

司法院釋字第 802 號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
楊大法官惠欽提出，蔡大法官宗珍加入之協同意見書	6
蔡大法官明誠提出之部分協同部分不同意見書	13
黃大法官虹霞提出之不同意見書	25
黃大法官瑞明提出之不同意見書	37
詹大法官森林提出之不同意見書	42

且系爭規定二之法定罰鍰為新臺幣 20 萬元以上，對財產權所為之限制，亦與比例原則有違，有牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 22 條之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法。核其聲請，與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，爰予受理，作成本解釋，理由如下：

一、系爭規定一與憲法保障人民工作權及契約自由之意旨尚無違背

憲法第 15 條規定之工作權，旨在保障人民自主選擇職業及從事相關業務行為之自由。國家為維護他人權益、健全交易秩序、防範違法之逐利行為等公益，仍得以法律對之有所限制。法律對於工作權之限制，因其內容之差異，在憲法上本有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，如其限制目的係為追求正當之公共利益，且其限制手段與目的之達成間有合理關聯，即非憲法所不許（本院釋字第 778 號解釋參照）。又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。惟國家為維護正當公益，尚非不得以法律對之為合理之限制（本院釋字第 576 號解釋參照）。

系爭規定一明定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」就以婚姻媒合為其業務內容之個人或團體，係對其從事業務行為得否主動要求或期約報酬之干預，而屬對工作權之限制；就僅偶然從事婚姻媒合，而非以之為業者，則係對其與他人締約內容之干預，而屬對契約自由之限制。

跨國（境）婚姻媒合所媒介之雙方當事人，其語言、經濟條件、文化多半有所差異，且涉及移民事宜，如跨國（境）婚姻媒合得請求報酬，可能會為求報償，而利用資訊不對稱，勉強撮合或矇騙雙方，或假借婚姻媒合而為移民，甚至販運人口。再者，在實務上，

跨國（境）婚姻媒合如許其要求或期約報酬，可能會將受媒合之婚姻商品化，亦有物化女性之疑慮。查立法者制定系爭規定一之目的，即係為健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等（內政部中華民國104年4月20日台內移字第1040023250號函復本院參照）。是系爭規定一禁止跨國（境）婚姻媒合要求或期約報酬，自係為追求正當之公共利益，目的洵屬合憲。

就限制手段言，系爭規定一係禁止跨國（境）媒合者主動要求或與受媒合者約定婚姻媒合之報酬，並未全面禁止跨國（境）婚姻媒合之工作或業務行為，亦未以此限制從事媒合工作或業務者之資格條件，不涉及職業選擇自由之限制，且仍容許非營利法人從事不具商業目的之跨國（境）婚姻媒合（入出國及移民法第59條參照）。如受媒合者於媒合成功後主動致贈金錢或財產上利益予媒合者，即非系爭規定一所禁止。是系爭規定一之上開限制，僅係對於從事跨國（境）婚姻媒合者職業執行內容，以及偶然從事婚姻媒合者與他人締約內容之干預，不僅有助於跨國（境）婚姻媒合之去商業化，從而健全跨國（境）婚姻媒合環境，亦可減少假婚姻媒合而行人口販運之不法情事，及避免物化女性、商品化婚姻等流弊。因此，系爭規定一禁止跨國（境）婚姻媒合要求或期約報酬之限制手段，與其目的之達成間有合理關聯。

綜上，系爭規定一之上開限制，與憲法保障人民工作權及契約自由之意旨尚無違背。

二、系爭規定一與憲法保障人民平等權之意旨尚無違背

憲法第7條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定。法規範所採取之分類如未涉及可疑分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之

重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查（本院釋字第 768 號及第 794 號解釋參照）。如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第 7 條平等權保障無違。

系爭規定一限制跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬，違反者並得依系爭規定二處以罰鍰。至於非跨國（境）婚姻媒合，則不在限制之列，亦無科處罰鍰之規定。可見系爭規定一係以媒合是否涉及跨國（境）婚姻為分類，而對跨國（境）婚姻媒合給予相對不利之上述差別待遇。此項分類未涉及可疑分類，其差別待遇則涉及營利性之業務或契約事項，亦非上開重要基本權利，本院爰採寬鬆審查。

查立法者考量跨國（境）婚姻雙方當事人間之可能差異、其等與媒合者間之資訊不對稱、甚至人口販運等問題，相較於非跨國（境）婚姻媒合，往往更為明顯，也更可能發生；又跨國（境）婚姻更涉及跨國（境）人口移動與移民，致為結婚而離開本國之一方常會因身處異國而遭受更大之壓力，甚至是不當壓迫，此則為非跨國（境）婚姻媒合所無之情形，乃制定系爭規定一，針對跨國（境）婚姻媒合之要求或期約報酬予以相對不利之差別待遇，以防免媒合者為營利而忽略上述問題或致該等問題更為嚴重。核其目的係為健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等（上開內政部函參照）。上開目的所追求之公共利益，洵屬正當；其所採取之分類及差別待遇亦有助於上開目的之達成，而有合理關聯。是系爭規定一與憲法保障人民平等權之意旨尚無違背。

三、系爭規定二與憲法保障人民財產權之意旨尚無違背

對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，涉及對人民財產權之限制，其處罰固應視違規情節之輕重程度為之，俾符合憲法責罰相當原則。惟立法者針對違反行政法上義務行為給予處罰，如已

預留視違規情節輕重而予處罰之範圍，對於個案處罰顯然過苛之情形，並有適當調整機制者，應認係屬立法形成自由範疇，本院原則上應予尊重（本院釋字第 786 號解釋參照）。

系爭規定二明定：「有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 100 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。」就從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，已授予主管機關得依違規情節之輕重而予處罰之裁量權。次就其處罰下限部分言，因於個案中仍有行政罰法第 8 條及第 18 條等有關減輕處罰規定之適用，而得以避免個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形。是系爭規定二與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨尚無違背。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎

楊惠欽 蔡宗珍

釋字第 802 號解釋協同意見書

楊惠欽大法官 提出

蔡宗珍大法官 加入

本號解釋宣告入出國及移民法第 58 條第 2 項（下稱系爭規定一）與憲法第 15 條保障人民工作權、第 22 條契約自由及第 7 條平等權之意旨尚無違背之結論部分，本席敬表同意，但就解釋理由，則尚有不同意見及認應予補充說明之處，爰提出協同意見如下：

壹、系爭規定一之規範意旨及所涉基本權部分：

系爭規定一係規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」然同條第 1 項即入出國及移民法（下稱入出國法）第 58 條第 1 項則規定：「跨國（境）婚姻媒合不得為營業項目。」即上述二規定均屬關涉跨國（境）婚姻媒合之禁止性規範，則關於系爭規定一之規範意旨，自有將此二項規定併同觀察之必要，從而亦得據以判斷系爭規定一所涉及之基本權。

觀入出國法第 58 條第 1 項及系爭規定一之規範內容，其等均係針對跨國（境）婚姻媒合，所分別為禁止「為營業項目」及禁止「要求或期約報酬」之規定；而觀此禁止內容，可知其等係分別針對營業項目及一方主動要求或期約報酬之禁止。其中入出國法第 58 條第 1 項規定禁止作為營業項目部分，既言營業項目，則其自係存有營業；然所謂營業，於我國實體法上並無立法定義，學說上亦有廣狹之不同定義

¹，惟不論係採廣狹之任一定義，均需具備「以反覆繼續之意思為一定行為」之要件，先此敘明。

又上述二規定均僅為禁止行為之規範，尚無關於所規範主體之明文，然入出國法針對違反上述二規定之行為，則於同法第 76 條有為處罰之規定，其內容為：「有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰：一、公司或商號從事跨國（境）婚姻媒合。二、從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬。」而將此處罰規定與入出國法第 58 條第 1 項及系爭規定一比對觀察，基於入出國法第 76 條第 1 款明文以公司或商號即一般通稱或認知之營業主體作為規範主體，而第 2 款則未規定行為主體，而僅明文「從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬」即系爭規定一所禁止之行為態樣，可知入出國法第 76 條第 1 款及第 2 款之處罰，係分別針對違反同法第 58 條第 1 項及系爭規定一而為。準此，當得認入出國法第 58 條第 1 項所規範之主體為公司及商號。

查依公司法第 1 條第 1 項規定，所謂公司，係指以營利為目的，依照公司法組織、登記、成立之社團法人。另所謂商號，一般係指不具法人資格之營業主體，而參諸商業登記法第 3 條關於商業，係為「以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業」之定義，暨依同法第 4 條及第 5 條規定，商業原則上固應向所在地主管機關登記，但亦容許每月銷售額未達營業稅起徵點（按，現行為每月新台幣 8 萬元）等小規

¹ 最廣義之營業：指以反覆繼續之意思，為一定行為之意；廣義之營業：指以反覆繼續之意思，且以營利為目的而為一定行為之意；狹義之營業：指以反覆繼續之意思，且以營利為目的而供應不特定多數人之需要所為一定行為之意。李惠宗，論營業許可基準之司法審查 - 兼論我國憲法上營業自由之限制，經社法制論叢，第 5 期，頁 228-229。

模商業得免申請登記，可知商業登記法所稱之商業，並不以已登記者為限。從而，入出國法第 76 條第 1 款所規範主體中之公司，定屬經登記者，至於所稱商號，徵諸前所述營業及商業之意涵，暨商業登記法針對商業所為應否登記之管制，應認為並不限於已為商業登記者，尚應包含未為商業登記，但已該當本於營利之目的，事實上係以反覆繼續之意思為一定行為之獨資或合夥事業。

基於上所述入出國法第 76 條第 1 款所規範主體即公司及商號意涵之說明，則同法第 58 條第 1 項：「跨國（境）婚姻媒合不得為營業項目。」之規定，其規範主體，應得認係以公司及獨資、合夥事業（不限已登記者）等型態營業之事業，而所禁止之行為，則為上述事業從事跨國（境）婚姻媒合之營業行為。準此，則於跨國（境）婚姻媒合，已以入出國法第 58 條第 1 項規定為營業行為之原則性全面禁止規範後²，再為系爭規定一之行為容許但要求及期約報酬禁止之明文，其目的為何？

