

## Biao v. Denmark

### （家庭團聚移民之原國籍差別影響歧視案）

歐洲人權法院大法庭於 2016/05/24 之裁判\*

案號：38590/10

范秀羽\*\* 節譯

#### 判決要旨

1. 公約第 14 條保障個人就公約權利之享有，免受因性別、種族…等或其他地位之歧視。當中所列之各項身分地位為例示，而非列舉，所稱「其他地位」亦不限於天生或固有之個人特徵。

2. 一項對特定族群有不成比例之偏見性效果（disproportionately prejudicial effects）之普遍性政策或措施，如不具「客觀且合理」之正當理由時，即便當中並未明確針對該族群且不具有歧視性意圖（discriminatory intent），仍可能被認為是歧視性的，而違反公約第 14 條之規定。

3. 簽約國就評估差別待遇之正當化理由上，享有一定之評斷餘地，如其涉及經濟或社會策略上之普遍性措施時，國家通常享有較寬之餘地，然而，全然依據國籍（nationality）作成之差別待遇，必須基於非常具有分量之理由，否則單純以個人族

\* 裁判來源：官方英文版

\*\* 美國加州大學柏克萊法學院法學博士，東吳大學法律系專任副教授

裔來源 (ethnic origin) 為據之歧視，即為種族歧視的一種形式。

4. 當代民主社會中，單純依國籍所作成之待遇上差別，僅在基於迫切 (compelling) 或非常具有分量 (very weighty) 之理由時，才會被容許，且此等舉證責任落在政府方身上。

### 涉及公約權利

免受歧視權 (人權公約第 14 條)、私生活受尊重權 (人權公約第 8 條)

## 程 序

1. 本案源於一項於 2010 年 7 月 12 日，由 Ousmane Biao 先生 (下稱第一聲請人)，一位丹麥國民，與其妻，Asia Adamo Biao 女士 (下稱第二聲請人)，一位迦納國民，依據歐洲人權公約 (下稱公約) 第 34 條，向本院控訴丹麥王國之聲請 (案號 no. 38590/10)。

2. 聲請人方由在哥本哈根執業之律師，S. Petersen 先生代理。丹麥政府 (政府方) 由其代理人，外交部之 J. Bering Liisberg 先生及其共同代理人，司法部 (the Ministry of Justice) 之 N. Holst-Christensen 女士代理。

3. 聲請人聲稱丹麥有權機關拒絕准予其於丹麥家庭團聚，不僅已單獨違反公約第 8 條規定，也併同違反第 14 條之規定。

4. 本聲請案被分配給本院第二庭 (本院規則第 52 條第 1 項)。2014 年 3 月 25 日，一個由主席 Guido Raimondi；法官 Peer Lorenzen、András Sajó、Nebojša Vučinić、Paul Lemmens、

Egidijus Kūris 及 Robert Spano，以及分庭書記（Section Registrar）Stanley Naismith 所組成之法庭，作出判決。其宣告受理本聲請，並一致判決，本案並未違反公約第 8 條；另以 4 票比 3 票，判決本案並無第 14 條與第 8 條之併同違反。Raimondi 及 Spano 法官作成一份協同意見書，而 Sajó、Vučinić 及 Kūris 法官作成一份不同意見書，均附於本判決之後。

5. 2014 年 6 月 23 日，聲請人請求本案依公約第 43 條移轉予大法庭審理，2014 年 9 月 8 日大法庭之一合議庭受理此一請求。

6. 大法庭之組成係由公約第 26 條第 4 項與第 5 項以及本院規則第 24 條所定。在最後審理階段，由候補法官 Helena Jäderblom 及 Iulia Antoanella Motoc 遞補不能繼續參與本案審理程序之 Elisabeth Steiner 與 Päivi Hirvelä（本院規則第 24 條第 3 項）。

7. 聲請人方及政府方分別就實體遞交進一步書面意見（本院規則第 59 條第 1 項）。

8. 此外，也收到來自歐洲個人權利建議中心（the Centre for Advice on Individual Rights in Europe）之第三方評論書，蓋其已獲大法庭主席准許參加書面程序（公約第 36 條第 2 項與本院規則第 44 條第 2 項）。

9. 有一次公開言詞辯論程序於 2015 年 4 月 1 日在史特拉斯堡之人權大樓（Human Rights Building）舉行（本院規則第 59 條第 3 項）。

有下列人士出席（略）：

## 事 實

### I. 背景事實

10. 聲請人方分別於 1971 年於多哥 (Togo) 及 1979 年於迦納 (Ghana) 出生。他們居住於瑞典之馬爾默市 (Malmö)。

11. 第一聲請人在 6 歲之前以及再次短暫地於 21 到 22 歲間住在多哥。在 6 歲到 21 歲之間，他與其舅舅住在迦納。他在該處就學 10 年並說當地語言。在 1993 年 7 月 18 日，他 22 歲時，他進入丹麥並申請難民庇護，而在 1995 年 3 月 8 日遭到拒絕。

12. 與此同時，於 1994 年 11 月 7 日，他與一位丹麥國民結婚。由於其婚姻關係，在 1996 年 3 月 1 日，依據舊外國人法 (the Aliens Act (*Udlændingeloven*)) 第 9 條第 1 項第 ii 款，他被授予居留許可，並於 1997 年 9 月 23 日成為永久性之居留許可。

13. 1998 年 9 月 25 日，第一聲請人與其丹麥籍妻子離婚。

14. 2002 年 4 月 22 日，第一聲請人獲得丹麥公民身分。在相應時期內他符合相關通報所規定的關於居留期間長度 (至少 9 年)、年齡、一般行為、對政府之欠款、與語言流利程度等要件。

15. 2003 年 2 月 22 日，第一聲請人與第二聲請人在迦納結婚。他在他們結婚前 5 年，他 4 次前往迦納的旅程中之一遇見她。

16. 2003 年 2 月 28 日，在迦納的阿克拉市 (Accra) 內丹麥大使館，第二聲請人以其與第一聲請人之婚姻為據，申請丹麥居留許可。她表示，她從未到訪丹麥，她的父母住在迦納。在申請表

上，第一聲請人表示，他尚未在丹麥接受過任何教育，但已經參與過各種語言課程、以及與服務、客戶服務、工業清潔與衛生及工作方法相關之短期課程。他自 1999 年 2 月 15 日開始在一間屠宰場工作。他在丹麥沒有任何近親。他可以說寫丹麥語。這對配偶在迦納相識，而他們之間則以豪薩語（Hausa）和契維語（Twi）溝通。

17. 在相應時期裡，根據外國人法第 9 條第 7 項，家庭團聚僅在配偶雙方都已為 24 歲以上且兩者對丹麥之合併連結（aggregate ties）強於該對伴侶就任何其他國家之依賴（attachment），才予以核准（所謂「依賴要件」（“attachment requirement”））。

18. 2003 年 7 月 1 日，外國人局（the Aliens Authority (*Udlændingestyrelsen*））拒絕居留許可之申請，因為該局認為無法確立該對配偶對丹麥之合併連結強於渠等對迦納之合併連結。

19. 2003 年 7 月或 8 月，第二聲請人以觀光簽證入境丹麥。

20. 2003 年 8 月 28 日，她向當時的難民、移民與融合部（Ministry for Refugees, Immigration and Integration (*Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration*））就外國人局 2003 年 7 月 1 日之決定提出申復。該申復並未暫緩該決定之生效。

21. 2003 年 11 月 15 日，聲請人方移居到瑞典之馬爾默市，該市於 2000 年 7 月 1 日開始即透過一座 16 公里長的橋（*Øresundsforbindelsen*）連接往丹麥之哥本哈根市。

22. 外國人法第 9 條第 7 款被 2003 年 12 月 27 日之 1204 號法案（Law no. 1204）所增補，故而對已獲丹麥公民身分至少 28 年

者，得不受依賴要件之限制（所謂「28年規則」（“28-year rule”–28-års reglen））。在丹麥出生或於幼時進入丹麥者，倘若已經合法在此居住超過28年，亦可免受依賴要件之限制。

