

憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決協同意見書

楊惠欽大法官 提出

本號判決之結論，本席雖表同意，但就「惟並未排除本國（籍）配偶以其與外籍配偶共同經營婚姻生活之婚姻自由受限制為由，例外依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟之可能。」部分，認尚有予以補充說明之處，爰提出本協同意見書。

本號判決基於有權利即有救濟之憲法原則，例外容許孤立撤銷訴訟，本席認其除含有就否准外籍配偶依親居留簽證申請之處分，肯認本國（籍）配偶得提起孤立撤銷訴訟之例外外，並因此亦有肯認本國（籍）配偶因該否准處分而有婚姻自由受侵害之例外；而此等例外，本席認係針對類如本件原因案件事實（外籍配偶已申請入境居留簽證，係因婚姻真實性被質疑，致入境居留簽證申請遭否准，而外籍配偶曾對居留簽證遭否准處分提起訴願，並本國（籍）配偶有對不受理結婚文件證明處分提起課予義務訴訟），所容許之例外。此外，本席亦認本號判決例外容許之孤立撤銷訴訟，對本國（籍）配偶言，亦尚非全無實益。爰分述如下：

一、容許提起孤立撤銷訴訟之例外

按行政訴訟法（下稱行訴法）第 5 條第 2 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」此條項係關於課予義務訴訟之規定，為中

華民國 87 年 10 月 28 日修正公布之行訴法所新增，其立法理由即明言：「在行政機關違法駁回人民申請案件的情形，依現制人民祇得請求撤銷駁回處分，倘若行政機關在其駁回處分被撤銷後，仍然堅持己見，繼續違法駁回人民之申請，則人民祇能反覆爭訟請求撤銷，而無法有效實現其公法上權利。爰仿倣德國課予義務訴訟之立法例，規定對於駁回處分在踐行訴願程序後，得起訴請求判決行政機關應為行政處分（在案件尚未成熟的情形）或應為特定內容之行政處分（在案件成熟的情形），以資救濟。」換言之，課予義務訴訟（含行訴法第 5 條第 1 項、第 2 項）係基於行政訴訟原僅具之撤銷訴訟，就人民請求中央或地方機關（下稱機關）為作成（或作成一定內容）行政處分之申請遭駁回，尚未能為有效之權利救濟，所新增之訴訟類型。從而，就人民向機關為作成（或作成一定內容）行政處分之申請，未獲准許，且經訴願又未能獲得救濟者，人民得提起之行政訴訟類型即應為行訴法第 5 條規定之課予義務訴訟，尚不容許僅提起撤銷訴訟（下稱孤立撤銷訴訟）。

系爭決議係就「本國（籍）配偶得否就其外籍配偶遭否准之依親居留簽證申請，提起行政訴訟法第 5 條第 2 項規定之課予義務訴訟」所為，而本國（籍）配偶就其外籍配偶依親居留簽證申請遭否准，提起行訴法第 5 條第 2 項規定之課予義務訴訟，其聲明除請求撤銷原否准核發簽證之處分及訴願決定外，並另請求法院判命被告機關作成核發依親居留簽證予外籍配偶之處分¹。而依本號判決容許本國（籍）配偶提起之撤銷訴訟，本國（籍）配偶僅得聲明撤銷原否准核發居

¹ 可參臺北高等行政法 104 年度訴字第 1980 號判決之原告聲明。

留簽證之處分及訴願決定，但不得請求法院判令被告機關作成准核發依親居留簽證予外籍配偶之處分等。從而，上述增訂行訴法第5條課予義務訴訟之目的並無法達成。此亦本即不容許提起孤立撤銷訴訟之原因所在。

本號判決係因認本國(籍)配偶受憲法保障之婚姻自由，已因否准核發其外籍配偶之居留簽證處分而受限制(詳下述)，為保障本國(籍)配偶之訴訟權，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許本國(籍)配偶得提起行政訴訟，以尋求救濟，並囿於現行行政訴訟法關於行政訴訟類型之明文規定，故稱「例外依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟之可能」(判決主文參照)。惟依行訴法第4條第1項：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」之規定，本國(籍)配偶提起撤銷訴訟，仍須具備其權利或法律上利益受侵害(可能)之要件，本席認本號判決係以本國(籍)配偶之婚姻自由受侵害作為立論基礎，而就外籍配偶入境簽證請求所為之否准處分，針對類如本件原因案件事實，例外容許本國(籍)配偶得提起孤立撤銷訴訟，爰詳述如下。