本席認為由於有償性之跨國（境）婚姻媒合係易涉及人口販運，及婚姻商品化、物化受媒合人等之爭議，甚或衍生文化融合、婚姻本質受影響等多重社會問題，是於現今社會跨國（境）人口移動頻繁，且管道多樣之情況下，雖有入出國法第 58 條第 1 項之營業禁止規定，但於跨國（境）婚姻媒合係有利可圖之基礎下，實難避免仍存有將立法明文禁止之營業行為，另闢其他管道（例如：化整為零，分散由個人以

² 入出國法 59 條第 1 項規定：「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。」即財團法人及非以營利為目的之社團法人經許可後係得從事跨國（境）婚姻媒合之業務，但其行為主體既為財團法人及非以營利為目的之社團法人，則所從事之行為原則上即非以營利為目的，而難認屬營業行為。

單兵作業方式進行)以資規避之情事。故為避免此等規避情事，俾得有效防杜上述有償性跨國(境)婚姻媒合所衍生問題之目的，乃另以系爭規定一為禁止要求或期約報酬之明文，以資周延；並因非以事業之外形從事跨國(境)之婚姻媒合，通常主管機關係較不容易查獲，是系爭規定一亦有藉此明文，使大眾尤其是受婚姻媒合之雙方當事人，知悉跨國(境)婚姻媒合之報酬(要求或期約)禁止，從而得有助於跨國(境)婚姻媒合之管理之目的。

綜上，系爭規定一核係具有入出國法第 58 條第 1 項補遺規定之意旨，即系爭規定一所規範之主體係入出國法第 58 條第 1 項所規範主體以外之人，包含自然人、財團法人及非以營利為目的之社團法人等非營業主體³。另基於入出國法第 58 條第 1 項係規範公司及合夥、獨資商號之事業，本於營利之目的，以反覆繼續之意思從事跨國(境)婚姻媒合為營業項目之營業行為，是依系爭規定一之規範文義及其補遺性質，自得認系爭規定一並不禁止非營業主體以「非」本於反覆繼續之營業意思，進行跨國(境)婚姻媒合之行為，即其所禁止者僅是婚姻媒合(居間)者主動向受媒合當事人要求或與其等約定報酬即居間對價之行為(入出國法施行細則第 32 條參照)，至於受媒合當事人主動對居間媒合者給付謝禮(或稱紅包禮)，則非系爭規定一所禁止之範圍。準此可知，立法者透過系爭規定一所要限制者，乃跨國(境)婚姻媒合者向受媒合當事人要求或與其等約定報酬之契約自由，故系

³ 入出國法 59 條第 1 項雖容許財團法人及非以營利為目的之社團法人經許可後從事跨國(境)婚姻媒合之業務，但此等經許可之非營利性法人或未經許可(許可經撤銷、廢止)之非營利性法人，若有就跨國(境)婚姻媒合行為要求或期約報酬情事，基於其非屬營業之本質，亦應認屬系爭規定一規範範疇。至於入出國法 78 條第 2 款所規範者，則不及於報酬之要求或期約。故系爭規定一之規範主體，雖主要為自然人，但不排除財團法人或非以營利為目的之社團法人。

爭規定一所限制之基本權，主要者應是契約自由。

惟因職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第 15 條工作權保障之範疇（本院釋字第 658 號解釋參照）；並基於系爭規定一所具如上述補遺之立法目的，即為避免原從事或欲從事跨國（境）婚姻媒合者（入出國法第 61 條參照）⁴轉入地下，藉由化整為零等方式仍從事有償之跨國（境）婚姻媒合之目的，系爭規定一所為行為容許而報酬禁止之立法，即不得要求或期約報酬，亦含有禁止以收取報酬方式從事跨國（境）婚姻居間為業之意旨，而可認事實上係對為跨國（境）婚姻居間之行為者，從事職業方式之職業自由為限制，而涉及憲法第 15 條所規定工作權之限制，並因其限制並未至產生實質阻絕之結果而涉及職業選擇自由之限制（本院釋字第 738 號解釋及本號解釋理由第 6 段參照）。系爭規定一既與職業自由並非毫無關聯，故本席尚可贊同多數意見所稱系爭規定一限制之基本權係包含憲法第 15 條規定之工作權，且此等基本權限制是否合於比例原則，係為寬鬆審查；惟所建構之理由，則與多數意見未盡相同。

另為利對系爭規定一與相關規定之瞭解，爰將此等規定之規範主體、規範行為及報酬等規範，列表如下，以供參考。

⁴ 入出國法第 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。」可知，法令原係容許跨國（境）婚姻媒合之營業。

系爭規定一與相關法規比較表

法規依據		入出國及移民法 ⁵			民法 ⁶
條項		58 I	58 II (系爭規定一)	59	573
受規範之主體		事業 (營利) ⁷	非營業主體 ⁸	財團法人及非以營利為目的之社團法人	全部
受規範之行為	營業行為	×	無涉	×, 經許可可為業務	○
	非營業行為	無涉	○	○	○
得否要求或期約報酬		×	×	×, 但得收取經核准之費用	○
有無報酬請求權		×	×	×, 但得請求經核准之費用	×

【標號說明】 (1) 標號×：禁止該行為 / 無請求權 (2) 標號○：允許

⁵ 入出國及移民法第 58 條規定：「(第 1 項) 跨國 (境) 婚姻媒合不得為營業項目。(第 2 項) 跨國 (境) 婚姻媒合不得要求或期約報酬。(第 3 項) 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。」第 59 條規定：「(第 1 項) 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 2 項) 前項法人應保存媒合業務資料 5 年，對於入出國及移民署之檢查，不得規避、妨礙或拒絕。(第 3 項) 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。」

⁶ 民法第 573 條規定：「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」

⁷ 詳參本意見書壹之第 2 段至第 4 段說明。

⁸ 詳參本意見書壹之第 7 段說明。

貳、聲請意旨關於平等原則部分：

本號解釋就系爭規定一是否違反憲法第 7 條保障人民平等權之意旨，係基於系爭規定一以媒合是否涉及跨國（境）婚姻為分類，對跨國（境）婚姻媒合給予相對不利之差別待遇，進行審查。而若按本號解釋聲請意旨，其主張系爭規定一違憲，除為違反比例原則之指摘外，尚援引民法第 573 條規定，爭執系爭規定一違反平等原則。觀上述比較表，系爭規定一所規範者係跨國（境）婚姻媒合，至民法第 573 條則規定：「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」即二者雖均屬關於婚姻居間媒合之規定，然基於入出國法係屬統籌入出國管理，確保國家安全、保障人權，規範移民事務，落實移民輔導（入出國法第 1 條參照）之特別法，是涉及入出國管理及移民事務之跨國（境）婚姻媒合即應優先適用包含系爭規定一之入出國法相關規定。從而，相對於上述比較表臚列之入出國法第 58 條第 1 項、第 2 項及第 59 條所規範事項，應認民法第 573 條所規範者，僅於非跨國（境）婚姻居間有其適用，先此敘明。

又不同法體系之規範事物，原則上應不具可相提並論性。查系爭規定一與民法第 573 條規定，分屬不同法體系之規範，且如上所述，其等所規範者，一為跨國（境）之婚姻媒合（居間），另一則為非跨國（境）之婚姻居間，並各有不同之規範目的，尚難認係就相同事物為差別待遇，而須據以就系爭規定一進行是否違反平等原則之審查，亦附此敘明。

釋字第 802 號解釋部分協同部分不同意見書

蔡大法官明誠 提出

本號解釋認入出國及移民法第 58 條第 2 項規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」（下稱系爭規定一）以及同法第 76 條第 2 款規定：「有下列情形之一者，處新台幣 20 萬元以上 100 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。」（下稱系爭規定二）合憲，固顯示本院解釋對立法政策自由形成或選擇之尊重。惟對於情節輕微之案件，往往發生情輕法重等情形，系爭規定二在立法上存有不甚周延之處，仍有再推敲之餘地。爰提出部分協同部分不同意見書如下：

一、先談民法第 573 條婚姻居間規定

系爭規定一將跨國（境）婚姻媒合之行為禁止範圍，設為不得要求及期約報酬，與民法第 573 條規定「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」兩者之法律用語及規範內容，尚有不同。比較舊民法規定「因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效」之立法原意，係因婚姻居間而約定報酬，有害善良風俗，故不使其有效。¹惟於民國 88 年修正民法債編規定時，則認為近代工商業發達，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

¹ 舊法之立法理由，認為「以此為職，實有敗壞風俗之虞，故此種約定報酬之婚姻居間契約，不使有效，所以維持公益也。」就舊法規定，學說上有認為居間契約本身並非無效，居間人不能免其義務，不過惟報酬之約定為無效而已。然如其居間契約因違背公序良俗而為無效時，自當別論。（參照史尚寬，債法各論，民國 66 年 3 月臺北 5 刷，頁 451。）

656 條規定²，修正該條規定為非禁止規定，僅居間人對報酬無請求權。如已給付，給付人不得請求返還。亦即從約定報酬無效，修正為無請求權之自然債務。³先從現行民法規定而論，一般居間為居間人與委託人間為報告訂約之機會（報告居間）或為媒介契約訂立（媒介居間），而成立之有償契約，其僅係「居間仲介」而已，並不進而代為訂立契約或處理相關事務。且其不以商人為限，其為非營利之法人或一般之自然人，亦無不可。⁴因民法居間以有償為原則，如以不收受報酬者，除法律有特別規定（如婚姻居間⁵）者外，非屬民法債編所稱之居間。

² 比較舊民法相關規定，瑞士債務法 (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)) 原於舊第 416 條亦有類似規定（參照史尚寬，前揭書，頁 451。）該瑞士法規定為不得以訴請求者，與德國民法規定已為之給付，不得請求返還者，有所不同。我舊民法無類似之規定，學理上有認為當然不能採同一解釋，惟給付時若明知無給付義務，則依民法第 180 條第 3 款之規定，自亦不得請求返還。又因婚姻居間而任意贈與財物者，既與約定報酬之情形不同，其贈與自屬有效。（參照歐陽經宇，民法債編各論，臺北市：漢林出版社，民國 67 年 4 月初版，頁 172；史尚寬，前揭書，頁 438-439。）惟前述瑞士民法規定於 1998 年民法修正而刪除，並自 2000 年 6 月 26 日施行 (Aufgehoben durch Anhang Ziff. 2 des BG vom 26. Juni 1998, mit Wirkung seit 1. Jan. 2000 (AS 1999 1118; BBl 1996 I 1))。

