



元照出版提供 請勿公開散布

自願性原則作為解決宗教團體 自主權與個人基本權之衝突的途徑 ——評歐洲人權法院Fernández Martínez v. Spain之判決*

林 榮 光**

要 目

壹、前 言	(一)是否存在對於原告之權利造成
貳、Fernández Martínez v. Spain一案	干預的國家行為？
判決簡介	(二)國家對原告權利之干預是否是
一、本案事實	為了追求一正當目的？
二、大法庭之判決	(三)國家對原告權利之干預是否為
(一)公約第8條在本案中之適用性	「民主社會中所必要者」？

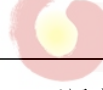
DOI: 10.53106/102398202021120167001

* 本文初稿曾發表於筆者於中研院法律所之個人年度學術研討會，筆者感謝法律所各位老師以及同仁於會中所提出之寶貴評論與建議。筆者亦曾於政治大學法律系公法研究中心所舉辦之「憲法權利新視野系列講座(二)」，以及東吳大學法律與宗教研究中心所舉辦之「第七回法律與宗教研討會」中報告本篇文章，筆者誠摯感謝兩場會議之主辦人廖元豪教授、陳清秀教授之邀請。筆者從兩位匿名審稿人之意見回饋與修改建議中獲益甚多，於此敬表衷心感謝。惟一切文責由筆者自負，乃屬當然。

** 中央研究院法律學研究所博士後研究學者，加拿大麥基爾大學法學博士。

投稿日期：一〇九年十一月十一日；接受刊登日期：一一〇年六月三日

責任校對：蘇淑君



三、不同意見書

參、關於自願性原則之重要批判

一、某些成員可能是無可選擇地接受宗教社群之生活方式

(一)「離去的自由」及其問題

(二)魁北克與臺灣的案例

(三)「寬容派自由主義者」的回應

二、依自願性原則限制平等權？

(一)關於平等保障之社會契約

(二)回 應

三、公／私領域之區分與自願性原則之適用

(一)「空間性預設模式」理論說明

(二)本案應適用哪一領域之標準？

(三)歐洲人權法院與政教關係

肆、宗教聘僱爭議之權益衡量中其他重要考量因素

一、職位重要性

(一)Schüth v. Germany (2010)

(二)Obst v. Germany (2010)

(三)Siebenhaar v. Germany (2011)

(四)小 結

二、宗教性理由

伍、結 論



摘 要

本文係以歐洲人權法院於二〇一四年所作成之 *Fernández Martínez v. Spain* 判決為基礎，來探討「自願性原則」在解決宗教團體自主權與個人基本權之衝突上的功能與限制。歐洲人權法院在該判決中，將原告自願接受向著天主教會之忠誠義務的事實，視為權益衡量中的關鍵因素。除了說明自願性原則在該判決中所扮演的角色，本文亦檢視針對此一原則的三個重要批判。

本文主張，特別在涉及宗教聘僱爭議的案件中，唯有當(1)該爭議是發生於私領域中，(2)當事人自願接受宗教團體基於信仰所制定之內部規範，(3)當事人之職位對宗教團體使命之實踐具重大的重要性，以及(4)宗教團體所作成的決定具備宗教性理由等條件皆同時具備時，在權益衡量上宗教團體自主權相較於個人基本權才具有優先性。

關鍵詞：自願性原則、宗教團體自主權、個人基本權、私生活受尊重權、權益衡量、歐洲人權法院、*Fernández Martínez v. Spain*、宗教聘僱爭議、忠誠義務、政教關係



元照出版提供 請勿公開散布

壹、前言

本文所探討的主題是宗教團體自主權與個人基本權之衝突，以及「自願性原則」作為解決此一衝突的可能途徑。本文所稱之「自願性原則」定義如下：一個成年人自願成為某一宗教團體之成員，並接受該團體對其權利造成拘束之特定規範或實行，則國家即不得以保護個人權利為由，推翻該特定規範在該個人身上的適用性。自願性（voluntariness）在憲法宗教自由之論述上是一個不可或缺的元素；「自願選擇」本即是宗教自由背後的核心價值之一¹。應用到宗教團體上，宗教團體之自主決定權之所以值得受到憲法上的保護，是因為此一團體的形成，乃是一群宗教信徒依其宗教信念和規範自願結合一起的結果²。而宗教團體成立以後，其所進行之集體宗教活動（聚會、儀式、教育等），都成為了所謂的「制度性基礎設施」（“institutional infrastructure”），使個人之宗教信仰具有具體實踐並進一步發展的可能性³。因此，保護宗教團體自主決定權，也就是在保護個人自願性的宗教實踐⁴。

在歐洲人權法院（European Court of Human Rights）的判決先例中，宗教團體自主權是該法院在個人宗教自由權利的基礎上，所延伸推導出的幾個關於民主社會中國家與宗教之間關係的重要原則

¹ 美國學者Daniel Conkle教授指出，美國憲法增補條款第1條中的宗教條款（Religion Clauses），至少保護六種憲法價值，其中第一種價值即為「宗教自願性」（“Religious Voluntarism”）。DANIEL O. CONKLE, CONSTITUTIONAL LAW: THE RELIGION CLAUSES 38 (2003).

² Michael A. Helfand, *Religious Institutionalism, Implied Consent, and the Value of Voluntarism*, 88 S. CAL. L. REV. 539, 541 (2015).

³ *Id.* at 564.

⁴ 關於宗教團體自主權與個人宗教自由之間的關係，亦請參見本文以下「貳、二、(四)、1.」部分之論述。

之一⁵。而本文將介紹並分析的歐洲人權法院於二〇一四年所作成的 *Fernández Martínez v. Spain*⁶ 一案，不僅是該法院近年來就宗教團體自主權所作成之最重要的判決，該案多數意見之判決亦可被視為是對於上述之「自願性原則」的肯認。歐洲人權法院在本案中基於原告自願接受天主教會關於宗教與道德方面之規範的事實，認定宗教團體自主權在本案中相較於原告的「使其私生活受尊重權」更值得保護。

本文之寫作目的有三：首先，介紹 *Fernández Martínez v. Spain* 一案判決之內容。其次，探討「自願性原則」之功能、限制及適用脈絡。最後，探討除了「自願性原則」之外，在宗教聘僱爭議之脈絡中，法院在權益衡量上應予考量的其他重要因素。

本文之結構如下：以下第貳大點是對 *Fernández Martínez v. Spain* 一案之介紹，筆者將依序說明本案之具體事實、大法庭之判決，以及由八位持反對意見的大法官所共同撰寫的不同意見書。在第參大點中，本文將檢視針對自願性原則在學理上的相關批判。在這一大點中，筆者將回應自願性原則所可能引發的三個重要的質疑，分別是：某些宗教社群成員可能是無可選擇地接受社群之生活方式、宗教團體可否本於自願性原則而主張其可被豁免於反歧視法

⁵ Julie Ringelheim, *Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?*, in *LAW, STATE AND RELIGION IN THE NEW EUROPE: DEBATES AND DILEMMAS* 283, 284 (Lorenzo Zucca & Camil Ungureanu eds., 2012). 根據 Ringelheim 教授，除了「宗教團體自主權」以外，歐洲人權法院以個人宗教自由權利為基礎所發展出來的其他重要原則包括：「國家對宗教之中立與公正義務」（“the state’s duty of neutrality and impartiality vis-à-vis religions and creeds”），以及「法律秩序基礎的世俗性」（“the secularity of the legal order’s foundations”）。*Id.* at 283, 284.

⁶ *Fernández Martínez v. Spain* [GC], Application no. 56030/07, 12 June 2014 [*Fernández Martínez*].



的適用範圍之外、以及自願性原則是否得適用於公領域之脈絡中。於第肆大點中，筆者將指出，在涉及宗教聘僱爭議的案件中，除了自願性原則之外，尚有二個重要的因素應被法院納入考量：系爭職位對於宗教團體之宗教使命之實踐的重要性，以及宗教團體所作成之決定是否具備宗教性理由。第伍大點為結論。

貳、Fernández Martínez v. Spain一案判決簡介

一、本案事實

在進入本案具體事實之前，筆者認為有必要先就本案之當事國——西班牙——之政教關係模式作簡單之說明。根據英國學者 Javier García Oliva，西班牙之政教關係模式屬於「合作主義模式」（“cooperationist model”）⁷。此一模式是介於「分離主義模式」（“separatist model”）以及「國家教會模式」（“national church model”）之間的一種中間類型⁸。「合作主義模式」的政教關係的特徵是，一方面，此一模式下的國家中並沒有一個受到官方正式確立或背書的國家教會；然而，另一方面，宗教團體在公共領域中仍然扮演重要角色，並且與國家之間有密切的合作關係⁹。西班牙之「合作主義模式」之政教關係有明確的憲法依據。該國憲法第16條

⁷ Javier García Oliva, *The Controversy Surrounding the Denominational Teaching of Religion in Spanish State Schools*, in LAW, RELIGIOUS FREEDOMS AND EDUCATION IN EUROPE 183, 185 (Myriam Hunter-Henin ed., 2011).

⁸ *Id.* 關於各國政教關係模式更為完整、全面之分類，請參見 W. Cole Durham, Jr., *Perspectives on Religious Liberty: A Comparative Framework*, in RELIGIOUS HUMAN RIGHTS IN GLOBAL PERSPECTIVE: LEGAL PERSPECTIVES 1, 12-25 (Johan D. van der Vyver & John Witte, Jr. eds., 1996).

⁹ Oliva, *supra* note 7, at 185.



第3項規定：「任何宗教皆不得具有國教之性質。公權力應顧及在西班牙社會中所有的宗教信仰，並因此而與天主教會以及其他宗教維持適當的合作關係。¹⁰」

此一政教關係模式反映在西班牙的教育體制上，就是國家容許宗教團體於從小學到高中階段的公立學校中實施「宗派教育」（“denominational teaching”）¹¹。「宗派教育」之特點是，其不單僅是關於宗教之文化、歷史、與社會學面向之客觀知識的教導，更涉及特定宗教價值與信仰內容的傳輸。換言之，「宗派教育」本質上不是中立性的；它的目的乃是要使學生將特定宗教信仰之內容當作一種「真理」來接受並認同¹²。在西班牙有權於公立學校中實施宗派教育的宗教團體¹³，可以自主決定其教育之內容、課程所使用之教科書，並有選任宗教教育課程之教師的實質權力¹⁴。但公立學校中的宗教教育課程並不具有強制性，家長與學生可自願選擇是否

¹⁰ Spanish Constitution 1978, Art. 16.3. (“No religion shall have the nature of State religion. The public authorities shall take account of all religious beliefs within Spanish society and consequently maintain appropriate relations of cooperation with the Catholic Church and other faiths.”)

¹¹ Oliva, *supra* note 7, at 184.

¹² Javier Martínez-Torrón, *Fernández Martínez v. Spain: An Unclear Intersection of Rights*, in *WHEN HUMAN RIGHTS CLASH AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CONFLICT OR HARMONY?* 192, 195 (Stijn Smet & Eva Brems eds., 2017) (“[Denominational education] is aimed not only at providing information about religious tenets and doctrines but also at transmitting a given faith and values. It is by definition not neutral, although it should be carried out in accordance with the appropriate academic standards and methodology.”).

¹³ 目前有資格於公立學校中實施宗教教育之團體，僅限於已與西班牙政府簽署合作協議的四個主要宗教社群：天主教、基督新教、伊斯蘭教、猶太教。See *id.*

¹⁴ *Id.* at 196.

參與¹⁵。

簡要介紹了西班牙的政教關係模式之後，以下讓我們來看本案的具體事實。本案原告José Antonio Fernández Martínez於一九六一年經過正式按立之程序成為一位神父。在經過了二十多年的神職人員服事之後，他於一九八四年向梵蒂岡申請豁免於獨身義務之外（“dispensation from the obligation of celibacy”）。亦即，他希望能卸下神父的身分，而成為一個普通的天主教徒。然而，他的申請並未獲得任何答覆。隔年，他與一位女子結婚了，並且婚禮乃是採用世俗典禮的方式進行。由於原告於結婚時仍具有神父的身分，因此他的結婚違反了天主教會之「天主教法典」（Code of Canon Law）兩項重要的規定：首先，「天主教法典」規定神父有獨身之義務，不得結婚。其次，依據該法典，普通不具有神父身分的天主教徒，其婚禮必須以宗教典禮而非世俗典禮的方式進行¹⁶。原告和他的妻子婚後育有五個孩子，並且婚姻關係一直持續至本案判決作成時¹⁷。

自一九九一年十月開始，原告依一年一聘之契約，擔任西班牙莫西亞地區一所公立中學之「天主教信仰與倫理」課程的教師¹⁸。如前所述，西班牙公立學校中的宗教教育乃具有「宗派教育」之性質——涉及宗教價值與信仰內容之傳輸。就公立學校中的天主教教

¹⁵ *Id.* at 195.

¹⁶ *Id.* at 192-93.

¹⁷ *Fernández Martínez, supra* note 6, at para. 13. 關於本案判決之段號，需要特別說明的是，在歐洲人權法院官方網站所提供之本判決的電子文件檔中，第1段與第2段有重複標記的情形（兩段之段號皆標為“1”），但官方網站上網頁版之判決中的段號標記則無此錯誤。本文所引之本案判決段號皆為網頁版判決之段號，請讀者留意。（判決網址：<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-145068%22%5D%7D>，最後瀏覽日：2021年10月28日。）

¹⁸ *Id.* at para. 14.

育而言，擔任「天主教信仰與倫理」課程的教師，必須首先獲得該學校所屬之天主教教區之主教的提名，然後再由當地教育主管機關自主教提名的名單中，任命人選擔任該課程之教師¹⁹。此一任命有效期間為一年，並得自動延長，除非教區主教認為某位老師不再適任於擔任「天主教信仰與倫理」課程的老師²⁰。值得注意的是，雖然教區主教具有選任（以及解任）天主教宗教教育教師的實質權力，然而西班牙公立學校中之「天主教信仰與倫理」課程的老師乃是由國家僱用，並由國家支薪²¹。

一九九六年十一月，原告參加了一個名為「神父選擇性獨身運動」（Movement for Optional Celibacy of Priests, MOCEOP）之團體所舉辦的活動。此一活動的參加者包括大約一百位的「已婚神父」（亦即曾經擔任過神父，但後來放棄神父身分並進入婚姻家庭關係中的人），以及他們的家人和兒女²²。此一活動的主要目的，乃是為了呼籲天主教會應容許神父有選擇是否終生維持獨身之自由。此外，該活動亦批評天主教會對於某些重要社會道德議題（例如墮胎、避孕、離婚等）之立場²³。此一活動受到當地一家知名媒體的報導，報導文章中特別提到了原告的名字，指出他曾經是一所神學院的負責人，但這次帶著妻子與兒女來參加了這個活動。文章並附

¹⁹ Martínez-Torrón, *supra* note 12, at 196.

²⁰ *Id.*

²¹ Fernández Martínez, *supra* note 6, at para. 143. 應予說明的是，在本案爭議發生時，原告從事教職工作的薪水乃是間接由國家給付。亦即，國家提供經費補助給天主教會，再由天主教會支付薪水給教師。然而，當歐洲人權法院就本案進行審理時，公立學校中宗教教育課程教師之薪水改變為由國家直接給付。*Id.* at paras. 85 & 134.

²² *Id.* at para. 15.

²³ *Id.*

元照出版提供 請勿公開散布

上了一張他和他的家人於當天活動現場的合照²⁴。

就在此一活動舉辦後大約九個月左右的時間，教宗對原告作成了一個「敕答書」（*rescript*），同意了原告於一九八四年所提出的關於獨身義務豁免令之申請。亦即，原告經過了十三年的時間才得到此一答覆。該「敕答書」裁示，原告豁免於獨身義務之外，但亦失去了他神職人員的身分。他喪失了與神職人員相關的權利、名銜、職能，以及義務²⁵。「敕答書」進一步提到，原告被禁止在公立機構中教導天主教信仰，除非當地主教「根據他自己審慎的判斷，並且在沒有惡表（*scandal*）之情形的條件下」，而作出不同的決斷²⁶。一九九七年九月，在該「敕答書」作成約一個月後，原告任職所在地之主教即通知西班牙教育部，終止原告在學校中擔任教師之工作。主教在一份正式備忘錄中指出：根據教宗所作成之「敕答書」，原告得以繼續教導天主教信仰之條件，乃是他並不存在「惡表」的情形。然而，當原告之婚姻與家庭情形成為了一件眾所周知的事情，教區主教就不再可能依照教宗所賦予之權力，繼續同意原告擔任天主教教育之教師²⁷。教育部在幾周之後，隨即通知原告，其於公立學校中之教師職務已於主教通知教育部之當日開始而終止²⁸。換言之，原告與政府之間的聘僱契約將不再獲得續約。

²⁴ *Id.* at para. 33.

²⁵ *Id.* at para. 16.

²⁶ *Id.* 天主教會對“*scandal*”一詞習用的中文翻譯為「惡表」（即壞榜樣），而非一般較為常見的譯語「醜聞」。參見天主教英漢袖珍辭典，<http://www.peterpoon.idv.hk/Resource/Dictionary/S.htm>，最後瀏覽日：2021年10月28日。筆者感謝吳宗謀老師的提醒。

²⁷ *Fernández Martínez, supra* note 6, at para. 19.

²⁸ *Id.* at para. 18.



