

釋字第七一 號解釋部分不同意見書

為了夫婦團聚，愛的力量足以掙斷枷鎖，獲得自由。

德國大音樂家 貝多芬 《菲岱里奧》歌劇第二幕

大法官陳新民

本席贊同本號解釋多數意見宣示：逮捕、收容及驅逐出境涉及人身自由之保障，必須踐行必要的司法及正當法律程序。因此大陸地區人民形式上如已獲得主管機關許可，合法入境臺灣地區後，其遷徙自由即應受到保障，除非履行正當法律程序，方得限制之。大陸地區人民與臺灣地區人民關係條例（以下簡稱兩岸關係條例）第十八條第一項之規定（以下簡稱系爭規定）：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境。二、經許可入境，已逾停留、居留期限。三、從事與許可目的不符之活動或工作。四、有事實足認為有犯罪行為。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者。」未對合法入境之大陸人民於強制出境前，應遵守正當法律程序，而給予申辯之機會，本席贊成此尊重人身自由之見解，但仍嫌保護不足。

多數意見援引法律保留原則認定系爭規定第二項：「前項大陸地區人民，於強制出境前得暫予收容」之規定，以及據以制訂的大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法第六條規定三款要件，得於強制出境前強制收容。此三款要件，係應經法律明白規定或經法律明白授權，方得規定，現行規定過於寬泛，且未明示非暫予收容顯難強制出

境者為限，此兩條文已牴觸法律保留原則而違憲。本席亦贊同此符合比例原則之見解。

本席認為歷史進步之潮流，一步應超越一步。大法官的解釋攸關人權保障與國家法治主義原則的維護。更應在強度與密度的保障上，一個解釋應超越一個解釋。故本號解釋至少在基本底線上應有「保本」一維繫住本院不久前關於外國人遣返事宜所作出的本院釋字第七 八號解釋之保障人權的水準。質言之，應就本案與該號解釋做一番比較性的檢視，以對照出我國法制對於外國人與大陸地區人民，是否有無一致的標準。

如果兩者確有存在者差別待遇，應探就有無具備說服性的理由。然而本號解釋卻未全面性的立於本院釋字第七 八號的根基之上，將力使力，檢視我國目前驅逐大陸地區人民的法制有無符合本院釋字第七 八號解釋的標準。僅在片片斷斷的論證上，摭拾該號解釋的若干立論罷了。

至於在進步的功能上，本號解釋連堅持本院釋字第七 八號解釋的「保本水準」都不及外，遑論有能更上一層樓、毅然決然檢討該號解釋當時所未能深論、採擷更妥善的理念！本號解釋之功、本席雖斷然不敢否認之，但僅足以稱之「小功小善」矣！

大法官同仁對本號解釋之作成，已經深入討論達數週之久，誠意可嘉、本席亦表佩服。但以結果而論，本席尚不能贊同本號解釋多數意見的立論甚多，僅簡要臚列如下以明之：

1. 本號解釋保護法益的重心顯然失焦，多數意見所著重者厥為大陸地區人民入境後人身自由與遷徙自由。此由本號解釋名為「大陸地區人民之強制出境與收容？」，即可得

知本號解釋並未斟酌原因案件聲請人乃為大陸配偶之身分，所侵犯之法益不僅是人身與遷徙自由，且涉及婚姻與家庭權之法益。本號解釋也應此未能發揮其保障功能於此領域，頗為可惜¹。

2、多數意見認為只要對已合法入境之大陸地區人民，給予申辯的機會，即可以不必召開審查會，而強制其出境，且可符合憲法上正當法律原則之要求。本席則認為憲法上正當法律原則，不應如此「低標準」。既然已合法入境，不論其是否屬於日後可撤銷之「未經許可入境」，都應當透過嚴謹、中立的審查委員會審查之，不能夠只給予申辯的機會為已足。且如向作出驅逐處分的機關為申辯，豈非有球員兼裁判之嫌，難獲公正之對待。

3、多數意見認為受強制收容之大陸地區人民，其暫時收容之處分得由行政機關決定，無需經由法院。但仍需給予即時司法救濟之機會。這是比照本院釋字第七八號解釋的立論。此對強制收容乃嚴重侵犯人身自由與刑罰無異的處分，竟然拒絕實施「法官保留」，本席實難贊成（參見本席本院釋字第七八號解釋不同意見書）。

4、本號解釋多數意見甚且認為治安機關為遣送大陸地區人民，得於合理之遣送作業期間內，暫時收容之。此合理作業期間，乃為必要之舉，惟應以法律規定即可。同樣是出現了「合理作業期間」，本院釋字第七八號解釋言明為不得逾十五日，且以實務數據獲得此期限之立論依據。然本號解釋卻未對此期限定下任何日數限制，且為何不援引實務數

¹ 此情形正類似本院大法官在本院釋字第六九六號解釋，忽視了聲請人乃分居配偶，理應在督促立法機關建立規範分居的法律關係，而非強調在聲請人已經不願履行的婚姻關係與家庭制度，可參見本席在該號解釋所提之不同意見書。

據作為論證之依據？造成與本院釋字第七八號解釋截然不同之結論，是否也牴觸體系正義？

5、對於子法有無凌越母法授權之問題，多數解釋既然認為子法（臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則，以下簡稱施行細則）第十五條規定：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，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在內」，旨在闡明「未經許可入境」乃指「以自始非法之方法入境臺灣地區」而言，並不違反法律保留原則，這個「自始非法說」的判斷依據實無新意。按以行政法理區分，如果入臺者是以「非法方式」（例如偽造證件），則其入臺許可當以撤銷的方式註銷之；反之，如果並非以「非法方式」入臺，而日後藉其他理由註銷其入臺許可，則屬於廢止之處分。故以通謀虛偽結婚入臺者，唯有認定屬於非法方式取得入臺許可時，必須以撤銷處分者方式註銷其入臺許可。因此該細則規定必須刪除屬於廢止處分之部分。否則同時將廢止處分與撤銷處分同時列入，應該導致違憲的結論。本號解釋多數意見卻認為合憲，此將錯就錯的矛盾，顯難服人也。

6、本席亦不能贊成多數意見認定目前臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）的合憲性，面談管理辦法第十條第三款所稱「說詞有重大瑕疵」，係指有事實足認申請人與依親對象間，自始即為通謀虛偽結婚，惟治安機關一時未察，而核發入境許可者而言。就此而言，與法律保留原則尚無違背。此見解明顯採行「限縮解釋」。按接受面談者的說詞，可能因為詢問的範圍多樣性，而有可能有造成答案不一，而被判定為有重大瑕疵。但此瑕疵並不能當然導入到最