二、僅對類如本件原因案件事實之否准處分，肯認與受處分人利害關係相同之第三人(本國籍配偶)，亦有權利或法律上利益受侵害之例外

本號判決係以：「於本國人與外國人成立婚姻關係之情形，如國家為維護國境安全、防制人口販運、防範外國人假

借依親名義來臺從事與原簽證目的不符之活動等，而否准外籍配偶來臺簽證之申請，勢必影響本國(籍)與外籍配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。」及「有關機關之拒發簽證予其外籍配偶之否准處分，就本國(籍)配偶之上開憲法上權利而言，自己具侵害其權利或法律上利益之不利處分之性質，本國(籍)配偶就此等不利處分，自非不得對之例外依法提起訴願及撤銷訴訟，以保障其訴訟權」等由(判決理由第11段及第13段參照)，肯認本國(籍)配偶就其外籍配偶之依親居留簽證申請遭否准之處分，已致本國(籍)配偶之婚姻自由受限制，從而有權利或法律上利益受侵害，符合行訴法第4條所規定之撤銷訴訟要件。本席雖贊成此論點之結論，但係基於以下之論理予以贊同，並認本號判決係就如本件原因案件事實之否准外籍配偶居留簽證處分，始容許之例外。

系爭決議爭執所在之行政處分係外籍配偶所為入境臺灣之依親居留簽證申請遭否准之行政處分，所涉者係該外籍配偶之入境居留簽證請求權，而入境居留簽證請求權，性質上係屬持外國護照者專屬之權利，故雖外國護照簽證條例施行細則第13條明定有依親目的之居留簽證，但並無使本國(籍)配偶有為其外籍配偶請求入境簽證之權利，自亦無所謂權利受侵害之可能。至該本國(籍)配偶受憲法保障之與其配偶共同經營婚姻生活之婚姻自由，雖因外籍配偶之入境簽證申請遭否准而受影響，但此影響是否已致本國(籍)配偶之婚姻自由受侵害，而應准提起訴訟予以保障，本席認尚須自憲法所保障婚姻自由之內涵予以觀察，並非一理所當然且可一概而論之結論。

首觀行政法院審判實務肯認本國（籍）配偶就其外籍配偶遭否准之依親居留簽證申請，得提起行政訴訟法第 4 條所規定撤銷訴訟之裁判²，其所參考之德國聯邦行政法院西元 1996 年 8 月 27 日判決之案例（下稱德案例），核係針對外籍配偶延長居留之申請遭拒之事實而為。換言之，德案例之外籍配偶係曾經國家作成准入境居留處分，並已入境居留，而在本國（德國）已與其配偶共同形成與經營婚姻關係者。惟系爭決議所處理者係未經本國（臺灣）准予核發居留簽證之外籍配偶，是此等案例自無因國家行為而有外籍配偶已入境居留，並因而已在本國（臺灣）與其本國（籍）配偶共同形成與經營婚姻關係之情。亦即德案例與本件判決之爭議事實間係存有差異性。

承上，如德案例之業經國家允准外籍配偶入境居留之情形，其本國（籍）配偶已因而與其外籍配偶在本國存有共同形成與經營婚姻關係之情，則國家嗣後之否准外籍配偶入境居留之延長，核屬對既存之「共同形成與經營婚姻關係」之干預。然如本件之外籍配偶入境居留簽證遭否准之情形，不僅尚無形成有跨國婚姻關係之配偶間在本國（臺灣）存有所「共同形成與經營婚姻關係」之情，遑論是否准許外國人入境，國家基於主權，本具有得衡酌國家利益為判斷之廣泛裁量權。再者，本國（籍）配偶基於婚姻自由，與其外籍配偶所欲共同形成與經營婚姻關係之履行地，係由本國（籍）配偶與外籍配偶合意選定，本非定須在本國（籍）配偶之本國；且外籍配偶向本國（籍）配偶之本國（臺灣）申請入境居留簽證遭否准，於我國行政救濟實務，係允准外籍配偶得提起

² 如臺北高等行政法 108 年度訴字第 1904 號判決、109 年度訴字第 542 號判決。

訴願及行政訴訟為救濟；加以申請入境居留簽證係屬持外國護照者專屬之權利，更涉有外籍配偶為權利主體有其自主意願之意旨。是本號判決關於本國（籍）配偶之婚姻自由，已因否准其外籍配偶之入境居留簽證處分而受侵害之論點，基於下述理由，本席認為係針對類如本件原因案件事實之案例，始予以肯認之例外。

