

# Üner v. The Netherlands

## (遭驅逐出境而影響家庭生活案)

歐洲人權法院大法庭於 2006/10/18 之裁判

案號：46410/99

林明昕\* 譯

### 判決要旨

歐洲人權公約並不保障外國人有權進入某一特定之國家，或於該國居留；締約國為滿足維護公共秩序的任務，得將一位具有刑事責任的外國人驅逐出境。不過締約國就此所作成之驅逐出境處分，若有影響歐洲人權公約第 8 條第 1 項所保護之權利時，則須以在一個民主社會所必要的方式為之。換言之，該處分能因符合重要的社會需求而正當化，特別是就所追求的合法目的而言，符合比例原則。

至於驅逐外國人在個案中是否違反歐洲人權公約第 8 條之規定，應以審查行為人之犯罪行為的種類及其嚴重程度、在其將被驅逐出境之國家的居留期間長短、從犯罪行為時起至擬被驅逐出境的期間經過長短及其在此一期間內的態度、國籍、家庭狀況，及必要時，婚姻存續期間之長短與其他因素，乃至行為人之伴侶與行為人開始有家庭關係時，是否知悉該犯罪行為，以及是否因該關係而有子女，若有，該子女之年齡，並行為人之伴侶本身在行為人將被遣返的目的國生活時所可能遭遇之困難等問題的方式決定之（「Boultif 標準」）。

\* 國立臺灣大學法律學院助理教授，德國慕尼黑大學法學博士。

## 涉及公約權利

### 歐洲人權公約第 8 條 私人及家庭生活受尊重之權

本判決為終局判決；但必要時，仍將作編輯上之修整。

**針對 Üner v. the Netherlands 案，**

歐洲人權法院大法庭由下列法官組成：

（略）

經 2006 年 4 月 5 日及 8 月 30 日之非公開審議庭後，

宣告於 2006 年 8 月 30 日所作成之以下判決：

## 程 序

1.-11.

1998 年 8 月 4 日，原告向當時之歐洲人權委員會提出異議（歐洲人權公約第 25 條舊條文規定），並主張，荷蘭所為之驅逐出境違反歐洲人權公約第 3 條（刑求之禁止）、第 6 條（正當程序權）及第 8 條（私人及家庭生活受尊重之權），同時並違反歐洲人權公約第 7 號議定書之第 2 條（刑事案件之救濟方法）、第 4 條（同一刑事案件不受法院二次審判及科刑之權）及第 4 條連結歐洲人權公約第 14 條（歧視禁止）。嗣後，該異議案在 1998 年 11 月 11 日因歐洲人權公約第 11 號議定書生效，而移送至歐洲人權法院（歐洲人權公約第 11 號議定書第 5 條第 2 項）。首先，本案除有關違反歐洲人權公約第 8 條之一事遭小法庭（第 2 股）於 2004 年 6 月 1 日認定為合法外，原告其餘指責均在 2002 年 11 月 26 日因不合法而駁回。其次，小法庭在 2005 年 7 月 5 日並以 6 比 1 之票數裁定歐洲人權公約第 8 條未受違反。2005 年 11 月 30 日大法庭之審查小組同意原告將本案移送至大法庭之聲請；大法庭庭長同時並因德國政府之聲請，而同意該政府在程序中有以書面陳述意見之

機會（歐洲人權公約第 36 條第 2 項；審議規則第 44 條第 2 項第 a 款）。最後，大法庭於 2006 年 4 月 5 日舉行言詞辯論，同年 6 月 18 日並以 14 比 3 之票數議決，本案未違法歐洲人權公約第 8 條。

## 事 實

### I. 案情

12.-29.

原告，1969 年生，土耳其國籍，1981 年隨其母親與兩位兄弟追隨父親入境荷蘭；而其父親在荷蘭已居住 10 年。原告首先獲得 1 年有效，但得延長之居留許可；在 1988 年，則獲得未附期限之居留權。在 1989 年 1 月 18 日 Almelo 區法院因原告違反公共秩序，處其 200 荷蘭幣之罰金，1990 年 5 月 30 日又因傷害罪而處 350 荷蘭幣之罰金及 2 周之自由刑。1992 年 6 月 30 日，被告另因傷害罪獲處 80 小時之公益勞動以取代 6 個月之自由刑。在此之前，原告與一荷蘭女子有交往關係，至 1991 年 6 月起並與該荷蘭女子同居。1992 年 2 月 4 日，因此而生一子。其後，由於 2 人之間關係開始不合諧，原告遂於 1992 年 11 月遷出獨居，但仍持續與其原同居人及該親生子有所聯繫。1993 年 5 月，原告又重新有犯罪行為；1994 年 1 月 21 日，遂因殺人及重傷害罪被處 7 年有期徒刑。不過，原告在其 1993 年 5 月 17 日至 1998 年 1 月 14 日之服刑期間內取得零售商及營業之資格證明；此外其原同居人及親生子每周至少來會面一次。1996 年 6 月 26 日，原告之次子出生；該次子每周亦來與其父親會面一次。原告與二子關係融洽；此外該二子均為荷蘭籍，並與其母親同，不諳土耳其語。1997 年 1 月 30 日，荷蘭之法務部廢止原告之居留權，並因原告 1994 年 1 月 21 日所獲判之自由刑而處其為期 10 年之禁止居留。1997 年 9 月 4 日，法務部部長駁回原告之異議。其於海牙區法院所提起之抗告同樣也無結果；因此原告遂遭遣返土耳其。嗣後，原告潛返荷蘭，但遭