嚴重「通謀虛偽結婚」的唯一結論。故造成雙方詢答「重大瑕疵」的理由甚多，多數意見將其僅限於最嚴重的一種「推論」，且視為合憲之解釋，顯然已經更易了條文的解釋，理應作出違憲論的決議。多數意見未明白宣示面談制度僅係行政機關調查事實的一種方式而已，對於當事人有利不利之資訊，應一體注意以避免行政濫權，且應予當事人有答辯機會。又藉著面談制度探詢人民婚姻生活之細節，以判斷有無虛偽婚姻之實，最易侵害人性尊嚴及隱私權。本號解釋多數意見未有一言提及之。此無異對現行面談制度的「合憲性」背書，本席歉難贊同也。

本席雖認部分贊同本號解釋多數意見之見解，但不同意之處亦夥，本號解釋似應以下列憲法理論作為立論之架構，爰提出部分不同意見書於次，以盡言責：

一、法益的保障重心及兩岸關係條例立法的「憲法委託」性質

(一) 大陸地區人民基本人權的保障與可限制性

本號解釋多數意見雖然暢言憲法第八條保障人身自由、正當法律程序以及遷徙自由的重要性（解釋理由書第一段），但卻強調了大陸地區人民入境臺灣的自由，可以受到法律的限制，並且援引憲法增修條文之前言及第十一條明文規定（解釋理由書第二段）。似乎將大陸地區人民入臺的權利以及其權利義務都可由立法者為特別之規定。

這種將大陸地區人民的基本人權，完全交由立法者來決定的見解，顯然將大陸地區人民的人權保障，繫乎立法者的決定-憲法在此乃採取「憲法授權」的立場，完全可由立法者審時度勢賦予大陸基本人權的種類及其限度。

上述立論顯然忽視了憲法亦應當對大陸地區人民以及

外國人民，都應當發揮「人權保障者」的功能。這正是文明與法治國家憲法的寫照。對本國人及非本國人，公權力不得為過度之濫用，更須維護人性尊嚴，甚至包含法治國家的基本原則，例如「禁止空白授權原則」、「權力分立原則」都不應排除適用，已是國際社會的基本原則盡。

儘管我國憲法增修條文第十一條已明文規定：「兩岸人民權利義務關係及其他事務，得為法律特別之規定。」此規定僅係一個「價值中立」的「憲法委託」(Wertneutraler Verfassungsauftrag)。憲法增修條文授權立法者可為差別待遇，其目的僅僅是提供立法者在規範兩岸事務時，可以免除來自憲法第七條平等權的「立法障礙」——人民不應來自於地域之差別而有法律上之不同對待。縱然立法者在排除了牴觸平等權的疑慮外，並非表示立法者擁有完全的立法裁量權，可以不顧其他憲法與法治的基本原則。在法律規範的位階上，縱然此兩岸關係特別法律的授權，來自於憲法增修條文第十一條，儘管具有憲法位階，但修憲條文本身也不能牴觸法治國原則的重要核心價值，包括基本人權價值的肯認（本院第四九九號解釋已明白宣示斯旨）。

故大陸人民的基本人權，可以具有「可限制性」(Die Beschränkbarkeit)，如同臺灣地區人民的基本人權可受到法律限制，本質上無太大的差別。增修條文對立法者規範兩岸事務的特別授權，應當稱為「憲法委託」，而非「憲法授權」，乃在於立法者應當服膺法治國家理論，同時這種期盼立法者持續的隨者社會發展，主動的立法與修法，讓憲法的理念「實踐與充實」在該領域內，是憲法之寄望於立法者的積極作為之上²。

² 參見陳新民，論「憲法委託」之理論，刊載於憲法基本權利之基本理論（上冊），元照出版社2002年5版2刷，第89頁以下。

另外兩岸關係之授權，乃一種「價值中立」的憲法委託，是因為增修條文並未（亦不可）有任何歧視大陸地區或臺灣地區人民的立法授權。質言之，該增修條文規定並不可解讀為「歧視授權」，否則即會造成同一部憲法前後理念相互矛盾的結果，此亦本院釋字第四九九號解釋宣告若干憲法增修條文違憲的理由。立法者無疑負有斟酌社會主客觀環境之需要，且在具有正當性理由時，方可為差別待遇之規定。此時是否存有正當性理由以及手段是否合乎目的與比例原則，都將受合憲性的檢驗。

本院大法官在過去有若干解釋涉及到兩岸人民關係時，似乎對於若干法治國的原則例如「授權明確性」、「法律保留原則」有採取較低的門檻（例如本院本院釋字第四九七號解釋）或是對於大陸地區人民來臺後的工作權限制，則採取最低的審查基準「立法有無明顯重大瑕疵」為已足（本院本院釋字第六一八號解釋），反之對臺灣地區人工作權，如果涉及於職業自由客觀之限制時，即應當採行最嚴格之審查標準（本院本院釋字六四九號解釋），這些案例都顯示本院大法官在承認立法者在兩岸事務差別待遇上，享有大幅度自由判斷之權限也。

本號解釋多數意見似乎不免仍延續此自由授權的想法，最明顯的一例，莫過於承認行政機關擁有決定暫時收容的合憲性，包括「執行遣送所需合理作業期間」、「合理之暫予收容期間」等，僅需有法律或法律具體明確授權之命令規範者即可，無庸比照本院釋字第七〇八號解釋中，對外國人執行遣送合理作業期間規定不得超過十五日。即可見大法官對概括立法授權之合憲性的容忍度甚大矣。

縱不論前揭多號解釋作成時，兩岸關係之和緩與今日已

非可同日而語，但隨者兩公約（聯合國公民與政治權利公約、經濟社會文化權利公約）成為我國國內法後（兩公約之施行法於民國九十八年四月二十二日制定公布），上述容忍立法者自由裁量差別立法的情勢已遭到衝擊。對此本號解釋解釋理由書第二段也援引聯合國公民與政治權利公約第十三條規定，認定強制經合法入境之大陸地區人民出境，必須履行正當法律程序。此說明了憲法對於立法者的自由裁量之授權，其容忍度應有日漸萎縮之趨勢，這是值得鼓勵的現象。

