

釋字第七一二號解釋部分不同意見書

若養育子女只是為了繁衍後代，那即使是禽獸亦懂得傳宗接代，一代代繁衍下去。但養育子女所能帶來的回憶、所彰顯的功德與偉大，則是人類所特有也。

—英國哲學家·培根·《談父母與子女》

大法官陳新民

本號解釋多數意見認定：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。」(以下系爭規定)，其中有關臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，法院亦應不予認可部分，與憲法第二十二條保障收養自由之意旨及第二十三條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力。」針對不能收養大陸地區配偶子女的部分，認為違憲，對於系爭規定本身，多數意見仍持不違憲之見解。質言之，憲法第二十二條保障人民收養子女之自由，對已有子女(包括養子女，下同)國民，只保障收養大陸地區配偶(以下簡稱陸配)之子女，不及於其他大陸地區人民。此種僅許可「親上加親」—許可收養陸配之子女，以及不准「親外加親」—不准收養大陸地區其他人之子女，是否出於合憲的公共利益？有無違反比例原則以及平等原則？在在令人質疑。

本席認為：誠然多數意見認定系爭規定部分違憲，對現

行制度的違憲性稍做修正，踏出了人權保障的一步，然此立論卻不能洞見系爭規定漠視憲法所保障人民最珍惜的家庭權與人倫價值，況其所附麗之立法目的—擔心大陸地區人民藉此大量移民而形成氾濫，以致影響國家安全及社會安定，乃失偏之過慮也。多數意見既不能從嚴檢驗過時之立法目的，又自我限縮釋憲權之範圍，只採行上述「切香腸式」的「小善」詮釋方式，本席歉難贊成。爰提出部分不同意見書，略抒己意。

一、治絲益棼的解釋方法—對憲法第二十二條收養權作出過度狹隘的詮釋

多數意見雖然肯認家庭制度基於人性尊嚴、個人主體與人格發展，並受憲法制度性保障的範圍所及，且收養為我國家庭制度之一環，具有重要的人倫關係。故收養人民之自由攸關收養人及被收養人之人格自由發展，應受到憲法第二十二條所保障。復強調收養與家庭制度法益的重要性，肯認收養自由具有普世價值，以及應當為國民所能享有的人權。否則無庸將人性尊嚴、個人主體性及人格自由發展的崇高理念，作為驗證收養自由的重要性，並「登堂入室」，進入憲法第二十二條所保障的範圍之內（解釋理由書第一段參照）。

惟多數意見所保障能享受此些人權的「主體」，卻並不是慷慨的，而是極度限縮後的極少部分國民！此見乎本號解釋的原因案件並非單一（已有子女之國民收養陸配之子女），而另有一件（已有子女之國民欲收養大陸地區孤兒），本都遭到法院援引系爭規定加以駁回。多數意見援引憲法第二十二條確認人民擁有收養子女的自由權利，卻只能發揮其防禦效力於第一件的案件之上。易言之，本號解釋的聲請人，本欲主張平等權遭到侵犯作為釋憲之理由—為何已有子

女的國民，可以自由收養臺灣、甚至全世界各地區的人民，卻單單不能夠自由收養大陸地區人民，難道非歧視乎？但多數意見對此問題尚未妥善解決，又導引出另外兩個問題：

首先，依本號解釋的結果，對已有子女之國民其擁有收養大陸地區人民的基本權利，首先需有大陸地區配偶、況該陸配需已有子女，最後收養的對象也僅限於該子女而已。經過三個關卡，方能實踐此憲法保障的收養基本權利。因此憲法第二十二條所賦予人民的收養權利，並沒有充分的選擇收養對象的自由，僅能在「極端壓縮」要件下，有限度的選擇罷了。

此情形豈無異於實施報禁或黨禁時代，國民只能夠強迫閱讀有限的報紙、與加入有限的政黨一樣，能稱為受到憲法充分保障的新聞自由與（政黨）結社自由乎？其理甚明矣！

多數意見對憲法第二十二條所採取如此狹窄的收養權利觀，顯然很難令人信服。憲法保障的家庭權，也及於養子女的保障上，因此就養子女享受憲法保障的資格而言，並不應有親屬、血緣關係等差別，這也是憲法對家庭權與收養權保障應有的詮釋¹。

本號解釋對於收養大陸地區子女作出兩種不同結論，又引發更多爭議，乃一波未平一波又起，豈非治絲益棼？

二、本號解釋審查基準—典型的「司法退縮論」

（一）明顯重大瑕疵理論的適用

為何多數意見會對憲法第二十二條權利採行如此狹隘的見解？多數意見在理由書第三段，認定系爭規定基於憲法增修條文第十一條所獲得授權之特別立法，導引出其對人民

¹ 參見德國聯邦憲法法院在今年二月十九日關於關於「同性戀收養子女案」判決中所表示的見解，BVerfG, 1 BvL 1/11 vom 19.2.2013, Absatz-Nr. (62), http://www.bverfg.de/entscheidungen/Is20130219_1bvl000111.html

收養自由權利可為嚴格限制，乃是事出有因，已可見端倪矣！多數意見的理由的確十分堂皇，吾人試觀之：

「鑑於兩岸關係事務，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，固宜予以尊重(本院釋字第六一八號解釋參照)。惟對臺灣地區人民收養大陸地區人民自由之限制，仍應符合憲法第二十三條比例原則之要求。」

多數意見在此提出了對立法者兩岸事務的裁量權是否正確與有無濫用，採取最高度尊重的立場，亦即採取最寬鬆檢驗標準——所謂「具有明顯重大瑕疵理論」外，否則應認定立法者的兩岸事務裁量權皆屬合憲。

這是一個令人遺憾的「司法退縮論」，也是釋憲機關過度自我節制，達到接近「自我矮化」的程度！的確對於審查法規範是否合憲的問題，釋憲權如果退縮到只在審查是否具備明顯重大瑕疵為標準，亦非不可能，然只有在最狹隘的情形下，方有例外許可之餘地也。首先不妨先檢討此理論是否足以作為本號解釋採行「司法退縮論」的有利依據。

