

「未婚生子女生父之親權」裁定

BVerfGE 92, 158 ff.

德國聯邦憲法法院第一庭 1995 年 3 月 7 日裁定

— 1 BvR 790/91 以及 540, 866/92 —

詹鎮榮 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

I. 關於民法第 1747 條第 2 項第 1 句規定違憲性之宣告

II. 關於法院裁判違憲效果之宣告

理由

A. 憲法訴願之標的

I. 收養法修正沿革與規範內容

II. 各憲法訴願之系爭事實背景

III. 各憲法訴願人之主張

IV. 相關機關團體之意見陳述

1. 聯邦司法部

2. 巴登—符騰堡邦司法部

3. 北萊茵邦總理

4. 聯邦普通法院院長

5. 德國監護制度研究所

6. 監護法院代表會議

7. 親屬法學會

8. 德國兒童保護協會

9. 單親父母親團體

10. 收養人及指定之輔助監護人

B. 憲法訴願為合法

1. 期限之遵守

2. 訴訟權能之具備

C. 憲法訴願大部分為有理由

I. 民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句之違憲性

1. 憲法訴願之審查範圍界定

2. 基本法第 6 條第 2 項第 1 句之闡釋

3. 民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句牴觸基本法第 6 條第 2 項第 1 句之親權規定

4. 其他憲法規範作為審查基準之擱置

II. 系爭法院裁定之違憲性

1. 法院裁定侵害憲法訴願人本於基本法第 6 條第 2 項第 1 句所享有之基本權利
2. Bergisch-Gladbach 區法院之裁定侵害憲法訴願人 1) 之法定聽審權
3. 憲法訴願人 2) 源自於基本法第 19 條第 4 項之基本權利並未受到侵害

D. 違憲之效果

I. 關於民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句規定部分

1. 無效宣告之排除、立法者回復合憲狀態之期限遵守義務
2. 法院程序之中止

II. 關於法院裁定部分

1. 法院裁判違憲法律效果宣告之限制
2. 違憲法院收養裁定確定力之排除、法院撤銷收養裁定之時的效力

3. 憲法訴願人之墊款返還請求權

關鍵詞

非婚生子女之收養 (Adoption des nichtehelichen Kindes)

繼子女之收養

(Stiefkindadoption)

未成年人之收養

(Minderjährigenadoption)

親權主體

(Träger des Elternrechts)

婚生宣告 (Ehelicherklärung)

訪視規則 (Besucheregelung)

法院宣告制 (Dekretsystem)

收養利益 (Adoptionsinteresse)

非訟事件處理程序 (Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

監護法院

(Vormundschaftsgericht)

親屬關係

(Verwandtschaftsverhältnis)

法定聽審權

(Anspruch auf rechtliches Gehör)

裁判之確定力 (Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung)

裁判要旨

1. 非婚生子女之生父為基本法第 6 條第 2 項第 1 句之親權主體，至於其是否與子女之生母同居，或是與

其共同從事撫育之工作，則在所不問。然而，立法者有權盱衡不同之事實關係，以形塑雙親個別之具體權利。

2. 生母或其配偶既未經生父之

同意，亦未考量生父之利益而收養非婚生子女者，係與基本法第 6 條第 2 項第 1 句之規定未符。

3. 在收養非婚生子女之程序中，生父之法定聽審權應受到監護法院之保障。就此而言，青少年局根據社會法典第八部第 51 條 3 項規定所為之教示，尚有不足。

案 由

1995 年 3 月 7 日第一庭裁定

— 1 BvR 790/91 以及 540, 866/92 —

在憲法訴願 1 之程序中，L 先生—其訴訟代理人為 Thomas Grüner 律師，Engelbertstraße 32, Köln—就 a) Bergisch-Gladbach 區法院 1991 年 2 月 19 日之裁定—4 XVI 19/90—直接聲明不服，並且就 b) 民法第 1747 條第 2 項第 1 句關於非婚生子女之收養無須經生父同意之規定，間接主張不服—1 BvR 790/91—。在憲法訴願 2 之程序中，B 先生—其訴訟代理人為 Hans-H. Rennwanz, Edith Schwab 以及 Andreas Schmitt 律師，Gilgenststraße 23, Speyer—就 a) 之 aa) Zweibrücken 邦高等法院 1992 年 3 月 4 日之裁定—3 W 183/91—、bb) Trier 邦地方法院 1991 年 11 月 19 日之裁定—2 T 62/91—、cc) Hermeskeil 區法院 1991 年 8 月 7 日之裁定—3 XVI 2/89—，以及 b) 之 aa) 民法第 1747 條第 2 項第 1 句關

於非婚生子女之收養無須經生父同意之規定、bb) 非訟事件法第 56e 條第 3 句前半句之規定—1 BvR 540/92—等直接聲明不服。在憲法訴願 3 之程序中，B 先生就 a) Ravensburg 區法院 1992 年 5 月 20 日之裁定—XVI 9/92—，以及 b) 民法第 1747 條第 2 項第 1 句關於非婚生子女之收養無須經生父同意之規定—1 BvR 866/92—直接聲明不服。

裁判主文

I. 關於民法第 1747 條第 22 項第 1 句規定違憲性之宣告

1976 年 7 月 2 日收養子女暨其他規定修正法（收養法）版本下之民法第 1747 條第 2 項第 1 句規定中（Bundesgesetzblatt I Seite 1749），關於生母或繼父收養非婚生子女既無須經生父之同意，亦未考量生父利益之部分，係與基本法第 6 條第 2 項第 1 句不相符合。

II. 關於法院裁判違憲效果之宣告

1. Bergisch-Gladbach 區法院 1991 年 2 月 19 日之裁定—4 XVI 19/90—侵害了憲法訴願人 1) 源於基本法第 6 條第 2 項第 1 句以及第 103 條第 1 項而受保障之權利。在該裁定與重新審理及裁判相牴觸之範圍內，其確定力應予撤銷。案件應發回區法院—監護法院—，分派由其他法官審

理之。

北萊茵邦應返還憲法訴願人必要之費用。

2. Hermeskeil 區法院 1991 年 8 月 7 日之裁定—3 XVI 2/89—侵害了憲法訴願人 2) 源於基本法第 6 條第 2 項第 1 句而受保障之基本權利。在該裁定與重新審理及裁判相牴觸之範圍內，其確定力應予撤銷。案件應發回區法院—監護法院—。

除此之外，憲法訴願應不予受理。

萊茵伐斯邦應返還憲法訴願人必要之費用。

3. Ravensburg 區法院 1992 年 5 月 20 日之裁定—XVI 9/92—侵害了憲法訴願人 3) 源於基本法第 6 條第 2 項第 1 句而受保障之基本權利。在該裁定與重新審理及裁判相牴觸之範圍內，其確定力應予撤銷。案件應發回區法院—監護法院—。

巴登—符騰堡邦應返還憲法訴願人必要之費用。

理 由

A. 憲法訴願之標的

本件憲法訴願涉及到生母獨自，抑或生母及其配偶，因違背生父之意願而收養未成年之非婚生子女。本案係直接就民法第 1747 條第 2 項關於非婚生子女之收養無須經生父同意之規定，表示不服。

