

## 釋憲聲請書

聲請人審理臺灣臺北地方法院 103 度簡字第 276 號入出國及移民法事件，對於應適用之入出國及移民法第 58 條第 2 項及第 76 條第 2 款規定，依合理之確信，認其內容有牴觸憲法之情，乃以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信該規定違憲之具體理由，依司法院大法官審理案件法第 8 條規定、釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨，聲請憲法解釋。又聲請人前審理 102 年度簡字第 173 號、第 178 號及第 285 號入出國及移民法事件，對於應適用之同一法律規定，業已聲請憲法解釋，由鈞院大法官受理在案，併予敘明。

### 壹、聲請憲法解釋之目的

入出國及移民法第 58 條第 2 項規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」第 76 條第 2 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰：……二、從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬。」限制憲法所保障之職業自由、契約自由，且違反比例原則及平等原則，已牴觸憲法，爰聲請宣告入出國及移民法第 58 條第 2 項及第 76 條第 2 款規定（以下簡稱：系爭規定）違憲，並停止適用。

### 貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

#### 一、原因案件已確認之基礎事實：

原告鄭立香於民國 100 年 10 月間媒合國人曹立金與大陸地區女子趙小雲結婚，從中賺取媒合報酬 2,000 元，違反入出國及移民法第 58 條第 2 項規定，被告內政部以 101 年 9 月 21 日內授移移規品字第 1010933339 號處分書裁處罰鍰 20 萬元。原告提起訴願，為行政院 102

年4月8日院臺訴字第1020126791號決定書駁回。原告不服，提起行政訴訟，經本院102年度簡字第185號判決，以被告漏未適用行政罰法第8條禁止錯誤之減免規定，撤銷裁罰處分。被告乃再以103年4月3日內授移移管品字第1030950005號處分書裁處罰鍰7萬元。原告提起訴願，再為行政院103年8月28日院臺訴字第1030145478號決定書駁回。原告仍不服，提起本件行政訴訟。

## 二、入出國及移民法第58條第2項規定之法律解釋：

入出國及移民法第58條第2項規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」其要件包括：跨國（境）婚姻媒合、要求、期約及報酬。所謂「跨國（境）婚姻媒合」，入出國及移民法第3條第13款有定義性的規範：「本法用詞定義如下：……十三、跨國（境）婚姻媒合：指就居住臺灣地區設有戶籍國民與外國人、臺灣地區無戶籍國民、大陸地區人民、香港或澳門居民間之居間報告結婚機會或介紹婚姻對象之行為。」所謂「報酬」，入出國及移民法施行細則第30條則規定：「本法第58條第2項所稱報酬，指因居間報告結婚機會或介紹婚姻對象之行為，而向受媒合當事人約定或請求給付之對價。」參照此定義，所謂之「要求」，即指媒合者主動向受媒合當事人請求給付報酬，以媒合者單方之意思表示為已足，不以受媒合當事人之允諾為必要；所謂之「期約」，則指媒合者與受媒合當事人雙方約定於一定期間內交付報酬，乃雙方意思已合致之謂。

入出國及移民法第58條第2項規定不以媒合者有經常、反覆從事跨國（境）婚姻媒合，以之為業營生為必要，即便是偶然為之的一次性活動，仍屬之，亦不論媒合者已否實際獲取報酬、是否事後返還、受媒合當事人有無爭執、是否反悔、婚姻是否維持、衍生消費糾紛等，均構成要件該當。又臺灣社會普遍有所謂「媒人禮」的民間習俗，即

由受媒合當事人於婚姻締結後贈與媒合者一定數額之金錢，以表感謝、幫忙之意。然此係由受媒合當事人基於任意性、自願性的意思事後所為之給予，媒合者是處於被動的地位收受報酬，與媒合者事前即要求、期約給付報酬之情形不同。

### 三、系爭規定與原因案件之裁判結果具有關聯性

前述聲請憲法解釋之原因案件，原告雖曾提出種種主張，惟依上開法律解釋結果，無從為有利於原告之認定，認均已違反入出國及移民法第 58 條第 2 項規定，內政部依入出國及移民法第 76 條第 2 款規定予以行政裁罰，尚非無據。惟聲請人確信系爭規定業已違憲，鈞院對於系爭規定違憲與否之認定，對前開原因案件之裁判結果顯有影響，遂提出本件聲請。

## 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場及見解：

### 一、系爭規定對人民基本權利之限制

#### （一）系爭規定限制人民之職業自由：

憲法第 15 條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由，即選擇職業之自由、從事職業活動之方法、時間、地點、對象及內容之執行自由（釋字第 404、510、584、649、702、711 號解釋等）。所謂「工作」、「營業」或「職業」，解釋上包括 2 個要素：主觀上，行為人將之作為生活關聯的活動；客觀上，工作係指在一定期間內反覆的行為。若純屬嗜好或偶一為之的行為，應非憲法工作權所保障的範圍<sup>1</sup>。又憲法對於職業自由之保障固有其本質上之內在界線，對必然傷害社會成員之活動，如職業殺手、常業竊盜等社會上具有共識之非法行為，不能享有憲法上工作權的保障，然就仲介業

<sup>1</sup> 李惠宗，憲法要義，元照，101 年 9 月，第 252 頁；許育典，憲法，元照，100 年 9 月，第 291 頁。

而言，無論是不動產仲介、人力仲介，或本件之婚姻仲介，因具有協助資訊流通、滿足市場需求之功能，不具有本質上的可非難性，應肯認受憲法上工作權之保障。

系爭規定禁止任何人因居間報告結婚機會或介紹結婚對象，向受媒合當事人約定或請求給付對價。對以從事跨國（境）婚姻媒合為業之自然人或法人，系爭規定顯已限制其提供服務、賺取報酬之職業內容，甚且，跨國（境）婚姻媒合業之主要業務內容即是居間報告結婚機會或介紹結婚對象，禁止收取報酬，無異於否定其仲介之主要職業內容，而達職業選擇自由之客觀限制的程度，自應受嚴格的合憲性審查。