原告隨後向莫西亞地區之就業仲裁庭提出申訴，主張教育部終止其工作之決定構成了不公平之解僱。就業仲裁庭於二〇〇〇年九月作出裁決，認為原告因其婚姻狀況以及他在「神父選擇性獨身運動」此一組織中的成員身分而受到了歧視，因此宣告對於原告的解僱決定無效，並命政府將原告回復至原本之職位²⁹。教育部於其後上訴於莫西亞高等法院。莫西亞高等法院於其在二〇〇一年二月所作成之判決中，推翻了就業仲裁庭之裁決。高等法院認定，在本案中西班牙憲法第14條（禁止歧視）、第16條（思想和宗教自由）、第18條（使私生活與家庭生活得到尊重之權利），以及第20條（言論自由），均未遭到違反³⁰。

於此一判決後，原告向西班牙憲法法院提出憲法保護訴訟，主張教育部對其聘僱契約不續約之決定構成了對其私生活之不正當干預，並且也侵害了他的宗教自由權利。西班牙憲法法院於二〇〇七年六月駁回原告之訴³¹。原告乃於同年十二月向歐洲人權法院提起告訴，主張媒體對於他作為一個已婚神父之家庭情形與個人情形之報導，乃是其不獲續聘的主因。而政府根據他的家庭情形，以及對於特定組織（即MOCEOP）之參與，而對其作出不續聘之決定，乃是侵犯了他根據「歐洲保護人權及基本自由公約」（下稱「公約」或「歐洲人權公約」）第8條所得享有的「私生活受尊重權」，也侵犯了他受公約第9條與第10條所保障的「思想自由」與「表達自由」等權利³²。

²⁹ *Id.* at paras. 21-27.

³⁰ *Id.* at paras. 28-32.

³¹ *Id.* at paras. 36-47.

³² *Id.* at para. 3.

元照出版提供 請勿公開散布

二、大法庭之判決

歐洲人權法院就本案所作成之判決——包括「分庭」(Chamber)與「大法庭」(Grand Chamber)之判決³³——聚焦於原告受公約第8條所保障之權利是否遭到侵害。公約第8條規定如下：

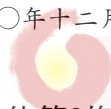
1. 人人有權享有使自己的私人和家庭生活、住所和通信得到尊重的權利。

2. 公共機構不得干預上述權利的行使，但是，依照法律規定的干預以及基於在民主社會中為了國家安全、公共安全或者國家的經濟福利的利益考慮，為了防止混亂或者犯罪，為了保護健康或者道德，為了保護他人的權利與自由而有必要進行干預的，不受此限。³⁴

為了辨明原告受公約第8條所保障的權利（私生活受尊重權）是否受到侵害，大法庭在其判決中依序分析了以下幾個主要的問題：(1)公約第8條在本案中之適用性；(2)是否存在對於原告之權利造成干預的國家行為？(3)國家對原告權利之干預是否是為了追求一正當目的？(4)國家對原告權利之干預是否為「民主社會所必要」？大法庭針對最後一個問題的回答，乃是本案判決的核心。並且，也是在回答這一問題的過程中，大法庭指出了「自願性原則」在平衡本案中相衝突之權利時所具有的關鍵地位。

³³ 礙於篇幅之限制，本文將不討論分庭之判決（由法院第三庭於2012年5月作成，並以6票對1票判決公約第8條之規定於本案中並未遭到違反），而將焦點集中於大法庭之判決。

³⁴ 譯文出處：歐洲人權法院官方網站所附之《公約》中文版，<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/convention>，最後瀏覽日：2021年10月28日。另外，本文以下關於Fernández Martínez v. Spain判決內容之中譯，均係引自林榮光節譯，Fernández Martínez v. Spain（公立學校天主教信仰課程之教師不獲續聘案），載：歐洲人權法院裁判選譯（即將出版）。其他判決之中譯，若未特別註明，則皆為筆者所譯。



(一)公約第8條在本案中之適用性

法院首先檢視公約第8條在本案中之適用性。亦即，本案是否是一個涉及公約第8條之爭議。法院首先重申，公約第8條中的「私生活」(“private life”)一詞是一個概括性的用語，不易有詳盡的定義。然而，根據歐洲人權法院過去的判決先例，沒有理由把一個人的職業活動排除在「私生活」的概念範圍之外³⁵。法院指出，職業生活與私生活常有密切的聯繫關係，特別是當特定職業的資格標準包含了個人私生活中的某些因素時，更是如此³⁶。本案即屬於此一情形。因為根據「天主教法典」，天主教宗教教育的教師不僅需要具備良好的教學技巧，更需要具有「對於正確教義的傑出理解、有傑出的基督徒生活之見證，並有傑出的教學能力」等能力³⁷。據此，天主教宗教教育的教師在私生活中的行為舉止，即與他的職業活動和要求有直接的關聯。

在本案中，原告之聘僱契約不獲續約，使其繼續從事特定職業活動的機會受到了嚴重影響。這樣的結果主要是導源於他在他的私生活與家庭生活脈絡中所作的一些個人選擇³⁸。換句話說，對於原告聘僱契約不予續約，可說是對於他就私生活與家庭生活所作的相關選擇的一種懲罰。因此，法院認為本案是一個涉及公約第8條的爭議³⁹。

(二)是否存在對於原告之權利造成干預的國家行為？

大法庭所檢視的第二個問題——是否存在對於原告之權利造成

³⁵ *Fernández Martínez, supra* note 6, at para. 110.

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* at para. 111. 此一要求乃見於「天主教法典」第804條。

³⁸ *Id.* at para. 112.

³⁹ *Id.*



干預的國家行為——所涉及的乃是本案究竟應從公約第8條所衍生出之國家消極義務（避免侵害）抑或是積極義務（積極介入保護）的角度來進行分析⁴⁰。

西班牙政府主張本案應從「國家積極義務」的角度進行分析⁴¹。西班牙政府指出，雖然在本案中此一不續約的決定是由公權力機關所作成，但事實上真正就原告是否適於擔任天主教宗教教育教師作出判斷的，乃是天主教會。公權力機關僅是依照天主教會之判斷而作出相應的決定，因此該決定只不過是一個形式而已⁴²。換言之，本案應被理解為一個私人（天主教會）的行為對另一私人（原告）之權利造成了干預，而非國家直接侵害原告受公約所保障之權利。而法院在此一情形中所要檢視的，則是國家是否已盡到保護個人權利不受他人侵害的積極義務。

然而，大法庭並不同意這樣的觀點。大法庭指出：「雖然實際上並不是由一個公權力機關作出不續約的決定，但只要一個機關在後來的階段中介入，就足以使這個決定被視為是一個公權力機關的行為。本院因此認為，問題的關鍵點乃在於，國家機關——作為原告的雇主並且直接參與決策之程序——執行了主教所作之不續約決定的行為。雖然本院承認，國家在本案中之行動選擇有限，但值得注意的是，假若主教之決定並沒有被教育部所執行，那麼原告的合約必定會得到續約。⁴³」因此，大法庭認為，本案中國家之行為

⁴⁰ 關於歐洲人權法院如何從「國家積極義務」之角度來審查涉及公約第8條之案件，以及此一義務與傳統憲法學上「國家保護義務」之異同，請參見廖福特，國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院2010年相關判決之檢視，台灣法學雜誌，180期，頁45-67，2011年7月15日。

⁴¹ *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 83.

⁴² *Id.* at para. 86.

⁴³ *Id.* at para. 115.

（不續約決定）構成了對於原告之「使私生活得到尊重的權利」的直接干預⁴⁴。

（三）國家對原告權利之干預是否是為了追求一正當目的？

國家對原告權利之干預是否是為了追求一個正當目的（“legitimate aim”）呢？大法庭對此給予肯定的答案。大法庭認為，國家對原告所作之不續約決定，其所追求的乃是為了保護他人的權利與自由，特別是為了保護「天主教會選擇有資格教導其宗教信條之人選的自主權」⁴⁵。這是一個正當的目的。

（四）國家對原告權利之干預是否為「民主社會中所必要者」？

根據大法庭到目前為止的分析，我們可以看見，國家對原告聘僱契約不續約之決定，乃是為了保護「天主教會之宗教自主權」，而對原告之「私生活受尊重權」造成了直接干預。因此，若要進一步檢驗國家所作之決定是否為公約第8條第2項所說，乃是「民主社會所必要」（“necessary in a democratic society”）⁴⁶，就必須要在以上二個相衝突的權利之間進行權益衡量。就此，大法庭指出，在本案中「國家被要求要同時確保這二個權利，而如果對於其中一者的保護導致對於另一者的干預，則國家必須選擇適當的手段使此一干預合比例於所追求的目的。」⁴⁷

為了要對本案中二個相衝突的權利進行妥適的權益衡量，大法庭首先檢視了這二個權利的權利內涵。大法庭在此一部分中對於公

⁴⁴ *Id.* at para. 116.

⁴⁵ *Id.* at para. 122.

⁴⁶ 參見公約第8條2項前段（英文版）：“There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is *necessary in a democratic society*...” [Emphasis added].

⁴⁷ *Fernández Martínez, supra* note 6, at para. 123.

元照出版提供 請勿公開散布

約第8條所保障之「私生活受尊重權」之說明較為簡略，而將重心放在對公約第9條⁴⁸所保障之「宗教團體自主權」的論述上。

1. 宗教團體自主權之內涵

大法庭在本判決中對於宗教團體自主權之內涵的論述十分豐富且深具啟發性，本文以下首先摘錄判決中的幾個關鍵段落，並就其內容加以說明。以下是本判決第127段之內容：

關於宗教團體的自主權，本院要指出，宗教社群傳統上與普遍上皆以組織化之結構形式而存在。當所涉及的問題是宗教社群的組織方式，公約第9條必須根據第11條（其保障結社生活免於國家不正當的干預）來解釋。從此一角度來看，信徒的宗教自由權利包含了這樣一個期待：他們會被容許自由結社而不受國家的恣意介入。宗教社群的自主存在對於一個民主社會中的多元性而言是不可或缺的，因此在公約第9條所提供之保護中，其乃居於最核心的地位。宗教社群的自主存在具有一個直接的利益，不僅是為了那些社群的實際組織方式，也是為了社群中的所有成員對於宗教自由權利的有效享受。假若社群的組織性生活不受公約第9條的保護，那麼個人宗教自由的所有其他面向也會變得脆弱⁴⁹。

這段文字乃是引用自歐洲人權法院於二〇〇〇年所作成之

⁴⁸ 公約第9條規定如下：

1. 人人有權享受思想、良心以及宗教自由的權利。此項權利包括改變其宗教信仰以及單獨地或者同他人在一起的時候，公開地或私自地，在禮拜、傳教、實踐儀式中表示其宗教或者信仰的自由。
2. 表示個人宗教或者信仰的自由僅僅受到法律規定的限制，以及基於在民主社會中為了公共安全的利益考慮，為了保護公共秩序、健康或者道德，為了保護他人的權利與自由而施以的必需的限制。

（譯文出處：歐洲人權法院官方網站所附之《公約》中文版，同註34）。

⁴⁹ *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 127.



Hasan and Chaush v. Bulgaria⁵⁰一案判決。這段文字在後來歐洲人權法院涉及宗教自由之案例中不斷被引用⁵¹。Hasan and Chaush v. Bulgaria一案判決的重要意義在於，歐洲人權法院在此案中明確指出宗教自由不僅具有「個人面向」（“individual aspect”），亦同時具有「團體／社群面向」（“collective/community aspect”）⁵²。亦即，法院承認公約第9條不僅保護個人的宗教自由，亦同時保護一個宗教團體就其內部事務所作成之自主決定。在以上的這段話中，法院點出了宗教團體自主權的「地位」及其「值得受保護的原因」。就地位而言，法院指出宗教社群的自主存在不僅受公約第9條所保護，並且其乃是居於公約第9條保護範圍之核心，這是因為宗教社群的自主存在對於一個民主社會中的多元性而言是不可或缺的。

其次，就宗教團體自主權「值得受保護的原因」而言，這段話的後半段指出，對於宗教自主權之保護與對於個人宗教自由之保護有密切之關係——保護宗教團體的自主權是為了使團體中的個別信

⁵⁰ Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], Application no. 30985/96, 26 October 2000 [*Hasan and Chaush*].

⁵¹ 例如：Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, Application no. 45701/99, 13 December 2001 at para. 118; Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia, Application no. 302/02, 10 June 2010 at para. 99; Schüth v. Germany, Application no. 1620/03, 23 September 2010 at para. 58; Obst v. Germany, Application no. 425/03, 23 September 2010 at para. 44; Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania [GC], Application no. 2330/09, 9 July 2013 at para. 136.

⁵² Christopher McCrudden, *Religion, Human Rights, Equality and the Public Sphere*, 13 Ecc L.J. 26, 27 (2011). Hasan and Chaush v. Bulgaria的另一重要意義在於，其乃是歐洲人權法院首次明確提及國家於宗教事務中有保持中立之義務的判決。See Julie Ringelheim, *State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach*, 6(1) OXFORD J.L. & RELIG. 24, 30 (2017).



徒能以有效享受其宗教自由權利。法院在 *Hasan and Chaush v. Bulgaria* 一案中曾指出：「宗教儀式乃是在依照〔宗教團體內部之〕規範而得到授權的神職人員所實施的情況下，才有其意義與神聖的價值。宗教神職人員的人格毫無疑問地對每一位團體中的成員來說都是重要的。⁵³」換言之，假若一個宗教團體依其內部信仰與規範，決定由A來擔任其神職人員。然而，此一決定卻遭到國家之否決；國家認為由B來擔任該團體的神職人員較為合適。這所產生的問題乃是：此一宗教團體中的同一宗教儀式由A來主持或由B來主持，對於該團體中的成員來說，可能具有完全不同的意義。該團體的成員可能會認為，惟有在A主持之下所進行的宗教儀式才具有神聖的意義和價值，而（由國家所指派的）B所主持之宗教儀式，對他們而言卻可能是一種褻瀆。他們雖然享有參加宗教儀式的宗教自由，但此一自由在這樣的情況下卻是完全空泛而不具意義的。由此可見，保護宗教團體就其內部事務的自主決定權，亦與個別宗教信徒有效享受其宗教自由有直接而密切的關聯⁵⁴。

另外，大法庭之本案判決也論及了宗教團體應如何處理「內部異議」（internal dissent）的問題。大法庭指出：

關於更為具體的宗教團體內部自主性之問題，公約第9條並未保障於一個宗教社群內部進行異議的權利；當宗教社群與

⁵³ *Hasan and Chaush*, *supra* note 50, at para. 62.

⁵⁴ 關於個人宗教自由與宗教團體自主權之關係的重要論述，亦請參見加拿大最高法院前首席大法官Beverley McLachlin與大法官Michael Moldaver於 *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)* 一案中所共同撰寫的協同意見書：「The individual and collective aspects of freedom of religion are indissolubly intertwined. The freedom of religion of individuals cannot flourish without freedom of religion for the organizations through which those individuals express their religious practices and through which they transmit their faith.” (*Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, para. 94).



社群中的一個成員之間就教義與組織方式產生了不同意見，該個別成員行使其宗教自由的方式就是選擇自由離開該社群。……國家對於宗教社群自主性的尊重特別意味著，國家必須接受這些社群根據它們自己的規範和權益，來對任何來自於內部而可能對社群的凝聚、形象、或團結造成威脅的異議運動作出回應的權利。因此，國家權力機關並無責任要在宗教社群與存在或出現於社群內部的各種異議派別之間擔任仲裁者⁵⁵。

這段話有二個重點值得注意。第一，法院認為國家不應介入宗教團體與該團體內部之異議運動或異議派別之間的糾紛，而應該尊重宗教團體內部的權力機關根據其規範與權益所作出的處理方式。第二，若宗教團體之處理方式有可能對異議派別中之成員的宗教自由造成侵害時，該怎麼辦呢？國家應否介入保護個別成員之權利呢？法院指出，「該個別成員行使其宗教自由的方式就是選擇自由離開該社群」。亦即，國家只要確保個別成員有離開該宗教社群之自由即為已足；只要個別信徒有選擇自行離去之自由，那麼國家就不需要進一步地干涉宗教團體的自主決定權。法院的此一陳述其實已蘊含有「自願性原則」的基本思維：以個人的自由選擇作為化解團體性的宗教自由與個人宗教自由之衝突的方式⁵⁶。

雖然國家必須尊重宗教團體面對內部異議時所作之處理方式，

⁵⁵ *Fernández Martínez, supra* note 6, at para. 128.

⁵⁶ 歐洲人權委員會（European Commission of Human Rights）在較早期的 *X v. Denmark* 之判決中，亦曾有過類似的表述：“[The church’s servants’] individual freedom of thought, conscience or religion is exercised at the moment they accept or refuse employment as clergymen, and their right to leave the church guarantees their freedom of religion in case they oppose its teachings.” *X v. Denmark* (1976) 5 DR 157, 158. 轉引自 Ian Leigh, *Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights Under the European Convention*, 1(1) OXFORD J.L. & RELIG. 109, 115 (2012).

元照出版提供 請勿公開散布

然而法院亦指出，國家有權對於宗教團體在這方面所作出之決定作某些較低度的審查：

儘管如此，單憑一個宗教社群聲稱其自主性遭遇一個真實的或潛在的威脅，並不足以使一個對其成員之私生活和家庭生活受尊重的權利之干預符合公約第8條之規定。除此之外，宗教社群必須在個別案件的相關情形中證明，其所據稱的危險是可能且重大的，系爭對於使私生活得到尊重的權利之干預並未逾越消除該危險所必要者，並且不是為著任何其他與宗教社群自主權之行使無關的目的。系爭干預也不應該影響到私生活和家庭生活之權利的基本內容⁵⁷。

以上法院所述及的這些條件構成了宗教團體在處理內部異議時之自主權的限制。這些條件可被理解為是「比例原則」的體現。但值得注意的是，法院在這裡並沒有提及，國家權力機關得就宗教團體作出決定時所依據的「宗教標準」之內容與正當性進行審酌。事實上，如法院在判決中較為後面的部分所提及的，國家若就宗教團體所依據之「宗教標準」進行審查，將有悖於國家中立原則⁵⁸。例如，本案中教區主教之所以會決定終止原告在學校中擔任教師的工作，乃是因為主教認為在原告的個人情形與家庭情形中存在有所謂「惡表」之情形。然而，國家（包括法院）不得就什麼樣的行為構成天主教信仰中的「惡表」此一問題進行判斷，否則將違反國家中立原則⁵⁹。

2. 損益衡量

說明完了宗教團體自主權的內涵以及相關原則之後，法院即根

⁵⁷ *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 132.