23. 2004年5月6日聲請人方有一子。他在瑞典出生但因為其父親之國籍，而為丹麥國民。

24. 2004年8月27日，難民、移民與融合部維持外國人局2003年7月1日拒絕授予第二聲請人居留許可之決定。該部指出，實務上，倘若有為試圖融入之努力，居留者應已在丹麥居住約12年。在其審理之本案中，其認定聲請人對丹麥之合併連結並如其對迦納之連結，故其家庭可以安置於迦納，僅須第一聲請人在該地受僱即可。在該部之評估中，其點出第一聲請人於1993年7月入境丹麥，並於2002年4月22日開始為丹麥國民。他和成長與就學所在之迦納有連結。他也在過去6年間到訪該國4次。第二聲請人則是一直住在迦納也在該處有家人。

25. 2006年7月18日，在東丹麥高等法院（the High Court of Eastern Denmark (*Østre Landsret*）），聲請人方起訴控告難民、移民與融合部，以公約第8條單獨為據、又以第8條與第14條併同為據，再連同歐洲國籍公約（the European Convention on Nationality）第5條第2項為據。他們遞狀表示，在各項論據中之一，於申請家庭團聚時，生為丹麥公民者即不受依賴要件之限制，然而於人生中嗣後取得丹麥公民身分者就必須符合28年規則，始得不受依賴要件之限制，此已構成對他們之間接歧視（indirect discrimination）。在當前案件中，聲請人在2030年、具有丹麥公民身分超過28年，亦即其59歲以前，將無法豁免於28年規則之要求。

26. 在 2007 年 9 月 25 日之判決中，東丹麥高等法院一致認定，依 28 年規則對聲請人方家庭團聚申請之拒絕，以及依賴要件均未違反其所援引之公約或歐洲國籍公約之條文。（以下為判決節錄，此略。）

27. 聲請人就該裁判對最高法院（the Supreme Court (*Højesteret*））提出上訴，而該院嗣於 2010 年 1 月 13 日作成維持高院裁判之判決。

28. 由 7 位法官組成之最高法院一致認定，對第二聲請人在丹麥居留許可之拒絕並未違反公約第 8 條。（以下為判決節錄，此略。）

29. 此外，最高法院之多數（4 位法官）認定 28 年規則也符合公約第 14 條併同第 8 條之規定。（以下為多數意見之節錄，此略。）

30. 由 3 位法官形成之少數則認為，28 年規則隱含了—在生來丹麥公民與人生中嗣後取得丹麥公民身分者—兩者間之間接歧視。既然生來丹麥公民也通常屬於丹麥族裔來源，而人生中嗣後取得丹麥公民身分者也通常屬於外國族裔來源，28 年規則也隱含了在丹麥裔公民與外國族裔背景之丹麥公民兩者間之間接歧視。（以下為詳細理由，此略。）

31. 聲請人方繼續留在瑞典，嗣後也並未再申請於丹麥家庭團聚，如果第一聲請人決定重新在丹麥居住的話，他們本可以再依外國人法第 9 條第 7 項如此申請。他保留他在哥本哈根市之工作，也因此每天從瑞典之馬爾默市通勤到丹麥之哥本哈根市。

## II. 相關內國法與實務（略）

## III. 相關歐盟與國際資料（略）

## IV. COMPARATIVE LAW 比較法（略）

### 法律問題

#### I. 指稱併同違反公約第 14 條與第 8 條部分

62. 聲請人指稱，丹麥有權機關拒絕准予他們於丹麥家庭團聚，既是單獨違反第 8 條之規定，也是對第 14 條之併同違反。他們就後者之違反遞狀表示，於 2004 年 1 月 1 日生效施行之外國人法增補條文，對保有丹麥公民身分至少 28 年者，免除依賴要件之限制（被稱作「28 年規則」），造成兩種丹麥國民間之無正當性的待遇上差異，亦即：在生來丹麥國民與如同 Biao 先生一樣、在人生中嗣後取得丹麥國籍者之間；也在丹麥族裔來源之丹麥國民與其他族裔來源之丹麥國民之間。

63. 公約第 8 條規定如下：

- 「1. 每個人都享有其私人生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。
2. 前項權利之行使，不應受公權力之干預。然若基於國家安全、公共安全或國家經濟之福祉，或為防止動亂或犯罪，或為保障健康或道德等利益，或為保障他人之權利與自由，且為民主社會所必須而依法所為者，不在此限。」

第 14 條規定如下：

- 「本公約所列舉之權利與自由之享有，應於免受因性別、種

族、膚色、語言、宗教、政治性或其他見解、國族或社會的出身、與少數族群之關聯、財產、出生或其他地位等歧視之情形下，獲得確保。」

#### A. 分庭裁判

64. 在其 2014 年 3 月 25 日之判決中，分庭一致認定本案並無對第 8 條之單獨違反。詳言之，該庭認定丹麥有權機關已經就一方面—確保有效移民控管之公益，與另一方面—聲請人方在丹麥家庭團聚之需求，其兩者間達成一公平之平衡。Biao 先生和多哥、迦納和丹麥都有堅強之連結。他的妻子和迦納有非常堅強之連結，但除了與居住在丹麥之丹麥公民 Biao 先生結婚外，與丹麥並無連結。除此之外，此對伴侶從未被丹麥有權機關就 Biao 女士可能獲准丹麥居留權乙事，給予任何確認。既然依賴要件從 2002 年 7 月就開始適用於丹麥國民，聲請人方於 2003 年 2 月結婚時，就不可能不知道：Biao 女士之移民身分將使他們在丹麥之家庭生活從一開始就充滿不確定性。除此之外，一旦他們被告知有權單位 2003 年 7 月對家庭團聚申請之拒絕決定，Biao 女士即不可能期待僅藉由以觀光簽證入境，就享有居留之權利。最後，Biao 先生他自己也表示，如果他在迦納獲得有償工作，他和他的家人就可以定居在那裡。因此，拒絕核發在丹麥之居留許可之決定並未妨礙該對配偶行使其在迦納或其他國家家庭團聚之權利。

65. 關於指稱第 14 條與第 8 條之併同違反，分庭以 4 票多數對 3 票，認定本案並無違反之情事。

66. 該庭首先認定，聲請人方並未證實其主張：他們因為適用 28 年規則之結果而遭受以種族或族裔來源為區別之歧視。分庭回想，在 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (28 May 1985, §§ 84-86, Series A no. 94) 一案中，類似的主張也

曾被提出並遭到駁回。分庭認定，本院在該裁判中之理由可以適用在本案上，並指出：在丹麥出生成長之非丹麥國民或幼兒時進入丹麥並在此成長者，如在此國家已合法居留 28 年，都免受依賴要件之限制。

67. 然而，分庭之多數確實發現，在具有丹麥國民身分不到 28 年之 Biao 先生與已為丹麥國民超過 28 年者之間，存有待遇上之差異。關於此一待遇上之差別，分庭點出，在相應時期裡，聲請人方與丹麥之合併連結並非明顯強於渠等與另一國家之連結。除此之外，在 2004 年 Biao 先生申請家庭團聚遭拒時，他成為丹麥國民還未滿兩年。在如此短暫之時間後，拒絕豁免 Biao 先生於依賴要件之限制外，依分庭之觀點，並不能被認為對 28 年規則之目的有不合比例之問題，該目的亦即，偏好一種，於一般觀點下，和丹麥有長久性連結（lasting ties）而可毫無困難地獲准與外籍配偶家庭團聚之公民，因為此一配偶通常可以成功地融入丹麥社會中。

## **B. 當事人主張**

### **1. 聲請人**

68. 聲請人方遞狀表示他們遭受間接歧視。首先，在申請家庭團聚時，在丹麥生國民與嗣後取得丹麥國籍者間，存在明顯之待遇上差異，因為生為丹麥公民者只要他們一滿 28 歲就被豁免於依賴要件之限制外，然而嗣後取得丹麥公民身分者必須等待 28 年才能豁免於依賴要件之限制以外，既然多數丹麥出生者都屬於丹麥族裔、而嗣後取得丹麥國籍者絕大多數都是其他族裔來源者，此一差別也已構成以種族或族裔來源為據之間接歧視。

