

# 「同性同居伴侶一方收養另一方伴侶的 養子女」判決

德國聯邦憲法法院第一庭2013年2月19日判決

- 1 BvL 1/11 -

- 1 BvR 3247/09 -

周敬凡 譯

## 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

### A.事實及爭點

#### I.本案所涉之法律規定

- 1.民法規定
- 2.同居生活伴侶法的排除規定
- 3.立法文件中的相關立法理由
- 4.歐洲收養孩童公約

#### II.本案事實

- 1.案號為1 BvL 1/11的程序
- 2.案號為1 BvR 3247/09的程序

#### III.相關單位的意見

- 1.聯邦司法部以及綠黨眾議院黨團的意見

### 2.專業諮詢對象的意見

#### B.排除接續領養的規定是否侵害相關基本權

##### I.孩童基本權（基本法第2條第1項連結基本法第6條第1項）

- 1.基本法第2條第1項連結基本法第6條第1項的內涵
- 2.相關權利受到影響
- 3.相關基本權未受侵害

##### II.已登記同居生活伴侶的親權（基本法第6條第2項第1句）

- 1.基本法第6條第2項第1句的內涵
- 2.憲法上親職身分的認定
- 3.相關基本權未受侵害

##### III.家庭基本權（基本法第6條第1項）

- 1.對同居生活伴侶們與孩童所

- 組成的共同體的保障
- 2. 相關基本權未受侵害
- IV. 孩童的平等權（基本法第3條第1項）
  - 1. 平等權的內涵
  - 2. 相對於婚姻配偶的養子女，同居生活伴侶的養子女受到違憲的不平等對待
  - 3. 相對於同居生活伴侶的婚生子女，同居生活伴侶的養子女受到違憲的不平等對待
- V. 婚生子女與非婚生子女間平等對待（基本法第6條第5項）之問題的擱置
- VI. 相對於婚姻配偶，同居生活伴侶受到違憲的不平等對待
- VII. 相對於親生父/母的同居生活伴侶，養父/母的同居生活伴侶受到違憲的不平等對待
- C. 判決結果
  - I. 同居生活伴侶法第9條第7項與

### 裁判要旨

1. 雖然基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句規定，賦予孩童要求國家保障其獲得父母親照護與受教育的權利，但從這些規定中並無法推導出立法者負有義務，讓已登記同居生活伴侶之一方所收養的孩童，

- 憲法不相符合的宣告
- II. 過渡規定應有之內容
- III. 原判決撤銷發回及訴訟費用
- IV. 一致通過

### 關鍵詞

已登記的同居生活伴侶(eingetragene Lebenspartner)  
同居生活伴侶法  
(Lebenspartnerschaftsgesetz)  
接續收養(Sukzessivadoption)  
繼子女收養(Stiefkindadoption)  
共同收養(gemeinsame Adoption)  
單獨收養(Einzeladoptionen)  
差別待遇(Ungleichbehandlung)  
親權(Elternrecht)  
孩童福祉(Kindeswohl)  
親職身分(Elternschaft)  
家庭保護(Familienschutz)  
家庭基本權(Familiengrundrecht)  
婚姻基本權(Ehegrundrecht)  
一般平等原則(Der allgemeine Gleichheitssatz)

能夠被另一方伴侶收養（接續收養）

2. 隸屬相同性別而在法律上被承認為某一孩童之父/母親的兩人，也是憲法意義下的雙親（基本法第6條第2項第1句）。長久以來和孩童既沒有血緣上，也沒有普通法律上親子關係的人，原則上並不會僅因為該人與

該孩童生活在一個社會性的-家庭式的關係，便得依據基本法第6條第2項第1句規定，主張是憲法意義下的父/母親。

3.當已登記的同居生活伴侶們與其中一方的親生子女或養子女，生活在一個社會性的-家庭式的共同體中時，則這對伴侶與該子女即形成了被基本法第6條第1項所保障的、基本法意義下的家庭。

在家庭的法建構上，立法者並不必然被憲法賦予義務，對於事實上履行社會性父/母親功能之人，僅以此為由即創設出收養（該孩童）的可能。

4.同居生活伴侶法第9條第7項排除了已登記同居生活伴侶一方的養子女，被他方伴侶領養（接續收養）的可能性。相反的，領養已締結婚姻配偶的養子女，以及已登記同居生活伴侶的親生子女（繼子女收養），則是可能的。因此緣故，相關孩童以及相關的同居生活伴侶在其平等待遇請求上（基本法第3條第1項），即受到傷害。

## 案 由

本案程序中的憲法審查，係針對 I.2001年2月16日（BGBl I S. 266）之同居生活伴侶法（LPartG）第9條第7項中，禁止同居生活伴侶接續收養先領養者一方的養子女之規定是

否合憲，此規定最近一次修改經2009年7月6日所得衡平權暨監護權修改法（Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts）（BGBl I S. 1696）第7條。本件憲法訴願由漢斯高等邦法院（Hanseatisches Oberlandesgericht）於2010年12月22日裁定停止案件審理，聲請本院釋憲（2 Wx 23/09）。案號：1 BvL 1/11。

II. 醫師K.-W女士授權委託訴訟代理人Meisterernst律師、Düsing律師與Manstetten律師（地址：Wolbecker Straße 16號a, 48155 Münster）所提出之憲法訴願，該訴願係

### 1.直接針對

a)2009年12月1日哈姆高等邦法院（Oberlandesgerichts Hamm）的裁定 - 案號：I-15 Wx 236/09，

b)2009年3月16日明斯特邦法院（Landgericht Münster）的裁定 - 案號：05 T 775/08，

c)2008年9月30日明斯特地方法院（Amtsgericht Münster）的裁定 - 案號：105 XVI 5/08，

### 2.間接針對

同居生活伴侶法第9條第7項規定。案號：1 BvR 3247/09。

聯邦憲法法院第一庭在副院長Kirchhof法官、Gaier法官、Eichberger法官、Schluckebier法官、Masing法官、Paulus法官、Baer法官

與Britz法官的參與下，經2012年12月18日舉行的言詞審理，作成本判決。

## 裁判主文

1.倘若根據同居生活伴侶法第9條第7項，已登記同居生活伴侶之一方不得收養對方伴侶的養子女，則該規定抵觸基本法第3條第1項。

2.立法者應於2014年6月30日以前制定出合憲的規定，在訂定新規定前，同居生活伴侶法第9條第7項之規定，在得收養同居生活伴侶的養子女的前提下仍有適用。

3.哈姆高等邦法院的裁定 - 案號：I-15 Wx 236/09、明斯特邦法院的裁定 - 案號：05 T 775/08與明斯特地方法院的裁定 - 案號：105 XVI 5/08，傷害了訴願人源自基本法第3條第1項的基本權。前揭裁判均被撤銷。本案發回明斯特地方法院重新審理。

4.德意志聯邦共和國必須支付訴願人必要費用。

## 理由

### A.事實及爭點

本件釋憲聲請案與憲法訴願涉及的問題是，2004年12月15日同居生活伴侶法修訂法案（BGBl I S. 3396）所增訂的同居生活伴侶法第9條第7項是否符合基本法。聲請釋憲的法院與訴願人，就同居生活伴侶法第9條第7

項排除已登記同居生活伴侶也得收養其伴侶的養子女（所謂的接續收養）的可能性規定，持反對之見解。蓋相較之下，民法第1742條卻開啟了接續收養的可能，而同居生活伴侶法也容許收養同居生活伴侶之親生子女（所謂的繼子女收養）。

### I.本案所涉之法律規定

1.德國的收養法區分不同的收養型態，單獨收養僅開放給未婚者（民法第1741條第2項第1句）；由於已登記的同居生活伴侶們並未締結婚姻，因此他們僅能夠獨自地收養孩童。相較之下，婚姻配偶則享有共同收養的權利，甚至依據民法第1741條第2項第2句規定，他們也僅能如此。對於婚姻伴侶與同居生活伴侶同樣可能的是，對於伴侶另一方 - 或為婚姻伴侶，或為同居生活伴侶 - 之親生子女，進行所謂的繼子女收養（民法第1741條第2項第3句及同居生活伴侶法第9條第7項）。但相較之下，根據民法第1742條規定，只有婚姻配偶之一方得接續地領養他方配偶於婚前已收養的子女；此為釋憲聲請(法院)及憲法訴願(人)表示異議的對象。

2.儘管同居生活伴侶法第9條第7項並未明確地將收養同居生活伴侶之子女的可能性限制在其親生子女上，但該項規定卻不允許，將民法第1742條中針對婚姻配偶所制定的接續收養規定，適用在已登記同居生活伴侶們

身上。

同居生活伴侶法第9條第7項規定的文句如下：

「(7) 同居生活伴侶之一方得獨自收養其伴侶之子女，民法第1743條第1句、第1751條第2項與第4項第2句、第1754條第1與第3項、第1755條第2項、第1756條第2項、第1757條第2項第1句與第1772條第1項第1句字母c準用之。」

在同居生活伴侶法的修訂範圍之內，立法者有意識地決定對於已登記同居生活伴侶們，同時或先後的多重收養作出反對的決定（vgl. BTDrucks 15/3445, S. 15; Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages, 15. Wahlperiode, 119. Sitzung am 2. Juli 2004, S. 10912 ff.）。因此同居生活伴侶法第9條第7項沒有提到民法第1742條，根據該條規定，只要領養關係存在，被領養的孩童，在領養者的生存期間都能夠被其婚姻配偶領養。就此而言，同居生活伴侶們既未能透過民法、亦未能透過同居生活伴侶法之規定，而被給予與婚姻配偶相同的地位。同居生活伴侶法第9條第7項第1句雖然使得領養同居生活伴侶的「子女」成為可能，故同居生活伴侶的養子女原則上應當也能夠被含括在同居生活伴侶法第9條第7項之規定中。然而，由於同居生活伴侶法第9條第7項並未提及準用民法第1742條，因此一般的見

