

E.B. v. France

(同性戀傾向之單身者收養子女案)

歐洲人權法院大法庭於 2008/1/22 之裁判*

案號：43546/02

蔡宗珍**、許哲瑋*** 節譯

判決要旨

1. 歐洲人權公約第 8 條並不保障建立家庭權與子女收養權。

2. 歐洲人權公約第 8 條意義下的「私人生活」概念涵蓋廣泛，包含與其他人建立並發展關係的權利、人格發展權或自我決定權等。私人生活概念包括姓名、性別認同、性傾向及性生活、擁有或不擁有子女的決定受到尊重等要素，而性別認同、性傾向及性生活屬於第 8 條所保障的私領域。

3. 歐洲人權公約第 8 條並未規範單身者收養子女的問題，但法國立法者既已明文給予單身者得為收養且規定了相關程序，此等事實已落入歐洲人權公約第 8 條的保護領域。法國創設此等權利時，雖已超出其於第 8 條下所負的義務，但於適用該權利時，仍不得採取歐洲人權公約第 14 條意義下的歧視措施。

4. 在第 14 條之下，若差別待遇欠缺客觀且合理的正當化事

* 裁判來源：官方英文版。

** 國立臺灣大學法律學院專任教授。

*** 國立臺灣大學法律學系博士生。

由，即構成歧視。所謂欠缺客觀且合理的正當化事由，係指系爭差別待遇未追求「正當目的」，或指「在所採取的手段與所追求的目的間欠缺合理的比例性」。涉及性傾向時，必須存在特別具有說服力且重要的理由，始能正當化對於第 8 條權利所為的差別待遇。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 8 條、第 14 條

事 實

I. 本案相關情形

7. 原告生於 1961 年，住在 Lons-le-Saunier。

8. 她從 1985 年起擔任幼稚園老師，並從 1990 年起與 R 女士穩定交往。R 女士是心理學家。

9. 1998 年 2 月 26 日，原告向 Jura 社會服務部(the Jura Social Services Department) 申請收養小孩之許可。她想探詢跨國收養的可能性，包括亞洲、南美洲和馬達加斯加。她也提及自己的性傾向，以及與她的伴侶 R 女士的關係。

10. 在 1998 年 8 月 11 日的 1 份報告中，社會教育助理暨小兒科護士特別指出下列幾點：

「B 女士和 R 女士並不認為她們是一對伴侶。尤其 R 女士，儘管她的伴侶所提的收養小孩申請也把她牽涉在內，但她並不認為自己對此有過承諾。

B 女士認為，未來她將會同時扮演母親與父親的角色，而她

的伴侶並不會對小孩主張任何權利，但必要時，仍會從旁協助。……

B 女士是在決定自己不生小孩後，才打算收養。

B 女士會想向所收養的孩子解釋，她是孩子的父親與母親，也會告訴孩子，她最想要的，就是孩子的幸福，而不是跟孩子說，她不想和男人在一起。……

B 女士認為，父親的形象是表現在穩定、令人放心且可信賴。她打算給未來收養的孩子這種自己父親與姊（妹）夫身上所表現出的父親形象。但她也說，孩子也可以在自己的生活圈（朋友的親戚、老師或男性朋友）中選擇「代父」（surrogate father）。……

結 論

「由於她的人格特質與職業之故，B 女士善於聆聽、心胸寬大、有教養，且情意感受力極為敏銳。我們也欣賞她具有遠見的分析問題的方法，以及她養育小孩和處理情緒的能力。

然而，考量她現在的生活方式，也就是未婚且與 1 名女性伴侶同居，我們無法評估她是否具有提供孩子那種環繞著父母雙親角色所建構的家庭形象，以及確保孩子能有穩定且適應良好之發展的能力。

關於收養許可之意見，暫予保留」

11. 1998 年 8 月 28 日，審查本件申請案的心理學家，在她訪談原告後所作成的報告中，基於下列的評估，建議否准原告之申

請（下略）。

12. 1998年9月21日，一名兒童福利部門的專業官員建議應拒絕給予許可。該官員認為，原告未充分考慮父親及男性榜樣的問題，而以為自己可以輕易同時擔任父親與母親的角色，儘管原告提到其父親及/或姊（妹）夫所可能擔任的角色，但他們都住得很遠，要和該小孩見面很困難。該官員也考量R女士將出現在原告的生活中，並指出她們拒絕將自己視為一對伴侶，且R女士從未參與收養計畫。該意見之結尾如下：

「對於已經歷遺棄以及文化和語言的澈底改變的小孩，就其心理發展的重要事項，我仍有許多疑慮……」

13. 1998年10月12日，兒童福利部門的心理學家，同時也是收養局的成員，建議應拒絕給予許可，其理由在於，將小孩交給原告將使該小孩暴露在關於其人格建構的一些風險中。他特別提到，原告跟女朋友住在一起，但不認為她們是伴侶，如此將造成不清楚甚或是沒有明說的曖昧處境，同時也存有讓小孩只得到母親典範的風險。該心理學家繼續提出下列意見：

「……想要一個小孩的原因，也許源自[原告]過去似乎不得不扮演小媽媽角色（role as child-parent）所產生而尚未化解的個人複雜背景，那些原因也植基於情感困境之上。這種情況是否使原告產生自形慚穢或一無是處的感受，以致於想要藉由為人母親的方式來加以克服？

