

兩岸收養法之比較 — 以陸配在台收養大陸地區子女案例為 中心

何志揚*

【目次】

壹、前言

貳、案例事實

參、法律衝突

一、海峽兩岸在收養方面存在的法律衝突

二、關於本案法律適用

肆、代結論

參考文獻

摘 要

隨著海峽兩岸經濟往來頻繁，台灣地區對大陸地區人民先後開放自由行觀光旅遊，甚至開放陸資來台投資，兩岸聯姻的情形也日趨頻繁，因此兩岸律師實在有必要透過彼此的協助，來共同解決兩岸民眾的法律爭議。正由於兩岸法制存有差異，收養制度也有很大不同，本報告藉由陸配在台收養大陸地區子女的成功案例，來說明唯有兩岸律

* 現為靜宜大學法律系助理教授、中臺灣律師聯盟執行長、中華民國律師公會全國聯合會常務監事、彰化律師公會前理事長及何志揚律師事務所主持律師。

師合作才能保障兩岸親屬的權益。

關鍵詞：兩岸；律師；合作；收養；法制

壹、前言

隨著海峽兩岸經濟往來頻繁，台灣地區對大陸地區人民先後開放自由行觀光旅遊，甚至開放陸資來台投資，兩岸聯姻的情形也日趨頻繁，截至 2014 年 2 月底為正嫁至台灣地區之陸籍配偶（含港澳）高達 32 萬 709 人¹；而台灣地區人民前往大陸地區工作的人數有多少？根據上海市在 2010 年所做的人口普查結果顯示，光是上海市，台灣人因工作居留或已定居人口已達 70 萬人；而在其他單位粗估調查中，更指出全中國常住台商、台幹與眷屬粗略估計約達 150-200 萬人，將近台灣總人口數的 9%²，因此兩岸人民對於法律服務之需求也日趨升高，如何提升兩岸律師跨境合作，大陸地區福建省當局於 2015 年 4 月 20 日公佈《中國（福建）自由貿易試驗區管理辦法》，廈門市司法局也基於大陸地區國務院批准的《中國（福建）自由貿易試驗區總體方案》，緊接著公佈《中國（福建）自由貿易試驗區大陸律師事務所與台灣地區律師事務所互派律師擔任法律顧問的實施辦法》及《中國（福建）自由貿易試驗區大陸律師事務所與台灣地區律師事務所聯營實施辦法》，藉由上開實施辦法，台灣律師得以在自貿區與大陸律師共同設立聯營機構，更可以互派法律顧問方式執行各自法律事務，在跨境法律合作上真可謂是一大創舉！此外，2017 年 9 月司法部發佈了關於修改《取得國家法律職業資格的臺灣居民在大陸從事律師職業管理辦法》（以下簡稱《管理辦法》）的決定，進一步擴大了取得大陸法律職業資格並獲得大陸律師執業證書的臺灣居民，在大陸從事涉及臺灣居民、法人的民事訴訟代理業務範圍。新修訂《管理辦法》明確，自 2017 年 11 月 1 日起，符合規定的台籍律師在大

¹ <https://tw.news.yahoo.com/%E6%96%B0%E7%A7%BB%E6%B0%91%E9%85%8D%E5%81%B6-2-3%E6%98%AF%E9%99%B8%E9%85%8D-023417424.html> (最後瀏覽日期：2019 年/6 月/27 日)。

² http://www.30.com.tw/article_content_24117.html (最後瀏覽日期：2019 年/6 月/27 日)。

陸執業範圍將拓寬至五大類 237 種民事案件。這將進一步擴大台籍律師在大陸的發展空間，促進兩岸法律界人士交流與合作。以下本文擬就台灣地區陸籍配偶欲收養大陸地區子女之案例承辦情形說明，並期盼各位法學先進更進一步提供真知灼見。