解即認為，在領養人的生存期間，領養人獨自收養的孩童並不能夠被其同居生活伴侶所領養（vgl. Bach, Adoption in der Lebenspartnerschaft, in: Paulitz <Hrsg.>, Adoption, 2. Aufl. 2006, S. 167 <168>; Dethloff, FPR 2010, S. 208 <209>; Frank, in: Staudinger, BGB, Bd. IV, 2007, § 1742 Rn. 14; ders., ZKJ 2010, S. 197 <198>; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 42 Rn. 46; Henkel, NJW 2011, S. 259; Hilbig, FamRZ 2011, S. 1315; Kaiser, StAZ 2006, S. 65 <68>; Muscheler, StAZ 2006, S. 189 <192>; Stüber, FamRZ 2005, S. 574 <576>）。

3. 為什麼立法者藉由同居生活伴侶法第9條第7項之修正，讓同居生活伴侶一方對於對方親生子女所為的繼子女收養成為可能，但沒有讓對於其伴侶的養子女所為的接續收養成為可能，此在同居生活伴侶法修訂法的法律文件中，找不到任何相關的敘述。關於收養另一方同居生活伴侶的子女，對於子女及父/母親所帶來的法律上優點，在政府修正草案的立法理由中被指出，於此並沒有區別親生子女或是養子女：

「當與孩童一起生活的父/母，（與他人）建立了一段同居生活伴侶的關係時，通常會形成一個共同的家庭。就算不是身為父/母親的那一位同

居生活伴侶，也會對孩童承擔起責任。當同居生活伴侶關係因為解除或者因為伴侶死亡而消滅時，對於孩童可能亦會產生不確定的影響。雖然藉著相應的契約關係亦能夠有所幫助，然而這並非總是足夠的。子女在面對非父/母親之一方時的法律地位，若能透過第二次的收養，將會有顯著的改善：透過收養對方子女，同居生活伴侶一方所承擔的責任，即能夠轉變成雙親的共同責任而繼續被履行」（BTDrucks 15/3445, S. 15）。

4. 針對已登記同居生活伴侶關係相對於婚姻關係之現存差別待遇的合憲性，聯邦眾議院議員曾提出一項「大質詢」（große Anfrage），在該質詢的範圍內（vgl. BTDrucks 17/4112, S. 3），聯邦政府於2011年12月21日答覆稱，對同居生活伴侶而言，第二次收養或是連鎖式收養業經1967年4月24日的歐洲收養孩童公約（EuAdÜbEink）（ETS No. 58, UNTS vol. 634 p. 256, BGBl II 1980 S. 1093）所禁止，該公約對於德國具有拘束力，而該公約對於同居生活伴侶並未規定例外的可能性。至於德國是否應當簽署2008年新版本之公約（European Convention on the Adoption of Children <Revised> vom 27. November 2008, CETS No. 202, UNTS No. I-49008），目前尚在審查中。

## II. 本案事實

作為聲請釋憲程序基礎的原因程序（Ausgangsverfahren）之參加人以及憲法訴願人，對於要收養其已登記同居生活伴侶的養子女所做的努力，迄今分別都毫無成果。

1. 在案號1 BvL 1/11中的程序中，漢斯高等邦法院所提出的聲請是以一項收養程序為基礎，在該收養程序中，原因程序的參加人想要領養一位已被他的已登記同居生活伴侶所收養的孩童。該位伴侶經2002年11月8日羅馬尼亞（Rumänien）某地方法院具有確定力的判決，被許可收養一名2000年在羅馬尼亞出生的孩童。H地方法院根據「涉外收養效力法」（Adoptionswirkungsgesetz）承認該羅馬尼亞的收養裁判，並確認該孩童對於其親生父母的親子關係已經消滅，但獲得該同居生活伴侶子女的法律地位。自2002年12月起，該孩童生活在這兩名男子的共同家務生活之中，後者從該時起便共同擔負了身為父/母親的照護任務，並在同月份建立了已登記同居生活伴侶關係。

a) 該名養父的已登記同居生活伴侶申請同樣地收養該孩童，但被H地方法院駁回。

H邦法院駁回了對此而提起的抗告。（法院認為）該孩童以及已登記同居生活伴侶們的基本權皆未受到侵害。本案主要考慮的是孩童的利益與福祉。每個人享有「依照其選擇的性

生活」的權利，不得與「擁有子女的權利」相混淆。基本法第3條第1項並未要求國家給予婚姻與同居生活伴侶關係相同的對待。除了婚姻與同居生活伴侶關係間的差異之外，另外在所述兩者之間亦存在著可正當化（對於婚姻與同居生活伴侶關係的）差別待遇的實質上差異，即同居生活伴侶一方的親生子女被對方伴侶收養，以及已被同居生活伴侶所收養的非親生子女，要被對方伴侶收養而成為伴侶雙方的子女。基本法第6條未被抵觸，從在法律委員會中針對同居伴侶生活法第9條第7項第2句所作的部分極具爭議的公聽會可知，允許已登記同居生活伴侶所為的繼子女收養，已經是一項政治上的妥協，至於更進一步規定並沒有成為法律規範。收養同居生活伴侶已領養的孩童，更能夠符合孩童福祉，這是顯而易見的事。但改變與否是立法者之形成自由。

原因程序的參加人向漢斯高等邦法院提出了進一步的抗告。漢斯高等邦法院停止審理程序，並將同居生活伴侶法第9條第7項禁止先收養者的同居生活伴侶所為之接續收養是否符合基本法的問題，聲請本院解釋。

b) 依據漢斯高等邦法院的見解，同居生活伴侶法第9條第7項抵觸基本法第3條第1項，只要該規定不給予同居生活伴侶接續收養的可能。孩童福祉的觀點並不適合用來作為對婚姻與

已登記生活伴侶關係差別對待之正當化理由。孩童福祉並不會因為孩童成長在作為法定依附對象（Bezugspersonen）的兩位同性戀生活伴侶身邊，就會一般性地受到危害。具關鍵性意義者，毋寧是如同在每次收養時，依照民法第1741條第1項第1句之規定進行個案審查。因此依照現行的法律規定，孩童也能夠由同居生活伴侶的一方收養，並且在一個同居生活伴侶關係中成長。同居生活伴侶一方的親生子女能被對方收養，但已經由一方單獨收養的子女卻不行，若謂此係基於孩童福祉的觀點，實在令人無法理解。被單獨收養的孩童應比親生子女，更需要獲得進一步之保障。再者，（被收養的）孩童透過第二次收養，將可獲得另外的繼承與扶養請求權。此外，對於同居生活伴侶而言，不容許對已被收養的孩童再為第二次收養，這常常造成經濟上的負面影響—例如在稅的核定方面。縱使從基本法第6條第1項對婚姻的保護，也得不出差別對待在憲法上的正當化理由。

1967年4月24日的歐洲兒童收養公約同樣不是一項充分的理由，得以用來正當化目前收養法中對於婚姻配偶與同居生活伴侶們的差別對待。根據該公約之規定，即使同居生活伴侶們所為的共同收養亦不應當被准許，但這也非憲法上的正當化理由。德意

志共和國得隨時以六個月預告的期限退出該公約。此外，部長會議（Ministerkomitee）在2008年對此公約議決出一份修訂版，該版本已經被許多會員國簽署。據此新公約之規定，同居生活伴侶所為的共同收養，以及對於已收養孩童的第二次收養也被允許。而德意志聯邦共和國亦能夠簽署並批准該修訂版。

2. 案號BvR 3247/09的程序中之憲法訴願是以一收養程序為基礎，在該程序中訴願人想要領養她已登記同居生活伴侶的養子女。訴願人的同居生活伴侶經2004年7月9日保加利亞某城市法院的許可裁定，收養了一位1999年10月出生於保加利亞（Bulgarien）的孩童。2005年10月憲法訴願人與其同居生活伴侶建立起已登記同居生活伴侶關係，她們與該孩童生活在一個共同家務生活中。

a)aa) 訴願人在2008年5月提出同樣收養該孩童的申請。明斯特（Münster）地方法院駁回了訴願人的收養申請，其理由為同居生活伴侶們不能夠共同領養無血緣關係的孩童。

bb) 明斯特邦法院駁回了對此而提出的抗告。（該法院認為）同居生活伴侶法第9條第7項之規定，並沒有憲法上的疑慮。該規定並未抵觸基本法第6條第1項。根據該規定，婚姻與家庭受到國家秩序的特別保護。擁有孩童的同性戀結合關係是否落於基本

法第6條第1項的家庭概念之下，是值得懷疑的，因為基本法中的模式是立基於原則上能夠結婚的人在一起之共同生活，而這個模式會由於它被延伸到兩個依法無法結婚的相同性別的人之共同生活上而被捨棄。從基本法第6條第1項只能引伸出國家對於婚姻的支持義務，對於已登記同居生活伴侶關係則無。婚姻配偶依照現行的法律規定擁有同樣領養已經被領養的孩童的權利，而同居生活伴侶則沒有，如此規定並未抵觸基本法第3條。審查的標準是基本法第3條第1項連結基本法第6條第1項。這是說，一般平等原則必須在基本法對於婚姻的價值決定下被解釋與被適用。這裡被展現出來的差別對待在基本法第6條第1項的保護委託中找到正當化的理由。該條文授權立法者，相對於其他生活形態，將婚姻當作女人與男人之正式登記的生活共同體而區別出來，並給予優待。

cc) 漢姆高等邦法院駁回了對此提出的進一步抗告。（法院認為）同居生活伴侶法第9條第7項的規定是合憲的。訴願人對於相關孩童所建立起的情感上與社會性的親職身分（Elternschaft），雖然被基本法第6條第1項中家庭的保護領域所包含。但這個觀點並不能強迫立法者，去建構一個讓同性同居生活伴侶能夠共同收養未成年孩童的收養制度。憲法雖然許



