

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第1056號

上 訴 人 內政部

代 表 人 徐國勇

訴訟代理人 李荃和 律師

被 上 訴 人 曾雅琦（被選定人）

訴訟代理人 田俊賢 律師

上列當事人間臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，上訴人對於中華民國109年8月6日臺北高等行政法院108年度訴字第1948號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、爭訟概要：

(一)緣被上訴人及附表所示之選定人（下稱被上訴人及選定人，或合稱被上訴人）分別於民國107年9月至108年3月間，與大陸地區「廈門海旅海安服務有限公司」（下稱海安公司）簽訂勞動合同（即勞動契約），專職參與福建省廈門市海滄區（下稱海滄區）社區治理工作，擔任社區主任助理（下或稱系爭職務），全職駐點於海滄區社區工作，每月報酬為人民幣1萬元至2萬3千餘元不等。因系爭職務屬於社區居民委員會之職務，而社區居民委員會為大陸地區各級人民政府所屬基層組織，為行政院大陸委員會（現已改制為大陸委員會，下稱陸委會）93年3月1日陸法字第0930003531-1號公告（下稱93年3月1日公告）臺灣地區人民不得擔任之大陸地區具政治性機關（構）、團體。上訴人乃據以認定被上訴人及選定人擔任之系爭職務，屬於陸委會93年3月1日公告禁止臺灣地區人民擔任之大陸地區具政治性機關（構）、團體之職務，

01 而作成臺北高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第1948
02 號判決（下稱原判決）附表所示各字號之裁罰處分（下合稱
03 原處分），適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩
04 岸人民關係條例）第33條第2項及第90條第3項規定，對被上
05 訴人及選定人分別裁處罰鍰新臺幣（下同）10萬元。

06 (二)被上訴人及選定人均不服，提起訴願，經行政院作成如原判
07 決附表所示訴願決定書（下合稱訴願決定）予以駁回。被上
08 訴人向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟請求撤
09 銷，經以108年度簡字第288號裁定移送原審管轄。由原審以
10 原判決撤銷訴願決定及原處分。上訴人不服，遂提起本件上
11 訴。

12 二、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均引用。

13 三、原判決撤銷訴願決定及原處分，其主要論據如次：

14 (一)本件案關裁罰依據事涉政府為維護臺灣地區之安全及安定，
15 而限制臺灣地區人民擔任「大陸地區黨務、軍事、行政或具
16 政治性機關（構）、團體」之職務或為其成員之相關規定，
17 自非行為人主觀能力所能遂行，亦顯非屬限制從事職業之方
18 法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，應屬「選
19 擇職業自由之客觀條件」，則原處分合法與否，自應受最嚴
20 厲之審查基準予以檢驗。亦即限制臺灣地區人民赴陸擔任
21 「大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團
22 體」之職務或為其成員，其限制的事由與特別重要公益間必
23 須具有高度的密接性，而非採取該限制不可，否則即有過度
24 干預而產生不合比例原則的違法問題。

25 (二)依「中華人民共和國城市居民委員會組織法」第2條、第3
26 條、第6條、第7條、第8條第1款、第17條、第20條等規定，
27 可知社區居民委員會乃是群眾性的自治組織，其雖非政府機
28 關，並無完整行政權力，惟仍肩負宣傳國家法律和政策、公
29 共服務、民間調解、治安維護及民意傳達等工作，並協助不
30 設區的市、市轄區的人民政府派出機關推動公共衛生、計劃
31 生育、優撫救濟、青少年教育等事務（大陸地區「地方各級

人民代表大會和地方各級人民政府組織法」第68條第3款參照），其承擔相當於基層政府的行政管理職能，可謂「準行政化組織」；再參諸大陸地區自改革開放以來，經濟快速成長帶動社會之劇烈變遷，且伴隨國有企業的改革與私營企業的勃興，於傳統計畫經濟體制上，依附於工作單位並由單位進行各項社會服務的提供與管理的城市居民，乃大量脫離工作單位的控制，當局對社會的全面控制因而弱化，迫使當局必須重新尋找一個領域，來分擔社會服務與經濟資源供給，並進一步彌補單位解體後所喪失的社會監控功能，城市的社區居民委員會乃逐漸取代國有企業與人民公社，成為國家連結基層社會的重要樞紐。故不論社區居民委員會之成立、撤銷、規模調整，應由不設區的市、市轄區的人民政府決定，其工作經費或生活補助亦相當程度仰賴政府支應，且其擔負的職務內容亦多屬公共行政領域範疇，並必須接受政府機關的指導，黨政體系始終主導社區居民委員會改革（包括選舉）與日常運作，是社區居民委員會應可認為係兩岸人民關係條例第33條第2項及陸委會93年3月1日公告所稱具政治性機關（構）、團體無疑。

