

臺灣彰化地方法院 函

地 址：

傳 真：

承 辦 人：

聯絡電話：

受文者：憲法法庭

發文日期： 中華民國 壹壹 貳年 肆月 拾貳日

發文字號：彰院毓家儒110家聲抗字第21號

速別：

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

憲 法 法 庭 收 文	
112. 4. 14	
憲A字第 896	號

主旨：檢陳解釋憲法聲請書一件，敬請鑒核。

說明：

- 一、本院受理110年度家聲抗字第21號認可收養未成年子女事件，因認所適用之司法院釋字第748號解釋施行法第20條規定，有牴觸憲法之疑義，業已裁定停止非訟程序，而有聲請釋憲之必要。
- 二、隨函檢送解釋憲法聲請書原本及停止非訟程序裁定正本各一件。

正本：憲法法庭

副本：

院長陳 毓 秀

法官沙小雯決行

臺灣彰化地方法院解釋憲法聲請書

聲請人 臺灣彰化地方法院家事法庭審判長法官 黃楹榆

法官 施錫輝

法官 沙小雯

上聲請人因審理臺灣彰化地方法院110年家聲抗字第21號認可收養子女事件，對於應適用之法律，依合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，爰提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由，聲請為憲法解釋如下：

訴之聲明

司法院釋字第748號解釋施行法第20條應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日起失效。

法規範違憲之情形及所涉憲法條文及憲法上權利

司法院釋字第748號解釋施行法(下稱系爭施行法)第20條(下稱系爭條文)，牴觸憲法第7條平等權、憲法第22條之收養自由等憲法保障之權利，且違憲情形有害未成年子女之最佳利益，聲請人已依憲法訴訟法第57條裁定停止非訟程序，並請求鈞庭宣告系爭條文違憲，且應自判決宣示或公告之日起失效，以保障人民權利。

聲請判決之理由

壹、系爭條文在裁判上適用之必要性

聲請人承審本院110年度家聲抗字第21號認可收養未成年子女事件，抗告人甲

，下稱甲

)聲請收養其同性配偶乙之養子女丙，經原審適用系爭條文之結果，認為系爭條文僅准許同性配偶之一方收養他方之「親生」子女，始得準用民法有關收養之相關規定，至於同性配偶收養他方之養子女，既不在準用之列，則為法所不許，故而駁回抗告人之聲請，抗告人提起抗告，因本件收養事件，抗告人與被收養人之養母間係同性配偶關係，本院審理時仍須適用系爭條文，自有裁判上適用系爭條文之必要性。

貳、確信系爭條文違憲之法律見解

一、本件收養事件經過

(一)被收養人 丙 為民國104年○月○日生，106年4月20日經臺灣臺中地方法院裁判停止其本生父母之親權，同年5月15日確定。兒童福利聯盟基金會於106年6月收案協助辦理 丙 出養一事，然因 丙 原生家庭具吸毒背景，導致媒合不易，經多次嘗試才媒合到收養人 乙 ，並於107年8月14日、15日安排漸近式接觸，期間 乙 態度積極，主動與 丙 互動並建立關係，向寄養家庭學習 丙 平時習慣之教育方式及規矩養成，故進入觀察評估期。試養期間， 乙 對於 丙 個性較為敏感及出養背景可能會有的特殊需求，均能理解及積極找出因應之道，親職能力佳且與 丙 間發展出穩定的依附關係，評估為合適收養 丙 ，故經本院以108年度司養聲字第31號裁定認可 乙 收養 丙 為養女，該裁定並於108年12月10日確定。