貳、案例事實

被收養人薛○玲（原名余○保）乃大陸地區廣西省壯族自治區平樂縣人，現年 15 歲（2004 年 12 月 8 日出生），原收養人余○保、薛○姣發現薛○玲時系在榕津車站公路旁之女棄嬰，當時僅向張家派出所辦理落戶，今薛○姣之胞妹薛○鳳乃嫁至臺灣地區台中市之陸籍配偶（已取得臺灣身分證，先生死亡），欲收養薛○玲為養女，而原收養人余○保、薛○姣與薛○玲於 2009 年 12 月 28 日已在大陸地區廣西省壯族自治區平樂縣辦理終止收養登記，同日薛○鳳也在當地一併辦理收養登記，試問該如何在臺灣地區辦理收養？

參、法律衝突

一、海峽兩岸在收養方面存在的法律衝突

在收養方面大陸地區根據 1998 年 11 月修訂後的《中華人民共和國收養法》和《中國公民辦理收養登記的若干規定》以及《外國人在中華人民共和國收養子女實施辦法》等法律法規辦理收養事宜，而臺灣地區則以 1930 年公佈施行，並歷經 1982 年、1985 年多次修訂的民法親屬篇中有關收養規定為根據，兩者的規定在許多方面存在差異，這些法律衝突集中表現在以下四方面：

(一) 收養成立的實質要件

1. 大陸地區有關收養的法律規定，收養人應同時具備無子女、有撫養教

育被收養人的能力、未患有醫學上認為不應當收養子女的疾病和年滿 30 周歲四個條件，但繼父或繼母收養繼子女的，不受上述四個條件的限制。收養人須無子女包括無養子女，因此收養人只能收養一名子女，但收養孤兒、殘疾兒童或者社會福利機構撫養的查找不到本生父母的棄嬰和兒童可以不受收養人無子女及收養一名被收養人的限制；華僑收養三代以內同輩旁系血親的子女，也不受收養人須無子女的限制。無配偶的男性收養女性的，收養人應大於被收養人 40 歲以上，但收養三代以內同輩旁系血親的子女，不受此限制。

2. 臺灣地區民法除第 1073 條明文規定，收養人應大於被收養人 20 歲以上，而夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者二十歲以上，而他方僅長於被收養者十六歲以上，亦得收養。夫妻之一方收養他方之子女時，應長於被收養者十六歲以上；但未禁止收養人同時或先後收養兩名或兩名以上的養子女，甚至對成年人被收養也未作特別限制。但根據臺灣地區民法第 1075 條的規定，除有配偶者共同收養外，一人不得同時為兩人之養子女。根據大陸地區有關收養的法律規定，被收養人必須是未滿 14 周歲的未成年人，而且須是喪失父母的孤兒或查找不到本生父母的棄嬰和兒童或本生父母有特殊困難無力撫養的子女，但收養三代以內同輩旁系血親的子女和收養繼子女，不受被收養人年滿 14 周歲和其本生父母有特殊困難無撫養能力的限制。

3. 收養年齡及親屬關係的限制

- (1) 臺灣地區法律對被收養人的年齡無限制，成年人也可以被收養，而且也不限於孤兒、棄嬰或父母無力撫養的子女。但是臺灣地區民法對被收養人的限制主要在親屬關係方面，其第 1073 之 1 條規定直系血親、直系姻親（除繼子女外）、旁系血親（六親等以內）及旁系姻親（五親等以內）輩份不相當的，不得為被收養人。這就是說，被收養人不得為收養人的直系血親、直系姻親、旁系血親和旁系姻親中的輩份不相當者。

- (2) 然而，大陸地區收養法不僅沒有這方面的限制，而且對收養三代

以內同輩旁系血親的子女還放寬了收養條件。此外，大陸地區收養法對送養人（即出養人）的條件有明確規定，而臺灣地區法律則沒有這方面的規定。大陸收養方面的法律規定，孤兒的監護人、社會福利機構、有特殊困難無力撫養子女的本生父母可以作為送養人（即出養人）；但監護人出養（送養）未成年孤兒的，應徵得有撫養義務的人同意；未成年人的父母均不具備完全行為能力的，除父母對未成年人有嚴重危害可能外，監護人不得將該未成年人送養；配偶一方死亡，其父母要求撫養孫子女的，另一方也不得將未成年子女送養。臺灣地區民法無關於送養人（即出養人）的規定，加之臺灣地區法律允許收養成年人，被收養的成年人理所當然成為收養協議的一方當事人，獨立地為意思表示，無需送養人（即出養人）同意。而臺灣地區依民法第 1076 之一條規定，子女被收養時，應得其父母之同意，而對於棄嬰、孤兒等未成年人依民法第 1091 到 1094 條規定，聲請法院選任監護人，由監護人依民法第 1098 條擔任受監護未成年人的法定代理人，再依民法第 1076 條之 2 第 1 項及第 2 項規定，零到七歲應由法定代理人代為並代受意思表示，否則收養無效；七歲以上到二十歲應由法定代理人同意，否則得撤銷其意思表示。

