

107 年度憲二字第 326 號方少威聲請解釋憲法案不受理決議

不同意見書

詹森林大法官 提出

林俊益大法官 加入

張瓊文大法官 加入

黃瑞明大法官 加入

109 年 3 月 20 日

壹、聲請解釋緣由及不受理之決議

聲請人於民國 39 年在大陸地區出生。嗣後，聲請人之父母跟隨國民政府來臺，與被留置於大陸地區受親戚照料之聲請人分隔兩地，迄兩岸開放探親後，聲請人始得於 85 年間申請來臺探視及照料其高齡母親（李秀珍，民國前 1 年出生）。內政部移民署先以探親，後以延期照料、再以專案延期照料等事由，核發出入境及短期居留許可予聲請人。20 餘年來，聲請人雖得入境臺灣，然因無相關法律規定，僅得以短期事由在臺停留，不能申請在臺長期居留及定居。

聲請人於 104 年 4 月 30 日向內政部移民署陳情並檢附「大陸地區人民在臺灣地區居留或定居申請書」，申請專案許可在臺長期居留或定居，經內政部於 104 年 11 月 10 日否准。聲請人不服，提起訴願經駁回後，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 105 年度訴字第 897 號判決駁回。聲請人仍不服，續行提起上訴，復經最高行政法院 106 年度裁字第 511 號裁定，以上訴不合法為由予以駁回。

聲請人遂以前開臺北高等行政法院 105 年度訴字第 897 號判決為確定終局判決，主張該判決所適用 101 年 11 月 23 日修正發布之大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第 23 條第 1 項（下稱系爭規定），有違憲疑義，侵害聲請人受憲法保障之家庭權及平等權等權利，向本院聲請解釋。

本院大法官 109 年 3 月 20 日召開之第 1504 次會議，經表決後，多數意見認本件聲請並未敘明系爭規定有何違憲之處，不符司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款人民聲請解釋憲法之規定，決議不予受理¹。

本席不贊成多數意見，認為本件聲請應予受理，且系爭規定確屬違憲，爰提出本不同意見書。

貳、本件聲請所涉之憲法權利

家庭為具親屬或家屬關係之成員，以永久共同生活為目的所結合之組織，乃社會最基本與自然之團體單位。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），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（本院釋字第 712 號解釋參照），不僅受憲法制度性保障（本院釋字第 554 號、第 696 號解釋參照），亦具普世公認之基本人權價值（世界人權宣言第 16 條第 3 項、公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項、經濟社會文化權利公約第 10 條第 1 項、

¹ 聲請人針對本案，先前曾聲請解釋憲法，經本院於 106 年 12 月 1 日第 1467 次會議決議不予受理，本席即持不同意見，但當時本院就不受理決議，尚無大法官得提出意見書之制度。本次係其就本案第二次聲請解釋。

歐洲人權公約第 8 條第 1 項、日本憲法第 24 條第 2 項、德國基本法第 6 條第 1 項及瑞士憲法第 14 條參照)。是保障人民組成家庭自由、維繫家庭成員間永久共同生活及維護家庭完整存續之家庭權，雖未經我國憲法所列舉，但基於其早已具有基本權利之特性，屬憲法第 22 條所保障之基本權利，係屬當然²。本件聲請人與其臺灣地區之家庭成員（母親）相互間經營長久穩定共同生活之權利，自落入憲法第 22 條所保障之家庭權範疇內。

另外，聲請人主張系爭規定違反憲法第 7 條平等權部分，當然亦為本件聲請應加以考量。

據此，聲請人與其母親經營長久穩定共同生活之權利³，

² 同認家庭權屬憲法第 22 條所保障之基本權利者，不勝枚舉，如：李震山，憲法意義下之「家庭權」，中正法學集刊第 16 期，2004 年 7 月，第 66-69 頁；蘇永欽大法官提出之釋字第 712 號解釋協同意見書，第 1-3 頁；葉百修大法官提出之釋字第 712 號解釋部分協同部分不同意見書，第 11-14 頁；陳新民大法官提出之釋字第 712 號解釋部分不同意見書，第 3 頁、第 15 頁；羅昌發大法官提出之釋字第 712 號解釋部分協同部分不同意見書，第 2-3 頁；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，2014 年 6 月，第 45-46 頁；戴瑀如，婚姻與家庭權作為基本人權保障的範圍與限制：論締結婚姻組成家庭權與尊重家庭生活關係的分野，大法官 106 年「憲法解釋與憲法上未列舉之權利」學術研討會論文，第 79-84 頁；李立如，憲法解釋與家庭，大法官 106 年「憲法解釋與憲法上未列舉之權利」學術研討會論文，第 113-114 頁。