按所謂的「明顯與重大瑕疵理論」，乃是德國的公法學理。雖然簡稱為「明顯理論」(Evidenztheorie)，但經常出現的用語則是「特別重大瑕疵」(besonderer schwerwiegende Fehler)理論。這裡出現了意義上的差異：到底是強調明顯或重大？如以「明顯理論」的用語，則以瑕疵的明顯性為主，容易以外表明顯瑕疵為論斷的依據；反之由後者而論，則無異為「嚴重論」(Schwertheorie)，以違法與法益侵害的嚴重性為論。

這可能影響到審查密度的問題²。在公法學上並非陌生。但應注意，其在行政法與憲法領域，特別是在運用在釋憲實務上，並不完全一致。

在行政法學的領域，本理論主要適用在論定一個行政處分是否具備無效的事由。一個行政處分作成後，原則上是承認具備合法性，只有在例外的情形才被認定為無效，而自始不生效力，如同未曾作成該處分，即「白忙一場」。故為了推翻一個行政處分具有合法性之「假定」，才創設出此理論。德國行政法的「無效論」，認為一個行政處分在具備下述情形時，可認定為自始無效：一個行政處分出於無管轄權之行政官署、明確違反憲法與上位法規、違反法治國最重要的價值判斷、內容完全不明確以及根本法律上不可能等³。此在德國聯邦行政程序法第四十四條第一項之立法例，我國行政程序法第一一一條也有類似的規定⁴（特別是第七款明白概括規定：行政處分具有其他明顯重大之瑕疵者，無效），在行政法上針對行政處分是否具備無效理由所採取的判斷標準，當是一個客觀存在的審查對象—瑕疵是否已達到重大與明顯。雖然應由主管機關依職權確認，但行政處分相對人或利害關係人有正當理由時，亦可請求主管機關確認（行政程序法第一一三條），最後訴請行政法院審查之（行政訴訟法第六條確認行政處分無效之訴）。

至於上述瑕疵是否重大與明顯，存在於形式面或實質

² Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rdnr. 532.

³ Maxumilian Wallerath, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, 2009, §9, 130.

⁴ 行政程序法第一一一條規定：行政處分有下列各款情形之一者，無效：

- 一、不能由書面處分中得知處分機關者。
- 二、應以證書方式作成而未給予證書者。
- 三、內容對任何人均屬不能實現者。
- 四、所要求或許可之行為構成犯罪者。
- 五、內容違背公共秩序、善良風俗者。
- 六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。
- 七、其他具有重大明顯之瑕疵者

面，皆非所論。在形式面（行政處分的外欠缺合法性，如出於不具管轄權之機關）的爭議比較明顯，在實質面上的爭議可能更多，而所牴觸的法規範也並未必明確，例如行政處分內容違背公共秩序、善良風俗（行政程序法第一一一條第五款），便可能各抒己見，而不易獲得一個「一望而知」結論。

在構成要件上，也必須同時具備瑕疵的重大性與明顯性。之所以要求具備瑕疵的重大性，乃因微小的瑕疵可以透過補正的方式來治癒或轉換（行政程序法第一一四、一一六條）；至於「瑕疵明顯性」，使行政處分相對人，以平常注意程度（否則是重大過失），即可得知行政處分具備有效性的瑕疵，從而減低了信賴利益損害的風險。故行政法上作為判定行政處分是否為無效的「明顯與重大瑕疵理論」，自應是以極端且嚴格的要件為其特徵。

至於本號解釋多數意見提出「明顯與重大瑕疵理論」，將之適用在釋憲實務上，顯然將之作為是否「發動」審查權的判斷基準，針對標的是否具有「特殊性」，來決定大法官是否加以審查，此種見解頗值商榷。

行政法上適用此原則來斷定行政處分的目的，只有一種——判斷行政處分為無效與否的問題。但在釋憲層次上則迥然不同，釋憲機關對法規範所作的違憲審查，如果認定已違憲，並不當然只採取宣告無效之一途，尚有各種方式宣告之，最和緩的則是無拘束力之修法建議，以及進一步警告性裁判（同見釋字第四一九號解釋）⁵。可見得釋憲機關對法律違憲的「瑕疵論」，重心應在「重要性」，而非「明顯性」。

至於「明顯性」要件只不過讓有違憲之虞的聲請案，更

⁵ 釋字第四一九號解釋：「若未達到此一程度者，則視瑕疵之具體態樣，分別定其法律上效果。是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞」

易受到釋憲機關的青睞，而跨入受理的門檻而已。這也是德國聯邦憲法法院對一九七六年制定的「企業參決權法」（Mitbestimmungsgesetz）所作出的判決中，宣示釋憲機關對於立法者的判斷與預測，首先會進行所謂的「明顯瑕疵」的審查，立法目的是否明顯地無理由或站不住腳⁶。至於違憲情形嚴重與法益侵害的大小，才是決定法規命運的決定因素。故法規具有明顯與重大瑕疵，是使其受到審查及獲得無效結論的高度可能性，但並非作為決定釋憲機關應否啟動審查權的判斷基準⁷。

若大法官只選擇具有違憲之明顯與重大瑕疵的案件才進行審查，則無異放棄其釋憲與保障人民權利的職責。只在同樣基於憲法高度法益，例如權力分立原則、法治國原則等情形下，而要求釋憲權節制的情形，方可例外允許之。這種情況最明顯的是屬於涉及國會自律與屬於政治問題，以及我國釋憲實務出現，但爭議頻生的「兩岸事務」相關事件上。茲分別闡述之：

1. 國會自律的釋憲節制

基於權力分立的原則，釋憲機關對於立法機關的審查，主要在其「結果」—即法律等規範而言。至於如何形成立法結果，則屬於國會自治的領域。此領域可由國會以內規方式規定並執行之，可稱為「國會自律」（Parlamentautonomie）。釋憲機關對於立法過程的尊重，表現在惟有產生明顯與重大瑕疵，亦即出現立法程序的缺失，才可以介入審查。大法官很早便承認此原則：

例如在釋字第三四二解釋中（國安三法相關爭議）⁸便認

⁶ BVerfGE50,290/33；Schlaich/Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, Rdnr.532.