(二) 收養成立的形式要件

1. 大陸地區收養方面的法律對收養關係成立的程式有較嚴格的規定，1998 年修訂後的《中華人民共和國收養法》第 15 條明確主張：“收養應當向縣級以上人民政府民政部門登記。收養關係自登記之日起成立。收養查找不到本生父母的棄嬰和女童的，辦理登記的民政部門應當在登記前予以公告。”收養關係當事人願意訂立收養協定的，可以訂立收養協議；收養關係當事人各方或一方要求辦理收養公證的，應當辦理收養公證。而對於外國人在中華人民共和國收養子女的，不僅要求訂立書面收養協議，而且要求必須經過登記和公證。

2. 然而，依臺灣地區法律，成年人被收養時，由收養人與被收養人雙方訂立書面契約，這是在大陸不可能出現的。臺灣地區法律還規定，被收養人如果不滿 7 周歲，不必訂立書面協議。但是，臺灣地區當局在 1985 年修訂民法親屬編時，增設了收養應經法院審查認可的規定。臺灣地區民法第 1079 條第 1 項規定"收養子女應申請法院認可"，參酌民法第 1079 條第 2 項、第 1079 之 1 條、第 1079 之 2 條規定，法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女最佳利益為之，被收養者為成年人而有下列各款情形之一者，法院應不予收養之認可：一、意圖以收養免除法定義務。二、依其情形，足認收養於其本生父母不利。三、有其他重大事由，足認違反收養目的，法院不予認可。可見，在臺灣地區，收養未經法院認可，其收養關係不合法。而大陸有關收養的法律法規沒有這方面的具體要求，在大陸成立收養關係不必經法院程式。

(三) 收養的效力

大陸地區有關收養的法律規定，收養關係成立以後，養父母與養子女之間的權利義務關係，適用法律關於父母子女關係的規定；養子女與養父母的限制親屬間的權利義務關係，適用法律關於子女與父母的限制親屬關係的規定；養子女與本生父母及其它限制親屬之間的權利義務關係則因收養關係成立而消除。這就表明，在大陸地區，收養關係成立後，養父母與養子女之間建立起完全相當於本生父母與子女之間的法律關係，養子女取得了婚生子女的法律地位。養子女與本生父母間法律上的權利義務關係即行消除，但由於血緣關係理所當然地存在，故養子女和本生父母的限制親屬的禁婚規定仍然適用。又臺灣地區民法第 1077 條第 1 項規定："養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同"，且第 2 項更進一步規定，收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。對於養子女的姓名權，大陸地區與臺灣地區的法

律也有不同的規定，《中華人民共和國收養法》第 24 條規定"養子女可以隨養父或者養母的姓，經當事人協商一致，也可以保留原姓。"這與《婚姻法》第 16 條關於子女姓氏的規定是一致的，這和臺灣地區民法第 1078 條第 1 項規定養子女從收養者的姓或維持原來的姓相同，第 2 項更規定夫妻共同收養子女時，於收養登記前，應以書面約定養子女從養父姓、養母姓或維持原來之姓，甚至民法第 1059 條第 2 項至第 5 項之規定，於收養之情形准用之。

