

별쇄본

AJOU UNIVERSITY

2015

亞洲法學

2015.02 제8권 제4호

臺灣與大陸人民間之身分行為: 以婚姻與繼承為例

黃詩淳



아주대학교 법학연구소

臺灣與大陸人民間之身分行為: 以婚姻與繼承為例

黃詩淳

(Associate Professor, College of Law,
National Taiwan University)

【摘要】

政治情勢的變化，不但左右政府與政府、政府與人民間的公法關係，人民間的私法關係也經常受影響。本文分析臺灣的法律及司法裁判對於兩岸人民間的婚姻及繼承事件的規範，發現臺灣的法律不曾限制臺灣人民與大陸人民結婚，婚姻的效力原則上均適用臺灣之民法，唯一的特殊處理，係針對過去兩岸隔絕時的重婚問題，大法官釋字第242號及兩岸人民關係條例第64條採取了例外作法，保護在臺灣的後婚。至於大陸人民與臺灣人民結婚後，來臺灣居住時，其公法上的權利例如居留權、選舉權、擔任公職之權、工作權等，則因國家安全考量，受到較多的限制，不過近年來隨著兩岸交流的頻繁以及敵對意識的下降，大陸配偶此方面的權利內涵逐漸接近一般外籍配偶。在繼承方面，臺灣法對於大陸人民繼承臺灣人民在臺灣的遺產，加諸了各種限制，包括須在一定時間內為意思表示、金額有上限、無法繼承取得不動產，以及當繼承人全部為大陸人民時，政府介入擔任遺產管理人之規定等。此些限制，多不存在外國人繼承臺灣人遺產的情形中。因此在繼承方面，大陸人民的權利確實明顯較外國人為壓縮。未來改革的方向尚難預測，但應將大陸的法律如何對待臺灣人民作為考量的事項之一。

關鍵字：臺灣地區與大陸地區人民關係條例、兩岸婚姻、重婚、繼承、大陸配偶、戶籍、歸化、婚姻移民、公民權

【목차】

- I. 兩岸關係與本文目的
 - II. 臺灣與大陸人民間之婚姻關係
 - III. 臺灣與大陸人民間之繼承關係
 - IV. 代結論
-

壹、兩岸關係與本文目的

臺灣與中國大陸的關係為何，一直是政治上敏感的話題，也是學者間爭論的焦點。主權地位的不確定性，當然也影響了各自的法律如何規範兩地人民間的私人關係（民事關係）。

1683年至1949年間的兩岸關係較為單純，無非是一般的國內關係（如臺灣清治時期與臺灣戰後時期頭4年）或一般國際關係（如臺灣荷西殖民時期、臺灣日治時期）。1949年中華人民共和國成立，中華民國政府播遷臺灣，海峽兩岸一直處於對峙的特殊分立分治狀態。中華民國政府自1949年以來對臺灣施行戒嚴令，使臺灣處於如戰爭般的緊急狀態，對內限制人民的基本人權包括集會、結社、言論、出版、旅遊等權利，而對中華人民共和國則是因為雙方的緊張關係，採取互不承認、拒絕來往的否定態度。1980年代中期開始，臺灣開始出現要求徹底解嚴、民主化的運動，1987年7月14日，總統蔣經國宣告自同年7月15日起，解除在臺灣本島、澎湖與其它附屬島嶼實施的戒嚴令，使臺灣實施達38年又2個月的戒嚴令走入歷史。中華民國政府並隨即於同年11月2日開放大陸探親，此後，兩岸民間交流一直在不斷發展，日益頻繁。

由於臺灣人民與大陸人民¹⁾已能互相接觸，彼此之間將形成各種法律關係，其間所

1) 本文使用的「臺灣人民」、「大陸人民」等詞彙，與臺灣地區與大陸地區人民關係條例第2條的「臺灣地區人民」、「大陸地區人民」定義相同：「臺灣（地區）人民」係指在臺灣地區設有戶籍之人民，「大陸（地區）人民」係指在大陸地區設有戶籍之人民。臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第4、5條

生問題也必須加以解決。但對臺灣而言，大陸人民不是外國人，雙方的法律關係不能逕適用「涉外民事法律適用法」；大陸人民又與一般臺灣人民有所不同，可否逕適用臺灣既有之法律，亦有疑問。從而，1991年5月1日中華民國憲法增修條文第10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」²⁾，授權以法律來規範兩岸人民關係。而根據憲法的授權所制定的便是「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」³⁾（以下簡稱為「兩岸人民關係條例」），於1992年7月31日公布，同年9月18日起施行。

在一個中國的原則下，大陸人民對於臺灣（的中華民國政府）而言，乃是同一個國家的國民，所以中華民國法制不以源自西方國際秩序的「國籍」觀念，來分辨「臺灣地區人民」和「大陸地區人民」，而是以「戶籍」來定義身分；只有具備臺灣地區「戶籍」的人民，才享有（西方國家所謂的）「國民」之權利義務。因此，不具備「臺灣地區戶籍」的大陸人民，其法律地位十分特殊，既非外國人，又非臺灣人民而無法逕適用中華民國的法律⁴⁾。本文將以臺灣與中國大陸人民間的婚姻與繼承事件為例，介紹臺灣法的規範內容，說明大陸人民在臺灣的法律上的地位。由於能力與篇幅的限制，在婚姻方面，本文僅就臺灣人民與大陸人民結婚後，一方或雙方居住於臺灣的情形做檢討，在繼承方面，則限定為大陸人民繼承臺灣人民在臺灣的遺產之狀況，因為此二種情況倘若發生紛爭，其所適用的法律為臺灣法之故，合先敘明。

2) 此條文在1997年7月21日修正時，被移動至第11條，但內容維持不變至今。

3) 「條例」實為法律之一種，乃規定地區性、專門性、特殊性或臨時性之事項。參見中央法規標準法第2條：「法律得定名為法、律、條例或通則」。

4) 中華民國法制原本設定的領土包含中國內地（即大陸地區），但在1949年中華民國政府遷移至臺灣後，此項設定已與現實脫節，故近年不再理會大陸地區的情況，僅依臺灣的政治及社會現實而為法律的之修改，兩岸人民關係條例的制定也是其中一環，參見王泰升(2013)，〈中華民國法制「去一中」的進展與侷限〉，《臺灣法學雜誌》，225期，頁32-33、39。

貳、臺灣與大陸人民間之婚姻關係

一、婚姻自由原則及臺灣人民與大陸人民的婚姻數量

結婚並組成家庭係憲法所保障的基本人權，即使臺灣過去長期處於戒嚴狀態，國家雖禁止臺灣人民與大陸人民接觸，但也未禁止臺灣人民與大陸人民結婚⁵⁾。惟1949年至1987年11月2日開放中國大陸探親為止，實際上臺灣人民與大陸人民無法通信、聯絡，因此事實上幾乎不可能結婚。即使有結婚，多半也是在第三國，少有聽聞結婚後來臺定居者（畢竟當時臺灣仍處於戒嚴狀態，出入國非常不自由）。在這樣的背景下，大陸人民幾乎不可能來臺灣，臺灣當然也沒有無針對大陸配偶來臺定居的法律規範，一直到1987年開放兩岸人民接觸（探親）並制定兩岸人民關係條例後才有改變。

