

Advisory Opinion

（歐洲人權法院法官候選人提名名單之性別比例）

歐洲人權法院大法庭於 2008/2/12 之諮詢意見*

楊雅雯** 節譯

意見要旨

議會大會(the Parliamentary Assembly)在歐洲人權公約第 21 條第 1 項所定之操守及專業要求外，雖非不得為人權法院法官之任命另設其他合適之資格要件，如性別或專業等，但締約國尚不得因而免於提出一份個別提名人選均符合第 21 條第 1 項規定資格（限於提名人選的道德品性與專業素養）之名單的義務。

語言能力或專業背景之考量仍可認係在具體化歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定，但性別則不同，其與法官之資格要件欠缺隱含之連結，而係為達成法官性別平衡的目標所訂。此雖係正當而廣為承認的目標，但在議會強制締約國之法官人選名單上至少包含一名弱勢性別之人選，且不容許任何例外。如已致迫使締約國必須提名非該國國民之人選，則是不可接受的，蓋其已涉及締約國之主權，並已悖於公約所定之界線。

該規定應係最優先之考量，如締約國已提出符合規定之人選，議會政策不得有加遽締約國提名難度的效果。如該國已經採取所有必要且適當之措施，尤其是促進程序之公開與透明，

* 資料來源：官方英文版。

** 美國耶魯大學法學碩士，英國倫敦政經學院法學碩士、律師。

卻仍無法順利提名弱勢性別之人選，議會即不得僅基於歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定所無之性別要求，而不容例外地拒絕此份名單。

涉及公約規定

歐洲人權公約第 21 條第 1 項、第 22 條

事 實

所詢問題：

7. 聲請法院提供諮詢意見之問題如下：

(a) 歐洲議會得否僅基於性別議題而拒絕符合歐洲人權公約第 21 條所定標準之歐洲人權法院法官人選名單？

(b) 歐洲議會 1366 號決議(2004 年)及 1426 號決議(2005 年)是否違反議會大會依歐洲人權公約第 22 條規定，按歐洲人權公約第 21 條所定標準，審查被提名人名單或被提名人人之職權？

聲請諮詢意見之背景¹：

2007 年馬爾他向議會大會所提出之人權法院法官名單，其三人選均為男性。根據議會大會 2004 年決議第 1366 號及 2005 年決議第 1426 號，各國提出名單應包含至少一名人選係屬法院組成中之弱勢性別（即女性）。議會大會因此拒絕這份名單，馬爾他代表則向議會大會指出，其已公開徵求人選，但應徵之二名女性與其他男性的可能人選相較明顯較不適任，因此僅提名男性。馬爾他亦認為人選名單

¹ 譯者按：原文之事實背景非常詳盡，但礙於篇幅，此處僅係譯者就原文所提供之簡單說明。

又有關人權法院有無權限回覆本件諮詢意見的程序問題略去不譯。

既已符合歐洲人權公約第 21 條第 1 項所訂之法官資格要件，即不應因其未包含女性人選而被拒絕。

上開 2004 年及 2005 年的兩號決議，係議會大會針對審查人權法院法官所設之若干標準，其中包括名單中應至少包含一名分屬不同性別之人選的規定。而早於 2004 年，議會大會即曾提請部長委員會考慮修訂歐洲人權公約第 22 條規定，把促進性別平衡的名單列為法官提名之標準之一。不過最後部長委員會認為某些締約國的提名可能無法同時滿足性別要求與歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定，因此否決了議會大會的提議。

就「締約國無法同時滿足性別要求及歐洲人權公約第 21 條第 1 項資格要件」的問題，議會大會曾經討論過是否修正其決議。即當締約國可合理地證明，其雖盡可能地提名較低比例性別之人選卻仍未果時，則容許其提出單一性別的名單。但議會大會的平等機會委員會表示反對，該委員會指出，如認為加上性別限制便會使提名發生困難，完全是在傷害女性被提名人與歐洲人權法院女性法官的名聲。事實上除了馬爾他以外，沒有其他締約國認為提出一份性別均衡的名單有什麼困難。何況也沒有規定限制締約國一定只能以其內國國民為人選，締約國得以全世界的女性法律從業人員為可能的提名對象。就算是限縮到像馬爾他那麼小的國家範圍內，也已經有夠多的優秀女性法律人員可供選擇。其亦指出性別失衡在各組織層級的百分比狀況，認為這對女性的被提名人非常不利，因此需要更積極的解決方案。最後，修正決議的提案並未通過。

