

## X and Others v. Austria

### （禁止未婚同性伴侶進行第二父母收養案）

歐洲人權法院大法庭於 2013/02/19 之裁判\*

案號：19010/07

官曉薇\*\* 節譯

#### 判決要旨

1. 同性伴侶間具有穩定的事實上同居關係時，應被認為和異性伴侶間之同居生活無異，屬於《公約》第 8 條「家庭生活」的一種亦受保障。

2. 性傾向是《公約》第 14 條所涵蓋的概念，基於性傾向之差別待遇需要透過嚴謹的檢驗，必須具有令人信服且具份量的理由始得基於性傾向而為差別待遇。

3. 本件並不是在已婚異性戀配偶之收養和未婚同性伴侶收養之比較，而是未婚異性伴侶和未婚同性伴侶第二父母收養的比較。就這點而言，人權法院認定奧地利法律對第二父母收養事件上有差別待遇，聲請人無法進行第二父母收養。

4. 對於未婚同性伴侶之第二父母收養事件，人權法院認為本案爭議並不是同性伴侶可否進行收養的一般性問題，而是未

\* 裁判來源：官方英文版

\*\* 美國賓夕法尼亞大學法學博士（SJD），國立臺北大學法律學院專任副教授

婚異性和未婚同性伴侶在此種收養下受到差別待遇的問題，所涉及的是性傾向歧視的問題，因此依過去判例，國家的評斷餘地會被限縮。

5. 人權法院認為被告國並未能提出具份量且令人信服的理由說明，為何允許未婚異性伴侶進行第二父母收養，卻不允許同性伴侶為第二父母收養。因此認定此種差別待遇違反公約。

6. 人權法院重申，本件所關注的議題不是應否於此狀況下准許聲請人之收養許可，而是國內法院於未實質審理第二聲請人之利益下，逕以本件聲請人之收養許可於法律不可行而拒絕該收養許可，是否構成了對聲請人之歧視。

### 涉及公約權利

享有家庭生活權利（人權公約第 8 條）、私生活受尊重權（人權公約第 8 條）、平等權（人權公約第 14 條）

## 程 序

案件編號 19010/07 是源於三名奧地利國民於 2007 年 4 月 24 日，根據《歐洲人權公約》（下稱《公約》）第 34 條向歐洲人權法院提出對奧地利共和國之申訴。歐洲人權法院大法庭主席接受了聲請人提出不公開姓名的請求。

聲請人由維也納執業律師 H. Graupner 先生作為訴訟代理人。奧地利政府（“政府”）則由聯邦歐洲及國際事務部國際法司司長 H. Tichy 大使，作為其訴訟代理人。

本件聲請被分配給本院第一分庭（《本院規則》第 52 條第 1

款)。2009年1月29日，該聲請已轉交該國政府。還決定同時裁定該聲請的可否受理和案情實質（《公約》第29條第1款）。第一分庭於2011年12月1日舉行了聽證會。2012年6月5日，該分庭的一個庭由 Nina Vajić, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos 和 Erik Møse 組成。

大法庭的組成是根據《公約》第26條第4款和第5款以及《本院規則》第24條的規定。

奧地利政府和聲請人分別就可否受理和案情提出了進一步的書面意見。

此外，還從 R. Wintemute 教授代表以下六個非政府組織收到了第三方的聯合意見：國際法制聯盟，法學家國際委員會，歐洲區域。「國際女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別者、雙性者協會歐洲支部」、英國收養及寄養協會、歐洲 LGBT 家庭協會網絡和歐洲性傾向法委員會已獲得大法庭主席的許可，以書面參與程序。另從歐洲法律正義中心、北愛爾蘭總檢察長、國際特赦組織、捍衛自由聯盟收到了第三方意見書，他們均獲准以書面參加程序。2012年10月3日，於斯特拉斯堡人權大樓舉行了公開聽證會（第59條第3款）。

## 事 實

在本案中，第一聲請人是生母之同性伴侶、第二聲請人是兒子、第三聲請人是兒子之生母，生母與孩子的生父間並沒有婚姻關係。孩子已經生父認領，生母之同性伴侶和生母自孩子5歲起與其同住，並共同承擔了對孩子的照顧。2005年2月17日生母之

同性伴侶、兒子（由其生母代表）達成收養契約，以尋求在不切斷兒子和生母關係之前提下，於法律上建立和生母之同性伴侶的關係。本件中，生父並沒有同意有關的收養，聲請人出具兒少福利局的報告亦證實第一聲請人和第三聲請人共同照顧第二聲請人的日常生活。聲請人主張奧地利《民法》下第 182 條第 3 項規定，基於子女最佳利益，得依法排除生父之同意，並請求法院准許有關收養，地方法院駁回了有關的聲請。

聲請人意識到在奧地利《民法》下第 182 條第 2 項的文義解釋中排除了同性伴侶收養他方伴侶子女之可能，因此若同性伴侶之一方收養他方伴侶子女，將切斷子女與該名生父或生母的關係，聲請人認為有關規定涉及性傾向之歧視，聲請宣告其違憲。聲請人同時指出在奧地利的法律規定下，允許未婚的異性伴侶收養他方伴侶之子女（second parent adoption, 第二父母收養），即伴侶之一方收養他方之之子女，不會切斷子女與該名生父或生母的關係，卻禁止同性伴侶收養他方伴侶子女，係出於性傾向之差別性待遇。

奧地利憲法法院駁回了聲請人的聲請，認為於法律上不可能由其生母的女性伴侶收養子女，並且《民法》的有關規定沒有違反奧地利憲法或歐洲人權法院的判決。憲法法院強調，根據歐洲法院的判例，各國制定其收養法時，於子女利益的判斷有高度的評斷餘地。憲法法院更指出：《民法》第 182 條第 2 項規定，當孩子與生父尚維持親子關係，即禁止男子收養該孩子（即不僅限於同性伴侶）。相對地當孩子與生母維持親子關係時，即不可能與其他女性建立親子關係。

奧地利的地方法院與憲法法院均贊同這樣的觀點，其認為異性父母養育子女比兩個同性父母養育子女來得好。奧地利的憲法

法院指出，收養的法律目的是在於將沒有父母的孩子、無家可歸的孩子或父母由於任何原因而無法適當養育或扶養的孩子，交給合適且負責任的人照料及養育。只有通過現行的收養制度才能盡量重現血親家庭的情況。民法第 182 條第 2 項（此非針對同性伴侶的例子）強行禁止當子女與其生父的關係存續中，該名子女由另一名男性收養，或當子女與其生母的關係存續時，該名子女由另一名女性收養。故此，在第 182 條第 2 項的規定下，當某人收養一名子女後，並不會任意取代其中一方父母，僅得取代同一性別的父母，因此在法律上生母之女性伴侶不可能收養生母之子女。在 Fretté 的案件中，曾請求歐洲人權法院檢驗拒絕同性收養是否有構成歧視。該案在 2002 年 2 月 26 日作成的判決指出收養的意義在於給子女一個家，而不是給家庭一個子女。根據本院的判決，國家的任務是要確保經揀選的收養人能提供一個最穩定的家庭給子女。國家於此範圍中被賦予了廣泛的評斷餘地。若拒絕准許有關的收養係為了保障子女最佳利益此一合法目的，且所採取的手段和欲達成之目的之間未違反比例原則，則不會違反《公約》第 14 條及第 8 條之連結適用。