³ 本件聲請人雖為大陸地區人民，然其主張之憲法第 7 條之平等權及憲法第 22 條之家庭權，並非涉及參與形成國家權力或行使國家權力等原則上限於本國人民始得擁有之「公民權」性質之基本權利，而係屬於具有普世性價值之基本人權。關於此類基本人權之保障主體，本不應當然將外國人及大陸地區人民排除在外。況且，本件聲請人係與現居於我國境內之臺灣人民（即其母親）具有親子關係，從而與我國產生相當之「本國聯繫」。換言之，當聲請人本件專案長期居留之申請遭到拒絕時，業已同時侵害我國人民（即聲請人母親）受憲法保障之家庭權。因此，本件不僅涉及聲請人是否受我國基本權利保障之問題，亦涉及我國人民（即聲請人之母親）之基本權利保障。有關外國人得否作為基本權利主體，可參閱許宗力，基本權利：第三講—基本權利主體，月旦法學教室第 4 期，2003 年 2 月，第 80-82 頁；李震山，論外國人之憲法權利，收錄於氏著《人性尊嚴與人權保障》，第 5 版，2009 年 2 月，元照出版社，第 368-371 頁（婚姻與家庭權部分）。

因系爭規定未有相關之規範而構成限制，且聲請人已窮盡救濟途徑，則其就確定終局判決所適用之系爭規定請求解釋憲法，自屬合於大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定，應予受理。

參、本案審查密度之選擇

本件聲請案所涉之基本權利之一，為憲法第 22 條所保障之家庭權，鑑於家庭權與個人主體性之實踐及人格之自由發展有密切關係，關於本案，本應採較嚴格（甚至以上）之審查密度。

或有認為，依據本院釋字第 618 號及第 712 號解釋之意旨，本聲請案係涉及兩岸關係事務及國家主權之行使，牽涉諸多政治、經濟與社會等因素之考量與判斷，是對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關，暨具有相關專業之主管機關就此所為之決定，釋憲機關原則上應予以尊重，而應採寬鬆之審查密度。

然，即便如此，在上開機關之決定有明顯重大瑕疵時，釋憲機關仍應為違憲之宣告。

依此，人民如因國家遭遇重大變故致其家庭成員長期分隔兩岸者，關於其家庭生活及人倫關係之實踐方式與保障態樣，立法者固有一定之形成空間，惟應至少確保其團聚以經營長久穩定家庭生活之權利，不致全然不能實現，始能認為符合憲法第 22 條保障人民家庭權之意旨。

肆、本案所涉及之相關條文說明

綜觀臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸人民關係條例）之規定可知，立法者基於人道及倫理考量，就大

陸地區人民申請在臺灣之定居，及大陸地區人民為臺灣人民之配偶時之依親居留暨長期居留，分別於兩岸人民關係條例第 16 條第 2 項至第 4 項，及第 17 條第 1 項暨第 3 項定有明文，確保有家庭成員分隔兩岸之人民得共同維繫長久穩定之家庭生活，以落實憲法第 22 條家庭權之保障內涵。

又，立法者於 92 年 10 月 29 日修正公布，93 年 3 月 1 日施行之兩岸人民關係條例第 17 條，將修法前之同條第 1 項第 2 款，修正為該條第 4 項：「內政部得基於政治、經濟、社會、教育、科技或文化之考量，專案許可大陸地區人民在臺灣地區長期居留，……。」俾准許符合特定資格之大陸地區人民，得申請來臺長期居留；另又以同條第 9 項規定，授權主管機關得基於政治、經濟、社會、教育、科技或文化之考量，以專案許可之方式准許大陸地區人民在臺長期居留。申言之，立法者基於社會之考量，更進一步擴大兩岸人民家庭權之保障。

內政部依上開規定授權，而針對「基於社會考量」所訂定之系爭規定明定：「依本條例第 17 條第 4 項規定，大陸地區人民有下列情形之一，申請長期居留者，主管機關基於社會之考量，得予專案許可：一、在臺灣地區之配偶死亡後未再婚，其臺灣地區配偶之年逾 65 歲父母或未成年子女，無其他法定撫養義務人照顧，而有由其在臺照料之需要。二、被其大陸地區親生父母之臺灣地區配偶收養，且年齡在 20 歲以下。三、中華民國 38 年政府遷臺後，至 76 年 11 月 1 日間，在臺灣地區原有戶籍，前往大陸地區繼續居住逾 4 年，未在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照。四、其為經許可長期居留或定居之臺灣地區人民配偶之親生子女，依大陸

地區人民進入臺灣地區許可辦法第 3 條第 1 項第 6 款規定申請探親時之年齡在 16 歲以下，在臺停留連續滿 4 年，且每年在臺灣地區合法停留期間逾 183 日⁴。五、其為臺灣地區人民之 20 歲以下親生子女。」以列舉之方式，規範得申請專案許可在臺長期居留之大陸地區人民資格。