逮捕，並於 1998 年 6 月 4 日重新被遣返土耳其。此外，原告也因此於 1998 年 8 月 24 日遭荷蘭之法院判處 3 個月有期徒刑。又原告聲請廢棄居留禁止之處分遭荷蘭法務部拒絕；其所為之異議及抗告等，均無有利之結果。2006 年 3 月底，荷蘭當局再一次發現，原告於荷蘭境內從事印度大麻之種植；因此將其逮捕，並於 2006 年 5 月 16 日遣返土耳其。原告主張，其於 1998 年之前僅一次因祖母之喪禮返回土耳其；目前在土耳其，也僅有一位並無往來關係之叔父。此外，原告之土耳其語會話能力僅限於若干簡單之表達。又依據 1998 年 6 月 9 日在土耳其當地所為之心理鑑定報告，原告當時因與其家庭分離而有心理上之問題。而由於這個無法與其子見面而產生的憂鬱症，原告開始接受治療並在持續中。

## II. 相關之內國法及實務

### A. 荷蘭之外國人法

30. 有關原告之居留許可遭受廢止並驅逐出境的決議，係依據 1965 年外國人法第 14 條與第 21 條，以及 1994 年外國人法指令第 A4 章與第 A5 章之規則所作成。這些規則所依據的原則是：如外國人在荷蘭合法居留 — 因此可推定其與荷蘭的關係愈密切 — 時，則必須該外國人的犯罪行為愈嚴重，始能正當化其遭廢止居留許可與被驅逐出境的處分。行政機關以此標準來作利益衡量。

31. 依此原則，外國人 — 如本案之原告 — 於行為時已在荷蘭超過 10 年但少於 15 年合法且有固定住所者，當其因嚴重的暴力犯罪或毒品交易而遭判自由刑超過 60 個月以上，且無緩刑時，則得遭廢止居留許可，並被驅逐出境。

32. 如驅逐出境處分，係因相對人之嚴重暴力犯罪或毒品交易而遭判刑所致時，則當系爭外國人超過 10 年以上在荷蘭境外居住，且無其他刑事判決時，則該驅逐出境處分得依聲請而廢棄

(1994 年外國人法指令第 A5 章 6.4)。

33. 遭驅逐出境處分者，既不得居留於荷蘭境內，也不得因探訪親友之目的而入境荷蘭。

## B. 荷蘭刑法

34. 刑法典第 15 條第 2 項規定如下：

「受 1 年以上有期徒刑之判決者，於已服滿刑期 3 分之 2 時，得假釋之。」

刑法典第 15 條之 1 規定如下：

「(1) 假釋，於有下列情形之一時，得廢棄或拒絕之：

- 一 被告因其精神能力之發展有瑕疵或有病理上障礙，而被命入照養機構接受治療，且該治療有其持續之必要者。
- 二 被告於刑事執行開始後，又因嚴重，且依刑事訴訟法第 67 條第 1 項得為羈押之犯罪行為，而判決確定者。
- 三 被告於刑事執行後表現顯然惡劣者。
- 四 被告於刑事執行後，規避或嘗試規避刑事執行者。

(2) 當為刑事執行之檢察官認為，因前項所列之理由足以將假釋之始期延長至一定期間後，或拒絕假釋時，應即向 Arnheim 之上訴法院提出書面聲請。(……)」。

## III. 其他相關規定

### A. 歐洲理事會之相關法制

35. 在由歐洲理事會於移民問題事務上所認可之許多條約中，下列數項值得特別注意：有關已因移民而長期居留者之安全居留的部長會議 Rec(2000)15 建議，有關同受移民許可之眷屬之法

律地位的 Rec(2002)4 建議，以及有關已因移民而長期居留之外國人不得驅逐出境的歐洲會議第 1504（2001）建議。

36. Rec(2000)15 建議稱：

「4. 在關於對抗驅逐出境的保護方面：

a) 任何有關將長期居留之移民者驅逐出境的決定，應在適用比例原則及歐洲人權法院相關裁判的基礎上注意下列因素：

- 關係人之個人行止；
- 居留期間長短；
- 對關係人及其家庭所造成之結果；
- 關係人及其家庭與其本國之聯繫關係。

b) 在適用本要點前項所稱之比例原則時，締約國應注意居留之期間或方式，以及該關係人之犯罪行為的嚴重程度。締約國得特別規定，長期居留之移民者，有下列情形之一時，不應驅逐出境：

- 居留期間已逾 5 年；但其因犯罪行為而被科處 2 年以上之自由刑，且不得緩刑者，不在此限。
- 居留期間已逾 10 年；但其因犯罪行為而被科處 5 年以上之自由刑，且不得緩刑者，不在此限。

居留期間已逾 20 年者，該長期居留之移民者不得再驅逐出境。

c) 長期移民者，其於締約國境內出生或於 10 歲前已被締約國接納為移民，且於該境內有住居所時，在其已滿 18 歲後，不得驅逐出境。

針對未成年之長期移民者，原則上不得採取驅逐出境之措施。

d) 無論如何，締約國得於其內國法中規定，長期居留之移民者，僅得於該移民者對公共安全或國家安全有嚴重危

害時驅逐出境。」

37. 在第 1504 (2001) 建議中，歐洲理事會之歐洲代表大會建議各部長代表尤應促成其締約國政府為下列措施：

「11. ii.

c) 因移民而長期居留者觸犯刑事責任時，應適用同時也適用於本國人之程序及一般法所公認之刑罰。

(……)

g) 對於因移民而長期居留者，僅於特別嚴重之犯罪行為，且因國家安全之需要時，始能採取驅逐出境之制裁。

h) 於受移民國出生或成長之移民者，及其未成年子女，絕不得驅逐出境。

(……)」。

針對代表大會有關特定移民者不得驅逐出境的問題，部長會議在 2002 年 12 月 6 日提出看法如下：第 (2000) 15 建議已經針對代表大會的許多疑慮有了答案，因此在這個問題上毋庸再發展其他新的條文。