⁵⁸ *Id.* at para. 149.

⁵⁹ *Id.*



據本案之具體事實，進行了相衝突之權利的損益平衡分析。

首先，就原告所遭受的損害而言，如前所述，對原告聘僱契約不續約的決定，是一個對於他就私生活與家庭生活所作之相關選擇的懲罰，使他因此而失去了工作。然而，法院於判決中多處地方強調原告明知且自願接受其向著天主教會之忠誠義務的此一事實，並且也強調他必定知道違反此一義務所可能帶來的後果。例如，在判決的第135段，法院指出：

本院認為，藉由連續性地簽訂他的工作合約，原告明知且自願地接受了一個對於天主教會更高的忠誠義務；此一更高的忠誠義務在一定程度上限縮了他的使其私生活與家庭生活得到尊重之權利的範圍。這樣的契約限制若是出於自願而接受，乃是公約所允許的⁶⁰。

另外，在第141段的地方，法院同樣指出：

所以，原告是自願性地成為受到向著天主教會之忠誠義務（此一忠誠義務是為了可信度之要求）所約束的一群人中的一部分，因而在一定程度上限制了他的使其私生活受尊重的權利。本院認為，被外界看到公開參與反對天主教教義的運動的這一事實，明顯地與該義務有所衝突。此外，無可置疑的是，由於原告曾經是一位神父以及一個神學院的負責人，他知道或者必定知道該義務的基本內容以及重要性⁶¹。

⁶⁰ *Id.* at para. 135. (“[T]he Court takes the view that, by signing his successive employment contracts, the applicant *knowingly and voluntarily* accepted a heightened duty of loyalty towards the Catholic Church, which limited the scope of his right to respect for his private and family life to a certain degree. Such contractual limitations are permissible under the Convention where they are freely accepted.”) [Emphasis added].

⁶¹ *Id.* at para. 141. (“Consequently, the applicant was *voluntarily* part of the circle of



在此須就引文中的「忠誠義務」(“duty of loyalty”)稍作說明。德國天主教會主教會議於一九九三年曾制定了一份「天主教會關於在教會僱傭關係脈絡中的教會性服事之基本規範」(Basic Regulations of the Catholic Church for Ecclesiastical Service in the Context of Ecclesiastical Employment Relationships)，其中的第4條之標題即是「忠誠義務」。該條的第1項前段規定：「天主教之員工被要求尊重並遵守天主教會之宗教與道德誡命的基本原則。⁶²」另外，該條的第4項則規定：「員工應避免任何對於教會敵視的態度。他們不應藉由他們個人的生活方式或職業行為，傷害天主教會以及他們為其工作的機構的可信度。⁶³」第4條第1項前段之規定可被理解為是對「忠誠義務」的一種正面表述——天主教會之員工有義務遵守教會在宗教與道德方面之誡命的基本原則；第4條第4項之規定則可說是「忠誠義務」的反面表述方式——天主教會之員工的個人生活方式以及職業行為不應傷害教會及其機構的可信度(credibility)。

法院於本案判決中認為，原告自一九九一年開始，年復一年地簽訂其擔任天主教宗教教育教師的工作合約，這樣的合約是原告自願簽訂的，而伴隨著此一合約而來的向著天主教會的「忠誠義務」

individuals who were bound, for reasons of credibility, by a duty of loyalty towards the Catholic Church, thus limiting his right to respect for his private life to a certain degree. In the Court's view, the fact of being seen as campaigning publicly in movements opposed to Catholic doctrine clearly runs counter to that duty. In addition, there is little doubt that the applicant, as a former priest and director of a seminary, was or must have been aware of the substance and significance of that duty.”) [Emphasis added].

⁶² 轉引自Schüth v. Germany, Application no. 1620/03, 23 September 2010 at para.

38.

⁶³ *Id.*

元照出版提供 請勿公開散布

也是原告自願接受的。並且，由於原告在擔任教師之前，曾經有二十多年神職服事生涯——在其中原告不僅是神父，並且也曾經是一所神學院的負責人，所以他必定相當明瞭向著天主教會之「忠誠義務」的內容、什麼樣的行為會違反這樣的「忠誠義務」，以及違反此一義務所將導致的結果。因此，法院在判決第146段的地方再次強調：

基於他先前在教會中的職責，原告知道教會的規範，並且知道他的行為把他擺在一個相對於主教來說不穩定的情形中，而使他的合約之續約必須取決於主教的裁量。因此，他應該要能預期，他出於自願性地使他在「神父選擇性獨身運動」中的成員身分受到媒體關注，對於他的合約來說不會是沒有後果的⁶⁴。

既然原告向著天主教會的「忠誠義務」是他自願接受的，並且違反該義務所可能受到的懲處也是他事先所能夠預見的，那麼當他選擇從事某些相悖於該忠誠義務之行為，並因此而受到懲處時，他就必須自行承擔這樣的不利後果。因此，法院在判決中所隱含的立場是，雖然原告的權利的確遭受了損害，但是本案中並不存在值得法院介入予以救濟的損害，原告必須自行為這樣的不利後果而負責。

相對而言，法院若推翻政府（本於主教之告知）所作之決定，容許原告繼續在學校中教導天主教信仰，這將對天主教會對外維持其「可信度」之利益造成嚴重傷害。法院認為，在公立學校中擔任宗教教育教師，教授特定宗教信仰的人，可以被視為是該宗教團體的代表⁶⁵。而為了要維持一個宗教團體及其信仰的「可信度」，法

⁶⁴ *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 146.

⁶⁵ *Id.* at para. 137.



院認為宗教必須被一個其生活方式與公開言論並非公然與該宗教有所衝突的人所教導，特別當根據該宗教的觀點，信徒的私生活與個人信念皆應受到宗教信仰所規範之情況中⁶⁶。但是，法院指出，本案的問題就在於，原告雖然作為天主教會的代表，但是他卻公開宣傳他那與天主教信仰相對立的生活方式（具神父之身分，但卻不遵守獨身之誡命），並且也公開地批評教會的相關立場⁶⁷。這當然會使外界對於天主教信仰的內容究竟為何產生混淆，傷害了天主教會信仰的一貫性與可信度。

經過了損益衡量之分析後，法院的結論是：政府對於原告權利之干預並非不合比例。政府之不續約決定並沒有在相衝突的權利之間造成權益失衡的情形。因此，在本案中公約第8條之規定並未遭到違反⁶⁸。

三、不同意見書

本案共有四份不同意見書，其中最重要的一份，是由八位大法官所聯名撰寫的不同意見書。以下本文就該份意見書作簡要的介紹。

這份不同意見書與多數意見之判決最主要的歧異在於，其認為本案中政府干預權利之手段與所追求的目的之間不具合比例的關係，因為對於原告不予續約之手段在這八位持不同意見的大法官眼中，是一個過於嚴厲的手段⁶⁹。這份意見書指出，就算原告的個人

⁶⁶ *Id.* at para. 138.

⁶⁷ *Id.* at para. 137.

⁶⁸ *Id.* at paras. 152-53.

⁶⁹ *Fernández Martínez v. Spain*, joint dissenting opinion of Judges Spielmann, Sajó, Karakaş Lemmens, Jäderblom, Vehabović, Dedov and Saiz Arnaiz, para. 36 [*Fernández Martínez*, joint dissenting opinion].



情形與家庭情形的確使其不適於繼續擔任天主教課程的教師，但西班牙教育部完全並未考量，是否有可能使原告轉任公立學校中的其他非教師的職位⁷⁰。而法院多數意見亦沒有認真檢視，政府是否有採取除了對原告不予續約之外的不同手段的可能性⁷¹。此一批評並非毫無根據，因為在多數意見之判決中，雖然的確有討論到是否存在其他對原告之權利限制較小的手段，但在此點上的分析相當簡略，也沒有討論到使原告留在學校中，但轉任其他非教師的職位，是否是一個對其權利限制較小，且同時能達成維護天主教會關於可信度方面之利益的手段⁷²。而由於政府沒有嘗試採取其他手段來降低對原告權利之干預的嚴重性，致使原告必須依靠失業救濟金來維持生活，最後不得不屈就於一份低階工作⁷³。

因此，這份不同意見書認為，政府所採取之手段的嚴重性與所追求之目的不成比例，因此認定本案中公約第8條之規定已遭到違反⁷⁴。

參、關於自願性原則之重要批判

我們已經看過了歐洲人權法院在 *Fernández Martínez v. Spain* 一案判決中，如何以當事人之自願同意作為權益衡量中的關鍵因素，來判定天主教會之自主權較之於原告之私生活受尊重權更值得保護。由八位大法官所撰寫的不同意見書，雖然認為本案中政府干預

⁷⁰ *Id.* at para. 35.

⁷¹ *Id.*

⁷² 關於多數意見針對「較小限制性手段」的討論，參見 *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 146.

⁷³ *Fernández Martínez*, joint dissenting opinion, *supra* note 69, at para. 35.

⁷⁴ *Id.* at para. 38.



權利之手段與其所追求的目的之間有不成比例的情形，但值得注意的是，此一意見書並未對多數意見對於原告自願接受向著天主教會之忠誠義務的反覆強調加以批判。持反對意見的大法官們似乎也同意，基於原告自願接受向著天主教會的忠誠義務此一事實，原告應該在一定程度上承擔不利的後果。只是這樣的不利後果究竟應該嚴厲到什麼樣的程度，才不至造成權利之間的失衡，持反對意見之大法官們對此有不同的看法。

本文以下將接續探討，在 *Fernández Martínez v. Spain* 的具體事實之外，若我們試圖一般性地援引「自願性原則」來證立宗教團體自主權相對於個人基本權的優先性，並同時排除國家對宗教團體之干預，可能會遭遇哪些重要的挑戰與批判。以下筆者將討論對於「自願性原則」三方面的批判。

一、某些成員可能是無可選擇地接受宗教社群之生活方式

(一)「離去的自由」及其問題

首先，對「自願性原則」第一方面的批判，著重的是宗教社群中的成員所受的教育對其自主決定所可能產生的影響。

與「自願性原則」成為一體之兩面的，乃是「離去的自由」(freedom of exit)，亦即當一個人不同意宗教團體的實行時，她必須有離開此一團體的自由⁷⁵。加拿大知名政治哲學家 Daniel

⁷⁵ B. Jessie Hill, *Change, Dissent, and the Problem of Consent in Religious Organizations*, in *THE RISE OF CORPORATE RELIGIOUS LIBERTY* 419, 421 (Micah Schwartzman et al. eds., 2016). 值得注意的是，「選擇離開宗教團體的自由」亦已受歐洲人權法院肯認，而為應受歐洲人權公約所保障之權利。參見同註 55 之引文（「當宗教社群與社群中的一個成員之間就教義與組織方式產生了不同意見，該個別成員行使其宗教自由的方式就是選擇自由離開該社群。」）。

Weinstock對「離去的自由」或「離去的權利」曾作出一詳確的定義：「當沒有任何客觀事物阻礙一個人終止她在某一團體中的成員身分，而她卻依然選擇留下，儘管〔該團體中〕存在有某些對其他人來說可能是嚴厲的待遇，那麼國家由此所應得出的推斷是：在考慮過所有因素之後，她認為持續留在此一團體中，相較於嚴厲待遇的停止，對她是更有價值的。根據此一觀點，自由主義國家只要禁止在團體中掌權的那些人以強迫的方式使其成員留下，或對於想要離開的人施以制裁，則國家即已卸除了其對於在非自由主義團體中的成員之責任。⁷⁶」此一定義與本文於文章開頭所提及的關於「自願性原則」的定義在其基本思維上是一致的，亦即皆是以個人的自願決定作為國家不得介入干預宗教團體內部事務之基礎，只是「離去的自由」比較是從反面的角度（當事人沒有選擇離開）來闡述此一思維。然而，「離去的自由」所引發的一個重要問題是，對於在保守的宗教社群中成長的孩童來說，由於他們長期接受社群對其灌輸該團體的宗教信念與教條，所導致的可能結果是，他們於成年以後喪失了自主選擇離開社群的實質可能性。

自由主義政治哲學家於二〇〇〇年代初期，已開始注意到在多元文化主義之政策下，所可能產生的「少數群體中的少數群體」（minorities within minorities）之權利保護的問題。亦即，「當國家藉由集體權的賦予，試圖改善少數群體及其成員相較於主流社會的地位時，國家亦可能〔因此而〕傷害了該團體中較無權力之成員的地位。⁷⁷」而Rob Reich指出，「在少數群體中處於最不利地位的

⁷⁶ Daniel M. Weinstock, *Beyond Exit Rights: Reframing the Debate*, in MINORITIES WITHIN MINORITIES: EQUALITY, RIGHTS, AND DIVERSITY 227, 227-28 (Avigail Eisenberg & Jeff Spinner-Halev eds., 2005).

⁷⁷ Rob Reich, *Minors Within Minorities: A Problem for Liberal Multiculturalists*, in MINORITIES WITHIN MINORITIES: EQUALITY, RIGHTS, AND DIVERSITY 209, 209



乃是未成年人，因此他們也是多元文化政治之陰暗面或其不經意的後果之下最容易受傷害的一群人。⁷⁸」這是因為，在宗教或文化少數群體所尋求的集體權利中，其中最常見的一項即是「對於教育實施的控制權」⁷⁹。亦即，宗教少數群體往往主張其必須有自主決定應如何教育其社群中的孩子的權利，並主張國家不得干預其教育之施行。根據Reich，在實踐上，「對於教育實施的控制權」主要體現於二方面的權利或主張：第一，建立私立學校的權利；第二，豁免於某些國家教育要求（例如強制就學之要求）之權利⁸⁰。

為什麼控制教育之實施對於宗教或文化少數群體來說如此重要呢？Reich指出，最明顯的原因就是「學校乃是文化傳輸的核心媒介工具，也許是僅次於家庭的最重要的媒介工具。除了在家庭中的社會化過程以外，學校在引導孩子進入更大的社會團體的規範、信仰和儀式上扮演關鍵的角色，形塑並深化了孩子們的文化自我認同。⁸¹」然而，Reich警告，國家若賦予宗教少數群體控制教育的權利，將可能「癱瘓或嚴重降低」宗教少數群體中的孩童將來成年以後離開社群的能力，而形同「將孩童拘禁於文化群體中」⁸²。

（二）魁北克與臺灣的案例

為了印證上述危險的真實性，本文以下介紹二個實際案例。首先是一個發生在加拿大魁北克省的案例。二〇二〇年二月，Yohanan Lowen以及Shifra Lowen這對夫妻，向魁北克高等法院提

(Avigail Eisenberg & Jeff Spinner-Halev eds., 2005).

78 *Id.*

79 *Id.* at 210.

80 *Id.*

81 *Id.*

82 *Id.* at 211.



起告訴，控告魁北克政府並未採取適當的措施，以確保他們在一個極端正統猶太教社群的成長過程中接受合適的世俗教育⁸³。

Yohanan Lowen以及Shifra Lowen這對夫妻自幼在一個名為Tash的極端正統哈西迪（Hasidic）猶太教社群中長大，這個社群位於蒙特婁市北方大約35公里的地方。一九六二年，一群哈西迪派的猶太教徒，為了要逃避世俗大城市中的影響，並使其孩子們接受他們所認為理想的宗教教育，集體離開了蒙特婁，並定居於Tash這個社群。如今在這個社群中約有三千位哈西迪派的猶太教徒⁸⁴。

然而，幾十年下來，哈西迪派猶太教徒在此一社群中所建立的學校皆未獲得政府的設立許可。並且根據Yohanan Lowen在法庭上的陳述，他在社群中的學校就學期間，每天皆必須於清晨六點起床開始學習，直到晚上九點。而他們一整天的上課時間，幾乎皆用於研讀由古希伯來文與亞拉姆文所撰寫而成的宗教典籍，並且學校完全沒有教導諸如歷史、數學、自然科學等世俗科目。當Yohanan Lowen於18歲結束學校課程時，他只會簡單的加減法，並且不能以英文或法文（加拿大的二個官方語言）閱讀或寫作。Yohanan Lowen與Shifra Lowen在婚後因與社群中的其他成員產生了衝突，而在二〇一〇年選擇離開Tash社群，並搬回蒙特婁市定居。然而，他們自幼於該社群中所受的教育使他們沒有足夠的能力，可以在世

⁸³ Benjamin Shingler, Hasidic Couple's Lawsuit Against Quebec Could Change What's Taught at Religious Schools, CBC News (9 February 2020), *available at* <https://www.cbc.ca/news/canada/montreal/yohanen-lowen-hasidic-quebec-lawsuit-1.5456205> (last visited: 2021.10.29).

⁸⁴ Benjamin Shingler, Trial Shines Light on Closed Hasidic Community on Outskirts of Montreal, CBC News (16 February 2020), *available at* <https://www.cbc.ca/news/canada/montreal/yohanan-shifra-lowen-hasidic-montreal-1.5457508> (last visited: 2021.10.29).



俗社會中找到合適的工作——Yohanan Lowen直至向法院提起控訴時仍然處於失業之狀態。因此，他們決定向法院控告魁北克政府「違反了其向著〔該社群中的〕孩子們所應負擔之監督與保護之義務，並剝奪了他們接受一個以法語實施的公共教育之權利。⁸⁵」他們並請求法院強制要求魁北克省內所有私立宗教學校皆須教導政府所制定之課程。

第二個案例則是臺灣的基本教義派基督教團體「新約教會」（又稱為「錫安山教會」）。新約教會乃是由江端儀女士於一九六〇年代初期在香港建立，並於一九六五年左右擴展至臺灣⁸⁶。在一九七〇年代，臺灣的新約教會成員開始在高雄的一座山上——他們稱其為「錫安山」——聚居，並逐漸發展成為一個高度自給自足的宗教社群⁸⁷。一九九七年新約教會的成員的孩子們集體自公立學校退學，並回到「錫安山」社群中進行自學，此一事件在當年引起軒然大波⁸⁸。於此一集體退學事件之後，教育主管機關曾要求該教會依法申請為一個正式的在家教育機構（非學校型態實驗教育機構），但該教會卻拒絕配合⁸⁹。新約教會拒絕配合申請的主要原

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ Murray A. Rubinstein, *The New Testament Church and the Taiwanese Protestant Community*, in *THE OTHER TAIWAN: 1945 TO THE PRESENT* 445, 450 (Murray A. Rubinstein ed., 1994).

