

Carvalho Pinto De Sousa Morais v. Portugal

（性別歧視以及年齡歧視案）

歐洲人權法院第四庭於 2017/10/25 之裁判*

案號：17484/15

傅柏翔** 節譯

判決要旨

1. 在討論非財產上損害之賠償額度時，並非不能考量年齡或性別，而是法院不能基於對「性」、「性別」、或「年齡」之不當預設和偏見，做出判決。

2. 葡萄牙法院判決中提及之「性對於 50 歲的婦女不那麼重要、性對已經是兩個孩子的母親而言並不像年輕人那般重要」言論，都是傳統上把女性的「性」跟生育目的做直接連結之不恰當預設。基於此不當刻板印象、偏見做出判決，已違反人權公約意旨。

涉及公約權利

私生活、家庭生活之保障（公約第 8 條）、禁止歧視之保障（公約第 14 條）

* 裁判來源：官方英文版

** 美國威斯康辛大學麥迪遜校區法學博士，國立臺北大學法律學院助理教授兼勞動法研究中心主任

程 序

1. 此案為葡萄牙國民 Maria Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais 女士（聲請人）於 2015 年 4 月 1 日根據《歐洲人權公約》（公約）第 34 條向法院提出的針對葡萄牙共和國的申請（第 17484/15 號）。

2. 聲請人由在里斯本執業的律師 V.ParenteRibeiro 先生代理。葡萄牙政府（政府）由其代理人、副總檢察長 M.F.da Graia Carvalho 女士代表。

3. 聲請人聲稱：最高行政法院減少最初判給她的非金錢損害數額決定，是基於性別歧視以及年齡歧視作成，違反了《歐洲人權公約》第 14 條與第 8 條。

4. 2016 年 6 月 16 日，與《公約》第 8 條一起提出的關於第 14 條的申訴已轉交政府，依據《本院規則》第 54 條第 3 款，申請之其餘部分為不受理。

事 實

A. 背景事實

5. 聲請人出生於 1945 年，住在波巴德拉。

6. 1993 年 12 月，聲請人成為 Alfredo da Costa Maternity 婦產醫院婦科部的病人（前身為里斯本中央醫院——里斯本中心醫院，下稱「CHLC」）。

7. 1993 年 12 月 9 日，聲請人被診斷患有位在陰道左側的一種婦科疾病——前庭大腺炎（bartholinite à esquerda）。她開始接受

治療，包括「引流」治療（drainages）。每次進行引流後，前庭大腺會膨脹，造成聲請人相當大的痛苦。因此，她需要進行第二次引流與服用止痛藥。

8. 1995 年初，她在一次諮詢後接受手術治療。

9. 1995 年 5 月 21 日，聲請人於 CHLC（醫院）進行外科手術，切除左邊前庭大腺。1995 年 5 月 22 日，聲請人在陰道的左右兩側都摘除了腺體。

10. 在出院後的某日，聲請人開始出現強烈的疼痛與陰道失去感覺。而且讓她患有尿失禁、行走困難、與不能發生性關係。

11. 之後某日，聲請人在私人診所檢查後被告知陰部神經（nervo pudenda do lado esquerdo）在手術中受傷。

B. 對醫院的國內訴訟

12. 2000 年 4 月 26 日，聲請人在里斯本行政法院根據《國家責任法》（ação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito）對 CHLC 提起民事訴訟，要求 70,579,779 埃斯庫多（PTE），相當於 325,050,020 歐元，其中 50,000,000PTE（249,399 歐元）是因手術導致身體殘疾所造成的非財產損害賠償。

13. 2013 年 10 月 4 日，里斯本行政法院作出部分有利於聲請人的判決。該法院確定了以下事實：

- (i) 聲請人自 1995 年以來因身體缺陷而受折磨，使她永久殘疾的程度為 73%，而殘疾是因為左半部陰部神經被割傷造成的；
- (ii) 出院後，聲請人曾抱怨身體接受的手術的部位有疼

痛、不敏感及腫脹；

- (iii) 左半部陰部神經在手術中受傷，導致聲請人遭受疼痛、敏感性喪失與陰道區域的腫脹；
- (iv) 聲請人由於左陰部神經的部分病變而導致陰道敏感性下降。

14. 關於案情，里斯本行政法院認定，外科醫生未履行客觀的照顧義務，違反醫療常規（*leges artis*），並認定醫生的行為與聲請人左半部陰部神經受傷間存在因果關係。