(二)本案抗告人 甲 與被收養人 丙 之養母 乙 ，係於105年底開始交往，交往初期即知悉 乙 正在進行 丙 之收養程序，抗告人 甲 為此並進行個人生涯規劃諮商，確立自己也是想要孩子，故開始一路陪伴 乙 進行收養程序， 丙 進入 乙 家中生活後，抗告人 甲 亦常至 乙 住家共同生活及協助照顧 丙 。嗣於109年5月9日，抗告人 甲 與被收養人 丙 養母 乙 結婚，現並已同居一處，共同照顧被收養人 丙 之生活起居，被收養人 丙 喚抗告人 甲 為「媽咪」，抗告人 甲 事實上已承擔被收養人 丙 母親之角色，抗告人 甲 及其同性配偶 乙 擔心萬一 乙 發生何狀況，抗告人 甲 無法代為處理被收養人 丙 之重要事務，故 甲 再與被收養人 丙 (由法定代理人 乙 代理)於110年4月1日締結收養契約，並於110年4月19日具狀向本院聲請認可收養。

(三)本院於110年10月12日以110年度司養聲字第30號裁定，認系爭條文僅規定同性配偶收養他方之「親生」子女時，準用民法關於收養之規定，並非立法疏漏，而係立法者有意排除之結果，故而駁回抗告人 甲 認可收養之聲請，抗告人 甲

提起抗告，並請求本院裁定停止非訟程序並聲請解釋憲法，現抗告程序於本院審理中。

二、本院審理本件收養案件，確信應適用之系爭條文違憲

(一)系爭條文違反憲法第7條平等權

1. 依系爭條文規定，同性配偶之一方收養他方之「親生」子女時，準用民法關於收養之規定。其立法理由謂：「一、鑑於成立第二條關係之雙方當事人有共同經營生活事實，為保障同性關係之一方親生子女之權益，應許他方得為繼親收養，由社工專業評估及法院之認可，依個案判斷其收養是否符合子女最佳利益，並準用民法有關收養之規定。二、第二條關係之一方收養他方親生子女後，依本條準用民法第一千零七十七條第一項規定之結果，其與被收養子女間之關係，與婚生子女同，是民法及其他法律中有關父母與子女間權利義務之規定，自有適用，附此敘明。」。考其立法歷程，108年5月14日黨團協商法務部表示意見略以：「基本上，關於收養不在大法官解釋第748號的範圍內，因為它不是在婚姻章。因為顧慮到我們開放同性結婚或婚姻以後，不管是用什麼名詞，可能有一些原來一方就有的親生子女，這部分要怎麼解決？所以本來是不必開放的，現在顧慮到現狀，既然兩個人結合在一起，那我們要怎麼開放？第一個就是繼親收養，他原來親生的，既然我跟他在一起、跟他結婚了、跟他有婚姻了，所以甲的親生子女，自從乙跟甲在一起之後，乙就繼親收養，這是第一個。第二個，剛才提到結婚的兩個人本來都沒有小孩，能不能共同收養？這就回到前提，能不能共同收養？因為收養會延續到後續的繼承，他的權利義務和婚生子女一樣，…，在這個情況之下，會影響到第三人，…以繼承來說，多一個人就是會多分一份遺產，這樣會影響到第三人的權益，所以很多人反對。…因此共同收養這部分，在我們這裡的法條確實是沒有開放。第三個是接續收養，就是原來我收養的，我再跟你結婚，你能不能接續我來收養？既然不能共同收養，若是還接續收養，就形同共同收養，…所以這

