

# 司法院秘書長 函

受文者：

機關地址：臺北市重慶南路一段一二四號  
傳 真：(0二) 二三六一四七七八

速別：最速件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十三年五月二十一日

發文字號：秘台大一字第0930013483號

附件：如文

主旨：本院大法官為審理臺北高等行政法院第三庭聲請臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段有違憲疑義乙案，需瞭解說明二、三、四、五所列事項疑義，請 貴部惠示意見，並請檢附相關資料於文到二十日內惠復，俾供審理之參考。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定辦理。
- 二、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第三款所指台灣地區人民、國籍法第二條所稱具有中華民國國籍者與入出國及移民法第三條第一款所稱國民，三者意涵各何所指？其於國內服公職之權利有何異同？如此差異安排是否有合理之基礎？
- 三、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條以大陸地區人民來台設籍十年始可登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨，此項規定與其他未具本國國籍者行使服公職之權利所受限制有何差異？其差別待遇之理由及合理基礎為何？
- 四、目前符合臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項所指在台灣地區設有戶籍已滿

十年之大陸地區人民有多少？自開放大陸地區人民申請進入臺灣地區以來，每年申請許可進入臺灣地區同時符合申請在臺定居或居留條件之大陸地區人民有多少？又對於大陸地區人民

進入臺灣地區之人數限制為何？請提供歷年相關之具體數據。

五、對於釋憲聲請書中所提憲法疑義如有其他說明亦請詳述意見。

六、檢附臺北高等行政法院第三庭聲請書乙份。

正本：內政部

副本：本院大法官書記處

正本

# 內政部 函

受文者：司法院秘書長

速別：最速件  
密等及解密條件：普通

發文日期：中華民國九十三年七月十三日  
發文字號：台內戶字第0930067267號  
附件：如說明

機關地址：臺北市徐州路五號  
聯絡人：童本玲

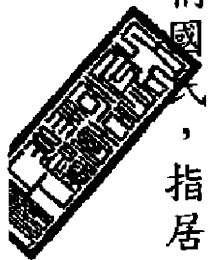
電話：二三五六五〇九六  
傳真：二三五六六四七四

電子郵件：mo10972@moi.gov.tw

主旨：有關 大院大法官為審理臺北高等行政法院第三庭聲請臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段有違憲疑義案，須瞭解國籍法第二條所稱具有中華民國國籍者等相關疑義乙案，復請 查照。

說明：

- 一、依據本部警政署入出境管理局九十二年六月十六日境行楚字第〇九三一〇三六六六五〇號書函、九十三年七月二日境行楚字第〇九三一〇四〇六〇一號書函辦理，並復 貴秘書長九十二年五月二十一日秘台大一字第〇九三〇〇一三四八三號函。
- 二、依國籍法第二條規定：「有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍：一、出生時父或母為中華民國國民。二、出生於父或母死亡後，其父或母死亡時為中華民國國民。三、出生於中華民國領域內，父母均無可考，或均無國籍者。前項第一款及第二款之規定，於本法修正公布時之未成年子女，亦適用之。」因此，前項國籍法第二條第一款及第二款之規定，係採父母雙系血統主義為主，出生地主義為輔，即原則上以當事人之父或母之國籍決定其國籍，父母均無可考或均無國籍，則以其出生地決定國籍。
- 三、另入出國及移民法第三條第一款所稱國人，指居住臺灣地區設有戶籍或僑居國外



之具有中華民國國籍者，亦即指在臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區設有戶籍者或具有我國國籍，現僑居國外國民及取得、回復我國國籍未曾曾在臺灣地區設有戶籍之國民之謂。

四、至臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第三款所指臺灣地區人民等所列事項疑義，係屬行政院大陸委員會權責，建請徵詢該會意見。

五、檢附大陸地區人民來台人數統計表一份，敬請卓參。

正本：司法院秘書長  
副本：本部警政署、入境管理局、戶政司

部長 蘇嘉全

# 大陸地區人民來台人數統計表

製表日期： 93年7月1日

年度	定 居		居 留		核准定居已 滿十年
	申請數	核准數	申請數	核准數	
77	299	255	0	0	0
78	1,252	1,017	0	0	0
79	1,780	1,638	0	0	0
80	1,398	1,326	6	6	0
81	1,809	1,200	1,229	400	0
82	2,561	1,971	1,314	361	2
83	4,156	4,087	3,868	680	9
84	4,778	4,466	4,701	707	157
85	4,562	3,950	5,254	1,047	173
86	3,639	3,267	5,946	1,499	165
87	3,810	3,698	7,464	1,809	255
88	4,398	3,840	9,580	1,858	1,017
89	6,060	5,275	11,214	5,142	1,638
90	3,980	3,322	12,822	3,001	1,326
91	6,264	5,929	14,236	7,089	1,200
92	4,653	4,357	15,227	6,948	1,971
93 (至6月底)	3,268	3,171	4,553	14,794	4,087
總 計	58,667	52,769	97,414	45,341	12,000

