

私立東海大學  
法律學系研究所  
碩士論文

指導教授：高得潤 博士

外籍配偶

工作權之問題研究

A Study on the Equality of Working  
Rights of Foreign Spouses

研究生姓名：許崇賓

中華民國 98 年 5 月 12 日



## 目 錄

## 壹、簡目

目 錄 .....	i
第一章 前言 .....	1
第一節 問題之所在 .....	1
第二節 研究方法 .....	3
第三節 研究範圍 .....	4
第四節 用語界定 .....	5
第二章 外籍配偶在台灣社會的處境 .....	7
第一節 外籍配偶之原生國背景 .....	7
第二節 跨國婚姻現象之產生 .....	15
第三節 跨國婚姻之人權保障問題 .....	19
第三章 外籍配偶之就業困境 .....	51
第一節 個人與家庭環境因素 .....	51
第二節 對勞動市場之影響 .....	57
第三節 相關發展與未來應有之對策 .....	60
第四章 相關工作權保障之問題 .....	65
第一節 居留期間之工作權 .....	65
第二節 歸化取得國籍之工作權 .....	90
第五章 結論 .....	99
參考文獻 .....	103

## 貳、詳目

目 錄 .....	i
<b>第一章 前言 .....</b>	<b>1</b>
<b>第一節 問題之所在 .....</b>	<b>1</b>
<b>第二節 研究方法 .....</b>	<b>3</b>
壹、 文獻探討法 .....	3
貳、 比較研究法 .....	3
參、 制度分析法 .....	3
<b>第三節 研究範圍 .....</b>	<b>4</b>
<b>第四節 用語界定 .....</b>	<b>5</b>
壹、 國民 .....	5
貳、 跨國婚姻 .....	5
參、 外籍配偶 .....	6
肆、 大陸配偶 .....	6
<b>第二章 外籍配偶在台灣社會的處境 .....</b>	<b>7</b>
<b>第一節 外籍配偶之原生國背景 .....</b>	<b>7</b>
壹、 國籍分佈 .....	7
一、 中國 .....	7
二、 越南 .....	9
三、 印尼 .....	10
四、 泰國 .....	11
五、 菲律賓 .....	12
六、 柬埔寨 .....	14
貳、 綜合觀察 .....	14
<b>第二節 跨國婚姻現象之產生 .....</b>	<b>15</b>
壹、 國人觀點方面 .....	15
一、 刻板印象難以改變偏見 .....	15
二、 婚姻仲介之形成 .....	16
三、 歧視性言論 .....	16
貳、 外籍配偶觀點方面 .....	17

一、 融入社會之過程.....	17
二、 日久他鄉是故鄉.....	18
<b>第三節 跨國婚姻之人權保障問題.....</b>	<b>19</b>
壹、 國際法觀點方面.....	19
一、 世界人權宣言.....	19
二、 經濟、社會與文化權利國際公約.....	20
三、 我國現況.....	20
(一) 非聯合國會員.....	20
(二) 條約之位階.....	21
(三) 條約之法源依據.....	21
貳、 憲法觀點方面.....	22
一、 婚姻與家庭權.....	22
(一) 婚姻自由權.....	22
(二) 制度性保障.....	23
二、 隱私權.....	24
(一) 申請來台時按捺指紋.....	24
(二) 強制按捺指紋之合憲性.....	25
三、 平等權.....	27
(一) 平等權之保障.....	27
(二) 平等權之審查.....	28
參、 外國法立法例觀點方面.....	30
一、 外國法之借鏡與反思.....	30
(一) 大韓民國.....	30
(二) 國內現況.....	32
二、 以外國立法例作為「法理」.....	33
(一) 民法第1條之「法理」.....	33
(二) 修法依據或判決之適用.....	33
肆、 法律觀點方面.....	34
一、 實體法保障.....	34
(一) 國籍法.....	34
(二) 入出國及移民法.....	36
(三) 兩岸人民關係條例.....	38

(四) 行政程序法 .....	39
(五) 訴願法 .....	40
二、 訴訟法保障 .....	42
(一) 民事訴訟法 .....	42
(二) 行政訴訟法 .....	49
<b>第三章 外籍配偶之就業困境 .....</b>	<b>51</b>
<b>第一節 個人與家庭環境因素 .....</b>	<b>51</b>
壹、 語言障礙之適應 .....	51
一、 概說 .....	51
二、 「識字班」之成立 .....	51
三、 國籍法相關規定 .....	52
貳、 教育程度偏低 .....	53
一、 學經歷不足 .....	53
二、 勞力密集工作 .....	54
參、 家庭經濟壓力 .....	54
一、 社會地位處境 .....	54
二、 非正式勞動工作 .....	56
<b>第二節 對勞動市場之影響 .....</b>	<b>57</b>
壹、 影響勞動市場之結構 .....	57
一、 就業人口之增加 .....	57
二、 排擠本國人民就業機會 .....	57
三、 衝擊市場環境之供需 .....	58
貳、 小結 .....	59
<b>第三節 相關發展與未來應有之對策 .....</b>	<b>60</b>
壹、 現行法令與政策之探討 .....	60
一、 關於「語言障礙」部分 .....	60
二、 關於「家庭經濟壓力」部分 .....	61
貳、 輔助外籍配偶進入就業市場 .....	62
一、 國家機關之便民措施 .....	62
二、 落實工作平等權 .....	62
三、 提供法律扶助 .....	63

<b>第四章 相關工作權保障之問題</b> .....	<b>65</b>
<b>第一節 居留期間之工作權</b> .....	<b>65</b>
壹、 概說.....	65
貳、 外籍配偶方面.....	65
一、 就業服務法第 46 條規定.....	65
(一) 白領階層.....	65
(二) 藍領階層.....	66
(三) 法制之檢討.....	66
二、 就業服務法第 48 條第 1 項規定.....	67
(一) 放寬居留期間無須申請即可工作.....	67
(二) 學說見解.....	68
(三) 小結.....	69
參、 大陸配偶方面.....	70
一、 來台後學歷檢覈及採認問題.....	70
(一) 事實概要.....	70
(二) 實務見解.....	70
(三) 判決評析.....	74
二、 兩岸特殊國與國關係.....	78
(一) 兩岸敵對狀態之演進.....	78
(二) 兩岸人民關係條例.....	80
(三) 分析與檢討.....	83
<b>第二節 歸化取得國籍之工作權</b> .....	<b>90</b>
壹、 概說.....	90
貳、 對外籍配偶出任公職之限制.....	90
一、 國籍法.....	90
二、 公職人員選舉罷免法.....	90
三、 分析與檢討.....	91
(一) 學說與實務見解.....	91
(二) 本文見解.....	93
參、 對大陸配偶出任公職之限制.....	93
一、 釋字第 618 號解釋意旨.....	93
二、 學說見解.....	94

(一) 體系正義理論 .....	94
(二) 忠誠度與認同感 .....	95
三、 差別待遇之審查.....	95
(一) 平等權 .....	95
(二) 小結 .....	96
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>99</b>
壹、 婚姻移民之形成 .....	99
貳、 人權保障 .....	99
參、 放寬居留期間之工作權 .....	100
肆、 外籍配偶服公職之限制 .....	101
<b>參考文獻.....</b>	<b>103</b>



### 參、表格目錄

表格 二-1：東南亞外籍配偶依親居留簽證統計.....	7
表格 二-2：大韓民國男性結婚之外籍配偶的國籍情況（單位：件，%） .....	30
表格 二-3：歷年國人與外籍配偶結婚統計.....	36
表格 三-1：越南新娘的教育程度.....	53
表格 三-2：跨國婚姻所在之縣市.....	55
表格 三-3：外籍與大陸配偶之工作情形.....	57
表格 三-4：外籍配偶人數前五名來源國.....	58



# 第一章 前言

「婚姻」是人生發展中的重要生活經驗，對女性而言是相當重要，因為婚後必須離開原生家庭、身分轉換、適應新環境等課題，在身心兩方面皆必須重新調整。一般通婚尚且如此，離鄉背井遠嫁到台灣的外籍配偶，更值得吾人關心。僅憑媒妁之言，即與台灣配偶見面訂婚，約新台幣三十萬元聘金決定託付終身；相較於台灣女性，不僅須面對跨國婚姻生活，更須面對不同文化、價值觀差異問題，且與台灣社會的接觸、摩擦、融合、變遷等過程成為必須正視的問題。

近十年來，隨著國際化時代的來臨，人口移動有更加頻繁，逐漸產生國人與外國人之結婚者，尤其是與東南亞女子通婚者日益增多的現象。又隨著政治解嚴、終止動員戡亂，且政府開放大陸探親後，兩岸人民通婚現象亦逐年增加。但由於外籍配偶無論在社會、經濟上都居於弱勢地位，通常無發聲的機會，並不受重視，加上少數國人對其抱持歧視、排拒的態度，認為她們是次等國民。其實，她們亦為國人之賢妻良母，社會大眾理應給予關懷及協助，政府應將其視為自家人，使其能適應台灣的生活，才是作為一個移民國家所應有的氣度，方符合憲法增修條文所明文之「多元文化國」之憲法價值體系。

跨國結婚成立生效後，如該外籍配偶或大陸配偶有意移入國內居住，則須依相關法律規定申請入境居留、或定居，此種以婚姻事由移入者即所謂婚姻移民。一般外籍配偶乃適用「國籍法」、「入出國及移民法」、「就業服務法」等法律；至於大陸配偶則適用「台灣地區與大陸地區人民關係條例」（以下簡稱『兩岸人民關係條例』）等相關規定。然在取得我國國民身分前，仍屬外國人或大陸人民，其在我國享有何種權利，攸關她們在我國所享有之待遇，亦與其在台灣生活息息相關，憲法及相關法律對外國人或大陸人民是否給予工作權之保障，即成為值得研究探討之問題。

## 第一節 問題之所在

締結婚姻建立家庭固屬於人民的自由權，雖憲法並無明文規定，惟從司法院大法官相關解釋可發現家庭與婚姻權亦屬憲法保障之對象，人民享有婚姻自由權利，包括選擇對象自由，自不以本國人為限，國民亦可選擇與非本國人結婚，近年來國人與外國人結婚移入定居後，人口遽增進而影響我國人口結構。此種跨國婚姻，優點為解決失婚問題、刺激社會多元文化發展等，然缺點在於透過婚姻仲介形成速食婚姻、非以感情為基礎婚姻

移入隱藏虛偽婚姻、文化差異造成之隔閡及適應困難、社會資源排擠等問題。再者，國際上已逐漸正視遷徙者之權利保障問題，二次大戰後發展的國際人權公約，已使人權保障逐漸國際化趨勢，關於人權保障公約為何，對於移民法規及對日益增多婚姻移民的權利保障問題有何助益？得否主張憲法上有關基本權利之保障，本文將從上述問題進行探討。

就法律層面而言，有關外籍配偶部分，就業服務法第 48 條第 1 項規定已放寬其取得居留資格，無庸許可即得在台工作，雖然取得居留之後即可投入職場，然實際上她們必須面臨「語言隔閡問題」，進入職場顯非易事。至於大陸配偶部分，釋字第 618 號解釋針對兩岸人民關係條例第 21 條第 1 項規定，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於兩岸政策因素、考量國家整體利益下使然，與憲法第 7 條之平等原則及增修條文第 11 條之意旨尚無違背。且同條例第 17 條第 1 項規定，大陸地區人民為我國國民之配偶時，得依法令申請進入台灣地區團聚，但其在台團聚階段並無工作權利。政府是否應放寬工作權及展現寬容、人道立場態度來面對這些弱勢族群，甚至於在婚姻移民婚後立即賦予外籍配偶（特別是大陸配偶）取得我國國籍，亦值得探討之。

就現實生活面而言，多數跨國婚姻家庭經濟並非富裕，外籍配偶來到台灣，多會外出工作以解決生活困境，早年政府基於人道考量，亦未嚴格限制其工作權，且依現行就業服務法第 48 條規定在合法居留期間，無須申請即可工作。惟大陸配偶依兩岸人民關係條例第 17 條規定，依親居留期間並未具有工作權，此部分即有探討之餘地。雖然，我國取締非法的移民政策與他國相較已屬寬鬆，歸化取得本國籍亦不比其他國家嚴苛，但她們在台灣所面臨之就業困境問題，前者係在職場中往往因語言不通，而後者則在學歷無法認證遭到不公平對待，兩者是否構成差別待遇，本文亦將一併探討。設若她們僅能從事勞動力密集之工作，其從事之工作多屬於非技術性或勞動力密集之工作，難免會排擠原本在職場中從事此種工作之本國籍勞工，亦會打亂勞動市場中原有之秩序與條件。然填補勞動階層所欠缺的人力不足問題，增加就業人口及提昇其勞動參與率，藉此得以輔助家庭經濟來源、避免與社會脫節，使外籍配偶不再成為社會之負擔人口，對於勞動市場之結構與影響之效應如何，本文亦將另予探討之。

## 第二節 研究方法

### 壹、文獻探討法

蒐集外交部領事事務局及戶政司國籍課、內政部警政署外事科等單位取得東南亞各國新娘居留證及國籍的數量統計，以明瞭外籍配偶在台灣的人數及分佈情形。台灣近年來日益增多之新興移入人口係以女性居多。根據入出國及移民署的統計數據分析，就國籍分佈而言，目前係以越南、印尼籍最多，外籍配偶激增，而所衍生的社會問題也逐漸浮現，不容忽視。另外再蒐集國內與國外有關人民及移民權利保障、國際人權公約、移民法制及兩岸定位問題等相關文獻資料，進行歸納及整理，確認研究內容。

### 貳、比較研究法

蒐集國外有關對於移民之法規、政策及制度相關資料，並進行比較分析；於探討大陸人民及其他外籍配偶問題時，蒐集歸納整理。並將我國近年來有關之文獻、研究計畫、學位論文、報章雜誌有關之文章與報導、學術研討會以及政府出版品分析研究。

### 參、制度分析法

就我國移民法制中關於婚姻移民之規定、移民政策及相關婚姻移民統計資料，針對大陸配偶與外籍配偶之制度及規範分別作一比較分析，以分析其立法目的及制度設計之原則與體系，以發掘相關問題原因並提出制度面解決方案。惟探討婚姻移民是否享有憲法保障基本權利時，亦參酌其他國家移民法制，以及國際人權公約對於人權保障規定，探討分析婚姻移民得享有何種基本權利。本文所擬探討的內容主要係與婚姻移民來台生活相關的權利，集中在工作權，以及取得國籍身分後、服公職權等公法權利，因為該等權利除與婚姻移民來台生活較有關聯性，於國際人權公約中設有相關規定，且現行移民法制對上開權利，面對於外籍配偶與大陸配偶存在差別待遇，在探討上得以突顯比較之意義，並提出對現行婚姻移民法制的具體建議。

### 第三節 研究範圍

關於研究範圍有幾點須提出說明。首先，本文主要討論對象為「外籍配偶」與「大陸配偶」工作權之問題研究。文中所謂「跨國婚姻」，僅限於婚姻移民之「女性」所受到工作權限制部分，不包括男性部分，亦不探討技術移民之問題。且在該跨國婚姻移民中，因篇幅及能力有限，故僅探討來自東南亞地區之「外籍配偶」及來自中國大陸之「大陸配偶」。之所以將研究焦點限縮於此一範圍，乃係因她們目前在台灣社會的處境是最卑微的，也是最難尋求人權保障之「新移民女性」，從前述問題之所在可知，多數跨國婚姻家庭經濟並非富裕，來到台灣後，多會外出工作以解決生活困境。因此，本文藉由相關法律之觀點研究後，對於他們的來台後所面臨之問題，提供些許參考意見，並喚起國人、政府相關單位重視這些弱勢族群。

其次，「工作權」本身的概念相當廣泛，不僅亦涉及憲法平等權之審查，同時牽涉相關生活層面遭到「歧視」，及相關移民法制、學歷檢覈與採認之標準、服公職等各個社會領域。雖然本文以下之探討會從外籍配偶之原生國背景介紹起，乃至於其在台灣社會所處之弱勢地位，及相關人權保障問題等，突顯她們所受到之不公平對待，並提出探討、分析與批評；惟本文最主要研究之重點仍係著重在工作權，然而審查工作權是否違憲時，通常亦與平等權有關，相關法律是否造成差別待遇將一併審查，且為比較完整呈現思考脈絡，同時納入相關大法官解釋及法院判例。另外，基於有限能力及篇幅範圍，外籍配偶來台後對於勞動市場所造成之影響，僅能就其進入勞動市場所面臨之問題，提出相關探討與說明，不另就勞動基準法有關之規定，提出政策分析與比較，願將來有機會在學術界進一步研究。

最後，本文的基本立場非常鮮明，即是要「放寬服公職以外之工作權」，在外籍配偶方面，至多僅限於該原生國經濟落後，導致其婚姻移民來台之歷史背景、社會因素問題；惟在大陸配偶方面，基於兩岸現行之「特殊國與國之關係」，在此基調下，論文難免涉及「政治問題」，且台灣目前統獨對立依然相當嚴重，因此在撰寫本文時，只要涉及政治事件之人、事、物，均以嚴謹之態度視之及明確註明出處，惟本文無論結論採何種看法，必有持不同意見者，正如文中涉及法律問題，必有學者批評大法官解釋一樣，在不同位置即有不同思維，台灣曾走過戒嚴時代，至今日的自由民主，無論見解主張為何，均應包容每個人的言論，至少在學術界，應保持學術中立的立場，始能受人敬重。

## 第四節 用語界定

### 壹、國民

依憲法第 3 條規定：「具中華民國籍者為中華民國國民」。反之，不具有我國國籍者即為外國人。惟具有我國國籍者，雖另具有外國籍，亦非外國人，但其享有之權利與所應履行之義務，與單純具有中華民國國籍者有所不同，例如入出國及移民法第 3 條第 1 款規定：「國民：指具有中華民國國籍之居住台灣地區設有戶籍國民或台灣地區無戶籍國民」。同法第 5 條第 2 款規定：「臺灣地區無戶籍國民入國，應向入出國及移民署申請許可」，於申請入國居留或定居須經許可。

有無我國籍應依國籍法認定之，該法規定取得國籍可分成「固有取得」及「傳來取得」。前者係因「出生」而取得國籍，我國籍法第 2 條第 1 項規定：「有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍：一、出生時父或母為中華民國國民。二、出生於父或母死亡後，其父或母死亡時為中華民國國民。三、出生於中華民國領域內，父母均無可考，或均無國籍者。四、歸化者。」，顯係以血統主義為主、出生地主義為輔。後者則係「歸化」取得國籍，如國籍法第 4 條規定：「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，具備第 3 條第 1 項第 2 款至第 5 款要件，於中華民國領域內，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上，並有下列各款情形之一者，亦得申請歸化：一、為中華民國國民之配偶。二、父或母現為或曾為中華民國國民。三、為中華民國國民之養子女。四、出生於中華民國領域內。」

### 貳、跨國婚姻

跨國婚姻原係指兩國人民相互通婚者而言。本文除非有特別說明，「跨國婚姻」僅指台籍男性與東南亞籍女性、中國籍女性婚配組成的婚姻，不及於台籍男性與東南亞籍女性及中國大陸籍女性以外之其他歐美、日本等第一世界國家女性組成的婚姻，根據外交部的資料統計顯示可知，我國男性娶外籍配偶的跨國婚姻，以東南亞籍女性及中國大陸籍女性居多，此亦為目前最多的跨國婚姻型態。

## 參、外籍配偶

「外籍配偶」，原本僅係指國人嫁娶之非本國籍人士而言。在本文中的「外籍配偶」專指上述「跨國婚姻」中所界定之範圍，以往媒體亦以「外籍配偶」稱之<sup>1</sup>。亦即來自東南亞地區，如越南、印尼、菲律賓、泰國、柬埔寨等，經濟生活上較台灣落後之國家，且以女性為對象，尚不包括來自日本、美國等第一世界或屬於白種人的女性婚姻移民<sup>2</sup>。為統一其用語，本文以下內容均以「外籍配偶」相稱。

## 肆、大陸配偶

「大陸配偶」，乃指來自中國大陸之女性婚姻移民。由於兩岸分治之事實，大陸地區人民，事實上既不具有我國國籍，反而具有中華人民共和國國籍，且在台灣未設有戶籍，依據憲法增修條文第 11 條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」。依此規定由立法院制定「台灣地區與大陸地區人民關係條例」、「香港澳門關係條例」等法律，作為規範非屬入出國移民法所稱「國民」的大陸人士及港澳人士，故大陸人民應歸屬於有別於一般外國人之特別或特殊身分之外國人，僅是藉以呼應憲法增修條文前言所謂「國家統一」前之「需要」。因此，無須從國籍法之「血統主義」或主權與治權分離的例外情形，強要論證大陸人民亦屬本國人之結論<sup>3</sup>。

---

<sup>1</sup> 近年來政府為去除台灣社會大眾對外籍新娘的標籤化，官方用語現均稱為均稱為外籍配偶。

<sup>2</sup> 如果要區分種族的話，身處遠東地區的台灣人在第一世界國家或其他歐美先進國家眼中，黃種人之種族尚不比具有美國籍的美國黑人優越，卻又顯現出以國家種族為判斷之標準。

<sup>3</sup> 李震山，論移民制度與外國人基本權利，台灣本土法學第 48 期，2003 年 7 月，頁 64。



## 第二章 外籍配偶在台灣社會的處境

### 第一節 外籍配偶之原生國背景

#### 壹、國籍分佈

表格 二-1：東南亞外籍配偶依親居留簽證統計

年度	印尼	菲律賓	泰國	緬甸	越南	東普寨	合計
2003	2746	193	1780	217	11566	644	17146
2004	2683	260	1528	250	11953	890	17559
2005	1757	278	1123	339	7062	366	10925
2006	1258	217	618	264	3864	47	6268
2007	902	239	561	246	4435	3	6386
2008	739	469	526	156	3846	4	5738
合計	26270	4064	11520	2809	91636	4684	140973

料來源：外交部領務局

國人迎娶外籍配偶之對象，相當多元化，除美國、日本等先進國家以外，亦有少數歐洲各國者，由於篇幅關係，與有限之能力，本文僅針對本國男性與中國、東南亞各國女性結婚者為研究對象。就上開國籍分佈而言，目前除大陸配偶之外，即以越南籍最多，依次為印尼、泰國、菲律賓、柬埔寨等國，以下分別簡介其原生國之文化背景：

#### 一、中國

1949年，毛澤東領導的人民解放軍取得國共內戰主要戰役的勝利，控制了中國大陸地區；10月1日毛澤東在北京天安門廣場向全世界正式宣告

中華人民共和國<sup>4</sup>成立，定都北京，實行以中國共產黨領導的社會主義制度和公有制計劃之經濟制度。12月7日中國國民黨蔣介石的國民政府遷往台北，並繼續統治台灣、澎湖及福建離島的金門、馬祖地區，從此呈現管治大陸的中華人民共和國與管治台灣的中華民國分庭抗禮的局面<sup>5</sup>。

雖然毛澤東在1949年取得政權，但是在歷經長年國共內戰、韓戰<sup>6</sup>、西藏鎮壓<sup>7</sup>、文化大革命<sup>8</sup>爆發至1976年結束止，中國一直處於內耗的狀態。1978年，鄧小平上台後實行「改革開放」，逐步恢復私有制和市場經濟制度，經濟快速發展持續多年，成為世界第四大經濟體。鄧小平上台後出訪許多西方國家，1979年訪問美國時，與卡特總統會晤。他認為由於地理上的原因，蘇聯對中國的威脅要比美國對中國的威脅還大，且自1960年代後期之後，中國和蘇聯關係絕裂，當時毛澤東就與赫魯雪夫理念不合，且毛澤東認為蘇聯有侵略中國的可能，中國當時在世界上處處與蘇聯唱反調，甚至響應美國抵制1980年的莫斯科奧運。

鄧小平上台後不但打破中華人民共和國「閉關鎖國」狀態，為加快國家的經濟發展速度，吸引外商投資資本與技術及管理經驗，在1979年就提出要搞經濟特區，主張經濟出口導向，對外貿易加速現代化步伐，此一政策顯然與毛澤東的自給自足的經濟政策相違背。中國在經濟上係採「改革開放」，但在政治體制仍採「共產體制」，表面上雖已躍居世界經濟貿易大國，然人口外移情況依然相當嚴重，人口比例男多於女，女性常藉由婚姻移民改善生活環境，導致內陸貧困地區之男性無法找尋結婚對象，加上內陸城鄉差距及人民的貧富差距依然存在，顯示中國目前在政治體制下實

---

<sup>4</sup> 由於中華人民共和國實際管轄領土目前僅限中國大陸地區，且台灣的政治地位問題仍未解決，故台灣政府多採用地理名詞「中國大陸」或「大陸地區」做為中華人民共和國的簡稱。而台灣人民，則常常使用「大陸」或「中共」來作為中華人民共和國的簡稱。

<sup>5</sup> 至1971年為止，在台灣的蔣介石政權仍然是聯合國的常任理事國之一，但在第三世界國家的支持下，中華人民共和國政府在1971年10月25日成為聯合國中代表全中國的唯一合法政府，標誌著中華人民共和國首次受到主要國際組織的承認。

<sup>6</sup> 1950年6月25日朝鮮國家主席兼朝鮮人民軍司令官金日成下令軍隊越過三八線，朝鮮戰爭爆發，發動了對大韓民國的突然進攻。當時韓國國軍三分之二的軍隊尚未進入戰備狀態，根本無招架之力，三天之後韓國首都漢城（今首爾）即失守，6月26日，美國總統杜魯門命令駐日本的美國遠東空軍協助南韓作戰，6月27日再度命令美國第七艦隊駛入基隆、高雄兩個港口，在台灣海峽巡邏，阻止中國人民解放軍渡海解放台灣，毛澤東得知美國介入戰爭後，以抗美援朝、保家衛國的口號，派遣「中國人民志願軍」越過鴨綠江支援北朝鮮。

<sup>7</sup> 1951年9月9日，兩萬餘中國人民解放軍進入西藏，包括拉薩在內的西藏全部城市都有解放軍駐守；1958年，中共推行人民公社制度，結果遭到當地上層藏人的強烈抵制，毛澤東下令進行鎮壓，並取消西藏地方政府，在全部西藏地區廢除農奴制，建立人民公社。此一事件被中共稱為「武裝叛亂」，達賴喇嘛和西藏政府的一些藏人逃亡往印度，並在那裡成立了西藏流亡政府，提出西藏獨立要求，並在國際上得到一定的支持。

<sup>8</sup> 1964年7月，文化革命五人小組根據毛澤東提議成立，1966年2月3日小組發表二月提綱，文化大革命正式展開。不久劉少奇、鄧小平、陶鑄被打倒，文革小組取代中央書記處和政治局，文革小組碰頭會成為文革期間最高會議。1976年9月9日，毛澤東因病逝世。10月6日以華國鋒、葉劍英、李先念為首的黨中央，採取了逮捕四人幫成員及清洗其支持者的活動，史稱「粉碎四人幫」。至此，長達十年的文化大革命結束。

行共產主義，經濟採改革開放之窘境。

## 二、越南

越南位於中南半島東半部，河內為越南的首都。該國自古以來即是多難之邦，自秦始皇以來非為中國之版圖即為其藩屬，長久以來接受中國歷代皇帝冊封為藩屬，且受到中國文化之影響甚為深遠。越南有著令人唏噓不已的滄桑歷史，1859年法國開始在西貢建立殖民勢力，1883年爆發「中法戰爭」，清朝戰敗簽訂「天津條約」後，1885年越南即淪為法國的殖民地。至1954年7月簽訂「日內瓦協議」，才結束法國二度殖民統治，該協議明確劃分以北緯17度為界，以北由胡志明的越盟佔領，以南由吳廷琰的越南共和國統治。

1965年，美國總統詹森下令美軍進駐越南，至1967年年底已有美軍55萬人投入越戰，當時美國國內開始傳出反對介入越戰的呼聲，而越共始終以突擊戰、游擊戰等之戰術，粉碎美國遠征軍速戰速決的戰略，1975年4月30日北越揮軍南下攻進西貢<sup>9</sup>，至5月1日終於實現南北越統一，國名改為「越南社會主義共和國」定都河內，越南淪入共產黨的鐵幕。越南這個小國不但能抵抗美國，並且於戰爭上實際打敗美國，成為美國人心中永遠的痛<sup>10</sup>，然而，長年爭戰對於北越的經濟與南越的社會、經濟的衝擊造成大災難，不僅造成400萬居民死亡，超過150萬難民乘小船逃離越南。1975年越戰結束後，南越留下滿目蒼夷的土地與88萬孤兒、100萬寡婦、20萬殘疾人及地雷區，且使北越的工業設施、公路、橋樑均遭嚴重破壞<sup>11</sup>，統一後更遭逢內憂外患，因堅持社會主義路線及內部政策錯誤，且南北越統一後即採封閉政策，與西方世界隔絕，加上美國長年的經濟抵制，導致經濟發展停滯、農業減產、通貨膨脹遽增。

1978年越南在中國與蘇聯兩國關係分裂時，選擇與蘇聯簽訂二十五年友好互助條約後，即侵入攻打柬埔寨，更使得越南國內急需重建的社會雪上加霜。自1975年的60萬人軍隊增加至1979年的110萬人軍隊，光是維持在柬埔寨的越南駐軍即有16萬人之多、在寮國亦有5萬人的駐軍。

---

<sup>9</sup> 1975年4月30日，北越10萬大軍進攻南越首都西貢，南越政府無條件投降，南北越遂統一並建都河內，越南人民為感懷胡志明畢生為爭取獨立自主的奉獻，於1976年正式將「西貢」改名為「胡志明市」。

<sup>10</sup> 根據統計資料，美國投入越戰的軍費達1400億美金，美軍死亡5萬8千餘人、36萬餘人受傷，南北越合計約有200萬士兵陣亡，傷亡的民眾則難於統計，堪稱為二次世界大戰之後，規模最大、最為慘烈的戰爭。

<sup>11</sup> 1976年聯合國委員會前來越南考察，其報告指出北越的經濟下層結構已經全部遭到摧毀；鐵路有數英里的路段無法營運，河內的大多數橋樑已被炸掉，水壩及引水設施亦被破壞，三十個行省中有二十九個受到破壞，九個完全毀滅。

如非蘇聯軍事經濟上的協助，越南無法負擔起當時世界上第四龐大的軍隊<sup>12</sup>。1980年代中期，越南國內失業已達無法接受的程度，中產階級的生活情況亦頗為悲慘。加上蘇聯瓦解後，經濟情勢更加惡化，迫使越南自1986年改弦更張採行改革開放政策，積極吸引外資致力發展經濟建設，也才逐漸開放推展觀光事業，但至今仍然非常的貧窮落後<sup>13</sup>。

雖然自1987年的革新政策開始，經濟上的改革大幅改善了越南人的生活，同時使得更多的女性投入了生產工作。然而社會傳統中既有重男輕女觀念，使得女性往往成為家庭經濟出問題時第一個被犧牲的對象，而必須分擔家務勞動與耕作或經營買賣以增加家庭之收入<sup>14</sup>。再者，因為越南當時戰爭不斷；男性常因作戰，時常在外，女性遂常成為主要的生產勞動者。越戰期間，甚至農事也幾乎由女性一手包辦，農業合作社亦由女性掌管。因此，在越南女性也能擁有、繼承土地。戰時他們身兼數職，辛苦度日；越戰後因為很多人喪偶（先生陣亡）於是成為女家長，繼續身兼數職，女性也成為勞工主流<sup>15</sup>。台灣男子娶越南女子的比例較多的原因是因為越南人的外貌與國人較貌似，且多數越南人以信仰佛教或道教為主。越南人的祖先是數千年前從北方的中國和南方的島嶼移居當地的兩支民族，長期受到中國的統治下，使得多數的越南民族信仰佛教，因此越南人的思想習慣與台灣人差異並不大。

### 三、印尼

印尼的首都在雅加達，為東南亞最大的國家，亦為世界上擁有最多島嶼的國家及領土最分散的國家，更是世界上最大的回教國家，回教徒佔88%。在1989年至1997年期間，印尼經濟以每年平均百分之七幅度增長，但1990年代末的亞洲金融危機曾遭到重大經濟危機。印尼近幾年進步很多，從人民國民所得1900美元進步到4300美元；印尼現屬開發中國家(第二世界)，屬於一個中等富裕的國家，但亦為貧富差距比較大的國家。

---

<sup>12</sup> 惟越南亦為蘇聯的軍事及經濟協助付出昂貴代價，越南必須賦予蘇聯在越南的金蘭灣港口設施軍事權；直到蘇聯瓦解，金蘭灣向來是蘇聯最重要的戰略基地，亦為蘇聯介乎海參威與東非之間唯一的戰略基地。金蘭灣對於蘇聯的價值是無從估計的，特別是因為它是當時最接近美國在菲律賓駐軍的蘇聯海外最大的海軍基地。