I. 收養法修正沿革與規範內容

1. 1976 年 7 月 2 日之收養子女暨其他規定修正法（收養法）（BGBl. I S. 1749）業將收養權作根本性之重新規定。

a) 修正之重點，乃在於未成年子女之被收養。該規範旨在賦予缺乏「健全家庭」（gesundes Zuhause）之子女，能有一個家（BTDrucks 7/3061, S. 1）。當收養能夠為子女帶來福祉，並且在收養人以及子女之間，可以期待將形成一親子關係時，則收養應被認可（§ 1747 Abs. 1 BGB）。原則上，收養將導致被收養子女與其本親生家庭完全分離，並且使其與收養家庭為完全之結合。子女及其後嗣與目前親屬間之親屬關係，將因被收養而消滅（§ 1755 Abs. 1 Satz 1 BGB）。

收養子女，由監護法院透過非訟事件處理程序（im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit），以裁判為之（法院宣告制：Dekretyssystem, vgl. § 1752 Abs. 1 BGB）。認可收養子女之裁定，不得被撤銷；法院亦不得本於職權，而更改裁定之內容（§ 56e Satz 3 FGG）。裁定自送達於收養人時起生效；收養人死亡者，則自送達於收養人之子女而生效（§ 56e Satz 2 FGG）。

非婚生子女亦得被其生父或生母收養（§ 1741 Abs. 3 Satz 2 BGB）。

配偶之一方收養配偶之他方之非婚生子女者，則親屬關係之消滅，僅存於本親生父母之另一方（§ 1755 Abs. 2 BGB）。此等親屬關係—通常係針對未婚父親而言—之完全消滅，基於避免新親子關係受到任何干擾之考量，乃具有正當性。況且，與本親生父母之另一方之關係，大多較為鬆散；關係限於撫養費之提供，且不擴及至其他之親屬（BTDrucks 7/3061, S. 22）。

b) 收養婚生子女，須經其父母親之同意；而收養非婚生子女者，則應得其生母之同意（§ 1747 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB）。至於父母親對其子女是否享有照料權，則在所不問。唯有當父母之一方始終不為意見之表達，或是其行蹤持續不明時，始無須經其同意（§ 1747 Abs. 4 BGB）。在父母親持續或重大之義務違反，或是完全漠不關心之情形下，倘若收養之急滯將會招致子女不合比例之不利益時，則父母親之同意可因子女之聲請而受到取代（§ 1747 Abs. 1 und 2 BGB）。

反之，收養非婚生子女時是否須經生父之同意，法律則未作規定。然而，根據民法第 1747 條 2 項第 2 句之規定，當生父業已向法院提出婚生宣告（Ehelicherklärung）或認領子女之聲請時，則第三人收養非婚生子女即不得獲得認可；但此規定於生母收

養其非婚生子女之情形，不適用之。

較之於舊法，未婚父親之地位業已經由此等規定而獲得強化。當生父能夠創造出子女留在其身邊成長之要件時，則子女應由其認領，而非由其他家庭收養。然而，生父若欲阻擋第三人之收養，則僅能透過其業已備妥賦予其子女婚生子女地位而達成，藉此以使子女獲得法律上所保障之地位。根據立法者之見解，生母具有較優勢之地位乃是符合事實上之關係；其收養子女亦不應受到生父之阻撓（vgl. BTDrucks 7/3061, S. 37; 7/5087, S. 11）。

民法第 1747 條 2 項條文如下：

收養未婚生子女，應得其生母之同意。生父已提出婚生宣告或認領子女之聲請者，法院不得認可非婚生子女由第三人收養；但此規定於生母收養其非婚生子女之情形，不適用之。非婚生子女之生父得放棄提出聲請。放棄之聲明須經公證，且不得撤銷之。第 1750 條之規定準用之，但同條第 4 項第 1 句不在此限。

c) 根據社會法典第八部第 51 條第 3 項（KJHG）之規定，在非婚生子女之生父行使民法第 1747 條第 2 項第 2 句以及第 3 句所賦予之權利時，青少年局應對其提供諮詢。諮詢應即時為之，俾使子女在被交付收養照顧之前，生父得以就其權利之行使作出決定。然而，諮詢至遲應於青少年局

在收養程序中為聽證前，或是在青少年局交付鑑定意見之前為之。

生父參加收養程序之本身，法律並未有明文之規定。先前透過非婚生法（Nichtehelichengesetz）所導入之規定，亦即課予監護法院賦予生父聽證權之義務，再度被收養法所刪除。立法者認為並無必要在一般程序規定之外，又課予監護法院義務，蓋關於生父權利之教示，業已應由青少年局為之。應說明者，在生母收養之程序中，即使民法第 1747 條第 2 項第 2 句後半段規定生父並不享有阻撓生母收養之權利（vgl. BTDrucks 7/3061, S. 58; 7/5087, S. 11），但法院依據非訟事件法第 12 條之規定，仍應審查生父之聽證是否對子女之福祉有所助益。

2. 在第 1994 年 5 月 26 日一個涉及愛爾蘭法之裁判中，歐洲人權法院確認：在生父於子女出生前曾經與生母同居之情形下，非經生父之聽證以及同意，而認可第三人收養非婚生子女者，係違反歐洲人權公約第 8 條第 1 項以及第 6 條第 1 項之規定（Keegan v. Ireland, 德文翻譯參見 FamRZ 1995, S. 110）。

II. 各憲法訴願之系爭事實背景

1. 憲法訴願人 1) 擁有兩個分別於 1983 年以及 1986 年出生之非婚生女兒。於女兒出生後不久，憲法訴願人亦分別承認為其之生父。兩個小

孩皆與生母生活；生母於 1988 年結婚，且基於婚姻之關係，又擁有兩個女兒。一開始時，憲法訴願人與其女兒具有規律性之聯繫。然自從生母結婚後，聯繫即轉趨困難。憲法訴願人希望藉由諮詢機構之協助，俾與生母共同協議出一個訪視規則（Besuchregelung）之嘗試，並無結果。

a) 隨即，生母之配偶首先提出收養之聲請，然卻未續行。生母轉而自己提出聲請，要求法院認可其收養子女。青少年局基於與生母以及繼父之多次會談，對於聲請中之收養表示支持之態度。青少年局之報告指出，根據憲法訴願人及生母之陳述，在其彼此間關係存續期間，即各自擁有自己之住處；且大部分僅限於週末，始相互往來。在小女兒滿周歲前，生母與憲法訴願人分手終成定局。之後，生母之配偶承擔起父親之角色。配偶雙方在經過廣泛之諮詢以及考慮之後，決定首先由生母收養其子女，俾使收養程序無須生父之參與。隨後，生母之丈夫亦提出收養之聲請。從青少年局之角度，此舉乃獲得支持。生母之動機絕非在於斷絕子女與生父之聯繫，而只是為了確保子女與生父之聯繫，得以不干擾到子女自身之正面發展。收養將可賦予子女法律上之保障，以及家庭的屏障。上述之評估意見，係由一位未曾與憲法訴願人交談過之青少年局的女性職員所撰寫；而

副本亦未送達於憲法訴願人。

b) 透過系爭之裁定，監護法院認可生母之收養聲請，並且無須事先經過憲法訴願人之聽證。其裁判理由僅為如下之表述：生父之同意非屬必要，且聲請人之丈夫業已同意收養。至於收養是否有助於增進子女福祉之問題，裁判中並未說明。

當對於收養程序毫無知悉之憲法訴願人提出會面往來規則之聲請後，始得知認可收養之裁定。在與憲法訴願人會談之後，法官在卷宗中註記：對於憲法訴願人而言，涉及到其自稱所享有法律地位之追求；其意圖可能不在於，希望透過聽證以變更收養之認可。

