

關於「對婚生子女探視權」之裁定

NJW1993, S.2671-2672 【離婚子女探親權案】

聯邦憲法法院第一庭1993. 2. 18裁定

案號：1 BvR692/92

李惠宗譯

裁判要目

裁定要旨

事實

理由

本件憲法訴願有理由。原裁定侵害訴願人之基本權。

1.a) 未獲有監護權之父母一方其探視權亦同受基本法第六條第二項第一款之保護。

b) 原裁定與基本法第六條第二項不符。本憲法訴願有理由。

c) 本裁定未審查之爭點。

2. (原文缺)

裁定要旨

有關對婚生子女探視權規定之憲法上要求
(原刊載雜誌編輯附加)

事實

訴願人(生父—譯註)與初審訴訟程序的代理人(生母)有婚姻關係，渠等於1987年生有一子。孩子一出生，生母即偕孩子遷至新的生活伴侶處。其後，該孩子先有幾次於生父處過夜，之後每周有二次定期探訪其父，每次數小時。該婚姻經區法院判決確定，已被解消，生母取得對該子之監護權(Sorgerecht)。在初審訴訟程序，訴願人主張探視權應增加孩子得每兩周從星期五晚上至星期日晚上與其共處。

區法院所取得之專業心理報告認為，該孩子毫無保留的對訴願提起人表示好感，並且覺得生父之周遭交遊很好；探視規則的困難並非由於探視的種類及次數所產生，而只是因為孩子雙親對其分離的問題缺乏共識，以及生母之因此所產生的矛盾行為。(該報告認為)對於過夜的問題，沒有異議；最初每十四天只有一次的過夜是頗有意義的。在幾次的法院庭期之後，孩子的雙親達

成共識，該孩子應於每個月的第一周及第三周之周末十點起至周日晚上六點探視訴願提起人。並約定三個月後應就此種探視的經驗檢討。

該生母於此期間經過後，拒絕放寬探視規則。因此，訴願人乃提起本件訴訟，除了星期五規則（每兩周從星期五晚上至星期日晚上得與其共處）外，並聲請該孩子的探視應增加至每周有兩次的過夜；此外，並聲請准有兩個星期的渡假期間。區法院准許訴願人每月第一及第三星期自星期五晚上至星期日晚上以及學校暑假之最初兩個星期，並在特定的假日接走孩子。雙方確認，該目前實施之規則對孩子並無困難，生母認為探視權擴大至每周增加過夜對孩子並非有利。該母親以訴願聲請保持目前的探視規則，訴願提起人則聲請維持該已被撤銷之裁定。

少年局（Jugendamt）肯認由家事法庭所定之探視規則。邦高等法院依生母之請求，基於目前所實施的規則，准許周末期間以及最多數天的假日探視權，但駁回一周兩次的過夜以及渡假規則（Ferienregelung）的請求。

（邦高等法院認為）在顧及相同的案件以及本庭的訴訟實務下，區法院裁定了一個太寬泛的探視規則。該目前實施之探視規則，其適用已是頗為寬大，（區法院）在相同的案件上，已超越了最高法院的實務，因此，只有在該孩子習慣於訴願人的周末探視，且生父母雙方對此

規則的適用已經同意時，區法院的理由才是站得著腳的。沒有必要將探視增加為每次兩個晚上。區法院就此所考慮的對生父較佳的地位是不足採的，因為探視權只涉及到孩子的利益。孩子沒有必要於假期中停留於其父親處。（邦高等法院亦認為）一般見解以及本庭判決皆認為，對國民學校學齡之兒童而言，探視權人先前既與之有短暫之接觸，無論如何，長期的個人探視或與探視權人的渡假旅行通常應不受允許。本案情形亦與通常案情無異。該孩子尚未與訴願人單獨渡過假期，很明顯的亦無思念之意；無論如何，前開鑑定報告亦未提及此事。蓋與生父共度數周的假期旅行以某種程度的成熟與理解為要件，而該孩子目前尚未達於此種年齡。因此，專家未同意該生父與孩子共同渡假之期望，似非無理由。

本件憲法訴願有理由。

理 由

本件合法之憲法訴願顯然有理由（聯邦憲法法院法第九十三 b 條第二項第一款）。該受指摘之裁定侵害訴願提起人基本法第六條第二項第一款之基本權。

1.(a) 未獲有監護權之父母一方其探視權亦如他方同受基本法第六條第二項第一款之保護。該二種法律地位源於自然的親權以及由此而來的父母責任，生父母須互

相尊重。因此，有監護權的父母一方原則上必須使該子女可與另一方有私人之探視（請參BVerfGE 31, 194[206 ff]=NJW 1971, 1447, BVerfGE 64, 180[187f.]=NJW 1983, 2491）。若生父母對探視權的行使意見不一致時，法院必須裁判，此種裁判既須顧及生父母雙方之基本權地位，亦須顧及該子女之幸福及其作為基本權主體的個別性（BVerfGE 31, 194 [206]=NJW 1971, 1447, BVerfGE 64, 180 [188]=NJW 1983, 2491）。因此，法院在個案上必須致力於不同基本權的協和（Konkordanz）。