聲請人重申他們只是希望就其事實上家庭生活取得法律上的承認，並不是要爭取法律保留予傳統家庭的權利，其提出的爭點是就一方伴侶收養他方伴侶子女之事件上，未婚的同性伴侶和未婚的異性伴侶遭到差別性待遇，認為有違反《公約》第 8 條及第 14 條連合適用範圍，因此於 2007 年 4 月向歐洲人權法院提出本件聲請。

## 相關內國法律、實務以及系爭公約條文

### I. 內國收養法、實務

21. 民法明定了「母親」及「父親」的定義

第 137b 條

母親係指將子女產下的女人

第 138 條

(1) 子女的父親係指以下的男性

1. 於子女出生時已與子女之母締結婚姻，或死亡日係自子女出生日回溯 300 天以內之母親配偶。
2. 已為認領
3. 已經法院判決認有父子關係

22. 下列民法之規定均與本件有關

第 179 條與本件有關之部分如下：

- (1) 具備行為能力且已達法定年齡之人得為收養之行為。收養，即創設了養父母-養子女之關係。
- (2) 一人以上收養子女，不論是共同收養或接續收養，應僅能在收養者為夫妻時方得為之。原則上夫妻之收養必須共同為之，以下例外得僅由一方配偶收養子女：配偶未滿法定年齡或與被收養人之年齡差距不符法定要求；配偶的下落不明至少一年；夫妻未同居至少三年或可證明有類似且特別嚴重之理由。

23. 根據《民法》第 179a 條，收養程序要求收養人與被收養人（如果是未成年人，將由其法定代理人代表）達成書面契約，並由法庭許可該收養契約。

24. 當收養符合子女最佳利益，且存在相當於血親父母子女之關係，或有意創設此種關係時，法院應許可收養契約。

25. 民法第 181 條於本案適用時之有效版本，與本案有關係

者如下：

(1) 法院許可有關之收養時必須取得下列人士之同意

1. 未成年之被收養人之本生父母。
2. 收養人之配偶。
3. 被收養人之配偶。
4. 14 歲以上之被收養人。

...

(3) 如第 1 項中第 1 款至第 3 款之人無正當理拒絕同意收養，法院得拒斥其拒絕。

26. 根據內國法院之判決先例，以民法第 181 條第 3 項為由，拒斥當事人之拒絕是罕見的作法，只有在收養子女之利益明顯超過於諸如本生父母保持與子女接觸之利益時，始得為之。另若拒絕在道德上沒有正當理由，法院亦可能拒斥，例如拒絕同意的父母一向對家庭表現出極端的敵對態度；或明顯疏忽他或她對子女的法定義務，導致該子女的發育已長期受到損害，或者若非第三方之幫助即已受到損害。

27. 民法第 182 條規定了收養的效力，有關規定如下：

- (1) 收養之效力於收養時，於養父母（與其他婚生子女）以及養子女（若被收養時被收養人有未成年子女，及其子女）間創設了養父母與子女間同直系血親一樣的權利。
- (2) 如果子女由夫妻收養，除第 182a 條所指的例外情形外，本生父母（及其親屬）與被收養子女（若被收養時被收養人有未成年子女，及其子女）之間家庭法下之親屬關係將中止。如果子女僅由養父（養母）收養，則該關係之中止僅於本生父（本生母）及其親屬間。被收養子女與另一位本生親的法律關係於收養後不受影響，除非經其同意並經法院宣告中止。其法律關係之中止始於同意之日起，但不

得早於收養成立之日。

如同奧地利憲法法院於本案中的判決所示，該規定被理解為不包括同性伴侶之一方收養他方的孩子。

28. 在收養的情況下，除被收養子女與其本生父母（或單身出養的本生父或母）之間的法律親屬關係不復存在之外，所有親屬關係亦中止。特別是，這意味著本生父母或單身出養的本生父或母將失去所有父母權利，例如監護、會面交往權、告知及諮詢權（見下文）。

29. 根據《民法》第 182a 條所為之收養，本生父母僅具有第二順序之扶養義務。其本生父母與子女之間於繼承法中的關係亦保持不變：根據第 182b 條，被收養子女就其本生父母之遺產仍享有繼承權，而本生父母及其直系卑親屬則對被收養子女擁有第二順序之繼承權；養父母及其直系卑親屬的繼承權優先於這些權利。

30. 根據上述《民法》的規定，及奧地利之收養法規定，收養既可以是伴侶共同收養（此方式保留給已婚夫婦），也可以是單身收養。單身收養的人可能是異性戀，並已婚（在這種情況下收養，嚴格限制收養條件）、有未婚伴侶或單獨生活。他們也可能是同性戀者，並已登記同居伴侶、有未登記之伴侶或單獨生活。

31. 第二父母的收養，即一方伴侶收養他方伴侶所生之子女。奧地利政府允許異性戀夫婦（無論已婚或未婚）為第二父母收養，但同性伴侶中則無法依此方式收養。

32. 目前，一項民法修正草案正在草擬，當中就《民法》中父



母子女關係及為子女命名及對其他法律進行修正。其中不包括任何與本件有關之規定，尤其是《民法》第 179 至 182 條。儘管有關的修正會使上述條文的編號有更動，然而就條文的內容並無修正。

## II. 系爭公約條文

《公約》第 8 條條文：

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

《公約》第 14 條條文：

人人對本公約列舉的權利與自由的享受，應予保證，不得因性別、種族、膚色、語文、宗教、政治的或其他見解、民族或社會的出身、同少數民族的聯繫、財產、出生或其他地位而有所歧視。

## 本件爭點

### 涉嫌違反《公約》第 14 條連結第 8 條的適用

聲請人根據《公約》第 14 條與第 8 條一併提出申訴，因為第一和第三聲請人的性傾向，他們在享有家庭生活方面受到歧視。他們認為，沒有合理和客觀的理由允許異性戀伴侶（無論已婚還是未婚）之一方收養他方子女，卻禁止同性伴侶之一方收養他方的子女。

## 法律問題

### I. 受理

59. 政府主張，應以顯無理由裁定該聲請不予受理。他們爭辯說，本件的事實並不存在歧視之情況。他們特別指出，內國法院以其生父不同意並且不符合兒童利益為由，拒絕批准第二聲請人的收養。由於《民法》第 182 條第 2 項的規定，同性戀者在法律上不可能收養其伴侶的孩子。因此，政府認為，聲請人是在請求人權法院對此一規定進行抽象審查。

60. 因此，政府似乎認為，聲請人不能主張自己是《公約》第 34 條所指的權利受侵害的受害者，因為在這種情況下，他們並不是直接受到有關法律規定的影響。然而人權法院指出政府沒有因此對可否受理提出明確的反對。人權法院認為在就本案進行實體審查時，處理政府方所引發之爭議是適當的。

61. 人權法院注意到本聲請並非《公約》的第 35 條第 3 款 a 所指的顯無理由，人權法院甚至指出本聲請也沒有其他任何不受理的理由，因此本件具可受理性。

### II. 實體

#### A. 聲請人主張

62. 聲請人主張，他們與異性夫婦扶養子女是相似的狀況，他們提到了許多科學研究，這些研究證實了孩子在同性家庭和異性家庭中的成長同樣良好。

63. 聲請人指出，根據奧地利法律，已婚夫婦得為第二父母收養，且同性伴侶不得結婚。即使他們已登記成民事伴侶，《伴侶登記法》第 8(4) 條也明確禁止第二父母收養。但聲請人強調他們並不是要主張保留給基於婚姻而建立的家庭所享有的權利。

