

公法判解

人民收養子女的基本權

司法院釋字第712號解釋評析

【實務選擇題】

關於我國大法官歷來對於兩岸事務之闡述，下列敘述何者正確？

- (A)依據我國憲法增修條文第11條規定，關於兩岸關係之事務應由法律特別規定而規範之，此等規範係屬憲法委託，而認為大陸地區人民之事務上，大陸地區人民並不受憲法基本權之保障，純屬法律層次之事務。
- (B)釋字第618號解釋，認為兩岸關係事務，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，大法官雖應予以尊重，但仍有一定限度。因此，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第21條關於大陸地區人民非設戶籍滿十年以上不得擔任公務員之規定，因涉及到原國籍之歧視，屬於「職業選擇自由之客觀限制」，因此應採取嚴格審查基準。從而系爭條文應屬違憲。
- (C)釋字第712號解釋肯認，「人民收養子女之自由」受憲法第22條保障，並認為縱或憲法增修條文第11條將兩岸人民事務給予立法者高度之立法形成自由，惟臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，將有助於其婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑，系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用，實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符。
- (D)釋字第712號解釋採取與釋字第618號解釋不同的結論，不是在於所涉權利類型之差異，而是對憲法增修條文第11條的理解有所不同。

答案：C

【解釋要旨】

一、新的非列舉權——人民收養子女之自由受憲法第22條保障：

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6八九號解釋參照）。婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋字第三六二號、第五五二號、第五五四號及第六九六號解釋參照）。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，

高點法律尋班
版權所有，重製必究！

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。

二、關於大陸事務：

憲法增修條文前言明揭：「為因應國家統一前之需要，依照憲法第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款之規定，增修本憲法條文如左：……。」憲法增修條文第十一條亦明定：「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。」而臺灣地區與大陸地區人民關係條例即為規範國家統一前，臺灣地區與大陸地區間人民權利義務及其他事務所制定之特別立法（本院釋字第六一八號、第七一〇號解釋參照）。該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。」（下稱系爭規定）是在兩岸分治之現況下，就臺灣地區人民已有子女或養子女而欲收養大陸地區人民者，明定法院應不予認可，對臺灣地區人民收養大陸地區人民之自由有所限制。

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。

三、本案審查：

惟臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，將有助於其婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑，系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用，實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符。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，與憲法第二十三條比例原則不符，而牴觸憲法第二十二條保障人民收養子女自由之意旨。於此範圍內，系爭規定與本解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起失其效力。

四、檢討改進宣告：

為減少干預人民收養子女之自由，相關機關對臺灣地區人民收養大陸地區人

【尚點法律尋班】

版權所有，重製必究！

民之其他相關規定，仍應考量兩岸政治、經濟及社會因素之變遷，適時檢討修正，併此指明。

【裁判分析】

一、關於審查範圍：

釋字第712號葉百修大法官部分協同、部分不同意見書認為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第65條第1款中限制法院不予認可收養之情況，係以收養人為臺灣地區人民，被收養人為大陸地區人民，且臺灣地區人民已有子女或養子女者為限。然而釋字第712號解釋多數意見在毫無理由說明之情形下，逕自限縮本件解釋之範圍，僅以臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女於適用系爭規定之範圍為限，認定此情形下未設合理必要之例外規定而判斷與憲法比例原則有無牴觸，完全脫離對於系爭規定本身條文規範上抽象解釋之原則，而以系爭規定於具體情形下之適用有無牴觸憲法規定予以審查，與「抽象規範審查」之制度設計意旨即有所不符。

葉百修大法官進一步認為，固然如同釋字第701號解釋，釋憲實務上曾就聲請人之具體情事而適用法律有無牴觸憲法之疑義而為審查，並非全無近例。釋字第689號也是因為聲請人之具體情事（聲請人為記者）而拓展「新聞自由」進來基本權之衝突衡量；釋字第690號也是因為個案事實涉及到SARS，方將「嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例」之相關規定，補足傳染病防治法第37條第1項所定「必要之處置」的法明確性。因此，釋字第712號解釋以聲請原因案件（汪少祥事件^(註1)）之具體情事而限縮解釋範圍，尚非全無理由。