可引進已登記的同居生活伴侶關係，但並不影響立法者於形塑這些賦予婚姻形貌與獨特性（Exklusivität）的結構原則（Strukturprinzipien）時，所擁有的權限與任務，而在該獨特性中，婚姻受到憲法的保護。家庭法上的婚姻制度與收養制度有義務去形成一個一致的教育圖像，該圖像將孩童的教育最優先地視為係由父親、母親與孩童所組成之家庭的任務，這其中便同時存在一個將婚姻配偶與同性同居生活伴侶差別對待的重要實質理由。這項被指摘的規定所具有的其他理由，在於阻止透過後來的第二次收養來迴避不得共同收養無血緣關係孩童的禁令，以及對於父母親意願的尊重，他們同意了單獨收養，但可能不同意後來由領養者的同居生活伴侶所為的附加收養。

b) 訴願人不服地方法院、邦法院與高等邦法院的裁定提起憲法訴願，間接地不服同居生活伴侶法第9條第7項，主張其源自基本法第3條第1項與第6條第1項的基本權受到侵害。

aa) (訴願人認為) 基本法第6條第1項的保護委託，不僅包含婚姻這個法律制度，也包含了家庭這樣的組合，對此邦法院卻有所誤解。尤其邦法院沒有處理親職身分在法認知上改變。邦法院忽略了，就賦予親權而言，除了生物性的血緣外，法律上的以及社會性的事實要件，也是具有意

義的。在基本法第6條第2項第1句意義下，父母對孩童的親職地位（Elternstellung），並不僅僅是透過血緣，也會基於社會性-家庭式的，以及同樣構成基本法第6條第2項第1句內涵的責任共同體而被賦予。根據聯邦憲法法院的判決，相對於法律上的以及社會性-家庭式的親職身分，出自於血緣關係的親職身分，並未獲有優先的地位。近來歐洲收養公約已經被修改，並有別於1967年的版本，已允許同居生活伴侶所為的共同收養。

bb) 邦高等法院認為，在一個由母親、父親與孩童所組成的家庭中，最能確保對孩童的保護，但這種見解是從何得來的，令人無法理解。基本法第6條第1項的保護委託，恰巧禁止這種差別對待，事實顯示，業經同居生活伴侶一方所收養的孩童，生活在一個同性戀關係之家庭中，該家庭的緊密結合性確實存在。而這樣的緊密結合性可以透過允許收養而被強化。

### III. 相關單位的意見

1. 針對這兩個程序，代表聯邦政府之聯邦司法部以及綠黨（Bündnis 90/Die Grünen）的眾議院黨團，都在言詞審理程序中表達立場。

a) 根據聯邦司法部的見解，在此所討論的規定，其國際法背景已經轉變。在增訂同居生活伴侶法第9條第7項的時候，就算過去德國在國際契約法中的義務，可能阻礙了對於已登記

同居生活伴侶所為的接續領養的許可，但近來聯邦政府認為，本身不會再因此而受到妨礙。到目前為止，憲法上的平等原則審查，特別以同居生活伴侶的狀況為依歸，不過也有必要把將要生活在一個已登記同居生活伴侶關係中的孩童放進來考量。就這點而言，專業鑑定人就伴隨著開放接續收養而來對孩童的益處所做的評估，給了一個很明確的圖像。

b)根據綠黨眾議院黨團的見解，同居生活伴侶法第9條第7項之規定是違憲的，因為該規定牴觸基本法第3條第1項與第6條第5項。相對於婚姻伴侶一方的養子女，以及相對於同居生活伴侶一方的親生子女，對於同居生活伴侶一方的養子女所為的差別對待，是不合理的。而這個差別對待並非以子女利益的考量為基礎，只是一個政治上的妥協。

2.德國心理學家職業聯盟（der Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen）、兒童暨青少年心理治療師職業聯盟已登記社團（der Berufsverband der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen e.V.）與兒童暨青少年精神病學、身心病學及心理治療協會已登記社團（die Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie e.V.）、男同性戀暨女同性戀伴侶聯邦工作團體已登記社團

（die Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule und Lesbische Paare e.V.）、德國女同性戀暨男同性戀聯盟（der Lesben- und Schwulenverband in Deutschland; LSVD）、同性戀者暨教會塵世工作團體（HuK）已登記社團、德國青少年協助暨家事法學會已登記社團（das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V.）、德國家事法庭會議已登記社團（der Deutsche Familiengerichtstag e.V.）-兒童權利委員會（Kinderrechtekommission）、德國家庭聯盟（der Deutsche Familienverband）、波昂家事法學術團體已登記社團（die Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht e.V. Bonn）以及德國平等福利聯盟總聯盟已登記社團（der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband Gesamtverband e.V.）等，以專業諮詢專家（sachkundige Auskunftspersonen）之身分，已經—部分透過書面，部分在言詞審理之中—表達立場。當事人現實上的與普通法上的情況，以及同居生活伴侶法第9條第7項的合憲性，已經被討論。

a)共11份的意見中，有10份認為，基於實際上與憲法上的衡量—尤其是顧及到相關孩童的福祉，有必要允許已登記同居生活伴侶們所為的接續收養。

aa)各種觀點對於當事人在現實

上的與普通法上的情況，基本上作出了相互一致的強調。應當從同性戀成人是適任的雙親這一點出發，其認為同性雙親的子女，儘管冒著會遭受社會歧視的一定風險，通常還是能良好地融入社會，並且更少顯現出有精神疾病方面的問題。在這些孩童身上，常常能觀察到強烈的自覺與自尊，以及對於如何開放地面對生活狀況的熟習。

透過養父/母的已登記同居生活伴侶所為的收養，對於孩童的發展來說，毋寧是充滿好處的，家庭的固定框架也會對內部結構產生影響。尤其雙親在法律上的平等地位，能夠在家庭內部發揮穩定的作用，因為當雙親中的一方擁有比另一方還少的法律權限時，孩童在日常生活中是全然清楚的；雙親的共同養護權會增強孩童與雙親的安全感（Sicherheit），同居生活伴侶所為的收養能夠對孩童的依附安全感（Bindungssicherheit）有所助益。由於過去導致第一次收養的情狀，對於孩童來說，是一個對其發展而言重要之依附安全感的早期威脅，因此孩童在其目前的家庭中感受到接納、情緒上的安全（emotionale Sicherheit）與穩定，是重要的，蓋其構成新依附經驗與依附安全感的基礎。由於孩童未來將產生的新依附經驗與關係經驗，尤其受到主要依附對象們（Hauptbezugspersonen）的影響

，但這與他們的性認同無涉，而且這項事實不應當因為不平等的法律條件，而被動搖或甚至被質疑。兩位父/母若均能為收養，這也將會使他們在孩童的眼中，係處於相同的地位上，而這會讓共同的教養變得單純。但當有養子女的同居生活伴侶，其雙方與該養子女的法律的地位不同時，孩童可能將此感受為，係對其個人的抗拒與排斥，他可能會覺得是因為自己不夠重要，因而無法被該同居生活伴侶收養。因此對相關孩童來說，排除接續領養在撫養權和繼承權方面都是不利的。

親生父母僅對於單獨收養表達同意，這個由漢姆高等邦法院所提出的考量與同居生活伴侶另一方所為的接續收養並無牴觸，因為親生父母知道，他們會因為同意收養而失去他們的親權，並且對於子女將來的事務也无法再插手。

bb)從憲法觀點來看，同居生活伴侶法第9條第7項被視為不符合基本法第3條第1項，這是因為該規定造成相關的孩童間，以及相關的同居生活伴侶間不合理的差別待遇。此外，該規定也部分地被認為不符合基本法第6條第1項、第6條第2項第1句以及第6條第5項。

b)德國家庭聯盟基於現實上與憲法上的考量，則認為同居生活伴侶法第9條第7項符合基本法。

aa) (該聯盟認為，) 當孩童能夠在一個與母親和父親的良好關係中成長，並且能夠經歷到生命光譜的兩個部分時，這對於孩童的自我追尋有最緊要的助益，而這是理所當然的。母親與父親並非僅是兩個可以被替換的、有教養權的人而已；他們將互補的要素帶入教養之中，但這些要素是同性的伴侶們所無法帶來的。現有的研究結果不足以讓人確定地認為，養子女沒有因為歧視經驗，以及新家庭中的特殊生活狀況而持續受苦。若經驗上顯示，將養子女媒介到一個同性同居生活共同體中，將會產生長期性的負面的心理社會方面的影響 (psychosoziale Auswirkungen)，則與收養一起而來的高權干涉，對於孩童的基本權，以及對於不同意由同居生活伴侶所為的連鎖收養之親生父母的親權而言，都是不合理的。

bb) 在收養權法中有利於婚姻伴侶的差別對待，在憲法上也一如往常是合適的，並且在憲法價值判斷的意義上，(該差別對待) 對於婚姻而言是無法被放棄的。基本法第6條第1項已創設一項價值決定的原則規範。基本法第6條第1項中所保障的婚姻和家庭，並非毫無關係地並列著。不能認為說，制憲者想要將婚姻當作性方面的共同體，而置於這個特殊保護之下。他們將婚姻視為家庭的根源，並且被這樣的經驗，亦即婚姻作為男女結