(三)被上訴人於大陸地區擔任系爭職務，是否違反兩岸人民關係條例第33條第2項規定，仍應求諸其實際從事之職務內容為斷：

1. 觀系爭勞動合約第2條、第4條第1項暨第7條前段等明文可知，被上訴人雖非所服務之社區社區居民委員會編制內成員，惟其等必須在工作期間內長期駐點於社區內，並參與社區治理工作，期間尚應受社區之指揮監督，遵守工作或紀律上要求；又上開工作內容均有助於促進社區物質文明、精神文化建設之發展，應屬於「中華人民共和國城市居民委員會組織法」第3條第2項所定社區居民委員會「辦理本居住地區居民的公共事務和公益事業」之任務範圍內，是應可認被上訴人係擔任大陸地區具政治性機關（構）、團體之職務。至其等係由海安公司所聘，非直接

由海滄區人民政府招聘一節，並不影響實際擔任大陸地區具政治性機關（構）、團體之職務的事實。

2. 揆諸修正後兩岸人民關係條例第33條第2項之禁止規範，乃慮及「影響臺灣地區之安全及安定甚鉅」，暨陸委會93年3月1日公告作為禁止臺灣地區人民擔任大陸地區具政治性機關（構）、團體職務或為其成員之三項原則（考量因素），即使臺灣地區人民赴中國大陸擔任該等職務或為其成員，至多僅能「推定」合致兩岸人民關係條例第33條第2項要件，於具體個案上，如其擔任職務或成員不至於有前述妨害國家安全或利益之疑慮者，自應認無兩岸人民關係條例第33條第2項之適用。尤其陸委會93年3月1日公告僅明列應予禁止擔任職務或為其成員之大陸地區黨政軍機關（構）、團體，無應予禁止之「職務」。若不問具體職務內容為何，一概不准擔任，而未透過立法予以適度框限，因事涉限制工作權中「選擇職務自由之客觀要件」，恐難通過合憲性之嚴格審查基準。
3. 由前開系爭勞動合約中所載職務內容觀之，未見有何政治性任務或涉及公權力行使，依被上訴人所提成果報告題目，亦均與系爭勞動合約所載工作項目相符，且參附表選定人呂紹園、譚皓旻、張德暉、黃淙毅、周威辰、張哲維等人陳述意見紀錄，提及其工作性質乃提供社區規劃意見或企劃發想供社區居民委員會參考，屬顧問性質，並不參與社區居民委員會會議或運作，自難認系爭職務有何妨害國家安全或利益之虞。再者，鼓勵臺灣地區民眾赴陸擔任系爭職務，可謂「31條惠臺措施」（正式名稱為「關於促進兩岸經濟文化交流合作的若干措施」）之一環，然陸方對我統戰本無所不在，若未具體審視其手段對臺灣地區究竟有何不利影響，即一概禁絕臺灣地區人民從事系爭職務之機會，形同以扼殺憲法所保障的工作權為手段，來達到防堵對臺灣地區威脅未盡明確、具體之陸方統戰措施的目的，難認有何「特別重要之公共利益」需要保護，而非必

要採取全面禁止臺灣地區人民從事系爭職務不可之情。是上訴人以原處分相繩，其手段與目的間顯失均衡，自與比例原則有違。

4. 目前陸方處理涉臺事務的前提就是要求我方接受「九二共識」，是海滄區民政局或海安公司於海滄區人民政府網站上張貼之「關於招聘台胞擔任海滄區社區主任助理的簡章」公告，明文認同「九二共識」為招聘條件，僅沿用一貫手法，其宣示意義的成分較大，此由系爭勞動合約中並無列此為簽約前提或契約義務益明；且被上訴人及選定人於原處分作成前之陳述意見可知，於任職期間，陸方並未要求其等政治表達或過問政治上意見，部分被上訴人及選定人並提及其赴陸任職的動機或基於謀生、或係與本身專業背景相關，或基於興趣所在等，無係認同「九二共識」者。何況是否認同「九二共識」事涉個人思想自由或政治信仰，則上訴人以原處分相繩，形同懲罰個人之政治立場，參諸司法院釋字第567號解釋意旨，自難通過比例原則之檢驗。再者，「九二共識」存否及其內涵，不僅兩岸存有歧異，即於我方內部，亦為朝野間難有共識之政治議題，然法律適用貴在安定，則朝野各政黨對於國家定位立場雖有不同，但仍無由使民眾因政權更迭致政策主張翻異，而陷於昨是今非或今是昨非、無所適從之窘境。故上訴人以陸方上舉而坐實被上訴人擔任系爭職務已屬於「涉及國家認同或基本忠誠度」、「對臺統戰工作」及「有妨害國家安全或利益之虞」等原則範疇，並據以裁罰，自難謂有理由。