事實上，最近15年來，臺灣每年結婚對數約11~17萬對，其中新郎、新娘雙方均為臺灣籍者最多，不過，其中有一方是大陸人民者，少則占7%（2013年），多時則有20%（2003年），其人數超過了外國籍配偶（參照表1）。臺灣人民與大陸人民間的婚姻有嚴重性別差異，自不待言，以2013年數據為例，臺灣人民與大陸人民結婚對數共有10,637對，其中大陸女性（新娘）為9,902人，占全體的93%，大陸男性（新郎）僅735人。

[表 1] <每年結婚人數按新郎新娘原屬國籍區分>

單位：人；%

年	新 郎									新 娘								
	總 計	本國籍	大陸、港澳地區			外 國 籍			總 計	本國籍	大陸、港澳地區			外 國 籍				
			合 計	大陸	港澳	合 計	東南亞	其他			合 計	大陸	港澳	合 計	東南亞	其他		
1998	140,010	137,795	490	366	124	1,725			140,010	120,256	11,452	11,303	149	8,302				
1999	175,905	173,065	857	708	149	1,983			175,905	145,981	17,005	16,849	156	12,919				
2000	183,028	179,883	852	691	161	2,293			183,028	140,865	22,956	22,784	172	19,207				
2001	167,157	163,892	1,004	848	156	2,261	760	1,501	167,157	124,973	26,338	26,198	140	15,846	15,570	276		
2002	173,343	168,886	1,778	1,609	169	2,679	977	1,702	173,343	128,500	27,767	27,626	141	17,076	16,746	330		
2003	173,065	167,160	3,073	2,926	147	2,832	1,081	1,751	173,065	124,665	31,353	31,183	170	17,047	16,600	447		
2004	129,274	126,171	356	215	141	2,747	939	1,808	129,274	99,846	11,840	11,671	169	17,588	17,198	390		
2005	142,082	138,947	448	281	167	2,687	727	1,960	142,082	117,486	13,963	13,767	196	10,633	10,227	406		
2006	142,799	139,625	514	323	191	2,660	537	2,123	142,799	122,365	13,871	13,604	267	6,563	6,111	452		
2007	131,851	128,666	583	392	191	2,602	448	2,154	131,851	110,563	14,003	13,775	228	7,285	6,817	468		
2008	148,425	144,921	626	383	243	2,878	473	2,405	148,425	130,429	12,149	11,887	262	5,847	5,315	532		
2009	116,392	112,729	690	467	223	2,973	482	2,491	116,392	98,331	12,519	12,270	249	5,542	5,101	441		
2010	133,822	130,014	840	588	252	2,968	554	2,414	133,822	116,308	12,333	12,065	268	5,181	4,666	515		
2011	165,305	161,133	1,046	714	332	3,126	551	2,575	165,305	147,886	12,483	12,117	366	4,936	4,336	600		
2012	142,846	138,558	1,093	755	338	3,195	649	2,546	142,846	127,019	11,215	10,896	319	4,612	4,069	543		
2013	147,527	143,284	1,083	735	348	3,160	616	2,544	147,527	132,331	10,295	9,902	393	4,901	4,282	619		

內政部戶政司 民國103年6月20日編製修正

兩岸人民關係條例自1992年9月18日生效，但這並不意味1949年至1992年9月18日期間，兩岸人民間不存在婚姻問題。確實，由於戒嚴時國家的強制管控，臺灣人民與中國大陸人民較無機會形成「新的」婚姻關係，但「既存的」婚姻關係，如何處理，卻是重大的法律問題。

以下將依照時間的順序，先討論1949年至1992年9月18日兩岸婚姻的處理，其次再說明兩岸人民關係條例生效後，大陸配偶在臺灣的地位。

二、兩岸重婚問題

如前所述，這段期間因為兩岸政治情勢的對立，臺灣人民與大陸人民「新成立」的婚姻很少，更少人會來臺定居，所以臺灣（中華民國政府）並未對大陸配偶來臺一事制定法律規範。從而，此段期間兩岸人民婚姻的最大問題，不是「新婚姻」的處遇，而毋寧是「舊婚姻」的善後。

(一) 問題所在

詳言之，1949年前後，有不少人民跟隨中華民國政府遷移至臺灣（即俗稱的「外省人」⁶⁾）。其中有些人在大陸已經結婚，但因戰亂，僅單身來臺。但兩岸長期音訊不通，「光復」無望，在臺灣找到第二春而欲結婚者不在少數。問題在於，當事人無法解消先前在大陸之婚姻，首先，因為無從與在大陸的配偶聯絡，故無法與之協議離婚；其次，配偶在大陸的事實，法院認為不該當「生死不明」及「失蹤」，不得對之為死亡宣告⁷⁾，亦無法以此為由，主張（當時的）民法第1052條第9款的「生死不明已

5) 不過，國家曾禁止1949年前後自大陸來臺之軍人結婚，形成了終身未婚的「榮民」（外省老兵）這種特殊族群，其繼承上的相關問題詳見本文下述參之三之（二）。

6) 在臺灣，「外省人」一詞特指「在第二次世界大戰後來臺的中國大陸人民」，其中，國共內戰失利後隨國民政府遷臺的大陸居民為最大的移民潮。與「外省人」相對的概念是「本省人」，係指在1945年8月之前即定居臺灣者。須留意的是，1980年代末期兩岸重啟交流後移民來臺的中國大陸人民，稱為「在臺大陸人」（或陸籍人士）而非「外省人」。「外省人」的具體人數在1949年當時並無統計資料，依據1956年戶口普查結果，非本土籍人口約93萬人，加上未設籍軍人27萬人，共約121萬人，約占當時臺灣人口937萬人中的13%。

7) 臺灣高等法院暨所屬法院58（1969）年度法律座談會民事類第7號所採見解認為：「某甲之音訊不通，

逾三年」訴請判決離婚⁸⁾；相較之下，大韓民國承認得對在北之人民為死亡宣告，與臺灣的作法不盡相同。如此一來，在大陸已結之當事人，後來在臺灣所為的第二次婚姻便該當於重婚。1985年臺灣的民法修正前，重婚的效力為「得撤銷」，而前婚配偶的撤銷權行使並無期間限制⁹⁾，不論重婚的事實經過多久，前婚配偶都得撤銷後婚，因此，這種情況下，當事人在臺灣所為的婚姻（後婚）非常欠缺安定性。

(二) 大法官會議釋字第242號

實際上，臺灣曾發生過重婚之後經過了26年，後婚被撤銷的例子，引發了大眾的關注，其事實背景如下。鄧元貞（男）自大陸來臺後，與吳秀琴（女）於1960年3月24日依法定程序結婚¹⁰⁾，並經戶籍登記在案，已經過將近30年，育有3子2孫，已為祖父母。但實際上鄧元貞在1940年於福建省曾與陳鸞香結婚，陳鸞香於1986年以前婚配偶之身分，訴請台中地方法院依1985年修正前的民法第992條之規定，撤銷鄧元貞與吳秀琴之婚姻。台中地院於1987年2月10日為原告勝訴之判決，鄧元貞上訴二審、三審、再

