

D.H. and Others v. The Czech Republic

（安排少數族群孩童就讀特殊學校的 受教權歧視案）

歐洲人權法院大法庭於 2007/11/13 之裁判

案號：57325/00

李建良* 劉千瑜** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權公約第 14 條所稱之「歧視」，係指對處於相關連之相同處境下的人予以差別待遇，而無客觀且合理的正當事由。公約第 14 條並不禁止成員國在群體間為差別待遇，以便糾正其間所存在的「事實上的不平等」。在某些情形下，成員國若未能採取差別待遇以糾正不平等的狀況時，反可能導致違反公約第 14 條規定之結果。

2. 若一項差別待遇不具「客觀且合理的正當事由」，亦即該差別待遇並非為追求一「正當目標」或所使用之手段與所欲實現的目標之間並未存有「合理的比例關係」時，該項差別待遇即屬歧視性。凡差別待遇是基於種族、膚色或族裔者，則有關客觀且合理之正當事由的主張，即須盡可能地嚴格解釋。

3. 一項對於某特定群體造成違反比例原則之不利效果的一般性政策或措施，也可能被認為具有歧視性，即便該政策或措

* 中央研究院法律學研究所研究員，德國哥廷根大學博士。

** 美國紐約大學法學碩士 (LL. M.)，美國喬治城大學法學院博士候選人。

施並非特別針對該群體。可能抵觸公約的歧視，亦可能源自事實性狀況。

4. 基於一個人的族裔所為的歧視，是種族歧視的一種。種族歧視是一種極不公平的歧視，有鑑於其危險的後果，有權機關對此特應戒慎恐懼且強有力地因應。有權機關必須使用所有可能的手段，與種族主義奮戰。

5. 在涉及歧視的訴訟爭議中，一旦原告舉出存有差別待遇之事實，被告政府即有義務舉出該等差別待遇具有正當事由。

6. 羅姆人因其動盪的歷史以及長期流離失所的結果，成為一種弱勢的、脆弱的特殊少數族群，他們因此必須受到特別的保護，此一保護亦須涵蓋教育範疇。本案原告乃少數族群的孩童，他們的教育權尤具有無與倫比的重要性。

7. 凡已說明了立法已製造了歧視性效果者，毋須再證明相關有權機關具有歧視之意圖。

8. 若欲評價一項措施或實務對某一個人或一個群體所造成之衝擊，在批判性地審視下被認為可靠且重要的統計數據，將已足以建立原告被要求應提出之表面證據。然而，此這並不表示間接歧視必得藉由統計數據資料來證明。

9. 在權利之拋棄是被容許的前提下，拋棄公約所保障之權利，必須是出自一種極明確的態度，且獲告知相關事實的完整資訊，換言之，必須是告知後的同意。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 14 條；公約第一號議定書第 2 條

程 序

1. 本案源自於由 18 名捷克人民依據歐洲人權公約第 34 條(以下簡稱本公約)提出控告捷克之編號 57325/00 案件。原告指稱他們教育權之享有因為其種族以及族裔淵源而受到歧視。本案由歐洲人權法院第二庭受理。第二庭宣告本案部分受理，於 2006 年 2 月 7 日判決本案並未違反第一議定書第 2 條結合公約第 14 條之規定。……

2. 2006 年 5 月 5 日原告依據公約第 43 條請求將本案提交大法庭，大法庭於同年 7 月 3 日同意受理。

3 ……

4. 原告以及被告政府各提出了實質的書面意見。此外，法院也收到了來自許多非政府組織之評論意見，包括國際 Step by Step 協會、羅姆教育基金以及歐洲幼兒期研究協會；權利之間（Interights）與人權觀察；國際少數族群權利團體、歐洲反種族主義網絡以及歐洲羅姆人資訊辦事處；以及國際人權聯盟；每一個組織都經主席許可參與書面程序（公約 36 條第 2 項以及規則 44 條第 2 項）。被告政府依規則 44 條第 5 項回應這些意見。

5. ……

事 實

I. 本案事實

11. 原告之姓名與住所之細節列於附錄。

A. 歷史背景

12. 根據歐洲理事會羅姆人及旅行者部門網站上之文件，羅姆人源自於印度西北以及伊朗高原之間的地區。第 1 個文書記載他們的到來可以追溯至 14 世紀。今日有介於 8 百萬至 1 千萬的羅姆人在歐洲生活。幾乎在每個歐洲理事會會員國都可見其蹤影，而且在一些中部以及東部歐洲國家，他們佔超過 5% 的人口數。大多數的羅姆人說羅姆語，這是一種印歐語言，即便其有許多變體，非常多在歐洲的羅姆人都能理解。羅姆人通常也說他們所居住區域主要之一種或甚至數種官方語言。

13. 雖然他們從 14 世紀起便在歐洲，他們常常不被主流社會認同為徹底之歐洲民族而且歷史上他們飽受拒斥與迫害之痛苦。這在納粹試圖消滅他們時達到顛峰；納粹視他們為劣等民族。數世紀以來遭受拒絕的結果，許多羅姆社群今日生活狀況非常艱困，常常處於他們所定居國家的社會邊緣，而且他們在公共生活之參與也是極其有限。

14. 在捷克，羅姆人有國家少數民族之地位，並且據此他們享有相關之特殊權利。捷克政府國家少數民族委員會，一個政府部門諮詢性沒有執行權力之組織，有責任捍衛國家少數民族，包括羅姆人之利益。

至於目前生活在捷克之羅姆人數量，官方人口普查統計與估計數字有所分歧。根據後者，資料可在捷克政府國家少數民族委

員會網站上獲得，目前羅姆社群介於 15 萬與 30 萬之間。

B. 特殊學校

15. 根據捷克政府所提供之資訊，特殊學校在第一次世界大戰後成立，乃為了有特殊需求之孩童，包括遭受精神或社會殘疾痛苦之孩童。在這些學校的孩童數量持續增加（從 1960 年 23,000 千名學童增加至 1988 年 59,301 人）。在 1989 年以前，由於一般小學的入學要求以及挑選過程，大部分羅姆孩童到特殊學校就讀。

16. 根據學校法案（法律編號 29/1984），也是本案可適用之法律之條款，特殊學校原屬於專門學校之一個類別，而原本是專為有心理缺陷而無法就讀「一般」學校或是專門小學的孩童所設計。根據本法案，把一個孩童置於特殊學校之決定，是由主要的老師依據在一個教育心理中心所作的衡量孩童智力之測驗結果，並且也需要孩童法定監護人之同意。

17. 在 1990 年代轉為市場經濟之後，捷克的特殊學校系統有了一些改變。這些改變也影響了羅姆學童的教育。在 1995 年，教育部發布了一個關於在特殊學校完成義務教育的學童額外課程的指令。從 1996/1997 學年，在護理學校、小學以及特殊學校開始了給來自於劣勢社會背景之兒童預備課程。在 1998 年教育部核准了一個給在特殊學校學習的羅姆孩童的替代教育課程。羅姆教學助理也被指派到小學以及特殊學校來協助老師並促進與家庭的溝通。根據自 2000 年 2 月 18 日生效的學校法案第 19/2000 修正案，在特殊學校完成義務教育的學童也有中等學校教育入學資格，只要他們達到了他們所選課程之入學標準。

18. 根據原告所提供之資料，也正是在 1999 年送至在 Ostrava 鎮 8 所特殊學校以及 69 所小學的主要老師的問卷，Ostrava 特殊

學校的學童總數為 1,360 人，其中有 756 人（56%）是羅姆人。不過從另一個方向來看（conversely），羅姆人在 Ostrava 的 33,372 名小學學童中只佔了 2.26%。除此之外，雖然只有 1.8% 的非羅姆學童被安排到特殊學校，在 Ostrava 被分配到這些學校的羅姆學童比例是 50.3%。據此，1 名 Ostrava 的羅姆孩童被安排到特殊學校的可能性，是 1 名非羅姆孩童的 27 倍。

根據歐洲反種族主義與仇外監控中心（現在之歐洲聯盟基本權總署）之資料，在捷克的羅姆孩童有超過一半就讀於特殊學校。

保護少數民族綱要公約諮詢委員會在其 2005 年 10 月 26 日的報告中觀察到根據非官方估計，羅姆人在特殊學校註冊學童中所佔比例高達 70%。

最後，根據一個在 15 個國家所作的比較資料，包括歐洲亞洲北美洲的國家，由經濟合作與發展組織在 1999 年蒐集並被國際按部就班協會（International Step by Step Association）、羅姆人教育基金以及歐洲早期兒童期研究協會引用，在安排有身心障礙孩童於特殊學校以及第 3 地在國家把有學習障礙的孩童安排在這些學校的列表裡，捷克位居第 2。此外，8 個提供了關於因社會因素而有學習障礙的孩童之就學資料的國家當中，捷克是唯一一個使用特殊學校的國家。其他相關國家幾乎均僅以正常學校來教育這些孩童。

C. 本案事實

19. 在 1996 年與 1999 年之間，原告等均直接或被一般小學退學之後被安排就讀 Ostrava 的特殊學校。

20. 呈現在法院之資料顯示，原告等之父母均同意此作法，且

在若干案例中甚至明白地要求將他們的孩子安排於特殊學校。該等同意是由在預先填妥的表格上簽名所推定。在原告編號第 12 號以及第 16 號案件，表格上的日期晚於決定將該等孩童安排於特殊學校的日期。此兩個案件日期都曾經被手寫修正，其中一個情況有 1 位老師附記表示有打字錯誤。

安排就讀的決定是後來由相關特殊學校的主要老師在參考了原告們做心理測驗的教育心理中心之建議所作成。原告等的學校資料包括了他們測驗的報告，包括測驗結果以及考官之評論、孩童們之圖畫，以及，在一些案例裡還有父母的問卷。

關於安排就讀的書面決定寄給了孩童的父母。其中包含了上訴權的說明，也是沒有任何原告行使過的權利。

21. 1999 年 6 月 29 日原告等收到了學校單位一封通知他們可從特殊學校轉學到小學。其後有 4 位原告（附件內編號第 5 號，第 6 號，第 11 號，以及第 16 號）成功通過了適性測驗，隨後遂就讀一般學校。

22. 在下述之審核以及起訴程序中，原告由經其父母書面授權之律師代理。

1. 正式起訴程序之外再開程序重為本案決定之請求

23. 1999 年 6 月 15 日除了附件中編號 1, 2, 10 以及 12 之原告，請求 Ostrava 教育主管單位在正式上訴程序之外，重新考量將他們安排於特殊學校之行政決定。他們主張其智能未被可信地測試，而且他們的法定代理人對於同意將他們安排於特殊學校所帶來的結果，未獲充分地告知。他們因此請求教育主管單位撤銷該受質疑的決定，因為他們堅認該決定不符法規要求，且侵害他們

不應受歧視的受教權。

24. 1999年9月10日教育主管單位通知原告，由於系爭決定符合法令規範，其請求於起訴之外而再開程序重為決定的要件不具備。

2. 憲法訴訟

25. 1999年6月15日附件中編號1至12之原告提起憲法訴訟，其中，他們尤其控訴特殊學校系統一般功能運作存有事實性歧視。對此，他們尤其引據公約第3條、第14條以及第一號議定書第2條規定。雖然承認他們沒有對於將他們安排就讀特殊學校的決定起訴，但他們宣稱其未獲充分告知該等安排的後果，並就用盡一切救濟之問題上，主張他們的案子係屬持續性違反公約之情形，並超越他們個人利益的爭議。

在他們起訴的理由中，原告說明了，基於一個為執行相關規範所建立的慣例，他們被安排就讀於特殊學校。在他們的訴狀中，這項慣例造成了事實上的種族隔離與歧視，也在兩個分別規劃的教育體系中反映出來，亦即給羅姆人的特殊學校以及給大多數人的一般小學。此一差別待遇並非基於任何客觀且合理的正當事由，已構成有辱人格的待遇，且剝奪了他們的教育權（因為在特殊學校提供的課程較差，在特殊學校的學童無法回到一般學校或者在職業訓練中心以外的地方獲得中學教育）。原告等主張他們受到的教育不足且侮辱到他們的尊嚴，他們請求憲法法院判定他們的權利遭受侵害，撤銷將他們安排於特殊學校的決定，禁止被告（相關特殊學校、Ostrava教育單位以及教育部）進一步侵害其權利，並以提供其課程賠償之方式來回復原狀。

26. 在他們呈給憲法法院的訴狀裡，相關特殊學校指出，全部

的原告之所以會註冊入學，均基於一個教育心理中心的推薦且經其法定代理人之同意。除此之外，即使這些法定代理人被通知了相關決定，沒有任何一位決定起訴。依據學校的說法，原告的法定代理人已被告知特殊學校與一般學校課程之差異。教學人員的常會也被召開來評估學童（檢視其轉到一般學校的可能）。他們又宣稱一些原告（附件編號 5 至 11）曾獲指示其有被安排於一般學校的可能性。

教育有權機關在其書狀指出，特殊學校有其法人格，系爭決定包含了訴訟權的建議以及原告未與學校督學接洽。

教育部否認任何歧視，並指出羅姆孩童之父母存有一種負面對待學校事務的傾向。他們宣稱，每一個就讀特殊學校的安排，均經過對各該孩童的智力評估，而父母同意是一個關鍵因素。他們進一步指出，Ostrava 的學校內，有 18 位教育助理係來自羅姆族。

27. 原告最終的書狀中指出，第 1 點，他們學校的檔案中無法顯示出他們學習的進展程度有可能因轉學到一般學校而受到規律地監督；第 2 點，教育心理中心的報告中沒有任何有關測驗的資訊；第 3 點，將他們安排於特殊學校的建議，乃基於像是捷克語能力不足等理由，這是一個對於父母或是社會環境適應不良所表現出的姑息態度。他們也主張他們與一般學校教育的隔閡，使他們於現實上不可能轉到一般學校，而且社會或文化差異不能正當化此等受指控的差別待遇。

28. 1999 年 10 月 20 日，憲法法院駁回原告之訴，部分基於本案訴求並非顯而易見，部分基於無審判權。不過法院仍要求有權機關慎重且有建設性地考慮原告之主張。

(a) 關於原告因為其被安排於特殊學校所受之權利侵害之主張，憲法法院認為其就該等未曾就系爭決定起訴之原告之訴無審判權，而曾經訴訟爭執之系爭決定，只有 5 個。

至於那 5 位就其被安排於特殊學校之決定提起憲法訴訟之原告（附件編號 1、2、3、5 及 9），憲法法院決定忽略他們並未就此等決定提起一般訴訟之事實，蓋法院贊同該等原告之憲法訴訟的範圍，已超越其個人利益。不過，他們認為呈堂內容沒有顯示出相關規範有被違憲地詮釋或適用的情形，蓋此等決定乃經由主要的老師及必要的機構基於教育心理中心的建議所作成，且得到了原告代理人之同意。

