

憲法法庭判決

111 年憲判字第 20 號

聲 請 人 甲○○

上列聲請人因領事事務事件，認臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1980 號判決，所適用之最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，有牴觸憲法疑義，聲請解釋，本案判決如下：

主 文

最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「外籍 1
配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶……提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴」，僅係就是否符合提起課予義務訴訟之要件所為決議，其固未承認本國（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，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，上開決議尚未牴觸憲法第 22 條保障本國（籍）配偶之婚姻自由與第 16 條保障訴訟權之意旨。

理 由

壹、事實經過、聲請人陳述要旨及程序審查【1】 1

一、事實經過及聲請人陳述要旨【2】 2

聲請人甲○○為中華民國籍人，於中華民國 103 年 6 月 4 日與 3
越南籍乙○○在越南辦理結婚登記，同年 11 月 19 日於臺北市立聯合醫院婦幼院區產下子女。嗣乙○○持越南結婚證書向外交部駐越南代表處（下稱代表處）申請驗證結婚證書及核發依親居留簽證。代表處以聲請人與乙○○於面談時對於結婚重要事實陳述不一致或作虛偽不實陳述為理由，駁回簽證申請。聲請人與乙○○不服駁回簽證申請處分，乃分別提起訴願，行政院以聲請人與乙○○之訴願均係基於同一事實及法律上之原因而合併審議，並認訴願無理由而駁回。聲請人就訴願決定提起行政訴訟，訴之聲明除請求撤銷原處分外，另請求「被告機關應核發乙○○依親居留簽證」。臺北高等行政法院以 104 年度訴字第 1980 號判決駁回，判決理由關於機關否

准居留簽證部分，以聲請人並非居留簽證之申請人及否准處分之相對人，無為乙○○申請居留簽證之公法上請求權，其權利或利益並未因駁回乙○○居留簽證之申請而受有損害，是其提起課予義務訴訟，請求撤銷該部分訴願決定及原處分，及判命被告應核發乙○○依親居留簽證，屬當事人不適格以判決駁回。聲請人不服提起上訴，經最高行政法院 105 年度裁字第 825 號裁定以上訴不合法為由予以駁回確定。是本件聲請應以上開臺北高等行政法院判決為確定終局判決。【3】

聲請人認確定終局判決所適用之最高行政法院 103 年 8 月份第 1 4 次庭長法官聯席會議決議：「……得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。……外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。」（下稱系爭決議）違反憲法第 16 條所保障之訴訟權及第 22 條所保障之婚姻權及家庭權為由而聲請解釋憲法。【4】

二、受理依據及程序審查【5】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之 6 案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。查本件聲請人係於 105 年 9 月 2 日聲請釋憲，得否受理，應適用憲訴法修正施行前之司法院大法官審理案件法（下稱大審法）決之。次按大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」【6】

又按最高行政法院決議如經法官於裁判上援用，應認其與命令 7 相當，得為憲法解釋之對象（司法院釋字第 374 號、第 516 號、第 620 號及第 622 號解釋參照）。查系爭決議經確定終局判決援用，據

以認定聲請人並無為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，並認定聲請人並未因主管機關否准其外籍配偶之居留簽證，而有權利或法律上利益受損害之情形。經核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。次查聲請人曾於 111 年 1 月 27 日具狀撤回聲請，經本庭審酌本件聲請案件並非獨特個案，而於憲法上具原則之重要性，故不准許聲請人撤回聲請（憲訴法第 21 條規定參照），仍予繼續審理，並作成本判決，理由如下。【7】

貳、形成主文之法律上意見【8】 8

一、本件所涉之憲法上權利【9】 9

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民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，此乃訴訟權保障之核心內容（本庭 111 年憲判字第 11 號判決參照）。【10】 10

又憲法第 22 條所保障之婚姻自由，除保障人民是否結婚及選擇與何人結婚外，還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）。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。就此等婚姻自由之限制，外籍配偶固得依法提起行政救濟，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。【11】 11

二、系爭決議認，外籍配偶申請依親居留簽證被拒，本國（籍）配偶不得提起課予義務訴訟，並未排除其得例外提起訴願及撤銷訴訟，尚不得逕行認定其違憲【12】 12

行政訴訟法第 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 13

或應為特定內容之行政處分之訴訟。」其中「依法申請之案件」之規定，為人民依本條規定提起課予義務訴訟之要件。按外國護照簽證條例（下稱簽證條例）第 1 條及第 6 條規定，外交部或駐外館處核發簽證之對象為持外國護照者。故僅持外國護照者始能依簽證條例之規定，依其申請來我國之目的及條件，申請外交部或駐外館處核發適當之簽證，屬持外國護照者專屬之權利，本國（籍）配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利。然而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。系爭決議認「外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶……提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴」，僅係就是否符合提起課予義務訴訟之要件所為決議，其固未承認本國（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，例外依行政訴訟法第 4 條提起撤銷訴訟之可能。於此範圍內，上開決議尚未牴觸憲法第 22 條保障本國（籍）配偶之婚姻自由與第 16 條保障訴訟權之意旨。【13】

中 華 民 國 111 年 12 月 30 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官	蔡烱燉	黃虹霞	吳陳鐸
	蔡明誠	林俊益	許志雄
	張瓊文	黃瑞明	詹森林
	黃昭元	謝銘洋	呂太郎
	楊惠欽	蔡宗珍	

本判決由黃大法官瑞明主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
全 文	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、 林大法官俊益、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 黃大法官昭元、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍	蔡大法官明誠、詹大法官森林、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎

【意見書】

協同意見書：黃大法官虹霞提出。

楊大法官惠欽提出。

蔡大法官宗珍提出。

不同意見書：蔡大法官明誠提出。

詹大法官森林提出。

謝大法官銘洋提出。

呂大法官太郎提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官 涂人蓉

中 華 民 國 111 年 12 月 30 日

協同意見書

黃虹霞大法官 提出

本件違憲審查之客體僅為：最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議，就外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回之行政處分，作成行政法院應駁回其本國（籍）配偶所提起之課予義務訴訟之決議（下稱系爭決議）而已，故本件所直接涉及之釋憲聲請人受憲法保障之基本權僅為訴訟權。本件判決主文認系爭決議未侵害本國（籍）配偶之訴訟權合憲，本席贊同之；但對於其另稱「未排除本國（籍）配偶，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，上開決議尚未牴觸憲法保障本國（籍）配偶之婚姻自由」暨其必要相關理由論述部分，認係多餘。尤其本國籍配偶就以婚姻不真實為由遭駁回簽證申請者，本其為婚姻當事人之一之地位，得以簽證申請案利害關係人之地位，有權提起撤銷訴訟，是以「例外」名之，係混淆訴訟權主體（外籍配偶與本國（籍）配偶各自之訴訟權），且不論拒絕簽證之理由是否與婚姻之真實性有關，本國（籍）配偶均得獨立提起撤銷訴訟，是否妥當，亦非無疑。爰提出本協同意見書，說明本席之看法及所依據之理由如下，敬供參考：

一、依相關訴願決定書、裁判書之記載：自訴願程序伊始，就共二件行政處分之訴願，稱依訴願法第 78 條規定，由訴願機關合併審議並合併決定。訴願階段：釋憲聲請人及其外籍配偶均對二件行政處分聲明不服，共為訴願人，但行政訴訟階段：則僅釋憲聲請人針對二個行政處分之合併訴願決定提起行政訴訟，訴之聲明內容均包括撤銷之訴及課予義務訴訟：

（一）本件原因事實涉及訴外人（釋憲聲請人之外籍配偶）向我國駐外館處所為之兩個申請案，主管機關作成二個行政處分：申請案分別為結婚證書認證申請及結婚依親居留簽證申請（釋憲聲請人本身均非為申請人），主管機關則均以婚姻真實性有疑為由，相應分別依外交部及駐外館處文件證明條例（下稱文件證明條例）及外國護照簽證條例（下稱簽證條例）規定，作成二個釋憲聲請人之外籍配偶之

申請駁回之行政處分，並分別送達釋憲聲請人及其外籍配偶（行政處分申請人）。

（二）釋憲聲請人及其外籍配偶均對上開二個行政處分不服，均提起訴願。訴願機關經合併審議合併作成二人對二件行政處分之訴願均無理由而駁回之實體決定。是訴願機關係肯認釋憲聲請人就二件行政處分之訴願聲請均適格，但訴願決定書沒有說明：釋憲聲請人到底是受處分之當事人或利害關係人之地位。

又如由訴願機關依訴願法第 78 條規定，就釋憲聲請人之訴願與原處分申請人之訴願，認係本於同一事實上及法律上原因之兩個請求觀之，二人之地位應相同，也就是由訴願機關之觀點，二人應均為受處分之當事人。苟非如此，則訴願階段所行之合併審議及決定之程序，於法即有未合。

（三）行政訴訟階段：外籍配偶未提起行政訴訟。僅釋憲聲請人一人對訴願決定不服提起行政訴訟，除請求撤銷訴願決定及二件行政處分外，另針對拒絕結婚證書認證部分，及駁回其外籍配偶依親居留簽證部分，均提起課予義務訴訟，請求法院判令主管機關應發給其外籍配偶依親居留簽證，及就其與外籍配偶之結婚證書為認證。臺北高等行政法院及最高行政法院審理後，均予駁回。理由略稱：就駁回簽證部分：釋憲聲請人非申請人及否准之相對人，不得以自己名義提起課予義務訴訟，即當事人不適格；就結婚證書認證部分：釋憲聲請人之起訴，其當事人適格，但其主張實質無理由等語。

因為釋憲聲請人為訴願決定書所列訴願聲請人且其訴願係遭無理由駁回，故就後續行政訴訟程序言：釋憲聲請人係以「訴願當事人」之地位起訴；至行政法院裁判就依親居留簽證處分部分，應係認釋憲聲請人充其量只可能是原處分之利害關係人，但對同樣由外籍配偶申請之結婚證書認證部分，似未否定其為原處分當事人，至少肯認其為原處分之利害關係人。行政法院就同非由釋憲聲請人申請之兩件申請案，為何就釋憲申請人之法律地位（自為原不利處分之相對人或只是利害關係人）認定有別，至少係作程序駁回（居留簽證部分認當事人