（一）按憲法第 22 條所保障之婚姻自由，係包括與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利（司法院釋字第 791 號解釋參照），而此所稱婚姻關係之共同形成與經營，基於婚姻之本質，自包含由雙方協議以何方式、在何處共同生活之形成與經營。惟實現共同經營婚姻生活之婚姻自由之權利內容，須配偶雙方間共同協力始得以形成及經營，並僅得由成立婚姻關係之配偶雙方始得以相互協力。而於跨國婚姻，更因配偶雙方間所形成在何地共同經營婚姻關係之婚姻自由，尚涉及國家對於外國人入境之裁量權，是於跨國婚姻之情形，關於本國（籍）配偶之婚姻自由，是否已因否准其外籍配偶入境居留簽證申請之處分而受有限制，除應考量婚姻關係形成與經營之共同性，及與本國（籍）配偶有婚姻關係之外籍配偶之無可取代性外，尚應及於外籍配偶之入境居留簽證申請遭否准之事由是否係因「婚姻本身」所致。

（二）蓋是否容許外國人入境，涉及國家主權之行使，國家雖以法律准許外國人入境簽證，並從中開放依親居留簽證，使外籍配偶取得入境簽證請求權，但國家為邊境安全或預防跨國性犯罪等國家利益，自得就入境簽

證於立法政策上為較大之限制，此項基於邊境管制，而對個人基於各種如依親、受僱等目的之申請，是否取得入境簽證所為之普遍限制，其管制目的並非針對本國人之基本權利而為。從而，主管機關依外國護照簽證管制條例等規定否准外國人之入境申請，雖不僅使該外國人無法入境，有時亦連帶使本國人受憲法保障之基本權如營業自由、婚姻自由等受影響，但此時受國家直接侵害者，原則上仍係外國護照簽證條例所賦予該外國人之入境簽證請求權，本國人原則上尚不得以其憲法所保障之基本權因主管機關否准外國人申請入境簽證而受到限制，從而主張其權利或法律上利益因此受有侵害，而提起行政訴訟。

至本國（籍）配偶與其外籍配偶協議於本國共同經營婚姻生活，除有婚姻關係之雙方均有義務前往並定居於經協議之共居地外，尚須該外籍配偶依法提出入境簽證之申請而合法取得簽證，並入境前往協議之共居地，始得實現其婚姻自由所保障之權利內容。簡言之，國家核准該外籍配偶之入境簽證，雖係本國（籍）配偶與其外籍配偶於本國共同經營婚姻生活之必要條件，但我國之外國護照簽證條例所賦予者僅係外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，而非於本國共同經營婚姻生活之權利，況該項權利內容是否得以確實實現，尚有賴外籍配偶基於其自主意願之協力。惟如主管機關否准外籍配偶居留簽證之原因，係基於否認本國（籍）配偶與其外籍配偶間之婚姻真實性，而除認定外籍配偶對申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞

(外國護照簽證條例第12條第1項第4款規定參照)，而否准外籍配偶入境簽證申請外，並不予受理結婚文件證明之申請(外交部及駐外館處文件證明條例第11條第3款規定參照)者，因已具有本國(籍)配偶與外籍配偶就婚姻關係之存否，有造假情事之表現，且此種情形已非例如外國護照簽證條例第12條第1項第1款事由，僅係單純基於邊境管制所為之否准處分，尚直接涉及本國人於外國之婚姻是否為本國所承認，並進而得否在本國共同經營婚姻生活，開展與其外籍配偶之婚姻關係，是本國(籍)配偶之婚姻自由即得因此而認受有侵害。

又外籍配偶已為依親入境居留簽證之申請，且又曾對否准其居留簽證申請之處分表示不服者(如以外籍配偶名義提起訴願)，除可認此等跨國婚姻之配偶雙方間已為協議，以本國為雙方共同形成經營其婚姻關係之處所外，尚可認該外籍配偶已就其一身專屬之入境居留簽證申請有爭取之意旨，而認已就其申請入境本國居留之請求權，行使程序處分權，進而得認本國(籍)配偶就否准其外籍配偶入境簽證之處分，循序提起撤銷訴訟，並未違反外籍配偶之意願，而無視外籍配偶之權利主體地位。

- (三) 綜上，外國簽證護照條例賦予外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，並設有准駁之要件，其管制目的原非針對本國(籍)配偶之婚姻自由所為，故外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權雖受有侵害，而得提起課予義務訴訟，但尚難認本國(籍)配偶之婚姻自由即當

