**會台字第11907號游添丁聲請解釋案不受理決議**

**不同意見書**

 **詹森林大法官提出**

**一、本聲請案簡要事實及決議情形**

聲請人為我國人民，於中華民國100年3月9日與越南籍女子在越南辦理結婚登記，該越南籍女子持結婚證書，向我國外交部駐越南代表處（下稱駐越南代表處），申請結婚文件證明及來臺居留簽證。駐越南代表處經與聲請人及其越南籍妻子面談後，認定其二人就結婚重要事實陳述不一或作虛偽不實陳述，不予受理結婚文件證明之申請（下稱原處分一），並駁回該越南籍女子來臺居留簽證之申請（下稱原處分二）。

聲請人不服，就原處分一提出異議，經駐越南代表處維持不予受理之決定；聲請人另就原處分一及原處分二，分別提起訴願，亦經行政院駁回。聲請人因而提起行政訴訟，最終仍經最高行政法院102年度判字第654號判決（下稱確定終局判決）認聲請人之上訴無理由，而維持臺北高等行政法院所為聲請人敗訴之判決。

聲請人遂以確定終局判決所適用之「外國護照簽證條例」第12條第1項第4款（下稱系爭規定一）[[1]](#footnote-1)，及「外國護照簽證條例施行細則」第5條第3項（下稱系爭規定二）[[2]](#footnote-2)，有牴觸憲法第10條及第22條規定之疑義為由，提出本件聲請。聲請人並主張，確定終局判決所未適用之「外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談作業要點」（下稱作業要點）第3點（下稱系爭規定三）[[3]](#footnote-3)，牴觸憲法第7條[[4]](#footnote-4)。

案經本院107年10月19日大法官第1483次會議決議不受理本件憲法解釋聲請。

**二、本席之不同意見**

 **（一）聲請人聲請解釋憲法之依據**

聲請人係以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……於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法」規定，為其聲請依據。

 **（二）本件聲請，形式上符合大審法第5條第1項第2款**

 **規定**

聲請人102年12月27日提出之聲請書，除主張確定終局判決所適用之系爭規定一及系爭規定二，侵害聲請人之婚姻自由及家庭團聚與共同生活權外，另主張系爭規定三未經法律授權，即逕以「結婚面談」作為外籍配偶之居留簽證許可要件，亦為侵害聲請人之婚姻自由及家庭團聚與共同生活權，而牴觸憲法第10條及第22條規定。聲請人並主張，系爭規定三以不同國家人民為標準，而區分與我國國民結婚申請來臺，是否應為面談，乃違反憲法第7條之平等原則。

就前揭聲請意旨觀之，形式上，堪認本件聲請符合大審法第5條第1項第2款規定，故應予受理。

**（三）系爭規定一、二及三，形式上不無牴觸憲法疑義，**

 **確有受理俾予實體釐清之必要**

 系爭規定一、二及作業要點第12點第2款，均為確定終局判決所適用（參見該判決書理由欄六（一）），且確定終局判決適用該等規定結果，駁回聲請人之上訴，聲請人之越南籍配偶向駐越南代表處提出之「結婚文件證明申請」及「來臺居留簽證申請」，因而均遭駁回確定。

按聲請人係於100年3月9日與其越南籍妻子結婚，故該婚姻之成立要件，無99年5月26日修正公布且於公布後1年（100年5月26日）生效之「涉外民事法律適用法」適用餘地[[5]](#footnote-5)，而應適用修正前之該法第11條第1項規定：「婚姻成立之要件，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法者，亦為有效。」[[6]](#footnote-6)查聲請人與其越南籍妻子係在越南辦理結婚登記，故若越南法律規定：「結婚當事人就其結婚辦理登記者，婚姻即為成立」，則依前述修正前「涉外民事法律適用法」第11條第1項但書規定，聲請人與其越南籍妻子之結婚，即為有效。

然而，確定終局判決適用系爭規定一、二及作業要點第12點第2款，駁回聲請人越南籍妻子關於結婚文件證明之申請，導致聲請人與其越南籍妻子之婚姻，其效力為何，因系爭規定一、二及作業要點第12點第2款，而在法律上發生疑義；聲請人作為一般老百姓，更不知自己與該越南籍女子，究竟是否屬於夫妻關係。就此而言，形式上，殊難謂聲請人受憲法第22條保障之婚姻自由[[7]](#footnote-7)，未因系爭規定一、二及作業要點第12點第2款而受侵害。

再者，在聲請人與其越南籍妻子之婚姻為有效之前提下，其二人因婚姻而生之效力，依99年5月26日修正公布之「涉外民事法律適用法」第62條但書[[8]](#footnote-8)，即應適用該法第47條「婚姻之效力，依夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律。」

