

## Moser v. Austria

### (強制移轉監護權案)

歐洲人權法院第一庭於 2006/9/21 之裁判

案號：12643/02

姜皇池\* 譯

#### 判決要旨

1. 系爭措施是否合於公約第 8 條第 2 項之規定，而為民主社會所必要，須考量就本案整體而言，採行系爭措施之理由是否有關且充分正當化歐洲人權公約第 8 條第 2 項之立法目的，另外，亦需顧及國家原則上有義務促使父母與其子女間維持緊密聯繫。

2. 歐洲人權法院並非取代內國有權當局，為管理兒童之公共照護及兒女經照護之父母權利所須負擔之責任，而僅係審視有權當局就其裁量權之行使，是否符合公約之規定。

3. 公約第 8 條包含若干未明文規定之程序要件。法院須決定，依個案之具體情形為整體觀察，尤其是採行措施之侵害程序、父母參與措施決策過程序之程序，是否已經足以保護父母之利益。

4. 原告主張其無法充分閱覽法院卷宗資料及未能參與法院

\* 國立臺灣大學法律學院教授，英國「倫敦大學」(University of London)「瑪莉皇后學院」(Queen Mary & Westfield College) 國際法學博士。

程序，得構成判決違背法令事由，而應准許其上訴。

5. 「武器平等原則」係公平審判之要件之一。該原則要求每一當事人均應有適當機會且未處於較對造更為重大不利益之情況下進行攻擊防禦。

#### 涉及公約權利

歐洲人權公約第 6 條第 1 項 公平審判權、第 8 條 尊重私人及家庭生活權、第 14 條 禁止歧視

在 Moser 訴奧地利案中，歐洲人權法院第一法庭…作成判決如下：

#### 程 序

1. 本案係由塞爾維亞共和國公民 Zlatica 與 Luca Moser 依歐洲保護人權及基本自由公約（以下簡稱「人權公約」）第 34 條於 2002 年 3 月 13 日向本院對奧地利共和國提出之訴訟，案號為 12643/02。

2. 原告經准予法律扶助，由維也納執業律師 H. Pochieser 先生代理訴訟。奧地利政府（以下簡稱「奧國政府」）則由 Ferdinand Trauttmansdorff 大使（外交部國際法部門首席）代理訴訟。塞爾維亞共和國政府未行使人權公約第 36(1)條之參加訴訟權利。

3. 原告們主張將第二原告之監護權移轉至「維也納青少年福利辦公室」（以下簡稱青少年福利辦公室），已侵害其家庭生活及對原告構成歧視，第一原告未參與監護權移轉之法律程序已侵害尊重其家庭生活之權利，使得該法律程序欠缺公平性，且該法律程序未進行公開審理亦未公開宣判。

4. 本訴訟依法院規則第 52 條第 1 項規定，由本院第一法庭審理。在第一庭中，依法院規則第 26 條第 1 項組成一分庭審理本案（人權公約第 27 條第 1 項）。

5. 2005 年 5 月 19 日，本院裁定部分受理本案。

6. 原告們與奧國政府各自提出訴訟主張（法院規則第 59 條第 1 項）。

### 案例事實

#### I. 案由

7. 第一原告生於西元（下同）1973 年，自 1991 年起居住在奧地利，且至 1997 年 11 月止，其係合法居留並領有工作許可。1999 年 8 月 27 日，「維也納聯邦警察局」(Vienna Federal Police Authority (*Bundespolizeidirektion*)) 以非法工作為由，對其核發為期 5 年之禁止住居令。2004 年該禁止居住令效力停止（見以下（C）節）。

8. 1999 年 12 月 20 日，第一原告與一名奧地利公民，M 先生結婚。

9. 2000 年 6 月 8 日，第一原告於維也納的醫院產下第二原告。

#### A. 將第二被告之監護權移轉予青少年福利辦公室之法律程序

10. 2000 年 6 月 9 日，青少年福利辦公室(Vienna Youth Welfare Office (*Amt für Jugend und Familie*)) 下令第二原告不得隨同第一原告離開醫院，因為第一原告財務及個人狀況不明，且無合法居留許可，將危害兒童福利。

11. 2000年6月16日，青少年福利辦公室依民法第176a條規定，向「維也納少年法院」聲請將第二原告之照護及教育權移轉至青少年福利辦公室(the Youth Welfare Office)。青少年福利辦公室表示第一原告向醫院提供不實之個人資料，如姓名及住居地，第一原告亦曾提及欲將第二原告告讓他人收養。經青少年福利辦公室詢問後，第一原告始揭露其真實姓名、於奧地利合法居留之期間及與M先生之婚姻關係。面對此一事實，第一原告顯得十分沮喪、拒絕提供其他資訊，並堅持保留自己的小孩。基於第一原告完全不明之個人情況，第二原告之生存有受危害之虞。是以，將其監護權移轉予青少年福利辦公室，有其必要。

12. 同一天（2000年6月16日），第一原告離開醫院。第二原告交於養父母照顧。

13. 2000年8月11日，M先生提起訴訟主張確認對第二原告之「婚生子女關係」(paternity; *Ehelichkeitsbestreitungsklage*)。

14. 2000年12月3日，維也納少年法院同意青少年福利辦公室2000年6月16日之聲請。

15. 於渠判決理由中，維也納少年法院提及，第一原告於2000年8月2日因提出訴訟而出庭，提供其位於維也納第二十區之新住所，並進一步說明其自身情況及堅持要回其兒子。第一原告主張渠雖不再與丈夫一起生活，但已從其丈夫處獲取財務支持。

16. 依據青少年福利辦公室2000年9月1日提出之報告，少年法院認為第一原告並未與青少年福利辦公室配合，例如無法安排前往第一原告丈夫之住所及第一原告未能遵守與青少年福利辦公室之約會。2000年8月23日第一原告告知青少年福利辦公室其

