

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
112年度訴字第988號
113年10月24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)

訴訟代理人 彭思喬

高梅羚

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6月14日院臺訴字第1125012188號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

被告機關代表人於起訴時為林右昌，訴訟繫屬中變更為劉世芳，業據被告新任代表人具狀承受訴訟（本院卷第97頁），核無不合，依法應予准許。

二、事實概要：

緣原告為大陸地區人民，其與國人陳○○(陳能宗另有配偶)育有非婚生子女陳O臻（女、民國103年12月23日出生，下稱陳童），陳○○於105年8月22日認領陳童，後於110年2月7日死亡。原告於108年10月8日入境臺灣，於111年12月6日以其臺灣地區未成年子女陳童無其他法定撫養義務人照顧，有由原告在臺照料之需要為由，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(下稱居留定居許可辦法)第23條第1項第1款規定，申請依社會考量在臺專案長期居留。

01 經被告審認原告不符合居留定居許可辦法第23條第1項第1款
02 規定之申請條件，有同辦法第26條第2項第5款規定之其他不
03 符申請程序之情形，乃以112年1月9日內授移移字第1120910
04 068號處分書(下稱原處分)否准原告專案長期居留之申請。
05 原告不服，提起訴願仍遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

06 三、原告起訴主張及聲明：

07 (一)原處分不當侵害原告母女受憲法第22條、經社文公約第10
08 條、公政公約第17、23條所保障維護家庭完整存續之家庭團
09 聚權，依行政程序法第4條規定屬違法處分，應予撤銷。經
10 濟社會文化權利國際公約(下稱經社文公約)第10條、公民
11 與政治權利國際公約(下稱公政公約)第17、23條明文保障
12 家庭團聚權，且依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化
13 權利國際公約施行法(下稱兩公約施行法)第2條及第4條規
14 定，經社文公約及公政公約已具有國內法之效力，得適用於
15 本件。原告所持之中華民國臺灣地區入出境許可證將於112
16 年8月24日到期，且原告不得再展延期限而須返回大陸，母
17 女兩人將被迫分離，被告不予許可原告於臺灣地區長期居留
18 之申請，帶給其等無法承受之損害及後果，屬違法處分，應
19 予撤銷。

20 (二)居留定居許可辦法第23條規定以有無臺灣地區配偶為分類標
21 準，使得有臺灣地區配偶之大陸地區人民可申請長期居留專
22 案許可；臺灣地區之未成年人，因其臺灣地區人民生父和大
23 陸地區人民生母未結婚，經生父認領而取得中華民國國籍，
24 生母卻無法依居留定居許可辦法申請長期居留，又無其他法
25 定撫養義務人可照顧，如此非但將致該臺灣地區之未成年人
26 處於無人照顧之困境，亦無助於居留定居許可辦法立法目的
27 之達成。是以，原處分已造成不合理之差別待遇，不符合平
28 等原則，依行政程序法第6條規定屬違法處分，應予撤銷。

29 (三)原處分不予許可原告於臺灣地區長期居留之申請，使原告須
30 和其未成年子女分開，進而使該未成年子女無法受家庭之保
31 護教養，影響其身心健康及人格健全成長，侵害其受憲法第

01 22條保障之人格權，依行政程序法第4條規定係屬違法，應
02 予撤銷。軟人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可
03 或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，應受憲法第22條保障。
04 為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特
05 別保護之義務（憲法第156條規定參照），應基於兒童及少
06 年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟
07 之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權
08 之要求（司法院釋字第664號及第689號解釋參照）。

09 (四)又所謂「衍生分享請求權」，係指行政機關本無法律義務提
10 出一定給付，但基於特定之行政任務，對於某特定族群人民
11 先為合法之給付，則對於具相同條件之人，即得援引平等原
12 則要求行政機關給予相同給付。居留定居許可辦法第23條第
13 1項第1款之立法目的，在於使臺灣地區未成年人得受到妥善
14 扶養照顧，惟生父母未結婚而經臺灣地區人民生父認領取得
15 中華民國國籍之臺灣地區未成年人，仍可能面臨無人可給予
16 妥善照顧之困境，為達居留定居許可辦法之立法目的，臺灣
17 地區未成人之大陸地區生母具有衍生分享請求權，應得援引
18 平等原則請求被告作成許可在臺長期居留之處分，被告有
19 作成許可原告在臺長期居留處分之義務。