³ 有關此次民法修正，學說上有認為對外籍新娘之各式各樣婚姻仲介充斥坊間，收取費用動輒 20 至 30 萬元以上新臺幣，仲介糾紛亦層出不窮。修正後之第 573 條就此類問題，能否勝任，仍須進一步探究。另有認德國民法第 656 條規定已不合時宜（按：參考德國 Larenz 等學說見解），我國民法參考該規定修正亦不甚妥適之評論，參照郭麗珍，有關民法婚姻居間契約之論述，載於黃立主編，民法債編各論（下），臺北市：元照，2002 年 7 月初版 1 刷，頁 169-174。

⁴ 參照邱聰智，新訂債法各論（中），臺北市：元照，2008 年 8 月初版 2 刷，頁 318-323。

⁵ 有認為婚姻居間係屬特種（特殊）居間，性質上為無償契約，故與一般居間有所不同，解釋上應適用委任之規定。民法第 573 條規定之目

從比較法觀察，德國民法第 652 條有關民事居間 (Zivilmakler)，係屬於三人關係(Dreipersonenverhältnis)，居間契約係基於居間人之媒介活動促使與第三人契約成立，而於委託人 (Kunde) 與居間人之間所訂立之契約，與商法規定之商事 (商業) 居間有別。⁶其中德國民法第 656 條有關婚姻居間 (Heiratsvermittlung)，係屬居間之例外規定，該給付報酬不得請求不當得利之返還，德國學理上將報酬約定作為非可訴訟請求之自然義務 (Vergütungsvereinbarung als (nicht klagbarer) Naturalobligation; naturalis obligatio)。上述婚姻媒合報酬約定，性質上即所謂不完全之債務 (sog. Unvollkommene Verbindlichkeit)⁷，其係屬德國民法第 814 條以履行債務為目的而為之給付，如給付係基於履行道德上之義務⁸或合於禮儀上

的，在維護公益，以免傷風敗俗，避免婚姻居間約定報酬滋生流弊，並非禁絕婚姻居間行為，居間行為仍有效，僅居間人無約定報酬請求權。至於費用之約定，則不在禁止之列，故費用償還或預付之約定，仍有其效力，例如時下婚紗店之包辦婚禮及宴客等。參照林誠二，債編各論新解---體系化解說 (中)，臺北市：瑞興，2019 年 9 月 3 版 1 刷，頁 296-297；劉春堂，民法債編各論 (中)，臺北市：作者發行，民國 109 年 5 月初版 6 刷，頁 251-253。

⁶ 參照 Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl., München: Beck, 2018, §44 Rn.1ff., 32f..我國民法仿瑞債之例，不為商事與民事之區別。(參照史尚寬，前揭書，頁 437。)

⁷ 此自然債務或所謂不完全債務用語，有謂源自普通法 (aus dem gemeinen Recht)，除本號解釋所涉及婚姻居間報酬，尚包括博弈或賭博之債務 (Spiel- und Wettschulden) (德國民法各種之債編第 19 節不完全之債務，第 762 條以下)。參照 Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 1992, §7, 8, S.95. 有稱「不完全債權」者，參照劉春堂，前揭書，頁 253。

⁸ 苟委託人誤信有為此給付義務而為支付，依民法第 180 條第 1 款規定，給付係履行道德上之義務者，不得請求返還。此外，如知其無此

所為之考量者，不得請求返還。其契約性質，既稱為居間，係屬有償性質之契約。綜上，我國民法規定婚姻居間係參考前述德國民法第 656 條立法例修正，故有關前述無報酬給付請求權之所謂不完全債務之非可訴訟請求之法理，自有比較參考之價值。再者，從德國憲法法院裁判之觀點，德國民法第 656 條之法律狀態之變更及合目的性規制，僅係立法者之任務(Aufgabe des Gesetzgebers)。有關對其所為憲法上質疑(Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 656 BGB)，認為不構成基本法有關職業自由之干預，例如 1966 年聯邦憲法法院裁判就婚姻媒合(Eheanbahnung; matchmaking) (現稱伴侶媒合; heute: Partnerschaftsanbahnung)分別從基本法保障平等原則(Art. 3 Abs. 1 GG)⁹、婚姻與家庭保護(Schutz von Ehe und Familie) (Art. 6 Abs. 1 GG)¹⁰、職業自由(Art. 12 GG)¹¹及財產權(Art. 14 Abs. 1 GG)¹²等基本權審查，並不認其侵害憲法保障人民以上基本

義務而仍為支付者，依同條第 3 款之規定，亦不得請求返還。(參照史尚寬，前揭書，頁 451。)

- ⁹ 該聯邦憲法法院裁判認為，婚姻居間人之職業，不等同於不動產居間仲介(Daß der Beruf eines Ehemäklers nicht der gleiche ist wie etwa der eines Grundstücksmaklers)，因此平等原則不要求有償婚姻媒合與其他居間契約相同處理。特別是婚姻居間契約與收養居間契約(Adoptionsvermittlungsvertrag)不相互比較。
- ¹⁰ 該聯邦憲法法院裁判認為，基於基本法第 6 條第 1 項就婚姻與家庭之國家保護義務，並未使其衍生營業婚姻居間人對國家債權或擔保財政優惠之請求權。
- ¹¹ 該聯邦憲法法院裁判認為，職業執行自由(Freiheit der Berufsausübung)以法規(Regelung)予以限制，如公共福祉合理考量(vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls)顯示其合目的性(zweckmäßig) (BVerfGE 7, 377 [405])，可認為其不侵害基本法保障職業自由。
- ¹² 該聯邦憲法法院裁判認為，排除該可訴訟請求之報酬請求權(Der Ausschluß eines klagbaren Vergütungsanspruchs)，不違背基本法第 14 條第 1 項規定。該規定僅保護權利主體已經歸屬之法律地位

權。¹³因此，如審查民法第 573 條（德國民法第 656 條參照）之合憲性，前述德國憲法法院之見解，可資參考。

二、系爭跨國婚姻媒合業行為要件及效力之特殊性

從系爭規定一所謂不得要求或期約報酬，較傾向於刑法（例如刑法第 121 條至第 123 條、第 143 條所定「要求、期約或收受賄賂或其他不正利益」）或行政法（例如公務人員行政中立法第 8 條所定「要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐助」）構成要件之用語。此所謂要求，解釋上係屬單方之請求。而期約，係有雙方合意約定之情況。反觀民法第 565 條規定，稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。依德國民法債編規定，居間（Maklervertrag¹⁴；瑞士債務法(Obligationenrecht)第 412 條：Mäklervertrag）係屬契約關係，而非僅屬於單方之要求，即可成立。此可與前述系爭規定一所稱單方要求之報酬或雙方協議之期約報酬，相互比較其差異。因此，系爭規定一之

(Rechtspositionen)。依民法第 656 條第 1 項第 1 段規定，就證實訂立婚姻之機會，或婚姻成立之媒合，而為報酬之承諾，不成立債務，亦不生債權。其不違背基本法第 14 條第 1 項規定。

¹³ 參照 Kappus, in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Werkstand: 45. EL März 2020-beck-online, Partnervermittlungsvertrag Rn. 6 ff.; BVerfG NJW 1966, 1211 = BVerfGE 20, 31 – Ehemäklerlohn; Mansel, in: Jauerinig, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Kommenatr, 18. Aufl., München: Beck, 2021, §656 Rn.1.

¹⁴ 德國民法第 656 條相關修正，將該條第 2 項所使用“Mäkler”用語，以“Makler”替代。（In § 656 Absatz 2 wird das Wort “Mäkler” durch das Wort “Makler” ersetzt.）參照 Artikel 1 Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser vom 12.06.2020 BGBl. I S. 1245 (<https://www.buzer.de/gesetz/13978/a245096.htm>)（最後瀏覽日期：2021/02/25）。

適用範圍，比基於前述民法婚姻居間契約(Ehemaklervertrag)所為之婚姻媒合(Ehevermittlung)之雙方意思表示，解釋上，前者行政法適用範圍，較為廣泛。換言之，如跨國（境）婚姻媒合業者與接受婚姻媒合之當事人尚未訂立有效成立之婚姻居間契約，僅業者單方提出要求報酬，即足以成立系爭規定一之違反，可能受到行政罰。且所謂「從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬」，從體系解釋，其係屬除公司或商號（例如依公司法設立之公司或依商業登記法登記設立之獨資或合夥等）以外，如有從事跨國（境）婚姻媒合之行為，均屬適用範圍。

至於從法律行為效力而言，除關於涉外案件，適用涉外民事法律適用法第 20 條等有關法律行為發生債之關係（債法契約成立之實質要件及其效力等）時，亦即就其當事人之準據法意思及關係最切之法律、特徵性債務（或稱特徵性履行）¹⁵等涉外案件之選法問題者¹⁶外，若單純就系爭規定一而論，其已非是否違背善良風俗之法律行為無效（參照民法第 72 條）問題，但在解釋上，系爭規定一所稱不得要求或期約報酬，是否係屬於法律行為違反法律禁止規定，而無效之問題，亦頗值得探究。因實務上及學理上，有將違反禁止規定之法律行為，因該禁止規定之性質，究係屬於取締規定，抑係效力規定，而異

¹⁵ 學理上，有採特徵性履行(the performance which is characteristic; welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat;)理論，判斷民法有名契約之準據法，例如居間契約，依居間人之住所地法。參照何佳芳，契約客觀準據法：特徵性履行，載於賴淳良主編，吳光平副主編，國際私法裁判選析，臺北市：元照，2018 年 10 月 2 版 1 刷，頁 257-260; Mansel, in: Jauerinig, a.a.O., Vor Art. 1 Rom I, Rn.27f., Art. 4.