69. 聲請人重複遞交他們對分庭之陳述，亦即：就丹麥公民為與其居住國外之非丹麥籍配偶申請家庭團聚，28 年規則並未追

求一項正當目的，因為據傳它是意在針對非丹麥族裔或國族源之丹麥公民。聲請人因此質疑宣稱其目的在於協助新成員融入或控管移民之論點。他們也不同意宣稱其目的與國家之經濟繁榮有關之論點。依他們之觀點，配偶的家庭團聚對國家而言並無財務上之用意，因為具有居民身分之配偶有在財務上支應另一位配偶之義務。

70. 聲請人也援引分庭少數意見，該意見支持他們的主張，亦即本案確有第 14 條與第 8 條之併同違反。

71. 依聲請人之見解，政府方未能就其對一部分丹麥公民之不利對待提供客觀之正當化論據。政府方也未就此等基於族裔與國族來源之事實所為之差別待遇，提供合理之正當化論據，此等差別待遇必須具有極具分量之理由，尤其有鑒於會員國在家庭團聚事件上僅被給予相當狹窄之評斷餘地。

72. 聲請人堅稱，因為丹麥有權機關拒絕准予他們家庭團聚，他們被迫「被流放」（“in exile”）而遷徙到瑞典，該國在立法中對外國人抱持更自由派之態度。聲請人爭論道，此一流放已造成他們受到羞辱與痛苦。

73. 他們對政府方之論點表達普遍性的不同意，並指出 28 年規則已經使 Biao 先生幾近不可能在丹麥與其配偶團聚。聲請人方聲稱，他們不可能在 2030 年以前在丹麥團聚。這也對他們的兒子造成影響，儘管他是一位丹麥國民。他們就此主張援引歐盟基本權利憲章（EU Charter of Fundamental Rights）第 21 條之規定作為支援（參見前述第 56 段）。

## 2. 政府

74. 政府方爭論道，28 年規則是依據法律而不適用在第一聲請人身上，亦即外國人法第 9 條第 7 項。28 年規則追求一項正當目的，亦即確保與丹麥擁有加強而久遠連結之丹麥外籍人士得以在丹麥獲得家庭團聚。背後之理據在於准許此等人士與其外籍配偶家庭團聚並無問題，因為後者通常可以成功地融入丹麥社會。政治上，曾有認為，這群人由於 2002 年施行之依賴要件之限縮而遭到非故意而不公平之不利對待。更一般而論，28 年規則追求移民控管與促進融合之正當目的，這些都是重要之經濟與社會考量。政府方也堅稱，拒絕准予第二聲請人在丹麥家庭團聚之決定是達成一定公正平衡下所為，也是民主社會所必要。

75. 他們觀察到，依賴要件是一般性規則，是設計以透過語言技巧、教育、訓練與僱傭關係來確保對丹麥社會之融入，其邏輯在於如果具有居民身分之配偶融入良好，他或她就更適合協助外籍配偶融入。

76. 在可能情況下，基於丹麥之國際義務，包含尤其是公約第 8 條下之義務，倘若有「特殊理由」（“exceptional reasons”）存在，依賴要件可以被略過（參見外國人法第 9 條第 7 項與第 9c 條第 1 項，前述第 37 段與第 39 段）。

77. 依賴要件也可以基於 28 年規則之豁免規定而被免除，此於 2004 年施行，有利於從一般觀點判定、與丹麥存有堅強而久遠連結者，對其放鬆依賴要件之限制。政府方因此指出，符合 28 年規則並非對配偶團聚之要求，而是對依賴要件之例外規定。

78. 歸化國民，包含人生中嗣後遷入丹麥者，可以透過滿足依賴要件而有很好的機會可以獲准與外國配偶在丹麥家庭團聚，

或是透過「特殊原因」而豁免任何對連結（ties）之要求。政府方重申，對於一對配偶其與另一國之共同連結未如該對配偶與丹麥之合併連結堅強者，依賴要件通常就已在外籍配偶到訪丹麥一次時獲得滿足，不待其他條件。對於一對都在同一外國成長之配偶（如聲請人方），如具有居民身分之配偶已作出融入丹麥之努力者，通常最晚在具有居民身分之配偶在丹麥居住（有居留許可）超過 12 年時，也就是通常獲得國籍 3 年後、但很多案件中都更早，依賴要件就獲得滿足。政府方指出，聲請人方在難民、移民與融合部就外國人局 2004 年 8 月 27 日之決定中就被通知了這項實踐（參見前述第 24 段與第 43 段）。依此，如果 Biao 先生當時繼續留在丹麥且聲請人方再申請家庭團聚，他們本來應有在 2005 年就成功滿足依賴要件之機會。所以推斷聲請人方僅可能在 2030 年、Biao 先生 59 歲時才被獲准在丹麥團聚，是不正確的。

79. 28 年規則與出生於國家內（birth in the country）之要求有相同目的，而該要求被 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* 一案判決（前已引註，§ 88）認定合乎公約之規定，本院當時認定：「有普遍上具有說服力之社會理由，將特殊對待給予透過出生於其中而對國家存有連結者」。政府方也援引 *Ponomaryov and Others v. Bulgaria*（(dec), no. 5335/05, 18 September 2007），當中本院表示：「有普遍上具有說服力之社會理由，將特殊對待給予與一國具有特殊連結者」。

80. 政府方指出，依據確立之國際法與其條約責任，一國有權利控制非國民進入其領土，以作為該國經濟繁榮利益之例證。政府方認知到，丹麥式社會是立基於一個擁有慷慨福利體系之普世性福利國（universal Welfare State），例如所有人得享有之免費醫療服務與各層級之教育，以及可觀的對育兒家庭、托育服務及老年照顧等各項補助。這些福利措施之少部分是透過保險體制加

以支持，但非常大部分是透過普遍性之稅捐與公課，其額度是世界上最高者之一。對個別公民之福利支出因此在很多情形下，依據個別公民所利用之福利措施而定，會比公民所繳之稅負來得多。並非所有納稅義務人都是國家經濟淨額上之貢獻者。這對已團聚之配偶們亦同，具有居民身分之配偶為他或她的新入境配偶提供財務上之保障與維繫其生活。丹麥人之所以願意資助普世性之福利國以及高度的財富重分配，是基於如丹麥社會中堅強之團結與社群精神此等價值。因此，如果有大量的人數不能在財務上或社會上良好地融入社會，這將影響對既存之丹麥式社會之長期支持。這些情境導致與移民控管與融入有關之特定議題發生，而在此方面，新成員成功融入之可能性即被給予極大的重要性，無論是對個別案件而言或是由普遍性觀點而論。關於與丹麥之連結的相關規則至少必須要由此一角度加以理解。

81. 關於評估聲請人方個案之相應時期，政府方觀察到，聲請人在 2003 年 11 月已經搬到瑞典去，並從此未再遞交在丹麥家庭團聚之新申請案，雖然他們可以這樣作。根據丹麥法，對於其狀況之重新評估僅在遞交新申請後才會發生。內國法院程序考量的是行政有權機關作成決定時之相關狀況。於是，最高法院作為最後一審，在其 2010 年 1 月 13 日之判決中，曾認定：難民、移民與融合部（作為最終行政決策者）2004 年 8 月 27 日之拒絕決定不能以對公約第 14 條與第 8 條之併同違反為由而撤銷。最高法院對該案之判斷是基於 2004 年之情況，而非 2010 年之情況。政府方就此方面強調，其一方面已遵循公約對窮盡內國救濟途徑後始得向本院提出聲請之要求（公約第 35 條第 1 項），另一方面也遵循本院已確立之案例法：系爭決定—在本案中即為該行政決定—之時間，對於本院評估公約下之案件，有決定性之地位。基於此一背景，政府方遞狀表示，2004 年才是本院評估本案之相應時期，而非 2010 年或 2015 年。

82. 此外，與最高法院之判定一致，政府方觀察到，28 年規則之結果不能被認為對 1971 年在多哥出生而嗣後在 1993 年來丹麥的第一聲請人，有不合比例性之問題。經過 9 年之居留，他在 2002 年成為丹麥國民。在 2003 年他與第二聲請人結婚後，他們立即提出在丹麥家庭團聚之申請，此一申請最終在 2004 年 8 月被拒絕。因此第一聲請人家庭團聚申請被拒絕時，他僅取得丹麥國民身分不到兩年。