理 由

41. 本院重申法官之選任係依歐洲人權公約第 21 條第 1 項及第 22 條規定為之，第 21 條規定法官人選之資格：「法官應品格高尚並

必須具備受任命高階司法官員，或為適格之法律專家(jurisconsults of recognized competence)」。第 22 條規定應遵守之程序，並規定法官應由各締約國所組成之議會大會(the Parliamentary Assembly)以多數決由締約國所提出之三人名單中選任。

42. 第 21 條第 1 項規定是強制規定，當締約國選擇提名名單送交議會大會時，須受該條規定之拘束。但締約國自得納入額外的標準或考量，這些考慮可能包括達成候選名單或法庭的性別平衡、或特定法律專業的平衡。然而儘管這些額外的考慮是正當的，締約國尚不得因而免於提出一份個別提名人選均符合第 21 條第 1 項規定資格（限於提名人選的道德品性與專業素養）之名單的義務。此外，締約國遵守上開規定對法院而言也相當重要，法院由最具法律與道德高度之法官組成，乃法院權威與裁判品質之所繫。

43. 進一步言，歐洲人權公約第 22 條規定交付給議會大會的權力，既是義務也是特權(prerogatives)。議會大會固須依第 22 條規定選任法官，但因該條規定欠缺更細部的指示，大會也因而在選任法官的程序建制上享有若干空間。因是大會為選任法官而為被提名人設定了標準化的履歷格式、邀請其到法官選任的特別次級委員會中面談等，即為適例。換言之，為法院選任法官的任務必然預設評估候選人能力的的能力，特別是反映在能由三名被提名人中擇一的能力。

44. 議會大會在進行選任法官之任務時，首要係受歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之拘束，大會作為負責選任法官的機關，它亦須確保最終每一位在名單上的被提名人符合第 21 條第 1 項所定之全部條件，為了確保大會於第 22 條規定下的選擇自由，這是大會為使法院能適切發揮功能及其權威之利益而必須行使的選擇。

45. 明顯地，議會大會也得將它認為與從締約國之被提名人名單

中掄才相關的額外考量納入，正如大會為確保透明性與可預測性而將若干標準納入其決議與建議中。誠然，就大會所得用以掄才的標準，歐洲人權公約第 22 條與公約體系(Convention system)均未設下明確的限制，因此大會的慣例(custom)是在選擇法官時著眼於法院組成的一致性(harmonious composition)，而納入如專業背景或性別之考量，這些無疑會影響締約國的提名策略。

46. 不過，為回答部長委員會(Committee of Ministers)所提的第 1 個問題，本院亦須決定大會是否得因提名名單違背歐洲人權公約第 21 條第 1 項所未明文規定之條件，而拒絕接受該名單？亦即根據議會大會 2004 年決議第 1366 號及 2005 年決議第 1426 號，名單應包含至少一名被提名人，係屬法院中代表不足的性別(the sex under-represented)。

47. 本院注意到議會大會在歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之外，除了上開性別標準，還訂有其他額外標準，如被提名人也應至少精通二種官方語言之一（參 2004 年決議第 1366 號第 3 點），應符合法律事務及人權委員會就決議第 1366 號之報告所羅列的標準等。但本院認為後面這些額外標準可說是隱含在歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之內的，相當程度係在具體化該規定。如至少精通二種官方語言之一，係在法院僅用此二種語言的前提下(參法院規則 Rule of Court 第 34 條第 1 項)，為使其能對法院的工作作出有用的貢獻所定之必要標準。

48. 但本院以為，將被提名人之性別作為標準之一，與前段所述的情形不同。區別在於：性別與歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定之法官資格要件欠缺隱含之連結，這樣的標準是否可作為大會拒絕名單的基礎呢？