38. 至於部長會議 Rec(2002)4 建議，則在「針對家屬驅逐出境之有效保護」的標題下提出：

「締約國採取措施，如為廢止或不延長居留許可，抑或將家屬驅逐出境者，必須注意當事人之出生地、於移入居留國時之年齡、居留期間長短、家庭關係、有無家庭在本國，以及該當事人對於本國之社會與文化連結關係如何等事由，作為考量因素。在此，兒童之利益與福祉應特別列入考慮」。

## B. 比較法

39. 在歐洲理事會的大部分會員國中，移民者之第 2 代得因刑事判決之理由而驅逐出境。此外，比利時、法國、冰島、挪威、奧地利、葡萄牙、瑞典及匈牙利等 8 個會員國係以法規規定，移民者第 2 代不得以其犯罪或前科紀錄而驅逐出境。其中除冰島及挪威外，這項保障不只包含事實上在居留國出生之外國人，同時又包含於幼年時期已移入居留國之外國人（在此所稱之幼年，由奧地利的 3 歲以下至瑞典的 15 歲以下等不一）。

## 理 由

### I. 前提問題：大法庭之管轄範圍

40. 在原告移送大法庭之聲請中，原告指出，本案不僅違反歐洲人權公約第 8 條，並且違反同公約第 6 條；因為荷蘭當局在原告之刑事判決後，經過非常久的時間始決定將原告之居留權廢止，並為驅逐出境之處分。因此，原告認為，如此的行為是一種重複處罰。此外，原告也主張如其為荷蘭國民時，是不可能遭到驅逐出境的。

41. 依據歐洲人權法院之實務，抗告合法者，視為移送大法庭之「案件」（見：*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII, *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI）。在此，本院確認，小法庭以其 2002 年 11 月 26 日之一部裁判，將原告有關非屬歐洲人權公約第 8 條（見前揭第 5 段），亦即僅以同公約第 6 條及第 7 號議定書第 4 條為基礎，且連結同公約第 14 條之主張宣告為不合法。從而，原告有關以同公約第 6 條、第 7 號議定書第 4 條及同公約第 14 條等為基礎的主張——縱依原告所言，有重新由大法庭審判之旨——也非繫屬於大法庭之案件的一部分。



## II. 有關違反歐洲人權公約第 8 條之主張

42. 歐洲人權公約第 8 條之相關文句如下：

「(1) 任何人均有其私人及家庭生活受尊重之權……

(2) 國家機關，僅於法律有所規定，且基於國家或公共安全、經濟利益、秩序之維護、犯罪之防範、健康或道德之保護，及他人權利與自由之保障，而於民主社會中有所必要之範圍內，始得限制本條所保障之權利。」

### A. 小法庭之判決

43. 基於適用歐洲人權法院在 *Boultif v. Switzerland* (no. 54273/00, § 48, ECHR 2001-IX) 案中所發展出來的原則，小法庭在其 2005 年 7 月 5 日的判決中指出，就本案有關被告國之部分的事實來看，難謂被告國未就原告之利益與被告國本身維護秩序與防範犯罪之國家利益作均衡的調整。從而，歐洲人權公約第 8 條在此並無違背。

### B. 當事人於大法庭之意見陳述

#### 1. 原告部分

44. 如原告在小法庭中之陳述一般，其指出，被告政府在本案中並未作出公正的利益衡量。蓋原告在其導致系爭驅逐出境等處分的犯罪行為時，年紀還很小。且該行為，事實上是其與有暴力傾向之人在爭執中所為的正當防衛。此外原告的態度嗣後已經改變，並且也因此而遭到假釋；就此足以證明，原告不應再被視為對於社會有所危害。無論如何，原告寧可接受更長刑期之處罰，以取代驅逐出境之處分，而能重新繼續其在荷蘭境內的家庭生活。又，原告並供稱，在原告服刑期間，其兒子能不間斷地前往探視，而與其建立正常的親子關係；但在原告遭驅逐後，其同居人及兒子則僅能偶爾的在暑假中來土耳其共享天倫之樂。從而，

每次當原告之同居人及兒子離開土耳其返國後，原告均身受憂鬱症之苦。

45. 在本案中，荷蘭就原告行為所生之影響方面，僅強調原告的個人責任，卻完全忽視具有荷蘭國籍之原告同居人及其子的利益。至於原告與其同居人的關係強度，則得以從原告尚在服刑中，雙方仍同時決議生第 2 胎的事實來加以證明。而原告之所以有如此之決定，絕非有意因此避免原告在荷蘭繼續居留之許可遭到拒絕。但是荷蘭當局竟仍然在原告受刑事宣告 3 年多後，決定對其加科廢止居留權，並驅逐出境的附帶制裁。

46. 荷蘭之所以對原告施以系爭措施，全只因為原告不具荷蘭國籍。然而，原告自從在 12 歲時離開土耳其後，大部分時間之生活均在荷蘭度過；何況在荷蘭，原告合法擁有居留權，並且以一種非外國人的意思融入荷蘭社會中。反之，原告在土耳其境內，卻有身為外國人的感覺。雖然原告所受的驅逐出境處分，在期間長短上有法定的限制，不過對原告而言，其仍得返回荷蘭的可能性相當渺茫；因為在這期間內新的法規又頒布了，以致於當原告重新申請居留許可時，必須以未有前科記錄作為要件而提出。

47. 當原告接獲通知，得以在大法庭審理程序中出席時，其極欲暫返荷蘭並探視子女；因此不得不接納一位友人所提供的機會，在該友人所經營之印度大麻種植場工作，藉以能滿足其返回並滯留於荷蘭所需的費用支出。就此，原告雖未因此遭致刑事制裁，但卻也自知又犯下一個錯誤，以致於與其家庭在荷蘭共同生活之機會更加渺茫。