註：各項數字皆以人次統計。

內政部警政署入出境管理局 書函

受文者：內政部戶政司

機關地址：臺北市廣州街十五號  
聯絡電話：(〇二) 二三八八九三九三轉三一〇三  
聯絡人：組員楊翹楚

速別：最速件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十三年七月二日

發文字號：境行楚字第09310184060號

附件：如主旨

主旨：檢附大陸地區人民來臺人數統計表一份，請 查照。

說明：復 貴司九十三年六月二十一日內戶司字第0930007506號書函。

正本：內政部戶政司

副本：

內政部警政署入出境管理局

93. 7. -6



戶政司：戶司收字 08B-9303787

# 司法院秘書長 函

受文者：

機關地址：臺北市重慶南路一段一二四號  
傳 真：(0二) 二三六一四七七八

速別：最速件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十三年五月二十一日

發文字號：秘台大一字第0930013486號

附件：如文

主旨：本院大法官為審理臺北高等行政法院第三庭聲請臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段有違憲疑義乙案，需瞭解說明二、三、四、五、六所列事項疑義，請 貴會惠示意見，並請檢附相關資料於文到二十日內惠復，俾供審理之參考。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定辦理。
- 二、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第三款所指台灣地區人民、國籍法第二條所稱具有中華民國國籍者與入出國及移民法第三條第一款所稱國民，三者意涵各何所指？其於國內服公職之權利有何異同？如此差異安排是否有合理之基礎？
- 三、九十二年十月二十九日修正前之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨。但法律另有規定者，從其規定。」其以設籍時間作為限制大陸地區人民於台灣地區擔任前開特定職務之立法理由為何？

訂定十年期間之考量基準爲何？又同條項後段但書情形所指爲何？

四、前開條例第二十一條第二項復規定：「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。」使擔任大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員等三類職務者，不受同條第一項設籍十年之限制，此項例外規定之立法理由爲何？其與同條第一項爲差別待遇之理由及合理基礎爲何？

五、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條以設籍時間（十年）限制大陸地區人民於臺灣地區服公職之權利，此一規定與其他未具本國國籍者（例如尚未歸化之外國人、無國籍人等）在臺灣地區服公職之權利所受限制有何差異？其差別待遇之理由及合理基礎爲何？

六、對於釋憲聲請書中所提憲法疑義如有其他說明亦請詳述意見。

七、檢附臺北高等行政法院第三庭聲請書乙份。

正本：行政院大陸委員會

副本：本院大法官書記處



行政院大陸委員會函

受文者：司法院

速別：最速件

密等及解密條件：普通

發文日期：中華民國九十三年八月十一日

發文字號：陸法字第0930014026號

附件：如文

主旨：有關 大院大法官為審理臺北高等行政法院第三庭聲請臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段有違憲疑義案，函請本會表示意見及提供相關資料一案，本會意見復如說明，請 查照。

說明：

- 一、依 大院秘書長九十三年五月二十一日秘台大一字第0930013486號函辦理。
- 二、有關兩岸條例第二十一條立法沿革、大院來函及釋憲聲請書所提相關疑義、本案涉及之合憲性與立法裁量等問題，本會爰擬具「臺灣地區與大陸地區人民關係條例

機關地址：台北市濟南路一段二之二號十五樓  
傳 真：(0二)二三九七五三〇〇



第二十一條合憲性之相關說明」如附，請 參考。

三、茲摘陳前揭合憲性之相關說明要旨如次：

(一) 由憲法增修條文第十一條之文義、大法官釋字第四七五號解釋及兩岸條例體系以觀，並參酌我國與他國立法例，兩岸條例第二十一條與憲法增修條文第十一條之授權意旨相符，為確保臺灣地區安全與民眾福祉之必要手段。

(二) 兩岸條例第二十一條與憲法整體意旨、體系正義相符，係衡酌「立法與執法行政成本」、「保障人民任公職之基本權利」、「維護憲法體制與國家安全」，就規範事務之本質差異性所為之合理區別待遇，與平等原則、比例原則無違。

(三) 為彈性因應兩岸情勢，兩岸條例第二十一條宜由立法裁量，並授權行政機關形成其具體類型化內容，以貼近兩岸關係現狀之脈動，使法律與政策具一致性。行政與立法部門將賡續配合兩岸關係之進展，與時並進，檢討不合時宜之法規。

正本：司法院

主任委員

吳大澂

# 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條合憲性之相關說明

九十三年七月十四日行政院大陸委員會

## 一、立法沿革

- 一、對「設籍臺灣地區未滿十年之原大陸地區人民」為差別待遇之合憲性分析
- 二、針對司法院函及釋憲聲請書所提相關疑義之說明
- 三、為彈性因應兩岸情勢，本條宜由立法及行政形成其具體類型化內容

## 一、立法沿革（詳附件一）

（一）按中華民國憲法增修條文第十一條規定：「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。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸條例）依據前揭憲法增修條文之授權，為規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件之特別立法。

