

Osmanoğlu And Kocabaş v. Switzerland

（強制伊斯蘭女童參加男女混合游泳課案）

歐洲人權法院第三庭於 2017/01/10 之裁判*

案號：29086/12

邵允鍾** 節譯

判決要旨

1. 國家就有關國家與宗教間關係之事項，以及宗教在社會中之重要性，特別是此類議題在教學和國民教育領域中浮現時，享有可觀的評斷餘地。儘管國家必須確保以客觀、批判性和多元化的方式，傳達課程中所包括的訊息或知識，並且必須避免追求任何灌輸教條的目的，但是，國家仍可以根據其需求和傳統來設計學校課程。誠然，父母對子女的教育負有最主要的責任，但父母不能訴諸公約，要求國家提供特定的教學形式或以特定的方式組織課程。

2. 有鑑於義務教育對兒童發展的重要性，只有在非常特殊的情況中、在明確定義的條件下，並考慮到所有宗教團體的平等待遇，始得正當地豁免特定課程。

3. 在本案之事實脈絡下，兒童接受完整教育，從而促進其依循在地風俗習慣成功融入社會之利益，應該優先於父母欲讓

* 裁判來源：官方英文版

** 德國柏林洪堡大學法學博士，中央研究院歐美研究所助研究員

其女兒豁免混合游泳課程的願望。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 9 條

事 實

I. 本案相關情形

6.-21. 本案原告 Aziz Osmanoglu 先生與 Sehabat Kocabaş 女士分別出生於 1976 年和 1978 年，居住在巴塞爾。Osmanoglu 先生和 Kocabaş 女士拒絕讓其分別出生於 1999 年和 2001 年的女兒參加小學義務教育的游泳課，理由是他們的信仰禁止他們讓女兒參加混合性別的游泳課。巴塞爾城市州國民教育廳隨後通知他們，由於兩名女孩尚未屆青春期，無從依法主張豁免義務教育，若其不參加義務教育游泳課程，他們將面臨最高每人 1000 瑞士法郎的秩序罰款。儘管學校曾多次嘗試爭取其理解，但是，兩名女童依然沒有參加游泳課。其結果則是 2010 年 7 月時，教育主管機關針對 Osmanoglu 和 Kocabaş 違反親權義務的行為，命其支付以兩位家長、兩位學童各 350 瑞士法郎計的秩序罰款（共 1400 瑞士法郎）。原告請求巴塞爾城市州上訴法院撤銷該決定，法院於 2011 年 5 月駁回其上訴。聯邦最高法院則進一步於 2012 年 3 月判決其敗訴，理由是巴塞爾城市州之教育主管機關拒絕兩名女童豁免義務游泳課的決定，並未侵害原告的宗教自由。

II. 相關內國法與實務

A. 相關內國法

22. 聯邦憲法相關條文內容如下：

第 15 條：良心與信仰自由（略）

第 36 條：基本權之限制（略）

第 62 條：國民教育^{譯註}¹

「國民教育屬各州之權限。

州確保所有兒童都能接受充分的基礎教育。基礎教育屬義務性質且受國家指揮或監督。公立學校之基礎教育免費。

…」

23. 1907 年民法典第 303 條規範子女的宗教教育，其內容如下：

第 303 條：宗教教育

「父母決定子女的宗教教育。（下略）」

24. 巴塞爾城市州教育法，依其 2009 年 8 月 10 日修正的版

¹ [譯註] 本判決之原始語言為法文，判決中所引用者因此為瑞士聯邦憲法的官方法文版，然而歐洲人權法院官方英文版判決對瑞士聯邦憲法的英文翻譯，卻未使用瑞士聯邦憲法的官方英文版。此處中譯乃綜合參考瑞士聯邦憲法的官方法文、德文與英文版。主要差異在於法文版的條文標題較凸顯國民教育的國家性：instruction publique（公教育／國家教育），參照德文版條文標題：Schulwesen（中小學教育）、英文版：school education（中小學教育）。判決官方英文版則翻譯為「state education」。以下，官方英文版判決語意模糊之處，譯者亦參酌原始法文版判決確認原意。為了貼近法文原意而明顯偏離英譯之段落，譯者附加譯註，此外不再一一說明。

本，相關條文內容如下（本法院自譯^{譯註2}）：

第 17 條

「小學教育為四學年。男女學童原則上混合授課。」

第 22 條

「小學義務課程為：語言、閱讀、數學、文化遺產之歷史、寫作、繪畫、體育。」

第 66 條

- 「1. 所有學童皆應參與義務課程。
2. 課程或特定科目僅於符合法規所定條件之情形得允許豁免。」

第 91 條

「...」

² [譯註] 巴塞爾城市州的唯一官方語言為德文，而本判決之原始語言為法文。由於巴塞爾城市州教育法不存在官方法文版本，本判決引用該法時乃由歐洲人權法院自行將相關條文翻譯為法文。譯者考慮到本判決之官方英文版不僅未使用瑞士聯邦憲法的官方英文版（參見譯註 1 之說明），另外亦將巴塞爾城市州（canton de Bâle-Ville）直接依法文字面翻譯為 Canton of Basle Urban，而非更常見的 Canton of Basel-Stadt 或 Canton of Basel-City，無法排除判決官方英文版之譯者或許受限於時間，未曾對判決所涉事實進行過深入了解。也因此，判決官方英文版所引用之巴塞爾城市州相關法規範，有可能經過德文（原始條文）、法文（歐洲人權法院原始判決）、英文（判決官方英文版）的兩層轉譯。為求不失原義，中譯本以下巴塞爾城市州相關法律、法規命令之翻譯皆同時參考德文原始條文。

