

《歐美研究》第四十一卷第三期 (民國一〇〇年九月), 673-677

© 中央研究院歐美研究所

<http://euramerica.org>

「歐美終審法院與社會變遷」 專號序言

焦興鎧

中央研究院歐美研究所

11529 台北市研究院路二段 128 號

E-mail: chiao@sinica.edu.tw

在本所創所前輩馬漢寶前大法官之期許及勉勵下，經過幾年之籌劃後，「歐美重要國家終審法院與社會變遷」學術研討會終在民國九十八年十月三十日召開，這是繼舉辦「美國最高法院重要判決之研究」系列學術研討會後，本所首次希望針對歐美重要國家之終審法院相關判決，對各該國家社會變遷所能產生之實質影響，做一檢視評析，俾供我國各級法院在審理類似問題時參考攻錯之用，藉能符合本所在民國八十年擴大研究領域至歐洲各重要國家之初衷。由於這些論文所討論之主題，對我國相關法制之發展具有一定的啟示作用，因此以專號方式在本期中加以呈現。

首先，本所焦興鎧教授在〈美國最高法院與就業上年齡歧視爭議之禁止〉此一專文，特別針對美國最高法院根據該國一九六七年所制定就業上年齡歧視法 (Age Discrimination in Employment Act [ADEA] of 1967) 所引發之各種相關爭議，在過去四十幾年來所做出之三十則判決，以三個階段為期做一全面之檢視，藉以評析其所

責任校對：汪盈貝

已解決之爭議，並找出未來仍得以著力之處。該文之內容除序言及結語外，共分五大部分：第一部分說明一九六七年就業年齡歧視法之制定背景、立法過程、重要條款及執行機關等，以期對該國此一法制有一初步之瞭解；第二部分至第五部分分別討論在一九七六年至一九八五年、一九八九年至一九九八年及二〇〇〇年至二〇〇八年等三個階段內，該院各在十一則、十一則及八則相關判決中所表達之立場，包括保守派與自由派大法官間之折衝妥協及國會之具體回應等；最後一部分則對該院這三十則相關判決所發揮之作用，做一綜合性之評析，除說明所解決之爭議外，也根據該國學者專家之看法，提出具有爭議性之處及未來應努力之方向等。雖然焦教授此文是以美國法制及該國最高法院之相關判決為探討重心，但對我國在民國九十六年所建構之禁止就業上年齡法制，頗能發揮比較法制之省思作用。由於當初在修正就業服務法第5條，而特別加入「年齡」此一新增之法定禁止項目時，並未對它賦予任何立法定義，致造成各縣市政府就業歧視評議委員會處理上之困難。美國制度固非十全十美，該國最高法院之相關判決亦不可能完全適應我國本土之需求，但我國既以「人權立國」自許，對此一群體成員就業平等權之保障自應予以正視，因此美國最高法院之相關見解，自有可供擷取援引之處。

其次，本院法律研究所籌備處廖福特教授在所撰〈歐洲人權法院對德國之衝擊——以私生活及住家隱私權為核心〉一文中，針對歐洲人權法院 (European Court of Human Rights) 在二〇〇五年分別於 *Storck v. Germany* 及 *Buck v. Germany* 兩案中，對私生活隱私及住家隱私權所做之相關判決，究竟會對德國產生何種實質影響加以評析。該文之主要內容共有三個部分：第一部分著重於私生活隱私之課題，除簡述 *Storck* 一案之重要事實外，並對該院受理此案之

曲折過程加以分析，藉以導引出它審理此案之理念，並對其實質意見加以分析；第二部分是以住家隱私權為核心，主要依據 *Buck* 一案之事實，先說明德國國內法院之判決，再探究歐洲人權法院之見解；最後一部分則是剖析歐洲人權法院之判決效力，以及德國相關法制對該院此二判決之回應等。根據廖教授之見解，雖然他對歐洲人權法院在 *Storck* 一案，有關安置當事人並未侵犯其私生活部分之判決意見並無法完全贊成，但對該院針對兩案之其他判決內容，則認為正是權利保護之積極呈現，堪稱完全符合系爭歐洲保護人權及基本自由公約 (European Convention for Protection of Rights and Fundamental Freedoms) 第 8 條之立法精神。至於這兩案之當事人雖無法得到全額之金錢損害賠償，而且再次回到國內請求救濟亦有困難，但至少可導引德國相關內國法做適度之修正，或督促它更審慎適用法律。最後，廖教授在該文結論中，語重心長提及該院此二判決對我國之啟示，尤其是在搜索與扣押之正當性，以及將精神病患送入相關機構時，國家所應承擔之積極義務，俾便能對弱勢之當事人提供更週全之保護。