<sup>13</sup> 許文廷，叢林中微笑的國王東南亞，旗林出版社，2002年第一版，頁14。

<sup>14</sup> 研究過越南歷史或去過越南的人就知道，由於長期戰亂的關係，越南的性別比例不均，女多男少，越南人的生活非常辛苦，工廠女工辛苦工作一個月大約薪資60萬越南盾（約新台幣1500元），但物價非常高，在越南吃一碗麵要5000越南盾、一件衣服要10萬越南盾！每個月能存10萬越南盾（約新台幣250元）已相當不易，更不用說一般鄉下女孩，一般越南嫁到台灣的女孩其越南家庭多有經濟上壓力，希望藉此方式能幫助家人改善生活環境，其實越南女孩子要求並不高，只要有安定生活即心滿意足，這也是為何越南女孩願意嫁給年紀足以當她父親或有語言、肢體障礙等台灣男子最大的原因之一。

<sup>15</sup> 東南亞文化教學參考手冊，教育部編印出版，2006年10月，頁100。

印尼曾為西方列強葡萄牙、西班牙、荷蘭、英國等國的殖民地，二次大戰期間亦曾受日軍侵略。大戰結束後，荷蘭再佔領原有的殖民地，最後於 1949 年獲荷蘭承認獨立為共和國，由蘇卡諾出任第一任總統<sup>16</sup>。1966 年，印尼發生一次流血政變。政變被時任總統蘇加諾鎮壓後，因為蘇卡諾傾向印尼共產黨人，引發政變，蘇哈托少將反指政變是由蘇卡諾親信發動的，乘機推翻親共親蘇的蘇卡諾政權。1967 年，蘇卡諾被迫辭職，蘇哈托接任<sup>17</sup>，而他對共產黨人與異見人士的迫害、鎮壓和屠殺隨之展開，排華運動也不時發生，大批華人被當作共產黨人，遇難者估計高達 10 萬人。

蘇哈托執政後，印尼在外交上由傾向蘇聯變成傾向美國，印尼成為美國在東南亞的重要盟友，冷戰時，印尼軍方因此得到美國的支持。蘇哈托出任期間的重要功績，是為印尼帶來大幅經濟增長，國內貧窮人口得以減少，生活質素得以提升。在 1997 年的亞洲金融風暴之後，印尼經濟崩潰，失業人口再度上升，他在總統任內建立了強大的中央集權政府，透過高壓手段打壓政治異己，來維護政權穩定。1998 年 5 月蘇哈托因金融風暴引發社會及政治風暴而不得不下台，由甫就任副總統的哈比比繼任為總統之後，接連展開釋放政治犯、開放黨禁、新聞自由、準備修改限制民主的相關法令、取消某特定省設為軍事區的規定、以及自兵變風潮最盛的地區撤軍等等作為<sup>18</sup>。蘇哈托下台之後，印尼先後歷經哈比比、瓦希德、梅嘉瓦蒂、尤多約諾等總統執政，但是政局不安，社會動亂、貪污腐敗、貧富差距、經濟崩潰的現象並無太大改變；加上近年來恐怖份子在印尼境內進行的破壞行動，對企圖擺脫貧窮困境的印尼，可謂雪上加霜。早年關於我國與印尼籍新娘通婚之情形，多為印尼華僑來台留學與我國國民結婚者，惟近一、二十年來則轉變為與印尼族裔通婚之現象。

#### 四、泰國

泰國古稱為暹羅<sup>19</sup>，首都在曼谷，向來有「黃袍佛國」之稱，目前是君主立憲，泰國文化亦受中國文化的影響。18 世紀鄭昭的部將卻克里弒殺鄭昭，向當時中國清朝乾隆皇帝晉見納貢，並偽稱係鄭昭之子鄭信，受乾

<sup>16</sup> 蘇卡諾 (Bung Sukarno, 又譯蘇加諾, 1901 年 6 月 6 日—1970 年 6 月 21 日), 印度尼西亞民族獨立運動的領袖, 是印尼建國的國父及首任總統, 大女兒梅加瓦蒂為第五任印尼總統。

<sup>17</sup> 蘇哈托 (Suharto, 民間常用「Socharto」, 1921 年 6 月 8 日—2008 年 1 月 27 日), 印尼前總統。他是印尼自獨立以來的第二任總統, 也是世界上任職時間最長的民選總統, 在位於 1967 至 1998 年 5 月 21 日間長達 32 年之久。

<sup>18</sup> 東南亞的變貌, 蕭新煌 主編, 中央研究院東南亞區域研究計畫, 2000 年初版, 頁 577。

<sup>19</sup> 1939 年軍人取得政權後, 將古稱的「暹羅」正式改國名為「泰國」。二次世界大戰期間泰國傾向日本, 因此多處軍事要地曾被日軍佔據並作為侵略東南亞的糧倉, 著名小說、電影「桂河大橋」的故事, 就是發生在這段期間。

隆皇帝冊封而建立卻克里王朝，即所謂拉瑪一世，至拉瑪五世<sup>20</sup>開始國家開放政策，使暹羅正式成為君主立憲制國家。

雖然泰國現今仍為君主立憲國家，但依照泰國憲法，國王雖無實際權利，僅是國家及完整統一的代表，惟現任泰國國王拉瑪九世<sup>21</sup>依然很受泰國國民的敬愛，國王的權利仍高於日本天皇、英國女王這類的虛位元首，由於 1932 年以來，泰國政治中以軍事政變作為政治大戲一幕的情形屢見不鮮，頻繁的軍事政變中，國王都具有調停政局的重要角色，因此他有時也出面調解政治危機<sup>22</sup>。自 1932 年該國實施憲政後，「多次的」的軍事政變，其實也發展出頗具「泰國特色」的軍事政變模式<sup>23</sup>，也就是泰國軍事政變與世界上其他各地的軍事政變頗不相同。這也意味者，泰國國王和英、日及許多歐洲君主立憲國家不同，歐日國家的君主只是虛位元首，而泰國國王雖無憲法上實權，卻始終對政治保持隱而不彰的影響力，且泰國皇家軍隊均宣稱效忠「國家元首」，這個元首是指「國王」而不是「總理」，國王才是真正的「領袖」。

泰國目前是東南亞國協的成員，雖然泰國比起其他東南亞國家的經濟而言，僅次於新加坡及馬來西亞，但相較於其他先進國家仍有一段差距，再加上泰國近一、二十年來經常發生政變，政局動盪不安、經濟停滯不前，亦間接地造成許多泰國勞工外移及泰國女性婚姻移民的現象，改善其生活困境。

## 五、菲律賓

菲律賓，首都在馬尼拉。菲律賓人的祖先是亞洲大陸的移民，早在公元 1000 年左右已有華裔僑居。西班牙入侵以前，許多土著部落和馬來族移民已在此建立割據王國。菲律賓是 1521 年由麥哲倫發現，西班牙人在該群島殖民<sup>24</sup>，並一直控制到 1898 年美西戰爭後才把它割讓給美國。1935

<sup>20</sup> 拉瑪五世即所謂朱拉隆功大帝，1868 年至 1910 年在位，在現今泰國人眼中是史上最偉大的國王。看過港星周潤發主演「安娜與國王」可知，安娜對朱拉隆功之調教有方，使朱拉隆功成為一位勤政愛民的開明國王，在當時西方列強虎視眈眈之下，朱拉隆功運籌帷幄得當，使泰國得以維持獨立，成為東南亞各國中，唯一未曾淪為被列強殖民統治過的國家。

<sup>21</sup> 拉瑪九世即所謂蒲美蓬，1927 年出生，1946 年時因他的哥哥阿南塔國王突遭暗殺後即位，迄今已在位 63 年之久，他是目前世界上在位最久的國王。

<sup>22</sup> 2006 年 9 月 19 日，由頌提將軍領導的軍隊乘塔克辛總理赴紐約參加聯合國大會之機發動政變，宣佈暫時廢除憲法，解散內閣及禁止一切政黨活動。荷槍實彈的軍人及坦克進駐首都曼谷，軍方更控制電視台等戰略地點，全國進入軍事戒嚴狀態，頌提會晤泰王後則被任命為代總理。

<sup>23</sup> 軍事政變組織會先出兵佔領政府機關與電視台或電台。然後宣布已政變，如果成功晉見泰王，得到泰王的認可或默許，如此政變即算成功。尋求泰王支持，既成了程序也成了儀式，這個儀式不單單是官方的模式，也成了權力合法化的表彰儀式。

<sup>24</sup> 西元 1543 年，畢拉羅伯斯抵達薩馬耳島後，以當時西班牙的皇太子 Felipe 的名字，命名為 Las Felipe，這個名字也就是後來菲律賓國名的由來。

年建立菲律賓聯邦，為該國在政治和經濟上的獨立作準備，但因第二次世界大戰和日本入侵而使獨立延遲。二次大戰期間，日軍於 1941 年擊退美軍所佔領的菲律賓，美國遠東軍司令官麥克阿瑟（Douglas MacArthur）落荒而逃到澳大利亞。美軍於 3 年後再奪回菲律賓統治。戰後翌年即 1946 年的 7 月 4 日，美國的獨立建國紀念日，菲律賓獲得「獨立建國」，從此在政治上賦予「獨立」的地位、但在經濟上和軍事上，仍舊持續美國殖民地的性質。1946 年菲律賓獲准獨立，宣布成立菲律賓共和國，按照美國模式成立新政府。

1966 年馬可仕當選總統<sup>25</sup>，1972 年他宣布實施戒嚴法，並持續到 1981 年。經過 20 年的專制統治後，1986 年馬可仕被趕下台<sup>26</sup>。其後，柯拉蓉繼任為總統後實施民主統治，並在 1992 年羅慕斯當選總統後繼續下去。值得一提的是，菲律賓和東帝汶是亞洲僅有的兩個天主教國家。天主教徒占菲律賓人口的 83%，佔有絕對優勢，從西班牙傳入五百年來一直對菲國的政治和社會產生巨大影響。1986 年總統馬可仕和 2001 年埃斯特拉達被趕下台，天主教勢力都發揮其重要作用。

根據菲律賓自己的官方統計<sup>27</sup>，菲律賓女性失業率為 10.23%，男性為 8.16%，但是該國官方統計的依據是，凡每日工作一小時以上便不算是失業人口，所以實際失業人口應遠高於官方統計。由於菲國嚴重失業問題，菲律賓政府成立「菲律賓海外就業管理局」，專門負責尋找海外勞力市場，加以菲國政府的人力出口政策，使得每年數以萬計的菲律賓人出國打工。根據該國統計，光是在 1995 年，就有 654,122 人出國成為移住勞工。人力的出口事實上已成為菲國最大外匯來源；據估菲律賓移住勞工約有 720 萬，而根據官方統計，僅僅在 1996 年的第一季，移住勞工所賺取的外匯即高達十六億七千萬美元。此亦為台灣近一、二十年來會擁入許多菲傭、菲勞及菲律賓新娘之原因。

---

<sup>25</sup> 他是一名政治家的兒子，曾為獨立建國的菲律賓第一任總統羅哈斯擔任辯護律師。他在 1966 年被選為總統，在第一任期為農業、工業和教育的發展作出了貢獻。但在 1972 年，他反對婚姻法，後期統治混亂，政府腐敗、經濟停滯、政治壓迫嚴重、共產黨叛亂持續升溫。在其反對黨領導人艾奎諾（1932~1983）被暗殺後，他明顯在選舉中作假而使得票數超過了艾奎諾的遺孀柯拉蓉·艾奎諾（Corazon Aquino）。他後來被迫逃亡夏威夷，在那裡，他和他的妻子伊美黛被控掠奪菲律賓經濟達數十億美元。在他死後，其妻返回菲律賓，被判處監禁十八年。

<sup>26</sup> 當初菲律賓是亞洲國家中，最先推行工業化也是最先進的國家。在 1950 年代，菲律賓的國民所得比日本還高。然而到了馬可仕（Ferdinand E. Marcos）政權時代（1965-1986），國勢逆轉，衰落不堪，菲律賓淪落為「亞洲的病人」。

<sup>27</sup> 東南亞文化教學參考手冊，教育部編印出版，2006 年 10 月，頁 100。

## 六、柬埔寨

柬埔寨舊稱高棉，首都在金邊，據文字記載，柬埔寨的歷史是從西元 1 世紀建立扶南王國才開始。真臘王國是柬埔寨古代歷史繼扶南之後的第二個王朝，7 世紀下半葉，分裂為陸真臘和水真臘，直到賈耶跋摩二世 (Jayavarman II) 統一柬埔寨，建立吳哥王朝<sup>28</sup>，開啟柬埔寨歷史上的著名盛世。

16 世紀成為暹羅的屬國，後又遭越南的併吞，並在 1863 年淪為法國的「殖民地」，接著在 2 次大戰被日本佔領，柬埔寨的獨立是漸進式的，並無流血衝突。1945 年自由高棉黨建立並在泰國成立流亡政府，四年後，法國歸還柬埔寨有限的主權；直到 1953 年 11 月 9 日柬埔寨才正式和平的取得獨立。1976 年 1 月 5 日頒布新憲法，定國名為高棉。1990 年 2 月 3 日改稱柬埔寨，1993 年 9 月 24 日改為現在的國名—柬埔寨共和國。

金邊建於 1371 年，自 1867 年以來一直是柬埔寨的首都，同時也是全國政治、文化、經濟、交通中心和第一大城，位於湄公河和洞里湖的交會處，原名百囊奔。著名的觀光景點有國立博物館、波布罪惡館、銀閣寺、勝利紀念碑、萬人塚等。經濟上以農業、加工業和旅遊業為主<sup>29</sup>，亦為一個君主立憲的兩院內閣制。雖然柬埔寨目前以藉由觀光來增進國家經濟發展，然相較於其他東南亞國家之國民所得，柬埔寨更加貧窮。僅藉由文化古蹟吸引外國觀光客，仍然無法改變該國貧困致使女性藉由婚姻外移的事實。

## 貳、綜合觀察

本文所介紹的上開國家中，皆有一個共同特點，即外籍配偶的原生國均為貧窮、落後之國家。然而，「人往高處爬、水往低處流」的諺語正可以形容其心境，她們寧願遠渡重洋、飄洋過海嫁到台灣，即是為能脫離原生國的貧困生活，改善其經濟環境。根據學者夏曉鵬訪談統計可知，幾乎所有外籍配偶皆將其跨國婚姻歸咎於母國的貧窮或政局之不穩定。換言之，生活困境，是她們決定遠嫁台灣的重要原因。此外，在 1997 年金融

<sup>28</sup> 19 世紀後期，法國考古學家亨利莫霍 (Henri Mouhot) 在金邊北方約 311 公里處的暹粒 (Siem Reap) 省省府暹粒，發掘出埋沒在森林中將近 400 多年的吳哥王朝都城，消息一傳開來，立即震驚全世界，名列世界人類文明七大奇景之一的吳哥窟，終於再度顯露在世人眼前。1992 年被聯合國教科文組織評定為世界級人類文化遺產。

<sup>29</sup> 柬埔寨目前雖然每年有超過 170 萬人以上的國外觀光客，但仍然是一個落後國家，人民國民所得約為 600 美元。產業結構以農業為主，約 75% 的勞動人口從事農業。



危機之前，只有學歷低的「印尼新娘」不將貧窮視為她們嫁來台灣之理由，而無論教育程度高低皆認為母國男性之缺乏家庭責任感才是問題之所在；然在 1997 年之後，就連經濟條件較穩定的「印尼新娘」亦將政治經濟局勢視為主要考量<sup>30</sup>。夏曉鶻並認為，「外籍配偶」現象是低度開發國家女性遠嫁高度開發國家之現象，在資本國際化及勞力自由化的過程中，藉由婚姻謀求出路產生之結果。東南亞許多國家因無法解決貧窮問題，使人民無奈必須向外發展，造成跨國婚姻日漸普遍的原因<sup>31</sup>。

## 第二節 跨國婚姻現象之產生

### 壹、國人觀點方面

#### 一、刻板印象難以改變偏見

國人男性由於身體殘障、個性憨厚、不善詞令，或其社會經濟條件不如女性，且在現今社會男女平權的時代之下，使處於中下階層之人選擇跨國娶妻。根據學者研究發現<sup>32</sup>，娶外籍配偶的人大致上有三種，一是從事農、工職業者、二是離婚或喪偶者、三是年老者。準此，一般國人對於娶外籍配偶者多有『社會經濟地位差、年齡偏高、身心障礙或居於離島、農漁村等偏遠地區』等之刻板印象。

且從事農、勞工階級的男性多屬於社會經濟條件較差之一群，經濟發展過程不僅邊緣化他們的經濟地位，更邊緣化其在國內婚姻市場的競爭地位，轉向經濟發展程度較差的國家尋求婚配的機會。在此刻板印象下，外籍配偶嫁至台灣後的重要目的係在傳宗接代與家務勞動，加上種族之偏見，將她們建構為低劣的種族，深植台灣人民心中，且因對於假結婚、真賣淫及滲透情資等造成的恐懼，國人看待這些弱勢族群，向來是將她們視為「社會問題」，而非以正常心態視之。

---

<sup>30</sup> 夏曉鶻，流離尋岸—資本國際化下的「外籍新娘」現象—台灣社會研究叢刊，2002 年 3 月再版，頁 112。

<sup>31</sup> 夏曉鶻，資本國際化下的國際婚姻—以台灣的「外籍新娘」現象為例，台灣社會研究季刊第 39 期，2000 年 9 月，頁 56 以下。

<sup>32</sup> 王宏仁，社會階層化下的婚姻移民與國內勞動市場：以越南新娘為例，台灣社會研究季刊第 41 期，2001 年 3 月，頁 114。

## 二、婚姻仲介之形成

外籍配偶的廣告充斥在社會上的角落，廣告除了寫著新娘本身之「產地」，更明確標示「價格」，「新娘」變成「商品」，且係足以令人品頭論足隨意挑選的一種商品。此種完全以男性為消費者的婚姻市場，經過廣告的宣傳效果，更突顯外籍配偶的商品化形象<sup>33</sup>。加上婚姻仲介業者長期遊走在法律的邊緣，多數均未向經濟部登記，主要原因乃此一行業並非商業性質，不得列入營業項目。政府直到 2003 年 4 月 11 日才正式公告將婚姻媒合業納入管理，但對其合法性和收費標準仍無相關的法令。是以，婚姻仲介業者大肆廣告之行為，除非違反善良風俗或兩岸人民關係條例得加以處罰外<sup>34</sup>，別無他法。除此之外，亦有許多假結婚真賣淫或是被人蛇集團操控的外籍女子，更有外籍勞工被以外籍看護或外籍幫傭名義申請來台，未料來台後卻被私自轉換至工廠做危險、粗重工作；更有仲介業者直接將外籍配偶在網路上拍賣供人競標的情況。因為政府未有效管理這些業者，再加上民眾缺乏法律常識和倫理認知，導致有上網拍賣的情況，殊不知此舉可能有觸犯刑法第 296 條之 1 條規定販賣人口的問題<sup>35</sup>。

## 三、歧視性言論

台灣位於在東亞地區，在歐美先進國家眼中的遠東地區國家中，除了曾在第二次世界大戰發動戰爭的日本，尚使歐美各國敬畏之外，其他諸如中國、南北韓、台灣等國在歐美國家眼中，通稱為「遠東地區」；在其眼中係『遙遠的東方、落後的民族、黑頭髮黑眼睛的黃種人』。台灣又曾經受過西班牙、荷蘭、鄭氏王朝、大清帝國、日本及蔣介石政權等國家或王朝的殖民統治，對於西方國家總有一種崇拜的觀感；然而，同樣是外國人，台灣人對於歐美人總是不自覺的崇洋媚外，但是對於來自東南亞的外籍配偶，卻是懷著鄙視的心態，社會大眾應該調整心態，學習尊重與接納，能以尊重、平等的態度來對待她們。

---

<sup>33</sup> 張鈺平，台越跨國婚姻之仲介業角色研究，國立成功大學政經研究所碩士論文，2004 年 6 月，頁 76。

<sup>34</sup> 兩岸人民關係條例第 34 條規定：「依本條例許可之大陸地區物品、勞務、服務或其他事項，得在台灣地區從事廣告之播映、刊登或其他促銷推廣活動(第 1 項)。前項廣告活動內容，不得有下列情形：一、為中共從事具有任何政治性目的之宣傳。二、違背現行大陸政策或政府法令。三、妨害公共秩序或善良風俗(第 2 項)。第 1 項廣告活動之管理，除依其他廣告相關法令規定辦理外，得由行政院大陸委員會會商有關機關擬定管理辦法，報請行政院核定之(第 4 項)」。

<sup>35</sup> 刑法第 296 條之 1 第 1 項規定：「買賣、質押人口者，處五年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金」。

不論是來自東南亞的「外籍配偶」或中國的「大陸配偶」，與美國黑人女性之情形相比，其在台灣的人口數量比率相對較少，並且因為距開放婚姻移民來台的時間不長，其引發的社會問題亦較少。事實上，台灣社會對外籍配偶的歧視乃源於本土種族主義下的偏見，即「我比妳優越」觀念下所產生，在受此不平等處境下，同為新移民女性，何以來自東南亞或中國之種族即屬卑劣；至於其他非來自上開地區之種族即屬優越？雖然她們已是「台灣人」，但實際上法律制度與政府政策仍因其「移民」身分而差別對待，在「純正」與「不純正」台灣人間製造「一國兩制」的現象。

本文以為，對特定族群加以貶抑、羞辱，造成他人心理或情緒嚴重傷害之言論，以美國聯邦法院及學說之「雙階理論」及大法官釋字第414號理由書謂：「……言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。藥物廣告之商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規範」，將被歸類為「低價值言論」，不僅非維持民主政治所必要，更失去憲法原本保障言論自由之意義。是以，台灣社會目前對於外籍配偶仍有排拒的情形下，政府應制定族群平等法，宣示台灣「反歧視」的立場。此一立場的宣示，除同時表現我國有誠意提供更友善的生活環境，展現願意真正接納、尊重她們的決心，更能展現多元文化之國家。透過法律之制定來教育人民種族平等價值，減少反種族行為，改變對她們的根本排斥，將是所有歧視能否化解的關鍵，種族偏見隔閡一旦化解，則問題便無所附麗。准此，基於歧視性言論所造成嚴重的心理傷害，以及再次複製主流偏見、深化鞏固宰制的效應，政府必須要採取杜絕歧視言論繼續存在的立場，方能提供外籍配偶一個溫暖而富有人性的第二個國家。

## 貳、外籍配偶觀點方面

### 一、融入社會之過程

當兩種差異極大的文化在交會時，必然產生文化磨擦，有一方得「自我妥協」並「委屈隱忍」進而「入境隨俗」。女性在婚姻中總是被期待扮演「犧牲與奉獻」角色。為消彌雙方的歧異，最後改變的通常都是孤軍奮鬥的外籍配偶，此為父權社會下的悲哀。然而，外籍配偶已學會用說中文或台灣話，來突破文化上的差異，打開心胸去融入台灣的生活，說話雖仍

有濃濃的外國口音，但在生活方式及思考模式上，已逐漸有「台灣人」的模樣，對台灣有種「日久他鄉變故鄉」的情誼，開始認同是「新台灣人」的角色。

大部分的東南亞籍配偶移民來到台灣之後，與之前想像仍有落差，非但氣候「冬冷夏熱」無法適應，更重要的是台灣人多以歧視心態視之，因此許多外籍配偶普遍認為台灣並非想像中那麼好的國家<sup>36</sup>。原本充滿著對婚姻及台灣社會的憧憬，並背負著原生家庭對跨國婚姻所抱持的期待，加上文化、社會結構等差異因素，加上配偶亦是眾多辛苦的藍領勞動階級中的一員，而本身在台灣亦必須從事勞務工作來分擔家計，此為其當初所始料未及的。外籍配偶離鄉背景來到台灣時，僅能電話聯繫其親屬，並解除思鄉之苦，令人唏噓不已的是連親人過逝時，卻無法回去奔喪，是她們終生最大的遺憾<sup>37</sup>。跨國婚姻之路在台灣人普遍歧視落後國家的種族優越態度下，政府對於跨國婚姻又始終無法提出具體有效政策改善，仍有一段很長的路要走。是以，外籍配偶在台灣社會之煎熬處境，豈是旁人所能理解。

## 二、日久他鄉是故鄉

天皇皇 地皇皇 無邊無際太平洋 左思量 右思量 出路在何方  
天茫茫 地茫茫 無親無故靠台郎 月光光 心慌慌 故鄉在遠方

「日久他鄉是故鄉」為「外籍新娘識字班」之歌曲。外籍新娘一詞本身即已顯現出某種偏見，但卻是對於這些從國外嫁到台灣的女性的稱呼，即使在台灣生活數年並取得我國國籍的女性，仍被以「外籍」相稱，明顯地被標示為外來者；而且無論結婚多久，都被稱為「新娘」，不斷地突顯其作為「新娘」的身分。縱使在2003年8月份，內政部正式行文各單位，以後均改稱「外籍新娘」為「外籍配偶」，新稱號卻仍表現出排外以及男女不平等的意識型態。2003年婦女新知基金會曾舉辦正名活動，結果以「新移民女性」獲得最高票，從「外籍新娘」到「新移民女性」之符號轉換，反應出新移民女性對於台灣社會以「外籍新娘」一詞來代表她們並不認同，社會價值判斷下的稱呼並不足以表達其完整性，且並非只扮演著傳統婚姻的附屬者角色<sup>38</sup>。

<sup>36</sup> 以越南為例，越南政府現在經常向越南人民宣導盡量不要嫁到台灣，會娶越南新娘的台灣男性都會打老婆、或是身體殘障、智力障礙的人，且越南女性現在均以嫁到更北方的日本或南韓為目標。

<sup>37</sup> 白居易的〈慈烏夜啼〉詩：「昔有吳起者，母歿喪不臨，嗟哉斯徒輩，其心不如禽。」，係指親人死亡時，仍不回去奔喪，就比禽獸還不如。不僅台灣人知道這個道理，外籍配偶更懂這種千古不變的道理，親人離去卻不能回母國奔喪，外籍配偶心裡的煎熬非他人所能理解。

<sup>38</sup> 廖元豪，從「外籍新娘」到「新移民女性」—移民人權的法學研究亟待投入一，台灣本土法學雜誌

外籍配偶願意無條件認同台灣，並已將自己看做是台灣人，她們寧可使用較同化概念的「台灣媳婦」或「台灣新娘」甚至於「新台灣人」，而不喜歡被稱為「外籍配偶」。她們亦在乎是否能受國人尊重，及生活習慣、語言適應上之問題，縱使嫁來台灣有許多的冒險與犧牲，在衡量得失後，對於台灣的經濟水平之嚮往，認為婚姻移民有優於母國之生活環境，仍然願意做此決定儘早成為同化觀點下的「台灣人」。吾人不禁反思，倘若台灣優勢不再，她們還會嫁來台灣，心甘情願守在台灣嗎？若其係來自比台灣條件更佳的国家，是否仍會以台灣為依歸？假設今天係日籍新娘或是美籍新娘時，是否會接受「台灣媳婦」或「外籍配偶」之稱呼？

### 第三節 跨國婚姻之人權保障問題

#### 壹、國際法觀點方面

##### 一、世界人權宣言

〈世界人權宣言〉序言即開宗明義闡明：「對人類所有成員的固有尊嚴及其平等的權利之承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎」作國際性的聲明，強調自由、正義及和平必須以人性尊嚴做為所有人民與所有國家努力實現的共同標準」<sup>39</sup>。

該宣言除前言外，另有 30 條文。其中第 1 條之基本精神係以促成人格尊嚴之維護；第 2 條至第 21 條旨在界定公民與政治權利的內容，如強調私人之生命權、平等權、自由權、財產權、隱私權、宗教信仰自由、表意自由、集會結社自由、接受公平審判自由以及免於非法逮捕、奴役或刑求之自由等應受確保；第 22 條至第 27 條則在確立經濟、社會與文化人權的範疇，包括選擇職業自由、受教權、健康權以及參與文化活動之權，至於最後三條則涉及宣言的實現、解釋以及私人對於整體社會的義務規定。

準此，世界人權宣言之內容呈現幾個特色：(1) 以每一個人之人格為出發點，強調人權之普遍性，不因個人所屬「國家或地區之政治或國際地位之不同而有所區別」。(2) 強調各種人權的密切關係，傳統的公民與政

---

第 61 期，2004 年 8 月，頁 1。

<sup>39</sup> 1948 年 6 月，聯合國人權委員會將草擬的世界人權宣言，提交 1948 年在巴黎召開的第三屆聯合國大會審議，聯合國大會於 1948 年 12 月 10 日決議，通過了「世界人權宣言」。

治權利以及新興的經濟、社會、文化權利各有特色，但也互相關連，形成一個完整互補的體系。(3) 顯示個人與社會整體的密切關係，亦即人權以個人為中心，但有賴於健全國際社會秩序之建立與維護，以促成鞏固個人人權的保障。(4) 先就各種人權作原則性的宣示，更詳細的規定，則待締結條約方式制定之人權公約加以具體化。

## 二、經濟、社會與文化權利國際公約

〈經濟、社會與文化權利國際公約〉闡明個人所應享有的各項經濟、社會和文化權利，包括工作權及勞動基本權（包括組織與參加工會權、罷工權）、社會保障權、受教育權等權利。該公約依據聯合國憲章宣布之原則，由締約各國以世界自由、正義與和平為基礎，及對人類家庭所有成員的固有尊嚴及平等之權利，締結上開公約權利<sup>40</sup>。

該公約是繼世界人權宣言後，成為國際人權憲章體系的第二個文獻。規定各項權利均可用以實現經濟、社會和文化權利之保障。且該公約確認，按照世界人權宣言，只有在創造使人可享有其經濟、社會及文化權利，正如享有其公民和政治權利條件之情況下，才能實現自由人類享有免於恐懼和匱乏的自由的理想。是以，各國根據聯合國憲章負有義務促進對人的權利和自由的普遍尊重和遵行，認識到個人對其他個人和對他所屬的社會負有義務，自應為促進與遵行公約所承認的權利努力，才能促進經濟的發展和社會的進步。

## 三、我國現況

### (一)非聯合國會員

我國自 1971 年 10 月 26 日退出聯合國後，在聯合國之席位即被中華人民共和國所佔據，同時也脫離國際人權體系。且在過去的一黨專政體系下，經過幾十餘年來的自由化和民主化雖然「解凍」某些憲法所保障的基本權利，並在社會權利方面稍有建樹（如健保制度），但仍缺少國際交流、互動、監督、刺激與壓力。

---

<sup>40</sup> 1966 年 12 月 16 日，第 21 屆聯合國大會通過《經濟、社會和文化權利國際公約》，該公約是繼世界人權宣言後，成為國際人權憲章體系的第二個文獻。

## (二)條約之位階

大法官釋字第 329 號解釋文謂：「……憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱爲條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議」。由上開解釋文可知，只要經過立法院通過批准公約後，該條約即具有內國法上之效力。亦即，經過我國簽署同意締結，並經立法院通過批准，其位階已與我國法律相同，惟我國非聯合國之會員國，違反該公約時，聯合國並無制裁我國之權利。

## (三)條約之法源依據

### 1、行政法之成文法源

有關國際法效力之條約，依上開大法官釋字第 329 號解釋意旨，條約須經立法院通過批准，其位階始與我國法律相同。惟我國目前並非聯合國之會員，自無締結公約權，更遑論存放於聯合國，雖無聯合國強制之壓力，依憲法第 141 條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平」，我國尚能自行遵守該公約之內容。蓋若無法使「條約」發生國內法上之效力，則未免過於苛刻，從而「國際法」係基於行政法之成文法源依據，惟遵守之法源依據即有探討之餘地。

行政法之法源依據，可分為成文法源與不成文法源。「國際法」係屬於前者，其成為行政法法源之方式有三：(一)直接作為法規適用，例如兩國間避免雙重課稅之條約或協定，又如引渡條例等均屬此類；(二)須制定法規始能適用，例如我國與美國間有智慧財產權之協議，須規定於相關法規，才能有效執行。又如參加著作權公約則所承擔之義務，亦有賴著作權法之實施；(三)國際法之原則經司法審判機關採用，並作為判決先例者，當然亦成為間接之法源。

又構成國際法最主要者為條約，此等規範在國內法上之地位如何？就我國之法制言，只要係行政院與外國政府簽署並送交立法院審議者，即為憲法第 58 條第 2 項之條約案，條約案經立法院讀會程序通過，並經總統公布者，理論上其位階及效力與法律相同。另外，與外國政府簽訂之各種協定，經行政院批准後即生效力，無須立法院審議通過，此種運作方式係仿效美國行政協定制度而來，視其已成為我國憲法上之一項慣例，惟上述協定既未經立法程序，其與法律效力孰為優先，即有爭議。學者有認為，

其位階應遜於法律，若為履行國際義務，應將協定內容制定為法律<sup>41</sup>。另有認為，應限於自動履行之條約，例如所得稅法第 124 條規定<sup>42</sup>，始對人民直接生效<sup>43</sup>。