64. 他們強調，本件之關鍵問題在於未婚異性伴侶與未婚同性伴侶之間的不平等待遇。根據奧地利法律，未婚異性伴侶可以為第二父母收養，但未婚同性伴侶則不能。聲請人指出，與 Gas 和 Dubois 訴法國案（no. 25951/07, ECHR 2012）相比，這是至關重要的區別，因為根據法國法律，僅將第二父母收養保留給已婚的異性伴侶。因此，本案提出了一個與 Karner 訴奧地利案（no. 40016/98, ECHR 2003-IX）類似的問題，即僅對未婚的異性伴侶開放第二父母收養的權利而排除同性伴侶亦享有同樣的權利。此外，他們亦指出，只有四個歐洲委員會成員國採用了與奧地利相同的立場，也就是說，允許未婚的異性伴侶為第二父母收養，而禁止同性伴侶收養。絕大多數成員國的法律，要不是保留給已婚夫婦為第二父母收養，就是將第二父母收養亦開放給未婚的伴侶，不論其性傾向如何。

65. 聲請人主張他們在上訴的過程中的確受到差別待遇，於內國法院，他們爭辯第二聲請人之生父拒絕收養不具有正當性而違背子女最佳利益。事實上，第二聲請人於收養中之利益遠高於其生父拒絕同意之利益。故此，他們提出的爭點是法院應依民法第 181 條第 3 項拒斥父親的拒絕同意。於異性伴侶的案件中，地方法院會進行詳細的檢驗，並就此爭點個別做出決定。然而，在聲請人的案件中，內國法院拒絕就本件收養為任何事實調查，理由是依據奧地利法律，在任何的情況下，他們的聲請均不可行。最高法院已確定了此一立場。

66. 聲請人強調他們的聲請要旨係他們被排除於任何收養的機會之外。因此，本案與 *E.B. v. France* ([GC], no. 43546/02, 22 January 2008) 案類似，也就是第一及第三聲請人因其性傾向被排除於任何收養的可能性之外。

67. 聲請人提出，依照奧地利政府之論點，奧地利收養法旨在保障子女之利益。根據人權法院判決先例，必須由奧地利政府舉證排除同性伴侶為第二父母收養能達到此一立法目的。已經有廣泛的科學上的共識認為，同性伴侶與異性伴侶同樣有能力確保子女之正面發展。在聲請人提交的許多研究報告中，申請人特別於聽證會提到了由德國法務部委託進行名為「同性民事伴侶關係下未成年人之生活」的大規模調查報告（Marina Rupp (ed.), *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften*, Cologne, 2009）。

68. 奧地利政府強調國內法律之立法目的是為了避免使子女有兩個爸爸或兩個媽媽，而聲請人則指出他們已組成事實上家庭多年，但仍被排拒於任何取得法律承認的可能性之外。此外，聲請人認為在奧地利法律下，被收養子女通常會有兩個媽媽或兩個爸爸。依民法第 182 條第 2 項之規定，收養係中止子女與本生父母之家庭法律關係，但於收養關係存續中，仍保留子女與本生父母間之相互扶養義務及繼承之權利。

69. 聲請人在《2008 年歐洲收養兒童公約》（簡稱《2008 年公約》），部長級委員會 2010 年 3 月 31 日建議書及《聯合國兒童權利公約》的基礎上，提出了進一步的論點。上述的文本中指出收養關鍵概念在於子女利益而不是收養者之性傾向。最後，他們質疑政府的論點，並認為奧地利法律就承認子女與其父母之同性伴侶之關係上，應有法律上的可能性，採取與現行觀點不同的另一種作法。

## **B. 奧地利政府之主張**

70. 奧地利政府並不爭執《公約》第 8 條結合第 14 條之適用，他們接受三位聲請人之間構成家庭生活。然而，他們指出本件事

實與 Gas and Dubois 案不同（如前引述），因為第二聲請人之生父仍與其維持家庭關係。

71. 此外，奧地政府認為聲請人之情況不可與已婚伴侶之一方欲收養他方子女之情況類比，請求人權法院遵循 Gas and Dubois 案（於第 66~68 段提及）之判決。

72. 就本案與未婚異性伴侶比較的問題上，政府承認聲請人的情況是可以類比的，並承認就個人而言，同性伴侶原則上與異性伴侶一樣可能適合或不適合以收養--更特定來說為第二父母收養--之方式收養子女。他們的收養在取得本生父母之同意之要求上也是可類比的。

73. 奧地利政府補充，中止本生父母與未成年子女之關係，與《公約》第 8 條並不牴觸（他們提到 *Emonet and Others v. Switzerland*, no. 39051/03, 13 December 2007, and *Eski v. Austria*, no. 21949/03, 25 January 2007），以及各國於收養法之範疇享有大幅度的評斷餘地。奧地利之收養法給予本生父母照顧子女之優先順位。因為收養導致親權之褫奪，應僅在合乎子女利益之情況下方得准許。被收養子女與本生父母之關係屬《公約》第 8 條之保障範圍，本生父母之同意是收養成立之前提要件，奧地利法律合理權衡了各方之利益。

74. 就本案事實的部分，奧地利政府認為在此議題中無歧視之產生，因為在第一及第三聲請人的關係與未婚之異性伴侶之關係上並不存在差別待遇。他們抗辯，內國法院尤其是區域法院就第二聲請人的利益已徹底評估，且得出結論認為其仍與生父維持親子關係，故無需由養母取代生父。政府強調取得本生父母之同意係成立任何收養之核心條件。由於第二聲請人之生父不同意本

件收養，即使本件之第二聲請人為生母之未婚異性伴侶，法院也會同樣拒絕准許收養。政府進一步抗辯，指聲請人未有實質理據足以請求法院拒斥生父之拒絕收養。

75. 此外，奧地利政府指民法的立法目的並不是排除同性伴侶。一名女性收養另一名女性之子女於法律上是不可行的，例如姨媽不可於子女與生母關係存續時收養其姨甥。直到 2010 年《伴侶登記法》才明確禁止同性伴侶第二父母收養，本案於內國法院審理時，該法尚未施行，因此本件之同性伴侶不適用有關規定。

76. 若人權法院認為本件確實存有差別待遇，並進一步判斷禁止同性伴侶進行第二父母收養是否具正當性的問題，奧地利政府爭執於收養家庭重現類似原生家庭的環境及保障子女利益是合法目的。奧地利收養法的合法目的並未排除同性伴侶，只是在一般性原則之法律目的論，應避免子女有兩位媽媽或爸爸的情況。法律以適當的手段追求這些目的，因為其已經權衡各方關係人之利益，也已經保障了子女父母之伴侶的利益。

77. 最後，奧地利政府指出政府在同性伴侶進行第二父母收養之議題上，享有寬鬆的評斷餘地。根據奧地利政府的資料，只有十個歐洲議會之成員國准許此種收養，歐洲各國目前未有一致性的標準，故不能說具有形成一致標準的趨勢或傾向。