¹⁶ 有關涉外民事法律適用法第 20 條之論述，參照劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，臺北市：三民，2018 年 8 月修訂 6 版 1 刷，頁 311 以下。

其效力。¹⁷換言之，如將禁止規定解為係屬取締規定，因無民法第 71 條之適用，則不歸諸於無效¹⁸，仍賦予私法上之效力，以符誠信與公平。¹⁹

¹⁷ 有關民法第 71 條規定，法院實務上亦採取禁止規定與取締規定之區分。所謂取締規定，雖禁遏當事人為一定行為，但非否認該行為之私法效力者，即屬於「取締規定」。例如最高法院 68 年度台上字第 879 號民事判決：「證券交易法第 60 條第 1 項第 1 款乃取締規定，非效力規定，無民法第 71 條之適用。證券商違反該項規定而收受存款或辦理放款，僅主管機關得依證券交易法第 66 條為警告，停業或撤銷營業特許之行政處分，及行為人應負同法第 175 條所定刑事責任，非謂其存款或放款行為概為無效。」

¹⁸ 例如臺灣臺南地方法院 108 年度訴字第 303 號民事判決，將禁止規定再區分為取締規定及效力規定，前者僅係取締違反之行為，對違反者加以制裁，以禁遏其行為，並不否認其行為之私法上效力。後者不僅取締違反之行為，且否認其私法上之效力。又法律行為違反禁止規定之效果為何，如該法律規定本身未為明文規範時，則須經解釋之途徑，參酌個別規定的文字、體系，尤其法律規範目的等因素認定之。以上實務見解，與最高法院 103 年度台上字第 976 號判決認為證券交易法第 60 條第 1 項第 1 款，以及著作權法第 87 條第 1 項第 7 款、第 93 條第 4 款、第 92 條規定（對於意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作及擅自以公開傳輸方法侵害他人之著作財產行為之處罰），當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予該行為私法上之法律效果，以合理兼顧管制之目的及契約自由之保護。另外有法院判決認為，雇主違反職業安全衛生法第 39 條第 4 項規定，而對工作者為解僱、調職或為直接或間接損害勞工依法令、契約或習慣上所應享有權益之措施，依民法第 71 條規定應為無效。（臺灣高等法院 109 年度勞上字第 41 號民事判決參照）以上將禁止規定之取締與效力規定之區分，可供比較參考。

¹⁹ 參照最高法院 103 年度台上字第 976 號民事判決：「查國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第 23 條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容若在禁止當事人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第 71 條前段所稱之「禁止規定」者。倘權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公

至於在法律適用上，或憲法違憲審查上，應該扣合系爭規定之立法目的，係在於健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等，並考量一般風俗民情，對於非屬以上規範目的管制範圍內之行為，尤其是非營業目的之一次性或偶而之婚姻媒合行為，將之排除於行政罰處罰範圍之外，如此可避免國家公權力恣意介入所衍生之過苛現象。總之，因本號解釋以寬鬆審查密度，而為合憲性之結論，並未採取合憲性限縮解釋方式，亦未採較嚴格之違憲審查態度，是在系爭規定尚未修法以前，在系爭規定之解釋論上，宜為狹義解釋或目的性限縮解釋，系爭規定之可能文義之適用範圍，適度限縮其處罰對象適用範圍，以期公允。

另從立法論方面而言，系爭規定一之法律用語，與民法第 573 條婚姻居間及居間相關規定，既在文義及規範內容上，尚未盡相同。且系爭規定一、二有其所欲達成之行政管制目的，與前述民法規定之規範意旨，容有差異。惟國際交流異於往昔，相關法律規定就跨國（境）婚姻媒合報酬是否仍採禁絕態度，是否真能有效達成預想之規範目的？有如前述民法第 573 條修正之理由所述，工商業發達，社會道德標準已轉變，且民

平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力者，性質上應僅屬取締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護。又契約成立後，基於契約之拘束力，除當事人同意或有解除、終止原因外，不容一造任意反悔毀約。」兩造招投標之行為，雖違反都市計畫法第 37 條、第 38 條之規定，惟將上述規定解釋為取締規定，就系爭招投標契約賦予私法上之效力，庶符誠信與公平。乃取締規定，非效力規定，無民法第 71 條之適用。

間專門居間報告結婚機會或介紹婚姻行業所提供之服務，亦受肯定，基於此等理由，因應社會變遷，重新再檢討有關跨國（境）婚姻媒合規範之相關規定之妥當性。

三、跨國婚姻媒合業行為之行政罰定量與過苛問題

再從系爭規定二有關行政罰之法律效果而言，入出國移民法第 76 條第 1 款係針對依公司法設立之公司及依商業登記法成立之獨資或合夥形式之商號，從事跨國（境）婚姻媒合者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。系爭規定二為同條第 2 款規定，就從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。觀察上開二款規定之要件，從事跨國（境）婚姻媒合業者，區分是否以商業目的而從事商業活動，亦即公司或商號均具有商業目的，並通常係繼續性或反覆性從事商業活動之性質（公司法第 1 條第 1 項²⁰及商業登記法第 3 條²¹參照），但對於不具繼續性或反覆性之媒合行為或活動，尤其獲取報酬不高或媒合次數甚少者，是否宜一概處以新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，不無商榷之餘地。²²雖謂其間有 80 萬元處罰之衡量空間，但前述處罰要件，除排除第 1 款規定公

²⁰ 公司法第 1 條第 1 項規定，本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。

²¹ 商業登記法第 3 條規定，本法所稱商業，指以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業。

²² 例如臺灣臺北地方法院 102 年度簡字第 185 號行政訴訟判決所載之事實為，被告內政部以原告鄭 OO 於民國 100 年 10 月間媒合國人曹 OO 與大陸地區人民趙 OO 結婚，從中賺取媒合報酬新臺幣（下同）2,000 元。經被告認定原告違反入出國及移民法第 58 條第 2 項「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬」之規定，乃依同法第 76 條第 2 款規定，處原告罰鍰 20 萬元。

司或商號所從事者外，其他所謂從事跨國（境）婚姻媒合者之範圍甚為廣泛，如不予以適度限縮，恐有過苛之疑慮，而與責罰相當原則不符。另雖本號解釋有提及，關於其處罰下限部分言，於個案中仍得依行政罰法第 8 條及第 18 條等規定減輕其行政罰，而得以避免個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形。但如從本號解釋數件原因案件之事實觀之，其從事跨國（境）婚姻媒合者之行為或活動，或僅是一次或報酬微量，即處 20 萬元之罰鍰，於實務上，前述處罰規定恐仍難免發生情輕法重之情形。

四、展望---代結語

就跨國（境）婚姻媒合婚姻是否得要求或期約報酬，有其社會變遷及發展等諸因素，而非純藉由法律規範管制或違憲審查，足以解決其問題。換言之，此既涉及社會變遷及社會政策等諸因素，故應從整體社會及立法政策予以考量，特別是對此等問題可能衍生利弊得失，充分予以評估。即就跨國（境）婚姻媒合活動所衍生之平等權、工作權、財產權、契約自由等憲法保障之基本權競合或衝突，予以務實衡量。

尤其是對跨國（境）婚姻媒合之法律關係，因涉及外國人與本國人結婚，其要件及效力之認定，除有賴國際私法（涉外民事法律適用法）之適用外，其管制之強度及密度，往往攸關一國之外國人管制政策，有其公共利益之正當目的，且採取行政管制措施亦未違反比例原則或過度禁止等憲法原則之要求時，通常不宜逕認國家公權力之干預(Eingriff)或限制，即構成違憲之結果。

從立法及行政政策而言，就系爭規定之管制措施及法律規範，不容忽視法律生成之社會環境因素，亦即應就其管制之利

弊得失進行政策利益衡量。如認為跨國（境）婚姻媒合行業或行為，非全然有造成危害社會道德之疑慮，如隨社會變遷，其帶來之社會正負面功能之彼此間已有消長者，則宜從禁絕跨國（境）婚姻媒合報酬之防堵態度，朝向更開放精神，導正跨國（境）婚姻媒合之良性發展，如此將更可符合憲法第 7 條平等權、第 15 條工作權與財產權，以及第 22 條契約自由原則之憲法保障人民基本權之意旨及目的(Sinn und Zweck)。

從整體觀察，所謂徒法不足以自行，有關跨國（境）婚姻媒合行業所從事之業務行為或活動，除如何防杜人口販運及避免婚姻媒介商業化等負面因素，其亦有社會正面功能，如何保障結婚當事人權益，而達到肯定該行業所發揮正面功能，甚至達到終極之理想目標，即廢除系爭禁止及處罰規定。因此，本號解釋並未採取合憲性限縮解釋方式，採取系爭規定一、二均屬合憲立場，且未指明系爭禁止及處罰規定可能造成過苛之現象，並呼籲其檢討改進，實有商榷之處。總之，未來在跨國（境）媒合業之立法及行政管制措施上，在短期間內，立法者固未有立即檢討之壓力。惟立法者就跨國（境）婚姻媒合可能之社會影響，仍不容忽視，立法政策上仍應有中長期規劃，並適時適度進行規範效益之評估，不應沿襲舊慣，以禁絕管制之保守心態面對此早已存在且含有婚姻媒合正面功能之社會供需現象。

最後，新興之婚姻媒合形式，隨著網路或數位科技發展，日新月異，有以網路從事伴侶媒合(Online-Partnervermittlungen)之新形式遠距交友或婚姻媒合，此涉及所

謂遠距契約(Fernabsatzverträge)²³。此外，有關伴侶媒合契約，因本院釋字第 748 號解釋作成後，亦可能涉及民法第 573 條之類推適用²⁴。凡此等問題，雖非本號解釋所涉及解釋標的，但宜未雨綢繆，未來立法者面臨增修相關婚姻媒合法律規定時，亦應一併考量，以因應新興媒體及數位科技發展可能衍生婚姻媒合之法律與社會問題。

²³ 參照 Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020-beck-online, § 656 Rn.23; Maximilian Peters, Der Online-Partnervermittlungsvertrag, JuS 2021, 104ff.; Bolko Rachow, Die rechtliche Behandlung von Online-Partnervermittlungen Überlegungen zu einem von der Rechtsordnung missbilligten Geschäftsmodell, MMR 2015, 152ff..

²⁴ 因德國性伴侶法承認伴侶關係，所以有關伴侶媒介 (Partnerschaftsvermittlung)，德國最高法院判決(BGH 11.7.1990 BGHZ 112, 122(124ff.))，認其類推適用民法第 656 條婚姻媒介(Ehevermittlung)規定。(參照 Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg: Springer, 2013, §10 Rn.49.)

