

東亞法治與人權叢書

11

人權之跨國性司法實踐

歐洲人權裁判研究(三)

顏厥安、林鈺雄 主編

編輯委員：Robert Esser、林鈺雄

王士帆、張文貞、許耀明

廖福特、翁逸泓、劉靜怡

吳志光、戴瑪如

Judicial Practice
on Transnational Human Rights
Research on European Precedents of Human Rights (111)

人權之跨國性司法實踐

歐洲人權裁判研究（三）

歐洲人權公約生效至今，人權法院不但累積了豐富的司法實踐經驗，也開展出許多嶄新的人權議題，成為相關研究不可或缺的素材，本系列叢書之目的即是透過歐洲人權裁判之介紹，開拓我國對人權議題的國際性視野。本書首先收錄德國Passau大學Robert Esser教授2009年於台灣大學發表之演講稿及翻譯，讀者可藉此一窺國際法院之裁判如何落實到內國的刑事訴訟法。再者，本書所討論的主題，包含歐洲兩大跨國法院之角色互動、胎兒生命權的保障、無罪推定原則內涵之建構及運用，也針對人權公約第八條所保障之私人或家庭生活權利，探討新聞自由、隱私權、生物特徵資料庫及親屬法上關於收養制度等議題，在內容上橫跨國際法、公法、刑事法及民事法領域，凡此於我國均屬重要法律議題，本書可提供有別於傳統研究方法的國際性觀點。

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

www.lawdata.com.tw



東亞法治與人權叢書系列(11)

人權之跨國性司法實踐 —歐洲人權裁判研究(三)

主 編 顏厥安、林鈺雄
編輯委員 Robert Esser、林鈺雄
王士帆、張文貞
許耀明、廖福特
翁逸泓、劉靜怡
吳志光、戴瑀如

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

人權之跨國性司法實踐：歐洲人權裁判研究. 三
／顏厥安, 林鈺雄主編. -- 初版. -- 臺北市：
臺大人社高研院, 2010.11
面：公分.-- (東亞法治與人權叢書系列；
11)
部分內容為英文
ISBN 978-986-02-3826-6 (精裝)

1.人權 2.文集 3.歐洲

579.2707

99010841

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

東亞法治與人權叢書系列(11)

人權之跨國性司法實踐

—歐洲人權裁判研究(三)

5D194GA

2010年11月 初版第1刷

主 編 顏厥安、林鈺雄
編輯委員 Robert Esser、林鈺雄、王士帆
張文貞、許耀明、廖福特、翁逸泓
劉靜怡、吳志光、戴瑀如
出版者 國立臺灣大學人文社會高等研究院
總 經 銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 350 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2370-3286
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-02-3826-6

系列序

人權法的國際化，可以說是二次戰後的新發展。其發展又可略分為以聯合國為核心的全球性國際人權公約與組織，以及區域性國際人權保障機制，後者，又以歐洲地區為先驅與典範。

二次戰前與戰時，歐洲各國以國家暴力形式集體踐踏人權的事件層出不窮，讓這塊曾孕育西方文明泉源的大陸，生靈塗炭；殷鑑不遠，為了永絕後患，歐洲運動者倡議以具有拘束力的跨國性機制來保障人權之新構想。隨即，在以促進民主、法治與落實人權保障作為鵠的之歐洲理事會的穿針引線之下，歐洲各國漸次簽訂了帶有人權跨國性司法實驗與實踐性質的《歐洲人權公約》，並依約設置了歐洲人權法院。該公約乃世界上第一部允許個人以國家違反人權為由，向國際性司法機構控訴國家的條約，並將人權保障導向國際司法救濟之途徑。

儘管在筭路藍縷階段，悲觀論調此起彼落，然而，這個史無前例的創舉，後來的成就竟然超乎預期。半世紀以來，歐洲人權法院點點滴滴、聚沙成塔匯集而成的判例法，其提升國際人權基準並改造各內國法的事例，早已不勝枚舉。從地理區域來看，其影響所及範圍，不但包括《歐洲人權公約》的簽約國（含冷戰結束以後加入歐洲理事會的泛東歐諸國，目前合計共四十七國）與歐盟系統，甚而兼及歐洲以外非簽約國及其他國際人權機構（如聯合國人權委員會）之決定。

更不能忽視的是，歐洲人權法院已成為英美法與歐陸法兩大法系重要的整合平台。歐洲本來即是上開兩大不同的法律文化傳

統的發源地，來自歐洲各不同國度的法官及法律人，在歐洲人權法院相互激盪並共同形塑出一套兼顧內國法律文化傳統差異，並共通適用於泛歐的人權基準。這牽涉到他國法或國際法的認知，如何轉換成為內國法圭臬的高難度問題，歐洲人權法院在此的作為，不僅僅是「去異求同」而已，創設「與時俱進、引領潮流」的人權保障水平，才足以解釋其企圖與成就。現今，歐洲人權法院判例法的影響，早已長驅直入歐洲兩大法系各國及國際比較法學的公、民、刑等法學研究領域與法律實務。