乃因大陸陷匪，交通阻隔之故，與院解字第3445號解釋（在外多年，音訊不通之人，可認為失蹤人）所敘情形有異，似未可認為某甲為失蹤人，更不能對之公示送達。且其狀態，迄今繼續中，在客觀上實不能為公示催告，縱予以公示催告，仍不能發生催告之效果。自不得為死亡宣告之公示催告」。

- 8) 最高法院43（1954）年臺上字第538號判例：「夫妻之一方生死不明已逾三年，依民法第1052條第9款之規定，他方固得據以請求離婚，但若僅因戰事交通阻隔，或限於國家法令，一時無從探悉其行止，則與所謂「生死不明」之情形不同，即不得據以請求離婚」。
- 9) 1985年6月3日修正前的第992條規定：「結婚違反第985條之規定者，利害關係人，得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷。」，第985條是禁止重婚的條文，因此以往重婚僅為得撤銷。1985年的修法為了貫徹一夫一妻制，刪除了第992條，而在第985條第2款規定，違反第985條者，婚姻無效。修法理由參見，立法院公報（1983），72卷9期，頁5（可於國家圖書館網站線上閱覽：<http://gaz.ncl.edu.tw/detail.jsp?sysid=E0512229>）。自此之後至今，重婚在臺灣均為無效。
- 10) 2008年5月22日之前，在臺灣結婚僅須「有公開儀式及二人以上之證人」即可，（戶籍）登記並非生效要件，因此一般人不容易認知到某人是否已婚，容易發生重婚。2008年5月23日後，民法第982條改採登記婚主義，即「結婚應以書面為之，有二人以上之證人，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記」，其中一個立法目的便是杜絕重婚之故，參見立法院公報（2007），96卷38期，頁68（可於國家圖書館網站線上閱覽：<http://gaz.ncl.edu.tw/detail.jsp?sysid=E0724754>）；林秀雄（2013），《親屬法講義》，3版，頁92。

審¹¹⁾，均遭駁回，因此最後鄧元貞提起了釋憲聲請，主張三審與再審判決兩個民事確定判決適用民法第985條、（當時的）第992條所為之解釋，牴觸憲法。

對此，大法官會議做出了違憲解釋，認為民法第985、992條之規定「乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，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992條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第22條保障人民自由及權利之規定有所牴觸」。

如此，大法官會議承認了一夫二妻，與民法所採之一夫一妻原則有違。然此種兩岸重婚與一般重婚有所不同，乃因國家政策以及司法實務對裁判離婚、死亡宣告的解釋，造成1949年前後來臺者，無從取消其與大陸配偶的婚姻關係。然而雙方長期分隔兩地，並無實質婚姻關係存在，若適用將民法第985條，讓在臺灣的婚姻被撤銷，則結果等於強制大陸來臺者不得享有實質婚姻生活。因此，學說普遍對釋字第242號的「結論」加以肯定¹²⁾，而此號解釋也促成了日後制定《兩岸人民關係條例》第64條¹³⁾。

(三) 兩岸人民關係條例第64條的規定

本條謂：「（第1項）夫妻因一方在臺灣地區，一方在大陸地區，不能同居，而一方於民國74（1985）年6月4日以前重婚者，利害關係人不得聲請撤銷；其於74年6月5

11) 歷審裁判字號為：臺灣臺中地方法院75（1986）年度家訴字第62號判決、臺灣高等法院臺中分院76（1987）年度家上字第42號判決、最高法院76（1987）年度臺上字第2607號判決、最高法院77（1988）年度臺再字第104號判決。

12) 鄧學仁（2000），〈重婚問題之新解〉，林秀雄編，《民法親屬繼承爭議問題研究》，頁38。但也有學者未必贊成釋字第242號的理由與推論過程。例如，陳惠馨（1997），〈從大法官會議第二四二及第三六二號解釋看我國一夫一妻婚姻制度之困境〉，《固有法制與當代民事法學：戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集》，頁396-400認為此解釋邏輯不連貫；郭振恭（2000），〈七十年來民法親屬編關於結婚要件規定之變遷與未來立法之前瞻〉，謝在全等合著，《民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）：物權親屬編》，頁260，認為民法既然對撤銷權無除斥期間之規定，何以在大陸之前婚配偶不得對其在臺灣之重婚行使撤銷權，又何以前婚配偶行使權利後，後婚仍受保障，難以自法律理論說明。

13) 戴炎輝/戴東雄/戴瑪如（2011），《親屬法》，頁83。

日以後76（1987）年11月1日以前重婚者，該後婚視為有效。（第2項）前項情形，如夫妻雙方均重婚者，於後婚者重婚之日起，原婚姻關係消滅」。

依照1985年6月4日前之民法第992條規定，重婚時，後婚得撤銷；74年6月5日以後，民法第988條第3款規定，重婚時，後婚無效。而釋字242號指出，對於特殊時空背景下的兩岸重婚，法律應保障有長期實際共同生活事實之後婚（在臺灣形成的婚姻），從而，兩岸人民關係條例第64條承襲此大法官會議解釋的意旨，保護後婚之效力，形成民法的例外規定。亦即，在1985年6月4日前重婚者，後婚不受撤銷，於1985年6月5日以後1987年11月1日以前重婚者，該後婚視為有效。至於為何保護的期限僅至1987年11月1日？此乃因1987年11月2日正式開放大陸探親，臺灣人民得與其在大陸之配偶聯絡、通訊，自得依法規定解消與該大陸配偶之婚姻關係，其與釋字242號的事實關係亦即「無從解消前婚」之狀態已經不同，故此時點之後在臺灣所為之重婚，不再受到特別的保護，而逕適用民法，後婚無效。

三、大陸配偶來臺居留之規定

如上所述，關於臺灣人民與大陸人民之婚姻的效力，除了上述特殊的兩岸重婚情形外，臺灣的法律並未予以特別的規範或限制，基本上都適用民法。

國家雖然不干涉人民的婚姻效力（私法關係），不過，夫妻互負同居之義務（民法第1001條），若臺灣人民與大陸人民結婚後，大陸人民欲來臺居住，便會牽涉到國家安全與移民政策的問題（公法關係）。過去戒嚴時代缺乏法律規範，是因為大陸人民根本不被允許來臺，但臺灣政治民主化之後，逐步開放與大陸的交流，勢必不可能維持全面禁止的作法，因此，兩岸人民關係條例對此有了明確的規定，大致上朝向逐步放寬的方向。

