

部分剝奪親權裁定

德國聯邦憲法法院第一庭第二審查庭2017年7月13日之裁定
- 1 BvR 1202/17 -

梁弘孟 譯

要目

案由

主文

理由

- I. 憲法訴願爭點及原審法院之裁判
 1. 奧登堡地方法院及奧登堡高等法院之裁定
 2. 訴願人向聯邦憲法法院提出訴願之主張
 3. 原審程序之卷宗
 4. 聯邦憲法法院為做成裁判所為之處置
- II. 憲法訴願合法且有理由
 1. 地方法院與高等法院之裁判與基本法不符
 2. 結論

關鍵詞

兒童福利 (Kindeswohl)
對兒童福利的危害
(Kindeswohlgefährdung)
親權 (elterliche Sorge)
親權剝奪 (Sorgerechtsentzug)
兒童及少年局 (Jugendamt)
異地安置 (Fremdunterbringung)
續留命令 (Verbleibensanordnung)
共同生活 (Zusammenleben)

案 由

上訴人B針對2017年4月25日奧登堡高等法院裁定（案號- 4 UF 39/17 -

）與2017年2月20日奧登堡地方法院裁定（案號- 5 F 1433/16 EASO - ），以及聲請撤銷暫時處分，提起憲法訴願。聯邦憲法法院第一庭第二審查庭

於2017年7月13日裁定如下：

主文

1. 奧登堡高等法院於2017年4月25日之判決，（案號- 4 UF 39/17 -）以及奧登堡地方法院於2017年2月20日之判決（案號- 5 F 1433/16 EASO -），侵害上訴人根據基本法第6條第2項第1句之權利。高等法院之判決廢棄。本案發回奧登堡高等法院更審。

2. 下薩克森邦應償還上訴人所支出的必要費用。

3. 就該憲法訴願程序，確認此律師行為之標的價值為25,000歐元。

請求作成暫時處分之聲請，已同時因本裁定獲得處置。

理由

I. 憲法訴願爭點及原審法院之裁判

訴願人經由緊急請求，對於以暫時處分部分剝奪其對2016年出生之雙胞胎女兒之親權，聲明不服。

1. 奧登堡地方法院及奧登堡高等法院之裁定

a) 訴願人係比利時國民，是兩個孩子的父親。孩子的父母分居。作為訴願人之男方在比利時居住與工作，女方則住在德國。女方為象牙海岸裔，經由難民程序持有居留許可。這對父母在2015年夏天短暫發生關係之後，幾內亞裔的訴願人緊接著從該年秋天到2016年年初停留在非洲。2016

年3月孩子出生後是由女方獨自照顧，訴願人對於女方的懷孕乃至於孩子的出生起先並不知情，直到2016年8或9月間方得知其成為父親之事實。

b) 在2016年12月13日，兒童及少年局基於對兒童福利的明顯危害，將這兩位女童送交安置，當時女童與女方同住。在2016年12月21日的非系爭裁定中，地方法院以暫時處分的方式暫時剝奪該母親對子女的住所指定權、健康照護權、申請青少年兒童扶助措施的權利、以及代理子女與官方機構進行交涉的權利，同時指定由兒童及少年局接替照顧。而在當時，不論是兒童及少年局或者是家事法院，都不知道有身為女童生父之訴願人存在。

c) 訴願人於2016年12月19日經女童母親之同意而認領其子女，雙方並提出共同行使親權之請求。地方法院則於2017年1月6日之裁定中指定一名同時與父母雙方聯繫之訴訟輔助人，並於2017年1月23日表示其立場，反對使女童返回母親身邊，以及女童與原告或其母之相處。而在2017年1月24日，兒童及少年局同樣發出聲明，對於女童母親之教育程度以及原告身為父親之資格提出質疑。在2017年2月17日地方法院的言詞辯論程序中，法院聽取了兒童及少年局以及父母雙方的意見。地方法院宣告兒童的永久寄養，並剝奪父母雙方的全部親權。