就此，基本權之保護亦須受到程序的保障（請參BVerfGE 55, 171 [182]=NJW 1981, 217）；為了有效實現此種實體的基本權地位，法院的程序在形成裁判的過程上必須適當（請參BVerfGE 84, 34 [49]=NJW 1991, 2005）。只有當法院評估過個案的個性、尊重到生父母的利益及其觀點與人格，且考慮到孩子的利益，法院才算合乎了這些要求（請參BVerfGE 31, 194 [210]=NJW 1971, 1447）。孩子的意願，在合乎其幸福的範圍內，須受到重視。其前提是，孩子在法院的程序上，亦應有機會使其個人對生父母的關係得以受到法院之認識。因此，法院在程序上，必須儘可能地精確的認識孩子幸福的裁判基礎（請參BVerfGE 55, 171 [182]=NJW 1981, 217）。

由專業法院所為之事實確認及個別衡量，聯邦憲法法院不必予以審查。同樣的，專業法院選擇何種程序法

上的途徑，以探知孩子的意願，基本上亦委諸該些專業法院。聯邦憲法法院只審查，該些專業法院的裁判，是否基於根本上對基本權的意義與保護範圍不正確的理解（請參BVerfGE 18, 85 [92 f.] = NJW 1964, 1715）。審查的密度繫之於，基本權受到該裁判的如何侵害而定（請參BVerfGE 83, 130 [145] = NJW 1991, 1471附有詳細引證）。

(b) 依據上揭標準，受指摘之裁定與基本法第六條第二項不符。

邦高等法院認為，孩子的幸福是該探視權裁判的核心，此一見解雖然正確。但該裁定卻未能同時肯認在符合孩子幸福的範圍內，應將生父母雙方的親權（*Elternrecht*）列入考慮亦是憲法的要求。尤其是，該受指摘的裁定，忽略了何種探視規則才是已顧及該個案所有狀況而符合孩子幸福。原裁判的程序亦不合乎親權以及孩子人格權的要求。

邦高等法院認為區法院所定之探視規則遠不合同樣案件的處理與司法實務，故而將區法院所決定的探視規則根本地予以廢棄。至於區法院的決定是否符合該孩子的幸福，或比生母所主張的有限制探視權更符合該孩子的幸福，邦高等法院並未作成具體的決定。親權作為義務性之權利必須與孩子的幸福保有多遠的距離，只有當何種規則在具體的情況符合該孩子的幸福先經過審查

後，才可以判斷。立法者在修正民法第一千六百三十四條時亦認為，探視的久暫與次數只能依據個案的情況，在顧及該子女的幸福以及尊重生父母及孩子合法期望下決定之（請參聯邦眾議院法制委員會報告，聯邦眾議院資料集8/2788, 頁55）。

當法院係依據專家的鑑定報告而認為，該孩子對訴願人表現出毫無保留的好感，且在其所交往的圈子覺得甚為愉快時，愈是應該審查邦高等法院所決定的對訴願提起人有限制的探視權是否合乎該孩子的幸福。在此種情況下，與生父的交往至何種程度係最合乎親權以及最合乎子女的人格權尚無法從一般的經驗法則獲悉，而只能用盡合乎程度的可能性，以探求該孩子的意志與利益（就此請參BVerfGE 55, 171 [182]=NJW 1981, 217）。邦高等法院並未從事此一探求，基本上該法院在此種範圍內只是根據其猜測而已。

邦高等法院認為，每周末的探訪應延長為每次兩個夜晚的需求。並沒有具體的依據。特別是，該法院既未詢問該孩子，亦未詢問其父母，亦未以專家的鑑定報告作為補充而提出此種確認。專家並未提出一份相當的建議，尚不能由此導出結論，其生母依區法院所裁定，有進一步的探視權，對孩子的幸福是不利的。專家宣稱的對過夜並無異議存在，而「首先」限制只能過夜一次才是有意義的，此外，其所建議的應使孩子每周有一次沒

有過夜的額外探視，此種評價並非無爭執之餘地。邦高等法院認為，訴願人對額外過夜之享有較佳的法律地位可以不必重視，因為此單純涉及到孩子的利益，此種見解並未以孩子幸福的具體審查為基礎。尤其是，這種評價並未尊重其生父所提出之主張，增加探視將使得孩子及其本身享有更大的安寧，並享有免於接送的焦慮。訴願人的親權將因此沒有明顯充分的理由而受到壓制。

拒絕訴願人所主張的假期規則同樣基於一般與具體案例沒有關係的標準與臆測。邦高等法院臆測，既然專家可能不是沒有理由的回避父親的這種希望（而未作成報告）。於是認為，孩子很明顯地並不想與父親共渡假期，此種見解是基於一種臆測。既然法院本身已確認孩子毫無保留的喜好，即不能基於該種臆測而證明，共同渡假並不合乎孩子的幸福。尤其，專家在鑑定報告的提出上並沒有提到對假期規則的意見。

(c) 若邦高等法院尊重基本法第六條第二項以及孩子的人格權的要求，或許會有他種裁判。然該受到指摘的裁定既已因違反基本法第六條第二項而予廢棄，即不必再加以審查，該法院是否亦侵害訴願人的法律聽審（*rechtliches Gehor*）的權利。

※譯註：本裁定未收於BVerfGE中。