## 2、民法第 1 條之「法律」

依據民法第 1 條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」。條文所謂「法律」，不僅指立法院通過總統公布之法律<sup>44</sup>，亦包括行政規章（如土地登記規則）、自治法規及條約。學者有認為，條約經立法院議決並經總統公布後，即有國內法同等之效力，無須再經由特別立法程序，法院得逕行援用，且條約內容與國內法相抵觸時，條約具有優先效力，應優先適用之<sup>45</sup>。

# 貳、憲法觀點方面

## 一、婚姻與家庭權

### (一)婚姻自由權

世界人權宣言第 16 條第 3 項規定成年男女，不論種族、國籍或宗教之任何限制，有權結婚及成立家庭。我國憲法雖未明文保障婚姻與家庭權，但在合乎人性且不違反公序良俗及法律強制規定之婚姻與家庭，即是社會保障之基礎，可加以容納。學者認為婚姻與家庭權，依憲法保障人民權利精神及國際人權保障思潮，亦屬憲法第 22 條所保障人民自由及權利<sup>46</sup>。我國大法官對於婚姻最早有相關解釋當推釋字 242 號所提及，保障家庭生活及人倫關係，並認為維持正常婚姻生活，乃為憲法第 22 條所保障人民之自由及權利。此外，釋字第 362 號謂：「民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻，婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無抵觸。……首開規定未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨未盡相符，應予檢討修正。」及第 554 號謂：「婚姻與家庭

<sup>41</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局出版，2007 年 9 月，頁 44。

<sup>42</sup> 所得稅法第 124 條規定：「凡中華民國與其他國家所簽訂之所得稅協定中另有特別規定者，依其規定」。

<sup>43</sup> 陳敏，行政法總論，神州圖書出版，2003 年 1 月，頁 76。

<sup>44</sup> 憲法第 170 條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」。

<sup>45</sup> 王澤鑑，民法總則，三民書局出版，2008 年 10 月，頁 50。

<sup>46</sup> 李震山，「憲法意義下支『家庭權』」，中正大學法學集刊第 16 期，2004 年，頁 61 以下。



為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維持人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。……」解釋亦再次闡述，婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。

我國大法官釋字第 372 號解釋文謂：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待……………」。即在闡明揭示「憲法保障人民結婚自由權」。至少，結婚自由應無區分本國或外國，特別是來自東南亞地區的外籍配偶或中國的大陸配偶，若能對她們平等對待，有助於婚姻、家庭穩定發展，並可俾益對下一代之教養。台灣本即是一個移民國家，因此對於已在我國定居成為「台灣新移民」，即應予以照顧、輔導外，政府應有義務提供多元服務，確保外籍配偶因跨國婚姻所應享有的權利<sup>47</sup>。

## (二)制度性保障

所謂制度性保障，係指制憲者在憲法中課立法機關以設置一定制度之義務，其目的在於實現憲法對於基本人權之保障。立法機關對於該制度之內涵為何，原則上享有廣泛之權限，然而不得侵及該制度之核心，否則即屬違憲。亦即，國家須建立某種「制度」，並確保其存在，藉以保障基本權利之實現，尤其該制度所賴以存在之基本規範，立法者不得任意加以更動，以免使基本權利之保障失所附麗。

大法官釋字第 552 號解釋理由書亦謂：「一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，即本此意旨而制定。婚姻自由雖為憲法上所保障之自由權，惟應受一夫一妻婚姻制度之限制……」。婚姻自由係對合法婚姻受制度性保障，及法律規範下之自由，更係人格自由發展之要素，自應當成一種基本人權而受尊重，基此，外籍配偶在台或來台居留後，衍生出婚後同居共處亦應予保障之權利。

---

<sup>47</sup> 李震山，論移民制度與外國人基本權利，台灣本土法學第 48 期，2003 年 7 月，頁 64。

## 二、隱私權

### (一)申請來台時按捺指紋

#### 1、兩岸人民關係條例第 10 條之 1

2003 年 10 月 29 日，立法院全面修正兩岸人民關係條例，目的乃在確保台灣地區安全與民眾福祉，其中增訂第 10 條之 1 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、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之」。該條文規定大陸配偶申請進入台灣團聚、居留或定居者，應按捺指紋並建檔管理之，若堅持不按捺指紋，則「不予許可其團聚、居留或定居之申請」。亦即，只要「大陸配偶」想入境團聚、居留或定居，就得留下指紋，形同以強制按捺並錄存指紋，作為核發入境、居留或定居申請許可之要件。

依上開條例內政部於 2005 年 8 月 30 日制定大陸地區人民按捺指紋及建檔管理辦法，其中第 3 條規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應按捺指紋；未按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請(第 1 項)。第一項大陸地區人民已進入臺灣地區尚未按捺指紋者，應於接受面談或辦理團聚、居留或定居之相關申請手續時按捺指紋；未按捺者，不予許可其申請(第 3 項)。已接受指紋建檔之大陸地區人民除經主管機關認為有必要情形外，無庸重覆建檔。但再次入境查驗前或辦理團聚、居留或定居之相關申請手續時，仍應按捺指紋以核對認定身分；經核對認定身分不符者，廢止其入境許可或不予許可其申請(第 5 項)」。

目前已錄存的指紋資料均建檔儲存，並透過網路連線，將檔案傳輸至內政部入出國及移民署指紋資料庫集中管理<sup>48</sup>。除此之外，移民署決定自 2007 年 7 月 1 日起，全面將現行紙卡的「外僑居留證」換為 IC 防偽晶片卡，同時納入個人基本資料、及臉部(照片)、「指紋」等生物特徵。但限於經費問題，將先從藍領、白領外籍勞工開始，再擴及「外籍配偶」和「大陸配偶」估計約兩年內可完成四類對象的居留證 IC 晶片卡全面換發<sup>49</sup>。

---

<sup>48</sup> 大陸地區人民按捺指紋及建檔管理辦法第 5 條規定：「按捺單位應利用資訊科技設施或其他方式，將指紋資料建檔儲存，並透過網路連線，將檔案傳輸至內政部入出國及移民署指紋資料庫集中管理(第 1 項)。指紋檔案之傳輸、儲存及查詢過程，應遵守資訊安全相關規範，確保指紋資料庫安全，防範不法入侵及資料外洩(第 2 項)。指紋檔案及資料庫，應由專責人員管理及維護，並永久保存(第 3 項)」。

<sup>49</sup> 「外僑居留證，將改成晶片卡」，聯合報，2007 年 2 月 4 日，A10 版，綜合新聞。

## 2、入出國及移民法第 91 條規定

2007 年 12 月 26 日立法院亦修正入出國及移民法，其中新增訂第 91 條規定：「外國人、臺灣地區無戶籍國民、大陸地區人民、香港及澳門居民於入國（境）接受證照查驗或申請居留、永久居留時，入出國及移民署得運用生物特徵辨識科技，蒐集個人識別資料後錄存(第 1 項)。前項規定，有下列情形之一者，不適用之：一、未滿十四歲。二、依第二十七條第一項規定免申請外僑居留證。三、其他經入出國及移民署專案同意(第 2 項)。未依第一項規定接受生物特徵辨識者，入出國及移民署得不予許可其入國（境）、居留或永久居留(第 3 項)。有關個人生物特徵識別資料蒐集之對象、內容、方式、管理、運用及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之(第 4 項)」。

上開法律之立法目的主要係為防止不法份子以虛偽結婚或收養之親屬關係，申請在台灣地區停留、居留、永久居留或定居，目的就是為防止「假結婚」之情形發生。須說明者，乃該條文僅適用於外籍配偶，包括港、澳地區之配偶，至於大陸配偶則適用兩岸人民關係條例。

### (二)強制按捺指紋之合憲性

#### 1、釋字第 603 號解釋

大法官曾在釋字第 603 號解釋中表示：「……指紋乃重要之個人資訊，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。而國民身分證發給與否，則直接影響人民基本權利之行使。戶籍法第八條第二項規定：依前項請領國民身分證，應捺指紋並錄存。但未滿十四歲請領者，不予捺指紋，俟年滿十四歲時，應補捺指紋並錄存。第三項規定：請領國民身分證，不依前項規定捺指紋者，不予發給。對於未依規定捺指紋者，拒絕發給國民身分證，形同強制按捺並錄存指紋，以作為核發國民身分證之要件，其目的為何，戶籍法未設明文規定，於憲法保障人民資訊隱私權之意旨已有未合。縱用以達到國民身分證之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者、無名屍體等目的而言，亦屬損益失衡、手段過當，不符比例原則之要求。戶籍法第八條第二項、第三項強制人民按捺指紋並予錄存否則不予發給國民身分證之規定，與憲法第二十二條、第二十三條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起不再適用。至依據戶籍法其他相關規定換發國民身分證之作業，仍得繼續進行，自不待言」。

上開大法官解釋意旨略謂，指紋係個人身體之生物特徵，因其具有人格不同、終身不變之特質，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊。由於指紋觸碰留痕之特質，故經由建檔指紋之比對，將使指紋居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位，是個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。對於此等「個人敏感性資訊，國家如以

強制之方法蒐集，需基於明確之重要公共利益目的，則指紋資訊之蒐集應屬與重大公益目的之達成，具備密切關連之侵害較小手段，並以法律明確規定之，始符合憲法第 22 條及第 23 條之意旨」。該號解釋顯然因「指紋特徵之特殊性」，而對系爭戶籍法採取較嚴格的審查標準進行違憲審查<sup>50</sup>，由此可知「指紋」確實屬於相當重要且關鍵的個人資訊，值得憲法高度保障。大法官並在此審查基礎上宣告戶籍法第 8 條第 2 項、第 3 項「強制按捺指紋並錄存」之規定侵害資訊隱私權而違憲。

## 2、保障之範圍

有學者認為，隱私權之保障基礎在於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，應依「資訊敏感度」作為違憲審查標準的重要參考，其基於「指紋」屬於個人「敏感性」資訊，大法官應適用「嚴格審查標準」審查系爭干預手段之合憲性，對於任何「強制按捺指紋」的法律要求，均須以審慎的態度處理<sup>51</sup>。在釋字第 603 號解釋做成後，許多人權團體和學者都站出來大聲疾呼公權力嚴重侵害人民隱私權，強制按捺指紋係絕對違憲之舉，相關研討會及學術著作幾乎一面倒的稱讚該號解釋，紛紛表示該解釋是大法官表達捍衛人權決心的展現，確立台灣人權立國的精神。

亦有學者認為，當學界對大法官捍衛「人權」的勇敢表達肯定、讚賞同時，卻不知是有意或無意地遺忘了這群還處於強迫留下指紋否則不得入境、居留或定居的「大陸配偶」。除非我們認為她們的人性尊嚴與尊重人格發展可以在台灣被踐踏、被忽略，否則亦應享有作為「人」不可或缺的「隱私權」<sup>52</sup>。另外，有研究者認為，憲法對於「我國」與「非我國」國民隱私權的保障不應有差別待遇，強制按捺指紋的標準在我國與非我國國民間必須一致。能獲得永久居留許可或定居許可的「外籍配偶」、「大陸配偶」都已經在台灣生活相當長的時間，如此輕率地對待這些「台灣媳婦」，無視於對人最基本的尊重，不外乎是出於自大和傲慢，反對強制台灣人民按捺指紋的理由難道無法套用在新移民女性身上？難道在政府推動戶籍法修正前隱私權就不重要？釋字第 603 號揭示之隱私權保障，難道不能給立法者重新檢討相關移民法制之啟示<sup>53</sup>。

本文以為，或許係因大陸配偶來台灣進行「假結婚，真情搜」或「假結婚，真賣淫」的事例時有所聞，此種現象當然會被政策制定者在制定相

<sup>50</sup> 多數意見對「強制按捺指紋」採取美國法的「中度審查標準」審查其合憲性，惟林子儀大法官認為指紋資訊為相當敏感之個人資訊，應直接採取「嚴格審查標準」。

<sup>51</sup> 黃昭元，無指紋則無身份證？—換發國民身份證與強制全民捺指紋的憲法爭議分析，收錄於「民主、人權、正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集」，元照出版社，2005 年，頁 474 以下。

<sup>52</sup> 廖元豪，大陸人民按指紋也違憲，中國時報，2005 年 10 月 8 日，A15 時論廣場版。

<sup>53</sup> 田仁杰，歧視「外籍新娘」和「大陸新娘」言論之管制倡議—從批判種族理論觀點出發，2007 年 8 月，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 91。

關政策時納入考量，相較於其他先進國家對外國人入出境均須按捺指紋以確保國家安全之虞，我國亦制訂「大陸地區人民按捺指紋及建檔管理辦法」，並具有法律之授權，形式上合憲。再者，與其在外籍配偶（特別是對大陸配偶）移入台灣之後的工作資格與相關規範上做限制，不如在其申請來台灣階段，予以嚴格把關按捺指紋，以防止藉假結婚之名，從事非法活動。然而，一旦外籍配偶（尤其是對大陸配偶）通過嚴格檢驗，合法入境居留之後，即不該在居留與工作等事項上給予其差別待遇或不合理限制。

### 三、平等權

#### (一) 平等權之保障

關於外國人得否主張平等權的問題，向來學者通說見解，認為憲法（下同）第 7 條關於平等權之規定，應解為以中華民國國民為適用主體。然亦有學者主張外國人除少數例外，平等權的適用對象，也包括外國人<sup>54</sup>，其認為第 7 條之「中華民國人民」文義，不能作為排除外國人主張平等權之理由，近代國家成立以來，人性尊嚴之尊重，即屬普遍被奉行之原理。本文以為，平等權之法理亦具有「人皆生而平等」意涵，而與後天取得之國籍無關，且依我國本文第 3 條規定：「具有中華民國國籍者為中華民國國民」。所謂外國人，即指不具有本國國籍者，而是否具有本國國籍，端視國籍法相關規定。由於非本國國民，即無課以作為一個國民的義務，特別是憲法以保障國民為國家構成員所應享有之權利，例如是政治權利。本文以為，應採否定說較妥。倘若肯認第 7 條保障之「平等權」是人之為人所得享有之權利，即無排除外國人之理。但第 7 條以明文規定僅中華民國人民得享有，故應該從憲法第 22 條來找尋規範依據。易言之，只要能符合憲法第 22 條之要件限制，外國人並非不得主張平等權，此或為一可行之道。

學說上有將基本權主體區分為「人權」、「國民權」及「公民權」三種。所謂「人權」係個人以人的資格所享有之權利，是與生俱來的權利，為構成人格的要素，故縱然為非本國國民，住所於本國內，亦得與本國人享受相同之權利。亦即人權具有固定性、不可侵害性及普遍性，均須肯認人權乃人之為人當然享有之權利。人權之享有與種族、性別及身分無關，亦與是否具備本國國民之身分無關，只要係人類本質的權利性質均得享有。所謂「國民權」則為具有本國國民身分之人民使得享有之權利，例如：受教育權等。至於「公民權」則只有公民始得享有之權利，例如參政權、服公

<sup>54</sup> 吳庚，憲法的解釋與適用，三民書局出版，2004 年 9 月，頁 180。

職權；所謂「公民」指國民中具有法定條件者；換言之，在積極方面需達到一定的年齡，同時在消極方面，需無法定的消極要件，例如褫奪公權、受禁治產之宣告等。公民係享有政權之人，亦即他們有權選舉代表去決定政府的組織，有權去制定法律或決定法律的內容，亦有權以服公職的身分參加國家統治權之行使，例如應考試服公職之權利，因之，有公民身分者得兼享有人權、國民權與公民權，但只有國民身分而無公民身分者，則只能享有人權與國民權，至於在國內之外國人，則僅能享有人權<sup>55</sup>。

## (二)平等權之審查

憲法加強保障「結構性弱勢」之「分散且隔離的少數」係出於平等權之考量。然而，平等權在我國並未受到應有的重視；在許多涉及平等權的案件中，諸如大法官釋字第 485 號解釋文謂：「憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，……」之樣式版本，但是中間的說理及論證過於抽象，只要是大法官結論認為不違反平等權即謂「該差別待遇為合理」，符合「實質平等」，反之亦然。

學者廖元豪認為<sup>56</sup>，大法官釋字第 560 號解釋涉及外國人投保勞工保險，依照相關規定喪葬給付不在給付範圍之內，大法官宣告系爭規定合憲，主要理由為「勞工保險為社會福利制度，而喪葬給付兼具社會扶助性質，外國人之眷屬在國外死亡非屬社會安全制度所欲保障之對象，故禁止領取該給付有據」。該號解釋面對公權力剝奪在台工作之「外國人」，特別是藍領勞工的權益之情形，明顯採取非常寬鬆的審查標準，毫無考慮到眷屬未能來台與外勞共同生活，多半係因我國的法律限制，或外勞經濟地位始然，相較之下白領外籍專業人士之眷屬通常有能力隨同舉家遷移，反而這些享有社會優勢地位的白領外籍專業人士可以在系爭規定下獲得喘息，從以上大法官歷來的解釋可知我國司法者對於弱勢外國人的歧視<sup>57</sup>。

本文以為，若以大法官有關平等權之審查標準觀之，釋字第 560 號解釋文謂：「勞工保險乃立法機關本於憲法保護勞工、實施社會保險之基本國策所建立之社會福利制度，旨在保障勞工生活……安定、促進社會安全。勞工保險制度設置之保險基金，除由被保險人繳納之保險費、雇主分擔額所構成外，另有各級政府按一定比例之補助在內。依勞工保險條例規定，其給付主要係基於被保險

<sup>55</sup> 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版社，2004 年 10 月二版，頁 148 以下。

<sup>56</sup> 廖元豪，海納百川或非我族類的國家圖像，收於「法治斌教授紀念論文集—法治與現代行政法」，元照出版社，2004 年初版，頁 289 以下。

<sup>57</sup> 廖元豪，海納百川或非我族類的國家圖像，收於「法治斌教授紀念論文集—法治與現代行政法」，元照出版社，2004 年初版，頁 305 以下。

人本身發生之事由而提供之醫療、傷殘、退休及死亡等之給付。同條例第六十二條就被保險人之父母、配偶、子女死亡可請領喪葬津貼之規定，乃為減輕被保險人因至親遭逢變故所增加財務負擔而設，自有別於一般以被保險人本人發生保險事故之給付，兼具社會扶助之性質，應視發生保險事故者是否屬社會安全制度所欲保障之範圍決定之。中華民國八十一年五月八日制定公布之就業服務法第四十三條第五項，就外國人眷屬在勞工保險條例實施區域以外發生死亡事故者，限制其不得請領喪葬津貼，係為社會安全之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍，與憲法第七條、第十五條規定意旨尚無違背」。則相關法律對外籍配偶（特別是大陸配偶）之限制，亦屬立法裁量範圍，與憲法第 7 條、第 15 條規定意旨尚無違背，大法官解釋可實際考量個案之比例原則審查。蓋無論係全民建康保險或勞工保險，均屬於國家資源之分配使用，與國家財政、經濟資源直接相關，是否納入外國人，通常由立法權決定。惟若外國人有給付保費，僅以降低國家財政赤字為由，拒絕將外國人納入全民健康保險、勞工保險，是否即可改善國家財政之困境，並無實質關聯性。本文無意如上述學者嚴詞批評大法官解釋，只要大法官在比例原則審查架構下通過檢驗，並非不得立法限制外國人之權利。

## 參、外國法立法例觀點方面

### 一、外國法之借鏡與反思

#### (一)大韓民國

表格 二-2：大韓民國男性結婚之外籍配偶的國籍情況（單位：件，%）

年度 國籍	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	比率	增減率
中國	3,586	7,001	7,041	13,373	18,527	20,635	14,608	48.4%	-29.2%
越南	95	134	476	1,403	2,462	5,822	10,131	33.5%	+74.0%
日本	1,131	976	959	1,242	1,224	1,255	1,484	4.9%	+18.2%
菲律賓	1,358	510	850	944	964	997	1,157	3.8%	+16.0%
蒙古	77	118	195	318	504	561	594	2.0%	+5.9%
東普寨	×	×	×	19	72	157	394	1.3%	+151%
美國	235	265	267	323	344	285	334	1.1%	+17.2%
烏茲別克	43	66	183	329	247	333	314	1.0%	-5.7%
其他	779	936	1,046	1,263	1,250	1,135	1,192	3.9%	+5.0%
合計	7,304	10,006	11,017	19,214	25,594	31,180	30,208	100%	-3.1%

資料來源：轉引自李勝雨教授文章(台灣本土法學，第117期，2008年12月，頁82。)

韓國在 1990 年代初，與外國女性結婚者主要係農村和漁村之男性。惟 1990 年代後期開始，對象逐漸擴大為臨時工、企業經營者、私人經營者等更加多樣化，數量亦與日俱增。韓國人自古以來對其作為單一民族的純血統向來有很強的自豪感，並對外表現出排他性的種族優越感。然而，近年來與外國女性結婚數量俱增，使該國社會正面臨著前所未有的法律與社會問題。更甚者，婚姻移居女性多數為中國籍配偶與東南亞等低開發國家之人，進而引發歧視與人權侵害之問題。



事實上，與外籍配偶結婚之男性，多係因該國女性高學歷、參與經濟活動及價值觀的變化而不願「下嫁」。因而社會經濟地位處於劣勢的農村或城市低收入階層的未婚及中高齡離婚男性，欲在其國內找尋結婚對象越來越難，轉而透過婚姻仲介業者迎娶非韓國籍配偶。至少，從供給面來看，中國、東南亞、中亞、蒙古等低開發國家的女性中，為擺脫貧困而嚮往生活在國民所得較高的韓國，大有人在。從上述圖表數據顯示，過去與該國男性結婚的外國女性中，以中國女性比例最多，越南女性則呈現急遽增加趨勢。此外，尚有菲律賓、泰國、蒙古、俄羅斯、烏茲別克、哈薩克等國家<sup>58</sup>。

然而，因結婚仲介業者為了促成婚姻，將男性的狀況誇大，並提供虛假資訊之情況，少數女性發覺受騙而選擇離家出走，許多男性為了防止外籍配偶離家出走便以暴力或者採取斷絕其與外部接觸等手段。因此，韓國政府為嚇阻此蹂躪人權的現象，在 2007 年 12 月 14 日立法通過「結婚仲介業法」，而對其進行適當的管制。

另外，除了國情文化、對子女生育、年齡代溝問題之外，首先是語言溝通的問題，語言問題就夫妻關係及成功紮根在該國社會而言，乃非常重要的問題。是故，韓國政府在 2007 年立法通過「多文化家族支援法」，且該法已經在 2008 年 9 月 22 日正式施行。其中該法第 6 條第 1 項規定：「國家和地方自治團體應提供結婚移民者等在大韓民國生活所必要的基本資訊，可受社會適應教育和職業教育、訓練提供必要之支援」。同法第 12 條第 1 項規定：「保健福祉家族部長官在為施行多文化家族支援政策所在為施行多文化家族支援政策所必要時，可以將具備為支援多文化家族必要的專門人力和設施之法人或團體指定為多文化家族支援中心」。目前已經指定八十個多文化家族支援中心提供外籍配偶進行語言教育等支援多文化家族適應該國社會和文化<sup>59</sup>。

再者，該國政府亦在 1997 年修正國籍法等相關法令，對婚姻移居女性的自動取得國籍制度轉換為簡易歸化制度。依據 1997 年修訂前之國籍法第 3 條<sup>60</sup>，「外國女性同韓國男性結婚後即可自動取得韓國國籍」。然因利用該條款進行假結婚後取得國籍造成離家出走的情況層出不窮。因此，復將其國籍法修訂為繼續在該國有一定的住所始可依簡易歸化取得國籍。惟 1997 年的國籍法曾出現其配偶死亡或者失蹤及其他因不可歸責的事項而導致無法進行正常婚姻生活或者養育其未成年子女之婚姻移居女性致未符合該國國籍法第 6 條第 2 項第 1、2 款之規定。爰符人道考量，2004 年

<sup>58</sup> 南韓與北韓雖為同文同種的種族，惟基於現行南北韓國家仍處於敵對狀態下的政策限制，加上朝鮮人民共和國在其國家領導人金正日實行「鎖國政策」下，一般南韓人無法與北韓女性通婚。

<sup>59</sup> 李勝雨，婚姻移居女性的地位和法律問題，台灣本土法學雜誌第 117 期，2008 年 12 月，頁 85。

<sup>60</sup> 舊韓國國籍法第 3 條規定：「無國籍人或因取得大韓民國國籍而在六個月內喪失其國籍之外國人，有下列情形之一者，即取得大韓民國國籍。1、為大韓民國國民之妻者。2、為大韓民國國民之父或母所認知者。3、歸化者」。

再次修訂國籍法，增訂同條項第 3、4 款，規定同配偶進行婚姻的狀態下在該國有住所的外國人因其配偶死亡或失蹤及其他因不可歸責於自身的原因而無法維持正常婚姻生活者；養育或應養育因同配偶之婚姻而出生之未成年子女，法務部長官認為相當時，即使在所定的期間內於該國無住所亦可進行簡易歸化<sup>61</sup>。

從以上相關移民法規觀之，婚姻移民問題是社會無法迴避的重要問題，但是該國政府至少在立法上，朝向能盡快協助婚姻移民女性適應該國社會與同化，姑不論該國國民是否接納這些新移民女性，至少韓國政府在人權保障及多元文化上制定相關法令，頗值得我國借鏡。

## (二)國內現況

### 1、婚姻仲介業之規範

跨國婚姻之迅速成長，既已形成一股婚姻移民潮的現象。縱然婚姻選擇乃國民之權利，政府自不得予以干涉或禁止，早期以營利為導向的外配婚姻媒合，常使遠嫁來台的外籍配偶期望落空，因此政府不應再袖手旁觀。過去台灣將婚姻仲介視為一種「媒婆」的行業，認為因媒介婚姻收取報酬有違善良風俗，遂依民法規定因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效，媒介成功的報酬則被視為「贈與」。在婚姻仲介合法化之前，政府並無相關法令可以規範仲介業者的行為。但隨著跨國婚姻仲介業日增，政府為避免假結婚真移民及保護婚姻仲介消費者的權益，經濟部商業司於 2003 年 4 月 11 日將婚姻媒合業正式納入合法行業，而擬定「婚姻媒合定型化契約範本」供仲介業者做為參考。

惟 2007 年 11 月 30 日修正入出國及移民法時，增訂第 58 條規定：「跨國婚姻媒合不得為營業項目（第 1 項）。跨國婚姻媒合不得要求或期約報酬（第 2 項）」。<sup>61</sup>且同法第 61 條亦規定：「中華民國 95 年 9 月 26 日前合法設立且營業項目有婚姻媒合業登記之公司或商號，自中華民國 96 年 11 月 30 日修正之條文施行屆滿一年之日起，不得再從事跨國婚姻媒合」。基此，經濟部商業司刪除公司行號營業項目中的「婚姻媒合業」，不再接受公司行號以婚姻仲介為業登記。經刪除婚姻媒合業營利事業登記後，婚姻仲介「行為」回歸民法第 573 條，居間仲介婚姻可酌收酬勞，但無「請求權」，亦即僅能收取委託人贈與之紅包，不得主動要求給付報酬。

<sup>61</sup> 韓國國籍法第 6 條第 2 項規定：「配偶為大韓民國國民之外國人中，有下列各款情形之一者，亦可受歸化許可：3、雖未滿足第 1 款及第 2 款規定之期間，同配偶進行婚姻的狀態下在大韓民國有住所的外國人，因其配偶死亡或失蹤及其他因不可歸責於自身的原因而無法維持正常婚姻生活者，符合第 1 款及第 2 款規定之剩餘期間，法務部長官認為相當者(第 3 款)。4、雖未滿足第 1 款及第 2 款規定期間，但養育或應養育因同配偶之婚姻而出生之未成年子女滿足第 1 款及第 2 款規定之期間，法務部長官認為相當者(第 4 款)」。

## 2、民法第 573 條規定

2000 年我國修改民法第 573 條規定為，「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權」<sup>62</sup>。修正理由謂：本條立法原意，係因婚姻居間而約定報酬，有害善良風俗，故不使其有效。惟近代工商發達，社會上道德標準，亦有轉變，民間已有專門居間報告結婚機會或介紹結婚而酌收費用之行業，此項服務，亦漸受肯定，為配合實際狀況，爰仿德國民法第六百五十六條規定，修正本條為非禁止規定，僅居間人對報酬無請求權。如已為給付，不得請求返還。學者郭麗珍認為，此一修正僅能稍做緩和（契約仍然有效），但未必能真正符合社會現況，我國社會自古以來即有媒人婆之習俗，隨著時代之演變，各式各樣之婚姻仲介（越南新娘、菲律賓新娘、印尼新娘、兩岸婚姻仲介、婚友社等）充斥坊間，收取費用動輒二十萬至四十萬元以上新台幣，仲介糾紛亦層出不窮。修正後之第 573 條規定就此類問題，能否解決問題，仍有待探究<sup>63</sup>。

## 二、以外國立法例作為「法理」

### （一）民法第 1 條之「法理」

依民法第 1 條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」。所謂「法理」，係指自法律精神演繹而出之一般法律原則，為社會生活事物不可或缺之理。其基本功能係在補充法律及習慣法之不足，藉此尋求所應適用之法則。我國最高法院（下同）適用法理案例大致上有：民法施行前所訂立之和解契約（22 年上字第 1333 判例參照）、非訟事件法頒行前，失蹤人財產之管理（32 年上字第 1608 判例參照）、既定條件之效力（68 上 2861 判例參照）、信託行為（66 年台再字第 42 判例參照）、以外國立法例作為法理（43 年台上字第 787 號判例參照）。

### （二）修法依據或判決之適用

最高法院 43 年台上字第 787 號判例謂：「夫妻間扶養義務之發生原因，與一般親屬之扶養義務固異其趣，故在外國立法例及學說，多不以一方之生計困難為其要件，我國民法關於夫妻扶養義務未特設明文，依民法第一千一百十四

<sup>62</sup> 舊民法第 573 條規定：「因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效」。立法理由謂：查民律草案第七百六十四條理由謂婚姻之居間者，為委託人報告結婚之機會，或為其媒介而受其報酬之謂也。以此為職，推其弊害實有敗壞風俗之虞，故此種約定報酬之婚姻居間契約，不使之有效，所以維持公益也。特設本條以明示其旨」。

<sup>63</sup> 黃立，民法債編各論（下），郭麗珍等人合著，元照出版社，2002 年 7 月出版，頁 170。

條，及第一千一百十七條解為受扶養權利者，仍須以不能維持生活而無謀生能力者為限，自非毫無根據」。

此判例以外國立法例作為法理而適用，惟以此認定法理之依據，是否妥適值得商榷。學者有認為應採肯定說為妥<sup>64</sup>。本文以為，立法者對於起草階段，均會對國內外相關法制或理論研究分析。故而，我國日後倘有對於婚姻仲介業者之規範，自得外國立法例（如韓國）作為修法依據。

## 肆、法律觀點方面

### 一、實體法保障

#### (一)國籍法

在探討相關法規前，應先瞭解她們移入的過程與階段，因為她們並非一結婚就馬上從外國人轉變為本國人，當外國人與我國人民結婚後，國人與外國人結婚屬於涉外案件，申請來台之前，該結婚必須合法成立，依「涉外民事法律適用法」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舉行地法者，亦為有效」。準此，國人與外國人結婚，就實質要件部分須符合我國及該外國法有關結婚之規定，形式要件則依行為地法規定。如係合法成立之婚姻，即得申請該外籍配偶來台，此時須先向駐外館處申請來台簽證，俟取得來台簽證入境後，即得申請外僑居留權，獲得在台居留之資格。在台居留後如要取得國民資格，則須依我國國籍法規定申請歸化，始能取得國籍。以下分別介紹修法過程及檢討。

#### 1、舊法規定

2000 年 2 月 9 日以前我國籍法第 4 條第 1 項原規定：「左列各款之外國人，現於中國有住所者，雖未經繼續 5 年以上，亦得歸化：一、父或母曾為中國人者。二、妻曾為中國人者。三、生於中國地者。四、曾在中國有住所，繼續 10 年以上者」。依此規定，外籍配偶在來台居留取得外僑居留證後，需在台居滿 5 年始得申請歸化。惟當時取得居留簽證後，再換定居證需要 1 年，始得申請歸化，且原條文並無規定在我國領域內，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 5 年以上者。故而，申請歸化到取得身份證仍須耗費

<sup>64</sup> 王澤鑑，民法總則，三民書局出版，2008 年 10 月，頁 67。

相當時間，造成許多鄉村地區因夫家法律資訊不足，或遲遲未辦理入我國籍之手續。

## 2、新法規定

2000年2月9日國籍法第4條第1項修正為：「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，具備前條第一項第二款至第五款要件，於中華民國領域內，每年合計有一百八十三日以上合法居留之事實繼續三年以上，並有下列各款情形之一者，亦得申請歸化：一、為中華民國國民之配偶。二、父或母現為或曾為中華民國國民。三、為中華民國國民之養子女。四、出生於中華民國領域內」。且修正同法第3條第1項第1款規定為：「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，並具備下列各款要件者，得申請歸化：一、於中華民國領域內，每年合計有一百八十三日以上合法居留之事實繼續五年以上。二、……」。