惟實體法上這種漠視或忽視法治國原則的授權，仍不乏其例。除了處處可見的「概括授權」，顯示出授權明確性原則幾乎無法在兩岸關係條例中獲得實踐外，最明顯的莫過於規範國家行政行為最重要的準據法—行政程序法，被兩岸關係條例第九十五條之三規定，明文排除適用之。此條文是在民國九十二年十月二十九日增訂公布，援引行政程序法第三條第三項第一款之規定：涉及「國家安全保障事項之行為」，立論是臺灣地區與大陸地區人民來往有關事務，不適用之。其立法理由為：「此種事項攸關國家安全與利益，故得排除行政程序法之程序規定。爰增訂本條，以資明確。」

按兩岸人民的關係，許多都是民事、刑事及行政法性質，豈能概括列入類似「軍事行動」或其他敵對性與潛在敵對性的行為領域？因此將兩岸關係事項全部列入「攸關國家安全與利益」，而一概排除行政程序法之適用，是戒嚴心態的重現，嚴重違法法治國加之原則，顯然抵觸比例原則，也種下本號解釋許多矛盾的種因。

（二）本案「法益重心失焦」—應重視的法益，厥為人民的婚姻與家庭基本權

本號解釋多數意見似乎也忽視了本號解釋乃涉及到人

民婚姻與家庭的法益，並應作為指導、形塑本號解釋法益保障的重心所在。此「法益重心的失焦」現象，最具體明確的莫過於在本號解釋理由書第二段中，強調保障人民的人身自由，以及援引聯合國公民與政治公約第十三條，保障合法入境者應享有遷徙自由的立論，從而導出受憲法上之正當法律程序保障之結論。論述中援引本院過去作成的解釋，其中包括了本院釋字第七 八號解釋。就後者而言，本號解釋多數意見宣示應對暫時收容者賦予急速之司法救濟程序之見解，也源於該號解釋。顯然本號解釋多數意見肯認本案的法益，和該號解釋並無不同也。

上述見解似是而非！本院釋字第七 八號解釋乃遣送以一般理由非法入境與居留之外國人而言。本號解釋的對象雖然包括通案性質之可能性，但原因案件、及具體爭議的規範，卻都針對在來臺團聚，以及涉及所謂通謀虛偽婚姻之情形。其中牽涉到人身與遷徙自由，乃是一般性質的法益侵犯？，但卻有兩種「加重程度」的法益侵害，則是本院釋字第七 八號解釋所未涉及的家庭團聚與婚姻的法益。這是構成人倫秩序的重要法益。這是構成人倫秩序的重要法益，世界人權宣言之序言第一句指出：「鑒於對人類家庭所有成員的固有尊嚴及齊平等的、不移的權利之承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎。」該宣言第十六條也規定：「家庭是自然的與基本的社會單元，並應受社會和家庭的保護。」

在我國已成為國內法的公民與政治權利國際公約第二十三條第一項及經濟社會文化權利國際公約第十條第一項第一款，都有下述的規定：「家庭與社會之自然基本團體單位，應盡力廣予保護與協助。」故家庭團聚已成為國際社會承認的普世人權。

大法官早在本院釋字第四二二號解釋中，已將之列入憲法保障的領域。此更是當今歐美先進各國視為涉及人性尊嚴的重大法益。本號解釋僅僅提出了「強制經許可之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎」（解釋理由書第二段）的文字。但此敘述似乎僅有「訓示」的效果，且在此提出「更應審慎」的意見後，卻也對於此「影響人民婚姻與家庭關係至鉅」的強制出境規定，只要求給予申辯的機會，即足以滿足憲法上的正當法律程序！

倘若大法官認為人民的婚姻與家庭關係的法益有極高的防衛價值，豈會僅僅賦予「申辯機會」即可達到防衛效果？吾人比較本院前一號解釋（本院釋字第七九號解釋）涉及到人民財產及居住權利的都市更新程序，已經提出：為了保障人民財產及居住權的正當法律程序，不僅僅只是申辯的機會而已，還必須包括了：行政機關應當設置適當之組織以審議都市更新之聲請、應舉辦聽證讓人民有陳述意見之機會及行政機關必須斟酌全部意見後，方得作出行政處分³。

兩相比較之下，大法官對於人民居住與財產權利保障之周延，以及對所謂「憲法正當法律與行政程序」的內容與程序，顯然比人民家庭與婚姻法益，有截然不同的判斷標準也。

二、正當法律程序的「羅生門」現象？

³ 參見本院本院釋字第七九號解釋主文：「主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。第十九條第三項前段（該條於九十九年五月十二日修正公布將原第三項分列為第三項、第四項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。」

本號解釋雖然援引了正當法律程序的原則來保障經合法入境的大陸地區人民，應和獲得居留權之大陸地區人民一樣，於強制出境前擁有申辯的機會。同時宣示治安機關暫時收容大陸地區人民時，應以書面告知受收容人暫時收容原因及不服之救濟方法；受收容人一經表示不服，或要求由法院審查時，暫時收容機關也應於二十四小時內，移送法院裁定是否收容(解釋理由書第三段)。雖然本席認為此見解對於改變現制，是有正面的價值，但此種低標準的改進，也僅是達到兩公約期盼的低標準，即屬於「小善」的目標而已。

本號解釋廣續本院釋字第七 八號解釋的立論，拒絕法官保留原則的適用，認為可由治安機關進行決定大陸地區人民之強制出境。已經否認讓法院作為保障人身自由的「保衛者」的角色。以本院大法官一貫之解釋觀之，只要涉及到人身自由的剝奪，已經嚴重到類似刑罰的程度時，不論是否屬於刑事被告，都應受到憲法第八條人身自由之保障(本院釋字第三八四號、第三九二號及第六三六號解釋)由於人身自由為普是人權，不分國籍皆應擁有，乃法治國家共同原則(本院釋字第七 八號解釋)，且鑒於人身自由已為普世人權，大法官本院釋字第七 八號解釋亦承認此為不分國籍者皆應享受之人權，並乃法治國家之通則，本號解釋當應延續之。為了維繫本院大法官重視人身自由，以及實施法官保留的「體系正義」，對於剝奪外國人及大陸地區人民人身自由的決定，應當交由法官裁決，方符合憲法之規定矣。此外復以我國對外國人及大陸地區人民入臺資料已全部電腦化，復加法院遍佈全國，實施法官保留的客觀條件幾乎沒有任何窒礙可言。本席在本院釋字第七 八號解釋號不同意見書已經一再指陳之，然而本號解釋卻未對此缺憾重新檢討，以致有

