

父子關係否認之訴裁定

德國聯邦憲法法院第一庭第二審查庭2018年9月25日之裁定
- 1 BvR 2814/17 -

梁弘孟 譯

要目

案由

主文

理由

- A. 憲法訴願爭點與原審法院裁判
 - I. 憲法訴願爭點核心—民法相關條文之適用
 - II. 原審法院裁判結果
 - III. 訴願人之主張
 - IV. 機關陳述意見
- B. 聯邦憲法法院裁定訴願人勝訴之理由
 - I. 系爭裁定損害訴願人之基本權
 - II. 民法第1600條相關規定合乎憲法意旨之適切解釋
 - III. 結論

關鍵詞

生父（leiblicher Vater; biologischer Vater）
法律上父性（rechtlicher Vaterschaft）
父性之廢棄
（Vaterschaftsanfechtung）
父性之承認
（Vaterschaftsanerkennung）
社會上家庭關係（sozial-familiäre Beziehung）
父子關係確認之訴
（Vaterschaftsfeststellungsverfahren）
法律上的父子關係與社會上家庭關係的同步發生（Gleichlauf der rechtlichen Vaterschaft mit der sozial-familiären Beziehung）

案 由

憲法訴願人：B先生

代理人：Claudius Simon Brenneisen

地址：Rödingsmarkt 52, 20459

Hamburg

針對

a) 漢莎高等法院2017年11月1日之

裁定（案號- 12 UF 82/17 -），

b)漢堡地方法院2017年3月16日之裁定（案號- 276 F 258/15 -），

c)漢莎高等法院2016年12月30日之裁定（案號- 12 UF 135/16 -），

d)漢堡地方法院2016年6月21日之裁定（案號- 276 F 258/15 -），

聯邦憲法法院第一庭第二審查庭，經由女法官Baer與Britz，暨男法官Radtke之審理，於2018年9月25日一致同意裁定如下：

主 文

1.漢堡地方法院2017年3月16日之裁定（案號- 276 F 258/15 -）與漢莎高等法院2017年11月1日之裁定（案號- 12 UF 82/17 -）損害訴願人根據基本法第6條第2項第1句之基本權。

2.漢莎高等法院2017年11月1日之裁定（案號- 12 UF 82/17 -）廢棄，本案發回漢莎高等法院更為裁判。

3.漢堡市應償還訴願人必要的訴訟費用。

理 由

A.憲法訴願爭點與原審法院裁判

本憲法訴願事件係針對根據民法第1600條第1項第2款以及同條第2項之規定所提出父性廢棄聲請之駁回。訴願人主張其源自基本法第6條第2項第1句身為生父之基本之權利受到侵害。儘管他在與孩子的母親分手前和

子女同居，而且分手後，在另一個男人尚未取得法律上與社會上的父親角色之前，隨即訴請法院確認其父親身分，然而由於兩個子女的生母及其現任丈夫的因素，他在法律上無法取得對其子女的父親身分。

I.憲法訴願爭點核心—民法相關條文之適用

此等論辯之法律上背景為，根據民法第1592條第2款為父子關係之認領時，是否已有父子關係確認之訴之繫屬，在所不問，即使事實上的生父，同時亦得透過法院的父子關係確認程序取得法律上的父母地位，認領者仍隨即取得法律上的父母親地位。而只要所有程序中的當事人都知道事實上的生父並非認領者，而是另有其人，即使是事實上的生父也不能阻止該認領生效。父子關係之認領依法僅需母親之同意（民法第1595條第1項）。如果有其他男性率先藉由認領取得法律上的父親地位，就不可能再由法院確定生父的父性（民法第1600條之4第1項）。生父雖然得根據民法第1600條第1項第2款否認該男性之父性，以取得法律上的父親地位，但如果該法律上的父親，亦即認領者，與孩子之間已產生社會上家庭關係，生父即無根據民法第1600條第2項加以否認之餘地。當生父已訴請法院確認父子關係，而目前的法律上父親尚未與孩子建立起社會上家庭關係時，上