（一）1992年至2003年：探親→居留→定居

大陸配偶來臺居留制度自1992年起即規範於兩岸人民關係條例第17條，至2003年為止並無重大變動。該條文規定：

「大陸地區人民有左列情形之一者，得申請在臺灣地區居留：

一、臺灣地區人民之配偶，結婚已滿二年或已生產子女者。

二、其他基於政治、經濟、社會、教育、科技或文化之考量，經主管機關認為確有必要者。

前項第一款情形，臺灣地區之配偶於民國七十六年十一月一日以前重婚者，申請前應經該後婚配偶同意。

大陸地區人民依第一項規定，每年申請在臺灣地區居留之類別及數額，得予限制；其類別及數額，由行政院函請立法院同意後公告之。

依第一項規定申請居留者，在臺灣地區連續居留滿二年後，得申請定居。

依第一項第一款許可居留或依前項許可定居之大陸地區人民，有事實足認係通謀而為虛偽結婚者，撤銷其居留許可或戶籍登記，並強制出境。

大陸地區人民在臺灣地區逾期停留或未經許可入境者，在臺灣地區停留期間，不適用前條及第一項之規定。

前條及第一項申請定居或居留之許可辦法，由內政部會同有關機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」

依據本條第3項、第7項之授權，內政部制定了「大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法」與「大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留及定居數額表」，其具體的規定，一言以蔽之，即從「探親」至「居留」至「定居」。

1.探親

完成結婚手續即可申請來臺探親。每次停留3個月，每年最長停留6個月。

2.居留

居留的意思是，指在臺灣地區居住期間超過6個月（入出國及移民法第3條第8款）。

結婚滿2年或已生產子女之大陸配偶，得申請「居留」，但每年有人數限制。

自1997年起，取得居留權者，得在臺工作，毋須申請工作許可。

3.定居

所謂定居，指在臺灣地區居住並設立戶籍（入出國及移民法第3條第10款）。

大陸配偶在臺居留滿2年，2年出境不得逾120日，可申請定居。定居後，便可至戶政事務所辦理設籍並申請身分證，此後的該人便享有與臺灣人民基本上相同之權利義務（但被選舉權以及服公職之權利仍有不同，詳如下述四）。

(二) 2004年至2009年8月13日：團聚→依親居留→長期居留→定居

在上述（一）的期間，大陸人民與臺灣人民結婚時起2年內，無法長居臺灣，只能以「探親」方式來臺，每次僅能停留3個月，每年最長停留6個月，造成新婚夫妻有一半的時間要兩地分隔，不利婚姻的經營。所以2004年起，調整大陸配偶來臺居留之制度為「團聚」、「依親居留」、「長期居留」、「定居」四個階段，使大陸配偶結婚後，即可申請來臺團聚，最多可以停留2年，以符合家庭倫常，並利於婚姻家庭關係的經營。

1.團聚

完成結婚手續後，向移民署申請團聚，經通過面談後入境。每6個月延期一次，每次總停留期間2年。

2.依親居留

結婚滿2年或已生產子女，可申請依親居留。每年亦有人數限制。

在此期間，若符合勞委會訂定的條件，得申請工作許可。

3.長期居留

依親居留滿4年且每年居住逾183日，可申請長期居留。此階段不用申請工作許可，得在臺工作。每年無人數限制。

4.定居

長期居留滿2年且每年居住逾183日，可申請定居。2009年1月5日起，申請定居無數額之限制。

對於此階段的特色，有學者名之為「生活從寬，身分從嚴」，原因在於，第（一）階段來臺的大陸配偶無須經過面談，亦無按捺指紋設計，然而進入本階段後，欲來臺者需在境外或入台時通過面試，合格後方允許合法入境，且強制需按捺指紋建檔管理¹⁴⁾。

(三) 2009年8月14日至今：依親居留→長期居留→定居

2009年之後進一步放寬大陸配偶來臺的限制，程序與（二）基本上相同；惟變更處有三：

14) 陳小紅（2005），〈跨國婚姻中人權問題之探討：來臺生活「大陸配偶」案例之檢視〉，《國家政策季刊》，4卷1期，頁144。

1.放寬依親居留要件

依親居留的申請，不再以「結婚滿2年或已生產子女」為要件，只要是大陸配偶，以「團聚」之方式申請入境臺灣後，便得申請「依親居留」（兩岸人民關係條例第17條第1項）。

2.廢除依親居留人數限制

過去「依親居留」每年有人數限制，現在則無，僅剩「長期居留」仍有每年15,000人的人數上限。

3.廢除工作限制

過去「依親居留」的大陸配偶要在臺灣工作，須先申請工作許可。現行法則允許合法依親居留、長期居留之大陸配偶，可自由工作（兩岸人民關係條例第17條之1）。

綜上所述，大陸人民與臺灣人民結婚後，若申請團聚來臺，之後須經過申請「依親居留」、「長期居留」及「定居」，才能取得臺灣人民的身分（戶籍），而依照目前法律之規定，至少要在臺灣地區居住滿6年以上始有可能。

上述大陸配偶取得臺灣戶籍的程序，與一般外（國）籍配偶不同。外籍配偶必須先經過「歸化」取得中華民國國籍後，才能進一步取得臺灣的戶籍，其程序是：1.以「居留簽證」入境，2.申請「外僑居留證」，並在臺灣連續居留滿3年（每年均須合法居留達183日以上）後，3.申請歸化，必須喪失原屬國國籍，始得取得中華民國國籍¹⁵⁾。接著必須4.再申請「長期居留」，滿足特定要件¹⁶⁾後，才能再申請「定居證」，此時才能向戶政事務所辦理初設戶籍登記，請領國民身分證。換言之，外籍配偶依現行規定取得身分證的時間為最快4年，最慢8年。大陸配偶取得臺灣戶籍所需程序與時間，與外籍配偶並不相同，難謂孰長孰短。目前臺灣的行政院已經完成了兩岸人民關係條例第17條修正草案，希望將大陸配偶的規定與外籍配偶相一致，但立法院尚未通過。

由上述大陸配偶與外籍配偶取得身分的對比可知，大陸人民欲取得臺灣人民身分，不是取得「國籍」而是「戶籍」，其程序不稱「歸化」而稱「定居」，與一般的外籍配偶不同。經過定居而取得的「戶籍」，其實表彰著臺灣的公民身分（citizenship），

15) 此狀態屬於入出國及移民法第3條第5款之「臺灣地區無戶籍國民」。

16) 居留1年完全不能離境，居留2年每年在臺居住超過270日，居留5年每年在臺居住超過183日。詳見入出國及移民法第10條第3項第1款。

如果連結到憲法權利，大致以政治權利（political rights）為核心，包括選舉權、被選舉權和服公職三者¹⁷⁾，以下進一步分析。

四、大陸配偶之政治權利

如上所述，目前大陸人民與臺灣人民結婚後，若申請團聚來臺，之後須經過申請「依親居留」、「長期居留」及「定居」等階段，才能取得臺灣人民戶籍。而此等過程當中，大陸配偶的政治上權利也自然無法與一般中華民國有戶籍之國民相提並論，以下簡單整理其差異，並與外籍配偶做比較。

(一) 選舉權與被選舉權

中華民國國民年滿20歲者有選舉權（公職人員選舉罷免法第14條），但選舉人名冊，係由鄉（鎮、市、區）戶政機關依據「戶籍登記資料」編造（同法第20條第1項），且選舉人投票時，應憑本人「國民身分證」領取選舉票（同法第18條第1項），而「身分證」又係有戶籍之國民始得領取（戶籍法第57條第1項）。由此可知，無戶籍之國民或外國人，無選舉權。因此，大陸配偶必須至取得臺灣「戶籍」亦即身分證之後，始有選舉權。此點大陸配偶與外籍配偶並無差異。