## （二）系爭規定限制人民之契約自由：

釋字第 576 號解釋文：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。」釋字第 580 號解釋理由書亦謂：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換……憲法第 22 條保障人民之契約自由，使契約當事人得自由決定其締約方式及締約內容，以確保與他人交換生活資源之自由。」是契約自由為我國憲法保障之基本權利，應可確定。

就基於親友情誼關係及自身經驗，而偶然從事跨國（境）婚姻媒合之人<sup>2</sup>，因主觀上無以之為業之意思，客觀上亦無反覆從事之情，是其要求或約定報酬之行為應不能評價為憲法工作權保障之範疇。惟

<sup>2</sup> 據學者調查，有時候所謂的「仲介」，實際上就是自己的親朋好友，這樣的角色混雜著商業利益與情感關係。此外，台商的投資也擴大了台灣男性與外籍女子的接觸管道，而有相互認識的媒介，詳見：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，臺灣社會研究季刊，第 41 期，90 年 3 月，第 114-115 頁。

媒合者與受媒合之當事人間既係透過契約形成權利、義務關係，對於契約之締結與契約內容之形成應有自主決定之空間。系爭規定限制媒合者不得以居間報告結婚機會或介紹結婚對象，向受媒合之當事人要求或約定對價關係，並以行政罰制裁之，已限制人民受憲法保障之契約自由，亦應受合憲性審查。

## 二、系爭規定之立法目的：

入出國及移民法於 96 年之修法過程中，計有立法委員徐中雄等 64 人、蕭美琴等 43 人擬具修正草案，併同行政院函請審議版本，共有 3 個版本，其中徐中雄委員等 64 人之草案第 80 條規定：「婚姻媒合不得為營業項目，不得主動要求報酬及散布、播送或刊登婚姻媒合廣告。」提案說明為：「一、本條新增。二、婚姻本質上不宜作為商業交易之標的。民法第 573 條亦規定『因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權』，顯已將婚姻媒合之商業契約視為類似違背公序良俗之法律行為。且當前婚姻仲介在商業機制下，已產生類似販賣人口之惡劣行徑，更有污名化婚姻移民之潛在效果。故應予以全面禁止。三、婚姻介紹，仍可透過非商業性之親友人際網絡為之。此方可避免商業介入之惡劣影響。四、目前已登記營業之婚姻媒合業，仍有過渡期間可處理其營業。本法修正條文之施行日期係由行政院定之（第 109 條），行政院自應斟酌信賴保護之必要程度，給予其過渡期間。」第 94 條規定：「違反第 80 條規定者，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。情節重大者，得勒令停業。」提案說明為：「一、本條新增。二、為落實修正條文第 80 條意旨，爰增訂本條罰則。」<sup>3</sup>

蕭美琴委員等 43 人之草案說明則稱：「25.刪除婚姻媒合業之訂

<sup>3</sup> 立法院公報，第 94 卷第 20 期 3402 號 1 冊，立法院第 6 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書。

定：本版本認為婚姻本質上不宜作為商業交易之標的。而在民法第 573 條亦有規定『因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權』，顯已將婚姻媒合之商業契約視為類似違背公序量俗之行為。且當前婚姻仲介在商業機制下，已產生類似販賣人口之惡劣行徑，更有污名化婚姻移民之潛在效果。故本版本不予以規定之。」惟無任何管制或處罰規定<sup>4</sup>。行政院函請審議之草案亦無相關管制或處罰規定<sup>5</sup>。

在立法院第 6 屆第 2 會期內政及民族委員會第 18 次全體委員會會議中，委員徐中雄陳述：「……第三是詬病已久的問題，即禁止婚姻媒合作為營業項目與任何形式的廣告。內政部目前對於這個問題完全無法管制，我國民法第 573 條也規定，『因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權』，也就是說，婚姻本身不可被界定為商業契約。雖然作媒是我國傳統習俗之一，但目前婚姻仲介在我國的商業機制下可收費並刊登廣告，已產生販賣人口的惡劣行徑，業者打出所謂『品質保證，不合退貨』的口號，本席認為內政部都知道這些狀況，但目前內政部唯一可以管制的機制是事先送審制，本席認為這是非常荒謬的事，法律既然禁止婚姻不得作為商業行為或人口販賣，但我國卻仍對這些廣告進行事先審查。簡單來說，就是在臺灣賣小孩天地不容，但買媽媽竟是被允許的，本席認為這是非常荒謬的事，因此本席版本與內政部版本不同的第 3 點就是禁止婚姻媒合作為營業項目與任何型式的廣告，本席希望於第 80 條與第 109 條名定禁止婚姻媒合之商業行為<sup>6</sup>」等語；委員張慶惠陳述：「是 20 萬至 30 萬元間（指迎娶外籍新娘費用），而其中 25 萬至 30 萬元也不是給外籍新娘的家庭，而是仲介相當高額的抽成，地方民意代表也從事這項工作。因此針對今天審查的修正草案，對於刊登不實、販賣人口的廣告與假借婚姻媒合