8. 親權人^{譯註3}之義務如下：

(a) 確保其子女在規律且獲充分休息的基礎上參與義務及選修課程。

(b) (略)

(c) (略)

(d) (略)

9. 屢次怠於履行第 8 項所列義務之親權人，經學校之請求，得處瑞士法郎 1000 元以下之秩序罰款^{譯註4}。…」

27. 巴賽爾城市州國民教育廳 2007 年 9 月一份名為「應對校園內宗教問題須知」的指南，具體說明了處理學校內宗教事務的方法。根據該指南的第 5.1 點，學童僅於屆青春開始後始得豁免游泳課。從第六學年開始，體育與游泳課程無論如何，皆以男女分開的方式實施（第 5.3 點）。此外，該指南指出，為了顧及伊斯蘭宗教的道德觀，視家長之意願，學童必須有選擇遮蔽其身體、與班上其他學童分別更衣，以及僅與同性別學童一同或與班上其他學童

³ [譯註]判決官方英文版：「persons responsible for children」；德文原始條文「Erziehungsberechtigte」。

⁴ [譯註] 判決官方英文版：「fine」；原始法文判決：「amende d'ordre」；德文原始條文「Ordnungsbusse」。在瑞士行政法體系中，秩序罰款（Ordnungsbusse, amende d'ordre）是一簡易程序的行政處罰手段，不問行為人的主觀責任（類似我國警察實務上的「逕行告發」）。行為人若不服處罰，則警察機關將違反秩序事件移交檢察機關，依通常程序調查。若調查結果確認行為人應負罰責，則行為人除支付原科處之秩序罰款外，尚須負擔調查程序之費用。英國法上之類似概念為 fixed penalty fines。本判決官方英文版此處僅將 Ordnungsbusse 簡譯為 fine，然而在後續其他段落中則偶爾將其翻譯為 fixed penalty fines。下文一律將 Ordnungsbusse/amende d'ordre 翻譯為秩序罰款，僅在原始法文判決簡稱 amende 的段落將之簡譯為罰款。

分別沐浴之可能性。又，若情況允許，由同性別之老師加以教導（第 5.3 點）。

此份指南持續更新，並且可於網路上取得。

B. 相關內國實務

28. 聯邦最高法院於 1993 年首次審理小學階段基於宗教因素請求豁免游泳課之爭議(119 Ia 178)。其判決認為，基於比例原則，提供學童符合其家長宗教信仰之教育，於該案中優先於游泳課的義務性質。(下略)

29. 在十五年後的 2008 年 10 月 24 日，有鑑於瑞士穆斯林人口的急速增加，聯邦最高法院變更了其案例法。在一個指標性的判決中(ATF 135 I 79)，其指出確保社會融合(integration)以及遵循在地文化價值的考量，應該被賦予更高的重要性。基於社會化(socialisation)的需求、兒童安全，以及男女孩童之機會平等，該法院認為所有學童都可以參與游泳課，是個重要的公共利益。其結果則是該法院認為國家拒絕游泳課的豁免請求，乃屬正當，所以並未違反其公約義務。

30. [...] 聯邦最高法院駁回本案原告之上訴。(下略)

III. 歐洲理事會其他會員國之內國實務(略)

判決理由

I. 訴稱違反公約第 9 條

33.-34. (略)

A. 受理與否之問題（略）

B. 實體問題

1. 是否構成干預

41. 為了該當公約第 9 條意義下的「表現 (manifestation)」，信仰所啟發、鼓動或影響之行為，必須與該宗教或信仰之間具有緊密連結。構成宗教或信仰實踐之一部分且一般而言可辨識的膜拜或奉獻行為，即屬一例。然而，宗教或信仰之表現並不限於此類行為；行為及其所根據的信仰之間，是否具有足夠緊密與直接的連結，必須視個案事實而定。尤其，原告無須證明其乃為了滿足該宗教所要求之義務而從事系爭行為（見 *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, § 82, ECHR 2013 (extracts)）。

42. 原告主張其信仰禁止他們讓子女參加混合游泳課程。他們進一步指出，儘管可蘭經僅規定女性身體從青春期末起應被遮蔽，但是，他們的信仰指示他們應該讓女兒預先適應將從青春期末開始規範她們的戒律。本法院認為，本案已涉及原告的宗教表現權。原告是在行使親權，而根據民法典第 303 條第 1 項之規定，他們有權決定子女的宗教教育（見前揭第 23 段）。其結果是原告有權主張公約第 9 條此一面向的保障。本法院進而認為，原告行使其受該規定保護之宗教自由權時，確實受到了干預。