(b) 關於就原告在學校之學習進展缺乏足夠監督以及種族歧視之主張，憲法法院表示評估整體社會脈絡並非其所扮演之角色，而且原告未提出支持其指控之具體證據。法院進一步表示，原告曾有就將他們安排在特殊學校的決定進行訴訟之權利，但是他們並未行使之。而就針對原告被安排於特殊學校之後果並未給予充分資訊之異議，憲法法院認為原告之代理人其實可能可以透過與學校聯繫的方式獲得此資訊而且在檔案裡面無法顯示他們曾表現出任何想轉到一般學校的興趣。憲法法院因此裁判此部分訴訟理由不成立。

II. 相關內國法與實踐

A. 1984 學校法 (The Schools Act 1984, 法律編號 29/1984 - 因 2005 年 1 月 1 日生效之法律編號 561/2004 廢止)

29. 在 2000 年 2 月 18 日之前，學校法案第 19 條第 1 項規定為取得進入中等教育之資格，學童必須完成他們初等教育。

隨著 2000 年 2 月 18 日生效的編號 19/2000 修正案，修正的同

條第 1 項規定，為取得進入中等教育之資格，學童必須完成他們的義務教育並在錄取程序中展現出他們符合他們所選課程的資格條件。

30. 第 31 條第 1 項規定，特殊學校乃為有心智缺陷之孩童所設立讓他們不學習一般初等學校或為了飽受感官缺陷、疾病或障礙之孩童所設立之專門初等學校之課程。

B. 2004 學校法（法律編號 561/2004）

31. 此規範學校教育的新法案不再規範在其生效前既已存在的特殊學校。現在初等教育由初等學校及專門初等學校提供，後者乃提供給有嚴重心智或多重障礙學童以及自閉兒童。

32. 第 16 條包含了規範特殊教育需求之孩童以及學童之教育。這些於同條之一定義遭受障礙、健康問題或社會不利條件的孩童。同條第 4 項規定為符合本法案之目的，一個受社會不利條件影響之孩童乃包含而不限於其來自於一個低社經地位家庭環境或有社會病理現象之風險者。同條之 5 規定特殊教育需求之存在要經由教育指導中心評估。

33. 本法案也有立法包含而不限於提供給受社會不利條件影響之孩童在受義務教育之前之教育助理、個別化教育方案與預備課程，以及給沒有受過基本教育之學童之額外課程。

C. 專門學校命令（編號 127/1997，經 2005 年 2 月 17 日生效之命令編號 73/2005 廢止）

34. 命令第 2 條第 4 項列出下列學校提供給有心智障礙之孩童：專門護理學校、特殊學校、輔助學校、職業訓練中心以及實用訓練學校。

35. 第 6 條第 2 項規定若在學童學業期間，他或她的障礙性質有所改變或如果專門學校無法再配合其障礙程度，學校的主要老師在訪問學童之代理人，之後必須推薦學生至另一所專門學校或一般學校。

36. 第 7 條第 1 項規定，若經學童法定監護/代理人同意，將學童安排或轉學到包括而不限於特殊學校的決定要由學校主要老師作成。同條第 2 項規定，將學童安排在包含而不限於特殊學校之主張可以由學童的法定監護/代理人、學童目前所在學校、教育心理中心、醫院或診所、家庭及兒童福利權責單位或健康中心向學校主要老師提出。當學童未受到特殊學校之安排，同條第 3 項要求主要老師將該決定通知學童之法定監護/代理人以及學校有權單位或該學童為永久居民之市政當局。教育當局在諮詢市政當局之後，必須提出關於該學童將接受其義務教育之學校之提議。同條第 4 項要求教育心理中心彙整所有與該決定相關之文件並針對學校類型向主要老師提出建議。

**D. 命令編號 73/2005—關於有特殊教育需求之兒童、學童與學生
以及具特殊天賦之兒童、學童和學生**

37. 本命令第 1 條規定有特殊教育需求的學童以及學生要透過與一般學校的個別化教育或組織方式不同或是更多之輔助方式。

38. 第 2 條規定有特殊教育需求的兒童其特殊教育需求已透過教育指導中心之教育或心理測驗證明者，若他們有明顯而迫切之需求讓他們有必要被安排於特殊教育系統，他們將接受特殊學校教育。

E. 審理期間之內國實務

1. 心理測驗

39. 在教育心理中心具備而同法定監護/代理人同意之智力測驗既非強制亦非必然會舉辦的。讓孩童參與測驗的建議通常由老師作成，會在孩童於學校剛註冊的時候或是在一般初等學校教育中或經小兒科醫生發現學習困難時。

40. 根據原告引述專家所言，最常使用的測驗為魏氏兒童智力量表（Wechsler Intelligence Scale for Children, PDW and WISC III）及斯比智力測驗（Stanford-Binet Intelligence test）之變化版。援引多種意見，包括老師、心理學家以及捷克教育部特殊學校部門主管於1999年2月之意見，原告表示所使用的測驗既不客觀也不可靠，因為此等測驗乃專為捷克孩童所設計，近期內並未被標準化或是被許可適用於羅姆孩童。此外，不但讓羅姆孩童克服其在測驗中之文化以及語言劣勢之措施沒有被採取，在測驗管理以及結果詮釋上也沒有任何指示限制選擇自由。原告亦將焦點集中在一份2002年的報告書，其中，捷克學校督學指出沒有任何重大心理缺陷之孩童仍然被安排於特殊學校裡。

41. 在一份由捷克共和國於1999年4月1日依照保護國家少數族群綱要公約第25條第1項所提出的報告中指出，心理測試「受大多數人民所信服且並未將羅姆人特殊性納入考量。」

綱要公約之諮詢委員會在其於2002年1月25日針對捷克共和國的第1份報告書中指出，雖然這些學校是為心智障礙兒童所設立，許多沒有心智障礙的羅姆孩童因為實際上或被認為存在的與大眾不同的語言和文化差異而被安排於這些學校。委員會強調「把孩童安排於這些特殊學校應該只在絕對必要而且總是基於恆常、客觀而全面的測驗下才應該發生。」

在其於 2005 年 10 月 26 日針對捷克共和國所發表的第 2 份報告書中，諮詢委員會觀察到：「在學校註冊時評估孩童智力的測驗以及方式已經有所改善以確保不會遭誤用而損及羅姆孩童。」然而，其關切地指出「心理測驗之修改在此脈絡下尚未有明顯影響。根據非官方估計，羅姆人佔了（特殊）學校學童 7 成，而參照羅姆人在總人口的百分比，這引起對於測驗可靠度以及實際運用上的相關方法之質疑。」

42. 在 2000 年 3 月 21 日歐洲反種族主義與不容忍委員會（ECRI）在針對捷克共和國發布之報告中指出將羅姆孩童安排到特殊學校據報通常為半自動的。根據 ECRI，這些學童在學前適性測驗中不佳的表現可能可以由捷克共和國內大多數羅姆孩童沒有上過幼稚園之事實來解釋。ECRI 因此認為應該全盤檢視將羅姆/吉普賽孩童安排到給心智發展遲緩的特殊學校的作法，以確保任何使用的測驗公平並可以適當評估每個孩童真正的能力。

在其下一份於 2004 年月發布針對捷克共和國的報告中，ECRI 注意到由捷克教育部發展用來評估孩童心智程度的測驗並非強制，而且只是教育指導中心推薦的一系列工具之一。

43. 在人權委員會委員於其在 2006 年 2 月 15 日對歐洲羅姆人、辛提人以及旅行者人權情況之最終報告中，他觀察到：「羅姆孩童經常在缺乏足夠的心理或小兒科評估之下，被安排在給有特殊需求的孩童的班級；真正的構成要件很明顯的就是他們的種族原生。」

44. 根據國際按部就班協會、羅姆人教育基金及歐洲幼兒期研究協會提出的觀察，在歐洲中部以及東南部的國家通常缺乏對於

與安排學生於特殊學校的相關的「障礙」的全國性定義，並援用那些把一些類型的障礙連結到孩童的社會文化背景的定義，因而敞開了歧視性的作法之大門。關於有障礙孩童的資料大量取自於行政來源而非來自對孩童本身特質透徹的評估。故，分歧的實務以及使用單一測驗在 1990 年代很常見。

在這些觀察中宣稱到在 Ostrava 地區用來安排羅姆孩童至特殊學校的評估與 1990 年代中期所認知的，例如，那些在 1987 年由美國幼兒教育全國協會所發表的，有效評估指標背道而馳。這些指標現在與幼兒教育全球聯盟建立關聯，包含了在歐洲，更具體地說，捷克共和國的會員組織。相關指標包括指導評估實務的道德原則、使用評估工具來達成意定目標進而符合專業品質要件、適合被評估孩童的年齡及其他特質的評估、認同此等評估的發展以及教育上的重要性、使用評估證據來了解並改善學習、自真實情境以及反映孩童實際表現之情況來蒐集評估證據、使用來自多種源頭長期蒐集用以評估的證據、定期的檢驗連結來追蹤、限制使用個別實施和常模參照式的測驗，以及提供參與評估過程的人員和家人足夠的資訊。

因此，對在 Ostrava 地區羅姆孩童的評估沒有將孩童的語言及文化，或是他們先前的學習經驗，或者他們對於考試情況要求之不熟稔納入考量。使用的是單一而非多重的證據來源。測驗乃一次性而不是長期。佐證並非來自於孩童可以展現他們能力的實際或真實情境下取得。不適當的重心被置於個別實施及標準化參照其他人群的測驗上。

根據這些觀察所引用的研究〔聯合國兒童基金會、純真洞察（2005 年）、拯救兒童、D.J. Losen and G. Orfield, 2002, 《否決未來：羅姆／吉普賽以及行者兒童之教育權》；以及《導論：特

殊教育中的種族不平等》, Cambridge, MA: Harvard Education Press], 不合比例地將某些學生族群安排在特殊教育中源於一串原因, 包括「學校當局無意識的種族偏見、大量的資源不平等、無正當理由的對於智力以及其他衡量工具之依賴、教育工作者對於高風險測驗的壓力不適當的回應, 以及弱勢族群父母和學校官方實力之差異。」因此, 透過心理測試所為的學校安排常常反映相關社會的種族偏見。

45. 被告政府心理學家使用之歐洲規範之統一正在進行當中國家當局已採取所有合理措施來確保心理測試由適當有資格以及具備大學學歷的專家以該領域最新的專業以及道德標準來實施。此外, 1997 年經教育部要求由捷克專家作的研究顯示出羅姆孩童在一項智力的標準測驗(魏氏兒童智力量表)達到只比相當的非羅姆捷克孩童略遜一籌的結果(智商量表中的 1 分)。

2. 對於安排到特殊學校之同意

46. 關於專門學校的命令編號 127/1997 第 7 條讓法定監護/代理人的同意成為將孩童安排到特殊學校的必要條件。原告指出捷克立法並不要求書面同意。關於特殊學校之教育相關資訊也不需要事先提供。

47. ECRI 在其於 2000 年 3 月關於捷克共和國的報告中觀察到, 羅姆父母多半喜歡將孩童安排到特殊學校, 部分因為想避免在一般學校中受非羅姆人辱罵以及附近羅姆孩童的孤立排擠; 部分因為對於教育相對較低的興趣。

「ECRI 在其於 2004 年 6 月發表關於捷克共和國的報告中注意到當決定要不要給予同意時, 羅姆孩童的父母持續欠缺關於將他們的孩子送到此等學校的長期負面後果之資訊, 而是多半被包

裝為讓他們的孩子接受特別的關注而且可以與其他羅姆孩童在一起。」

48. 根據 FIDH 從其捷克分部所獲得之資訊，許多捷克共和國的學校不願意接受羅姆孩童。這般的不願意是從非羅姆孩童的家長之反應所得，在許多案例中，這些家長讓孩童從融合的學校退出，因為他們怕學校的程度會因為這些羅姆孩童的到來而下降，或者簡單說，就是出於羅姆人的偏見。這是在羅姆孩童參與設計用來確定他們是否有能力跟上一般課程的測驗下的脈絡，也因此鼓勵羅姆孩童的父母把他們的孩子安排到特殊學校。父母將他們的孩童安排到特殊學校的選擇也與學校當局的不想收這麼多羅姆學童的想法一致，以免後者的到來會導致非羅姆孩童的父母讓他們的孩子退出學校。

3. 後果

49. 在特殊學校的孩童上的是照理說能符合他們智能的特殊課程。在他們在這類型的學校完成義務教育後，他們可以選擇到職業訓練中心或自從 2000 年 2 月 18 日開始，到其他類型的中等學校（假定他們在入學程序中能證明他們符合他們所選課程的入學要求）。

進一步言，命令 127/1997 第 6 條第 2 項規定到若在學童學業期間他或她的障礙性質有所改變或如果專門學校無法再配合其障礙程度，學校的主要老師在訪問學童之代理人之後必須推薦學生至另一所專門學校或一般學校。

50. 人權委員會委員於其在 2006 年 2 月 15 日對歐洲羅姆人、辛提人以及旅行者人權情況的最終報告中，其指出：「被歸類到特殊學校或班級常常意指這些孩童上的課程比主流班級的課程劣

等，也因而降低他們有進一步教育以及未來找到工作的機會。自動將羅姆孩童安排在給有特殊需求的孩童的班級很可能透過把羅姆學童上標籤為較不聰明以及較沒有能力而增加他們的羞辱感。同時，分離的教育使羅姆以及非羅姆孩童沒有機會認識彼此並學習以平等公民的身分共處。這樣把羅姆孩童從他們生命的一開始就排除在主流社會之外，提高了他們陷入邊緣化的惡性循環之中的風險。」

51. 保護國家少數族群綱要公約之諮詢委員會在其於 2005 年 10 月 26 日發表的第 2 份針對捷克共合國的報告中指出，到特殊學校的安排「使羅姆孩童更難獲得其他層級的教育，因而減少他們融入社會的機會。雖然立法不在禁止孩童從『特殊』學校晉升到常規中等學校，『特殊』學校提供的教育程度通常而言不可能讓他們能處理中等學校的要求，導致大部分學童從該系統中輟學的結果。」