四、本院判斷：

- (一)按中華民國憲法第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，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。」中華民國憲法增修條文第11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。」

兩岸人民關係條例第33條第2項規定：「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，不得擔任經行政院大陸委員會會商各該主管機關公告禁止之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員。」第90條第1至3項規定：「（第1項）具有第9條第4項身分之臺灣地區人民，違反第33條第2項規定者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金；未經許可擔任其他職務者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣30萬元以下罰金。（第2項）前項以外之現職及退離職未滿3年之公務員，違反第33條第2項規定者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣30萬元以下罰金。（第3項）不具備前2項情形，違反第33條第2項或第3項規定者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰。」

(二)參據司法院釋字第497號及第618號解釋意旨，人民之自由權利固受憲法之保障，惟基於公共利益之考量及權衡個人私益所受影響，於符合憲法第23條規定之要件者，立法機關得以法律為適當之限制；又憲法於一定條件下明確授權立法機關制定法律為特別規定時，法律於符合上開條件範圍內，亦不生牴觸憲法問題。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，兩岸人民關係條例第11條乃依據憲法增修條文第11條授權而制定，其第33條第2項規定臺灣地區之人民、法人、團體或其他機構，不得擔任經陸委會會商各該主管機關公告禁止之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員，核係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，與憲法增修條文第11條無違，亦無牴觸憲法第23條之規定，難認有違憲之虞。

(三)次按陸委會93年3月1日公告附件「對於臺灣地區人民、法人、團體或其他機構禁止擔任大陸地區職務或為其成員公告事項之說明」略以：「一、禁止擔任大陸地區黨務、軍事、

行政或其他政治性機關（構）、團體之職務或為其成員之原則：（一）涉及國家認同或基本忠誠度。（二）對台統戰工作。（三）有妨害國家安全或利益之虞。二、有關大陸地區『黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體』，說明如次：……（四）前3項規定以外具政治性之機關（構）、團體：1. 各級人民代表大會制度組織、各級政治協商會議制度組織、村級行政組織、黨派群眾組織團體、大眾傳播體系組織、具有準官方性質之社會團體。例如，中華全國總工會、中國共產主義青年團、中華全國婦女聯合會、中華全國工商業聯合會、中華全國學生聯合會、中國文學藝術界聯合會、中國科學技術協會、中華全國歸國華僑聯合會、中國作家協會、中國殘疾人聯合會、宋慶齡基金會、中華全國新聞工作者協會、黃埔軍校同學會、中國人民外交學會、歐美同學會、中國海外交流協會、中華全國歸國華僑聯合會、中國和平統一促進會、中華海外聯誼會或其他政治性機關（構）團體。2. 大陸地區法人、團體或其他機構之性質涉及對台工作、對台研究，有妨害國家安全或利益之虞。」

(四)原判決認定被上訴人及選定人分別於107年9月至108年3月間，經與中國大陸地區海安公司簽訂勞動契約，專職參與海滄區社區治理工作，擔任社區主任助理，全職駐點於海滄區社區工作，每月報酬為人民幣1萬元至2萬3千餘元不等之事實，核與卷內證據資料相符，堪為本院判決基礎。

(五)關於原判決認定大陸地區居民委員會係屬兩岸人民關係條例第33條第2項及陸委會93年3月1日公告所稱具政治性機關（構）、團體部分：

1.觀諸原審卷附「中華人民共和國城市居民委員會組織法」第2條、第3條、第6條、第17條、第20條等規定，可知居民委員會形式上雖為居民自我管理、自我教育、自我服務的基層群眾性自治組織，但其任務尚包括宣傳「中華人民共和國」之憲法、法律、法規和國家的政策，開展多種形式的社會主義精神文明建設活動；辦理居住地區居民的公

