

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

112年度訴字第1203號

113年7月18日辯論終結

原告 王寒

訴訟代理人 鄭凱鴻 律師

被告 內政部

代表人 劉世芳（部長）住同上

訴訟代理人 陳志怡

張育群

上列當事人間臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，原告不服行政院中華民國112年8月10日院臺訴字第1125015910號（案號：A-112-000328）訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件訴訟中，被告之代表人由林右昌變更為劉世芳，並經新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第117頁），核無不合，先予敘明。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

原告係大陸地區人民，與國人○○○育有一非婚生女○○○（下稱陳童）。嗣原告於民國111年12月6日申請依親居留，經被告以原告並非以團聚事由入境，且非為臺灣地區人民之配偶，不符合臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第17條第1項規定之申請依親居留要件，依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（下稱許可辦法）第14條第2項第5款規定其他不符申請程序之情形，

01 以112年1月16日內授移北北服字第1120910145號處分書（下
02 稱原處分）不予許可原告申請依親居留。原告不服，遞經行
03 政院訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

04 二、原告起訴主張及聲明：

05 (一)主張要旨：

06 1.陳童於000年00月00日出生，由原告及陳童之生父○○○共
07 同行使負擔未成年子女之權利義務，嗣○○○於110年2月7
08 日死亡，陳童之祖父、祖母亦已過世，故陳童在臺灣地區並
09 無其他法定扶養義務人照顧，陳童之法定扶養義務人僅有原
10 告1人。又原告所持之中華民國臺灣地區入出境許可證，業
11 於112年8月24日到期，且原告不得再展延期限而須返回大陸
12 地區，另因陳童之慣居地為臺灣地區，故被告不予許可原告
13 在臺居留，將迫使原告與陳童分離，或迫使原告與陳童僅能
14 共同返回大陸地區生活，顯然不符合陳童之最佳利益，已侵
15 害原告之家庭團聚權及陳童之人格權，且違反憲法第22條、
16 公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第17條第1項、
17 第23條第1項、經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公
18 約，與公政公約合稱兩公約）第10條第1項前段、兒童權利
19 公約第9條第1項前段、第10條第1項規定及兒童權利公約第2
20 3號一般性意見第28點、第29點之規定，是原處分自屬違
21 法，應予撤銷。

22 2.被告不予許可原告於臺灣地區依親居留之申請，顯係以有無
23 臺灣地區配偶為分類標準，使得有臺灣地區配偶之大陸地區
24 人民，可依許可辦法申請長期居留之專案許可；未有臺灣地
25 區配偶之大陸地區人民，則無法申請長期居留之專案許可，
26 進而產生差別待遇，有違平等原則。又原告雖非臺灣地區人
27 民之配偶，然依最高行政法院94年度判字第1406號判決意旨
28 可知，原告就許可辦法第23條第1項第1款規定，應具有「衍
29 生分享請求權」，故被告應有作成許可原告在臺灣地區依親
30 居留處分之義務。

31 (二)聲明：

01 1.訴願決定、原處分均撤銷。

02 2.被告應依原告111年12月6日之申請，作成許可原告在臺灣地
03 區依親居留之處分。

04 三、被告答辯及聲明：

05 (一)答辯要旨：

06 1.原告並非以團聚事由入境，且非為臺灣地區人民之配偶，原
07 處分不予許可原告依親居留之申請，核無違誤：

08 原告於111年12月6日檢具大陸地區人民在臺灣地區居留或定
09 居申請書（下稱系爭申請書）等文件，以陳童為依親對象，
10 向被告所屬移民署申請依親居留，並於111年12月20日具說
11 明書自陳，其非臺灣地區人民之配偶，與○○○並無婚姻關
12 係等語，則依兩岸條例第17條第1項規定，原告顯然不符合
13 申請依親居留之要件，是被告依許可辦法第14條第2項第5款
14 規定，不予許可原告依親居留之申請，係依法行政，核無違
15 誤之處。

16 2.原處分並無侵害原告之家庭團聚權、陳童之人格權或違反兒
17 童權利公約、兩公約之相關規定等情事：

18 原告與陳童前於108年10月入境，渠等在臺停留期間，移民
19 署未曾對原告與陳童入出境臺灣地區之權利有所限制，且原
20 告得偕同陳童返回大陸地區，並妥善安排陳童於當地生活、
21 就學等事宜，復得依法向移民署申請探親來臺，是其家庭團
22 聚權無不能實現之處。何況，原告與陳童已於112年8月24日
23 共同返回大陸地區，足證被告並無原告所述迫使渠等母女2
24 人分離之情事。又陳童自出生之日起雖有多次來臺之紀錄，
25 惟通常僅在臺短暫停留數日即離境，且陳童與原告於108年1
26 0月來臺前，累計長達有5年期間均居住於大陸地區，堪認其
27 慣居地應為大陸地區，是陳童自得隨同原告返回大陸地區，
28 並適應當地生活，故原告主張原處分有侵害陳童之最佳利益
29 或有違反兒童權利公約、兩公約之相關規定等情形，洵屬無
30 稽。