(四) 收養的無效、撤銷和解除

1. 大陸地區收養方面的法律法規對不合法的收養只設有收養無效的規定，而沒有收養撤銷的規定。根據《中華人民共和國收養法》第 25 條的規定，收養違背《民法通則》第 55 條和《收養法》有關規定的無法律效力，收養行為被人民法院確認無效的，從行為開始時即無法律效力。這就是說，在收養關係中，收養人和送養人（即出養人）必須具備完全民事行為能力，不具備完全民事行為能力者，收養關係無效；收養人、送養所、年滿 10 周歲的被收養人必須自願成立收養關係，在一方欺騙另一方或在脅迫、乘人之危情況下建立的收養關係無效；違反法律或者社會公共利益的收養關係無效。
2. 而臺灣地區民法除對收養無效作了規定外，也對收養撤銷的規定，即對撤銷的原因、撤銷權人、撤銷期間及撤銷效力作了非常具體的規定。就收養無效方面，依臺灣地區民法第 1073 條的規定，違反收養人與被收養人年齡應相差 20 歲的規定以及違反臺灣民法第 1075 條關於限制收養限制規定和一人不能同時為二人的養子的規定的收養行為無效，收養的無效亦屬自始當然無效。不僅如此，台灣地區法律還對收養的撤銷作了明確規定，收養的撤銷並非當然無效，如經過了撤銷的請求期限而未撤銷，其收養有效；如被撤銷，養子女回復其本姓，並回復其與本生父母的關係，但第三人已取得的權利不因此而受影響，即收養撤銷無溯及力。臺灣地區民法第 1079 條之 5 規定，未經

配偶一方同意而單方收養子女、或收養成年人未經其配偶同意、或收養 7 周歲以上未成年人未經其法定代理人同意，收養人的配偶或被收養人的配偶或法定代理人有權請求法院撤銷該收養行為。但自知悉收養事實之日起超過 6 個月或自法院認可之日起超過一年的，不得請求撤銷。收養被撤銷後，養子女恢復其本姓並恢復其與本生父母的關係；無過錯一方因撤銷收養而陷入生活困難的，有權請求他方支付一定的金額。對於合法的收養關係的解除，兩岸法律都作了規定，但在一些具體的細節上諸如收養關係解除的理由、方式和效力等問題仍存在一些差異。大陸地區收養方面的法律規定，除了收養人、送養人（即出養人）雙方協定解除收養關係的以外，在被收養人成年以前，不得解除收養關係，被收養人年滿 10 周歲以上的，解除收養關係須徵得被收養人本人的同意。而臺灣地區民法在解除收養關係問題上沒有關於被收養人在成年以前不得解除的限制性規定。臺灣地區民法第 1080 條規定，被收養人未滿 7 周歲的，由收養關係終止後為其法定代理人的人（如本生父母）與收養人協議解除；被收養人年滿 7 周歲以上的，徵得收養關係終止後為其法定代理人的同意而協議解除；未成年人解除收養關係時，應經法院認可；如養子女為成年人，則應由養子女與養父母協定解除，協定解除應採取書面形式。在採取協定解除收養關係的方式中，大陸法還規定，達成協定解除收養關係的，應到民政部門登記。臺灣地區法律則未作這方面的程式要求。大陸地區收養方面的法律規定了送養人（即出養人）對解除收養關係的請求權，而臺灣地區法律無關於送養人（即出養人）對解除收養關係請求權的規定。《中華人民共和國收養法》第 26 條第 2 款規定："收養人不履行撫養義務，有限制、遺棄等侵害未成年養子女合法權益行為的，送養人（即出養人）有權要求解除養父母與養子女間的收養關係。送養人（即出養人）、收養人不能達成解除收養關係協定的，可以向人民法院起訴。"臺灣地區民法沒有這方面的明確規定，僅規定了收養人與被收養人由於合意簽訂解除收養契約或一方向法院起訴經判決而終止收養關

