

## 司法院釋字第七一二號解釋

### 部分協同、部分不同意見書

大法官 葉百修

本件解釋聲請人分別為：一、汪少祥與前妻育有三名女兒，均已成年；後於中華民國九十二年間與大陸地區人民劉茜結婚。聲請人為收養其大陸配偶當時尚未成年之大陸地區子女，向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請認可收養，臺北地院家事法庭法官以聲請人已有子女，不符臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第六十五條第一款規定：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，有下列情形之一者，法院亦應不予認可：一、已有子女或養子女者。」（下稱系爭規定）而予以駁回。聲請人不服，提起抗告，復經同院裁定駁回。聲請人提起再抗告，經原法院（臺北地院）認應行許可再抗告並添具意見書，以被收養人為其配偶之子女，與「單純收養大陸地區人民之情形有所不同」，於此情形下，是否應將系爭規定「予以目的性之限縮解釋，恐尚非無研求之餘地」。惟經臺灣高等法院以九十七年度非抗字第七十號民事裁定（下稱確定終局裁定一），認系爭規定「並未經司法院大法官會議解釋為違憲，是原裁定適用上開規定不予認可收養，亦無違反現存解釋之可言」，而予以裁定駁回。聲請人認確定終局裁定一所適用之系爭規定有違憲疑義，聲請本院解釋。二、聲請人李依風原為大陸地區人民，於大陸地區與前夫育有一子並歸其前夫撫養，幾無往來；後改嫁至臺灣，

並已取得中華民國國籍，而為臺灣地區人民。離婚後欲收養臺灣地區人民未果後，轉而收養大陸地區之孤兒，於大陸地區辦妥收養程序後<sup>1</sup>，向臺灣板橋地方法院（現為臺灣新北地方法院）聲請認可收養，經該院家事法庭司法事務官以不符系爭規定而予以駁回；聲請人不服，提起抗告，復經同院裁定七日內補正非訟代理人之委任狀後，向臺灣高等法院提起再抗告，經該院以一〇一年度非抗字第三一號民事裁定（下稱確定終局裁定二），認「系爭規定於立法草案說明指出收養人已有子女或養子女之情形，為顧及臺灣地區人口壓力及國家安全、社會安定，有加以限制之必要，其未區分收養人在臺灣地區或大陸地區是否有子女而有不同之規定，實寓有國家安全、社會安定政策之考量，未逾立法裁量範圍，並非恣意，系爭規定與憲法平等原則、家庭權、比例原則及國際人權兩公約保障兒童精神無違」，而以無理由裁定駁回。聲請人認確定終局裁定二所適用之系爭規定有違憲疑義，聲請本院解釋。本院以二件聲請案均涉及系爭規定有無違憲之疑義而合併審理並作成本件解釋。

本件解釋多數意見以系爭規定涉及者為憲法第二十二條所保障之人民收養子女之自由，並以憲法第二十三條比例原則予以審查，卻僅就臺灣地區人民收養其「配偶之大陸地區子女」部分，認「系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用」，論以「對人民收養其配偶之大陸地區子女自由限制所造成之效果，與其所欲保護之公共利益，顯失均

---

<sup>1</sup> 由於大陸已完成出養程序，導致該名孤兒已不獲原孤兒院收容，致使聲請人於兩岸間奔波。

衡，其限制已屬過當，與憲法第二十三條比例原則不符，而牴觸憲法第二十二條保障人民收養子女自由之意旨。」本席對於多數意見此部分違憲之結論敬表贊同，惟對於本件解釋之解釋範圍所涉及憲法權利基礎之認定及其審查標準之判斷，以及多數意見所採比例原則審查標準之適用，均無法贊同，爰提出部分協同、部分不同意見書如后。

**一、多數意見限縮系爭規定解釋範圍之理由隻字未提，與本院職司憲法解釋制度不符，不具正當性**

細繹本件解釋所涉及系爭規定對於人民憲法權利之限制，分別為：限制之權利主體係「臺灣地區人民」為收養人；被收養人為「大陸地區人民」；收養人有無子女或養子女等三個變相。其適用系爭規定之結果，略以下表示之。