01 3.原處分並未違反平等原則，原告亦無其所稱之「衍生分享請
02 求權」：

03 原告係以陳童作為依親對象，並非以臺灣地區人民之配偶身
04 分申請在臺依親居留，被告本於依法行政，自無許可其申請
05 之可能，且原告之情形實與兩岸條例許可大陸地區人民在臺
06 依親居留之意旨不符，是原告指摘原處分違反平等原則，實
07 無理由。至原告所提出之最高行政法院94年度判字第1406號
08 判決之爭議，核與本件不同，且係該案之再審原告為取得訴
09 權而提出之法律見解，自無法據此類推適用於本件原告申請
10 在臺依親居留之情形，故原告據此主張被告應有作成許可原
11 告在臺灣地區依親居留處分之義務，洵非可取。

12 (二)聲明：原告之訴駁回。

13 四、爭點：

14 (一)原處分不予許可原告依親居留之申請，有無侵害原告之家庭
15 團聚權、陳童之人格權？或違反憲法第22條、兒童權利公約
16 及兩公約之相關規定暨平等原則？

17 (二)原告主張其依許可辦法第23條第1項第1款規定之意旨，具有
18 「衍生分享請求權」，被告應有作成許可原告在臺灣地區依
19 親居留處分之義務，是否適法有據？

20 五、本院之判斷：

21 (一)前提事實：

22 如爭訟概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭申請
23 書（原處分〈可閱〉卷第1至2頁）、原處分（原處分〈可閱〉卷
24 第9頁）、訴願決定（本院卷第35至42頁）在卷可稽，自堪
25 信為真正。

26 (二)按兩岸條例第17條第1項、第9項規定：「大陸地區人民為臺
27 灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可
28 入境後，得申請在臺灣地區依親居留。」「前條及第1項至
29 第5項有關居留、長期居留、或定居條件、程序、方式、限
30 制、撤銷或廢止許可及其他應遵行事項之辦法，由內政部會
31 同有關機關擬訂，報請行政院核定之。」又依上開規定授權

01 訂定之許可辦法第14條第2項第5款規定：「大陸地區人民申
02 請依親居留，有下列情形之一者，不予許可；已許可者，撤
03 銷或廢止其許可：……。五、其他不符申請程序之情形。」
04 而許可辦法係被告（即主管機關內政部）依兩岸條例第17條
05 第9項之授權所訂定，參照司法院釋字第497號解釋，符合兩
06 岸條例之立法意旨，尚未逾越母法之授權範圍，為維持社會
07 秩序或增進公共利益所必要，是被告自得適用。

08 (三)經查，原告係大陸地區人民，非臺灣地區人民之配偶，於10
09 0年00月00日生下陳童，陳童於105年8月22日經臺灣地區人
10 民陳君認領。嗣原告於108年10月8日以探親事由申准入境，
11 並於111年12月6日提出系爭申請書，以陳童為依親對象申請
12 依親居留，惟原告於111年12月20日具說明書件自陳，其非
13 臺灣地區人民之配偶，與陳童之父親陳君無婚姻關係等語，
14 案經被告機關審查結果，以原告並非以團聚事由入境，且非
15 為臺灣地區人民之配偶，不符合兩岸條例第17條第1項規定
16 之申請依親居留要件，核有許可辦法第14條第2項第5款規定
17 其他不符申請程序之情形，爰以原處分不予許可原告申請依
18 親居留等情，有陳君及陳童全戶基本資料、原告及陳童出入
19 境資料（原處分〈不可閱，被告於本院審理中已同意原告閱
20 覽〉卷第1至5頁、原處分〈可閱〉卷第12頁）、系爭申請書及1
21 11年12月20日說明書、原處分等件影本附卷可查（原處分〈
22 可閱〉卷第1至2頁、第7至9頁），經核於法並無不合。

23 (四)原告雖稱：原處分業已侵害原告之家庭團聚權、陳童之人格
24 權，且有違反憲法第22條、兒童權利公約及兩公約之相關規
25 定暨平等原則之情事。又依許可辦法第23條第1項第1款規定
26 之意旨，原告應具有「衍生分享請求權」，故被告有作成許
27 可原告在臺灣地區依親居留處分之義務等語。惟查：

- 28 1.按司法院釋字第497號解釋載明：「中華民國81年7月31日公
29 布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例係依據80年5月1日公
30 布之憲法增修條文第10條（現行增修條文改列為第11條）
31 『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

01 理，得以法律為特別之規定』所制定，為國家統一前規範臺
02 灣地區與大陸地區間人民權利義務之特別立法。內政部依該
03 條例第10條及第17條之授權分別訂定『大陸地區人民進入臺
04 灣地區許可辦法』及『大陸地區人民在臺灣地區定居或居留
05 許可辦法』，明文規定大陸地區人民進入臺灣地區之資格要
06 件、許可程序及停留期限，係在確保臺灣地區安全與民眾福
07 祉，符合該條例之立法意旨，尚未逾越母法之授權範圍，為
08 維持社會秩序或增進公共利益所必要，與上揭憲法增修條文
09 無違，於憲法第23條之規定亦無抵觸。」業已明揭為確保臺
10 灣地區安全與民眾福祉，對於大陸地區人民之權利義務得為
11 不同之處理。是以，大陸地區人民申請依親居留，兩岸條例
12 第17條第1項規定限於臺灣地區人民配偶，方得為之，難謂
13 有違平等原則。

