

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

113年度訴字第323號

原告 張鑄瑤

被告 內政部移民署

代表人 鐘景琨

訴訟代理人 彭思喬

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。

理 由

一、本件經過：

原告為大陸地區人民，前於民國112年10月26日申請依親居留，經被告准許，期間自112年11月1日起至116年5月1日止，嗣原告以113年6月25日陳請書（陳請書記載撰寫日期為113年6月19日，原告以平信方式寄送予被告，被告於113年6月25日收受，下稱系爭陳請書）向被告陳請略以：原告於112年11月2日拿到依親居留證，原告於113年6月7日註銷大陸地區戶籍完成。大陸地區人民如在臺灣地區提出申領戶籍、身分證、護照者，應有國籍法之適用。原告父親及母親均出生在山東省，均為中華民國國民，依國籍法第2條第1項第1、3款規定，原告擁有中華民國國籍。要求將陸配頒發中華民國身分證及護照6年期限，變更為中華民國無國籍國民臺配3年期限的基礎上申請立刻頒發，用於領取中華民國身分證、護照的許可手續。陳請被告立刻頒發戶籍許可，用於領取中華民國身分證、護照的許可手續（原告於本院審理時補正說明頒發戶籍許可，係指頒發初設戶籍登記許可手續，即被告訂定之大陸配偶團聚至初設戶籍登記流程表〔下稱系爭

01 流程表〕所載「定居」及「初設戶籍登記」)等語，被告以
02 113年7月16日移署移字第1130082924號函(下稱原處分)復
03 原告略以：有關臺端陳請於註銷大陸地區戶籍後，改以國
04 人之無國籍人配偶或臺灣地區無戶籍國民身分申請在臺
05 定居乙事。依臺灣地區與大陸地區人民關係條例(下稱兩
06 岸人民條例)第2條第3款及第4款規定，兩岸人民係以「
07 戶籍」作為區別標準，而非適用國籍法。大陸地區人民如
08 為臺灣地區人民之配偶，依兩岸人民條例第17條規定，
09 須歷經團聚、依親居留、長期居留及定居等階段，方得
10 在臺設籍等語，原告遂提起本件行政訴訟。

11 二、原告主張略以：

- 12 (一)、依憲法第3、4條、憲法增修條文第11條規定、法務部82年8
13 月5日法律決字第16337號函(下稱82年8月5日函)、高雄地
14 方法院109年度重國字第3號民事判決、高等法院高雄分院11
15 0年度重上國字第5號民事判決，大陸地區人民亦為中華民國
16 人民。兩岸人民條例及國籍法，並無禁止大陸地區人民請
17 求身分證、護照，故大陸地區人民如在臺灣地區提出申領
18 戶籍、身分證、護照者，應有國籍法之適用。原告父親與
19 母親王振云出生於山東省，兩人均為中華民國國民。早於
20 34年臺灣光復、38年國家分裂節點，根據國籍法第2條第1、
21 3款規定，原告擁有中華民國國籍。
- 22 (二)、內政部制定之系爭流程表，需依親居留狀態保持6年
23 後，方符合加入中華民國國籍之要求，及每年在臺時間不
24 低於183天的規定，違反憲法第10條所保障居住及遷徙之
25 自由，否定憲法第4條規定。
- 26 (三)、原告已於113年6月7日註銷大陸地區戶籍，符合頒發
27 中華民國戶籍許可之條件。原告不屬於大陸地區人民，故
28 兩岸人民條例及大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期
29 居留或定居許可辦法不適用於原告。
- 30 (四)、原告之往來臺灣通行證與大陸地區人民身份、大陸
31 戶籍註銷無關，被告以原告8月15日使用臺灣通行證即定
義原告依然

01 係大陸地區人民，不符合兩岸人民條例第2條第1項第4款規
02 定。

03 (五)、原告要求初設戶籍不予辦理，顯然係申請實務遭拒，屬於行
04 政處分違法。被告違反行政訟法第1條、行政程序法第36、9
05 9條規定等語。

06 (六)、被告應許可原告在臺初設戶籍登記之申請，包括系爭流程表
07 所載定居及初設戶籍登記兩部分。

08 (七)、並聲明：1.原處分撤銷。2.被告應依原告113年6月25日在臺
09 初設戶籍申請案，作成准許之行政處分。

10 三、被告答辯略以：

11 (一)、依兩岸人民條例第2條第4款規定，大陸地區人民係指在大陸
12 地區設有戶籍之人民，原告以大陸地區配偶身分申請在臺依
13 親居留，並於申請時，檢附其中華人民共和國居民身分證，
14 戶籍設於大陸地區吉林省，原告身分為大陸地區人民。另原
15 告提及法務部82年8月5日函略以，大陸地區人民亦為中華民
16 國人民，惟行政院秘書長112年5月24日院臺法長字第112102
17 3848號函釋認為大陸地區人民不具有我國籍，非屬我國國
18 民，與此抵觸之法務部等舊函釋，應停止適用，原告主張無
19 理由。