不適格)及實體駁回(結婚證書認證部分請求無理由)不同處理?邏輯上似有可議。

(四)此外,本件涉及兩件行政處分,是典型之訴之客觀合併。臺北高等行政法院認釋憲聲請人關於結婚證書認證部分實體無理由,此屬認事用法當否問題。至依親居留簽證部分:釋憲聲請人共聲明請求撤銷原處分及法院判命主管機關發給其外籍配偶依親居留簽證,即係併提起撤銷訴訟及課予義務訴訟共二個訴訟。查釋憲聲請人縱如行政法院之認定,非原簽證處分之相對人故而不得提起課予義務訴訟,但因該處分既係基於釋憲聲請人與其外籍配偶之結婚證書所示婚姻不真實為由,則釋憲聲請人顯然係該處分之利害關係人,仍非不得以其為利害關係人之地位,提起撤銷訴訟。然則行政法院卻僅以釋憲聲請人不得提起課予義務訴訟為由,駁回釋憲聲請人全部之訴!是漏未就簽證部分之撤銷之訴為裁判?還是將釋憲聲請人與其外籍配偶之人格混為一談,沒有仔細分辨夫妻二人均為獨立人格者,在法律上為不同行為(訴訟程序)主體?均有可議。

二、本席以為夫妻甚至(未成年)子女均為獨立之人格者,釋憲聲請人與其外籍配偶就其外籍配偶之系爭兩申請案,其地位應有不同,釋憲聲請人固因系爭二行政處分均質疑其婚姻之真實性而應具法律上利害關係(原處分機關乃併送達原處分書予釋憲聲請人,及訴願機關受理其訴願),而得獨立訴願及提起行政訴訟,但釋憲聲請人終非二行政處分之相對人,故僅得就其自身利害直接相關之婚姻真實性部分,提起撤銷訴訟,不得擴及於簽證或認證之准駁部分,亦即不得提起課予義務訴訟。

準此,本席以為以原因案件事實而言,釋憲聲請人係本其自身為婚姻一方當事人之獨立地位,而得提起撤銷訴訟,此非「例外」。至如其與外籍配偶間婚姻真實性未受質疑之情形,比如其外籍配偶涉及恐怖活動而遭拒絕發給居留簽證,則本國(籍)配偶可以利害關係人地位為行政爭訟救濟,提起撤銷訴訟嗎?本件判決多數意見認為應例外准許,本席尚有保留。

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留簽證之處分及訴願決定，但不得請求法院判命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

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。

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

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

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形，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

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

國（籍）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。

及行政機關之行政裁量決定者，應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」

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。

協同意見書

蔡宗珍大法官 提出

本席主張本件聲請既經聲請人具狀撤回，即應不受理，惟多數大法官既決議不准許聲請人撤回聲請並受理之，於此前提下，本席支持本號判決主文宣示最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（下稱系爭決議）未牴觸憲法之結論，然所持理據則有不同，爰述要如下。

一、系爭決議之核心爭點，係特定案型是否具備行政訴訟法第 5 條第 2 項所定課予義務訴訟之訴訟要件問題

本件聲請與審查標的，即最高行政法院系爭決議，其所針對之問題是：「本國人民與外國人民在國外結婚後，該外籍配偶以依親為由，向我國駐外館處申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第 5 條第 2 項課予義務訴訟？」即本國配偶於此類案例類型（下稱系爭案型），得否以配偶之地位，自為原告，針對其外籍配偶申請居留簽證遭否准之拒絕處分，提起行政訴訟法第 5 條第 2 項所定之課予義務訴訟（以下所稱課予義務訴訟均僅限於此類型，不包括同條第 1 項之課予義務訴訟），係提起課予義務訴訟所須具備之訴訟要件中之訴訟權能問題，並不涉及系爭案型之實體法爭議與訴訟有無理由之實體問題，亦無涉課予義務訴訟以外之其他訴訟類型（如行政訴訟法第 4 條第 1 項所定撤銷訴訟）及其訴訟要件問題。

行政訴訟法第 5 條第 2 項明定人民得提起課予義務訴訟及其訴訟要件，乃具體化憲法訴訟權保障之制度憑藉，就此而言，該規定並不生限制人民訴訟權之問題。而人民提起課予義務訴訟是否具備訴訟要件，法官應依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定，依職權而為解釋、認定，而此階段僅屬訴訟是否合法提起之認定，尚未涉及訴訟實體有無理由問題，原則上不生限制憲法訴訟權或其他基本權問題。又，最高行政法院庭長法官聯席會議係最高行政法院於大法庭制度建立前，為求各審判庭就相同法律爭議所持法律見解一致化，所建立之內部討論機

制，其決議內容仍應由個案法官採為裁判之見解，始生拘束力，性質上仍屬法官認事用法之一環。是系爭決議乃屬法官就系爭案型中，本國配偶是否具備提起課予義務訴訟之訴訟要件問題所採法律見解，其決議內容尚不生牴觸憲法訴訟權與婚姻自由之問題。

課予義務訴訟乃原告就其享有公法上請求權之依法申請案，遭主管機關否准，致損害其權益，經依訴願程序未獲救濟時，以否准機關為被告所提起之訴訟，其目的係在請求法院撤銷原拒絕處分及訴願決定，以使其申請案回復未受准駁之狀態，進而判命被告機關應依其申請，重為准駁處分或特定內容之行政處分，以實現原告所主張之公法上請求權。因此，得提起課予義務訴訟者，除法律另有規定外，自須為本於公法上請求權依法向該管機關提出申請，而遭受駁回處分，致得主張其據以為申請之公法上請求權遭受損害之申請人（即駁回處分之相對人）。換言之，「依法申請案件」之申請人，於其申請遭駁回時，始得主張其據以為申請之公法上請求權受違法損害，因而具備提起課予義務訴訟之訴訟權能（Klagebefugnis），得請求法院判命被告機關，依其申請作成其所請求之行政處分。申請人以外之第三人，除法律另有規定外，其既非申請人，即非該依法申請案所據公法上請求權之權利人，因此第三人自不因申請人所受之駁回處分而受有與該申請案相關之公法上請求權之損害，因此，第三人並不具提起課予義務訴訟之訴訟權能，無從以自己名義提起此類型訴訟，請求法院判命被告機關依申請人所請，對申請人作成其所請求之處分。至申請人所主張之「依法申請案件」及其所據之公法上請求權是否存在，乃訴訟有無理由之實體問題，與訴訟要件之訴訟權能要求無涉。

系爭決議所設定之問題為「……該外籍配偶以依親為由，向我國駐外館處申請居留簽證遭駁回……」，是該決議僅針對外籍配偶依外國護照簽證條例相關規定，申請居留簽證遭駁回之情形，亦即僅限外籍配偶為居留簽證申請人及居留簽證駁回處分之相對人之情形。此種情形下，外籍配偶自得因其依法申請居留簽證遭駁回，主張其公法上請求權遭違法損害而循序提起訴願與課予義務訴訟，其具備提起課予

義務訴訟之訴訟權能應屬無疑（其訴訟主張實體有無理由，則屬另事）。至其本國配偶，既非系爭居留簽證之申請人，亦非駁回處分之相對人，無從主張其有該依法申請居留簽證案所據之公法上請求權受損害，欠缺提起課予義務訴訟之訴訟權能，自不得以自己名義，就其外籍配偶所受居留簽證駁回處分，提起課予義務訴訟。就此而言，系爭決議內容難謂於法有違，與憲法訴訟權之保障實亦無涉，不生牴觸憲法問題。

附帶一提的是，若自始即由本國配偶以自己名義（即自為申請人），向該管機關申請其外籍配偶之居留簽證，遭該管機關以其不具申請權而予以退件或不受理，此種情形下，本國配偶既為申請遭拒之當事人，自得主張其據以提出申請之公法上請求權，因該管機關作成拒絕處分而受損害，具備訴訟權能，得循序提起訴願與課予義務訴訟；至其權利主張有無理由，乃訴訟實體面所應審究者，非訴訟權能問題。相反地，於此種情形，其外籍配偶則欠缺就其本國配偶所受拒絕處分，以自己名義提起課予義務訴訟之訴訟權能。由此亦可窺知，由於系爭決議僅涉及課予義務訴訟之訴訟要件問題，與訴訟標的所涉實體法上居留簽證之申請權具有一身專屬性（即專屬於欲獲得居留簽證之受益人本人所有），未必有直接關係。

二、孤立的撤銷訴訟之提起，除訴訟權能外，仍須具備權利保護必要性

本號判決主文指出，系爭決議「……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……」，隱含支持系爭案型中之本國配偶，仍可能因具備提起撤銷訴訟之訴訟權能，而例外得提起孤立的撤銷訴訟之意。

然行政訴訟法第4條第1項所定撤銷訴訟與同法第5條第2項所定課予義務訴訟，其訴訟性質、依據、訴訟要件及判決效力等均不相同，其訴訟合法要件本應分別認定，並無相互作用關係，而系爭決議並無涉（孤立的）撤銷訴訟問題。本號判決主文意旨延伸納入撤銷訴

訟，是否妥適，非無商榷餘地。姑不論此，就系爭案型而言，本國配偶是否得提起孤立的撤銷訴訟，其訴訟權能固不妨著眼於憲法婚姻、家庭權之保障而從寬認定，惟是否具備權利保護必要性，恐須細加斟酌。

申言之，所謂孤立的撤銷訴訟，係指依法原告應提起課予義務訴訟，然其僅訴請撤銷系爭拒絕處分，以除去該拒絕處分效力所生之不利利益，而未同時訴請法院判命被告機關應依其申請，重為准其所請之授益處分。由於孤立的撤銷訴訟係代替原應提起之課予義務訴訟，而原告起訴之目的，通常係為滿足其向該管機關所為之申請內容，因此，原告若未提起課予義務訴訟，而僅訴請法院撤銷該拒絕處分，則即便該拒絕處分遭撤銷，亦僅排除其所生不利利益，原告向該管機關提出申請所欲滿足之內容，仍無從實現，原告訴訟之目的自亦無法達成。是原告提起此種孤立的撤銷訴訟，即屬欠缺權利保護利益，不具權利保護必要性。相反地，原告得例外合法提起孤立的撤銷訴訟之情形，基本上便是原告藉此即得實現其訴訟目的，達到其權利保護之需求者，甚至更有利於其權利保護需求之滿足，例如須經當事人提出申請始得作成准駁處分，該管機關卻未經當事人申請即對之作成駁回處分，或駁回處分機關欠缺專屬管轄權等情形，此時原告僅提起孤立的撤銷訴訟，訴請撤銷該駁回處分，即得以達成其訴訟目的，自具備權利保護必要性。