上開國籍法之修正，主要原因乃係為引進高科技人力的政策，積極加入全球競爭科技人力的行列，而為高階外國人開一扇大門。另一個原因是許多白領外國人（例如傳教士、醫師等）在台灣之居留處境受到輿論同情與立法者的重視，他們大多從事公益性質的工作，長年居住於台灣，且時間非常久，許多外籍人士都因不符合舊入出國籍移民法第23條規定，「外國人欲在我國取得永久居留權，需合法連續居留七年」，以致未能證明每年合法居留超過270日之規定取得永久居留權，更遑論歸化我國籍。是以，配合本法之修正亦一併修正入出國及移民法，由原規定在台合法連續居留7年，其間每年居住超過270日始得申請的規定，放寬為每年居住超過183日即可申請<sup>65</sup>。

## 3、修法後之檢討

雖然上開國籍法修正第4條第1項規定為，外籍配偶於我國領域內，每年合計有183日以上合法居留之事實繼續3年以上，得申請歸化。然2005年6月15日增訂第3條第1項第5款規定為，須具備我國基本語言能力及國民權利義務基本常識，始能於3年期間申請歸化。從結婚到取得本國國籍，仍然必須經過許多關卡，許多不同單位（包括戶政事務所、外交部駐外館處、外交部領事事務局、警察局外事課、縣市政府、原屬國政府或

<sup>65</sup> 入出國及移民法第25條規定：「外國人在我國合法連續居留五年，每年居住超過一百八十三日，或居住臺灣地區設有戶籍國民，其外國籍之配偶、子女在我國合法居留十年以上，其中有五年每年居留超過一百八十三日，並符合下列要件者，得向入出國及移民署申請永久居留。但以就學或經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十款工作之原因許可居留者及其為依親對象許可居留者，在我國居留（住）之期間，不予計入：一、二十歲以上。二、品行端正。三、有相當之財產或技能，足以自立。四、符合我國國家利益（第1項）。中華民國九十一年五月三十一日前，外國人曾在我國合法居住二十年以上，其中有十年每年居住超過一百八十三日，並符合前項第一款至第三款及第五款要件者，得向入出國及移民署申請永久居留（第2項）。

駐台機構、內政部、入出國及移民署)，此一等待的時間並非如條文規定3年即可申請歸化我國國籍，通常仍須等待一段時間。

又，國籍法施行細則第7條規定，本法第3條第1項第4款所定有相當之財產或專業技能，足以自立，或生活保障無虞，其規定須國內之動產及不動產估價總值逾新臺幣500萬元者，始得歸化。雖然允許外國人申請入籍，惟該法施行細則第7條第1項規定以有相當收入或資產（收入為最低工資兩倍或擁有價值五百萬元的動產及不動產）做為歸化我國國籍的申請要件，此一條款向來即備受批評，藉以排除最低工資受雇在台工作的藍領外勞申請之資格<sup>66</sup>。縱使立法目的乃在於使移民者不致變成中低收入戶，占掉太多社福預算拖垮台灣經濟，惟對於這群新移民女性而言，是否門檻過高，尚有商榷之餘地。

## (二)入出國及移民法

### 1、舊法規定

表格 二-3：歷年國人與外籍配偶結婚統計

年別 \ 國籍	人數	佔總結婚比例	大陸地區	東南亞國家	其他國家	總結婚登記數
2001年	46,202	27.10%	26,516	17,512	1,893	170,515
2002年	49,013	28.39%	28,603	18,037	2,070	172,655
2003年	54,634	31.86%	34,685	17,351	2,292	171,483
2004年	31,310	23.82%	10,642	18,103	2,235	131,453
2005年	28,427	20.14%	14,258	11,454	2,354	141,140
2006年	23,930	16.77%	13,964	6,950	2,574	142,669
2007年	24,700	18.29%	14,721	6,952	2,602	135,041
2008年	21,729	14.03%	12,274	6,009	2,948	154,866
較去年增減	-12.03	-4.26%	-16.62%	-13.56%	+13.30%	+14.68%

資料來源：內政部戶政司

由於近二十年來出現大量婚姻移民，政府始警覺問題之嚴重性，以2003年為例，平均每3對即有1對係與大陸或外籍人士（約九成來自東南亞國家）通婚，其他國家幾乎無如此高比例及現象。如此大量婚姻移民移入狀況，其中衍生相關問題及移民法制是否足以因應，對於其權利如何保障成為亟須加以重視及探討之課題。

<sup>66</sup> 曾熾芬，誰可以打開國界的門？移民政策的階級主義，台灣社會研究季刊第61期，2006年3月，頁88以下。

1999年5月21日制定入出國及移民法，乃為統籌入出國管理，確保國家安全、保障人權、規範移民事務、落實移民輔導，而制定該法。其中第22條第1項規定：「外國人取得居留資格後，應於15日內，向主管機關申請外僑居留證」。且同法第23條第1項規定：「外國人在我國合法連續居留7年或居住臺灣地區設有戶籍之國民，其外國籍之配偶、子女在我國合法連續居住5年或該配偶、子女在我國合法居住15年以上，其中有8年每年居留超過183日，並符合下列要件者，得向主管機關申請永久居留：一、年滿20歲以上。但國民之子女為年滿14歲以上。二、品行端正。三、有相當之財產或藝能，足以自立。四、合法連續居留期間，每年居住超過270日。但國民之外籍配偶或子女每年居住超過183日。五、符合我國國家利益」。

## 2、新法規定

為落實移民輔導、保障人權，我國於2007年12月26日新修正入出國及移民法第22條規定：「外國人持有效簽證或適用以免簽證方式入國之有效護照或旅行證件，經入出國及移民署查驗許可入國後，取得停留、居留許可（第1項）。依前項規定取得居留許可者，應於入國後十五日內，向入出國及移民署申請外僑居留證（第2項）。外僑居留證之有效期間，自許可之翌日起算，最長不得逾三年（第3項）」。

另外，亦增訂該法第23條第1項規定：「持停留期限在六十日以上，且未經簽證核發機關加註限制不准延期或其他限制之有效簽證入國之外國人，有下列情形之一者，得向入出國及移民署申請居留，經許可者，發給外僑居留證：一、配偶為現在在臺灣地區居住且設有戶籍或獲准居留之我國國民，或經核准居留或永久居留之外國人。但該核准居留之外國籍配偶係經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十款工作者，不得申請（第1款）」。

且同法第25條第1項規定：「外國人在我國合法連續居留五年，每年居住超過一百八十三日，或居住臺灣地區設有戶籍國民，其外國籍之配偶、子女在我國合法居留十年以上，其中有五年每年居留超過一百八十三日，並符合下列要件者，得向入出國及移民署申請永久居留。但以就學或經中央勞工主管機關許可在我國從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十款工作之原因許可居留者及其為依親對象許可居留者，在我國居留（住）之期間，不予計入：一、二十歲以上。二、品行端正。三、有相當之財產或技能，足以自立。四、符合我國國家利益」。將原第23條所規定之連續合法居留7年期間，縮短為5年期間；並且將在台灣合法居住15年以上修正為10年，即可向入出國及移民署提出申請永久居留。

### 3、小結

申請永久居留者，其顯已認同居留國，願意在該國定居生活，已具「準移民」之性質，對此種人不應再待之如一般外國人，毋寧更寬容的以本國人視之。由於我國以往對於外國人居留相關法令，採取相當保守、消極的態度，往往造成許多外籍配偶及其子女、外籍人士在申請居留許可時疲於奔波。且本文於前述國籍法之保障部分，已提及國籍法第 3 條第 1 項第 1 款修正，乃係為引進高科技人力的政策，積極加入全球競爭科技人力的行列。另一原因是部分外國人（例如傳教士、醫師等）在台灣之居留處境受到輿論同情與重視，卻因不符合舊入出國及移民法第 23 條規定，以致未能證明每年合法居留超過 270 日之規定取得永久居留權。是以，為徹底解決她們在台居留等問題，本法配合修正縮短外籍配偶（不含大陸配偶）之永久居留權。

#### (三)兩岸人民關係條例

##### 1、繼承限額財產

大陸配偶若與我國國民合法結婚者，則配偶依民法第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限」，條文中所謂「本法另有規定」，即係指兩岸人民關係條例，其中該法第 67 條第 1 項規定：「被繼承人在台灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣 200 萬元。超過部分，歸屬台灣地區同為繼承之人；台灣地區無同為繼承之人者，歸屬台灣地區後順序之繼承人；台灣地區無繼承人者，歸屬國庫」。

且依上開條例第 17 條第 5 項第 5 款相關規定，內政部配合制定大陸地區人民在台灣地區定居或居留許可辦法第 32 條規定：「本條例第十七條第五項第五款所定有相當財產足以自立或生活保障無虞，其規定如下：一、以大陸地區人民為台灣地區人民之配偶身分申請定居者，得檢具下列文件之一，由主管機關認定之：（一）台灣地區之收入、納稅、動產或不動產資料。（二）雇主開立之聘僱證明或申請人自行以書面敘明其工作內容及所得。（三）我國政府機關核發之專門職業及技術人員或技能檢定證明文件。（四）其他足資證明足以自立或生活保障無虞之資料。二、以前款以外情形申請定居者，應具備下列情形之一：（一）最近一年在臺灣地區平均每月收入逾行政院勞工委員會公告基本工資二倍者。（二）在臺灣地區之動產及不動產估價總值逾新臺幣 500 萬元者。（三）我國政府機關核發之專門職業及技術人員或技能檢定證明文件。（四）其他經主管機關認定者」。此辦法與國籍法施行細則第 7 條規定相同，係對財力證明之要



求而定，對大陸配偶及外籍配偶均一視同仁。

## 2、小結

本文以為，大陸配偶所具有的「中國人」身分，在目前兩岸特殊國與國之關係下，使得政府特別重視其身分，深怕成為中華人民共和國滲透台灣的媒介。因此，相較於「外籍配偶」，兩岸人民關係條例相關規定，對於「大陸配偶」才會表現出較不友善、更加充滿防衛之態度，包括面談、監控性按捺指紋、追蹤建檔之生物特徵辨識系統、繼承財產限額等，顯示在目前相關政策與法令上，此乃係兩岸長期敵對狀態之考量，攸關國家政策、國家安全之歷史背景考量，縱使馬政府上台後一夕之間亦無法完全改變相關法令政策。衡諸其立法目的，要難謂違反憲法第 7 條之平等原則及憲法第 23 條之比例原則。

### (四)行政程序法

#### 1、「外國人、入出境」事項適用除外

依行政程序法第 3 條第 2 項第 2 款規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：一、……。二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行爲。三、……」<sup>67</sup>。就外國人出入境、難民認定等具高度政治性之行爲，援引類似「政治問題」之思考模式，排除外國人受國民同等待遇之立場。大法官釋字第 328 號解釋謂：「『領土疆域』之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關加以解釋……」<sup>68</sup>。另外，兩岸人民關係條例第 95 條之 3 規定：「依本條例處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務，不適用行政程序法之規定」，賦予行政機關較大之自由形成空間，亦為此立法模式之考量。

學者李震山認為，特別法所定程序若較行政程序法為周延或限制更嚴，表示行政機關應受更嚴格之程序拘束，自應優先適用特別法。反之，若特別法規定較為寬鬆，給行政機關較大程序自主空間，相對壓縮人民「程

<sup>67</sup> 行政程序法第 3 條第 2 項規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：

- 一、有關外交行爲、軍事行爲或國家安全保障事項之行爲。
- 二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行爲。
- 三、刑事案件犯罪偵查程序。
- 四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行爲。
- 五、有關私權爭執之行政裁決程序。
- 六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。
- 七、對公務員所為之人事行政行爲。
- 八、考試院有關考選命題及評分之行爲」。

<sup>68</sup> 釋字第 328 號解釋文：「中華民國領土，憲法第四條不採列舉方式，而為「依其固有之疆域」之概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋」。

序基本權」之行使範圍時，則應檢驗該特別法之制定。是否合乎平等原則或比例原則。兩岸人民關係條例第 95 條之 3 規定，未對規範對象所設基本權利性質、停居留久暫及狀況為斟酌，以作為限制之合理差別依據，一律排除適用行政程序法之程序規定，有違大法官向來維護「正當法律程序」解釋之意旨，應檢討修正之<sup>69</sup>。

## 2、事項除外之檢討

兩岸之「特殊國與國關係」僅限於政治主張，惟在現行法律層面下，「大陸地區人民」是否屬於本款所謂之「外國人」，使其以「兩岸人民關係條例」為準據，在適用上頗有疑義。例如，大陸配偶在尚未取得定居（即永久居留）資格前因違反前揭條例第 18 條<sup>70</sup>規定被強制出境時，得否適用本法之程序規定，即有爭議。學說上有認為應採肯定說，但未說明理由<sup>71</sup>。本文以為，應採否定說為妥，蓋兩岸現階段仍屬敵對國家，要無將其視為「特殊外國人」之理，否則對其他外國人而言，豈不造成差別待遇。且台灣本身人口密度過高，立法政策上有必要實施特別管制，故上例之大陸配偶不適用行政程序之規定。

## (五)訴願法

### 1、概說

假設內政部入出國及移民署中正國際機場服務中心人員依據「大陸地區人民進入台灣地區許可辦法」第 17 條第 1 項第 7 款規定<sup>72</sup>，對於由上海抵中正機場之大陸配偶及台灣配偶進行面談，發現其似有虛偽結婚之事，乃撤銷入境許可，並強制其原機出境。就此問題，得否提起訴願，以下分別說明之。

<sup>69</sup> 李震山，「正當法律程序」被當真嗎？，月旦法學教室第 34 期，頁 27。

<sup>70</sup> 兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項規定：「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、未經許可入境者。
- 二、經許可入境，已逾停留、居留期限者。
- 三、從事與許可目的不符之活動或工作者。
- 四、有事實足認為有犯罪行為者。
- 五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者」。

<sup>71</sup> 蔡茂寅等四人合著，行政程序法實用，新學林出版，2001 年 10 月出版，頁 20。

<sup>72</sup> 大陸地區人民進入台灣地區許可辦法第 17 條第 1 項第 7 款規定：「大陸地區人民申請進入台灣地區，有左列情形之一者，得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止其許可，並註銷其旅行證……七、有事實足認係通謀而為虛偽結婚者」。

## 2、提起訴願須為「行政處分」

得否提起訴願，應視實際案例而定，首先應認定者乃入出國及移民署中正國際機場服務中心是否為行政機關？依據行政程序法第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有法定單獨地位之組織」。區分行政機關與內部單位乃在於單位並無作成行政處分之權能；是以，學者提出以「有無單獨組織法規依據」、「有無獨立編制預算」及「有無印信」作為行政機關之具體認定標準<sup>73</sup>。

雖該服務中心屬從事公共行政任務，尚不能對外行文，獨立行使職權，顯非法定單獨地位之組織，僅屬於入出國及移民署之內部單位。惟實務上行政機關經常基於分層負責之需要，授權內部單位以單位或單位首長名義對外行文，然其處分之作成機關，仍以入出國及移民署為處分機關。

## 3、台灣配偶得以「參加訴願」

### ①學者見解

學者廖元豪認為，憲法與法律均保障「婚姻自由」、「婚姻制度」以及「夫妻共同生活」的權利。且我國司法院大法官既已明文承認夫妻「實際共同生活」的家庭生活與人倫關係，自應係受憲法第22條所保障之基本人權。其並指出，我國的法律以及行政措施，似乎未將大法官解釋放在眼裡，在他們要入境之前，對於台灣配偶幫大陸配偶申請來台團聚卻被拒絕的案件，行政爭訟實務上，仍不承認「台灣配偶」可以提起訴願或訴訟。然而，當台灣人娶嫁的對象是大陸配偶之時，我們的法令措施卻處處刁難其來台行使「夫妻共同生活」的權利；用極為歧視、猜忌的眼光看待原本應該是值得祝福的婚姻<sup>74</sup>。

### ②訴願程序

依訴願法第18條規定：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願」。惟台灣配偶能否謂係大陸配偶之「利害關係人」而據以提出訴願，則非無探討之空間。實務向來認為，所謂「利害關係」有無之判斷，應指對現已存在之權利或利益有影響關係，且須為法律上之利害關係而言，不包括事實上、經濟上、情感上之利害關係在內。配偶雖各自為法律上之獨立人格，其各自受不利行政處分者，原則上僅受處分之夫或妻得提起訴願，非行政處分相對人之夫或妻，則不得主張其有

<sup>73</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局出版，2007年9月，頁320。

<sup>74</sup> 廖元豪，不要叫我外籍新娘，夏曉鵬主編，左岸文化出版社，2007年再版，頁147。

權利或法律上利益受侵害而提起行政爭訟(最高行政法院 75 年判字第 363 號判例參照)。

有學者認為，台灣配偶得主張以利害關係之身分提起行政爭訟，係基於憲法所保障之家庭權；家庭權雖非憲法所列舉之基本權利，然釋字 242 號、釋字第 552 號及釋字第 554 號解釋，均確認婚姻與家庭權，應受憲法制度性之保障，是以台灣配偶自得以利害關係人之地位，提起訴願<sup>75</sup>。本文贊同上述學說見解，若大陸配偶之申請入境許可被撤銷，係因主管機關認定其為虛偽結婚而予撤銷，且被強制原機遣返出境，則台灣配偶就該撤銷入境許可處分應係具有利害關係相同之人，依據訴願法第 28 條規定：「與訴願人利害關係相同之人，經受理訴願機關允許，得為訴願人之利益參加訴願。受理訴願機關認有必要時，亦得通知其參加訴願」，而得提起訴願。

### ③小結

有鑑於國內假結婚事件層出不窮，國家機關在面談之審查過程中，若有撤銷許可入境時，應以實際案例觀之，在「利害關係」相同時，除非在權利保護上絕對的必要，否則仍由相對人提起訴願，而由利害關係人參加訴願之制度設計較佳。上開事例，應可認為其利害關係相同，故原則上應由大陸配偶提起訴願，而台灣配偶僅能依訴願法第 28 條規定參加訴願。

## 二、訴訟法保障

### (一)民事訴訟法

#### 1、離婚事件

##### (1) 實務見解(台灣雲林地方法院 96 年度婚字第 230 號判決)

###### ①事實摘要

被告為越南國人民，兩造於 2001 年 12 月 14 日結婚，嗣感情不睦，被告要求 50 萬元作為離婚條件未果後，即於 2006 年 2 月 14 日離境返回越南，其間只有傳電話簡訊聲請無意維持兩造之婚姻，拒與原告履行同居生活，經原告四處尋訪，仍無下落，顯然違背同居義務，兩造之婚姻已無可期待繼續維持，有難以維持婚姻之重大事由，爰依民法第 1052 條第 2 項之規定，請求判決與被告離婚，又被告未盡母職，兩造所生之子不宜由其監護，為此併請判歸原告監護。

<sup>75</sup> 吳志光，夫妻本是同林鳥，大難臨頭各自飛？，月旦法學教室第 48 期，2006 年 10 月，頁 7。

被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀作有利於自己之聲明或陳述。

## ②判決理由

### 壹、關於離婚部分：

- 一、被告未於言詞辯論期日到場，查無民事訴訟法第 386 條各款所列情形之一，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、原告主張之事實，有本院依職權調查之被告入出國日期證明書等資料在卷可按，足信被告確未再與原告同居，原告主張之事實，可以採信。
- 三、本件兩造結婚持續期間，由於被告入境後來台貪玩，不照護家裡，致兩人曾有離婚之議，嗣因原告不願支付金錢，被告則於出境後即不再入境，並以簡訊告知原告，無意再續兩人婚姻，可信被告已無維持婚姻之意願與事實，而被告拒不與原告履行同居義務，則勉強維持雙方的婚姻關係，對於兩造未必有利。從而，原告主張兩造之婚姻關係，因有重大事由而難以繼續維持，依民法第 1052 條第 2 項之規定，訴請判決離婚，揆諸上開說明，為有理由，應予准許。
- 四、兩造既經裁判離婚，且對於未成年子女權利義務之行使或負擔，又不能達成協議，依前開規定，本院自得酌定適當之監護人。經本院函請雲林縣社會局所委派之社工員訪視兩造子女之教養情形，據訪視報告記載可知：案主（兩造所生未成年子）年幼尚未能具體表示意見，原告父母方面亦會給予協助，有雲林縣政府委託財團法人台灣兒童家庭扶助基金會雲林分事務所於社工員訪視後提出之訪視報告在卷可憑。本院審酌被告目前行蹤不明，顯然不能行使對未成年子之親權，且被告離家期間，均未返家探視子女，可見其亦無保護教養之意願。因此本院認為關於兩造所生未成年子權利義務之行使或負擔均由原告任之，較符合未成年子女之最佳利益。惟本件係外籍配偶婚姻案件，依訪視報告所呈現資料亦可見本件婚姻係原告花錢娶外籍配偶，主要目的在傳宗接代，則關於子女之照護，及於兒童欠缺母愛之成長過程中，應如何協助其健全自我成長，似仍需兒童福利主管機關及財團法人台灣兒童家庭扶助基金會雲林分事務所適時提供協助，併此敘明。

貳、據上論斷，原告之訴，為有理由，依民事訴訟法第 385 條第 1 項前段、第 78 條，判決如主文。

### （2）學說見解

除前揭憲法保障之平等權外，憲法第 16 條規定人民有請願、訴願及訴訟之權。大法官釋字第 482 號首次提及，人民於權利受侵害時，享有向

法院提起適時審判之請求權<sup>76</sup>。民事訴訟法上關於訴訟權，包括適時審判請求權、合法聽審權、公證程序請求權等。合法聽審權之保障，內容則包括「知悉權」與「陳述權」，乃是民事訴訟法學之重要研究課題。扼要說明如下：

### ①知悉權

所謂「知悉權」，其內容包括於訴訟繫屬之受合法通知與對相對人陳述內容之知悉權利及閱卷權；例如對於涉及外籍配偶之離婚事件，對國際送達之要求應該注意。晚近漸有學者<sup>77</sup>對於外籍配偶的知悉權甚為重視，認為若法院未令原告（即台籍配偶）將起訴狀繕本之內容譯成越南文字，即以中文書寫之起訴狀繕本送達被告（即外籍新娘），即屬違反「合法聽審權」所保障當事人有「陳述權」之權利。另有學者認為，知悉權又可稱為「認識權」，法院所定之期日，須使當事人有充分之準備時間，如法院誤為一造辯論判決，而侵害當事人之聽審權時，得提起第二審之上訴以資救濟，理由是第一審之訴訟程序具有瑕疵；若於第二審違反合法聽審原則時，應可上訴第三審（民事訴訟法第 468 條）<sup>78</sup>。

### ②陳述權

至於「陳述權」，則是保障當事人得向法院主張、陳述等權利，陳述權的標的包括事實、法律見解、調查結果。法院須保障程序參與者得就權利主張與防禦之重要事項陳述。陳述權可分積極面與消極面的觀察，前者係指在法院之前所得主張、聲請、說明、表示意見之權利。亦即，法院須保障程序參與者能對其權利伸張與防禦具有重要性之事項得以陳述。而後者乃指法院所得據以為裁判之基礎，須確定當事人均已獲得合法聽審權之保障，否則不能作為裁判之基礎。若法院利用未經當事人主張之事實，即有違合法聽審權。

### (3) 小結

本文以為，聽審請求權既然係使當事者有權於訴訟進行中，提出足以影響訴訟之訴訟資料、攻防方法及意見陳述，故此等保障自須於訴訟中相當之制度加以獲取之。是以訴訟程序之設計上，自應設計使當事人易於提出相關之訴訟資料，故除追求真實及正確之裁判外，尚須有助於促進訴訟

<sup>76</sup> 釋字第 482 號：「憲法第 16 條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。民事訴訟法中再審程序為特別救濟程序，係對於確定終局判決重新再次審理，為確保兩造當事人能立於平等、公正之程序下進行訴訟及對已確定終局判決之穩定性，故對民事再審之提起有較嚴格之限制，並不違背憲法保障人民訴訟權利之意旨。」

<sup>77</sup> 姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，元照出版社，2003 年 9 月，頁 69 以下。

<sup>78</sup> 沈冠伶，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照出版社，2006 年 4 月，頁 14 以下。

以達迅速之裁判；當事人亦得藉此等權利追求其實體利益及程序利益平衡點上之信賴真實，可資以節省其浪費相當之勞力、時間、費用之機會。上開學者認為，法院未令原告將起訴狀繕本之內容譯成越南文字，即以中文書寫起訴狀繕本送達被告，有違「合法聽審權」。然若以此保障被告之實體利益，卻又浪費勞力、時間及費用，拖延訴訟之程序利益，是否妥當頗值商榷。

## 2、職業災害事件

### (1) 實務見解（台灣雲林地方法院 96 年度勞訴字第 10 號判決）

#### ①事實摘要

被告（即僱用人）係共同被告亞賜公司之負責人，僱用勞工從事房屋修繕等作業，為勞工安全衛生法第 2 條所稱之雇主，其未依同法第 5 條第 1 項第 5 款規定，對於防止有墜落、崩塌之虞之作業場所引起之危害，應有符合標準之必要安全衛生設備。與依勞工安全衛生設施規則第 227 條規定，對勞工於石綿板、鐵皮板、瓦、木板、茅草、塑膠等材料構築之屋頂從事作業時，為防止勞工踏穿墜落，應於屋架上設置適當強度，且寬度在 30 公分以上之踏板或設置安全護網；及同規則第 281 條規定，對於在高處 2 公尺以上之高處作業，勞工有墜落之虞，應使勞工確實使用安全帶、安全帽及其他必要之防護，或設安全網。其執行被告亞賜公司之業務，違反保護他人之法律，致其所僱用之員工（外籍配偶之夫）於上開時地屋頂施工時，踏穿採光板，自高約 8 公尺之屋頂墜落地面，致頭部挫傷顱內出血死亡，為此原告（即外籍配偶）爰依勞保條例第 64 條規定，向雇主請求遺屬津貼，及依民法第 192 條第 2 項規定請求給付扶養費及慰撫金。

#### ②判決理由

##### 壹、勞工死亡遺屬津貼部分：

一、勞工保險係為保障勞工生活，促進社會安全為目的（勞保條例第 1 條規定參照），並參酌勞保條例第 6 條及上開同條例第 72 條第 1 項規定投保單位不依規定辦理保險手續時，有科處罰鍰之意旨，可知勞工保險係屬強制保險，參加與否非取決於受雇人之意願，縱受雇人不願參加，雇用人仍有為其投保之義務。因此，被告辯稱其係由於被害人為免遭其債權人追討債務，以如果要幫其投保，其就不再工作等語告知被告，被告才未為被害人投保勞工保險乙節，雖有被害人之薪資表載明被告按日補貼被害人勞健保費 50 元可按，足

信屬實（卷第 49 至 52 頁）。然依上開規定意旨，亦無法免除其依本條例第 64 條規定給與 40 個月平均工資之遺屬津貼之義務。

二、然依上開勞保條例第 1 條規定，勞工保險係為保障勞工生活，促進社會安全之目的，及同樣為保護勞工之勞基法第 59 條規定「勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依左列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之」之意旨，只要能達到保障勞工生活，促進社會安全之目的，上開勞保條例第 64 條所規定雇主應給付之遺屬津貼，並非不得以其他給付抵充。而被告辯稱其已為被害人投保高額意外險 500 萬元，並於事故發生後，由原告的公公即被害人之父黃裕及原告各領取 250 萬元乙節，為兩造所不爭執，並有上開被害人之薪資表載明於被害人如期上班時，意外保險費均未予扣取可參，足信屬實。因此，被告主張其得以原告所領取之上開保險金 250 萬元扣抵，應屬可採。又上開保險金經扣抵 40 個月平均工資之遺屬津貼後尚餘 1,396,000 元（2,500,000-1,104,000=1,396,000）。從而，被告抗辯原告請求之遺屬津貼，以上開保險金扣抵後，已無餘額，原告此部分之請求為無理由，應屬可採。

## 貳、損害賠償部分：

一、原告主張被告執行共同被告（即公司）之業務，不法侵害被害人致死亡，依民法第 184 條、第 28 條規定，請求被告負連帶賠償責任，自屬於法有據。茲逐項審酌原告請求之扶養費及慰撫金是否有理由如次：

### （一）扶養費部分：

- 1、原告主張其為被害人之外籍配偶，隻身自越南嫁至台灣，人生地不熟，語言溝通不良，又無工作證，無法工作，均賴被害人扶養為生等情，雖有被害人之戶籍謄本在卷可按（第 12 頁）。然依就業服務法第 48 條第 1 項規定，雇主聘僱與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，不須申請許可。且依同法第 51 條第 1 項第 3 款規定，其與在中華民國境內設有戶籍之直系血親共同生活者，並免依第 55 條規定繳納就業安定費。原告於 93 年 2 月 12 日與被害人結婚，並於同年 3 月 9 日入境台灣，獲准居留，有其提出之中華民國外僑居留證影本在卷可參（第 13 頁），依上揭規定，原告自得合法工作，並無其所主張不得工作之情事。
- 2、然參酌上開配偶受扶養權利要件之規定意旨，與原告入境台灣尚未滿 4 年，其獨立在外工作謀生，應有困難；與一般外籍配偶於入境滿 6 年後，應有獨立工作謀生之能力及機會。依此計算，原告請求被告 2 人連帶賠償扶養費，於 99 年 3 月 9 日入境滿 6 年前應有必要。而自本件職災發生（95 年



10月22日)後至原告上開入境滿6年之期間尚有3年5月(不滿1月者以1月計)。因此,原告請求被告連帶賠償依行政院主計處統計94年台灣每人每年之平均消費支出204,993元計算,扣除中間利息後之扶養費共646,000元,應為合理,超過部分,難謂有據。

(二)精神慰撫金部分:

- 1、按不法侵害他人致死者,被害人之父、母、子、女及配偶,雖非財產上之損害,亦得請求賠償相當之金額。民法第194條亦有明文規定。本件原告為被害人之外籍配偶,隻身自越南嫁至台灣,人生地不熟,語言溝通不良,且目前尚賴被害人扶養為生,被害人死亡,自足使其受有精神上之痛苦。因此,其依上開規定,請求被告2人連帶賠償精神上損害,自屬有據。
  - 2、本院審酌原告上開個人情狀,及其係70年(西元1981年)9月8日生,有上開居留證載明可按,發生本件職災時(2006年10月22日)年25歲,並於2004年2月12日與被害人結婚,2004年3月9日入境台灣,與原告共同生活約2年7月,及被告為高中畢業,為共同被告亞賜公司之負責人,而該公司之資本總額為200萬元,經營鐵材設計買賣、房屋修繕等業務情況,認原告請求慰撫金以80萬元為適當,超過部分,為無理由。
- 二、被告另抗辯本件職災被害人黃松華進行屋頂作業時,不慎踏穿採光板,從高處墜落,亦未盡防護之義務,及促被告注意,顯亦與有過失等情。因屋頂上之採光板為塑膠製品,其堪能承受之重量原本不高,且搭設在屋頂上,經過長時間的風吹雨淋日曬後,多有一定程度的氧化,無法承受一般人的重量,被害人應得預知,其竟從採光板踩過,致踏穿採光板,從高處墜落,發生本件職災,被告主張其與有過失,足以採信。本院參酌被害人上開行為過失之情節,認被告減輕40%之賠償金額為相當,被告主張以原告領取之保險金扣抵後已無剩餘,足以採信。從而,本件原告之訴為無理由,應予駁回。

(2)學說見解

武器平等原則之憲法基礎,主要係憲法上之平等原則,但其尚可包括法治國原則及社會國原則二者。經由法治國原則與平等權結合,可推得國家需保障訴訟當事人間之武器平等;而基於平等權與社會法治國原則,更要求國家需保障資力較低劣之訴訟當事人得獲訴訟上救助,以保障其平等接近法院之權利及獲得司法救濟之權利。另就程序法意義下之武器平等原則,係指無論當事人訴訟中為原告或被告,訴訟外係高低階層之關係,於訴訟中之地位一律平等。因此,法官負有經由客觀公正程序之進行,無成見地使用、評價當事人雙方之主張,無偏私地運用法律及履行其他程序法上義務,以確保當事人地位之平等。惟經由武器平等原則,方能強化正確

### 判決獲得之可能性<sup>79</sup>

武器平等又可分為形式意義及實質意義的武器平等原則兩者。前者乃當事人於法院或法官前之平等地位，任一當事人不能處於優於或劣於他造之地位。在訴訟中無論為原告或被告，訴訟外無論其身分、地位、階級，於法院前均一律平等。此可由憲法上保護平等權所直接推論。後者則強調於立法制度上當事人應獲得相同訴訟程序上之地位且強調程序上之機會平等性，並認為法院除不得恣意為對任何一方有利或不利之偏私性之訴訟指揮外，並應注意在程序法上法則之解釋適用，即注意調整當事人事實上之不平等性<sup>80</sup>。

