會的目標是由會員自由訂定。目標應包括代表和保護會員與教階體系（Church hierarchy）及政府文化及宗教事務部互動時的經濟、社會和文化權利及利益，而不論成員為神職或者非神職。」為了實現上述目標，工會章程中並指出，工會應該確保會員基本的工作權益、勞動條件；行使集體勞動權如與僱主協商訂定團體協約或罷工等，以保護會員權益；以及對於地方教會的選舉提出建議，並且選任代表神父參加羅馬尼亞東正教教會聖會（Holy Synod）

（章程 s 項）；要求總教區將其收入和支出報告提交神父大會（章程 t 項）；要求大主教理事會於季或每年度，應將任何有關於預算人事任命、預算資源移轉或分配的訊息通知工會（章程 t 項）。

11-12. 根據工會法（第 54/2003 號），工會理事長向其所屬的克拉約瓦一審法院聲請註冊登記並取得法人格資格，與該法要件相符，也並非屬於宗教自由法（第 489/2006 號）禁止之類型。而代表國家的檢察官辦公室支持這項註冊聲請，並認為為神職人員和普通信眾成立工會並沒有違反任何法律規定，且認為：工會的成員是根據僱傭契約工作的勞工，因此他們有權像其他勞工一樣加入工會，以捍衛自己的權利。

13. 然而，克拉約瓦總教區（下亦簡稱「總教區」）作為第三方參加訴訟程序，確認該工會的會員確由總教區所僱用，但主張：該工會成立並未經大主教同意和加持（「許可」），根據羅馬尼亞東正教教會規章（Statute of the Romanian Orthodox Church，下亦簡稱「教會規章」）（經政府以第 53/2008 號命令核定）應被禁止。總教區也指出，教會規章也禁止任何神父在未經大主教事前書面同意之下參與民事程序，即便是私人的民事糾紛亦不可以。再者，由於神父可以領導神父會議以及其他治理組織，而工會法禁止任何執行管理職務者組織工會，故神父不能夠參與工會成立。

14. 觀系爭工會的註冊登記應申請符合工會法的形式要件，法院因此需審查系爭申請是否符合工會法第 2 條和第 3 條、勞動法第 39 條，憲法第 40 條、公民權利和政治權利國際公約第 22 條和歐洲人權公約第 11 條。

15-16. 克拉約瓦一審法院在 2008 年 5 月 22 日的裁判中，准予工會註冊登記之聲請，從而賦予工會法人格。判決要旨以：

第三方（即總教區）雖主張，成立工會的聲請未就參與法院程序取得大主教的事前書面許可，違反關於宗教自由及教派（religious dominations）法律地位的特別立法、教會規章等語。但法院認為第三方所持的理由是毫無根據的。法院認為：宗教自由法第 5(4) 條要求宗教社群（communities）、組織和團體皆需遵守憲法，其活動不得威脅國家安全、公共秩序、公共衛生和道德或基本權利與自由。而教會規章也並未明確禁止神職及非神職人員依據勞動法規組織工會，甚至第三方也不否認系爭工會會員為依契約之受僱人。又宗教自由法除在第 7 至 10 條肯認羅馬尼亞東正教教會的組織及運作獨立性以外，在該法的第 1(2) 條也規定：「不得阻止或強迫任何人接受違反其信念的宗教見解或信仰」，並且「任何人不得因其信仰、成為或不成為某教派或宗教團體或組織的成員、依法行使宗教自由，而受到歧視或迫害或置於劣等地位」。一審法院因此認為，本件之神職及非神職會員都有組織工會的權利，且該權利不因其所屬宗教組織及未取得教會高層同意而受限制。人民組織工會的權利，只有在法律所明文，且是出於民主社會中為了追求國家安全、公共安全、預防混亂或犯罪、保護健康或道德或保護他人權利和自由之利益所必須。又有鑑於憲法第 21 條規定「每個人都有權向法院請求保護其權利、自由或合法利益，且此項權利的行使不應受任何法令的限制」，故第三方主張聲請人未獲得大主教許可不得參加民事訴訟程序的論點，應予駁回。一審法院並認為，成立工會並不一定會致使羅馬尼亞東正教教會內部存在歧見，或者是無視教階體系及規範，反而有助於勞僱雙方在勞動條件、勞工安全、職業訓練以及勞工參與決策等面向上的對話，得以在其中適當考量教會的特殊性及其宗教、精神、文化、教育、社會和慈善之宗旨。

17-20. 總教區對前述裁判不服，主張：憲法第29條保障宗教自由和宗教社群自治，而宗教自由原則不能被結社自由—包括組織工會的自由—等其他憲法原則所取代。在教階體系下容許神職人員組成工會這類的組織，將會對於宗教教派依據其傳統為組織之自由造成重大威脅，因而會危及憲法所保障之宗教社群自治。總教區也批評，神父都會承諾遵守教會規章、教會紀律與司法機構的程序規則、羅馬尼亞東正教聖會及地方教會會議及教區議會的決定，但聲請工會的宗旨，與神父的職責及其誓約相違背。嗣後於2008年6月，羅馬尼亞東正教聖會也宣布全國多個區域的神父提出成立工會的主張，均違反了法律、教規和教會規章。

21-22. 於2008年7月11日的終審判決中，上訴法院多爾日縣（Dolj County）法院認定總教區上訴有理由，並且撤銷工會註冊。判決要旨以：

羅馬尼亞東正教教會是依據政府所核定的教會規章為組織及運作，而教會規章禁止神父成立任何類型的協會、基金會或組織，自然也不得成立工會，其目的在於透過保留羅馬尼亞東正教傳統和成立宗旨，以維持教會的權利和自由。再者，依工會法第6條第2項，工會的內規不得包含任何違反憲法或法律的規定，然而工會的成立，將導致教會規章所規定的協商和審議機構，會被工會所取代或必須與工會合作，但工會並不受教會傳統及教規約束。又，憲法及宗教自由法保障宗教社群（包括教派）在組織上的自由，每個教派制定其規章，以規範其內部組織、成員的權利和義務、決策程序以及紀律組織的運作；而根據教會規章第14條(w)款，聖會有權決定羅馬尼亞東正教教會下全國性的神聖性（ecclesiastical）組織或基金會的設立、運作或解散，但依據前述規定，工會並無設置的依據；而教會規章第50條(e)款，神父在未經主教事前書面同意下，不得在法院程序中代表教區，同樣地，神父亦不得在未經主教事前書面同意下，因個人事務而參

與法院程序。又，工會法規定，執行管理職務，或者職務涉及行使公權力、司法權、軍隊、警察和特種部隊者，亦不得成立工會，而教會規章規定教區是由神父所領導，且觀本案所涉之神父名單，顯示他們主持教區大會和議會，可謂是執行管理職務並從中獲得津貼，因此不能成立工會。

23-24. 2008年9月29日，在奧爾特尼亞主教管區的聖會上，討論到成立工會的問題。聖會決定，若有任何會員向法院提出聲請，則應受懲罰並轉交給紀律組織。結果，有關會員被召集到總教區總部，其中一些人簽署聲明表示不願再繼續聲請工會註冊。其後在2010年6月21日，羅馬尼亞東正教會也同樣再次提醒總教區，禁止神父在未經同意下向內國或國際法院提出工會聲請，以及紀律處分之後果，並要求有關神父以書面聲明不會再提出聲請。但一些神父儘管簽署了前述聲明，但仍向法院表明繼續代表工會聲請的意願。

25-26. 2010年4月19日，曾為聲請工會會員的3位神父與其他5人，成立了名為Apostolia的協會，該協會並獲得克拉約瓦大主教的批准，並於2010年6月8日於法院註冊。根據該協會章程，該協會的目標主要為宣揚東正教信仰及維護東正教傳統。

相關內國法及國際法律與實踐

A. 內國法

27. 在內國法部分，憲法相關的規定為：第29條保障人民的宗教自由，尤其該條第4項保障宗教社群的自治權利；第40條規定人民的結社自由，包括勞工組織工會的自由；第41條保障人民的工作權，包括勞工集體協商的權利。

28-29. 在法律的層次，工會法目前已經由社會對話法（the

Social Dialogue Act）（第 62/2011 號法）所取代，並且已經涵蓋前法關於工會自由的規定。其中第 2 條第 1 項規定：「依據僱傭契約履行職責者，包括公職人員，都有成立和參加工會之權利。」第 3 條規定：「執行管理職務或涉及行使公權力、涉及行使司法權、軍隊、警察和特種部隊成員不得成立工會。」第 6 (2) 條規定：「內規不得包含任何違反憲法或法律的規定。」而在宗教自由法於第 1 條規定：「國家依據憲法、羅馬尼亞所加入之國際條約，對於其國土中任何人的思想、良心及宗教自由皆加以尊重及保障」；第 5 條規定宗教社群的成員有依法選擇其組織型態的自由，但該條第 2 項則提到，宗教社群、組織及團體應該遵守憲法和法律，且不得威脅公共安全、公共秩序、健康、道德和基本權利與自由；第 23 條則規定，宗教社群應依其規章、教義和規定選任、解僱以及紀律懲處其受僱人。

35-40. 在羅馬尼亞東正教教會的內部組織和規範上，該教會於 1885 年獨立，與其他國家的東正教教會有著密切的關係。在共產政權時期，就已經在 1949 年批准了教會之規章，並保障其宗教自由，教會的人員則是由政府預算支應，並適用公務員法規。而現今的羅馬尼亞東正教教會是依其規章運作，並且受到宗教自由法的規範，教會由族長（Patriarch）領導，在羅馬尼亞有六個主教管區（metropolises），包括總教區（archdioceses）、教區（dioceses）以及約 13,500 個地方教區（parishes），有約 14,500 名神父和執事在其中服務。最高權力機構是聖會，是由族長和所有任職的主教（bishop）組成。另外還有中央審議機構為教會國民議會（Church National Assembly），由每個總教區或教區派三名代表，以及中央執行機構教會國民委員會（Church National Council）。而在地方層級上，地方教區是在行政和稅務機關所承認之法人，神父負責教區的管理，並且為教區會議（由所有教區居民組成的審議機構）和教區委員會（行政機構）之首。現行羅馬尼亞東正教會規章是

於 2007 年 11 月 28 日由聖會通過，並於 2008 年 1 月 16 日得到政府命令核定。

43-44. 2011 年 5 月 17 日，勞動部覆教會以：經審酌相關立法，羅馬尼亞東正教教會與神職人員之間的僱傭關係不適用於勞動法，該教會並無義務與神職人員個別訂立僱傭契約。主教因此決定，自 2011 年 11 月起，以主教發布的任命取代僱傭契約。該任命決定的內容，除明定受任者的工作地點和職位，並包括：在執行職務時，神父應直接服從主教；神父應該熟悉且遵守相關教會規章及聖會的決定，並且必須服從於教階體系的權威，以及捍衛羅馬尼亞東正教教會及其會眾的合法利益；神父的薪資應依據管理神職人員薪酬的法律規定，並有權根據年資計算年假；若有行為不當，或者違反紀律或履行本決定中規定的職責，解僱應由主教為之，處罰應依據教會紀律組織規定為之等。

46-51. 國內關於神職人員成立工會或東正教教會內其他結社的概況中，在 1990 年 10 月 4 日有一審法院裁判，肯認東正教神父與托米斯（Tomis）總教區員工組成的工會「團結會」（Solidaritatea）的運作，並授予其法人資格，依據為政黨和其他形式的結社法（the Political Parties and Other Forms of Association Act）（1989 年 12 月 31 日第 8 號法）。團結會認為其能向法院起訴捍衛成員的利益，能協助訂定民事和教會法規以維護其成員的權益，以及其會長能夠代表成員參與教會決策組織。但在 2012 年 5 月，托米斯總教區聲請法院解散團結會，理由是團結會未能遵守自己的章程，其未舉行任何會員大會、未任命任何執行組織並且未進行任何設立目的的活動，該訴訟仍在進行中。另有赫爾烏勒（Hârlău）一審法院於 2007 年 6 月 5 日准予神職人員、僧侶和羅馬尼亞東正教教會員工成立「聖喬治工會」並賦予法人資格，其依據為工會法，但該工會於 2011 年 1 月時已經由工會理事長聲

請解散，原因為其成員與有關教會當局之間的關係已有大幅改善，該訴訟仍在進行中。又迄今為止，已有大約 200 個受國家法院認可、且取得主教依教會規章許可的教會組織和基金會。

B. 國際法

56-57. 國際勞工組織（ILO）第 87 號關於結社自由和保護組織權利的公約（1948 年通過，羅馬尼亞於 1957 年 5 月 28 日批准），揭示勞工及雇主有參與結社自由、決定結社形式的權利，以及免於國家的不當干預。2006 年的 ILO 關於僱傭關係的第 98 號建議書，則是提及為了達成保護勞工的國家政策目的，對於僱傭關係是否存在的認定，應該繫於職務執行和勞工報酬的實際狀況，而不論形式上以任何（可能經雙方同意）相反的安排、契約或其他關係為之，並且提出諸多判斷是否為僱傭關係的指標。

58-60. 在歐洲區域規範上，羅馬尼亞於 1999 年 5 月 7 日批准修正後的歐洲社會憲章（European Social Charter），其中第 5 條保障勞工與雇主結社之權利。而歐盟基本權利憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）第 12 條第 1 項規定：「人人有權享有和平集會的自由以及在各階層結社的自由，特別是在政治、工會和公民事務上，亦即人人有權成立和參加工會以保障其利益。」又 2000 年 11 月 27 日理事會指令第 2000/78/EC 號，建立僱用及職業平等的一般性規範架構，其中第 4 條提及：會員國不應該基於宗教而對不同職業有所歧視；但會員國的立法，得容許教會、公私組織在符合國家憲法及法律的前提下，基於該組織的宗教信仰或信念，要求為該組織工作的個人必須符合組織的精神。

61. 在歐洲國家的實踐中，教會與國家之間的關係，在憲法上有各種不同的治理模式。多數國家法律並未定義宗教社群與神

職人員間的法律關係。宗教社群得與教士訂立僱傭契約，但並無訂約之法定義務，而事實上也少有真的訂約，但即便沒有此契約，神職人員仍舊在社會保險體系下，享有與其他受益人同樣利益。只有少數國家的法律規定應適用勞動法，但神職人員對於受僱的宗教社群，仍須負擔較高的忠誠義務。又在少數國家，內國法院則是根據某些個別情況，來決定確定系爭僱傭關係是否為契約關係。關於神職人員的工會權利，沒有任何國家正式禁止其成立工會，甚至某些國家明確地賦予此權利。值得一提的是，國家如奧地利、保加利亞、芬蘭、土耳其、法國、英國、愛爾蘭和荷蘭，都有教士的工會，或者有類似捍衛勞工權利的組織。

法 律

I. 聲請是否屬匿名，以及聲請人所稱對個人訴訟權造成妨礙

A. 當事人主張

62-65. 聲請人工會認為，一旦發動成立工會的聲請，其成員便受到教會的巨大壓力，且此壓力在向法院提出聲請後仍在繼續，導致數名成員被迫退出，而另一些成員則要求匿名以便能夠進行聲請。聲請人主張在分庭（Chamber）做出裁判後來自教會的壓力漸增，並提出關於教會高層發言的報導、教會批評分庭裁判結果的聲明為佐證，故稱羅馬尼亞沒有履行其積極保護義務，以保障聲請人得向法院訴訟而免於來自國家或第三方壓力，而請求大法庭（Grand Chamber）裁判國家違反公約第 34 條。

66-67. 政府則主張，其懷疑聲請書是否確實反應聲請工會會員的真正意向，並且辯稱聲請工會會員的姓名與身分已經在程序中產生變動，要求大法庭應該確定聲請會員之身分。政府也主張，國家若有對於聲請人訴訟權造成阻礙，應以國家的蓄意（deliberate）行為為限，但在本件中，國家並沒有任何作為或不

作為，是在蓄意幫助或容許教會不當行為。

B. 大法庭（The Grand Chamber）的判斷

68. 大法庭注意到，儘管政府和聲請工會立場不同，但它們都與公約第34條的適用有關，無論是單獨適用或與第35條第2(a)項一併適用。這些規定條文如下：

第34條

「法院得受理任何自稱受到締約國之一侵犯其公約或議定書所載權利受害的個人、非政府組織或多數個人（groups of individuals）之聲請。締約國承諾不以任何方式阻礙這一權利的有效行使。」

第35條第2項

「法院對於下列任何依據第34條的聲請，應不受理：(a) 匿名聲請...」

1. 聲請的匿名性

69. 法院認為政府已經失去爭執此點的權利，因為政府在分庭審理時沒有提出。政府質疑聲請是否得受理，係基於某些聲請工會的成員希望保持匿名，但法院在此重申，若政府對於聲請人的真實性有疑問，應有即時通知法院的義務，且法院有權自行判斷一項聲請是否符合公約第34條和第35條的要件（參見 *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 293, ECHR 2005-III）。

70. 法院規則第47條第3項（Rule 47 § 3）容許提起訴訟者匿名的目的，是為了保護那些主張公開身分可能對其有害的聲請人。在缺乏此保護的情況下，這些聲請人可能無法與法院自由溝通。此外，已經解散或拒絕註冊的組織，有權透過其代表對於被解散或拒絕提出救濟之聲請（參見 *Stankov and the United*

Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95 號, § 57, ECHR 2001-IX)。

71. 在本案中，查聲請工會透過其代表提出聲請，指示 I. Gruia 先生代理其行為。工會代表們後來撤回透過克拉約瓦總教區提交給法院撤回聲請的聲明，並解釋稱，是總教區迫使他們在該聲明上簽字。而既然工會代表們提出了事實和法律資訊，使法院能夠對他們的身分加以識別，並且建立他們與系爭事實和所提出聲請間的聯繫，因此，分庭庭長及之後大法庭庭長均同意他們毋須公開其身分。

72. 是以，法院認為該聲請不是公約第 35 條第 2 項所指的匿名聲請，並且毫無疑問的，聲請工會的會員是意圖代表工會為訴訟行為。因此，即便政府就聲請人為匿名仍得異議，法院仍駁回此項異議。

2. 聲請人所稱對個人訴訟權造成妨礙

73. 法院重申，保障個人有效行使訴訟權不受妨礙，是在排除對於個人向法院有效提出或尋求訴訟的權利的任何干涉。其中對於公約第 34 條個人訴訟權最重要的是，聲請人或者潛在的聲請人應能夠自由與法院溝通，而不會受到來自當局要求其撤回或修改聲請的任何形式壓力。正如法院在判決先例中所指出，「壓力」不僅包括對實際或潛在聲請人、其家庭成員或其合法代表的直接脅迫和公然恐嚇行為，還包括其他勸退或勸阻聲請人去尋求公約補救措施的不當間接行為或接觸（例如參見 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 102, ECHR 2005-I)。

74. 在本文中，法院注意到聲請工會在大法庭前，方才提出

違反公約第 34 條的指控。且查，聲請人的指控事實（包括被要求撤回向法院之聲請），係發生於分庭做成裁判之前（見前文第 23 和 24 段）。

75. 考慮到聲請人自本案提出以來，皆有選任律師代理，且並未提出任何可能導致其無法向分庭主張違反公約第 34 條的特殊原因，大法庭認為工會就此向主張已經失權。

76. 且即便針對聲請人所指控發生於移交大法庭之後才發生之事實，而因此主張違反公約第 34 條尚未失權，法院也重申：締約國當局於其管轄範圍內，默許或縱容個人行為侵犯其他個人的權利時，也會涉及該國根據公約應承擔之責任（參照類似案件 *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 81, ECHR 2001-IV）。

77. 然查於本案中，聲請工會未能提出足夠佐證其主張之事證，以證實在分庭裁判後其成員所受的壓力加劇，而到達締約國應為不作為制止而負責的程度。

78. 聲請工會僅提出來自於東正教主族長以及教階體系幾名成員的聲明，如同報導所述對於分庭的裁判提出批評。但這些聲明並未顯示，教會嗣後有採取任何措施以促使工會會員撤回訴訟，或修改對大法庭提出的聲請，或以其他任何方式妨礙其工會成員行使訴訟權。

79. 法院認為，該案的事實無法得出下列結論：國家當局有施加壓力，或允許施加壓力在聲請工會的會員上，又或者國家未盡到確保個人有效行使訴訟權之義務。對於媒體的行動，或者不具公職的個人基於行使言論自由所發表的聲明，國家並不負責。

80. 基於前述考量，法院認為：首先，針對聲請工會指稱在分庭裁判前已發生之事實違反公約第 34 條部分，此部分聲請工會已經失權；其次，關於在分庭裁判後發生之部分，相對締約國沒有違反公約第 34 條規定的義務。

II. 涉嫌違反公約第 11 條

81. 聲請工會主張，多爾日縣法院拒絕其註冊聲請，侵犯其於公約第 11 條所保障的結社權，該條規定：

- 「1. 人人享有和平集會自由和與他人結社自由之權利，包括為了保護自身的利益而成立和參加工會的權利。
2. 除法律所規定，或者在民主社會中為國家安全或公共安全的利益、為防止秩序混亂或犯罪、為保護健康或道德、或為了保護他人的權利和自由，否則不得對前項權利的行使施加限制。本條並不禁止對於軍隊、警察或國家公務員行使前項權利施加合法的限制。」

A. 分庭的裁判理由

82. 分庭在 2012 年 1 月 31 日的裁判認定違反公約第 11 條。考量神父和非神職人員是根據僱傭契約於羅馬尼亞東正教教會內履行職責，其工資主要由國家預算供給並適用一般社會保險計劃，分庭認為，神職人員以及教會的主要員工，不能從第 11 條的範圍中予以排除。

84-85. 分庭也發現：縣法院拒絕給予聲請工會註冊，主要是在保障東正教的傳統、成立宗旨以及決策的教規。然而，分庭認為本案尚未滿足「迫切的社會需要」（“a pressing social need”）要件，因為縣法院沒有論及聲請工會、其章程或者其會員的立場與「民主社會」不相符，更遑論對民主構成威脅。分庭也認為，縣法院拒絕工會註冊聲請的理由是純粹宗教性質的，而並未充分審

酌羅馬尼亞東正教員工的利益，尤其是他們與教會之間是存在僱傭契約，也未進一步區分神職人員和非神職受僱人間的差異，也未審查禁止工會的教規是否與相關保障勞工工會權利的內國和國際法是否相衝突。

86. 最後，分庭指出，在其他工會的案件中，內國法院已經承認東正教教會員工參加工會的權利。因此分庭得出結論認為，國家拒絕聲請工會註冊的嚴厲手段，與民主社會中所追求的目標並不合比例且非必要。

B. 當事人之主張

1. 聲請工會

87. 聲請工會主張，羅馬尼亞東正教教會的神父和事務人員地位與公職人員相似，其招募、薪資、與社會保險之關係皆類似。而羅馬尼亞東正教教會也與大學類似，由政府預算來支付受僱人薪資。因此即便羅馬尼亞東正教教會不與其受僱人簽立僱傭契約，抑或用自有資金支付其部分工資的事實，都不會影響該教會與其僱員間關係的性質，因此關係包括僱傭契約各方面，類似於公職人員及其受僱機構間的關係。

89. 內國法並未規範對於聲請工會會員結社自由的干預。憲法第 40、53 和 73 條保障公民自由成立政黨、工會、僱主組織其他種類組織的權利。再者，沒有任何立法禁止神父成立工會，拒絕聲請工會註冊的依據僅為教會規章第 123 條第 8 項，但教會規章並不會因為經過政府核定就取得內國法的地位，更遑論能作為限制人民憲法權利的立法了。聲請工會認為教會規章第 123 條第 8 項與憲法相抵觸，因而拒絕註冊聲請的決定違反了內國法，也違反公約第 11 條。

90-91. 聲請工會也肯認，系爭措施是出於合法目的即保護教會的利益，但爭執系爭手段並非民主社會中保護教會的宗教自治所必要。聲請工會也指出，宗教社群的宗教活動，與其民事及商業活動應該加以區分，前者應該免於國家干預，後者若與宗教或教會的精神使命無關，則仍應受民法事管轄。聲請工會主張，其並非意在改變基督教條或宗教崇拜組織，其目的是爭取保護其成員的法定權利，包含法定工資和不被惡意解僱的權利。聲請工會並稱，其成員已經循求並獲得來自大主教關於成立工會的口頭許可，但後來因聖會反對，大主教便隨著撤回同意。

92-94. 聲請工會也承認，其章程中某些目標可能與神父的職責相抵觸，但主張這些內容皆是來自工會法，且工會也同樣須保障非神職人員，而非神職人並未受到與神父相同義務的規制。再者，工會採取的罷工或其他類似活動，事後都須受到司法審查，並且可能會受到制裁甚至解散工會，因此即便神父決定罷工或者組織其他超出神職範圍以外的其他活動，他們也仍受到教會紀律程序和教會規章的約束與制裁。事實上，羅馬尼亞政府所承認的另外兩個教會內部的工會，也沒有影響教會的內部組織或管理規則，其他會員國也有同樣不影響教會運作的工會成立案例。是以，單純基於工會章程而禁止其註冊設立的預防手段，與國家所追求的目的不成比例，構成違反公約第 11 條。

2. 政府

95. 政府並未抗辯本案不構成對聲請人結社自由的限制，也進一步指出，沒有任何法律阻止羅馬尼亞東正教教會的非神職人員成立工會。

96. 在神職人員部分，政府辯稱根據東正教規章和宗教自由法，教會與神職人員的關係屬於「自願的服務和宣教關係」

（“freely accepted service and mission relationship”），不在勞動法的適用範圍內。神父係依照主教的決定履行其職責，主教的決定明定神父的權利和義務，神父並且在受命時誓言信仰和服從。至於克拉約瓦總教區於2004年簽署的僱傭契約是對法律的錯誤解釋的結果，且從未到勞動監察局進行登記，更可證實東正教教會與其神職人員間不適用勞動法。憲法法院等法院也採取類似見解，認為依據宗教派別的自治權，針對教會法院關於勞動法規定的裁決，內國法院沒有管轄權再加審查。

97-99. 政府進一步主張，國家並未向神父提供報酬，而僅限於根據教會人數和實際需要提供財務補助。至於將國家補助分配於員工，則全屬教會之職責。又關於神父和其他教會員工加入國家社會保險計劃，政府認為這是國會形成自由，但並不影響神職人員的地位，也未使神職人員成為國家官員。政府另指出，神父負責其教區的行政管理，可謂履行管理職權，而根據工會法，這禁止他們參加工會活動。基於上述理由，政府質疑公約第11條適用於本案，因為勞工相關的法規並不適用於聲請工會的會員。

100. 退步言之，政府也主張認為國家干預係基於法律規定，在於追求合法目的，且為民主社會所必須。

101. 國家措施的法律依據是東正教規章第123條第8項，規定神職人員以任何形式的結社參加都必須得到大主教的事前同意，且東正教規章經政府核定後為內國法的一部分，並且與憲法不衝突，因憲法在保障結社自由（包括工會自由）的同時，也規範結社自由應遵守法律所定的條件—在此法律即為東正教規章。此外，工會法並未明確禁止神父成立工會，但這並不必然等於承認此權利，相反的，教會能行使其自治權，決定其人員的活動應受勞動法以外的規則所規制。

102-106. 關於國家干預所追求的合法目的，政府聲稱唯一的目的是保護他人的權利和自由，即羅馬尼亞東正教教會的權利和自由，也因此並不須如特定究竟本案所涉及的公共秩序為何。至於所採取措施是否必要和符合比例，政府指出：首先，非神職人員仍可自由依據工會法加入工會；而非神職人員部分，羅馬尼亞東正教教會也充分尊重其結社自由，目前已經有數百個協會跟基金會於教會下設立。至於涉及神職人員任何形式的結社皆須經大主教許可，則係合法且反映了教會自治的原則。政府也認為，系爭神父對於東正教會有較高的忠誠義務，不服教會的神父可以隨時離開教會，但只要選擇留下，就應被視為自由同意遵守教會規則並放棄某些權利。

107-108. 對於成立工會可能對於教會營運所造成的影響，政府主張，根據聲請工會的章程，工會成立後將嘗試引入與教會規則平行的一套規則，政府因此承認聲請工會的設立，必然會導致羅馬尼亞東正教教會內部出現一套共同管理制度，這也會成為工會與教階體系間的衝突來源，也將會使得國內當局必須介入仲裁，但這又會違反國家中立義務以及宗教自治。又，政府於工會開始運作前便予以事前限制的手段亦屬正當，因為工會一旦成立，便能夠依據工會法行使各種權利，而不受任何事前司法監督。

109. 政府最後也主張，各會員國規範神父的地位及其結社自由的規定分歧，而歐洲在這方面缺乏共識，正顯示各國應該留有較大的形成空間。

C. 第三方意見

參與訴訟程序的第三方政府和非政府組織，都贊同被告政府的立場，認為神父並無組織工會的權利。

D. 大法庭的判斷

129. 政府質疑公約第 11 條是否適用於神職人員。大法庭認為，此為判斷本案有無理由之一部，故審酌如後述。

1. 一般原則

(a) 成立工會的權利

130. 如法院先前所述，國際勞工法的發展顯示，組織工會自由是勞工與雇主之間社會對話的基本要素，也因此為實現社會正義與和諧的重要工具。

131. 法院也重申，公約第 11 條將組織工會自由視為結社自由的一個特殊面向，儘管該條的基本目的是保護個人在行使權利時免於政府的任意干預，但國家仍可能還負有確保人民有效享有此權利的積極義務（參見 *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, §§ 109-10, ECHR 2008）。

132. 國家根據公約第 11 條承擔積極義務和消極義務的界限難以精確定義，但是所適用的原理仍是相似的。無論是從國家的積極責任或是政府干預的正當性來分析，所採要件在本質上皆無不同。在兩種情況下，都必須在個人和整個團體的競爭利益間取得公平的平衡。

133. 鑑於在勞資雙方利益之間取得適當平衡所涉及的社會和政治問題是敏感的，以及鑑於各國國內制度在該領域的高度分歧，在如何確保組織工會自由和保護工會會員的職業利益上，各國應該享有寬廣的形成空間（參見 *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, § 58, ECHR 2006-I）。

134. 公約第 11 條賦予工會會員權利，使其工會的意見能夠

被聽見以保護其利益，但並不保證國家對他們的任何特殊待遇。公約所要求者，係在不違反第 11 條之情況下，工會能夠在內國法下致力保障其會員之利益（參見 *National Union of Belgian Police v. Belgium*, 27 October 1975, §§ 38-39, Series A no. 19，以及 *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, §§ 39-40, Series A no. 20）。

135. 法院判決先例已經例示說明了結社權的主要內涵，包括成立或加入工會的權利、禁止工會安全條款協議（closed-shop agreement）、以及工會尋求雇主聽取其代表勞工發言以進行說服的權利。有鑒於勞資關係的發展，法院近期認為，除特殊情況外，與雇主集體協商的權利原則上已成為成立和加入工會以保護勞工權利的基本內涵之一。（參見前已引用之案例 *Demir and Baykara*, §§ 145 and 154）。

(b) 宗教組織的自治

136. 法院重申，在傳統上及普世上宗教社群都以組織結構的形式存在。在涉及宗教社群的組織時，公約第 9 條必須以符合第 11 條的方式解釋，即保障組織免受不正當的國家干預。從這個角度觀之，信徒的宗教自由權也包括該社群期望能夠和平運作而免於國家恣意干預。宗教社群的自治存在，是民主社會中的多元性所不可或缺，且為第 9 條保護的核心，不僅直接與宗教社群的組織本身相關，也與組織所有成員有效享有宗教自由相關。如果社群的組織生活不受第 9 條保障，則個人其他宗教自由的面向也會隨之弱化（參見 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118, ECHR 2001-XII; 以及 *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, nos. 412/03 and 35677/04, § 103, 22 January

2009)。

137. 根據自治原則，國家不得強迫宗教團體接納新成員或排除現有成員。同樣地，公約第 9 條也不保障在宗教團體內的異議權；如果宗教社群與其成員之一在教義或組織事項上有不同意見，則個人宗教自由在於保障成員離開社群（參見 *Miroļubovs and Others v. Latvia*, no. 798/05, § 80, 15 September 2009）。

138. 最後，針對國家與宗教之間關係的問題，因民主社會對此可能存在合理的分歧不同意見，故必須更加重視國家決策機構的角色（參見 *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 109, ECHR 2005-XI）。尤其在歐洲國家實踐上，各國憲法對於國家與宗教派別之間關係的管理模式相當分歧。

2. 上述原則在本案中的適用

139. 法院以下將針對神職人員身分之會員，判定聲請工會會員是否得主張公約第 11 條之權利；以及若是，拒絕工會註冊是否損害了他們的結社自由的核心部分。

(a) 第 11 條適用於本案事實

140. 聲請工會會員是否有權成立工會，涉及他們是否適用第 11 條。在這一點上，大法庭不同意政府的觀點，即政府主張神職人員因為在主教的權力下履行職責，故不受公約第 11 條之保護，也非內國勞動法令的適用範圍。

141. 考量到工會會員職務的性質，解決工會會員與教階體系的爭議並非法院的任務。此處的唯一問題，在於這些職務是否構成僱傭關係，從而也有第 11 條所指成立工會的權利，縱使這些職務含有某些特殊性質。

142. 在討論這個問題時，大法庭將採用相關國際文件所揭示的要件（類似案件參照前引用之 *Demir and Baykara*, § 85）。查歐盟第 198 號建議關於僱傭關係（參前文第 57 段）中，國際勞工組織認為，確認僱傭關係存在首要須審酌職務執行和勞工報酬的實際狀況，而不論雙方關係是以任何相反的安排、契約、或其他雙方曾同意的形式來表現。此外，國際勞工組織公約第 87 號（參前文第 56 段）是保障結社權的主要國際法律文件，其中第 2 條規定「勞工和雇主皆無差別」有權成立自己選擇的組織。最後，儘管歐盟理事會指令 2000/78/EC（參見前文第 60 段）容許基於雇主的教義而提高受僱人的忠誠義務，但也明確規定不得因此損害結社自由，特別是成立工會的權利。

143. 審酌上述因素，法院認為，系爭工會會員執行的職務，具有僱傭關係的諸多特徵。例如，他們係依據主教任命決定，來進行活動並且確立他們的權利義務。在主教的領導和監督下，他們執行分配予其的任務，任務除了執行禮儀儀式並與教區居民保持聯繫之外，還包括教育以及管理教區資產，以及也負責銷售禮儀用品（參見前文第 44 段）。此外，內國法有規定特定數量職位的神職人員和非神職人員，主要是由國家和地方政府的預算支應，其薪資參照教育部僱員的薪資標準定之（參見前文第 30 段以下）。羅馬尼亞東正教教會依照神職人員的薪資支付雇主負擔保費於國家社會保險，而神父們則是繳納所得稅貢獻於國家社會保險，因此也同樣享有其他一般受僱人所有的福利，例如健康保險、屆法定退休年齡的退休金或失業保險。

144. 不可否認的是，如政府所述，神職人員會員的職務具有特殊性，亦即追求神聖目的，且其職務是在享有一定自治權的教會下執行。是以，神職人員承擔具有特殊性質的義務並負有更高的忠誠義務，而忠誠義務是由每位神職人員個人負擔，且原則上

是不可動搖的。這也使得神職人員會員的宗教活動及其更傾向經濟性質的活動之間，難以進行精確的區分。

145. 然而，更重要的問題應在於，此等職務的特殊性是否足以將神職人員會員與其教會之間的關係排除於第 11 條範圍之外。法院重申，第 11 條第 1 項規定工會自由是結社自由的一種型態或特殊型態，而第 2 項並未將任何職業團體排除。國家當局至多有權根據第 11 條第 2 項對某些受僱人施加「合法限制」（參見 *Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey*, no. 28602/95, §§ 28-29, ECHR 2006-II）。此外，其他職業團體如警察或公務員，也可能同樣受到特別的約束及負有特別的忠誠義務，但這些團體成員的結社權並沒有遭到質疑（參見例如前文引用之 *National Union of Belgian Police*, § 40，以及前文引用之 *Demir and Baykara*, § 107）。

146. 再者，即便羅馬尼亞東正教神職人員得拋棄公約第 11 條的權利，查本案並無事證顯示，聲請工會的成員在履行其職務時有同意拋棄權利。

147. 法院也注意到，內國法院已經明確承認羅馬尼亞東正教教會的神職人員和非神職到受僱人成立工會的權利（參見前文第 46 和 49 段）。

148. 綜上，法院認為神職人員會員仍在公約第 11 條下的僱傭關係中履行其任務，縱使其任務有特殊性。因此，第 11 條適用於此系爭案件事實。

149. 大法庭同意各方當事人的意見，認定拒絕聲請工會註冊，屬於被告國家對於人民行使公約第 11 條權利的干預。

150. 這種干預若非「法律規定」、為追求一個或多個正當目的、且為達成那些目標「在民主社會中所必要」，否則將不符合第 11 條第 2 項規定。

(b) 干預是否是為「法律規定」並追求一個或多個正當目的

151. 各方當事人也同意，系爭國家干預的依據為羅馬尼亞東正教規章。但當事人之間對於是否屬於「法律規定」則有不同意見。

152. 聲請工會認為，國家干涉在內國法中缺乏法律依據，因為東正教規章並非組織法（institutional Act），不能凌駕憲法中保障工會自由的規定。政府則不同意此論點，主張《東正教規章》業為政府命令所核定，因此成為內國法的一部分。

153. 法院重申其已作成的判決先例中，認為「法律規定」一詞不僅要求系爭措施應在內國法中有一定基礎，該法律也必須為利害關係人能容易知悉並且可預見其效力（參見 *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V）。法院也認為「法律規定」首先是指國家的法律，且原則上法院不應審查「次級立法」是否有效，因為這主要是由國家法院負責的（參見 *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, § 37, Series A no. 233）。

154. 在本案中，查憲法、關於工會或宗教自由的組織法，乃至東正教規，均沒有明確禁止教會的神職或非神職人員成立工會。內國法院曾經從東正教規章中推導出有此禁止規定，原因是教會組織和基金會的成立是專屬於聖會的權力，且神職人員須經大主教許可才能參加任何組織。

155. 法院認為，上述規定的可預見性和可知悉性在這本案並非爭點。聲請工會會員並未爭執他們是否知悉相關的東正教規章條文，或者是在沒有得到大主教許可的情況下，教會可能會反對他們註冊工會的要求。實則，他們堅稱他們已經尋求大主教的許可，但在聖會的干預下而遭到拒絕。

156. 聲請工會的主要論點，係儘管政府已核定東正教規章，其規定仍不能凌駕憲法規定。大法庭認為，此項主張為質疑內國立法是否違憲、忽略規範層級而無效。然而，因該論點涉及次級立法的有效性，並非法院所審查之事項。解釋締約國的內國法，主要為各國內國法院之權責（參見 *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 35, ECHR 1999-III）。就此，本院必須指出，作為終審法院的縣法院僅提出一般性的見解，認為在工會法下，組織的內部規章不得包含任何違反憲法或其他法律的規定。與一審法院不同，縣法院並未就究竟未經大主教許可不得成立工會的禁令是否符合憲法規定此一爭點，進行具體審查。然查縣法院既以東正教規章為其裁判之依據，便是默示肯認東正教規章的規定並未違憲。

157. 因此，法院認為，如同內國法院之見解，系爭國家干預之法律依據為羅馬尼亞東正教規章相關規定，且這些相關規定滿足判決先例中的「合法性」（lawfulness）要件（類似參見前已引用之 *Miroşubovs and Others*, § 78）。

158. 最後，大法庭同意多方當事人所主張，國家干預是為了追求第11條第2項下的合法目的，即保護他人的權利，特別是羅馬尼亞東正教教會的權利。與分庭見解不同的是，大法庭認為不須另行審酌防止秩序混亂的其他目的。

(c) 關於干預是否為「在民主社會中所必要」

159. 法院認為，確保宗教社群內的結社自由、依據包括公約在內的法律保護宗教自由，是內國法院的職權。在涉及國家干預結社自由權的問題上，宗教社群依據公約第 9 條，有權對其成員任何可能損害宗教社群自治的集體活動發表看法，且國家當局原則上必須尊重這一看法。然而，若僅宗教社群指稱對其自治造成實際或潛在威脅，並不足以使國家干涉宗教社群成員工會權利能夠符合公約第 11 條，仍必須視在個案情況下，宗教社群所指控的風險是真實且重大的，以及系爭國家對結社自由的干預，並未超出消除該風險所必要的範圍，且並非服務任何與行使宗教社群自治無關的目的。國家法院必須對個案的情況進行深入審查，以及在相權衡的利益間進行充分權衡，以確保符合前述要件（類似參見 *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, § 67, ECHR 2010 以及 *Siebenhaar v. Germany*, no. 18136/02, § 45, 3 February 2011）。

160. 雖然在如同本案的狀況下，國家通常享有很大的形成空間，仍應在相互競爭的私人利益或不同的公約權利之間取得平衡（類似參見 *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I），原則上，法律適用的結果，不應會是因由主張結社自由受限制者依據公約第 11 條向法院提出聲請，或者是由宗教社群主張自治權受限制依據第 9 條和第 11 條向法院聲請，而有所不同。

161. 在本案中的核心問題是聲請工會未被承認。在有管轄權的法院審理工會聲請註冊的訴訟程序中，總教區持反對意見認為，工會章程中設定的目標，與神父的傳教職責和對大主教的承諾不相符。總教區主張，在教會的結構中出現這種新型組織將嚴重損害宗教派別依其傳統進行組織的自由，因此成立工會很可能會破壞教會的傳統教階結構，故有必要限制聲請工會所主張的工

會自由。

162. 審酌克拉約瓦總教區代表在內國法院提出的各種論點，法院肯認，縣法院認定允許工會註冊會對本案宗教社群的自治構成真正風險，是合理的判斷。

163. 法院注意到，在羅馬尼亞所有宗教派別都有權採用自己的內部規章，也因此得以自由決定其運作、人員招募以及與神職人員的關係（參見前文第 29 段）。宗教團體自治的原則是羅馬尼亞政府與在其領土內被承認宗教團體（包括羅馬尼亞東正教教會）之間關係的基石。正如政府所述，羅馬尼亞東正教神職的工會會員，即聲請工會的神父，是根據其傳教應具備的德性、其對主教的承諾以及主教的命令來履行其職務；羅馬尼亞東正教教會已經作出選擇，不將與相關勞動法規納入東正教規章，且此項選擇也經政府命令依據宗教社群自治原則所核定。

164. 查聲請工會在其章程中所設定之目的——特別是促進會員間的倡議、競爭以及言論自由，確保有會員能夠參與聖會，要求大主教每年提供財務報告，以及以罷工為捍衛其會員利益的手段，法院認為，因尊重宗教派別自治而拒絕工會註冊的司法裁判並非不合理，尤其是考量到國家在保持宗教自主上的角色。

165. 就此，法院過去經常強調國家作為宗教、信仰及信念實踐的中立公正組織者角色，並指出這種角色有利於民主社會的公共秩序、宗教和諧與寬容，特別是在對立的群體之間（眾多見解中，可參見如前文所引用之 *Hasan and Chaush*, § 78，以及前文所引用之 *Leyla Şahin*, § 107）。在本案中，法院僅再度確認此立場。尊重國家承認的宗教社群自治尤其意味著，國家應接受這些社群依據社群自身的規則和利益，對內部出現可能威脅社群團結、形

象、整體性的不同意見作出應對的權利。是以，國家當局的任務，應非充當宗教社群與社群中存在或可能出現的各種異議的仲裁者。

166. 審酌法院掌有的所有訊息，法院贊同政府拒絕工會註冊聲請，國家僅是拒絕涉入羅馬尼亞東正教教會的組織和運作，從而遵守公約第 9 條規定的中立義務。尚須審查者，在於縣法院拒絕工會的聲請，是否滿足該拒絕聲請為民主社會中所必要之要件（參見前文第 159 段）。

167. 對於前述問題，分庭多數採取否定見解。分庭多數認為，縣法院是根據的東正教規章的規定，純粹基於宗教理由而拒絕工會註冊，而沒有充分考量所有的論點（參見分庭判決第 77 段以下）。

168. 大法庭不同意分庭的結論。查縣法院拒絕聲請工會註冊之前，有指出該聲請不符合東正教規章的要求，即聲請工會成員沒有遵守成立組織的特別程序。大法庭因此認為，縣法院是適用宗教社群自治的原則；縣法院因為工會未符合取得大主教許可的要件而拒絕予以註冊，是根據宗教社群有權自為組織安排並且依照其宗教規約運作進行活動所導出的結果。

169. 再者，聲請工會沒有提出任何理由，得以正當化其未能從大主教那裡正式請求許可。而國家法院通過徵求克拉約瓦總教區的意見來彌補此遺漏並加以審查。縣法院的結論支持克拉約瓦總教區提出的理由，即若授權成立工會，則東正教規章所規定的諮詢和審議組織將被取代，或必須與工會這樣不受教會傳統和協商與決策教規所約束的新組織合作。法院的審查因此肯認，教會當局指稱的風險是合理而重大的，教會所主張的理由皆與行使宗

教社群自主有關，並且拒絕聲請工會註冊並未超出消除風險所必要之範圍。

170. 從更廣泛意義上而言，法院認為羅馬尼亞東正教規章並未絕對禁止其神職人員組成工會以保護受僱人合法權益。因此，聲請工會的會員並未被禁止透過成立組織追求與東正教規章相符的目的，且以不質疑傳統教階結構及決策程序的方式，來行使公約第 11 條下的權利。法院認為，聲請工會的會員也可以自由加入羅馬尼亞東正教教會下現存的任何組織，只要這些組織已取得國家法院的認可，且依照東正教規章的要求運作（參見前文第 52 段）。

171. 最後，法院注意到在歐洲規範國家與宗教派別之間關係的憲法模式，差異甚大。考慮到歐洲在此問題上缺乏共識（參見前文第 61 段），法院認為國家在此領域享有更大的形成空間，包括有權決定是否承認在宗教團社群內活動、所追求目的可能阻礙行使此類社群自治的工會。

172. 總而言之，審酌縣法院裁判書中所述之理由，縣法院拒絕聲請工會註冊之裁判，並未逾越在國家當局在此領域上之形成空間，也並非不符合比例原則。

173. 故法院認為，本案沒有違反公約第 11 條。

基於上述理由，法院

1. 一致認為，政府已經失權不得主張聲請人匿名性的問題；
2. 一致認為，聲請法院主張違反公約第 34 條部分，就分庭宣判前已發生之事實部分已經失權，而就其後發生的事

實部分，被告國家沒有違反公約第 34 條所定之義務；

3. 以 11 票對 6 票認為，本案沒有違反公約第 11 條。

本裁判以英文和法文作成，並於 2013 年 7 月 9 日在斯特拉斯堡人權大樓的公開聽證會上宣判。

Spielmann 法官, Villiger 法官, López Guerra 法官, Bianku 法官, Møse 法官及 Jäderblom 法官共同提出之部分不同意見：

3. 自由加入工會的權利是勞工與雇主間進行社會對話的基礎要素，故應為公約結社自由的特別類型，且須保護此權利免於國家的恣意干預。根據法院的案例法，公約第 11 條第 2 項所容許的例外應該嚴格檢視，僅在具有確切（convincing）且急迫的理由下，方得正當化對於結社自由之限制，此處的結社自由也包括組織工會的權利。
5. 我們同意大法庭多數意見，認為縣法院的判決是基於現行法且是為追求正當目的，但我們不同意縣法院判決是為保護羅馬東正教教會自主權所採取的符合比例且必要的措施。以下將審酌工會是否會危及教會自主。
- 6-7. 聲請工會的章程明文提及會全盤審酌及適用教會的規定，包括教會規章及律法，且工會章程或工會會員的聲明皆未有批評羅馬東正教信仰。再者，工會雖有為保護其會員權利所採取的措施，包括爭取在教會的某些組織中有代表，但這並非試圖取代教會當局，而是要在教會當局面前代表及保護會員的權利。
8. 政府雖主張，教會的某些行為（如罷工）可能影響教會運作。然而，法院採取不予註冊的激烈措施，必須是基於工會的計畫已經造成嚴重威脅，或是與民主原則顯不相符，又或是明顯違法。且在工會註冊後，工會會員仍是在教會體系下工作、仍受到教會內部規範限制，自然也

包括那些對神職人員課予特別義務之規範。另外，在考量工會潛在的罷工權對於羅馬東正教會造成的危險（儘管罷工權確為最重要的工會權），在法院的判決先例中，也可見 (a) 罷工權並非絕對，以及 (b) 在民主社會中，符合某些條件下也得對罷工權進行限制。

10. 雖然歐洲國家規範國家與宗教教派間關係的憲法模式顯有不同，但無一排除神職人員組織工會的權利，甚至在某些國家更明文規範有此權利（參見大法庭裁判第 61 段）。
11. 基於前述理由，大法庭實應認定多爾日縣法院因工會未取得主教許可而不予註冊之裁判，確有違反公約第 11 條的結社自由權。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF SINDICATUL "PĂSTORUL CEL BUN" v. ROMANIA
App. No(s).	2330/09
Date	09/07/2013
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Romania
Conclusion(s)	No violation of Article 11 - Freedom of assembly and association (Article 11-1 - Freedom of association)
Article(s)	9, 9-1, 11, 11-1, 11-2, 34, 35, 35-2
Rules of Court	47-3
Separate Opinion(s)	Yes

<p>Strasbourg Case-Law</p>	<p>Campbell v. the United Kingdom, 25 March 1992, § 37, Series A no 233</p> <p>Chamaïev and Others v. Georgia and Russia, no 36378/02, § 293, ECHR 2005-III</p> <p>Cyprus v. Turkey [GC], no 25781/94, § 81, ECHR 2001-IV</p> <p>Demir and Baykara v. Turkey [GC], no 34503/97, ECHR 2008</p> <p>Evans v. the United Kingdom [GC], no 6339/05, § 77, ECHR 2007-I</p> <p>Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no 30985/96, ECHR 2000-XI</p> <p>Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria, nos. 412/03 and 35677/04, § 103, 22 January 2009</p> <p>Leyla Sahin v. Turkey [GC], no 44774/98, ECHR 2005-XI</p> <p>Mamatkoulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 102, ECHR 2005-I</p> <p>Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no 45701/99, § 118, ECHR 2001 XII</p> <p>Mirolubovs and Others v. Latvia, no 798/05, 15 September 2009</p> <p>National Union of Belgian Police v. Belgium, 27 October 1975, §§ 38-40, Series A no 19</p> <p>Rekvényi v. Hungary [GC], no 25390/94, § 35,</p>
--	---

	<p>ECHR 1999-III Rotaru v. Romania [GC], no 28341/95, § 52, ECHR 2000-V Schüth v. Germany, no 1620/03, § 67, ECHR 2010 Siebenhaar v. Germany, no 18136/02, § 45, 3 February 2011 Sørensen and Rasmussen v. Denmark [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, § 58, ECHR 2006-I Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, § 57, ECHR 2001-IX Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, 6 February 1976, §§ 39-40, Series A no 20 Tüm Haber Sen and Çinar v. Turkey, no 28602/95, §§ 28 and 29, ECHR 2006-II</p>
International Law	<p>Recommendation no. 198 of the International Labour Organisation (ILO) concerning the employment relationship Convention no. 87 of the International Labour Organisation (ILO) Directive 2000/78/EC of the Council of the European Union</p>
Keywords	<p>(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. 11) Freedom of assembly and association 集會與結社自由</p>

	<p>(Art. 11-1) Freedom of association 結社自由</p> <p>(Art. 11-2) Interference 干預</p> <p>(Art. 11-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要</p> <p>(Art. 11-2) Protection of the rights and freedoms of others 保護他人之權利與自由</p> <p>(Art. 11-2) Prescribed by law 法律所規定</p> <p>(Art. 34) Individual applications 個人聲請</p> <p>(Art. 34) Hinder the exercise of the right of application 阻礙聲請權利的行使</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 案件受理之要件</p> <p>(Art. 35-2-a) Anonymous application 匿名聲請</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p> <p>Proportionality 比例原則</p>
--	---

Carvalho Pinto De Sousa Morais v. Portugal

（性別歧視以及年齡歧視案）

歐洲人權法院第四庭於 2017/10/25 之裁判*

案號：17484/15

傅柏翔** 節譯

判決要旨

1. 在討論非財產上損害之賠償額度時，並非不能考量年齡或性別，而是法院不能基於對「性」、「性別」、或「年齡」之不當預設和偏見，做出判決。

2. 葡萄牙法院判決中提及之「性對於 50 歲的婦女不那麼重要、性對已經是兩個孩子的母親而言並不像年輕人那般重要」言論，都是傳統上把女性的「性」跟生育目的做直接連結之不恰當預設。基於此不當刻板印象、偏見做出判決，已違反人權公約意旨。

涉及公約權利

私生活、家庭生活之保障（公約第 8 條）、禁止歧視之保障（公約第 14 條）

* 裁判來源：官方英文版

** 美國威斯康辛大學麥迪遜校區法學博士，國立臺北大學法律學院助理教授兼勞動法研究中心主任

程 序

1. 此案為葡萄牙國民 Maria Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais 女士（聲請人）於 2015 年 4 月 1 日根據《歐洲人權公約》（公約）第 34 條向法院提出的針對葡萄牙共和國的申請（第 17484/15 號）。

2. 聲請人由在里斯本執業的律師 V.ParenteRibeiro 先生代理。葡萄牙政府（政府）由其代理人、副總檢察長 M.F.da Graia Carvalho 女士代表。

3. 聲請人聲稱：最高行政法院減少最初判給她的非金錢損害數額決定，是基於性別歧視以及年齡歧視作成，違反了《歐洲人權公約》第 14 條與第 8 條。

4. 2016 年 6 月 16 日，與《公約》第 8 條一起提出的關於第 14 條的申訴已轉交政府，依據《本院規則》第 54 條第 3 款，申請之其餘部分為不受理。

事 實

A. 背景事實

5. 聲請人出生於 1945 年，住在波巴德拉。

6. 1993 年 12 月，聲請人成為 Alfredo da Costa Maternity 婦產醫院婦科部的病人（前身為里斯本中央醫院——里斯本中心醫院，下稱「CHLC」）。

7. 1993 年 12 月 9 日，聲請人被診斷患有位在陰道左側的一種婦科疾病——前庭大腺炎（bartholinite à esquerda）。她開始接受

治療，包括「引流」治療（drainages）。每次進行引流後，前庭大腺會膨脹，造成聲請人相當大的痛苦。因此，她需要進行第二次引流與服用止痛藥。

8. 1995 年初，她在一次諮詢後接受手術治療。

9. 1995 年 5 月 21 日，聲請人於 CHLC（醫院）進行外科手術，切除左邊前庭大腺。1995 年 5 月 22 日，聲請人在陰道的左右兩側都摘除了腺體。

10. 在出院後的某日，聲請人開始出現強烈的疼痛與陰道失去感覺。而且讓她患有尿失禁、行走困難、與不能發生性關係。

11. 之後某日，聲請人在私人診所檢查後被告知陰部神經（nervo pudenda do lado esquerdo）在手術中受傷。

B. 對醫院的國內訴訟

12. 2000 年 4 月 26 日，聲請人在里斯本行政法院根據《國家責任法》（ação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito）對 CHLC 提起民事訴訟，要求 70,579,779 埃斯庫多（PTE），相當於 325,050,020 歐元，其中 50,000,000PTE（249,399 歐元）是因手術導致身體殘疾所造成的非財產損害賠償。

13. 2013 年 10 月 4 日，里斯本行政法院作出部分有利於聲請人的判決。該法院確定了以下事實：

- (i) 聲請人自 1995 年以來因身體缺陷而受折磨，使她永久殘疾的程度為 73%，而殘疾是因為左半部陰部神經被割傷造成的；
- (ii) 出院後，聲請人曾抱怨身體接受的手術的部位有疼

痛、不敏感及腫脹；

- (iii) 左半部陰部神經在手術中受傷，導致聲請人遭受疼痛、敏感性喪失與陰道區域的腫脹；
- (iv) 聲請人由於左陰部神經的部分病變而導致陰道敏感性下降。

14. 關於案情，里斯本行政法院認定，外科醫生未履行客觀的照顧義務，違反醫療常規（*leges artis*），並認定醫生的行為與聲請人左半部陰部神經受傷間存在因果關係。

里斯本行政法院還證實，因其受傷而造成陰道疼痛、感覺喪失及尿失禁。因此，導致她行走、坐著及發生性關係都有困難，而這使得她覺得自己作為一個女人被貶低。

因此，聲請人情緒低落、有自殺念頭，並避免與她的家人和朋友聯繫。

因為這些原因，里斯本行政法院認為，聲請人應獲得 80,000 歐元的非財產損害賠償。關於金錢損失，里斯本行政法院判給她 92,000 歐元，其中 16,000 歐元用於聲請人必須僱用女傭替她做家務。

15. 之後 CHLC 向最高行政法院（*Supremo Tribunal Administrativo*）提起上訴，反對里斯本行政法院的判決。聲請人則提起反上訴（*recurso subordinado*），稱其本應獲得 249,399 歐元的賠償，且 CHLC 的上訴應被不受理。最高行政法院附屬總檢察長辦公室（*Procuradora Geral Adjunta junto do Supremo Tribunal Administrativo*）的一份意見指出，應駁回 CHLC 的上訴，因為已證實其違反醫療常規。因此，對支付賠償義務的各種要求進行了

核實，一審法院是以公平和適當的方式裁定賠償。

16. 2014年10月9日，最高行政法院維持一審判決結果，除將僱用女傭服務所判的數額從16,000歐元減至6,000歐元，及非財產損害賠償金額從80,000歐元減至50,000歐元。其判斷如下：

至於與女傭的收費有關的損害賠償...[原告]無法顯示該項目下支付的金額。並且我們認為，獲判16,000歐元於此，顯然是過度的。

實際上，(1) 尚未確定原告喪失處理家務的能力，(2) 家庭外的職業勞動是與家務勞動不同，(3) 考慮其子女的年齡，原告可能只需要照顧她的丈夫；這導致我們得出結論，她不需要聘請一個全職女傭。

最後，關於非財產上之損害，設定一個能賠償遭遇損害之數額是重要的，該數額應能補償原告關於陰道區域失去感覺與腫脹、行走困難所導致她的窘迫和無法正常生活、迫使她每天使用衛生棉來隱藏尿糞便失禁，這更限制她的性生活，使她減少覺得自己是一個女人。以她的情況來說，目前沒有醫療解決的辦法。這一切導致她嚴重憂鬱，表現於焦慮、身心症狀中，亦表現於睡眠困難、深深地厭惡與對自己所處情況的失望，這讓她變成了一個非常不快樂的人。這妨礙她與他人建立關係，並導致她停止探親訪友、去海灘和劇院，這更讓她有自殺的想法。

然而，應當指出，原告長期患有婦科疾病（至少自1993年以來），她已經接受各種治療，但沒有取得任何可以接受的結果，也因為這樣的無法治癒，才會讓她接受手術。手術前，她已經有難以忍受的疼痛與憂鬱症的症狀。這意味著原告的痛苦不是新的，而外科手術也只是加重原本困難的狀態，在確定賠償數額時

不能忽視這事實。

此外，不應忘記，在手術時，原告已經 50 歲，有兩個孩子，也就是說，「性」已不如年輕時那麼重要，其重要性會隨著年齡的降低而減弱。

因此，考慮到所有面向後我們認為，一審判決的賠償超過了合理賠償，故原告就非財產上損害應獲得 5 萬歐元的賠償。

17. 2014 年 10 月 29 日，最高行政法院下屬的總檢察長辦公室向最高行政法院提出申請，要求對 2014 年 10 月 9 日判決，就非財產損害賠償數額之部分宣告無效（nulidade do acórdão）。總檢察長辦公室認為，判決推理與賠償數額的決定是相互矛盾的。亦認為，賠償金不應考慮聲請人在醫療介入之前的症狀，因為那弄的好像只有症狀的惡化值得關注。申請的相關部分如下：

“三、在此案中，我們處理手術介入，尤其專門指切除前庭大腺。

...在手術過程中，左陰部神經部分受損。

陰部神經是一個與該手術介入原本所欲處理的部分不同的器官。

在取出腺體後，原告遭受已被確立的損害，特別是由問題病變造成的。

四、基於判決的事實依據，並考慮到「如果沒有不幸和意外的發生，醫生可以治癒原告的病情，她本可以恢復正常生活」，作非財產損害賠償之決定時，不應考慮原告在手術前的痛苦和憂鬱症狀。

這是因為，根據判決，一旦前庭大腺被切除且原告的病情透過手術治癒，這些症況是可能消失的。

五、判決中的理由將合邏輯地導向不同的決定。

非財產上賠償做成之事實基礎應該為：如果陰部神經沒有受傷的話，原告可能被治癒。”

18. 2014年11月4日，聲請人向最高行政法院申請加入總檢察長2014年10月29日的上訴，認為2014年10月9日的判決在關於非財產損害金額的部分應宣告無效。

19. 2015年1月29日，最高行政法院駁回了總檢察長辦公室和聲請人的上訴，維持了2014年10月9日的判決。最高行政法院認為，對陰部神經的損害與指稱的損害之間存在因果關係。然而，這並不是對聲請人造成損害的唯一原因。最高行政法院的法官認為，聲請人在手術前的健康問題，特別是她的婦科和心理症狀並不能忽視，且於手術過程中加重。

系爭各國法律、判例法規定和國際法

A. 葡萄牙共和國的《憲法》

20. 《憲法》的相關規定如下：

第13條 平等原則

- 一、所有公民均享有同等社會尊嚴，在法律面前一律平等。
- 二、任何人均不得因其血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰或意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位等，而享受特權、受惠、被損害、被剝奪任何權利、或免除任何義務。

第16條 基本權利之範圍及意義

- 一、憲法規定之基本權利，不排除國際法上適用之法律及規則所載之其他基本權利。
- 二、有關基本權利之憲法規定及法律規定，應根據《世界人

權宣言》予以解釋，在該等規定內出現漏洞時，亦應根據此宣言填補之。

第 18 條 法律效力

- 一、有關權利、自由及保障之憲法規定，直接適用於各公、私實體，並對之有約束力。
- 二、只有在憲法有明文規定之情況，法律方得限制權利、自由及保障，該等限制應侷限於為維護憲法保護之其他權利或利益所必要之範圍內。
- 三、限制權利、自由及保障之法律，應具一般性質及抽象性質，無追溯效力，亦不能縮小關於權利、自由及保障之憲法規定主要內容之範圍及界限。

第 25 條 人身完整權

- 一、人之身心完整性不容侵犯。
- 二、任何人均不得受酷刑，以及受殘忍、有辱人格或不人道之待遇或處罰。

B. 葡萄牙民法典

21. 民法典的相關規定如下：

第 70 條 人格保護

- 一、法律保護個人免於在人身或精神上之人格遭受不法侵害或侵害之威脅。
- 二、受威脅之人或被侵害之人得依相關情況請求採取適當措施，以避免威脅之實現或減輕已發生之侵害所造成的後果，而不論有關威脅或侵害的事實是否導致民事責任。

第 483 條

- 一、因故意或過失不法侵害他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵害或違反所造成的損害向受害人為損害賠償。

第 487 條

- 一、侵害人之過錯由受害人證明，但屬於法律推定有過錯之情況除外。
- 二、在無其他法定標準的情況下，過錯須按每一具體情況以對善良注意義務予以認定。

C. 1967 年 11 月 21 日第 48051 號法令

22. 第 48051 號法令，在聲請人提起訴訟時具有效力，該法令規定國家的非契約民事責任。包含與本案相關規定如下：

第 2 條第 1 款

國家和其他公共機構應有責任在民事訴訟中賠償第三方，因其機構或官員在履行職責時，因其怠忽職守（過失），而侵害權利或旨在保護當事人利益的法律規定。

第 4 條

機構成員或者有關官員的疏忽（過失）應依《民法典》第 487 條之規定。

第 6 條

就本法令之目的，違反法律規定或普遍適用原則之法律行為，與違反應遵守規定原則或一般謹慎技術規則之行為，應視為非法。

根據國家非契約責任的判例法，僅在因疏忽而致之非法行為，且行為與損害間存在因果關係，國家方需支付賠償。

D. 判例法

23. 最高法院在 2008 年 3 月 4 日的判決中，曾審理一醫療事故的指控，並且必須評估原告就非財產損害獲得的賠償金是否過多。原告聲稱他接受了前列腺切除手術（prostatectomia radical），因其前列腺被切除而導致性無能與大小便失禁。最高法院判定醫療錯誤存在，並判給原告 224,459.05 歐元的非財產損害賠償。為了證明裁判數額的理由，法院指出：

原告所受被告造成的非財產損害是無可置疑的。實施前列腺切除手術的破壞性與不可逆轉後果，使得原告性無能與大小便失禁。原告僅患前列腺炎，甚至是不需要進行醫療介入行為的。

…顯然，由於被告的行為，原告當時已年近 59 歲，他的社會、家庭和個人生活發生根本性的變化，因為他的性無能與大小便失禁，使其無法再像過去般生活。因此他現在身體和心理上都承受痛苦，也遭受不可逆轉的後果。

其宣稱其自尊心遭受巨大的打擊，並非無理由。

24. 2014 年 6 月 26 日，最高法院審議了另一起醫療事故案件。原告被錯誤診斷為癌症，因此進行了前列腺切除術。最高法院認為，里斯本上訴法院所判之非財產損害賠償（10 萬歐元）並不過分，因為當時 55 歲的原告由於被告錯誤診斷癌症的行為，給他造成了巨大的身體痛苦。此外，前列腺切除術對他的性生活產生了永久的影響

E. 《聯合國消除對婦女一切形式歧視公約》

25. 葡萄牙於 1980 年 7 月 30 日批准的 1979 年《聯合國消除對婦女一切形式歧視公約》的相關條款如下：

第 1 條

在本公約中，「對婦女的歧視」一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論

已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。

第 2 條

締約各國譴責對婦女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視的政策。為此目的，實施：

- (a) 男女平等的原則如尚未列入本國憲法或其他有關法律者，應將其列入，並以法律或其他適當方法，保證實現這項原則；
- (b) 採取適當立法和其他措施，包括在適當情況下實行制裁，以禁止對婦女的一切歧視；
- (c) 為婦女確立與男子平等權利的法律保護，通過各國的主管法庭及其他公共機構，保證切實保護婦女不受任何歧視；
- (d) 不採取任何歧視婦女的行為或做法，並保證政府當局和公共機構的行動都不違背這項義務；
- (e) 採取一切適當措施，消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視；
- (f) 採取一切適當措施，包括制定法律，以修改或廢除構成對婦女歧視的現行法律、規章、習俗和慣例；
- (g) 廢止本國刑法內構成對婦女歧視的一切規定。

第 5 條

締約各國應採取一切適當措施：

- (a) 改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法；

26. 消除對婦女歧視委員會於 2015 年 10 月 28 日第 1337 次和第 1338 次會議通過的關於葡萄牙第八次與第九次合併定期報告的

結論性意見（CEDAW /C/PRT/CO/8-9）中特別指出如下：

“...

刻板印象

第20點：委員會歡迎締約國努力透過學校教育、宣傳資料與立法，禁止媒體中基於性與性別的歧視，來消除性別刻板印象。然而，委員會關切地注意，性別刻板印象持續存在於生活中的各領域與媒體，而締約國缺乏處理歧視性刻板印象的通盤原則（comprehensive strategy）。

第21點：委員會建議締約國進一步加強努力，透過處理此問題的通盤原則，克服對女性及男性，在家庭及社會中的作用與責任的刻板印象態度，並繼續採取措施，消除歧視性的性別刻板印象，教育公眾，並儘快建立一個機制，規範媒體中歧視性性別刻板印象的使用。...“

F.《歐洲理事會防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約》 （《伊斯坦堡公約》）

27. 2011年5月5日，歐洲理事會通過了《防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約》，該公約於2014年8月1日生效。葡萄牙於2013年2月5日批准此公約。有關內容如下：

第1條 宗旨

一、本公約的目的：

- (b) 促使消除對婦女一切形式的歧視，促進男女實質性平等，包含婦女之增能賦權。

第12條 一般性義務

- 一、締約方應採取必要措施，促進改變女性與男性在社會、文化的行為模式，以消除偏見、習俗、傳統及所有其他

植基於女性自卑觀念或男女刻板印象。

G. 聯合國人權理事會法官和律師獨立性特別報告員的報告

28. 聯合國人權理事會法官和律師獨立性特別報告員 Gabriela Knaul 於其 2015 年 1 月 27 日至 2 月 3 日訪問葡萄牙的報告（United Nations Human Rights Council, document A/HRC/29/26/add4 of 29 June 2015）的相關內容如下：

第 72 點，特別報告員指出，對法官與檢察官進行適當的教育及提高認識，對於改善司法行為者在對待所有犯罪受害者方面的表現至關重要。尤其需要這樣做，以防止在法院裁決中重現偏見或採取相互矛盾的措施，例如在監護權，這可以讓已知的侵略者更容易接觸受害者。特別報告員讚賞司法研究中心在特別關注人權和弱勢群體的培訓方面之努力。

H. 葡萄牙司法常設觀察站的報告

29. 葡萄牙司法常設觀察站（Observatório permanente da justiça portuguesa）根據「公民權和性別平等委員會」（Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género）的要求起草，關於司法當局如何處理家庭暴力案件，並於 2016 年 11 月發布。）

此報告指出，地方法官對案件的處理方法常會因為被告的經濟、文化和社會背景而有所不同。該報告亦對普遍存在於法律及制度上的性別歧視表示關注。其以舉例的方式，提及關於一名男子毆打妻子的判決，並且認為妻子與其他男子發生性行為是減輕罪責的因素（報告第 231-32 頁）。

法律問題

I. 指稱違反《公約》第 14 條與第 8 條

30. 聲請人聲稱，最高行政法院的判決，是以其性別與年齡為歧視。她特別針對最高行政法院為減少給予其非財產損害賠償的數額所提出的理由，以及最高行政法院無視性生活對她作為女性的重要性。她依據的是《公約》第 8 條和第 14 條，內容如下：

第 8 條

- 一、人人有權使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重。
- 二、公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。

第 14 條

人人對本公約列舉的權利與自由的享受，應予保障，不得因性別、種族、膚色、宗教、政治或其他見解，國籍或社會出身、少數民族、財產、出生或其他地位而有所歧視。

A. 受理

1. 《公約》第 14 條與第 8 條的一併適用性

(a) 當事人主張

31. 政府認為，私人生活的概念非常寬泛，無法作出詳盡的定義。個人的身心完整屬於「私人生活」的概念，並受到《公約》第 8 條的保護。在這方面，他們指出，最高行政法院的判決除其他外，力求為聲請人提供充分的賠償，以彌補外科手術對她的身心健康、幸福所造成的損害。此外，政府指出，聲請人聲稱基於性別和年齡的歧視性待遇，而歧視是構成個人人格的組成，因此

包含了私人生活的概念。

因此，政府得出結論認為，本案的情況屬於第 8 條的範疇。

32. 聲請人沒有就第 8 條於案件事實的適用性提出意見。

(b) 本院判斷

33. 法院必須從一開始就確定案件的事實是否屬於《公約》第 8 條和第 14 條的範圍。（參見 *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 129, ECHR 2012 (extracts)）。

34. 法院重申，《公約》第 14 條是對《公約》及其議定書其他實質性條款的補充。《公約》第 14 條並沒有獨立存在，因為該條只對規定所保障「享有的權利和自由」有效。惟第 14 條的適用並不一定以違反《公約》所保障的實體權利為前提，因此在這程度上是自主的。但是，本身符合相關權利或自由的本條規定措施，由於性質上的歧視，在與第 14 條一併檢視時有違反該條之虞。因此，使案件的事實落入《公約》或其議定書另一實質性規定的「範圍之內」，就足以適用第 14 條。（參見 among many other authorities, *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 53, 24 January 2017, and *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, § 47, ECHR 2013 (extracts)）。

35. 在這方面，法院多次認為，第 8 條意義上的「私人生活」概念是一個廣義的概念，不適合進行詳盡的定義。其涵蓋一個人的身心健康，並在一定程度上涵蓋與他人建立和發展關係的權利。其有時可以包含個人身體與社會身分的各個方面（參見 *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], no. 25358/12, § 159, 24 January 2017）。私人生活的概念還包括「個人發展權」或自決權（同上）及性別認同、性取向和性生活等要素，這些因素屬於第 8

條保護的個人範圍（參見 E.B. v. France, no. 43546/02, § 43, 22 January 2008）。

36. 在本案中，國內訴訟旨在確定醫療事故的責任和對手術的身心後果之適當賠償。因此，有關事實屬於《公約》第 8 條的範圍。也因此，第 14 條與第 8 條得一起適用。

2. 結論

37. 法院指出，在《公約》第 35 條第 3 項 (a) 款的含義範圍內，聲請人並非明顯沒有根據。法院亦指出無理由不為受理。因此，必須宣告受理本案。

B. 實體

1. 當事人主張

38. 聲請人表示，她遭受的各種健康情況，是因為 1995 年 5 月的醫療介入造成的。她亦表示這些具體情況並非由於她以前的健康問題而致，這與最高行政法院的裁判相反。事實上，她的大小便失禁、性生活困難和憂鬱，完全是因為手術過程中發生的醫療錯誤引起的。

39. 此外，聲請人指出，葡萄牙政府透過附屬於最高行政法院的國家檢察官辦公室，曾辯稱最高行政法院的判決應為無效，且對非財產損害賠償的數額不應減少。

40. 最後，聲請人聲稱最高行政法院顯然是對她性別和年齡為歧視。聲請人認為，最高法院明確提到她 50 歲這事實，暗示如果她更年輕，沒有孩子，肯定會得到更高的賠償。此外，最高行政法院作出了一個缺乏科學依據的假設。最高行政法院無視她的性生活權，違反人性尊嚴的最基本原則之一，違反了《公約》第 8

條和第 14 條。聲請人聲稱，對上述葡萄牙判例法的分（參見第 23、24 段）得出的結論是，在涉及其性生活的情況下，男女的賠償待遇存在明顯差異。特別是，在原告遇到與聲請人在醫療介入後遭受的類似問題情況下，給予男性非財產損害的數額似乎明顯更高。

41. 政府聲稱，最高行政法院關於減少一審法院非財產損害賠償數額的決定，並不受對其性別或年齡之偏見或性別、年齡歧視影響。相反的，是基於下列事實，即最高行政法院認為，醫療介入並不是聲請人身心損害的唯一原因。在這方面，政府強調，最高行政法院裁判的數額是由於聲請人的婦科問題早已出現，她曾治療但未成功好幾次，而已經在手術前遭受難以忍受的痛苦和憂鬱症的症狀。因此，對最高行政法院而言，聲請人的訴請並非是新的，手術只是加劇本已困難的局面。此外，政府指出，最高行政法院還考慮到，聲請人已經非常不快樂，在遭受傷害後，她感到「作為一個女人」的感覺遭到減損。

42. 政府承認，斷章取義地閱讀最高行政法院判決中受到指責的段落，可能指出對聲請人痛苦的偏見和輕視，特別是因為她的年齡。政府還承認，使用之文字有所不當。然而，政府指出，閱讀該段時應有一諒解，即最高行政法院也考慮到了上述因素。

43. 此外，政府聲稱，比較葡萄牙法院審理的案件是困難的，且可能導致錯誤，因為尋求賠償的原告臨床條件不同，因此，身體及所受損害的心理損害也不同。政府指出，在評估非財產損害的適當賠償水準時，必須考慮若干因素。其中包括任何危及生命的風險；原告所辦理的醫療程序數目；應用治療的種類（疼痛程度）；醫療錯誤造成的傷害可否逆轉；以及喪失自主性的程度與隨後在日常生活基本任務中對他人的依賴程度。在這方

面，不能認為聲請人與其他原告處於同一地位（包括上文提到最高法院第 23 和 24 段兩項判決中的男性原告）。因此，就非財產損害裁判的賠償數額，並不等於由於她的性別和年齡而有不合理的差別待遇。

2. 本院判斷

(a) 一般原則

44. 法院在其判例法中確定，如果要援引第 14 條，必須在是類似或相近情況下的人卻遭遇到不同的待遇。如果沒有客觀合理的抗辯理由，這種待遇上的區別待遇是具歧視性的；換言之，指的是非在追求合法的目標，或者採用的手段與尋求實現的目標間沒有合理的比例關係。締約國在於評估其他類似情況下的差異，是否以及有何種程度上可證明差別待遇上享有評斷餘地（參見 *inter alia*, *Biao v. Denmark* [GC], no. 38590/10, §§ 90 and 93, ECHR 2016, and *Sousa Goucha v. Portugal*, no. 70434/12, § 58, 22 March 2016）。第 14 條含義內的歧視概念，還包含在沒有正當理由的情況下，給一個人或一群體相較於另一個人或群體較差的待遇，即使《公約》未要求給予更優惠的待遇（參見 *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 64, ECHR 2017）。

45. 第 14 條並非禁止所有差別待遇，而僅禁止基於可識別、客觀、個人特徵或「地位」的差異。根據這些差異，個人或群體可以被區分。其列出構成「地位」的具體理由，包含性別、種族和財產及其他。「其他地位」一詞被賦與一般性廣泛的意義，其解釋並不限於天生或固有的個人特徵（參見 *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, §§ 61 and 70, ECHR 2010, and *Clift v. the United Kingdom*, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010）。於此法院承認，就《公約》第 14 條而言，年齡可能構成

「其他地位」（參見例如 *Schwizgebel v. Switzerland*, no. 25762/07, § 85, ECHR 2010 (extracts)），儘管迄今為止，尚未建議將基於年齡的歧視等同於其他「可疑」的歧視理由（參見 *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, no. 44818/11, § 88, 15 September 2016）。

46. 法院還重申，促進性別平等是歐洲理事會成員國的主要目標，如有就此進行差別待遇，則非常重大的理由必須被提出，才能被視為符合公約（參見 *Konstantin Markin*, cited above, § 127, with further references; see also *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263）。特別是，提及某一特定國家的傳統、一般假設或普遍的社會態度，並不足以為基於性別的差別待遇辯護。例如，在涉及女性婚後姓氏的一案件中，法院認為對禁止歧視原則的重視，使各國無法繼續維持男性於家庭中的主要角色及女性在家庭中次要角色之傳統設定（參見 *Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, § 63, ECHR 2004-X (extracts)）。法院還認為，社會上某一群體的刻板印象問題在於，禁止對該群體之能力和需求進行個別性的評估（參見 *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, § 42, 20 May 2010, with further references）。

47. 最後，關於《公約》第 14 條的舉證責任，法院重申，一旦聲請人證明差別待遇，政府就應證明該差異是有正當性的（參見 *Khamtokhu and Aksenchik*, § 65, and *Biao*, § 92, both cited above）。

(b) 將這些原則應用於此案

48. 在本案中法院認為，一審法院判給聲請人 80,000 歐元為非財產損害賠償，並提及醫療錯誤造成的身心痛苦等標準。一審

法院特別認為，手術期間左陰部神經受傷，使得聲請人疼痛，並導致陰道失去感覺、失禁、行走和坐著以及發生性關係有困難（見上述第 14 段以上）。

49. 最高行政法院在確認一審法院的裁判同時，將裁判賠償額減至 50,000 歐元。其判決依據相同的因素，但卻認為聲請人的身心痛苦僅是因手術加劇，而非完全由手術之左陰部神經受傷造成的。此外，最高行政法院判決的事實依據是，聲請人乃「已年逾半百、育有二子的女性，性不再像年輕時這麼重要了，性的重要性會隨著年齡的增長而減弱」。（參見上述第 16 段）

50. 法院指出，最高行政法院還減少了對於聘用女傭費用所判給聲請人的數額，理由是她可能不需要一名全職女傭（參見上述第 16 段），並考慮到她的孩子年齡，認為她「可能只需要照顧她的丈夫」。

51. 在本案中，法院的任務不是分析最高行政法院判給聲請人的實際數額。一般而言，各國法院應評估所收到的證據，包括用以查明有關事實的手段。（參見 *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 73, ECHR 2003-VIII, and *Vidal v. Belgium*, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235-B）。原則上來講，國家當局比國際法院更適合來評估個人所遭受具體損害應有的適當賠償。但是，這邊必須確定的問題是，最高行政法院的判決理由是否導向了一個基於性別和年齡的差別待遇，並構成第 14 條與第 8 條規定之違反。

52. 法院承認，與本案一樣，在訴訟責任的框架內確定與非財產損害有關的賠償時，內國法院可能考慮受賠償人的年齡。但是這裡討論的問題不是審酌年齡或性別，而是對於「性」對於 50

歲的婦女不重要，以及「性」對兩個孩子的母親而言並不像年齡較小的人那般重要，這兩種對於「性」的假設。該假設反映了傳統定義下，女性的「性」被根本連結到生育目的，並且忽略女性做為一個人的自我生理和心理實現。最高行政法院在本案中，並沒有考慮女性「性」的其他面向。

換句話說，在本案中，最高行政法院對本案當事人（手術時已經 50 歲）採用了一般性假設，但卻沒有試圖檢驗該假設之有效性。（參見 *mutatis mutandis*, Schuler-Zgraggen, cited above, § 67）。

53. 法院認為，最高行政法院在減少非財產損害賠償額時的判決措辭，不能像政府宣稱的那樣，僅被視為一種用字不當。在降低數額時，最高行政法院認為聲請人遭受的痛苦並不非是新造成的。但是，聲請人的年齡與性別似乎對最終之判決有決定性的影響，並因此引導出差別待遇（參見 *mutatis mutandis*, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, § 35, ECHR 1999-IX; Schuler-Zgraggen, cited above, § 67; 反之參見 *Sousa Goucha*, cited above, §§ 64-65）。這種做法也反映在最高行政法院對於降低僱用女傭的賠償金額決定中，即考慮到子女的年齡，她「可能只需要照顧丈夫」（參見上述第 16 段）。

54. 法院認為，這些參考因素表明了葡萄牙司法機構中普遍存在的偏見，正如聯合國人權理事會法官和律師獨立性特別報告員在 2015 年 6 月 29 日的報告中指出的那樣（參見上述第 28 段）以及《消除對婦女一切形式歧視公約》的結論性意見中，關於被訴國需要解決基於性別的歧視性刻板印象問題（參見上述第 26 段）。法院還確認葡萄牙司法常設觀察站在其 2006 年 11 月關於家庭暴力的報告中，對司法機構內部普遍存在的性別歧視表示的意見和關切（參見上述第 29 段）。

55. 在這種公認的事實背景下，法院注意到聲請人的案件與2008年、2014年的兩項判決所採取的做法之間的對比，這兩則判決涉及分別為55歲和59歲的男性患者對醫療疏失行為的指控。最高法院在這些案件中認定，男人不再具有正常的性關係這一事實影響了他們的自尊心，並造成了「巨大打擊」和「嚴重精神創傷」（參見上述第23及24段）。鑒於調查結果，最高法院分別判給2名原告男性224,459歐元和100,000歐元。

從這些案件中可以得出結論，內國法院考慮到了這些男人不能發生性關係的事實，以及對他們的影響，不論這些男人的年紀為何。這和本案聲請人的案件相異，最高法院沒有去考慮原告是否已經有孩子，也沒有考慮其他任何因素。值得注意的是，在2008年3月4日的判決中，發現系爭外科手術使原告性無能及失禁之事實，已經足以說明有造成非財產上的損害。

56. 鑒於上述論述，法院認定的結論是有違反《公約》第14條以及第8條。

II. 《公約》第41條的適用

57. 《公約》第41條規定：「如果法院裁定違反了《公約》或其議定書，並且有關締約國的內國法只允許作出部分賠償，則法院應在必要時給予受損害之一方公正的賠償。」

A. Damage 損害

58. 聲請人就非財產損害請求174,459.05歐元。她沒有就財產上之損害請求賠償。

59. 政府認為聲請人的主張是過度的。

60. 法院認為，就公約的違反，聲請人有遭受痛苦及挫折。在平等的基礎上來進行評估，法院判給聲請人 3,250 歐元之非財產損害賠償，及上述金額可能徵收的任何稅款。

B. Costs and expenses 成本和費用

61. 聲請人還要求賠償向法院提訴之成本和費用 2,460 歐元。

62. 政府提到之 Antunes 及 Pires 訴葡萄牙案(no. 7623/04, § 43, 21 June 2007)，將交由法院依職權裁量。

63. 根據法院的判例法，聲請人只有在已證明這些成本和費用確實與必然發生，且在金額合理的情況下，方有權報銷這些成本及費用。在本案中，考量其持有的文件與上述標準，法院認為，裁判以上之全額是合理的。

C. Default interest 遲延利息

64. 法院認為，遲延利息應按歐洲中央銀行邊際放款利率加上三個百分點的利率為適當。

綜上所述，本院判決

1. 多數認為可受理此案。
2. 以五票對二票，認為違反《公約》第 14 條與第 8 條；
3. 判決內容如下：
 - (a) 被訴國應根據《公約》第 44 條第 2 項，自本案裁判確定日起三個月內，向聲請人支付下列數額：
 - (i) 3,250 歐元，加上任何可能徵收非財產損害賠償的稅款；
 - (ii) 2,460 歐元，加上聲請人在成本與開支方面可能負

擔的任何稅款；

- (b) 從上述三個月屆滿起至結算為止，應按歐洲中央銀行邊際放款利率加上三個百分點的利率，對上述金額支付單利。

4. 一致駁回聲請人提出的其餘要求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2017
Title	CASE OF CARVALHO PINTO DE SOUSA MORAIS v. PORTUGAL
App. No(s).	17484/15
Importance Level	Key cases
Represented by	PARENTE RIBEIRO V.
Respondent State(s)	Portugal
Judgment Date	25/07/2017
Applicability	Art. 14+8 applicable
Conclusion(s)	Violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8 - Right to respect for private and family life) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	8, 14, 14+8, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	Alajos Kiss v. Hungary, no. 38832/06, § 42, 20 May 2010

	<p>Biao v. Denmark [GC], no. 38590/10, ECHR 2016</p> <p>British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom, no. 44818/11, § 88, 15 September 2016</p> <p>Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no. 42184/05, §§ 61 and 70, ECHR 2010</p> <p>Clift v. the United Kingdom, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010</p> <p>E.B. v. France, no. 43546/02, § 43, 22 January 2008</p> <p>Fabris v. France [GC], no. 16574/08, § 47, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, ECHR 2017</p> <p>Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12, § 159, 24 January 2017</p> <p>Sahin v. Germany [GC], no. 30943/96, § 73, ECHR 2003 VIII</p> <p>Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, § 35, ECHR 1999 IX</p> <p>Schuler-Zraggen v. Switzerland, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263</p> <p>Schwizgebel v. Switzerland, no. 25762/07, § 85, ECHR 2010 (extracts)</p> <p>Sousa Goucha v. Portugal, no. 70434/12, 22</p>
--	--

	<p>March 2016</p> <p>Ünal Tekeli v. Turkey, no. 29865/96, § 63, ECHR 2004 X (extracts)</p> <p>Vidal v. Belgium, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235 B</p>
International Law	<p>Report of the UN Human Rights Council's Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, 29 June 2015</p> <p>CEDAW Committee, CEDAW/C/PRT/CO/8-9, 28 October 2015</p>
Keywords	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人家庭生活權</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 14) Other status 其他身分特徵</p> <p>(Art. 14) Sex 性別</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正補償 - {一般}</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正補償</p> <p>(Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損失</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2017:0725JUD001748415

Bayve and Others v. Russia

（異性戀與同性戀之不當差別對待案）

歐洲人權法院大法庭於 2017/06/20 之裁判*

案號：67667/09, 44092/12, 56717/12

宮文祥** 節譯

判決要旨

1. 被訴政府違反了歐洲人權公約第 10 條之規定。
 - a. 依據公約第 10 條之規定，各人均有表意的自由（freedom of expression）。
 - b. 自由權的行使，同時包含了責任與義務，因此得以在法律規定下，受到一定的限制。
 - c. 判決先例即已提及，當法律規範產生寒蟬效應（chilling effect），這樣的規定就已然構成對表意自由的干涉。因此，須嚴格檢視政府所主張的立法目的，以及其所強調有關敏感道德與倫理的爭議。
 - d. 本案系爭條文之規定，並未具備達到立法目的保護青少年的功能。相關的措施反而會對於第三人健康與權利保障有著適得其反的效果。且依據模糊性詞語的定義，以及潛在適用範圍的無限制，這些條文都會造成濫用的可能。

* 裁判來源：官方英文版

** 美國印地安那大學 Maurer 法學院法學博士（S.J.D.），東吳大學法律系專任副教授

2. 被訴政府違反了歐洲人權公約第 14 條結合第 10 條適用的規定。

- a. 依據公約第 14 條，規定了公約所規範的權利與自由，其享有應當被確保，不得因性別、種族、膚色、語言、血統、政治或其他意見、國籍或社會出身、與國家少數族群之結合、財產、出生或是其他身分而加以歧視。
- b. 依據判決先例，在公約第 14 條下，必須在類似的情況下，對於不同的人有著不同的對待，而此一不同對待，假若沒有客觀的、合理的正當化理由，就會該當歧視。
- c. 會員國擁有一定的評斷餘地，以評估在相同的情況下，是否存有差異性，以及該差異性的程度為何，以正當化不同對待。
- d. 本案系爭規範含有相對於異性戀之多數群體所針對同性戀之少數群體之偏見，而政府並未提出使人信服以及重大的理由來正當化其間的差別對待。

涉及公約權利

言論自由（歐洲人權公約第 10 條）、平等保護（歐洲人權公約第 14 條）

程 序

1-2. 本案係由三位俄羅斯公民指控俄羅斯聯邦，依據歐洲保障人權和基本自由公約（又稱「歐洲人權公約」）第 34 條保障人權與基本自由之規定，分別於 2009 年 11 月 9 日以及 2012 年 7 月 2 日向本院提出。

3. 聲請人（原告）宣稱，法律禁止針對未成年人進行「非傳

統性關係」之宣傳，此乃侵害了聲請人表意自由的權利，同時也是對於聲請人的一種歧視。

4. 2013年10月16日，聲請人並與其政府進行溝通。

5. 除了來自於政府以及聲請人的書面意見外，並有來自第三方所提供的評論意見，包括：「家庭與人口統計基金會」、「歐洲地區國際（女男）同性戀、雙性戀、跨性別者與雙性者協會」、「俄羅斯（女男）同性戀、雙性戀、跨性別者與雙性者網絡」。後者（第三方意見）並已經受到俄羅斯總統授權而被介入、干預此一書面程序。

事 實

I. 背景事實

6-7. 三位聲請人分別來自於莫斯科以及格里雅津（利佩茨克州）。聲請人都是同性戀權益促進者，均被認為應受到行政上的處罰，因為其從事公眾活動，針對未成年人進行同性戀的倡導。

A. 聲請人違反行政法之犯行

8. 2006年4月3日，拉占地區議會通過了一項法律，「孩童道德保護法」，禁止針對未成年人進行同性戀倡導的公眾活動。

9. 2008年12月4日，拉占地方議會通過了一項行政違犯的處罰規定，就前述的行為，透過法律的規定，「行政違法（處罰）法」，得對之處以行政處罰。

10. 2009年3月30日，第一位聲請人於拉占第二學校前進行靜態的示威活動，舉起兩件旗幟，上面寫著：「同性戀是正常

的」，以及「我以身為同性戀人為傲」。其因此受到前述的行政處罰。

11. 2009年4月6日，巡迴治安法官認定前述行為人違反了「行政違法（處罰）法」，課處其1,500盧幣的罰鍰。2009年5月29日，地方法院法官駁回聲請人所提出的上訴。

12. 2011年9月30日，阿爾漢格爾斯克議會通過法律修正案，「孩童健康與道德保障特別措施條例」，禁止針對未成年人進行同性戀倡導的公眾活動。

13. 2011年11月21日，阿爾漢格爾斯克議會通過法律修正案，「行政違法（處罰）法」。就前述的行為，透過法律的規定，「行政違法（處罰）法」，得對之處以行政處罰。

14. 2012年1月11日，第二、三位聲請人於阿爾漢格爾斯克兒童圖書館前進行靜態的示威活動。並分別舉起旗幟，分別寫著：「俄羅斯有著全世界最高的青少年自殺率。其中有很大的部分是同性戀者。他們之所以自殺，因為嚴重欠缺相關的資訊好讓他們能夠了解與認識自己。同性戀是好的。」以及「孩童有權知道，偉大的人民有時也會是同性戀，同性戀者也能成為偉大的人。同性戀是自然的、正常的。」後者並列出一些在俄羅斯文化上有所貢獻的名人，而被認為應該也是同性戀者。兩個人後來都被逮捕、並帶至警察局。兩位都被認為該當前述的處罰規定。

15. 2012年2月3日，治安法官認定前述行為人違反了「行政違法（處罰）法」，第二位聲請人被處以1,800盧幣的罰鍰；第三位被處以2,000盧幣的罰鍰。2012年3月22日，兩位上訴均被地方法院駁回。

16. 2012年3月7日，聖彼得堡議會通過「行政違法（處罰）法」，禁止針對未成年人進行同性戀、雙性戀和（或）跨性別主義的提倡，違反者即得對之處以行政罰。本法也禁止提倡戀童癖之行為，違反者也同樣會受到處罰。

17. 2012年4月12日，第三位聲請人在聖彼得堡市政廳前進行示威遊行，舉起旗幟，上面特別摘錄了蘇維埃時期著名演員（Faina Ranevskaya）的言論，「同性戀並不是性變態。曲棍球與冰上芭蕾舞才是。」其因此被逮捕，並送到警察局。

18. 2012年5月5日，治安法官認定其違反了「行政違法（處罰）法」，因此必須支付5,000盧幣的罰鍰。2012年6月6日，其上訴被地方法院駁回。

B. 法律爭議之過程與憲法法院之裁判

19-21. 第一位與第三位聲請人曾向俄羅斯聯邦憲法法院提起訴訟。其挑戰「孩童健康與道德保障法」的合憲性，尤其指出系爭規範應已違反憲法第19條、第29條有關平等保護與表意自由的規定，以及憲法第55條第3項有關基本權與自由被限制時所應遵守相關原則的規定。惟，此一訴訟遭憲法法院於2010年1月19日駁回。

22. 此外，第三位聲請人亦曾向俄羅斯聯邦憲法法院提起另項訴訟，挑戰前述「行政違法（處罰）法」的合憲性。同樣的，憲法法院於2013年10月24日也將其訴駁回之。

23. 2013年6月29日，俄羅斯聯邦修正了「俄羅斯聯邦行政違法（處罰）法典」，針對就未成年人之非傳統性關係之提倡，予以處罰。

25. 就此，第三位聲請人曾向俄羅斯聯邦憲法法院提起訴訟，挑戰前述規定抵觸了憲法的規定。惟，憲法法院於2014年9月23日駁回了其所提起的訴訟。

II. 相關內國法與實務

26. 俄羅斯憲法保障每一位公民均享有平等權與自由權，不論其性別、社會地位或職業（憲法第19條）。憲法同樣也保障思想的自由與表意的自由，以及透過合法的方式，享有尋求、接受、傳遞與散播資訊的自由（憲法第29條）。但，其也規定，權利或自由，可以透過聯邦法律，基於憲法原則的實踐，以及公眾道德、健康與他人權利或合法利益，或是為了確保國家安全，來對之加以限制（憲法第55條）。

27-34. 就此，前述法律，包括：1. 阿爾漢格爾斯克針對行政違犯之規定（Section 2.13 Public activities aimed at the promotion of homosexuality among minors）、2. 拉占針對孩童道德保護之規定（Section 4. Prohibition of public activities aimed at the promotion of homosexuality among minors）、3. 拉占針對行政違犯之規定（Section 3.10 Public activities aimed at the promotion of homosexuality (buggery and lesbianism) among minors）、4. 阿爾漢格爾斯克「孩童健康與道德保障特別措施條例」（Section 10. Measures to preclude public activities aimed at the promotion of homosexuality among minors）、5. 聖彼得堡針對行政違犯之規定（Section 7-1. Public activities aimed at the promotion of buggery, lesbianism, bisexuality and/or transgenderism among minors）、6. 聯邦法律：「孩童免於有害健康與發展資訊之保護」（Section 5. Forms of information harmful to children's health and (or) development; Section 16. Additional requirements concerning the circulation of informational products that are forbidden to children）、

7. 聯邦法律：「俄羅斯聯邦孩童權益重要保障」（Section 14. Protection of the child from information, propaganda and activism that is harmful to his or her health, morals and spiritual development）、以及 8. 俄羅斯聯邦「行政違法（處罰）法典」（Article 6.21 Promotion of non-traditional sexual relations among minors）。

III. 相關歐洲會議文件

A. 歐洲理事會議員大會（The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, PACE）

35. 2013 年理事會議員大會第 1948 決議，針對基於性向（sexual orientation）與性別認同（gender identity）的歧視，大會強調譴責俄羅斯下議院（Russian Duma）無異議通過之法案，因為此法案針對的即是所謂鼓吹與青少年之非傳統性關係。一旦此一法案經其聯邦議會通過，將會是歐洲第一個國家所訂定的第一部禁止提倡同性戀的法律。決議並指出，這樣的措施，牴觸了歐洲人權公約的基本價值（包括公約第 10 條、第 11 條（集會與結社自由），以及第 14 條之規定）。