里斯本行政法院還證實，因其受傷而造成陰道疼痛、感覺喪失及尿失禁。因此，導致她行走、坐著及發生性關係都有困難，而這使得她覺得自己作為一個女人被貶低。

因此，聲請人情緒低落、有自殺念頭，並避免與她的家人和朋友聯繫。

因為這些原因，里斯本行政法院認為，聲請人應獲得 80,000 歐元的非財產損害賠償。關於金錢損失，里斯本行政法院判給她 92,000 歐元，其中 16,000 歐元用於聲請人必須僱用女傭替她做家務。

15. 之後 CHLC 向最高行政法院（*Supremo Tribunal Administrativo*）提起上訴，反對里斯本行政法院的判決。聲請人則提起反上訴（*recurso subordinado*），稱其本應獲得 249,399 歐元的賠償，且 CHLC 的上訴應被不受理。最高行政法院附屬總檢察長辦公室（*Procuradora Geral Adjunta junto do Supremo Tribunal Administrativo*）的一份意見指出，應駁回 CHLC 的上訴，因為已證實其違反醫療常規。因此，對支付賠償義務的各種要求進行了

核實，一審法院是以公平和適當的方式裁定賠償。

16. 2014年10月9日，最高行政法院維持一審判決結果，除將僱用女傭服務所判的數額從16,000歐元減至6,000歐元，及非財產損害賠償金額從80,000歐元減至50,000歐元。其判斷如下：

至於與女傭的收費有關的損害賠償...[原告]無法顯示該項目下支付的金額。並且我們認為，獲判16,000歐元於此，顯然是過度的。

實際上，(1) 尚未確定原告喪失處理家務的能力，(2) 家庭外的職業勞動是與家務勞動不同，(3) 考慮其子女的年齡，原告可能只需要照顧她的丈夫；這導致我們得出結論，她不需要聘請一個全職女傭。

最後，關於非財產上之損害，設定一個能賠償遭遇損害之數額是重要的，該數額應能補償原告關於陰道區域失去感覺與腫脹、行走困難所導致她的窘迫和無法正常生活、迫使她每天使用衛生棉來隱藏尿糞便失禁，這更限制她的性生活，使她減少覺得自己是一個女人。以她的情況來說，目前沒有醫療解決的辦法。這一切導致她嚴重憂鬱，表現於焦慮、身心症狀中，亦表現於睡眠困難、深深地厭惡與對自己所處情況的失望，這讓她變成了一個非常不快樂的人。這妨礙她與他人建立關係，並導致她停止探親訪友、去海灘和劇院，這更讓她有自殺的想法。

然而，應當指出，原告長期患有婦科疾病（至少自1993年以來），她已經接受各種治療，但沒有取得任何可以接受的結果，也因為這樣的無法治癒，才會讓她接受手術。手術前，她已經有難以忍受的疼痛與憂鬱症的症狀。這意味著原告的痛苦不是新的，而外科手術也只是加重原本困難的狀態，在確定賠償數額時

不能忽視這事實。

此外，不應忘記，在手術時，原告已經 50 歲，有兩個孩子，也就是說，「性」已不如年輕時那麼重要，其重要性會隨著年齡的降低而減弱。

因此，考慮到所有面向後我們認為，一審判決的賠償超過了合理賠償，故原告就非財產上損害應獲得 5 萬歐元的賠償。

17. 2014 年 10 月 29 日，最高行政法院下屬的總檢察長辦公室向最高行政法院提出申請，要求對 2014 年 10 月 9 日判決，就非財產損害賠償數額之部分宣告無效（nulidade do acórdão）。總檢察長辦公室認為，判決推理與賠償數額的決定是相互矛盾的。亦認為，賠償金不應考慮聲請人在醫療介入之前的症狀，因為那弄的好像只有症狀的惡化值得關注。申請的相關部分如下：

“三、在此案中，我們處理手術介入，尤其專門指切除前庭大腺。

...在手術過程中，左陰部神經部分受損。

陰部神經是一個與該手術介入原本所欲處理的部分不同的器官。

在取出腺體後，原告遭受已被確立的損害，特別是由問題病變造成的。

四、基於判決的事實依據，並考慮到「如果沒有不幸和意外的發生，醫生可以治癒原告的病情，她本可以恢復正常生活」，作非財產損害賠償之決定時，不應考慮原告在手術前的痛苦和憂鬱症狀。

這是因為，根據判決，一旦前庭大腺被切除且原告的病情透過手術治癒，這些症況是可能消失的。

五、判決中的理由將合邏輯地導向不同的決定。

非財產上賠償做成之事實基礎應該為：如果陰部神經沒有受傷的話，原告可能被治癒。”

18. 2014年11月4日，聲請人向最高行政法院申請加入總檢察長2014年10月29日的上訴，認為2014年10月9日的判決在關於非財產損害金額的部分應宣告無效。