至於被選舉權，兩岸人民關係條例第21條¹⁸⁾第1項則規定，大陸人民即使取得了臺灣

17) 黃昭元（2007），〈從釋字第六一八號解釋探討原國籍分類的司法審查標準〉，周志宏、許志雄、蔡茂寅編，〈現代憲法的理論與現實－李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集〉，頁484。

18) 兩岸人民關係條例第21條：「

大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨；非在臺灣地區設有戶籍滿二十年，不得擔任情報機關（構）人員，或國防機關（構）之下列人員：

- 一、志願役軍官、士官及士兵。
- 二、義務役軍官及士官。
- 三、文職、教職及國軍聘雇人員。

大陸地區人民經許可進入臺灣地區設有戶籍者，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，不受前項在臺灣地區設有戶籍滿十年之限制。

前項人員，不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務。」

戶籍，也不得立刻享有，而必須滿10年，才能登記為公職候選人。而外籍配偶的被選舉權，則規定在公職人員選舉罷免法第24條¹⁹⁾第7項、國籍法第10條²⁰⁾，因歸化取得中華民國國籍滿10年者，始得登記為候選人。大陸配偶必須取得「戶籍」滿10年，外籍配偶是取得「國籍」滿10年，構成要件稍有不同。

19) 公職人員選舉罷免法第24條：「

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、原住民區長候選人須年滿二十六歲。

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。

僑居國外之中華民國國民年滿二十三歲，在國內未曾設有戶籍或已將戶籍遷出國外連續八年以上者，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僑居國外國民候選人。

前二項政黨應符合下列規定之一：

一、於最近一次總統、副總統選舉，其所推薦候選人得票數之和，達該次選舉有效票總和百分之二以上。二個以上政黨共同推薦一組總統、副總統候選人者，各該政黨推薦候選人之得票數，以推薦政黨數除其推薦候選人得票數計算之。

二、於最近三次全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉得票率，曾達百分之二以上。

三、現有立法委員五人以上，並於申請候選人登記時，備具名冊及立法委員出具之切結書。

四、該次區域及原住民立法委員選舉推薦候選人達十人以上，且經中央選舉委員會審查合格。

第三項所稱八年以上之計算，以算至投票日前一日為準，並自戶籍遷出登記之日起算。

政黨登記之全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉候選人，應為該政黨黨員，並經各該候選人書面同意；其候選人名單應以書面為之，並排列順位。

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。

前項所稱滿三年或滿十年之計算，均以算至投票日前一日為準。」

20) 國籍法第10條：「

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。

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) 擔任公職之權利

兩岸人民關係條例第21條第1項要求，大陸人民必須在臺灣有戶籍滿10年，才能擔任公教或公營事業機關人員；若要擔任情報機關人員，或國防機關人員，則需要有戶籍滿20年始可。相較之下，臺灣對外籍配偶的限制則較少，其服公職的限制，僅於國籍法第10條限制其歸化後取得國籍日起10年內，不得擔任重要公務及民選地方公職人員。

如上所述，大陸配偶設籍10年內無法擔任「所有」公務員或公營事業機關人員，外籍配偶僅無法擔任「重要」公務員及民選地方公職人員，故對大陸配偶之限制顯然較嚴。

此一條文的合憲性曾引發爭議，大法官會議1996年11月3日作成了第618號解釋。該號解釋的事實關係為，謝○梅原為大陸地區人民，1991年間與臺灣地區人民結婚，1996年間獲准來台居留，1998年間獲准定居並設籍。嗣於2001年2月報考初等考試筆試及格錄取，經行政院人事行政局分發至臺北市士林區社子國民小學估書記職缺，實務訓練期滿後由考試院核發考試及格證書，取得委任第一職等任用資格。惟臺北市政府人事處卻於1992年3月12日以北市人壹字第09130100700號函，依據兩岸人民關係條例第21條第1項前段，以其原為大陸地區人民，在臺灣地區設籍未滿10年，不得擔任軍公教或公營事業機關人員為由，拒絕辦理派代送審作業並令其離職。謝○梅訴願被駁回後，向臺北高等行政法院提起行政訴訟敗訴，主張臺北高等行政法院第三庭以上開條文的適用有違憲疑義，聲請憲法解釋。

司法院大法官第618號解釋謂：「兩岸關係條例第21條第1項前段規定…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…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10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7條²¹⁾之平等原則及憲法增修條文第11條²²⁾之意

21) 憲法第7條：「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」。

22) 條文內容參見本文「壹」。

旨尚無違背。又系爭規定…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，及融入臺灣社會須經過適應期間，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，尤須有長時間之培養，系爭規定以10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23條²³⁾規定之比例原則。」

解釋文肯認該系爭條文與憲法第7條的平等原則及憲法增修條文第11條的意旨尚無違背，且並無違反憲法第23條規定的比例原則。惟有論者指出，大法官在選擇違憲審查的標準時，過度重視事務領域（兩岸關係）的比重，而忽略分類（以「原國籍」為由）的敏感性，此合理審查標準過於寬鬆，在人權保障上有所不足²⁴⁾。另有人認為，公務員與公營事業機關人員職級有高低職階，工作範圍與性質也大相逕庭，一律限制須設籍滿10年，不無疑問，未來應修正為與國籍法第10條即外籍配偶相同較妥²⁵⁾。

參、臺灣與大陸人民間之繼承關係

關於繼承，一般居住於中國的大陸人民（非陸籍配偶）雖然可以繼承臺灣人民在臺灣的遺產，不過，其程序、效果均與一般臺灣人民間的繼承有所不同，簡言之，大陸人民的繼承權受到許多限制，依兩岸人民關係條例第66至68條之規定辦理，歸納如下。

一、時間上的限制

一般臺灣人民間的繼承採取當然繼承（民法第1147條）、概括繼承原則（民法第1148條），繼承人無庸為任何表示，自被繼承人死亡時起，承受被繼承人財產上的權利、義務。然而，大陸繼承人卻不然。

23) 憲法第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。

24) 黃昭元，前揭註17，頁497。

25) 王育慧（2010），〈論婚姻移民之身分權及工作權保障〉，育達商業科技大學98年度學術研究計畫成果報告書，<http://120.106.11.159/ir/handle/310997200/6639>（最後瀏覽日：2014/12/10），頁30。

兩岸人民關係條例第66條第1項規定：「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權」。換言之，大陸繼承人必須在3年內積極地為欲繼承之意思表示始可享有繼承之效果。此條文的立法理由是，「因大陸地區繼承人相關資料不完整，及在大陸地區繼承人協尋作業推展之不順利…，為避免爾後處理是類遺產事件之困擾，並維護大陸地區繼承人之合法權益，爰將繼承表示期間明定為三年」。此3年的期間，根據法務部的函釋²⁶⁾，屬除斥期間。

