

論兩岸司法互助機制--以假婚姻事件為例

程立民*

摘要

兩岸長期敵對下，欠缺互信及協商機制，導致雙方各自訂定自己對他方的「遊戲規則」，難以解決現實上兩岸司法糾紛，特別是有關假婚姻問題。因此，如何加強兩岸司法互助及合作，維護兩岸人民權益，實為兩岸政府當務之急。2009年6月25日兩岸簽署之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，已對兩岸司法互助產生正面影響，但實務運作上仍有不足之處。

本研究試圖從行政學、法學及法制史等多重視角分析兩岸司法互助的理論及實務，首先探討「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」簽署的背景、沿革及定位；其次論述在兩岸婚姻事件及公證書驗證作業；第三部分討論實務上就兩岸假婚姻事件中所衍生事實認定及公證書等問題；最後，本研究分析現行兩岸協商機制障礙原因，並提出修正兩岸司法互助協議的具體意見，期能增益兩岸司法互助機制，造福兩岸人民福祉。

關鍵字：兩岸關係、司法互助、假結婚

* 作者程立民任職於台中市政府法制局，為大葉大學管理學院博士候選人

壹、緒論

在兩岸特殊的國際地位下，兩岸關係的研究成為當前的顯學¹。就兩岸關係而言，學者曾建議在互動架構與管道上，應涵蓋海基會、海協會之文書認證，俾促進兩岸經貿及人民往來機制²。

長期以來，兩岸間欠缺互信及協商機制下，導致雙方各自訂定自己對他方的「遊戲規則」，難以解決現實上兩岸司法糾紛，特別是民事上的假婚姻問題。論者認為，「單方面制定的規則與制度往往不能提供有效的解決方法，長期拖延下去，不僅嚴重威脅兩岸人民的生命財產安全，阻礙兩岸工商界的往來，而且有可能導致兩岸關係的惡化」³。因此，如何加強兩岸司法互助及合作，維護兩岸人民權益，實為兩岸政府當務之急。所幸於2009年6月25日兩岸簽署之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，已對兩岸司法互助產生正面影響。在大陸方面，截至2014年6月底止，5年來大陸法院共辦理各類涉臺司法互助案件38,166件，其中送達文書36,895件、調查取證986件、罪贓移交4件、裁判認可281件。據統計，「5年來，兩岸司法互助質效不斷提升，2013年大陸法院協助臺方送達文書案件結案率達82%，其中成功率達到67%，臺方協助大陸法院送達文書案件結案率達到70.5%，其中成功率達到77.3%；兩岸調查取證成功率一直保持較高水準，2013年大陸法院協助臺方調查取證案件結案率88%，其中成功率達95.5%，臺方協助大陸法院調查取證案件結案率為86.3%，其中成功率達到89%。」⁴。在台灣方面，依法務部統計⁵，5年來台方請求、邀請、主動提供給陸方司法文書送達數為34,803件，陸方完成30,115件；陸方請求、邀請、主動提供給陸方司法文書送達數為7,086件，台方完成6,637件，完成率分別為86.5%及93.7%，成效極為顯著。

在兩岸民事法律糾紛上，婚姻問題向居前茅。依台灣內政部統計⁶，2012年大陸地區人民與台灣地區人民結婚人數達12,034人。婚姻問題

¹ 劉文斌，台灣國家認同變遷下的兩岸關係，2005年，頁371。

² 魏鏞，臺海兩岸互動模式之建立、發展與展望，新世紀兩岸關係研討會論文集，2008年，頁105。

³ 劉國深，兩岸關係不穩態與制度創新，台灣研究集刊，頁3-4。轉引自衛民，兩岸是人為造成的制度：以建構主義為本體論的新制度分析，頁124。

⁴ 最高人民法院研究室副主任兼港澳臺事務辦公室主任邵中林於海峽兩岸司法實務研討會發言，引自國際日報，「最高人民法院：5年來大陸法院辦理涉臺司法互助案件近4萬件」，<http://www.chinesetoday.com/big/article/900081>，瀏覽日期：2014/7/20。

⁵ 法務部，「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」案件統計總表，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=282788&ctNode=32135&mp=001>，瀏覽日期：2014/7/22。

⁶ 內政部統計查詢網，<http://statis.moi.gov.tw/micst/stmain.jsp?sys=100>，瀏覽日期：2014/7/17。

主要的根源，就是兩岸男女對彼此雙方的認識不深⁷，且兩岸經濟條件、社會及文化環境有所差距，迭有大陸人民利用結婚為手段，達到來台目的⁸。其中經不法仲介份子、人蛇集團操縱等非法引進之異常婚姻情事，所在多有⁹。其中甚多只有結婚的形式外觀，卻缺乏結婚真意、通謀虛偽意思表示者¹⁰。本研究茲聚焦於兩岸假結婚事件，期能在兩岸司法互助下，能減少是類案件發生及提供實務解決之道。

