

臺灣花蓮地方法院聲請司法院大法官解釋憲法聲請書

壹、應受判決事項之聲明

- 一、按各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有抵觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；各法院就其審理之原因案件，以本節聲請為由而裁定停止程序時，應附以前條聲請書為裁定之一部。如有急迫情形，並得為必要之處分，憲法訴訟法第 55 條、第 57 條分別定有明文。
- 二、本院認本案應適用之兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文規定「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。」，有抵觸憲法第 22 條其他基本權利保障、第 23 條比例原則及第 7 條平等原則保障之疑義，因此提出客觀上形成確信法律違憲的具體理由，聲請司法院大法官憲法解釋，宣告兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文規定「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人」因違憲而無效，立即停止適用。

貳、應受審查法律位階法規範違憲之情形及所涉憲法條文或憲法上權利

一、本案事實經過

本院受理 111 年度養聲字第 44 號認可收養未成年子女案件，該案係收養人甲男因自乙童出生 5 天後隨即由甲男照顧乙童至

今，並聲請本院認可收養，經本院請家事調查官進行調查後¹，認本案確有出養之必要性及收養之合適性（為保護未成年子女隱私，關於乙童何以由甲男照顧等過程，詳見本院卷內家事事件調查報告），然因甲男之曾祖父（即爺爺之爸爸）及乙童之外高祖父（即爺爺之爺爺）為同一人，是甲男與乙童間為旁系血親七親等之關係，依現行兒童及少年福利與權益保障法第16條第1項本文規定，需委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人，然經本院函詢相關收出養媒合服務者（如財團法人宜蘭縣私立神愛兒童之家、財團法人天主教善牧社會福利基金會、財團法人忠義社會福利事業基金會、財團法人中華民國兒童福利聯盟文教基金會等），均認特定人間自行合意成立收養關係者，不符合法令規定之媒合服務，致本案無從依現行法規准予收養。

二、本案所涉及的憲法及相關法律條文

聲請人審酌兒童及少年福利與權益保障法第16條第1項本文規定「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。」，是收養人甲男雖經本院調查後，認由其收養被收養人乙童符合兒童之最佳利益，然因收養人甲男與被收養人乙童間未有兒童及少年福利與權益保障法第16條第1項但書規定之一定親等關係（旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內且輩分相當、夫妻之一方收養他方子女），致收養人甲男與被收養人乙童間無法成立收養

¹ 特別感謝本院林調查官寶霞，因本案之親等關係不符合法令規定，訪視機構未進行實質之調查。經法官告知林調查官寶霞此事，並告知如調查結果認本案確有收養之必要性，法律可能有違憲之虞，法官將聲請大法官解釋；如調查結果認本案不具有收養之必要性，法官即會依法駁回後，林調查官寶霞仍於繁忙的家事調查業務外，完善地完成本件家事調查報告，使法院確信如由收養人甲男收養乙童，始符乙童之最佳利益。



關係，侵害收養人甲男及被收養人乙童憲法第 22 條其他基本權利保障、第 23 條比例原則及第 7 條平等原則保障。

參、聲請判決之理由、應受審查法律位階法規範在裁判上適用之必要性及客觀上形成確信其違憲之法律見解

一、收養自由受憲法第 22 條保障

(一)基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第 689 號解釋參照）。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（司法院釋字第 712 號解釋意旨參照）。

(二)本件解釋單列收養自由，在方法上有點類似結婚自由。但此一「以創設親子關係為目的之身分行為」在憲法的價值序列上真的可以和結婚那樣以創設配偶關係為目的的身分行為等量齊觀嗎？或者這樣一個必須從家庭權去理解，並從家庭權整體內涵去思考定位的法律制度，應該受到保護的範圍和強度，其實並不適合成為一個獨立的基本權，就如我們不會認定人民有一個加入社團自由或指紋隱私權一樣。至少到目前為止，答案是很