B. 威尼斯委員會（The Venice Commission）（又稱：歐洲法治民主委員會 The European Commission for Democracy through Law）

36. 委員會指出，鼓吹（propaganda）與提倡（promotion）屬系爭法律重要的規定，但在個案適用上，卻會呈現相當模糊不清（ambiguous）、規範過廣的問題。其他未臻明確的文字還包括「在未成年人之間」（among minors）以及「針對未成年人」（aimed at minors）。即使俄羅斯最高法院以及憲法法庭有給予相關文字具體的定義，但委員會仍認為存在相當的不明確（vague）；且憲法法院並未進一步提供指示，以說明哪一種資訊會造成對於道德與精神上發展的損害。此外，根據聯合國人權委員會，拉占

(Ryazan) 的法律針對同性戀者，究竟在指涉上，是針對性別認同或是性行為，規範上是相當不清楚的。再者，前述法律限制了鼓吹與提倡的言論自由，於此同時，也就造成了聲請人本可要求大眾應尊重（容忍、接受）其個人權益（權益不受外界干涉）之主張受到限制。因此，這樣的規範會嚴重影響民主社會的基本價值；相關的措施勢必要有迫切性的理由，才能取得其正當性。最後，委員會指出，單純限制這方面的言論，其實還造成對於少數群體（族群）的不公平對待。而且也完全沒有正當化此一差別待遇的理由。

C. 歐洲理事會部長委員會 (The Committee of Ministers)

37-38. 委員會於 2010 年對於會員國有提出建議 (CM/Rec(2010)5)，以作為處理相關問題的參考。針對女、男同性戀，以及雙性戀與跨性別者所會受到的歧視，在其建議中特別提到表意自由與和平集會的權利。此外，也提到有關教育的必要性（要求應當透過立法與相關措施來落實）。

IV. 相關國際資料

40. 聯合國人權事務委員會於 2012 年針對拉占 (Ryazan) 一案指出，對於國家權力部門，本應保障少數群體（族群）之權益；委員會認為，在個案中所呈現的，其實事實上是一種溝通。因此，政府在此未能說明，以立法目的而言，何以相關的措施，有必要去限制聲請人表意自由之權益（其中包括聲請人性別認同之表現與尋求更多認識之需求），亦即，必要性何在？即便確實如聲請人主張（也是政府所指涉的），其係將孩童帶入相關議題的討論。委員會最終認定，聲請人因從事對於青少年有關同性戀的鼓吹與提倡而受到的行政上的處罰，係基於不明確、且有所歧視的法律規定，進而牴觸了公民與政治權利國際公約之規定（第 19 條與第 26 條之規定）。

法律問題

I. 案件合併審理

41. 依據前述所整理的事實與法律背景，歐洲人權法院依據本院規則第 42 條之規定，將三件案件合併進行審理。

II. 是否違犯公約第十條之規定？

42. 依據公約第 10 條之規定，個人均有表意的自由（freedom of expression）。此一自由包括意見主張的自由、接收與傳播資訊或觀念而不受公權力干擾的自由。本條並未限制政府要求廣播、電視或是電影業者應事先取得執照的權限。此外，這些自由權的行使，由於其同時包含了責任與義務，因此得以在法律規定下，受到一定的限制（如：程序要求、條件要求，以及可能的處罰），但也必須是在民主社會中符合必要性的限制，諸如：基於國家安全、公眾安全等，在避免失序或是犯罪的情況下，或是保障健康與公共道德（moral）、保障名譽或是他人權益、基於隱私或秘密而禁止相關資訊的揭露，以及維持司法的權威與公正等。

A. 受理

43-44. 本院強調，固然被訴政府指出聲請人並未針對相關處罰事先提出訴願之主張，但本院仍認為基於聲請人的訴求，應適用公約第 35 條之規定（非明顯地不屬於本條所得適用之對象）；進而強調沒有任何理由應拒絕本案之審理。

B. 實體

1. 當事人主張

(a) 政府

45. 承認有關行政責任的規定，確實造成聲請人表意自由的限制，但強調，對於相關言論的限制，基本上是依據相關法律，

且這些規定在民主社會中是必要的（necessary）。因為系爭規範是有助於社會大眾健康與公共道德的維護與保障。尤其針對道德，特別可能關係到宗教，在其親密關係的道德信念或信仰中，（本案聲請人之言行）其實是一種侵犯，進而得以對其表意自由課予一定的責任。

46. 此外，其進一步針對鼓吹（propaganda）與提倡（promotion）加以界定。強調其指涉的是積極資訊的傳播，目的在於引起、誘使（induce）他人可以贊同其特定的價值或行為模式，或是兩者兼具。抑或是鼓動他人從事具體的行為。相關的規定，針對以上的行為課予一定的責任（liability），是可得理解、與可預見的（accessible and foreseeable）。被訴政府強調，原告不只是單純訴求其觀點表達而已，或是僅是透過一項中立行為來告知他人。其主張並非只是無害的提及同性戀或是單純欲藉此提供公眾針對性別上少數群體的社會現況進行討論。其係聚焦地針對未成年人，以至於欲將同性戀生活型態強加其上，以期建構一定的吸引力、甚至是一項優越的圖像（superior image），使得青少年對之有所欣羨，同時也使得青少年的傳統家庭價值觀會因此受到瓦解。其指出，諸如：同性戀是自然的（homosexuality is natural），同性戀是正常的（homosexuality is normal），以及同性戀是好的（homosexuality is good）等標語，形成對孩童的一種實質壓力，影響其自我認識、侵犯到其私生活。被訴政府認為，聲請人若要宣導或暢言，對象應針對成年人，而不是青少年。

47-48. 政府主張，系爭法律針對有關同性戀資訊之傳播欲加以限制，其實對於異性間的關係，相關資訊同樣也受有限制。亦即，任何與性有關的內容，都必須依據分級制與標示制度，針對不同年齡會有不同的規範要求與限制。其進一步強要，所謂的「非傳統性關係」（non-traditional sexual relations），在法律用語

上是得為一般大眾理所解，也就是指涉的是同性間的性關係。其並強調，相對於傳統家庭，同性間的關係往往隨著有較大的健康風險，尤其容易感染愛滋病，這甚至會阻礙人口的成長。

49-50. 如同被訴政府所引本院的判決先例，基於青少年的保護，肯認在一定情況下得以對表意自由進行限制，因此，被訴政府認為，於系爭案件上，公權力的行使正是充分且積極地落實政府應當保障未成年人私的生活，且相關規範與限制，採取的都是衡平下的措施（balanced manner），也都符合比例原則（proportionate）。

(b) 聲請人

51. 聲請人聚焦於兩項爭點上。首先，其挑戰政府法律的禁止規定，限制對青少年從事同性戀提倡之言論，藉此壓迫聲請人對於系爭規範進行抗議的表意自由。其次，其主張，相關法律對於同性戀鼓吹的限制，其實是一個空白授權的禁止規定，且只禁止對青少年提及同性戀的言論，但卻不管究竟訊息內容為何。聲請人指出，此乃屬基於議題式的管制（subject matter），也涉及在訴求女同性戀、男同性戀、雙性戀與跨性別者（LGBT）權利所構成的政治性言論，因此，若真要限制，在公約第10條第2款的規定下，應該受到很嚴格的檢視。

52. 聲請人承認，選擇以傳單的方式以及旗幟的內容，都是有其目的性（intentional）。但是，其也強調，針對系爭規範，這是屬於抗議方式的選擇，且欲藉此指出法律強加了這些限制，其實是嚴重侵害到表意自由的權利核心（essence of right to freedom of expression）。此外，針對青少年，聲請人主張，其係為了使公眾能夠正視年輕人的需要，因為在青少年中，同性戀者往往受到同儕的霸凌；零容忍與誤解，也多有發生。因此，這樣的議題對

於社會大眾、對於青少年而言，都是很重要的。

53. 聲請人進一步主張，依據公約第 10 條第 2 款，對於禁止鼓吹的法律根本不符合法律本身的要求。其強調，政府的假設，是以為禁止對於非傳統性關係的提倡，存在了保障青少年免於接觸到猥褻性或與其年齡不相符（有關同性戀）之資訊的立法目的；原告主張，同性戀其實個人天生的特質（innate personal characteristic），並非如政府所認為的，是個人生活型態的選擇。因此，聲請人主張，這樣的言論，事涉的是關於性傾向，不應從屬於一般對於有關性關係資訊的限制，也就是不應以一般性資訊為理由，而認為同樣地將之作為否定個人有權去表達各自性認同的論據。

54. 聲請人進一步主張系爭禁止鼓吹的法律本質上即是一種歧視。這樣的規定甚至有著強化刻板印象的效果，也對（性）少數群體形成一種偏見。這樣的規範，遠遠超出前述規範所謂的必要性。聲請人因此認為，每一個人都應有同樣的權利，不論其係主張同性戀、抑或是主張異性戀，都應在同樣的基礎上。

55-56. 聲請人同樣援引本院判決先例，主張不論是同性戀、抑或是同性性行為，在廣義的認識上，均未與公眾道德有所抵觸。同樣的，其也主張學習面對既已存在的同性戀，抑或是對於性的少數群體採取容忍的態度，並不會造成侵犯孩童內在隱私的道德觀。

57. 至於針對父母所謂選擇對於孩童適當教育的權利，聲請人主張，相關言行並未介入、干涉父母這方面的權益。甚者，其也指出，父母對於孩童有選擇適當教育環境的權益，並非指的是一最終、絕對的權利，以至於可以藉此主張能夠阻擋孩童接觸到公眾的言論。這些言論會來自學校、街道或是其他處所。

(c) 第三方訴訟參加人（略）

2. 本院判斷

(a) 系爭規範是否干涉、侵害到聲請人的表意自由

62. 本院指出，在其判決先例即已提及，當法律規範產生寒蟬效應（chilling effect），這樣的規定就已然構成對表意自由的干涉。而這其實也是前述被訴政府所承認的。

(b) 前項干涉、侵害是否不具正當性

63. 本院強調，本案的爭點在於系爭規範是否係屬不明確（vague）以及是否不具備可預見性（foreseeable）。但，相對於前述法律本身（quality）的問題，更根本的爭議在於相關規範與限制是否有其必要性（necessity）。再者，本院也應檢視系爭措施是否符合比例原則（proportionality）。

64. 因此，本院指出，其會聚焦於系爭規範在一般措施上，是否符合必要性。

(i) 基於保障公眾道德為理由的正當性？

65. 就此，被訴政府依賴的，係來自於道德的重要性以及對於系爭問題多數大眾對於相關規範的支持。其強調，這樣的認識，不只是來自於宗教信仰者，即便是無信仰者，在俄羅斯，多數的大眾重視的是傳統家庭價值。

66. 本院確實也接受，即便欠缺在聯邦制度中不同州的意思合致，對於涉及敏感公眾道德與倫理的爭議，存在廣泛的評斷餘地。但，本院也指出，反倒是存在一項於歐洲有著的合致性意見，也就是對於個人權益的肯認，包括其對於自己性別的認同，

不論是男同性戀、女同性戀，抑或是其他多數性的群體。進而也含括到對於其權利與自由的提倡。因此，在決定檢視與評價的範圍前，本院必須嚴格檢視政府所主張的立法目的，以及其所強調有關敏感道德與倫理的爭議。並要檢視表意自由基本權的本質。

67. 有關於道德的爭議，政府強調，聲請人所稱社會大眾對於同性戀的接受度，根本地與政府維持屬於社會基礎的家庭價值有所衝突。但，本院認為，看不出這兩者有何衝突之處，特別針對社會發展趨勢，有越來越多人接受同性配偶的關係也能被包括於家庭生活的概念中。此外，也包括對於他們在法律上的肯認與保護的需要，也越受重視。而這更是主政的政府在選擇保護家庭的措施上，應當考量社會的發展與其所有的改變，尤其是對於社會、市民身分以及其關係上（relation）應有認識之爭議。甚至，針對這些性群體屬於少數的人而言，其尋求婚姻的制度、養育、認領與收養，呈現的即是本院從 LGBT 社群之會員所得以為證，也就是正在穩健發展的趨勢。政府卻疏於說明，何以認為 LGBT 的表意自由會貶抑或不當影響既已存在的傳統家庭，甚或是會造成對其未來的嚴重破壞。

68-69. 本院強調其一貫地拒絕肯認，相對於多數的異性戀群體，針對性地對同性戀之少數群體存在有偏見的政策或決定。本院並指出，這樣負面的態度，卻指涉係以特定國家的傳統或一般性的假設，是不能被本院接受可作為差別待遇下充分正當化的理由。如此更甚於基於不同種族、血統或是膚色所採取負面貶抑的態度。因此，本案系爭的法律即是一項帶有偏見的規範，特別透過其內國法的解釋與實施，更是被明確地呈現出來。此外，其也表現在一種既定的程式上，也就是若將傳統的性關係與非傳統的性關係等同視之，即會創造出一扭曲的印象，而這是會造成潛在的危險，因其進一步指涉的是，倘若將傳統與非傳統的婚姻關係

等同視之，會產生混亂的影響與印象，這是會帶來潛在的危害。而更無法接受的是，係其試圖將同性戀與戀童癖劃上等號。

70. 本院並就被訴政府所主張有關俄羅斯多數民眾對於同性戀的反對、甚至憤恨任何同性關係的展現，進一步指出，固然受歡迎的看法或觀點確實在本院的審判中扮演重要的角色，尤其針對基於公眾道德作為正當化的理由時。但是，對於多數支持應擴張公約適用的範圍，以及當所依賴的支持是針對實質保障範圍的限縮（如本案），兩者間有著重要的不同。也就是本院認為，若是對於少數群體就公約權利的行使，附加一定的條件，也就是還必須要多數群體的接受，這是嚴重牴觸公約所依賴的基本價值。若是如此，少數群體在其宗教自由、表意以及集會自由的權利保護，將會形成只是理論上、而非公約所要求的具體性與有效性。

71. 綜此，基於以上的考量，本院拒絕被訴政府的主張。

(ii) 基於保障公眾健康為理由的正當性？

72. 再者，被訴政府主張，應當禁止對同性關係的提倡，因為其會對於公眾健康以及人口發展的情況造成風險（risk）。但，對於所指出的健康的風險，本院認為政府並未說明聲請人的訊息何以會產生魯莽、率斷的行為，抑或是其會導致健康危害的個人選擇。且在任何可能的情況下，本院認為其之所以荒謬，涉及有關 LGBT 的爭議，其以為針對潛在表意自由的限制是可以導致前述健康風險的減緩。本院強調，實際上正好相反的是，對於性與性別認同爭議的訊息傳播，以及引起對於所伴隨的風險與如何確保聲請人免於該風險所採取的作為，客觀地以及科學地呈現，才是健康危害之防免行動無可或缺的部分。因為，透過此，才能夠決定出可以提升一般大眾健康的政策。

73. 因此，本院認為，要能看出一項禁止對未成年人提倡同性戀或是非傳統性關係的法律，可以有助於達到人口發展的預計目標，實在是件不容易的事。同樣的，若是欠缺了這樣的法律，就會有害人口發展目標，似乎也是難以窺見其間的關聯性。終究，人口成長取決於多項因素，包括經濟繁榮、社會安全，以及孩童照護等，這些應當才是關鍵點。而其中並不包括對於同性關係資訊的抑制。甚至，即便是假設下的一般大眾利益，也應當與 LGBT 個人權益在系爭規範限制下所受到的具體影響（且不論該限制其實是有疑義的），進行利益權衡。異性夫妻的同意與否，與其想要或是有能力懷有小孩（關係到人口成長），彼此間是沒有關係的。所以，政府的主張無法正當化其對系爭言論自由的限制。

(iii) 基於他人權利保護之正當化理由？

74. 被訴政府第三個主張，聚焦在未成年人免於相關資訊的危害。因為政府認為，相關資訊傳遞著一個對於同性戀的積極圖像，因此必須採取預防的行為來針對（避免）前述訊息可能轉化成同性戀的生活方式，因為這會有害於未成年人的發展，使其容易被傷害。政府甚至進一步強調，未成年人所面對的風險還包括其會被迫採取不同性傾向之自我認定，影響到少年的自主決定，甚至侵害了父母對於子女有關教育的選擇權利。

75-76. 本院認為，保障青少年，才是真正採取系爭法律的理由，且有反映在條文規定上。但是，對於提倡的限制，條文規定並未限定於特定情況下，如三個案件當中之例，聲請人因為在市政廳前從事相關言論之表達，進而受到處罰，而這裡的地點，是一個開放的公共場域，並非特別提供給青少年的地方。因此，規範便形成了，只要偶然的、可能的機會或情況，讓青少年人看見，不管是藉由何種方式呈現，就足以正當化對提倡進行處

罰。憲法法院曾澄清，連結到對於非傳統的性向的自我認定，法律確實不應企圖創造出一項偏愛；但，本案中之所以禁止，似乎與提倡與否無關，也根本無涉相關資訊是否以中立的方式呈現（如：教育性的、藝術性的或歷史性的）。不過，本院指出，在實際運作上，中立的要求確實可能不可得。因為對於意見的表達，甚至包括事實的陳述，因為通常缺乏負面的說明（正反意見並陳），其實都會被認為是一種個人積極態度的傳達。因此，當標語上寫著，同性戀並非變態、同性戀是自然的，都無法視為純然的中立，確實也都會被認為是一種提倡。只是，對於禁止的範圍，針對鼓吹與提倡，本院便必須檢視政府所提出的定義，進而藉此審理聲請人個案之事實，進而做出本院所應決定的最終裁判。亦即，依其界定，要求的應當是資訊的積極傳遞，且目的在於引起他人贊同特定的價值觀。本院同時也參考前述威尼斯委員會的觀點，檢視系爭法律在規範上可能有的不確定性的問題，進而影響到相關條文的解釋適用。至於法律規範的過於寬廣，即便沒有適用上不可預見的問題，但也必須對於政府所主張的正當性的理由來加以考量。

77. 在表明其關切 LGBT 對於青少年可能強迫且計謀性的招募（recruiting），政府重申相同的主張（只是相關的主張已於判決先例中為本院所否定），也就是政府以為，有必要限制針對私領域提及同性戀，並將女、男同性戀排除在公眾所得看見的範圍之外。因為其認為同性戀是一項刻意的、反社會的選擇。不過，在強調政府的規範必須基於必要性（necessary）之前提下，本院指出，僅是單純提及同性戀，或是公開討論少數性群體的社會身分，若因此即認為會嚴重影響孩童或是脆弱的成人，是沒有任何科學事證或是社會統計資料可資佐證。相對的，本院認為，反而應當透過公平、公開的討論，整個社會才得以處理如此複雜的議題。這樣的討論，學界研究其實也有證明，也就是讓所有觀點的

代表意見都能被聽到，將會有利於社會的凝聚。

78-79. 也因此，本院認為，被訴政府在前述判決以來，並未有所進步，仍然維持無法充分證明其作為究否適當性的老樣子。因此，在被訴政府主張會對孩童造成剝削以及使之墮落的風險，尤其在於其脆弱性，本院支持聲請人反駁前述政府看法的主張，並也強調，提供保護以避免前述的風險，也應當針對異性間的關係來加以規範。如同聲請人主張，俄羅斯的法律已經針對保障青少年，就有關猥褻性言論的傳播，訂有刑事處罰的規定。且這些規定無涉性傾向。政府並未說明，為何這些規定不足為用，以至於必須另外制定本案所涉及的規範；甚者，政府也未說明，何以青少年會受到的風險危害，有關同性關係內容所造成的風險，會大於異性關係內容所可能引起的。

80. 至於有關教育政策與父母對於孩童性教育的選擇權，本院認為，聲請人並未尋求對青少年的互動、也未介入其私領域。在其標語中並沒有可以解釋成其將針對性別議題提供教學、指導。因此，本案並未直接涉及（介入、干涉）國家所具備之教育與教導的功能。即使強調應尊重父母宗教或是哲學上的觀點，在教育機構相關課程的設計上，若因此即認為政府應採取必要措施，但也難以期待地就此以為，父母的宗教或是哲學觀點會在任何情況下都具有自動優先性，尤其是在學校以外的場域中。

81. 本院也再次強調，公約並未保證相關權利不需要面對其他的意見，尤其是不同意見之間可能的衝突。

82. 簡言之，對於性教育的公共討論，父母的觀點、教育政策，以及第三方有關表意自由的權利，應當取得平衡。政府應當訴求一客觀的判準、多元性、科學的正確性，以及對於青少年聽眾特定訊息的有用性。而本案中聲請人的訊息並非不正確的，也

非屬於性露骨或性挑釁的資訊。聲請人的行為並未貶低父母啟發及教導其孩童的權利，以及亦未干涉父母對於其小孩所有之教育者的功能；另外，也未介入指引其孩童能與父母宗教信仰、哲學認同具有一致性的功能。

(c) 本院結論

83. 依據以上的考量，本院認為，系爭條文之規定，並未具備達到立法目的保護青少年的功能。相關的措施反而會對於他人健康與權利保障有著適得其反的效果。且依據模糊性詞語的定義，以及潛在適用範圍的無限制，這些條文都會造成濫用的可能。最後，被訴政府所適用的規範更加深了恥辱感、偏見，以及對於同性戀的厭惡與恐懼。這些都與民主社會所應具備的平等、多元以及容忍正相牴觸。

84. 總此，前述的說明已足以使得本院作出結論，也就是系爭問題上所適用的規範，以及與該法律於個案上的執行，俄羅斯當局已然超出了公約第10條所得理解適用的範圍。因此，本院認定其違反了此公約的規定。

III. 是否違反公約第十四條與第十條結合適用下之要求？

85. 聲請人主張，禁止公開陳述有關性少數群體的認同、權利以及社會身分，是歧視的。因為並沒有相關的限制同樣地適用到異性戀之多數群體上。此處依據的是公約第14條與第10條的聯合適用。條文規定公約所規範的權利與自由，其「享有」應當被確保，不得因性別、種族、膚色、語言、血統、政治或其他意見、國籍或社會出身、與國家少數族群之結合、財產、出生或是其他身分而加以歧視。

A. 受理

86. 本院指出，此一主張係連結到前述公約第 10 條之適用，因此應當同樣的加以受理。

B. 實體

87. 相關的主張其實多重申了前述在公約第 10 條適用下的論點。

88. 根據本院所建立的案例法，引起公約第 14 條之爭議，必須在類似的情況下，對於不同的人有著不同的對待。而此一不同對待，假若沒有客觀的、合理的正當化理由，就會該當「歧視」。換言之，若非在於實踐立法目的，或是沒有一適當性之合理關係存在於所採取的手段與所欲實踐的立法目的之間，前述不同待遇即會該當歧視。本院重申會員國擁有一定的評斷餘地，以評估在相同的情況下，是否存有差異性，以及該差異性的程度為何，以正當化不同對待。

89-91. 不過，對於本案乃係特定地關係到基於性傾向所採取的差別對待，本院認為，此際，會員國的解釋範圍是小的；易言之，這樣的差異性，要求必須具備特別地說服力以及重大的理由，才可能取得正當性。本院檢視系爭差異性，僅單純地考量性傾向，這是在公約下不被允許的。系爭條文的規定甚至造成，在對比異性關係下，同性關係是屬於低劣的。在前面的討論中，本院也已然發現，系爭規範含有相對於異性戀之多數群體所針對同性戀之少數群體之偏見。而政府並未提出使人信服以及重大的理由來正當化其間的差別對待。

92. 因此，本院進一步認定，系爭規定違反了公約第 14 條與第 10 條在聯合適用下的要求。

IV. 公約第四十一條之適用

93. 公約第 41 條之規定如下：假若法院發現存在有對公約之違反，或是依其所訂的議定書；或是倘若所涉之會員國，本於其乃屬當事人之一造，惟其內國法只允許部分的賠償，針對這些情況，在必要的情況下，法院應當提供受害之他造公正賠償（just satisfaction）。

A. 損害賠償

94-98. 原告提出有關財產以及非財產上損害之主張。個案一主張 8,000 歐元的非財產上損害；個案二主張 15,000 歐元的非財產上損害以及 1,800 盧布的財產損害；個案三主張 30,000 歐元的非財產上損害以及 7,000 盧布的財產損害。然而，被訴政府主張，非財產上損害是超出法律規範的（excessive），且也是無從證明的（unsubstantiated）。針對財產損害，本院依據前述各該案件之事實，涉及到聲請人受到行政上裁罰而必須繳納的金錢，分別針對個案二與個案三，判決各給予 45 歐元以及 180 歐元。至於針對非財產上的損害，依據前述，本院認定其分別違反公約第 10 條，以及公約第 14 條結合第 10 條規定之要求，考量到聲請人受到歧視的壓力與焦慮；本院也注意到系爭法律仍是現行有效規範、並未被推翻而仍有執行力，因此其受害的影響確實仍在持續。因此，對於個案一與個案二，本院判予各為 8,000 歐元以及 15,000 歐元的損害賠償；對於個案三，本院則判決應給予 20,000 歐元的損害賠償。

B. 成本與花費

99-105. 針對聲請人於本案訴訟進行中所付出的成本與花費，如交通成本、訴訟之其他花費等，本院均將之納入考量。

C. 遲延利息

106. 此外，本院考量逾期的遲延利息，也就是依據歐洲央行邊際貸款利率，以之作為費用計算的基礎。

綜上所述，本院判決

1. 決定將他案之聲請人人加入本案訴訟，以併行審理。
2. 無異議地認為應受理本案件。
3. 在 6:1 的表決下，認為被訴國違反了公約第 10 條之規定。
4. 在 6:1 的表決下，認為被訴國違反了公約第 14 條結合第 10 條適用的規定。
5. 在 6:1 的表決下：
 - (a) 依據公約第 44 條第 2 款之規定，被訴國必須在本案最終判決的三個月內支付。前述金額，必須兌換成被訴國貨幣，其適用本案判決做成之日的匯率。
 - (b) 若前述三個月期滿，相關金額費率之計算，以上述依據歐洲央行之利率所計算而得的遲延利息，作為其後續應賠償金額的計算基礎。
6. 一致地否決聲請人有關其他公正賠償之訴求。

本判決以英文做成，於 2017 年 6 月 20 日書面通知。依據的是本院規則 (the Rules of Court) 第 77 條第 2 款及第 3 款之規定。

根據公約第 45 條第 2 款，以及本院規則第 74 條第 2 款之規定，Dedov 法官之不同意見附於本判決之後。

不同意見 (Judge Dedov)

審查範圍

很遺憾地，本席認為本案並無違反公約第 10 條之情事。

多數意見認為系爭規範並未具備有助於一定之立法目的實踐之功能，也就是針對公眾道德的維護。此外，對於相關措施，多數意見也認為其實反倒會對所宣稱的立法目的，也就是對他人健康與權利保護造成反效果。

本席意見如下：

多數意見拒絕接受系爭法律規範的介入其實有著一定的立法目的。簡言之，就是要保障公眾道德、公眾健康，以及他人的權利。多數意見並未考量到系爭法律也在保障孩童的隱私（人性尊嚴與人格完整性），以及父母對於孩童應如何建構其家庭生活的看法與認知。本案中，多數意見處理的並非衝突的觀念，而是權利之間的衝突。也就是表意自由與對於隱私及家庭生活不受干涉的權利。而在這樣的利益衝突下，本院通常應做的是，要在衝突的權利中尋得平衡。但本案多數意見似乎拒絕如此行，即使多數意見書中有討論到第三人權利保障的問題。

多數意見的問題在於本院在進行公約第10條的分析時，將之適用到歧視的個案中。聲請人主張系爭法律在於壓抑性少數群體，而這是不容於多樣性（diversity）、容忍以及應敞開胸懷聽取他人意見（broadmindedness）下所訴求的基本價值。多數意見支持聲請人的主張，並重申少數族群在行使公約的權利時，若是還必須以多數族群要能接受以為權利行使的條件，將會根本的抵觸公約所追求的價值。然而，本案並非關係到多數族群是否應該接受同性戀是正常的、是自然的。表意自由才是本案問題之所在。當個人在傳遞其觀點或想法，其期待能說服他人，以至於能接受其立場、甚至能同意其見解。然而，表意自由，是會受到限制，也就是當其與他人權利產生衝突時。此際，本院應當尋求其平衡點，而非考量是否該所傳遞的觀點，多數族群必須要能接受。

一般原則與已建立的判例法

正由於以上的不一致性，多數意見並未將在本案中所涉及到有關家庭生活與私領域所應注重的一般性原則納入本案的審理中。這是不尋常的，因為本案若未能考量到像是國家積極責任、可理解之範圍，以及有關表意自由限制的重要原則等因素，是無法解決問題的。

具體言之，本案涉及的就是國家積極責任的問題。依據本院本身的一般原則，公約第 8 條並未單純地禁止國家干涉。即使是從消極的觀點來解釋，國家對於私領域以及家庭生活的有效重視，仍存在有一定的積極義務。其中即包括採取相關措施、作為，來確保對於私生活的尊重。其中甚至包括在人與人關係當中，其彼此間的應有尊重。

而在評斷餘地的原則下，對於公約規定在內國法上的解釋，所應考量的，是國家對於如何規範表意自由，實享有相當的裁量權。固然，其裁量的程度，仍受到本院的監督，但其可能的變化，基本上仍係依據個案中所涉表意之本質而定。因此，基於廣泛的評斷餘地，以及國家積極義務的實踐，對於孩童及其家庭，本案被訴政府主張系爭法律，在民主社會中，是具備必要性的。然而，不幸的是，多數意見拒絕完整地將比例原則於本案中進行操作。

多數意見於本案中，似乎立於孩童最佳利益代表的地位，即使所稱的風險只是一般性、不具立即性。然而，實際上在孩童權利公約以及 ECHR 的規定上，本案中有關孩童的最佳利益，並非交由本院所能夠加以考量的。

有關表意自由的限制，在判決先例上都肯認得以基於保障孩

童的利益，取得規範的正當性（相關的判決涉及到媒體、網路）。其中也包括由 LGBT 所發行的雜誌，本院支持應採取一定措施，以避免特定的群體，像是孩童，會接觸到。本院並認為這樣的措施符合社會需要之標準。可是，在本案中，多數意見卻指出，於公共場域提及同性戀即會造成孩童不良影響，這是沒有相關科學證明或是社會學統計資料可為支持的。這樣自由（主義）的立場，忽略了孩童的性教育，其實是相當脆弱的過程，因此必須植基於每一個別的基礎。簡言之，對於孩童，強迫的資訊，未經其同意、也非其意欲，不論是以何種方式傳遞，只要有關性，一般都應予以避免。尤其針對非傳統的性，更是一個複雜的議題，更應當在其心智上較為成熟時，再讓其得以接觸，這才符合對其應有的保護。

因此，本案的問題，便應當在前述的權利衝突中，尋得平衡。

孩童的脆弱性

本席認為，隱私的要件，並未被多數意見慎重地納入考量中。多數意見並未適用孩童權利公約，而其應當扮演重要的角色，尤其針對要能理解孩童脆弱的重要性。孩童權利公約強調，對於孩童，基於其身心的未臻成熟之理由，必須採取特別的保護與關注。此公約進一步要求國家應當確保孩童的權益，使其得以保有他或她的自我認同，不會受到非法的干涉。國家應當採取適當的立法的、行政的、社會的，以及教育的措施，以保護孩童不會受到任何身體上與心靈上的暴力。

心靈的未臻成熟，是孩童脆弱性的關鍵因素。因為其缺乏經驗、也無能力作出適當的判斷。甚至，即使並未直接造成暴力，即使有雙方的同意，對於與青少年發生性關係，在很多國家仍是

被禁止的。因為他們的年齡以及欠缺經驗，使得他們法律上的能力是受到限制的。

因此，系爭法律其實是限制對於孩童提倡任何性關係。案例一與案例二，聲請人是在專為孩童設計的場址附近從事集會遊行。而案例三則是在市政廳旁從事集會遊行。俄羅斯的憲法法院，其實要求的是應給予聲請人有權去重開行政程序，以明確究竟在三個個案中，聲請人究竟是否有針對孩童。但這卻不為多數意見所接受。

傳統家庭的保護

本席認為毋須強調，性向認同以及性傾向，都是非常私密的過程，雖然會受到社會生活以及社會關係所影響。孩童權利公約指出，應讓孩童可以諮商的對象，包括父母以及家庭裡親密的成員；但並不包括從本案聲請人於街道上發送傳單、海報而獲得的有關性的資訊。

孩童權利公約同樣強調家庭之於社會基本團體以及其自然環境對於孩童成長及身心健康的重要性。並且，家庭應當提供必要的保護。這些都構成了系爭法律的立法目的。然而，再一次，這些都正好相反於本案多數意見的結論。

性教育

多數意見認為，青少年見證了聲請人的訴求，其實是暴露於多樣性、平等以及容忍的觀念中，且強調採取這樣的認識，只會對社會的凝聚力具有正面意義。本席倒是不確定對於孩童是否足夠清楚，或是多數意見何以得出這樣的結論，因為必須要對重要原則有所認識與了解。不同的研究其實都確認，年紀輕的孩童針對普遍性的權利，要能維持一貫性的觀點，其實是困難的，對於有關言論自由之禁止，表現出不確定性。因此，應當附加以上價

值做為考量，但這些確實並非聲請人有明確表示的。

明顯的，有關性關係內容的教導，應當給予相當的謹慎。因此，要同意在街道上所舉起的標語能夠滿足任何教育目的，本席認為是困難。

甚至，兒童權利公約要求，孩童的教育應當針對孩童個人品格、天賦，以及身心靈的能力，讓其能有充分潛在性的發展。同樣的，這樣的發展也應當尊重孩童的父母、其價值，並要尊重所在國的國家價值。

性教育應當同時處理對於孩童的性虐待。資料也顯示，鮮有年輕人能有適當的準備，也因此使得其對於強迫、虐待、剝削以及性病的傳染（包括愛滋病），顯得相當的脆弱。

因此，基本上可以肯認，性教育是一個相當敏感的領域，以至於相關資訊的傳遞應該相當的小心。

表意自由

多數意見並未認真地將相關事實納入考量，也就是孩童的私人生活應當比同性戀表意自由更為重要。在本案中，所有的集會遊行都是為了提倡非傳統的性關係，其本身並無涉公共利益之爭議。他們也並非針對如同性婚姻或是收養的爭議進行意見之表達。兩件個案是在學校前，卻沒有與老師們諮商討論，也沒有具體地針對年齡夠大的學生進行宣傳，更沒有具體的事證可以證明其是為了讓孩童能夠針對社會問題，諸如容忍，來進行討論。

聲請人想要強調的是：同性戀是正常的、是自然的。然而，同性戀並未被國家當權者、學校，或是孩童的父母或社會所壓

迫；甚至在俄羅斯的社會中，一般來說是予以容忍的。許多同性戀者都是著名且傑出的公眾人物，舉凡在藝術、商業，甚至是政府部門。若是對其有暴力行為的發生，也就是國家未能實踐其積極的責任時，是可以向本院提出申訴以為救濟。

多數意見認為，提倡同性關係並沒有對公眾道德、健康，或是第三人的權力造成損害，即使相關意見的表達是直接與私生活權益之維護有所衝突。但本席認為，這樣的觀點完全與判決先例有所牴觸。因為衝突存在於表意自由與私人生活之間，也就是在本案中，已然該當系爭行為侵入到生活型態當中。

結論

本案是一件相當複雜的個案。所呈現的不只是存在於表意自由與隱私和家庭生活權利間的衝突；也存在於不同的人對於自我的認同之上。這對於雙方而言是至為關鍵的，甚至二者可能永遠無法取得合意。即使面對的特定群體，如孩童，可能具備了脆弱之特性，不管是基於其未臻成熟、宗教或是孩童父母本身哲學上的認識，抑或是基於國家傳統以及價值，其中還包括了母親懷胎、國家人口政策以及性教育的敏感性，一直到目前為止，歐洲議會一直以來似乎偏好對於非傳統性關係毫無限制之肯認。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF BAYVE AND OTHERS v. RUSSIA
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2017
App. No(s).	67667/09 and 2 others
Importance Level	Case Reports

Respondent State(s)	Russia
Judgment Date	13/11/2017
Applicability	Art. 10 and Art. 14 applicable
Conclusion(s)	1. the Russian authorities overstepped the margin of appreciation afforded by Article 10 of the Convention (freedom of expression) 2. unjustified difference in treatment between heterosexual majority and homosexual minority: violation of Art. 14 (prohibition of discrimination)
Article(s)	10-1, 10-2; 14; 34; 41
Separate Opinion(s)	Yes; Dissenting by Judge Dedov
Domestic Law	Case 1: the Law on Protection of the Morality of Children in the Ryazan Oblast; the Law on Administrative Offences (the Ryazan Law on Administrative Offences) Case 2: the Law on Separate Measures for the Protection of the Morality and Health of Children in the Arkhangelsk Oblast; the Regional Law on Administrative Offences (the Arkhangelsk Law on Administrative Offences) Case 3: the Law on Administrative Offences in St Petersburg
Strasbourg Case-Law	<i>Alekseyev v. Russia</i> , nos. 4916/07 and 2 others, 21 October 2010) <i>Fedotova v. Russian Federation</i> , Merits, Communication No 1932/2010, UN Doc CCPR/C/106/D/1932/2010, IHRL 2053

	<p>(UNHRC 2012)</p> <p><i>R. v. Russia</i>, no. 11916/15, § 50, 26 January 2016</p> <p><i>Dudgeon v. the United Kingdom</i> (22 October 1981, §§ 49, 52 and 62, Series A no. 45)</p> <p><i>Mouvement raëlien suisse v. Switzerland</i> [GC] (no. 16354/06, §§ 17, 61-62 and 73-75, ECHR 2012 (extracts))</p> <p><i>Vejdeland and Others v. Sweden</i> (no. 1813/07, § 55, 9 February 2012)</p> <p><i>K.U. v. Finland</i> (no. 2872/02, § 43, ECHR 2008)</p> <p><i>Smith and Grady v. the United Kingdom</i>, nos. 33985/96 and 33986/96, § 97, ECHR 1999-VI</p> <p><i>S.L. v. Austria</i>, no. 45330/99, § 44, ECHR 2003-I (extracts)</p> <p><i>Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark</i> (7 December 1976, § 54, Series A no. 23)</p> <p><i>Animal Defenders International v. the United Kingdom</i> [GC], no. 48876/08, § 108, ECHR 2013 (extracts)</p> <p><i>James and Others v. the United Kingdom</i>, 21 February 1986, § 36, Series A no. 98</p> <p><i>Perinçek v. Switzerland</i> [GC], no. 27510/08, § 136, ECHR 2015 (extracts))</p> <p><i>P.B. and J.S. v. Austria</i>, no. 18984/02, §§ 27-30, 22 July 2010</p>
--	---

Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, §§ 91-94, ECHR 2010

Oliari and Others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, § 165, 21 July 2015

Kozak v. Poland, no. 13102/02, § 98, 2 March 2010

X and Others v. Austria [GC], no. 19010/07, § 139, ECHR 2013

Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, §§34-36, ECHR 1999-IX

L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, §§ 51-52, ECHR 2003-I

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)

Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, § 109, ECHR 2014

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, cited above, § 54; *Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain* (dec.), no. 51188/99, ECHR 2000-VI

Mansur Yalçın and Others v. Turkey, no. 21163/11, § 75, 16 September 2014

Appel-Irrgang and Others v. Germany (dec.), no. 45216/07, 6 October 2009

Dojan and Others v. Germany (dec.), no. 319/08, 13 September 2011

	<p><i>Burden v. the United Kingdom</i> [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008</p> <p><i>E.B. v. France</i> [GC], no. 43546/02, §§ 93 and 96, 22 January 2008</p> <p><i>Sergey Kuznetsov v. Russia</i> (no. 10877/04, § 53, 23 October 2008</p>
International Law	Art. 10 and Art. 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
Keywords	<p>(Art. 10) Right to freedom of expression 表 意自由權</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p> <p>Proportionality 比例原則</p> <p>Necessity 必要性</p> <p>(Art. 14) Prohibition of Discrimination 禁 止歧視</p> <p>(Art. 34) Individual Applications 個人申訴</p> <p>(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡內國救濟</p> <p>(Art. 41) Just Satisfaction 公正賠償</p>

Biao v. Denmark

（家庭團聚移民之原國籍差別影響歧視案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/05/24 之裁判*

案號：38590/10

范秀羽** 節譯

判決要旨

1. 公約第 14 條保障個人就公約權利之享有，免受因性別、種族…等或其他地位之歧視。當中所列之各項身分地位為例示，而非列舉，所稱「其他地位」亦不限於天生或固有之個人特徵。

2. 一項對特定族群有不成比例之偏見性效果（disproportionately prejudicial effects）之普遍性政策或措施，如不具「客觀且合理」之正當理由時，即便當中並未明確針對該族群且不具有歧視性意圖（discriminatory intent），仍可能被認為是歧視性的，而違反公約第 14 條之規定。

3. 簽約國就評估差別待遇之正當化理由上，享有一定之評斷餘地，如其涉及經濟或社會策略上之普遍性措施時，國家通常享有較寬之餘地，然而，全然依據國籍（nationality）作成之差別待遇，必須基於非常具有分量之理由，否則單純以個人族

* 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

裔來源 (ethnic origin) 為據之歧視，即為種族歧視的一種形式。

4. 當代民主社會中，單純依國籍所作成之待遇上差別，僅在基於迫切 (compelling) 或非常具有分量 (very weighty) 之理由時，才會被容許，且此等舉證責任落在政府方身上。

涉及公約權利

免受歧視權 (人權公約第 14 條)、私生活受尊重權 (人權公約第 8 條)

程 序

1. 本案源於一項於 2010 年 7 月 12 日，由 Ousmane Biao 先生 (下稱第一聲請人)，一位丹麥國民，與其妻，Asia Adamo Biao 女士 (下稱第二聲請人)，一位迦納國民，依據歐洲人權公約 (下稱公約) 第 34 條，向本院控訴丹麥王國之聲請 (案號 no. 38590/10)。

2. 聲請人方由在哥本哈根執業之律師，S. Petersen 先生代理。丹麥政府 (政府方) 由其代理人，外交部之 J. Bering Liisberg 先生及其共同代理人，司法部 (the Ministry of Justice) 之 N. Holst-Christensen 女士代理。

3. 聲請人聲稱丹麥有權機關拒絕准予其於丹麥家庭團聚，不僅已單獨違反公約第 8 條規定，也併同違反第 14 條之規定。

4. 本聲請案被分配給本院第二庭 (本院規則第 52 條第 1 項)。2014 年 3 月 25 日，一個由主席 Guido Raimondi；法官 Peer Lorenzen、András Sajó、Nebojša Vučinić、Paul Lemmens、

Egidijus Kūris 及 Robert Spano，以及分庭書記（Section Registrar）Stanley Naismith 所組成之法庭，作出判決。其宣告受理本聲請，並一致判決，本案並未違反公約第 8 條；另以 4 票比 3 票，判決本案並無第 14 條與第 8 條之併同違反。Raimondi 及 Spano 法官作成一份協同意見書，而 Sajó、Vučinić 及 Kūris 法官作成一份不同意見書，均附於本判決之後。

5. 2014 年 6 月 23 日，聲請人請求本案依公約第 43 條移轉予大法庭審理，2014 年 9 月 8 日大法庭之一合議庭受理此一請求。

6. 大法庭之組成係由公約第 26 條第 4 項與第 5 項以及本院規則第 24 條所定。在最後審理階段，由候補法官 Helena Jäderblom 及 Iulia Antoanella Motoc 遞補不能繼續參與本案審理程序之 Elisabeth Steiner 與 Päivi Hirvelä（本院規則第 24 條第 3 項）。

7. 聲請人方及政府方分別就實體遞交進一步書面意見（本院規則第 59 條第 1 項）。

8. 此外，也收到來自歐洲個人權利建議中心（the Centre for Advice on Individual Rights in Europe）之第三方評論書，蓋其已獲大法庭主席准許參加書面程序（公約第 36 條第 2 項與本院規則第 44 條第 2 項）。

9. 有一次公開言詞辯論程序於 2015 年 4 月 1 日在史特拉斯堡之人權大樓（Human Rights Building）舉行（本院規則第 59 條第 3 項）。

有下列人士出席（略）：

事 實

I. 背景事實

10. 聲請人方分別於 1971 年於多哥 (Togo) 及 1979 年於迦納 (Ghana) 出生。他們居住於瑞典之馬爾默市 (Malmö)。

11. 第一聲請人在 6 歲之前以及再次短暫地於 21 到 22 歲間住在多哥。在 6 歲到 21 歲之間，他與其舅舅住在迦納。他在該處就學 10 年並說當地語言。在 1993 年 7 月 18 日，他 22 歲時，他進入丹麥並申請難民庇護，而在 1995 年 3 月 8 日遭到拒絕。

12. 與此同時，於 1994 年 11 月 7 日，他與一位丹麥國民結婚。由於其婚姻關係，在 1996 年 3 月 1 日，依據舊外國人法 (the Aliens Act (*Udlændingeloven*)) 第 9 條第 1 項第 ii 款，他被授予居留許可，並於 1997 年 9 月 23 日成為永久性之居留許可。

13. 1998 年 9 月 25 日，第一聲請人與其丹麥籍妻子離婚。

14. 2002 年 4 月 22 日，第一聲請人獲得丹麥公民身分。在相應時期內他符合相關通報所規定的關於居留期間長度 (至少 9 年)、年齡、一般行為、對政府之欠款、與語言流利程度等要件。

15. 2003 年 2 月 22 日，第一聲請人與第二聲請人在迦納結婚。他在他們結婚前 5 年，他 4 次前往迦納的旅程中之一遇見她。

16. 2003 年 2 月 28 日，在迦納的阿克拉市 (Accra) 內丹麥大使館，第二聲請人以其與第一聲請人之婚姻為據，申請丹麥居留許可。她表示，她從未到訪丹麥，她的父母住在迦納。在申請表

上，第一聲請人表示，他尚未在丹麥接受過任何教育，但已經參與過各種語言課程、以及與服務、客戶服務、工業清潔與衛生及工作方法相關之短期課程。他自 1999 年 2 月 15 日開始在一間屠宰場工作。他在丹麥沒有任何近親。他可以說寫丹麥語。這對配偶在迦納相識，而他們之間則以豪薩語（Hausa）和契維語（Twi）溝通。

17. 在相應時期裡，根據外國人法第 9 條第 7 項，家庭團聚僅在配偶雙方都已為 24 歲以上且兩者對丹麥之合併連結（aggregate ties）強於該對伴侶就任何其他國家之依賴（attachment），才予以核准（所謂「依賴要件」（“attachment requirement”））。

18. 2003 年 7 月 1 日，外國人局（the Aliens Authority (*Udlændingestyrelsen*））拒絕居留許可之申請，因為該局認為無法確立該對配偶對丹麥之合併連結強於渠等對迦納之合併連結。

19. 2003 年 7 月或 8 月，第二聲請人以觀光簽證入境丹麥。

20. 2003 年 8 月 28 日，她向當時的難民、移民與融合部（Ministry for Refugees, Immigration and Integration (*Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration*））就外國人局 2003 年 7 月 1 日之決定提出申復。該申復並未暫緩該決定之生效。

21. 2003 年 11 月 15 日，聲請人方移居到瑞典之馬爾默市，該市於 2000 年 7 月 1 日開始即透過一座 16 公里長的橋（*Øresundsforbindelsen*）連接往丹麥之哥本哈根市。

22. 外國人法第 9 條第 7 款被 2003 年 12 月 27 日之 1204 號法案（Law no. 1204）所增補，故而對已獲丹麥公民身分至少 28 年

者，得不受依賴要件之限制（所謂「28 年規則」（“28-year rule”–28-års reglen））。在丹麥出生或於幼時進入丹麥者，倘若已經合法在此居住超過 28 年，亦可免受依賴要件之限制。

23. 2004 年 5 月 6 日聲請人方有一子。他在瑞典出生但因為其父親之國籍，而為丹麥國民。

24. 2004 年 8 月 27 日，難民、移民與融合部維持外國人局 2003 年 7 月 1 日拒絕授予第二聲請人居留許可之決定。該部指出，實務上，倘若有為試圖融入之努力，居留者應已在丹麥居住約 12 年。在其審理之本案中，其認定聲請人對丹麥之合併連結並如其對迦納之連結，故其家庭可以安置於迦納，僅須第一聲請人在該地受僱即可。在該部之評估中，其點出第一聲請人於 1993 年 7 月入境丹麥，並於 2002 年 4 月 22 日開始為丹麥國民。他和成長與就學所在之迦納有連結。他也在過去 6 年間到訪該國 4 次。第二聲請人則是一直住在迦納也在該處有家人。

25. 2006 年 7 月 18 日，在東丹麥高等法院（the High Court of Eastern Denmark (*Østre Landsret*）），聲請人方起訴控告難民、移民與融合部，以公約第 8 條單獨為據、又以第 8 條與第 14 條併同為據，再連同歐洲國籍公約（the European Convention on Nationality）第 5 條第 2 項為據。他們遞狀表示，在各項論據中之一，於申請家庭團聚時，生為丹麥公民者即不受依賴要件之限制，然而於人生中嗣後取得丹麥公民身分者就必須符合 28 年規則，始得不受依賴要件之限制，此已構成對他們之間接歧視（indirect discrimination）。在當前案件中，聲請人在 2030 年、具有丹麥公民身分超過 28 年，亦即其 59 歲以前，將無法豁免於 28 年規則之要求。

26. 在 2007 年 9 月 25 日之判決中，東丹麥高等法院一致認定，依 28 年規則對聲請人方家庭團聚申請之拒絕，以及依賴要件均未違反其所援引之公約或歐洲國籍公約之條文。（以下為判決節錄，此略。）

27. 聲請人就該裁判對最高法院（the Supreme Court (*Højesteret*））提出上訴，而該院嗣於 2010 年 1 月 13 日作成維持高院裁判之判決。

28. 由 7 位法官組成之最高法院一致認定，對第二聲請人在丹麥居留許可之拒絕並未違反公約第 8 條。（以下為判決節錄，此略。）

29. 此外，最高法院之多數（4 位法官）認定 28 年規則也符合公約第 14 條併同第 8 條之規定。（以下為多數意見之節錄，此略。）

30. 由 3 位法官形成之少數則認為，28 年規則隱含了—在生來丹麥公民與人生中嗣後取得丹麥公民身分者—兩者間之間接歧視。既然生來丹麥公民也通常屬於丹麥族裔來源，而人生中嗣後取得丹麥公民身分者也通常屬於外國族裔來源，28 年規則也隱含了在丹麥裔公民與外國族裔背景之丹麥公民兩者間之間接歧視。（以下為詳細理由，此略。）

31. 聲請人方繼續留在瑞典，嗣後也並未再申請於丹麥家庭團聚，如果第一聲請人決定重新在丹麥居住的話，他們本可以再依外國人法第 9 條第 7 項如此申請。他保留他在哥本哈根市之工作，也因此每天從瑞典之馬爾默市通勤到丹麥之哥本哈根市。

II. 相關內國法與實務（略）

III. 相關歐盟與國際資料（略）

IV. COMPARATIVE LAW 比較法（略）

法律問題

I. 指稱併同違反公約第 14 條與第 8 條部分

62. 聲請人指稱，丹麥有權機關拒絕准予他們於丹麥家庭團聚，既是單獨違反第 8 條之規定，也是對第 14 條之併同違反。他們就後者之違反遞狀表示，於 2004 年 1 月 1 日生效施行之外國人法增補條文，對保有丹麥公民身分至少 28 年者，免除依賴要件之限制（被稱作「28 年規則」），造成兩種丹麥國民間之無正當性的待遇上差異，亦即：在生來丹麥國民與如同 Biao 先生一樣、在人生中嗣後取得丹麥國籍者之間；也在丹麥族裔來源之丹麥國民與其他族裔來源之丹麥國民之間。

63. 公約第 8 條規定如下：

- 「1. 每個人都享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。
2. 前項權利之行使，不應受公權力之干預。然若基於國家安全、公共安全或國家經濟之福祉，或為防止動亂或犯罪，或為保障健康或道德等利益，或為保障他人之權利與自由，且為民主社會所必須而依法所為者，不在此限。」

第 14 條規定如下：

- 「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. 分庭裁判

64. 在其 2014 年 3 月 25 日之判決中，分庭一致認定本案並無對第 8 條之單獨違反。詳言之，該庭認定丹麥有權機關已經就一方面—確保有效移民控管之公益，與另一方面—聲請人方在丹麥家庭團聚之需求，其兩者間達成一公平之平衡。Biao 先生和多哥、迦納和丹麥都有堅強之連結。他的妻子和迦納有非常堅強之連結，但除了與居住在丹麥之丹麥公民 Biao 先生結婚外，與丹麥並無連結。除此之外，此對伴侶從未被丹麥有權機關就 Biao 女士可能獲准丹麥居留權乙事，給予任何確認。既然依賴要件從 2002 年 7 月就開始適用於丹麥國民，聲請人方於 2003 年 2 月結婚時，就不可能不知道：Biao 女士之移民身分將使他們在丹麥之家庭生活從一開始就充滿不確定性。除此之外，一旦他們被告知有權單位 2003 年 7 月對家庭團聚申請之拒絕決定，Biao 女士即不可能期待僅藉由以觀光簽證入境，就享有居留之權利。最後，Biao 先生他自己也表示，如果他在迦納獲得有償工作，他和他的家人就可以定居在那裡。因此，拒絕核發在丹麥之居留許可之決定並未妨礙該對配偶行使其在迦納或其他國家家庭團聚之權利。

65. 關於指稱第 14 條與第 8 條之併同違反，分庭以 4 票多數對 3 票，認定本案並無違反之情事。

66. 該庭首先認定，聲請人方並未證實其主張：他們因為適用 28 年規則之結果而遭受以種族或族裔來源為區別之歧視。分庭回想，在 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (28 May 1985, §§ 84-86, Series A no. 94) 一案中，類似的主張也

曾被提出並遭到駁回。分庭認定，本院在該裁判中之理由可以適用在本案上，並指出：在丹麥出生成長之非丹麥國民或幼兒時進入丹麥並在此成長者，如在此國家已合法居留 28 年，都免受依賴要件之限制。

67. 然而，分庭之多數確實發現，在具有丹麥國民身分不到 28 年之 Biao 先生與已為丹麥國民超過 28 年者之間，存有待遇上之差異。關於此一待遇上之差別，分庭點出，在相應時期裡，聲請人方與丹麥之合併連結並非明顯強於渠等與另一國家之連結。除此之外，在 2004 年 Biao 先生申請家庭團聚遭拒時，他成為丹麥國民還未滿兩年。在如此短暫之時間後，拒絕豁免 Biao 先生於依賴要件之限制外，依分庭之觀點，並不能被認為對 28 年規則之目的有不合比例之問題，該目的亦即，偏好一種，於一般觀點下，和丹麥有長久性連結（lasting ties）而可毫無困難地獲准與外籍配偶家庭團聚之公民，因為此一配偶通常可以成功地融入丹麥社會中。

B. 當事人主張

1. 聲請人

68. 聲請人方遞狀表示他們遭受間接歧視。首先，在申請家庭團聚時，在丹麥生國民與嗣後取得丹麥國籍者間，存在明顯之待遇上差異，因為生為丹麥公民者只要他們一滿 28 歲就被豁免於依賴要件之限制外，然而嗣後取得丹麥公民身分者必須等待 28 年才能豁免於依賴要件之限制以外，既然多數丹麥出生者都屬於丹麥族裔、而嗣後取得丹麥國籍者絕大多數都是其他族裔來源者，此一差別也已構成以種族或族裔來源為據之間接歧視。

69. 聲請人重複遞交他們對分庭之陳述，亦即：就丹麥公民為與其居住國外之非丹麥籍配偶申請家庭團聚，28 年規則並未追

求一項正當目的，因為據傳它是意在針對非丹麥族裔或國族源之丹麥公民。聲請人因此質疑宣稱其目的在於協助新成員融入或控管移民之論點。他們也不同意宣稱其目的與國家之經濟繁榮有關之論點。依他們之觀點，配偶的家庭團聚對國家而言並無財務上之用意，因為具有居民身分之配偶有在財務上支應另一位配偶之義務。

70. 聲請人也援引分庭少數意見，該意見支持他們的主張，亦即本案確有第 14 條與第 8 條之併同違反。

71. 依聲請人之見解，政府方未能就其對一部分丹麥公民之不利對待提供客觀之正當化論據。政府方也未就此等基於族裔與國族來源之事實所為之差別待遇，提供合理之正當化論據，此等差別待遇必須具有極具分量之理由，尤其有鑒於會員國在家庭團聚事件上僅被給予相當狹窄之評斷餘地。

72. 聲請人堅稱，因為丹麥有權機關拒絕准予他們家庭團聚，他們被迫「被流放」（“in exile”）而遷徙到瑞典，該國在立法中對外國人抱持更自由派之態度。聲請人爭論道，此一流放已造成他們受到羞辱與痛苦。

73. 他們對政府方之論點表達普遍性的不同意，並指出 28 年規則已經使 Biao 先生幾近不可能在丹麥與其配偶團聚。聲請人方聲稱，他們不可能在 2030 年以前在丹麥團聚。這也對他們的兒子造成影響，儘管他是一位丹麥國民。他們就此主張援引歐盟基本權利憲章（EU Charter of Fundamental Rights）第 21 條之規定作為支援（參見前述第 56 段）。

2. 政府

74. 政府方爭論道，28 年規則是依據法律而不適用在第一聲請人身上，亦即外國人法第 9 條第 7 項。28 年規則追求一項正當目的，亦即確保與丹麥擁有加強而久遠連結之丹麥外籍人士得以在丹麥獲得家庭團聚。背後之理據在於准許此等人士與其外籍配偶家庭團聚並無問題，因為後者通常可以成功地融入丹麥社會。政治上，曾有認為，這群人由於 2002 年施行之依賴要件之限縮而遭到非故意而不公平之不利對待。更一般而論，28 年規則追求移民控管與促進融合之正當目的，這些都是重要之經濟與社會考量。政府方也堅稱，拒絕准予第二聲請人在丹麥家庭團聚之決定是達成一定公正平衡下所為，也是民主社會所必要。

75. 他們觀察到，依賴要件是一般性規則，是設計以透過語言技巧、教育、訓練與僱傭關係來確保對丹麥社會之融入，其邏輯在於如果具有居民身分之配偶融入良好，他或她就更適合協助外籍配偶融入。

76. 在可能情況下，基於丹麥之國際義務，包含尤其是公約第 8 條下之義務，倘若有「特殊理由」（“exceptional reasons”）存在，依賴要件可以被略過（參見外國人法第 9 條第 7 項與第 9c 條第 1 項，前述第 37 段與第 39 段）。

77. 依賴要件也可以基於 28 年規則之豁免規定而被免除，此於 2004 年施行，有利於從一般觀點判定、與丹麥存有堅強而久遠連結者，對其放鬆依賴要件之限制。政府方因此指出，符合 28 年規則並非對配偶團聚之要求，而是對依賴要件之例外規定。

78. 歸化國民，包含人生中嗣後遷入丹麥者，可以透過滿足依賴要件而有很好的機會可以獲准與外國配偶在丹麥家庭團聚，

或是透過「特殊原因」而豁免任何對連結（ties）之要求。政府方重申，對於一對配偶其與另一國之共同連結未如該對配偶與丹麥之合併連結堅強者，依賴要件通常就已在外籍配偶到訪丹麥一次時獲得滿足，不待其他條件。對於一對都在同一外國成長之配偶（如聲請人方），如具有居民身分之配偶已作出融入丹麥之努力者，通常最晚在具有居民身分之配偶在丹麥居住（有居留許可）超過 12 年時，也就是通常獲得國籍 3 年後、但很多案件中都更早，依賴要件就獲得滿足。政府方指出，聲請人方在難民、移民與融合部就外國人局 2004 年 8 月 27 日之決定中就被通知了這項實踐（參見前述第 24 段與第 43 段）。依此，如果 Biao 先生當時繼續留在丹麥且聲請人方再申請家庭團聚，他們本來應有在 2005 年就成功滿足依賴要件之機會。所以推斷聲請人方僅可能在 2030 年、Biao 先生 59 歲時才被獲准在丹麥團聚，是不正確的。

79. 28 年規則與出生於國家內（birth in the country）之要求有相同目的，而該要求被 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* 一案判決（前已引註，§ 88）認定合乎公約之規定，本院當時認定：「有普遍上具有說服力之社會理由，將特殊對待給予透過出生於其中而對國家存有連結者」。政府方也援引 *Ponomaryov and Others v. Bulgaria*（(dec), no. 5335/05, 18 September 2007），當中本院表示：「有普遍上具有說服力之社會理由，將特殊對待給予與一國具有特殊連結者」。

80. 政府方指出，依據確立之國際法與其條約責任，一國有權利控制非國民進入其領土，以作為該國經濟繁榮利益之例證。政府方認知到，丹麥式社會是立基於一個擁有慷慨福利體系之普世性福利國（universal Welfare State），例如所有人得享有之免費醫療服務與各層級之教育，以及可觀的對育兒家庭、托育服務及老年照顧等各項補助。這些福利措施之少部分是透過保險體制加

以支持，但非常大部分是透過普遍性之稅捐與公課，其額度是世界上最高者之一。對個別公民之福利支出因此在很多情形下，依據個別公民所利用之福利措施而定，會比公民所繳之稅負來得多。並非所有納稅義務人都是國家經濟淨額上之貢獻者。這對已團聚之配偶們亦同，具有居民身分之配偶為他或她的新入境配偶提供財務上之保障與維繫其生活。丹麥人之所以願意資助普世性之福利國以及高度的財富重分配，是基於如丹麥社會中堅強之團結與社群精神此等價值。因此，如果有大量的人數不能在財務上或社會上良好地融入社會，這將影響對既存之丹麥式社會之長期支持。這些情境導致與移民控管與融入有關之特定議題發生，而在此方面，新成員成功融入之可能性即被給予極大的重要性，無論是對個別案件而言或是由普遍性觀點而論。關於與丹麥之連結的相關規則至少必須要由此一角度加以理解。

81. 關於評估聲請人方個案之相應時期，政府方觀察到，聲請人在 2003 年 11 月已經搬到瑞典去，並從此未再遞交在丹麥家庭團聚之新申請案，雖然他們可以這樣作。根據丹麥法，對於其狀況之重新評估僅在遞交新申請後才會發生。內國法院程序考量的是行政有權機關作成決定時之相關狀況。於是，最高法院作為最後一審，在其 2010 年 1 月 13 日之判決中，曾認定：難民、移民與融合部（作為最終行政決策者）2004 年 8 月 27 日之拒絕決定不能以對公約第 14 條與第 8 條之併同違反為由而撤銷。最高法院對該案之判斷是基於 2004 年之情況，而非 2010 年之情況。政府方就此方面強調，其一方面已遵循公約對窮盡內國救濟途徑後始得向本院提出聲請之要求（公約第 35 條第 1 項），另一方面也遵循本院已確立之案例法：系爭決定—在本案中即為該行政決定—之時間，對於本院評估公約下之案件，有決定性之地位。基於此一背景，政府方遞狀表示，2004 年才是本院評估本案之相應時期，而非 2010 年或 2015 年。

82. 此外，與最高法院之判定一致，政府方觀察到，28 年規則之結果不能被認為對 1971 年在多哥出生而嗣後在 1993 年來到丹麥的第一聲請人，有不合比例性之問題。經過 9 年之居留，他在 2002 年成為丹麥國民。在 2003 年他與第二聲請人結婚後，他們立即提出在丹麥家庭團聚之申請，此一申請最終在 2004 年 8 月被拒絕。因此第一聲請人家庭團聚申請被拒絕時，他僅取得丹麥國民身分不到兩年。

83. 政府方指出，既然依賴要件在他們結婚並申請團聚之一年以前，即施行在尋求與配偶團聚之丹麥國民身上，而且 28 年規則之豁免規定又在第二聲請人申請居留許可之 10 個月後才被施行，聲請人方不可能不知道，第二聲請人之此等移民地位可能使其在丹麥維繫其家庭生活乙事，自始即非常不確定。

84. 在大法庭之前，政府方被請求在其書面陳述中，加入對下列問題之回應：

「政府方被要求指出有多少人，根據外國人法第 9 條第 7 項，已受益於 28 年規則，以及有多少受益者中是丹麥族裔來源之丹麥國民，並且遞交其他與 28 年規則之適用相關之統計資料。」

85. 政府方回覆，很遺憾地，他們無法提供本院要求之明確資訊（參見前述第 44 段）。然而，他們確實提供了一份 2005 年 12 月 1 日之備忘錄，關於外國人法第 9 條第 7 項之依賴要件對配偶團聚案件之適用情形，以及在丹麥家庭團聚之一般性統計資料（參見前述第 41-46 段）。

86. 最後，在大法庭前之程序中，政府方遞狀表示，既然第一聲請人已經在 2003 年 11 月 15 日搬到瑞典，根據 2004 年 4 月 29 日頒布的一關於歐盟公民及其家庭成員在成員國境內自由遷徙

與居住之一—歐洲議會及理事會 2004/38/EC 號指令（Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004），並且有鑒於歐盟法院（the Court of Justice of the European Union (CJEU)）2008 年 7 月 25 日在 *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*（C-127/08, EU:C:2008:449，參見前述第 59 段）一案中之裁判，「如果說聲請人方及其孩子可能有成功地在瑞典申請到丹麥居留許可之機會，應屬正確之假設。」

3. 第三方訴訟參加人

87. 歐洲個人權利建議中心之書狀聚焦在與歐盟公民身分及自由遷徙權利相關之可適用之歐盟法。

他們指出，本院不能將公約第 53 條中家庭與私人生活受尊重之權利解釋為，比任何可適用之歐盟法條文中所確保之家庭生活受尊重之權利，更為受限。因此，在歐盟法適用之範圍內，公約也不能被解釋為提供比相關歐盟法所保障者更不寬厚之保護予家庭（及私人）生活。

他們指出，歐盟法中並未區分生來取得公民身分者與透過登記或歸化取得公民身分者，並以準用（*mutatis mutandis*）方式，援引歐盟法院 1992 年 7 月 12 日 *Mario Vicente Micheletti and Others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*（C-369/90, EU:C:1992:295）一案之裁判。因此以取得公民身分之方式或取得公民身分之時間長短，來作出人權或基本自由權上之差異，是不合於歐盟法規定的。

除此之外，遷徙到另一成員國之歐盟公民，有權在該他國行使其條約權利（*exercising treaty rights*）〔譯按：即遷徙到另一成

員國中工作與居住〕後，與其具第三國國民身分之家庭成員一起回到其原本國家，且不遭受反向歧視（reverse discrimination），因為他們是系爭國家之國民（第三方參加人援引前已引註之歐盟法院判決 *Metock and Others*，參見第 59 段）。

C. 本院判斷

1. 一般原則

88. 本院重申，第 14 條對其他公約中實體條文及其議定書進行補足。既然其僅於與該等條文所確保之「權利及自由之享有」有關時，始發生效力，其本身即無獨立之存在。第 14 條之適用並不必然預設了公約所保障之實體權利之一已遭到違反。第 14 條對歧視之禁止因此也延伸超過了公約及議定書所要求各國確保之權利與自由之享有。它也適用在其他落在公約任何條文之一般範疇內之附加的權利，這些權利是由國家自願決定提供的。本案之事實應落在公約之一或多個條文之範疇內，是既必要也充分之條件（參見，例如 *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 39-40, ECHR 2005-X; *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, §§ 47-48, 22 January 2008; 及 *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 72, ECHR 2013）。

89. 本院已經在其案例法中確立，僅有依據一項可辨識特徵（identifiable characteristic）或「地位」（“status”）所為之待遇上差別，才可能構成第 14 條所指之歧視。此外，為了要引發第 14 條之議題，必須要對處在可類比的（analogous）或具相關性地類似（relevantly similar）情況下之個人所為之待遇上差別，始足當之（參見，例如 *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 61, ECHR 2010; *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008; *D.H. and Others v. the Czech Republic*

[GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007-IV; 及 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 56, Series A no. 23)。第 14 條列出構成「地位」之明確基礎，在眾多事例中，包含種族、國族或社會來源、及出生。然而，此一清單是例示而非列舉，如其用字所示「諸如…之任何基礎」(“any ground such as” (in French, “notamment”)) (參見前已引註之 *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 72, Series A no. 22, and *Carson and Others*, § 70) 以及該清單當中所包含之詞彙「任何其他地位」 (“any other status”)。「其他地位」此一用語向來通常被賦予廣泛之意義 (參見前已引註之 *Carson and Others*, § 70) 且其詮釋也未被限制於天生 (innate) 或固有 (inherent) 此等意義上之個人特徵 (參見 *Clift v. the United Kingdom*, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010)。

90. 一項待遇上之差別如無客觀與合理之正當化基礎則為歧視性的，此意指，如其並未追求一項正當目的，或倘若所採用之手段與所試圖達成之目的間，不存在比例原則上合理之關係。第 14 條意義下之歧視概念也包含：當一個人或一個群體，在沒有適當的正當理由下，遭受相對於其他〔人或群體〕較為不利之待遇，即便公約並未要求應作成該等較有利之待遇，亦然 (參見前已引註之 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, § 82)。

91. 一項對特定族群有不成比例之偏見性效果 (disproportionately prejudicial effects) 之普遍性政策或措施，即便當中並未明確針對該族群且不具有歧視性意圖 (discriminatory intent)，仍可能被認為是歧視性的。然而，這種情形僅在於此等政策或措施不具「客觀且合理」之正當理由時，始為此認定 (參見，眾多法源中，*S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 161, ECHR 2014, 及 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, cited above, §§ 175 and 184-85)。

92. 至於與公約第 14 條有關之舉證責任，本院曾判定，僅須聲請人方已經展示存有待遇上之差異，政府方即應展現此已具備正當性基礎（參見前已引註之 *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 161, ECHR 2014, 及 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, §§ 175 and 184-85）

93. 簽約國就評估是否、或於何種程度上，得本於情形類似之不同處境以正當化待遇上之差異乙節，享有一定之評斷餘地（參見，例如 *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 108, ECHR 2014; *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 98, ECHR 2013; 及 *Vallianatos and Others, cited above*, § 76）。評斷餘地之範圍會根據情境、爭議事件及其背景而變動，但對是否已遵守公約要求之最終決定仍由本院判定。如其涉及經濟或社會策略上之普遍性措施時，國家通常享有較寬之餘地（參見前已引註之 *Burden*, § 60; 前已引註之 *Carson and Others*, § 61; *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], no. 3976/05, § 70, 2 November 2010; 及 *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, § 89, ECHR 2011）。然而，在本院可以將全然依據國籍作成之待遇上差別視為符合公約要求前，必須有非常具有分量之理由已經呈交始可（參見 *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, § 46, ECHR 2003-X; *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 87, ECHR 2009; 及 *Ponomaryovi v. Bulgaria*, no. 5335/05, § 52, ECHR 2011）。

94. 沒有全然依據或取決於一個個人族裔來源之待遇上差別，在當代民主社會中可以被正當化。尤其是以一個人之族裔來源之因素為據之歧視就是種族歧視的一種形式（參見前已引註之 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, § 176; *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-XII; 及 *Nachova and*

Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII)。

2. 將該等原則適用到本案上

(a) 公約第 14 條與第 8 條之併同適用可能性

95. 雙方並不爭執本案之事實—亦即對准予家庭團聚之拒絕以及 28 年規則不對本案聲請人方適用—落在第 8 條之範圍內。本院同意。是故，回想起前述第 88 段中所述明之原則，第 14 條與第 8 條併同適用在本案事實上（參見，例如 *Hode and Abdi v. the United Kingdom*, no. 22341/09, § 43, 6 November 2012)。

(b) 併同遵循第 14 條與第 8 條之規定

(i) 本案事實是否顯露出歧視？

96. 就聲請人方與其他對丹麥國民與外國配偶尋求在丹麥家庭團聚之配偶，處在具相關性之類似情況下乙事，並無爭執。此外，政府方承認，內國法院也承認，28 年規則確實根據丹麥國民具有多久之丹麥國民身分，而對其有不同之待遇。如果該人已為丹麥國民 28 年，「依賴要件」之例外豁免規定就會適用。如果該人尚未成為丹麥國民滿 28 年，則該例外即不適用。因此，本案的癥結就在於，28 年規則是否如聲請人所堅稱的，在丹麥出生之國民與人生嗣後取得丹麥國籍者之間，創造了一項待遇上之差別，並因而構成了根據種族或族裔源之間接歧視。

97. 現經回想，於 2003 年 7 月 1 日，因聲請人方未能滿足依賴要件之規定，外國人局拒絕第二聲請人對居留許可之申請。他們的申復在 2004 年 8 月 27 日被難民、移民與融合部以相同理由駁回。由於第一聲請人當時尚未身為丹麥國民滿 28 年，所以聲請人方並未因依賴要件新施行之例外規定而受益，亦即於 2004 年 1 月 1 日生效之 28 年規則。

98. 本院觀察到，28 年規則在 2003 年 12 月 27 日經由 1204 號法案發布，並於 2004 年 1 月 1 日生效，以對已身為丹麥國民 28 年以上之居民放鬆依賴要件之適用。此後，外國人法第 9 條第 7 項之措詞如下（參見前述第 35 段）：

「除非因為特殊理由而變得適當，第 (1) (i) (a) 項下當居民身為丹麥國民尚未滿 28 年所申請之居留許可，以及第 (1) (i) (b) 到 (d) 項下之居留許可，僅在配偶兩人或同居人兩人和丹麥之合併連結強於配偶兩人或同居人兩人與另一國家之合併連結時，始可核發。6 歲生日以前從國外被收養且不晚於收養時取得丹麥國籍之具丹麥國民身分之居民，應被視為自出生即為丹麥國民。」

此條文之用語因此僅區分：已為丹麥國民至少 28 年之居民與尚未為丹麥國民滿 28 年之居民兩者。

99. 根據〔1024 號法案之〕草案準備工作（參見前述第 36 段），顯示提案條文之目的在於確保在丹麥的外籍人士以至少取得丹麥國籍 28 年之方式與丹麥存有堅強且久遠之連結，才能夠獲准在丹麥之配偶團聚。此一提案條文，依外國人法第 9 條第 7 項，針對了一個群體，使渠等未具有如住在丹麥之丹麥籍與外籍人士一樣之獲取配偶團聚之機會。該對依賴要件之提案修正意在給予

「在丹麥的外籍人士一個與外籍配偶或同居人一起回到丹麥之真正機會，也同樣地〔容許〕丹麥籍年輕人出國並在該地待上一段時間，確知不會因為依賴要件，而與外籍配偶或同居人一起遭到被禁止返回丹麥之後果」。

100. 除此之外，同樣根據草案準備工作（參見前述第 37

段)，在相關條文中因「特殊理由」之豁免規定則為丹麥條約責任中所涵蓋之情形作了安排。當中明確表示，有利於非丹麥國民，自從童年早期就在丹麥合法居住之 28 年，將得以落在第 9 條第 7 款所稱之「特殊理由」當中。因此，非丹麥國民但在丹麥出生長大者，或自幼抵達丹麥並在丹麥長大者，也能免受依賴要件之限制，只要他們已經在丹麥合法居住滿 28 年即可。

101. 為了後述之理由，並有鑒於此一結果：因 Biao 先生具有丹麥國民身分之時間較短，聲請人方與雙方中有一配偶具有丹麥國民身分超過 28 年之一對配偶相比，在尋求家庭團聚時遭受到不同待遇，本院因故並未準備好要接受政府方所謂一差別待遇僅與取得國籍時間長短有關—此一主張。

102. 聲請人聲稱 28 年規則在實務上是在丹麥出生之國民與嗣後取得丹麥國籍者之間之差別待遇。此外，既然多數丹麥生國民都是丹麥裔、而嗣後取得丹麥國籍者絕大多數都是非丹麥裔之不同族裔來源者，此一差別待遇也已構成基於種族或族裔來源之間接歧視。聲請人方在各項事物外，也援引了最高法院少數意見所表達之看法（參見前述第 30 段），當中表示 28 年規則已構成丹麥裔來源之丹麥國民與其他族裔來源之丹麥國民間就配偶團聚權之間接差別待遇（indirect difference in treatment）。

103. 本院已經在過去案件中接受此一說法：一項差別待遇若採取一對特定族群有不成比例之偏見性效果之普遍性政策或措施—此一形式，即便以中性詞彙加以制定，卻歧視特定族群（參見，例如 *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001）。此等情況可能構成「間接歧視」，而並不需要具備歧視意圖（參見前已引註之 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, § 184）。

104. 因此在本案中，審查 28 年規則是否在適用實務上對一與第一聲請人一樣一在嗣後取得丹麥國籍而其族裔來源並非丹麥裔者，具有不成比例之偏見性效果（同前註, § 185）。

105. 為此目的，本院認為有必要從歷史觀點觀察外國人法之相關條文。本院注意到，依賴要件是於 2000 年 6 月 3 日被提案進入丹麥立法中，作為准許非丹麥國民而居住於丹麥者家庭團聚之條件之一。

106. 在 2002 年 7 月 1 日，依賴要件被擴張適用到丹麥國民身上，根據草案準備工作（參見前述第 33 段），其理由之一如下：

「… 過去的經驗顯示，對於一代接著一代，從他們自身或其父母原本的國家，將配偶接來丹麥之家庭，融入尤其困難。對於外籍居民及具有外國來源之丹麥國民來說，基於父母壓力與其他原因，而有與其原本國家之人結婚之婚姻模式在廣為流行。此一模式導致這些人停留在一比他人更容易經歷到在丹麥社會之孤立或適應不良等問題—此一情況當中。此一模式妨礙了新抵達丹麥之外國人的融入。政府方發現，以現今方式表述之依賴要件，並未充分考量到在外籍居民與具有外國來源之丹麥籍居民間存在之此等婚姻模式。因此有丹麥國民也未能好好地融入丹麥社會，因故其在丹麥再融入一位新抵達之配偶可能帶來重大的問題。」

107. 然而，如前所述（參見第 35 段），不久後，將依賴要件擴張適用到丹麥國民之決定變得很顯然對丹麥僑民造成後果，渠等在與其外籍配偶返國時遭遇到困難。

108. 在大法庭前之訴訟程序中，本院邀請政府方指出有多少人已經根據外國人法第 9 條第 7 項而獲益於 28 年規則，以及當中有多少人是丹麥族裔來源之丹麥國民（參見前述第 84 段）。

109. 如同已經指出的，政府方回應，很遺憾，他們無法提供本院所要求之特定資訊（參見前述第 44 段）。然而，他們確實提供了一份 2005 年 12 月 1 日之備忘錄，關於外國人法第 9 條第 7 項之依賴要件對配偶團聚案件之適用情形，以及在丹麥家庭團聚之一般性統計資料。

110. 因此本院不可能確立究竟有多少人根據外國人法第 9 條第 7 項受益於 28 年規則，以及當中有多少人是丹麥族裔來源之丹麥國民、而多少人是其他族裔來源之丹麥國民。

111. 儘管如此，本院發現在本案中，本院可以在不窮盡所涵蓋之人群種類之情況下，作出以下結論：

- (a) 如同原本之意圖，所有丹麥出生之僑民，本應在與其外籍配偶回到丹麥時遭遇到難以滿足依賴要件之困難，自其 28 歲起即可受益於 28 年規則。
- (b) 所有其他丹麥出生具有國民身分之居民，從 28 歲開始也將受益於 28 歲規則。
- (c) 再者，從草案準備工作看來（參見前述第 37 段），不是丹麥國民之外國人，如在丹麥出生及成長或自幼來到丹麥，並在丹麥合法居住滿 28 年，也將在其年滿 28 歲或不久後，受益於 28 年之豁免規則。
- (d) 全部，或至少大多數像 Biao 先生一樣，於人生嗣後獲得丹麥國籍者，不會受益於 28 年規則，有鑒於此一例外僅在此等人成為丹麥國民後過了 28 年才會適用。

政府方已經解釋道，這並不意謂著如聲請人方所主張的，此一類型之人將事實上必須要等待 28 年才能獲准家庭團聚，因為，舉例而言，身處如聲請人方情況之伴侶，在同一國家成長而其中之一在人生嗣後取得丹麥國籍，通常在獲取丹麥國籍 3 年後或合

法居留 12 年後，就能滿足依賴要件之要求（參見前述第 78 段）。

本院觀察到，既然此等人士無論如何都會更快滿足依賴要件之標準，是故對 28 年規則之草案準備工作中並未提及到，28 年規則將可能對人生中嗣後取得丹麥國籍者發生不成比例之偏見性效果，以及，如同前述，也沒有與此相關之統計資料。除此之外，依賴要件並不會在取得國籍後 3 年或合法居住 12 年後，自動被視為已獲滿足。此外，值得注意者是，舉例而言，如果一個人在 28 歲時取得丹麥國籍（(d) 類）（並且因此在丹麥依規定合法居住 9 年後，參見前述第 14 段與第 30 段），一般而言，他或她將必須等待 3 年，依賴要件才會被視為已被滿足。然而，一位 28 歲在丹麥出生之國民暨丹麥居民（(b) 類）得以在 28 歲時立即免受依賴要件之限制，以及一位 28 歲之丹麥出生僑民（(a) 類）也得以在 28 歲立即免受依賴要件之限制，即便此等僑民僅曾在丹麥居住過短暫之時間亦然。因此，即便人生中嗣後才取得丹麥國籍者，也不需要等待 28 年才能獲准家庭團聚，而是 3 年或較多年後，但依本院之觀點，這也並不會改變以下事實：28 年規則之適用對具有聲請人方情況之丹麥國民來說，具有不成比例之偏見性效果。

112. 本院也認為，可以合理假設：至少絕大多數之 (a) 類丹麥僑民與 (b) 類丹麥生來國民兼丹麥居民，都將受益於 28 年規則，也通常都是屬於丹麥族裔來源，然而 (d) 類之在人生中嗣後取得丹麥公民身分者，如 Biao 先生，即未受益於 28 年規則，也通常屬於外國族裔來源。

113. 不能忽略者是，(c) 類之外國人也是外國族裔來源，也會受益於 28 年規則，但此也並不改變 28 年規則有偏好丹麥族裔來源之丹麥國民之間接影響，因而造成不利益或不成比例之偏見

性效果予一如同第一聲請人一於人生嗣後取得丹麥國籍且來自於非丹麥裔之族裔來源者（參見前述第 103 段）。

114. 舉證責任因而必須移轉到政府方，以證明立法效果上之差異是在追求一項正當目的、且是與族裔來源無關之客觀因素所致之結果（參見後述第 115 段到 137 段）。有鑒於一沒有全然依據或取決於一個個人族裔來源之待遇上差別，在當代民主社會中可以被正當化—以及一項全然依據國籍所作成之待遇上差別，僅在基於迫切（compelling）或非常具有分量（very weighty）之理由時，才會被容許（參見前述第 93-94 段），如此等間接歧視要併同符合公約第 14 條與第 8 條之規定，提交—與族裔來源無關之迫切或非常具有分量之一理由此一責任，即落在政府方身上。

(ii) 所追求目的之正當性

115. 政府方遞狀表示，28 年規則之目的在於，為從一般觀點看來，與丹麥存有堅強且久遠連結者，創設依賴要件之例外。其理論基礎在於，准許此等人士與其外籍配偶家庭團聚並無問題，因為後者通常可以成功地融入丹麥社會。該目的尤其在於確保丹麥僑民可以在丹麥獲准家庭團聚，因為此族群已經被非故意地而不公平地因為 2002 年施行之依賴要件受到了不利對待。最後，且更一般地來說，28 年此一就依賴要件之例外規則追求了移民控管與促進融合之正當目的（參見前述第 80 段）。

116. 聲請人方聲稱，被爭訟之立法是故意針對非丹麥族裔或國族源之丹麥公民而提案的，故因此並未追求正當目的。在此一方面，他們援引最高法院少數意見之發現（參見前述第 30 段）。

117. 本院重申，當涉關移民時，單獨第 8 條不能被認為加諸國家一個—必須尊重已婚伴侶選擇國家作為其婚後居住地、或授

權在其領域內家庭團聚之一普遍性責任。儘管如此，在一個同時涉關家庭生活與移民之案件中，一國允許居民之親戚進入其領域中之責任範圍，會根據所涉關人士之特定情況與公益而定（參見 *Jeunesse v. the Netherlands* [GC], no. 12738/10, § 107, 3 October 2014 及諸多其他案例）。此外，本院曾經在許多情狀中，接受：移民管控，因有助於國家經濟繁榮之一般利益，而認屬於追求公約第 8 條意義下之正當目的（參見，例如 *Zakayev and Safanova v. Russia*, no. 11870/03, § 40, 11 February 2010; *Osman v. Denmark*, no. 38058/09, § 58, 14 June 2011; *J.M. v. Sweden* (dec.), no. 47509/13, § 40, 8 April 2014; 及 *F.N. v. the United Kingdom* (dec.), no. 3202/09, § 37, 17 September 2013）。

118. 話雖如此，本案與併同遵循公約第 14 條與第 8 條有關，亦即儘管移民管控措施，雖然可能被認定符合第 8 條第 2 項中之正當目的要求，依然可能構成無正當化基礎之歧視（*unjustified discrimination*）而併同違反了第 14 條與第 8 條。此等事件上之案例法似乎相當稀少。在 *Hode and Abdi*（前已引註, § 53）中，本院接受提供誘因給某些移民族群可能構成公約第 14 條所須之正當目的。此外，在 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*（前已引註, § 87）中，本院認定政府方所述、以出生所為之差別待遇其目的為正當，亦即「以避免與英國有緊密連結（close ties）之女性，倘若婚後她們被責予遷徙往國外以與其夫共居之義務時，會遭遇到的困難」或，換言之，區分出一群以一般觀點而言，與國家存有久遠且堅強連結之國民。

119. 最高法院之多數認定，28 歲規則與英國對出生之要求有相同之目的，此一目的已為 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*（前已引註）一案所接受，也就是為了區分出一群以一般觀點而言，與國家存有久遠且堅強連結之國民（參見前述第 29 段）。

120. 最高法院之少數，沒有明確評論所追求目的之正當性，而以清楚觀點表達：因 28 年規則之適用所造成之在丹麥裔來源丹麥國民與其他族裔來源丹麥國民間之間接差別待遇，是有意之結果（intended consequence）（參見前述第 30 段）。

121. 本院認為，並不需要就一已於本案中發現之間接歧視，是否如聲請人方所聲稱為有意之結果、或政府方所表示施行 28 年規則之目的是否就公約而言具備正當性—此等問題上，另外採取一個立場。本院認為就本案之情況下，適宜限制其審理範圍於：就差別待遇背後，無關族裔來源之迫切或非常具分量之理由之存在與否，而就此審查如後。

(iii) 所追求目的之正當化理據

122. 本院觀察到，施行 28 年規則之目的之一（參見前述第 29、35 及 74 段）是因為先前 2002 年 7 月將依賴要件擴張也適用到丹麥國民身上之外國人法增補條文，被認為對一例如選擇在海外長期居住並在離開丹麥時有了家庭、而在歸國時面臨了難以滿足依賴要件的困難之一丹麥國民，出現了未預期之後果。當時發現，通常丹麥僑民之家庭成員都有成功融入丹麥社會之基礎，因為他們〔僑民〕通常都與丹麥保持著堅強連結，而也通常會將此一連結傳遞給其配偶或同居人以及該共同體之孩子。

123. 現經回想，關於 28 年規則之草案準備工作表示：「2002 年緊縮依賴要件之根本目的」，意即確保外國人有更好之社會融入情形，不會被系爭例外規定之施行而破壞。於 2002 年緊縮依賴要件之「根本目的」在該增補條文之草案準備工作中已被敘明（參見前述第 33 段）。

124. 依本院之見解，關於立法程序之材料顯示，政府方一方

面關於「外籍居民與具有外國來源之丹麥籍居民」他們的「婚姻模式」是為了「與其原本國家之人結婚」，而希望能控管移民並促進融合；另一方面，要確保依賴要件並未對「例如選擇在海外長期居住並在離開丹麥時有了家庭之丹麥國民這種人」造成未預期之後果（參見前述第 33 段與第 36 段）。

125. 本院認為，政府方所提出之施行 28 年規則之正當性基礎，有很大部分是基於相當揣測性之論據，尤其是對於一個時期，在該時期一般而言，可以被認為一個丹麥國民和丹麥建立了如此堅強之連結，以致於與外籍配偶之家庭團聚從融入的角度來看，有很大的成功機會。這個問題的答案，依本院之觀點，不能僅僅依據取得國籍之時間長度來決定，無論是 28 年或較少。因此，本院不能接受政府方之論點，即：因為第一聲請人在被拒絕家庭團聚時，只當了兩年的丹麥國民，所以 28 年規則之適用結果在他的情形下就不能被認為不合乎比例。本院點出此等說理似乎忽略了以下事實：為了要獲得丹麥國籍，第一聲請人至少在丹麥居住了 9 年，也證明了他對丹麥語之流利程度與對丹麥社會之知識，也符合財務自足之要求。

更具體而言，在 2004 年 8 月，當 Biao 先生被拒絕家庭團聚時，他不僅已是丹麥國民近乎 2 年，他已經住在丹麥超過 10 年了，曾經在該國與一位丹麥國民結婚超過 4 年，已經參加過各種課程也在該處工作超過 6 年，也已經在 2004 年 5 月 6 日有了兒子，其因為父親之國籍而為丹麥國民。這些因素當中沒有一項在適用 28 年規則時被納入、或是能被納入考量中，儘管依本院之見解，這些在評估 Biao 先生是否已經與丹麥建立了如此堅強之連結、以致於與外籍配偶之家庭團聚，從融入的角度來看，有很大的成功機會—乙事上，都的確具有相關性。

126. 本院發現，政府方在2002年7月1日，擴張依賴要件到具有丹麥國籍之居民身上之草案準備工作中，所提出之有些論證，對非丹麥裔之丹麥國民其生活型態之形象造成負面影響，舉例而言，關於他們的「婚姻模式」，根據政府方所述，「導致這些人停留在—比他人更容易經歷到在丹麥社會之孤立或適應不良等問題—此一情況當中。此一模式妨礙了新抵達丹麥之外國人的融入」(參見前述第33段)。在此方面，本院參照其於 *Konstantin Markin v. Russia* ([GC], no. 30078/06, §§ 142-43, ECHR 2012) 一案之結論：一個特定國家中普遍性具有偏見之假設、或廣傳之社會偏見，並不能為依性別作成之差別待遇作為充分之正當性基礎。本院認為類似之說理也應該適用在對歸化國民之歧視上。

127. 因此，到目前為止，政府方向本院呈遞之論據與材料都還未顯示：被爭訟之立法所造成之差別待遇是基於一項與族裔來源無關之客觀因素。

128. 在對28年規則對聲請人方適用之司法審查中，丹麥最高法院之多數認定此一例外是基於一項客觀標準，且選擇一群，從一般性觀點加以評估，與丹麥有如此堅強連結之國民，而授予其家庭團聚將不具問題性，可以被認為具有客觀的正當性基礎。其理論基礎在於通常此人之外籍配偶或同居人有可能成功融入丹麥社會中。此外，他們認定28年規則之結果對第一聲請人而言並非不合比例(參見前述第29段)。

129. 多數意見十分仰賴 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* (前已引註) 之判決，因為他們認為本案之事實情況在大多數重要層面上都和 *Balkandali* 女士之情形相同。該後者與 *Biao* 先生都在成年時抵達國家。*Biao* 先生申請配偶團聚遭拒時已在丹麥居住11年，其中2年間他是一名丹麥國民。*Balkandali* 女士之申請在她

已於英國居住 8 年之後遭拒，當中 2 年間她是一位英國國民。此外，仰賴下列（同上註, § 88）以及其他陳述「有普遍上具有說服力之社會理由，將特殊對待給予透過出生於其中而對國家存有連結者」，如前所述，最高法院之多數認定：「丹麥國籍之 28 年規則之標準和英國對出生之要求有相同目的，而此一目的以為本院 1985 年判決所接受並認定未違反公約：為了區分出一群以一般觀點而言，與國家存有久遠且堅強連結之國民」。

130. 然而，本院要指出，本院已認定 28 年規則有偏好丹麥裔來源之丹麥國民之間接歧視性效果，也使非丹麥裔之歸化丹麥國籍者承受不利益或不成比例之偏見性效果（參見前述第 113 段）。最高法院，另一方面，則認定系爭歧視僅基於取得公民身分之時間長短，此為落在公約第 14 條所稱「其他地位」之範圍內之事項。因此，最高法院所適用之比例原則與本院所適用之測試不同，後者要求無關於族裔來源之迫切或非常具有分量之理由以正當化 28 年規則之間接歧視性效果（參見前述第 114 段）。

131. 在一國自己的國民間、依據族裔來源作出間接歧視此一領域中，很難協調對特別待遇之授予與現今國際標準與發展兩者。既然公約最首要的是作為保障人權之體系，必須關注簽約國內正在改變中之情形，且本院必須回應，例如，任何發展中的、就應達成標準之聚合趨勢〔共識〕（參見 *Dhahbi v. Italy*, no. 17120/09, § 47, 8 April 2014; *Konstantin Markin*, cited above, § 126; 及 *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, § 56, ECHR 2013）。

132. 本院在此方面發現，聲請人方仰賴歐洲國籍公約第 5 條第 2 項之規定。值得注意者是如此已獲歐洲理事會 20 個成員國之批准，包括丹麥在內（參見前述第 47 段）。此外，關於歐洲國籍公約第 5 條第 2 項之規定，其解釋性報告（參見前述第 48 段）表

示，雖然並非在所有案件中都必須遵循之強制性規則，但此一段落是對意圖之宣告，目標在於消弭就國籍相關事項，在生來國籍與其他包括歸化者在內之國民間所存在之歧視性規則適用（discriminatory application of rules）。這暗示了某個朝向歐洲標準之趨勢，而必須在本案中被視為相關考量。

133. 除此之外，在歐洲理事會之成員國中，關於授予家庭團聚之條件存有一定之差異性（參見前述第 61 段）。然而，由 29 個經研究之國家顯示，並無像丹麥一樣的國家，當決定授予家庭團聚之條件時，會在其國民中再區分出不同群體。

134. 關於歐盟法，點出本院於 *Pononyoyi*（前已引註，§ 54）及 *C. v. Belgium*（7 August 1996, § 38, *Reports* 1996-III）等及其他案之結論是有相關性的：「對歐盟成員國國民之優惠性待遇…可以被認為具有客觀且合理之正當化基礎，因為此一聯盟形成了一個特殊法律秩序，其中還建立了它自己的公民身分」—此與以國籍為據之優惠性待遇有關，而無關於對「生來國民」相較於「人生中嗣後成為之國民」所受之有利待遇、或在國家自己的國民當中以族裔來源所為之間接歧視。本院也注意到，在關於家庭團聚之歐盟法中，就生來取得之公民身分與透過登記或歸化取得之公民身分間，並未作出區別（參見前述第 87 段）。

135. 家庭團聚之歐盟法規則並未於 2004 年 8 月適用於聲請人之案件中（參見前述第 58 段）。然而，就以相關之歐盟法來觀察被挑戰之丹麥立法而言，此具有指導性之意義。既然第一聲請人已經遷徙到瑞典，依據關於歐盟公民及其家庭成員在成員國境內自由遷徙與居住之歐洲議會及理事會 2004/38/EC 號指令，及歐盟法院判決 *Metock and Others*（前已引註，參見前述第 87 段），聲請人方及其孩子可能有成功地在瑞典申請到丹麥居留許可之機

會。

136. 再者，值得注意者是，許多獨立個體已經就 28 年規則所帶來之間接歧視表示顧慮。例如，參照 ECRI (the European Committee against Racism and Intolerance) 所引註之報告，其中表示「對與丹麥之 28 年合併連結規則 (the 28 years' aggregate ties with Denmark rule) 構成對丹麥出生與嗣後取得丹麥公民身分者間之間接歧視此一事實，ECRI 感到深度地憂心」(參見前述第 54 段，第 49 點) 以及「規則中說已具有丹麥公民身分無論是超過 28 年或 26 年者，或出生於丹麥或自幼來到這個國家，或已在這個國家合法居住無論是超過 28 年或 26 年者，得以豁免於這些要求之外，也都有不成比例地影響非丹麥裔者之風險」(參見前述第 55 段，第 129 點)。CERD (the Committee for the Elimination of Racial Discrimination) 表示了類似之顧慮 (參見前述第 60 段，第 15 點)。

137. 歐洲理事會人權委員會也表達其對於 28 年規則之運作的顧慮 (參見前述第 49 段)，並認定其對歸化之丹麥公民相較於生於丹麥之丹麥公民，造成了相當可觀之不利益，並表示：

「對合併連結條件之豁免對於一位歸化公民來說，此一條件勢必因為他或她之外國來源而更難滿足，在如此晚之年紀，就我的觀點來說，構成對於家庭生活權利之過分限制，也清楚地在丹麥公民間以其來源就其享受此一基本權利上作出歧視」。

(iv) 本院結論

138. 總而言之，有鑒於本案中非常狹窄之評斷餘地，本院認定政府方未能展現具有無關於族裔來源之迫切或非常具有分量之理由以正當化 28 年規則之間接歧視性效果。該規則不僅偏好丹麥族裔來源之丹麥國民，同時也使非丹麥裔之歸化丹麥國籍者承受

不利益或不成比例之偏見性效果。

139. 於是，本案具有對第 14 條與第 8 條之併同違反。

II. 指稱違反公約第 8 條部分

140. 聲請人方也以公約第 8 條單獨作為依據，指稱拒絕第二聲請人在丹麥之居留許可侵害了他們家庭生活受到尊重之權利。然而，有鑒於前一段中所敘明之結論，本院認為沒有分開以公約第 8 條審查此一法律適用情形之需要。

III. 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. 以 12 票比 5 票認定本案併同違反公約第 14 條與第 8 條；
2. 以 14 票比 3 票認定本案無需另行以單獨違反公約第 8 條審查此一法律適用情形；
3. 以 12 票比 5 票認定：
 - (a) 被訴國應於 3 個月內就非財產上損害，支付聲請人方 EUR 6,000，以和解日之匯率換算為丹麥克朗，並加計任何應計稅款；
 - (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 之邊際貸款利率加百分之三加計單利。
4. 一致駁回聲請人方就公正賠償之剩餘請求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)

Title	CASE OF BIAO v. DENMARK
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2016
App. No(s).	38590/10
Importance Level	Key cases
Represented by	PETERSEN S.
Respondent State(s)	Denmark
Judgment Date	24/05/2016
Applicability	Art. 14+8 applicable
Conclusion(s)	Violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8 - Right to respect for private and family life Article 8-1 - Respect for family life) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	8; 8-1; 14; 14+8; 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Act no. 1204 of 27 December 2003 Section 9, subsection 7 of the Aliens Act
Strasbourg Case-Law	Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94 Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, § 87, ECHR 2009 Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008 C. v. Belgium, 7 August 1996, § 38, Reports 1996 III

	<p>Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no. 42184/05, ECHR 2010</p> <p>Clift v. the United Kingdom, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010</p> <p>D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV</p> <p>Dhahbi v. Italy, no. 17120/09, § 47, 8 April 2014</p> <p>E.B. v. France [GC], no. 43546/02, §§ 47-48, 22 January 2008</p> <p>Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, § 72, Series A no. 22</p> <p>F.N. v. the United Kingdom (dec.), no. 3202/09, § 37, 17 September 2013</p> <p>Fabris v. France [GC], no. 16574/08, § 56, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, § 42, Reports of Judgments and Decisions 1996 IV</p> <p>Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, § 108, ECHR 2014</p> <p>Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, 6 November 2012</p> <p>Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001</p> <p>J.M. v. Sweden (dec.), no. 47509/13, § 40, 8 April 2014</p> <p>Jeunesse v. the Netherlands [GC], no. 12738/10, § 107, 3 October 2014</p>
--	--

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, § 56, Series A no. 23

Konstantin Markin v. Russia [GC] (no. 30078/06, ECHR 2012 (extracts))

Koua Poirrez v. France, no. 40892/98, § 46, ECHR 2003-X

Kurić and Others v. Slovenia [GC], no. 26828/06, § 427, ECHR 2012 (extracts)

Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, §145, ECHR 2005 VII

Osman v. Denmark, 38058/09, § 58, 14 June 2011

Ponomaryovi v. Bulgaria, no. 5335/05, ECHR 2011

Ramsahai and Others v. the Netherlands [GC], no. 52391/99, § 376, ECHR 2007 II

S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, § 161, ECHR 2014 (extracts)

Şerife Yiğit v. Turkey [GC], no. 3976/05, § 70, 2 November 2010

Söderman v. Sweden [GC], no. 5786/08, § 125, ECHR 2013

Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 39-40, ECHR 2005 X

Stummer v. Austria [GC], no. 37452/02, § 89, ECHR 2011

	<p>Timishev v. Russia, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005 XII</p> <p>Valentin v. Denmark, no. 26461/06, § 82, 26 March 2009</p> <p>Vallianatos and Others v. Greece [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 201</p> <p>Vasileva v. Denmark, no. 52792/99, § 50, 25 September 2003</p> <p>X and Others v. Austria [GC], no. 19010/07, ECHR 2013</p> <p>Zakayev and Safanova v. Russia, no. 11870/03, § 40, 11 February 2010</p>
International Law	<p>Article 5 § 2 of the European Convention on Nationality and its Explanatory Report</p> <p>Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member States</p> <p>European Commission against Racism and Intolerance (ECRI)'s reports on Denmark CRI (2001) 4, CRI (2006) 18 and CRI (2012) 25</p> <p>Council of Europe Commissioner for Human Rights's recommendations to Denmark in respect of the Aliens Act</p>
Keywords	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私生活受尊重權</p>

	<p>(Art. 8-1) Respect for family life 家庭生活 受尊重權</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 歧視 之禁止</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 14) National origin 原國籍</p> <p>(Art. 14) Race 種族</p> <p>(Art. 14) Objective and reasonable justification 客觀合理之正當化基礎</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正補 償 - {一般}</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正補償</p> <p>(Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上 損害</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p> <p>Proportionality 比例原則</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010

S.A.S. v. France

(法國禁止於公共場所蒙面案)

歐洲人權法院大法庭於 2014/07/01 之裁判*

案號：43835/11

王必芳** 林榮光*** 節譯

判決要旨

1. 禁止在公共場所穿戴以蒙面為目的之服飾的一般性禁令，對於那些基於宗教理由而想要穿戴全臉面紗之婦女而言，引發了是否侵害公約第 8 條尊重私生活之權利以及第 9 條展現其信仰之自由的問題。

2. 系爭禁令所追求之目的，符合公約第 8 條與第 9 條所列舉的兩個正當目的：公共安全、他人權利和自由之保護。

3. 涉及到公共安全，被訴政府主張系爭禁令是為了辨識個人身分，以預防人身和財產之安全受到侵害以及對抗身分之偽造。有鑒於此禁令對於基於宗教理由而想要穿戴全臉面紗之婦女的權利影響甚鉅，只有在公共安全受到普遍性威脅的情況下，才能被視為是合乎比例。被訴政府並未證明系爭禁令屬於此種情況。

* 裁判來源：官方英文版和法文版

** 法國巴黎第五大學公法學博士，中央研究院法律學研究所副研究員

*** 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者

4. 涉及到第二個正當目的，被訴政府所主張之「社會生活最低要求之遵守」—「共同生活」—，屬於公約所稱之「他人權利和自由之保護」的正當目的。因為全臉面紗所建立起來的隔閡，侵害了其他人在一個有利於共同生活之社交空間中發展的權利。

5. 針對系爭禁令與其所追求之共同生活之目的二者之間是否合乎比例，被訴政府在此一問題上享有廣泛之評斷餘地。理由有二：

- (1) 當涉及一般性政策問題時，由於在一個民主社會中可能合理地存在著差異甚大的各種意見，因此，必須賦予內國政策制定者一個特別重要的角色；
- (2) 在歐洲，對於在公共場所穿戴全臉面紗之問題，並不存在共識。在本案中，有鑒於被訴政府所享有之廣泛評斷餘地，系爭禁令與其所追求之第二個目的之間，被認為合乎比例。

涉及公約權利

尊重私生活之權利（公約第 8 條）、展現宗教或信仰之自由（公約第 9 條）、禁止歧視（公約第 14 條）

程 序

1. 本案源自於一個法國公民（「聲請人」）於 2011 年 4 月 11 日依歐洲人權公約第 34 條，向本院對法國提起訴訟。本院第五庭庭長以及其後的大法庭庭長，皆同意聲請人關於不公開其姓名的請求。

...

