

一、法律問題：

甲依法向原處分機關申請做成特定內容之行政處分，為原處分機關否准。甲提起訴願，請求：「撤銷原處分；原處分機關應就其申請為特定內容之行政處分。」嗣訴願機關做成訴願決定：「原處分撤銷；由原處分機關於2個月內另為適法之處分。」未及2個月，原處分機關尚未重為處分，甲即起訴請求：「原處分撤銷；被告應就系爭申請做成特定內容之行政處分。」其訴是否合法？

二、座談會意見：起訴合法，應進入實體審理。

雖否准處分訴願於實務上多用訴願法第1條處理，惟依其性質本屬課予義務訴願之類型，故仍與撤銷訴願有所區別，而可參考有關課予義務訴願之規定。參訴願法第82條第1項：「對於依第2條第1項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」，課予義務訴願所指受理人民依法申請案件之機關應為「一定之處分」，並不限於「作成處分」，尚包括「作成特定內容之處分」，故訴願人若是請求訴願機關命該機關為一定內容之處分，然訴願決定僅命其自為准駁之處分，因未完全滿足其訴願請求，此際應可認訴願人就其依法申請之案件，經訴願程序未獲救濟，已符合行政訴訟法課予義務訴訟之起訴要件。否則，如其仍不得提起行政訴訟，將造成人民依法申請作成處分之案件，雖循訴願程序救濟，仍來回擺盪於原處分機關與訴願機關之間，無從提起行政訴訟，自與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不符。



外籍配偶申請居留簽證被駁回，本國配偶的救濟

一、法律問題：

本國人民A與外國人民B在國外結婚後，B以依親為由，向我國駐外館處申請居留簽證遭駁回，A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？

二、傳統實務觀點（最高行103年8月1次決議）：無法律上利益受損情形，不得提起課予義務訴訟。

- (一)人民提起課予義務訴訟，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。
- (二)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。
- (三)又公政公約及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。……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。

三、新近實務發展（111憲判20）：

行政訴訟法第5條第2項規定其中「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。

四、李建良老師：為法律上利害關係人，但非實體適格原告。

李建良老師認為，上開決議之結論雖可贊同，但論證應予調整。原因在於，該居留簽證核發之相對人雖為B，惟因A受憲法保障之婚姻權及家庭權，因主管機關駁回其配偶B居留簽證申請時而可能受有損害，是其仍為法律上利害關係人。然而，觀諸外國護照簽證條例第11條、第12條及同條例施行細則第6條，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，基此，本國配偶實非該居留簽證的法定申請人，故非本件課予義務訴訟之實體適格原告，應認其訴在法律上顯無理由，逕以判決駁回之（行訴§ 107Ⅲ）。

修法動態

讀者可注意，行政訴訟法第107條有為修法（但於民國112年8月15日始施行），在第3項部分，有將何謂法律上顯無理由，作更進一步的例示：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、除第二項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。¹⁷」。

四、附論：倘A提起的是「撤銷訴訟」，應否允許？¹⁸

（一）前導：

依111年憲判字第20號中具拘束力之主文，只有提及103年8月1次決議於未排除本國配偶提起撤銷訴訟之「可能」之範圍內為合憲，然而，其實這也不算是完全明白承認「就是可以」提起撤銷訴訟，蓋除了訴訟權能或實體適格原告之問題外，要能進入實體審理的條件，更包含「有無權利保護必要」。而就此之認定，仍有兩種不同想法。

（二）否定說：（李建良老師、蔡宗珍大法官）

A如針對駁回B居留簽證申請之行政處分提起撤銷訴訟時，由於配

17 至於其他較重要者，如在第一項部分，為防堵濫訴，增列第11款，即「起訴基於惡意、不當或其他濫用訴訟程序之目的或有重大過失，且事實上或法律上之主張欠缺合理依據」作為得以裁定駁回之事由；且新增第6項，法院對濫訴之原告、代表人或管理人、代理人，得各處新臺幣12萬元以下之罰鍰。此外，亦新增第4項：「前三項情形，原告之訴因逾期未補正經裁判駁回後，不得再為補正。」，以促進訴訟。

18 劉建宏（2015），〈課予義務訴訟之訴權要件〉，《月旦法學教室》，155期，頁9-11；李建良（2022），〈行政法研究室：第八講：訴訟權能、訴訟實施權與本案適格的觀念辨正——兼論行政訴訟法之「當事人不適格」〉，《月旦法學教室》，238期，頁51。蔡宗珍，憲法法庭111年憲判字第20號判決協同意見書，頁4-6；楊惠欽，憲法法庭111年憲判字第20號判決協同意見書，頁9-11。

偶之一方如在外國，其能否來臺團聚，對「同居義務」能否履行有關鍵作用；同居復為婚姻制度之核心價值，此等請求如被否准，已可認定直接侵犯到人在國內之另一方配偶維繫婚姻關係之機會，故肯定A提起撤銷訴訟之訴權（按：此際A應為「效應相對人」）。惟否定論者認為，此際屬「孤立的撤銷訴訟」，若A之訴訟目的在要求有權機關核發入國居留簽證於其外籍配偶，俾與B團聚並營家庭共同生活，則僅訴請撤銷駁回B申請之行政處分，顯不能達到其訴之目的，行政法院應以「欠缺權利保護要件」為由駁回。

(三)有條件肯定說：（楊惠欽大法官）

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。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。

考題直擊站

甲的配偶乙是大陸地區人民，前經內政部發給依親居留證。嗣乙向內政部申請在臺長期居留，經內政部所屬移民署所屬專勤隊實地訪查及