清楚的，我們也還從來未曾在那個憲法或公約的人權清單中看到過收養自由基本權。收養這種身分行為作為家庭制度的一環，在重要性上當然不能與結婚相提並論，其社會功能在我國傳統家庭偏於傳續香火，在西方國家則偏向一種進階的慈善，也就是通過納入家庭組織，而不是留在社會機構，更有利於被收養人的人格形塑……本席認同本件解釋的結果，也就是針對原因案件之一所呈現的事實類型，台灣地區人民的配偶另有大陸地區子女並不能因此婚姻而成為同一家庭的成員，已可構成該台灣地區人民基本權的限制，但與其說是收養自由的限制，不如說是家庭權因被剝奪其藉收養法的工具追求更大的圓滿而受到限制(司法院釋字第 712 號解釋蘇永欽大法官協同意見書意旨參照)。

(三)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(司法院釋字第 712 號解釋黃茂榮大法官、陳碧玉大法官協同意見書意旨參照)。

(四)本號解釋(即司法院釋字第 712 號解釋)肯定人民有收養自由，其根據援引憲法第二十二條，而非來自於家庭權或組織家庭權



或婚姻與家庭之制度性保障，此一見解，本席亦表贊同，因為一方面，家庭權或組織家庭權之內涵尚未有定論，此概念目前學界、實務界尚難有共識，另一方面，在現在與未來社會趨勢，收養未必皆須與家庭聯結不可。例如我國在現行法秩序下尚未承認同性婚、同居伴侶制度等，承認收養自由直接來自憲法第二十二條，對其人格自由發展，將更有保障(司法院釋字第712號解釋陳春生大法官協同意見書意旨參照)。

- (五)國際條約雖基於允許國家以公權力介入收養行為以確保兒童之最佳利益，而未承認收養之基本權，然此並非表示各國不能承認收養為憲法上權利。人民是否有憲法上收養權，自應以各國本身之憲法架構與規定為依歸。憲法第二十二條規定：「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。」本條規定之範圍甚廣，凡不妨害社會秩序與公共利益者，均應以憲法保障之。收養在早期社會，較大的考量係在「為宗族」及「為家」，主要目的係藉由收養立嗣，以傳承家族。此種原因在現代社會已經較為淡薄。取而代之者有「為親」之目的（增加勞力或養子待老）或「為子」之目的（例如收養孤兒；此有協助解決社會問題之功能）。不論收養係為何種目的或扮演何種功能，在符合法定條件之情形下（包括符合子女最佳利益的條件下），均不妨害社會秩序；甚至許多收養係對公共利益有相當正面之功能。故收養符合憲法第二十二條之文義與內涵，屬該條所保護之自由權利，而非僅屬法律上權利，應可確認。多數意見所引婚姻家庭之保障為收養自由之論述基礎，此部分本席尚有保留，然其以憲法第二十二條作為收養權之憲法上依據，本席就此部分敬表贊同(司法院釋字第712號解

釋羅昌發大法官部分協同部分不同意見書意旨參照)。

(六)從而，收養自由之定位究為獨立之基本權利或應納入家庭權保障之一環，雖仍有不同看法，然收養自由應受憲法第二十二條所保障顯無疑義。

二、兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文違反比例原則

(一)審查基準之選擇

1. 司法院釋字第 712 號解釋雖認「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。」，似就收養自由之限制採取德國的明顯性審查標準或美國的合理審查基準，然司法院釋字第 712 號解釋之規定尚涉及兩岸關係事務，與兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文僅涉及特定親等關係外之收養關係並不相同，自不應比附援引採取德國的明顯性審查標準或美國的合理審查基準。

2. 本院認收養自由雖非與民主程序運作有關之基本權利，而不應採取德國的強烈內容審查標準或美國的嚴格審查基準，然收養自由既涉及收養人及被收養人之人格自由發展，與人性尊嚴息息相關，至少應採取德國的可支持性審查標準或美國的中度審查基準。

(二)目的合憲性審查

1. 現行兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項規定，為行政院於 98 年 12 月 29 日函送兒童及少年福利法修正草案至立法院



