

抄本

司法院 令

發文日期：中華民國 95 年 11 月 3 日

發文字號：院台大二字第0950024283號

公布本院大法官議決釋字第六一八號解釋

附釋字第六一八號解釋

院長 翁 岳 生

司法院釋字第六一八號解釋

解 釋 文

中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第二〇五號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。中華民國八十年五月一日制定公布之憲法增修條文第十條（八十六年七月二十一日修正公布改列為第十一條）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（以下簡稱兩岸關係條例），即為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務處理之特別立法。

八十九年十二月二十日修正公布之兩岸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，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背。又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。

解釋理由書

本件聲請釋憲之標的，關於兩岸關係條例部分，乃聲請宣告八十九年十二月二十日修正公布之該條例第二十一條第一項前段規定違憲。該條例第二十一條第一項前段係關於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）人員及組織政黨等規定。惟影響本件原因案件之裁判結果者僅其中限制擔任公務人員部分，爰依本院釋字第三七一號、第五七二號及第五九〇號解釋之意旨，本件僅就該部分之規定是否違憲為審查，其餘部分不在本件解釋範圍內，合先敘明。

中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第二〇五號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。惟兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重。

八十年五月一日制定公布之憲法增修條文第十條（八十六年七月二十一日修正公布改列為第十一條）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。」八十一年七月三十一日公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例即係依據上開憲法增修條文之意旨所制定，為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務處理之特別立法。八十九年十二月二十日修正公布之該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，不得擔任公務人員部分（與八十一年七月三十一日制定公布之第二十一條規定相同），乃係基於公務

人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策，並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背。又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，若採逐案審查，非僅個人主觀意向與人格特質及維護自由民主憲政秩序之認同程度難以嚴密查核，且徒增浩大之行政成本而難期正確與公平，則系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內。至於何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序，釋憲機關對於立法機關就此所為之決定，宜予以尊重，系爭法律就此未作區分而予以不同之限制，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。

關於各級法院法官聲請本院解釋法律違憲事項應以本院釋字第三七一號解釋為準，其聲請程式準用司法院大法官審理案件法第八條第一項之規定，業經本院釋字第三七一號解釋在案。本件聲

請法院係依本院釋字第三七一號解釋意旨聲請解釋憲法（釋憲聲請書第三頁貳、四參照）。是行政訴訟法第二百五十二條規定，並非聲請法院於原因案件之裁判上或本件聲請解釋程序上所應適用之法律，故此一部分違憲審查之聲請，依本院釋字第三七一號、第五七二號及第五九〇號解釋意旨，應不予受理。

大法官會議主席	大法官	翁岳生
	大法官	王和雄
		謝在全
		賴英照
		余雪明
		曾有田
		廖義男
		徐璧湖
		彭鳳至
		林子儀
		許宗力

抄臺北高等行政法院函

中華民國 92 年 12 月 1 日
(92)北高行百文字第 27730 號

受文者：司法院

主旨：檢送本院第三庭釋憲聲請書暨附件（附件詳如聲請書伍所載）各乙份，請鑒核。

說明：

一、依據鈞院釋字第三七一號解釋及「司法院大法官審理案件法」第八條第一項規定辦理。

二、本院於審理九十一年度訴字第二八六四號謝○梅與臺北市政府人事處間臺灣地區與大陸地區人民關係條例行政訴訟事件時，認為行政訴訟法第二百五十二條規定，與司法院釋字第三七一號解釋意旨不符部分，違反司法院所為之違憲解釋拘束力，應屬無效，及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之規定有違憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則之規定，應屬無效。

三、前開本院受理之行政訴訟事件亟待審結，請惠予儘速處理前開釋憲之聲請。

院 長 葉百修

臺北高等行政法院第三庭釋憲聲請書

壹、聲請釋憲之目的

請鈞院解釋：

- 一、行政訴訟法第二百五十二條規定，與司法院釋字第三七一號解釋意旨不符部分，違反司法院所為之違憲解釋拘束力，應屬無效。
- 二、臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱「本條例」）第二十一條第一項前段規定，以原始設籍地別作為基本人權差別待遇之分類基準，顯然對於來自不同地域之中華民國人民以立法歧視，不惟侵害人民工作權及服公職權等基本權利，肇致人民無由透過自身努力超越該客觀資格限制，形同種姓階級制度，有違憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則之規定，應屬無效。