### C. 第三方參加人（略）

## 本院判斷

### I. 《公約》第 14 條結合第 8 條之適用性

92. 人權法院於過去處理涉及性傾向的歧視且與私人、家庭

生活相關的案件中，部分僅就《公約》第 8 條進行審查，如有關於刑法禁止成年人間維持同性戀性關係（參見 *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45; *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, Series A no. 142; and *Modinos v. Cyprus*, 22 April 1993, Series A no. 259）以及解除同性戀者軍職的案件（見 *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI）。此外，亦有從《公約》第 14 條結合第 8 條合併審者者。這些案件包括對於刑法上異性性關係與同性性關係法定同意年齡作出不同規範（見 *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I）、准許行使親權（見前述 *Salgueiro da Silva Mouta*）、收養子女之許可（見上文引用 *Fretté, E.B. v. France and Gas and Dubois*）、繼承已故伴侶的租約權利（見 *Karner*, cited above, and *Kozak v. Poland*, no. 13102/02, 2 March 2010）、獲得社會保險給付權利（見 *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, 22 July 2010）以及同性伴侶締結婚姻或取得其他形式法律承認的問題（見上文引用 *Schalk and Kopf* 的案件）。

93. 在本案，聲請人就《公約》第 8 條連結第 14 條之適用範圍提出了聲請，其主張他們三人已經享有共同家庭生活。奧地政府就本件不爭執結合第 8 條採取 14 的適用性。人權法院基於下列理由，認為第 8 條結合第 14 條之適用性無疑義。

94. 正如人權法院一貫認為，第 14 條補充了公約及其議定書的其他實質規定。它不是獨立存在，第 14 條僅就涉及其他條文保障的「權利及自由的享有」時才具有效力。儘管第 14 條之適用並未以違反這些規範為前提（就此而言具有一定的獨立性），除非有關案件涉及的事實落入其中條文，一條或多條的規範範圍，否則沒有第 14 條適用之。（見 *Schalk and Kopf*, cited above, § 89; *E.B. v. France*, cited above, § 47; *Karner*, cited above, § 32; and *Petrovic v.*

*Austria*, 27 March 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998-II) .

95. 人權法院重申同性伴侶間具有穩定的事實上同居關係時，應被認為和異性伴侶間之同居生活無異，亦應被認定為「家庭生活」的一種（見 *Schalk and Kopf*, cited above, § 94）。再者，人權法院曾於受理 *Gas and Dubois v. France* 之裁定時揭示，兩名同居並已締結民事伴侶關係的女性，共同扶養其中一位透過人工生殖產下之子女時，他們和孩子已構成《公約》第 8 條所指的「家庭生活」。

96. 本件之生母之同性伴侶及生母為一對關係穩定同性伴侶，他們已同居多年，第二聲請人亦和他們同住，由他的生母和其伴侶共同照顧他。人權法院認為 3 位聲請人已構成《公約》第 8 條所稱之「家庭生活」的關係。

97. 人權法院的結論是本件事實需要結合《公約》第 14 條及第 8 條之適用，加以檢視之。

## II. 第 14 條結合第 8 條的遵循

### A. 人權法院依循判例所建立的原則

98. 人權法院已建立的判例揭示，涉及第 14 條之爭議必須是在類似的情況，對於不同的人存在差別待遇，在沒有客觀及合理之理由下，此等差別待遇則具有歧視性。換言之，即其欠缺正當目的或其目的與手段不符合比例原則。締約國於衡量類似情況下之差異是否及在何程度上構成差別待遇時具有評斷餘地（見 *Schalk and Kopf*, cited above, § 96, and *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008）。



99. 性傾向是第 14 條所涵蓋的概念，人權法院一再強調如同基於性別之差別待遇，基於性傾向之差別待遇需要通過嚴謹論證的方式來檢驗，作出差別待遇之原因必須是能令人信服且具份量（see, for example, *E.B. v. France*, § 91; *Kozak*, § 92; *Karner*, §§ 37 and 42; *L. and V. v. Austria*, § 45; and *Smith and Grady*, § 90, all cited above）。當該差別性待遇是基於性傾向之考量，國家的評斷餘地應被限縮（see *Kozak*, cited above, § 92, and *Karner*, cited above, § 41）。僅以性傾向作為考量因素所衍生之差別待遇，於《公約》之框架下將不被接受。

100. 於審查聲請人的聲請前，人權法院指出同性戀者收養有三種可能的模式，第一種是一名同性戀者單獨收養。第二是同性伴侶之一方收養他方之子女，目的是讓雙方皆具有法律所承認之父母地位（第二父母收養）。最後是一對同性伴侶希望共同收養子女（共同收養）（見 the study of the Council of Europe's Commissioner for Human Rights, cited at paragraph 55 above; see also *E.B. v. France*, cited above, § 33）。

101. 至今，人權法院處理過兩件同性戀者單獨收養子女的案件（前述 *Fretté* 與 *E.B. v. France* 的案件），以及一件與同性伴侶相關之第二父母收養案件（前述之 *Gas and Dubois* 案）。

102. 在 *Fretté* 之案件中法國當局（司法機關）拒絕了聲請人提出收養之請求，認為聲請人的「生活方式」未能提供收養一名未成年人必要之保障。人權法院當時就《公約》第 14 條結合第 8 條之適用一併檢驗該案件。法國內國法允許未婚人士，男性或女性請求收養許可，然而法國的相關機關於前階段的審查只基於性傾向（雖非明示）而拒絕了聲請人之聲請。故此，這存在了因不同性傾向而產生的差別待遇。人權法院發現內國的司法機關的決

定係具正當目的，也就是於收養程序中保障未成年人之健康及權利。就這種差別性待遇是否合理，人權法院指出現時歐洲議會的成員國仍未有共識，各國的法律仍處於過渡階段。各國的主管機關關於處理此項爭議上，應享有較大的評斷餘地。就聲請人的利益與被收養人之利益衝突的部分，人權法院指出科學界對於未成年人由一名或以上之同性戀者養育可產生影響仍有很大的分歧，且在該時期相關的研究數量十分有限。在該案的結論中，人權法院認為拒絕收養沒有違反比例原則，因此有關的差別性待遇未違反《公約》第 14 條。

103. 人權法院於 *E.B. v. France* 的案件再一次檢驗結合《公約》第 14 條及第 8 條之適用，人權法院推翻了之前的立場。本件聲請人與另一名女性同住且維持了穩定的同性伴侶關係。該判決詳細分析了法國當局拒絕聲請人之許可的理由，人權法院指出內國機關作成之決定，主要源自兩個理據，一是聲請人之家庭或其核心家人與朋友間欠缺「父親榜樣」，且其伴侶也欠缺承諾。人權法院認為這兩個理由構成了對聲請人情況的整體評估的一部分，因此，一個理由的不法性影響了整個判決。雖然第二個理由並非不合理，但第一個理由其實與聲請人的性傾向相關，而當局依此作為單獨收養許可的判斷顯然是不恰當的。總括而言，聲請人的性傾向一直是審查中心，對於法院拒絕其收養許可有關鍵性影響。人權法院認為聲請人所遭受的差別性待遇僅基於聲請人之性傾向，將構成《公約》所指之歧視。依照法國法，單身者可以收養，而且單身同性戀者亦得依法收養，是沒有爭議性。從法國相關機關提出的理由分析，他們拒絕聲請人聲請收養之請求係基於其性傾向作出差別待遇，這是《公約》所不能接受。人權法院因此判決違反第 14 條及第 8 條結合適用的範圍。

