

重要論文導讀 ③

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	<p>釋字第712號之內容與背景</p>	<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！

	<p>原籍歧視 之問題</p>	<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>
	<p>結論</p>	<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>
<p>考題趨勢</p>	<p>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？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、李建良(2014)，〈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(2014)，〈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>	