二、金額上的限制

兩岸人民關係條例第67條第1項規定：「被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣二百萬元²⁷⁾。超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫」。同樣地，若被繼承人欲對大陸人民為遺贈，其總額亦不得逾200萬元（同條第3項）。此條文的立法理由是，基於大陸人民對於被繼承人遺產的貢獻較少，為保護國家利益而設此限制。由於大陸繼承人最多只能繼承200萬元之遺產，若遺產尚有剩餘，則原本無繼承利益的次依順序的臺灣繼承人，便得獲益。

遺產繼承金額的限制，在2009年7月1日對於陸籍配偶增設了例外條款，亦即同條第5項第1款將陸籍配偶排除於200萬元的規定之外，其繼承或受遺贈的財產金額不受限制。原因是大陸配偶基於婚姻關係與臺灣配偶共營生活，與臺灣社會及家庭建立緊密連帶關係，有別於一般大陸地區人民之故。由此可見，陸籍配偶的繼承權較一般大陸地區人民所受保障較多，但仍與臺灣地區繼承人有所區別。

三、繼承不動產的限制

兩岸人民關係條例第67條第4項規定：「第一項遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但其為臺灣地區繼承人賴以居住之不動產者，

26) 法務部1993年12月24日法(82)律字第28147號函。

27) 韓元對新臺幣之匯率以2014年12月10日之0.03計算，200萬元新臺幣約相當於6.667萬韓元。

大陸地區繼承人不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額」。換言之，倘若遺產中有不動產，而此不動產是臺灣繼承人居住用的情形，則其價額根本不用算入遺產總額中，完全由臺灣繼承人取得；若不該當居住用不動產，則價額可算入遺產總額，來決定各個繼承人的應繼分額，然而在遺產分割時，由於國安的考量，大陸繼承人不得受不動產之分配，僅能獲得相當於應繼分的「價額」。至於何謂「賴以居住之不動產」，行政院大陸委員會曾以函釋說明，此認定以被繼承人死亡時點為判斷標準，不因嗣後該不動產物權移轉或時間經過而有所影響²⁸⁾；若遺產中僅有一戶自用住宅，即不得將該住宅列入遺產總額內，亦即不能讓大陸地區繼承人參與分配，以免臺灣地區繼承人無屋可住²⁹⁾。法院傾向以居住的現實狀況來判斷，包括遺產中是否僅有此一不動產³⁰⁾，以及臺灣繼承人是否將戶籍設定於此不動產³¹⁾等。

事實上，土地法對於外國籍繼承人取得不動產本就設有限制，亦即該法第18條規定：「外國人在中華民國取得或設定土地³²⁾權利，以依條約或其本國法律，中華民國人民得在該國享受同樣權利者為限。」此規範係本於平等互惠原則，而此處的「取得」權利的方式包含繼承在內。條文的目的是著眼於土地政策及互惠，並非剝奪特定國籍（該國法律禁止中華民國人民取得土地權利者）人士的繼承權，因此，臺灣的司法實務認為，該外國人仍得繼承臺灣人的遺產，僅是遺產分割時，無法獲得不動產的現物分配，而肯定以變價分配或代償分配來處理³³⁾。例如印尼、越南的法規限制外國人取得不動產，故印尼、越南籍的配偶若繼承臺灣人民之遺產，而當中包含不動產時，便會受到上述的限制，僅能繼承價額。

若比較土地法與兩岸人民關係條例的規定，可知對大陸繼承人的限制比外籍繼承人為多，因為外籍繼承人的情況並沒有「臺灣繼承人賴以居住之不動產不計入遺產總

28) 行政院大陸委員會(86)陸法字第8600788號函。

29) 行政院大陸委員會(82)陸法字第1927號函。

30) 臺灣宜蘭地方法院95(2006)年度家訴字第22號民事判決。

31) 臺灣高等法院97(2008)年度家上字第7號民事判決。

32) 此處所謂的「土地」，實則包括土地及定著物。例如同法第37條為例：「土地登記，為土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記」，可見「土地」登記包含土地及建築改良物。主管土地登記實務的內政部在解釋本條（土地法第18條）時，都包含土地及建築物，有時直接稱為不動產，此觀內政部(95)台內地字第0950178966號函文可證。

33) 最高法院97(2008)年度台上字第2051號民事判決。

額」的規定，而大陸繼承人則有。

另，「不得繼承不動產」的限制，不適用於得長期居留臺灣的大陸籍配偶（兩岸人民關係條例第67條第5項第2款）。換言之，陸籍配偶（雖然尚未取得臺灣的戶籍）可以分配到不動產，此點既比一般大陸人民優渥，也勝過外籍配偶。惟「臺灣繼承人賴以居住之不動產不計入遺產總額」的限制，仍對陸籍配偶有效。

四、適用「無人承認之繼承」之規定，開始遺產管理

原本民法上的「無人承認之繼承」，指「繼承人之有無不明」（民法第1177條）或「無繼承人」³⁴之情形。在臺灣人民死亡時，倘若確定有繼承人在大陸，嚴格上來說不屬「繼承人之有無不明」亦非「無繼承人」，理論上並不該當「無人承認之繼承」而需要遺產管理。然而，過去大陸繼承人礙於種種政治因素無法立刻抵達臺灣繼承並管理遺產，若放置此種被繼承人的遺產不顧，可能發生損害。因此，兩岸人民關係條例特別針對「繼承人全部為大陸人民」的情況，規定亦應開始遺產管理。不過，遺產管理的方式，因被繼承人為一般人民或軍人（及退除役官兵），而有所不同，分述如下。

（一）一般人民的遺產繼承

兩岸人民關係條例第67條之1第1項規定：「前條第一項之遺產事件，其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產」。不過，現實上適用此條文而開始遺產管理的例子並不多，反而是下述（二）退除役官兵的遺產管理事件十分常見，理由與時代背景相關。

34) 學說肯定擴張解釋，參見史尚寬（1966），《繼承法論》，頁337；林秀雄（2012），《繼承法講義》，5版，頁198-199；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2013），《民法繼承新論》，8版，頁231；戴炎輝/戴東雄/戴瑀如（2013）/《繼承法》/修訂版，頁259。

(二) 軍人及退除役官兵的遺產繼承

兩岸人民關係條例第68條第1項規定：「現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產」。

如上所述，在臺灣適用遺產管理的例子，絕大多數的被繼承人都是此種「退除役官兵」，正確來說，多為1949年隨國民政府隻身來台的「榮民」³⁵⁾。這些人之所以在臺灣無繼承人，原因在於當時國家禁止軍人結婚之故³⁶⁾，使他們無法順利在臺灣建立自己的家庭，終身單身，因此死亡時也就沒有繼承人。近年此類1949年隨軍來臺的榮民逐漸接近平均壽命，凋零亡故，因此適用兩岸人民關係條例第68條的遺產管理事件大量增加³⁷⁾。