貳、 現行兩岸司法互助機制

一、法源依據及沿革

1992年9月18日「台灣地區與大陸地區人民關係條例」¹¹的施行，使兩岸人民的關係有了法制化的依據，而不再是隨政策搖擺。該條例之性質，依彼時行政院向立法院提出之立法總說明¹²，係採「區際法律衝突」¹³（interregional conflict of laws）之理論。從這個角度來看，立法者透過該條例之制定，旨在解決兩岸法律衝突。

然而，面對兩岸跨域間刑事案件與民事糾紛不斷增多，兩岸顯有共同處理是類案件之需要。從法制史的角度，兩岸司法互助及合作，肇始於1990年兩岸紅十字會所簽署的「金門協議」。該協議的重點在於人員遣返，確立對己方之偷渡犯、刑事嫌疑犯或刑事犯得請求遣返回己方處理或受審。嗣於1993年，在新加坡舉行的「辜汪會談」，正式建立制度化的溝通合作管道，同時簽署「兩岸公證書使用查證協議」、「兩岸掛號函件查詢補償協議」、「兩岸聯繫與會談制度協議」及「辜汪會談共同協議」¹⁴。其後在1998年，台灣立法委員李慶華等提倡訂定「臺海兩岸和平協議」，針對政治、軍事、經濟、社會及文教等五方面分別提出建言。其中在社會方面，具體建議「兩岸應簽訂協議處理兩岸民事交流所衍生之各種爭端」¹⁵。此類倡議在台灣內部不斷提出後，財團法人海峽交流基金會（以下簡稱海基會）嗣終與海峽兩岸關係協會（以下簡稱海協會）經平等協商，達成「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，於2009

⁷ 劉駿耀，兩岸通婚與大陸新娘問題，兩岸關係研究，2003年，頁357。

⁸ 如最高法院101年台上字第1539號判決。

⁹ 劉德勳，兩岸交流二十週年回顧與前瞻—人員往來，兩岸交流二十年—變遷與挑戰，頁149。

¹⁰ 陳榮傳，涉外假結婚的事實認定及法律適用，月旦法學雜誌，第182期，頁288。

¹¹ 依行政院台81字第31669號令，以下簡稱兩岸人民關係條例。

¹² 李後政，兩岸民事關係條例與審判實務，第77頁。

¹³ 按衝突法現象有二：一為國際私法；一為區際衝突法，該條例係為後者。而所謂區際法律衝突，依大陸學者黃進見解，係在一個國家內部不同地區的法律制度間的衝突。參氏著，區際衝突法，第82頁。另請參照台灣台北地方法院79年度家訴字第10號判決。

¹⁴ 陳文琪，兩岸司法互助協議之沿革與實踐，月旦法學雜誌，第195期，頁154-155。

¹⁵ 李銘義，兩岸關係與中國研究，頁80。

年4月30日經台灣行政院3142次會議核定，同日以行政院院台陸字第0980085712號函送台灣立法院備查¹⁶。依該協議第十條「雙方同意基於互惠原則，於不違反公共秩序或善良風俗之情況下，相互認可及執行民事確定裁判與仲裁判斷（仲裁裁決）」，可謂賦予雙方各自採認他方民事裁判的依據。自2009年6月25日至2012年8月底止，雙方相互提出之司法文書送達、調查取證、協緝遣返等案件已達29700餘件¹⁷。

兩岸談判達成的初步協議，目前是必須把所達成的協議內容，各自帶回己方，透過特定的機制來使協議生效¹⁸。在台灣，這樣的機制是以立法院為核心。就兩岸協商部分，主要規範於兩岸人民關係條例第4條之3、第4條之4、第5條、第5條之1、第5條之2、第79條之1至之3，明定協商/輔助協商機制、程序及監督機制¹⁹。

在大陸方面，其最高人民法院於1998年5月22日由審判委員會通過「關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的規定」；嗣於同年6月17日發布「關於認真貫徹執行『關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的規定』的通知」²⁰。於2009年兩會達成協議過程中，最高人民法院進而於第1465次審判委員會通過「關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的補充規定」，並於同年5月14日施行。

有關兩岸協議的法律性質，究為國際協定、條約？或準國際協定、條約？學說容有爭議。論者謂²¹兩會受主管機關授權簽署協議，其性質自非單純之契約可比擬，兩岸人民關係條例既以「一國兩區」定位兩岸關係，即不適用國際法²²，應以「準官方協定」定位兩岸協議較允當；或謂²³「因政府部門對於大陸地區之主權態度不明，應將兩岸協議定位為『準行政協議』，以拘束我方各機關作為之依據」。至於台灣地區陸委會與海基會監所簽訂之契約²⁴，通說認為²⁵該契約法源依據係「行政