19. 2015年1月29日，最高行政法院駁回了總檢察長辦公室和聲請人的上訴，維持了2014年10月9日的判決。最高行政法院認為，對陰部神經的損害與指稱的損害之間存在因果關係。然而，這並不是對聲請人造成損害的唯一原因。最高行政法院的法官認為，聲請人在手術前的健康問題，特別是她的婦科和心理症狀並不能忽視，且於手術過程中加重。

系爭各國法律、判例法規定和國際法

A. 葡萄牙共和國的《憲法》

20. 《憲法》的相關規定如下：

第13條 平等原則

- 一、所有公民均享有同等社會尊嚴，在法律面前一律平等。
- 二、任何人均不得因其血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰或意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位等，而享受特權、受惠、被損害、被剝奪任何權利、或免除任何義務。

第16條 基本權利之範圍及意義

- 一、憲法規定之基本權利，不排除國際法上適用之法律及規則所載之其他基本權利。
- 二、有關基本權利之憲法規定及法律規定，應根據《世界人

權宣言》予以解釋，在該等規定內出現漏洞時，亦應根據此宣言填補之。

第 18 條 法律效力

- 一、有關權利、自由及保障之憲法規定，直接適用於各公、私實體，並對之有約束力。
- 二、只有在憲法有明文規定之情況，法律方得限制權利、自由及保障，該等限制應侷限於為維護憲法保護之其他權利或利益所必要之範圍內。
- 三、限制權利、自由及保障之法律，應具一般性質及抽象性質，無追溯效力，亦不能縮小關於權利、自由及保障之憲法規定主要內容之範圍及界限。

第 25 條 人身完整權

- 一、人之身心完整性不容侵犯。
- 二、任何人均不得受酷刑，以及受殘忍、有辱人格或不人道之待遇或處罰。

B. 葡萄牙民法典

21. 民法典的相關規定如下：

第 70 條 人格保護

- 一、法律保護個人免於在人身或精神上之人格遭受不法侵害或侵害之威脅。
- 二、受威脅之人或被侵害之人得依相關情況請求採取適當措施，以避免威脅之實現或減輕已發生之侵害所造成的後果，而不論有關威脅或侵害的事實是否導致民事責任。

第 483 條

- 一、因故意或過失不法侵害他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵害或違反所造成的損害向受害人為損害賠償。

第 487 條

- 一、侵害人之過錯由受害人證明，但屬於法律推定有過錯之情況除外。
- 二、在無其他法定標準的情況下，過錯須按每一具體情況以對善良注意義務予以認定。

C. 1967 年 11 月 21 日第 48051 號法令

22. 第 48051 號法令，在聲請人提起訴訟時具有效力，該法令規定國家的非契約民事責任。包含與本案相關規定如下：

第 2 條第 1 款

國家和其他公共機構應有責任在民事訴訟中賠償第三方，因其機構或官員在履行職責時，因其怠忽職守（過失），而侵害權利或旨在保護當事人利益的法律規定。

第 4 條

機構成員或者有關官員的疏忽（過失）應依《民法典》第 487 條之規定。

第 6 條

就本法令之目的，違反法律規定或普遍適用原則之法律行為，與違反應遵守規定原則或一般謹慎技術規則之行為，應視為非法。

根據國家非契約責任的判例法，僅在因疏忽而致之非法行為，且行為與損害間存在因果關係，國家方需支付賠償。

D. 判例法

23. 最高法院在 2008 年 3 月 4 日的判決中，曾審理一醫療事故的指控，並且必須評估原告就非財產損害獲得的賠償金是否過多。原告聲稱他接受了前列腺切除手術（prostatectomia radical），因其前列腺被切除而導致性無能與大小便失禁。最高法院判定醫療錯誤存在，並判給原告 224,459.05 歐元的非財產損害賠償。為了證明裁判數額的理由，法院指出：

原告所受被告造成的非財產損害是無可置疑的。實施前列腺切除手術的破壞性與不可逆轉後果，使得原告性無能與大小便失禁。原告僅患前列腺炎，甚至是不需要進行醫療介入行為的。

…顯然，由於被告的行為，原告當時已年近 59 歲，他的社會、家庭和個人生活發生根本性的變化，因為他的性無能與大小便失禁，使其無法再像過去般生活。因此他現在身體和心理上都承受痛苦，也遭受不可逆轉的後果。

其宣稱其自尊心遭受巨大的打擊，並非無理由。

24. 2014 年 6 月 26 日，最高法院審議了另一起醫療事故案件。原告被錯誤診斷為癌症，因此進行了前列腺切除術。最高法院認為，里斯本上訴法院所判之非財產損害賠償（10 萬歐元）並不過分，因為當時 55 歲的原告由於被告錯誤診斷癌症的行為，給他造成了巨大的身體痛苦。此外，前列腺切除術對他的性生活產生了永久的影響