（二）考量兩岸尚有政治上之對立，基於國家利益機密安全之維護，對大陸來臺設籍人士服公職之權利，有必要予以適度限制，另大陸地區人民長期處於中共控制之下，久未習慣民主政治生活，宜予相當期間之適應，八十一年七月三十一日制定公布之兩岸條例第二十一條，對於在臺定居設籍之大陸地區人民，就其擔任軍公教職務（或組織政黨、登記為公職候選人），明定須符合一定要件（設籍滿十年），始得為之。

（三）為配合兩岸交流漸進原則，延攬優秀人才來臺參與科技或學術之教學研究，對已在臺灣地區設有戶籍，且符合一定資格之優秀大陸人才，八十九年十二月二十日修正增訂兩岸條例第二十一條第

二項，明定毋庸受須在臺灣地區設有戶籍滿十年之限制。惟基於維護國家安全及利益之考量，對於放寬在臺教學或研究之規定，仍應予以適度限制，爰於同條第三項規定，同條第二項人員不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務。

(四) 九十二年十月二十九日修正公布之兩岸條例，基於兩岸情勢之考量（中共對我敵意未減，且從不放棄武力犯臺），就某些對國家安全影響重大及具特殊性機關之職務，如國防機關（構）及情報機關（構）之職務，給予較一般之公教職務更嚴格之規範及管制，爰修正兩岸條例第二十一條第一項，明定大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿二十年，不得擔任情報機關（構）或除義務役士兵以外之國防機關（構）職務。

(五) 另為配合延攬大陸科技及學術人才來臺參與科技或學術研究發展工作之政策，八十一年九月十六日訂定、八十七年五月六日修正之兩岸條例施行細則第十八條（九十二年十二月二十九日修正為第二十條），進一步闡明兩岸條例第二十一條之具體適用範圍。

## 二、對「設籍臺灣地區未滿十年之原大陸地區人民」為差別待遇之合憲性分析

(一) 與憲法增修條文第十一條之意旨相符

1、國民大會為因應國家統一前之需要，制定憲法增修條文，其第十一條規定，就兩岸間人民權利義務關係及其他事務之處理，授權以法律為特別規定，顯見我憲法規範已適時反映兩岸目前處於分治之狀態，亦肯認兩岸體制上的差異，將臺灣地區與大陸地區之範圍與人民作出區隔處理。

2、依憲法增修條文第十一條之文義，並未侷限於「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係」，其範圍尚及於「其他事務之處理」，一併授權立法者有形成自由之空間。此可參酌司法院大法官釋字第四七五號解釋自明，兩岸條例第六十三條係因情事變更，權衡國家情勢所為必要之手段，符合上開憲法增修條文之意旨，而該條係有關政府於三十八年以前在大陸地區發行之國庫債券不予處理之規定，其受延緩清償之債權人可能為臺灣地區人民，與兩岸人民「間」之權利義務無涉。另通觀兩岸條例，其規範內容亦不限於臺灣地區與大陸地區人民「間」往來事務，亦及於所衍生之法律事件，且包括規範臺灣地區人民之規定（如：兩岸條例第九條之一有關臺灣地區人民單一戶籍規定、第二十六條有關支領月退之臺灣地區軍公教人員改領一次退休金之規定、第三十三條有關臺灣地區人民擔任大陸地區職務或為成員之規定等）。綜上所述，由憲法增修條文文義、釋憲者意旨與兩岸條例體系以觀，考量兩岸事務之特殊性及變動性，憲法增修條文第十一條不應僅作狹義之解釋，尚應及於兩岸人民間及其他所衍生之法律事件，俾適時彈性因應兩岸情勢之變遷。

3、揆諸兩岸條例第二十一條歷次修法意旨，主要係考量「大陸地區人民長期處於中共控制之下，久未習慣民主政治生活，宜予相當期間適應」。論者有謂原大陸地區人民設籍臺灣地區後，即應與臺灣地區人民享有同等權利義務，實乃將人之主觀思想、體制認同感與忠誠度，流於形式判斷。蓋大陸地區之共產主義體制，與我民主憲政體制具對立性，對大陸地區人民思想及生活方式產生潛移默化之影響，甚難想像在其設籍臺灣地區之短時間內，多年的思想基礎與體制認同即可絕對徹底地改變，更遑論允許其擔任代表國家行使公權力及維護

民主憲政體制之公務員。是以，對於「設籍臺灣地區未滿一定年限之原籍大陸地區人民」擔任公職予以一定限制，雖其規範對象為「原籍大陸地區之臺灣地區人民」，但在大陸方面仍對我具敵意之現狀下，此乃兩岸人民往來所衍生之其他事務，與憲法增修條文第十一條之授權意旨相符，為確保臺灣地區安全與民眾福祉之必要手段。

(二) 對是類人員服公職之權利得依法予以限制

1、由我國與他國立法例以觀，國籍 (nationality) 與公民權利 (citizenship) 並非當然不得予以區隔處理，具有國民 (national) 地位者並不同於得享有公民 (citizen) 之完整權利。

