

Hanan v. Germany

（域外武裝衝突之內國調查義務案）

歐洲人權法院大法庭於 2021/02/16 之裁判*

案號：4871/16

溫祖德** 節譯

判 決 要 旨

1. 在域外武裝衝突之積極敵對期間，本於空襲命令致生平民死亡，產生具歐洲人權公約管轄權之調查義務。建立管轄權連結之特徵：德國對自己軍隊嚴重犯罪的專屬管轄權以及依國際人道法與內國法之調查義務。

2. 調查之適當性、立即性、合理快速時間及獨立性。國際人道法和公約第 2 條不存在實質性的規範衝突最近親屬之參與及公共監督。

3. 本案未違反歐洲人權公約第 2 條第 1 項，當事國有義務尊重及確保第 6 條規定下，所有在領域內平民及在該司法轄區內民之權利。

* 裁判來源：官方英文版

** 美國伊利諾大學香檳分校法學博士，國立中央大學法律與政府研究所教授

涉及公約權利

任何人之生存權應受保護之權利（歐洲人權公約第 2 條）

事 實

原告生於阿富汗的 Omar Khel，並住在該處。在 2001 年 911 事件攻擊後，美國及英國聯合在阿富汗發動軍事行動。軍事行動包含毀損恐怖分子訓練營及基礎建設與逮捕蓋達組織領導份子、推翻塔利班政權。在 2001 年 11 月 16 日，德國國會授權部署 3900 德國軍人參與上開美英軍事行動。該派遣部隊，包括約 100 人德國特別部隊軍人，也參與上開在阿富汗的反恐軍事行動。2001 年 12 月初，25 位阿富汗領導人在聯合國安排下在波昂會面，共同決定計劃治理國家。他們暫時設立阿富汗臨時政府及選出領導人。在波昂協議當中，參與者要求國際社會的協助來維持阿富汗安全秩序，並設想建立國際安全協助軍力（International Security Assistance Force 下稱 ISAF）。

同年月 20 日，聯合國安全理事會授權建立 ISAF，用以協助阿富汗臨時政府維護周遭及鄰近地區之安全，使聯合國得在安全環境下運作。同年月 22 日，德國議會授權部署作為 ISAF 一部分之軍事武力。到 2003 年 8 月 11 日，NATO 承接 ISAF 之控制及其後任務，並擴張至喀布爾地區外，直到 2006 年末，ISAF 需為所有之阿富汗人負責。在 NATO 承接 ISAF 命令後，ISAF 總部及指揮官均設置於 NATO 聯軍及 NATO 歐洲聯軍最高指揮官之下。在 ISAF 總部有 5 名區域指揮官，統合所有區域由各省重建小組進行之民間軍事活動。各省重建小組則置於個別區域指揮官之命令下。德國部隊部署在 RC 北部，由德國領導。在相關時間，RC 北

部指揮官 是由德國陸軍上校 K 命令領軍。由於平行於 ISAF 架構的命令結構，軍紀、行政命令及控制仍由個別部隊國家為之。因此，部署在 PRT Kunduz 的軍隊，仍由德國陸軍上校 K 領軍，並上承 Brigadier 將軍之命令。後者則負責命令整個德國 ISAF 分遣部隊，並分配在聯邦國防部下。同時，RC 北部包含約 5,600 部隊，其中 4,245 人是德國士兵。約 1,500 士兵駐守在 PRT Kunduz，包括二個德國特別運作單位。2009 年 4 月，在 Kunduz 省的安全情況惡化，特別是該年的選舉期間。因此，對於 ISAF 軍隊的攻擊增加，導致數人傷亡。據陸軍上校 K 陳述，該軍隊預期只要軍隊離開基地時，將受攻擊。為回應陸軍上校 K 反覆的訊問，線民確認沒有平民在沙地河岸基地邊後，K 下命轟炸尚未移動的油灌車，在 2009 年 9 月 4 日清晨 1 點 49 分以二個五百磅的炸彈轟炸。空襲炸毀二個油罐車，另外炸死原告的二個兒子 Abdul Bayan and Nesarullah（分別是 8 及 12 歲）。德國政府賠償 5 千美元予每一死者家庭及傷者。

F-15 飛機在空襲後立即對空投地點進行初步偵查，並於隔天早上 8 點使用無人機進行。而後在當天上午，K 上校所屬的德國準將 V 派遣德國憲兵調查小組從 Masar-i-Sharif 前往 Kunduz。2009 年 9 月 4 日中午，Kunduz PRT 的一個小組抵達空投地點。只發現一些被摧毀的車輛，並沒有發現屍體。2009 年 9 月 4 日和 5 日，Kunduz PRT、德國憲兵和 ISAF 指揮官指派進行調查的「初步行動小組」成員造訪該地區的醫院和村落，並詢問幾位目睹空襲的人。空襲當天，Potsdam 檢察署接獲通知，於 2009 年 9 月 7 日展開初步調查，隨後轉交 Dresden 檢察署，再轉交 Dresden 高等檢察署，Dresden 高等檢察署於 2009 年 11 月 5 日要求聯邦檢察總長接手調查。聯邦檢察總長已於 2009 年 9 月 8 日展開初步調查。2010 年 3 月 12 日，聯邦檢察總長對 K 上校和 W 軍事長開啟刑事偵查程序，2010 年 4 月 16 日偵查程序終止，且事先未聽取原告陳述。