合的制度，通常對於一個成功的孩童教養提供了最佳的條件，所引導。

## **B. 排除接續領養的規定是否侵害相關基本權**

禁止已登記同居生活伴侶們對於孩童所為的接續收養，是違憲的。雖然並不是孩童要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利 (I.)，也不是雙親基本權 (Elterngrundrecht) (II.)，亦不是家庭基本權 (Familiengrundrecht) (III.) 本身個別地受到傷害，但是，假如依同居生活伴侶法第9條第7項規定，對於已登記同居生活伴侶的養子女的領養是不可能的，而相反地，領養婚姻配偶的養子女與領養已登記同居生活伴侶的親生子女卻是可能的，那麼該規定就違反了基本法第3條第1項 (IV.至VII.)。

### **I. 孩童基本權**

根據基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句的規定，屬於孩童的，而得要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利，並未因為同居生活伴侶所為的接續收養被拒絕而受到損害。

1. 基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句給予孩童要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利。

自己擁有自由發展其人格權利的孩童 (基本法第2條第1項)，亦處於國家的特殊保護之下 (vgl. BVerfGE

57, 361 <382>）。為了讓自己能夠發展成為在社會共同體中能自我負責的人，孩童需要該項保護與協助（vgl. BVerfGE 121, 69 <92 f.>；聯邦憲法法院歷來的判決）。自由發展人格的權利使立法者負有義務，去保障對孩童之健康成長必要的生活條件（vgl. BVerfGE 24, 119 <144 f.>；57, 361 <383>）。基本法將這個應由立法者進一步去建構，針對孩童人格發展的保護責任，分派給父母親與國家，該責任首先是由父母親來承擔。根據基本法第6條第2項第1句規定，照護與教養是最先由父母親承受的義務。此外，國家被交付了對於孩童應負的自身義務，該義務支持並補充父母親的照護與教養任務（vgl. BVerfGE 83, 130 <139>）。除此之外，即使在雙親應承擔的照護與教養義務的情況，國家也負有一個來自於基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句的基本權確保義務；孩童在其父母親的監護下能夠真正地發展成為能自我負責的人，國家對此負有監督與確保的責任（vgl. BVerfGE 101, 361 <385 f.>；121, 69 <93 f.>）。基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句託付給國家的保障任務，使國家有義務，去確保父母親履行義務的方法以及決定是以孩童的福祉為依歸。這個任務特別展現在基本法第6條第2項第2句指派給國家的監督者職責中。此外憲法

將父母專屬對子女的奉獻當作前提（vgl. BVerfGE 101, 361 <385 f.>），而在原則上使這樣的奉獻成為可能並對之加以確保，屬於保留給國家的責任中的一部分（vgl. BVerfGE 57, 361 <382 f.>；121, 69 <95>）。為了在親生父母不準備或是沒有能力履行親職的情況下，讓父母親所負的責任能夠被他人所承擔，而對此作出法律上預防措施的國家義務（vgl. BVerfGE 24, 119 <148 f.>），也屬之。就此而言，基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句規定，建構了孩童要求國家確保父母事實上履行其義務的主觀權利。

2. 要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利，在此受到影響；若不使接續收養成為可能，則有收養意願的該方同居生活伴侶，便無法進入法定的親職地位，因此也無法為了孩童的福祉與保護孩童，而承擔法律意義下的親職責任。事實上，對接續收養的排除通常會導致相關孩童只擁有一位法律上的父/母親。當一名孩童本來就沒有父母，或是親生父母沒有承擔親職責任的準備時，這樣的情況通常是接續收養的期望發生的最初原因。一直等到另一方同居生活伴侶單獨收養了該孩童，他才有了一位準備要承擔起與親權緊密相連的義務（vgl. BVerfGE 24, 119 <150>）的父/母親。這個收養已經導致孩童和親生父

母間的法律聯繫完全消滅（民法第1755條第1項），因此這個單獨收養的結果是孩童不會有好幾位「父/母」，而是只有一位父/母親，這不同於基本法第6條第2項第1句中所預設的情形。若是該位父/母親生活在一個已登記同居生活伴侶關係之中，只要已登記同居生活伴侶所為的接續收養一直被禁止的話，該孩童便不可能藉由領養而獲得第二位父/母親（民法1742條）。

3.儘管如此，在結果上立法者並未疏於履行其出於基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句之對於孩童的確保責任。基於國家對孩童應承擔之基本權保護義務，國家有義務確保父母親履行對其子女之照護與教養責任。國家如何完成其有效保護基本權的義務，主要由立法者來決定。首先他決定，為了確保一個有效的保護，哪些保護措施是合於目的且合適的（vgl. BVerfGE 39, 1 <44>; 46, 160 <164>; 121, 317 <356>; 125, 39 <78>; 聯邦憲法法院歷來的見解）。防禦權與保護義務有根本上之差異，因為前者是出於基本權用以抵抗國家干涉的主觀防禦權，後者是來自於基本權客觀意義的保護義務，而且防禦權在目的與內涵中，係要求一個特定的國家行為，但保護義務原則上則是不確定的。國家機關如何完成其保護義務，必須由其以自我負責之方式決定。因

此聯邦憲法法院在歷來的判決中強調，保護計畫的設計以及將計畫轉化成規範，是立法者的事，就算他根本上為了法益的保護有採取措施的義務，立法者原則上也享有一個判斷、評價及形成的餘地（vgl. BVerfGE 96, 56 <64>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。

本案立法者並未逾越其所享有的自主空間界限。本案的孩童並不是雙親皆無，而是擁有法律意義中的一位父/母親。再者，藉由養父/母的同居生活伴侶在實質上被賦予重要的、父母親典型所有的權限，立法者已在他的範圍內，履行父母的任務。根據同居生活伴侶法第9條第1項規定，他對於孩童日常生活的事務擁有共同決定的權限。這即為民法第1687條第1項第3句所規定的決定，這樣的決定經常發生，並且對於孩童的發展沒有難以改變的影響。因此而被包括在內的，尤其是關於孩童的日常照顧和養育的問題，以及發生在孩童學校生活中與職業訓練中的日常問題。同樣也屬於此的，還有在孩童一般醫療供給範圍內必須作的決定（vgl. BTDrucks 14/3751, S. 39, mit Verweis auf BTDrucks 13/4899, S. 107）。此外，根據同居生活伴侶法第9條第2項規定，遇有危險時，該同居生活伴侶被授權從事一切對於孩童福祉而言必要的法律行為。同居生活伴侶基於孩童福

社所能承擔的、類似於父母親的責任，其範圍落在與親權相連結的法定責任的程度之後，這屬於立法者在憲法上的判斷餘地。

## II. 已登記同居生活伴侶的親權

同居生活伴侶中的一方不能夠收養其伴侶的養子女，這並不會傷害基本法第6條第2項第1句所保障的親權。雖然當某人是孩童憲法意義上的父/母親，而普通法律拒絕授與該人法定的親職地位時，這項基本權在事物方面的保護領域會被涉及到。然而養父/母的已登記同居生活伴侶卻並非必然是憲法上親權的享有人（Träger des Elternrechts）。在此，還不會因為兩人是同一性別，就排除了將兩位都視為是基本法第6條第2項第1句意義下的父母親（1.）。然而，與孩童間既沒有血緣上，也沒有法律上親子關係之人，不論其性別為何，原則上不會僅因為和孩童生活在一個社會性-家庭式的關係中，就被當作憲法意義下的父母（2.）。

1. 只要普通法律建立起兩位同性伴侶在法律上的親職身分，那他們也可以被視為是憲法意義下的雙親。基本法第6條第2項第1句不只保護不同性別的雙親，也保護相同性別的雙親。

a) 這從雙親基本權的孩童福祉功能就已得出，孩童福祉是決定基本法第6條第2項第1句之本質要素（vgl.

BVerfGE 108, 82 <102>）。對於親權的憲法上保障，其目的首要在於保護孩童。該保障是以如下之想法為基礎，即通常孩童福祉讓父母掛心的程度會高於任何其他之人或機構，保護親權不受國家的干涉是為了孩童（vgl. BVerfGE 59, 360 <376 f.>; 61, 358 <371 f.>）。為了孩童福祉而被允給的親權，對於其面對國家時的保護必要性來說，雙親是相同性別或不同性別的並不會造成差異。

b) 雙親基本權的用語並不會妨礙（將其）適用到性別相同的兩人身上。

aa) 在基本法第6條第2項第1句中，基本法提到的並不是母親與父親，而是在性別上未被細分的雙親（Eltern）。雖然基本法藉此將眼光投射在複數的父/母親（mehrere Elternteile）之上。但是從這裡卻無法推導出，概念上指的一定是不同性別的雙親組合（Elterngemeinschaften）。基本法第6條第2項第1句的親權享有人並不是作為（不同性別的）共同體的雙親，而是-不論其性別的-任何一位父/母親本身（vgl. BVerfGE 47, 46 <76>; 99, 145 <164>）。

一個孩童僅能夠源自於一對父母，從這個事實可推論出制憲者只想將一名孩童的親權給予一對父母（vgl. BVerfGE 108, 82 <101>），聯邦憲法法院當時並不想藉由這個論斷來排除

在憲法上承認性別相同的兩人的親職身分。在該判決中所涉及到的，明顯不是雙親的性別組成狀況（Geschlechterkonstellation）的問題，而是親權主體地位（Trägerschaft des Elternrechts）的劃分，以避免責任不清與權限衝突之發生。在有兩位父親並存，而他們和母親都各有相同的、依照基本權而被分派的親職責任時，要確定每個人身為父母親所負的責任，會變得更為困難；此外，如此見解彷彿預設了父母親之間的角色衝突與權限爭議，而這些可能會對孩童的成長會帶來負面的影響（vgl. BVerfGE 108, 82 <103>）。

bb)基本法第6條第2項第1句提到雙親的自然權利，這也不會妨礙在憲法上去認可相同性別的雙親。從這裡雖然可以推論出來，所謂的雙親主要指的是，給予孩童生命的人（vgl. BVerfGE 24, 119 <150>）。不過卻不能藉此得出，任何其他人都無法被考慮作為雙親基本權的享有者。在一般法律的規定上，生物性的父親與法律上的父親，兩者之地位彼此不一致，例如子女在婚姻中出生時，民法對父親地位的推定（民法第1592條第1款）以及對父親地位的承認（民法第1592條第2款）；就此而言，憲法上的親職身分原則上也被允許給予「僅僅是法律上的父親」（vgl. BVerfGE 108, 82 <100 f.>）。根據民法第1754條規