⁸⁷ *Id.* at 451-52.

⁸⁸ 錫安山教徒子女集體退學，聯合報，1997年5月6日A6版。

⁸⁹ 參見臺北市政府97.02.19府訴字第09770065600號訴願決定書。（「至訴願人主張其子李○○已在○○教會○○家園接受神本教育，該機構師資優良，不願子女受升學主義之害云云，經查○○教會○○家園並非首揭國民教育法第4條所稱之國民小學及非學校型態實驗教育機構，訴願人之子在該機構就讀，非屬國民教育法第4條之國民教育，是訴願主張，不足採據。……本府教育局亦曾依臺北市非學校型態實驗教育實施辦法規定輔導本案訴願人申請參與非學校型態實驗教育，並訪視上開○○教會○○家園勸導該教



因，乃是因該教會認為，在其宗教理念中的「神本教育」與世俗教育體制之間沒有任何中間地帶⁹⁰。根據該教會的觀點，與政府之教育機關進行任何的登記或配合，都會使其成為這個惡質且腐敗的世俗教育體系的一部分。

然而，新約教會拒絕登記為一個正式的在家教育機構所產生的最重大影響，就是教會中的孩子們將無法在完成學業之後，取得由設籍學校依「高級中等以下教育階段非學校型態實驗教育實施條例」所核發的畢業證書⁹¹。這顯然嚴重侵害了在教會社群中成長的孩子們「離去（社群）的自由」。這些孩子們雖然也在教會的社群中接受了教育，但若無法獲得政府所認可的關於教育程度的證明，則他們在成年以後要離開社群，並試圖在世俗社會中找到一份理想的工作，基本上是一件非常困難的事⁹²。

如同以上二個例子所顯示的，當一個極端保守的宗教團體享有控制其下一代之教育應如何進行的絕對權力，可能導致社群中的孩子們於長大後不具備在世俗社會中謀生的能力與資格。這形同實質上剝奪了孩子們未來「離去的自由」，並將他們監禁於宗教社群中

會申請辦理非學校型態實驗教育之相關手續，惟均未獲正面回應。」）
90 參見新約教會網站對伊甸家園的說明，https://zionjcc.org/zh/ch/ch_01_purpose.html，最後瀏覽日：2021年10月29日。

91 參見「高級中等以下教育階段非學校型態實驗教育實施條例」第15條：
「一、參與國民教育階段個人實驗教育之學生，其學籍設於原學區學校；參與團體實驗教育或機構實驗教育之學生，其學籍設於受理辦理實驗教育申請之直轄市、縣（市）主管機關指定之學校。……三、國民教育階段實驗教育之學生修業期滿成績及格者，由設籍學校發給畢業證書。」

92 根據媒體報導，新約教會已於2014年依法申請辦理非學校型態實驗教育。陳祐誠，錫安山學童不上學，卻有一技之長，自由時報，2015年3月6日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1249510>，最後瀏覽日：2021年10月29日。

元照出版提供 請勿公開散布

——至少他們其中將會有一部分人是在並非出於自願的情況下，而不得不繼續留在社群內。這違反了「自願性原則」，也使得這些宗教團體對國家介入的排拒失去了正當性。

(三)「寬容派自由主義者」的回應

為了確保宗教團體之成員有自主選擇離開社群的實質可能性，一些向來主張國家應盡可能在最大限度上寬容宗教少數團體的自由主義政治哲學家，也認為有必要針對宗教少數團體所實施的教育內容設定某些「最低標準」，以避免「離去的自由」因宗教教育的實施而成為一個空洞、無意義的權利。

例如，作為「寬容派自由主義者」⁹³代表人物之一的政治哲學家William Galston，在其二〇〇二年出版的《Liberal Pluralism》一書中，當討論到如何確保宗教少數社群的成員有選擇不同生活的權利時，指出宗教社群有義務使其成員具備下列之能力與認知：(1)社群成員必須認識到有其他不同生活方式的存在；(2)社群成員必須有

⁹³ 「寬容派自由主義者」(“Toleration Liberals”)一詞乃由Daniel Weinstock所創。根據Weinstock，「寬容派自由主義者」共有的主張是：「傳統習慣與實行與(自由主義)多數群體並不完全一致的社會團體必須在一個顯著的程度受到寬容，使他們能依他們所認為合適的方式來過生活，即便這包含多數群體之成員所認為在道德上有問題的教養孩子的方式，以及設定性別角色之方式。」Daniel M. Weinstock, *Value Pluralism, Autonomy, and Toleration, in* MORAL UNIVERSALISM AND PLURALISM 125, 142 (Henry S. Richardson & Melissa S. Williams eds., 2009). 關於「個人自主性」的立場，寬容派自由主義者認為，「自主性只是許多價值中的一個價值。有些生活方式是非個人主義式的，並且是以對於既有權威的順從與對於傳統的尊重為其基礎。但是這些生活方式與那些強調個人作為生命的作者，或是強調個人反思性地認可其關於善的概念的生活方式，同樣的有價值。」*Id.* at 126. 根據Weinstock，「寬容派自由主義者」的代表人物包括William Galston、Chandran Kukathas，以及Jeff Spinner-Halev等人。*Id.* at 126 n.6.



能力來衡量這些不同生活方式的價值；(3)社群不應以強迫的方式對成員「洗腦」；(4)社群成員應受培養而能有效地參與一般世俗社會中的生活與工作型態。⁹⁴他認為當這四個要件都滿足時，我們才能說宗教少數社群中的成員所享有的是一個「有意義的離去權」(“a meaningful right of exit”)⁹⁵。較為傳統且保守的宗教團體，為了確保下一代不被「世俗的潮流」吸引而離開宗教生活，往往會極力避免孩童與主流社會的價值觀與生活方式有所接觸或認識，然而這在Galston的標準之下——特別是上述之第(1)項與第(2)項要件——是不被允許的。而在以上我們所看過的魁北克Tash猶太教社群的例子中，社群中的學校幾乎完全沒有教導任何世俗科目或是必備的語言技能，致使Yohanan Lowen進入世俗社會後無法找到工作。這就違反了Galston標準中的第(4)項要件——具備有效參與世俗社會的生活與工作型態的能力。

另一位知名的「寬容派自由主義者」——Jeff Spinner-Halev——則提出了一個較為寬鬆的標準。他寫道：「離開保守封閉的社群的權利隱含這些社群的所作所為必須受到一些限制。他們不能阻止其成員離開他們的社群，這意味著他們必須教導他們的孩子——包括女生和男生——到一種足夠的程度，使他們若想要離開社群的話，就有能力這麼作。但這意思並不是〔他們必須教導〕微積分或法語課程……；而意思是〔他們必須教導〕如何閱讀，以及關於數學和自然科學的基礎知識。保守封閉之社群的成員應該要具備參與更廣大社會的基本技能，如果他們想要這麼作的話。⁹⁶」若我們將

⁹⁴ WILLIAM A. GALSTON, LIBERAL PLURALISM: THE IMPLICATIONS OF VALUE PLURALISM FOR POLITICAL THEORY AND PRACTICE 123 (2002).

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ JEFF SPINNER-HALEV, SURVIVING DIVERSITY: RELIGION AND DEMOCRATIC CITIZENSHIP 79 (2000).



Spinner-Halev所提出之此一標準與Galston之標準作比較，則可以發現，Spinner-Halev強調的是Galston標準中的第(4)項要件——具備有效參與世俗社會的生活與工作型態的能力。但是除此之外，Spinner-Halev卻沒有提及Galston標準中的第(1)項與第(2)項要件⁹⁷。換言之，在Spinner-Halev所提出的最低教育標準之下，傳統且保守的宗教社群中的學校不需要教導社群的孩子認識除了該社群的宗教生活之外的不同生活方式，也無須給孩子們有機會與能力來比較、衡量這些不同生活方式所具有的价值。

然而，筆者認為，Spinner-Halev所提出的標準由於過於寬鬆，因而將不足以使社群成員的離開權成為一個有意義的、實質的權利。Daniel Weinstock在近期一篇文章中指出，孩子的成長過程主要受到三個機構的影響：家庭、公民社會團體（例如教會），以及學校⁹⁸。他主張，如果這三個機構中沒有任何一個機構積極促成孩童自主選擇能力的發展，那麼這將導致孩童「擁有一個開放性未來的權利」受到侵害。這是因為，在這樣的情況下，孩童所接受的培育方式是一種「不可被接受的不平衡模式」（“unacceptably asymmetrical way”）。亦即，在孩童的成長過程中，某一面向的人性發展被過度的強調，以致其他面向的人性發展完全沒有機會得到建立和培植⁹⁹。就一個生活於如魁北克Tash社群或臺灣錫安山社群

⁹⁷ 雖然Spinner-Halev也沒有提及Galston標準中的第(3)項要件，但是我不認為Spinner-Halev會反對此一要求，亦即，社群不應以強迫的方式對成員「洗腦」。

⁹⁸ Daniel M. Weinstock, *A Freedom of Religion-Based Argument for the Regulation of Religious Schools*, in RELIGION AND THE EXERCISE OF PUBLIC AUTHORITY 167, 173 (Benjamin L. Berger & Richard Moon eds., 2016).

⁹⁹ *Id.* at 172. 相對於「不可被接受的不平衡模式」，Weinstock認為存在有一種「可被接受的不平衡模式」（“acceptably asymmetrical way”），此一教養模式的特徵是，雖然在孩子受教育的過程中，某些面向的人性發展被強調，但是



的孩子來說，她不論是在家庭生活中，或是在由社群內的社會團體（教會）所組織的團體生活中，通常皆會不斷地接受關於宗教信念與價值的灌輸。而如果當她進到學校生活中，學校所教導的內容不僅沒有幫助她發展自主選擇的能力，反而再次強化家庭以及社會團體對她所進行的宗教價值傳輸，那麼這個孩子將形同身處於一個「全面封閉式」的環境，在其中沒有任何的「窗戶」是向外部世界打開的。這樣的環境對孩子所帶來的危險是，她將在一種「不可被接受的不平衡模式」下被培育成長，至終失去了自主選擇不同生活方式的實質能力。

筆者認為，在Spinner-Halev所提出之標準之下，宗教社群中的學校由於不需要教導孩子們認識不同的生活方式並比較衡量其優缺點，而將成為一個再次深化他們對於傳統宗教生活的價值之信念的場所。這樣的學校將與社群中的家庭以及社會團體共同形成一個「全面封閉式」的環境，對孩童的自主選擇之能力造成了傷害。因此，筆者認為，Galston所提出的標準，才是一個足以確保宗教少數群體中的成員享有一個「有意義的離開權」的最低標準。國家有權要求，宗教少數群體所擬定的教育內容應符合Galston標準中所列出的四項要件。唯有在這樣的情況下，我們才能說，宗教少數群體中的成員持續留在社群中是出於他們自願性的選擇——他們有自由並有能力離開社群而選擇不同的生活方式，但他們依然選擇留下。

孩子人格特質中其他面向的發展可能性並沒有被排除。雖然他被父母教養而較傾向接受某一特定的關於善的概念，但是他仍然受到了合適的裝備（equipped），使其將來若要作出其他選擇時，已具備了所需要的知識與技能。Id.

元照出版提供 請勿公開散布

二、依自願性原則限制平等權？

另一個涉及自願性原則的重大爭議問題是，宗教團體可否本於此一原則，而主張其依據內部宗教性規範所作成之人事決定得以豁免於反歧視法的適用範圍之外？本文以下針對此一問題的探討，將特別以美國女性主義法學者Robin West於近期所發表的一篇文章¹⁰⁰為中心。這篇文章之所以對本文有特別參考的價值，是因為自願性原則可被理解為「契約自由原則」在宗教脈絡中的體現，然而West於該文中卻是從「社會契約」的角度，來否定宗教團體享有豁免於反歧視法之規範的權利。West所強調之社會契約，能否推翻宗教團體之內部契約，或使之成為無效？值得我們進一步思考。

（一）關於平等保障之社會契約

West主張，在美國，由各個不同的公民權利法案所共同構築的禁止歧視義務，所代表的是對於消除歧視的社會集體承諾。此一承諾之內容乃是要「使我們的勞動力、我們的學校，和我們更廣大的社會世界，擺脫歧視性的仇恨以及此一仇恨所造成的影響」¹⁰¹。在West的觀點中，這些反歧視義務乃是美國社會一種共同且公開的宣告，要使我們（美國人）成為一個更包容的、更公平的、更充分參與的、更慷慨的社會¹⁰²。相對的，就業歧視之行為違背了這樣的一個社會集體承諾與共同宣言。換言之，在就業脈絡中雇主對員工或求職者的歧視性行為，不只是一種對於他人權利之侵害而已，用West的話來說，這樣的行為更是「背叛並破壞了創造一個機會平

¹⁰⁰ Robin West, *Freedom of the Church and Our Endangered Civil Rights: Exiting the Social Contract*, in *THE RISE OF CORPORATE RELIGIOUS LIBERTY* 399, 399-418 (Micah Schwartzman et al. eds., 2016).

¹⁰¹ *Id.* at 400.

¹⁰² *Id.*



等、充分參與、而沒有種族主義和性別主義及其相關效應的世界的共同國家計畫」¹⁰³。亦即，這是一種「違約行為」。

West指出，立法機關若透過創設例外條款，或法院透過憲法解釋，而將宗教團體豁免於普遍性適用的法規範之外，則將為這些團體創設一種「脫離權」(exit rights)¹⁰⁴。這種「脫離權」賦予宗教團體擺脫那些被普遍加諸於其他人身上的社會及公民義務之權利，並使他們能從公民社會中抽離，而自行形成一個次文化的小型社會，並將國家法律與公權力之行使排除於此一小型社會的範圍之外，因此形同是在國家與公民社會之外建立了一個個「獨立的主權社群」(“separate sovereign communities”)¹⁰⁵。這樣的脫離權是一

¹⁰³ *Id.* at 400-01. (“To discriminate in employment in violation of those laws...is also to break faith with and to undermine the shared national project of creating a world of equal opportunity and full participation that is free of racism and sexism and their related effects.”)

¹⁰⁴ 必須特別說明的是，West在其文章中使用“exit rights”一詞，雖然與本文先前所提到的宗教團體成員「離去的權利」(right to exit; exit rights)在英文用語上是一樣的，但是它們二者在意涵上有兩個根本性的差異：第一，West所稱之“exit rights”係指宗教團體脫離公民社會的權利；而在政治哲學文獻中，特別當討論到所謂的「少數群體中的少數群體」的權利保護之問題時，“exit rights”一詞係用來指宗教團體中的個人應享有之離開其所屬宗教團體的權利。第二，West論述中的“exit rights”是具有負面意涵的，她不認為宗教團體應享有這樣脫離社會的權利。然而，政治哲學文獻中的“exit rights”卻沒有類似的負面意涵。絕大多數的自由主義政治哲學家一般皆認為，宗教團體中的個別成員應享有離開該團體的權利和自由。他們所爭執的乃是，在什麼樣的條件之下，這樣的離開權才是一個實質而非空泛的權利（參見本文以上「參、一」部分的討論）。基於以上的不同，因此本文將West所稱之exit rights與自由主義政治哲學家所習用之exit rights，分別以二個不同的中文譯語來稱之：稱前者為「脫離權」，稱後者為「離開權」或「離去的權利」。

¹⁰⁵ West, *supra* note 100, at 404.

元照出版提供 請勿公開散布

種「逸脫社會契約的權利」¹⁰⁶，是使宗教團體能逸脫於前段所述及之關於消除歧視之社會集體承諾的權利。West指出，近年來關於此一「脫離權」最明顯也最重要的例證，就是美國最高法院於二〇一二年所作成之Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC之判決¹⁰⁷。在本案中，美國最高法院以一致性之裁決明確承認「教士例外」（the ministerial exception）法則之憲法地位，此一法則之主旨乃在於將宗教團體與其神職人員之間關於勞雇關係的爭議豁免於反歧視法的適用範圍之外¹⁰⁸。最高法院指出，此一法則乃由美國憲法增補條款第1條中的「自由信仰條款」（free exercise clause）與「設置國教條款」（the establishment clause）所共同要求¹⁰⁹。

然而，West認為，這樣由法院或立法機關所為宗教團體所創設的一種「脫離權」，將對於國家與公民社會造成嚴重的傷害。最重要的是，其傷害了美國公民社會的志向（“the aspirations of the civil society”）¹¹⁰，這樣的社會集體志向或願望包括了West一再強調的「包容、充分參與、融合、歸屬」等重要的社群理想¹¹¹。在West眼中，宗教團體所享有的「脫離權」——亦即擺脫關於反歧視

¹⁰⁶ *Id.* at 405.

¹⁰⁷ 132 S. Ct. 694 (2012).

¹⁰⁸ *Id.* at 705-06. (“Since the passage of Title VII of the Civil Rights Act of 1964...and other employment discrimination laws, the Courts of Appeals have uniformly recognized the existence of a ‘ministerial exception,’ grounded in the First Amendment, that *precludes application of such legislation to claims concerning the employment relationship between a religious institution and its ministers. We agree that there is such a ministerial exception.*”) [Emphasis added; footnote omitted].

¹⁰⁹ *Id.* at 706.

¹¹⁰ West, *supra* note 100, at 403.

¹¹¹ *Id.* at 404, 418.