2. 憲法訴願人 2) 為 1984 年出生之未婚生男童的生父；據其自稱，在出生後幾年內，主要乃由擔負起照顧小孩之責。大約自 1987 年 3 月以後，生母乃抗拒生父與小孩接觸。在 1987 年 4 月，生母攜同小孩搬遷至其未來丈夫住處。生母與其丈夫在 1988 年 3 月結婚。

a) 生母及其丈夫於 1989 年聲請收養小孩。青少年局作為官方監護人（Ampfleger），以小孩之名義同意該收養。青少年局透過書面，向憲法訴願人提示其在民法第 1747 條第 2 項第 2 句以及第 3 句所享有之權利，並且請求拜訪憲法訴願人，俾使其作成放棄之聲明。

憲法訴願人則從其自身之角度向法院提出聲請，請求認可由其認領小孩，並取代對此不可或缺之生母同意權。憲法訴願人主張，其與小孩間之聯繫，受到生母不法之中斷。由於青少年局之偏頗，其為小孩申請另一輔助監護人（Ergänzungspfleger），以替代生母之同意，卻遭到拒絕。異議以及其他後續不服救濟之提出，仍未獲成果。區法院駁回其認領之聲請，蓋其認為關於生父認領子女之形式要件，並不存在。生母既未表示同意；而替代同意之聲請，亦非由子女提出。觀之於丈夫所為之收養聲請，生母之同意以及官方監護人之替代聲請，也同樣地皆是不被期待的。

在原審程序中，對評估意見之提出享有管轄權之青少年局向監護法院為如下之陳述：繼父與小孩之間，業已發展出新的良好關係。小孩知悉，其生父為何。母親在 1987 年 3 月間阻擋男孩與憲法訴願人間之接觸，蓋依其所稱，係因憲法訴願人業已多次違背了協議。

監護法院聽取了小孩、生母、繼父，以及—在一特別期日中—憲法訴願人之意見陳述。在聽證註記中記載，小孩明確地表達願意留在母親以及母親之丈夫身邊的意願。在聽證中，憲法訴願人聲明，其欲維持與小孩間之緊密聯繫，並請求作專家鑑定。倘若該鑑定認為其父子之間不應

再為聯繫，則其個人將不再對收養表示懷疑。在僅有生母及其丈夫受邀到場之另一場聽證中，生母對於憲法訴願人能為小孩帶來福祉一事，表示疑義；憲法訴願人對於撫養費，根本未出任何一毛錢。正因為此等舉止之故，法院為了小孩福祉，實應認可收養，俾創造出穩定之關係。

b) 區法院在系爭之裁定中，認可小孩由其生母及生母之丈夫收養。憲法訴願人之認領聲請，並無法阻止生母丈夫之收養，蓋生母亦提出了收養子女之聲請。收養係符合子女之福祉。在小孩與收養人丈夫之間，乃存在著溫馨之父子關係。長年以來，小孩即在收養人身邊生活。將小孩留在由收養人所確保之既有居住環境中，乃對孩童福祉及其良好發展有所助益。小孩認識其生父，並在聽證中，明確表示希望留在母親以及母親之丈夫身邊的意願。此外，母親亦保證，其不會完全阻止小孩與憲法訴願人間為持續性之接觸。

憲法訴願人不服收養裁定所提起之抗告，係因形式上不合法而遭到駁回。其他之異議，亦無成果：非訟事件法第 56e 條第 3 句前半句之合憲性疑義，並不存在。是否排除不服法院裁判之法律救濟途徑，原則上係由立法者決定之。在本案，亦不因為如此而應作不同之判斷。蓋（唯有當）藉由收養之宣告，非婚生子女之生父本

於基本法第 6 條第 2 項所享有之（有限度的）親權（Elternrecht），始歸於消滅。監護法院在為裁判時，業已本於職權而注意到未婚父親在民法第 1747 條 2 項第 2 句規定中所受保障之權利。

3. 憲法訴願人 3) 係為 1987 年出生之未婚生男童的生父。在原審程序中，該男童係被宣告由其母親及母親之丈夫所收養。憲法訴願人於小孩出生後，隨即承認生父關係。當時，其尚與小孩之母親同居；而小孩之母親於 1990 年與現今之丈夫結婚。憲法訴願人與其小孩之最後一次接觸，係於 1990 年 5 月間。後續之探視，則被生母所阻止。憲法訴願人一再提出之會面往來規則（Regelung des Umgangs）聲請，皆無成果。

a) 在文件公證人遞交生母及其丈夫收養小孩以作為其共同子女之聲請書中，附記收養子女亦應由生母為之，俾排除民法第 1747 條第 2 項第 2 句前半句規定之適用。同日，青少年局以書面告知憲法訴願人收養之聲請，並請求其暫時中止支付撫養費，蓋收養人負有優位之扶養義務；在收養生效之後，憲法訴願人將會收獲進一步之訊息。

監護法院通知憲法訴願人聲請收養之事實，以及民法第 1747 條第 2 項之規定，並且請求其告知是否願意為經公證之放棄聲明。憲法訴願人則

回覆其尚未有放棄之準備，並且對於未得生父同意而為收養之可能性，表達憲法上之質疑。

b) 區法院透過系爭之裁定認可收養小孩，小孩成為收養夫妻之共同子女。憲法訴願人之抗告未獲成果。法律對於生父之形式上同意，並未有明文之規定。憲法訴願人之抗辯，並不導致收養聲請遭到駁回。當小孩在法律上亦歸屬於一個能在其中成長，並且由小孩自己、小孩之母親，以及其母親之丈夫所共組之家庭時，則對於小孩之福祉即屬有所助益。

III. 各憲法訴願人之主張

上述三個憲法訴願，皆是對於原審程序所作成之收養裁定表示不服，並且也間接地對民法第 1747 條第 2 項之規定表示異議，蓋該規定不要求非婚生子女之收養須得生父之同意。憲法訴願人 2) 亦間接地責斥非訟事件法第 56e 條第 3 句前半句之規定。

1. 憲法訴願人 1) 主張其源自於基本法第 6 條第 2 項、第 3 條第 1 項，以及第 103 條第 1 項之權利，遭受到侵害。

a) 在關於收養非婚生子女之法院程序中，生父應被賦予聽證之機會。然而，憲法訴願人既沒有受到來自於青少年局之諮詢，在收養程序中亦未獲得聽證。準此，其並無機會從自身之角度，陳述有利於小孩福祉之事實。系爭之裁定，亦是立基於違背此

等法定聽審權之上所作成。在合乎規定之聽證中，憲法訴願人應該是得以鉅細靡遺地陳述介於他個人與擬被收養之小孩間，業已存在有一密切之人的聯繫，且收養並無法為小孩帶來額外之益處。

b) 民法第 1747 條第 2 項未規定非婚生子女被收養時應得其生父之同意，乃屬違憲。較之於婚生子女父親之權利而言，持續照料自己非婚生子女之生父的親權，並無任何理由受到顯然較為薄弱之評價，蓋收養婚生子女時須得其生父之同意，卻是在民法第 1747 條第 1 項中定有明文。在此等不具正當性之弱勢地位中，同時存在著恣意的不平等對待（基本法第 3 條）。在具體個案中，收養亦無法藉由小孩福祉之理由而被正當化，蓋收養為小孩所帶來之不利，遠較之於益處為多。母親選擇避難至收養，往往只因其畏懼於探視權之討論。