定的-同樣不是基於血緣的-養父母身分，也享有基本法第6條第2項第1句的憲法保障（vgl. BVerfGE 24, 119 <150>）。

c)對於要將基本法第6條第2項第1句意義下的「雙親」理解成什麼，過去有不同的想法，而這也不妨礙今日將它適用在已登記同居生活伴侶們身上。由於同性戀在基本法制定當時，具有刑罰可罰性與社會禁忌性，因而可以推知，在擬定基本法第6條第2項第1句時，制憲者僅考慮到不同性別的雙親。然而，在該規範中並未因此就存在著對於認可同性雙親的有意識的反對；毋寧說這（認可）單純地超出當時的想像範疇。相應地，與今日不同者，在當時絕不可能在普通法律上出現由性別相同的兩個人組成的雙親。當時所想像空間的界限，以及在這個情況下之過去的概念認知（Begriffsverständnis）的界限，在這段時間當中都隨著同性戀在法律上定位的改變而漸漸地消失。相較於基本法生效時的狀況，今日不僅在實定法，甚至社會對於同性戀以及對於同性伴侶們之生活情況的觀念，都有了顯著的轉變。如今不會再因為同性伴侶們全然地被拒絕給予法律上的權利，以及全然地被拒絕在法律上承認其持續的伴侶關係，而無法將相同性別的兩個人視為一對雙親。

依據1949年當時舊的刑法條文第



175條與第175a條規定，男同性戀還是可罰的，不過歷年來（這些規定的）構成要件屢次被修正，最後這項刑罰規定並整個被刪除。自此，立法者已經廣泛地將同性戀者與異性戀者置於同地位，特別是終結歧視同性戀共同體法：同居生活伴侶法（Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften）與同居生活伴侶法修正法（Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts）分別在2001年8月1日及2004年12月15日生效。在其他歐洲國家，尤其在歐盟會員國中的立法也傾向於平等對待異性伴侶以及同性伴侶，在一連串的國家中這樣的平等對待，還包含了收養的可能。目前在比利時、丹麥、荷蘭、瑞典、西班牙、（大不列顛及北愛爾蘭）聯合王國、冰島與挪威中，同性伴侶得為共同收養，亦得接續收養。除了德國以及上述八個國家外，還有芬蘭與斯洛維尼亞（Slowenien）也允許對於同居生活伴侶的親生子女所為的繼子女收養。在德國以外，芬蘭、法國、希臘、愛爾蘭、義大利、拉托維亞（Lettland）、立陶宛（Litauen）、盧森堡、荷蘭、奧地利、波蘭、羅馬尼亞、斯洛伐克（Slowakei）、斯洛維尼亞、匈牙利、英格蘭與威爾斯、克羅埃西亞、摩納哥與土耳其都允許同性戀者所為的

單獨收養。在聯邦憲法法院的判決（一方面參考BVerfGE 6, 389以及另一方面BVerfGE 105, 313; 124, 199）和歐洲法院的判決（一般性地針對已登記同居生活伴侶們在法律上的平等地位，參考EuGH, Urteil vom 1. April 2008 - C-267/06 - Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, EuZW 2008, S. 314 ff.; 針對由一名同性戀者所為的單獨收養，一方面參考之前的EGMR, Urteil vom 26. Februar 2002 - 35615/97 - Fretté/Frankreich, FamRZ 2003, S. 149 ff.; 另一方面現在的EGMR, Urteil vom 22. Januar 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, S. 3637 ff.）中，可見到相應的發展。

2.儘管相同性別的人依此能夠成為憲法意義下之孩童的雙親，養父/母的已登記同居生活伴侶仍然無法從基本法第6條第2項第1句中推導出使接續收養成為可能的請求權。即使他和他的同居生活伴侶以及該伴侶的養子女生活在一個社會性的-家庭式的共同體中，在收養前他仍然不是這個基本權的主體，因為僅僅藉著收養前該同居生活伴侶對於孩童的社會性親子關係（soziales Elternverhältnis），並無法建立起憲法上的親職身分。

a)憲法上親權的主體可以是處在一個透過血緣（vgl. BVerfGE 108, 82 <100> m.w.N.）而成立的親子關係之

中的人，或是處在一個透過普通法律的歸類（vgl. BVerfGE 108, 82 <103> m.w.N.）而成立的親子關係之中的人，本案兩者皆不具備。

b)原則上無人會僅僅因為對於其伴侶的子女承擔起第二位父/母親的社會性功能，就成為基本法意義下的父母。雖然基本法賦予社會性的親子關係憲法上的意義：當一名親生父/母和一名目前的法律上父/母，為了普通法律所指派的親職地位而競爭時，對孩童存在有社會性的-家庭式關係，基於憲法這會對於該指派具有決定性的影響，因為能夠符合親權要求地承擔起對孩童的責任，也是以父母與孩童間的社會性以及個人間的緊密關聯性（soziale und personale Verbundenheit）為前提（vgl. BVerfGE 108, 82 <106> m.w.N.）。雖然社會性的親職身分依此對於普通法律就雙親角色的指派而言，能夠作為憲法上重要的條件，不過它本身對於憲法上的親職身分而言，還不是一個充分的前提。單單社會性的親職身分，原則上並未建立起基本法第6條第2項第1句意義下的親職地位，也不會因此賦予收養的權利。孩童以及對其負擔起社會性親職角色而又不是法律上父/母親的人，兩者間的家庭依附關係在憲法上的被保護需求，毋寧說是透過基本法第6條第1項中的家庭保護而被考量，該保護與形式上的親職

地位無關（見下述III.）。

### III. 家庭基本權

由已登記同居生活伴侶與其中一方的親生子女或養子女所組成的社會性-家庭式共同體，形成了一個受到基本法第6條第1項所保護的家庭；所有成員（alle Beteiligten）都能夠個別獨立地主張家庭基本權的保護（1.）；禁止同居生活伴侶所為的接續收養，觸及了家庭基本權，不過卻未傷害該權利本身（2.）。

1. 家庭基本權也保護由同性的同居生活伴侶以及孩童所組成的共同體，只要它具有持續的性質，並且作為一個全面性的共同體，而提供成員生活於其中（vgl. v. Coelln, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 16 m.w.N.; Coester-Waltjen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 11; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 9; Stern, Der Schutz von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung, in: Stern/Sachs/Dietlein, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 100, S. 402 f.; a.A. Uhle, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 17, Art. 6 Rn. 18 <Januar 2013>）。

a) 父母親與子女組成的事實上的生活及教養共同體，是作為家庭而被基本法第6條第1項所保護（vgl.

BVerfGE 79, 256 <267>; 108, 82 <112>）。原則上需要被保護的子女，對其身體與心靈發展而言，一項重要的基礎乃是在於家庭之中以及父母的教養之中（vgl. BVerfGE 80, 81 <90>）。因為家庭基本權的目的在於保障家庭依附關係的特殊心理性與社會性功能（vgl. Pierson, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum GG, Art. 6 Abs. 1 Rn. 24 <Juni 2012>; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Rn. 90），所以該基本權保障並不以法律上親屬關係的存在為前提。基本法第6條第1項也包含了較廣義的家庭共同體（針對寄養家庭vgl. BVerfGE 68, 176 <187>; 79, 51 <59>; 針對繼親家庭BVerfGE 18, 97 <105 f.>; 79, 256 <267>），這些家庭共同體作為「社會性家庭」而與法律上的親職身分無關（vgl. BVerfGE 68, 176 <187>; 79, 51 <59>; 80, 81 <90>; 99, 216 <231 f.>; 108, 82 <107, 116>），就此而言，基本法第6條第1項中的家庭保護超越了基本法第6條第2項第1句的親權。

b)依據家庭基本權的保護目的，一個由同性同居生活伴侶與孩童組成的、具有持續性的、社會性-家庭式共同體，也是憲法意義下的家庭。即使當法律上的親職身分僅建立在與其中一位伴侶的關係之中時也有適用。

憲法上的家庭性質，不論是在同性伴侶或是異性伴侶的情況，都不以兩位伴侶是法律意義上的父/母親為前提。兩位同性伴侶與其中一位伴侶的子女的家庭式共同生活，如同在異性伴侶的繼親家庭中的共同生活，均能夠發展出同樣值得被保護的家庭依附關係。此外，在前者中如同在後者中一樣，該孩童是其法定父母的親生子女或養子女，對於基本法第6條第1項的保護而言，都是無關緊要的。

c)將家庭基本權的保護延伸至有子女的同性伴侶身上，並不會因為有認為基本法第6條第1項只保護以婚姻為基礎的家庭，因此而被排除。對於家庭基本權的保護來說，雙親是否與對方結婚並不重要；對家庭的保護也包括了非婚家庭（vgl. BVerfGE 10, 59 <66>; 18, 97 <105 f.>; 45, 104 <123>; 79, 256 <267>; 108, 82 <112>）。

d)基本法第6條第1項中的家庭概念，並非以「至少原則上具有婚姻能力（Ehefähigkeit）的伴侶關係」為標準，這會將缺乏結婚能力的同性伴侶關係排除（然而持這種見解的有 Uhle, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 17, Art. 6 Rn. 18 <Januar 2013>）。在一對同性伴侶持續地與孩童共同生活在一個事實上的親子關係中時，一個家庭的存在在現實中便無法被否認（

