

《歐美研究》第四十三卷第三期（民國一〇二年九月），637-707

© 中央研究院歐美研究所

<http://euramerica.org>

不歧視原則之經濟社會權利保障效力： 歐洲人權公約當代課題*

翁燕菁

國立政治大學政治學系

11605 臺北市指南路二段 64 號

Email: vyeweng@gmail.com

摘要

基於實質有效權利保障原則，經社權利滲入歐洲人權公約行之有年，而公約第 14 條（不歧視原則）之運用，則相對饒富新意。公約實質權利條款保障事物範圍與時俱進，第 14 條爰得反轉自身配件性質為救援特質，於國家積極義務範疇中，藉其「客觀且合理」之比例原則，限縮國家評斷餘地並協助排除社會政策制定之任意性。其尤與私人家庭生活及財產權相輔相成，系統性發揮經社權利保障效力。惟此救援力之開發，約以歐洲共識為界：就爭議尚巨者，宜暫藉實質權利條款之但書為被告國保留裁量權。凡此應屬歐洲人權法院對公約當代課題之務實回應。

關鍵詞：不歧視原則、經濟社會權利可裁判性、動態解釋、權利有效保障、差別待遇

投稿日期：101.9.12；接受刊登日期：101.12.13；最後修訂日期：102.2.4

責任校對：李俊達、賴怡欣、曾嘉琦

* 拙文初發表於翁元章基金會、台大公法學中心之公法新秀論壇（29），嗣於國科會人社中心年輕學者暑期進修期間修訂。另蒙兩位審稿先進、翁岳生老師、黃昭元老師、廖福特老師、吳全峰老師、黃珮禎法官關鍵啟發或釋疑。謹藉此隅敬致由衷謝忱。

壹、前言

國際公法史上，經濟社會權利未必係公民政治權利之「後輩」。早在十九世紀末，西歐各國便曾基於經濟考量，就勞動條件與周休制度召開國際會議，協調各國規範並簽訂議定書 (*Conférence internationale de Berlin*, 1890)。1919 年國際勞工組織憲章 (*Constitution of the International Labour Organisation*) 更為 1948 年世界人權宣言 (*Universal Declaration of Human Rights*) 起草者 René Cassin 譽為「第一部規範基本自由之國際公約」(Valticos, 1999: 75)。二戰後，經社權利雖於內國法體系中持續發展，至少涵蓋工作營生、生存保障、接受教育等三大類型，¹ 卻一度於國際公法領域邊緣化。至二十世紀末，終於再度獲得重視。1993 年維也納世界人權會議企圖突破公政權利與經社權利之二元論，宣示如下：「一切人權均為普遍、不可分割、相互依存、相互聯繫。國際社會必須站在同樣地位上、用同樣重視的眼光、以公平、平等的態度全面看待人權」(*United Nations General Assembly*, 1993: §5)。

歐洲方面，就二元論匯流之實踐，歐洲聯盟 (*European Union*) 體系顯於近年大幅凌駕歐洲理事會 (*Council of Europe*) 體系。如今具備法拘束力之歐洲聯盟基本權利憲章 (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*)，² 以基本權之名整合歐盟社會連帶 (*solidarity*) 保障標準，其第 IV 編廣納如工作條件、社會安全與社

¹ 分類方式乃參照法國 1946 年 10 月 27 日憲法前言，參見 Sudre (2005: 41)。

² 歐盟基本權利憲章於 2000 年頒布 (*OJEC* 2000/C 364/01)，2007 年里斯本條約 (*Treaty of Lisbon*, *OJEU* 2007/C 306, 17/12/2007) 第 1 條第 8 項賦予拘束力，於 2009 年 12 月 1 日生效 (*OJEU* 2010/C 83/392, 30/03/2010)。然英國與波蘭透過議定書對憲章適用予以保留 (*Protocol on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and the United Kingdom*, *OJEU* 2007/C 306/156-157, 17/12/2007)。

會救助等規範，內容相對完善而現代，不啻使 1950 年歐洲人權公約 (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 「老了一截」 (Sudre, 2003: 756)。

反觀歐洲理事會，雖於歐洲人權公約之外，尚有 1996 年修訂之 1961 年歐洲社會憲章 (European Social Charter)，然兩者實難相提並論。無怪乎當年 Pierre-Henri Imbert 教授曾以「窮人之權，薄弱之益？」形容經社權利未受有效保障之處境 (Imbert, 1989; Roman, 2010: II)。歐洲理事會雖以歐洲社會憲章保障經社權利，惟會員國顯然無意將監督權交付超國家司法機構 (Sudre, 1996: 739)，僅採取類似聯合國體系最初之雙軌設計，³ 設置柔性監督機制，今以歐洲社會權利委員會 (European Committee of Social Rights) 為代表。此獨立專家小組最初僅審查締約國定期報告並發表意見，不具法拘束力。1998 年起，雖設組織團體申訴機制，⁴ 日漸強化其準司法監督功能 (Akandji-Kombé, 2011)，卻終究屬於規避歐洲人權法院司法監督、否定經社權利可裁判性之預設前提安排 (Akandji-Kombé, 2004b: 86; Flauss, 2000: 1006)。更何況，接受此團體申訴管轄之締約國數量尚待商榷。⁵ 除此之外，歐洲社會憲章採取寬鬆之「選單式」批准：除部分原則性限制外，締約國得任擇條款批准之，⁶ 充分保留自主空間。

³ 對照聯合國 1966 年兩公約體系，最初亦僅公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 設有非政治監督機制，經濟、社會與文化權利國際公約 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 則純然交付政治監督。

⁴ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, 9 November 1995 (in force: 1 July 1998); incorporated into the 1996 revised Charter (article D).

⁵ 至 2012 年 9 月 4 日止，僅 15 國接受之 (Conseil de l'Europe, 2012)。

⁶ 詳 1996 年修訂版第 III 部分第 A 條。

然而，允許個人申訴的司法審查，既然獲評為最佳人權保障機制，⁷ 則歐洲理事會體系下的經社權利柔性監督機制，保障效力顯然依舊屬於「微薄之益」。在經社權利之「可裁判性」(justiciability)⁸ 漸為法界肯認的今天，歐洲人權法院若繼續否認其管轄權，維持二元監督體系，勢將難使公約繼續與時俱進。歐洲人權公約既以「活文件」(living instrument)⁹ 為號，則秉持司法「還諸公道」之初衷，¹⁰ 回應現下社會公平正義之訴求，當為歐洲人權法院之當代課題。

經社權利之可裁判性，乃以弱勢生存權、平等受益權為中心。近者如我國大法官釋字第 694 號解釋，即以賦稅平等、弱勢生存為中心，認定我國所得稅法免稅額限制要件有違憲法賦稅公平原則。湯大法官德宗於其部分協同暨部分不同意見書中指出，本號解釋對平等權參照生存權之解釋具有重大意涵，即事屬司法不得凌駕立法之社會經濟「受益權」，「一旦立法者依其裁量，提供其以為適當之生存照顧時，即須恪遵『平等原則』！以後法院雖仍不能具體形塑『生存權』的內容，惟應致力確保生存照顧之『平等對待』」(湯德宗，2011: 3)。同理，聯合國核心人權公約體系亦曾以公政權利

⁷ 例如歐洲理事會下，俗稱「威尼斯委員會」(Venice Commission) 的法治民主歐洲委員會 (European Commission for Democracy through Law)，即認為德國式的憲法訴訟為最佳權利救濟方式 (Commission de Venise, 2010, §79)。

⁸ 就筆者淺薄認知中，“justiciability”一詞 (法語：justiciabilité) 或稱「可司法性」、「可審判性」，中譯似乎尚未出現通用者，尚待教學界先進商榷之。

⁹ Eur. Court HR, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, §31, Series A no. 26. 另本文因相對大量引用判決先例，為便於參照及閱讀，凡遇司法判決先例皆引於註腳。其中歐洲人權法院判決先例引用方式，循院方發行之引註指南為之，格式依時代差異略有出入。

¹⁰ 古典乃至中古歐陸之司法正義核心，即在於「償還」(rendre) 概念：正義係主權欠被統治者之「債」(dette)，渠等臣屬並效力於主權，主權則有義務「還諸應享正義」(Krynen, 2009: 17-38)。

條款中的「普遍性禁止歧視」，確立經社權利可裁判性。為彌補 1966 年經濟、社會與文化權利國際公約 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 以下簡稱經社文公約) 欠缺救濟方式之憾，人權事務委員會 (Human Rights Committee, 以下簡稱 CCPR) 乃藉 1966 年公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights, 以下簡稱公政公約) 第 26 條之普遍性禁止歧視，介入經社權利爭議，排除受益權歧視 (de Schutter, 2010; Scheinin, 2006: 14-16)。¹¹

同樣地，歐洲人權法院 Costa 前院長亦曾公開表示，該院不僅涉入 1961 年歐洲社會憲章保障之權利，同時利用 1950 年歐洲人權公約第 14 條擴張該公約保障範疇 (Costa, 2009: 3)。只是，歐洲人權公約第 14 條與 1966 年公政公約第 26 條，兩者適用條件與規範效力其實大不相同。前者之禁止歧視，係「原則」而非「權利」，長久以來被視為實質權利條款之「配件」，效益不彰 (Bossuyt, 1995: 486; Decaux, 1999: 106; Gomien, Harris, & Zwaak, 1996: 346)。此所謂「配件」，意指歐洲人權公約第 14 條之適用必須以該公約實質權利條款之適用為前提。但在經社權利方面，歐洲人權公約除規範受教育權外，即如抽象之生存權，亦無明文可據。¹² 更甚者，歐洲人權公約體系誠然有意「見賢思齊」，仿照上開 1966 年公政公約第 26 條，藉第 12 號議定書第 1 條 (以下簡稱第 P12-1 條) 納入普遍性禁止歧視規範。惟該議定書至今批准者僅 18 國 (Bureau des

¹¹ 2008 年雖通過 1966 年經社文公約之任擇議定書 (Optional Protocol)，欲賦予其監督機構受理個人申請案之權力，然至今僅 10 國批准；雖已於 2013 年 5 月生效，影響力仍極為有限 (United Nations Treaty Collection [UNTC], 2013)。

¹² 此解釋源自歐洲人權委員會 (European Commission of Human Rights) 時代：Eur. Com. HR, *Godfrey v. the United Kingdom*, no. 8542/79, 4 February 1982, D.R. 27, p. 103.

traités du Conseil de l'Europe [BTCE], 2012),¹³ 嚴重限制其影響力。爰此，歐洲人權公約第 14 條如何可能如前院長所言，發揮保障經社權利之效？

就國際人權法下經社權利平等受益之落實，近年研究多著重其整體可裁判性理論或實踐爭議 (Millard, 2010; Roman, 2009; Young, 2008)。而研究歐洲或歐盟人權法「歧視」議題者，則多以歧視理由為主軸，如種族 (Åkermark, 2002; Decaux, 1999; Gortázar Rotaèche, 1998; Kovács, 2005; Picheral, 2001)、國籍 (Labayle, 1993; 2007)、性別 (Besson, 2008)、性傾向 (焦興鎧, 2009a; Frumer, 2004)、宗教 (Evans & Hood, 2012)、殘障 (Hendriks & Degener, 1994)、年齡 (Schmidt, 2005)，或其他形式歧視 (Hendriks, 2002)。就歐洲人權公約體系而言，則以不歧視原則釋義及發展為主軸 (廖元豪, 2000; Arnardóttir, 2003; O'Connell, 2009)，或與歐洲社會憲章之實踐對照 (Besson, 2012)、或與歐盟保障體系進行比較分析 (de Schutter, 2005a)。本文則旨在探討歐洲人權公約不歧視原則對經社權利保障之效力，其中雖亦穿插與聯合國核心人權公約、歐盟法或歐洲社會憲章之對照，然並非解析重點；主要分析標的，仍係歐洲人權法院欲使歐洲人權公約「常保青春」之掙扎路徑。除面臨公約條文內部矛盾外，尚須面對各締約國強大壓力的歐洲人權法院，¹⁴ 如何透過禁止歧視原則保障經社權利平等受益，鞏固其歐洲人權守護者地位？

¹³ Eur. Court HR, *Coopérative des agriculteurs de Mayenne et la coopérative laitière Maine-Anjou v. France* (dec.), no. 16931/04, 10 October 2006, §4, ECHR 2006-XV.

¹⁴ 近期如英國首相，因引渡蓋達成員至約旦案受阻而高分貝譴責歐洲人權法院係“a small claim court”而亟需改革 (Watt, 2012)；德國司法界也曾出現類似批評 (吳志光, 2012)。

本文主要分為兩部分。第一部分將處理一個交錯的問題：若歐洲人權公約之不歧視原則具有經社權利保障效力，則必須先確立實質權利條款確實可能適用於部分經社權利事務。但是，若實質權利條款已足以獨立處理經社權利爭端，則第 14 條仍將無從適用？因此，欲釐清題旨所揭「第 14 條之經濟社會權利保障效力」，須自回答上述兩項假設著手。至於本文第二部分，則將深入歐洲人權法院最具代表性之判決先例中，探討第 14 條對歐洲人權公約保障經濟社會權利之角色及其局限。

貳、禁止歧視原則介入經濟社會權利爭議之前提

欲藉禁止歧視條款介入經社權利領域，歐洲人權法院立場相對艱困。如前所提及，1950 年歐洲人權公約第 14 條與 1966 年公政公約第 26 條之間存在著根本差異，後者係普遍性禁止歧視，獨立保障法律前不受歧視之「權利」，¹⁵ 前者則係整體公約之「不歧視原則」。¹⁶ 此意調，於歐洲人權公約保障權利之外發生之歧視事實，即如屬於公政權利之服公職權，該公約監督機構亦無權過問。¹⁷ 第 14 條釋義源自德國法，以排除系爭待遇之「任意性」為審查中心 (Woehrling, 2008: 59)，¹⁸ 學界視其為國際人權法「不歧視原則」司法平等觀之代表。部分學者甚至批評，此原則並不利於消弭社會中系統性實質不平等處境，例如性別歧視、種族歧視 (Bell, 2003: 94)。

¹⁵ 近於美國憲法第 14 修正案適用方式 (*Brown v. Board of Education of Topeka*—347 U.S. 483 [1954])，參見黃昭元 (2008)；Fiss (1974)。

¹⁶ 相關學說辨異，參見廖元豪 (2000)。

¹⁷ Eur. Court HR, *Harabin v. Slovakia* (dec.), no. 62584/00, 29 June 2004.

¹⁸ 尤其可與法國法之一視同仁原則相對照。

反之，第 P12-1 條雖未達部分國際人權公約及其監督機構鼓吹之「平等權」(right to equality)，至少確立公約體系下獨立之「不受歧視權」(right to non-discrimination)。學者主張，平等與不歧視為不同之法律概念；後者係國家消極義務，毋需如前者般，因擔負積極義務而須採取適當措施促進平等。以消除種族或性別歧視為務之國際人權公約監督機構，即採前者立場 (Schiek, Waddington, & Bell, 2007: 26)。綜合觀察第 12 號議定書前言、條文與解釋報告 (Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 2000: §§16, 24-28)，普遍性禁止歧視條款課責國家之義務誠為促進平等，然未以達成實質平等為義務內涵：一則排除其第 1 條第 1 項無限衍生積極義務之可能，另則未要求國家必須積極採取特別措施補償現實之不平等，僅排除此類措施於禁止範圍之外。該條文雖得於歐洲人權公約下獨立保障「不受歧視權」，但以整體締約國法體系而言，其保障者仍係法定權利或公權力行使下相應之個人權利，¹⁹ 對於爭取內國法尚無規範然有助促進平等之權利，該條文恐仍無拘束力。

再加上保障夫妻間平等之第 7 號議定書第 5 條，歐洲人權公約體系就歧視問題而言，已與 1966 年公政公約之規範無甚差距。²⁰ 歐洲法界一度期待，往後歐洲人權法院也將與日內瓦的人權事務委員會一般，利用新工具保障經社權利平等受益 (Scheinin, 2006: 12-13; Sudre, 2003: 768-769)。論者曾倡議，第 P12-1 條應享特別法 (lex

¹⁹ Eur. Court HR, *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, no. 7798/08, 9 December 2010, §104.

²⁰ 第 P7-5 條與 1966 年公政公約第 23 條第 4 項內容大致相同，等於補充公約第 12 條 (締結婚姻權)，使公約整體規範更近於公政公約第 23 條全文。不過，此條款於歐洲人權法院判決先例中，命運雷同於第 12 條，在第 8 條與第 6 條第 1 項面前，近乎毫無作用 (Gonzalez, 2002: 113)。

specialis) 地位，優先於第 14 條適用 (Gonzalez, 2002: 113; Sudre, 2003: 770)。然而實踐上，若個案得適用特定條文參照第 14 條，歐洲人權法院似乎傾向捨棄第 P12-1 條，就前者審理事實。²¹ 換言之，院方或視第 P12-1 條為公約本文之補充條文，以系爭權利是否落入公約保障範圍區隔兩項禁止歧視條文。更甚者，歐洲人權法院於 2006 年確認，第 P12-1 條僅適用於批准國家。²² 如此作法，或許與第 12 號議定書遲遲未能在批准數上有所突破有關。有趣的是，歐洲人權公約 47 個締約國皆已批准 1966 年公政公約，同受其第 26 條約束。²³ 或許正是這項「承諾保障公政權利，卻連經社權利保障也受監督」的經驗使然，至今仍有 39 個歐洲人權公約締約國尚未批准第 12 號議定書 (BTCE, 2012)。其中，若不計受歐盟基本權憲章約束者 17 國，尚有近年歐洲人權法院被告大戶之俄羅斯、土耳其等 (Cour européenne des droits de l'homme [Cour eur. dr. h.], 2012b) 未予批准。而對歐盟基本權利憲章提出保留之英國、波蘭甚未簽署之。在第 P12-1 條適用阻力仍然可觀的前提下，歐洲人權法院如欲回應歐洲社會對於經社權利平等受益之共識，第 14 條仍然被賦予高度期待。然而，第 14 條本身的適用前提，卻儼然構成障礙。

²¹ Eur. Court HR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009, §51, ECHR 2009.