83. 政府方指出，既然依賴要件在他們結婚並申請團聚之一年以前，即施行在尋求與配偶團聚之丹麥國民身上，而且 28 年規則之豁免規定又在第二聲請人申請居留許可之 10 個月後才被施行，聲請人方不可能不知道，第二聲請人之此等移民地位可能使其在丹麥維繫其家庭生活乙事，自始即非常不確定。

84. 在大法庭之前，政府方被請求在其書面陳述中，加入對下列問題之回應：

「政府方被要求指出有多少人，根據外國人法第 9 條第 7 項，已受益於 28 年規則，以及有多少受益者中是丹麥族裔來源之丹麥國民，並且遞交其他與 28 年規則之適用相關之統計資料。」

85. 政府方回覆，很遺憾地，他們無法提供本院要求之明確資訊（參見前述第 44 段）。然而，他們確實提供了一份 2005 年 12 月 1 日之備忘錄，關於外國人法第 9 條第 7 項之依賴要件對配偶團聚案件之適用情形，以及在丹麥家庭團聚之一般性統計資料（參見前述第 41-46 段）。

86. 最後，在大法庭前之程序中，政府方遞狀表示，既然第一聲請人已經在 2003 年 11 月 15 日搬到瑞典，根據 2004 年 4 月 29 日頒布的一關於歐盟公民及其家庭成員在成員國境內自由遷徙

與居住之一—歐洲議會及理事會 2004/38/EC 號指令（Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004），並且有鑒於歐盟法院（the Court of Justice of the European Union (CJEU)）2008 年 7 月 25 日在 *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*（C-127/08, EU:C:2008:449，參見前述第 59 段）一案中之裁判，「如果說聲請人方及其孩子可能有成功地在瑞典申請到丹麥居留許可之機會，應屬正確之假設。」

### 3. 第三方訴訟參加人

87. 歐洲個人權利建議中心之書狀聚焦在與歐盟公民身分及自由遷徙權利相關之可適用之歐盟法。

他們指出，本院不能將公約第 53 條中家庭與私人生活受尊重之權利解釋為，比任何可適用之歐盟法條文中所確保之家庭生活受尊重之權利，更為受限。因此，在歐盟法適用之範圍內，公約也不能被解釋為提供比相關歐盟法所保障者更不寬厚之保護予家庭（及私人）生活。

他們指出，歐盟法中並未區分生來取得公民身分者與透過登記或歸化取得公民身分者，並以準用（*mutatis mutandis*）方式，援引歐盟法院 1992 年 7 月 12 日 *Mario Vicente Micheletti and Others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*（C-369/90, EU:C:1992:295）一案之裁判。因此以取得公民身分之方式或取得公民身分之時間長短，來作出人權或基本自由權上之差異，是不合於歐盟法規定的。

除此之外，遷徙到另一成員國之歐盟公民，有權在該他國行使其條約權利（*exercising treaty rights*）〔譯按：即遷徙到另一成

員國中工作與居住〕後，與其具第三國國民身分之家庭成員一起回到其原本國家，且不遭受反向歧視（reverse discrimination），因為他們是系爭國家之國民（第三方參加人援引前已引註之歐盟法院判決 *Metock and Others*，參見第 59 段）。

### C. 本院判斷

#### 1. 一般原則

88. 本院重申，第 14 條對其他公約中實體條文及其議定書進行補足。既然其僅於與該等條文所確保之「權利及自由之享有」有關時，始發生效力，其本身即無獨立之存在。第 14 條之適用並不必然預設了公約所保障之實體權利之一已遭到違反。第 14 條對歧視之禁止因此也延伸超過了公約及議定書所要求各國確保之權利與自由之享有。它也適用在其他落在公約任何條文之一般範疇內之附加的權利，這些權利是由國家自願決定提供的。本案之事實應落在公約之一或多個條文之範疇內，是既必要也充分之條件（參見，例如 *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 39-40, ECHR 2005-X; *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, §§ 47-48, 22 January 2008; 及 *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 72, ECHR 2013）。

89. 本院已經在其案例法中確立，僅有依據一項可辨識特徵（identifiable characteristic）或「地位」（“status”）所為之待遇上差別，才可能構成第 14 條所指之歧視。此外，為了要引發第 14 條之議題，必須要對處在可類比的（analogous）或具相關性地類似（relevantly similar）情況下之個人所為之待遇上差別，始足當之（參見，例如 *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 61, ECHR 2010; *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008; *D.H. and Others v. the Czech Republic*

[GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007-IV; 及 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 56, Series A no. 23)。第 14 條列出構成「地位」之明確基礎，在眾多事例中，包含種族、國族或社會來源、及出生。然而，此一清單是例示而非列舉，如其用字所示「諸如…之任何基礎」(“any ground such as” (in French, “notamment”)) (參見前已引註之 *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 72, Series A no. 22, and *Carson and Others*, § 70) 以及該清單當中所包含之詞彙「任何其他地位」 (“any other status”)。「其他地位」此一用語向來通常被賦予廣泛之意義 (參見前已引註之 *Carson and Others*, § 70) 且其詮釋也未被限制於天生 (innate) 或固有 (inherent) 此等意義上之個人特徵 (參見 *Clift v. the United Kingdom*, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010)。

90. 一項待遇上之差別如無客觀與合理之正當化基礎則為歧視性的，此意指，如其並未追求一項正當目的，或倘若所採用之手段與所試圖達成之目的間，不存在比例原則上合理之關係。第 14 條意義下之歧視概念也包含：當一個人或一個群體，在沒有適當的正當理由下，遭受相對於其他〔人或群體〕較為不利之待遇，即便公約並未要求應作成該等較有利之待遇，亦然 (參見前已引註之 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, § 82)。

91. 一項對特定族群有不成比例之偏見性效果 (disproportionately prejudicial effects) 之普遍性政策或措施，即便當中並未明確針對該族群且不具有歧視性意圖 (discriminatory intent)，仍可能被認為是歧視性的。然而，這種情形僅在於此等政策或措施不具「客觀且合理」之正當理由時，始為此認定 (參見，眾多法源中，*S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 161, ECHR 2014, 及 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, cited above, §§ 175 and 184-85)。

92. 至於與公約第 14 條有關之舉證責任，本院曾判定，僅須聲請人方已經展示存有待遇上之差異，政府方即應展現此已具備正當性基礎（參見前已引註之 *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 161, ECHR 2014, 及 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, §§ 175 and 184-85）

93. 簽約國就評估是否、或於何種程度上，得本於情形類似之不同處境以正當化待遇上之差異乙節，享有一定之評斷餘地（參見，例如 *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 108, ECHR 2014; *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 98, ECHR 2013; 及 *Vallianatos and Others, cited above*, § 76）。評斷餘地之範圍會根據情境、爭議事件及其背景而變動，但對是否已遵守公約要求之最終決定仍由本院判定。如其涉及經濟或社會策略上之普遍性措施時，國家通常享有較寬之餘地（參見前已引註之 *Burden*, § 60; 前已引註之 *Carson and Others*, § 61; *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], no. 3976/05, § 70, 2 November 2010; 及 *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, § 89, ECHR 2011）。然而，在本院可以將全然依據國籍作成之待遇上差別視為符合公約要求前，必須有非常具有分量之理由已經呈交始可（參見 *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, § 46, ECHR 2003-X; *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 87, ECHR 2009; 及 *Ponomaryovi v. Bulgaria*, no. 5335/05, § 52, ECHR 2011）。

94. 沒有全然依據或取決於一個個人族裔來源之待遇上差別，在當代民主社會中可以被正當化。尤其是以一個人之族裔來源之因素為據之歧視就是種族歧視的一種形式（參見前已引註之 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, § 176; *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-XII; 及 *Nachova and*

*Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII)。

## 2. 將該等原則適用到本案上

### (a) 公約第 14 條與第 8 條之併同適用可能性

95. 雙方並不爭執本案之事實—亦即對准予家庭團聚之拒絕以及 28 年規則不對本案聲請人方適用—落在第 8 條之範圍內。本院同意。是故，回想起前述第 88 段中所述明之原則，第 14 條與第 8 條併同適用在本案事實上（參見，例如 *Hode and Abdi v. the United Kingdom*, no. 22341/09, § 43, 6 November 2012)。

### (b) 併同遵循第 14 條與第 8 條之規定

#### (i) 本案事實是否顯露出歧視？

96. 就聲請人方與其他對丹麥國民與外國配偶尋求在丹麥家庭團聚之配偶，處在具相關性之類似情況下乙事，並無爭執。此外，政府方承認，內國法院也承認，28 年規則確實根據丹麥國民具有多久之丹麥國民身分，而對其有不同之待遇。如果該人已為丹麥國民 28 年，「依賴要件」之例外豁免規定就會適用。如果該人尚未成為丹麥國民滿 28 年，則該例外即不適用。因此，本案的癥結就在於，28 年規則是否如聲請人所堅稱的，在丹麥出生之國民與人生嗣後取得丹麥國籍者之間，創造了一項待遇上之差別，並因而構成了根據種族或族裔源之間接歧視。

97. 現經回想，於 2003 年 7 月 1 日，因聲請人方未能滿足依賴要件之規定，外國人局拒絕第二聲請人對居留許可之申請。他們的申復在 2004 年 8 月 27 日被難民、移民與融合部以相同理由駁回。由於第一聲請人當時尚未身為丹麥國民滿 28 年，所以聲請人方並未因依賴要件新施行之例外規定而受益，亦即於 2004 年 1 月 1 日生效之 28 年規則。

98. 本院觀察到，28 年規則在 2003 年 12 月 27 日經由 1204 號法案發布，並於 2004 年 1 月 1 日生效，以對已身為丹麥國民 28 年以上之居民放鬆依賴要件之適用。此後，外國人法第 9 條第 7 項之措詞如下（參見前述第 35 段）：

「除非因為特殊理由而變得適當，第 (1) (i) (a) 項下當居民身為丹麥國民尚未滿 28 年所申請之居留許可，以及第 (1) (i) (b) 到 (d) 項下之居留許可，僅在配偶兩人或同居人兩人和丹麥之合併連結強於配偶兩人或同居人兩人與另一國家之合併連結時，始可核發。6 歲生日以前從國外被收養且不晚於收養時取得丹麥國籍之具丹麥國民身分之居民，應被視為自出生即為丹麥國民。」

此條文之用語因此僅區分：已為丹麥國民至少 28 年之居民與尚未為丹麥國民滿 28 年之居民兩者。

99. 根據〔1024 號法案之〕草案準備工作（參見前述第 36 段），顯示提案條文之目的在於確保在丹麥的外籍人士以至少取得丹麥國籍 28 年之方式與丹麥存有堅強且久遠之連結，才能夠獲准在丹麥之配偶團聚。此一提案條文，依外國人法第 9 條第 7 項，針對了一個群體，使渠等未具有如住在丹麥之丹麥籍與外籍人士一樣之獲取配偶團聚之機會。該對依賴要件之提案修正意在給予

「在丹麥的外籍人士一個與外籍配偶或同居人一起回到丹麥之真正機會，也同樣地〔容許〕丹麥籍年輕人出國並在該地待上一段時間，確知不會因為依賴要件，而與外籍配偶或同居人一起遭到被禁止返回丹麥之後果」。

100. 除此之外，同樣根據草案準備工作（參見前述第 37

段)，在相關條文中因「特殊理由」之豁免規定則為丹麥條約責任中所涵蓋之情形作了安排。當中明確表示，有利於非丹麥國民，自從童年早期就在丹麥合法居住之 28 年，將得以落在第 9 條第 7 款所稱之「特殊理由」當中。因此，非丹麥國民但在丹麥出生長大者，或自幼抵達丹麥並在丹麥長大者，也能免受依賴要件之限制，只要他們已經在丹麥合法居住滿 28 年即可。

101. 為了後述之理由，並有鑒於此一結果：因 Biao 先生具有丹麥國民身分之時間較短，聲請人方與雙方中有一配偶具有丹麥國民身分超過 28 年之一對配偶相比，在尋求家庭團聚時遭受到不同待遇，本院因故並未準備好要接受政府方所謂一差別待遇僅與取得國籍時間長短有關—此一主張。

102. 聲請人聲稱 28 年規則在實務上是在丹麥出生之國民與嗣後取得丹麥國籍者之間之差別待遇。此外，既然多數丹麥生國民都是丹麥裔、而嗣後取得丹麥國籍者絕大多數都是非丹麥裔之不同族裔來源者，此一差別待遇也已構成基於種族或族裔來源之間接歧視。聲請人方在各項事物外，也援引了最高法院少數意見所表達之看法（參見前述第 30 段），當中表示 28 年規則已構成丹麥裔來源之丹麥國民與其他族裔來源之丹麥國民間就配偶團聚權之間接差別待遇（indirect difference in treatment）。

103. 本院已經在過去案件中接受此一說法：一項差別待遇若採取一對特定族群有不成比例之偏見性效果之普遍性政策或措施—此一形式，即便以中性詞彙加以制定，卻歧視特定族群（參見，例如 *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001）。此等情況可能構成「間接歧視」，而並不需要具備歧視意圖（參見前已引註之 *D.H. and Others v. the Czech Republic*, § 184）。

104. 因此在本案中，審查 28 年規則是否在適用實務上對一與第一聲請人一樣一在嗣後取得丹麥國籍而其族裔來源並非丹麥裔者，具有不成比例之偏見性效果（同前註, § 185）。

105. 為此目的，本院認為有必要從歷史觀點觀察外國人法之相關條文。本院注意到，依賴要件是於 2000 年 6 月 3 日被提案進入丹麥立法中，作為准許非丹麥國民而居住於丹麥者家庭團聚之條件之一。

106. 在 2002 年 7 月 1 日，依賴要件被擴張適用到丹麥國民身上，根據草案準備工作（參見前述第 33 段），其理由之一如下：

「… 過去的經驗顯示，對於一代接著一代，從他們自身或其父母原本的國家，將配偶接來丹麥之家庭，融入尤其困難。對於外籍居民及具有外國來源之丹麥國民來說，基於父母壓力與其他原因，而有與其原本國家之人結婚之婚姻模式在廣為流行。此一模式導致這些人停留在一比他人更容易經歷到在丹麥社會之孤立或適應不良等問題—此一情況當中。此一模式妨礙了新抵達丹麥之外國人的融入。政府方發現，以現今方式表述之依賴要件，並未充分考量到在外籍居民與具有外國來源之丹麥籍居民間存在之此等婚姻模式。因此有丹麥國民也未能好好地融入丹麥社會，因故其在丹麥再融入一位新抵達之配偶可能帶來重大的問題。」

107. 然而，如前所述（參見第 35 段），不久後，將依賴要件擴張適用到丹麥國民之決定變得很顯然對丹麥僑民造成後果，渠等在與其外籍配偶返國時遭遇到困難。

108. 在大法庭前之訴訟程序中，本院邀請政府方指出有多少人已經根據外國人法第 9 條第 7 項而獲益於 28 年規則，以及當中有多少人是丹麥族裔來源之丹麥國民（參見前述第 84 段）。

109. 如同已經指出的，政府方回應，很遺憾，他們無法提供本院所要求之特定資訊（參見前述第 44 段）。然而，他們確實提供了一份 2005 年 12 月 1 日之備忘錄，關於外國人法第 9 條第 7 項之依賴要件對配偶團聚案件之適用情形，以及在丹麥家庭團聚之一般性統計資料。

110. 因此本院不可能確立究竟有多少人根據外國人法第 9 條第 7 項受益於 28 年規則，以及當中有多少人是丹麥族裔來源之丹麥國民、而多少人是其他族裔來源之丹麥國民。