2000年2月民事訴訟法之修正，亦將武器平等視為指導性原則。例如，積極研擬中之法律扶助之相關制度，或例如民事訴訟法第107條規定：「當事人無資力支出訴訟費用者，法院應依聲請，以裁定准予訴訟救助。但顯無勝訴之望者，不在此限」。同法第222條第2項規定：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」。同法第244條第4項規定：「第一項第三款之聲明，於請求金錢賠償損害之訴，原告得在第一項第二款之原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明。其未補充者，審判長應告以得為補充」等，均存在為落實武器平等原則所為之立法層次之努力<sup>81</sup>。

#### (4) 小結

上開學說見解，僅針對武器平等原則提出理論，但實際上如何落實仍有賴實務依具體事實適用之。以本案而言，原告係外籍配偶，並不具我國法律相關知識，若法院令其具體陳述損害賠償數額，顯屬過苛，民事訴訟法第277條規定之舉證責任調整，為貫徹實質之武器平等原則，並求真實發現，法院於斟酌兩造當事人之程序利益及實體利益後，如有必要，宜依職權探知事實、調查證據，使當事人獲得信賴之真實，故應兼具「慎重裁判之程序利益」及「促進訴訟之程序保障」，使其有接近法院、平等使用司法救濟程序之機會與權利，不應因外籍配偶之身分有異。本案關於精神慰撫金部分，因原告已領取遺屬津貼，該精神慰撫金尚未超過扣抵遺屬津貼之餘額，即以過失相抵駁回原告部分之訴，無視原告身分特殊及獨立在外工作謀生之困難，若法院在審理期間認外籍配偶之夫與有過失，則法官在採認證據時，是否得依其「特殊身分」，予以特殊待遇，尚有待商榷，果若僅對其身分特殊及獨立在外工作謀生之困難，即認為與武器平等原則相違，又偏袒弱勢族群之一方，則武器平等如何實現，將有待實際案例事

<sup>79</sup> 姜世明，建構及解釋適用民事訴訟法之基本考量要素，月旦法學教室第19期，2004年5月，頁82。

<sup>80</sup> 沈冠伶，民事證據法與武器平等原則，元照出版社，2007年10月，頁92以下。

<sup>81</sup> 姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，元照出版社，2003年9月，頁175。

實審查之。

## (二)行政訴訟法

### 1、原則須先經「訴願程序」

2000 年前舊行政訴訟法，僅有傳統之撤銷訴訟一種。惟新法仿效德國，除撤銷訴訟之外，尚增加課予義務訴訟（包括不服怠為處分之訴及不服拒絕申請之訴）、確認訴訟（包括確認行政處分無效之訴及確認公法上法律關係存否之訴）、合併請求損害賠償訴訟、一般給付訴訟、維護公益之民眾訴訟。其中第 4 條之撤銷訴訟<sup>82</sup>及課予義務訴訟<sup>83</sup>仍採「訴願前置主義」，其餘各種訴訟在高等行政法院起訴前，均不必先經訴願程序。

### 2、例外情形無須「訴願程序」

如上述，提起行政訴訟中之撤銷訴訟，必須先經訴願程序而未獲救濟，即本法第 4 條第 1 項所稱「經依訴願程序提起訴願而不服其決定」。但下列四種情形屬於例外，可免除訴願程序而逕行提起行政訴訟：

(1) 提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定。例如逾越訴願法第 85 條第 1 項<sup>84</sup>所定之期間仍未作成訴願決定，則受理訴願機關已違反其裁決義務，理應許可當事人逕向行政法院訴請撤銷原處分。

(2) 訴願人以外之利害關係人：依行政訴訟法第 4 條第 3 項規定：「訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。

(3) 已用盡其他相當於訴願之程序而不服其決定者：例如釋字第 243 號解釋<sup>85</sup>之「受免職之公務員」申請復審救濟程序後；釋字第 295 號解釋<sup>86</sup>

<sup>82</sup> 行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。

<sup>83</sup> 行政訴訟法第 5 條規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟（第 1 項）。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟（第 2 項）」。

<sup>84</sup> 訴願法第 85 條第 1 項規定：「訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於三個月內為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以一次為限，最長不得逾二個月」。

<sup>85</sup> 釋字第 243 號解釋文：「公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理……」。

<sup>86</sup> 釋字第 295 號解釋文：「財政部會計師懲戒覆審委員會對會計師所為懲戒處分之覆審決議，實質上

之「經財政部會計師懲戒覆審委員會」之覆審決議後，均免除訴願程序。

(4) 不服經聽證程序不服經聽證程序作成之行政處分者：例如行政程序法第 109 條規定：「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行政程序」。

### 3、小結

本文以前揭內政部入出國及移民署中正國際機場服務中心人員依據「大陸地區人民進入台灣地區許可辦法」第 17 條第 1 項第 7 款規定<sup>87</sup>，對於由上海抵中正機場之大陸配偶及台灣配偶進行面談，發現其似有虛偽結婚之事，乃撤銷入境許可，並強制其原機出境，得否提起訴願及行政訴訟問題為例。

就此問題，若該台灣配偶認為損害其權利或法律上之利益，依行政訴訟法第 4 條第 3 項規定：「訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。是以，學者質疑我國實務不承認「台灣配偶」可提起訴願或訴訟，只要對象是大陸配偶時，法令措施刁難其來台行使「夫妻共同生活」的權利，顯然有所誤解。

---

相當於最終之訴願決定，不得再對之提起訴願、再訴願。被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨」。

<sup>87</sup> 大陸地區人民進入台灣地區許可辦法第 17 條第 1 項第 7 款規定：「大陸地區人民申請進入台灣地區，有左列情形之一者，得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止其許可，並註銷其旅行證……七、有事實足認係通謀而為虛偽結婚者」。

## 第三章 外籍配偶之就業困境

### 第一節 個人與家庭環境因素

#### 壹、語言障礙之適應

##### 一、概說

語言隔閡不僅影響個人生活的自主能力，更影響溝通與互動，亦無法明確地表達，造成許多誤解。根據研究訪談指出，東南亞的外籍配偶剛嫁來台灣時，無法聽或說中文，且無法有效的溝通，導致許多婚姻問題<sup>88</sup>。大至國家政策法令，小至生活互動、瑣事，均需語言作為媒介，當語言無法溝通有障礙時，即容易成為跨國婚姻衝突的來源。職是之故，外籍配偶遷移初期，由於語言及文化方面的差異，要在短期內融入台灣的生活確屬不易，要克服此一障礙，方能進入台灣就業市場，分別論述如下：

##### 二、「識字班」之成立

依現行就業服務法第 48 條第 1 項之規定，外籍配偶取得居留簽證後，不須任何申請即可投入職場，可謂係工作權平等之開端，但實際上要進入職場並不易。首先，她們必須面臨的乃係「語言問題」，因為語言不通，常在職場中遭到不公平對待。由於「識字」對於新移民有著立即可用之實質意義，台灣最早推動「識字班」的當推高雄縣美濃鎮龍肚國小補校，該校在 1995 年 7 月結合美濃愛鄉協進會舉辦「外籍配偶識字班」。至於國家機關方面，行政院內政部於 1999 年開始頒訂「外籍配偶生活適應成長實施計畫」，此計畫主要職責為協助各縣市政府、組織及團體規劃辦理外籍配偶生活適應輔導班。2000 年開始，外籍配偶相關課程如雨後春筍般的設立，課程大多是由國小補校、成教班、社區、民間團體、宗教組織、中央政府及各縣市政府等組織規劃、運作及提供。

---

<sup>88</sup> 蕭昭娟，國際遷移之調適研究：以彰化縣社頭鄉外籍新娘為例，國立台灣師範大學地理研究所碩士論文，頁 56。

### 三、國籍法相關規定

依國籍法第 4 條第 1 款規定：「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，具備前條第一項第二款至第五款要件，於中華民國領域內，每年合計有一百八十三日以上合法居留之事實繼續三年以上，並有下列各款情形之一者，亦得申請歸化：一、為中華民國國民之配偶。二、父或母現為或曾為中華民國國民。三、為中華民國國民之養子女。四、出生於中華民國領域內」。由該條文規定可知，外籍配偶欲歸化我國籍，須每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上者，始得歸化。

又，國籍法第 3 條規定：「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，並具備下列各款要件者，得申請歸化：一、於中華民國領域內，每年合計有一百八十三日以上合法居留之事實繼續五年以上。二、年滿二十歲並依中華民國法律及其本國法均有行為能力。三、品行端正，無犯罪紀錄。四、有相當之財產或專業技能，足以自立，或生活保障無虞。五、具備我國基本語言能力及國民權利義務基本常識（第 1 項）。前項第五款所定我國基本語言能力及國民權利義務基本常識，其認定、測試、免試、收費及其他應遵行事項之標準，由內政部定之（第 2 項）」。准此，外籍配偶欲申請歸化時，依上開條文第 5 款規定，應具備我國基本語言能力及國民權利義務基本常識。

內政部依國籍法第 3 條第 2 項規定，制訂「歸化取得我國國籍者基本語言能力及國民權利義務基本常識認定標準」，該認定標準第 2 條規定：「本法（即國籍法）第 3 條第 1 項第 5 款所稱具備我國基本語言能力，指在日常生活上能與他人交談、溝通，並知曉社會相關訊息」。又，認定標準第 3 條規定：「有下列各款文件之一者，認定具備我國基本語言能力及國民權利義務基本常識：一、曾就讀國內公私立各級各類學校 1 年以上之證明。二、曾參加國內政府機關所開設之課程上課總時數或累計時數達一定時間以上之證明。三、參加歸化取得我國國籍者基本語言能力及國民權利義務基本常識測試合格之證明（第 1 項）。前項第 2 款證明文件，規定如下：一、依本法第 3 條第 1 項規定申請歸化者：200 小時以上之證明。二、依本法第 4 條第 1 項第 1 款規定申請歸化者：72 小時以上之證明。三、依本法第 4 條第 1 項第 2 款至第 4 款或第 5 條規定申請歸化者：100 小時以上之證明。四、依本法第 3 條第 1 項、第 4 條第 1 項或第 5 條申請歸化，且年滿 65 歲者：72 小時以上之證明（第 2 項）。第 1 項第 2 款所定國內政府機關所開設之課程，包括國內政府機關自行、委託或補助機構、團體、學校辦理之各種課程（第 3 項）」。

## 貳、教育程度偏低

### 一、學經歷不足

表格 三 - 1：越南新娘的教育程度

越南新娘教育程度	國小	國中	高中	大專
百分比	37%	42%	20%	1%

資料來源：王宏仁問卷調查（台灣社會研究季刊第 41 期）

學者王宏仁分析統計數據後指出，外籍配偶在其母國的教育程度並不高，多數教育程度偏低，普遍低於台灣一般之教育水平。上開資料中顯示，越南籍女性嫁來台灣後，教育程度在國中以下者占 37%，其台灣配偶教育程度亦集中在國中或高中職，念大專院校的比例非常低。因此，顯現出跨國婚姻雙方之教育程度在整個台灣社會中均不高<sup>89</sup>。雖她們在獲得長期居留權前原則上得工作，然以其學歷背景在取得身分證前謀職的幾乎是微乎其微，至多是打打零工。是以，跨國婚姻家庭之教育程度和職業，可謂多數在台灣社會屬於「中下階級」。本文以為，上開學者統計數據僅以越南籍女性為研究，其他諸如菲律賓籍女性等學歷尚不乏高學歷者，並非所有東南亞籍配偶均係教育程度偏低，學歷偏低非就業困境之主要原因，僅可解釋為其中原因之一。

前面曾提及大部分的外籍配偶遠嫁台灣即是因生活環境困厄，乃遠渡重洋嫁到台灣。雖亦有部分受過中高等教育，但工作經歷仍相當有限，在學經歷不足的情況下，就業選擇相當有限，甚至會有就業困難的現象。雖然專業技能與學歷之間並無必然的關連性，惟學經歷較差者往往也較不具有專業技能，在職場上自亦較不具競爭力，專業技能的欠缺亦為其就業障礙之一。本文以為，在學經歷較為不足之下，她們目前所從事之工作多屬於非技術性、勞動力密集且取代性較高的工作，此種工作本非職場上之熱門工作，政策制定者考量對本國人民就業機會的排擠外，另一項重要因素係顧慮其（特別是大陸配偶）對台灣國家安全與社會安定可能產生之威脅，然此項顧忌與從事勞動力密集之工作，應無必要的關連。

<sup>89</sup> 王宏仁，社會階層化下的婚姻移民與國內勞動市場：以越南新娘為例，台灣社會研究季刊第 41 期，2001 年 3 月，頁 111 以下。

## 二、勞力密集工作

外籍配偶因其須在取得居留權之後，才能夠進行工作證的申請；然欲與其他人民享有相同的工作權益、健康保險與社會各項服務措施則須在取得身分證之後；雖然在申請就業條件上已放寬許多，但因語言能力書寫的困難仍使其無法找到適當的工作，只得從事幫傭、擺地攤或自行開店等方式來貼補家用，且跨國婚姻家庭多屬於經濟弱勢家庭，因經濟狀況困境及無法取得合法工作管道，往往只得從事地下經濟活動，接受較低工資及忍受雇主刁難等，使其身處於無保障之就業環境(例如未加入勞工保險)，對這些未取得身分證者而言，較惡劣的工作條件幾乎成為一種常態，若其非自願性填補勞動條件不佳之工作，則要提升勞動條件的勞動者要求將較無著力點。本文以為，目前國人所較不願意從事之工作，多為勞動力密集之工作，工作時間偏長且勞動條件偏低，故常產生人力不足的問題，她們正可有效地補充人力缺口，解決此種產業長期以來人力不足的問題，若願意從事國人所不欲從事之工作，未來必能成為職場上的生力軍，對提昇我國勞動參與率應有其正面效應。

## 參、家庭經濟壓力

### 一、社會地位處境

依據研究者統計，外籍配偶跨國移民台灣，目前未就業而為家庭主婦之人數者高達 88%。是以，家庭經濟來源多由台籍配偶維持，惟近年國內基礎產業大量外移，加上其配偶多屬社會經濟地位較低，或從事勞動或農業等工作，因此常有失業之虞，造成家庭經濟來源不穩定<sup>90</sup>。有鑑於此，為眼前的生活，亦為使其本身有更多的自主性，更為改善原生家庭的經濟，可能會急於工作。然就業服務法第 48 條第 1 項規定雖已放寬其就業工作之限制，但是由於學歷與國籍身分問題，以致於工作機會少，且尚未領取身分證，無法接受職業訓練媒合工作，又不諳中文、無一技之長，縱使工廠願意雇用，亦多從事一些低工資、辛苦、危險性高欠缺保障之工作。

---

<sup>90</sup> 王宏仁，社會階層化下的婚姻移民與國內勞動市場：以越南新娘為例，台灣社會研究季刊第 41 期，2001 年 3 月，頁 123。



表格 三-2：跨國婚姻所在之縣市

縣 市 別	中華民國 97 年底								單位：人
	外籍配偶								
	合計	按性別分		按國籍別分					
男		女	越南	泰國	印尼	菲律賓	其他		
總 計	56,243	7,642	48,601	31,694	6,337	5,969	2,860	9,383	
臺北縣	11,025	1,738	9,287	5,871	1,329	956	586	2,283	
宜蘭縣	1,027	78	949	692	77	106	34	118	
桃園縣	7,159	1,142	6,017	3,127	1,575	1,082	573	802	
新竹縣	1,596	157	1,439	685	245	364	135	167	
苗栗縣	1,650	105	1,545	981	190	351	57	71	
臺中縣	3,535	370	3,165	2,294	377	365	152	347	
彰化縣	3,099	248	2,851	2,143	355	271	107	223	
南投縣	1,301	97	1,204	852	127	177	36	109	
雲林縣	1,819	76	1,743	1,254	119	262	33	151	
嘉義縣	1,596	56	1,540	1,200	91	208	41	56	
臺南縣	2,045	176	1,869	1,454	265	105	85	136	
高雄縣	2,843	190	2,653	2,018	263	181	123	258	
屏東縣	2,473	124	2,349	1,683	131	225	248	186	
臺東縣	563	32	531	381	23	62	33	64	
花蓮縣	778	111	667	403	76	145	26	128	
澎湖縣	209	11	198	162	3	25	3	16	
基隆市	948	72	876	649	71	78	26	124	
新竹市	978	165	813	415	157	156	60	190	
臺中市	2,179	543	1,636	1,017	199	196	73	694	
嘉義市	416	58	358	265	34	33	21	63	
臺南市	1,225	235	990	712	113	72	42	286	
臺北市	4,932	1,438	3,494	1,732	296	357	206	2,341	
高雄市	2,777	418	2,359	1,659	218	179	157	564	
金門縣	58	1	57	38	-	12	3	5	
連江縣	12	1	11	7	3	1	-	1	

資料來源：內政部入出國及移民署

根據內政部上開的統計通報的資料顯示，跨國婚姻之縣市多集中於離島、偏遠地區和農業縣等青年人口外移顯著的區域，而且勞動階層人數越多的區域，非台灣籍配偶的分佈越明顯。且與東南亞女性通婚之男性，其教育程度主要集中在國中、高中職，大多數屬於農、工階級，從事藍領工作、卡車司機、自營商或農耕等工作。而與大陸籍女性通婚之男性初期則以外省老兵居多，近年來則逐漸有從事工商或其他服務業的比例增多。跨國婚姻乃本地婚姻市場供需失衡、經濟政策移轉、移民法令許可和社會規範等多重力量運作之結果，使異國女性嫁入台灣，不難發現係為解決生存空間日漸窄化的問題，將婚姻移民當成脫離困境的出路。

學者王宏仁認為，在某種程度上，跨國婚姻的產生亦解決農工階級再生產危機的出路。過去社會階層化的結果，導致部分男性必須往國外找尋配偶。從市場供需面而言，外籍配偶適度的補充勞動市場的生勞動力與非正式家務工作的再生產勞動力<sup>91</sup>。換言之，因跨國婚姻而進入台灣社會的女性，對勞動市場發揮兩種功能或影響，一為直接進入勞動市場影響勞動力供需，因其進入勞動市場，大多從事低階層勞動工作，成為經濟的補充

<sup>91</sup> 王宏仁，社會階層化下的婚姻移民與國內勞動市場：以越南新娘為例，台灣社會研究季刊第 41 期，2001 年 3 月，頁 118。

性勞動力；二係藉由生育而補充未來的新生勞動力，並且被賦予傳宗接代的傳統家庭責任，亦扮演現今台灣社會再生產的勞動力生產的角色。例如，越南外籍配偶的共同吃住家人數為 3.76 人比台灣有女性配偶之家庭的 2.94 人約多一人，反映出侍奉公婆責任成為其重要家務工作。另一方面，嫁到台灣的東南亞籍女性避孕率僅有 30%，遠低於越南本國婦女 65% 的避孕率，更可論證，外籍配偶嫁至台灣後的重要目的即為傳宗接代與家務勞動。

## 二、非正式勞動工作

前面提及多數與外籍配偶婚配者係屬於社會經濟地位較低之男性，此種家庭本身各方面的條件與資源本即較為匱乏，但卻往往在生育上較無計畫，在各方面條件不足的情況下又生養眾多，即容易造成人口素質的降低與社會問題的增加。若無法使其順利就業，很容易與社會脫節，非但成為不從事生產的依賴人口，亦是一項人力資源的浪費。雖然她們進入職場，的確分擔了家庭部分的經濟支出，但現階段以其條件與能力，只能以勞動力投入工資極低的工業或非正式勞動市場之工作，例如家庭代工、臨時工等，換取最低工資邊緣的收入。當其配偶收入來源不穩定而造成家庭經濟發生困難時，工作收入實際上已無法作為支撐家庭經濟之來源時。此時多數的外籍配偶即會出去工作，以分擔家庭之經濟狀況。是以，就業問題成為其現階段生活最迫切的需求，但就業困難也就成為她們的難題。

縱使外籍配偶現階段能從事以勞動力投入工資極低的工業或非正式勞動市場之工作，然來台之後，普遍遭遇語言不通、學歷偏低，造成她們進入職場的障礙，同時對切身權益資源無法獲得，相對的不合理的剝削與待遇就時有所聞。職是，欲改善外籍配偶在台灣職場就業所面臨困難，政府應建立完善就業服務管道與增闢相關訓練課程的方式，以輔助其就業改善家庭經濟，亦能解決移民人口在目前社會上生產體系，藉此以填補國內勞動市場之非技術性工作之缺口。

## 第二節 對勞動市場之影響

### 壹、影響勞動市場之結構

#### 一、就業人口之增加

台灣的女性勞動力的成長在近十年的成長幅度已趨緩，政府對於提昇女性勞動參與率向來是既定的政策，惟政策實行成效不彰，若能使其參與此種勞動工作，非但可藉由有酬的勞動參與而提升自主意識，並透過薪資所得的獲取，更可提高其在家庭中之地位；透過工作勞動不僅可使其獲得個人心裡的滿足，自我肯定的增強以及社會認同感的增加，且在物質基礎上也能獲得相當程度之滿足，更重要的是避免與社會脫節。縱然她們投入就業市場，對於原本的台灣社會就業人口產生衝擊，但是站在政府角度為免其來台目的是以結婚之名行工作之實，大陸配偶與外籍配偶在適用法律規範上不同，在「兩岸人民關係條例」及「就業服務法」兩相比較工作權之限制，顯然可知此兩法律制定造成兩者在工作權益上的差別待遇<sup>92</sup>，在立法政策上值得探究，縱使依現階段兩岸關係之特殊情況下，無法如就業服務法第 48 條第 1 項規定，無須申請即可工作之情況下，亦應視具體案例而定，若符合特殊情況亦得工作，始符合人權立國之目標，至少能提昇勞動參與工作，亦能解決人力不足的問題外，更能使其融入台灣社會、避免與社會脫節。

#### 二、排擠本國人民就業機會

表格 三 - 3：外籍與大陸配偶之工作情形

工作情形	外籍配偶	大陸配偶
無工作	64.1%	72.0%
有固定工作	22.3%	15.2%
臨時性工作	12.3%	9.7%

資料來源：內政部 92 年度外籍與大陸配偶生活狀況

<sup>92</sup> 陳又甄，外籍配偶工作權政策—馬歇爾公民權模式為觀點—，國立暨南國際大學公共行政與政策學研究所碩士論文，頁 30。

無論是大陸配偶或是外籍配偶，只要是真正因婚配來台者，大多會長期在台居留，甚至會永久在台居住，成為所謂的「新台灣人」。職是之故，雖其在台居留參與勞動工作，難免會排擠本國人民的工作機會，但從長遠角度而言，她們遲早都會取得我國的國籍，對其取得身分證之前的工作權做過多的限制，非但必要性不大，可能還會造成負面效應。

根據上開內政部對外籍配偶與大陸配偶所做的一項調查顯示，前者中無工作者占 64.1%；後者中無工作者占 72%，且前者有固定工作者為 22.3%，擔任臨時性工作者占 12.3%；後者有固定工作者僅占 15.2%，擔任臨時性工作者則占 9.7%。如前所述，許多因「婚配」來台者多數負有分擔家計的責任，即使無負擔家計之壓力，工作亦是一項自然的需求。然而，她們一旦進入職場，難免會排擠本國人民的就業機會，故如何保障其與本國人民工作權之間取得平衡點係目前一大難題。

本文以為，多數外籍配偶來到台灣之後，即成為家中生計之主要負擔者，在此情形下，若限制她們的工作權，不僅影響其工作機會，亦會影響整體家庭生計。故而，當她們進入國門之後，是否應該一視同仁，將其視為台灣的一份子，使其享有相同的權利與義務。政府或許國家在政策上為了防止外籍配偶倚靠假結婚而來台從事其他目的之作為，但工作確實是人民生存的重要憑藉，此不僅為維持家庭的經濟需要，亦為其自我發展與社會連結的重要管道之一。然而依目前的政策制定，在工作權的部分，卻對兩者有不同之限制，若憲法第 18 條規定之服公職之權利，限制大陸配偶來台灣的時間上屬合憲，則其他對於服公職以外之工作權所給予之限制，相較於其他國籍的外籍配偶不須經申請即可工作，甚至連取得公民資格都較為容易，大陸配偶來台後之工作權限制較為嚴格，確實與我國高舉人權立國目標顯然背道而馳。

### 三、衝擊市場環境之供需

表格 三 - 4：外籍配偶人數前五名來源國

國別	中國 (不含港澳)	越南	印尼	泰國	菲律賓
人數 (單位：人)	265,088	81,276	26,195	8,261	6,427
所佔比率	63.56%	19.49%	6.28%	1.98%	1.54%

資料來源：內政部移民署、戶政司（資料時間至 2009 年 3 月止）

1980 年代台灣經濟快速起飛，外籍配偶人數也逐漸增加，在「就業服務法」尚未通過之前，政府對其工作規定並無明文規定，僅有 1989 年公布的「外國人入出國境及居留停留規則」，加上當時入境管制不嚴格且台灣對勞動力需求大，1986 年即已走向全面性勞力短缺，並以基層勞動力短缺最為明顯。因此，政府部門對此均採取放任態度，並自 1989 年 10 月起開放引進外勞以解決勞動力短缺的問題。早期來台從事打工行為，除了上述外國人入出國境及居留停留規則第 22 條第 2 項規定，從事與原簽證目的不符之活動者，得以限令其出境外，並無其他相關法律規範。其後由於外籍勞工數的大量增加，開始排擠國內中低階層就業人口，並自 1996 年開始步入失業率高昇階段，國內社會開始關注外籍人士就業問題，此亦使得她們在台工作問題逐漸受到重視。

學者辛炳隆認為，立法院內政委員會初審通過開放大陸配偶工作權，將引起一波大陸配偶潮，婚姻移民等國際移入人口對台灣勞動市場影響，會衝擊台灣就業市場，政府未有一個完整人口政策，據此規劃移民政策，再決定台灣可承受多少移入人口，就全面放寬她們的工作權，將造成外界的質疑。政府以「不該有差別待遇」，看似有說服力，其實並不妥，因為從就業市場觀察，兩者工作內容並不同，由於語言文化隔閡，外籍配偶多從事製造業或農業，但大陸配偶則以服務業為主；而服務業目前是我國主要就業人口重心，可預見全面開放工作權之後，就業市場供給勢必更增加，導致平均工資下降<sup>93</sup>。

## 貳、小結

自 1990 年以來，東南亞外籍配偶之移民數量增加，這些移民由於來自於工業化較台灣為晚的國家，再加上她們的台灣配偶多屬社會經濟地位較低的階層，因此亦普遍被認為是低階層的移民。惟過去二十年來，各先進國家的移民政策皆朝向越來越以技術、或投資能力為篩選移民的原則，擁有技術或有財力者被認為可賦予地主國經濟上之發展，使得一些原本不接納移民的國家，開始接納「移民」的正面價值。學者鄭津津認為，移民、移工或其他類型的移住者，對於被移入國利大於弊。以移工為例，雖然他們可能佔去一些就業機會。然而實際上的負面影響，遠不如想像中來得大。至少在經濟層面上觀之，無論是白領的技術移民或藍領的所謂「外籍勞工」，均對當地產業和產值的增加有很大貢獻<sup>94</sup>。本文亦認為，她們確實

<sup>93</sup> 「衝擊就業市場，平均薪資下降」，自由時報，2009 年 4 月 24 日，A2 版，焦點新聞。

<sup>94</sup> 鄭津津，大陸配偶與外籍配偶在台就業之問題與未來政策應有之發展，台灣本土法學雜誌，第 106

為被移入國的傳統產業發展貢獻良多，創造該國更多的就業機會。另外，亦填補許多「本國人民」所不願擔任之工作，特別在「非正式經濟」場域提供生產力與服務。諸如外籍的家庭監護工除提供服務外，甚至亦可刺激本地女性能從家務中解放而外出發展之效益，至少亦增加就業人口的正面效應。

綜上所述，外籍配偶在就業過程中所遭遇到的語言障礙、學經歷不足、文化差異等問題，決定其在台灣的工作位階。雖然就業弱勢並非僅出現在她們身上，在一般中低收入家庭的女性就業時亦同樣出現此種情況，但她們的情形更為嚴重，非但無法發揮其原有的專長而只能從事不要求學歷的工作，甚至在工作權取得不易之下被迫接受不合理的工作待遇。除此之外，求職資訊的缺乏亦為原因之一，當然這與語言能力之間有所關連，因此大多數外籍配偶尋找工作機會是透過個人蒐集工作資訊，反而政府機關所設立的許多資訊服務發揮效用並不大。至少從現實層面觀之，對於填補勞力缺口有其正面效應，一則提昇女性勞動參與率，藉此得以輔助家庭經濟來源，更能避免與社會脫節，使其不再成為社會之負擔；二則解決農工階級之生產危機，補充勞動市場之生產力。此舉非但可填補目前國內許多本國人民所不欲從事之工作、提供生產力外，甚至可刺激本國女性從家庭中外出發展工作之效益，至少是造成就業人口之貢獻，對目前台灣經濟應有正面效應。

### 第三節 相關發展與未來應有之對策

#### 壹、現行法令與政策之探討

##### 一、關於「語言障礙」部分

外來移民者對移入國家的文化、語言文字或風俗應有基本認識，此為新移民者起碼的責任與準備，現階段外籍配偶迫切性的需求即為「輔導就業」，除了技術性的職業訓練不足，最主要的問題就是「不諳中文字」造成就業困難。目前政府在新修正國籍法規定外國人申請歸化為我國國民時必須具有基本語言能力，但其測驗方式有口試與筆試二種任選，門檻並不高。至少口語溝通對外籍配偶而言並不困難，環境使然自然會產生語言能

力，然識字能力仍需要一段學習之過程，為使其在我國具有基本維生條件，並與本國人具同等競爭能力，對於新移民學習中文，政府必須以鼓勵積極的態度取代過去放任消極的作為。

本文以為，政府應在此方面作更好的配套措施。例如根據新移民的中文程度提供確保就業的輔導，且將學習中文與職業訓練並行，訓練階段完成後由政府就業輔導機關負責轉介工作，方有足夠的誘因使其對中文產生學習的動機；現在的問題即為「職業訓練」與「識字教育」兩者的脫勾。同時針對這些新移民女性，在學校應設立常態性、分級性的識字教育學習課程，而非使其與一般的成人補習教育課程混合上課，教材亦應依外籍配偶的特性重新編定，現在專為其設置「生活適應輔導班」之的中文識字課程，僅為點綴性質，學習時數並不多，主要課程著重於來台的生活文化適應輔導，無非係介紹台灣的風土民情、生活習慣、食衣住行，對其中文能力的增強並無助益，亦非外籍配偶所迫切之需求，因為其生活適應並無困難。既然政府開始關注這些新族群在台灣的存在，政府即應把經費做更有效運用。換言之，學習資源應放置在正規教育體制執行，而不應盲目補助行政機關或社會團體，以非具教育專責功能機關所開辦的「生活適應輔導班」行之，空有名目，輔導的功能十分有限，平白浪費政府的資源。

## 二、關於「家庭經濟壓力」部分

外籍配偶能否走出家庭接受服務或學習，台灣配偶及其家人的態度為主要關鍵。姑且不論其家人支持或反對的原因，僅就語言的隔閡即使其無法知悉政府當前相關政策、福利服務或是其他資訊，大多係透過其家人的轉述說明得知。惟多數家庭不願讓外籍配偶外出工作，乃是耳聞一些負面訊息。由此可知，當國家機關籌辦相關活動或福利服務時，雖然服務對象主要為外籍配偶，但是首要宣傳對象則為其夫家，只有其瞭解、接納或認同，始能提高她們的參與率，國家機關的服務才能進入跨國婚姻家庭中。是故，對其宣導的重點應係強調整個家庭共同的受益者，而非僅外籍配偶一人而已，亦即強化外籍配偶接受學習輔導對整個家庭的必要性與重要性。

本文以為，外籍配偶與本國籍勞動階層之家庭皆面臨相同的問題，即為中高年失業的結構性社會問題，在全球化人力分工的時代，製造產業不斷外移無法避免，政府有責任協助這些外籍配偶就業，才能根本解決問題。是以，國家機關可辦理「跨國婚姻的就業輔導」，或可藉由鄰里、社區的功能發佈予跨國婚姻家庭，藉此重新認知與釐清自己對跨國婚姻的現況，增加他們對多元文化與外籍配偶人格特質的認識與瞭解，並告知此婚

姻在面臨到文化差異、外界異樣眼光的壓力、經濟能力落差問題。另外，宣傳台灣配偶接納國家機關輔導外籍配偶的措施，除了主動提供就業資訊與識字教育並行外，俟輔助其訓練階段完成後由政府就業輔導機關轉介工作，更應積極宣傳輔助跨國婚姻家庭在面臨文化磨差時，協助其調整卑微之心態，方能使婚姻移民不再是社會未來的負擔，亦能解決跨國婚姻家庭之經濟問題及改善其困境。