在本案中，違憲性應該足以導致系爭之收養裁定遭受到廢棄。憲法訴願人雖然可以接受其女兒與母親及母親之丈夫共同生活，並且在彼處找尋到一個「社會的家庭」（soziale Familie）；但為其子女之利益，卻不希望存在有任何使小孩與他們維持並且繼續發展接觸關係之可能性。

2. 憲法訴願人 2) 主張其源自於基本法第 3 條第 1 項至第 3 項、第 6 條第 2 項及第 5 項，以及第 19 條

第4項之權利，遭受到侵害。

a) 禁止憲法訴願人將區法院之裁判交付審查，係違反基本法第19條第4項之規定。同意權遭到替代之父母，本即應享有將該替代決定交付抗告法院審查之可能性。即便是對於未婚父親，當其親權因未得其同意之收養措施而遭受到限制時，亦應對其開啟法律救濟之途徑。

b) 基本法第3條亦受到侵害，蓋即使未婚父親從小孩一出生起，即參與實際上之照料，其仍未享有照顧權，而使真正之親子關係得以存在。生父認領自己之非婚生子女，或聲明其為婚生，皆須得到生母之同意，乃是只給予生父一個不夠充分之法律地位而已。如同本案之情形，倘若生父在一段並非無關緊要之時期中，擔負了父母親之責任者，則基於母親單方面之決定，即迫使其必須接受，並且將其與從來不曾照料自己非婚生子女之生父等同視之，置於不享有權利之地位，乃是違反了平等原則。

基於父母親責任之承擔，憲法訴願人要求享有基本法第6條第2項之權利；而該權利係因收養而遭受到侵害。唯有當親屬關係之存續，將對小孩造成無法容忍之生理上與心理上的影響時，則該關係之中斷始被允許。但在本案，卻不存在有類似之情形。親屬關係之消滅，係對憲法訴願人之親權構成可想像之最嚴重侵害。

從而，其亦違反了比例原則。

3. 憲法訴願人 3) 主張，收養之裁定並未得其同意，因而係屬違背其意志而作成。收養裁定之基礎，乃是將非婚生子女與婚生子女對不平等之不同對待。因此，基本法所保障之人性尊嚴不可侵犯，亦遭受到侵害。親屬關係之消滅，實不得由法律規定之。對於被涉及之小孩而言，此意味著其將被遺棄在一個滿懷負面結果之「背離現實的世界」(Welt der Realitätsverleugung)之中。

IV. 相關機關團體之意見陳述

針對本憲法訴願而發表意見者有：以聯邦政府之名發表的聯邦司法部、巴登—符騰堡邦司法部、北萊茵邦總理、聯邦普通法院院長、德國監護制度研究所、監護法院代表會議、親屬法學會、德國兒童保護協會、單親父母團體，以及原審程序之當事人；被收養子女在憲法法院審理程序中之意見表達，則已指定有輔助監護人。

1. 聯邦司法部表示，親子法(Kinderschaftsrecht)之廣泛改革已在準備階段。在此框架下，生父在其未婚生子女被收養時，其法律地位是否，以及在何等範圍內受到強化之問題，亦應加以審查。基此，針對第三人收養子女時之參與權限而言，未婚父親之法律地位是否必須與母親之法律地位完全相當，則應謹慎之審查。

可想像之選擇方案為：非婚生子女被第三人收養時，雖然原則上須受生父同意之拘束，但在簡化之要件下，同意則可能被取而代之。解決之道，必須一方面考量到父親之親權，但另一方面又不能使母親陷入一個令其感到無法容忍之強迫情境之中。是故，尤其是在生父不願意認領自己之未婚生子女時，則應考慮到替代性。在父親參決權與母親參決權彼此間之拉鋸關係中，應確保具有優位地位之小孩福祉不會受到傷害。

2. 巴登—符騰堡邦司法部針對 1 BvR 866/92 之程序，表達出憲法訴願合法性之疑義。此外，在具體案件中，違反基本法第 6 條第 2 項第 1 句亦不列入考慮。當未婚父親與小孩以及母親有共同生活之事實，並且滿足了履行父母親責任之要件時，則聯邦憲法法院並不否定未婚父親享有該基本權規範意義下之父母親地位。然而，憲法訴願人並不具備此等條件。

3. 北萊茵邦總理認為，根據民法第 1747 條第 2 項第 1 句之規定，收養非婚生子女無須得到生父之同意，係屬違憲。非婚生子女之生父也應該享有親權。透過「子女之照料與教育，係屬父母親之自然權利」的規定，基本法第 6 條第 2 項第 1 句肯定小孩之照料，本質上首要由其本生父母親為之，而且是雙親皆屬之。據此，本生父母之親權，係因小孩之出

生而形成，並不取決於是否與小孩共組家庭式之生活共同體。未得生父同意而收養非婚生子女，係對親權之一種嚴重的，而且不為基本法第 6 條第 3 項所許的侵害。

4. 聯邦普通法院院長轉達第十二民事庭審判長之意見。氏認為，將未婚父親之親權擴及於聯邦憲法法院歷年來裁判以外，而適用於生父首先與生母及其非婚生子女同居，而在父母分手後，戮力與其小孩接觸之情形，是值得加以考慮的。否則，生母將可藉由其一可能不具正當性之一拒絕生父之探視，而單方面地終止生父之親權。

雖然有鑑於生父與其非婚生子女間存在著各種不同之關係，而一般性地賦予生父同意權，看似不合事理。然而，當生母藉由收養自己之非婚生子女，俾在有助於小孩福祉之情形下，排除令其感到不舒服之探視權時，則民法第 1747 條第 2 項之規定，將可能使生父受基本權第 6 條所保障之權利，受到無法容忍之縮減。

5. 根據德國監護制度研究所之見解，從基本法第 3 條第 2 項以及第 6 條第 2 項之觀點，民法第 1747 條第 2 項之規定存在著違憲之疑義。縱然如此，此等基本權條款主要係以有婚姻關係父母之圖像為基礎。對非婚生子女而言，未婚母親因其生理上及環境條件上較親近於小孩，故其照料

與教育親權亦較為密集。未婚父親則不享有相同憲法位階上之雙親地位，而且即便是其與母親和小孩共同生活，亦然。然而，收養所涉及者，乃父母親身分之全然喪失。生父之潛在親權由生母加以支配，誠屬可議。尤其是當生父因為與生母同居，而履行了事實上之父母親地位，並且稍後也維繫與小孩間之關係時，更是值得商榷。再者，於此等情形下，小孩因被收養而失去了生父，與基本法第 6 條第 5 項之規定尚有未符。

6. 依監護法院代表會議之見解，在對民法第 1741 條第 1 項規定作合憲性解釋之下，唯有當對小孩福祉有利之生父與其非婚生子女的往來不被排除時，母親及其繼父之收養始可獲得法院之認可。

當生父持續性地照料其非婚生子女，但卻無法與已離婚之婚生子女父親享有相同等級之親權時，則民法第 1747 條 2 項係屬違憲。此外，該規定對於小孩利益之保障，亦尚不充分。

7. 同樣地，親屬法學會亦認為民法第 1747 條第 2 項之規定違憲。此違憲情形，一方面發生在該規定係抽象地否認未婚父親之同意權。即便是事實上存在有父子關係，亦然。而另一方面，僅為了根本地排除未婚生父與小孩接觸，而無其他強迫性理由之存在，即許可生母收養自己之子