¹⁶ 行政院大陸委員會，大陸事務法規彙編，頁1013。

¹⁷ 許福生，論兩岸刑事司法互助調查取證之證據能力，2014日新司法年刊，頁152。

¹⁸ 吳秀光，兩岸談判之結構分析：由博弈理論出發，爭辯中的兩岸關係理論，頁143。

¹⁹ 田麗虹，兩岸關係的決策分析--解析行政立法關係下的大陸政策，頁151。

²⁰ 許惠祐，兩岸交流政策與法律，頁32。

²¹ 許惠祐，兩岸交流政策與法律，頁39。按國際法上協定者，多指為解決某方面的具體問題而達成的協議，通常用於政府間獲政府部分間，參姜皇池，國際公法導論，頁142；準官方協定，則係指官方間得委託或授權非官方機構來訂定協定，詳參丘宏達，現代國際法，頁153。

²² 魏鏞，台灣海峽兩岸互動模式之發展：歷史回溯、比較分析與制度建構，中國大陸研究方法與成果，頁386。

²³ 朱敏賢，論恐怖活動資訊之蒐集及交換法制——自兩岸協議談起，收錄於第五屆「恐怖主義與國家安全」學術暨實務研討會論文集，頁78。

²⁴ 「行政院大陸委員會與財團法人海峽交流基金會簽訂之委託契約及附件」，陸委會網站 <http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=106697&ctNode=5663&mp=1>，瀏覽日期:2014/7/10。

²⁵ 吳庚，行政法之理論與實用，頁418；吳志光，行政法，頁268；陳慈陽，行政法總論，頁549；陳志華，行政法基本理論，頁304。在方式上，學者李惠宗認係在對等關係下所形成之單務行政契約，有法律保留之問題，參氏著行政法要義，第404頁。德國學者Dirk Ehlers認為，當受委

院委託民間團體處理大陸事務要點」，內容牽涉管轄權或機關權限之行使，性質上應為行政契約之一種，受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員²⁶。之所以透過行政契約，應係機關在執行法定任務時，緩和國家高權行為的替選方式，得顯示手段上的優越性²⁷。

然而，這類型的行政契約，也有下述的缺點²⁸：一、各行政委託間之法律關係過於複雜，包括監督關係及財務關係等亟待修減；二、有關司法互助等公權力互動事項須迂迴民間，產生委託公權力扭曲現象；三、大陸統戰策略下，部分民間團體恐轉為中國代理人之虞；四、大陸方面處理時有延宕，影響台灣方面處理進程；五、台灣政府補貼民間團體預算有限，影響處理效能。但瑕不掩瑜，在實際運作下，現階段台灣地區海陸兩會尚稱和諧，係公私協力夥伴關係（public-private partnership, PPP）²⁹模式下運作的適例。

二、兩岸婚姻事件及公證書驗證

自1987年11月2日台灣地區開放大陸探親後，兩岸人民往來逐漸頻繁，通婚者亦與日俱增。早期台灣地區人民與大陸地區女子結婚者，多係老兵（榮民）及殘障等弱勢族群。由於早期兩岸經濟條件確有差異，大陸女子嚮往台灣的自由與富裕生活，呈現不少「高學歷嫁低學歷」及「老少配」等特殊的兩岸婚姻現象；近年來兩岸交流更加密切，婚姻仲介業者如雨後春筍般崛起後，兩岸婚姻型態改變，台灣地區年輕男子娶大陸女子之風氣日盛，態樣已不復早期。

在台灣地區的司法實務上，兩岸通婚所生爭議迭生。以婚姻事件中的重婚來說，雖兩岸人民關係條例第64條業有明文，然在台灣地區司法實務上最受重視的大法官會議即曾做出釋字242、362及552號等三次解釋及補充，可見兩岸婚姻議題受到台灣實務重視的程度。1989年的司法院大法官釋字242號解釋謂：「國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期，甚或音訊全無，生死莫卜之情況下所發生之重婚事件，有不得已之因素存在，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，其結果將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與

託之私人有形成與其他國民間法律關係的權限者，此委託契約乃屬公法契約，參陳愛娥，行政上所運用契約之法律歸屬--實務對理論的挑戰，行政契約與新行政法，頁113。

²⁶ 李震山，行政法導論，頁80；國家賠償法第4條第1項規定參照。

²⁷ 林明鏘，行政契約，行政法2000，頁659。

²⁸ 蔡生當，兩岸交流與管理，頁268-271。

²⁹ 理論請參 Werner Heinz, Public Private Partnership, Kommunalpolitik, 1999, pp 552-570.

憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定，有所抵觸。」為兩岸重婚開放了彈性的空間，嗣於兩岸人民關係條例第 64 條更明文化其有效性，可見法內仍是有情。

此外，兩岸婚姻事件中的假結婚的案例也是層出不窮。所謂「假結婚」是指兩岸人民結婚，形式上符合兩岸有關結婚的法律規定（大陸採登記婚；台灣早期採儀式婚；現亦為登記婚），但實質上卻非真正的夫妻關係，在台灣司法實務上，屢見大陸地區人民只是藉結婚的手段，達到來台賣淫或打工賺錢淘金³⁰的目的。在管制層面上，法界曾有質疑兩岸人民關係條例第 17 條第 7 項賦予主管機關有事實足認申請者與依親對象間，自始即為通謀虛偽結婚，惟一時未察，而核發入境許可者，得依職權逕撤銷該許可之合憲性及適法性疑慮？該疑義業經台灣司法院大法官會議於 2013 年 7 月以釋字第 710 號解釋肯認無疑，與法律保留原則尚無違背。可知，縱在形式上已有結婚外觀，但在實質上仍多存有未有結婚真意的爭議事件。

在台灣司法實務上，於受理涉陸婚姻事件時，為求審慎，均要求當事人有關之大陸文書應先經大陸公證機關公證³¹，並經財團法人海峽交流基金會（以下簡稱海基會）驗證。這種驗證之機制，法源依據係兩岸人民關係條例第 7 條規定，海基會係該條所謂行政院所委託之民間團體，經行政院大陸委員會（以下簡稱陸委會）以行政契約委託後，有驗證及查證之權。經驗證者，推定為真正。

揆其立法理由，係因在大陸地區製作之文書是否真正查證不易，爰參酌民事訴訟法第 358 條及國家賠償法第 4 條第 1 項之意旨，為前開之規定。依兩岸人民關係條例施行細則第 7 條規定，驗證大陸地區製作文書時，應比對其製作名義人簽字及封印之真正，或為查證。

而海基會與海協會於 1993 年 4 月 29 日簽訂之「兩岸公證書使用查證協議」³²，復明確規範了應查證之事由³³。對大陸公證書有疑義時，由海基會函請大陸公證員協會進一步查證其真實性。該驗證僅係形式上核驗，至其實質證據力之判斷，依同條例施行細則第 8 條規定，應由法院或主管機關認定，以維文書驗證公信力及保障真正權利人權益。法院如有調查證據之需要，則依「辦理民事訴訟事件應行注意事項」第 103 條「囑託與我國簽訂司法互助協議或協定之地區或國家調查證據者，應依所簽訂之協議或協定辦理。」之規定辦理。

³⁰ 參最高法院 100 年台上字第 1385 號民事判決。

³¹ 大陸僅有公證書一種方式，不似台灣採公證及認證二元，論者謂公證業務範圍劃一，便利公證人及當事人。參胡順龍，「海峽兩岸公證書的效力」（下），司法周刊第 915 期。

³² 同年 5 月 13 日行政院第 2331 次會議准予備查。蓋海基會雖為民間團體，實為政府之行政助手，自有監督義務。

³³ 參見該協議第 3 條。

參、兩岸假婚姻事件中衍生的問題

一、實務認定困難

婚姻一詞古即有之，詩經·丰篇·小序：「婚姻之道缺，陽倡而陰不和，男行而女不隨。鄭箋云『婚姻之道，謂嫁娶之禮』，疏曰：『其好合之際，謂之婚姻。』」³⁴；唐律疏議卷第十三戶婚律：「知而共為婚姻者，謂妻父稱婚，婿父稱姻」³⁵。曩昔婚姻囿於傳統社會家父長制，今則基於自由意志自由戀愛³⁶。

在大陸方面，於1931年中華蘇維埃共和國婚姻條例第8條規定，男女結婚，須同到蘇維埃或城市蘇維埃舉行登記，領取結婚證書。其後，1939年陝甘寧邊區婚姻條例第7條、1944年修正陝甘寧邊區婚姻暫行條例第4條、1946年陝甘寧邊區婚姻條例第4條；1941年晉察冀邊區婚姻條例草案第5條、1943年晉察冀邊區婚姻條例第5條；1942年晉冀魯豫邊區婚姻暫行條例第12條，均以結婚登記為結婚之形式要件³⁷。1980年制定中華人民共和國婚姻法（嗣於2001年修正），第8條（原第7條）規定：「要求結婚的男女雙方必須親自到婚姻登記機關進行結婚登記。符合本法規定的，予以登記，發給結婚證。取得結婚證，即確立夫妻關係。未辦理結婚登記的，應當補辦登記。」³⁸。