2. 干預是否正當

(a) 法律基礎

(i) 當事人之主張

(α) 原告之主張

44. 原告進一步指出，在州層級，巴賽爾城市州的小學課綱第 9.2.4 點包括游泳，而第 9.2.5 點則包括溜冰。然而，原告訴稱，實

際上並無任何學校開設溜冰課。正因為如此，原告訴稱，被告政府無法根據該課綱主張游泳課構成運動義務課程的一部分。原告並且進一步主張，並非巴塞爾城市州的所有學校都提供游泳課程。

(β) 政府之主張 (略)

(ii) 本法院之判決

50. 「法律所規定 (prescribed by law)」一詞不僅要求系爭措施應有一定的內國法基礎，也與系爭法律的品質有關 (見 *Leyla Şahin v. Turkey*, no. 44774/98, § 84, ECHR 2005-XI, and *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 64, ECHR 2004-I)。

51. 以下是「法律所規定」一詞所衍生之各種要求中的其中兩個：首先，法律必須足夠容易可得而知 (adequately accessible)：公民必須能夠獲得適當的指引以得知，在他所面臨的情況中，所適用的法律為何。^{譯註⁵}此外，除非規範制定到足夠精確以使公民能夠管理其行為的程度，否則不能將其視為「法律」(見 *Sunday Times v. United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 49, Series A no. 30)。

52. 許多法律的用語，並非絕對精確。基於避免過度僵化以及與時俱進的需求，許多法律不可避免地使用不同程度的模糊用語。

⁵ [譯註] the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. 參照法文原文：le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. 由法文原文可知此句英譯的斷句應為：the citizen must be able to have {(an indication that is adequate) in the circumstances} of the legal rules applicable to a given case.

因此，這類立法的解釋和適用，乃取決於實踐（見 *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, § 40, 25 May 1993）。

53. 本案例中，本法院認為系爭措施具備充分的法律基礎。公開於網路上的課綱，其第 9.2.4 點規定游泳是義務體育課的一部分。此外，根據《教育法》第 91 條第 9 項，如果家長屢次違反義務，依學校之請求，可處最高 1000 瑞士法郎的秩序罰款^{譯註6}（見上文第 24 段）。原告並不爭執這些規定確實可得而知。

54. 2008 年 8 月 13 日，巴塞爾城市州國民教育廳警告原告，如果其女兒不參加義務課程，每人可被處以最高 1000 瑞士法郎之罰款。原告的女兒缺席義務游泳課程後，教育主管機關為執行前述規定，以其屢次違反義務，於 2010 年 7 月 28 日對兩個父母及其兩名子女各處以 350 瑞士法郎的罰款（總計 1400 瑞士法郎）。本法院因此認為，原告可預見其宗教自由權的行使將受到干預。

55. 綜上所述，本法院之結論認為，系爭措施乃如同公約第 9 條第 2 項所要求者，是由法律所規定。

(b) 正當目的

(i) 當事人之主張

(α) 原告之主張

56. 原告主張，允許學童豁免游泳課程對其教育之限制，尚未達到危及其機會平等的程度。他們認為游泳僅是體育教育的其中一項而已，其豁免既不會影響任何教育內容，也不會對取得畢業證書或就業機會造成阻礙。（下略）

⁶ [譯註] 此處法文判決原文仍完整寫出 *amende d'ordre*，但英譯本從簡僅稱 *fine*。參見前揭譯註 4 之說明。

58. 至於教育活動的目的，亦即政府所提到的社會化，原告認為其女兒的社會化主要發生在游泳課以外的場合。在他們看來，一個學童不參加游泳課程的單純事實，本身並不意味著他或她遭到邊緣化。

59. 此外，原告並未質疑的是，外國人融入社會的需求已大大增加，原告也同意移入國應可合理期待外國人對與移入國人民共同生活一事，保持開放態度，並且接受瑞士的法律制度、民主和憲法原則，以及社會和在地社會生活的現實。然而，原告批評聯邦最高法院將社會融合置於信仰問題之上。他們認為，當移入國對外國人的宗教信仰展現寬容時，後者就會願意融入當地社會並接受其規則，相對地，當父母看到公立學校拒絕他們的伊斯蘭身分，最終因而被迫將其子女送往私立學校接受教育，這無論對兒童的社會融合或他們的平衡發展而言，都沒有幫助。原告認為，這種作法促進了無人樂見的平行社區（parallel communities）的發展，也因為如此，政府無從以公益之名主張此一作法乃是為了促進社會融合的正當目的。^{譯註7}

(β) 政府之主張

63. 被告政府主張，聯邦最高法院乃訴諸融合學童的公共利益，並未區分其母國、文化或宗教，該院也訴諸學童本身的利益，亦即透過參與公立學校的義務課程實現其社會化的利益。聯邦最高法院於系爭判決中，並且援引其 2008 年 10 月 24 日指標判決中所提到的利益，亦即培訓與教育領域中兒童彼此間與性別間的機會平等。（下略）

⁷ [譯註] a concern for integration could not be relied upon in respect of the public interest. 參照法文原文：la préoccupation de l' intégration ne peut être invoquée au titre de l' intérêt public.