<sup>4</sup> 立法院公報，第 95 卷第 4 期 3465 號 1 冊，立法院第 6 屆第 2 會期第 18 次會議議案關係文書。

<sup>5</sup> 立法院公報，第 94 卷第 70 期 3452 號，立法院第 6 屆第 2 會期第 11 次會議議案關係文書。

<sup>6</sup> 立法院公報，第 95 卷第 3 期 3464 號，第 122 頁。

之名，實質卻是販賣新娘的廣告，本席希望能藉由修法予以禁止……<sup>7</sup>」等語；委員邱創進陳述：「…越南人對於婚姻買賣這件事非常氣憤，因為在臺越南籍新娘都來自於越南中部，亦即鄉下地區，並非都會人口，而在越南胡志明市裡的都會人口卻很反對婚姻買賣。最近幾年臺灣的人權指數下降，這和我們的人口買賣是相連結的……國際的人權組織卻認為臺灣的跨國婚姻媒合根本不是婚姻仲介，純粹是婚姻買賣，所以本席認為，一個國家沒有任何的措施、態度是非常不對的…<sup>8</sup>」等語；委員黃偉哲陳述：「…目前這些廣告常常會有一些誇大及曖昧的宣傳文字，甚至於涉及將婚姻商品化…衍生的問題非常多，而這些問題都源自於婚姻仲介這方面的市場廣告，仲介業者鼓起如簧之舌，做一些很漂亮的廣告…<sup>9</sup>」等語；內政部次長張溫鷹陳述：「婚姻是出於很自然的感情生活，如果婚姻是一種仲介上的買賣，我認為這是不適宜的<sup>10</sup>」等語。

上開數版本，經立法院朝野黨團協商，協商結論條文為：「……第3條：本法用詞定義如下：……十三、跨國（境）婚姻媒合：指就居住臺灣地區設有戶籍國民與外國人、臺灣地區無戶籍國民、大陸地區人民、香港或澳門居民間之居間報告結婚機會或介紹婚姻對象之行為。……第58條：跨國（境）婚姻媒合不得為營業項目（第1項）。跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬（第2項）。任何人不得於廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊息、電腦網路或以其他使公眾得知之方法，散布、播送或刊登跨國（境）婚姻媒合廣告（第3項）。……第76條：有下列情形之一者，處新臺幣20萬元以上100萬元以下之罰鍰，並得按次連續處罰：…二、從事跨國（境）婚姻媒合而要求或

<sup>7</sup> 立法院公報，第95卷第3期3464號，第123頁。

<sup>8</sup> 立法院公報，第95卷第3期3464號，第125頁。

<sup>9</sup> 立法院公報，第95卷第3期3464號，第141頁。

<sup>10</sup> 立法院公報，第95卷第3期3464號，第141頁。

期約報酬。」並按協商條文進行二讀及三讀後，完成立法<sup>11</sup>。

自上開修法說明及委員陳述，可推知入出國及移民法第 58 條第 2 項及第 76 條第 2 款規定所欲追求之立法目的可能包括：1.維護婚姻的神聖性，反對商品化婚姻。2.防免人口販運，維護國際形象。3.防止婚姻移民污名化，維護外籍配偶之尊嚴。4、避免物化女性。這些立法目的是否具有公益性，仍待檢視。縱以概括、粗略的標準，認為有公益性，立法者為實現公益，非不能採取相應的管制策略，然管制手段與公益目的間的因果關聯、比例衡平是否合乎憲法要求，亦應進一步檢視。

### 三、系爭規定違反比例原則：

#### （一）比例原則

憲法上的比例原則強調手段與目的間之關聯性，其內容包括：1.適宜性原則，即限制基本權利之規範必須適合於達到規範所欲追求之目的。如果採取的措施根本與目的之達成無關，即違反適宜性原則。2.必要性原則，即在適合達到相同目的之多種手段中，選取對人民權利侵害最小的措施。3.狹義比例性原則，即對基本權利造成侵害之程度與侵害所欲達成之公益目的間，應合理、相稱、符合比例。簡言之，不能為了追求微小的公益，而犧牲重大的人民權利。此外，追求之目的是否係憲法所允許的公益，為比例原則的適用前提。如果立法者追求的立法目的根本不具公益性，無論其採取之手段係如何有效、如何侵害最小，仍屬違憲。

#### （二）本件應採取之審查密度

大法官審查限制人民職業自由之立法，已參考德國聯邦憲法法院的三階理論，採取寬嚴不同的審查密度（標準）。依據三階理論，對

---

<sup>11</sup> 立法院公報，第 96 卷第 83 期 3006 號 1 冊。



於人民職業自由的限制，可區分為三種不同階層，即「職業執行自由之限制（職業執行規則）」、「職業選擇自由之主觀限制（主觀許可要件）」及「職業選擇自由之客觀限制（客觀許可要件）」。<sup>12</sup>上述三種不同類型之限制，對人民職業自由之侵害程度強弱有別，合憲性要求之強度自有不同。

當立法者純粹規定職業的執行內容時，由於不涉及職業選擇的自由，只是限定職業活動的執行方式，例如營業時間、地點、宣傳、競爭方式等，因對人民的侵害程度較小，立法者有較大的自由形成空間，只要限制的手段能實現「一般公共利益」之要求即可。

立法者設定「職業選擇之主觀許可要件」時，因涉及人民進入職業市場所需具備的屬人性條件，例如年齡、體能、資力、學經歷等，因對人民職業自由的侵害較大，立法形成自由的空間較為侷限，立法者必須基於「重要的社會共同利益」，始得限制。

至於「職業選擇之客觀許可要件」，係指立法者所採取的限制，是人民對要件之成就完全沒有影響力的條件而言，例如區域獨占，由於非個人努力可達成，屬一般性廣泛的限制，對職業自由的侵害最大，從而須嚴格限縮在只有「特別重要（極重要）的社會法益」，始可限制之。釋憲者應以最嚴格的態度進行審查。

以上三個階層看似涇渭分明，惟在個案判斷上，其間的界限常常不易區別，猶應從實質面，探究限制規定的實質效力是否已由職業執行階層逸入、滲透至職業選擇階層，以正確定性限制規定的屬性，決定審查密度<sup>12</sup>。難以區別時，也應掌握「越偏向職業選擇，審查標準