針對偵查終止，原告先是向 Düsseldorf 邦高等法院提起強制起訴程序，後來又向聯邦憲法法院提出憲法訴訟，但都沒有成功。然後，原告向歐洲人權法院提出本申訴案，並明確將申訴範圍限制在歐洲人權公約第 2 條的程序性保障。

本件申訴是否有理由，有兩個問題具決定性：第一，是否符合公約第 1 條要求，因此向本院提出申訴具合法性？答案若為肯定，德國調查該空襲罹難事件時，是否有履行公約第 2 條對生命權保護所規定的程序義務？

判決理由

I. 本件申請之合法性

A. 本院之屬人管轄與土地管轄

1. 當事人意見（略）

2. 第三方參與人意見（略）

3. 本院判斷

(a) 關於聲請適用之原則

132. 原告依據公約第 2 條程序性規定，對於空襲案件之刑事調查提出申訴。在 *Güzelyurtlu and Others* 案，本院說明建立管轄權連結的原則，尤其是發生在締約國領土外的死亡案件，是否存在於公約第 2 條的程序性義務。在綜整相關判例法，法院認為：

「(b) 本院採取之方法

188. 鑒於上述判例法，如果締約國的調查或司法當局根據其內國法（例如根據普通管轄權或基於積極或消極的屬人管轄權）對發生在該國領土外的死亡案件進行刑事

調查或開啟程序，則該調查或程序的發動足以為該國與後來向法院提出申訴的被害人親屬之間建立管轄權連結。

189. (略)

190. 如果締約國根據其內國法未對發生於其管轄範圍外的死亡案件開啟任何調查或程序，本院須確定是否仍可建立管轄權連結，以便該國履行公約第 2 條所規定的程序性義務。雖然原則上只有在死亡案件發生於該國管轄範圍內，方形成公約第 2 條的程序性義務，但是基於個案中的特殊特徵而存有例外。然而，本院認為無庸抽象定義何種特殊特徵會建立程序性調查的管轄權連結，因為這些特徵必須根據個案的具體情況確定，並且可能因個案而異。」

133. 將這些原則適用於本案，本院進一步認為，基於下列二個理由得建立原告與土耳其之間的管轄權連結，每一個理由都足以單獨建立管轄權連結。第一，因為土耳其北部賽普勒斯共和國 (Turkish Republic of Northern Cyprus; the “TRNC”) 已經發動關於原告親屬死亡案件的刑事調查，這也賦予該國法院對於所有在賽普勒斯島上的犯罪嫌疑人擁有刑事管轄權，並使土耳其承擔根據公約的責任。第二，建立管轄權連結也源於賽普勒斯的二個特殊特徵：(i) 賽普勒斯北部是在土耳其有效控制之下，而存有一般管轄權之例外，因此，土耳其負有公約第 2 條之程序性義務；(ii) 土耳其和北部賽普勒斯當局已知悉犯罪嫌疑人在土耳其控制的管轄區域內，並妨礙賽普勒斯履行其公約義務。

(b) 適用上述原則於本案案件

134. 德國當局根據國內法，對發生在 Kunduz 附近，造成原告之子及其他公民死亡的空襲事件啟動刑事調查。

135. 在不質疑 *Güzelyurtlu and Others* 案所闡述的原則及將該等原則適用於該案件事實的前提下，本院認為該案件與本案間存在顯著差異。本院認為，發動國內刑事調查程序或針對發生在地域管轄權外且同時不屬於域外管轄權行使範圍之死亡案件發動法律程序，本身即足以在該國與向法院提起訴訟之受害者親屬間建立起管轄聯繫的原則，並不適用於本案之事實。本案事實上的確不同於 *Güzelyurtlu and Others* 案，因德國檢察機關所調查的是一項發生在域外軍事行動的死亡事件，而該行動係聯合國安理會依據聯合國憲章第 7 章所通過之決議授予的任務，且亦係在公約締約國領域外之域外軍事行動。採取這種見解時，本院亦考慮到由被告國家及第三參與國所提出的擔憂，即僅根據在域內發動調查而建立管轄聯繫，將使國內層級對於啟動調查域外軍事行動產生寒蟬效應，且可能導致對於參與同一行動的締約國適用公約的不一致。若僅因對於發生在世界各地的死亡事件發動內國刑事調查便足以建立管轄聯繫，而無須任何附加條件，將過度擴張公約的適用範圍。

136. 然而，在 *Güzelyurtlu and Others* 案，本院認為鑑於該個案特別的特徵，該管轄聯繫亦已被建立。該案審酌的是此特別的特徵，即足以建構一個管轄權聯繫，使公約第 2 條規定的程序上義務付諸實踐，縱使締約國未就發生在其管轄範圍外之死亡事件啟動調查或訴訟。這也適用於關於在公約之法律概念下之域外情況，以及發生於武裝衝突之敵對勢力階段之事件。