²² Eur. Court HR, *Coopérative des agriculteurs de Mayenne et la coopérative laitière Maine-Anjou v. France* (dec.), *supra* note 13, at §4.

²³ 其中，德國於批准 1966 年公政公約任擇議定書時提出保留，僅於參照公政公約規範權利之前提下，接受人權事務委員會就第 26 條之準司法管轄權，該條文對德實際拘束力形同歐洲人權公約第 14 條；此外，摩納哥、英國、瑞士等並未加入此議定書 (United Nations Treaty Collection [UNTC], 2012)。

一、歐洲人權公約毋需第 14 條即可保障經社權利平等受益？

歐洲人權公約第 P12-1 條雖擁利器，實則尚困愁城。欲以禁止歧視為由過問諸項經社權利，仍須回到第 14 條尋出路。其適用條件約底定於早期三件訴比利時案，即俗稱之「比利時語言案」、²⁴「比利時警察全國工會案」²⁵ 及 *Marckx v. Belgium* 案。²⁶ 自此三案後確立，第 14 條僅為公約實質權利條款之補充，系爭措施必須符合後者保障範圍，方得參照適用之。²⁷ 因此，第 14 條欲發揮經社權利平等受益之監督效力，公約其餘實質條款是否可能置於經社權利框架下解讀，成為關鍵前提。

事實上，約自 1980 年代起，經社權利開始逐步「滲透」歐洲人權公約 (Sudre, 2001: 1365-1368; Tulkens & van Drooghenbroeck, 2005: 313)。首開其例者，乃公約之程序條款：占違反公約判決比例最高²⁸ 之第 6 條第 1 項 (公平審判)。此條款非僅可能確保公平爭取諸多社會權、生存權的機會，²⁹ 1979 年的 *Airey v. Ireland*

²⁴ Eur. Court HR, Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, 23 July 1968, Series A no. 6.

²⁵ Eur. Court HR, *National Union of Belgian Police v. Belgium*, 27 October 1975, Series A no. 19.

²⁶ Eur. Court HR, *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, Series A no. 31.

²⁷ Eur. Court HR, *National Union of Belgian Police v. Belgium*, §44.

²⁸ 占歷史裁判結果中違反公約案件之 45.01% (Cour européenne des droits de l’homme [Cour eur. dr. h.], 2012a)。

²⁹ 例如 1986 年，歐洲人權法院全院庭認定，第 6 條第 1 項之「民事權利義務」(civil rights and obligations) 適用於社會安全爭訟，因社會安全之私法面大於公法面：Eur. Court HR, *Feldbrugge v. the Netherlands*, 29 May 1986, §§25-40, Series A no. 99; *Deumeland v. Federal Republic of Germany*, 29 May 1986, §§59-74, Series A no. 100.

案³⁰ 甚至藉之為經濟弱勢者爭取民事訴訟費用補助，為歐洲人權公約涉足經社權利首開先例 (Tulkens & van Drooghenbroeck, 2008: 67)。歐洲人權法院藉 *Airey* 案解釋道：雖然公約「所陳述者，本質上係公民與政治權利，然其中許多權利蘊含經濟與社會性質。因此，同委員會之見，本院亦認為，不應因本公約之個別解釋可能涉入社會與經濟權利範疇，而以此為決定性理由反對該項解釋。本公約涵蓋領域與社會經濟權利範疇之間，並不存在密不透水的隔層」。³¹

比籍 Tulkens 法官曾謂，歐洲人權公約制定者欲建立一部「『法律性』(juridicité) 無可爭議，且條款皆適於司法審查的文件」，無論內國或國際法院皆然；二次戰後的政治共識下，符合此條件者，的確僅止於古典公政權利 (Tulkens & van Drooghenbroeck, 2008: 66-67)。然而，兩組權利於諸多個案中經常彼此糾纏。欲使公政權利獲得實質有效之伸張，恐難全然忽視攸關尊嚴與生存之經社權利。更何況，上述宣言非謂兩極就此合璧，至多確認「可滲透性」(Gómez Heredero, 2007: 6; Sudre, 1998)。換言之，公約雖適用，但不一定保證受益權，尚須依個案事實，視個別權利條款效力而定 (Costa, 2009: 4; Tulkens & van Drooghenbroeck, 2005: 314)。此謂「滲透」，一般則稱之為「連鎖效應式保障」(une protection par ricochet) (Sudre, 2003: 760)。以下將自此概念出發，嘗試綜合學說觀點 (Costa, 2009: 3; Sudre, 2003: 758-768; Tavernier, 2003: 4) 區別其發展路徑，梳理歐洲人權法院使公政權利條款適用於經社權利領域之現況，以此為探討第 14 條介入空間的前提。

³⁰ Eur. Court HR, *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no. 32.

³¹ *Ibid.* at §26.

(一) 權利保障之邊際效應與一體多面

首先，經社權利之確保，可能只是公政權利保障之邊際效應。這類案件中，爭點本身並非針對經社權利，然經社權利經常得以「搭順風車」而獲得間接伸張。早在前揭 1979 年 *Marckx* 案中，第 8 條（私人與家庭生活權）即曾因確立非婚生子女與生母之親屬關係，間接保障子女依法得享之經社權利。晚近如跨性別者權利案，一旦承認系爭措施有干預或未滿足尊重其跨性別認同之情事，隨即包括內國法意涵下之身分、家庭、勞健保、退休俸等權利，皆因此獲得保障。³²

此外，公民權與社會權可能互為因果。捷克一對貧困而多子之夫婦，因始終無法提供子女「適足住房」而失去監護權，骨肉被迫分離。歐洲人權法院依據比例原則，認為若為兒童最佳利益故，根本之道應係提供申請人等改善居家條件的方式，而非拆散家庭，因此判決捷克違反公約第 8 條。³³ 院方早年即指出，第 8 條第 1 項所謂「對家庭之尊重」，除限制國家干預家庭生活之消極面外，「尚得加上有效『尊重』家庭所蘊含之積極義務」。³⁴ 其理由在於「本公約以保障實質而有效之權利為目的，而非理論或虛幻者」。³⁵ 此論嗣後成為院方發展積極義務 (positive obligations) 之重要原則，

³² Eur. Court HR, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, 11 July 2002, ECHR 2002-VI; *Grant v. the United Kingdom*, no. 32570/03, 23 May 2006, ECHR 2006-VII.

³³ Eur. Court HR, *Wallová and Walla v. the Czech Republic*, no. 23848/04, 26 October 2006, §§73-74.

³⁴ Eur. Court HR, *Marckx v. Belgium*, *supra* note 26, at §31.

³⁵ Eur. Court HR, *Airey v. Ireland*, *supra* note 30, at §24. 相同原則的另一個著名版本：「本文件宗旨與目的係保護人類，要求運用實質且有效保障之方式，理解並施行其規範」(*Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, §87, Series A no. 161)。

對經社權利保障尤其關鍵。畢竟，國家義務並不僅限於不主動侵犯權利之「不作為義務」，而包括主動出擊以預防或補救權力侵害之「應作為義務」(*obligation à faire*) (Akandji-Kombé, 2006: 7)。而經社權利涉及受益權，必然需要國家採取「必要」甚至「合理且適當」之措施加以保障。³⁶

「實質有效保障」原則亦適用於下列情況：即使爭點本身乃針對特定經社權利，事實仍可置於公政權利下解讀。單一爭點所牽涉之多重權利，其間關聯誠屬一體多面，尤其出於學說倡議而經歷觀念變遷者。歐洲人權法院即曾引「當代奴隸制」(Decaux, 2009) 概念，以歐洲人權公約第 4 條之禁止奴役及強制勞動，保障勞工應獲得薪資、假期與法定工時等基本待遇。³⁷ 又如受拘禁者因其特殊弱勢 (*vulnerability*)，適用公約第 3 條之禁止酷刑，保障渠等身心健康權。³⁸ 至於免於疾病風險或醫療照顧之近用，基於威脅生命安全之程度或環境背景，則可能受公約第 2 條、第 3 條或第 8 條之保護。³⁹ 值得說明的是，如我國大法官釋字第 485 號連結人性尊嚴與基本生活需求者 (李建良, 2008: 194-195)，歐洲亦不乏學說支持 (Cassese, 1991)，然歐洲人權法院對此論尚存保留 (Tulkens & van Drooghenbroeck, 2008: 70-72)：國家面對極度貧困而無作為，雖可能涉嫌非人道或侮辱處遇 (*inhuman or degrading treatment*)，⁴⁰ 然

³⁶ 關於歐洲人權公約下之積極義務概念，參見廖福特 (2011)。

³⁷ Eur. Court HR, *Siliadin v. France*, no. 73316/01, 26 July 2005, ECHR 2005-VII.

³⁸ Eur. Court HR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, ECHR 2000-XI; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, 14 November 2002, ECHR 2002-IX.

³⁹ Eur. Court HR, *Berktaş v. Turkey*, no. 22493/93, 1 March 2003, §154; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, 10 May 2001, §219, ECHR 2001-IV.

⁴⁰ 按原文係「完全不足夠之撫恤金及其他社會給付，原則上可能涉及本公約第 3 條之禁止非人道或侮辱處遇」，不過目前止於「適用」之裁定，見 Eur. Court HR, *Larioshina v. Russia* (dec.), no. 56869/00, 23 April 2002; *Budina v. Russia* (dec.), no.

公約第 3 條也僅於「達到嚴重性之最低門檻」⁴¹ 時適用，並不保障工作與救濟收入、免費醫療與住宅等權利。⁴² 而學說雖據公約第 2 條，主張生命權蘊含環境與健康權之維護，要求國家盡其積極義務維護人口健康，院方也遲遲不願如此看待 (Tavernier, 2003: 4)。第 2、3 條的高門檻，實則出自其未附但書之絕對法 (*jus cogens*) 特性。⁴³ 為維持公約內部人權「層級」，並尊重國家就經社權利保障之評斷餘地 (*margin of appreciation*) (Garlicki, 2011)，避免輕易動用第 2、3、4 條等規範，似乎不失為明智選擇。

為經社權利藉一體多面解釋而滲透之條款，無疑如 Sudre (2003: 759) 教授所稱，以公約第 8 條為最。此條文自私人與家庭生活出發，涵蓋事物範圍廣泛，頗負盛名 (廖福特，2011)。基於對私人生活之尊重，此條文保障個人身心完整，⁴⁴ 且對國家課有一定程度之積極義務。爰此，以維護個人健康為由之資訊取得權，包括醫療服務近用資訊、⁴⁵ 個人病歷複製、⁴⁶ 外在環境影響相關資訊等，⁴⁷ 皆

45063/05, 18 June 2009.

⁴¹ Eur. Court HR, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, §162, Series A no. 25.

⁴² 最早可見於委員會不受理決定 (Eur. Com. HR, *Francine Van Volsem v. Belgium*, no. 14641/89, 9 May 1990)，嗣為院方奉行 (Eur. Court HR, *Pancenکو v. Latvia* [dec.], no. 40772/98, 28 October 1999; *O'Rourke v. the United Kingdom* [dec.], no. 39022/97, 26 June 2001)。

⁴³ 歐洲理事會禁止死刑，生命權更近乎絕對法。另就第 2、3 條適用條件，詳見：Eur. Court HR, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, 29 April 2002, §§37-42, 49-56, ECHR 2002-III.

⁴⁴ Eur. Court HR, *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, §22, Series A no. 91.

⁴⁵ Eur. Court HR, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, Series A no. 246-A.

⁴⁶ Eur. Court HR, *K.H. and Others v. Slovakia*, no. 32881/04, 28 April 2009, ECHR 2009.

⁴⁷ 例如參加測試後欲得知輻射或化學殘害 (Eur. Court HR, *McGinley and Egan v. the*

由第 8 條擔保，而非第 10 條。國家肩負之積極義務，包括提供「有效且可近用之程序」以便個人得藉以取得「相關且適切之全數資訊」。⁴⁸ 另如 *S.H. and Others v. Austria* 案⁴⁹ 所示，奧國政府合法化同體人工生殖，然除接受精子捐贈進行人工助孕外，禁止其他異體人工生殖。此案無法基於生育功能殘疾，而聲請近用醫療科技，然得主張組織家庭權⁵⁰ 遭受侵害。

歸根結底，上述實踐乃歐洲人權法院為回應現實所需，逐步「承認」個別條文之應有內涵。⁵¹ 以務實形容並不為過，畢竟重點在於「使既有權利成為真正實質有效的權利」(Decaux, 2005: 2)。例如，對住所之尊重，是否包含居住環境與相關健康權利？院方對自身應扮演之監督角色一度遲疑，⁵² 嗣而謹慎接受其監督責任，尤其就工業汙染相關案件。⁵³ 早先院方曾強調，第 8 條僅保障居家生活遭受「直接且嚴重」汙染之受害者，而非享有健康環境之權利。⁵⁴ 不過，

United Kingdom, 9 June 1998, §101, *Reports* 1998-III; *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, ECHR 2005-X) 或是欲查證工業汙染對健康之風險 (Eur. Court HR, *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, §60, *Reports* 1998-I.)。

⁴⁸ Eur. Court HR, *Roche v. the United Kingdom* [GC], §162.

⁴⁹ Eur. Court HR, *S.H. and Others v. Austria* [GC], no. 57813/00, 3 November 2011, ECHR 2011.

⁵⁰ 關於組織家庭權，參見許耀明 (2008)。

⁵¹ Tavernier 教授認為，歐洲人權法院動態解釋方法中，包括自主性概念之運用、蘊含權利之發現、演進式解釋法等 (Tavernier, 2003: 4)。其所謂「發現」，亦可謂「承認」：無論動態解釋採取何種形式 (發現、擴大……)，重點或許在於院方之肯認。

⁵² Eur. Court HR, *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, §§37-46, Series A no. 172.

⁵³ Eur. Court HR, *López Ostra v. Spain*, 9 December 1994, §51, Series A no. 303-C.

⁵⁴ Eur. Court HR, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, 8 July 2003, §96, ECHR 2003-VIII.

2009 年的 *Tătar v. Romania* 礦場環境污染案中，⁵⁵ 院方已然承認：即申請人未能提出居家健康與污染之直接相關證據，羅馬尼亞政府未就相關風險採取適當措施，以適足「保護當事人私人生活與住所受尊重之權利，以及，更廣泛而言，渠等享有健康及受保護環境之權利」，⁵⁶ 已違反公約第 8 條。

(二) 國際人權規範之影響

無可諱言，歐洲人權法院對其他國際人權公約監督機構影響深遠，但並不代表反向影響闕然 (Hennebel, 2007: 33-34)，尤其新法院成立後，引述其他國際法文件或判決先例頻率日增。⁵⁷ 不過，相關研究亦指出，有別於美洲體系，歐洲人權法院僅於例外狀況下引述其他國際人權監督規範。此外，就算裁判書之相關國際法規範欄目中引述特定外部文件或判決先例，若判決理由中未加明示，並不容易辨識判決是否受到關鍵性影響 (Hennebel, 2007: 34-35)。歐洲人權法院於 1978 年即曾表示，院方並不受嚴格證據法則所限，當事方提出之任何有效文件或聲明，皆可能成為佐證。⁵⁸ 日內瓦方面的人權事務委員會似乎受到啓發，大膽宣示一旦系爭權利涉及其他國際文件規範者，1966 年公政公約即可能適用。⁵⁹ 反倒是歐洲人

⁵⁵ Eur. Court HR, *Tătar v. Romania*, no. 67021/01, 27 January 2009.

⁵⁶ *Ibid.*, at §112.

⁵⁷ 著名之「博斯普魯斯航空案」(Eur. Court HR, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi [Bosphorus Airways] v. Ireland* [GC], no. 45036/98, 30 June 2005, ECHR 2005-VI.) 即為歐洲人權法院引述歐盟法院之重要案例。參見 Costello (2006); Spielmann (2009)。

⁵⁸ Eur. Court HR, *Ireland v. the United Kingdom*, *supra* note 41, at §209.

⁵⁹ CCPR, Com. no. 172/1984, *Broeks v. the Netherlands*, Dec. of 9 April 1987, §12.1, UN Doc. CCPR/C/29/D/172/1984.

權公約監督機構在做法上相對「含蓄」，⁶⁰ 例如歐洲人權委員會於 1967 年即確立，歐洲社會憲章無法於歐洲人權公約監督體系中證立受害人資格，⁶¹ 拒絕受理公約規範以外之申請事由。

即便已經相對含蓄，參照解釋的作法仍難免引發辯論，其中尤以工會權爭議為代表：公約第 11 條是否保障不加入工會或職業公會的自由？意即，是否保障拒絕入會者之工作權？歐洲人權法院一再規避問題後 (Krenc, 2006: 792)，於 1993 年之 *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland* 案中肯定答覆，同時引述 1948 年世界人權宣言第 20 條第 2 項、1989 年勞工基本社會權共同體憲章 (Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers) 第 11 條第 2 項，以及 1961 年歐洲社會憲章第 5 條並其相關見解。⁶² 或如冰島籍 Vilhjálmsón 法官藉不同意見書 (Vilhjálmsón, 1993) 所揭示，院方實則捲入當時圍繞著歐洲社會憲章第 5 條的辯論。⁶³ 嗣復，尚未受雇者之就業權，則於 2005 年 *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*⁶⁴ 之閉鎖工廠協定 (closed-shop agreements) 爭議中底定，同受歐洲人權公約第 11 條保障。此案中，除因被告國立法係歐洲少數外，院方

⁶⁰ 這點或許可以透過「司法管轄」與「準司法管轄」之間的差異理解。對照司法判決的強制性與權威性，聯合國核心人權公約監督體系終究以促進「雙向對話」為主旨，而歐洲人權法院卻必須更加審慎。

⁶¹ Eur. Com. HR, *X v. Federal Republic of Germany*, no. 2552/65, 15 December 1967, D.R. 26, pp. 1-9.

