

## 釋字第七一〇號解釋部分協同部分不同意見書

大法官陳碧玉

本件聲請人為大陸地區女子，於中華民國九十二年三月十五日與臺灣地區人民結婚，先後於九十二年五月、九十三年二月、九十五年三月、九十六年五月，以依親居留名義來臺住居。九十六年九月十七日入出國及移民署高雄縣專勤隊與聲請人夫妻面談，因認說詞有重大瑕疵，於同日為「廢止」聲請人入境許可、強制出境及收容處分，並以聲請人涉有刑法偽造文書罪嫌，移送臺灣高雄地方法院檢察署偵辦，經該署於九十七年一月七日為不起訴處分，聲請人仍續被收容，至同年二月二十一日以未經合法入境為由，依行為時臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第十八條第一項第一款規定予以強制出境，總計收容日數一二六日。聲請人於九十七年十二月十六日再次以依親居留名義入境，並訴請國家賠償，經判決敗訴確定，認行為時兩岸關係條例第十八條第一項第一款、第二項，兩岸關係條例施行細則（下稱施行細則）第十五條，大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十條、第十一條，大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第五條，違反憲法第二十三條規定，聲請解釋。

本案多數意見認兩岸關係條例第十八條第一項對經許可合法入境之大陸地區人民，除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分者外，未予申辯機會，即得逕行強制出境，同條第二項未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，又未規定暫予收容之事由，對於受暫時收容人，於遣送所需合理作業期間內，未予即時司法救濟，

於逾越合理作業期間，未由法院審查決定，未設期間限制，違反正當法律程序原則、法律明確性原則、比例原則；強制出境處理辦法第五條未經法律明確授權，違反法律保留原則等部分，本席敬表同意。惟對於多數意見認施行細則第十五條關於「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止許可者」，屬「未經許可入境者」部分，未逾越兩岸關係條例第十八條第一項第一款規定，與法律保留原則尚無違背，歉難贊同，爰提此意見書。

### 一、對於經許可入境之大陸地區人民為強制出境處分，應有兩岸關係條例第十八條第一項所列具體事由。為強制出境處分時，是否踐行相應之法律程序，則因事由之不同及有無急速處分之必要而異，以保障經許可合法入境之大陸地區人民之遷徙自由權

在兩岸分治之現況下，依據憲法增修條文第十一條、兩岸關係條例第十條第一項規定，大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。經許可合法入境之大陸地區人民之居住、遷徙及人身自由，同受憲法保障，其限制應以法律或法律明確授權之命令規定具體事由及因事由之不同所應遵行之相應法律程序<sup>1</sup>。多數意見

---

<sup>1</sup> 參照本院釋字第四四三號解釋理由書：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規

認對於合法入境者，依據兩岸關係條例第十八條第一項明定之事由為強制出境處分時，除因危害國家安全或社會秩序須為急速處分者外，均應遵行正當法律程序。依此見解，適用上開規定列舉之第二款至第五款事由之大陸地區人民，因形式上已經主管機關許可，且合法入境，強制其出境，應踐行相應之正當程序，給予答辯機會，以符憲法第二十三條規定。至於適用第一款「未經許可入境」之事由者，因多數意見認此款規定僅適用於以自始非法之方法入境者，則是否給予答辯之機會，應以其形式上是否合法入境而定。至何謂「形式上合法入境」，詳述於後。

## 二、兩岸關係條例第十八條第一項第一款「未經許可入境」，係指「以自始非法之方法」入境臺灣地區者而言，則對於以團聚、居留、定居申請入境之大陸地區人民，應限於未通過第一次之面談者，以確保其及依親對象之婚姻家庭權

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、第五五四號解釋參照），多數意見認兩岸關係條例第十八條第一項第一款「未經許可入境」，指以「自始非法之方法入境臺灣地區」，排除非自始以非法方法入境臺灣地區者，得適用此款規定為強制出境處分。

兩岸關係條例第十條之一規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談。」

---

範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」

以依親為由所為團聚、居留或定居申請入境之大陸地區人民，除須取得入境許可外，並須通過面談。面談管理辦法第五條、第六條規定，面談分境外面談、國境面談與入境後之二次面談，若未通過境外面談，自不准許入境，並無強制出境問題。若未通過入境後之二次面談，因形式上已合法入境，亦非屬未經許可入境者，而無本款規定之適用。對於未通過國境面談者，是否有本款規定之適用，有探討之必要。

按兩岸關係條例第十七條第一項 第三項 第五項，大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第二十條第一項第一款第二目，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（下稱居留許可辦法）第三十六條規定，大陸地區人民聲請入境經許可者，得在臺依親居留，每次不得逾六個月；依親居留滿四年，且每年合法居留逾一百八十三日者，可聲請長期居留；長期居留連續二年，且每年合法居留逾一百八十三日者，得申請定居，並聲請戶籍登記。是，聲請長期居留、定居之大陸地區人民乃已分別在臺灣地區合法居留逾四年、六年，在臺灣地區有配偶、親屬或子女，為有居留權之人，多次入出臺灣地區，於再度入境之國境面談未通過時，即難謂其為以自始非法方法入境者。至於在依法得申請長期居留、定居以前之非第一次入境臺灣地區之依親居留者，因法律規定於住滿六個月前，即應出境才得再以同一事由申請入境，參酌與其是否得為長期居留、定居之申請之在臺居留期間之計算，採實際在臺住居時間併計之規定，則在其為辦理再度入境手續而未在臺期間，雖不能計算在臺住居之期間，然其依親居留之法律關係並不中斷，為在臺灣地區有居留權之人，縱其於再度入境之國