104. 在 *Gas 與 Dubois* 的案件，係關於一對於法國法律下締結

民事伴侶的女同志，她們其中一人以人工生殖的方式產下一名孩子，依照法國法為該子女之生母取得該子女之單獨監護權。聲請人指出於《公約》第 14 條結合第 8 條的適用下，一方伴侶應得收養他方之子女，更具體地說他們希望可以依據法國法律取得共享收養<sup>1</sup>，以建立孩子和其生母伴侶之親子關係，使他們可以共同分擔作為雙親的責任。內國法院認為該案的收養使孩子的生母轉讓其親權予其同性伴侶，未符合子女利益因此拒絕收養之聲請。人權法院以已婚異性伴侶之情況與聲請人之情況作比較，指出在共享收養中，法國僅允許已婚配偶間共享親權。由於《公約》的締約國沒有義務要准許同性婚姻，且考量到賦予婚姻的特殊性。該案聲請人與其伴侶之法律關係無法與一般已婚配偶相比。至於未婚而僅成立民事結合關係之異性伴侶，雖與聲請人之情況相似，但人權法院亦指出第二父母收養同樣未開放給未婚的異性伴侶，故此不存在基於性傾向之差別性待遇，而未違反公約第 14 條及第 8 條之連結。

## B. 上述原則於本案中之適用

### 1. 與一方配偶收養他方之子女比較

105. 首先需要釐清生母之同性伴侶和生母維持同性戀關係，及與生母之兒子同住此狀況，是否可以和一對已婚異性夫婦之一方欲收養他方子女之情況進行類比。

106. 人權法院最近已於 Gas 與 Dubois 的案件採取否定的立場。人權法院在此重申且確認有關的考量是恰當的。首先，它重申，《公約》第 12 條沒有規定締約國有義務給予同性伴侶結婚的權利（見 Schalk and Kopf, cited above, §§ 54-64）。同性婚姻權利也不能從與第 8 條（同上，第 101 條）結合第 14 條中獲得。一國

---

<sup>1</sup> Adoption Simple 係指不中止本生父母親權的一種收養。

得選擇為同性伴侶提供另一種法律承認的方式，並在賦予其確切法律地位上享有一定的評斷餘地（*ibid.*, § 108; see also Gas and Dubois, cited above, § 66）。此外，人權法院再次裁定婚姻賦予締結婚姻的人一個特殊的地位。行使締結婚姻的權利是受《公約》第 12 條所保障，並產生社會、個人和法律上之效果。

107. 奧地利法律的確在收養方面，為已婚夫妻創設了特殊的保障，根據《民法》第 179 條第 2 項之規定，共同收養僅能由已婚夫妻為之，反過來說已婚夫婦亦只能共同收養，不得單獨收養。收養他方配偶之子女的繼親收養為上述規定之例外。

108. 政府在回應 Gas 與 Dubois 的案件判決時辯稱聲請人與已婚夫婦的處境不能進行類比。就此，聲請人強調，他們不期望主張保留給已婚夫婦的權利。在這方面，人權法院認為沒有任何理由偏離其判例法。

109. 鑒於這些考量，人權法院得出結論，就第二父母收養而言，第一聲請人和生母的情況與已婚夫婦不能進行類比。

110. 因此，將聲請人的情況與一對已婚夫妻欲收養他方子女的情況進行比較時，並沒有違反《公約》第 14 條和第 8 條的規定。

## 2. 與一方未婚異性伴侶收養他方之子女比較

111. 人權法院注意到聲請人主要的論點集中在與未婚異性伴侶之比較。他們指出在奧地利的法律下，第二父母收養不僅開放給已婚的異性夫妻，也開放給未婚的異性戀伴侶，但從法律上而言，同性伴侶是不可能主張的。

### 相對類似的情況

112. 人權法院注意到與已婚夫婦相比，未婚的異性伴侶相較於未婚同性伴侶並不具有法律上的特殊地位。的確，奧地利政府並不爭執兩者之間具有比較性，更承認就個人層次而言，同性伴侶原則上可能與異性伴侶同樣適合或不適合收養，所指的收養包括第二父母收養。人權法院認為第一及第二聲請人希望建立法律關係的情況，與異性戀伴侶希望收養他方伴侶之子女的情況，是可以類比的。

### 具有差別待遇

113. 人權法院現在把問題移轉到是否基於第一及第三聲請人之性傾向而有差別待遇的問題上。

114. 奧地利的法律允許未婚的異性伴侶進行第二父母收養，一般而言，個人可以依《民法》第 179 條進行單身收養，且在第 182 條的規定下，未婚的異性伴侶收養他方子女，亦未產生子女和生父/生母子關係中止之法律效果。相較之下，同性伴侶之第二父母收養在法律上是不允許的，基於《民法》第 182 條之規定，任何人收養子女後，將取代同一性別之本生父母。於本案中，生母之同性伴侶是女性，對於收養第二聲請人而言，生母的同性伴侶僅能取代生母的地位。收養並未能在第二及第三聲請人之母子關係之外創設第一及第二聲請人的親子關係，同時保有生母與其伴侶間之關係。儘管《民法》第 182 條第 2 項看似是中立的，但其不涵蓋同性伴侶中之第二父母收養。

115. 為謹慎起見，人權法院檢視了奧地利的同性伴侶制度，《伴侶登記法》自 2010 年 1 月 1 日生效，當地同性伴侶因而有了登記為伴侶的機會，但第一及第三聲請人其沒有把握這個機會。不論如何，因為該法第 8 條第 4 款明確禁止登記同性伴侶收養他

方之子女，他們仍無法為第二父母收養。

116. 毫無疑問，所適用的法律會導致未婚的異性戀伴侶和同性戀伴侶，於第二父母收養事件上有差別性待遇。依照奧地利法律，聲請人過去、現在都無法適用第二父母收養的規定。即使是在該名子女之生父死亡、身分未明、或是法院基於法定理由拒絕考慮生父拒絕同意收養時，亦同。甚至是生父願意同意出養子女，內國司法機關亦不會許可該收養。

117. 然而奧地利政府表示本件事實未涉及歧視的元素，他們堅稱其拒絕許可第一聲請人及生母之聲請，非基於兩位聲請人之性傾向。首先，法院（特別是地方法院）指該收養未合符子女之利益。第二，任何的收養應經其本生父母之同意，由於第二聲請人之生父不同意，法院有義務拒絕此收養許可，即便第一聲請人是第三聲請人的男性伴侶，他們也會以完全一樣的方式作成決定。換言之，民法第 182 條第 2 項列舉的例外情況不適用於聲請人之狀況。因此奧地利政府主張聲請人是在請求人權法院對相關法律進行抽象審查。

118. 參照內國法院判決後，人權法院並不同意奧地利政府之抗辯。首先，內國法院明確指出在《民法》第 182 條第 2 項之規定下，無法在子女和生母的關係之外，建立子女和生母伴侶的親子關係。

119. 地方法院僅以法律上的不可行作為論據，並沒有對該案的情況進行任何調查。尤其是它根本沒有處理第二聲請人的生父是否同意收養，或是否存在聲請人所指稱得以拒斥生父之拒絕同意的理由等問題。