3. 聲請人控訴，在公共場所禁止穿戴以蒙面為目的之服飾的禁令—該禁令係由 2010 年 10 月 11 日第 2010-1192 號法律所規定—剝奪了她公開穿戴全臉面紗的可能性。她指稱，公約第 3 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條，和第 11 條—單獨地以及結合公約第 14 條—遭到違反。

...

事 實

I. 背景事實

10. 聲請人為法國公民，出生於 1990 年，並居住在法國。

11. 在聲請人的陳詞中，她是一位虔誠的穆斯林，並且她依照她的宗教信仰、文化、以及個人確信而穿戴「布卡」(burqa) 和「尼卡布」(niqab)。根據她的解釋，「布卡」是一個全身式的罩袍，包括一個覆蓋臉面的網狀織物。而「尼卡布」則是一個只露出眼睛的全臉面紗。聲請人強調，不論是她的丈夫或是她家庭中的任何其他成員，都沒有向她施壓要她有如此之穿著。

12. 聲請人補充，她在公眾場合或在私下都會穿尼卡布，但她並非一貫性地如此穿著：例如，當她去看醫生，或在公共場所與朋友碰面時，或者當她想要在公眾中與人從事社交活動時，她就可能不會穿尼卡布。因此，她願意接受不隨時都在公共場所中穿尼卡布，但她希望能在她選擇要穿時就能如此穿著，特別是視她信仰的心境而定。在某些時候（例如，在像齋戒月這樣子的宗教節日期間），她相信她必須在公眾場合穿尼卡布，以表達她宗教的、個人的以及文化的信仰。她的目的不是要讓別人不愉快，而是要使她自己能夠有內心的平靜。

13. 聲請人並未主張她在銀行和機場接受安全檢查時仍要能穿著尼卡布，且當她在必要的身分查驗而被要求露出臉來時，她也願意這麼作。

14. 自 2011 年 4 月 11 日，也就是「2010 年 10 月 11 日第 2010-1192 號法律」在全法國正式施行之日起，所有人都被禁止在公共場所蒙上他們的臉部。

II. 相關內國法及實務

A. 2010 年 10 月 11 日禁止於公共場所蒙面法

1. 立法史

(a) 有關「在國境內穿戴全臉面紗之慣行」之報告

15. 國民議會主席聯合會於 2009 年 6 月 23 日設立了一個由各黨派議員所組成的調查小組，負責撰寫一份有關「在國境內穿戴全臉面紗之慣行」之報告。

16. 這份 200 多頁的報告於 2010 年 1 月 26 日遞交，其描述並分析了當前的狀況。報告特別指出，穿戴全臉面紗在法國是一個晚近的現象（在 2000 年以前幾乎沒有婦女有此穿著）。在 2009 年底有大約 1900 位婦女涉及此一行為（其中有大約 270 人住在法國的海外行政區）；其中的十分之九在 40 歲以下，三分之二是法國公民，四分之一是改信伊斯蘭教者。根據此一報告，穿著這種服飾的慣行，在伊斯蘭教興起之前就存在了，而這並不具有宗教規範之性質，且是屬於在社會中尋找自我認同之個人的激進肯定以及極端基本教義派運動的行為。報告進一步指出，此一現象在中歐以及東歐國家並不存在，報告特別提到了捷克、保加利亞、羅馬尼亞、匈牙利、拉脫維亞，以及德國。因此，在這些國家中，此一現象並不是一個辯論的議題。瑞典與丹麥之情形雖有所不同，但穿戴這種面紗在這二個國家中仍屬一種微不足道的現

象。此外，在荷蘭以和比利時已討論過有關於一般性禁令的問題（比利時於2011年6月1日通過有關「禁止穿著任何完全或大部分遮隱臉面之服裝」的法律）。此一報告亦對英國之情形有所批評。報告指出在英國有一個由激進的和基本教義派的穆斯林團體所主導的宗派性趨勢（sectarian trend），這些團體利用一個高度保護個人基本權利與自由的法律制度，以獲取專門適用於穆斯林居民的權利。

17. 報告接著揭發，這是一個與「自由、平等、博愛」之銘言所表達之「共和國價值相悖的慣行」。報告強調，全臉面紗不僅與世俗主義不相容，更抵觸了自由原則，因為全臉面紗是一種壓迫的表現，且其存在本身就否定了性別平等原則以及人類平等尊嚴之原則。此外，報告認為，全臉面紗表達出對於博愛的否認，因為其拒絕與他人接觸，且表達出對於共同生活（*vivre ensemble*）之法國觀點的正面對抗。

此一報告認為有必要「將婦女從全臉面紗的支配中解放出來」，因此呼籲採取三重行動：說服、保護女性、以及構思一個禁令。報告提出了四項建議：第一，通過一項決議來重申共和國的價值，並且譴責此一違背共和國價值之穿戴全臉面紗的慣行。第二，對於族群融合、基於他人之出身與信仰而歧視或排拒他人之現象，以及公正描述宗教多元性之條件，進行整體的反思。第三，強化對於相互尊重以及多元主義的認識與教育，並擴大調解機制的運用。第四，制定法律以確保受到脅迫之婦女獲得保護；這會安定那些必須應付此一現象的公務人員，並能抑制此一慣行。報告強調，不論是在調查小組成員或在國會各政治黨派成員的內部，對於制定法律來實施一個在公共場所中穿戴全臉面紗之一般且絕對的禁令，並不存在共識。

(b) 國家人權諮詢委員會就「穿戴全臉面紗」之意見(略)

(c) 法國最高行政法院就「禁止穿戴全臉面紗之法律可能性」之研究

20. 總理於 2010 年 1 月 29 日敦請最高行政法院（Conseil d'État）研究「容許達到…盡可能廣泛且有效之…禁止穿戴全臉面紗的法律上解決方法」。

21. 最高行政法院因此完成了「禁止穿戴全臉面紗之法律可能性之研究」，此一報告於 2010 年 3 月 25 日於全體大會中通過。最高行政法院認為應如是理解向其提出的問題：「我們可以基於何種理由且在何種限制下在法律上禁止穿戴全臉面紗？或者，我們應以更為一般的方式來討論禁止蒙面之問題，而穿戴全臉面紗只是其中的一種形式？」

22. 最高行政法院首先觀察，現存的法律已經以各種不同方式來處理此一問題了，不論是禁止某些人在某些情形中穿戴全臉面紗之機制，或是基於公共秩序之理由個別地對於蒙面所施加之限制，或是對此慣行之煽動者之刑事制裁。然而，最高行政法院指出，相關的法條在本質上是各不相同的，而與法國類似的民主國家，也如同法國一樣，並沒有一個全國性的法律一般性地禁止在公共場所穿戴全臉面紗。有鑒於此一觀察，最高行政法院質疑，依據憲法、歐洲人權公約和歐盟法所保障的權利和自由，禁止在公共場所穿戴面紗在法律上和實際上的可行性。最高行政法院認為，不可能因為全臉面紗所代表之價值與共和國之價值有所扞格，就建議僅針對此一服飾予以禁止，因為這樣的禁令在法律上並無說服力，並且在實際上也難以適用。最高行政法院特別指出，性別平等原則之目的並非要來對抗個人，亦即，對抗其個人自由的行使。此外，最高行政法院認為，在既有的憲法判例與公

約判例之下，一個主要立基於公共秩序之考量而較不具針對性之禁止自願蒙面，若無差別地適用於所有的公共領域，也不會是合法的。

23. 相反地，最高行政法院認為，在目前的法制狀況下，似乎可以制定一個較為融貫而且具有拘束力和限縮性的法律，包含兩種類型的措施：一是肯定以下法則：禁止穿戴任何具有蒙面之效果以致於無法辨識身分的服飾或配件，其目的是為了維護受到威脅的公共秩序，或是當辨識身分對於進入某些地方或在某些場所中活動、或是履行某些手續而言是必要時。另一是強化制裁措施，特別是針對那些強迫他人在公共場所蒙面、因而隱瞞身分之人。

(d) 國民議會有關「面對侵害共和國價值之激進慣行的發展，堅守這些價值」之決議

24. 於2010年5月11日，國民議會無異議通過了「面對侵害共和國價值之激進慣行的發展，堅守這些價值」之決議。

在此一決議中，國民議會做出如下聲明：

「1. 認為那些侵害尊嚴以及男女平等之激進慣行—其中之一是穿戴全臉面紗—違反共和國之價值；

2. 肯定任何人不能援引表達、意見或信仰自由之行使，來超越共同法則而忽視作為社會基礎的那些價值、權利和義務；

3. 鄭重重申國民議會堅守尊嚴、自由、平等，以及人與人之間之博愛等原則；

4. 希望將對抗歧視和促進男女平等列為機會平等方面之公共政策的首要任務，特別是在國家教育體系中；

5. 認為有必要實施一切有用的手段來確保遭受暴力和壓力、且特別是被迫穿戴全臉面紗之婦女的有效保護。」

(e) 國會之法案

25. 一個禁止於公共場所蒙面的法律草案於 2010 年 5 月遞交於國會，這是政府在評估後，認為其他選項（調解和國會決議）不具有充分之有效性，且認為一個僅適用於某些場所和某些情形的禁令不足以防衛系爭原則且難以執行。

.....

26. 此一法案受到國民議會婦女權利及機會平等委員會之支持，而法律委員會亦作成一份贊同的報告。

27. 2010 年 7 月 13 日，國民議會以 335 票贊成，1 票反對，3 票棄權，通過了此一法律。2010 年 9 月 14 日，參議院以 246 票贊成，1 票棄權，通過了此一法律。在憲法委員會 2010 年 10 月 7 日決定認定符合憲法後，此一法律於 2010 年 10 月 11 日頒布。

2. 第 2010-1192 號法律之相關條文

28. 「禁止於公共場所蒙面」之 2010 年 10 月 11 日第 2010-1192 號法律，其第 1 條至第 3 條（自 2011 年 4 月 11 日起施行）之內容如下：

第 1 條

「在公共場所中，任何人不得穿戴以蒙面為目的之服飾。」

第 2 條

「I. 本法第一條所稱之『公共場所』，包括公用道路，以及任何對公眾開放之場所，或任何被指定用於公共服務之場所。

II. 本法第一條所規定之禁止不適用於以下情形：該服飾是法律或命令所要求或允許、或該服飾是基於健康或職業之理由而具正當性，或是該服飾之穿著是在體育

活動、慶典、藝術性或傳統性活動的場合中。」

第 3 條

「違反本法第一條所規定之禁止者，處以第二級輕微罪行所規定之罰金（亦即，150 歐元以下）。

在處以罰金的同時或取代罰金之繳交，行為人得被宣告上刑法第 131-16 條第 8 款所規定之公民課程之義務。」

.....

29. 第 2010-1192 號法律（第四條）亦於刑法典中引入以下條文：

第 225-4-10 條

「任何人基於性別而以威脅、暴力、強迫、濫用權威或濫用權力之方式，迫使另一人或數人蒙面，處以一年有期徒刑以及 3 萬歐元罰金。

當犯行之對象是未成年人，刑罰提高至二年有期徒刑以及 6 萬歐元罰金。」

B. 憲法委員會 2010 年 10 月 7 日之決定（略）

C. 總理 2011 年 3 月 2 日之行政通令（略）

D. 其他通令（略）

E. 廢棄法院刑事庭 2013 年 3 月 5 日之判決（略）

III. 相關國際法及實務（略）

IV. 其他歐洲國家之情形（略）

法律問題

I. 政府方之初步異議（略）

II. 指稱違反公約第 3 條，單獨地以及結合第 14 條（略）

III. 指稱違反公約第 11 條，單獨地以及結合第 14 條（略）

IV. 指稱違反公約第 8 條、第 9 條，以及第 10 條，單獨地以及結合第 14 條

74. 聲請人以同樣的理由控訴，其所享有之尊重私生活之權利、展現其宗教和信仰之自由以及表達自由，都受到侵害，並且在行使這些權利時受到歧視。她的依據是公約第 8、9、10 條，單獨地以及與第 14 條結合。前三個條文之內容如下。

.....

A. 受理（略）

B. 實體

1. 當事人主張

(a) 聲請人

76. 聲請人指稱自己出生於巴基斯坦，而她的家庭屬於一個遜尼派的文化傳統。在此一文化傳統中，婦女在公共場所穿戴全臉面紗（full-face veil; voile intégral）是慣常且可敬的。她主張她在行使公約第 9 條之權利時受到了嚴重的干預，因為 2010 年 10 月 11 日法律—其旨在禁止穆斯林婦女在公開場所穿著全臉面紗—使她不能展現她的信仰、不能根據她的信仰生活、以及不能公開地遵守她的信仰。她補充說明，雖然這個干預是「法律所規定」，

但此一干預並未追求該條第2項所列之任何正當目的，且不是「民主社會中所必要者」。

77. 聲請人首先指出，此一干預不能被認為是為了「公共安全」之正當目的，因為其並非涉及到一個為了解決諸如機場一般具高風險之場所中具體安全顧慮的措施，而是一個適用於幾乎所有公共場所的全面性禁止。被訴政府主張此干預是為了遵守社會生活之最低要求，因為在法國社會中，彼此展露自己的臉是十分重要的。聲請人則反駁，被訴政府並未考慮到少數群體的文化習慣不必然也有這樣的思維，且除了視覺以外，仍有其他的溝通形式。無論如何，這樣的考量都與以刑罰來阻止人們在公開場所蒙面的這種想法沒有任何關係。再者，被訴政府斷言婦女蒙上她們的臉與性別平等原則是不相容的，她則認為此一說法是過度簡單化了。她主張，根據一個被認可的女性主義論點，穿戴面紗往往象徵著女性的解放、其自我肯定、以及對社會的參與。並且就她而言，穿戴面紗不是一個要討好男人的問題，而是一個要滿足她自己以及她的良心的問題。此外，在大多數的情況中，婦女穿戴面紗是出於自由選擇且沒有任何向別人傳教的意圖，因此不能說，所涉婦女因為穿戴面紗就失去以個體之方式存在於公眾之中的權利。她並補充，其他有著眾多穆斯林居民的成員國並沒有禁止在公共場所穿戴全臉面紗。她還認為，主張抽象的性別平等原則會與決定穿戴面紗之女性的深刻自我選擇之間產生衝突，這是諷刺的，且其強調，施予制裁反而加重了原本想要解決的不平等問題。最後，她認為，被訴政府主張此一禁令是為了「尊重人性尊嚴」之正當目的，這等於是將此禁令建立在一個抽象的、刻板印象的以及顯露出沙文主義邏輯之假設上，亦即，被面紗遮蔽的婦女「被消抹掉了」。

78. 在「必要性」的標題之下，聲請人主張一個真正自由的社

會，是一個能夠包容眾多不同之信仰、嗜好、活動、習慣及行為的社會，且不應由國家來決定宗教信仰的有效性。在她的觀點裡，禁止公開穿著全臉面紗並將之犯罪化，這傳遞出了一個排斥其他宗教的訊息，且構成了所涉婦女社交上的阻礙。她指出，聯合國人權事務委員會在其第28號一般性意見中已經認定，任何關於婦女在公共場合所能穿著之服飾的規範，都可能違反男女平權的原則，且在 *Raihon Hudoyberganova v. Uzbekistan* 之判決中已說明，展現宗教之自由包括了公開穿著符合個人信仰或宗教之衣服或服裝的權利。她進一步指出，雖然2010年10月11日法律是以幾乎無異議之方式通過，但前引 *Dudgeon*、*Norris*、及 *Modinos* 等案件都顯示出，受到廣泛政治支持的措施不見得就是「民主社會所必要者」。

再者，即便假設所要追求的目的是正當的，系爭禁令仍不能滿足此一條件，亦即，可能有較小侵害手段可以達成這些目的。因此，為了解決公共安全的問題，在高危險的地點實施身分查驗即已足夠，正如歐洲人權法院在 *Phull v. France* ((dec.), no. 35753/03, ECHR 2005-I) 以及 *El Morsli v. France* ((dec.), no. 15585/06, 4 March 2008) 等案件中所檢視的情況。至於確保人性尊嚴之尊重的目標，仍有必要就相競爭的利益進行權衡：那些反對穿戴面紗之公眾成員的利益，以及那些被迫要在違反她們的信仰、留在家中或違反法律之間作出選擇之婦女—正如聲請人—的利益。後者的權利比前者的權利受到了更為嚴重的影響。對聲請人而言，如果如同被訴政府一般地認為，不僅必須將強迫他人穿戴面紗之行為認定為犯罪行為，也必須將自願穿戴面紗之行為認定為犯罪行為—理由在於婦女可能不太願意揭發那些強迫她們的人，或是此一強迫可能是普及各處的一，這等於是漠視那些選擇蒙面之婦女的地位及動機，且因而放棄了對於合比例性的任何檢視。這樣的態度不僅是父權式的，也同時反映出懲罰女性的意

圖，而這些女性原本應該是要受到免於父權主義壓力的保護。最後，聲請人認為，被訴政府關於「依自己選擇來穿著之自由在法國仍然是很寬泛的，且此一禁令並不適用於對外開放的宗教敬拜場所」之評論是不適當的，因為正是她的信仰要求她必須蒙上她的臉，而且一個人不僅應該能夠在宗教敬拜場所中、也應該能夠在公眾場合展現其信仰。

79. 在聲請人的陳詞中，2010年10月11日法律禁止她公開地穿戴全臉面紗，這一事實也致使她受到公約第8條所保障之尊重私生活之權利受到侵害。她的私生活基於三個理由而受到侵害。第一，因為穿戴全臉面紗是她社會與文化認同的一個重要部份。第二，正如歐洲人權法院在 *Von Hannover v. Germany* (no. 59320/00, §§ 50 and 69, ECHR 2004-VI) 判決中所指出的，即便在公共的脈絡下，也存在一個可能屬於私生活範疇之個人與其他人的互動區域，且公約第8條對於私生活的保護不僅限於親密家庭的範圍，也延伸及於社會的面向。第三，如果她穿戴全臉面紗出門，她可能會遭遇敵視且暴露於刑事制裁的危險中。因此，必須在出門時脫去面紗而只能在家中時才穿戴面紗，「好似在監獄一般」，她被迫採取一種「傑克與海德之雙重人格 (Jekyll and Hyde personality)」。

此外，聲請人於此再次提及她前述對於公約第9條的基本觀點，她認為此一干預並未追求任何公約第8條第2項所列之正當目的。她補充說道，即便假設這些目的中的某一個目的是可被接受的，系爭干預不能被視為是民主社會所必要者，特別是因為在這方面，第8條第2項的要求比第9條第2項的要求更為嚴格。

80. 聲請人進一步主張，在公共場所禁止穿戴以蒙面為目的之服飾的禁令毫無疑問是針對「布卡」(burqa)，此一禁令造成

了有違公約第14條之基於性別、宗教和族裔之歧視，而損及像她一樣穿戴全臉面紗的穆斯林婦女。在她的觀點中，這涉及到基於信仰之要求而穿戴全臉面紗之穆斯林女性與其他穆斯林女性之間、以及穆斯林女性與穆斯林男性之間的間接歧視。在她的觀點中，2010年10月11日法律中所列的例外情形一亦即此一禁令不適用於在「慶典、藝術性或傳統性活動」中所穿著的服飾—也是歧視性的，因為這創造了一個對於基督教多數群體的優勢：此一例外使基督徒在基督教節日或慶典中（天主教的宗教遊行、嘉年華會或儀式，例如在其中打扮成聖誕老人）得以在公眾場合穿戴以蒙面為目的之服飾，而想要穿戴全臉面紗的穆斯林婦女，即便是在齋戒月的期間，仍然受禁令的約束。

(b) 政府

81. 被訴政府承認，根據2010年10月11日法律所實施之禁令是以一般性的措辭進行表述，該禁令可以被視為是公約第9條第2項所稱之對於展現宗教或信仰自由的「限制」。然而，被訴政府主張，此一限制所追求的是正當目的，且是在民主社會中為了實現這些目的所必要者。

82. 對被訴政府而言，這些目的中的第一個目的是確保「公共安全」：該禁令符合辨識個人身分的需要，以預防人身和財產之安全受到侵害以及對抗身分之偽造。第二個目的乃是藉由確保「一個民主和開放社會之最低限度價值的遵守」來確保「他人權利和自由之保護」。被訴政府就這方面提及了三個價值。首先，涉及到社會生活最低要求之遵守。依被訴政府的陳詞，臉部在人際互動中扮演了一個重要的角色：臉部比身體上的其他部位更加地表達了個人作為獨特個體的存在，且反映出個人與其對話者所共有的人性以及其相異性。因此，在公共場所隱藏自己臉部的效果會是切斷了社會連繫以及表示出對於「共同生活」的拒絕。其

次，涉及到男女之間平等的遵守。若僅因為性別的關係而認為婦女必須在公共場所蒙上她們的臉，形同否認了她們以個體之方式存在的權利，也形同將她們個體性的表達侷限在家庭的私人空間或是只有女性的場合。最後，這是一個尊重人性尊嚴的問題，因為穿著這樣服飾的婦女從公共場所之中「被消抹掉」。對被訴政府而言，不論這樣的「消抹」是出於自願或被迫，都是去人性化的且因此難以被視為符合人性尊嚴。

在性別平等的問題上，對於聲請人宣稱全臉面紗往往象徵著穿戴之女性的解放、自我肯定以及對社會的參與，被訴政府對此表示非常訝異，且不贊同聲請人以及參加訴訟之非政府組織對於此慣行所作出之高度正面的詮釋。被訴政府注意到有兩個第三方訴訟參加人所提出的研究報告指出，穿戴或過去曾穿戴全臉面紗的婦女是出於自願而有此行為，且那些放棄穿戴全臉面紗的婦女主要基於公眾的敵意才放棄此慣行。然而，被訴政府認為，這些研究報告所根據的是很少的婦女樣本數（一個是 27 人，另一個是 32 人），且這些婦女是以「滾雪球」的方式徵募而來。此一方法不太可靠，因為其是先鎖定幾個符合基本資料的人，然後藉由她們再去找更多的人，因此，後者與前者一般來說都有著同樣的看法。被訴政府的結論是，這些報告只就真實狀況提供了一個局部觀點，且應對於這些報告的科學價值有所保留。

83. 關於此一限制的必要性和合比例性，被訴政府主張，2010 年 10 月 11 日法律乃是在向公民社會進行廣泛的民主諮詢之後，經國民議會與參議院在僅差一票即無異議的情況下通過。他們指出，系爭禁令就其標的而言是極其有限度的，因為只有蒙面（不論原因為何）會遭到禁止，除了此唯一的限制外，每個人都仍可自由地公開穿著展現其宗教信仰的服飾。他們補充，系爭法律對於保護那些作為立法基礎的原則而言是必要的。就此方面，

他們認為侷限於制裁那些強迫他人蒙面的行為是不夠的，因為所涉婦女可能會猶豫是否要舉報且此強迫可能是普及各處的。他們進一步指出，當涉及尋求私益和公益之間的平衡時，或當私益與公約所保護的其他權利有所衝突時，歐洲人權法院會給予國家廣泛的評斷餘地（就此，他們援引 *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I）。他們亦認為，違反禁令的處罰是輕微的，僅處以 150 歐元罰金或上一門公民課程。他們也提到，憲法委員會與法國最高法院（Court of Cassation）皆承認系爭法律的「必要性」。

84. 至於公約第 8 條，被訴政府指出，他們不認為此規定適用於本案，因為有關以蒙面為目的之服飾的禁令僅涉及公共場所，因此不能夠認為一個人的身體完整性或私密有遭受危害之風險。他們指出，聲請人的論證與其展現信仰和宗教之自由（因此與公約第 9 條）較為相關，因此請參照他們在該領域中所提出之有關干預的正當化事由及合比例性的主張。

85. 最後，被訴政府認為聲請人「特別不適於將自己視為是性別歧視的受害者」，因為系爭法律最基本的目標之一，就是要防止女性因為穿戴全臉面紗而從公共場合中被消抹掉所產生的歧視。依他們的觀點，宣稱「系爭法律建立在穆斯林婦女是唯命是從的刻板印象上」是毫無根據且是過分誇張的。一方面，因為此一法律並未針對穆斯林婦女；另一方面，穿戴布卡或尼卡布所表現出的社會消抹是「幾乎不可能與社會存在之肯定相容的」。他們認為，要從公約第 14 條導出一個將自己置於受歧視地位之權利是不可能的。對於「系爭法律的效果之一就是勸阻所涉婦女到公共場所且將其限制在家」的看法，被訴政府認為這在本案中特別行不通，因為聲請人聲稱自己只在自願且偶爾的情況下才會穿戴此一服飾。

被訴政府補充，此一法律並沒有產生任何對穆斯林婦女的歧視。就這個方面而言，他們指出，穿戴全臉面紗在法國是一個近期才出現且很不尋常的慣行，且多次被重要的穆斯林人物所批評。事實上，此一禁令在適用上不問一個人蒙面的原因是否基於宗教信仰，也不問性別為何。最後，他們強調，當某些人想要從事他們基於信仰而認為具有正當性之行為—不論其信仰是宗教的或非宗教的—卻被法律所禁止而不能做時，如果該禁令有一個合理的基礎且與要追求的目的之間合比例，那麼就不能單以這些人被禁止從事此一行為，即認為構成歧視。在這點上被訴政府援引他們先前的主張。

2. 第三方訴訟參加人之主張（略）

3. 本院判斷

(a) 違反公約第 8 條與第 9 條之部分

106. 禁止在公共場所穿戴以蒙面為目的之服飾之禁令，對於那些基於其信仰之理由而想要穿戴全臉面紗的婦女而言，引發了尊重私生活之權利（公約第 8 條）以及展現信仰之自由（公約第 9 條）是否受到侵害的問題。

107. 本院認為，一個人對於其所想要呈現出來的外表所作的選擇—不論是在公眾場合或是私人處所—是屬於每個人人格的表達、因此是屬於私生活的範疇。本院曾就髮型的選擇有如此之認定（參見 *Popa v. Romania* (dec.), no. 4233/09, §§ 32-33, 18 June 2013; 另參見 the decision of the European Commission on Human Rights in *Sutter v. Switzerland*, no. 8209/78, Commission decision of 1 March 1979, Decisions and Reports (DR) 16, p. 166）。如同歐洲人權事務委員會（特別參見 the decisions in *McFeeley and Others v. the United Kingdom*, no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, § 83,

DR 20, p. 44, 以及 *Kara v. the United Kingdom*, no. 36528/97, Commission decision of 22 October 1998, unreported), 本院認為關於服裝的選擇亦應是如此。一個由公權力機關所發布而限制此類型選擇的措施，原則上會對公約第 8 條所稱之尊重私生活之權利的行使構成干預（參見 *Kara, cited above*）。因此，禁止在公共場所穿戴以蒙面為目的之服飾之禁令—根據 2010 年 10 月 11 日法律之規定—涉及公約第 8 條。

108. 雖然如此，由於有人（例如聲請人）質疑此一禁令使他們無法在公共場所穿著她們的宗教慣行要求她們穿著的服飾，此一禁令優先引發每個人展現其宗教或信仰之自由的問題（特別參見 *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*, no. 41135/98, § 35, 23 February 2010）。就此而言，只有少數人有此慣行以及此慣行似乎受到爭議，這些都不具意義。

109. 本院因此將根據公約第 8 條和第 9 條來審查此部份的聲請，但是會將焦點放在第 9 條。

(i) 是否有「限制」或「干預」

110. 如本院已經指出的，2010 年 10 月 11 日法律使得聲請人面臨一個類似本院在 *Dudgeon* 和 *Norris* 判決中所指出的兩難困境：或者她遵守此一禁令而放棄依照她的宗教看法而穿著；或者她拒絕遵守該禁令而面對刑事制裁。依據公約第 9 條及第 8 條，她因此處於一個與 *Dudgeon* 和 *Norris* 判決之聲請人類似的情況。在這兩個案件中，本院認為公約第 9 條所保障之權利的行使遭到「持續的干預」。（參見 *Dudgeon*, § 41, 以及 *Norris*, § 38, both cited above; 另特別參見 *Michaud, cited above*, § 92）。因此，在本案中，公約第 8 條和第 9 條所保護之權利的行使受到了「干預」或「限制」。

111. 這樣的干預或限制若非是「由法律所規定」、追求第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項所列舉之正當目的、且是為了達成所追求之目的而為「民主社會所必要者」，將不符合這兩個條文第 2 項之規定。

(ii) 此一措施是否「由法律所規定」

112. 本院確認系爭限制是由 2010 年 10 月 11 日法律之第 1 條、第 2 條和第 3 條所規定的（參見以上第 28 段）。此外，聲請人並未爭議這些條文滿足本院有關公約第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項之判決先例中所建立之準則。

(iii) 是否有正當目的

113. 本院重申，第 9 條第 2 項所列之對於每個人展現其宗教或信仰之自由的例外情形是列舉性的，且這些例外的定義應從嚴解釋（除其他相關先例外，參見 *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, no. 77703/01, § 132, 14 June 2007, 以及 *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, § 73, 12 February 2009）。針對此一自由的限制，若要符合公約之規定，其所追求的目的就必須屬於第 9 條第 2 項所列的目的之一。同樣的原則也適用於公約第 8 條。

114. 在查驗是否存在公約第 8 條至第 11 條各條第 2 項之正當目的時，本院慣常的作法是較為簡潔的（參見例如 *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 99, ECHR 2005-XI, 以及 *Ahmet Arslan and Others, cited above*, § 43）。然而，在本案中，則需要深入檢驗被訴政府所主張、但遭聲請人強烈質疑之目標的實質內容。聲請人認為，2010 年 10 月 11 日法律所實施之禁令對其展現宗教之自由以及尊重私生活之權利的干預，並未對應於第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項所列之任何目的。被訴政府則主張，此一法律追求二個正當目的：公共安全以及「一個民主和開放社會之最低限度價值

的遵守」。本院觀察到，第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項並沒有明示地提及這二個目的中的後者，也沒有明示地提及被訴政府在這方面所參照的三個價值。

115. 關於被訴政府所援引的第一個目的，本院首先觀察到，「公共安全」（public safety）是第 9 條第 2 項所列的目的之一（在法文版中是 *sécurité publique*），同時也是第 8 條第 2 項所列的目的之一（在法文版中使用近似的觀念 *sûreté publique*）。其次，本院注意到，被訴政府在這方面的主張是，禁止在公共場所穿戴以蒙面為目的之服飾的禁令，滿足辨識個人身分的需要，以預防人身和財產之安全受到侵害以及對抗身分之偽造的問題。從本案的卷宗資料來看，我們當然會懷疑立法者是否真的賦予此等考量多大的重要性。儘管如此，仍可觀察到，附加於此一法律草案的立法理由中指出，蒙面的慣行「（可能）在某些情況下構成對於公共安全的危險」，且憲法委員會亦提及，立法者認為此一慣行可能會對公共安全構成危險。同樣地，最高行政法院在其 2010 年 3 月 25 日之研究報告中亦指出，公共安全可以構成禁止蒙面的一個基礎，但僅在特定狀況下才得以如此（參見以上第 22-23 段）。因此，本院接受，立法者在通過系爭禁令時，所尋求解決的是公約第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項所稱之「公共安全」的問題。

116. 關於第二個目的——為了確保「一個民主和開放社會之最低限度價值的遵守」——，被訴政府提及三個價值：男女之間平等之遵守，人性尊嚴之尊重，以及社會生活最低要求之遵守。他們主張，此一目的屬於公約第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項所稱之「他人權利和自由之保護」。

117. 如同本院先前所指出的，這三個價值並非明確地符合公約第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項所列之任何正當目的。在這些正

當目的中，可能與這些價值有關係的，只有「公共秩序」以及「他人權利和自由之保護」。然而，第 8 條第 2 項並未提及前者，且被訴政府不論是在書面意見或開庭回答此問題時皆未援引公共秩序，而僅援引「他人權利和自由之保護」。本院因此將檢驗的焦點放在後面這一個「正當目的」，正如本院先前在 *Leyla Şahin* 以及 *Ahmet Arslan and Others* 等判決中所為（both cited above, § 111 and § 43, respectively）。

118. 首先，被訴政府有關男女平等之遵守的說法，並未說服本院。

119. 本院並不懷疑，男女平等可以恰當地正當化對於公約所認可之某些權利和自由之行使的干預（參見 *mutatis mutandis*, *Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands* (dec.), no. 58369/10, 10 July 2012）。就此而言，本院重申，促進性別平等在今天是歐洲理事會成員國的一個重大目標（同前註；除其他相關先例外，參見 *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263, 以及 *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 127, ECHR 2012）。因此，成員國以性別平等之名來禁止任何人強迫婦女蒙面，是追求一個符合公約第 8 條第 2 項和第 9 條第 2 項所稱之「他人權利和自由之保護」的目的（參見 *Leyla Şahin*, cited above, § 111）。相反地，本院認為，在行使這些條文所認可之權利的架構下，成員國不能夠援引性別平等來禁止婦女（如本案聲請人）所希求的慣行，除非我們認為可以保護個人的名義來對抗個人行使其自身的基本權利與自由。本院觀察到，法國最高行政法院在其 2010 年 3 月 25 日之研究報告中亦得出類似的結論（參見以上第 22 段）。

再者，被訴政府試圖指出，一些婦女穿戴全臉面紗引發法國

社會多數人民的震驚，因為這違背了在法國所普遍接受的性別平等原則。就此，請參照本院對於被訴政府所援引之另外二個價值所進行的論證（以下第 120-22 段）。

120. 第二，本院認為，不論人性尊嚴之尊重是如何地重要，都不能正當地合理化在公共場所穿戴全臉面紗之一般性禁令。本院了解到，系爭服裝在許多觀察者的眼中是奇怪的。然而，本院要強調的是，此一服裝乃是文化認同的表現，而此一文化認同促進了民主政治從中獲得滋養的多元主義。就此而言，本院觀察到，對於展露人體此一議題，何謂有品德以及何謂得體，存在著各種不同的觀點。再者，本院沒有任何證據能認為，穿戴全臉面紗的婦女想要藉此對其所遇見之人表達某種蔑視，或者想要冒犯他人的尊嚴。

121. 第三，相反地，本院認為，在某些條件之下，被訴政府在法律草案之立法理由中定性為「社會生活最低要求之遵守」—「共同生活」—，得屬於「他人權利和自由之保護」的正當目的。

122. 本院考量到，被訴國認為臉部在社會互動中扮演著一個重要的角色。本院能理解這樣的想法，亦即，處在對所有人開放之場所中的人們，可能不會想要看到那些會嚴重妨礙開放之人際關係的慣行或態度，而如同眾所公認的，這樣的開放人際關係的可能性是該社會中群體生活所不可或缺的元素。本院因此可以接受，被訴國將全臉面紗對其他人所造成的隔閡，視為是侵害了其他人在一個有利於共同生活之社交空間中發展的權利。雖然如此，有鑒於「共同生活」概念的可伸縮性以及伴隨而生之濫用的危險，本院必須對於系爭限制之必要性進行仔細的檢驗。

(iv) 此一措施是否為民主社會所必要者

(α) 關於公約第 9 條之一般性原則

123. 由於本院已決定在檢驗這部份的聲請時，將聚焦於公約第 9 條，因此，有必要重申有關此一條文的一般性原則。

124. 第 9 條所保護的思想、良心及宗教自由，是公約所稱之「民主社會」的基石之一。此一自由在其宗教面向上構成了信徒自我認同和人生觀之最重要元素之一，但對於無神論者、不可知論者、懷疑論者、或對宗教漠不關心的人來說，此一自由也是一項寶貴的資產。與民主社會密不可分，且經過許多世紀才艱苦贏得的多元主義，是建立在此一自由之上。此一自由特別是包含了信仰或不信仰某一個宗教的自由，以及實踐或不實踐某一個宗教的自由（除其他相關先例外，參見 *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A; *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, § 34, ECHR 1999-I; 以及 *Leyla Şahin*, cited above, § 104）。

125. 雖然宗教自由首先是一件個人良心的事，但也意含了展現其宗教的自由，不論是單獨地、私下地，或是集體地、公開地、以及在有共同信仰者的團體當中。第 9 條列出可以展現宗教或信仰的各種不同的形式，亦即，敬拜、教導、實踐和儀式（參見 *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 73, ECHR 2000-VII, 以及 *Leyla Şahin*, cited above, § 105）。

然而，第 9 條並不保護任何由宗教或信仰所驅使或激發的行為，也並不總是保證可以在公領域中依照個人宗教或信仰所要求之方式來行為的權利（參見例如 *Arrowsmith v. the United Kingdom*, no. 7050/75, Commission's report of 12 October 1978, DR

19, p.5; *Kalaç v. Turkey*, 1 July 1997, § 27, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV; 以及 *Leyla Şahin*, cited above, §§ 105 and 121)。

126. 在同一人口內有多個宗教共存的民主社會中，為了兼顧各種團體的利益以及確保每個人的信仰都獲得尊重，可能有必要適當地限制個人展現其宗教或信仰的自由（參見 *Kokkinakis*, cited above, § 33）。此乃根據第 9 條第 2 項，以及公約第 1 條所課予國家之承認其管轄下任何人享有公約所定義之權利和自由的積極義務（參見 *Leyla Şahin*, cited above, § 106）。

127. 本院經常強調國家作為管理各種宗教、信念和信仰之行使的中立和公正的角色，並且也已指明此一角色有助於一個民主社會中的公共秩序、宗教和諧與寬容。如同先前所指出的，本院亦認為，國家的中立和公正義務是與國家去評估宗教信仰或其表達方式之正當性不相容的（參見 *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 47, *Reports* 1996-IV; *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 78, ECHR 2000-XI; and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 91, ECHR 2003-II），且此一義務課予國家應確保相互對立之團體之間的彼此寬容（除其他相關先例外，參見 *Leyla Şahin*, cited above, § 107）。據此，政府機關在這些條件之下所扮演的角色，並不是要藉由消滅多元主義而除去造成緊張關係的原因，而是要確保相互對立的團體能彼此寬容（參見 *Serif v. Greece*, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX; 另參見 *Leyla Şahin*, cited above, § 107）。

128. 多元、寬容以及開放的精神，構成了一個「民主社會」的特徵。雖然有時個人利益必須被置於團體利益之下，但民主並不是簡單地意味著多數成員的觀點總是佔上風：必須達到一個平

衡，以確保對於少數群體之人們的公平待遇，並避免任何對於主流立場的濫用（參見 *mutatis mutandis*, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, § 63, Series A no. 44, 以及 *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 112, ECHR 1999-III）。多元和民主也必須以對話和妥協的精神作為基礎；對話和妥協的精神必然意味著個人或者群體必須做出各種的讓步，以維持和促進一個民主社會的理念和價值（*mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 45, *Reports* 1998-I, 以及 *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 99）。「他人之權利和自由」亦名列於公約或其議定書所保障之權利和自由，因此，我們必須接受，保護「他人之權利和自由」之需要可以引導國家去限縮其他同受公約認可的權利和自由：正是這樣對於每個人基本權利之間平衡的持續追求，構成了「民主社會」的根基（參見 *Chassagnou and Others*, cited above, § 113; see also *Leyla Şahin*, cited above, § 108）。

129. 同時，也應重申公約機制本質上的輔助性角色。國家權力機關享有直接的民主正當性，且如同本院已無數次肯定的，原則上比國際法院更適合來衡量地方的需要和背景。當涉及一般性政策問題時，由於在一個民主國家中可能合理地存在著差異甚大的各種意見，因此，必須賦予內國政策制定者一個特別重要的角色（參見例如 *Maurice v. France* [GC], no. 11810/03, § 117, ECHR 2005-IX）。當這些問題是涉及到國家與宗教之間的關係時，特別符合上述之情況（參見 *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, cited above, § 84, 以及 *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, § 58, *Reports* 1996-V; see also *Leyla Şahin*, cited above, § 109）。因而，關於公約第 9 條，在決定是否以及在何範圍內限制個人展現其宗教或信仰之權利是「必要」時，原則上應

承認國家具有一個廣泛的評斷餘地。雖然如此，為了在特定案件中界定評斷餘地之範圍時，本院也必須考量該案件所專有的利弊得失（除了其他相關判決先例外，參見 *Manoussakis and Others*, cited above, § 44, 以及 *Leyla Şahin*, cited above, § 110）。在必要時，本院也可以考量從公約締約國之實踐中所得出的共識和共同價值（參見例如 *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, § 122, ECHR 2011）。

130. 在前引 *Leyla Şahin* 判決中，本院指出，當涉及規制有關於教育機構內穿戴宗教性象徵物時，尤其適用以上所述之原則，特別是有鑒於各國在此一議題上所採取的各種不同立場。本院在該案中援引 *Otto-Preminger-Institut v. Austria* 判決（20 September 1994, § 50, Series A no. 295-A）以及在 *Dahlab v. Switzerland* 案之決定（(dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V）而指出，不可能在全歐洲的範圍內辨識出一個有關宗教在社會中之重要性的統一觀點，且符合宗教信仰之公開表達的行為，其意義和影響也會隨著時間和脈絡而有所不同。本院觀察到，此一領域的規制也因而會依據國家的傳統以及維護公共秩序和保護他人權利自由所課予之要求，而在各國之間有所不同。本院由此總結，對於此一規制的範圍與方式，無可避免地必須在一定程度上留給所涉國家來選擇，因為此一選擇必須根據特定的內國脈絡來進行（參見 *Leyla Şahin*, cited above, § 109）。

131. 然而，此一評斷餘地與本院對於法律以及適用法律所作成之決定的審查是不可分離的。本院的職責乃是要確定，在內國層級所制定之措施是否在其原則上可被正當化且是否合乎比例（除了其他判決先例，參見 *Manoussakis and Others*, cited above, § 44, 以及 *Leyla Şahin*, cited above, § 110）。

(β) 這些原則在先前之案件中的適用

132. 本院曾依照這些原則來檢驗過一些情形。

133. 本院曾就公立學校中禁止穿戴宗教性象徵飾物之禁令作出判決，或是涉及教師之禁令(除了其他判決以外，參見 *Dahlab*, cited above, 以及 *Kurtulmuş v. Turkey* (dec.), no. 65500/01, ECHR 2006-II)，或是涉及學生或大學生之禁令(除了其他判決以外，參見 *Leyla Şahin*, cited above; *Köse and Others v. Turkey* (dec.), no. 26625/02, ECHR 2006-II; *Kervanci v. France*, no. 31645/04, 4 December 2008; *Aktas v. France* (dec.), no. 43563/08, 30 June 2009; 以及 *Ranjit Singh v. France* (dec.) no. 27561/08, 30 June 2009)，此外，也曾就於進行安全檢查時應脫下具有宗教意涵之服飾的義務(參見 *Phull*, cited above, 以及 *El Morsli*, cited above)，以及就使用於官方文件上之身分照片必須脫帽的義務(參見 *Mann Singh v. France* (dec.), no. 24479/07, 13 November 2008)作出判決。本院在這些案件中皆未總結有違反第 9 條之情形。

134. 本院亦曾檢視過二個聲請，案件之當事人針對雇主限制他們在頸項上戴上可見之十字架提起訴訟。他們主張，內國法並未充分保障他們展現其宗教的權利。其中一位是航空公司的員工，另一位是護士(參見 *Eweida and Others*, cited above)。第一個案件被本院認定有違反第 9 條之情形，與本案最具相關性。本院特別認為，相較於聲請人展現其宗教信仰之基本權利而言，內國法院對於雇主投射某種企業形象之一正當的一願望，賦予了過多的重要性。在此點上，本院認為，一個健全的民主社會應寬容且支持多元性和歧異性，此外，對於一個將宗教視為其人生核心原則的人來說，能夠與他人交流其信仰是很重要的。本院接著指出，系爭十字架不易察覺，不會影響到聲請人的專業形象，且也沒有證據顯示過去所容許之穿戴宗教性象徵飾物曾對該航空公司

的形象產生負面影響。因此，雖然本院強調內國機關—特別是法院—對於評估私人公司就其員工所採取之措施的合比例性擁有評斷餘地，但本院於該案中仍總結違反第9條。

135. 本院也在前引 *Ahmet Arslan and Others* 案件中檢視了在宗教儀式之外，禁止在對所有人開放之公共場所（例如公共街道或廣場）中穿戴某些宗教衣飾的問題。在該案中的服飾，是 Aczimendi tarikati 團體之典型服飾，由頭巾、寬鬆長褲、長袍（以上皆為黑色）所組成，還加上一根棍子。有鑒於案件的情況和內國法院的判決，且特別是考量到世俗主義原則（principle of secularism）對於土耳其民主體制的重要性，本院接受，由於此一干預旨在維護世俗及民主原則，其追求第9條2項所列的數個正當目的：公共安全的維護、秩序的保護、以及他人權利和自由之保護。然而，本院認為，就這些目的而言，所採之措施的必要性並不成立。

本院指出，此一禁令所影響的並不是在行使其職務時需謹守分際的公務人員，而是一般的公民，以致於本院關於公務人員—特別是教師—的判例並不適用於本案。本院接著發現，該禁令是針對在任何公共場所，而不僅是在特定的公務機構中穿著該服飾，以致於本院關於在公立教育機構中穿戴宗教性象徵事物的判例—其強調內國政策制定者之角色的特別重要性—亦不適用於本案。此外，本院觀察到，在案件的卷宗資料中沒有證據顯示，聲請人穿戴特定服飾來展現其信仰的方式—他們只是為了參與宗教儀式而聚集在一個清真寺前—，構成或可能會構成對於公共秩序的威脅或是對於他人的壓力。最後，針對土耳其政府指稱聲請人有可能藉此進行傳教，本院認為沒有證據顯示，他們為了提倡他們的宗教信仰，而試圖對於在公共街道和廣場上的路人施加不正當的壓力。本院因此總結違反公約第9條。

136. 在所有這些涉及第9條的案件中，前引 *Ahmet Arslan and Others* 案與本案最為接近。然而，雖然這二個案件皆涉及在公共場所穿戴具有宗教意涵之服飾的禁令，本案與前引 *Ahmet Arslan and Others* 案在以下事實上有顯著的區別，亦即，伊斯蘭教的全臉面紗是一種特別的衣著，因為其完全地遮隱臉面，除了眼睛可能是例外。

(γ) 將這些原則適用到本案中

137. 本院首先要強調，由聲請人以及一些第三方訴訟參加人所提出的論點，亦即，2010年10月11日法律第1條至第3條所實施的禁令是建立在所涉婦女是在脅迫之下才穿戴全臉面紗此一錯誤的假定之上，是不適當的。從附加於法律草案的立法理由中可以清楚看見，此一禁令之主要目的並不是為了保護婦女來對抗一個強加於她們身上或者會對她們造成損害的慣行。

138. 澄清此點後，本院必須檢視系爭的干預是否是為了公共安全或是為了「他人權利和自由之保護」，而為「民主社會所必要者」。

139. 涉及到就第8條和第9條所稱公共安全而言的必要性，本院理解一個國家可能認為，能夠辨識個人身分以預防人身和財產之安全受到侵害以及對抗身分之偽造，是很重要的事。此外，本院曾在涉及進行安全檢查時應脫下具有宗教意涵之服飾之義務的案件中，以及在涉及使用於官方文件上之身分照片必須脫帽之義務的案件中，判定沒有違反公約第9條之情形（參見以上第133段）。然而，有鑒於其對於基於宗教理由而想要穿戴全臉面紗之婦女之權利的影響，一個禁止在公共場所穿戴以蒙面為目的之服飾的絕對禁令，只有在公共安全受到普遍性威脅的情況下，才

能被視為是合乎比例的。被訴政府並未證明2010年10月11日法律所實施的禁令是屬於這種情況。就所涉婦女而言，她們因為該禁令而被迫完全放棄她們認為是自我認同中的一個重要元素，且放棄她們所選擇來展現自己宗教或信仰的方式。然而，被訴政府所提及的目標，在對於人身和財產安全的危險是明確時，或是有特定情形令人懷疑有偽造身分時，可以藉由露出臉面和表明身分此一單純的義務來達成。因此，我們不能認為2010年10月11日法律所加諸之一般性禁令，對於公約第8條和第9條所稱之民主社會中之公共安全而言是必要的。

140. 本院現在將檢視另一個本院認為是正當的目的以及其所引起的問題：屬於「他人權利和自由之保護」範疇的社會生活最低要求之遵守（參見以上第121-22段）。

141. 本院注意到，政府機關著重於此一目的。這特別可見於附加於法律草案之立法理由，其指出「自願且一貫的蒙面是會產生問題的，因為這很明顯地違反法國社會中『共同生活』之根本要求」，且「在公共場所中一貫性的蒙面有違博愛的理念，不符合（……）社會關係所必要之禮儀的最低要求」。的確，國家的職務之一在於確保那些容許個人在各具差異性的情況下仍能共同生活的條件。此外，本院能夠接受，一個國家可能會認為在這方面特別注重人與人之間的互動關係是很重要的，且認為人與人之間的互動會因為有些人在公共場所中蒙面而受到不利的影響（參見以上第122段）。

142. 因此，本院認為系爭禁令只有在尋求確保「共同生活」之條件的範圍內，才可以被視為在其原則上具有正當性。

143. 剩下來仍須檢視的是，此一禁令與該目的之間是否合乎

比例。

144. 聲請人以及非政府組織之訴訟參加人所提出的某些論據值得特別關注。

145. 首先，只有少數的婦女受到影響的確是事實。依據國民議會調查小組擬定且於 2010 年 1 月 26 日遞交之「在國境內穿戴全臉面紗之慣行」之報告，於 2009 年底，在法國有 1900 位婦女穿戴伊斯蘭教的全臉面紗，其中有大約 270 位住在法國的海外行政區（參見以上第 16 段）。相較於法國大約 6 千 5 百萬居民以及住在法國的穆斯林人數而言，以上的數字僅占很小的比例。因此，以加諸一個一般性禁令的方式來回應此一情形似乎是過度的。

146. 此外，毫無疑問地，此一禁令對於如同聲請人這樣基於與信仰相關之因素而選擇穿戴全臉面紗之婦女的處境，有著重大之負面影響。如前所述，此一禁令將她們置於一個錯綜複雜的兩難困境，且此一禁令可能會孤立她們，並影響到她們的自主性以及她們展現信仰之自由和尊重私生活之權利的行使。再者，可以理解的是，所涉婦女將此一禁令視為是對她們身分認同的侵害。

147. 必須進一步指出的是，在保護基本權利這一領域中，有許多行動參與者，不論是國際層次的或是國家層次的，都認為一個一般性的禁令是不合乎比例。這特別是包括了法國國家人權諮詢委員會（參見以上第 18-19 段）、非政府組織如本案之第三方訴訟參加人、歐洲理事會國會議員大會（參見以上第 35-36 段），以及歐洲理事會人權專員（參見以上第 37 段）。

148. 本院也意識到，2010 年 10 月 11 日法律以及法律制定時

所生的某些爭辯，可能讓一部分的穆斯林社群感到悲痛，其中也包括了一些不贊成穿戴全臉面紗的成員。

149. 就這方面，本院因為某些第三方訴訟參加人所提供的說明而感到非常憂心，依據這些說明，2010年10月11日法律立法前的辯論充斥著許多伊斯蘭恐懼症的言論（參見根特大學人權中心以及「自由」與「開放社會正義倡議」等非政府組織之觀察）。誠然，針對這些事務立法的適當性，本院無權發表意見。然而，本院要強調，當一個國家進入了像這樣子的一個立法程序，就冒著強化對於某些類別人民之刻板印象，以及鼓勵表達不寬容思想的危險，而與此正好相反的是，國家本應促進寬容（參見以上第128段；另參見歐洲理事會人權專員之觀點，以上第37段）。本院重申，那些針對宗教或種族團體之概括和激烈的攻擊言論，是與寬容、社會和平以及反歧視等構成公約基礎之價值不相容，且不在公約所保護之言論自由之權利的範圍內（除了其他相關判決先例之外，參見 *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI, 以及 *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), no. 35222/04, 20 February 2007）。

150. 相反地，其他用來支持聲請的論據，則必須予以細緻化。

151. 因此，雖然此一禁令的涵蓋範圍的確相當廣泛，因為涉及到所有公眾可以進入的場所（除了宗教敬拜場所以外），但是2010年10月11日法律並未影響到公開穿著任何不具有蒙面效果之衣服或服飾—不論有否宗教象徵意涵—的自由。本院有意識到系爭禁令基本上是課予想要穿戴全臉面紗的穆斯林婦女。儘管如此，本院非常重視以下情況：此一禁令並非明示地建立在該服飾的宗教象徵意涵之上，而是單單是建立在該服飾遮隱了臉面此一

事實之上。這使得本案與前引 *Ahmet Arslan and Others* 案件有所區別。

152. 關於此一禁令附加有刑事制裁的這件事，這毫無疑問地增強了這個措施對於所涉之人的影響。本院當然可以理解，對於那些基於信仰相關之理由而選擇穿戴全臉面紗的婦女來說，因為在公共場所蒙面而被訴追，會對她們造成創傷。然而，需要考量到的是，立法者所採納的制裁是屬於其所能想像得到的制裁中最輕微的一種，因為所涉及的制裁是適用第二級輕罪所規定之罰金（目前是最高 150 歐元），以及可能遭到法院處以—除了罰金之外或取代罰金—上公民課之義務。

153. 再者，誠如聲請人所指出的，藉由禁止所有人在公共場所穿戴以蒙面為目的之服飾，被訴國以某種方式限縮了多元主義的範圍，因為此一禁令阻礙一些婦女藉由公開穿戴全臉面紗之方式來表現她們的人格和信仰。然而，被訴政府指出，這是為了要回應一個其認為與法國社會中之社會溝通交流—更廣泛而言，「共同生活」—之方式不相容的慣行。從這個角度來看，被訴國想要保護的是一個人與人之間互動的方式，此一方式在被訴國眼中，不僅對於多元主義、也對於寬容及開放精神之表現而言是重要的，倘若沒有多元、寬容及開放精神，就不會有民主社會（參見以上第 128 段）。因此，是否接受在公共場所穿戴全臉面紗，是一個社會選擇的問題。

154. 然而，在此一情況下，本院在行使是否合乎公約的審查時，必須有所節制，因為此一審查所要評估的對象是一個依據本案所涉社會中之民主方式所作成的公斷。此外，本院已經指出，當涉及一般性政策問題時，由於在一個民主國家中可能合理地存在著差異甚大的各種意見，因此，必須賦予內國政策制定者一個

特別重要的角色（參見以上 129 段）。

155. 換言之，法國在本案中享有廣泛的評斷餘地。

156. 更何況在歐洲理事會的成員國之間，對於在公共場所穿戴全臉面紗之問題並沒有共識（參見 *mutatis mutandis*, *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, *Reports* 1997-II）。與某個第三方訴訟參加人所主張的相反，本院其實觀察到，並不存在著反對禁令的歐洲共識。誠然，從一個嚴格的規範性觀點來看，法國的立場在歐洲是非常少數：除了比利時以外，迄今為止並沒有其他歐洲理事會的成員國選擇採取此一措施。然而，必須要指出的是，關於在公共場所穿戴全臉面紗的問題，在幾個歐洲國家中現在是或曾經是一個辯論的議題。某些國家已決定不要採取一個一般性的禁令。某些國家仍然在考慮採取這樣的禁令。對此，應補充的是，很有可能地，在公共場所穿戴全臉面紗之問題在一些成員國中根本不成為議題，因為在那些國家中此一慣行並不常見。因此可以說，對此方面，在歐洲並沒有任何共識，不論是贊成或是反對一般性禁止在公共場所穿戴全臉面紗。

157. 所以，特別是有鑒於在本案中被訴國所享有之廣泛的評斷餘地，本院總結認為，2010 年 10 月 11 日法律所實施之禁令可以被認為與其所追求之目的，亦即，屬於「他人權利和自由之保護」範疇的「共同生活」之條件的確保，二者之間是合乎比例的。

158. 系爭限制因此可以被視為是「民主社會所必要者」。此一結論同時適用於公約第 8 條和第 9 條。

159. 據此，並沒有違反公約第 8 條和第 9 條。

(b) 針對違反公約第 14 條結合第 8 條或第 9 條之部分

160. 本院注意到，聲請人控訴間接歧視之問題。聲請人就此指出，作為一位基於宗教理由而想要於公眾場合穿戴全臉面紗的穆斯林婦女，其屬於一個特別容易受到系爭禁令以及其所附加之制裁所影響的人群類別。

161. 本院重申，一個一般性的政策或措施倘若對於某一群體造成不成比例的不利影響，亦可能會被認為具有歧視性，即便該政策或措施並非特別針對該群體且沒有歧視的意圖（除了其他相關判決先例外，參見 *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, §§ 175 and 184-85, ECHR 2007-IV）。然而，上述原則只有在以下情況中有其適用性：該政策或措施缺乏「客觀及合理的」正當化事由，亦即，其並非追求一個「正當目的」，或是在所採取之手段與所追求之目的之間不存在「合乎比例的合理關係」（同前，§ 196）。在本案中，雖然可以認為，對於基於宗教理由而想要公開穿戴全臉面紗之穆斯林婦女而言，2010 年 10 月 11 日法律所實施之禁令對其處境有特別負面的影響，然而，基於先前所指明的理由（參見以上第 144-59 段），此一措施具有客觀及合理的正當化事由。

162. 據此，並沒有違反公約第 14 條結合第 8 條或第 9 條。

(c) 違反公約第 10 條，單獨地或結合公約第 14 條之部分

163. 本院認為，沒有任何涉及公約第 10 條的問題，不論是單獨地或結合公約第 14 條，是有別於本院已經檢視過之涉及公約第 8 條和第 9 條之問題，不論是單獨地或結合公約第 14 條。

綜上所述，本院判決：

1. 一致駁回被訴政府之審前異議；
2. 一致宣告涉及公約第 8 條、第 9 條以及第 10 條—單獨地以及結合公約第 14 條—之聲請是可受理的；而其餘部分的聲請則是不可受理的；
3. 以 15 票對 2 票判定未違反公約第 8 條；
4. 以 15 票對 2 票判定未違反公約第 9 條；
5. 一致判定未違反公約第 14 條結合第 8 條或第 9 條；
6. 一致判定沒有涉及公約第 10 條—單獨地或結合公約第 14 條—之獨立問題。

【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
Title	CASE OF S.A.S. v. FRANCE
App. No(s).	43835/11
Importance Level	Key cases
Represented by	SHARMA S. RAMBY DE MELLO M. MUMAN T. SINGH JUSS S.
Respondent State(s)	France
Judgment Date	01/07/2014
Conclusion(s)	Preliminary objection dismissed (Article 34 - Victim) Preliminary objections dismissed (Article 34 - Actio popularis)

	<p>Preliminary objections dismissed (Article 35-1 - Exhaustion of domestic remedies)</p> <p>Remainder inadmissible</p> <p>No violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for private life)</p> <p>No violation of Article 9 - Freedom of thought conscience and religion (Article 9-1 - Manifest religion or belief)</p> <p>No violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8-1 - Respect for private life Article 8 - Right to respect for private and family life)</p> <p>No violation of Article 14+9 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 9 - Freedom of thought conscience and religion Article 9-1 - Manifest religion or belief)</p>
Article(s)	8, 8-1, 8-2, 9, 9-1, 9-2, 14, 14+8, 14+9, 34, 35, 35-1
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	<p>Articles 1, 2 and 3 of the Law of 11 October 2010</p> <p>“prohibiting the concealment of one’s face in public places”</p>
Strasbourg Case-Law	Ahmet Arslan and Others v. Turkey, no 41135/98, 23 February 2010

	<p>Aktas v. France (dec.), no 43563/08, 30 June 2009</p> <p>Al-Nashif v. Bulgaria, no 50963/99, § 89, 20 June 2002</p> <p>Anibal Vieira & Filhos LDA and Maria Rosa Ferreira da Costa LDA v. Portugal (dec.), nos. 980/12 and 18385/12, 13 November 2012</p> <p>Arrowsmith v. the United Kingdom, no 7050/75, report of the Commission of 12 October 1978, DR 19</p> <p>Bayatyan v. Armenia [GC], no 23459/03, § 122, ECHR 2011</p> <p>Burden v. the United Kingdom [GC], no 13378/05, § 34, ECHR 2008</p> <p>Buscarini and Others v. San Marino [GC], no 24645/94, § 34, ECHR 1999-I</p> <p>Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no 27417/95, ECHR 2000-VII</p> <p>Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III</p> <p>D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no 57325/00, §§ 175 and 184-185, ECHR 2007- IV</p> <p>Dahlab v. Switzerland, no 42393/98, ECHR 2001-V</p> <p>Deceuninck v. France (dec.), no 47447/08, 13 December 2011</p> <p>Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October</p>
--	---

	<p>1981, § 41, Series A no 45</p> <p>El Morsli v. France (dec.), no 15585/06, 4 March 2008</p> <p>Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, ECHR 2013</p> <p>Hadrabová and Others v. the Czech Republic (dec.), nos. 42165/02 and 466/03, 25 September 2007</p> <p>Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no 30985/96, § 78, ECHR 2000-XI</p> <p>Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, § 162, Series A no 25</p> <p>Ivanov v. Russia (dec.), no 35222/04, 20 February 2007</p> <p>Jian v. Romania (dec.), no 46640/99, 30 March 2004</p> <p>Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, Series A no 112, § 42</p> <p>Kalaç v. Turkey, 1 July 1997, § 27, Reports of Judgments and Decisions 1997 IV</p> <p>Kara v. the United Kingdom, no 36528/97, 22 October 1998</p> <p>Kereshashvili v. Georgia (dec.), no 5667/02, 2 May 2006</p> <p>Kervanci v. France, no 31645/04, 4 December 2008</p> <p>Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no 260-A</p>
--	---

	<p>Konstantin Markin v. Russia [GC], no 30078/06, § 127, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Köse and Others v. Turkey (dec.), no 26625/02, ECHR 2006-II</p> <p>Kurtulmuş v. Turkey (dec.), no 65500/01, ECHR 2006-II</p> <p>Leyla Şahin v. Turkey, no 44774/98, 29 June 2004</p> <p>M. v. the United Kingdom, no 13284/87, 15 October 1987</p> <p>Mann Singh v. France (dec.), no 24479/07, 11 June 2007</p> <p>Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, Reports 1996-IV</p> <p>Marckx v. Belgium, 13 June 1979, Series A no 31, § 27</p> <p>Maurice v. France [GC], no 11810/03, § 117, ECHR 2005 IX</p> <p>McFeeley and Others v. the United Kingdom, no 8317/78, 15 May 1980, § 83, Decisions and Reports (DR) 20</p> <p>Michaud v. France, no 12323/11, ECHR 2012, §§ 51-52</p> <p>Miroļubovs and Others v. Latvia, no 798/05, 15 September 2009</p> <p>Nolan and K. v. Russia, no 2512/04, § 73, 12 February 2009</p> <p>Norris v. Ireland, 26 October 1988, §§ 30-34, Series A no 142</p>
--	--

	<p>Norwood v. the United Kingdom (dec.), no 23131/03, ECHR 2004 XI</p> <p>Otto-Preminger-Institut v. Austria, 20 September 1994, § 50, Series A no 295-A</p> <p>Özer v. Turkey (no 2), no 871/08, § 36, 26 January 2010</p> <p>Philis v. Greece, no 28970/95, 17 October 1996</p> <p>Phull v. France (dec.), no 35753/03, ECHR 2005 I</p> <p>Popa v. Romania (dec.), no 4233/09, 18 June 2013, §§ 32-33</p> <p>Predescu v. Romania, no 21447/03, §§ 25-27, 2 December 2008</p> <p>Ranjit Singh v. France (dec.), no 27561/08, 30 June 2009</p> <p>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II</p> <p>Řehák v. the Czech Republic (dec.), no 67208/01, 18 May 2004</p> <p>Schuler-Zgraggen v. Switzerland, 24 June 1993, § 67, Series A no 263</p> <p>Serif v. Greece, no 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX</p> <p>Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands (dec.), 10 July 2012</p> <p>Sutter v. Switzerland, no 8209/78 of 1 March 1979</p>
--	--

	<p>Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine, no 77703/01, § 132, 14 June 2007</p> <p>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, § 45, Reports of Judgments and Decisions 1998 I</p> <p>Varbanov v. Bulgaria, no 31365/96, § 36, ECHR 2000 X</p> <p>Wingrove v. the United Kingdom, 25 November 1996, § 58, Reports 1996-V</p> <p>X and Others v. Austria [GC], no 19010/07, § 94, ECHR 2013</p> <p>X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, § 44, Reports 1997 II</p> <p>Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, § 63, Series A no 44</p>
Keywords	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 尊重私生活及家庭生活之權利</p> <p>(Art. 8-1) Respect for private life 尊重私生活</p> <p>(Art. 8-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要者</p> <p>(Art. 8-2) National security 國家安全</p> <p>(Art. 8-2) Protection of the rights and freedoms of others 保護他人之權利及自由</p> <p>(Art. 9) Freedom of thought, conscience and religion 思想、良心及宗教自由</p> <p>(Art. 9-1) Manifest religion or belief 展現宗教或信仰</p> <p>(Art. 9-2) Necessary in a democratic society</p>

	<p>民主社會所必要者</p> <p>(Art. 9-2) Protection of the rights and freedoms of others 保護他人之權利及自由</p> <p>(Art. 9-2) Public safety 公共安全</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 14) Objective and reasonable justification 客觀及合理的正當化事由</p> <p>(Art. 34) Individual applications 個人請求</p> <p>(Art. 34) Actio popularis 民眾訴訟</p> <p>(Art. 34) Victim 被害人</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準</p> <p>(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡國內救濟</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p> <p>Proportionality 合比例性</p>
--	--

Vallianatos and Others v. Greece

（同性伴侶適用民事結合關係案）

歐洲人權法院大法庭於 2013/11/07 之裁判*

案號：29381/09, 32684/09

林昀嫻** 節譯

判決要旨

1. 希臘立法規範婚姻以外的民事結合關係（civil union），但適用主體僅限於異性伴侶，違反歐洲人權公約第 8 條及第 14 條。

2. 公約第 8 條之立法目的在於保護個人免於受到公權力之恣意干預，但該條規定並不僅僅是課予國家消極不為干預之義務，亦課與國家作為之義務，俾使私人與家庭生活受到尊重。此等積極性義務要求國家應採取有效措施，以確保私人與家庭生活受到尊重，甚至針對私人間關係。

3. 歐洲公民之平等權係在公約第 14 條下受到保護，將同性伴侶排除於系爭法律之範圍以外將侵害其平等權，並構成對不同性傾向歐洲公民的歧視。

4. 系爭法律對同性伴侶及異性伴侶之差別待遇，與該法欲

* 裁判來源：官方英文版

** 美國柏克萊加州大學法學博士，清華大學科技法律研究所專任副教授

保護之婚姻家庭價值相較，手段與目的並不符合比例原則。

涉及公約權利

私人與家庭生活權（人權公約第 8 條）、平等權（人權公約第 14 條）

事 實

8. 案號第 29381/09 中之聲請人在雅典以伴侶形式同居。案號第 32684/09 之案件，第一及第二位聲請人、第三和第四位聲請人在雅典以伴侶形式長期同居。第五位、第六位聲請人係為情侶關係，但出於職業及社會因素，其二人並未同居，但依銀行對帳單所示可得而知，第六位聲請人長期支付第五位聲請人的社會保險金。而第七位聲請人係一非營利性協會，該協會之成立目的包括為男女同性戀者提供心理和道德倫理上支持。

9. 2008 年 11 月 26 日，「關於家庭、兒童和社會的改革」之第 3719/2008 號法律公布生效。該法在希臘首次制定了婚姻以外的正式伴侶制度，即「民事結合關係」（civil unions）。根據該法第 1 條，此類伴侶關係只能由異性成年人組成。

10. 依據第 3719/2008 號法律之立法理由書所示，引入民事結合關係反映了社會現實，即婚姻以外之同居關係，並允許關係人於較婚姻更為靈活之法律框架內登記其關係。該理由書並補充，希臘隨著時間推移與觀念的演進，在實質伴侶關係中所出生的非婚生子女隨時間而迭增，此數字約佔該國全體出生子女的百分之五。在長期同居後，婦女在伴侶關係中的地位得不到實質的支持與保障，且單親家庭現象普遍，需要立法者回應。但，宗教婚姻之地位無與倫比並與民事婚姻並列，對於希望建立一個擁有最大

化的法律、財務和社會保障措施的家庭而言，仍係最佳選擇。且《公約》第 8 條從私生活和家庭生活權之角度保護非婚姻形式之結合，許多歐洲國家對異性或同性伴侶均在法律上承認某種形式的結合。理由書雖沒有進一步詳細說明，但指出，民事結合關係係保留與異性成年人之新結合關係，並非「彈性婚姻」（flexible marriage），且不會因此削弱傳統婚姻制度，蓋婚姻係受另一規則所約束。

11. 在實施第 3719/2008 號法律前有激烈的辯論，希臘教會曾正式表示反對。在 2008 年 3 月 17 日聖主教會議發布之新聞稿中，該教會將民事結合關係描述為「賣淫」。同時，司法部長向議會委員會致辭並表示：「…我們認為，我們不應走得更遠。同性伴侶不應包含其中。我們堅信，希臘社會的需求並不能證明超越這一點。執政黨在其立法職能中對希臘人民負責，並對此問題辯論，而我們相信這是進步的道路。」

12. 國家人權委員會在 2008 年 7 月 14 日於對該法案的意見中，特別提到了家庭生活的概念並非一成不變，乃根據社會習俗而發展（見下文第 21 至 24 段）。

13. 2008 年 11 月 4 日，議會科學委員會（向議會議長負責的諮詢機構）準備了一份有關該法案的報告並指出：在提及本院的判例法時，對性傾向的保護屬於《公約》第 14 條的範圍，並且「家庭」概念並非僅侷限於婚姻關係內、個人之間之關係，而可以更廣泛的涵蓋婚姻以外其他實質上構成家庭生活之關係（報告第 2 頁）。

14. 在 2008 年 11 月 11 日關於民事結合關係主題的議會辯論中，司法部長僅表示「當今社會尚未準備好接受同性伴侶關係，

甚至是一起同居的事實」。然而，幾位發言者強調：希臘排除同性伴侶將違反其國際義務，特別是《公約》第 8 條和第 14 條下之義務。

15. 2010 年 9 月 27 日，國家人權委員會寫信給司法部長，再次表示第 719/2008 號法律具有歧視性的意見。委員會在其信中建議草擬法案並將民事結合關係之範圍擴大並包含同性伴侶在內。

內國和國際法律與實務

A. 內國法律和實務

1. 第 3719/2008 號法律

16. 第 3719/2008 號法律的相關章節內容如下：

第 1 節

民事結合關係之成立

「兩名異性成年人間以伴侶身分生活之契約（「民事結合關係」）應在雙方均在場之情形下經公證後始得訂立。該契約自將公證文書副本送達該伴侶住所地民事登記處之日起生效。該公證文書副本應當記錄在特別民事登記簿中。」

第 2 節

要件

1. 具有完全行為能力者，始得成立民事結合關係。
2. 有下列情形之一者不得成立民事結合關係：(a) 一方當事人已婚或已成立民事結合關係 (b) 具有血緣關係...或婚姻關係...之人相互間 (c) 收養人和被收養人相互間。
3. 違反本節規定者，民事結合關係無效。」

第3節

民事結合關係之無效

「當事人和主張其合法家庭或經濟利益之任何人，均可依前節之原因而聲請使該民事結合關係無效。如認有違反公共秩序之情形，檢察官得獨立聲請使該民事結合關係無效。」

第4節

終止

1. 民事結合關係因下列情形而終止：(a) 雙方間當場簽署且經公證之協議 (b) 一方經公證之聲明已送達他方，以及 (c) 若民事結合關係之雙方依法結婚或當事人中之一方與第三人結婚。
2. 民事結合關係於經公證之文書或單方面之聲明交存於民事結合關係登記所在地之民事登記處時，發生終止之效力。」

第5節

姓氏

「民事結合關係不得變更當事人之姓氏。一方得於他方同意下使用他方之姓氏或於社交關係中將其附加於自己之姓氏中。」

第6節

財務關係

「當事人間之財務關係，特別係於民事結合關係存續期間所獲得之任何資產（即嗣後所購得之資產）有關之財務關係，得由民事結合關係契約或經公證之書面所規範。若對嗣後所購得之資產無法達成協議，則於民事結合關係終止時，一方得就所貢獻之任何資產提出請求。此類請求不得讓與於請求人之繼承人；該請求不得繼承或轉讓，但得對債務人之繼承人請求。請求權自民事

結合關係終止之兩年後消滅。」

第 7 節

終止後之撫養義務

- 「1. 民事結合關係契約或經公證之文書中，一方或雙方相互間得負擔撫養費。於民事結合關係終止後，若一方之收入或資產不足以維持生活，則他方應負擔之。若一方考量其他義務後，認義務人無法維持生活，得免除扶養他方之義務。該義務不得移轉予義務人之繼承人。
2. 民事結合關係之撫養權利人，其地位與債務人之離婚配偶相同。
3. 終止民事結合關係後，負有扶養義務之一方不得以該義務存在，而免除全部或部分給付配偶或未成年子女之撫養義務。
4. 在不影響第 2 和第 3 款之前提下，若受扶養權利人在民事結合關係終止後無謀生能力，則第 1 款所示之契約義務優先於對受扶養權利人以外第三人所負之撫養義務。」

第 8 節

婚生推定

- 「1. 民事結合關係存續期間、或其終止或無效後三百天內所出生之任何子女，推定其生父為與生母結合之人。該推定非由終局確定之司法裁判，不得予以推翻。民法第 1466 條及民事訴訟法第 614 條應類推適用之。
2. 民事結合關係之無效不影響子女生父之身分。」

第 9 節

子女姓氏

「民事結合關係存續期間、或其終止或無效後三百天內所出生之任何子女，均應依其父母經民事結合關係契約或在第一個子女出生前經公證之書面中所載、不可撤銷之共同聲明所選擇之姓氏為姓氏。被選擇之姓氏應為所有子女之姓氏，且須為父母一方之姓氏或父母姓氏之組合。在任何情況下均不得由超過兩個以上之姓氏組成。若未經任何聲明，則應給子女由父母雙方姓氏所組成之綜合姓氏。若一方或父母之姓氏為複姓，則子女之姓氏應由兩個姓氏中之第一個所組成。」

第 10 節

父母之親權

1. 民事結合關係存續期間、或其終止或無效後三百天內所出生之任何子女，其親權應由父母雙方共同承擔。民法中關於婚生子女親權之規定應類推適用之。
2. 若依本法第 2 節和第 4 節所述之原因而終止民事結合關係，則親權類推適用民法第 1513 條之規定。」

第 11 節

繼承權

1. 因死亡而終止之民事結合關係，縱無遺囑生存者亦有權繼承。若該生存者與有權繼承之第一順位繼承人共同繼承，則應繼承其伴侶遺產之六分之一。若與任何其他順位之繼承人共同繼承，則應繼承三分之一。若一方死亡時無遺囑，且無其他有權繼承的繼承人，則生存者應繼承全部遺產。
2. 生存者有權獲得遺產之特留分，其份額為應繼分之一半。…

3. 民法第 1823 條、1839 條及 1860 條應類推適用。」

第 13 節

適用範圍

「本法適用於希臘或於希臘領事館所成立之所有民事結合關係。非前項所指之情形下，均應適用依國際私法所選擇之法律。」

2. 民法

17. 民法中有關條款規定如下：

第 57 條

「任何人身權利遭到非法侵犯之人均有權提起訴訟，以強制停止侵害並防止將來之侵害……又依侵權行為請求損害賠償之權利並不被排除。」

第 59 條

「在前兩條所指之情形下，法院得依權利受侵害者之請求作出判決，在考量侵權行為之性質後，亦得命可歸責之人為非財產上損害賠償。前項情形包含金錢賠償、公開宣告以及一切適當之其他措施。」

第 914 條

「因違法行為而造成他人損害者，應負損害賠償責任。」

第 932 條

「除因違法行為造成之財產損害應予賠償外，法院均得依職權，就非財產損害判決合理之賠償。得請求損害賠償者應包含健康受損、名譽受損、受到無禮攻擊之人或被剝奪自由之人。若死亡者，賠償金得支付予死者之家屬以慰撫其所受之痛苦和折

磨。」

第 1444 條

「…若權利人再婚、與他人保持穩定關係或事實上伴侶關係，則扶養費之支付應予終止……」

3. 民法總則

18. 民法總則第 104 和 105 節規定如下：

第 104 節

「國家應依民法關於法人之規定，對其有關私法關係或國家資產之機關所為或不作為承擔責任。」

第 105 節

「國家有義務彌補因行使公共權力而因其機關之非法行為或不作為所造成之任何損害。前項情形不包含該非法行為或不作為為促進公共利益。行為人與國家應承擔連帶責任，但有關首長責任之特別規定不受影響。」

19. 上開規定確立公法中特殊偏見行為（special prejudicial act）之概念，並建立國家侵權行為責任。此責任源於非法行為或不作為，且不僅法律行為、亦可能是政府之物理上行為，包含不能透過法院強制執行之行為。損害賠償訴訟之起訴合法性受一個要件所約束，即所涉作為或不作為的合法性。

20. 最高行政法院第 1141/1999、909-910/2007、1011/2008、3088/2009、169/2010 和 2546/2010 之案件係關於法律違憲之情形下，國家對侵權行為承擔責任之司法判決先例。在第 1141/1999 判決中，關於撤銷授予大家庭之父母經營公共服務車輛之權利立法，最高行政法院以適用法律並非違憲為由，駁回損害賠償請

求。在第 909-910/2007 和 169/2010 判決中，同一法院承認，由於違反《維也納道路標誌和信號公約》，在公共高速公路沿線豎立大型廣告路牌，國家負有民事責任。在判決第 1011/2008 號，對於限制財產所有權人在其不動產上大興土木之權利所訂立的法律，而提出之賠償請求，最高行政法院駁回其請求，並認為若違法係為了公共利益，則國家之民事責任係無法履行。在判決第 3088/2009 號中，因立法機關未制定承認高等技術學校特定專業資格之規定，故認定國家有義務賠償相關人員。最後，在判決第 2546/2010 號中，最高行政法院認定，國家應負民事賠償責任蓋因其在風暴破壞了農作物後，已向五位特定農民給付賠償，而忽略在相同條件下，第六位因同一損失而遭受損害農民之賠償。

4. 國家人權委員會之報告

21. 該委員會於 1998 年成立，並向總理負責。其目標之一係主動或承政府、議會或非政府組織之命而編寫和發布有關人權保護之報告。

22. 2008 年 7 月 14 日，委員會一致性通過報告並提出標題為「關於家庭、兒童和社會的改革」法案之意見書。委員會表示，鑒於該法案授權成立一種新形式之非婚姻關係，尚難理解該法案為何具有該標題。且委員會補充認為，該法案在未事先公開諮詢及徵求社會、學界和專業人士之意見之情形下，以零散、倉促和缺乏充分理由之方式修改民法家庭法之規定。

23. 又該法案立法理由書中某些段落，暗示起草人將民事結合關係視為劣於婚姻之法律制度。且縱使該理由書中明確提及其他歐洲國家將同性伴侶納入民事結合關係之事實，但卻不具任何理由而將同性伴侶排除於法案之適用範圍外。

24. 委員會特別提及最後一點，即自 2004 年以來，該會持續呼籲政府對同性伴侶間之伴侶關係給予法律上之承認。委員會以國際法在這一議題上之演變為依據，特別係《公約》第 8 條和第 14 條之本院判例法。委員會認為，希臘錯過了一個獨特之機會，未能彌補對同性戀者在建立法律認可之伴侶關係方面之歧視，且該立法提及對異性伴侶而言，實質上伴侶關係得作為婚姻之替代選擇。委員會並認為，引入民事結合關係相對於對異性伴侶而言，更符合同性伴侶之需求。

B. 比較法（歐洲和國際法）

1. 比較法

25. 在歐洲委員會成員國之法律體系內，採用正式非婚姻伴侶關係而提供給本院之比較法資料顯示，有九個國家（比利時、丹麥、法國、冰島、荷蘭、挪威、葡萄牙、西班牙和瑞典）承認同性婚姻。此外，有十七個成員國（安道爾、奧地利、比利時、捷克共和國、芬蘭、法國、德國、匈牙利、冰島、愛爾蘭、列支敦士登、盧森堡、荷蘭、斯洛文尼亞、西班牙、瑞士和英國）允許某種形式之民事同性伴侶結合關係。丹麥、挪威和瑞典承認同性婚姻，但並未同時允許成立民事伴侶關係之可能性。

26. 最後，立陶宛和希臘是僅存只為異性伴侶設計、以伴侶形式登記以替代婚姻制度（僅異性伴侶可以使用）之歐洲理事會成員國。

2. 歐洲理事會

27. 歐洲理事會議會在其關於歧視同性戀者之第 924 號（1981 年）建議中，批評歐洲理事會某些成員國對同性戀者所存之各種形式之歧視。在關於歐洲理事會成員國男女同性戀狀況之第 1474 號（2000 年）建議中，呼籲成員國頒布相關民事伴侶登

記之規定。此外，歐洲理事會成員國在有關庇護和移民方面針對同性戀者及其伴侶之第 1470 號（2000 年）建議中，特別建議歐盟部長理事會，宜敦促各成員國「審查其在社會權利和保護移民方面之政策，以確保將同性戀伴侶及家屬，與異性戀伴侶及家屬在同一基礎上受到平等之對待……」。

28. 歐洲理事會議會於 2010 年 4 月 29 日通過名為「基於性傾向和性別認同歧視」之第 1728 號（2010 年）決議，並呼籲成員國「如議會 2000 年之建議，國家立法以確保合法承認同性伴侶關係」：

- 「16.9.1. 與異性戀伴侶之金錢權利和義務相同；
- 16.9.2. 「近親」身分；
- 16.9.3. 採取措施以確保當同性伴侶之一方係外國人之情形下，給予該伴侶與異性戀伴侶相同之居留權；
- 16.9.4. 承認其他會員國所通過具有類似效力之規定；」

29. 在採取措施打擊性傾向或性別認同歧視之 CM / Rec 第 5 號（2010 年）建議中，歐盟部長理事會建議成員國：

- 「1. 審查現有之立法和其他措施，並收集和分析相關數據，以監測和糾正基於性傾向或性別認同之一切直接或間接歧視。
- 2. 確保採取立法和其他措施，並有效執行以打擊基於性傾向或性別認同之歧視，以確保尊重女同性戀、男同性戀、雙性戀和變性者之人權，並促進對他們之寬容；...」

30. 該建議書亦指出：

- 「23. 國家法律賦予婚姻以外之伴侶權利及義務，則成員國應確保該法律以非歧視性之方式適用於同性和異性伴

侶，包括遺屬之年金和租賃權方面。

24. 若國家立法承認已登記之同性伴侶關係，則成員國應確保其法律地位、權利和義務與異性伴侶相同。
25. 若國家立法不承認已登記之同性伴侶和婚姻以外伴侶關係，亦未賦予權利或義務，則請成員國考慮是否可能提供不帶任何形式之歧視、能包含異性伴侶及同性伴侶之制度，以解決其與生活方式及社會現實有關之實際問題。」

3. 歐盟法律

31. 2000年12月7日簽署並於2009年12月1日生效的《歐洲聯盟基本權利憲章》（下稱憲章）第7、9和21條規定如下：

第7條

「人人有私人和家庭生活、家及通訊均受尊重之權利。」

第9條

「應依據國家法律以保障結婚和建立家庭之權利。」

第21條

1. 禁止基於性別、種族、膚色、民族或社會階級、遺傳特徵、語言、宗教、信仰、政治或任何其他見解、少數民族成員、財產、出身、殘疾、年齡或性傾向之任何歧視。
2. 在《建立歐洲共同體條約》和《歐洲聯盟條約》之適用範圍內，於不影響條約特別規定之情形下，應禁止基於國籍之任何歧視。」

32. 歐盟基本權利獨立專家於2006年編寫之《歐洲聯盟基本權利憲章》評論中，關於《憲章》第9條規定如下：

「縱使一些國家之內國法律朝向更加開放和接受同性伴侶之現代趨勢發展，但一些國家仍有公共政策和/或法規明確禁止同性伴侶有權結婚。目前，就同性伴侶無法結婚之意義而言，對同性關係之法律認可非常有限。換言之，大多數國家之內國法都預設以配偶為不同性別為前提。但是，在一些國家，例如荷蘭和比利時，法律承認同性間之婚姻。北歐國家等其他國家亦已支持登記伴侶法，其意味與婚姻有關之大多數規定如財產分配、繼承權等法律關係亦適用於結伴伴侶關係。同時，必須指出，有意選擇「登記伴侶」之名稱以避免與婚姻相混淆。且已確立為一種用以識別個人在社會中身分關係之替代性方法。因此，這種新制度通常只開放給無法結婚之伴侶且無法與婚姻享有相同之地位和利益。...為考量內國關於婚姻規定之多樣性，《憲章》第9條提及了內國立法。由其文義而言，該條所定之範圍比其他國際條約中之之相應條款更為廣泛。不同於在其他人權條約之情形，該條並未明確提及「男人和女人」，故可以說承認同性婚姻關係並無障礙。惟，該條亦未明確要求內國法律應促進此種婚姻。國際法院和委員會至今仍不願將結婚權之適用範圍擴大到同性伴侶。」

33. 在本案中，部分指引亦具重要性。2003年9月22日之歐洲理事會關於家庭團聚權之第2003/86/EC號指引規定了合法居住在成員國領土上之第三國國民行使家庭團聚權之要件。

該指引第4條位於「家庭成員」標題下，其規定如下：

「(3) 成員國得依本指令授權法律及命令，並於符合第四章規定之前提下，若擔保人經適當證明與該伴侶具備穩定而長期之關係，作為第三國國民之未婚伴侶即得以入境和居住，或依第5條第2款透過登記伴侶關係而與擔保人有法律上關係之第三國國民，...」

此外，同一指引之第 5 條內容如下：

「1. 為了行使家庭團聚權，成員國應確定申請人或其家庭成員是否應向成員國主管機關提出入境和居留申請。2. 申請書應附有家庭關係證明文件，以及符合第 4 條、第 6 條、第 7 條和第 8 條規定之證明文件及家庭成員旅行證明文件。適當時為獲取家庭關係存在之證據，成員國得對擔保人及其家人進行訪談，並為其他必要之調查。成員國在審查擔保人與未婚伴侶有關之申請時，應考慮例如共同子女、過去之同居關係、伴侶關係之登記以及任何其他可靠之證明方式等因素，以作為家庭關係之證據。...」

34. 2004 年 4 月 29 日歐洲議會和理事會的第 2004/38/EC 號指引，涉及歐盟公民及其家庭成員在成員國領土內自由遷徙和居住之權利。第 2 條包含以下定義：

「2）「家庭成員」指：

- (a) 配偶；
- (b) 依據成員國法律，與歐盟公民登記為伴侶之伴侶，且接受國之立法依移民法規定之條件將登記伴侶視為與婚姻相同者；
- (c) 未滿 21 歲或受撫養之直系卑親屬，以及 (b) 點所定義之配偶或伴侶之直系卑親屬；
- (d) 受撫養之直系尊親屬以及 (b) 點所定義之配偶或伴侶之直系尊親屬；」

法律問題

I. 案件之合併

35. 本院注意到，兩件所提起之訴訟中之聲請人，均主張將同性伴侶排除於第 3719/2008 號法律之範圍外。因此，鑒於兩者之起訴在事實和所提出之實質性問題上之相似性，本院決定合併

案件，並在單一判決中共同審查。

II. 涉嫌違反《公約》第 14 條和第 8 條

36. 聲請人聲稱，第 3719/2008 號法律所納入之民事結合關係，係針對異性成年人所組成之伴侶，此侵犯其所享有之確保私生活和家庭生活受尊重之權利，並對異性伴侶和同性伴侶構成不合理之歧視，從而損害後者。聲請人請求依據《公約》第 14 條與第 8 條合併觀察。其規定如下：

第 14 條

「應保障享有《公約》所規定之權利和自由，不得以任何理由，例如性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他見解、民族或社會出身、少數民族、財產、出身或其他身分有關聯而有任何歧視。」

第 8 條

- 「1. 人人有私人和家庭生活、家及通訊均受尊重之權利。
2. 除依法進行且在民主社會中出於考量國家安全、公共安全或經濟利益、預防疾病或犯罪、保護健康、道德或保護他人自由及權利所必要者外，政府不得干涉上述權利之行使。」

A. 屬人性 (*ratione personae*)

1. 當事人主張

(a) 政府

37. 政府首先主張，該訴求欠缺屬人因素而不合法。關於「Synthessi 資訊、意識提升及研究協會」(association Synthessi-Information, Awareness-raising and Research) 部分，政府認為，作為一法人實體，該協會不能被視為聲請人所謂違法行為之直接或間接受害者。此外，由第 14 條和第 8 條之角度觀察，聲請人不得

作為所謂違法行為之受害者，蓋因其未因無法成立民事結合關係而遭受直接和立即之不利後果。舉例而言，政府指出，終止民事結合關係後，依據第3719/2008號法律第6節規定，支付扶養費之義務是具有任意性的。此外，聲請人在任何情形下均得自由訂定此部分之契約，以平等互惠來規範權利與義務。關於伴侶之繼承權方面，政府承認系爭法律第11節規定，民事結合關係中即使沒有遺囑，尚生存之伴侶仍得法定繼承。但是，考慮到聲請人之年齡（聲請人中年齡最大者未滿六十歲），聲請人僅得被視為其所謂違法行為之假想受害者。在任何情況下，聲請人均得經由遺囑或契約隨時調整與其伴侶間之財產狀況（包括財務關係）、繼承或一般性問題。