開規定在系爭裁判亦適用。

II. 原審法院裁判結果

1. 訴願人係西班牙籍，為兩個先後於2008年3月以及2010年2月出生之兒童的生父，與孩子的母親並未結婚。孩子出生後，全家有時住在德國，有時則住在訴願人位於西班牙的住所。2010年11月，該母親結識其現任丈夫，2011年4月，人在西班牙的她將兩個孩子接去與該男子同居，而在2011年8月與現任丈夫帶著孩子遷往德國，全家居住迄今。

2011年4月，在與孩子的母親分手後的隔天，訴願人在西班牙提起確認父子關係之訴，該訴目前仍繫屬於法院。西班牙的第一審法院於2012年2月確認訴願人的父性，但由於孩子母親於2014年3月24日對此以訴訟程序上的理由訴願成功，該確認便告失效。2014年3月間，在訴願人於西班牙所提的父子關係確認之訴進行之際，該母親的新伴侶在德國於該母親的同意下，根據民法第1592條第2款認領這兩名子女。

2. 2015年8月，訴願人向法院提起目前為本院所審理標的之父子關係否認之訴。

a) 地方法院於2017年3月16日以裁定駁回訴願人之聲請。地方法院認為訴願人無理由，因為根據德國法律，訴願人依民法第1600條之4第1項之規定，確認其父子關係的前提為，他先

依民法第1600條第1項第2款、第2項及第4項將該母親丈夫的父子關係有效地否認，然而訴願人並沒有此處所必須之否認權，因為按照民法第1600條第2項，此權利的先決條件為，在最後一次言詞辯論程序時，子女與認領者之間尚未產生社會上家庭關係，而在本案就是這樣的情況。

對於民法第1600條第1項第2款及第2項的負面構成要件要素，即父親與子女間不得產生具有社會家庭意義的關係，該法院並不質疑其在憲法意義上之妥適性。由歐洲人權法院之司法裁判之推論並無二致。本案尚不足以使人對法律制度設計使血緣上生父成為法律上父親之途徑，與該生父基本權利之合致性有所質疑。雖然本案之訴願人從兩個孩子先後於2008年與2010年出生起，直到2011年4月孩子的父母分手為止，一直與孩子同居，而在分手後持續與孩子會面交往，與孩子仍有事實上的聯繫，但本案的核心問題並非民法第1600條之憲法合致性，而是在西班牙進行的父子關係確定之訴以及在德國提起的父子關係否認與確定之訴的衝突。在德國的確認血緣關係訴訟，只有在孩子的社會意義上父親，也就是其母的現任丈夫，承認其父性之後才能進行。在生父以外之人承認其父性之前，確認血緣關係之訴會因為避免與在西班牙進行的父子關係確認之訴產生衝突的訴訟繫

屬，而不准在德國提起。直到此刻為止，訴願人在德國原本充其量亦可能僅得提出民法第1600條之4規範下確認聲請，但它與目前在西班牙進行的訴訟本質上相同。而西班牙方面緊接著父子關係之確認後所做出之裁判加以承認，對此原本也毋庸質疑其妥當性。訴願人因孩子母親的現任丈夫之故，在德國無法提起訴訟以釐清血緣關係，不是出於民法第1600條的規範理由，而是國際訴訟法之法理。

其實早在2011年4月與孩子母親分手的當下，亦即遠早於該母親的丈夫在2014年3月認領子女之前，訴願人就可以立即在德國向法院訴請確認父子關係，而非在西班牙，即使程序當事人中沒有人在德國長期居留亦然。如果訴願人這麼做，到了2014年3月，該母親的現任丈夫認領子女之時，其與子女間已經產生的社會上家庭關係，也無礙於訴願人經由法院之確認父子關係程序取得法律上的父親地位，因為前者所排除的只是對該現任丈夫父子關係之否認，而非法院對生父之父子關係的確認。至於其他進一步對於生父利益之保障，包括在法律上視同父親的地位，根據憲法意旨即不在所要求之列（Verweis auf BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de）。