⁷ Schlaich/Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, Rdnr.530.532.

⁸ 釋字第三四二號解釋理由書：「法律因抵觸憲法而無效，固不以其內容抵觸憲法者為限，即其立法程序有不待調查事實即可認定為抵觸憲法之重大瑕疵者（如未經憲法第六十三條之議決程

為，立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法之重大瑕疵者，必須瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度（如未經憲法第六十三條之議決程序），若尚有爭議，有待於調查者，則屬於事實尚未明顯，不得認為無效。

釋字第四一九號解釋復對此問題有進一步說明⁹。該號解釋提出所謂瑕疵的「重大」，乃是違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度等而言；所謂「明顯」係指從任何角度觀察皆無疑義，或並無有意義之爭論存在。該號解釋將違憲瑕疵的法益侵犯，所謂的國民主權、權力分立、地方自治之制度保障及違反比例原則的基本權利限制都包括在內，似乎已和釋憲機關審查一般法規範違憲並無任何差異也。

再者，釋字第四九九號解釋中，對於國大修憲的合憲性，也與釋字第三四二號解釋極為類似，就不待調查的重大形式瑕疵，而導致議事程序喪失正當性¹⁰，宣示至於國會自

序），則釋憲機關仍得宣告其為無效。然如其瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度，尚有爭議，並有待於調查者，則事實尚未明顯。依司法院大法官審理案件法第十三條第二項規定，大法官解釋憲法得準用憲法法庭之規定行言詞辯論，乃指法律問題之辯論，與宣告政黨違憲事件得調查證據之言詞辯論，有所不同，即非釋憲機關所能審究，且若為調查事實而傳喚立場不同之立法委員出庭陳述，無異將政治議題之爭議，移轉於司法機關，亦與憲法第七十三條之意旨有違，應依議會自律原則，仍由立法院自行認定之。」

⁹ 釋字第四一九號解釋理由書：「憲法上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質相類。公法上行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度（學理上稱為Gravitaets-bzw.Evidenztheorie）始屬相當，若未達到此一程度者，則視瑕疵之具體態樣，分別定其法律上效果。是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按。判斷憲法上行為之瑕疵是否已達違憲程度，在欠缺憲法明文規定可為依據之情形時，亦有上述瑕疵標準之適用（參照本院釋字第三四二號解釋）。所謂重大係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度等而言；所謂明顯係指從任何角度觀察皆無疑義或並無有意義之爭論存在。」

¹⁰ 釋字第四九九號解釋理由書：「國民大會於八十八年九月四日三讀通過修正之憲法增修條文，依其議事錄及速記錄之記載，修憲之議事程序實有諸多瑕疵，諸如：（一）二讀及三讀會採無記名投票，（二）復議案之處理未遵守議事規則，（三）散會動議既經成立未依規定優先處理，

律，也必須合憲性原則的拘束¹¹。

由上述大法官在釋憲實務所承認的「明顯重大瑕疵理論」，大法官只針對極少數的立法態樣—由立法過程引發的爭議，是否侵犯到憲法所維繫的重要法益，例如國民主權、人權的核心價值、民主法治國原則等，才會導入此原則，作為司法退縮的立論依據。易言之，大法官所尊重者是涉及國會自治的事項，而非國會行使立法權的結果—法律。在國會行使立法權的過程中—有無遵守法定的程序，大法官且由早期的尊重國會自行調查是否有程序不備之處（釋字第三四二號解釋），到明白否認國會可以國會自律為擋箭牌，而認為國會違反議事程序之立法行為（修憲行為）為無效（釋字第四九九號解釋），顯示出大法官雖尊重另一個憲法機關享有形成意志的自由，但也強調其必須遵守程序的合法性¹²。大法官在此可採為檢驗的標準（法治國原則、國民主權原則）以及檢驗密度上，都可看出不一定非採取退縮的態度不可。

2. 政治問題的釋憲節制

當公法爭議，涉及「政治問題」時，也是大法官應當退縮、節制釋憲權的場合，為此大法官在釋字第三二八號解

（四）已否決之修憲案重行表決與一般議事規範不符，（五）二讀會後之文字整理逾越範圍等。第按瑕疵行為依其輕重之程度，產生不同法律效果。修改憲法乃國民主權之表達，亦係憲法上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力（參照本院釋字第四一九號解釋理由書，載司法院大法官解釋續編，第十冊，第三三二頁）。所謂明顯，係指事實不待調查即可認定；所謂重大，就議事程序而言則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規定（參照本院釋字第三四二號解釋理由書，前引續編，第八冊，第一九頁）。前述各種瑕疵之中，無記名投票已達重大明顯之程度。」

11 對於釋字第三四二號解釋認為如果議事進行的瑕疵，如仍有未盡明確，則應交由國會調查明確後，方能澄清時，則不能認為已符合「明顯瑕疵」之要件。對此釋字第四九九號解釋理由書有進一步的補充：「一旦發生疑義，釋憲機關自有受理解釋之權限，已見前述；至於相關機關所踐行之議事程序，於如何之範圍內為內部自律事項，何種情形已逾越限度而應受合憲性監督，則屬釋憲機關行使審查權之密度問題，並非謂任何議事程序皆得藉口內部自律事項，而規避其明顯重大瑕疵之法律效果」

12 此尊重另一個憲法機關的獨立判斷而採納的「明顯重大瑕疵論」也可見諸釋字第三一九號解釋：「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。」

釋，特別舉出：「國家領土之範圍如何界定，純屬政治問題；其界定之行為，學理上稱之為統治行為，依權力分立之憲政原則，不受司法審查。」¹³，同樣的在釋字第四一九號解釋，第二度援引此原則，認定總統如何處理行政院長「禮貌性辭職」，乃總統裁量之權限，屬於統治行為一種，非可作為合憲性審查的事項。