女，乃與基本法第 6 條第 1 項及第 2 項之規定不符。當生父欲行使其為人父之責任，但卻被生母阻擋時，生父必須要能夠主張親權。當生父與小孩及母親曾經共同生活過，或是無論如何曾與小孩有事實上互動時，則其法律地位顯得尤其值得保護。在滿足此等要件下，原則上理應賦予生父同意權。縱然如此，民法第 1748 條並無法適用於所有非婚生子女之父親拒絕同意之情形，蓋此組群之父親異質性過鉅。

非婚生子女之父母分手後，倘若對於母親收養小孩之願望，片面給予優先權者，則相較於婚生子女而言，非婚生子女亦存在著嚴重之不利地位；從基本法第 6 條第 5 項角度以觀，該不利地位幾難獲得支持。在婚生子女之情形，小孩之福祉為決定留在父親或母親身邊成長之唯一判準。反之，在非婚生子女之情形，則不依循此等考量。此外，小孩將終局性地喪失與生父之關係。

8. 根據德國兒童保護協會之見解，既非收養自己非婚生子女之可能性，亦非將未婚父親排除於同意權人範圍之外，皆可毫不猶豫地以子女之利益為由，而被賦予正當性。父親對於子女積極成長所可能帶來之負面影響，可透過侵害較小之手段加以對抗，而無須完然地將其除權。在收養繼子女（Stiefkindadoption）之情

形，幾乎不存在支持生父完全受到忽視之論證。毋寧，非婚生子女之父親應如同婚生子女之父親一般，享有同意權與聽證權。再者，不應受到忽視的是，在收養繼子女之情形下，並非始終即涉及到毫無問題的親子關係（無照顧權之父母一方的排擠、新婚姻關係的可能終結、只為討好配偶而為的收養）。然而，在生父與其子女不（再）存有關係之情形下，繼父收養一非婚生或婚生一子女，可能依舊是一項正確的選擇。在此等情形下，無照顧權之父母一方的同意權，應較為輕易地受到替代。

9. 單親父母團體認為維繫被收養子女之利益，原則上應優先於生父可能享有的權利。對子女而言，其能夠在一個如同透過收養所能帶來之穩定家庭，以及既有關係獲得持續之環境中生活，正屬重要之事。根據該團體之經驗，決定收養自己非婚生子女之母親係將子女利益置於首要，而此亦是認可收養之法院所應審查之處。

民法第 1747 條第 2 項第 1 句之規定，並不違憲。在人們肯定生父享有基本法第 6 條第 2 項所保障之親權時，其親權應侷限在透過認領或是準正（Legitimation），以穩固與其子女間之事實關係。在由母親收養之情形下，則生父之請求權應退居於母親親權之後；即使生父有照料其子女之事實者，亦同。生母優先地位之正

當性，乃存在於事實上之生活關係。否則，同意權將會不當地強化生父之地位，而且並不取決於其對小孩是否享有真正之利益。

10. 收養人以及為了被收養子女而受指定的兩位輔助監護人乃為收養裁定以及法律規定而捍衛，並且對於憲法訴願中的部分事實陳述表示駁斥。反之，在 1 BvR 790/91 程序中之輔助監護人，則對於民法第 1747 條第 2 項第 1 句之規定，表達合憲之疑義。

B. 憲法訴願為合法。

1. 憲法訴願人 2) 之憲法訴願，係於期限內提起。雖然，該憲法訴願之提起，距區法院之裁定送達後，已逾一個月。然而，唯有當憲法訴願聲請人 2) 向地方法院所提起之抗告顯然不合法時（vgl. BVerfGE 48, 341 [344]; 69, 233 [241]），其所提起之憲法訴願始屬逾越期限（§ 93 Abs. 1 BVerfGG）。在本案中，此情形並不存在。蓋訴願聲請人主張了至少是可被支持的法律見解，亦即當非婚生子女之生父也不可能要求撤銷收養之裁定時，則非訟事件法第 56e 條第 3 句係屬違憲。就此，憲法訴願人主張，其因收養而喪失了父親地位，而且婚生子女之父母以及非婚生子女之母親，皆可就其同意權遭受到替代一事，享有讓兩個上級法院作審查之權利。

另一方面，有鑑於非訟事件法第 56e 條第 3 句之明確文義，憲法訴願人 1) 以及 3) 係不具提出抗告之期待。其必須考慮到抗告可能因不合法而被駁回，並因而得以立即提起憲法訴願。

2. 憲法訴願聲請人 3) 之憲法訴願，尚屬權能充分。雖然，依其抗告之文義，主要乃主張非婚生子女權利之受到侵害。然而，從其憲法訴願中卻能夠充分地知悉，其亦認為自己之權利受到侵害，蓋收養係未得其同意，並且違背其意志而被認可。據此，憲法訴願人已提出了足以識別其基本權可能受到侵害之事實。精確標記出其所主張受到侵害之基本權利，乃非屬必要。

C. 憲法訴願大部分為有理由

憲法訴願大部分為有理由；然而，憲法訴願人 2) 因不服地方法院以及邦高等法院之裁定所提起之憲法訴願，則無理由。

I. 民法第 1747 條第 2 項第 1 句之規定為

1. 系爭之監護法院裁定，係以民法第 1747 條第 2 項第 1 句以及第 2 句之規定為裁判基礎。依該規定，收養非婚生子女，無須得到生父之同意。而且生父無法阻止生母所為之收養；對於第三人之收養，亦唯有當生父自己提出婚生宣告，或認領子女之聲請，並獲成果時，始得阻止之。當

牽涉到由母親或其配偶為收養時，則此等規定無論如何皆與基本法第 6 條第 2 項第 1 句之規定不符。

由於系爭之裁定僅涉及到上述種類之收養，因此，即便是民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句亦涉及到未婚父親之法律地位，從憲法訴願亦無法引發對該規定之合憲性作廣泛審查之動因。基此，在生母尚未準備好，或是未有能力撫育及照料其小孩，而擬由第三人收養之情形下，該規定將生父之權利限縮在民法第 1747 條第 2 項第 2 句前半句所賦予之可能性，是否亦存有疑義，則可予擱置不予論述之。

2. 本案之審查基準，應為基本法第 6 條第 2 項第 1 句之規定。截至目前為止尚未由聯邦憲法法院解決之問題（BVerfGE 84, 168 [179]），亦即非婚生子女之生父作為一般性地——而不僅僅只是在特定要件下一親權主體，應受到肯定。

a) 根據基本法第 6 條第 2 項第 1 句之規定，子女之照料與教育為「父母親」（Eltern）之權利與義務。據此，若吾人首先思考到正常之情形，則子女將與其有婚姻關係之父母親共組一家庭生活共同體，並在其中成長（vgl. BVerfGE 56, 363 [382]; 61, 358 [372]; 84, 168 [179]）。然而，根據一般用語，「父母親」之概念，亦包括非婚生子女之本生父母在內。既非

從字面文義，亦非由保障意涵之中，可以得出父母親締結婚姻為作為基本權主體之前提要件。長久以來，聯邦憲法法院業已肯認非婚生子女之母親亦享有親權（BVerfGE 24, 119 [135]）；在其他裁判中，也揭示了當非婚生子女之生父與小孩之母親同居，並且滿足了履行父母親責任之要件時，則其在基本法第6條第2項第1句意義下之父母親地位，無論如何不得受到否定（BVerfGE 56, 363 [384]; 79, 203 [210]）。

基本法第6條第2項第1句係將親權歸賦予父母親，亦即由兩人共同所享有。此將支持吾人作如下之解釋，亦即生父母兩人皆被納入基本權保護範圍之內。縱然如此，照料與教育子女權之共同行使，則是以父母親彼此間，以及父母之任何一方與其子女間之社會關係，存有最低限度之共識為前提要件。倘此要件不備，則各細項之父母親權，大多僅能單獨歸屬於父母親之一方所享有。然而，對於非婚生子女之親權本身而言，自始即完全排除父母之一方，而僅單獨由父母之另一方享有者，則不具有正當性。在制憲會議（Der Parlamentarische Rat）中，雖然對於基本法第6條第5項之規定採取下列之見解，亦即生父不應被賦予未婚生子女教育之參與權，毋寧小孩應不受干擾地留在母親身邊成長（vgl. Abg. Wessel, 43.