然而，釋字第712號解釋既合併審理另一李依風之聲請案件^(註2)，則對於其適用系爭規定之情形，即不只限於臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區人民之情事，本件解釋多數意見未置一詞，其逕自限縮解釋範圍，對於聲請人李依風則情何以堪？是以解釋範圍之限縮部分認定違憲，則其他部分即屬合憲？本院解釋得為如此之含渾籠統？此亦關乎本件解釋所涉及之憲法權利依據究竟為何之關鍵性問題。本件解釋多數意見僅以人民收養子女之自由屬憲法第22條規定之保障範圍，而以憲法第23條比例原則加以審查系爭規定該限制之合憲性，卻完全忽略聲請人關於系爭規定牴觸憲法第7條平等權保障之聲請意旨，亦有解釋理由不備之虞。況系爭規定如此明顯之差別待遇，多數意見避重就輕、因小失大，造成本件解釋論理基礎之薄弱，恐將削弱本院解釋憲法之正當性與解釋之權威性。

二、關於我國憲法第22條保障「人民收養子女之自由」之結論的證成論：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(一)關於家庭權：釋字第242號、第554號皆承認「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。」若國家侵害家庭秩序，將會過度影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，而應加以防免之。此足認我國大法官解釋已承認「家庭權」之重要地位，乃是現代社會發展之基礎，並且賦予「制度性保障」而隆重看待之。

釋字第696號羅昌發大法官協同意見書更認為，家庭是具有繁衍、教育、社會、經濟、文化等多重功能之社會基本單位，提供個人在社會生活各方面的重要支持，並在婚姻自由、婚姻制度及因婚姻所生之義務相互交錯之下，建構出家庭的圖像。因此，婚姻與家庭係個人為實現自我所從事的一種生活形態的選擇，保障個人有此种選擇之自由，係屬尊重個人人性尊嚴與維護個人主體性及人格發展。因此「家庭權」亦應被評價為具有基本權利之本質，而受憲法第22條之保障。

因此釋字第712號解釋蘇永欽大法官協同意見書則認為，家庭已經變成人類最私密的組織，為生活整體的結合，除了基於自由意志的進入退出，其組成更建立於生育血緣之上；其成員間的互動，除以自由人格為前提外，更多時候正是為形塑成熟的人格、為走出社會面對競爭而準備。

(二)從家庭權之憲法保障，推導出「人民收養子女之自由」應受憲法第22條所保障之評析：釋字第712號蘇永欽大法官協同意見書認為，憲法第22條作為特定權利進入憲法保障基本權清單的橋樑，必須是該權利是足以昂然獨立，而不能任取一片，提不出什麼清楚的社會、歷史或比較借鑑的論述即給予基本權的定性供司法者使喚，否則將大大削弱了司法審查的民主正當性。

釋字第712號蘇永欽大法官協同意見書進一步認為，釋字第712號解釋所保障收養自由，其推導方法類似於釋字第362號、第552號曾揭示之結婚自由。惟問題在於，「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？或者仍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。因為從未曾在任何憲法或公約的人權清單中看到過收養自由基本權，而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。也因此，關於「收養制度」無疑應在家庭權的保護範圍，也只有置於家庭組織權的脈絡下理解，才能顯示其補充（「加入」），而非如結婚那樣居於核心（「成家」）的地位。我們在對收養限制比例原則審查時，從家庭權的角度切入，和從收養自由的角度切入，當

然會很不一樣，肯認收養自由而且真要認真對待的話，別說像本件解釋的系爭規定那樣擴張不予認可的範圍，就是民法本身的收養認可制度，如何合理說明沒有過當，恐怕都不容易。反之，如果從家庭權的角度切入，其限制即可視所涉者為核心部分或非核心部分而採不同的審查標準，對於非核心部分的收養，其限制如果正是基於保護家庭的考量，則先就應該從家庭整體去思考是否構成家庭權的限制，然後才好展開比例原則的審查。因此針對釋字第712號解釋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。

釋字第712號陳春生大法官協同意見書則持不同意見，其認為釋字第712號解釋肯認「人民收養子女之自由」不僅屬法律上權利，更具有憲法基本權之位階，此一意旨應值肯認。這是因為其認為一方面，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，因此承認收養自由直接來自憲法第22條，而非家庭權，對其人格自由發展，將更有保障。

三、關於大陸事務的論述：

從憲法增修條文第11條文義而言，關於兩岸人民關係得以法律作特別的規定，這是一種憲法委託予立法之特別義務。但是否意味著，大陸人民不具有基本權保障之主體適格，其權利義務並非在憲法層次上討論，而完全在立法層次？是否憲法增修條文第11條創造了一種新型的兩岸人民特別權力關係，排除有關基本權保護相關原則的適用？