⁶² Eur. Court HR, *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, §35, Series A No. 264. 相關見解隨後並於 *Chassagnou and Others v. France* (nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, 29 April 1999, ECHR 1999-III) 確認之。

⁶³ 當時 1961 年憲章監督機構正在審理冰島相關議題，辯論內容略述於本案段 35。反之亦有論者認為，院方依然保留很大的評斷餘地，弱化這項新權利 (Akandji-Kombé, 2004a: 231)。

⁶⁴ Eur. Court HR, *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99; 52620/99, 22 June 2005, ECHR 2006-I.

結論顯然亦參酌歐洲社會憲章監督機構之見解。⁶⁵

參照解釋真正掀起軒然大波者，當推 2008 年之土耳其地方政府公務員組織工會案，*Demir and Baykara v. Turkey*。⁶⁶ 公約第 11 條 2 項規定：國家得限制「國家行政」(administration of the State) 人員行使第 1 項保障之自由。然大法庭卻一致通過土國違反公約第 11 條。院方表明，前揭「消極結社自由」之判決確受歐洲社會憲章解釋影響，並舉例證明，解釋公約所引述文件，無關乎被告國是否批准，⁶⁷ 是否具有強制力，惟以足證當代社會法規範演變者為鑒。爰此，鑒於國際勞工組織第 87 號公約、⁶⁸ 歐洲社會憲章第 5、6 條、以及歐盟基本權利憲章第 12 條第 1 項等規範，院方認定：為利公務運作，公務員行使工會權得受必要限制，然不包含「集體協商權」這項「構成為保衛其利益而與他人組織工會及加入工會權利的一項基本元素」。⁶⁹

前院長 Costa (2009: 3) 法官亦曾公開承認，*Sørensen and Rasmussen*、*Demir and Baykara* 兩案之判決，皆受歐洲社會委員會之「先例」影響，並以此證明歐洲人權公約對社會權具有一定程度之保障功效。不過，卻有論者批評，借力施力有其界限，即如歐洲

⁶⁵ 丹麥與瑞典合法化閉鎖工廠協議，違反憲章第 5 條規範：Ibid. at §§34-36。瑞典案參見 Eur. Comm. Soc. Rts., *Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden*, C. No. 12/2002, 15 May 2003.

⁶⁶ Eur. Court HR, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, ECHR 2008.

⁶⁷ 土耳其並未批准 1996 年版歐洲社會憲章第 6 條 (集體協商權)，而院方顯然依據憲章監督機構見解，肯定集體協商權適用於公務人員 (*Demir and Baykara* [GC], §§49-50)。

⁶⁸ ILO Convention No. 87 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 9 July 1948 (in force: 4 July 1950).

⁶⁹ Eur. Court HR, *Demir and Baykara* [GC], §154.

高度共識，亦難逾越立法初衷，並引著名之愛爾蘭離婚權案，⁷⁰ 質疑如下：院方曾明確宣示無法在公約締訂者意旨之外另創新權，卻逾越第 11 條立法初衷 (Krenc, 2006: 793-794)。然而，同樣出自 1948 年世界人權宣言，第 11、12 條之立法初衷卻略有差異。公約第 12 條之離婚權，係立法者明示排除者。⁷¹ 反之，第 11 條則似乎將問題留予司法權考量。⁷²

引述各類國際規範發展之經社權利實質保障，或許尚可舉出院方參照 1997 年歐洲人權及生醫公約 (European Convention on Human Rights and Biomedicine) 發展之健康權相關概念，例如於歐洲人權公約第 8 條下，確立「自由且知情同意權」(right to free and informed consent)⁷³ 及就醫者或其代理人適時撤銷合意之權利。⁷⁴ 惟即歐洲出現以有效國際規範為中心之社會權保障共識，歐洲人權法院並不見得系統性採納，反之仍可能拒絕適用歐洲人權公約，將問題留予歐洲社會憲章之柔性監督 (Garcia, 2008: 158-159)。⁷⁵

(三) 自主性概念之發展

最後，各類動態公約解釋手法中，透過「自主性概念」(autonomous concepts)⁷⁶ 之建構，而滿足經社權利之「滲透」者，

⁷⁰ Eur. Court HR, *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, §53, Series A no. 112.

⁷¹ *Ibid.* at §52.

⁷² Eur. Court HR, *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, §§34-35.

⁷³ Eur. Court HR, *Juhnke v. Turkey*, no. 52515/99, 13 May 2008.

⁷⁴ Eur. Court HR, *Glass v. the United Kingdom*, no. 61827/00, 9 March 2004, ECHR 2004-II; *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, 10 April 2007, ECHR 2007-I.

⁷⁵ 1998 年之 Botta 案可為代表 (Eur. Court HR, *Botta v. Italy*, 24 February 1998, Reports 1998-I)。

⁷⁶ 關於「自主性概念」，參見 Letsas (2004)。

或許得以第 1 號議定書第 1 條（以下簡稱第 P1-1 條）所保障之財產權為其中一項代表作。古典財產權概念出自資本主義式的私有財產防禦工事，⁷⁷ 為社會主義者所批判，如今何以能夠保障經社權利？按公約第 P1-1 條之「所有物」(possessions/biens)，⁷⁸ 獨立於任何內國法之相似概念，自成一格：不限於物質所有物，⁷⁹ 然以「既得所有物」(existing possessions/biens actuels) 為限 (Carss-Frisk, 2003: 19; Grgić, Mataga, Longar, & Vilfan, 2007: 7)。此所謂「既得所有物」可能相對於內國法下之「索賠」(claim/créance)：若能充分依據內國法證立，便適用公約第 P1-1 條下之「正當期望」(legitimate expectation)。⁸⁰

爰此，在某些較為特殊的求償案例中，基於系爭措施對申請人造成「異常且過度之負擔」，⁸¹ 可見第 P1-1 條依比例原則，為遭徵收牧地農人爭取產業價值外之「謀生工具」賠償、⁸² 或為醫療疏失補償對病患家屬造成之「照顧負擔」。⁸³ 此外，公約監督機構自 1970 年代即確認，社會安全中若出現繳納分擔金之義務，則涉及財產權。⁸⁴ 實施社會安全及福利措施並非歐洲人權公約締約國義務，

⁷⁷ 普魯東 (Pierre-Joseph Proudhon) 即曾批判以自然法為名之財產權概念 (Proudhon, 1841: 39-49)。即如我國憲法立法之初，亦將財產權與社會權視為不同「階級」之權利 (黃舒梵, 2006: 7)。

⁷⁸ 歐洲人權法院發展此自主性概念時，偏重法語概念，因此隨文附上法語原文對照。

⁷⁹ Eur. Court HR, *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, 23 February 1995, §53, Series A no. 306-B, p. 46.

⁸⁰ Eur. Court HR, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, 20 November 1995, Series A no. 332; *Maurice v. France* [GC], no. 11810/03, 21 June 2006, §§63-64, ECHR 2006-IX.

⁸¹ Eur. Court HR, *Lallement v. France*, no. 46044/99, 11 April 2002, §24.

⁸² *Ibid.* at §21.

⁸³ Eur. Court HR, *Maurice v. France* [GC], *supra* note 80, at §91.

⁸⁴ Eur. Com. HR, *Müller v. Austria*, no. 5849/72, 16 December 1974, D.R. 1, p. 46.

早期之歐洲人權法院也承認：「經濟社會權利之發展，多半依據國情而定，尤其是財政狀況」。⁸⁵ 惟社會安全措施中設有特定分擔金制度者，如勞保、健保等，其給付視為「既得所有物」。於是，未執行內國法院判決給付退休俸，⁸⁶ 或延遲給付老年撫恤金 (old age pension) 且未予計算通貨膨脹率等差額，⁸⁷ 皆違反第 P1-1 條。另如 2004 年的 *Kjartan Ásmundsson v. Iceland* 案，⁸⁸ 冰島立法修訂工傷保險給付標準，將「因傷殘無法續任原本職業」縮減為「無法續任任何職業」。申請人因達 100% 之工傷程度而離開漁業，轉任運輸公司內勤，修法後無法繼續享有其投保給付。歐洲人權法院認為，即使冰島享有寬廣評斷餘地，然未考量申請人擔任現職仍達 25% 殘障標準，致申請人之投保與保障不成比例，違反第 P1-1 條。

其他院方明示具自主性，且對經社權利保障產生直接影響之概念，或許可舉出第 8 條第 1 項所指之「住所」。歐洲人權法院於 1992 年 *Niemietz v. Germany* 案中，捨公約英語版之 “home”，採法語版 “domicile” 概念，除就此案而言更貼近於德語之 “Wohnung”，意涵亦更為廣泛。因此，「住所」包含工作地點，且適用同項就隱私權之規範。⁸⁹ 此概念無關乎不動產所有權，⁹⁰ 亦未嚴格限於合法居

⁸⁵ Eur. Court HR, *Airey v. Ireland*, *supra* note 30, at §41.

⁸⁶ Eur. Court HR, *Antonakopoulos, Vortsela and Antonakopoulou v. Greece*, no. 37098/97, 14 December 1999; *Dimitrios Georgiadis v. Greece*, no. 41209/98, 28 March 2000.

⁸⁷ Eur. Court HR, *Solodiyuk v. Russia*, no. 67099/01, 12 July 2005.

⁸⁸ Eur. Court HR, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, no. 60669/00, 12 October 2004, ECHR 2004-IX.

⁸⁹ Eur. Court HR, *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, §§30-31, Series A no. 251-B. 同樣適用於法人登記地址或駐在地：Eur. Court HR, *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, 16 April 2002, §41, ECHR 2002-III.

⁹⁰ Eur. Court HR, *Mentes and Others v. Turkey*, 28 November 1997, §73, Report 1997-VIII.

住者。⁹¹ 此外，*Niemietz* 案亦奠定個人「與他人建立並維繫關係權」之解釋，⁹² 將第 8 條之保障延伸至社會生活，包括「職場私人生活」(Marguénaud, 2006: 477)。

以上所謂透過邊際保障效應、一體多面詮釋、其他國際人權法規範影響、抑或自主性概念發展等手法，彼此之間或重疊、或互補，僅為指標性界分。原則上，歐洲人權公約實質權利條款確得涵蓋部分經社權利領域，因此第 14 條亦得適用。然而，上開諸案同時顯示，歐洲人權法院透過此揭手法，即可直接倚仗公約實質權利條款保障經社權利。則第 14 條作用何在？

二、禁止歧視原則涉入經社權利領域的契機

如前所及，歐洲人權公約第 14 條下的不歧視原則，作用主要在於排除「差別待遇」之任意性。換言之，差別待遇若為追求「正當目的」故，經採取合乎比例之措施達成之，且得「客觀且合理」證立合乎比例者，則未違反不歧視原則。⁹³ 對於申請人主張有歧視嫌疑之差別待遇，歐洲人權法院將置於「可資比較」或「類似」之處境中加以檢驗 (Gonzalez, 2002: 113)。至於歧視理由，諸如種族、性別等，則相同於諸多國際人權公約之規範，並不限於第 14 條例舉者 (Bossuyt, 1995: 477)。⁹⁴ 然而，其「配件」性質使其適用困難重重，乃至院方並未系統性地審查個案中諸項「無法證立之差別待遇」。⁹⁵ 事實上，面對帶歧視指控之主張，院方得選擇單獨就實質

⁹¹ Eur. Court HR, *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, §54, *Reports* 1996-IV.

⁹² Eur. Court HR, *Niemietz v. Germany*, §29.

⁹³ Eur. Court HR, *Marckx v. Belgium*, *supra* note 26, at §33.

⁹⁴ See also: *Ibid.* at §72.

⁹⁵ Eur. Court HR, *Engel and Others v. the Netherlands*, §46. 值得一提的是關於「歧

權利條款或同時參照第 14 條審查事實 (Cour européenne des droits de l'homme [Cour eur. dr. h.], 2011: 101)。只是在絕大多數的案例中，第 14 條若非置於次要地位考量，即直接成為司法監督機構「節約用度」(Decaux, 1999: 106) 的犧牲品，的確使得許多將希望寄託於平等權之弱勢團體或少數族群，甚至學者，大嘆眾歐洲法官因循傳統之「畏寒」(frilosité) (Levinet, 2001: 2)。

整體而言，幾乎每件向歐洲人權法院提出之申請案，其主張皆可能涉及第 14 條。絕大多數申請人自覺權利受侵害時，會基於「不公不義」之憤，首先將矛頭指向歧視 (Bossuyt, 1995: 486)。也因此，在卷宗成山的申請案中，不難發現申請者最初的主張中幾乎都包括了第 14 條。更何況，理論上，就算當事人的任一方請求將事實限於部分條款之審查 (例如排除第 14 條)，歐洲人權法院仍得決意審查全數受理裁定中通過之條款 (包括第 14 條)。但在實踐上，院方往往並不需要藉重第 14 條，也能解決涉及歧視的案件。Bossuyt (1995: 486) 教授以兩類情況說明之：其一，爭點涉及公約保障權利之限制或行使方式爭議；其二，爭點涉及申請人主張權利是否受公約保障。就經社權利領域而言，第一種情況如勞動權爭議，其侵害往往反映公權力對特定自由行使權之限制或缺保障，因而毋需討論歧視，例如救濟途徑問題、⁹⁶ 結社自由問題、⁹⁷ 甚或公務人

視」，歐洲人權公約英文版與法文版之間用詞頗為不同：“without discrimination”、“sans distinction aucune”。前揭「比利時語言案」中，即確立以出自英語之“discrimination”為準，以別於無違第 14 條之合理差別待遇 (Bossuyt, 1995: 476)。

⁹⁶ 如駐英美國大使館雇員與駐法科威特使館會計之解雇與其訴訟管轄權爭議案 (第 6 條第 1 項): Eur. Court HR, *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, 21 November 2001, ECHR 2001-XI; *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, 29 June 2011.

⁹⁷ 如英國記者工會成員不續聘爭議案 (Eur. Court HR, *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96; 30671/96; 30678/96,

員言論自由⁹⁸或教會人員私生活自由。⁹⁹即便顯然涉及種族或性別歧視，歐洲人權公約也能夠略過第 14 條直接落實歧視禁令，如種族歧視本身可能構成第 3 條之侮辱處遇，¹⁰⁰而帶有针对性或性傾向歧視之騷擾 (harassment)，得視情境以公約第 3 條或第 8 條管轄之 (Besson, 2012: 177-178)。

第二種情況尤其影響經社權利相關案件。院方必須先釐清，個案中涉嫌權利侵害之事實與申請人主張之實質權利條款，兩者是否相關。為反駁被告國對公約適用之先決反對，院方往往需要直接進入事實審查，確定爭點落於公約保障之特定權利下。審查於是聚焦於系爭自由或權利，乃至於足以推導出是否違反公約之結論，嗣後即使就第 14 條予以審查，不見得能找到反轉結論之餘地。經社權利經常落於公約條款保障邊緣，因牽涉國家積極義務，屬國家享較大評斷餘地者。若院方論證被告國逾越評斷餘地，違反實質權利條款規範，則毋需再就相同事實追加第 14 條之審查。例如跨性別外

2 July 2002, ECHR 2002-V)；2009 年的俄羅斯碼頭工會成員解雇案或許是個例外，然此案爭點較為特殊，係俄國歧視罪刑事訴訟下，工會權遭歧視卻為檢察官因被告不得為法人而拒絕起訴，因此動用第 14 條參照第 11 條：Eur. Court HR, *Danilenkov and Others v. Russia*, no. 67336/01, 30 July 2009, ECHR 2009.

⁹⁸ 如義大利教會學校教員 (Eur. Court HR, *Lombardi Vallauri v. Italy*, no. 39128/05, 20 December 2009)、德國公立學校教師 (Eur. Court HR, *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323) 或俄羅斯法官 (Eur. Court HR, *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, 26 February 2009) 等表現自由案。

⁹⁹ 如德國天主教及摩門教雇員私生活自由案 (Eur. Court HR, *Obst v. Germany*, no. 425/03, 23 September 2010; *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, 23 September 2010, ECHR 2010)，參見翁燕菁 (2011: 209-213)。

¹⁰⁰ Eur. Com. HR, *East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70-4419/70; 4422/70; 4423/70; 4434/70; 4443/70; 4476/70-4478/70; 4486/70; 4501/70; 4526/70-4530/70, 14 December 1973, DR 78, p. 5, at p. 62; Eur. Court HR, *Moldovan and Others v. Romania* (No. 2), no. 41138/98, 12 July 2005, ECHR 2005-VII.

科手術醫療補助爭議案中，院方雖然重申，以性別傾向 (sexual orientation) 為基之差別待遇，同樣可能構成第 14 條意義下之歧視，仍表示並無必要就相同事實另加討論第 14 條之適用。¹⁰¹ 反之，若被告國並未逾越評斷餘地，往往也是因為締約國之間就爭點尚存歧異，院方對於繼續追究歧視問題，顯然也意興闌珊。例如遊牧民族欲維持傳統生活方式而爭取「居住權」之系列案件。¹⁰²

(一) 第 14 條之自主性與救援力

乍看之下，歐洲人權公約第 14 條登場機會似乎有限，更何況，若只能消極排除歧視，恐難委以保障經社權利平等受益之大任？所幸，第 14 條雖曾遭冷落，終未淪為「次等保障」(Wildhaber, 2001)。依據歐洲人權法院判決先例，所謂「補充性質」實則含有「救援性質」：只要公約實質權利條款適用，即使事實並未直接違反任何實質權利條款之規範，第 14 條仍得適用，此即該條文之「自主性意涵」(an autonomous meaning)。¹⁰³ 一旦遭遇判決先例無所依循之難題，難以貿然以實質權利條款課以義務時，是否能仰賴不歧視原則圓場？院方於判決先例中再三強調，第 14 條適用時，並不預設締約國違反公約保障之任何權利，惟因爭點落入特定實質權利條款管轄事物範圍內 (within the ambit)。¹⁰⁴ 正因如此，「第 14 條認定之禁止歧視，因此超越本公約及諸議定書強制各國保障各項自由權利

¹⁰¹ Eur. Court HR, *Van Kück v. Germany*, no. 35968/97, 12 June 2003, §§85, 90-92, ECHR 2003-VII.

¹⁰² Eur. Court HR, *Buckley v. the United Kingdom*, *supra* note 91, at §§88-89; *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, 18 January 2001, §129, ECHR 2001-I.

