

釋字第七一二號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

大法官 陳碧玉

就本號解釋：「臺灣地區與大陸地區人民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。』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。」本席雖敬表贊同，但因認其論據尚有補充說明的必要，爰提出協同意見書，敬供參考。

一、收養權應受基本權利層次之保障

親子型態之生活關係為感情及經濟之重要支柱。親子雙方對於親子關係互有需要。老人院與孤兒院之情境可為其需要之清楚寫照。在親子關係之初始階段，父母因有子女，而在生活上有綿延不絕之無限想望，因該想望，而使父母在工作、生活上遭受之一切磨練，值得；子女因有父母，而在教養上有確實之知識經驗、經濟及精神的依靠，可幫忙其克服將來難以預測之挑戰。在子女成長後，子女可轉為父母之生活照顧及精神撫慰的憑藉。此攸關人性尊嚴之維護，是收養人用來建立親子關係之收養權，應透過肯認收養權為憲法第二十二條保障之自由權利，提供憲法上之制度性保障。

二、限制基本權利之法律應符合比例原則

關於憲法規定之價值，立法機關雖有具體化之優先權，且依其具體化之結果，所制定之法律，原則上亦推定為合憲。但當立法機關制定法律限制人民之基本權利時，司法院仍得審查，為達成其合憲之規範目的，其規定之限制是否必要，以確保其符合憲法第二十三條所定之比例原則。

按有差別待遇時，必然使受差別待遇者，獲得利益或遭受不利益。自因此而受不利益之一方觀之，差別待遇對其受憲法保障之權利自然構成限制。所以，在有差別待遇之規定的制定，除應符合憲法第二十三條所定之目的（防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益）外，其限制必須是為該目的之實現所必要。是故，在法律之限制規定是否違反平等原則之審查，應先審查其是否有差別待遇之情形存在，而後再審查其差別待遇是否符合比例原則¹。

中華民國憲法增修條文第十一條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」基於該規定之授權，關於自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，如以法律為特別之規定，固不需要再審酌依該規定所制定之法律，是否符合憲法第二十三條所定之目的（為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益）。但其規定仍必

¹ 司法院大法官釋字第 618 號解釋：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第 205 號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。」

須以達到其限制之目的所必要者為限。

三、收養之一般限制規定

按收養為親屬法所定成立親子關係的方式之一。收養的結果，對於養父母及養子女皆有其親子生活之創設的重要意義。該意義因人而異，極具主觀性。就收養，民法並無養子女之最高年齡的絕對限制，而只有收養者與被收養者年齡之差距之相對限制。就此，民法第一千零七十三條規定：「收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。但夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者二十歲以上，而他方僅長於被收養者十六歲以上，亦得收養（第一項）。夫妻之一方收養他方之子女時，應長於被收養者十六歲以上（第二項）。」被收養者如為成年人，民法第一千零七十九條之二規定：「被收養者為成年人而有下列各款情形之一者，法院應不予收養之認可：一、意圖以收養免除法定義務。二、依其情形，足認收養於其本生父母不利。三、有其他重大事由，足認違反收養目的。」被收養者如為未成年人，民法第一千零七十九條之一規定：「法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女最佳利益為之。」（相同意旨規定如兒童及少年福利與權益保障法第十八條第一項：「父母對於兒童及少年出養之意見不一致，或一方所在不明時，父母之一方仍可向法院聲請認可。經法院調查認為收養乃符合兒童及少年之最佳利益時，應予認可。」家事事件法第一百零六條第一項：「法院為審酌子女之最佳利益，得徵詢主管機關或社會福利機構之意見、請其進行訪視或調查，並提出報告及建議」）。是故，

除有特定事由，可懷疑其無真正成立親子關係之意思，或沒有能力經營合宜之親子關係外，公權力機關難為介入。

此外，民法第一千零七十九條第一項規定：「收養應以書面為之，並向法院聲請認可。」同條第二項規定：「收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。」此為民法對於法院之認可裁量權的法定限制事由。這些限制都具有一般性，對於所有收養行為都有適用。

有疑問者為，得否在以上規定之外，再提出以被收養人所來自之地區別為理由，給予差別待遇。

四、被收養人為大陸地區人民之特別限制

針對臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第六十五條規定：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，除依民法第一千零七十九條第五項規定外，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。二、同時收養二人以上為養子女者。三、未經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證收養之事實者。」該規定雖以法院為其規範對象，但究其規範效力導致之結果，事實上增加臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女的消極要件²。當此要件不適用於臺灣地區人民收養大陸地區以外之任何地區人民為養子女時，則：(1) 該規定之目的係為公共利益，或為養