對男人的不尋常態度，源自對男人的拒斥。

最極端地說，對男性形象的拒斥，如何不會等同於小孩自己意象的拒斥？（適於被收養的小孩擁有生父，其象徵性存在必須予以保留，但這在[原告的]能力範圍內嗎？）……」

14. 1998年10月28日，國家照顧兒童聯盟家庭委員會的收養單位之代表，基於下列理由而建議應否准收養許可：

「……根據我個人在收養家庭生活的經驗，我現在以過來人的身分，適合評估混合伴侶（男人和女人）對於提供小孩一個家的重要性。

在小孩的日常養育中，「養母」與「養父」的角色互補，但並不相同。

根據小孩如何得知和接受關於其血緣和歷史的真相，有時平衡會被以不同程度打破。

我因而認為，為該小孩的利益，在設想收養的情況時，「養母」與「養父」之間有必要存在穩固的平衡。……」

15. 1998年11月4日，代表省家庭組織聯盟（UDAF）、家庭委員會的收養局代表提及1989年11月20日的兒童權利公約，基於父親指涉對象（paternal referent）的欠缺而建議應拒絕給予許可，並接著指出：

「……若欠缺此伴侶[R]對此計畫的全然支持，似乎不可能建立一個家庭並養育一個小孩。心理學家和福利部門的報告均顯示，她對[B]女士的計畫顯然欠缺興趣……

即使情況並非如此，仍然欠缺提供小孩一個合適的家的實質條件。有必要搬家、並解決如何在伴侶間分擔花費的問題，至少在這一方面，伴侶雙方的計畫並不相同。

16. 1998年11月24日，兒童福利部門的主管也建議應拒絕給予許可，並明確指出：

「[B]女士跟一名女性伴侶住在一起，但該伴侶似乎並非該計畫的一員。這名伴侶將在被收養小孩生活中所扮演的角色未被清楚界定。

在該小孩的生活中，似乎欠缺男性指涉對象實際存在的空間。

在這些情況下，該小孩將承受一定風險，可能無法在這個家庭中找到各種對其人格和福祉發展必要的家庭標籤（family markers）。

17. 在1998年11月26日的信中，省委員會主席拒絕給予收養許可的決定送達原告。其中包含下列理由：

「……審查收養許可的申請時，我必須僅考量小孩的利益，並確保存在相關的保護措施。

你的計畫顯示，欠缺能使被收養小孩適應良好的父親榜樣或指涉對象。

此外，你的伴侶在小孩生活中所佔據的地位不夠清楚：雖然她似乎不反對你的計畫，但她似乎也並未參與，這將使小孩難以適應環境。

因此，上述所有因素似乎不能確保被收養的小孩將擁有完整建構的家庭，而得以在其中健康成長……」

18. 1999年1月20日，原告請求省委員會主席對於否准收養許可之決定重新考量。

19. 兒童福利部門要求心理醫師準備心理評估。與原告面談後，心理醫師在 1999 年 3 月 7 日作成報告，報告的結論為，「B 女士擁有充分的條件，能提供小孩一個家（耐心—價值觀—創意—時間）」，但認為由於一些問題點（欠缺管理與放任態度間的混淆，對於將第三人帶進已建立家庭所造成效果的無知），收養的時機仍未成熟。

20. 1999 年 3 月 19 日，Jura 省委員會主席確認拒絕給予許可。

21. 1999 年 5 月 16 日，原告向 Besançon 行政法院起訴，請求撤銷 1998 年 11 月 26 日及 1999 年 3 月 17 日的行政決定。關於其許可的請求，她也爭執審查過程進行的方式。她指出，許多過程中的相關人士都未曾和她見面，包括來自收養局的心理學家。

22. 在 2000 年 2 月 24 日的判決中，Besançon 行政法院撤銷 1998 年 11 月 26 日及 1999 年 3 月 19 日的行政決定，其判決如下：

「……Jura 省委員會主席決定的基礎在於『欠缺能使被收養小孩適應良好的父親榜樣或形象 (referent)』以及『[其]伴侶在小孩生活中所佔據的地位』。前開理由本身無法正當化拒絕給予收養許可。案件檔案中的文件顯示，B 女士擁有毫無疑問的人格特質及養育小孩的天賦，其職業為幼稚園老師，且完全融入其社會環境，因此，從家庭、養育子女及心理的角度來看，B 女士確實提供足夠的保證，將提供被收養的小孩適合的家庭。……在本案的情況中，B 女士有充分的理由請求撤銷拒絕給予許可的決定……」

23. Jura 省提起上訴。在 2000 年 12 月 21 日的判決中，Nancy 上訴行政法院撤銷下級法院的判決。首先，其認為「B 主張她未

接受人格測驗，但並未主張她曾要求該文件以及她的要求被拒絕」，此外，家庭與社會福利法第 63 條第 4 項「並不排除報告的作成以其他文件主要論點的摘要為基礎。因此，心理學家僅以他人在案件中所獲得的資訊為基礎作成報告，而未聽取原告的意见，並不使 B 女士收養許可申請的審查過程歸於無效……」