原本民法規定，應由親屬會議選定遺產管理人（第1177條），若親屬會議無法發揮功能時，由利害關係人或檢察官聲請法院選任遺產管理人（1178條），不過，兩岸人民關係條例第68條第1項為特別規定，排除了民法的適用，直接由「主管機關」擔任遺產管理人。至於何謂「主管機關」，其實曾經有過十多年的實務爭執，2006年之後法院見解才趨於一致，肯定所謂的主管機關係指「榮家」、「安養中心」或「榮民服務處」³⁸⁾。具體的程序，則有更詳細的行政規則「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」，以及「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理作業程序」。學者研究了榮民繼承事件後指出，榮民因為在臺灣無法定繼承人，親屬連帶薄弱，不得不以遺囑

35) 所謂「榮民」，在法律上的正式稱呼為「國軍退除役官兵」，但政府為了感念這些曾經為國家犧牲奉獻的退除役官兵，特授與「榮譽國民」的榮銜，簡稱「榮民」。不過「榮民」在社會學研究中的意義較狹，通常僅指退除役官兵中的「老兵」或「外省老兵」，而不包含在臺灣入伍而退除役者，例如趙彥寧（2004），〈公民身份、現代國家與親密生活：以老單身榮民與「大陸新娘」的婚姻為研究案例〉，《臺灣社會學》，8期，頁8。

36) 1952年至1959年的戡亂時期陸海空軍人婚姻條例規定，超過38歲的軍官和技術士官可結婚（第7條第4款），普通士官及士兵不論年齡皆不得結婚；戡亂時期軍人婚姻條例（1959年至1963年）則設有結婚限額。禁止目的是避免軍人在臺成家後安逸，喪失反攻大陸之鬥志。關於禁婚政策、乃至於榮民族群所面臨的婚姻困境，參見丁時馨（2011），〈外省「老兵」之終結：死亡與哀悼〉，國立交通大學社會與文化研究所碩士論文。

37) 黃詩淳（2014），〈涉訟榮民遺囑之特徵與法律問題〉，《臺大法學論叢》，43卷3期，頁591，說明近五年每年榮民死亡人數約15,000人，其中95.7%是在大陸入伍的老兵，亦即俗稱的「榮民」

38) 關於榮民的遺產管理人的實務爭執，詳見黃詩淳，前揭註37，頁630。

交代後事和遺產的處理方式，避免遺產歸屬國庫，因此預立遺囑的比例較一般人民為高，此外，上述「作業程序」授權遺產管理人（榮家、安養中心或榮民服務處）初步審查遺囑並認定真偽，基本上對於公證遺囑以外之遺囑採取質疑態度，因此榮民遺囑引發紛爭，進入法院的比例也比一般人民為高³⁹⁾。

肆、代結論

本文概括地介紹了臺灣法（或臺灣的司法實務）對於兩岸人民間的婚姻及繼承事件的規範，可發現政治情勢的變化，不但左右政府與政府、政府與人民間的公法關係，人民間的私法關係也經常受影響。

不過，婚姻事件與繼承事件仍有所差異。臺灣的法律對於臺灣人民與大陸人民之間的婚姻並未加以限制，而婚姻的民事效力也沒有特別規範，原則上適用臺灣之民法⁴⁰⁾。唯一的特別規定，就是過去特殊時空背景下的兩岸重婚問題，大法官釋字第242號及兩岸人民關係條例第64條採取了例外作法，保護後婚。至於大陸人民與臺灣人民結婚後，來臺灣居住時，其公法上的權利例如居留權、選舉權、擔任公職之權、工作權等，則因國家安全考量，受到較多的限制⁴¹⁾，不過近年來隨著兩岸交流的頻繁以及敵對意識的下降，大陸配偶此方面的權利內涵逐漸接近一般外籍配偶。

繼承雖然也是私人間的法律關係，但與婚姻不同，臺灣法對於大陸人民繼承臺灣人民在臺灣的遺產，加諸了種種限制，包括須在一定時間內為意思表示、金額有上限、無法繼承取得不動產，以及當繼承人全部為大陸人民時，政府介入擔任遺產管理人之規定等。這些限制，除了不動產相關規定外，並不存在外國人繼承臺灣人遺產的情形

39) 黃詩淳，前揭註37，頁594-596。

40) 兩岸人民關係條例第53條：「夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律」。

41) 社會學的研究對此多持批判態度，例如趙彥寧（2005），〈社福資源分配的戶籍邏輯與國境管理的限制：由大陸配偶的出入境管控制談起〉，《臺灣社會研究季刊》，59期，頁79-80，認為大陸配偶成為貧富深化問題的代罪羔羊；楊婉瑩/李品蓉（2009），〈大陸配偶的公民權困境：國族與父權的共謀〉，《臺灣民主季刊》，6卷3期，頁79，指出大陸人民在法律上不適用於規範外國人的法律，然而又未被接納為國族建構的成員，造成市民權與參政權的殘缺。

中。因此在繼承方面，大陸人民的權利確實明顯較外國人為壓縮，亦有論者質疑法律的合理性⁴²⁾。

最後，筆者欲指出二點，以代結論。第一，臺灣與中國大陸的關係向來是臺灣政治的一個最大變因，不同的政黨對大陸有相異的看法與政策；臺灣主流民意確實贊同逐步放寬對大陸人民在臺灣所受之限制，但也有少數人極力反對，因此，縱然採取一個中國的原則，大陸人民在臺灣的權利義務，不論再如何改善，也不可能立刻等同於臺灣人民。第二，有許多論者批判臺灣法律加諸大陸人民之限制，例如前述大陸配偶取得戶籍所需時間過長、（2009年8月13日以前的）工作權受限、擔任公職須待取得戶籍後經過10年、繼承權的限制等；但筆者認為，這些限制究竟是否正當、合理，除了對照外籍配偶之待遇外，還有一重要的視角被遺漏了，就是「大陸的法律以及其司法實踐如何對待（居住於大陸的）臺灣人民」。臺灣人民取得大陸的戶籍須時多久？取得大陸的戶籍之後，可否擔任大陸之公職？加入大陸的政黨？可否享有選舉權、被選舉權？可否繼承大陸人民在大陸的遺產？在臺灣決定是否修法放寬對大陸人民的限制時，也應同時考量這些問題。