---

<sup>12</sup> 劉建宏，德國法上之職業自由，憲政時代，第18卷第2期，81年10月，第105頁。

越嚴」的態度來進行審查<sup>13</sup>。

入出國及移民法第 59 條規定：「財團法人及非以營利為目的之社團法人從事跨國（境）婚姻媒合者，應經入出國及移民署許可，並定期陳報媒合業務狀況。……第 1 項許可之申請要件、程序、審核期限、撤銷與廢止許可、業務檢查、督導管理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」第 61 條規定：「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 1 年之日起，不得再從事跨國（境）婚姻媒合。」是形式上，現行法並未禁止人民從事跨國（境）婚姻媒合，只是限定應具備一定資格之法人始得為之，自然人不得從事。在此基礎上，系爭規定只是要求業者就居間報告結婚機會或介紹結婚對象之服務，不得要求或期約報酬而已，似可定性為職業執行內容之限制。惟跨國（境）婚姻媒合業者，參酌入出國及移民法第 3 條第 13 款之定義，係以居間報告結婚機會或介紹婚姻對象為其主要的業務內容，亦為有意迎娶外籍新娘者最重要的需求。形式上允許跨國（境）婚姻媒合業的存在，卻禁止其就主要服務內容收取費用，無異於剝奪其存續基礎的營業空間，已達「職業選擇之客觀許可要件」的實質效果。設想，若立法者限制不動產或人力仲介業者要求、期約或收受媒介報酬，市場上既存的仲介業者恐將難以存續，欲投入市場競爭的潛在業者，也因無利可圖而打消念頭，無形中消滅了一項產業，達到客觀限制的結果。是以，對於系爭規定之審查，應採取如同「職業選擇之客觀許可要件」的審查密度，從嚴檢視之。縱認未達「職業選擇之客觀許可要件」的限制程度，也應理解系爭規定涉及跨國（境）婚姻媒合業者最核心的服務內容，而有朝「越偏向職業選擇，審查標準越嚴」進行審查的必要。

<sup>13</sup> 蘇永欽，釋字第 711 號一部協同一部不同意見書。

### （三）系爭規定違反比例原則

嚴格來說，系爭規定並不禁止跨國（境）婚姻媒合，而是禁止涉及報酬、金錢、利益之婚姻媒合。換言之，立法者認為報酬、金錢及利益是導致婚姻商品化、女性物化、人口販運及婚姻移民污名化的元兇，禁止涉及報酬、金錢、利益的婚姻媒合，即可杜絕跨國婚姻商品化、物化、污名化及人口販運。然而，婚姻商品化、女性物化、人口販運及婚姻移民污名化是否係肇因於涉及報酬的婚姻媒合？禁止此種媒合可以達到立法目的？且已是侵害最小的手段？吾人不敢認同，理由如下：

- 1、首先是婚姻商品化的問題。為了避免婚姻的商業色彩，立法禁止、處罰有報酬的婚姻媒合，多少可以認為有助於立法目的的實現，從而符合比例原則中的適宜性原則。然而，需求與交換是人類文明發展的動力之一。商品化只是一種需求與交換現象的描述，無必然的利、弊。例如智慧財產權的立法保障，可視為是知識商品化的結果；勞力付出、塑身、美容等，不也是身體商品化的一種觀察面向。商品化不當然產生不良的影響，即使產生不良的影響，也應直視、探究所謂的不良影響究竟是什麼。單純以避免婚姻商品化為由，禁止涉及報酬的婚姻媒合，其實並不精確，也不符合憲法第 23 條公益條款之規定。國家不能單純以避免商品化為由，管制人民從事商品化之行為。無論管制手段是如何地具有實效性。
- 2、或許認為婚姻具有神聖、倫理、人倫的特性，本質上不能有絲毫金錢交易的色彩滲入。立法者所謂避免婚姻商品化，其實就是要維護善良風俗。然而，婚姻的價值在於夫妻間情感維繫及相互扶持的過程，不會因有償的婚姻媒合即減損組織家庭的可貴，特別

在不婚比例甚高的當代社會。現今社會風氣已較開放，自由戀愛，終至締結家庭是理想的型態，但因人際關係的疏離、經濟實力的差距，婚友的對象反而受有侷限，婚姻媒合適時地解決了尋婚者資訊不足的問題，減輕尋婚者的搜尋成本，就如同人力仲介，獲取資訊付出成本，不當然是破壞善良風俗。再者，善良風俗是意義抽象且不明確的概念。在釋字第 666 號解釋，許宗力大法官的協同意見書表示：「…抽象善良風俗不應遽認為合憲之重要立法目的…在此所謂社會善良風俗的意涵甚為抽象模糊…以國家公權力將特定時空中多數人恰巧接受的風俗，強加於所有社會成員之上，可能是多麼危險的權力濫用…社會多數人廣泛認同的社會風俗，不一定能通過憲法價值體系的檢驗，又即使某種道德觀念合於憲法的價值秩序，也不意謂國家即得運用刑罰，制裁背離該道德觀念的行為…」；陳新民大法官協同意見書也主張：「…現代法學基本概念已經告誡我們：『法律既不能作為提升道德風氣的手段，也不能作為徒然無用之維持最低道德水準的工具』。系爭條文將處罰娼妓作為維繫社會假象之『善良風俗』與『社會秩序』之用，便是將『泛道德化』作為警察與司法公權力追求的目標…」，是以，立法者不應再以空洞的善良風俗，作為限制人民基本權利之目的，而應認真地說出保護的法益究竟為何，唯有精緻、具體的管制目的，比例原則始有實踐可能<sup>14</sup>。