## 2. 荷蘭政府部分

48. 荷蘭政府供稱，無論在歐洲人權公約，抑或在歐洲人權法

院的判例中，均有足夠證據證明，將一個屬於移民者第 2 代或長期居留之移民者的外國人驅逐出境，絕對是不合比例，且有歧視之嫌。蓋如此的預設，將導致締約國在審理各種移民個案時應有的裁量空間完全喪失。無論如何，有關不得歧視的原則，在此並無適用之價值；因為本國人與外國人的地位原本即非一致。

49. 此外荷蘭政府更進一步主張，在本案中驅逐出境之處分完全是一個民主社會所必要且相當的手段。既然驅逐出境的決定是各締約國裁量權行使的一部分，則該決定並無所謂決定猶豫期間之限制；何況在此類行政程序中，一般而言，驅逐出境原則上是在當事人已 — 至少部分 — 服滿刑期後始會作成。又，既然當事人已可得知依相關法規有驅逐出境的可能，則其自應就其家庭生活之安排自行負責。

50. 荷蘭當局之對原告廢止居留許可，並將其驅逐出境，原係依據「衡量原則」，且顧及原告在荷蘭居留之期間長短所作成。雖然就此，荷蘭當局在其系爭處分中可能未明文提及，不過相關當局卻完全是依據歐洲人權公約第 8 條，並且特別注意歐洲人權法院在其（前揭）*Boultif v. Switzerland* 判決所提出之原則來進行相關的處分決定。因此，該決定先是顧及到原告所犯之罪行 — 在此，事實審法院已將原告所謂正當防禦之主張駁回 — 具有相當嚴重的本質，同時也完全考慮到，該犯行並非原告所初犯的犯罪行為。至於所謂原告嗣後已經假釋出獄的事實，在此並無重要意義。蓋假釋者，在荷蘭實務中本為自動且毫無限制的一種措施；反之，驅逐出境則可以特定 — 犯重罪 — 人之前行為為依據，縱使該特定人並無具體及直接之危害。

荷蘭政府並不否認，原告與荷蘭有相當密切的連結關係；但仍確認，原告即使從 1987 年起早已得獲取荷蘭國籍，惟卻無意申

請該國籍。因此，荷蘭政府認為，原告縱然在 12 歲時已移入荷蘭，但似乎與其本國土耳其一直有某種密切的關係。此外，荷蘭政府同時認為，原告之同居人及其子並無不能克服之困難，與原告同返土耳其；因為該二子在原告遭驅逐出境的當時，仍甚幼小：至少比原告第 1 次來到荷蘭時，還要更幼小。

51. 最後，荷蘭政府更強調，驅逐出境並非具有絕對的存續力，只要原告不再因犯罪行為而遭判刑，且於荷蘭境外居住超過 10 年，即得因原告之申請而廢棄。在此情形下，當原告具備相關之必要條件，亦即具有足夠的生活資金（最低月薪之 120%），且能證明其於荷蘭為家庭生活的可能性時，則得重新獲得在荷蘭境內的居留許可。

### 3. 參加人部分

52. 德國政府以參加人身份（見前揭第 10 段），在其依據歐洲人權公約第 36 條第 2 項及審議規則第 44 條第 2 項第 a 款所為之意見陳述中首先表示，國家有個別驅逐——依據歐洲人權公約並無不受驅逐出境之權利的——外國人的可能，是一種國家為有效履行核心任務，亦即維護與保障公共秩序，並保護國民及在其國境內居留之其他外國人的必要手段。至於外國人有在一國境內長期生活，甚或在該國境內出生且建立家庭的事實，並不因此導致該外國人在居留法上與居留國之國民應同等對待的結論。

53. 德國政府並進一步認為，歐洲人權公約第 8 條並無強制性地要求，驅逐出境須附期限。相反地，有關針對一個外國國民，是否並何時作成一個長期性或附期限的驅逐處分，只要國家在此遵守法治國之原則與人權法理，均委由各該國自行決定。此外，一個在刑事判決後依行政程序所作成之驅逐出境處分，既非第 7 號議定書第 4 條，也非「人權法理」上所稱之重複處罰。蓋刑罰

主要在於制裁已為之刑事不法；而相反地，驅逐出境則在於維護將來的公共安全，但卻不帶有任何刑事制裁的目的。

### C. 法院之評價

#### 1. 一般原則

54. 本院首先重新確認，依照國際法上公認知原則，國家在不違反條約所課與之義務的情形下，有權規範他國籍之人進入其高權領域的事項（例見：*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 67, *Boujlifa v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 2264, § 42）。歐洲人權公約並不保障外國人有權進入某一特定之國家，或於該國居留；反之，締約國為滿足其維護公共秩序的任務，得將一位具有刑事責任的外國人驅逐出境。不過締約國就此所作成之驅逐出境的決定，若有影響人權公約第 8 條第 1 項所保護之權利時，則須以在一個民主社會所必要的方式為之。換言之，該決定能因符合重要的社會需求所正當化，特別是就所追求的合法目的而言，符合比例原則（見：*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 91, § 52; *Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1971, § 34; *Boultif v. Switzerland*, cited above, § 46; and *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X, § 113）。

55. 本院認為，上開原則，無論相關外國人究係以成年人身分或未成年人身分入境他國，甚或於該他國出生，均有其適用。本院在此並援引有關已因移民而長期居留之外國人不得驅逐出境的第 1504 建議（2001）。在該建議中，歐洲理事會之歐洲代表大會指出，部長會議應促成締約國保障因移民而長期居留的外國人，其於境內出生或成長者，在任何情況下，均不得驅逐出境（見前