釋字第 802 號解釋不同意見書

黃虹霞大法官提出

開始寫這份意見書的這個時刻是 110 年 2 月 20 日上午 8 時 30 分，即補班日一早。打開電腦，蠻開心的，因為原被告告知網路線更新，沒有預期可以看到新訊息。但是看到第一則訊息時，眼淚撲漱流下，人世間怎的還有如此慘事！那是一份來自國際女法官協會會長 2021 年 2 月 19 日的聲明：「公開譴責暴行：阿富汗兩位女性最高法院法官上個月乘坐公務車上班途中被殺害，兇手還未被繩之以法！」所有殺人行為都是不對的！不只是不可以殺女性（性別）、不可以殺最高法院法官（職業、地位）；如果連最高法院法官大白天在阿富汗首都喀布爾街道行駛之公務車上，都被殺害，這還有法治嗎？是什麼樣的社會呢？為生活在當地者不寒而慄。謹此響應國際女法官協會會長的呼籲，譴責暴行！除了更深刻體會生活在台灣的幸福外，也思索能進一步為受害者及活在生存威脅恐懼中者做些什麼呢？

當我在大學及研究所研讀法律時，林紀東教授（大法官）給我們服務行政的觀念；立法委員是民意代表，組成的立法院不為人民要為誰？當翁岳生院長提出「司法為民」時，我是律師，聽到「司法為民」非常有感，心中生起的是「這就對了」！整體而言，政府是為人民而存在！在這個理念下，政府所有部門沒有必要不能干預人民；有干預必要時，要選擇侵害最小的手段！也就是說：用提醒勸說足夠維持秩序的，不必用禁止手段；用禁止手段可以達到管理目的的，不必用處罰手段；用低度處罰手段可以達到目的的，不必用較高度處罰手段（可以用教育的不要體罰、可以用行政罰的不要動用刑罰）。以上其實就是憲法第 23 條比例原則！在比例原則下，代表民意的立法機關，就限制人民基本權言，其立法形成自由應該不可以是大的，亦即應該非常有限；就處人

民行政罰、甚至刑罰之立法形成自由，更應該是絕無僅有！¹本件聲請案涉及對極古老即已有之行為之禁止，甚至對該行為科處相當重之行政罰，²本席本於上開理念以為，依比例原則為判斷時，與本件爭議相關之民法、入出國及移民法及人口販運防制相關規定均應併合觀察，不能只就其中部分割裂論述。準此，因為本件最可議之處在於處罰規定部分，而且至少此部分應已逾越必要程度，違反憲法第 23 條比例原則，因此本席對於多數所採寬鬆審查原則及合憲之意見無法贊同，爰提出本不同意見書。除了簡述相關考量及理由外，並將本席所擬之違憲版解釋文及理由書草案其中一則錄於末供參。

一、入出國及移民法第 58 條第 2 項（系爭規定一）規定跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬、第 76 條第 2 款（系爭規定二）對違反系爭規定一之行為，科處 20 萬元以上、100 萬元以下罰鍰之立法背景

1、60 年：最高行政法院 60 年判字第 493 號判例認婚姻及職業介紹均非商業性質，經營婚姻及職業介紹者依違反商業登記法規定停止營業及處罰鍰（此判例於 91 年底決議不再援用）。

2、88 年：88 年民法修法前第 573 條規定：「因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效。」88 年修正為：「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」88 年修法立法理由稱：

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，

¹ 本院曾有釋字第 554 號解釋，肯定以刑罰處罰通姦罪之立法形成自由，惟該號解釋業經本院釋字第 791 號解釋變更。就行政罰罰鍰金額而言，本院釋字第 641 號、第 761 號及第 786 號解釋，雖肯認罰鍰之範圍為立法形成自由，但亦指出所設定之裁量範圍仍應適當，以避免造成個案處罰過苛，並據此宣告相關規定違憲。

² 此一行為在民法上被肯定為無背於公序良俗及此等服務具必要性，並准予約定報酬合於世界潮流，請參見 88 年民法第 573 條修法立法理由及法務部 95 年 5 月 1 日法律字第 0950700315 號函等。

亦漸受肯定，為配合實際狀況，爰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。³

即「不再認因婚姻居間而約定報酬有害公序良俗，且肯定現代工商業社會早有之婚姻居間行業暨其服務之必要性」，故仿德國民法第 656 條規定，將原禁止婚姻媒合（居間）約定報酬之規定修正為非禁止規定，得為約定報酬等。

3、91 年：法務部 91 年 12 月 13 日法律字第 0910048362 號函認 88 年民法第 573 條規定修正後，規定無報酬請求權「已可維公益」、「以營利為目的而營婚姻介紹者，與民法規定並無牴觸……自得作為商業經營，而納入商業法令予以管理。」經濟部爰於 92 年准婚姻媒合業為商業登記。

4、94、95 年：內政部入出國移民法修正草案報行政院版第 52 條規定：「(第 1 項)經營婚姻媒合業務者，以公司組織為限，應先向主管機關申請設立許可，並依法辦理公司登記後，再向主管機關領取註冊登記證，始得營業並收取報酬。(第 2 項)財團法人、人民團體或非以營利為目的之個人為婚姻媒合者，不得要求報酬及散布、播送或刊登婚姻媒合廣告。(第 3 項)婚姻媒合業者為婚姻媒合之廣告，不得違背法令、公序良俗或誇大不實。(第 4 項)本法公布施行前，經公司或商業登記經營婚姻媒合業務者，應於本法修正公布施行翌日起六個月內，依本法規定重新申請設立許可，未依規定重新申請設立許可者，由主管機關通知經濟部廢止其公司或商業登記或部分登記事項。(第 5 項)婚姻媒合業申請設立許可之程序、應備文件、撤銷、廢止許可、註冊登記證之核發、註銷、繳回、經營管理、廣告及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」⁴

³ 立法院公報第 88 卷第 13 期第 385 頁參照。

⁴ 此條於行政院 94 年 6 月 20 日審查時遭刪除，其理由為不合體例、並有關婚姻媒合業之管理及法制化，請內政部依行政院「研商防杜假婚姻仲介人口販賣」會議決議研處；而行政院 94 年 6 月 21 日研商「防杜假婚姻仲介人口販賣」會議決議結論為：一、請內政部近期限內儘速研議制定專法之可行性，以落實婚姻媒

行政院婦權會決議：

有關婚姻媒合業乙節，婚姻媒合本係美事一樁，不應成為一種行業。考量社會情狀如此，政府公權力運作應導引並維護社會之公平正義，為遏止現行婚姻媒合業者物化及商品化女性之惡劣行徑與弊端：(一)對已登記設立之業者加強管理，並請經濟部邀集相關單位及地方政府就非法未登記設立業者及違規婚姻媒合廣告嚴加取締並改善。(二)另考量現行婚姻媒合之雙方當事人一為外籍弱勢、一為社經地位弱勢，為避免利益集團不法介入與操縱，請內政部及法務部針對婚姻媒合所衍生之不當獲利、詐欺、人口販運等違法事項嚴加查辦。(三)至於有關法務部 91 年 12 月 13 日法律字第 0910048362 號函釋內容及相關法律之修正等部份，請法務部及內政部一併考量研議。

法務部 95 年 5 月 1 日法律字第 0950700315 號函認：「婚姻媒合行為，並不違背公序良俗」、「婚姻媒合約定報酬，應符世界潮流，民法第 573 條無修正必要；參酌外國立法例，除德國外，包括日本、韓國及義大利等」、「本部 91 年 12 月 13 日函並無違法不當」、「修正或變更本部 91 年 12 月 13 日函無法有效解決現行因婚姻媒合業所生將女性商品化或侵犯人性尊嚴之弊端」、「建請訂定專法以有效管理婚姻媒合業：比如修正入出國及移民法」。行政院 95 年 9 月 12 日研商「落實院長指示：婚姻媒合業不應成為一種行業相關事宜會議」決議稱：「院長裁示：婚姻媒合本係美事一樁，不應成為一種行業，未來婚姻媒合朝非營利性質規劃，請經濟部廢止婚姻媒合業之營業項目代碼」。

5、95、96 年修正系爭規定一及二：立法委員徐中雄、高金素梅、蔡英文、蕭美琴等提案：「禁止婚姻媒合作為營業項目並任何形式廣告」、立法委員提案並協商條文第 58 條規定：「(第 1 項) 跨國(境) 婚姻媒合不得為營業項目。(第 2

合業之管理。二、內政部研擬法案時，宜規劃政策引導作用，避免婚姻媒合業將婦女商品化，並通盤研議整體配套設計，以期完備可行。

項) 跨國(境) 婚姻媒合不得要求或期約報酬。(第 3 項) 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。」第 59 條規定：「(第 1 項) 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 2 項) 前項法人應保存媒合業務資料 5 年，對於入出國及移民署之檢查，不得規避、妨礙或拒絕。(第 3 項) 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 76 條規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰：一、公司或商號從事跨國(境) 婚姻媒合。二、從事跨國(境) 婚姻媒合而要求或期約報酬。」第 78 條規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰：一、違反第 58 條第 3 項規定，委託、受託或自行散布、播送或刊登跨國(境) 婚姻媒合廣告。二、違反第 59 條第 1 項規定，未經許可或許可經撤銷、廢止而從事跨國(境) 婚姻媒合。」

二、107 年制定公布之財團法人法准許財團法人經營業務、投資及董監事有給等

依入出國及移民法第 59 條第 1 項規定，財團法人及非營利社團法人得從事跨國(境) 婚姻媒合，而且依同條第 3 項訂定之財團法人及非營利社團法人從事跨國境婚姻媒合許可及管理辦法第 4 條及第 17 條規定，應訂定書面契約，並載明收費項目，暨未載明之費用無請求權等。雖然依其第 3 條第 2 款規定似也有間接不許要求或期約報酬之意，但與得收取費用之規定相互牴觸。因為財團法人及非營利社團法人可以經營婚姻媒合業務並約定、收取費用，所約定、收取之費用非報酬性質而何？

三、婚姻媒合能否為一種商業，為商業登記或係立法裁量範圍，但其中僅跨國(境) 部分屬入出國及移民法第 58 條

第 1 項規定禁止範圍；婚姻媒合廣告准否亦或可認屬立法裁量範圍，但其中亦僅跨國（境）部分屬同條第 3 項禁止範圍。此均涉及職業自由、言論自由甚至與內國婚姻媒合之平等權等問題，惟均不在本件應審酌範圍。然此二者才是商品化女性及物化女性之關鍵（上述立法委員提案、行政院婦權會意見參照）。