此外，大陸方面尚制定「婚姻登記條例」（取代了民政部原訂定「大陸居民與台灣居民婚姻登記管理暫行辦法」，該辦法嗣依大陸國務院第387號令於2007年廢止），規定兩岸居民婚姻登記應提交之證件，如單身證明及婚姻登記機關審查程序等。在這些規範之下，第三人可以容易地透過婚姻登記及取得結婚證等形式的外觀，來判斷是否為合法婚姻。但是否係基於通謀虛偽之意思，非個案實質上介入難以知悉。

要求結婚證書及其他書面的目的，芝加哥大學法學院 Eric A. Posner 教授認為係在於把某些可證實的行為確立為違反婚姻契約的行為³⁹（例如通姦，而非情感冷漠，構成離婚理由），台灣地區民法第982及1050條規定之立法設計亦然。有關登記之性質究係生效要件或成立要件，在台灣民法

³⁴ 丁亞傑，士大夫生命的自我投射—方苞《朱子詩義補正》的女性認知，東華漢學，第二期，頁221。

³⁵ 国学导航—唐律疏議<http://www.guoxue123.com/shibu/0401/01ttsy/013.htm>，瀏覽日期:2014/7/12

³⁶ 中華人民共和國婚姻法第5條：「結婚必須男女雙方完全自願，不許任何一方對他方加以強迫或任何第三者加以干涉」。

³⁷ 行政院大陸委員會，中共婚姻法與繼承法之研究，頁34。

³⁸ 蔡輝龍，論海峽兩岸親屬法制，頁60。

³⁹ Eric A. Posner，法律與社會規範，頁106。渠進而從經濟學的角度提出「婚姻盈餘」（marital surplus）概念，意指配偶締結長期性、排他性及親密的關係而獲得的商品及服務（如擁有孩子、性關係），參前揭書，頁92。

2008 年第 982 條修法後，通說咸認為成立要件。但在此之前，時有儀式婚與登記婚認定上的爭議，造成台灣司法實務諸多困擾。

另外兩岸法律體系結構及用語上的不同，也易致台灣司法實務審理上障礙。大陸婚姻法僅出現「無效」二字，未曾使用「不成立」用語⁴⁰，台灣法院在審判時，會以台灣法學養成的知識背景視情況把大陸婚姻法部分條文（如第 2、5 條）自行解讀為「婚姻不成立」，在法學三段論法上容有未洽。

相對而言，在大陸司法實務上，1988 年最高人民法院發布了「關於人民法院處理涉台案件的幾個法律問題」，宣示對由於特殊的歷史原因造成的婚姻糾紛，將考慮兩岸人民長期分離的實際狀況，從有利於穩定婚姻家庭關係的現狀出發，妥當處理。1998 年 5 月 26 日再發布了「關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的規定」，規定了有關台灣地區法院的民事判決，當事人可以根據該規定向當事人的住所地、經常居住地或者被執行財產所在地在其他省、自治區、直轄市的人民法院申請認可⁴¹。這些努力雖然有正面意義，但大陸法院如何正確理解台灣民事法律設計及體系，恐怕同樣有前述的疑慮。

二、公證書效力侷限

依台灣海基會自 1993 年辦理兩岸文書驗證以來，迄至 2013 年 6 月底止，共完成 156 萬 0044 件文書驗證⁴²，數量可謂相當龐大，其中主因之一在於兩岸婚姻的大幅增長⁴³。據統計⁴⁴，台灣政府自 2003 年 9 月 1 日起實施開始實施「大陸新娘面談」制度，至 2004 年 2 月止，在其面談 14717 人中，計查獲 1359 人疑似假結婚者，佔面談人數約 9.23%。是以，台灣司法實務上有仔細審視大陸公證書真正與否之必要性，仍多仰賴海基會之公證書驗證。

但即便是經海基會驗證者，在實質證據力上仍然要回歸法院的判斷。依台灣最高法院 80 年度台上字第 933 號判決僅指出，大陸公證機關所出具公證書，未經海峽交流基金會認證，則不得推定為真正，但應認證明大陸文書形式之真正，其證據方法不一，海基會之認證雖屬證明方法之一，但非唯一證據方法⁴⁵。台灣地區涉陸婚姻的行為地，幾乎都在大陸，在認定上因時點的不同會產生不同疑義。在台灣民法 982 條修法前之儀式婚時代，如台灣人民在大陸依法登記結婚，依兩岸人民關係條例第 52 條第 1 項規