地方法院指出，母親教養子女的能力明顯不足，而這根源於其心理缺陷。在聽證期日，訴願人宣稱希望孩子回到她們的母親身邊，他計劃未來與孩子以及孩子的母親共同生活。父母雙方都意欲讓孩子有良好的生活。

d) 2017年2月20日，地方法院以本案系爭之裁定維持了原本對女方部分親權之剝奪，並宣告自即日起於同等範圍內剝奪訴願人之親權。（原法院）裁定書指出，若由母親繼續從事照護，將明顯危及兩個子女的利益，而即使透過兒童及少年局的其他協助作為，亦不足以排除此一危害。對兒童少年扶助措施相對應的請求，女方拒絕簽署，她也無法適當地照顧孩子。日前其中一個孩子遭受嚴重燒燙傷，這個被她形容為偶發事件的意外更十足暴露出其無法適當照顧兒童。女方的作法並未改變，而從該母親的行為上也看不出到目前為止投入的各種扶助所預定達成的效果。究竟這些情況是否由於女方心理上的創傷而造成，以及孩子的身心狀況是否可能因支持措施而復原，相關事實仍有待日後在主案件程序中引進教導能力鑑定加以釐清。對訴願人亦應部分剝奪其親權，因為他曾表示希望孩子回到女方身邊。

e) 針對前述裁定，訴願人於2017年3月3日提出抗告，並根據家事及非訟事件法第64條第3項提出停止執行

裁定之聲請。其理由為，他個人並未被認定為有危害子女利益之事證，而且此一裁定也沒有檢驗其合比例性。

f) 2017年4月12日，高等法院以非本件系爭之裁定，駁回停止執行2017年2月20日所做成之系爭裁定之聲請，並且打算把該抗告不經言詞辯論程序駁回。高等法院指出，根據民法第1680條第3項結合第1項規定，孩子母親的親權如被剝奪，其效果為全部親權歸屬於父親。此種制度設計使該父親在親權行使上有以下權能，他可以使孩子與其同住，可以決定孩子健康照護方面的重要事項，可以對有關機構請求以及拒絕兒童及少年扶助措施，並且在與官方機構交涉時作為孩子的代理人。而究竟訴願人是否足以並且適合擔當上述這些隨著親權而產生的任務，以確保子女的利益，當下還無法確定。訴願人在言詞陳述期日表示希望孩子可以回到母親身邊，這一點則顯示出當時他對於子女的養護與照料問題並未有清楚認識，而他的此一不符合子女利益的舉措，進一步顯示出他其實會危害子女利益。倘訴願人為使其所訴求之中止（執行）在法律上賦予理由，而宣稱其或許同意繼續留命令，因為他並不打算貿然將孩子帶離安置機構，而目前孩子應續留安置機構，則應注意，訴願人的作為顯然首先是為了中止執行，而且這與其先前在2017年2月17日言詞辯論中

所為之表示相抵觸。在當下這個時間點，一旦訴願人改變其看法，本於親權人之權能強行將孩子帶離安置機構，而導致對子女利益之危害，沒有人負得起這個責任。尤其需要考量的是，訴願人迄今在孩子的生活中並未扮演任何角色，他與孩子一直無法建立起較為密切的關係。訴願人持續性的錯誤行為，可謂是一切問題的起因，然而對此進行調查其實並無必要，因為訴願人對於為人父母的角色顯然毫無體認。訴願人對親權聲明僅具法律上意涵之觀點，並不足以改變上述事實。從而，在權衡應優先將孩子安置在寄養家庭，或者以訴願人作為行使親權之他方父母，而將孩子留在他身邊時，訴願人不宜被優先考慮，在女方經由暫時處分被剝奪親權之後，目前應無使原告接手行使親權之餘地。除此之外別無較為和緩的、同樣足以確保子女利益的手段。既然原告出現在孩子的生命中，當務之急是與孩子建立起夠緊密的關係，並且與女方共同為孩子提供一個符合其福祉，足以支持她們成長的家。而究竟原告可以憑一己之力做到，或者可由原告如其所願地與女方共同達成，則留待於已開啟之主訴訟程序中引進家庭心理學的專家鑑定，以釐清相關問題。相關調查於暫時處分之諭知程序略式審查的範疇中既非適切，亦非所要求者。

g) 高等法院指出，原告特別聲明，他就其個人是否適合教育小孩並不須提出證明。他並不想把孩子從目前的安置家庭帶走，藉以捍衛自身的親權，他其實是同意安置處分的。他也並非一味地想把孩子推給女方照顧。