137. 本案本院認為，首先，德國在國際人道法下有義務調查本件爭點的空襲，其關係到對於潛在戰爭犯罪之德國武裝勢力個人刑事責任。特別是從國際習慣人道法第 158 條之研究及從事多國軍事行動的國家義務，以確保尊重國際人道法，包括國際習慣人道法，以及由國家保有之紀律及刑事權力的運用。在國際法下

存在的調查義務，也是被告在本案所同意，也反應了所指控犯罪的嚴重性。

138. 其二，本法認為，阿富汗當局基於法律之理由，被阻止自己發動刑事調查陸軍上校 K 及其人員之指控犯罪。根據 ISAF 第 1 章、第 3 部分之規定，軍隊出兵國事實上對於其軍隊成員在阿富汗領域內犯下刑事或紀律犯罪，保有排他性的管轄權，這與聯合國授權之軍事任務出兵國的常見做法一致。被告及第三參與人（國家）主張，這條款構成豁免規則。在本院的見解，這確實是如此，因其保護出兵國家的 ISAF 人員免於受到阿富汗當局起訴。同時，這也是規範管轄權的規則。如原告主張，該規則澄清在刑事案件中誰對於 ISAF 人員有管轄權，並規定只有出兵國有權發動對於出兵國人員之刑事偵查或程序，即使是涉及戰爭罪的指控。若出兵國家對於調查指控犯罪，不行使刑事管轄權，這可能導致免責之情況，包括依國際法應承擔的個人刑事犯罪責任。

139. 第三，德國檢察官依內國法也有義務去發動刑事偵查，正如同該國所確認。刑事偵查是由聯邦檢察總長所進行，因為此也關係到兩名德國人（上校 K. 及其人員）可能對包括根據國際法規定之戰爭罪在內的罪行承擔責任。聯邦檢察總長對於該法的犯罪有專屬起訴權，並受普通管轄原則及起訴法定原則拘束。在內國法下，德國只有在該指控犯罪已由國際法院或犯罪發生所在地或由被害人所屬國籍之國家調查時，才能免除進性調查。後二者情況被排除於本案，在 ISAF 武力協議下，由德國對其軍隊在阿富汗領土所犯之任何刑事犯罪，保有排他性管轄權。

140. 在該連結下，本院觀察在德國違反國際法犯罪法典可罰性犯罪，本質上均屬於嚴重之罪。該法典及刑事訴訟法，是基於德國批准羅馬規約之背景，使調查及起訴該等犯罪均屬於內國層

級，以避免免責性。

141. 本院更進一步觀察根據可得資訊，在多數參與外國軍事部署的締約國中，內國當局依內國法，對其武裝部隊在國外所犯戰爭犯罪或錯誤死亡案件具有調查義務，且該調查義務被認為具本質上自主性。

142. 在本案，德國對其軍隊關於嚴重犯罪保有排他性管轄權。在國際及國內法下，有義務調查亦構成特別之特徵，並且這些特徵的結合觸發了公約第 1 條的管轄權連結，從而涉及第 2 條所規定的程序性調查義務。

143. 本院指出，原告並未申訴導致調查義務之實質上行為。因此，本院無需審查，是否為了公約第 1 條目的，相關於公約第 2 條下任何實質性義務，而具有管轄權之連結。本院強調，僅僅是建構關於程序上義務之管轄權連結，並不意味著實質上行為屬於締約國之管轄權，或該行為可歸責於該國。

144. 因此，目前本案僅限於在阿富汗德國軍隊人員的調查行為及不作為，該行為是根據在 ISAF 協議下，對於德國軍隊關於在領域內所違犯之犯罪或紀律犯罪之排他性管轄權之保有，以及在德國的行為或不行為的起訴及司法權。此等均有關於在公約之下，足以形成德國之責任。

145. 本院並未忽略德國在阿富汗調查權之限制，或在積極敵對勢力脈絡下對於死亡之調查。然而，此種情況並不會本質上排除更進一步調查決定，包括在阿富汗可能透過國際司法互助或當代科技來實施。此等對德國當局之調查程序上義務之範圍及內容之特定申訴，構成即為本案之爭點。

B. 德國政府之再答辯

1. 當事人之主張（略）

2. 本院判斷

148. 本院重述耗盡原則的目的，是在賦予締約國說明機會，並因此避免或糾正對其所指控某特定公約權利之違反。當然，在本院判例法下，並非總是需要讓公約明確的在內國程序提出，只要該申訴之提出至少具實質性即足。這也表示原告必須在內國法院基礎上提出，法律上相同或相似效果之主張，以便給予國內法院機會去調整被指摘的違規行為。然而，如本院判例法支持的是，真正賦予締約國機會避免或調整指控的違反，需要列入考慮的不僅僅是事實，還有原告的法律論辯，以確定提出於本院的申訴是否事實上已經在內國當局提前提出。這是因為，若原告忽略可能關於公約的答辯，而在內國司法權依賴其它的基礎而挑戰指摘措施，卻向本院根據公約論辯提出申訴，它將會有違公約機制的補充性角色。