揭編碼 37)。儘管據此已有為數不少之締約國以法律或命令規定，因移民而長期居留的外國人，其於境內出生或已於幼年入境者，不得因有刑事前科而驅逐出境（見前揭第 39 段），但如此有關不得驅逐出境的絕對權，並不能由人權公約第 8 條導出；蓋依該第 8 條之文義，第 2 項顯然容許得背於第 1 項所保障之權利的例外。

56. 前開建議亦贊成，因移民而長期居留的外國人觸犯刑事責任時，除其行為係屬前揭第 55 段所稱者外，應適用同時也適用於本國人之程序及一般法所公認之刑罰；並且有關驅逐出境之「制裁」，僅於特別嚴重之犯罪行為，且因國家安全之需要，始能適用（見前揭第 37 段）。從而本院並認為，一個外國人縱使享有無限期之居留許可，且已高度同化於內國社會，惟其地位在締約國基於歐洲人權公約第 8 條第 2 項所列之理由而行使驅逐出境之權時，仍不能與本國人相互比擬（見：*Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 May 1991, Series A no. 193, p. 20, § 49）。此外，本院也認為，一個有關利害關係人因判刑而遭廢止居留許可或驅逐出境的處分既非第 7 號議定書第 4 條所規定，亦非一般意義下的雙重處罰。締約國有權為保護社會，針對一個被判刑之人採取特定措施；但該措施，只要有影響人權公約第 8 條第 1 項所保障之權利時，無論如何必須是在一個民主社會所必要的且與該措施所追求之目的合乎比例原則。如是之行政措施，寧可被評價為一種預防性質的措施，而不歸類為制裁（見 *Maaouia v. France*, cited above, § 39）。

57. 雖然在此一情況下，人權公約第 8 條並未賦予特定範疇的外國人不被驅逐出境的絕對權，但本院的實務卻同時證實，在某些情況下，驅逐外國人等同於違反了該人權公約第 8 條之規定（例見：*Moustaquim v. Belgium*, *Beldjoudi v. France* and *Boultif v. Switzerland*, cited above; see also *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 July 2002; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, 17 April 2003; and

*Keles v. Germany*, 32231/02, 27 October 2005)。在前開 *Boultif* 案件中本院曾列舉有關檢驗驅逐出境之措施是否在民主社會中所必要，並與其所追求之目的合乎比例的問題時的標準。而這些在小法庭判決第 40 段中所列舉的標準分別為：

- 行為人之犯罪行為的種類及其嚴重程度；
- 行為人在其將被驅逐出境之國家的居留期間長短；
- 從犯罪行為時起至擬被驅逐出境的期間經過長短，以及行為人在此一期間內的態度；
- 行為人之國籍；
- 行為人之家庭狀況，及必要時，其婚姻存續期間之長短與得證明其與其配偶家庭生活狀況的其他因素；
- 行為人之配偶與行為人開始有家庭關係時，是否知悉該犯罪行為；
- 是否因該婚姻關係而有子女；若有，該子女之年齡；
- 行為人之配偶本身在行為人將被遣返的目的國生活時所可能遭遇之困難的程度。

58. 在此，本院擬追加兩項在前開 *Boultif* 案可能已暗示的標準：

- 子女之利益與福祉，尤其是在行為人將被遣返的目的國生活時所可能遭遇之困難的程度。
- 行為人與居留國及將被遣返之目的國的社會、文化及家庭聯結關係之緊密度。

關於第一項標準，本院並確認，該標準已在其判例中有所依據（例見：*Şen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001, *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005），並且也與有關同受移民許可之眷屬之法律地位的部長會議 Rec(2002)4 建議之觀點相同（見前揭第 38 段）。

至於有關第二項標準之問題，本院強調在 *Boultif* 案中原告於其僑居瑞士時雖已成年，但該案所列之「*Boultif* 標準」更能適用於行為人在居留國出生或在年幼時已移入的情形（見：*Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003）。有關特定人在居留國居留期間之長短應加考量之一事，是基於以下的觀點：當一個人在某特定國居留愈久時，其與該居留國之關係愈密切，而與其本國之關係愈疏遠。從而，當外國人係屬在居留國度過幼年時期之大部分，甚至全部時間，並於該居留國成長及受教育時，本院顯然將特別注意這種情況。

59. 在 *Boultif* 案中本院確認，前開各項「標準」有必要加以列舉；因為迄至 *Boultif* 案為止，本院「僅審理過相當有限的個案，而在該等個案中，其驅逐出境之主要障礙事由，是由配偶難以繼續同居生活，以及配偶及子女在行為人之本國難以生活等所構成的」（前開第 48 段）。但必須確定的是，前開標準中的第 1 項至第 3 項並未直接與家庭生活有關。從而，本院在此針對有關「*Boultif* 標準」是否適用於涉及因移民而長期居留之外國人觸犯刑事責任而遭遣返或驅逐出境之所有事件的問題進行審查，並而確定，並非所有移民者，除其於居留國之居留期間長短外，尚須證明有第 8 條所稱之「家庭生活」關係。不過，由於第 8 條同時並保障與他人及外界開展並持續互動關係的權利（見：*Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III），且偶爾也涉及有關個人對社會之認同感的觀點（見：*Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I），所以第 8 條中所謂「個人生活」，應包含移民者與其所居留之共同體的社會關係之全部。換言之，本院認為將一位移民者驅逐出境，除涉及其「家庭生活」外，同時也干預了私人生活應受尊重的權利。不過，本院在本案中認為，基於本案之背景事實，有關「家庭生活」的觀點，其比重應高於有關「私