111. 儘管如此，本院發現在本案中，本院可以在不窮盡所涵蓋之人群種類之情況下，作出以下結論：

- (a) 如同原本之意圖，所有丹麥出生之僑民，本應在與其外籍配偶回到丹麥時遭遇到難以滿足依賴要件之困難，自其 28 歲起即可受益於 28 年規則。
- (b) 所有其他丹麥出生具有國民身分之居民，從 28 歲開始也將受益於 28 歲規則。
- (c) 再者，從草案準備工作看來（參見前述第 37 段），不是丹麥國民之外國人，如在丹麥出生及成長或自幼來到丹麥，並在丹麥合法居住滿 28 年，也將在其年滿 28 歲或不久後，受益於 28 年之豁免規則。
- (d) 全部，或至少大多數像 Biao 先生一樣，於人生嗣後獲得丹麥國籍者，不會受益於 28 年規則，有鑒於此一例外僅在此等人成為丹麥國民後過了 28 年才會適用。

政府方已經解釋道，這並不意謂著如聲請人方所主張的，此一類型之人將事實上必須要等待 28 年才能獲准家庭團聚，因為，舉例而言，身處如聲請人方情況之伴侶，在同一國家成長而其中之一在人生嗣後取得丹麥國籍，通常在獲取丹麥國籍 3 年後或合

法居留 12 年後，就能滿足依賴要件之要求（參見前述第 78 段）。

本院觀察到，既然此等人士無論如何都會更快滿足依賴要件之標準，是故對 28 年規則之草案準備工作中並未提及到，28 年規則將可能對人生中嗣後取得丹麥國籍者發生不成比例之偏見性效果，以及，如同前述，也沒有與此相關之統計資料。除此之外，依賴要件並不會在取得國籍後 3 年或合法居住 12 年後，自動被視為已獲滿足。此外，值得注意者是，舉例而言，如果一個人在 28 歲時取得丹麥國籍（(d) 類）（並且因此在丹麥依規定合法居住 9 年後，參見前述第 14 段與第 30 段），一般而言，他或她將必須等待 3 年，依賴要件才會被視為已被滿足。然而，一位 28 歲在丹麥出生之國民暨丹麥居民（(b) 類）得以在 28 歲時立即免受依賴要件之限制，以及一位 28 歲之丹麥出生僑民（(a) 類）也得以在 28 歲立即免受依賴要件之限制，即便此等僑民僅曾在丹麥居住過短暫之時間亦然。因此，即便人生中嗣後才取得丹麥國籍者，也不需要等待 28 年才能獲准家庭團聚，而是 3 年或較多年後，但依本院之觀點，這也並不會改變以下事實：28 年規則之適用對具有聲請人方情況之丹麥國民來說，具有不成比例之偏見性效果。

112. 本院也認為，可以合理假設：至少絕大多數之 (a) 類丹麥僑民與 (b) 類丹麥生來國民兼丹麥居民，都將受益於 28 年規則，也通常都是屬於丹麥族裔來源，然而 (d) 類之在人生中嗣後取得丹麥公民身分者，如 Biao 先生，即未受益於 28 年規則，也通常屬於外國族裔來源。

113. 不能忽略者是，(c) 類之外國人也是外國族裔來源，也會受益於 28 年規則，但此也並不改變 28 年規則有偏好丹麥族裔來源之丹麥國民之間接影響，因而造成不利益或不成比例之偏見

性效果予一如同第一聲請人一於人生嗣後取得丹麥國籍且來自於非丹麥裔之族裔來源者（參見前述第 103 段）。

114. 舉證責任因而必須移轉到政府方，以證明立法效果上之差異是在追求一項正當目的、且是與族裔來源無關之客觀因素所致之結果（參見後述第 115 段到 137 段）。有鑒於一沒有全然依據或取決於一個個人族裔來源之待遇上差別，在當代民主社會中可以被正當化—以及一項全然依據國籍所作成之待遇上差別，僅在基於迫切（compelling）或非常具有分量（very weighty）之理由時，才會被容許（參見前述第 93-94 段），如此等間接歧視要併同符合公約第 14 條與第 8 條之規定，提交—與族裔來源無關之迫切或非常具有分量之一理由此一責任，即落在政府方身上。

*(ii) 所追求目的之正當性*

115. 政府方遞狀表示，28 年規則之目的在於，為從一般觀點看來，與丹麥存有堅強且久遠連結者，創設依賴要件之例外。其理論基礎在於，准許此等人士與其外籍配偶家庭團聚並無問題，因為後者通常可以成功地融入丹麥社會。該目的尤其在於確保丹麥僑民可以在丹麥獲准家庭團聚，因為此族群已經被非故意地而不公平地因為 2002 年施行之依賴要件受到了不利對待。最後，且更一般地來說，28 年此一就依賴要件之例外規則追求了移民控管與促進融合之正當目的（參見前述第 80 段）。

116. 聲請人方聲稱，被爭訟之立法是故意針對非丹麥族裔或國族源之丹麥公民而提案的，故因此並未追求正當目的。在此一方面，他們援引最高法院少數意見之發現（參見前述第 30 段）。

117. 本院重申，當涉關移民時，單獨第 8 條不能被認為加諸國家一個—必須尊重已婚伴侶選擇國家作為其婚後居住地、或授

權在其領域內家庭團聚之一普遍性責任。儘管如此，在一個同時涉關家庭生活與移民之案件中，一國允許居民之親戚進入其領域中之責任範圍，會根據所涉關人士之特定情況與公益而定（參見 *Jeunesse v. the Netherlands* [GC], no. 12738/10, § 107, 3 October 2014 及諸多其他案例）。此外，本院曾經在許多情狀中，接受：移民管控，因有助於國家經濟繁榮之一般利益，而認屬於追求公約第 8 條意義下之正當目的（參見，例如 *Zakayev and Safanova v. Russia*, no. 11870/03, § 40, 11 February 2010; *Osman v. Denmark*, no. 38058/09, § 58, 14 June 2011; *J.M. v. Sweden* (dec.), no. 47509/13, § 40, 8 April 2014; 及 *F.N. v. the United Kingdom* (dec.), no. 3202/09, § 37, 17 September 2013）。

118. 話雖如此，本案與併同遵循公約第 14 條與第 8 條有關，亦即儘管移民管控措施，雖然可能被認定符合第 8 條第 2 項中之正當目的要求，依然可能構成無正當化基礎之歧視（*unjustified discrimination*）而併同違反了第 14 條與第 8 條。此等事件上之案例法似乎相當稀少。在 *Hode and Abdi*（前已引註, § 53）中，本院接受提供誘因給某些移民族群可能構成公約第 14 條所須之正當目的。此外，在 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*（前已引註, § 87）中，本院認定政府方所述、以出生所為之差別待遇其目的為正當，亦即「以避免與英国有緊密連結（close ties）之女性，倘若婚後她們被責予遷徙往國外以與其夫共居之義務時，會遭遇到的困難」或，換言之，區分出一群以一般觀點而言，與國家存有久遠且堅強連結之國民。

119. 最高法院之多數認定，28 歲規則與英國對出生之要求有相同之目的，此一目的已為 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*（前已引註）一案所接受，也就是為了區分出一群以一般觀點而言，與國家存有久遠且堅強連結之國民（參見前述第 29 段）。

120. 最高法院之少數，沒有明確評論所追求目的之正當性，而以清楚觀點表達：因 28 年規則之適用所造成之在丹麥裔來源丹麥國民與其他族裔來源丹麥國民間之間接差別待遇，是有意之結果（intended consequence）（參見前述第 30 段）。

121. 本院認為，並不需要就一已於本案中發現之間接歧視，是否如聲請人方所聲稱為有意之結果、或政府方所表示施行 28 年規則之目的是否就公約而言具備正當性—此等問題上，另外採取一個立場。本院認為就本案之情況下，適宜限制其審理範圍於：就差別待遇背後，無關族裔來源之迫切或非常具分量之理由之存在與否，而就此審查如後。

*(iii) 所追求目的之正當化理據*

122. 本院觀察到，施行 28 年規則之目的之一（參見前述第 29、35 及 74 段）是因為先前 2002 年 7 月將依賴要件擴張也適用到丹麥國民身上之外國人法增補條文，被認為對一例如選擇在海外長期居住並在離開丹麥時有了家庭、而在歸國時面臨了難以滿足依賴要件的困難之一丹麥國民，出現了未預期之後果。當時發現，通常丹麥僑民之家庭成員都有成功融入丹麥社會之基礎，因為他們〔僑民〕通常都與丹麥保持著堅強連結，而也通常會將此一連結傳遞給其配偶或同居人以及該共同體之孩子。