20 (二)、依憲法第3條規定，國民係指具有中華民國籍者，且89年國
21 籍法第2條修正規定，業將國籍定義用詞由中國人修正為中
22 華民國國民，原告所持證件為中華人民共和國身分證，原告
23 非屬憲法第3條所稱國民，亦不符合入出國及移民法第3條規
24 定所稱國民及臺灣地區無戶籍國民，且非國籍法第2條第1項
25 第1款規定適用範疇。

26 (三)、原告現為臺灣地區人民之大陸地區配偶，依兩岸人民條例第
27 17條規定，應循經團聚、依親居留、長期居留及定居等4個
28 階段，各階段均經許可後方得在臺設立戶籍，而取得我國國
29 籍，並依護照條例第6條等規定，向外交部申請我國護照。

30 (四)、原處分之性質屬觀念通知，原告提行政訴訟，不符合行政訴
31 訟法第4條規定；縱認原處分為行政處分，原告未經訴願程

01 序逕提行政訴訟，不符合行政訴訟程序規定等語。

02 (五)、並聲明：原告之訴駁回。

03 四、本院之判斷：

04 (一)、如本件經過欄所載事實，有原告往來臺灣通行證（被告答辯
05 可閱覽卷第15頁，本院卷第95、195至196、207頁）、原告
06 中華民國臺灣地區入出境許可證（被告答辯可閱覽卷第16
07 頁，本院卷第96頁）、原告結婚證（本院卷第163頁）、原
08 告配偶王馨惇身分證影本（被告答辯可閱覽卷第15頁，本院
09 卷第95、163頁）、原告配偶王馨惇戶口名簿（本院卷第173
10 頁）、被告112年10月26日收件號112330251920之原告依親
11 居留一般申請案（被告答辯可閱覽卷第11頁，本院卷第91
12 頁）、原告大陸地區人民在臺灣地區居留或定居申請書（被
13 告答辯可閱覽卷第12至13頁，本院卷第92至93頁）、原告大
14 陸地區配偶申請在臺依親居留資料表（被告答辯可閱覽卷第
15 14頁，本院卷第94頁）、財團法人海峽交流基金會112年9月
16 27日（112）核字第079732號證明（被告答辯可閱覽卷第19
17 頁）、中華人民共和國吉林省延吉市至誠公證處112年9月12
18 日（2023）吉延至誠證內民字第8631號公證書（被告答辯可
19 閱覽卷第20至21頁）、原告中華民國居留證（本院卷第19、
20 67、163、195至196、215頁）、系爭陳請書（本院卷第225
21 至228、259至262、301至303頁）、蓋有註銷印記之原告大
22 陸地區常住人口登記卡（本院卷第165頁）、作廢之原告大
23 陸地區身分證（本院卷第165頁）、原告113年6月7日大陸地
24 區戶籍註銷證明（本院卷第167、251頁）、系爭流程表（本
25 院卷第37、76頁）、原處分（本院卷第185至186、223至22
26 4、255至256頁）在卷可稽，堪以認定。

27 (二)、按行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機
28 關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作
29 為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，
30 得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容
31 之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其