位於維也納第二十區之新住所，其宣稱該住所係由 M 小姐協助提供。惟青少年福利辦公室之後持續拜訪 M 小姐，卻發現 M 小姐無欲進一步援助第一原告。考量到 M 小姐與其三名子女居住之公寓僅有 40 平方公尺，實無空間再容納第一原告及其兒子。

17. 此外，依「少年法院援助處」(Juvenile Court Assistance Office; *Jugendgerichtshilfe*) 2000 年 11 月 2 日之報告，少年法院認為第一原告已於某次會議中承認小孩需要有條理之環境，惟其當時並無法提供此一環境。此外，第一原告避重就輕回答問題，對於其覺得難以回答之問題，她就開始哭泣或是抱怨沒有人願意幫忙她。少年法院援助處前往第二被告養父母之住所，發展第二原告已習慣與他們相處。直到 2000 年 11 月 2 日為止，第一原告有兩次於「親子中心」(the parents-child centre (*Eltern-Kind-Zentrum*)) 與其兒子會面之機會。第一原告第一次完全未出現，第二次則遲到 30 分鐘，第二原告之養父母恰好遇到第一原告，並於附近之停車場安排其與第二原告短暫會面。

18. 總而言之，少年法院認為第一原告仍處於不穩定且不明朗之情況下，其非法居留奧地利之現狀並無助於改善此情況，且其亦無法申請到財務援助。猶有甚者，第一原告無法配合，且不願意對第二原告主動奉獻。為確保第二原告之正常發展，將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室，並由養父母加以照顧，有其必要。

19. 2000 年 12 月 20 日，少年法院之判決於 2000 年 12 月 20 日送達第一原告。

20. 2001 年 1 月 3 日，第一原告委請律師就該法院決定提出上訴。

21. 第一原告生產時十分沮喪，因為她的丈夫並非第二原告之父親，U 先生始為第二原告的父親。第一原告表示嫁給奧地利人，其即有權居住在奧地利。根據奧地利行政法院之相關判例先例，應撤銷對其之禁止住居令。惟少年法院及其他有關當局並未提供協助處理其居留問題或維繫其與第二原告之關係。

22. 第一原告亦欲行使其探視權。惟第一次探視時，她找不到會面之住址。第二次時她遲到，但遇見第二原告養父母且短暫與第二原告會面。她曾要求第二原告養父母告知有關當局，其係因遇到倒霉事件而遲到。

23. 第一原告最後表示，其係於聖誕節前夕（12 月 20 日）始收受少年法院 12 月 3 日之裁決。其無法取得法律專業諮詢。因為不熟悉法律，她無法取得案件檔案資料，且僅能將法院裁決交給其新委任之律師，該律師在上訴前一天才休假回來。一旦 U 先生與第二原告之親子關係經確認，其即須給付第二原告之扶養費用。至於第一原告之居住問題，她仍可以住在朋友住所。第一原告最後要求需有專家意見證明其無法養育子女，在此期間她每週得探視第二原告乙次。

24. 2001 年 1 月 19 日，維也納少年法院（上訴審）駁回第一原告對於 2000 年 12 月 3 日裁決之上訴，維持下級審法院之裁決，但未進行公開審判。

25. 第一原告就維也納少年法院（下級審）認定事實，僅辯稱其未得到有關當局之協助。惟青少年福利辦公室及少年法院援助處之報告對此指控加以反駁。維也納少年法院（下級審）判決時已就案件事實及第一原告個人情況，作出正確裁決。任何第一原

告於其上訴時，主張有關其個人情況之改善，並未在維也納少年法院（下級審）裁決時加以考量，但得於另案申請時主張之。依奧國民法第 176 條，如因父母行為妨害子女利益時，法院必須採取措施保障子女利益。法院必須移轉全部或部分監護權予青少年福利辦公室，即使此違反法定監護人之意願，如將該子女撤離其習慣住所有其必要，且已無法將該子女交付於其親戚或其他與其親近之人。第一原告狀況不明之財務及個人情況，尤其是其居留目題及無法與青少年福利辦公室積極合作，已經維也納少年法院（下級審）肯認。此已構成妨害子女之利益之情事。依最高法院有關監護權之相關判決先例，依奧國非訟事件處理法 (*Außerstreitgesetz*)（以下簡稱非訟事件法）第 14 條第 1 項規定，「以違反法令為由之上訴不應准許」(it did not allow an ordinary appeal on points of law (*ordentlicher Revisionsrekurs*))。

26. 2001 年 2 月 12 日，第一原告要求維也納少年法院（上訴審）准許其以裁決違反法令為由之上訴。

27. 第一原告主張其未能充分參與法院程序，尤其是她無法取得法院檔案資料。猶有甚者，第一原告亦主張該裁決不符合法院有關人權公約第 8 條之判決先例。她主張有關當局未試著採取使其得與第二原告共同生活之措施，如將安排第一原告居住親子中心。

28. 此外，依人權公約第 6 條，第一原告主張於監護權程序中，法院未進行公開及言詞審理，且法院裁決未公開宣判。少年法院所憑之證據亦不夠充分。關於第二原告部份，第一原告主張其無當事人能力，無法於法院程序中主張人權公約第 8 條之「家庭生活尊重權」(right to respect for family life)，亦已違反人權公約第 6 條。依人權公約第 8 條及第 14 條，第一原告主張其因國籍受

到歧視。如其係奧地利或其他歐盟國家之公民，即有權遭安置於親子中心。

29. 2001年5月30日，Liesing地方法院確認M先生對第二原告之親子關係，裁決確定。

30. 2001年8月20日，維也納少年法院（上訴審）裁決依最高法院有關監護權之相關判決先例，駁回第一原告以違反法令為由，對2001年1月19日裁決之上訴，認為2001年1月19日裁決未違反相關判決先例。因第一原告未提出重要之法律適用爭執點，故亦無依非訟事件法第14條第1項，准許以違反法令為由所為上訴。此外，維也納少年法院（上訴審）認為：第一原告於法院程序中可以取得法院檔案資料。2001年9月13日，此裁決送達第一原告。