境面談未獲通過，如非屬未通過第一次之國境面談者，亦難謂為自始以非法方法入境者，當無本款「未經許可入境」規定之適用。

### 三、涉及人身自由之暫予收容構成要件規定，應合乎法律保留原則

暫予收容，剝奪人民身體自由，其構成要件，諸如必要性與具體事由，應以法律或法律具體明確授權之命令定之，始符合法律保留原則。查主管機關依兩岸關係條例第十八條第六項規定之授權，於強制出境處理辦法第五條規定暫予收容之事由，除列舉因天災、船舶故障、無大陸地區、香港、澳門或第三國之旅行證件而不能立即強制出境等具體事由外，並於第四款為「其他因故不能立即強制出境」之概括規定，致使暫予收容之適用範圍過於廣泛，被暫予收容人欠缺預見可能性，有違法律保留原則。

### 四、施行細則第十五條關於有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者，為兩岸關係條例第十八條第一項第一款所指之「未經許可入境者」部分，違反法律保留原則

施行細則第十五條規定兩岸關係條例第十八條第一項第一款「未經許可入境者」，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可，或以其他非法之方法入境者<sup>2</sup>在

---

<sup>2</sup> 依行政院大陸委員會於 102 年 5 月 23 日之函覆，「其他以非法入境者」，實務上仍以偷渡犯最為常見。

內。準此，「未經許可入境者」，即為「以非法之方法入境者」，而不包括以形式上合法之方法入境者。按入境為事實行為，合法入境(lawfully within the territory)，指於證件合法有效期間內，持該證件進入國境者言，因此未持證件之偷渡者或持偽造、變造之假證件入境者，於入境當時既無合法證件，欠缺形式上合法性，為以非法之方法入境者，多數意見認其不受正當法律程序之保障，應無爭執。至於入境事實發生時，持有合法有效證件，而後經查明該合法證件之核發處分有應撤銷或廢止之情事，而經撤銷或廢止處分時，因其於入境時，係持形式上合法入境之證件，一旦有入境之事實行為，即不得認係以非法之方法入境，而得以本款規定作為強制出境之事由<sup>3</sup>。施行細則第十五條規定既在闡明「未經許可入境」之涵義，其規定內容不得與母法之意旨不符<sup>4</sup>。蓋

---

<sup>3</sup> 行政院大陸委員會於本院 102 年 5 月 3 日舉行之說明會提出之資料指出，該會於 101 年擬定之兩岸關係條例第十八條第一項第二款，增訂因撤銷、廢止停留、居留、定居之大陸地區人民，內政部得強制出境，並於同法條第二項增訂於強制是類人士出境前，內政部應召開審查會，並給予陳述意見之機會。換言之，此類人士並非屬同條項第一款之未經許可入境者。

<sup>4</sup> 參照本院釋字第四五六號解釋理由書：「依憲法第二十三條規定限制人民之自由權利，應以法律定之，且不得逾越必要之程度。法律概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，得就執行法律有關之細節性、技術性事項，以施行細則定之。惟其內容不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。」本院釋字第三六七號解釋理由書：「有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第二十三條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許。本院釋字第三四五號解釋認稅捐稽徵法第二十四條第三項及關稅法第二十五條之一第三項授權訂立之限制欠稅人及欠稅營利事業負責人出境實施辦法與憲法尚無牴觸，釋字第三四六號解釋認國民教育法第十六條第一項第三款及財政收支劃分法第十八條第一項，關於徵收教育捐之授權規定係屬合憲，均係本此意旨。若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。本院釋字第二六八號、第二七四號、第三一三號及第三六〇號解釋分別闡釋甚明。」

許可入境之處分縱因撤銷而溯及失其效力，不得因此變更該大陸地區人民於入境當時，是以形式上合法方法入境之事實，況原則上並無溯及效<sup>5</sup>之廢止處分。

多數意見認施行細則第十五條關於有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者，乃指主管機關對於「持合法證件入境」之大陸地區人民，因入境後之查證，有事實足認該人民與依親對象間自始即為通謀虛偽結婚，而將其一時未查核發之入境許可撤銷或廢止之情形。然既持主管機關核發之形式上有效證件入境，自非未經許可入境者。上開以持主管機關核發之許可證合法入境之大陸地區人民，經撤銷或廢止許可處分，即為未經許可入境者之規定，與兩岸關係條例第十八條第一項第一款意旨不符，違反法律保留原則。至於經撤銷或廢止入境許可後，該大陸地區人民是否屬同條項第二款規定之「經許可入境，已逾停留、居留期限者」而得令其強制出境，乃另一問題。