一錯再錯之憾！

又與本院釋字第七〇八號解釋一樣，本號解釋也援引正當法律程序的原則，兩號解釋皆承認治安機關於強制收容待遣返之外國人與大陸地區人民後，需要一段「合理作業期間」。此合理作業期間無庸獲得法官許可，故可稱為是「行政特權」之裁決空間。為兩號解釋在合理作業期間上，卻有不一致之情形。本院釋字第七〇八號解導出了外國人遣送合理作業期間為十五日為上限，即連立法者也不得延長之；對大陸地區人民遣送作業，本號解釋卻未設此上限，交由立法者決定。同樣地，對外國人暫時收容必要時可達六十日（入出國及移民法第三十八條第二項）；對大陸地區人民暫時收容作業則交由立法者自由決定。本號解釋雖然仍宣示，超過法定暫時收容期間後，仍須由法官決定是否繼續收容。但對外國人與大陸地區人民差別待遇之大，已極明顯矣！

既云正當法律程序，理當可由立法者依據事務本質以及事務不同特性，而容有在目的、方式與程式上的差異。但必須有一定的思維與判斷標準。對於類似的案例，如有異於前例時，理應詳盡說明的義務。這也是立法與司法必須尊奉「體系正義」、避免恣意的「自我節制」。否則每一案都可你說我言、自認其是，將會嚴重的敗壞法律安定性的原則。

就以正當法律程序與剝奪人身自由的關係而言，本院大法官解釋過往對人身自由的剝奪採行嚴格的標準，並實行法官保留，已形成定律。誠然在不具有處罰性質而有保護個人利益性質之拘禁（如本院釋字六六四號解釋對少年虞犯之預防性收容）；以及兼具私益與公益之防護性拘禁（如本院釋字第六九〇號對感染傳染病者之隔離處置），本院大法官縱使擺脫以往見解，而認為無庸實施法官保留。但此例外之見

解亦不牴觸以往保障人身自由的嚴格標準。

然如今接連兩號涉及剝奪人身自由，且屬於類似刑罰性質的解釋，同樣援引保障人身自由與正當法律程序之原則，不但作出與以往類似案例不同的結論。除了不實施法官保留原則外，對於大陸地區人民被剝奪自由者，只要求主管機關給予申辯的機會而已。對比本院釋字第四九一號解釋賦予公務員，遭到免職處分時，應在處分做成前，給予申訴的機會，作為權利救濟第一步（其次還有立場公正之委員會決議、處分應附記理由及救濟程序之訓示等）。在此涉及人身自由之行政處分卻僅給其採最低標準的人權保障之申訴一途，其保障密度甚低矣！

再仔細分析本號及本院釋字第七〇八號解釋的理論架構與結論，也相互齟齬。如此一來，正當法律程序原則的闡釋與人身自由保障的功能，便形成「三頭馬車」，本席也不禁想起日本文學家芥川龍之介的名作「羅生門」—正當法律程序的概念，果真幻化為各說各話的「羅生門」乎？

特別是本號解釋多數意見仍將正當法律程序原則作為解釋的主軸，來捍衛大陸地區人民的人身與遷徙自由，也令人覺得有「明察秋毫、不見輿薪」之憾！前已論及，兩岸關係條例第九十五條之三，既已明白排除了行政程序法之適用，顯示出立法者不欲將確保依法行政與防止行政權濫用最重要的利器—行政程序法之規定，適用於兩岸事務上，從而剝奪了涉及兩岸人民權利事務獲得正當法律程序保障之機會。故在兩岸事務上防止行政機關可能濫權的規範，例如行政程序法第一二條以下關於作出限制或剝奪人民自由與權利處分前，應給予陳述意見的機會或舉行聽證；行政程序法第一一七條以下有關行政處分的撤銷、廢止與信賴保護相

關規定等，都不能適用在兩岸事務的行政處分之上。從而，行政程序法第四條至第十條，關於行政行為的一般原理原則例如依法行政原則、內容明確性原則、平等原則、比例原則、誠信原則、對當事人有利不利情形應一律注意及裁量權的界限等，都應對兩岸事務之行政權行使有拘束力，但既然具體的程序已排除適用，上述原理原則便顯得空泛而無力。

本號解釋多數意見卻不論究行政程序法的「排除適用」，反而斤斤於個別事項（例如給予申辯機會）的法律正當程序之實踐，其效果當屬片面、微末矣。豈不知「皮之不存，毛之焉附」之道理乎？此在小枝節的努力，期盼兩岸事務都能實踐正當法律程序，豈非「緣木求魚」乎？

三、「未經許可入境」究係何意？—將錯就錯的含混解釋

（一）施行細則的內容分析

本案爭議的另一個重點為：施行細則十五條之規定是否超越母法(兩岸關係條例)的限制。按母法(兩岸關係條例第十八條第一項)系爭規定：「未經許可入境者，治安機關得逕行強制出境。」為此，施行細則第十五條規定：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，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在內。」

仔細分析可知，施行細則第十五條對「母法」的詮釋，包括三種情況都可列為「未經許可入境」：1. 持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書；2. 有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可；3. 以其他非法之方法入境。

上述三種規定，1.及3.的情況比較單純，不生疑義。惟1.的情形，當專指「持用虛偽證件入臺」而言。至於聲請人

使用其他偽造的證件，例如學歷或結婚證書，用以申請入境，獲得有關機關許可時，則不在此列。此種情形應劃入 3. 情形。故 3. 乃概括說明凡使用非法入境，例如偷渡雖為最常見之方式，但也包括使用偽造證件，獲得合法的入境許可在內。此為法條文義解釋之當然也。

依此解釋，上述 2. 要件顯然是多餘。但施行細則特別將之列出是否有「心中盤算」的用意？2. 要件賦予了行政機關可以自行決定對於虛偽通謀結婚者，左手可以行使撤銷權；右手可以行使廢止權，似乎不必介意當時入臺許可是合法與否，可以由行政機關「以理由決定方法」。

這裡觸及到了行政法理最重要的一環：撤銷權與廢止權的基本原則。依行政法理，只有撤銷能夠產生溯及失效的效力，因為撤銷乃對違法行政處分而言(行政程序法第一百一十八條)；而廢止則是針對合法行政處分，只能產生事後失效的效力(行政程序法第一百二十五條)。兩者涇渭分明。如今細則將廢止與撤銷的行使皆能產生溯及失效，施行細則即是有「夾帶過關」之嫌疑！