123. 現經回想，關於 28 年規則之草案準備工作表示：「2002 年緊縮依賴要件之根本目的」，意即確保外國人有更好之社會融入情形，不會被系爭例外規定之施行而破壞。於 2002 年緊縮依賴要件之「根本目的」在該增補條文之草案準備工作中已被敘明（參見前述第 33 段）。

124. 依本院之見解，關於立法程序之材料顯示，政府方一方

面關於「外籍居民與具有外國來源之丹麥籍居民」他們的「婚姻模式」是為了「與其原本國家之人結婚」，而希望能控管移民並促進融合；另一方面，要確保依賴要件並未對「例如選擇在海外長期居住並在離開丹麥時有了家庭之丹麥國民這種人」造成未預期之後果（參見前述第 33 段與第 36 段）。

125. 本院認為，政府方所提出之施行 28 年規則之正當性基礎，有很大部分是基於相當揣測性之論據，尤其是對於一個時期，在該時期一般而言，可以被認為一個丹麥國民和丹麥建立了如此堅強之連結，以致於與外籍配偶之家庭團聚從融入的角度來看，有很大的成功機會。這個問題的答案，依本院之觀點，不能僅僅依據取得國籍之時間長度來決定，無論是 28 年或較少。因此，本院不能接受政府方之論點，即：因為第一聲請人在被拒絕家庭團聚時，只當了兩年的丹麥國民，所以 28 年規則之適用結果在他的情形下就不能被認為不合乎比例。本院點出此等說理似乎忽略了以下事實：為了要獲得丹麥國籍，第一聲請人至少在丹麥居住了 9 年，也證明了他對丹麥語之流利程度與對丹麥社會之知識，也符合財務自足之要求。

更具體而言，在 2004 年 8 月，當 Biao 先生被拒絕家庭團聚時，他不僅已是丹麥國民近乎 2 年，他已經住在丹麥超過 10 年了，曾經在該國與一位丹麥國民結婚超過 4 年，已經參加過各種課程也在該處工作超過 6 年，也已經在 2004 年 5 月 6 日有了兒子，其因為父親之國籍而為丹麥國民。這些因素當中沒有一項在適用 28 年規則時被納入、或是能被納入考量中，儘管依本院之見解，這些在評估—Biao 先生是否已經與丹麥建立了如此堅強之連結、以致於與外籍配偶之家庭團聚，從融入的角度來看，有很大的成功機會—乙事上，都的確具有相關性。

126. 本院發現，政府方在2002年7月1日，擴張依賴要件到具有丹麥國籍之居民身上之草案準備工作中，所提出之有些論證，對非丹麥裔之丹麥國民其生活型態之形象造成負面影響，舉例而言，關於他們的「婚姻模式」，根據政府方所述，「導致這些人停留在一比他人更容易經歷到在丹麥社會之孤立或適應不良等問題—此一情況當中。此一模式妨礙了新抵達丹麥之外國人的融入」(參見前述第33段)。在此方面，本院參照其於 *Konstantin Markin v. Russia* ([GC], no. 30078/06, §§ 142-43, ECHR 2012) 一案之結論：一個特定國家中普遍性具有偏見之假設、或廣傳之社會偏見，並不能為依性別作成之差別待遇作為充分之正當性基礎。本院認為類似之說理也應該適用在對歸化國民之歧視上。

127. 因此，到目前為止，政府方向本院呈遞之論據與材料都還未顯示：被爭訟之立法所造成之差別待遇是基於一項與族裔來源無關之客觀因素。

128. 在對28年規則對聲請人方適用之司法審查中，丹麥最高法院之多數認定此一例外是基於一項客觀標準，且選擇一群，從一般性觀點加以評估，與丹麥有如此堅強連結之國民，而授予其家庭團聚將不具問題性，可以被認為具有客觀的正當性基礎。其理論基礎在於通常此人之外籍配偶或同居人有可能成功融入丹麥社會中。此外，他們認定28年規則之結果對第一聲請人而言並非不合比例(參見前述第29段)。

129. 多數意見十分仰賴 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* (前已引註) 之判決，因為他們認為本案之事實情況在大多數重要層面上都和 *Balkandali* 女士之情形相同。該後者與 *Biao* 先生都在成年時抵達國家。*Biao* 先生申請配偶團聚遭拒時已在丹麥居住11年，其中2年間他是一名丹麥國民。*Balkandali* 女士之申請在她

已於英國居住 8 年之後遭拒，當中 2 年間她是一位英國國民。此外，仰賴下列（同上註, § 88）以及其他陳述「有普遍上具有說服力之社會理由，將特殊對待給予透過出生於其中而對國家存有連結者」，如前所述，最高法院之多數認定：「丹麥國籍之 28 年規則之標準和英國對出生之要求有相同目的，而此一目的以為本院 1985 年判決所接受並認定未違反公約：為了區分出一群以一般觀點而言，與國家存有久遠且堅強連結之國民」。

130. 然而，本院要指出，本院已認定 28 年規則有偏好丹麥裔來源之丹麥國民之間接歧視性效果，也使非丹麥裔之歸化丹麥國籍者承受不利益或不成比例之偏見性效果（參見前述第 113 段）。最高法院，另一方面，則認定系爭歧視僅基於取得公民身分之時間長短，此為落在公約第 14 條所稱「其他地位」之範圍內之事項。因此，最高法院所適用之比例原則與本院所適用之測試不同，後者要求無關於族裔來源之迫切或非常具有分量之理由以正當化 28 年規則之間接歧視性效果（參見前述第 114 段）。

131. 在一國自己的國民間、依據族裔來源作出間接歧視此一領域中，很難協調對特別待遇之授予與現今國際標準與發展兩者。既然公約最首要的是作為保障人權之體系，必須關注簽約國內正在改變中之情形，且本院必須回應，例如，任何發展中的、就應達成標準之聚合趨勢〔共識〕（參見 *Dhahbi v. Italy*, no. 17120/09, § 47, 8 April 2014; *Konstantin Markin, cited above*, § 126; 及 *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, § 56, ECHR 2013）。

132. 本院在此方面發現，聲請人方仰賴歐洲國籍公約第 5 條第 2 項之規定。值得注意者是如此已獲歐洲理事會 20 個成員國之批准，包括丹麥在內（參見前述第 47 段）。此外，關於歐洲國籍公約第 5 條第 2 項之規定，其解釋性報告（參見前述第 48 段）表

示，雖然並非在所有案件中都必須遵循之強制性規則，但此一段落是對意圖之宣告，目標在於消弭就國籍相關事項，在生來國籍與其他包括歸化者在內之國民間所存在之歧視性規則適用（discriminatory application of rules）。這暗示了某個朝向歐洲標準之趨勢，而必須在本案中被視為相關考量。

133. 除此之外，在歐洲理事會之成員國中，關於授予家庭團聚之條件存有一定之差異性（參見前述第 61 段）。然而，由 29 個經研究之國家顯示，並無像丹麥一樣的國家，當決定授予家庭團聚之條件時，會在其國民中再區分出不同群體。

134. 關於歐盟法，點出本院於 *Ponomyovi*（前已引註，§ 54）及 *C. v. Belgium*（7 August 1996, § 38, *Reports* 1996-III）等及其他案之結論是有相關性的：「對歐盟成員國國民之優惠性待遇…可以被認為具有客觀且合理之正當化基礎，因為此一聯盟形成了一個特殊法律秩序，其中還建立了它自己的公民身分」—此與以國籍為據之優惠性待遇有關，而無關於對「生來國民」相較於「人生中嗣後成為之國民」所受之有利待遇、或在國家自己的國民當中以族裔來源所為之間接歧視。本院也注意到，在關於家庭團聚之歐盟法中，就生來取得之公民身分與透過登記或歸化取得之公民身分間，並未作出區別（參見前述第 87 段）。