		收養人：臺灣地區人民	
		有子女或養子女	無子女或養子女
被收養人	大陸地區人民	法院不予認可	無限制
	非大陸地區人民	無限制	無限制

註：影底部分即為系爭規定之限制範圍。

亦即對於構成系爭規定之限制，須以收養人為臺灣地區人民，被收養人為大陸地區人民，且臺灣地區人民已有子女或養子女者，除既有我國民法對於收養之相關規定之適用

外，由系爭規定限制法院對此情形均不應予以認可收養關係。然而本件解釋多數意見於毫無理由說明之情形下，逕自限縮本件解釋之範圍，僅以臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女於適用系爭規定之範圍為限，認定此情形下未設合理必要之例外規定而判斷與憲法比例原則有無牴觸，完全脫離對於系爭規定本身條文規範上抽象解釋之原則，而以系爭規定於具體情形下之適用有無牴觸憲法規定予以審查，與本院解釋憲法之制度意旨即有所不符。

固然本院就聲請人之具體情事而適用法律有無牴觸憲法之疑義，並非全無事例，本院於釋字第 0 一號解釋即屬近例。因此，本件解釋以聲請人汪少祥之具體情事而限縮解釋範圍，尚非全無理由；然而本件解釋既合併審理聲請人李依風之聲請，則對於其適用系爭規定之情形，即非臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區人民之情事，本件解釋多數意見未置一詞，其逕自限縮解釋範圍，對於聲請人李依風則情何以堪？是以解釋範圍之限縮部分認定違憲，則其他部分即屬合憲？本院解釋得為如此之含渾籠統？此亦關乎本件解釋所涉及之憲法權利依據究竟為何之關鍵性問題。本件解釋多數意見僅以人民收養子女之自由屬憲法第二十二條規定之保障範圍，而以憲法第二十三條比例原則加以審查系爭規定該限制之合憲性，卻完全忽略聲請人關於系爭規定牴觸憲法第七條平等權保障之聲請意旨，亦有解釋理由不備之虞。況系爭規定如此明顯之差別待遇，多數意見避重就輕、因小失大，造成本件解釋論理基礎之薄弱，恐將削弱本院解釋憲法之正當性與解釋之權威性。

二、本件解釋為本院審理兩岸關係條例相關規定合憲性之

### 第三件解釋，亦為第三種審查標準：寬鬆與嚴格審查基準間的擺盪

本件解釋是本院歷來處理臺灣地區與大陸地區關係及事務相關解釋之第三件，卻是論理最為混亂、論據最顯薄弱的一件。

本院釋字第六一八號解釋涉及大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員，本院基於其對「自由民主憲政體制認識」與「融入臺灣社會需經過適應期間」，於「擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，若採逐案審查，非僅個人主觀意向與人格特質及維護自由民主憲政秩序之認同程度難以嚴密查核，且徒增浩大之行政成本而難期正確與公平」，上開限制以設籍期間，區分大陸地區人民與其他國家人民，並與之其他原籍臺灣地區人民間所為區別對待，並以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內。由於「何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序，釋憲機關對於立法機關就此所為之決定，宜予以尊重」，上開限制未做區分，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第七條規定之平等原則及第二十三條規定之比例原則。由於釋字第六一八號解釋涉及之憲法權利是人民服公職權利，本質上屬工作權之保障，此項設籍十年之限制，已屬對於工作權的客觀限制，依據本院歷來解釋意旨，當以較嚴格之審查基準判斷之；此外，以設籍十年之限制，亦屬以出生地或原國籍等非人力所得改變之特質為分類基準，其所為之差別待遇，亦應以較嚴格之審查基準為之。然釋字第六一八號解釋以

「兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重」而降低對於工作權與平等權之審查基準，僅以寬鬆審查基準為之，凸顯涉及兩岸事務相關法律與命令規範上，本院介入違憲審查的強度即予以減弱。

從釋字第六一八號解釋所採取之寬鬆審查基準，本院於釋字第七一〇號解釋則擺盪至嚴格審查基準，對於「大陸地區人民形式上經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十二條及第十五號一般性意見第六點）。除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分者外，強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十三條、歐洲人權公約第七號議定書第一條）。尤其強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎。」換言之，對於人身自由之保障，本院釋字第七一〇號解釋既引聯合國公民與政治權利國際公約第十二條及第十五號一般性意見第六點為依據，即認人身自由之保障，具有普世價值，而對於涉及人身自由之限制，無論是臺灣地區人民或大陸地區人民，均應同受我國憲法之保障，對於人身自由限制所應遵循之正當法律程序，亦無分臺灣地區或大陸地區人民或外國人<sup>2</sup>。