之義務而得對其成員施以歧視性待遇的權利——背叛了社會的集體承諾，也對於以上的這些社群理想構成了嚴重的威脅。在文章的結尾，West以頗為引人側目的方式寫道：「我們所新發現的脫離權……給予它們的持有者有與我們其他人過獨立的生活、不同的生活的權利，使其得以被釋放脫離一般性適用的共同規範之外」¹¹²。

(二) 回應

關於West將美國公民權利法案中的禁止歧視義務視為一種「社會契約」和「社會集體承諾」，並據此否定宗教團體有權豁免於反歧視法適用範圍之外的觀點，筆者認為並不妥適。首先，此一觀點一個顯而易見的問題，就是這份「契約」之內容是否已確實由當事人所同意並接受的問題。宗教團體可能會同意，社會應制定一部保障個人平等權的法規範，但可能並不同意在這樣的一部法規範中，沒有任何為了兼顧宗教團體之信仰要求所訂定之豁免條款。沒有同意，何來違背契約呢？

其次，保障社會中每個人的平等自由毫無疑問的是自由主義最核心的價值之一，但其並非唯一的價值。自由主義並非僅具單一向度；除了「平等」之外，自由主義亦包含了其他重要的價值，例如「結社自由」。West的理論強調社會對於平等、消除歧視的集體承諾，但卻不容許某些宗教信徒有「過獨立的生活、不同的生活的權利」，這是將平等的價值凌駕於人們依其共同之理念與信仰而結合成為一個團體的價值之上。正如Spinner-Halev所指出的：「結社權與隱私權是兩個基本的自由主義價值。那些主張要終結所有形式的歧視，或是支持一個強的個人自主性的自由主義者，是將一個自由

¹¹² *Id.* at 416. (“Our newly discovered exit rights...give their holders rights to live separately, and differently, from the rest of us, freed from the obligations of otherwise shared norms of general applicability.”)



主義價值置於其他的自由主義價值之上。這樣的一種自由主義，藉由試圖拔除各種非自由主義的生活方式，是陷入了成為帝國主義的危險之中」¹¹³。這似乎就是West關於社會契約之理論所反映出來的一種自由主義，這樣一種強求一致性的自由主義，忽略了人們依照其誠摯的（宗教或非宗教）信念而安排其個人生活並社群生活的權利¹¹⁴。

此外，不容否認的是，有些宗教信徒確實是出於自願而接受一個外界看起來違反平等原則的宗教規範。在此一情形中，國家是否有權堅持貫徹平等原則，即便這將嚴重侵害個別宗教信徒自主選擇的權利呢？歐洲人權法院在S.A.S. v. France¹¹⁵此一指標性判決中，對此一問題給出了否定的答案。歐洲人權法院在本案中所檢視的，是法國立法制定在公共場所禁止穿戴以蒙面為目的之服飾的禁令，是否違反公約第8條和第9條之規定。此一法案（Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010）主要針對的對象，是在法國境內為數不多的本於宗教信仰而穿戴「尼卡布」（niqab，幾近完全覆蓋臉面，只露

¹¹³ Jeff Spinner-Halev, *Autonomy, Association and Pluralism*, in MINORITIES WITHIN MINORITIES: EQUALITY, RIGHTS, AND DIVERSITY 157, 161 (Avigail Eisenberg & Jeff Spinner-Halev eds., 2005).

¹¹⁴ 關於「平等」與「結社自由」這二個自由主義價值之間的衝突與平衡，相當值得參考的司法判決，是美國最高法院於2000年所作成的Boy Scouts of America v. Dale (530 U.S. 640 (2000))。法院於該判決中指出，美國童軍團是一個「表意性團體」（expressive association），並且其誠摯相信，同性性行為並非一種道德上正當的行為模式，也認為同性戀者不適宜擔任童軍團之領導幹部。因此，要求童軍團重新接受一個公開表達自己的同志身分而遭童軍團撤銷成員身分的人，對該團體所欲傳達之觀點與信念造成了嚴重的負擔，侵害了其受憲法增補條款第1條所保護之表意性結社自由之權利。因此，紐澤西州公共場合法（public accommodations law）中關於禁止歧視之規定，不得適用於美國童軍團。

¹¹⁵ S.A.S. v. France [GC], Application no. 43835/11, 1 July 2014.



出眼睛之黑色面紗)或「布卡」(burqa, 全身式罩袍, 僅在眼睛區域有網格供穿著該罩袍之婦女向外觀看)的穆斯林女性。

此一法案附有一「解釋性備忘錄」, 用以說明立法的緣起與理由。該解釋性備忘錄指出, 「雖然穿戴全臉面紗的現象目前仍屬少見, 但此一現象乃是宗派排拒共和國價值的一個展現」¹¹⁶。備忘錄接著指出, 穿戴如「尼卡布」或「布卡」等全臉面紗之實行, 即便是在婦女自願接受的情形中, 仍然清楚地違反了尊重個人尊嚴的原則¹¹⁷。並且, 此一對於個人尊嚴的違反, 是與「公開表示對於男女平等的明白拒絕」緊密相連一起。乃是因著這樣對於男女平等的明白拒絕, 使得穆斯林女性的人性尊嚴受到了侵害¹¹⁸。根據此一解釋性備忘錄的內容, 我們可以得知, 法國國會之所以會立法禁止在公共場所中穿戴全臉面紗, 主要理由之一就是因為此一實行牴觸了男女平等原則, 並因而使穿戴全臉面紗的穆斯林女性的人性尊嚴受到了侵害。

然而, 根據本案原告(一位法國穆斯林婦女)的陳詞, 她乃是「依照她的宗教信仰、文化、以及個人確信而穿戴『布卡』和『尼卡布』」¹¹⁹。同時她強調, 「不論是她的丈夫或是她家庭中的任何其他成員, 都沒有向她施壓要她有如此之穿著」¹²⁰。換句話說, 她乃是自願選擇要穿戴全臉面紗的。同時, 原告也強調, 她並非隨時隨地穿戴全臉面紗。例如, 當她去看醫生, 或者當她想要在公眾中與人從事社交活動時, 她就可能不會如此穿著。但她希望能在她

¹¹⁶ *Id.* at para. 25.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.* at para. 11.

¹²⁰ *Id.*

選擇要穿時就能如此穿著，特別是根據她信仰上的感覺而定¹²¹。

歐洲人權法院雖然最終以法國政府在此一議題上享有「廣泛評斷餘地」（wide margin of appreciation）為由¹²²，判定此一關於蒙面服飾之禁令並未違反公約第8條以及第9條之規定。然而在判決理由中，法院強調，當此一禁令之效果是懲罰那些自願選擇穿戴全臉面紗的女性時，則國家不能以「保護男女平等」為由，來將此一結果予以正當化：

本院並不懷疑，男女平等可以恰當地正當化對於公約所認可之某些權利和自由之行使的干預……因此，成員國以性別平等之名來禁止任何人強迫婦女蒙面，是追求一個符合公約第8條第2項和第9條第2項所稱之「他人權利和自由之保護」的目的……。相反地，本院認為，在行使這些條文所認可之權利的架構下，成員國不能夠援引性別平等來禁止婦女（如本案聲請人）所希求的慣行，除非我們認為可以以保護個人的名義來對抗個人行使其自身的基本權利與自由¹²³。

¹²¹ *Id.* at para. 12.

¹²² 歐洲人權法院認為法國政府在本案中享有廣泛評斷餘地的原因有二：(1)在一般性政策的事務中，由於在一個民主社會中對於該等事務可能有合理且差異甚廣的各種意見，國內的政策制定者的角色必須被賦予特別的分量（*Id.* at para. 154）；(2)關於是否應該全面禁止在公共場所穿戴全臉面紗之問題，在歐洲並不存在共識（*Id.* at para. 156）。

¹²³ *Id.* at para. 119. (“[The Court] does not doubt that gender equality might rightly justify an interference with the exercise of certain rights and freedoms enshrined in the Convention... Thus a State Party which, in the name of gender equality, prohibits anyone from forcing women to conceal their face pursues an aim which corresponds to the ‘protection of the rights and freedoms of others’ within the meaning of the second paragraphs of Articles 8 and 9 of the Convention... The Court takes the view, however, that a State Party cannot invoke gender equality in order to ban a practice that is defended by women—such as the applicant—in the



換言之，歐洲人權法院認為，當女性根據宗教信仰自願選擇穿戴全臉面紗時，她們是在行使她們受到公約（特別是第9條）所保障的權利。此時對她們而言，沒有所謂權利受到侵害的問題，因此也沒有國家介入予以保護的需要。所以國家試圖以保護她們的基本權為由，而迫使她們放棄穿戴全臉面紗此一實行，是毫無正當性可言的，而且反而導致她們公約第9條的權利受到了侵害。正如聖路易—布魯塞爾大學Sébastien Van Drooghenbroeck教授於評論本案時所指出的，「總而言之，S.A.S.判決之立場可能是一個非常簡單且合邏輯的想法的表達：一個人對於他／她所經受的差別待遇的同意，消除了『歧視』這個概念中的一個構成要素，亦即系爭待遇的『不利性』的本質」¹²⁴。

據此，即便一個宗教團體依其宗教信仰而制定了某些在外界看來具歧視性質的規範，但若團體中那些特別受歧視性規範所影響的成員，自願同意受這些規範的約束與限制，那麼對他們而言就不存在有任何需要被救濟的「傷害」。而假若這些規範並沒有對社群以外的人的權利與自由造成任何的影響，則國家就不需要也不應該以宗教團體之內部規範牴觸平等原則為由，而強行要求團體改變其規範。

總結而論，本文認為Robin West「關於消除歧視的社會契約」

context of the exercise of the rights enshrined in those provisions, unless it were to be understood that individuals could be protected on that basis from the exercise of their own fundamental rights and freedoms.”) 此處之中譯乃引自王必芳、林榮光節譯，S.A.S. v. France（法國禁止於公共場所蒙面案），載：歐洲人權法院裁判選譯（即將出版）。

¹²⁴ Sébastien Van Drooghenbroeck, *Conflict and Consent: Does the Theory of Waiver of Fundamental Rights Offer Solutions to Settle Their Conflicts?*, in WHEN HUMAN RIGHTS CLASH AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CONFLICT OR HARMONY? 58, 69 (Stijn Smet & Eva Brems eds., 2017).



的理論並不妥適，原因有如下列：1. 宗教團體也許並未同意此一社會契約之全部；2. 強求社會整體一致性將導致少數群體之結社自由受到侵害；3. 在當事人自願接受歧視性宗教規範的情況下，並不存在國家應予救濟之「傷害」。

三、公／私領域之區分與自願性原則之適用

接下來，本文將探討自願性原則之「適用脈絡」的問題。筆者在這一段中的主要論點是：自願性原則主要適用於私領域之脈絡中，而不適用於公領域或涉及公權力行使之情形中。

(一)「空間性預設模式」理論說明

加拿大法律學者 Alvin Esau 最近針對宗教自由與其他基本權（特別是平等權）之衝突此一問題，提出了「空間性預設模式」（“spatial-presumption model”）的見解¹²⁵。Esau 主張，當宗教自由與其他基本權利產生衝突時，解決此一衝突的重要途徑，是辨明該衝突發生的場域是在公領域，抑或是在私領域。他認為，在公領域的場域中應當有一個「包容性接納之預設」（“a presumption of inclusive accommodation”）：當宗教團體或個人在公領域中面臨相對立的權利主張時（特別是與性傾向相關之主張），在大多數的情形中，他們有義務調整容納（accommodate）其他公民之權利主張。這是因為，在公領域中的典範性價值乃是平等權¹²⁶。

相對的，在私領域中則應有一「排他性之預設」（“a presumption of exclusivity”）：在私領域中，「宗教團體在成員資

¹²⁵ Alvin J. Esau, *Freedom of Religion, Competing Rights and Spatial Priority Presumptions*, in RELIGION LIBERTY AND THE JURISDICTIONAL LIMITS OF LAW 287, 299 (Iain T. Benson & Barry W. Bussey eds., 2017).

¹²⁶ *Id.* at 288.



格或聘僱關係上應有『歧視』的自由，以維護宗教之本質以及社群在其本身範圍中的整全性」¹²⁷。Esau主張，在大多數發生於私領域脈絡的案件中，宗教自由權利應可壓倒（trump）相對立之權利主張。在私領域中的典範性價值不是平等權，而是結社自由¹²⁸。

為了說明在公領域脈絡中所應具有的「包容性接納之預設」，Esau舉了一個發生在加拿大卑詩省的案例。在這個案例中，一對屬於基督教門諾會教派（Mennonite）的夫妻，為了要經營民宿，因此將自己的住家加以整修裝潢，並對外開放預訂住家中的四個房間¹²⁹。他們認為經營此一民宿是他們基督徒信仰的一部分，二者是無法分割的。因此，他們不願意看到有未婚的異性伴侶，或者是（不論未婚或已婚的）同性伴侶來住在他們的民宿中¹³⁰。然而，在他們開業一段時間以後，有一對同性伴侶預訂了他們民宿中的一個房間。在發現即將到來的旅客是一對同性伴侶後，他們立刻取消了這對同性伴侶的訂房。這對同性伴侶隨後向卑詩省的人權仲裁庭提起控訴，而人權仲裁庭經過審理後，認定這家民宿業者違反了卑詩省的「人權法」（Human Rights Code），因此判決他們應賠償這對同性伴侶¹³¹。在判決之後，這對基督教夫妻隨即結束他們民宿的營業¹³²。

Alvin Esau是加拿大法律學者中最重要的宗教自由捍衛者之一¹³³，

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.* at 298.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Eadie and Thomas v. Riverbend Bed and Breakfast and others* (No. 2), 2012 BCHRT 247.

¹³² Esau, *supra* note 125, at 298.

¹³³ 關於Esau為宗教自由進行辯護的重要著作，請參考ALVIN J. ESAU, *THE COURTS AND THE COLONIES: THE LITIGATION OF HUTTERITE CHURCH DISPUTES* (2006); Alvin

元照出版提供 請勿公開散布

然而，對於此一案例，他認同人權仲裁庭所作出的判決。他在評論本案爭議時指出，這對基督徒夫妻，為了經營民宿業，因此選擇將他們的私人家庭空間轉換成一個「公共空間」，或說他們「創造」了一個公領域¹³⁴。而一旦進入了公領域，他們就必須遵循此一領域中的典範性價值，也就是平等權，即便這麼作將與他們的宗教信仰產生衝突¹³⁵。他寫道：「此一信仰宗教的民宿業者不需要放棄他們任何對於適當的性行為的宗教信念，但是當他們創造了一個公共空間，他們就放棄了他們在那一空間中根據性傾向而歧視的權利」¹³⁶。這對基督徒夫妻不能主張他們的宗教自由因人權仲裁庭的判決而受到侵害，因為進入公領域營業是出自他們的自願性選擇。

當然，Esau認為公領域中的「包容性接納之預設」也並非不容許任何的例外。在少數個案中，當一個在公領域中營業的宗教信徒，被要求作某件與其核心宗教信念產生直接衝突的事時¹³⁷，並且相對之一方的顧客有關於服務提供者的其他合理的選項時，則此時Esau認為業者的宗教自由應具有優先性¹³⁸。然而，除了這些少數的例外情形，Esau認為「包容性接納之預設」在公領域中仍屬一個不應被輕易否認或替換的原則。具宗教信仰的機構或個人在此一

J. Esau, *Islands of Exclusivity Revisited: Religious Organizations, Employment Discrimination and Heintz v. Christian Horizons*, 15 CANADIAN LAB. & EMP. L.J. 389, 389-434 (2009); Alvin J. Esau, *Living by Different Laws: Legal Pluralism, Freedom of Religion, and Illiberal Religious Groups*, in LAW AND RELIGIOUS PLURALISM IN CANADA 110, 110-39 (Richard J. Moon ed., 2008).

¹³⁴ Esau, *supra* note 125, at 298.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.* at 299.

¹³⁷ 例如，當一個信仰基督教的影印店業主，被要求印製宣傳和提倡同性伴侶之生活方式，或嘲弄基督教信仰的海報時。See *id.* at 303.

¹³⁸ *Id.*



領域中「若不願意包容，則即應放棄其〔所提供之〕服務」¹³⁹。

讓我們再回到本文的主題——「自願性原則」。很清楚地，此一原則乃是結社自由的一個具體表現。而由於結社自由是私領域中的典範價值，而非公領域中的典範價值，這意味著「自願性原則」僅在私領域的脈絡中有其適用性；在公領域中採用「自願性原則」以作為聘用或解僱決定之基礎並不具有正當性。在公領域中或涉及公權力行使的案件中，宗教機構或業主關於聘用或解僱之決定應符合平等權保護之要求，而不應豁免於反歧視法之適用¹⁴⁰。

在 *Fernández Martínez v. Spain* 一案的情形中，如本文在第貳大點所已經指出的，西班牙公立學校宗教教育教師乃是由國家所聘僱，並由國家支付其薪水；然而針對某一特定人選適不適於擔任宗教教育教師之決定，卻是由天主教會作出。從以上我們探討的 Esau 「空間性預設模式」理論的角度，本案的一個關鍵問題是：法院應

¹³⁹ *Id.* at 320.

¹⁴⁰ 但特別值得注意的是有所謂「混合型案例」（hybrid cases）存在之情形——亦即不易被明確劃歸為屬於公領域或屬於私領域之案例。例如，加拿大有一知名的宗教社會福利機構 Christian Horizons。Christian Horizons 是一個為發育性身心障礙人士提供住宿照顧的基督教機構。Christian Horizons 有其宗教使命，並且也使用某些宗教形式來提供對患者的照護（例如每日之唱詩、禱告時間），但是此一機構卻是對所有發育性身心障礙人士開放的，亦即，不問該身心障礙人士是否信仰基督教。並且此一機構也接受來自政府的高額補助（*See id.* at 309-10）。這樣的一個宗教社福機構就其員工所作成之聘僱（或解僱）決定，應以哪一領域（公領域／私領域）之典範價值為其指導原則呢？Esau 的看法是，公領域的「包容性接納之預設」以及私領域中「排他性之預設」在此一情形中應予以綜合使用。他建議將該團體內部的工作職務劃分為「管理職」與「非管理職」。「非管理職」的員工與該團體的勞雇關係應建立在平等與包容等公領域的價值之上。亦即，該團體針對這些職位所作的聘僱決定不得豁免於反歧視法的適用範圍之外。然而，針對團體內管理階層的人員，Esau 則認為該團體於聘僱時得要求他們遵守其依宗教信仰所制定之規範，不受反歧視法之拘束。*See id.* at 310.