(ii) 本法院之判決

64. 本法院同意被告政府的觀點，亦即系爭措施之目的，在於使來自不同文化和宗教的外國兒童融入社會，以及教育系統的平順運作、遵守義務教育和兩性平等。尤其，系爭措施旨在保護外國學童免於任何形式的社會排除（social exclusion）。本法院已準備好接受這些考量乃屬於公約第 9 條第 2 項規定文義下的保護他人權利和自由或保護公共秩序（見，*mutatis mutandis*, *Dahlab v. Switzerland* (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V)。

65. 因此，被告政府拒絕豁免原告女兒參加義務游泳課，乃為達到公約第 9 條第 2 項文義下的正當目的。

(c) 民主社會之必要

(i) 當事人之主張

(α) 原告之主張

66. (中略) 原告認為縱使穿著布基尼 (burkini)，亦無法解決問題，因為那將可能會有汙名化他們女兒的風險。

(β) 政府之主張

69. (中略) 人口的組成已經改變了：1990 年有 152200 名穆斯林居住在瑞士，2000 年是 310800 名，2008 年的數字據估計則約為 400000。

70. 被告政府並且聲明，聯邦最高法院在其指標判決中指出，學校面臨多元文化現實的衝擊。被告政府認為，這樣的社會必須付出相較於以往更大的努力，以確保來自不同文化背景的兒童適應瑞士的生活方式，並且在該國的社會框架中找到自己的位置。被告政府相信，只有這種作法才能保證其未來的經濟、社會和文化生活參與，並進而保證社會和平與機會平等。

71. 被告政府認為，外籍人士可以而且應該同意與瑞士人民共同生活，並且服從現行有效的法律體系。他們的宗教信仰不能使個人豁免於其公共義務（civic duties, devoirs civiques^{譯註8}）。被告政府明確地指出，只要系爭要求不至於一般性地影響宗教自由此一基本權利的核心，並且僅涉及源於文化和／或宗教觀念的特定行為標準與瑞士有效法律間之扞格所引發的單純意見不一致，這並不意味著放棄宗教自由。

72. 被告政府繼而指出，學校在社會融合的過程中，扮演特殊角色。學校最主要的任務是提供基礎教育，這意味著學童有義務遵循義務課程。相對地，被告政府表示，學校有義務提供一個反映社會的開放環境，並且嚴格遵守世俗主義原則。基於義務教育的重要性，學校無權為了照顧特殊願望而對規則開啟例外，這也包括出於與學校課程不相容的宗教理由的願望在內。（下略）

73.（中略）此外，政府認為社會融合不僅符合社群的利益，也符合兒童的利益，因為社會融合使其更有機會適應社會的共同生活。

74. 至於原告主張被告政府允許基要主義基督教（fundamentalist Christian）或正統派猶太教（Jewish Orthodox）父母的子女豁免游泳課，被告政府明確指出，根據國民教育廳所提供的資訊，原告所稱的豁免並不存在，同時，所有學童皆適用相同的原則。政府僅曾基於醫療上的理由，允許豁免。

75. 關於原告主張其女兒有參加與其信仰戒律相容的私人游泳課程，政府認為此一事實對本案而言不具有決定性，因為，義務

⁸ [譯註] 英文及法文都區別「城市的」(civic, civique)與「公民的」(civil)。

游泳課程的用意，不僅僅在於其教學內容，而且包括該課程的進行方式。被告政府認為，如果義務游泳課程的唯一好處，是讓學童學會游泳，那麼，一旦所有學童都學會游泳，課程便會結束。然而，被告政府認為，除了取得這項技能之外，與班上其他學童一起參與這項活動，也是這些課程的重要面向之一。與全班其他學童分開，而去參加私人游泳課程，會導致該學童孤立的結果，從而有違義務公共教育的主要目的之一。

76. 被告政府進一步指出，其已採取特定配套措施，同時，遵循聯邦最高法院 2008 年指標判決所發展出的判決先例（見上文第 29 段）和國民教育廳的相關建議，原告的女兒參加游泳課時可選擇用布基尼覆蓋身體。被告政府並且指出，原告已經獲得其女兒不必在男童在場的情況下脫衣或洗澡的保證。最後，被告政府指出，在這種情況下，游泳課已盡可能由女性教師進行。

77. 原告主張，對「嚴守戒律」的穆斯林而言，政府所提供的安排是不夠的，因為其禮教養成還要求兒童不得被安排在可看到裸露或僅些微遮蔽的異性身體的處所，關於這點，被告政府的解釋是，在炎熱的日子裡，無論沙灘上、媒體上或公共場所，在瑞士經常可見部分著裝的身體。因此，被告政府認為，為了促進兒童在社會中的發展，他們從小就學會應對社區生活的這個面向，更顯重要（亦見聯邦最高法院 2008 年判決）。