¹⁰³ Eur. Court HR, *Rasmussen v. Danmark*, 28 November 1984, §29, Series A no. 87.

¹⁰⁴ *Ibid.*; Eur. Court HR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, §71, Series A no. 94.

之享有。公約各條文之一般性適用範圍下，為國家志願予以保障之其他附加權利，亦適用禁止歧視」。¹⁰⁵

事實上，即便是受到經社權利多所滲透的公約第 8 條，亦難免出現窒礙難行之時；2003 年的 *Karner v. Austria* 案¹⁰⁶ 及其背景可資參考。與前揭 *Marckx* 案恰恰相反，此案無法藉由身分而確認相關經社權利，其事實係同性戀伴侶繼承租賃契約權利爭議。奧國最高法院認為，相關內國立法並未將同性戀伴侶納入家庭生活成員，因此無法適用於申請人。¹⁰⁷ 奧國政府乃引歐洲人權委員會 1996 年之決定，¹⁰⁸ 主張第 8 條無法要求國家承認同性戀伴侶關係，質疑第 8 條之適用。院方遂將系爭權利置於「對住所之尊重」下解讀。然依院方判決先例，若謂繼承權不受公約第 P1-1 條保障，則居住權亦不受公約第 8 條直接保障。¹⁰⁹ 嗣於 2000 年前後，英國吉普賽人對抗城鄉規畫以爭取傳統宿營生活地點之系列訴訟中，大法庭亦強調公約第 8 條並不必然保證個人居住偏好。¹¹⁰ 又如，就一件英國更生人遭地方政府驅離其提供之臨時居所的申請案，¹¹¹ 院方亦於不受理裁定中重申：公約第 8 條並不保障人人皆有房可住。¹¹²

¹⁰⁵ Eur. Court HR, *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01; 65900/01, 6 July 2005, §40, ECHR 2005-X.

¹⁰⁶ Eur. Court HR, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, 24 July 2003, ECHR 2003-IX.

¹⁰⁷ *Ibid.* at §15.

¹⁰⁸ 委員會認定，即便時代對於同性伴侶態度轉變，穩定之同性伴侶關係仍不受公約家庭生活受尊重權之保護：Eur. Com. HR, *Rösli v. Germany*, no. 28318/95, 15 May 1996, D.R. 85-B, p. 149.

¹⁰⁹ Eur. Court HR, *Marckx v. Belgium*, *supra* note 26, at §§50-53.

¹¹⁰ Eur. Court HR, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], *supra* note 102, at §113.

¹¹¹ Eur. Court HR, *O'Bourke v. the United Kingdom* (dec.), no. 39022/97, 26 June 2001.

¹¹² Eur. Court HR, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], §§99, 129.

第 8 條適用，卻無力保障。承審 *Karner* 案之分庭遂引判決先例，以第 14 條參照第 8 條審查此案，並否決奧國政府以「保護傳統家庭」為名之差別待遇。其引述之先例，係 1999 年之 *Larkos v. Cyprus*。¹¹³ 此案申請人係退休公務員，控訴塞國政府將渠強制驅離長期租賃之國有房舍。當年本案事實若轉換於聯合國核心人權公約框架下，當以遷徙自由與居住權優先適用。¹¹⁴ 反之，歐洲人權公約對此毫無著墨，塞國政府因此一度主張，本案無關任何歐洲人權公約保障權利。不過，誠如日內瓦的人權事務委員會亦贊同者，強制驅離本身可能違反住所隱私權 (Human Rights Committee [CCPR], 1988)，*Larkos* 案最終即以違反第 14 條參照第 8 條作結。院方同意，本案強制驅離住所之遭遇，違反者並非第 8 條本身，而係「國有不動產租賃者」與「私有不動產租賃者」之間的差別待遇問題。¹¹⁵ 而國家對不動產租賃者之保護不如前者，理由未盡客觀合理，事屬歧視無誤。

若無第 14 條的介入，上述居住權案件之被告國將可能無違公約。公民義務範疇亦曾出現足以類比者，如 *Van Raalte v. the Netherlands* 案¹¹⁶ 之租稅公平爭議。此案申請人於收到系爭家庭津貼 (*kinderbijslagwet*) 保費繳款通知之際，是一名年屆花甲而從未結婚亦未生子之單身男性。然而，當時荷蘭 55 歲以上單身無子嗣女性卻得免繳保費。鑒於締約國在公約第 P1-1 條下享有租稅制度之評

¹¹³ Eur. Court HR, *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, 18 February 1999, ECHR 1999-I.

¹¹⁴ 強制驅離 (forced evictions) 問題除為 1966 年經社文公約第 11 條之適足住房權管轄，亦受 1966 年公政公約第 12 條第 1 項遷徙自由監督 (CCPR, 1999; Committee on Economic, Social and Cultural Rights [CESCR], 1997)。

¹¹⁵ Eur. Court HR, *Larkos v. Cyprus* [GC], §28.

¹¹⁶ Eur. Court HR, *Van Raalte v. the Netherlands*, 21 February 1997, Report 1997-I.

斷餘地，若無第 14 條介入審查差別待遇是否客觀合理，荷蘭政府不見得會敗訴。又如 *Glor v. Switzerland* 案，¹¹⁷ 申請人因糖尿病免服兵役，欲改服替代役，卻因軍隊裁員而苦求無職。依內國法令，因宗教信仰拒兵役者得改服替代役，而重度傷殘得免服兵役且免繳免役稅；反之，申請人雖免役卻須繳納免役稅。歐洲人權法院欲過問「免役稅」之是非，則國際法或內國法共識尚未清晰，而第 8 條亦無法堂而皇之要求國家予以傷病者無條件免除公民義務。院方遂將申請人與重度傷殘者、因信仰拒服兵役者相類比，決議瑞士系爭措施不符比例原則，堪稱第 14 條又一次成功救援 (Stavert, 2010: 141)。

(二)「不可預期之困難」與間接歧視

不過，不歧視原則若欲成為保障經社權利之利器，其無法推動實質平等之薄弱本質，似乎也需要活化。歐洲人權公約蘊含之積極義務，一般出自於公約之第三人效力 (drittwirkung) (Xenos, 2012: 42) 或間接水平效力 (indirect horizontal effect) (Arnardóttir, 2003: 96)，要求國家積極採取合理措施以避免私人間之權利侵害。然就禁止歧視範疇而言，有別於聯合國核心人權公約體系，歐洲人權法院雖不反對，但也不特別鼓勵國家採取「積極行動措施」(affirmative action)。¹¹⁸ 惟此非指國家僅需消極禁止歧視。院方採取之策略，若非引進加拿大之「合理調適」(reasonable accommodation) (de Schutter, 2005b: 38)，則可能出自德國法「不可預期之困難」(unzumutbare Härte) (Woehrling, 2008: 59-60)。

¹¹⁷ Eur. Court HR, *Glor v. Switzerland*, no. 13444/04, 30 April 2009, ECHR 2009.

¹¹⁸ 譯詞參見焦興鎰 (2009b)。

2000 年大法庭裁決之 *Thlimmenos v. Greece* 案，¹¹⁹ 即就「差別待遇」與「同等待遇」皆可能違反第 14 條規範，做出重要詮釋 (Arnardóttir, 2003: 101-105)。歧視包括「國家在欠缺客觀且合理之論證下，使處境相似之人遭受差別待遇」以及「國家在欠缺客觀且合理之論證下，未對處境彼此顯然有異之人施以差別待遇」。¹²⁰ 本案申請人係耶和華見證人 (Jehovah's Witness)，早年曾因拒絕入伍而入監服刑，嗣後卻因此無法取得會計師執照。礙於歐洲人權公約既不保障就業權、亦尚未保障因宗教信仰而拒服兵役之「良知抗拒權」(right to conscientious objection)，¹²¹ 申請人乃主張，希臘政府於施行相關法令時，並未區分「因信仰而犯罪」之人與其他更生人之間的輕重，涉嫌歧視。歐洲人權法院同意，希臘不欲會計師有任何前科，確有客觀考量；反之，並非每種罪行皆可能影響會計師之誠信。國家因此有義務考量處境差異與相關困難，適當調整待遇或允許例外，以便適當矯正現實上之不平等。

至於歐洲人權法院對積極行動措施之立場，反映在公約第 12 號議定書之前言與解釋報告上。換言之，採取積極行動措施與否，屬於國家評斷餘地。公約諸多允許評斷餘地之條款「原則上不妨礙締約國立法制訂一般性政策方案，並依此等方案對特定類型或特定團體人士施以差別待遇，惟對全數此謂特定類型或團體依法行使權利之干預，須依本公約證立」。¹²² 反之，積極行動措施可能本身

¹¹⁹ Eur. Court HR, *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, 6 April 2000, ECHR 2000-IV.

¹²⁰ *Ibid.* at §44.

¹²¹ 歐洲人權法院嗣於 2011 年透過另一件耶和華見證人拒服兵役 (然願接受國民替代役) 案，基於歐洲共識，承認公約第 9 條保障「良知抗拒兵役徵召權」: Eur. Court HR, *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, 7 July 2011, ECHR 2011.

¹²² Eur. Court HR, *Ždanoka v. Latvia* [GC], no 58278/00, 16 March 2006, §112,

就是證立非歧視性差別待遇的理由。就一件訴捷克之社會給付性別歧視案，院方即曾表示，謂婦女因傳統育兒責任而應獲得較優補助，雖然可能逐漸脫離現實，然而停止積極行動措施、調整社會經濟政策之契機，內國法官應較歐洲法官更適合評價之。¹²³

此外，欲推動實質平等，第 14 條必須能夠回應「間接歧視」：表面上中立甚至「偏袒弱勢」之制度，本身並無侵害特定權利之疑慮，然其適用卻造成受益上的差異 (Martin, 1996; Radacic, 2008: 844)。如人權事務委員會曾藉 1989 年第 18 號一般性意見 (CCPR, 1989: §6)，肯認間接歧視為 1966 年公政公約第 26 條所禁止；而歐盟法於 1990 年代便已正視間接歧視問題，於審查內國法令與措施時建立其準據 (Moreau, 2002)。反之，歐洲人權法院對間接歧視之認定一度踟躕 (Tobler, 2009: 16)。院方雖曾於 2001 年表示：「當某項一般性政策或措施對個別團體產生不成比例之偏頗效應時，即非特意對付或針對該團體，本院亦無法排除視為歧視之可能」。¹²⁴不過，咸認就間接歧視確定審查立場者，仍係 2005 年 *Hoogendijk v. the Netherlands* 案之不予受理裁定。¹²⁵ 此案涉及歐盟法就社會安全領域禁止間接歧視之規範，荷蘭為消除其勞工殘障給付制度對已婚婦女之間接歧視（視男性為家計之主），¹²⁶ 並考量財政上之可行性，

ECHR 2006-IV.

¹²³ Eur. Court HR, *Andrle v. the Czech Republic*, no. 6268/08, 17 February 2011, §56.

¹²⁴ Eur. Court HR, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, 4 May 2001, §154.

¹²⁵ Eur. Court HR, *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), no. 58641/00, 6 January 2005. 主要乃因院方於 *Hugh Jordan* 案中並未正式承認統計報告之效力 (Bragoï, 2008: 18)。

¹²⁶ AAW 舊制因違反 1966 年公政公約第 26 條，曾使荷蘭遭到人權事務委員會譴責：Human Rights Committee, Com. no. 218/1986, *Vos v. the Netherlands*, Dec. of 2 May 1989, UN Doc. CCPR/C/35/D/218/1986.

改革給付標準，以均一收入要件適用於已婚或未婚之男性與女性。申請人因此失去受益資格，並提出統計數字，主張因新制而蒙受損失者，女性多於男性。院方表示：當申請人能夠根據「無爭議之官方統計數字」，初步證明「特定規範，即便以中性語彙書寫，實際上明顯影響女性比例高於男性」時，被告國即須證明「此結果乃出自於無關任何性別歧視之客觀因素」。¹²⁷

2007 年，大法庭以間接種族歧視判決捷克違反公約。捷克政府主張，使羅曼人 (Romas) 學童就讀特殊教育學校，係實現第 14 條下之國家積極義務，補償弱勢族群受教育權。¹²⁸ 此論雖未遭反駁，然大法庭認為，即系爭措施不以歧視為目的，仍有間接歧視之虞。此外，本案大量引述顯然較為符合經社權利保障潮流之歐盟法禁止歧視概念，似乎也顯示出歐洲人權法院提升第 14 條效力之決心。

參、經社權利平等受益之歐洲監督

歐洲人權公約之締約國原本無須保障經社權利，亦無確保「平等權」之義務。然綜前章所述，該公約仍得確保經社權利之平等受益，其中一條路徑，正是開發不歧視原則之救援特性。前章顯示，第 14 條真正的舞台，應當就在公約管轄事物 (*ratione materiae*) 的邊緣，然並不逾越多數締約國內國法主動予以保障之權利範圍。換言之，第 14 條的救援時機，在於爭點落於公約實質權利條款得直接課責國家義務範圍之外、但落於此等條款管轄事物類型之內的時候。同時，此謂管轄事物類型，當得透過歐洲「共同點」(*common*

¹²⁷ Eur. Court HR, *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), pp. 21-22.

¹²⁸ Eur. Court HR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, 13 November 2007, §§155-157, ECHR 2007-IV.

denominator)¹²⁹ 之審查而更新內容。若從經社權利三大類型考量，目前似以個人基本生存條件範疇允許第 14 條較大之介入空間。

基本生存條件之內涵，或得以 1948 年世界人權宣言第 25 條第 1 項說明之：「人人有權享受為維持他本人和家屬的健康和福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務；在遭到失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障」。前章略已可見，歐洲人權公約若能藉重第 14 條就上述問題撐開保護傘，其「覆蓋面積」約至何處。本章欲處理者，則是這把保護傘的「內部秩序」：歐洲人權法院如何確立先例，甚至引以判決國家敗訴？而第 14 條除單純「救援」之外，是否也能積極協助開發公約就經社權利之保障內涵？同時，歐洲人權法院的做法，是否仍有值得商榷之處，合理界限何在？這個層次上，各項必備條件顯然將更加嚴苛，歐洲人權法院對歧視種類與涉及權利共識程度上之層次，值得從個案中逐步梳理整合。

一、第 14 條：反賓為主的比例尺

如前揭 *Thlimmenos* 諸案所揭示之第 14 條「救援時機」，一旦實質權利條款適用於系爭事物後，即於國家評斷餘地前退位，將事實交由第 14 條評價之。就經社權利而言，這類「慷慨」條款，或許得以第 8 條與第 P1-1 條為代表，甚至可能「為適用第 14 條」，循個案事實拓展其管轄事物範圍。2004 年的 *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* 案，¹³⁰ 可謂前章闡述的諸多「滲透手法」集大成之

¹²⁹ Eur. Court HR, *Engel and Others v. the Netherlands*, *supra* note 94, at §82. 同時參見翁燕菁 (2011: 189-192)。

¹³⁰ Eur. Court HR, *Sidabras and Džiautas*, nos. 55480/00; 59330/00, 27 July 2004, ECHR 2004-VIII.

作：¹³¹ 前揭 *Niemietz* 案所奠定之「職場私人生活」概念，為歐洲人權法院參照國際規範加以運用，以「啟動」第 14 條對工作權之不歧視保障。對某些學者而言，本案真正爭點在於：歐洲人權公約是否保障「藉工作而生存」之權利 (Marguénaud, 2006: 477)？部分中歐與東歐國家轉型期間，經確定曾效力於前蘇聯國家安全委員會 (Komitet gosudarstvennoy bezopasnosti [KGB]) 者，不得於法令明定之國家安全相關公私部門任職。相關法令曾引起歐洲社會權利委員會與「施行國際勞工組織公約及建議專家委員會」(Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations) 之關切，要求各國不應以一般性禁令為之，而應就個案適用比例原則。¹³² 此立場反映本案申請人之主張。渠等皆曾任職本國公部門，一為稅捐稽察員、二為檢察官，皆宣稱受雇 KGB 期間，因職務屬性故，不曾參加政治迫害。系爭法令之適用，使諸多私部門皆拒渠等於門外，而致難以謀生。

院方固然明白事關差別待遇，顯然也意識到爭點攸關歐洲轉型正義與生存權利，非同小可。若歐洲人權公約面對如此重要議題被迫噤聲，無異承認活文件之凋零？然因被告國反對公約之適用，院方勢必要鋌而走險，從公約實質權利條文中開發足以涵蓋本案事實者。鑒於 *Niemietz* 案之先例，院方重申公約對經社權利而言並非密不透水，並宣告將「倚重」國際勞工組織、歐洲社會憲章以及相應監督機構之見解，¹³³ 為「社會生活」與「工作生存」建立重要鍵結。歐洲人權公約並不保障「選擇工作權」，¹³⁴ 而系爭法令亦未

¹³¹ 也有學者認為是此手法之極限 (Mantouvalou, 2005: 579)。

¹³² Eur. Court HR, *Sidabras and Džiautas*, §§30-32.

¹³³ Eur. Court HR, *Sidabras and Džiautas*, §47.

¹³⁴ Eur. Court HR, *Thlimmenos v. Greece* [GC], *supra* note 119, at §41.

全面剝奪申請人等之工作營生權利。關鍵在於，系爭法令禁止申請人等任職於諸多私部門一事，「極大程度影響渠等與外界建立關係之能力，並對渠等謀生的可能性構成嚴重困難」，加上不忠於國家之歷史罪名背負在身，渠等私人生活必然受到影響。¹³⁵ 反之，論述至此，院方雖確立第 8 條涵蓋系爭事務之適格，但若欲進一步將系爭禁令視為干預並進行比例審查，難保不惹風波。¹³⁶ 在這條剛架起的鋼索上，可能安全走完全程並譴責被告國系爭措施不合比例者，非第 14 條莫屬。¹³⁷ 惟須說明，此案背景甚為特殊，目前尚不至於推導出公約第 14 條參照第 8 條得保障就業權之論。不過，倒也有學者大膽預測，本案不失成為另一個 *Gaygusuz v. Austria* 案的潛力 (O'Connell, 2009: 217)。

公約實質權利條文與第 14 條攜手開疆拓土，如同左右腳般「相輔相成」的故事中，1996 年之 *Gaygusuz v. Austria* 案¹³⁸ 是個不可錯過的起點。是案中，奧國政府認為，申請人要求之緊急津貼屬於救助範疇，並非失業保險之系統性給付。院方則指出，依奧國內國法規定，事先曾繳納失業保險費用者於用盡失業津貼後，如符合法定要件者，則可領取緊急津貼。申請人為土耳其籍，於奧國工作納保；除國籍一項外，顯然符合所有請領要件。奧國政府爰無法合理證立因國籍故不得受益之理由，構成歧視。稱 *Gaygusuz* 案判決大膽並不為過，然無礙於判決為法國中央行政法院 (Conseil d'État)

¹³⁵ Eur. Court HR, *Sidabras and Džiautas*, §48.