採什麼樣的標準來審查本案中國家（根據主教之建議）所作成之不續聘原告的决定？是採公領域的標準，抑或是採私領域的標準？

(二) 本案應適用哪一領域之標準？

首先值得我們思考的是，在公立教育體系中進行「宗派教育」之必要性的問題。私領域中的典範價值之所以是結社自由，就宗教團體來說，目的是為了維護宗教團體的整全性（*integrity*），以及依照其宗教信仰繼續綿延發展的權利，使宗教團體或社群不至因為世俗主流價值的侵蝕，而逐漸失去其宗教特殊性。進一步來說，這意味著宗教團體應被容許設立私立宗教學校，並有權利依照宗教理念來聘任教師以及職員，同時亦應有選擇符合其宗教價值的課程教材之自由。正如Spinner-Halev所指出的，私立宗教學校與宗教社群（特別是少數宗教群體）的生存有密不可分的關係¹⁴¹。這是因為，少數宗教群體的學生在世俗的公立學校中往往會因其獨特的宗教習俗與實行，而顯得與眾不同（例如穆斯林學生在齋戒月期間不能吃午餐）¹⁴²。而某些學生在「融入環境」的壓力之下，有可能被迫改變甚或放棄他們那在其他同學眼中顯得奇特的宗教實行。因此，少數宗教群體若不具有設立私立宗教學校的權利，而必須一律將孩子送至公立學校就讀，則將有可能因某些孩子於公立學校中遭遇「信仰危機」，而使得社群陷入逐漸流失下一代的危機¹⁴³。

然而，若宗教團體設立私立宗教學校的權利已獲得充分之保障，則筆者認為在公立學校體系中即不需要賦予宗教團體依其信仰實施教育的空間，特別若宗教團體所實施之教育涉及特定宗教價值的灌輸，而非單純教導宗教傳統與宗教文化的相關知識。亦即，在

¹⁴¹ SPINNER-HALEV, *supra* note 96, at 116-17.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Id.*



私領域的宗教結社自由獲得充分確保的情形下，則公立學校中宗教課程教師與學校之間的聘僱關係應回歸公領域中的典範價值——平等與包容。這意味著在公立學校的脈絡中不應有「自願性原則」之適用；公立學校與其教師之關係不應建立在宗教團體為維持其整全性而制定之相關規範之基礎上。

原告在本案中亦曾主張，國家支付他薪水的此一事實，「應該要使他的基本權利——例如對他私生活的尊重——被賦予更多的分量」¹⁴⁴。他並指出，他由國家受領薪水的此一事實使得本案與 *Obst v. Germany*、*Schüth v. Germany*，以及 *Siebenhaar v. Germany* 等法院之判決先例有所區別。在這三個案例中，宗教機構員工之招聘，是由各該宗教機構本身直接進行的，在聘僱與任命程序中沒有任何公權力的介入。並且，在這些案例中，員工的薪資並非由任何政府機構所支付¹⁴⁵。原告的此一主張，可說是請求法院注意公／私領域之不同脈絡的區別。即便以上這三個案例可被視為發生於私領域脈絡中的案例，但是原告認為，在本案中由於存在國家介入的因素，因此法院不應將系爭之不續約決定視為一個純屬私領域脈絡中的決定。

法院在判決理由中對原告之此一主張亦有所回應。法院承認本案與以上這三個案例在事實脈絡上存在著重要的區別。然而法院認為，本案原告由國家所聘僱並支付薪水的此一事實，「不足以影響原告向著天主教會之忠誠義務的程度，也不足以影響當該義務遭到違反時，天主教會應有權採取的措施」¹⁴⁶。亦即，在私領域之脈絡中，宗教員工如何應遵守向著宗教團體的忠誠義務，並於違反該義

¹⁴⁴ *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 75.

¹⁴⁵ *Id.* at para. 76. 本文將於以下第肆大點之部分，就這三個案例有更詳細的說明和分析。

¹⁴⁶ *Id.* at para. 143.

元照出版提供 請勿公開散布

務時應承擔不利之後果，同樣地，在本案中原告——即便是由國家所聘僱並支薪——也因違反其本應遵守的忠誠義務而必須接受教會的制裁。這是因為，「在大多數的歐洲理事會成員國中，針對宗教教育教師的任命與解聘，相關的教會和宗教社群具有〔與國家〕共同決定的權力，甚至是獨占性的決定權，而不論是由哪一機構直接或間接地來為宗教教育提供資金」¹⁴⁷。筆者認為，法院以上的論證似有說理不足之處。某一個實行是普遍被接受的，不代表這一實行就必然具有正當性。雖然歐洲的普遍情形是，宗教團體在相當程度上掌握了公立學校中的宗教教育教師之聘任或解聘的權力，但這並不能直接導出，此一實行是沒有問題的，或不需要依照不同的脈絡而對宗教團體的人事任命權有不同程度的限制。

（三）歐洲人權法院與政教關係

然而，法院針對原告此一主張的回應雖是不令人滿意的，卻是可以理解的。法院如果接受原告之主張，認定系爭之不續約決定並非一個純屬私領域脈絡中的決定，而應被劃歸為一個發生於公領域脈絡中、涉及公權力行使之決定。而由於在公領域中不能因一個人的家庭與婚姻狀況而在就業上對其有歧視性之待遇，所以對原告之不續約決定必須被推翻。法院若依此來判定西班牙政府之決定違反公約的話，那麼法院所挑戰的其實就是西班牙在公立學校教育中實施「宗派教育」之正當性，也就是國家可否協助宗教團體實施有助於其團體持續綿延發展之宗教教育的問題。進一步說，這實際上所挑戰的是一個國家之政教關係模式的正當性。然而，這樣的作法將違背歐洲人權法院過往就涉及各國政教關係之爭議時所採取的立場。

¹⁴⁷ *Id.*



如Carolyn Evans與Christopher Thomas所指出的，歐洲人權公約與其他的國際人權公約相似，在處理宗教此一議題時，所強調的是「宗教自由」以及「免於因宗教信仰而遭受歧視」的權利¹⁴⁸。然而，歐洲人權公約「並不要求在國家與宗教之間要有特定程度的分離或結合」，並且「也並未明確禁止國教之建立」¹⁴⁹。而由於歐洲人權公約在二次大戰後進行起草時，已經有一些國家的憲法明確要求政教必須分離，因此歐洲人權公約中並沒有「政教分離條款」或相關要求，不能被視為僅是一種「無意的疏漏」¹⁵⁰。

歐洲人權委員會（European Commission of Human Rights）在其判決中亦曾指出，只要個人的宗教自由獲得確保，則「國家教會」的政教關係模式本身並不必然違反歐洲人權公約：

一個國家教會的體制就其本身而言不能被視為違反公約第9條之規定。事實上，此一體制存在於幾個公約的締約國中。並且在公約起草時，以及這些國家成為公約之締約方的時候，此一國家教會的體制就已經存在了。然而，為了要滿足公約第9條之要求，一個國家教會的體制必須具備對於個人宗教自由的具體保障。特別是，不應強迫任何人加入——或禁止其離開——國家教會¹⁵¹。

Carolyn Evans與Christopher Thomas認為，歐洲人權公約之條

¹⁴⁸ Carolyn Evans & Christopher A. Thomas, *Church-State Relations in the European Court of Human Rights*, 2006 BYU L. REV. 699, 699 (2006).

¹⁴⁹ *Id.*（省略文中的註解）。

¹⁵⁰ *Id.* at 706. (“[T]he text of the ECHR does not mention establishment and takes no explicit position on whether it should be permitted. The ECHR was drafted well after other constitutions that required separation of church and state, and the absence of such a provision cannot therefore be attributed to mere oversight.”)

¹⁵¹ *Darby v. Sweden*, Eur. Comm’n H.R. DEC. & Rep. para. 45 (1989). 轉引自*id.* at 707.

元照出版提供 請勿公開散布

文內容以及歐洲人權委員會以上之判決，所共同揭示出來的是一種「純以宗教自由為焦點來處理政教關係」（“a purely religious-freedom focused approach to the relationship between church and state”）的立場¹⁵²。亦即，國家教會之建立本身並不必然違反公約，其是否違反公約要視其是否伴隨著對於個人宗教自由之侵害而定¹⁵³。

然而，值得注意的是，歐洲人權法院在二〇〇三年的Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey¹⁵⁴一案中，亦曾對政教結合關係劃設出重要的限制。在此一判決中，法院維持了土耳其憲法法院將Refah此一土耳其政黨宣告解散的判決。Refah此一政黨的主要政治主張，包括了以伊斯蘭教法律（sharia law）來統治國家，以及依宗教信仰而建立不同的法律與司法體系¹⁵⁵。法院認為，以伊斯蘭教法律來統治國家的主張與公約中的基本民主原則不符¹⁵⁶。而依宗教信仰建立不同的法律與司法體系，並依公民之宗教身分而適用不同法律之主張，則與公約保護個人自由與平等之體制——特別表現於第1條及第14條——有所牴觸¹⁵⁷。由於這個政黨所設想的神學主義式政權（a theocratic regime）被法院認為是牴觸公約價值的，因此土耳其憲法法院將其宣告解散之判決，並未違反公約第11條關於結社自由之規定¹⁵⁸。但除了在以上案例中，一個

¹⁵² *Id.* at 701.

¹⁵³ *Id.* at 721.

¹⁵⁴ Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], Application nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 13 February 2003.

¹⁵⁵ *Id.* at para. 116.

¹⁵⁶ *Id.* at para. 123.

¹⁵⁷ *Id.* at para. 119.

¹⁵⁸ *Id.* at paras. 135-36.



政黨鼓吹以宗教作為統治國家之基礎——並已具備取得政治權力以實現其政治理念的真實可能性——這樣的極端情形之外，國家對於宗教團體給予財務上的補助，或協助其宗教教育之實施，一般而言並不會被歐洲人權法院宣告違反公約之規定¹⁵⁹。

是故，法院在 *Fernández Martínez v. Spain* 一案中不將原告受國家聘僱並由國家支薪此一事實視為一個足以影響本案判決結果的因素，雖然單就理論的角度而言可能是有問題的，但是由於此一因素背後涉及的是西班牙對於政教關係的選擇，因此依照法院過去僅在較為極端的情形中始將政教結合之情事宣告違反公約規定之立場，法院不可能在本案中完全根據公領域之典範價值——平等與包容——來審查國家對於原告之不續約決定，因為這麼作將實質否定在公立學校中實施「宗派教育」之正當性，也等同於否定了西班牙的政教關係模式¹⁶⁰。

肆、宗教聘僱爭議之權益衡量中其他重要考量因素

本文以下將進一步探討，除了「自願性原則」之外，在宗教聘僱爭議之權益衡量過程中，另外二個應予考量的要素——「職位重要性」與「宗教性理由」。如本文以下將指出的，歐洲人權法院於 *Fernández Martínez v. Spain* 之判決中皆有提及上述的這二個要素。雖然「職位重要性」與「宗教性理由」不像「自願性原則」在法院的判決理由中占據了顯著的地位，但筆者認為，這二個要素與「自願性原則」同樣是法院在涉及宗教聘僱爭議的案件中，特別是在進

¹⁵⁹ Evans & Thomas, *supra* note 148, at 713-15.

¹⁶⁰ 關於歐洲人權法院在涉及「政教關係模式選擇」所衍生出的相關議題上，對各國政府所採取高度尊重的態度，亦請參見 Ringelheim, *supra* note 52, at 39, 43-44.

元照出版提供 請勿公開散布

行宗教團體自主權與個人基本權之權益衡量時，應具體審酌是否具備的要素。

一、職位重要性

法院在本案判決中屢次提及，原告作為一個學校中天主教課程的教師，對於天主教會的重要性。首先，如本文在介紹大法庭之判決的部分曾經提到的，法院認為一個教會或一個宗教社群有權期待宗教教育的教師對教會具有特別的忠誠，因為他們可以被視為是教會的「代表」¹⁶¹。另外，法院亦指出，「從教會維護其宗教規範一致性之利益的角度來說，對青少年教導天主教信仰準則可被認為是一個需要具備特殊忠誠之至關重要的職務」¹⁶²。

職位重要性之所以是在自願性原則以外，另一個應予被考量的因素，是因為此一因素可以協助判斷宗教團體之利益所受傷害的程度。若宗教團體內的某一職位的功用，對於促成該團體宗教使命之實踐具有重大的重要性，而位居此一職位之人員，其執行職務之方式，或是其個人之言行與生活方式，違反了該團體以宗教信仰為基礎的內部規範，此時該宗教團體若不能將此一人員予以解職，則將對其本於宗教自由之利益造成嚴重傷害。相反地，若某一職位對於宗教團體之宗教使命的實踐不具重大的重要性，則即便從事該職位之工作的人員違反了宗教內部規範，也不至於對宗教團體之利益造成嚴重的傷害，此時宗教團體若採取解僱之手段來維護其權利，即可能不具有必要性。

¹⁶¹ *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 137.

¹⁶² *Id.* at para. 135. (“Indeed, from the perspective of the Church’s interest in upholding the coherence of its precepts, teaching Catholic religion to adolescents can be considered a crucial function requiring special allegiance.”)[Emphasis added].



當然，一個棘手的問題就是如何判斷宗教團體內的某一特定職位，對於該團體之宗教使命的實踐是否具重大之重要性。為了探究此一問題，本文以下將介紹並比較歐洲人權法院在二〇一〇年至二〇一一年，針對宗教團體解僱其員工所產生之爭議，所作成的三則判決。這三則判決的被告政府皆是德國，且案件的事實脈絡也有些許的相似性，但這三個案件分別涉及三個不同的宗教團體內部的職位，因此對於我們思考上述之問題，有高度的參考價值¹⁶³。

(→) *Schüth v. Germany* (2010)¹⁶⁴

本案原告Bernhard Josef Schüth先生自一九八三年起受僱於德國埃森的一個天主教會，擔任該教會之管風琴演奏員以及唱詩班指揮。一九九四年原告與妻子分居，並在尚未離婚的情形下，與另一位女子同居。一九九七年，當原告之同居女友即將產下一子的消息曝光後，其所受僱的教會決定將其解職¹⁶⁵。原告於一九八三年與該教會簽訂聘僱契約時，契約的第2條規定，由天主教會所制定之「教會聘僱與報酬金規範」(Ecclesiastical Employment and Remuneration Regulations)此一文件，構成該契約之一部分，並且任何嚴重違反教會之宗教原則的行為，皆構成無須通知之解約(termination of contract without notice)的基礎¹⁶⁶。而由於「婚姻的神聖性」是天主教會的一個重大的信念和原則，因此原告與另一女子發生婚外情，並且即將產下一子的行為，嚴重違反了天主教會的宗教原則，

¹⁶³ 關於以下*Schüth v. Germany*與*Obst v. Germany*二案的介紹與評論，亦請參見翁燕菁，私人與家庭生活的歐洲共識與善良風俗——《歐洲人權公約》體系求同存異之道，中研院法學期刊，9期，頁209-213，2011年9月。

¹⁶⁴ *Schüth v. Germany*, Application no. 1620/03, 23 September 2010 [*Schüth*].

¹⁶⁵ *Id.* at paras. 11-13.

¹⁶⁶ *Id.* at para. 8.

也因此構成了聘僱契約所訂定之應予解約的條件¹⁶⁷。

原告於遭到解僱後根據德國之「解僱保護法」(Kündigungsschutzgesetz)向埃森就業仲裁庭提起告訴，並獲得勝訴。而杜賽朵夫就業上訴仲裁庭亦維持此一裁定¹⁶⁸。然而，當該教會上訴至德國聯邦就業仲裁庭時，聯邦就業仲裁庭推翻了下級仲裁庭之裁定，並將案件發回杜賽朵夫就業上訴仲裁庭。該仲裁庭於重新審理後判定原告敗訴。而在德國聯邦憲法法院於二〇〇二年駁回原告所提起之訴後，原告隨即向歐洲人權法院提起告訴，主張「〔德國〕就業仲裁庭拒絕將他遭到天主教會解僱之決定宣告為無效，違反了公約第8條之規定」¹⁶⁹。應予注意的是，由於本案不涉及公權力對個人權利之干預，因此原告僅能從國家（包括國內法院）是否履行保護人民權利之積極義務的角度有所主張。歐洲人權法院第五庭經審理後，於二〇一〇年判定公約第8條之規定於本案中已遭到違反。

法院判決公約第8條之規定於本案中遭到違反，乃基於二個主要理由。首先，法院認為原告並不受「更高的忠誠義務」（“heightened duties of loyalty”）之約束——亦即其職位對天主教會而言並不具有特殊之重要性¹⁷⁰。法院指出，德國聯邦就業仲裁庭於審理本案時的一個重要疏漏是，其並未具體檢視原告之職位功能以及教會之宗教使命二者之間的「相近性」（proximity），而似乎只是完全接受教會關於這一問題的看法，而沒有作進一步的確認¹⁷¹。法院指出：

雖然在公約之下，一個價值理念是以宗教或某一哲學信

¹⁶⁷ *Id.* at para. 13.

¹⁶⁸ *Id.* at paras. 15-18.

¹⁶⁹ *Id.* at para. 3.

¹⁷⁰ *Id.* at para. 71.

¹⁷¹ *Id.* at para. 69.