於系爭決議所涉案型，本國配偶起訴目的係為獲得其外籍配偶之入國居留簽證，若僅提起孤立的撤銷訴訟，訴請法院撤銷其外籍配偶所受駁回處分，則即便勝訴，法院亦僅得撤銷該駁回處分及訴願決定，本件訴訟目的（有權機關核發入國居留簽證於其外籍配偶）仍無從達成，此種情形下，本國配偶提起孤立的撤銷訴訟，即欠缺權利保護必要，依 112 年 8 月 15 日修正施行之行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款規定，法院應以判決駁回其訴。於此，實與本號判決主文所提及之「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」之主張無涉，該等主張充其量僅涉及本國配偶就其外籍配偶

所受駁回處分提起撤銷訴訟，是否具備訴訟要件中之訴訟權能，無助於權利保護要件之成立。

於系爭案型，我國行政法院實務上已見容許本國配偶提起孤立的撤銷訴訟（僅訴請撤銷居留簽證申請駁回處分及訴願決定）之案例，惟法院於訴訟要件之審查上，似均僅著眼於訴訟權能問題，未見審究本國配偶提起孤立的撤銷訴訟有何等權利保護利益，因而具備權利保護必要性。就此而言，相關實務見解似有進一步周全之必要。

三、德國相關實務見解與適用案型之區辨

上述行政法院實務之發展，隱然有參考德國實務見解之影子，行政法院相關判決中，亦有明示表明係參考德國實務見解者¹，惟似未見對德國相關實務見解之法制背景與相關案型脈絡有所分析比較，是否得逕為參考援引，實非無疑。簡要以言，德國容許配偶（或家庭成員）就其配偶（或家庭成員）所受與居留權相關之拒絕處分，例外得提起孤立的撤銷訴訟之案例，並未涵蓋相當於我國系爭案型之情形，且配偶（或家庭成員）提起孤立的撤銷訴訟均須具備訴訟權能與權利保護必要性，條件相當嚴格，絕非一律容許配偶或家庭成員提起孤立的撤銷訴訟。

詳言之，德國居留法(Aufenthaltsgesetz)第 81 條第 1 項明文規定，除法律另有規定外，僅欲獲得居留許可之本人有權提出申請，因此實務上咸認其配偶與家庭成員均無權以自己名義為其提出居留申請，且無論從歐盟家庭團聚指令（2003/86/EC）、德國基本法第 6 條有關婚姻與家庭權之保障、歐洲人權公約第 8 條、兒童權利公約或歐盟基本權憲章，均無法導出配偶或家庭成員享有以自己名義，請求德國政府發給其配偶或家庭成員居留許可之權利。基此，申請居留許可遭駁回者之配偶與家庭成員，亦不得以自己名義提起課予義務訴訟，實務上對此亦幾無爭議²。至於實務上認許配偶或家庭成員得以自己名義，

¹ 如臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1904 號判決，援引德國聯邦行政法院 1996 年 8 月 27 日一則判決（BVerwG, Urteil vom 27.8.1996 – 1 C 8.94）。

² 晚近著名之判例：Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Baden-Württemberg), Urteil

就居留許可申請人所受駁回處分，提起孤立的撤銷訴訟³之基本前提是，該申請人與其家庭成員已共同居留於德國境內，並已在德國建立家庭同居生活體（familiäre Lebensgemeinschaft），因此受到德國基本法第 6 條之婚姻與家庭權之保障。該管機關駁回申請人（延長）居留之申請後，申請人無法繼續於德國居留，導致其在德國經營之家庭同居生活體瓦解、無法與家庭成員團聚往來，或被迫必須移居國外以延續其家庭同居生活體，其配偶與家庭成員受憲法保障之家庭權即因此遭受侵害。此種情況下，其同樣居留於德國之配偶與家庭成員，始例外享有提起孤立的撤銷訴訟之訴訟權能⁴。德國相關實務案例中，似未見有容許人在德國之配偶，就其未能取得依親簽證進入德國之外國配偶所受拒絕處分，提起孤立的撤銷訴訟之裁判先例。

此外，就訴訟利益而言，由於受駁回處分之居留許可申請人先前已（合法）居留於德國，其延長居留申請遭駁回，喪失合法居留名義後，便可能遭受強制出境處分。如該申請人本人因種種原因已無法提起課予義務訴訟以為救濟（常見原因是逾期請求救濟），此時其配偶與家庭成員以自己名義提起孤立的撤銷訴訟，訴請撤銷申請人所受駁回處分，如獲勝訴判決，不但具有暫時排除強制出境處分之效力，亦因德國居留法定有諸如「容忍居留」（Duldung）之相關規定，申請人於原居留許可期限屆至，新居留許可尚未取得之過渡期間，於符合法定要件下，可合法暫時居留，因此，配偶與家庭成員提起孤立的撤銷訴訟，亦具備訴訟利益，符合權利保護要件。凡此皆與系爭決議所涉之系爭案型（外籍配偶尚未入境）之情境大不相同。

vom 17.07.2015 – 11 S 164/15.

³ 於此暫不納入提起撤銷訴訟之情形（如涉及強制出境處分之例）。

⁴ 詳可參見上開 VGH Mannheim 判決理由。

不同意見書

蔡明誠大法官 提出

本號判決認最高行政法院 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，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，上開決議尚未牴觸憲法第 22 條保障本國（籍）配偶之婚姻自由與第 16 條保障訴訟權之意旨。本號判決就所涉及基本權與例外依法提起撤銷訴訟之論述，仍有商榷之餘地，且其合憲之結論，亦難以贊同。爰提起不同意見書如下：

一、本件涉及憲法保障婚姻權連結訴訟權之概括性綜合概念問題

從本件之原因案件事實與爭訟過程而言，本件聲請人中華民國籍之甲○○與越南籍乙○○在越南辦理結婚登記，乙○○持越南結婚證書向外交部駐越南代表處申請驗證結婚證書及核發依親居留簽證。聲請人與乙○○不服駁回簽證申請處分，乃分別提起訴願，經行政院認訴願無理由而駁回。聲請人就訴願決定提起課予義務訴訟及請求撤銷訴願決定及原處分，經臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1980 號判決駁回，關於機關否准居留簽證部分，以聲請人並非居留簽證之申請人及否准處分之相對人，無為乙○○申請居留簽證之公法上請求權，其權利或利益並未因駁回乙○○居留簽證之申請而受有損害，是其提起課予義務訴訟，請求撤銷該部分訴願決定及原處分，及判命被告應核發乙○○依親居留簽證，屬當事人不適格以判決駁回。聲請人不服提起上訴，經最高行政法院 105 年度裁字第 825 號裁定以上訴不合法為由予以駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用之系爭決議違憲，聲請解釋。本號判決認為，依行政訴訟法第 5 條第 2 項中「依法申請之案件」之規定，為人民依本條規定提起課予義務訴訟之要件。按外國護照簽證條例第 1 條及第 6 條規定，持外國護照者依其申請來我國之目的及條件，申請外交部或駐外館處核發適當之簽證，屬持外國護照者專屬之權利，

本國（籍）配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利。然而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。

本號判決所涉及之基本權，除憲法第 16 條保障人民訴訟權外，亦論及憲法第 22 條所保障之婚姻自由（司法院釋字第 791 號解釋參照），認本國（籍）與外籍配偶共同經營婚姻生活之婚姻自由受限制時，外籍配偶得依法提起行政救濟，亦應賦予本國（籍）配偶適當之行政救濟途徑，以符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之「有權利即有救濟」之意旨。本號判決就相關基本權之論述，固可資贊同，惟其立論，單純從外籍配偶申請居留簽證之個人基本權觀點出發，且認為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，係屬專屬性之申請權。如此立論，忽視婚姻權連結訴訟權之概括性綜合基本權之概念，亦即應就配偶間所享有共同生活關係之婚姻權而為立論，其具有經濟性與精神性兼具之同財共居之共同生活性質，屬於生活共同體，而非係單一性之個人權利而已。¹

所謂婚姻權與家庭權之概念，於我國憲法未明文規定，往昔司法院釋字係以憲法第 22 條作為依據。從比較憲法觀察，如德國基本法第 6 條有關婚姻與家庭（Ehe und Familie）規定，家庭之概念，主要著重於父母與子女之概括性共同體（die umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern）。又婚姻之概念，於傳統觀念上，著重於男女結合之存續生活共同體（Lebengemeinschaft）²，在國家之參與作用下（例

¹ 婚姻自由保障範疇包括共同生活之維持，婚姻既以組成家庭共同生活為目的，立法或行政措施應維護夫妻共同生活，避免產生拆散家庭的效果，參照陳淳文、吳庚，憲法理論與政府體制，臺北：三民書局，2021 年 9 月增訂 7 版，頁 340。

² 德國在政治性之考量上，雖於 2017 年 6 月 30 日通過法律，擴張婚姻概念及於經登記之同性夥伴（Ehe für Alle；“為所有人之婚姻”），但有關現行德國基本法第 6 條所定之婚姻，解釋上仍相當保留，亦即婚姻之憲法概念仍未改變。（參照

如德國民法第 1310 條以下規定於戶政人員面前為結婚意思表示之婚姻登記等），得自由締結而成立婚姻，以平權之夥伴方式，自由形成其共同生活（Zusammenleben）。³又前開德國基本法第 6 條所稱婚姻權，包含結婚與共同生活等法律關係，且其具有特別保護功能，除具有典型防衛權性質，得拒絕國家干預婚姻、家庭與教育之自由外，在憲法文義上其應受國家秩序之特別保護，即客觀保護義務（ein objective Schutzpflicht）。⁴因此，婚姻權蘊含其他基本權所無者，包含連結婚姻配偶、家庭與父母之個人自由，及婚姻與家庭之客觀保護，作為共同體之基礎（Grundlage der Gemeinschaft）。如參考多年來德國聯邦憲法法院判決之見解，按其關聯性，使用「價值決定之基礎規範」、「制度保障」及「客觀保護規範」等用語⁵，藉以解釋婚

Friedhelm Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte, 8. Aufl., München: Beck, 2020, §16 Rn.2, 4, 45 及其相關評論。）

³ 參照 von Coelln, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., München: Beck, 2021, Art. 6 Rn.4, 8, 14; BVerfGE 10, 59(60).

