

我是人，我值得被收養

—釋字第712號解釋忽略的「平等權」分析角度

編目：憲法

出處	月旦法學雜誌，第239期，頁244~261	
作者	廖元豪教授	
關鍵詞	平等權、原籍歧視、收養自由、大陸地區人民、兩岸關係條例	
摘要	<p>釋字第712號解釋，以頗有爭議的「收養自由」為名，將兩岸關係條例限制收養大陸人民的規定宣告「適用上違憲」。但此解釋卻忽略了系爭條文僅針對「收養大陸人民」設限制，是一種「原籍歧視」，有違反平等權之嫌。</p> <p>本文即以平等權之角度，重行審查系爭規定，並認為此種以大陸人民為分類標準的規定，大法官應該從嚴審查並宣告違憲。</p>	
重點整理	釋字第712號之內容與背景	<p>一、釋字第712號之重點內容</p> <p>(一)收養自由，為憲法第22條所保障之基本權利。</p> <p>(二)防止「大陸地區人民藉由收養途徑大量來臺」為重要之公共利益，可做為限制收養自由之「正當」理由。</p> <p>(三)以「限制已有子女或養子女者」不得收養大陸地區人民，乃達成前揭正當目的之合理手段。</p> <p>(四)系爭規定「臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女」，則侵犯婚姻、家庭、人性尊嚴、人格尊嚴，抵觸憲法第22條。</p> <p>依上述內容可以看出，系爭限制收養之規定在一般情況下為合憲，但若適用在臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女之情形則屬違憲。這是大法官極罕見的「適用上違憲」之解釋。</p> <p>二、現實脈絡背景—陸配子女團聚</p> <p>本件解釋最主要之脈絡，即大陸配偶藉由收養來與自己子女團聚，為家庭團聚之一環。</p> <p>早期大陸配偶若曾離婚而有「前婚中所生子女」，即使之後與臺灣地區人民合法結婚而獲准來臺居留，亦不能帶著未成年且需撫養的子女來臺居留—即使臺籍配偶同意，也願意扶養。相比</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>釋字第712號 之內容與背景</p>	<p>之下，外籍配偶如有類似情形，其外籍子女仍得申請來臺依親，再由駐外單位依個案決定是否發給簽證。</p>
<p>釋字第712號 如何「漏未處理」平等權</p>	<p>一、被忽略的平等權 釋字第712條之所以被認為忽視了平等權，最主要係因為兩岸條例第65條，明顯是一個針對「大陸地區人民」所為之差別待遇。依該法之規定，人民收養全世界各國之子女，皆無「無子女或養子女」之條件，唯獨收養大陸地區民會受特別之限制，此明顯係以收養對象之(國籍)身分作為分類標準之法律。而在釋字第618號解釋，大法官面對類似之法律，是以平等權為主要審查基礎，惟於本號釋字卻隻字未提憲法第7條之平等權。 本案之釋憲聲請人在聲請書中很明確的點出了憲法第7條平等權之主張，亦具體指摘兩岸條例第65條所採分類標準之問題，但大法官卻全未提及此一「針對大陸人民」之分類標準，從憲法理論與司法程序上，這的確係為一個疏漏。</p> <p>二、平等權審查之必要—影響結果可能性 本文以為，若聲請人在釋憲聲請書中有主張平等權，且平等權之論述有可能產生「不同結果」，司法院大法官即有義務進行平等權之審查而不能隨意忽略。從實體面向來說，忽視「將影響結果」之重要主張，嚴重影響大法官釋字之論理嚴謹度。 本案涉及系爭法律之「分類標準」(針對大陸人民)正當性，若被認定違反平等權，則兩岸條例第65條第一項不僅是適用上違憲，而是表面上全部違憲。該條文不僅不准適用於收養配偶子女，而是一律不得適用。既然如此，大法官跳過平等權，恐有「理由不備」之虞。</p>
<p>原籍歧視 之問題</p>	<p>一、原籍歧視之意義 National Origin在憲法或人權法上，大致是指人民的原始國籍或族裔根源，本文暫稱為原籍。最常見係針對移民，特別挑選來自特定國家或民族者予以差別待遇。 基於原籍所為之分類，與種族相當，故原籍歧視亦為種族歧視之一環。凡是政府法令措施直接依據人民之原籍予以不利待遇，通常會被當成是平</p>