20 (五)聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷，2.被告應作成許可原告
21 在臺灣地區長期居留之處分。

22 四、被告答辯主張及聲明：

23 (一)本件經檢視居留定居許可辦法第23條第1項各款規定，原告
24 非臺灣地區人民配偶，亦非被其大陸地區親生父母親之臺灣
25 配偶收養者，年齡在18歲以下，且非38年政府遷臺後至76年
26 11月1日間，在臺原有戶籍人民，前往大陸地區居住者，更
27 非經許可在臺長期居留或定居之臺灣地區人民配偶或臺灣地
28 區人民未滿18歲之親生子女，爰未符合居留定居許可辦法第
29 23條得申請以社會考量在臺灣地區專案長期居留之要件，被
30 告乃以原處分不予許可原告以社會考量在臺灣地區專案長期
31 居留申請，認事用法並無違誤或不當。

01 (二)平等原則係保障人民法律地位之實質平等，對於本質上相同
02 之事務，禁止恣意為不同待遇，對於本質上不同之事務，亦
03 禁止恣意無相同處遇。惟平等權僅具有客觀法規範之功能，
04 就人民而言，僅具有消極主張行政機關不得違反平等原則為
05 處遇而已，尚無從另行導出具體請求權，亦即平等原則在行
06 政法上僅具有防禦性權利，其得作為訴權之內容僅有請求平
07 等裁量之要求，以撤銷行政機關之行政處分，尚不得依平等
08 原則請求行政機關具體作為（本院92年度訴字第3961號判決
09 參照），原告尚不得主張與臺灣地區人民配偶享有一樣之平
10 等權，申請在臺灣地區長期居留，至學說所謂「衍生分享請
11 求權」係指行政機關基於裁量所為之給付，其他具有相同條
12 件者主張比照辦理者而言，學說之提出係在處理行政機關給
13 付行政處分裁量有不平等瑕疵之問題，本案爭議則係原告之
14 請求是否符合居留定居許可辦法第23條各款規定之法規問
15 題，該學說與本案不同，顯無適用餘地（本院92年度訴字第
16 3961號判決意旨參照）。

17 (三)原告前以探親事由入境，原告於停留效期屆滿前即應自行離
18 境，原告並無因原處分作成而發生被迫離境之急迫危險；再
19 者，原告與陳童業於112年8月24日離境，原告既得與陳童一
20 同返回大陸地區，足見陳童獨自留臺並非唯一選擇，自無陳
21 童失去家人照顧之問題，原告所稱未許可其在臺灣地區長期
22 居留，將導致原告與陳童被迫分離、無法受家庭保護教養、
23 影響身心健康、人格健全發展及家庭團聚權等情，即無可
24 採。

25 (四)聲明：駁回原告之訴。

26 五、本件如事實概要欄所載之事實，有原告111年12月28日申請
27 書（原處分可閱覽卷第14-15頁）、陳童戶籍謄本（訴願不
28 可閱覽卷第24頁）、陳男戶籍資料（原處分不可閱覽卷第1
29 頁）、原告出入境資料（原處分不可閱覽卷第2頁）、陳童
30 出入境資料（原處分不可閱覽卷第3頁）、原處分（原處分
31 可閱覽卷第1頁）及訴願決定（本院卷第35-41頁）等資料影

01 本附卷可稽，為可確認之事實，爰就被告否准原告之申請作
02 成准許專案長期居留處分，是否適法有據？判斷如下。

03 六、本院之判斷：

04 (一)按憲法第10條規定人民有居住、遷徙之自由，旨在保障人民
05 有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括入出國境之權利。人
06 民為構成國家要素之一，國家不得將國民排斥於國家疆域之
07 外，又憲法增修條文第11條明定：「自由地區與大陸地區間
08 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
09 定。」在兩岸分治之現況下，大陸地區人民入境臺灣地區之
10 自由受有限制（司法院釋字第497號、第558號解釋參照），
11 足見我國憲法針對我國國民與不具我國國籍之大陸地區（含
12 港澳）人民之居住、遷徙自由保障有層次上之區分，並未禁
13 止立法者透過移民、經濟、社會或其他政策促進大陸地區
14 （含港澳）人民之權益，並將大陸地區（含港澳）人民居
15 住、遷徙等權利保留給立法者具體形塑及政策形成之空間，
16 鑑於國家空間與資源之有限性，不可能無限制容納前開地區
17 居民之移入，藉由立法形塑之入境及移民政策，以調控國家
18 政治、經濟及社會之安定，乃具有重要之公益目的。是以，
19 大陸地區（含港澳）人民之入境及居留均涉及國家主權之行
20 使，並不當然享有此一主觀公權利，惟在涉及此等地區人民
21 之權益事項，仍應有法律之依據，只是此等權利的限制可較
22 我國國民為嚴格，而且在是否違反平等原則之審查上，可採
23 較為寬鬆之基準，以確保臺灣地區之安全及民眾之福祉。