方面行政院版本是先開放一小段，先開放繼親收養。…既然不能接續收養，他跟後面這一個人在結婚之後，在此婚姻之下的子女要怎麼辦？那就回到早上我們提到的家庭，既然他們居住在一起，這個小孩是他的家庭中一部分，也就是民法第1123條家屬的身分，還是有照顧的義務，只是他的權利比婚生子女還欠缺而已。將來如果需要增加什麼規定的話，也許爾後我們再來做處理。」。立法委員林昶佐認為按照現在的院版，只有繼親收養，即同性結婚，一方可收養他方本來的孩子，卻不能接續收養，惟系爭施行法既然是希望處理同性家庭現階段已經存在的問題，包括他們的子女，是否應該至少可以接受接續收養；立法委員許毓仁認為院版有一個前提、條件，就是同性結婚之後，只能收養其中一方的親生子女，是假設同性的兩人結婚後，之前其中一方已有一段婚姻或有一個小孩，排除兩個同志結婚後想要組成家庭及扶養下一代的可能性，這是釋字第748號解釋的重大立法缺失，可能限制到目前4分之3的同志狀況，如果這個部分一字不動，基本上，它會無法運作，建議第20條直接把親生子女拿掉，就可以比較寬鬆地解釋同志想要領養、收養子女的部分，不需要讓「親生」變成是一種條件；立法委員周陳秀霞認為不應該直接適用民法的收養制度，可以先採共同監護制度；立法委員尤美女認為，行政院的版本只開放到收養他方的親生子女，無法處理同志家庭依人工生殖方式所生的小孩，且目前實務上已經承認單身收養，同性配偶婚前如已有收養小孩，婚後卻不承認他方配偶與小孩的親子關係，如採共同監護制度，惟共同監護與親子關係法律效果仍有不同，共同監護於子女成年後，與另一方會變成沒有任何關係，無法繼承。如於未成年時，孩子生母過世，因為孩子和生母的另一半在法律上沒有任何的血源關係，所以也不能收養，因此可能被帶走，送到寄養家庭。所以這一條的規定其實是違反兒童權利公約的，建議將系爭條文「親生」兩字拿掉，才能解決現已既存300多位孩子的實際需要。立法委員鄭天財

認為，同性婚姻所組成的家庭，被收養的孩子在這個家庭裡面會面臨一個困境。假設兩名女性結婚，會有自己的互相稱呼，一個是妻子、一個是丈夫，這個小孩到底要叫這名女性為爸爸或養父，還是要叫什麼名稱，對於兒童而言，我們也必須考量到他從小生活的立場(參立法院公報第108卷第48期黨團協商，第535頁至第584頁)。依上開立法歷程觀之，系爭條文是否限於同性配偶一方之「親生」子女，始得為同性配偶之他方收養，乃系於黨團協商之過程經過討論，顯見立法者係有意排除同性婚姻者共同收養及接續收養之權利，並非漏未規定。

2. 按憲法第7條規定：「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。」本條明文揭示之5種禁止歧視事由，僅係例示，而非窮盡列舉。是如以其他事由，如身心障礙、性傾向等為分類標準，所為之差別待遇，亦屬本條平等權規範之範圍。以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第7條保障平等權之意旨(釋字第748號解釋理由書參照)。
3. 我國民法第1073條之1第1項第2款、第1074條、第1075條之規定，異性配偶得自由收養他方之養子女，亦得共同收養無血緣關係之養子女，惟系爭條文卻排除同性配偶共同收養及接續收養他方養子女之權利，乃係以「性傾向」所為之差別待遇。系爭條文此等差別待遇，未見敘明係為追求何等重要之公共利益，如依前開黨團協商法務部之說明，禁止同性配偶共同收養，係為避免影響到第三人繼承遺產之權利，且為避免以接續收養之方式，達成共同收養之目的，故接續收養亦在禁止之列，係以保護第三人將來可能繼承遺產之期待權，作為差別待遇之理由，難謂此差別待遇係為追求重要公共利益。且既已准許同性之兩人結婚，同性配偶依民法第1138條之規定，即有繼承財產之權利，而被繼承人亦可透過遺

贈之方式，於不侵害特留分之範圍內，將其遺產贈與任何第三人，故系爭條文所採取差別待遇之手段，與其所欲達成保護第三人繼承財產之利益此等目的間，並不具有實質關聯性。另有委員認為同性婚姻若收養子女，將造成子女不知如何稱呼同性婚之配偶，惟亦未說明此係為保護何種重要之公共利益，況系爭條文既准許繼親收養，此等問題於繼親收養之情形仍會發生，故仍無法說明何以同性婚姻得繼親收養，卻禁止共同收養、接續收養之理由。