既然訴願人一開始未決定向德國

法院提起，而是在西班牙進行血緣關係訴訟，日後他就承擔一項風險，即在當地法院可能得出的，而且由於事實上毫無爭議存在的生物血緣關係，因此機率很高的父子關係確認結果，日後在德國可能因為德國法律允許在血緣關係訴訟中由另一個男性認領子女，而不被承認。這種出於訴願人自身選擇的程序情狀，並不會使對於民法第1600條違憲性的論點獲得支持。

其實，在被設定為評估基準時點的最後一次言詞事實審程序，孩子與法律上的父親之間已經產生社會上家庭關係。評估父母子女關係之時間點毋庸提前。即令捨此不由，亦無庸基於濫用權利之理由而有所考量，由孩子母親的現任丈夫認領子女並非不當行使權利，因為他最晚從2011年8月起就與孩子們同處一屋簷下。

b) 高等法院在2017年11月1日裁定駁回訴願人之訴願，並於裁定中重申地方法院的裁定意旨。該法院認為，在西班牙提起的父子關係確認訴訟的訴訟繫屬，在本地的訴訟程序中並無意義。訴願人發動該訴訟程序，以及孩子的母親已知悉此事，其實無礙於該法律上的父親根據民法第1592條第2款以及第1594條，對其為該子女之父之承認的有效性。

III. 訴願人之主張

訴願人在憲法訴願中指控其源自基本法第6條第2項第1句之基本權遭

受侵害。聯邦憲法法院雖曾作出裁判表示，根據憲法的意旨，為保護有法律及社會意義之家庭，而禁止可能之生父提起父子關係否認，原則上無可厚非；然如生父致力於父性之承認，但卻被阻撓，則不在此限（見 Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de）。不同於前述案件，本件之訴願人在與孩子的母親分手之後，在其現任丈夫認領子女之前，始終試圖取得父親地位，因此在西班牙進行訴訟以確認其父子關係。

IV.機關陳述意見

漢堡市政府，原審程序的相對人，參與主程序之青少年及兒童局、漢堡兒童與青少年扶助協會以及子女在主訴訟程序之訴訟輔助人已陳述意見。

主程序之卷證已呈送聯邦憲法法院。

B.聯邦憲法法院裁定訴願人勝訴之理由

本審查庭接受此一憲法訴願，並根據聯邦憲法法院法第93條之3第1項第1句結合同法第93條之1第2項2款之規定，予訴願人以勝訴許可。

憲法訴願之接受乃為貫徹訴願人之基本權（第93條之1第2項選項2）所適切。受理之憲法訴願顯然有理由。聯邦憲法法院已對於作為本憲法

訴願判斷基準之憲法問題做出裁判（聯邦憲法法院法第93條之3第1項第1句）。

I.系爭裁定損害訴願人之基本權

本案系爭之裁定損害訴願人源自基本法第6條第2項第1句之基本權。

1.基本法第6條第2項第1句保障子女生父取得身為父親之法律地位之利益。應保障生父能經由訴訟在法律上取得父親的地位。對父性的檢驗與確定是構成源自基本法第6條第2項第1句之訴訟權保障之部分（基本上請參照BVerfGE 108, 82 [104f.]），而現行的血緣關係法制中，生父所擁有的父性否認權（民法第1600條第1項第2款），與為確認其法律上父親地位而開啟之訴訟程序（民法第1600條之4），則是用以落實此一對父親訴訟權之保障。

為取得父親身分而開啟之訴訟程序必須充分地有實效，因此如生父在其開啟訴訟程序的時點滿足確認父子關係之先決條件，原則上不得因另一個男性在父子關係確認訴訟進行的期間認領子女，而阻止其取得父親的身分。上述規則無論如何適用於下述情況，即生父在法院提起父子關係確認之訴之際，另一個男性尚未與子女產生具有社會家庭意義之關係，且生父本身已經與其子女建立起此等關係。