#### **B. 有關第一原告探視權之法院程序**

31. 2002年12月9日，第一原告聲請Liesing地方法院准許其每2週得於星期五下午1時至星期日下午6時探視第二原告。

32. 在Liesing地方法院審理時，每月星期一下午1時30分至3時，第一原告得在青少年福利辦公室人員陪同下，於青少年福利辦公室經營之「訪客咖啡館」(*Besuchscafé*)（以下簡稱「訪客咖啡館」），探視第二原告。

33. 2004年2月4日，Liesing地方法院駁回第一原告聲請。第一原告上訴後，「維也納邦民事法院」(*Vienna Regional Civil Court (Landesgericht für Zivilrechtssachen)*)撤銷該裁決，並命Liesing地方法院重為裁決。

Liesing 地方法院 2004 年 7 月 15 日審理時，第一原告及其律師、第二原告養父母及一名社工人員均到場。當事人間達成協議，第一原告有權於養母陪同下，於每 3 週之星期三下午 2 時 30 分至 5 時探視第二原告。

35. 2004 年 10 月 6 日，Liesing 地方法院再次開庭。2004 年 10 月 8 日作出裁決修改先前 2004 年 7 月 15 日之協議，認為會面應於訪客咖啡館進行。

36. 2005 年 3 月 11 日，兒童心理學專家提交意見，表示第二原告對於其養父母及第一原告已產生忠誠衝突。惟與第一原告每 3 至 4 週會面乙次，對其有益。

37. 2005 年 4 月 5 日，當事人間再次達成協議，第一原告得每月一次於下午 3 時至 5 時探視第二原告，且於其生日、第二原告之生日及聖誕節，亦得探視第二原告。探視須於訪客咖啡館進行。

38. 第一原告未曾聲請法院改定第二原告之監護權，而由其享有。惟其考慮定期探視之目的在於準備未來的監護權改定。

### C. 第一原告聲請撤銷禁止住居令之法院程序

39. 2000 年 10 月 20 日，第一原告向「維也納聯邦警察局」(Vienna Federal Police Authority (*Bundespolizeidirektion*))(以下簡稱「聯邦警察局」)申請撤銷禁止住居令。

40. 2001 年 1 月 17 日，第一原告補充申請撤銷禁止住居令之理由，並主張離開奧地利將使其失去第二原告，且妨礙其取得第二原告之監護權。

41. 2001年4月17日，聯邦警察局駁回第一原告2000年10月20日之申請。2001年11月6日，「維也納公共安全局」(Vienna Public Security Authority (*Sicherheitsdirektion*))（以下簡稱「公共安全局」）駁回第一原告之上訴。

42. 2003年2月24日，奧地利憲法法院准許第一原告之聲請，撤銷公共安全局之決定，並將案件發回。憲法法院認為公共安全局未適當考量第一原告人權公約第8條之權利。

43. 2003年4月22日，公共安全局駁回聯邦警察局2001年4月17日之決定。2004年11月12日，第一原告之禁止住居令經撤銷，且第一原告經核准合法居留一定期間。

## II. 相關內國法與實踐

### A. 移轉監護權

44. 奧地利民法第176條授權法院得宣告停止或限制監護權之行使，現行相關規定如下：

「如父母之行為妨害未成年子女之利益時，法院應採取必要裁決確保子女之利益……特別是法院亦得宣告全部或部分停止對子女之監護權……」

45. 奧地利民法第176a條現行規定如下：

「如子女之利益受到妨害，而有必要違反有權養育子女之人的意願，將該子女完全撤離其生活環境，且已無法將子女交付於其親戚或其他與其親近之人時，法院得將子女之監護權全部或部分移轉予青少年福利機構。該青少年福利機構得移轉監護權予其他第三人。」

## B. 安置於親子中心

46. 1990 年維也納青少年福利法(Vienna Youth Welfare Act (*Wiener Jugend-wohlfahrtsgesetz*))第 14 條係規範提供予父母、嬰兒及幼兒之社會服務。同法第 14 條第 2 項第 3 款規定：社會服務包括將父母與嬰兒或幼兒安置於「危難救助處所」(crisis apartment)、 「特殊中心」(specialized centres)或其他機構。青少年福利法第 3 條規定所有維也納居民應享有青少年福利。

47. 人民並無權利申請政府提供社會服務，包括青少年福利法第 14 條第 2 項第 3 款之服務。是以，對於政府拒絕或未能提供社會服務，並無法律救濟手段。

48. 維也納社會服務法(Vienna Social Services Act (*Wiener Sozialhilfegesetz*))規範一般社會服務，用以協助處於緊急情況之人民。奧地利國民及部份合法居留於奧地利之外國人（例如與奧地利簽署互惠協議之國家的國民、難民或歐洲經濟共同體成員之國民），有權享有維也納社會服務法之利益或服務。

## C. 非訟事件法

49. 現行非訟事件法未有任何規定要求公開審判。奧地利法院之實踐及該國學者之見解認為非訟事件法下之審理應為非公開。（參考：Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien, 1984, marginal number 682, 以及 Gögl, *Der Beweis im Verfahren außer Streitsachen*, ÖJZ 1956, 344 (347)).