Sitzung des Hauptausschusses, Stein-Prot, S. 549; Abg. Selbert, a.a.O., S. 552; Abg. Weber, 10. Sitzung des Parlamentarischen Rates, StenBer., S. 223 f.）。然而，此等未形之於基本法第6條第2項第1句文字之想法，已無法再正當化對於未婚父親基本權利之限制，蓋在現今有為數不少之生父參與自己非婚生子女之成長。

在親權保護範圍之認定上，依據生父與其小孩或母親之關係親近程度而作區別，亦是不合理的。一方面，將特定群體之未婚父親完全排除於基本法第6條第2項第1句的保護範圍之外，並無法合理化在不同情況之間所經常發生的過渡歷程。另一方面，排除特定未婚父親之親權，亦未充分地考慮到當事人間之關係可能會隨著時間的遞移而一或許多次地一改變。

是以，將本憲法保障規範之文義與內容，作下列之解釋應是最合理的：亦即當所有未婚父親依法律之規定，被認定為父親時，則皆納入規定之保護範圍。縱然如此，該憲法規定亦同時肯定，立法者在形成父母親各方之具體權利與義務時，享有考量不同事實關係之權限。

b)從而，將所有生父納入基本法第6條第2項第1句之保護範圍，並非意味著所有親生父親與母親對其子女而言，皆應被賦予相同之權利。一方面而言，生父關係一在有疑義時，

也包含生母關係一應如何被認定，乃屬立法者之任務。在此，立法者除了生物學上的源起外，亦可將法律及社會之構成要件納入考慮，例如與生母之婚姻關係（vgl. BVerfGE 79, 256 [267]），或是生父關係之承認。而另一方面而言，親權也是有必要經由立法者之形塑。蓋親權係歸屬於父母親所共同享有，其行使必須要求雙方達成一最低限度的共識，始有可能。在此，更應進一步地思考到由親權所產生的權利與義務，係不可分割地彼此相連結；而且權利之行使，必須是以促進小孩福祉為圭臬。從而，當父母親責任共同行使之前提要件不存在時，立法者則有義務，將特定之權利與義務劃歸由父母之一方個別行使之。據此，當父母親彼此間之共識，以及父母之一方與子女間之社會關係越薄弱時，立法者之形成權限則就越大。

是以，將所有未婚父親納入保護範圍，並不排除在考量不同之事實關係下，將其法律地位作不同形塑之可能性。尤其是當親權共同行使之前提要件欠缺時，立法者得將撫育之主要責任分配予父母之一方。在形塑非婚生子女生父之權利時，立法者亦得以不存在一般性的社會關係為出發點而作思考，並且就生父對其非婚生子女之成長是否顯示出興趣，加以參酌。

3. 當民法第 1747 條第 2 項第 1

句及第 2 句對於原審程序具有裁判上之重要性時，則該規定即違背了基本法第 6 條第 2 項第 1 句之規定。

a) 由生母或生母之配偶收養非婚生子女，將導致生父地位所包含之權利與義務的完全喪失。尤其生父亦喪失了聲請會面往來規則，以及維繫或再度回復與其子女人際關係之法律上可能性。此等喪失，既不取決於生父自身之同意，亦不依賴收養是否與生父利益相違背之審查，尤其更與收養是否破壞既存父子關係之審查無關。

aa) 在生母收養其子女之情形，根據民法第 1747 條第 2 項第 2 句後半句之規定，生父並不享有藉由提出婚生宣告或認領之聲請，以對抗生母收養請求之權利。易言之，生父並不享有任何法律上所保障之權利，以排除生母所為之收養。倘若生父參加了收養程序，則其無論如何至少可主張生母所為之收養，依民法第 1741 條第 1 項之規定，係不被允許的，蓋該收養並無助於小孩福祉之促進。

再者，生父在收養程序中之地位，係混沌不明的。由於其並不被賦予實體上之權利，故從法律中並無法明確地知悉，其是否為程序當事人？明白課予監護法院踐行生父聽證權義務之規定，業已經由收養法而再度被刪除。其立法理由在於：立法者普遍不認為在生母收養其非婚生子女之情形中，生父之聽證係屬必要；毋寧應

容任由監護法院自行決定，是否基於小孩之利益而應為生父舉行聽證（vgl.BTDrucks 7/3061, S. 58）。

bb) 在生母之配偶收養子女之情形，民法第 1747 條第 2 項第 1 句前半句之規定固然有其適用。該規定賦予生父以提出婚生宣告或認領聲請之方式，來阻止其小孩被收養之可能性。然而，在小孩被繼父收養之情形，並不適宜維持生父之親權。蓋在此等情形下，婚生宣告或認領之聲請，通常並不具有成功之希望。而生母之同意亦難以列入考慮，蓋其正是希望與配偶共同撫育小孩，故而贊同其配偶之收養聲請。生母同意權之受到取代，唯有當小孩自己提出聲請時始具可能性，易言之，其並無法經由生父而引發。再者，在此等情形下，生父認領子女，並無助於小孩之福祉，蓋小孩必須因此而脫離其居住之環境，並與先前從事照料與撫育之母親分開。準此，在生母之配偶收養子女之情形，生父實際上並不具有防止收養，或是引發其自身利益受到斟酌之可能性。是以，在他人收養之其他情形下，關於民法第 1747 條第 2 項第 2 句前半句所規定之可能性，是否業已充分地考慮到生父親權之問題，在此得予擱置不予討論。

b) 於該法律規定在原審程序中具有重要性之範圍內，該規定逾越了父母權限之單純形塑。該法律規定對於

生父親權所可能招致之進一步侵害，亦無法經由基本法第 6 條第 2 項第 2 句所規定之國家看護人機構（Wächteramt des Staates），或是經由第三人之基本權利，而被正當化。

aa) 母親收養自己非婚生子女，是否根本上得以正當化對生父親權之侵害，在此則無庸作審查。小孩之實際情況，並未因收養而遭受到改變，蓋其依舊留在母親身邊，且繼續由其撫育。單是由此思考，即足以引發吾人之疑慮。在此情形下，收養並無助於小孩產生家庭上之聯繫；反之，卻導致小孩與其生父間之法律關係消滅。原則上，小孩之法律地位並未因收養而有所改善，毋寧更加惡化。當人們無視於官方照顧（Amtspflegschaft）從先前的有到現在的無的話，則小孩對之於其母親之法律地位，並未有所改變。小孩與生父間親屬關係之消滅，乃同時導致小孩喪失了所有由此所源出之權利，尤其是亦喪失了其所享有之撫養費及繼承請求權。此外，在一般情形下，因收養而完全排除小孩未來與生父往來之可能性，對小孩福祉並無助益。