相較之下，我國不但國際情勢特殊，且所處的東亞地區，亦無相應的區域性國際人權保障機制，是以，內國人權基準的提升，不免要倚重法學研究與司法實務的自我警覺。遺憾的是，歷史上繼受自西方法制的我國法，向來較為習慣於從個別國家的立法、學說與裁判汲取養料，而對於我國法如何以國際人權法之發展成果及兩大法系之整合經驗為借鏡，則感相對陌生。

此次筆者以台灣大學法律學院人權研究中心為交流平台，分別在政治大學刑事法研究中心何賴傑、輔仁大學和平研究中心吳志光及中央研究院歐美研究所廖福特的熱心襄助之下，共同規劃了兩次歐洲人權裁判的研討會，研討題目橫跨不同法學領域，期能開啟國內法學研究的新風氣，並提供國內司法實務對照的新視窗。本書將研究論文匯集成冊，除了由衷感謝共襄盛舉的各篇論文作者以外，特別感謝元照出版公司的編務協助，以及陳鈺歆、陳昭龍、王士帆助理的細心校對。

林鈺雄

2007年7月於大屯山麓

本冊序

本書之編輯，仍本於歐洲人權裁判研究系列的一致理念，以人權議題為核心、歐洲經驗為借鏡、本土關懷為導向，期能開啟國內橫跨法學領域與傳統法系分野的人權研究。

本書收錄文章，主要是2009年5月於台灣大學法律學院舉辦的《第三屆歐洲人權裁判研究》研討會論文。在議題挑選方面，本次筆者特別邀請國際知名人權學者、德國帕紹大學的Esser教授遠道來台演講，以歐洲人權法院對德國刑事訴訟法影響的經驗為例，探討國際法院裁判如何落實到內國刑事訴訟法的問題，兼論《東協憲章》基礎上之區域性人權保護機制的可能性。

國內學者方面，張文貞副教授從歐洲人權法院及歐洲法院之兩則判決出發，分析跨國法院的權力爭逐與對話。至於各論議題，首先，許耀明助理教授從一則陰錯陽差的醫療過失案件出發，探究生命權與胎兒保護的關係，這個在各內國民、刑法皆不曾缺席的基本問題，如今也有國際人權法的切入面向。其次，筆者以無罪推定原則為例，說明歐洲人權法院如何針對這個法治國共同繼承的遺產，提出跨越不同法系的共通標準，作為衡量泛歐各國立法與司法行為的準繩。再者，歐洲人權法院在2008年底針對英國的DNA資料庫，作出了舉紅牌的標竿判決，廖福特副研究員與翁逸泓博士生就此有深入的研究。其他處理隱私權議題者，還包含劉靜怡副教授，研究歐洲人權法院近年隱私權相關判決，以及吳志光副教授，分析歐洲人權法院

卡洛琳裁判的後續發展。最後，鑑於歐洲法對內國家事法的深遠影響，此次亦邀請戴瑀如助理教授，以收養法制為例，探討幾個歐洲人權法院裁判。

藉由以上論文，讀者當可更為具體瞭解歐洲人權法院裁判掀起的跨國性討論，並進而思索我國內國法與國際人權法如何接軌的問題。

本書匯集成冊，除了再度感謝共襄盛舉的各篇論文作者以外，特別感謝元照出版公司的編務協助及謝慧中、涂偉俊助理的細心校對。在本書付梓之際，欣聞司法院主編的歐洲人權法院判決第二輯，亦將出版。若能持續以國際人權法的發展為借鏡，我國人權基準當會顯著提升，以此共勉！

林鈺雄

2010年7月於安農溪畔

- **生命的起點？**
 ——從歐洲人權法院2004年*Vo v. France*案
 談起 許耀明 83

- **無罪推定作為舉證責任及證據評價
 規則**
 ——歐洲人權法院相關裁判及評析 林鈺雄 109

- **建構國家蒐集與留存個人生物特徵
 資料之底線？**
 ——歐洲人權法院*S. and Marper v. UK*判決
 評析 廖福特、翁逸泓 153

- **說故事的自由？**
 ——從歐洲人權法院近年隱私權相關判決
 談起 劉靜怡 181

- **新聞自由與所謂的「政治人物標準」**
 ——由歐洲人權法院裁判談起 吳志光 219

- **歐洲收養法制的特殊問題**
 ——由歐洲人權法院的幾起裁判談起 戴瑀如 247

**Die Entwicklung eines regionalen
Kontrollsystems für Menschenrechte
auf der Basis der ASEAN-Charta –
Zur Implementierung der
Rechtsprechung internationaler
Gerichtshöfe in das nationale
Strafprozessrecht**
—ein Beitrag aus europäischer Perspektive