50. 2005 年 1 月 1 日，奧地利通過新非訟事件法，取代 1854 之非訟事件法。該法規定：原則上應進行言詞及公開審理（第 18 條與第 19 條），並授與法院裁量餘地，例如是否因保護個案中特定人之利益，而決定改採非公開審判。

51. 在家事及監護事件程序，非訟事件法第 140 條規定言詞辯論程序僅限於當事人參加。惟法院得決定進行公開審判，除非涉及應受保護之私人及家庭生活細節、任一當事人反對公開審判或公開審判與子女利益不相符合。

## 法 律

### I. 本案是否違反人權公約第 8 條？

52. 原告們主張將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室違反人權公約第 8 條之「家庭生活尊重權」。人權公約第 8 條規定如下：

「一、人人均有權使其私人及家庭生活，其家庭及通訊受到尊重。

二、公共機構不得干涉本權利之行使，但依法律規定，且民主社會中為了國家安全、公共安寧或國家之經濟繁榮的利益，為了防止失序或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人之權利及自由之必要而為之者，不在此限。」

#### A. 雙方當事人之意見

53. 原告們主張有關當局，除將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室外，應可採侵害性較低之措施，例如安置於親子中心。惟青少年福利辦公室從未提供除移轉監護權以外之其他建設性替代方案。少年法院僅基於青少年福利辦公室報告，即認為第一原告未合作。由於非訟事件法下之監護權程序未有言詞審理程序，故第一原告無法改變法官心證。原告們主張就第二原告父親之身分而言，奧國政府之陳述並非真實，第二原告父親之姓名及住所，第一原告已於其 2001 年 1 月 3 日之上訴中揭露。

54. 此外，第一原告主張其未經給予機會就少年法院 2000 年

1 月 23 日裁決所憑之報告提出意見。

55. 奧國政府主張依人權公約第 8 條第 2 項規定，其有權干涉原告們之家庭生活尊重權。其係依法律規定而為之，即民法第 176 條及第 176a 條規定，且其係基於合法之目的，亦即為保護健康或道德，及第二原告之權利及自由。

56. 奧國政府認為其採取之措施係民主社會所必需，因其符合急迫性之要求。換言之，係為保護第二原告之利益。依少年法院之審理結果，奧國政府主張第一原告無法提供第二原告適合之居住環境及確保其能有一般收入。猶有甚者，當時禁止住居令對第一原告仍有效力。

57. 此外，奧國有關當局未逾越其評斷餘地，其採行措施與追求之合法目的間符合比例原則。奧國政府主張其有關當局曾試圖找尋其他替代方案。然而，正如少年法院援助處 2000 年 11 月 2 日報告所言，第一原告不願意與有關當局合作。第一原告提出之替代方案，亦即將第二原告置於其居住之友人處所，因該處所之有限空間及現已居住之人數，實際上不可能再容納第二原告。另一替代方案，即民法第 176a 條規定之將第二原告置於其親戚或其他與其親近之人亦不可行，因第一原告之丈夫拒絕合作，且不願公布第二原告父親之身份。總而言之，並不存在任何侵害性較低之措施。

58. 奧國政府主張奧國法院已遵守人權公約第 8 條規定之程序要件。其指出非訟事件法下之程序係依「彈性及便宜性原則」(the principles of flexibility and expediency)。第一審法院係聽取第一原告 2000 年 8 月 2 日之陳述及依據青少年福利辦公室 2000 年 9 月 1 日之報告與少年法院援助處 2000 年 11 月 2 日之報告，始作出裁

決。另外，第一原告向本院起訴時，始首次主張其所謂之未充份參與。

59. 最後，奧國政府指出第一原告享有探視權，且第二原告之監護權僅係暫時移轉。如子女之利益無受侵害之虞時，監護權即應立刻移轉予第一原告。惟第一原告迄今仍未提出聲請移轉監護權。

### B. 法院判決

60. 首先，本院認為第一原告亦代表其兒子，即第二原告提出訴訟。依據本院之判決先例，其有權代為提出，因本案涉及第一原告身為第二原告生母，與享有第二原告監護權之政府間，有關未成年子女之利益衝突。而作為第二原告之生母，就為其子女利益而言，已足以使其有代其子女向本院進行提告之資格(見：*Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 以及 41963/98, § 138, ECHR 2000-VIII).

61. 此外，本院認為原告們並未爭執第二原告出生後禁止將第二原告交付予第一原告之命令，而係針對將監護權移轉予青少年福利辦公室之命令。

62. 雙方當事人未爭執移轉監護權構成對原告們家庭生活尊重權之干涉。除符合人權公約第 8 條第 2 項規定外，不得為此干涉。

63. 此干涉有其內國法基礎，亦即民法第 176 條及第 176a 條，且此干涉有其合法目的，意在保護健康與道德，及第二原告之權利及自由。

64. 當事人之主張著重在干涉之必要性。本院認為為決定此系爭措施是否為民主社會所必要，須考量就本案整體而言，採行系爭措施之理由是否有關且充份正當化人權公約第 8 條第 2 項之立法目的。(參考以下：*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 65, ECHR 2002-I; *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 114, ECHR 2002-VI; all with a reference to *Olsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 32, § 68). 另外，亦需顧及國家原則上有義務促使父母與其子女間維持緊密聯繫。

65. 雖係如此，本院並未取代內國有權當局為管理兒童之公共照護及兒女經照護之父母權利所須負擔之責任，而僅係審視有權當局就其裁量權之行使，是否符合人權公約之規定。(見上述引用判決先例：*K. and T. v. Finland*, § 154; *Kutzner*, § 66, and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, § 115, and *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55).

66. 賦與內國有權當局之裁量權，係隨著問題之本質及所涉及利益之重要性，而有所不同。是以，本院雖認為有關當局享有相當大之裁量權，決定是否介入照護兒童，但亦認為須向法院證明在具體個案中，依其客觀情形有必要將兒童帶離其父母，被告國家須已踐行系爭照護措施對於父母及孩童之影響評估，以及在孩童採取系爭公共照護措施前，已採取其他可能之替代方案。(請特別參見 *P., C. and S. v. the United Kingdom*, cited above, § 116, and *K. and T. v. Finland*, cited above, § 166)而在決定予以帶離後，對於有關當局所加限制，比如限制父母探視，則需採取嚴格審查標準，因為此等限制使得父母與兒童之家庭關係有受到更多制約。(見前引之 *P., C. and S. v. the United Kingdom*, § 117, and *Kutzner*, § 67)

67. 尤有甚者，本院之判決先例，認為人權公約第 8 條包含若干未明文規定之程序要件。法院須決定，依個案之具體情形為整體觀察，尤其是採行措施之侵害程序、父母參與措施決策過程序之程序，是否已經足以保護父母之利益。(Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII, P., C. and S. v. the United Kingdom, cited above, § 119, and Venema v. the Netherlands, no. 35731/97, § 91, ECHR 2002-X, with references to *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64)