52. 根據國際按部就班協會、羅姆人教育基金和歐洲幼兒期研究協會提出的觀察，把孩童放到隔離的特殊學校之安排是非常早就為學生「分軌」的一個例子，在此情況下，被認為能力或潛力較差的孩童在很小的時候就被分發到特殊學校。這樣的作法增加了教育不平等因為尤其是他們對於劣勢孩童的成就程度有負面效果〔可參照致歐洲理事會和歐洲議會關於「歐洲教育與訓練系統之效率和衡平性」之通訊 (COM/2006/0481, 8 September 2006)〕。此「分軌」更長期的後果包括學童被分配到較無名聲的教育和訓練型態而且他們早早就輟學。因此，分軌可能促使創造了一個失敗的社會建構。

53. 國際少數族群權利團體、歐洲反種族主義網絡以及歐洲羅姆人資訊辦事處在他們提給法院的觀察中指出，在特殊學校的孩

童上的是被認為適合他們較低程度發展的簡化課程。因此，在捷克共和國，特殊學校的孩童在第3或第4學年之前，不被期望認識字母或是會數到十的數數，然而，在常規學校的孩童在第1年就習得此知識。

III. 歐洲理事會

A. 部長委員會

部長委員會給會員國關於歐洲羅姆／吉普賽孩童之教育（由部長委員會於2000年2月3日部長代理人第696次會議作成）之R(2000)4號建議案

54. 建議案如下：

「歐洲理事會規約第15條b項底下之部長委員會，考量歐洲理事會之目標乃達成會員間更多的同一性，特別是透過教育領域的共同行動；

認同有急迫的需求來建立歐洲的羅姆／吉普賽人未來教育策略新的基礎，特別是有鑑於他們當中的高不識字率或半識字率、他們的高輟學率、完成初等教育學生的低百分比以及持續的特徵，像是低出席率；

注意到在學校教育方面羅姆／吉普賽人所面臨的問題乃高度肇因於長期存在的過往教育政策，導致羅姆／吉普賽孩童在學校基於他們是「社會上以及文化上有障礙」而不是被同化就是隔離；

考量除非能保證羅姆／吉普賽孩同在教育方面機會平等，否則羅姆／吉普賽人在歐洲社會的弱勢地位無法被克服；

謹記根據羅姆／吉普賽孩同之學校教育議題與其他廣泛的因

素和條件相關連之肯認，意即經濟社會文化層面以及對抗種族主義以及歧視，針對羅姆／吉普賽人在教育領域所面對的問題之政策應為全面性；

謹記有利於羅姆／吉普賽孩童的教育政策應由一個有效的成人教育和職業教育政策為配套措施；……

建議會員國政府在執行其教育政策時：

- 由本建議案附件所列之原則指導；
- 將此建議案透過適當的全國管道引起在他們個別國家相關公共機構的注意。」

55. R(2000)第4號建議案之附件相關條款如下：

「歐洲之羅姆／吉普賽孩童教育政策指導原則

I. 結構

1. 給羅姆／吉普賽孩童之教育政策應輔以符合歐洲羅姆／吉普賽人口多元性必要以及考量羅姆／吉普賽族群流動或半流動生活方式之足夠資源以及彈性的體系。在此方面，或可賦予基於新通訊科技的遠距教育途徑。

2. 重點應置於協調國際全國地區以及地方層次避免努力的成果之分散並提升協同作用。

3. 為此目的，會員國應使教育部正視羅姆／吉普賽孩童教育問題。

4. 為鞏固羅姆／吉普賽孩童之入學，學前教育方案應廣為發展並易於取得。

5. 特別之注意應置於確保與父母有更好的溝通之需求，必要時透過來自羅姆／吉普賽社群之中介者；此舉也可以促成特定職業機會。應給父母關於教育之必要性以及市政當局能提供給家庭的支持機制之特殊資訊以及建議。父母以及學校必須要有共通理解。父母之排斥和欠缺知識與教育（甚至為文盲）也會使孩童無法從教育系統受益。

6. 適當的支持架構，尤其是透過積極行為，應被設立，以使羅姆／吉普賽孩童自學校平等機會中受益。

7. 會員國受邀提供必要方式來執行上述政策以及安排以銜接羅姆／吉普賽學童以及大多數學童之差距。

II. 課程以及教材

8. 對羅姆／吉普賽孩童有利之教育政策應在更廣的跨文化政策架構下執行，並將羅姆文化特點以及許多羅姆／吉普賽人在會員國之弱勢地位納入考量。

9. 故，課程總體而言以及教材應為將羅姆／吉普賽孩童之文化認同納入考量之設計。羅姆歷史以及文化應該於教材中介紹以反映羅姆／吉普賽孩童之文化認同。應鼓勵羅姆／吉普賽社群代表參與歷史、文化或語言教材之製作發展。

10. 不過，會員國應確保此舉不會導致分隔的課程設立而可能導致個別班級的設立。

11. 會員國亦應鼓勵發展根據協助老師就羅姆／吉普賽學童之日常教學工作良好實務之教材。

12. 於有說羅姆語言之國家，應提供羅姆／吉普賽孩童在學校以母語學習的機會。

III. 教師之招募與訓練

13. 應提供未來之教師有助於他們更加了解羅姆／吉普賽學童之特別教育與訓練。惟，羅姆／吉普賽學童教育仍應為一般教育系統不可分之一部。

14. 羅姆／吉普賽社群應參與此等課程之設，也應直接參與給未來的教師之資訊傳遞。

15. 應給予來自羅姆／吉普賽社群的老師訓練以及招募之支持。

……」

B. 議會代表大會

1. 第1203 (1993)就在歐洲吉普賽人之建議案

56. 議會代表大會作成包含以下內容之一般觀察：

「歐洲理事會其中一個目標就是促進一個真正歐洲文化認同之浮現。歐洲廣納多種文化，它們全部（包括許多少數文化）對歐洲文化多樣性皆有所充實與貢獻。

少數族群間之一個特殊地方乃保留給吉普賽人。他們分散居住於全歐洲，沒有自成一體的國家，他們是真正的歐洲少數族群，但是又是一個不符合國族或語言少數族群定義的族群。

身為一個非地域性的少數族群，吉普賽人大大地促成歐洲文化多樣性。在歐洲不同的區域，他們以不同的方式貢獻

著，可能是透過語言、音樂或是他們的貿易及工藝。

隨著中部以及東部歐洲國家成為會員國，居住於歐洲理事會地區的吉普賽人數量急遽增加。

長年來，其他人對於吉普賽人之不容忍存在已久。惟，種族或社會仇恨之爆發越來越規律地發生，社群間緊張的關係造成大多數吉普賽人今日令人遺憾的生活處境。

對於吉普賽人、個人、基本權利與人權，以及他們身為少數族群而有之權利之尊重，對於改善其處境相當必要。

保障平等權利、平等機會、平等待遇以及改善他們處境之措施會使吉普賽語言以文化振興成為可能，因而豐富歐洲的文化多樣性。

享有歐洲人權公約第14條之權利與自由之保證對於吉普賽人是重要的，因為這使他們保留他們的個人權利。

……」

57. 就教育而論，建議案表示：

「現存訓練吉普賽人的老師之歐洲方案應被延展；
應特別關注一般女性以及母親和他們年幼孩童之教育；
有才能之年輕吉普賽人應被鼓勵學習並扮演吉普賽人之
中介者；

……」

2. 第1557(2002)建議案：「歐洲羅姆人之法律情勢」：

58. 本建議案述及：

「……

3. 今日羅姆人仍受歧視、邊緣化以及區隔。歧視在公共以及私人生活的各領域廣泛存在，包括公共區域、教育、就業、健康服務及居住之獲得或使用，也影響到跨國以及庇護程序之取得。羅姆人之邊緣化以及經濟和社會區隔已經轉為種族歧視，通常也影響著社會上最弱勢的族群。

4. 羅姆人構成一個特殊少數族群，因其他們有著雙重少數地位。他們是一個種族社群而他們大多數屬於社會上社會弱勢族群。

……

15. 歐洲理事會可以且必須扮演一個重要角色來改善羅姆人之法律地位、平等程度以及生活狀況。大會呼籲會員國完成6項一般情況，也是改善歐洲羅姆人情況所必要的：

……

c. 保證作為一個種族或國家少數群體的羅姆少數族群在教育、就業、工作、住居、健康以及公共服務上有平等待遇。會員國須特別注意：

i. 在勞動市場上為羅姆人提升平等機會；

ii. 提供羅姆學生參與從幼稚園到大學各級教育之機會；

iii. 發展積極措施來招募羅姆人到與羅姆社群直接相關的公共服務，例如初等以及中等學校、社會福利中心、地方基礎建康中心以及地方行政；

iv. 去除各種對羅姆孩童的隔離學制作為，尤其是將羅姆孩童分配到心智障礙學校或是班級；

d. 對於社會上被剝削之層級發展以及實務在教育、就業以及住居等方面積極作為以及優惠待遇，包括對屬於社會上劣勢社群的羅姆人……；

e. 採取個別措施以及創立特別機構來保護羅姆語言、文化、傳統以及認同：

……

ii. 鼓勵羅姆父母把孩子送到初等學校、中等學校以及更高等教育，包括專科或大學，並給他們就教育必要性的充分資訊；

……

v. 招募羅姆教職人員，尤其在大量羅姆人口之地區；

f. 打擊種族主義、恐懼外國人現象以及不容忍來確保在地方區域國家以及國際層次對羅姆人無歧視之待遇：

……

vi. 特別關注對於羅姆人歧視之現象；尤其是在教育以及就業領域；

……」

C. 歐洲反種族主義以及不容忍委員會(ECRI)

1. *ECRI 一般建議案第3號：打擊種族主義以及對於羅姆／吉普賽人之不容忍*(由ECRI於1998年3月6日作成)

59. 本建議案相關條款論及：

「歐洲反種族主義以及不容忍委員會：

……

呼籲到打擊種族主義、恐懼外國人、反猶太主義以及不容忍構成保護以及促進人權不可或缺之一部，這些權利是普

遍而不可分的，以及，全人類，不論任何區別，皆享有此等權利；

強調打擊種族主義、恐懼外國人、反猶太主義以及不容忍乃尤其是關於保護社會弱勢族群權利之事項；

相信任何打擊種族主義以及歧視的行動皆應將重心置於被害人以及他／她的狀況之改善；

注意到羅姆／吉普賽人在歐洲遭受長期存在的偏見，乃深植於社會之種族主義之受害者，乃有時暴力的種族主義及不容忍之發洩標的，以及他們的權利總是受到侵害或威脅；

亦注意到長期存在對於羅姆／吉普賽人之偏見導致在社經生活等多方面之歧視，以及此等歧視乃影響許多羅姆／吉普賽人之社會排擠過程之主要因素；

相信提升容忍之原則乃保存一個和平共存的開放以及多元社會之保證；

建議會員國政府以下事項：

.....

－ 確保此等歧視以及歧視性作為透過足夠的立法來對抗，以及納入民事法律特定條款，尤其是在就業住居跟教育領域；

.....

－ 積極打擊各種形式對於羅姆／吉普賽孩童的學校隔

離，並確保他們有效地享有平等受教育之機會；

……」

2. ECR 第 7 號關於打擊種族主義和種族歧視一般政策建議案 (ECRI 於 2002 年 12 月 13 日作成)

60. 以下定義乃為此建議案而使用：

「a) 『種族主義』應指一種認為種族、膚色、語言、地區、國籍或人種等因素能正當化對個人或是一個族群的人之蔑視之信念。

b) 『直接種族歧視』應指任何基於像是種族、膚色、語言、地區、國籍或人種，沒有客觀和合理正當理由之差別待遇。若差別待遇並非追求一個正當目的，或採取之措施以及欲實現之目標間沒有合理比例關聯即無客觀及合理正當理由。

c) 『間接種族歧視』應指表面中立因素，例如條款、構成要件或是實務，無法輕易讓屬於一個被以種族、膚色、語言、地區、國籍或人種區分之族群之人遵守或者使其處於劣勢，除非此因素有一個客觀而合理之正當化理由。後半乃指若其追求一個正當目的，以及採取之措施以及欲實現之目標間有合理比例關聯。」

61. 在此建議案解釋性備忘錄中，第 8 點提及本建議案第 1 段 (b) 和 (c) 直接和間接種族歧視之定義乃受理事會指令第 2000/43/EC 號實行對人不分種族或其淵源之平等待遇原則，以及理事會指令第 2000/78/EC 號建立就業及職業之平等待遇一般架構以及歐洲人權法院案例法啟發。

3. 1997 年 9 月公布之關於捷克共和國報告

62. 在報告中處理教育以及訓練面向政策之部分，ECRI 表示對於一些族群的大眾意見有時相當負面，尤其是對羅姆／吉普賽社群，並建議應採取進一步的措施來提升對於種族主義及不容忍之公眾意識並改善對社會中所有族群之容忍。其又說道對少數族群成員的教育及訓練應採取特殊措施，尤其是羅姆／吉普賽社群。

4. 2000 年 3 月公布之關於捷克共和國報告

63. 在此報告中，ECRI 說道羅姆／吉普賽社群在教育領域所面對的劣勢及事實上的歧視，乃特別重要的問題。羅姆／吉普賽孩童在特殊學校所占比例過高而且據報他們通常是半自動地被分配到特殊學校。羅姆／吉普賽父母通常喜歡此解決方式，部分為了避免在一般學校非羅姆／吉普賽孩童的傷害以及被其他鄰近羅姆／吉普賽孩童排擠孤立，部分也因為對於教育的興趣相對比較低。大部分羅姆／吉普賽孩童因此趨降至為其他目的設立的教育機構，少有技能訓練或是教育準備機會，因而只有極有限的機會從事進一步的學習與就業。羅姆／吉普賽社群成員在初等學校階段之後的教育參與極度稀少。

64. ECRI 因此思及將羅姆／吉普賽孩童安排到給心智障礙人士之特殊學校的作為應被全盤檢驗，來確保任何使用的測驗是公平的而且每一位孩童的真實能力有適當地被評估。ECRI 也認為應該使羅姆／吉普賽父母了解到讓他們的孩童接受正規一般教育之需求；這是根本重要的事情。一般而言，ECRI 認為有需求讓羅姆／吉普賽社群成員更密切的參與教育相關事項。作為一個開始，有權機關需要確保羅姆／吉普賽父母持續被充分告知採取之措施且被鼓勵參與影響他們孩童的教育決定。