係。在採取判決解除收養關係的方式中，臺灣地區法律規定的訴請法院判決解除收養關係的法定理由的範圍要比大陸方面的法律規定廣泛。大陸方面有關收養的法律規定，收養人不履行撫養義務，有限制、遺棄等侵害未成年養子女合法權益行為的，送養人（即出養人）有權請求法院判決解除收養關係；養父母與成年養子女關係惡化、無法共同生活的，任何一方均可訴請法院判決解除收養關係。而臺灣地區法律規定的請求法院判決解除收養關係的法定理由則更多，臺灣地區民法第 1081 條規定，一方對他方進行限制或重大侮辱或惡意遺棄，養子女被處二年以上的徒刑之裁判確定而未受緩刑宣告及有其他重大事由時，當事人均可請求法院宣告終止收養關係。臺灣地區民法第 1080 條之 1 對養父母死後的收養關係解除理由也作了特殊規定，當養父母死亡後，養子女不能維持生活而無謀生能力的，養子女或其法定代理人亦可請求法院許可，終止收養關係。關於解除收養關係的法律後果，大陸地區在收養方面的法律與臺灣地區民法的規定也不盡相同。大陸有關收養的法律規定，收養關係解除後，養子女與養父母及其限制親屬間的權利義務關係即行消除，養子女與本生父母及其限制親屬間的權利義務關係即行恢復；成年養子女與其本生父母及其它限制親屬的權利義務關係是否恢復，可以由當事人協商確定。而臺灣地區法律沒有關於"協商確定"的規定，臺灣地區民法第 1083 條只規定，收養關係終止後，養子女與養父母及其它限制親屬間的權利義務即行消除，與本生父母及其它限制親屬間的權利義務自行恢復。此外，臺灣地區法律還規定，收養關係如屬判決終止，因此陷於生活困難的，有權請求他方給付"相當之金額"作為生活困難之補助；如果屬於協定終止收養關係，只要當事人自願，一方也可以給他方以生活補助。大陸方面有關收養的法規法則主張，不論收養關係是協定解除還是判決解除，經養父母撫養的成年養子女應對缺乏勞動能力和生活來源的養父母給付生活費，養父母因受成年後的養子女限制、遺棄而解除收養關係的，養父母可以要求養子女補償收養期間所支出的生活費用和教

育費用；對於本生父母要求解除收養關係的，養父母可以要求本生父母適當補償收養期間支出的生活費和教育費用，但因養父母限制、遺棄養子女而導致解除收養關係的，養父母不得提出上述要求。

(五) 臺灣其他法律關於收養的規定

臺灣的收養法制不僅規範於民法之中，兒童及少年福利與權益保障法第 15 條至第 22 條也有收養之規定，例如從事收出養媒合服務，以經主管機關許可之財團法人、公私立兒童及少年安置、教養機構（以下統稱收出養媒合服務者）為限。收出養媒合服務者應評估並安排收養人與兒童、少年先行共同生活或漸進式接觸；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。二、夫妻之一方收養他方子女；父母對於兒童及少年出養之意見不一致，或一方所在不明時，父母之一方仍可向法院聲請認可。經法院調查認為收養乃符合兒童及少年之最佳利益時，應予認可；收養兒童及少年經法院認可者，收養關係溯及於收養書面契約成立時發生效力；無書面契約者，以向法院申請時為收養關係成立之時；有試行收養之情形者，收養關係溯及于開始共同生活時發生效力；甚至在養父母對養子女有特定行為時，養子女、利害關係人或主管機關得向法院請求宣告終止其收養關係，均與大陸地區收養規定不同。

二、關於本案法律適用

(一) 依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 56 條規定：「收養之成立及終止，依各該收養者被收養者設籍地區之規定。收養之效力，依收養者設籍地區之規定。」

(二) 經查本件收養人薛○鳳為臺灣地區人民（原為大陸地區人民，後取

得臺灣地區身分證屬臺灣地區人民)，而被收養人薛○玲為大陸地區人民，故應分別適用臺灣地區及大陸地區關於收養之法律。

(三) 臺灣地區民法規定

1. 民法第 1074 條第 1 款規定：「夫妻收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養：一、夫妻之一方收養他方之子女。」；
2. 民法第 1076 條之 1 第 1、2 項規定：「子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。」；
3. 民法第 1076 條之 2 第 2、3 項規定：「滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。被收養者之父母已依前二項規定以法定代理人之身分代為並代受意思表示或為同意時，得免依前條規定為同意。」；
4. 民法第 1079 條規定：「收養應以書面為之，並向法院聲請認可。收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。」；
5. 民法第 1079 條之 1 規定：「法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女最佳利益為之。」；
6. 民法第 1079 條之 3 前段規定：「收養自法院認可裁定確定時，溯及于收養契約成立時發生效力。」；
7. 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條規定：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，除依民法第一千零七十九條第五項規定外，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。二、同時收養二人以上為養子女者。三、未經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證收養之事實者。」