24. 該法院繼續指出：

「……Jura 省委員會主席決定拒絕給予收養許可後，B 女士申請重新考慮，其後，1998 年 11 月 26 日及 1999 年 3 月 17 日決定的理由在於，因父親榜樣或形象（referent）的欠缺以及該家庭中每一成員對被收養小孩投身程度的不確定，故導致「認同標籤」的欠缺。檔案中的文件顯示，尤其是審查 B 女士申請案時所蒐集的證據資料顯示，考量 B 女士的生活方式，即使她擁有毫無疑問的人格特質和養育小孩的天賦，從家庭、養育小孩和心理的觀點來看，她仍未提供收養小孩的必要保障……；

……不同於 B 女士的主張，省委員會主席拒絕給予許可，並非因關於其生活方式選擇的道德立場。因此，無論如何，原告主張本案違反……歐洲人權公約第 8 條及第 14 條的要求，並無理由……。」

25. 原告針對法律見解上訴。2002 年 6 月 5 日，最高行政法院（Conseil d'Etat）基於下列理由以判決駁回其上訴：

「……關於拒絕給予 B 女士許可的理由：

第一，即使收養小孩的要求是由單身者所提出，此為民法第 343-1 條所允許，行政機關仍得基於促進小孩人格發展的養育小孩因素及心理因素，認定當申請者為女性時，可能的養母是否能——在其家族或朋友圈內——提供父親「榜樣或指涉對象……；當欲收養的單身者與他人穩定交往時，基於前開規定，該他人將無可避

免被要求幫忙提供小孩適合的家，但此時行政機關仍得基於客觀考量，決定—即使系爭交往關係不具有法律上拘束力—該第三人的行為或人格是否有助於提供適合的家。因此，上訴行政法院的見解認為，根據前開 1998 年 9 月 1 日法令的規定，拒絕單身者[B]女士申請的 2 項理由—亦即「因父親榜樣或形象 (referent) 的欠缺而導致認同標籤 (identificational markers) 的欠缺」以及「該家庭中每一成員對被收養小孩投身程度的不確定—能正當化拒絕給予許可，此見解在法律上並無違誤；

第二，[B]女士主張，以其「生活方式」作為拒絕給予收養許可的理由，上訴行政法院默示提及她的性傾向。關於此主張，被提交到事實審法院的文件顯示，在審查其申請案時，[B]女士正擁有一段穩定的同性戀關係。為被收養小孩的需要和利益，該關係必須被納入考量，故法院的決定既非基於有關原告性傾向的道德立場，亦未違反歐洲人權公約第 8 條結合第 14 條的要求；法院的決定亦未違反禁止性別歧視的刑法第 L. 225-2 條；

第三，上訴行政法院並未忽視法院檔案中有利於原告的資料，故上訴行政法院的見解認為，「考量其生活方式，即使她擁有毫無疑問的人格特質和養育小孩的天賦，從家庭、養育小孩和心理的觀點來看，她仍未提供收養小孩的必要保障」，此見解並未曲解檔案的內容。

綜上所述，前開判決擁有適當的理由，[B]女士請求撤銷該判決，並無理由……。」

II. 相關法規與實務見解 (略)

法院判決

32. 原告主張，她因性傾向而受到歧視，該等歧視侵害其私人

生活應受尊重的權利。她援引歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之規定，該等條文規定如下：

第 8 條

1. 任何人皆享有其私生活、家庭生活、居住與通訊受尊重之權利。

2. 前項權利之行使，不受公權力之侵犯。但國家安全、公共安全或國家經濟福祉之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，或為保護他人之權利與自由，而為民主社會所必要，且依法為之者，不在此限。

第 14 條

歐洲人權公約所定權利及自由之享有，不得基於性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他意見、民族或社會起源、少數民族之組織、財產、出身或其他地位等原因而受到差別待遇。

I. 起訴合法性

A. 兩造當事人之主張

1. 原告

33. 原告指出，同性戀者收養子女可分為三種截然不同的類型：第一、在允許（即使只在例外情形）單身者收養子女的會員國中，可能是一個單身者想要收養子女，在此情況，另一伴侶不因該收養而取得任何親權（個人收養）；第二、同性伴侶中的一人想要收養對方的子女，從而兩人都對該子女享有親權（繼父母收養）；最後、同性伴侶想要共同收養他人的子女，從而兩人同時取得該子女的親權（共同收養）。原告強調，她所申請者為在法律上較為簡單的個人收養。

34. 她強調取得許可的重要性，實務上，許可是在法國或其他

國家收養子女的前提要件。

35. 原告並未主張收養權，不論潛在養父母的性傾向如何，均不存在收養權。然而，她主張，本案得適用歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條。第一，關於「私人生活」及「家庭生活」，申請收養的機會與機率均落入第 8 條的保護領域。就「私人生活」而言，其涉及與另一個人創造一段新關係；就「家庭生活」而言，其嘗試與潛在被收養的子女創造家庭生活。第二，人的性傾向是其私人生活的一個面向，從而落入第 8 條的保護領域。

2. 被告政府

36. 被告政府主張，本案訴訟不合法，蓋系爭主張未落入歐洲人權公約第 8 條的保護領域，從而未落入第 14 條的保護領域。無論如何，不同於 *Fretté* 案 (*Fretté v. France*, no. 36515/97, § 32, ECHR 2002-I)，無論明示或默示，拒絕給予原告許可並非基於原告的性傾向，從而不直接或間接構成基於其同性戀身分的歧視。