⁴⁰ 伍偉華，涉陸婚姻事件之區際管轄與法律適用，法學叢刊，第 232 期，頁 120。

⁴¹ 張亞中、李英明，中國大陸與兩岸關係概論，頁 271。

⁴² 海基會辦理文書驗證統計表，<http://www.sef.org.tw/mp.asp?mp=25&ctnode=3942>，瀏覽日期：2014/7/22。

⁴³ 薄占宇，大陸新娘來台規範之探討，明道學術論壇 6(3)，頁 101。

⁴⁴ 吳學燕，臺灣新移民問題--兩岸通婚，社區發展季刊，105 期，頁 274。

⁴⁵ 范光群，論大陸公文書在民事訴訟之證據力—評最高法院八十年度臺上字第九三三號判決，萬國法律，第 62 期，頁 15-17。

定，即使在台灣無公開儀式或登記，仍屬已婚身分，當事人可持經公認證之大陸婚姻登記資料，在台灣辦理婚姻之戶籍登記；倘台灣人民隱匿在大陸已婚之事實，外界難以知悉。在民法第 982 條修法改為登記婚之後，依兩岸人民關係條例第 52 條第 1 項規定，已不在依有無公開儀式之外觀來認定，當事人決定結婚前，至少可以參考身分證背面配偶欄之記載來判斷；但對於在大陸依法結婚後，卻故意不在台辦理結婚登記者，囿於兩岸戶政資料未相通，有心人仍得隱藏已婚身分，大陸公證書此際發揮作用有限。未來此部分宜納入兩岸協商互助，以保障兩岸人民身分秩序安全⁴⁶。

第四章 結論與建議

兩岸間互動已邁入極為關鍵的時刻，學者建議兩岸應認真思考怎樣才是善意⁴⁷。依台灣國家安全報告，「在目前兩岸交流的基礎上，建立對話機制，可以藉著這個機制尋求兩岸共利的議題」⁴⁸。兩岸關係基本上，有著價值與利益的相對及衝突⁴⁹。縮小尺度來看，也反映及呈現在兩岸婚姻糾紛中。為因應兩岸交流衍生的諸多公權力問題，應適度調整現行規範架構，避免法律規範與現實情況產生巨大落差，大陸學者甚至稱在兩岸人民關係條例下，大陸人民為二等公民⁵⁰。法律雖為政策之體現，然必須符合公平正義，方有存在之價值，從而體現兩岸交流現狀及促進兩岸關係正常化的目的⁵¹。

司法協助 (Judicial Assistance) 係指不同國家 (或不同地區、不同法域) 的法院之間，根據自己國家 (或地區) 締結或者參加的國際條約，或者按照互惠原則，在司法事務上相互扶助，代為一定訴訟上的行為⁵²。學者 Ghai 認為⁵³ "Judicial assistance is used for all acts of mutual assistance between courts and designated organs of judicial administration in independent jurisdictions." 兩岸司法互助協議的落實，有賴雙方在互信互惠下逐步實現。對大陸方面而言，從「一國兩制」的角度，論者認為當前兩岸關係是史上前所未有的高點⁵⁴。但其在法律上應如何定位？大陸始終沒有解說清楚⁵⁵；更難以在欠缺這樣

⁴⁶ 伍偉華，涉陸婚姻事件之區際管轄與法律適用，法學叢刊，第 232 期，頁 125。

⁴⁷ 楊開煌，兩岸間「善意」之分析，崢嶸：兩岸關係之鬥爭與對策，2001 年，頁 182。

⁴⁸ 國家安全會議，2006 國家安全報告(2008 修訂版)，頁 155。

⁴⁹ 陳福成，大陸政策與兩岸關係的基本認識，大陸政策與兩岸關係，2004 年，頁 29。

⁵⁰ 楊丹偉，從開放探親到兩國論，中國報導周刊，2001 年 11 月 8 日。轉引自許惠祐，兩岸交流政策與法律，頁 28。

⁵¹ 潘錫堂，兩岸人民關係條例大幅修正的意涵，兩岸關係與大陸政策，頁 267。

⁵² 李莉娜，澳門與兩岸刑事司法協助所面臨的困境與出路，「2010 兩岸司法合作與兩岸共同打擊犯罪」研討會論文，頁 14。

⁵³ Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 2nd edn, 1999), p 351.

⁵⁴ 熊建成，摒除零和遊戲 創造兩岸雙贏 外交休兵 50 年，世界新格局與兩岸關係：和平與發展

的了解之下，進而進入到兩岸司法互助的議題。對台灣而言，仍存有對該協議的質疑聲浪⁵⁶；只要兩岸協商越有進展與成果，兩岸關係越能緩和⁵⁷。但基本上只要涉及兩岸公權力事項，就無法避免須與涉及公權力的相關政府機關展開協商才能落實，否則提出來而無法協商落實，就只能算是政治宣傳與統戰⁵⁸。