無論是釋字第六一八號解釋或第七一〇號解釋，所涉

---

<sup>2</sup> 本院釋字第 708 號解釋參照。

及之權利限制主體均為大陸地區人民及其相關兩岸事務，對於臺灣地區人民權利之限制，本院於釋字第六九二號解釋中，對於臺灣地區人民為納稅義務人，其子女滿二十歲於大陸地區未經我國教育部予以認可之學校就學者，不得列報扶養親屬免稅額之財政部相關函釋，則並不因其涉及兩岸事務而放寬審查基準，仍以該函釋牴觸租稅法律主義而宣告違憲不予適用，其原因則在於該限制之權利主體為臺灣地區人民，且對於租稅法律主義之適用，本院歷來解釋則多以嚴格標準認定之。此又與釋字第六一八號及第七一〇號解釋有所不同。以此標準而言，則本件解釋所涉及之權利限制之主體，既為臺灣地區人民，則其所為限制即應與釋字第六一八號解釋所採寬鬆標準有所區隔<sup>3</sup>，下一個判斷標準始為限制之權利之類型為何而有不同之審查基準。

### 三、憲法比例原則審查基準之多元還是錯亂？

縱認本院解釋無須就聲請人之聲請意旨一一回應，則本件解釋多數意見以比例原則審查系爭規定適用於臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女之情形，其標準亦背離本院歷來解釋所建立之標準，形成在釋字第六一八號解釋與第七一〇號解釋之外第三種審查標準。若本件解釋多數意見認定系爭規定所涉及之憲法權利，如同釋字第六一八號解釋中之服公職權，則系爭規定對於臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女之限制，即屬合理審查基準為之，尚難得出違憲之結論；反之，若多數意見認定該限制已如人身自由之重要性，則依據釋字第七一〇號解釋，其審查標準即應提高至嚴

<sup>3</sup> 湯德宗大法官於釋字第 692 號解釋所提出之不同意見書，即認為應採寬鬆審查基準，尊重立法者於此兩岸事務上之判斷。

格或者較嚴格之審查基準。

按本院歷來解釋有關比例原則之適用，固然有德國及美國兩國學說與實務見解的引用背景，而形成兩國對於比例原則之適用差異在本院歷來解釋上的比附不一<sup>4</sup>。然而，從德、美兩國甚至於其他國家或法院對於比例原則的詮釋與適用，實際上最主要的原理原則並非截然迥異，而有異曲同工之處。本院對於比例原則之適用乃至於確立比例原則在憲法規範架構與違憲審查制度的地位，亦非全然憑空而生。對於比例原則在憲法上的依據，雖然是晚近解釋中始明白使用該字眼，然而從憲法第二章保障人民權利的架構而言，憲法第二十三條所稱「必要」，實際上就是比例原則的具體內涵，而適用於違憲審查之判斷上<sup>5</sup>，例如於釋字第一〇六號解釋，本院即有「對於債權行使及債務履行，所加限制之範圍，雖應按實際情形處理，難有具體標準，然應以達成該法所定任務之必要者為其限度」之闡釋，其意旨應即寓有比例原則之精神。及至學者引進德國公法學上關於比例原則之討論，漸漸將憲法第二十三條所稱「必要者」，內化為比例原則之適用，例如本院釋字第四〇九號解釋從行政法上比例原則之適用，已帶有提升至憲法層次之意涵，及至釋字第四一四號則將比例原則認為憲法上基本原則而加以適用。之後於釋字第四二八號、第四六二號及第四六五號解釋，則逐漸形成比例原則適用之內涵，而於釋字第四七一號解釋，便認「對於

---

<sup>4</sup> 第6屆大法官及92年提名之不分屆大法官所作解釋中，涉及比例原則之適用等議題之討論，可見黃昭元，大法官解釋審查標準之發展(1996-2011)：比例原則的繼受與在地化，臺大法學論叢，第42卷第2期，2013年6月，頁215-258。

<sup>5</sup> 吳庚前大法官即謂：「比例原則是從法治國原則中引導出來的原則，無待憲法明文規定。」參見吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，2013年9月，初版，頁147。



人身自由之處罰，有多種手段可供適用時，除應選擇其最易於回歸社會營正常生活者外，其處罰程度與所欲達到目的之間，並須具合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則」而架構比例原則之適用基準，而於釋字第四七六號解釋將之具體文字化為「對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則」，與德國學說與實務見解接軌<sup>6</sup>。