審議，並經立法院三讀通過，其修正理由謂『父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而有出養需求者，原第一項係規定「得」委託經許可之收出養媒合機構代覓適當收養人。惟實務上多數均為自行洽覓收養人後聲請法院認可收養，其結果未必皆能符合兒童及少年最佳利益，亦常有販嬰事件發生，影響兒童及少年身分權益甚鉅，爰修正為出養事件原則上均「應」委託經許可之收出養媒合服務者代覓收養人，僅於但書所定一定親屬間之出養始不受限制。至於此一程序係先於聲請法院認可收養前為之，觀諸修正條文第十七條第一項自明，爰併將「於聲請法院收養認可前」文字刪除。』

2. 是由上開立法理由可知兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項之目的，顯係為確保被收養人之最佳利益，並避免有人口販運之情事發生，應認符合實質或重要政府利益，立法目的具有正當性。

(三) 手段適合性及必要性審查

1. 禁止特定親等以外之兩造自行成立收養關係，並非杜絕人口販運最小侵害之手段

父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，如透過出養媒合服務者代覓適當之收養人，於修法之當下，此或係避免人口販運情事發生較好之方式，然修法至今已經過 10 年，在現今科技之發展下，任何人之生活軌跡在大數據時代下均表露無遺，收養人與被收養人間究係如何開始建立收養之關係尚有跡可循，況收養關係之成立尚須經由法院之認可，而在法院認可之過程中，除有相關社福機構進行訪視外，甚而會有家事調查官之介入調查，在如此層層之訪視調查下，

已可杜絕人口販運之情事，自無須再透過完全禁止特定親等以外之兩造自行成立收養關係，以達杜絕人口販運之目的。

2. 禁止特定親等以外之兩造自行成立收養關係，並非達成被收養人最佳利益之最小侵害手段

兒童權利公約第 21 條 a 規定「締約國承認及（或）允許收養制度者，應確保以兒童之最佳利益為最大考量，並應：(a) 確保兒童之收養僅得由主管機關許可。該機關應依據適用之法律及程序，並根據所有相關且可靠之資訊，據以判定基於兒童與其父母、親屬及法定監護人之情況，認可該收養，且如為必要，認為該等諮詢可能有必要時，應取得關係人經過充分瞭解而對該收養所表示之同意後，方得認可該收養關係」；兒童權利委員會第 14 號一般性意見亦表示最佳利益具有動態及彈性的特性，其概念會隨個別兒童之需求及處境而有不同之意涵；最佳利益之評估必須採取「個案」。然兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文之規定，顯係認為透過收出養媒合服務者代覓不特定之收養人，始能符合兒童之最佳利益，然此種認定方式顯係認「當有待出養之兒童時，由收出養媒合服務者找尋資料庫內有意願收養之人之客觀條件後，得選出最適合擔任該出養兒童之收養人，以符兒童之最佳利益」，但前開論述顯係認為兒童最佳利益可透過收養人與被收養人之客觀條件後即可認定，而忽略收養關係為具有高度依附性之人格關係，兒童之主觀意見亦甚為重要，自不能排除特定親等以外之兩造自行成立收養關係，亦可能達成被收養人最佳利益之保障，僅須透過司法機關認可作為收養關係成立之最後把關即可。

3. 從而，僅須透過司法機關之把關，即可達成兒童及少年福利與

權益保障法第 16 條第 1 項之目的，即確保被收養人之最佳利益，並避免有人口販運之情事發生，縱認特定親等以外之兩造自行成立收養關係有較高之風險，亦可透過較嚴謹之程序審查機制(如必須有相關訪視機構及家事調查官調查報告之雙重調查機制)等方式排除此一風險，故限制特定親等關係外之收養關係應透過媒合，此一手段與目的間不具有實質關連性。

(四)綜上所述，兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文之規定，其目的雖符合實質或重要政府利益，立法目的具有正當性，但限制特定親等關係外之收養關係應透過媒合，此一手段與上開目的不具有實質關連性，已違反憲法第 23 條比例原則。

三、兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文違反憲法第 7 條平等原則之保障

(一)平等原則之內涵及審查基準

- 1、憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定(司法院釋字第 682 號、第 750 號、第 768 號及第 788 號等解釋參照)。
- 2、蔡明誠大法官於釋字第 768 號解釋部分不同意見書(陳碧玉大法官加入)中指出：「如從本院往昔有關平等原則審查解釋比較觀察，亦有如前揭解釋，就恣意禁止(Willkürverbot)或合理關聯(或稱合理關聯性)之審查，採取寬鬆審查標準，例如於解釋文中明示「尚難認係恣意或不合理，與憲法第七條平等原則