¹³⁶ 不過，本案倒有 3 位法官分別於個別意見書中，支持本案係違反第 8 條 (Loucaides, 2004; Mularoni, 2004; Thomassen, 2004)。

¹³⁷ 誠如 Mantouvalou (2005: 579) 所言：拜其「獨特敘述方式」所賜。又，此案判決手法隨後為類似事實之 *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania* (nos. 70665/01; 74345/01, 7 April 2005) 所複製。

¹³⁸ Eur. Court HR, *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, Reports 1996-IV.

適用於部分家庭津貼或退伍軍人撫恤金之去歧視化 (Andriantsimbazovina, 2002: 124; Katz, 2010: 333)。顯見此案判決雖然遊走邊緣，但尚未逾越諸多締約國之底線。

只是，第 P1-1 條是否適用於非繳費式社會給付？問題仍然懸置。2002 至 2003 年間，歐洲人權法院曾有機會答覆，然皆以類似 *Gaygusuz* 案之手法迴避。首先，*Wessels-Bergervoet v. the Netherlands* 案¹³⁹ 事關老年撫恤金 (Ouderdomswet) 爭議。申請人之先夫曾先後共九年間於德國工作，享有德國相關給付。而終其職業生涯於荷蘭工作之申請人，僅因身為女性，其撫恤金即依其先夫於荷蘭之投保年限計算，致渠無法享有完整給付，制度涉嫌性別歧視。內國訴訟階段中，荷蘭政府雖因社會安全性別歧視問題曾違反 1966 年公約，有先例可循，¹⁴⁰ 然因投保事實發生於該公約與荷蘭憲法第 1 條生效前，最高法院乃轉以平等概念進行一般性法律原則審查，最終並判定：以事實發生年代而言，系爭制度考量屬合理範圍。其次，則有 *Willis v. the United Kingdom* 案。¹⁴¹ 申請人為育有子女之鰥夫，其亡妻生前為家戶主要經濟支柱。然而，依英國 1992 年立法給付之寡婦津貼、寡母津貼與寡婦撫恤金，渠僅因性別而無法憑配偶生前之投保而享有全數上開給付。反之，相關制度已於 1999 年社會福利改革後，平等適用於鰥寡。

面對歐洲人權法院，荷蘭政府主張，基於社會連帶而給付之撫恤金，非關繳費者受益權，應自第 P1-1 條管轄事物排除之。而英

¹³⁹ Eur. Court HR, *Wessels-Bergervoet v. the Netherlands*, no. 34462/97, 4 June 2002, ECHR 2002-IV.

¹⁴⁰ 見前註 126。

¹⁴¹ Eur. Court HR, *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, 11 June 2002, ECHR 2002-IV.

國政府雖不反對津貼問題局部適用第 P1-1 條，然就撫恤金部分，則以其高院 Moses 法官之見解為依據：若以第 P1-1 條要件論之，寡婦係依內國法受益於其先夫之保費，而鰥夫並無此內國法依據，因此無從「依法」主張「所有物」。¹⁴² 有趣的是，*Wessels-Bergervoet* 案中兩造皆以 *Gaygusuz* 案力證其理：荷蘭政府謂院方當年亦承認第 P1-1 條不適用於非繳費式給付，而申請人則主張該案之繳費與受益之間亦無關聯。院方則以分庭 2000 年受理裁定¹⁴³ 之意見為準據，認定訴訟兩造皆未反對申請人依據內國法規確實符合部分給付要件，因此，第 14 條參照第 P1-1 條適用於本案。至於 *Willis* 案，院方承認，依據當年有效內國規範，申請人確因性別而不符合「依法」受益資格，繼而話鋒一轉，仍表示無論繳費者係申請人本人或其先妻，皆適用第 14 條參照第 P1-1 條下繳費及受益關係。

對於性別去刻板印象化之反歧視論者，上開兩案被告國之敗訴或部分敗訴，¹⁴⁴ 誠為可喜可賀 (Courtis, 2009: 387; Radacic, 2008: 847-848; Timmer, 2011: 707)。系爭規範的確皆預設男性為家計主要支持者，因此剝奪申請人應享權利。歐洲人權法院藉內國法改革趨勢，以第 14 條積極回應社會給付領域之現代性別平等訴求，或許不失為略過第 P1-1 條適用範圍爭議之主要動機。同理，翌年之 *Koua Poirrez v. France*，¹⁴⁵ 申請人為外籍殘障人士，為法國人領養並合法居留，欲請領成年殘障津貼 (*allocation aux adultes*

¹⁴² *Ibid.* at §§25, 47.

¹⁴³ Eur. Court HR, *Wessels-Bergervoet v. the Netherlands* (dec.), no. 34462/97, 3 October 2000.

¹⁴⁴ *Willis* 案涉及兩筆給付，其中僅津貼部分違反公約，撫恤金部分則未構成違反要件。

¹⁴⁵ Eur. Court HR, *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, 30 September 2003, ECHR 2003-X.

handicapés) 未果。依當時法律，該津貼僅供法籍以及與法國訂有互惠協議國家之國民，渠因而主張遭受國籍歧視。此案經當時歐體法院以先決問題判定無違歐體法，¹⁴⁶ 而法國最高法院 (Cour de cassation) 也認為，1966 年公政公約第 26 條並未全面禁止任何基於國籍之差別待遇。不過，法國已於 1998 年取消國籍限制，¹⁴⁷ 並為歐洲社會權利委員會所肯定，認為此次修法使法國合乎歐洲社會憲章第 12 條第 4 項規定 (Comité européen des droits sociaux [CEDS], 2000: 279)。院方煞有介事地引述此揭規範，以及 1992 年一份歐洲理事會部長委員會對殘障人權之相關建議後，聚焦歧視問題，並再度繞過第 P1-1 條適用爭議。看似含糊之辭實則另有苦衷。內國規範既取消差別待遇，表示該民主社會也同意先前法規已不合時宜，受理分庭似乎也毋需大費周章追究第 P1-1 條適用細節。

然而，仰賴消除歧視之政治正確以及被告國內國法改革趨勢，似乎並非長久之計。持續擱置的問題，直到歐洲人權法院大法庭於 2005 年受理、¹⁴⁸ 2006 年裁判之 *Stec and Others v. the United Kingdom* 案，¹⁴⁹ 終於有了解答。此案申請人等皆曾因工傷，受益於「收入差額津貼」(reduced earning allowance)，一項英國政府自 1990 年起漸進式取消之非繳費式給付；過度期間，達退休年齡者改領退休津貼 (retirement allowance)。申請人包含兩性，因英國男女

¹⁴⁶ CJEC, *Koua Poirrez v. Caisse d'allocations familiales*, Case C-206/91, 1992 ECR I-6685. 當時準據之歐體法僅保障移工及其家眷，而當事人之父係法籍，因此並不違反歐體規範。

¹⁴⁷ Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, JORF n° 109 du 12 mai 1998, p. 7087.

¹⁴⁸ Eur. Court HR, *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], *supra* note 105.

¹⁴⁹ Eur. Court HR, *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01; 65900/01, 14 April 2006, §§63-65, ECHR 2006-VI.

退休年齡尚未齊一化，渠等皆主張基於性別而無法如異性相同處境者般，享有計算上更優渥或更長期之收入減少津貼，涉及第 P1-1 條下之歧視。英國政府則提出先決反對，主張第 P1-1 條之「所有物」無關非繳費式給付，理當無法支持個人自公權力手中獲致收入差額津貼這類社會給付之權利，否則，勢必將與如 *Gaygusuz* 案等判決先例產生矛盾。

大法庭之受理裁定，於是被迫正視先前分庭一再閃躲的問題。以「被迫」形容之，乃因大法庭也發現，系爭津貼財源直接來自綜合所得稅，誠係「非繳費式」無誤。再者，受益人並不限於現役勞動者或退休勞動者。院方分析委員會及院方歷年判決先例後，承認諸多先例之間頗有矛盾。矛盾之一，乃繼 *Gaygusuz* 案後，「繳費與給付」關係之採認方式分歧。矛盾之二，在於第 P1-1 條下之「財產」與第 6 條第 1 項之「財產」，兩者指涉是否一致？從兩件 1993 年的判決先例中，¹⁵⁰ 院方得出下列結論：第 6 條第 1 項適用者，不限於私人間簽訂之保險契約，而適用於社會保險 (social insurance)，包括福利救助 (welfare assistance)。¹⁵¹

院方於是尋求國際法與內國法之規範演變，彷彿欲一舉解決公約內部與外部之規範碎裂問題。此受理裁定中引述者，英國最高法院 Hoffmann 法官之見解堪稱關鍵：英國社會給付與繳費義務之間，關係已不再理所當然。¹⁵² 是故，為求歐洲人權公約與時俱進，第 P1-1 條之解釋，必須能夠淘汰某些長久以來的不平等待遇，因

¹⁵⁰ Eur. Court HR, *Salesi v. Italy*, 23 February 1993, Series A no. 257-A; *Zraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, Series A no. 263.

¹⁵¹ Eur. Court HR, *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], §48.

¹⁵² *Ibid.* at §21. See also: *R. v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Carson* and *R. v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Reynolds* (2005) UKHL 37.

為這些差別待遇的理由「如今顯得不合邏輯或無法證立」。¹⁵³鑒於今日財稅政策已不再單純由個別基金分別給付繳費者，各國制度雖具差異，然給付財源混合綜所稅與保費基金者甚多，繳費與給付關係堪稱膚淺。況且，如今社會安全儼然對部分人口成為重要收入，而福利金之系統性給付，更成為部分人口之生存保障，視為「財產」並不為過。不過，院方不忘謹慎地為這把擴張之保護傘緣車上布邊，強調第 P1-1 條並不因此保障「取得財產之權利」，締約國就社會安全制度設計仍享自主權，惟「一旦國家決定創設給付或津貼制度，即須以符合公約第 14 條規範之方式為之」。¹⁵⁴

Stec 案事實裁判結果，可謂符合歐洲法院對積極行動措施之立場，退休年齡男女有別，初衷誠為彌補女性劣勢，如今仍不失客觀有效之論證，因此判決英國並未逾越其評斷餘地。不過，西班牙籍 *Borrego Borrego* 法官就裁判提出之協同意見書，或許說明了上開受理裁定為何並未達成一致決 (*Gómez Heredero*, 2008: 203)：渠支持被告國並未違反公約，乃因渠主張，公約第 P1-1 條雖然保障財產權，然而不得據以為取得「所有物」(*Borrego Borrego*, 2006)。反之，2010 年的兩件相關大法庭案，¹⁵⁵ 被告國雖亦分別勝訴，然穩固 *Stec* 案受理裁定奠定之基礎。院方於兩案中皆重申：「即第 1 號議定書第 1 條並未強制締約國制定社會安全或退休制度，一旦締約國立法規定系統性撥予社會給付，無論此項給付是否以繳納分擔金為前提，該項立法應視為產生資產利益，而對滿足相關條件之個人而言，

¹⁵³ Eur. Court HR, *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], §49.

¹⁵⁴ *Ibid.* at §55.

¹⁵⁵ Eur. Court HR, *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, 16 March 2010, ECHR 2010; *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], no. 3976/05, 2 November 2010.

此資產利益屬於第 1 號議定書第 1 條適用範圍」。¹⁵⁶

惟社會給付請求爭議，適用者並不限於第 P1-1 條與第 14 條之組合。第 8 條天寬地闊之管轄事物下，第 14 條相對容易躍升為主角。若給付目的係支持家庭生活，視為締約國履行「尊重」家庭之積極義務，卻因私生活樣態、¹⁵⁷ 原國籍出身、¹⁵⁸ 或家長性別¹⁵⁹ 而排除受益資格，國家必須提出系爭差別待遇之合理說明，否則將可能違反公約第 14 條參照第 8 條。其中 *Weller v. Hungary* 案，係匈牙利生育福利金 (maternity benefit) 爭議。其受益者限本國籍、難民或合法居留之歐盟會員國籍生母、喪偶生父、收養人或監護人，申請人係本國籍生父，其妻為當時尚未入歐盟之羅馬尼亞籍，兩人親生子女亦列名申請人。申請人主張其本人及兩名子女遭不合理排除受益資格，違反公約第 14 條參照第 8 條。匈國政府辯稱，生育福利金旨在保障產婦及幼兒健康，非生母之給付皆係例外狀況，況排除外籍生母乃為減少所謂「便利婚姻」(marriages of convenience) 之數量。由於生育福利金給付時間為產後，院方認為，依匈國法受益資格認定，其旨在照顧撫養新生兒之家庭，然而參與育兒者實際上並不限於生母。另對兩名子女而言，渠等生母生產時僅具居留許可 (residence permit)，隨後取得移民許可 (settlement permit)，並無假借婚姻濫用資源之嫌。況且，生母為歐盟本籍而生父為外籍之子女，並未遭法令排除受益。綜上，院方歸結匈國所謂排除濫用之理由未盡合理，系爭差別待遇因此逾越評斷餘地。

¹⁵⁶ 重覆於：Carson, §64; Şerife Yiğit, §56; Stec (dec.), §54。

¹⁵⁷ 如同性伴侶無法受益於伴侶之社會保險 (Eur. Court HR, *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, 22 July 2010)。

¹⁵⁸ 如新住民家庭申請人口眾多家庭津貼權利 (Eur. Court HR, *Fawsie v. Greece*, no. 40080/07, 28 October 2010)。

¹⁵⁹ Eur. Court HR, *Weller v. Hungary*, no. 44399/05, 31 March 2009.

除實質金錢保障外，上開社會安全制度往往同時涉及家庭照顧責任與經濟勞動生活之平衡。*Weller* 案之性別與身分差別待遇，恐非歐洲特例。1998 年的 *Petrovic v. Austria* 案¹⁶⁰ 為此開啟一線希望。即便判決結果並未滿足申請人之訴求，*Petrovic* 案之受理與審查無不暗示：歐洲人權法院欲使公約適用於內國法意義下之社會權平等受益 (Priso Essawe, 1998: 723)。本案申請人為男性，半工半讀期間申請育嬰假照顧幼兒，其妻則繼續全職工作。渠因申請育兒津貼未果，控訴奧國育兒津貼僅以母親為對象，歧視男性。院方指出，家庭津貼之差別待遇之所以必須合理證成，乃因政策雖以鼓勵家庭發展為宗，對家庭生活之組織卻影響深遠，爰接受以第 14 條參照第 8 條審理之。而雖然兩性平等係公約體系重大目標，必須具備甚為嚴正之事由，方得客觀且合理證立系爭差別待遇。不過，由於事實發生之 1980 年代間，歐洲對於育嬰相關福利是否應及於男性尚無共識，即便於審理當下之 1990 年代末，變革亦未臻成熟，院方因此終究以國家評斷餘地為由，選擇讓步。

2012 年春甫公布之大法庭裁判，*Konstantin Markin v. Russia*，¹⁶¹ 可謂院方對前揭 *Petrovic* 案徒留遺憾之明確回應，同時在多重正當限制條件之下，執意確認分庭判決，¹⁶² 伸張消除刻板性別分工之重大歐洲共識。申請人係男性文職軍人，因渠單親家庭照顧責任故，爭取與軍中女性同仁一般得申請三年期育嬰假。所謂多重正當限制條件，其一係申請人特殊職業。院方也承認，鑒於軍紀與國安，

¹⁶⁰ Eur. Court HR, *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, Reports 1998-II.

¹⁶¹ Eur. Court HR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, 22 March 2012, ECHR 2012.

¹⁶² Eur. Court HR, *Konstantin Markin v. Russia* (referral to the GC), no. 30078/06, 7 October 2010.

國家對軍人權利之限制得高於一般民眾。反之，依院方就英國軍方將同性戀者革職之判決先例，¹⁶³ 上開例外也不代表軍隊得以此為由毫無限制地干預私人與家庭生活，仍需「格外重大理由」並「以具體事例證實」系爭措施確為維護軍紀與戰力所必要。¹⁶⁴ 其二，因育嬰假與伴隨之育嬰津貼具積極義務性質，不受第 8 條獨立約束，國家一般得享寬裕評斷餘地。第 14 條下差別待遇之客觀合理證立，於是再次成為審理關鍵。院方幾乎是循着上述英國同性戀軍人案與 *Petrovic* 案的軌跡交叉推論：若為國家安全故，俄國女性軍人雖占軍旅少數，然無論其職位層級及職務可替代性，皆得享有育嬰假，男性則否。再者，並無任何客觀數據支持男性俄軍申請育嬰假可能造成何等衝擊。是故，俄國政府辯詞難以自圓其說。大法庭終以 16 比 1 之高度共識，¹⁶⁵ 得出違反第 14 條參照第 8 條之結論。

此案不乏戲劇性，其中包括大法庭為發展判決先例，突破諸多程序爭議繼續審理此案，¹⁶⁶ 適足以顯示本案之關鍵地位。此外，為更新公約第 14 條下差別待遇之「客觀合理」要件，院方引述大量國際人權法與比較法文獻。尤其就去除性別角色刻板印象與伴侶

¹⁶³ Eur. Court HR, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, nos. 31417/96; 32377/96; *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96; 33986/96, 27 September 1999, ECHR 1999-VI.

¹⁶⁴ Eur. Court HR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], §137.