【高點法律研社】

版權所有，重製必究！

原籍歧視 之問題

等權審查中最惡劣的種族歧視，因為這種分類標準，往往也基於強烈的刻板印象，針對具有特定本源或文化的少數族群，給予不利待遇。而且，明文挑出特定原籍群體，有時看似以國籍為分類標準，但亦可能係為掩蓋種族歧視而為之規定。美國歷史上惡名昭彰的「排華法」看似針對中國移民，其實是對黃種人的排斥。

參照國際法之定義，原籍歧視亦等於惡整族歧視。根據中華民國政府已簽屬並批准之「消除一切形式種族歧視國際公約」第1條第1項對「種族歧視」之定義，即包含此等原籍歧視，在同條第2項更規定，締約國雖可在國籍、公民身分以及規劃制度上對外國人給予差別待遇，但不得在外國人「之間」尚有國與國之差別。

雖然**國家主權**可使得**司法機關儘量順從、尊重政治部門之移民與規劃政策**，但底線之一就是**不為原籍歧視**。尤其當這種差別待遇不是在核發外人入境之簽證，亦非規範歸化與國籍，而係用來限制本國公民或是已居住在本國境內之外籍人士時，更是可議。

二、兩岸條例第65條之原籍歧視應受嚴格審查

本案係依據「原籍」所為分類標準，在違憲審查上應採取嚴格審查，或至少中度之檢驗方式。兩岸條例第65條第1款能通過檢驗？

首先探討立法之目的，即防止大陸人民大量來臺，能否符合嚴格審查之「極重要」或中度審查之「重要」公益？

這樣之目的，或可被認為「正當」而通過最寬鬆之合理審查，但在中度或嚴格審查，其所要求之公益都必須是現實上存在的「問題」，而不只是「宣稱」。當台灣進入少子化之「國家安全」危機時代，勞動力短缺成為嚴重問題的今日，為何大陸地區人民大量來臺會嚴重影響國家安全與社會安定？此外，到底有多少大陸地區人民將因收養而湧入臺灣？抑或與所有之種族歧視、族群分類一樣，僅是一種刻板印象下的恐懼或敵視而已？

即使這個目的可被接受，但在「手段—目的」之關聯性上，也難以通過「必要」或「實質關聯」

【高點法律專研】

版權所有，重製必究！

	原籍歧視之問題	<p>之高標準。因為收養有民法上之限制，且必須由法院認可，若收養並非真實而係通謀虛偽之意思表示，法院可以把關而無須制定此等原籍歧視之規定。若擔心臺灣人口太多，亦可在民法上全面限制收養外國人，而非在兩岸條例中專門限制收養大陸人。</p> <p>綜上所述，一旦建立了從嚴審查原籍歧視之平等權標準，兩岸條例第65條第1款之規定很可能因其採取之分類標準，被認定牴觸憲法第7條，不只在收養配偶子女部分違憲，而是整款規定皆不得適用。</p>
	結論	<p>大法官於釋字618號並未採取原籍歧視之憲法原理來檢驗兩岸條例第21條，忽視了次等公民措施對人民權利與社會團結所造成之傷害。在近年來的釋字第708號、第710號、第712號，大法官一改從前忽視外人權利之態度，積極保障大陸地區與外籍人士應有之權利，值得讚許。</p> <p>惟於釋字第712號，大法官雖理解收養陸配子女之關鍵脈絡，但仍未面對「特別歧視大陸人民身分」此平等權之核心問題。原籍歧視即種族歧視，它使得被貶抑的人民群體有被貶為次等公民之不良感受，兩岸條例第65條第1款蘊含之濃濃敵意，使得大陸配偶與其家人受到「比全世界其他國家人更差」之待遇。</p> <p>法律除了有實質規範效果外，還有強烈的表現功能，可疑分類或惡劣歧視往往表現了最惡質的訊息。被歧視的人民，感到自己被敵視、排拒、貶抑，從而對國家社群亦同時感到疏離。而平等權正可篩檢並排除這種分類所帶來之負面表現功能。以本案言，若大法官能以平等權審查兩岸條例第65條之原籍歧視，宣告其違憲，當能修補臺夫、陸配及其子女在此等惡法下所感受到的委屈。</p>
考題趨勢	何謂適用上違憲？大法官是否曾作出適用上違憲之解釋？何謂原籍歧視？	
延伸閱讀	<p>一、李建良，〈兩岸關係下的人性尊嚴、收養自由與制度保障—釋字第712號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第250期，頁29-52。</p> <p>二、廖福特，〈從人權角度評析釋字第712號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第231期，頁246-259。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！</p>	

版權所有，重製必究！