Stern, a.a.O., § 100, S. 402 f.)。拒絕給予它家庭基本權的保護，將會抵觸以保護社會性家庭共同體為目的之家庭基本權的意義。

e)將一對同性雙親納入家庭保護之中，這符合歐洲人權法院的判決見解。在Schalk und Kopf控告奧地利一案(EGMR, Urteil vom 24. Juni 2010 - 30141/04 -, NJW 2011, S. 1421 ff.)中，該法院藉由指出簽約國中的社會與法律發展，而明顯地背離其之前的見解，原來的見解認為同性伴侶無法享有歐洲人權公約第8條意義下的家庭生活應受到尊重的請求權。

2.然而基本法第6條第1項並未受到侵害。家庭基本權作為防禦權，特別保障家庭成員的共同生活，以及保障如何形塑家庭生活的自我決定自由(vgl. BVerfGE 61, 319 <347>; 99, 216 <231>)。這項權利並沒有被涉及，接續收養的可能性被排除時，並未直接涉及同居生活伴侶與孩童現實上的共同生活。養父/母的同居生活伴侶被拒絕賦予對前者子女之特定的、父母典型享有的法定權限，而使得伴侶雙方無法理所當然地平等履行教養任務，雖然如此之禁止收養就家庭生活而言有所影響，不過，禁止接續收養最終被立法者在法律上建構家庭的這項決定性權限所涵蓋。

雖然有強烈的、現實上的先決因素(Vorprägung)，家庭生活領域需

要一個能讓家庭關係在其中發展的法定結構；這對於相互的義務與權利來說，特別是如此。提供一項如此的法定結構，是立法者被基本法第6條第1項所賦予的義務(vgl. Burgi, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG, Art. 6 Rn. 17, 26 <Mai 2012>; Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 40 ff., 65 m.w.N.)，但對此其亦享有一個自主形成的空間(vgl. Seiler, ebd., S. 66)。雖然這項形塑權力受到基本權的拘束(vgl. BVerfGE 105, 313 <345> 針對婚姻)，然而立法者並未因基本法第6條第1項而負有在形塑法律意義下的家庭時，要全然複製現實上已存在的家庭式共同體的這個義務。

藉由對於收養可能性的規範，立法者確定了獲取雙親地位的一種形式。收養是一種法律上的程序，這個程序就是要經由法律的規定才能夠被個人所利用。對於收養可能性所作的規定，開啟了更多在法律上被承認的家庭關係的可能性，藉此，這些規定並未剝奪家庭方面的自由，反而是形塑這個自由(vgl. Stern, a.a.O., § 100, S. 417)。即使立法者決定不保障某個收養可能性，這個決定原則上仍可以被歸屬在基本權的建構層面中；而如此之建構包含了排斥某些特定的開展可能性。

立法者的自主建構空間並不因為

對接續收養的排斥而被逾越。就是因為家庭基本權包含了與親子關係同等而未被親權（基本法第6條第2項第1句）所包括的關係（見上述1.a)），所以立法者不因基本法第6條第1項規定，而負擔了無論如何對於事實上的親子關係都要准予完整的親權的義務。在此，立法者特別藉著同居生活伴侶法第9條所中規定的、父母典型享有的權限而作出規範，這些規範讓養父/母的同居生活伴侶能夠養護該孩童。與此相反地，對於養父/母的同居生活伴侶以及對於養父/母的配偶而言，都無法從基本法第6條第1項中推導出使接續收養成為可能的請求權（vgl. v. Coelln, a.a.O., Art. 6 Rn. 16 m.w.N.; 不同見解 Grehl, Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, 2008, S. 152 ff.; Dittberner, Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht, 2004, S. 166 f.）。

#### IV. 孩童的平等權

然而，不允許已登記同居生活伴侶的養子女由另一方伴侶接續收養，即侵害了孩童受到平等對待的權利（基本法第3條第1項）。它讓已登記同居生活伴侶一方的養子女，不論是相對於婚姻配偶一方的、依照民法第1742條能夠由另一方配偶領養的養子女，或是相對於已登記同居生活伴侶一方的、依照同居生活伴侶法第9條

第7項規定，能夠由另一方同居生活伴侶收養的親生子女，都受到違憲地且更不利的對待。

1.a)一般平等原則要求規範制定者，對於本質上相同者，予以相同的對待，並對於本質上不同者，予以不同的對待（vgl. BVerfGE 98, 365 <385>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。當規範對象中或是規範相關者中的某族群相較於另一族群，儘管在兩族群間並沒有就種類或重要性而言，足以合理化差別待遇的差異存在，卻仍受到不同的對待時，那麼平等原則就受到了傷害（vgl. BVerfGE 129, 49 <69>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。基本法第3條第1項並沒有禁止立法者不得作任何的區別，不過區別始終都需要藉著就區別目的以及就差別待遇的程度而言，合宜的實質理由而被正當化（BVerfGE 129, 49 <68 f.>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。由於憲法要求必須有支持差別待遇的實質理由，對立法者而言會根據各該規範對象與區別要素而產生不同的界限，這些界限會從寬鬆的、侷限在恣意禁止的拘束中，延伸到嚴格的比例原則要求（vgl. BVerfGE 130, 240 <254>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。一項對立法者而言較嚴格的拘束，尤其會來自於各該相關自由權（vgl. BVerfGE 130, 240 <254>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。

b)根據這些原則，在此必須適用一項明顯較單純的恣意禁止更為嚴格的審查標準。就人格發展而言，禁止接續收養關係到孩童的重要基本權，因此憲法上的要求就應當超越單純的恣意禁止。就算立法者並未傷害孩童的相關基本權（見上述I.及III.），同居生活伴侶一方的養子女還是無法得到與接續領養相連結的發展可能性以及形塑生活可能性，而這些可能性對已婚父/母親的養子女，以及對於同居生活伴侶一方的親生子女是開放的。父母親養護（基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句）的保障特別受到影響，接續收養的禁止排除了孩童獲得第二位法定父/母親的可能，而法定父/母親能夠全面地承擔憲法優先規定給父母親的、對於孩童發展的照護（見上述I.）。拒絕法律上全然的親職地位，將造成對父母親權限的限制，而這些限制也使得孩童與其雙親受基本法第6條第1項保護，而享有的家庭共同生活變得困難，因為它們阻礙了同居生活伴侶雙方平等地履行親職責任。再者受到妨害的還有對於孩童的發展而言，係重要的且受基本法第6條第1項保護的家庭的穩定功能，因為繼父/母所為的收養被禁止，而這僅僅適用於同居生活伴侶之養子女的家庭狀況，這樣的禁止會給該孩童帶來這樣的印象：即其家庭關係較其他繼子女家庭的關係還

要沒有價值，在那些家庭中雙親是結婚的，或著孩子是已登記同居生活伴侶一方的親生子女。

2.與婚姻伴侶的養子女相比，本案孩童所受的差別待遇是不合理的。

a)這個差別待遇並不會因為限制接續收養的一般性目的而被正當化。接續收養-不管雙親是同性或異性-原則上是被禁止的，而只有對婚姻伴侶才是被允許的（參照民法第1742條）。不過已登記的同居生活伴侶關係與婚姻間的差別待遇，並不會因概括地禁止接續收養的自身具有合理目的而能夠被正當化。

aa)藉著限制接續收養所要特別防止的應當是孩童被放在互相競爭的、可能彼此衝突地被行使的親權之中。在第一次收養繼續存在的情況中，再一次的收養理所當然地原則上被禁止。不過當雙親是婚姻伴侶時，就不會發生互相競爭的親權（vgl. Maurer, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 6. Aufl. 2012, § 1742 Rn. 8）。就此而言，允許婚姻伴侶所為的接續收養是合乎道理的。但是，為了保護孩童而防止互相競爭的親權彼此衝突地被行使的這個目的，並不能解釋已登記同居生活伴侶們的子女相對於婚姻伴侶的子女所受到的較差待遇。因為沒有跡象顯示，已登記的同居生活伴侶在對其共同的子女行使其親權時，可能會比婚姻伴侶還要沒有共識。

bb)為了孩童的福祉另外還應當防止的是，孩童藉著收養的方式從一個家庭被轉到另一個家庭（vgl. Maurer, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 6. Aufl. 2012, § 1742 Rn. 4; vgl. BTDrucks 7/3061, S. 30）。因為在收養家庭中，親子關係間發生難題被認為具有高可能性，所以孩童一再被轉手的危險是可以想見的（vgl. Kemper, in: Schulz/Hauß, Familienrecht, 2. Aufl. 2011, § 1742 BGB Rn. 1）。不過，當再一次的收養正好是第一位養父/母的伴侶所為時，透過連鎖收養而將孩童轉手的危險並不存在。在此，第一位養父/母並沒有將孩童交給一個新家庭；毋寧是反而將現存的、對於第一位養父/母的家庭依附關係，透過也建立起對於第一位養父/母的伴侶的法定親子關係而被增強。民法第1742條因此允許透過婚姻伴侶所為的收養，在概括禁止接續收養的目的背景之下，這個例外是合乎邏輯的。不過就算根據這個目的，婚姻伴侶所為的收養與已登記同居生活伴侶所為的收養也無不同。透過已登記同居生活伴侶一方所為的接續收養，該子女成為同居生活伴侶們的共同子女，這正如同在接續收養是由婚姻配偶一方所為的情形一樣。孩童會以這種方式從一個家庭被轉至另一個家庭的危險，就如同在婚姻伴侶的情況下一樣小。尤其已登記的同居生活伴