## 貳、輔助外籍配偶進入就業市場

### 一、國家機關之便民措施

外籍配偶初到台灣都面臨有腳難行的問題，本文建議各鄉鎮編印有譯成東南亞語言之對照表的鄉鎮地圖及日常生活相關資訊之手冊，供外籍配偶或其家庭索取，家庭成員可以利用此手冊使其在較短的時間內認識居住地，進而能夠自行活動，無須均依賴台灣配偶或他人援助。例如輔導外籍配偶以其母語考駕照，機車在台灣乃主要且非常普遍之交通工具，因來台初期尚難以純熟運用中文，無法考取駕照，造成她們需要出門時，只得無照駕駛，不僅非常危險且遭到警察取締。監理單位若能輔導她們認識台灣的交通法規，並開放以母語考駕照，則可減少生活困擾，並增進交通安全。另外，如前述在國家機關推動語言識字教育之同時，常發生參加識字班之後，常因家務繁忙且夫家又不願伸援手，無法正常上課，甚至中途輟學，是以，在鼓勵其到校上課學習語言的同時，可配合設立免費的幼兒安親班，使得她們可安心上課，學習語文。若政府若因經費因素無法廣開外籍配偶識字班，亦可鼓勵社區設置義工，由這些義工開設外籍配偶識字班、家事班。

### 二、落實工作平等權

目前國際社會對於人權發展的處理已與往昔不同，國際移民或移工在聯合國的推動下，已使各國開始重視且推動人權保障；工作權利只是人權中的基本權利之一。我國政府標舉人權口號，2007年移民署成立，除期待在移民事務上有一整合處理機構外，藉此保障移民人權。政府從國家認同、社會經濟及保障國人基本權利之角度考量，而對外籍配偶與大陸配偶設立某些限制，但此卻成為社會階層的劃分，難免會導致工作平等權保障被貼上標籤之烙印。雖然政府賦予外籍配偶工作權利，但或許如前述所



言，就業對本國人民產生排擠效果，但她們亦為台灣社會的組成份子之一，應給予其平等待遇，而在法律規定上未給予其平等就業的權利，若連形式平等都無法達到時，更遑論能得到實質之平等。

### 三、提供法律扶助

學者鄭津津認為，基於語言與文化的差異，大多數的外籍配偶對台灣制度並不熟悉，其中當然也包括與就業有關的法律。在缺乏相關法律知識的情況下，就業過程往往比較不瞭解自己的權益，也因此較容易受到雇主的不當對待<sup>95</sup>。舉例而言，多數跨國婚姻家庭，除了期待其生兒育女、傳宗接代外，也會要求其出外工作，分擔家計。為了避免她們有了收入之後，難免控制，有些夫家成員，可能是公婆或是配偶，會要求雇主將工資直接交付給其公婆或配偶，而非其本人。此種作法顯然已經違反勞動基準法第22條所規定的「工資直接給付原則」<sup>96</sup>。

本文以為，縱使外籍配偶克服前述語言隔閡、文化磨差等問題後，俟進入勞動市場從事非技術性、勞動力密集之工作時，國家機關仍應透過有效之宣導方式強化她們的法律知識，並建立相關之申訴管道，以避免在職場中被剝削。此項作法除有效保障其勞動權益外，亦較不會因其加入而打亂勞動市場中原有之合理工資行情，進而影響本國人民之工作機會與勞動條件。跨國婚姻所產生的問題確實相當複雜，之所以會有數量如此龐大的外籍配偶亦是社會發展的結果。此乃吾人不得不去面對的社會問題，如果相關政策與法令不能提出合理有效的因應對策與措施，將來為此問題付出慘痛代價的絕對是整體社會。與其未來面對問題亡羊補牢，不如趁早檢討現有相關政策與法令，以避免未來可能產生之不可收拾問題，且可透過合理機制的建立，使她們盡早融入台灣社會，成為台灣之生力軍。

---

<sup>95</sup> 鄭津津，大陸配偶與外籍配偶在台就業之問題與未來政策應有之發展，台灣本土法學雜誌第 106 期，2008 年 5 月出版，頁 128。

<sup>96</sup> 勞動基準法第 22 條第 2 項規定：「工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限」。



## 第四章 相關工作權保障之問題

### 第一節 居留期間之工作權

#### 壹、概說

現行法律對居留期間之工作權，依其所屬國籍不同主要可分成兩大類。對於其工作權之限制，按「就業服務法」規定解釋，凡持有居留證者即可從事一般性勞動工作。亦即，外籍配偶進入台灣持有居留證後，即具有合法工作之權利，使其欲投入國內就業市場不再深受法規限制之束縛。不同於外籍配偶就業法令的彈性調整，政府對大陸配偶在台工作的合法性卻是採取差別待遇，經過多年爭取之後，在依親居留時可取得工作許可之規定亦放寬許多，行政院於 2009 年 4 月更推出修正草案，欲鬆綁現行政策，依「身分從嚴、生活從寬」之原則研議放寬工作限制，甚至有提出欲縮短大陸配偶在台居留時間四年即可取得我國國籍等建言<sup>97</sup>。以下分別論述「外籍配偶」與「大陸配偶」居留期間之工作規範。

#### 貳、外籍配偶方面

##### 一、就業服務法第 46 條規定

##### (一)白領階層

依據就業服務法第 46 條第 1 項第 1 款至第 7 款規定：「雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另有規定外，以下列各款為限：一、專門性或技術性之工作。二、華僑或外國人經政府核准投資或設立事業之主管。三、下列學校教師：(一)公立或經立案之私立大專以上校院或外國僑民學校之教師。(二)公立或已立案之私立高級中等以下學校之合格外國語文課程教師。(三)公立或已立案私立實驗高級中等學校雙語部或雙語學校之學科教師。四、依補習教育法立案之短期補習班之專任外國語文教師。五、運動教練及運動員。六、宗教、

<sup>97</sup> 「變相引進中國勞工」，自由時報，2009 年 4 月 23 日，A4 版，政治新聞。

藝術及演藝工作。七、商船、工作船及其他經交通部特許船舶之船員……」。須說明者，乃上開規定之「白領階層」外籍人士，得依入出國及移民法第 25 條第 3 項之規定申請永久居留權。且為引進高科技人力之政策，積極加入全球競爭人力之行列，我國於 2007 年 12 月 26 日新修正入出國及移民法第 25 條規定，將原規定之 7 年居留期間，縮短為 5 年期間。

## (二)藍領階層

就業服務法第 46 條第 1 項第 1 項第 8 款至第 11 款規定：「雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另有規定外，以下列各款為限：……八、海洋漁撈工作。九、家庭幫傭。十、為因應國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之工作。十一、其他因工作性質特殊，國內缺乏該項人才，在業務上確有聘僱外國人從事工作之必要，經中央主管機關專案核定者」。同條第 2 項及第 3 項規定：「從事前項工作之外國人，其工作資格及審查標準，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之(第 2 項)。雇主依第一項第八款至第十款規定聘僱外國人，須訂立書面勞動契約，並以定期契約為限；其未定期限者，以聘僱許可之期限為勞動契約之期限。續約時，亦同(第 3 項)」。

就業服務法第 52 條第 2 項規定：「聘僱外國人從事第四十六條第一項第八款至第十款規定之工作，許可期間最長為二年；期滿後，雇主得申請展延一次，其展延期間不得超過一年。如有重大特殊情形者，得申請再展延，其期間由行政院以命令定之。但屬重大工程者，其再展延期間，最長以六個月為限」。若依此條文規定，則外籍藍領勞工在我國境內工作期間，累計不得逾三年，因此他們幾乎不太可能符合提出申請的資格。相反地，對白領外國工作者而言，卻可依入出國及移民法第 25 條第 3 項規定，不斷延長工作簽證而符合居留資格<sup>98</sup>。

## (三)法制之檢討

外籍人士依就業服務法第 46 條第 1 項規定，有諸種不同的原因，例如求學、宗教、工作或婚姻關係而來台灣，若以此為分類，可粗淺地分成經濟性移入與非經濟性移入，前者有投資移民、專技移民與外籍勞工三種，包括白領與藍領勞工；後者則包括婚姻移民、依親移民與其他如難民等，「外籍配偶」即屬於後者。

<sup>98</sup> 入出國及移民法第 25 條第 3 項：「外國人有下列情形之一者，雖不具第一項要件，亦得向入出國及移民署申請永久居留：

- 一、對我國有特殊貢獻。
- 二、為我國所需之高級專業人才。
- 三、在文化、藝術、科技、體育、產業等各專業領域，參加國際公認之比賽、競技、評鑑得有首獎者」。

本文以為，國內基於少子化趨勢，放寬外國人（外籍配偶）之工作權，應值得肯定，至少對於合法居留者予以保障；反之，違法居留者，則應嚴格執法。此為立法者區分其專業特殊性質而為國家立法形成之結果，蓋每一國家自有其國家特殊情況，縱使在其他先進國家對於移民之管制亦有其差別待遇，若過度開放外國人之工作權，反將排擠本國人民之就業機會，然上開法律區分該兩種差別待遇，係基於國內特殊職業之缺乏，至於該條第 8 款至第 11 款所規定之工作，除非是所謂三 K 產業<sup>99</sup>，本國勞工從業意願較低，始得列入申請之職類。否則，主管機關管制入境申請人數，藉以保護本國籍勞工之權益，尚難謂違反憲法第 7 條之平等原則。

## 二、就業服務法第 48 條第 1 項規定

### (一)放寬居留期間無須申請即可工作

#### 1、舊法規定

2002 年 1 月 21 日原就業服務法第 48 條規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。但各級政府及其所屬學術研究機構聘請擔任顧問或研究工作者，不在此限（第 1 項）。前項申請許可、廢止許可及其他有關聘僱管理之辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之（第 2 項）。第 1 項受聘僱外國人入境前後之健康檢查管理辦法，由中央衛生主管機關會商中央主管機關定之（第 3 項）。前項受聘僱外國人入境後之健康檢查，由中央衛生主管機關指定醫院辦理之；其受指定之資格條件、指定、廢止指定及其他管理事項之辦法，由中央衛生主管機關定之（第 4 項）。受聘僱之外國人健康檢查不合格經限令出國者，雇主應即督促其出國（第 5 項）。中央主管機關對從事第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款規定工作之外國人，得規定其國別及數額（第 6 項）」，依原條文規定，雇主聘僱外國人（包括外籍配偶）工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。惟因雇主須檢具相關文件，向中央主管機關申請許可且程序繁雜，導致雇用外籍配偶之意願降低，條文僅流於形式，並無實義。

#### 2、新法規定

2003 年 5 月 13 日修正就業服務法第 48 條規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。但各級政府及其所屬學術研究機構

<sup>99</sup> 所謂三 K，係指工作性質符合「辛苦、骯髒、危險」三種情況之一的行業，這個名詞是來自日語 Kitsui(辛苦)、Kitanai(骯髒)、Kiken(危險)。常見的三 K 產業，包括染整、電鍍、鑄造、鍛造等。

聘請擔任顧問、研究工作者或與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，不須申請許可（第 1 項）。前項申請許可、廢止許可及其他有關聘僱管理之辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之（第 2 項）。第 1 項受聘僱外國人入境前後之健康檢查管理辦法，由中央衛生主管機關會商中央主管機關定之（第 3 項）。前項受聘僱外國人入境後之健康檢查，由中央衛生主管機關指定醫院辦理之；其受指定之資格條件、指定、廢止指定及其他管理事項之辦法，由中央衛生主管機關定之（第 4 項）。受聘僱之外國人健康檢查不合格經限令出國者，雇主應即督促其出國（第 5 項）。中央主管機關對從事第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款規定工作之外國人，得規定其國別及數額（第 6 項）」，此次修法將原本的工作許可須經申請，修正為雇主得不經向主管機關申請即可。

2008 年 8 月 6 日再修正就業服務法第 48 條規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。但有下列情形之一，不須申請許可：一、各級政府及其所屬學術研究機構聘請外國人擔任顧問或研究工作者。二、外國人與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者。三、受聘僱於公立或經立案之私立大學進行六個月內之短期講座、學術研究經教育部認可者（第 1 項）。前項申請許可、廢止許可及其他有關聘僱管理之辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之（第 2 項）。第 1 項受聘僱外國人入境前後之健康檢查管理辦法，由中央衛生主管機關會商中央主管機關定之（第 3 項）。前項受聘僱外國人入境後之健康檢查，由中央衛生主管機關指定醫院辦理之；其受指定之資格條件、指定、廢止指定及其他管理事項之辦法，由中央衛生主管機關定之（第 4 項）。受聘僱之外國人健康檢查不合格經限令出國者，雇主應即督促其出國（第 5 項）。中央主管機關對從事第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款規定工作之外國人，得規定其國別及數額（第 6 項）」，2008 年 8 月 6 日再次修正時，將此條文略為調整，並在該項第 2 款規定，只要外籍配偶取得居留權即可在台工作。

## (二)學說見解

有學者認為，就業服務法第 48 條第 1 項規定，仍須有其他法律之配合，否則即與修法意旨欲放寬工作就業無須申請許可有違。例如因照顧幼兒或其他家庭因素，至未能外出工作時，依社會救助法第 5 條第 2 項第 1 款規定<sup>100</sup>，應將未取得工作許可之外籍配偶排除在「家庭人口」之計算外，縱核准低收入戶資格亦不發給救助，此款規定實非適當修法<sup>101</sup>。

上開規定係於 2005 年修法時新列，其立法意旨謂為避免外籍配偶無法工作卻亦被計入具工作能力人口，並加計工作收入，將導致對申請人不

<sup>100</sup> 社會救助法第 5 條第 2 項第 1 款規定：「前項各款人員有下列情形之一者，不列入應計算人口範圍：一、不得在臺灣地區工作之非本國籍配偶或大陸地區配偶……」。

<sup>101</sup> 蔡維音，消失的外籍配偶？，月旦法學教室第 64 期，2008 年 2 月，頁 17。

利之計算結果，故修法將其排除在家戶人口之外。惟將其排除在請領範圍之外，形同其不存在於此家庭中，因就業服務法第 48 條第 1 項規定，使其不符無工作能力之要件，造成社會救助法與 2007 年 7 月 11 日就業服務法修法後，顯有抵觸社會救助法理之案件審核，非但失去促進外籍配偶就業之美意，更有違未依法行政之狀況，值得檢討改進。

### (三)小結

1992 年 5 月 8 日我國制定「就業服務法」之後，可謂外籍人士在台工作的規定由原本的放任態度轉變為嚴格的許可制度，該法第 43 條規定；外國人未經雇主申請許可，不得在我國境內工作。當時由於外籍配偶來台對於我國文化以及語言的不瞭解，使得其本身對於工作權或自身權利之規定並不熟悉，且她們面對相關規定多採消極接受的態度，故較少有直接上街頭抗議的事情產生。然而隨著來台居留人數遽增，社會團體以及政府對其權利日趨重視下，基於人道考量以簡便外籍配偶進入職場，依現行法第 48 條第 1 項規定，目前外籍配偶只需來台 15 天後辦妥居留事宜，就不再有任何限制。

2003 年 5 月 13 日放寬就業服務法第 48 條之規定，外籍配偶與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，無須申請許可，即可在台灣地區工作。此舉乃政府考量外籍配偶夫家之經濟狀況，基於人道立場之考量。雖然放寬其與在我國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者，無須申請許可，即可在台灣地區工作，惟為了輔助外籍配偶來台工作之適應，如前揭第三章所述，國籍法第 3 條第 2 項規定：「前項第五款所定我國基本語言能力及國民權利義務基本常識，其認定、測試、免試、收費及其他應遵行事項之標準，由內政部定之」，目前政府立法強制規定外籍配偶必須接受 100 小時的生活適應課程始得申請規劃國籍，主要目的乃在協助其提升語言能力，以加強就業技能及協助就業。另外，政府提供就業諮詢服務，外籍配偶已取得居留資格者，皆可於各地公立就業服務機構辦理求職登記，以協助其就業。

## 參、大陸配偶方面

### 一、來台後學歷檢覈及採認問題

#### (一)事實概要

原告(即大陸配偶)於2004年9月3日以其於1994年7月1日畢業於大陸地區吉林工業大學管理學院技術經濟系,2004年8月27日取得在臺定居許可,並於同年9月2日設籍臺北市,依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)第22條及大陸地區學歷檢覈及採認辦法(下稱檢覈及採認辦法)等規定,應採認其大陸地區高等學校學歷,以保障其平等權、工作權及應考試等基本權利云云,向被告提出申請。經被告(即教育部)以2004年9月10日台高(2)字第0930118432號函復:「現階段大陸地區高等學歷尚未開放採認,也未受理報備」,否准所請。原告不服,提起訴願,經遭駁回,遂向台北高等行政法院提起行政訴訟。

台北高等行政法院94年度訴字第582號判決認為,經許可在臺灣地區定居之大陸地區人民,就其在大陸地區接受教育取得之學歷,有請求被告檢覈之公法上權利,被告有依法予受理之義務,如其受教育之大陸地區高等學校在系爭認可名冊內,符合檢覈及採認辦法所定之積極及消極要件,被告即應予以採認,此為羈束處分,非被告所得裁量。被告即教育部主張現階段大陸地區高等學歷尚未開放採認,也未受理報備,於法有違。如欲使系爭認定名冊不再被適用,其處置方式係依法公告廢止之,其未為之,系爭認可名冊尚屬有效,自不能恣意不適用之。從而,被告主張系爭認可名冊失效各節理由,均不足採,系爭認可名冊尚屬有效,自應受理原告採認其在大陸地區高等學校學歷之申請案予以檢覈。

#### (二)實務見解

##### 1、最高行政法院97年度判字第602號判決要旨

##### (1)判決主文

原判決廢棄,發回臺北高等行政法院



## (2) 判決要旨

①按「……三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」「臺灣地區人民與經許可在臺灣地區定居之大陸地區人民，在大陸地區接受教育之學歷檢覈及採認辦法，由教育部擬訂，報請行政院核定之。」「兩岸人民關係條例第2條、第22條分別定有明文。次按「臺灣地區人民及經許可在臺灣地區定居之大陸地區人民，在大陸地區接受教育取得之學歷檢覈及採認，依本辦法之規定辦理。」「大陸地區人民在1950年1月1日以後畢(肄)業於經教育部認可之大陸地區高等學校或機構所取得之學歷，其申請檢覈，應檢具下列文件：……」「本辦法所規定之各項學歷甄試，其辦理方式及大陸地區高等學校與機構之認可名冊，由教育部公告之。」「為檢覈及採認辦法第2條、第7條及第17條所規定。

②查被上訴人(即大陸配偶)係於2004年8月27日取得在臺定居許可，並於同年9月2日設籍臺北市，旋於同年9月3日向上訴人(即教育部)提出學歷檢覈之申請，為原審所確認之事實，則依兩岸人民關係條例第2條規定，被上訴人於申請檢覈時顯已取得台灣地區人民之身分，惟被上訴人係依檢覈及採認辦法第7條(即經教育部認可之大陸地區高等學校學歷)申請檢覈，而該條規定之適用對象係大陸地區人民，此由檢覈及採認辦法第7條係規定在第2章「大陸地區人民學歷之檢覈及採認」之文義觀之即明，則被上訴人於申請檢覈時既已具有台灣地區人民之身分而不再是大陸地區人民，其是否即非檢覈及採認辦法第7條之適用對象？苟其非適用對象，則上訴人如何依該條規定受理檢覈？檢覈及採認辦法是否有其他條文可以適用？又依檢覈及採認辦法之立法體例，「經許可在臺灣地區定居之大陸地區人民」是否可解為包含經取得定居許可且在臺灣地區設有戶籍之「原」大陸地區人民？凡此原審判決均未予交待，即遽為上訴人應受理被上訴人學歷檢覈申請之判決，自有判決不備理由之違法。

③本件被上訴人課予義務訴訟之起訴聲明應僅「上訴人應就被上訴人之大陸學歷予以採認」即為已足，惟被上訴人訴之聲明另加上「或受理檢覈」，核屬贅列，原審法院自應就此加以闡明，由被上訴人予以撤回，如不撤回，則應予以駁回，並應另就學歷採認

之聲明予以裁判，乃原審判決竟謂就被上訴人學歷採認之請求尚未達於可為判決之程度，且被上訴人之聲明對於學歷採認及受理檢覈係擇一聲明，原審既准「受理檢覈」之請求，則「學歷採認」之請求部分，即毋庸另行駁回等語，揆之首揭說明，自有判決適用法則錯誤之違法。

- ④上訴人於上訴後提出其於原審判決宣判後所為之 2006 年 5 月 8 日台高(二)字第 0950067866 號公告，並主張系爭認可名冊應自始不予適用，其究係主張認可名冊自始無效或業經撤銷？凡此均影響系爭認可名冊之效力，原審自應予以探究審認，惟原審未及查明或未予查明論斷即遽認系爭認可名冊既已依法公告，應屬合法有效，其認事用法自有可議。次按「法規應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。」中央法規標準法第 12 條定有明文。上訴人訂定之檢覈及採認辦法第 20 條固規定：本辦法自發布日施行，惟隨後公告之系爭認可名冊則未訂定施行日期，是上訴人是否有公告後立即施行之意思？或是會另定施行日期？上訴人並未就此為明確之主張，原審自應予以闡明，否則依上開中央法規標準法之規定，系爭認可名冊似尚處於尚未施行之狀態，原審疏未予以闡明，即遽認系爭認可名冊公告後即已生效，上訴人對於被上訴人之學歷採認申請案應予受理檢覈，自嫌速斷。

## 2、台北高等行政法院 97 年度更一字第 63 號判決要旨

### (1) 判決主文

原告之訴 ( 即大陸配偶 ) 之訴駁回

### (2) 判決要旨

①第以課予義務訴訟，其違法判斷基準時點，依目前學理及實務通說，原則上應以事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態為準。(最高行政法院 95 年度判字第 2203 號判決意旨參照)。是以，言詞辯論終結時，若聲請事項已遭新法規完全廢除或禁止，法院自不得再依循舊法規許可原告之請求，否則，將有執行不能之問題。再者，中央法規標準法第 18 條所謂行政處理程序之從優原則，係以新法規未廢除或禁止所聲請之事項為前提，若新法規已廢除或禁止所聲請之事項者，則無再適用舊法規之餘地，合先敘明。

②經查本件係據以申請案件，原告請求被告應依檢覈及採認辦法就其大陸地區之高等學校學歷作成予以採認之行政處分，是本件訴訟種類為課予義務訴訟，依課予義務之訴之裁判基準時點，自應以本院言詞辯論終結前之法律及事實狀態為基礎予以審酌。惟查本件被告依檢覈及採認辦法第 17 條規定，以 1997 年 10 月 24 日公告系爭認可名冊，迄 2006 年 5 月 8 日又公告該名冊「自始不予適用」，乃兩造所不爭之事實，是系爭認可名冊於本院言詞辯論終結前，已然無法適用，堪以認定。本件於言詞辯論終結時，系爭認可名冊既經被告 2006 年 5 月 8 日公告「自始不予適用」，則縱依首開法條規定，認經許可在臺灣地區定居之大陸地區人民，就其在大陸地區接受教育取得之學歷，有請求主管機關即被告依上開法令採認之公法上權利，被告有作成予以採認之行政處分之義務，但仍以其受教育之大陸地區高等學校在系爭認可名冊內（並符合其他採認要件者）為前提，勢將因系爭認可名冊於本院言詞辯論終結前已不予適用之事實，而致在執行該項行政業務事項時，發生根本執行不能之問題，自無從進一步審酌原告之大陸地區高等學校學歷是否符合採認之要件。是系爭認可名冊原似尚處於尚未施行之狀態（最高行政法院 97 年度判字第 602 號判決參照），則被告以於新認可名冊公告前，其缺乏作業依據，無法進行大陸地區高等學校學歷之採認及檢覈，而未准受理原告大陸地區高等學校學歷採認及檢覈之申請，即非無憑。

③本件原告於 1970 年 11 月 4 日出生於中國大陸黑龍江省齊齊哈爾市，迨 1994 年 7 月間畢業於吉林工業大學管理學院技術經濟系（畢業證書編號 000000000 號），2004 年 8 月 27 日取得在臺定居許可，並於同年 9 月 2 日設籍臺北市，業經原告提出經海基會認證之畢業證書、國民身分證、入出境許可證、戶口名簿等影本為證，並為被告所不爭，固堪認為實在。然查系爭認可名冊係在 1997 年 10 月 24 日始經被告依檢覈及採認辦法第 17 條規定公告，而原告早於 1994 年 7 月間即已自中國大陸吉林工業大學管理學院技術經濟系畢業，殊難認原告有何基於系爭認可名冊之內容所形成之信賴，而有實際開始規劃其生活或財產或攻讀學位之變動，並付諸實施之「信賴表現」行為，自與前揭信賴保護原則之要件不符，是原告所稱被告不按其於 1997 年 10 月 24 日公告之系爭認可名冊，依檢覈及採認辦法就原告大陸地區之高等學校學歷作成予以採認之行政處分，有違信賴保護原則云云，殊無足取，併此陳明。

④綜上所述，本件原告請求被告採認其大陸地區學歷，遭被告以 2004 年 9 月 10 日函予以否准，揆諸上開法律規定及前述說明，並

無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定、原處分，並請求被告應依大陸地區學歷檢覈及採認辦法，就其大陸地區之高等學校學歷作成予以採認之行政處分，皆為無理由，均應予以駁回。另兩造其餘之主張及陳述等，因與本件判決結果不生影響，爰不予一一指駁論究，附此述明。

### (三)判決評析

#### 1、學說見解

##### (1) 台北高等行政法院 94 年度訴字第 582 號判決評析

學者許育典認為，何以政府承認其他取得國民資格的外國人（例如美國、日本等國，甚至於越南配偶），唯獨來自中國大陸之原告學歷不被承認。被告即教育部雖主張不承認大陸學歷之問題，乃源自於歷史悠久之「漢賊不兩立」之反共政策使然，加上若開放大陸學歷，將導致大陸學生大量湧進台灣，台灣的就業市場因而失衡、失業率飆高；且若台灣學生大量前往大陸求學，將導致台灣大學無人唸。事實上，教育部以「反統」、「反中國」之政治因素，顯已違反比例原則之「必要性原則」，造成不合理的差別待遇。原告不僅受到平等權之侵害，其應考試服公職及工作權亦一併受侵害<sup>102</sup>。

從多元文化之觀念而言，學歷之採認性質，應是國家對人民在教育學習過程中之肯定，賦予認可之證明，亦可使其未來在就業上、或透過此項證明使他人了解其自我價值之實現。國家只須在學歷採認過程中對該國的學制或學歷取得方式，以合目的審查及確認該國學制達一定學術品質後，檢覈或採認其學歷，才能符合國家在教育文化上保持中立之要求。且從寬容原則來看，國家亦應當對於人民接受大陸教育給予寬容，因學術之價值無分國界，不應有敵我之分，人民認同何項學術價值因而取得學歷，亦應為實現自我之重要參考；否則，保護教育機構免受來自對岸之競爭，難道會比憲法對基本權之保障還重要。是以，國家不應以政治因素而干預人民基本權之實現。

##### (2) 台北高等行政法院 97 年度訴更一字第 63 號判決評析

學者針對此案認為，大陸高等學歷之檢覈及採認除了涉及原告之工作權外，更可能牽涉原告之自我實現。亦即，接受教育之過程係一種自我實現的展現，依此知識而工作，更是自我實現之展現。是以，大陸高等學歷

<sup>102</sup> 許育典，大陸學歷採認的法律羅生門，台灣本土法學雜誌第 83 期，2006 年 6 月出版，頁 200。

之檢覈及採認不僅是政策的選擇，更是人民基本權之實踐。大陸配偶已在台灣擁有家庭、定居，只因來自大陸地區之事實，使其文憑成為廢紙，與號稱「民主自由法治」的台灣顯然背道而馳<sup>103</sup>。縱使台北高等行政法院其後認為教育部之認可名冊自始無效，審判長仍應依據行政訴訟法第 125 條第 2 項之規定：「審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明時或補充之」。告知原告可依行政訴訟法第 7 條合併請求損害賠償。

再者，教育部延宕至今，始終未公告研議後之認可名冊，已有立法怠惰之問題。蓋大法官釋字第 469 號解釋文謂：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償……」。故本案符合大法官所提之不作為國家賠償。是故，審判長應告知原告可主張教育部立法之怠惰，進而依據行政訴訟法第 7 條要求教育部負擔國家賠償責任。

許育典並認為，台北高等行政法院以「原告早於 1994 年 7 月間即以自中國大陸吉林工業管理學院技術經濟系畢業」而原告並無信賴行為之見解顯有誤解。蓋原告所欲取得的並非此大陸學歷本身，而是在我國被檢覈及採認的利益，基於保障人民基本權之原則，難謂原告並無相關信賴行為之實施，其積極申請學歷檢覈及採認即是信賴行為表現<sup>104</sup>。

學者吳志光亦認為，兩岸人民關係條例第 95 條之 3 規定之立法理由，乃係因大陸事務行為具有高度機密性或必須急速因應，而直接以維護國家之生存、發展或免於威脅為目的，至不適用行政程序法所定之規定。該法易令人誤解連同行政程序法之實體規範(例如第 4 條至第 10 條關於行政法一般原則，其多具有憲法位階)亦一併排除，實為不當立法且有違憲之虞，應予刪除。在未刪除之前，仍應以合乎憲法及行政程序法相關規範之精神，予以限縮性之解釋，因此該條例適用，應回歸行政程序法第 3 條第 3 項第 1 款關於國家安全事項之解釋。涉及大陸學歷檢覈及採認事項，非屬於有高度機密性或必須急速因應，而直接以維護國家之生存、發展或免於威脅為目的之國家安全保障事項，故不應排除行政程序法之程序規定<sup>105</sup>。

<sup>103</sup> 許育典，再評大陸學歷採認的法律羅生門—台北高等行政法院 97 年度訴更一字第 63 號判決評析一，台灣法學雜誌第 125 期，2009 年 4 月出版，頁 220。

<sup>104</sup> 許育典，再評大陸學歷採認的法律羅生門—台北高等行政法院 97 年度訴更一字第 63 號判決評析一，台灣法學雜誌第 125 期，2009 年 4 月出版，頁 219。

<sup>105</sup> 吳志光，兩岸人民關係條例—行政程序法的「化外之法」？，月旦法學教室第 34 期，2005 年 8

## 2、大法官相關解釋

關於人民對於法規範之信賴保護，大法官釋字第 525 號解釋謂：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止(行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照)，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規(如解釋性、裁量性之行政規則)係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍……」。

上開解釋意旨，可歸納為五點：(一)專對行政法規之廢止或變更而為規範，故民事法規之廢止或變更不包括在內。(二)僅適用於實體法之廢止或變更，程序法仍遵循「實體從舊，程序從新」之原則，但應注意現行法規中專就程序上利益之信賴保護所為的規定。(三)保護範圍除實體法上之利益外，兼及法律地位之不利影響。(四)該管機關基於公益之考量，對法規是否廢止或變更有裁量之權限，所謂保護信賴利益無非訂定過渡期間之條款或採取其他補救措施。(五)下列情形則無信賴保護原則之適用：①經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，蓋此種屬於無效之行為受規範者不能諉為不知而主張信賴保護。②相關法規係因主張權益受害者以不正當方式或提供不正確資料而發布，通常容易發生於利害關係者申請而作成之解釋性、裁量性行政原則③主張信賴保護者須有已生信賴之事實表現，始足相當。質言之，法規之施行乃信賴基礎與客觀上表現信賴動作，兩者缺一不可。

## 3、本文見解

### (1)信賴保護原則之分析

所謂「信賴保護原則」，係指倘國家行為罔顧人民值得保護之信賴，而使其遭受不可預計之負擔或利益之損失時，非基於保護、增進公共利益之必要或因人民有忍受之義務者，不得任意為之。此原則最先適用於行政機關撤銷授益行政處分時應考慮補償相對人信賴處分有效存續之利益。後

西德發展成為憲法層次之原則，亦拘束立法機關及司法機關，故制定法規原則上不得溯及既往，以免使人民更不利。行政程序法第 8 條亦規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」。

至於信賴保護原則之成立要件有三：一、信賴基礎：即令人民產生信賴之法規、行政處分等；二、信賴表現：人民須有客觀上有對信賴基礎之表現行為，換言之，表現行為應與信賴基礎兼有因果關係；三、信賴值得保護：下列情形不能主張信賴保護，即(一)行政處分係基於詐欺、脅迫或賄賂作成者。(二)行政處分係基於就重要事項所為不正確或不完全之陳述而作成者。(三)明知或因重大過失而不知處分違法者（參照行政程序法第 119 條）。除上述三種情形外，更須斟酌公益，如公益之要求強於信賴利益，則信賴仍不值得保護。就本案而言，應以該檢覈及採認的利益為出發點，視原告是否具備相關信賴行為之要件。若原告獲得學歷之檢覈及採認，可預見其在台灣的工作權將得以實現，則符合信賴基礎而使人民相信之法規。惟台北高等行政法院以原告早在法令公告前即已就讀大學為由，認為其並無信賴行為，顯非得當。