5. 2004 年 6 月公布之關於捷克共和國報告

65. 關於羅姆孩童受教育的機會，ECRI 在其報告中說其關注到羅姆孩童持續被送往特殊學校，此舉除了讓他們與主流社會隔離恆常存在，還嚴重使他們之後的人生處於劣勢。捷克教育部發展的來評估孩童新制程度之標準化測驗並非強制而且也不是唯一推薦給心理諮詢中心的工具及方法。至於為了把一名孩童送到特殊學校之其他要件，亦即孩童法定監護／代理人之同意，ECRI 觀察到做這些決定的父母一直缺少將他們孩童送到這些學校長期負面後果之資訊，而且還常常被包裝為一個讓他們的孩童接受特別幫助以及與其他羅姆孩童相處的機會。ECRI 也說道其有收到羅姆父母被一般學校棄之不理之報告。

ECRI 也注意到學校法案在 2000 年 1 月生效並提供特殊學校之學童申請進入中等學校之機會。根據多個消息來源，特殊學校沒有提供孩童能跟上中等學校課程所必需的知識，理論上仍有高度可能性。沒有替代措施提供特殊學校系統的學童額外的教育使他們達到可以充分準備參與一般中等學校教育的程度。

ECRI 收到關於在學前階段「零年級課程」（預備課程）來增加羅姆孩童參與一般學校的人數非常正面的回應。然而，其表示對於以新形式保持隔離教育系統的趨勢的關切，此涉及主流學校中的特殊班級。在此關聯下，一些相關行動者擔心透過給社會上劣勢者特殊課程這個新的類別，提議的新學校法案製造了進一步區分羅姆人之可能性。

最後，ECRI 注意到即便教育部發起的動作（教室助理、給老師的訓練課程、修改初等學校課程），ECRI 在其報告中描述的羅姆人在中等以及更高等教育的低參與程度持續存在。

D. 保護國家少數族群綱要公約

1. 捷克共和國 1999 年 4 月 1 日依照保護國家少數族群綱要公約第 25 條第 1 項提出之報告

66. 報告指出政府在教育領域採取了聚焦在提供特別是來自社會上或文化上劣勢環境孩童，尤其是羅姆社群，適合的環境之措施；這些措施包括在初等以及特殊學校開設預備班級。報告也注意到「具備平均或是中上智力之羅姆孩童經常基於心理測驗結果（這總是經過父母同意）被置放在此等學校。這些測驗乃為大多數人口所構想設計而未將羅姆人的特殊性納入考量。目前在努力重新建構這些測驗中。」在一些特殊學校，羅姆學童占了總學童人數的 8 成到 9 成之間。

2. 捷克共和國 2004 年 7 月 2 日提出之報告

67. 捷克共和國接受羅姆人尤其受到歧視以及社會排擠這個現象並表示其準備引進全面通盤反歧視的工具，此與實務理事會指令執行平等待遇原則相關聯。新的立法原訂於 2004 年制定（該法案，法律編號 561/2004 於 2004 年 9 月 24 日通過並於 2005 年 1 月 1 日生效）。

在羅姆人教育領域，報告表示國家已採取多項優惠性差別待遇措施來徹底改變羅姆孩童的現況。政府視將大量羅姆孩童送到特殊學校之實務難以被延續。優惠性差別待遇之需求不只是因為羅姆孩童之社會文化障礙，也因為整個教育系統之本質以及其無法充分反映文化差異。提議的新學校法案將透過轉化「特殊學校」成為「特殊初等學校」改變特殊教育系統，因此提供孩童特定之需求以幫助他們克服社會文化障礙。這些包括了預備班級、給特殊學校孩童的個人化學習方案、關於學前教育之措施、來自羅姆社群的助理更寬廣的角色以及特殊教師訓練方案。由於羅姆學童所遇到的一個主要問題是對捷克語不熟稔，教育部認為最好的解決方式（也是唯一實際的方式）是在學前接緣提供預備班級課程

給來自劣勢社會文化背景的孩子。

報告引用了一些已在此方面全國實行的專案以及計畫（『支持羅姆融入整合』、『羅姆整合／多文化教育改革計畫』以及『重新整合羅姆訥殊學校學童於初等學校』）。

3. 2002年1月25日公布之保護國家少數族群綱要公約諮詢委員會就捷克共和國意見書

68. 諮詢委員會注意到雖然特殊學校是為了心智障礙孩童所設計，所顯現出來的是許多並非心智障礙的羅姆孩童因為羅姆人與大多數人真實或是所認知到的語言和文化差異而被安排在這些學校。其認為此慣例與綱要公約不相容並強調將孩童放置在此等學校只應該在絕對必要的時候以及總是基於一致、客觀以及全面的測驗。

69. 特殊學校導致羅姆學童與其他人高度的隔離以及羅姆社群低程度的教育技能。這被捷克當局所認同。政府以及公民社會行為者都同意需要一個重大的改革。不過，關於要實務的改革的本質有所歧異、需要的資源數量以及執行之改革之速度。諮詢委員會認為捷克當局應該發展該改革，詢問相關人士意見，以確保羅姆孩童進入學校的平等機會以及受一般教育的平等權利，符合部長委員會第(2000)4號關於在歐洲的羅姆／吉普賽孩童教育之建議案。

70. 諮詢委員會注意到也贊同採行發起建立所謂之零班級，使羅姆孩童基礎學校教育能有所準備，包括透過改善他們的捷克語技能以及鼓勵有權單位讓這些設施更廣泛地存在。其也認為在學校中創設羅姆小兒科顧問職位，一個公民社會的發起，乃最正面的一步。諮詢委員會鼓勵國家有權單位努力確保這種職位的發

展。一個進一步關鍵的目標是確保更多的羅姆孩童能接受並成功完成中等教育。

4. 2005 年 10 月 26 日公布之諮詢委員會就捷克共和國之意見書

71. 在此意見書中，諮詢委員會注意到有權單位真正地承諾改善羅姆孩童之教育狀況，並且也透過各種方式嘗試來實際地實現此目標。在那關聯下，其注意到當下要決定新學校法案（第 561/2004 法律案）所引進修改的教育制度是否將實質地改變既有的羅姆學童在特殊學校或是特殊班級占比例過多之情況還太早。

72. 諮詢委員會注意到有權單位特別關注把羅姆孩童送到特殊學校此無法正當化的安排。學校註冊時用來評估孩童智力的測驗與方法，已被修正來確保它們不會被誤用而對羅姆孩童不利。特殊教育計畫被發起來幫助羅姆孩童克服他們的問題。這些包括了學前教育最後一年的費用免除、班級大小最低限制之鬆綁、更多個人化教育、指定教育助理（幾乎為羅姆人）以及製造方法學手冊以及指導方針給予有羅姆孩童的教師。也籌畫了學前預備課程給羅姆孩童，而且運行良好，雖然是在一個相當有限的程度。為了符合全部相關孩童的需求，這些措施需要被更廣泛地適用。諮詢委員會亦注意到讓羅姆人受中等以及更高等教育的特殊支持計畫，以及為了建立夠有資格的羅姆教師和教育助理之網絡所付出的努力。

73. 然，諮詢委員會注意到，雖然恆常的監督以及評估羅姆孩童在學狀況乃政府的首要目標之一，國家報告少有提及關於他們目前融入學校之程度或者為他們所採取的許多措施之有效性和影響。其有所顧慮地注意到這些措施的成效不彰以及地方有權單位並未有系統地執行政府對學校支持的方案而且並未總有必要的決

心來有效率的在此領域行動。

74. 諮詢委員會有所顧慮地注意到根據非政府消息來源，一個相當數量的羅姆孩童仍在很小的時候就被安排在特殊學校，而且在此脈絡下所使用的修改過之心理測驗尚未有一個顯著的影響。根據非官方估計，羅姆人在這些學校占了 7 成學童比例，而此比例與羅姆人佔總人口比例對照之下，引起對於這些測試的可用性以及所採取的方法學之疑慮。這樣的狀況更加令人擔憂因為這也讓羅姆孩童受其他層級之教育更加困難，因而減少他們融入社會的機會。雖然立法不再禁止孩童從特殊學校進入一般中等學校，特殊學校所提供的教育程度一般而言不可能使他們能應付中等學校的要求，導致大多數學童中途輟學。雖然不在學校系統內之羅姆孩童數量之估計紛歧，那些有上學的羅姆孩童少有在初等學校畢業之後到更高層級學校求學者。

75. 此外，諮詢委員會注意到，即便教育部採取的提升意識之發起，許多參與一般學校的羅姆孩童被其他孩童以及其他教職人員排擠孤立，或者甚至被安排在個別的班級。同時，也被認同的是在一些學校羅姆孩童是最大的學童團體只因為相關學校位於靠近羅姆人群居之地點。根據其他消息來源，他們所上的一些學校之硬體狀況不佳，他們所受的教學一成不變，在多數案例裡，不充分地滿足他們的狀況。確保這些學校也提供有品質的際遇是重要的。

76. 根據諮詢委員會，首要之務必須為將羅姆孩童安排於一般學校、支持並提倡預備課程以及教育助理。招募羅姆教職人員以及讓所有教育人員意識到羅姆孩童的個別狀況也需要受到更多的注意。父母積極的參與，尤其是關於新的學校法案之實行，也需要被提倡為整體羅姆人教育狀況改善之必要條件狀況。最後，需

要更有決心的行動來對抗羅姆孩童在一般以及特殊學校所受的排擠孤立。一個更清晰的途徑，配合指導以及各層級立即的行動，乃終結把這些孩童安排在為心智障礙孩童所設立的特殊學校之無法正當化的安排所必須的。有效的監控措施，尤其是消除將孩童放在特殊學校的不正當安排，必須是有權單位持續的首要任務之一。

E. 人權委員

Alvaro Gil-Robles 先生關於羅姆人、辛提人以及歐洲旅人人權狀況最終報告書 (2006 年 2 月 15 日)

77. 在報告書的第 3 部裡，亦即關於教育裡的歧視，委員注意到，數量顯著的羅姆孩童沒有機會接受其他孩童所受相似標準的教育的事實，乃部分因為歧視的作為以及偏見。在此關聯下，其注意到教育領域的區分隔離，乃許多歐洲理事會會員國的共同特色。在一些國家存在著隔離的居住點內隔離的學校，在其他國家則有著給在一般學校的羅姆孩童的特殊班級，或者羅姆孩童在給有特殊需求的孩童之班級明顯占有過高的比例。羅姆孩童經常被安排在給有特殊需求的孩童的班級，而且沒有經過充分的心理或是小兒科評估，真正的構成要件很明顯的就是他們的種族淵源。上特殊學校或是班級，通常意謂著這些孩童所上的課程劣於主流班級的課程，削減了他們進一步受教育或者未來就業的機會。把羅姆孩童自動安排到給有特殊需求孩童的班級，很有可能增加了把羅姆孩童上標籤為比較不聰明以及比較沒有能力的恥辱。在此同時，隔離教育使羅姆與非羅姆孩童沒有機會認識彼此以及學習一起身為平等公民而生活著。此舉讓羅姆孩童在他們生命初始即被排除在主流社會之外，增加了他們陷入邊緣化的惡性循環之風險。

78. 在捷克共和國，委員被告知道羅姆／吉普賽社群的年輕成

員在特殊學校與給具有輕微心智障礙孩童之班級占有過高的比例。同時，他注意到有權單位在一般班級引進羅姆族助理教師以及設立初等班級；這些行動已具良好成效，雖然因為缺乏充分資源而只是小規模。尤其是給社會上劣勢孩童之預備課程已是克服羅姆孩童在特殊學校人數過多之努力之重心。捷克當局認為附屬於幼兒學校之預備學校，尤其成功地讓羅姆孩童融入一般學校。2004年捷克共和國有332名教師助理特別照顧羅姆學童之需求。

79. 另外也被注意到的是，特殊班級或是給羅姆人的特殊課程被以良好的意圖引進，目的在於克服語言障礙或是彌補羅姆孩童在學前參與之缺乏。很明顯地，回應這些挑戰與障礙是必要的，但是隔離或是有系統地將羅姆孩童安排在上簡化的或是特殊羅姆語言之課程的班級，而他們獨立於其他學童之外，顯然是一個扭曲的回應方式。要取代隔離政策，應該更加強調重視像是學前與學校內教育及語言支持，以及提供與教師一同工作的學校助理這些措施。在一些社群，提升那些過去也許沒有機會上學的羅姆父母，對於讓他們的孩子受充分教育之必要以及益處的意識，乃關鍵而重要的。

80. 綜論，委員就教育方面作了一些建議。在隔離教育仍然以某種形式存在的情況下，這情況必須被一般融合的教育取代，以及，如果適當，透過立法禁止之。必須有充分的資源來提供學前教育語言訓練以及學校助理訓練來確保去除隔離之努力。在孩童被安排在特殊班級之前必須有充分的評估，以確保此安排的唯一構成要件是孩童的客觀需求，而非其種族。

IV. 相關共同體法以及實務

81. 禁止歧視或者要求平等待遇的原則，在許多基於成立歐洲共同體條約第13條的共同體法規體系中植基良好。此法條使理事

會能夠在透過經委員會的提案或建議案，以及諮詢歐洲議會後的一致決議之後，採取必要措施來打擊基於性別、種族或人種、宗教信仰、殘疾、年齡或是性傾向的歧視。

82. 因此，理事會 1997 年 12 月 15 日 97/80/EC 指令第 2 條第 2 項關於基於性別之歧視案之舉證責任分配規定到：「間接歧視應指表面中立條款、構成要件或是實務使一個性別中實質較高比例的成員受到不利，除非該條款、構成要件或是實務乃適當而必要而且可以被與性別無關之客觀因素所正當化。」關於舉證責任分配的第 4 條第 1 項規定到：「會員國在符合其內國司法體系下須採取這些措施來確保當人們認為因為平等待遇原則沒有適用於他們身上而受到錯誤對待，而在法院或是其他有權單位之前要建立可推測出有直接或間接歧視的事實時，須由被告來證明並其沒有違反平等待遇原則。」

83. 類似的，理事會 2000 年 6 月 29 日執行不論人們種族或人種之平等待遇原則之指令編號 2000/43/EC，以及 2000 年 11 月 27 日理事會建立就業以及職業平等待遇一般架構之指令編號 2000/78/EC 的目標在於禁止在個別領域一切的基於種族、人種、宗教信仰、殘疾、年齡或性傾向之直接或間接歧視。這些指令的前言說道：「裁量判斷事實是否可以推斷出有直接或是間接歧視乃根據內國法規範或慣例下，內國司法或其他有權單位之職權事項。這些規定由其可以規定到由包括用統計證據等方式來證明建立間接歧視之存在」以及「舉證責任分配之規範必須在表面上證據明確有歧視之案件時被採納；又，當此等歧視之證據被提出時，為使平等待遇原則被有效地適用，舉證責任必須回歸到被告。」