Robert Esser

目 次

- | | |
|---|---|
| I. Einleitung | IV. Wiederaufnahme des nationalen
Strafverfahrens als Reaktion
auf einen Konventionsverstoß |
| II. Europäische Menschenrechtskon-
vention (EMRK) | V. Rechtsprechung des Internation-
alen Gerichtshofs (IGH) |
| III. Die Rechtsprechung des Europ-
äischen Gerichtshofs für Mensc-
henrechte (EGMR) | |

* Um Fußnoten erweitertes Manuskript eines an der National Taiwan Universität Taipei auf Einladung meines verehrten Kollegen Yu-Hsiung LIN am 7. Mai 2009 gehaltenen Vortrags.

VI. Anti-Folterausschuss der Vereinten Nationen (CAT) und des Europarates (CPT)

1. Europarat (CPT)
2. UN-Ebene (CAT)

VII. Gesetz zur Überarbeitung des Untersuchungshafrechts (2009)

1. Erweiterte Belehrungspflicht
2. Präzisierung des Akteneinsichtsrechts

VIII. Ausblick – Entwicklung eines regionalen Kontrollsystems für Menschenrechte auf der Basis der ASEAN-Charta

I. Einleitung

Die 1967 in Bangkok als lose politische Verbindung gegründete und derzeit zehn südostasiatische Staaten¹ umfassende *Association of South-east Asian Nations (ASEAN)* verabschiedete im November 2007 auf dem ASEAN-Gipfel in Singapur nach vorangegangenen zweijährigen Beratungen eine **Charta**, in der sich die Mitglieder der asiatischen Regionalorganisation auf gemeinsame Prinzipien, wie Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte verständigt haben.

Die Charta ist am 15.12.2008 nach der Ratifikation durch alle Mitgliedsstaaten in Kraft getreten. In naher Zukunft sollen genaue Zielvorgaben (*terms of reference*) erarbeitet werden. Bis 2015 soll auf dieser Basis eine sicherheitspolitische, wirtschaftliche und sozialkulturelle Staatengemeinschaft entstehen.

Die Charta enthält keinen Menschenrechtskatalog sondern verpflichtet die Vertragsstaaten nur allgemein auf die Einhaltung der Menschenrechte (Art. 1 Abs. 7; Art. 2 Abs. 2 *lit. i*). In Art. 14 ist lediglich pauschal die Einrichtung einer **Menschenrechtskommission** (*Human Rights Body*) vorgesehen; weitere Details im Hinblick auf deren Aufbau und Arbeitsweise fehlen ebenso wie nähere Angaben zur Zuständigkeit der Kommission und ein Sanktionsmechanismus. Die Ausgestaltung dieser Institution wurde einem „High Level Panel“ übertragen, welches anlässlich des ASEAN-Gipfels im April 2009 einen ersten Zwischenbericht vorlegen wollte. Durch die

¹ Brunei, Kambodscha, Indonesien, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippinen, Singapur, Thailand, Vietnam.

seinerzeit herrschenden Unruhen in Thailand haben sich die Arbeiten weiter verzögert.

Auch wenn die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes in Europa sicher kein Musterbeispiel in dem Sinne darstellt, dass man es unmittelbar auf die politische Situation in Asien übertragen könnte, so möchte ich doch einen Überblick darüber geben, wie sich – bezogen auf das Strafrecht – die Implementierung der Rechtsprechung eines internationalen Kontrollorgans für Menschenrechte im nationalen Recht vollziehen könnte – ohne dass dabei die Souveränität der Nationalstaaten in Frage gestellt wird.

Im Mittelpunkt der Betrachtung steht die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) aus dem Jahre 1950 und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg (Frankreich). Zur Sprache kommen werden außerdem Urteile des Internationalen Gerichtshofs (IGH) in Den Haag (Niederlande) und die Arbeiten der Antifolter-Kontrollgremien der Vereinten Nationen (UN) und des Europarates.

II. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die EMRK wurde am 4.11.1950 von den Gründungsmitgliedern des Europarates als regionales Rechtsinstrument zum Schutz der Menschenrechte unterzeichnet. Die Konvention ist ein **völkerrechtlicher Vertrag**, in dessen materiellem Teil (Abschnitt I, Art. 2 - 18 EMRK) verschiedene Menschenrechte und Grundfreiheiten verbürgt sind. Diese Rechte sind von den Vertragsstaaten der Konvention

(*Contracting Parties*) gegenüber allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu gewährleisten (Art. 1 EMRK). Alle 47 Mitgliedstaaten des Europarates sind Vertragspartei der Konvention. In Ergänzung zu den Kernbestimmungen der EMRK sind insgesamt vierzehn **Protokolle** – darunter **sechs Zusatzprotokolle** (Nr. 1, 4, 6, 7, 12, 13) – zur Zeichnung aufgelegt worden, von denen bisher zwölf in Kraft getreten sind.