在個案中，是否存在有重大利益，致使小孩得以被其生母所收養，在此得予擱置而不予討論。無論如何，藉由不賦予生父有主張親權之可能，以簡化生母收養其非婚生子女之程序，對於維護子女福祉而言，乃非

屬必要之舉。除此之外，該規定在狹義理解下，亦是不合比例的。蓋在小孩或其母親之收養利益以及生父維持其父親地位利益兩者之間，並未進行衡量之情形下，生父即已喪失了法律地位。

bb) 同樣地，在生母之配偶從事收養之情形，實際上並未賦予生父任何權利，也幾乎無法透過小孩之重大利益而加以正當化。在此等情形下，小孩之事實上情況亦鮮有改變。小孩並非因為收養，才首度被賦予在一個能提供其發展上良好條件之家庭中成長之可能性。毋寧，收養之目的，應在於使既存之事實狀態受到法律上之保障。此等保障，可能存在有小孩之利益。縱然如此，在文獻（vgl. Staudinger-Frank, §1741 Rn. 33 ff. m. w. N.）以及兒童保護團體所提出之意見中則指出，收養繼子通常並非毫無問題。據此，吾人並無法毫不猶豫地即推定出：在任何情形下，繼父所為之收養恆有助於小孩之福祉。

姑不論上述情形，為達到小孩在繼父母家庭中獲得所企盼保障之目的，本規定是非屬必要的。子女對於繼父母以及親生父母之一方共同擔負父母親責任之利益，應可進一步經由改善繼父母法律地位而得到考量。況且，繼父母收養小孩，且同時不完全消滅小孩與其親生父母之一方的親屬關係，亦屬可考慮之方案。此外，透

過下列之設計，應足以維繫小孩之福祉，亦即唯有當與生父利益衡量之結果，小孩請求收養之利益顯具優勢時，生母之配偶所為之收養始屬可能。由於立法者從未賦予生父得以透過其利益之主張，以達前述衡量之可能性，故本規定即使作狹義之理解，亦不合比例。

c) 關於前述之違憲疑義，並不具備法規範合憲性解釋之可能性。法規範之文義與關聯性明白地顯示出，在生母收養其非婚生子女之情形，立法者並未賦予生父權利，而且在第三人為收養之情形，立法者僅願意給予生父民法第 1747 條第 2 項第 2 句前半句所指稱之可能性。在法律中所明白表達之意志，係透過法規範之形成史而獲得確認。當合憲性解釋與法條文義以及立法者明確可知之意志相違背時，則遭遇到合憲性解釋之界限（vgl. BVerfGE 90, 263 [275] m. w. N.）。

4. 由於民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句在本案所審查之範圍內，業因違反基本法第 6 條第 2 項第 1 句之規定而違憲，故其是否亦侵犯到其他之憲法規範，則無庸再為審查。

II. 系爭院裁定之違憲性

1. 系爭之裁定，侵犯了憲法訴願人源於基本法第 6 條第 2 項第 1 句之基本權利。該裁定係以民法第

1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句之違憲規定為基礎。生父之反對意志並不妨礙收養，始終為監護法院之出發點。況且，監護法院亦未就生父之利益以及小孩被收養之利益兩者間，作一衡量。

2. 除此之外，Bergisch-Gladbach 區法院之裁定侵害了憲法訴願人 1) 的法定聽審請求權。

a) 在非訟事件處理程序中，基本法第 103 條第 1 項亦應受到重視。而且無論聽證是否法有明文，或是處理程序適用當事人進行原則或職權調查原則，皆然；而且，形式上當事人之地位如何，亦同樣不影響該規定之適用。毋寧，任何在實體法上受到法院裁判所影響，並且因而在法律上直接受到程序波及之人，皆應享有法定聽審請求權（vgl. BVerfGE 89, 381 [390] m. w. N.）。

基此，非婚生子女之生父應參加收養事件處理程序。其親權係因裁判而受到波及；而且無論立法者是否已賦予其與收養相關之實體上權利，皆然。蓋非婚生子女之生父因收養事件而喪失其身為父親之地位，以及與此連結之所有權利與義務。尤其是其聲請與子女會面交往，或是依民法第 1711 條第 3 項連結第 1634 條第 3 項規定，要求告知有關小孩相關訊息之法律上可能性，亦被剝奪。

即便是根據社會法典第八部第

51 條 3 項之規定，青少年局負有向生父告知其擁有民法第 1747 條第 2 項權利之教示義務，法定聽審請求權亦不因此而得到充分之考量。基本法第 103 條第 1 項係保障「在法院前」（vor Gericht）的法定聽審請求權。據此，受法院程序實質影響之關係人應被賦予機會，就法院裁判所依據之事實，以及其他程序當事人之相關陳述表示意見。青少年局根據社會法典第八部第 51 條第 3 項規定向生父所為之權利教示，並不能取代在法院所為之聽證。姑且無視於青少年局之義務，僅在於生父行使其民法第 1747 條第 2 項第 2 句及第 3 句所定權利之際給予諮詢，而非使其擁有廣泛之聽證，即便是將生父所為之陳述完整且無評價地向法院轉達，亦未受到保障。除此之外，吾人應考慮到青少年局—正如同本案原審程序一般—總是以多重功能身分參與收養程序，因此並不能取代中立法院所為之聽證（vgl. BVerfGE 83, 24 [36]）。

b) 監護法院違反了保障憲法訴願人 1) 法定聽審權之義務。法院並未讓憲法訴願人 1) 參加程序，並且未給予其就事實以及其他程序當事人之陳述表示意見之機會，尤其是未讓憲法訴願人從其自身觀點，描述其與小孩間之關係。青少年局在處理陳述意見時，憲法訴願人未曾有過參與，而法院對此則有所知悉。

收養之裁定，可能係在侵犯法定聽審權之基礎上所為。憲法訴願人主張，收養之目的旨在完全斷絕其未來與小孩間之往來，然該斷絕卻是有損於小孩之福祉。吾人並無法排除，憲法訴願人之聽證可能會導致收養要件受到不同之評價。此等假設與法官就憲法訴願人稍後之談話所作之註記，並不相牴觸。根據非訟事件法第 56e 條第 3 句之規定，法官不得對於收養要件為重新之審查。

3. 憲法訴願人 2) 源自於基本法第 19 條第 4 項之基本權利，並未因地方法院及邦高等法院之裁定，以及此等裁定引以為據之非訟事件法第 56e 條第 3 句規定而受到侵害。既非該憲法規範，亦非法治國原則，保障人們享有上訴請求權（Anspruch auf einen Instanzenzug），以資對抗法院之裁判（vgl. BVerfGE 89, 381 [390] m. w. N.）。在某個實質關係人於收養事件處理程序中根本未獲參加之情形下，上述法規範亦排除專業法院對收養裁定之審查權限。在此範圍內，該法規範是否具有憲法上之疑義，得不予討論；蓋憲法訴願人 2) 業已經由監護法院告知相關程序，並獲得聽證。

倘若憲法訴願人認為，作為非婚生子女之生父不具有相當之可能性，俾使違背其意志所作成之收養裁定受到審查，而同意權人卻是得以提起上

訴，以對抗其同意權受到替代之情形，乃是侵犯到其受基本法第 19 條第 4 項所保障之基本權利時，則其所為之責斥，依其性質應該是對於生父法律地位之實體法上規定表示不服。就此，憲法訴願人之利益，業已經由民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句規定為違憲之決定而受到考量。