貳、發生疑義之性質與經過

- 一、本院受理九十一年度訴字第二八六四號臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，原告謝○梅係於民國（下同）六十年四月八日出生於南京市，八十年十二月十三日與臺灣地區人民結婚，八十五年十月獲准來臺居留，並於八十七年十月二十九日獲准定居並設戶籍登記於臺北縣，依憲法第三條規定為中華民國國民，依本條例第二條第三款規定為臺灣地區人民。嗣於九十年二月應九十年度初等考試筆試及格錄取，經行政院人事行政局分發至臺北市士林區社子國民小學佔書記職缺，實務訓練期滿後由考試院核發考試及格證書，取得委任第一職等任用資格。惟臺北市政府人事處卻於九十一年三月十二日以北市人壹字第○九一三○一○○七○○號函，引據本條例第二十一條第一項規定，以原告原為大陸地區人民，在臺設籍未滿十年，不得擔任軍公教或公營事業機關（構）人員為由，拒絕對原告辦理派代送審作業，並進而令原告離職，致原告依憲法第十五條保障之工作權及第十八條保障之服公職權等基本權利受損，原告不服提起訴願，經遭臺北市政府九十一年五月三十日府訴字第○九一○五八六三九○○號訴願決定駁回，遂向本院提起本件行政訴訟（九十一年度訴字第二八六四號）（附件一）。
- 二、查憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，揭示我國憲法上之平等原則，且關於人民基本權利之限制，憲法第二十三條亦規定：「以上各條所列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者

外，不得以法律限制之。」為比例原則在憲法上之體現。故國家立法規範中華民國人民之權利，應符合平等原則及比例原則，不得恣意為差別待遇或過度規制，否則依憲法第一百七十一條規定，該法律即屬牴觸憲法者而無效。

三、按臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條規定：「本條例用詞，定義如左：……三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」故本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」，即係以本國人民之原始設籍地別作為差別待遇之標準，此種基於原籍地之立法歧視，不但於聯合國「消弭一切形式之種族歧視公約」（International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination，我國於一九六六年三月三十一日簽署，一九七〇年十一月十四日批准）第一條第一項（附件二）即明文將之定義為種族歧視之一種（相當於其中因 national origin 不同所為之歧視），且悖於我國憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則之規定，不論國際法或憲法均將之視為應予消弭之歧視型態，本院乃生前述違憲疑義。

四、又行政訴訟法第二百五十二條明定最高行政法院法官始有權聲請釋憲之規定，係就經司法院釋字第三七一號解釋應停止適用之部分，再重複制定違憲之法律，違反違憲解釋拘束力。本院依合理之確信，認該上開條文亦有牴觸憲法之疑義，且影響本院是否可以聲請解釋臺灣地區與大陸地

區人民關係條例第二十一條第一項前段規定違憲，爰依司法院釋字第三七一號解釋意旨，合併聲請解釋憲法。

參、聲請解釋憲法之理由

一、關於行政訴訟法第二百五十二條規定，與司法院釋字第三七一號解釋意旨不符，違反司法院所為之違憲解釋拘束力部分：

(一) 按「憲法賦予大法官維護規範位階及憲政秩序之重大職責。是司法院大法官依司法院大法官審理案件法之規定，就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第一八五號解釋在案。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言。」業經司法院釋字第四〇五號解釋在案，是以立法機關行使立法權時，除應注意不得逾越憲法規定外，更不應忽視司法院所為之憲法解釋，此為立法機關為憲政機關之一的忠誠義務（附件三），除非經立法機關審慎考量當時之社會價值及法律制定之需要，認定被宣告違憲法律之規定內容，應與司法院違憲解釋，作不同之評價，而有重行制定同一規定法律之必要外，立法機關負有遵循並努力維繫憲政制度的正常運作之義務，自不應忽視或故意癱瘓鈞院所為先前憲法解釋，此為違憲解釋應具有之拘束力。是以若立法機關並未作審慎考量，而係不經意之忽視，致未慮及鈞院先前所為之憲法解釋，而重複制定經鈞院憲法解釋為違憲之法律，自屬違憲之法