共事務、協助維護社會治安；協助人民政府或者其派出機關開展工作；其設立、撤銷、規模調整，由不設區的市、市轄區的人民政府決定；其工作經費和來源、成員生活補貼費的範圍、標準和來源，由不設區的市、市轄區的人民政府或者上級人民政府規定並撥付；辦公用房由當地人民政府統籌解決；經市、市轄區的人民政府或者其派出機關同意並統一安排，協助市、市轄區之人民政府有關部門進行的工作，而市、市轄區之人民政府的有關部門，可以對居民委員會有關的下屬委員會進行業務指導。

2.是以，原判決探究「中華人民共和國」憲法第30條、第111條第1款、「中華人民共和國城市居民委員會組織法」第2條、第3條、第6條、第7條、第8條、第17條及第20條等規定內容，據以論述：城市之居民委員會可謂「準行政化組織」，其逐漸取代國有企業與人民公社，成為國家連結基層社會的重要樞紐。故不論社區居民委員會之成立、撤銷、規模調整，應由不設區的市、市轄區的人民政府決定，其工作經費或生活補助亦相當程度仰賴政府支應，且其擔負的職務內容亦多屬公共行政領域範疇，並必須接受政府機關的指導，黨政體系始終主導社區居民委員會改革（包括選舉）與日常運作。可認大陸地區之居民委員會具有基層政府行政管理職能，性質上相當於村級行政組織，自屬於陸委會93年3月1日公告及兩岸人民關係條例第33條第2項規定之政治性機關（構）、團體等語，並無違誤。又原判決復參酌卷附被上訴人及選定人與海安公司間簽訂之「勞動合同」與「廈門市海滄區人民政府」製作之關於招聘台胞擔任海滄區社區主任助理簡章及「廈門市海滄區人民政府」網站發布訊息等資料，憑以認定被上訴人及選定人雖非居民委員會編制內成員，且係間接由海安公司約聘，而非直接由海滄區人民政府招聘，惟其等工作期間內必須長期駐點於社區內，並參與社區治理工作，尚應受社區之指揮監督，遵守工作或紀律上之要求，自屬擔任大陸

01 地區具政治性機關（構）、團體之職務等情，亦核與證據
02 資料相符。

03 (六)惟原判決論斷被上訴人及選定人擔任系爭職務未違反兩岸人
04 民關係條例第33條第2項規定，不得按同條例第90條第3項規
05 定之處罰，而認定原處分構成違法應予撤銷，則有違背法令
06 之違誤。茲論述理由如下：

07 1.原判決認定被上訴人及選定人未違反兩岸人民關係條例第
08 33條第2項規定，無非以：(1)臺灣地區人民赴中國大陸擔
09 任大陸地區黨政軍機關（構）、團體之職務，僅能推定合
10 致兩岸人民關係條例第33條第2項之要件，如其擔任職務
11 不至於有「影響臺灣地區之安全及安定甚鉅」或「涉及國
12 家認同或基本忠誠度、對臺統戰工作、有妨害國家安全或
13 利益之虞」者，應認無兩岸人民關係條例第33條第2項之
14 適用；(2)依「勞動合同」所載職務內容及被上訴人及選定
15 人所提成果報告題目，未見有何政治性任務或涉及公權力
16 行使之職務；依多位被上訴人及選定人陳述意見，其工作
17 性質係提供社區規劃意見或提供企劃發想供居民委員會參
18 考，屬顧問性質，並不參與居民委員會會議或運作等語，
19 難認系爭職務有何妨害國家安全或利益之虞；(3)上訴人以
20 陸方提供系爭職務屬於對臺統戰手法為由，未具體審視該
21 統戰手段對於臺灣地區究竟有何不利影響，而一概禁絕臺
22 灣地區人民從事是項工作之機會，形同以扼殺憲法所保障
23 的工作權為手段，來達到防堵對臺灣地區威脅未盡明確、
24 具體之陸方統戰措施的目的，難認有何「特別重要之公共
25 利益」需要保護，而非必採取全面禁止臺灣地區人民從事
26 系爭職務不可之情形，是其手段與目的間顯失均衡，難謂
27 符合比例原則；(4)依卷附被上訴人及選定人於原處分作成
28 前陳述之意見，可知其等於任職期間，陸方並未要求其等
29 政治表達或過問其政治上的意見，有部分被上訴人及選定
30 人並提及其任職動機，或基於謀生考量、或與其本身專業
31 背景相關，或基於興趣所在等，並無基於認同陸方「九二