釋憲機關援引所謂的「政治問題」作為自制的原則，首先要將政治問題的概念加以界定，亦即涉及憲政機關權力運作，特別是總統、行政機關或立法機關依法定權限所為，主要援引權力分立之精神，對於不涉及侵犯法治國家原則、人民基本權利之事項，不宜由不具民意基礎的釋憲機關加以置喙也。

憲法既然具有「政治之法」的特徵，任何公權力的行使，即使不涉及人民基本人權侵犯的案件，都可能涉及權力分立的運作模式（釋憲第四一九號解釋案例參照）及追求更優質法治國家的可能，因此很難摒除司法審查的必要性。釋憲機關對此自我限縮，顯然也放棄了擔任「憲政維護者」角色。

故歐洲國家普遍設立的憲法法院，不僅可審查法規範是否違憲外，對於學說上常常列入政治問題的外交（包括條約）、宣戰、媾和程序、甚至元首的人事權，均列入違憲審查的範圍。故政治問題原則是否仍可適用？學術界早已持否定態度也¹⁴。舉例來說，德國聯邦憲法法院便認為，類似議決條約之行為（兩德統一條約），主要是應由政治意志形成的國會去負責，釋憲機關對國會判斷，乃採取「純粹明顯瑕

¹³ 本號解釋涉及到領土的界定，雖具有政治爭議，但屬於確認性的聲請，大法官對於現存的狀態理應作出解釋，而非認為乃政治問題而不予受理。吾人試舉一例，倘若將來涉及金門、馬祖或澎湖是否為中華民國疆域之聲請案，大法官豈可不確認之？參見陳新民，憲法學釋論，第七版，民國一百年，第 768 頁。

¹⁴ 參見陳新民，憲法學釋論，第 767 頁。

疵的審查」(blose Evidenzkontrolle),但並非放棄審查的權力¹⁵。

本席要特別呼籲,所謂的政治問題原則,不可無限上綱,認為高度政治爭議的法律,即表彰立法者高度的政治判斷,均可納入政治問題的範疇。須知所有的立法結果,都是立法機關對價值判斷的決定,當涉及到人民之基本權利遭受侵犯時,更是具有高度的政治性,釋憲機關豈能自卸盔甲而退縮之?

在涉及政治問題事件時,大法官所採取的對應乃「拒絕審查」,而非如涉及國會自律之適用「明顯與重大瑕疵理論」,採行「司法退縮論」的審查標準,故有退縮程度的大小之分。

3.兩岸事務的釋憲退縮

本院釋憲實務上,對於涉及國會自律以及屬於政治問題範疇的事件,採行退縮之態度,畢竟政治問題乃淵源自歐美憲法學的理論,尚可獲得學術界的支持。但對一個既不涉及政治問題,也未具有立法過程爭議,而只對法律內容是否有違憲之虞,所提出的釋憲案,竟會以該事件涉及某些特殊領域,讓釋憲機關自行打退堂鼓,則是從釋字第六一八號解釋才首開其例,為我國釋憲實務所自創。該號解釋與本號解釋同樣涉及到大陸地區人民其基本人權限制,也是明顯重大瑕疵理論「擴張適用」的開端。

到底「兩岸事務」具有何種的「嚇阻力」,才讓釋憲機關「束手」?亦或是釋字第六一八號解釋誤將「高度性政治判斷」的案件,比附為「政治問題」,才採取退縮的立場?值得再一步探究之。

¹⁵ BverfGE 36,1/17 ; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Rdnr.532.

（二）運用釋字第六一八號解釋立論的商榷

多數意見提到本案的審查基準時，明白將系爭案件的「屬性」定位為涉及兩岸關係，具有高度的政治性。先於本號解釋理由書第二段中明言，兩岸關係條例係源於憲法增修條文的特別立法。復於解釋理由書第三段強調：「鑑於兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會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，釋憲機關固宜予尊重。」

多數意見作出此結論顯然有二：第一、兩岸關係條例乃憲法的特別授權，讓立法者擁有較大的彈性與政策形成空間；第二、立法者似乎獲得特別授權的尚方寶劍，所決定者屬於高度政治判斷，需要多方資訊與智慧，非釋憲機關所能越俎代庖，顯然更明顯的採擷自「政治問題理論阻卻釋憲權」的立論。

上述兩種見解是否妥適，值得加以檢討。最主要的癥結點是對兩岸關係條例的定位——該條例係憲法特別授權，卻非「自由授權與概括授權」。

憲法增修條文第十一條雖特別授權立法者對兩岸事務得為特別立法，很容易使人誤解憲法增修條文係將大陸地區人民的人權保障，以及我國國民涉及大陸地區與大陸地區人民關係，所牽涉的基本人權保障之範圍，完全授權由立法者來決定，讓立法者能夠「審時度勢」來決定兩岸的事務。

這種誤解，似乎早見於釋字第六一八號解釋，復重現於釋字第七一〇號與本號解釋，根源於對憲法文義的僵硬解釋所導致。憲法解釋之方式有多種，何以獨鍾此詮釋之方式，而誤「大義」乎？

首先，憲法對大陸地區人民的基本權利，亦負有「保障

者」的角色。從而增修條文違背此基本精神，也會抵觸憲法而無效（釋字第四九九號解釋參照），從而憲法增修條文第十一條不能授權立法者掌握背離此原則的完全立法權限。

本席在釋字第七一〇號解釋部分不同意見書已經再三指陳憲法增修條文第十一條的定性，僅是「價值中立」的憲法委託，讓立法者能夠審時度勢，衡酌兩岸關係的情勢（包括可能瞬時產生的情勢變化），制定出最符合立法目的的規範。但猶不能侵犯法治國家與基本人權最重要的原則，諸如人性尊嚴、權力分立、法律明確性、正當法律程序、禁止空白授權等。

憲法增修條文第十一條規定只扮演「加強區別待遇正當性」基礎，方有值得一述的價值。涉及兩岸關係的立法，幾乎每個條文都有抵觸平等原則的爭議，為了避免國家公權力，包括釋憲機關，遭到質疑及聲請檢驗平等原則的不勝其擾，該條文才賦予立法者得為特別區別待遇的憲法基礎，以破除憲法第七條所禁止之針對人民所來自、與所處「地域」差異而採取差別待遇的禁令。