h) 高等法院於2017年4月15日以系爭裁定駁回訴願人之請求，其論據為2017年4月12日之裁定內容所載之事實。訴願人迄今未在孩子的生活中扮演任何角色，他直到2016年12月19日才承認其父親之身分，行使對孩子之親權，而進入孩子的生活中。因此對這兩個孩子而言，還不可能與原告建立起足以經營共同生活的緊密關係，這樣的關係必定是剛要起步。從而，如果由訴願人根據民法第1680條第3項之規定在目前的時間點單獨取得親權，將危害子女利益。

2. 訴願人向聯邦憲法法院提出訴願之主張

訴願人指摘系爭裁定違反基本法第6條第2項第1句之規定。法院誤解基本法對於危害子女福祉之判定標準。原告屢次清楚地表明，他並不打算強行將孩子從寄養家庭帶走。而所謂身為父母一方的他並不須主動證明其教養能力的說法，也是法院的誤解。之所以會發生違反基本法第6條第2項第1句規定之情況，原因在於事實關係並未充分釐清。

3.原審程序之卷宗

原審程序之卷宗已呈送聯邦憲法法院。

4.聯邦憲法法院為做成裁判所為之處置

聯邦憲法法院已給予下薩克森邦政府、兒童及少年局、兒童的訴訟輔助人及母親陳述意見之機會。

II.憲法訴願合法且有理由

由於本件涉及所指摘之父母權利之實踐，符合聯邦憲法法院法第93條之1第2項2款之規定，本分庭爰接受抗告。而由於本件的重大憲法爭議問題已經由法院審理並判決，且憲法訴願人也已論證其重要性，根據聯邦憲法法院法第93條之3第1項第1句之規定，得由本分庭作成判決。

訴願人受基本法第6條第2項第1句所賦予之身為父母的權利受到侵害。

1.地方法院與高等法院之裁判與基本法不符

地方法院與高等法院之裁判與基本法第6條第2項第1句之意旨不符。

a)aa)基本法第6條第2項第1句保障父母擁有保護教養其子女之權利。對父母權利之保護延伸至親權中至關重要、一旦欠缺則父母的責任便無法履行的要素（參照BVerfGE 84, 168 [180]; 107, 150 [173]）。在違反父母及子女意願的情況下使雙方分隔兩地，可謂對父母親基本權利的最重大

干預，只有在通過最嚴格的比例原則審查之後，才能加以實施或維持（vgl. BVerfGE 60, 79 [89]）。僅在父母的非行達於使子女的身心靈福祉持續遭受危害的嚴格前提下，基本法第6條第3項才允許此等干預（參照BVerfGE 60, 79 [91]; 72, 122 [140]; 136, 382 [391]; stRspr）。而若子女已受到傷害，或者可以預見其人身安全將遭遇危險（參照BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. November 2014 - 1 BvR 1178/14 -, juris, Rn. 23, m.w.N.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Februar 2017 - 1 BvR 2569/16 -, juris, Rn. 44 m.w.N.），則視為對子女的危害。

由於基本權利受到干預的程度特別嚴重，因此究竟在個案中上述要件是否滿足，乃受到嚴格的憲法訴訟審查，而此等審查並不限於系爭裁判是否表現出對於憲法概念有根本性的錯誤理解（參照BVerfGE 18, 85 [93]），還擴及個別的解釋錯誤（參照BVerfGE 60, 79 [91]）以及在認定以及評價事實時的明顯錯誤（參照BVerfGE 136, 382 [391]）。

bb)對基本權的保護也影響訴訟權的內容（參照BVerfGE 53, 30 [65]; 55, 171 [182]; 79, 51 [66 f.]; 99, 145 [162]）。法院應根據憲法所賦予之義務，全盤理解案件，自動發動並進行

認定事實所必要之調查，且接受以適當方法呈現之證據。關於兒童權利的訴訟程序亦然，儘管訴訟進行的同時，會由專業法院自行決定調查範圍（參照BVerfGE 79, 51 [62]），但程序之進行原則上必須有助於盡可能獲致以子女福祉為依歸之可靠裁判（參照BVerfGE 55, 171 [182 f.]）。