值得注意的是，本院關於比例原則之適用，並非全然依據釋字第四七六號解釋所揭示之三原則加以審查，例如於釋字第五七七號解釋，本院即以「國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊」作為憲法比例原則適用於違憲審查之判斷標準，此項解釋所適用手段與目的間關聯性之判斷，似又與美國學說與實務見解對於違憲審查基準之操作雷同<sup>7</sup>。然而本院歷來解釋關於比例原則之適用，實際上也非在美國與德國兩套審查基準間涇渭分明，而是視不同憲法權利保障類型，以及各別解釋之需求而有平行或交替適用的情形<sup>8</sup>。無論如何，比例原

---

<sup>6</sup> 從德國學說與實務見解發展比例原則的派生原則或次原則有適合原則、必要原則與狹義比例原則，許宗力前大法官認為「多了『目的正當性』之要求，但仍少了適合原則。」參見氏著，比例原則與法規違憲審查，法與國家權力（二），2007年1月，初版，頁85；吳庚前大法官則分為適當性原則、必要性原則及衡量性原則（又稱狹義的比例原則），前揭書，頁147。此德國對於比例原則之內涵，亦具體化於我國行政程序法第7條之規定。

<sup>7</sup> 美國法上關於法院對行政行為比例性的司法審查標準，分別有合理性標準、平衡原則及最不激烈手段原則，參見法治斌，比例原則，輯於氏著，人權保障與司法審查：憲法專論（二），1994年1月，頁335以下。

<sup>8</sup> 近例如本院釋字第689號解釋參照。兩種類型的操作分析比較，參見許宗力，比例原則之操

則是一項司法機關判斷國家行為有違侵害人民權利的標準，舉世皆然，不僅美國、德國如此適用，歐洲人權法院或歐盟法院，亦將比例原則適用於認定有違牴觸歐洲人權公約或歐盟條約之判斷上<sup>9</sup>。其操作固然在各別要件或原則上有不同說法，卻不離對於目的、手段與兩者間關聯性或涉及公私利益衡量間之最基本內涵。本院對於比例原則之適用，固然無須僵化地非黑及白、非德即美，重要的是如何在審查基準上建立一定的適用步驟與判斷標準，繼而維持違憲審查的可預見性與論理的完整性，建立本院解釋的正當性基礎，毋寧是對於比例原則適用上最重要的「原則」。

然而本件解釋多數意見對於比例原則於系爭規定限制人民收養子女自由之判斷上，一方面認為，基於憲法對於人性尊嚴、個人主體性與人格自由發展以及婚姻與家庭之制度性保障，收養既為家庭制度之一環，人民收養子女之自由，攸關收養人及被收養人之身心發展與人格形塑而具重要性，應屬憲法第二十二條規定之保障範圍，換言之，本件解釋即應屬釋字第七一〇號解釋之相同類型，該限制適用比例原則之審查，應以嚴格或至少較嚴格之審查基準為之，即應就系爭規定是否追求重要之公共利益，其所為限制之手段是否為最小侵害之手段，手段與目的間是否具有實質關聯，或者所追求之公共利益與限制人民憲法權利所造成之侵害利益間，兩者衡量有無過當而認定其合憲性。然而另一方面，多數意見援引釋字第六一八號解釋後，對於系爭規定有無逾越憲法比例原則之判斷，看似從釋字第六一八號解釋之寬鬆

---

作試論，輯於氏著，前揭書，頁 122 以下。

<sup>9</sup> See generally NICHOLAS EMILIOU, THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN EUROPEAN LAW (1996).

審查基準，轉換至釋字第七一〇號解釋之嚴格或較嚴格審查基準，卻於實質適用上，跳脫本件歷來解釋所建立之上開基本原則，僅以「系爭規定對人民收養其配偶之大陸地區子女自由限制所造成之效果，與其所欲保護之公共利益，顯失均衡，其限制已屬過當」一語帶過，無疑增加既有判斷基準之變數，無益於解釋基準之一致性與適用之可預見性。多數意見僅以公益與限制人民權利所形成之損害兩者間予以利益衡量，而迴避比例原則其他審查要件之判斷，無疑將使得憲法權利保障之判斷，淪為釋憲者之喜好<sup>10</sup>，亦有侵害立法者之判斷而有牴觸憲法權力分立原則之虞。