E. 《聯合國消除對婦女一切形式歧視公約》

25. 葡萄牙於 1980 年 7 月 30 日批准的 1979 年《聯合國消除對婦女一切形式歧視公約》的相關條款如下：

第 1 條

在本公約中，「對婦女的歧視」一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論

已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。

第 2 條

締約各國譴責對婦女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視的政策。為此目的，實施：

- (a) 男女平等的原則如尚未列入本國憲法或其他有關法律者，應將其列入，並以法律或其他適當方法，保證實現這項原則；
- (b) 採取適當立法和其他措施，包括在適當情況下實行制裁，以禁止對婦女的一切歧視；
- (c) 為婦女確立與男子平等權利的法律保護，通過各國的主管法庭及其他公共機構，保證切實保護婦女不受任何歧視；
- (d) 不採取任何歧視婦女的行為或做法，並保證政府當局和公共機構的行動都不違背這項義務；
- (e) 採取一切適當措施，消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視；
- (f) 採取一切適當措施，包括制定法律，以修改或廢除構成對婦女歧視的現行法律、規章、習俗和慣例；
- (g) 廢止本國刑法內構成對婦女歧視的一切規定。

第 5 條

締約各國應採取一切適當措施：

- (a) 改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法；

26. 消除對婦女歧視委員會於 2015 年 10 月 28 日第 1337 次和第 1338 次會議通過的關於葡萄牙第八次與第九次合併定期報告的

結論性意見（CEDAW /C/PRT/CO/8-9）中特別指出如下：

“...

刻板印象

第20點：委員會歡迎締約國努力透過學校教育、宣傳資料與立法，禁止媒體中基於性與性別的歧視，來消除性別刻板印象。然而，委員會關切地注意，性別刻板印象持續存在於生活中的各領域與媒體，而締約國缺乏處理歧視性刻板印象的通盤原則（comprehensive strategy）。

第21點：委員會建議締約國進一步加強努力，透過處理此問題的通盤原則，克服對女性及男性，在家庭及社會中的作用與責任的刻板印象態度，並繼續採取措施，消除歧視性的性別刻板印象，教育公眾，並儘快建立一個機制，規範媒體中歧視性性別刻板印象的使用。...“

F.《歐洲理事會防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約》 （《伊斯坦堡公約》）

27. 2011年5月5日，歐洲理事會通過了《防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約》，該公約於2014年8月1日生效。葡萄牙於2013年2月5日批准此公約。有關內容如下：

第1條 宗旨

一、本公約的目的：

- (b) 促使消除對婦女一切形式的歧視，促進男女實質性平等，包含婦女之增能賦權。

第12條 一般性義務

- 一、締約方應採取必要措施，促進改變女性與男性在社會、文化的行為模式，以消除偏見、習俗、傳統及所有其他

植基於女性自卑觀念或男女刻板印象。

G. 聯合國人權理事會法官和律師獨立性特別報告員的報告

28. 聯合國人權理事會法官和律師獨立性特別報告員 Gabriela Knaul 於其 2015 年 1 月 27 日至 2 月 3 日訪問葡萄牙的報告（United Nations Human Rights Council, document A/HRC/29/26/add4 of 29 June 2015）的相關內容如下：

第 72 點，特別報告員指出，對法官與檢察官進行適當的教育及提高認識，對於改善司法行為者在對待所有犯罪受害者方面的表現至關重要。尤其需要這樣做，以防止在法院裁決中重現偏見或採取相互矛盾的措施，例如在監護權，這可以讓已知的侵略者更容易接觸受害者。特別報告員讚賞司法研究中心在特別關注人權和弱勢群體的培訓方面之努力。

H. 葡萄牙司法常設觀察站的報告

29. 葡萄牙司法常設觀察站（Observatório permanente da justiça portuguesa）根據「公民權和性別平等委員會」（Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género）的要求起草，關於司法當局如何處理家庭暴力案件，並於 2016 年 11 月發布。）

此報告指出，地方法官對案件的處理方法常會因為被告的經濟、文化和社會背景而有所不同。該報告亦對普遍存在於法律及制度上的性別歧視表示關注。其以舉例的方式，提及關於一名男子毆打妻子的判決，並且認為妻子與其他男子發生性行為是減輕罪責的因素（報告第 231-32 頁）。