釋字第712號蘇永欽大法官協同意見書認為，從釋字第475、497、618、692、710號看來，大陸人民當然適用我國憲法的基本權規定及相關的保障原則，具有我國憲法之基本權主體保障適格，惟憲法增修條文第11條既已保留特別立法的空間，依其意旨本有賦予立法者較一般情形因人事時地物差異而得為特別規定更大的空間。此一空間的具體展現，即在基本權違憲審查體系架構內，原則上實質合憲性上應採取合理審查基準。換言之，憲法增修條文第11條之機能在於「降低司法違憲審查之『審查基準』」。

不過，憲法增修條文第11條此一憲法審查的放寬並非全無限制，在涉及大陸人民依法強制出境及收容的制度，釋字第710號解釋理由書就限制人身自由的收容部分，明確採用釋字第708號解釋的相同標準，並無任何調降。而釋字第712

號解釋中，婚姻及家庭關係是另外一個公認的具有普世性的基本人權，因此違憲審查上也沒有降低審查基準。

釋字第712號解釋蘇永欽大法官協同意見書認為：「在基本權三分法的架構下，基本權之定位在兩岸關係相關法制的違憲審查中至為關鍵。可以給立法裁量較大尊重的是非基本人權的公民基本權，比如釋字第618號解釋涉及的服公職權，乃至工作權，不能差別對待的則是普世性的基本人權，比如釋字第710號解釋涉及的人身自由和婚姻家庭權」

四、關於審查基準：

釋字第712號蘇永欽大法官協同意見書認為，由於婚姻家庭權屬於普世人權，而非公民權，從而憲法增修條文第11條在此無法降低審查基準，因此釋字第712號解釋仍是採取中度審查基準，已如前述。

釋字第712號葉百修大法官部分協同、部分不同意見書則認為，釋字第712號解釋多數意見擺盪於寬鬆與嚴格審查基準間。其從釋字第618號解釋與釋字第710號解釋比較觀察。首先，釋字第618號解釋採取寬鬆審查基準為之，凸顯涉及兩岸事務相關法律與命令規範上，違憲審查介入的強度即予以減弱(註3)；釋字第710號解釋則是採取嚴格審查基準，因為對於人身自由之保障，該號解釋引用聯合國公民與政治權利國際公約第12條及第15號一般性意見第6點為依據，即認人身自由之保障，具有普世價值，而對於涉及人身自由之限制，無論是臺灣地區人民或大陸地區人民，均應同受我國憲法之保障，對於人身自由限制所應遵循之正當法律程序，亦無分臺灣地區或大陸地區人民或外國人(註4)。

惟釋字第712號解釋，多數意見以比例原則審查系爭規定適用於臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女之情形，其標準亦背離本院歷來解釋所建立之標準，形成在釋字第618號解釋與第710號解釋之外第三種審查標準。若本件解釋多數意見認定系爭規定所涉及之憲法權利，如同釋字第618號解釋中之服公職權，則系爭規定對於臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女之限制，即屬合理審查基準為之，尚難得出違憲之結論；反之，若多數意見認定該限制已如人身自由之重要性，則依據釋字第710號解釋，其審查標準即應提高至嚴格或者較嚴格之審查基準。然而釋字第712號解釋一方面認為，基於憲法對於人性尊嚴、個人主體性與人格自由發展以及婚姻與家庭之制度性保障，收養既為家庭制度之一環，人民收養子女之自由，攸關收養人及被收養人之身心發展與人格形塑而具重要性，應屬憲法第22條規定之保障範圍，換言之，本件解釋即應屬釋字第七一〇號解釋之相同類型，該限制適用比例原則之審查，應以嚴格或至少較嚴格之審查基準為

之。然而多數意見援引釋字第618號解釋後，對於系爭規定有無逾越憲法比例原則之判斷，看似從釋字第618號解釋之寬鬆審查基準，轉換至釋字第710號解釋之嚴格或較嚴格審查基準，卻於實質適用上，跳脫本件歷來解釋所建立之上開基本原則，僅以「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」一語帶過，無疑增加既有判斷基準之變數，無益於解釋基準之一致性與適用之可預見性。多數意見僅以公益與限制人民權利所形成之損害兩者間予以利益衡量，而迴避比例原則其他審查要件之判斷，無疑將使得憲法權利保障之判斷，淪為釋憲者之喜好，亦有侵害立法者之判斷而有牴觸憲法權力分立原則之虞。