法院如在緊急程序中未經進一步的事實調查就剝奪親權，一方面是根據子女的權利（基本法第2條第2項結合第6條第2項第2句），以國家群體之力防止持續性的危險，另一方面則尤其是根據父母的權利（基本法第6條第2項第1句），使其免於遭受不法的親權剝奪（參照BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2014 - 1 BvR 3121/13 -, juris, Rn. 22）。由於全面剝奪對子女的照護權是對父母基本權利的重大干預，就算僅屬暫時性者亦然，因此在緊急程序中的親權剝奪原則上也高度要求調查事實。如果親權是暫時遭剝奪，一旦孩子所受的傷害愈輕微、受傷害的間隔時間愈長、而父母從事傷害行為的嫌疑愈輕，對事實的調查與認定標準就愈嚴格（vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2014 - 1 BvR 3121/13 -, juris, Rn. 23）。於一般實定法上，家事及非訟事件法第49條第1項的規定說明了上述的判斷基準，根據該項規定，應有

亟待即刻處置的緊急需求，而此緊急需求的先決條件，則是不可能坐待法院作出裁判，因等到主案件之裁判出爐則為時已晚，無法保全有待保護之利益（在此為子女利益）。此處所未言明者為，法院判決容或最能合於所欲追求之目的（在此為子女利益）（vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 20 m.w.N.）。

b) 衡諸上述原則，系爭裁判侵害訴願人源於基本法第6條第2項第1句所享有之基本權，既沒有足夠的證據認定訴願人有危害子女利益之事實(aa)，也難以證明全面剝奪親權係合乎比例(bb)。

aa) 對於下述情狀，即充分可能存在子女利益的危害，而需剝奪訴願人親權，歷審系爭裁判無法得出此一論點，並且（在法院裁判的各方面）亦非明確。高等法院一開始採取的裁判基準就不適切。(1)

再者，就危害子女利益之事實，法院並未盡調查之能事。(2)

(1) 高等法院係根據不正確的判斷基準做成裁判。高等法院之所以剝奪訴願人的親權，是因為他相對於監護人「不值得優先考慮」由其行使親權，然而高等法院誤判了，僅僅存在「更好」的替代方案並不能使剝奪親權成為合法。只有當保留親權將有持

續危及子女的利益之虞，才會考慮剝奪親權。

(2)從系爭歷審裁判中看不出以下情況，即存在充分具體的對子女利益之危害，得以使對訴願人不待釐清相關事實而立刻剝奪其親權成為合法。

高等法院聲稱，訴願人與孩子之間欠缺足以支持孩子成長的良好關係，然而單憑此點尤其無法論證訴願人危及子女利益。

系爭裁判的論述僅限於表達其唯恐訴願人未來將把孩子交給母親照顧，但對此並未充分調查事實。高等法院的唯一論據是2017年2月17日訴願人在地方法院聽證上的陳述，訴願人表示希望孩子回到母親身邊。相較於高等法院的說法，訴願人則是在抗告程序中以書面多次表明，他並非一廂情願地支持讓女方與孩子在一起，也不想貿然把孩子從寄養家庭帶走，然後不顧一切地丟給女方，相反地，他願意討論並接受繼續異地安置的方案。究竟上述補充陳述是否能代表訴願人的真意，高等法院必須加以檢驗。而進行進一步的調查時尤需由高等法院詢問專家（兒童及少年局、訴訟輔助人），或者必要時親自聽取訴願人之意見。

高等法院不能僅憑訴訟輔助人與兒童及少年局之說明，就由此「抽絲剝繭」式地認定會發生對子女利益的持續性危害。就「賦予訴願人親權是

否可能危害子女利益」一事，訴訟輔助人人在2017年1月23日的說明僅就對女方的鑑定結果表示意見，對此問題並未置論。暫時處分所援引的，兒童及少年局在2017年1月24日所表示之意見，只不過是說根據兒童及少年局的看法，訴願人不宜為行使親權的父親，因此在對孩子採取安置措施與相關援助時並不告知訴願人，而由於訴願人與其雙胞胎女兒們缺乏接觸，因此不建議使訴願人與孩子們同住。2017年2月17日在地方法院的言詞辯論程序中，兒童及少年局的代表雖然否定女方的教養能力，也並未做出「如果由訴願人行使親權將危及子女的利益」這樣的表示。