此外，必須強調撤銷權的行使乃在解除「違法」行政處分的效力，且此違法處分是「自始即屬違法」，例如依據當事人提供虛偽的資訊、接受賄賂及行政機關依據錯誤的法規所做成。在許多情況是行政機關「一時不察」，而做出違法的決定，其違法導致撤銷的理由是「自始存在」為其特色。

反之，如果並未如上述自始即以虛偽資訊獲得入臺許可，而是入臺後產生其他違法事由而肇致入臺許可被註銷，此時唯有行使廢止權一途，但此廢止效力不及於之前已合法入臺之事實，故不能視為「自始非法入境」。

按所謂的虛偽結婚，其實都是「自始犯」⁴，如果大陸配偶來臺團聚，是以提供偽造之結婚證件獲得入臺許可，行政機關可援引 3. 的要件行使撤銷權並無疑義，也是撤銷行政處分常態，可將入臺者視同「自始非法入境」。反之，大陸配偶雖有結婚之形式，以真實證件取得合法之入臺許可，事後果真被證明為虛偽婚姻，行政機關仍否可援引 3. 的要件行使撤銷權？亦或是直接由 2. 「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可」的要件行使撤銷或廢止權？以行政法理而言，此情形既然是虛偽婚姻，則其持之結婚文件，不論是真實文件或偽造，都是為不法之目的，應當成是虛偽文件，即可援引 3. 的要件行使撤銷權。

但顯然的，施行細則第十五條不循上述的撤銷權行使之理由，反而在通謀虛偽結婚之情形，為主管機關量身訂做，開創一個新的便宜處理方式—「左右開弓」：無庸區分撤銷或廢止處分不同特性，也不分違法理由應有「自始」或「嗣後」之分，一律將之列為行政機關可以行使的選項，從而導出了行政機關視之為「自始非法入境」而予以遣返。

（二）實務上的操作？—問題「病灶」的來源

施行細則此種給予行政機關便宜行事的「尚方寶劍」，使得現行法規上也將此種撤銷權與廢止權混用，一律溯及產生失效的效果，視為平常。

這個問題產生的「病灶」，主要是 1. 兩岸關係條例制訂於民國八十一年七月三十一日，當時國家剛剛終止動員戡亂時期臨時條款，才一年有餘，整體法治建設才剛上軌道，對於行政法理的認識仍極粗淺，當初行政法及行政訴訟制度對

⁴ 當然吾人不能夠排除有些戲劇效果式的個案—假戲真作的可能性，這是類似刑事「中止犯」，乃本欲虛偽結婚以申請入臺，但日久生情，反而願意成為真夫妻，此時既然其當時結婚乃合法，即連法院都難宣判其婚姻不成立，何況主管機關乎？遇此情形，行政機關當不得逼迫其等遵守先前違法之承諾也。

於廢止與撤銷權的理解仍極模糊，才會將兩種權力混用；2. 行政程序法雖然在民國八十八年二月三日制訂公布後，已經將行政處分廢止與撤銷概念嚴格區分，該法特別留有接近兩年的生效期，即欲使各相關法律有重新整理其條文，以配合行政程序法制訂之初衷。但兩岸關係條例及相關法規，與行政程序法先進的理念不符之處甚多，有關機關不思努力重整其牴觸之處，反而採取「眼不見為淨」之「一刀割除」的措施：此即為民國九十二年十二月二十九日增訂九十五條之三，排除行政程序法適用的立法動因。

此病灶產生後，實務上如水銀洩地，不可收拾將「嗣後」產生的不法行為，也可造成溯及許可失效的後果。例如依據現行「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」第十四條、第十五條都是關於大陸地區人民申請來臺依親居留不予許可的規定，以及已許可後可撤銷或廢止之情形。

例如有危害國家安全或社會安定之虞、喪失大陸地區人民身分（第十四條）；有犯罪或妨礙風化之行為，施用毒品、從事與申請原因不符之活動、曾有行方不明記錄兩次或一次達三個月以上等（第十五條），都屬於合法入境臺灣後，「嗣後」才產生的事由，主管機關得行使撤銷或廢止居留許可之權限。

（三）多數意見提出的「自始非法論」的功效何在？

對於施行細則第十五條規定，「特設」了一個認定為未經許可入境的要件—有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可，而又混淆了撤銷與廢止的法理，是否違反了法律保留原則？多數意見採取否認立場。

按多數意見的立論（見解釋理由書第四段）認為，施行

細則第十五條之規定旨在闡明「非經許可入境」，乃指自始以非法之方法入境臺灣地區而言。易言之，本號解釋多數意見立論乃採「自始非法論」。即被撤銷或廢止入境許可的原因，乃是自入境臺灣地區開始時即屬非法而言。

這個「自始非法論」是否有任何澄清疑慮的功能？本席甚表懷疑：1. 所謂的「自始非法論」，當是以整個入臺的程序以觀，可推論到自始非法。而所謂的「自始非法」，正是撤銷權行使的對象，而非廢止權行使的對象，依行政程序法的規定，乃簡單至明之理。特別是虛偽婚姻都是自始犯，無庸強調強調是否自始非法也。故此「自始非法論」似乎了無新意。2. 既然多數意見強調了自始非法，方足符合母法的授權而無逾越之嫌，即應勇敢的將「廢止權」的行使宣告為牴觸母法，然而多數意見反而贊同「廢止權」仍可併存於該施行細則之中，豈非矛盾之至？3. 本爭議乃是就當時入臺時為合法入境，嗣後被行政機關於會談時被判定為虛偽結婚，但依多數意見提出的自始非法論，這種入臺許應當非屬於「自始無效」之入境，從而行政機關不得於判定為虛偽婚姻後，否認其合法入臺許可，故應給予申辯機會後，方能遣送出境乎？但結論剛好想反。因此，多數意見所提出的判斷標準無助於解決虛偽結婚所涉及的當初合法的入境許可如何轉變為自始非法的判斷過程！是否矛盾備至？

這就涉及到本號解釋多數意見提出的「自始非法論」，是否以「形式主義合法性」，亦或「實質主義合法性」來判斷的問題？本席認為以撤銷權行使的法理當以後者為然，若觀諸本號解釋理由書第二段對於人民入臺應享受遷徙自由的標準，以及同樣是論及系爭規定「經許可合法入境之大陸地區人民」，多數意見所採納的標準為「形式上經主管機關