固然，若為保護已產生的具法律及社會意義的家庭，而禁止生父否認

父子關係，根據憲法原則上無可厚非（參照BVerfGE 108, 82 [106 ff.]; 亦見BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 7; BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 525/16 -, juris, Rn. 14 m.w.N.）。在生父於子女出生的前後幾月中與子女建立社會家庭上關係的情形，上述原則亦適用。即使當生父與其子女已同居多年，另一個男性仍得因其與該子女之社會上家庭關係而繼續擁有父子關係，只要該生父在與孩子的母親分手後多年，雖原本已能取得法律上的父性，但僅因他並未採取行動，而非明顯由於受到阻撓，以致最終並未取得。（參照 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 8）。

儘管如此，如果生父在父性確認之訴進行時，只能眼睜睜地坐視其取得父母親地位的管道被另一個男性藉由認領而永久阻斷，即便他已經與其子女建立具有社會家庭意義之關係，也已經藉由窮盡一切與父子關係確認之訴相關之手段，設法取得在那個當下法律上已經產生，而社會關係上也不再被錯過的父親的地位，那麼憲法所要求之藉以取得法律上父親地位的訴訟程序的實效性，至少在這種情況下是難以確保的。如此一來，究竟是

生父的父子關係及時獲得確定，或者是生母與新伴侶捷足先登而使生父確定無法取得對其子女的法律上父親身分，就取決於機遇以及法院的裁判速度，生父形同被迫與時間賽跑。原則上不應期待生父承受此種法律上的不利益。

即使在最後一次言詞辯論的時點上，法律上的父親已經與子女產生社會家庭上關係，使生父在這種情況下確定無從取得法律上的父母親地位，也難謂合法。從聯邦憲法法院的司法裁判中得不出與家事法院相反的推論。在所援引之裁判中（BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 8），禁止否定法律上父親之認領之所以被視為合憲，正是由於生父並未採取任何為取得法律上的父子關係所必須之行動。相反地，在本件的情況則是，一個為取得法律上的父子關係已竭盡所有的父親遭受法律上的苛酷待遇，最終無法取得法律上的父子關係，因為法律著重於保護以下利益，即法律上的父子關係與社會上家庭關係的同步發生，但此利益其實並未強大到足以合法化該法律上的苛酷待遇。地方法院稱民法第1600條第2項的目標為「保護既有的家庭免於隱私被迫逐項曝光」，然若否認者與子女的親生父子關係無庸置疑，且法律上的父親確

實在子女出生後才與其建立起社會上家庭關係，此一目標在很大程度上勢必落空。就「生母的現任丈夫並非其子女的生父」這件事而言，國家法律並不須保護其免於曝光。即使如高等法院所宣稱的，民法第1600條第2項的目標在於「防止生父在取得法律上的父母地位之後，可能因行使其身為父母親之權利，而損害已成立之有社會意義的家庭」，亦無解於本規定對生父之苛酷，亦即令其無法取得法律上的父母子女關係。就算發生這樣的損害，於通常情況下也是照護及會面交往的規範架構下所應考慮的問題。

2. 系爭被指摘之裁判對訴願人的父母權利之要求並不正當。其結果已經損害了訴願人所擁有之受憲法保障的，藉由有效的訴訟管道以取得法律上父親地位的機會。

a) 在由法院所選取之法律基礎的解釋上所提供的，取得法律上父親地位的程序，不具有實效性。儘管在訴願人訴請法院確認其父子關係的時點，法院在程序上准予起訴，也沒有其他男性取得與訴願人子女在社會意義上的父子關係，但因為系爭裁判在本案的特殊情況中一方面拘泥於認領在法律上的效力，另一方面又由於該法律上的父親與子女已經在最後一次言詞辯論的時點上產生社會上家庭關係，而根據民法第1600條第2項禁止否認父子關係，使訴願人由於子女生