人生活」的觀點。

60. 最後，本院認為，前開各項因素（第 57 段-第 59 段）在有關移民者因刑事責任而將遭遣返或驅逐出境的案件中，應同時顧及。

## 2. 在本案中前開原則之適用

61. 在本案中，本院得逕而認為，系爭驅逐出境之措施影響原告家庭生活之受尊重權，但該影響是法律上已所預見，並且該措施亦屬追求保障公共安全、維護秩序及防堵犯罪行為等合法性目的。此外，從前開第 58 段亦得出，該驅逐出境之措施也同時影響原告私人生活應受尊重之權。但鑑於本案之特殊事由及各當事人所提出之論證，本院將特別重視有關原告家庭生活應受尊重之權的問題。

62. 首先，本院強調，原告於遭受系爭驅逐出境之措施時，已長期居留在一個原告於 12 歲時，為依親（父）而隨母親及兄弟移入，並取得無限期居留許可的國家，亦即荷蘭。又原告在荷蘭已建立自己之家庭。從而本院並不懷疑，原告與該國已有穩定的密切關係。然而，本院並不能因此忽略，原告與其同居人及其長子僅有短暫的共同生活，且與其次子從未有共同生活的經驗。因此，正如同小法庭在其判決理由第 46 段所說明，「（……）原告家庭生活之中斷，並未如子女與其父母相當長期共同生活的情形般，有高度影響力」。此外，原告縱使於其相當幼年之時期已移居荷蘭，但本院並不認為，原告僅因短期在土耳其生活，即於其被遣返時無法再建立與土耳其社會的社會或文化（含語言）關係。

63. 有關原告導致系爭驅逐出境措施之刑事判決的問題方面，本院的看法是，該原告之殺人及傷害等犯罪行為具有相當的

嚴重性。雖然原告供稱，其係基於正當防衛而所為，但均不為內國法院所採納（前揭第 44 段及第 50 段）；更何況原告在行為當時，攜有兩把已上膛之槍枝。至於有關原告更前所受之刑事判決方面（前揭第 14 段及第 16 段），本院則認為，原告顯然具有犯罪的傾向。此外，基於荷蘭有關假釋的法律與實務（前揭第 34 段），法院不願針對原告在服其刑 3 分之 2 時即遭釋放的事實，特別予以重視。

64. 本院同意小法庭以下的結論：原告之二子在驅逐出境處分生效時，仍相當幼小——6 歲及 1 歲半，因此尚處於適應力強的年齡（小法庭判決第 46 段），又由於該二子具有荷蘭國籍，故——萬一其等伴隨父親返回土耳其——仍得無礙地返回荷蘭，並拜訪居住在荷蘭的其他家屬。

儘管本院並未忽視原告之荷蘭籍同居人於同返土耳其時可能遭遇的現實困難，但本院仍認為前開所述的因素（第 62 段及第 63 段），在本案中其重要性高過家庭利益。

65. 此外，本院無意忽視原告因遭驅逐出境所受之影響，遠大於廢止其居留許可所受之影響，蓋如此一來，只要該驅逐出境措施仍具效力時，原告絕不可能重返荷蘭。不過，鑑於原告犯罪行為之種類與嚴重程度，以及該驅逐出境處分僅為期 10 年，本院並不認為被告國荷蘭於其決定系爭處分時，過度高估該國本身之利益。在此，本院強調，只要原告已滿足相關的必要條件，於其驅逐出境處分失效後，仍得返回荷蘭（前揭第 50 段）。

66. 最後，本院更強調，原告雖指摘從其被判刑起，至荷蘭當局決定廢止其居留許可，並下達驅逐令時為止，已逾 3 年，但荷蘭政府卻也以該國相關之內國法與實務為據，澄清該為何遲延之

事實。更何況本院在此認為，當系爭驅逐出境處分下達時，原告其實仍在服刑期間(見：*Sezen v. the Netherlands*, no. 50252/99, §§ 44 and 48, 31 January 2006)。此外，荷蘭當局針對該系爭處分，事實上也已斟酌所有有利及不利於廢止居留許可及下達驅逐令的因素。

67. 綜上總結，本院確定，在本案中原告之遭驅離荷蘭國境一事，就其所追求之目的而言，符合比例原則，故為民主社會中所必要之手段。

因此，歐洲人權公約第 8 條並未違反。

**基於上開理由，本院判決**

14 比 13 票：歐洲人權公約第 8 條並未違反；

本判決以法文及英文作成，並於 2006 年 10 月 18 日於公開言詞辯論後在史特拉斯堡之人權大會堂宣告。

本判決依歐洲人權公約第 45 條第 2 項及審理規則第 74 條第 2 項，附有下列特別意見：

- (a) Maruste 先生之協同意見；
- (b) Costa、Zupančič 及 Türmen 等先生之不同意見。

### **Maruste 法官之協同意見**

我贊同多數者之意見，本案並未違背任何法律；但我要強調如何界定犯罪行為，以及該行為有何（刑法）法律效果是國家主權之一部份的這點事實。

歐洲刑法理論與實務普遍認為，因犯罪而科處之刑罰（制裁）得包含許多（彼此相連結的）要素。因此，相關之制裁，除剝奪自由及（作為主刑的）罰金外，亦得包含禁止進行特定事務或職業；此外，許可之廢止、財產之扣押及長期居留許可之撤銷等，也可包含在內。總之，鑑於一國境內的情勢及個案的特殊狀況，去確定何種措施是最適合維護秩序、防制犯罪或保護健康、道德、國家或公共安全等，是該國內國機關的任務。

這項原則也適用在作為刑事制裁之一種而所為的遣返處分。而本院事實上也將此一處分，在法律有所明定、由法院所科處，並在民主社會中所必要及與所追求之目的合乎比例原則的情況下，宣示為合法。

### Costa、Zupančič 及 Türmen 等法官之不同意見

1. 有關將一位外國人從內國境內加以遣返之一事，是否違法歐洲人權公約第 8 條的問題，自 20 年前 *Berrehab* 案以來<sup>1</sup>，即已成為本院所判決的對象。

2. 此類判決，無論在第 11 號議定書生效前，抑或生效後，均由本院小法庭所作成；而小法庭在此的觀點互異，並且無論正反意見，偶爾甚至還有完全不同的意見。不過自 *Berrehab* 案之後，大法庭則一直未再有機會處理相關問題。例如大法庭在 *Maaouia* 案中<sup>2</sup>，並非以歐洲人權公約第 8 條，而是僅以第 6 條第 1 項為依據作成裁判；並且以 15 比 2 的票數，認為該第 6 條第 1 項並不適用<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> *Berrehab v. the Netherlands*, judgment of 21 June 1988, Series A no. 138.