68. 本院認為與其他大部份之兒童公共照護案件不同，本案移轉第二原告監護權之理由，並非第一原告有生理或心理疾病或有暴力或權利濫用之行為，而無法照護第二原告。(請比較上述引用案例：*Scozzari and Giunta*, §§ 149-50, *K. and T. v. Finland*, § 173, and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, § 134)。本案主要是因為第一原告無適當住所、財務能力及其不明之居留狀態，亦即其財務狀況使其甚難照顧幼兒。

69. 本院認為類似本案之情形需要仔細檢視將第二原告置於公共照護外之其他替代方案。奧國係主張其內國法院已檢視所有替代方案，並認為其不可行。此外，亦主張第一原告並不合作。原告們則主張有關當局未提出或評估任何替代方案。

70. 本院不贊同原告們之主張，認為有關當局完全未曾評估過替代措施。事實上，奧國法院已認定不可能將第二原告安置於其親戚，且評估並駁回第一原告提出之將其與第二原告安置於第一原告朋友住所之提議。惟並未有任何積極行為評估是否存在使第一及第二原告共同生活之可能性，例如將其安置於親子中心。依奧國政府所言，原告們雖為外國人，但不影響其依青少年福利法，將其安置於親子中心之權利。惟此作法明顯未曾被加以考慮，且

亦未採取其他任何措施，如澄清第一原告之居留身分問題。此外，原告之禁止住居令亦經奧地利憲法法院以違反其人權公約第 8 條權利為由予以撤銷。

71. 未能全面評估所有可能替代措施，因未能建立且維持原告們於訴訟進行之聯繫而結果更加嚴重。尤其是原告們從一開始即未能彼此陪伴，因為第二原告出生後即遭帶離。此外，依 2000 年 12 月 3 日少年法院之裁決，第二原告出生後及其監護權移轉予青少年福利辦公室之 6 個月間，第一原告僅有二次與第二原告會面之機會。依青少年福利辦公室及少年法院援助處之報告，少年法院認為第一原告未適當行使其探視權，且原則上未與有關當局合作。惟原告主張其未給予機會對該等報告表示意見。

72. 接下來，本院將處理人權公約第 8 條程序要件是否符合之問題。首先，本院發現第一原告僅於 2000 年 8 月 2 日少年法院程序中出庭過一次，係主動要求說明其個人狀況。第二，少年法院 2000 年 12 月 3 日所依據之青少年福利辦公室 2000 年 9 月 1 日報告及少年法院援助處 2000 年 11 月 2 日之報告，未曾送達第一原告，故其未能對此表示意見。(參考相類似案例：*Buchberger v. Austria*, no. 32899/96, § 43, 20 December 2001)第三，第一原告於少年法院程序中，未委任律師。上訴審程序第一原告雖有參與，但未曾開庭，且亦難以證明第一審之訴訟瑕疵已因第一原告經給予機會對該等報告表示意見而予以彌補，因為上訴審法院未曾審視第一原告所提，未曾檢視有無除移轉監護權外之其他替代措施之主張。上訴審法院僅重覆該等報告有關第一原告不願合作之評估。關於第一原告未能行使其探視權，上訴審法院未回應其訴訟主張。綜上所述，本院認為第一原告未能充分參與有關當局決策過程，以保護其利益。

73. 關於有關當局未能審視，除移轉第二原告之監護權予青少年福利辦公室以外之所有可能替代措施，有關當局未能確保第一及第二原告分離後之正常聯繫及第一原告未能充分參與有關當局決策過程，本院認為雖然內國法院有其相當理由，但不足以正當化該等對原告們家庭生活之重大干涉。雖然內國有關當局有其評斷餘地，此干涉與其追求之合法目的間並不符合比例原則。

74. 是以，本案將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室已違反人權公約第 8 條。

## II. 本案是否違反人權公約第 8 條，進而亦違反人權公約第 14 條？

75. 原告們亦主張其因國籍受到歧視，如其係奧地利或其他歐盟國家之公民，將會經安置於親子中心。其主張被告違反人權公約第 8 條，旁及第 14 條其規定如下：

本人權公約所規定之權利及自由之享有，應確保不因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、民族或社會出身、出生或其他身分，而受到歧視。

76. 有關安置於親子中心之法律基礎，原告們主張係依維也納社會服務法，然該法僅適用於奧地利公民及部分合法居留於奧地利之外國人。

77. 奧國政府主張安置於親子中心係 1990 年維也納青少年福利法第 14 條第 2 項第 3 款下之社會服務，適用於所有維也納之居民（維也納青少年福利法第 3 條）。

78. 本院認為維也納青少年福利法規定，安置母親及嬰兒或幼兒於特殊中心，不因國籍而有不同對待。對於本國人及外國人，其並無請求安置之權利，安置與否係取決於是否仍有容納空間。

維也納青少年福利法未依國籍不同而為不同處理，且未有資料證明有關當局未曾考量安置之可能性（本院已於前述人權公約第 8 條加以討論）係因原告們外國人之身分。

79. 是以，本案並未因違反人權公約第 8 條，而違反人權公約第 14 條。

### III. 本案是否違反人權公約第 6 條？

80. 第一原告進一步主張人權公約第 6 條相關部分如下：

1. 在決定民事權利及義務……時，人人享有在合理時間內受到依法設立的獨立及公正的法庭之公平及公開審判之權利，判決應公開宣判，但為了民主社會中道德、公共秩序或國家安全之利益，或未成年人之利益或保護當事人私人生活之必要，或法院於特殊情況認為公開將違反公平正義時，得排除記者及民眾旁聽全部或部分審判程序。

#### A. 無機會就少年法院作為判決基礎之報告表示意見

81. 第一原告主張其無機會就少年法院 2000 年 12 月 3 日作為判決基礎之報告表示意見。在第一審程序時，其未委任律師，且法官未告知其有抄錄閱覽檔案資料之權利。