四、至於系爭規定一並非商品化女性或物化女性關鍵，無系爭規定一，依入出國及移民法第 58 條第 1 及 3 項暨相應之第 76 條第 1 款及第 78 條第 1 款罰鍰規定，已可達「禁止婚姻媒合作為營業項目及任何形式廣告」，以維護女性人格尊嚴目的。宣告系爭規定二違憲，也才不致過度妨礙成就婚姻，而能真正落實協助弱勢需婚男女建立家庭之目的（上述行政院婦權會意見參照）。至於人口販運防止部分，係另一問題（上述行政院 94 年 6 月 20 日及 94 年 6 月 21 日會議結論參照），且此一事項已有人口販運防制條例可資完整規範。

五、多數意見認跨國（境）婚姻媒合要求或期約報酬者即係從事營利目的之行為，忽略其本質之公益性，本席深不以為然；多數意見關於平等權之論述部分，更避談入出國及移民法第 59 條規定，也忽略同法第 55 條由公司組織經營移民業務之規定，只從分類一項著眼，未就本件最關鍵之處罰有無為任何如何合於平等權之說明，亦難贊同。此外，多數意見認涉及工作權部分，竟採寬鬆標準審查，更感唐突。因為憲法第 15 條保障工作權，係在保障有從事工作以營生，因此，工作權本質上係與工作報酬之獲得，有不可分割之關係，禁止要求或期約報酬，即係禁止工作，不是限制工作權而已，是工作資格之禁絕，怎得以寬鬆標準審查？

六、綜上，本席認為婚姻媒合確實是美事一樁，跨國（境）婚姻媒合管道之禁止與一方為外籍弱勢、另一方為社經地位弱勢之婚姻雙方當事人尤其相關。⁵且早在有現代法律之前，

⁵ 系爭規定一及二，在現行法下，適用於偶一為婚姻媒合行為之個人，此等個人常係上開有跨國（境）婚姻媒合需求之弱勢者之親友。因此，系爭規定所阻斷的

即已有婚姻媒合行為甚至婚姻媒合行業，另媒人跑腿撮合需工需費，致贈媒人禮不但是慣習，更是禮數，沒有系爭規定一即回歸民法第 573 條規定，誠如前述法務部意見，已足維護公益，怎可就屬婚姻媒合性質，即民法認係合於公序良俗並符合世界潮流之期約（約定）婚姻媒合報酬行為，科以重罰？以庶民觀點，合理嗎？本席以為顯不合理！法律說簡單很簡單，就是合理而已！庶民不懂憲法比例原則怎麼操作，但是不合理的法律規定，如經由大法官所謂憲法比例原則的操作，竟然會是合憲的，那不是應該反思操作有沒有問題嗎？又想到已提過的金剛經句及季伯倫的名言，執著理論學說，會掩蓋致看不見真理，真理果然不易現！只有繼續努力！

七、本席所擬違憲版解釋文及理由書草案如下

解釋文草案

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 100 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。」其中第 76 條第 2 款對從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬之行為科處罰鍰規定部分，係對受憲法保障之契約自由及財產權之限制，其限制不符比例原則，抵觸憲法第 15 條、第 22 條及第 23 條規定，應自本解釋公布之日起失其效力。

解釋理由書草案

（原因案件事實略）

契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為憲法第 15 條財產權及第 22 條所保障之權利，使契約當事人得自由決定其締約方式、內容及對象，以確保與他人交易之自由（本院釋字第 576 號、第 580 號及第 716 號解釋參照）。婚

是弱勢者的婚姻。

姻媒合屬契約之一種，除受上述憲法一般契約自由之保障外，另涉及婚姻締結機會之創造，對受媒介方當事人之婚姻選擇自由，亦屬相關，從而亦涉及與人格健全發展與人性尊嚴維護有關，受憲法第 22 條保障之婚姻自由重要基本權（本院釋字第 748 號解釋參照）。另國家對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，涉及對人民財產權之限制。國家對上述人民自由權利之限制，均應符合憲法第 23 條比例原則，迭經本院解釋在案。

又關於科處罰鍰之規定部分，必須係針對特別應予非難之違反行政法上義務行為始得為之；而且其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，並應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當暨避免過苛（本院釋字第 716 號解釋參照），否則即應認為係對人民受憲法第 15 條所保障之財產權之限制，且其限制不符妥當性而與憲法第 23 條之比例原則不符（本院釋字第 641 號、第 716 號及第 786 號解釋參照）。

系爭規定一明定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」系爭規定二明定：「有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 100 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。」系爭規定一並未禁止跨國（境）婚姻媒合行為，但禁止媒合跨國（境）婚姻者要求或期約報酬，就跨國（境）婚姻媒合之雙方當事人（即婚姻媒合者與受媒合者）而言，均屬對其與他人交易內容即受憲法第 15 條財產權及第 22 條所保障之一般契約自由之限制，甚至已涉及受憲法第 22 條保障之婚姻自由；系爭規定二對違反系爭規定一之跨國（境）婚姻媒合者處以罰鍰，則屬對憲法第 15 條所保障之人民財產權之限制。

婚姻媒合係極古老之行業，詩經豳風伐柯云：「取妻如何？匪媒不得。」孟子滕文公云：「父母之命，媒妁之言。」唐律疏議云：「為婚之法必有行媒」；且經查於中華民國 18 年民法（第 573 條）立法之前，查無禁止媒人即婚姻媒合者收取禮謝金之律令規定，且民間久有致媒人禮謝金之慣習，未

如是之為者每遭不懂禮數之譏。延至今日，婚姻媒合者仍扮演婚姻雙方當事人間之介紹人、聯絡人、協調人，甚至是婚禮儀式指導者之角色；且不論 18 年民法第 573 條立法禁止婚姻居間（媒合）報酬或 88 年民法規定修正改為非不得約定，近 90 年來民間致媒人禮謝金之慣習從未改變。又婚姻媒合者之橋樑角色必然伴隨必要人力、物力費用之產生；此等費用扣除代付實支金額後之餘額即為通常法律意義之報酬，以國際潮流及目前之工商社會，在使用者付費之原則下，為收取之約定應尚非背理違俗（立法院公報第 88 卷第 13 期第 385 頁參照）。從而如經立法權之作用，不但責令婚姻媒合服務必須為無償，並以此為據，進一步對要求或期約報酬者處以罰鍰，所為應與事理及現實有顯然嚴重背離之處，即系爭規定二非顯無背離事理及現實之事實，合先敘明。

查民法係私法行為之基本法規範。婚姻媒合行為包括內國及跨國（境）婚姻媒合行為，均屬民法債編有名契約中之居間契約類型之一，而民法第 573 條於 88 年修正時，已仿德國立法例及國際潮流，將原禁止婚姻媒合（居間）約定報酬之規定修正為得為約定暨報酬已給付者不得請求返還，立法者於民法修正當時自己就婚姻媒合契約准予約定報酬是否符合公益乙節為適當考量，並認為未違背公序良俗，合於公益（立法院公報第 88 卷第 13 期第 385 頁參照），則嗣後以屬行政法之系爭規定一另為異於民法新規定之處理，即就跨國（境）婚姻媒合部分，於行政法另為不得要求或期約報酬之規定，系爭規定一自應特具重要公益；尤其系爭規定二進而就違反系爭規定一之行為為應科處罰鍰之規定，系爭規定一之行為更須係「特別應予非難之違反行政法上義務行為」，始足當之。苟系爭規定一不特具重要公益，或違反系爭規定一之行為非特別應予非難者，則系爭規定二即難謂合於憲法第 23 條比例原則。

次查依入出國及移民法第 59 條，及該條第 3 項規定授權訂定之「財團法人及非營利社團法人從事跨國境婚姻媒合許可及管理辦法」第 17 條規定，財團法人及非營利社團法人

應與受媒合當事人簽訂書面契約，明定收費項目、金額及違約之損害賠償等，甚至規定就已載明之費用有請求權等。即准許就跨國（境）婚姻媒合行為要求或期約報酬。是對照觀之，就跨國（境）婚姻媒合行為之行政法規範言，否准要求或期約報酬乙節，顯然應未特具重要公益，而且違反行為尚非屬特別應予非難者，已至為昭然。

再查系爭二規定連同入出國及移民法第 58 條第 1 項（禁止商業登記）、第 3 項（禁止廣告）及第 59 條併第 76 條、第 78 條等規定均係立法委員之提案，依 94 年起至 96 年當時之立法資料（立法院公報第 94 卷第 20 期第 3402 號 1 冊、第 70 期第 3452 號、第 95 卷第 4 期第 3465 號 1 冊及第 96 卷第 83 期第 3006 號 1 冊參照），此等規定之立法目的係出於認婚姻媒合應為公益、非商業行為、避免物化女性暨為防杜人口買賣等。惟該等立法目的主要係針對入出國移民法第 58 條第 1 項所欲禁止之商業登記及第 3 項所欲禁止之廣告行為（上開立法資料參照），該等規定不在本件解釋範圍。又就系爭規定一言，公益不等同於免費，有償（要求或期約報酬）也不等同於商業行為，此由如醫病關係、律師與當事人間關係、學校與學生間關係均為具公益性質、非屬商業行為但俱為有償，即可證之。

另對憲法所保障之基本人權之限制，除應符合具重大公益目的性外，並其手段與目的間需具合理關聯性及手段須為必要，即應受憲法比例原則之審查（本院釋字第 602 號、第 675 號及第 716 號解釋參照）。民法第 573 條規定，婚姻媒合者就約定之報酬無請求權，應已足保護受媒合者；而且婚姻媒合者若以媒合成功為條件要求或期約合理報酬，其所成就者為婚姻，並非人口販運；且許其要求或期約之報酬，僅係就其所提供婚姻媒合服務之正常合理對價，並非如販運人口之不法暴利。即婚姻媒合行為與人口販運行為本質不同，許婚姻媒合者要求或期約報酬不等同於許販運人口及給予不法暴利。從而是否許婚姻媒合者要求或期約報酬與人口販運行為之禁止間，尚難認具合理必要關聯。立法者自不應因噎