亦無違背」或類似用語。此類解釋方式，如比較德國基本法有關平等原則之恣意禁止原則，似亦可找到其依據。再從比較法觀察，關於平等權或平等原則之審查基準，如係與物相關之不平等待遇(sachbezogene Ungleichbehandlung)，德國聯邦憲法法院原則上採恣意禁止原則，但如係與人相關之不平等待遇(persönlichkeitsbezogene Ungleichbehandlung)，則德國聯邦憲法法院於 1980 年判決，從往昔傳統之恣意公式(Willkürformel)，改採所謂新公式(Neue Formel)相區別，即符合比例之平等要求(Gebot verhältnismäßiger Gleichheit)，其審查密度採取比恣意禁止原則更嚴格之比例原則審查(Verhältnismäßigkeitsprüfung)。」

- 3、葉百修大法官於釋字第 712 號解釋部分協同、部分不同意見書中亦指出：「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。」

(二)兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項但書第 1 款之規定

「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。但下列情形之出養，不在此限：一、旁系血親在六親等以內及旁系姻親

在五親等以內，輩分相當」，然同條項本文之目的既係被收養人之最佳利益，並避免有人口販運之情事，則前開但書之例外規定，顯係認「特定親等關係內之親屬，不會發生人口販運之情形，且在特定親等關係內，自行洽覓收養人後聲請法院認可收養，亦可符合被收養人之最佳利益」，然此論述之依據為何？有何實證數據可參？本院認因收養自由與人格權之發展有緊密關聯，且以特定親等關係作為區分標準，亦係以非人力所得控制之特質作為分類基準，依上開所述，審查密度應採取比恣意禁止原則更嚴格之比例原則審查，即較嚴格之審查基準，則立法者於未提出特定理由之情形下，逕認「特定親等關係內之親屬，不會發生人口販運之情形，且在特定親等關係內，自行洽覓收養人後聲請法院認可收養，亦可符合被收養人之最佳利益」，而限制特定親等以外之兩造自行成立收養關係，顯與憲法第7條平等原則抵觸。



肆、結論

兒童最佳利益是什麼？如果當成一個學術問題，可以從公約提出的三個面向，到最高法院所闡釋之各種原則（如幼兒從母原則、現狀維持原則、手足不分離原則等）大談特談，但在實際案例中，如何落實兒童最佳利益，卻是個大哉問。更困難的是，每個人的人生充滿變數，收養人與出養人的人生際遇，亦非做成判斷之當下可預見，所謂兒童最佳利益只是家事法官在做成判斷當下，其主觀上綜合一切客觀情狀，涵攝其個人價值觀後所認為的最佳利益。

本案收養人甲男如能收養被收養人乙童，是否即符合乙童之最佳利益？本院於參考家事調查報告後，綜合一切情狀，認為應符合

乙童之最佳利益，如甲男不能收養乙童，使乙童回原生家庭成長，乙童不能得到比現在更好之資源，也不能享有比現在更好之照顧。

兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項之立法目的，即確保被收養人之最佳利益，並避免有人口販運之情事發生，雖屬正當，然有其他侵害收養人及被收養人權利更小之方式可達成，而非全面的禁止特定親等以外之兩造自行成立收養關係，且特定親等間亦可能發生人口販運之情形，也無法排除特定親等以外可能另有客觀條件更好之有意願收養人之情形，現行法律做如此之區分實無必要。以本案來說，由甲男收養乙童，顯然沒有人口販運之情形，也符合乙童之最佳利益。

綜上，聲請人認兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項本文規定「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。」，已侵害收養人甲男及被收養人乙童憲法第 22 條其他基本權利保障、第 23 條比例原則及第 7 條平等原則保障，是聲請人提出上開確信法律為違憲之具體理由，爰請鈞院大法官解釋憲法。

此致

憲法法庭

聲請人：臺灣花蓮地方法院法官邱佳玄

邱佳玄

中華民國 112 年 3 月 8 日