82. 奧國政府主張第一原告於所有法院程序中，均得閱覽法院卷宗資料，惟其未曾閱覽。猶有甚者，第一原告係在本院程序中首次提出此項主張。

83. 本院發現奧國政府並未明確主張第一原告未用盡國內救濟手段。是以，本院認為第一原告主張其無法充分閱覽法院卷宗資料及未能參與法院程序，得構成判決違背法令事由，而應准許

其上訴。

84. 本院認為第一原告上開主張，本院似於 *Buchberger v. Austria* 案(cited above, §§ 43-45 and 49-51, 20 December 2001)已加以處理，亦即原告，除其他外，如未能充分參與法院程序，且無機會對青少年福利辦公室之報告表示意見，則將孩童監護權移轉予青少年福利辦公室係違反人權公約第 6 條及第 8 條。

85. 基於人權公約第 6 條第 1 項與第 8 條之規範目的並不相同，(see, *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 91)，本院認為本案有必要審視第一原告有關違反人權公約第 6 條第 1 項之主張（更準確的說法是「武器平等原則」(the principle of equality of arms)之主張），因為青少年福利辦公室為第一原告於內國法院程序中之對造。

86. 「武器平等原則」係公平審判之要件之一。該原則要求每一當事人均應有適當機會且未處於較對造更為重大不利益之情況下進行攻擊防禦。(see, among many other authorities, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33)每一當事人均應有機會了解他方之陳述或證據，且對該陳述或證據表示意見。(see, for instance, *Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, § 63; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 108, § 24; *Buchberger*, cited above, § 50)

87 雙方當事人均不爭執少年法院係依青少年福利辦公室及少年法院援助處之報告而為判決，且第一原告未有機會對該等報告表示意見。本院不同意奧國政府主張第一原告於法院程序中已

閱覽法院卷宗資料。不應由第一原告透過審視法院卷宗資料而知悉對造是否提出報告，而係應由法院告知第一原告此事，且給予其機會對該等報告表示意見，尤其是第一原告於第一審程序中並未委任律師。

88. 基於前述認定違反人權公約第 8 條之理由，法院亦認為因為內國法院程序已違反武器平等原則，故已違反人權公約第 6 條第 1 項。

### B. 未經公開審判

89. 第一原告復主張奧國法院未依人權公約第 6 條第 1 項進行公開言詞審判。其主張少年法院僅以取得證人陳述之方式，而未進行當事人進行主義之審理。無論如何，雖然法院未曾審視是否存在排除公開審判之特殊情況，但第一原告確未經公開審判。

90. 奧國政府主張少年法院已於 2000 年 8 月 2 日聽取第一原告之親自陳述。至於是否應有公開審理程序，奧國政府主張 1854 年非訟事件法規定此係法院之裁量權。惟公開審判權非絕對權利，人權公約第 6 條第 1 項亦允許因未成年人之利益或保護當事人私人生活而排除公開審判(見 *B. and P. v. the United Kingdom* 案) (nos. 36337/97 and 35974/97, § 38, ECHR 2001-III)。奧國政府主張涉及未成年人監護權之內國法院程序即為排除公開審判之適例。最後，奧國政府則主張第一原告未請求公開審判。

91. 根據本法之判決先例，除有特殊情況足以排除進行言詞審理外，人權公約第 6 條之公平審判權包含請求言詞審理之權利。(see, for instance, *Stallinger and Kuso v. Austria*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-II, pp. 679-80, § 51, and *Allan Jacobsson v. Sweden* (no. 2), judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 168,

§ 46).

92. 本案並未存在人權公約第 6 條第 1 項所定之特殊情況。本案亦未涉及高度技術性議題或純為法律上爭執。(至於其相關標準，參考：*Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 19-20, § 58, and *Varela Assalino v. Portugal* (dec.), no. 64336/01, 25 April 2002)是以，第一原告應有權請求公開審判。本院並不贊同奧國政府主張內國法院 2000 年 8 月 2 日對第一原告之詢問已符合人權公約第 6 條第 1 項之公開審判。第一原告係主動請求至法院說明，且依少年法院 2000 年 12 月 3 日之判決，第一原告提供有關其狀況之事實說明。惟並無證據顯示少年法院（第一審）已對第一原告進行本案全部事實及法律之審理。內國上訴審法院亦未進行公開審判。

93. 無論如何，本院須審視第一原告是否有權請求公開審判。本院重申法院程序之公開確保訴訟當事人不會受到秘密且未經公眾檢視之司法審理，亦為司法信心得以維持之方式之一。藉由公開之司法審理，此公開性將有助於達成人權公約第 6 條第 1 項之目標—公平審判。確保公平審判係民主社會的基石之一。(see *B. and P. v. the United Kingdom*, cited above, § 36 with a reference to *Sutter v. Switzerland*, judgment of 22 February 1984, Series A no. 74, p. 12, § 26).

94. 惟公開審判有其例外。人權公約第 6 條第 1 項之文字即明示「為了少年之利益或保護當事人私人生活之必要，或法院於特殊情況認為公開將違反公平正義得排除記者及民眾旁聽全部或部分審判程序」。此外，本院之判決先例認為即便係在具有高度公開審判期待之刑事案件，依人權公約第 6 條第 1 項有時亦須為保護證人之安全或隱私或為發現真實促使資訊與意見自由流通而限

制公開審判。(B. and P. v. the United Kingdom, cited above, § 37 with further references)

95. 在 *B. and P. v. the United Kingdom* 案，本院認為如國家基於道德、公共秩序或國家安全或少年利益或保護當事人私人生活，而將某類案件全部排除公開審判，即與人權公約第 6 條第 1 項不相一致。本院進一步注意到，本案所涉及之未成年子女監護權審理程序，即係國家以為保護未成年子女與當事人之隱私及避免妨害公平正義為由，而允許排除記者及公開審判之主要案例。