仰為基礎的雇主，的確可以將特定的忠誠義務加諸於其員工身上，然而，基於忠誠義務遭到違反所作成之解僱決定，不能僅受到相關國內就業仲裁庭的有限審查，而不顧系爭職位之本質，也不能不依據比例原則來就所涉及之利益進行適當的衡平¹⁷²。

如法院在這段話中所陳明的，雖然宗教團體——作為一個以宗教為其價值理念之雇主——有權將忠誠義務加諸於其員工身上，然而國內法院在審查一個該團體依忠誠義務所作成之解聘決定時，仍然必須仔細檢驗「系爭職位的本質」（“nature of the post”）。換言之，法院於此雖然一方面承認「自願性原則」（當事人有義務遵守其自願接受之宗教團體本於信仰所制定的內部規範），但另一方面以「職位重要性」此一判準來限縮自願性原則之適用範圍。

埃森就業仲裁庭原初的裁定認定原告不受「更高的忠誠義務」之約束，其原因是該庭審查了原告的職位本質後，認為原告「並未執行牧會的或教理方面的職責，也不具有依據天主教法典所獲得之授權，並且也不是管理階層的一員」¹⁷³。亦即，埃森就業仲裁庭認為原告在該天主教會中的職位，並不具有特殊的重要性。歐洲人權法院在本案中認同這樣的看法，亦認為原告之職位不具特殊的重要性，因此教會不能僅以原告違反契約中所訂之忠誠義務，即將原告予以解僱¹⁷⁴。

再者，法院指出，由於原告之工作是特別為教會提供服務的一種工作（管風琴演奏員和唱詩班指揮），因此於遭到解僱之後，原

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.* at para. 16. (“In the Tribunal’s view, he had not been bound by heightened duties of loyalty...because he did not perform pastoral or catechistic duties, did not have a canonical mandate and was not a member of the managerial staff...”)

¹⁷⁴ *Id.* at para. 71.

告不容易在教會之外找到一份新的工作¹⁷⁵。這特別是有鑑於，基督新教與天主教會在德國的社會福利領域中占據了主導地位——兩個教會合計聘僱了超過一百萬的員工，其中大多數是受僱於教會所設立之社會福利團體，例如醫院、學校，或老人安養中心¹⁷⁶。原告遭到天主教會解僱的此一事實，將使其難以在由基督新教與天主教占優勢性地位的社福就業領域中，找到一份合適的工作。換言之，原告因遭受解僱所受到的權利侵害，將不容易受到適當的彌補。

在原告之職位不具特殊的重要性（因此不予解職對宗教團體所造成之傷害不大），且原告不容易找到一份新工作以彌補其權利侵害的情況下，此時在權益平衡上，原告個人的基本權相較於宗教團體之自主決定權具有優先性。然而，聯邦就業仲裁庭所進行的權益衡量卻得出了相反的結論。因此，歐洲人權法院判定國內法院並未提供原告必要的權利保護，違反了其在公約第8條之下的積極義務，因此本案中公約第8條之規定已遭到違反。

(二)Obst v. Germany (2010)¹⁷⁷

接下來所要介紹的Obst v. Germany一案，與上述之Schüth v. Germany，乃是歐洲人權法院第五庭於同一天所公布的判決。這二則判決雖是於同一天公布，但在判決結果上卻截然不同。

原告Michael Heinz Obst先生從小在摩門教會中長大，自一九八六年起受僱擔任摩門教會「公共關係部門歐洲區主任」¹⁷⁸。一九九三年原告發生了婚外情，他將此事告知他在教會中的一位牧者

¹⁷⁵ *Id.* at para. 73.

¹⁷⁶ *Id.* at paras. 30-32.

¹⁷⁷ Obst v. Germany, Application no. 425/03, 23 September 2010 [*Obst*].

¹⁷⁸ *Id.* at para. 7.



S，請求S在這件事情上的幫助。S得知原告婚外情之情事後，要求原告聯繫他的主管N，並且表明若原告不聯繫N，她會自行向N報告此事¹⁷⁹。原告依照S之囑咐與N會面，並將其婚外情的狀況告訴了N。然而，N在與原告會面六天之後，即宣布將原告予以解職¹⁸⁰。

在原告當初與摩門教會所簽訂之聘僱契約中，第10條規定：「員工瞭解教會的基本原則。他必須避免有可能對教會之聲譽造成傷害的意見表達或行為，也應避免質疑教會的原則。他特別承諾遵守一個高的道德標準。¹⁸¹」該條文並明確規範，教會中三種類型的員工必須受到「更高忠誠義務」之約束，這三類員工分別是：「(1)高階管理職人員（特別是教會領袖）；(2)在行使其職務時，與教會以外之人有所接觸之員工；(3)在教育部門教導宗教信仰的員工」¹⁸²。該契約中規定，這三種類型的員工必須是摩門教會的成員，而若這些類型的員工失去了他們的教會成員身分，或者持續違反教會的原則，則即應予解職（情節嚴重時可不予通知）¹⁸³。

本案後續之訴訟程序與Schüth v. Germany一案十分相似：原告在地方之就業仲裁庭獲得勝訴，然而在聯邦就業仲裁庭卻獲得敗訴判決。原告亦在德國聯邦憲法法院駁回其訴之後，向歐洲人權法院提起告訴，主張「〔德國〕就業仲裁庭拒絕將他遭到摩門教會解僱之決定宣告為無效，違反了公約第8條之規定」¹⁸⁴。然而，與Schüth v. Germany一案完全相反的是，歐洲人權法院第五庭於審理後，全體無異議判決於本中公約第8條之規定並未遭到違反。

¹⁷⁹ *Id.* at para. 9.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.* at para. 8.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Id.* at para. 3.



法院判決原告公約第8條權利並未受到侵犯之最重要理由——也是本案與Schüth v. Germany最關鍵的差異——就在於法院認為原告職位之重要性使其必須受到「更高忠誠義務」之約束。原告於此一法律爭議發生前，乃是擔任摩門教會「公共關係部門歐洲區主任」，前已述及。在原告帶領、管理之下的員工有約一百七十人¹⁸⁵。然而，作為一位摩門教會中的高階主管，原告卻違反了摩門教中最重要的誡命之一：對配偶絕對忠誠的誡命¹⁸⁶。如同法院引述聯邦就業仲裁庭之判決所指出的，如果在摩門教會中一個位居要職的人自己都不尊重「對配偶應具絕對之忠誠」的誡命，那麼在教會中要教導其他成員遵守此一重大的信仰原則，將會變得相當困難¹⁸⁷。因此，為了要維護摩門教會的「可信度」，原告必須受更高忠誠義務之約束，也因而在他違反此一義務時，必須接受教會對他所作出的解僱決定。

另外，雖然法院在本案中並未特別提及這點，然而我們若比較本案原告與Schüth v. Germany一案之原告在遭到解僱後尋找到新工作的可能性，應該可以得到這樣的結論，就是Schüth v. Germany一案中之原告於離開教會後較難以找到工作。Schüth先生所擔任的是管風琴演奏員與唱詩班指揮，這樣的職務主要是存在於宗教團體中的，因其與宗教儀式之進行有關。然而Obst先生所擔任的「公共關係部門歐洲區主任」之職位則並不具有如此之專特性；眾多大型組織、企業（不論宗教或非宗教）對於這種高階的公共關係主管人員應皆有所需求。

由於本案原告之職位對於摩門教會宗教使命之促成具有重大的

¹⁸⁵ *Id.* at para. 17.

¹⁸⁶ *Id.* at para. 38.

¹⁸⁷ *Id.* at para. 17.



重要性，再加上他違反的乃是該教會中最重要的誡命之一，因此於本案中，若摩門教會不能將原告予以解職，則將會對其本身的「可信度」以及宗教使命之持續實踐的利益造成嚴重傷害。因此歐洲人權法院於本案中認定，聯邦就業仲裁庭就本案所涉及之利益所進行之衡平並無可非難之處，國內法院已盡其在公約第8條之下對於原告的積極保護義務，因此本案中公約第8條並未遭到違反¹⁸⁸。

(三) Siebenhaar v. Germany (2011)¹⁸⁹

原告Astrid Siebenhaar女士自一九九七年起，受僱於巴登福音派教會（Evangelischen Landeskirche in Baden）在普福爾茨海姆所經營的一家幼兒園，擔任該幼兒園的老師。她的聘僱契約中規定，受僱員工受教會所制定之「管理巴登福音派教會員工與執事之僱傭關係的勞動規則」所規範¹⁹⁰。該「規則」中規定，員工不得加入其原則、目標以及實際活動與巴登福音派教會之使命不一致之團體，或與之合作。而當員工之個人生活方式或職務表現嚴重違背其作為教會員工之義務，並因此而嚴重危害教會的可信度時，則應予以解聘¹⁹¹。原告任職約一年半後，教會接到匿名檢舉信，信中指出原告是一個名為Universalen Kirche（Universal Church）之宗教團體的成員，並且在該團體中是活躍的骨幹分子，因其負責為該團體的初信者提供信仰方面的課程。教會得知此事以後，立即召集員工會議要求原告進行說明。在會議結束之後二天，教會即以「即時解僱」（summary dismissal）之方式將原告予以解職¹⁹²。

¹⁸⁸ *Id.* at paras. 52-53.

¹⁸⁹ Siebenhaar v. Germany, Application no. 18136/02, 3 February 2011.

¹⁹⁰ *Id.* at para. 9.

¹⁹¹ *Id.* at para. 21.

¹⁹² *Id.* at paras. 11-12.



原告於遭到解僱後向普福爾茨海姆就業仲裁庭提起告訴，但獲得敗訴判決。然而，巴登—符騰堡邦之就業上訴仲裁庭推翻原判決，改判原告勝訴。而當案件到了聯邦就業仲裁庭之層級，聯邦就業仲裁庭一如其在Schüth v. Germany與Obst v. Germany兩案中的立場，再次推翻了上訴仲裁庭之判決，並直接判定原告敗訴¹⁹³。在德國聯邦憲法法院駁回原告之上訴後，原告隨即向歐洲人權法院提起告訴，主張聯邦就業仲裁庭之判決違反了國家保護她受公約第9條保障的宗教自由之權利不受其雇主侵犯之義務¹⁹⁴。歐洲人權法院第五庭經審理後，全體無異議判決於本案中公約第9條之規定並未遭到違反。

本判決的大部分是歐洲人權法院說明德國就業仲裁庭（特別是普福爾茨海姆就業仲裁庭與聯邦就業仲裁庭）之判決內容，並且認同這些仲裁庭進行權益衡量後所得出的結論。唯一由法院自己所強調的重點，就是原告在簽約時「知道或應該要知道」她在另一個宗教團體中的成員資格是與福音派教會的要求不符合的¹⁹⁵。換言之，原告必須自行承擔違反契約所定之義務的不利後果。

至於原告之職位是否使其受「更高忠誠義務」之約束？法院於判決理由中並未對此有所著墨。然而，德國聯邦就業仲裁庭於討論巴登福音派教會在本案中採取「即時解僱」之手段是否合理時，強調教會之所以有權採取此一手段，是基於其「必須在公眾與孩童之家長的眼中維持其可信度的至高利益」¹⁹⁶。此一利益明顯地與教師之教學內容有密切的關係。一所教會學校要在公眾與家長眼中維

¹⁹³ *Id.* at paras. 13-17.

¹⁹⁴ *Id.* at para. 37.

¹⁹⁵ *Id.* at para. 46.

¹⁹⁶ *Id.* at para. 16.



持「可信度」，就必須在教育過程中忠實地將信仰內容傳遞給孩童。因此，就維持教會學校的可信度此一目標來說，學校之教師相較於校內之其他員工（例如會計人員或園藝工人），有無可取代的關鍵重要性。基於教師在維繫教會學校之「可信度」上的重要性，可以合理推論教師必須受「更高忠誠義務」之拘束。亦即，當其行為違反學校基於信仰所制定之內部規範時，學校有權予以解職。一所宗教學校若無法解僱一位生活方式或行為違反其宗教信念之教師，則其將難以達成建立學校之宗教使命（將某一團體所信守之宗教價值傳遞給下一代），並且也會在家長的眼中失去其「可信度」。這將嚴重侵害該宗教學校的權利。

（四）小 結

究竟宗教團體中的哪些職位對其宗教使命之實踐具有重大的重要性呢？值得注意的是，在以上所介紹的案件中，德國天主教會與摩門教會本身皆明確規範了哪些類型的職位必須受「更高忠誠義務」的約束。德國天主教會是在其所制定之「天主教會關於在教會僱傭關係脈絡中的教會性服事之基本規範」此一文件中，規範有三種類型的員工對教會負有「更高忠誠義務」：1. 執行牧會的、教理的，或教育等方面之職務的人員；2. 具有依據天主教法典所獲得之授權之人員；3. 高階管理職人員¹⁹⁷。在摩門教會與Obst先生所訂定之契約中，其中的第10條亦規定「更高忠誠義務」適用於以下三類型的員工：1. 高階管理職人員（特別是教會領袖）；2. 在行使其職務時，與教會以外之人有所接觸之員工；3. 在教育部門教導宗教信仰的員工¹⁹⁸。

¹⁹⁷ Schüth, *supra* note 164, at para. 38.

¹⁹⁸ Obst, *supra* note 177, at para. 8.



我們若比對兩個教會對於哪些類型的員工負有「更高忠誠義務」的看法，可以發現有幾類人員是同時被這兩個教會所提及的：高階管理職人員、執行教導宗教信仰職務之人員（亦即教師）、宗教領袖。而在以上所討論的三則案件中，歐洲人權法院認定，摩門教會「公共關係部門歐洲區主任」負有更高忠誠義務，而天主教會中之「管風琴演奏員」與「唱詩班指揮」則不受該義務之約束。至於教會所經營之幼兒園之教師，法院則並未否認其應受更高忠誠義務的約束。事實上，根據法院在 *Fernández Martínez v. Spain* 之判決，法院已明確指出，實施宗教教育之教師是一個「需要具備特殊忠誠之至關重要的職務」¹⁹⁹，前已述及。所以教師此一職位對於宗教團體之重大的重要性應無庸置疑。所以在哪些類型的員工應受「更高忠誠義務」之約束的這點上，歐洲人權法院之判決與德國天主教會和摩門教會之看法是高度一致的。亦即，至少宗教團體內之「高階管理職人員」、「教師」，以及「宗教領袖」等三種類型之人員，對於宗教團體使命之實踐具有重大之重要性，宗教團體有權要求這三類之人員遵守其基於宗教信仰所制定之內部規範，並在其違反規範時予以解職。國家不應任意干預宗教團體就這三類人員依據其內部規範所作成之解職決定。

二、宗教性理由

法院於涉及宗教聘僱爭議之案件中亦應審查，宗教團體拒絕聘用某位求職者，或將某位員工予以解僱，是否係基於「宗教性理由」（religious reasons）。宗教團體自主決定權是為了促進團體內個別成員之個人宗教自由，因此此一權利之行使，也必須以宗教相關之理據為其基礎。如果宗教團體拒絕聘用某一個人或解僱某位員

¹⁹⁹ *Fernández Martínez*, *supra* note 6, at para. 135.



工之決定是出於「恣意」，或並非連於任何與宗教信仰相關的理
由，則宗教團體在人事方面的自主決定權也會失去其值得受保障的
價值²⁰⁰。

然而，法院介入審查宗教團體所作成之決定是否具備宗教性理
由，所可能會產生的一個問題是，這將使法院對某一宗教問題或神
學問題的理解取代了宗教團體本身對該問題的理解，因而違反了所
謂的「禁止介入宗教問題原則」²⁰¹。關於此一原則，歐洲人權法
院在Hasan and Chaush v. Bulgaria一案中即曾指出：「除了非常特
殊的情形以外，受公約所保障的宗教自由權利排除國家依其裁量而
決定宗教信仰是否正當或所用以表達宗教信仰之方式是否正當的可
能性。²⁰²」而在Fernández Martínez v. Spain一案判決中，András
Sajó大法官在其所獨自撰寫的不同意見書中亦指出：「國家尊重
〔宗教團體〕自主權之義務是一個程度上的問題。在涉及一個宗教
團體內部生活的組織之事務時，這樣的義務當然是更大的；而在涉
及定義一個宗教的教義時，這樣的義務是絕對的。²⁰³」亦即，宗教
團體就其本身教義之定義有絕對的自主權；關於一個宗教之教義內

²⁰⁰ See CÉCILE LABORDE, LIBERALISM'S RELIGION 187-89 (2017).

²⁰¹ 即英語法學文獻上所稱的“the religious question doctrine.” 參見Michael A. Helfand, *When Judges Are Theologians: Adjudicating Religious Questions*, in RESEARCH HANDBOOK ON LAW AND RELIGION 262, 262-64 (Rex Ahdar ed., 2018).

²⁰² *Hasan and Chaush*, *supra* note 50, at para. 78. (“[B]ut for very exceptional cases, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate.”)

²⁰³ *Fernández Martínez v. Spain*, dissenting opinion of Judge András Sajó, para. 4. (“The duty of the State to respect autonomy is a matter of degree. It is certainly greater in matters concerning the internal organization of the life of a religious group and absolute when it comes to defining a religion's doctrines.”)

