

憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決

不同意見書

詹森林大法官提出

111 年 12 月 30 日

本判決主文認為「最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議(下稱系爭決議)……固未承認本國(籍)配偶得以自己名義提起課予義務訴訟，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，而仍有例外依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟之可能。於此範圍內，上開決議尚未侵害憲法保障本國(籍)配偶之婚姻自由與訴訟權。」

就本判決僅非常有限地承認本國配偶於例外時得提起撤銷訴訟之權，並排除本國配偶得以自己名義提起課予義務訴訟，本席深表遺憾，爰提出本不同意見書。

壹、本判決雖略有突破，惟仍為德不足

在跨國婚姻中，外籍配偶以依親為由向我國主管機關申請居留簽證遭駁回後，本國配偶得否以自己名義循序提起行政爭訟，向為我國行政法院實務爭議問題¹。

本判決首先從憲法第 16 條訴訟權切入，重申憲法訴訟權之保障，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會(理由第 10 段參照)。本判決接著肯認配偶間

¹ 參見廖福特，限縮權利主體及範疇-最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長決議，台灣法學，第 271 期，2015 年 5 月，第 136 頁。

共同形成與經營婚姻生活，係受憲法第 22 條所保障之婚姻自由範圍，故主管機關否准外籍配偶來臺簽證之申請，勢必影響本國籍與其外籍配偶共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。本判決並強調，就此等婚姻自由之限制，本國(籍)配偶亦應有適當之行政救濟途徑，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權，有權利即有救濟之意旨（理由第 11 段參照）。

本判決正面肯認，外籍配偶申請居留簽證被主管機關駁回時，本國配偶雖非該居留簽證之申請人，然該本國配偶受憲法保障之婚姻自由亦因此同受限制。此項肯認，對本國配偶在相類案件中是否有權利或法律上利益受損害之爭議，實乃一槌定音，自值讚賞。

惟本席以為，配偶團聚生活固為共同形成與經營婚姻關係之重要條件，但尤值強調者，配偶團聚，更係家庭制度之核心領域。蓋配偶倘不能團聚，不僅無從履行同居義務，更難以順利在精神上、物質上相互扶持，以共營婚姻生活。本判決在基本權之論述上，就婚姻自由之內涵(即共同經營婚姻之自由)受侵害之情形，未再進一步推導、建構家庭(聚團)權，且一併從家庭(團聚)權著眼，殊有缺漏。

本判決另一難以贊同之處，在於僅因系爭決議未排除本國配偶仍得例外依行政訴訟法第 4 條提起撤銷訴訟，即認該決議尚未侵害本國配偶受憲法保障之婚姻自由與訴訟權。

申言之，本判決未深思：撤銷訴訟對於本國配偶而言，是否確屬憲法第 16 條訴訟權所保障之「及時」及「有效」之救濟途徑？

貳、本判決反將造成有權利卻無實質救濟之效果，而不符憲法
第 16 條保障人民訴訟權之意旨

一、憲法第 16 條之訴訟權，不僅須保障人民形式上有向法院
主張其權利之機會，更應確保人民能實質獲得及時有效之
救濟

憲法第 16 條所定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟，為其核心內容。國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能(釋字第 574 號解釋理由書第 1 段參照)。

有關訴訟種類、提起要件及程序進行等，均屬救濟制度之一環，立法者對此固享有相當程度之形成自由，得衡量案件之性質、訴訟制度之功能與目的等因素定之，然仍應注意不得侵害憲法第 16 條所保障之訴訟權核心。亦即，立法者所設計之制度，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，實質上亦應使個人之權利獲得確實有效之保護(釋字第 418 號解釋理由書參照)。

是從憲法第 16 條訴訟權保障意旨觀之，倘立法者建立之訴訟制度，所賦予人民向法院提起救濟之管道，不能及時有效回復人民受損之權利或實現其權利，即難認該訴訟制度與憲法無違。

二、撤銷之訴，不足確保本國配偶之家庭團聚權及其與外籍配偶共同經營婚姻生活之權利，顯非及時且有效之救濟管道

行政訴訟法所定之撤銷訴訟，其目的在於除去違法行政處分之效力，使人民因違法行政處分而被侵害之權利或法律上利益，回復為未受侵害之狀態。

因此，人民因行政處分而權利受侵害，且透過排除行政處分效力即足以回復者，則賦予人民向法院提起撤銷訴訟之權利（例如訴請法院撤銷違法之稅捐處分），自屬及時有效之救濟管道，而符合憲法第 16 條訴訟權保障之意旨。