其實，基於國家限於分裂之現實，在國家權力所不及地區之人民，本即與生活在國家公權力統治下的國民，可以透過立法者為不同對待，此即「事務本質」(Natur der Sache)所當然。因此在憲法增修條文第十一條未公布前，立法者對涉及大陸地區人民的事務，制定許多規範，並不因此而有違憲之虞。依本席之見，憲法增修條文第十一條的制定，僅不過發揮「杜悠悠之口」、避免頻生抵觸平等原則爭議之作用罷了，不增訂此條文，也不妨害立法者採行差別待遇的手段。只要立法者妥善、出於可說服的公共利益並採行符合比例原則訂定差別待遇的手段或施，也無庸制定該條文也。

增修條文第十一條並未賦予立法者有無上的「尚方寶劍」，來延緩我國憲法所追求優質法治國家的腳步。大法官更當體認此種精神，並作為監督兩岸立法的基本態度。

然而，本席這種理想不免為現實所挫折：試觀乎兩岸關係條例仍處處瀰漫「概括授權」的陰影。特別是規範國家行政行為，俾使國家行政公權力運作能符合正當法律程序之原則，並維護法律明確性與可預測性，所制定的行政程序法，卻被兩岸關係條例第九十五條之三明文排斥不予適用。顯示出立法者仍不能正視兩岸人民間所衍生之法律關係具有平常之民事、刑事與行政法性質，而偏要將之推入類似軍事威脅之攸關國家安全與利益的事項，本席在釋字第七一〇號部分不同意見書也對此表達頗為遺憾與不解之意。

令人遺憾的是，本號解釋卻未能夠澄清過往對憲法增修條文第十一條將「特別授權立法」，無限上綱擴張成「特別完全授權立法」的質變現象，才會創造出釋憲機關自願拱手放棄審查的定調與結論。

（三）法益分量的差異

本號解釋在提出採行尊重釋憲者的立法裁量時，幾乎一字不漏完全援引釋字第六一八號解釋的立論，顯示出多數意見對之亦步亦趨的信服。縱不論該號解釋是否妥適以及能否繼續沿用至今的問題¹⁶。先觀之本號解釋所涉及法益之重

¹⁶ 釋字第六一八號解釋認定兩岸關係條例第二十一條規定，大陸地區人民依法進入臺灣，並進一步設籍後，必須滿十年方能擔任一般公務員。但依國籍法第十條之規定，外國人歸化我國後必須滿十年，才能擔任政務官、將官、大使、立法委員及民選公職人員，都屬於高級公職人員。按大陸地區人民許可入籍後，已和外國人歸化我國並無二致，何以有如此巨大的差異？大法官在該號解釋認定乃是基於大陸地區人民的來源地乃實行共產主義之中國大陸，以致於其執行公權力會導致國人的不信任，故合理化其區別待遇。但同樣來自實行共產主義國家之移民，例如越南、柬埔寨、前東歐與蘇聯各國，為何無此限制乎，這種對於來自地域差異的歧視，顯然抵觸平等原則。參見陳新民，憲法學釋論第七版，民國一百年，第92頁；大法官在此涉及工作權的限制方面，也放棄了所謂的「三階段理論」中的「客觀資格要件」之限制，應採取最嚴格的審查標準（釋字第五八四、六四九號解釋參照），反而認為是執行職業的限制，而採取最寬鬆的審查標準。可參見本席在釋字第七一〇號部分不同意見書。

大，就遠非釋字第六一八解釋可比，應可阻卻全盤援引該號解釋之立論。

釋字第六一八號解釋涉及到大陸地區人民入籍後服公職的權利，是否遭到兩岸關係條例的歧視，引發違反平等權的問題。該號解釋面臨兩方法益的衝突與平衡，一方乃工作權與服公職權，另一方是限制該等人權所帶來的公共利益。大法官在該號解釋中居然未有一字論及聲請人服公職權的重要性，更未提及工作權的侵犯問題，反而全力闡明擔任公職必須具備的要件以及限制措施所符合的公益考量。

由釋字第六一八號解釋的論點，明顯可得知大法官並不在意聲請人的人權分量。大法官這種完全倒向立法目的公共利益，而未斟酌人民工作權與服公職權之重要，甚至沒有在比例原則上費心探究，難謂無偏頗之嫌¹⁷。

但無論如何本號解釋所涉及到的法益侵犯一家庭權所連結的人性尊嚴、人倫秩序、人格自由發展，甚至受到憲法制度性保障的宏偉與莊嚴之重大法益，都遠非釋字第六一八號解釋的工作權所可比擬，釋憲者當不可輕忽之。

尤其涉及家庭權之法益，已經提升到國際人權典範所肯認，而成為普世價值時，例如世界人權宣言之序言第一句便指出：「鑑於對於人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等、不移的權利之承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎」該宣言第十六條也規定：「家庭是自然的與基本的社會單元，並應受社會及國家的保護¹⁸。」

¹⁷ 對於該號解釋的批評，可參見廖元豪，外人做頭家？—論外國人的公民權，刊載：司法院九十五年度學術研討會，民國九十五年十二月九日，第八十七頁以下。

¹⁸ 例如：歐洲人權公約第八條第一項：「任何人均有主張其私人與家庭生活、居住與通訊應受尊重之權利。」；第十二條：「適婚年齡之男女均有依據其內國法結婚與組織家庭之權利。」；公民與政治權利國際公約第十七條第一項：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。」；第二十三條第一項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」；第二十四條第一項：「兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成

雖然釋字第七一〇號解釋，在承認憲法增修條文第十一條屬性上，仍持較陳舊的見解。但對於同樣涉及到兩岸關係的事務上，卻也極開明地承認人身自由權為普世價值，即使大陸地區人民進入臺灣地區後，也應當享有此權利，並給予即時救濟的訴訟權¹⁹。可見得一個重要的基本人權只要能提升到普世人權的層次，即使是兩岸關係條例也不能降低應受高度保障的資格也。就此而言本號解釋比起釋字第七一〇號解釋有「不進反退」的現象。