## 五、對於具有居留權之大陸地區人民為強制出境處分，應踐行之正當法律程序

多數意見認依兩岸關係條例第十八條第一項規定，對於經許可合法入境之大陸地區人民為強制出境處分時，除有危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情事外，治安機關應給予申辯之機會，以符憲法正當法律程序原則。而對於有居留權之大陸地區人民為強制出境處分，是否應由審查會審理部分，未論。

---

<sup>5</sup> 參照行政程序法第 125 條規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定之較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」

入出國及移民法第三十六條第二項規定：入出國及移民署依前項規定強制驅逐已取得居留、永久居留許可之外國人出國前，除經當事人以書面聲明放棄陳述意見或自願出國、經法院於裁判時併宣告驅逐出境、依其他法律應限令出國或有危害我國利益、公共安全、公共秩序、從事恐怖活動之虞，且情況急迫應即時處分等情形外，應組成審查會審查之，並給予當事人陳述意見之機會<sup>6</sup>。此對於有居留權之外國人強制驅逐出國執行前之前置審查階段規定，在於保障其等之居留權益<sup>7</sup>，則對於已取得依親居留、長期居留、定居之大陸地區人民婚姻家庭權之維護，亦應由公正獨立之審查會為之。

## **六、身分關係爭議之認定為法院之職權；因定居而為戶籍登記之大陸地區人民，為中華民國國民，其於境內之居住與遷徙自由，為憲法所保障，主管機關不得驅逐國民出境**

兩岸關係條例第五十二條、第五十三條、第五十七條規定，結婚之方式及其他要件，依行為地法。夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律。其與子女間之法律關係，依子女設籍地區之規定。民法第八十七條、第九百八十二條、第一千零六十一條規定，通謀虛偽意思表示

---

<sup>6</sup> 該條文修正理由謂參照公民與政治權利國際公約第十三條規定：「本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並為此目的委託代理人到場申訴」所修訂。

<sup>7</sup> 同註三。



者，其意思表示無效。結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。夫妻婚姻關係是否自始不存在，所生子女是否為婚生子女，此身分關係之認定為法院之職權。

居留許可辦法第三十六條規定，大陸地區人民經許可定居者，持憑證至現住地之戶政事務所辦理戶籍登記，戶籍法第一條、第九條、第十五條第一項第三款、第五十七條規定，中華民國人民依本法規定為戶籍登記。結婚，應為結婚登記。大陸地區人民，經核准定居者，應為初設戶籍登記，並申領中華民國國民身分證。

兩岸關係條例第十七條第七項規定，大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，經許可依親居留、長期居留或定居，有事實足認係通謀而為虛偽結婚者，撤銷其依親居留、長期居留、定居許可及戶籍登記，並強制出境。固賦予主管機關於遵行正當法律程序，對於有事實足認係通謀而為虛偽結婚之大陸地區人士為撤銷其居留許可，並為強制出境處分。然此攸關夫妻及其所生子女身分之法律關係，其爭議之最終決定權為司法機關。又因定居而為戶籍登記之大陸地區人民，由主管機關核發中華民國國民身分證<sup>8</sup>，由外交部依其申請憑國民身分證核發中華民國護照<sup>9</sup>，為中華民國國民。既為設有戶籍之中華民國

---

<sup>8</sup> 參照戶籍法第五十一條第一項規定：「國民身分證用以辨識個人身分，其效用及於全國。」第五十七條第一項規定：「有戶籍國民年滿十四歲者，應申請初領國民身分證，未滿十四歲者，得申請發給。」

<sup>9</sup> 參照護照條例第一條規定：「中華民國護照之申請、核發及管理，依本條例辦理。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」第九條規定：「普通護照之適用對象為具有中華民國國籍者。但具有大陸地區人民、香港居民、澳門居民身分或持有大陸地區所發護照者，非經主管機關許可，

國國民，其於境內之居住與遷徙自由，當為憲法所保障，主管機關不得將之驅逐出境<sup>10</sup>。

## 七、結語

兩岸雖在分治狀態，然強制出境及暫予收容之處分，攸關經許可合法入境大陸地區人民之居住、遷徙、人身自由暨婚姻家庭等基本人權之保障。相關法令仍應回歸規範該事項之本旨。

---

不適用之。」

<sup>10</sup>參照入出國及移民法第五條第一項本文規定：「居住臺灣地區設有戶籍國民入出國，不須申請許可。」；第十五條第一項規定：「臺灣地區無戶籍國民未經許可入國，或經許可入國已逾停留、居留或限令出國之期限者，入出國及移民署得逕行強制其出國，並得限制再入國。」第三十六條第一項明定對於「外國人」入出國及移民署得強制驅逐其出國。因此，強制驅逐出境之對象不及於有戶籍之中華民國國民。

See ECHR, Protocol 4, §3

- 1.No one shall be expelled, by means either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national.
- 2.No one shall be deprived of the right to enter the territory of the State of which he is a national.