49. 系爭性別標準係從性別平等政策推導而來，反映了性別平等在現代社會中之重要性，及歧視禁止與積極差別 (positive discrimination) 措施在達成性別平等時之角色。系爭性別標準無疑係積極差別措施，而對促進個別國家、內國及國際公共服務（含司法部門）之性別均衡的必要性，已有廣泛的共識。這不僅特別表現在相關的議會大會決議及建議，亦可見諸一系列的國際文件，如聯合國消除對婦女一切歧視公約，及眾多國際組織之人事政策中，如歐洲理事會與歐盟。儘管有少數國家採取特定規則以確保某程度之法院性別平衡，但大多數國家仍欲透過適當政策求取性別平衡。在各國際法庭中亦可觀察到相同的趨勢，反映在法庭規則第 14 條、第 15 條第 3 項及第 25 條第 2 項規定。

50. 在將性別標準適用於本院時，應注意部長委員會與議會大會確保本院組成之適當性別均衡的決心完全一致，其也因此同意一般而言，名單上至少應有不同性別之人選各一。但部長委員會拒絕按議會大會提案增補歐洲人權公約第 22 條以確保名單至少有不同性別之人選各一。如締約國為確保名單上包含弱勢性別之被提名人，已經採取所有必要且適當之措施，尤其是其業已遵守大會對促進被提名人徵求程序之公開與透明的程序建議，卻仍不能如願，大會即不得僅基於性別單一性的理由而拒絕這份名單。在此脈絡下，委員會指出性別均衡的義務在某些情況下可能會導致名單未能符合歐洲人權公約第 21 條之規定。類似的考量也表現在第 14 號議定書之解釋報告中。

51. 本院以為，修改公約之權獨屬於締約國，而締約國已定下界線，大會在執行確保名單包含弱勢性別人選的性別政策時不能逾越之：歐洲人權公約第 21 條第 1 項規定應係最優先之考量，如締約國已提出該規定符合之人選，議會大會之政策不得有加遽締約國提名難度的效果。這因如此，部長委員會才邀集大會考慮修正成容許例外偏離的情形，即締約國當局向部長委員會提出可信的論理說明為尊重其

他候選人個人資格要求，不得不提出僅含單一性別的提名名單。換言之，締約國接受原則上應提名性別比例較低之性別，但不是不能有所例外。締約國所負的義務毋寧是提名過程，而不是強制的提名結果。

52. 在法律專業人口很少的締約國中，上述的情況特別可能發生，這些締約國不應為了同時滿足提名人之性別標準及第 21 條第 1 項之規定，而被迫只能提名非國民。固然在某些個案中，提名非國民不失為可行之道，但是如是強制要求締約國提名非國民，為尊重締約國之主權，則應謹慎為之。締約國為了滿足公約所未規定之提名人選的性別標準，而被迫提名非該國國民之提名人，乃是不可接受的。此外，在此情況下非屬國民之被提名人可能對該國之法律體系、文化與該國的其他傳統不若該國國民之被提名人清楚。這是何以公約自始便規定（現規定於第 27 條第 2 項）聽審之法官至少應有一名法官為被告國之國民(national judge)，其正是在確保聽審的法官對於被告國的相關內國法以及法令規定的脈絡夠熟悉。從而要求締約國提名他國國民以達成性別平衡係與公約不符。

53. 因此，確保被提名人選名單之特定組成，固然正當，一般而言是可被接受的目標，但為求該目標之達成，手段上卻不得以完全不容許例外的方式來達成，不許締約國提名符合歐洲人權公約第 21 條第 1 項要求之該國籍被提名人。當然，此一例外的具體性質與範圍，仍有待定義。

54. 揆諸前述論理，本院認為就部長委員會所提的第 1 個問題，以目前的一般用詞下，不能簡明地回「是」或「否」。但無論如何可以確定的是，由於系爭規則對必須提名弱勢性別之候選人這點不容許例外，大會之實踐乃與公約意旨有悖：如締約國為確保名單上包含弱勢性別之被提名人，已經採取所有必要且適當之措施，尤其是其業已遵守大會對促進被提名人徵求程序之公開與透明的程序建議，卻仍不

成功時，大會即不得僅基於性別單一性的理由而拒絕這份名單。因此有關名單上應含有比例較低性別被提名人之例外，應儘速予以定義。

準此，本院全體一致通過：

1. 本院有權回答第 1 個問題，而第 2 個問題毋庸回應。
2. 第 1 個問題應依前揭論理決之。