

## 汪少祥釋憲聲請書

謹依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請解釋憲法，並將相關事項說明如後：

### 壹、聲請解釋憲法之目的：

聲請人因收養配偶劉茜與其前夫所生之子，經臺灣臺北地方法院 96 年度養聲字第 300 號裁定、97 年度家抗字第 11 號裁定及臺灣高等法院 97 年度非抗字第 70 號裁定，因適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款規定，以「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，除依民法第 1079 條第 5 項規定外，已有子女或養子女者，法院亦應不予認可」，駁回認可收養之聲請。此有違反憲法第 5 條、第 7 條、第 22 條、第 23 條疑義，顯與憲法保障人民收養子女（尤其是收養配偶子女）之自由權利牴觸，為此聲請貴院為違憲審查。

### 貳、疑義之性質與經過及所涉及之憲法條文

一、聲請人早年曾有一次婚姻，因妻背叛而離異，育有三名女兒，均已成年在外，聲請人深感孤老無依，因緣際會與大陸人士劉茜相識並於民國 92 年 10 月 17 日結婚，婚後感情甚篤，惟配偶劉茜尚有一子（民國○年○月○日生，目前 11 歲半）在大陸地區乏人照顧扶養（因孩子父親失業離家，孩子祖父年邁多病，祖母病逝），致使聲請人夫婦兩岸奔波，日夜懸念不安；聲請人一心想收養配偶之子，並使其能來臺灣定居求學，除希望晚年能安享一生難得的婚姻幸福與天倫之樂外，更希望給予配偶安定美滿之生活並扶養繼子，使其能與一般孩童一樣，受到正常

之照顧及教育。奈何因聲請人已有女兒，均遭一、二審法院以適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱系爭條例）第 65 條第 1 款（以下簡稱系爭條文）規定，以「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，除依民法第 1079 條第 5 項規定外，已有子女或養子女者，法院亦應不予認可」而駁回認可收養之聲請（參見附件一、二），雖經許可再抗告（參見附件三），但三審法院仍以系爭條文未經大法官會議解釋為違憲，駁回再抗告之聲請，確定在案（參見附件四）。

二、本件系爭條文以收養人「已有子女或養子女」之因素，作為收養裁定不認可之法定條件，不僅剝奪有子女者收養大陸地區人民之機會，在被收養人為配偶子女之場合，更是侵害憲法所保障人民收養配偶子女之自由與權利，即屬對收養子女之自由權利所增設之不必要、不平等門檻及限制，亦剝奪法官在收養認可程序中針對個案得以適當裁量之空間，不僅嚴重牴觸收養制度，更發生牴觸憲法第 5、7、22、23 條之疑義。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、系爭條文違反憲法第 22 條關於概括自由權之保障

（一）按憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」此為憲法關於概括自由權之保障。而收養子女的自由權利亦為憲法第 22 條所保障之人權自由，收養配偶之子女的自由

權利亦當然在憲法第 22 條保障之列。

(二) 系爭條文之規定顯與憲法保障之收養子女自由權利及民法收養制度牴觸

按我國民法第 1074 條第 1 款明文，夫妻之一方得單獨收養他方之子女，考其立法目的無非是促進婚姻之美滿及家庭之和諧。又我國收養制度配合現代收養法之立法趨勢，收養之目的力求為養子女之利益，故法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女之最佳利益為之，民法第 1079 條之 1，即揭櫫此意旨。是以收養配偶之子女事件，法院應以上述原則為考量，焉能僅以被收養人為大陸地區人民，因收養人已有子女或養子女，即應適用系爭條文規定而不予認可？蓋依系爭條文，只要收養人有子女或養子女，不論收養原因，不論被收養人年齡、是否為配偶之子女等情形，一概不予認可。準此，系爭條文之規定，不僅剝奪有子女者收養大陸地區人民之機會，在被收養人為配偶子女之場合，更是嚴重侵害人民收養配偶子女之自由與權利，斷喪人民追求婚姻美滿及家庭和諧之權利；即屬對收養子女之自由權利所增設之不必要門檻及限制，亦剝奪收養監督機關即法院在是類收養裁定之認可程序中針對收養個案得以適當裁量之空間及所能行使之審查職權，徒使所謂為未成年養子女最大

利益考量之收養立法美意蕩然無存。

- (三) 本收養人擬收養配偶之子女雖為大陸人民，但僅為 10 餘歲而無人照養之幼童，且收養之動機純為愛護配偶及配偶之不幸子女，以期建立健全之家庭及父母子女關係，並無任何不法或圖利之目的，殊不知如何能妨害社會秩序、公共利益？又系爭條文之不合理，致使產生荒謬結果，例如本件聲請人夫妻，如央請其他無子女之第三人，提出收養聲請，反而不受此限制；又聲請之子女如為與配偶所生，亦無法收養配偶在大陸之子女，凡此種種均反映，該系爭條文所維護之法益輕重失衡。