(1) 按我國籍法第十條規定，對於歸化我國籍之外國人或無國籍人，雖已為國籍法上之我國國民，但自歸化日起十年內擔任公職的基本權利，予以明文限制。又按釋字第558號解釋意旨，對於在臺灣地區未設有住所與戶籍之國民，雖亦為國家構成員，但有關其入出境之權利，似非不得以法律規定予以必要之限制。

(2) 次按美國移民法上 (詳附件二)，對於國民中之「公民」(citizen) 與「非公民之國民」(noncitizen national) 已有定義性規範及區隔，前者得享有參與國家政治體制之完整權利 (full rights of participation in the national polity)，後者僅有國家忠順義務但未享有全面性之政治權利 (owes allegiance to this country but does not enjoy the full measure of such political rights)。在美國憲政史上，對於美國公民與單純國民之區別，最高法院於一系列判決中 (known as Insular Cases)，亦曾以尚未融入美國為由 (incorporated into the United States)，對於殖民地或屬

地當地之非公民認得予以較低度之地位與憲法上之保障。(詳附件三)

(3) 另依英國一九八一年國籍法規定，英國國民計分為六類，其中第四類之英國海外國民(British Nationals "Overseas")專適用於香港居民。按一九八四年中共與英方關於香港問題聯合聲明之英方備忘錄，提出原為英國屬公民的香港居民，自一九九七年七月一日起，不再是英國屬土公民，但其可繼續使用聯合王國政府簽發的護照並享有在第三國獲得英國領事服務及保護，而不賦予在聯合王國的居留權，此係英國為原香港的英國屬地公民所創設的特殊身分即「英國海外國民」或「BNO」。因此，英國法上對於「公民」與「國民」亦有區隔之處理模式，非公民之國民不得享有完整之公民權利，如：在英國本土之居留權(詳附件四、五)，甚至英國對其在第三國之領事保護權亦曾發生無法落實之案例(詳附件六)。

2、人民依據憲法固有應考試、服公職、工作等基本權利，惟並不具絕對性，依據憲法第二十三條規定，得以法律限制之。按歸化我國籍之外國人或無國籍人是否因認同中華民國而入籍歸化，並無法由入籍事實明確推知，故國籍法第十條規定，在十年的觀察期間，限制其擔任特定公職的基本權利。又我國公務人員任用法第二十八條第一項第二款，亦以「雙重國籍」為公務人員任用之消極條件。對具雙重國籍之我國國民，基於公務人員任用條件核心價值——對國家忠誠度(公務人員任用法第四條)之考量，仍予限制任公職之權利。另參酌美國立法例，對於非公民之國民擔任聯邦公職之權利，亦有移民法、預算法或行政命令等限制(詳附件七)。

3、從前述立法例以觀，基於政策上之特殊考量，就「國民」與「公民」仍得依法予以區隔處理。兩岸

條例第二十一條所規範之原籍大陸地區人民，雖已在臺設籍，但並不代表其公民權利具絕對性。其雖屬臺灣地區人民身分，惟是否係認同臺灣而來入籍，尚難由設籍的事實，即推論其主觀意願，亦仍有待一定的時間考驗。面對中共當局對我敵意未曾稍減，且從不放棄武力犯臺，兩岸關係的特殊性，相較於我國和其他國家間的關係，尤有不同，因此，對於取得定居之大陸地區人民服公職的考量，比之國籍法規範，尤應更為慎重。兩岸條例第二十一條對於原大陸地區人民來臺設籍者任公職權利亦為一定期間限制，屬公務人員任用法第二十八條所規定不得擔任公務人員之消極要件的另一規範型式，不僅已考量個人與國家間的實際關聯程度，且與各國立法例及我公務員任用法上對公務員之「國家忠誠度」規範核心價值相符，具立法目的正當性，殆無疑義。

(三) 兩岸條例第二十一條與「平等原則」相符

1、大陸地區人民與臺灣地區人民因其設籍地不同，其所隸屬之統治權具政治、經濟、社會體制之差異性，甚至敵對性，兩岸人民也因此具本質上差異性，故依憲法增修條文第十一條之授權，容許兩岸條例以「設籍地」為差別待遇。大法官釋字第四九七號解釋，對於內政部依兩岸條例授權，就大陸地區人民入出境為特別規定，肯定為維持社會秩序或增進公共利益所必要，與憲法第二十三條及增修條文第十一條相符，實為間接肯認大陸地區人民與臺灣地區人民之本質差異性，否則逕允許大陸地區人民依一般國民入出境規定即可，無須另為特別規範。鑑於「設籍臺灣地區之原大陸地區人民」甫脫離中共統治權之統治，且從無參與民主社會政治生活之思想基礎與經驗，與一般「臺灣地區人民



「具本質差異性，在人格特質上具對於我憲政體制及國家存立潛在威脅性之或然率可能甚高，其忠誠度及與我憲法自由民主基本秩序相融度亦不無合理懷疑，於出任我國公務員權利之事務領域上，實不宜為相同對待。」