01 依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違
02 法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關
03 應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」所謂
04 「依法申請之案件」，係指人民依據法令之規定，有向機關
05 請求就某一特定具體之事件，為一定處分之權利者而言；所
06 謂「應作為而不作為」，係指行政機關對於人民之申請負有
07 法定作為義務，卻違反此一作為義務而言。又提起行政訴訟
08 法第5條之課予義務訴訟，以主張其權利或法律上利益，因
09 行政機關違法之不為行政處分，或拒為行政處分而受損害為
10 要件，此即學說上所稱原告必須具有「訴訟權能」，其提起
11 訴訟始能謂適格。由是，提起行政訴訟法第5條之課予義務
12 訴訟，係以人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於
13 法令所定期間內，應作為而不作為或予以駁回，而認為其權
14 利或法律上利益受有損害者為必要。且「課予義務訴訟」並
15 非要求撤銷變更行政處分，而係以要求作成某項行政處分為
16 主要目的，由於此一訴訟型態係在促使行政機關發動某一職
17 務上行為，因此這種訴訟應著重在個人擬進行某些特定的活
18 動，需要行政機關許可、允許或核准的情形。而人民對其依
19 法向行政機關申請之案件，無論行政機關係怠於為行政處
20 分，或者作成駁回之行政處分，只要其依法所申請之事項，
21 未獲得行政機關作成核准之行政處分，即其請求未獲得滿足
22 時，人民均可依法提起課予義務訴訟。查原告以系爭陳請書
23 向被告申請頒發戶籍許可，經被告以原處分復原告略以：有
24 關臺端陳請於註銷大陸地區戶籍後，改以國人之無國籍人配
25 偶或臺灣地區無戶籍國民身分申請在臺定居乙事。依兩岸人
26 民條例第2條第3款及第4款規定，兩岸人民係以「戶籍」作
27 為區別標準，而非適用國籍法。大陸地區人民如為臺灣地區
28 人民之配偶，依兩岸人民條例第17條規定，須歷經團聚、依
29 親居留、長期居留及定居等階段，方得在臺設籍等語，其意
30 旨並未准許原告所請，則該復函自屬被告對原告就具體事件

01 所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，屬有
02 法效性之行政處分，合先敘明。

03 (三)、原告主張被告應依其申請准許定居部分：

04 按提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟的
05 利益為前提，如對於當事人被侵害的權利或法律上利益，縱
06 經審議或審判的結果，亦無從補救，或無法回復其法律上的
07 地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查的實益（司
08 法院釋字第546號解釋參照），此時原告起訴即屬欠缺權利
09 保護必要，本質上屬於在法律上顯無理由，法院自得依行政
10 訴訟法第107條第3項規定，不經言詞辯論，以判決駁回之。
11 又按行政訴訟法第5條規定，已如前述，是以，提起行政訴
12 訟法第5條之課予義務訴訟，必須先經向有准駁權限權責之
13 機關提出申請，未獲准許，復踐行訴願程序而未獲救濟者始
14 能提起，未經訴願前置程序者，當屬不備課予義務訴訟之起
15 訴要件且不能補正，其訴即屬於法未合。查本件被告否准原
16 告定居之申請，性質上屬於行政處分，已如前述，是以，原
17 告主張被告就其申請定居部分應作成准許之行政處分，本應
18 循序提起訴願及課予義務訴訟，惟其未經訴願程序（本院卷
19 第155、157頁），逕提起本件課予義務訴訟，於法即有未
20 合。

21 (四)、原告主張被告應依其申請准許初設戶籍登記部分：

- 22 1.按行政訴訟法為提供人民有效之權利救濟，避免濫用司法資
23 源，乃配合各種紛爭性質、原告訴訟請求以及法院裁判方
24 式，建立不同之訴訟類型，使原告在具備一定要件時，得請
25 求行政法院，對其與被告之法律爭議，以適當內容及效力之
26 裁判，予以公允，並且經濟、迅速、有效之解決。是以，為
27 求兩造之法律爭議，能得以公允、經濟、迅速、有效之解
28 決，原告之訴如經法院認有訴訟要件欠缺而無從補正之情形
29 時，依行政訴訟法第107條第1項規定，應以裁定駁回之。如
30 依其所訴事實，在法律上顯無理由者，依同法第107條第3項
31 第2款規定，則得不經言詞辯論，逕以判決駁回，此即為同

01 法第188條第1項之「別有規定」，因而得例外不經言詞辯論
02 而為裁判。是以，倘原告之訴，依其所訴之事實，並無證據
03 有待調查審認，亦無法律上問題有待釐清，在法律上顯然不
04 能獲得勝訴判決，即足以判斷在法律上顯無理由，為避免徒
05 增當事人勞費及無謂耗損司法資源，自無進行無實質意義之
06 言詞辯論程序之必要，以符訴訟經濟之原則（最高行政法院
07 109年度判字第506號、第521號判決意旨參照）。又行政訴
08 訟係以保障主觀公權利為其功能取向，以落實憲法第16條保
09 障人民訴訟權，使人民權利受侵害時，得依法定程序提起訴
10 訟尋求公平審判的訴訟制度，而行政訴訟法第2條雖規定，
11 公法上之爭議，除法律特別明定外，均得依本法提起行政訴
12 訟，然行政訴訟法第1條所揭櫫之立法宗旨既屬保障人民主
13 觀權益之救濟程序，則除依行政訴訟法第9條所示法律有特
14 別規定而例外有限開放之維護公益訴訟者外，行政訴訟法上
15 其他訴訟種類，均以原告有主觀公權利受損害為前提，且以
16 具體之公法上爭議事件為審判對象，方有提起訴訟，利用行
17 政法院救濟其權利之訴訟權能。