廢食，不可將婚姻媒合服務之正常合理報酬類比推論為如人口販運之不法暴利，並予全面禁絕婚姻媒合報酬。尤其合法婚姻媒合與不法人口販運間非無明顯區隔，因為合理服務對價與不法暴利迥然有別、婚姻真假媒合契約雙方及被媒合之雙方當事者均心知肚明。即如係為人口販運目的而假以婚姻媒合之名者，該行為本非系爭規定所稱婚姻媒合行為，應依人口販運防制相關規定處理。另立法者除不應將上述（婚姻媒合合法行為與人口販運不法行為）二不同行為混淆管理外，若圖以區區婚姻媒合正常合理對價之禁絕暨科處罰鍰手段，冀達管理禁絕人口販運行為之目的，亦難認係有效適當。此外，主管機關就假結婚之人口販運行為已另設有含嚴格查察及刑事訴追在內之更有效防杜機制（人口販運防制法及其施行細則等規定參照），是以系爭二規定為手段與人口販運行為防杜之目的達成間自更欠缺必要關聯，其手段亦非合理適當。

此外，關於物化女性禁止之立法目的部分，尤係針對原准商業登記及婚姻仲介廣告部分，此部分核屬入出國及移民法第 58 條第 1 項及第 3 項範疇，並已就其違反行為另設處罰規定（同法第 76 條第 1 款及第 78 條第 1 款規定參照），亦與系爭二規定無涉。

綜上，系爭規定二係對人民受憲法保障之與婚姻相關之契約自由及財產權之限制，其限制不符比例原則，抵觸憲法第 15 條、第 22 條及第 23 條規定。

如上所述，婚姻媒合要求或期約報酬尚非特別應予非難之行為，系爭規定二處要求或期約報酬之跨國（境）婚姻媒合者 20 萬元以上、100 萬元以下罰鍰，系爭規定二固已予裁罰者得視違規情節輕重之裁量空間，但其裁罰下限金額為 20 萬元，而經查一般婚姻媒合者（含跨國（境）之婚姻媒合者）之平均實得金錢報酬極有限，主管機關依系爭規定二及行政罰法第 8 條及第 18 條規定核減後，所為平均裁罰金額仍超過實得報酬之 5 倍（內政部 105 年 10 月 12 日台內移字第

1050963781 號復本院函參照)。以本件四個案之原因事實每件亦均因系爭規定二之罰鍰下限金額為 20 萬元，故各被處以 5 倍以上甚或超過 10 倍於其報酬之罰鍰（依釋憲聲請書之記載：臺灣臺北地方法院 102 年度簡字第 173 號案原告夫妻各得報酬 18000 元，各被處罰鍰 20 萬元，罰鍰為報酬之 10 餘倍；102 年度簡字第 178 號案原告得報酬 36000 元，被處罰鍰 20 萬元，罰鍰為報酬之 5 倍多；103 年度簡字第 276 號案得報酬 2000 元，被處罰鍰 7 萬元，罰鍰為報酬之 35 倍），此種情形，除被指違規人民難以甘服之舉為非不合理外，承辦法官本司法為民之心難以認同裁罰之妥當性，並進而為本件聲請，其所示之悲憫之情亦易理解。系爭規定二之處罰就個案確屬顯然過苛，故亦不具妥當性。是系爭規定二之處罰已逾越必要之程度，自亦不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨亦有違背。

綜上，系爭規定二係對受憲法保障之契約自由及財產權之限制，其限制不符比例原則，牴觸憲法第 15 條、第 22 條及第 23 條規定，應自本解釋公布之日起失其效力。

釋字第 802 號解釋不同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋聲請人為臺北地方法院行政訴訟庭之法官，就其所審理 4 件因媒合跨國（境）婚姻而被處罰鍰之案件，認為入出國及移民法對跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬者，處以新台幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰之規定，涉違憲而聲請釋憲。本號解釋認其與憲法保障人民工作權、契約自由、平等權以及財產權之意旨尚無違背。本席認為跨國（境）婚姻曾產生人口販運等許多侵害人權之問題，有妥善管制之必要。然而跨國（境）婚姻也解決了一部分在國內無法找到適合配偶者之婚姻問題，而得以建立家庭，並非完全負面。就跨國（境）婚姻媒介如何最佳管制，必須從社會學、經濟學等各層面探究，基本上屬立法政策之範疇，然而本席認為就目前處罰跨國（境）婚姻媒合之規定，至少有如下之違憲疑義，爰提出不同意見如下：

一、系爭規定就個人基於私人關係偶然所為之婚姻媒合，未設免罰之除外規定，於個案可能過苛而違反比例原則

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。」（系爭規定一），同法第 76 條第 2 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 100 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。」（系爭規定二），此二規定嚴格管制跨國（境）婚姻媒合之立法目的在於防制婚姻商品化、物化女性、人口販運及婚姻移民汙名化等，其規範之對象應是以跨國

(境)婚姻媒合為常業並要求或期約報酬者。至於個人基於私人關係，偶然所為之婚姻媒合行為，有助於世間男女以「個人化」之媒合方式找到另一半，應為美事，且不存在上開立法所顧慮之事由。系爭規定一、二就跨國婚姻媒合要求或期約報酬者不分情節、事由，一律處以新台幣 20 萬元以上 100 萬元以下之罰鍰，主管機關亦認個案有過苛之情形，因此由內政部跨國(境)婚姻媒合管理審查小組委員會議討論通過 8 種情形作為減輕罰鍰之參考¹，得依行政罰法第 8 條及第 18 條之規定於不低於法定罰鍰最低額之 3 分之 1 之範圍內處罰鍰。此 8 種情形為 1、因不諳法令，初次違反者。2、非以從事跨國(境)婚姻媒合為常業。3、媒合所得與應裁罰金額相較，不符比例原則。4、媒合報酬未實質拿到。5、教育程度，如中學以下。6、經濟狀況，如現為中低收入戶或低收入戶並檢附相關證明文件者、無工作等。7、身心狀況，如現罹患重症領有重大傷病卡，或領有身心障礙手冊或證明(重度以上)者。8、年齡逾 65 歲以上者。實務上如有符合上列參考情形者得於不低於法定罰鍰最低額之 3 分之 1 之範圍內減輕裁罰，一般改為裁罰 7 萬元。本席認為如有同時符合上述第 1、2、3 種情形者，即初次違反、非以從事跨國(境)婚姻媒合為常業，且約定媒合報酬與裁罰金額相較，不符比例原則時，實無處罰之必要。此種情形下之媒合行為，縱然要求或期約報酬，並未脫人情之常，不違公序良俗，令其依民法第 573 條之規定，就報酬無請求權即可，而無須加以處罰。至於對於要求或期約報酬之個人媒合行為不加以處罰，是否有導致人際關係商業化或化整為零而迴

¹「103 年 4 月 30 日內政部跨國(境)婚姻媒合管理審查小組第 40 次委員會議討論通過違法跨國(境)婚姻媒合依行政罰法第 8 條後段及第 18 條第 1 項得減輕裁罰參考情形」參照。

避管制之疑慮，本席認為媒合行為是否有導致商業化之疑慮，主要應視其是否經常、多次從事該行為，若依其私人關係而僅有一次或偶而為之之媒合，實不應視為商業行為而加以處罰，若僅為預防商業化或防制迴避管制而對所有要求或期約報酬之媒合行為一律加以處罰，即屬有罪推定而過度處罰。且依內政部之統計，跨國婚姻媒合而要求或期約報酬之平均金額為 3.27 萬元²，相較於媒合人所受之最低額處罰仍屬嚴苛。本件釋憲聲請案聲請法官所停止審理之案件中，似有同時符合前述 1、2、3 之情形者，例如受處分人鄭姓女子知其同事想結婚，乃引介與其好友大陸女子相識，二人交往後結婚，鄭女期約媒合報酬 2000 元，而受處罰，主管機關依行政罰法第 8 條及第 18 條之規定酌減後裁處 7 萬元罰鍰，承審法官就此裁定停止訴訟而聲請釋憲，顯係認為依個案情形裁罰 7 萬元仍為過苛而輕重失衡。本席亦認為該案之事實如同時符合上述內政部所定 8 種減輕裁罰參考情形之 1、2、3 項，實無處罰之必要，故有必要修改系爭規定，就個人基於私人關係偶然所為之婚姻媒合，於一定條件下設免罰之除外規定，且讓法官對個案是否涉及營利性有較大之裁量權，俾免過苛而殃及無辜。

二、系爭規定就媒合臺灣人民與大陸、港、澳地區人民間之婚姻以及臺灣人民與外國人間之婚姻，未依其本質之差異，分別訂定管制內容，違反平等原則

系爭規定一、二嚴格管制跨國（境）婚姻媒合之理由包括異國婚姻媒合，因雙方當事人語言、文化等差異性更大，且涉及移民事宜，如允許基於營利目的之異國婚姻媒合行為，將更

²內政部 105 年 10 月 12 日台內移字第 1050963781 號復本院函一（二）參照。

容易發生勉強撮合或矇騙雙方、受媒合人遭不當仲介業者欺騙、亂收取費用而投訴無門之情形，衍生社會問題³，就跨國婚姻雙方當事人間具有語言、文化之差異且有經濟上強、弱勢之差距，弱勢一方可能成為受欺凌之對象，確為管制跨國（境）婚姻媒合時應予正視之一環。按男女間言語不通，是跨國（境）婚姻媒合得以「營利」之本質⁴。然而，如此之現象，就臺灣人民與大陸及港、澳地區（以下簡稱大陸地區）人民以及臺灣人民與其他外國（主要為東南亞國家）人民間之婚姻，存有本質之不同。大陸地區與臺灣之間雖有政治隔閡，但是人民語言文化相通，生活習慣差距不遠，人民通婚對雙方當事人之衝擊及負擔，實和臺灣人民與語言不通之外國人間之婚姻有本質上之不同。況大陸地區人民與臺灣人民因家庭關係、工作因素交往密切，具有親友網絡者介紹婚姻機會亦屬自然。然而入出國及移民法第 3 條第 13 款就跨國（境）婚姻媒合之定義包括大陸地區人民與臺灣人民結婚之媒合以及臺灣人民與外國人結婚之媒合，均依相同標準管制，以致大陸地區人民與臺灣親友間介紹婚姻機會，而要求或期約報酬者，均依系爭規定一、二受處罰。本件聲請釋憲之法官停止審判而聲請釋憲者共 4 個案件，全部均為媒合兩岸間婚姻而受處罰者。另依內政部之統計，因媒介大陸地區人民與臺灣人民結婚而受處罰者占絕對多數⁵，其中之原因應該是大陸地區與臺灣人民間有較多之親友關係從而有較多媒介婚姻致受處罰之情形。本席認為入出國及移

