

國人赴陸就職管制之法律問題 —以「廈門社區主任助理案」為中心

林 家 暘 *

目 次

壹、國人赴陸的管制實務	用
貳、兩岸條例第 33 條規範體系	三、最高行政法院判決要旨
一、歷史沿革：從原則禁止到原則開放	(一)禁止公告之合法性
二、法律規定：層級性管制模式	(二)不當之實質論證判斷見解與其標準
三、管制運作：以公告方式確定管制事項	肆、判決評析
四、罰則規定	一、法院對於行政行為所採取的審查方式
參、法院判決重點摘述	(一)法治國原則
一、案件事實	(二)實體權利理解
二、臺北高等行政法院判決要旨	(三)小結
(一)兩岸條例第 33 條構成國人職業自由之限制	二、兩岸條例第 33 條的規範體系所帶來的管制難題
(二)系爭職位確屬政治性之機關（構）、團體	(一)未曾落實的三階層管制
(三)職務內容構成應予禁止事項與否應進行實質論證	(二)公告的法律定性
(四)實質論證判斷標準之提出與適用	(三)小結
	三、兩岸條例第 33 條第 2 項的適用問題

* 天主教輔仁大學財經法律學系助理教授，柏林自由大學法學博士。三名匿名審查人對本文提出寶貴意見，使本文更加完善，作者在此表達謝忱。

投稿日期：2023 年 2 月 14 日；接受刊登日期：2024 年 2 月 26 日。

(一)「推定說」的適當性

(二)禁止三原則納入個案審查之適當性

(三)小結

四、構成禁止就職事項之判斷標準方面問題

(一)對臺統戰工作

(二)妨害國家安全、利益之虞

(三)小結

伍、建議與展望

一、許可管制應落實

二、禁止公告與許可公告應勤檢討更新

三、禁止三原則應予廢棄

四、利用解釋性行政規則說明管制理由

關鍵詞：國家安全、職業自由、赴陸就職、統戰、臺灣地區與大陸地區人民關係條例

Keywords：National Security, Freedom to Choose Career, Employment in Mainland China, United Front, Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area

摘要

中國大陸自 1987 年對於經濟事務採取改革開放政策後，吸引世界各國投資人與事業到大陸投資、設廠，臺商亦不免除於其中。在兩岸政治局勢已不如過往劍拔弩張的情況下，出於何種目的，以及有無必要維持赴陸就職之限制性管制等問題，逐漸浮出檯面。例如，在維持管制誠屬必要的前提下，應該如何管制為妥？又現行臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）之規定是否合理？實務的運作是否出現管制失靈的情況？諸多問題，從臺北高等行政法院一則針對國人擔任廈門社區主任助理案所作出的判決在輿論中呈現出兩極反應，吾人即可體會到這些問題的困難性。不過與此同時，本案也給予我們良好的法學研究契機。在首次出現依據兩岸條例第 33 條所進行的判決情況下，吾人始能對於法院如何解釋、適用兩岸條例第 33 條等事項進行分析，並進一步就法院意見進行檢討，俾使兩岸條例第 33 條的規範意義與實際效果獲得釐清。因此，本文先將現行兩岸條例第 33 條之規範體系予以介紹。其次，將針對目前首次涉及到兩岸條例第 33 條之廈門社區主任助理案判決要旨加以整理。再者，針對一審與二審法院所為判決之理由予以評析。最後，提出作者對於兩