120. 區域法院亦聚焦於聲請人所請求的收養，於法律上是不可行的，但同時考慮了其他一些因素。區域法院對第二聲請人在收養的過程中由生母代理其訴訟，是否存在利益衝突提出了懷疑。然而，區域法院認為該問題在本案是無需處理的，因為地方法院在沒有進一步的事實調查下，就拒絕了本件收養許可之請求。從本院取得的資料來看，區域法院似乎沒有聽取有關人士——亦即聲請人及第二聲請人之生父——對收養事件之意見陳述。就生父的證詞，區域法院僅用於確定生父和第二聲請人之間有定期的聯繫。它仍然無法解除聲請人提出的疑問，是否有理由拒斥父親根據《民法》第 181 條第 3 項拒絕同意之意思表示。相反，區域法院的判決詳盡地論述了奧地利家庭法中「父母」的概念，係指兩名異性這事實，且考慮到了孩子與兩個不同性別的父母保持聯繫的利益，並認為同意父或母之同性伴侶收養子女顯然有違子女之利益。此外，奧地利法院根據本院於卡納爾（Karner）案之判決審查其收養法是否歧視同性伴侶。

121. 另一個需要考量的重要因素，是區域法院以「目前待解決的問題」，即「由父或母一方之同性伴侶收養子女是否合法」並沒有案例法可依循，故宣稱具有得以上訴最高法院的法律爭點。人權法院認為前述事實與奧地利政府之主張，亦即「同性伴侶進行第二父母收養於法律上不可行」在本案的決定上非審酌關鍵，顯然相衝突。

122. 最高法院確認，根據《民法》第 182 條第 2 項，第二聲請人之生母的女性伴侶於法律上無法收養第二聲請人，該法依《公約》第 14 條及第 8 條的連結屬於各國享有評斷餘地的範圍。最後，它也確認，基於內國法律上之不可行，已沒有必要研究有何要件可作為《民法》第 181 條第 3 項規定之例外，以拒斥父親拒絕同意之表示。

123. 人權法院駁回了奧地利政府提出聲請人不受《民法》第 182 條第 2 項法律效果差異的影響之抗辯，人權法院認為聲請人之收養在內國法律的框架下是不可行，是內國法院判決時的考量重心。

124. 的確，此一事實妨礙到內國法院依《民法》第 180a 條之規定，對該收養是否符合第二聲請人之利益進行任何有意義之審查。事實上他們並未詳細調查本件的其他情況。此外，他們亦未依《民法》第 181 條第 3 項的規定，去檢驗是否有任何的理由可作為推翻生父拒絕同意之依據。奧地利政府辯稱聲請人未充分指出其聲請具有這些理由，亦未就此爭議請求法院作出正式的裁決。人權法院認為內國法院沒有基於上述這些理由去駁回聲請人之主張，如前述，地方法院及區域法院根本沒有處理此問題，最高法院則以明確的措辭指出聲請人之收養聲請為法律上不能的狀況，因此沒必要處理。

125. 倘若生母之同性伴侶及生母為未婚之異性伴侶，內國法院原則上無法拒絕其收養請求。相反地，內國法院會被要求依《民法》第 180a 條之規定審酌該收養是否符合第二聲請人之利益。如果生父拒絕同意收養時，內國法院應檢視是否存在特殊的理由，得依《民法》第 181 條第 3 項的規定拒斥生父拒絕同意的表示。

126. 因此，人權法院認為本件聲請非公益請求 (*actio popularis*)，如前述，聲請人直接受到聲請解釋的條文所影響。因奧地利《民法》第 182 條第 2 項的規定係全面禁止同性伴侶為第二父母收養，使得對案件的詳細情況進行其他的調查是不重要且無關連性的，法院本於法律的規定即拒絕了有關的收養。由此可見，人權法院並非對本案進行抽象的審查：系爭的全面性禁止在本



質上使本案事實不受內國法院及本院的審查。（類似案件參見 *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 72, ECHR 2005 IX）

127. 人權法院補充說，乍看之下本案主要是涉及了對生母之同性伴侶於期望收養他方伴侶之子女的事件上，受到與未婚異性伴侶不同的對待。然而，本案中的三位聲請人已共同生活（參見本判決第 96 段），其提出收養聲請的目的是為了讓其家庭生活獲得法律上的承認。人權法院認為三位聲請人在此爭議中受到的差別性待遇已直接影響到他們的生活，因而主張自己是政府涉嫌違反公約的受害者。

128. 最後，奧地利政府提出了另一種抗辯，其主張於法律上不可能許可聲請人之收養聲請，並非基於對生母之同性伴侶及生母的性傾向的考量，故不具歧視性。奧地利政府認為《民法》第 182 條第 2 項的規定，作為收養的一般性規定，使一名女性收養子女的同時，該名子女的生母無法與該名子女同時維持法律上的身分關係。此規定亦禁止了，子女之姨媽在子女仍與生母維持親子關係時，收養該名子女。

129. 人權法院認為此說法並沒有說服力，聲請人的聲請係源於其欲透過第二父母收養取得法律上對於其家庭生活承認時，受到和未婚的異性伴侶相異的對待。人權法院首先提出在兩名成年姊妹或一名姨媽及其外甥之間的關係，原則上不屬於《公約》第 8 條所指「家庭生活」的概念。其次是即使上開例子係屬於第 8 條的概念下，人權法院亦已認定，兩名同居的姊妹之關係，與包括同性伴侶之伴侶間的關係，在本質上是不一樣的（類似案件參見第 62 段引述之 *Burden* 案）。因此，《民法》第 182 條第 2 項的規定對以同性伴侶來建構家庭生活之聲請人的影響，與對其他人

的影響並不相同。

130. 基於到上述所有的考量，人權法院認為聲請人與未婚異性伴侶於收養他方伴侶子女之事件所受到的待遇不同。此差別待遇與第一與第三聲請人是同性伴侶，且與其性傾向有著密不可分之關係。

131. 因此，本案與 *Gas and Dubois* 的案件應作出區別，在該案件中未婚異性伴侶和未婚同性伴侶於第二父母收養的事件，並不存在差別性待遇，因在法國內國法的框架下，未婚異性伴侶和未婚同性伴侶均不得以第二父母收養的方式收養他方子女。

### 正當目的及比例原則

132. 即便考量了前述因素（參見第 116 段及 126 段）。人權法院強調，本件聲請所關注的不是應否根據案件情況批准聲請人的收養請求。因此，人權法院不關心第二聲請人生父的角色，也不關心是否有任何理由拒斥他拒絕同意的理由。若他們決定對收養進行實質審查，這些問題都應交由內國法院來判斷。

133. 人權法院所面臨的問題是，內國法院無法就本件進行實質審理，因為在任何情況下，第二聲請人生母之同性伴侶均不可能依《民法》第 182 條第 2 項收養第二聲請人。相比之下，內國法院於未婚異性伴侶之第二父母收養事件中，會被要求實質審查有關的收養是否有利於子女。

134. 儘管本件可涉及更廣泛的同性伴侶親權問題，人權法院並未被要求就同性伴侶第二父母收養之爭議作出判斷，更遑論同性收養的一般性問題。本件之爭議應該限縮為於第二父母收養事件上，未婚之異性伴侶與未婚之同性伴侶是否存有所謂歧視的情

況。

135. 人權法院重申《公約》第 14 條所謂「禁止歧視」的範圍不以《公約》及《議定書》中對於權利及自由的保障為限，其亦適用於各締約國自願就《公約》一般條款範圍內所額外賦予之權利。即便第 8 條所保障的範圍不包括收養的權利，但人權法院已在判決中揭示當國家超越《公約》第 8 條賦予之義務去創設權利時，該權利不得以違反《公約》第 14 條所指具有歧視的方式加以適用。（參見 *E.B. v. France*, cited above, § 49）