侶關係與婚姻同樣具有持續性，並且同樣透過一個有拘束力的責任承擔而被建構成形（vgl. BVerfGE 124, 199 <225>; 126, 400 <426>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 -, juris, Rn. 66 f.）。

b)禁止同居生活伴侶所為的接續收養，也無法另外以孩童利益之理由而被正當化。孩童福祉之維護並不妨礙先被同居生活伴侶一方所收養的孩童，之後再被另一方伴侶收養，而是相反地支持讓此收養成為可能。

aa)成長時有同性雙親會對孩童造成傷害的這種說法，無法正當化對於接續收養的禁止。

(1)在已登記同居生活伴侶關係中受到呵護的關係，就如同婚姻中受到呵護的關係一樣，都能夠促進孩童的成長（vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 -, juris, Rn. 76）。一般性地認為孩童在同性雙親共同體中成長會有疑慮的見解，已經在極大多數的專業鑑定意見中被駁斥（見上述 A.III.2.a）。德國聯邦眾議院也已經在其就同居生活伴侶法所做的報告中表明，排除共同收養可能性之同時，並無意就具有同性戀性傾向者的教養能力，做出負面的陳述（vgl. BTDrucks 14/4550, S. 6）。

(2)此外，禁止接續收養也不適

合排除對有同性雙親的孩童成長可能威脅，因為禁止接續收養不能、不得也不應當妨礙孩童，與其養父/母及養父/母的同性生活伴侶一起生活。同性戀者能夠以單獨收養的方式領養子女（民法第1741條第2項第1句），並且和其子女以及其同性伴侶在一個家庭式的共同體中生活。根據同居生活伴侶法第9條第6項，就算在已登記同居生活伴侶關係已經存在的時候，同居生活伴侶一方所為的單獨收養也是可能的。依此，由兩位同性伴侶與其中一位伴侶的養子女所組成的事實上家庭共同體能夠在單獨收養之後接著被建立，而接續收養對此並非必要（vgl. Dethloff, FPR 2010, S. 208 <209>）。不管是阻止同性戀者所為的單獨收養，或是阻止已登記同居生活伴侶與這兩位伴侶中一方的孩童的實際共同生活，都無法避免對於基本法的嚴重違背。概括地將同性戀者排除在單獨收養之外，也會抵觸歐洲人權公約（vgl. EGMR, Urteil vom 22. Januar 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, S. 3637 ff.），不過無論如何這並不是立法者的意思。他允許了同性戀者所為的單獨收養，除此之外還支持孩童與其養父/母以及養父/母的已登記同居生活伴侶的共同生活。因此，不僅一對同性戀者與一方同居生活伴侶的子女所組成的家庭式共同體沒有被禁止，並且同

居生活伴侶法還支持他們的家庭式共同生活，蓋該法針對這種情況規定，准予非法律意義下之父/母親的同居生活伴侶也享有近似於父母的權限，其中包括使用同居生活伴侶關係的共同姓氏的可能性（同居生活伴侶法第9條第1至第5項；見上述I.3.）。

bb)接續收養本身也不會損害孩童福祉，而且在本案情況中，通常對其反而有益。

(1)依照已被聽取意見的心理學鑑定人的判斷，接續收養具有發展心理學上使人穩定的效果（參照上述A.III.2.a)）。相關孩童因為親生父母的離異而特別承受心理負擔，孩童因為親生父母將其交付認養所伴隨而來的依附不安感（Bindungsunsicherheit），不會因為養父/母的已登記同居生活伴侶所為的收養而被加深；反而再一次的收養有助於孩童的穩定，以及融入新家庭之中。孩童知曉，在失去雙親中其中一位的情況下，他還保有另外一位。而兩位父/母親於家庭中的法定平等地位也能夠發揮穩定的作用，雙親的共同養護權能夠加強子女的歸屬感（Zugehörigkeitsgefühl）與雙親的責任感，並且能夠使共同的教養變得比較容易。相反地，孩童可能會將拒絕在法律上承認他與其社會性父/母親的關係，感受為對其個人與對其家庭的抗拒和排斥。

(2)在同居生活伴侶關係因離異



或死亡而消滅時孩童的法律地位，將會因為同居生活伴侶所為的（接續）收養而被改善。如同官方的立法草案理由所言（vgl. BTDrucks 15/3445, S. 15），正是這個考量在立法允許同居生活伴侶所為的繼親收養時引導著立法者（參照上述A.I.3.），而且孩童在繼親收養的情況下的利益狀態，也沒有不同於孩童在接續收養時的利益狀態。

(a)特別在同居生活伴侶關係解除的情況中，只有接續收養才使得考量到孩童福祉要件，以及能夠顧及孩童對於另一位同居生活伴侶之情感依附的養護權規定成為可能。根據現今的法律狀態，在伴侶離異後，養父/母保有單獨的養護權。由於另一方伴侶與孩童間沒有法律上的親子關係，因此共同行使養護權是被排除的。即使從其伴侶收養後他就親身照顧該孩童並且與他發展出緊密的依附關係，但在目前要分享養護權，還是不可能的。此外，根據同居生活伴侶法第9條第4項，同居生活伴侶法第9條第1項的父母典型享有的權限隨著離異就會跟著失去。該同居生活伴侶僅剩下民法第1685條第2項的會面探視權（Umgangsrecht）。相反地，如果另一方同居生活伴侶同樣能夠收養該孩童，那麼該孩童就獲得成為同居生活伴侶們之共同子女的法律地位（民法第1754條第1項，同居生活伴侶法第9條

第7項第2句），並且該對伴侶就得以雙親的身分共同養護該孩童（民法第1754條第3項第一種情況，同居生活伴侶法第9條第7項第2句）。這樣的話，對於養護權以及對於包含在養護權內的住居所決定權的分派，就能夠在顧及孩童福祉的情況下，依個案被適當地規範（vgl. Dethloff, in: Gedächtnisschrift für Heinze, 2005, S. 133 <143>）。

(b)在物質方面，透過接續收養，孩童原則上也會在法律上受到較佳的保障。尤其在扶養權與繼承權方面，他將會因為雙重親職身分的存在而受益（vgl. BVerfGE 117, 202 <234>）。

(aa)由於在沒有接續收養的時候，孩童和父/母親的已登記同居生活伴侶並不是親屬，而扶養義務卻是僅能以親屬關係作為基礎（民法第1601條），因此他對於該同居生活伴侶就沒有扶養請求權。只有藉著有法律效力的收養，才能夠基於如此建立的親屬關係而產生該孩童對於領養者的扶養請求權。

在法律上多了第二位父/母親，雖然會使子女對於該父/母親有隨之而來的可能義務，例如子女原則上對其父母具有扶養義務（民法第1601條）。然而相較於對子女的扶養，對父母的扶養，在建構上是比較弱的（vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. August

2006 - XII ZR 98/04 -, FamRZ 2006, S. 1511 <1513>。此外，對於父母的扶養義務在實際上較少發生，並且通常頂多發生在老年的時候，此時子女本身有固定收入可以支配。相反的，子女獲得其父母經濟上的幫助，是在其迫切依賴該幫助的人生階段之中，因為他還無法創造自己的經濟生存基礎。

(bb)接續收養將孩童在繼承權上置於更好的處境，繼子女在繼父/母死亡時，沒有法定的繼承請求權，只有藉著以收養的方式而建立起親屬關係，才能創設這些請求的基礎。

(3)相關孩童不會因為接續收養而失去親屬關係，也不會因此失去基於親屬關係而來的扶養或繼承請求權。雖然原則上，孩童與其原有的親屬間的親屬關係，以及由此而來的權利義務因為領養而終止（民法第1755條第1項）；扶養請求權、繼承權、父母的養護，還有會面探視權會消滅。然而，在接續收養的情況，這些對於前父母與其親屬的請求權已經因為第一次的收養而消滅。就此而言，接續收養造成了權利的增加，而不會導致權利更進一步的喪失。

cc)最後，因為每一次的收養前都要先作個案審查，而在該審查中具體要被討論的收養，所有的個別壞處都會被考量到，所以也不必擔心透過允許接續收養會威脅到孩童的福祉。

根據民法第1741條第1項，家事法庭只有當領養有益於孩童的福祉時，才得宣告領養。是否一項收養有益於孩童的福祉，必須由家事法庭根據個案審查而以預測判斷（Prognoseentscheidung）的方式回答。在此，依照家庭事件與非訟事件程序法（FamFG）第189條第1句家事法庭原則上受到收養仲介處（Adoptionsvermittlungsstelle）的協助，後者在之前已經先廣泛地調查過當事人的情況。若是收養仲介處知道，某個孩童可能被收養，那麼依照收養仲介法（Adoptionsvermittlungsgesetz）規定，該處就會為了準備仲介而就收養申請人、該孩童與其家庭進行調查，藉此對孩童的生活情況、其依附對象與可能的養父/母拼湊出一個全面的圖像。

c)就算是為了防止（藉著接續收養而）迴避不允許兩位已登記同居生活伴侶的共同收養的立法者決定，這個目的也不能正當化對於已登記同居生活伴侶們所為的接續收養的禁止。法律一方面允許婚姻配偶的共同收養，另一方面卻禁止已登記同居生活伴侶的共同收養，這樣是不是不符合基本法，在此並不需要對之作出判斷。由於兩種收養形式在過程中彼此互異，並且對共同收養的禁止不會因為有可能進行接續收養而失去其作用，因此對於共同收養的禁止並不會因為接