149. 當原告指摘欠缺有效的刑事偵查，為了遵守公約第 35 條第 1 項之規定，無論其是否在內國層級明確提出相關法律論點，只要已在內國法院挑戰該偵查的有效性，並詳細描述偵查過程及持續時間，於隨後的法院程序，指出相關事實要素，以供法院評估該偵查的有效性，即已足夠。在這方面，本院重申，遵循公約第 2 條之程序要件將根據數個必要的基準而評估，這些基準是共同作用且內在相關，使偵查有效性程度得被全面評估。

150. 在本案，沒有爭論的是原告已在憲法院挑戰偵查的有效性，及援引公約第 2 條之程序性義務。相反地，雙方有爭論的是，原告是否提交偵查的事實陳述，及法院程序中原告是否已經足夠詳盡地論述，其後來向法院申請時所聲稱調查瑕疵的某些方面。

151. 本院觀察原告在其憲法訴訟理由狀中描述由 PRT Kunduz 團隊踐行的空襲後現場評估、德國憲兵隊報告及德國檢察機關所採取的調查過程。原告指向的相關事實要素包括德國軍隊在空襲後的現場評估遲延、涉及調查人員欠缺獨立性、延遲啟動正式刑事調查及預先調查無效。本院認為，原告在德國聯邦憲法法院指出關於上述方面的事實要素，以致於能使法院評估調查的有效性。因此，政府方反駁內國救濟的未被耗盡情況，就上述方面而言，應予以駁回。

152. 相反地，原告憲法訴訟並未指摘德國調查欠缺獨立性。本院認為針對此爭點，原告是否用盡德國救濟程序，答案保留開放，因為無論如何，其明顯是毫無根據的。本院認為在聯邦國防部及德勒斯登檢察長的互動中，在由後者實行的預先調查的脈絡下，是從一開始即已無法影響調查的獨立性，由於聯邦檢察總長已經在 2009 年 9 月 8 日進行預先的調查，對於違反國際法犯罪法典的調查及起訴，有排他性權限，而德勒斯登檢察長依據法律有義務將陸軍上校 K 犯罪之案件，即時移轉給聯邦檢察總長。且沒有任何證據指出聯邦國防部試圖影響或介入聯邦檢察總長的調查。更甚者，欠缺獨立性一事，也不能從德國聯邦司法部對聯邦檢察總長發布具有拘束力指引之抽象可能性而推論得知，且毫無爭論的是，並未有此等指引在本案中發布。

C. 結論

153. 除了關於德國調查欠缺獨立性的申訴外，本案依公約第 35 條第 3 項第 a 款規定，非顯無根據。亦不存在其他不予受理之理由。故本院宣告本案申訴具合法性，予以受理。

II. 訴訟爭點

154. 原告依第 2 條申訴，認為對於殺死其子之空襲事件的調查並未有效的進行。此外，除了指摘調查之瑕疵外，原告同時根

據公約第 13 條，合併第 2 條，申訴其並無有效的國內救濟管道，對於德國聯邦檢察總長終止偵查的決定提出不服。

155. 原告申訴的本質是，對於其子死亡之案件，沒有任何人因此被訴負責。本院認為，僅依據公約第 2 條的程序性條款來審查該申訴是妥適的。該條文如下：

- 「1. 每個人生命權應該被法律保護。沒有任何人應該被有意地剝奪生命，除非本於執行法院依據定罪而依據法律處罰的量刑。
2. 剝奪生命權，當源於武力使用，而未超過絕對必要性時，不應該被認為是對施加違反本條行為：
- (a) 用以防衛任何人免於不法暴力；
 - (b) 用以發生合法逮捕或避免受合法拘禁之個人之脫逃；
 - (c) 合法地行動以便平息（鎮壓）暴動或叛變。」

A. 當事人主張（略）

B. 三方意見（略）

C. 本院判斷

1. 相關一般原則

198. 在內國程序中，炸死原告之子的空襲事件，在國際人道法目的下，被定性為非國際武裝衝突。德國雖承認其並未依公約第 15 條行使廢止權(derogation)，國家主張在此情況下，國際人道法提供了適當的衡量標準，以確定被告國應履行的義務，與本院在 *Hassan* 案所採取之方法一致。

199. 本院表示，關於有效調查的要求，適用於本案之國際人道法規則與公約下的規定間，並不存在實質的規範衝突。因此，

本院可以僅依據第 2 條之判例法檢視本案事實，而無須討論在本案中，是否符合公約第 15 條未正式廢止的情況下，容許將國際人道法的背景及規則列入考量的要求。

200. 重申公約第 2 條的程序義務必須實際適用，本院認為，對於調查機構所面臨的挑戰及限制，源自發生於積極武裝衝突敵對下之死亡事件作為一個整體，同時也持續影響調查措施之可行性，包括由德國的民間檢察機關所進行的調查。因此，由德國之檢察當局進行的調查，應遵循針對域外武裝衝突中調查死亡所建立之標準，如同在 *Al-Skeini* 等案及在 *Jaloud* 所重申。