84. 特別注意指令編號 2000/43/EC 第 2 條（歧視之概念）以及第 8 條（舉證責任分配）規定如下：

第 2 條

「1. 為了本指令之目的，平等待遇原則須指不得有基於種族或是人種之直接或間接歧視。

2. 為了第 1 段之目的：

(a) 直接歧視乃指處於同等之情況而基於種族或人種之因素下，當一個人與另一人相較，正受到、正受到或者可能會受到較不利待遇；

(b) 間接歧視乃指表面中立之條款、構成要件或是實務可能使某種族或人種之人與其他人相較之下尤其受到不利，除非該條款、構成要件或是實務有合法正當目標來客觀地正當化以及達成目標之手段乃適當且必要的。……」

第 8 條

「1. 會員國在符合其內國司法體系下須採取這些措施來確保當人們認為因為平等待遇原則沒有適用於他們身上而受到錯誤對待，而在法院或是其他有權單位之前要建立可推測出有直接或間接歧視的事實時，須由被告來證明並其沒有違反平等待遇原則。

2. 第 1 段不得因而使會員國不引進對於原告較有利之證據法則。

3. 第 1 段不得適用於刑事程序。

……

5. 會員國不須適用第 1 段於由法院或是有權單位來調查案件事實之程序。」

85. 依歐洲共同體法院之案立法（CJEC）之下，歧視，涉及了同等情況而適用不同法規或者不同等之情況適用相同法規，可以是外顯或者隱性以及直接或者間接。

86. 在 1974 年 2 月 12 日 *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost* 判決中（案件 152-73 第 11 段），CJEC 表示到：

「……關於平等待遇之規範不僅禁止基於國籍因素之外顯歧視（overt discrimination）也禁止所有透過其他差別構成要件之適用導致事實上相同結果的隱性歧視（covert forms of discrimination）……」

87. 在 1986 年 5 月 13 日 *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* 判決中（案件 170/84 第 31 段），其中提到：

「……一家百貨公司違反了歐洲經濟共同體條約第 119 條因其將半職員工排除於職業補貼金計畫之外，而此排除影響到的女性人數遠超過男性，除非此作為能表現出該排除乃基於與根性別其事無關之客觀正當化因素。」

88. 在 1999 年 2 月 9 日 *Regina v. Secretary of State for Employment, Nicole Seymour-Smith and Laura Perez* 案（…），CJEC 觀察到：

「……內國法院冀求釐清建立會員國採取之措施是否有在男性與女性之間有迥然不同的效果，而該效果達到間接歧視的程度之法律測試……

……委員會提出一個『統計上顯著』之測試，該統計資料必須形成一個足夠的比較基礎以及內國法院必須確保統計資料沒有被個案因素所扭曲。統計顯著證據之存在足夠建立不合比例之影響以及將職責交給據稱歧視措施之始作俑者。

來評估關於情況之統計資料是否有效以及是否納入考量的也是由內國法院，換言之，是否數據涵蓋了足夠的個人、數據所描繪的純粹乃巧合或者是短期現象，以及一般而言數

據是否顯著（……）。……

於是，……為了建立會員國所採取之措施是否有在男性與女性之間有迥然不同的效果，而該效果達到條約第 119 條意旨之間接歧視的程度，內國法院必須驗證手邊的統計資料指向與男性相較之下，相當少百分比的女性能夠符合該措施加諸之要求。若屬實，則存在著間接性別歧視，除非該措施能被與性別歧事無關的客觀因素正當化。

……

……倘若與男性相較之下，相當少百分比的女性能符合系爭規範加諸之要求，乃由據稱歧視規範始作俑者之會員國來展現系爭規範反映其社會政策的合法目的、該目的與任何性別歧視無關，並能合理認為所選擇之手段適合目的之達成。」

89. 在其 2003 年 10 月 23 日 *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main*（案件編號 C-4/02）以及 *Silvia Becker v. Land Hessen*（案件編號 C-5/02）判決中，CJEC 特別在第 67 至 69 段以及 71 段指出：

「……必須將歐洲理事會在條約第 119 條及第 141 條第 1 項及第 2 項規定的男女應受同工同酬之原則銘記在心。該原則不僅阻止導致直接性別歧視條款之適用，也阻止導因於適用非基於性別之構成要件，而該差別待遇無法歸咎於與性別歧視事無關之客觀因素，而維持男女受到工作上差別待遇之條款之適用。……

本院一致認為系爭德國專屬的公務員計畫之條款，並無涉及直接基於性別之歧視。因此，確認它們是否達到間接歧

視之程度乃必要的。……

要建立是否存在著間接歧視，必須確認系爭條款是否對於女性有比對於男性更不利之影響。……

故，決定現有之統計資料是否能指出對比男性而言，相當高比例的女性受到了涉及減少在其職業生涯中至少一部分為半職工作之公務員的退休金之公務員計畫條款之影響。此等狀況將為基於性別因素而顯而易見的歧視之證據，除非系爭條款能被與性別歧視無關之客觀因素正當化。」

90. 在 *Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others, Education Lecturing Services ... and Secretary of State for Education and Employment* 案件中（2004 年 1 月 13 日之判決，案件編號 C-256/01），法院在第 81 點中表示：

「……必須認為一位女性得依賴統計數據來呈現國家立法之條文因為歧視女性工作者而不符合歐洲理事會第 141 條第 1 項。……」

91. 最後，在 *歐洲共同體委員會 v. 奧地利共和國* 一案（2005 年 7 月 7 日判決，案件編號 C-147/03），CJEC 在第 41 段以及 46 至 48 段指出：

「根據以確立之案立法，平等待遇原則不只禁止基於國籍之外顯歧視也禁止所有形式的隱性歧視，意即透過其他可資區別的構成要件而實際上導致相同的結果（……）。

……

……系爭立法使在非奧地利之會員國獲得中等教育學位者受到不利，因為他們無法如同處於相同情況而擁有奧地利

學位的人一般在奧地利接受更高等的教育。

因此，雖然此……段落無差別地適用於全體學生，其對於非奧地利國民之其他會員國國民有更大的影響，故，此條款所致的差別待遇造成間接歧視。

因而，系爭差別待遇唯有在其基於與人民國籍無關之客觀考量因素以及對內國法條合法的目的符合比例性才能被正當化。（……）。」

V. 相關聯合國文件

A. 國際公民與政治權利公約

92. 公約第 26 條規定：

「所有的人在法律面前皆為平等的，並有權受到法律無歧視的平等保護。在這方面，法律須禁止任何歧視並保證所有的人得到平等及有效的保護，不受到基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他信念、國族或社會淵源、財產、出生或其他身分等任何理由之歧視。」

B. 聯合國人權事務委員會

93. 在 1989 年 11 月 10 日關於不歧視之一般觀察第 7 段以及第 12 段中，委員會表示了以下意見：

「……委員會相信公約內使用之『歧視』一詞應該被理解為意指基於像是種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他信念、國族或社會淵源、財產、出生或其他身分等理由之各種區別、排斥、限制或是偏好，而消除或損及在平等立足點上每個人所享有、行使或認同之所有權利跟自由。

……當會員國採行立法時，該立法必須符合第 26 條之要

求，意即內容不應為歧視性。」

94. 在其 1995 年 7 月 31 日就第 516/1992 號關於捷克共和國之公報的見解書第 11.7 點中，委員會指出：

「然而，委員會所持意見為在決定是否有違反公約第 26 條時，立法意圖並非單獨而惟一之決定點。一個出於政治動機之區別不太可能與第 26 條相容。惟，一個並非出於政治動機之行為仍可能抵觸第 26 條，倘若其效果具歧視性。」

C. 國際消除一切形式種族歧視公約

95. 公約第 1 條規定：

「……『種族歧視』乃謂基於種族、膚色、世系或國族或人種的任何區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為消除或損害政治、經濟、社會、文化或公共生活任何其他方面人權及基本自由在平等地位上的承認、享受或行使。

……」

D. 消除種族歧視委員會

96. 在其 1993 年 3 月 22 日關於歧視之定義之第 14 號一般建議書內，委員會特別指出包括以下內容：

「倘若區別帶有損及特定權利和自由之目的或是效果，此區別乃與公約背道而馳的。這點由加諸會員國義務之第 2 條第 1 項第 c 款，關於使任何製造或使種族歧視永久存在之效果之法律或實務無效之條款所確認。……」

在冀求決定一個行為是否有違反公約之效果之下，[委員會]將視該行為是否對於一個被以種族、膚色、世系或國族或人種區分之族群有著無法被正當化而差別之效果而定。」

97. 在其 1995 年 8 月 18 日關於種族隔離以及迫害之第 19 號一般建議案中，委員會觀察到：

「……雖然在一些國家裡，完全或部分種族隔離之狀況乃由政府政策所創造，部分的區隔狀況也可能是私人行為無意的產物。在許多城市，居住模式被族群收入所影響，而此因素有時又與種族、膚色、世系和國族或人種之差異相結合，因此居民可能受屈辱而個人則受到某形式混合種族與其他因素的歧視。

委員會因此肯認種族隔離狀態也可能在沒有任何公權力單位發起或直接干預之下發生。……」

98. 在其 2000 年 8 月 16 日關於對羅姆人歧視之第 27 號一般建議案中，委員會在教育領域作出包括以下之建議：

「17. 支持所有羅姆淵源的孩童融入學校系統並減低輟學率，尤其是羅姆女孩，以及，為了這些目的，與羅姆父母、社團和地方社群積極合作。

18. 在讓雙語或是母語教學之可能性保持開放的同時，盡可能防止與避免羅姆學生之隔離；為達成此目標，致力於提升所有學校的教育品質以及少數族群社群之學校表現水準、招募羅姆社群之成員為學校人員，以及提倡跨文化教育。

19. 在教育領域考量採取對羅姆孩童有利之措施，與其父母合作。」

99. 在其於 1998 年 3 月 30 日檢視捷克共和國繳交的報告書之後，委員會在總結性的觀察中提出包括以下內容：

「13. 在教育領域羅姆社群之邊緣化被特別關注。比例失

衡的高數量羅姆孩童被安排在特殊學校，導致事實上的種族隔離，以及他們在中等以及更高等教育也有相當低的參與程度這些證據，引起了公約第 5 條是否有被充分執行的疑慮。」

E. 兒童權利公約

100. 本公約第 28 條以及第 30 條規定到：

第 28 條

「1. 締約國肯認兒童有受教育的權利，為在機會均等的基礎上逐步實現此項權利，締約國尤應：

(a) 實現全面的免費義務初等教育；

(b) 鼓勵發展不同形式的中等教育、包括普通及職業教育，使所有兒童均能享有及接受這種教育，並採取適當措施，諸如實行免費教育及對有需要的人提供津貼；

(c) 以一切適當方式根據能力使所有人均有受高等教育的機會；

(d) 使所有兒童均能得到教育與職業方面的資料及指導；

(e) 採取措施鼓勵學生按時出勤及降低輟學率。

2. 締約國應採取一切適當措施，確保學校執行紀律的方式符合兒童的人格尊嚴及本公約的規定。

3. 締約國應促進及鼓勵有關教育事項方面的國際合作，特別著眼於在全世界消滅愚昧與文盲，並便利獲得科技知識和現代教學方法。在這方面，應特別考慮到發展中國家的需要。」

第 30 條

「在那些存在有在族裔、宗教或語言方面屬於少數人或原住民的人的國家，不得剝奪屬於這種少數人或原住民的兒童與其群體的其他成員共同享有自己的文化、信奉自己的宗教並舉行宗教儀式、或使用自己的語言的權利。」

F. 聯合國教育、科學及文化組織

101. 1960年12月14日反教育歧視公約第1條至第3條規定到：

第1條

「1. 為了本公約之目的，『歧視』這個詞包含了任何基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他信念、國族或社會淵源、經濟條件或出生的任何區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為消除或損害教育上的平等待遇，尤其是：

(a) 剝奪任何人或是群體在任何階段或任何形式受教育的權利；

(b) 限制任何人或是群體使其受到較劣等標準之教育；

(c) 違反本公約第2條規定，建立或是維持區分的教育系統或機構給個人或是群體；或者

(d) 將與人格尊嚴不符合之條件加諸任何人或群體。

……」

第2條

「當在一內國受允許，以下狀況不應被視為構成本公約第1條意義下之歧視：

(a) 建立或是維持區分教育系統或機構給兩性之學童，若這些系統或機構供給同等教育機會、提供具備相同標準資格之教職員工以及學校設備，並給予修習相同或相等課程之機會；

(b) 基於宗教或語言因素，建立或是維持區別教育系統或機構來提供學童父母或法定監護人冀望之教育，若能自由選擇參與此等系統或上此等學校而且若所提供的教育符合有權單位所認可或設立之標準，尤其是同等階段的教育；

(c) 建立或是維持私立教育機構，若該機構目的並非在於

確保排斥任何群體而是提供公共單位所無的教育設施服務，若該機構以符合此等目的運作，而且若所提供的教育符合有權單位所認可或設立之標準，尤其是同等階段的教育。」

第 3 條

「為了消除並防止本公約意義下之歧視，締約國要承擔：

(a) 廢止任何涉及教育歧視之法規條款及行政規範並終止任何此等行政作為；

(b) 如有必要則透過立法，確保在學童入學方面沒有歧視；

……」

102. 聯合國教育、科學及文化組織於 1978 年 11 月 27 日之常會所做成之種族與種族偏見問題宣言宣示如下：

第 1 條

「1. 全人類屬於同一物種並有共同淵源。人人在尊嚴以及權利上接生為平等，而且每個人皆為人類全體不可分之一部。

2. 所有之個人與群體皆有權與眾不同，有自認以及被視為與眾不同之權利。然而，生活模式之多元性以及與別人不同之權利不得在任何情況下成為種族偏見之藉口；無論如何，不得正當化法律上或事實上之歧視作為，也不得成為種族迫害，意即種族主義之極端，之政策根據。

……」

第 2 條

「……

2. 種族主義包含了造成種族不平等，以及認為群體之間歧視性的關係，能在道德上以及科學上被正當化之謬論之種

族意識形態、偏見的態度、歧視行為、結構性安排以及制度化作為；這反映在立法條款或規範及歧視性的作為，以及反社會之信念與行為中；此妨害了被歧視者之發展、誤導歧視者、使國家內部分裂、阻礙國際合作並使不同種族之間產生政治緊張；此與國際法基本原則不符，並因此嚴重擾亂國際和平與安全。