共識」而任職者；何況是否認同「九二共識」乃係個人思想自由或政治信仰問題，上訴人如僅因陸方招聘條件要求應聘者需認同「九二共識」，予以行政裁罰，形同懲罰個人之政治立場，有違司法院釋字第567號解釋揭示思想自由應予保障之意旨，難認被上訴人及選定人擔任系爭職務屬於「涉及國家認同或基本忠誠度」、「對台統戰工作」及「有妨害國家安全或利益之虞」等原則範疇為主要論據。

2. 然揆諸兩岸人民關係條例第33條第2項及第90條第3項之規定意旨，足見立法者係考量國家安全之重大性與不可回復性，經評價臺灣地區人民、法人、團體或其他機構擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員，對國家之自由民主憲政體制已具有抽象危險，應予規範禁止。行政主管機關自無違背立法意旨，復就具體個案審查是否發生具體危險或實質損害之裁量餘地。故臺灣地區人民擔任經陸委會公告禁止之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員，即違反兩岸人民關係條例第33條第2項之規定，其不具該條例第9條第4項身分，亦非現職及退離職未滿3年之公務員者，自應按同條例第90條第3項之規定處罰。又兩岸人民關係條例第33條第2項或第90條第3項禁止臺灣地區人民於大陸地區任職之規定，既未採取具體危險犯或實害犯之立法體例，將「致生妨害國家安全或利益之虞」或發生妨害國家安全或利益之實害，列為其違規行為之成立要件或處罰要件，核屬立法形成自由範疇，行政法院無從於具體個案以該違規行為未致生妨害國家安全或利益之虞或發生實害為由，而排除兩岸人民關係條例第33條第2項或第90條第3項之適用。

3. 是以，原判決既認定大陸地區居民委員會係屬陸委會93年3月1日公告及兩岸人民關係條例第33條第2項規定之政治性機關（構）、團體，且被上訴人及選定人在大陸地區擔

任系爭職務，合致違反兩岸人民關係條例第33條第2項規定，卻論稱：臺灣地區人民赴中國大陸擔任陸委會93年3月1日公告禁止之職務或為其成員，僅能推定合致兩岸人民關係條例第33條第2項之要件，經行政法院就具體個案審查其擔任該職務或成員不至於有妨害國家安全或利益之疑慮者，自應認無兩岸人民關係條例第33條第2項之適用等見解，復憑依「勞動合同」所載職務內容及被上訴人及選定人提出成果報告題目為事實依據，而謂其等擔任系爭職務難認有何妨害國家安全或利益之虞，據以論斷原處分構成違法，其判決理由即有矛盾，且有適用法規不當之違誤。

4. 至於原判決復載謂：是否認同「九二共識」乃係個人思想自由或政治信仰問題，上訴人如僅因陸方招聘條件要求應聘者需認同「九二共識」，予以行政裁罰，形同懲罰個人之政治立場，有違司法院釋字第567號解釋關於思想自由應予保障之意旨等語。然本件被上訴人及選定人擔任系爭職務，係實施違反兩岸人民關係條例第33條第2項規定之行為，並非止於個人思想自由或政治信仰之單純表達階段。且依原處分所載內容亦非以被上訴人及選定人認同「九二共識」之政治理念，作為裁罰之事實或理由基礎。則原判決以此指原處分有違比例原則應予撤銷，其理由論據亦欠允洽。

(七)是故，本件被上訴人及選定人在大陸地區擔任系爭職務，已該當違反兩岸人民關係條例第33條第2項規定之要件，上訴人作成原處分適用同條例第90條第3項規定，從法定最低罰鍰限度，裁處10萬元罰鍰，自屬適法有據，被上訴人訴請撤銷原處分及訴願決定為無理由。原判決以被上訴人及選定人擔任系爭職務未致生有妨害國家安全或利益之疑慮為由，論斷原處分構成違法予以撤銷，而為被上訴人勝訴之判決，適用法規自有未當。

01 五、綜上所述，原判決既有上開違背法令之情形，且影響裁判結
02 果，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。
03 又本件被上訴人及選定人之上開違反兩岸人民關係條例第33
04 條第2項規定之行為，其事證已經原判決調查認定明確，原
05 處分認事用法核無違誤，訴願決定予以維持亦無不合，原判
06 決係因有上開違背法令之情形，自應由本院逕將原判決廢
07 棄，判決駁回被上訴人在原審之訴。

08 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
09 項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 111 年 10 月 6 日

11 最高行政法院第四庭

12 審判長法官 陳 國 成

13 法官 王 碧 芳

14 法官 簡 慧 娟

15 法官 蔡 如 琪

16 法官 蔡 紹 良

17 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

18 中 華 民 國 111 年 10 月 6 日

19 書記官 張 玉 純