三、方法論上的缺憾

（一）應以平等權為審查原則

本號解釋聲請人針對系爭規定是否違反平等權，而提起釋憲，惟多數意見卻捨棄審查平等權，改採以比例原則來審查。確如聲請人指陳的：為何系爭規定僅禁止有子女的國民，自由收養大陸地區人民，而不及於收養其他地區之人民？此限制的確涉及收養對象的歧視，理應以平等權來審查之。

過去大法官在涉及到兩岸人民關係的相關案件中，頗多以平等權作為審查標準，例如釋字第六一八號解釋，便是基於平等權來審查大陸地區人民來臺擔任公職的限制，是否有違憲之問題。本號解釋多數意見採取司法退縮論時，既已全部援引該號解釋之立論，但為何卻捨棄其所採取的檢驗標準？

然而「歪打正著」，多數意見意圖規避使用平等權，而

年身分給予之必需保護措施，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級、財產、或出生而受歧視。」；經濟社會文化權利國際公約第十條規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。婚姻必須婚嫁雙方自由同意方得締結。」

¹⁹ 釋字第七一〇號解釋雖然也在理由書提到「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。」但該號解釋未對人民婚姻與家庭基本權保障，進行更多論述，顯然忽視法益的重心所在。本席也提出不贊成此「法益重心失焦」的現象，參見本席釋字第七一〇號解釋部分不同意見書。

運用比例原則以代之，但實際結果與運用平等原則來檢驗也不會有差異。質言之，由於比例原則與平等原則都會涉及到手段的運用，即使立法目的已具有正當性，其追求手段目的的區別，手段必須符合比例原則。

因此，不論美國或德國的憲法學理論，都已經明白提及此原則。德國平等權檢驗與適用比例原則的問題，本席已經在釋字第六八二號解釋不同意見書詳細提及，在此再簡述一二。

德國聯邦憲法法院對於立法者裁量是否違反平等原則時，已經由最早期對立法者裁量採取寬鬆審查的「恣意模式」(Willkürformel)——亦即一旦立法者無法找到一個合理、符合事理，且具有說服性的理由來合理化其所採之差別待遇，否則應承認立法者判是正確；嗣後歷經一九八〇年的改採「嚴重與否論」——即使採取差別待遇雖有理由，但無論就差別待遇的種類與分量，或對不利者是否造成嚴重侵害，都必須進行檢驗，以求符合正義。易言之，此所謂的「新模式」，已經與比例原則相接近，特別是強調比例原則第三個子原則「均衡性」，相去不遠。最後在一九九三年德國聯邦憲法法院更提出了「修正新模式」的理論，將合憲性的檢驗矛頭指向造成區別對待的立法目的，有無符合正義觀。特別是提出來的「因人而異」與「因事而異」的不平等判斷基準，更契合了本號解釋的標的——針對收養大陸地區人民所為的特殊限制。

依德國聯邦憲法法院所操作「因人而異」而為的差別待遇 (personenbezogene Ungleichbehandlung)，是指針對法規適用對象的年齡、身分、教育背景、來自地域及職業區別等，而採取差別之待遇。這是最容易造成侵犯平等權的類

型，應當適用嚴格的標準，此時即應運用比例原則，予以進一步檢驗。

至於「因事而異」的差別待遇（sachbezogene Ungleichbehandlung）是指因為客觀存在事實的不同，而作出的差別待遇。德國聯邦憲法法院曾舉出一例：德國民事訴訟法對於判決未有上訴途徑與教示期間之規定，而行政訴訟與刑事訴訟之判決則有此規定，如此一來，民事訴訟法的欠缺規定會否抵觸平等權？德國聯邦憲法法院認為這種「因事而異」的案件，許可立法者有較大的裁量權，而無庸必需援引比例原則予以檢驗。易言之，仍採納最早的「恣意模式」之檢驗標準。

至於美國聯邦最高法院在處理平等權問題特別涉及來自地域差異，例如種族歧視，或是性別歧視，都是採行「嚴格審查標準」（Strict Scrutiny Test），似乎都已經成為定律²⁰

由上述德國聯邦憲法法院歷經整整三十年的平等權檢驗過程以及美國聯邦最高法院運作，可知對於「因人而異」的平等權爭議，必須採用最嚴格的標準與運用比例原則。而本號解釋的原因案件正屬於此類的案件，何不仿效此進步的檢驗模式？故多數意見捨棄審查平等權，但即使審查平等權，亦應適用比例原則，不論以平等權或比例原則為審查基礎，都會導出應以嚴格標準作為審查密度。

（二）適用比例原則方式的商榷

本號解釋多數意見值得讚許之處，雖然承認釋憲權對兩岸事務的立法裁量，採取退縮的立場，仍保留可依比例原則作為檢驗系爭規定是否合憲的唯一手段。而多數意見卻也劍及履及，提出了「可收養大陸配偶子女」為例外的結論。

²⁰ 參見郭介恆，美國性別平等之違憲審查基準，刊載：司法院九十五年度學術研討會，民國九十五年十二月九日，第九十四頁以下。

多數意見這種操作比例原則的方式似顯粗糙，不僅未對系爭規定的立法目的及公益性質是否已經過時，而喪失理智及說服力，進行檢驗；復未對是否仍有最和緩措施的可能性加以探究，便立即「跳躍」到法益均衡的判斷，導出應有例外規定的結論。這種跳躍式的思考，前後論理斷裂，不無甚大的瑕疵存在，可分述如下：

1. 立法目的的妥當性審查，並未進行：

適用比例原則乃是目的與手段間的審查，主要在探究採行之手段是否能達成立法目的以及必要。此前提當然必須有限制人權的公共利益存在，其次才是檢驗限制的手段是否「真正」能夠達成目的。因此首先要探究立法目的到底存在否，亦即立法者限制人民收養自由，所要追求的公共利益是否確實存在、有無誇大，以及是否還具「現實性」，而沒有過時落伍之嫌。