法律問題

I. 指稱違反《公約》第 14 條與第 8 條

30. 聲請人聲稱，最高行政法院的判決，是以其性別與年齡為歧視。她特別針對最高行政法院為減少給予其非財產損害賠償的數額所提出的理由，以及最高行政法院無視性生活對她作為女性的重要性。她依據的是《公約》第 8 條和第 14 條，內容如下：

第 8 條

- 一、人人有權使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重。
- 二、公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。

第 14 條

人人對本公約列舉的權利與自由的享受，應予保障，不得因性別、種族、膚色、宗教、政治或其他見解，國籍或社會出身、少數民族、財產、出生或其他地位而有所歧視。

A. 受理

1. 《公約》第 14 條與第 8 條的一併適用性

(a) 當事人主張

31. 政府認為，私人生活的概念非常寬泛，無法作出詳盡的定義。個人的身心完整屬於「私人生活」的概念，並受到《公約》第 8 條的保護。在這方面，他們指出，最高行政法院的判決除其他外，力求為聲請人提供充分的賠償，以彌補外科手術對她的身心健康、幸福所造成的損害。此外，政府指出，聲請人聲稱基於性別和年齡的歧視性待遇，而歧視是構成個人人格的組成，因此

包含了私人生活的概念。

因此，政府得出結論認為，本案的情況屬於第 8 條的範疇。

32. 聲請人沒有就第 8 條於案件事實的適用性提出意見。

(b) 本院判斷

33. 法院必須從一開始就確定案件的事實是否屬於《公約》第 8 條和第 14 條的範圍。（參見 *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 129, ECHR 2012 (extracts)）。

34. 法院重申，《公約》第 14 條是對《公約》及其議定書其他實質性條款的補充。《公約》第 14 條並沒有獨立存在，因為該條只對規定所保障「享有的權利和自由」有效。惟第 14 條的適用並不一定以違反《公約》所保障的實體權利為前提，因此在這程度上是自主的。但是，本身符合相關權利或自由的本條規定措施，由於性質上的歧視，在與第 14 條一併檢視時有違反該條之虞。因此，使案件的事實落入《公約》或其議定書另一實質性規定的「範圍之內」，就足以適用第 14 條。（參見 among many other authorities, *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 53, 24 January 2017, and *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, § 47, ECHR 2013 (extracts)）。

35. 在這方面，法院多次認為，第 8 條意義上的「私人生活」概念是一個廣義的概念，不適合進行詳盡的定義。其涵蓋一個人的身心健康，並在一定程度上涵蓋與他人建立和發展關係的權利。其有時可以包含個人身體與社會身分的各個方面（參見 *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], no. 25358/12, § 159, 24 January 2017）。私人生活的概念還包括「個人發展權」或自決權（同上）及性別認同、性取向和性生活等要素，這些因素屬於第 8

條保護的個人範圍（參見 E.B. v. France, no. 43546/02, § 43, 22 January 2008）。

36. 在本案中，國內訴訟旨在確定醫療事故的責任和對手術的身心後果之適當賠償。因此，有關事實屬於《公約》第 8 條的範圍。也因此，第 14 條與第 8 條得一起適用。

2. 結論

37. 法院指出，在《公約》第 35 條第 3 項 (a) 款的含義範圍內，聲請人並非明顯沒有根據。法院亦指出無理由不為受理。因此，必須宣告受理本案。

B. 實體

1. 當事人主張

38. 聲請人表示，她遭受的各種健康情況，是因為 1995 年 5 月的醫療介入造成的。她亦表示這些具體情況並非由於她以前的健康問題而致，這與最高行政法院的裁判相反。事實上，她的大小便失禁、性生活困難和憂鬱，完全是因為手術過程中發生的醫療錯誤引起的。

39. 此外，聲請人指出，葡萄牙政府透過附屬於最高行政法院的國家檢察官辦公室，曾辯稱最高行政法院的判決應為無效，且對非財產損害賠償的數額不應減少。

40. 最後，聲請人聲稱最高行政法院顯然是對她性別和年齡為歧視。聲請人認為，最高法院明確提到她 50 歲這事實，暗示如果她更年輕，沒有孩子，肯定會得到更高的賠償。此外，最高行政法院作出了一個缺乏科學依據的假設。最高行政法院無視她的性生活權，違反人性尊嚴的最基本原則之一，違反了《公約》第 8

條和第 14 條。聲請人聲稱，對上述葡萄牙判例法的分（參見第 23、24 段）得出的結論是，在涉及其性生活的情況下，男女的賠償待遇存在明顯差異。特別是，在原告遇到與聲請人在醫療介入後遭受的類似問題情況下，給予男性非財產損害的數額似乎明顯更高。