五、關於重大明顯瑕疵理論：

釋字第712號陳春生大法官協同意見書認為，本案應得透過「重大明顯瑕疵理論」進行違憲審查。不過此一理論僅具有「從屬性」，僅當國家機關行為牴觸憲法明文規定時而無效，則依各該憲法條文為審查基準，而不須用重大明顯瑕疵理論為審查基準，即各該憲法條文之重大明顯違反，固包括於意涵較廣之重大明顯瑕疵概念中，但只有當未有明確之憲法條文牴觸，但卻顯然違反法治國之憲法一般原則、憲法之價值秩序與社會一般觀念時，則依情況可援用重大明顯瑕疵基準，因此應定位為從屬性格，但並不否認其具有高位階。

「重大明顯瑕疵理論」之意義係司法違憲審查透過判斷國家機關之憲法上行為之瑕疵，而用以判斷其是否違憲及其效力之基準的理論。此時，當國家機關之憲法上行為出現瑕疵，則視瑕疵之具體態樣分別定其法律上效果。除有重大明顯瑕疵者違憲無效、無重大明顯瑕疵者合憲有效外，尚有因瑕疵程度不同而介於其中之「與憲法不符但未宣告無效（單純違憲宣告）」、「定期失效宣告」、「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（警告性裁判）」等。而「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。

釋字第712號陳春生大法官協同意見書進一步觀察我國運用「重大明顯瑕疵理論」之釋憲軌跡以區分二類。第一類是「憲法中具本質之重要性，而為規範秩序成立之基礎」形態，計有釋字第342號、第419號、第499號及第520號解釋；第二類是「涉及基本權利本質內容之限制」形態，計有釋字第618號與釋字第712號解釋。第一類之審查上，著眼點僅在於相關行為之程序瑕疵是否重大明顯，而決定

是否違憲；第二類之審查上，須同時合乎無重大明顯瑕疵，與合乎比例原則之要求，方屬合憲。

陳春生大法官認為，將源自於行政法學上之「重大明顯瑕疵理論」之審查基準，運用在司法違憲審查上，應屬妥當。其理由為：(1)不少憲法上之重要原則，當初亦是從行政法學上之原則發展出來，例如比例原則即屬顯例；(2)從法治國角度，其重要原則之一為「排除國家機關恣意行為」之精神，於違憲審查位階援引此一理論，作為違憲審查基準，與法治國原則，亦相一致；(3)權力分立原則之權力劃分與制衡，為法治國之重要原則，而使用重大明顯之瑕疵理論作為憲法位階之審查基準，從權力分立與制衡角度，具有意義。

陳春生大法官進一步細緻化「重大明顯瑕疵理論」在我國釋憲上運作之軌跡，整理如下表：

形態	字號	宣告模式解析
「憲法中具本質之重要性，而為規範秩序成立之基礎」	釋342	釋字第342號解釋認為立法機關之立法過程，在程序上未達「明顯重大瑕疵」，因此釋憲機關不應介入，亦即合憲
	釋419	釋字第419號解釋認為，副總統兼任行政院院長，憲法並無禁止之明文規定，又未違反權力分立原則，從兩種職務性質而論，復無顯然不能相容或有利益衝突之處，而此一兼任問題，各方仍有仁智之見，則其兼任尚難認為瑕疵重大而明顯，已達顯然違憲程度。」換言之，不具重大明顯之瑕疵，但又指出，副總統兼任行政院院長「與憲法設置副總統及行政院院長職位分由不同之人擔任之本旨未盡相符。」因此，即使未以「重大明顯瑕疵」為由宣示為違憲無效，仍可能依情況如大法官所舉之「與憲法不符但未宣告無效」方式為之
	釋499	釋字第499號解釋，針對國民大會修憲程序，大法官認為具有「重大明顯之瑕疵」，因此其行為違憲無效
	釋520	釋字第520號解釋關於行政院對於核四預算不執行，雖未明示使用「重大明顯之瑕疵」之基準，但從其將預算執行區分成三類，其中第一類即「維持法定機關正常運作及其執行法定職務之經費」構成違法，而本案爭執之核四預算執行雖執行過程瑕疵，卻是屬可以補行之程序者云云文字，採取者似為「警告性宣示」。
「涉及基本權利本質內容之限制」	釋618	釋字第618號解釋則認為，兩岸關係條例系爭規定，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則
	釋712	釋字第712號之本解釋，則認為雖無重大明顯瑕疵，但仍未通過比例原則之審查而違憲無效。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