37. 拒絕給予許可的理由，僅考量子女的利益，且植基於二個原因：父親指涉對象的欠缺以及原告伴侶對其收養計畫的模糊態度。

38. 關於父親指涉對象的欠缺，被告政府指出，許多專家認為，性別差異的榜樣是子女身分認同的重要因素，此外，若欠缺使子女得以建構其父親角色認同的特徵，省社會局將此納入考量完全可以理解。被告政府主張，若其他異性戀申請者的直接家人或朋友圈不含另一性別的成員，將因為同一個理由而被拒絕。被告政府並引用內國法院的判決以支持其主張。

39. 關於第 2 個原因，被告政府首先主張，原告的伴侶未為承

諾是經認定的事實。被告政府認為，原告固然持續否認該事實的關聯性，但在將子女納入一個家庭的計畫中，將潛在養父母家人或朋友圈的行為納入考量很合理。即使在法律上收養對該伴侶並未產生任何法律效果，但子女的加入將改變伴侶間及家庭中的平衡，此外，鑑於被收養子女過去的經歷，評估伴侶間對於收養計畫是否有堅定的態度，更為重要。因此，R必然將參與該子女的日常生活，此外，她不參與收養計畫可能被視為該子女不安全感的來源，該子女可能認為自己必須與原告的伴侶競爭原告的時間和感情。被告政府主張，如同內國法院的裁判所證實，此原因不能謂涉及原告的性傾向。

40. 被告政府認為，本案的事實從而迥異於 *Fretté* 案，此外，法國的行政及司法當局已充分考量子女的最佳利益，此點應予強調。在許多拘束法國的國際條約中，子女的最佳利益是最核心的考量。「擁有子女權」或「獲准收養子女權」（right to authorisation to adopt one）是不存在的。收養是為保護子女所採取的措施，其目的在於給子女一個家。許可程序唯一的目的是在於，在許多候選人中，找出誰能在所有方面給予子女一個最合適的家。因此，想要擁有子女的願望不應優於子女的利益。

B. 法院見解

41. 由於原告是援引歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條而提起本案訴訟，法院首先重申，第 8 條的規定既不保障建立家庭權，亦不保障收養權（見 *Fretté*，同前引註，§ 32）。兩造當事人對此並無爭執。「家庭生活」應受尊重的權利，並不保障單純想要建立家庭的期望，該權利毋寧是以家庭的存在為前提（見 *Marckx v. Belgium*……），或至少已存在一個潛在的家庭關係，例如非婚生子女及其生父間之關係（見 *Nylund v. Finland* ……），或事實上婚姻關係，即使其家庭生活尚未被完整地建立（見 *Abdulaziz*,

Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, ……），或合法且真正的收養所形成的關係（見 *Pini and Others v. Romania*……）。

42. 內國法或其他國際公約，例如 1989 年 11 月 20 日聯合國大會所通過的子女權利公約或 1993 年 5 月 29 日海牙子女保護及國際收養合作公約（見前揭第 30 段及第 31 段），均未規定收養權。

43. 然而，法院在此之前即認為，歐洲人權公約第 8 條意義下的「私人生活」概念是頗為廣泛的概念，包含與其他人建立並發展關係的權利（見 *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29），「人格發展」權（right to “personal development”）（見 *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I）或自我決定權本身（見 *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III）等權利。私人生活概念包括姓名（見 *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24）、性別認同、性傾向及性生活（例見 *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41 及 *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 131, § 36）、擁有或不擁有子女的決定受尊重權（right to respect for both the decisions to have and not to have a child）（見 *Evans v. the United Kingdom [GC]*, no. 6339/05, § 71, ECHR 2007……）等要素，其中，性別認同、性傾向及性生活屬於第 8 條所保障的私領域。

44. 誠然，在本案中，系爭程序涉及收養子女許可的申請，而非子女的收養本身。因此，本案的爭點在於獲得收養許可的程序，而非收養本身。然而，兩造當事人均未爭執，在實務上許可是收

養子女的前提要件。

45. 此外，亦應指出，原告聲稱因其已公開的性傾向而被歧視，該歧視違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條的規定。

46. 因此，法院並未被要求，考量歐洲各國相關立法的發展，並考量公約是活的文件，必須依照當今的情況予以解釋，以決定收養權是否應落入歐洲人權公約第 8 條的保護領域。

47. 關於本案所涉及的歐洲人權公約第 14 條，法院重申，第 14 條僅補充公約及其議定書的其他實體權利，僅在涉及該等規定所保障「權利與自由的享有」時，第 14 條始具有效力，故無法單獨援引第 14 條（在許多其他判決中，見 *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII）。第 14 條的適用未必以公約所保護實體權利之一的侵害為前提。案件事實必須落入一條以上公約規定的「保護領域」，但如此即為已足（見 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, § 71; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, § 22; and *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, Reports 1998-II, § 22）。

48. 因此，第 14 條所規定的歧視禁止，不僅止於公約及其議定書要求所有締約國保障的權利與自由的享有。第 14 條亦適用於其他落入公約條款一般保護領域且締約國自願規定的權利。此原則在法院的案例法中已被確立（見“*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” *v. Belgium* 案），1968 年 7 月 23 日，Series A no. 6, § 9; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, 前揭引註，§ 78; 以及 *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 與 65900/01, § 40, ECHR 2005-X）。