201. 為達成第 2 條的目的，調查形式可能會依照情況而有差異。然而，無論採用何種方式，一旦事件為當局知悉，當局必須依職權主動展開調查。

202. 為了達到有效性，根據公約第 2 條之脈絡。調查首先必須具備適當性。這代表其須能認定事實，判斷該情況下使用武力是否具正當性，及確認處罰應負責者（如有需要）。這並非結果義務，而係手段義務。當局必須採取合理措施以確保搜集事件之證據，包括特別是，目擊證人證詞、鑑定證據並在適當時，進行解剖以提供完整且準確傷害紀錄及臨床事實之客觀分析，包括死因。調查中任何的瑕疵，若損害建立死亡原因或負責人之能力，都可能導致違反此標準。

203. 特別是，調查結論必須基於對所有相關要件的徹底、客觀且公平的分析，若未達此要求，調查能確定個別案件之情況及負責者的身分能力，將會在決定性程度上受到損害。然而，滿足調查有效性之最低門檻的審查本質及程度，將依據特定案件的情況而有所不同。審查之本質及程度必須基於所有相關事實及關於

調查工作的實際情形而評估。而且，不可能將可能發生的各種狀況，簡化成一個調查行為清單或是或其他簡化標準。

204. 在公約第 2 條下，發生在一般暴力、武裝衝突下的死亡調查，調查過程中可能會遇到障礙，正如聯合國特別調查官在跨司法區域、簡單的或恣意執行報告中所指出的，具體的限制可能迫使使用較無效的調查措施或造成調查拖延。然而，在公約第 2 條的義務要求下，即使在最困難的安全環境下，也必須採取一切合理的步驟，以確保對於指摘違反生命權的行為，進行一個有效、獨立的調查。

205. 調查應足夠廣泛，以便調查當局不僅能考慮將直接使用致命武力的國家代理人行為，也需要將所有的相關情狀，包括行動的控制和計畫列入考量，這些是必要的，當為了決定國家是否履行其在公約第 2 條下保護生命的義務。這將需對初步涉及該事件的軍事人員進行充分的詢問。

206. 為使由國家機關對於指摘不法殺人的調查有效，通常認為有必要讓負責及實施調查之人與涉案之人保持獨立。這不僅意味著欠缺層級上或制度上的聯繫，還包括實際上獨立。

207. 在此脈絡下，立即性與合理進展的的要求是隱含的。然而，必須是接受可能會有障礙或困難，導致某些情況下的調查無法順利進行。基於上述所言，官方在調查使用致命武力時的立即回應，通常被視為維持大眾對其遵守法治的信賴，並防止出現共謀或容忍不法行為的印象，這是至關重要的。

208. 調查也必須具足夠的公開審查要素，其程度可能因案而異。調查須對被害人家屬在必要範圍內保持可接近性，以保障其

合法利益。然而，調查資料可能涉及敏感性問題，公開揭露不能被視為公約第 2 條下的自動要求。更甚者，公約第 2 條未對調查當局施加義務，要求其滿足調查過程中家屬所提出的每項特別調查措施請求。調查的結果必須適當的通知家屬。

209. 調查措施的妥適性、調查之及時性、死者家屬的參與及調查獨立性均相互關聯，上述每一項，各別觀之，皆無法達到其目的。渠等標準應共同的審酌，以評估調查有效性的程度。所有爭點皆應以有效調查此一目標為依據進行評估。

210. 公約第 2 條不負有請求起訴第三當事人特定犯罪或定罪之權利。直至今日，本院未對來自自符合第 2 條要求調查的檢察決定提出異議，亦未要求具管轄權的內國法院命令起訴，假若該法院已經慎重考量，認為適用適當的刑事法律於已知的事實不會導致定罪。

2. 適用於本案

(a) 適當性

211. 在一開始，本院指出刑事調查確立原告之子均在陸軍上校 K 下令之空襲中身亡。毫無爭議，空襲目標油罐車，已經被挾持，並仍保持在叛軍控制下，且確實造成平民傷亡。原告兒子的死亡原因及負責之人，從調查之初即已知悉。

212. 聯邦檢察總長決定上校 K 未遭判刑事責任，因為其命令空襲時，已確信在沙洲旁並無公民在場。因此，其行為並非帶有造成巨大平民傷亡之意圖，而這正是他在國際法罪行法典相關條款下被追究責任所需的條件。由於在國際人道法的空襲行動的合法性，其刑事責任已被排除。關於國際人道法部分，聯邦檢察總長詳述了他在決定中使用叛軍及塔利班名詞的意義，以及空襲行

動被害人在國際人道法下的地位。其認為，劫持了二輛油罐車的武裝塔利班戰士是有組織武裝團體的成員，且屬於武裝衝突之一方當事人，因此也是合法的軍事目標（對象）。他們包括功能上併入及在該武裝團體中並持續執行戰鬥功能之人。至於所有非塔利班戰士的空襲被害人，在國際人道法下被視為受保護的公民，包括那些幫助塔利班從沙洲移動油罐車，以及設法為了自己利益而取得油料之人。