14 2.次按憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害
15 社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」兒童權利公約第
16 9條第1項前段規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願
17 而使兒童與父母分離。」第10條第1項規定：「兒童或其父
18 母為團聚而請求進入或離開締約國時，締約國應依照第9條
19 第1項之義務以積極、人道與迅速之方式處理之。締約國並
20 應確保請求人及其家庭成員不因該請求而蒙受不利。」兒童
21 權利公約施行法第2條規定：「公約所揭示保障及促進兒童
22 及少年權利之規定，具有國內法律之效力。」第4條規定：
23 「各級政府機關行使職權，應符合公約有關兒童及少年權利
24 保障之規定，避免兒童及少年權利受到不法侵害，並積極促
25 進兒童及少年權利之實現。」又兒童權利公約第23號一般性
26 意見第28點規定：「將一名家庭成員從締約國境內驅逐出
27 境，或以其他方式拒絕一名家庭成員入境或逗留，從而造成
28 家庭分離，可能構成任意或非法干涉家庭生活。」第29點規
29 定：「以違反入境或逗留方面的移民法為由，驅逐父母一方
30 或雙方從而導致家庭破裂是不相稱的做法，因為限制家庭生
31 活所必然造成的犧牲，以及對子女生活和發展的影響，超過

01 了強迫犯有與移民有關的罪行的父母離境所帶來的好處。如
02 果驅逐構成對家庭生活權和私人生活權的任意干涉，也應保
03 護移民兒童及其家庭。兩委員會建議各國為與子女居留在一
04 起的非正常移民提供身分正常化的途徑，特別是在子女在目的
05 的國出生或長期生活的情況下，或返回父母原籍國將違反兒
06 童的最佳利益的情況下。在父母因刑事罪行而被驅逐的情況
07 下，應確保其子女的權利，包括將其最佳利益為首要考慮的
08 權利、陳述意見和意見得到認真考慮的權利，還應考慮到相
09 稱性原則以及其他人權原則和標準。」

10 3.再按經社文公約第10條第1項前段規定：「家庭為社會之自然
11 基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責
12 養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助」公政公
13 約第17條第1項規定：「任何人之私生活、家庭、住宅或通
14 信，不得無理或非法侵擾，……」第23條第1項規定：「家
15 庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護」

16 4.本件原處分效力僅係不予許可原告申請依親居留，效力內容
17 並未涉及原告之未成年子女定居於臺灣或出境至大陸地區之
18 權利，亦未限制原告以團聚為由入境臺灣之權利，復無從將
19 原告自臺灣地區驅逐出境之效力，故陳童仍可至大陸地區與
20 原告團聚，原告亦可以團聚為由申請入境臺灣與陳童團聚，
21 家庭生活並無不能實現之情形，此從卷附原告與陳童之入出
22 境資料觀之（原處分〈不可閱〉卷第1至4頁），原告與陳童已
23 於112年8月24日一同出境至大陸地區即明。由此足認，原處
24 分並未侵害原告之家庭團聚權及陳童之人格權等權利，亦未
25 違反憲法第22條及前揭兒童權利公約暨兩公約之相關規定。

26 5.至原告所提出之最高行政法院94年度判字第1406號判決，係
27 徵收補償之再審事件，核與本件係原告依兩岸條例第17條第
28 1項規定申請依親居留事件不同，且係該案再審原告主張其
29 得以衍生分享請求權作為請求權之基礎，取得訴權等語，而
30 非該判決肯認之見解，是原告據此主張應具有「衍生分享請

01 求權」，故被告有作成許可原告在臺灣地區依親居留處分之
02 義務云云，要非可取。

03 (五)綜上所述，原告所訴各節，均非可採。從而，被告以原處分
04 否准原告依親居留之申請，於法無違，訴願決定遞予維持，
05 亦無不合。原告訴請判決如訴之聲明所示，為無理由，應予
06 駁回。

07 六、本件之判決基礎已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟
08 資料暨其他爭點經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而
09 無一一論述之必要，併予說明。

10 七、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條
11 第1項前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

13 審判長法官 蕭忠仁

14 法官 林麗真

15 法官 林秀圓

16 一、上為正本係照原本作成。

17 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
18 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
19 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
20 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
21 繕本）。

22 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
23 逕以裁定駁回。

24 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
25 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
26 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
27

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教

委任律師為訴訟代理人	<p>育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。</p> <p>2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。</p> <p>3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p>
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	<p>1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p> <p>4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。</p>
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

中 華 民 國 113 年 8 月 12 日

書記官 張正清