Die Konvention überlässt es den Vertragsparteien, in welcher Weise sie ihrer Pflicht zur Beachtung der Vertragsvorschriften genügen. Der deutsche Bundesgesetzgeber hat den genannten Übereinkommen jeweils mit förmlichem Gesetz gem. Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt. Damit wurde die Konvention in das deutsche Recht transformiert. Zugleich hat der Gesetzgeber einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt.

Für die Bundesrepublik Deutschland und neun weitere Staaten ist die EMRK am 3.9.1953 in Kraft getreten.² Die EMRK besitzt in der bundesdeutschen Rechtsordnung nicht den Status von Verfassungsrecht i.S.v. Art. 25 GG, sondern nimmt den Rang eines **einfachen Bundesgesetzes** ein (Art. 59 Abs. 2 GG).³ Zum Verhältnis von EMRK und nationaler Rechtsordnung hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) – das höchste deutsche Gericht – bereits mehrfach

² *Frowein/Peukert*, EMRK, 3. Aufl. 2009, Einführung Rn. 2; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, München 2009, § 1 Rn. 3.

³ *Grabenwarter* (Fn. 2), § 3 Rn. 6; *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Heidelberg 2006, Einleitung Rn. 29; vgl. zudem: BVerfGE 10, 271 (274); 64, 135 (157); 74, 102 (128).

6 人權之跨國性司法實踐(三)

Stellung bezogen, zuletzt in einem Beschluss vom 18.12.2008⁴:

Diese Rangzuweisung führt dazu, dass deutsche Gerichte die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben. Die Gewährleistungen der Konvention beeinflussen ... die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Der Konventionstext und die Rechtsprechung des EGMR können auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes dienen, sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 53 EMRK) – Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt.

Was genau ist nun mit dieser Formulierung gemeint? Die Bestimmungen der Konvention sind unmittelbar geltendes deutsches Recht; sie binden sowohl die vollziehende Gewalt (Exekutive) als auch die Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 3 GG). Die deutschen Gerichte haben die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes *im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung* in jedem Strafverfahren zu *beachten und anzuwenden*.⁵

Seit der *Görgülü*-Entscheidung aus dem Jahr 2004⁶ stellt das

⁴ BVerfG, Beschl. v. 18.12.2008 – 1 BvR 2604/06 = NJW 2009, 1133 (1134), Rn. 24.

⁵ Hierzu jüngst: *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz zwischen staatlicher Souveränität und menschenrechtlicher Europäisierung, Tübingen 2009.

⁶ BVerfGE 111, 307 = NJW 2004, 3407 (*Görgülü*) = JZ 2004, 1171 mit Anm. Klein = EuGRZ 2004, 741 = FamRZ 2004, 1857 mit Anm. Rixe; Gaede, HRRS

BVerfG diesen Grundsatz allerdings unter einen verfassungsrechtlichen Vorbehalt („*sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt*“). Die Reichweite dieses „Verfassungsvorbehalts“ wird in der Literatur lebhaft diskutiert. Relevant wird er vor allem bei sog. „**bi-polaren**“ Grundrechtskollisionen (etwa im Familien- und Kind-schaftsrecht). Solche Grundrechtskollisionen werden sich allerdings im Strafprozessrecht – sieht man vom Zeugenschutz einmal ab – nur selten ergeben: in der Regel stehen sich hier Staat und Individuum gegenüber.

Besonderheiten bestehen bei der Überprüfung menschenrechtlicher Standards durch das BVerfG. Da die EMRK innerhalb der deutschen Rechtsordnung im Range eines Bundesgesetzes steht, kann ein strafprozessual Betroffener vor dem *BVerfG* nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Konvention enthaltenen Menschenrechts mit einer Verfassungsbeschwerde rügen.⁷ Die Bestimmungen der Konvention selbst scheiden daher als unmittelbarer Prüfungsmaßstab für ein Verfahren vor dem BVerfG aus (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG).

Gleichwohl zieht das BVerfG nicht nur den Konventionstext⁸ sondern auch die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für

2004, 387; siehe hierzu auch: *Cremer*, EuGRZ 2004, 683; *Esser*, StV 2005, 348 ff.; *Hofmann*, GYIL 47 (2004), 9 ff.; *Kadelbach*, JURA 2005, 480 ff.; *Kühne*, GA 2005, 195 ff.; *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15.

⁷ *Grabenwarter* (Fn. 2), § 3 Rn. 6.

⁸ *Schädler*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 6. Auflage, München 2008, Vorb MRK Rn. 4.