213. 為回答相關於上校 K 刑事責任的法律問題，聯邦檢察總長的調查本質上集中在澄清兩個事實問題：一是當上校 K 下令空襲時對情勢的主觀評價，這對於其在國際人道法下之刑事責任及空襲合法性至關重要；二是被害者人數。

214. 本院注意到，德國起訴當局，包括聯邦檢察總長，依據 ISAF 地位武力協議，在阿富汗並未有法律權限採取調查措施，但須依賴國際司法互助。然而，聯邦檢察總長得仰賴來自不同來源的大量資料，以了解空襲的情況與影響。其可取得包括空襲後的現場調查報告，（由德國憲兵、ISAF、UNAMA、及阿富汗當局所進行之調查），以及調查過程中的文件、會議紀錄與審查紀要。

215. 聯邦檢察總長訊問嫌疑人及現場指揮中心的其他士兵，認為渠等證詞可信，即他們是在假設僅有叛軍且沒有公民在沙洲現場的情況下發動軍事行動。他也表示，此說法是有客觀情況作為補強證據（從沙洲與居民區之距離、事發時夜間的時間點，及武裝塔利班人士的出現）。此外，亦有無法被變造的證據，例如，指揮中心與 USAFF-15 戰機飛駕駛員無線通訊的錄音音檔，及戰機上拍攝之熱顯像，上開證據均已被立即保全。聯邦檢察總長確定，陸軍上校 K 至少七次致電線民以確認無平民在現場，並發現該線民給予之資訊（此前已被證明是可信賴的），也與飛行器的

錄影相一致。就此，他調查了唯一在線民傳輸情報時在場的飛行機長 X。

216. 本院沒有理由懷疑聯邦檢察總長及聯邦憲法法院的評估。沒有額外的視見，可以佐證關於上校 K 在下令空襲時，係基於公民傷亡的預期下所為。這同樣適用於對 F-15 飛行員及空襲受害者（包括原告）的詢問。本院注意到，聯邦檢察總長之判斷，即平民傷亡人數不能作為推斷陸軍上校 K 主觀期待之情況證據。此外，空襲發生時現場人數多寡，並無法構成對陸軍上校 K 認為其僅針對塔利班武裝分子的假設構成質疑。

217. 本院未能發現需要額外軍事專家的參與，或模擬指揮中心情況的必要性。在 ISAF 調查小組由來自於不同國家的軍事專家準備的報告中，聯邦檢察總長確定當時已採取所有可行的預防性措施。陸軍上校 K 在下令空襲時，沒有理由去質疑有平民在油罐車附近，因此無需提前發出警告。

218. 本院觀察在一般情況下，精確的確定使用致命武力事件中被害人的數量及身分，是對涉及大量傷亡事件進行適當調查之必要要素。本案中，考量到多數報告之間的分歧意見，該等報告建立方法及可取得證據，包括錄影實體證據，聯邦檢察總長調查結論認為約 50 人在空襲當中受傷或死亡，其中塔利班戰士之數量明顯多於平民。在此情況下，本院承認進行更正確的評估似乎是不可能得，因空襲發生於積極戰爭區域發生且是在夜間，屍體在空襲發生後幾小時內就已經被當地居民移出現場；以及考量當地社會及宗教習俗，使用現代法醫技術面臨困難。無論如何，本院指出，平民被害人的精確數字對於陸軍上校 K 刑事責任的法律評估上沒有任何影響，而係聚焦在其下令空襲當時的主觀上評估。在本件特別的情況下，本院認為，當局並未確認空襲時被害人的

精確數字及地身分，並不構成足以質疑調查是否符合公約標準之瑕疵。

219. 鑒於前述，本院認為，圍繞於殺害原告之子空襲的事實，包括命令空襲前的決策過程及目標確認程序，均已被徹底且可靠的建構，以便決定使用致命武力的合法性。

220. 至今為止，原告指控欠缺有效的司法救濟以申訴指摘調查效率不足之問題，本院重申，公約第 2 條的程序性義務並非必然要求對調查決定的司法審查。德國政府指出，在任何情況下，原告已擁有二種有效的司法救濟途徑以挑戰調查的有效性，且已經使用二者，亦即(i)請求在上訴法院強制提起公訴以及(ii)原告之憲法訴訟。

221. 本院觀察到，上訴法院宣稱原告強制提起公訴之聲請不予受理，且當事人對於該聲請之受理要件是否過苛（不合比例的）存在爭議。適用強制提起公訴要件之作法，與內國法院在此所建構之判例法是一致的。無論如何，上訴法院對原告提交的證據，以及聯邦檢察總長所做的決定進行徹底審查，這一點也是經由聯邦憲法法院所指出。