再者，縱使存在著亟待即刻處置的需求，事實關係調查的不充分，並不因此得以在憲法上無商榷餘地（vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 25）。不論是地方法院或高等法院的裁判，都無法推論出有緊急需求而應即刻剝奪親權。系爭裁判做成時，孩子們已於異地安置，原告也在抗告程序中書面聲明，不願貿然將孩子帶到身邊，而是打算讓孩子留在寄養家庭。如此一來孩子就不會面臨留在母親家所可能的風險，從而不存在特別的急迫性。

bb)據上論結，即刻剝奪訴願人

身為父親之親權，並不符合比例原則（基本法第6條第2項第1句）。

高等法院的論據並無法顯示，藉由緊急處分全面剝奪訴願人對孩子的人身照護係屬必要。單就高等法院所採取，同時也為訴願人所接受的對孩子暫時性的異地安置之必要性本身，並不需要強制剝奪親權。即使已經提供了異地安置，當有教養權的父母一方加以分擔與資助，並從事或願意從事一切必要的協力作為時，就不需為了防止兒童遭遇緊急危險而剝奪親權。如果父母親打算以異地安置之方式讓孩子免遭危險，家事法院的介入原則上並非必要，也不符合比例原則（vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Juni 2014 - 1 BvR 725/14 -, juris, Rn. 39; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 22 m.w.N.）。

訴願人對孩子的安置未嘗表示異議。雖然他在2017年2月17日的聽證上曾表示，希望日後孩子們能返回其母身邊，而他能與女方及孩子們共同生活，但不能因此得出「一旦他單獨行使親權，將把孩子們從寄養家庭帶走並交給母親」這樣的結果。訴願人反而是在抗告程序中明白地提議安置處分，使孩子與母親暫時分開，並保證不會貿然將孩子帶到身邊。從系爭裁判中無法得出「訴願人恐怕不會遵

守承諾」的推論。在高等法院所採為裁判基礎的地方法院的裁判中，對於何以訴願人相當可能未經事先約定就突然把孩子帶離目前所居之處，也並未詳細說明。

就算經過高等法院的調查（在此並未實施）之後，對於訴願人的說法仍然存在疑問，仍應進一步討論，有無考慮過以發布續留命令（Verbleibensanordnung）作為較和緩之剝奪住所指定權的手段。這一點高等法院也沒做到。如果基於事實或是法律上的理由，無法以發布續留命令作為較和緩手段，當訴願人強行要求交出子女時，還有其他方法可以在緊急程序中剝奪住所指定權（BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 24）。

再者，法院並未提出任何線索，足以顯示由於訴願人並未從事必要的協力作為，而導致兒童及少年局如不即刻且全面剝奪親權，就無法採取保護孩子的必要措施。不論是本案系爭裁判，或者是兒童及少年局以及訴訟輔助人的意見，都沒有顯示，訴願人不願意或無法做出攸關其被安排寄養之子女利益的決定，也未協力採取必要措施，所以需要剝奪其全部的親權。

c) 本案系爭裁判乃關於父母基本權利之抵觸，不排除專業法院在權衡

個案的各種情狀之後，會做出有利於訴願人的裁判。

2. 結論

較為適切者為，僅廢棄高等法院之裁定，並將原案發回高等法院重新裁判（聯邦憲法法院法第95條第2項），因對訴願人而言，就此乃屬較佳。因為儘速獲得終局裁判符合訴願人之利益（參照BVerfGE 84, 1 [5]; 94, 372 [400]）。

3. 針對地方法院之裁定所發動之憲法訴願不需作出裁判，因為隨著高等法院裁判的廢棄以及發回，法律程序就在繫屬法院再度開啟。（參照BVerfGE 129, 1 [37]; 134, 106 [121]）

4. 費用償還之命令係根據聯邦憲法法院法第34條之1第2項。

5. 訴訟標的價額之確定係根據律師報酬法（Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG）第37條第2項第2句結合第14條第1項之規定（參照BVerfGE 79, 365 [366 ff.]）。

本裁判不得撤銷。

法官：

Eichberger

Baer

Britz