38. 政府進一步認為，聲請人在本案中並未用盡可能之國內救濟途徑。整體觀之，政府認為，聲請人無法在內國法院對系爭法律提出救濟之原因，並非由於希臘法律欠缺有效之救濟途徑，而係由於聲請人未因被排除於民事結合關係而遭受立即或直接之偏見。綜合上述，以個別私人身分提起訴訟之聲請人欠缺了受害人身分，因為每對伴侶之扶養費支付、繼承安排和財務問題所遭受之潛在損害僅為假設性且基於臆測。

39. 政府進一步主張，依民法總則第105節在行政法院提起之損害賠償訴訟，將構成對本案有效之補救措施。根據該規定，國家有義務對因行使公權力而作為或不作為所造成之損害加以賠償。惟其唯一條件係該作為或不作為必須為非法，亦即，必須侵害法律所保障之特定個人權利或利益。在本案中，聲請人本可依據民法第57、914和932條與民法總則第105節一併向內國法院提起訴訟，主張將同性伴侶排除在第3719/2008號法律範圍外，係侵犯其人格權和導致社會邊緣化之影響。政府認為，上開救濟將使聲請人得對立法影響下所造成之任何損害請求賠償，並得挑

戰其合憲性。政府並指出，根據內國法院之判例法，後者得廣泛地解釋憲法之平等原則，將有利於特定群體之立法規定擴張至類似情形下之另一群體。作為權威依據，政府援引最高法院關於不同類別雇員之薪資和津貼的兩項判決（第 60/2002 號和第 9/2004 號），該法院即從平等原則之角度對這一問題進行了審查。

40. 政府並補充，希臘之違憲審查制度是零星且偶發的，根據向其提出之具體訴求，所有內國法院均有權審查合憲性及與《公約》是否牴觸之問題。政府指出，根據《憲法》第 28 條，國際條約一旦獲得立法機關之批准，便有優先於內國法的效力，而立法法令第 53/1974 號已批准該公約。政府並援引最高行政法院、最高法院和審計法院之某些判決，在上開判決中，法院以希臘憲法和/或《公約》第 7 條，第 11 條和第 12 條以及《第一號議定書》第 1 條來進行各種立法規定之一致性附帶審查。此部分，政府特別提及最高行政法院第 867/1988 號、第 33/2002 號、第 2960/2010 號、第 1664/2011 號和第 1501/2012 號判決；最高法院第 982/2010 號判決和審計法院第 2028/2004 號判決。政府認為，若司法機關認定該法律違反憲法，則可以對有問題之立法進行修法。並援引一個案例，即在第 1848/1989 號法律之下，關於希臘軍官行使結婚權之正式條件，最高行政法院作出第 867/198 號判決後，將立法法令第 1400/1973 號第 65 條廢除。

41. 綜合上述，政府得出結論認為，根據民法總則第 105 節，聲請人可在內國法院依據《公約》第 14 條和第 8 條提起訴訟，並提出系爭法律具有歧視性之主張。

(b) 聲請人

42. 聲請人首先認為，理論上他們得請求公證人依系爭法律起草民事結合關係之契約。但若公證人出乎意料地回應他們的請

求，則公證人將因違法而遭受懲戒處分。因此，任何公證人都不大可能為了回應聲請人之請求而觸犯法律。此外，聲請人指出，希臘公證人係自由職業者而非國家之代理人，因此於行政法院採取之任何行動均無成功之希望。至於在民事法院提起訴訟，亦無更大之成功機會，蓋因公證人拒絕為同性伴侶作成公證書係依據內國法律之規定，故並非違法亦不具備故意，不會構成侵權行為。

43. 關於依民法總則第 105 節提出損害賠償訴訟之具體問題，聲請人對政府方所述此係有效救濟途徑之主張提出不同意見。首先，聲請人認為本案影響他們的公民身分和他們在希臘社會中之地位，因此，內國法院可能判予之任何賠償均無法減輕他們因第 3719/2008 號法令所感受之被排斥和社會邊緣化的感受。聲請人認為，只有本院認定系爭規定違反《公約》第 8 條和第 14 條才能彌補他們在本案中所遭受之損害。

44. 聲請人進一步堅稱，內國法院傳統上相當不願意對立法行為或特定領域怠未立法而判決賠償。聲請人首先主張，政府所援引之內國法院判例法並不認為只要某項法律違反了較高級別之法律規範，國家就應承擔民事責任。無論是在涉及《憲法》或國際公約之情形下，行政法院對於制定限制立法機關評斷餘地之一般原則仍然非常猶豫。第二，聲請人認為，政府引用之判例法與本案欠缺關聯性。尤其就「家庭」概念而言，內國法院之判例法比本院之判例法更具限制性。聲請人援引了最高法院第 1141/2007 號判決，該判決明確將死者之伴侶排除在他的「家屬」之外。

45. 最後，聲請人指出，由於對合憲性審查之分散性和偶發性，內國法中並不存在當法規被認定為違憲時，有得修正該法規

之程序，使公證人能夠為同性伴侶起草民事結合關係契約。換言之，依民法總則第 105 節提出之損害賠償訴訟縱使在內國法院中勝訴，政府依舊沒有義務修改系爭立法。

(c) 第三方訴訟參加人

46. 第三方參加人未對訴訟合法性表示意見。

2. 本院判斷

(a) 受害者身分

47. 本院重申，依《公約》第 34 條，聲請人必須滿足兩個條件：必須屬於第 34 條所述請願人類別之一，並且必須提出係違反《公約》之受害者。依本院已確立之判例法，「受害者」概念之解釋必須是獨立且不考慮內國法概念者，例如與利益或行為能力有關之概念（見 *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, § 35, ECHR 2004-III）。在《公約》第 34 條之範圍內，「受害者」一詞是指直接或間接受到所謂違法行為所影響之一人或多人（見 *SARL du Parc d'Activités de Blotzheim v. France*, no. 72377/01, § 20, 11 July 2006）。因此，第 34 條不僅涉及所謂違法行為之直接受害者或其他受害者，且亦涉及對違法行為可能造成損害、或在制止這種違法行為方面具有個人利益之任何間接受害者（見 *mutatis mutandis*, *Defalque v. Belgium*, no. 37330/02, § 46, 20 April 2006, and *Tourkiki Enosi Xanthis and Others v. Greece*, no. 26698/05, § 38, 27 March 2008）。

48. 關於「Synthessi 資訊、意識提升及研究協會」部分，本院認為此係一非營利性協會，其主要目的係為男女同性戀者提供心理上和道德上之支持。但，本案提出的主張與第 3719/2008 號法律第 1 節欠缺為同性提供成立民事結合之可能性有關。因此，就第 32648/09 號之聲請人中，第 7 號聲請人係一法人實體，在本案

中，不能將其視為《公約》第 34 條所指之直接或間接「受害者」（請參見 *mutatis mutandis*, *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France v. France* (dec.), no. 53430/99, ECHR 2001-X）。

49. 關於其他聲請人，本院認為，他們係成年個人，依據所提出之資訊，均為同性關係，在某些情況下亦同居。在一定程度上，依據第 3719/2008 法律第 1 節規定將同性伴侶排除在法律範圍之外，他們不能根據該法律以成立民事結合關係，本院認為，他們直接與本案有關且具有合法之個人利益。因此，總而言之，應將聲請人中之個人視為《公約》第 34 條所稱違法行為之「受害者」。

50. 鑒於上述，本院認為，第 32684/09 號起訴書中之第七位聲請人不具有《公約》第 34 條所指受害者地位，因此，根據第 35 條第 4 款規定駁回其告訴。政府認為其餘聲請人沒有受害者身分之異議，予以駁回。

(b) 用盡內國救濟途徑

51. 本院重申，有關《公約》第 35 條第 1 款所稱應用盡國內救濟途徑之規定，係基於有密切關連之第 13 條所反映之假設，指就所謂違法行為在實務上和法律上均存在有效國內救濟途徑（見 *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI, and *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, §§ 96-98, ECHR 2000-XI）。用盡國內救濟途徑之規定要求聲請人在有效情形下，使用內國法中適當之救濟途徑，以讓成員國有可能在提起訴訟前改正其違法情形（參見 *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-1）。

52. 《公約》第 35 條第 1 款所唯一要求用盡之救濟途徑，是與所訴違反條約義務有關之救濟。同時，這些救濟途徑是實用且有

效的。此救濟途徑之存在不僅在理論上且在實踐中都必須充分確定，否則，將缺乏必要之實用性和有效性；此應由被訴國證明是否滿足這些條件（參見 *McFarlane v. Ireland* [GC], no. 31333/06, § 107, 10 September 2010）。僅對某特定救濟途徑之成功存有疑慮，而謂該救濟非顯然無用者，並非未用盡國內救濟途徑之正當理由（見 *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 71, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV）。最後，聲請人已直接而非間接使用可糾正所控違法行為之救濟途徑，並無義務使用其他雖可使用但有效性存疑之救濟途徑（見 *anoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 33, Reports 1996-IV, and *AnakombaYula v. Belgium*, no. 45413/07, § 22, 10 March 2009）。

53. 在本案中，本院認為，政府關於用盡國內救濟途徑的主要論點在於，通過依民法總則第 105 節提出賠償訴訟，基於中間聲請，聲請人原本即得以質疑第 3719/2008 號法律之合憲性，因此聲請人得向內國法院提出系爭規定與《公約》第 8 條和第 14 條是否牴觸之問題。

54. 本院認為，首先，政府所指救濟途徑僅規定關係人就國家行使公權力之作為或不作為而獲得賠償。因此，本院對法律之合憲性所進行之任何審查僅係附帶問題，目的是確定國家是否必須就侵犯法律所保障之特定個人權利或利益提供賠償。但是，在本案中，聲請人訴稱由於他們作為同性伴侶無法成立民事結合關係因而國家持續違反《公約》第 14 和第 8 條，系爭法律卻為異性伴侶提供了這種可能。因此，僅獲判金錢賠償似無法彌補他們的不滿。

55. 其次，關於政府援引之救濟途徑性質，即使內國法院允許依民法總則第 105 節提出損害賠償之請求，國家亦沒有法定義

務修正系爭法律。

56. 最後，正如政府依民法總則第 105 節在賠償訴訟中援引之判決所示，內國法院限縮適用第 105 節於因為法律違憲、而國家應負侵權責任之情形。本院特別注意到，政府引用之希臘最高法院之判決中，沒有一個與本案系爭問題相類似，亦即，沒有一項法規因涉及歧視私人或家庭生活之權利而具有違憲性。更甚者，亦沒有一個判決審查了因法律與《公約》第 8 條和第 14 條抵觸、而給予賠償之議題。

57. 綜合上述，本院認為政府未提供任何過去之法院裁判實例，而可令人信服地證明，聲請人依民法總則第 105 節提出之訴訟可用以救濟依《公約》第 8 條和第 14 條提出之訴求。然而，欲抗辯聲請人未用盡國內救濟途徑之國家，必須證明存在有效和充分之國內救濟途徑（見 *Soto Sanchez v. Spain*, no. 66990/01, § 34, 25 November 2003; *L. v. Lithuania*, no. 27527/03, §§ 35-36, ECHR 2007-IV; and *Sampanis and Others v. Greece*, no. 32526/05, § 58, 5 June 2008）。

58. 鑒於上述，本院認為，考慮到民法總則第 105 節賠償訴訟之性質以及法院之適用，並非《公約》第 35 條第 1 款所謂之有效國內救濟途徑。故本院駁回政府對未用盡國內救濟途徑之異議。

(c) 結論

59. 本院認為，對於第 32684/09 號案聲請人中之第 7 位聲請人，依《公約》第 35 條第 4 款駁回告訴。蓋該聲請人不具備《公約》第 34 條所指「受害者」地位。此外，政府對於未用盡國內救濟途徑之異議亦駁回之。就《公約》第 34 條目的而言，具有「被

害者」身分之其餘 8 位聲請人，不得以任何其他理由而不受理此一告訴；告訴具合法性。

B. 實體

1. 當事人主張

(a) 聲請人

60. 聲請人引用 Schalk 和 Kopf 訴奧地利案（第 30141/04 號，歐洲人權法院 ECHR 2010 年），在該判決中，本院承認同性伴侶以穩定之事實上伴侶（*de facto partners*）關係共同生活，符合了「家庭生活」之概念。聲請人認為，縱使歐盟各國關於此議題之立法並未統一，但仍顯現了在法律上承認同性伴侶之趨勢。希臘是至今唯一制定了婚姻以外的合法伴侶制度，卻僅適用於異性伴侶的歐盟國家。換言之，唯一立法制定了民事伴侶制度，卻又將同性伴侶排除於適用範圍之外的國家僅有希臘。因此，就此部分希臘顯然與其他歐盟國家之規範脫節。聲請人認為，維護傳統異性戀家庭關係之願望，不足以構成差別對待同性伴侶之實質理由。被訴政府未採取積極手段以減少希臘社會對於男女同性戀者之偏見，反而頒布排除同性伴侶之第 3719/2008 號法律，恐將更進一步強化這種偏見。聲請人認為，系爭法律對同性戀投射出負面之道德判斷，蓋該法反映了對同性伴侶之無理限制，甚至具有敵意。立法機關既然決定不再將婚姻視為家庭生活之唯一正式類型，但卻明確地無視同性伴侶之存在，將其排除在第 3719/2008 號法律之範圍之外。

61. 末者，聲請人不能接受政府之論點，亦即，立法機關之目的係保護生活在實質伴侶關係中之異性夫婦所生之子女。聲請人認為，系爭法律之立法意旨明顯地在規範不願結婚之伴侶關係，無論是否育有子女。因此，將聲請人排除在立法範圍外缺乏任何客觀和合理之正當原因，因此具有歧視性。

(b) 政府

62. 政府指出，第 3719/2008 號法律所追求之合法目的，係使民事結合之法律成為一套制度，使父親承擔公平之親權責任以扶養自己之親生子女，而不必強迫夫妻結婚。因此，民事結合關係意味著，當該婦女懷孕時，伴侶不必再因為擔心不能與非婚生子女成立親子關係而被迫結婚。通過引入民事結合關係，希臘立法機關在思想上既表現出傳統又具有現代性。藉由頒布第 3719/2008 號法律，立法機關試圖加強傳統意義上之婚姻和家庭制度，蓋從此以後結婚與否將與生育無關，而純粹是基於雙方之共同承諾而由兩個異性戀者所組成，不受外界干涉。

63. 政府進一步主張第 3719/2008 號法律旨在於回應現有之社會現象，即生育了子女之未婚異性伴侶之社會現象。希臘法律在此部分與其他歐洲國家規定同性伴侶關係之法律不同。希臘立法機關在該法之立法理由書中明確表示，該法目的並非規範所有形式之實質上伴侶關係，而係為保護父母不願結婚而在此伴侶關係中所生之子女及其父母。政府認為，該法律之整體結構及其法條之實體內容已反映此點。故，為同性伴侶制定民事結合關係將需要一套獨立之規範來管理與異性伴侶相似但不相同之情況。

64. 政府指出，在頒布第 3719/2008 號法律之前，內國法對婚外同居之不同性別伴侶的承認極為有限。特別是民法第 1444 條提到「事實上伴侶關係」。根據該規定，再婚或以事實上伴侶關係生活之離婚者喪失受扶養之權利。民法關於人工輔助生殖之第 1456 和 1457 條亦提及「事實上伴侶關係」。第 1456 條規定，若未婚婦女尋求人工輔助生殖技術，則她與「事實上伴侶關係」之男性必須在公證人面前表示同意。第 1457 條規定了丈夫或「事實上伴侶關係」的男性死亡後允許人工授精之條件。

65. 政府認為，在審查第 3719/2008 號法律與《公約》第 8 條和第 14 條是否抵觸時，特別係在評估系爭法律之侵害比例性時，本院應考慮案件之整體背景及民事結合關係。首先，政府敦促本院對同居和未同居之聲請人加以區分。就前者而言，應從「家庭生活權」之角度審查他們的主張；就後者而言，可適用之概念是「私人生活」。

66. 政府接著分析隨民事結合所生的權利義務，並總結出聲請人的財產及個人法律地位並未因為他們被排除於民事結合的立法範圍之外而受到任何影響。在財產的議題上，政府重申有關申訴人之屬人可採納性（*the admissibility ratione personae*）之論點。他們觀察民事結合並不會對伴侶間財產狀況自動產生有拘束力的影響。至於社會安全事項，同性伴侶和決定要進入伴侶關係的異性伴侶處於相同的地位。就生活費和繼承議題而言，同性伴侶間只需要有合約協議，而不需要民事結合來規範這些事項。

67. 有關聲請人的個人情形，政府堅稱由於異性伴侶和同性伴侶生理上的不同，民事結合侷限於異性伴侶具有正當性，因為同性伴侶不能共同生育親生子女。政府特別提到第 3719/2008 號法律的第 9 和 10 節，使非婚生子女的生父不需要跟該子女的生母結婚，也可以建立親子關係並能參與子女的成長過程。因此，法院或父親本人對婚姻和親子關係的承認不再只是建立親子關係的唯一方法。政府更強調系爭規範之客體代表了民事結合的「核心」，並且根據定義，只能適用於異性伴侶。基於此主張，政府認為本案並不會構成對《公約》第 8 條和第 14 條的違反。在他們的觀念中，由於同性伴侶不可能共同生育子女，因此和異性伴侶的情形有所差異而無法互相類比。

68. 政府更提到，在第 3719/2008 號法律中所提到的民事結合

和其他歐洲理事會國家的類似立法還是有所不同。那些立法著重於雙方的財產關係，但希臘的立法則聚焦於民事結合制度下如何建立父母子女之關係。政府依此總結第 3719/2008 號法律注重伴侶間的個人關係，而非他們關係中的財產面向。

(c) 第三方訴訟參加人（略）

2. 本院判斷

(a) 第 14 條及第 8 條的可適用性

70. 有關聲請人因為性取向而在私人及家庭生活的領域受到歧視，本院已處理過一些類似案件。有些案件只在第 8 條之下被檢視。這些案件涉及成人之間的同性戀關係受刑法禁止（參見 *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45; *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, Series A no. 142; 以及 *Modinos v. Cyprus*, 22 April 1993, Series A no. 259）以及排除同性戀加入武裝部隊（參見 *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI）。其他案件則同時在第 14 條及第 8 條之下被檢視。這些案件涉及刑法對同性戀性關係及異性戀性關係的同意年齡之不同（參見 *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I），賦予親子關係的責任（參見 *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, ECHR 1999-IX），收養子女的認可（參見 *Fretté v. France*, no. 36515/97, ECHR 2002-I; *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, 22 January 2008; 及 *Gas and Dubois v. France*, no. 25951/07, ECHR 2012），過世伴侶的遺產繼承權（參見上述 *Karner* 案，以及 *Kozak v. Poland*, no. 13102/02, 2 March 2010），申請社會安全保險的權利（參見 *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, 22 July 2010），同性伴侶得結婚或有其他法律認可的形式（參見上述 *Schalk and Kopf* 案），和排除同性伴侶繼親收養（參見 *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, ECHR 2013）。

71. 本案中聲請人以第 14 條及第 8 條提起申訴，而政府並未爭執所適用之法條。本院亦贊同之（參見，具同等效力的，*Schalk and Kopf*，同前註，§ 88）。

72. 此外，本院不只一次主張第 14 條並不能單獨適用，而須與《公約》的其他權利連動。本條旨在補充《公約》及議定書中的其他規範。由於它須與《公約》所保障的「權利和自由」相互配合適用，所以通常不會單獨存在。雖然第 14 條的適用不以違反這些規範為前提——在此程度上是獨立適用的——除非系爭事實牽涉法條中一種或多種事項，否則並無適用餘地（參見，其他來源，*Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 22, *Reports* 1998-II; *E.B. v. France*，同前註，§ 47; *Schalk and Kopf*，同前註，§ 89；以及 *X and Others v. Austria*，同前註，§ 94）。

73. 本院注意到，根據案件檔案，聲請人等具備穩定的同性伴侶關係。無庸置疑的，他們的關係屬於《公約》第 8 條「私人生活」的概念。本院同時指出在前案 *Schalk and Kopf*（同前註，§ 94）中，由於有越來越多的成員國在法律上承認同性伴侶的趨勢，欲繼續維持「同性伴侶無法像異性伴侶一樣可以享受第 8 條之『家庭生活』」之見解，未免顯得虛偽。同樣的，本院認為聲請人等的關係在本案和異性伴侶一樣，盡皆涵蓋於「私人生活」以及「家庭生活」的概念中。政府要求區分（參見前述第 65 段 *in fine*）同居的聲請人等人，以及因為工作和社會因素而並未同居的聲請人等人（參見前述第 8 段），本院認為欠缺基礎。因為在本案中，未同居的事實並不會使伴侶喪失穩定性，他們確實屬於第 8 條所指的家庭生活範圍內。

74. 結論是，本院認為在本案中得適用第 14 條及第 8 條。

(b) 是否遵守第 14 條並同時考量第 8 條相關規範

(i) 本案範圍

75. 本院認為界定本案的範圍是重要的。聲請人的申訴與希臘政府是否有立法承認同性伴侶關係的義務無關。在本案中，聲請人申訴第 3719/2008 號法律只提供民事結合制度給異性伴侶，同性伴侶則被排除於其適用範圍之外。換言之，聲請人等的申訴並不是希臘政府未遵守《公約》賦予的積極義務，而是政府依照第 3719/2008 號法律引入了差別待遇，在他們眼中即為歧視。相應的，在本案中應被決定的爭議是根據《公約》第 14 條和第 8 條，希臘政府是否有權在婚姻制度之外，提供未婚者另一套登記伴侶制，且只侷限於異性伴侶而排除同性伴侶。

(ii) 本院判例法所建立的原則

76. 根據本院過去的判例，為了使一個爭議可以在第 14 條之下被討論，在可類比的情況下必須對人有所差別待遇。此不同的待遇如果無法被客觀合理的正當化，即屬歧視；換言之，如果該立法並非追求一個合法的目標，或者如果所採用的手段與尋求的目標之間沒有合理的比例關係，即為歧視。締約國在評估類似情況下是否為差別待遇、以及在何種程度上能正當化該差別待遇時，則具有評斷餘地（參見 *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008；上述 *Schalk and Kopf* 案，§ 96；以及上述 *X and Others v. Austria* 案，§ 98）。在第 14 條之下，即使《公約》並未要求給予更好的待遇，歧視的概念也包含在欠缺正當理由之下，而對個人或群體為更加不利之對待（參見 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 82, Series A no. 94）。

77. 性取向是第 14 條所涵蓋的概念。本院反覆地主張，就如同基於性別所導致的差別待遇，基於性取向所生的差別需要「具

有說服力且重大的理由」始得加以正當化(參見,舉例來說,*Smith and Grady*, § 90; *Karner*, §§ 37 and 42; *L. and V. v. Austria*, § 45; 以及 *X and Others v. Austria*, § 99, 皆同前註)。當差別待遇是基於一個人的性別或性取向時,國家的評斷餘地將會被限縮(參見 *Karner*, § 41, 以及 *Kozak*, § 92, 皆同前註)。當差別僅是基於性取向的考量時,則不被《公約》所接受(參見 *Salgueiro da Silva Mouta*, § 36; *E.B. v. France*, §§ 93 and 96; 以及 *X and Others v. Austria*, § 99, 皆同前註)。

(iii) 這些原則在本案的適用

(α) 比較聲請人等的情況與異性伴侶的情況以及差別待遇的存在

78. 本院要解決的第一個問題是,聲請人等的情況與希望締結第 3719/2008 號法律之民事結合的異性伴侶是否可以相互類比。本院重申,同性伴侶和異性伴侶同樣有能力建立穩定的承諾關係(參見上述 *Schalk and Kopf* 案, § 99)。因此本院認為聲請人等在需要法律承認及保護他們的關係的方面,與異性伴侶處於可類比的情況下(同前註)。

79. 本院更觀察到第 3719/2008 號法律的第 1 節明確地保留了兩個異性個人締結民事結合的可能性。相應的,系爭法律默許將同性伴侶排除於適用範圍之外,此乃基於關係人的性取向而有差別待遇。

(β) 立法目的及比例原則

80. 本院觀察政府主要依據兩項論點來正當化其立法之選擇,亦即不將同性伴侶納入第 3719/2008 號法律的適用範圍。首先,政府主張如果該法的民事結合制度適用於聲請人等,會帶給聲請人權利和義務——主要是財產狀況、每對伴侶之間的財務關

係及繼承權——而這些原本就可以根據普通法提供的立法框架，以合約來訂定之。第二，政府辯稱，系爭立法是為了實現以下目標：保護非婚生子女、保護單親家庭（在該法的立法理由書中已明確表明）、回應父母想撫養子女而不必結婚的訴求，以及最終，加強了傳統意義上的婚姻和家庭制度。

81. 關於政府提出的第一項論點，本院認為，即使該論點是有效的，其並未考慮到第 3719/2008 號法律所提供的民事伴侶（civil partnership）即為婚姻制度的替代方案，且無論他們會產生多大的法律效力，都會對聲請人等產生內在的價值（intrinsic value）。就如同本院所觀察到的，同性伴侶和異性伴侶同樣有能力建立穩定的承諾關係。共同生活的同性伴侶和異性伴侶一樣，都需要互相支持及協助。因此，根據希臘法律，締結民事結合的選擇將提供前者唯一的機會，可以用國家承認的法律地位來使他們的關係正式化。本院並指出，將民事結合之範圍延伸包含同性伴侶，可以使他們得以處理與財產、撫養和繼承有關的爭議，不用跟一般私人之間一樣，必須根據普通法（ordinary law）來訂定契約，而是根據規範民事結合的法律規範，同時使他們的關係得到國家的正式承認。

82. 政府提出的第二項論點則是，第 3719/2008 號法律是為了強化非婚生子女的法律地位，並讓父母無須結婚也可以共同撫養他們的子女。政府主張在此方面，即得以合理區別異性伴侶及同性伴侶，因為後者無法共同擁有親生子女。

83. 本院認為從《公約》第 8 條的角度而言，立法機關制定法規以規範非婚生子女的情況，並倡議此概念以間接地強化希臘社會的婚姻制度是合法的。就如政府所說明者，這將使結婚的決定不再仰賴制度限制或生育子女的可能性，而是基於兩個人的相互

承諾（見上文第 62 段）。本院承認，在傳統價值中，對家庭的保護是重大且合法的理由，得以正當化差別待遇（參見 *Karner*, § 40，以及 *Kozak*, § 98，皆同前註）。無庸置疑的是，對兒童利益的保護也是一個合法的目的（參見 *X and Others v. Austria*，同前註，§ 138）。但本案是否遵守比例原則還有待確認。

84. 本院重申其判例法中已確立的原則。保護傳統家庭價值的目標十分抽象，並且有多元的具體措施可以用來實現此一目標（參見 *Karner*, § 41，以及 *Kozak*, § 98，皆同前註）。同時，由於《公約》是一部與時俱進的法律，必須在現今的脈絡下予以解釋及適用（參見，其他來源，*Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26，以及 *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 75, ECHR 2002-VI），政府在根據第 8 條選擇保護家庭且確保家庭生活被尊重的方式時，必須考慮到社會的發展、以及對社會和公民地位議題及關係的看法之變遷，也要考量個人的家庭生活或私人生活並非只是單一選項的事實（參見 *X and Others v. Austria*，同前註，§ 139）。

85. 在政府的評斷餘地被限縮的案例當中，如同基於性別或性取向而有差別待遇的情況，比例原則並不只要求所選擇的措施符合手段目標原則。該措施也要顯示為了達成該目標，因此有必要將某些特定類別的人—在此例子中即是同性伴侶—排除於系爭規範的適用範圍之外（參見 *Karner*, § 41，以及 *Kozak*, § 99，皆同前註）。根據上述判例，此舉證責任落在被訴政府之一方。因此，希臘政府需要說明為了追求他們的立法目的，限制同性伴侶成立第 3719/2008 號法律的民事結合關係是必要的（參見，類似的，*X and Others v. Austria*，同前註，§ 141）。

86. 本院指出，系爭立法並不只是提出規範社會現況及達成

政府目標的方法（見上述第 80 段）。該立法最初是被設計來承認婚姻制度以外的關係，即「民事結合」。從該法的內容及架構中就可以明顯的看出這一點。第 1 節將民事結合定義為「兩名異性成年人之間以伴侶身分生活的契約」。再者，之後的幾個條文並不侷限於規範非婚生子女的地位，而是在處理締結民事結合的伴侶在生活上的規劃。第 6 和 7 節，舉例來說，係涉及雙方的財產關係以及在伴侶關係終止後的扶養義務。同時，第 11 節規定當伴侶一方死亡時，生存的一方享有繼承權（見上述第 16 段）。

87. 本院指出，在國家人權委員會（National Human Rights Commission）的立法草案報告中，其並未明確指出為何該法案被稱為「關於家庭、子女與社會的改革」，而實際上卻是創設了婚姻以外之法律關係（見上述第 22 段）。有鑒於上述的情形，本院認為，除卻名稱及立法目的，第 3719/2008 號法律之意旨其實在於承認新的婚姻以外之法律關係。

88. 無論如何，就算假設該立法目的是為了提升法律對於非婚生子女的保護，且間接地強化婚姻制度，然而事實上在實施第 3719/2008 號法律時，採用了民事伴侶的形式，亦即「民事結合」，同時承認異性伴侶，無論是否育有子女，均得以適用在關係中各個層面，卻排除了同性伴侶。

89. 在這點上，本院首先指出，政府的論點雖是針對有子女的異性伴侶的情形，然而系爭立法對於「非家長的同性及異性伴侶」的差別待遇並未予以正當化。第二，政府的論點指出，為了達成第 3719/2008 號法律的目標，前提是要排除同性伴侶於其適用範圍之外，此點並未說服本院。該立法並非不可能既包含對非婚生子女的規範，又同時將締結民事結合關係的權利延伸至同性伴侶。本院主張，系爭立法的立法理由書並未揭示民事結合僅限

於異性伴侶的立法原因（見上述第 10 段）；更指出國家人權委員會（National Human Rights Commission）認為該法案不適用於同性伴侶是歧視性的（見上述第 23-24 段），而且國會科學委員會（Scientific Council of Parliament）亦採取了類似的立場（見上述第 13 段）。

90. 最後，本院觀察到在希臘法律之下，如同政府所提出的（見上述第 64 段），跟同性伴侶不同的是，異性伴侶的關係在第 3719/2008 號法律實施之前就可以被法律承認，無論是基於婚姻制度或者是較限縮的，在民法規範下的事實上伴侶（*de facto partnership*）。因此，同性伴侶會對締結民事結合特別有興趣，因為跟異性伴侶不同的是，這會是希臘法律中唯一可能承認他們關係的法律基礎。

91. 此外，本院指出，雖然在歐洲理事會成員國的法制上並未達成共識，有關同性關係的法律承認是一個新興的趨勢。有九個成員國具有同性婚姻的相關規定。此外，有十七個成員國認可某種形式的同性伴侶民事關係。至於本案例中提出的具體爭議（見上述第 75 段），本院認為歐洲理事會成員國中法制的新興趨勢是明確的：在認可婚姻制度以外的登記伴侶制（*registered partnership*）的十九個國家中，立陶宛和希臘是唯二將其專門保留給異性伴侶的國家（見上述第 25 和 26 段）。換言之，除了這兩個例外，歐洲理事會成員國在選擇制定法律採行新的登記伴侶關係制度，作為未婚伴侶的婚姻替代制度時，通常會將同性伴侶包含在其適用範圍之內。再者，上述趨勢也在相關的歐洲理事會文獻中呈現出來。在這方面本院特別是指歐洲理事會議會（Parliamentary Assembly of the Council of Europe）的第 1728 號決議（2010 年），以及歐盟部長理事會（Committee of Ministers Recommendation）CM/Rec（2010 年）第 5 號（見上述第 28-30

段）。

92. 在一個國家法制演變過程中，其立法的特定面向處於孤立地位的事實，並不必然代表這個面向與《公約》有所衝突（參見 *F. v. Switzerland*, 18 December 1987, § 33, Series A no. 128）。然而，根據上述情形，本院認為政府並沒有提出具有說服力且重大的理由，來正當化第 3719/2008 號法律將同性伴侶排除於適用範圍之外的原因。也因此，本院認為本案確實違反《公約》第 14 條及第 8 條。

III. 可能違反《公約》第 13 條

93. 聲請人等人聲稱在內國法中並無有效的救濟方法，而使他們無法在內國法院提起關於本歧視性民事結合的訴訟。依據公約第 13 條：

「在《公約》中規定的權利與自由被侵犯的每個人，即使是有公職身分的人而造成的侵害，也應在國家主管機關獲得有效的救濟。」

94. 本院重申，第 13 條並非保證聲請人等可以因為締約國的法律與《公約》有所衝突，而在國家主管機關前能獲得救濟（參見，其他來源，*Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 137, ECHR 2005-X，以及 *Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, § 114, ECHR 2011）。在本案中，聲請人等人根據第 13 條的申訴和此原則並不一致。因此，此申訴明顯是沒有基礎的，並且根據《公約》第 35 條第 3 項 (a) 款及第 4 條，應不予受理。

IV. 《公約》第 41 條之適用

95. 《公約》第 41 條規定：

「若本院認為有違反《公約》或議定書之處，且若締約國的

內國法只允許部分的賠償，本院得在必要情況下提供公正的賠償予受損害方。」

A. 損害賠償

96. 聲請人等在第 29381/09 號申請中，要求政府因為違反《公約》第 14 條及第 8 條、以及缺乏有效的救濟措施而造成的非財產上損害，共計 10,000 歐元 (EUR)。他們同時請求本院對政府做出明確的建議，亦即須修改第 3719/2008 號法律，俾使民事結合延伸適用於同性伴侶。

97. 聲請人等在第 32684/09 號申請案要求每對伴侶各獲得 15,000 歐元的非財產上損害賠償，共計 45,000 歐元。他們主張直至今日仍因為性傾向而遭受令人無法接受的歧視，並指出被排除於第 3719/2008 號法律的適用範圍之外使他們非常沮喪。

98. 政府主張聲請人要求的金額過多，且聲請人等並未證明他們在私人及家庭生活中遭受到個別或直接的干擾。政府主張發現侵害之本身即足以構成公正的賠償。

99. 本院與政府意見相左，認為發現違反《公約》第 14 條及第 8 條的本身並不足以賠償聲請人所遭受的非財產上損害。根據《公約》第 41 條，除了第 32684/09 號申請的第七位聲請人以外，在公平原則下，本院判決每位聲請人獲得 5,000 歐元的非財產損害賠償，加上任何可能被徵收的稅款。本院駁回聲請人其他公平賠償的請求。

B. 訴訟費用及支出

100. 第 29381/09 號申請的聲請人要求總額 7,490.97 歐元的訴訟費用及支出。他們特別估算了希臘赫爾辛基監察中心 (Greek

Helsinki Monitor) 的代表們在本案上所花費的工時，總共二十個小時，每小時收費為 100 歐元。依此，他們提供了一份文件寫明該代表們在準備法庭意見時所花費的時間等細節。聲請人也就 Ms Mécary 在大法庭 (Grand Chamber) 中代表他們而要求 4,485 歐元，並提交了費用單以支持他們的要求。最後，聲請人就代表出席大法庭聽證會而生的交通費用，要求 1,005.97 歐元。聲請人解釋，根據他們與代表達成的協議，若本院認定有《公約》之違反，他們願意向後者給付大法庭就訴訟費用及支出所判給的全部款項。因此，他們要求根據該項目所得的賠償直接支付給希臘赫爾辛基監察中心代表的銀行帳戶。

101. 第 32684/09 號申請的聲請人就本院程序，共同要求總額 8,000 歐元，並提交收據與費用單以佐證他們的要求。

102. 政府回應，本院只有在這些要求被充分證實的情況下，才能就聲請人提出的訴訟費用及支出進行裁決。

103. 根據本院判例法，只有在確定訴訟費用和相關支出確實發生，且金額合理之情況下，聲請人才有權利核銷訴訟費用及相關支出（參見 *Creangă v. Romania* [GC], no. 29226/03, § 130, 23 February 2012）。考慮到現有的文件以及上述標準，本院認為第 29381/09 號申請的聲請人應共同獲得 5,000 歐元，加上任何可能被徵收的稅款，直接支付至他們的代表的銀行帳戶（參見，類似的，*Carabulea v. Romania*, no. 45661/99, § 180, 13 July 2010）。至於第 32684/09 號申請的聲請人，本院認為他們應就訴訟費用及支出共同獲得 6,000 歐元，加上任何可能被徵收的稅款。

C. 遲延利息 (Default Interest)

104. 本院認為，違約利率應以歐洲中央銀行的邊際貸款利率

(marginal lending rate) 為基礎，並應加上三個百分點。

綜上所述，本院判決：

1. 全體一致決定合併案件審理；
2. 以多數決通過，就 G. Vallianatos 與 N. Mylonas, C.S., E.D., K.T., M.P., A.H. 及 D.N. 等聲請人在《公約》第 14 條及第 8 條下的申請予以受理。並且，全體一致決定其他申請不予受理；
3. 十六票比一票通過，主張違反《公約》第 14 條及第 8 條；
4. 十六票比一票通過，主張：
 - (a) 被訴國應在三個月內支付聲請人以下金額：
 - (i) 5,000 歐元的非財產上損害給各聲請人，第 32684/09 號申請的第七位聲請人除外，加上任何可能被徵收的稅款；
 - (ii) 5,000 歐元的共同訴訟費用與相關支出給第 29381/09 號申請的聲請人，加上任何可能被徵收的稅款，直接支付至訴訟代表的銀行帳戶；
 - (iii) 6,000 歐元的共同訴訟費用與相關支出給第 32684/09 號申請的聲請人，加上任何可能被徵收的稅款，第七位聲請人除外；
 - (b) 從上述三個月屆滿起至結算，應按違約期間之歐洲中央銀行邊際貸款利率，加三個百分點的利率，對上述金額支付單利；
5. 全體一致駁回聲請人其他賠償的請求。

根據《公約》第 45 條第 2 項及本院規則第 74 條第 2 項，以下單獨意見書附於本判決之後：

- (a) Casadevall、Ziemele、Jočienė 及 Sicilianos 法官的協同意見書；

(b) Pinto de Albuquerque 法官的部分協同、部分不同意見書。

Casadevall、Ziemele、Jočienė 及 Sicilianos 法官的協同意見書

1. 我們投票認為本案違反了《公約》第 14 條及第 8 條。由於本案的系爭規範和歧視的基礎——性傾向——和 *X and Others v. Austria* ([GC]. no. 19010/07, ECHR 2013) 一案相同，一開始可能有人會思考在這兩案中我們的立場是否一致。回想在審議 *X and Others v. Austria* 案時，我們投票反對認為有違反《公約》第 14 條及第 8 條的判決，並且與我們的另外三名同事一起在部分不同意見書中闡述了反對的理由（參見 *X and Others v. Austria*，見前註，joint partly dissenting opinion of Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, De Gaetano and Sicilianos）。然而，就算有上述的相似之處，我們相信這兩案明顯地有彼此不同之處，亦解釋了在兩案中我們不同的投票決定。
2. 除了 *X and Others v. Austria* 案的特色——在上述部分不同意見書中有闡述（*ibid.*, §§ 2-11）——如我們所知，該案的背景是同性伴侶收養的議題。更精確的是，該案是有關於第一位聲請人收養其伴侶之子女的可能性。此外，對同性伴侶自身而言，這樣的收養必然會劇烈地改變被養子女以及其本生父母的情況，子女最佳利益及父母在憲法上的權利也會出現問題。然而在本案中並沒有這些考慮。本案的聲請人等均為同性的成年人，希望可以使他們的關係正式化。沒有任何第三方被影響。同時，希臘有關民事結合的立法並沒有異性伴侶收養的相關法規（見第 3719/2008 號法律之文字，引用於原判決第 16 段）。換言之，即使讓該立法延伸範圍包括同性伴侶，也不會產生與 *X and Others v.*

Austria 案類似的爭議。

3. 第一個明顯不同之處和另一項考量因素緊密相關。如同我們在 *X and Others v. Austria* 案的部分不同意見書（見前述第 14 段）所申論，《公約》的締約國，包含那些承認未婚伴侶繼親收養的國家於本案的爭議「乃是清楚地劃分且……沒有共識」。的確，內國法制有相當多的不同方法來規範收養相關的議題。相反地，在本案中，允許同性伴侶適用伴侶登記制卻有一個非常明確的趨勢存在。這個趨勢在原判決第 91 段中有特別被提及，並總結出除了有兩個例外，歐洲理事會的成員國在以登記伴侶制替代婚姻制度立法之時，通常「包含同性伴侶於其範圍之中」。
4. 更甚者，*X and Others v. Austria* 案中所提起的爭議之複雜性，我們認為在 2008 年修正、2011 年九月實施的《歐洲兒童收養公約》（European Convention on the Adoption of Children）的第 7 條第 2 項可以反映。該法規如下：「國家得延伸此《公約》的範圍至已婚或者登記伴侶制的同性伴侶。亦得延伸此《公約》的範圍至穩定同居的異性伴侶及同性伴侶。」換言之，有關前面所提到的不同手段，最近的歐洲理事會條約文書在兒童收養的不同規範情境上賦予國家完全的自由，亦包含了 *X and Others v. Austria* 案的情境。
5. 這樣自由放任的態度與原判決中第 27-30 段相關的歐洲理事會文書意見相反。這些明確支持在本案中認定存在違反《公約》第 14 條和第 8 條的情況。尤其部長委員會於 2010 年 3 月 31 日通過的有關打擊基於性取向或性別認同的歧視的 CM / Rec (2010) 5 號建議和議會通過的第 1728 (2010)

號決議，題為「基於性取向和性別認同的歧視」。從另一方面來看，本判決所認定的違法事項與歐洲理事會立場相互一致，尤其也包括了晚近的見解。類似的觀點也準用（*mutatis mutandis*）於歐盟法，相關的規範如原判決中第31段至第34段所述。

Pinto de Albuquerque 法官的部分協同、部分不同意見書

Vallianatos and Others 一案中的特別利益在於，大法庭（Grand Chamber）在作為一審法院時，對希臘法律的「傳統性」進行了抽象審查。大法庭不只審查了未適用於聲請人的法律與《公約》是否合致，且事先對同一法律進行審查。換言之，大法庭在沒有內國法律意見先例的情形下，賦予自身抽象審查《公約》的權力。

我同意多數的意見，認為總部位於雅典的一個法人，「Synthessi 信息、意識提升及研究協會」（Association Synthessi–Information, Awareness-raising and Research）因為缺乏被害人身份而無法受理。我也同意其他聲請人根據第13條所提出的訴訟顯然沒有基礎，亦應不予受理。但對於違反《歐洲人權公約》（European Convention on Human Rights, “the Convention”）第14條及第8條的申訴，我則持反對意見。由於尚未用盡國內的救濟手段，我認為應不予受理。雖然個別聲請人有可爭議的主張，但他們原本可以卻沒有嘗試向內國法院提出救濟。內國的主管機關因此沒有機會在內國層級解決聲請人的申訴。這侵犯了附屬性原則的核心。

潛在的受害者及對《公約》與法律合致性的抽象審查

歐洲的人權保護機制原則上並不允許對《公約》與內國法合致性進行抽象審查。因此，歐洲人權法院（European Court of

Human Rights, “the Court”) 的聲請人必須能夠主張其已成為或即將成為國家行為的受害者，即使他或她在過去、現在與未來都不是該行為的直接對象。然而，如果存在確實有可能受到該法律影響的個人，則其可能會爭辯，在沒有任何具體實施措施的情況下，法律侵犯了他或她的權利。本法建立了有一定風險的人的類別：在刑事訴訟的痛苦中必須改變其行為的人，以及屬於可能直接受到立法（無論是普通立法還是憲法立法）影響的一類人的成員。這兩類人涵蓋的範圍很廣，包括「郵政及電信服務的所有用戶或潛在用戶」、「非婚生子女」、「達生育年齡的女性」或擁有羅姆人（Roma）和猶太人（Jewish）血統的人，均曾被稱為潛在的受害者。

在本案中聲請人爭執自己屬於具有可識別特質的特定群體（未婚同性伴侶），卻沒有在特定法律對情況相似的另一群體（未婚異性伴侶）所提供的保護中獲得利益。他們的主張與開創性的 *Marckx v. Belgium* 案中的聲請人 *Alexandra* 沒有什麼不同，在該案中她爭論自己屬於具有可識別特質的一個群體（非婚生子女），卻沒有在比利時民法對另一群體（婚生子女）提供的法律保護中獲得利益。在 *Marckx* 案中建立的可受理性原則在本案中同樣有效。換句話說，當法律或規範根據某一群體的可識別特質，而僅賦予該群體一項《公約》權利時，在相同或相似情況下，卻無客觀正當地剝奪另一群體享有該權利時，本院可根據被剝奪權利的群體中之成員所提出的申訴，抽象審查該法律或規範與《公約》的合致性。相同的結論對下列法律或規範都是有效的：1. 法律或規範明確以某一群體之可識別特質，而禁止或限制屬於該群體者享受公約之權利，並與處於相同或相似情況的另一群體呈現差別待遇，卻無需任何客觀理由（直接歧視）；2. 法律或規範於不同情況下對數個群體為相同對待，卻無任何客觀理由（間接歧視）。在上述兩種情況下，被剝奪充分享有《公約》權利的人均可獨立

於任何實施行為，在本院面前質疑該法律或規定。毫無疑問，針對已確定或可明確識別的人員之任何歧視性法律或規定，無論採取任何實施行為（直觀的人格歧視），都可能受到本院的質疑。最後，前述的所有結論，雖然沒有被《公約》明確的規定，即使未違反實際的權利本身，也屬於《公約》權利的範圍。

既然如此，從已提及的觀點而論，本案除了一個聲請人之外，所有聲請人都可以聲稱自己是潛在的受害者。相比之下，「Synthessi 信息、意識提升及研究協會」的申訴並非基於對聲請人造成人身傷害的任何風險，因此不能被視為潛在的受害者。

針對歧視性法律的國內救濟手段尚未窮盡

《公約》不僅是關於締約國相互義務的多邊協定，它還規定了締約國對其管轄範圍內所有個人的義務，希望在締約國的內國法律秩序中切實執行受保護的權利和自由。因此，《公約》締約國在法律上有義務不以任何方式阻礙個人申請權的有效行使，並有須要對其內國法律制度進行必要的修改，以確保充分履行締約國的義務。從另一個角度看，這是《維也納條約法公約》第 26 條和第 31 條所規定的誠實信用原則在履行條約義務中的結果。

雖然《公約》第 13 條原則上沒有規定採取補救措施，以使內國法院對《公約》的遵守情況進行審查，當所謂違反《公約》權利的行為係針對聲請人所屬的群體，且涉及歧視性法律或規定時，必須先在內國法律體系提供有效的補救措施，以使此類法律或規定得以被挑戰。否則，締約方將不會向其管轄範圍內的人提供對《公約》權利的法律保護，而直接進入本院將是唯一可用的法律途徑。但希臘情況並非如此。

希臘擁有對憲法的合憲性和《公約》遵守情況進行分散、具

體、連續和偶然的審查的制度，且該制度是有效的。實際上，希臘法院曾經宣布普通法的數項規定違憲或違反《公約》。在其第 3/2012 號判決中，希臘最高上訴法院（全體會議）甚至裁決，根據《憲法》第 12 條第 1 款和《歐洲人權公約》第 11 條的規定，服兵役的個人有權享有結社自由，上訴法院認為第 1264/1982 號法律的第 30 條和第 2265/1994 號法律的第 1 條並沒有類比地適用於軍事人員，因此違反了《憲法》和《歐洲人權公約》的規定。最高上訴法院亦進一步裁定，「因缺乏任何具體的法律，《民法典》第 78 條及其後各條的一般規定可資適用」。缺乏為軍事人員制定任何法規以保障其成立協會的權利，此一事實並不妨礙最高上訴法院裁定相關權利是《憲法》和《公約》所保障的，其行使並不取決於頒布一部普通法來規範這項權利，並且在沒有專門立法的情況下，應適用《民法》的一般規定。

本案的聲請人並未給內國法院一個機會，來對他們的主張行使相同的論證。在為基本權利提供憲法保護的情況下，主張受侵害的當事人一方有責任測試這種保護的程度，並允許內國法院以解釋的方式發展這些權利。本院不能像聲請人一樣，假定內國法院不會充分實踐其憲法的規定。

《公約》有義務向受歧視的人提供優惠條款

此外，希臘法律要求國家或公營企業針對損害要採取特別行動。民法第 57 條規定，遭受人身傷害的任何人不僅有權要求經濟賠償，而且更具體地有權「強制停止侵權並限制將來的任何侵權行為」。根據國家判例法，如果現行法或缺乏立法會與較高法律位階者（諸如憲法或國際公約）互相抵觸，則立法機關有賠償責任，包括《公約》在內。再者，仍舊是根據國家判例法，因立法機關忽視了與其適用客體情況相同的個人，而造成任何違反平等原則之行為，會使他們在國家及公法法人實體的地位都有義務進

行賠償。更甚者，根據判例法，「若法律規範了針對特定群體的特殊規範，而有另一群體因有相同理由應得相同待遇，卻被排除在適用範圍之外，即為不利的歧視，該歧視性規範會因為違憲而被宣告為無效。在這樣的情況下，為了重建平等的憲法原則，該適用於特定群體的規範亦應適用於遭受歧視的群體。於此情形，不能說司法機關違反了憲法第 1 條、第 26 條、第 73 條以下及第 87 條的權力分立原則。」

因此，遇歧視性法律時，希臘法院必須依照憲法第 87 條第 1、2 項；第 93 條第 4 項；及第 120 條第 2 項，行使對立法機關的審查權，而且按最大可能來適用平等原則，並在該基礎上對弱勢群體適用較有利的法規。

在《公約》之下，這樣的法律途徑已屬充分。如果內國法院限制自己宣布歧視性條款違憲或違反《公約》，而又不能將特別優惠的規定擴展到受歧視的個人，則違反平等原則的情形將繼續存在，聲請人所尋求的司法保護將缺乏實際內容。無論內國立法改革程序如何發展，司法機構都必須適用《公約》，因「一國在履行第 53 條所規定義務的手段上享有選擇自由，但不允許其暫停適用《公約》」。在實務上，內國法院必須對本國法律採用對《公約》最友善的解釋，以履行其遵守《公約》的國際義務。即使如此，聲請人甚至沒有試圖在內國法院爭辯他們的案件應按照上述判例法處理。

《公約》有義務審查與之不符的立法

此外，在將普通法與《憲法》或《公約》相互調合的情況下，需要立法機關的介入，而希臘也曾對法律進行必要的修改。舉例來說，在希臘最高行政法院第 867/1988 號判決確定後，該判決認為第 1400/1973 號立法第 65 條的規定與憲法第 2 條第 1 項及第 4

條第 1 項，及《公約》第 12 條互相抵觸，後來第 1848/1989 號法律的第 18 條第 1 項頒布生效，廢除了飽受抨擊的法規。的確，希臘法律中並未明確規定國家有義務審查與《憲法》或《公約》不符的立法。但是，就與《公約》不符的立法而言，該義務源之於《公約》本身，並且須將其納入內國法律秩序。

在沒有與《公約》相符的內國法律框架、或現有的內國法律框架或行政慣例違背《公約》的情況下，防止違反《公約》的義務應可以保證採取一般措施。在某些情況下，甚至可能需要修改國家憲法，因為《公約》「不區分有關規則或措施的類型，也不排除根據《公約》對成員國『管轄權』的任何部分進行審查」。實際上，無論是《公約》的有效使用原則還是輔助性原則，都意味著，一旦由《憲法》明確確定，任何違反《公約》的行為，包括立法機關的任何行為，都必須在內國第一審法院予以解決。如果在最終審法院判定一項法律違反了《公約》之後，立法機關卻完全不採取行動，則可以根據《公約》第 6 條提出基於不執行最終審法院判決的申訴。因此，根據《公約》第 6 條的效力和輔助性原則，當締約國於國內或地區內已達成最終司法裁判，卻不遵行《公約》時，本院即有義務審查任何法律或規定。聲請人忽視了此一額外的法律救濟途徑。

儘管如此，大法庭願意對希臘立法機關的「主要」意圖進行超越其「所宣稱的」意圖的審查（見判決第 87 段），並對其進行批判，在不迴避對被訴國的命令之下並提出立法替代方案（見第 89 段）。經過試點判決（pilot judgment）程序和「第 46 條判決」（或所謂的「準試點判決」，quasi-pilot judgment）之後，大法庭在本判決中創設了一種新的救濟途徑，尤其是在有關人員已在本院直接採取行動之後，內國立法者卻遲遲未能解決該問題。本院不再純粹是「消極立法者」：它已經承擔超越國家的「積極立法

者」角色，並直接介入締約國的立法缺漏的狀況。

結論

鑒於上述，聲請人並未近用使希臘法院能夠審查其違反《公約》指控之救濟途徑。因此，本院原本不該對本案進行實質審查，然而卻以歐洲憲法法院（European Constitutional Court）之地位在當事人直接要求下充當了「積極立法者」，而受理本案的實體部分。即使是憲法集中審查制度的設計者 Hans Kelsen，做夢也不會想到有一天歐洲會採取這樣的措施。

【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 2013 (extracts)
Title	CASE OF VALLIANATOS AND OTHERS v. GREECE
App. No(s).	29381/09 32684/09
Importance Level	Key cases
Represented by	GREEK HELSINKI MONITOR ALIVIZATOS N. MALLIOS E.
Respondent State(s)	Greece
Judgment Date	07/11/2013
Applicability	Art. 14+8 applicable
Conclusion(s)	Preliminary objection partially allowed (Article 34 - Victim)

	<p>Preliminary objection partially dismissed (Article 34 - Victim)</p> <p>Preliminary objection dismissed (Article 35-1 - Exhaustion of domestic remedies)</p> <p>Remainder inadmissible</p> <p>Violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8 - Right to respect for private and family life)</p> <p>Article 8-1 - Respect for family life</p> <p>Respect for private life)</p> <p>Non-pecuniary damage - award</p>
Article(s)	8, 8-1, 14, 14+8, 34, 35, 35-1, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	<p>Sections 1-11 and 13 of Law no. 3719/2008</p> <p>Articles 57, 59, 914, 932 and 1444 of the Civil Code</p> <p>Sections 104 and 105 of the Introductory Law to the Civil Code</p>
Strasbourg Case-Law	<p>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 82, Series A no 94</p> <p>Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, § 71, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV</p> <p>Anakomba Yula v. Belgium, no 45413/07, § 22, 10 March 2009</p> <p>Burden v. the United Kingdom [GC], no 13378/05, § 60, ECHR 2008</p>

	<p>Carabulea v. Romania, no 45661/99, § 180, 13 July 2010</p> <p>Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no 28957/95, § 75, ECHR 2002-VI</p> <p>Creanga v. Romania [GC], no 29226/03, § 130, 23 February 2012</p> <p>Defalque v. Belgium, no 37330/02, § 46, 20 April 2006</p> <p>Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no 45</p> <p>E.B. v. France [GC], no 43546/02, 22 January 2008</p> <p>F. v. Switzerland, 18 December 1987, § 33, Series A no 128</p> <p>Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah de France v. France (dec.), no 53430/99, 6 November 2001</p> <p>Fressoz and Roire v. France [GC], no 29183/95, § 37, ECHR 1999-I</p> <p>Fretté v. France, no 36515/97, ECHR 2002-I</p> <p>Gas and Dubois v. France, no 25951/07, 15 March 2012</p> <p>Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain, no 62543/00, § 35, ECHR 2004-III</p> <p>Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no 30985/96, §§ 96-98, ECHR 2000-XI</p> <p>Karner v. Austria, no 40016/98, ECHR 2003-IX</p> <p>Kozak v. Poland, no 13102/02, 2 March 2010</p>
--	---

Kudla v. Poland [GC], no 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI

L. v. Lithuania, no 27527/03, §§ 35-36, ECHR 2007-IV

L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I

Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, § 33, Reports 1996-IV

McFarlane v. Ireland [GC], no 31333/06, § 107, 10 September 2010

Modinos v. Cyprus, 22 April 1993, Series A no 259

Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no 142

P.B. and J.S. v. Austria, no 18984/02, 22 July 2010

Paksas v. Lithuania [GC], no 34932/04, 6 January 2011, § 114

Petrovic v. Austria, 27 March 1998, § 22, Reports 1998-II

Roche v. the United Kingdom [GC], 19 October 2005, no 32555/96, § 137, ECHR 2005-X

Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no 33290/96, ECHR 1999-IX

Sampanis and Others v. Greece, no 32526/05, § 58, 5 June 2008

SARL du Parc d'Activités de Blotzheim v. France, no 72377/01, § 20, 11 July 2006

	<p>Schalk and Kopf v. Austria, no 30141/04, ECHR 2010</p> <p>Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI</p> <p>Soto Sanchez v. Spain, no 66990/01, § 34, 25 November 2003</p> <p>Tourkiki Enosi Xanthis and Others v. Greece, no 26698/05, § 38, 27 March 2008</p> <p>Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, § 31, Series A no 26</p> <p>X and Others v. Austria [GC], no 19010/07, 19 February 2013</p>
International Law	<p>Recommendation 924 (1981) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on discrimination against homosexuals</p> <p>Recommendation 1474 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the situation of lesbians and gays in Council of Europe member states</p> <p>Recommendation 1470 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the situation of gays and lesbians and their partners in respect of asylum and immigration in the member states of the Council of Europe</p> <p>Resolution 1728 (2010) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of 29 April 2010 entitled “Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity”</p>

	<p>Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM/Rec (2010)5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity</p> <p>Articles 7, 9 and 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union</p> <p>Articles 4 and 5 of European Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification</p> <p>Article 2 of Directive 2004/38/EC of the European Parliament and Council of 29 April 2004</p>
Keywords	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 尊重私人和家庭生活權</p> <p>(Art. 8-1) Respect for family life 尊重家庭生活</p> <p>(Art. 8-1) Respect for private life 尊重私人生活</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Comparable situation 相同狀況</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 14) Other status 其他身分</p> <p>(Art. 14) Objective and reasonable justification 客觀且合理之事由</p> <p>(Art. 34) Individual applications 個人請求案</p> <p>(Art. 34) Victim 受害者</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準</p> <p>(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies</p>

	<p>窮盡國內救濟 (Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正 補償 - {一般} Margin of appreciation 評斷餘地 Proportionality 合比例性</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2013:1107JUD002938109

I.B. v. Greece

(禁止僅因 HIV 而解僱案)

歐洲人權法院大法庭於 2013/10/03 之裁判*

案號：552/10

翁清坤** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權法院推翻希臘最高法院決定，而認定「雇主違反歐洲保障人權和基本自由公約第 14 條而不公平地歧視原告之聲請人」。

2. 當被指出「存在著某一差別待遇」，則作為被訴國有義務證明「該差別待遇能被正當化」。必須係追求某一正當目的，且所使用手段與所欲實踐目的之間必須是一種合理的比例關係。而在評估是否與在何種程度內能正當化某一差別待遇，締約國家擁有評斷餘地（margin of appreciation）。

3. 對於疾病如何散播的無知，乃孕育了偏見，進而污名化或邊緣化那些被病毒感染之人。HIV 帶原者乃屬弱勢群體，當基於 HIV 而單獨挑出該群體進行差別待遇，則在各種措施的選擇上，國家應僅能被賦予較為限縮的評斷餘地。

* 裁判來源：官方英文版

** 美國威斯康辛大學麥迪遜分校法學博士，輔仁大學財經法律學系專任副教授

4. 人權法院認定，雇主終止僱傭而污名化一個雖感染 HIV 但尚無任何症狀之員工，對於其人格權、應有尊重與私生活，均形成嚴重衝擊。其他員工雖威脅倘未解僱將擾亂公司營運，乃過度反應之結果，實建立在沒有科學根據的非理性。再者，員工的疾病不會負面影響工作（如缺勤或能力減損），則不能當作終止契約的正當化客觀理由。

涉及「公約權利」

私生活受尊重權（人權公約第 8 條）、禁止歧視（人權公約第 14 條）

程 序

1. 本案緣起於 2009 年 12 月 2 日一位希臘國民 I.B.先生（聲請人，applicant）對於希臘共和國（the Hellenic Republic）根據歐洲保障人權和基本自由公約（the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）（公約，the Convention）第 34 條於本院（the Court）所提起的一個聲請（application）（編號 552/10）。本部門的主席（President of the Section）同意聲請人不要揭露其名字的請求（本院規則 [the Rules of Court]）第 47 條第 4 項規則）。

2. 聲請人由律師代理；希臘政府（Greek Government）（政府，the Government）由政府法律顧問代理。（簡譯）

3. 聲請人特別指稱，有違反公約第 14 條及連同第 8 條之情事。

4. 2012 年 8 月 28 日的決定，本庭（the Chamber）宣布該聲

請部分獲受理。

5. 聲請人與政府各自進一步提出意見（observations）。（第 59 條第 1 項規則）。

事 實

I. 背景事實

6. 聲請人出生於 1980 年，現居住於雅典。

7. 聲請人自 2001 年起即在一家珠寶製造公司工作。2003 年 3 月 4 日他辭職，以服兵役。其後，他連絡公司負責人 S.K.，而自 2004 年 7 月 1 日起重獲全職聘任，月薪 722.92 歐元（EUR）。

8. 在 2005 年 1 月，聲請人告知同事當中的三個人（I.M.、S.M. 與 O.G.）：他擔憂他已感染人類免疫缺乏病毒（human immunodeficiency virus, HIV）。在 2005 年 2 月 11 日，當他在年度休假時，檢驗確認他確屬 HIV 陽性。在 2 月 15 日，他的僱主 S.K. 收到上開三名同事來信的告知：聲請人有愛滋病、公司應在他的年度休假結束前將他解僱。該三名同事已完成愛滋病陰性檢驗。

9. 同時，聲請人健康狀況的資訊已傳遍整個公司七十名員工。對於必須與 HIV 陽性同事一起上班，員工們向雇主提出抱怨，並要求將他解僱。S.K. 乃邀請一位專業健康醫師來到公司，向員工介紹 HIV 與如何傳染。醫生試圖藉由解釋如何採取預防措施而向員工保證，但他們仍持續要求聲請人的解僱。S.K. 後來考慮將聲請人移轉至其他地點的另一部門，但該部門的負責人威脅倘聲請人加入他的團隊，則將辭職。S.K. 乃提議，倘聲請人能辭

職，將幫助聲請人建立自己的事業。她亦提議，願意支付費用而讓他參加美髮職業訓練課程。然而，聲請人拒絕她的提議。

10. 2005年2月21日，公司33個員工（約所有員工之半數）致函給S.K.，要求她解僱聲請人，以維護他們的健康與工作權，否則，公司和諧氣氛可能會惡化。2005年2月23日，在聲請人從休假回來上班之兩天前，S.K. 解僱他並支付他依希臘法律規定的補償金（compensation），即一個月薪水再附加與假期休假有關的843.41歐元。

11. 在被解僱後不久，聲請人在一家私人公司找到另一份工作。

12. 2005年3月13日，聲請人在雅典第一審法院（the Athens Court of First Instance）提起訴訟。他指控，「社會不能接受的歧視與過時的禁忌考量」已凌駕於他對於公司曾有過貢獻的肯定。他也主張，他被不公正地解僱，且解僱是無效的，因為他未被支付足額的補償。他主張，基於一些卑鄙的考量（despicable considerations）而使得他被解僱，而完全未將人道因素或他個人納入考量；在需要以人道考量而支持他的時候，反而冷酷無情地羞辱他，對於因此嚴重傷害一位認真工作與盡心盡責的員工，雇主卻顯然仍漠不關心；以及對於他嚴重的健康問題，他的雇主以一種不公正與不人道的嫌惡態度對待他。

13. 聲請人補充，讓S.K.解僱他的唯一理由，乃是對於HIV陽性的人之（沒有科學根據的）偏見與他們對於職場與社會關係形成所指稱的風險。因此，就聲請人而言，S.K.的行為已粗暴地侵犯他的人格權，尤其，對於涉及個人敏感細節之最為私密（intimate）部分。他被解僱的方式，令人無法容忍地減損他做為

一個人的價值，因乃將他降格為一個物品（object）而得按個人偏見與偏執加以處置。

14. 聲請人要求法院宣告契約的終止乃違法的，命令雇主繼續僱用他並支付薪水，與支付他未付薪水 9,397 歐元、1,068.62 歐元節日獎金與由他所計算之其他各種金額，與最後一項之總數 200,000 歐元非財產損害。

15. 在 2006 年 6 月 13 日判決中，法院認定，解僱（dismissal）乃違法的，因違反民法第 281 條「禁止明顯違反誠實信用或善良風俗（good faith or morals）而行使權利」之規定。法院認定，終止契約的唯一理由乃因聲請人的疾病，並認定應支付他自解僱後未支付之薪水 6,339.18 歐元。法院認為，即使在考量員工所加諸的壓力之後，雇主行為已構成一種權利濫用。它認定，為確保公司能繼續順利營運與避免抗議與抱怨，因此，雇主乃決定解僱聲請人，以討好多數員工。

16. 然而，法院駁回聲請人「將他解僱乃侵害其人格權」之指控，因未能證明「解僱的動機係出於不道德的意圖或故意誹謗聲請人」。然而，法院卻認定，S.K. 解僱聲請人乃為了維持她所錯誤認知將會成為問題的公司內部和諧工作環境。最後，法院判決，無命令應回復聲請人職位之必要，因他同時已找到一份新工作了。

17. 在 2007 年 2 月 26 日與 3 月 15 日，S.K. 與聲請人分別向雅典上訴法院（the Athens Court of Appeal）提起上訴。

18. 在 2008 年 1 月 29 日判決中，上訴法院駁回 S.K. 的上訴，但基於兩理由（即權利濫用與侵害人格權）而支持（upheld）聲請

人的上訴。如同第一審法院（the Court of First Instance），上訴法院認定，S.K. 屈服於員工的壓力而解僱聲請人，以維持公司良好的工作環境。上訴法院注意到，如同專業健康醫師已解釋，員工的恐懼乃沒有科學根據的。在考量病毒的傳染方式，並不會危害他們的建康。可知，他們的恐懼其實乃建立在偏見之上，而非一種確定的風險（established risk）；因此，聲請人的疾病可能不會影響公司將來的順利營運。

19. 上訴法院權衡「維持公司順利營運（受到沒有科學根據恐懼的威脅）的需要」與「聲請人在遭遇艱困期間而正當期待能夠受到的保護」。它指出，當某一員工的疾病不會負面影響工作關係或公司的順利營運（例如，因缺勤或工作能力的減損），則它不能當作終止契約的一個可以正當化的客觀理由。它指出，聲請人未曾缺勤與在不久的未來可預見將不會有因疾病而缺勤。再者，聲請人的工作性質不需要過勞，乃排除了工作能力減損的風險，因為在一個人僅是 HIV 陽性的這幾年間，他或她的工作能力並不會嚴重的減損。

20. 它注意到，聲請人的疾病可能不會負面影響公司的未來順利營運，因為當聲請人的疾病被揭露時與他的僱傭契約終止時之間的期間並沒有一個員工離職。它認定，「S.K. 屈服於員工的要求、解僱聲請人與終止他的契約」之事實，不可能基於「誠實信用」或「雇主利益」該詞所含適當意涵之內而即能加以正當化。

21. 上訴法院判決予聲請人回溯從他被解僱日起之未支付薪資總額 6,339.18 歐元。它也判決，聲請人人格權已被侵害，因為他的不公平解僱已經影響他的職業與社會地位，其乃個人人格權的兩個面向。在那個項目之下，它判決予他進一步總額 1,200 歐元的非財產上損害賠償。

22. 在 2008 年 7 月 4 日，S.K.對於上訴法院判決就法律論點提起上訴。

23. 在 2008 年 10 月 16 日，聲請人也對於上訴法院判決提起上訴。他基於民法第 180 條（法律行為之無效）、第 281 條（權利之濫用）與第 932 條（非財產上損害賠償）、憲法第 22 條（工作權）與關於所判予賠償金額之比例原則（principle of proportionality）。基於最高法院（Court of Cassation）之案例法，他也提出「解僱倘經司法裁判為不公正而廢棄時，雇主有義務使員工復職。」更具體地，在他上訴的第二個理由，聲請人主張「在違反第 281 條時，或在侵害人格權、個人職業生涯發展與參與之權利時，復職乃通則」，因而提出「上訴法院乃錯誤地駁回他應在公司復職的請求」。

24. 在案號 676/2009 的 2009 年 3 月 17 日（2009 年 6 月 4 日終結）判決中，最高法院撤銷上訴法院判決，尤其（inter alia），乃基於該院錯誤地解釋與適用民法第 281 條至本案之事實。它認定，終止僱傭契約不是不公平的，倘其能被「雇主利益」一詞的適當意涵（例如，回復員工之間的和諧工作關係與公司的順利營運，因它們可能因維持被解僱員工在其崗位上而受到干擾）所正當化。最高法院判決如下：「當解僱…非出於〔雇主〕方面對於〔員工〕的惡意、報復或任何攻擊時，解僱完全被雇主「利益」詞彙所含適當意涵加以正當化，用以回復公司和諧與順利營運。員工們嚴重地忐忑不安，乃因〔聲請人〕極端嚴重與傳染性疾病而引起他們的不安全感與對健康的恐懼，進而促使他們集體以書面要求解僱他、並強調「倘他未被解僱，則公司的平順營運將受到嚴重影響…」。

25. 最後，最高法院因欠缺實益（devoid of purpose）而駁回

聲請人的上訴，並將案件發回上訴法院。

26. 不論聲請人或他的前雇主皆未行使法律保留予他們的公民立法創議權（initiative），而請求上訴法院對於發回案件進行判決。

II. 相關內國法與實務

A. 內國法

27. 希臘憲法相關條文規定如下述：

第 9 條第 1 項

「…一個人的私人與家庭生活乃不可侵犯的…」

第 22 條第 1 項

「工作構成一種權利並應享有國家的保護，應尋求為所有公民建立僱傭條件與應促進鄉村與都市工作人口的精神與物質進步…」

第 25 條第 1 項

「作為個人與社會成員的人類權利與憲法福利國家原則，要受到國家保障。

國家所有機關應有義務確保上開規定的不受阻礙與有效的實現。適當時，此等權利應適用於個人之間的關係。對於此等權利根據憲法所加諸之任何限制，應直接根據憲法或法律…與應遵守比例原則（principle of proportionality）。」

28. 關於私部門解僱與僱傭契約終止之編號 2112/1920 法律第 1 條（Section 1 of Law no. 2112/1920）規定：

「根據不定期契約而僱傭之私部門受僱員工，倘已被僱傭超

過二個月者，則未經事前書面通知終止僱傭契約，不得加以解僱…」

29. 關於平等對待（種族、國籍、宗教、年齡、性傾向）之編號 3304/2005 法律相關條文（relevant sections of Law no. 3304/2005）內容如下：

第 1 條-宗旨（object）

「本法之宗旨，乃制定一個一般性規範架構，以克服在僱傭領域因宗教或其他信仰、殘疾、年齡或性傾向之歧視（discrimination）…與確保平等待遇原則之落實。」

第 2 條-平等待遇原則

- 「1. 不得基於第一條所規定諸多理由之一而直接或間接歧視。
2. 騷擾行為…，意圖或造成負面影響一個人的尊嚴、與創造一種恐懼、敵意、貶抑、羞辱或攻擊性的環境，應也被視為歧視。」

第 10 條-照顧殘疾人士之合理措施

「為了符合殘疾人士平等待遇之原則，雇主應採取環境所需要之所有必要措施，以確保殘疾人士能近接某一工作站（workstation）、能執行業務並發展專業、與參與職業訓練，而該等措施採取的程度不應形成雇主不合理的負擔…」

第 12 條-積極行動（positive action）與特別措施

- 「1. 不應歧視性地採取或維持某些用以防止或補償因宗教因素或其他信仰、或殘疾、年齡或性傾向因素所致不利益之特別措施。」
- 「2. 不應歧視性地採取或維持某些用以保護工作場所殘疾人

士健康與安全之措施、或某些用以創造或維持在活動與工作中保留與促進他們融合的條件或設施之措施。」

B. 國家人權委員會

30. 在 2011 年 1 月 27 日，國家人權委員會起草一份「關於 HIV 陽性人員權利保護之議題」之報告。該報告之介紹如下：（節譯）

「…，所討論之最重要議題如下：a) HIV/Aids 所導致之污名化；b) 感染該病毒的人員之歧視性待遇，尤其，在職場；c) 該等人員對於健康服務之接近（access）；與 d) 私生活之保護。」

31. 在其最終考量的因素中，委員會注意到：（節譯）

「…根據最近官方的統計，此疾病在我國似乎已達到警戒的程度。其風險不僅來自於疾病本身與它正在散播之事實，而且來自於法院判決支持『HIV 陽性員工在職場構成一種危害』而造成具危險性與無科學性根據的誤解之形塑與強化。最後，我們應指出，HIV 陽性人員權利的保護，不僅事關他們本身而已，而且事關一般公共健康；倘這些人不受保護，他們將猶豫是否受檢測…，因此，將削弱公共健康機構限制該疾病散播所做的努力。」

III. 歐洲與國際相關文件

A. 國際勞工組織（International Labour Organization, ILO） 2010 年關於 HIV 與 AIDS 與勞動世界（World of Work） 之建議（編號 200）

32. 本建議乃針對勞動世界中 HIV 與 Aids 的第一份人權文件，為 2010 年 6 月國際勞工會議（International Labour Conference）的絕大多數會員國政府代表、雇主與勞工所支持。其包括規定如下：（節譯）

「3... (c) 不應基於真實或感覺的 HIV 狀況、或勞工所屬世界區域或人口群體被認為係 HIV 高風險或易受感染之事實，而對於勞工歧視或污名化（尤其，謀職者）。

...

10. 真實或感覺的 HIV 狀況不應成為歧視之原因，而妨礙聘僱或繼續僱用或 1958 年歧視（就業與職業）公約所規定的平等機會之追求。

11. 真實或感覺的 HIV 狀況不應成為終止僱傭之原因。根據 1982 年僱傭終止公約（Termination of Employment Convention, 1982），因 HIV 與 Aids 相關的生病或照料責任而暫時性的缺勤（absence from work），應與因其他健康因素而缺勤，而為同等對待。

B. 歐洲理事會（Council of Europe）議會（Parliamentary Assembly）之文件

33. 歐洲理事會議會（The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, PACE）在針對 Aids 與人權的 1116（1989）建議（Recommendation 1116 (1989)）中，為下述表示：（節譯）

「4. 無論如何，很重要的，應確保人權與基本自由不因 Aids 引起的恐懼而癱瘓。」

34. 歐洲理事會議會在針對歐洲 HIV/Aids 之 1536（2007）決議（Resolution），再次確認其打擊各種針對罹患 HIV/Aids 者所進行歧視之承諾：（節譯）

「9. HIV/Aids 的大流行是一種在醫療、社會與經濟層面的緊急狀態，議會乃呼籲，歐洲理事會各國國會與政府應：

9.1. 確保，就 HIV/Aids 而言，法律、政策與執行尊重人

權，尤其，教育、工作、隱私、保護與接近預防、治療、照顧與支持之權利；

- 9.2. 保護罹患 HIV/Aids 的人，在公私領域免於各種形式的歧視…」

C. 經濟、社會和文化權利國際公約（The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）

35. 經濟、社會和文化權利國際公約第2條第2項規定，本公約所宣布的權利應予以落實，不得有因種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他意見、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分（other status）之任何歧視。聯合國經濟、社會和文化權利委員會（the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights）在非歧視的一般性意見（General Comment on Non-Discrimination）（編號 20, 2009）中明白陳述，公約第2條第2項之『其他身分』包括健康狀況，尤其是 HIV 狀況：「33. …，締約國家應確保，一個人真實或感覺的健康狀況不應成為落實本公約權利之障礙。就個人健康狀況而言，保護公眾健康常被國家引用為限制人權的基礎。然而，許多此類限制被視為歧視性的，例如，當 HIV 狀況被做為獲得教育、僱傭、健康照護、遷徙、社會安全、居住與庇護之差別待遇的基礎…（節譯）」。

D. 南非憲法法院（Constitutional Court）在 Hoffmann v. South African Airways 案之判決

36. 在 2000 年 9 月 28 日的 Hoffmann v. South African Airways（CCT 17/00）案，關於 Hoffmann 先生在南非航空擔任機艙空服員因 HIV 陽性而遭僱傭上的歧視，而針對 Witwatersrand 高等法院（Witwatersrand High Court）決定，乃提出聲請（application）於憲法法院。公司依據三項主張：HIV 陽性人員對於黃熱病疫苗（yellow fever vaccine）的陰性反應；傳染疾病予乘客與公司其他

人員之風險；與因他們的預期壽命低於其他人，投資於此等員工回報低。

37. 憲法法院一致地判決，此等歧視已侵害 Hoffmann 先生的憲法權利。

38. 首先，它判決，HIV 陽性人員與免疫缺陷（immune deficiency）人員之間，應釐清其差異。它注意到，Hoffmann 先生在他的解僱（dismissal）與法院判決之時，僅為 HIV 陽性。它補充，其他外國航空公司的實務運作，與本判決合憲性的審查無關。其次，它承認，一家公司的商業顧慮是正當的，但被認為「這些不應做為否決根本性的基本權利（如同情與容忍他人）之前提。首要的考量，感染 HIV 的人員乃處於格外脆弱的處境而需要法律體系的完整保護。因此，法院判決，因侵害 Hoffmann 先生的權利，乃要求航空公司立刻提供他一份工作與負擔程序的費用。」

IV.比較法資料

39. 關於內國法提供保障予 HIV 感染人員以避免僱傭的歧視，歐洲理事會 30 個會員國立法的比較研究顯示，7 國對此已通過特定立法。在未通過特定立法的其他 23 國，在面對職場差別待遇，HIV 陽性人員可以主張內國法關於非歧視之一般性條文。其中，某些國家的內國法院與其他人權保護機構之決定顯示，他們藉由禁止其他理由（如健康或失能）的歧視而提供免於解僱的保護予 HIV 陽性人員。（節譯）

40. 在法國，平等待遇委員會（Equal Treatment Commission）於 2012 年 9 月 6 日認定，顧客對於 HIV 陽性人員所虛構的偏見，不能正當化契約的終止。（節譯）

41. 於 1995 年 12 月 13 日，法國 Pontoise 刑事法院（Criminal Court）判決，某一雇主 5 個月有期徒刑（緩刑）與損害賠償 3,000 歐元，因解僱某一 HIV 陽性的員工。（簡譯）

42. 於 1998 年 1 月 5 日，比利時 Dendermonde 勞工法院（Labour Court）判決，僅因感染 HIV，雇主即終止僱傭契約而解僱員工，乃濫用權利。（節譯）

43. 瑞士聯邦最高法院判決（judgment BGE 127 III 86 判決），僅因感染 HIV 而即解僱，按債法（Code of Obligations）第 336 條，乃歧視與不公平的。

44. 於 2004 年 10 月 18 日，烏克蘭 Poltava 地方法院（Regional Court）命令，某一報紙編輯賠償某一因係 HIV 陽性而被解僱的記者。

45. 在克羅埃西亞，警察內部規則（Police Internal Rules）本來規定「HIV 陽性人員不能成為或繼續擔任警察官員」，已被修改。

46. 於 2009 年 11 月 23 日，波蘭憲法法院宣布內政部規則（Ministry of Interior's Regulations）的某一規定「任何 HIV 陽性的警察官員應自動被認定為不適任」之條文違憲。

47. 於 2011 年 4 月 26 日，俄羅斯最高法院宣布民用航空規則（Civil Aviation Regulations）的某一禁止 HIV 陽性人員擔任任何機型飛機的駕駛之條文違憲。

法律問題

I. 指稱違反公約第 14 條及連同第 8 條

48. 聲請人指稱「最高法院已判決，基於他的 HIV 狀況而解僱，乃合法的。」因而乃指控「他的私人生活之權利受到侵害」。他也提出，「他的解僱乃屬歧視」與「最高法院『他的解僱因維護公司內良好工作環境的需要而被加以正當化』的判決理由，並非一個第 14 條所容許而可為差別待遇的有效基礎。」他根據公約第 14 條及連同第 8 條而主張。該等規定內容如下述：

第 8 條

1. 人人有權使他的私人和家庭生活、他的家和通信受到尊重。

2. 政府機關不得干預上開權利的行使，但依法所為的干預者，以及在民主社會中基於國家安全、公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止失序或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，所必要的干預者，則不在此限。

第 14 條

本公約所列舉權利與自由的行使應予保障，不得因性別、種族、膚色、語文、宗教、政治或其他意見、種族或社會出身、與少數民族的關聯性、財產、出生或其他地位而有所歧視。

A. 當事人主張

1. 政府

49. 根據本院之案例法，解僱將不會引起第 8 條的問題，除非它必然對於員工會有較大的後遺症（如未能找到另一份工作）而非僅失掉他或她的位置而已。聲請人在解僱後不久，即找到工作。第 8 條保護雙方當事人所欲建構之關係，但在本案聲請人的同事卻不願與他共事。雇主未濫用聲請人健康狀況之資料。（節

譯)

50. 根據政府，聲請人也非歧視的受害者。他的雇主解僱他，乃出於保護公司利益與確保和諧工作關係之考量，而非對於他的 HIV 狀況的偏見。（節譯）

51. 雇主試著尋找一個解決之道，不危害公司生存而仍能考量聲請人利益。她檢視解僱以外較不激烈的措施，與試著藉由提供他一個美髮的訓練課程而幫助他或協助他建立自己的事業。當所有嘗試失敗時，雇主乃將她的利益（維護公司營運和諧）放在聲請人利益之上與決定解僱他。確保和諧工作環境不僅是雇主權利，而且是對於員工們的責任。因此，將她的利益放在某一員工利益之上與未能以期待方式回應（即忽略員工們的恐懼），並不同於有違反公約之情事。（節譯）

52. 政府所提出的案例 *Obst v. Germany* (no. 425/03, 23 September 2010) 與 *Schüth v. Germany* (no. 1620/03, ECHR 2010) 用以支持未有違反之情事。後者並非本案之情形，因聲請人在解僱不久之後，即被另一家公司聘僱，因此，並無污名化他或妨礙他的專業或社會生活的後遺症。（節譯）

53. 政府注意到，本案不同於 *Kiyutin v. Russia* (no. 2700/10, ECHR 2011) 案，因在該案對於聲請人權利加以限制者乃國家行為的結果。在本案，所指稱的歧視待遇乃某一個人的行為…（節譯）

54. 政府指出，最高法院（Court of Cassation）不認為聲請人的恐懼值得保護。它的判決既非恣意也非不合理，即使國家的評斷餘地（margin of appreciation）被認為應限於考量「聲請人是 HIV

陽性」之事實。由於雇主僅為一個人，希臘司法系統不能要求她做得更多，公司氛圍對聲請人充滿敵意，她已試著避免解僱與幫助他。

55. 政府提出，聲請人未因他的健康而被最高法院或雇主不公平對待。（節譯）

56. 政府主張，不論第 8 條（單獨或連同第 14 條一起考量）或第 12 號協定（Protocol No. 12）未要求會員國應立法禁止在私人部門解僱 HIV 陽性人員。此義務之規定將導致國家關於私人關係間的責任之擴張，但根據本院相關案例法，國家在此領域有廣泛的評斷餘地。參見 *Evans v. the United Kingdom* ([GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I)。

57. 按政府所提出主張，國家當然未被禁止通過該類型之立法，但不能被認為係源自公約第 8 條與第 14 條之義務。希臘國原則上已符合其僱傭法相關的積極義務。藉由僱傭法、民法、民事程序與僱傭特定領域規定之完整規範，它已提供 HIV 陽性受僱人有效的保護。（節譯）

58. 政府注意到，根據民法與僱傭法相關規定，聲請人已在民事法院提起訴訟，而根據特別程序審查該案。下級法院有利於聲請人的認定已顯示，上開規定已提供 HIV 陽性受僱人充分的保護架構。該架構的效用，不能僅因最高法院最終為有利於雇主之認定而即受質疑。

2. 聲請人

59. 根據上開 *Sidabras 與 Džiautas、Obst 與 Schüth* 案，以及 *Palomo Sánchez and Others v. Spain* 案 ([GC], nos. 28955/06,

28957/06, 28959/06 and 28964/06, ECHR 2011) 與 Siliadin v. France 案 (no. 73316/01, ECHR 2005-VII), 聲請人主張, 他涉及解僱情境的指控並未使得公約第 8 條或積極義務原則 (principle of positive obligations) 本身不具適用性。事實情境顯示, 他的同事與雇主的態度已對於他的私生活形成衝擊, 而不應被視為微不足道的。在他同事而言, 他已成為立即、直接與確實的被污名化主角及被視同不再有權工作之賤民。再者, 他的雇主可以、應該採取一種對他的不同態度, 與尤其堅持他的 HIV 狀況不應是解僱之理由、而非將它變成與其他員工討價還價的對象。聲請人提出, 儘管遭遇敵意的回應與社會的污名化, 他仍表達欲保有工作之期待。受僱是一個人自尊之一個重要成分, 乃建構社會與私人關係能力之關鍵。

60. 聲請人也提及幾個國際文件, 如 ILO 編號 200 之建議與 PACE 之 1536 決議 (2007) (參見第 32 與 34 段), 而定義勞動世界中的污名化與呼籲保護感染病毒之人免於任何形式之歧視。

61. 倘在希臘已確立「HIV 陽性員工不能被解僱」之原則, 則懷有偏見之員工們將知道不會有解僱、將不會干擾公司營運、與將禁止干涉系爭員工之職業與私人生活。在本案, 員工們的動機與雇主的動機乃不可分割的, 故不能單獨以雇主動機本身乃解僱之有效基礎為藉口而主張「解僱並非歧視」。(節譯)

62. 聲請人主張, 倘未能承認「因為同事偏見而拒絕與他或她工作而解僱某一弱勢團體成員乃屬非法的」, 則將導致大規模歧視與排斥: 人們因對於某一特殊族群、種族背景或性傾向之偏見而可拒絕與他們一起工作、與他們的雇主將因此解僱他們。倘法院不干預, 第三方的偏見將產生從多數私部門工作排除某一弱勢團體成員之後遺症、與在僱用該團體人員的公司與未僱用的公司

之間建立某種形式的隔離。

63. 聲請人提出，在本案，最高法院未權衡保護 HIV 陽性員工免於歧視之需要與雇主保護其利益之需要。再者，最高法院之判決乃格外簡要的與未確實審查干預之比例性的問題。

64. 聲請人提出，在本案，有一些因素將正當化「國家有較為限縮的評斷餘地」（如同本院在 Kiyutin 案（如前揭，§ 63）之認定）之認定。那些因素是：他的同事對於 HIV 陽性個人不可否認的偏見、「後者乃格外弱勢團體的一部分而係系統性歧視性待遇之受害者與遭受污名化、社會排斥與邊緣化」之事實、與「HIV 陽性狀況是不可逆轉的、與時常被理解為當事人性偏好信號」之事實。當某一 HIV 陽性員工被解僱時，所導致的污名化乃具毀滅性的。他或她必須不僅面對生病、而且面對因該疾病而被解僱之不利後果。如此的污名化可能造成找不到一份新工作。

65. 做為提出文件之補充，聲請人也根據許多國家最高法院有利於職場 HIV 陽性員工之一些判決，與尤其南非憲法法院 Hoffmann v. South African Airways 案（參見上開第 36 -38 段）「對於那類型人們的偏見，不構成一種正當的業務利益」之判決。

66. 根據 Bah v. the United Kingdom 案（編號 56328/07, ECHR 2011），聲請人提出，國家必須強化非常堅實的主張而正當化基於醫療狀況（如 HIV 狀況）所為的差別待遇。如同本院在該判決所述，「相較於基於某一選擇因素所致的特性（a characteristic subject to an element of choice）所為的差別待遇，基於某一不可改變的個人特性（immutable personal characteristic）所為的差別待遇，則必須更加詳細解釋。」在聲請人提出文件中，HIV 狀況乃一旦得到，則不太可能消失。

本院判斷

1. 第 14 條及連同第 8 條之可適用性

67. 關於本案事實是否屬於第 8 條適用範圍，本院重申：「私生活」是一個廣泛的概念，未能徹底窮盡界定其概念。其涵蓋個人身體與人格的完整性，與有時涵蓋某一個人身體與社會身分、認同（identity），包括與其他人類建立與發展關係之權利（the right to establish and develop relationships with other human beings）、個人發展之權利（the right to “personal development”）、自我決定之權利（the right to self-determination）等（參見 Schüth, cited above, § 53）。

68. 如同在 Schüth 案，本案的聲請人未指控因國家機關的直接干預而導致他的解僱，卻指控國家機關未能保護他的私人領域免於雇主的干預，而可能衍生國家責任（參見，*mutatis mutandis*, Palomo Sánchez and Others, cited above, § 60）。

69. 關於以員工私人活動為由而進行解僱的案件，本院早已有機會根據第 8 條而進行裁判（rule）（參見 *Obst and Schüth*, cited above）。類似地，在不同的情境之下，本院已經認定，當聲請人為 HIV 陽性而政府機關乃拒絕賦予居住許可或當相關當事人因先前僱傭而被禁止在某私部門工作時，則第 8 條具有可適用性（參見 *Sidabras and Džiautas*, cited above）。

70. 因此，現在已經確立「涉及 HIV 感染者的僱傭事務與情況二者均屬於私生活的範疇。」本院不得不如此認定，因為 HIV 傳染病的影響將出現在私生活各個層面而不得僅視其為醫療問題。

71. 回到本案事實，本院指出，本案有一特殊之處而有別於

上開所有案件，即是 HIV 陽性員工的解僱。毫無疑問地，解僱聲請人的理由乃用以維持公司良好的工作環境，導火線事件乃是宣布「他為 HIV 陽性」。縱使雇主邀請來的專業健康醫生解釋該疾病的傳染模式而欲使恢復信心，但該事件仍促使他的同事們表示拒絕與他一起工作。該事件促使雇主意圖要說服他離開公司，以及促使員工們公開威脅「只要聲請人繼續在該處工作，將干擾公司營運」。

72. 明顯地，縱使他們是 HIV 陽性，但解僱聲請人已導致一個尚未顯現出該疾病任何症狀之人的污名化。對於他的人格權、對他應有的尊重、與最終他的私生活，該措施無疑已造成嚴重的衝擊。對於他找尋新工作必將增加不確定性，因為在考量他先前經驗之後，則找到新工作的前景可能合理地看起來機會渺茫。在被解僱後，聲請人確實已找到新工作，但仍不足以消除該解僱對於他過一個正常人生活能力所造成的損害結果。

73. 最後，本院重申：在前揭 Kiyutin 案 (§ 57)，它判決，一個人的健康狀態（包括感染 HIV 等情況在內），不論是屬於一種失能（disability）的形式或相似於失能的方式，應屬公約第 14 條規定內容之「其他狀態」（other status）用語所涵蓋。

74. 因此，公約第 14 條連同第 8 條一併可適用於本案事實。

2. 符合第 14 條連同第 8 條

(a) 是否聲請人所處情形類似於公司其他員工

75. 根據本院所建立的案例法，歧視，即無客觀與合理的正當理由（objective and reasonable justification）而對於處於類似或較相似情況（analogous, or relevantly similar, situations）之人差別待遇。（參見 D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no.