#### **四、多數意見以侵害「收養子女之自由」作為本件聲請審查之憲法權利基礎，不但是「掠人之美」，同時亦是本院歷來對「婚姻與家庭制度性保障」相關解釋之倒退：從收養人之收養自由到確立收養人及被收養人之家庭權保障**

從系爭規定所侵害憲法權利形式上而言，多數意見認定系爭規定侵害人民收養子女之自由，言之成理，繼而以比例原則加以審查，並認為對限縮解釋範圍內，系爭規定對於已有子女或養子女之臺灣地區人民，收養其配偶大陸地區人民，法院應不予認可，無助於人民「婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑」，而與「憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符」。從本院歷來解釋保障人性尊嚴與人格自由發展及婚姻與家庭受憲法制度性保障之意旨出發，對於

---

<sup>10</sup> 參見許宗力，前揭書，頁134。

人民收養子女以組織家庭之權利予以保障，並承認人民有組織家庭之權利，本應順理成章；且於多數意見以收養為家庭制度之一環，並認收養對收養雙方之身心發展與人格形塑具有重要功能，則承認組織家庭權應可於憲法第二十二條之規範導出而加以保障，本亦呼之欲出。然而多數意見強調收養行為與家業傳承等我國傳統文化上人倫關係之關聯性，並以之推論系爭規定於收養配偶子女之限縮解釋範圍內，過度將收養自由與婚姻制度掛勾，恐與當代人類社會對於收養制度內涵的認知不符<sup>11</sup>。實際上，人民收養子女，是否真有助其婚姻幸福或家庭和諧，均應非憲法或立法者所應加以過問；憲法保障人民收養子女之自由，則應在最大限度內，由人民自由行使該權利，而一旦立法者建立一套制度用以供人民行使該權利，則該制度便不應有不合理之差別待遇。

誠然我國傳統文化對於宗族傳承的重視，收養與多數意見所稱家業傳承有一定關聯性，甚至是我國收養制度最重要的意義；然而當收養逐漸成為社會制度中，家庭組成的一種方式，以及收養雙方彼此情感與照顧的聯繫與認同，而不再強調親緣與傳承的意義時，對於人民收養子女之自由，國家介入干涉的目的與程度，必然應隨之有所調整。如同收養制度中，並不僅限於具有婚姻關係之人始得為收養，單身收養之權利亦受承認與保障。再者，當國家將人民收養子女之自由與婚姻制度掛勾時，實際上是以婚姻制度為出發點而組織家庭，對於當代各國社會普遍存在婚姻制度以外的多元家庭型態，隱含某種國家或立法者的價值判斷，而因此形成對於

---

<sup>11</sup> See generally CLARE MCGLYNN, *FAMILIES AND THE EUROPEAN UNION* (2006); CARLOS A. BALL, *THE RIGHT TO BE PARENTS: LGBT FAMILIES AND THE TRANSFORMATION OF PARENTHOOD* (2012).

人民收養子女自由之限制，實際上也因其限制所形成之差別待遇而有歧視之虞。

對於系爭規定而言，多數意見捨棄本院歷來解釋關於人性尊嚴家庭制度性保障之意旨，未能在此基礎上繼續發展憲法權利之理論，充實憲法權利保障之內涵，將人民組織家庭權涵括於憲法權利清單之中加以保障，反而僅著眼於人民收養子女之自由，而於本件解釋中又與婚姻制度相連結，亦將有人民收養子女之自由僅於婚姻制度中始受憲法保障之不當聯想。

單純收養子女之自由，本院遠自釋字第十二號、第三十二號、第五十八號、第八十七號、第九十一號乃至晚近第五零二號解釋，實際上都隱含有人民收養子女之自由應受憲法保障之意旨，因此本件解釋多數意見形式上正式宣告人民收養子女之自由受憲法第二十二條保障，實質上並無進一步具體內涵之闡釋。由於人民收養子女之自由，本質上屬於人民私人間之法律行為，僅因其創設法律上親子關係，始有國家予以介入之必要；然而當國家以法律規範人民收養子女之制度時，實際上便形成某種限制及差別待遇。如同釋字第五〇二號解釋對於收養人與被收養人年齡差距二十歲之限制，除了收養子女之自由本身之限制，更重要的是，因為制度本身限制所形成之差別待遇，是否亦能符合憲法第七條保障之平等權意旨，毋寧是更應受到釋憲者重視的議題，此亦本件解釋中，多數意見完全不願碰觸的爭議。