這也就是釋憲權之所以能節制立法權，避免立法者恣意、羅織虛幻不實的公益目的，來限制人民基本權利。釋憲者這種獨立判斷立法目的與公益的存在與分量，並不因為立法者擁有立法裁量，而有必然的退縮與否之定律；反之，釋憲者必須採行「重要性理論」，而非「明顯論」，甚或「明顯與重大瑕疵理論」，來承擔此職責。凡是侵犯人權種類的層次越高，例如生命權、人身自由、人倫秩序與家庭權，甚或人性尊嚴，則釋憲機關檢驗立法裁量的範圍更廣、密度更高。

也唯有針對較低度的法益者，立法者獲得釋憲機關信賴的裁量空間才會較寬，從而不免彰顯釋憲機關怠惰的「明顯重大瑕疵理論」，方有適用的餘地。就此而言，釋字第六一八號解釋立論，也才有勉強獲得部分學界支持的理由。

吾人檢驗系爭規定的立法理由，乃是：「鑑於臺灣與大

陸地區人民血統、語言、文化相近，如許可大陸地區人民大量來臺，將使臺灣人口比例失衡，以致臺灣地區人口發展及社會安全，乃制定系爭規定，以確保臺灣地區安全及社會安定」(解釋理由書第四段)。明顯可知立法目的在避免人民收養過多大陸地區人民，以致於造成氾濫。因此「人口政策」的考量，被系爭規定提升到「確保臺灣地區安全及社會安定」的重要公共利益。好沈重與莊嚴宏大的「重量級」公共利益也！果真如此耶？

這種立法考量的確令人驚訝！需注意的是，立法者在此考量，並非基於「防弊」的因素—防止人民濫行收養權利，例如利用人頭來虛偽收養，使之達到入境臺灣的目的，正如同本院第七一〇號解釋是針對濫行結婚自由（虛偽婚姻），達到「真移民」的目的所作之解釋。質言之，系爭規定係將人民即使誠意、本於需要來收養大陸地區人民的自由，一併加以禁止，無庸顧慮是否有濫行收養權之實。同時，其剝奪了法院在個案審酌真正收養事實與需要的裁決權力，而採行「羈束」處分式的立法規定—法院應不予許可，足見立法者強力貫徹立法意志的決心。

這種立法的動機將人民收養自由、並組成家庭，以維繫人倫秩序的限制，套上了「可能侵犯」國家安全與社會秩序的大帽子，是否太過沈重？這恐怕也是兩岸關係條例制定於民國八十一年七月，距離我國解除戒嚴僅有五年之久，才會有這種充滿戒嚴心態的條款規定。

按被臺灣人民收養的大陸地區人民，豈非因收養關係而得到家庭溫暖、臺灣教育制度與社會對其的照顧與發展生涯的機會，而對這片土地懷有好感？儘管不一定會有感恩之心的期待，但想必不會有視之如寇讎，必加害之而後快的心

態，當可肯定也！系爭規定立法動機，認為大陸地區被收養人數的增加，會帶來臺灣安全性的危害，是否對臺灣社會的溫暖不具信心，甚且扭曲人性的善良面？這種偏見，實不脫戒嚴時代的心態也。

更有甚者，這種心態也潛伏者極大的危險性：立法目的潛意識裡，仍操持者對大陸入籍者敵視的態度、認為過多的入籍者可能帶來「木馬屠城」的威脅，否則不會將之視為對國家安全之危害。這種隱藏式的敵對心態不免有「惡劣歧視」(invidious discrimination)的因子，已提升到法律層次，更令人感到不安：此豈非為兩岸的安定，以及國內族群的融合與和諧埋下一個隨時引爆的地雷乎？

若要妥善檢視此人口政策，可知脫離現實更遠！我國人口少子化的趨勢，已極為嚴重，斷非二十年前系爭規定制定時所預測的情勢可比；其次若為針對少子化採行對策，則同文同種、語言與文化都一致的大陸地區人民，遠比東南亞或世界其他地區所謂「新移民」，更能融入我國的社會。然此可能的「利多」因素，反而被系爭規定定位為「利空」。尤其是收養關係乃建立親子關係，語言的溝通方便性、文化背景的一致性，都有助於收養關係的和諧進行。故立法者基於過時人口政策而採行的限制收養基本權規定，能否經得起理智性與時效性的檢驗，恐答案為否定也！

2. 未對必要性原則進行周詳之審查

多數意見對系爭規定採取的限制手段，是否符合最後手段的必要性原則，並未進行審查。此由理由書第四段只討論目的性，第五段直接討論法益均衡性的問題，明顯地可發覺出已省略了必要性原則的審查。

其實，多數意見實質上進行了必要性的審查，只是在不

知不覺中進行矣。此見諸多數意見認定系爭規定部分違憲之處為：「系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用」。就此而言，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」。乍看之下，字句頗令人眼熟！不錯，正是本院前一號解釋（本院釋字第七一一號解釋）所採行的檢驗方式與結論。該號解釋論及藥師法第十一條限制藥師於一處執業，而無任何例外彈性規定。大法官則以不論是藥師有支援醫藥資源缺乏之處、參加巡迴義診、或重大災害發生時都有需要藥師專業服務之需，宣示法律雖然規定執業於一處符合公共利益，仍應訂定彈性的例外規定。

同樣是獲得應當有規定彈性的例外許可，但本號解釋未如釋字第七一一號解釋般，檢討系爭規定中「未設例外」規定的公共利益，進行深入的探討，以增加說服力。否則連系爭規定的公益性都無法支撐，更無庸論及應否制定例外規定矣。系爭規定公共利益的存在尚存有重大疑慮—勿忘立法者將之提升到保衛國家安全與社會安定的層次，馬上導出應有例外規定的必要性，豈非「皮之不存，毛之焉附」？

既然收養自由已納入憲法第二十二條的保障範圍，即可因為公共利益之需，且在必要的範圍內加以限制。此見諸本院釋字第五〇二解釋，對於收養人與被收養人必須具有年齡差距要件，該號解釋認為，只要符合我國倫常觀念，為維持社會秩序、增進公共利益所必要，即可由立法者為彈性的規定。