- 3、再者，對照民法第 573 條修正沿革，民國 18 年 11 月 22 日制定之民法債編第 573 條規定：「因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效。」其立法理由：「查民律草案第 764 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

<sup>14</sup> 楊坤樵，大法官解釋中的性價值秩序，全國律師，101 年 5 月，第 13-16 頁。

間契約，不使有效，所以維持公益也。特設本條以明示其旨。」嗣 88 年 4 月 21 日修正公布第 573 條為：「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」修法理由為：「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。惟近代工商業發達，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婚姻而酌收費用之行業，此項服務，亦漸受肯定，為配合實際狀況，爰仿德國民法第 656 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，給付人不得請求返還。<sup>15</sup>」自此修法沿革可知，國人對於有償的婚姻媒合其實是抱持著較以往開放的態度，不認為約定報酬之婚姻媒合係屬有背於公共秩序或善良風俗的法律行為，無須定性為無效之法律行為<sup>16</sup>。又法務部 95 年 5 月 1 日法律字第 0950700315 號函亦表示：「…本會議經邀請包括孫教授森焱、陳教授惠馨、楊律師芳婉、李律師兆環、鄧教授學仁、詹教授森林、黃教授立、蘇教授永欽、陳教授猷龍、陳教授愛娥、郭教授介恆、婦權會周委員清玉、李委員安妮等學者專家以及包括司法院民事廳、經濟部商業司、內政部社會司、戶政司等機關（詳本次會議紀錄），針對 1、本部 91 年 12 月 13 日法律字第 0910048362 號函有關因婚姻居間而約定報酬可否作為商業經營之解釋是否符合現行民法第 573 條意旨，有無變更或補充之必要；2、倘本部該號函釋與現行民法規定意旨尚無不合，是無變更之必要，則民法第 573 條有無修正之必要（禁止婚姻媒合業作為商業經營或勵理商業登記宜否由民法加以規定）等議題共同研商。（二）對於議題 1 有關本部函釋是否修正或變更，與會人員之意見較為分歧，婦權會委員大體認為有關婚姻媒合可否作為商業經營，應屬經濟部商業司之權責，本部函釋不宜逕為肯定之看法；至於學者專家則多數認為本部函釋應屬

<sup>15</sup> 立法院公報，第 86 卷第 35 期 2927 號，第 600 頁。

<sup>16</sup> 民法第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」

妥適，無變更或修正之必要。至於議題 2，與會人員均認婚姻媒合並不違反公序良俗，有關婚姻媒合業之管理，無須透過修正民法第 573 條規定處理，惟為有效解決目前因婚姻媒合業所產生將婦女商品化或侵犯人性尊嚴等問題，宜另訂立專法規範。（詳本次會議紀錄）四、本部研析意見：（一）婚姻媒合行為，並不違反公序良俗：按婚姻媒合行為，應為社會上所普遍接受，且依本次會議與會學者專家研商之共識，均認婚姻媒合行為，並未違背公序良俗。（二）婚姻媒合約定報酬之規定，應符世界潮流，民法第 573 條規定無修正之必要：承前所述，婚姻媒合行為雖為社會一般觀念所認同，惟就婚姻媒合約定報酬之法律效果，88 年 4 月 21 日修正公布，89 年 5 月 5 日施行前之民法第 573 條係規定無效，然修正後之民法第 573 條將『因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效。』修正為『因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。』其修正理由在於：……依民法第 573 條之修正理由可知，婚姻媒合約定報酬行為是否違反善良風俗而無效，實因時代環境之變遷而有所改變，將婚姻媒合約定報酬行為之法律效果，由『無效』改為『無請求權』，係因體察社會道德標準及觀念之變遷，並參考德國民法第 656 條規定所為修正，對於婚姻媒合約定報酬，認為雖非無效，惟因考量此類報酬不宜透過訴訟解決爭端，爰明定居間人對報酬無請求權；惟如已為給付，給付人不得請求返還。又參酌外國立法例，除德國民法第 656 條規定與我國類似外，包括日本、韓國及義大利等，均未禁止婚姻媒合約定報酬，換言之，如修正民法第 573 條規定，將婚姻媒合約定報酬改為無效，是否昧於現實，且有違世界潮流。準此，現行民法應無修正之必要。（三）本部 91 年 12 月 13 日法律字第 0910048362 號函釋，並無違法不當之處：查本部前揭函乃因行政院消費者保護委員會於 91 年 12 月 4 日函詢本部有關婚姻仲介業管理問題相

關法律規定疑義，經參酌民法第 573 條規定之修正經過及修正緣由，依該條規定之意旨函復行政院消費者保護委員會略以：『民法第 573 條規定修正施行後，以營利為目的而營婚姻介紹者，與民法規定並無牴觸，如無其他法律或法律明確授權之法規限制，自得作為商業經營，而納入商業法令予以管理。』上開函釋係符合民法第 573 條規定之修正意旨，並無違法不當之處…」等語，而系爭規定卻以維護婚姻的神聖性為由，在民事法律關係外，另以行政罰處罰有償的婚姻媒合行為，除不符體系正義外，亦有違比例原則中之必要性原則。

- 4、事實上，完全地去商品化，是難以期待的。系爭規定於 96 年制定後，尋婚者辦理跨國婚姻的費用並沒有減少，所謂的仲介費只是轉換成手續費、代辦費或其他名目繼續收取，立法前後並無差別<sup>17</sup>。又根據學者研究，儘管入出國及移民法 96 年的修正已確立跨國婚姻媒合朝公益化方向經營，但營利仍是從事跨國婚姻媒合最主要的動力，目前跨國婚姻媒合的方式與過去並無不同，只是少了廣告的推銷，還是有一定的利潤。多數的媒合業者也維持統包的方式，就是和尋婚者談一個總價，告知收費內容，有些項目不能呈現在契約內，例如和國外媒人維繫關係的成本、疏通當地官員的紅包等<sup>18</sup>。此顯示，系爭規定不僅無助於去商品化的管制目的，且使得費用有不透明、地下化的流弊，使跨國婚姻的資訊更不流通，對婚配雙方產生更多的剝削，不符合適宜性原則。