2、次就憲法整體意旨與體系正義觀察，對於隸屬不同自由民主體制之外國人歸化我國，依我國籍法規定，尚有使其重新適應我民主體制，始得出任公職，就原隸屬於對我憲法價值具明顯敵對性統治權之大陸地區人民，在未經一定期間使其適應且認同我體制前，關於其涉及國家公權力運作之政治性權利的行使——出任公務員，更有適度限制之必要性與正當性。兩岸條例第二十一條係在立法前例所建立之體系正義價值內，實乃無庸置疑。立法者對於兩岸條例第二十一條例外地不以設籍時點作為解除區別待遇之基準，而予以一定期間適應我民主憲政體制後，始解除任公職之限制，係依據憲法增修條文第十一條意旨，考量事務之不同，而為合理之不同待遇，與憲法第七條平等原則無違。

(四) 兩岸條例第二十一條之限制手段具合理性暨比例性

1、兩岸條例第二十一條「區別標準」之合理性

大法官釋字第四八五號解釋明白揭示，憲法第七條平等原則，係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之區別對待。反面推之，我憲法並非保障形式或齊頭式之平等，立法者得就「相同事務為相同對待；不同事務為合理差別待遇」，而基於法律執行可行性考量，法規

須採取類型化立法。兩岸條例第二十一條立法之類型化考量，已兼顧「立法與執法行政成本」、「保障人民任公職之基本權利」、「維護憲法體制與國家安全」三種法益間之衡量，而為必要且合理之手段。該條第一項採取「原設籍地」及「設籍臺灣地區未滿十年」作為判斷原大陸地區人民忠誠度之基準，係考量中共對我國家安全危害之嚴重性，與行政成本之有限性，參照國籍法第十條所採取之相對客觀且不得已之必要手段，且對人民精神自由權利侵害較小。若逐案就渠等人格特質對我民主憲政體制威脅性或認同度進行實質審查，非但個人主觀意願甚難查明，徒增行政成本及擾民，且增加對其精神自由與隱私權之侵犯，強加對我國國民及歸化之外國人或無國籍人所無之不同任公職限制，似亦流於另一種差別待遇。且觀之美國已建置對公務人員保密（含國家機密、公務機密）之整體完善制度，在「任用前」、「任用中」、「卸任後」，對公務人員均進行全面性保密查核。而我國於九十二年八月二十九日始發布「涉及國家安全或重大利益公務人員特殊查核辦法」（詳附件八），考量「立法與執法行政成本」，僅就特定範圍職務公務人員「任用前」進行查核，顯見對於擬任公務員人格特質，如：「忠誠度」或「對憲政體制及國家存立之威脅性」等與國家安全相關事項，進行全面性逐案查核，現階段在實務執行面上確有其困難性。在整體國家公務人員安全查核機制健全完備前，逕解除兩岸條例第二十一條對原籍大陸地區人民任公職之期間限制，在當前中共對我敵意甚高之情況下，無異放棄最後一道安全閥，對我國家安全極有可能造成維護上漏洞，亦可能造成無法彌補

之斷傷。

## 2、兩岸條例第二十一條差別待遇「限制範圍」之合理性

(1) 國家安全維護之全面性：按國家安全的概念在現代民主法治國家，不僅與國防有關，與政治、經濟、社會等各個面向之安定亦具密切關聯性，見諸中共對我國家安全之危害，並不僅侷限於國防軍事領域，在外交、經貿、社會、衛生等各種層面，甚至包括人道救助等與政治無涉事項，均對我無所不用其極之打壓（如：中共於九二一地震事件上，片面要求國際紅十會對臺灣之人道救援與賑災須經其同意）。考量中共對我國家安全之全方位危害與高度敵意，兩岸條例第二十一條似無法採取與國籍法第十條完全相同之立法方式，僅依形式上機關（構）屬性或公務員職位高低，而當然排除涉及國家安全與機密事務之可能（如：外交部即曾就本案表示該部低階職雇員均有機會接觸相關機密文件資料；而本會雖非國防情報機關，職掌業務亦涉及國家安全與機密；甚至受委託行使公權力之民間團體，如：海基會，亦可能為涉及國家安全與機密。另詳附件九）。

(2) 行政機關已就規範範圍之合理性進行相關檢討：隨著兩岸情勢發展，大陸地區人民來臺定居人數漸增，據境管局統計，自七十七年十一月九日至九十三年四月三十日止，大陸地區人民經許可來臺依親定居者（其中大部分為在台居留滿二年之大陸配偶）計二萬五千三百人次，返臺定居者計一萬一千七百八十四人次（詳附件十），目前可能受兩岸條例第二十一條規範之原大陸地區人民已逾三萬多人。較諸兩岸條例第二十一條於八十一年制定時，隨著兩岸交流日益