律，至為明顯。但重複制定之違憲法律，仍具法律規範外表，並非當然無效之法律，更須經鈞院大法官審查，以確定重複制定之法律，與前經宣告無效之法律內容是否相同而違憲，合先敘明。

- (二) 鈞院大法官於八十四年一月二十日關於各級法院法官是否有聲請大法官為法令違憲之權，作成釋字第三七一號解釋：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。」蓋解釋時司法院大法官審理案件法第五條第二項規定：「最高法院或行政法院（八十九年七月一日已改制為最高行政法院）就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」條文明定僅最高法院或行政法院方得聲請解釋，各級法院法官則否。釋字第三七一號解釋作成後，各級法院法官對所適用之法律有無牴觸憲法發生疑義時，自得直接聲請解釋，本號解釋文所稱「司法院大法官審理案件法……與上開意旨不符部

分，應停止適用」，依鈞院大法官之宣告法律違憲之慣用用語，審理案件法第五條第二項、第三項關於僅最高法院或行政法院法官得聲請大法官解釋憲法之規定，與解釋意旨不符部分，係屬違憲。

- (三) 查八十七年十月二十八日修正公布增訂之行政訴訟法第二百五十二條：「最高行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」之規定，除「最高法院或」及「或命令」等文字外，與釋字第三七一號解釋宣告違憲之司法院大法官審理案件法第五條第二項之文字全部相同，該條文之增訂在釋字第三七一號解釋作成之後，則行政訴訟法第二百五十二條之增訂條文，顯係違反違憲解釋之拘束力。又依司法院大法官審理案件法第五條第三項：「聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。」之規定，足見聲請大法官解釋憲法係以法律有明文列舉規定者為限，而非各級法院採行概括受理，即採所謂憲法訴訟之「列舉原則」則依「明示其一，排除其他」之解釋論，最高行政法院以外其他三所高等行政法院法官是否有聲請大法官釋憲之權，即滋疑義。況行政訴訟法第二百五十二條係在釋字第三七一號解釋後修正公布之法律，高等行政法院法官是否得忽略具有有效法律外觀之行政訴訟法第二百五十二條之規定，而逕行適用鈞院先前所為之釋字第三七一號解釋，並據以聲請大法官解釋憲法，即生疑義。本院自有必要聲請鈞院，宣告行政訴訟法第二百五十二條規定為違反憲法解釋拘束力而

重複制定之違憲法律，回歸釋字第三七一號解釋效力，確認高等行政法院法官於審理具體案件時，對於應適用之法律，認為牴觸憲法之疑義者，確有聲請解釋憲法之權。

- (四) 再從立法經過觀察，行政訴訟法第二百五十二條雖係司法院釋字第三七一號解釋公布後因行政訴訟法之通盤修正而增訂之條文，但此一條文係八十一年十月八日司法院行政訴訟制度修正委員會第二五六次會議即最後一次會議在修正草案第二次稿所增列（附件四），當時釋字第三七一號解釋尚未作成。該草案條文嗣後仍經立法院審查會通過，依該審查會通過條文之司法院修正草案條文說明第二點係記載「中央行政法院（法院名稱已修改為最高行政法院）無論行上訴審程序或第一審訴訟程序，均係終審，就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，如不得裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋，勢須適用該有牴觸憲法疑義之法律而為確定裁判。……」（附件五）可見審查會通過之條文僅就終審法院法官之釋憲聲請而為規定，嗣該草案條文經配合刪除訴願及行政訴訟雙軌制規定，並將中央行政法院改稱為最高行政法院而三讀通過，成為現行條文（附件六），並在釋字第三七一號解釋公布後，始於八十七年十月二十八日修正公布。是從該條文修正草案立法過程以觀，立法機關根本未考量到釋字第三七一號解釋已作成各級法院法官均得聲請釋憲之意旨，故此一條文之增訂，顯非立法機關經過慎重考量形成新評價之立法，而

係其不經意忽視釋字第三七一號解釋內容，重複制定經憲法解釋為違憲之法律，請鈞院宣告行政訴訟法第二百五十二條之規定違反違憲解釋拘束力，為違憲之法律。

二、關於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與憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則有違部分：