再者，本件解釋固然基於臺灣地區人民收養子女之自由受到限制而判斷系爭規定之合憲性，然而，人民收養子女之

自由之著眼點，晚近世界各國法律制度與司法實務的潮流，已漸漸從「收養人」自由權利保障之觀點，移轉至「被收養人」亦即被收養之子女，其獲得親職地位(parenthood)照顧的「家庭權」的平等保障<sup>12</sup>，於本件解釋多數意見亦毫無闡釋。

## 五、多數意見對於系爭規定有無牴觸平等權之審查完全棄守

歸根究柢，系爭規定所為之限制，係以收養人有無「子女或養子女」及被收養人是否為「大陸地區人民」為分類基準，並對有子女或養子女之臺灣地區人民，收養大陸地區人民形成差別待遇；復以上開兩項分類基準，係以非人力所得控制之特質作為分類基準，依據本院歷來關於平等權審查基準之意旨，本件解釋即應以較嚴格之審查基準，判斷系爭規定所為之差別待遇是否合憲，亦即其目的是否為追求重要公共利益、其手段是否為最小侵害之手段、以及手段與目的間是否具有實質關聯性等要件加以判斷<sup>13</sup>。然而多數意見就此洞若觀火的憲法疑義，竟可視而不見，並透過限縮解釋範圍而對於系爭規定與憲法平等權最不相符之部分一語帶過，本席深感不解。本席認為，系爭規定以上開兩項分類基準，一方面對於有子女或養子女之臺灣地區人民，其收養大陸地區人民之自由，未考量其被收養人是否為其配偶子女或

---

<sup>12</sup> 例如於今(2013)年 2 月 19 日，德國聯邦憲法法院及歐洲人權法院均分別作出基於被收養人之角度而承認多元家庭下，人民收養子女之自由應予平等保障。參見德國聯邦憲法法院第 1 庭 2013 年 2 月 19 日判決(BVerfG, 1 BvL 1/11 vom 19.2.2013, Absatz-Nr. (1 - 110), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20130219\\_1bvl000111.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20130219_1bvl000111.html))以及歐洲人權法院大法庭 X and Others v. Austria (application no. 19010/07, 2013.02.19)一案判決。

<sup>13</sup> 本席於釋字第 694 號解釋提出之協同意見書參照。

有其他例外情形而形成過度涵括 ( over-inclusive ); 另一方面對於有子女或養子女之臺灣地區人民, 收養其他國家人民而與所欲追求之重要公共利益有無同樣限制必要而形成涵括不足 ( under-inclusive ) 之情形, 而構成其限制手段與目的間不具實質關聯性, 與憲法第七條保障平等權之意旨不符, 應屬違憲。

如同多數意見所稱, 系爭規定之立法目的在於立法之初, 鑑於臺灣與大陸地區人民血統、語言、文化相近, 如許大陸地區人民大量來臺, 將使臺灣地區人口比例失衡, 以致臺灣人口發展及社會安全遭受嚴重影響。是系爭規定之立法目的在於維持一定之人口發展政策, 確保臺灣地區安全及社會安定, 可稱其目的正當, 所欲追求者亦屬重要之公共利益。

然從系爭規定以收養大陸地區人民僅限收養人無子女或養子女始得為之, 其限制之手段並非最小侵害之方式, 且該手段與收養大陸地區人民之比率或可能性而達成上開立法目的間, 未有一定之事理或實證數據足認具有實質之關連性。以臺灣地區目前收養子女之數據而言, 臺灣地區人民, 收養大陸地區人民, 自中華民國八十二年至九十七年, 總計為六千四百七十件, 平均每年四百零四件, 相較於收養其他國家人民總計一百三十九件、平均每年九點三件, 高出四十三倍<sup>14</sup>。主管機關雖基於倍數而恐生臺灣地區人民大量收養大陸地區人民之趨勢, 使大陸地區人民大量移入臺灣地區而形成人口壓力及社會不安云云。然查有關大陸地區