頻仍，受本條任公職限制者可能增加不少。有鑑於此，行政機關亦隨時配合兩岸人民往來之情勢發展，召開相關研商會議，並對兩岸條例第二十一條及其施行細則進行數次修正，就手段目的間之合比例性，在行政與立法層面上再予以調整或進一步類型化，俾在國家安全法益之維護與人民任公職權利之保障間，取得一切合現實之衡平點。

3、承前所述，兩岸條例第二十一條之規範核心價值具目的正當性，就憲法整體價值與體系正義以觀，其所採取之手段亦適合於目的之達成。又揆諸其立法沿革，兩岸條例第二十一條第二項、第三項與施行細則第二十條（原第十八條）已衡量目的與手段間之比例性，針對不同類型，採取不同手段，即針對各類職務對於國家安全及國家利益可能造成正負面影響程度，區分原大陸地區人民得擔任之特定職務及限制期間，為「區別標準」及「限制範圍」合理性之具體展現，非但無悖於平等原則，於比例原則亦完全相符。

### 三、針對司法院秘書長來函及高等行政法院聲請書所提兩岸條例第二十一條相關疑義之釐清暨

#### 說明

（一）兩岸條例之「臺灣地區人民」與國籍法上「具有中華民國國籍者」、入出國移民法所定「國民」之性質有間，且兩岸條例為特別規定，宜優先適用。

1、兩岸條例依憲法增修條文第十一條之授權，為規範臺灣地區與大陸地區人民往來之特別規範。兩岸條例第二條第三款及第四款，分別明確界定「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，是為兩岸人民權利義務關係之特別規定，宜優先適用。

2、按國籍法第二條規定，是否「具有中華民國國籍」，似以屬人主義為原則，以屬地主義為輔助，另外國人或無國籍人申請歸化並經主管機關內政部許可者，取得中華民國國籍。但國籍法僅為中華民國國籍取得、喪失、回復與撤銷之規範（國籍法第一條），並未涉及兩岸人民往來事項。

3、次按入出國及移民法第三條第一款規定，「國民」係指居住臺灣地區設有戶籍或僑居國外之具有中華民國國籍者；同條第三款規定，臺灣地區係指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。顯見立法者已體認兩岸分治現狀及兩岸人民差異性，將「大陸地區人民」排除在我國一般法體系適用範圍外，而由兩岸條例特別規範。

4、綜上所述，前揭規定之「臺灣地區人民」、「具有中華民國國籍者」及「國民」，依其規範目的之不同，其意涵範圍並不一致，並無相互比較之立論基礎。

(二) 對於大陸地區人民申請在臺定居或居留人格特質考核，為類似歸化上之考量，與兩岸條例第二十一條所定消極公務員任用條件之忠誠度考量不同。

1、按兩岸條例係法律位階，而「大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法」（以下簡稱許可辦法）為內政部依兩岸條例授權所訂定之法規命令，二者位階並不相同，似欠缺相互比較之基礎。又依許可辦法第十三條第一項第七款「有危害國家安全或社會安定之虞者」，及同辦法第十三條之一第一項第五款：「有事實足認為有犯罪行為或曾有

犯罪紀錄者」、第六款：「現在大陸地區行政、軍事、黨務或其他公務機構任職者」，雖可能涉及人格特質上之忠誠及品行考核，惟其目的在審核大陸地區人民來臺定居資格，為類似歸化上之考量，與兩岸條例第二十一條係公務員忠誠度相關之消極任用條件，其規範事項領域（定居與任公職）並不相同，不宜為等同規範與處理，故亦應不具有相互取代性。考公務員之忠誠義務內涵，須以「確保公務員執行職務會為有利國家決定，及公權力行使中立維持人民信賴」為目標，較諸一般人民，對公務員忠誠度及品行之要求亦較高。

2、兩岸條例第十七條第三項規定每年申請居留之類別及數額均有限制，但修正前兩岸條例僅要求取得居留權後應在臺居住之期間，並未規定於等候居留數額期間須在臺居住，故當事人獲准在臺設籍者，與是否習慣民主政治生活並不相關，不宜相提並論。且國籍法對於歸化中華民國國籍者，不區分歸化者之國籍，亦不問以外籍人士身分在臺居停留期間，均以歸化日起十年作為限制擔任公職之期間，與兩岸條例第二十一條以設籍日起十年作為限制擔任公職之期間相同，兩岸條例第二十一條並無過度限制之虞。

3、另現行主管機關依前揭許可辦法所進行定居資格之忠誠及品行考核流於準則制，於審核定居資格時僅採書面審查，已配合九十二年十月二十九日修正發布之兩岸條例增訂相關面談規定，兼採實質審查之面談方式，因案件量龐大，相關審查標準及機制尚在

進行建構中，現階段尚無法完全落實過濾及查察功能。退萬言之，縱然欲採用以定居資格審查，取代兩岸條例第二十一條忠誠考量之安全閥功能，就現實執行面而言，似亦無法驟然為之。