57325/00, § 175, ECHR 2007-IV, 與 *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008)

76. 只要未從事根據國內僱傭法律得加以解僱之行為，身為公司的一個員工，聲請人可以正當期待在那裏持續工作。然而，在揭露他經檢測為 HIV 陽性不久之後，他卻旋即被解僱。

77. 本院認為，聲請人的處境應與公司其他員工的處境互相比較，因為此乃涉及他根據差別待遇所據以指控之評估。很明顯地，相較於任何同事，聲請人受到較為不利的待遇，此乃僅因他是 HIV 陽性。本院指出，雇主的擔憂固然是公司和諧狀態的恢復，但該擔憂係奠基於聲請人同事對於他的 HIV 狀態所抱持態度所造成的情況。

(b) 是否系爭差別待遇被客觀與合理地正當化

78. 一旦某一聲請人已指出「存在著某一差別待遇」，則作為被訴國有義務證明「該差別待遇能被正當化」。該正當化必須是客觀與合理的，或換言之，必須追求某一正當的目的 (a legitimate aim)，以及在所使用的手段與所欲實踐的目的之間必須是一種合理的比例關係。在評估相類似情形之中所存在的差異，是否與在何種程度內能正當化某一差別待遇，締約國家擁有評斷餘地 (margin of appreciation)。根據情境、相關事務與背景，該評斷餘地之範疇將有所不同 (參見 *Kiyutin*, cited above, § 62)。

79. 在 *Kiyutin* 案，本院表示：「對於基本權所加諸之限制倘適用於過去已遭受顯著歧視之社會上某一特別弱勢的群體，則國家的評斷餘地乃大幅縮減，且對於所加諸之系爭限制必須有非常重大的理由。」 (ibid., § 63)

80. HIV 陽性的人必須面對所有問題 (不僅醫療的，尚有職

業、社會、個人與心理的)，尤其有時必須面對即使在受最高等教育的人們之間仍深植的偏見。

81. 本院認知到，前揭 Kiyutin 案之情況。它發現，對於疾病如何散播的無知，乃孕育了偏見，進而污名化或邊緣化那些被病毒感染之人。它又發現，因此，HIV 帶原者乃屬一個弱勢群體，而倘基於他們 HIV 狀態而單獨挑出 (singled out) 該群體進行差別待遇，則在各種措施的選擇之上，國家應僅被賦予一種較為限縮的評斷餘地。(ibid., § 64)

82. 此外，本院注意到，針對保護 HIV 感染者免於僱傭場域歧視之一項歐洲理事會 (Council of Europe) 30 個會員國立法比較研究顯示，7 個國家已制定特定的立法，以落實該目標。然而，在未立法落實該目標的其他 23 個國家，在職場遭受差別待遇的 HIV 陽性之人，則可能依照內國法中反歧視的一般性規定。那些國家之中的某些國家的內國法院與其他人權保護組織之決定 (decisions) 顯示，它們將所提供 HIV 帶原者免於被解僱的保護納入於其他禁止歧視的原因 (如健康或失能) 之中。(參見前揭第 39 段)

83. 因此，將會呈現出，即使並非所有的歐洲理事會會員國已經制定有利於 HIV 帶原者的特定立法，但仍有一股明確的一般性趨勢，即法院在審理公私部門的 HIV 陽性員工解僱案件時，藉由較為概括的成文法條文 (statutory provisions) 之適用，而用以保護這樣的人能在職場免於任何的歧視。

84. 再者，本院指出，在各種國際法律文件中，涉及非歧視之規定，能提供保護予 HIV 感染者。據此，聯合國經濟、社會和文化權利委員會 (the United Nations Committee of Economic,

Social and Cultural Rights) 已經承認，HIV 陽性的狀態不得成為歧視的理由。再者，將涉及 HIV 陽性者規定納入的具體國際法律文件數量逐漸增加，包括特別禁止僱傭的歧視，例如，國際勞工組織關於 HIV 與 AIDS 與勞動世界之第 200 號建議 (ILO Recommendation no. 200 concerning HIV and AIDS and the World of Work) (參見前揭第 32 段)。

85. 關於本案之事實，本院注意到，聲請人的雇主終止契約，乃因員工們知悉聲請人是 HIV 陽性與擔心他們自己的健康而施壓於雇主。它也指出，公司員工已被專業健康醫師告知，他們與聲請人的工作關係不會使他們曝露於任何感染的風險。

86. 各下級法院權衡了「保護公司順利營運的需要」與「聲請人在遭遇艱困期間而正當期待將能受到的保護」。他們發現，天平朝有利於聲請人傾斜。尤其，上訴法院發現，在本案中，擾亂公司的威脅，是員工過度反應之結果，乃建立在沒有科學根據的應對之上。它注意到，當某一員工的疾病不會負面影響工作關係或公司的順利營運（例如，因缺勤或工作能力的減損），則不能當作終止契約的一個可以正當化的客觀理由。再者，聲請人的工作性質不需要過勞，乃排除了工作能力減損的風險，因為在一個人僅是 HIV 陽性的這幾年間，他或她的工作能力並不會嚴重的減損。

87. 在本案，上訴法院已明白承認，聲請人 HIV 的狀態並不會影響他的工作能力，也未顯現出他將未能適當地履行契約而可正當化應立即終止契約（參見前揭第 19 段）。上訴法院也承認，公司的生存未受到員工所施加壓力的威脅（參見前揭第 20 段）。員工方面所虛構或表現出的偏見，不能做為因此終止 HIV 陽性員工契約的藉口。在此類案件，雇主利益的保護需要與做為契約較

弱勢一方的員工利益的保護需要，必須非常審慎進行平衡，尤其，後者係 HIV 陽性。

88. 然而，最高法院未能如同上訴法院般謹慎與徹底地對於所有互相衝突競爭利益進行權衡。倘考量到本案所提出問題之重要性與特殊性，最高法院乃基於相當粗糙理由而判決「解僱基於雇主利益（按照該詞適當意涵）考量，乃完全正當合理的」，因為所加諸之措施乃用以恢復公司和諧與確保繼續順利營運。雖然最高法院未質疑「聲請人之感染不會負面影響他履行僱傭契約的能力」之事實，儘管如此，為了正當化員工的恐懼，它仍然將它的決定建立在一個明顯不正確的前提之上，即聲請人之疾病乃有傳染性的。藉由這樣做，最高法院乃將公司的順利運作等同於員工所欲加諸的意義，因此，乃將其定義向員工的主觀理解看齊。

89. 本院不認同政府的觀點，即倘最高法院作出有利於聲請人的判決將不能解決問題，因為聲請人仍將面對一種充滿敵意的環境而雇主因此必須承擔公司所受到延長干擾之成本。聲請人在最高法院所攸關的利益，僅限於請求賠償（上訴法院已經判決須賠償他），因為他的原始請求（在公司復職）已被第一審法院與上訴法院駁回。再者，倘最高法院支持下級法院的決定，可能無法臆測公司員工態度將會如何；即使在職場保護 HIV 陽性人員之立法或完整的案例法存在於希臘，仍然不太能臆測公司員工態度將會如何。

90. 綜上，本院認為，最高法院未充分解釋「雇主利益如何優於聲請人利益」，並認為它未能以公約所要求之方式而權衡兩造當事人之權利。

91. 由此可知，聲請人因健康而被歧視，乃違反公約第 14 條

及連同第 8 條。因此，已經違反那些規定。

II. 公約第 41 條之適用

92. 公約第 41 條規定：

「倘法院認定，有違反公約與其附屬之協定 (Protocols) 時，與倘相關締約國 (High Contracting Party) 的內國法只容許部分賠償時，則法院在必要時應對於受害的一方給予公正賠償 (just satisfaction)。」

A. 損害

93. 聲請人請求 6,339.18 歐元的財產上損害賠償 (pecuniary damage)，即上訴法院判決賠償他的數額。他也請求，從上訴法院判決日起算之法定利息。他進一步請求，因他所遭遇到的污名化與歧視性解僱所導致之 20,000 歐元的非財產上損害賠償 (non-pecuniary damage)。

94. 政府基於所憂心者為僱傭之經濟層面而非第 8 條所保護之尊重私人生活的權利 (right to respect for private life)，因而要求本院駁回財產上損害賠償之請求。關於非財產上損害賠償，聲請人「被污名化與歧視」的主張乃沒有根據的，因為他在被解僱不久之後即找到另一份工作。倘本院認定「有違反公約之情事」，該認定將會是充分的公正賠償 (just satisfaction)。

95. 本院重申，它認定有違反公約第 14 條及連同第 8 條之情事，乃基於最高法院未能依公約所要求之方式而權衡兩造當事人權利之事實。它注意到，上訴法院已決定判予聲請人未支付薪資之金額為 6,339.18 歐元；它判決予他該金額之財產上損害賠償。它也認為，應判決予他 8,000 歐元的非財產上損害賠償。

B. 成本與費用

96. 聲請人請求 6,000 歐元費用，以支付在本院代表他的兩名律師費（60 小時的工時，以每小時 100 歐元計）。

97. 政府要求本院駁回該請求，因為一些必要證明文件（supporting documents）未連同該請求一併被提出。

98. 根據本院所建立的案例法，將不會依照第 41 條判決賠償成本與費用，除非能證明「成本與費用係確實有發生、必要的且合理的限額」（參見 *Iatridis v. Greece (just satisfaction)* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI)。本院注意到，聲請人未提出用以證明成本與費用請求之必要文件。據此，該請求乃被駁回。

C. 遲延利息（Default interest）

99. 本院認為，「違約利息利率的計算，應按歐洲中央銀行（European Central Bank）邊際貸款利率（marginal lending rate）加計三個百分點」，乃屬適當的。

綜上所述，本院一致判決（UNANIMOUSLY）：

1. 判決（Holds）「有違反公約第 14 條及連同第 8 條之情事」；
2. 判決
 - (a) 被訴國在判決依公約第 44 條第 2 項確定日之後的三個月內，應給付聲請人下列金額：
 - (i) 6,339.18 歐元（六千三百三十九歐元與十八分），加上關於財產上損害賠償所可能應付的任何稅金；
 - (ii) 8,000 歐元（八千歐元），加上關於非財產上損害賠償所可能應付的任何稅金；
 - (b) 從上開三個月期滿起至付清為止，上開金額在違約期

間，應支付按歐洲中央銀行邊際貸款利率加上三個百分點計算之單利；

3. 駁回聲請人關於公正賠償之請求的其餘部分。

以法文進行，並根據本院規則（the Rules of Court）第 77 條第 2 與 3 項在 2013 年 10 月 3 日以書面通知之。

書記官長（Registrar President）Søren Nielsen Isabelle Berro-Lefèvre

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (First Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2013
Title	CASE OF I.B. v. GREECE
App. No(s).	552/10
Importance Level	Key cases
Represented by	LETSAS G. MANTOUVALOU V.
Respondent State(s)	Greece
Judgment Date	03/10/2013
Conclusion(s)	Violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8 - Right to respect for private and family life Article 8-1 - Respect for private life) Pecuniary and non-pecuniary damage - award
Article(s)	8, 8-1, 14, 14+8, 41
Separate Opinion(s)	No

<p>Strasbourg Case-Law</p>	<p>Burden v. the United Kingdom [GC], no 13378/05, § 60, ECHR 2008</p> <p>D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no 57325/00, § 175, ECHR 2007-IV</p> <p>Iatridis v. Greece (just satisfaction) [GC], no 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI</p> <p>Kiyutin v. Russia, no 2700/10, ECHR 2011</p> <p>Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, § 60, ECHR 2011</p> <p>Schlüth v. Germany, no 1620/03, ECHR 2010</p> <p>Sidabras and Džiautas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR 2004-VIII</p>
<p>Keywords</p>	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人和家庭生活受尊重權</p> <p>(Art. 8-1) Respect for private life 私生活受尊重權</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 14) Other status 其他身分、狀態</p> <p>(Art. 14) Objective and reasonable justification 客觀與合理的正當理由</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正賠償 - {一般}</p>
<p>ECLI</p>	<p>ECLI:CE:ECHR:2013:1003JUD000055210</p>

Eweida and Others v. the United Kingdom

（受僱人佩戴宗教飾品或以宗教理由拒絕 提供服務案）

歐洲人權法院第四庭於 2013/05/27 之裁判*

案號：48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10

楊雅雯** 節譯

判決要旨

1. 思想、良心和宗教自由的權利，乃指向具有一定程度說服力（cogency）、嚴肅性（seriousness）、整合性（cohesion）與重要性（importance）的觀點。設若以上條件獲得滿足，則締約國所擔負的中立（neutrality）與公正（impartiality）義務，即不容其有權評估宗教信念的正當性、或信仰表達方式。

2. 為了該當第 9 條所指之「表現」，所涉之行為需與宗教或信仰緊密聯繫，例如一敬拜或奉獻行為，以普遍認可的形式，構成宗教或信仰實踐之一部分。但是，宗教或信仰的表現，並不限於上開行為，而需根據每個個案的事實，確認該行為與其基礎信念間，是否存在足夠緊密和直接的關連。尤須指出的是，聲請人不需要證明，其行為是在履行系爭宗教所規定的義務。

3. 有鑒於宗教信仰自由在民主社會中的重要性，當個人申

* 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

訴其宗教自由在工作場所受到限制，較好的處理方式是，將宗教自由受到限制的可能性，置於該限制是否合乎比例性的考量中整體權衡，而不是認為因為受僱人有可能另謀他就，便抵銷了其權利所受到的干涉。

4. 在決定對宗教自由之干涉是否必要、以及應在何種限度下進行干涉時，本院留給公約締約國相當的評斷餘地。本院的任務是確定在國家層次所採取的措施，是否原則上正當，並合乎比例性。若遭指摘的行為，是由私人公司所為，而非可直接歸因於國家，則必須考量國家機關的積極義務，以確保國家管轄範圍內之人，其第 9 條所定權利受到保護。而無論國家負擔消極或積極義務，都須特別注意在相互競爭之個人利益與社群整體利益之間，於國家所享有的評斷餘地範圍內，尋求公允的衡平。

涉及公約權利

第 9 條（思想、良心和宗教自由）、第 14 條（不受歧視）

事 實

1.-49. 本案係合併四位聲請人之訴，四位均為基督徒。第一位聲請人艾維達女士（Ms. Nadia Eweida）1999 年起擔任英國航空公司（British Airways Plc）地勤櫃臺人員，英國航空規定所有與公眾接觸的員工必須穿著制服。2004 年英國航空公司引進新制服，女性上衣採開領設計並搭配領巾穿著，公司之穿著指引就女性配件，規定為宗教戒律理由（mandatory religious reasons）所穿戴的配件必須以制服遮蓋，性質上無法遮蓋者，需尋求事先許可，不符以上規定的配件不得佩戴。英國航空許可員工基於宗教戒律理由穿戴而無法遮蔽的衣飾，包括男性錫克教員工得穿戴深

藍或白色頭巾、女性穆斯林地勤人員得穿戴頭巾。

艾維達在工作中一直都在衣服下佩戴十字架，2006年5月起她決定公開佩戴，但被要求遵守制服規定，幾次後她因拒絕遵守而被公司要求無薪返家。10月公司提供她毋庸穿著制服、不與客戶接觸的行政工作，但艾維達拒絕接受此職務安排，選擇在家。11月公司諮詢員工代表與工會意見，修正其制服規則，2007年2月起允許佩戴十字架與大衛之星。艾維達同月返回原職，但公司拒絕補償其數月在家之損失，艾維達於是向就業法庭（the Employment Tribunal）提起訴訟，主張公司違反2003年就業平等（宗教與信仰）條例第3條及歐洲人權公約第9條規定，請求遭受間接歧視之損害賠償。其於就業法庭和就業上訴法庭（the Employment Appeal Tribunal）、上訴法院（the Court of Appeal）皆敗訴，最高法院拒絕許可其上訴。

第二位聲請人卓別林女士（Ms. Shirley Chaplin）受僱於國營醫院，皇家德文與艾希特英格蘭國民健保署信託基金（Royal Devon and Exeter NHS Foundation Trust），於老人病房擔任護理師，她從1971年完成堅振禮後就一直佩戴十字架項鍊，她相信移除十字架係違反其信仰。醫院的制服政策規定，為降低交叉感染風險，飾品必須降到最低程度，亦即僅能佩戴一只不會影響手部衛生的素面戒指、一副素面低調的耳環、不得佩戴項鍊以降低照顧病人時受傷的風險等。為了宗教或文化因素必須穿著特定服飾或佩戴特定飾物的員工，須向直屬經理提出，而經理不得無理拒絕許可。2007年醫院引進新的V領寬袍給護理師穿著，2009年6月卓別林的經理要求她移除「項鍊」，卓別林主張這是宗教信物，希望能獲得許可，但是衛生部門認為十字架項鍊可能被病人抓取，導致危險而不予許可，卓別林提出改戴磁吸項鍊，在被抓取時會立刻脫落，但衛生部門仍認為晃動的十字架可能接觸到開放

傷口而造成感染，最後衛生部門建議卓別林將十字架收在識別證吊牌內，但在執行密切接觸病人的臨床任務時，識別證吊牌可能必須移除，聲請人因此拒絕這個提議。卓別林乃向就業法庭提起訴訟，主張其因宗教之故受到直接與間接歧視，在這期間她被暫時安排到不接觸病人的職務。2010年5月就業法庭駁回其訴，聲請人認為因艾維達案之故，繼續上訴就業上訴法庭已無實益。

第三位聲請人拉黛爾女士（Ms. Lillian Ladele）係受僱於倫敦伊斯林頓自治市（London Borough of Islington）之登記官。她堅信婚姻是一男一女一生一世，同性民事結合違反上帝的律法。而伊斯林頓自治市採取「人人有尊嚴」（“Dignity for all”）的平等與多元政策，包括確保其職員能在工作場所獲得公允平等的對待、洽公民眾能公允而平等地獲得各項服務。拉黛爾在2002年成為登記官，2004民事結合法（the Civil Partnership Act 2004）於2005年底生效，提供同性別的兩人得締結民事結合關係，獲得等同於婚姻之權利與義務，伊斯林頓自治市決定指派所有登記官擔任民事結合登記官，相對於有些英國地方機關容許基於宗教理由反對民事結合關係之登記官，得選擇不受指派為民事結合登記官。一開始拉黛爾透過與同事私下安排，避免主持民事結合儀式。但2006年有二位同事申訴拉黛爾拒絕行使職務乃是歧視性的。地方主管機關告知拉黛爾女士不履行此職務將違反行為守則與平等政策，拉黛爾仍拒絕執行，2007年辦公室的氣氛每下愈況，排班也愈發困難，拉黛爾面臨懲戒程序，要求她必須簽署民事結合登記，但不必主持儀式。她於是向就業法庭提起因宗教而遭受直接與間接歧視和工作場所騷擾之訴訟，並獲得勝訴。然而在就業上訴法庭與上訴法院，拉黛爾女士都遭到敗訴判決。最高法院拒絕其上訴。

第四位聲請人麥克法蘭先生（Mr. Gary McFarlane）曾經擔任

教會長老，他堅定真誠地相信聖經有關同性戀行為是罪的敘述，而他不應該有直接促進同性戀行為的任何作為。他的雇主是一私人的諮商機構，若蕾雅芳有限公司（Relate Avon Limited），該公司及其諮商師作為英國性治療與關係治療協會（British Association for Sexual and Relationship Therapy）之成員，均須遵守協會之倫理守則與良好行為原則，其中包括必須尊重客戶的自主與自我決定，治療師不得將自己的價值觀強加在客戶之上，亦必須意識到自身的偏見、刻板印象，以避免歧視客戶，進而影響到治療關係。若蕾雅芳也致力於促進平等的政策。2003 至 2008 年麥克法蘭在若蕾雅芳擔任治療師，他一開始對提供同性伴侶諮商服務有所疑慮，但是與督導討論後，他接受提供諮商並不代表促進同性戀關係。2007 年麥克法蘭接受若蕾雅芳的心理性（psycho-sexual）治療訓練，但他基於聖經教導，不願意諮商同性伴侶的性議題。若蕾雅芳的總經理告知麥克法蘭，不可能篩選客戶以避免他接觸到性少數的客戶。機構其他諮商師也表達他們對於機構內有諮商師，基於宗教理由不願意諮商性少數客戶有所疑慮。總經理於是通知麥克法蘭，他的歧視立場已經違反若蕾雅芳的平等政策，希望他能以書面確認其能提供同性伴侶關係及心理性諮商。麥克法蘭回覆他對於同性伴侶的心理性諮商的看法仍在形成中（evolving）。總經理認為這是拒絕確認他能提供服務之意，因此將他停職，進行懲戒調查。最後公司以其無意遵循公司平等政策之重大違約解僱麥克法蘭。其乃向就業法庭提出直接與間接歧視，和不當解聘之訴，惟在就業法庭、就業上訴法庭均遭敗訴。上訴法院與最高法院均拒絕許可其上訴。

法律問題

I. 合併聲請人之訴

50. 鑒於系爭之各訴訟提出了公約的相關問題，本院決定根

據本院規則第 42 條第 1 項合併眾聲請人之訴。

II. 受理 (admissibility)

51. 第一位，第二位和第四位聲請人指摘，他們遭受在工作上所遭受的懲戒措施，侵害其受公約第 9 條所保障之權利，或一併侵害公約第 14 條之權利。第三位聲請人指摘違反公約第 14 條連結第 9 條。

第 9 條規定：

- 「1. 人人有權享有思想、良心及宗教自由；此項權利包括改變其宗教或信仰的自由，單獨或聚眾、公開或私下，於敬拜儀式、教學、實踐和行為遵奉上，表現其宗教或信仰。
2. 表現自身宗教或信仰之自由，應僅受法律所訂之干涉，且該干涉係民主社會為公眾安全之利益，保護公共秩序、衛生或道德，或為保護他人之權利及自由所必要。」

第 14 條規定：

「公約所訂權利和自由之享有，應不受基於如性別、種族、膚色、語言、宗教、政治意見或其他意見、族群或社會出身，少數族群相關、財產、出生或其他身分之歧視。」

52. 英國政府否認上述指摘，並請求本院對聲請人之訴不予受理，或備位請求本院認定未有上述條文之違反。他們特別提出，第二位聲請人並未用盡國內救濟途徑，故其訴不應受理。政府指出，就業法庭 2010 年 4 月 6 日之決定，駁回第二位聲請人之訴，否准其有關 2003 年條例所訂宗教歧視之主張，但第二位聲請人就此未向就業上訴法庭提出上訴。第二位聲請人的案子與第一

位聲請人艾維達案不同，第二位聲請人受僱於公共機構，而可以根據公約第 9 條規定，直接向國家法院提起訴訟。此外，第二位聲請人抱怨說，她所受待遇劣於錫克教和穆斯林同事，但對就業法庭認定沒有證據支持她受到直接歧視的決定，卻未提起上訴。

53. 第二位聲請人辯稱，上訴法院在艾維達案的判決對她的個案是決定性的，她所提起的任何進一步上訴因此註定沒有成功的希望，只是浪費時間和金錢。

54. 本院指出，本院規則第 35 條的目的，係在違反公約之申訴，提交到公約機構之前，提供締約國防止或修正權利侵害的機會。該規則所根據的假設是（反映在公約第 13 條規定中），針對權利侵害之疑慮，國內系統能提供有效的補救措施。如此說來，它是補充性原則的重要面向，亦即公約所建立的權利保護機制，是在補充國家保障人權之制度（see, amongst many other examples, *Selmouni v. France* ([GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999 V)。在決定是否要求聲請人應用盡特定救濟程序時，本院認為，聲請人不得僅因懷疑救濟的有效性，而免於提起救濟。然而若「根據在爭訟時已確定之法律見解」，聲請人之爭訟已無獲得救濟的合理預期，聲請人則不需進行該項救濟途徑（see *D. v. Ireland* (dec.), no. 26499/02, §§ 89 and 91, 28 June 2006 and *Fox v. the United Kingdom* (dec.), no. 61319/09, §§ 41-42, 20 March 2012）。

55. 在本案中，本院同意被訴政府，在第二位聲請人依第 9 條和第 14 條提出直接歧視之爭執的範圍內，她未能用盡國內救濟途徑。就業法庭認為，目前尚無證據顯示衛生主管機關，對欲穿著宗教服裝及配件的錫克教和穆斯林醫務人員，較諸基督徒，予以更優惠之待遇。顯然，如果聲請人有理由質疑上開事實調查結果，她大可向就業上訴法庭提出上訴。由於她未提起上訴，根

據規則第 35 條規定，該部分訴訟不得受理。

56. 然而，本院不認為，被訴政府已有效地主張，就聲請人依第 9 條所提出的主要訴求（亦即要求她取下或遮蓋她的十字架，對其宗教表現自由構成不成比例之干涉一節），國內已提供有效的救濟途徑。艾維達案的上訴法院明確指出，第 9 條不適用於該案中，因為限制在工作中穿戴他人可見（visible）之十字架之行為，並不構成對其宗教信仰表現之干涉。本院不認為，被訴政府已有效主張，如果第二位聲請人也曾對就業上訴法庭和上訴法院提出上訴，那麼她的案件在此一爭點上，將獲致不同判決。

57. 姑不論第二位聲請人有關直接歧視之主張，本院認為她的其他主張，與第一位、第三位和第四位聲請人之主張，皆非屬公約第 35 條第 3 項 (a) 款意義下之顯無理由，亦無其他不可受理之原因。因此，本院認定第一位、第三位和第四位聲請人之訴應予受理，而第二位聲請人部分之訴應予受理。

III. 實體 (Merits)

A. 當事人主張

1. 政府

58. 對於第一、第二和第四聲請人，就第 9 條規定單獨提出之主張，被訴政府根據本院案例法，指出第 9 條規定並不保護每一種出於宗教或信仰之動機或啟發而採行之行為或形式。政府主張，一行為雖出於宗教、信仰之動機或啟發，但卻不屬於普遍公認之宗教實踐的形式，即不在第 9 條之保護範圍內。政府提到就業法庭對於第一位和第二位聲請人無爭議的認定，他們都希望佩戴他人可見的十字架，作為個人信仰的表達，無人主張配戴他人可見的十字架，是基督信仰受到普遍公認的實踐形式，更無人主張這是強制的要求。第一位和第二位聲請人希望穿戴他人可見的

十字架，固然其啟發或動機，可能來自虔誠的宗教承諾，但這不是基督宗教受到公認的實踐或要求，因此不屬於第 9 條的保障範圍。正如麥克法蘭先生拒絕向同性伴侶提供心理性治療，也不能說是公認的宗教實踐。

59. 退一步言之，被訴政府認為，即便戴著他人可見之十字架、或拒絕為同性伴侶提供特定的服務，是信仰的表現，因而屬於受第 9 條所保障之權利，本案聲請人之第 9 條權利，亦未受任何干涉（interference）。他們提到上議院之 *R (Begum) v. Governors of Denbigh High School* 判決（見判決第 46 段），在此判決中，Bingham 勳爵分析了歐洲人權法院適用於以下類型案例的判決先例：即個人所自願接受之工作，該工作雖未遷就（accommodate）宗教實踐，但仍有其他不致過度（undue）困難或不便之途徑可供其實踐或遵守宗教信仰。Bingham 勳爵的結論是，歐洲人權法院之判例已構成「連貫且明顯一致的整體規範」，清楚表明在此種情況下，不涉及干涉公約第 9 條所保護之權利。有干涉公約第 9 條權利之疑慮或確信的案件是，即便當事人辭職另謀他就，或參加不同的教育機構，仍無法避免有悖其宗教信仰之要求（for example, *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, Series A no. 260-A; *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI; *Ahmet Arslan v. Turkey*, dec., no. 41135/98, 23 February 2010）。相反地，在本案件的第一位和第二位聲請人，他們的雇主允許他們在工作中穿戴十字架，只要在與客戶或病人接觸時，十字架遮蓋起來即可。第三位聲請人的案件與 *Pichon and Sajous v. France* (dec.), no. 49853/99, ECHR 2001-X 一案無從區別。在 *Pichon* 案中本院認定，不願提供避孕器具的藥劑師，其第 9 條之權利未受干涉，因為他們在工作外，能以許多方式表現宗教信仰。本案中每位聲請人均得於他處另行謀職，此外，第一位和第二位聲請人目前的雇主，還提供他們報酬相同的其他職位，且不會限制他們佩戴他人

可見之十字架的自由。

60. 被訴政府進一步強調，第一位和第四位聲請人係受僱於私人公司，其訴因此不涉及來自國家的直接干預，而是指摘國家未能採取第 9 條規定所要求的一切措施，以確保其私人雇主允許他們在工作中，表達其宗教信仰。被訴政府強調，只有在國家之不作為，已使個人無從自由實踐其宗教的情況下，方應考慮第 9 條施加締約國積極義務的可能性。迄今為止，歐洲人權法院僅在一案中，裁判締約國違反第 9 條之積極義務，即 *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia*, no. 71156/01, 3 May 2007，在一群東正教信徒暴力襲擊耶和華見證人之信眾後，國家機關未採取任何行動。這與本案不可相比擬。本案聲請人可以自由辭職，到他處謀職，或在工作外從事宗教活動，已足以保障其在國內法下享有第 9 條之權利。無論如何，即便締約國根據第 9 條規定，確實就私人雇主的行為負有某些積極義務，在相關時期內，英國已以 2003 年就業平等（宗教或信仰）條例，履行了此種義務（見判決第 41 段）。其第 3 條定義「歧視」包括直接宗教歧視（亦即因受僱人之宗教或信仰，而給予不利之待遇）和間接宗教歧視（適用一項規定、標準或措施，令同一宗教之雇員，處於特定之劣勢地位，且雇主無法證明其為實現正當目的之適當手段）。

61. 更退萬步言，就第 9 條之權利，被訴政府認為在每一件個案中，雇主所採取的措施，均係達成正當目的之合比例手段。就第一位聲請人的情形，英國航空公司有權認為，穿著制服對保持專業形象和加強對公司品牌的認同，有著重要角色，公司並有契約上的權利，要求受僱人穿著制服。在系爭事件之前，該公司限制穿戴他人可見之頸部飾品，並未在為數甚多的制服工作人員中引起任何已知的問題。第一位聲請人對於統一制服規範，並未

藉由請求修改規定、或請求允許佩戴十字架來提出異議，而是違反規定地出勤。當英國航空公司正在考慮聲請人的申訴時，公司提供她相同薪水而不會與客戶接觸的職位，但她選擇留在家裡。2006年11月，第一位聲請人提出申訴程序後5個月，英國航空公司宣布重行審議有關佩戴他人可見之宗教標誌的政策，在與工作人員和工會代表協商後，新政策在2007年1月通過，允許佩戴可見的宗教標誌。

62. 關於第二位聲請人，被訴政府強調限制的目的是減少在照顧病人時受傷的風險。出於健康和安全的考慮，非基督徒也禁止佩戴宗教物品：例如，錫克教的護理師不得佩戴手鐲（kara）或匕首（kirpan）（譯按：kara 是一種鋼或鑄鐵手鐲，kirpan 是一種匕首或短劍，均是第十世上師 Guru Gobind Singh 命令錫克教徒隨身佩戴以彰顯其信仰的物件），而穆斯林護士則須穿著緊貼而非飄動的喜佳伯頭巾（hijab，譯按：穆斯林女性所使用之一種頭巾，通常會遮蓋頭髮、耳朵、頸部，但臉部裸露）。這是以符合比例之方式所追求的正當目的，特別是雇主已提供第二位聲請人相同報酬之非臨床職位。

63. 政府接受第三位聲請人乃誠摯相信民事伴侶關係違反上帝的律法，且麥克法蘭先生亦誠心認為同性戀行為是罪，而他應該不要採取任何會促進同性戀行為的行動。但是被訴政府也認識到，倫敦伊斯林頓自治市致力於不帶歧視地提供市政服務。這顯然是地方主管機關或關係諮商服務所追求的正當目的。而雇主要求所有受僱人不以性取向為由，在任何案件中，都不帶歧視地履行他們的角色，之於該目的，係合於比例之手段。英國之 2003 年條例和 2007 年條例（見判決第 41 至 42 段）係在宗教信仰表達之權利，與不因性取向而受到歧視的權利之間，求取平衡。而確切應如何達到第 9 條之下的平衡，乃屬締約國受允許之評斷餘

地。此外，無論是單獨根據第 9 條提出的案子，還是根據第 9 條結合第 14 條所提出的案子，本院對於比例性和評斷餘地都應該採取相同的判斷。

2. 第一位聲請人

64. 第一位聲請人提出，佩戴他人可見的十字架，是受到普遍認可的基督教實踐。無論如何，聲請人進一步指出，政府所述，欲援用第 9 條需滿足的標準為「以公認形式實踐宗教之行為」（an “act of practice of a religion in a generally recognised form”）並不正確。這樣的標準太過模糊，而無從在實務上操作，並且將會要求法院介入神學辯論以作出判斷，這顯然超出法院的職權能力。而且歐洲人權法院的案例法並不支持被訴政府此一立場。

65. 此外，她認為，若對何謂構成第 9 條權利干涉，採取限制之解釋，將與歐洲人權法院對宗教自由之重視相互矛盾。沒有其他的基本權利，受制於以下之規則：只要個人有可能迴避該干涉，例如藉由辭職並另謀他就，則該干涉即不存在。也不應只因某人繼續任職，就認為他已「拋棄」（“waived”）宗教自由的權利。本院應根據現行狀況解釋公約。聲請人是否有任何方式，可以避免限制，應在第 9 條第 2 項之下，涉及限制是否合理時，方予考慮，而不是以第 9 條第 1 項為基礎，認定根本不存在對權利的干涉。在本案中，對權利的干涉顯然存在：第一位聲請人被禁止佩戴他人可見的十字架，而十字架是她信仰的中心形象，她對制服規定之執行感到羞辱和反感。此外，失去 4 個月的薪資也對聲請人造成重大財務困難。

66. 第一位聲請人認為，英國法院在本案中所解釋及適用之國內法，未能為其受第 9 條保障之權利提供充分保護。聲請人全然真誠而正統的訴求，藉著佩戴十字架來表達自己的信仰，受到

國內法的拒卻，因為她無法提供證據，證明這是聖經的要求，或信仰廣受履踐之表達。此外，國內法所採的標準，須確定該信仰群體受到不利處境，這不僅在法律上不確定，且本質上有易於招致恣意結果的弱點。歐洲人權法院從未認定，僅在例外情況下方應根據第 9 條規定，對締約國加諸積極義務，亦無原則上的理由能說明何以積極義務範圍如此限縮。在本案中，英國政府一直未能充分立法，以令處於聲請人地位之人，足以保護自己之權利。

3. 第二位聲請人

67. 第二位聲請人訴稱，佩戴他人可見的十字架或耶穌受難像，顯然是普遍公認實踐基督宗教的一種形式。區分宗教「要求」（“requirements”）和「非要求」（“non-requirements”），然後僅就宗教「要求」給予第 9 條之保護，並不正確。這種做法設定太高的保護門檻，並與內國法院在例如 *R (Watkins Singh) v. Aberdare High School and Williamson*（見上文）的見解，以及歐洲人權法院於 *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, ECHR 2006-XI; *Jakóbski v. Poland*, no. 18429/06, 7 December 2010; and *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, ECHR 2011 等案之見解不一致。再者，若認為僅有強制性之宗教實踐，方屬於第 9 條保護之範圍，則會對於含有明確規則要求教友遵守的宗教，給予較高的保護，而對沒有類似規則的宗教，給予較低的保護，例如基督宗教。

68. 被訴政府的論點是要求在工作場合取下或遮蓋十字架，並不構成對聲請人表達宗教信仰權利之干涉，而第二位聲請人對此論點不服。儘管委員會和歐洲人權法院的早期的案例法，可能會支持政府的論點，但在近期涉及限制在教育機構或工作場合佩戴宗教物件的案件中，歐洲人權法院認定此種限制構成對宗教自由的干涉（see, for example, *Dahlab v. Switzerland* (dec.), no.

42393/98, ECHR 2001-V; *Leyla Şahin*, cited above; *Dogru v. France*, no. 27058/05, 4 December 2008)。

69. 最後，第二位聲請人主張，對宗教自由之此一干涉，無從依第 9 條第 2 項之規定正當化。雖然該限制之目的，據稱是降低與老年病人工作時受傷的風險，但在就業法庭前，並未提出任何證據，證明佩戴十字架會造成健康和安全性上的問題。第二位聲請人進一步指摘，衛生主管機關對她的待遇，與對其他宗教信仰徒之待遇有所差別，而這對她造成第 14 條連同第 9 條之權利的侵害（就此參閱前揭第 55 段）。

4. 第三位聲請人

70. 第三位聲請人根據第 14 條與第 9 條規定一併起訴，而非單獨根據第 9 條提出其訴，因為她認為自己因宗教因素而受到歧視。聲請人提出她遭受處分之行為，乃其宗教之表現，且其訴求滿足適用第 14 條所需的較低門檻，因為她的行為係屬受第 9 條保護之範圍。她進一步主張，由於未能區別她與其他非出於良心理由而拒絕民事結合之登記者，地方主管機關間接歧視了她，地方主管機關本可合理地遷就她的宗教信仰，卻拒絕採取較小限制之手段，依第 14 條和第 9 條規定，係不合比例。

71. 第三位聲請人主張，法院應要求「非常重大的理由」（“very weighty reasons”）始能正當化基於宗教之差別待遇。與本院迄今認定為需要「非常重大的理由」（例如性別、性取向、族群出身和國籍）的可疑分類一樣，宗教信仰構成個人認同的核心面向。此外，種族、族群和宗教往往相互關聯，歐洲人權法院亦承認其連結（see *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, § 43, ECHR 2009 and *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 309, ECHR 2001-IV）。

72. 第三位聲請人承認，地方主管機關所追求的目的是正當的，亦即無論人之性傾向如何，均對其提供服務，並明確表達反歧視之作為。但是她不認為被訴政府證明了這些目的與其所採用的手段之間，有合理之比例關係。她強調，她係在法令變更允許締結民事結合關係之前受聘為婚姻登記官，而這根本改變了她受聘僱之基礎。地方主管機關大可以判斷決定，不指定她為民事結合關係的登記官，而仍可在遷就聲請人依良心理由拒絕是項工作的同時，提供有效的民事結合服務。聲請人所拒絕的是參與創造一種法律地位，而這種地位在聲請人看來，除了名稱之外，擁有一切婚姻制度所具備的特徵。聲請人對同性戀沒有表現出任何偏見。無論如何，不能假定一旦地方主管機關遷就聲請人之信仰，這件事會被看作是認可她的信仰。例如，當國家允許其所僱用的醫生，得選擇不進行墮胎時，國家不一定被視為贊成醫生的意見，相反地，這是國家寬容的標誌。但是，在本案中，地方主管機關未充分考慮其中立義務，未在不因性傾向而在服務提供上有所歧視，同時避免因宗教理由歧視自身員工之間，求取平衡。

5. 第四位聲請人

73. 麥克法蘭先生不同意被訴政府有關他堅守猶太基督宗教之性道德，非屬宗教信仰表現的立場，所有宗教均定有明確的道德界線及性界限。他認為，宣稱不是所有基於宗教信仰動機或啟發的行為都受保護，乃是過時的法律，這對任何其他可能受到限制的公約權利也一樣真實，例如言論自由或私人生活受到尊重之權利。歐洲人權法院所採用的適當標準是，任何對於思想、良心或宗教自由之干預，必須是民主社會所必須，且為追求正當目的之合比例手段。在確定國家對宗教自由的限制，是否屬於得允許之評斷餘地，法院必須考慮利害攸關何在，亦即維持真正宗教多元的需求，而宗教多元是民主社會概念裡所固有的。如果第 9 條規定所保護的範圍不大於以普遍認可的形式表現的信仰、或私下

表現信仰或信念，則第 9 條的保護將會被架空，因為受保護與否，將流於由國家決定。

74. 麥克法蘭先生強調，被解僱及專業聲譽受損，是能對個人加諸之最嚴厲制裁之一，而這是在決定本案是否屬於評斷餘地時，需納入考慮的因素之一。聲請人受僱於一家私人公司，而該公司不受任何法定要求，須提供系爭服務。它大可把同性戀客戶轉介給另一位諮商師。要求聲請人基於其在道德上反對同性戀行為的立場，而換工作或轉變生涯是不切實際的；對於因歧視而失業的同性戀者，並不會進行相同要求。

6. 第三方意見

75. 根據本院規則第 44 條第 2 項和公約第 36 條第 2 項規定，總共有 12 名第三人，獲得提出書面意見（見判決第 5 段）之許可。

76. 一些參與人（interveners）就佩戴十字架是否能視為是宗教信仰表現一事，表示意見。首要基督教傳媒信託（Premier Christian Media Trust）、切斯特主教彼得·福斯特博士（Bishop of Chester, Dr. Peter Forster）、布萊克本主教尼古拉斯·里德（Bishop of Blackburn, Nicholas Reade）和邁克·納齊爾阿里主教（Bishop Michael Nazir-Ali），除了依據本院最近在 *Lautsi and Others v. Italy* [GC], no. 30814/06, ECHR 2011 (extracts) 一案的見解，亦指出十字架是普遍公認的基督教符號和基督信仰「不言自明之表現」。此外，度賽提價值協會（Associazione “Giuseppe Dossetti: i Valori”）以及凱里克利夫頓勳爵（Lord Carey of Clifton）與平等和人權委員會（the Equality and Human Rights Commission）共同提出，評估的宗教信仰表現之適當方法是依主觀標準。他們尤其主張，「強制要求」（a “mandatory requirement”）之標準過高，亦

過於簡化。首要基督教傳媒信託、度賽提價值協會和邁克·納齊爾阿里主教，敦請本院認定，這不是在讓國家或雇主評估宗教信仰或表現的真實性。平等與人權委員會建議，從歐洲人權法院較近期的案例法中推導而來的適當標準，主張主要焦點放在遵守者本身的信念。相反地，全國世俗協會則指出，國內法院就任何特定的宗教實踐，究係出於「良心之命令」（“command of conscience”）抑或僅是「表達自我之慾望」（“mere desire to express oneself”）的問題已有事實之調查結果。他們建議本院應盡可能不要涉入這些事實裁決。

77. 就何時會認定構成第 9 條所定之干涉的問題上，平等和人權委員會提出英國法院事實上對於主張純粹宗教身分者，相對於宗教與種族身分認同相互交織者，提供不同層級的保護（see *R (Watkins-Singh) v. Governing Body of Aberdare Girls' High School* [2008] EWHC 1865 (Admin)）。此外，他們強調，干涉之問題除了考慮個人的選擇，例如選擇特定工作，亦應考慮雇主的行為。有些參與人也清楚表明，強迫受僱人在工作與信仰之間作一抉擇，是完全錯誤的。全國世俗協會則採取不同立場，強調「辭職的自由是良心自由的最終保證」。在此基礎上，他們主張國家沒有保護受僱人免受制服或其他要求的積極義務。

78. 關於合比例性及正當化第 9 條之干涉的問題，一些參與人，即歐洲法律與司法中心（the European Centre for Law and Justice），楊·卡諾古斯基博士（Dr Jan Carnogurksy）、防禦基金聯盟（the Alliance Defence Fund）、平等與人權委員會、邁克·納齊爾阿里主教、凱里勳爵、卡拉漢機構（the Clapham Institute）與荷蘭皇家航空（KLM），提到「合理遷就」（“reasonable accommodation”）之概念，或如凱里勳爵所稱是「相互尊重」（“mutuality of respect”）。他們主張，總體而言，本院之比例性

分析，應考慮到遷就個人信仰與實踐的可能性。他們強調，在民主多元的社會裡，在相互競爭的權利間必須達成某種折衷。從這個觀點，只要個人的宗教實踐不會對服務提供產生不利影響，或不當地影響到雇主，則這些宗教實踐應被允許，並在工作場所獲得保護。在這方面，防禦基金聯盟提請本院注意美國的判例法，其要求雇主合理遷就宗教信仰與實踐，只要此種遷就不致對雇主造成過分的困難（“undue hardship”）。自由協會（Liberty）主張，在考慮第 9 條權利之限制是否正當時，締約國應被允許擁有相當寬廣的（“significant”）的評斷餘地。這點在全國世俗協會的意見中也獲得肯定，該協會提請本院注意英國國會所通過的 2010 年平等法案。協會指出在立法過程中，英國已經仔細地考慮過「良心拒絕」的例外，但經過全面辯論後，此一例外終至被撤銷，協會指出這表示評斷餘地的空間應該是寬廣的。國際法學家委員會（the International Commission of Jurists）、羅伯·溫德繆教授（Professor Robert Wintemute）、國際人權聯盟（the Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme），國際 LGBTI 聯合會歐洲分會（ILGA-Europe）向本院提出比較法資料，表明歧視法若設有法定例外，一般係提供予宗教機構和組織，而非個人。不同於與其他參與人之觀點，自由協會敦請本院認定，在處理合比例性與遷就措施的相連議題時，應考慮到遷就措施對於其他人的效應，特別當在那些人本身屬於少數及/或弱勢地位時。他們更進一步請本院在必要及適當的情況下，依公約第 17 條判決。

B. 本院判斷

1. 公約第 9 條之一般原則

79. 本院回顧，受第 9 條所保護之思想、良心和宗教自由，是公約所稱的「民主社會」的基礎之一。這些自由的宗教面向，構成信仰者之身分認同及其生活概念最重要的因素之一。但對於無神論者、不可知論者，懷疑論者和對此毫不關心的人來說，宗

教自由也是寶貴的資產。無從與民主社會分離的多元主義，是數百年來付出高昂代價才贏得的成就，其仰賴宗教自由之存續（see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A）。

80. 宗教自由主要涉及個人思想和良心。這個面向規定在第 9 條第 1 項，即持有任何宗教信仰，以及改變宗教或信仰的權利，是絕對的而無保留的。但是，正如第 9 條第 1 項所進一步規定的，宗教自由亦包括表達自己信仰的自由，既可單獨、私下地表達自己的信仰，也可以在社群中與他人一起、公開地實踐信仰。宗教信仰的表現，可以採取敬拜儀式、教導、實踐或行為遵奉的形式。言說與行動中的見證，與其宗教信念的存在密不可分（see *Kokkinakis*, cited above, § 31 and also *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 105, ECHR 2005-XI）。因為個人宗教信仰的表現，可能對他人有所影響，公約的起草者乃以第 9 條第 2 項之方式，對於宗教自由的表現面向加諸若干保留，第 2 項規定對任何人表現宗教或信仰之自由所加諸之限制，須以法律制定之，且是追求民主社會之正當目的所必要之限制。

81. 思想、良心和宗教自由的權利，乃指向具有一定程度說服力（cogency）、嚴肅性（seriousness）、整合性（cohesion）與重要性（importance）的觀點（see *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, § 110, ECHR 2011; *Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany*, no. 58911/00, § 80, 6 November 2008; *Jakóbski v. Poland*, no. 18429/06, § 44, 7 December 2010）。設若以上條件獲得滿足，則締約國所擔負的中立（neutrality）與公正（impartiality）義務，即不容其有權評估宗教信念的正當性、或信仰表達方式（see *Manoussakis and Others v. Greece*, judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV, p. 1365, § 47; *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 78, ECHR 2000-XI; *Refah Partisi (the Welfare Party)*

and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 1, ECHR 2003-II)。

82. 即使系爭信仰，達到了所需程度的說服力與重要性，亦非指每一種以某種方式受到啟發、激勵或影響的行為，都構成信仰的「表現」（“manifestation”）。因此，例如一行為或不行為，未直接表達有關信仰、或僅與受保護之信念有些微（remotely）聯繫，即不在第 9 條第 1 項的保護之列（see *Skugar and Others v. Russia* (dec.), no. 40010/04, 3 December 2009 and, for example, *Arrowsmith v. the United Kingdom*, Commission’s report of 12 October 1978, Decisions and Reports 19, p. 5; *C. v. the United Kingdom*, Commission decision of 15 December 1983, DR 37, p. 142; *Zaoui v. Switzerland* (dec.), no. 41615/98, 18 January 2001)。為了該當第 9 條所指之「表現」，所涉之行為需與宗教或信仰緊密聯繫，例如一敬拜或奉獻行為，以普遍認可的形式，構成宗教或信仰實踐之一部分。但是，宗教或信仰的表現，並不限於上開行為，而需根據每個個案的事實，確認該行為與其基礎信念間，是否存在足夠緊密和直接的關連。尤須指出的是，聲請人不需要證明，其行為是在履行系爭宗教所規定的義務（see *Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, §§ 73-74, ECHR 2000-VII; *Leyla Şahin*, cited above, §§ 78 and 105; *Bayatyan*, cited above, § 111; *Skugar*, cited above; *Pichon and Sajous v. France* (dec.), no. 49853/99, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-X)。

83. 誠然，被訴政府指出，如同 Bingham 勳爵在 *R (Begum) v. Governors of Denbigh High School case*（見判決第 46 段）一案中所觀察的，本院和人權委員會的案例法顯示，如果個人能採取一些方式以迴避對其宗教或信仰表現自由的限制，則不存在對於第 9 條第 1 項規定權利之干涉，因此此種限制，毋庸依第 9 條第 2 項

規定予以正當化。例如，在前文所之引之 *Cha'are Shalom Ve Tsedek* 一案中，本院認定「只有當執行儀式屠宰的禁令，已使極端正統猶太人（ultra-orthodox Jews）不可能食用以他們認為恰當之宗教誡命方式所宰殺的動物之肉品時，方有對其宗教表現自由之干涉可言」。但是這個結論，可以作如下解釋，即本院認為該案所涉及的宗教實踐和遵循方式，僅是食用經過儀式屠宰並經符合宗教飲食法之認證的動物身上所取得之肉類，而不是涉及個人參與儀式屠宰和認證過程本身（參閱該案第 80 和 82 段）。與本案更相關的是，在涉及雇主對受僱人遵守宗教實踐的能力加諸限制的個案中，委員會在幾個案件中決定，受僱人有辭職和另謀他就的可能性，即意謂受僱人的宗教自由並未受到干涉（see, for example, *Konttinen v. Finland*, Commission's decision of 3 December 1996, Decisions and Reports 87-A, p. 68; *Stedman v. the United Kingdom*, Commission's decision of 9 April 1997; compare *Kosteski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 55170/00, § 39, 13 April 2006）。但是，對個人因在工作中行使其他受公約保護之權利而遭雇主抵制的情況，本院卻沒有加諸類似的限制，例如第 8 條私人生活受到尊重的權利、第 10 條言論自由之權利、或第 11 條不加入工會之消極權利（see, for example, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 71, ECHR 1999-VI; *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 44, Series A no. 323; *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, §§ 54-55, Series A no. 44）。有鑒於宗教信仰自由在民主社會中的重要性，本院認為，當個人申訴其宗教自由在工作場所受到限制，較好的處理方式是，將宗教自由受到限制的可能性，置於該限制是否合乎比例性的考量中整體權衡，而不是認為因為受僱人有可能另謀他就，便抵銷了權利所受到的干涉。

84. 根據本院已確立的案例法，在決定對宗教自由之干涉是

否必要、以及應在何種限度下進行干涉時，本院留給公約締約國相當的評斷餘地。各國對法律和處分之評斷餘地係與歐洲[對人權之]監督並行。本院的任務是確定在國家層次所採取的措施，是否原則上正當，並合乎比例性（see *Leyla Şahin*, cited above, § 110; *Bayatyan*, cited above, §§ 121-122; *Manoussakis*, cited above, § 44）。其中遭到指摘的行為，若是由私人公司所為，而非可直接歸因於被訴國家，如同第一位和第四位聲請人的情形，則本院必須考量國家機關的積極義務，以確保其管轄範圍內之人，其第 9 條所定權利受到保護（see, *mutatis mutandis*, *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, §§ 58-61, ECHR 2011; see also *Otto-Preminger-Institut v. Austria* judgment of 25 November 1994, Series A no. 295, § 47）。雖然締約國在公約之下的積極和消極義務間，其邊界無從精確定義，但二者適用類似的原則。無論是消極或積極義務的脈絡裡，都須特別注意在相互競爭之個人利益與社群整體的利益之間，於國家所享有的評斷餘地範圍內，尋求公允的衡平（see *Palomo Sánchez and Others*, cited above, § 62）。

2. 公約第 14 條規定的一般原則

85. 本院回顧，公約第 14 條非獨立存在，因為它僅對受公約及其議定書之其他實質條款保障的權利和自由有效。但是，第 14 條的適用並不以公約或議定書中之實質條款遭到違反為前提，在這個範圍內，第 14 條規定是自主的。只要個案事實落在公約或其議定書其他實質條款的範圍內，第 14 條便有適用餘地（see, for example, *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV）。

86. 本院業於案例法中確定，只有當差別待遇是基於可識別的特徵（an identifiable characteristic）或「地位」（“status”），始

能該當於第 14 條意義下之歧視（*Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 61, ECHR 2010）。第 14 條的條文文字明文提到「宗教」為禁止歧視之分類標準。

87. 一般而言，涉及第 14 條的議題，必須是對於處境相當或類似之人，給予差別待遇（*Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008）。然而，這不是第 14 條歧視禁止規定的唯一面向。國家若無客觀合理的理由，未能差別對待情況顯著不同者，亦與公約保障個人不受歧視地享有公約權利之意旨有違（*Thlimmenos*, cited above, § 44; see also *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007; *Runkee and White v. the United Kingdom*, nos. 42949/98 and 53134/99, § 35, 10 May 2007）。

88. 若無客觀合理之理由，對處境類似之人予以差別對待——或未對處境不同之人予以差別對待——便構成歧視。而無客觀合理理由，意指非為追求正當目的，或所採取的手段與所要追求的目的之間，欠缺合理的比例關係。就評估一項差異是否、以及在何種限度內，可以正當化不同的待遇，締約國享有評斷餘地（*Burden*, cited above, § 60）。評斷餘地的範圍，將根據個案情形、所涉及的議題和背景而有所不同（*Carson and Others*, cited above, § 61）。

3. 將以上原則適用於本案事實

(a) 第一位聲請人

89. 在國內法庭及本院的訴訟程序中均無爭議的是，艾維達女士堅持要在工作場合佩戴他人可見的十字架，係出於她希望見證自己的基督教信仰。適用前述原則，本院認為，艾維達女士的行為係以敬拜、實踐與遵奉的形式，表達其宗教信仰，其行為乃

受第 9 條之保護。

90. 艾維達女士受僱於私營之英國航空公司。2006 年 9 月 20 日，由於拒絕遮蓋其十字架，違反公司之制服規定，她被要求下班回家。大約一個月後，公司提供她一個不需要穿著制服的行政職位。但是，她拒絕這個職位，選擇無薪留在家裡，直到 2007 年 2 月 3 日英國航空修改制服規則並允許她顯露出十字架為止。

91. 本院認為，英國航空公司在 2006 年 9 月至 2007 年 2 月間，拒絕讓聲請人在佩戴他人可見的十字架的狀況下，繼續留在其工作崗位上，構成對聲請人宗教表現權利之干涉。由於此一干涉不能直接歸因於國家，本院必須審查在此情況下，國家機關是否已遵守第 9 條所定之積極義務，換言之，艾維達女士自由表達宗教的權利，是否已在國內法秩序下獲得充分保障，又是否已在聲請人之權利與他人之權利間，取得公允之平衡。

92. 與許多締約國相同（見判決第 47 段），英國沒有特別規範工作場所宗教服裝和標誌的法律。艾維達女士在國內司法程序中，請求違反 2003 年條例第 3 條之直接和間接歧視所致的損害賠償（見判決第 41 段）。就業法庭無管轄權審理依公約第 9 條分開或獨立提出的請求，在上訴法院聲請人則得以援引第 9 條，不過上訴法院認為聲請人受第 9 條保障之權利並未受到干涉。儘管如此，國內就業法庭和上訴法院對艾維達女士案的審查，雖然主要集中在有關歧視待遇的主張上，但英國航空公司制服規則的正當性，以及該公司就艾維達女士所採取措施之比例性，均受到仔細的審查。因此，本院不認為國內法沒有特定[規範工作場所宗教服飾之]法律，就表示聲請人藉由在工作場所佩戴宗教標誌以表現其宗教的權利，未獲得充分保護。

93. 在考慮英國航空公司為執行其制服規則所採取之措施的比例性時，英國各級法院法官都認為該規則的目的正當，即傳達公司的特定形象，並促進對其品牌與員工之辨識。就業法庭認為，遵守制服規則的要求不符比例性，因為未能區隔作為宗教標誌所佩戴的物品與純粹出於裝飾所佩戴的飾品。就業法庭的認定在上訴法院遭到撤銷，上訴法院認為英國航空公司的行為符合比例性。上訴法院根據就業法庭的事實認定而獲致此一結論，特別是，該服裝規定已經生效數年，並未對聲請人或其他職員造成已知的問題、艾維達女士提出正式申訴，但隨後卻決定在工作場所露出十字架，而不等待申訴程序的結果、英國航空公司在收到正式申訴後，便有意識地在處理這個議題，進行諮商程序，最後並放寬服裝規定，允許佩戴他人可見的宗教標誌、艾維達女士在過程中被提供同等報酬的行政職位，並於2007年2月回復原職。

94. 本院認為，上開因素合在一起觀察，顯然減輕了聲請人遭受干涉的程度，而必須納入考量。此外，在權衡私人企業對其受僱人採取的措施，是否符合比例性，國家主管機關，特別是法院，享有評斷餘地。儘管如此，本院的結論是，本案並未達成公允的衡平。天平的一端是埃維達女士希望表達自己宗教信仰的願望。如前所述，這是一項基本權利：這不僅是因為健康的民主社會需要容忍和支持多元主義與多樣性，也是因為對於將宗教作為生活核心的個人而言，能將信仰傳達予他人，對他們有其價值。在天平的另一端，則是雇主希望能樹立某種企業形象的願望。本院認為，儘管此一目標無疑是正當的，但國內法院卻給予它過高的權重。艾維達女士的十字架並不顯眼，並不損及她的專業外貌。沒有證據顯示其他員工所穿著、事先獲得授權的宗教服飾，如特本頭巾（turbans，譯按：指常見於錫克教男女或某些穆斯林男性所用之頭巾）和喜佳伯頭巾，對英國航空公司的品牌或形象有任何負面影響。此外，該公司能夠修改制服規則，容許佩戴他

人可見的宗教象徵飾品，表示先前的禁止不是那麼重要。

95. 本院因此論結，在無證據顯示對於他人利益有真正侵害的情況下，國內主管機關未充分保護第一位聲請人宗教表現之權利，違反了第 9 條之積極義務。據此，本院認為再無必要分開審查聲請人有關第 14 條連結第 9 條之指摘。

(b) 第二位聲請人

96. 卓別林女士也是一名基督徒，她自 1971 年施行堅振禮以來，就一直在頸上佩戴十字架。在系爭事件發生時，她在老年病房擔任護理師，該病房有一套根據衛生署 (the Department of Health) 指引所訂定之制服政策。這項政策規定之一是「為降低受傷風險，照護病人時不得佩戴項鍊」，任何為宗教或文化因素，希望穿戴特定物件的工作人員，都必須先向直屬經理提出，而經理不得無理拒絕批准。2007 年採用了新的寬外袍 (tunic)，V 領取代了以前的領子，因此聲請人的十字架，無論是頸部的前後，都比以前更可見，且易於觸及。聲請人被要求移除十字架和項鍊。當聲請人拒絕，其於 2009 年 11 月被轉到非護理職位，而該職位於 2010 年 7 月後不復存在。她以遭到直接和間接歧視向就業法庭起訴。法庭駁回直接歧視之主張，因為法庭認為沒有證據顯示比其他希望基於宗教理由而穿著其他物件的同事，聲請人受到較差的待遇。法庭亦駁回間接歧視的主張，認為衛生主管機關的政策，之於其所追求的目的，係合乎比例性。

97. 與艾維達女士一樣，根據上述之一般原則，本院認為，第二位聲請人在工作中佩戴十字架項鍊的決定，是其宗教信仰的表現，而衛生主管機關拒絕允許她在佩戴十字架時，繼續擔任護理職務，係對其宗教表達自由的干涉。

98. 第二位聲請人的雇主是公共機構，本院必須確定，對第二位聲請人之干涉，是屬於為追求第9條第2項所定之目的，而於民主社會中必要之干涉。在本案中，限制佩戴首飾，包含宗教象徵符號之飾品，是為了保護護理師與病人的健康與安全，就此目的似無任何爭議。呈現在就業法庭面前的證據是，聲請人的經理認為有可能有一種風險，即病人在不安的狀況下可能抓取項鍊，從而傷害到自己或聲請人，又或者十字架前後擺動，例如可能因此接觸到開放性的傷口。亦有證據顯示，另一位基督徒護理師，亦被要求卸下十字架和項鍊。兩名錫克教護理師被告知不能戴手鐲或匕首（Kirpan），未緊貼固定的喜佳伯頭巾也在禁止之列。聲請人被告知，她可以在制服上別上十字架胸針，或把項鍊摺進寬外袍內所穿的高領上衣內，但她認為那些作法都不足遵奉其宗教信仰。

99. 本院認為，如同艾維達女士之案件，第二位聲請人被允許藉由穿戴可見的十字架，以表達其宗教的重要性，須在利害權衡中佔很大比重。但是，要求她取下十字架的理由，即保護醫院病房的健康和安全，在本質上較諸艾維達女士案中所涉理由更為重大。此外，這是須允許國內主管機關寬廣之評斷餘地的領域。醫院之管理人員比法院，尤其是沒有聽審直接證據的國際法院，更能就臨床安全做決定。

100. 因此，本院無法得出卓別林女士所指摘之措施係欠缺比例性的結論。從而，對第二位聲請人宗教表現自由的干涉，係屬民主社會中必要之干涉，而無悖於第9條之規定。

101. 此外，本院認為，在依第14條連結第9條規定，權衡一措施是否具備比例性所考慮的因素會很相似，因此亦無理由認定本案會違反第14條。

(c) 第三位聲請人

102. 本院指出，第三位聲請人係基督徒，她對婚姻持有正統基督教觀點，亦即婚姻是一男一女一生一世的結合。她認為同性結合違背上帝的旨意，而她若參與了同性伴侶間相當於婚姻關係之締結，則是錯誤的。由於她拒絕被指派為民事結合關係之登記官，因而遭受懲戒，終而導致失業。

103. 第三位聲請人未單獨提起第 9 條之申訴，而是指摘其因基督教信仰而招致歧視，違反第 14 條連結第 9 條規定。對本院而言，顯然聲請人拒絕參與民事結合關係的締結，是直接出自其宗教信仰上的動機。本件乃屬於第 9 條規範的範圍，並有第 14 條適用。

104. 本院認為，在本案中，相關的比較對象，是對同性結合沒有宗教上的異議的登記官。本院同意聲請人的論點，即地方主管機關要求所有出生、結婚與死亡之登記官，均須被指定為民事結合的登記官，由於聲請人宗教信仰的關係，對她造成特別不利的影響。為了審度地方主管機關，不豁免聲請人和其他處境相同之人[擔任民事結合登記官]的決定，是否構成有悖於第 14 條之間接歧視，本院必須考慮該政策是否係追求正當目的之合比例手段。

105. 上訴法院在本案中認定，地方主管機關所追求的目的，不僅是在提供從務實和效率觀之，都稱得上是有效的服務，更是在提供遵循整體政策的服務，而該政策是作為「雇主和公共機關，全面致力於促進平等之機會，並要求其所屬人員，均以不歧視他人的方式執行任務」。本院回顧第 14 條下之案例法，已認定基於性取向之差別待遇，會需要特別重大 (particularly serious) 的理由來正當化 (see, for example, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, §

37, ECHR 2003-IX; *Smith and Grady*, cited above, § 90; *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 97, ECHR 2010)。本院亦認為，同性伴侶與異性伴侶，就其受法律承認及保護其關係的需求方面，係居於相關之類似處境，儘管這方面的實踐，在全歐洲仍在持續進展中，締約國就此一目標如何在國內法律秩序中實現，享有寬廣的評斷餘地（*Schalk and Kopf*, cited above, §§ 99-108）。鑒於上開背景，地方主管機關所追求的目的顯係正當。

106. 接著仍須確認，用以實現此一目的之手段，是否具備比例性。本院考慮到，聲請人所面臨的後果嚴峻：基於聲請人宗教信仰的強度，她認為她沒有選擇，只能面對懲戒，而非接受民事結合關係登記官之指派，而最終導致失去工作。此外，亦不能說，當聲請人進入僱傭契約時，便已拋棄藉由拒絕參與民事結合關係締結的方式，來表達其宗教信仰的權利，因為擔任民事結合登記官的要求，是雇主日後才提出的。但另一方面，地方主管機關的政策，旨在確保他人亦受公約保障之權利。當涉及到在相互競爭的公約權利之間求取平衡時，本院一般而言允許國家機關寬廣的評斷餘地（see, for example, *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I）。無論如何，本院都不認為國家機關，即提起發動懲戒的地方機關雇主，以及駁回聲請人所提歧視之訴的國內法院，逾越其評斷餘地。因此就第三名並無悖於第14條連結第9條之規定。

(d) 第四位聲請人

107. 麥克法蘭先生的主要訴求係依公約第9條提出，雖然他也提出第14條連結第9條之申訴。他受僱於一家政策上要求受僱人向異性戀和同性戀伴侶平等提供服務的私人公司，但他拒絕同意向同性伴侶提供心理性諮商，從而導致懲戒程序。他的訴訟，主要是間接歧視的主張，遭到就業法庭和就業上訴法庭駁回，而

上訴法院亦駁回其上訴許可的請求。

108. 本院認為，麥克法蘭先生的異議，直接源自於他對婚姻和性關係的正統基督教信念，他也認為他拒絕為同性伴侶提供諮商，是其宗教信仰之表現。國家在第 9 條之下有積極義務保障聲請人第 9 條之權利。

109. 國家是否遵守這項積極義務，特別是在相互競爭的權利之間，是否達成公允之衡平，則尚有待確定（見前揭第 84 段）。本院的評估，考慮到失去工作對聲請人而言是嚴厲的制裁，對聲請人造成嚴重後果。在另一方面，聲請人自願加入若蕾公司心理性諮商的碩士後培訓計劃（post-graduate training programme），明知若蕾公司採取平等機會政策，以及過濾客戶性取向是不可能的（見判決第 32 至 34 段）。雖然本院不認為個人決定進入僱傭契約中、承擔其明知會影響其宗教信仰表達自由的責任，就其第 9 條之權利是否受到干涉，是決定性的，但在審度是否達到公允之衡平時，這應是納入權衡的事項（見前揭第 83 段）。但是，對於本院而言，應納入考慮的最重要因素，是雇主行為的目的，係在確保執行其不歧視之服務提供政策。因此，國家機關在決定麥克法蘭先生表現宗教信仰之權利，與雇主保障他人權利之利益間，是否取得平衡時，受益於寬廣的評斷餘地。無論如何，本院不認為在本案逾越此一評斷餘地。

110. 綜論之，本院認為國內法院駁回麥克法蘭先生之訴，並無悖於第 9 條規定，或第 9 條結合第 14 條之規定。

III. 公約第 41 條之適用（譯按：即有關損害賠償數額之決定，略）

綜上所述，本院判決

1. 一致決定合併數聲請人之訴；
2. 一致宣告第二位聲請人有關直接歧視之部分訴訟不受理，其餘四位聲請人之訴均受理；
3. 以 5 票對 2 票判決就第一位聲請人部分，有第 9 條之違反；毋庸分別審理其依第 14 條連結第 9 條之主張；
4. 一致判決就第二位聲請人部分，無第 9 條及第 9 條連結第 14 條之違反；
5. 以 5 票對 2 票判決就第三位聲請人部分，無第 14 條連結第 9 條之違反；
6. 一致判決就第四位聲請人部分，無第 9 條及第 9 條連結第 14 條之違反；
7. （譯按：以 5 票對 2 票判決英國政府應給付予第一聲請人之損害賠償數額 2,000 歐元，及給付期限、匯兌方式等，略）；
8. （譯按：一致判決英國政府應負擔第一聲請人之訴訟費用 30,000 歐元，及給付期限、匯兌方式等，略）；
9. 一致判決駁回聲請人其餘損害賠償之請求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF EWEIDA AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
App. No(s).	48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10
Importance Level	Key cases
Represented by	AUGHTON AINSWORTH P. DIAMOND

	ORMERODS
Respondent State(s)	United Kingdom
Judgment Date	15/01/2013
Conclusion(s)	<p>Remainder inadmissible</p> <p>Violation of Article 9 - Freedom of thought conscience and religion (Article 9-1 - Manifest religion or belief)</p> <p>No violation of Article 9 - Freedom of thought conscience and religion (Article 9-1 - Manifest religion or belief)</p> <p>No violation of Article 14+9 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 9 - Freedom of thought conscience and religion Article 9-1 - Manifest religion or belief)</p> <p>No violation of Article 9 - Freedom of thought conscience and religion (Article 9-1 - Manifest religion or belief)</p> <p>No violation of Article 14+9 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 9 - Freedom of thought conscience and religion Article 9-1 - Manifest religion or belief)</p> <p>Pecuniary damage - claim dismissed</p> <p>Non-pecuniary damage - award</p>
Article(s)	9, 9-1, 9-2, 14, 14+9, 35, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	Arrowsmith v. the United Kingdom, Commission's report of 12 October 1978,

Decisions and Reports 19, p. 5
Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, ECHR 2011
Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008
C. v. the United Kingdom, Commission decision of 15 December 1983, DR 37, p. 142
Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no. 42184/05, § 61, ECHR 2010
Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, §§ 73-74, ECHR 2000-VII
D. v. Ireland (dec.), no. 26499/02, §§ 89 and 91, 28 June 2006
D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007
Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I
Fox v. the United Kingdom (dec.), no. 61319/09, §§ 41-42, 20 March 2012
Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 78, ECHR 2000-XI
Jakóbski v. Poland, no. 18429/06, § 44, 7 December 2010
Karner v. Austria, no. 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX
Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A
Konttinen v. Finland, Commission's decision of 3 December 1996, Decisions and Reports

	<p>87-A, p. 68</p> <p>Kosteski v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, no. 55170/00, § 39, 13 April 2006</p> <p>Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany, no. 58911/00, § 80, 6 November 2008</p> <p>Leyla Sahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI</p> <p>Manoussakis and Others v. Greece, judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV, p. 1365, § 47</p> <p>Otto-Preminger-Institut v. Austria, judgment of 25 November 1994, Series A no. 295, § 47</p> <p>Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, §§ 58-61, ECHR 2011</p> <p>Pichon and Sajous v. France (dec.), no. 49853/99, Reports of Judgments and Decisions 2001-X</p> <p>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 1, ECHR 2003-II</p> <p>Runkee and White v. the United Kingdom, nos. 42949/98 and 53134/99, § 35, 10 May 2007</p> <p>Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, ECHR 2010</p> <p>Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, §</p>
--	---

	<p>74, ECHR 1999 V</p> <p>Skugar and Others v. Russia (dec.), no. 40010/04, 3 December 2009</p> <p>Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI</p> <p>Stedman v. the United Kingdom, Commission's decision of 9 April 1997</p> <p>Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV</p> <p>Vogt v. Germany, 26 September 1995, § 44, Series A no. 323</p> <p>Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, §§ 54-55, Series A no. 44</p> <p>Zaoui v. Switzerland (dec.), no. 41615/98, 18 January 2001</p>
Keywords	<p>(Art. 9) Freedom of thought, conscience and religion 思想、良心與宗教自由</p> <p>(Art. 9-1) Manifest religion or belief 表現宗教或信仰</p> <p>(Art. 9-2) Interference 干涉</p> <p>(Art. 9-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 可受理之標準</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 損害賠償 - {一般}</p>

	Margin of appreciation 評斷餘地 Positive obligations 積極義務 Proportionality 比例性
--	---

X and Others v. Austria

（禁止未婚同性伴侶進行第二父母收養案）

歐洲人權法院大法庭於 2013/02/19 之裁判*

案號：19010/07

官曉薇** 節譯

判決要旨

1. 同性伴侶間具有穩定的事實上同居關係時，應被認為和異性伴侶間之同居生活無異，屬於《公約》第 8 條「家庭生活」的一種亦受保障。

2. 性傾向是《公約》第 14 條所涵蓋的概念，基於性傾向之差別待遇需要透過嚴謹的檢驗，必須具有令人信服且具份量的理由始得基於性傾向而為差別待遇。

3. 本件並不是在已婚異性戀配偶之收養和未婚同性伴侶收養之比較，而是未婚異性伴侶和未婚同性伴侶第二父母收養的比較。就這點而言，人權法院認定奧地利法律對第二父母收養事件上有差別待遇，聲請人無法進行第二父母收養。

4. 對於未婚同性伴侶之第二父母收養事件，人權法院認為本案爭議並不是同性伴侶可否進行收養的一般性問題，而是未

* 裁判來源：官方英文版

** 美國賓夕法尼亞大學法學博士（SJD），國立臺北大學法律學院專任副教授

婚異性和未婚同性伴侶在此種收養下受到差別待遇的問題，所涉及的是性傾向歧視的問題，因此依過去判例，國家的評斷餘地會被限縮。

5. 人權法院認為被告國並未能提出具份量且令人信服的理由說明，為何允許未婚異性伴侶進行第二父母收養，卻不允許同性伴侶為第二父母收養。因此認定此種差別待遇違反公約。

6. 人權法院重申，本件所關注的議題不是應否於此狀況下准許聲請人之收養許可，而是國內法院於未實質審理第二聲請人之利益下，逕以本件聲請人之收養許可於法律不可行而拒絕該收養許可，是否構成了對聲請人之歧視。

涉及公約權利

享有家庭生活權利（人權公約第 8 條）、私生活受尊重權（人權公約第 8 條）、平等權（人權公約第 14 條）

程 序

案件編號 19010/07 是源於三名奧地利國民於 2007 年 4 月 24 日，根據《歐洲人權公約》（下稱《公約》）第 34 條向歐洲人權法院提出對奧地利共和國之申訴。歐洲人權法院大法庭主席接受了聲請人提出不公開姓名的請求。

聲請人由維也納執業律師 H. Graupner 先生作為訴訟代理人。奧地利政府（“政府”）則由聯邦歐洲及國際事務部國際法司司長 H. Tichy 大使，作為其訴訟代理人。

本件聲請被分配給本院第一分庭（《本院規則》第 52 條第 1

款)。2009年1月29日，該聲請已轉交該國政府。還決定同時裁定該聲請的可否受理和案情實質（《公約》第29條第1款）。第一分庭於2011年12月1日舉行了聽證會。2012年6月5日，該分庭的一個庭由 Nina Vajić, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos 和 Erik Møse 組成。

大法庭的組成是根據《公約》第26條第4款和第5款以及《本院規則》第24條的規定。

奧地利政府和聲請人分別就可否受理和案情提出了進一步的書面意見。

此外，還從 R. Wintemute 教授代表以下六個非政府組織收到了第三方的聯合意見：國際法制聯盟，法學家國際委員會，歐洲區域。「國際女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別者、雙性者協會歐洲支部」、英國收養及寄養協會、歐洲 LGBT 家庭協會網絡和歐洲性傾向法委員會已獲得大法庭主席的許可，以書面參與程序。另從歐洲法律正義中心、北愛爾蘭總檢察長、國際特赦組織、捍衛自由聯盟收到了第三方意見書，他們均獲准以書面參加程序。2012年10月3日，於斯特拉斯堡人權大樓舉行了公開聽證會（第59條第3款）。

事 實

在本案中，第一聲請人是生母之同性伴侶、第二聲請人是兒子、第三聲請人是兒子之生母，生母與孩子的生父間並沒有婚姻關係。孩子已經生父認領，生母之同性伴侶和生母自孩子5歲起與其同住，並共同承擔了對孩子的照顧。2005年2月17日生母之

同性伴侶、兒子（由其生母代表）達成收養契約，以尋求在不切斷兒子和生母關係之前提下，於法律上建立和生母之同性伴侶的關係。本件中，生父並沒有同意有關的收養，聲請人出具兒少福利局的報告亦證實第一聲請人和第三聲請人共同照顧第二聲請人的日常生活。聲請人主張奧地利《民法》下第 182 條第 3 項規定，基於子女最佳利益，得依法排除生父之同意，並請求法院准許有關收養，地方法院駁回了有關的聲請。

聲請人意識到在奧地利《民法》下第 182 條第 2 項的文義解釋中排除了同性伴侶收養他方伴侶子女之可能，因此若同性伴侶之一方收養他方伴侶子女，將切斷子女與該名生父或生母的關係，聲請人認為有關規定涉及性傾向之歧視，聲請宣告其違憲。聲請人同時指出在奧地利的法律規定下，允許未婚的異性伴侶收養他方伴侶之子女（second parent adoption, 第二父母收養），即伴侶之一方收養他方之之子女，不會切斷子女與該名生父或生母的關係，卻禁止同性伴侶收養他方伴侶子女，係出於性傾向之差別性待遇。

奧地利憲法法院駁回了聲請人的聲請，認為於法律上不可能由其生母的女性伴侶收養子女，並且《民法》的有關規定沒有違反奧地利憲法或歐洲人權法院的判決。憲法法院強調，根據歐洲法院的判例，各國制定其收養法時，於子女利益的判斷有高度的評斷餘地。憲法法院更指出：《民法》第 182 條第 2 項規定，當孩子與生父尚維持親子關係，即禁止男子收養該孩子（即不僅限於同性伴侶）。相對地當孩子與生母維持親子關係時，即不可能與其他女性建立親子關係。

奧地利的地方法院與憲法法院均贊同這樣的觀點，其認為異性父母養育子女比兩個同性父母養育子女來得好。奧地利的憲法

法院指出，收養的法律目的是在於將沒有父母的孩子、無家可歸的孩子或父母由於任何原因而無法適當養育或扶養的孩子，交給合適且負責任的人照料及養育。只有通過現行的收養制度才能盡量重現血親家庭的情況。民法第 182 條第 2 項（此非針對同性伴侶的例子）強行禁止當子女與其生父的關係存續中，該名子女由另一名男性收養，或當子女與其生母的關係存續時，該名子女由另一名女性收養。故此，在第 182 條第 2 項的規定下，當某人收養一名子女後，並不會任意取代其中一方父母，僅得取代同一性別的父母，因此在法律上生母之女性伴侶不可能收養生母之子女。在 Fretté 的案件中，曾請求歐洲人權法院檢驗拒絕同性收養是否有構成歧視。該案在 2002 年 2 月 26 日作成的判決指出收養的意義在於給子女一個家，而不是給家庭一個子女。根據本院的判決，國家的任務是要確保經揀選的收養人能提供一個最穩定的家庭給子女。國家於此範圍中被賦予了廣泛的評斷餘地。若拒絕准許有關的收養係為了保障子女最佳利益此一合法目的，且所採取的手段和欲達成之目的之間未違反比例原則，則不會違反《公約》第 14 條及第 8 條之連結適用。

聲請人重申他們只是希望就其事實上家庭生活取得法律上的承認，並不是要爭取法律保留予傳統家庭的權利，其提出的爭點是就一方伴侶收養他方伴侶子女之事件上，未婚的同性伴侶和未婚的異性伴侶遭到差別性待遇，認為有違反《公約》第 8 條及第 14 條連合適用範圍，因此於 2007 年 4 月向歐洲人權法院提出本件聲請。

相關內國法律、實務以及系爭公約條文

I. 內國收養法、實務

21. 民法明定了「母親」及「父親」的定義

第 137b 條

母親係指將子女產下的女人

第 138 條

(1) 子女的父親係指以下的男性

1. 於子女出生時已與子女之母締結婚姻，或死亡日係自子女出生日回溯 300 天以內之母親配偶。
2. 已為認領
3. 已經法院判決認有父子關係

22. 下列民法之規定均與本件有關

第 179 條與本件有關之部分如下：

- (1) 具備行為能力且已達法定年齡之人得為收養之行為。收養，即創設了養父母-養子女之關係。
- (2) 一人以上收養子女，不論是共同收養或接續收養，應僅能在收養者為夫妻時方得為之。原則上夫妻之收養必須共同為之，以下例外得僅由一方配偶收養子女：配偶未滿法定年齡或與被收養人之年齡差距不符法定要求；配偶的下落不明至少一年；夫妻未同居至少三年或可證明有類似且特別嚴重之理由。

23. 根據《民法》第 179a 條，收養程序要求收養人與被收養人（如果是未成年人，將由其法定代理人代表）達成書面契約，並由法庭許可該收養契約。

24. 當收養符合子女最佳利益，且存在相當於血親父母子女之關係，或有意創設此種關係時，法院應許可收養契約。

25. 民法第 181 條於本案適用時之有效版本，與本案有關係

者如下：

(1) 法院許可有關之收養時必須取得下列人士之同意

1. 未成年之被收養人之本生父母。
2. 收養人之配偶。
3. 被收養人之配偶。
4. 14 歲以上之被收養人。

...

(3) 如第 1 項中第 1 款至第 3 款之人無正當理拒絕同意收養，法院得拒斥其拒絕。

26. 根據內國法院之判決先例，以民法第 181 條第 3 項為由，拒斥當事人之拒絕是罕見的作法，只有在收養子女之利益明顯超過於諸如本生父母保持與子女接觸之利益時，始得為之。另若拒絕在道德上沒有正當理由，法院亦可能拒斥，例如拒絕同意的父母一向對家庭表現出極端的敵對態度；或明顯疏忽他或她對子女的法定義務，導致該子女的發育已長期受到損害，或者若非第三方之幫助即已受到損害。

27. 民法第 182 條規定了收養的效力，有關規定如下：

- (1) 收養之效力於收養時，於養父母（與其他婚生子女）以及養子女（若被收養時被收養人有未成年子女，及其子女）間創設了養父母與子女間同直系血親一樣的權利。
- (2) 如果子女由夫妻收養，除第 182a 條所指的例外情形外，本生父母（及其親屬）與被收養子女（若被收養時被收養人有未成年子女，及其子女）之間家庭法下之親屬關係將中止。如果子女僅由養父（養母）收養，則該關係之中止僅於本生父（本生母）及其親屬間。被收養子女與另一位本生親的法律關係於收養後不受影響，除非經其同意並經法院宣告中止。其法律關係之中止始於同意之日起，但不

得早於收養成立之日。

如同奧地利憲法法院於本案中的判決所示，該規定被理解為不包括同性伴侶之一方收養他方的孩子。

28. 在收養的情況下，除被收養子女與其本生父母（或單身出養的本生父或母）之間的法律親屬關係不復存在之外，所有親屬關係亦中止。特別是，這意味著本生父母或單身出養的本生父或母將失去所有父母權利，例如監護、會面交往權、告知及諮詢權（見下文）。

29. 根據《民法》第 182a 條所為之收養，本生父母僅具有第二順序之扶養義務。其本生父母與子女之間於繼承法中的關係亦保持不變：根據第 182b 條，被收養子女就其本生父母之遺產仍享有繼承權，而本生父母及其直系卑親屬則對被收養子女擁有第二順序之繼承權；養父母及其直系卑親屬的繼承權優先於這些權利。

30. 根據上述《民法》的規定，及奧地利之收養法規定，收養既可以是伴侶共同收養（此方式保留給已婚夫婦），也可以是單身收養。單身收養的人可能是異性戀，並已婚（在這種情況下收養，嚴格限制收養條件）、有未婚伴侶或單獨生活。他們也可能是同性戀者，並已登記同居伴侶、有未登記之伴侶或單獨生活。

31. 第二父母的收養，即一方伴侶收養他方伴侶所生之子女。奧地利政府允許異性戀夫婦（無論已婚或未婚）為第二父母收養，但同性伴侶中則無法依此方式收養。

32. 目前，一項民法修正草案正在草擬，當中就《民法》中父

母子女關係及為子女命名及對其他法律進行修正。其中不包括任何與本件有關之規定，尤其是《民法》第 179 至 182 條。儘管有關的修正會使上述條文的編號有更動，然而就條文的內容並無修正。

II. 系爭公約條文

《公約》第 8 條條文：

- 一、人人有權使他的私人和家庭生活、他的家庭和通信受到尊重。
- 二、公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全、公共安全或國家的經濟福利的利益、為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。

《公約》第 14 條條文：

人人對本公約列舉的權利與自由的享受，應予保證，不得因性別、種族、膚色、語文、宗教、政治的或其他見解、民族或社會的出身、同少數民族的聯繫、財產、出生或其他地位而有所歧視。

本件爭點

涉嫌違反《公約》第 14 條連結第 8 條的適用

聲請人根據《公約》第 14 條與第 8 條一併提出申訴，因為第一和第三聲請人的性傾向，他們在享有家庭生活方面受到歧視。他們認為，沒有合理和客觀的理由允許異性戀伴侶（無論已婚還是未婚）之一方收養他方子女，卻禁止同性伴侶之一方收養他方的子女。

法律問題

I. 受理

59. 政府主張，應以顯無理由裁定該聲請不予受理。他們爭辯說，本件的事實並不存在歧視之情況。他們特別指出，內國法院以其生父不同意並且不符合兒童利益為由，拒絕批准第二聲請人的收養。由於《民法》第 182 條第 2 項的規定，同性戀者在法律上不可能收養其伴侶的孩子。因此，政府認為，聲請人是在請求人權法院對此一規定進行抽象審查。

60. 因此，政府似乎認為，聲請人不能主張自己是《公約》第 34 條所指的權利受侵害的受害者，因為在這種情況下，他們並不是直接受到有關法律規定的影響。然而人權法院指出政府沒有因此對可否受理提出明確的反對。人權法院認為在就本案進行實體審查時，處理政府方所引發之爭議是適當的。

61. 人權法院注意到本聲請並非《公約》的第 35 條第 3 款 a 所指的顯無理由，人權法院甚至指出本聲請也沒有其他任何不受理的理由，因此本件具可受理性。

II. 實體

A. 聲請人主張

62. 聲請人主張，他們與異性夫婦扶養子女是相似的狀況，他們提到了許多科學研究，這些研究證實了孩子在同性家庭和異性家庭中的成長同樣良好。

63. 聲請人指出，根據奧地利法律，已婚夫婦得為第二父母收養，且同性伴侶不得結婚。即使他們已登記成民事伴侶，《伴侶登記法》第 8(4) 條也明確禁止第二父母收養。但聲請人強調他們並不是要主張保留給基於婚姻而建立的家庭所享有的權利。

64. 他們強調，本件之關鍵問題在於未婚異性伴侶與未婚同性伴侶之間的不平等待遇。根據奧地利法律，未婚異性伴侶可以為第二父母收養，但未婚同性伴侶則不能。聲請人指出，與 Gas 和 Dubois 訴法國案（no. 25951/07, ECHR 2012）相比，這是至關重要的區別，因為根據法國法律，僅將第二父母收養保留給已婚的異性伴侶。因此，本案提出了一個與 Karner 訴奧地利案（no. 40016/98, ECHR 2003-IX）類似的問題，即僅對未婚的異性伴侶開放第二父母收養的權利而排除同性伴侶亦享有同樣的權利。此外，他們亦指出，只有四個歐洲委員會成員國採用了與奧地利相同的立場，也就是說，允許未婚的異性伴侶為第二父母收養，而禁止同性伴侶收養。絕大多數成員國的法律，要不是保留給已婚夫婦為第二父母收養，就是將第二父母收養亦開放給未婚的伴侶，不論其性傾向如何。

65. 聲請人主張他們在上訴的過程中的確受到差別待遇，於內國法院，他們爭辯第二聲請人之生父拒絕收養不具有正當性而違背子女最佳利益。事實上，第二聲請人於收養中之利益遠高於其生父拒絕同意之利益。故此，他們提出的爭點是法院應依民法第 181 條第 3 項拒斥父親的拒絕同意。於異性伴侶的案件中，地方法院會進行詳細的檢驗，並就此爭點個別做出決定。然而，在聲請人的案件中，內國法院拒絕就本件收養為任何事實調查，理由是依據奧地利法律，在任何的情況下，他們的聲請均不可行。最高法院已確定了此一立場。

66. 聲請人強調他們的聲請要旨係他們被排除於任何收養的機會之外。因此，本案與 *E.B. v. France* ([GC], no. 43546/02, 22 January 2008) 案類似，也就是第一及第三聲請人因其性傾向被排除於任何收養的可能性之外。

67. 聲請人提出，依照奧地利政府之論點，奧地利收養法旨在保障子女之利益。根據人權法院判決先例，必須由奧地利政府舉證排除同性伴侶為第二父母收養能達到此一立法目的。已經有廣泛的科學上的共識認為，同性伴侶與異性伴侶同樣有能力確保子女之正面發展。在聲請人提交的許多研究報告中，申請人特別於聽證會提到了由德國法務部委託進行名為「同性民事伴侶關係下未成年人之生活」的大規模調查報告（Marina Rupp (ed.), *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften*, Cologne, 2009）。

68. 奧地利政府強調國內法律之立法目的是為了避免使子女有兩個爸爸或兩個媽媽，而聲請人則指出他們已組成事實上家庭多年，但仍被排拒於任何取得法律承認的可能性之外。此外，聲請人認為在奧地利法律下，被收養子女通常會有兩個媽媽或兩個爸爸。依民法第 182 條第 2 項之規定，收養係中止子女與本生父母之家庭法律關係，但於收養關係存續中，仍保留子女與本生父母間之相互扶養義務及繼承之權利。

69. 聲請人在《2008 年歐洲收養兒童公約》（簡稱《2008 年公約》），部長級委員會 2010 年 3 月 31 日建議書及《聯合國兒童權利公約》的基礎上，提出了進一步的論點。上述的文本中指出收養關鍵概念在於子女利益而不是收養者之性傾向。最後，他們質疑政府的論點，並認為奧地利法律就承認子女與其父母之同性伴侶之關係上，應有法律上的可能性，採取與現行觀點不同的另一種作法。

B. 奧地利政府之主張

70. 奧地利政府並不爭執《公約》第 8 條結合第 14 條之適用，他們接受三位聲請人之間構成家庭生活。然而，他們指出本件事

實與 Gas and Dubois 案不同（如前引述），因為第二聲請人之生父仍與其維持家庭關係。

71. 此外，奧地政府認為聲請人之情況不可與已婚伴侶之一方欲收養他方子女之情況類比，請求人權法院遵循 Gas and Dubois 案（於第 66~68 段提及）之判決。

72. 就本案與未婚異性伴侶比較的問題上，政府承認聲請人的情況是可以類比的，並承認就個人而言，同性伴侶原則上與異性伴侶一樣可能適合或不適合以收養--更特定來說為第二父母收養--之方式收養子女。他們的收養在取得本生父母之同意之要求上也是可類比的。

73. 奧地利政府補充，中止本生父母與未成年子女之關係，與《公約》第 8 條並不牴觸（他們提到 *Emonet and Others v. Switzerland*, no. 39051/03, 13 December 2007, and *Eski v. Austria*, no. 21949/03, 25 January 2007），以及各國於收養法之範疇享有大幅度的評斷餘地。奧地利之收養法給予本生父母照顧子女之優先順位。因為收養導致親權之褫奪，應僅在合乎子女利益之情況下方得准許。被收養子女與本生父母之關係屬《公約》第 8 條之保障範圍，本生父母之同意是收養成立之前提要件，奧地利法律合理權衡了各方之利益。

74. 就本案事實的部分，奧地利政府認為在此議題中無歧視之產生，因為在第一及第三聲請人的關係與未婚之異性伴侶之關係上並不存在差別待遇。他們抗辯，內國法院尤其是區域法院就第二聲請人的利益已徹底評估，且得出結論認為其仍與生父維持親子關係，故無需由養母取代生父。政府強調取得本生父母之同意係成立任何收養之核心條件。由於第二聲請人之生父不同意本

件收養，即使本件之第二聲請人為生母之未婚異性伴侶，法院也會同樣拒絕准許收養。政府進一步抗辯，指聲請人未有實質理據足以請求法院拒斥生父之拒絕收養。

75. 此外，奧地利政府指民法的立法目的並不是排除同性伴侶。一名女性收養另一名女性之子女於法律上是不可行的，例如姨媽不可於子女與生母關係存續時收養其姨甥。直到2010年《伴侶登記法》才明確禁止同性伴侶第二父母收養，本案於內國法院審理時，該法尚未施行，因此本件之同性伴侶不適用有關規定。

76. 若人權法院認為本件確實存有差別待遇，並進一步判斷禁止同性伴侶進行第二父母收養是否具正當性的問題，奧地利政府爭執於收養家庭重現類似原生家庭的環境及保障子女利益是合法目的。奧地利收養法的合法目的並未排除同性伴侶，只是在一般性原則之法律目的論，應避免子女有兩位媽媽或爸爸的情況。法律以適當的手段追求這些目的，因為其已經權衡各方關係人之利益，也已經保障了子女父母之伴侶的利益。

77. 最後，奧地利政府指出政府在同性伴侶進行第二父母收養之議題上，享有寬鬆的評斷餘地。根據奧地利政府的資料，只有十個歐洲議會之成員國准許此種收養，歐洲各國目前未有一致性的標準，故不能說具有形成一致標準的趨勢或傾向。

C. 第三方參加人（略）

本院判斷

I. 《公約》第14條結合第8條之適用性

92. 人權法院於過去處理涉及性傾向的歧視且與私人、家庭

生活相關的案件中，部分僅就《公約》第 8 條進行審查，如有關於刑法禁止成年人間維持同性戀性關係（參見 *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45; *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, Series A no. 142; and *Modinos v. Cyprus*, 22 April 1993, Series A no. 259）以及解除同性戀者軍職的案件（見 *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI）。此外，亦有從《公約》第 14 條結合第 8 條合併審者者。這些案件包括對於刑法上異性性關係與同性性關係法定同意年齡作出不同規範（見 *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I）、准許行使親權（見前述 *Salgueiro da Silva Mouta*）、收養子女之許可（見上文引用 *Fretté, E.B. v. France and Gas and Dubois*）、繼承已故伴侶的租約權利（見 *Karner*, cited above, and *Kozak v. Poland*, no. 13102/02, 2 March 2010）、獲得社會保險給付權利（見 *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, 22 July 2010）以及同性伴侶締結婚姻或取得其他形式法律承認的問題（見上文引用 *Schalk and Kopf* 的案件）。

93. 在本案，聲請人就《公約》第 8 條連結第 14 條之適用範圍提出了聲請，其主張他們三人已經享有共同家庭生活。奧地政府就本件不爭執結合第 8 條採取 14 的適用性。人權法院基於下列理由，認為第 8 條結合第 14 條之適用性無疑義。

94. 正如人權法院一貫認為，第 14 條補充了公約及其議定書的其他實質規定。它不是獨立存在，第 14 條僅就涉及其他條文保障的「權利及自由的享有」時才具有效力。儘管第 14 條之適用並未以違反這些規範為前提（就此而言具有一定的獨立性），除非有關案件涉及的事實落入其中條文，一條或多條的規範範圍，否則沒有第 14 條適用之。（見 *Schalk and Kopf*, cited above, § 89; *E.B. v. France*, cited above, § 47; *Karner*, cited above, § 32; and *Petrovic v.*

Austria, 27 March 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998-II) .