母的現任丈夫在訴訟進行期間的認領，而確定無法取得法律上的父子關係。

b) 本案看不出任何理由，足以合法地令訴願人單獨承擔此一風險，即伊為取得法律上父親身分所做出之努力功虧一簣。

aa) 訴願人自身並不須為無法藉由法院確認其父子關係負責。

(1) 儘管訴願人早在2011年4月即向西班牙法院起訴，而直到孩子生母的現任丈夫在2014年1月認領時，西班牙法院一直都沒有確認其父子關係，但這並不可歸責於訴願人。

(2) 訴願人無法阻止孩子們與該法律上的父親產生具有社會家庭意義的關係，而根據法院的見解，該關係之發生卻正足以使訴願人根據民法第1600條第2項無法否認法律上的父子關係。這終究也與西班牙法院冗長的確認父子關係之訴訟脫不了關係。就此不可能歸責於訴願人。

(3) 如同系爭裁判所暗示的，訴願人無法取得法律上的父子關係也不應歸咎於其自身，因為確認父子關係之訴一開始是在西班牙提起，而非德國。究竟在德國法院之起訴，在整起訴訟事件中對他的保護能可靠到何種程度，從他在本案所面臨的處境來看，尚難論斷。然而無論如何，並無任何實質上的理由，可以令訴願人負擔其在有管轄權的西班牙法院起訴所

產生的不利益。之所以在西班牙起訴，原因在於直到訴願人向西班牙法院起訴時為止，其整個家庭生活主要以西班牙為中心，且子女與母親及其新伴侶在起訴的時點還住在西班牙。但是德國憲法對訴願人的待遇並非取決於上述事實。訴願人在西班牙而非德國提起父子關係確認之訴，不能視為其放任不能取得父子關係的風險實現。

bb)吾人也不能認定，在此可以無視於上述原則，而例外地對此（否定訴願人權利）賦予壓倒性的權重，亦即使法律上的父子關係與在最後一次言詞辯論之時點已產生的社會上家庭關係同步發生。歷審法院以上述的法律見解作為出發點，結果造成它們保護社會上的家庭關係的作法僅是籠統地依據民法第1600條第2項，並未以案件中的具體情況為論據，因而並未注意此項規定在本案例外地有特別意義。對此同樣於其他方面亦完全無法認知。子女的訴訟輔助人在主程序中反而是多次表示，生父取得法律上的父子關係在特定情況下對子女有好處。

II. 民法第1600條相關規定合乎憲法意旨之適切解釋

基於上述理由，系爭裁判損害訴願人受憲法保障的身為父母之權利。而能否透過現行法的適用排除此種侵害，即將法律上賦予當事人提起否認

父子關係之訴的機會解釋為，生父在具體的特殊情況下也能充分有效地利用訴訟程序以取得法律上的父子關係，則有待各專業法院釐清。聯邦憲法法院第一庭第一分庭於2015年2月24日之裁定（案號- 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 10）對此亦並未有所推論，而根據民法第1600條第2項（之反面解釋），法律上的父親與子女產生社會上家庭關係者，足以排除生父之否認，又必須在民法第1600條第3項第1句所規定之基準時點有此種關係，才有此法律效果，為符合憲法意旨，此一基準時點必須一律解釋為最後一次的言詞辯論期日。

III. 結論

僅高等法院2017年11月1日案號- 12 UF 82/17 -之裁判予以廢棄，將本件發回高等法院重新判決（根據聯邦憲法法院法第95條第2項之規定），因對訴願人而言，就此乃屬較佳。儘速獲致終局裁判符合訴願人之利益。

關於必要支出費用返還之決定，依聯邦憲法法院法第34條之1第2項規定作成。

法官：

Baer

Britz

Radtke