78. 關於原告主張穿著布基尼會汙名化其女兒的說法，被告政府批評原告就此沒有提供任何解釋或證據。被告政府認為，穿著布基尼反而可能有助於學童在課堂中所經驗的社群生活，並且使其明白，即使他們來自不同的文化，他們也都在社群的共同生活中，享有自己的位置。此外，根據被告政府所掌握的資訊，經驗顯示，穿著布基尼的學童參與學校游泳課程，在實際上並未造成問題。最

後，被告政府認為，被豁免游泳課所造成的污名化效果，甚至可能大於穿著符合宗教信仰的服裝。

79. 關於對原告所施予的處罰，被告政府指出，其乃採取罰款的形式，其數額依政府之見相對較低（每名原告和每名女孩各 350 瑞士法郎），而且是在校方多次聯繫原告並試圖與他們共同解決問題未果之後，才施加的懲罰。

(ii) 本法院之判決

(α) 適用之原則

82. 正如同公約第 9 條規定所確定者，思想、良心與宗教的自由，是公約所稱「民主社會」的根本基礎之一。在宗教的面向上，此一自由是構成信徒身分認同和其對於人生的認知的最重要元素之一，而對無神論者、不可知論者，懷疑論者與全然不在意宗教議題的人來說，此一自由也是寶貴的資產（見 *Izzettin Doğan and Others v. Turkey* [GC], no. 62649/10, § 103, 26 April 2016; *Kokkinakis*, cited above, § 31; and *Dahlab*, decision cited above）。

83. 儘管宗教自由主要是個人良心問題，但其也同時包含私下單獨、或集體於公共場所以及在相同信仰者的圈子內表現個人宗教的自由在內。^{譯註⁹}公約第 9 條列出了表現個人宗教或信仰所可能採取的多種形式，亦即膜拜、傳授教義、實踐和守戒律（見 *Bayatyan*

⁹ [譯註] 官方英譯：it also implies freedom to manifest one's religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. 官方法文原文判決：elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. 英譯本較無法表達法文原文的「單獨（individuellement）／集體（collective）」對比句構。

v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 119, ECHR 2011; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII; and *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 125, ECHR 2014 (extracts)。然而，並非任何由宗教或信仰所鼓動或啟發的行為，皆受到公約第 9 條保護，第 9 條也並未全面保障以個人宗教或信仰所要求的方式在公共領域從事行為的權利（見 *Leyla Şahin*, cited above, §§ 105 and 121）。

84. 多元、寬容和寬宏大度 (broadmindedness) 是「民主社會」的特徵。儘管個人的利益偶爾必須讓位給群體的利益，但是，民主並非簡單地意味著多數人的觀點必須始終佔上風：我們必須取得某種平衡，以確保少數群體受到公平對待，並且避免優勢地位遭到濫用（見 *İzzettin Doğan and Others*, cited above, § 109; see also, *mutatis mutandis*, *Young, James and Webster v. United Kingdom*, 13 August 1981, § 63, Series A no. 44; *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, § 27, *Reports of Judgments and Decisions 1996 -VI*; *Folgerø and Others*, cited above, § 84 (f); and *S.A.S. v. France*, cited above, § 128）。

85. 此外，依據公約第 9 條第 2 項的規定，在民主社會中，任何對宗教自由的干預，僅於有必要時始得為之。除了非常特殊的情況之外，公約所保障的宗教自由權，排除了國家認定宗教信仰或表達該信仰的方式是否正當 (legitimate) 的任何裁量空間（見 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 78, 26 October 2000）。

86. 國家除了避免干預公約所保障權利的主要消極作為之外，這類權利「可能內含國家的積極義務」（見 *İzzettin Doğan and Others*, cited above, § 96, and *Jakóbski v. Poland*, no. 18429/06, § 47, 7 December 2010）。儘管國家依據公約所承擔的積極義務與消極義務，兩者之間的界線無法精確定義，但是，其所適用的原則，毋寧

仍然相似（見 *Fernández Martínez v. Spain* [GC], no. 56030/07, § 114, ECHR 2014 (extracts)）。積極義務可能包含對公約條款所保障之權利提供有效且容易獲得的保護手段，包括創造保護個人權利的司法和執法機制的管制框架，並在有需要時，實施特定措施（見 *Savda v. Turkey*, no. 42730/05, § 98, 12 June 2012）。在該案中，本法院曾經指出，國家有義務為原告提供有效和便於利用的程序，以便原告得以確定其是否享有依良心拒絕服兵役的資格（同前註，§99）。

87. 同樣必須被強調的是公約機制的輔助性質。正如本法院在許多過往判決中所揭示的，國家原則上比國際法院更有能力評估在地的需求和情況。在公共政策的問題上，由於民主社會內部的意見可能出現合理的重大分歧，應該特別重視國內政策制定者的作用。尤其事涉國家與宗教之間的關係時，更是如此（見 *inter alia*, *İzzettin Doğan and Others*, cited above, § 112, and *S.A.S. v. France*, cited above, § 129）。