許可，且已合法入境者」，似乎對於入境許可的合法性判斷乃採「形式主義合法性」判斷。如此一來對於虛偽結婚入境之大陸配偶，其所獲得的入境許可既然是形式主義合法，自然不屬於日後可認定「自始非法」乎？本席已指出了多數意見所應導出的結論，但卻和實務操作恰恰相反矣-倘行政機關發覺其為虛偽結婚，仍可以行使撤銷權也，並視為「非法入境」，無庸給予申辯機會也。多數意見提出的判斷標準豈非白忙一場？本號解釋原因案件之聲請人的期望也白白落空！同一號解釋前後提出相互矛盾的判定標準，試問如何自圓其說？

這也可以看出多數意見（解釋理由書第二段）對於入境許可合法性雖然採行形式主義來認定，並沒有實質上的功能，最多只對一般理由合法入境者創設了申訴權而已；但對於合法入境之虛偽結婚者，卻無法產生自始自終皆合法的入臺效果—即不能創設「合法入臺」之合法性及導入行政機關日後必須行使廢止權，而非撤銷權的法理依據。故此所謂的形式主義合法認定說，創設了兩種效果：第一種：對一般人由形式合法性認定產生了申訴權；第二種：就虛偽結婚者，主管機關仍持實質合法性認定主義，可行使撤銷權也。故對兩種人產生不同的效果也！

因此本號解釋多數意見提出的「自始無效論」，正是重複肯定行政機關應行使撤銷權，而非廢止權的立論基礎。以虛偽婚姻方式入臺，既然使用了虛偽結婚證明文件，即使入臺許可為形式合法，亦不妨礙主管機關認定為「非法取得入臺許可」，而行使撤銷權。施行細則第十五條 1.「使用偽造證件」及 3.「其他非法方式」都可以作為處置虛偽結婚入臺的依據。無庸再特別規定 2.「撤銷與廢止通謀結婚」的要件

也。

就以本號解釋原因案件而論，臺灣高等法院高雄分院在九十九年度上國易字第二號判決中，認為：主管機關經面談後，認有雙方說辭不一、重大瑕疵而註銷入境許可，即可援引「其他非法方式入境」之理由也。

茲再舉一例，多數意見理由書第五段論及主管機關藉由面談發現通謀虛偽結婚的要件為：「為自始即為通謀虛偽結婚，惟治安機關一時未察，而核發入境許可者而言。」

這個可為「自始非法論」作為輔助說明：「婚姻自始虛偽，而獲得合法入境許可」，卻是由主管機關「一時不察」，此豈非是撤銷行政處分最經常出現的案例——以提供不實的資訊所作出的違法處分？依據行政程序法第一百一十九條規定，此種行政處分的受益人，其「信賴不值得保護」。本席之所以認為按照撤銷處分的法理即足以勝任處理虛偽結婚的事宜矣！其情況並不複雜，之所以令人產生「眼花撩亂」的爭議都是不願意回歸行政法之法理，反而因循舊制，以錯就錯也。故多數意見反而承認此規定的合憲，顯然左支右絀，不能自圓其說也。

追根到底，都是兩岸人民關係條例全盤排除行政程序法之適用，所造成的混亂情形，吾人是否還要容忍此亂象乎？

四、危害人民隱私權的幽靈——「懷疑主義」當道的面談制度

本席實難同意多數意見另一個見解，對於最容易侵犯人民隱私權的面談制度，並未給予任何警惕訓示，以及對於藉由面談即可判斷人民有無虛偽結婚的制度，未予憲法與人權理論上的非議，從而隱含有為此制度背書之疑慮。

多數意見認定，面談管理辦法第十條第三款所稱：「說

詞有重大瑕疵」係指「有事實足認申請人與依親對象間，自始即為通謀虛偽結婚，為主管機關一時未察，而核發入境許可者而言」。多數意見據而肯定與法律保留原則尚無違背(解釋理由書第五段)。

比較該面談管理辦法同條款的内容：「經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。」試問多數意見對於該條款的解釋，除提出發現「自始」即通謀虛偽結婚外，並無新意。似仍沒有達到澄清的目的？由面談內容出現有「重大瑕疵」，多數意見馬上連結到「有事實足認自始為通謀虛偽結婚」，從而認定該條款並無違反法律保留原則。但是所謂的「重大瑕疵」，最多足以表明雙方對於結婚的事實，同居生活的點點滴滴（例如家中的擺設、聘禮的種類、婚禮的舉辦情形）或是當事人的個人隱私或資訊（例如財產、身體特徵、衣著、生理習慣），都是實務上對雙方說詞不一是否有重大瑕疵之判斷方式，然這些「懷疑」許多都尚不足達到「有事實足認為自始為通謀結婚」的嚴重程度！

多數意見將有許多可能結果的「雙方說詞不一」，直接導引出最嚴重之結論—足認為自始通謀虛偽結婚，當成該條款的當然解釋，這無疑是作出了「最限縮之解釋」。多數意見應明白宣示，雙方儘管說詞不一，存在重大瑕疵，仍有可能導出各種合法結論，例如確有真實結婚，但雙方卻在個別的問題上說法不一而已。若多數意見連這種可能性，都一律排除，且許可主管機關認定為通謀虛偽結婚。既侵犯了法律保留原則，又過度侵犯人民之權利。

多數意見反而承認該面談制度賦予主管機關逕以「高度懷疑」作為認定虛偽結婚的依據，未免過度失偏而開啟濫權

之門⁵！

因此，本席認為當事人的面談說詞，如有不一，足以引起主管機關懷疑婚姻的真實性時，應有讓當事人充分澄清與辯解的機會，此豈非正當法律程序所保障人民能對其不利之公權力處分，行使正當的防禦權利？且面談只是行政調查的手段之一，目的在輔助行政機關作出最合乎法律目的之處分。面談只是發現真相的方式之一，而非唯一的方法。面談制度也不能變換成為行政裁量的授權制度！

為此本席認為：多數意見的推論顯然有自言自語之嫌，理應將面談制度的功能、主管機關執法的態度做一個原則性的闡釋，其文字大致應以下述的範圍為妥：

按面談乃行政調查的主要方式，對於當事人有利或不利之資訊應一體注意（行政程序法第九條）。如有事實不明或雙方說詞不一時，應許可雙方有澄清或說明之機會。主管機關經履行上述程序，並審酌其他相關之文件與資訊後，有確信當事人自始即通謀虛偽結婚，而一時未察，已核發入境許可⁶。前揭面談管理辦法第十條第三款所稱：「說詞有重大瑕疵而認為自始為通謀虛偽結婚者」，乃行政機關遵循上述面談程序而發覺之事實，方屬履行正當法律程序，且與法律保留原則無違。