¹⁶⁵ 本案惟一反對票來自塞爾維亞籍 Dragoljub Popović 法官 (Popović, 2012)，不過反對原因主要在於對本案另一情節存疑。申請人宣稱前妻生下第三名子女後隨即離異遠走他鄉，俄國政府卻透過調查指稱兩人實際上並未分居，並隨後再次結婚，申請人所謂「單親」似乎可議。

¹⁶⁶ 本案程序問題略顯複雜，前註申請人「受害人」資格確立後，因申請人獲得遲來之育嬰假，一度產生公約第 37 條第 1 項 c 款之無訴訟利益問題，得判決將案件予以程序駁回 (strike out)；Eur. Court HR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], §§87-92。

平等共享育嬰假問題，¹⁶⁷ 援引消除一切形式對婦女歧視公約 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) 第 5、16 條、2010 年消除婦女歧視委員會 (Committee on the Elimination of Discrimination against Women) 對俄國政府報告之結論意見、國際勞工組織第 111、156、165 號公約¹⁶⁸ 相關條文、歐洲社會憲章第 27 條、相關歐洲理事會軟法文件、歐盟法院判決先例¹⁶⁹ 及相關指令、加上 33 個歐洲人權公約締約國之內國法規範比較。¹⁷⁰ 國際法趨勢、內國法共同點、配合學說論證，院方欲以本案建立家庭性別分工領域之示範先例，毋需贅言。

第 14 條誠須仰仗實質權利條款以求適用。反之，前揭案例發展也顯示，實質權利條款管轄事物範圍，可能借助個案中特定歧視理由之重量，悄悄越過判決先例確立之邊界。尤其，一旦實質權利條款涵蓋範圍確立後，第 14 條實已反賓為主，系統性介入特定經

¹⁶⁷ 本案僅採納一名第三方 (the third party) 見解，出自比利時根特大學人權中心 (Centrum voor Mensenrechten, Universiteit Gent)，其法學論述以性別認同 (gender identity) 為基礎 (*Konstantin Markin* [GC], §§119-123)。此流派挑戰之性別二元論，並非以傳統男性既得利益為標準，批判女性之劣勢。反之，其論批判傳統女性角色於法律中落入負面化論述，並進一步主張權利背後預設性別角色之多元化 (Belleau, 2001: 1)。

¹⁶⁸ Convention No. 111 concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, 25/06/1958 (in force: 15/06/1960); Convention No. 156 concerning Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers: Workers with Family Responsibilities, 23/06/1981 (in force: 11/08/1983); Convention No. 165 concerning Social Security for Seafarers (Revised), 09/10/1987 (in force: 02/07/1992)。

¹⁶⁹ CJEU, *Joseph Griesmar v. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation*, Case C-366/99, 2001 ECR I-09383; *Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA*, Case C-104/09, 2010 ECR I-08661。

¹⁷⁰ Eur. Court HR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], §§49-75。

社權利議題。時至今日，國家普遍主動提供之社會安全、福利制度、醫療服務等諸多基本生存條件支援，似乎皆有機會獲得第 14 條參照第 8 或第 P1-1 條之受益保障。然其界限何在？

二、第 14 條救援功能之界限

歐洲人權法院深入經社權利領域之舉，並非人人稱許，尤其就參照其他國際公約規範，或引述相關監督機構見解之事。一般而言，其引述之一般國際法規範，以被告國為締約國者為準。歐洲人權法院儼然化身一般型國際法院，單憑一部歐洲人權公約，即為所有欠缺司法監督機制之國際公約扛起監督責任，追究被告國之國際法義務 (Cohen-Jonathan & Flauss, 2005: 677-679)，如 *Konstantin Markin* 案引述消除婦女歧視委員會對俄國軍方性別刻板角色設定之直接批判，正式為近十年以降若隱若現之破除性別傳統角色相關判決作出明確結論。或如 *Sidabras and Džiautas* 案，藉重國際勞工組織之公約監督機構對被告國之批判，進一步發展判決先例可循之概念。

論者尤其詬病如前揭 *Demir and Baykara* 案之手法：即被告國未加批准之規範，亦可能被院方引為歐洲共識或國際趨勢之佐證，據之解釋歐洲人權公約義務內涵，甚至判決被告國敗訴 (Flauss, 2009: 872)。此案引發論者警告，歐洲人權法院過度採用歐洲社會憲章及其監督機構見解，無異形成「危險關係」，¹⁷¹ 可能引發歐洲理事會會員國反彈 (Renucci & Birsan, 2007: 410)。締約國基於「被迫受未批准條款約束」之錯愕，對歐洲人權法院擅自升級為普世國際法院之舉產生猜忌，恐怕也是第 12 號議定書至今批准數難以攀升的

¹⁷¹ 此所謂「危險關係」正係 Choderlos de Laclos 著名法語小說 *Les liaisons dangereuses* (曾改編成電影) 之標題。

主因之一。再者，目前歐洲人權監督體系「二元區分」尚屬分明，經社權利保障暫時以直接對話、內外聯手施壓等傳統模式監督，有助於締約國自主立法改善局勢。歐洲人權法院畢竟是個貨真價實的法院，不宜掏空法安全性原則、架空備位原則 (Renucci & Birsan, 2007: 410)。

誠如俄國並非歐盟成員，而 *Konstantin Markin* 案同樣引述歐盟法院關於男女平等享有育嬰假之重要判決，加強第 14 條保障社會權之續航力。然而有趣的是，大法庭對分庭判決的支持，並未引爆如 *Demir and Baykara* 案之批判，反見喝彩 (Hervieu, 2012)。性別政治正確固然可以提供解釋，不過，公約第 14 條的穩定發展亦居其功。葡籍 Pinto de Albuquerque (2012: 51-52) 法官就 *Konstantin Markin* 案表示，歐洲人權法院活用公約第 14 條保障社會權之手法，已漸趨明確，即便涉及權利內涵已超出公約本身嚴格規定範圍。絕大多數經社權利保障，於歐洲人權公約下確屬國家評斷餘地，而不歧視條款正是歐洲人權法院審查國家政策是否「客觀合理」之重要工具。未若實質權利條款保障效力斷然擴張之「直接」，第 14 條更富有「依個案而定」的彈性。歐洲人權法院習於將各項權利、利益之衝突，置於天秤兩端，衡量國家是否在合理範圍內盡力兼顧、折衝此等衝突 (Delzangles, 2009: 292-302)。比例原則審查固非第 14 條之專利，然天秤兩端如何「分配」，可視適用條款調整之，乃至改變結論。

不過，前揭 *S.H. and Others* 案，大法庭最終推翻分庭判決一事，或許可以彰顯第 14 條亦有「危險」之處。基於兩造皆同意事屬第 8 條範圍，適用第 14 條，分庭於是順水推舟，轉入第 14 條之正規審查程序。第 14 條固為國家保留一定之評斷餘地，然終須通過系爭差別待遇之「客觀合理」比例原則審查。就卵子捐贈禁令，分庭首

先指出，相對於生育之於個人與家庭發展之重要性，奧國提出之善良風俗論不足以證成差別待遇之正當性。第 14 條之理性特質於此盡顯鋒芒：若禁止歧視得輕易接受善良風俗之正當性，則諸多消極因循「傳統」之差別待遇皆可能輕騎過關。分庭認為，若為避免人倫爭議、維護「生母恆定」之法安定性、保護弱勢婦女、防止胚胎篩選、預防非典型親子關係損及兒童利益之可能性等等，其中部分理由甚至足以全面推翻人工生殖之正當性，全面禁止卵子捐贈亦非唯一管制方式：奧國政府之禁令就達成其正當目的而言，並非必要手段。即使異體人工生殖技術之近用並非絕對權利，全面禁止亦非兼顧兩造利益之道。¹⁷² 另就捐贈精子因受精方式產生之差別待遇，分庭則認定奧國惟一就事論事之解釋，僅因捐贈精子人工助孕技術存在已久，操作簡易，不易以法令禁止，故棄守之；相對於生育之重，不成比例。¹⁷³

分庭藉重第 14 條之「客觀且合理」要件，削減善良風俗論之重量，以 5 比 2 多數判決奧國敗訴。然奧籍 Steiner (2010: 23-24) 法官於部分不同意見書中強調，此案牽涉敏感道德倫理問題，奧國立法應未逾越其應享之寬廣評斷餘地。被告國法官之所以為當然承審法官，即仰其熟識國情故。此見解顯為大法庭採納。分庭採第 14 條參照第 8 條，嗣認無須就相同事實追究第 8 條，大法庭則恰恰相反，改採幾近於奧國憲法法院¹⁷⁴ 之審查方式，以第 8 條獨立切入議題，大幅延展評斷餘地。奧國政府於是得藉由同條第 2 項之「民

¹⁷² Eur. Court HR, *S.H. and Others v. Austria* (referral to the GC), no. 57813/00, 1 April 2010, §§70-85.

¹⁷³ *Ibid.* at §§86-94.

¹⁷⁴ 奧地利憲法法院對系爭禁令「合公約性」(conventionality) 之審查，分別節錄於大法庭判決書段 13-26、分庭判決書段 11-24。

主社會所必要」，強化善良風俗論之重量。比例原則審查下，關鍵也不再是「同體」與「異體」人工生殖或捐贈精子受精方式之差別待遇，而係國家保障組織家庭權之積極義務。於是，大法庭認為，為平衡「民主社會人倫憂慮」與「全數爭取受益於人工生殖者」之間的利益衝突，奧國立法者合法化同體人工生殖，已盡其力。¹⁷⁵ 大法庭並非無感於奧國政府辯詞中的矛盾，似乎也不否認分庭反駁有理。然而，在第 8 條第 2 項但書護航之下，誠如奧國憲法法院之見解，奧國並未逾越評斷餘地。最終，大法庭以 13 比 4 多數決改判奧國勝訴，僅「邀請締約國持續檢討」相關措施。¹⁷⁶

由此應可進一步推論，當實質權利條款可能衍生之積極義務尚存重大爭議時，尤其難以客觀說理方式釐清權利義務時，第 14 條似乎不宜輕易上陣？就此觀點，少數民族居住權判決先例的發展亦可資參詳。前揭 *Chapman v. the United Kingdom* 可謂學界爭相批判之代表案例 (Åkermark, 2002; Dourousseau, 2003; Kovác, 2005; Niner, 2004)。申請人與夫婿原本遊歷各地宿營，一則長期飽受屈辱，另則有夫婿就業、子女就學之安定需求，卻誤信購買土地暫置其旅行拖車後，即可申請宿營地營造許可。最後發現，其購買土地位於市鎮「綠帶」(green belt) 而禁止開發，鎮上亦無任何其他公私立宿營地可供搬遷，面臨定居困境。本案關鍵在於，各方資料顯示，英國各地方政府就吉普賽宿營地之規畫與執行績效不佳，眾多人口居於非法宿營環境。¹⁷⁷ 公約判決先例中，*Chapman* 案並非首件吉普賽人居住權案。不過，1996 年之分庭判決先例僅確立，公約第 8

¹⁷⁵ Eur. Court HR, *S.H. and Others v. Austria* [GC], §104.

¹⁷⁶ *Ibid.* at §119.

¹⁷⁷ Eur. Court HR, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], *supra* note 102, at §§49-53.

條適用於非法居住之宿營地；¹⁷⁸ 少數族群行使居住權之差別待遇問題，則至本案方獲大法庭正視 (van Bossuyt, 2007: 5)。

歐洲理事會 1995 年少數族群保障框架公約 (Framework Convention for the Protection of National Minorities) 於 1998 年生效並經英國批准，前揭 *Thlimmenos* 案亦於 2000 年確立歐洲人權公約第 14 條下國家應考量「不可預期之困難」或「合理調適」，遊牧民族依循傳統生活方式爭取宿營地居住權，或許得為公約第 14 條參照第 8 條保障 (Åkermark, 2002: 5)。但是，大法庭僅延續前揭 1996 年分庭審理主軸，以公約第 8 條獨立切入。大法庭一方面承認，遊牧民族隨都會化而定居之趨勢下，宿營地即成其「住所」。以環境與都市計畫為由驅逐之，構成第 8 條下之干預。其次，大法庭也同意，基於遊牧民族之弱勢，國家應採取有利於保存渠等生活方式之措施，屬第 8 條下之積極義務。然大法庭隨即表示，即宿營地不足，以當時國際與歐洲保障標準而言，公約第 8 條尚不至於「對國家課以如此重大之社會政策積極義務」。¹⁷⁹ 鑒於系爭土地對於環境平衡與整體國土規畫之重要性，大法庭肯定英國政府已充分就個案評估輕重，並重申公約第 8 條並不保證個人居住偏好得無限上綱，乃至凌駕公共利益之上。¹⁸⁰ 至於第 14 條，大法庭雖亦參酌前揭有利申請人之公約與判決，然僅簡短表示，經第 8 條審查，系爭干預並不失其客觀且合理之佐證。

脫離經社權利之框架，不難發現 *Chapman* 案之後的歐洲人權法院，近年積極運用第 14 條判決國家歧視遊牧民族 (Kováč, 2005:

¹⁷⁸ Eur. Court HR, *Buckley v. the United Kingdom*, *supra* note 91, at §54.

¹⁷⁹ Eur. Court HR, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], §98.

¹⁸⁰ *Ibid.* at §113.

15-17)，少數民族教育權部分也有進展。¹⁸¹ 反之，對居住權問題，歐洲人權法院似乎並未如同前揭 *Larkos* 與 *Karner* 案一般，樂於以禁止歧視救援第 8 條，甚至如同社會給付領域一般，索性建立「第 14 條參照第 P1-1 條」之固定審查架構，仍無礙於締約國基於客觀合理之因素遂行差別待遇。問題終究在於，依據目前判決先例，除遊牧民族之例外，院方止於就「合法住所持續居住權」審查國家干預措施是否符合比例 (Rt. Hon. The Baroness Hale of Richmond, 2011: 17)。2004 年的 *Connors v. the United Kingdom*，¹⁸² 同為吉普賽宿營地居住權問題，然爭點在於當局認定申請人違反宿營地租用契約之公共秩序條款，最終執行強制驅離。既為合法住所，院方認為英國政府強制驅離措施欠缺程序保障，系爭干預不符比例原則，違反公約第 8 條下對住所應有之尊重。相同立場嗣於 2008 年一樁訴英國之社會住宅居民遭強制驅離案，獲得進一步釐清。院方指出，「就尊重住所而言，使人失去住宅，是最嚴重的侵害之一」。¹⁸³ 言下之意，公約僅為彌補無產權者之居住權利，以第 8 條保障不動產租賃者。院方非但不準備讓「適足住房權」滲入歐洲人權公約，亦不願自第 8 條發展「居住權」相關積極義務。否則，何以所謂「國家志願予以保障」者，不適用於英國政府「志願」提供遊牧民族之宿營地？

第 14 條若無法為少數民族或市井小民爭取部分經社權利，原因或許不在於「無用」，而是「未到用時」。第 P1-1 條與第 8 條

¹⁸¹ Eur. Court HR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], *supra* note 128; *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, 16 March 2010, ECHR 2010.

¹⁸² Eur. Court HR, *Connors v. the United Kingdom*, no. 66746/01, 27 May 2004.

¹⁸³ Eur. Court HR, *McCann v. the United Kingdom*, no. 19009/04, 13 May 2008, §50, ECHR 2008.

共同守護之社會給付與休假權利，也是在相關措施普遍成為歐洲各國常態之後，甚或發現尚存疑義之判決先例已為內國法院所援引時，歐洲人權法院方得堂而皇之適用第 14 條。嗣復，即使第 14 條之適用已形成慣例，甚至當爭點適用第 P12-1 條時，誠如 Gérard Gonzalez (2002: 113) 教授預測，不歧視原則亦難全面保障外國人與受刑人之經社權利受益權。若前者可能無法基於平等接受醫療照顧而取得居留權，後者則可能無法完整納入社會安全體系。一名感染人類免疫缺乏病毒 (human immunodeficiency virus; HIV) 之烏干達女性，在英國最高法院「沈重」的判決下 (Rt. Hon. The Baroness Hale of Richmond, 2011: 16-17)，依舊面臨遣返命運。歐洲人權法院同意英國政府之判斷，認定申請人於烏干達將不至醫療資源匱乏之生命風險，也認為英國政府公費照料申請人長達九年，已無繼續之義務。¹⁸⁴ 大法庭僅循強制遣返之先例，以公約第 3 條審理此案，並認為毋需追究第 8 條，似乎也不願橫生枝節，陷入健康權與國家資源分配之爭議。

至於受刑人納保問題，2011 年的 *Stummer v. Austria*¹⁸⁵ 便有一問：更生人於服刑期間於獄中工作，得加入社會安全體系，何以唯獨不得加入退休俸體系？奧國政府的答辯重點在於：系爭差別待遇具有正當性。被告國主張，入監服刑者一般難以滿足社會安全退休給付之完整投保條件。按渠等服刑期間雖參與勞動，其時數因監禁條件限制低於一般勞動者，況且接受治療或社會輔導課程期間勞動時數採折扣計算，若給予一般待遇，則將使奧國社會安全制度失衡。經比較締約國內國法，奧國顯非少數。雖然絕大多數締約國都

¹⁸⁴ Eur. Court HR, *N. v. the United Kingdom* [GC], no. 26565/05, 27 May 2008, §§48-49, ECHR 2008.

¹⁸⁵ Eur. Court HR, *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, 2 July 2011.