五、關於本案宣告模式的問題：

釋字第712號僅認為，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第65條第1款規定之違憲，僅在「有關已有子女或養子女之臺灣地區人民，收養其配偶之大陸地區子女，法院應不予認可」部分違憲。惟該號解釋作成後，使收養其配偶之大陸地區子女以外之大陸地區人民，法院仍不予認可，此一部分規範並未受到違憲宣告而依然有效，而使此等情況無例外的還是依然受該款之差別待遇的限制。

釋字第712號黃茂榮大法官、陳碧玉大法官共同提出之協同意見書認為此等差別待遇是否合理，有待商榷。其認為這種限制除非出自於移民政策的考量，亦即因臺灣地小人稠，能夠接納之移民有其一定之數量上的限度，因此所產生之移民配額管制政策，否則當養父母亦無養育之財務及非財務的困難時，此等限制即屬欠缺正當理由。

【關鍵字】

人民收養子女之自由、非列舉權、兩岸關係、審查基準、重大明顯瑕疵。

【相關法條】

(一)憲法第22條：

「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。」

(二)憲法增修條文第11條：

「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。」

【參考文獻】

1. 宣政大，《憲法精要》，2011年。
2. 良律師，《憲法爭點破解（上）》，2013年。
3. 釋字第696號羅昌發大法官協同意見書。
4. 釋字第712號葉百修大法官部分協同、部分不同意見書。
5. 釋字第712號陳春生大法官協同意見書。
6. 釋字第712號黃茂榮大法官、陳碧玉大法官共同提出之協同意見書。
7. 釋字第712號蘇永欽大法官協同意見書。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【注釋】

- 註1：汪少祥於前婚姻育有三女，再婚後欲收養其配偶與前夫所生之大陸地區子女，向臺北地方法院聲請認可收養，經法院依系爭規定駁回。
- 註2：李依風原為大陸地區人民已有一子，改嫁臺灣地區人民取得中華民國國籍來台後離婚，欲收養已在大陸地區辦妥收養程序之大陸地區孤兒，向臺灣板橋地方法院（現為臺灣新北地方法院）聲請認可收養，經法院依系爭規定駁回。
- 註3：釋字第712號葉百修大法官部分協同、部分不同意見書：「本院釋字第六一八號解釋涉及大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員，本院基於其對『自由民主憲政體制認識』與『融入臺灣社會需經過適應期間』，於『擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，若採逐案審查，非僅個人主觀意向與人格特質及維護自由民主憲政秩序之認同程度難以嚴密查核，且徒增浩大之行政成本而難期正確與公平』，上開限制以設籍期間，區分大陸地區人民與其他國家人民，並與之其他原籍臺灣地區人民間所為區別對待，並以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內。由於『何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序，釋憲機關對於立法機關就此所為之決定，宜予以尊重』，上開限制未做區分，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第七條規定之平等原則及第二十三條規定之比例原則。由於釋字第六一八號解釋涉及之憲法權利是人民服公職權利，本質上屬工作權之保障，此項設籍十年之限制，已屬對於工作權的客觀限制，依據本院歷來解釋意旨，當以較嚴格之審查基準判斷之；此外，以設籍十年之限制，亦屬以出生地或原國籍等非人力所得改變之特質為分類基準，其所為之差別待遇，亦應以較嚴格之審查基準為之。然釋字第六一八號解釋以『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即宜予以尊重』而降低對於工作權與平等權之審查基準，僅以寬鬆審查基準為之，凸顯涉及兩岸事務相關法律與命令規範上，本院介入違憲審查的強度即予以減弱。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

註4：釋字第712號葉百修大法官部分協同、部分不同意見書：「從釋字第六一八號解釋所採取之寬鬆審查基準，本院於釋字第七一〇號解釋則擺盪至嚴格審查基準，對於『大陸地區人民形式上經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十二條及第十五號一般性意見第六點）。除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分者外，強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十三條、歐洲人權公約第七號議定書第一條）。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。』換言之，對於人身自由之保障，本院釋字第七一〇號解釋既引聯合國公民與政治權利國際公約第十二條及第十五號一般性意見第六點為依據，即認人身自由之保障，具有普世價值，而對於涉及人身自由之限制，無論是臺灣地區人民或大陸地區人民，均應同受我國憲法之保障，對於人身自由限制所應遵循之正當法律程序，亦無分臺灣地區或大陸地區人民或外國人。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！