49. 本案僅涉及單身者的收養，而非一對伴侶的收養或親生父母同性伴侶的收養。歐洲人權公約第 8 條就此問題並無規定，但法院指出，法國的立法者明文給予單身者申請收養許可並開啟相關程序的權利。因此，法院認為，本案的事實無疑落入公約第 8 條的保護領域。法國創設此權利時，已超出其在第 8 條下所負的義務，此為公約第 53 條所允許，因此，於適用該權利時，法國不得採取第 14 條意義下的歧視措施（見 *mutatis mutandis*, Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”，同前引註）。

50. 原告在本案中主張，其行使內國法所賦予的權利時，因其性傾向而被歧視。後者是歐洲人權公約第 14 條所涵蓋的概念（見 *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, § 28, ECHR 1999-IX）。法院亦指出，在兩造當事人均明文提及的 *Fretté v. France*（同前引註）中，原告主張，其收養許可的申請之所以被拒絕，背後真正的原因僅基於他的性傾向。法庭認為，公約第 14 條結合第 8 條得予適用（§ 33）。

51. 因此，在本案中，歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條得予適用。

52. 綜上所述，法院駁回被告政府所提出的審前異議。依兩造當事人的主張，法院亦認為，本訴訟涉及複雜的事實及法律問題，該等問題在訴訟的此階段均無法解決，而必須進行本案主張是否有理由的審查。從而，本訴訟不得被宣告為歐洲人權公約第 35 條第 3 項意義下的顯無理由。亦無其他宣告本訴訟不合法的原因。因此，本訴訟應被宣告為合法。

II. 訴稱違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條的部分

A. 兩造當事人之主張

1. 原告

53. 原告主張，拒絕給予她收養許可是基於其「生活方式」，換言之，其性傾向。原告認為，其申請的審查程序及收養局的意見均可證明此點。她也認為，最高行政法院（Conseil d'Etat）判決中的部分內容，與其在 *Fretté* 案（同前引註）中的判決內容相同，顯示行政法院採取歧視的態度。

54. 關於基於欠缺父親指涉對象的理由，她主張，儘管法國多數的精神分析學家相信，子女須有母親與父親之雙元指涉對象，但此主張欠缺實證證據，且為許多其他精神分析學家所爭執。此外，在本案中，被告政府並未表示，其在實務上排除無男性伴侶的單身異性戀女性。

1. 關於其伴侶在其收養計畫中的地位及態度，她主張，此為不合法的理由。民法第 343 條及第 343 條之 1 規定，已婚配偶及單身者均得收養；並不涉及伴侶，從而伴侶並非收養程序的當事人，且在子女被收養後不享有任何法律地位。考量其受可預見法令規範的權利（right to be subject to foreseeable legal rules），原告主張，拒絕其申請的理由欠缺法律基礎。

56. 原告進而強調，她和她的伴侶曾與社工面談，但在其申請許可的審查程序中，許多官員並未要求與其伴侶面談。要不是官員應採取而未採取與其伴侶面談的相關措施，就是這個原因在事實上成為單純基於其性傾向而拒絕其申請的藉口。

57. 原告主張，其所遭受的差別待遇不具有客觀且合理的正當化事由。基於性傾向的差別待遇必須有極為嚴重的理由。本案中並不存在此種理由。

58. 關於科學界意見的分歧 (*Fretté*, § 42)，對同性戀者的差別待遇必須有極為嚴重的理由。被告政府負有證明科學證據存在的舉證責任，若被告政府在 *Fretté* 案及本案中均無法證明科學界存在共識，其原因即在於並不存在關此主題的已知研究。

59. 原告主張，本案不存在「正當目的」，蓋本案事實上並不涉及子女的健康，且最高行政法院並未解釋子女的健康如何可能被危害。她指出一般被援引的 3 種風險：第一、子女成為同性戀者的風險，此種可能性並無應受譴責之處，且多數同性戀者擁有異性戀的父母，更重要的是，此為帶有偏見的想法；第二、子女將暴露在形成心理問題的風險中：該風險從未被證實，且晚近的研究顯示，在同性戀伴侶所組成的家庭中被撫養，並未使子女易於罹患任何特定疾病；此外，在若干民主國家中存在收養權 (*right to adopt*)，顯示對於子女並不存在風險。最後，並不存在因對父母的恐同偏見而使子女受害的長期風險，且性傾向多數 (*a sexual majority*) 的偏見無論如何不構成足夠的正當化事由。

60. 她指出，在法國，行政機關的實務並不一致，若干省分 (*départements*) 不再拒絕單身同性戀申請者的許可申請。她也指出，民事法院允許原生父母同性伴侶的收養。

61. 在歐洲，自 *Fretté* 判決 (同前引註, § 41) 後，在法律上已存在有利於同性伴侶收養的穩定發展，現在已有大約 10 個歐洲國家允許同性伴侶的收養。原告也提及，在法國，行政機關對相關決定享有裁量權，相對於此，在允許單身者收養的歐洲理事會會員國中，已存在有利於單身同性戀者收養的歐洲共識。在歐洲以外亦為如此，為需要家的子女的利益，案例法均朝向有利於同性戀者收養的方向發展。

62. 最後，她爭執符合收養資格的子女數量不足的主張，在 *Fretté* 判決（同前引註，§ 42）中，此主張為法院所支持。她主張，全世界符合收養資格的子女的數量超過潛在養父母的數量，此外，在法律上是否允許，不應取決於在事實上是否可能行使系爭權利。