96. 本院認為本案與 *B. and P. v. the United Kingdom* 案有幾點不同。本院於本案著重在內國法院依兒童保護法(Children Act) 得依個案特殊情況，就是否進行公開審判有裁量權，且法官有義務依任一當事人之請求考量是否行使此一裁量權。本院發現在本案及 *B. and P. v. the United Kingdom* 案，內國法院均曾對未進行公開審判之理由予以說明，且其判決均得上訴之。本院認為奧地利現行非訟事件法賦與法官裁量權，針對家事及監護權程序是否進行公開審判。惟 1854 年之非訟事件法並未有此規定。是以，無法斷定係因奧地利法律未規定法官得裁量決定該等法院程序是否公開審理，(see *Osinger v. Austria*, no. 54645/00, § 49, 24 March 2005, and *Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 14, § 31)且法院實踐就該等法院程序均未公開審理，故第一原告未為公開審判之請求。

97. 此外，*B. and P. v. the United Kingdom* 案涉及父母爭奪未成年子女之監護權，係家庭成員間之爭端，亦即個人間爭端。本案則涉及將第二原告之監護權移轉予青少年福利辦公室，亦即個人與國家間之爭端。故本院認為本案如欲排除公開審理，須嚴格審視其理由。本院並不認為只要內國法律未規定須公開審判，且內

國法院係遵循長期以來之實踐，無須考慮個案情況而就此類案件全部無須公開審理，即得不公開審理。

98. 綜上所述，未進行公開審判已違反人權公約第 6 條第 1 項。

### C. 判決未經公開宣判

99. 第一原告主張法院有關監護權之裁決未經公開宣判。

100. 奧國政府主張公開宣判未經公開審判程序之判決將無法保護參與監護權法院程序相關人士之私領域。奧國政府主張如同 *Sutter* 案，奧地利法律規定任何人如能證明就收受系爭判決有法律上利益，即有權閱覽與抄錄法院卷宗資料。此外，特別重要之判決將以電子化方式公布於「聯邦法律資訊系統」（Federal Legal Information System），在該系統最高及上訴法院之判較第一審法院判決優先公布。

101. 本院檢視是否符合人權公約之公開宣判規定，係有相當程度之彈性。是以，本院曾判決即使人權公約之文字要求須於法院公開宣讀判決，惟使判決得以公開之其他方式亦符合人權公約第 6 條第 1 項之規定。原則上，內國法院判決是否符合公開性要件，須檢視系爭個案之法院程序及依人權公約第 6 條第 1 項之目的與意旨，加以決定。(see, *B. and P. v. the United Kingdom*, previously cited, § 45; *Pretto and Others v. Italy*, judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 12, §§ 25-27; and *Axen v. Germany*, judgment of 8 December 1983, Series A no. 72, pp. 13-14, §§ 30-32).

102. 雙方當事人未爭執所有內國法院判決未經公開宣判。是

以，法院須檢視公開性此一要件是否可由其方式加以確保。在 *B. and P. v. the United Kingdom* 案，本院曾認為使公眾得以審視法院判決之替代方式，亦即類似奧國政府於本案採取之方式，足以確保公開性。惟此結論之前提係內國法院得非公開審判。依據奧國政府援引之 *Sutter v. Switzerland* 案，本院認為該案符合公開性要件，因為所有具利害關係之人均得知悉或抄錄「軍事上訴法院」(Military Court of Cassation)之判決全文，且軍事上訴法院最重要之判決均已由官方公布。惟該案第一審法院已進行公開審判，且本院係考量軍事上訴法院處理事件之特殊情況。

103. 本院認為本案並無排除公開審理之理由，上述公開法院判決之方式，亦即對案件有法律上利益之人民有權閱監法院卷宗資料及公布特別重要之大部分上訴及最高法院判決，並不符合人權公約第 6 條第 1 項之規定。

104. 是以，內國法院判決未公開宣判已違反人權公約第 6 條。

#### IV. 人權公約第 41 條

105. 人權公約第 41 條規定如下：如果法院判決認定有違反公約或各議定書之情況，且如相關簽約國之國內法僅能提供部分賠償時，法院應於必要時判決給予受害當事人合理賠償。

##### A. 損害賠償

106. 因被告侵害其及第二原告之家庭生活尊重權，第一原告要求被告應賠償其非財產上損害賠償 3 萬歐元，而賠償第二原告非財產上損害賠償 5 萬歐元。

107. 奧國政府主張上述請求費用過多，並指出在相類似的案例 *Buchberger* 案中，法院僅判決給予 80,000 奧元(約等於 5,813.83

歐元)

108. 法院認為，就第 6 條而言，認定違反該條即足以使第一原告就其所受損害可主張非金錢上之損害賠償。

109. 然而就違反第 8 條而言，法院認為監護程序之缺點應會引發第一原告挫折與不安，而此並未受到賠償，因而法院認為在相類似案件中之賠償金額並未考量此種非金錢上損失，基於衡平基礎，法院給予第一原告 8,000 歐元。

110. 與之相反，法院並不認為監護程序之不足並不會對第二原告造成任何直接影響（見：一體適用上引 *P, C. and S. v. the United Kingdom*, cited above, § 150）。此外，法院並不適合臆測若遵守第 8 條規定則其程序應該如何，因而法院認為，並無充分認定對第二原告有受到任何非金錢上之損害。

#### B. 費用

111. 第一原告要求被告國家償還有關監護權移轉及其後有關探視權之內國法院程序所支出之費用 2,416.12 歐元（含加值營業稅）及訴諸人權公約訴訟程序所支出之費用 7,705.80 歐元（含加值營業稅）。

112. 此外，第一原告亦要求被告國家償還有關撤銷禁止住居及申請居留許可之內國法院程序所支出之費用，共計 5,554.19 歐元（含加值營業稅）。

113. 奧國政府則表示其僅須支付有關第二原告移轉監護權上訴審程序之費用，因為第一原告於本案所為之主張與其於探視權及居留權程序所支出之費用並無直接因果關係。

114. 關於訴訟費用，奧國政府指出第一原告之法律扶助申請已經准許，且本案之起訴僅部分受理。

115. 本院認為內國法院程序費用之償還，以為預防或改正該違法行為所必要支出者為限。(see, for instance, *Buchberger*, cited above, § 58) 本案僅內國法院上訴審程序及以判決違背法令所為之監護權上訴審所支出之費用始符合前述標準。此一費用為 694.71 歐元（含加值營業稅）。