- 5、第二是婚姻移民的污名化問題。臺灣社會對於外籍配偶、婚姻移民的歧視，其實是若干個案經媒體放大、負面報導後，內化成為

<sup>17</sup> 何定照，仲介轉型收費照舊，換湯不換藥，聯合報，98 年 7 月 31 日；饒磐安、周宗禎、吳政修、謝進盛，上有政策下有對策 難管單幫客，聯合報，98 年 7 月 31 日。

<sup>18</sup> 王翊涵，媒合婚姻，媒合適應？！在臺跨國（境）婚姻媒合協會之服務內涵探究，社會政策與社會工作學刊，第 17 卷第 2 期，102 年 12 月，第 77-81 頁。

社會大眾對外籍新娘的認知與想像，例如：假結婚真賣淫、以色騙財、落跑新娘、家庭暴力、人口素質等，認為跨國婚姻、外籍新娘現象是一種有待處理、解決的社會問題。換言之，婚姻移民的污名化是社會建構的過程，是臺灣相對於東南亞國家在國際經濟分工上優越感的呈現<sup>19</sup>。又現行移民法制主要是從防弊的角度建構，鞏固且加深了臺灣社會對於外籍新娘、結婚移民的疑懼、排斥與歧視<sup>20</sup>。由此觀之，婚姻移民的污名化其實另有更深層的結構與文化因素。歸咎於居間報告結婚機會或介紹婚姻對象之有償或無償，只是掩蓋了真相。臺灣社會沒有因為跨國婚姻媒合的無償性，即認為婚姻移民不再是社會問題，足證系爭規定並不符合比例原則中之適宜性原則。

- 6、或許認為有償的或市場化的婚姻媒合使跨國婚姻蒙上「買賣婚姻」、「婚姻商品化」的形象，從而有污名化的問題。固然，在利益交換的基礎上培養感情，對有條件、有選擇能力的人而言，是難以接受與認同的。然而，婚姻與經濟條件具有一定緊密連結的關係，是不可否認的事實，即便在傳統社會，仍有門當戶對的觀念，更何況在現今資本主義社會中<sup>21</sup>。系爭規定將有償的婚姻媒合定性為不法行為，對經由此種方式來台定居的外籍配偶，或迎娶外籍女子的本國籍男子，不也是一種污名化。適可證所謂的污名化，其實是觀察視角的不同。又跨國婚姻是資本主義發展下，被排擠至邊緣地位之男女勞動者，為求生存所形成的結合<sup>22</sup>，輕忽

<sup>19</sup> 夏曉鵬，「外籍新娘」現象之媒體建構，臺灣社會研究季刊，第43期，90年9月，第153頁以下。研究也指出，來自歐美的外籍配偶在台灣的適應力普遍較東南亞籍的外籍配偶為佳，文化優勢的偏見不無影響，葉郁菁，家庭社會學－婚姻移民人權的推動與實踐，99年，巨流，第19頁。

<sup>20</sup> 參見：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，臺灣法學雜誌，第61期，93年8月，第2頁。

<sup>21</sup> 吳佳臻，這幾年，新移民姐妹教我的二三事，台灣人權學刊，第2卷第1期，102年6月，第171頁；王宏仁，通往地獄之路，中國時報，96年3月9日。

<sup>22</sup> 夏曉鵬，資本國際化下的國際婚姻－以臺灣的「外籍新娘」現象為例，收於：騷動流移，臺灣社會研究雜誌社，98年，第74頁以下。



經濟交換在婚姻過程中的重要性，無法關照社會各階層的生活形態與事實。跨國婚姻有其現實存在之原因與需求，婚姻仲介在此過程中應運而生，並產生推波助瀾的作用。此一現實，有其社會面的需求及正面意義，儘管也有反面意義，但去商品化只是讓問題地下化，無法有效管理，也無法為外籍婚姻「正名」。

7、尋婚者迎娶外籍新娘所支付的費用，除仲介費外，尚包括交通費、聘金、宴客費及其他相關費用等，這都是他們迎娶本國新娘同樣需要支出的成本、費用。即便系爭規定制定後，這些費用仍是固定的支出項目，並無差別。以婚姻仲介業者收取約數萬元不等的仲介費，即認為是買賣婚姻的元兇，恐是言過其實。由於迎娶外籍新娘的台灣男性，普遍是社經地位較低的階層<sup>23</sup>，娶妻費用，所費不貲，動輒耗掉一般小康之家大半積蓄，加上外籍配偶是在短時間內經仲介介紹認識，感情基礎較為薄弱，因此可能有些夫家會產生太太是買來的、購買女性的感受，心態上也會期待女方一定的回饋，容易衍生歧視、家暴等。然而，這樣的心態，其實婚姻媒合之有償、無償沒有直接關係，而與階級、父權心態有關。

8、第三是關於人口販運。在若干個案中，可能有以假結婚之方式從事人口販運者，然此種計畫性的犯罪行為，實與一般為結婚目的而尋求婚姻媒介之情形不同。即便有假借結婚名義，而實際來台打工，也不必然構成人口販運。事實上，人口販運的結構與兩國間之黑道組織、地方民代與政經利益結構有關，與婚姻媒介無絕對的關連性。立法者並無堅強的事實基礎可資認定，一旦准允婚姻媒合收取報酬，依據常理或社會生活經驗推斷，即可幾乎百分之百確認人口販運之實害或危險將必然發生。僅因婚姻媒合的有