24 (二)臺灣地區與大陸地區人民關係條例(下稱兩岸人民關係條例)
25 第17條規定：「(第1項)大陸地區人民為臺灣地區人民配
26 偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申
27 請在臺灣地區依親居留。(第2項前段)前項以外之大陸地
28 區人民，得依法令申請在臺灣地區停留；……(第4項)內
29 政部得基於政治、經濟、社會、教育、科技或文化之考量，
30 專案許可大陸地區人民在臺灣地區長期居留，申請居留之類
31 別及數額，得予限制；其類別及數額，由內政部擬訂，報請

01 行政院核定後公告之。……（第9項）前條及第一項至第五
02 項有關居留、長期居留、或定居條件、程序、方式、限制、
03 撤銷或廢止許可及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同有
04 關機關擬訂，報請行政院核定之。」

05 (三)內政部依上開兩岸人民關係條例第17條第9項授權，訂定依
06 親居留定居許可辦法，依該辦法第23條第1項規定：「依本
07 條例第17條第4項規定，大陸地區人民有下列情形之一，申
08 請長期居留者，主管機關基於社會之考量，得予專案許可：
09 一、在臺灣地區之配偶死亡後未再婚，其臺灣地區配偶之年
10 逾65歲父母或未成年子女，無其他法定撫養義務人照顧，而
11 有由其在臺照料之需要。二、被其大陸地區親生父母之臺灣
12 地區配偶收養，且未滿十八歲。三、中華民國三十八年政府
13 遷臺後，至七十六年十一月一日間，在臺灣地區原有戶籍，
14 前往大陸地區繼續居住逾四年，未在大陸地區設有戶籍或領
15 用大陸地區護照。四、其為經許可長期居留或定居之臺灣地
16 區人民配偶之未滿十八歲親生子女，依大陸地區人民進入臺
17 灣地區許可辦法第二十四條第一項第二款規定申請探親，在
18 臺停留連續滿四年，且每年在臺灣地區合法停留期間逾一百
19 八十三日。五、其為臺灣地區人民之未滿十八歲親生子女。
20 」同辦法第26條第2項第5款規定：「大陸地區人民申請長期
21 居留，有下列情形之一者，不予許可；已許可者，撤銷或廢
22 止其許可：……五、其他不符申請程序之情形。」前揭兩岸
23 條例之相關規定乃為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺
24 灣地區與大陸地區人民間權利義務之特別立法。依親居留定
25 居許可辦法明文規定大陸地區人民進入臺灣地區之資格要
26 件、許可程序、定居或停留期限及逾期停留之處分等規定，
27 符合兩岸條例之立法意旨，尚未逾越母法之授權範圍，為維
28 持社會秩序或增進公共利益所必要，本件得適用，亦與與憲
29 法增修條文第11條規定無違，於憲法第23條比例原則之規定
30 亦無牴觸（司法院釋字第497號解釋意旨參照）。