因此規範收養的立法裁量，與一般人民基本權利限制的立法裁量無異，沒有本質上太大的差別，唯有特別重視「我國倫常觀念」矣，但該號解釋的立論，及重視倫常觀念作為

特別拘束立法裁量權的意旨，卻未被本號解釋多數意見所採納。推其因，是否因為「兩岸事務」的「魔障」，阻擋了釋憲機關以一般標準審查立法裁量權，及援引倫常價值的職權乎？

持平而論，立法機關應當以平常心與通案的態度，防止虛偽收養的行為發生，不只應當防止「人頭養子女」來自大陸地區，也要防止來自世界其他地區，不單只認定來自大陸地區的養子女即會有高度「虛偽收養」的危險，即可避免產生歧視之虞。

惟有從防弊的角度，針對可能濫用收養權採取防範的措施，才是正道。就手段而言，採行較和緩的方式亦所在多有：得以數量作為管制方法、例如最多只能收養三名；在收養的要件上，要求養子女都已成年確有不孝順及其他感情糾葛的情形；或具備收養理由（例如有照顧大陸親友及家族的子女的約定），並有合理評估機制等（例如除了法院外，讓社工團體參與評判收養的必要性）等，都是立法者可仔細考量後，採行的立法配套措施。

3. 未進行真正與無誤的「法益均衡」檢驗

多數意見在理由書提及，其已進行「法益均衡性」的審查：「系爭規定對人民收養其配偶之大陸地區子女自由限制造成之效果，與所欲保護之公共利益，顯失均衡，其限制已屬過當。」（解釋理由書第五段）然值得注意的是，雖然這裡使用了「顯失均衡」的用語，但並非真正的「法益均衡」之審查。因為既然導出「系爭規定未就此（收養其配偶之大陸地區子女）排除法院應不予認可適用」結論—亦即應開收養陸配子女例外之門（如同釋字第七一一號解釋），顯然在方法上仍屬於「必要性原則」的審查，已於上述，此乃多數

意見的不察所致。

其次，法益均衡的審查也有「標的錯誤」之嫌，按法益均衡乃是以系爭規定所限制的所有適用對象的法益損失為一方，而以法規所追求的公益為另一方，兩相權衡後，必須公益的砝碼有超過對方之優勢，方符合均衡性原則。然多數意見卻棄所有的適用對象之人權損失於不顧，只挑選極小部分擁有陸配子女之國民的家庭法益之損失，作為均衡判斷的對象。這種均衡後的受益者竟是極少部分國民，絕大多數的國民反未蒙其利，此利益的均衡也只不過是對部分「幸運」國民所給予的「局部優惠」罷了，根本不能夠稱為能通過真正的「利益均衡」之審查。

四、結論—小民期盼家庭天倫之樂，何忍被冰冷「人口政策」所陪葬

誠然本號解釋在理由書第一段中強調，人民收養子女乃是創設親子關係為目的的身分行為，以組成並實現家庭生活為目的，形成事實上之生活與形成教養與撫育的生活共同體。而此共同體—「家庭」更是社會形成與發展的基礎。此攸關人倫的重大法益，憲法應當給予最高度的保障。但這種最高度的保障，不能只是口惠而實不惠，淪為「空紙保證」，應當在具體的釋憲行為上，顯示出具有最高度保護性，即釋憲機關對於立法者對該法益給予之限制，採行最嚴格的審查標準，方得奏功。

按人民之所以有收養他人子女為螟蛉子，可以肇因各種動機：有出於傳宗接代者，以為香火繼承（釋字第六六八號解釋）；亦有為了家庭溫暖，承歡膝下；亦有基於宗教信仰的慈善心腸，藉者收養窮困子女，以顯現人性光輝（人格發展權）等。除了收養創建之親子關係，可以創造人倫價值與

養育功德的至高價值外，更體現「幼吾幼以及人之幼」的偉大情操。

就此而言，英國大哲學家培根的一句名言，便指出了父母養育子女的功德，以及這種關係所帶來令人縈繫心際的感動：

若養育子女只是為了繁衍後代，那即使是禽獸亦懂得傳宗接代，一代代繁衍下去。但養育子女所能帶來的回憶、所彰顯的功德與偉大，則是人類所特有也。

特別是已有子女的國民，其還會興起收養子女的念頭，其動機可能有多重：兒女已經成長且離家，膝下空虛；可能因為工作等因素錯失養育子女的機會；亦不乏屬於「李爾王」式的悲劇—親生兒女不孝或感情不睦——等，都會造成已有子女之國人興起另行收養子女的動因。這些動因都是光明正大，且無「社會侵害性」(Sozialschadlichkeit)，足以被憲法第二十三條引為限制人權的公益理由²¹。

需知收養是創設身分關係的法律行為，伴隨而生許多親屬法上的權利義務，特別是扶養的義務。當臺灣今日逐漸步入高齡化社會時，每個家庭若有子女、養子女來承擔照顧長輩的責任，也讓年長者能獲得家庭溫暖與扶養的照顧，更可減輕國家與社會的負擔，可見收養於私於公，不失為雙贏之舉。

吾人不能再漠視系爭規定的立法者基於過時與落伍的「人口政策」，懷抱者「大陸養子女氾濫論」會帶來國家安全威脅的虛幻與誇張的「自我恫嚇」心態，所制定出來的「收養禁令」，更早應退場。多數意見竟未能大開魄力的力挽狂瀾，敦促立法機關從速修法。不禁令人為之可惜之至也。

²¹ 陳新民，憲法學釋論，第 167 頁。

特別是居於廟堂之上的君子，一紙條文說出「人口政策」的堂皇大道理，讓無數升斗小民能有子女承歡膝下、驅除心靈空寂，以享受天倫之樂的期盼，卻也隨之陪葬，於人心可忍乎？孔子禮運大同篇所描繪的人間樂土「老吾老，以及人之老；幼吾幼，以及人之幼。」及「鰥寡孤獨者皆能有養。」之理想，是否距離我國，已經越來越遙遠乎？悲哉！