88. 本法院過往已經有機會指出，要在整個歐洲找出一個關於宗教在社會中的重要性的統一看法，是不可能的，同時，公開表達宗教信仰之行為所產生的意義或影響，也會隨時代和事件脈絡而有所不同（見 *Leyla Şahin*, cited above, § 109）。因此，此領域中的規則將因國家而異。這些規則的適用範圍及其應採取的形式，無可避免地必須在一定程度內留給國家自行決定，因為這將取決於具體的國內情況（同前註）。在該案中，本法院認為，禁止學生在大學校園內穿戴伊斯蘭頭巾的措施，沒有違反公約第9條的規定。

89. 然而，此一評斷餘地（margin of appreciation）乃與一歐洲監督機制同時並存，其監督範圍既包括法律，也包括執行法律的決定。本法院的任務，是確認在國家層次採取的措施是否合乎法律原則，以及是否符合比例（見 among other authorities, *Manoussakis and*

Others v. Greece, 26 September 1996, § 44, Reports 1996-IV; *Leyla Şahin*, cited above, § 110; and *S.A.S. v. France*, cited above, § 131)。此外，在從事此一監督時，本法院必須從個案整體的角度審查系爭干預（見 *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 119, and *Dahlab*, decision cited above）。為了確定本案例中評斷餘地的範圍，本法院必須將一緊要關鍵納入考量，亦即維持真正的宗教多元性的需求，因為這對民主社會的生存至關重要（見 *Manoussakis and Others*, cited above, § 44, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 119）。依個案狀況，本法院亦得考量從公約締約國過往實踐中所產生的共識和共同價值¹⁰（見 *mutatis mutandis*, *X, Y and Z v. United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, Reports 1997-II, and *Dickson v. United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 78, ECHR 2007-V）。

90. 由於瑞士尚未批准公約第 1 號議定書，因此本案例中原告乃訴諸公約第 9 條，挑戰有關機關否准其女兒豁免義務性混合游泳課程之決定。因此，本法院應依據由公約第 9 條所生之法律原則，審理本案。然而，基於周全的考量（見 *mutatis mutandis*, *Austin and Others v. United Kingdom* [GC], no. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, § 55, ECHR 2012），不過，本法院依然認為，簡要整理第 1 號議定書第 2 條所適用的有關原則，是有幫助的，因為公約必須從整體的角度去理解，同時該條之規定，至少就其第 2 句而言，在本案所涉的教育和教導領域，原則上是第 9 條的特別法（見 *Folgerø and Others*, cited above, § 84, and *Lautsi and Others*, cited above, § 59）。

91. 第 1 號議定書第 2 條的第 1 句規定，每個人都有受教育的權利。該條第 2 句所規定之權利，則是對第 1 句所規定之受教育

¹⁰ [譯註] 官方英譯於此處漏未翻譯「le cas échéant」（依個案狀況）。

權的補充。父母對子女的教育和教導負首要責任；父母在履行這項責任時得要求國家尊重其宗教和哲學信念（見 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 52, Series A no. 23）。第 1 號議定書第 2 條第 2 句旨在確保教育多元化的可能性，這種可能性對於維護公約所設想的「民主社會」而言，至關重要。這意味著國家必須注意以客觀、批判性和多元化的方式，傳達課程中所包含的訊息。國家不得灌輸教條（indoctrination），這可能被視為不尊重父母的宗教和哲學信念（見 *Folgerø and Others*, § 84, and *Lautsi and Others*, cited above, § 62）。

92. 第 1 號議定書第 2 條中的「尊重」一詞，其含義不僅止於「承認（acknowledge）」或「納入考量」而已；除了主要的消極不干預外，其還意味著國家的某些積極義務（見 *Lautsi and Others*, cited above, § 61, and *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, 25 February 1982, § 37, Series A no. 48）。然而，「尊重」概念所生的種種要求，亦意味著，為了同時充分考慮到社群和個人的需求和資源，國家在決定為了遵守公約而應採取的步驟時，享有廣大的評斷餘地。在第 1 號議定書第 2 條的脈絡下，此一概念尤其意味著，該條規定不能被解釋為父母得要求國家提供特定的教學形式（見 *Lautsi and Others*, cited above, § 61, and *Bulski v. Poland (dec.)*, nos. 46254/99 and 31888/02, 30 November 2004）。

93. 最後，公約所保障的對象，不是理論上的或虛幻的權利，而是實用及有效的權利（見 *inter alia*, *Folgerø and Others*, cited above, § 100; *Hasan and Chaush*, cited above, § 62; *Kimlyya and Others v. Russia*, nos. 76836/01 and 32782/03, § 86, ECHR 2009; and *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37）。

(β) 上述原則在本案中的適用

94. 本法院已經肯認本案涉及原告表現其宗教的權利，因此，其得以公約第 9 條此一面向為主張依據。本法院亦已指出，原告行使該條所保障之宗教自由權利，受到了干預（見前揭第 42 段）。

