

# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

114年度訴字第1359號

115年4月16日辯論終結

原告 A01

法定代理人 林○○

陳○○

被告 內政部

代表人 劉世芳

訴訟代理人 葉秋玲

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114年10月9日院臺訴字第1145020125號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

## 主 文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告對於原告民國113年8月1日來臺定居申請，應依本判決之法律見解，另為適法之行政處分。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔。

## 事實及理由

### 一、程序事項：

按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」查原告起訴時訴之聲明原為：「訴願決定及原處分均撤銷。」（本院卷第21頁）。嗣追加訴之聲明為：「1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被告應依原告之申請，作成准予原告來臺定居之行政處分。」（本院卷第137頁），本院審酌其追加請

01 求之基礎不變，且經被告同意(本院卷第138頁)，爰予准  
02 許。

## 03 二、事實概要：

04 原告係大陸地區未成年人，前經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)112年度養聲字第67號民事裁定(下稱系爭民事裁定)  
05 認可國人林○○與其配偶即大陸地區人民陳○○於民國112  
06 年9月12日共同收養原告為養女，並於113年7月22日確定在  
07 案。原告於113年8月1日以其係12歲以下未成年人，依親養  
08 父林○○，向被告所屬移民署申請在臺定居，經被告以林○  
09 ○已有子女，仍收養原告為其養子女，且原告並非其配偶陳  
10 ○○之大陸地區子女，系爭民事裁定違反臺灣地區與大陸地  
11 區人民關係條例(下稱兩岸條例)第65條第1款規定，致原告  
12 之身分要件不符合申請在臺定居規定，爰依大陸地區人民在  
13 臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法(下稱定居許可  
14 辦法)第33條第1項第3款及第2項第7款規定，以114年1月21  
15 日內授移移字第1140930212號處分書(下稱原處分)不予許  
16 可。原告不服，提起訴願，經行政院114年10月9日院臺訴字  
17 第1145020125號訴願決定駁回，原告仍不服，遂提起本件行  
18 政訴訟。  
19

## 20 三、原告主張略以：

21 (一)原告依兩岸條例第16條第2項第1款規定，得申請來臺定居，  
22 被告不得以其非法之解釋剝奪原告法定權益。又兩岸條例第  
23 65條係限制收養之特別規範，而非作為行政機關推翻司法裁  
24 定之工具，系爭民事裁定既已認可本件收養案，被告再以上  
25 開規定否定系爭民事裁定，已違反行政程序應尊重司法裁判  
26 及司法院釋字第712號解釋意旨。

27 (二)我國雖未將兒童權利公約入憲，但在內國法已等同法律位  
28 階，行政機關及法院均應參酌。本件法院已評估並確認真實  
29 收養關係，收養人在臺能提供適合原告身心成長的生活照顧  
30 環境，被告應准予原告入境定居，以保障兒少身心健康及基  
31 本家庭權利。被告未依兒童最佳利益為首要考量(兒童權利

01 公約第3條)，以「已有親生子女」等抽象標準否准定居申  
02 請，將導致兒童回到將之棄養之原生家庭，造成重大心理創  
03 傷，屬重大侵害兒童權益情形，並造成家庭分離，違反兒童  
04 及少年福利權益保障法(下稱兒少權益保障法)第5條規定。

05 (三)聲明：1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被告應依原告之申  
06 請，作成准予原告來臺定居之行政處分。

07 四、被告答辯則以：

08 (一)兩岸條例第16條、第17條明定大陸地區人民得申請在臺居留  
09 或定居之資格條件，解釋上自不應包含違反同條例第65條第  
10 1款規定所收養之子女，始符合兩岸條例確保臺灣地區安全  
11 與民眾福祉之立法意旨。原告之養父母共同收養原告，縱經  
12 系爭民事裁定認可，惟依大陸委員會(下稱陸委會)113年10  
13 月4日陸法字第1139906434號函釋，原告並非養母陳○○在  
14 大陸地區之親生子女，亦非養母於婚前即已完成收養手續之  
15 養女，係其子A02在臺出生4年後，方與林○○共同收養之養  
16 女，因林○○並非收養配偶之大陸地區子女，故無司法院釋  
17 字第712號解釋之適用。被告以原告未符合兩岸條例第16條  
18 第2項第1款規定之身分要件，依定居許可辦法第33條第1項  
19 第3款及第2款第7項規定，不予許可在臺定居申請，並無違  
20 誤。

21 (二)聲明：原告之訴駁回。

22 五、本院之判斷：

23 (一)應適用之法令：

24 1. 兩岸條例第1條規定：「國家統一前，為確保臺灣地區安全  
25 與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理  
26 衍生之法律事件，特制定本條例。本條例未規定者，適用其  
27 他有關法令之規定。」第16條第2項第1款規定：「大陸地區  
28 人民有下列情形之一者，得申請在臺灣地區定居：一、臺灣  
29 地區人民之直系血親及配偶，年齡在70歲以上、12歲以下  
30 者。」第17條第9項規定：「前條及第1項至第5項有關居  
31 留、長期居留、或定居條件、程序、方式、限制、撤銷或廢

01 止許可及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同有關機關擬  
02 訂，報請行政院核定之。」第56條規定：「(第1項)收養之  
03 成立及終止，依各該收養者被收養者設籍地區之規定。(第2  
04 項)收養之效力，依收養者設籍地區之規定。」第65條第1款  
05 規定：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，除依民  
06 法第1079條第5項規定外，有下列情形之一者，法院亦應不  
07 予認可：一、已有子女或養子女者。」