(三) 兩岸條例第二十一條並非單以人民之原始設籍地或學歷作為差別待遇之標準，亦無悖於聯合國「消弭一切形式之種族歧視公約」。

1、學歷與種族並非本條立法考量基準或區別對待之依據，按立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物之性質而為合理之區別對待。本條即係基於憲政價值體系，考量整體國家安全利益、中共危害與人民工作權利適度保障，為確保國家安全及民眾福祉之必要手段，對於來臺設籍未滿十年之大陸地區人民任公職所為合理之區別待遇。且本條並未就大陸人民來臺設籍者得從事之公職為二分模式之處理，本條第二項、第三項及兩岸條例施行細則第二十條（原第十八條）對本條限制範圍之限縮，係基於國家安全與利益之政策考量，合理之區別處理，並未將學歷高低納入考量，故並無任何形式歧視之存在。反之，若機械性地僅就中、低學歷者放寬十年設籍限制，而未將相關立法目的一併考量，在立法技術上亦未臻周延。

2、兩岸條例第二十一條既未基於種族而為差別待遇，自無悖於聯合國「消弭一切形式之種族歧視公約」之精神。按前揭公約第一部分第一條第二款「本公約不適用於締約國對公民與非公民間所作的區別、排斥、限制或優惠」、及同條第三款「本公約不得解釋為對締約國關於國籍、公民身份或歸化的法律規定有任何影響，但以此種規定不歧視任一籍民為限」（詳附件十一），兩岸條例第二十

一條規定，係參照國籍法第十條有關歸化者任公職之規定，為公務員消極任用條件，屬性上為我關於國籍、公民身分或歸化的法律規定，且符合我憲法規範，並未歧視原大陸地區人民，是以前揭公約亦不應對兩岸條例第二十一條有任何影響。

#### 四、為彈性因應兩岸情勢，兩岸條例第二十一條宜由立法裁量，並授權行政機關形成其具體類型化內容。

(一) 綜上所述，兩岸條例第二十一條與憲法整體價值、體系正義相符，且衡酌「立法與執法行政成本」、「保障人民任公職之基本權利」及「國家安全」，就規範事務性質之差異所為合理之區別對待，與平等原則、比例原則無違。至其具體類型化內容，已涉及立法裁量權與憲法控制間尺度分際拿捏的問題，基於權力分立原則之功能最適理念，實有必要適度地尊重具有民意基礎並擔當政治責任的立法機關之「法規自由形成權」。

(二) 法務部在研擬兩岸條例時，考量大陸政策有需隨台海主、客觀情勢演變機動地作調整的需求，故特別側重「彈性」原則，針對規範內容需視政策而定者，採委任立法方式，僅設原則性規定，期能適時配合政府政策，不致產生法律與政策脫節的現象。另九十二年十月二十九日修正公布之兩岸條例亦秉持彈性因應兩岸情勢變化之原則，雖基於兩岸交流現狀需求，就個別條文，儘量研擬較明確之交流規範，以為兩岸往來互動之明確依循，但亦考量兩岸關係仍有其特殊性存在，應適當賦予行政機關一定之裁量權（詳附件十二）。而兩岸條例第二十一條第一項後段但書：「法律另有規定者，從其規定」，係立法



者為預留本條適用範圍之彈性（按八十一年七月十六日立法院院會會議紀錄，在兩岸條例第二十一條之立法過程，立法委員劉興善說明，本條但書規定，係為涉及公教人員，尤其是教育人員時，能有法令方面放寬之空間；另詳附件十三）。依兩岸條例之整體精神與兩岸條例第二十一條之立法目的解釋，兩岸條例第二十一條之具體適用範圍，實宜由立法與行政部門，適時體察兩岸關係情勢，進一步為類型化處理或調整，以貼近兩岸關係現狀之脈動，使法律與政策具一致性。從兩岸條例第二十一條及其施行細則之立法沿革以觀，行政與立法部門已確實承擔此一責無旁貸之責任，未來亦將廣續配合兩岸關係之進展，與時並進，檢討不合時宜之法規，以積極維護臺灣地區安全與民眾福祉。

■ 參考文獻資料：

- 1、陳靜慧，限制原大陸地區人民出任公務人員合憲性之研究——以平等權為中心的觀察，政大法研所碩士論文，民國九十二年七月。
- 2、廖元豪，「海納百川」或「非我族類」的國家圖像？——檢討民國九十二年的「次等國民」憲法實務，法治斌教授紀念論文集，法治與現代行政法學（元照，2004）
- 3、臺灣地區與大陸地區人民關係條例案，立法院公報，法律案專輯，第一四十一輯（上）（中）（下），司法（十一）。
- 4、蘇俊雄，從整合理論之觀點論個案憲法解釋之規範效力及其界限，收於劉孔中、李建良編，憲法解釋之理論與實務第一輯，民國八十七年六月。
- 5、許宗力，從大法官解釋看平等原則與違憲審查，收於憲法解釋之理論與實務，第二輯，民國八十九年。
- 6、蘇俊雄，國家安全與人權之平衡，政策月刊第六十一期，二〇〇〇年八月。
- 7、法務部編，臺灣地區與大陸地區人民關係條例研擬紀要，八十一年十二月。