(一) 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，係侵害「臺灣地區人民」之權利，而非侵害「大陸地區人民」之權利：

1、按憲法第三條規定：「具有中華民國國籍者為中華民國國民」，次按本條例第二條第三款規定：「臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民」，本條例施行細則第四條第二項規定：「大陸地區人民許可進入臺灣地區定居，並設有戶籍者，為臺灣地區人民」，原告於八十七年十月二十九日設戶籍登記於臺北縣，此有臺北縣三重市第一戶政事務所戶籍謄本可稽，原告依法屬於「中華民國臺灣地區人民」，系爭法律所涉及者，乃「中華民國臺灣地區人民」之基本權利，而非「中華人民共和國」人民或「大陸地區人民」之基本權利，亦非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」之情形，應予區別分明，故原告為中華民國國民，受中華民國憲法保障，顯無疑義。

2、本條例第二十一條第一項前段所規範者為本國人民，

所限制者為「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」之權利，限制標準為本國人民之原始設籍地，是屬國際法上惡名昭彰之差別待遇模式，其限制是否合於立憲基本原則，應受憲法第七條及第二十三條規定之嚴格審查，非可遁入憲法增修條文第十一條中消聲匿跡，方可保障我國人民之基本權利。

（二）本院認為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違反「比例原則」之理由：

- 1、按國家對人民基本權利之限制，不僅應符合憲法第二十三條要求之法律保留原則，更以比例原則作為法律保留之界線，俾強調國家在進行基本權干預時，不得為達目的而不擇手段，應綜合考量目的之正當性、手段之必要性及限制之妥當性，以免對於人民基本權造成過度侵害。
- 2、臺灣地區與大陸地區人民關係條例之立法目的，乃基於「國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，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，特制定本條例」（本條例第一條參照），考量海峽兩岸當前之政治敵對局勢，在國家統一之前，自有特別立法規範兩岸人民權義之必要，目的上固有其正當性。然限制手段之選擇，對目的之達成應具有必要性，於有多種手段可達到目的時，應採行侵害最小之手段，始合於比例原則。參照本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」，又施行細則第十八條規定：「本條例第二十一條所稱之軍公教或公營事業不包括左列人員：一、經中央目的事業主管機關核可受聘擔任學術研究機構、專科以上學校及戲劇學校之研究員、副研究員、助理研究員、講座、客座教授、客座副教授、客座助理教授、客座專家及客座教師。二、經濟部及交通部所屬國營事業機關（構）之聘雇人員」，該規定之立法理由謂「鑒於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，爰設本條規定」。原告參加公務人員初等考試筆試錄取，分發臺北市社子國小人事單位佔書記職缺，經臺北市政府人事處認為不符於前開條例之要件規定，要求原告離職，然以施行細則第十八條第一款之「研究員、副研究員、助理研究員、講座、客座教授、客座副教授、客座助理教授、客座專家及客座教師」對臺灣民眾福祉影響重大人員，尚且不受設籍十年「習慣民主政治生活」期間規範，顯然該十年期間並非立法者認為擔任公職之必要條件，其中具有不同期間或條件之可容許性，執是之故，以設籍十年期間為擔任其他種類公職之單一條件，不分該等職務之性質、職等及工作內容，規範手段上顯然欠缺必要性，並非達成「確保臺灣地區安全與民眾福祉」之最小侵害手段，此再觀本條例第二十一條第二項規定：「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」；第三項規定：「前項人員不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務」，兩者對照之下，同條第一項公職人員之資格限制範圍顯然過度寬泛。

- 3、我國文官採為事擇人、公開競爭之功績體制，公務人員考試法第三條第一項規定：「公務人員之考試，分高等考試、普通考試、初等考試三等」，公務人員任用法第五條第一項復規定：「公務人員依官等及職等任用之」，公務人員之考選、任用依官職等及職務之性質，均以不同資格條件規範選材用人，以達「公務人員之任用，應本專才、專業、適才、適所之旨」（公務人員任用法第二條參照），故公務人員之進用本就官等、職等、職系及職務為區別規定，然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反其道而行，一律以設籍十年為其公務人員任用標準，然設籍十年之合理性何在？立法上是否可依不同官等、職等及職系職務為不同設籍年限規定？是否可依涉及國家安全及機密程度設定不同任職條件？又是否有一律限制一般人民十年不得服公職之必要存在？非無可議。觀諸公務人員任用法第四條第一項規定：「各機關任用公務人員，應注意其品德及對國家之忠誠，其學識、才能、經驗及體格，應與擬任職務之種類職責相當」，對於個人品德及國家忠誠之考核方式，程度上亦非不可依擬任職務而分類，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第二項、第三項及施行細則第十八條即為適例。本條例第二十一條第一項不