然因該否准處分而受有侵害，惟基於否認本國（籍）配偶與其外籍配偶間之婚姻真實性，進而認定對申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞（外國護照簽證條例第 12 條第 1 項第 4 款規定參照），除作成不受理其結婚文件證明之處分外，並否准申請居留簽證處分之情事，本國（籍）配偶除得就不受理其結婚文件證明之處分提起課予義務訴訟（詳下述）外，並例外肯認本國（籍）配偶因與其外籍配偶於本國共同經營婚姻生活之婚姻自由受有侵害，得就否准其外籍配偶之入境簽證處分循序提起撤銷訴訟。

三、本號判決容許本國（籍）配偶就否准其外籍配偶入境簽證處分，得例外提起之撤銷訴訟，尚非全無訴訟實益——代結論

關於否准外籍配偶之入境簽證處分，外籍配偶所得提起之課予義務訴訟，基於外國人並無自由進入我國國境之權利³及外國護照簽證條例第 12 條規定⁴賦予主管機關之廣泛裁量權，行政法院於個案裁判，如認主管機關之否准核發簽證處分係屬違法，原則上亦係作成行訴法第 200 條第 4 款所規定判命行政機關依判決之法律見解作成決定，尚非同條第 3 款之命作成原告（外籍配偶）所申請內容之行政處分⁵。而本號判決例外容許本國（籍）配偶提起之孤立撤銷訴訟，本國（籍）

³ 司法院釋字第 708 號解釋理由參照。

⁴ 外國護照簽證條例第 12 條規定：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得拒發簽證：（以下略）」

⁵ 行政訴訟法第 200 條第 3 款、第 4 款規定：「行政法院對於人民依第 5 條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：……三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」

配偶如獲勝訴判決確定，其所形成者係該個案回復至外籍配偶之依親居留簽證申請尚未為處分，即主管機關仍應依法為處分之狀態。此等結果，就行政訴訟之各訴訟類型規範目的觀之，似雖有訴訟目的未能完全達成之憾，從而有此等孤立撤銷訴訟係欠缺保護必要之觀點⁶。但基於有權利即有救濟之憲法原則，本席認本號判決所採「孤立撤銷訴訟」之例外容許，係就本國（籍）配偶之訴訟權保障，於現行法制上不得不然之選擇⁷。

此外，類如本件原因案件事實案例，主管機關基於同一婚姻真實性所為者，除否准外籍配偶入境居留處分外，尚有不受理結婚文件證明處分，而本國（籍）配偶不論係為結婚文件證明之申請，屬不受理結婚文件證明處分之受處分人，或本國（籍）配偶因該結婚文件證明申請之准否，涉及其在臺灣之婚姻登記，為法律上利害關係人，均得提起課予義務訴訟。而於本國（籍）配偶就該不受理結婚文件證明申請係得提起課予義務訴訟下，容許本國（籍）配偶就否准其外籍配偶入境簽證之處分，例外提起孤立撤銷訴訟，係得使因同一婚姻真實性為基礎所生之爭議，均得經由本國（籍）配偶提起訴訟尋求救濟，而於均獲確定勝訴判決時，關於否准其外籍配偶入境簽證處分部分，因孤立撤銷訴訟，所回復至外籍配偶申請入境簽證申請未為處分之狀態，將得因不受理結婚文件證明處分之課予義務訴訟勝訴，而可能獲准結婚文書

⁶ 李建良，訴訟權能、訴訟實施權與本案適格的觀念辯正—兼論行政訴訟法之「當事人不適格」，月旦法學教室，238期，2022年8月，頁50-51。

⁷ 有主張應以准本國（籍）配偶訴訟擔當之方式者。林孟楠，簽證否准處分之訴訟權能與訴訟擔當—簡評臺北高等行政法院108年度訴字第1904號行政判決，月旦裁判時報，99期，2020年9月，頁87-90。此種方式在立法政策上確值得考量，但因本號判決之標的為最高行政法院決議，在現行行政訴訟規定下，本席認於本號判決尚難逕予採取。

驗證處分之結果，進而實質上可防免例外容許提起孤立撤銷訴訟，致生行政機關可能仍僅是重複為不利處分之結果。是就此而言，本號判決就否准外籍配偶入境簽證處分，例外容許本國（籍）配偶提起孤立撤銷訴訟，尚非全無實益。