4. 又系爭條文僅准許同性配偶收養他方之親生子女，卻不准許同性配偶收養他方之養子女。假設同性配偶之一方甲婚前即有未成年親生子女A，他方乙婚前即有未成年養子女B，嗣甲、乙兩人結婚並偕未成年子女A、B共組家庭，依系爭條文之規定，乙得收養A為養子女，發生法律上之親子關係，如甲死亡或喪失行為能力，乙依法即為A之法定代理人，得行使保護、教養之一切權利義務，乙與A之間亦會發生扶養、繼承之權利義務關係。反之，依系爭條文之規定，甲不得收養B為養子女，兩人無從發生法律上之親子關係，如乙死亡或喪失行為能力，B將面臨無人保護、教養之困境，B與甲之間亦無從發生扶養、繼承之權利義務關係。上開以「擬制/自然」血親所為之差別待遇，立法目的上亦未見有何追求之重要公共利益，違反憲法第7條平等權之保障甚明。

(二)系爭條文侵害憲法第22條所保障之收養自由

1. 依大法官釋字第712號解釋，肯認收養自由為憲法第22條所保障之基本人權，其理由書更敘明「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋字第362號、第552號、第554號及第696號解釋參照）。家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。而收養為我國家庭制度之一環，係以創設親子關係為目的之身分行為，藉此形成收養人與被收養人間教養、撫育、扶持、認同、家業傳承之人倫關係，對於收養人及被收養人之身心

發展與人格之形塑具有重要功能。是人民收養子女之自由，攸關收養人及被收養人之人格自由發展，應受憲法第二十二條所保障。」

2. 依憲法第23條規定，以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。系爭條文限制同性配偶共同收養子女，亦限制同性配偶收養他方之養子女，已限制人民之收養自由。此等限制除應符合憲法第23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）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（司法院釋字第618號解釋參照）。系爭條文限制同性配偶收養子女之自由，係以「性傾向」所為之差別待遇，違反憲法第7條平等權，已如前述。系爭條文立法目的的不明，難以檢驗其是否能達到「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」、「增進公共利益」等目的。
3. 系爭條文限制之目的，如係為達到「避免未成年子女於同性家庭成長」，以保護傳統人倫秩序之目的，惟我國民法並未禁止單身收養，如同性配偶之一人於婚前單獨收養子女，與同性配偶結婚後，偕該養子女與同性配偶共同生活，僅使同性配偶無法透過收養他方養子女之方式，與他方養子女建立法律上之親子關係，如該收養者死亡或喪失行為能力，被收養者雖事實上已與收養者之同性配偶如同父母子女般共同生活，亦因與收養者之配偶無法建立法律上之親子關係，而可能面臨被迫安置之情形，此等限制除無從阻止該養子女於同性家庭成長之外，更徒增同性配偶與養子女間關係之複雜性，難謂其限制有何適當性可言，與憲法第23條之比例原則不符，而抵觸憲法第22條所保障之人民收養子女之自由，故系爭條文之限制，應屬違憲。

(三)系爭條文不符合未成年子女之最佳利益

1. 我國於103年11月20日施行之兒童權利公約施行法第2條及第3條分別規定「公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力」、「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋」。故兒童權利公約之條文與聯合國兒童權利委員會之一般性意見均具有國內法之效力，法院在審查具體案件時，同受拘束。按兒童權利公約第2條規定：「1. 締約國應尊重本公約所揭示之權利，確保其管轄範圍內之每一兒童均享有此等權利，不因兒童、父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他主張、國籍、族裔或社會背景、財產、身心障礙、出生或其他身分地位之不同而有所歧視。2. 締約國應採取所有適當措施確保兒童得到保護，免於因兒童父母、法定監護人或家庭成員之身分、行為、意見或信念之關係而遭受到一切形式之歧視或懲罰。」；第3條規定：「1. 所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。2. 締約國承諾為確保兒童福祉所必要之保護與照顧，應考量其父母、法定監護人或其他對其負有法律責任者之權利及義務，並採取一切適當之立法及行政措施達成之。3. 締約國應確保負責照顧與保護兒童之機構、服務與設施符合主管機關所訂之標準，特別在安全、保健、工作人員數量與資格及有效監督等方面。」；第4條規定「締約國應採取所有適當之立法、行政及其他措施，實現本公約所承認之各項權利。關於經濟、社會及文化權利方面，締約國應運用其本國最大可用之資源，並視需要，在國際合作架構下採取該等措施。」，是法院在處理與兒童有關之案件時，應以兒童之最佳利益為優先考量，不得因父母之性別而受有任何歧視或差別待遇。
2. 系爭條文未准許同性配偶收養他方之養子女，顯然不符該養子女之最佳利益。蓋依我國民法既有之收養制度，收養須先