再者，是世新大學性別研究所陳宜倩所長所書〈性別自主決定、婚姻自由與跨性別人權——試評德國聯邦憲法法院 1 *BvL* 10/05 (2008) 判決〉一文，它是根據德國聯邦法院在二〇〇八年一則有關變性人婚姻權之判定，設法來對該國保障跨性別族群人權之相關法律作一全面檢視。全文容共分四個面向：第一部分簡述該國自一九七八年起，即由一連串司法判決來引導一九八〇國會制定「變性人法」之過程；第二部分剖析德國聯邦憲法法院在此案所作之判決，包括重要事實、訴訟經過、判決主旨及理由等；第三部分則討論本案所引發性別、性別認同、性／性慾特質、性傾向、婚姻自由及性別歧視等諸項重要概念及彼此間之關聯，並設法闡敘該院此一判決

對以法律來規範不同性別間之親密關係，以及以「性別」為分類基礎所可能產生之影響等，是全文之重心所在；最後一部分則是檢視此案判決對我國女性主義法學 (feminist jurisprudence)、性別研究 (gender studies) 及跨性別運動 (LGBTIQ movement) 所可能產生之省思，並探討它的侷限性與可能性。由於我國目前正在討論同性結婚 (same-sex marriage) 合法性問題，而且自立法院在今年通過聯合國一九七九年消除對婦女一切形式歧視公約施行法後，預定從明年元月一日起，將以三年為期，全面修正對婦女 (包括性別上少數者在內) 加以歧視之相關法令，因此陳教授此文所討論之議題，不但深具時代意義，而且提供我國從事這方面法制改革可行之道，充分彰顯在全球化趨勢下，一個國家終審法院之判決，往往能發揮跨國影響之真諦。

最後，則是由國立交通大學科技法律研究所林志潔教授所提出之〈美國聯邦最高法院判決與內線交易內部人定義之發展——從 *O'Hagan* 案談起〉一文，她在該文中開宗明義指出，所謂「內線交易」(insider trading)，係指具有特定身分之人，在獲悉未經公開且影響證券交易價格之重要消息後買賣證券之行為。由於此類行為嚴重破壞投資人對證券市場公正性之信賴，故美國聯邦政府一向積極加以打擊防堵。從事內線交易之行為人，通常被稱為內部人 (insiders)，但內部人之範圍為何，卻一直是美國實務上爭論不休之課題。事實上，美國並無特別條文針對內線交易之行為進行處罰，乃是聯邦各法院自六〇年代以來，透過個案所累積建立之證券詐欺犯罪類型之一而已。同時，關於處罰內線交易行為之正當化理論基礎，美國實務迄今亦尚無統一看法。剛開始聯邦各級法院將焦點放在投資人公平取得資訊之議題上，凡取得他人無法取得之資訊而用於證券交易之人，均被界定為內線交易之內部人，一般稱為平等資

訊取得理論 (equal access theory)。嗣後，美國最高法院復提出信賴關係理論 (fiduciary relationship theory)，作為界定內部人範圍之理論基礎。然而，由於信賴關係理論之適用範圍過狹，因此美國最高法院乃在一九九七年 *United States v. O'Hagan* 一案，在前述信賴關係理論之外，又另提出私取理論 (misappropriation theory)，作為界定內部人範圍之補充。由於該院在 *O'Hagan* 一案中，並未推翻前述之信賴關係理論，同時又主張「未向消息來源揭露，而擅用內部訊息進行證券交易」之私取理論，此二理論結合之結果，內部人將被定義為：「與內部消息來源者之間具有信賴關係，故負有揭露交易計畫的義務之人」。但何人與內部消息來源者具有信賴關係，該院並未進一步提出說明，因此在 *O'Hagan* 案判決後，聯邦證管會以及各聯邦巡迴上訴法院都提出各種見解，試圖對內部人加以明確界定。聯邦證管會為此還特別制訂行政規則，期能界定符合該院信賴關係理論及私取理論之內部人範圍，以供各級法院操作參考之用。然而，林教授在此文中指出，此一由聯邦證管會所提出之行政規則招致各界不一評價，有論者認為其已違反過去判例法所建立之既有規則，亦有論者認為聯邦證管會過度限縮內部人之範圍，而在實際案件上，聯邦證管會提出之規則也不一定為聯邦各級法院所接受。雖然根據林教授之見解，美國最高法院在 *O'Hagan* 一案並未能全部解決相關之爭議，反而衍生更多困難與挑戰，但鑑於幾次金融危機所突顯之證券交易違法脫序現象，尤其在我國更是司空見慣。在這種情形下，林教授在該文結語中所提，我國在重視財經犯罪需亟思立法加以匡正時，美國之經驗及最高法院相關判決所引發之後續爭端，實是「暮鼓晨鐘」而發人深省。