41. 政府聲稱，最高行政法院關於減少一審法院非財產損害賠償數額的決定，並不受對其性別或年齡之偏見或性別、年齡歧視影響。相反的，是基於下列事實，即最高行政法院認為，醫療介入並不是聲請人身心損害的唯一原因。在這方面，政府強調，最高行政法院裁判的數額是由於聲請人的婦科問題早已出現，她曾治療但未成功好幾次，而已經在手術前遭受難以忍受的痛苦和憂鬱症的症狀。因此，對最高行政法院而言，聲請人的訴請並非是新的，手術只是加劇本已困難的局面。此外，政府指出，最高行政法院還考慮到，聲請人已經非常不快樂，在遭受傷害後，她感到「作為一個女人」的感覺遭到減損。

42. 政府承認，斷章取義地閱讀最高行政法院判決中受到指責的段落，可能指出對聲請人痛苦的偏見和輕視，特別是因為她的年齡。政府還承認，使用之文字有所不當。然而，政府指出，閱讀該段時應有一諒解，即最高行政法院也考慮到了上述因素。

43. 此外，政府聲稱，比較葡萄牙法院審理的案件是困難的，且可能導致錯誤，因為尋求賠償的原告臨床條件不同，因此，身體及所受損害的心理損害也不同。政府指出，在評估非財產損害的適當賠償水準時，必須考慮若干因素。其中包括任何危及生命的風險；原告所辦理的醫療程序數目；應用治療的種類（疼痛程度）；醫療錯誤造成的傷害可否逆轉；以及喪失自主性的程度與隨後在日常生活基本任務中對他人的依賴程度。在這方

面，不能認為聲請人與其他原告處於同一地位（包括上文提到最高法院第 23 和 24 段兩項判決中的男性原告）。因此，就非財產損害裁判的賠償數額，並不等於由於她的性別和年齡而有不合理的差別待遇。

2. 本院判斷

(a) 一般原則

44. 法院在其判例法中確定，如果要援引第 14 條，必須是在類似或相近情況下的人卻遭遇到不同的待遇。如果沒有客觀合理的抗辯理由，這種待遇上的區別待遇是具歧視性的；換言之，指的是非在追求合法的目標，或者採用的手段與尋求實現的目標間沒有合理的比例關係。締約國在於評估其他類似情況下的差異，是否以及有何種程度上可證明差別待遇上享有評斷餘地（參見 *inter alia*, *Biao v. Denmark* [GC], no. 38590/10, §§ 90 and 93, ECHR 2016, and *Sousa Goucha v. Portugal*, no. 70434/12, § 58, 22 March 2016）。第 14 條含義內的歧視概念，還包含在沒有正當理由的情況下，給一個人或一群體相較於另一個人或群體較差的待遇，即使《公約》未要求給予更優惠的待遇（參見 *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 64, ECHR 2017）。

45. 第 14 條並非禁止所有差別待遇，而僅禁止基於可識別、客觀、個人特徵或「地位」的差異。根據這些差異，個人或群體可以被區分。其列出構成「地位」的具體理由，包含性別、種族和財產及其他。「其他地位」一詞被賦與一般性廣泛的意義，其解釋並不限於天生或固有的個人特徵（參見 *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, §§ 61 and 70, ECHR 2010, and *Clift v. the United Kingdom*, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010）。於此法院承認，就《公約》第 14 條而言，年齡可能構成

「其他地位」（參見例如 *Schwizgebel v. Switzerland*, no. 25762/07, § 85, ECHR 2010 (extracts)），儘管迄今為止，尚未建議將基於年齡的歧視等同於其他「可疑」的歧視理由（參見 *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, no. 44818/11, § 88, 15 September 2016）。

46. 法院還重申，促進性別平等是歐洲理事會成員國的主要目標，如有就此進行差別待遇，則非常重大的理由必須被提出，才能被視為符合公約（參見 *Konstantin Markin*, cited above, § 127, with further references; see also *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263）。特別是，提及某一特定國家的傳統、一般假設或普遍的社會態度，並不足以為基於性別的差別待遇辯護。例如，在涉及女性婚後姓氏的一案件中，法院認為對禁止歧視原則的重視，使各國無法繼續維持男性於家庭中的主要角色及女性在家庭中次要角色之傳統設定（參見 *Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, § 63, ECHR 2004-X (extracts)）。法院還認為，社會上某一群體的刻板印象問題在於，禁止對該群體之能力和需求進行個別性的評估（參見 *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, § 42, 20 May 2010, with further references）。

47. 最後，關於《公約》第 14 條的舉證責任，法院重申，一旦聲請人證明差別待遇，政府就應證明該差異是有正當性的（參見 *Khamtokhu and Aksenchik*, § 65, and *Biao*, § 92, both cited above）。