⁴ 從德國憲法法院實務與學理上而言，基本法第 6 條第 1 項保護任何之婚姻與家庭，且同時保障受國家影響所剝奪之私生活形成之領域(eine Sphäre privater Lebensgestaltung)，可相互比較者，即人權與基本自由保護公約(EMRK)第 8 條及歐盟基本權憲章(EU-GRCharta)第 7 條所定「私人與家庭生活之尊重」(其中包含家庭生活權(Recht auf Familienleben))與前開人權與基本自由保護公約第 12 條所定之訂立婚姻與成立家庭權。(參照 Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten(EMRK), 3. Aufl., München: Beck, 2022, Art. 8 Rn. 40ff., 51, Art.12 Rn.1f., 13.)於此其除具有防衛或自由權外，亦涉及特別平等原則。此外，其尚包含具拘束力之價值決定(eine verbindliche Wertentscheidung)與制度保障(Institutsgarantie)。前述價值決定之內涵要求，得以提供與保護作為生活形式之婚姻(die Ehe als Lebensform)，且引導出廣泛之保護義務。參照 Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., München: Beck, 2022, Art. 6 Rn. 1.。另參照 Michael Kloepfer, Verfassungsrecht, Band II Grundrechte, München: Beck, 2010, §67 Rn.1。其從德國憲法史發展觀察，認基本法第 6 條規定之婚姻與家庭，納入國家秩序之特別保護，係屬相對年輕之新基本權(relativ “junges Grundrecht”)，其係採於此所引述之見解。亦即其除將之作為價值決定外，有關制度保障，乃為確保婚姻與家庭之整體規範基礎之核心，不僅包含民法規定，亦且及於公法之部分(就學、少年保護、社會、稅捐及國籍法等)。

⁵ 參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte, 8. Aufl., München: Beck, 2020,

姻與家庭之主觀與客觀基本權性質。

系爭決議認聲請人並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，此以主觀公權利之個人基本權作為立論，而未以婚姻權之共同生活本質結合關係出發，亦即婚姻與家庭之屬性，具有同財共居之團體性。如不賦予本國（籍）配偶一方為外籍配偶他方提起法律救濟機會，實非公允！⁶從現實狀況而言，處於異地而遠居他方之外籍配偶，自不如本國（籍）配偶提起法律救濟，更加便利且直接有效之途徑。另從比較法觀察，尤其是外國人士入境與居留相關法律之憲法審查上，較不易被宣示違憲，縱使法規範有違憲之疑義，往往以合憲性解釋處理，固非少見。惟從憲法婚姻制度之保障與人道之考量，本號判決如能以更寬廣之思維，使我國籍配偶有為其遠在外國之配偶訴請居留簽證，共同保障其憲法上婚姻權及其自由選擇在同一地方經營生活共同體之機會，如此自更有益於憲法婚姻制度保障及客觀保護義務之實現，使配偶間得同時同地經營與維護其共同生活之關係。

本號判決肯定本國（籍）配偶之訴訟權，且與婚姻自由基本權相連結，原本應藉此基本權連結，強化本國（籍）配偶為其外籍配偶訴請來台依親共同生活之婚姻權。本號判決卻有過度運用行政訴訟法規定之「法釋義學（Dogmatik）」方法之嫌，得出不利於聲請人之合憲結論，因而失去對於本國（籍）與外籍配偶婚姻權之憲法保障制度具體化實踐之機會，不無可惜！況且，聲請人於我國產下子女，如未給予外籍配偶來台依親探視子女之機會，恐不符憲法保障其親子共同生活關係之家庭權與子女教育權之目的，亦且有與憲法保障人民婚姻權與訴訟權意旨牴觸之疑慮，是本號判決仍有商榷之處！

二、課予義務訴訟與撤銷訴訟之救濟類型及功能之差異性

本號判決不否認本國（籍）配偶之權利或法律上利益因拒發簽證

§16 Rn.33ff..

⁶ 婚姻與家庭保障之權利特質，係由兩人互動形成，應認為本國配偶為法律上利害關係人，而有提起行政訴訟之當事人資格，參照廖福特，限縮權利主體及範疇/最高行 103 年 8 月份第 1 次庭長決議，台灣法學雜誌，2015 年 5 月，第 271 期，頁 136。

否准處分受到侵害，得例外依法提起撤銷訴訟，以保障其訴訟權。於此本號判決不願直接賦予聲請人請求法院命相關機關為行政處分之訴訟救濟機會，不對於聲請人訴求加以正面回應，卻以相當迂迴方式，認系爭決議並未排除本國（籍）配偶例外提起撤銷訴訟，率爾認為系爭決議無侵害其婚姻自由與訴訟權，如此立論，是否合乎邏輯，不無再推敲之必要！

首要說明者，撤銷訴訟及課予義務訴訟之訴訟類型與功能，不盡相同。撤銷訴訟係屬形成訴訟類型，經法院撤銷違法行政處分，使其效力回到未處分狀態。至於課予義務訴訟屬於給付訴訟類型，其目的係為促使原駁回申請或不作為之機關，應有更積極作為作成行政處分之義務。茲比較撤銷訴訟及課予義務訴訟如下：

	撤銷訴訟	課予義務訴訟
要件	1.人民須主張行政處分違法，且損害其權利或法律上之利益 2.須提起訴願未獲救濟 3.應遵守法定救濟期間	1.人民已向機關提出申請，且因機關怠為行政處分或駁回人民申請 2.人民應主張其權利或法律上利益受損害，且其向法院請求機關應為者為行政處分 3.應先經訴願程序 4.應遵守法定救濟期間
訴訟性質與功能 ⁷	形成之訴； 防衛性(Abwehr)	給付之訴；對於駁回處分之訴（Versagungsgegenklage），亦包含請求決定之訴（Bescheidungsklage）與怠為處分之訴（Untätigkeitsklage）
目的	人民請求法院除去侵益性之行政處分，以防禦人民之權利	人民請求法院命機關作成行政處分或特定容之行政處分，以達到權利救濟之完整性及有效性

⁷ 參照 Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Auf., München: Beck, 2019, §13 Rn.5f., §16 Rn.6.

撤銷訴訟及課予義務訴訟兩者之訴訟類型與功能，尚存差異。有關撤銷訴訟之效果，僅在於撤銷違法之原處分，若行政機關另為處分之內容，非人民所期待者，人民僅能再次提起撤銷訴訟，陷入不斷地訴訟輪迴，無法獲得實質救濟。若允許提起課予義務訴訟，則人民得請求法院命機關作成特定內容之行政處分，甚且附帶發生撤銷原拒絕之處分等效果，如此產生之行政救濟效果更加，亦即其可達到更加完整且有效解決行政訟爭之功能。再者，本號判決卻以系爭決議縱使未允許本國（籍）配偶提起課予義務訴訟，然並未排除其例外提起撤銷訴訟等救濟機會，無礙於其憲法保障之婚姻自由與訴訟權，如此見解，略嫌保守，實有再商榷之餘地！

況且，課予義務訴訟，於實務上亦可能附含撤銷訴訟之作用，兩者是否應於行政訴訟一併提起，雖尚有不同見解。⁸惟兩者分屬兩種不同訴訟類型與功能，乃不容混淆！至於例外提起撤銷訴訟之情形，容許所謂孤立之撤銷訴訟（“Isolierte” Anfechtungsklage），亦屬特殊狀況⁹，並不宜認為另有提起撤銷訴訟之可能，即逕認其可取代課予義務訴訟之功能，如此之論述，將無法使人民獲得及時有效救濟之

⁸ 有認為，對駁回處分提起課予義務訴訟，邏輯上當然包括撤銷聲明，即使原告未為該聲明，法院在判決上亦應自動先將該拒絕處分撤銷，始得再為課予義務判決，參照李震山，行政法導論，臺北：三民書局，2022 年 9 月修訂 12 版 1 刷，頁 571。另有認為，為明確起見，自以一併提起撤銷之訴與課予義務之訴為佳，有疑義時法院尤應將撤銷之訴視為已默示提起，而一併處理，參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，行政訴訟法逐條釋義，臺北：五南圖書，2018 年 7 月 2 版 1 刷，頁 75。

⁹ 於例外情形(In Ausnahmefällen)，始得提起以廢棄拒絕決定為目的之孤立撤銷訴訟，取代固有法定之課予義務訴訟。參照 Riese, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Werkband: 42. EL Februar 2022-beck-online, VwGO § 113 Rn.198. 孤立撤銷訴訟原則上予以受理，因為人民不服之拒絕決定，具有行政處分性質。有認為，課予義務訴訟並非涉及與(孤立)撤銷訴訟相關之特別訴訟類型，因為兩者之訴訟目的與審查標準，並不相同。(有認此係較妥當見解，參照 so zutreffend Eyermann/Happ Rn. 21; NK-VwGO/Sodan Rn. 339; 但亦有採不同見解者，aA Schoch/Schneider/Pietzcker Rn. 110; Kopp/Schenke Rn. 30; Redeker/v. Oertzen/v. Nicolai Rn. 3)，參照 Schmidt-Kötters, in: Posser/Wolff(Hrsg.), BeckOK VwGO, , 63. Edition Stand: 01.10.2019-beck-online, § 42 Rn.45.