3. 種族偏見，歷史上與權力分配不平等息息相關，因個人以及族群之間社經差異被強化，直到今日仍在冀求能正當化此不平等，實為毫無正當化理由。」

第3條

「任何種族主義因素煽動、基於種族、膚色、人種或國族淵源或宗教不容忍，破壞或構成國家之主權平等以及人們自決權利，或以恣意或歧視方式限制每個人及族群充分發展之權利，不符合要求衡平並保障尊重人權之國際秩序要求；充分發展之權利意指在尊重內國或世界文明及文化價值之風氣下，個人或集體有平等追求進步以及自我實現之機會。」

第5條

「1. 全人類之產物與共同遺產之文化以及最廣義之教育，提供男性與女性日益有效適應環境的方式，使他們不僅得以肯認他們在尊嚴以及權利享有上生而平等，也肯認他們應尊重所有族群之文化認同及他們在國家以及國際層次下之個別文化生活，理解為乃由各族群在完全的自由下來決定維持，倘若妥適，適應改變或充實各族群認為對其認同必要而不可或缺之價值。

2. 在符合內國憲政原則以及程序下，國家以及其他有權單位及整體教學專業，有責任檢視所有國家之教育資源有被用來打擊種族主義，尤其透過確保課程以及教科書包含了關

於人類同一與多元性以及對任何種族沒有引起公憤之區別的科學以及道德考量；透過訓練教師來達到這些目標；透過讓人口內所有族群在毫無種族限制或歧視下得以享有教育系統資源；透過採取適當措施來彌補某些種族族群就其教育及生活水準所受之障礙，尤其是防止這些障礙傳到下一代。

……」

第 6 條

「1 國家有確保所有個人以及群體，享有尊嚴與權利上平等立足點之人權以及基本自由權之首要任務。

2. 目前為止，隨著能力擴展以及在符合其憲政原則與程序下，國家應採取一切適當措施，包括透過立法，尤其是在教育、文化以及傳播領域來防止、禁止、剷除種族主義宣傳、種族隔離及迫害，並在遵循世界人權宣言以及國際公民及政治權利公約所蘊含之原則之下，鼓勵自然與社會科學就種族偏見與種族主義態度之原因及防止之研究與知識散播。

3. 鑒於禁止種族歧視之法律本身並不充分足夠，國家亦有職責透過有系統地調查種族歧視案例之行政機制、打擊種族歧視行為之法律救濟方法全面通盤之架構、設計用來打擊種族偏見與歧視之廣泛的教育及研究計畫，以及用以提升族群間真正相互尊重之文化措施來補足之。當情況許可，應採取特殊計畫來提升劣勢族群之發展，又，對於本國國民的情況下，確保他們在社群內決策過程之有效參與。」

第 9 條

「1. 全人類及種族，不分種族、膚色和淵源，在尊嚴及權利上之平等原則，乃國際法上普遍被接受與認同之原則。因而，國家實行之任何形式的種族歧視，構成國際法之違反，該國並因此須負國際責任。」

2. 必要時，特別措施必須被採取來確保個人以及群體在尊嚴與權利上之平等，也確保這些措施並無顯現種族歧視。在此方面，尤其須關注社會或經濟上劣勢之種族或群體，以在毫無歧視或限制之完全平等立足點上，給予他們法律與規範之保護以及執行的社會措施之利益，特別是關於居住、就業及健康；尊重他們文化與價值之正統性；促進他們社會以及職業成長，尤其是透過教育。

……」

VI. 其他來源

A. 歐洲反種族主義與仇外監控中心（現在之歐洲聯盟基本權總署）

103. 在歐洲監控中心網站上現有關於捷克共和國教育資訊包括以下：

「在捷克共和國內沒有關於教育上種族主義或是歧視的官方或非官方資料。

捷克教育系統裡面最嚴重的問題，仍然是把社會上弱勢背景（經常是羅姆人）之孩童區隔安排於特殊學校。超過一半的羅姆孩童在那裡學習。捷克教育系統的此等傾向，尤其是在初等學校，經過捷克共和國科學研究院社會學中心大量研究證實。僅有非常少百分比的羅姆青年進入中等學校。」

104. 監控中心於2006年5月發表之關於當時25個歐洲聯盟會員國之『公共教育之羅姆人以及旅行者』報告指出，雖然系統化隔離羅姆孩童不再是教育政策，隔離依然被學校和教育當局透過一些不同而多半是間接的方式實行著，有時乃政策或作為無意之結果，有時乃因為居住隔離之結果。學校與教育當局可以，比如說，基於「他們不同的需求」的觀點來區隔學童並且／或者當作是行為舉止問題及學習困難之回應。後者也可能導致羅姆學童

經常被安排在給心智障礙孩童之特殊學校，此仍然是一個在歐盟會員國，像是匈牙利、斯洛伐克以及捷克共和國，令人憂心的現象。然而，有採取措施把羅姆孩童之社會，以及文化背景之行為模式，納入考量來檢視測試以及安排之程序。

B. 英國上議院

105. 在 2004 年 12 月 9 日 *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another, European Roma Rights Centre and others* 一案的決定中，上議院一致認為在布拉格機場工作的英國移民官員，歧視想要從大不列顛旅行的羅姆人，因為相較於其他到同一目的地的旅人，這些官員基於種族因素對待這些羅姆人較差。

106. Baroness Hale of Richmond 說道：

「73. ……在種族跟性別歧視法律之內涵概念是每一個性別和所有種族的個人都有權被平等對待。因此，對待男性比對待女性差與對待女性比對待男性差一樣都是歧視；對待白人比對待黑人較差，以及對待黑人比對待白人較差也都一樣是歧視。構成不合法歧視的要件為(i) 對於一位來自不同性別或種族群體之人與另一個人（真實或是假想之人）之間有差別待遇；(ii)對其中一個人有較差的待遇；(iii)他們相關的情況乃相同的或是無實質上差別；以及(iv)差別待遇乃基於性別或是種族因素。然而，因為人們顯少宣傳他們的偏見也可能根本沒有察覺，歧視通常要透過推斷而非直接證據來證明。一旦顯示出了有比對待一個相當之人較差之待遇(要件(i)、(ii)以及(iii))，法院會審視據稱的歧視者來要求其解釋。該解釋當然必須與原告之種族或是性別無關。如果沒有或者沒有令人滿意的解釋，則可以正當推斷較差之待遇乃基於種族因素……」

74. 若此等直接歧視被證明了，那麼便是如此。除非一些極少數的例外，否則並沒有客觀正當理由可辯解。法律之整個重心在於要求待遇供給者以個人來對待每一個人，而非以某個群體的成員來對待之。個人不應被預設擁有待遇供給者所聯想到某群體之特質，不論該群體大多數成員是否確實擁有這些特質，這有時被指稱為刻板印象的過程。……

75. 本案涉及對羅姆人之直接歧視。間接歧視發生於當一個雇主或是供給者以相同的方式對待每個人，但是他適用於他們全部之一個要求或是條件，乃一個性別或是種族群體之成員，相較於其他的群體之成員，較不大可能符合的：例如，困難而吃力的工作之測試，男人比女人更有可能通過。這只有在倘若該要求乃無法被涉及其中之人的性別或種族之外，其他獨立的因素被正當化時為不合法地……惟，乃該要求或條件得被正當化，而非歧視本身。此類正當化不應該與差別待遇可能有客觀正當化理由混淆，意即否則會違反歐洲人權公約第 14 條之情況。……

90. 值得記住的是，好的評等機會可能不會自然來到。許多人會覺得以一個平等開放的態度對待所有原告，不管可能很有好理由來懷疑某些人多一些，這樣是違反常識的。但是那是法律所要求來嘗試確保個人沒有因為他們所屬之群體的一般特質而受到不利。在 2001 年，當我們所關注的行動展開，種族關係立法僅僅只是被延展到涵蓋移民服務活動。倘若在承受相當時間壓力下行動之官員，認為在程序以及雇主在超過四分之一世紀掙扎著要做正確的事之期望中服膺一切乃困難的，這也不令人感到意外。

91. 必須評估在布拉格機場地面所發生的事情，這樣的證據與這個背景是相悖的。官員並無就他們面談的人之人種作做任何紀錄。被告因此無法提供我們每個群體中有多少人被面談、被面談多久以及結果如何之數字。他們提議到，這很明顯可見官員並未仰賴授權：假定他們當時有，他們會只需要記錄旅客之種族。倘若假設正確的話，就足夠可以正當化離境之拒絕。惟，這也顯示的是沒有正式的措施被採納來蒐集可能會幫助確保這個高風險的行動，並未以歧視的方式作成之資訊。這也意謂著惟一現有之資訊乃由原告所提供的，尤其是當時嘗試著監控該行動的 ERRC。被告可以對此之可靠度表示懷疑，但是他們不能反駁之或者自己提供更可靠之資訊。……」

C. 美國最高法院

107. 最高法院在 1971 年 *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 案件決定中，在一家發電廠黑人員工基於他們雇主要求他們，即便是最低薪資之工作，也要擁有高中學歷或者通過一項適性測驗之行為乃歧視性的，而提起本案之後，建立了差別影響測試。比較少的黑人能夠獲得該學歷或是通過該標準化測驗。最高法院說道：

「[1964 年公民權利]法案要求消除人為、恣意以及非必要，而引起公憤地操作著來基於種族因素而歧視之就業障礙，而且，倘若如本案所示，一個就業慣例操作起來會排擠黑人而無法顯現與工作表現相關，即便故主缺乏歧視之意圖，也是被禁止的。

法案並不禁止避免使用測試或是衡量程序，但是法案確實規定控制之除非他們顯示出為一個工作表現的合理衡量方式……

法案不僅規定禁止外顯歧視，法案也規定形式上平等但是實質操作上歧視性的作為。檢驗標準在於商業必要性。如果一個僱傭行為操作上乃排擠黑人而無法被呈現為與工作表現有關，則該作為乃被禁止的。……

……國會加諸雇主證明任何規範之要求必須與系爭工作有明顯關聯之責任。」

判決理由

I. 大法庭審判權範圍

108. 2006年9月26日在他們呈交給大法庭的最後評論中，原告重申他們認為他們公約第3條以及第6條第1項權利被侵害的主張。

109. 依照法院的判例法，送交到大法庭的案件，意指已被宣告可受理的申請案。大法庭注意到在第二庭於2005年3月1日之部分裁定中宣告不受理全部原告之訴，因為無涉公約第14條以及第一議定書第2條、公約第3條以及第6條第1項規定。據此，假定原告仍希望藉此起訴，之後的訴訟並不在大法庭的審理範圍之內。

II. 被告政府的訴前異議

110. 法院指出在其於就本案可否受理之決定，政府在2004年3月15日就本訴訟可否受理，主張本訴訟未用盡內國救濟的訴前異議，被納入基於公約第14條及第一議定書第2條之訴。在2005年2月7日之判決中，法院認定雙方在用盡內國救濟爭點之陳述與本案實體層面密切相關。法院贊同捷克憲法法院認為本案提出了相當重要的議題與重大的利益之見解。據此，以及因為其認定

關於實體之其他因素並無違法情事，法院不認為有必要審查本案原告是否滿足該要求。

111. 一個案件是否會送交予大法庭，大法庭也可能審查案件可受理性之爭點，例如，是否與實體合併審理或者與實體階段相關。

112. 在這些情況下，大法庭認為有必要決定原告是否滿足用盡內國救濟之要求。

113. 政府主張原告並未使用所有方式進行救濟。沒有任何原告曾經就他們被安排在特殊學校之決定行使訴訟權。6位原告並未提起憲法訴訟。此外，向憲法法院起訴之原告中，只有5名真正有挑戰將他們安排在特殊學校之決定。原告並未嘗試透過民事訴訟來保護其人格權，而且其父母也沒有將事件轉給學校督學或是教育部處理等方式來捍衛其尊嚴。

114. 原告指出，首先，在捷克共和國並沒有可以有效並充分處理教育領域內種族歧視的救濟途徑。更精確地說，提起憲法訴訟的權利，已被憲法法院於本案的論理以及其拒絕附加原告提出的任何一般適用的重要性認定無效。因此，在原告的陳述中，他們認為對於那些決定不提起此等訴訟的原告是無可厚非的。至於他們為何沒有提起行政訴訟，原告說他們的父母只在可提起此等訴訟之期間經過後才獲得相關必要資訊。連憲法法院也忽略此等疏忽。最後，保護人格權利之訴不能被認定為一個挑戰可執行的行政決定的方式，政府也未提供任何證據顯示此等救濟有效。

進一步言，即便假設有一個有效的救濟存在，原告表示其在行政慣例中，像是捷克共和國特殊學校，這些在此等鼓勵或是使

種族主義成可能之案件並不需要行使這樣的救濟。他們也讓法院關注到，種族仇恨許多在捷克對羅姆人之暴力行為以及對種族主義者或是仇恨外國人之刑事案件，令人不滿意的處罰性質。

115. 法院重申公約第 35 條第 1 項用盡內國救濟原則，是奠基於假設內國體制對於所指稱之違反，提供有效救濟方式。必須由政府主張未耗盡，來滿足法院就一個有效的救濟方式在當時是理論上以及實際上可行的要求，換言之，有可使用的救濟途徑，能夠解決原告之訴以及有合理的成功機會(……)。

116. 耗盡內國救濟原則之適用，必須在締約國同意設立之保護人權機制下。法院因此認同第 35 條第 1 項在適用上，須有某程度之彈性，且沒有過度的形式主義化。其進一步認同耗盡原則既非絕對亦非得自動適用；為審查此原則是否有被遵守，也必須審查個案情況。意即，法院必須考量的，尤其不只是內國法律體制中正式救濟途徑之存在，也要考量實際上的一般背景以及原告之個人狀況。之後，尚須審查在本案所有的背景狀況之下，原告是否曾作過他或她可以被合理期待可行的每個方法來用盡內國救濟(……)。

117. 在本案中，政府首先提出異議，指出沒有任何原告過去曾經對要求他們就讀特殊學校之決定，曾聲明不服，或是起訴請求保護其人格權。

118. 在此情況下，如同原告所主張的，法院指出，捷克憲法法院決定忽略該疏失(參見前述第 28 段)。在這些情況下，其認為若要求原告行使連其內國法院都認定無義務行使之救濟方式，將過度流於形式。