2. 被告政府

63. 被告政府指出，收養許可由地方而非中央核發……。2005 年有 13,563 件新申請案，其中只有 8% 未獲通過（低於 6% 被駁回，約 2% 被撤回）。2006 年有關當局發出 4000 件簽證給被收養的外國子女。被告政府表示，法國法禁止蒐集或處理關於個人性生活的個人資料，所以無法提供關於申請者性傾向的統計資料。

64. 被告政府退一步主張，本案不適合以法院在 *Fretté* 判決（同前引註）中的見解予以審查，蓋當今的情況並未改變至足以推翻判決先例的程度。

65. 各國的內國法並不存在關於此議題的歐洲共識，歐洲理事會 46 個會員國中僅有 9 個會員國允許同性伴侶的收養，若干國家不允許單身者收養，或在比法國更嚴格的條件下始允許之。此外，該觀察必須限定在該等法律的性質以及應滿足的要件。

66. 關於科學界意見的分歧，法院在 *Fretté* 中的結論在今天仍然有效。被告政府指出，由同性戀伴侶所撫養的子女數量未知，估計的數量又差距甚大，據此，被告政府主張，無法提供相關研究證明由同性戀伴侶所撫養的子女在發展上有問題或差別。除相關情況的複雜性之外，現有的研究均不夠詳盡，蓋該等研究植基於不足的樣本數，無法採取公正客觀的態度，且無法指出系爭單

親家庭的狀況。兒童精神科醫師或精神分析學家各自支持不同理論，但大多數均主張，家庭中有必要同時存在母親與父親之雙元指涉對象。

67. 自 *Fretté* 案以來，輿論亦存在更大的分歧。

68. 被告政府確認，收養申請的數量大於符合收養資格的子女的數量。被告政府在國際法上的義務，尤其海牙公約第 5 條及第 15 條，迫使被告政府在候選者中挑選最能提供子女適合的家者。

69. 最後，被告政府指出，法國人自大約 60 個國家收養子女，其中並無任何國家許可同性伴侶的收養。因此，儘管內國法允許之，對於同性戀者而言，國際收養仍舊僅止於理論上的可能性。

B. 法院見解

70. 法院指出，在 *Fretté v. France* 一案中，本院主審法庭認為，拒絕許可的決定追求正當目的，亦即保護可能涉入收養程序子女的健康及權利 (§ 38)。關於差別待遇是否具有正當化事由，在指出締約國的法律體系中不存在共同基礎後，該法庭認為，內國當局須就此問題作出決定時，自應享有廣泛的評斷餘地，但同時受法院的審查 (§ 41)。考量原告與符合收養資格的子女間相衝突的利益，並考量後者最佳利益的優位性，法庭指出，關於子女被一個或一個以上同性戀父母收養所可能造成的結果，科學界並無定論，此外，內國法及國際法對此的見解亦有重大歧異，再者，可被收養之子女的數量並不足以滿足收養的需求 (§ 42)。考量締約國在此領域所享有的廣泛的評斷餘地，並考量為達成理想平衡而保護子女最佳利益的需求，該法庭認為，拒絕收養許可不違反比例原則，從而，被告政府所提出的正當化事由似為客觀且合理，系爭差別待遇並不構成歐洲人權公約第 14 條意義下的歧

視（§§ 42 and 43）。

71. 法院指出，本案亦涉及如何處理單身同性戀者申請收養許可的問題；然而，本案在若干方面不同於前揭 *Fretté* 案。法院特別指出，儘管兩案均涉及另一性別角色的欠缺，但內國行政機關並未提及 E.B.「生活方式的選擇」，至少未明確提及（見 *Fretté*, cited above, § 32）。此外，內國行政機關亦提及原告的人格特質及其養育小孩與情緒上的能力，相對於此，在 *Fretté* 中，原告被認為難以預見因子女之加入所造成的劇變帶來的實際後果（§§ 28 and 29）。此外，在本案中，內國當局將 E.B.伴侶的態度納入考量，E.B.聲稱她與該伴侶擁有穩定且永久的關係，此為 *Fretté* 先生申請案所無的特徵。

72. 在本案中，法院指出，內國行政機關及審理原告所提上訴的法院，均基於兩個主要的理由而否准收養許可。

73. 關於申請收養許可者的家中欠缺父親或母親指涉對象，法院認為，此一內國當局所提出的理由本身未必有問題。然而，在本案的情況中，對此是否合理之質疑可被允許，蓋此理由的最終效果是，要求原告在其親近的家人和朋友圈中建立另一性別指涉對象，如此一來，單身者申請許可的權利即有無從實現之虞。此點與本案有密切關係，蓋本案涉及單身者申請收養許可，而非已婚或未婚的伴侶。法院認為，該理由可能因而造成恣意的拒絕，並成為基於其性傾向而拒絕原告申請收養的藉口。

74. 此外，法院認為，被告政府負有舉證責任（見 *mutatis mutandis*, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, §§ 41-42, ECHR 2003-IX），但無法根據申請許可者宣稱或已知的性傾向，提出援引該理由頻率如何的統計資料，單憑該統計資料即可得知行政實

務的精確面貌，並證明援引該理由時未帶有歧視。

75. 法院認為，內國當局所援引的第 2 個理由，亦即原告伴侶的態度，須從不同角度處理。儘管 R 女士是原告長期且公開承認的伴侶，但並未對原告的收養申請作出任何承諾。法國當局始終提及此點，且明確並附理由認為，原告並未提供收養子女的必要保障。