機會！

再從比較法觀察，婚姻權利係屬一種任何人（包含外國人）基本權（ein Jedermann-Grundrecht）。至德國實務上通常並未給予外國人享有進入德國而於家庭共同生活之請求權，外國人雖無此請求權，但是否賦予其前述基本權之保護，在個案上，仍須就各種因素綜合決定之。設若假結婚，固不受前開德國基本法第 6 條在德國之居留法保護。¹⁰惟是否准予入境依親簽證之訴訟提起與在實體上因假結婚而不准依親，分屬兩種不同階段。換言之，分別為涉及當事人能力或適格等要件，是否准予提起課予義務訴訟，而請求相關機關有作為義務（例如確認文件與簽證准許等）之程序合法性（Zulässigkeit）之問題，及其是否因假結婚等因素而被認為該訴訟在實體上有無理由（Begründetheit）之問題。如因國家公權力之介入等行政因素，阻絕配偶間共同生活之目的達成，實有忽視配偶一方為他方提起法律救濟之婚姻權連結訴訟權雙重保障之憲法意旨。

綜上，本號判決認系爭決議合憲，窄化憲法保障婚姻權之概括性功能，忽視聲請人之聲請目的，係在於課予義務訴訟之准否，其卻回應得例外提起撤銷訴訟以救濟，無侵害本國（籍）配偶之婚姻自由與訴訟權，凡此論點，皆值得再推敲。

三、結語

總之，本號判決認系爭決議尚未侵害憲法保障本國（籍）配偶之婚姻自由與訴訟權，其未從憲法保障婚姻權之配偶共同生活綜合觀點出發，恐忽視憲法所保障者，除人民主觀公權利之婚姻自由外，亦意含婚姻制度保障與客觀法秩序之憲法價值。且就本件原因案件觀之，法院駁回簽證申請，本國（籍）配偶除提起撤銷訴訟外，仍有可能涉及其他不同功能之行政訴訟類型，亦即前述給付訴訟性質之課予義務訴訟等其他行政爭訟類型。因此，聲請人就系爭決議聲請釋憲之目的，既在於法院就課予義務訴訟之拒絕，實不宜僅因其另有其他訴訟

¹⁰ 參照 von Coelln, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., München: Beck, 2021, Art. 6 Rn.23.

類型得以主張，即認系爭決議未構成憲法保障前開權利之侵害。因此，本號判決之推論方式，既有不合邏輯之疑慮，亦有違憲法保障人民之婚姻權與訴訟權之目的與意旨！

附錄：行政訴訟結構（Aufbau einer verwaltungsrechtlichen Klage）
（以課予義務訴訟為例）¹¹

1. 法律救濟途徑與法院管轄權（Gerichtsbarkeit）（與撤銷訴訟等其他行政訴訟類似）
2. 訴訟程序合法性（Zulässigkeit der Klage）
 - 2.1 聲請行政救濟之當事人或關係人之要件
 - 2.2 受理可能性
 - 2.3 授益行政處分作為訴訟目標（Klageziel）
 - 2.3.1 對拒絕之行政處分（反拒絕之訴）
 - 2.3.2 不作為之行政處分（怠為處分之訴）
 - 2.4 訴權（Klagebefugnis）
 - 2.5 異議程序（Widerspruchsverfahren）
 - 2.6 訴訟期限
 - 2.7 一般權利保護必要性（allgemeines Rechtsschutzbedürfnis）
 - 2.8 其他程序合法性要件（例如對於怠為處分之訴在法定相當期間內無正當理由未遵期作出決定者）
3. 實體要件（即有無理由審理）
 - 3.1 消極要件（如被告之不適格）（Passivlegitimation）
 - 3.2 行政處分之拒絕或不作為之違法性
 - 3.3 原處分機關之管轄
 - 3.4 程序與形式
 - 3.5 請求權基礎
 - 3.6 因拒絕或怠為處分之權利侵害
 - 3.7 作成裁判之成熟度（Spruchreife;即已可作裁判之時機）

¹¹ 參照 Friedhelm Hufen, a.a.O., §15 Rn.1ff,31,§26 Rn.1ff, 26.

不同意見書

詹森林大法官 提出

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

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。

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？

不同意見書

謝銘洋大法官 提出

本件聲請案是因為聲請人就領事事務事件，認臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1980 號確定終局判決，所適用的最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議¹（下稱系爭決議），有牴觸憲法疑義，聲請解釋。本件經憲法法庭審理後，認為系爭決議關於「外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶……提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴」，尚未侵害憲法保障本國（籍）配偶之婚姻自由與訴訟權。對於本件判決的大法官多數意見，本席並無法贊同，爰提出不同意見。

一、課予義務訴訟的規定與限制

本件涉及本國（籍）配偶得否為其外籍配偶提起課予義務訴訟的問題。課予義務訴訟是我國於 2000 年 7 月 1 日施行的新修正行政訴訟法，有鑑於原有的行政訴訟種類只有「撤銷訴訟」，對於人民合法權益的維護不夠周全，因而在原有的撤銷訴訟外，新增確認訴訟與給付訴訟。本件聲請所涉的「課予義務訴訟」，一般認為是屬於特殊型態的給付訴訟，其目的在於請求行政機關為特定之作為。課予義務訴訟，又可因為係人民就其依法申請之案件，行政機關應作為而不作為，或是行政機關將其申請駁回，而分為兩種類型，分別規定於行政訴訟法第 5 條第 1 項，因行政機關怠為處分（消極之應作為而不作為）之課予義務訴訟，與第 2 項，因行政機關（積極）拒絕人民所請之拒絕處分。本件聲請案所涉即為後者，條文規範如下：「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」。

課予義務訴訟向來的爭議，主要在於人民是否限於「依法申請之案件」，始得提起課予義務訴訟，而以人民對於其依法所申請的事務

¹ 系爭決議所涉及的法律問題與決議的完整內容如附件。

內容，從該法律規範之意旨中有無賦予申請人得據以請求的「公法上請求權」存在為要件。本件系爭決議認為依外國護照簽證條例第 11 條及第 12 條，以及同條例施行細則第 6 條的規定，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，是該外國國民之本國（籍）配偶，因並非居留簽證所核發的對象，而認為其並無為其外國配偶申請居留簽證的公法上請求權，不可能因主管機關駁回本國（籍）配偶的申請而有權利或法律上利益受損害，因而否定本國配偶得為其外籍配偶提起課予義務訴訟原告的訴訟權能。本件判決基本上也是延續前揭爭議，認為「……申請外交部或駐外館處核發適當之簽證，屬持外國護照者專屬之權利，本國（籍）配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利」（見理由書第 13 段）。

此一限制是否適當，非無疑義，因我國課予義務訴訟主要是參考德國行政法院法第 42 條第 1 項：「人民得起訴請求撤銷行政處分（撤銷訴訟），亦得起訴請求判令做成被拒絕或怠為之行政處分（課予義務訴訟）」的規定而為制定，我國卻加上「依法申請之案件」的限制，以致於實務適用上產生相當大的爭議，也深受學界批評。系爭決議則進一步將其具體化為以其是否有公法上請求權為判斷的依據。系爭決議之見解或許受限於法律規定的解釋適用而不得不然，惟憲法法庭應立於憲法的高度，檢視該項法律的限制規定是否符合憲法保障人民權益的意旨。

二、課予義務訴訟，重點應在於人民權益因行政機關未依法為特定內容的行政處分而受損害，而非人民是否依法申請或是否有公法上之請求權

本判決否定本國（籍）配偶得提起課予義務訴訟的依據，主要是基於外國護照簽證條例的規定，認為本國（籍）配偶並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，因而並非屬「依法申請之案件」。

課予義務訴訟，其實重要的是人民的權利或法律上利益，因為行政機關依法有為特定內容的行政處分的義務而拒絕為之或怠於作為

而受有損害，而訴請行政機關為特定內容的行政處分。至於人民提出的申請是否「依法」為之，或者是否有公法上請求權，此乃判斷請求是否合於程序要件（例如是否於法定期間內提出），或是其請求實體上是否有理由的問題，而不應該是訴訟主體資格的問題，或是得否提出課予義務訴訟的前提要件。更何況，人民縱使依其所申請事項所依據之法規範無法從解釋上得出其具有公法上請求權，其於其他憲法上所保障之基本權利或法律上利益仍可能因行政機關未為授益之行政處分而受有損害，本件之情形即為如此（詳下述）。此一限制，使人民於其憲法上所保障之基本權利或法律上利益受到損害時，依系爭決議及本判決之意旨，僅能迂迴地透過撤銷訴訟除去對第三人不利處分之效力，然而實際上無論是申請人或有利害關係之第三人均無法僅藉由撤銷訴訟獲得有效的救濟，顯然有違憲法保障人民權利之旨。

三、本判決肯認拒發簽證予外籍配偶之否准處分，侵害本國配偶受憲法保障的婚姻自由權利，但卻只容許提起撤銷訴訟，對婚姻自由及訴訟權的保障不足

本件判決肯定憲法所保障之婚姻自由，包括與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利，並認為「就此等婚姻自由之限制，外籍配偶固得依法提起行政救濟，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」（見理由書第 11 段），而且於判決理由中進一步肯認「……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」（見理由書第 13 段）。

就此而言，本件判決業已推翻系爭決議「外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形」之見解，而明白肯認本國（籍）配偶受憲法保障的婚姻自由權利，將因其外籍配偶申請簽證被拒而受到侵害。此為本判決重要意義之所在，亦即肯認本國（籍）配偶縱使依法無公法上請求權，其「權利或法律上利益」仍可能因行政機關否准

其外籍配偶之簽證而受有損害。而此處之「權利或法律上利益」則為本國（籍）配偶自身基於憲法所保障之婚姻自由，所衍生與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利。且本於對其訴訟權之保障，自應許有請求救濟之機會，並應該是足以使其所受之侵害得以回復之有效救濟途徑。

惟撤銷訴訟只是消極地撤銷行政機關之違法行政處分，就本案而言，只是撤銷外籍配偶申請簽證被駁回或不受理的行政處分，並無法積極地使聲請人受憲法保障之婚姻自由獲得有效之救濟，其外籍配偶仍應重新提出申請。可以想見的情況是，行政機關仍可能基於不同、甚至相同理由，仍然再為否准的行政處分，此時有利害關係之本國（籍）配偶僅能再次提起第三人撤銷訴訟請求撤銷原處分，依此不斷循環，對於合於申請要件之外籍配偶與本國（籍）配偶而言，其憲法上所保障之基本權利仍無從獲得實現。