(b) 將這些原則應用於此案

48. 在本案中法院認為，一審法院判給聲請人 80,000 歐元為非財產損害賠償，並提及醫療錯誤造成的身心痛苦等標準。一審

法院特別認為，手術期間左陰部神經受傷，使得聲請人疼痛，並導致陰道失去感覺、失禁、行走和坐著以及發生性關係有困難（見上述第 14 段以上）。

49. 最高行政法院在確認一審法院的裁判同時，將裁判賠償額減至 50,000 歐元。其判決依據相同的因素，但卻認為聲請人的身心痛苦僅是因手術加劇，而非完全由手術之左陰部神經受傷造成的。此外，最高行政法院判決的事實依據是，聲請人乃「已年逾半百、育有二子之女性，性不再像年輕時這麼重要了，性的重要性會隨著年齡的增長而減弱」。（參見上述第 16 段）

50. 法院指出，最高行政法院還減少了對於聘用女傭費用所判給聲請人的數額，理由是她可能不需要一名全職女傭（參見上述第 16 段），並考慮到她的孩子年齡，認為她「可能只需要照顧她的丈夫」。

51. 在本案中，法院的任務不是分析最高行政法院判給聲請人的實際數額。一般而言，各國法院應評估所收到的證據，包括用以查明有關事實的手段。（參見 *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 73, ECHR 2003-VIII, and *Vidal v. Belgium*, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235-B）。原則上來講，國家當局比國際法院更適合來評估個人所遭受具體損害應有的適當賠償。但是，這邊必須確定的問題是，最高行政法院的判決理由是否導向了一個基於性別和年齡的差別待遇，並構成第 14 條與第 8 條規定之違反。

52. 法院承認，與本案一樣，在訴訟責任的框架內確定與非財產損害有關的賠償時，內國法院可能考慮受賠償人的年齡。但是這裡討論的問題不是審酌年齡或性別，而是對於「性」對於 50

歲的婦女不重要，以及「性」對兩個孩子的母親而言並不像年齡較小的人那般重要，這兩種對於「性」的假設。該假設反映了傳統定義下，女性的「性」被根本連結到生育目的，並且忽略女性做為一個人的自我生理和心理實現。最高行政法院在本案中，並沒有考慮女性「性」的其他面向。

換句話說，在本案中，最高行政法院對本案當事人（手術時已經 50 歲）採用了一般性假設，但卻沒有試圖檢驗該假設之有效性。（參見 *mutatis mutandis*, Schuler-Zgraggen, cited above, § 67）。

53. 法院認為，最高行政法院在減少非財產損害賠償額時的判決措辭，不能像政府宣稱的那樣，僅被視為一種用字不當。在降低數額時，最高行政法院認為聲請人遭受的痛苦並不非是新造成的。但是，聲請人的年齡與性別似乎對最終之判決有決定性的影響，並因此引導出差別待遇（參見 *mutatis mutandis*, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, § 35, ECHR 1999-IX; Schuler-Zgraggen, cited above, § 67; 反之參見 *Sousa Goucha*, cited above, §§ 64-65）。這種做法也反映在最高行政法院對於降低僱用女傭的賠償金額決定中，即考慮到子女的年齡，她「可能只需要照顧丈夫」（參見上述第 16 段）。

54. 法院認為，這些參考因素表明了葡萄牙司法機構中普遍存在的偏見，正如聯合國人權理事會法官和律師獨立性特別報告員在 2015 年 6 月 29 日的報告中指出的那樣（參見上述第 28 段）以及《消除對婦女一切形式歧視公約》的結論性意見中，關於被訴國需要解決基於性別的歧視性刻板印象問題（參見上述第 26 段）。法院還確認葡萄牙司法常設觀察站在其 2006 年 11 月關於家庭暴力的報告中，對司法機構內部普遍存在的性別歧視表示的意見和關切（參見上述第 29 段）。

55. 在這種公認的事實背景下，法院注意到聲請人的案件與2008年、2014年的兩項判決所採取的做法之間的對比，這兩則判決涉及分別為55歲和59歲的男性患者對醫療疏失行為的指控。最高法院在這些案件中認定，男人不再具有正常的性關係這一事實影響了他們的自尊心，並造成了「巨大打擊」和「嚴重精神創傷」（參見上述第23及24段）。鑒於調查結果，最高法院分別判給2名原告男性224,459歐元和100,000歐元。

從這些案件中可以得出結論，內國法院考慮到了這些男人不能發生性關係的事實，以及對他們的影響，不論這些男人的年紀為何。這和本案聲請人的案件相異，最高法院沒有去考慮原告是否已經有孩子，也沒有考慮其他任何因素。值得注意的是，在2008年3月4日的判決中，發現系爭外科手術使原告性無能及失禁之事實，已經足以說明有造成非財產上的損害。