兩岸對話及協商機制雖然立意甚佳，但可能有下述發生障礙的原因：一、互信不足；二、雙方對主權存在高度的爭議⁵⁹；三、容許協商議題未臻明確，未規範複委託下之議題範圍⁶⁰。對於現行機制，筆者認為尚欠缺課責性（accountability）——課責性係指向高層權威（higher authority）負責，要求向某個權威來源解釋說明行動的過程，處理的是有關監督和報告之機制，包含有外部監督、辯護、順服、獎懲、控制等意義⁶¹。「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」現行條文僅 24 條，其內容面相雖廣，但實質上欠缺管制機制條文，更欠缺違反協議的因應做法。例如該協議第 7 條「受請求方應於收到請求書之日起三個月內及時協助送達。」，逾此期間的法律效果不明？基於課責性/當責性的要求，未來修法應加強此部份的設計。法國法「王之行為」（fair du prince）理論⁶²，或許可以為未來修法參考。

此外，現行協議在定位上，有力說雖認為係「準官方協定」，惟協議內容已牽涉人民權利義務之行使，若能適用法律保留原則，將更能保障人民權益。筆者尚建議應建立協議評估與回饋機制，雙方針對兩岸重大議題（如本研究假結婚事件）定期檢討修正實施成效，訂定關鍵績效衡量指標（Key Performance Indicator, KPI）據以評估、檢討及顯示效能狀態度量等相關資訊。從博弈理論（game theory）的觀點，兩岸關係在政治層面呈現一種「僵持賽局」的態勢⁶³。在兩岸司法互助政策層面上，兩岸司法當局應該有更前瞻的

的展望，頁 282。

⁵⁵ 張麟徵，實然到應然——看「一國兩制」的前景，泥沼與新機：台灣政治與兩岸關係，頁 109。

⁵⁶ 三妹，質疑《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》，右派網

<http://www.youpai.org/big5/read.php?id=2984>，瀏覽日期:2014/7/5。

⁵⁷ 潘錫堂，兩岸政經關係與情勢，頁 343。

⁵⁸ 邱垂正，制度整合與兩岸和平整合，兩岸和平三角架構，頁 176。

⁵⁹ 張五岳，兩岸開放交流 20 年國際學術研討會會議實錄，頁 72。

⁶⁰ 徐斯勤，兩岸關係情勢，中國大趨勢：2003-2004，頁 265。

⁶¹ 周育仁、詹富堯，從課責觀點探討內閣制下政府負責機制的設計與運作，財團法人國家政策研究基金會，<http://www.npf.org.tw/post/2/4789>，瀏覽日期:2014/7/15。

⁶² 「王之行為」的存在應滿足三要件：一、須為締約公法人本身所為之行為。二、此公權力行為須是合法行為。三、該行為必須是在締約時無法預見。該理論最重要的法律效果，是行政契約另一造，得因「王之行為」對其所造成的損失，向行為者--王（也就是締約公法人），請求損失補償。參陳淳文，論行政契約法上之情事變更問題，公法學與政治理論：吳庚大法官榮退論文集，頁 638-639。

⁶³ 包宗和，王張會：兩岸博弈新階段，交流雜誌，海基會網站

<http://www.sef.org.tw/ct.asp?xItem=910548&ctNode=4407&mp=1>，瀏覽日期:2014/7/20。

思維及構想，力能突破既有限制。司法人員在審理兩岸結婚事件時，亦應本諸學識與良心的指示，兼顧法的安定性（Sicherheit）法的正義性（Gerechtigkeit）及法的合目的性（Zweckmässigkeit）⁶⁴正確裁判。美國前國務卿希拉蕊（Hillary Clinton）對於如何跟中國相處時，提出了要「小心一點！精明一點！（carefully, and smartly）」⁶⁵的建議，相信也適用於有關兩岸婚姻事件的裁判上。

⁶⁴ 參戴東雄，親屬法實例解說，頁 74。

⁶⁵ 商業週刊，1389 期，頁 70。

參考文獻

- Werner Heinz, Public Private Partnership, Kommunalpolitik, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 1999.
- Yash Ghai, Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law (Hong Kong: Hong Kong University Press, 2nd edn, 1999)
- Eric A. Posner 著、沈明譯，法律與社會規範，元照出版，2005 年。
- 丁亞傑，士大夫生命的自我投射—方苞《朱子詩義補正》的女性認知，東華漢學，第二期，2004 年。
- 丁樹範編，兩岸關係情勢，中國大趨勢：2003-2004，新新聞文化，2004 年。
- 田麗虹，兩岸關係的決策分析—解析行政立法關係下的大陸政策，新文京開發，2003 年。
- 丘宏達，現代國際法，三民書局，2005 年。
- 朱敏賢，論恐怖活動資訊之蒐集及交換法制——自兩岸協議談起，收錄於第五屆「恐怖主義與國家安全」學術暨實務研討會論文集，2009 年。
- 行政院大陸委員會，中共婚姻法與繼承法之研究，1993 年。
- 行政院大陸委員會，大陸事務法規彙編，2014 年。
- 伍偉華，涉陸婚姻事件之區際管轄與法律適用，法學叢刊，第 232 期，2013 年。
- 李後政，兩岸民事關係條例與審判實務，永然文化，1994 年。
- 李惠宗，行政法要義，五南圖書，2000 年。
- 李銘義，兩岸關係與中國研究，新文京開發，2006 年。
- 李震山，行政法導論（修訂六版），三民書局，2006 年。