222. 聯邦憲法法院在審查原告的憲法訴訟後，對調查的有效性進行評估。其明白強調，聯邦檢察總長不起訴的決定，不僅符合聯邦憲法法院的標準，同時也與歐洲人權法院的案例法所建構的要件一致。特別是，聯邦憲法法院得以撤銷終止偵查的決定，因此本院認為，原告擁有挑戰調查有效性的救濟途徑。

(b) 立即性、合理時間及獨立性

223. 就原告指摘的現場勘查延遲及欠缺獨立性，本院認為，

該情況必須結合在空襲區域持續敵對行動之背景下進行檢視。於當日下午 12 時 34 分抵達現場進行初步現場偵查的 PRT Kunduz 成員，有數百名阿富汗安全勢力成員賦予保護，但仍然遭受攻擊。這與 *Al-Skeini and Others and Jaloud* 案有重大相異性，因於這兩起事件中，需調查的死亡事件並未發生在積極敵對性的域外武裝衝突階段。在此等情況下，本院認為，德國軍隊不可能被實際地期待去履行比實際所為的更立即的現場勘查。雖然本院接受原告提出之主張，即在現場勘查前可能得以透過無人機進行額外的勘查，但這無法確定是否可能導致獲取超出當日上午 8 時無人機偵查所建立的信息。此外，本院同意原告之看法，即針對獨立性言之，假若初始現場評估並非由陸軍上校 K 所指揮的 PRT Kunduz 成員獨自完成，會更理想。本院也要表示，當日早晨從馬薩爾沙里夫(Masar-i-Sharif)派出的德國軍警調查小組在進行現場偵察時尚未抵達。因此，若確保渠等參與，將會導致延遲調查，儘管是輕微的狀況，也就闡述了立即性及獨立性之間的內在關聯性。

224. 重申公約第 2 條的程序上義務必須被實際地適用，以及德國檢察機關並無權力在阿富汗採取調查措施，本院認為，儘管德國憲兵隊係在德國 ISAF 部隊的全面指揮下，但這並未影響其獨立性致足以損及調查的獨立性。雖然本院在 *Al-Skeini and Others* 案中認為，由負責的士兵指揮官單獨進行調查，並僅限於詢問涉案士兵的陳述，未能達到公約第 2 條的要件，但本院不主張必須完全排除指揮官參與調查，因國際人道法已賦予指揮官相關的義務。

225. 相反地，本院認為，由於調查涉及到陸軍上校 K 自身在命令空襲的刑事責任。因此其不該參與在阿富汗進行的調查步驟，包括 2009 年 9 月間的訪談及現場勘查。

226. 然而，本院得出結論認為陸軍上校 K 的參與導致調查無效。刑事調查的責任在於檢察官方，特別是聯邦檢察總長，得以依賴由不同人員進行調查所得之大量資料，並採取更進一步的調查措施。更重要的是，聯邦檢察總長認定陸軍上校 K 無需承擔刑事責任的決定，主要是基於陸軍上校 K 在下令空襲時的主觀要件的事實認定，該認定得到無法被篡改證據的支持，諸如，在指揮中心與駕駛航空員的無線對話錄音紀錄及熱顯影像，並已受到即時的證據保全。

227. 在這些情況，決定陸軍上校 K 刑事責任的關鍵證據實際上不存在遭到汙染或變不可靠的風險。這同樣地也適用於指摘風險源於陸軍上校 K 在阿富汗參與特定的調查階段，以及指摘聯邦檢察總長延遲訊問陸軍上校 K 以及在場的士兵的部分。（略）

228. 就原告指摘在德國檢方欠缺調查的立即性，本院認為在空襲當天，武裝勢力的首席法律官已通知 Potsdam 檢察署此次空襲事件。檢察官三天後即發動調查，最終案件移轉至聯邦檢察總長，同時在 2009 年 9 月 8 日，也就是空襲後 4 天，同時發動預先調查。因此，德國當局知悉有平民傷亡後，即迅速發動對於此次空襲事件調查，包括針對涉案人員的刑事責任進行審查。

229. 鑑於檢察機關在預先調查階段的權利，已採取的調查措施及所持續進行的調查活動，在本院認為，儘管調查在約六個月內仍處於預先調查階段，直到 2010 年 3 月 12 日才開啟正式調查，雖然令人可惜，惟並不影響調查有效性。

(c) 最近家屬的參與及公共審查

230. 本院觀察到，在 2010 年 4 月 12 日，原告提出刑事告訴，並請求取得調查檔案。然而，聯邦檢察總長四天後便終結調查，

並沒有聽取原告之陳述或准許其代理人閱覽卷宗。就原告作為空襲中的二名遇害者之父在調查中之參與言之，這看似存在問題，尤其考慮原告提出之主張，即無法排除原告持有相關資訊，特別是關於轟炸地點在場人員之身分。