95. 人權法院重申同性伴侶間具有穩定的事實上同居關係時，應被認為和異性伴侶間之同居生活無異，亦應被認定為「家庭生活」的一種（見 *Schalk and Kopf*, cited above, § 94）。再者，人權法院曾於受理 *Gas and Dubois v. France* 之裁定時揭示，兩名同居並已締結民事伴侶關係的女性，共同扶養其中一位透過人工生殖產下之子女時，他們和孩子已構成《公約》第 8 條所指的「家庭生活」。

96. 本件之生母之同性伴侶及生母為一對關係穩定同性伴侶，他們已同居多年，第二聲請人亦和他們同住，由他的生母和其伴侶共同照顧他。人權法院認為 3 位聲請人已構成《公約》第 8 條所稱之「家庭生活」的關係。

97. 人權法院的結論是本件事實需要結合《公約》第 14 條及第 8 條之適用，加以檢視之。

II. 第 14 條結合第 8 條的遵循

A. 人權法院依循判例所建立的原則

98. 人權法院已建立的判例揭示，涉及第 14 條之爭議必須是在類似的情況，對於不同的人存在差別待遇，在沒有客觀及合理之理由下，此等差別待遇則具有歧視性。換言之，即其欠缺正當目的或其目的與手段不符合比例原則。締約國於衡量類似情況下之差異是否及在何程度上構成差別待遇時具有評斷餘地（見 *Schalk and Kopf*, cited above, § 96, and *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008）。

99. 性傾向是第 14 條所涵蓋的概念，人權法院一再強調如同基於性別之差別待遇，基於性傾向之差別待遇需要通過嚴謹論證的方式來檢驗，作出差別待遇之原因必須是能令人信服且具份量（see, for example, *E.B. v. France*, § 91; *Kozak*, § 92; *Karner*, §§ 37 and 42; *L. and V. v. Austria*, § 45; and *Smith and Grady*, § 90, all cited above）。當該差別性待遇是基於性傾向之考量，國家的評斷餘地應被限縮（see *Kozak*, cited above, § 92, and *Karner*, cited above, § 41）。僅以性傾向作為考量因素所衍生之差別待遇，於《公約》之框架下將不被接受。

100. 於審查聲請人的聲請前，人權法院指出同性戀者收養有三種可能的模式，第一種是一名同性戀者單獨收養。第二是同性伴侶之一方收養他方之子女，目的是讓雙方皆具有法律所承認之父母地位（第二父母收養）。最後是一對同性伴侶希望共同收養子女（共同收養）（見 the study of the Council of Europe's Commissioner for Human Rights, cited at paragraph 55 above; see also *E.B. v. France*, cited above, § 33）。

101. 至今，人權法院處理過兩件同性戀者單獨收養子女的案件（前述 *Fretté* 與 *E.B. v. France* 的案件），以及一件與同性伴侶相關之第二父母收養案件（前述之 *Gas and Dubois* 案）。

102. 在 *Fretté* 之案件中法國當局（司法機關）拒絕了聲請人提出收養之請求，認為聲請人的「生活方式」未能提供收養一名未成年人必要之保障。人權法院當時就《公約》第 14 條結合第 8 條之適用一併檢驗該案件。法國內國法允許未婚人士，男性或女性請求收養許可，然而法國的相關機關於前階段的審查只基於性傾向（雖非明示）而拒絕了聲請人之聲請。故此，這存在了因不同性傾向而產生的差別待遇。人權法院發現內國的司法機關的決

定係具正當目的，也就是於收養程序中保障未成年人之健康及權利。就這種差別性待遇是否合理，人權法院指出現時歐洲議會的成員國仍未有共識，各國的法律仍處於過渡階段。各國的主管機關關於處理此項爭議上，應享有較大的評斷餘地。就聲請人的利益與被收養人之利益衝突的部分，人權法院指出科學界對於未成年人由一名或以上之同性戀者養育可產生影響仍有很大的分歧，且在該時期相關的研究數量十分有限。在該案的結論中，人權法院認為拒絕收養沒有違反比例原則，因此有關的差別性待遇未違反《公約》第 14 條。

103. 人權法院於 *E.B. v. France* 的案件再一次檢驗結合《公約》第 14 條及第 8 條之適用，人權法院推翻了之前的立場。本件聲請人與另一名女性同住且維持了穩定的同性伴侶關係。該判決詳細分析了法國當局拒絕聲請人之許可的理由，人權法院指出內國機關作成之決定，主要源自兩個理據，一是聲請人之家庭或其核心家人與朋友間欠缺「父親榜樣」，且其伴侶也欠缺承諾。人權法院認為這兩個理由構成了對聲請人情況的整體評估的一部分，因此，一個理由的不法性影響了整個判決。雖然第二個理由並非不合理，但第一個理由其實與聲請人的性傾向相關，而當局依此作為單獨收養許可的判斷顯然是不恰當的。總括而言，聲請人的性傾向一直是審查中心，對於法院拒絕其收養許可有關鍵性影響。人權法院認為聲請人所遭受的差別性待遇僅基於聲請人之性傾向，將構成《公約》所指之歧視。依照法國法，單身者可以收養，而且單身同性戀者亦得依法收養，是沒有爭議性。從法國相關機關提出的理由分析，他們拒絕聲請人聲請收養之請求係基於其性傾向作出差別待遇，這是《公約》所不能接受。人權法院因此判決違反第 14 條及第 8 條結合適用的範圍。

104. 在 *Gas 與 Dubois* 的案件，係關於一對於法國法律下締結

民事伴侶的女同志，她們其中一人以人工生殖的方式產下一名孩子，依照法國法為該子女之生母取得該子女之單獨監護權。聲請人指出於《公約》第 14 條結合第 8 條的適用下，一方伴侶應得收養他方之子女，更具體地說他們希望可以依據法國法律取得共享收養¹，以建立孩子和其生母伴侶之親子關係，使他們可以共同分擔作為雙親的責任。內國法院認為該案的收養使孩子的生母轉讓其親權予其同性伴侶，未符合子女利益因此拒絕收養之聲請。人權法院以已婚異性伴侶之情況與聲請人之情況作比較，指出在共享收養中，法國僅允許已婚配偶間共享親權。由於《公約》的締約國沒有義務要准許同性婚姻，且考量到賦予婚姻的特殊性。該案聲請人與其伴侶之法律關係無法與一般已婚配偶相比。至於未婚而僅成立民事結合關係之異性伴侶，雖與聲請人之情況相似，但人權法院亦指出第二父母收養同樣未開放給未婚的異性伴侶，故此不存在基於性傾向之差別性待遇，而未違反公約第 14 條及第 8 條之連結。

B. 上述原則於本案中之適用

1. 與一方配偶收養他方之子女比較

105. 首先需要釐清生母之同性伴侶和生母維持同性戀關係，及與生母之兒子同住此狀況，是否可以和一對已婚異性夫婦之一方欲收養他方子女之情況進行類比。

106. 人權法院最近已於 Gas 與 Dubois 的案件採取否定的立場。人權法院在此重申且確認有關的考量是恰當的。首先，它重申，《公約》第 12 條沒有規定締約國有義務給予同性伴侶結婚的權利（見 Schalk and Kopf, cited above, §§ 54-64）。同性婚姻權利也不能從與第 8 條（同上，第 101 條）結合第 14 條中獲得。一國

¹ Adoption Simple 係指不中止本生父母親權的一種收養。

得選擇為同性伴侶提供另一種法律承認的方式，並在賦予其確切法律地位上享有一定的評斷餘地（*ibid.*, § 108; see also Gas and Dubois, cited above, § 66）。此外，人權法院再次裁定婚姻賦予締結婚姻的人一個特殊的地位。行使締結婚姻的權利是受《公約》第 12 條所保障，並產生社會、個人和法律上之效果。

107. 奧地利法律的確在收養方面，為已婚夫妻創設了特殊的保障，根據《民法》第 179 條第 2 項之規定，共同收養僅能由已婚夫妻為之，反過來說已婚夫婦亦只能共同收養，不得單獨收養。收養他方配偶之子女的繼親收養為上述規定之例外。

108. 政府在回應 Gas 與 Dubois 的案件判決時辯稱聲請人與已婚夫婦的處境不能進行類比。就此，聲請人強調，他們不期望主張保留給已婚夫婦的權利。在這方面，人權法院認為沒有任何理由偏離其判例法。

109. 鑒於這些考量，人權法院得出結論，就第二父母收養而言，第一聲請人和生母的情況與已婚夫婦不能進行類比。

110. 因此，將聲請人的情況與一對已婚夫妻欲收養他方子女的情況進行比較時，並沒有違反《公約》第 14 條和第 8 條的規定。

2. 與一方未婚異性伴侶收養他方之子女比較

111. 人權法院注意到聲請人主要的論點集中在與未婚異性伴侶之比較。他們指出在奧地利的法律下，第二父母收養不僅開放給已婚的異性夫妻，也開放給未婚的異性戀伴侶，但從法律上而言，同性伴侶是不可能主張的。

相對類似的情況

112. 人權法院注意到與已婚夫婦相比，未婚的異性伴侶相較於未婚同性伴侶並不具有法律上的特殊地位。的確，奧地利政府並不爭執兩者之間具有比較性，更承認就個人層次而言，同性伴侶原則上可能與異性伴侶同樣適合或不適合收養，所指的收養包括第二父母收養。人權法院認為第一及第二聲請人希望建立法律關係的情況，與異性戀伴侶希望收養他方伴侶之子女的情況，是可以類比的。

具有差別待遇

113. 人權法院現在把問題移轉到是否基於第一及第三聲請人之性傾向而有差別待遇的問題上。

114. 奧地利的法律允許未婚的異性伴侶進行第二父母收養，一般而言，個人可以依《民法》第 179 條進行單身收養，且在第 182 條的規定下，未婚的異性伴侶收養他方子女，亦未產生子女和生父/生母子關係中止之法律效果。相較之下，同性伴侶之第二父母收養在法律上是不允許的，基於《民法》第 182 條之規定，任何人收養子女後，將取代同一性別之本生父母。於本案中，生母之同性伴侶是女性，對於收養第二聲請人而言，生母的同性伴侶僅能取代生母的地位。收養並未能在第二及第三聲請人之母子關係之外創設第一及第二聲請人的親子關係，同時保有生母與其伴侶間之關係。儘管《民法》第 182 條第 2 項看似是中立的，但其不涵蓋同性伴侶中之第二父母收養。

115. 為謹慎起見，人權法院檢視了奧地利的同性伴侶制度，《伴侶登記法》自 2010 年 1 月 1 日生效，當地同性伴侶因而有了登記為伴侶的機會，但第一及第三聲請人其沒有把握這個機會。不論如何，因為該法第 8 條第 4 款明確禁止登記同性伴侶收養他

方之子女，他們仍無法為第二父母收養。

116. 毫無疑問，所適用的法律會導致未婚的異性戀伴侶和同性戀伴侶，於第二父母收養事件上有差別性待遇。依照奧地利法律，聲請人過去、現在都無法適用第二父母收養的規定。即使是在該名子女之生父死亡、身分未明、或是法院基於法定理由拒絕考慮生父拒絕同意收養時，亦同。甚至是生父願意同意出養子女，內國司法機關亦不會許可該收養。

117. 然而奧地利政府表示本件事實未涉及歧視的元素，他們堅稱其拒絕許可第一聲請人及生母之聲請，非基於兩位聲請人之性傾向。首先，法院（特別是地方法院）指該收養未合符子女之利益。第二，任何的收養應經其本生父母之同意，由於第二聲請人之生父不同意，法院有義務拒絕此收養許可，即便第一聲請人是第三聲請人的男性伴侶，他們也會以完全一樣的方式作成決定。換言之，民法第 182 條第 2 項列舉的例外情況不適用於聲請人之狀況。因此奧地利政府主張聲請人是在請求人權法院對相關法律進行抽象審查。

118. 參照內國法院判決後，人權法院並不同意奧地利政府之抗辯。首先，內國法院明確指出在《民法》第 182 條第 2 項之規定下，無法在子女和生母的關係之外，建立子女和生母伴侶的親子關係。

119. 地方法院僅以法律上的不可行作為論據，並沒有對該案的情況進行任何調查。尤其是它根本沒有處理第二聲請人的生父是否同意收養，或是否存在聲請人所指稱得以拒斥生父之拒絕同意的理由等問題。

120. 區域法院亦聚焦於聲請人所請求的收養，於法律上是不可行的，但同時考慮了其他一些因素。區域法院對第二聲請人在收養的過程中由生母代理其訴訟，是否存在利益衝突提出了懷疑。然而，區域法院認為該問題在本案是無需處理的，因為地方法院在沒有進一步的事實調查下，就拒絕了本件收養許可之請求。從本院取得的資料來看，區域法院似乎沒有聽取有關人士——亦即聲請人及第二聲請人之生父——對收養事件之意見陳述。就生父的證詞，區域法院僅用於確定生父和第二聲請人之間有定期的聯繫。它仍然無法解除聲請人提出的疑問，是否有理由拒斥父親根據《民法》第 181 條第 3 項拒絕同意之意思表示。相反，區域法院的判決詳盡地論述了奧地利家庭法中「父母」的概念，係指兩名異性這事實，且考慮到了孩子與兩個不同性別的父母保持聯繫的利益，並認為同意父或母之同性伴侶收養子女顯然有違子女之利益。此外，奧地利法院根據本院於卡納爾（Karner）案之判決審查其收養法是否歧視同性伴侶。

121. 另一個需要考量的重要因素，是區域法院以「目前待解決的問題」，即「由父或母一方之同性伴侶收養子女是否合法」並沒有案例法可依循，故宣稱具有得以上訴最高法院的法律爭點。人權法院認為前述事實與奧地利政府之主張，亦即「同性伴侶進行第二父母收養於法律上不可行」在本案的決定上非審酌關鍵，顯然相衝突。

122. 最高法院確認，根據《民法》第 182 條第 2 項，第二聲請人之生母的女性伴侶於法律上無法收養第二聲請人，該法依《公約》第 14 條及第 8 條的連結屬於各國享有評斷餘地的範圍。最後，它也確認，基於內國法律上之不可行，已沒有必要研究有何要件可作為《民法》第 181 條第 3 項規定之例外，以拒斥父親拒絕同意之表示。

123. 人權法院駁回了奧地利政府提出聲請人不受《民法》第 182 條第 2 項法律效果差異的影響之抗辯，人權法院認為聲請人之收養在內國法律的框架下是不可行，是內國法院判決時的考量重心。

124. 的確，此一事實妨礙到內國法院依《民法》第 180a 條之規定，對該收養是否符合第二聲請人之利益進行任何有意義之審查。事實上他們並未詳細調查本件的其他情況。此外，他們亦未依《民法》第 181 條第 3 項的規定，去檢驗是否有任何的理由可作為推翻生父拒絕同意之依據。奧地利政府辯稱聲請人未充分指出其聲請具有這些理由，亦未就此爭議請求法院作出正式的裁決。人權法院認為內國法院沒有基於上述這些理由去駁回聲請人之主張，如前述，地方法院及區域法院根本沒有處理此問題，最高法院則以明確的措辭指出聲請人之收養聲請為法律上不能的狀況，因此沒必要處理。

125. 倘若生母之同性伴侶及生母為未婚之異性伴侶，內國法院原則上無法拒絕其收養請求。相反地，內國法院會被要求依《民法》第 180a 條之規定審酌該收養是否符合第二聲請人之利益。如果生父拒絕同意收養時，內國法院應檢視是否存在特殊的理由，得依《民法》第 181 條第 3 項的規定拒斥生父拒絕同意的表示。

126. 因此，人權法院認為本件聲請非公益請求 (*actio popularis*)，如前述，聲請人直接受到聲請解釋的條文所影響。因奧地利《民法》第 182 條第 2 項的規定係全面禁止同性伴侶為第二父母收養，使得對案件的詳細情況進行其他的調查是不重要且無關連性的，法院本於法律的規定即拒絕了有關的收養。由此可見，人權法院並非對本案進行抽象的審查：系爭的全面性禁止在本

質上使本案事實不受內國法院及本院的審查。（類似案件參見 *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 72, ECHR 2005 IX）

127. 人權法院補充說，乍看之下本案主要是涉及了對生母之同性伴侶於期望收養他方伴侶之子女的事件上，受到與未婚異性伴侶不同的對待。然而，本案中的三位聲請人已共同生活（參見本判決第 96 段），其提出收養聲請的目的是為了讓其家庭生活獲得法律上的承認。人權法院認為三位聲請人在此爭議中受到的差別性待遇已直接影響到他們的生活，因而主張自己是政府涉嫌違反公約的受害者。

128. 最後，奧地利政府提出了另一種抗辯，其主張於法律上不可能許可聲請人之收養聲請，並非基於對生母之同性伴侶及生母的性傾向的考量，故不具歧視性。奧地利政府認為《民法》第 182 條第 2 項的規定，作為收養的一般性規定，使一名女性收養子女的同時，該名子女的生母無法與該名子女同時維持法律上的身分關係。此規定亦禁止了，子女之姨媽在子女仍與生母維持親子關係時，收養該名子女。

129. 人權法院認為此說法並沒有說服力，聲請人的聲請係源於其欲透過第二父母收養取得法律上對於其家庭生活承認時，受到和未婚的異性伴侶相異的對待。人權法院首先提出在兩名成年姊妹或一名姨媽及其外甥之間的關係，原則上不屬於《公約》第 8 條所指「家庭生活」的概念。其次是即使上開例子係屬於第 8 條的概念下，人權法院亦已認定，兩名同居的姊妹之關係，與包括同性伴侶之伴侶間的關係，在本質上是不一樣的（類似案件參見第 62 段引述之 *Burden* 案）。因此，《民法》第 182 條第 2 項的規定對以同性伴侶來建構家庭生活之聲請人的影響，與對其他人

的影響並不相同。

130. 基於到上述所有的考量，人權法院認為聲請人與未婚異性伴侶於收養他方伴侶子女之事件所受到的待遇不同。此差別待遇與第一與第三聲請人是同性伴侶，且與其性傾向有著密不可分之關係。

131. 因此，本案與 *Gas and Dubois* 的案件應作出區別，在該案件中未婚異性伴侶和未婚同性伴侶於第二父母收養的事件，並不存在差別性待遇，因在法國內國法的框架下，未婚異性伴侶和未婚同性伴侶均不得以第二父母收養的方式收養他方子女。

正當目的及比例原則

132. 即便考量了前述因素（參見第 116 段及 126 段）。人權法院強調，本件聲請所關注的不是應否根據案件情況批准聲請人的收養請求。因此，人權法院不關心第二聲請人生父的角色，也不關心是否有任何理由拒斥他拒絕同意的理由。若他們決定對收養進行實質審查，這些問題都應交由內國法院來判斷。

133. 人權法院所面臨的問題是，內國法院無法就本件進行實質審理，因為在任何情況下，第二聲請人生母之同性伴侶均不可能依《民法》第 182 條第 2 項收養第二聲請人。相比之下，內國法院於未婚異性伴侶之第二父母收養事件中，會被要求實質審查有關的收養是否有利於子女。

134. 儘管本件可涉及更廣泛的同性伴侶親權問題，人權法院並未被要求就同性伴侶第二父母收養之爭議作出判斷，更遑論同性收養的一般性問題。本件之爭議應該限縮為於第二父母收養事件上，未婚之異性伴侶與未婚之同性伴侶是否存有所謂歧視的情

況。

135. 人權法院重申《公約》第 14 條所謂「禁止歧視」的範圍不以《公約》及《議定書》中對於權利及自由的保障為限，其亦適用於各締約國自願就《公約》一般條款範圍內所額外賦予之權利。即便第 8 條所保障的範圍不包括收養的權利，但人權法院已在判決中揭示當國家超越《公約》第 8 條賦予之義務去創設權利時，該權利不得以違反《公約》第 14 條所指具有歧視的方式加以適用。（參見 *E.B. v. France*, cited above, § 49）

136. 就本件而言，人權法院注意到在《公約》第 8 條的規定下，締約國沒有義務將第二父母收養的權利擴充適用於未婚伴侶（參見 *Gas and Dubois*, cited above, §§ 66-69; see also *Emonet and Others*, cited above, §§ 79-88）。即便如此，奧地利政府允許未婚的異性伴侶進行第二父母收養，因此人權法院必須檢驗的是，拒絕賦予未婚同性伴侶同樣的權利，是否存在正當目的及該手段是否符合比例原則。

137. 內國法院及政府皆抗辯，奧地利的收養法旨在重塑原生家庭的環境。正如區域法院於 2006 年 2 月 21 日的判決指出有關的法律規定旨在保障「傳統家庭」。奧地利立法的思想認為基於生理事實，子女應該有兩位異性的父母，故此判決不允許同性伴侶之一方收養他方之子女，以維持子女與另一方異性父母之關係，具有正當目的。同樣地，最高法院於 2006 年 9 月 27 日作成的判決中指出，收養制度的基本目的在於為無父母或其父母無法照顧之未成年人提供負責照料他們的人，並認為只能透過盡可能重組傳統家庭來實現此一目標。簡言之，內國法院和奧地利政府的觀點聚焦於對傳統家庭之保護，且其所默認的假設是只有一個由異性父母和孩子組成的家庭，才可能充分提供孩子的需要。

138. 人權法院接受保障傳統家庭此一觀點，原則上其可作為差別性待遇合法且具份量的理由（見 *Karner* 案及 *Kozak* 案），毋庸置疑，保護兒童利益也是一個具正當的目的，惟是否合乎比例原則仍有待檢驗。

139. 人權法院重申由案例法發展而來的原則，對於保護傳統意義的家庭之概念比較抽象，可以借助採取多種措施以實現此目標（見 *Karner* 案及 *Kozak* 案）。再者，《公約》作為一種與時俱進的人權文件，應以現時的條件來解釋，國家因保障家庭及家庭生活所採取的手段應符合《公約》第 8 條要求，亦需要因應社會發展及變遷、社會、公民身分及關係議題上之改變而調整，包括在個人及家庭生活之模式上不再只有單一的選擇。（參見 *Kozak* 案）

140. 在政府的評斷餘地已被限縮情況下，正如同基於性別或性傾向差別待遇的案件，比例原則的審查不僅需要要求其手段適合達到其目的，更應就有關措施的目的性進行審查，以驗證為實現某些目的有必要把某些相關的族群排除在某些規定以外，在本案是同居的同性伴侶。（參見 *Karner*, § 41, and *Kozak*, § 99, both cited above）

141. 人權法院指出在適用上述的案例法時，奧地利政府應負起舉證之責任，奧地利政府必須證明，從保護傳統家庭的意義來說，更具體來說從保障子女之利益的角度而言，第二父母收養儘管可以開放給未婚異性伴侶，但有必要將同性伴侶排除在外。

142. 人權法院重申《民法》第 182 條第 2 項對同性伴侶進行第二父母收養作出絕對禁止（即使是以隱含的方式表示）。政府並未引用任何的具體論據、任何的科學研究或其他的證據，來證

明由同性雙親所組成的家庭無法充足提供子女所需要的成長環境。反而，奧地利政府也承認就個人因素而言，異性伴侶與同性伴侶一樣也可能有適合收養或不適合收養的狀況。此外，該國政府也表示《民法》不是要將同性伴侶排除於第二父母收養之外，然而他們亦強調出於立法目的，立法者係有意避免出現兩個生母或兩個父親的情況。直到 2010 年《伴侶登記法》才明確禁止同性伴侶第二父母收養，惟本件於內國法院進行裁定時，該法尚未施行，故該法對本件無拘束力。

143. 人權法院已經處理過《民法》是否特地禁止同性收養的問題（可參見以上第 128 段及第 129 段），關於《伴侶登記法》部分，人權法院認為其非本件須直接審酌的範圍，惟該法有可能和本件有關，蓋其揭示了禁止同性伴侶為第二父母收養的原因。參閱關於該法立法草案之解釋性報告，顯示該法第 8 條第 4 款是為了回應立法諮詢過程中重複被提出的訴求方被列入。換言之，其僅反映了國內社會各界反對開放同性伴侶進行第二父母收養的想法。

144. 人權法院亦指出奧地利的法律欠缺連貫性，其允許單身收養，包括同性戀者的單身收養，於法律上也是可行的。依據一併通過的《民法》第 181 條第 1 項第 2 款修正條文與《伴侶登記法》，若她/他有一名登記伴侶，則需要其伴侶同意其單身收養。故此內國的立法機關是接受未成年人於同性家庭中成長，並不會對未成年人不利。不過奧地利的法律堅持未成年人不應該有兩名媽媽或兩名爸爸。（關於人權法院考量內國法欠缺連貫性的部分，可參閱 *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 78, ECHR 2002 VI）。

145. 人權法院在聲請人的論點中發現，由同性伴侶組成的事

實上家庭的確是存在的，卻被排拒於法律上的承認和保護外。人權法院指出第二父母收養不同於單身收養或共同收養，後者通常在子女與原無關連之收養者間創設身分關係，第二父母收養則賦予他方伴侶對子女之權利。人權法院本身亦常強調給予事實上家庭法律承認之重要性（參見 *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, no. 76240/01, § 119, 28 June 2007; 就第二父母收養的內容可參閱前引述 *Eski* § 39, 及前引述 *Emonet and Others*, §§ 63-64）。

146. 上述的考量因素，包括聲請人之間存有事實上家庭生活；可能取得法律承認對其重要性；奧地利政府欠缺證據支持未成年子女由同性伴侶扶養，或擁有兩名母親及兩名父親，會為子女帶來不利影響的法律觀點，尤其他們亦承認同性伴侶可能如異性伴侶般適合收養，均對奧地利《民法》第 182 條第 2 項絕對禁止同性伴侶為第二父母收養的比例性產生相當大的疑問。除非有其他任何特別令人信服或具份量的理由支持絕對禁止，否則到目前為止所考慮的因素似乎更傾向於支持容許法院對個別案件進行審查。此似乎更符合國際文件上提到子女最佳利益的概念。（參見以上第 49 段，以及第 95 段提及之 *E.B v. France* 案）

147. 奧地利政府就差別性待遇提出另一個抗辯，其主張根據《公約》第 8 條之規定，政府於收養法中有寬鬆的評斷餘地，以平衡各方關係人的利益。於目前的情況下，因歐洲各國對同性伴侶的第二父母收養問題未有一致的共識，故各國的評斷餘地將會更寬。

148. 人權法院注意到《公約》第 8 條規定的評斷餘地寬度，取決於許多的因素。當個人的生存及身分上的權益受到危害時，允許國家享有評斷餘地的空間會通常被限縮。但當歐洲理事會各成員國對有關權益的重要性或保障有關權益的最佳方法未有共識

時，評斷餘地則需要放寬（參見最近的例子，*S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 94, and *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 232, ECHR 201）。然而，人權法院重申處理涉及性別及性傾向的議題時，應依據《公約》第 14 條進行審查，國家的評斷餘地將會被限縮（參見第 99 段）。

149. 為了回應奧地利政府指稱欠缺歐洲共識的主張，人權法院認為要記得法院當前面對的爭議不是同性伴侶可否進行第二父母收養的一般性議題，而是未婚的異性伴侶和同性伴侶於此種收養下受到差別性待遇的議題（參見以上第 134 段）。事實上，只有准許未婚伴侶收養的十個歐洲理事會成員國，可作為本案對照。其中有六個成員國係以同樣的方式對待異性伴侶和同性伴侶，其餘四個成員國則是採取與奧地利政府的同一立場（參見比較法章節第 57 段以上）。因此人權法院認為歐洲理事會成員國沒有就本案類似議題有共識，因為得對照之例子太少。

150. 人權法院認為，《2008 年兒童收養公約》也有同樣的狀況。首先，該公約至今仍未得到奧地利的批准。再者，鑒於迄今批准的國家數量很少，可能令人質疑該公約是否反映了目前歐洲國家之間的共識。無論如何，人權法院指出《2008 年兒童收養公約》的第 7 條第 1 項規定政府可以准許由兩名異性（已婚者或已登記伴侶），或由一名人士收養子女。在第 7 條第 2 項的規定下，政府可以自由擴充該公約的適用範圍，由已婚或已登記的伴侶到「維持穩定關係」的異性伴侶及同性伴侶。此並不意味著政府在第 7 條第 2 項的框架下，可自由選擇對「維持穩定關係」的異性伴侶及同性伴侶為差別性待遇。部長委員會於 2010 年 3 月 31 日的會議似乎亦有同樣的見解，建議書的第 23 段呼籲成員國賦予未婚伴侶的權利及義務時，應不歧視地適用於同性伴侶及異性伴侶。不論任何狀況下，即使《2008 年兒童收養公約》第 7 條第 2

項之解釋導致其他結果，人權法院重申於該公約生效後，各國政府係有責任履行公約所賦予其承擔之責任。

151. 人權法院意識到要平衡保障家庭傳統的價值和維護性少數在《公約》下的權利，在運作是艱辛且微妙的，需要各國調和各方衝突的意見及利益，以及各方於立場上根本性的對立（參見 *Kozak, cited above*, § 99）。然而，考慮到以上的因素，人權法院發現政府未能提出具份量且令人信服的理由說明在允許未婚異性伴侶進行第二父母收養的情況下，而將同性伴侶排除於第二父母收養外，對於保障傳統家庭的意義及維護子女利益是必要的，因此人權法院認為此等區別是不合於《公約》的精神。

152. 人權法院再次重申，本件所關注的議題不是應否於此狀況下准許聲請人之收養許可，而是內國法院於未實質審理第二聲請人之利益下，逕以本件聲請人之收養許可於法律不可行而拒絕該收養許可，是否構成了對聲請人之歧視。就此爭點，人權法院援引了最近的判決，認為其違反了《公約》第 14 條及第 8 條結合適用的範圍，因為於非婚生子女之生父單獨或共同行使親權的判斷上，法院未就子女利益進行實質審理，（see *Zaunegger v. Germany*, no. 22028/04, §§ 61-63, 3 December 2009, and *Sporer v. Austria*, no. 35637/03, §§ 88-90, 3 February 2011）。

153. 總括而言，法院認為將聲請人的情況與未婚的異性伴侶希望收養他方伴侶子女之情況進行比較時，奧地利政府的作法違反了《公約》第 14 條及第 8 條結合適用的範圍。

綜上所述，本院判決

1. 一致受理本件之聲請。
2. 一致判定本件將聲請人之狀況與已婚夫妻希望收養他方子

- 女作比較時，未違反公約第 14 條結合第 8 條之審查。
3. 以 10 票對 7 票判定本件將聲請人之狀況與未婚異性伴侶希望收養他方子女作比較時，違反公約第 14 條結合第 8 條之審查。
 4. 以 11 票對 6 票判定
 - (a) 被告國須於 3 個月內支付以下款項：
 - (i) 就聲請人之非財產上損害，支付 1 萬歐元加上任何應課之稅額。
 - (ii) 就聲請人之成本及花費，支付 28,420.88 歐元加上任何應課之稅額。
 - (b) 自上述 3 個月屆滿之日起，至支付之時止，應以歐洲中央銀行之邊際放款利率加上 3%，單利計算上述金額之遲延利息。
 5. 一致駁回聲請人就公正賠償之剩餘請求。

【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 2013
Title	CASE OF X AND OTHERS v. AUSTRIA
App. No(s).	19010/07
Importance Level	Key cases
Represented by	GRAUPNER H.
Respondent State(s)	Austria
Judgment Date	19/02/2013
Applicability	Art. 14+8 applicable
Conclusion(s)	No violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination)

	<p>(Article 8 - Right to respect for private and family life Article 8-1 - Respect for family life) Violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8 - Right to respect for private and family life Article 8-1 - Respect for family life) Non-pecuniary damage - award</p>
Article(s)	8, 8-1 ,14 ,14+8 ,41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	<p>Articles 179 § 2, 180a, 181 § 1, sub-paragraph 2, 181 § 3 and 182 § 2 of the Civil Code Article 8 § 4 of the Registered Partnership Act</p>
Strasbourg Case-Law	<p>A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, § 232, ECHR 2010 Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, § 128, ECHR 2010 (extracts) Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008 Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 78, ECHR 2002-VI Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45 E.B. v. France [GC], no. 43546/02, 22 January 2008 Emonet and Others v. Switzerland, no.</p>

	<p>39051/03, 13 December 2007</p> <p>Eski v. Austria, no. 21949/03, 25 January 2007</p> <p>Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I</p> <p>Gas and Dubois v. France, no. 25951/07, 15 March 2012</p> <p>Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 72, ECHR 2005-IX</p> <p>Karner v. Austria, no. 40016/98, ECHR 2003-IX</p> <p>Kozak v. Poland, no. 13102/02, 2 March 2010</p> <p>L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I</p> <p>Modinos v. Cyprus, 22 April 1993, Series A no. 259</p> <p>Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no. 142</p> <p>P.B. and J.S. v. Austria, no. 18984/02, 22 July 2010</p> <p>Petrovic v. Austria, 27 March 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998-II</p> <p>S.H. and Others v. Austria [GC], no. 57813/00, § 94, ECHR 2011</p> <p>Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, ECHR 1999-IX</p> <p>Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04,</p>
--	---

	<p>ECHR 2010</p> <p>Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI</p> <p>Sporer v. Austria, no. 35637/03, §§ 88-90, 3 February 2011</p> <p>Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg, no. 76240/01, § 119, 28 June 2007</p> <p>Zaunegger v. Germany, no. 22028/04, §§ 61- 63, 3 December 2009</p>
International Law	Article 7 §§ 1 and 2 of the 2008 European Convention on the Adoption of Children
Keywords	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私生活與家庭生活受尊重權</p> <p>(Art. 8-1) Respect for family life 對家庭生活之尊重</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Comparable situation 可比情形</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正賠償 - {一般}</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD001901007

Fabris v. France

（非婚生子女之遺產繼承權與平等權）

歐洲人權法院大法庭於 2013/02/07 之裁判*

案號：16574/08

黃綉雅** 節譯

判決要旨

1. 公約第 14 條「禁止歧視」是對公約及其議定書其他實質性條款的補充。它並非獨立存在，因為它只連結到公約相關條文所保障的「人民所享有的權利與自由」，才有效力。本案涉及公約第 14 條連結第 1 號議定書第 1 條之財產權保障。

2. 就第 14 條的規範目的而言，如果「沒有客觀合理的理由」，也就是如果其所追求目的及所採取之手段上，不存在一個「正當目的」，或儘管存在正當目的，但相關手段相較於目的而言不具有「合理的比例關係」，則系爭差別對待具歧視性。

3. 早在 1979 年，法院在 Marckx 案便判決指出，以出生為由對子女繼承權之限制與公約不符。法院一直重申這一基本原則（this fundamental principle），禁止以子女出生於婚姻之外為由之歧視，以之作為保護歐洲公共秩序的一項標準。歐洲委員會成員國之間就出生在婚姻內與婚姻外子女之平等對待的重要

* 裁判來源：官方英文版

** 臺北大學公法組博士候選人

性，已經建立「共同基礎」（common ground），以平等原則消除婚生與非婚生子女的概念，明確地確保實現子女平等的目標。因此，對出生婚內外差別（對待）措施，若要被評價合於本公約，則必須有非常重要的理由（very weighty reasons）。

4. 對於通姦出生子女之遺產分配的差別對待（只得享有婚生子女之一半）的規定，法國已於 2001 年新法律規定消除，但其不適用於該法公布實施前已經開啟且尚未分配的繼承程序。這過渡性條款因此被制定，用以保障已經遺產分配之受益人所已取得的權利，來維護和平的家庭關係。這措施具有正當目的，但手段過當，與所追求的正當目的之間沒有合理的比例關係。

5. 本公約會員國應勤勉地採取一般措施，以防止進一步類似於法院判決所指的侵害行為。這係課予會員國法院一個義務，於合於其憲法秩序並考慮到法律確定性原則下，其必須確保本法院所解釋的公約標準的完全效果。

涉及公約權利

財產權（人權公約第 1 條第 1 號議定書第 1 條）、禁止歧視（人權公約第 14 條）

事 實

聲請人於出生時受到其生父之認領。他的母親於婚姻存續期間通姦懷胎聲請人，且於婚內另育有兩個子女：A，於 1923 年出生，JL 於 1941 年出生。1967 年 2 月，聲請人的母親與其丈夫法定分居。

於 1970 年 1 月 24 日之契約書，聲請人母親（M 夫人）與其丈夫（M 先生）生前分配其財產（inter vivos；donation-partage）¹ 給他們的兩個婚生子女。在公證人面前簽署生前贈與契約，其規定了對他們有利的終身權益（life interest）²，並得在其違反契約條款及條件的情況下撤銷贈與。該夫婦在簽署契約時宣布，兩個受贈與人（donee）是他們唯一的後代子女。

於 1983 年 11 月 24 日，法院認定聲請人之「非婚生」（illegitimate）子女身分已經完全確立之後，宣判聲請人為 M. 夫人的「私生子」。

1984 年，聲請人表示有意對 1970 年 1 月 24 日之生前贈與契約書提出質疑。那天，他的律師告訴他，贈與人一生中不能對契約提出質疑，而他唯一的選擇是在贈與人去世後的五年內提出繼承回復請求權訴訟（an action for abatement）。

聲請人的母親於 1994 年 7 月去世。負責遺產管理的公證人在 1994 年 9 月 7 日的信中告知聲請人，作為一個「在婚外出生的子女」（born outside marriage），如果其為非婚生，他僅能有權取得他原應取得部分之一半。當時適用的法律規定，因通姦而生（born of adultery）之子女只能繼承婚生子女的一半。公證人補充說聲請人的同母異父兄弟姐妹願意為他支付 298,311 法國法郎（FRF）（約合 45,477 歐元）的現金，同時指出，如果在隨後出

¹ donation-partage 具有「贈與」與「分享」的意思。系爭契約使受贈與人得在一生中移轉和分配未來財產的資產。這行為必須經過公證始能完成。

² 對不動產或動產享有的權益或請求權，並以受利益之人或相關他人的生存期為限，參見元照英美辭典，參考資料：<http://lawyer.get.com.tw/Dic/DictionaryDetail.aspx?iDT=62127>（最後造訪日期：2020/4/16）

生的子女，只有金錢上的繼承回復請求權訴訟是可行的。三個子女間沒有達成協議。

聲請人於 1998 年 1 月 7 日對他的同母異父兄弟姐妹 JL 以及 A 提起繼承回復請求權訴訟，主張依據法國民法第 1077-1 條，要求對系爭 1970 年 M 太太與 M 先生所簽遺產分配契約減少另外兩個婚生子女繼承人之繼承份額。他主張他的保留比例應等於他的同母異父的兄弟姐妹所佔份額比例。

歐洲人權法院在 Mazurek 案後，法國通過了 2001 年 12 月 3 日的 2001-1135 號法律（以下簡稱「2001 年法律」），修改了其法律，並賦予因通姦而生之子女與婚生子女有相同的繼承權。該新法於聲請人提起繼承回復請求權訴訟後判決前生效。其過渡性條款規定，適用於當事人間於此時點前所達成的先前協議（prior agreement）或法院最終判決前，其有關「在婚外出生的子女」（born outside marriage）有關繼承權的新規定，溯及其母懷胎期間--即其母親於該原婚姻存續期間，以及適用於該新法公告日前已開始且尚未加分配之繼承程序。

17. 聲請人在 2003 年 2 月 20 日的總結性訴訟主張中，援引了 2001 年法律的規定。該法律在其意見書中廢除了 1972 年 1 月 3 日的親屬繼承法第 14 條（以下稱「1972 年法律」），這是一項過渡性條款，依據該法新繼承權之規定，依據該法享有遺產之保留比例部分之新繼承權人，不得行使其權利以侵害該法生效日前已完成之生前遺產贈與。聲請人主張，由於該規定已被廢除，即使 1970 年 1 月 24 日 M 夫婦簽署了遺產分配契約，他仍有權依據法國民法第 1077-1 條提起繼承回復請求權訴訟。

I. 一審判決

18. 2004年9月6日，法院(Béziers tribunal de grande instance)判決聲請人勝訴。法院認為1972年法律第14條違反了歐洲人權公約第8條及第14條。法院在這方面提到了Marckx v. Belgium一案的判決，該判決承認「家庭生活也包括實質利益 (interests of a material kind)，法院的若干判決也繼續指出，「婚生子女」與「在婚外出生的子女」(born outside marriage)在繼承事宜上的差別對待是歧視性的(Mazurek案、Inze案及Vermeire案)」。法院也發現該規定違反了新法2001年法律規定。法院判決結果，聲請人與其同母異父的兄弟姊妹在遺產方面具有相同的繼承權，原因如下：

- (1) 2001年12月3日法律第25條第1項規定，該法律從生效之日起適用於已經開始之繼承程序；依據當事人各方之間的任何「先前協議」或法院最終的判決，本法的規定適用於在該法法國官方公報上公布施行之日前已經開始之繼承程序，而這些繼承在此日期之前並未開始分配。
- (2) 在本案中，M太太之遺產並未開始分配；因此，有關「在婚外出生的子女」(born outside marriage)，其懷胎於該段婚姻存續期間之新繼承權的規定將適用。
- (3) 確實，不能合理地爭辯說，立法機關於訂定2001年12月3日之法律規定時，意圖維持一項與新法律的精神和宗旨背道而馳的條款規定。

II. 上訴判決

19. 2004年10月和2004年12月，被告JL及A的繼承人在訴訟程序進行中過世，提出上訴。

20. 2006年2月14日，上訴法院撤銷了下級法院的判決，並宣告依據1972年法律第14條第2款，聲請人無權提起訴訟。該

法院判決：

「……依據[系爭條文規定]，依現行法所取得的遺產保留比例，或依據建立親子關係的新規定（the new rules concerning the establishment of filiation）而產生的（繼承）權利，不得以損害在該法施行前已取得之遺產生前贈與而加以行使。

該條款規定了一般規定（general rule），其中包括自 1972 年 1 月 3 日法律建立親子關係的新規則（the new rules concerning the establishment of filiation）具有溯及效力（retroactive），但 2001 年 12 月 3 日法律規定並未明確廢除舊法（1972 年法律）；其也不能從後來的法律條款中推斷出舊法已被默認廢除，首先是因為其規定與新法不衝突，其次是因為其非僅限制適用於已被廢除的法國民法第 915 條。」

上訴法院認為，此結論與公約第 1 號議定書第 1 條及公約第 8 條、第 14 條所保障之「不得因出生而受到歧視，而享有平等之權利」之一般原則，並不衝突：

「首先，1972 年法律第 14 條規定的唯一目的是禁止對依據新法所取得之遺產保留比例之繼承人--依據 2001 年 12 月 3 日法律擴大適用--減損於 1972 年 8 月 1 日之前已完成之遺產生前贈與，但不剝奪上述繼承人（「在婚姻外出生的子女」（born outside marriage））之繼承權。其次，依據所追求目的，有客觀合理的理由正當化 1972 年法律第 14 條，即透過確保在此情形下已取得的權利--有時是長期的權利--來確保和平的家庭關係，與此同時，在繼承人之間不造成過度失衡的情形，據觀察，[這些規定]在期間長短與自願處置（voluntary disposition）之類型均受到限制。」

III. 最高法院的判決

21. 聲請人主張原判決違反公約第 1 號議定書第 1 條和公約第 14 條而上訴，他認為，「婚生子女」（born within marriage）與「在

婚姻外出生的子女」(born outside marriage)之間，在民法權利方面，和平的家庭關係不能優先於個人平等保障(take precedence over equality)。

22. 最高上訴法院之檢察長建議駁回上訴，並向最高法院第1民事庭法官提交了以下：

「……法院是否應該考慮到在該法生效日前已開始之繼承程序但尚有待進行分配者提起繼承回復請求權訴訟？

其困難之處確實在於1972年法律和2001年法律的過渡性條款。繼承程序已經開始以及在1972年法律生效之前之生前遺產贈與不能挑戰2001年法律，但其允許「在婚姻外出生的子女」(born outside marriage)於其母懷胎於該婚姻存續期間，就該法律發布之前已經開始之繼承程序主張繼承權。

這種差異證明了非限制性地適用(non-restrictive application)2001年法律條款規定。只有在真正分配(actual division)或當事人雙方之間達成協議或法院作出最終判決的情況下，才可以在繼承程序已開始的情況下，排除「在婚姻外出生的子女」(born outside marriage)的新繼承權。由於提起繼承回復請求權訴訟，本案於2001年法律公告之日已經開始繼承程序，就不能在該法公告日提起分配。

因此，我認為，2001年12月3日法律不適用。但是，1972年1月3日法律第14條的規定是完全明確的。依據該法取得遺產保留比例之繼承人不能以損害在該法生效之前之已取得之生前遺產贈與契約利益而為行使。那麼，這些規定是否應視為已被默示廢除？

在不考慮時間因素的情況下，聲請人在其補充主張中指出，從兩部法律的過渡性條款之間的明顯矛盾必得出以下結論--即默認1972年法律條款已被廢止，即便在1972年頒布的過渡性規定與2001年頒布的過渡性規定之間的做法有所不同，但是在我看

來，它們並不矛盾。

透過排除對 1972 年法律生效之前生前遺產贈與契約之任何質疑，立法機關旨在確保此類贈與之法律安定性。2002 年對上述法律安定性並未有質疑聲浪，因為較早的過渡性條款已補充於 2001 年法律規定。

正是基於這些理由，我請你駁回上訴的第 1 項理由：由於關於建立親子關係的新規定（the new rules concerning the establishment of filiation）所產生的繼承權，1970 年 1 月 24 日的前遺遺產贈與契約不能受到質疑。在這方面，儘管在 2001 年 12 月 3 日的法律公告施行之前是否確實存在分配尚有待釐清，但在 1972 年 1 月 3 日的法律生效之前生前遺產贈與契約之存在並無爭議。...」

23. 最高上訴法院在 2007 年 11 月 14 日判決駁回聲請人上訴，並以自己的動議取代了新的法律主張（substituting of its own motion a new legal ground）。法院發現 2001 年法律之過渡性條款的效力適用於：在當事人各方之間達成任何「預先協議」（prior agreement）、法院作出最終判決之情形，就有關「在婚姻外出生的子女」（born outside marriage）的新繼承權規定，於其母懷胎於該婚姻存續期間，僅適用於 2001 年 12 月 4 日已經開始之繼承程序，並且在該日期之前未進行遺產分配。法院發現，本案於 1994 年 7 月 M 夫人死亡時曾觸發過遺產分配，因此 2001 年 12 月 4 日之法律規定不適用。

相關內國法及實務

A. 生前遺產分配及提起訴訟

24. 依據法國法律，所有權人可以將自己的財產分配給其繼承人。一個生前贈與契約（donation-partage）是由贈與人立即分配

其財產給他或她的繼承人們（生前贈與移轉，inter vivos transfer）。這是一個預期的、確定的及經協商的分配(an anticipated, definitive and negotiated division)。財產的所有權於贈與時點便已經移轉（Title to the property is transferred at the time of the donation），這也是未來繼承程序開始的第一步（預期的）。依據法國最高法院判例，於贈與人死亡之日，生前遺產贈與契約便成為（遺產）分配。繼承程序在繼承人去世之日開啟，並為最終清算或分配。

25. 未取得遺產分配之後代子女（descendant）得自繼承開始時起，就現有資產中主張其保留比例。如果遺產資產不足，得於贈與者去世後五年內提起繼承回復請求權訴訟，這是法國民法第 1077-1 條和第 1077-2 條之規定的救濟措施。

第 1077-1 條規定，如果未參加生前遺產贈與分配，或在繼承遺產所取得份額低於其保留比例之繼承人，得提起繼承權回復請求訴訟，如果，(1) 當其繼承程序開始時，遺產資產（未包含生前遺產贈與）不足而無法使其保留比例取得滿足，並考量到他可能從中受益的任何自願處置。第 1077-2 條規定，生前遺產贈與分配（Inter vivos divisions）應遵守生前遺產贈與之規定，包括其數額、保留比例之計算與減少。

26. 民法第 913 條及第 915 條規定已經被廢除，內容如下：關於自願處置財產比例（the disposable portion of assets），出於自願或依遺囑成立「生前贈與契約」（whether granted inter vivos or by will），不應超過贈與者於其去世之日留給其獨子之資產之一半；若有兩個孩子則應遺留資產之三分之一；若有三個或多個子女則應遺留資產之四分之一；於第 915 條情形下，婚生子女與出生於婚姻之外之子女不應有區別」

第 915 條規定，出生於婚姻之外之子女不論其父或母為何人，於婚姻狀態而受懷胎期間者，有權繼承其父母之財產，並與其他婚生子女加以競爭；於計算處置（財產）比例時必須以其名義加以計算；無論如何，他應得到若他如其他婚生子女（處於相同地位）之一半份額。因通姦子女而受侵害之婚生子女，應平分通姦子女之應繼分因此減少之數額。

B. 通姦出生子女之法律發展

27. 1972 年的親屬繼承法（Filiation Law of 1972）對與婚外出生的子女有關之繼承法進行了修正，該法賦予通姦出生之子女繼承之平等地位（見 Mazurek, cited above, § 17），指（通姦出生子女）其繼承權利曾被限制只能繼承「死者（被繼承者）的所有子女，包括他們自己（因通姦出生子女）在內，若其身分為婚生子女，他們應享有遺產份額」之一半（見法國民法第 757 條和第 760 條；見，贈與，第 26 段）。

28. 2001 年法律，該法律是在法院對 Mazurek 案作出判決後制定，並廢除所有與「因通姦而生子女」有關的繼承權限制，以繼承為目的之所有子女合法的平等地位，不論是婚生或未婚父母所生或「通姦出生子女」（equal status for inheritance purposes on all children, be they legitimate, born to unmarried parents or “born of adultery”）。第 1 項規定：「在確定有權繼承者時，不得區分婚生還是婚外出生」（法國民法第 733 條），以及「子女或其子女應得繼承父母，不論其性別或長子繼承制，甚至是由不同（婚姻）結合形式。」（法國民法第 735 條）。廢除關於「通姦出生子女」的保留份額限制及其受贈與之規定。最後，2005 年 7 月 4 日第 2005-769 號文件改革繼承法規定，並建立不論出生之平等地位原則，因此廢除婚生與出生於婚姻外子女之概念。

C. 過渡性規定

1. 1972 年法律的過渡性規定

29. 此過渡性規定限制了 1972 年法律的改革範圍。第 14 條在該法生效之前已開啟繼承程序之情形中，排除了未婚父母所生子女或「通姦出生子女」的新繼承權之任何立即適用，並禁止這些子女對在該法 1972 年 8 月 1 日生效之前的「生前贈與契約」提出質疑。依據這一規定，法國上訴法院駁回了聲請人的訴訟（見上文第 20 段）。

2. 2001 年法律第 25 條

30. 依據 2001 年法律第 25 條第 1 項，該法律規定原則上推遲至 2002 年 7 月 1 日生效。但是，關於廢除民法中有關「通姦出生子女」權利的規定，立法機關決定，例外地，該法律應於該法律在官方公報上公布之日即 2001 年 12 月 4 日立即生效。因此，第 25 條第 2 項規定，「本法應適用於自 2002 年 7 月 1 日起已經開啟之繼承程序，但以下情況除外：(2) 依據當事人間任何事先協議或法院的最終決定，以下適用本法在法國官方公報（Official Gazette）上公布之日已經開啟並且在此之前未分配之繼承程序：

(a) 有關在婚姻外出生的子女的新繼承權的規定，這些子女的父親或母親在懷胎時仍在婚姻存續期間；...”

31. 就涉及「通姦出生之子女」的權利而言，因此，2001 年法律適用於自 2001 年 12 月 4 日開啟的所有繼承程序，但前提是在該日期之前未有任何分配。

3. 2006 年 6 月 23 日關於繼承和自願處置的法律改革

32. 「第 3 部分，2006 年 6 月 23 日關於繼承和自願處置的法律改革」修正了 2001 年法律第 25 條第 2 項，廢除了「不論其父親或母親在受懷胎時是否仍處於婚姻狀態」的用詞。第 25 條第

2 項 (2) 不再提及孩子是否因通姦而出生。

4. 法國最高法院的相關判例法

33. 法國最高法院在 2004 年 1 月 6 日的判決（法國第一民事法庭最高法院，2004 年，第一卷，第 10 號）中適用了 2001 年法律的過渡性規定，但未提及公約的規定，撤銷該 2002 年判決——該判決依舊法撤銷（set aside）對「通姦出生子女」之贈與但該案尚未對遺產進行分配。在 2006 年 6 月 7 日的判決中，同樣適用過渡性條款，最高法院駁回了「通姦出生子女」之上訴，該子女已取得「2001 年在 12 月 4 日之前進行分配者，若其身分為婚生子女應獲得的份額」之一半（在該案為 1996 年 3 月 13 日）。最高上訴法院在 2008 年 5 月 15 日的判決中指出，2001 年法律中有關「通姦出生之子女」的新權利的規定適用於 1972 年 8 月 1 日（在該案件中為 1962 年）之前已開啟且其在 2001 年 12 月 4 日之前，遺產沒有進行分配之繼承程序。

III. 比較法之要素

34. 在所研究的絕大多數國家（42 個國家中有 40 個國家），出於繼承目的之子女身分與父母的婚姻狀況無關。21 個國家/地區賦予所有子女平等地位，其他 19 個國家/地區（阿爾巴尼亞，阿塞拜疆，波斯尼亞和黑塞哥維那，塞普勒斯，西班牙，希臘，意大利，拉脫維亞，盧森堡，摩爾多瓦共和國，摩納哥，黑山，聖馬力歐，塞爾維亞，斯洛伐克，斯洛維尼亞，英國，土耳其和烏克蘭）對婚生子女與未婚父母/通姦（unmarried parents/of adultery）所生之（非婚生）子女加以區分，但明確給予他們繼承時與婚生子女享有平等地位（expressly grant them equal status for inheritance purposes.）。「通姦出生之子女」的概念一點都不普遍，這類孩子通常與「在婚姻外出生的子女」（born outside marriage）歸為同一類。在馬爾他，出於繼承的目的，婚生子女與婚姻外/通姦子女之

間仍然存在一些差異。出於繼承的目的，唯一仍對婚姻外出生的子女作出明確區分的締約國是安道爾，後者的待遇不及婚生子女。

IV. 相關文件和歐洲判例法

35. 部長委員會研究報告小組（GR-J）仍在審議已提交給部長委員會，關於子女權利和法律地位以及父母責任的建議草案 [CM/Rec (2012)]（附有解釋性備忘錄）。建議草案旨在取代 1975 年歐洲非婚生子女法律地位公約（European Convention of 1975 on the Legal Status of Children Born out of Wedlock）（法國尚未批准的公約）的過時標準，該標準已不再符合人權法院（以下稱本法院）的判例法。目前起草的案文包含一個中心要素，這是原則 1 中規定的禁止歧視原則，其中規定：

「兒童不應以…出生…等理由被歧視

特別是，兒童不應基於父母的公民身分而被歧視。」

原則 5-「繼承權」（Rights of succession）規定，在原則 2 和原則 17(2)（假定的概念）中對父母的定義的前提下，「兒童無論其出生情況如何，對於其父母及其父母的家庭財產享有遺產的平等繼承權」

法律問題

I. 指稱違反公約第 14 條連結第 1 議定書第 1 條

A. 分庭判決

37. 歐洲人權法院分庭（the Chamber）在 2011 年 7 月 21 日的判決中指出，聲請人所提訴狀落在公約第 1 號議定書第 1 條的範圍內，適用公約第 14 條。由於其與其母親之親子關係已於 1983 年得到承認，因此，聲請人有一項權益，可以在國內法院執

行，主張他有權以符合公約第 14 條的方式取得其母親財產之部分。

38. 該分庭就 1972 年和 2001 年修法後，建立新的繼承權規定，並作出「特別的過渡性規定」(specific transitional provisions)，法國國內法院就聲請人就 1970 年生前遺產贈與契約之訴訟，聲請人無法取得利益。法國國內上訴法院認為，1972 年法律的過渡性規定排除在其生效日前任何對對生前遺產（贈與）契約之質疑。法國最高法院認為，由於 1994 年聲請人之母親去世時，已對其遺產進行分配，因此依據 2001 年法律第 25 條第 2 款，聲請人不能適用與婚生子女相同地位之繼承權的新規定。對法國國內法之詮釋 (interpretation)，其所追求的正當目的 (legitimate aim) 是維護法律確定性原則 (legal certainty) 和婚生子女的長期權利 (long-standing right of the legitimate children)。而且，這些目的似乎並沒有不合理、恣意或公然與禁止歧視相抵觸。分庭將本案中的具體情況與尚未分配遺產的案件區分開來（以上引述的 Mazurek 案，Merger 及 Cros 案），分庭結論是本件所涉的差別對待 (difference in treatment) 與所追求的目的合於比例 (proportionate)，且沒有違反公約第 14 條與其第 1 號議定書第 1 條（見第 50-59 段）分庭判決書）。

B. 當事人主張 (submission)

1. (法國) 政府

(a) 公約第 14 條的適用性

39. 法國政府認為，聲請人訴訟主張之事實不屬於公約第 1 號議定書第 1 條之範圍，因此公約第 14 條不適用。法國政府發現 1970 年生前贈與契約之分配使兩個婚生子女得取得其（遺產）財產之所有權，並確立了一種已取得之法律狀態 (acquired legal situation)，如此使聲請人無法取得其母親遺產之份額。若 1970

年生前贈與契約不存在，1972 年法律和 2001 年法律都不能使聲請人能夠取得其本應取得的（遺產）財產份額之法律效果。此與 Mazurek 及 Merger and Cros 的案例不同，因為在這些案件中，其聲請人於其父母去世後自動取得了繼承權。而本案的繼承權是在聲請人母親去世之前，已於 1970 年間便完成分配。其時點早於聲請人與其母親親子關係確立（1983 年）。因此，法國政府主張，聲請人就系爭遺產沒有繼承權。

(b) 實體 (The merits)

40. 正如他們先前向分庭提出的那樣，政府堅持認為，聲請人並沒有被「排除」在其母親的繼承之外，但是，就 1970 年生前贈與契約已經分配之資產，他將無法取得依據 1972 年和 2001 年法律應取得的份額。因此，不是所涉及的司法判決阻止了聲請人在於其母親之財產繼承，而是事先的財產轉讓契約確立了一個已取得的法律地位。

41. 正是由於其他繼承人取得的那些權利，2001 年立法機關已經完全履行了執行 Mazurek 判決所承擔的一般義務，因此在實施該法律時必須予以考慮。在已存在的情況下適用新法律必須遵守本法院判例法所建立的法律確定性及可預見性原則。因此，2001 年法律第 25 條排除了將新繼承權利適用於在該法公告（實施）之日前已經開始的繼承程序——在該日期之前已經分配之繼承程序。法國政府認為，最高法院的解釋因此與 Mazurek 判決不衝突。與 Merger and Cros 案不同中，聲請人曾向國內法院提起訴訟時尚未確定的情況提出質疑，而本案聲請人在 1998 年提出的遺產繼承權回復訴訟則試圖挑戰一種（遺產）已經分配的情況。

42. 法國政府承認，違反公約的一個判決可能會引起被上訴國採取一般性措施（general measures），其影響範圍不僅僅限於

與當事方有關的爭議。然而，他們表示，人權法院從未承認其判決具有溯及力。法國政府並主張 Mazurek 判決應適用於本案，即該案在提交到法院前就已經確定的法律狀況，故應具有追溯效力，將使公約第 46 條無適用（nugatory）。

2. 聲請人

(a) 公約第 14 條之適用性

43. 聲請人在這點上，沒有向大法庭（Grand Chamber）額外提出就其與法國政府爭執的其他意見（分庭判決第 37 段）。他認為，1983 年與其母之親子關係之建立，已在他的母親繼承程序開始之日（在他提出訴訟之日之前）賦予他繼承權，這屬於第 1 議定書第 1 條的範圍。

(b) 實體

44. 聲請人認為，必須保障公約第 14 條的有效性，只有在「非常重要」（very weighty）的原因才能導致以出生為由的差別對待被認為與公約相符。法律確定性既不是公約所保障的權利，也不是能夠正當化違反第 1 議定書第 1 條和平享有財產的權利的公共利益基礎。

45. 1972 年，基於法律確定性而阻礙第 14 條所保障的禁止歧視原則，於 Mazurek 判決之後，就不再如此了。但是，聲請人強調，2001 年法律的過渡性條款不應確保不公平取得的權利，這是為了制止在該判決所發現的人權侵害類型。在聲請人之訴狀中，為彌補對 Mazurek 先生所造成的損害，法院拒絕確保在作出判決之前已經存在的法律情況。聲請人認為，人權法院應在此處注意未能遵守 Mazurek 案拘束力並據此對抗法國。

否則結論就等於接受人權法院判例結果後頒布法律的國家有

無期限的時間來轉換 (transpose) 其判決，並且在特定情況下可以僅就未來有關之繼承，從而事後證明 (ex post facto) 違反公約。聲請人繼續主張，如此之持續歧視 (continuing discrimination) 將使 1972 年法律的效力永久化，而 1972 年法律一直是人權法院對法國的裁定結果，並在已在 2001 年被立法機關拒絕適用。

46. 他進一步提出，他在 1998 年提出的繼承權回復請求訴訟在 2001 年法律公告 (生效) 時尚未進行，這應該使他受益於「因通姦出生子女」的新權利。因此，由於他的訴訟尚在進行未確定 (pending)，他母親的財產不可能得到明確地分配；否則，將使其對生前贈與契約之繼承權回復請求訴訟處於無效救濟。

C. 本院判斷

1. 公約第 14 條的適用性

(a) 一般原則

47. 根據法院確立的判例法，公約第 14 條「禁止歧視」是對公約及其議定書其他實質性條款的補充。它並非獨立存在，因為它只連結到公約相關條文所保障的「人民所享有的權利與自由」，才有效力。儘管第 14 條之適用並不預設這些相關條文規定之違反—在此程度內，公約第 14 條是自主的 (autonomous)—但第 14 條沒有任何餘地可以適用，除非有爭議事實落在其中一項或多項相關條文的範圍內。（見有關判決, Van Raalte v. the Netherlands, 21 February 1997, § 33, 1997 I; Petrovic v. Austria, 27 March 1998, § 22, 1998 II; Zarb Adami v. Malta, no. 17209/02, § 42, ECHR 2006 VIII; and Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, § 124, ECHR 2012 (節錄)）。

(b) 案件的事實是否屬於第 1 議定書第 1 條的範圍

48. 本案中，因此必須確定聲請人之訴---他無法對其母所簽署

無視其於（聲請人）自己繼承保留份額之生前贈與契約提起繼承權回復請求權訴訟，是否屬於第 1 議定書第 1 條的範圍。

49. 法院重申，第 1 議定書第 1 條第 1 部分所稱「財產」（possession）概念，具有自主的（autonomous）含義，不僅限於實物所有權，而且與內國法的正式分類無關：就本條款而言，某些其他構成資產的權益也得被視為「財產權」（property rights），因此也被視為本條款「財產」（possessions）（請參閱 *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000 I）。

50. 第 1 議定書第 1 條不保障取得財產的權利（the right to acquire possessions）（參見 *Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, ECHR 2002 II (extracts), and *Ališić and Others v. Bosnia Herzegovina Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 60642/08, § 52, 17 October 2011），特別是在無遺囑或自願處置方面（見，*mutatis mutandis*, *Marckx*, cited above, § 50, and *Merger and Cros*, cited above, § 37）。無論如何，「財產」可以是「現有財產」（existing possessions），也可以是「資產」（assets），包括損賠，聲請人可以據此主張他或她至少具有「正當期待」（legitimate expectation）取得所有權的有效享受（參見其他判決，*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, 20 November 1995, § 31, Series A no. 332; *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004 IX; and *Association nationale des pupilles de la Nation v. France* (dec.), no. 22718/08, 6 October 2009）。正當期待必須有一個「國內法之充分依據」（sufficient basis in national law）（參見，*Kopecný*, cited above, § 52; *Depalle v. France* [GC], no. 34044/02, § 63, ECHR 2010; and *Saghinadze and Others v. Georgia*, no. 18768/05, § 103, 27 May 2010）。同樣地，「財產」的概念可以擴展到一項

特殊的利益，依據權利的歧視性條件，當事人被剝奪了這一項利益（見 *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 79, ECHR 2009）。但是，長期以來一直無法有效行使的舊所有權（old property right）的存在的掙扎希望，不能被視為第 1 議定書第 1 條含義內的「財產」，也不能將一個具條件的主張因其失效而作為未滿足該條件的結果（請參見 *Malhous v. the Czech Republic (dec.)* [GC], no. 33071/96, ECHR 2000 XII; 進一步請參見 *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 85, ECHR 2001 VIII; *Nerva and Others v. the United Kingdom*, no. 42295/98, § 43, ECHR 2002 VIII; and *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, § 32, 24 June 2003.）。

51. 在個案中應審查的是，從整體上看，該案的情況是否賦予聲請人第 1 議定書第 1 條所保護的實質利益的所有權（見 *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi v. Turkey*, nos. 37639/03, 37655/03, 26736/04 and 42670/04, § 41, 3 March 2009; *Depalle*, cited above, § 62; *Plalam S.P.A. v. Italy (merits)*, no. 16021/02, § 37, 18 May 2010; and *Di Marco v. Italy (merits)*, no. 32521/05, § 50, 26 April 2011）。法院認為，這種方法要求考慮以下幾點之法律規定與事實。

52. 在本案中，法院認為，純粹因為「通姦出生的子女」屬性，聲請人就其母親簽署之生前贈與契約而提起繼承回復請求權訴訟遭到拒絕。「通姦出生的子女」的身分地位是法國最高法院判決的基礎-經由對 2001 年法律的過渡條款之解釋-排除了在該案中適用該法所建立的有關繼承權新條款。在諸如本案的情形，涉及公約第 14 條與第 1 議定書第 1 條的訴訟主張，應檢驗者為，聲請人所主張第 14 條歧視之理由而被拒絕了某項資產的全部或部分，他或她是否有權就所涉資產按照內國法律執行（a right,

enforceable under domestic law) (見 *mutatis mutandis*, *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 55, ECHR 2005 X, and *Andrejeva*, cited above, § 79))。在本案滿足該檢驗之要求。

53. 法國政府辯稱，聲請人不能要求取得 1970 年生前贈與契約的任何繼承權，因為該契約具有立即和不可撤銷地分配其母親的遺產的效力，且在聲請人與其母親的親子關係得到司法判決確定之前已完成（見上文第 39 段）。無論如何，本法院不能接受這個論點，並指出，雖然生前贈與契約具有立即轉移所有權的效力，但依據法國最高法院的判例法，在贈與人去世之前，贈與不會成為以繼承為目的之分配。繼承程序於被繼承人去世之日（見第 24 段）才開啟，並為最終清算或分配（在本件中係指直到 1994 年為止）。到那日期為止，聲請人與其母的親子關係，已經經由判決確定了。因此，確實是以他為「通姦出生的子女」為理由，而被排除在母親的遺產分配之外。

54. 在這方面，本案類似於前述 *Mazurek*, *Merger* 和 *Cros* 案件，而得與前述 *Alboize-Barthes* 與 *Alboize-Montezume* 案區別開來，在該案聲請人建立親子關係之前便已清算聲請人父親的遺產，這使聲請人無法主張其已故父親的遺產之繼承權並要求擁有「財產」的所有權。

55. 由此可見，聲請人的金錢利益屬於第 1 議定書第 1 條及其和平保障的財產保護範圍。這足以適用公約第 14 條。

2. 實體 (*The Merits*)

(a) 一般原則

56. 法院重申，在公約所保障的權利和自由的情況下，第 14

條保護處於類似情況的人免受無客觀和合理理由的差別對待（without an objective and reasonable justification）。就第 14 條的規範目的而言，如果「沒有客觀合理的理由」，也就是如果其所追求目的及所採取之手段上，不存在一個「正當目的」（a “legitimate aim”），或儘管存在正當目的，但相關手段相較於目的而言不具有「合理的比例關係」（a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”），則系爭差別對待具歧視性（見上文第 46 和 48 段，Mazurek 案）。此外，各締約國於評估在其他相似情況下的差別對待是否合理以及在何種程度上可以證明有不同的待遇時，享有一定的評斷餘地（a certain margin of appreciation）（見 *Stec and Others*, cited above, §§ 51 and 52, ECHR 2006 VI）。評斷餘地的範圍將依據個案情形，議題與背景（the circumstances, the subject matter and the background），而有所變化，但無論如何，法院必須考慮到所有締約國之不斷變化的狀況，並加以回應，例如就締約國對就應該達到的標準所浮現出的任何共識（regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved）（見，*Konstantin Markin*, cited above, § 126）。

57. 根據上文提到的自 *Marckx* 案以來（本）法院確立的判例法，就在婚姻外出生子女與婚生子女為繼承目的而確立的差別對待，究竟單獨依據公約第 8 條（under Article 8 of the Convention taken alone, 見 *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, Series A no. 112），或依據公約第 14 條連結第 8 條適用（under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, 見 *Vermeire v. Belgium*, 29 November 1991, Series A no. 214 C, and *Brauer v. Germany*, no. 3545/04, 28 May 2009）及第 1 議定書第 1 條（見 *Inze v. Austria*, 28 October 1987, Series A no. 126; *Mazurek*,

cited above; and Merger and Cros, cited above)。法院將本判例法的遺囑處置 (testamentary dispositions) 禁止歧視之見解，也擴展到自願處置 (voluntary dispositions) (見 Pla and Puncernau v. Andorra, no. 69498/01, ECHR 2004 VIII)。因此，早在 1979 年，法院在 Marckx 案便判決指出，以出生為由對子女繼承權之限制與公約不符。法院一直重申這一基本原則 (this fundamental principle)，禁止以子女出生於婚姻之外為由之歧視，以之作為保護歐洲公共秩序的一項標準 (as a standard of protection of European public order.)。

58. 法院還注意到，很長一段時間以來，歐洲委員會 (the Council of Europe) 各成員國之間就出生在婚姻內與婚姻外子女之平等對待的重要性，已經建立共同基礎 (common ground)，而且進一步，這導致了會員國立法機關於今時就此問題採取一致的取向--以平等原則消除婚生與非婚生子女的概念--並導致了社會與法律發展，明確地確保實現子女平等的目標 (見第 28、34 和 35 段以上)。

59. 因此，對出生婚內外差別 (對待) 措施，若要被評價合於本公約，則必須有非常重要的理由 (very weighty reasons) (見 Inze, cited above, § 41; Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, § 38, ECHR 2000 X; and Brauer, cited above, § 40)。

60. 本法院原則上不被要求解決純粹私人性質的爭議 (disputes of a purely private nature)。話雖這麼說，在行使歐洲人權公約的監督 (權限) 時，如果會員國的國家法院對法律條文的解釋 (無論是遺囑處分，私人契約，公文書，法定條款或行政慣例) 顯得不合理、恣意或公然違反公約第 14 條所規定的禁止歧視，及更廣泛地公約所建立的原則，則本法院就不能保持被動。

（見 Larkos v. Cyprus [GC], no. 29515/95, §§ 30-31, ECHR 1999 I; Pla and Puncernau, cited above, § 59; and Karaman v. Turkey, no. 6489/03, § 30, 15 January 2008）。

(b) 於本案之適用（Application in the present case）

(i) 基於出生於婚內外而受之對待，是否有所不同

61. 在本案中，沒有爭議的是，聲請人被剝奪了（遺產）保留份額，並在有關其母親遺產的繼承方面，與婚生子女的處境明顯不同。由於他「通姦出生子女」的身分，就所應繼承但被排除於「生前（遺產）贈與契約分配」之保留份額，不能提起繼承回復請求權訴訟。

62. 聲請人與同母異父兄弟姐妹之間在差別對待，係源於 2001 年法律第 25 條第 (2) 款，該款將「通姦出生子女」的新繼承權限制適用於 2001 年 12 月 4 日在該日期之前尚未開始繼承程序的情況（見上文第 30 段）。在解釋有關過渡性規定時（In interpreting the transitional provision concerned），法國最高法院（the Court of Cassation）認為，遺產繼承已在 1994 年聲請人母親去世時進行分配（見上文第 23 段），這與該法院對長年以來維持的判例法保持一致，關於生前贈與契約，贈與人的死亡引發了繼承的開始和分配（見上文第 24 段）。依據法國民法第 1077-1 條和第 1077-2 條的規定，婚生子女於生前贈與契約中被刪除或在簽署契約時尚未被懷胎，該婚生子女不應被排除於取得其保留份額或其遺產份額（見上文第 25 段）。因此，毋庸置疑的是，造成聲請人差別對待的唯一原因是他出生於婚姻之外（born outside marriage）。

63. 本法院重申，其角色不在於裁判對國內立法的哪種解釋最正確，而是旨在決定，該立法的適用方式是否侵犯了聲請人提

出依據公約第 14 條的權利。（參見其他判決, *mutatis mutandis*, *Padovani v. Italy*, 26 February 1993, § 24, Series A no. 257 B, and *Pla and Puncernau*, cited above, § 46）。因此，本件中，本法院的任務是，確定所涉區別對待是否有客觀合理的理由，這是國內法規定的基礎。

(ii) 差別對待的理由

(α) 追求正當目的

64. 法國政府就區分婚生子女和「因通姦而生子女」沒有提出任何進一步的理由。本法院注意到，法國於本法院對上述 *Mazurek* 一案作出判決之後，兩年內便修改其立法，並廢除所有與「因通姦而生子女」有關之歧視性條款，改革了繼承法規則。此外，本法院歡迎法國法律之符合公約之禁止歧視原則。

65. 無論如何，依據法國政府的說法，不能破壞第三方（在本案中係指其他繼承人）已取得的權利，這正當化 2001 年法律的溯及效力（the retroactive effect of the 2001 Law）限制於該法公布前已經開啟且尚未分配的繼承程序。這過渡性條款因此被制定，用以保障已經遺產分配之受益人所已取得的權利，來維護和平的家庭關係。

66. 本法院對以下見解並不信服，否定其一個或多個成員之繼承權將有助於強化家庭內部的和平關係。但是，本法院承認，保護已取得的權利可以作為維持法確定性之利益，蓋這是公約的基本價值（見 *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999 VII; *Beian v. Romania* (no. 1), no. 30658/05, § 39, ECHR 2007 V (extracts); *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey* [GC], no. 13279/05, §§ 56-57, 20 October 2011; and *Albu and Others v. Romania*, nos. 34796/09 and 63 other cases, § 34, 10 May 2012）。

因此，關於 1993 年開啟繼承並於 1996 年清算的「因通姦出生子女」之繼承程序，本法院認為，法國最高法院以已經分配為由而裁定不予受理，而這係依據法國 2001 年法律的過渡性條款，該條款使聲請人無法享受新權利，這符合 Marckx 重申的法律確定性原則。實際上，「不能要求司法機構推翻一個經當事人自願地接受的遺產分配，而依照歐盟人權法院上述裁定之判決而再做出（國內）裁判」（見 E.S. v. France (dec.), no. 49714/06, 10 February 2009）。法院的結論是，對於確保完整的繼承安排的穩定性，這是立法機關和處理該案的法院認為最重要的要求，構成了能夠一個能夠正當化本案中差別對待的正當目的（legitimate aim）。但是，差別對待必須與該目的合比例。

(β) 使用的手段與追求的目標之間的比例

67. 本法院也注意到在本案中，聲請人的同母異父兄弟姐妹依據 1970 年的生前贈與契約已經取得 1994 年 7 月 M 夫人去世後之遺產，但若有其他有繼承權利人依法提起繼承回復請求權訴訟則將有可能發生變化（subject to the statutory right to bring an action for abatement）。在此基礎上，本案與上述 Mazurek 和 Merger and Cros 的案子有所區別，後者的遺產尚未移轉給受益人。

68. 惟無論如何，本法院重申，「保護死者（被繼承人）及其家人的『合法期望』，相較於婚姻外出生子女與在婚（內）生子女間之平等對待誠命，居於次要地位」（見上文 Brauer 案，第 43 段）。

在這方面，本法院認為聲請人的同母異父之兄弟姐妹知道--或應該知道，他們的權利有可能受到挑戰。在其母親於 1994 年去世時，依當時的法律規定，若有繼承權人之繼承權遭到侵害，則得於五年期間針對生前贈與契約起訴。因此，本件的合法的繼承

人應該已經知道，其同母異父的兄弟一直到 1999 年都得起訴主張其應享有的遺產份額，這樣的起訴行為有可能使得每個繼承人的權利範圍（the extent of the rights of each of the descendants）成為問題。除此之外，在 Mazurek 一案，聲請人最終於 1998 年提出之繼承回復請求權訴訟在 Mazurek 案宣判之時，仍在國家法院有待審理中（pending），Mazurek 案判決指出，基於出生原因的繼承權不平等係與公約不符，法國 2001 年新的法律，旨在貫徹該判決所建立的原則。最後，聲請人不是其同母異父之兄弟姐妹所不知道的後代子女，因為聲請人在 1983 年的判決被認定為他們母親的「私生子」（illegitimate son）（見上文第 12 段；*mutatis mutandis*, Camp and Bourimi, cited above, § 39）。這已經足以引起人們對系爭遺產於 M. 夫人 1994 年去世時已經真正移轉（分配）完成之合理懷疑（justified doubt）。

69. 本法院在這一點上指出，據法國政府稱，生前贈與契約之分配之特殊性排除了對現有法律狀況的任何質疑——而這在本件中，該分配於 1970 年生效，然後於財產所有人去世之日為最終執行——儘管相關法律程序仍在進行中（參見上文第 40 和 41 段）。聲請人對法國政府所提出的主張提出質疑（見上文第 46 段）。考量到以下情形（In the particular circumstances of the case），亦即歐洲判例法和法國國家立法改革顯示出一個明顯的趨勢，即消除對婚姻外生子女的繼承權有關的一切歧視，本法院認為，聲請人在國內法院 1998 年提起的繼承回復請求權訴訟在 2007 年被駁回，是審查本案有關的差別對待是否合於比例性的一個重要因素（a weighty factor）（見上文第 22 和 68 段，以及下文第 72 段）。

70. 因此，鑒於前述情況，本法院認為，保護聲請人同母異父的兄弟姐妹的繼承權的正當目的（the legitimate aim），不足以推翻聲請人對其母親的遺產之主張。

71. 進一步而言，這會顯示，即便在法國國家當局眼中，作為生前贈與契約受益人之繼承人，其期待並非在所有情況下都被保護。的確，如果另一位後來出生或被故意排除的婚生子女（by another legitimate child）在同一時間提起相同之繼承回復請求權訴訟，則這樣的訴訟將不會被宣告為不可受理。

72. 基於以上的考量，本法院質疑法國國內法院的判決，作成於2007年---這是在前述所引 Marckx 及 Mazurek 案判決數年之後了--主張適用「法律確定性原則」時，區分婚生子女或「因通姦而出生子女」為區別對待。本法院也注意到，法國最高法院於判決中沒有處理聲請人主要的上訴理由--違反公約第14條所保障的禁止歧視原則。本法院先前曾判決，如果聲請人的請求涉及公約所保障的「權利和自由」（rights and freedoms），則本法院必須特別嚴格與仔細地審查（with particular rigour and care），這是輔助性原則的必然結果（a corollary of the principle of subsidiarity）（見 Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg, no. 76240/01, § 96, 28 June 2007, and Magnin v. France (dec.), no. 26219/08, 10 May 2012).

(γ) 結論

73. 鑒於上述所有考量，本法院得出結論，本件中所採用的手段與所追求的正當目的之間沒有合理的比例關係（no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the legitimate aim pursued）。從而，對於聲請人的差別對待，沒有客觀的與合理的理由（no objective and reasonable justification）。因此，違反了公約第14條連結第1議定書第1條（Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1）。

74. 這一結論不質疑各會員國有權經由立法改革以遵守公約

第 46 條第 1 款規定的義務而制定過渡性規定的權利（見 *Antoni v. the Czech Republic*, no. 18010/06, 25 November 2010; *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz v. France*, no. 29613/08, § 18, 21 December 2010; *Mork v. Germany*, nos. 31047/04 and 43386/08, §§ 28 to 30 and 54, 9 June 2011; and *Taron v. Germany*, (dec.), no. 53126/07, 29 May 2012）。

75. 然而，儘管本法院判決本質上為宣告性質，留給會員國自行選擇如何消除違反的手段（見上文 *Marckx*, cited above, § 58, and *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) [GC], no. 32772/02, § 61, ECHR 2009），但與此同時，也應指出，會員國應勤勉地採取一般措施以防止進一步類似於本法院判決所指的侵害行為（參見，*Salah v. the Netherlands*, no. 8196/02, § 77, ECHR 2006 IX（摘錄））。這係課予會員國法院一個義務，於合於其憲法秩序並考慮到法律確定性原則下，其必須確保本法院所解釋的公約標準的完全效果（the full effect of the Convention standards, as interpreted by the Court）。而在本案中並未如此處理。

II. 指違反公約第 14 條連結第 8 條

76. 聲請人基於與上述和平享有其財產權之相同的理由，起訴主張也包括依據公約第 14 條連結第 8 條不正當的歧視對其私人 and 家庭生活權利。

A. 分庭判決（Chamber judgment）

77. 正如在 *Mazurek* 判決中一樣，分庭認為沒有必要單獨審議這個問題，因為訴狀中沒有提出明確的論點（見分庭判決第 60 段）。

B. 當事人主張

78. 聲請人未引據公約第 8 條。

79. 法國政府提出的主要主張，本案不存在任何（人權）干涉。關於無遺囑繼承的問題可能屬於第 8 條的範圍，但該規定並不保證繼承權（a right to inherit）。1970 年所取得的法律狀態的決定並不妨礙聲請人尊重其家庭生活的權利。

80. 但是，如果人權法院認為存在干涉，則這是法律所規定的，即 1972 年法律禁止具有一定遺產保留比例的繼承人行使這些權利以減損 1972 年前（被繼承人所為）之贈與。該規定所追求的是正當目的，即經由確保長期權利保障和平的家庭關係。援引法院在 Marckx 案判決，法國政府承認，在立法上和法學上修正「通姦出生之子女」的繼承規定後，不願已實行分配幾年（1972 年法律）甚至幾十年（2001 年法律）的遺產贈與分配，這與法律確定性原則背道而馳。最後，這種干預是合比例的，因為國內法院執行被侵害的條款在期間和有關自願處置（voluntary dispositions）方面都受到限制。法國政府的結論是，國內法院解釋的過渡性規定符合 Marckx 案判決以及公約。特別是 2001 年的法律規定，在期間因素方面適用新規定，同時考慮到既已取得之利益的情況，從社會的角度來看這是不被希望的，且在某些情況下是不可執行的（unfeasible）。法國政府強調，在權衡利益衝突時，會員國可以享有評斷餘地。

C. 本院判斷

81. 考量到歐洲人權法院結合第 1 號議定書第 1 條對公約第 14 條的結論（見上文第 73 段），本法院認為沒有必要單獨審查本案是否連帶存在違反公約第 8 條的情況。

III. 公約第 41 條之適用

82. 公約第 41 條之適用

依據公約第 41 條，「如果法院判決系爭案件違反公約或其議定書，且如果有關締約方之國內法只允許部分賠償，則法院應在必要時對受損害之一方裁決給予其公正賠償（just satisfaction）」

83. 聲請人要求 128,550.75 歐元之損害賠償，這是如果他與其同母異父之兄弟姐妹具有平等權利時並加上應得的利息所得出的金額，為本應支付給他的遺產份額。聲請人還要求非財產上損害賠償，他估算為 30,000 歐元。最後，聲請人估算在法國國內法院及歐洲人權法院所產生的費用與支出為 20,946 歐元。

84. 法國政府主張，就系爭案件違反公約足以使聲請人請求財產損害（pecuniary loss）。但就非財產損害（non-pecuniary loss）而給予的任何財產賠償僅是象徵性的。就國內法院、歐洲人權法院之費用與支出，政府認為，賠償總額為 10,000 歐元是適當的。

85. 在本案的情況下，本法院認為公約第 41 條的適用問題未臻成熟加以判決（is not ready for decision）。因此，本法院保留其整個問題並凍結隨後的程序，同時考慮到當事國與聲請人之間達成協議的可能性。為此，本法院給了當事方三個月的時間。

綜上所述，本院判決

1. 系爭案件違反公約第 14 條與第 1 號議定書第 1 條。
 2. 本案無須分開檢驗聲請人訴狀是否與公約第 14 條及第 8 條。
 3. 是否適用公約第 41 條之問題尚未達已臻判決程度。
- 因此，
- (a) 完全保留以上所述及之問題；

- (b) 邀請（法國）政府及聲請人於受本判決之日起三個月內就此事提交書面意見，特別是將他們間可能達成的任何協議須通知本法院；
- (c) 保留進一步的程序，並授權大法庭長於必要時確定。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF FABRIS v. FRANCE
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2013
App. No(s).	16574/08
Importance Level	Case Reports
Respondent State(s)	France
Judgment Date	27/02/2013
Applicability	Art. 14 applicable
Conclusion(s)	a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No.1
Article(s)	14, Article 1 of Protocol No.1
Separate Opinion(s)	
Domestic Law	Article 1077-1, 1077-2 of the French Civil Code
Strasbourg Case-Law	<i>Mazurek v. France</i> no. 34406/97, 1 February 2000, ECHR 2000-II <i>Zarb Adami v. Malta</i> , no. 17209/02, § 42, ECHR 2006-VIII <i>Konstantin Markin v. Russia</i> [GC], no. 30078/06, § 124, ECHR 2012

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I

Slivenko and Others v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, ECHR 2002-II

Kopecký v. Slovakia [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX

Association nationale des pupilles de la Nation v. France (dec.), no. 22718/08, 6 October 2009

Depalle v. France [GC], no. 34044/02, § 63, ECHR 2010

Saghinadze and Others v. Georgia, no. 18768/05, § 103, 27 May 2010

Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, § 79, ECHR 2009

Malhous v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII

Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC], no. 42527/98, § 85, ECHR 2001-VIII;

Nerva and Others v. the United Kingdom, no. 42295/98, § 43, ECHR 2002-VIII;

Stretch v. the United Kingdom, no. 44277/98, § 32, 24 June 2003

Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı v. Turkey, nos. 37639/03, 37655/03, 26736/04 and 42670/04, § 41, 3 March 2009

Stec and Others v. the United Kingdom

(dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 55, ECHR 2005-X
Brauer v. Germany, no. 3545/04, 28 May 2009
Pla and Puncernau v. Andorra, no. 69498/01, ECHR 2004-VIII
Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, § 38, ECHR 2000-X
Larkos v. Cyprus [GC], no. 29515/95, §§ 30-31, ECHR 1999-I
Karaman v. Turkey, no. 6489/03, § 30, 15 January 2008).
Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII; *Beian v. Romania* (no. 1), no. 30658/05, § 39, ECHR 2007-V (extracts); *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey* [GC], no. 13279/05, §§ 56-57, 20 October 2011; and *Albu and Others v. Romania*, nos. 34796/09 and 63 other cases, § 34, 10 May 2012)
Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg, no. 76240/01, § 96, 28 June 2007,
Magnin v. France (dec.), no. 26219/08, 10 May 2012). *Antoni v. the Czech Republic*, no. 18010/06, 25 November 2010; *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz v. France*, no. 29613/08, § 18, 21 December 2010;
Mork v. Germany, nos. 31047/04 and 43386/08, §§ 28 to 30 and 54, 9 June 2011;

	<p><i>Taron v. Germany</i>, (dec.), no. 53126/07, 29 May 2012).</p> <p><i>Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland</i> (no. 2) [GC], no. 32772/02, § 61, ECHR 2009)</p> <p><i>Salah v. the Netherlands</i>, no. 8196/02, § 77, ECHR 2006-IX</p>
International Law	
Keywords	<p>Proportionality 比例性</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 1 of Protocol No.1)Protection of property 財產權保障</p>

Dieudonné M'bala M'bala v. France

（諷刺表演表意自由界線案）

歐洲人權法院第五分庭於 2015/10/20 之裁判*

案號：25239/13

賈文宇** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權公約第 10 條保障表意自由，其中包括具挑釁、批判、誇大、扭曲特質的諷刺言論與藝術表現。
2. 惟公約第 17 條同時禁止公約權利濫用，即不得以破壞公約權利為目的來詮釋公約權利。
3. 本案諷刺表演之內容推崇納粹時期猶太大屠殺否認論者，即屬公約第 17 條所禁止之權利（表意自由）濫用類型。故法國政府以內國法對此一行為開罰，尚無悖公約第 10 條保障表意自由之本旨。

涉及公約權利

表意自由（人權公約第 10 條）、權利濫用禁止（人權公約第 17 條）

* 裁判來源：官方英文版

** 美國杜克大學法學博士，臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所專任副教授

事 實

M'Bala（藝名“Dieudonné”）為一位積極參與各項政治活動的法國喜劇演員，包括2004、2009年兩度名列在歐洲議會的政黨議員名單。2008年12月26日，M'Bala在巴黎表演，結束前邀請在法國以大屠殺否認/修正論（例如否認納粹集中營設置毒氣室）獲罪的Robert Faurisson上臺接受眾人掌聲；其亦曾於2007年7月4日遭法國法院以其否認大屠殺定罪。Faurisson上臺後，M'Bala找了一位身著看似集中營囚服的演員上臺，並為Faurisson頒發「罕見與無禮獎」（prize for unfrequentability and insolence）。這一幕遭警方錄影，並發現民族陣線黨（Front National Party）時任黨主席、以反猶主義聞名的黨主席Jean-Marie Le Pen也出席該場表演。

調查從網路上影片及對話字幕也發現，Dieudonné與Faurisson在臺上說明「改善」之前引發媒體矚目爭議的前因後果。Faurisson對聲請人而言是法國最「罕見」之人，而請他上臺接受觀眾的掌聲與表揚顯然會帶來非議。Faurisson接著在臺上短暫說明他如何因言獲罪、被媒體稱為「修正論者」及巴勒斯坦人所受不公待遇；而Dieudonné在表演結束前發表對巴勒斯坦人的支持，並相信邀請Faurisson上臺、握手將帶來媒體下一場風波。

調查也約詢了表演現場的音控暨燈光技師J.S.，Dieudonné請該員身穿戲服並為Faurisson「頒獎」。J.S.表明一開始他並不想穿那套戲服，因為其目的是當作一個「喜劇小品」、而他剛好是工作人員中最瘦小的，且被指示對觀眾發表一些諷刺的言論。J.S.說戲服是他自備的、而其與集中營囚衣相近之處則是購買戲服時沒什麼可選的。J.S.被安排為「驚喜來賓」，但他認為Dieudonné過去兩年的爭議行徑—包括與Jean-Marie Le Pen在選戰造勢中互動—而言，會邀請Faurisson並不讓人意外。J.S.證稱該幕的安

排，是讓 Faurisson 朗誦二次大戰中法國法西斯主義支持者 Céline 的作品，然後說希望自己死後屍體被防腐處理並公開陳列。J.S. 表明他並不欣賞鼓動觀眾支持來賓之舉，而對參與演出感到後悔。另有其他證據指陳 Dieudonné 與 J.S. 在 2009 年 1 月 1 日表演的互動中，Dieudonné 曾說他想要在媒體上製造比他與 Jean-Marie Le Pen 互動更大的爭議。

2009 年 1 月 27 日，Dieudonné 遭警探約詢，並說希望自己的表演能令人印象深刻，故將 Faurisson 的「罕見」標記與其本身「媒體賤民（media pariah）」的形象連結。他承認自己知道 Faurisson 惡名在外，但除了其質疑塞內加爾奴隸交易、及首次交談與表演中發現他也質疑大屠殺毒氣室外，並不知道其他緣由。關於安排 Faurisson 朗誦 Celiné 作品並談論死後屍體陳列一事，他與 J.S. 所陳一致，但基本上想讓 Faurisson 暢所欲言；頒獎與戲服的安排則是希望呈現「挑釁」的形象。

2009 年 3 月 27 日，Dieudonné 因系爭案件被控違法鼓吹公然侮辱遭法院傳喚出庭，最後受有罪判決、罰金一萬歐元，並須支付將判決重要內容刊登於法國兩家報紙所需費用，以及對抗種族主義活動之賠款。Dieudonné、檢察官及七名當事人均對前開判決提起上訴，但 2011 年 3 月 17 日，巴黎上訴法院維持原審有罪判決及懲罰方式，認為 Dieudonné 雖然主張其攻擊對象為媒體，但從其表現手法諸如嘲諷宗教象徵、呈現納粹集中營元素及邀請否認論者以觀，猶太人或其信仰才是真正的攻擊對象。即使 Dieudonné 主張其享有自由及藝術喜劇表演之某種「豁免」，法官仍認定其表演已超越界線且不尊重人性尊嚴，已脫逸於表演之本質。Dieudonné 其三名當事人於 2012 年 10 月 16 日向法國最高法院上訴，遭判決不受理，所援引理由類同前審。

法律問題 (THE LAW)

指稱違反《歐洲人權公約（以下簡稱「公約」）》第 10 條

24. 聲請人主張其有罪判決違反了《公約》第 7 條和第 10 條。

25. 本院對本案事實與所涉規範有定義之權限，並認為本案應僅在《公約》第 10 條下進行審查。第 10 條規定如下：

1. 人人有表意自由。此項權利應包括意見主張的自由，以及在不受公共機關干預和不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應阻止各國對廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。
2. 上述自由的行使既然帶有責任和義務得受法律所規定的形式、條件、限制或懲罰的約束；並受在民主社會中為了國家安全、領土完整或公共安全的利益，為了防止混亂或犯罪，保護健康或道德，為了維護他人的名譽或權利，為了防止秘密收到的情報的洩漏，或者為了維護司法官的權威與公正性所需要的約束。

A. 當事人主張

1. 政府

26. 政府反駁了聲請人的論點。他們主要主張本院依據公約第 17 條認定聲請人主張不可採。他們指出，聲請人的言論和行為清楚地顯露了種族主義意圖，正如巴黎上訴法院所陳其「故意冒犯猶太人的歷史記憶」。因此，他們認為聲請人企圖利用表意自由，與《公約》正義與和平基本價值觀相悖，導致第 10 條偏離其本旨。

27. 另一方面，政府認為其在本案中並未違反第 10 條；系爭

干預係由法律授權，具備目的正當性且在民主社會中是必要的。至於定罪的可預見性，更具體地說，他們指出根據最高上訴法院（刑事庭 1907 年 11 月 23 日）的一個長期判例，法院有權依據所有的外在事實情狀，對於本身不具冒犯性意涵的著作或印刷品，判斷其向公眾揭示的真意。他們主張，上訴法院在本案中判斷喜劇演員的言論具有冒犯性的意義，從而論證侮辱的存在。由他們所設定的場景，尤其是讓一位否認論者，從身穿類似納粹集中營囚服、並戴黃色星星的人獲頒一座燭臺為獎品所構成。在這方面，他們指出聲請人清楚地意識到行為已觸法，因為聲請人承認這一幕是他做過「最愚蠢的事情」。政府補充，他曾因種族侮辱而被定罪：最高上訴法院在 2007 年 2 月 16 日的一項判決中認定，他所作的一項聲明（「猶太人全體是個教派，是騙子。這是他們的首要特徵，也是最根本的一個。」），並不屬於對宗教批評自由的範疇而須進一步判斷其公益性，而是基於群體的種族特性所構成針對性的侮辱，禁止此類行為是對民主社會中表意自由的必要限制。

2. *The applicant* 聲請人

28. 聲請人對《公約》第 17 條規定的可否受理的反對意見提出質疑，辯稱他沒有散播任何否認論或修正主義觀點。他並爭辯，他只是提供「這些觀點的支持者」一個平臺，他認為這些意見沒有發表任何應受譴責的言論，事實上也沒有在這方面受到起訴。他解釋，雖然 Robert Faurisson 是否認論「最具代表性的象徵」，但他跟 Robert Faurisson 不太熟，從而表明他不是該理論的追隨者。所謂的「認可」在他看來只是鬧劇——即由猶太被驅逐者（Jewish deportee）荒謬地為來賓頒獎，而在來賓看來，猶太被驅逐者根本不應該存在。他解釋，其目的在於強調 Robert Faurisson 被排斥的事實，並表達新聞界和政治階層的表意自由受到嚴格限制，因為這種自由不適用於「猶太烈士的絕對神聖地位」。

29. 此外，聲請人主張系爭表意自由之干涉不可預見，因在立法中沒有任何這方面的具體規定情況下，此「場景」對他來說並不構成侮辱。他並爭辯，內國法院忽略了他表意之外的因素，否則會知道不能以表面意義理解其場景。他試圖表明，在法國，任何對大屠殺的影射都違背了對大屠殺的必要尊重，並被視為一種攻擊，而質疑其他種族滅絕卻是可容忍的。他解釋，由被驅逐者為否認論者頒獎的目的，是為了強調讓每個學生都「贊助」在集中營中死去孩子的想法是荒謬的。他補充，J.S. 所穿的服裝並非意圖表示不尊重，而是為了產生喜劇效果，而「猶太人」一詞被縫在星星上，他認為，觀眾並無法看見此詞，並不構成侮辱。他指出，所頒發的「獎品」並非燭臺，而是三根彎曲樹枝加上蘋果所組成，將之視為 menorah（猶太宗教的象徵）而推論其他真實意圖，是奠基於錯誤的假設。最後，他在答辯狀中說明選擇 Robert Faurisson 是一種對於挑釁的回應，如他最初在訴狀中解釋，他是在回應 Bernard-Henry Lévy 在他先前的節目中對他的批評，而他認為這些批評太誇張了。

B. 本院判斷

1. 一般原則

30. 本院並未被要求就法國法律因原始國籍，或歸屬或不屬於特定族群、國家、種族或宗教而對個人或群體公然侮辱之構成要件進行審查，合先敘明。解釋並適用內國法，首要是各國政府之職責，特別是法院（在眾多判例中，可參照 *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII）。本院的任務僅限依第 10 條審查內國管轄法院根據其權限作出的裁判。準此，各國政府之決定必須基於對本案事實正確性所為之可接受調查（參照 *Incalv. Turkey*, June 1998, § 48, *Reports* 1998-IV, and *Molnar v. Romania* (dec.), no. 16637/06, § 21, 23 October 2012）。

31. 至於表意自由，本院延續判例法所承認其在民主社會中突出且必要之本質（見 *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 41, Series A no. 103）。第 10 條保護範圍也適用於諷刺言論，其為藝術表現和社會評論的一種，以誇大和扭曲現實為特徵，而以挑釁和煽動為其本質。因此，對藝術家此類表達權利的任何干擾，必須特別謹慎地審查（參照 *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, no. 68354/01, § 33, 25 January 2007）。

32. 然而，本院的判例也設下了表意自由的限度。特別是本院下述見解：（見 *Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, (Law part) § 7, Series A no. 3）：

「…第 17 條的目的，就其涉及的群體或個人而言，是使他們無法從公約中獲得權利來從事任何以破壞公約所闡明的權利與自由為目的之活動或行為；從而，沒有人能利用《公約》的規定進行旨在破壞上述權利和自由的行為…。」

33. 本院因此認為，第 17 條將任何「針對而違反《公約》基本價值的言論」排除在第 10 條的保護範圍外（見 *Lehideux and Isorni*, cited above, §§ 47 and 53）。在 *Garaudy* 案中，主要涉及對作品作者拒絕承認危害人類罪的定罪，該作品系統地質疑納粹對猶太社群犯下的危害人類罪，本院認為，聲請人根據第 10 條提出的控訴與《公約》的事理本旨不符。此結論之基礎，乃觀察聲請人作品的主要內容、總綱以及其宗旨，明顯是大屠殺否認論，因此與《公約》正義與和平的基本價值觀背道而馳。它的結論是，聲請人企圖利用表意自由來達到違背《公約》的文義與精神，從而使《公約》第 10 條偏離其本旨（參照 *Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX；另參照 *Witzsch v. Germany* (dec.), no. 7485/03, 13 December 2005）。在此之前，歐洲人權委員會對一份

出版物作者的定罪也得出了相同的結論，該出版物的真正目的是在科學論證的掩護下否認毒氣室曾被用於大規模的人類滅絕（見 *Marais v. France*, no. 31159/96, Commission decision of 24 June 1996, Decisions and Reports 86, p. 194）。本院的其他裁判，尤其是 *Norwood v. the United Kingdom* (no. 23131/03, ECHR 2004-XI) 及 *Ivanov v. Russia* (no. 35222/04, 20 February 2007)，則分別涉及將表意自由用於仇視伊斯蘭教和反猶太目的。

2. 上述原則在本案中的適用

34. 在本案中，本院須指出內國法院判定聲請人犯下種族侮辱罪。他們發現，雖然他在開場前聲稱要比之前被稱為「二次大戰後最大型反猶太集會」的表演「加以改善」，他仍安排一名裝扮成納粹集中營猶太囚犯的演員以嘲弄猶太宗教象徵的形式頒獎，以公開向一位以否認論著稱之人致敬。法官們認為，聲請人設計的這一幕如同做出“*quenelle*”的手勢，根據上訴法院的說法，是針對猶太社群傳達遭難之意。

35. 本院認同內國法院的事實認定。特別是毫無疑問的，聲請人的表演具有強烈的反猶太主義色彩。判決指出，聲請人讚頌在法國因其否認論思想而聞名並有犯罪紀錄的人，邀請聽眾「衷心地」鼓掌，並為其「罕見與無禮」授獎。內國法院與刑事法院一樣，亦認定聲請人無疑地相信這些行為及言論具有正面意義。

36. 本院注意到，聲請人非但沒有切割來賓的發言，反而辯稱來賓在表演中沒有發表任何否認論。本院無法接受此項主張。或可認為，將那些指責他為否認論者的人稱為「肯定論者（“*affirmationnistes*”）」一事，對 Robert Faurisson 來說構成了一種明顯的刺激，以將「明確確立的歷史事實」相提並論（參照 *Lehideux and Isorni*, cited above, § 47），此屬法國法禁止表達的觀

念，因此依第 17 條（同上），不受第 10 條的保護。本院進一步認為，邀請人們通過文字遊戲自由地拼寫這個單詞，顯然是在使觀眾認為歷史真相的支持者是由「猶太復國主義」（“*sionistes*”）動機驅使的。這是否認論者常見的思維方式；該用語在聲請人話語中反覆出現，因為反猶太復國主義是他主要的政治認同之一（參見上文第 3 段）。本院亦認為，聲請人在調查期間表示，已經同意 Robert Faurisson 的陳述內容會有所不同（見上文第 12 段）。然而，計劃從 Louis-Ferdinand Céline 作品的一段話引用的引文（見上文第 10 和 12 段），在上文所述的場景中，並不能淡化表演對猶太信仰或出身者的侮辱效果。本院進一步認為，將猶太人所穿的集中營服裝描述為「光的服裝」，至少顯示出聲請人對大屠殺受害者的蔑視，從而增加了整齣表演的冒犯性。

37. 本院重申，根據《公約》第 10 條，應視情況和整體脈絡審查冒犯性評論。（見 among many other authorities, *Lingens*, cited above, § 40, and *Morice v. France* [GC], no. 29369/10, § 162, 23 April 2015）。在這方面，本院不同意聲請人的論點，即內國法院在一審時錯誤地詮釋了幽默短劇而沒有考慮任何可能提出相反解釋的外在因素。本院指出，聲請人是一名喜劇演員，也在若干選舉中站臺，表現出強烈的政治承諾（見上文第 3 段）。本院也認定，在案件審理期間，他已因種族侮辱而被定罪（見上文第 27 段）。因此，本院認為無論是情境因素，還是在舞臺上實際發表的言論，聲請人均無任何批評其來賓觀點或譴責反猶太主義的意圖。本院指出，相反地，扮演集中營囚犯角色的演員本人表示，他對邀請 Robert Faurisson 上臺的決定並不意外，鑒於聲請人過去幾年中在公開場合所表達的立場，尤其是他與當時的國民陣線黨主席的合作（見上文第 10 段）。本院也指出，觀眾的反應顯示他們（至少其中一些人）認為該表演具有反猶太及否認論的意涵，正如當時內國法院所認定，特別是「Faurisson 是對的」這句話被

高喊出來（見上文第 8 段）。

38. 最後且最重要的是，本院認為聲請人在答覆政府的意見時，沒有就他的意願作出任何解釋，而依內國法院所強調、如他在介紹具有冒犯性的幽默短劇時所宣布，他希望超越他先前的表演，而如一位評論員稱為「二次大戰後最大型反猶太集會」的表演。本院認為這種說法必定引導了觀眾對他們對觀賞內容的理解，而演出只能根據其作者宣稱的欲將反猶太主義「加以改善」的意圖來解釋。本院更進一步指出，在內國法院之前，聲請人僅是為了防衛挑釁而約略論及開場簡介，以正當化被指控的種族侮辱。在訴狀中，他再次使用了這一論點，稱他對評論員的「挑釁」作出了回應，重複了他認為誇大的批評措辭，並邀請 Robert Faurisson 上臺。

39. 因此，本院和上訴法院一樣認為，在冒犯的表演中，該演出具有集會的性質，不再是一種娛樂。在特定情況並考慮到整體脈絡下，聲請人不能主張其藝術家身分而有權用諷刺、幽默和挑釁來表達自己。在喜劇節目的掩護下，他邀請了一位法國最著名的否認論者並向他致敬，還給他一個舞臺，而此否認論者在一年前因否認反人類罪而被定罪。此外，在荒誕的怪誕場景中，他安排一名演員扮演納粹集中營的猶太囚犯為 Robert Faurisson 頒獎。考量否認論所代表的價值觀，以突顯 Robert Faurisson 在舞臺上的角色以及對猶太被驅逐出境受害者有辱人格的描繪，面對一個否認他們被滅絕的人，本院認為，這是仇恨和反猶太主義的示威，是支持對大屠殺的否認。與《公約》序言中所彰顯的正義與和平不符的思想表達，本院無法將之視為一種諷刺或挑釁的娛樂形式、而受《公約》第 10 條保護。

40. 此外，本院強調，雖然《公約》第 17 條原則上一直適用

於不需要任何解釋的明示和直接言論，但本院深信，偽裝成藝術作品的仇恨及反猶太立場，其公然表現與全面和尖銳的攻擊一樣危險（另請參見上述 *Marais*，準用所謂的科學範例）。因此，根據《公約》第 10 條，其不應受到保護。

41. 準此，由於受質疑的行為無論是其內容還是整體氛圍，在其目的上都有明顯的否認論和反猶太主義性質，本院認為聲請人企圖將第 10 條偏離其本旨，企圖利用其表意自由違反《公約》條文和精神的結果，如果此項主張獲得承認，將導致《公約》所保障的權利和自由受到破壞。（除此之外，準用 *Marais, Garaudy*, 及 *Witzsch* 案）。

42. 準此，本院根據《公約》第 17 條，認為聲請人不能享有第 10 條的保護。根據第 35 條第 3 款 (a) 項和第 4 款，訴狀因事理本旨與《公約》條款不符而予駁回。

綜上所述，本院以多數決決定不受理。

2015 年 11 月 10 日以法語完成並書面通知。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fifth Section)
Document Type	Decision
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2015 (extracts)
Title	M'BALA M'BALA v. FRANCE
App. No(s).	25239/13
Importance Level	Key cases
Represented by	VERDIER J.