是主管機關依授權而訂定系爭規定後，大陸地區人民申請專案許可在臺長期居留者，僅限於符合系爭規定所列舉之 5 種特定資格之一，始得予以准許。換言之，系爭規定並無保留可衡酌其他特殊具體個案情況，予以「專案」許可之空間。亦即，對於其他有家庭團聚需求之特殊案例，並無任何依系爭規定申請專案許可在臺長期居留之可能。

伍、本案之審查

一、家庭權部分

兩岸人民關係條例第 1 條明揭：「……為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例……。」並基於該立法宗旨，對大陸地區人民進入臺灣一律採許可制（兩岸人民關係條例第 10 條參照），又考量大陸地區人民來臺居留，尚涉及相關衍生性人口就業、健保、定居、設籍與社會福利支出等問題（內政部移民署 106 年 10 月 31 日移署移字第 1060117089 號函說明三參照），系爭規定僅准許符合特定資格之大陸地區人民申請專案許可在臺長期居留，在寬鬆審查

⁴ 本款規定於 108 年 10 月 8 日修正發布為：「其為經許可長期居留或定居之臺灣地區人民配偶之親生子女，依大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第 24 條第 1 項第 2 款規定申請探親時之年齡在 16 歲以下，在臺停留連續滿 4 年，且每年在臺灣地區合法停留期間逾 183 日。」

密度下，尚難謂無正當理由。

惟仍應進一步審究者，系爭規定以列舉方式限定申請專案許可在臺長期居留之大陸地區人民之資格，是否已足敷實際需求？亦即，對有家庭成員分隔兩岸之臺灣與大陸地區人民家庭權之實現，是否已提供足夠之保護，而得確保其團聚以經營穩定長久家庭生活之權利？

按兩岸因國家遭遇重大變故，現實上處於長期分治與對立之狀態（釋字第 242 號、第 618 號、第 710 號、第 712 號解釋參照），其所衍生之家庭成員分隔兩岸之型態相當複雜與多樣。因此，即有可能於特殊案例中，倘主管機關因大陸地區人民不符系爭規定所列舉之資格，而否准其在臺長期居留之申請，將造成該申請人與其臺灣人民之家庭成員間，全然不能實現家庭權。例如：屬於臺灣人民一方之家庭成員，若因重病或高齡，無法離開臺灣前往大陸地區或他地與其大陸地區人民之家庭成員團聚及共同生活，如該大陸地區人民之家庭成員，不符系爭規定列舉之資格，則縱使該大陸地區人民得以其他名義短暫入境臺灣，惟一旦停留期間屆至，即必須立即出境，且就其得否再度取得入境臺灣之（短期）許可，以繼續與該臺灣之家庭成員經營共同生活，全屬未知。

就前述非系爭規定列舉範圍所涵蓋之情形，因無相關得申請許可之法令規範可資依循，其結果不僅導致大陸地區人民不能在臺長期居留，更等同剝奪臺灣人民與其分隔對岸之大陸地區家人團聚以經營長久家庭生活之權利，已達明顯之重大瑕疵程度。因此，系爭規定，即使在寬鬆審查密度下，在此範圍內，與憲法第 22 條保障家庭權之意旨有違，而屬違憲。

二、平等權部分

聲請人指摘系爭規定僅就「大陸地區人民來臺照顧其直系姻親一親等」為規範，而漏未就「大陸地區人民來臺照顧其直系血親一親等」為規定，有違反憲法第 7 條平等權之疑義（聲請書第 11 頁至第 14 頁參照）部分，若採取較嚴格之審查密度，系爭規定所生之上述差別待遇，是否能通得過憲法第 7 條之檢驗，亦非無疑。

詳言之，主管機關函覆本院所稱為避免「人口就業、健保、定居、設籍與社會福利支出等問題」之目的（內政部移民署 106 年 10 月 31 日移署移字第 1060117089 號函說明三參照），是否屬重大公益？系爭規定許可大陸地區之女婿或媳婦，在一定條件下，得來臺長期居留照顧其臺灣之岳父母或公婆（一親等直系姻親），卻不許大陸地區子女來臺長期居留照顧其臺灣父母（一親等直系血親）。兩相對照，此項差別待遇與其所欲達成之目的間，是否有實質關聯性？實令人質疑。

對一般百姓而言，即使不必強調：「自己與親生父母的關係，當然比與岳父母或公婆關係密切」，至少亦應堅持：「自己與親生父母的關係，就如同與岳父母或公婆關係一樣密切」。

然而，系爭規定卻明定：「大陸地區人民，在一定條件下，得以照顧其臺灣岳父母或公婆為由，申請專案許可在臺灣長期居留；但大陸地區人民滿 20 歲而未滿 70 歲者，卻不得以照顧其臺灣之親生父母為由，申請專案許可在臺灣長期居留。」如從臺灣人民觀點而言，系爭規定造成之結果為：「年逾 65 歲之臺灣岳父母或公婆尚且得由大陸地區女婿或