察，未對不同職務而規定設籍年限或任職條件，以符合比例原則之「最小侵害原則」，顯未就立法目的為合比例之裁量。何況大陸地區人民申請在臺灣地區定居或居留，均須通過主管機關依「大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法」第十三條第一項第七款及第十三條之一第一項第五、六款之忠誠及品行考核，須無危害國家安全或社會安定之虞者始予許可，如有事實足認為有犯罪行為或曾有犯罪紀錄，或現在中共行政、軍事、黨務或其他公務機構任職者，亦得不予許可。且依本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，通常均須經過數年的等待始能實際取得居留權，再經連續居留二年，始得申請定居設籍（本條例第十七條第四項參照）。茲對於通過考核並經數年等待始獲准設籍（以原告為例，結婚到設籍歷經七年）之人民，再一律施予十年之工作權利禁制，其限制顯然過度，有違比例原則。

- 4、比例原則要求所追求之目的與所造成之損害至少應相當，一概以設籍十年限制大陸來臺人民擔任軍公教職務，對人民工作權及服公職權之侵害，亦與立法目的追求之「確保臺灣地區安全與民眾福祉」顯失均衡，按十年間不得擔任一切軍公教職務，對人民之生計及自我實現影響至鉅。然臺灣地區安全與民眾福祉之確保，非不可依不同職務而為不同方法確保，例如限制擔任職務、限閱公文密別等，均可達立法之目的，據內政部統計，大陸來臺居留配偶至九十二年九月底止有二萬三千五百二十人（附件七），以限制二萬三千

五百二十人人民之「十年」工作權及服公職權為代價，加以連帶影響其家庭之成員「十年」生活，所造成之社會問題不言可喻，姑且不論執法之成本效益是否經濟，即以犧牲人民十年生命光陰以換取抽象、不明確之安全福祉，所採手段與追求目的顯不相當，亦不符合比例原則之「適當性原則」。

5、原告參加公務人員初等考試筆試錄取，分發臺北市社子國小人事單位佔書記職缺，從事人事公文收發、登記工作，並非擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務，對臺灣地區安全與民眾福祉之風險至微，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，原告應在臺灣地區設籍滿十年、習慣民主政治生活後方能擔任該職務，實屬「以大砲打小鳥」，手段與目的不成比例，悖於憲法第二十三條規定而無效。

(三) 本院認為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項規定違反「平等原則」之理由：

1、憲法第七條之平等原則，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，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，司法院釋字第四八五號解釋著有明文。析言之，平等原則之要求，若從憲法之價值體系及立法目的檢驗，事物本質並無差異，即不應為差別待遇，如有事物性質之差異，所為之差別待遇，亦應為合理之區別對待，禁止立法者恣意為不合理差別待遇。

2、就臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條規定而言，立法者將大陸來臺設籍之中華民國人民從事職

業區分為兩類，第一類為「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」（第二十一條第一項參照），第二類為「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」（第二十一條第二項參照）；就前者而言，大陸來臺人民非在臺灣設籍滿十年不得擔任，就後者而言，並無設籍滿十年之期間限制，僅同條第三項對第二項例外規定：「前項人員不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務」，反面言之，只要不涉及國家安全或機密科技研究之職務，大陸來臺設籍人民原則上隨時得依法令擔任第二類職務，然第一類職務除卻同上條例施行細則第十八條規定之少數職務外（按施行細則第十八條第一款規範之人員與其母法第二十一條第二項規範之人員有重疊），一律受設籍十年之期間限制，兩者間存在有差別對待，至為顯然。尤其是同上條例施行細則第十八條第二款規定之經濟部及交通部所屬國營事業機關（構）之聘僱人員，與公務人員中較低職等之職務工作者（例如原告僅擬擔任委任一職等書記職），均屬基層職員，工作及職級性質類似，然前者不在「設籍滿十年」之限制範圍，後者卻要受設籍滿十年之限制，顯然違反平等原則。