從保障人民憲法上的權利角度觀之，既然肯認系爭決議所涉之規定限制婚姻自由，侵害本國（籍）配偶自身受憲法保障之權利，本國（籍）配偶應有適當而有效之行政救濟途徑。然而本判決卻只肯定本國（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條提起撤銷訴訟之可能」（見理由書第13段），亦即僅於例外情形始得提起無法達成目的之「孤立」的撤銷訴訟，僅止於撤銷被駁回的簽證申請，而未能進一步肯定人民於權利受侵害時，亦得提起課予義務訴訟。本件判決甚至以本國（籍）配偶仍有提起撤銷訴訟之可能為由，而認為未承認其得提起課予義務訴訟，並未侵害憲法保障本國（籍）配偶之婚姻自由與訴訟權，其結果將使本國（籍）配偶無法獲得積極有效之救濟，顯然不符合有權利即有救濟之旨。反之，如果容許本國（籍）配偶可以提起課予義務訴訟，將使其於法院確認行政機關之拒絕行政處分係屬違法之情形下，直接獲得有效之救濟，而達到可以共同經營婚姻生活之目的。

四、本國（籍）配偶亦屬利害關係人，卻僅得提起撤銷訴訟，而不得提起課予義務訴訟

再者，行政訴訟法第 4 條第 3 項對於撤銷訴訟，容許訴願人以外之利害關係人，認為訴願決定損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。解釋上，只要是認為訴願決定損害其權利或法律上之利益，縱使不是訴願人，而是利害關係人，亦得提起撤銷訴訟，完全以其權利或法律上之利益是否受損害為判斷之標準，此由本件判決容許本國（籍）配偶於婚姻自由受限制者，得提起撤銷訴訟亦可知。然而系爭決議所依據的行政訴訟法第 5 條第 2 項，卻只限於原訴願人得提起課予義務訴訟，而未規定利害關係人亦得提起，縱使利害關係人之權利或法律上之利益受到損害亦不得提起，此是否對利害關係人之權利保障（尤其是憲法上的權利保障）有所不足，實有疑義。特別是本件為申請人與其外籍配偶為夫妻關係，對於其外籍配偶能否取得簽證一事，彼此間利害關係實為相同，其所受損害之權利或法律上利益亦屬相同。

或許有人質疑課予義務訴訟係要求行政機關向申請人為特定行政處分，而利害關係人並非申請人，並無法要求行政機關向利害關係人為行政處分。實則利害關係人所提起的課予義務訴訟，並非要求行政機關向利害關係人為行政處分，而仍然是向申請人為行政處分，亦即利害關係人以自己名義「請求行政機關對第三人（申請人）作成特定行政處分」。

五、本件判決似有訴外裁判

此外，本件判決似有訴外裁判的問題。本件聲請的標的是系爭決議，其內容並未涉及撤銷訴訟，而是完全針對「課予義務訴訟」所為的決議，然而本件判決內容卻及於撤銷訴訟，甚至限制其僅於「例外」情形始得提起：「……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」（見理由書第 13 段）；惟依行政訴訟法第 4 條第 3 項之規定，本國（籍）配偶解釋上應屬於該條項所稱之「訴願人以外之利害關係人」，原本就可以提起撤銷訴訟，而本件判決卻認為其僅於「例外」情形始得提出撤銷訴訟，而究竟何為本判決所稱「例

外」之情況並不明確，反而限縮撤銷訴訟之適用範圍。

六、結語

本判決雖然肯認本國（籍）配偶受憲法保障的婚姻自由權利，將因其外籍配偶申請簽證被拒而受到侵害，然而對於其權利受侵害之救濟，卻保守地認為本國（籍）配偶僅得以撤銷訴訟保障其權利，而不需要賦予其提起課予義務訴訟的資格。實則只有撤銷原來否准簽證的處分，並無法積極地使本國（籍）配偶可以達到與其外籍配偶共同經營婚姻生活之目的，亦即對於本國（籍）配偶在憲法上所保障之婚姻自由權利保護不足。況且在其受憲法保障的婚姻自由權受侵害之情形下，既然容許其可以利害關係人之名義提起撤銷訴訟，從有權利就有救濟之觀點，卻不容許其以利害關係人之名義提起課予義務訴訟，實有不足。

況且從憲法對於人民訴訟權保障之觀點，容許本國（籍）配偶以自己或以利害關係人之名義提起課予義務訴訟之實益在於，就本件外國籍配偶申請人身在國外之情形而言，其可能因為聯繫、郵件、認證等諸多困難因素，而無法親自甚至無法委託其本國（籍）配偶以代理人名義提起課予義務訴訟，此時容許其本國（籍）配偶得以自己或以利害關係人名義提起課予義務訴訟即有其必要性與實益，也才能真正達到權利救濟之憲法訴訟權保障之目的。

綜上所述，本件判決只是從行政訴訟法的解釋適用角度出發，而認為系爭決議合憲，未能從憲法高度，以保障人民婚姻自由權利以及訴訟權為出發點來審查系爭決議，本席並無法贊同。

附件

第
20
號

最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議
法律問題：

本國人民與外國人民在國外結婚後，該外籍配偶以依親為由，向我國駐外使領館、代表處、辦事處、其他外交部授權機構（下稱駐外館處）申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第 5 條第 2 項課予義務訴訟？
決 議：

行政訴訟法第 5 條第 2 項：「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。」人民根據此項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。外國護照簽證條例第 11 條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」第 12 條：「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；……」同條例施行細則第 6 條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身分、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」據此等規定可知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。又公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此兩公約之各別規定，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定。有明確規定

者，例如公政公約第 24 條第 3 項兒童之出生登記及取得名字規定，及經社文公約第 13 條第 2 項第 1 款義務免費之初等教育規定，始得作為人民之請求權依據。至公政公約第 23 條第 1 項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經社文公約第 10 條第 1 款前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。

不同意見書

呂太郎大法官 提出

壹、本判決之核心爭點

本判決之核心爭點，為外籍配偶申請依親入境簽證經主管機關拒絕後，本國配偶主張其受憲法保障之婚姻自由被侵害，而以自己名義提起課予義務訴訟，請求主管機關應許可其外籍配偶入境，是否為適格之原告？就此，本判決認為，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，勢必影響本國配偶與外國配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由，本國配偶固得就該拒絕簽證之行政處分，提起撤銷訴訟，但依外國護照簽證條例（下稱簽證條例）第 1 條及第 6 條規定，外交部或駐外館處核發簽證之對象為持外國護照者，故僅持外國護照者始能依簽證條例之規定申請簽證來臺，本國配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利，因而否認本國配偶之原告適格。

貳、不能以實體權有無，倒果為因推論訴訟實施權有無

一、不必要訴訟之篩除機制

完整的訴訟過程，係起於原告之訴求（訴），經被告之爭辯（訟）及法院之審理，最終得出裁判。此一過程，不論是原告、被告或法院，都須不斷投入人力、時間與資源。因此，即使是憲法第 16 條規定已明文保障人民之訴訟權，但訴訟作為一項國家制度，既不可能毫無限制地准許任何人提起任何訴訟，也不可能就已提起之訴訟，進行無窮無盡的爭辯與審理，而必須設定一定之條件，以篩除不必要之訴訟。這雖是一項甚為簡單易懂之道理，但如何為原告發動訴訟設定一定之條件，却是極為複雜而困難之事。因為寬鬆之條件，對於原告利用訴訟制度自是方便，但對於被告而言，則增加應訴負擔，對國家而言，亦增加司法資源之付出。反之，亦然。因此，如何透過條件之設定，篩除不必要之起訴，使原告利用訴訟制度之需要獲得滿足，又可避免被告過度應訴負擔及國家司法資源之浪費，乃橫跨各訴訟領域共通面對之問題。

在以人民發動為主軸之民事及行政訴訟，除了透過建立訴訟要件之概念，設定在各種訴訟均屬不可或缺之事項（例如審判權、當事人能力、訴訟能力、代理權等），篩除不具備此事項之訴訟外，尚透過建立權利保護必要、權利保護利益（訴之利益）或訴訟實施權（當事人適格）之概念，進一步從個案與實體權利義務之關聯，篩除不必要之訴訟，使有限之司法資源能投注於真正有必要之訴訟，俾該訴訟之爭議，能獲得迅速、正確及適當之解決。

二、行政訴訟法第5條第2項規定，亦在篩除不必要訴訟

本件原因案件所涉及之行政訴訟法第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。」僅係規定人民「得」提起課予義務訴訟之要件，而非法院就本案請求必須如何判決之要件，性質亦屬於篩除不必要訴訟之機制。未符合上開規定者，該起訴即會被排除，法院於駁回該起訴時，無從對原告是否具有請求行政機關為行政處分—甚至特定行政處分—之公法上請求權，進行判斷。

三、對於拒絕人民申請之行政處分，僅提起撤銷訴訟（所謂孤立的撤銷訴訟），亦屬不必要（不經濟）之訴訟

行政訴訟法之撤銷訴訟，指請求撤銷中央或地方機關之違法、逾越權限或濫用權力之行政處分之訴訟（行政訴訟法第4條規定參照），法院若認為原告之請求為有理由，而判決撤銷該行政處分者，該處分即失其效力，回復最初未處分前之狀態，如機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之（行政訴訟法第216條第2項、第3項規定參照）。所謂應依判決意旨為之，係指關於法律見解部分，應受撤銷判決之拘束，但對於事實認定部分，仍尊重原機關之見解（司法院釋字第368號解釋參照）。至於課予義務訴訟，則指人民請求機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟（行政訴訟法第5條規定參照），於法院認為原告之訴有理由，且案件事實證明確者，應判命

行政機關作成原告所申請內容之行政處分（行政訴訟法第 200 條第 3 款規定參照）。於法院認原告之訴雖有理由，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（行政訴訟法第 200 條第 4 款規定參照）。