136. 就本件而言，人權法院注意到在《公約》第 8 條的規定下，締約國沒有義務將第二父母收養的權利擴充適用於未婚伴侶（參見 *Gas and Dubois*, cited above, §§ 66-69; see also *Emonet and Others*, cited above, §§ 79-88）。即便如此，奧地利政府允許未婚的異性伴侶進行第二父母收養，因此人權法院必須檢驗的是，拒絕賦予未婚同性伴侶同樣的權利，是否存在正當目的及該手段是否符合比例原則。

137. 內國法院及政府皆抗辯，奧地利的收養法旨在重塑原生家庭的環境。正如區域法院於 2006 年 2 月 21 日的判決指出有關的法律規定旨在保障「傳統家庭」。奧地利立法的思想認為基於生理事實，子女應該有兩位異性的父母，故此判決不允許同性伴侶之一方收養他方之子女，以維持子女與另一方異性父母之關係，具有正當目的。同樣地，最高法院於 2006 年 9 月 27 日作成的判決中指出，收養制度的基本目的在於為無父母或其父母無法照顧之未成年人提供負責照料他們的人，並認為只能透過盡可能重組傳統家庭來實現此一目標。簡言之，內國法院和奧地利政府的觀點聚焦於對傳統家庭之保護，且其所默認的假設是只有一個由異性父母和孩子組成的家庭，才可能充分提供孩子的需要。

138. 人權法院接受保障傳統家庭此一觀點，原則上其可作為差別性待遇合法且具份量的理由（見 *Karner* 案及 *Kozak* 案），毋庸置疑，保護兒童利益也是一個具正當的目的，惟是否合乎比例原則仍有待檢驗。

139. 人權法院重申由案例法發展而來的原則，對於保護傳統意義的家庭之概念比較抽象，可以借助採取多種措施以實現此目標（見 *Karner* 案及 *Kozak* 案）。再者，《公約》作為一種與時俱進的人權文件，應以現時的條件來解釋，國家因保障家庭及家庭生活所採取的手段應符合《公約》第 8 條要求，亦需要因應社會發展及變遷、社會、公民身分及關係議題上之改變而調整，包括在個人及家庭生活之模式上不再只有單一的選擇。（參見 *Kozak* 案）

140. 在政府的評斷餘地已被限縮情況下，正如同基於性別或性傾向差別待遇的案件，比例原則的審查不僅需要要求其手段適合達到其目的，更應就有關措施的目的性進行審查，以驗證為實現某些目的有必要把某些相關的族群排除在某些規定以外，在本案是同居的同性伴侶。（參見 *Karner*, § 41, and *Kozak*, § 99, both cited above）

141. 人權法院指出在適用上述的案例法時，奧地利政府應負起舉證之責任，奧地利政府必須證明，從保護傳統家庭的意義來說，更具體來說從保障子女之利益的角度而言，第二父母收養儘管可以開放給未婚異性伴侶，但有必要將同性伴侶排除在外。

142. 人權法院重申《民法》第 182 條第 2 項對同性伴侶進行第二父母收養作出絕對禁止（即使是以隱含的方式表示）。政府並未引用任何的具體論據、任何的科學研究或其他的證據，來證

明由同性雙親所組成的家庭無法充足提供子女所需要的成長環境。反而，奧地利政府也承認就個人因素而言，異性伴侶與同性伴侶一樣也可能有適合收養或不適合收養的狀況。此外，該國政府也表示《民法》不是要將同性伴侶排除於第二父母收養之外，然而他們亦強調出於立法目的，立法者係有意避免出現兩個生母或兩個父親的情況。直到2010年《伴侶登記法》才明確禁止同性伴侶第二父母收養，惟本件於內國法院進行裁定時，該法尚未施行，故該法對本件無拘束力。

143. 人權法院已經處理過《民法》是否特地禁止同性收養的問題（可參見以上第128段及第129段），關於《伴侶登記法》部分，人權法院認為其非本件須直接審酌的範圍，惟該法有可能和本件有關，蓋其揭示了禁止同性伴侶為第二父母收養的原因。參閱關於該法立法草案之解釋性報告，顯示該法第8條第4款是為了回應立法諮詢過程中重複被提出的訴求方被列入。換言之，其僅反映了國內社會各界反對開放同性伴侶進行第二父母收養的想法。

144. 人權法院亦指出奧地利的法律欠缺連貫性，其允許單身收養，包括同性戀者的單身收養，於法律上也是可行的。依據一併通過的《民法》第181條第1項第2款修正條文與《伴侶登記法》，若她/他有一名登記伴侶，則需要其伴侶同意其單身收養。故此內國的立法機關是接受未成年人於同性家庭中成長，並不會對未成年人不利。不過奧地利的法律堅持未成年人不應該有兩名媽媽或兩名爸爸。（關於人權法院考量內國法欠缺連貫性的部分，可參閱 *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 78, ECHR 2002 VI）。

145. 人權法院在聲請人的論點中發現，由同性伴侶組成的事

實上家庭的確是存在的，卻被排拒於法律上的承認和保護外。人權法院指出第二父母收養不同於單身收養或共同收養，後者通常在子女與原無關連之收養者間創設身分關係，第二父母收養則賦予他方伴侶對子女之權利。人權法院本身亦常強調給予事實上家庭法律承認之重要性（參見 *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, no. 76240/01, § 119, 28 June 2007; 就第二父母收養的內容可參閱前引述 *Eski* § 39, 及前引述 *Emonet and Others*, §§ 63-64）。

146. 上述的考量因素，包括聲請人之間存有事實上家庭生活；可能取得法律承認對其重要性；奧地利政府欠缺證據支持未成年子女由同性伴侶扶養，或擁有兩名母親及兩名父親，會為子女帶來不利影響的法律觀點，尤其他們亦承認同性伴侶可能如異性伴侶般適合收養，均對奧地利《民法》第 182 條第 2 項絕對禁止同性伴侶為第二父母收養的比例性產生相當大的疑問。除非有其他任何特別令人信服或具份量的理由支持絕對禁止，否則到目前為止所考慮的因素似乎更傾向於支持容許法院對個別案件進行審查。此似乎更符合國際文件上提到子女最佳利益的概念。（參見以上第 49 段，以及第 95 段提及之 *E.B v. France* 案）

147. 奧地利政府就差別性待遇提出另一個抗辯，其主張根據《公約》第 8 條之規定，政府於收養法中有寬鬆的評斷餘地，以平衡各方關係人的利益。於目前的情況下，因歐洲各國對同性伴侶的第二父母收養問題未有一致的共識，故各國的評斷餘地將會更寬。

148. 人權法院注意到《公約》第 8 條規定的評斷餘地寬度，取決於許多的因素。當個人的生存及身分上的權益受到危害時，允許國家享有評斷餘地的空間會通常被限縮。但當歐洲理事會各成員國對有關權益的重要性或保障有關權益的最佳方法未有共識

時，評斷餘地則需要放寬（參見最近的例子，*S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 94, and *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 232, ECHR 201）。然而，人權法院重申處理涉及性別及性傾向的議題時，應依據《公約》第 14 條進行審查，國家的評斷餘地將會被限縮（參見第 99 段）。