媳婦在臺長期照顧；但臺灣之父母不問年齡多老邁（本件聲請人之母親將近 110 歲），一概不許由 20 歲以上之大陸地區親生子女在臺長期照顧⁵，而需等待 50 年，至該親生子女滿 70 歲，始能期待其來臺定居⁶！」，

再進一步試想：凡逾 65 歲臺灣人民，如既有屬於大陸地區人民之女婿或媳婦，又有屬於大陸地區人民之親生子女，則依據系爭規定，該臺灣人民僅得期待其女婿或媳婦來臺長期照顧，卻無從盼望與其 20 歲以上未滿 70 歲之親生子女在臺長期相聚。荒謬至極，莫此為甚！

由是可見，系爭規定之差別待遇已嚴重背離人情與親情、人倫及良俗，並非單單以為避免「人口就業、健保、定居、設籍與社會福利支出等問題」為由，便可冠冕堂皇地正當化該差別待遇，抵觸憲法保障平等權之意旨。釋憲者豈可視而不見，甚至繼續容忍？！

陸、結論、祝福及感言

綜上，系爭規定以列舉方式，限制符合特定資格之大陸地區人民始得申請來臺長期居留專案許可，對非該列舉範圍內所涵蓋，但若未予專案許可在臺長期居留，即造成該大陸

⁵ 系爭規定第 5 款明定：「大陸地區人民為臺灣地區人民之 20 歲以下親生子女者，得申請專案在臺長期居留。」

⁶ 依兩岸人民關係條例第 16 條第 2 項第 1 款規定，大陸地區人民為臺灣地區人民之直系血親，且年齡在 70 歲以上或 12 歲以下者，得申請在臺定居。本款規定關於限制 70 歲以上大陸地區直系血親始能來臺定居，應係因立法者於制定兩岸人民關係條例時，基於下述認知：「民國 37、38 年間，跟隨國民政府來臺之大陸軍民，均為年輕人，而無年老者，故在事隔 40 餘年後之制定該條例當時（民國 81 年 7 月），家庭成員分隔兩岸者，必然是年約 50 餘歲之子女在臺灣，年逾 70 歲之父母在大陸。」所致。此項認知，固與多數實情相符，但卻遺漏例如本聲請案之少數情形：「當時跟隨國民政府來臺者，乃父母，而遺留大陸地區者，則為年幼（或年少）之子女。」

地區人民與其臺灣家人之家庭權全然不能實現之特殊情況，未保留得衡酌具體個案情況，而准予專案許可之空間，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障家庭權之意旨有違。此外，相較於得依系爭規定申請來臺照顧其臺灣一親等直系姻親之大陸地區人民，系爭規定未能使欲來臺照顧其臺灣地區父母之大陸地區子女，亦有申請長期居留之可能，已構成無法正當化之差別待遇，而屬違反憲法第 7 條平等權。

必須附帶提出者，針對本件個案，自 85 年迄今，內政部就聲請人十數次申請來臺探視及照顧其母親，一直以最寬容方式審查及批准，聲請人亦始得持續在臺灣與其高齡母親經營家庭生活。在人道關懷上，內政部之作為，十分值得稱許。但在法律制度上，卻在在顯示出系爭規定之不合理及未能通過憲法審查之瑕疵。作為國家主體之人民，有權利要求國家立法、行政、司法機關（含釋憲者）應提供保障人權、關懷弱勢、實踐正義、符合平等之法律制度與長遠規範，而非必須仰賴政府官員在個案上給予恩惠！

最後，應該指出者，聲請人今年屆滿 70 歲時，即可依據兩岸人民關係條例第 16 條第 2 項第 1 款規定：「大陸地區人民有下列情形之一者，得申請在臺灣定居：一、臺灣地區人民之直系血親及配偶，年齡在 70 歲以上、12 歲以下者。」申請在臺灣定居。本席衷心期待及祝福，聲請人及其母親屆時共同慶祝 70 歲及 110 歲之生日，母子二人並從此得安心在臺灣共享天倫之樂。

母子相聚，對一般臺灣人民，本於人倫親情，是如此理所當然；對聲請人及其母親而言，在系爭規定作弄下，卻如

此顛沛流離。聲請人及其母親 20 餘年的聚散離合，不僅在兩岸人民關係條例的條文荒謬上，已留下淚水感人的見證，在臺灣憲法的人民家庭權發展史上，更扮演筭路藍縷的角色。