<sup>2</sup> *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X.

<sup>3</sup> 在此，五位法官提出協同意見，二位提出不同意見。

3. 在本案中大法庭必須在新的觀點下審查，將一位具有土耳其國籍之人，接續刑事裁判後從荷蘭驅逐出境，是否違反第 8 條的問題。此外必須注意的是，本案未必足以作為一種將小法庭已作成判決之案件移送大法庭審判的適切案例。但依歐洲人權公約第 43 條所組成的法官五人小組卻明智地接納原告的移送聲請。換言之，本案在此係屬第 43 條所謂的重要問題，而本判決得成為裁判先例。

4. 然而無論如何，我們難以同意本判決多數法官所謂未違法第 8 條的結論。

5. 首先我們的看法是，一個外國人 — 至少是一個如同 Ü 先生合法在他國居留的外國人 — 必須享有公正待遇及儘可能與內國國民相當的法律地位。這項目標已充分表現在為數甚多的歐洲制度中，甚或一再被強調；此外，這些制度不但存在於歐盟中，也存在於歐洲理事會的層級中，並且若干甚至具有全球性效益。

6. 例如 1999 年 10 月 15 日及 16 日在 Tampere 舉行的歐洲大會，針對有關第三國國民之接納與居留條件的各國相關法規整合必要，作出以下結論：一個尚在締約國合法居留並擁有長期居留許可的外國人，其權利之保障應儘可能地與歐盟國民之權利相同。這項決議在 Sevilla 所舉行的歐洲大會（2002 年 6 月 21 日至 22 日）已被認可；歐盟各國元首及政府首長並同時表示將針對各種不同，但相互關聯的難民及移民問題，制訂一項共同政策。

7. 就此，歐洲理事會在本案中也作相同之意見陳述。事實上在本案中判決於第 36 段至第 38 段同時提及部長會議 Rec(2000)15 建議、歐洲代表大會 1504(2001)建議及部長會議 Rec(2002)4 建議。從判決中看來，這些 — 並不具拘束力的 — 措施顯然強調，已

長期居留之移民者有避免驅逐出境、因嚴重犯罪行為而驅逐出境時之制裁限於維護國家安全之情形，以及對於子女之利益與福祉特別重視的必要。

8. 在全球性的層面上，我們也要指出 1989 年聯合國之兒童權利公約（荷蘭亦為締約國）；該公約並確認「子女利益」之原則（這項原則，如本案般，亦涉及家庭生活）。

9. 當然我們並不主張，所有這些 — 效力並不全然相同的 — 法律制度，與對待受第 4 號議定書第 3 條所保護之本國人一樣，完全禁止驅逐外國人。因為如此一來，不合情理。但是我們認為，歐洲人權公約第 8 條應以這些法律制度的精神來解釋。然而依我們的看法，本案判決卻非如此；其判決結論，難以符合這些國際性法律制度之精神。

10. 現在，我們從這些一般性的考慮再回到本案事實。原告並非移民者的第二代；不過當他在 1981 年來到荷蘭時，僅為 12 歲。他是追隨其父親來的；而在此之前，其父親已在荷蘭居留 10 年。原告當時係與其母親及二位兄弟一起入境；因此，這是所謂依親的情形。在他首先獲得為期 2 年，但得延長之居留許可後，以 19 歲之年齡取得正式居留許可。1991 年，亦即當原告 22 歲時，原告在僑居國與一位荷蘭女子共組家庭；與該女子，並有兩個分別在 1992 年及 1996 年出生的小孩。這位同居人及該二子均有荷蘭國籍，而從未在土耳其生活或與該國具有任何關係；同時，他們也不諳土耳其語。雖然原告與他們所共同建立的家庭關係，偶爾有些緊張，但卻從未中斷；這種情形，縱使在原告受徒刑時也一樣。

11. 在有關刑法問題的層面上，原告所犯者大多為重罪。例如原告在 22 歲那年，因在一家咖啡館與人爭執而犯下殺人及傷害

罪，因此被判 7 年有期徒刑（見判決第 18 段）；1998 年初，始於服刑 4 年 6 個月後遭到釋放。

12. 由於這個刑事判決，荷蘭當局遂對原告採取另一制裁。1997 年，亦即在原告犯罪後的 4 年（為何該期間如此長久，迄今不明），其居留權遭受廢棄，同時並受到為期 10 年的驅逐令。從而，原告在其被釋放後，立即遭遣返回到土耳其；並且在原告於數月後違法淺返荷蘭時，再遭驅逐。

13. 為審查原告私人及家庭生活受尊重權有無遭到侵害的問題，本院提出「Boultif 標準」<sup>4</sup>，並且還加以擴張（見判決第 58 段）。而正好依據這些標準（或「準則」）來解釋本案，我們得出與多數法官見解相反之結論。