## (2) 課予義務之訴的判決時點

關於課予義務之訴的判斷基準時，有學者認為於訴訟法上可以下列方式處理<sup>106</sup>：

- ①原則上應適用「裁判時說」。亦即課予義務訴訟原則上應以裁判時之法律及事實狀態為準，換言之，在判斷課予義務訴訟有無理由時，原則上有關事實及法律狀態應取向於行政法院裁判的時點為準，根據行政法院最後言詞辯論終結時之事實及法律狀態，判斷原告所主張之申請作成行政處分之請求權是否仍然存在。
- ②例外情形，若根據法律之規定，行政法院只審查行政處分的理由根據時，則應以「行政機關或受理訴願機關的行政決定時點」為準，例如請求判決命行政機關重新為有利於原告之考試評分或勤務考績評定，請求作成免除公課處分或請求為公務員之任命等。又外國人請求發給居留許可之情形，如其決定屬於行政機關的裁量範圍時，亦應以最後的行政決定時點為準。

最高行政法院 97 年度判字第 602 號判決要旨，似無對關於課予義務之訴的判斷基準時問題，提出說明廢棄發回之理由，反而台北高等行政法院 97 年度更一字第 63 號判決有提及其違法判斷基準時點。言詞辯論終結

<sup>106</sup> 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，台灣本土法學雜誌第 125 期，2009 年 4 月，頁 57 以下。

時，若聲請事項已遭新法規完全廢除或禁止，法院自不得再依循舊法規許可原告之請求，否則，將有執行不能之問題，此部分最高行政法院若能論述，則被告（即教育部）以於新認可名冊公告前，其缺乏作業依據，無法進行大陸地區高等學校學歷之採認及檢覈，而未准受理原告大陸地區高等學校學歷採認及檢覈之申請，論理更加堅強並非無憑。

### （3）區分證照考試與公職考試

本文以為，在大陸學歷之採認上，因學歷的作用乃作為求職工作之前提，凡持有國外學歷之我國人民，即得做為工作權之基本權主體。至於在私人企業方面，其僱用與否，與學歷是否通過國家查認，並無關聯。是以，應區分兩種情形：一、在證照考試方面：證照考試涉及專業能力之問題，甚至基本的讀寫能力亦在驗證範圍，此關我國各項專業證照考試仍需考國文科目甚明，若逕以申請人持外國學歷而不採認，顯有侵害其工作權之基本權利。至少應認定准以持有該學歷參與檢定考試，檢測其基本的讀寫能力與基本的專業能力後，待通過後始取得參與證照考試之資格。就此問題，政府機關亦決定放寬其證照考試資格，只要持有台灣居留證、學歷合格的大陸配偶，亦得參加證照資格考試<sup>107</sup>。二、在公職考試方面：本文將另於第二節論述大法官釋字第 618 號解釋之意旨，此部分乃因公務員負有國家之忠誠義務，以目前兩岸情勢而言，台灣與中國仍處於敵對狀態，故持有大陸學歷參與我國公務人員考試，依據上開大法官解釋意旨觀之，應以國家安全為理由不予採認。

## 二、兩岸特殊國與國關係

### （一）兩岸敵對狀態之演進

#### 1、從「漢賊不兩立」至「兩岸大三通」

台灣與中國大陸自 1949 年開始一直是屬於敵對國家狀態，如前面第二章所提到的中國從毛澤東開始長年都是在共產社會主義階級統治；至於台灣則從 1949 年蔣介石的高壓統治政權開始，在台灣實行長達將近四十年之久的戒嚴時期<sup>108</sup>，兩岸長期進入對峙狀態<sup>109</sup>，一直到蔣經國晚年才開

<sup>107</sup> 「陸配考上證照就可賣保險」，聯合報，2009 年 5 月 8 日，A11 版，兩岸新聞。

<sup>108</sup> 蔣介石政權於 1949 年 12 月遷抵台北，而中國大陸則由共產黨另立中華人民共和國，兩岸開始進入長期對峙狀態，此戒嚴令開始成為蔣介石政府在台穩固統治的重要法律。戒嚴令的頒布是影響台灣社會發展極大的重要歷史事件，在此段時期言論自由受到普遍限制，政府運用相關法令條文對政治上持異議之親共人士或有叛國之實者進行逮捕、軍法審判、關押或處決。根據統計，自 1950 年起迄 1987 年解除戒嚴為止，台灣共發生 29,000 餘件政治相關案件，牽涉人數達 140,000 人，其



放大陸探親<sup>110</sup>及解除戒嚴<sup>111</sup>，李登輝繼任總統之後，也陸續解除金門、馬祖地區的戒嚴，更在 1991 年終止動員戡亂時期臨時條款<sup>112</sup>。一直到 2000 年台灣第一次政黨輪替後，首次由代表民進黨籍的陳水扁當選為中華民國第 11 任的總統，民進黨許多政治人物是街頭運動出身或是美麗島事件出身<sup>113</sup>，且其黨綱是主張台灣獨立與中國共產黨主張台灣是中國的一部份，造成兩岸關係依然呈現敵對關係狀態，由於中國始終不敢面對兩岸互不隸屬的現實，拒絕我政府協商，為打開僵局並促使兩岸關係穩定，政府在尊嚴、對等以及確保公權力之行使的前提下，就相關議題之協商本著「擱置爭議、不設前提；相互尊重、實事求是；政府主導、民間協助」的原則。2008 年主張終極統一的國民黨再度奪回政黨，雖然馬英九總統上台後，積極推動大三通、外交休兵等政策，但從陳雲林訪台的衝突事件來看，台灣

---

中約有 3,000~4,000 人遭到處決，這對台灣社會的民主化進程造成巨大負面影響。

<sup>109</sup> 楚恆惠，以平等權觀點探討外籍配偶與大陸配偶在台待遇—兼論婚姻移民法制之研究一，政治大學法律研究所碩士論文，2005 年 7 月，頁 59。

<sup>110</sup> 當時的黨外人士大力鼓吹，時常以遊行訴諸民意，再加上美國政府當時對蔣經國政權頻頻施壓，讓蔣經國產生壓力，而他晚年也自知開放大陸探親及解除戒嚴已經是時勢所趨，不如順應民意也讓他歷史地位上從一個集權控制人民思想的政府變成了改革開放的形象而在歷史上留下美名。

<sup>111</sup> 蔣經國晚年身體狀況因為糖尿病的關係，行動不便必須坐輪椅，但是他心裡知道當年他父親蔣介石高喊的「反攻大陸、統一中國」的口號已經是不可能實現，他在 1986 年 10 月 7 日接見美國華盛頓郵報的發行人凱薩琳時，即透露他將宣布台灣解除戒嚴，1987 年 7 月 14 日，蔣經國正式宣布 7 月 15 日零時起解除世界上實施最久的戒嚴令，當時他的英文翻譯就是現任總統馬英九先生。事實上，蔣經國即使有專制獨裁的一面，仍可謂瑕不掩瑜，功多於過，姑不論其內心是受美國政府及黨外人士的壓力下所做的決定，在其晚年取消戒嚴、報禁及黨禁，積極推動民主化，終結威權統治，台灣第一個反對黨（民進黨）合法成立，確實對台灣日後民主化有一定的帶動。

<sup>112</sup> 《動員戡亂時期臨時條款》是《中華民國憲法》的附屬條款。該條款是由國民大會所制定，並且在動員戡亂時期優於《憲法》而適用。該《條款》於 1948 年 5 月 10 日公布實施，1960 年臨時條款第一次修訂，凍結《憲法》對於總統連任之限制，直到 1991 年經國民大會決議及總統公告才於同年 5 月 1 日廢止，共施行 43 年之久。1990 年 5 月 22 日，李登輝在總統就職記者會上，表示計畫在一年內完成動員戡亂時期的終止；12 月 25 日行憲紀念日上，李登輝再度明確宣告將在 1991 年 5 月前宣告終止動員戡亂時期，1991 年 4 月 30 日李登輝明令宣告動員戡亂時期，並於 1991 年 5 月 1 日零時終止。

<sup>113</sup> 國民黨在台灣長期戒嚴與白色恐怖政治下，人民並無集會結社之自由。1978 年底原為中央民意代表的增額選舉，惟美國宣布將與北京的中國建交、與台灣當局斷交，當時蔣經國立即宣告中止選舉。黨外候選人於選舉中止期間擬擁民主運動前輩余登發為首，進行聯誼串連，詎料國民黨統治當局以「知匪不報」為由，逮捕余登發父子，引發一連串抗爭行動。1979 年以黃信介為發行人，許信良為社長，黃天福、呂秀蓮為副社長，張俊宏為總編輯的《美麗島》雜誌問世。《美麗島》雜誌在全台各大城市分別設立分社及服務處，每在一地成立服務處，便在該地展開一連串群眾聚會，引發國民黨統治當局相當的敏感與不悅。該年 12 月 10 日晚間，《美麗島》人士在高雄舉辦國際人權日紀念大會，吸引數以萬計之群眾參加。惟 12 月 13 日清晨，警備總部以「叛亂罪嫌」逮捕美麗島首要人員：張俊宏、姚嘉文、陳菊、呂秀蓮、林義雄、王拓、楊青矗、周平德、紀萬生、陳忠信、魏廷朝、張富忠、邱奕彬、蘇秋鎮，施明德在逃。當天警總檢查官並查封美麗島雜誌社及各地服務處。12 月 14 日，警總行文立法院，經立法院同意，逮捕立委黃信介。其後，警總又陸續逮捕相關人員約數十人。施明德經過月餘的藏匿之後，也於 1980 年 1 月 8 日被捕。施明德逃亡期間，協助其逃亡並藏匿他的台灣基督長老教會的高俊明牧師，以及林文珍、張溫鷹、施瑞雲等多人亦受累被捕。美麗島事件雖使《美麗島》政團在頃刻間潰散，然隨之而來的大規模的軍法與司法審判，卻引出一批辯護律師。這群學有專精的辯護律師，由於這些律師承辦這次的案件，使他們從幕後走到幕前，紛紛投入黨外運動，成為美麗島事件後黨外反對運動的名角。如謝長廷、陳水扁、尤清、江鵬堅、蘇貞昌、李勝雄、張俊雄、郭吉仁…等人，都是在擔任美麗島辯護律師之後，風雲際會，投入政治運動的行列。

人民在馬政府上台後即使積極推動兩岸交流，仍無法改變兩岸人民目前敵對狀態之現況。

目前我國憲法仍有若干規定，未將統治大陸地區的中華人民共和國視為一般的外國，例如：增修條文第 11 條授權立法者對於兩岸人民往來衍生出法律問題得為特殊規定，顯然仍未視大陸地區人民為一般外國人；此外，條文使用「大陸地區」與「自由地區」之用語，亦可見修憲者有意避免將對岸直接視為外國。準此，現階段兩岸間之法律關係應定位為是一種「特殊的國與國之關係」<sup>114</sup>。

## 2、「開放大陸探親」後迎娶大陸配偶

近二十幾年來會迎娶大陸配偶之台灣男性多數為隨著蔣介石在 1949 年撤退來台的老榮民軍人，因為兩岸的敵對狀態下，晚年自蔣經國開放大陸探親後陸續至中國大陸迎娶許多年輕的大陸配偶；然而，這些老榮民均已年邁、行動不良需人照顧，只能靠政府提供的退休金度日，姑不論其是否真心想與這些年邁的台灣配偶共度一生，因為他們至今尚可領取國家提供之榮民津貼，此乃國民納稅之稅收，由國家發給之供養津貼，若日後老榮民去世，該配偶依然可以繼續領取該退休金。與其他嫁到台灣的外籍配偶之夫家大多為從事農工之職業的中下階層比較之下，外籍配偶根本無類似大陸配偶有退休金可領取，兩相比較之下，則其在台灣的處境更加艱辛。

值得一提的是，立法院正在審查兩岸人民關係條例相關規定，包括開放只要合法入境，通過面談後，無須申請，亦無須等兩年團聚期間，即可在台工作。另外，草案亦將取消現行兩岸人民關係條例第 67 條第 1 項規定，大陸配偶繼承不得超過 200 萬元之上限，未取得身分證仍可繼承不動產。雖有認為，過去許多大陸配偶為了家庭經濟而非法打工，卻因此而被遣返大陸，造成夫妻分離兩地之悲劇。政府應該縮短其取得身分證之時間，所有「外籍配偶」均應一視同仁，不能有太多政治因素在婚姻裡。惟此見解亦被質疑，蓋中國與台灣目前仍是敵對國家狀態，政府應加強她們來台後的工作情況，且大陸配偶假結婚的比率明顯比他國之外籍配偶高，立法政策乃基於國家安全以予管制，並無差別待遇可言<sup>115</sup>。

### (二)兩岸人民關係條例

假設今天有某一大陸配偶，依兩岸人民關係條例第 17 條第 1 項規定，赴台定居。惟來台未及一年，其台灣配偶因病而雙腿截肢，成為重度身心

<sup>114</sup> 許宗力，兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展，收於憲法與法治國行政，元照出版社，1996 年 10 月，頁 246 以下。

<sup>115</sup> 「大陸配偶來台即可工作」，蘋果日報，2009 年 4 月 24 日，A4 版，政治要聞。

障礙人士，家境堪虞。該大陸配偶乃自營小吃攤以貼補家用。然上開條例規定，來台團聚期間(即結婚未滿 2 年且無子女者)，不得工作。經入出國及移民署查獲其違法，乃依同條例第 18 條第 1 項規定，來台後從事與許可目的不符之工作，擬將其驅逐出境。依親團聚期間全面禁止工作，是否過度限制其工作權，值得探討分析之。

### 1、依親居留期間原則不得工作

現階段，兩岸人民關係條例(下稱『同條例』)第 17 條第 1 項規定大陸地區人民為台灣地區人民配偶，得依法令申請進入台灣地區團聚，但其在台團聚階段並無工作權利<sup>116</sup>。因此，大陸配偶若與台灣人民結婚已滿二年或已生產子女者，得申請在台灣地區依親居留。且同條例第 17 條之 1 第 1 項規定：「經依前條第一項規定許可在台灣地區依親居留者，得向主管機關申請許可受僱在台灣地區工作」<sup>117</sup>，若在依親居留期間欲工作者，須經主管機關許可。

### 2、例外情況允許其工作

然依台灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條之 1 第 2 項規定所制定之「大陸地區配偶在台灣地區依親居留期間工作許可及管理辦法第 3 條第 3 款規定，大陸配偶於「依親居留」期間須有特定原因方得在台工作，詳細規定如下：

(1) 台灣地區配偶戶籍所在地之鄉(鎮、市、區)公所所列冊之低收入戶之證明文件正本。

(2) 收入扣除大陸地區配偶收入後之平均每人每月所得，以其戶籍所在地之國稅局所屬分局或稽徵所出具其最近年度之個人所得資料加總平均計算，符合中央主管機關公告之每人每月所得標準之證明文件證本。

(3) 全戶除大陸地區配偶收入後之平均每人每月所得，以其戶籍所在地之國稅局所屬分局或稽徵所出具其最近年度之個人所得資料加總平均計算，符合當地區最低生活費標準之證明文件

<sup>116</sup> 兩岸人民關係條例第 17 條第 1 項規定：「大陸地區人民為台灣地區人民配偶，得依法令申請進入台灣地區團聚；有下列情形之一者，得申請在台灣地區依親居留：

一、結婚已滿二年者。  
二、已生產子女者。

<sup>117</sup> 兩岸人民關係條例第 17 條之 1 立法理由謂：「防杜大陸配偶藉虛偽結婚合法入境台灣從事非法工作，影響台灣地區人民工作權益及社會治安。且考量台灣就業市場情勢、社會公益及家庭經濟等因素，就大陸配偶之資格、工作範圍及數額等加以適當限制，以確保台灣地區社會安定、民眾福祉與就業市場之穩定」。

證本。

(4) 台灣地區配偶年齡在 65 歲以上之國民國民身份證影本。

(5) 台灣地區配偶為中度以上身心障礙者之身心障礙手冊影本。

(6) 台灣地區配偶罹患重大疾病或重傷，取得中央主管機關指定醫院開具之診斷證明書證本。

(7) 遭受家庭暴力經法院核發通常保護令之裁定書影本。

除非依據台灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條之 1 第 3 項規定，「經依前條第 3 項或第 4 項規定許可在台長期居留者，居留期間得在台灣地區工作」。亦即，經依第一項規定許可在台灣地區依親居留滿 4 年，且每年在台灣地區合法居留期間逾 183 日者，得申請長期居留（同條例第 17 條第 3 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台灣地區長期居留，申請居留之類別及數額，得予限制；其類別及數額，由內政部擬訂，報請行政院核定後公告之（同條例第 17 條第 4 項）。

### 3、驅逐出境

若大陸配偶違反上開條例之規定時，依兩岸人民關係條例（下稱『同條例』）第 18 條第 1 項規定：「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、未經許可入境者。二、經許可入境，已逾停留、居留期限者。三、從事與許可目的不符之活動或工作者。四、有事實足認為有犯罪行為者。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者」。

同條例第 18 條第 2 項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務」。

同條例第 18 條第 3 項規定：「第一項大陸地區人民有第 1 項第 3 款從事與許可目的不符之活動或工作之情事，致違反社會秩序維護法而未涉有其他犯罪情事者，於調查後得免移送簡易庭裁定，由治安機關逕行強制出境」。

同條例第 18 條第 4 項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，涉及刑事案件，經法官或檢察官責付而收容於第 2 項之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日或刑法第 42 條第 4 項裁判所定之罰金額數」。

同條例第 18 條第 5 項規定：「前 4 項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之」。

同條例第 18 條第 6 項規定：「第 1 項之強制出境處理辦法及第 2 項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之」。

### (三)分析與檢討

#### 1、大法官解釋

##### (1) 釋字第 584 號

釋字第 584 號解釋文謂：「人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。中華民國八十八年四月二十一日修正公布之道路交通管理處罰條例第三十七條第一項規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第二百二十一條至第二百二十九條妨害性自主之罪，經判決罪刑確定者，不准辦理營業小客車駕駛人執業登記。……惟以限制營業小客車駕駛人選擇職業之自由，作為保障乘客安全、預防犯罪之方法，乃基於現階段營業小客車管理制度所採取之不得已措施，但究屬人民職業選擇自由之限制，自應隨營業小客車管理，犯罪預防制度之發展或其他制度之健全，就其他較小限制替代措施之建立，隨時檢討改進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應適時解除其駕駛營業小客車執業之限制，俾於維護公共福祉之範圍內，更能貫徹憲法人民工作權之保障及平等原則之意旨，併此指明」。

該號解釋意旨乃謂，基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之主觀條件，對人民職業選擇自由所為之限制，旨在保障乘客之安全，確保社會之治安，及增進營業小客車之職業信賴，與首開憲法意旨相符，於憲法第二十三條之規定，尚無牴觸。又營業小客車營運之管理，因各國國情與治安狀況而有不同。相關機關審酌曾犯上述之罪者，其累再犯比率偏高，及其對乘客安全可能之威脅，衡量乘客生命、身體安全等重要公益之維護，與人民選擇職業應具備主觀條件之限制，而就其選擇職業之自由為合理之不同規定，與憲法第七條之平等原則，亦屬無違。且釋字第 584 號解釋理由書特別指出：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準……人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制」。此乃運用德國聯邦憲法法院於「藥房案」判決中所發展出來的「三階段理論」。相對於執行職業方式的限制，就職業選擇自由的限制，對個人職業自由的干預更為嚴重，故對反應在合憲性之審查上，亦應採用不同程度的審查標準。

## (2) 釋字第 649 號

在司法院大法官做出釋字第 649 號之前，身心障礙者權益保護法第 46 條第 1 項（下稱「系爭法律」）規定，非視障者不得從事按摩業。是否有違人民在憲法第 7 條平等權以及憲法第 15 條工作權之保障，備受爭議。學者李惠宗認為，系爭法律立法意旨乃在保障視障者之工作權免於受明眼人之競爭而設。雖其目的在保護弱勢族群，目標固屬正確，憲法上亦具有正當性，但「社會弱勢族群之保護」與「經濟交易秩序之維護」，畢竟屬不同領域之目標，二者間欠缺正當聯結關係，以保護弱勢族群之社會性立法作為限制職業自由之手段，實有違反「不當聯結禁止原則」，且以此作為差別待遇之基準，亦屬違反平等原則<sup>118</sup>。

釋字第 649 號解釋文謂：「中華民國九十年十一月二十一日修正公布之身心障礙者保護法第三十七條第一項前段規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。」（九十六年七月十一日該法名稱修正為身心障礙者權益保障法，上開規定之「非本法所稱視覺障礙者」，經修正為「非視覺功能障礙者」，並移列為第四十六條第一項前段，規定意旨相同）與憲法第七條平等權、第十五條工作權及第二十三條比例原則之規定不符，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿三年時失其效力」。解釋文係在 2008 年 10 月 31 日針對該項規定做出違憲解釋，並宣告應自本解釋公布之日起至遲於屆滿三年時起失其效力。該號解釋意旨大致如下：

### 違反憲法第七條平等權保障

系爭規定之差別待遇以視障與否作為分類標準，使非視障者不得從事按摩業，符合憲法第 155 條以及憲法增修條文第 10 條第 7 項之揭發扶助弱勢原則，國家保障視障者工作權之目的，確實具備重要公共利益而合憲。但在手段檢驗上，由於社會環境的改變，按摩業就業與消費市場擴大，系爭規定對於欲從事按摩業之非視障者，不但造成過度限制，且在視障者知識能力日漸提升，得選擇之職業種類日益增加下，亦易使主管機關忽視視障者所具稟賦，非僅侷限於從事按摩業，以致今日仍未能大幅改善視障者之社會經濟地位，因此目的與手段間難謂具備實質關連性，而違背憲法第 7 條保障平等權之意旨。

### ②違反憲法第十五條工作權保障

由於視障非為人力所得控制之生理狀態，故此屬對於非視障者之職業自由的客觀條件限制，應從嚴審查之。按系爭規定之意旨在保障視障者之就業機會，依憲法第 155 條後段及增修條文第 10 條第 7 項之意旨，自屬特別重要之公共利益，目的正當。但大法官指出，由於社會發展，按摩業

<sup>118</sup> 李惠宗，「我眼明，我也要按摩工作」，月旦法學教室第 17 期，2004 年 3 月出版，頁 13。

的需求市場範圍擴大，而依相關規定，「按摩」之定義與界定範圍並不明確，易使得非視障者從事類似相關工作及行業觸法之可能性大增；且其亦使有意投身專業按摩工作之非視障者須轉行或失業，無法形成多元競爭環境裨益消費者選擇，此與所欲保障視障者工作權而生之就業利益相較，並不符合憲法第 23 條比例原則，而抵觸憲法第 15 條工作權之保障。

### ③小結

除釋字第 618 號係直接針對大陸配偶所做解釋外，釋字第 649 號針對弱勢團體之工作權解釋謂，身心障礙者保護法第 37 條第 1 項前段規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業」。(2007 年 7 月 11 日該法名稱修正為身心障礙者權益保障法，上開規定之「非本法所稱視覺障礙者」，經修正為「非視覺功能障礙者」，並移列為第 46 條第 1 項前段)，此專為保障視障者之工作權，使其免於受到明眼人競爭之社會性立法目的與手段間顯已違背憲法第 7 條平等權與第 15 條之工作權。且該號解釋為我國司法史上首次針對「優惠性差別待遇立法」之議題而表示之見解，此種立法係國家基於為彌補過去的社會上歧視，矯正事實上之不平等之目的，而以弱勢團體為對象予以優惠待遇。優惠性差別待遇雖係出於善意，但往往構成另一團體的反向歧視，故在審查基準上深具爭議性。大法官解釋肯定立法者所決定之政治價值，但於手段採用上，且解釋文認為系爭手段無法達成扶助弱勢之目的，且「完全」保障弱勢者從事按摩業，非視障者無法從事按摩業已違反憲法第 23 條比例原則之見解。

從釋字第 649 號解釋意旨觀之，對於社會上弱勢族群給予優惠的差別待遇措施，原則上應該符合憲法平等原則之價值取向，不應以形式上差別待遇的分類基準限制之。若不限明眼人之從事按摩業，而對視障者改以租稅免除、免費就業訓練及輔導業務推展等給付行政之方式，亦可達到保護弱勢族群之目的。更甚者，若視障者不欲從事按摩業，則國家立法豈不也限制其職業選擇自由；再者，剝奪明眼人從事按摩之規定，並非限制較少之手段，蓋此同時亦限制了其他肢體障礙者之從事按摩業。准此，國家機關限制大陸配偶在台居留期間之工作權，除服公職考試因涉及國家安全利益與忠誠度之考量，權衡國家利益與工作權保障之下，須來台滿十年始得取得服公職之權利，並不構成恣意的差別待遇。至於其他非公職之工作項目，基本上並不涉及國家安全，要無限制其工作權之理。非但無法達成扶助弱勢族群之目的，更無法實踐憲法平等原則，此制度性考量，實有違反憲法第 23 條比例原則，政府並無堅強理由再以相關法令限制大陸配偶的工作權，應放寬這些弱勢族群的工作權。試想作為一個移民國家及多元文化的社會，更應該展現寬容的、人道立場態度來面對這些新移民女性，至少在勞動階層所欠缺的勞動人口填補是一項正面效應。職是之故，只要是服公職以外之工作，大陸配偶均可受憲法第 15 條規定之工作權保障。

## 2、學說見解

工作權係憲法本文第 15 條所明文保障的權利之一，所謂工作權乃指人民有從事工作並有自由選擇職業及工作場所之權利；工作權更是達成生存權之必要手段。人民工作權若遭侵犯，其生存權必遭威脅，國家若欲限制，必須符合憲法第 23 條之規定。惟憲法第 15 條保障之工作權，究竟是單純的社會權？抑或兼具自由權的性質？學說上迭有爭論。少數學者以為工作權僅包含「社會性質」而不包含「自由權」<sup>119</sup>。職是之故，工作權為生活的基本條件，更是個人自我實現以及社會尊重的前提條件。

司法院大法官歷來所著之解釋，皆是以「防禦權」的「工作自由權」出發，例如釋字第 510 號解釋稱：「憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由……」。釋字第 514 號解釋亦稱：「人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障……」。且大陸配偶來台灣居留後遲早都會取得身分證，國家若欲限制其從事非公職以外之工作，自須符合憲法第 23 條之比例原則以法律加以限制，使得為之。至於憲法學者對於「職業自由之限制」，多數均引用德國的三階段理論<sup>120</sup>，分述如下：

### (1) 第一階段：針對執行職業方面

執行職業係指在某種職業內之成員，應該以何種方式、內容來執業，例如法令規定修車廠不得在週日營業、或限制化工廠排放熱氣、計程車必須有安全帶之裝置、計程車車身必須黃色、營業時間之限制等，由於執行執業不涉及人民是否可以從事某一職業之問題，因而立法者若欲對從事某一職業之方式或內容有所規範時，只要符合公益考量，且合乎目的性時，立法者享有頗大限制之空間。

### (2) 第二階段：針對選擇職業自由主觀要件而言

在此所稱主觀要件，係指個人欲選擇從事某一職業之前，本身應具備之某些特別之專業能力或資格，依據工作自由之原則，人民雖有選擇各種職業的自由，然國家基於特種事業，倘因其關係公共安全與秩序或因其關係人民之衛生或健康，規定須具有特殊資格者，始准加入該行業，例如當律師須經考試、或有年齡之限制、或須曾接受過何種教育或訓練。立法者在規定何種人具備何種主觀要件始得從事某種行業時，僅有在為維護重要公共利益，且有迫切必要時，始可對從事某一行業之資格作限制，因而，和前者執行職業方面比較，立法者在此階段享有之限制空間亦較少。

### (3) 第三階段：針對選擇職業自由客觀要件而言

<sup>119</sup> 吳庚，憲法的解釋與適用，2004 年三版，頁 274 以下。

<sup>120</sup> 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版社，2004 年 10 月二版，頁 253 以下。



與第二階段不同者，在於客觀要件之規定與從事職業之個人無關，而是受外界客觀因素之影響。例如限制某一地區藥房之家數、計程車數量、某條路段客運經營之家數、限制一定之頻道等。由於和該地區之需求、國家壟斷性有關，因而立法者欲對選擇職業自由客觀要件作規範，即必須要基於為保護特別重要之公益且有必要者，例如基於國民健康之理由而限制某地區藥房之家數（不能以為保護其他以設立開業藥房之理由而不准許新設其他藥房），例如在德國勞工介紹所是國營，具壟斷性，一般人民無法從事勞工仲介工作，因德國人認為為保障尋找工作之勞工權益，以及為針對全國勞工就業政策、市場調整具長期規劃之理由，國家對勞工仲介業具壟斷性。因而立法者對於選擇職業自由客觀條件有所規劃時，必須有極為特別重大之公益理由，始可限制之，立法者在此階段享有之限制空間更小。

### 3、本文見解

#### (1) 比例原則

釋字第 510 號解釋理由書認為，工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第 23 條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律加以限制。而許宗力大法官亦在釋字第 584 號解釋協同意見書中，以德國法上「比例原則」搭配「審查密度理論」之操作，此操作模式頗值兩岸人民關係條例（下稱『系爭條例』）第 17 條第 1 項規定對於大陸配偶的工作權限制之審查參考，以下分別論述之：

##### ① 審查標準的選擇

違憲審查具強烈公益色彩，故基本上採職權調查主義。但在立法事實判斷上，究應達到何種確信程度，才足以認定事實之存在，未免流於恣意，大法官參酌外國釋憲實務，也逐漸發展寬嚴不同的認定或者說審查標準。不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。

關於工作權（職業自由）之限制，屬經濟基本權領域，在美國一般採寬鬆審查，德國中度審查，所採標準雖然有異，但都不認為應該嚴格審查者。然考量因素還有許多。以對基本權干預強度而論，從另一個角度觀察，本件涉及的是對職業選擇自由主觀條件之限制，該條件是人民憑一己能力可以滿足或避免的，相對於客觀條件之限制，該條件之滿足是人民憑一己主觀努力無法達到者，限制條件可謂較寬鬆，倘客觀條件之合憲性審查應採嚴格審查，則主觀條件限制自以採中度審查為宜。總之，不同考量因素指向不同寬嚴審查標準之選擇，多數意見經綜合考量，最後做成採中度審

查的共識，應有其合理性。在中度審查下，目的合憲審查方面，要求系爭限制職業自由之法律所追求目的需是重要公益；手段適合、必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持。

## ②比例原則審查

### A、目的合憲性審查

所謂重要公益，只要是立法者為特別之經濟社會政策目的所追求公共價值，基本上都可符合重要公益之標準。就系爭條例之立法目的而言，應係為避免大陸人民藉由結婚方式來台打工，或從事其他非法活動，而危害國家安全。惟為防止非法工作，何以其他國家之配偶(如美國、日本亦或東南亞籍配偶)，依就業服務法第 48 條規定無須申請即可工作，但兩岸人民關係條例第 17 條第 1 項卻限制其依親居留期間不得工作。縱使認為此立法目的係重大迫切之政府利益，然目的與手段之間仍須具備嚴密剪裁，若為阻止假藉結婚之名義非法入境，政府上可採專案審查、事後查緝等方式，非但可阻止非法入境且不至於過度限制其工作權。蓋抱持非法入境來台者應屬少數，但仍有真正需要外出工作補貼家用之家庭，系爭條例一律限制其工作權，非嚴密剪裁之目的手段。

### B、手段適合性審查

系爭條例規定，依親居留期間即來台團聚期間（2 年期間不得工作），除非已生產子女者，只從保護本國人民的觀點，維護台灣地區民眾就業市場之穩定，卻無顧及大陸配偶來台後之家庭生活狀況，反而造成更多的負擔人口。禁止其在依親居留期間不得工作，無異將其逼入絕境而更易於挺而走險，從事非法工作，結果反造成社會問題。欲解決此問題，除了個案認定外，治本之道是健全移民制度。否則，系爭條例限制其工作與政府欲改善其生活環境，顯有違背。

### C、手段必要性審查

系爭條例是否屬於最小侵害手段，乃是本件最值檢討之處。關鍵在於究竟是否存在一個能夠相同有效達成目的，對相對人基本權（指職業自由）侵害較小，且未造成不可期待之社會成本負擔之手段存在。倘若符合替代手段並無其他客觀上不能之障礙存在，則能採取而不採取，系爭手段自不能免於違反必要原則之指摘。個案審查，而非自中國婚姻移民來台者一律禁止，也是一個可能的較小侵害的替代措施。至少關於大陸配偶來台歸化後，俟 10 年期間後即可參加考試，然服公職以外之權利，無關國家安全政策，加上就業服務法第 48 條第 1 項規定，業已放寬外籍配偶之工作權。且我國政府現已開放大三通，縱使大陸人士來台欲進行情搜，亦不再須藉