按聲請人之越南籍妻子向駐越南代表處申請來臺居留簽證，顯見其二人有意以臺灣為夫妻共同住所地，故應以我國民法為其二人婚姻效力之準據法。又，我國民法親屬編第二章「婚姻」第三節「婚姻之普通效力」第1001條本文規定：「夫妻互負同居之義務」，第1002條第1項本文則規定：「夫妻之住所，由雙方共同協議之」。

前開「夫妻同居」及「夫妻於於協議之住所共同生活」，乃正常婚姻生活之體現。而人民享有正常婚姻生活，復為憲法所保障[[9]](#footnote-9)。然而，聲請人卻因其越南籍妻子之來臺居留簽證申請，經確定終局判決適用系爭規定一、二及作業要點第12點第2款予以駁回，致聲請人不能依其自由意願，在臺灣與其越南籍妻子「同居」及「共同生活」。準此，豈可認前揭規定未侵害聲請人受憲法保障之「正常婚姻生活」？

末查，系爭規定三（作業要點第3點）雖非確定終局判決所適用，但該確定終局判決則有適用作業要點第12點第2款。而作業要點第1點規定：「為建立外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請文件證明及來臺簽證之面談處理準據，以維護國境安全、防制人口販運、防範外國人假藉依親名義來臺從事與原申請簽證目的不符之活動，並兼顧我國國民與外籍配偶之家庭團聚及共同生活權，特訂定本要點。」僅揭示立法目的，但未載明授權依據。此外，作業要點第2點及第3點所稱之「特定國家」，究竟如何特定之[[10]](#footnote-10)，亦無明定。

準此，聲請人關於系爭作業要點第3點欠缺授權依據、違反法律保留原則，且不符憲法第7條之主張，亦非顯屬無據。

**（四）本件涉及國家主權與人民基本權之調和，具高度憲法**

 **價值，應予受理**

或有認為：本案之越南籍女子，雖與聲請人在越南辦理結婚登記，但在因該婚姻而取得我國國籍之前，仍為外國人，故駐越南代表處不予證明其在越南之結婚文件，且否准其來臺居留簽證之申請，均為國家主權之行使。對於與該主權行使行為相關法規之違憲審查，即應從寬，甚至根本不生違憲審查問題。

對於前開論點，已有學者提出堅強觀點反駁[[11]](#footnote-11)。而且，本席以為，應特別指出，在臺灣人民與外籍人士（含中國國籍人）之婚姻關係中，當該外籍配偶申請入境臺灣時，已非單純國家主權所關心之維護國家安全或／及保障國民就業問題，而係牽涉臺灣人民之婚姻自由及家庭生活。按憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，以維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨[[12]](#footnote-12)。因此，就外籍配偶來臺居留一事，立法、行政及司法機關，均不得藉由揮舞國家主權之旗幟，而罔顧人民基本權之保障。

本件乃本院難得收受因「跨國婚姻」或「婚姻移民」而引發之憲法解釋聲請，牽涉國家主權與人民基本權如何兼顧與調和之難題，具有高度憲法價值[[13]](#footnote-13)，聲請人亦已敘明系爭規定一、二等相關法規之違憲疑義，核與大審法第5條第1項第2款所定要件相符，本應受理。詎料，多數意見竟決議不予受理，實屬可惜。

**（五）結論：本件聲請案應予受理**

眾所周知，近年來，臺灣人民與外籍人士結婚之情形，日漸增多；尤以臺灣男子娶外籍女子（含中國國籍女子）為普遍，並生下許多「新臺灣之子/女」[[14]](#footnote-14)。然而，此類「跨國婚姻」當事人所面臨之法律障礙，實非外人所能想像。類似本件聲請人與其越南籍妻子所遭遇面談不過，導致「雖已結婚，但未能團聚」之情形，更非少見。癥結所在，與我國各相關機關在設計及審查「面談制度」時，究竟採「原則認同當事人乃真結婚」或「原則懷疑當事人係假結婚」之心態，緊密相關。

又，監察院於106年6月21日以「我國婚姻移民之面談、簽證審核及境內管理制度與法規等，實施多年已浮現諸多問題，究外交部、內政部及行政院大陸委員會等相關部會應如何配合我國人口結構轉型及新住民總體政策，予以檢討因應等情」為案由，作成106外調第0005號「調查報告」[[15]](#footnote-15)。該「調查報告」第67頁指出：面談制度就外國人與大陸地區人民而言，是婚姻移民的第一道關卡，其寬嚴除應遵循「憲法」與兩公約基本人權規範外，並應考量我國特殊政治因素、國家安全，從上位階之人口政策加以調整。