119. 其次，政府表示 12 位提起憲法訴訟之原告中，只有 5 位真正挑戰了將他們安排於特殊學校之決定，因而使憲法法院受理該案。

120. 法院注意到由於該 5 名原告適當地提起憲法訴訟，憲法法院才得以有機會就目前至本法院之所有原告案件作決定。憲法法院亦認為這些訴訟所設利益範圍超過原告自身個人利益，因此，其決定較具備一般適用性。

121. 此外，在憲法法院 1999 年 10 月 20 日之決定中可見憲法法院自我限制在確定相關法條之適用與有權單位之詮釋，而不去考量原告所主張其所帶來的歧視性影響。至於關於種族歧視之訴，其亦表示評估整體社會脈絡並非其所扮演之角色。

122. 在這些情況下，無法推斷出，即便憲法法院為那 13 位並未提起憲法訴訟或是挑戰安排就讀特殊學校之決定的訴訟作出裁判，憲法法院的裁判會有任何改變。考量到這些因素，於本案特殊情況下，本法院不認為此救濟途徑足夠使原告獲得彌補或者提供合理的成功希望。

123. 因此，法院駁回被告政府在本案之訴前異議。

II. 有關違反公約第 14 條結合第一號議定書第 2 條之主張

124. 原告等堅持渠等因其所屬種族或族裔而使他們比起其他孩童來說，在相同處境下受到不具客觀合理之正當事由的歧視。原告等主要引據公約第 14 條結合第一號議定書第 2 條。……

A. 第二庭判決

125. 第二庭認為本案並未違反公約第 14 條結合第一號議定

書第 2 條之規定。被告政府已成功地證實，捷克共和國的特殊學校體制並非單獨針對羅姆族孩童所設，且藉由這些學校之設，讓特定範疇的孩童獲得基本教育的目標已獲得很可觀的成效。在此脈絡下，法庭認為，有關特定孩童應於特殊學校中受教育的系爭規定，並非基於那些孩童的族裔，而是在於追求依據孩童之需求、性向與障礙而提供最適合之教育體制的正當目標。

126. 法庭特別指出，原告並未能成功地反駁專家意見，即渠等之學習困難，正是使他們無法進入一般小學受教育的原因。法庭還進一步指出，原告等的父母並未採取任何行動或要求他們的小孩應接受或繼續接受特殊學校的教育。

127. 法庭於其判決中同意，選擇一套能合於各種相對立之利益的教育體系並不容易，且似乎也不是一個理想解答。然而，在認知到數據資料顯示了令人擔憂的數字，且羅姆族孩童的教育在捷克的一般情況絕非完美下，法院認為在法庭上所呈現的具體證據，並無法得出使原告等接受—或者在若干例子中，繼續接受—特殊學校的教育，是種族歧視之結果的結論。

B. 兩造當事人與訴訟參加人於大法庭之陳述

128.-174. (略)

C. 法院的評價

1. 主要原則之摘要

175. 歐洲人權法院於其歷來判決先例中已確立了，「歧視」指的是對處於相關連之相同處境下的人予以差別待遇，而無客觀且合理的正當化事由（*Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV; 以及 *Okpisz v. Germany*, no. 59140/00, § 33, 25 October 2005）。然而，公約第 14 條並不禁止成員國在群體間為

差別待遇，以便糾正其間所存在的「事實上的不平等」。事實上，在某些情形下，成員國若未能採取差別待遇以糾正不平等的狀況時，反可能導致違反公約第 14 條規定(見「有關比利時學校教育語言使用之相關法律的特定面向」控訴比利時案(實體判決)，1968 年 7 月 23 日，Series A no. 6, § 10; *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV; and *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01, § 51, ECHR 2006-……)。法院同時也同意，一項對於某特定群體造成違反比例原則之不利效果的一般性政策或措施，也可能被認為具有歧視性，即便該政策或措施並非特別針對該群體 (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001; and *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), no. 58461/00, 6 January 2005)，此外，可能抵觸公約的歧視，亦可能源自事實性狀況(*Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, § 76, ECHR 2006-……)。

176. 基於一個人的族裔所為的歧視，特別是種族歧視的一種形式。種族歧視是一種極不公平的歧視，有鑑於其危險的後果，有權機關對此特應戒慎恐懼且強有力地因應。正因如此，有權機關必須使用所有可能的手段及種族主義奮戰，為此而增強一個社會的民主視野，在這樣的社會中，多元性並非被理解為是一種威脅，而是一種豐盛的源泉 (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-……; and *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-……)。法院也認為，在當前建立在多元主義以及尊重不同文化之原則上的當代民主社會中，沒有任何純粹地或決定性範疇乃植基於一個人之族裔的差別待遇，客觀上有可能獲得正當化 (*Timishev*, cited above, § 58)。

177. 至於此等範疇之舉證責任問題，法院也確立了一旦原告

舉出差別待遇之事實，政府即有義務舉出該等差別待遇具有正當事由的見解 (*Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III; and *Timishev*, cited above, § 57)。

178. 有關什麼樣的表面證據足以支持舉證責任轉換到被告政府一方的問題，法院於 *Nachova and Others* 一案中說明了，繫屬於該法院之訴訟程序，就證據能力並不存有程序限制，亦無有關其證據評價之預設的公式。法院所採納之結論，可為法院認為係由針對所有證據所為之自由心證所支持者，包括了諸如可能由事實與當事人主張所導出之推論。依據法院所確立之判決先例的見解，待證事實之證明可來自充分地堅實、清楚且一致之並存的推論，或是類似的無反證推翻之事實假設。尤有甚者，對於達到特定結論所需之證明力程度，以及與此相關連的，舉證責任之分配，應考量到事實之特殊性、訴求之性質，以及所涉及之公約權利。

179. 法院也承認，並非所有公約案例中之訴訟程序均嚴格地適用「主張者舉證」(“*affirmanti incumbit probatio*”)之原則(凡為有利於己之主張者，即須就此負舉證之責，見 *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V)。在某些情形下，當系爭事件之爭議點完全或絕大部分在有權機關未公開之知識範疇內時，舉證責任可能被視為是仰賴有權機關提供令人滿意且有說服力的解釋 (*Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII; and *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV)。在 *Nachova and Others* 一案中，法院並不排除要求被告政府舉出反證以推翻一項於某些案例中有爭議之歧視主張，即便法院認為在該等起因於種族偏見之違反公約行為的訟爭案例中，這樣的要求是很難作到的。法院在該脈絡下指出，許多國家法律體系中有關一項政策、決定或實務之歧視性效果的證明，可免除了對有關僱傭

關係中或服務條款中被主張之歧視的意圖予以證明的需求。

180. 關於統計數據是否可成為證據的問題，法院過去曾認為統計數據本身並無法顯示一項實務運作可被界定為具歧視性 (*Hugh Jordan*, § 154)。然而，在最近有關原告主張某項一般性措施之效果上或事實上具有差異性之歧視問題的案例(*Hoogendijk* 以及 *Zarb Adami*, §§ 77-78)中，法院廣泛地援引當事人所作成的統計數據以認定兩種群體間（男性與女性）於相同處境下受到差別待遇。

因此，在 *Hoogendijk* 一案的判決中，法院表示：「若原告可依據毫無爭議的官方統計數據，而舉出一項顯示了某一特定規則事實上很明顯地讓相當大比例的女性比起男性來蒙受不利——縱使以一種中性態度表現——的表面證據之存在時，被告政府即應舉出其結果乃客觀要素使然，而無關乎任何性別歧視。假如對男性與女性所造成的差別性，實際上並非不具歧視性之舉證負擔未移轉於被告政府的話，原告實際上將非常難以證明間接歧視之存在。」

181. 最後，如法院於之前案例中指出的，羅姆人與吉普賽人的脆弱地位意味著，不論是在相關的法規架構，或是在特定個案中作成決定時，均須對其需求與不同的生活方式特加考量 (*Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 96, ECHR 2001-I; and *Connors v. the United Kingdom*, no. 66746/01, § 84, 27 May 2004)。

於 *Chapman* 一案中，法院也注意到，在歐洲理事會成員國之間就承認少數族群之特殊需求以及保護其安全、認同與生活方式之義務，逐漸形成國際性共識，不僅是為了維護少數族群之利益，也是為整體社群保存文化多樣性價值。

2. 前述原則於本案之適用

182. 法院指出，羅姆人因其動盪的歷史以及持續地流離失所的結果，成為一種弱勢的、脆弱的特殊少數族群（參見歐洲理事會議會代表大會建言第 1203 號（1993 年）中對歐洲吉普賽人的一般性意見……）如同法院於先前的案例中所指出的，他們因此必須受到特別的保護（……）。如許多歐洲國家、國際組織以及歐洲理事會組織之建言所證實的，此一保護亦須擴展到教育範疇。因此，本案尤須特加注意，特別是繫屬於法院的本件訴訟中，原告乃少數族群的孩童，他們的教育權尤具有無與倫比的重要性。

183. 於本案中原告並不是訴求他們處於與非羅姆族孩童不同的處境，因此須受到不同的待遇，或者被告國家未能採取優惠性措施以糾正他們之間所存在的事實性的不平等或差異性 (*Thlimmenos*, § 44; 以及 *Stec and Others*, § 51). 他們所要求確認的主張不外是，在沒有客觀且合理的正當性事由下，他們比起非羅姆族孩童來，在可比較的處境下受到較不利的對待，且他們這種情形已相當於間接歧視。

184. 法院在先前的案例中已接受，差別待遇可能以一項雖然用語中性但卻歧視某一群體的一般性政策或措施之不合比例的不利效果形式表現 (*Hugh Jordan*, § 154; 以及 *Hoogendijk*). 例如，依據歐盟理事會準則 97/80/EC 與 2000/43/EC，以及 ECRI 所為之定義，像這樣的處境即可能構成「間接歧視」，毋須要求具備歧視的意圖。

(a) 本案是否已構成間接歧視

185. 通常情形是，受非難的差別待遇並非源自當時有關安排於特殊學校之有效法律條款的措辭。因此，本案之爭點是在於法

律實際上適用之情形，是否在無正當事由下，讓相當多的羅姆孩童—包括原告等—被安排於特殊學校，以及這些孩童是否因此明顯受到不利。

186. 如前所述，法院在先前案例中已指出，原告對於證明歧視性待遇可能會有困難 (*Nachova and Others*, §§ 147 與 157)。為了確保其有效的權利保護，在主張有間接歧視存在的案例中，必須適用較寬鬆的證據法則。

187. 在這一點上，法院認為歐盟理事會準則 97/80/EC 與 2000/43/EC 規定，若自認由於未獲得平等原則之適用而受到不當對待之人，得以任何方式，包括援引統計性證據，在內國有權機關之前證實該等由可能有過歧視之推測而來的事實(……)。最近歐盟法院的判例也顯示了該法院允許原告引據統計性證據，以及允許內國法院將此等證據納入考量，只要該等證據是有效且重要的。

此外，大法庭也指出，由訴訟參加人所提供的資訊，即許多國家的法院以及聯合國條約的監督組織，習於接受以統計數據為間接歧視之證據資料，以便簡化受害人舉出表面證據之任務。

法院在前文提到的 *Hoogendijk* 案與 *Zarb Adami* 案中亦承認官方統計數據的重要性，並顯示了法院打算接受與考量各種證據資料 (*Nachova and Others*, § 147)。

188. 在這些情況下，法院認為，若欲評價一項措施或實務對某一個人或群體所造成之衝擊，在批判性地審視下被認為可靠且重要的統計數據，將已足以建立原告被要求應提出之表面證據。然而，此這並不表示間接歧視必得藉由統計數據資料來證明。

189. 當聲稱有間接歧視之原告依此而就某一措施或實務具有歧視性效果一事，建立了可反駁之假設時，舉證責任轉換到被告國家，該國家必須舉出系爭差別待遇不具歧視性(見 *mutatis mutandis, Nachova and Others*, § 157)。考量到特別是事實的特殊性以及此類案例中所為主張之性質，若未轉換舉證責任，實際上原告要證明間接歧視的存在，是極端困難的。

190. 本案中，原告等所統計數據資料是得自於 1999 年對 Ostrava 的特殊學校與小學之教師領袖所作的問卷調查。調查中指出，當時 Ostrava 被安排就讀特殊學校孩童的 56% 是羅姆人。相反地，羅姆孩童僅占 Ostrava 所有上小學孩童 2.26%。此外，在只有 1.8% 的非羅姆孩童被安排就讀特殊學校的同時，羅姆孩童中被安排就讀特殊學校的比例高達 50.3%。據被告政府的說法，該等數據表現尚不足以作出論斷，因為那僅僅只是反映了教師領袖的主觀意見而已。被告政府也指出，對於學童的族裔並沒有官方資料，而 Ostrava 地區是羅姆人口最多的地區之一。

191. 大法庭認為，被告政府並不爭執該等數據，且他們並未製作出任何可替代的統計性證據資料。基於他們所表示的，沒有任何關於學童之族裔的官方資料存在，法院接受原告等所提出的統計數據，也許並不完全可信，然而，法院認為該等數據揭露了一種被告國家以及曾調查相關問題之獨立監督組織均加以證實的強烈的傾向。

192. 在他們依據保護少數族群公約架構第 25 條第 1 項所提出的報告中，捷克有權機關同意，1999 年在一些特殊學校中羅姆學童佔所有學童 80% 至 90% 之間，且 2004 年時，「極大數目」的羅姆學童仍繼續被安排就讀於特殊學校。公約架構的諮詢委員會在其 2005 年 10 月 26 日的報告中指出，依據非正式估計，超過 70%

的羅姆學童就讀於特殊學校。依據 ECRI 2000 年所出版的報告，特殊學校中的羅姆學童占「非常高」的比例。消除種族歧視委員會於其 1998 年 3 月 30 日的總評中指出，有多得不成比例的羅姆學童，被安排就讀於特殊學校。最後，依據歐洲反種族主義與仇外監控中心所提供的數據，捷克共和國中逾半數的羅姆學童就讀特殊學校。

193. 法院認為，最後提到的數據——由於該數據並非僅針對 Ostrava 地區，因此提供了更一般性的圖像——顯示了羅姆學童就讀於特殊學校的數目高得不合比例，即便於本案事件發生時期，其精確的百分比難以獲得證實。尤有甚者，羅姆學童在特殊學校中占絕大多數。不論相關法律條款的措辭多麼中性，這些規定對於羅姆學童所帶來的衝擊遠大於非羅姆學童，並且在統計數據上造成了羅姆學童被安排就讀特殊學校的數目高得不合理的結果。