由上述可知，提起撤銷訴訟之目的，旨在消極排除行政機關所為不利之行政處分，於人民之權益單純因行政處分而受侵害時，只須撤銷該行政處分，通常足以保護人民之權益，但若原行政處分係拒絕或駁回人民之申請者，縱使經法院判決撤銷該行政處分，亦僅回復最初申請之狀態，仍須由該行政機關就該申請另為處分，此時不能擔保新處分必會准許人民之申請，行政機關仍可能以不同之事實理由，再次拒絕或駁回申請。如此，從理論上言，面對人民之同一申請應否准許，可能在行政機關與法院間來回爭議，難以定案，不但會造成人民、行政機關及法院資源之耗費，更可能加深人民權益之損害。反之，若許人民提起課予義務之訴，即可就行政機關究應准許或駁回人民之申請，以一次之訴訟程序解決。兩相比較，於行政機關拒絕或駁回人民之申請案時，如人民申請之利益仍然存在，僅准許人民提起撤銷訴訟，既不經濟亦不符合人民權利救濟之及時需要，毋寧准許人民直接提起課予義務訴訟。從訴之利益觀點，於此情形下僅提起撤銷訴訟（所謂孤立的撤銷訴訟），應係欠缺訴之利益，而為不必要之訴訟，此亦為我國實務見解所採（最高行政法院 104 年度判字第 134 號判決意旨參照）。就比較法之觀點，日本行政訴訟法第 37 條之 2 第 3 項規定，提起申請型之課予義務訴訟，如係針對行政機關不為處分而提起者，應合併提起不作為之違法確認訴訟，如係針對行政機關不合法或無理由駁回之行政處分者，應合併提起撤銷訴訟或無效等確認之訴，亦可知之。

四、以原告是否具備公法請求權，判斷是否有起訴權利，乃倒果為因之推論

如前述，為避免不必要之訴訟，法律乃設有各種篩除機制。蓋原告是否具備公法請求權，正是法院本案審判之核心。如依本判決之推

論，將發生法院於進入本案審判前，判斷原告有公法上請求權，因此進入本案審理，嗣經兩造攻擊或防禦、言詞辯論與法院審理後，法院亦認為原告確有公法上請求權時，必須為原告本案勝訴之判決。反之，如經本案審理後，認為原告實際上不具備公法上請求權時，卻須以原告欠缺訴訟實施權為由駁回原告之訴，而非以本案駁回。如此，法院判決原告勝訴之判決，為有既判力之本案判決，被告應受判決之拘束，但法院為原告敗訴之判決，則為無既判力之非本案判決，不受判決之拘束。如此只對原告有利之訴訟制度，豈會是憲法所允許？

五、「依法申請」應不限於「依法有申請權」

（一）應從寬解釋我國提起課予義務訴訟之要件

如前述，行政訴訟法第5條第2項規定，僅在篩除不必要之訴訟，因此，不應作過於嚴格之解釋，否則將使真正有透過裁判解決必要之案件，被排斥於司法大門之外，殊違憲法保障人民訴訟權之本意。

就比較法言，德國行政法院法第42條第1項規定，人民得起訴請求撤銷行政處分（撤銷訴訟），亦得起訴請求判令作成被拒絕或怠為之行政處分（課予義務訴訟）。同條第2項規定，除法律另有規定外，僅在原告主張其權利因該行政處分，或因被拒絕或怠於作成行政處分而遭受侵害時，其訴方為合法。可見德國法並未規定課予義務之訴，以人民「依法申請」為要件。

依日本行政事件訴訟法規定，課予義務訴訟，區分為非申請型與申請型兩類型，各有不同之起訴要件。關於非申請型之課予義務訴訟，依同法第3條第6項第1款及第37條之2規定，因行政機關應為一定之處分而未為之，有生重大損害之虞，且其損害無其他適當方法可以避免時，得提起之。關於申請型之課予義務訴訟，依同法第3條第6項第2款及第37條之3第1項規定，再分兩類型，第一，對於依各該法令規定之申請或審查請求，未於相當期間內作成處分或裁決者（第1款）；第二，對於依各該法令之申請或審查，已作成不合法或無理由駁回之處分或裁決時，該當處分或裁決應撤銷或無效、不存在者（第2款），得提起之。可知於日本法，在非申請型之課予義

務訴訟，著重於原告權利之保護，於申請型之課予義務訴訟，則著重於原告之程序權。

我國行政訴訟法第 5 條第 1 項及第 2 項規定之課予義務訴訟，因參考日本法而增加德國法所無「依法申請」之要件，以至於非申請型之課予義務訴訟，全未明文。復參考德國法而增加日本法所無之權利受損害要件，使原告提起課予義務訴訟，形同須兼具德、日兩國所定之要件，對人民行使訴訟權，顯然作了過苛之限制。

尤其依行政訴訟法第 5 條規定之文字，不論原告係因行政機關不為任何處分而起訴或行政機關拒絕或駁回其申請而起訴，均以原告已依法提出申請為前提。因此，對於未准許人民申請之行政措施，人民將無法提起課予義務訴訟，顯然違反憲法保障人民權利之意旨。換言之，法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，個人自有對國家或行政機關請求為一定作為之公法上請求權，即便法律係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第 469 號解釋參照）。

（二）所謂「依法申請」，文義上僅指「已依法申請」，而非「依法有申請權之申請」

我國行政訴訟法第 5 條規定以「依法申請」作為提起課予義務訴訟之一項要件，為德國法所無，係受日本法之影響，日本行政程序及行政爭訟法制上，關於行政權之發動，向來區分為行政機關依職權發動，與由人民申請而發動二類型，法制上規定之「依法申請」，僅在表明「客觀上有申請之制度」而言，凡客觀上有「依法申請」之制度，主觀上即承認「任何人」經由申請而享有「申請權」，得就申請案件提起課予義務訴訟。易言之，申請制度有無，即是訴訟權能之判斷依據（請參閱：林孟楠，從日本法論課予義務訴訟「依法申請」之制度

內涵，載政大法律評論，第164期，第127頁以下，2021年3月）。

就我國法而言，行政程序之開始，亦有行政機關主動為之，或人民已依法規之規定提出申請之別。人民一旦提出申請，即為行政程序之當事人，行政機關就其申請即應進行事實之調查（行政程序法第34條及第20條第1款規定參照），調查之客體當然包含申請人是否確為得為申請之人，其申請是否符合法規之規定，以及判斷應否准許其申請所須之相關資料。因此，作為行政程序之開啟要件，行政程序法第34條規定所謂「當事人已依法規提出申請」，重點顯然不是在「當事人依法規有申請權」，而是「當事人已依法規申請」之事實，蓋「當事人依法規之申請權」是否存在，仍賴後續之行政程序—甚至行政訟爭程序—始能確定，故「當事人已依法規申請」才是行政程序開始之要件，而非因「當事人依法規有申請權」才能開始行政程序，從法條文字係規定「當事人已依法規申請」，而非「當事人依法規有申請權」，亦可知之。

又一旦提出申請，申請人及相對人或行政機關處分之相對人，即取得行政程序法上當事人地位（行政程序法第20條第1款及第2款規定參照），而享有一定之程序主體地位，對行政機關就申請案件所為之行政處分，認違法或不當而損害其權利或利益者，即得提起訴願（訴願法第1條及第18條規定參照），訴願審議委員會即須就此訴願進行審議（訴願法第63條以下規定參照），至於訴願人對於原處分機關有無公法上請求權，乃屬訴願之本案有無理由問題，而非訴願應從程序為不受理之問題（訴願法第77條規定參照）。事實上本件聲請人及其外籍配偶分別提起訴願後，行政院訴願委員會均以無理由駁回，而非不受理之程序駁回。

作為延續訴願法之後之行政救濟程序，行政訴訟法第5條規定之課予義務訴訟，目的在經由法院之判決命行政機關依人民之申請為一定之行政處分，那麼人民是否有權為此申請、申請是否合法、申請有無理由等，仍然是行政訴訟提起後，法院應實質調查審理，最終並作成判斷事項，而非開啟行政訴訟程序之事項。至若「原告未向行政機

關提出申請」，則行政機關既無從開始行政程序，行政法院自不能強制行政機關開始行政程序，故作為行政訴訟開啟之要件，所謂「人民依法申請」，仍如行政程序法、訴願法一般，應指「人民已向行政機關提出申請」之事實，而非「人民有申請權」。至於人民是否已依法申請，應依聲請案全盤經過，合理解釋當事人意思。

參、本國配偶應有為自己兼為其外籍配偶提起課予義務訴訟，以貫徹申請目的之權限

一、本國配偶有為自己提起課予義務訴訟之權能

（一）按婚姻自由及由此衍生夫妻經營共同生活之權利，應為憲法所保障，拒絕外籍配偶入境簽證申請，已形成對本國人民及其外籍配偶婚姻自由之重大限制。查人民有訴訟之權，乃憲法第 16 條規定所明文。所謂有訴訟之權，指人民主張其權利或法律上利益，已受到侵害或有受到侵害之虞時，可向法院提起訴訟，請求法院為及時、充分有效與公平審判之權利。換言之，訴訟權之保障，至少有三項內涵，其一，得提起訴訟；其二，得受及時、充分有效之審判；其三，得受公平審判；此訴訟權保障之內涵，不但為大法官歷來堅持之見解（司法院釋字第 418 號、第 530 號、第 736 號、第 742 號、第 785 號、本庭 111 年憲判字第 11 號判決意旨參照），亦為本判決所援用，殊值贊同。就本件而言，聲請人既主張受憲法保障之婚姻自由，則其因行政機關拒絕其外籍配偶入境簽證申請之行政處分受到重大限制，依前開說明，自應准許聲請人提起可受充分、有效審判之訴訟，方符合憲法保障人民訴訟權之意旨。

（二）雖然，僅承認聲請人得提起撤銷訴訟（所謂孤立的撤銷訴訟），讓原告即使獲得勝訴判決，申請案件仍回到行政機關，顯然有較尊重或維護行政權之意涵。然而，面對人民權益保障與國家行政權力衝突之際，憲法既規定應由法院解決（憲法第 77 條規定參照），立法者也透過立法，將事件最終之解決方案，交由法院決定，作為踐行憲法職責之法院，自不能僅以准許聲請人提起「隔靴搔癢」之孤立的撤銷訴訟，而不許其直截了當提起課予義務訴訟，即認已踐行憲法

保障人民訴訟權之誠命。

（三）依行政訴訟法第5條規定之文字，雖限於已向行政機關提出申請之人，始得提起課予義務訴訟。然而，該條以「人民提出申請」作為提起課予義務訴訟之要件，已然對人民行使訴訟權，做了過苛之限制，因此，不論從比較法觀點或規範保護理論觀點（司法院釋字第469號解釋參照），都應從寬解釋，亦如前述。