據媒體（107年10月17日中國時報A4版）報導：「現行臺灣人民與前述21國之人民結婚，而為該外配申請入境者，臺灣人民應至該外配之本國所在地接受面談之作法，即將變更。主管機關外交部已發文行政院，大致方向為外配在其當地國接受面談，臺灣人民則僅需在臺灣接受移民署訪查。」若該報導屬實，則外交部如是改變，是否係屬對於前述監察院調查報告之因應措施，固尚無從考據；惟跨國婚姻之面談，有無造成之人民基本權受侵害，已不容釋憲者繼續沈默[[16]](#footnote-16)。

另一則消息（中央社107年10月17日報導）指出：「台灣日前在世界貿易組織會議中承諾，未來談判不再主張開發中國家，而是以『已開發國家』的定位參與談判。」

本席當然欣見，在經貿地位上，我國擁有「已開發國家」之實力；但本席更關心，在人權保障上，臺灣能否承受「法治國」之考驗？

1. 系爭規定一規定：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得拒發簽證：……四、對申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞者。……」 [↑](#footnote-ref-1)
2. 系爭規定二規定：「外交部及駐外館處得要求申請人面談、提供旅行計畫、親屬關係證明、健康檢查合格證明、無犯罪紀錄證明、財力證明、來我國目的證明、在我國之關係人或保證人資料及其他審核所需之證明文件。」 [↑](#footnote-ref-2)
3. 該要點第3點規定之內容為：「（第1項）特定國家國民與我國國民以結婚為由申請文件證明及來臺簽證者，應先檢附下列文件向我駐該國館處或指定地點登記安排面談：（一）交往經過說明書。（二）外國人之新、舊護照。（三）外國人之護照以外之身分證明文件及出生證明。（四）外國人之婚姻狀況證明或單身證明。（五）國人之身分證及護照。（六）國人三個月內之全戶戶籍謄本。（七）外國人之本國要求其他國家國民擬與該國國民結婚之應備文件。（八）外國人之本國核發之結婚證書或結婚登記書，及其中文或英文譯本，並經文件核發國主管機關驗證。（九）其他足以證明婚姻真實性之資料。（第2項）雙方當事人應親至該駐外館處或指定地點接受面談。但符合本要點第7點情形者，不在此限。除雙方當事人未依第1項備齊文件外，駐外館處不得拒絕當事人登記面談。」 [↑](#footnote-ref-3)
4. 查，確定終局判決除適用聲請人主張為違憲之系爭規定一及二外，並又適用「外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談作業要點」第12點（確定終局判決誤載為第11點）第2款規定：「外交部或駐外館處經面談雙方當事人後，有下列情形之一者，應不予通過：……(二)雙方對於結婚重要事實陳述不一或作虛偽不實陳述。」 [↑](#footnote-ref-4)
5. 99年5月26日修正公布之「涉外民事法律適用法」第62條及第63條分別規定：「涉外民事，在本法修正施行前發生者，不適用本法修正施行後之規定。但……。」「本法自公布日後1年施行。」 [↑](#footnote-ref-5)
6. 本條項規定，與99年5月26日修正公布之「涉外民事法律適用法」第46條，其實並無任何差異。 [↑](#footnote-ref-6)
7. 婚姻自由（結婚自由）為憲法保障之自由權，迭經本院釋字第362號、第552號及第748號解釋確認。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 該條規定：「涉外民事，在本法修正施行前發生者，不適用本法修正施行後之規定。但其法律效果於本法修正施行後始發生者，就該部分之法律效果，適用本法修正施行後之規定。」 [↑](#footnote-ref-8)
9. 參見本院釋字第242號解釋。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 外交部指定之「特定國家」共有21國，包含越南、菲律賓、泰國、斯里蘭卡、印尼、柬埔寨、印度、巴基斯坦、尼泊爾、不丹、緬甸、蒙古、白俄羅斯、烏克蘭等。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 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（2006年7月），1-36頁。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 參見本院釋字第712號解釋。 [↑](#footnote-ref-12)
13. 本院釋字第750號解釋理由稱：「人民聲請解釋憲法，除為保障其憲法上之權利外，並涉及法規違憲與否，攸關憲法秩序之維護，具公益性，核有作成憲法解釋之價值，應不予准許撤回。」準此，具憲法價值之憲法解釋聲請，更不得不予受理。 [↑](#footnote-ref-13)
14. 依教育部統計資料，106學年度新住民子女就讀國中小之全國總人數為18萬1301人。<http://stats.moe.gov.tw/files/analysis/son_of_foreign_106.pdf>第1頁。瀏覽日期：2018年10月18日。 [↑](#footnote-ref-14)
15. 本調查報告全文，可於監察院網站查得。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 參見，廖元豪，全球化趨勢中婚姻移民之人權保障 –全球化、台灣新國族主義、人權論述的關係，思與言，2006年9月，【PDF】網路版<http://www.ntpu.edu.tw/~pa/news/94news/attachment/950221/1-2.pdf>。瀏覽日期：2018年10月18日。 [↑](#footnote-ref-16)