⁵ 在面談實務上，似乎也瀰漫者主管機關先入為主的預設婚姻為虛偽之偏見，則更容易將懷疑轉換為認定為虛偽結婚之結論。故學界有認為應以「無罪推定」的精神，來實施面談矣。例如依現行面談管理辦法第十四條第四款規定：「無積極事證足認其婚姻為真實」亦可與同條第二款規定：「說詞有重大瑕疵」般，何不更改為：「有積極事證足證婚姻為虛偽」乎？面談人員一有懷疑，即可援引「無積極事證是認其婚姻為真實」而判定為虛偽結婚，豈非「懷疑主義」主宰而違憲？參見，蔡庭榕，論大陸地區人民申請進入臺灣地區面談規定，警學叢刊，第三十五卷第四期，民國94年1月，第115頁。本席亦認為，凡法治國家公權力運作，如有懷疑之處，應作出有利於人民之推論也，這也是拉丁法諺：「in dubio pro reo」的精神。參見陳新民，論人民基本權利的限制，刊載於：憲法基本權利之基本理論(上冊)，第213頁。

⁶ 依現行面談管理辦法，並未規定面談機關作出攸關人民婚姻與團聚權利甚鉅之處分前，需積極審酌其他資訊、並負有求證義務，易言之，對於避免行政裁量權之濫用，現行法制未作出任何防止的努力。

多數意見顯然未重視面談制度在行政法上的地位，僅是輔助行政處分的「附屬制度」而已。其作為行政行為的一環，更應受到所有拘束行政行為之法治國家原則的適用，特別是比例原則與權力濫用禁止之原則矣(行政程序法第四條至第十條之適用)！

面談制度易引起權力的濫用，更容易侵犯人性尊嚴。而人性尊嚴更是法治國家所有公權力必須全力捍衛的最高法益，乃是「自由民主憲政秩序之核心價值」(本院釋字第六

三號解釋參照)。面談制度既然要藉由面談者的詢答中，查探有無婚姻存在的事實，即已涉及偵測夫妻生活最隱私與私密的領域(intime sphere)，正是憲法保障人民享有隱私權、發展其人格與維護人性尊嚴最關鍵之處(本院釋字第六八九號參照)。相關法規授權行政機關藉由面談制度來「發現」是否有真正結婚、實行家庭生活，甚至有無同居共眠的「事實」，豈非光明正大授權行政機關侵入人民婚姻與夫婦生活的最內層領域？讓人民的生活隱私曝光於面談官員之前⁷？

本席相信主管機關當已有「盡量尊重隱私」的訓令⁸，俾使面談者不致遭受羞辱或難堪，但相關法規欲藉「面談發現虛偽結婚之事實」，便一定會造成侵犯人民人性尊嚴與隱私權的後果。再多的內部訓令，亦不足以為其違憲性辯護

次按人民婚姻關係是否存在，乃典型的法律問題，應交由法院審理。惟相關法規卻許可行政機關只要一認定婚姻關係認定為虛偽結婚，即給予無庸申辯機會即可驅逐出境。當

⁷ 過去大陸配偶的面談，常有問及隱私、難堪及令人難堪的問題。媒體曾嚴厲批評，例如中時晚報 2004 年 2 月 24 日第 5 板；轉引自蔡庭榕，論主權與人權-以婚姻移民面談為例，憲政時代第 32 卷，第 1 期，民國 95 年 7 月，第 20 頁，註 46 處。

⁸ 依面談管理辦法第十一條規定：「實施面談人員應服儀整齊、態度懇切、不得施以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正當之方法。」

該婚姻被主管機關認定為虛偽，以「偽造文書」移送法辦，經檢察官認定無犯罪事實不起訴後，仍會遭主管機關驅逐出境（以本案當事人情形便是如此），甚至對已經取得戶籍登記及合法身分的大陸配偶，都仍可由面談機關嗣後隨時以認定為「虛偽結婚」為由撤銷其戶籍，是否有違法律安定性原則？行政機關豈非以自己判斷，「凌越」檢察官的認定，甚至取代了法院的判斷乎⁹？甚且，對已長年居留臺灣地區的大陸配偶，儘管已經取得身分及戶籍登記，仍可由面談機關伺候隨時以認定為虛偽結婚為由，撤銷其戶籍登記，如此一來，如何能保障法律安定原則？

為了正本清源，相關法律應當規範法院審理涉及虛偽婚姻的妥善規定。不僅應當立法設定「強制移送法院」審理的制度—主管機關發覺申請來臺依親團聚的配偶有虛偽結婚之情事者，應主動移送法院，視同有權起訴請求法院判決婚姻關係不存在的「原告適格」，避免依現行法制，若雙方當事人不願主動提起婚姻關係不存在之訴，且無其他利害關係人提起時，法院即無從審查婚姻關係的訴訟障礙。同時立法也應建立迅速審理的制度，讓行政機關所引起的虛偽婚姻爭議，能夠儘快的由法院認定是非。並在法院判決確定前，應停止遣送作業之程序，讓尋求司法救濟者能獲得救濟之實益，避免更大損害之發生。

而目前由主管機關以「偽造文書」方式，追究雙方是否虛偽結婚，很容易讓另一方為躲避刑責，而作出掩飾犯罪的偽證。採取刑事制裁的效果委實有限，何不循妥當的民事訴訟方式（家事事件法）來論定有無婚姻關係的法律爭議？這

⁹ 特別是本案原因案件，申請人已經第四度來臺依親，前三次來臺都經過面談，也通過主管機關「沒有須為結婚」檢驗，孰知，在第四次面談後，卻認定為「自始虛偽結婚」，嚴格而言對面談官員授權的範圍是否過大矣？

也是立法者必須重新思考的方向。

五、結論-「賢妻孝媳」豈能不見容於國法乎？

超過半世紀以來的釋憲實務中，本院大法官很難有機會能在相當密集的時間內，兩度承審幾乎同一課題的案件。這也是一個難得的契機，讓大法官能夠敞開胸懷、暢所欲言的將該課題的立法與相關之憲政理念，發揮的淋漓盡致。但本號解釋卻不能夠與第七 八號解釋相互輝映，造出「更上一層樓」的憲政貢獻，而最多只是仿效部分第七 八號解釋之意旨，對合法入境者，應給予起碼的申訴機會。故對人權保障的改善僅踏出微小的一步。