14. 雖然原告之犯行的種類與嚴重程度，如前所述，是支持其應驅逐出境的理由（然該犯行係於鬥毆中所為，而非一種判決第 37 段所引歐洲代表大會建議書指稱之國家安全有關的犯罪種類）。不過，原告在荷蘭居留期間長度（在驅逐出境前已逾 17 年）卻有利於原告。此外，自原告犯罪後，業經 5 年，而其服刑時之表現，也毫無問題。又，原告之同居人及子女，如前所述，具有荷蘭國籍。這對同居伴侶的關係在原告遭受驅逐前，已達 7 年，並且關係相當密切（固定關係、育有二子）。更何況如前所述，若原告之伴侶隨其返回一個完全陌生的土耳其國，將有嚴重的適應困難。

15. 在不考慮犯行之嚴重程度的情況下，我們認為，所有的「Boultif 標準」均指向本案已違反歐洲人權公約第 8 條。矛盾的

---

<sup>4</sup> 見 *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX, 尤其是 § 48。

是，在本判決中所提出之標準（見判決第 58 段），無論有關「子女之利益與福祉」（原告二子之祖父母甚至也長期在荷蘭生活），抑或有關原告就其僑居國（荷蘭）的「社會、文化及家庭聯結關係之緊密度」遠高於其本國（土耳其）等觀點，也均指向與我們見解相同的結論（至於判決第 68 段所稱者，對我們而言，稍嫌牽強且不具說服力）。

16. 因此，在適用「Boultif 標準」——特別是依據前開擴張之標準——來正當化系爭人權公約未至違反時，唯一的可能性，是強調犯罪行為的種類與嚴重程度。假使我們先不管有關方法論的問題（為什麼在近十個標準中要特別強調犯罪行為這項標準，而將其餘標準視為次要呢？），我們認為，還是有一個原則性的問題，尚待釐清。

17. 驅逐出境在本案中，其實是一種針對外國人所附加，但針對犯同一罪之內國國民所無的「重複科刑」，抑或歧視性的刑罰。針對第 56 段所謂驅逐出境具有事前預防性質，但非事後處罰的說法，我們無法同意。無論這種驅逐出境之決定，是如在本案中以行政行為的方式作成，抑或經由刑事法院為之<sup>5</sup>，我們均認為，如此一種可能嚴重影響特定一人或數人之生活的措施，縱使其如本案（至少理論上來看）僅具有 10 年之效期，也還是一種與自由刑一樣嚴重，甚至更嚴重的制裁；蓋自由刑即使效期長於驅逐出境或遣返的效期，其嚴重程度也難以與之相比擬。從而在若干國家中，針對外國人，並無這種特殊的制裁；至於在其他國家中，這種措施也已絕大部分遭到廢止（例如法國：見 2003 年 11 月 26 日及 2006 年 7 月 24 日之法律）。

<sup>5</sup> 例見本判決編碼 56 所援引的 *Maaouia v. France* 判決。



18. 總之，基於本院所列舉之考慮因素（適用「Boultif 標準」於本案），以及原則性的考慮（針對任何僅因外國人為外國人而追加之刑罰，我們深表懷疑），我們對於多數法官之見解，難以同意。就此，我們深表遺憾。歐洲人權公約絕對是一個活生生的法律制度；其解釋，應以現時生活條件作依據而為之<sup>6</sup>。但我們希望，司法上的這種動態觀點，應多加著重在保護（無論有無犯罪的）外國人，而非去成就一種加重的刑罰。

### 【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決
官方語言	英文；法文
案名	Üner v. The Netherlands
案號	46410/99
重要等級	1
被告國家	荷蘭
裁判日期	2006/10/18
裁判結果	未抵觸公約第 8 條
相關公約條文	8
不同意見書	有
系爭內國法	Aliens Act 1965, sections 14 and 21 ; Chapters A4 and A5 of the "Aliens Act Implementation Guidelines 1994"
本院判決先例	<i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United</i>

<sup>6</sup> 見 *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 15, § 31 及其後持續的判例見解。

	<p><i>Kingdom</i>, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 67 <i>Amrollahi v. Denmark</i>, no. 56811/00, 11 July 2002; <i>Boujlifa v. France</i>, judgment of 21 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, p. 2264, § 42 ; <i>Boultif v. Switzerland</i>, no. 54273/00, §§ 46 and 48, ECHR 2001-IX ; <i>Dalia v. France</i>, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, p. 91, § 52 ; <i>K. and T. v. Finland [GC]</i>, no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII ; <i>Keles v. Germany</i>, 32231/02, 27 October 2005 ; <i>Leyla Sahin v. Turkey [GC]</i>, no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI ; <i>Mehemi v. France</i>, judgment of 26 September 1997, Reports 1997-VI, p. 1971, § 34 ; <i>Mikulic v. Croatia</i>, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I ; <i>Mokrani v. France</i>, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003 ; <i>Moustaquim v. Belgium</i>, judgment of 18 May 1991, Series A no. 193, p. 20, § 49 ; <i>Pretty v. the United Kingdom</i>, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III ; <i>Sen v. the Netherlands</i>, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001 ; <i>Sezen v. the Netherlands</i>, no. 50252/99, §§ 44 and 48, 31 January 2006 ; <i>Slivenko v. Latvia [GC]</i>, no. 48321/99, ECHR 2003-X, § 113 ; <i>Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands</i>, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005 ; <i>Yilmaz v. Germany</i>, no. 52853/99, 17 April 2003</p>
其他參考資料	<p>Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Rec(2000)15 concerning the security of residence of long-term migrants and Rec (2002)4 on the legal status of persons admitted for</p>

	family reunification ; Parliamentary Assembly Recommendation 1504 (2001) on the non-expulsion of long-term immigrants
<b>關鍵字</b>	民主社會所必要(第 8 條)、預防犯罪 (第 8 條)、避免失序 (第 8 條)、比例原則、公共安全、家庭生活之尊重、私人生活之尊重