95. 因此，本法院乃被請求審查在民主社會中，有權機關否准原告女兒豁免混合游泳課，是否有其必要，尤其，該措施與系爭機關所追求的目的之間，是否符合比例。在從事此一審查時，本法院將牢記，國家就有關國家與宗教間關係之事項，以及宗教在社會中之重要性，特別是此類議題在教學和國民教育領域中浮現時，享有可觀的評斷餘地。儘管國家必須確保以客觀、批判性和多元化的方式，傳達課程中所包括的訊息或知識，並且必須避免追求任何灌輸教條的目的，但是，國家仍可以根據其需求和傳統來設計學校課程。誠然，父母對子女的教育負有最主要的責任，但其不能訴諸公約，要求國家提供特定的教學形式或以特定的方式組織課程。這些原則在本案中更有其適用，因本案乃針對瑞士而提出，而瑞士尚未批准公約的第 1 號議定書，因此不受該議定書第 2 條的約束，而且，就瑞士的聯邦結構而言，針對學校課程的組織和計劃，授予各州和地方政府廣大的權力。

96. 關於權衡彼此衝突的利益，本法院認為政府和內國法院在其說理充分的判決中所提出的論點有理。本法院同意被告政府的論點，亦即學校在社會融合的過程中扮演特殊的角色，尤其是考慮到外國兒童時，學校的此一角色更具決定性。本法院同意，有鑑於義務教育對兒童發展的重要性，只有在非常特殊的情況中、在明確定義的條件下，並且考慮到所有宗教團體的平等待遇時，始得正當地豁免特定課程。就此而言，本法院認為，有關機關允許以醫療原因為由豁免游泳課之事實，顯示其作法並非過於僵化。此外，關於原告受被告政府質疑的指控，亦即基要主義基督教或正統派猶太

教父母的子女獲得豁免，本法院認為原告並未提出充分的證明。

97. 所以，縱使假設原告所稱僅有少數父母因其穆斯林信仰而要求豁免義務游泳課一事，的確為真，本法院仍認為兒童受完整教育，從而促進其依循在地風俗習慣成功融入社會之利益，仍優先於父母欲讓其女兒豁免混合游泳課程的願望。

98. 基於同樣的原因，本法院亦須駁回原告關於並非瑞士所有學校，甚至並非巴塞爾城市州的所有學校皆有游泳課程的論點。誠然，本法院認為體育教育對兒童的發展和健康特別重要，而游泳課是原告女兒所就讀學校之體育教育中不可或缺的一部分。話雖如此，孩子參與這些課程的利益，不僅在於學習游泳和接受體育訓練，更重要的是與其他所有學童一起參加該活動，不因兒童的出身或父母的宗教或哲學信念而有例外。

99. 此外，本法院指出，只要與公約相容，本法院向來注意顧及聯邦制度的特色（見 for example, *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], no. 16354/06, § 64, ECHR 2012 (extracts) ; and also, *mutatis mutandis*, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 54, Series A no. 24, and *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits)*, 23 July 1968, § 10, Series A no. 6)。因此，就本案而言，原告不能僅憑藉瑞士並未在全國範圍統一規定游泳為義務課程的單一事實，而有所主張，因為學校課程是落於各州和地方政府的權限範圍內。

100. 關於原告所稱其女兒參加私人游泳課的主張，本法院重申前述結論，亦即對兒童而言，重要的不僅是接受體育訓練或學習游泳，縱使這本身是正當的目的，最重要的是一起學習並集體參與這項活動。除此之外，本法院認為，豁免父母有足夠財力為他們提

供私人課程的那些兒童，對比於父母沒有此類資源的那些兒童，將造成義務教育所不容許的不平等現象。

101. 本法院認為，在本案中，有關機關為原告提供了非常有彈性的安排，亦即除了其他的讓步之外，其女兒被允許穿著布基尼上游泳課。然而，原告認為，穿著布基尼將會汙名化其女兒。就此而言，本法院同意被告政府的觀點，亦即原告沒有提出任何證據支持此一主張。本法院進一步指出，原告的女兒可以在沒有男童在場的情況下更衣並洗澡。本法院同意這些安排可以減少原告所稱子女參加混合游泳課對父母宗教信念的衝擊。

102. 在 *Lautsi and Others* 一案中，該案原告指摘其子女的教室裡有宗教符號，在該案中，本法院非常重視義大利開放學校環境給基督教以外宗教的事實（見 *Lautsi and Others*, cited above, § 74）。此外，也沒有任何跡象顯示有關機關對那些信奉其他宗教、非信徒或抱持非宗教性哲學信念的學童，採取了不寬容的態度（同前註）。

在本案中，本法院認為，除了混合游泳課以外，原告並未聲稱其女兒在實踐或表現其宗教信仰方面受到限制。

103. 審查系爭措施是否合乎比例時，應考慮的另一個因素，是原告所受處罰的嚴重性。每位原告和每位女童所受的秩序罰款為 350 瑞士法郎，即總計 1,400 瑞士法郎。本法院認為，有關機關在適當警告原告後所處的這些罰款，和其所追求的目的是合乎比例的，亦即確保父母確實將其子女送去上義務課程；這主要是為了他們自己的利益，特別是其子女的成功社會化與融入社會。