## 二、系爭條文違反憲法第 5 條及第 7 條所採之平等原則

- (一) 按憲法第 5 條及第 7 條分別規定：「中華民國各民族一律平等。」「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」此乃憲法關於人民平等權之保障，此一平等原則之規定於立法、司法、行政各權均應受其拘束。而憲法學上通說關於平等原則之定義，通常是「相同之事物，應為相同之待遇；不同之事物，應予合理之差別待遇」，非有合理的正當理由，不得為差別待遇。
- (二) 是以雖同為聲請收養配偶子女之事件，如果配偶之子女為中華民國國籍或大陸以外其

他外國國籍者，均依民法收養規定，由法院以收養有無助於婚姻和諧、家庭幸福及養子女之最大利益為考量，決定是否認可其收養，至於收養人本身有無子女或養子女，則非必要之限制條件。反觀如為收養配偶之子女為大陸人民身分者（此種情形下，通常配偶即為大陸籍），法院一律適用系爭條文，造成只要有子女或養子女者，就不能收養配偶（通常為大陸籍）之大陸籍子女，駁回是類收養之認可。

如此之差別待遇，與其立法所追求之目標（查臺灣地區與大陸地區人民關係條例第65條第1款規定之立法理由載：『為臺灣地區人口壓力與國家安全及社會安定』—參見附件五）是否有足夠或合比例的關聯性？令人質疑。試問收養配偶之其他國籍子女（非大陸人民）者，難道就無需考量臺灣地區人口壓力與國家安全及社會安定等因素？其合理性安在？平等性安在？故該條款之規定，與其說是對被收養人為大陸人民時之必要差別待遇，不如說是對於兩岸婚姻之懲罰或歧視來得貼切；與其說是對於被收養人為大陸人民之必要差別待遇，毋寧說是對於收養人提起裁定認可之訴訟權益的不合理差別待遇。如此歧視性之限制規定，無異是對所有擬收養大陸人民的收養人，不分輕重地

予以特殊烙印、蔑視的處置，不但重創自由民主憲政秩序之核心價值，更是與憲法維護人性尊嚴及基本人權之精神背道而馳。

### 三、系爭條文違反憲法第 23 條關於基本權利限制之範圍

(一) 按人民之自由權利之行使，並非不得限制，惟應符合憲法第 23 條之要件，並以有其「必要」者為限，方得為收養配偶子女自由權利之限制。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。」顯見對於收養配偶之子女的自由權利予以限制，亦必須接受憲法第 23 條之檢驗始可。

(二) 系爭條文違反憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性之比例原則

按依系爭條文之規定，在收養人有子女或養子女時，法院即不應認許收養大陸人民，即便該大陸人民為配偶之子女者。蓋此項之限制，若謂有防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公利益之必要，已為牽強，更遑論有其必要性可言。徵諸我國民法之收養立法目的，係以養子女利益為法律立法之指導原則，而依系爭條文規定，在收養配偶之子女時，不論收養對於養子女是否有利，一概不應認可其收養，其妥

當性和必要性已值商榷，且有違以養子女最大利益立法之指導原則。尤有甚者，關於此項收養配偶子女之自由權利行使，我國民法對於收養制度，亦已採國家監督主義，藉以保障養子女利益及杜絕假藉收養名義所造成之種種弊端；因此在法院認可收養配偶之子女時，實應以收養有無助於婚姻和諧、家庭幸福及養子女之最大利益為考量，至於收養人本身有無子女或養子女，應非必要之限制條件。

(三) 特殊之兩岸關係思維下所採取之法律限制，亦應通過憲法第 23 條之檢驗

或謂臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條之規定為我國民法關於收養之特別規定，有其優先適用之地位，或基於特殊歷史因素有其考量；然而法應與時俱進，兩岸時空背景之差異早已是該全面檢討該條例之時候（該條例主管機關陸委會亦不否認系爭條文之缺失—參見附件六），特別是該條例有立法疏漏或明顯違憲時（法院亦認為本件情形有研求餘地—參見附件三許可再抗告意見書），司法院之解釋功能應責無旁貸。查臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款之立法理由僅載以：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，原可依民法有關規定辦理，惟為顧及臺灣地區人口壓

力及國家安全、社會安定，自有加以限制之必要，爰規定已有子女或養子女者、同時收養二人以上為養子女者，法院亦應不予認可」。查系爭條文擬定時，對於被收養人為大陸人民且為我國配偶之子女時，此種特殊之情形，並未明白於立法理由中提及，另考查所有立法過程中立法委員之發言，亦無人觸及此種特殊情形；故在被收養人雖為大陸人民，但亦為我國人民配偶之子女時，是否當然即適用條文之規定，實不無可議。