D. 違憲之效果

確認基本法第 6 條第 2 項第 1 句受到牴觸之結果為：民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句之規定，被宣告與該等基本權利不相一致。立法者至遲應於本屆任期終止前，排除此等違憲之狀態。在新的法律規定生效前，除非生父同意收養，否則生母或生母之配偶收養非婚生子女之程序應予中止。系爭裁定之確定力（Rechtskraft），於與重新審理以及裁判相違背之範圍內，應予撤銷。

I. 關於民法第 1747 條第 2 項第 1 句及第 2 句規定部分

1. 當某一法規範與基本法相牴觸時，原則上應受到無效之宣告（§ 95 Abs. 3 Satz 1, § 78 Satz 1 BVerfGG）。然而，當法規範之違憲部分，係無法被明確地加以區隔，違憲係因某群人或事物類型未被納入規定，或是立法者對於違憲狀態之改善存在有多種可能性時，則得為不同之處置（vgl. BVerfGE 90, 263 [276]）。

準此，在本案中，無效宣告得予

受到排除，蓋法規範之違憲性乃在於非婚生子女被收養時，生父僅被賦予不夠充分之權利。此外，立法者擁有各種不同之可能性，以排除此違憲之狀態。例如立法者可以規定收養非婚生子女應得到生父之同意，並且藉由將同意權受替代之規定作不同之形塑，以斟酌不同之社會事況。然而，即使是一個賦予生父異議權，且僅有在特定要件下其行使始受到限制之規定，亦非屬自始即排除親權。

立法者負有儘速將法律狀態回復合憲之義務。由於必要之新規定與親子法之改革兩者間，存有緊密之關聯性，是以，給予立法者至遲到屆期終了為止之期限，以產生新的法律規定，表面上應是合宜的。

2. 截至新的法律規定形成為止，於法院裁判繫於法規範中被宣告違憲部分之範圍內，法院之程序應予中止。此項原則之例外，在本案中並不存在，而且在盱衡所有事況後，亦不具有正當性。

違憲規定之繼續適用，將意味著直到新規定生效為止，可能會有為數不確定之個案，在生父親權受到侵害之狀況下，生父與其非婚生子女間之親屬關係遭到終局地終止。相較於此等結果，在新法律規定出現之前業已被生母或生母之配偶收養之小孩的利益，則較不會如此嚴重地受到波及。即便沒有被收養，小孩亦得以繼續留

在母親，或者母親及其配偶身邊生活，並且受其照料與撫育。當與生父之往來危及到小孩福祉時，則根據現行法之規定，生父即可被予排除。有鑑於生父權利受到重大之影響，在過渡期間拒絕使小孩因被收養所形成之地位受到法律上之保障，應是可被支持的。

在本案受到質疑之收養事件中，由聯邦憲法法院就生父之法律地位作一暫時性規定，例如在過渡期間內生父之同意權係可被替代之規定，同樣地並不需要。在對此不存在有急迫必要性之情形下，將可能使司法者搶在立法者之前而作出規定。即便是事實關係之法律保障在個案中可能對於小孩之福祉富具重大意義，然而，對小孩及其他當事人而言，當生父反對收養時，使其等待一個新的法律規定之誕生，應是可以期待的。經生父同意而為收養之可能性，並未因本裁判而受到影響。

II. 關於法院裁定部分

1. 法院之裁判侵害了憲法訴願人之基本權利，或類似基本權利之權利（grundrechtsgleiches Recht）。聯邦憲法法院不僅應確認此等侵害性，也應該廢棄系爭之裁判（§ 95 Abs. 1 und 2 BVerfGG）。準此，系爭之裁判係溯及既往地消滅，而且原審程序係回復到裁判作成前之狀態。然而，當毫無限制之廢棄，並無法透過憲法

訴願之意義及目的而被正當化，而且較之於違憲裁判之部分維持，會產生更難以被容忍之法律效果時，則對法律效果之宣告作限制，尤其是從事物、形式，或是時間觀點為廢棄之限制，將是容許的（vgl. BVerfGE 89, 381 [394 f.]）。

對於侵害法定聽審權下所認可之收養成年子女案例，聯邦憲法法院曾為如下之裁判：當監護法院在維護法定聽審後是否否定或持續肯定收養要件，尚無法被確定時，則法律效果之宣告，原則上應限於收養裁定確定力之剝奪，蓋收養關係之當事人就因收養裁定所形成之身分的維持，享有值得保護之利益。倘若法定聽審之補正，將導致收養不應被認可之結果時，則收養裁定原則上應溯及既往地予以撤銷（BVerfGE 89, 381 [396 f.]）。

2. a) 上述對於限制法律效果宣告所採取之考量，同樣地亦適用於收養未成年人之情形。不同之判斷，在本案中亦不存在，蓋系爭之裁定侵害了憲法訴願人源自於基本法第 6 條第 2 項第 1 句之基本權利。由於親權之侵害，存在於為收養時對生父法律地位之保障不夠充分；而違反生父意願所為之收養，又非屬於憲法上所一般禁止之事。是以，類同於法定聽審權受到侵害之情形一般，關於收養要件是否應終局性地予以否定，或是在合

憲之法律規定創設後，收養仍得被認可之問題，目前尚不應受到忽視。從而，法律效果之宣告應限縮在確定力之排除。蓋在收養是否應被撤銷尚未確定前，被收養之小孩就其由收養裁定所創設之身分，存有不變之值得保護利益。

本案應發回監護法院。就憲法訴願人 1) 而言，其案件應發回由另一位法官審理之。

透過確定力之排除，監護法院獲得了重新審理及裁判之可能性。其得以再次審查收養是否有助於小孩福祉之促進，並且詢問憲法訴願人是否同意收養。倘若法院進行重新審理者，則不得在新法律規定公布前作成裁判，毋寧應中止程序至該時點為止。同時，法院亦應審酌，有鑑於程序懸而未決，是否考慮規定一會面往來之規則。

b) 倘若法院稍後為重新審查，並認為收養不應被認可者，則在立法者未制定有特別過渡規定之情形下，收養之撤銷，應向將來生效。不同於收養成年人之情形（vgl. BVerfGE 89, 381 [397 f.]），在收養未成年子女事件中，正如同民法第 1764 條第 2 項中就親屬法上之撤銷所規定者一般，當事人對於撤銷之結果僅限於向將來生效之利益，通常是佔有優勢的。憲法訴願人透過憲法訴願之提起所期待達成之親子關係的維持，亦即維繫或

再度建立情感上之父子關係，僅就未來始具有實際上之意義。在收養未成年子女之情形，財產法上之利益並不具有決定性之地位（vgl. § 1745 Satz 2 BGB）。毋寧吾人應思考到，各種法律效果之回復原狀—倘若其可能的話—，將會導致嚴重之法的不安定性、額外增加當事人間關係之負擔，以及可能對被收養之小孩造成不利之影響。對於憲法訴願人而言，由於並不存在有事實上之優點，以資對抗上

述缺點，故撤銷之時的效力，僅限於向將來發生。

3.基於憲法訴願大部分係有理由之故，憲法訴願人享有墊款返還請求權。此亦適用於憲法訴願人 2)，蓋其請求獲有成果。

法官：	Henschel	Seidl	Grimm
	Söllner	Kühling	Seibert
	Jaeger	Haas	