18 2.按戶籍法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為內政
19 部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政
20 府。」第4條第2款規定：「戶籍登記，指下列登記：二、初
21 設戶籍登記。」第5條規定：「戶籍登記，由直轄市、縣
22 （市）主管機關於其轄區內分設戶政事務所辦理。」第15條
23 第3款規定：「在國內未曾設有戶籍，且有下列情形之一
24 者，應為初設戶籍登記：三、大陸地區人民……，經核准定
25 居。」第26條規定：「戶籍登記之申請，應向當事人戶籍地
26 之戶政事務所為之。但有下列情形之一者，不在此限：……
27 五、初設戶籍登記，應向現住地之戶政事務所為之。」第40
28 條規定：「初設戶籍登記，以本人或戶長為申請人。」第48
29 條之2第6款規定：「下列戶籍登記，經催告仍不申請者，戶
30 政事務所應逕行為之：六、初設戶籍登記。」第82條規定：
31 「本法施行細則，由中央主管機關定之。」戶籍法施行細則

01 係依戶籍法第82條規定授權訂定，該施行細則第9條第1項前
02 段規定：「戶籍登記，應經申請人之申請。」第13條第9款
03 規定：「下列登記，申請人應於申請時提出證明文件正本：
04 九、初設戶籍登記。」第14條規定：「申請人依前條規定提
05 出之證明文件，經戶政事務所查驗後，除……初設戶籍登記
06 之證明文件應留存正本外，其餘登記之證明文件，得以影本
07 留存。」第19條第3、4項規定：「（第3項）戶政事務所辦
08 理本法第四十八條之二所定登記之催告，應載明經催告屆期
09 仍不申請者，由戶政事務所依本法第四十八條之二規定逕行
10 為之。（第4項）戶政事務所依本法第四十八條之一及第四
11 十八條之二規定逕為登記後，應通知應為申請之人。」第21
12 條第1項規定：「戶政事務所受理戶籍登記，應查驗其國民
13 身分證及戶口名簿正本。但外國人、無國籍人、臺灣地區無
14 戶籍國民、大陸地區人民、香港或澳門居民，應查驗其護
15 照、居留證、定居證或入出國許可等證明文件正本。」準
16 此，大陸地區人民經核准定居且在國內未曾設有戶籍，應為
17 初設戶籍登記，該登記應由其本人或戶長提出證明文件正
18 本，向現住地之戶政事務所申請辦理，戶政事務所受理初設
19 戶籍登記，應查驗本人定居證正本，是大陸地區人民取得定
20 居證後，應由其本人或戶長檢具定居證，向戶政事務所申請
21 辦理初設戶籍登記，被告並非辦理初設戶籍登記之權責機
22 關，是原告自無請求被告辦理初設戶籍登記或要求被告將定
23 居證送由戶政事務所辦理初設戶籍登記之請求權。至大陸地
24 區人民本人或戶長等申請人未向戶政事務所辦理初設戶籍登
25 記，經催告仍不申請，由戶政事務所逕為登記後，通知應為
26 申請之人，此係於申請人怠於履行初設戶籍登記申請義務
27 時，為避免影響戶籍管理正確性，戶政事務所始得逕為該登
28 記，原告自不得據此請求被告將定居證送由戶政事務所辦理
29 初設戶籍登記。是以，原告訴請被告應辦理初設戶籍登記許
30 可手續，顯無理由，應予駁回。

01 五、綜上所述，原告所訴各節，均無可採，已如前述，其請求判
02 決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

03 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經
04 本院詳加審究，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論
05 駁，併予敘明。

06 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
07 第1項前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

09 審判長法官 蘇嫻娟

10 法官 魏式瑜

11 法官 林季緯

12 一、上為正本係照原本作成。

13 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
14 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
15 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
16 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
17 繕本）。

18 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，
19 逕以裁定駁回。

20 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
21 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
22 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
23

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一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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。
<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>	

02 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

03 書記官 王月伶