Respondent State(s)	France
Introduction Date	10/04/2013
Decision Date	20/10/2015
Conclusion(s)	Inadmissible (Art. 35) Admissibility criteria
Article(s)	7, 10, 10-1, 17, 35
Keywords	(Art. 7) No punishment without law 罪刑法 定原則 (Art. 10) Freedom of expression- <i>{general}</i> 表意自由 - <i>{一般}</i> (Art. 10-1) Freedom of expression 表意自 由 (Art. 17) Prohibition of abuse of rights 禁止 權利濫用 (Art. 35) Admissibility criteria 案件受理標 準
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2015:1020DEC002523913

Merabishvili v. Georgia

（濫權羈押案）

歐洲人權法院大法庭於 2017/11/28 之裁判*

案號：72508/13

劉耀明** 節譯

判決要旨

1. 羈押被告應持續具備合理性，因支持合理性之理由會隨時間遞移而改變，故不得僅以在最初裁准羈押時具備合理性，即證立續行羈押之合理性。

2. 公約第 18 條並非僅在釐清相關限制條款之範圍，亦明確禁止基於非公約允許之目的，而限制公約所保障之權利或自由。於此範圍內，公約第 18 條可獨立存在，故縱未違反與公約第 18 條連結運用之條款，仍可能違反公約第 18 條。

3. 在政府欲追求多重目的而對公約所保障之權利或自由進行限制之情形中，若主要是在追求非公約允許之其他目的，亦即，其他目的具備支配地位時，將違反公約第 18 條；反之，若公約允許之目的為主要目的時，縱同時追求其他目的，亦不違反公約第 18 條。

* 裁判來源：官方英文版

** 國立臺北大學法律學系法學博士，中央警察大學刑事警察學系助理教授

4. 在特定個案中，何目的具備支配地位，取決於整體狀況，法院於評估時，應考量受指控之別有用心目的之性質及應受譴責的程度，並牢記維護及促進法治之民主社會的理念及價值。且在持續進行之事件中，相關目的是否具備支配地位之評估，具有隨時間變化之可能性。

5. 法院得自由評估當事人一方可能遭遇之任何潛在取證困難，故當評估是否違反公約第 18 條時，無須要求由被告負擔所有舉證責任。

6. 關於別有用心之目的目的是否具備支配地位之證明，法院除不須採用特殊之嚴格證明標準外，並得不受公式制約，而採納自由衡量所有證據後所得出之結論，且相關證據包含可從事實及雙方當事人之意見所得出之推論，因此，除直接證據外，亦可考量包含主要事實、背景事實、或可做為主要事實之推論基礎的系列事件等情況證據。

涉及公約權利

人身自由權（人權公約第 5 條）、濫權禁止條款（人權公約第 18 條）

事 實

I. 背景事實

8. 聲請人出生於 1968 年，正於第比利斯（Tbilisi）服刑。

A. 背景

9-13. 喬治亞於 2003 年爆發「玫瑰革命」。2004 年之總統及議會選舉由玫瑰革命之倡導者 Mikheil Saakashvili 先生所帶領的

「統一民族運動黨（United National Movement, UNM）」獲得勝利。聲請人是統一民族運動黨的領導人物，且於統一民族運動黨在2012年10月1日之議會選舉敗給由Bidzina Ivanishvili先生所領導的「喬治亞夢想」政黨聯盟前，一直是喬治亞的政府成員：於2005年至2012年間擔任內政部長、2012年7月至同年10月間擔任總理。在2012年議會選舉後兩週，聲請人被選為統一民族運動黨之秘書長，該黨並成為喬治亞之主要反對黨。

B. 2012年11月30日於第比利斯機場所發生之事件

14-17. 喬治亞政府宣稱，聲請人於2012年11月30日試圖以假護照在第比利斯機場出境。同日，國境警察對該事件開啟刑事調查。國境警察局局長並立即趕赴第比利斯機場，與據稱發現假護照之警察進行訪談。根據於隨後之調查程序中所蒐集的證據，國境警察局局長在機場期間，曾透過手機接獲聲請人來電。聲請人以其曾任內政部長之身分及長期經營之人脈關係，請求取消對該事件所進行之調查。根據國境警察局局長提供予調查人員之陳述內容，聲請人在電話交談中，曾對其個人及職業提出威脅，並使用令人厭惡之言詞。

18. 在2012年12月1日及7日關於該事件之訪談中，聲請人否認曾出示記載姓名為「Levan Maisuradze」之護照，並指出其僅擁有4本護照，其中2本為一般護照，另2本則為外交護照，且4本皆以其真實姓名核發。

C. 對聲請人所進行關於「國家求職者計畫（State Programme for Job Seekers）」及位於克瓦拉蒂（Kvariati）村落之房屋之刑事程序

1. 程序之初始階段

19-23. 2012年12月13日，位於庫塔伊西（Kutaisi）之西喬

治亞檢察官辦公室，以聲請人與「衛生、勞工及社會事務部」部長 Z.T.先生，共同於 2012 年 7 月至 9 月所實施之「國家求職者計畫」中，涉嫌侵占及濫用職權為由，開啟刑事訴訟程序。2013 年 1 月 18 日，阿查拉自治共和國 (Ajarian Autonomous Republic) 檢察官辦公室，以聲請人就位於喬治亞南部之黑海沿岸的克瓦拉蒂的私人住宅，有濫用職權情事，另開啟獨立之刑事訴訟程序。2013 年 5 月 20 日，兩個刑事訴訟程序被合併。

2. 聲請人之逮捕及審前羈押

(a) 逮捕

24-28. 2013 年 5 月 21 日，聲請人及 Z.T.先生由負責處理合併後案件之西喬治亞檢察官辦公室所屬調查人員傳喚。同日，聲請人之妻子離開喬治亞。訊問自當日下午 12 時 25 分開始，至下午 3 時 5 分結束。同日下午 3 時 50 分，調查人員以聲請人面對犯罪之合理嫌疑及可能處罰，有逃亡之虞，依刑事訴訟法第 171 條第 2 項 (e) 進行逮捕。至於逃亡風險，可由聲請人於 2012 年試圖以假護照離境，以及聲請人多次出國所彰顯不具離開喬治亞之困難度，而獲得證實。調查人員另指出，聲請人已擔任高官多年，且持續具影響力，故可能妨礙調查之進行。當晚 9 時 50 分，聲請人被起訴。

29-30. 第一項控訴是，聲請人在 2012 年 7 月至 9 月間虛構國家求職者計畫，以編列不當預算協助統一民族運動黨進行 2012 年 10 月之選舉活動。第二項控訴是，在 2009 年後，聲請人將由內政部調查中之一家公司所有位於克瓦拉蒂的房屋，挪做家族度假之用，並以內政部預算修繕該房屋，及支付為該房屋提供服務者之薪資。

31-32. 喬治亞政府認為，其已提出上述兩項指控所需之人證

及其他證據。另檢察機關搜索聲請人之公寓，發現並扣押 29,000 拉里（當時相當於 13,812 歐元）、33,100 美元及 54,200 歐元之現金。

(b) 審前羈押之執行

(i) 庫塔伊西市法院之程序

33-36. 2013 年 5 月 22 日，西喬治亞地區檢察官辦公室向庫塔伊西市法院聲請審前羈押。其主張，聲請人有逃亡及妨礙蒐證之風險，且該等風險無法透過限制較輕微之措施而防止。關於逃亡風險，可由下列事實印證：首先，聲請人位居高職數年，在喬治亞境內及國外建立許多聯繫管道，有助於其離開喬治亞；且自 2009 年以來，聲請人已離境多達 60 餘次。第二，在聲請人接獲調查人員之傳票後，其妻子旋即於當日離境。第三，於聲請人公寓發現大量現金，可合理認定聲請人已積累該等財產，以便離開喬治亞。第四，聲請人擁有其於內政部長任內核發予己之假國際護照。最後，尚須考量聲請人所面臨指控之嚴重性及可能遭受刑罰之嚴厲性。至於妨礙蒐證之風險，則來自聲請人所擔任之數個高階政治職位，及其曾試圖對國境警察局局長施壓（參見第 17 段）。

37. 聲請人之辯護人反駁指出，因聲請人曾任政府官員，故依法僅司法部長方能對其開啟刑事訴訟程序，然將聲請人逮捕之調查人員及進行起訴之檢察官，皆為西喬治亞地區檢察官辦公室所屬人員，並不合法。此外，該逮捕行為亦違反刑事訴訟法第 171 條之規定（參見 144 段）。至於逃亡風險實可由聲請人先前不斷出現於調查機關，並公開保證將配合調查機關之作為，而證明錯誤。另雖聲請人已多次離開喬治亞，但縱使在調查程序開始後，亦未曾嘗試逃亡；且在逮捕當日，亦是自願到場受訊。因此，並無進行無令狀逮捕之必要。此外，針對妨礙蒐證風險亦欠

缺明確事證。且調查已持續數月，但未出現任何報告聲請人干預調查之案例。另聲請人之辯護人請求法院將聲請人於擔任公職任內，針對打擊犯罪及改革警界之成就，納入考量。

38-39. 庫塔伊西市法院在 2013 年 5 月 22 日舉行公開聽證，並於聽證會後裁准對聲請人進行審前羈押，但釋放 Z.T.先生。法院指出，依卷證資訊，對聲請人之逮捕及起訴並未嚴重違反相關程序。依據法律規定，僅現任政府官員方須由司法部長起訴，不包含前任官員。法院接續指出，有足夠資訊顯示聲請人及 Z.T.先生具備合理嫌疑，而其他聲請執行審前羈押之先決條件亦已就位。多數調查尚未執行，且檢方之主張已明顯展現存在聲請人可能篡改證據或對證人施壓之風險。特別是，聲請人已試圖對不利於其之證人進行施壓。形成此風險之另一項因素，是聲請人曾擔任高官多年，且在喬治亞社會仍具影響力，尤其應謹記者是，對聲請人之指控皆與其任職期間之行為有關。許多證人曾為聲請人之下屬，或為可受其職務或個人影響者之下屬。另法院亦同意檢方主張存在聲請人可能逃亡之風險。特別是基於指控之嚴重性及可能遭受刑罰之嚴厲性。最後，法院認為，採用較輕微限制之措施，並無法預防此兩項風險。

40-41. 聲請人被羈押於第比利斯第九監獄。法院將審前會議之聽證日期訂於 2013 年 7 月 15 日。

(ii) 庫塔伊西上訴法院之程序

42. 聲請人向庫塔伊西上訴法院提起上訴。其辯稱，只要適當閱讀相關成文法規，即可知悉僅司法部長方具對藉由任內權力而犯罪之政府官員進行控訴的權力，而非僅限於在起訴時仍具政府官員身分者。其另辯稱，逮捕已違反刑事訴訟法第 171 條，特別是其遭逮捕當日已自願前往受訊。而因在檢方提出羈押聲請

後，法院僅約 3 或 4 小時即裁定，故難以令人相信法院已確實研究指控聲請人具合理嫌疑之證據。在案卷中，並無其他事實或資訊可表明聲請人已觸犯相關犯罪。下級法院甚至期待由聲請人反駁檢方所提其具逃亡或妨礙蒐證之風險，而非要求檢方證明此些風險。另認定聲請人對證人施壓，與無罪推定原則背道而馳，此因，聲請人從未致電或威脅國境警察局局長。法院亦無視在聲請人遭逮捕前，已數次自願到場受訊之事實。不論法院或檢方，皆未指出聲請人可能逃亡國外之證據。且聲請人在調查程序開始後，已多次離開喬治亞。而認為聲請人在某些圈子中屬具影響力之人的論點，更暗示聲請人遭政治迫害。聲請人之人格表明，不論是逃亡、對證人施壓或破壞證據，其完全不具任何風險。

43. 2013 年 5 月 25 日，庫塔伊西上訴法院在進行書面審查後，裁定駁回上訴。其指出，庫塔伊西市法院已審查該案之相關資訊及證據，並判斷所蒐集之證據及所進行之控訴，是否符合刑事訴訟法之規定。在裁定審前羈押前，該院已將聲請人之人格特性及其妨礙程序之風險納入考量。因此，庫塔伊西市法院已處理上訴聲請所提之所有爭點，以及與羈押合法性有關之所有重要爭點，故欠缺受理上訴之理由。

3. 審前聽證會之兩次延期

44. 2013 年 7 月 2 日，檢方以尚有其他應執行之調查程序為由，向庫塔伊西市法院聲請將審前聽證會延至 2013 年 9 月 11 日。2013 年 7 月 5 日，該院部分同意檢方之請求，將日期延至 2013 年 8 月 23 日。

45. 2013 年 8 月 12 日，聲請人以本案之卷證資料數量，及需要更多時間準備其辯護為由，聲請延後審前會議。檢方則異議指出，聲請人正試圖拖延訴訟程序，及預留較少之時間以對案件進

行實質審查。2013年8月14日，庫塔伊西市法院同意聲請人之聲請，並將審前會議定於2013年9月12日。

4. 聲請人於審前聽證會中提出釋放之請求

46. 審前聽證會於2013年9月12日、19日及25日舉行。

47. 在2013年9月25日的聽證中，聲請人請求撤銷審前羈押。聲請人指出，其已公開保證將配合偵查作為，而在被逮捕之前，其總是準時到場受訊；且雖其已多次出國，但總是如期返國。聲請人亦自動交出其護照，並說明，由於偵查程序已結束，且當局已獲得所有人證及其他證據，故已不存在其將影響證人之風險，另因其已不再位居高職，故上述風險無論如何皆不存在。

48. 檢方爭論指出，聲請人之崇高政治地位、與國外之聯繫、擁有2本外交護照及1本假護照，將使其易於離開喬治亞。另聲請人亦可能擁有一本如其他前政府官員用以離開喬治亞之身分不明的護照，故交出護照並不會解除聲請人逃亡之風險。另聲請人影響證人之風險依舊存在，且在其已不再擔任正式職位之2012年11月30日，聲請人即試圖影響證人。此外，證人尚須於審判中作證，而此乃證人依法提出證據的唯一方法。

49. 庫塔伊西市法院進行審查後，於同日駁回撤銷審前羈押之聲請，並以口頭做成裁定。如同聽證之錄音紀錄所表明，法官除指出「駁回撤銷審前羈押之聲請」外，並未做進一步解釋。

5. 聲請人於2013年10月7日提出釋放之請求

50-52. 聲請人之審判開始於2013年10月7日，其再次尋求撤銷審前羈押，但法院以聲請人並未指出或提出證據，以表明存在新狀況，無須重新考量審前羈押之決定，而予駁回。

6. 聲請人之有罪判決及刑期，與其所為之上訴

53-55. 2014年2月17日，庫塔伊西市法院針對聲請人在虛構職缺計畫案之行為（參見第29段），判處5年有期徒刑，並禁止擔任公職1年半。聲請人雖向上訴法院及最高法院提起上訴，但皆遭駁回。

D. 對聲請人所提起之其他刑事案件（略）

E. 2013年12月14日秘密將聲請人帶離牢房之指控，與對指控所進行之調查

1. 聲請人之主張

60. 聲請人於2013年12月17日之法院聽證中主張，其於2013年12月14日（星期六）凌晨1時30分左右被帶出牢房，在其夾克套住頭部後，利用汽車將其帶離第比利斯第九監獄，並前往聲請人相信是監獄管理局之建築物。在聲請人被帶至某間辦公室並取下套住其頭部之外套後，聲請人看見兩位男子，一位是首席檢察官O.P.先生。聲請人不確定第二位男子之身分，因該男子在聲請人抵達不久後即離開，但聲請人推測是監獄管理局局長D.D.先生。O.P.先生要求聲請人提供有關2005年之時任總理Zurab Zhvania先生於當年死亡之相關資訊，以及喬治亞前總統Saakashvili先生之銀行帳戶的相關資訊。若聲請人答應，將被允許「帶著任內所賺取之金錢離開喬治亞」。

61. Zhvania先生是玫瑰革命的主要人物之一，於2004年2月成為喬治亞之總理。2004年12月，聲請人成為Zhvania政府之內政部長。2005年2月3日，Zhvania先生與副區長（deputy regional governor）R.U.先生之屍體，一起在第比利斯的一個公寓中被發現。依官方說法，兩人是因瓦斯加熱器通風不良所引發之一氧化碳中毒而意外死亡。Zhvania先生之死因目前在喬治亞仍

是激烈討論之議題，喬治亞夢想（Georgian Dream）更在 2012 年之選舉中，將查明實情做為競選承諾之一。

62-63. 聲請人宣稱，其答覆 O.P.先生指出，質疑 Saakashvili 先生貪污並無道理。至於 Zhvania 先生之死因，2005 年已進行全面調查，且未發現進一步資訊。O.P.先生隨後威脅聲請人若不配合，其羈押狀況將更為嚴峻。聲請人隨後被帶回第九監獄，並在凌晨 2 時 30 分左右回到牢房。

64-65. 聲請人另主張，其能描述進行會面之辦公室，且能辨認將其帶離第九監獄的兩位男士。另建議當局可透過檢視第九監獄之監視器來核實其指控，並要求檢查以車輛將其帶往監獄管理局之路線上，沿途的交通路口監視器。

66. 在大法庭的訴訟程序中，聲請人指出，兩天後之 2013 年 12 月 16 日星期一，首席檢察官及其律師至監獄探視時，其首次與渠等討論上述會面。據聲請人所述，由於其未獲准於週末會客，且不具得自由使用之電話，故無法更早提出上述指控。然喬治亞政府指出，聲請人縱於週末或夜間，亦可隨時以電話聯絡其律師或公設辯護人。

2. 政府當局對上述指控之最初反應

67-70. 總理指出該指控試圖降低政府之信用，是一種挑釁；首席檢察官將該指控描述為「荒謬而不實」，並推測聲請人欲以之操縱公眾輿論及對其所提出的刑事訴訟；司法部長指出，雖該指控對其而言似乎「難以相信」，但她仍將認真處理。

71. 2013 年 12 月 19 日，喬治亞之公設辯護人至監獄探視聲請人，以討論該指控。在會面之後，公設辯護人要求對指控進行調

查。

3. 監獄部總監察局所進行之調查（2013 年 12 月至 2014 年 1 月）

72. 2013 年 12 月 20 日，監獄部總監察局（the Ministry of Prisons' General Inspectorate）就聲請人之指控開啟內部調查。此調查主要由兩位監察官進行。

(a) 從第九監獄至監獄管理局大樓之監視器畫面

73-76. 2013 年 12 月 20 日，監獄部總監察局副局長致信該部監獄管理局副局長，要求複製 2013 年 12 月 13 日午夜 12 時至 2013 年 12 月 14 日中午 12 時，第九監獄及監獄管理局大樓之監視錄影畫面。當時，對監視錄影畫面之保存期限未有相關規範。監獄管理局副局長於當日回復因監視錄影畫面在保存 24 小時後即自動刪除，故無法提出錄影畫面。政府認為，聲請人因知悉錄影畫面之保存期限，方於三天後才提出指控。

77. 聲請人認為，錄影畫面被保存 24 小時以上。為支持該論點，聲請人指出，在總監察局副局長要求提出錄影畫面時，並未意識到存在 24 小時之限制（參見第 73 段）。聲請人另提出於 2010 年至 2012 年間擔任監獄部副部長，並負責改革監獄之監視系統，及於 2011 年設立該部資訊技術管理局之 G.M. 先生的宣誓書。依該宣誓書，監視錄影畫面將被儲存於監獄管理局本身之伺服器及備用伺服器，並保存 1 個月以上。若無外部干擾，在期限屆滿前，錄影畫面不會被刪除。

78. 依喬治亞就歐洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或處罰委員會於 2014 年訪視該國之報告所提出的回應（CPT/Inf (2015) 43），因缺乏足夠的技術設備，在每所配有監視錄影系統

之監獄中，錄影畫面皆僅保存 24 小時。至於部分監獄之錄影畫面可被保存更長時間，是因此些監獄之監視設備及伺服器在不久前剛進行升級。

(b) 調查程序中所採取之其他措施

79. 2013 年 12 月 24 日，總監察局局長要求 8 家於聲請人宣稱之運送途中設有監視錄影器的公司，提供 2013 年 12 月 13 日午夜 12 時至 2013 年 12 月 14 日中午 12 時之錄影畫面。然僅一家公司提供，其餘公司皆答覆錄影畫面已刪除。兩位監察官檢視錄影畫面後，僅於筆記中記載不具任何有益資訊，未提供進一步細節。

80. 2014 年 1 月 3 日，一位監察官訪談聲請人與第九監獄之典獄長及副典獄長。

81. 聲請人宣稱，他被典獄長帶出牢房，並告知有一位檢察官欲與其對談。在到達監獄放風場時，其他兩位聲請人可清楚記得特徵之男士，將其帶入一輛可能為 Toyota Land Cruiser Prado 或 200 之深色車輛中。該車由第三位男士駕駛，但因聲請人被以外套蓋住雙眼，故無法描述其特徵。汽車沿主要道路行駛約 10 分鐘。依車輛行駛方向，聲請人推測是被帶往監獄管理局。行駛期間，有一位男士撥打手機，告知某人將於約 5 分鐘後抵達。不久後，該男士接到一通電話，告知他們將於 1 分鐘以內到達。聲請人指出，其可識別出該辦公室，並詳述其與監獄管理局局長 D.D. 先生之對話內容。

82. 典獄長及副典獄長皆指出，渠等於聲請人宣稱進行會面當天凌晨皆在第九監獄，但未見過及與聲請人交談。典獄長另指出，若監視錄影畫面出現任何狀況，技術室之官員會向其報告，但未發生。典獄長另說明其座車為黑色之 Toyota Land Cruiser

Prado，並提供車號。

83. 2014年1月3日，另一位監察官檢視車輛進出第九監獄之紀錄，並無任何聲請人在系爭夜晚遭帶離監獄之登載。

84. 同日，總監察局局長要求內政部提供2013年12月13日午夜12時至2013年12月14日中午12時，從第九監獄至監獄管理局之交通路口監視錄影畫面。2014年1月13日，該部提供2013年12月13日午夜12時至2013年12月14日上午6時30分的9個交通路口監視錄影畫面，並由三位監察官於同日進行檢視。監察官之筆記僅記載不具任何實益之資訊，未提供進一步細節。

85. 2014年1月4日，監察官訪談兩位負責監督第九監獄囚犯活動之監獄官員，以及一位護送囚犯進出聲請人所在牢房之建築的監獄官員，三人皆於2013年12月10日上午10時至2013年12月14日上午10時當班。三人皆駁斥聲請人之指控，並指出，若聲請人被移出牢房，他們將會知悉，並記載於日誌。

86. 2014年1月6日，監察官訪談在2013年12月13日晚上7時至2013年12月14日上午10時，在監獄技術室當班負責監看第九監獄監視錄影畫面的兩位監獄官員。兩人皆指出，當晚未發生任何異常情況，且監視錄影器皆運作正常。另該兩人已透過媒體知悉聲請人之指控，並駁斥為不實。此外，該兩人指出，聲請人之牢房有一個監視錄影鏡頭，可使渠等知悉聲請人進出牢房的所有活動。

87. 2014年1月9日，監察官檢視所有進出第九監獄人員之紀錄，並無任何聲請人在系爭夜晚遭帶離監獄之登載，但有聲請人在兩天後之2013年12月16日，受其三位律師探視之紀錄。

88. 不論 O.P.先生或 D.D.先生，在調查期間，皆未被進行訪談或要求提供解釋。

89. 2014年1月14日，監察官草擬了一份報告，指出調查結果無法確認聲請人之指控。首席檢察官辦公室於2014年4月14日向聲請人之律師寄出一封通知調查已完成之信件，以回應於2014年3月6日要求提供相關資訊之要求。

4. 調查終結後之發展

90-94. 2014年5月10日，一位統一民族運動黨之國會議員揭露一份文件，顯示包含監獄管理局局長 D.D.先生、其兩位副局長、數個監獄典獄長、及監獄部特別行動組組長 G.G.先生等40位監獄部官員，於2013年12月收到高額獎金。該國會議員推測，該筆獎金是給付予上述官員就聲請人與首席檢察官會面的封口費。針對該指控，D.D.先生指出獎金之所以異常高額，是因獲得獎金之相關官員每天皆在非常艱困的環境下工作24小時。而監獄部則指出，該筆獎金由 D.D.先生親自批准。在大法庭之聽證中，喬治亞政府否認該筆獎金與聲請人之指控間具任何關聯性，並強調與本案無關之其他監獄的官員亦獲得獎勵。喬治亞政府另表示，於年底核發此類獎金予政府官員相當正常，特別是執法官員。

95. 在2014年5月19日接受一位新聞記者訪談時，D.D.先生之顧問 L.M.女士指出：「縱使是一位小孩也知道，聲請人是被 D.D.先生帶離監獄。」L.M.女士在當日稍晚之電視訪談中指出，其已與一些監獄管理局之官員對話，這些官員確認 D.D.先生指示他們從2013年12月14日凌晨起，隱蔽監視錄影器。隔日之2014年5月20日，D.D.先生解除 L.M.女士之職務。三日後之2014年5月23日，D.D.先生本人辭職，而此似與於2013年12月支付之

獎金所引發的爭議有關（參見第 93 段）。

96. 2016 年 6 月 17 日，在一件與本案無關，並涉及由內政部特別行動小組官員於 2006 年執行殺害兩位人士之行動的刑事案件上訴聽證中，其中一位共同被告 G.Ts. 先生指出，其已掌握聲請人所稱與首席檢察官會面之相關資訊。該案為眾所周知之「Kortebi」案，此案有許多人遭逮捕與起訴，包括：(a) 執行該次行動之 6 名官員，其中一位為 I.M. 先生；(b) 時任特別行動組之副組長 G.G. 先生（G.G. 先生於多年後，被 D.D. 先生指派為監獄部特別行動組組長-參見第 93 段）；(c) 前內政部中央刑事警察局副局長 I.P. 先生；及 (d) 該局調查組副組長 G.Ts. 先生。

5. 首席檢察官辦公室所進行之調查（2016 年 6 月至 2017 年 2 月）

97-98. 本院分庭於 2016 年 6 月 14 日作成判決後，喬治亞國會議長及數位議員，要求對聲請人之指控進行新的調查。2016 年 6 月 21 日，首席檢察官辦公室開啟刑事調查程序，並自其調查部門中，指派兩位調查人員進行調查。

99-101. 2016 年 6 月 24 日，聲請人於訪談中重申其主張。2016 年 6 月 29 日，第九監獄之典獄長於訪談中指出，聲請人並未被帶離牢房，且除非有特別狀況，審前受羈押者得於週末之任何時間致電公設辯護人辦公室，但在 2013 年 12 月 13 日至 17 日，聲請人並未要求撥打電話。典獄長另指出，基於安全考量並經聲請人同意，有在其牢房安裝監視錄影鏡頭，惟錄影畫面僅保存 24 小時。2016 年 6 月 30 日，第九監獄之副典獄長於訪談中之陳述幾乎與典獄長相同。

102. 2016 年 7 月 1 日，調查人員訪談在第九監獄負責監控監

視錄影器的兩位監獄官員。兩人皆表示，監視錄影畫面僅保存 24 小時，之後將自動刪除。僅當在該段時間內發生異常狀況時，相關錄影畫面才會被擷取並保存一個月。由於 2013 年 12 月 14 日凌晨未發生任何該類情形，故錄影畫面未被擷取。

103. 2016 年 7 月 4 日至 5 日，調查人員訪談在第九監獄負責監督囚犯活動的兩位監獄官員。渠等同樣確認於內部調查中所為之陳述（參見第 85 段）。

104. 2016 年 7 月 5 日，調查人員訪談於聲請人牢房之同棟建築負責押解囚犯進出的監獄官員，其指出，2013 年 12 月 14 日凌晨無人進入聲請人牢房。

105. 2016 年 7 月 12 日，調查人員訪談負責內部調查之監獄部總監察局的一位監察官。其描述於內部調查之過程所採取的措施，並指出在調查過程中，被告知錄影畫面僅保存 24 小時；且其檢視私人及交通路口之錄影畫面，並未獲得任何相關資訊，除無法辨認出錄影畫面所拍攝之汽車車號外，亦無任何車輛符合聲請人之描述。

106. 2016 年 7 月 26 日，調查人員訪談 D.D.先生之副局長，其指出，監視錄影畫面僅保存 24 小時，並否認聲請人之指控。副局長解釋道，其於 2013 年 12 月 14 日凌晨在監獄管理局大樓工作，他的辦公室就在 D.D.先生對面，但未於該處見到聲請人或 O.P.先生。

107. 在 2016 年 7 月 7 日至 22 日之間，調查人員檢視在內部調查期間所獲得的錄影畫面（參見第 78 段及第 84 段）後，雖報告指出未發現任何有利資訊，但未提供進一步細節。

108. G.Ts.先生指出，2015年2月4日於「Kortebi」案之法院審前聽證中，其自一位共同被告，亦即前內政部特別行動組副組長及前監獄部特別行動組組長G.G.先生（參見第93段及第96段）處聽聞，G.G.先生自承其為參與2013年12月14日運送聲請人的人員之一，故將其進行長期羈押，不符合當局利益。據G.Ts.先生所述，該對話被法庭內之錄影鏡頭所記錄，且被另一位共同被告I.P.先生（參見第96段及第109段）於無意中聽到。G.Ts.先生另指出，約於一個月後之2015年3月，G.G.先生及包含I.M.先生等「Kortebi」案之其他被告，在第九監獄中被安置於其緊鄰之牢房。G.Ts.先生聽到G.G.先生告訴同房獄友，其與I.M.先生在2013年12月14日負責運送聲請人，且當局已同意，若渠等同意於「Kortebi」案中提供不利於I.P.先生及其他與統一民族運動黨有關連者之證據，特別行動組之官員將可被釋放。（依據該案之卷證資料顯示，該等官員被控違反刑法第109條之嚴重謀殺罪，並於2015年8月在個人保證（personal surety）下釋放）。由於上述談話相當大聲，故G.Ts.先生能透過牆壁聽到完整的對話內容。G.Ts.先生另指出，在其羈押於第九監獄期間，一位監獄官員告訴他關於聲請人被帶出牢房之事。當被問及為何未及早將此事說出時，G.Ts.先生回應表示，因為其不信任檢察機關。G.Ts.先生並指出，其並無扭曲事實以幫助聲請人之動機，此因，聲請人解除其職務，並使其因涉及一件戰鬥事件而被羈押。

109-111. 2016年8月3日，調查人員於法官在場時訪談I.P.先生。I.P.先生指出於2015年2月與G.G.先生會面，G.G.先生隱晦地告訴他，G.G.先生與I.M.先生將聲請人從第九監獄載運至監獄管理局。2016年8月9日，調查人員訪談G.G.先生及I.M.先生。G.G.先生否認其為負責載運聲請人之人；I.M.先生同樣否認，並指出其自指控事件發生兩日後之2013年12月16日，方開始至監獄管理局工作。

112. 2016年8月11日，調查人員於法官在場時，訪談在2013年12月13日至14日與聲請人受拘禁於同棟建築牢房之K.T.先生。曾擔任內政部及國防部各種高階職務之K.T.先生指出，2013年12月14日，其透過牢房之房門及門框的缺口，看見典獄長將聲請人帶離房牢。K.T.先生指出，在2016年6月14日之分庭判決作成後，其曾與之後和其羈押於同一牢房的I.P.先生討論此事(參見見第109段)。當被詢及未何不及早說出此事時，K.T.先生回應指出，當觀察對於聲請人指控之反應時，其認為若談論此事，將對其產生不良影響，特別是其受羈押於部分受指控之犯行者所任職的監獄中。

113-114. 2016年8月12日，調查人員至第九監獄檢查K.T.先生的牢房，並於報告指出，當牢門關閉時，不可能從牢房內觀察到走廊情形。牢門完好無損，且牢門與門框間無任何缺口。2016年8月16日，指揮調查之檢察官決定於牢房進行實驗，以確認可否從牢房中觀察到走廊情形，但K.T.先生拒絕參與。2016年8月18日，牢房之檢查報告與錄影紀錄被送至國家鑑識局(National Forensic Bureau)，專家於2016年8月24日提交報告指出，因牢門突出門框3公分，故不存在此種缺口；且鑒於牢門之寬度及上鎖系統，若無特殊工具，不可能讓牢門變形。

115. 2016年8月12日及17日，調查人員訪談在相關時間與K.T.先生同牢房的三位囚犯，三人指出，渠等僅透過媒體知悉聲請人之指控，K.T.先生從未與渠等談論此事。調查人員並獲監獄部確認，從2013年12月14日至其檢查牢房之間，未對K.T.先生之牢房進行任何工程。

116. 2016年8月4日、5日、10日及11日，與9月2日及3

日，調查人員對在第九監獄工作之 9 位監獄官員進行訪談。除其中一位外，皆於 2013 年 12 月 14 日凌晨當值。9 位監獄官員皆指出由媒體知悉聲請人之指控，但所有人皆陳述未於當晚在聲請人牢房之建築中見過典獄長或副典獄長。

117. 2016 年 8 月 13 日，調查人員訪談 L.M. 女士（參見第 95 段）。L.M. 女士指出，在 2013 年 12 月之獎金核發後（參見第 93 段），她與 D.D. 先生之關係變得緊張。另其僅從媒體得知聲請人之指控，其於 2014 年 5 月之陳述，遭到對其進行訪談之記者的扭曲及斷章取義，她對此事件一無所知。

118. 2016 年 9 月 1 日，調查人員訪談 D.D. 先生。D.D. 先生否認聲請人之指控，並指出其於 2013 年 12 月 13 日前往巴統（Batumi），直至深夜才回到第比利斯，並一直待在辦公室中。據 D.D. 先生所述，聲請人之所以在三天後才說出此事，是因其知悉監視錄畫面僅保存 24 小時。D.D. 先生並指出，其當時之座車是 Toyota Land Cruiser 200。D.D. 先生未被詢問 2013 年 12 月獎金之問題（參見第 93 段）。

119. 2016 年 9 月 2 日，調查人員訪談 O.P. 先生。O.P. 先生描述聲請人之指控為虛假，並出於政治動機。2013 年 12 月 14 日凌晨，他一直待在自己的辦公室。於該時間，並無訊問聲請人之必要；且若有必要，其亦可透過官方管道，而非聲請人所指控之方法。O.P. 先生亦指出，其當時之座車是 Lexus LX 570。

120. 2016 年 10 月 24 日，調查人員訪談看過監視錄影畫面之三位監獄部總監察局所屬監察官中的兩位（參見第 79 段），該兩人指出，無法辨識出任何汽車車牌號碼，且未看到任何符合聲請人描述之車輛。

121. 2016年11月8日，聲請人之律師向監獄部及首席檢察官辦公室要求提供於進行內部調查時所獲得的錄影畫面複本，然未獲回復。

122-123. 2017年1月21日至23日間，調查人員要求國家鑑識局檢查錄影畫面是否遭篡改。專家報告指出未發現任何編輯痕跡。

124. 調查人員另自檢察機關之文件管理系統取得相關數據，依該數據，於2013年12月14日凌晨1時及1時25分，首席檢察官曾登錄系統，並進行官方通信。在大法庭之聽證中，聲請人之訴訟代理人質疑該數據之真實性，並指出，縱依表面價值（face value）認定該數據，亦僅顯示O.P.先生曾於其辦公室待到2013年12月14日凌晨1時25分，此距聲請人所指控之會面，尚有25分鐘或30分鐘。由於首席檢察官辦公室大樓距離監獄管理局大樓僅數百公尺，故該數據並未否定聲請人之指控。

125. 2017年2月11日，首席檢察官辦公室之一名檢察官終結調查程序。其於調查決定中詳列所取得之人證及其他證據，並總結認定，聲請人未於2013年12月14日被帶離牢房。

F. 對其他統一民族運動黨成員所提起之刑事訴訟（略）

1. 喬治亞夢想聯盟之政府部長對相關案件所為之聲明（略）
2. 外國政府、國際組織及非政府組織於相關案件中所為之聲明（略）

3. 拒絕將統一民族運動黨所屬前官員引渡回喬治亞

138-141. 普羅旺斯艾克斯上訴法院（the Court of Appeal of Aix-en-Provence）於 2014 年 2 月 27 日之決定中（no. 58/EXT/2014）、希臘最高法院（Greek Court of Cassation）於 2015 年 4 月 9 日之判決中（no. 447/2015）、威斯敏斯特地方法院（the Westminster Magistrates' Court）於 2016 年 3 月 21 日之決定中（unreported），皆以起訴涉及政治動機，而拒絕將統一民族運動黨所屬前官員引渡回喬治亞。

4. 國際刑警組織刪除 Saakashvili 先生及 D.K. 先生之相關資訊

142. 2015 年 7 月，國際刑警組織決定刪除有關 Saakashvili 先生及 D.K. 先生之資訊。此決定立基於國際刑警組織檔案管制委員會的兩項建議，依該兩項建議，與 Saakashvili 先生及 D.K. 先生之案件有關的政治因素，更凌駕於普通法之犯罪要素。

II. 相關內國法

143. 自 2010 年開始，喬治亞之刑事訴訟程序即依新的刑事訴訟法執行，該法已取代自 1998 年生效之舊法。

A. 逮捕之相關規定

144. 依刑事訴訟法第 171 條第 1 項規定，逮捕須有司法令狀。第 171 條第 2 項 (a) 至 (f) 則規定可進行無令狀逮捕之例外狀況。與本案相關者，僅第 171 條第 2 項 B (e)，依該規定，當有逃亡風險時，可進行無令狀逮捕。第 171 條第 3 項則規定無令狀逮捕之進一步要求：在衡量所指控犯罪之情節及被告之個人特質後，無法以其他替代措施預防此風險。

145. 依刑事訴訟法第 176 條第 1 項規定，逮捕後應立即製作逮捕紀錄。若有正當理由無法立即製作時，應於將被逮捕人帶至勤務處所（police station）或執法機關後，立即製作。

B. 審前羈押之相關規定

1. 進行審前羈押之原因

146. 依刑事訴訟法第 198 條第 2 項規定，當可合理假設若不予羈押，被告將逃亡、滅證或再犯時，即可適用此一限制措施。另依第 199 條第 1 項規定，當承諾不離開居住地，並保持良好行止，否則將遭審前羈押時，即可保釋。第 198 條第 1 項規定，僅當較輕微之措施無法確保被告出庭或停止其被指控之犯行時，方可進行審前羈押或其他限制措施。

147. 依刑事訴訟法第 205 條第 1 項規定，僅當審前羈押是防止被告逃亡、妨礙司法公正、阻撓蒐證或再犯之唯一手段時，方可採行。

2. 最長期限

148. 刑事訴訟法第 205 條第 2 項與憲法第 18 條第 6 項相同，皆規定審前羈押最長不得逾 9 個月。第 205 條第 2 項進一步規定，審前羈押通常開始於逮捕時，並持續至一審法院就刑事案件進行實質審理之判決作成時為止。其另規定，若期限於一審判決作成前已屆滿，應即釋放被告。

149. 依刑事訴訟法第 205 條第 3 項規定，若被告遭逮捕之時間與審前羈押聽證會之間隔逾 60 日，應即釋放被告，除非法院依第 208 條第 3 項之規定，依一方當事人之聲請，暫停審前羈押會議。

150. 憲法法院於 2015 年之聲請案（no. 3/2/646, 15 September 2015）中認定，若僅因檢察官以不當遲延之方式，而對被告提起獨立之控訴，即將刑事訴訟法第 205 條第 2 項解讀為審前羈押可延長超過 9 個月，將與憲法第 18 條第 6 項之意旨相違。

3. 司法審查

151. 依刑事訴訟法第 206 條第 1 項及第 8 項規定，被告在訴訟中，得於包含審前羈押聽證會程序的任何階段，要求變更或撤銷其所面臨之限制措施。法院須於 24 小時內進行書面審查，以判斷是否有提出新的重要爭議。若有，則須開啟口頭聽證，以進行後續審查。第 206 條第 9 項規定，在此類聽證程序中，應由檢方負擔舉證責任。另依第 206 條第 6 項規定，法院對此聲請進行決定時，須列出其認為有必要採行、變更或撤銷相關限制措施之情形。

152. 依刑事訴訟法第 219 條第 4 項 (b) 規定，於審前羈押聽證會時，不論被告是否請求釋放，法院皆須審查對被告進行審前羈押之必要性；且每 2 個月皆須審查是否有繼續羈押被告之必要。

C. 檢方撤銷控訴之權力

153. 依刑事訴訟法第 250 條第 1 項之規定，檢察官處理案件時，若得上級檢察官之同意，得全部或一部撤回起訴，或變更為較輕之起訴內容。當起訴被全部或一部撤回時，法院應中止訴訟程序。依第 205 條第 2 項規定，檢方得於訴訟程序之任何階段採取上述措施。另第 250 條第 3 項規定，已撤回起訴者，不得對同一被告重新起訴。

III. 相關國際資料 (Relevant International Materials)

A. 歐洲理事會

154. 歐洲人權公約之早期草案，並未包含與現行公約第 18 條相對應之條款。相關規定首次出現在由資深官員會議 (Conference of Senior Officials) 於 1950 年 6 月所提出之草案 (參見 Collected edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, vol. IV, 1977, pp. 190, 226 and 280)。在資深官員會議向部長委員會 (Committee of Ministers) 所提出之報告中，將草案早期版本之第 13 條第 2 項所適用的理論，稱為「détournement de pouvoir」，以英文表示，即為「權力濫用 (misapplication of power)」(ibid., pp. 258-59)。1950 年 8 月 16 日，在第二屆協商大會 (Consultative Assembly) 的第一期會議上，當討論各國得限制公約明文記載之權利的方式時，法國代表 P.-H. Teitgen 先生提及限制之「內在合法性 (légalité interne)」，並與法國行政機關之權力濫用相提併論，指出涉嫌濫用權力所為之限制，可被法國最高行政法院 (Conseil d'État) 宣告無效 (參見 Collected edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, vol. V, 1979, p. 293)。

B. 歐盟法律

155-156. 權力濫用是歐盟法律公認之概念。自 1952 年以來，一直是宣告歐盟 (前為共同體) 機構之行動無效的理由之一。依據歐盟法院 (Court of Justice of the European Union) 之判例法，若客觀、相關且一致之證據顯示，一項行動之目的，若完全或主要是為達成賦予系爭權力以外之目的，即構成權力濫用。

C. 美洲人權法院判例法

157-160. 美洲人權公約第 30 條規定 (1144 UNTS 123)，限制可依公約享受或行使之權利或自由，除非符合創設相關限制之

既定目的，否則不得執行。美洲人權法院（the Inter-American Court of Human Rights）認為，此意味著「創設相關限制之既定目的須合法，亦即，須為追求『一般普遍利益之理由（reasons of general interest）』，且實際執行不得偏離『該既定目的』」，此要求是「一種透過權力偏離來進行控制之目的論標準（teleological criterion）」而當對被指控為權力濫用之措施的真實目的進行檢驗時，可利用情況證據（circumstantial evidence）、標記（indicia）及推定（presumptions）。

D. 引渡法中對政治觀點之變相起訴

161-165. 依引渡法之規定，若請求國以觸犯一般刑事犯罪而尋求引渡某人之目的，是為了對其政治觀點進行起訴或處罰，應拒絕引渡。在幾乎所有國際文書中，對於隱藏之政治目的的證明標準，須達到「有充分理由相信（substantial grounds for believing）」之程度。

IV. 比較法資料

166. 權力濫用，或此見解濫觴之法國所稱的「*détournement de pouvoir*」，是行政法中眾所周知的概念。儘管措辭略有不同，但其存在於現今許多內國法體系中。這是行政當局之決定可能被玷污，亦即，可以被撤銷的原因之一。

167. 當政府將權力用於授權外之目的時，即會該當權力濫用。此因，政府不得任意選擇其所欲追求之目的，而只能使用權力來促成法律賦予其相關權力所欲達成之目標。此意味著兩件事：首先，政府須為公共利益而行事；其次，政府之各項權力，皆僅能用於特定之授權目的。

168. 依本院所掌握之資料，各締約國之法院接受以下列資料

做為權力濫用之證據，亦即：系爭決定所適用之條款、與做成決定有關之檔案文件、司法審查過程中所製作之文件、事實推定、以及更常使用之背景證據。在政府當局同時追求授權及別有用心之目的時，法院將衡量何者為主要目的。若認定授權目的為主要目的，將判定政府之決定有效。反之，若別有用心之目的方為主要目的時，則將宣告該決定無效。

法律問題

I. 本案範圍

169. 本院認為釐清本案範圍相當重要。

170. 聲請人之申訴僅涉在針對國家求職者計畫及克瓦拉蒂村莊之房舍所提起的刑事控訴程序中，自 2013 年 5 月 21 日被逮捕時起，至 2014 年 2 月 17 日庫塔伊西市法院定罪為止，被拘束自由之狀況。因此，本院並未處理聲請人之定罪後拘禁是否符合歐洲人權公約，亦未考量其他對聲請人所提起之刑事案件（參見第 56-59 段）。

II. 指稱違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項

171. 聲請人申訴對其所為之逮捕及審前羈押，既不合法也不正當。聲請人之依據為公約第 5 條第 1 項，該條之相關規定為：「人人享有自由及人身安全之權利。除有下列情形並依法律所定之程序外，任何人不得被剝奪自由：…… (c) 合理懷疑某人已犯罪，或合理認為有必要防止某人犯罪或在犯罪後逃亡，而依法予以逮捕或拘禁，以將其送交至具管轄權之審判機關。」

A. 分庭判決

172. 分庭未處理逮捕聲請人之合法性爭議。

173. 關於審前羈押部分，分庭認為，聲請人之案件不能被比擬為僅因檢方之起訴，即在欠缺明確法律依據下，進行可能是無期限之羈押。儘管此為 1998 年之喬治亞刑事訴訟法所存在的問題，但於 2010 年之刑事訴訟法中，已不再存在此問題。雖然在對聲請人所為之審前羈押決定中未明定期限，與當時之喬治亞法院實務作法一致，但此並未使該羈押因違反公約第 5 條第 1 項之意旨而違法，此因，2010 年之喬治亞刑事訴訟法第 205 條第 2 項，已清楚規定審前羈押之期限最長不得逾 9 個月，關於此點，聲請人只要諮詢其律師，即可輕易理解。此外，依喬治亞刑事訴訟法第 206 條，聲請人可於 9 個月中之任何時點，以審前羈押之原因已消失為由，而尋求釋放。因此，無法直言聲請人已受到可能是無期限之羈押，或處於法律不明確之處境。

B. 當事人向大法庭提出之主張

1. 聲請人

174. 聲請人主張對其所為之逮捕欠缺司法令狀，且未符合任何例外狀況，故屬違法。將其逮捕之情況表明，羈押之決定早已預先做成且別有用心；另要求到場應訊之傳票，亦非真誠嘗試獲得其對該案之合作。儘管不具任何急迫性，但當局並未聲請逮捕令狀。此外，縱聲請人已明確要求庫塔伊西市法院審查逮捕之合法性，但法院卻完全未進行審查。

175. 由於在作成決定時，庫塔伊西市法院未確定羈押限期，故審前羈押不符合法律明確性之要求。雖然該院曾提及喬治亞刑事訴訟法第 205 條第 2 項關於審前羈押最長期限之規定，但並未明確表示究竟欲對聲請人執行多長之羈押。由於 9 個月之最長期限可就每一個起訴個別計算，且聲請人已被提起數項控訴，故聲請人之處境在其案件中特別不確定。喬治亞法院不明定審前羈押期限之作法，已違反法律明確性之要求。此不確定性不會因存在

可對羈押決定尋求審查之可能性而抵銷，因為，依喬治亞法律，尋求審查之門檻太高：須在最初之羈押執行後，出現「新的重要爭議」。

176. 此外，由於可採用限制較小之措施，故羈押並不正當。在選擇採用羈押手段時，庫塔伊西市法院所考量者，原則上是對聲請人所提控訴之嚴重性，而非聲請人之人格特質，且未探討是否存在其他限制較小之措施，例如，以保釋或個人保證，或附加限制離開喬治亞之可能性的措施，以確保聲請人到庭。進行羈押之真實目的，是為將其逐出政治圈。當聲請人於 2013 年 12 月 14 日被帶至首席檢察官面前，以要求提供資訊及進行威脅時，羈押之別有用心已昭然若揭。該事件已顯示羈押之恣意。

2. 政府

177. 喬治亞政府主張，對聲請人之逮捕完全符合喬治亞刑事訴訟法第 171 條之規定，而此又完全符合公約第 5 條第 1 項之規範。由於有逃亡風險，故執行無令狀逮捕。逮捕之決定並非預先做成，而是基於傳喚聲請人到場應訊後之情況發展：聲請人之妻子離開喬治亞，及聲請人於受訊問時對提示定罪證據之反應。於審查相關卷證資料後，庫塔伊西市法院認定逮捕過程未違反任何程序。聲請人逃亡風險，可由 2012 年 11 月 30 日之事件進一步證實，且被庫塔伊西市法院裁定審前羈押之決定所確認。

178. 逮捕是基於聲請人已觸犯被控犯罪之合理懷疑。在逮捕前數月，檢察當局已取得支持相關控訴之充分證據。庫塔伊西市法上訴法院已審查檢方對於證據之評估，並肯認存在合理懷疑，進而維持庫塔伊西市法院之羈押決定。逮捕聲請人之唯一目的，是將其送交至有管轄權之審判機關，而此亦於逮捕之翌日執行。並無任何證據顯示喬治亞政府懷有任何其他企圖。

179. 聲請人之審前羈押合法亦正當。檢方已提出支持羈押聲請之足夠證據及論點，且庫塔伊西市法院亦認為，無法以限制較小之手段，以預防逃亡或妨礙訴訟程序之風險。

C. 本院判斷

1. 大法庭就聲請人關於逮捕之申訴是否具管轄權

180. 案件可依公約第 43 條提交予大法庭，是分庭於其他聲請案之主張（參見 *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII）。聲請人於其聲請案中，依公約第 5 條第 1 項申訴逮捕之違法性。雖分庭於理由中未具體處理該申訴，但主張此聲請案之全案皆可受理，故關於聲請人遭逮捕之申訴，已包含於此受理決定中。另分庭於本案事實之描述中有提及逮捕，亦證明此點（參見 paragraph 18 of its judgment）。因此，大法庭可就逮捕已違反公約第 5 條第 1 項之申訴進行審查（參見 *mutatis mutandis*, *K. and T. v. Finland*, cited above, § 145; *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, § 59, Series A no. 168; and *Scott v. Spain*, 18 December 1996, § 59, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI）。

2. 公約第 5 條第 1 項 (c) 之一般原則

181. 公約第 5 條第 1 項在確保於「民主社會」中至關重要之自由及安全的基本權利（參見 *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 65, Series A no. 12; *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 37, Series A no. 33; and *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 169, ECHR 2004-II). More generally, Article 5 is, together with Articles 2, 3 and 4, in the first rank of the fundamental rights that protect the physical security of the individual, and as such its importance is paramount (see *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], no. 23755/07, § 84, ECHR 2016 (extracts))。

182. 若與該條第 1 項 (a) 及第 3 項合併觀察，公約第 5 條第 1 項 (c) 第一句之措辭，顯然僅允許於刑事訴訟程序中剝奪自由（參見 among other authorities, *Ciulla v. Italy*, 22 February 1989, § 38, Series A no. 148; *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 50, ECHR 2000-IX; and *Schwabe and M.G. v. Germany*, nos. 8080/08 and 8577/08, § 72, ECHR 2011 (extracts)）。

183. 為了符合該規定，逮捕或拘禁須符合三項要件。

184. 首先，須具備某人已犯罪之「合理懷疑」，而此前提是存在得使客觀之觀察者認為某人可能已犯罪之相關事實或資訊。至於何謂「合理」，則取決於所有狀況，惟懷疑門檻無須達到有罪判決或起訴之相同程度（參見 among other authorities, *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, § 32, Series A no. 182; *Labita v. Italy [GC]*, no. 26772/95, § 155, ECHR 2000-IV; and *O'Hara v. the United Kingdom*, no. 37555/97, §§ 34 and 36, ECHR 2001-X）。

185. 其次，逮捕或拘禁之目的必須是為了將該人帶至有管轄權之「審判機關」面前，而此目的是否已達成，應被獨立考量（參見 among other authorities, *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, §§ 52-53, Series A no. 145-B; *Murray v. the United Kingdom*, 28 October 1994, §§ 67-68, Series A no. 300-A; and *K.-F. v. Germany*, 27 November 1997, § 61, Reports 1997-VII）。

186. 最後，依據公約第 5 條第 1 項 (c) 所進行之逮捕或拘禁，須如同其他依同條項所進行之自由剝奪，應「合法」且「依法定程序」為之（參見 among other authorities, *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 102, Series A no. 39; *Kemmache v. France* (no. 3),

24 November 1994, §§ 37 and 42, Series A no. 296-C; and K.-F. v. Germany, cited above, § 63)。「合法」及「依法定程序」在某種程度上有所重疊，基本上是指內國法，並律定應遵守其實質及程序規定之義務（參見 among other authorities, Winterwerp, §§ 39 and 45; Kemmache (no. 3), §§ 37 and 42; K.-F. v. Germany, § 63; and Assanidze, § 171, all cited above)。然此仍有不足，公約第 5 條第 1 項尚要求內國法應符合法治原則（rule of law）。此特別意味著，適用允許剝奪自由之法律時，應具備充分之可理解性（accessible）、精確性（precise）及可預見性（foreseeable）（參見 among other authorities, Amuur v. France, 25 June 1996, § 50, Reports 1996-III; Jėčius, cited above, § 56; Baranowski v. Poland, no. 28358/95, § 52, ECHR 2000-III; and Kakabadze and Others v. Georgia, no. 1484/07, §§ 62 and 68, 2 October 2012)。此亦表示，逮捕或拘禁須符合公約第 5 條第 1 項防止恣意剝奪自由之宗旨（參見 among other authorities, Winterwerp, § 39; Jėčius, § 56; Baranowski, § 51; Assanidze, § 171; and Kakabadze and Others, § 63, all cited above)。此特別假定，剝奪自由是真正符合第 5 條第 1 項各款所允許之限制目的（參見 Winterwerp, cited above, § 39; Ashingdane v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 44, Series A no. 93; and Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, § 69, ECHR 2008)。

2. 上述原則之適用

(a) 聲請人之逮捕

187. 聲請人於本院未主張逮捕並非基於其受羈押所涉罪名之合理懷疑，而喬治亞政府則就有關當局於逮捕前已獲得之入罪證據進行充分說明（參見第 29 段至第 31 段及第 174 段）。根據喬治亞政府說明之相關資料，不論在事實或刑法要件之層面上，皆不會令人針對懷疑聲請人的合理性產生質疑。（compare Gusinskiy

v. Russia, no. 70276/01, § 55, ECHR 2004-IV, and contrast Lukanov v. Bulgaria, 20 March 1997, §§ 42-45, Reports 1997-II; Kandzhov v. Bulgaria, no. 68294/01, §§ 57-61, 6 November 2008; Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, no. 15172/13, §§ 90-99, 22 May 2014; and Rasul Jafarov v. Azerbaijan, no. 69981/14, §§ 121-32, 17 March 2016)。且亦顯示相關控訴本身，與聲請人依公約所得行使之權利無涉。

188. 此外，無任何跡象表明於逮捕聲請人時，欠缺將其帶往有管轄權之審判機關的意圖。而此於翌日即執行（參見第 33 段及第 38 段）。這已足使對聲請人之逮捕符合公約第 5 條第 1 項 (c) 所要求之「目的」（compare *Gusinskiy*, cited above, § 55）。至於逮捕是否具有其他目的之爭議，則應依公約第 18 條進行審查。

189. 此代表應確立逮捕是否「合法」且「依法定程序」為之。

190. 依據喬治亞刑事訴訟法第 171 條第 1 項之規定，逮捕原則應依司法令狀為之。第 171 條第 2 項規定得進行無令狀逮捕之例外狀況。本案中，有關當局所依據者僅該條項 (e)，亦即，若有逃亡風險即得免除令狀。第 171 條第 3 項進一步規定：該風險須無法由得衡平被指控犯罪之情節與被告之人格特質的替代措施所預防（參見第 26 段及第 144 段）。雙方當事人不同意之點在於聲請人之案件是否存有此等風險，以及此種風險可否不訴諸逮捕而避免。

191. 儘管上述問題與喬治亞之法律適用有關，然本院仍有權進行審查。因如前述，當公約之內容被內國法所提及時，例如公約第 5 條第 1 項 (c) 之規定，則無視該內國法即構成公約之違反，此意味著，本院可以且必須審查該內國法是否被遵守（參見

Winterwerp, § 46; Kemmache (no. 3), § 37; and Lukanov, § 41, all cited above)。然本院之此項權力存有內在限制，此因，縱使內國法有提及公約內容，亦應由該國政府當局優先解釋及適用該內國法（參見 Winterwerp, § 46; Kemmache (no. 3), § 37; and Lukanov, § 41, all cited above）。

192. 在逮捕聲請人之紀錄中，偵查人員註記聲請人於 2012 年試圖以假護照出境，故顯示聲請人可能嘗試離開喬治亞；另聲請人已多次出國，則顯示離境對聲請人而言毫無困難（參見第 26 段）。據此，調查人員直接回應了進行無令狀逮捕的第一個要件，並暗示了第二個要件。本院不認為調查人員關於此兩項要件的結論是恣意認定，或明顯違反喬治亞刑事訴訟法第 171 條第 2 項及第 3 項，故不應以後見之明對調查人員所認定之結論進行重新審查。儘管對何以聲請人之逃亡風險已足夠重大，且除逮捕聲請人外，無法預防此風險，被期待有一個更全面的解釋，但無任何跡象表明，聲請人遭逮捕之紀錄所記載理由的詳細程度，明顯不符喬治亞法律之要求。

193. 此外，除庫塔伊西市法院於逮捕翌日決定是否對聲請人進行審前羈押時，已簡要提及逮捕之合法性外（參見第 39 段），該羈押決定亦被庫塔伊西市上訴所維持（參見第 43 段）。本院不得輕易違背內國當局及法院關於適用內國法之決定。

194. 鑒於上述情形，本院認為對聲請人所為之逮捕，未違反公約第 5 條第 1 項。

(b) 聲請人之審前羈押

195. 如前所述，聲請人未向本院主張對其所為之逮捕及審前羈押並非基於合理懷疑。聲請人將爭執重點置於庫塔伊西市法院

未明定審前羈押期間，並爭論該羈押並不合理，亦即，法院未適當考量其個人狀況，且實際上是為追求不可告人之目的。

196. 本院認為，上述兩點皆未使對聲請人之審前羈押是否違反公約第 5 條第 1 項產生懷疑。

197. 因喬治亞之法律未要求，故庫塔伊西市法院未明定羈押期間，依相關規定並不會引起任何問題（contrast *Logvinenko v. Russia*, no. 44511/04, §§ 37-38, 17 June 2010; *Fedorenko v. Russia*, no. 39602/05, §§ 48-50 and 54-55, 20 September 2011; and *Roman Petrov v. Russia*, no. 37311/08, §§ 43-45, 15 December 2015）。雖喬治亞憲法第 18 條第 6 項及刑事訴訟法第 205 條第 2 項明定審前羈押期間不得逾 9 個月，然此並非代表法院須於羈押裁定中明定期限。另喬治亞刑事訴訟法第 206 條第 6 項雖有規定法院之審前羈押裁定所應包含的基本要素，但卻未課予法院應明定羈押期限之義務（參見第 148 段及第 151 段）。

198. 公約第 5 條第 1 項亦未對審前羈押決定應明定期限進行獨立要求。

199. 確實，由於立法上之漏洞而使羈押之期間不確定，將違反法律明確性之要求（參見 *Baranowski*, cited above, § 56; *Gigolashvili v. Georgia*, no. 18145/05, §§ 31 and 35, 8 July 2008; *Yeloyev v. Ukraine*, no. 17283/02, § 53, 6 November 2008; *Solovey and Zozulya v. Ukraine*, nos. 40774/02 and 4048/03, §§ 70-72, 27 November 2008; *Ramishvili and Kokhraidze v. Georgia*, no.1704/06, §§ 106-10, 27 January 2009; *Feldman v. Ukraine*, nos. 76556/01 and 38779/04, § 73, 8 April 2010; *Kharchenko v. Ukraine*, no.40107/02, § 74, 10 February 2011; *Tymoshenko v. Ukraine*, no. 49872/11, § 267,

30 April 2013; and Gal v. Ukraine, no. 6759/11, § 36, 16 April 2015)。然事實並非如此。喬治亞法律已就聲請人之審前羈押提供明確依據，並限制羈押期限。固然本院的三個判決已表明，若內國法院未明定審前羈押之期限，縱使內國法已明定最大期限，仍會引發不確定性之爭議（參見 Lutsenko v. Ukraine, no. 6492/11, § 73, 3 July 2012; Gal, cited above, § 37; and Kleutin v. Ukraine, no. 5911/05, § 105, 23 June 2016）。然相關判決應依具體狀況加以理解。在該三個案件中，內國法院亦未就審前羈押之決定提出最低限度可令人信服之理由。此與本院以既欠缺審前羈押之任何理由，又未明定羈押期限，而判定違反公約第 5 條第 1 項的數個案例類似（參見 Khudoyorov v. Russia, no. 6847/02, §§ 136-37, ECHR 2005-X (extracts); Vladimir Solovyev v. Russia, no. 2708/02, §§ 95-98, 24 May 2007; Gubkin v. Russia, no. 36941/02, §§ 111-14, 23 April 2009; Arutyunyan v. Russia, no. 48977/09, §§ 92-93, 10 January 2012; and Pletmentsev v. Russia, no. 4157/04, § 43, 27 June 2013, with further references）。因此，這些判決不應被理解為公約第 5 條第 1 項要求不論內國法如何規定，內國法院皆應於裁定中明定審前羈押之期限。該條項僅要求相關規定於適用時，應具可預見性。

200. 依據喬治亞刑事訴訟法第 205 條第 2 項，對聲請人所提起之相關控訴，不應使聲請人受到超過 9 個月之羈押（參見第 148 段）。因此，不能說據以對聲請人進行審前羈押之規則存在不確定性，或具有無限期延續之風險。

201. 最終，聲請人於 2014 年 2 月 17 日被判有罪，距其被逮捕共 8 個月又 27 日（參見第 53 段）。

202. 確實，喬治亞憲法法院於 2015 年認定，在檢察當局不

當拖延而對受羈押者進行其他獨立起訴之狀況下，若將喬治亞刑事訴訟法第 205 條第 2 項理解為可允許對某人施以逾 9 個月之審前羈押，將違反喬治亞憲法第 18 條第 1 項及第 6 項之規定（參見第 150 段）。但該院提出的理由表明，該裁定之目的是為了阻止檢察機關藉由繼續對已被審前羈押者提出新的指控，以展現具備將羈押延長超過 9 個月之理由。

203. 然聲請人之案件並未出現此種問題。自 2013 年 5 月 21 日被逮捕時起，至 2014 年 2 月 17 日被判決有罪時止，聲請人共被提起兩次控訴。第一次在 2013 年 5 月 28 日，是其首次被審前羈押後的第 6 天（參見第 56 段）。這些指控雖使第比利斯市法院在 2013 年 5 月 30 日作成對聲請人進行審前羈押之獨立裁定，但並未致使羈押超過 9 個月，此因，聲請人在其被逮捕後的 9 個月內，即被判決有罪。第二次則是在 2013 年 6 月 24 日，是其首次被審前羈押後的 1 個月又 5 天（參見第 57 段）。但該次指控並未成為將聲請人進行審前羈押之基礎，因為，第比利斯市法院駁回了檢方的請求。上述所有因素，特別是兩次指控相距的期間甚短，使得難以將檢方之後續起訴，視為規避對聲請人進行審前羈押之期間限制的權宜之計。

204. 因此，雖在獨立的訴訟程序中提出新的指控，可能會導致喬治亞刑事訴訟法第 205 條第 2 項之適用產生不確定性，但此並未對聲請人造成影響。在個別聲請案之程序中，本院之任務並非抽象地審查內國法，而是確定對聲請人適用內國法之方法是否違反「公約」（參見 among other authorities, *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 39 in fine, Series A no. 18; *Minelli v. Switzerland*, 25 March 1983, § 35, Series A no. 62; and *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 60, ECHR 1999-II）。

205. 庫塔伊西市法院是否充分注意聲請人之個人情狀，更籠統地說，對聲請人進行審前羈押之理由是否充分，所引起者並非公約第 5 條第 1 項，而是第 5 條第 3 項之議題（參見 *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, 22 May 1984, § 44, Series A no. 77; *Khodorkovskiy v. Russia*, no. 5829/04, §§ 161 and 163, 31 May 2011; *Mikiashvili v. Georgia*, no. 18996/06, § 94, 9 October 2012; *Buzadji*, cited above, § 99 in fine; and *Vaščenkovs v. Latvia*, no. 30795/12, § 42, 15 December 2016）。以下將對此進行詳細檢驗。鑒於第 199 段所引用之判例法，無法認為法院決定對聲請人進行審前羈押之理由，在公約第 5 條第 1 項之意涵中，存在合法性疑義之缺陷（contrast *Lutsenko*, §§ 67-72, and *Tymoshenko*, §§ 269-70, both cited above）。

206. 此外，該院所提出之理由表明，對聲請人進行審前羈押，確實是為追求公約第 5 條第 1 項 (c) 之目的。此已足使該羈押裁定符合該條項之規範。而正如已指出者，是否同時追求其他目的之問題，應依公約第 18 條進行審查。

207. 總之，對聲請人進行審前羈押符合喬治亞之法律規定，且該規定適用在聲請人身上，是具備充分之可預見性，而非屬任意。

208. 因此，對聲請人所進行之審前羈押，並未違反公約第 5 條第 1 項。

III. 指稱違反公約第 5 條第 3 項

209. 聲請人主張，喬治亞法院對於其審前羈押，不論在最初裁定或後續審查時，皆未提出適當且充分之理由。聲請人之依據為公約第 5 條第 3 項，該項規定：「任何因第 1 項 (c) 受逮捕或

羈押者，有權於合理時間內接受審判，或於候審期間先行釋放。釋放之條件可能是出庭受審之保證。」

A、分庭判決

210. 分庭指出，聲請人被審前羈押總計8個月又27天。依據最初將聲請人進行審前羈押之裁定理由，並無法自動證立整段羈押期間之合理性。因此，須同時審查法院之羈押裁定，以及其於2013年9月25日駁回聲請人請求釋放之裁定，是否皆提出適當且充分之理由。最初之裁定接受檢方所提應將聲請人羈押的兩個理由，亦即，聲請人具有逃亡及妨礙訴訟程序之風險。後一風險是透過審酌聲請人先前官居高位，及其於2012年11月30日之行為，而獲得證實。前一風險則是基於聲請人持有假護照、聲請人之妻子於其受傳訊當日匆忙離境、及於聲請人之公寓發現大量現金，而獲得證實。上述所有理由皆足夠具體。因此，對聲請人進行審前羈押，並非不合理。

211. 相較之下，聲請人於2013年9月25日尋求釋放時，庫塔伊西市法院未更仔細地審查繼續羈押之合理性，並以一句話即駁回聲請，而未於裁定中敘明任何理由，此已違反2010年之喬治亞刑事訴訟法及公約第5條第3項之相關規定。

B、政府方之初步異議 (Preliminary objection)

1. 當事人主張

212. 喬治亞政府指出，聲請人未依刑事訴訟法第207條之規定，針對庫塔伊西市法院於2013年9月25日之裁定，向庫塔伊西上訴法院調查庭提出上訴。此種上訴是適當且有效的補救措施。因此，喬治亞政府請求大法庭以此為由而不受理，並指出，依據公約第35條第4項規定，法院得於「訴訟程序之任一階段」做成不受理之決定。

213. 在代表聲請人所為之口頭意見陳述中，聲請人之代理人指出，依據喬治亞刑事訴訟法之規定，初審法院於審前聽證會所為之決定，不得上訴。

2. 大法庭判斷

214. 依據公約第 35 條第 4 項規定，法院得於「訴訟程序之任一階段」駁回其認為不應受理之聲請案。因此，大法庭可酌情審查跟受理聲請與否相關之問題。若大法庭認定整個聲請案或其中之某一部分應不予受理，即使在實質審理階段，仍可考慮為不予受理之決定（參見 among other authorities, *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, § 22, ECHR 2003-III; *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR2004-III; and *Muršić v. Croatia* [GC], no. 7334/13, § 69, ECHR 2016）。然依據「本院規則（Rules of Court）」第 55 條之規定：「聲請案之對造當事人應於性質及情況允許之狀況下，依據本院規則第 51 條或第 54 條之規定，就任何不應受理之請求，向法院提出口頭或書面意見」（參見 *K. and T. v. Finland*, cited above, § 145; *N.C. v. Italy* [GC], no.24952/94, § 44, ECHR 2002-X; and *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 41, ECHR 2006-II）。只有在例外情形，特別是請求之理由發生或公開於後，方可免除對造政府依據本院規則第 51 條或第 54 條提出意見之義務（參見 *N.C. v. Italy*, cited above, § 44; *Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 57, 9 July 2009; and *Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, § 69, ECHR 2010）。

215. 在分庭之訴訟程序中，針對聲請案之可受理性意見，喬治亞政府並未主張聲請人可利用刑事訴訟法第 207 條之補救措施。喬治亞政府並未爭論存在可免除其義務之例外狀況，且大法庭本身亦無法辨別存在任何例外狀況。喬治亞政府因而被禁止提出此異議。

216. 因此，審前異議應予駁回。

C. 申訴之實體 (Merits of the complaint)

1. 當事人主張

217. 聲請人認為，對其進行審前羈押之決定，主要是基於相關指控之嚴重性，而未考量其所提支持將其釋放之論點。聲請人請求大法庭勿理會檢方所提其將逃亡之特定論點，並指出，不論是庫塔伊西市法院或庫塔伊西上訴法院，皆未於裁定中援引檢方論點。聲請人另指出，在 2102 年 11 月 30 日之事件發生後，其已被允許離開喬治亞 6 次，且每次皆如期返國。而認為其將妨礙訴訟程序之風險，亦未被適當確立。最後，法院並未適當考量具保或個人保證等替代措施。

218. 聲請人進一步指出，庫塔伊西市法院未於 2013 年 9 月 25 日之裁定中敘明理由，已違反刑事訴訟法之規定，而因其當時已被羈押 4 個月，使得上述違法裁定更具爭議。

219. 喬治亞政府認為，在將聲請人進行審前羈押之要求中，檢方已提出數項具體論據，以支持所提聲請人具逃亡及妨礙訴訟程序風險之意見。庫塔伊西市法院已在聲請人得進行反駁之公開聽證中，聽取檢方之上述論點，且庫塔伊西市法院及庫塔伊西上訴法院皆認可相關論點。

220. 喬治亞政府進一步指出，在 2013 年 9 月 25 日反對釋放聲請人之程序中，檢方同樣引用了數項具體論據。此些論點成為庫塔伊西市法院駁回聲請人請求之基礎。該院是在舉行充分對抗性之程序後，方做成決定，且已審酌雙方當事人於程序中所提出之所有論點。法院之口頭裁定並未違反刑事訴訟法之規定。

2. 本院判斷

(a) 應考量羈押之期間

221. 本案審前羈押之期間開始於聲請人被逮捕之 2013 年 5 月 21 日，並持續至做成初審有罪判決之 2014 年 2 月 17 日（參見第 23 段及第 53 段，並進一步參考 Buzadji, cited above, § 85）。因此共持續 8 個月又 27 天。

(b) 羈押期間之合理性

(i) 一般性原則

222. 受拘禁者持續存在犯罪之合理嫌疑，是繼續對其進行有效拘禁之必要條件。然而，當內國司法機關於逮捕後「立即」審查是否進行審前羈押時，此種嫌疑並不足夠，司法機關尚須提供相關且充分之理由，以證立羈押之合理性。這些理由包含逃亡之風險、對證人施壓之風險、篡改證據之風險、再犯之風險、擾亂公共秩序之風險、及保護受拘禁者之相關需求（參見 Buzadji, cited above, §§ 87-88 and 101-02, with further references）。上述風險須被充分證實，且司法機關不能僅是抽象、籠統或刻板地進行推論（參見 among other authorities, Letellier v. France, 26 June 1991, § 51, Series A no. 207; Clooth v. Belgium, 12 December 1991, § 44, Series A no. 225; Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 and 48183/99, § 63, ECHR 2003-IX (extracts); and Giorgi Nikolaishvili v. Georgia, no. 37048/04, §§ 73 and 76, 13 January 2009）。

223. 特別是，不能僅依據可能之刑罰的嚴重性，來衡量逃亡之風險；而須參考諸如被告之人格、道德、資產、與司法管轄區之連結、及與國家之聯繫等其他諸多因素，以進行評估（參見 W. v. Switzerland, 26 January 1993, § 33 Series A no. 254-A; Smirnova, cited above, § 60; and Buzadji, cited above, § 90）。此外，公約第 5 條第 3 項之最後一句指出，當羈押之唯一理由是被告將逃亡以避

免受審時，若可獲得確保出庭之保證，即應將被告釋放候審（參見 *Wemhoff v. Germany*, 27 June 1968, p. 25, § 15, Series A no. 7; *Letellier*, cited above, § 46; and, more recently, *Luković v. Serbia*, no. 43808/07, § 54, 26 March 2013）。

224. 同樣地，對證人施壓之風險，不能僅考量重罰之可能性，尚須與具體事實進行連結（參見 among other authorities, *Jarzyński v. Poland*, no. 15479/02, § 43, 4 October 2005; *Kozłowski v. Poland*, no. 31575/03, § 43, 13 December 2005; *Krzysztofiak v. Poland*, no. 38018/07, § 48, 20 April 2010; and *Saghinadze and Others v. Georgia*, no. 18768/05, § 137, 27 May 2010）。

225. 此具體事實基本上是依據內國司法機關決定進行審前羈押之理由，以及聲請人要求釋放，或上訴至本院，以要求判斷審前羈押是否違反公約第 5 條第 3 項之論點（參見 among other authorities, *Wemhoff*, cited above, pp. 24-25, § 12; *Neumeister v. Austria*, 27 June 1968, p. 37, §§ 4-5, Series A no. 8; *Letellier*, cited above, § 35; and *Buzadji*, cited above, § 91）。

(ii) 原則之應用

(α) 聲請人最初之審前羈押

226. 庫塔伊西市法院在對聲請人進行審前羈押之裁定中所提出的理由，具備相關性，亦即，聲請人有逃亡及影響證人之風險（參見第 39 段）。問題在於，上述理由是否充分。

227. 庫塔伊西市法院並未列出檢方所提之所有論點，特別是關於逃亡之風險。但該院確實提及檢方之訴狀。該院藉此明確表示其已考量檢方之具體論點，且認定此已足夠證立對聲請人進行審前羈押之合理性。儘管有更為詳細之推論可被獲取，但本院認

為在這種情況下已經足夠，且其可考量這些具體論點。確實，依據公約第 5 條第 3 項，首先應由內國司法機關審查支持或反對羈押的所有因素，並將其明列於裁定之中（參見 among other authorities, Letellier, § 35; Labita, § 152; and McKay, § 43, all cited above）。然而，在此種議題上，並不存在統一的推論標準，亦無任何理由阻止內國司法機關以認可或引用方式，納入尋求進行審前羈押之機關所提出的具體論點（參見 mutatis mutandis, Helle v. Finland, 19 December 1997, §§ 56-60, Reports 1997-VIII, and Lăcătuș and Others v. Romania, no. 12694/04, § 100, 13 November 2012）。

228. 聲請人影響證人之風險未被充分證實。確實，本案的許多證人是聲請人之前部屬，且聲請人在喬治亞社會的某些領域，仍具有相當大的影響力（參見第 31 段）。但訴訟程序在聲請人被逮捕前 5 個多月即已開啟，且無人宣稱聲請人於該段期間試圖影響任何證人。而為支持此一主張所提出的唯一具體事件，亦即，聲請人曾於 2012 年 11 月 30 日試圖恐嚇國境警察局局長，縱使假設為真（聲請人否認），亦是發生於案件開啟前，且與將聲請人進行審前羈押之案件控訴無關。

229. 逃亡風險以更具體之方式確立。檢方除一般性地提及聲請人之廣泛國際聯繫網絡且已多次出國外，並更為具體地指出，由於在聲請人之公寓中搜出大量得便利其離開喬治亞之現金，且聲請人擁有假護照，而於 2013 年 5 月 21 日傳喚聲請人到場受訊後，其妻子即立刻離開喬治亞（參見第 34 段）。上述將因聲請人若被定罪之懲罰嚴重性而加劇的事實表明，在聲請人被控訴後之當時，逃亡之風險已足夠真實，且無法透過較小之限制措施加以避免。

230. 本院因而認定，最初對聲請人所進行之審前羈押，未違反公約第 5 條第 3 項。

(β) 對聲請人進行審前羈押之持續合理性

231. 對聲請人之羈押所進行的首次挑戰，是在羈押後 4 個月的 2013 年 9 月 25 日提出。在該日提交予庫塔伊西市法院之意見中，聲請人之律師及檢方基本上重新詮釋了渠等於 2013 年 5 月 22 日已提出，關於逃亡及影響證人之風險的論點。檢方所提出的唯一新論點，似乎是聲請人可能擁有其他身分不明之假護照，且此等假護照已被其他前官員用以逃亡國外，至於影響證人之風險（雖相關證人已被訊問），則仍為證人須於審判中作證，而此為依法引用此種證據的唯一途徑。另在聲請人方面，唯一的新論點似乎是調查已經結束（參見第 47 段及第 48 段）。

232. 上述所有論點皆與聲請人之審前羈押的持續合理性相關，且沒有任何論點完全欠缺根據。縱使上述論點與 4 個月前所提出者相同，但基於本質上之原因，所有論點皆須進行重新審查，因為，最初證立審前羈押之理由，會隨著時間遞移而改變（參見 *Letellier*, cited above, § 39; *I.A. v. France*, 23 September 1998, §§ 105 and 110, Reports 1998-VII; and *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 114, ECHR 2000-XI）。

233. 然而，庫塔伊西市法院對這些論點均未表示任何意見（參見第 49 段）。該院未對 2013 年 9 月 25 日之裁定提供任何理由，故未明確說明為何其被檢方所提供之理由所說服，以及其為何認為檢方之理由勝過聲請人之論點。本院不須補充此項疏漏（參見 *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, § 86, 26 July 2001; *Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, § 105, 8 February 2005; and *Giorgi Nikolaishvili*, cited above, § 77）。

234. 在之後 2013 年 10 月 7 日的裁定中，庫塔伊西市法院簡要地指出聲請人未提出任何新事實或證據，而只是提及最初裁定將其進行審前羈押時所曾提出之理由。因此，該院完全無視時間之遞移，且明確指出應由聲請人證明對其所為之羈押已不再合理（參見第 51 段）。然而，依據公約第 5 條第 3 項，應由政府當局而非受拘禁者，確立存在繼續進行審前羈押之持續合理性（參見 Ilijkov, cited above, § 85, and Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, § 64 in fine, 10 March 2009）。如前所述，縱然此些理由在最初核准羈押時存在，在本質上亦會隨著時間遞移而改變。因此，庫塔伊西市法院於 2013 年 10 月 7 日所提出之理由，並不足以證明繼續對聲請人進行羈押之合理性。

235. 據上，本院認定，至少從 2013 年 9 月 25 日開始，對聲請人所進行之審前羈押，即因欠缺充分理由，而違反公約第 5 條第 3 項。

IV. 指稱違反公約第 5 條第 4 項

236. 聲請人申訴指出，庫塔伊西市法院於 2013 年 9 月 25 日駁回其請求釋放之裁定，是以口頭為之，且未提供任何理由。聲請人援引公約第 5 條第 4 項之規定：「任何因逮捕或拘禁而被剝奪自由者，皆有權提起訴訟，以由法院迅速決定拘禁之合法性，並於認定拘禁不合法時，將其釋放。」

237. 分庭指出，其已依公約第 5 條第 3 項，就庫塔伊西市法院欠缺理由之裁定進行審查，故無再依公約第 5 條第 4 項審查相同爭議之必要性。

238. 聲請人指出，庫塔伊西市法院於 2013 年 9 月 25 日以口頭方式駁回其釋放要求，且未就該裁定提供任何理由，已致使對

其所進行者，乃任意性之羈押。由於從未獲得充分證實之最初的逃亡及妨礙訴訟程序風險，將隨時間遞移而必然減少，故欠缺任何理由尤其成為問題所在。

239. 第 220 段總結了喬治亞政府對上述申訴內容之意見。

240. 本院已依公約第 5 條第 3 項，審查庫塔伊西市法院欠缺理由即駁回聲請人請求釋放之 2013 年 9 月 25 日裁定(參見第 233 段)。似乎已無再依公約第 5 條第 4 項處理相同問題之必要(參見 *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, nos. 11082/06 and 13772/05, § 525, 25 July 2013)。

V. 指稱違反與公約第 5 條第 1 項連結之第 18 條

241. 聲請人申訴指出，對其提起刑事控訴及將其進行審前羈押之背後目的，是為了將其從政治舞臺上驅逐，並避免其參與 2013 年之喬治亞總統選舉。

242. 在 2014 年 12 月 19 日提交予分庭之答覆中，聲請人進一步宣稱，首席檢察官於 2013 年 12 月 14 日嘗試以羈押為施壓手段，迫使其提供有關 Saakashvili 先生之銀行帳戶及 Zhvania 先生之死亡的相關資訊。

243. 聲請人援引公約第 18 條之規定：「本公約所允許對於權利及自由之限制，不得用於規範用途外之其他任何目的。」

A. 分庭判決

244. 分庭不認為對聲請人所提起之刑事控訴及對其所為之審前羈押的目的，是為了將聲請人排除於喬治亞之政治圈外，並指出用以支持該項指控的唯一證據，是來自相關機構、非政府組織

及公眾人物之陳述。然而，聲請人關於其與首席檢察官於深夜會面之指控，令人信服。分庭認為聲請人之說明一貫且詳盡。分庭並指出，聲請人是於會面後即提出指控；且官員 L.M.女士已證實其所述情節，L.M.女士並於發表該談話後不久，即被解僱；政府當局並未提供監獄之監視錄影系統所錄製的相關紀錄，而此紀錄可協助用以查明指控內容；另政府當局未適當地調查此事件，亦未提供監獄部總監察局所調查之相關資料。分庭總結認為，對聲請人所進行之羈押不僅用於合法之執法目的，亦用於其他目的，亦即，促進政府當局對於 Zhvania 先生死亡之調查，並使政府當局得探知 Saakashvili 先生之財務狀況。因此，分庭認為已違反公約第 18 條之規定。

B. 喬治亞政府之初步異議

1. 當事人主張

245. 喬治亞政府指出，聲請人未於指稱與首席檢察官會面的 6 個月內，亦未於其律師被告知監獄部總監察局之調查已結束的 6 個月內，提出相關指控。因此，喬治亞政府認為聲請人未能遵守公約第 35 條第 1 項關於 6 個月期限之規定。

246. 聲請人則認為，其已遵守公約第 18 條之規定，及時提出申訴。聲請人並指出，指稱之事件是在其提出聲請後才發生，故喬治亞政府之論點有誤。

2. 大法庭判斷

247. 雖喬治亞政府於分庭審理程序中，並未提出上述關於是否受理聲請案之異議，且儘管本院規則第 55 條有相關規定，但因公約第 35 條第 1 項關於 6 個月期間之規定，是一項公共政策，故本院規則第 55 條並無禁止再提出之規定，且本院可以，亦確實必須，自行提出動議（參見 Sabri Güneş v. Turkey [GC], no. 27396/06,

§§ 25-31, 29 June 2012, and *Blokhin v. Russia* [GC], no. 47152/06, §§ 102-03, ECHR 2016) , 甚至是在移轉予大法庭審理後的第一次程序中 (參見 *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, § 85, ECHR 2014 (extracts)) 。

248. 因此，大法庭可審查 6 個月期間之規定是否被遵守。

249. 與首席檢察官之秘密會面，據說是在提出聲請案的三個多星期後發生 (參見第 1 段及第 60 段) 。因此，與此相關之指控並無法於聲請案中產生重要作用。相關指控直到聲請人於 2014 年 12 月 19 日向分庭提交對喬治亞政府意見之答覆時，方適當地提出於本院。此時已在指稱之會面發生後超過 6 個月，甚至亦於聲請人之律師被告知監獄部總監察局之調查已完成的 6 個月後 (參見第 89 段) 。若將該指控視為一項獨立的申訴，則已逾越期限。

250. 然而，大法庭認為，依據公約第 18 條，該指控並非獨立之申訴。相關指控僅是已提出之申訴的另一個面向，或是支持該申訴的另一個論點，亦即，限制聲請人之自由權利，是為了達成公約未明定之目的 (參見 *mutatis mutandis*, *Sâmbata Bihor Greek Catholic Parish v. Romania* (dec.), no. 48107/99, 25 May 2004; *Rasmussen v. Poland*, no. 38886/05, § 30, 28 April 2009; and *Mathloom v. Greece*, no. 48883/07, § 39, 24 April 2012, and contrast *Ekimdjiev v. Bulgaria* (dec.), no. 47092/99, 3 March 2005; *Cornea v. Romania* (dec.), no. 13755/03, § 51, 15 May 2012; *Kırlangıç v. Turkey*, no. 30689/05, § 54, 25 September 2012; and *Fábián v. Hungary* [GC], no. 78117/13, §§ 95-97, ECHR 2017 (extracts)) 。本院於審查申訴時，得考量在聲請後發生，但卻與申訴內容直接相關之事實 (參見 *Stögmüller v. Austria*, 10 November 1969, p. 41, § 7, Series A no. 9; *Matznetter v. Austria*, 10 November 1969, pp. 31-32, §

5, Series A no. 10; and, more recently, *Khayletdinov v. Russia*, no. 2763/13, § 82, 12 January 2016)。

251. 因此，大法庭不會排除處理相關指控，並須駁回喬治亞政府之異議。

C. 申訴之實體

1. 當事人主張

(a) 聲請人

252. 聲請人認為，公約第 18 條屬於公約之基本規定。其目的是在保護民主價值，正如公約序言及本院之判例法所明示，民主價值是整個公約的基礎。而多元化、自由選舉及政黨，則是這些價值的關鍵。此在本案中尤其重要，因本案之刑事訴訟程序的主要目的，是為了避免主要反對黨之政治人物參與政治過程。公約第 18 條之作用即在防止此類濫用。關於如何依據公約第 18 條提出申訴之問題，本院並未於判例法中進行一致性之回答。特別是在證明標準，以及能夠顯示別有用心之目的的證據類型方面，存在分歧。上述問題須以靈活且現實之方式處理，例如，要求聲請人提出初步證明（*prima facie case*），然後將舉證責任移轉至政府，或考量更為廣泛之背景因素。在政府當局追求不止一項目的之情形中，縱使僅存在一項非公約所明定之目的，亦足以認定違反公約。

253. 在聲請人之案件中，有兩方面之證據表明在逮捕及審前羈押背後，有不可告人之目的。一方面，有證據表明聲請人於 2013 年 12 月 14 日被帶離牢房，並被首席檢察官施壓，以要求提供關於 Zhvania 先生之死亡及 Saakashvili 先生之銀行帳戶的資訊。另一方面，整體情況表明，聲請人及其所屬政黨之其他成員，是因政治因素而成為攻擊目標。

254. 聲請人所提出關於2013年12月14日事件之版本，基於多項理由，較喬治亞政府之版本更為可信。例如，聲請人將該事件告知其律師，並於第一時間就此事公開發表談話。聲請人就此事之相繼說明詳盡且一致。高級官員自始即反駁聲請人之指控，並反對就該指控進行適當調查。針對指控所進行之兩次調查，皆由不夠獨立之官員進行。由首席檢察官辦公室所進行之第二次調查，是在分庭判決後方展開。政府關於監視錄影畫面保存期限之解釋，無法令人信服。儘管聲請人明確要求，但未對私人機構之監視器及交通路口監視器的錄影畫面進行適當檢查，亦未提供予聲請人之律師。監獄官員於內部調查中之陳述相當簡短且公式化。在調查過程中，屬於主要參與者之O.P.先生及D.D.先生皆未接受訊問。未將聲請人帶至D.D.先生之辦公室，以核實聲請人關於得辨認該辦公室之主張。奇怪的是，在刑事調查程序所蒐集之陳述，所有監獄官員皆能在不參考該時期紀錄之情況下，回憶起他們在2年半前某一天的活動及行為；此致使渠等之信譽遭受質疑。有來自3名囚犯—G.Ts.先生、I.P.先生及K.T.先生之證據，支持聲請人之說明，但喬治亞政府未適當反駁。O.P.先生及D.D.先生於第二次調查時所為之陳述並不可信。未嘗試透過檢查位於將聲請人從第九監獄運送至監獄管理局之車輛內之男子的行動電話紀錄，以核實聲請人之指控，或進行列隊指認。最後，針對2013年12月支付予各監獄官員之高額獎金，未做出適當解釋。

255. 事實表明，對聲請人進行刑事控訴之目的，是出於政治動機，以期在2013年之總統大選前，將聲請人逐出政治舞臺，其後之事實如下：(a) 在2012年10月之議會選舉後不久，許多統一民族運動黨政府之前官員，及其他該黨之前高級成員，即被提起刑事控訴，此造成許多外國政府、國際機構（如歐洲理事會議會大會）、及非政府組織，紛紛對可能的政治迫害表達關注；(b) 喬治亞夢想的高級人員公開呼籲消滅統一民族運動黨，且總理私下

以對統一民族運動黨之成員進行起訴，來威脅該黨的一位政治人物；(c) 2015 年，在 G.U.先生所提起之案件中，憲法法庭對試圖以公眾壓力對該院施壓表達遺憾；(d) 2014 年及 2015 年，法國、希臘及英國法庭因認為所進行之刑事指控是出於政治動機，而拒絕將兩名前統一民族運動黨之官員引渡回喬治亞，且國際刑事組織在同一基礎上，亦撤回或拒絕發布兩份「紅色通報」；(e) 歐洲安全與合作組織之審判監測報告，強調針對前統一民族運動黨官員所進行之 14 件刑事案件的缺失，其中亦包含聲請人之案件；(f) 在訴訟程序有所爭議之刑事案件中，檢方聽取了 3,969 名證人之陳述，並尋求且獲得傳喚所有證人出庭之許可，其目的即在恐嚇證人，以拖延訴訟程序，並進而延長聲請人之審前羈押；(g) 縱使聲請人及其共同被告 Z.T.先生，與大多數的證人都住在第比利斯，但訴訟仍在庫塔伊西進行；(h) 數千名統一民族運動黨之參與者及支持者，不斷受到執法當局之訊問及恐嚇，該黨一些成員遭受襲擊，但警察卻未對相關事件做出適當反應，另許多該黨地方層級之官員，被迫辭職或解僱，並被起訴。

(b) 政府

256. 喬治亞政府指出，本院甚少依據公約第 18 條審酌相關申訴，此因，公約之整體結構是建立在假設各締約國當局會善意行事之基礎上。應由聲請人以令人信服之程度，展現政府當局之真正目的與所宣稱者不同。僅憑懷疑即指控國家整體法律機制欠缺獨立性及遭到濫用，不論爭執程度為何，皆不充分。否則，只要因聲請人之身分、財力或名譽等狀況，而引發限制其公約權利是基於別有用心之政治目的嫌疑時，本院即須認定違反公約第 18 條。亦即，不應以具有較高之政治地位而獲得豁免。此於本院關於公約第 18 條之判例法中，已明確表明。

257. 違反公約第 18 條之案件，可分為兩種類型，亦即，存

在別有用心目的之直接證據；以及儘管欠缺上述證據，然從特定個案事實可推論出存在別有用心目的之合理可能性。

258. 在第一種情形中，別有用心之目的是直接載明於書面文件中，亦即，與政府當局達成之協議，或官方決定。被訴政府無法合理反駁或有效質疑此類證據。然因本案未提出此類證據，故無法歸類為此種類型。

259. 在第二種情形中，本院從雙方當事人不爭議之事實，以及已清楚展現別有用心目的之事實的組合中，合理推論出存在別有用心之目的。然因本案之所有事實仍存爭議，且政府已有效反駁聲請人的所有指控，故本案亦非屬此種類型。因此，就如同分庭所述，並不存在進行此種推論之空間。

260. 縱然在理論上可行，但實際上卻難以反駁有關政府當局是善意行事之假設。縱然存在多數目的，亦同。此僅能由聲請人提出無可爭論之證據進行反駁，且就此進行評估時，本院僅能考量本案之具體事實。公約第 18 條之證明標準相當高，且可能與內國之適用標準不一致，另在整個訴訟程序中，舉證責任皆應由聲請人負擔。上述內容，已於本院之判例法中，明確揭示。

261. 針對聲請人及統一民族運動黨成員所提起之刑事控訴，是導因於向檢察機關所提出超過 2 萬件之申訴，此些申訴是於 2012 年之選舉後，由因統一民族運動黨之濫權行為而受害之人民所提出。歐洲理事會議會大會暨歐盟喬治亞憲法及法律改革與人權特別顧問（the European Union Special Adviser on Constitutional and Legal Reform and Human Rights in Georgia），皆強調須尊重及補救申訴案所涉及之權利。在喬治亞首席檢察官之倡議下，於 2014 年成立之國際檢察諮詢小組（International Prosecution

Advisory Panel），審查由喬治亞檢察機關所起訴之備受矚目案件的相關資料，經 3 位外國刑事司法專家確認，案件中之相關證據，已足以證立起訴之正當性。此表明，對聲請人進行逮捕及審前羈押之目的，是在合理懷疑其已涉嫌犯罪之情形下，為使其由具管轄權之司法機關審判。因分庭已確認未違反公約第 5 條第 1 項，故亦無違反公約第 18 條之餘地。實際上，此為本院在未先認定違反公約第 5 條第 1 項之狀況下，判定違反與公約第 5 條第 1 項連結之公約第 18 條的唯一案件，此種可能性在以往僅存在於理論上之想像。在過往的所有案件中，若本院認定未違反與公約第 18 條連結之公約規定時，即不再實質審查依公約第 18 條所提出之申訴，亦不會認定違反該條規定。本案亦為雙方當事人持續就基礎事實進行爭論的唯一案件。

262. 聲請人援引做為支持其認為起訴是基於政治性動機之主張，包含其他人之意見。然而，在本院之判例法下，這些意見並不足以表明存在別有用心之目的。

263. 並無任何直接或間接證據，得用以支持聲請人所指控羈押是為了自其獲取 Zhvania 先生之死亡，及 Saakashvili 先生之銀行帳戶的相關資訊。聲請人所提用以支持其指控之所有事實，皆存在爭議，而無法清楚確立其主張，因此，不得構成推論之基礎。除了 L.M. 女士於 2014 年 5 月所為之陳述外，無任何證據可證實聲請人曾被秘密地帶至首席檢察官面前。在所指控之事件發生後 3 天所為之指控，並無法證明其真實性。針對該指控之事件，已進行兩次調查，第一次是由監獄部總監察局進行，第二次則由首席檢察官辦公室為之。在上述調查程序中所集蒐到的大量證據—包含證人陳述、錄影畫面及監獄紀錄—，皆表明聲請人之指控不實。