76. 首先應予指出，不同於原告的主張，在評估其申請時，考量其伴侶的態度並非毫無實益或毫不相關，蓋原告表示與其伴侶擁有穩定且持續的關係。在小孩被帶入一個家庭前，法國當局確認存有所有應有之保障乃屬正當。因此，在男性或女性申請者已與其伴侶建立家庭的情況，即使尚未結婚，但為子女的最佳利益，該伴侶的態度及其在將加入該家庭的子女的日常生活中所必然扮演的角色，需要完全的審查。至少可以說，若有關當局已知事實上伴侶 (a de facto couple) 的存在，但在評估子女將加入的新家及其未來在新家的生活時，假裝不知道該事實，毋寧更令人驚訝。對於尋求收養者而言，審查其實際情況，並發現該家庭中有 2 個成人而非 1 個，並未侵害其法律地位。

77. 此外，法院指出，1998 年 9 月 1 日法令第 4 條（見前揭第 28 段）要求省委員會主席必須確信，自家庭、子女養育及心理學的角度觀之，申請者提供給子女 1 個家庭的計畫符合被收養子女的需要。在許可申請者收養子女前，有關當局必須確信此等保障的存在，在相關國際公約中，無論是 1989 年 11 月 20 日聯合國子女權利公約、1993 年 5 月 29 日海牙公約、還是歐洲收養子女公約草案（見前揭第 29 段至第 31 段），亦可見此等保障的重要性。

78. 法院認為，並無證據證明系爭理由是以原告的性傾向為判

斷依據。反之，法院認為，該等理由植基於對已知事實情況及其對收養子女所造成結果的簡要分析，與原告的性傾向無關。

79. 因此，就該理由而言，原告不能被認為因其性傾向而被歧視。

80. 然而，此二個主要理由構成對原告情況整體評估的一部分。因此，法院認為，此二個主要理由應綜合考量，不能分別考量。從而，若其中一個理由不具有正當性，則有汙染整個決定的效果。

81. 就行政階段而言，法院認為，省委員會主席的決定尚非僅基於或主要基於 2 個理由，其決定毋寧基於「所有」相關因素，亦即同時基於兩個理由，不可能認為其中 1 個理由具有優勢地位，亦不可能認為單憑其中 1 個理由即足以使省委員會主席做出拒絕許可的決定（見前揭第 17 段）。

82. 就司法階段而言，Nancy 上訴行政法院指出，系爭決定植基於兩個理由：父親指涉對象的欠缺，以及家庭中所有成員是否承諾的模糊。Nancy 上訴行政法院並指出，檔案中的文件及審查該申請案後所獲得的結論顯示，原告的生活方式並未提供收養子女的必要保障，但 Nancy 上訴行政法院並不認為，省委員會主席基於有關其生活方式亦即其同性戀傾向的道德觀點（position of principle）而拒絕許可（見前揭第 24 段）。

83. 隨後，最高行政法院認為，原告被拒絕收養許可的兩個理由乃屬合法。最高行政法院亦認為，提交至事實審法院檔案中的文件可以說明為何提及原告的「生活方式」，該等文件顯示，在申請原告時正擁有一段穩定的同性戀關係，但此並不能被解釋為

系爭決定植基於有關其性傾向的道德觀點，或被解釋為任何形式的歧視。

84. 因此，法院指出，各級行政法院已盡全力作出判決認為，儘管原告的性傾向確實被考量，但並非系爭決定的基礎，亦非以帶有敵意的道德觀點而受到考量。

85. 然而，法院認為，內國當局的理由在相當程度上考量原告的同性戀傾向，此點極為重要。除考量原告的「生活方式」外，更重要的是，內國當局確認省委員會主席的決定。法院指出，後者依據收養局所提供的意見作出決定，收養局的許多成員個別以書面並附理由建議，基於系爭兩個理由應拒絕該申請案。法院認為，若干意見的表達方式的確透露出某種訊息，蓋原告的同性戀傾向是決定性的因素。尤其，法院指出，兒童福利部門的心理學家在 1998 年 10 月 12 日的意見中特別提及[原告]「對男人的特殊態度，蓋男人被拒斥」，故建議應拒絕許可（見前揭第 13 段）。

86. 法院認為，儘管法律明文規定單身者申請收養許可的權利，但拒絕給予原告收養許可的原因，有時正是其單身者的身分。此點尤其可明顯從心理學家的結論中看出，在 1998 年 8 月 28 日與原告面談的報告中，她明確提及原告的情況，而非一般性敘述「所有關於父母的研究顯示，子女同時需要父親與母親之指涉對象」，她在一開始就指出，她並非在試圖減低原告對自己的信心，亦非在影射原告對子女有害（見前揭第 11 段）。1998 年 10 月 28 日，「現在或曾受國家照顧兒童聯盟家庭委員會」的收養局代表建議應拒絕給予許可，蓋收養家庭必須由「混合伴侶（a mixed couple）（男人和女人）」組成（見前揭第 14 段）。

87. 關於「父親之指涉者」（“paternal referent”）的欠缺被系

統性地提及一點，法院並不質疑處理此議題的實益，但質疑內國當局在單身者收養的脈絡下重視此議題的程度。將此因素納入考量乃屬正當，但法院不應忽略在本案的情況下該因素被過度提及。