08 2. 內政部依據兩岸條例第17條第9項規定授權訂定之定居許可  
09 辦法。其中第33條第1項第3款及第2項第7款規定：「(第1  
10 項)大陸地區人民申請定居，有下列情形之一者，不予許  
11 可，並自不予許可之翌日起算1年以上、5年以下之一定期  
12 間，不許可其再申請：……三、冒用身分或所提供之文書係  
13 偽造、變造、無效、經撤銷或申請原因自始不存在。(第2  
14 項)大陸地區人民申請定居，有下列情形之一者，不予許  
15 可：……七、其他不符申請程序之情形。」

16 3. 司法院釋字第712號解釋略以：兩岸條例第65條第1款規定：  
17 「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，……，有下列  
18 情形之一者，法院亦應不予認可：一、已有子女或養子女  
19 者。」其中有關臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，  
20 法院亦應不予認可部分，與憲法第22條保障收養自由之意旨  
21 及第23條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力。

22 (二)被告依定居許可辦法第33條第1項第3款及第2項第7條規定，  
23 否准原告來臺定居之申請，尚難適法：

24 1. 查臺灣地區人民林○○與其大陸地區配偶陳○○於112年9月  
25 12日共同收養大陸地區未成年人即原告，業經系爭民事裁定  
26 認可，並於113年7月22日確定在案。嗣原告於113年8月1日  
27 以依親養父林○○為由，向被告所屬移民署申請在臺定居，  
28 經被告審核後否准其申請，原告不服，提起訴願，遭訴願決  
29 定駁回，遂提起本件訴訟等情，業據兩造陳述在卷，並有系  
30 爭民事裁定（訴願卷第8-10頁）、民事確定證明書（本院卷  
31 第51頁）、原告戶籍檔（原處分卷第11頁）、原告113年8月1

01 日申請書（原處分卷第13-14頁）、原處分（本院卷第79-80  
02 頁）及訴願決定（本院卷第27-39頁）在卷可稽，堪認屬  
03 實。

- 04 2. 被告固以林○○與陳○○共育有一子A02(本院卷第53頁)，  
05 林○○為已有子女者，依陸委會113年10月4日陸法字第1139  
06 906434號函(原處分卷第75頁)復略以，倘國人已有子女，仍  
07 收養大陸地區人民為其養子女，且該養子女並非配偶之大陸  
08 地區人民(司法院釋字第712號解釋意旨)，並獲法院裁定認  
09 可，則該裁定與兩岸條例第65條規定難謂相符。被告以原告  
10 之身分要件不符合兩岸條例第16條第2項第1款、第65條第1  
11 款及司法院釋字第712號解釋意旨，而依定居許可辦法第33  
12 條第1項第3款及第2項第7款規定，以原處分否准原告在臺定  
13 居申請，固非無見。惟查，國家統一前，為確保臺灣地區安  
14 全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處  
15 理衍生之法律事件，所制定之兩岸條例第56條第1項規定：  
16 「收養之成立及終止，依各該收養者被收養者設籍地區之規  
17 定。」故本件臺灣地區人民林○○與其配偶陳○○共同收養  
18 大陸地區人民原告為養女之成立，自應依臺灣地區及大陸地  
19 區之規定。就法院於裁定認可收養子女與否所應審酌之事  
20 項，依兩岸條例第65條第1款雖規定：「臺灣地區人民收養  
21 大陸地區人民為養子女，除依民法第1079條第5項規定外，  
22 有下列情形之一者，法院亦應不予認可：一、已有子女或養  
23 子女者。」惟臺北地院既以系爭民事裁定認可林○○與陳○  
24 ○於112年9月12日共同收養原告為養女，且該裁定業於113  
25 年7月22日確定在案，此有系爭民事裁定（訴願卷第8-10  
26 頁）及民事確定證明書(本院卷第51頁)在卷可佐。法院裁判  
27 確定後，其判斷即作為規範當事人間法律關係之基準。是在  
28 系爭民事確定裁定在未被依法撤銷之前，林○○與陳○○共  
29 同收養原告之收養關係已因該系爭民事確定裁定而於112年9  
30 月12日成立，且於113年8月1日原告向被告申請在臺定居時  
31 及於114年1月21日被告否准原告在臺定居時，渠等間之收養

關係依然存在，尚難認原告在收養關係存續中申請來臺定居有定居許可辦法第33條第1項第3款及第2項第7款所規定之「申請原因自始不存在」及「其他不符申請程序」之情形，故被告主張系爭民事裁定違反兩岸條例第65條第1款規定據此否准原告之來臺定居申請，於法自有未合。

六、綜上所述，被告以原處分不予許可原告來臺定居之申請，自有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。又原告申請來臺定居，固無原處分所指之身分不符之情形，惟是否仍有定居許可辦法所規定之不予許可之情形，尚待被告詳為調查，而為適當之處分，原告請求判決命被告對於原告113年8月1日來臺定居申請，應作成准予原告來臺定居之行政處分，本院依行政訴訟法第200條第4款規定，於請求命被告遵照本判決之法律見解對其作成行政處分部分為有理由，其餘部分為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核於判決結果不生影響，無一一論述必要，併此敘明。

八、結論：本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

審判長法官 侯志融

法官 陳雪玉

法官 黃子濇

一、上為正本係照原本作成。

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提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

01 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，  
02 逕以裁定駁回。

03 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  
04 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
05 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。  
06

| 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。<br>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。<br>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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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。 |                                                                                                                                                            |

07 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