在大法庭之聽證程序中，政府進一步指出，雖無人於 2014 年

12月13日詢問聲請人關於 Zhvania 先生死亡之任何資訊，但聲請人就該死亡事件，仍遭受「巨大質疑」（參見第 61 段）。

2. 本院判斷

(a) 前歐盟委員會及本院關於公約第 18 條之解釋及應用之判例法

264. 由於本院於本案之審查，須釐清本院就此領域之判例法，故將先就現存判例法進行全面考察。

(i) 前歐盟委員會

265. 前歐盟委員會於審查依公約第 10 條所提出之申訴案時，曾簡要提及第 18 條（參見 *X v. Austria*, no. 753/60, Commission decision of 5 August 1960, Yearbook 3, p. 310），另在關於公約第 15 條之有效性減損方面（參見 *De Becker v. Belgium*, no. 214/56, Commission report of 8 January 1960, Series B no. 2, pp. 132-33, § 271, and *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, nos. 3321/67 and 3 others, Commission report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 112, § 225），於 *Kamma v. the Netherlands* 案中，首次稍微詳細處理依第 18 條所提出之申訴（參見 no. 4771/71, Commission report of 14 July 1974, Decisions and Reports (DR) 1, p. 4）。Kamma 因詐欺取財罪被拘禁，警察利用拘禁期間，詢問 Kamma 涉嫌參與之謀殺案件。歐盟委員會確立本院已確認的兩項意見（參見 271 段），亦即：(a) 雖公約第 18 條無法單獨運用，但縱使未違反與其相連結之其他公約規定，仍可能違反公約第 18 條；(b) 僅當遭干涉之公約權利受到限制時，才會抵觸公約第 18 條，亦即，是有條件的。因歐盟委員會認為警方之行為已被授權，且羈押並未損害 Kamma 於謀殺案中之地位，故未違反公約第 18 條（*ibid.*, pp. 10-12）。

266. 在此後之案件中，歐盟委員會以更概括之方式處理此類申訴，亦即，以明顯無根據或欠缺證據為由，而駁回申訴（參見 for instance, *X v. the Netherlands*, no. 5763/72, Commission decision of 18 December 1973, Collection 45, p. 76, at pp. 83-84; *X and Y v. the Netherlands*, no. 6202/73, Commission decision of 16 March 1975, DR 1, p. 66, at p. 71; *Handyside v. the United Kingdom*, no. 5493/72, Commission report of 30 September 1975, Series B no. 22, p. 52, §§ 174-75; *McFeeley and Others v. the United Kingdom*, no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, DR 20, p. 44, at p. 102, § 133; *Bozano v. Italy*, no. 9991/82, Commission decision of 12 July 1984, DR 39, p. 147, at p. 157; and *Bozano v. Switzerland*, no.9009/80, Commission decision of 12 July 1984, DR 39, p. 58, at p. 70）。

267. 在部分歐盟委員會之報告中，對於公約第 18 條較為重視。例如，在 *Engel and Others v. the Netherlands* (nos. 5100/71 and 4 others, Commission report of 19 July 1974, Series B no. 20, p. 86, §§ 191-92) 案中，歐盟委員會認為：(a) 在刑事程序中選擇紀律處分，未限制聲請人之公約權利，故與公約第 18 條無涉；(b) 存在限制之合理目的時，意味著無法依據公約第 18 條確定任何別有用心之目的。歐盟委員會在 *Times Newspapers Ltd and Others v. the United Kingdom* (no. 6538/74, Commission report of 18 May 1977, Series B no. 28, p. 77, §§ 263-65) 案中，針對限制之副作用可能導致違反公約第 18 條的意見回應指出，沒有跡象表明政府當局所追求者，為合法既定目的之外之任何目的，

(ii) 本院於 2004 年前之判決

268. 直至 2004 年，本院仍未發現單獨違反公約第 18 條之狀況，亦未在與該條相關之裁決中，提出任何簡短理由。在所有對

依公約第 18 條提出之申訴進行實質審查的案件中，本院或認為無處理該申訴之必要，或參照本院所為與公約第 18 條相結合之實質性條款的判決，即駁回申訴—通常是因雙方當事人根本未就該點進行爭論，或不夠具體（參見 *among others*, *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, §§ 93 and 104, Series A no. 22; *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 64, Series A no. 24; *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), 26 April 1979, § 75, Series A no. 30; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 76, Series A no. 52; *De Jong, Baljet and Van den Brink*, cited above, § 63; *Bozano v. France*, 18 December 1986, § 61, Series A no. 111; *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 99, Reports 1996-IV; *Lukanov*, cited above, § 49; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 62, Reports 1998-I; *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 129, ECHR 2000-I; *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, § 118, ECHR 2000-VI; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 206, ECHR 2001-IV; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98 and 3 others, § 137, ECHR 2003-II; and *Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, § 247, ECHR 2004-III)。

269. 與此同時，本院首次在一個案件的實體判決中，以及後續的若干判決中，利用公約第 18 條以協助解釋公約或其議定書（Protocols）之其他條款的限制規定（參見 *Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, p. 59, § 38, Series A no. 3 (Article 15); *De Wilde, Ooms and Versyp*, cited above, § 93 (Article 8 § 2); *Winterwerp*, cited above, § 39 (Article 5 § 1); *Guzzardi*, cited above, § 102 (Article 5 § 1); *Ashingdane*, cited above, § 44 (Article 5 § 1); *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 36, Series A no. 103 (Article 10 § 2); *Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, § 54, Series A no. 109 (Article

8 § 2); *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 42, Series A no. 114 (Article 5 § 1); *Beyeler*, cited above, § 111 (Article 1 of Protocol No. 1); *Kafkaris v. Cyprus [GC]*, no. 21906/04, § 117, ECHR 2008 (Article 5 § 1); *Kucheruk v. Ukraine*, no. 2570/04, § 177, 6 September 2007 (Article 5 § 1); and *United Macedonian Organisation Ilinden-PIRIN and Others v. Bulgaria (no. 2)*, nos. 41561/07 and 20972/08, § 83, 18 October 2011 (Article 11 § 2)。

(iii) 本院於2004年後之判決

270. 本院首件較為詳細地處理依公約第 18 條所提起之申訴，並判定違反該條規定之案件，是 *Gusinskiy* (cited above, §§ 73-78) 案。*Gusinskiy* 先生是擁有一家媒體公司的富商，對其進行起訴及審前羈押之目的，是為迫使其將該公司出售予一家國有公司。

271. 本院在該案確認先前僅於歐盟委員會之決定及報告中，與本院關於可受理性之裁定中，所提及關於公約第 18 條的兩種推理方法（參見 *Kamma*, at p. 9; *Bozano v. France*, at p. 141; and *Bozano v. Italy*, at p. 157, all cited above, and *E.O. and V.P. v. Slovakia (dec.)*, nos. 56193/00 and 57581/00, 16 September 2003, and *Oates v. Poland (dec.)*, no. 35036/97, 11 May 2000）。第一是雖公約第 18 條僅能與公約之其他條款連結使用，但縱然未違反其他條款，仍可能單獨牴觸第 18 條。第二是僅在系爭權利受到限定，亦即，受到公約所允許之限制時，才會產生牴觸之問題（參見 *Gusinskiy*, cited above, § 73）。

272. 然而，本院並未澄清另外二個重要問題。首先，本院未解釋須以何種證據，來證明限制是基於別有用心目的之指控。在 *Gusinskiy* 案中，直接證據是來自一份由政府部長所批准之書面協

議，該協議將對 Gusinskiy 先生之指控與要求其出售公司進行連結，且終止對 Gusinskiy 之刑事控訴的決定條款中，直接引用該協議；另被訴政府並未試圖否認此種連結（*ibid.*, § 75）。其次，該判決並未清楚說明本案的情況，此因，多重目的除在該案中存在外，也經常發生在實際狀況中，亦即，一項限制同時在追求公約所允許之目的，以及別有用心之目的；該判決僅指出，因 Gusinskiy 先生之自由遭受限制，並非僅為追求公約第 5 條第 1 項之目的，而是同時存在其他原因，故已違反公約第 18 條（*ibid.*, §§ 77-78）。

273. 即使在上述判決後，本院仍多次如同在 2004 年之前般，駁回或拒絕審查依公約第 18 條所提出之申訴，且未提供詳細理由（參見 among others, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 206, ECHR 2005-IV; *Sisojeva and Others v. Latvia (striking out)* [GC], no. 60654/00, § 129, ECHR 2007-I; *Nemtsov v. Russia*, no. 1774/11, §§ 129-30, 31 July 2014; *Navalnyy and Yashin v. Russia*, no. 76204/11, § 116-17, 4 December 2014; *Frumkin v. Russia*, no. 74568/12, §§ 172-73, ECHR 2016 (extracts); *Kasparov v. Russia*, no. 53659/07, §§ 73-74, 11 October 2016; and *Kasparov and Others v. Russia* (no. 2), no. 51988/07, § 55, 13 December 2016)。

274. 本院在 2007 年之 *Cebotari v. Moldova* (no. 35615/06, §§ 49-53, 13 November 2007) 案中，回復對依公約第 18 條所提起之申訴，進行更為詳細分析之作法，本院發現，一位國有公司之負責人被以捏造罪名及進行審前羈押的方式施壓，目的則在阻止一家與該負責人有關之私人公司，向本院提出申訴。據此（雖然同時也受到案件背景之影響），本院認定，本案相關事證無法令客觀之觀察者合理相信，Cebotari 先生確實涉犯與其遭羈押有關之犯罪（*ibid.*, §§ 52-53）。

275. 本院下一個詳細處理依公約第 18 條所提出之申訴案，是 Khodorkovskiy (cited above) 案。Khodorkovskiy 先生是一位活躍於政治圈之富商，其申訴指出，對其進行刑事控訴及審前羈押之真實目的，是為了使其離開公眾領域，並使國家能挪用其公司之財產—即俄羅斯最大石油生產者之一的 Yukos (ibid., §§ 249 and 251)。本院認定未違反公約第 18 條。本院從締約國將善意行事之一般性假設出發，認為僅當聲請人得令人信服地展現當局之真正目的與其所宣稱者不一致（或可由案件背景合理推論）時，方可推翻上述假設 (ibid., § 255)。對於相關之指控，本院「使用非常嚴格之證明標準」，且舉證責任在整個程序中，始終由聲請人負擔 (ibid., § 256)。本院隨後認定，政府當局認為 Khodorkovskiy 先生是一位強大的政治對手，且 Yukos 之解散將有利於國有公司，並無法構成公約第 18 條之違反，此因，對任何具有如此高知名度之人進行刑事控訴，將使政府當局之對手受益，且對 Khodorkovskiy 先生所進行之刑事控訴是真實的 (ibid., §§ 257-58)。其他如政府組織、非政府組織、或公眾人物認為本案背後具有政治動機之意見，在法律上並非證據 (ibid., § 259)。相關法院裁定拒絕引渡 Khodorkovskiy 先生之共犯回俄羅斯，或拒絕提供核發禁制令等法律協助，雖為有力之論證，但尚不足夠，此因，相關法院與本院就證據及論點之審理狀況並不相同，且在任何狀況下，本院針對依公約第 18 條所提出之申訴案件，皆要求相當高之證明標準，而於內國法之運用有所不同。指控政府當局在整個刑事程序中具有惡意，需要具有「無可爭議之直接證據」，與 Gusinskiy 案相較，本案欠缺此等證據 (ibid., § 260)。

276. 在相關之 OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (no. 14902/04, §§ 663-66, 20 September 2011) 案中，涉及導致 Yukos 解散之稅務程序，本院同樣認定未違反公約第 18 條。本院

再次指出，認定違反公約第 18 條，僅能由聲請人提出「無可爭議之直接證據」（*ibid.*, § 663）。在參酌本院關於 Yukos 案之實質性申訴的結論後，本院認為，政府當局已採取合法行動以打擊逃漏稅捐，且應由申訴公司證明政府當局之行為是出於不當目的（*ibid.*, § 664）。如同在 Khodorkovskiy 案，本院認為，其他關於對 Yukos 之控訴背後存在政治性理由的意見，就公約第 18 條而言，不具證據價值。由於欠缺關於稅務程序具進一步瑕疵之證據，故本院無法認定政府當局濫用稅務程序，以摧毀 Yukos 並控制其資產（*ibid.*, § 665）。

277. 接下來的兩年中，本院再於 Lutsenko (cited above) 及 Tymoshenko (cited above) 案處理依公約第 18 條所提出之申訴。在該兩案件中，本院皆未接受身為反對黨之前政府部長及領導者的聲請人，所提關於對渠等之全部刑事控訴，是基於政治性目的之指控。而是將焦點置於訴訟程序之特定面性（參見 Lutsenko, §§ 104 and 108, and Tymoshenko, § 298, both cited above）。在 Lutsenko 案中，調查人員聲請對 Lutsenko 先生進行審前羈押之理由，在於 Lutsenko 先生透過與媒體交談，以試圖扭曲公眾輿論、破壞檢察機關信譽、及影響即將進行之審判。對本院而言，該羈押是基於公約第 5 條第 1 項 (c) 所未允許之原因，亦即，懲罰 Lutsenko 先生公開反駁對其所為之刑事控訴（參見 Lutsenko, cited above, §§ 26 and 108-09）。在 Tymoshenko 案中，檢方要求對 Tymoshenko 女士進行審前羈押之聲請，及相應之法院命令中的敘述表明，聲請羈押之目的，是為了懲罰 Tymoshenko 女士不尊重法院，及在聽證程序中之阻撓行為（參見 Tymoshenko, cited above, §§ 30, 31 and 299）。

278. 當重申（各自參見 §§ 106-07 and 294-95）在 Khodorkovsky 案所要求由聲請人承擔舉證責任，而未重申要求該案所述「直接

且無可爭議之證據」的要求時，本院針對上述兩案件，如同 Gusinskiy (cited above) 案，皆以直接之書面證據做為判定違反公約第 18 條之基礎。由於本院在該兩案皆未發現羈押聲請人之有效理由，故未涉及多重目的問題之探討（參見 Lutsenko, §§ 63-65 and 67-72, and Tymoshenko, §§ 269-71, both cited above）。

279. 在被認為是 Khodorkovskiy 案 (cited above) 之同一刑事訴訟程序後期的 Khodorkovskiy 及 Lebedev 一案 (cited above, §§ 897-909) 中，本院確認在較早期之 Khodorkovskiy 案所採用的證明方法。本院拒絕聲請人之主張，亦即，若聲請人提出別有用心目的之背景證據 (contextual evidence)，則舉證責任應轉由被訴政府負擔（參見 Khodorkovskiy and Lebedev, cited above, §§ 899-903）。相對於在此等程序有提出特定事件以為指控的案件，本院將本案描述為「清掃 (sweeping)」，且不接受對聲請人之整個刑事控訴，是為了別有用心之目的。縱使在該案背後有複雜之意圖，然別有用心之目的並不具根本性或決定性，此因，本案涉及一般犯罪之嚴重指控，而與聲請人之政治活動無關，且具「健全之核心」（ibid., §§ 904-08）。

280. 最近，在 Tchankotadze v. Georgia (no. 15256/05, §§ 114-15, 21 June 2016) 案中，本院認為，由時為總統候選人並於其後當選之 Saakashvili 先生，公開威脅身為高級公務員之聲請人將遭「監禁 (jailed)」，尚不足以判定對聲請人之控訴及相關審前羈押具備別有用心目的，此因，欠缺證據證明檢察或司法機關本身具有政治動機。

281. 在近期另兩件 Ilgar Mammadov 案及 Rasul Jafarov 案 (both cited above) 中，本院再次強調（各自參見 §§ 137-38 and 153-54），聲請人應承擔如於 Khodorkovskiy 案 (cited above, §§

255-56) 所提出之舉證責任，但未要求「直接且無爭議之證據」(ibid. § 260; see paragraph 275 above)，並根據案件中別有用心之背景證據，認定違反公約第 18 條。上述兩案件之審前羈押，分別涉及身為批判政府之部落客的反對派政治人員，以及著名之人權活動者。在該兩案件中，本院分析控訴之事實面及法律面，並認定羈押並非以合理嫌疑為基礎，而違反公約第 5 條第 1 項(參見 Ilgar Mammadov, §§ 93-101, and Rasul Jafarov, §§ 121-34, both cited above)。就案件之本身而言，雖尚不足以認定違反公約第 18 條，但別有用心之證據，是來自將欠缺犯罪嫌疑與案件之背景因素合併觀察，亦即，第一個案件中，是因聲請人批判當局及散播當局欲抑制之消息，而被要求保持沉默或接受處罰；第二個案件中，則是因聲請人之人權活動。在第一個案件中，聲請人之部落客內容、當局對上述內容之公開譴責、控訴、及逮捕之間，具有時間序列上之緊密關連(參見 Ilgar Mammadov, cited above, §§ 141-43)。在第二個案件中，政府對非政府組織及其於亞塞拜然(Azerbaijan)之資金進行日益嚴格之管控，且官員及親政府媒體(progovernment)指控聲請人為「第五縱隊」，並同時羈押其他同類之活動者(參見 Rasul Jafarov, cited above, §§ 156-62)。

(b) 釐清判例法之必要性

282. 上述針對公約第 18 條之判例法的探究表明，在迄今為止本院已較詳細地審查依公約第 18 條所提出之申訴的相對少數案件中，從 Khodorkovskiy 案(cited above)所提締約國之內國政府當局將善意行事的一般性假設開始，再補充該假設僅能由聲請人令人信服地證明下列事項方得推翻，亦即，政府當局限制聲請人依公約或其議定書所享有之權利的目的，事實上並非政府當局所宣稱並被公約所允許者。也就是說，本院針對此類案件之審查重點，是置於證明出於惡意的問題上。

283. 然而，因相關判例法強調應窮盡可限制公約權利之日

的，故公約第 18 條之用語（「除……之外，不得用於其他任何目的」），似乎能夠對是否存在別有用心之目的而屬權力濫用，進行更為客觀之評估（參見第 154 段 “*détournement de pouvoir*”, as stated in the Convention’s *Travaux Préparatoires*）。此外，單純將重點置於證明惡意之上，與本院關於公約之限制條款的見解不符，亦即，公約第 18 條之目的是在補充相關限制條款。例如，當審查干預公約第 8 條至第 11 條所保障之權利，是否為「民主社會所必要」，以追求合法目的時，本院總是堅持，對其所為之監督，並不限於確定被訴國政府當局已合理、謹慎且善意地行使裁量權（參見 for example, *The Sunday Times* (no. 1), cited above, § 59; *Olsson v. Sweden* (no. 1), 24 March 1988, § 68, Series A no. 130; and *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, § 196 (iii), ECHR 2015 (extracts)）。在公約第 5 條第 1 項之情形中，政府當局之善意同樣僅是展示非任意性的要素之一（參見 *Saadi*, cited above, §§ 69-74）。而且，雖「惡意」與「別有用心之目的」為相關之概念，但並非等同。

284. 此外，在涉及公約第 18 條之案件中，本院對於證明方法之見解並非完全一致，此因，雖非全部，但部分最近之判決，堅持採用「直接且無爭議之證據」來證明別有用心之目的（參見第 278 段及第 281 段）。

285. 最後，也可能是最為重要者是，上述判例法之探究表明，本院迄今尚未清楚地分離如何實現別有用心目的之問題，與如何依據公約第 18 條，以分析一項限制具備別有用心目的之特徵的問題。

286. 因此，本院有必要釐清此點，且泛泛地說，須詳細闡明解釋及運用公約第 18 條之方法。

(c) 解釋及運用公約第 18 條

287. 與公約第 14 條類似，公約第 18 條無法獨立存在（參見 in relation to Article 14, *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 32, Series A no. 31; *Van der Musselle v. Belgium*, 23 November 1983, § 43, Series A no. 70; *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 29, Series A no. 87; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 71, Series A no. 94; *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV; and *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 124, ECHR 2012 (extracts)）；其僅能與公約或其議定書中，明定或限制締約國須承諾在其管轄區內確保之權利及自由（參見 *Kamma*, at p. 9; *Gusinskiy*, § 73; *Cebotari*, § 49; *Khodorkovskiy*, § 254; *AO Neftyanaya Kompaniya Yukos*, § 663; *Lutsenko*, § 105; *Tymoshenko*, § 294; *Ilgar Mammadov*, § 137; *Rasul Jafarov*, § 153; and *Tchankotadze*, § 113, all cited above, all of which expressed the same idea by saying that Article 18 “does not have an autonomous role”）的其他條款連結運用。上述規則同時導源於公約第 18 條之用語，亦即用以補充如允許限制相關權利及自由之公約第 5 條第 1 項第 2 句，以及第 8 條至第 11 條之第 2 項；與該條被安排於包含定義及限制相關權利及自由之公約第一章末條的位置。

288. 然而，公約第 18 條並非僅在釐清相關限制條款之範圍。其亦明確禁止各締約國基於非公約允許之目的，而限制其所載明之權利及自由，且在此範圍內，公約第 18 條是獨立存在的（參見 *mutatis mutandis*, in relation to Article 14, *Rasmussen*, § 29; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, § 71; *Thlimmenos*, § 40; and *Konstantin Markin*, § 124, all cited above）。因此，與公約第 14 條之狀況相同，縱然未違反與公約第 18 條連結運用之條款，仍可能

違反公約第 18 條之規定（參見 on that point, Kamma, at p. 9; Gusinskiy, § 73; and Cebotari, § 49, all cited above）。

289. 最後，如已強調者，本院意識到，在先前的判決中，關於使用「獨立（independent）」及「獨立存在（autonomous）」之術語，存在某些不一致之處，故本院把握本案機會，就如同上述已進行者，使公約第 18 條與第 14 條之用語歸於一致。

290. 從公約第 18 條之術語尚可進一步得知，僅當系爭權利或自由遭受公約所允許之限制時，方可能產生違反公約第 18 條之問題（參見 Kamma, at p. 10; Gusinskiy, § 73; Cebotari, § 49; and OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos, § 663, all cited above）。

291. 僅是未符合允許限制公約權利或自由之條款的所有要求，並不必然會產生公約第 18 條的問題。針對依公約第 18 條所提出之申訴進行獨立審查的唯一要件，是宣稱相關限制之運用，是基於非公約所明定之目的，且已成為案件之基礎面向（參見 *mutatis mutandis*, in relation to Article 14 of the Convention, *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 30, Series A no. 32; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 67, Series A no. 45; *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94 and 2 others, § 89, ECHR 1999-III; *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 35, ECHR 2004-V; *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 53, ECHR 2005-XII; and *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, § 144, ECHR 2010）。

(i) 多重目的

292. 一項權利或自由，有時是單獨基於非公約所允許之目的而為限制。然而，一項限制之運用，也同樣可能是同時基於別有

用心之目的，以及公約所允許之目的，亦即，是在追求多重目的。此種狀況之問題是，允許之目的是否總是排除別有用心之目的，以及是否單純因存在別有用心之目的，即抵觸公約第 18 條，或是否存在某種灰色地帶。

293. 在進行上述評估時，本院將首先考量公約第 18 條之用語，以及其於公約整體架構中之位置。如前所述，公約第 18 條對提供限制公約所承認之權利或自由的條款，進行補充。該條中「除……不得用於其他任何目的」之用語，與其他條款之用語非常匹配（例如：Article 5 § 1, second sentence: “save in the following cases”; Article 8 § 2: “no interference ... except such as ... is necessary in the interests of”; Article 9 § 2: “be subject only to such limitations as ... are necessary ... in the interests of”; and Article 11 § 2: “No restrictions ... other than such as ... are necessary ... in the interests of”）。此相似性在公約之法語文本中，更為明確（Article 18: “que dans le but”; Article 5 § 1: “sauf dans les cas suivants”; Article 8 § 2: “Il ne peut y avoir ingérence ... que pour autant que”; Article 9 § 2: “d’autres restrictions que celle qui”; and Article 11 § 2: “ne peut faire l’objet d’autres restrictions que celles qui”）。由於公約之解釋，須以其各條款更為和諧之方式進行（參見 among other authorities, *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 68, Series A no. 28; *Stec and Others v. the United Kingdom (dec.)* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 48, ECHR 2005-X; and *A and B v. Norway* [GC], nos. 24130/11 and 29758/11, § 133, ECHR 2016），且因當使用相同術語時，公約之不同條款通常須被理解為是指涉同一概念（參見 *Perinçek*, cited above, §§ 134 and 146, with further references），故在解釋公約第 18 條時，本院須考慮對於相關限制條款之通常作法。

294. 公約第 8 條至第 11 條關於允許對其所保障之權利進行干

預的合法目的，進行詳盡無遺之列舉（參見 *Golder*, cited above, § 44, and *Šneerson and Kampanella v. Italy*, no. 14737/09, § 90, 12 July 2011, with regard to Article 8 § 2; *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 113, ECHR 2014 (extracts), with regard to Article 9 § 2; *The Sunday Times* (no. 1), cited above, § 65, with regard to Article 10 § 2; and *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 38, Reports 1998-IV, with regard to Article 11 § 2; see also, generally in relation to Articles 8 to 11, *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, § 115 (b), ECHR 2006-IV; *Yumak and Sadak v. Turkey* [GC], no. 10226/03, § 109 (iii), ECHR 2008; and *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* [GC], no. 42202/07, § 64, ECHR 2012)。

295. 然而，在根據相關條款所提出之申訴案件中，例如，依 1 號議定書第 1 條、第 2 條及第 3 條，或 4 號議定書第 2 條第 3 項及第 4 項提出申訴，縱使聲請人有力地指控被訴政府是在追求不可告人之其他目的，但由被訴政府說服本院相關干預是基於合法目的，通常是相對簡單之任務（參見 for example, *Weber v. Switzerland*, 22 May 1990, §§ 44-45, Series A no. 177; *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 November 1993, §§ 31 and 33, Series A no. 276; *Federation of Offshore Workers' Trade Unions v. Norway* (dec.), no. 38190/97, ECHR 2002-VI; and *United Macedonian Organisation Ilinden-PIRIN and Others* (no. 2), cited above, §§ 85-90)。

296. 本院對政府所主張之目的表示懷疑，而未就此爭議做出裁決（參見 for example, *Kandzhov*, cited above, § 73; *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, §§ 164-70, ECHR 2010; *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, § 117, ECHR 2011; and *Stamose v. Bulgaria*, no. 29713/05, § 32, ECHR 2012），卻使之懸而未決（參

見 for example, *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, no. 28793/02, § 54, ECHR 2006-II; *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (no. 2), no. 25196/04, § 19, 2 February 2010; and *Alekseyev v. Russia*, nos. 4916/07 and 2 others, § 69, 21 October 2010), 或僅拒絕所主張之其中一個或數個所目的 (參見 for example, *Sidiropoulos and Others*, cited above, §§ 37-38; *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, no. 68354/01, § 31, 25 January 2007; *Stoll v. Switzerland [GC]*, no. 69698/01, §§ 54-55, ECHR 2007-V; *S.A.S. v. France*, cited above, §§ 118-20; and *Perinçek*, cited above, §§ 146-54) 的案件, 相當罕見。單純因欠缺合法目的, 即認定違反個別條款之案件, 更為稀少 (參見 *Khuzhin and Others v. Russia*, no. 13470/02, §§ 117-18, 23 October 2008; *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, §§ 73-74, 12 February 2009; *P. and S. v. Poland*, no. 57375/08, § 133, 30 October 2012; and *Karajanov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 2229/15, §§ 75-77, 6 April 2017), 儘管在一個近期案件中, 大法庭認定欠缺合法目的, 卻仍繼續審查此干預之必要性 (參見 *Baka v. Hungary [GC]*, no. 20261/12, §§ 156-57, ECHR 2016)。

297. 本院自身確實意識到, 在大多數案件中, 僅概要地處理此一問題 (參見 *S.A.S. v. France*, cited above, § 114)。即使當本院排除部分政府所主張之目的時, 只要至少能接受一項干預所追求之目的, 即不再進一步探究此爭議, 而是繼續評估在民主社會中, 實現此一目的是否具備必要性 (參見 for example, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, §§ 61-63, Series A no. 246-A; *Sidiropoulos and Others*, cited above, §§ 39-47; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 38, ECHR 2002-II; *Vereinigung Bildender Künstler*, cited above, §§ 29 and 32-39; *Stoll*, cited above, §§ 56-62 and 101-62; *A.A. v. the United Kingdom*, no. 8000/08, §§

52-71, 20 September 2011; and Perinçek, cited above, §§ 155-57 and 196-281)。

298. 公約第 5 條第 1 項所列舉關於得剝奪自由之情形，同樣詳盡無遺（參見 *Engel and Others*, cited above, § 57; *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 194, Series A no. 25; *Winterwerp*, cited above § 37; and *Saadi*, cited above, § 43），除了在國際武裝衝突之狀況中，運用於對安全構成威脅之戰俘或平民的拘禁外（參見 *Hassan v. the United Kingdom [GC]*, no. 29750/09, § 104, ECHR 2014），如同本院所解釋，若剝奪自由之情形不符合該條項各款所定要件之一，即不得透過訴求平衡國家及受拘禁者之利益的必要性，來使其符合該條項之規定（參見 *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, § 171, ECHR 2009, and *Baisuev and Anzorov v. Georgia*, no. 39804/04, § 60, 18 December 2012）。

299. 儘管該條項僅 (c) 款及 (d) 款提及剝奪自由之類型的「目的」，但公約第 5 條第 1 項之用語及整體結構已清楚表明，其所為之規定已隱含於各款當中。雖此為本院於所有個案皆應審查之事項（參見 *Stoichkov v. Bulgaria*, no. 9808/02, § 52, 24 March 2005, in relation to sub-paragraph (a); *Gatt v. Malta*, no. 28221/08, §§ 42 and 48, ECHR 2010; *Ostendorf v. Germany*, no. 15598/08, § 97, 7 March 2013; and *Baisuev and Anzorov*, cited above, §§ 57-58, in relation to sub-paragraph (b); *Engel and Others*, cited above, § 69, and the judgments cited in paragraph 185 above in relation to sub-paragraph (c); *Bouamar v. Belgium*, 29 February 1988, § 50, Series A no. 129, in relation to sub-paragraph (d); *Ashingdane*, cited above, § 48, and *Enhorn v. Sweden*, no. 56529/00, § 35, ECHR 2005-I, in relation to sub-paragraph (e); and *Chahal v. the United Kingdom*,

15 November 1996, § 112, Reports 1996-V, and Saadi, cited above, §§ 77 and 79, in relation to sub-paragraph (f)) , 然本院通常未將此與其他影響依公約第5條第1項所為拘禁之適合性 (compatibility) 的要素, 進行明確區分。

300. 此外, 當本院確信拘禁是基於各款所授權之目的時, 通常即不再檢驗是否亦在追求其他目的 (參見 for example, Winterwerp, § 42 in fine; Brogan and Others, § 53; and K.-F. v. Germany, § 62, all cited above) 。同樣地, 因單一款事由即足使拘禁合法化, 故當被訴國提出多項抗辯時, 本院將在只要拘禁符合任一款事由, 即合致公約第5條第1項之認知下, 逐一審查個別抗辯(參見 for example, Engel and Others, §§ 67-69; Ciulla, §§ 35-40; Gatt, §§ 36 and 44-45; and Ostendorf, §§ 48, 76 and 89, all cited above) 。

301. 另一方面, 若案件背景中存在某些明顯不正常之現象, 而得表明剝奪自由主要是為追求別有用心之目的時, 例如, 聲請人被以模糊不清或捏造之罪名羈押, 以防止或懲罰其參與集會之行為 (參見 Shimovolos v. Russia, no. 30194/09, §§ 52-57, 21 June 2011; Hakobyan and Others v. Armenia, no. 34320/04, § 123, 10 April 2012; Nemtsov, cited above, § 103; Gafgaz Mammadov v. Azerbaijan, no. 60259/11, §§ 107-08, 15 October 2015; Kasparov, cited above, §§ 50-56; Huseynli and Others v. Azerbaijan, nos. 67360/11 and 2 others, §§ 146-47, 11 February 2016; and Ibrahimov and Others v. Azerbaijan, nos. 69234/11 and 2 others, §§ 126-27, 11 February 2016) ; 或當局基於相同目的而操作程序, 以延長拘禁期間 (參見 Navalnyy and Yashin, cited above, §§ 92-95) ; 或延遲依內國法之要求, 須獲得司法批准之拘禁 (參見 Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine, no. 1727/04, §§ 86-88, 24 June

2010)；或變相進行引渡（參見 *Bozano v. France*, cited above, §§ 59-60; *Nowak v. Ukraine*, no. 60846/10, § 58, 31 March 2011; *Azimov v. Russia*, no. 67474/11, §§ 163 and 165, 18 April 2013; and *Eshonkulov v. Russia*, no. 68900/13, § 65, 15 January 2015)；或聲請人被非法脅持，以轉交予他國（參見 *Iskandarov v. Russia*, no. 17185/05, §§ 109-15 and 148-51, 23 September 2010)；或為求報復，而任意逮捕他國人民，以進行大規模之驅逐出境（參見 *Georgia v. Russia (I) [GC]*, no. 13255/07, §§ 185-86, ECHR 2014 (extracts))，本院皆認定欠缺合法剝奪自由之根據，進而違反公約第 5 條第 1 項。

302. 上述概述表明，雖合法目的及原因在公約之限制條款中已詳盡列舉，然仍被予以廣泛定義，並在一定程度之靈活性下進行解釋。本院審查之真正重點，在於隨後發生且密切關連之議題，亦即，限制是否必須或合理，也就是說，是基於相關且充分之理由，並與被授權追求之目的或根據相稱。這些目的或根據，是衡量必要性及合理性之基準（參見 *The Sunday Times (no. 1)*, cited above, § 59）。

303. 此種處理方式，將引導本院在相關限制是用以追求超過一項目的之情形中，解釋及運用公約第 18 條之方法。部分目的可能得被納進個別之限制條款當中，其他則否。在此種情形中，單純存在非個別限制條款所允許之目的本身，並不會導致違反公約第 18 條。下述兩種情形存在相當大的差異，一種狀況是當局雖亦欲獲得其他利益，但相關條款之既定目的是真正促使當局發動限制之原因，另一種狀況則是雖存在既定目的，但該目的僅在掩護當局達成雖無關，但卻是其主要努力追求之目的。認為存在任何其他目的本身即抵觸公約第 18 條，並無法適當處理上述根本上之區別，且與公約第 18 條禁止濫用權力之目的及宗旨不符。確實，

此可能意謂著，每當本院排除政府依公約之實質性條款所提出之一項目的或根據時，即須認定違反公約第 18 條，此因，政府之抗辯將證明當局不僅在追求本院所接受之合法目的，亦在追求其他目的。

304. 基於相同理由，當認定相關限制是在追求公約之既定目的時，亦不必然排除違反公約第 18 條之可能性。確實，若不如此認定，將剝奪公約第 18 條可獨立存在之特性。

305. 因此，本院認為，雖相關限制得因追求實質性之公約條款所允許之目的，而符合該條款之規定，但仍違反公約第 18 條，此因，其主要目的仍在追求非公約既定之其他目的，亦即，其他目的具備支配地位。相反地，若公約之既定目的為主要目的，則縱使同時追求其他目的，亦不違反公約第 18 條。

306. 此種解釋方式與締約國法院及歐盟法院之判例法一致（參見第 156 段及第 168 段），本院於解釋公約時，得將其納入考量（參見 *mutatis mutandis*, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, §§ 76-77, ECHR 2008, and *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, §§ 184-90, ECHR 2009）。這在此種情況下特別適合，因為，公約之籌備工作已清楚表明，第 18 條是行政法之權力濫用概念的公約版本。

307. 在特定個案中，何目的具備支配地位，取決於整體狀況。就此進行評估時，本院將考量受指控之別有用心目的之性質及應受譴責的程度，並牢記公約旨在維護及促進法治之民主社會的理念及價值。

308. 而在持續進行之狀況中，無法排除對於目的是否具備支

配地位之評估，將隨時間變化之可能性。

(ii) 證明問題

309. 在詳細閱讀第 275 段、第 276 段及第 279 段所引用之判決後，其所澄清之內容表明，當本院談論公約第 18 條之更嚴格的證明標準時，真正之意涵是認為公約之既定目的總是被別有用心之目的所掩蓋。然而，若清楚區分這兩點，則關於證明之問題，將單純變成如何確立是否存在別有用心之目的，及其是否具備支配地位。

310. 當如此處理時，本院發現可以並且應該堅持既有之通常證明方法，而非採用其他特別規則（對照第 275 段及第 278 段所引用之判決，以及第 316 段）。

311. 與上述方法有關的第一個面向，首先是在 *Ireland v. the United Kingdom* 案（cited above, §§ 160-61）提出，並於更近期之 *Cyprus v. Turkey* 案（cited above, §§ 112-13 and 115）及 *Georgia v. Russia (I)* 案（cited above, §§ 93 and 95）中確認，亦即，做為一般性規則，舉證責任並非由一方或他方承擔，此因，不論資料來源為何，本院將審查已呈現之所有資料，且因本院有權，故若必要時，並得依職權來獲取相關資料。早在 *Artico v. Italy* 案（13 May 1980, § 30, Series A no. 37），本院即指出，此同為內國案件及由獨立申訴所引發案件之一般性立場。自此，本院即憑藉在某些特定情況下之舉證責任概念。在許多情形中，且特別是在聲請人面臨已被證明存在具體取證困難的狀況中，本院已認識到，不可能嚴格適用由主張者舉證之原則（the principle *affirmanti incumbit probatio*），亦即，舉證之責任取決於相關指控由何方所提出（參見 for example, *Akdivar and Others*, cited above, § 68, in relation to the exhaustion of domestic remedies; *Baka*, cited above, §§ 143 in

fine and 149, and the examples cited therein, in relation to various substantive Articles of the Convention; and *J.K. and Others v. Sweden* [GC], no. 59166/12, §§ 91-98, ECHR 2016, in relation to the risk of ill-treatment in the destination country in removal cases under Article 3 of the Convention)。

312. 確實，雖此依賴於由當事人自主提出之證據，然本院通常會依職權要求聲請人或被訴政府，提供可證實或反駁先前指控之相關資料。若被訴政府考慮不遵從此要求，本院雖無法強迫為之，然若其無法適當說明做不到或拒絕之原因，本院將可進行推論（參見 *Janowiec and Others v. Russia* [GC], nos. 55508/07 and 29520/09, § 202, ECHR 2013, with further references）。此推論並可與背景因素相互結合。本院規則第 44C 條第 1 項就此賦予相當大之空間。

313. 本院就被訴政府於訴訟程序中之行為進行推論的可能性，在某些情形中顯得特別重要，例如，關於由政府當局監禁中之人物，此因，在此情形中，僅被訴國能獲取可證實或反駁聲請人之指控的資訊（參見 among other authorities, *Timurtaş*, cited above, § 66; *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V (extracts); and *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, § 152, ECHR 2012）。而此種可能性也同樣與別有用心目的之指控特別相關。

314. 與本院方法有關的第二個面向，是先前之證明標準為「超越合理懷疑 (beyond reasonable doubt)」。然而，此標準並未與採用此法之內國法律系統的標準相同。首先，此類證據可從足夠強大、明確且一致之推論或無可反駁之事實推定的共存 (coexistence) 中獲得。其次，得出結論所需之說服程度，與事

實之特殊性、指控之性質、及危急中之公約權利，具本質上之關聯性。本院一再重申這些觀點（參見 among other authorities, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 147, ECHR 2005-VII; *El-Masri*, cited above, § 151; and *Hassan*, cited above, § 48）。

315. 與本院方法有關的第三個面向，也早在 *Ireland v. the United Kingdom* 案（cited above, § 210）即提出，亦即，本院不論就所提出之個別證據的可受理性及相關性，或其證明價值，皆可自由評估。在 *Nachova* 及 *Others* 案中（cited above, § 147），本院進一步釐清此點指出，當評估證據時，得不受公式之制約，並得採納自由衡量所有證據後所得出之結論，且相關證據包含可從事實及雙方當事人之意見所得出之推論。本院並指出，自由評估對於當事人一方遭遇之任何潛在取證困難，皆相當敏感。本院一貫堅持此立場，並將之運用於依公約各條款所提出之申訴（參見 *Baka*, cited above, § 143, with further references）。

316. 因此，針對依公約第 18 條所提出之申訴，本院無理由將自身侷限於直接證據，或在此類指控中，採用特殊之證明標準。

317. 然而，須強調者是，在此情形中，情況證據是指主要事實、背景事實、或可做為主要事實之推論基礎的系列事件（參見 *Ilgar Mammadov*, § 142, and *Rasul Jafarov*, § 158, both cited above）。國際觀察員、非政府組織或媒體所提出之報告或陳述，或其他國家或國際法院之決定，經常會納入考量，特別是用以闡明事實或證實本院之結論（參見 *Baka*, cited above, § 148）。

(d) 上述方法之應用

318. 本院已認定對聲請人之逮捕及審前羈押，是基於公約第 5 條第 1 項 (c) 款所明定之目的（參見第 188 段及第 206 段）。尚無人爭論上述措施限制聲請人之其他任何公約權利。因此，縱然確認對其自由權利所為之限制，亦同時在追求公約第 5 條第 1 項 (c) 款所明定之目的，但僅當其他目的具備支配地位時，方構成公約第 18 條之違反。

319. 本院須判定聲請人所指控之兩項目的，各自是否具備支配地位。

(i) 對聲請人進行逮捕及審前羈押是為將其逐出政治舞臺之指控

320. 鑒於喬治亞在 2012 年至 2014 年間之情況，對聲請人進行逮捕及審前羈押之時點，以及對聲請人進行控訴之犯罪的本質，縱然控訴本身不具明顯之政治性，然仍易使人認為在控訴之背後，一定程度上具有政治動力之嫌疑。確實，當涉及在刑事控訴背後具備別有用心目的之指控時，將難以將審前羈押與刑事訴訟程序分離（參見 Lutsenko, § 108; Tymoshenko, § 298; and Tchankotadze, § 114, all cited above）。然而，在公約之中，並無不受刑事控訴之權利（參見 I.J.L. and Others v. the United Kingdom, nos. 29522/95 and 2 others, § 101, ECHR 2000-IX; Patsuria v. Georgia, no. 30779/04, § 42, 6 November 2007; Mustafa (Abu Hamza) v. the United Kingdom (dec.), no. 31411/07, § 34, 18 January 2011; and International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria, no. 7031/05, § 129, 2 June 2016, as well as, mutatis mutandis, Artner v. Austria, 28 August 1992, § 21, Series A no. 242-A）。因此，本院主要關注庫塔伊西市法院於 2013 年 5 月 22 日裁定審前羈押，及於 2013 年 9 月 25 日及 10 月 7 日裁定延長羈押之目的。

321. 因此，本院必須評估，聲請人所提顯示羈押主要是為了將其逐出喬治亞政治舞臺之因素，在單獨或合併考量後，是否足夠充分而得以確立。

322. 就此，在廣泛之政治背景下對聲請人所為刑事控訴的因素，尚不足以證明。

323. 儘管一些對統一民族運動黨之前部長或高級官員所提起的刑事控訴，可能表明希望消滅或傷害該黨，但此同樣反映出欲處理前任政府成員在其掌權時期，無法被究責之受指控的不法行為。縱使是在競選期間，單純將政治人員提起刑事控訴之事實，尚無法獨立構成對其競選公職權利之侵害（參見 *Uspaskich v. Lithuania*, no. 14737/08, §§ 90-100, 20 December 2016）。但更為重要的是，這些控訴本身並無法得出下述結論，亦即，處理此問題之法院，裁定對聲請人進行及延長審前羈押，究否出於上述目的。

324. 喬治亞夢想聯盟政府之官員，對於統一民族運動黨成員之刑事案件所為的陳述，亦是如此（參見第 127 段，並對照 *Tchankotadze*, cited above, § 114）。僅當有證據顯示法院未充分獨立於行政當局之外時，上述陳述方得成為在司法裁決背後具備別有用心目的之證據。但本案中尚未提出此類證據。相反地，相關證據顯示出，針對許多對統一民族運動黨前任官員所提起的案件，亦包含聲請人之共同被告 Z.T. 先生的案件，法院是駁回檢方要求進行審前羈押之聲請，且截至 2013 年 9 月，35 位統一民族運動黨之前高級官員中，雖有 14 位被審前羈押，但亦有 14 位保釋（參見第 39 段、第 131 段及第 134 段）。最後，須指出者是，憲法院之判決有利於 G.U. 先生（參見第 150 段）。

325. 對聲請人進行刑事控訴之方式，亦未顯示出在對聲請人

之審前羈押背後，主要是出於政治目的。

326. 檢方希望傳喚大量證人，並未過分拖延審判程序及對聲請人之審前羈押。審判開始於 2013 年 10 月 7 日，並於 4 個月又 11 天後之 2014 年 2 月 17 日，以對聲請人之有罪判決終結，此恰好在審前羈押之最長期限屆滿前（參見第 50 段、第 53 段及第 148 段）。在此狀況下，甚難將其視為不合理之時間。

327. 聲請人堅稱，訴訟程序在庫塔伊西而非第比利斯進行，已顯示檢察機關之選擇法院（forum shopping）行為，進而具備別有用心之目的。然而，在未討論是否符合喬治亞之刑事訴訟規則的狀況下（此點在當事人雙方之意見中皆未提及），本院基於下述兩項理由，未被說服會令人聯想到選擇法院。首先，雖對聲請人進行審前羈押，然庫塔伊西市法院裁定具保釋放聲請人之共同被告 Z.T.先生，而 Z.T.先生亦為統一民族運動黨之重要成員。其次，在上述裁定後僅 8 天之 2013 年 5 月 30 日，第比利斯市法院針對於 2013 年 5 月 28 日對聲請人所提起之獨立控訴，亦裁定對聲請人進行審前羈押（參見第 56 段）。

328. 確實，4 個月後，於 2013 年 9 月 25 日所舉行之審前聽證會中，庫塔伊西市法院未提供任何理由，即駁回聲請人之釋放請求，且亦未於 2013 年 10 月 7 日適當地審查聲請人之再次聲請（參見第 49 段及第 51 段）。然而，儘管此不符合公約第 5 條第 3 項之要求（參見第 233 段及第 234 段），但本身仍無法證明在法院裁定背後，具有政治目的。

329. 總之，雖對聲請人之審前羈押，是在統一民族運動黨與喬治亞夢想聯盟之激烈政治對抗的背景下進行，但聲請人所提出有一定程度重疊的各點，尚不足以表明羈押之主要目的，是為了

阻礙其參與喬治亞之政治，而非確保對其所為之刑事控訴得以適當進行。

330. 確實，法國、希臘及英國之法院，駁回了喬治亞當局引渡兩位統一民族運動黨前高級官員之要求，且理由之一即是相關控訴是基於政治動機（參見第 138 段至第 140 段）。然而，正如於 Khodorkovskiy 案（cited above, § 260）所述，基於下述兩項理由，此並不必然會決定本院關於此要素之評估。首先，由於本院所審理之事實尚包含對其他統一民族運動黨重要人員之指控，故上述法院所審查之事實與本院並不相同。其次，引渡法院須評估未來之風險，然本院則關注過去之事實；此影響各自對於不確定之背景證據所為的評估。

331. 上述考量同樣適用於國際刑警組織關於 Saakashvili 先生及 D.K. 先生之決定（參見第 142 段）。

332. 鑒於上述原因，本院不認為已確立對聲請人所為之審前羈押，主要是為了將其逐出喬治亞之政治舞臺。

(ii) 政府當局於 2013 年 12 月試圖以審前羈押為手段，以自聲請人處獲得相關資訊

(α) 該指控是否可被視為業經證明

333. 聲請人所提其於 2013 年 12 月 14 日被秘密自其牢房帶出之指控，被政府完全駁斥。在此類狀況下，本院無法避免將遭遇與初審法院相同之困境（參見 El-Masri, cited above, § 151）。本院對於本身之輔助任務相當敏感，且認識到須謹慎扮演主要事實發現者之角色。然而，在面對當時被政府當局拘禁之聲請人提出如此嚴重的指控時，縱使已進行過內國之調查，仍須再次進行特別澈底之審查。於審查時，本院得考量調查之品質，以及決策過程

中任何可能的疏漏。

334. 首先須強調者是，聲請人所述關於其被秘密帶離第九監獄之牢房，並與首席檢察官會面之情事，如同分庭所強調，相當詳盡且具體，且始終保持一致性（參見第 60 段至第 63 段、第 81 段及第 99 段，及 *mutatis mutandis*, El-Masri, cited above, § 156）。聲請人在指述之會面發生後 3 天方進行指控之事實，並未削弱指控之可信度。縱使聲請人可儘早為之，但因其被拘禁中，故其若選擇一種被設計用以達成最大宣傳之方法，也不足為奇。被指控的會面發生在星期六凌晨，且聲請人在隨後於星期二針對其案件所舉行之公開聽證程序中，公開談論此事。

335. 確實，欠缺直接證據可支持其說法。但必須承認，因聲請人被政府當局所拘禁，故處於一種難以提供此類證據之地位。然而，存在一些可證實其主張之間接要素。

336. 首先，有證據表明，當時有關當局對其他統一民族運動黨之高級成員施壓，以要求提出對其前同事不利之證據（參見第 141 段）。

337. 其次，在首席檢察官辦公室調查期間所詢問之兩名證人 Ts.先生及 I.P.先生指出，在幾個不同場合中，渠等聽聞時為監獄部特別行動組組長之 G.G.先生說起，其為負責載送聲請人以與首席檢察官會面的成員之一（參見第 108 段及第 109 段）。確實，Ts.先生及 I.P.先生之陳述屬於傳聞，且特別當考量該兩人曾為聲請人之部屬時，渠等陳述之可靠性可能遭受質疑（參見第 96 段）。然而，就 Ts.先生而言，聲請人之解僱導致其被拘禁之事實，將相當程度抵銷上述不可靠之因素（參見第 108 段）。此外，當考量 G.G.先生曾於 2013 年 12 月被給予一筆高額獎金之背景事實

時，因該獎金顯然是由被指控於 2013 年 12 月 14 日之事件中扮演核心角色的另一位官員 D.D.先生所決定核發（參見第 93 段），故縱使此獎金亦給予其他監獄官員，但 Ts.先生及 I.P.先生之陳述仍不得被排除。當局似乎未曾試圖以客觀方法證明此些陳述，例如，獲取審前聽證之錄影畫面，在該期間，G.G.先生被指控曾說自己在 2013 年 12 月 14 日之事件所扮演的角色，或取得關於 G.G.先生在 2013 年 12 月 14 日凌晨所在處所之第三方證據。政府反而將重點置於詢問 G.G.先生及 I.M.先生（被指控為與 G.G.先生共同行動之另一位特別行動組成員），以及與該兩人被拘禁於第九監獄之同一牢房，而為渠等於內政部特別行動組任職時之前同事。在詢問時，渠等否認曾參與相關事件，亦不令人感到意外。

338. 最後，監獄管理局之高級官員 L.M.女士，曾於媒體訪談時兩次指出，聲請人曾被帶往與首席檢察官會面，且 L.M.女士隨即被相關指控所直接指涉之上司 G.G.先生解職（參見第 95 段）。雖 L.M.女士於隨後之刑事調查程序的訊問中撤回其陳述，但似乎未就陳述之差異提出可信之解釋（參見第 117 段）。

339. 進一步支持聲請人之說法者，為 K.T.先生之陳述，K.T.先生當時被拘禁於與聲請人同棟之第九監獄牢房中（參見第 112 段）。然而，本院無法依賴此陳述。此因，K.T.先生曾為聲請人之部屬的事實，已削弱其陳述之可靠性，且由調查人員所執行之物理檢驗顯示，由於牢房房門並無縫隙，故從 K.T.先生之牢房中，並無法觀察到監獄走廊，而除 K.T.先生拒絕參加後續之實驗外，其陳述亦與所有同房牢友之陳述相互矛盾，故更進一步降低其陳述之可靠性。

340. 另一方面，聲請人指控內容之數個部分，可由客觀方法加以核實。然而，卻未探究此部分之線索。例如，縱然 Ts.先生

及 I.P. 先生已指控 G.G. 先生及 I.M. 先生為將聲請人從第九監獄轉移至監獄管理局的其中兩人，且聲請人亦指出得識別將其轉移的兩人，但卻未嘗試確認聲請人是否可辨認 G.G. 先生或 I.M. 先生（參見第 81 段、第 99 段、第 108 段及第 109 段）。此外，雖聲請人指控將其轉移的兩位男士之一，曾在車輛中兩次使用行動電話進行通訊，但似乎亦未嘗試檢查 G.G. 先生及 I.M. 先生之行動電話紀錄及基地臺位置資訊（參見第 81 段）。

341. 同時，政府提出用以證明聲請人未被移出其牢房，以與首席檢察官會面之證據，並不具足夠之說服力。

342. 相關證據是於監獄部總監察局及首席檢察官辦公室調查期間所蒐集。然而，必須謹慎處理該兩調查期間的相關發現。第一次調查是在總理及監獄部於 2013 年 12 月 17 日及 18 日堅決且立即否認聲請人指控之背景下（參見第 68 段及第 70 段），由監獄部所屬官員執行。第二次調查則是在分庭判決出爐後方進行，且與政府將本案提交予大法庭之請求具明確之連結（參見第 97 段）。實際上，此次調查是在大法庭舉行聽證前的 25 天才完成（參見第 7 段及第 125 段），且調查期間所獲取之資料，成為政府提出於大法庭之意見的基礎。

343. 除了一般性之顧慮外，另存在許多令政府之主張遭受質疑的具體因素。

344. 最重要者是，數個因素導致對政府關於第九監獄及監獄管理局之監視錄影畫面，在超過 24 小時後會自動刪除之主張產生質疑。監獄部部長於 2013 年 12 月 18 日談論此案時，似乎未意識到此點（參見第 70 段）。而監獄部總監察局副局長在 2013 年 12 月 20 日被要求提供錄影畫面前，同樣亦未意識到（參見第 73

段）。在 2 年前（2011 年）負責主導改革喬治亞監獄之監視錄影系統的監獄部副部長指出，錄影畫面可被保存一個月（參見第 77 段）。在本案中，相關交通路口監視器之錄影畫面在被指控之事件後，可保存 20 天（參見第 84 段），而一個像監獄容易發生暴力及意外事件之機構，對於錄影畫面的保存，竟然短於交通路口監視器，確實令人驚訝。

345. 目前仍未清楚了解用以檢視私人監視錄影器及交通路口監視器之錄影畫面的確切方法，且儘管已提出要求，但相關錄影畫面仍未提供予聲請人之辯護人（參見第 79 段、第 84 段、第 107 段、第 120 段及第 121 段）。

346. D.D.先生之副手、第九監獄之管理者及其副手、與於第九監獄工作之官員的陳述，不具任何重要價值（參見第 82 段、第 85 段、第 86 段、第 100 段至第 104 段、第 106 段及第 116 段）。首先，提供陳述，以及獲取相關陳述之監察官與調查者，皆為被指控者之下屬。其次，陳述者若承認涉及將聲請人秘密移出牢房，將致使其本身之行為遭受質疑。

347. 前首席檢察官 O.P.先生及前監獄管理局局長 D.D.先生之陳述，亦是如此（參見第 118 段及第 119 段）。該兩人顯然具有否定相關指控之強烈動機。而在初次調查階段未獲得該兩人之任何陳述，直至事件發生後近 3 年之 2016 年 9 月，方於第二次調查時提供陳述，更進一步降低其陳述之可信性（參見第 88 段）。

348. 數據顯示，O.P.先生於 2013 年 12 月 14 日凌晨約 1 時至 1 時 25 分之間，曾登錄檢察機關之文件管理系統（參見第 124 段），假設此為真，並可證明 O.P.先生當時是位於其辦公室，而非監獄管理局大樓，但仍無法駁斥聲請人之指控，此因，聲請人

與 O.P.先生之會面，被宣稱是在 1 時 25 分後的 20 分鐘至 30 分鐘，且 O.P.先生之辦公室至監獄管理局大樓顯然僅有數百公尺。

349. 關於欠缺得證明聲請人被移出其牢房及第九監獄之相關監獄紀錄，本院認為不具任何意義（參見第 83 段、第 87 段及第 123 段）。鑒於被指控行動之秘密性質，本難期待在任何日誌中進行記錄（參見 *mutatis mutandis*, *Al Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, § 411, 24 July 2014, and *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, no. 7511/13, § 411, 24 July 2014）。

350. 綜上，本院認為，可從現存資訊及當局之舉止進行推論，並認定聲請人關於其被秘密移出監獄牢房之指控，已具充分之說服力，而獲得證明。

(β) 欲自聲請人處獲得相關資訊，是否可被視為限制其自由權利之主要目的

351. 直至聲請人被持續羈押將近 7 個月後之 2013 年 12 月 14 日，並無證據可證明當局試圖以對聲請人之審前羈押為手段，以迫使聲請人提供 Zhvania 先生之死亡或 Saakashvili 先生之銀行帳戶的相關資訊。若將對聲請人之自由權利的限制視為一個整體，則難以將嘗試以此為手段來獲得相關資訊，認定為主要目的。然而，如同本案，若對公約權利之限制是處於連續不斷之狀態，則主要目的須始終為公約所允許之目的，方不致違反公約第 18 條，且無法排除最初之原始目的將隨著時間流逝，而被其他目的所取代。

352. 由於存在下列數項因素，致使本院認為本案即為此種狀況。首先，當迫使聲請人提供 Zhvania 先生之死亡或 Saakashvili 先生之銀行帳戶的相關資訊時，對聲請人進行審前羈押之理由，似乎已消退，此導致本院認定自 2013 年 9 月 25 日起之羈押，即

已違反公約第 5 條第 3 項，而此僅在 2013 年 12 月之事件發生前不久（參見第 233 段至 235 段）。隨後，在 2013 年 12 月時，已成為諸多刑事調查目標的 Saakashvili 先生，在結束其總統任期後，即離開喬治亞（參見第 13 段及第 126 段）。就針對 Zhvania 先生之死亡的調查本身而言，已於 2012 年重啟，顯然未取得重大進展（參見第 61 段）。Zhvania 先生之死亡及 Saakashvili 先生之銀行帳戶兩項主題，對當局而言確實相當重要。而政府於大法庭聽證程序關於就 Zhvania 先生之死亡，仍有「巨大質疑」待聲請人回答之陳述，尤其說明此論點（參見第 61 段）。同時，由於檢察機關具有不受司法控制，即得撤銷任何對聲請人所為控訴之權力，故如首席檢察官 O.P.先生所承諾，若聲請人提供所要求之資訊，則法院將須中止對聲請人之刑事訴訟程序（參見第 153 段），並將聲請人從審前羈押中釋放。從 2013 年 12 月 14 日之整體事件的開展，以及後續之評論及調查，亦可得知當局對此事之重視程度。聲請人被帶往與在事件發生三週前剛被任命為首席檢察官之 O.P.先生會面（參見第 60 段），且是以秘密且非常規之方式，亦即，在深夜暗中行動。當局對於聲請人指控之最初反應，是堅持否認（參見第 68 段及第 70 段），且如上所述，後續之詢問及調查有著一系列的遺漏，故自此可推論，當局急於不讓此事揭露。因此，身為主要人物之 O.P.先生及 D.D.先生直至第二次調查期間方被詢問，此時已是事件發生後將近 3 年之 2016 年 9 月，且為本案關鍵證據之監獄監視系統的錄影畫面，並未被找回。

353. 考量本案所有狀況，本院認定，在應被視為連續狀態之審前羈押期間，限制聲請人自由之主要目的已有所變更。縱然起初是基於合理懷疑所進行之犯罪調查，然其後則如 2013 年 12 月 14 日之事件所展現，已變更為欲取得 Zhvania 先生之死亡或 Saakashvili 先生之銀行帳戶的相關資訊。

(iii) 結論

354. 因此違反與公約第 5 條第 1 項連結之第 18 條規定。

VI. 公約第 41 條之適用 (略)

綜上所述，本院判決：

1. 一致駁回喬治亞政府針對依公約第 5 條第 3 項所提出之申訴，認為未用盡一切內國補救措施之異議；
2. 一致駁回喬治亞政府針對依公約第 18 條所提出之申訴，認為未遵守 6 個月期限之異議；
3. 一致認為對聲請人之逮捕，未違反公約第 5 條第 1 項；
4. 一致認為對聲請人之審前羈押，未違反公約第 5 條第 1 項；
5. 一致認為最初對聲請人之審前羈押，未違反公約第 5 條第 3 項；
6. 一致認為至少自 2013 年 9 月 25 日起，對聲請人之審前羈押，即因欠缺充分理由，而違反公約第 5 條第 3 項；
7. 一致認為無須審查依公約第 5 條第 4 項所提出之申訴；
8. 以 9 票對 8 票認為，已違反與公約第 5 條第 1 項連結適用之公約第 18 條；
9. 以 9 票對 8 票認為：
 - (a) 被訴國應於 3 個月內，支付聲請人 4,000 歐元（肆仟歐元），加上可能被收取之任何稅款，並以支付日適用之匯率，換算為被訴國之貨幣，以賠償非財產上之損害；
 - (b) 自上述 3 個月屆滿之日起，至支付之時止，應以歐洲中央銀行之邊際貸款利率加上 3%，單利計算上述金額之遲延利息；
10. 一致駁回聲請人就公正賠償之剩餘請求。

本判決以英語及法語完成，並於2017年11月28日，在聖特拉斯堡之人權大樓所舉行之公開聽證中發表。

【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 MERABISHVILI v. GEORGIA
App. No(s).	72508/13
Importance Level	Key cases
Represented by	LEACH P.; SAWYER J.
Respondent State(s)	Georgia
Judgment Date	28/11/2017
Conclusion(s)	<p>Preliminary objection dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies (Art. 35-4) Rejection of application at any stage of the proceedings</p> <p>Preliminary objection dismissed (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Six-month period</p> <p>No violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-1 - Lawful arrest or detention)</p> <p>No violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-1 - Lawful arrest or</p>

	<p>detention)</p> <p>No violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-3 - Reasonableness of pre-trial detention)</p> <p>Violation of Article 5 - Right to liberty and security (Article 5-3 - Reasonableness of pre-trial detention)</p> <p>Violation of Article 18+5-1 - Limitation on use of restrictions on rights (Article 18 - Restrictions for unauthorised purposes) (Article 5 - Right to liberty and security Article 5-1 - Lawful arrest or detention)</p> <p>Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)</p>
Article(s)	5, 5-1, 5-3, 18, 18+5-1, 35, 35-1, 35-4, 41
Rules of Court	44-1-c 55
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Article 18 §§ 1 and 6 of the Constitution Articles 171 §§ 1, 2 and 3, 205 § 2, 206 § 6 and 207 of the Code of Criminal Procedure
Strasbourg Case-Law	<p>A and B v. Norway [GC], nos. 24130/11 and 29758/11, § 133, ECHR 2016</p> <p>A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, § 171, ECHR 2009</p> <p>A.A. v. the United Kingdom, no. 8000/08, §§ 52-71, 20 September 2011</p> <p>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 71, Series</p>

	<p>A no. 94</p> <p>Airey v. Ireland, 9 October 1979, § 30, Series A no. 32</p> <p>Airey v. Ireland (Article 50), 6 February 1981, § 13, Series A no. 41</p> <p>Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, § 99, Reports 1996-IV</p> <p>Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V (extracts)</p> <p>Al Nashiri v. Poland, no. 28761/11, § 411, 24 July 2014</p> <p>Alekseyev v. Russia, nos. 4916/07 and 2 others, § 69, 21 October 2010</p> <p>Amuur v. France, 25 June 1996, § 50, Reports 1996-III</p> <p>Artico v. Italy, 13 May 1980, § 30, Series A no. 37</p> <p>Artner v. Austria, 28 August 1992, § 21, Series A no. 242-A</p> <p>Arutyunyan v. Russia, no. 48977/09, §§ 92-93, 10 January 2012</p> <p>Ashingdane v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 44, Series A no. 93</p> <p>Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II</p> <p>Azimov v. Russia, no. 67474/11, §§ 163 and 165, 18 April 2013</p> <p>Azinas v. Cyprus [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III</p>
--	---

	<p>Aziz v. Cyprus, no. 69949/01, § 35, ECHR 2004-V</p> <p>Baisuev and Anzorov v. Georgia, no. 39804/04, § 60, 18 December 2012</p> <p>Baka v. Hungary [GC], no. 20261/12, §§ 156-57, ECHR 2016</p> <p>Baranowski v. Poland, no. 28358/95, §§ 51-56, ECHR 2000-III</p> <p>Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 117, ECHR 2011</p> <p>Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, § 129, ECHR 2000-I</p> <p>Blokhin v. Russia [GC], no. 47152/06, §§ 102-03, ECHR 2016</p> <p>Bouamar v. Belgium, 29 February 1988, § 50, Series A no. 129</p> <p>Bozano v. France, 18 December 1986, § 61, Series A no. 111</p> <p>Bozano v. Italy, no. 9991/82, Commission decision of 12 July 1984, DR 39, p. 147, p. 157</p> <p>Bozano v. Switzerland, no. 9009/80, Commission decision of 12 July 1984, DR 39, p. 58, p. 70</p> <p>Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, §§ 52-53, Series A no. 145-B</p> <p>Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no. 23755/07, ECHR 2016 (extracts)</p>
--	--

	<p>Campbell and Cosans v. the United Kingdom (Article 50), 22 March 1983, § 14 (a), Series A no. 60</p> <p>Cebotari v. Moldova, no. 35615/06, §§ 49-53, 13 November 2007</p> <p>Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, § 112, Reports 1996-V</p> <p>Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94 and 2 others, § 89, ECHR 1999-III</p> <p>Christian Democratic People's Party v. Moldova (no. 2), no. 25196/04, § 19, 2 February 2010</p> <p>Christian Democratic People's Party v. Moldova, no. 28793/02, § 54, ECHR 2006-II</p> <p>Ciulla v. Italy, 22 February 1989, § 38, Series A no. 148</p> <p>Clooth v. Belgium, 12 December 1991, § 44, Series A no. 225</p> <p>Cornea v. Romania (dec.), no. 13755/03, § 51, 15 May 2012</p> <p>Cyprus v. Turkey [GC], no. 25781/94, § 206, ECHR 2001-IV</p> <p>De Becker v. Belgium, no. 214/56, Commission report of 8 January 1960, Series B no. 2, pp. 132-33, § 271</p> <p>De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, 22 May 1984, Series A no. 77</p> <p>De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, 18</p>
--	--

	<p>June 1971, § 65, Series A no. 12</p> <p>Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, §§ 76-77, ECHR 2008</p> <p>Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, nos. 3321/67 and 3 others, Commission report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 112, § 225</p> <p>Dudgeon v. the United Kingdom (Article 50), 24 February 1983, § 22, Series A no. 59</p> <p>Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 67, Series A no. 45</p> <p>E.O. and V.P. v. Slovakia (dec.), nos. 56193/00 and 57581/00, 16 September 2003</p> <p>Ekimdjiev v. Bulgaria (dec.), no. 47092/99, 3 March 2005</p> <p>El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], no. 39630/09, § 152, ECHR 2012</p> <p>Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, §§ 93 and 104, Series A no. 22</p> <p>Engel and Others v. the Netherlands, nos. 5100/71 and 4 others, Commission report of 19 July 1974, Series B no. 20, p. 86, §§ 191-92</p> <p>Enhorn v. Sweden, no. 56529/00, § 35, ECHR 2005-I</p> <p>Eshonkulov v. Russia, no. 68900/13, § 65, 15 January 2015</p>
--	---

	<p>Fábián v. Hungary [GC], no. 78117/13, §§ 95-97, ECHR 2017 (extracts)</p> <p>Federation of Offshore Workers' Trade Unions v. Norway (dec.), no. 38190/97, ECHR 2002-VI</p> <p>Fedorenko v. Russia, no. 39602/05, §§ 48-50 and 54-55, 20 September 2011</p> <p>Feldman v. Ukraine, nos. 76556/01 and 38779/04, § 73, 8 April 2010</p> <p>Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, § 32, Series A no. 182</p> <p>Frumkin v. Russia, no. 74568/12, §§ 172-73, ECHR 2016 (extracts)</p> <p>Gafgaz Mammadov v. Azerbaijan, no. 60259/11, §§ 107-08, 15 October 2015</p> <p>Gal v. Ukraine, no. 6759/11, §§ 36-37, 16 April 2015</p> <p>Gatt v. Malta, no. 28221/08, §§ 42 and 48, ECHR 2010</p> <p>Gentilhomme, Schaff-Benhadj and Zerouki v. France, nos. 48205/99 and 2 others, § 27, 14 May 2002</p> <p>Georgia v. Russia (I) [GC], no. 13255/07, §§ 185-86, ECHR 2014 (extracts)</p> <p>Gigolashvili v. Georgia, no. 18145/05, §§ 31 and 35, 8 July 2008</p> <p>Gillow v. the United Kingdom, 24 November 1986, § 54, Series A no. 109</p>
--	---

	<p>Giorgi Nikolaishvili v. Georgia, no. 37048/04, 13 January 2009</p> <p>Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, § 39 in fine, Series A no. 18</p> <p>Gubkin v. Russia, no. 36941/02, §§ 111-14, 23 April 2009</p> <p>Gusinskiy v. Russia, no. 70276/01, § 55, ECHR 2004-IV</p> <p>Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, § 102, Series A no. 39</p> <p>Hakobyan and Others v. Armenia, no. 34320/04, § 123, 10 April 2012</p> <p>Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 64, Series A no. 24</p> <p>Handyside v. the United Kingdom, no. 5493/72, Commission report of 30 September 1975, Series B no. 22, p. 52, §§ 174-75</p> <p>Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, § 104, ECHR 2014</p> <p>Helle v. Finland, 19 December 1997, §§ 56-60, Reports 1997-VIII</p> <p>Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland, no. 7511/13, § 411, 24 July 2014</p> <p>Huseynli and Others v. Azerbaijan, nos. 67360/11 and 2 others, §§ 146-47, 11 February 2016</p> <p>I.A. v. France, 23 September 1998, §§ 105 and 110, Reports 1998-VII</p> <p>I.J.L. and Others v. the United Kingdom,</p>
--	---

	<p>nos. 29522/95 and 2 others, § 101, ECHR 2000-IX</p> <p>Ibrahimov and Others v. Azerbaijan, nos. 69234/11 and 2 others, §§ 126-27, 11 February 2016</p> <p>Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, no. 15172/13, §§ 90-99, 22 May 2014</p> <p>Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, § 86, 26 July 2001</p> <p>Informationsverein Lentia and Others v. Austria, 24 November 1993, §§ 31 and 33, Series A no. 276</p> <p>International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria, no. 7031/05, § 129, 2 June 2016</p> <p>Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, § 194, Series A no. 25</p> <p>Iskandarov v. Russia, no. 17185/05, §§ 109-15 and 148-51, 23 September 2010</p> <p>Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria, no. 46577/15, § 89, 21 April 2016</p> <p>J.K. and Others v. Sweden [GC], no. 59166/12, §§ 91-98, ECHR 2016</p> <p>Janowiec and Others v. Russia [GC], nos. 55508/07 and 29520/09, § 202, ECHR 2013</p> <p>Jarzyński v. Poland, no. 15479/02, § 43, 4 October 2005</p> <p>Jėčius v. Lithuania, no. 34578/97, ECHR 2000-IX</p>
--	--

	<p>K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII</p> <p>K.-F. v. Germany, 27 November 1997, Reports 1997-VII</p> <p>Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, § 117, ECHR 2008</p> <p>Kakabadze and Others v. Georgia, no. 1484/07, 2 October 2012</p> <p>Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, § 59, Series A no. 168</p> <p>Kamma v. the Netherlands, no. 4771/71, Commission report of 14 July 1974, Decisions and Reports (DR) 1, p. 4</p> <p>Kandzhov v. Bulgaria, no. 68294/01, §§ 57-61, 6 November 2008</p> <p>Karajanov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 2229/15, §§ 75-77, 6 April 2017</p> <p>Kasparov v. Russia, no. 53659/07, §§ 73-74, 11 October 2016</p> <p>Kasparov and Others v. Russia (no. 2), no. 51988/07, § 55, 13 December 2016</p> <p>Kemmache v. France (no. 3), 24 November 1994, §§ 37 and 42, Series A no. 296-C</p> <p>Kharchenko v. Ukraine, no. 40107/02, § 74, 10 February 2011</p> <p>Khayletdinov v. Russia, no. 2763/13, § 82, 12 January 2016</p> <p>Khodorkovskiy v. Russia, no. 5829/04, §§</p>
--	--

	<p>161 and 163, 31 May 2011</p> <p>Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, nos. 11082/06 and 13772/05, § 525, 25 July 2013</p> <p>Khudoyorov v. Russia, no. 6847/02, §§ 136-37, ECHR 2005-X (extracts)</p> <p>Khuzhin and Others v. Russia, no. 13470/02, §§ 117-18, 23 October 2008</p> <p>Kırlangıç v. Turkey, no. 30689/05, § 54, 25 September 2012</p> <p>Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, § 68, Series A no. 28</p> <p>Kleutin v. Ukraine, no. 5911/05, § 105, 23 June 2016</p> <p>Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, § 124, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Kozłowski v. Poland, no. 31575/03, § 43, 13 December 2005</p> <p>Krzysztofiak v. Poland, no. 38018/07, § 48, 20 April 2010</p> <p>Kucheruk v. Ukraine, no. 2570/04, § 177, 6 September 2007</p> <p>Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 114, ECHR 2000-XI</p> <p>Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, § 155, ECHR 2000-IV</p> <p>Lăcătuș and Others v. Romania, no. 12694/04, § 100, 13 November 2012</p> <p>Lawless v. Ireland (no. 3), 1 July 1961, p. 59, § 38, Series A no. 3</p>
--	---

	<p>Letellier v. France, 26 June 1991, Series A no. 207</p> <p>Lingens v. Austria, 8 July 1986, § 36, Series A no. 103</p> <p>Logvinenko v. Russia, no. 44511/04, §§ 37-38, 17 June 2010</p> <p>Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany (Article 50), 10 March 1980, § 15, Series A no. 36</p> <p>Lukanov v. Bulgaria, 20 March 1997, Reports 1997-II</p> <p>Luković v. Serbia, no. 43808/07, § 54, 26 March 2013</p> <p>Lutsenko v. Ukraine, no. 6492/11, §§ 67-73, 3 July 2012</p> <p>Marckx v. Belgium, 13 June 1979, § 32, Series A no. 31</p> <p>Mathloom v. Greece, no. 48883/07, § 39, 24 April 2012</p> <p>Matznetter v. Austria, 10 November 1969, pp. 31-32, § 5, Series A no. 10</p> <p>McCann and Others v. the United Kingdom, 27 September 1995, § 221, Series A no. 324</p> <p>McFeeley and Others v. the United Kingdom, no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, DR 20, p. 44, p. 102, § 133</p> <p>Medvedyev and Others v. France [GC], no. 3394/03, § 69, ECHR 2010</p> <p>Mikiashvili v. Georgia, no. 18996/06, § 94,</p>
--	--

	<p>9 October 2012</p> <p>Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, § 35, Series A no. 62</p> <p>Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, § 57, 9 July 2009</p> <p>Murray v. the United Kingdom, 28 October 1994, §§ 67-68, Series A no. 300-A</p> <p>Muršić v. Croatia [GC], no. 7334/13, § 69, ECHR 2016</p> <p>Mustafa (Abu Hamza) v. the United Kingdom (dec.), no. 31411/07, § 34, 18 January 2011</p> <p>N.C. v. Italy [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X</p> <p>Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 147, ECHR 2005-VII</p> <p>Navalnyy and Yashin v. Russia, no. 76204/11, § 116-17, 4 December 2014</p> <p>Nemtsov v. Russia, no. 1774/11, §§ 129-30, 31 July 2014</p> <p>Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, § 60, ECHR 1999-II</p> <p>Nikula v. Finland, no. 31611/96, § 38, ECHR 2002-II</p> <p>Nolan and K. v. Russia, no. 2512/04, §§ 73-74, 12 February 2009</p> <p>Nowak v. Ukraine, no. 60846/10, § 58, 31 March 2011</p>
--	---

	<p>O'Hara v. the United Kingdom, no. 37555/97, §§ 34 and 36, ECHR 2001-X</p> <p>OA O Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, no. 14902/04, §§ 663-66, 20 September 2011</p> <p>Oates v. Poland (dec.), no. 35036/97, 11 May 2000</p> <p>Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, § 206, ECHR 2005-IV</p> <p>Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, § 22, ECHR 2003-III</p> <p>Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine, no. 1727/04, §§ 86-88, 24 June 2010</p> <p>Olsson v. Sweden (no. 1), 24 March 1988, § 68, Series A no. 130</p> <p>Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, 29 October 1992, §§ 61-63, Series A no. 246-A</p> <p>Opuz v. Turkey, no. 33401/02, §§ 184-90, ECHR 2009</p> <p>Oršuš and Others v. Croatia [GC], no. 15766/03, § 144, ECHR 2010</p> <p>Ostendorf v. Germany, no. 15598/08, § 97, 7 March 2013</p> <p>P. and S. v. Poland, no. 57375/08, § 133, 30 October 2012</p> <p>Pakelli v. Germany, 25 April 1983, § 47, Series A no. 64</p> <p>Panchenko v. Russia, no. 45100/98, § 105,</p>
--	---

	<p>8 February 2005</p> <p>Patsuria v. Georgia, no. 30779/04, § 42, 6 November 2007</p> <p>Perinçek v. Switzerland [GC], no. 27510/08, § 196 (iii), ECHR 2015 (extracts)</p> <p>Pletmentsev v. Russia, no. 4157/04, § 43, 27 June 2013</p> <p>Pshenichnyy v. Russia, no. 30422/03, § 38, 14 February 2008</p> <p>Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia, no. 1704/06, §§ 106-10, 27 January 2009</p> <p>Rasmussen v. Denmark, 28 November 1984, § 29, Series A no. 87</p> <p>Rasmussen v. Poland, no. 38886/05, § 30, 28 April 2009</p> <p>Rasul Jafarov v. Azerbaijan, no. 69981/14, §§ 121-32, 17 March 2016</p> <p>Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98 and 3 others, § 137, ECHR 2003-II</p> <p>Roman Petrov v. Russia, no. 37311/08, §§ 43-45, 15 December 2015</p> <p>S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014 (extracts)</p> <p>Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, ECHR 2008</p> <p>Sabri Güneş v. Turkey [GC], no. 27396/06, §§ 25-31, 29 June 2012</p> <p>Saghatelyan v. Armenia, no. 7984/06, § 62,</p>
--	---

	<p>20 October 2015</p> <p>Saghinadze and Others v. Georgia, no. 18768/05, § 137, 27 May 2010</p> <p>Sâmbata Bihor Greek Catholic Parish v. Romania (dec.), no. 48107/99, 25 May 2004</p> <p>Schwabe and M.G. v. Germany, nos. 8080/08 and 8577/08, § 72, ECHR 2011 (extracts)</p> <p>Scott v. Spain, 18 December 1996, § 59, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI</p> <p>Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, § 41, ECHR 2006-II</p> <p>Shimovolos v. Russia, no. 30194/09, §§ 52-57, 21 June 2011</p> <p>Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, §§ 38-47, Reports 1998-IV</p> <p>Sisojeva and Others v. Latvia (striking out) [GC], no. 60654/00, § 129, ECHR 2007-I</p> <p>Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece [GC], no. 42202/07, § 64, ECHR 2012</p> <p>Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 and 48183/99, ECHR 2003-IX (extracts)</p> <p>Šneersone and Kampanella v. Italy, no. 14737/09, § 90, 12 July 2011</p> <p>Solovey and Zozulya v. Ukraine, nos. 40774/02 and 4048/03, §§ 70 72, 27 November 2008</p> <p>Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 23 September 1982, § 76, Series A no. 52</p> <p>Stamose v. Bulgaria, no. 29713/05, § 32,</p>
--	---

	<p>ECHR 2012</p> <p>Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 48, ECHR 2005-X</p> <p>Stögmüller v. Austria, 10 November 1969, p. 41, § 7, Series A no. 9</p> <p>Stoichkov v. Bulgaria, no. 9808/02, § 52, 24 March 2005</p> <p>Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, §§ 54-62, ECHR 2007-V</p> <p>Svinarenko and Slyadnev v. Russia [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, § 85, ECHR 2014 (extracts)</p> <p>Tahsin Acar v. Turkey [GC], no. 26307/95, § 247, ECHR 2004-III</p> <p>Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, §§ 164-70, ECHR 2010</p> <p>Tchankotadze v. Georgia no. 15256/05, §§ 114-15, 21 June 2016</p> <p>The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, § 75, Series A no. 30</p> <p>Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV</p> <p>Times Newspapers Ltd and Others v. the United Kingdom, no. 6538/74, Commission report of 18 May 1977, Series B no. 28, p. 77, §§ 263-65</p> <p>Timishev v. Russia, nos. 55762/00 and 55974/00, § 53, ECHR 2005-XII</p>
--	--

	<p>Timurtaş v. Turkey, no. 23531/94, § 118, ECHR 2000-VI</p> <p>Tymoshenko v. Ukraine, no. 49872/11, §§ 269-70, 30 April 2013</p> <p>United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, § 62, Reports 1998-I</p> <p>United Macedonian Organisation Ilinden-PIRIN and Others v. Bulgaria (no. 2), nos. 41561/07 and 20972/08, § 83, 18 October 2011</p> <p>Uspaskich v. Lithuania, no. 14737/08, §§ 90-100, 20 December 2016</p> <p>Van der Mussele v. Belgium, 23 November 1983, § 43, Series A no. 70</p> <p>Vaščenkovs v. Latvia, no. 30795/12, § 42, 15 December 2016</p> <p>Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, no. 68354/01, §§ 29-39, 25 January 2007</p> <p>Vladimir Solovyev v. Russia, no. 2708/02, §§ 95-98, 24 May 2007</p> <p>W. v. Switzerland, 26 January 1993, § 33 Series A no. 254-A</p> <p>Weber v. Switzerland, 22 May 1990, §§ 44-45, Series A no. 177</p> <p>Weeks v. the United Kingdom, 2 March 1987, § 42, Series A no. 114</p> <p>Wemhoff v. Germany, 27 June 1968, p. 25, § 15, Series A no. 7</p>
--	--

	<p>Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33</p> <p>X and Y v. the Netherlands, no. 6202/73, Commission decision of 16 March 1975, DR 1, p. 66, at p. 71</p> <p>X v. Austria, no. 753/60, Commission decision of 5 August 1960, Yearbook 3, p. 310</p> <p>X v. the Netherlands, no. 5763/72, Commission decision of 18 December 1973, Collection 45, p. 76, at pp. 83-84</p> <p>X v. the United Kingdom (Article 50), 18 October 1982, § 24, Series A no. 55</p> <p>Yeloyev v. Ukraine, no. 17283/02, § 53, 6 November 2008</p> <p>Yumak and Sadak v. Turkey [GC], no. 10226/03, § 109 (iii), ECHR 2008</p> <p>Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, § 115 (b), ECHR 2006-IV</p>
Keywords	<p>(Art. 5) Right to liberty and security 自由與安全之權利</p> <p>(Art. 5-1) Lawful arrest or detention 合法逮捕與拘禁</p> <p>(Art. 5-3) Reasonableness of pre-trial detention 審前羈押之合理性</p> <p>(Art. 18) Limitation on use of restrictions on rights 限制權利條款之使用限制</p> <p>(Art. 18) Restrictions for unauthorised purposes 非基於授權目的之限制</p> <p>(Art. 35) Admissibility criteria 受理標準</p>

	<p>(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies 窮盡國內救濟</p> <p>(Art. 35-1) Six-month period 六個月期間</p> <p>(Art. 35-4) Rejection of application at any stage of the proceedings 在程序之任何階段拒絕申請</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction-<small>{general}</small> 公正補償 - <small>{一般}</small></p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正補償</p> <p>(Art. 41) Non-pecuniary damage 非財產上損害</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007250813

關鍵字索引

一劃

一般措施 259, 357, 504, 614, 640

二劃

人身安全權利 58

三劃

干涉 97, 101, 195, 296, 308, 310, 345, 352, 356, 357, 362, 363, 367, 368, 369, 474, 483, 529, 542, 546, 548, 549, 552, 553, 554, 557, 560, 561, 562, 564, 565, 566, 567, 570, 575, 641, 652, 712

干預 1, 2, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 31, 33, 46, 47, 48, 49, 60, 70, 71, 76, 78, 79, 95, 104, 105, 106, 107, 110, 112, 117, 118, 120, 128, 131, 134, 135, 136, 141, 151, 158, 160, 163, 164, 168, 169, 174, 182, 184, 186, 187, 189, 190, 191, 192, 193, 197, 203, 210, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 238, 239, 260, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 279, 280, 285, 293, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 307, 308, 309, 310, 314, 318, 332, 347, 384, 425, 426, 428, 431, 433, 434, 436, 443, 444, 459, 526,

529, 530, 531, 550, 555, 585, 641, 650, 651, 664, 721, 725, 726

干預行為 31, 33, 161, 168, 170, 172

四劃

公平聽審 202, 204, 213, 217, 258

公正的賠償權利 59, 173

公正的賠償權利-{一般} 59, 173

公正補償 24, 94, 150, 259, 344, 415, 764

公正補償-{一般} 24, 94, 150, 259, 344, 415, 511, 764

公正賠償 365, 366, 376, 410, 537, 539, 609, 642, 745

公正賠償-{一般} 540, 612

公共安全 46, 70, 98, 161, 182, 261, 266, 268, 270, 283, 288, 291, 298, 332, 384, 416, 426, 427, 429, 434, 435, 443, 444, 445, 458, 474, 526, 585, 650

公益訴訟 165, 173

六個月期間 259, 764

及時迅速的審查 45, 58

比例性 79, 88, 106, 136, 141, 161, 184, 191, 231, 259, 391, 427, 430, 431, 443, 458, 484, 511, 530, 542, 552, 557, 558, 561, 562, 564, 565, 566, 567, 569, 576, 606, 638, 646

比例原則 34, 60, 95, 102, 150, 164, 226, 230, 233, 268, 269, 275, 284, 286,

- 313, 318, 355, 357, 368, 376, 394,
407, 415, 460, 488, 490, 518, 519,
581, 592, 594, 602, 603, 604
- 五劃**
- 可比情形 612
可受理之標準 575
可資爭訟之申訴 198, 201
必要性 13, 31, 49, 60, 68, 73, 75, 79, 80,
97, 108, 167, 202, 203, 226, 227,
229, 235, 236, 275, 352, 353, 356,
357, 361, 368, 376, 426, 430, 431,
437, 443, 444, 681, 703, 720, 726,
727, 729
未授權目的之限制 259
民主社會之必要 9, 13, 24, 149, 259
民主社會所必要 2, 14, 16, 47, 48, 70, 93,
95, 106, 135, 141, 161, 164, 168,
182, 218, 229, 268, 270, 271, 283,
318, 388, 427, 428, 434, 438, 444,
449, 457, 458, 575, 721
民主社會所必要者 164, 168, 427, 428,
434, 438, 444, 449, 457, 458
民眾訴訟 458
- 六劃**
- 合比例性 79, 136, 161, 184, 259, 391,
427, 430, 431, 443, 458, 511, 557,
558, 565
合法逮捕或留置 258
合法逮捕與拘禁 763
合法逮捕羈押 58
合理懷疑 34, 36, 37, 41, 46, 58, 203, 211,
245, 249, 638, 684, 686, 688, 689,
691, 711, 732, 743,
在程序之任何階段拒絕申請 764
自由與安全之權利 763
自由與安全的權利 258, 264
行政程序 79, 180, 181, 202, 204, 211,
213, 215, 216, 217, 232, 251, 257,
370
- 七劃**
- 判決拘束力與執行 59, 259
判決執行 59, 210, 259
私人和家庭生活受尊重權 540
私人家庭生活權 344
私生活及家庭生活受尊重之權利 23
私生活受尊重權 378, 414, 513, 540, 578
私生活與家庭生活受尊重權 612
- 八劃**
- 事物本質 98, 150
其他身分、狀態 540
其他身分 344, 346, 363, 474, 510,
523, 540, 546, 702
其他身分特徵 344
受害者 159, 165, 167, 173, 281, 331, 431,
474, 475, 478, 479, 481, 500, 501,
510, 527, 530, 586, 601, 655, 656
受理標準 59, 150, 201, 259, 458, 510,
764
和平集會之自由 217, 259
和平集會自由 201, 217, 220, 221, 222,
223, 232, 234, 235, 237, 238, 298
宗教自由 138, 286, 287, 288, 289, 290,
291, 300, 304, 305, 308, 310, 317,
359, 438, 457, 541, 542, 546, 552,
553, 554, 555, 558, 559, 561, 575

- 性別 62, 64, 78, 82, 86, 87, 88, 137, 250, 319, 320, 325, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 344, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 357, 359, 362, 363, 377, 384, 406, 420, 421, 424, 426, 429, 430, 431, 432, 436, 437, 470, 471, 472, 474, 483, 487, 488, 490, 498, 499, 523, 526, 544, 546, 554, 579, 581, 585, 593, 597, 599, 604, 607, 622
- 歧視 61, 66, 75, 77, 78, 87, 88, 94, 175, 193, 196, 204, 250, 260, 263, 265, 266, 267, 268, 275, 288, 293, 319, 320, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 344, 346, 347, 351, 352, 356, 363, 364, 365, 367, 376, 377, 378, 382, 383, 385, 386, 393, 394, 395, 396, 398, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 409, 415, 417, 420, 422, 425, 429, 431, 432, 447, 450, 458, 459, 462, 469, 470, 471, 474, 476, 481, 482, 485, 487, 492, 493, 494, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 510, 512, 513, 515, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 529, 530, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 540, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 550, 551, 554, 555, 556, 558, 563, 564, 566, 568, 569, 570, 571, 575, 578, 580, 581, 585, 586, 589, 590, 590, 594, 598, 599, 601, 602, 603, 607, 608, 612, 613, 614, 617, 618, 625, 626, 628, 629, 631, 633, 634, 636, 638, 639, 640, 646
- 歧視之禁止 94, 393, 415
- 法定程序 41, 58, 172, 211, 217, 688, 689, 690
- 法律所規定 98, 157, 188, 266, 269, 270, 298, 318, 418, 425, 434, 641, 650
- 表現自由 46, 60, 61, 62, 65, 70, 71, 72, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 86, 93, 102, 125, 160, 174, 175, 182, 185, 189, 190, 191, 193, 194, 196, 197, 201, 548, 560, 561, 567
- 表現自由-{一般} 93, 201
- 表現宗教或信仰 559, 575
- 表意自由 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 19, 24, 30, 31, 44, 48, 49, 96, 97, 98, 99, 101, 104, 108, 109, 111, 112, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 129, 134, 135, 136, 139, 151, 152, 159, 162, 166, 220, 264, 267, 271, 278, 279, 345, 347, 349, 352, 353, 354, 355, 357, 358, 359, 362, 367, 368, 371, 372, 647, 650, 651, 652, 653, 654, 657, 658
- 表意自由-{一般} 24, 58, 149, 172, 658
- 表意自由權 20, 47, 99, 101, 109, 117, 132, 134, 141, 221, 376
- 金錢損害賠償 24, 32, 259
- 阻礙聲請權利的行使 318
- 非金錢損失 251, 344
- 非金錢損害賠償 32, 59, 171, 173, 259
- 非財產上損害 90, 94, 319, 324, 365, 410, 415, 466, 494, 496, 517, 518, 537, 538, 609, 642, 764

- 非基於授權目的之限制 764
- 九劃**
- 保護他人之自由與權利 283
- 保護他人之權利及自由 457, 458, 546
- 保護他人之權利與自由 218, 227, 318
- 保護他人名譽 14, 24, 102
- 保護他人權利 9, 13, 24, 83, 87, 102, 150, 228, 236, 238, 246, 268, 270, 279, 288, 441
- 威脅國家生命 25, 50, 59
- 客觀及合理的正當化事由 450, 458
- 客觀且合理之事由 510
- 客觀合理之正當化基礎 415
- 客觀與合理的正當理由 532, 540
- 思想、良心及宗教自由 291, 438, 457, 546
- 思想、良心與宗教自由 317, 575
- 相同狀況 510
- 限制權利之使用界限 259
- 限制權利條款之使用限制 763
- 十劃**
- 個人申訴 42, 376, 561
- 個人措施 59
- 個人請求 173, 458, 510
- 個人請求案 173, 510
- 個人聲請 39, 227, 318
- 原國籍 377, 415
- 家庭生活受尊重權 415, 540, 612
- 展現宗教或信仰 417, 429, 438, 457
- 案件受理之要件 318
- 案件受理標準 201, 658
- 財產上損害 90, 94, 150, 319, 324, 365, 410, 415, 466, 494, 496, 517, 518, 537, 538, 609, 642, 764
- 財產權保障 613, 646
- 十一劃**
- 匿名聲請 295, 296, 318
- 國家安全 25, 46, 50, 70, 97, 98, 161, 179, 182, 217, 231, 266, 268, 288, 298, 332, 350, 353, 384, 457, 474, 526, 585, 650
- 接收思想自由 172
- 接收資訊自由 126, 172
- 接收資訊的自由 104, 149
- 被害人 164, 458, 499
- 十二畫**
- 尊重私人及家庭生活之權利 149
- 尊重私人生活 102, 149, 510, 537
- 尊重私人和家庭生活權 510
- 尊重私生活 5, 23, 139, 416, 417, 425, 428, 432, 433, 434, 446, 457
- 尊重私生活及家庭生活之權利 457
- 尊重家庭生活 510
- 發送資訊的自由 98, 126, 149
- 結社自由 175, 182, 201, 204, 259, 260, 261, 263, 264, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 275, 277, 278, 280, 283, 285, 286, 289, 290, 293, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 310, 314, 315, 317, 318, 351, 502
- 評斷餘地 10, 34, 60, 61, 71, 74, 75, 80, 87, 88, 89, 94, 95, 102, 136, 141, 150, 162, 164, 188, 190, 235, 238, 259, 318, 336, 346, 357, 364, 368,

- 376, 377, 387, 395, 409, 415, 417,
431, 441, 443, 449, 458, 477, 487,
488, 490, 511, 512, 527, 528, 530,
533, 534, 542, 552, 555, 556, 558,
562, 563, 565, 567, 569, 570, 576,
578, 580, 581, 589, 590, 592, 593,
594, 596, 599, 604, 606, 607, 612,
633, 641
- 集會及結社自由 259
- 集會結社自由 175, 182, 201, 204, 260,
261, 266
- 集會與結社自由 271, 283, 317, 351
- 十三畫**
- 傳播思想自由 172
- 傳播資訊自由 163, 172
- 損害賠償 24, 32, 45, 46, 53, 59, 89, 171,
173, 251, 259, 321, 322, 323, 324,
327, 328, 332, 334, 335, 337, 339,
341, 365, 410, 466, 467, 475, 477,
478, 480, 494, 517, 518, 525, 537,
538, 543, 564, 570, 571, 575, 642
- 損害賠償- {一般} 575
- 損害權利與自由 284
- 禁止歧視 204, 250, 266, 319, 337, 344,
376, 417, 458, 510, 513, 534, 540,
563, 575, 603, 612, 613, 614, 625,
626, 628, 629, 634, 636, 639, 646
- 禁止權利濫用 267, 658
- 罪刑法定原則 658
- 十四畫**
- 對他人權利之維護 94
- 對家庭生活之尊重 612
- 對健康之維護 77, 93
- 對道德之維護 93
- 種族 3, 12, 19, 60, 76, 81, 88, 250, 260,
261, 265, 266, 267, 268, 275, 276,
277, 278, 279, 280, 281, 325, 332,
336, 346, 358, 363, 377, 378, 385,
386, 394, 395, 396, 398, 415, 447,
471, 474, 520, 523, 526, 529, 546,
554, 557, 585, 649, 650, 651, 652,
654, 655, 656
- 緊急狀態下的義務縮減 59
- 十五畫**
- 審前羈押之合理性 700, 763
- 窮盡內國救濟 7, 8, 251, 376
- 窮盡內國救濟途徑 59, 208, 209, 390
- 窮盡國內救濟 259, 458, 511, 764
- 十六畫**
- 積極義務 73, 85, 102, 104, 107, 116, 126,
219, 235, 273, 281, 303, 368, 439,
487, 528, 529, 542, 550, 553, 557,
562, 564, 566, 570, 576
- 十七畫**
- 獲得公平審判之權利 204, 213, 289
- 獲得有效救濟之權利 201
- 避免（秩序）混亂 283
- 二十一畫**
- 屬事管轄權 201
- 二十三畫**
- 顯無正當理由 59
- 二十四畫**
- 羈押合法性之審查 58

國家圖書館出版品預行編目資料

歐洲人權法院裁判選譯. 六 / 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 978-986-5499-44-0 (平裝)

1.CST: 人權 2.CST: 裁判 3.CST: 歐洲

579.29

111020036

歐洲人權法院裁判選譯 (六)

編輯者：司法院憲法法庭書記廳

發行者：司法院

出版日期：中華民國一十一年十二月初版

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：1011102031

ISBN：978-986-5499-44-0 (平裝)