續收養就全然地被迴避。

若是該迴避顧慮的出發點在於，在已登記同居生活伴侶一方所為接續收養的情況中，如同在被禁止的共同收養的情況中一樣，孩童是經由國家的主動協助，而被引介進入一個同性的雙親共同體之中，而在該共同體中藉由異性雙親所為的教養的互補成分，對孩童而言是欠缺的，那麼就不適合以在法律上禁止接續收養的方式來回應該顧慮。不管這個反對理由是否能夠在憲法審查中做為站得住腳的正當目的，對接續收養的禁止並未防止孩童-透過國家的仲介-持續地與一對同性伴侶生活在家庭式共同體之中。只要根據民法第1741條的孩童福祉審查（Kindeswohlprüfung），在個案中得出該單獨領養有利於孩童福祉的結果，孩童便能夠經由單獨收養的途徑（民法第1741條第2項第1句），透過家事法庭的裁定（民法第1752條第1項），而被一位同性戀父/母親領養，然後實際上，其-要不同時，要不之後-將和養父/母及其同居生活伴侶生活在一個家庭式的共同體中。就此而言，將單獨收養予以開放，而國家不能唯獨對於同性戀者就加以禁止（見上述b)aa)(2)），這已經讓禁止共同收養的效果無法發生，而不是直到接續收養發生才會如此。藉由一名同性戀者所為的單獨收養，孩童已經被仲介進入一個家庭，在該家庭之中，通常

而且也將持續地缺少另一種性別的伴侶。是否單獨收養有利於孩童福祉，能夠而且必須根據具體案件中當事人的個別生活情狀而被判斷。

d)禁止同居生活伴侶所為的接續收養，不會因為第三人的親權而被正當化。因為在接續收養的情況中，第三人的親權已經因為第一次的收養而消滅（民法第1755條），所以第三人的親權並沒有受到影響。藉著同意第一位同居生活伴侶所為的單獨收養（民法第1747條第1項第1句），親生父母已經放棄了其對於家事法庭所為的其他收養裁判的影響力。

e)基本法第6條第1項的婚姻保障，並未正當化對於已登記同居生活伴侶所為的接續收養的禁止。

aa)開啟同居生活伴侶接續收養的可能性，這在婚姻基本權的防禦權面向中，並未傷害該基本權。同居生活伴侶所為的接續收養既未觸及婚姻締結自由，也未觸及婚姻伴侶所享有的、建構婚姻內部的自由。

bb)包含在婚姻基本權中的制度保障並未被涉及，給予婚姻一個法定框架並且賦予婚姻結合法律效果的規定，並未受到影響。

cc)基本法第6條第1項所要求的、藉由國家秩序對婚姻的特別保護（vgl. BVerfGE 105, 313 <346>），並未能成為給予一名同居生活伴侶的養子女，相對於一名婚姻伴侶的養子女較

差對待之正當化理由。雖然因為婚姻的憲法保障，立法者原則上並未被禁止優待婚姻甚於其它生活形態 (vgl. BVerfGE 126, 400 <420>; 聯邦憲法法院歷來的判決)。不過，儘管依照被規範的生活事實以及根據藉由該規範所追求的目的，其他的生活形態可以與婚姻相提並論，而對婚姻的優惠仍然同時伴隨著對其他生活形態的歧視而來時，單單指出婚姻的保護誠命，並不能成為該歧視之正當化理由 (vgl. BVerfGE 124, 199 <226>; 126, 400 <420>)。從婚姻的特別保障中無法推導出，其他生活共同體必須有別於婚姻地被建構，並且必須被規定僅具有較少的權利 (vgl. BVerfGE 105, 313 <348>; 124, 199 <226>)。就一種可拿來相提並論的生活共同體而言，為了正當化對它的不利對待，這時所需要的並不是單純地主張基本法第6條第1項，反而是一個足夠重要的實質理由，而這樣理由要以各該規範對象與規範目的作為衡量標準來正當化對於其他生活形態的不利對待 (vgl. BVerfGE 124, 199 <226>)。這樣的實質理由在此並不存在 (見上述a)。

f)若一個人被賦予在其已登記同居生活伴侶之旁進入法定親職地位的可能性，憲法上的親權也不會因此而受侵害。基本法第6條第2項第1句並不要求，將親職身分限制在不同性別的一對伴侶身上。雙親基本權毋寧說

也保護同性雙親，前提只要其親職身分已經獲得普通法律上的承認 (見上述II.)。

g)憲法對家庭的保護 (基本法第6條第1項)，同樣也無法成為將接續收養的可能性限縮在異性戀伴侶身上的正當化理由。基本法第6條第1項保護各式各樣的家庭式關係，即使它沒有婚姻作為基礎。因此已登記同居生活伴侶與孩童所組成的家庭共同體，也落在家庭基本權的保護之中 (見上述III.)。

h)不管國際法義務能夠正當化一個憲法所禁止的差別待遇到什麼地步，對接續收養權的排除，並無法被歐洲收養孩童公約第6條第1項證立。根據該規定，對於婚姻配偶的養子女所為的單獨收養是被允許的。在2008年5月7日由歐洲理事會 (Europarat) 的部長會議所通過的該公約修正版本中，第8a條的規定明確地允許已登記同居生活伴侶所為的接續收養。無論如何聯邦共和國可以自行決定，(是否)加入已經生效的修正版本，並且在必要時終止原先的條約。

3.與已登記同居生活伴侶們的親生子女的情況相比，已登記同居生活伴侶們的養子女所受的差別待遇，也無法被正當化。在收養已登記同居生活伴侶一方的親生子女，以及收養已登記同居生活伴侶一方的養子女之間，並沒有能夠正當化差別待遇的差異

存在。如同就已登記同居生活伴侶的養子女，相對於婚姻伴侶的養子女所受的歧視而作的衡量（見上述 2.），基本上在這裡也適用同樣的衡量。雖然德國的收養法，在涉及親生子女的收養時，一般來說比要領養一位已經被收養過一次的孩童，要來得寬鬆（參照民法第1742條）。這種區別的意義在於防止與連鎖收養（Kettenadoption）相伴而來的、對孩童福祉的威脅。不過，當孩童被養父/母的婚姻伴侶或已登記同居生活伴侶所領養時，這些威脅就不存在（見上述2.a）。

#### **V. 婚生子女與非婚生子女間平等對待之問題的擱置**

除此之外，已登記同居生活伴侶的養子女相對於婚姻伴侶的養子女所受到的歧視，是否也違反平等對待婚生子女與非婚生子女的憲法誠命（Art. 6 Abs. 5 GG）（vgl. Grehl, Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, 2008, S. 176 ff.; Dittberner, Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht, 2004, S. 167 f.），在此可以置而不論。

#### **VI. 相對於婚姻配偶，同居生活伴侶受到違憲的不平等對待**

同居生活伴侶法第9條第7項的規定給予已登記同居生活伴侶，相對於婚姻配偶較差的待遇，後者依照民法

第1742條能夠領養其伴侶的養子女，該規定在這方面也牴觸了基本法第3條第1項。同居生活伴侶法第9條第7項對於已婚者與已登記同居生活伴侶間的差別待遇，其正當化理由遭受嚴格的憲法要求，因為該差別待遇涉及到性方面的認同（vgl. BVerfGE 124, 199 <220 f.>; 126, 400 <419>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris, Rn. 40）。在婚姻與已登記同居生活伴侶關係之間，並不存在能夠正當化對於收養可能性進行不同建構的差異；尤其是兩種伴侶關係都同樣具有持續性，並且都被確定在法律中（見上述IV. 2.e)cc)）。

#### **VII. 相對於親生父/母的同居生活伴侶，養父/母的同居生活伴侶受到違憲的不平等對待**

依據同居生活伴侶法第9條第7項之規定，養父/母的已登記同居生活伴侶，相對於親生父/母的已登記同居生活伴侶受到較差的待遇，因為只有後者才可能在法律上領養其同居生活伴侶的子女，就此而言，該條文違反了基本法第3條第1項，且無法在憲法上被正當化。

#### **C. 判決結果**

##### **I. 同居生活伴侶法第9條第7項與憲法不相符合的宣告**

法律規定的違憲性通常會導致該規定的無效（聯邦憲法法院法第82條

第1項連結第78條第1句)。不過因為立法者在此擁有若干排除違憲狀態的可能，因此這裡只作出與憲法不相符合的宣示 (Unvereinbarkeitserklärung) (vgl. BVerfGE 130, 240 <260 f.>; 聯邦憲法法院歷來的見解)。除了理所當然地將已登記同居生活伴侶的收養可能性，依照婚姻伴侶現有的收養可能性來作調整以外，一般性地將收養可能性加以限制，這也是可能的方式，只要這些收養可能性對於已登記同居生活伴侶和婚姻伴侶是同樣地被建構。

## II. 過渡規定應有之內容

過渡規定要能夠確保已登記同居生活伴侶可以立即進行接續收養，由於收養必須等到收養裁定 (Adoptionsbeschluss) 送達至領養人才生效 (家庭事件與非訟事件程序法第197條第2項)，而不會對之前的期間發生效力，因此，鑑於與拒絕接續收養伴隨而來的不利益，本庭認為若是讓當事人一直乾等到法律新規定被制定出來，這是不合理的。

過渡規定僅以在本程序中被提出的法律問題為標準。因此，對於婚姻伴侶與已登記同居生活伴侶所為的收養之間，是否在現行法中存在其他符合基本法的差異，對此加以審查和判斷並不是該過渡規定的基礎。而對該問題的審查，在針對收養法的必要修法範圍中，首先是立法者的任務。

## III. 原判決撤銷發回及訴訟費用

依據聯邦憲法法院法第95條第2項規定，在案號1 BvR 3247/09的憲法訴願中，被指摘的各個裁判均被撤銷，案件發回明斯特地方法院重新審理。依據聯邦憲法法院法第34a條第2項規定，德意志聯邦共和國必須給付訴願人必要的費用，因為這些裁判都是以一部違憲的聯邦法律為依據。

## IV. 一致通過

本判決獲得一致通過。

法官：Kirchhof Gaier Eichberger  
Schluckebier Masing Paulus  
Baer Britz