88. 因此，儘管 Nancy 上訴行政法院及最高行政法院已採取預防措施，以正當化將原告的「生活方式」納入考量，但原告的性傾向始終居於考量的中心位置，在行政及司法程序的每一階段均無所不在，乃無可避免的結論。

89. 法院認為，若非被明確提及，原告的同性戀傾向至少被默示提及。原告已公開的同性戀傾向對於其申請案評估的影響已被證實，此外，綜上所述，原告已公開的同性戀傾向是導致拒絕給予其收養許可的決定性因素。

90. 因此，原告遭受差別待遇。必須考量該差別待遇的目的，若該目的乃屬正當，且必須考量該差別待遇是否具有正當化事由。

91. 法院重申，在歐洲人權公約第 14 條之下，若差別待遇欠缺客觀且合理的正當化事由，則構成歧視，所謂欠缺客觀且合理的正當化事由，係指系爭差別待遇未追求「正當目的」，或指「在所採取的手段與所追求的目的間欠缺合理的比例性」（……）。涉及性傾向時，必須存在特別具有說服力且重要的理由，始能正當化對於歐洲人權公約第 8 條權利所為的差別待遇（……）。

92. 在該脈絡下，法院認為，公約是活的文件，必須依照當前情況而為解釋（……）。

93. 法院認為，若系爭差別待遇的理由僅植基於原告性傾向之考量者，在公約下將構成歧視（見 *Salgueiro da Silva Mouta*, cited

above, § 36)。

94. 法院指出，法國法允許單身者收養子女（見前揭第 49 段），從而開啟單身同性戀者收養的可能性，對此並無爭議。在內國法律規定的背景下，法院認為，被告政府所提出的理由不能被認為特別具有說服力且重要，從而不能正當化拒絕給予原告許可。

95. 最後，法院指出，另一性別指涉對象存在的必要性，民法的相關規定未置一詞，但無論如何並非取決於單身養父母的性傾向。此外，在本案中，依據最高行政法院的判決，原告展現出「毫無疑問的個人特質及養育小孩的天賦」，此明顯屬於子女的最佳利益，且為相關國際公約的關鍵概念（見前揭第 29 段至第 31 段）。

96. 綜上所述，法院不得不認為，內國當局駁回原告收養許可的申請，構成基於其性傾向的差別待遇，在公約下此差別待遇不能被接受（見 *Salgueiro da Silva Mouta*, 同前引註, § 36）。

97. 因此，考量前揭第 80 段的見解，法院認為，系爭決定不符第 14 條結合第 8 條的規定。

98. 因此，本案存在對歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之侵害。

（下略）

據上論結，法院認定：

1. 一致認定本案起訴合法。
2. 以 10 票對 7 票認定本案違反歐洲人權公約第 14 條結合第 8 條之規定。

3. ……
4. ……

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	實體判決與損害賠償
官方語言	英文、法文、義大利文、俄文
案號	43546/02
重要程度	1
被告國	法國
裁判日期	2008/1/22
裁判結果	審前異議駁回；違反公約第 14 條+第 8 條；非財產上損害賠償
相關人權公約 條文	8, 14, 41
不同意見	有
系爭內國法律	Article 343 of the Civil Code ; Articles 63 and 100 of the Family and Social Welfare Code ; Articles 1, 4 and 5 of the Decree no. 98-771 of 1 September 1998 establishing the arrangements for appraising applications for authorization to adopt a child in State care
本院判決先例	<i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom</i> , judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 32, §§ 62, 71, 78 ; <i>Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » v. Belgium</i> , judgment (fond) du 23 July 1968, Series A no. 6, p. 33, § 9 ; <i>Bensaïd v. the</i>

United Kingdom, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I ; *Burghartz v. Switzerland* du 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24 ; *Dudgeon v. the United Kingdom* du 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41 ; ; *Evans v. the United Kingdom [GC]*, no. 6339/05, § 71, ECHR 2007-... ; *Fretté v. France*, no. 36515/97, §§ 32, 33, 38, 41-43CEDH 2002-I ; *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 24-25, § 53 ; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, §§ 22, 24 ; ; *Karner v. Austria*, no. 40016/98, §§ 41-42, ECHR 2003-IX ; *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom* du 19 February 1997, Reports 1997-I, p. 131, § 36 ; *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, nos 31417/96 and 32377/96, § 82, 27 September 1999 ; ; *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 31 ; *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29 ; *Nylund v. Finland (dev.)*, no. 27110/95, ECHR 1999 VI ; *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, Reports 1998-II, §§ 22, 30 ; *Pini and Others v. Romania*, nos 78028/01 and 78030/01, § 148, ECHR 2004-V ; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III ; *S.L. v. Austria*, no. 45330/99, § 37, ECHR 2003-I ; *Sahin v. Germany [GC]*, no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII ; *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, §§ 28, 29, 35, 36, ECHR 1999-IX ; *Smith and Grady v. the United*

	<i>Kingdom</i> , nos 33985/96 and 33986/96, § 89, ECHR 1999-VI ; <i>Stec and Others v. the United Kingdom (dev.) [GC]</i> , nos 65731/01 and 65900/01, § 40, ECHR 2005-X
關鍵字	歧視、客觀合理之事由、其他身分、私生活應受尊重、收養權