- 李莉娜，澳門與兩岸刑事司法協助所面臨的的困境與出路，「2010 兩岸司法合作與兩岸共同打擊犯罪」研討會論文，2010 年。
- 吳庚，行政法之理論與實用（增訂七版），三民書局，2001 年。
- 吳志光，行政法（修訂五版），新學林，2012 年。
- 吳秀光，兩岸談判之結構分析：由博弈理論出發，爭辯中的兩岸關係理論，五南圖書，2004 年。
- 吳學燕，臺灣新移民問題——兩岸通婚，社區發展季刊，105 期，2004 年。
- 范光群，論大陸公文書在民事訴訟之證據力——評最高法院八十年度臺上字第九三三號判決，萬國法律，第 62 期，1992 年。
- 姜皇池，國際公法導論，新學林，2006 年。
- 邱垂正，制度整合與兩岸和平整合，兩岸和平三角架構，秀威資訊，2008 年。
- 淡江大學國際研究學院，世界新格局與兩岸關係：和平與發展的展望，時英出版，2006 年。
- 何思因等主編，中國大陸研究方法與成果，國立政治大學國際關係研究中心，2003 年。
- 陳志華、趙達瑜、劉華美，行政法基本理論，空大，2010 年。
- 陳淳文，論行政契約法上之情事變更問題，公法學與政治理論：吳庚大法官榮退論文集，元照，2004 年。
- 陳榮傳，涉外假結婚的事實認定及法律適用，月旦法學雜誌，第 182 期，2010 年。
- 陳慈陽，行政法總論（二版），翰蘆圖書，2005 年。
- 陳福成，大陸政策與兩岸關係的基本認識，大陸政策與兩岸關係，黎明文化公司，2004 年。

- 陳愛娥，行政上所運用契約之法律歸屬——實務對理論的挑戰，行政契約與新行政法，台灣行政法學會，2004 年。
- 許惠祐，兩岸交流政策與法律，華泰文化，2007 年。
- 財團法人海峽交流基金會、交流雜誌，兩岸開放交流 20 年國際學術研討會會議實錄，聯經，2008 年。
- 張亞中、李英明，中國大陸與兩岸關係概論，生智文化，2003 年。
- 張麟徵，實然到應然——看「一國兩制」的前景，泥沼與新機：台灣政治與兩岸關係，海峽學術，2005 年。
- 國家安全會議，2006 國家安全報告(2008 修訂版)，國家安全會議，2008 年。
- 翁岳生，行政法，翰蘆圖書，2000 年。
- 潘錫堂，兩岸人民關係條例大幅修正的意涵，兩岸關係與大陸政策，新文京開發，2006 年。
- 潘錫堂，兩岸政經關係與情勢，新文京開發，2009 年。
- 楊開煌，兩岸間「善意」之分析，崢嶸：兩岸關係之鬥爭與對策，海峽學術出版社，2001 年。
- 劉文斌，台灣國家認同變遷下的兩岸關係，問津堂，2005 年。
- 劉德勳，兩岸交流二十週年回顧與前瞻——人員往來，兩岸交流二十年——變遷與挑戰，名田文化，2008 年。
- 劉駿耀，兩岸通婚與大陸新娘問題，兩岸關係研究，新文京公司，2003 年。
- 蔡生當，兩岸交流與管理，黎明文化，2007 年。
- 蔡輝龍，論海峽兩岸親屬法制，五南圖書，1994 年。
- 薄占宇，大陸新娘來台規範之探討，明道學術論壇 6(3)，2010 年。
- 戴東雄，親屬法實例解說，台灣大學法學叢書，2000 年。

- 衛民，兩岸是人為造成的制度：以建構主義為本體論的新制度分析，韋伯文化，2007年。
- 魏鏞，臺海兩岸互動模式之建立、發展與展望，新世紀兩岸關係研討會論文集，2008年。
- 內政部統計查詢網，<http://statis.moi.gov.tw/micst/stmain.jsp?sys=100>
- 法務部，
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=282788&ctNode=32135&mp=001>
- 財團法人國家政策研究基金會，<http://www.npf.org.tw/post/2/4789>
- 海基會，<http://www.sef.org.tw/mp.asp?mp=25&ctnode=3942>
- 陸委會，<http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=106697&ctNode=5663&mp=1>