<sup>23</sup> 夏曉鵬，前註 22，第 93-96 頁以下；王宏仁，前註 2，第 111-114 頁。

償約定，即推認有人口販運之嫌，從源頭予以根絕，未免推論太快，也打擊過廣<sup>24</sup>，不符合比例原則中之必要性與狹義比例性原則。

- 9、系爭規定，使跨國婚姻媒合有約定報酬者，即成立行政犯，不以實際上著手實施人口販運之行為為必要，性質上相當於抽象危險犯。立法者可能認為若非以行政罰將處罰前置化，不足以達到防制人口販運之目的。然此種不以實害或具體危險發生為必要的立法，打擊面較實害犯、具體危險犯的設計為廣，極易殃及無辜，處罰前置化的立法設計須嚴格、謹慎為之。基於比例原則，猶應檢視是否不予前置處罰確將使得禁止人口販運之目的無法實現。由於人口販運防制法第 2 條規定：「本法用詞，定義如下：一、人口販運：（一）指意圖使人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取他人器官，而以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、催眠術、詐術、故意隱瞞重要資訊、不當債務約束、扣留重要文件、利用他人不能、不知或難以求助之處境，或其他違反本人意願之方法，從事招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留國內外人口，或以前述方法使之從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官。（二）指意圖使未滿 18 歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官，而招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿 18 歲之人，或使未滿 18 歲之人從事性交易、勞動與報酬顯不相當之工作或摘取其器官。二、人口販運罪：指從事人口販運，而犯本法、刑法、勞動基準法、兒童及少年性交易防制條例或其他相關之罪。」第 31 條至第 34 條亦分別定有刑事處罰規定。是我國現行法制中已有制裁人口販運之刑事處罰規範，其手段及效果顯較系爭規定強大，顯無必要另外設計抽象危

<sup>24</sup> 翁碧玲，天堂梯或地獄門——論跨國婚姻媒合業的角色，國立暨南大學東南亞研究所碩士論文，96 年，第 62-63 頁。

險犯，以限制執業自由之方式，將制裁擴張至與人口販運無必然關聯的有償婚姻媒合。

10、第四是有關人性尊嚴，避免貶抑、物化女性之立法目的。立法者對於商品化、買賣婚姻的疑慮，最關鍵，也最具意義的因素應該就是伴隨商品化而來，在將本求利與追求利潤極大化的過程中，危害人性尊嚴，使人格物化的擔憂。維護人性尊嚴是我國憲法追求的重要價值，這樣的立法目的自然具有極高的正當性與公益性。在追求利潤極大化的市場法則下，確有可能產生使外籍女性處於剝削、心理壓制、負債、自決權受侵害的危險中，亟待保護。然此並非不能透過對婚仲業者的監理、刑事制裁，或跨國協商、移民程序的人性化、資訊公開或其它保護性措施予以防範。僅因居間報告結婚機會或介紹婚姻對象之對價性，即當然地認為損及人性尊嚴，恐怕也是推論過快。

11、社會上對於婚姻媒合貶抑、物化女性的批評，絕大多數與業者之廣告、宣傳內容與方式有關，例如婚姻仲介業者透過廣告看板、廣電頻道或網路等，以「保證處女」、「跑一個賠一個」、「乖巧聽話，不滿意包退」等貶抑、物化、歧視女性之言論進行宣傳。就此，入出國及移民法第 58 條第 3 項已規定：「任何人不得於廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或以其他使公眾得知之方法，散布、播送或刊登跨國（境）婚姻媒合廣告。」同法第 78 條第 1 款更定有罰責。暫不論此種全面禁止，而非以許可或報備等侵害較小之手段管制商業性言論的合憲性，然此規定已足資改善、消弭歧視性言論的出現。再者，對於外籍女性的歧視、物化，有相當大的因素與臺灣的性別文化有關。據學者研究，迎娶外籍新娘，尤其是東南亞及大陸地區女子的臺灣男性，在教

育程度、職業聲望上大多較為弱勢，從而有思想較為保守、父權及尊重傳統的傾向<sup>25</sup>。婚仲業者為迎合尋婚者的需求、期待，對於外籍女子的挑選、教育、灌輸的思想，無形中強化、合理化了臺灣社會男尊女卑、重男輕女的刻板印象。這有待教育、婚姻諮詢等輔導機制解決，與居間報告結婚機會或介紹婚姻對象之有償或無償，關聯性不大。限制有償的婚姻媒合，其實無助於改善外籍女子的權利地位。

12、美、日、韓等學者指出，連結跨國婚姻仲介與商業行為之結構有其高度複雜性，所以這些接受女性婚姻移民的國家在管理婚姻仲介業者上，已跳脫禁止營利與否的框架，在認可其營利的需求下，細膩地訂出相關管制規範，以保障受媒合雙方當事人之權益。如上所述，在無法改變仲介業者與跨國境婚姻媒合間的經濟依存關係，及跨國執法的障礙下，藉由婚姻媒合營利仍是普遍存在的現象，容有跳脫營利與否的單向管理思維，定訂合理的利潤範疇，積極正面地管理，始能改善弊端，有效促進新移民女性之福祉<sup>26</sup>。

13、對於因親朋等特殊關係，而偶然進行婚姻媒合者，其與受媒合人約定有償之婚姻媒合，雖有商業利益的色彩，然亦夾雜情感關係，此與單純基於營利目的而從事媒合業務之婚仲業者，無論在程度上、頻率上均不可相提並論。系爭規定不考慮行為人是否以此為業、有無反覆為之的特性，也不論行為人實質利益之多寡，一經主管機關查獲，概裁處 20 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰，縱係法定罰鍰最低額 20 萬元，亦已處罰過重而輕重失衡，有違比