116. 至於人權公約訴訟程序，本院認為原告們已取得法律扶助。如同奧國政府所主張，原告們起訴主張僅部份經本院受理，惟僅二項相對不重要起訴請求未經受理。是以，考量上開因素後，本院認為被告國家應償還人權公約訴訟程序之費用 6,000 歐元（含加值營業稅）。

117. 是以，第一原告所得請求之費用總數為 6,694.74 歐元（含加值營業稅）。

### C. 遲延利息

118. 本院認為遲延利息之計算應以歐洲央行之「邊際放款利率」（marginal lending rate）加上 3% 為適當。

**基於以上理由，本院一致地判決**

1. 本案已違反人權公約第 8 條；
2. 本案未因違反人權公約第 8 條，進而違反人權公約第 14 條；
3. 本案因未給予第一原告對青少年福利辦公室及少年法院援

助處報告表示意見之機會，故違反人權公約第 8 條；

4. 本案因未進行公開審判，故違反人權公約第 6 條；

5. 本案因未公開宣判相關法院判決，故違反人權公約第 6 條；

6. 判決

(a) 依人權公約第 44 條第 2 項，自本案判決確定時起 3 個月內，被告國家應支付第一原告 8,000 歐元作為非財產上損害賠償及 6,694.74 歐元之訴訟費用。

(b) 自本案判決確定後 3 個月至被告國家實際賠償原告們期間，被告國家應給付原告們以單利計算之遲延利息，該利率為歐洲央行於遲延期間之「邊際放款利率」(marginal lending rate) 加上 3%。

7. 本院判決認定本案違反人權公約第 8 條已足以適當補償第二原告所遭受之非財產上損害。

8. 駁回原告們其餘適當補償之請求。

依法院規則第 77 條第 2 項及第 3 項，判決於 2006 年 9 月 21 日以英文作成。

#### 【附錄：判決簡表】

審判庭	第一庭
裁判形式	實體判決與衡平補償
官方語言	英文
案名	Moser v. Austria
案號	12643/02
重要等級	2
被告國家	奧地利
裁判日期	2006/9/21

<b>裁判結果</b>	違反公約第 8 條；不違反公約第 14 條結合第 8 條；違反公約第 6 條（無陳述意見之機會）；違反公約第 6 條（未公開審判）；違反公約第 6 條（無公開宣告之判決）；非財產上損害賠償獲准（第一原告）；非財產上損害已經由本案判決而充分彌補（第二原告）；訴訟相關費用之償還部分獲准（內國程序部分）；訴訟相關費用之償還部分獲准（公約程序部分）
<b>相關公約條文</b>	6-1；8-1；8-2；14+8；41
<b>不同意見書</b>	無
<b>系爭內國法</b>	Civil Code, Articles 176 and 176a；1990 Vienna Youth Welfare Act, section 14 § 2 (3)；Non-Contentious Proceedings Act 1854
<b>本院判決先例</b>	<i>Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2)</i> , judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, p. 168, § 46； <i>Axen v. Germany</i> , judgment of 8 December 1983, Series A no. 72, pp. 13-14, §§ 30-32； <i>B. and P. v. the United Kingdom</i> , nos. 36337/97 and 35974/97, §§ 36, 37, 39, 40, 45 and 46-48, ECHR 2001-III； <i>Buchberger v. Austria</i> , no. 32899/96, §§ 43-45, 49-51, 56 and 58, 20 December 2001； <i>Diennet v. France</i> , judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 14, § 31； <i>Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands</i> , judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33； <i>Elsholz v. Germany [GC]</i> , no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII； <i>Hokkanen v. Finland</i> , judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55； <i>K. and T. v. Finland [GC]</i> , no. 25702/94, §§

	<p>154, 166 and 173, ECHR 2001-VII ; <i>Kutzner v. Germany</i>, no. 46544/99, §§ 65, 66 and 67, ECHR 2002-I ; <i>McMichael v. the United Kingdom</i>, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 91 ; <i>Nideröst-Huber v. Switzerland</i>, judgment of 18 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 108, § 24 ; <i>Olsson v. Sweden (no. 1)</i>, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 32, § 68 ; <i>Osinger v. Austria</i>, no. 54645/00, § 49, 24 March 2005 ; <i>P., C. and S. v. the United Kingdom</i>, no. 56547/00, §§ 114, 115, 116, 117, 119, 134 and 150, ECHR 2002-VI ; <i>Pretto and Others v. Italy</i>, judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 12, §§ 25-27 ; <i>Ruiz-Mateos v. Spain</i>, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, § 63 ; <i>Schuler-Zgraggen v. Switzerland</i>, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 19-20, § 58 ; <i>Scozzari and Giunta v. Italy [GC]</i>, nos. 39221/98 and 41963/98, § 138 and §§ 149-150, ECHR 2000-VIII ; <i>Stallinger and Kuso v. Austria</i>, judgment of 23 April 1997, Reports 1997-II, pp. 679-80, § 51 ; <i>Sutter v. Switzerland</i>, judgment of 22 February 1984, Series A no. 74, p. 12, § 26, and p. 14, §§ 33-34 ; <i>Varela Assalino v. Portugal (dec.)</i>, no. 64336/01, 25 April 2002 ; <i>Venema v. the Netherlands</i>, no. 35731/97, § 91, ECHR 2002-X ; <i>W. v. the United Kingdom</i>, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64</p>
<b>關鍵字</b>	當事人進行主義、民事程序、歧視、公平審判、

	族裔、民主社會之所需、言詞辯論、公開審理、 判決公開、尊重家庭生活
--	--------------------------------------