- 3、關於前開兩類職務，立法者係基於如何之憲法價值體系及立法目的分類？如此分類所追求之國家重要利益為何？並未見立法者明確說明。若以八十一年七月三十一日公布之第二十一條第一項立法理由之「鑒於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」為區別標準，顯難構成堅強之區別對待理由，因鑑於擴大兩岸科技與學術交流，同時解決日益增多臺灣海外留學生嫁娶大陸留學生，其同在國外高等學府取得博士學位後返國至大學任教及擔任學術研究工作問題，乃於八十九年十二月二十日修正公布第二十一條第二項、第三項，免除擬任第二類職務人員之設籍期間限制，對於高學歷族群大開方便之門，「習慣民主政治生活」是否為真正之差別待遇理由不言可喻。就本件而言，原告擬擔任之職務為第一類國民小學書記工作，相較於第二類之大學教職工作，後者更需要深厚之民主政治素養，然從事高等教育之百年樹人工作者毋庸十年民主政治薰陶，從事最基層文書執行作業者反需十年民主政治考察，此等規定不僅本末倒置、輕重失衡，且顯然對擬任第一類職務之中、低學歷族群立法歧視，其正當化之憲法體系價值及立法目的究竟為何，令人深感質疑。

- 4、退步言之，即使前開二分模式有其特殊之立法目的，但其差別待遇亦顯不合理，即實質平等原則雖不禁止差別待遇，但卻禁止不合乎比例之過度差別待遇。詳言之，第二類職務除非涉及第三項國家安全或機密科技研究之職務，否則原則上大陸來臺人民隨時均可擔任；然而第一類職務在事物本質上並非不可採第二類職務之相同規範模式，即採例外涉及國家安全或機密科技研究職務不得擔任，或另採依職務類別規範不同設籍年限，本條例第二十一條第一項一律以設籍十年為任職標準，不僅違反「相同事物為相同處理」之平

等原則要求，且顯然為不合乎比例之過度差別待遇，限制手段欠缺妥當性，屬於不合理之差別待遇。

肆、結論

- 一、行政訴訟法第二百五十二條規定，與司法院釋字第三七一號解釋意旨不符，敬請 鈞院宣告該規定違憲。
- 二、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，對於人民之工作權及服公職權形成過度規範，欠缺手段之必要性及限制之妥當性，逾越憲法第二十三條比例原則之界線，且基於「相同事物應為相同處理」之平等原則，其較同條例第二項及施行細則第十八條第二款顯然為不合理之差別待遇，與憲法第七條規定有所違背，敬請 鈞院宣告系爭規定違憲，以保人民權益。

伍、關係文件之名稱及件數

- 一、本院受理九十一年度訴字第二八六四號臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件原處分書、訴願決定書及本院卷影本各一件。
- 二、「消弭一切形式之種族歧視公約」(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) 第一條第一項中英對照條文影本及我國簽署暨批准日期資料。
- 三、蘇俊雄大法官在釋字第五二〇號解釋協同意見書認：「此項憲法忠誠的規範要求，雖未見諸憲法明文規定，但不僅為憲政制度之正常運作所必需，亦蘊含於責任政治之政治倫理，其規範性應不容置疑。」
- 四、司法院行政訴訟制度修正委員會第二五六次會議即最後一次會議紀錄及修正草案關於行政訴訟法第二百五十二條第二次稿影本。

五、立法院公報第八十七卷第三十六期第一五一、三六一頁影本。

六、司法院印行，行政訴訟法新舊條文對照表第二六九頁影本（以上關係文件三至六，參見本院以九十二年四月三日九二北高行百文字第○七二五四號函送之另件聲請解釋案所附關係文件 2 至 5）。

七、九十二年十一月五日自海基會網站下載之「大陸地區人民在台灣地區定居、居留數額核配進度表」影本。

謹 致

司 法 院

聲 請 人 台北高等行政法院第三庭

審判長法官 姜 素 娥

法官 陳 國 成

法官 林 文 舟

(本件聲請書附件略)