將受刑人納入社會保險，惟僅少數國家受刑人享有退休俸。即於此等少數國家中，受刑人納入退休制度多半採志願投保制。¹⁸⁶ 院方雖將受刑人置於前揭 *Thlimmenos* 案「不可預期之困難」概念下，¹⁸⁷ 然終因申請人服刑期間係 1960 至 1990 年代之間，諸多內國法仍處於轉型期，加上申請人畢竟享有失業與住房等社會給付，並非全然外於社會安全體系。本案終以 10 比 7 通過無違公約第 14 條參照第 P1-1 條。裁判書尚留伏筆：將持續追蹤系爭議題。¹⁸⁸ 持反對意見之歐洲法官於部分不同意見書中強調：社會津貼與退休給付或許同樣可以支持更生人重返社會，然而前者係救助，後者卻是權利，對於個人尊嚴之尊重具有重大差異。渠等對裁判書最後敞開的門寄予期望，因為「今天，享有退休俸之權利，係連接國家與公民之社會結盟的一部分」(Tulkens et al., 2011: §12)。

最後，即歐洲人權公約第 14 條確得守護部分基本生存條件之平等受益，該條文監督焦點，終究在於差別待遇或「一視同仁待遇」之任意性，而非追求實質生存條件之平等。歐洲人權法院於 1998 年的 *Botta v. Italy* 案¹⁸⁹ 判決以及 2002 年就 *Nitecki v. Poland* 案¹⁹⁰ 之不予受理決定所採取之立場，至今似乎未曾動搖。義大利法律雖要求海水浴場設置便利殘障者行動之必要設施，*Botta* 案申請人選擇之度假地點卻未予以實現，渠因而主張適用第 14 條參照第 8 條，以渠人際交往與社會生活因差別待遇而受限故。然而，即排除聲請權利之社會權性質爭議，院方當時亦難同意公約第 8 條得適用於申

¹⁸⁶ *Ibid.* at §60.

¹⁸⁷ *Ibid.* at §88.

¹⁸⁸ *Ibid.* at §110.

¹⁸⁹ Eur. Court HR, *Botta v. Italy*, *supra* note 75.

¹⁹⁰ Eur. Court HR, *Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 mars 2002.

請人居家與工作之外的度假休閒生活。而 *Nitecki* 案申請人患有罕見致命疾病，卻無力負擔健保給付之外的 30% 醫療費用，主張公約第 2 條及第 14 條參照第 8 條之保障，要求國家全額償付其醫療費用。此案以不受理裁定作結。

肆、結論

歐洲人權公約的「社會化」，¹⁹¹ 一路行來並不輕鬆。批准一部古老簡約的文件，卻必須承擔保障當代經社權利之義務，締約國震驚或反彈在所難免。歐洲人權法院自然也不可能忽視締約國的警告，因而動輒組成大法庭整合其判決先例。誠如 *Burgorgue-Larsen* (2012: 143) 教授之見，面對締約國不服分庭大膽判決之「上訴」，歐洲人權法院大法庭雖偶有如 *Demir and Baykara* 那般聳動之舉，也不至於步步驚天，畢竟大法庭並非無感於各方壓力，尤其必須正視其內部反對法官陣營之種種考量。這般相對較為「常態性」的瞻前顧後，或謂「畏寒」，顯示大法庭若非備足證據與理由，也不至輕易支持分庭的「勇氣」。第 14 條便在不容鯨吞僅得蠶食的條件下，代替鞭長莫及之公約實質權利條款，逐步確立經社權利平等受益權在歐洲人權公約下之可裁判性。

第 14 條禁止歧視，卻並非審查歧視事實之必要工具；於歐洲人權公約下排除公共決策之任意性，並非其專利。然而，不歧視原則雖無法獨立適用，終究不失其自主性。公約第 14 條獨樹一格之「客觀且合理」要件，的確適時填補諸多實質權利條款無法藉由積

¹⁹¹ 學者 Åkermark 借用 van Dijk & van Hoof (1998: 729-730) 提出的概念，指出吾人正處於歐洲人權公約「社會化的戰場」(battlefield of the socialisation) (Åkermark, 2002: 21)。

極義務約束締約國之缺口，這點對經社權利擴大「滲透」範圍堪稱關鍵。至少，在歐洲人權法院處於左右為難或無從直接評價的議題上，諸如 *Thlimmenos* 案的良知抗拒、*Karner* 案的同性伴侶、*Van Raalte* 案的租稅義務、*Glor* 案的兵役稅制等，第 14 條允許院方在毋需捲入重大爭議的前提下，盡可能排除國家決策之任意性。具備救援性質之條款並不只第 14 條，例如第 8 條便經常在第 2、3 條難以適用時接手管轄。不過，即使是已然公認近乎無所不轄的第 8 條，甚或對教育權具有直接約束力之第 P1-2 條，有時仍然需要第 14 條，以協助處理絕大多數落於寬廣評斷餘地之經社權利問題。由於無法以嚴格標準審查經社權利受益，附有但書之公約第 8 至 11 條與第 P1-1 條，遂成程序正義條款外最合適的選擇。此揭條款力有未逮時，則以第 14 條救援之。

從第 14 條與第 8 條、第 P1-1 條的「相互激盪」過程中，可以觀察到，院方如何一步一步將生存條件平等問題放上天秤。分庭似乎先透過個案中有利條件，尤其當被告國對系爭差別待遇已透露改革契機，如 *Wessels-Bergervoet*、*Willis*、*Koua Poirrez* 等案，差別待遇客觀合理之正當性已然流失大半基礎，再加上事實背景已可證立歐洲對相關歧視議題之肯認，便造就第 P1-1 條前腳逐步跨越「繳費者應得給付」界線之事實，利於後腳跟進並站穩立場。至於 *Konstantin Markin* 案，育嬰假屬於第 8 條下「尊重」家庭之措施固無爭議，1998 年的 *Petrovic* 案也已確立育嬰假與津貼問題適用第 14 條參照第 8 條。不過，尚須 1999 年英國軍方調查並革職內部同性戀人員案，確立公約第 8 條無法輕易為軍紀排除管轄效力，為禁止歧視「實質有效」之實踐預備舞台，縮限國家評斷餘地。

原本可有可無的龍套，儼然躍升主角，第 14 條在動態公約解釋方法中，至少在 *Stec* 案慎重其事之受理裁定後，已於社會福利領

域中取得關鍵地位。面對近年歐洲國家縮減社福預算、¹⁹² 甚至掀起極右種族言論浪潮之際，第 14 條終於尋回其存在價值，意義尤深。值得觀察的是，歐洲人權法院未來是否可能將「最低給付」門檻，架設於第 8 條甚至第 3 條之下，以人性尊嚴對抗極度貧困。對第 14 條將維持不變的是，惟當實質權利條款已基於歐洲共識衍生一定程度之積極義務，然尚存寬廣評斷餘地時，才有第 14 條的舞台可言。如前所揭，公約第 8 條對「適足住房」目前依舊壁上觀，院方甚至不願承認第 8 條得推導出相關積極義務，拒絕依據住宅不足之統計數字要求國家提供人民合法居所。¹⁹³ *S.H. and Others* 案亦揭示，在僅有國際宣示性或政策性文件，而尚欠各締約國內國法共同點之條件下，第 14 條貿然介入審查，可能對歐洲人權法院之威信形成威脅。

此外，禁止歧視條款能夠在歐洲人權公約下重建地位，除倚仗歐洲共識之安全閥，近年在歐洲人權法院逐步加重分量的國際規範演變亦居其功。歐洲人權法院參照國際人權文件開發公約既有條文內涵，雖以發展判決先例、鞏固司法威信之利己立場為中心，然同時產生外部效益：既有助於經社權利主流化，更有利於國際人權法規範和諧化。¹⁹⁴ 自 2000 年遭到國際法院院長公開批評後（翁燕菁，2011: 208, note 81），歐洲人權法院似乎也在一定程度上嘗試彌補國際人權規範之碎裂，尤以歐洲層級之協調為顯著。Costa 前

¹⁹² Marguénaud (2006: 477) 教授說得精確：若歐盟因過於自由化而「故障」，歐洲理事會則因歐洲人權法院的成功而面臨「危機」。案件積存量並非「故障」，只要後者透過第 14 號議定書改革成功，就能繼續補救歐盟目前的踉蹌。

¹⁹³ Eur. Court HR, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], *supra* note 102, at §98.

¹⁹⁴ 多少能夠解釋，即爭議甚巨者如參酌國際勞工組織與歐洲社會憲章解釋歐洲人權公約第 11 條之舉，仍能獲得眾多學者支持 (Barrow, 2010; Ewing & Hendy, 2010; Weiss, 2010)。

院長上任時即曾表示，該院前揭 *Stec* 案之受理裁定與判決，皆引述歐盟法院就相同事實之先決問題判決，即為兩院協調司法見解之見證 (Costa, 2007: 360)。開發第 14 條之潛力介入經社權利，使早年因保守本質而備受詬病之不歧視原則，如今不至被諸多國際人權新規範拋入歷史。終究，歐洲人權法院影響深遠，指標性甚高，早已無可諱言。人權監督機制以合作取代競爭，¹⁹⁵ 不惟使歐洲人權保障呈現一定程度之和諧，更添歐洲人權公約藉以「回春」之機。

誠然，關於普遍性守護經社權利之平等受益，甚至達成實質平等，歐洲人權法院仍然無法比照前揭諸多具有直接管轄權之監督機構，評價締約國之政策措施。事實上，歐洲人權法院也不至於取代任何經社權利監督機制，畢竟在機構職權上，準司法與司法機關仍存在根本性差異。基於急迫之機構改革仍須締約國支持，歐洲人權法院不宜，應也不至甘冒遭受抵制的風險，代替歐洲或國際上其他機構行使經社權利監督權。然而，在經社權利平等受益審查已成司法現實的二十一世紀，歐洲人權法院透過賦予公約第 14 條新生，適當介入相關事務，應屬正當回應其時代使命。

¹⁹⁵ 學者如 Tzevelekos (2010: 684) 亦以「禮讓」(comity) 形容歐洲人權法院 *Bosphorus Airways* 案 (前註57) 引述歐盟法院見解之判決。

參考文獻

- 吳志光 (2012)。〈歐洲聯盟加入歐洲人權公約的意義與影響——以歐洲人權法院面對之問題為核心〉，《台灣法學雜誌》，195: 67-79。
(Wu, C.-K. [2012]. The meaning and the impact of the EU accession to the ECHR: On the challenges to the European Court of Human Rights. *Taiwan Law Journal*, 195: 67-79.)
- 李建良 (2008)。〈自由、平等、尊嚴(上)——人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題〉，《月旦法學雜誌》，153: 185-207。(Lee, C.-L. [2008]. Freedom, equality and dignity [I]: Human dignity as source of thoughts and fundamental question of the constitutional value. *The Taiwan Law Review*, 153: 185-207.)
- 翁燕菁 (2011)。〈私人與家庭生活的歐洲共識與善良風俗——《歐洲人權公約》體系求同存異之道〉，《中研院法學期刊》，9: 179-269。
(Weng, V. [2011]. European consensus and morals protection of private and family life: A European supervision going hand in hand with the margin of appreciation. *Academia Sinica Law Journal*, 9: 179-269.)
- 許耀明 (2008)。〈歐盟關於結婚權與組成家庭權之保護：從歐洲人權法院與歐洲法院相關案例談起〉，《歐美研究》，38, 4: 637-669。
(Hsu, Y.-M. [2008]. The protection of the right to marry and the right to found a family in European Union—A perspective from the case-laws of the ECHR and of the ECJ. *EurAmerica*, 38, 4: 637-669.)
- 湯德宗 (2011)。大法官釋字第 694 號解釋湯大法官德宗部分協同暨部分不同意見書。(Tang, D. [2011]. Partly concurring and partly dissenting opinion of Justice Tang annexed to the *Interpretation* No. 694 of the Justices of the Constitutional Court, Judicial Yuan. Retrieved March 31, 2012, from http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/694部分協同部分不同意見書_湯大法官德宗_.pdf)
- 焦興鎧 (2009a)。〈歐洲聯盟禁止就業上性傾向歧視法制之研究〉，洪德欽 (編)，《歐盟人權政策》，頁 303-344。臺北市：中央研究院歐美研究所。(Chiao, C.-K. [2009a]. A study on legal regime

- governing the prohibition of sexual orientation discrimination in employment in the European Union. In D.-C. Horng [Ed.], *The EU human rights policies* [pp. 303-344]. Taipei: Institute of European and American Studies, Academia Sinica.)
- 焦興鎧 (2009b)。〈論美國推動積極行動方案以消弭就業歧視問題之努力〉，《長庚人文社會學報》，2, 1: 53-99。(Chiao, C.-K. [2009b]. The efforts through affirmative action programs in eliminating employment discrimination in the United States. *Chang Gung Journal of Humanities and Social Sciences*, 2, 1: 53-99.)
- 黃昭元 (2008)。〈平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能〉，《臺大法學論叢》，37, 4: 253-284。(Hwang, J.-Y. [2008]. Choosing the standards of scrutiny for the equality right cases: Questioning the applicability of the proportionality principle. *National Taiwan University Law Journal*, 37, 4: 253-284.)
- 黃舒芃 (2006)。〈社會權在我國憲法中的保障〉，《中原財經法學》，16: 1-43。(Hwang, S.-P. [2006]. Social welfare rights as constitutional rights in Taiwan. *Chung Yuan Financial & Economic Law Review*, 16: 1-43.)
- 廖元豪 (2000)。〈歐洲人權公約對平等權之保障——以歐洲人權法院判決為中心〉，《憲政時代》，25, 3: 83-98。(Liao, Y.-H. [2000]. On the protection of the right of equality under the European Convention of Human Rights in light of the decisions of the European Court of Human Rights. *The Constitutional Review*, 25, 3: 83-98.)
- 廖福特 (2011)。〈國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院 2010 年相關判決之檢視〉，《台灣法學雜誌》，180: 45-67。(Liao, F. [2011]. State's positive obligations and protection of the private life: An examination based on the relative ECHR case-law in 2010. *Taiwan Law Journal*, 180: 45-67.)
- Akandji-Kombé, J.-F. (2004a). Actualité de la Charte sociale européenne. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 57: 225-244.
- Akandji-Kombé, J.-F. (2004b). Avant-propos sur l'inscription des

- droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'homme. Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux. *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 3: 83-92.
- Akandji-Kombé, J.-F. (2006). *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Précis n° 7. Strasbourg, France: Conseil de l'Europe.
- Akandji-Kombé, J.-F. (2011). Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne: À propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010. *Revue de Droit du Travail*, 2011, 4: 233-240.
- Åkermærk, S. S. (2002). The limits of pluralism—Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights with regard to minorities: Does the prohibition of discrimination add anything? *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 3, 3: 1-24.
- Andriantsimbazovina, J. (2002). L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité? *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, 1: 124-138.
- Arnardóttir, O. M. (2003). *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*. The Hague, the Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Barrow, C. (2010). Demir and Baykara v Turkey: Breathing life into article 11. *European Human Rights Law Review*, 2010, 4: 419-424.
- Bell, M. (2003). The right to equality and non-discrimination. In T. K. Hervey & J. Kenner (Eds.), *Economic and social rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A legal perspective* (pp. 91-110). Oxford, UK & Portland, OR: Hart.
- Belleau, M.-C. (2001). Les théories féministes: Droit et différence sexuelle. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2001, 1: 1-39.
- Besson, S. (2008). Gender discrimination under EU and ECHR law: Never shall the twain meet? *Human Rights Law Review*, 8, 4: 647-682.

- Besson, S. (2012). Evolutions in non-discrimination law within the ECHR and the ESC systems: It takes two to tango in the Council of Europe. *American Journal of Comparative Law*, 60, 1: 147-180.
- Borrego Borrego, J. (2006). Opinion concordante du juge Borrego Borrego. Jointe à l'arrêt Cour eur. dr. h., *Stec c. Royaume-Uni* [GC], nos. 65731/01 et 65900/0, 12 avril 2006 (pp. 22-24). CEDH 2006-VI. Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73204>
- Bossuyt, M. (1995). Article 14. In L. E. Pettiti, E. Decaux, & P. H. Imbert (Eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* (pp. 475-488). Paris: Economica.
- Bragoï, V. (2008). La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur. *L'Europe des Libertés*, 25: 18-19.
- Bureau des traités du Conseil de l'Europe. (2012). *État des signatures et ratifications STCE n° 177*. Retrieved September 5, 2012, from <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=07/09/2012&CL=FRE>
- Burgorgue-Larsen, L. (2012). Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (juillet-décembre 2011). *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2012, 3: 143-153.
- Carss-Frisk, M. (2003). *Le droit de propriété*, coll. Précis n° 4. Strasbourg, France: Conseil de l'Europe.
- Cassese, A. (1991). Can the notion of inhuman and degrading treatment be applied to socio-economic conditions? *European Journal of International Law*, 2, 2: 141-145.
- Cohen-Jonathan, G., & Flauss, J.-F. (2005). Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2005). *Annuaire Français de Droit International*, 51: 675-698.
- Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. (2000). *Rapport explicatif. Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 177)*. Retrieved July 13, 2012, from <http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/>

- Reports/Html/177.htm
- Comité européen des droits sociaux. (2000). *Charte sociale européenne: Conclusions XV-1 (2000)—articles 1, 5, 6, 12, 13, 16, 19 et articles 1 à 4d du Protocole additionnel de 1988*, Tome I. Retrieved July 15, 2012, from http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/Year/XV1Vol1_fr.pdf
- Commission de Venise. (2010). *Études sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle* (Étude n°538/2009, CDL-AD[2010]039rev.). Retrieved January 12, 2013, from <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD%282010%29039rev.aspx>
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights. (1997). General comment no. 7—Art. 11.1 The right to adequate housing: Forced evictions. In *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, I (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9[Vol.I]) (pp. 38-43). Retrieved July 11, 2013, from [http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=HRI/GEN/1/Rev.9\(VOL.I\)&Lang=E](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=HRI/GEN/1/Rev.9(VOL.I)&Lang=E)
- Conférence internationale de Berlin. (1890). Documents diplomatiques du Ministère des affaires étrangères (France), n° 129. Paris: Imprimerie nationale MDCCCXC.
- Conseil de l'Europe. (2012). *État des signatures et ratifications de la Charte sociale européenne, de ses Protocoles et de la Charte sociale européenne (révisée)*. Retrived July 26, 2012, from http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/SignaturesRatifications_fr.pdf
- Costa, J.-P. (2007). Trois questions à Jean-Paul Costa—La Cour européenne des droits de l'homme. *Recueil Dalloz*, 2007, 5: 360.
- Costa, J.-P. (2009). *Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux*, Colloque “Droit et solidarité”, rentrée solennelle du Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Belgique, le 22 janvier 2009. Retrieved August 19, 2012, from http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A6F10408-7A2A-45FA-9CD7-083E7314C55C/0/2009_Bruxelles_Institut_DH_du_barreau.pdf