(四) 大陸地區收養法規定

1. 第 4 條：「下列不滿十四周歲的未成年人可以被收養：（一）喪失父母的孤兒；（二）查找不到生父母的棄嬰和兒童；（三）生父母有特殊困難無力撫養的子女。」；
2. 第 5 條：「下列公民、組織可以作送養人：（一）孤兒的監護人；（二）社會福利機構；（三）有特殊困難無力撫養子女的生父母。」；
3. 第 6 條：「收養人應當同時具備下列條件：（一）無子女；（二）有撫養教育被收養人的能力；（三）未患有在醫學上認為不應當收養子女的疾病；（四）年滿三十周歲。」；
4. 第 10 條：「生父母送養子女，須雙方共同送養。生父母一方不明或者查找不到的可以單方送養。有配偶者收養子女，須夫妻共同收養。」；
5. 第 11 條：「收養人收養與送養人送養，須雙方自願。收養年滿十周歲以上未成年人的，應當徵得被收養人的同意。」；
6. 第 15 條：「收養應當向縣級以上人民政府民政部門登記。收養關係自登記之日起成立。收養查找不到生父母的棄嬰和兒童的，辦理登記的民政部門應當在登記前予以公告。收養關係當事人願意訂立收養協定的，可以訂立收養協議。收養關係當事人各方或者一方要求辦理收養公證的，應當辦理收養公證。」

(五) 爭議問題

經查被收養人薛○玲系余○保、薛○姣夫婦於 2004 年 12 月 8 日撿拾之女棄嬰，僅在 2007 年 10 月 28 日到壯族自治區平樂縣公安局辦理入戶手續，並取名余○雪，2009 年 11 月 13 日余○保、薛○姣夫婦把余○雪轉給薛○姣之胞妹薛○鳳收養，薛○鳳並於 2009 年 12 月 28 日與余○保、薛○姣夫婦到壯族自治區平樂縣民政局辦理收養登記手續，並將余○雪改名為薛○玲，然由於余○保、薛○姣夫婦當時撿拾薛○玲僅到公安部門辦理入戶手

續，並未向壯族自治區平樂縣民政局辦理收養登記，則嗣後雖然於 2009 年 12 月 28 日薛○玲終止收養關係，並于同日與薛○鳳就薛○玲辦理了收養登記，但余○保、薛○姣夫婦與薛○玲間既未辦理收養登記，則事實上收養關係是否有效？未辦理收養登記直接辦理終止收養登記是否有效？余○保、薛○姣夫婦是否為薛○玲之合法送養人（監護人）？均攸關余○保、薛○姣夫婦與薛○鳳間簽訂之收養契約是否有效成立之判斷。

(六) 解決方法

1. 經查被收養人薛○玲（原名余○雪）之原收養人余○保、薛○姣由於發現薛○玲時系在榕津車站公路旁之女棄嬰，當時僅向張家派出所辦理落戶，故與薛○玲僅成立事實收養關係，領養時並未向縣級以上之廣西省壯族自治區平樂縣民政局辦理收養登記，因此廣西省壯族自治區平樂縣民政局並不同意在該局辦理解除收養關係登記。
2. 臺灣地區關於辦理收養必須依照臺灣地區民法規定向法院聲請認可收養，但由於臺灣地區並不承認事實上收養關係，被收養人薛○玲與原收養人余○保、薛○姣間之收養關係是否有效成立，變成臺灣法院調查之重點，蓋臺灣法院認為依照大陸地區收養法規定收養必須登記方能有效成立，且既然被收養人薛○玲與原收養人余○保、薛○姣間有合法收養關係，則必須辦理解除登記手續。
3. 為了解決以上爭議，報告人向大陸地區律師尋求協助，並請求代為詢問是否可請壯族自治區平樂縣民政局補辦被收養人薛○玲與原收養人余○保、薛○姣間之解除收養登記，透過了廈門陳詠暉律師協助³，得到的回應仍是壯族自治區平樂縣民政局並不同意補辦解除收養登記。
4. 因此，作者再搜尋了大陸地區《公安部關於國內公民收養棄嬰等