由婚姻移民之假結婚來台，故而系爭條例對大陸配偶之職業自由加以限制，就不再具有正當性。

### (2) 平等原則

本案的另一個焦點為系爭條例是否於平等原則亦站得住腳。因系爭規定所限制之居留期間不得工作，對於大陸配偶所造成家庭生計之影響，皆屬重大且不可回復。此外，婚姻移民者並非皆為非法入境與虛偽結婚，一律不准其依親居留期間工作，對其他合法移民者而言，的確會造成「不平等者等之」之平等權之侵害。

### (3) 小結

禁止特定人從事某職業之規定，對職業自由之限制不可謂不嚴，隨著兩岸交流日漸頻繁，立法者當時制定系爭條例時，顯係為避免大陸配偶藉結婚合法入境台灣後，從事工作影響台灣地區人民工作權益，而加以適當限制，以確保台灣地區民眾就業市場之穩定。現行兩岸人民關係條例對大陸配偶之工作權較嚴格乃歷史因素使然，此攸關國家政策、國家安全之歷史背景考量，雖現行大陸地區配偶在台灣地區依親居留期間工作許可及管理辦法第3條第3款規定，亦放寬有特定原因得在台工作，然相較於外籍配偶在就業選擇上的彈性空間，仍需耗費較長的時間，歷經不同身分的轉換，始得不受任何制度限制地投入就業市場。由此可見政府對上述兩者之工作權認知顯然具有政治考量的雙重標準，特別是國家安全亦是另一項考量，使其就業合法性面臨更嚴苛的檢視，或許係因兩岸長期以來處於政治對立狀態，對於台灣的認同與忠誠度向來係備受質疑的，基於此種不確定與不安，相關政策與法令對其在台居留與工作，係採取較為緊縮限制的政策<sup>121</sup>。故而，有關兩岸婚姻的各種規定、大陸配偶身分和公民權的認定，無可避免地受到國家安全及兩岸政治暨歷史關係考量的高度影響。本文以為，依現行兩岸人民關係條例觀之，該條例確實較外籍配偶所適用之就業服務法嚴格，顯已違反憲法第7條之平等原則及憲法第23條之比例原則，應放寬其工作權。

---

<sup>121</sup> 大陸人民長年受共產黨的洗腦下，普遍認為台灣地區是屬於中國的一部份，與台灣社會民主化之後人民意識高漲與中國自有國家認同之差異。

## 第二節 歸化取得國籍之工作權

### 壹、概說

外籍配偶依國籍法、入出國及移民法等相關規定，得申請歸化或永久居留權，惟俟取得我國身分證後，得否出任公職(包括公務人員考試、公職人員選舉等權利)，亦值得探討分析，以下分別說明之：

### 貳、對外籍配偶出任公職之限制

#### 一、國籍法

國籍法第 10 條第 1 項規定：「外國人或無國籍人歸化者，不得擔任下列各款公職：一、總統、副總統。二、立法委員。三、行政院院長、副院長、政務委員；司法院院長、副院長、大法官；考試院院長、副院長、考試委員；監察院院長、副院長、監察委員、審計長。四、特任、特派之人員。五、各部政務次長。六、特命全權大使、特命全權公使。七、蒙藏委員會副委員長、委員；僑務委員會副委員長。八、其他比照簡任第十三職等以上職務之人員。九、陸海空軍將官。十、民選地方公職人員」。

國籍法第 10 條第 2 項規定：「前項限制，自歸化日起滿十年後解除之。但其他法律另有規定者，從其規定」。

#### 二、公職人員選舉罷免法

公職人員選舉罷免法第 24 條規定：「選舉人年滿二十三歲，得於其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人。但直轄市長、縣(市)長候選人須年滿三十歲；鄉(鎮、市)長候選人須年滿二十六歲(第 1 項)。選舉人年滿二十三歲，得由依法設立之政黨登記為全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之全國不分區候選人(第 2 項)。回復中華民國國籍滿三年或因歸化取得中華民國國籍滿十年者，始得依第一項至第三項規定登記為候選人(第 7 項)」。

公職人員選舉罷免法第 2 條規定：「本法所稱公職人員，指下列人員：

一、中央公職人員：立法院立法委員。二、地方公職人員：直轄市議會議員、縣（市）議會議員、鄉（鎮、市）民代表會代表、直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長、村（里）長。

公職人員選舉罷免法第 27 條第 1 項規定：「下列人員不得登記為候選人：一、現役軍人。二、服替代役之現役役男。三、軍事學校學生。四、各級選舉委員會之委員、監察人員、職員、鄉（鎮、市、區）公所辦理選舉事務人員及投票所、開票所工作人員。五、依其他法律規定不得登記為候選人者」。

### 三、分析與檢討

#### (一)學說與實務見解

##### 1、實質國民地位

學說上有認為，站在「實質國民地位」之理論，在中華民國境內的外國人，原則上應享有與中華民國國民相同的地位，受到憲法各項基本權利之保障，故而排除外國人，或給予外國人差別待遇之措施，屬於例外而無須另行正當化，憲法第 7 條之平等權，更是保護「外國人在台灣」最重要利器<sup>122</sup>。但此見解被質疑即使接受移民的國家，在法理上亦少有將外國人直接認定具有「實質國民地位」之情形，且此見解忽略國民與外國人仍具有基本差異，畢竟國家界限仍存在，國民對國家有效忠義務，國家提供完整周密保護者仍應限於本國國民<sup>123</sup>。

廖元豪並認為，「國民權」與「人權」的二分法在憲法上並無依據，長久居住在我國的婚姻移民，原則上應該享有與國民相同的基本權利保障，且現行移民法制本即承認「永久居留權」制度。這些與台灣關係密切之外籍住民，早已與本國人無異，與「國民」同受法律之規範，也有納稅義務，既要繳稅，又要受法令規範，型式上已為「準國民」，自應賦予其參政權<sup>124</sup>。

##### 2、行政爭訟

關於外籍人士歸化我國國籍後，若依國籍法第 10 條第 2 項規定、公

<sup>122</sup> 廖元豪，海納百川或非我族類的國家圖像，收於「法治斌教授紀念論文集—法治與現代行政法」，元照出版社，2004 年，頁 289。

<sup>123</sup> 楚恆惠，以平等權觀點探討外籍配偶與大陸配偶在台待遇—兼論婚姻移民法制之研究—，2005 年政治大學法律研究所碩士論文，頁 22。

<sup>124</sup> 廖元豪，外人做頭家？—外籍人士參政權之可能性，月旦法學教室第 54 期，2007 年 4 月，頁 7。

職人員選罷法第 24 條第 7 項規定，申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，得否提起行政爭訟，向來迭有爭論：

(1) 學說見解：

學者認為<sup>125</sup>，提起行政爭訟須有權利保護必要，否則即屬欠缺「訴之利益」，例如①原告無須起訴，僅以單純之聲請、通知或其他之意思表示方式即可達到相同目的。②誤用訴訟類型，至無法達成請求權利保護之目的。③原告所受之損害已不存在。④該管行政機關之作為或不作為，並未損害原告之權利或法律上利益。⑤原告之請求法律上已無從補救或並無實益。⑥因自己之行為已表明放棄爭訟在先，事後又提起訴訟者。若依此見解，則申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，並非無權利保護必要，自得提起行政爭訟。

(2) 實務見解：

① 否定說

司法院院字第 2810 號解釋：「依考試法舉行之考試，對於應考資格體格試驗，或檢覈經決定不及格者，此項決定，自屬行政處分。其處分違法或不當者，依訴願法第一條之規定，應考人得提起訴願。惟為訴願決定時，已屬無法補救者，其訴願為無實益，應不受理，依訴願法第七條應予駁回。」

② 肯定說

釋字第 546 號解釋謂：「本院院字第二八一〇號解釋：「依考試法舉行之考試，對於應考資格體格試驗，或檢覈經決定不及格者，此項決定，自屬行政處分。其處分違法或不當者，依訴願法第一條之規定，應考人得提起訴願。惟為訴願決定時，已屬無法補救者，其訴願為無實益，應不受理，依訴願法第七條應予駁回。」旨在闡釋提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。惟所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度

<sup>125</sup> 吳庚，行政爭訟法論，三民書局出版，2005 年 9 月，頁 89 以下。

設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形。是人民申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，申請人不服提起行政爭訟，雖選舉已辦理完畢，但人民之被選舉權，既為憲法所保障，且性質上得反覆行使，若該項選舉制度繼續存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，並非無權利保護必要者可比，此類訴訟相關法院自應予以受理，本院上開解釋，應予補充」。

## (二)本文見解

依我國憲法本文第 3 條規定：「具有中華民國國籍者為中華民國國民」。而所謂外國人，即指就本國而言，不具有本國國籍者，而是否具有本國國籍，端視國籍法相關規定。由於非本國國民，即無課以作為一個國民的義務，特別是憲法以保障國民為國家構成員所應享有之權利，例如是政治權利。就外國人甫歸化取得國籍而言，限制其在一定期間內不得擔任法條所列舉之公職，對原屬其他統治權後經歸化成為我國國民者之服公職權為差別待遇，側重的是其對本國體制認同的立法價值，原隸屬民主國家轉而歸化我國統治者，且其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守相關法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策。立法者制定國籍法第 10 條之歸化條件，在其熟悉與認同民主憲政體制前，特別是就涉及參與國家主權運作之政治性權利的行使，自有適度限制之必要與正當性。

再者，上開釋字第 546 號解釋明確闡述「訴之利益」，認為人民申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，申請人不服提起行政爭訟，雖選舉已辦理完畢，但人民之被選舉權，既為憲法所保障，且性質上得反覆行使，若該項選舉制度繼續存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，並非無權利保護必要者可比，若不服主管機關認其資格與規定不符，而予以核駁，仍得提起行政爭訟，自無侵害外籍配偶之服公職權利。

## 參、對大陸配偶出任公職之限制

### 一、釋字第 618 號解釋意旨

目前法令對於大陸配偶與外籍配偶在台工作係採取不同的規範方

式，同為「婚姻移民」，卻存在顯著之差別待遇。此種差別待遇除考量其在台工作對本國人民就業機會的排擠外，我國大法官釋字第 618 號解釋文謂：「2000 年 12 月 20 日修正公布之兩岸關係條例（下稱「系爭條例」）第二十一條第一項前段規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背……」。上開大法官解釋認為對於大陸配偶來台未滿 10 年不得擔任公職仍屬合憲，理由係顧慮其對台灣國家安全與社會安定可能產生之威脅。然而，如何在兩者之就業權益、本國人民就業機會保障以及國家安全之間取得規範的平衡點，確實不容易。再者，大陸配偶相較於外籍配偶，前者在台生活與工作並無語言及文化上的差異而產生顯著的障礙，其就業的機會亦相對較多，的確對本國人民就業所產生的排擠效應較大。更甚者，基於兩岸政治情勢的對立，立法者難免質疑大陸配偶對台灣的認同與忠誠度而持保留態度，甚至擔憂其在台活動是否會危及國家安全與社會安定<sup>126</sup>。

## 二、學說見解

### (一)體系正義理論

學者廖元豪從「體系正義」之角度分析平等權，指出系爭條例之荒謬。其認為系爭條例第 21 條規定：「大陸地區人民經許可進入台灣地區設有戶籍者，得依法令規定擔任大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員，學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員，不受前項在台灣地區設有戶籍滿十年之限制（第 2 項）。前項人員，不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務（第 3 項）」。<sup>126</sup>何以「公教人員」都比「大學教職」更威脅國家安全？

<sup>126</sup> 兩岸關係條例第 21 條第 1 項規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分」。系爭條文的立法理由乃係大陸基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定。



既然第 2 項所列舉人員，未有第 3 項規定確保其不至侵害國家安全時，為何不能適用於第 1 項的軍公教人員？此處顯有矛盾，構成恣意之差別待遇<sup>127</sup>。

## (二)忠誠度與認同感

學者亦有認為，大法官解釋雖不無道理，但對真正因婚姻移民來台的大陸配偶而言，台灣已是其第二故鄉，然其對台灣的認同與忠誠亦非一朝一夕可產生的，而是必須透過時間與良好生活經驗來累積。若其在台期間受到越多不平等待遇，累積越多不愉快的記憶與經驗，則產生的認同與忠誠絕對會越低；反之，若其能得到越多的平等合理待遇，累積越多正面生活經驗與記憶，始能產生更高的認同與忠誠<sup>128</sup>。

## 三、差別待遇之審查

### (一)平等權

#### 1、採「相當於中度審查標準」之理由

本文以為，前述第二章簡介大陸配偶之原生國背景時，可知中國目前並非我國統治權範圍內，且在現行法規範中，對於此種統治權範圍外之「國民」之服公職為限制之法例，尚有國籍法第 10 條之規定：「外國人或無國籍人歸化者，不得擔任下列各款公職：(略)」(第 1 項)。「前項限制，自歸化日起滿十年後解除之。但其他法律另有規定者，從其規定(第 2 項)」<sup>129</sup>。此乃針對外國人甫取得國籍者之歸化者，限制其在一定期間內不得擔任法條所列舉之公職。立法者設定歸化條件，對原屬其他統治權後經歸化成為我國

<sup>127</sup> 廖元豪，海納百川或非我族類的國家圖像，收於「法治斌教授紀念論文集—法治與現代行政法」，元照出版社，2004 年，頁 304。

<sup>128</sup> 鄭津津，大陸配偶與外籍配偶在台就業之問題與未來政策應有之發展，台灣本土法學雜誌第 106 期，2008 年 5 月，頁 134。

<sup>129</sup> 國籍法第 10 條第 1 項規定：「外國人或無國籍人歸化者，不得擔任下列各款公職：

- 一、總統、副總統。
- 二、立法委員。
- 三、行政院院長、副院長、政務委員；司法院院長、副院長、大法官；考試院院長、副院長、考試委員；監察院院長、副院長、監察委員、審計長。
- 四、特任、特派之人員。
- 五、各部政務次長。
- 六、特命全權大使、特命全權公使。
- 七、蒙藏委員會副委員長、委員；僑務委員會副委員長。
- 八、其他比照簡任第十三職等以上職務之人員。
- 九、陸海空軍將官。
- 十、民選地方公職人員。」

國民者之服公職權為差別待遇，側重的是其對本國體制認同的立法價值，原隸屬民主國家轉而歸化我國統治者，尚有因各民主政體細部制度差異而有重新熟悉適應的需要，更何況是之前隸屬非自由民主體制統治之大陸配偶。是以，在其熟悉與認同民主憲政體制前，特別是就涉及參與國家主權運作之政治性權利的行使—出任公務人員即屬之一—有為適度限制的必要與正當性。因此，兩岸人民關係條例與國籍法所設置差別待遇之立法價值體系是一致無違的。

## 2、「相當於中度審查標準」之操作

### (1)就立法目的而言

兩岸人民關係條例第 21 條規定之立法目的，應係在維護國家安全與忠誠義務，確保台灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定。現行大陸地區各級教育均須修習「馬克思主義」之政治教育，此觀現行中華人民共和國教育法第 3 條及第 7 條規定甚明，「原籍大陸之我國國民」擔任公務員，基於兩岸目前仍係處於「特殊國與國之關係」，在本質上對國家安全就有危險性。是以，系爭條例之立法目的具有實質重要之政府利益。

### (2)就手段與目的之間

上開解釋文提及「自由民主憲政體制」與憲法增修條文第 11 條之意旨並無違背。蓋增修條文蘊含預防我國自由民主憲政體制受侵害之意旨，故即使大陸地區人民以設籍台灣地區，然其原生國之環境並非在自由民主體制下，以往無法接觸與認同參與民主社會政治生活所需的「思想基礎」，且此等思想基礎之養成亦非短時間可及。解釋文亦提及系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在台灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入台灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。故系爭條文以「設籍台灣地區未滿十年之原大陸地區人民」之限制，與憲法基本意旨並無違。

## (二)小結

學者廖元豪認為，大法官概括地認定「原籍大陸地區人民」對台灣地區的「自由民主憲政體制」還需要花更多時間熟悉，才有資格擔任公務員。

此種以「出生地」、「原籍」來概括評價個人的判斷，與種族歧視何異。該種理論既無文義依據，在論理上亦有瑕疵，現實上不能契合大量外籍住民移居台灣的狀況，更可能從「歧視外人」延燒到「歧視國人」，要趁早揚棄為宜。故基本權利的「主體」原則上就應該及於所有受中華民國公權力所規範的「人民」<sup>130</sup>。其並認為，即便「系爭條例的立法目的」能夠過關，系爭的「手段」，全面禁止原籍大陸之國民十年內擔任公教職務，恐亦無法通過檢驗。有太多方法，遠比兩岸人民關係條例第 21 條此種粗糙立法，更能達成目標，卻又不至於造成種族歧視效果。例如，最根本的作法，就是在前端許可入境、定居或設籍之時，審查其「危險性」與「忠誠度」。若對其是否「愛台灣」有合理疑慮，則可不予許可。在移民決定上，國際公約或憲法均給予政府相當大之裁量權。此外，公務員本受公務員法與刑法之規範，如洩漏國家機密，亦有刑罰等制裁可資因應。不應一味地排斥原籍大陸之國民擔任公教人員，絕非必要或從嚴限縮範圍之手段<sup>131</sup>。

本文以為，我國憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。並非僅指「形式上的平等」而以，更是保障人民之「實質上的平等」，此觀我國大法官釋字第 485 號解釋甚明。因此，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。由於我國平等權審查實務，相當程度受到美國及德國之學說及實務影響，以美國法審查理論觀之，其審查標準自寬至嚴可分為三級，分別是『合理審查基準』、『中度審查基準』、『嚴格審查基準』<sup>132</sup>。以「國家忠誠度」為公務人員之任用條件，目的是希望擔任公務員者具有一「足以信賴的性格」。惟申請出任公務人員者之性格是否可信賴，本即為相當主觀之價值判斷問題，為避免用人機關漫無標準地恣為認定，公務人員任用法第 28 條規定<sup>133</sup>，乃對於擁有我國國籍但兼具有他國

<sup>130</sup> 廖元豪，移民基本人權的化外之民—檢視批判「移民無人權」的憲法論述與實務—，月旦法學雜誌第 161 期，2008 年 10 月出版，頁 101。

<sup>131</sup> 廖元豪，哪兒來的二等公民？月旦法學教室第 16 期，2004 年 2 月，頁 8。

<sup>132</sup> 合理審查標準，就目的而言只要求有「正當利益」，多半尊重立法者之決定而不會實質審查，手段與目的間只需有「合理關連」即可；中度審查標準則要求具備「重要利益」，程度上高於「正當」或「合法」，手段與目的間須具有「實質關連」或「緊密契合」之關連性；至嚴格審查標準，則需係追求「重大迫切利益」，手段與目的間須具有「必要」或「嚴密剪裁」始得為之。

<sup>133</sup> 公務人員任用法第 28 條第 1 項規定：「有下列情事之一，不得任用為公務人員：

- 一、未具或喪失中華民國國籍者。
- 二、具中華民國國籍兼具外國國籍者。但其他法律另有規定者，不在此限。
- 三、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂罪、外患罪，經判刑確定或通緝有案尚未結案者。
- 四、曾服公務有貪污行為，經判刑確定或通緝有案尚未結案者。
- 五、犯前二款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但受緩刑宣告者，不在此限。
- 六、依法停止任用者。
- 七、褫奪公權尚未復權者。
- 八、受禁治產宣告，尚未撤銷者。
- 九、經合格醫師證明有精神病者」。

籍之雙重國籍者，與犯內亂、外患罪經判決確定作為把關依據。

且服公職之權利畢竟與其他工作權不能等量齊觀，相關法規均係以我國人民為規範對象，公務人員又是透過考試院所屬考選部舉辦國家考試通過後出任公職，同樣是新移民女性何以大陸配偶得主張該權利，外籍配偶卻未主張服公職之權利；再者，上開學者認為可在其許可入境、定居或設籍之時，審查其「危險性」與「忠誠度」。惟依現行法令對大陸配偶入台所進行「面談」程序，又遭學者批評違反「人權立國」之精神，且僅以「面談」程序即能審查其「危險性」與「忠誠度」談何容易？縱使放寬「面談」程序之嚴格審查後，俟後果真有洩漏國家機密，亦有刑罰等制裁可資因應，然已造成國家安全之危害，何以事後以刑罰等制裁手段可資挽回補救？蓋兩岸長期處於敵對狀態，豈是一朝一夕得以完全改觀，自應有相當期間以緩和其對政治體制之認同。是以，衡情以觀上開十年之限制並不構成恣意的差別待遇。

## 第五章 結論

### 壹、婚姻移民之形成

本文在第一章曾提及外籍配偶之原生國均為貧窮、落後的國家。她們寧願遠渡重洋、飄洋過海嫁到台灣，是為了脫離原生國的貧困生活，改善其經濟環境。大部分的外籍配偶夫家的主要經濟收入來源並不穩定、家庭的經濟狀況不佳，加上國人對他們多有『社會經濟地位差、年齡偏高、身心障礙者或居於離島、農漁村等偏遠地區』等之刻板印象，台灣號稱是民主與包容的社會，對於其應有的尊重與態度，不應只停留在媒體或政策所建構出的「新娘」、「假結婚」之刻板印象，反而應理解造成她們處境背後的社會結構與政策法令。透過法律之制定來教育人民種族平等價值，減少反種族歧視行為，改變對她們的根本排斥，將是所有壓迫和歧視能否化解的關鍵，種族偏見隔閡一旦化解，則歧視便無所附麗。

### 貳、人權保障

無論從國際法觀點，亦或大法官解釋所提及憲法保障人民結婚自由權，保障家庭生活及人倫關係、維持正常婚姻生活，乃為憲法第 22 條所保障人民之自由及權利，應受憲法制度性保障，由此可知結婚應無區分本國或外國，特別是來自東南亞地區的外籍配偶或中國的大陸配偶。至於隱私權保障部分，乃在於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，基於「指紋」屬於個人「敏感性」資訊，大法官釋字第 603 號解釋適用「嚴格審查標準」，並宣告戶籍法第 8 條第 2 項之規定侵害資訊隱私權而違憲。惟現行入出國及移民法第 91 條及兩岸人民關係條例第 10 條之 1 規定，立法目的主要係為防止不法份子以虛偽結婚，申請在台灣地區居留。為避免此種現象，立法者自會將相關政策納入考量，在外籍配偶申請來台階段，予以嚴格把關，以防止藉假結婚之名，從事非法活動。且大陸配偶所具有的「中國人」身分在兩岸關係極度敏感的今天，使得政府特別重視她們的一舉一動，深怕成為中華人民共和國滲透台灣的媒介。因此，整套移民法制與政策對於大陸配偶自會顯現出充滿防衛之態度，包括面談、監控性按捺指紋、追蹤建檔之生物特徵辨識系統等，顯示在目前相關政策與法令上。另外，關於外國人得否主張平等權的問題，倘若肯認憲法第 7 條保障之「平等權」是人之為人所得享有之權利，即無排除外國人之理。但憲法第 7 條以明文規

定僅中華民國人民得享有，故應該從憲法第 22 條來找尋規範依據。以大法官對於平等權之審查標準而言，相關法律對外籍配偶（特別是大陸配偶）之限制，係以實際考量個案之比例原則審查。

## 參、放寬居留期間之工作權

現行法律對外籍配偶勞動參與的規範，依其所屬國籍之不同主要可分成兩大類。政府對大陸配偶在台工作的合法性卻是採取差別待遇，目前我國就業服務法第 48 條第 1 項規定，係取得合法居留後即可投入職場，不須任何許可，此可謂其工作權平等之開端，但實際上要進入職場並不容易，首先她們必須面臨的是「語言問題」，在職場中往往因語言不通等而遭到不公平對待，欲使其在台工作權平等，法規的平等僅是最基本的形式平等，落實語言強制性學習更是其在台生活平等的最主要因素。本文以為，政府應在此方面作更好的配套措施。例如根據中文程度提供確保就業的輔導，且將學習中文與職業訓練並行，訓練階段完成後由政府就業輔導機關負責轉介工作，方有足夠的誘因使其對中文產生學習的動機，既然政府開始關注這些新移民在台灣의 生存，即應把經費做更有效運用，解決外籍配偶所迫切之需求。

至於大陸配偶服公職以外之工作權部分，釋字第 649 號解釋為我國司法首次針對此議題而表示之見解，肯定立法者所決定之政治價值，優惠性差別待遇立法係國家基於為彌補過去的社會上歧視，矯正事實上之不平等之目的，而以弱勢團體為對象予以優惠待遇，故在審查基準上深具爭議性。但於手段採用上，解釋文認為系爭手段無法達成扶助弱勢之目的。準此，對於社會上弱勢族群給予優惠的差別待遇措施，原則上應該符合憲法平等原則之價值取向。不應以形式上差別待遇的分類基準限制之，國家機關以限制其在台工作權，手段無法達成扶助弱勢之目的，亦無法實踐憲法平等原則，應放寬這些弱勢族群的工作權，除服公職考試因涉及國家安全利益之考量，權衡國家利益與大陸配偶之工作權，只要是非公職之工作項目，基本上並不涉及國家安全，要無限制其工作權之理。此部分在經過多年爭取之後，依親居留時間可取得工作許可之規定也放寬許多，行政院更於 2009 年 4 月底提出兩岸人民關係條例修正草案，將依「身分從嚴、生活從寬」原則研議放寬工作限制。本文以為，依現行兩岸人民關係條例觀之，該條例確實要比外籍配偶所適用之就業服務法嚴格，但是立法者考量兩岸目前之政治情勢，或可再放寬其工作權。

## 肆、外籍配偶服公職之限制

依我國憲法本文第3條規定，具有中華民國國籍者為中華民國國民。而所謂外國人，即指就本國而言，不具有本國國籍者，而是否具有本國國籍，端視國籍法相關規定。由於非本國國民，即無課以作為一個國民的義務，特別是憲法以保障國民為國家構成員所應享有之權利，例如是政治權利。立法者設定此歸化條件，在其熟悉與認同民主憲政體制前，特別是就涉及參與國家主權運作之政治性權利的行使，自有適度限制之必要與正當性。另外，大法官釋字第546號解釋亦闡述「訴之利益」，認為人民申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，申請人不服提起行政爭訟，雖選舉已辦理完畢，但人民之被選舉權，既為憲法所保障，且性質上得反覆行使，若該項選舉制度繼續存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，並非無權利保護必要者可比，並無侵害外籍配偶之服公職權利。

就大陸配偶出任公職部分，因其無外籍配偶之語言障礙問題，且中國目前並非我國統治權範圍內，對於此種統治權範圍外之「國民」之服公職為限制之法例，尚有國籍法第10條之規定。故而，兩岸人民關係條例與國籍法所設置差別待遇之立法價值體系是一致無違的。此乃針對外國人甫取得我國國籍者之歸化者，限制其在一定期間內不得擔任一定範圍的公職。立法者設定歸化條件，對原屬其他統治權後經歸化成為我國國民者之服公職權為差別待遇，側重的是其對本國體制認同的立法價值，原隸屬民主國家轉而歸化我國統治者，尚有因各民主政體細部制度差異而有重新熟悉適應的需要，更何況是之前隸屬非自由民主體制統治之大陸配偶。大法官釋字第618號解釋亦謂，在其熟悉與認同民主憲政體制前，特別是就涉及參與國家主權運作之政治性權利的行使—出任公務人員即屬之一—有為適度限制的必要與正當性。蓋兩岸長期處於敵對狀態，豈是一朝一夕得以完全改觀，自應有相當期間以緩和其對政治體制之認同。準此，衡情以觀上開十年之限制並不構成恣意的差別待遇。





# 參考文獻

## 一、書籍：

- 王澤鑑，民法總則，三民書局出版，2008年10月。
- 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局出版，2007年9月。
- 吳庚，行政爭訟法論，三民書局出版，2005年9月。
- 吳庚，憲法的解釋與適用，2004年三版。
- 沈冠伶，民事證據法與武器平等原則，元照出版社出版，2007年10月。
- 沈冠伶，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照出版社出版，2006年4月。
- 東南亞文化教學參考手冊，教育部編印出版，2006年10月。
- 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版社，2004年10月二版。
- 姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，元照出版社出版，2003年9月。
- 許文廷，叢林中微笑的國王東南亞，旗林出版社，2002年第一版。
- 許宗力，兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展，收於憲法與法治國行政，元照出版社，1996年10月。
- 黃立，民法債編各論（下），郭麗珍等人合著，元照出版社，2002年7月。
- 陳敏，行政法總論，神州圖書出版，2003年1月。
- 黃昭元，無指紋則無身份證？—換發國民身份證與強制全民捺指紋的憲法爭議分析，收錄於「民主、人權、正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集」，元照出版社，2005年。
- 廖元豪，不要叫我外籍新娘，夏曉鵬主編，左岸文化出版社，2007年再版。
- 蔡茂寅等四人合著，行政程序法實用，新學林出版，2001年10月出版。
- 廖元豪，海納百川或非我族類的國家圖像，收於「法治斌教授紀念論文集—法治與現代行政法」，元照出版社，2004年。

## 二、期刊、雜誌：

王宏仁，社會階層化下的婚姻移民與國內勞動市場：以越南新娘為例，台灣社會研究季刊第 41 期，2001 年 3 月。

吳志光，夫妻本是同林鳥，大難臨頭各自飛？，月旦法學教室第 48 期，2006 年 10 月。

吳志光，兩岸人民關係條例—行政程序法的「化外之法」？，月旦法學教室第 34 期，2005 年 8 月。

李勝雨，婚姻移居女性的地位和法律問題，台灣本土法學雜誌第 117 期，2008 年 12 月。

李惠宗，「我眼明，我也要按摩工作」，月旦法學教室第 17 期，2004 年 3 月出版。

李震山，「正當法律程序」被當真嗎？，月旦法學教室第 34 期。

李震山，「憲法意義下支『家庭權』」，中正大學法學集刊第 16 期，2004 年。

李震山，論移民制度與外國人基本權利，台灣本土法學第 48 期，2003 年 7 月。

姜世明，建構及解釋適用民事訴訟法之基本考量要素，月旦法學教室第 19 期，2004 年 5 月。

夏曉鵬，流離尋岸—資本國際化下的「外籍新娘」現象—台灣社會研究叢刊，2002 年 3 月再版。

夏曉鵬，資本國際化下的國際婚姻—以台灣的「外籍新娘」現象為例，台灣社會研究季刊第 39 期，2000 年 9 月。

許育典，大陸學歷採認的法律羅生門，台灣本土法學雜誌第 83 期，2006 年 6 月出版。

許育典，再評大陸學歷採認的法律羅生門—台北高等行政法院 97 年度訴更一字第 63 號判決評析—，台灣法學雜誌第 125 期，2009 年 4 月出版。

陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，台灣本土法學雜誌第 125 期，2009 年 4 月。

曾熾芬，誰可以打開國界的門？移民政策的階級主義，台灣社會研究季刊第 61 期，2006 年 3 月。

廖元豪，外人做頭家？—外籍人士參政權之可能性，月旦法學教室第 54 期，2007 年 4 月。

廖元豪，哪兒來的二等公民？月旦法學教室第 16 期，2004 年 2 月。

廖元豪，從「外籍新娘」到「新移民女性」—移民人權的法學研究亟待投入—，台灣本土法學雜誌第 61 期，2004 年 8 月。

廖元豪，移民基本人權的化外之民—檢視批判「移民無人權」的憲法論述與實務—，月旦法學雜誌第 161 期，2008 年 10 月出版。

蔡宗珍，在台奈及利亞人悲歌，台灣本土法學雜誌第 95 期，2007 年 6 月。

蔡維音，消失的外籍配偶？，月旦法學教室第 64 期，2008 年 2 月。

鄭津津，大陸配偶與外籍配偶在台就業之問題與未來政策應有之發展，台灣本土法學雜誌第 106 期，2008 年 5 月出版。

### 三、論文：

田仁杰，歧視「外籍新娘」和「大陸新娘」言論之管制倡議—從批判種族理論觀點出發，2007 年 8 月，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

張鈺平，台越跨國婚姻之仲介業角色研究，國立成功大學政經研究所碩士論文，2004 年 6 月。

陳又甄，外籍配偶工作權政策—馬歇爾公民權模式為觀點—，國立暨南國際大學公共行政與政策學研究所碩士論文。

楚恆惠，以平等權觀點探討外籍配偶與大陸配偶在台待遇—兼論婚姻移民法制之研究—，2005 年政治大學法律研究所碩士論文。

蕭昭娟，國際遷移之調適研究：以彰化縣社頭鄉外籍新娘為例，國立台灣師範大學地理研究所碩士論文。

### 四、報紙

「變相引進中國勞工」，自由時報，2009 年 4 月 23 日，A4 版，政治新聞。

「衝擊就業市場，平均薪資下降」，自由時報，2009 年 4 月 24 日，A2 版，焦點新聞。

廖元豪，大陸人民按指紋也違憲，中國時報，2005 年 10 月 8 日，A15 時論廣場版。

「大陸配偶來台即可工作」，蘋果日報，2009 年 4 月 24 日，A4 版，政治要聞。

「陸配考上證照就可賣保險」，聯合報，2009年5月8日，A11版，兩岸新聞。