56. 鑒於上述論述，法院認定的結論是有違反《公約》第14條以及第8條。

II. 《公約》第41條的適用

57. 《公約》第41條規定：「如果法院裁定違反了《公約》或其議定書，並且有關締約國的內國法只允許作出部分賠償，則法院應在必要時給予受損害之一方公正的賠償。」

A. Damage 損害

58. 聲請人就非財產損害請求174,459.05歐元。她沒有就財產上之損害請求賠償。

59. 政府認為聲請人的主張是過度的。

60. 法院認為，就公約的違反，聲請人有遭受痛苦及挫折。在平等的基礎上來進行評估，法院判給聲請人 3,250 歐元之非財產損害賠償，及上述金額可能徵收的任何稅款。

B. Costs and expenses 成本和費用

61. 聲請人還要求賠償向法院提訴之成本和費用 2,460 歐元。

62. 政府提到之 Antunes 及 Pires 訴葡萄牙案(no. 7623/04, § 43, 21 June 2007)，將交由法院依職權裁量。

63. 根據法院的判例法，聲請人只有在已證明這些成本和費用確實與必然發生，且在金額合理的情況下，方有權報銷這些成本及費用。在本案中，考量其持有的文件與上述標準，法院認為，裁判以上之全額是合理的。

C. Default interest 遲延利息

64. 法院認為，遲延利息應按歐洲中央銀行邊際放款利率加上三個百分點的利率為適當。

綜上所述，本院判決

1. 多數認為可受理此案。
2. 以五票對二票，認為違反《公約》第 14 條與第 8 條；
3. 判決內容如下：
 - (a) 被訴國應根據《公約》第 44 條第 2 項，自本案裁判確定日起三個月內，向聲請人支付下列數額：
 - (i) 3,250 歐元，加上任何可能徵收非財產損害賠償的稅款；
 - (ii) 2,460 歐元，加上聲請人在成本與開支方面可能負

擔的任何稅款；

- (b) 從上述三個月屆滿起至結算為止，應按歐洲中央銀行邊際放款利率加上三個百分點的利率，對上述金額支付單利。

4. 一致駁回聲請人提出的其餘要求。

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Fourth Section)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in	Reports of Judgments and Decisions 2017
Title	CASE OF CARVALHO PINTO DE SOUSA MORAIS v. PORTUGAL
App. No(s).	17484/15
Importance Level	Key cases
Represented by	PARENTE RIBEIRO V.
Respondent State(s)	Portugal
Judgment Date	25/07/2017
Applicability	Art. 14+8 applicable
Conclusion(s)	Violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8 - Right to respect for private and family life) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
Article(s)	8, 14, 14+8, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Strasbourg Case-Law	Alajos Kiss v. Hungary, no. 38832/06, § 42, 20 May 2010

	<p>Biao v. Denmark [GC], no. 38590/10, ECHR 2016</p> <p>British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom, no. 44818/11, § 88, 15 September 2016</p> <p>Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no. 42184/05, §§ 61 and 70, ECHR 2010</p> <p>Clift v. the United Kingdom, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010</p> <p>E.B. v. France, no. 43546/02, § 43, 22 January 2008</p> <p>Fabris v. France [GC], no. 16574/08, § 47, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, ECHR 2017</p> <p>Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, ECHR 2012 (extracts)</p> <p>Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12, § 159, 24 January 2017</p> <p>Sahin v. Germany [GC], no. 30943/96, § 73, ECHR 2003 VIII</p> <p>Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, § 35, ECHR 1999 IX</p> <p>Schuler-Zraggen v. Switzerland, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263</p> <p>Schwizgebel v. Switzerland, no. 25762/07, § 85, ECHR 2010 (extracts)</p> <p>Sousa Goucha v. Portugal, no. 70434/12, 22</p>
--	--

	<p>March 2016</p> <p>Ünal Tekeli v. Turkey, no. 29865/96, § 63, ECHR 2004 X (extracts)</p> <p>Vidal v. Belgium, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235 B</p>
International Law	<p>Report of the UN Human Rights Council's Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, 29 June 2015</p> <p>CEDAW Committee, CEDAW/C/PRT/CO/8-9, 28 October 2015</p>
Keywords	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私人家庭生活權</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 14) Other status 其他身分特徵</p> <p>(Art. 14) Sex 性別</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正補償 - {一般}</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction 公正補償</p> <p>(Art. 41) Non-pecuniary damage 非金錢損失</p>
ECLI	ECLI:CE:ECHR:2017:0725JUD001748415