# 司法院秘書長 函

受文者：

機關地址：臺北市重慶南路一段一二四號  
傳 真：(0二) 二三六一四七七八

速別：最速件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十三年五月二十一日

發文字號：秘台大一字第0930013488號

附件：如文

主旨：本院大法官為審理臺北高等行政法院第三庭聲請臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段有違憲疑義乙案，需瞭解說明二、三、四所列事項疑義，請 貴部惠示意見，並請檢附相關資料於文到二十日內惠復，俾供審理之參考。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定辦理。
- 二、依照臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定，大陸地區人民須在臺灣地區設有戶籍滿十年始得擔任軍公教或公營事業機關（構）人員之規定，目前是否有符合前開規定且依相關考選規定通過各類公職人員考試之實例？請說明上述人員是否送審派代，及其擬派官等職等或擬任職稱及其職務內容等，並提供相關之具體數據。
- 三、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條以設籍時間（十年）限制大陸地區人民於臺灣地區服公職之權利，此一規定與其他未具本國國籍者（例如尚未歸化之外國人、無國籍人等）在臺灣地區服公職之權利所受限制有何差異？其差別待遇之理由及合理基礎為何？

四、對於釋憲聲請書中所提憲法疑義如有其他說明亦請詳述意見。

五、檢附臺北高等行政法院第三庭聲請書乙份。

正本：銓敘部

副本：本院大法官書記處

# 銓敘部 函

受文者：司法院秘書長

速別：最速件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十三年五月三十一日

發文字號：部銓五字第0932375528號

附件：如說明三

主旨：司法院秘書長函為該院大法官審理臺北高等行政法院第三庭聲請臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段有違憲疑義一案，請就該函說明二所列事項於文到五日內惠復，請查照。

說明：

- 一、依司法院秘書長九十三年五月二十一日秘台大一字第09300一三四八八號函辦理。
- 二、依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定，大陸地區人民須在臺灣地區設有戶籍滿十年始得擔任公教或公營事業機關（構）人員，爰請查明目前是否已有符合前開規定且依相關考選規定通過各類公職人員考試之實例。另貴部於舉辦各類公職人員考試時，是否對應考人為大陸地區人民者，定有應試前須在臺灣地區設有戶籍滿十年始得應考之限制，抑或逕依公務人員考試法規認定其應考試之權利等節，請惠示卓見，並提供相關資料。
- 三、檢附前開函及附件影印本一份供參。

正本：考選部  
副本：司法院秘書長

# 部長吳容明

機關地址：台北市文山區試院路一之二號

傳真：(02) 8236-6725

承辦單位：銓審司 承辦人：黃瑞儒

電話：(02) 8236-6559

# 銓敘部 函

受文者：司法院秘書長

速別：特急件

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十三年六月十六日

發文字號：部銓五字第0932382684號

附件：

主旨：承 囑就大院大法官審理臺北高等行政法院第三庭聲請臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸條例）第二十一條第一項前段有違憲疑義，需瞭解說明所列事項疑義，表示意見一案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復貴秘書長民國九十三年五月二十一日秘台大一字第093001三四八八號函。  
二、本案謹就本部權責部分表示意見如次：

（一）目前是否已有大陸地區人民在臺灣地區設有戶籍滿十年且依相關考選規定通過各類公職人員考試之實例一節，經函准考選部九十三年六月十日選規字第0930003757號函復略以，現行公務人員考試法規並未規定大陸來臺身分不得報考，惟為避免公務人員考試筆試錄取人員因在臺灣設籍未滿十年，致訓練及格後無法派代事件發生，自九十年公務人員特種考試海岸巡防人員考試起，各項公務人員考試應考須知，均已增列兩岸條例第二十一條之規定，以提醒應考人注意，自行衡酌是否報考；又並無符合兩岸條例第二十

機關地址：台北市文山區試院路一之二號

傳 真：(0二) 八二三六一六七二五

承辦單位：銓審司 承辦人：黃瑞儒

電 話：(0二) 八二三六一六五五九

一、一條第一項前段規定且依考選規定通過各類公務人員考試之情形。另各機關擬任人員於派代送審時，亦須填具擬任人員送審書及具結書，本部亦依法審查，目前尚無實例。

(二) 兩岸條例第二十一條以設籍時間限制大陸地區人民於臺灣地區服公職之權利與其他未具本國國籍者在臺灣地區服公職之權利所受限制有何差異？其差別待遇之理由及合理基礎為何一節，查公務人員任用法第二十八條第一項規定：「有左列情事之一者，不得任用為公務人員：一、未具或喪失中華民國國籍者。……」國籍法第十條規定：「(第一項)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、國民大會代表、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。(第二項)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。」以國籍法第十條限制擔任之公職，均不須派代送審，自非本部權責。宜洽詢國籍法主管機關(內政部)意見。

正本：司法院秘書長  
副本：

部長 朱武獻