然而，人民之權利須行政機關一定之作為方能實現者，僅賦予其向法院提起撤銷訴訟之權，即非屬及時、有效救濟人民權利之方式。是就人民受此種侵害之情形，縱令「形式上」賦予人民得提起撤銷訴訟之權，仍難謂無違憲法第 16 條規定。

本國人與外國人締結婚姻契約者，其二人自得決定以我國作為長期共同生活與經營婚姻關係之住所（民法第 1002 條第 1 項前段、涉外民事法律適用法第 47 條）。此時，自以該外籍配偶得依法取得我國長期居留之簽證，為不可或缺。因此，主管機關駁回該外籍配偶依親簽證之申請，致本國配偶受憲法第 22 條保障之婚姻自由及家庭團聚權受限制者，僅允許本國配偶得以自己名義向法院提起撤銷訴訟，就確保本國配偶之婚姻自由及家庭團聚權而言，顯有不足，自非憲法第 16 條訴訟權所應保障之及時且有效之救濟管道。蓋撤銷訴訟所能達成之效果，至多僅係除去主管機關否准依親簽證之效力，使外籍配偶回到主管機關「未駁回其申請」之狀態，但無法令該外籍配偶獲得「已准許其申請」之結果。故縱令本國配偶提起撤銷訴訟且獲得勝訴，雙方仍繼續處於空間分隔之狀態，未能真正除去

本國配偶之婚姻自由及家庭團聚權所受之限制。

三、小結

依據本判決，本國配偶在其外籍配偶依親簽證申請被主管機關駁回時，不得以自己名義對主管機關提起課予義務訴訟；而本判決所指之撤銷訴訟，對本國配偶仍非及時、有效之救濟管道。是本號判決之作成，不僅無助於本國配偶訴訟權之保障，反將使人民陷入有權利（婚姻自由及家庭團聚權）受侵害，卻無實質救濟機會之憲法困境。

參、本判決應透過重要關聯性，將行政訴訟法第 5 條第 2 項規定納入審理，或於主文中諭知現行行政訴訟法有規範不足之處，以符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨

就上述本國配偶面對婚姻自由及家庭團聚權受限制，卻無適當救濟管道之困境，本席以為若欲於本判決澈底解決，解方有二。其一係從現行行政訴訟法第 3 條以下所定之各種訴訟類型中，尋求對本國配偶較為及時且有效之救濟途徑。亦即，應透過重要關聯性，直接將行政訴訟法第 5 條第 2 項規定納入審理之範圍。蓋誠如本判決所言，系爭決議僅係對本國配偶是否符合行政訴訟法第 5 條第 2 項所定構成要件而為之決議，故重點應在於行政訴訟法第 5 條第 2 項規定，是否規範過窄，導致人民於權利受損時，無從依該規定請求國家作為一定之行政處分。其二，倘認現行行政訴訟法第 5 條第 2 項就課予義務訴訟所定之要件，對該訴訟類型所欲達成之目的，並無違誤，則顯示現行行政訴訟法之制度設計，並未提供與本件聲請案件相類案件之適當救濟途徑。對此權利救濟之真空狀態，本判決亦應一

併宣告現行行政訴訟法有規範不足之違憲情事，並諭知立法者制定相應之規範，以符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。

肆、結論

現代生活型態係屬多元，立法者若未將此多元性納入考量，妥為規劃足以對應之訴訟救濟制度，釋憲者即應介入並為調整。歷來釋憲實務已經承認婚姻自由（釋字第 242 號、第 362 號、第 552 號、第 554 號、第 748 號解釋參照），而家庭團聚權亦應為憲法第 22 條保障之基本權，本國配偶於該等權利受損時，自應受憲法第 16 條訴訟權之保障，享有向法院提起訴訟，以獲得及時、有效之救濟機會。此種基本權之保障需求，尤應考量本國人民與其外籍配偶之家庭型態，而進行更符合社會脈動之調整。系爭判決雖提供本國配偶於本件聲請案之情況下，享有例外向法院提起撤銷訴訟之權利，卻怯於提供課予義務訴訟或其他真正能使本國配偶獲得「及時、有效」之救濟管道，本席礙難贊同。

原來，人民接近憲法，竟然如此困難！是法律使然，或憲法守護者使然？