以申請入境簽證為例，申請時固應填具申請書表，記載相關事項，主管機關必要時並得面談，然此程序之目的，是在確定「應否准予何人入境簽證」所進行之程序，亦即在審查「應對何人」為准許或否准之行政處分。至於該申請是由何人提出，並非重點。從行政法之觀點，申請人與受處分人本可以為不同之主體，為他人利益而為申請，亦屬有之（行政程序法第20條第1款及第2款規定參照）。本件原因案件，程序上雖由該外籍配偶依行政機關之格式以該外籍配偶之名義提出入境簽證之申請，但本國配偶不但至越南接受面談，並對拒絕簽證之行政處分提起訴願，積極參與行政處分形成之基礎，事實上，本國配偶就該簽證，亦與提出申請之外籍配偶，有共同之利害，應認其亦有請求行政機關准予簽證之意思，雖受限於行政機關之格式規定，不能以聲請人之名義提出，但若因此否認其得提起課予義務訴訟，無異行政機關得於行政程序前端，即可透過申請人之限定，控制後端得為行政爭訟之當事人，自不合行政訟爭法制之原理。因此，應從寬解釋本件聲請人亦屬於該入境簽證之實質申請人，符合行政訴訟法第5條第1項「已依法申請」之要件。

二、本國配偶有為其外籍配偶提起課予義務訴訟之權能

按為篩除不必要之訴訟，學說及實務乃建立訴訟實施權之概念，從當事人與實體權利義務之關聯性，篩除不必要訴訟。所謂訴訟實施權，簡言之，指能有效進行訴訟，使判決結果能達到解決爭議功能之權限，具備此權限之人為當事人，學說上即認為當事人適格。至於何人有此訴訟實施權，固應依具體訴訟判斷，但一般而言，以判決客體之法律關係，其實體法上之應歸屬者（應為權利義務之主體），作為

訴訟當事人，因其有承受判決結果之法律地位，以之為當事人，自屬適格之當事人。但於例外情形，訴訟實施權亦可能由實體法權利義務主體以外之第三人享有，但判決之效果由應為權利義務之主體承受者，學說上稱為訴訟擔當。此第三人享有訴訟實施權，有來自法律直接明文規定者，為法定訴訟擔當。有來自應為權利義務之主體之授與者，為意定（任意）訴訟擔當。

基於任意訴訟禁止原則，單純以進行訴願或訴訟為主要目的而授與訴訟實施權（訴訟信託），固為法所不許（信託法第 5 條第 3 款規定參照）。然二人以上，就同一原因事實之行政處分，得選定一至三人為代表人提起訴願（訴願法第 22 條第 1 項規定參照）；有共同利害之人，亦得選定其中一人至五人，為全體提起行政訴訟（行政訴訟法第 29 條第 1 項規定參照）；有利害關係之第三人有輔助一造之必要者，得聲請參加訴訟，經兩造同意者，亦得承擔訴訟（行政訴訟法第 44 條第 2 項、第 48 條準用民事訴訟法第 64 條規定參照）。依此等訴訟法理，可知第三人若與當事人有共同之利害關係時，當事人將訴訟實施權授與該第三人，由該第三人為其訴訟，並無濫用訴權之虞，應無不許之理。本件聲請人與其外籍配偶間，就家庭與婚姻生活之經營而言，客觀上具有密不可分之共同利害關係，主觀上，雙方亦均有請求行政機關准許入境簽證之意思，且對於行政機關拒絕簽證之行政處分，亦均提起訴願以求救濟，已如前述。故解為該外籍配偶有授權聲請人於本國提起課予義務訴訟之訴訟實施權，以延續雙方請求行政機關作為准許簽證之行政處分之最初目的，亦屬合理。於此情形，聲請人雖以自己名義為其外籍配偶訴訟，該訴訟之判決效力亦及於其外籍配偶（行政訴訟法第 214 條第 2 項規定參照），但即使聲請人受勝訴判決，亦僅其外籍配偶應被准許入境而已，是否入境仍由該外籍配偶決定，並不發生該外籍配偶因此負有入境義務，從而由本國配偶擔當訴訟，該判決對外籍配偶亦無不利，應無排斥之理由。

肆、本判決亦凸顯「有權利即有救濟」之理論困境

（一）越論越保守？

本判決認為憲法第 16 條規定所保障之人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民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，此乃訴訟權保障之核心內容（判決理由第 10 段參照）。否准外國籍配偶來臺簽證之申請，勢必影響本國籍配偶與其外籍配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。就此等婚姻自由之限制，外籍配偶固得依法提起行政救濟，本國配偶亦應有適當之行政救濟途徑（判決理由第 11 段參照）。系爭決議認，外籍配偶申請依親居留簽證被拒，本國配偶不得提起課予義務訴訟，並未排除其得例外提起訴願及撤銷訴訟，尚不得逕行認定其違憲（判決理由第 12 段參照）。

本判決理由第 10 段認為憲法第 16 條規定所保障之人民訴訟權，是保障人民有獲「及時、有效」救濟之機會，為訴訟權核心，僅由此段，想必會理直氣壯推衍出最後之結論，是本件聲請人可以受到最「及時、有效」救濟機會，即提起課予義務訴訟。惟至判決理由第 11 段，認外籍配偶固得「依法」提起行政救濟，本國配偶亦應有「適當」之行政救濟途徑，已可感受到對本國配偶之救濟途徑，開始在轉彎、限縮，其僅能享有「適當」而非「及時、有效」之救濟。至本判決理由第 12 段，終於明白指出，本國配偶所能享有之救濟僅為提起撤銷訴訟，不包含課予義務訴訟。然而，如本意見書前述，提起撤銷拒絕申請之訴訟，並不能使人民之權利獲得「及時、有效」之救濟。從而一開始所強調訴訟權之保障，係使人民受「及時、有效」救濟之目的，並未出現。

（二）權利不是被救濟之客體

所謂「有權利即有救濟」，此之「權利」，如果是指由客觀制度觀察應由何人享有之權利，因客觀制度所觀察之權利，並無受侵害可言，無對此客觀權利進行救濟之問題，訴訟程序亦不在救濟客觀制度下之「權利」。如果此一「權利」，是指客觀制度下發生某一構成要件事實，因而由某人取得之主觀上權利，那末此一主觀權利乃以國家

法律作為後盾之利益，如受侵犯，該權利即啟動「自救」作用，排除該侵害（例如受來自法律行為之侵害者，法律即規定該法律行為無效或得以撤銷，如受來自事實行為之侵害，可透過法院判決等強制除去其侵害），若該侵害已無法排除時，則轉變權利之形態為損害賠償請求權，透過請求損害賠償以回復原狀或彌補。因此，也不應存在有「救濟權利」之概念。如果權利須被「救濟」，那麼誰可以「救濟」權利？故憲法保障人民之訴訟權，並非賦予人民訴訟權以救濟其實體權利，而是使其就有無實體法上權利、應否負義務、如何排除對其權利之侵害、如何強制實現其權利或彌補權利之損失等事項之爭議，得請求法院為本案裁判而已（其餘請參閱本席於司法院釋字第 784 號解釋提出之協同意見書）。（不禁讓人懷念起，訴權理論提倡之初之私法的訴權理論，為使人民向法院起訴具有正當性，力主訴權為私權之變形，人民既有私權，自有向國家請求審判之訴權，而不是後來成為通說之權利保護請求權說，主張私權竟成為訴權保護之對象）

（三）主張有實體權利被侵害者，即有訴訟權能

就本件原因案件言，本判決之推論過程，似乎是：1.本國配偶因行政機關拒絕簽發其外籍配偶之入境簽證，其憲法所保障之婚姻自由受到重大限制。2.故本國配偶對於拒絕簽證之行政處分，得提起撤銷訴訟以撤銷之。3.但依簽證條例等法規，本國配偶不得聲請其外籍配偶入境簽證。因此本國配偶無請求行政機關准許入境簽證之公法上請求權。故本國配偶無提起行政機關有為簽證義務之課予義務訴訟之訴訟權。

此一推論過程，是從最抽象而廣泛之權利概念，到憲法上婚姻自由之權利，到具體法准許入境簽證之公法上請求權，推論出「有救濟」、「得提起撤銷訴訟」，到「不得提起課予義務訴訟」之結論。係由實體的權利有無，決定可以提起訴訟之類型，與「有權利即有救濟」係以實體權利有無，考慮得否訴訟之思考模式，完全一致。但是沒有經過訴訟程序由法院為本案判決，如何得知其有「權利」，因而可以提起某種訴訟？如果因其享有某權利而可以提起某訴訟，但經判

決結果，却否認該權利時，還可以說原告有該權利嗎？是否會發生一旦法院否決該權利，原告變成無權利，因而推論出原告自始即不能提起該訴訟之倒果為因結論，實值吾人深思。如果不能為上開倒果為因推論，那麼所謂「有權利即有救濟」，其實只有「原告主張其有權利並受侵害，即應有救濟」之意義，在此意義下，憲法保障人民之訴訟權，恐怕是指原告主張其權利受侵害時，即應賦予原告請求法院為本案裁判以解決爭議之意義。果爾，以本件為例，聲請人既主張其有請求行政機關為准許其外籍配偶入境之簽證，却被拒絕簽證，已侵害其權利，即已具備提起實現此一請求之課予義務訴訟之權能，法院即應就其主張之該權利是否存在及是否被侵害，行政機關有無准予簽證義務之本案進行審判，以終局的、有效的解決該爭議。要言之，原告所主張之該權利是否存在及是否被侵害，行政機關有無准予簽證義務等事項，乃原告之訴有無理由之問題，為本案判決所應處理之事項。行政法院如依原告所訴之事實，認原告所主張之該權利顯然不存在或未被侵害，或行政機關顯然無准予簽證義務時，尚得以原告之訴於法律上顯無理由，不經言詞辯論以判決駁回（行政訴訟法第107第3項規定參照），但終不能因認原告無請求之權利，而以欠缺訴訟實施權（當事人不適格）為理由，駁回原告之訴。

111 年憲判字第 20 號

第
20
號