³ 根據廈門陳詠暉律師函覆：該民政部門認為無法在未辦理收養登記的情況下直接辦理解除登記手續。

落戶問題的通知》⁴，根據上開通知明確了薛○玲與原收養人余○保、薛○姣間共同生活多年，確實已建立事實上的收養關係，因故難以辦理收養公證手續，但經戶口登記機關調查核實並報縣市公安機關審批後即可辦理落戶手續，為此作者再請臺灣法院向大陸地區請求就薛○玲是否已經合法辦理落戶？薛○玲與原收養人余○保、薛○姣間之收養關係是否合法終止或解除？薛○玲與薛○鳳之收養登記是否有效成立？進行調查取證。

5. 經過大陸地區最高人民法院以《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議調查取證回復書》⁵函覆：根據大陸收養法第 15 條第 1 款”收養應當向縣級以上人民政府民政部門登記。收養關係自登記之日起成立”之規定，辦理收養登記是收養關係成立的法定條件，並隨函檢附《平樂縣人民法院關於薛○玲與余○保、薛○姣間是否僅辦理落戶手續等調查取證情況說明》：“經向平樂縣民政局調查查明，余○保、薛○姣夫婦于 2004 年 12 月 8 日撿拾一女孩棄嬰，僅在 2007 年 10 月 28 日到平樂縣公安局辦理入戶手續，並取名余○雪，2009 年 11 月 13 日余○保、薛○姣夫婦把余○雪轉給薛○鳳收養，薛○鳳並於 2009 年 12 月 28 日與余○保、薛○姣夫婦到平樂縣民政局辦理收養登記手續”，因此確認了薛○玲合法經余○保、薛○姣夫婦收養及送養並辦理收養登記之手續。
6. 因此，臺灣地區臺灣台中地方法院即於 2014 年 9 月 29 日作成了民事裁定：“薛○鳳於 2012 年 8 月 9 日收養薛○玲為養女，應予認可”，本案從聲請到法院作成認可裁定歷時將近 2 年。

⁴ 1997 年 9 月 29 日公通字〔1999〕54 號《公安部關於國內公民收養棄嬰等落戶問題的通知》。

⁵ 海峽兩岸曾於 2009 年 4 月 26 日在大陸地區南京簽訂《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》，根據該協定海峽兩岸可在民事調查取證上互相協助。

肆、代結論

兩岸法律存有相異之處，隨著民眾往來的密切，更加的凸顯，因此兩岸律師實在有必要透過彼此的協助，來共同解決兩岸民眾的法律爭議，從本案報告的實例中就可得到鐵的實證，也因為收養法制存有不同的體制，如何調和彼此制度差異，正是我們律師實踐過程中應該努力的方向，就像台灣並不承認事實上收養關係，但這確實存在於大陸地區，然而在不違反善良風俗及強制規定的情況下，台灣也應該正視並且承認兩岸不同的體制規定，畢竟未成年子女最大的利益是全球普世的價值，如何透過台灣法院裁定認可使該未成年子女透過收養能來台定居，才是我們法律人應該努力的方向！

實例中的薛○玲其實在委任作者前，自己已經先後二次向臺灣法院遞送民事裁定認可聲請狀，但因為無法提出被收養子女在大陸合法收養之證明，先後二次遭司法事務官勸諭撤回聲請，走投無路的情況下才找到作者，經過核對所有檔案資料，其實最重要的關鍵在於要能證明該未成年子女事實上收養關係的存在，因此作者方才透過大陸律師提供相關事實上收養資料來協助薛○玲女士辦理認可收養，再透過法院向大陸方面的調查取證，終於說服法院認可收養，也讓該未成年子女終究能來臺灣定居獲得圓滿的照顧！