但對於原因案件所引起的爭議：「合法入境但嗣後被誤判為虛偽結婚者，仍宣告為屬於自始非法入境。」仍與現制一樣，沒有往前踏進，仍視為「非法入境」，即無庸給予申辯機會。整號解釋未挑戰現行法制，無法給予聲請人任何助益矣。本號解釋欠缺大開大闔的氣概，針對此充滿戒嚴色彩與不正義的法制，尤其對構成入境許可的管制體系，仍容忍制度上混亂與缺憾，未能大力革除，以致於功敗垂成，本席不免扼腕！

本席在本院釋字第七 八號解釋部分不同意見的結論中，提出了「如何對待外國人，正是檢驗一個國家法治文明程度，以及一個社會是否具有精神雅量的最好指標」。本席認為臺灣幸運的渡過經濟發展的黑暗期，應當將心比心的給予「經濟難民」最合乎人道的法律待遇，來顯示出我國已經成為一個可足以傲視國際社會的偉大法治國家。本席在審理本號解釋的過程中，這種期盼的意念，無時無刻不縈繫在心！

比起本院釋字第七 八號解釋的標的是外國人，吾人固然當援引身為國際社會一員應盡的國際法上之義務，以及人之所以為人所應具有的人性與人道價值，來重視外國人的人身自由與人性尊嚴。但本號解釋更進一步涉及到與我國國民權利有密切相關的大陸地區人民，其遭到強制收容與驅逐，除其人身自由權利外，也勢必影響到其個人與臺灣配偶的家庭與團聚權利。這也是本號解釋多數意見並未肯認在法益侵害上其與本院釋字第七 八號解釋有絕大相異之處，從而本號解釋未能在保護國民家庭與倫理法益上，提供更大的保障強度，顯為「法益失焦」的現象，實可惜之至！

夫婦之情為五倫之一乃國民道德與倫理的主要構成要件，也受到國家最高度的保護。其中跨國婚姻，固然有假借結婚作為我國從事不法行為之手段（例如從事性交易），但可由國家於取締後處罰或遣返，卻不可因此等不法者之行徑而因噎廢食，將防止假結婚的措施與執法心態，及於所有跨國婚姻者，以偏蓋全，正是裁量與權力濫用的典型範例！

近年來我國國民與大陸地區人民間的聯姻情形已經十分普遍。其中假結婚者固然有之，但真情真愛者，也不乏其例。倘若一切以防弊防盜之有色眼光來視之，即為有意歧視，必然會造成許多人倫悲劇。例如本案的原因案件即是典型的一例！聲請人先後四度來臺團聚。前三次中只有第二度來臺後不久，因違法打工而被強制出境。其他三次都沒有任何違規之行為。這位來臺依親之大陸配偶，只因「違法打工」即被遣返。這也是許多大陸配偶遭到遣返的主要理由。吾人試想：何人不想嫁入無憂衣食的好人家？會想打工者，無非是屬於經濟弱勢族群。這些飄洋過海來臺團聚之大陸配偶，不是來當闊太太、少奶奶、享受錦衣玉食，而是為了改善生

活而打工。這種精神，難道不是發揮了我國國民「勤奮努力」的善良風俗與國民品格？甚至有些大陸配偶勤奮打工，獲得家屬的讚譽，但卻會被強制遣送回國，且長達六年的管制，引起家屬的不捨與悲憤！當吾人在報章媒體上看到可被稱為「賢妻孝媳」的大陸配偶，卻殘酷的「不容於國法」，豈能漠然視之？

無獨有偶，本案在討論過程，恰巧報紙刊載一則新聞：「一位大陸配偶，兩年前來臺依親逾期居留，被查獲後遣返出境，管制六年不能來臺。該配偶忍不住分離之苦，在大陸花六千人民幣，破壞十根手指指紋，再經變臉手術與改名，企圖蒙混入臺，但仍被識破而遣返大陸¹⁰。」

讀到這則消息當令人心中一慟，好一個「多情癡婦」！先前不忍分離而逾期居留者，而受到了無情國法的「伺候」——六年的不准來臺團聚。這種基於夫婦兒女之情的違規居留，是否有罪大惡極到如此嚴重的程度？顯然的相關規定嚴苛不仁，既可不容「賢妻孝媳」，也可不恤「癡夫烈婦」矣！

雖云我國的釋憲制度乃是抽象法規審查，不審及個案法律之曲直。但原因案件正是彰顯、暴露出相關法規不論立法考量或實務執行上，是否已經侵犯人民基本權利與國家法治主義最好試金石。由審理本案及原因案件的審視，可知我國目前對於大陸同胞依親居留的法制仍顯現十足的威權心態。規範兩岸人民關係的準據法-兩岸關係條例，固然是制訂於我國解除戒嚴之後的民國八十一年，但當時整個海峽關係的嚴峻，也使得該法籠罩者濃厚的「類威權」（Quasi-Authoritarian）色彩。不可諱言，該法經過多次的修改，但大結構仍然無法去除其根深蒂固的管制與防弊心

¹⁰ 參見今年 6 月 16 日聯合報及華視新聞等媒體均有報導。

態，充斥者概括授權與違法法律原則—全盤排除行政程序法的適用便是顯例！

但二十年過去了，兩岸關係如今的春江水暖，益使得此法已有「白雲蒼狗」之嘆！立法者是否應當樹起改革之大纛，全盤修整兩岸關係條例？吾等大法官既已明見了此老法立法的過時性，以及執法的淪於嚴苛與麻木，是否還應當容忍其繼續「逞其餘威」？本號解釋多數意見未趁此良機，向國人剖陳相關規定之過時性、督促立法者從速刪改之，讓更多國民能夠享受家庭團聚與婚姻幸福之樂，卻自縛手腳，只做些枝節性的改進，身為大法官，本席實難容忍這種「國法」的繼續存在！

德國樂聖貝多芬生平唯一的一部歌劇《菲岱里奧》(Fidelio)歌劇第二幕中，有一段美麗的歌詞：「為了夫婦團聚，愛的力量足以掙斷枷鎖，獲得自由¹¹。」的確，為了夫婦團聚的人倫價值，不僅是愛的力量，也是國家法律的力量，都應當發揮助力，而非阻力。當絕大多數的國民都能夠自由的享受夫婦團聚之樂，吾人是否也應當對那些仍期盼夫婦團聚的怨偶們，投以同情的眼光，並施以援助之手乎？

¹¹ 原文為：Liebend sei es hoch besungen,.Florestan ist wieder mein!Liebend is es mir gelungen, Dich aus Ketten zu befreien..