135. 家庭團聚之歐盟法規則並未於 2004 年 8 月適用於聲請人之案件中（參見前述第 58 段）。然而，就以相關之歐盟法來觀察被挑戰之丹麥立法而言，此具有指導性之意義。既然第一聲請人已經遷徙到瑞典，依據關於歐盟公民及其家庭成員在成員國境內自由遷徙與居住之歐洲議會及理事會 2004/38/EC 號指令，及歐盟法院判決 *Metock and Others*（前已引註，參見前述第 87 段），聲請人方及其孩子可能有成功地在瑞典申請到丹麥居留許可之機

會。

136. 再者，值得注意者是，許多獨立個體已經就 28 年規則所帶來之間接歧視表示顧慮。例如，參照 ECRI (the European Committee against Racism and Intolerance) 所引註之報告，其中表示「對與丹麥之 28 年合併連結規則 (the 28 years' aggregate ties with Denmark rule) 構成對丹麥出生與嗣後取得丹麥公民身分者間之間接歧視此一事實，ECRI 感到深度地憂心」(參見前述第 54 段，第 49 點) 以及「規則中說已具有丹麥公民身分無論是超過 28 年或 26 年者，或出生於丹麥或自幼來到這個國家，或已在這個國家合法居住無論是超過 28 年或 26 年者，得以豁免於這些要求之外，也都有不成比例地影響非丹麥裔者之風險」(參見前述第 55 段，第 129 點)。CERD (the Committee for the Elimination of Racial Discrimination) 表示了類似之顧慮 (參見前述第 60 段，第 15 點)。

137. 歐洲理事會人權委員會也表達其對於 28 年規則之運作的顧慮 (參見前述第 49 段)，並認定其對歸化之丹麥公民相較於生於丹麥之丹麥公民，造成了相當可觀之不利益，並表示：

「對合併連結條件之豁免對於一位歸化公民來說，此一條件勢必因為他或她之外國來源而更難滿足，在如此晚之年紀，就我的觀點來說，構成對於家庭生活權利之過分限制，也清楚地對丹麥公民間以其來源就其享受此一基本權利上作出歧視」。

#### (iv) 本院結論

138. 總而言之，有鑒於本案中非常狹窄之評斷餘地，本院認定政府方未能展現具有無關於族裔來源之迫切或非常具有分量之理由以正當化 28 年規則之間接歧視性效果。該規則不僅偏好丹麥族裔來源之丹麥國民，同時也使非丹麥裔之歸化丹麥國籍者承受

不利益或不成比例之偏見性效果。

139. 於是，本案具有對第 14 條與第 8 條之併同違反。

## II. 指稱違反公約第 8 條部分

140. 聲請人方也以公約第 8 條單獨作為依據，指稱拒絕第二聲請人在丹麥之居留許可侵害了他們家庭生活受到尊重之權利。然而，有鑒於前一段中所敘明之結論，本院認為沒有分開以公約第 8 條審查此一法律適用情形之需要。

## III. 公約第 41 條之適用（損害賠償之計算，略）

綜上所述，本院判決：

1. 以 12 票比 5 票認定本案併同違反公約第 14 條與第 8 條；
2. 以 14 票比 3 票認定本案無需另行以單獨違反公約第 8 條審查此一法律適用情形；
3. 以 12 票比 5 票認定：
  - (a) 被訴國應於 3 個月內就非財產上損害，支付聲請人方 EUR 6,000，以和解日之匯率換算為丹麥克朗，並加計任何應計稅款；
  - (b) 自上述三個月期間期滿日起至和解日止，應就上述各項款項依同時期 European Central Bank 之邊際貸款利率加百分之三加計單利。
4. 一致駁回聲請人方就公正賠償之剩餘請求。

### 【附錄：判決簡表】

<b>Originating Body</b>	Court (Grand Chamber)
<b>Document Type</b>	Judgment (Merits and Just Satisfaction)

<b>Title</b>	CASE OF BIAO v. DENMARK
<b>Published in</b>	Reports of Judgments and Decisions 2016
<b>App. No(s).</b>	38590/10
<b>Importance Level</b>	Key cases
<b>Represented by</b>	PETERSEN S.
<b>Respondent State(s)</b>	Denmark
<b>Judgment Date</b>	24/05/2016
<b>Applicability</b>	Art. 14+8 applicable
<b>Conclusion(s)</b>	Violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination) (Article 8 - Right to respect for private and family life Article 8-1 - Respect for family life) Non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Just satisfaction)
<b>Article(s)</b>	8; 8-1; 14; 14+8; 41
<b>Separate Opinion(s)</b>	Yes
<b>Domestic Law</b>	Act no. 1204 of 27 December 2003 Section 9, subsection 7 of the Aliens Act
<b>Strasbourg Case-Law</b>	Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94 Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, § 87, ECHR 2009 Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008 C. v. Belgium, 7 August 1996, § 38, Reports 1996 III

	<p>Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no. 42184/05, ECHR 2010</p> <p>Clift v. the United Kingdom, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010</p> <p>D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV</p> <p>Dhahbi v. Italy, no. 17120/09, § 47, 8 April 2014</p> <p>E.B. v. France [GC], no. 43546/02, §§ 47-48, 22 January 2008</p> <p>Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, § 72, Series A no. 22</p> <p>F.N. v. the United Kingdom (dec.), no. 3202/09, § 37, 17 September 2013</p> <p>Fabris v. France [GC], no. 16574/08, § 56, ECHR 2013 (extracts)</p> <p>Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, § 42, Reports of Judgments and Decisions 1996 IV</p> <p>Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, § 108, ECHR 2014</p> <p>Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, 6 November 2012</p> <p>Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, § 154, 4 May 2001</p> <p>J.M. v. Sweden (dec.), no. 47509/13, § 40, 8 April 2014</p> <p>Jeunesse v. the Netherlands [GC], no. 12738/10, § 107, 3 October 2014</p>
--	--

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, § 56, Series A no. 23

Konstantin Markin v. Russia [GC] (no. 30078/06, ECHR 2012 (extracts))

Koua Poirrez v. France, no. 40892/98, § 46, ECHR 2003-X

Kurić and Others v. Slovenia [GC], no. 26828/06, § 427, ECHR 2012 (extracts)

Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, §145, ECHR 2005 VII

Osman v. Denmark, 38058/09, § 58, 14 June 2011

Ponomaryovi v. Bulgaria, no. 5335/05, ECHR 2011

Ramsahai and Others v. the Netherlands [GC], no. 52391/99, § 376, ECHR 2007 II

S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, § 161, ECHR 2014 (extracts)

Şerife Yiğit v. Turkey [GC], no. 3976/05, § 70, 2 November 2010

Söderman v. Sweden [GC], no. 5786/08, § 125, ECHR 2013

Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 39-40, ECHR 2005 X

Stummer v. Austria [GC], no. 37452/02, § 89, ECHR 2011

	<p>Timishev v. Russia, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005 XII</p> <p>Valentin v. Denmark, no. 26461/06, § 82, 26 March 2009</p> <p>Vallianatos and Others v. Greece [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 201</p> <p>Vasileva v. Denmark, no. 52792/99, § 50, 25 September 2003</p> <p>X and Others v. Austria [GC], no. 19010/07, ECHR 2013</p> <p>Zakayev and Safanova v. Russia, no. 11870/03, § 40, 11 February 2010</p>
<b>International Law</b>	<p>Article 5 § 2 of the European Convention on Nationality and its Explanatory Report</p> <p>Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member States</p> <p>European Commission against Racism and Intolerance (ECRI)'s reports on Denmark CRI (2001) 4, CRI (2006) 18 and CRI (2012) 25</p> <p>Council of Europe Commissioner for Human Rights's recommendations to Denmark in respect of the Aliens Act</p>
<b>Keywords</b>	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私生活受尊重權</p>

	<p>(Art. 8-1) Respect for family life 家庭生活 受尊重權</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 歧視 之禁止</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 14) National origin 原國籍</p> <p>(Art. 14) Race 種族</p> <p>(Art. 14) Objective and reasonable justification 客觀合理之正當化基礎</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 非財產上 損害</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p> <p>Proportionality 比例原則</p>
<b>ECLI</b>	ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010