---

<sup>14</sup> 行政院大陸委員會 98 年 6 月 8 日陸法字第 0980011446 號函參照。

人民進入臺灣地區之管制，兩岸關係條例第十條、第十條之一、第十六條及第十七條等規定作有諸多入境許可之設計，諸如來臺性質類別、主觀要件、程序、數額、頻率及期間等條件限制。主管機關並依據上開條例第十條第三項、第十條之一及第十七條第六項、第九項規定之授權，就入境及居留許可事務分別訂定大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法、大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法、大陸地區人民按捺指紋及建檔管理辦法、大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法及大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留及定居數額表。大陸地區人民被臺灣地區人民收養後，仍須依據上開條例及相關辦法之規定申請來臺，每年並有總額管制<sup>15</sup>。是鑑於臺灣地區人民收養大陸地區人民，依據主管機關提出之數據，其數量尚非過於龐大而有嚴重影響臺灣地區人口政策與社會秩序之程度，則系爭規定限制人民收養行為，難謂能有效減少大陸地區人民來臺。且禁止有子女或養子女者收養大陸地區人民，對其組織家庭權影響重大，為減少大陸地區人民來臺，尚有直接管制入境程序以有效控制實際來臺人數，而未對人民組織家庭權發生限制或侵害之其他手段可資選擇。是系爭規定以有無子女或養子女為要件而限制臺灣地區人民收養大陸地區人民，核非直接有效達成入境管制並減少大陸地區人民來臺之手段，與立法目的間並無實質關聯。

又主管機關並稱臺灣地區人民收養大陸地區人民，若未

---

<sup>15</sup> 例如大陸地區人民之親生子女，為現在婚姻關係存續中之臺灣地區人民收養，且年齡在 20 歲以下者，每年至多 60 人，內政部 101 年 11 月 23 日台內移字第 1010934064 號公告修正之大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留及定居數額表參照。



如系爭規定之限制，將有假藉虛偽收養來臺之虞。惟依我國現行民法收養法制，尚有法院就個別事件是否符合認可要件加以審查，足資杜絕虛偽收養情事。設若涉外收養行為將引發被收養人之親屬連鎖來臺效應，則應就整體涉外收養事件制定一般收養要件以外之限制；又查現行相關規定，除限制收養大陸地區人民之系爭規定外，其他涉外收養事件並無相類之法令規定。況依中國大陸現行法制，被收養人以未滿十四歲之未成年人為限，故收養大陸地區人民未必發生其親屬連鎖來臺之效應。至就僅限制收養大陸地區人民之手段，而未限制收養其他地區或國家人民，而對總入境人口為整體管制，與達成臺灣整體人口政策、維持社會安全之立法目的間，亦難謂有實質關聯。是以系爭規定以有無子女或養子女以及被收養人是否為大陸地區人民而限制臺灣地區人民收養子女之自由，其手段並非最小侵害，手段與目的間亦不具實質關聯性，與憲法第七條保障平等權之意旨並不相符。

## **六、結論：兩岸關係下虛幻的語彙與憲法保障人民生活真實的權利**

臺灣地區與大陸地區人民交流日漸頻繁已是不爭的事實。基於我國主權與國家社會安全，於目前兩岸分治之下，國家以法律限制臺灣地區及大陸地區人民之自由權利，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，本院固然宜予以尊重；然維護人民受憲法保障之基本權利，亦為本院職司違憲審查最重要的功能之一。對於人民受憲法保障的權利，不能在「兩岸關係」的語彙中被無限上綱，本院亦不

能在維護人民憲法基本權利的判斷上輕易地退讓。

系爭規定限制已有子女或養子女之臺灣地區人民，於收養大陸地區人民時，法院亦應不予認可，無疑是剝奪人民在法律上獲得親職地位的權利，形成對人民收養子女、組織家庭之限制，亦造成收養人即被收養人受憲法保護之組織家庭及其家庭生活受到嚴重限制；再者，系爭規定針對已有子女或養子女之臺灣地區人民，收養大陸地區人民時，法院不應予以認可，而對於同樣情形收養其他國家人民時卻無相同限制，將使得所有來自大陸地區之被收養人，其自身以及社會一般大眾，對於其家庭型態與其它養子女家庭的家庭型態，相較之下屬於次等或較不受尊重的偏見與刻板印象<sup>16</sup>。此又何嘗不是系爭規定隱而未言的真正目的？在虛幻的語彙與真實人民生命間，本院選擇站在哪一邊，答案應該是非常清楚的了。

---

<sup>16</sup> 參見前揭德國聯邦憲法法院 2013 年 2 月 19 日判決，編碼第 73。