231. 然而，在本案的情況，在終止調查前，未能將原告作為證人進行訊問，並不會導致調查瑕疵。由陸軍上校 K 所下令的空襲，殺害原告之子是沒有疑問的，考慮到聯邦檢察長所依據之理由，原告並無法提供進一步有助於確定陸軍上校 K 刑事責任的相關見解。本院還注意到，原告的代理人並沒有更進一步詳述原告據稱掌握的其他相關資訊，與政府方之主張相呼應，即原告有關其在轟炸地點在場之陳述是模糊不清的。此外，上訴法院認為，原告未能提供適當的證據，甚至未能提供任何證據，包括許多平民在空襲當晚身處戶外之說法。

232. 更甚者，聯邦檢察總長審查原告於 2010 年 6 月 9 日及 7 月 7 日訴狀之主張，並以其理由不足為由駁回該等主張。若原告陳述包括新證據，或導致對現存證據產生不同的解讀，這將可以導致重新開啟調查。因此，即使原告在終止調查前未被聽取意見，其未喪失影響調查之機會。在此部分，本院重申公約第 2 條並未強加調查當局滿足在調查過程中、由親屬提出每一項特別調查措施的請求。

233. 本院注意到，關於取得閱覽調查檔案之問題，聯邦憲法法院早已在另一獨立決定中作出裁決，而原告未對該決定提出異議。因此，本院無法區辨原告在查閱調查檔案的部分，遭受任何不當的限制或延遲。最初，原告代理人曾代表大多數的個人提出查閱請求，而確認這些人的被害人地位需要一定的時間進行核實。一旦原告代理人將請求範圍限縮至僅限原告本人，非機密的

檔案便在二天後即被准許閱覽。調查資料包含關係到進行中武裝衝突軍事行動的敏感資訊，而公約第 2 條並未將項受害者親屬提供正在進行的調查資料視為自動適用。

234. 就原告對終止調查決定送達延遲的申訴而言，本院認為，2010 年 4 月 16 日的決定未能即時公布或直接送達予受害方，而是先進行刪除處理，此做法是合理的，因其內容包括機密性的軍事資訊。然而，該決定的主要內容已通過媒體公開。經刪節版本在 2010 年 10 月 13 日最後確定後二日，即送達於原告之法律代理人。重要的是，聲請強制提起公訴的一個月期限，係自送達時才開始起算，因此，刪節版本送達遲延，並未對原告質疑該決定之能力產生不利影響。

235. 最後，本院認為，議會調查委員會調查此次空襲，確保了高度的公眾監督。

3. 結論

236. 鑒於上述及參考本案所有情況，本院結論認為德國調查原告之子死亡，已遵循公約第 2 條之有效調查要件。據此，並無所述違反公約第 2 條之程序部分。

基於上述理由，本院

1. 一致性宣示，關於德國所進行的調查欠缺獨立性之申訴部分不予受理。
2. 以多數決宣示，其餘申訴事項是可予以受理。
3. 一致性認為，無所述違反公約第 2 條之程序性義務。

依據公約第 45 條§ 2 及本院規則第 74 條§ 2，Grozev, Ranzoni 及 Eicke 法官的各別判決附於本判決後面。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Title	CASE OF HANAN v. GERMANY
App. No(s)	4871/16
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Germany
Judgment Date	16/02/2021
Applicability	Art. 1 applicable
Conclusion(s)	Remainder inadmissible (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded No violation of Article 2 - Right to life (Article 2-1 - Effective investigation) (Procedural aspect)
Article(s)	1 2 2-1 35 35-3-a
Separate Opinion(s)	YES
Domestic Law	Code of Crimes against International Law Code of Criminal Procedure
Strasbourg Case-Law	Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, § 306, ECHR 2003 V (extracts) Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], no. 27021/08, ECHR 2011 Al-Skeini and Others v. the United Kingdom

	[GC], no. 55721/07, ECHR 2011 Armani Da Silva v. the United Kingdom [GC], no. 5878/08, 30 March 2016 Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, § 75, ECHR 2001 XII Bazorkina v. Russia, no. 69481/01, § 121, 27 July 2006 Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007 Chagos Islanders v. the United Kingdom (dec.), no. 35622/04, 11 December 2012 Damayev v. Russia, no. 36150/04, 29 May 2012 Georgia v. Russia (II) [GC], no. 38263/08, §§ 329-332, 21 January 2021 more...
International Law	Chapter VII of the United Nations Charter Rule 158 of the Customary International Humanitarian Law UN Basic Principles and Guidelines, adopted by General Assembly Resolution 60/147 of 16 December 2005 (A/RES/60/147) Human Rights Committee's General Comment No. 36 on the right to life under Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted on 30 October

	2018 Revised version of the Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (“Minnesota Protocol”) published by the Office of the UN High Commissioners for Human Rights in 2017 Section I, subsection 3, of the International Security Assistance Force (ISAF) Status of Forces Agreement Rome Statute of the International Criminal Court (“the Rome Statute”) entered into force on 1 July 2002
Keywords	(Art. 1) Obligation to respect human rights 尊重人權之義務 (Art. 1) Jurisdiction of States 國家管轄權 (Art. 2) Right to life 生命權 (Art. 2-1) Effective investigation 有效調查 (Art. 35) Admissibility criteria 可承認性之標準 (Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded 明顯欠缺根據或基礎者
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD000487116