<sup>25</sup> 田晶瑩、王宏仁，男性氣魄與可「娶」的跨國婚姻：為何台灣男子要與越南女子結婚？，台灣東南亞學刊，95 年 4 月，3 卷 1 期，第 3 頁以下。

<sup>26</sup> 王翊涵，前註 18，第 93-94 頁。

例原則。此於本件案情更形明顯，被告內政部認定原告收受之報酬僅 2 千元，縱裁處法定罰鍰最低額 20 萬元，對原告而言，亦屬嚴苛。經本院 102 年度簡字第 185 號判決撤銷該處分後，被告內政部乃改裁處罰鍰 7 萬元。罰鍰倍數仍高達原告報酬之 35 倍。輕重失衡自屬顯明。

#### 四、系爭規定違反平等原則：

##### （一）平等原則

平等涉及的是差別待遇或相同處理是否合理的問題。我國憲法第 7 條的平等原則並非保障絕對、機械的平等，而是保障人民在法律上地位的實質平等，也就是「等者等之，不等者不等之」的實質平等。進行平等審查，首須判斷法規範是否存有差別待遇，即對可相提併論之人或事在法規上作不同處理。其次則是確立差別待遇的目的，以及差別待遇與目的間的合理關聯。合理關聯的判斷，常須佐以事務本質、體系正義或比例原則的觀察<sup>27</sup>。

##### （二）系爭規定違反平等原則

系爭規定之規範對象係跨國（境）婚姻媒合，依入出國及移民法第 3 條第 13 款規定，係就居住臺灣地區設有戶籍國民與外國人、臺灣地區無戶籍國民、大陸地區人民、香港或澳門居民間之婚姻媒合為規範，不含居住臺灣地區設有戶籍國民間之婚姻媒合。此是否意味，居住臺灣地區設有戶籍國民間之婚姻媒合，完全沒有商品化婚姻、買賣婚姻、物化女性及人口販運之問題。事實上，以國人間婚姻媒合為業之婚友社、婚姻聯誼團體不勝枚舉，付費入會後，提供相片名冊供挑選，再個別或集團性地安排見面、聯誼的流程，其實與國人至東南亞、大陸地區進行聯誼活動並無重大差異，何以國人間有償之婚姻媒

<sup>27</sup> 許宗力，從大法官解釋看平等原則與違憲審查，收於：憲法解釋之理論與實務（二），中研院中山人文社會科學研究所，89 年，第 121-122 頁。

合，至多僅有民法第 573 條就其報酬無請求權之法律效果，而與外國人間之有償婚姻媒合，除喪失請求權之法律效果外，尚須受 20 萬元以上 1 百萬元以下之高額罰鍰，立法者對於國人間之婚姻媒合與跨國境婚姻媒合已有差別待遇。

差別待遇之目的為何？或許認為跨國婚姻因語言、空間隔閡所形成的資訊不對等，較國人間的婚配更容易產生商品化婚姻、買賣婚姻、物化女性及人口販運等問題，因此就跨國婚姻媒合有為較高密度管制的必要。然依前揭比例原則之審查結果，較高密度的行政管制亦僅是指職業活動之執行方式或職業選擇之主觀許可要件上。禁止一切有償的婚姻媒合行為，已實質消滅一以資訊提供為服務之產業，況消弭資訊落差的目的也不是禁止有償婚姻媒合所能達成。系爭規定無法通過比例原則的檢視，所形成的差別待遇與其目的間欠缺合理的關連，也通不過平等原則的檢視。

## 五、小結

資本主義的發展，社會階層化的結果，就是部分經濟弱勢或農村地區的男性在找尋本國婚配對象時遇到困難，而有往國外尋求配偶的需求。這樣的發展固然有其負面的影響，例如父權觀念的強化、國族間的衝突<sup>28</sup>等，然也不能不正視其對臺灣社會的貢獻，移入台灣的外籍配偶，一方面滿足婚配期待、生育（減緩人口老化）、為人妻母的穩定角色，另方面因正值青壯，也填補了勞動市場上（低階、家庭照護）勞動力不足的需求<sup>29</sup>，有其正面意義。研究也指出，移民對於被移入國而言，通常是利大於弊<sup>30</sup>。禁止有償的婚姻媒合，禁止不了婚配的需求，也禁止不了所謂以公益為導向的媒合團體暗藏獲利的動機，獲利方式、管道地下化後，政府更是難以監管，無助於外籍女子

<sup>28</sup> 龔宜君，從屬的越南新娘與台越仲介婚姻，臺灣社會研究，第 82 期，100 年 6 月，第 85 頁以下。

<sup>29</sup> 王宏仁，前註 2，第 107 頁。

<sup>30</sup> 廖元豪，前註 20，第 3 頁；葉郁菁，前註 19，第 25 頁。

人格、尊嚴的維護。系爭規定反而成為污名化跨國婚姻的幫凶，對於經由有償媒合方式來臺定居的外籍配偶而言，更是情何以堪。系爭規定將物化女性、人口販運、污名化跨國婚姻的指摘加諸於媒合（業）者身上，顯然是難以承受之重。聲請人認為系爭規定有違比例原則及平等原則，且無合憲解釋之空間，乃提出上開確信法律違憲之具體理由，聲請鈞院大法官解釋憲法，為違憲之宣告。

肆、 關係文件之名稱及件數

臺灣臺北地方法院行政訴訟庭 103 年度簡字第 276 號裁定。

此 致

司 法 院

聲請人 臺灣臺北地方法院行政訴訟庭

法官

楊坤樵



中 華 民 國 104 年 6 月 15 日