系爭條文，不論是立法疏漏或有意增加人民收養大陸人士為養子女之門檻，其所採取之限制，所侵害的是人民收養子女之自由與權利，特別是收養配偶子女之自由與權利，進而侵害人民追求婚姻美滿、家庭和諧及建立健全父母子女關係的自由與權利，與其所欲實現之立法目的（顧及臺灣地區人口壓力？國家安全？社會安定？）顯然不成比例？難道收養大陸人民，收養配偶子女為大陸人民者，就要承受如此沉重之使命嗎？臺灣地區的人口壓力、國家安全及社會安定，不該是政府的責任嗎？或者是全民的責任？為何單單是收養配偶子女是大陸人士的這群小眾的責任？特殊的兩岸思維，導致制定出像系爭法條的惡法，惡法亦法下，使聲請人一再被駁回收養之認可，漫漫訟途已



經一年又半載，備感無奈。最後誠摯地、不情之請希望貴院能儘速宣告系爭條文違憲，俾使聲請人完成收養繼子之程序，畢竟，臺灣政府對於收養大陸人士的限制相當多（尚有不勝枚舉之行政法規），就算完成收養，逾 12 歲也無法聲請來臺定居就學，繼子今年 8 月 2 日將滿 12 歲，聲請人夫婦日日面對生離之煎熬，又要分分秒秒飽受時間之壓力，希望正義不會遲來！！

肆、綜上所述，聲請人認系爭條文有違憲之疑義，對此侵害憲法所保障之人民收養子女之自由權利之惡法，懇請儘速宣告系爭條文無效，以保障人民權益，至為感禱。

附件一、臺灣臺北地方法院 96 年度養聲字第 300 號民事裁定

附件二、臺灣臺北地方法院 97 年度家抗字第 11 號民事裁定

附件三、臺灣臺北地方法院 97 年度家抗字第 11 號民事裁定（許可再抗告意見書）

附件四、臺灣高等法院 97 年度非抗字第 70 號民事裁定

附件五、臺灣地區與大陸地區人民關係條例立法說明及院會紀錄

附件六、行政院大陸委員會函

謹 呈

司 法 院

聲請人：汪少祥

中 華 民 國 9 8 年 2 月 2 日

(附件四)

臺灣高等法院民事裁定

97 年度非抗字第 70 號

再 抗 告 人 汪少祥

彭○宇

上 列 一 人

法定代理人 劉茜

彭家貴

共同代理人 魏千峰 律師

林俊宏 律師

上列再抗告人因認可收養事件，對於中華民國 97 年 3 月 25 日臺灣臺北地方法院 97 年度家抗字第 11 號第二審裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

理 由

- 一、按對於抗告法院所為抗告有無理由之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，並經原法院之許可者為限，非訟事件法第 45 條第 3 項定有明文。所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原裁定違背法規或現存判例解釋者而言（最高法院 57 年台上字第 1091 號判例參照）。
- 二、本件再抗告人就原法院認其對於原法院 93 年度養聲字第 300 號裁定之抗告為無理由，而駁回其抗告之原裁定，再為抗告，係以：收養配偶之大陸地區子女，不應受臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款規定之

限制，原裁定違反憲法關於平等原則及自由權之保障，並違反憲法第 23 條關於基本權利限制之範圍，其適用法規顯有錯誤云云，為其論據。惟按臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，除依民法第 1079 條第 5 項規定外，已有子女或養子女者，法院亦應不予認可，為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款所明定。上開規定對於收養配偶在大陸地區子女之情形，並未設有除外規定。經查，再抗告人汪少祥（民國○年○月○日出生）為臺灣地區人民，已有親生女兒三人，欲收養其配偶劉茜在大陸地區之子即再抗告人彭○宇（民國○年○月○日出生）為養子，俱為原裁定所認定之事實。則原裁定適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款之規定，不予認可收養，並未違背法規或現存判例解釋。雖再抗告人主張臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款之規定違反憲法第 22 條所保障之家庭權、收養子女自由權及平等原則、比例原則，亦與民法收養制度目的相違，且剝奪法院認可收養之審查權限，應作目的性限縮解釋，即不應包括民法第 1074 條第 1 項所定收養配偶之子女之情形云云。惟查該臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條第 1 款之規定，並未經司法院大法官解釋為違憲，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。從而原裁定適用上開規定，駁回再抗告人對於原法院 93 年度養聲字第 300 號裁定之抗告，並無適用法規顯有錯誤之情形，乃再抗告人竟對之再為抗告，自屬不應許可。本院尚不受原法院所具「再抗告許可意見書」之拘束，應認再抗

告人之再抗告為不合法。

三、據上論結，本件再抗告為不合法，依非訟事件法第 46 條、第 21 條第 2 項，民事訴訟法第 495 條之 1 第 2 項、第 481 條、第 444 條第 1 項、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 7 年 1 1 月 2 8 日

(本件聲請書其餘附件略)