104. 最後，本法院重申，公約第 9 條可能涉及提供有效且容

易獲得的手段以保護該條所保障的權利，包括創造保護個人權利的司法和執法機制的管制框架，並在有需要時實施特定措施（見 Savda, cited above, § 98）。

關於本案中所遵循的程序，有關機關公布了一份關於學校處理宗教事務的建議，原告能夠在其中找到相關訊息（見前揭第 27 段）。有關機關繼而警告原告，若其子女不參加義務游泳課，其將被科處的罰款數額（見前揭第 10 段）。在與校方舉行會議並由校方寄給原告兩封信後，有關機關科處了國內法所定之罰款（見前揭第 11 至 13 段），而原告首先得以向巴塞爾城市州之上訴法院起訴，而後向聯邦最高法院上訴。在公正且兩造充分攻防的訴訟程序結束時，上述兩個法院於充分說理的判決中所得到的結論是，遵循完整學校課程的公共利益，應優先於原告為其女兒爭取豁免混合游泳課的私人利益。

結論是，如同公約第 9 條所要求的，原告受益於一容易使用的程序，此一程序使他們有機會將其豁免之請求提交審理。

105. 總結上述考量，本法院認為，雖然有關機關將兒童接受全部學校課程的義務和他們成功融入社會的利益，放在原告以宗教理由為其女兒申請豁免混合游泳課程的私人利益之上，但是內國機關在本案中並未逾越其就義務教育所享有的可觀評斷餘地。

106. 綜上所述，本案並未違反公約第 9 條。

綜上所述，本法院一致地：

1. 受理本案；
2. 判決本案未違反公約第 9 條。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Third Section)
Document Type	Judgment (Merits)
Title	CASE OF OSMANOĞLU AND KOCABAŞ v. SWITZERLAND
App. No(s).	29086/12
Importance Level	Key cases
Represented by	SUTTER-JEKER S.
Respondent State(s)	Switzerland
Judgment Date	10/01/2017
Applicability	Art. 9 applicable
Conclusion(s)	No violation of Article 9 - Freedom of thought conscience and religion (Article 9-1 - Freedom of religion Manifest religion or belief)
Article(s)	9, 9-1, 9-2
Separate Opinion(s)	No
Strasbourg Case-Law	Artico v. Italy, 13 May 1980, § 33, Series A no 37 Austin and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, § 55, ECHR 2012 Bayatyan v. Armenia [GC], no 23459/03, § 119,

	<p>ECHR 2011</p> <p>Bulski v. Poland (dec.), nos. 46254/99 and 31888/02, 30 November 2004</p> <p>Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, § 37, Series A no 48</p> <p>Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (merits), 23 July 1968, § 10, Series A no 6</p> <p>Dahlab v. Switzerland (dec.), no 42393/98, ECHR 2001 V</p> <p>Dickson v. the United Kingdom [GC], no 44362/04, § 78, ECHR 2007-V</p> <p>Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, § 82, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Fernández Martínez v. Spain [GC], no 56030/07, § 114, ECHR 2014 (extracts)</p> <p>Folgerø and Others v. Norway [GC], no 15472/02, ECHR 2007-VIII</p> <p>Gorzelik and Others v. Poland [GC], no 44158/98, § 64, ECHR 2004-I</p> <p>Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, § 54, Series A no 24</p> <p>Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no 30985/96, 26 October 2000</p> <p>İzzettin Doğan and Others v. Turkey [GC], no 62649/10, 26 April 2016</p> <p>Jakóbski v. Poland, no 18429/06, § 47, 7 December 2010</p>
--	---

	<p>Kimlya and Others v. Russia, nos. 76836/01 and 32782/03, § 86, ECHR 2009</p> <p>Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, § 52, Series A no 23</p> <p>Kokkinakis v. Greece, no 14307/88, 25 May 1993</p> <p>Lautsi and Others v. Italy [GC], no 30214/06, ECHR 2011</p> <p>Leyla Şahin v. Turkey, no 44774/98, ECHR 2005-XI</p> <p>Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, § 44, Reports 1996 IV</p> <p>Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001 XII</p> <p>Mouvement raëlien suisse v. Switzerland [GC], no 16354/06, § 64, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014 (extracts)</p> <p>Savda v. Turkey, no 42730/05, § 98, 12 June 2012</p> <p>Sunday Times v. the United Kingdom (no 1), 26 April 1979, § 49, Series A no 30</p> <p>Valsamis v. Greece, 18 December 1996, § 27, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI</p> <p>X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, § 44, Reports 1997 II</p> <p>Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, § 63, Series A no 44</p>
Keywords	<p>(Art. 9) Freedom of thought, conscience and religion 思想、良心與宗教自由</p> <p>(Art. 9-1) Freedom of religion 宗教自由</p>

	(Art. 9-1) Manifest religion or belief 宗教或信仰之對外表現 (Art. 9-2) Interference 干預 (Art. 9-2) Necessary in a democratic society 民主社會所必要 (Art. 9-2) Protection of the rights and freedoms of others 保護他人之權利與自由 (Art. 9-2) Prescribed by law 法所明定 (Art. 9-2) Foreseeability 預見可能性 Margin of appreciation 評斷餘地
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD002908612