³內政部 104 年 4 月 20 日台內移字第 1040023250 號復本院函附件一（一）參照。

⁴婚嫁雙方語言不通，是仲介得以「營利」之本質，使營利機制可以持續下去，參王宏仁、張書銘，商品化的台越跨國婚姻市場，收於台灣社會學第 6 期，頁 201，2003 年 12 月。

⁵依內政部所作之統計，98 年至 103 年間因違反入出國及移民法第 58 條第 2 項而受裁處者，總共 186 件，其中大陸地區人民之婚姻就占了 148 件，比例為 79.5%（內政部 104 年 4 月 20 日台內移字第 1040023250 號函附件 5 參照）。

民法第 3 條第 13 款就跨國（境）婚姻媒合之定義，以及系爭規定一、二，忽略了臺灣人民與外國人結婚、及與大陸地區人民間結婚，二者事物本質有所不同，系爭規定應給予區別對待卻未給予相應之差別規定，造成「不等者等之」而有違反平等之嫌。臺灣與大陸地區人民間婚姻之媒介，和臺灣人民與外國人婚姻之媒介，因為語言、文化背景之差異程度顯然不同，婚姻媒合態樣亦有所差異，可能產生之弊端有別，故有必要分別依各該媒合態樣訂定不同之管制內容，且加強輔導措施⁶，而非一律依相同標準處罰，俾符合平等原則。

⁶釋憲聲請書指出「容有跳脫營利與否的單向管理思維，訂定合理的利潤範疇，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」可供參考，見 103 年 6 月 12 日釋憲聲請書頁 20。

釋字第 802 號解釋不同意見書

詹森林大法官提出

110 年 2 月 26 日

本解釋宣告：

1. 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。」（下稱系爭規定一）與憲法第 15 條保障人民工作權、第 22 條契約自由及第 7 條平等權之意旨尚無違背。
2. 入出國及移民法第 76 條第 2 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 100 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。」（下稱系爭規定二）與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨尚無違背。

本席不能同意前開結論，並認其中關於工作權部分之論理，尤有商榷餘地，爰提出本意見書。

壹、多數意見認系爭規定一不違反工作權之論理

本號解釋認系爭規定一尚無違背憲法第 15 條保障人民工作權之意旨，其理由要旨略為：

1. 立法者制定系爭規定一之目的，係為健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等。是該規定自係為追求正當之公益，目的洵屬合憲。（解釋理由書第 5 段參照）。

2. 系爭規定一並未全面禁止跨國（境）婚姻媒合之工作或業務行為，亦未以此限制從事媒合工作或業務者之資格條件，不涉及職業選擇自由之限制，且仍容許非營利法人從事不具商業目的之跨國（境）婚姻媒合。該規定並未禁止受媒合者於媒合成功後主動致贈金錢或財產上利益給媒合者。是系爭規定一禁止跨國（境）婚姻媒合要求或期約報酬，僅係對於從事跨國（境）婚姻媒合者**職業執行內容之限制**。（解釋理由書第6段前段參照）。
3. 前述限制，不僅有助於跨國（境）婚姻媒合之去商業化，從而健全跨國（境）婚姻媒合環境，亦可減少假婚姻媒合而行人口販運之不法情事，及避免物化女性、商品化婚姻等流弊。故系爭規定一所採之限制手段，與其目的之達成間有**合理關聯**（解釋理由書第6段後段參照）。

簡言之，多數意見認系爭規定一並未全面禁止跨國（境）婚姻媒合之工作或業務行為，亦未限制從事該工作或業務者之資格條件；其所限制者，僅為禁止跨國（境）婚姻媒合業者要求或期約報酬，乃對職業執行自由之限制，故僅予低度審查，並因此認該規定尚無違背憲法保障工作權之意旨。

貳、本席意見

一、憲法工作權之保障內涵

憲法第15條所保障之工作權，從「自由權」之觀點出發，係指基本權主體「以生活創造或維持之意思，在一定期

間內，反覆從事之作為」¹；其保障範圍包含「人民得依其工作能力自由的選擇工作，並獲得合理的報酬」²。換言之，工作係「為維持生活所從事的一種持續性的經濟活動」³。據此，憲法第 15 條工作權所保障之核心內涵，乃為維持生活而反覆從事，並藉以獲得合理報酬之行為。

從而，法規範若限制人民就為維持生活而反覆從事之行為獲得合理報酬，即為牴觸工作權保障之意旨；應視該規定之限制程度，採取寬嚴不同之審查標準，如所限制者越接近工作權保障之核心，則自應越為嚴格之審查。

二、審查入出國及移民法對跨國（境）婚姻媒合者工作權之限制規定時，不應割裂觀察

本號解釋尤有可議者，乃多數意見將系爭規定一，脫離裁處規定（即系爭規定二）暨入出國及移民法整體體系，予以割裂觀察，並對系爭規定一及二均採低度審查標準，致認為該二規定皆屬合憲。

按入出國及移民法對跨國（境）婚姻媒合者工作權所設之限制，除系爭規定一、二外，尚有第 58 條第 1 項：「跨國（境）婚姻媒合不得為營業項目。」、第 59 條第 1 項：「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。」及第 78 條第 2 款：「違反第 59 條第 1 項規定，未經許可或許可經撤銷、廢止而從事跨國（境）婚姻媒合者，處新臺幣

¹ 李惠宗，憲法要義，2019 年 9 月 8 版，邊碼 1401；許育典，憲法，2018 年 2 月 8 版，第 302 頁。

² 吳庚/陳淳文，憲法理論與政府體制，2019 年 9 月增訂 6 版，第 298 頁。

³ 吳信華，憲法釋論，2018 年 9 月修訂 2 版，邊碼 740。

10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰」，與第 76 條第 1 款：「公司或商號從事跨國（境）婚姻媒合者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」。

綜觀上開入出國及移民法之規範模式，明顯可見，該法不僅禁止公司、商號及個人⁴以跨國（境）婚姻媒合為營業項目或工作內容，並限制欲以此為業者，必須同時符合下列 3 項要求，亦即：

- (1) 具備財團法人或非營利為目的之社團法人資格
- (2) 經入出國及移民署許可
- (3) 不得要求或期約報酬。

上述 (1) 之資格限制，實已涉及對人民選擇職業自由之主觀條件限制。(2) 之應經許可要件，更屬涉及職業選擇自由之客觀條件限制。(3) 之限制，因其完全禁止從事跨國（境）婚姻媒合業者藉由其業務獲得報酬以維持生活，毋寧更掏空憲法保障工作權中「賴以為生」之本質，而觸及工作權保障之核心。

三、整體觀察下，系爭規定一及二嚴重侵害職業自由，已逾越比例原則，違反憲法第 15 條保障工作權之意旨

據上所述，綜觀入出國及移民法第 58 條、第 59 條第 1 項、第 76 條第 1 款及第 78 條第 2 款規定，該法對人民選擇從事跨國（境）婚姻媒合之職業自由，不僅設有主觀條件及

⁴ 參見臺灣高等法院 103 年度上字第 958 號民事判決。本判決認定之事實為：上訴人係獨資商號（金有緣婚姻企業社）之負責人，該企業社就跨國婚姻媒合業務刊登廣告，並於 98 年 8 月間媒合被上訴人與訴外人即某越南籍人士結婚，賺取報酬，經內政部認定上訴人違反入出國及移民法第 58 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定，分別依據同法第 76 條第 1 款、第 2 款及第 78 條第 1 款規定，處上訴人罰鍰各 20 萬元、20 萬元、10 萬元（見該判決之事實及理由四（三））。

客觀條件之限制；對縱使符合主觀條件及客觀條件者，更禁止其要求或期約報酬。前揭規定，個別而言，對人民職業自由之限制非輕，已非如多數意見所認，得僅予低度審查，遑論該三項限制疊加後，更屬嚴重侵害人民之職業自由，自應採嚴格審查標準。

跨國（境）婚姻之媒合，固可能有假媒合婚姻之名，而行人口販運之實情事，及商品化婚姻之流弊。是立法者基於預防上開情事，及健全跨國（境）婚姻媒合環境，自可採取相應之管制手段。惟該手段對於人民從事工作權之限制，仍不得過當，如其限制已逾越執行職業自由之程度，則當然須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公益，且屬必要時，方得為適當之限制，始與憲法第 23 條比例原則無違（釋字第 584 號解釋參照）。

然而，如上所述，立法者對於從事跨國（境）婚姻媒合者，不僅祭出主觀條件及客觀條件兩者並濟之限制手段，更以「不得為營業項目」、「不得要求或期約報酬」之方式，限制人民僅得「不求回報」、「為公益」、「做功德」地從事該行業。故單就系爭規定一而言，因其已觸及工作權核心之限制，幾近扼殺此行業存在，已難謂符合比例原則之要求，如再觀察入出國及移民法以疊加之模式，對跨國（境）婚姻媒合業者工作權之多重限制，未斟酌得否採取侵害較小之手段，無異全面禁止跨國（境）婚姻媒合工作，更屬逾越比例原則。

多數意見忽視系爭規定一本身之限制即已非輕，又割裂觀察入出國及移民法以疊加模式之多重限制手段，而就系爭規定一及二，均採寬鬆審查，並獲致合憲之結論。本席實難贊同。

參、結論：我為人人，但人人不為我？

立法者在制定新法規時，經常被詬病者，係多以「防弊」為宗旨，而無心於「興利」。

跨國（境）婚姻媒合，固難免有多數意見所在意之可能弊端，但不容否認，亦存在為我國特定族群（從實務觀察，絕大多數為特定社經地位之我國男性同胞）尋覓合適之中國或其他外籍配偶，以完成婚姻大事之重要公益。因此，立法上，對於從事跨國（境）婚姻媒合者，不應預存異樣眼光，遂僅本於預防弊害，一概禁止該行業要求或期約報酬，並對違反者科以行政罰。否則，豈不等同強求從事跨國（境）婚姻媒合者淪為「我為人人，但人人不為我」？

本席懷疑，在入出國移民法整體規定（含系爭規定一及二）所限制之惡劣工作環境下，有多少立法者自願從事跨國（境）婚姻媒合，俾為前述臺灣特定族群解決婚姻問題？