- Costello, C. (2006). The *Bosphorus* ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental rights and blurred boundaries in Europe. *Human Rights Law Review*, 6, 1: 87-130.
- Cour européenne des droits de l'homme. (2011). *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*. Retrieved March 15, 2012, from <http://book.coe.int/ftp/3633.pdf>
- Cour européenne des droits de l'homme. (2012a). *La Cour européenne des droits de l'homme, aperçu 1959-2011*. Retrieved July 12, 2012, from http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/AB207AED-B81D-4981-8628-11DD546B46CA/0/APERCU_19592011_FR.pdf
- Cour européenne des droits de l'homme. (2012b). *La Cour européenne des droits de l'homme en faits et chiffres 2011*. Retrieved July 12, 2012, from http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8CEEF180-411F-44DD-BA55-7BDC17AB26FA/0/FAITS_CHIFFRES_FR_JAN2012_VERSION_WEB.pdf
- Courtis, C. (2009). Standards to make ESC rights justiciable: A summary exploration. *Erasmus Law Review*, 2, 4: 379-390.
- de Schutter, O. (2005a). *L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme: Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi*. Luxembourg: Office des publications officielles des CE.
- de Schutter, O. (2005b). Reasonable accommodations and positive obligations in the European Convention on Human Rights. In A. Lawson & C. Gooding (Eds.), *Disability rights in Europe: From theory to practice* (pp. 35-63). London: Hart.
- de Schutter, O. (2010). Article 26. In E. Decaux (Ed.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: Commentaire article par article* (pp. 561-593). Paris: Economica.
- Decaux, E. (1999). Les jurisprudences internationale et européenne en matière de non-discrimination raciale. In E. Decaux (Ed.), *Le droit face au racisme* (pp. 101-137). Paris: Pédone.
- Decaux, E. (2005). Les droits des pauvres: une pierre blanche sur un

- long chemin. *Droits Fondamentaux*, 5: 1-3.
- Decaux, E. (2009). *Les formes contemporaines de l'esclavage*. Leiden, Pays-Bas: Martinus Nijhoff.
- Delzangles, B. (2009). *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*. Paris: Fondation Varenne/L.G.D.J.
- Durousseau, S. (2003). Logement décent et mixité sociale: Le cas d'une population spécifique, les gens du voyage. *Actualité Juridique Droit Immobilier*, 2003, 3: 171-178.
- Evans, C., & Hood, A. (2012). Religious autonomy and labour law: A comparison of the jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights. *Oxford Journal of Law and Religion*, 1, 1: 81-107.
- Ewing, K. D., & Hendy, J., QC. (2010). The dramatic implications of Demir and Baykara. *Indiana Law Journal*, 39, 1: 2-51.
- Fiss, O. M. (1974). The fate of an idea whose time has come: Antidiscrimination law in the second decade after *Brown v. Board of Education*. *University of Chicago Law Review*, 41: 742-773.
- Flauss, J.-F. (2000). Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mai-novembre 2000). *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2000, 12: 1006-1017.
- Flauss, J.-F. (2009). Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2008-février 2009). *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2009, 16: 872-885.
- Frumer, P. (2004). La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les relations de partenariat ou de cohabitation: Une question d'intérêt général devant la Cour européenne des droits de l'homme. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 59: 663-687.
- Garcia, K. (2008). *Le droit civil européen: Nouvelle matière, nouveau concept*. Bruxelles, Belgique: Larcier.
- Garlicki, L. (2011). The European Court of Human Rights and the "margin of appreciation" doctrine. How much discretion is left to a state in human rights matters? In C.-Y. Huang (Ed.), *Adminis-*

- trative regulation and judicial remedies*, 2010 (pp. 53-96). Taipei: Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.
- Gómez Heredero, A. (2007). *La sécurité sociale comme droit de l'homme*. Strasbourg, France: Conseil de l'Europe.
- Gómez Heredero, A. (2008). *La sécurité sociale: Sa protection sur la scène internationale et son évolution en Europe*. Strasbourg, France: Conseil de l'Europe.
- Gomien, D., Harris, D., & Zwaak, L. (1996). *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Strasbourg, France: Council of Europe.
- Gonzalez, G. (2002). Le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme portant interdiction générale de discriminer. *Revue Française de Droit Administrative*, 2002, 2: 113-123.
- Gortázar Rotaache, C. J. (1998). Racial discrimination and the European Convention on Human Rights. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24, 1: 177-188.
- Grgić, A., Mataga, Z., Longar, M., & Vilfan, A. (2007). *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des Droits de l'Homme*, coll. Précis n° 10. Strasbourg, France: Conseil de l'Europe.
- Hendriks, A. (2002). Genetic discrimination: How to anticipate predictable problems? *European Journal of Health Law*, 9, 2: 87-92.
- Hendriks, A., & Degener, T. (1994). The evolution of a European perspective on disability legislation. *European Journal of Health Law*, 1, 4: 343-365.
- Hennebel, L. (2007). Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme. In *Le dialogue des juges, actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles* (pp. 31-76). Bruxelles, Belgique: Bruylant.
- Hervieu, N. (2012). Interdiction de la discrimination (Art. 14 et 8 CEDH): Condamnation solennelle des stéréotypes de genre dans la répartition des rôles parentaux, *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF*, 27 mars 2012. Retrieved August 15, 2012, from http://www.droits-libertes.org/article.php?id_article=169

- Human Rights Committee. (1988). General comment no. 16—Article 17 right to privacy. In *Compliation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, I (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9[Vol. I]) (pp. 191-193). Retrieved July 11, 2013, from <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/35/PDF/G0842235.pdf?OpenElement>
- Human Rights Committee. (1989). General comment no. 18—Non-discrimination. In *Compliation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, I (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9[Vol.I]) (pp. 195-198). Retrieved July 11, 2013, from <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/35/PDF/G0842235.pdf?OpenElement>
- Human Rights Committee. (1999). General comment no. 27—Article 12 freedom of movement. In *Compliation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, I (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9[Vol.I]) (pp. 223-227). Retrieved July 11, 2013, from <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/35/PDF/G0842235.pdf?OpenElement>
- Imbert, P.-H. (1989). Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Réflexions sur les droits économiques et sociaux. *Revue de Droit Public*, 1989: 739-766.
- Katz, D. (2010). Principe de non-discrimination et cristallisation des pensions. *Revue Française de Droit Administratif*, 2010, 2: 333-344.
- Kovács, P. (2005). La protection des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *Miskolc Journal of International Law*, 2, 3: 1-19.
- Krenc, F. (2006). Liberté “négative” d'association, accord de monopole syndical et appartenance obligatoire au barreau. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 68: 787-815.
- Krynen, J. (2009). *L'état de justice, France, XIIe-XXe siècle I: L'idéologie de la magistrature ancienne*. Paris: Gallimard-NRF.
- Labayle, H. (1993). Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale, lecture nationale et exigences européennes. *Revue*

- Française de Droit Administratif*, 1993, 3: 511-540.
- Labayle, H. (2007). Le droit des étrangers au regroupement familial, regards croisés du droit interne et du droit européen. *Revue Française de Droit Administratif*, 2007, 1: 101-133.
- Letsas, G. (2004). The truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR. *European Journal of International Law*, 15, 2: 279-305.
- Levinet, M. (2001). Juges de Strasbourg, encore un effort si vous voulez devenir des défenseurs de l'identité minoritaire! *L'Europe des Libertés*, 5: 2-5.
- Loucaides, L. (2004). Partly dissenting opinion of Judge Loucaides. Annexed to Eur. Court HR, *Sidabras and Džiautas*, nos. 55480/00; 59330/00, 27 July 2004 (p. 26). ECHR 2004-VIII. Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61942>
- Mantouvalou, V. (2005). Work and private life: *Sidabras and Džiautas v Lithuania*. *European Law Review*, 30: 573-585.
- Marguénaud, J.-P. (2006). Le droit de gagner sa vie par le travail devant la Cour européenne des droits de l'homme. *Recueil Dalloz*, 2006, 7: 477-480.
- Martin, P. (1996). Droit social et discriminations sexuelles: À propos des discriminations générées par la loi. *Droit Social*, 1996, 6: 562-568.
- Millard, E. (2010). La justiciabilité des droits sociaux: Une question théorique et politique (Conclusion). In D. Roman (Ed.), *Droits des pauvres, pauvres droits? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux* (pp. 441-448). Paris: CREDOF.
- Moreau, M.-A. (2002). Les justifications des discriminations. *Droit Social*, 2002, 12: 1112-1124.
- Mularoni, A. (2004). Partly concurring opinion of Judge Mularoni. Annexed to Eur. Court HR, *Sidabras and Džiautas*, nos. 55480/00; 59330/00, 27 July 2004 (pp. 24-25). ECHR 2004-VIII. Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61942>

- Niner, P. (2004). Accommodating nomadism? An examination of accommodation options for gypsies and travellers in England. *Housing Studies*, 19, 2: 141-159.
- O'Connell, R. (2009). Cinderella comes to the ball: Art 14 and the right to non-discrimination in the ECHR. *Legal Studies*, 29, 2: 211-229.
- Picheral, C. (2001). Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 46: 517-539.
- Pinto de Albuquerque, P. (2012). Partly concurring, partly dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque. Annexed to Eur. Court HR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, 22 March 2012 (pp. 50-64). ECHR 2012. Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109868>
- Popović, D. (2012). Dissenting opinion of judge Popović. Annexed to Eur. Court HR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, 22 March 2012 (pp. 68-70). ECHR 2012. Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109868>
- Priso Essawe, S. J. (1998). Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (obs/s. Cour eur. dr. h., *Van Raalte c. Pays-Bas*, 21 février 1997; Cour eur. dr. h., *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998). *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 36: 721-736.
- Proudhon, P.-J. (1841). *Qu'est ce que la propriété? Ou Recherche sur le principe du droit et du gouvernement*. Paris: Prévost.
- Radacic, I. (2008). Gender equality jurisprudence of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, 19, 4: 841-857.
- Renucci, J.-F., & Birsan, C. (2007). La Cour européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne: Les liaisons dangereuses. *Recueil Dalloz*, 2007, 6: 410-412.
- Roman, D. (2009). Les droits sociaux, entre "injusticiabilité" et "conditionnalité": Éléments pour une comparaison. *Revue Interna-*

- tionale de Droit Comparé*, 2009, 2: 285-314.
- Roman, D. (Ed.). (2010). *Droits des pauvres, pauvres droits? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*. Paris: CREDOF.
- Rt. Hon. The Baroness Hale of Richmond. (2011). Discourse of the Rt. Hon. the Baroness Hale of Richmond, DBE, PC. In *What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? Seminar dialogues between Judges 2011* (pp. 11-18). Retrieved August 15, 2012, from http://echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf
- Scheinin, M. (2006). Exemples de l'application de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. In *La non-discrimination: Un droit fondamental. Séminaire marquant l'entrée en vigueur du Protocole n° 12* (pp. 12-25). Strasbourg, France: Conseil de l'Europe.
- Schiek, D., Waddington, L., & Bell, M. (Eds.). (2007). *Cases, materials and text on national, supranational and international non-discrimination law*. Oxford, UK: Hart.
- Schmidt, M. (2005). The principle of non-discrimination in respect of age: Dimensions of the ECJ's Mangold judgment. *German Law Journal*, 7, 5: 505-524.
- Spielmann, D. (2009). La prise en compte et la promotion du droit communautaire par la Cour de Strasbourg. In *Les droits de l'homme en evolution: Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Parabas* (pp. 455-471). Bruxelles, Belgique: Bruylant.
- Stavert, J. (2010). *Glor v Switzerland*: Article 14 ECHR, disability and non-discrimination. *Edinburgh Law Review*, 14, 1: 141-146.
- Steiner, E. (2010). Partially dissenting opinion of judge Steiner. Annexed to Eur. Court HR, *S.H. and Others v. Austria* (referral to the GC), no. 57813/00, 1 April 2010 (pp. 23-24). Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98048>
- Sudre, F. (1996). Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives. *Revue Critique de Droit International Privé*, 1996, 3: 715-739.

- Sudre, F. (1998). La "perméabilité" de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux. In *Pouvoir et liberté. Mélanges offerts à J. Mourgeon* (pp. 467-478). Bruxelles, Belgique: Bruylant.
- Sudre, F. (2001). À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme. *La Semaine Juridique, Édition Générale*, 2001, 28: 1365-1368.
- Sudre, F. (2003). La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme: Un exercice de "jurisprudence fiction"? *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 55: 755-779.
- Sudre, F. (2005). *Droit européen et international des droits de l'homme* (7th ed.). Paris: PUF.
- Tavernier, P. (2003). La Cour européenne des droits de l'homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement. *Actualité et Droit International*, 2003, 6. Retrieved February 18, 2012, from <http://www.ridi.org/adi/articles/2003/200306tav.pdf>
- Thomassen, W. (2004). Partly dissenting opinion of judge Thomassen, Annexed to Eur. Court HR, *Sidabras and Džiautas*, nos. 55480/00; 59330/00, 27 July 2004 (p. 27). ECHR 2004-VIII. Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61942>
- Timmer, A. (2011). Toward an anti-stereotyping approach for the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 11, 4: 707-738.
- Tobler, C. (2009). *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte*. Luxembourg: Communautés européennes.
- Tulkens, F., Kovler, A., Gyulumyan, A., Spielmann, D., Popović, D., Malinverni, G., et al. (2011). Opinion en partie dissidente commune aux juges Tulkens, Kovler, Gyulumyan, Spielmann, Popović, Malinverni et Pardalos. Jointe à l'arrêt Cour eur. dr. h., *Stummer c. Autriche* [GC], n° 37452/02, 7 Juillet 2011 (pp. 41-45). Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105579>
- Tulkens, F., & van Drooghenbroeck, S. (2005). Le droit au logement

- dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives. In N. Bernard & C. Mertens (Eds.), *Le logement dans sa multidimensionnalité: Une grande cause régionale* (pp. 311-325). Namur, Belgique: Ministère de la Région Wallonne.
- Tulkens, F., & van Drooghenbroeck, S. (2008). Pauvreté et droits de l'homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme. In *Pauvreté, dignité, droits de l'homme* (pp. 65-73). Bruxelles, Belgique: Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.
- Tzevelekos, V. P. (2010). The use of article 31(3)(C) of the VCLT in the case law of the ECtHR: An effective anti-fragmentation tool or a selective loophole for the reinforcement of human rights teleology? *Michigan Journal of International Law*, 31, 3: 621-690.
- United Nations General Assembly. (1993). Vienna Declaration. In *Report of the World Conference on Human Rights*, Vienna, 14-25 June 1993 (p. 21). UN Doc. A/CONF.157/24 (Part I). Retrieved July 12, 2012, from <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/853/46/PDF/G9385346.pdf?OpenElement>
- United Nations Treaty Collection. (2012). *Status of the optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* (IV.5). Retrieved July 12, 2012, from <http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-5.en.pdf>
- United Nations Treaty Collection. (2013). *Status of the optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (IV.3.a). Retrieved August 22, 2013, from <http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-3-a.en.pdf>
- Valticos, N. (1999). Diversité des effets des deux guerres mondiales sur la protection des droits de l'homme. In *La Déclaration universelle des droits de l'Homme 1948-1998: Avenir d'un idéal commun, actes du colloque 1998 à la Sorbonne* (pp. 73-77). Paris: La documentation française.
- van Bossuyt, A. (2007). Fit for purpose or faulty design? Analysis of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and

- the European Court of Justice on the legal protection of minorities. *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 2007, 1: 1-20.
- van Dijk, P., & van Hoof, G. J. H. (1998). *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (3rd ed.). The Hague, the Netherlands: Kluwer Law International.
- Vilhjálms-son, T. (1993). Dissenting opinion of judge Thór Vilhjálmsson. Annexed to Eur. Court HR, *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, judgement (pp. 18-19). 30 June 1993, Series A, No. 264. Retrieved July 12, 2012, from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57844>
- Watt, N. (2012, January 25). David Cameron calls for reform of European Court of Human Rights. *The Guardian*. Retrieved March 31, 2012, from <http://www.guardian.co.uk/law/2012/jan/25/david-cameron-reform-european-court>
- Weiss, M. S. (2010). International labor and employment law: From periphery to core. *ABA Journal of Labor & Employment Law*, 25, 3: 487-507.
- Wildhaber, L. (2001). Protection against discrimination under the European Convention on Human Rights—A second-class guarantee, *RGSL working papers* no. 1, Riga. Retrieved August 10, 2012, from <http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/RWP1Wildhaber.pdf>
- Woehrling, J.-M. (2008). Le droit français de la lutte contre les discriminations à la lumière du droit comparé. *Informations Sociales*, 148: 58-71.
- Xenos, D. (2012). *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*. Oxon, UK & New York: Routledge.
- Young, K. G. (2008). The minimum core of economic and social rights: A concept in search of content. *Yale Journal of International Law*, 33: 113-175.

The Non-Discrimination Principle in the Protection of Economic and Social Rights —A Contemporary Challenge for the European Convention on Human Rights

Vivianne Yen-ching Weng

Department of Political Science, National Chengchi University
No. 64, Sec. 2, ZhiNan Rd., Taipei 11605, Taiwan
Email: vycweng@gmail.com

Abstract

The cause of advancing economic and social rights via the European Convention on Human Rights has long benefited from the principle of effective rights, while the use of Article 14 (non-discrimination principle) in this regard seems to have recently come into fashion. Initially of ancillary importance, Article 14 may come to the fore when the fact at issue falls within the scope of certain substantive provisions of the Convention. For instance, in the fields of economic and social rights, State Parties normally enjoy a large margin of appreciation under the Convention. Under Article 14, the Strasbourg Court has the authority to compel State Parties to defend differential treatment on the basis of objective and reasonable grounds, even on issues of economic and social rights. That said, invoking this Article against State Parties may overreach the understood European consensus. In the absence of some minimum common denominators, the Strasbourg judges can give priority to a substantive provision that leaves greater latitude to the defending State. Such pragmatism should be considered a prudent approach to contemporary challenges to the Convention.

Key Words: Non-Discrimination Principle, Justiciability of Economic and Social Rights, Dynamic Interpretation, Effectiveness of Rights, Difference in Treatment