194. 大法庭認為，凡已說明了立法製造了該等歧視性效果者，則如同那些有關就業或服務條款的案例般，教育領域（見 *mutatis mutandis, Nachova and Others*, § 157）的案件毋須再就相關有權機關具有歧視意圖予以證明（見前述第 14 段）。

195. 在本案這些情況下，原告所提出的證據資料對於間接歧視之推定而言，已可被視為是充分可信賴並重要的。舉證責任因此轉換於政府一方，政府必須就立法所造成之差異性影響，乃屬客觀性因素所使然，而與族裔無關予以證明。

(b) 客觀且合理之正當事由

196. 法院重申，若一項差別待遇不具「客觀且合理的正當事由」，亦即該差別待遇並非為追求一「正當目標」或所使用之手段與所欲實現的目標之間並未存有「合理的比例關係」時，該項

差別待遇即屬歧視性（見 *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-I; 與 *Stec and Others*, § 51）。凡差別待遇是基於種族、膚色或族裔者，則有關客觀且合理之正當事由的主張，即須盡可能地嚴格解釋。

197. 本案中，被告政府嘗試解釋對羅姆學童與非羅姆學童間的差別待遇，乃基於因材施教的需求。政府主張，原告等被安排就讀特殊學校，是考量到其特殊教育需求，基本上是依據其於教育心理中心所作心理測驗所顯示的較低智力的結果。在該中心對原告等所應就讀的學校類型作出建議後，最終決定的作成則取決於原告等之父母，且於告等之父母均對系爭安排予以同意。因此，原告等爭辯其係基於族裔的考量而被安排就讀於特殊學校，是站不住腳的。

原告等一方激烈地爭辯以下的意見，亦即有高得不合理之比例的羅姆孩童就讀於特殊學校，可被解釋為是智力測驗的結果，或是因父母的同意而屬正當。

198. 法院同意，政府決定維持特殊學校體系是想為有特殊教育需求之孩童找到解決之道。然而，法院也與對在這些學校所教授的基本課程以及特別是分離體系的動機深表關切，其他歐洲理事會也有同樣的憂慮。

199. 大法庭認為，用來評估學童學習能力或學習困難的測驗是存有爭議的，且一直都是科學爭論與研究的主題。雖然同意法官的角色並非去評斷此等測驗之有效性，然而，本案中很多因素讓大法庭作成了該等所實施之測驗的結果，在當時並無法建立合於公約第 14 條意旨所稱客觀且合理之正當事由的結論。

200. 首先，所有接受測驗的孩童不管其所屬族裔為何，通常均面對同樣的測驗內容。捷克有權機關自己於 1999 年已認知到，「具有中等或中等以上智力的羅姆孩童」之所以被安排就讀於特殊學校，是基於心理測驗的結果，而該等測驗是以多數群體為設想對象，並未特別將羅姆人的特性納入考量（見前述第 66 段）。其結果，他們修正了該等測驗內容與所使用的方法，以確保他們「不會誤用而傷害羅姆孩童」（見前述第 72 段）。

此外，許多獨立組織隊於該等測驗之適性深表懷疑。正因如此，保護國家少數族群公約架構的諮詢委員會認為，那些非精神障礙的孩童，經常是「基於羅姆人與多數族群間之真實的或推測的語言或文化差異之故」，而被安排就讀特殊學校。委員會也強調了該等測驗必須「一貫、客觀且周延」的需求。ECRI 指出，將羅姆孩童安排到為低能兒童所設的特殊學校，據聞經常是「準機械性的」，因此需加以審查以確保任何所使用的測驗是「公平的」，並讓每一位孩童真正能力能或得「適當的評價」（見前述第 63 段-第 64 段）。歐洲人權委員會指出，羅姆孩童經常被安排到有特殊需求孩童的班級，而「未有適當的心理或教育方面的評估，真正的標準很明顯是在於其族裔」（見前述第 77 段）。

最後，在一些訴訟參加人的主張中，依據心理測驗結果而安排應就讀的學校，正反映了該社會的種族偏見。

201. 法院認為，最低限度來說，測驗是存有偏頗以及測驗之結果未考慮接受測驗之羅姆孩童的特質與特殊性格來加以分析之危險的在此等情形下，系爭測驗不能作為系爭受非難之歧視待遇的正當事由。

202. 至於父母的同意一事，法院指出，政府主張父母之同意

乃決定性要素，若無該等同意，原告等不會被安排就讀於特殊學校。有鑑於差別待遇在本案中已獲證實的事實，任何此類同意即意味著接受差別待遇，即便是具歧視性者亦然，換言之，即拋棄不被歧視之權利。然而，依據法院判例，拋棄公約所保障之權利——在權利之拋棄是被容許的限度內——必須是出自一種極明確的態度，且獲告知相關事實的完整資訊，換言之，必須是告知後的同意(*Pfeifer and Plankl v. Austria*, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, §§ 37-38)，且無任何保留的基礎上所為(*Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, § 51)。

203. 本案情形下，法院無法贊同該等隸屬於一個弱勢社群且通常沒受多少教育的羅姆孩童父母親，有能力評估其處境的所有面向以及表示同意所帶來的後果。政府自己承認，本案中所涉及的同意是以簽名於一份事先填寫好之文件上的方式為之，而該文件上並未有可能的替代性選項或有關特殊學校課程與其他學校課程間之差異的資訊。內國有權機關似乎也未採取其他額外措施，以確保羅姆父母親接收得到所有讓他們作成充分認知下之決定所需之資訊，或是讓他們明確知道他們表示同意的結果，將會影響到他們孩子的前途。而羅姆父母親面對一種兩難處境一事，似乎也是沒有爭議的：他們面臨的是在一所對他們孩子的社會性、文化性差異迎合程度很低，或是他們的孩子要冒著被孤立與被排斥風險的正常學校，與一所絕大多數是羅姆學童的特殊學校間作出選擇。

204. 有鑑於禁止種族歧視的根本重要性（見 *Nachova and Others*, § 145; 與 *Timishev*, § 56），大法庭認為，即便前述第 197 點所假定的條件已成就，也無法接受權利之拋棄不會蒙受種族歧視，因為此可算是一種重要的公共利益（見 *mutatis mutandis*, *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-……）。

(c) 結論

205. 正如同於 ECRI 所製作的文件以及歐洲理事會人權委員會之報告中顯然可見的，捷克共和國並不是唯一必須面對提供羅姆孩童學校教育之困難的國家：其他歐洲國家亦存有相同的困難。法院很樂於指出，不像有些國家，捷克共和國試著處理該等難題，並且認知到，在其嘗試對羅姆人所在之蒙受不利的群體進行社會性與教育性整合之同時，其亦須對抗無數源自特別是該少數族群之文化特性，以及非羅姆孩童之父母某程度敵意的困難。如同法庭於本案之不受理裁定中指出的，一所針對所有人的單一學校中，要在高度特殊化的結構與具有特殊化範疇的均一性結構間作出選擇，並不容易。此須於相對立的利益間得出困難的均衡性。至於有關課程的安排與規劃，主要涉及了權宜性問題，法院不宜介入干預 (*Valsamis v. Greece*, 1996.12.18 判決, *Reports* 1996-VI, § 28)。

206. 然而，不論成員國有權機關對於干預公約權利，享有什麼樣的裁量權，個人所得享有的程序保障，尤其會實質地決定了被告國家在建立法規架構時，是否未逾越評斷餘地之界限（見 *Buckley v. the United Kingdom*, 1996.9.25 判決, *Reports* 1996-IV, § 76；與 *Connors v. the United Kingdom*, 見前述 § 83）。

207. 本案的事實顯示，對羅姆孩童學校教育的安排，並未伴隨著足以確保國家在教育領域行使評斷餘地時，將弱勢階級的特殊需求（見 *mutatis mutandis*, *Buckley*, § 76；與 *Connors*, § 84）納入考量的防護措施（見前述第 28 段）。尤有甚者，相關安排的結果，原告等被安排就讀於該等為心智障礙孩童所設的學校，比起普通學校來，那些學校上的是更基礎的課程，且被隔絕於一般孩童之外。其結果，原告等接受了一種將他們的困難混雜在一起，並與

他們後來的人格發展相妥協的教育，而不是處理他們真正的問題或協助他們整合到普通學校，並發展得於多數族群中謀生的技能。事實上，被告政府默示地容許來自特殊學校學童的工作機會受到更多限制。

208. 基於這些情形，在承認捷克有權機關確保羅姆孩童能獲得學校教育之努力的同時，法院並不認同存於羅姆孩童與非羅姆孩童間之差別待遇，具有客觀且合理的正當事由；也不認同在所使用的手段與所欲追求的目的之間，存有合於比例原則的合理關係。在此脈絡下，法院意有所指地點出，新法律已經廢除了特殊學校，並讓有特殊教育需求的孩童，包括社會弱勢孩童，在普通學校中受教育。

209. 最後，由於已經證實於本案事發時實際所適用的相關法令，對羅姆社群造成違反比例原則的偏頗效果，法院認為原告等作為羅姆社群的一分子，必然也蒙受相同的歧視性待遇，因此，無須再審查其個別情形。

210. 據上論結，本案情形，對每一位原告均違反了公約第 14 條結合公約第一號議定書第 2 條之規定。

IV. 公約第 41 條之適用

（下略）

基於以上理由，歐洲人權法院

1. 一致駁回訴前異議；
2. 以 13 票對 4 票認定本案違反公約第 14 條結合第一號議定書第 2 條規定；
3. 以 13 票對 4 票認定：

(a) 被告國應於 3 個月內給付原告以下金額以及任何可能因此被課徵之稅捐：

(i) 應給付 18 位原告每位 4,000 歐元的非財產上損害賠償……；

(ii) 給付所有原告共 10,000 歐元的訴訟相關費用……；

(b) ……

4. 一致駁回原告等有關衡平賠償的其餘之訴。

Zupančič、Jungwiert、Borrego Borrego 與 Šikuta 法官依據公約第 45 條第 2 項以及法院審理法第 74 條第 2 項所提出之不同意見書，附錄於本判決。（下略）

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決（實體判決與衡平賠償）
官方語言	英文；法文
案名	D.H. And Others v. The Czech Republic
案號	57325/00
重要等級	1
被告國家	捷克共和國
裁判日期	2007/11/13
裁判結果	駁回訴前異議（未用盡內國救濟程序）；違反 Art. 14+P1-2；否准一般性措施；非財產上損害賠償；部分訴訟相關費用之賠償
相關公約條文	14+P1-2；35-1；36-2；41；46
不同意見書	有
系爭內國法	Schools Act 1984；Schools Act 2004；Articles 2, 6 and 7 of the Decree no. 127/1997；Articles 1 and 2

	of the Decree no. 73/2005
本院判決先例	<p><i>Aktas v. Turkey (extracts)</i>, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V ; <i>Anguelova v. Bulgaria</i>, no. 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV ; <i>Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits)</i>, judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, § 10 ; <i>Beyeler v. Italy (just satisfaction) [GC]</i>, no. 33202/96, § 27, 28 May 2002 ; <i>Broniowski v. Poland ([GC]</i>, no. 31443/96, § 189, ECHR 2004-V ; <i>Buckley v. the United Kingdom</i>, judgment of 25 September 1996, Reports 1996-IV, § 76 ; <i>Chapman v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 27238/95, §§ 93-94 and 96, ECHR 2001-I ; <i>Chassagnou and Others v. France [GC]</i>, nos 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III ; <i>Connors v. the United Kingdom</i>, no. 66746/01, §§ 83 and 84, 27 May 2004 ; <i>Deweer v. Belgium</i>, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, § 51 ; <i>Hermi v. Italy [GC]</i>, no. 18114/02, § 73, ECHR 2006 ; <i>Hoogendijk v. the Netherlands (dec.)</i>, no. 58461/00, 6 January 2005 ; <i>Hugh Jordan v. the United Kingdom</i>, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001 ; <i>Hutten-Czapska v. Poland [GC]</i>, no. 35014/97, § 235-237, ECHR 2006 ; <i>Ilhan v. Turkey [GC]</i>, no. 22277/93, § 59, ECHR 2000-VII ; <i>Larkos v. Cyprus [GC]</i>, no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-I ; <i>Leyla Sahin v. Turkey [GC]</i>, no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI ; <i>Nachova and Others v. Bulgaria [GC]</i>, nos 43577/98 and 43579/98, §§ 145, 147 and 157,</p>

	<p>ECHR 2005 ; <i>Okpisz v. Germany</i>, no. 59140/00, § 33, 25 October 2005 ; <i>Pfeifer and Plankl v. Austria</i>, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, §§ 37-38 ; <i>Salman v. Turkey [GC]</i>, no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII ; <i>Stec and Others v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 65731/01, § 51, ECHR 2006 ; <i>Thlimmenos v. Greece [GC]</i>, no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV ; <i>Timichev v. Russia</i>, nos 55762/00 and 55974/00, §§ 56, 57 and 58, ECHR 2005 ; <i>Üner v. the Netherlands [GC]</i>, no. 46410/99, § 41, ECHR 2006 ; <i>V. v. the United Kingdom [GC]</i>, no. 24888/94, § 57, ECHR 1999-IX ; <i>Valsamis v. Greece</i>, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, § 28 ; <i>Willis v. the United Kingdom</i>, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV ; <i>Zarb Adami v. Malta</i>, no. 17209/02, § 76 and §§ 77-78, ECHR 2006</p>
其他參考資料	<p>Recommendation No. R (2000) 4 of the Committee of Ministers to member states on the education of Roma/Gypsy children in Europe ; Recommendation of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe no. 1203 (1993) on Gypsies in Europe ; Recommendation of the PA no. 1557 (2002): "The legal situation of Roma in Europe" ; ECRI general policy recommendation no. 3: "Combating racism and intolerance against Roma/Gypsies" ; ECRI general policy recommendation no. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination ; Framework Convention for the Protection of National Minorities ; Final Report by</p>

	<p>the Commissioner for Human Rights on the Human Rights Situation of the Roma, Sinti and Travellers in Europe (dated 15 February 2006) ; Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 ; Articles 2 and 8 of the Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 ; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 ; Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination ; Articles 28 and 30 of the Convention on the Rights of the Child ; Articles 1 to 3 of the Convention against Discrimination in Education; UNESCO's Declaration on Race and Racial Prejudice of 27 November 1978</p>
關鍵字	<p>歧視、有效救濟程序、用盡內國救濟程序、評斷餘地、一般性措施、客觀且合理之正當事由、比例原則、種族、受教育權</p>