經由社工進行訪查、會談、相關機構審查收養人資格及媒合小孩、欲收養者與孩子實際接觸，試著相處與照顧，當狀況良好時，始得向法院聲請收養，且法院於認可其收養時，仍可嚴格審查收養是否符合被收養者之最佳利益。故上開現行之收養認可機制，已可就同性配偶收養子女之個案，審核其收養是否符合子女之最佳利益。如經上開社工訪談、相關機構審查及媒合、試行收養狀況均屬良好，僅因同性家庭不得共同收養或同性配偶一方不得收養他方之養子女等限制，而無從聲請法院認可並完成收養程序，無異使各方面都已合適收養子女之同性家庭，因系爭條文之限制而無從收養，極可能使兒童錯失被收養之機會，被迫繼續留在安置機構或教養功能欠缺之原生家庭，而不符合兒童之最佳利益。況因系爭條文未准許同性配偶收養他方之養子女，則同性配偶之一方於婚前已收養之養子女，事實上已與他方如同一家人般共同生活，卻因系爭條文之限制，無從透過收養制度與他方建立法律上之親子關係，舉凡父母基於親權之行使所為之保護教養行為，諸如戶籍遷移登記、子女就學、學區、教育所需相關事宜、重大醫療事項之決定、請領各項補助、金融機構開戶、領款、存款等事宜、有關全民健康保險及學生保險事宜、辦理商業保險相關事宜，同性配偶均無權為他方之養子女為任何決定，倘若養親意外離世，該養親之配偶因與養子女不具法律上之任何關係，養子女可能被迫回到安置機構，甚至回到原本照顧功能不全之出養家庭，使養子女陷入更加不利之狀態。系爭條文所為之限制，顯然不符合養子女之最佳利益。

三、結論

大法官釋字第748號解釋，既經宣告保障同性別之二人得以締結婚姻關係，為落實真正的婚姻平權，應於法規上除去對於同性伴侶之差別待遇。本院受理110年度家聲抗字第21號認可收養未成年子女事件，抗告人甲 於其同性配偶 乙

欲收養兒童丙 初期，即一路陪伴，於107年8月14日社

工安排兒童丙與乙漸近式接觸時起，抗告人甲即與乙共同照顧兒童丙，109年1月起，抗告人甲並與其同性配偶乙、被收養人丙共同生活，被收養人丙喚抗告人甲為「媽咪」，兩人親子依附關係緊密，惟因系爭條文之限制，使事實上已形同母子之兩人，在法律上無從透過收養制度建立父母、子女間之親子關係，抗告人甲雖有保護教養被收養人丙之事實，在法律上卻無從成為被收養人丙之法定代理人，而無法為丙

辦理戶籍遷移登記、就學、學區、教育所需相關事宜、重大醫療事項之決定、請領各項補助、金融機構開戶、領款、存款及保險等事宜，不但對抗告人甲所組成之同性家庭為不平等之差別待遇、侵害抗告人甲依憲法所保障之收養自由，亦不符養子女丙之最佳利益。故系爭條文已抵觸憲法第7條所保障之平等權、第22條所保障之收養自由，且未能符合未成年子女之最佳利益，對於本院審理110年度家聲抗字第21號認可收養未成年子女事件之裁判結果將有直接影響，爰以上開確信系爭條文違憲之具體理由，聲請鈞庭宣告系爭條文違憲，並自判決宣示或公告之日起失效，以保障人民權利。

此致

憲法法庭

中華民國 112 年 3 月 31 日

聲請人 臺灣彰化地方法院家事庭

審判長法官 黃楹榆

法官 施錫揮

法官 沙小雯

附件：本院110年度家聲抗字第21號之停止非訟程序裁定書。