元照出版提供 請勿公開散布

涵為何，或某一神學上的解讀是否具正當性等問題，是完全排除在國家權力機關所得介入予以審查的範圍之外的²⁰⁴。

為什麼法院審查宗教團體所作成之決定是否具備宗教性理由，有可能會違反「禁止介入宗教問題原則」呢？讓我們思考一則實際發生的案例：加拿大溫哥華某一華人教會中的資深牧師遭到解僱，該教會主張此一牧師之所以遭到解僱，是因為他言行舉止不符合新約聖經約翰福音第十章所稱的「好牧人」（“good shepherd”）的標準²⁰⁵。此時，法院若要審查教會的此一主張是否是真實的（亦即此一解僱決定是否具有宗教性理由），就必須探究以下的問題：所謂的「好牧人」的標準所要求的或所禁止的是什麼？此一牧師的行為是否真的構成了對「好牧人」之標準的違反？這個標準在該教會的信仰體系中占有多重要的地位？顯然的，這些問題皆屬於純粹的宗教性問題，法院若就這些問題進行實質判斷，即形同是在劃定「好牧人」此一宗教概念的範圍及界線，因而干預了宗教團體在定義本身教義上的絕對自主權。同時，由於訴訟中的兩造對於此一概念所涉及的問題可能有相當不同的答案，法院就這些問題所作之判斷，也可能被解讀為是為宗教社群中的某一特定派別的立場背書，而否定了另一派別的看法²⁰⁶。在一個宗教爭議中為某一派別的立場背書，當然是一個對國家中立原則的嚴重違反。

²⁰⁴ 我國王和雄前大法官在釋字第573號解釋之協同意見書中，亦曾針對此一原則作過如下的表述：「因此，國家不僅不應設立國教，且在任何狀態之下，均不應介入信仰對象之價值或宗教教義之決定等宗教上紛爭及核心。」王大法官於意見書稍後之部分再次強調：「……且有關宗教教義之解釋與宗教團體內部組織之事項，因屬宗教團體自主決定之範圍，非法院依法所得受理之對象，司法權對此應受到限制。」參見司法院釋字第573號解釋王和雄大法官協同意見書。

²⁰⁵ Kong v. Vancouver Chinese Baptist Church, 2014 BCSC 1424; 2015 BCSC 1328.

²⁰⁶ Helfand, *supra* note 201, at 268-69.



為了避免干預宗教團體對於教義與信仰內容的自主界定，並且為了避免違反國家中立原則，但同時有鑑於審查此一問題仍有其必要性，筆者認為法院於審查宗教團體所作成的一個解僱決定（或拒絕聘僱之決定）是否具備宗教性理由時，應採取一較為寬鬆的標準來進行審查。美國學者Jessie Hill即曾建議，在一個宗教就業爭議中，當原告主張宗教團體所聲稱的宗教性理由不過是一個託詞或藉口，實際上乃是基於歧視或其他不正當的理由來將其予以解僱時，法院得要求原告提出「清楚且具說服力的證據」，來證明該宗教團體之說法的確只是一個託詞（“clear and convincing evidence of pretext”）²⁰⁷。亦即，法院於審理時預先推定宗教團體所作出的解僱決定是基於宗教性理由，除非原告可以提出「清楚且具說服力的證據」來推翻此一推定。筆者認為這是一個合理且值得參考的審查標準。

在此一標準之下，可以預期的是，宗教團體在大多數的案件中皆能夠符合所作成之決定應具宗教理由的要求。例如，在Fernández Martínez v. Spain、Schüth v. Germany、Obst v. Germany，與Siebenhaar v. Germany等案件中，各該教會對當事人所作出的解聘決定，皆具有明顯的宗教理由²⁰⁸。然而在某些解聘案件中，的確存在有「一望即知」的與宗教信仰無關的理由。以上Jessie Hill所

²⁰⁷ Hill, *supra* note 75, at 436.

²⁰⁸ 在Fernández Martínez v. Spain中是因為原告的家庭與婚姻狀況違反了神父獨身之誡命，並因其加入了「神父選擇性獨身運動」此一以批判天主教會為目的之組織，經媒體報導之後，在天主教會眼中構成了「惡表」（壞榜樣）。在Schüth v. Germany中是因原告的婚外情、婚外生子等情事，違反了天主教會的「婚姻神聖性」的原則。在Obst v. Germany中，亦是因原告的婚外情，違反了摩門教會「對配偶應具絕對之忠誠」的誡命。最後，在Siebenhaar v. Germany中，則是因原告加入了一個其原則、目標以及實際活動與巴登福音派教會之使命不一致之團體，且並未將此事告知福音派教會。



建議的審查標準，至少可以把這一類的案件給篩出來。美國的 *Rosati v. Toledo, Ohio Catholic Diocese*²⁰⁹ 一案就是屬於這一類型的案件。以下本文簡單介紹該案的相關事實。

Mary Rosati女士於一九九九年二月加入位於俄亥俄州的天主教往見女修道會（The Sisters of the Visitation），並於同年十二月由「試修生」（“postulant”）之身分拔擢為「初學修女」（“novice”）之身分²¹⁰。然而於二〇〇〇年八月，她被診斷出患有乳癌以及椎間盤突出等情形。而在後續的一次看診中，該修道院院長以及Rosati女士的導師陪同她一同就診。Rosati女士的醫生向她說明，她需要進行腫塊切除手術以治療她的乳癌。但陪同Rosati女士就診的修道院院長在醫生說明完後隨即說道：「我們必須讓她（Rosati）離開，我想我們沒辦法照顧她」²¹¹。醫生聽到後則回應，若Rosati女士被解職的話，她將會失去她的醫療保險，並且很難再取得其他的保險。當天稍晚，Rosati女士的導師告訴她：「也許神正試著告訴妳一些事；也許妳並沒有從神而來的聖召」²¹²。二〇〇一年一月，修道會的評議會作出決定，將Rosati女士予以解職，Rosati女士因此失去了她的醫療保險。

Rosati女士因而提起告訴，主張該修道會對她的解職決定違反了「美國身心障礙法案」（Americans with Disabilities Act）中禁止歧視之規定，以及俄亥俄州其他反歧視法的規範。而在法院審理的過程中，該修道會及其所屬的天主教教區也並未否認該解聘決定的

²⁰⁹ *Rosati v. Toledo, Ohio Catholic Diocese*, 233 F.Supp.2d 917 (N.D. Ohio 2002) [Rosati].

²¹⁰ *Id.* at 918.

²¹¹ *Id.*

²¹² *Id.*

原因是Rosati女士的身體健康狀況²¹³。然而，審理本案的俄亥俄州美國聯邦地區法院，認定由於Rosati女士之修女身分，因此在本案中有所謂「教士例外」法則之適用²¹⁴。亦即，天主教會就其內部可被界定為「教士」（minister）之職位所作成之人事決定，可被豁免於反歧視法的適用範圍之外。法院據此駁回了Rosati女士所有訴訟上之請求²¹⁵。

這則案例具體說明了為什麼在涉及宗教聘僱爭議的案件中，宗教團體之決定「是否具備宗教理由」是一個重要應予考量的因素。縱然在審查此一要素是否具備時，法院應採取一較為寬鬆的審查標準，但法院若完全略過此一審查步驟，則將形同容讓宗教團體可基於諸如「健康狀況」此類與宗教信仰毫無關聯的因素，來解僱一位員工。這豈非給予宗教團體恣意決定的權利？這豈非給予宗教團體任意傷害其成員的自由？這顯然並非一個自由主義的法治國家所應容許的。

伍、結 論

本文乃是藉由分析歐洲人權法院所作成的Fernández Martínez v. Spain一案，來探討「自願性原則」之功能、限制，以及適用脈絡。在此一案件中，原告自願接受向著天主教會之更高忠誠義務的此一事實，被法院之多數意見認為是在衡量本案中相衝突的權利（宗教團體自主權v.私生活受尊重權）時的一個關鍵因素。本案雖然是一個具高度爭議性的判決——僅以一票之差判定原告敗訴——然而，由八位持反對意見的大法官所共同撰寫的意見書，並沒有駁

²¹³ *Id.* at 922.

²¹⁴ 請參見本文於「參、二、(一)」部分就此一法則的說明。

²¹⁵ *Rosati*, *supra* note 209, at 923.

元照出版提供 請勿公開散布

斥原告之「自願同意」在權益衡量中所具有的關鍵地位。筆者亦同意，自願性原則是一個解決宗教團體自主權與個人基本權之衝突的重要途徑。然而，由於本案之爭議是發生於公立學校的脈絡中，且原告之解聘決定係由國家所作成，因此筆者傾向認為自願性原則不應適用於本案中；自願性原則作為結社自由的一個具體表現，應僅於私就業領域中有其適用性。

再者，筆者主張，在涉及宗教聘僱爭議之案件中，唯有當(1)該爭議是發生於私領域之脈絡中，(2)當事人自願同意接受宗教團體基於信仰所制定之內部規範，(3)當事人之職位對宗教團體之宗教使命之實踐具重大的重要性，以及(4)宗教團體所作成的決定具備宗教性理由，等四個條件皆**同時具備**時，在權益衡量上宗教團體自主權相較於個人基本權才具有優先性。若以上所列之因素有任何一者不具備，則個人基本權相較於宗教團體自主權即具有優先性。本文所分析的二〇一〇年至二〇一一年的德國三案中，*Obst v. Germany*與*Siebenhaar v. Germany*是以上所有因素皆同時具備的例子；而*Schüth v. Germany*則是第(3)要素不具備，所以在權益衡量上應以個人基本權為優先的例子。

總體而論，筆者認為歐洲人權法院在*Fernández Martínez v. Spain*一案，以及來自德國之三則案件中的判決，為我們在宗教團體之自主權與個人基本權之衝突此一難解的憲法問題上（特別在宗教聘僱爭議之脈絡中），指出了重要的基本方向。筆者期盼，本文針對這些判決所提出之重要原則與判準的理論分析，能有助於促進我國學界以及公民社會，在此一問題上展開更深入的思考與論辯。



參考文獻

一、中 文

1. 翁燕菁，私人與家庭生活的歐洲共識與善良風俗——《歐洲人權公約》體系求同存異之道，中研院法學期刊，9期，頁179-269，2011年9月。(Vivianne Yen-Ching Weng, *European Consensus and Morals Protection of Private and Family Life—A European Supervision Going Hand in Hand with the Margin of Appreciation*, 9 ACADEMIA SINICA LAW JOURNAL, 179-269 (2011).)
2. 廖福特，國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院2010年相關判決之檢視，台灣法學雜誌，180期，頁45-67，2011年7月。(Fort Fu-Te Liao, *State Positive Obligation and Protection of Private Life—An Analysis of Relevant Decisions of the European Court of Human Rights in 2010*, 180 TAIWAN LAW JOURNAL, 45-67 (2011).)

二、外 文

1. Conkle, Daniel O. (2003), *CONSTITUTIONAL LAW: THE RELIGION CLAUSES*, New York: Foundation Press.
2. Drooghenbroeck, Sébastien Van (2017), *Conflict and Consent: Does the Theory of Waiver of Fundamental Rights Offer Solutions to Settle Their Conflicts?*, in Stijn Smet & Eva Brems eds., *WHEN HUMAN RIGHTS CLASH AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CONFLICT OR HARMONY?*. (Oxford, United Kingdom; New York, NY: Oxford University Press).
3. Durham, Jr., W. Cole (1996), *Perspectives on Religious Liberty: A Comparative Framework*, in Johan D. van der Vyver & John Witte, Jr. eds., *RELIGIOUS HUMAN RIGHTS IN GLOBAL PERSPECTIVE: LEGAL PERSPECTIVES*. (The Hague; Boston: M. Nijhoff Publishers).
4. Esau, Alvin J. (2006), *THE COURTS AND THE COLONIES: THE LITIGATION OF HUTTERITE CHURCH DISPUTES*, Vancouver: UBC Press.



元照出版提供 請勿公開散布

5. Esau, Alvin J. (2008), *Living by Different Laws: Legal Pluralism, Freedom of Religion, and Illiberal Religious Groups*, in Richard J. Moon ed., *LAW AND RELIGIOUS PLURALISM IN CANADA*. (Vancouver: UBC Press).
6. Esau, Alvin J., *Islands of Exclusivity Revisited: Religious Organizations, Employment Discrimination and Heintz v. Christian Horizons*, 15 *CANADIAN LAB. & EMP. L.J.* 389 (2009).
7. Esau, Alvin J. (2017), *Freedom of Religion, Competing Rights and Spatial Priority Presumptions*, in Iain T. Benson & Barry W. Bussey eds., *RELIGION LIBERTY AND THE JURISDICTIONAL LIMITS OF LAW*. (Toronto, ON: LexisNexis).
8. Evans, Carolyn & Thomas, Christopher A., *Church-State Relations in the European Court of Human Rights*, 2006 *BYU L. REV.* 699 (2006).
9. Galston, William A. (2002), *LIBERAL PLURALISM: THE IMPLICATIONS OF VALUE PLURALISM FOR POLITICAL THEORY AND PRACTICE*, Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press.
10. Helfand, Michael A., *Religious Institutionalism, Implied Consent, and the Value of Voluntarism*, 88 *S. CAL. L. REV.* 539 (2015).
11. Helfand, Michael A. (2018), *When Judges Are Theologians: Adjudicating Religious Questions*, in Rex Ahdar ed., *RESEARCH HANDBOOK ON LAW AND RELIGION*. (Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing).
12. Hill, B. Jessie (2016), *Change, Dissent, and the Problem of Consent in Religious Organizations*, in Micah Schwartzman et al. eds., *THE RISE OF CORPORATE RELIGIOUS LIBERTY*. (New York, NY: Oxford University Press).
13. Laborde, Cécile (2017), *LIBERALISM'S RELIGION*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
14. Leigh, Ian, *Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights Under the European Convention*, 1(1) *OXFORD J.L. & RELIG.* 109 (2012).
15. Martínez-Torrón, Javier (2017), *Fernández Martínez v. Spain: An Unclear Intersection of Rights*, in Stijn Smet & Eva Brems eds., *WHEN HUMAN RIGHTS CLASH AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CONFLICT OR HARMONY?* (Oxford, United Kingdom; New York, NY: Oxford University Press).

元照出版提供 請勿公開散布

16. McCrudden, Christopher, *Religion, Human Rights, Equality and the Public Sphere*, 13 ECC L.J. 26 (2011).
17. Oliva, Javier García (2011), *The Controversy Surrounding the Denominational Teaching of Religion in Spanish State Schools*, in Myriam Hunter-Henin ed., *LAW, RELIGIOUS FREEDOMS AND EDUCATION IN EUROPE*. (Farnham, Surrey, England; Burlington, VT: Ashgate).
18. Reich, Rob (2005), *Minors Within Minorities: A Problem for Liberal Multiculturalists*, in Avigail Eisenberg & Jeff Spinner-Halev eds., *MINORITIES WITHIN MINORITIES: EQUALITY, RIGHTS, AND DIVERSITY*. (Cambridge; New York: Cambridge University Press).
19. Ringelheim, Julie (2012), *Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?*, in Lorenzo Zucca & Camil Ungureanu eds., *LAW, STATE AND RELIGION IN THE NEW EUROPE: DEBATES AND DILEMMAS*. (New York: Cambridge University Press).
20. Ringelheim, Julie, *State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach*, 6(1) OXFORD J.L. & RELIG. 24 (2017).
21. Rubinstein, Murray A. (1994), *The New Testament Church and the Taiwanese Protestant Community*, in Murray A. Rubinstein ed., *THE OTHER TAIWAN: 1945 TO THE PRESENT*. (Armonk, NY: M.E. Sharpe).
22. Spinner-Halev, Jeff (2000), *SURVIVING DIVERSITY: RELIGION AND DEMOCRATIC CITIZENSHIP*, Baltimore, Md.: Johns Hopkins University Press.
23. Spinner-Halev, Jeff (2005), *Autonomy, Association and Pluralism*, in Avigail Eisenberg & Jeff Spinner-Halev eds., *MINORITIES WITHIN MINORITIES: EQUALITY, RIGHTS, AND DIVERSITY*. (Cambridge; New York: Cambridge University Press).
24. Weinstock, Daniel M. (2005), *Beyond Exit Rights: Reframing the Debate*, in Avigail Eisenberg & Jeff Spinner-Halev eds., *MINORITIES WITHIN MINORITIES: EQUALITY, RIGHTS, AND DIVERSITY*. (Cambridge; New York: Cambridge University Press).
25. Weinstock, Daniel M. (2009), *Value Pluralism, Autonomy, and Toleration*, in



元照出版提供 請勿公開散布

Henry S. Richardson & Melissa S. Williams eds., *MORAL UNIVERSALISM AND PLURALISM*. (New York: New York University Press).

26. Weinstock, Daniel M. (2016), *A Freedom of Religion-Based Argument for the Regulation of Religious Schools*, in Benjamin L. Berger & Richard Moon eds., *RELIGION AND THE EXERCISE OF PUBLIC AUTHORITY*. (Oxford; Portland, OR: Hart Publishing).

27. West, Robin (2016), *Freedom of the Church and Our Endangered Civil Rights: Exiting the Social Contract*, in Micah Schwartzman et al. eds., *THE RISE OF CORPORATE RELIGIOUS LIBERTY*. (New York, NY: Oxford University Press).

元照出版提供 請勿公開散布

The Principle of Voluntariness as a Solution to the Conflicts Between the Autonomy of Religious Organizations and Individuals' Fundamental Rights: An Analysis of the Decision of the European Court of Human Rights in *Fernández Martínez v. Spain*

Rung-Guang Lin^{*}

Abstract

The purpose of this essay is to explore the function and limits of the principle of voluntariness in solving the conflicts between the right to autonomy of religious organizations and individuals' fundamental rights through examining the decision made by the European Court of Human Rights in *Fernández Martínez v. Spain* in 2014. In this decision, the fact that the applicant voluntarily accepted a higher duty of loyalty towards the Catholic Church was regarded by the Court as a key factor

^{*} Postdoctoral Researcher, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica; Doctor of Civil Law, Faculty of Law, McGill University.

Received: November 11, 2020; accepted: June 3, 2021



in balancing the competing rights. In addition to explaining the role played by the principle of voluntariness in this decision, this essay also examines three important critiques of the principle.

The author argues that, particularly in cases involving employment disputes within religious organizations, only when the following four conditions are met can the right to religious autonomy take priority over individuals' fundamental rights: (1) the controversy occurs in the private sphere; (2) the employee voluntarily accepts internal regulations laid down by the religious organization in accordance with religious beliefs; (3) the job performed by the employee contributes significantly to the fulfillment of the religious mission of the organization; and (4) the personnel decision of the religious organization was made on the basis of religious reasons.

Keywords: The Principle of Voluntariness, The Right to Autonomy of Religious Organizations, Individuals' Fundamental Rights, Right to Respect for Private Life, Balancing of Rights, The European Court of Human Rights, Fernández Martínez v. Spain, Employment Disputes Within Religious Organizations, Duties of Loyalty, State-Religion Relations