42) 方海波（2012），《臺灣地區與大陸地區人民繼承問題之研究》，東吳大學法律學系碩士論文，頁 48-49。

參考文獻

- 丁時馨 (2011), 《外省「老兵」之終結：死亡與哀悼》，國立交通大學社會與文化研究所碩士論文。
- 方海波 (2012), 《臺灣地區與大陸地區人民繼承問題之研究》，東吳大學法律學系碩士論文。
- 王育慧 (2010), 〈論婚姻移民之身分權及工作權保障〉，育達商業科技大學98年度學術研究計畫成果報告書，載於：<http://120.106.11.159/ir/handle/310997200/6639>。
- 王泰升 (2013), 〈中華民國法制「去一中」的進展與侷限〉，《臺灣法學雜誌》，225期，頁31-44。
- 史尚寬 (1966), 《繼承法論》，台北：自刊。
- 林秀雄 (2012), 《繼承法講義》，5版，台北：自刊。
- _____ (2013), 《親屬法講義》，3版，台北：自刊。
- 郭振恭 (2000), 〈七十年來民法親屬編關於結婚要件規定之變遷與未來立法之前瞻〉，謝在全等合著，《民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）：物權親屬編》，頁147-286，台北：元照。
- 陳小紅 (2005), 〈跨國婚姻中人權問題之探討：來臺生活「大陸配偶」案例之檢視〉，《國家政策季刊》，4卷1期，頁141-164。
- 陳棋炎/ 黃宗樂/ 郭振恭 (2013), 《民法繼承新論》，8版，台北：三民。
- 陳惠馨 (1997), 〈從大法官會議第二四二及第三六二號解釋看我國一夫一妻婚姻制度之困境〉，《固有法制與當代民事法學：戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集》，頁367-428，台北：三民。
- 黃昭元 (2007), 〈從釋字第六一八號解釋探討原國籍分類的司法審查標準〉，周志宏、許志雄、蔡茂寅編，《現代憲法的理論與現實－李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》，頁471-498，台北：元照。
- 黃詩淳 (2014), 〈涉訟榮民遺囑之特徵與法律問題〉，《臺大法學論叢》，43卷3期，頁587-639。
- 楊婉瑩/ 李品蓉 (2009), 〈大陸配偶的公民權困境：國族與父權的共謀〉，《臺灣民主季刊》，6卷3期，頁47-86。

- 趙彥寧 (2004), 〈公民身份、現代國家與親密生活：以老單身榮民與「大陸新娘」的婚姻為研究案例〉, 《臺灣社會學》, 8期, 頁1-41。
- _____ (2005), 〈社福資源分配的戶籍邏輯與國境管理的限制：由大陸配偶的入出境管控機制談起〉, 《臺灣社會研究季刊》, 59期, 頁43-90。
- 鄧學仁 (2000), 〈重婚問題之新解〉, 林秀雄編, 《民法親屬繼承爭議問題研究》, 頁27-41, 台北：五南。
- 戴炎輝/戴東雄/戴瑀如 (2011), 《親屬法》, 台北：自刊。
- _____ (2013), 《繼承法》, 修訂版, 台北：自刊。

접수 : 2015. 02. 08 심사 : 2015. 02. 17 게재확정 : 2015. 02. 23

중국인과 대만인의 결혼에서의 법적 쟁점

- 중혼 및 상속문제를 중심으로 -

황 시순*

대만과 중국의 관계가 어떠한가의 문제는 줄곧 정치 분야의 민감한 화제이자 학자들 사이에서의 쟁점이 되곤 하였다. 주권 지위의 불확실성은 각 법률이 어떻게 양안 국민들의 사적 관계(민사관계)를 규범화하는가에 영향을 미친다.

1949년 중화인민공화국이 설립되고 중화민국정부가 대만으로 파천한 뒤, 양안 관계는 특수한 분립 분치의 상태에 놓이게 된다. 중화민국정부는 1949년부터 대만에 대해 계엄령을 내렸고, 이는 대만을 전쟁과도 같은 긴장 상태로 몰아넣었다. 내외적으로는 국민들의 집회, 결사, 언론, 출판, 여행 등 권력을 포함한 기본적 인권을 제한하였고, 중화인민공화국에 대해서는 쌍방의 긴장 관계로 인하여 서로 상대를 인정하지 않고 왕래를 거부하는 부정적 태도를 취하도록 하였다. 1987년 7월 14일, 장징궈(蔣經國)는 계엄령을 해지했고, 정부는 같은 해 11월 2일부터 대륙 친척 방문을 개방하여, 양안 간 교류는 나날이 빈번해지며 지속적으로 발전하였다.

대만인들과 중국인들이 서로 접촉하게 되면서 여러 법률문제가 발생하였고, 이에 대한 해결이 필요해졌다. 대만의 입장에서 중국인은 외국인이 아니므로 쌍방의 법률관계는 <외교 민사 법률 적용법>에 따를 수 없다. 하지만 중국인들은 일반 대만인들과는 다르므로 대만의 법률을 적용할 수도 없다. 따라서 중화민국 헌법 추가 수정 조항 제10조의 법률로 양안 인민의 관계를 규범화하기 위해, 1992년 9월 18일부터 『대만 지역과 대륙 지역 인민 관계 조항(이하 『양안 인민 관계 조항』이라 칭함)』을 시행하였다.

* 대만대학교 법학대학 부교수.

본 논문에서는 우선 대만인과 중국인 사이의 혼인과 상속 사건을 예시로 대만법의 규범 내용을 소개하고, 중국인들의 대만 법률상 지위를 설명한다. 본문에서는 대만법에 대해 개략적으로 설명하고, 양안 국민들 사이의 혼인 및 상속 사건의 규범에서 정치 추세의 변화를 발견한다.

대만의 법률은 대만인과 중국인 사이의 혼인에 대해 제약하지 않았고, 혼인의 민사효력에도 특별한 규범이 없었다. 유일하게 특별한 규정이라면, 과거 특별한 시간적 배경에 따른 중혼 문제로, 『대법관역자』 제242호 및 『양안 인민 관계 조항』 제64조에서 별도 규정을 채택하여 중혼에 대해 보호했다. 그리고 대륙인과 대만인이 결혼하여 대만으로 이주하는 부분에서의 그 공법상의 권리, 예를 들어, 거주권, 선거권, 공직담임권, 노동권 등에 대해서는 국가 안전을 고려하여 비교적 많은 제한을 받게 하였다. 그러나 최근에는 양안 교류가 빈번해지고 적대 의식이 줄어들면서 대륙 배우자들의 권리는 점차적으로 일반 외국 국적 배우자에 근접하게 되었다. 비록 상속은 개인들 사이의 법적 관계에 해당되나, 혼인은 다르다. 대만법에서는 대륙 사람이 대만 사람의 대만에서의 유산을 상속할 경우에 대해 여러 가지 제한을 가했다. 이러한 제한은 외국인이 대만인의 유산 상속에서는 존재하지 않는다.

마지막으로 필자는 두 가지를 제시하여 결론을 대신한다. 첫째, 대만과 중국의 관계에서는 대만의 정치가 줄곧 가장 큰 변인이었고, 정당마다 중국에 대해 다른 관점과 정책을 보여주게 된다. 따라서 설령 하나의 중국이라는 원칙을 채택한다 하더라도, 중국인의 대만에서의 권리 의무는 대만 인민과 동등시 될 수 없다. 둘째, 많은 연구자들은 대만 법률에서 중국인들에 대한 제한이 추가되는 것을 비판한다. 하지만 필자는 이와 같은 제한들이 타당하고 합리적인지에 관하여 외국 국적 배우자들에 대한 대우를 비교하는 것 외에 중요한 부분을 하나 놓치고 있다고 보는데, 그것은 바로 ‘대륙에서는 (대륙에 거주하고 있는) 대만인을 어떻게 대우하고 있는가’ 하는 것이다. 즉 그들이 선거권, 피선거권을 누리는지, 대만이 중국인에 대한 제한 정착을 완화할지에 대한 결정 여부는 이와 같은 문제도 동시에 고려해야 한다고 생각된다.

주제어 : 대만인과 중국인의 법적관계, 양안혼인, 중혼, 계승, 중국인배우자, 호적, 귀화, 혼인이민, 공민권