為了讓兩岸律師能有更多具體合作的空間，廈門市司法局此次公佈《中國（福建）自由貿易試驗區大陸律師事務所與台灣地區律師事務所互派律師擔任法律顧問的實施辦法》及《中國（福建）自由貿易試驗區大陸律師事務所與台灣地區律師事務所聯營實施辦法》⁶，更在廈門設立了廈門片區，藉由上開實施辦法，台灣律師得以在自貿區與大陸律師可以共同在廈門片區內設立聯營機構，更可以互派法律顧問方式執行各自法律事務，在跨境法律合作上真可謂是一大突破！也期盼這樣的聯營實施，對於解決兩岸民眾的法律糾紛更能發揮加乘的效果。不僅如此，在

⁶ http://www.ce.cn/culture/gd/201504/20/t20150420_5156979.shtml(2019年6月27日)。

廈門片區內還設有仲裁院及調解中心，更聘雇台籍律師當仲裁員及調解委員，只要在廈門片區內所發生之任何爭議都可以利用上開機制解決，更對兩岸律師的業務拓展有無限的助力！

然而，海峽兩岸親屬權益的保障，不僅需要兩岸律師的合作，更需要大陸方面從法制面再去落實，台灣方面已經有台灣地區與大陸地區人民關係條例專法處理法律衝突的疑義，但大陸方面目前關於兩岸親屬方面法制衝突仍無專法處理解決，大陸多數學者也都贊成制定專法，甚至主張準用國際私法⁷，也唯有大陸方面制定專法，才能徹底解決兩岸親屬法制面的衝突，畢竟兩岸親屬的規定不僅是收養方面，甚至非婚生子女的權益，例如大陸親屬法並無認領制度，更無受胎期間的推定，亦無否認子女訴訟之類型，因此若是台商在大陸包二奶所生之子女，卻因二奶與其前夫離婚未滿 6 月，而依台灣民法第 1062 條、第 1063 條之規定卻被推定為二奶與其前夫所生，如何來台灣辦理認領登記即成為疑義，但為解決上開問題，作者也只好委請大陸律師請二奶前夫提起請求撫養該非婚生子女之訴訟，取得大陸方面敗訴確定判決（相當於在台灣法院提起婚生否認子女之訴訟而取得勝訴判決），於判決理由認定該子女並非二奶及其前夫所生後，再持以向台灣法院聲請裁定認可，也才能在台灣戶政機關辦理認領登記，如此迂迴作法倘若大陸方面訂定專法或準用國際私法，即能立即解決上開疑義。因此，期盼兩岸當局更能以兩岸人民福祉為前提，共同針對兩岸歧異法制面修訂或增訂專法，以全面保障兩岸親屬的權益！

⁷ http://article.chinalawinfo.com:81/article_print.asp?articleid=35396(最後流覽日期：2015 年/6 月/27 日)，《海峽兩岸民事法律適用問題研究》許俊強、吳海燕合著，2003 年，內載：「多數學者主張，解決區際法律衝突最佳的途徑是制定全國統一的區際衝突法。但在實現國家的最終統一之前，該觀點具有理想色彩，無法滿足司法實踐的緊迫需要。為此，我們還是主張准用國際私法規則」。

參考文獻：

大陸公安部，1997年9月29日，《公安部關於國內公民收養棄嬰等落戶問題的通知》。

許俊強、吳海燕合著，2003年，《海峽兩岸民事法律適用問題研究》。

海峽兩岸交流基金會，2009年4月26日，《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》。

Protection of the interests about the cross-strait relatives

Ho, Chih-Yang

Abstract

With frequent economic exchanges across the Taiwan Strait , Taiwan government have opened the free individual travel to the people of the mainland China, even allowing Mainland Chinese Investors to invest in Taiwan ,the cross-strait connections through marriages are becoming increasingly frequent , and therefore it is necessary for lawyers on both sides through mutual assistance to jointly people on both sides to resolve legal disputes . Precisely because there are differences on both sides of the legal system , adoption system is also very different , this report by the story about the mainland chinese spouse in Taiwan to adopt the mainland child successfully illustrate that cross-strait lawyers must cooperate with each other to protect the interests of cross-strait relatives.

Keywords: cross-strait, lawyer, cooperate, adopt, legal system