01 (四)經查，原告係大陸地區人民，其與臺灣地區人民陳○○並無
02 婚姻關係，惟於103年12月23日生下訴外人陳童，陳童於105
03 年8月22日經陳○○認領，嗣原告於108年10月8日入境臺
04 灣，於110年2月7日陳○○死亡後，於111年12月6日具申請
05 書，依居留定居許可辦法第23條第1項第1款規定，申請依社
06 會考量，在臺專案長期居留之事實，有原告111年12月6日申
07 請書（原處分可閱覽卷第14-15頁）、陳童戶籍謄本（訴願
08 不可閱覽卷第24頁）、陳○○戶籍資料（原處分不可閱覽卷
09 第1頁）、原告出入境資料（原處分不可閱覽卷第2頁）、陳
10 童出入境資料（原處分不可閱覽卷第3頁）、原處分（原處
11 分可閱覽卷第1頁）及訴願決定（本院卷第35-41頁）在卷可
12 稽，為兩造不爭執而可確認之事實。原告既依據依親居留定
13 居許可辦法23條第1項第1款規定，申請依社會考量，在臺專
14 案長期居留，自應符合該款規定之身分要件，始准予核准在
15 臺專案長期居留；惟查陳童原於大陸地區廣東省深圳市出
16 生，居住在大陸地區，迨至105年8月22日經陳○○認領後，
17 於105年12月11日入境臺灣，因陳○○有許姓配偶，可知原
18 告並非陳○○之合法配偶，核與依親居留定居許可辦法第23
19 條第1項第1款之要件不符；再者，原告並非被其大陸地區親
20 生父母之臺灣配偶收養且年齡在18歲以下者，亦非38年政府
21 遷臺後至76年11月1日間在臺原有戶籍人民前往大陸地區居
22 住者，且並非經許可在臺長期居留或定居之臺灣人民配偶或
23 臺灣地區人民未滿18歲之親生子女，不具居留定居許可辦法
24 第23條第1項其他各款得申請以社會考量在臺灣地區專案長
25 期居留之要件。是被告審查後，以原告不符合居留定居許可
26 辦法第23條第1項規定之申請條件，且有同辦法第26條第2項
27 第5款規定之其他不符申請程序之情形，以原處分否准原告
28 申請專案長期居留，於法核無違誤。

29 (五)雖原告主張被告以原處分否准其申請，將侵害其家庭團聚
30 權、未成年子女之人格權，違反憲法第22條保障人格權、公
31 政公約第17條、第23條、經社文公約第10條所保障維護家庭

01 完整存續之家庭團聚權云云，惟查，大陸地區（含港澳）人
02 民之入境及居留均涉及國家主權之行使，並不當然享有此一
03 主觀公權利，業如前述。換言之，大陸地區人民之入境、居
04 留皆須經申請程序，主管機關對此申請准許與否，因其中涉
05 有本國人口、勞工、治安、經濟及社會整體條件等考量及政
06 策決定，故仍有相當之裁量權限，沒有非准許不可之義務。
07 查原處分否准原告專案長期居留之申請後，原告已與陳童於
08 112年8月24日一同返回大陸地區，並未因此被迫分離，有原
09 告及陳童出入境紀錄可稽（本院第116頁筆錄、原處分不可
10 閱覽卷第2、3頁），足見原處分並無侵害原告家庭團聚權，
11 亦無未成年子女受保護教養權之疑慮，原告此部分主張，自
12 無可取。

13 (六)原告又主張稱基於衍生分享請求權而得類推適用居留定居許
14 可辦法第23條規定，應符合平等原則云云。惟按司法院釋字
15 第479號解釋意旨，居留定居許可辦法係依兩岸條例第17條
16 第9項授權訂定，符合兩岸條例立法意旨，尚未逾越母法授
17 權範圍，為維持社會秩序或增進公共利益所必要，被告自得
18 適用。而為確保臺灣地區安全與民眾之福祉，對於大陸地區
19 人民之權利或義務得為不同之處理，大陸地區人民申請長期
20 居留專案許可，依居留定居許可辦法第23條第1項第1款規
21 定，限於臺灣地區人民配偶，方得為之，難謂有違平等原
22 則，則非臺灣人民配偶自無可能有何根據平等原則導出之衍
23 生分享請求權，進謂被告應就其長期居留專案許可申請作成
24 准許之處分。故原告此部分主張，亦不可採。

25 七、綜上所述，原告主張各節均非可採，原處分駁回原告申請專
26 案長期居留之申請，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦
27 無不合。原告徒執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，
28 應予駁回。

29 八、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳
30 加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影
31 響，爰不逐一論述，附此指明。

01 據上論結，本件原告之訴為無理由。依行政訴訟法第98條第1項
02 前段，判決如主文。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

04 審判長法官 陳心弘

05 法官 鄭凱文

06 法官 林妙黛

07 一、上為正本係照原本作成。

08 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
09 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
10 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
11 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
12 繕本）。

13 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，
14 逕以裁定駁回。

15 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
16 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
17 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
18

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，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 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。 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。
(二)非律師具有右列情形之	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。

01

- | | |
|----------------------------|---|
| 一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人 | 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。
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。
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。 |
|----------------------------|---|

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。

02

中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

03

書記官 李建德