² 司法院秘書長 89.11.23. (89) 秘台廳民一字第 21179 號函：「依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款之規定，已有子女或養子女之臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女者，法院應不予認可。惟認可收養之裁定確定後，如有無效之原因，當事人得另訴確認收養關係不存在。至於戶政機關是否據以辦理相關戶籍登記，應由戶政機關本於職權自行審查決定之。」

子女最佳利益？(2) 該規定之內容，是否因對於收養大陸地區人民為養子女有特別限制，而違反平等原則？

五、地區不適合作為絕對的消極條件

按兩岸關係條例上開規定，僅針對收養大陸地區人民為養子女，而不及於收養大陸地區以外，任何地區之人民為養子女。由此顯現，係以親子關係以外事由為考量。其手段對於所要達到之目的，因欠缺實質關聯，而非必要，既違反比例原則，亦違反平等原則。

是，本號解釋認為，僅在「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」，使收養其配偶之大陸地區子女以外之大陸地區人民部分，無例外的還是依然受該款之差別待遇的限制，是否允當，值得商榷。

六、不認可收養大陸地區人民之正當理由

為使符合未成年養子女之最佳利益（民法第一千零七十九條之一），收養者應有扶養能力。過大的養育負擔，不利既有之子女或養子女及其預計新收養之養子女。以扶養能力之有無為限制要件有其合理性（依兩岸關係條例第十七條第九項規定訂定之《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》第三十四條第二項第四款規定：「大陸地區人民申請定居，有下列情形之一者，得不予許可：

四、大陸地區人民未成年，為臺灣地區人民之養子女、孫子女，且其依親對象無管教撫養能力。」有相同意旨之規定）。

另因臺灣地小人稠，能夠接納之移民有其一定之數量上的限度，所以對於因收養而發生之移民，自需有一定之管制。此外，如因臺灣地區人民有相當數量與大陸地區人民有血親關係，而擔心其收養事件超過收養其他地區之人民太多，影響適當之人口結構，亦得由移民配額管制之移民政策著手。

若無移民政策人口結構上的顧慮，養父母亦無養育之財務及非財務的困難，則單純直接以被收養者為大陸地區人民，不予認可，其限制臺灣地區人民收養大陸地區人民，便欠缺正當理由。

七、入境之相關限制規定

兩岸關係條例，除有第六十五條第一款關於收養之認可的限制外，並另有基於其大陸地區人民身分之入境的限制規定。當容許在一定的要件下例外收養大陸地區人民，如不同時例外許可其入境，而要求，其尚須依對於大陸地區人民之入境的規定申請入境許可，則認可收養後，可能發生養子女不能與養父母共同生活的情境。這與認可收養之決定的意旨顯然不符。所以，認可收養原則上應含其入境之許可，方始合理。

八、人口結構與收養之認可

臺灣地區人民與非臺灣地區人民結婚，或收養非臺灣地區人民為養子女，會因人種、語言、生活習慣、政治觀點及文化之差異，而有適應與融合問題是可以理解的。因此，其收養必須從移民政策的面向加以規範。當基於移民政策對於臺灣地區人民與非臺灣地區人民間之收養加以限制，引起移民政策與收養之基本權利間的衝突。該衝突之處理，從移民政策，必須按人口結構、新移民之消化能力等因素加以考量。這當中，移入人口數、地區分布、人格特質、政治信仰、教育程度及職業能力等都是重要的考量因素。

地區雖是一項重要的考慮因素，亦得以數據為權衡，對於人口結構之影響的相對關係，但不適合過度簡單，以地區別為絕對的因素，給予差別待遇。

擔心由於大量收養大陸地區人民，導致人口結構失衡，限制已有子女或養子女者，收養大陸地區之人民為養子女，固有不得不然之的人口政策上的正當考量，但鑑於大陸地區未成年人民因其父或母，至臺灣與臺灣地區人民結婚，以致成為留在大陸之無父或無母，或甚至父母皆無之孤兒，其境堪憐。所以，今既已接納其父或母移民來台，與臺灣地區人民結婚，自當容許臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女來台，共享天倫。由於有前開情境之大陸地區人民終究有限，將之列入移民之總額管制中，列為優先容許移民的對象，其收養之認可，當不至於影響前開人口政策之達成。是兩岸關係條例第六十五條前開關於一律不認可有子女或養子女之臺灣地區人民收養其配偶在大陸地區之未成年子女的規定，尚非必要，有違憲法第二十三條所定之比例原則。