149. 為了回應奧地利政府指稱欠缺歐洲共識的主張，人權法院認為要記得法院當前面對的爭議不是同性伴侶可否進行第二父母收養的一般性議題，而是未婚的異性伴侶和同性伴侶於此種收養下受到差別性待遇的議題（參見以上第 134 段）。事實上，只有准許未婚伴侶收養的十個歐洲理事會成員國，可作為本案對照。其中有六個成員國係以同樣的方式對待異性伴侶和同性伴侶，其餘四個成員國則是採取與奧地利政府的同一立場（參見比較法章節第 57 段以上）。因此人權法院認為歐洲理事會成員國沒有就本案類似議題有共識，因為得對照之例子太少。

150. 人權法院認為，《2008 年兒童收養公約》也有同樣的狀況。首先，該公約至今仍未得到奧地利的批准。再者，鑒於迄今批准的國家數量很少，可能令人質疑該公約是否反映了目前歐洲國家之間的共識。無論如何，人權法院指出《2008 年兒童收養公約》的第 7 條第 1 項規定政府可以准許由兩名異性（已婚者或已登記伴侶），或由一名人士收養子女。在第 7 條第 2 項的規定下，政府可以自由擴充該公約的適用範圍，由已婚或已登記的伴侶到「維持穩定關係」的異性伴侶及同性伴侶。此並不意味著政府在第 7 條第 2 項的框架下，可自由選擇對「維持穩定關係」的異性伴侶及同性伴侶為差別性待遇。部長委員會於 2010 年 3 月 31 日的會議似乎亦有同樣的見解，建議書的第 23 段呼籲成員國賦予未婚伴侶的權利及義務時，應不歧視地適用於同性伴侶及異性伴侶。不論任何狀況下，即使《2008 年兒童收養公約》第 7 條第 2

項之解釋導致其他結果，人權法院重申於該公約生效後，各國政府係有責任履行公約所賦予其承擔之責任。

151. 人權法院意識到要平衡保障家庭傳統的價值和維護性少數在《公約》下的權利，在運作是艱辛且微妙的，需要各國調和各方衝突的意見及利益，以及各方於立場上根本性的對立（參見 *Kozak, cited above*, § 99）。然而，考慮到以上的因素，人權法院發現政府未能提出具份量且令人信服的理由說明在允許未婚異性伴侶進行第二父母收養的情況下，而將同性伴侶排除於第二父母收養外，對於保障傳統家庭的意義及維護子女利益是必要的，因此人權法院認為此等區別是不合於《公約》的精神。

152. 人權法院再次重申，本件所關注的議題不是應否於此狀況下准許聲請人之收養許可，而是內國法院於未實質審理第二聲請人之利益下，逕以本件聲請人之收養許可於法律不可行而拒絕該收養許可，是否構成了對聲請人之歧視。就此爭點，人權法院援引了最近的判決，認為其違反了《公約》第 14 條及第 8 條結合適用的範圍，因為於非婚生子女之生父單獨或共同行使親權的判斷上，法院未就子女利益進行實質審理，（see *Zaunegger v. Germany*, no. 22028/04, §§ 61-63, 3 December 2009, and *Sporer v. Austria*, no. 35637/03, §§ 88-90, 3 February 2011）。

153. 總括而言，法院認為將聲請人的情況與未婚的異性伴侶希望收養他方伴侶子女之情況進行比較時，奧地利政府的作法違反了《公約》第 14 條及第 8 條結合適用的範圍。

### 綜上所述，本院判決

1. 一致受理本件之聲請。
2. 一致判定本件將聲請人之狀況與已婚夫妻希望收養他方子



- 女作比較時，未違反公約第 14 條結合第 8 條之審查。
3. 以 10 票對 7 票判定本件將聲請人之狀況與未婚異性伴侶希望收養他方子女作比較時，違反公約第 14 條結合第 8 條之審查。
  4. 以 11 票對 6 票判定
    - (a) 被告國須於 3 個月內支付以下款項：
      - (i) 就聲請人之非財產上損害，支付 1 萬歐元加上任何應課之稅額。
      - (ii) 就聲請人之成本及花費，支付 28,420.88 歐元加上任何應課之稅額。
    - (b) 自上述 3 個月屆滿之日起，至支付之時止，應以歐洲中央銀行之邊際放款利率加上 3%，單利計算上述金額之遲延利息。
  5. 一致駁回聲請人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>Published in</b>	Reports of Judgments and Decisions 2013
<b>Title</b>	CASE OF X AND OTHERS v. AUSTRIA
<b>App. No(s).</b>	19010/07
<b>Importance Level</b>	Key cases
<b>Represented by</b>	GRAUPNER H.
<b>Respondent State(s)</b>	Austria
<b>Judgment Date</b>	19/02/2013
<b>Applicability</b>	Art. 14+8 applicable
<b>Conclusion(s)</b>	No violation of Article 14+8 - Prohibition of discrimination (Article 14 - Discrimination)

	<p>(Article 8 - Right to respect for private and family life  Article 8-1 - Respect for family life)  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</p>
<b>Article(s)</b>	8, 8-1 ,14 ,14+8 ,41
<b>Separate Opinion(s)</b>	Yes
<b>Domestic Law</b>	<p>Articles 179 § 2, 180a, 181 § 1, sub-paragraph 2, 181 § 3 and 182 § 2 of the Civil Code  Article 8 § 4 of the Registered Partnership Act</p>
<b>Strasbourg Case-Law</b>	<p>A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, § 232, ECHR 2010  Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, § 128, ECHR 2010 (extracts)  Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008  Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, § 78, ECHR 2002-VI  Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45  E.B. v. France [GC], no. 43546/02, 22 January 2008  Emonet and Others v. Switzerland, no.</p>

	<p>39051/03, 13 December 2007</p> <p>Eski v. Austria, no. 21949/03, 25 January 2007</p> <p>Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I</p> <p>Gas and Dubois v. France, no. 25951/07, 15 March 2012</p> <p>Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 72, ECHR 2005-IX</p> <p>Karner v. Austria, no. 40016/98, ECHR 2003-IX</p> <p>Kozak v. Poland, no. 13102/02, 2 March 2010</p> <p>L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, ECHR 2003-I</p> <p>Modinos v. Cyprus, 22 April 1993, Series A no. 259</p> <p>Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no. 142</p> <p>P.B. and J.S. v. Austria, no. 18984/02, 22 July 2010</p> <p>Petrovic v. Austria, 27 March 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998-II</p> <p>S.H. and Others v. Austria [GC], no. 57813/00, § 94, ECHR 2011</p> <p>Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, ECHR 1999-IX</p> <p>Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04,</p>
--	---

	<p>ECHR 2010</p> <p>Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI</p> <p>Sporer v. Austria, no. 35637/03, §§ 88-90, 3 February 2011</p> <p>Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg, no. 76240/01, § 119, 28 June 2007</p> <p>Zaunegger v. Germany, no. 22028/04, §§ 61- 63, 3 December 2009</p>
<b>International Law</b>	Article 7 §§ 1 and 2 of the 2008 European Convention on the Adoption of Children
<b>Keywords</b>	<p>(Art. 8) Right to respect for private and family life 私生活與家庭生活受尊重權</p> <p>(Art. 8-1) Respect for family life 對家庭生活之尊重</p> <p>(Art. 14) Prohibition of discrimination 禁止歧視</p> <p>(Art. 14) Comparable situation 可比情形</p> <p>(Art. 14) Discrimination 歧視</p> <p>(Art. 41) Just satisfaction- {general} 公正賠償 - {一般}</p> <p>Margin of appreciation 評斷餘地</p>
<b>ECLI</b>	ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD001901007