

## 公法判解

## 為外籍配偶提起課予義務訴訟之訴訟權能

### 最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議

## 【實務選擇題】

甲為我國人民，其與美國籍之乙於國外結婚，乙以依親為由，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，依實務見解，甲如認為其因駁回處分而使其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，行政法院該如何處理？

- (A) 甲非行政處分之相對人，本不得依行政訴訟法第5條第2項提起課予義務之訴，行政法院應駁回其訴。
- (B) 甲雖非行政處分之相對人，惟甲得基於公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）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。」之規定，主張其公法上權利因駁回處分受到損害，而提起課予義務訴訟，行政法院不得以無權利保護之必要而駁回其訴。
- (C) 甲雖非行政處分之相對人，惟甲得基於經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）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。」之規定，主張其公法上權利因駁回處分受到損害，而提起課予義務訴訟，行政法院不得以無權利保護之必要而駁回其訴。
- (D) 按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。」及第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；……」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，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，故甲並未因駁回處分而受有權利損害之情形，行政法院應駁回其訴。
- (E) 按公政公約第23條第1項規定及經社文公約第10條第1款前段規定，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，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。

答案：D、E

### 【裁判要旨】

一、第三人提起課予義務訴訟以法令賦予其有為申請人申請之公法上請求權為要件  
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。

二、外國護照簽證條例及其相關規定未賦予本國配偶有為外國國民申請居留簽證之公法上請求權

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、兩公約有關家庭保護之規定尚無法導出本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權

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。

#### 四、行政法院應駁回本國配偶所提起之課予義務訴訟

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。

#### 【學說速覽】

課予義務訴訟是否有可能由非處分相對人之第三人提起，從現行行政訴訟法觀之，並非無討論空間，蓋課予義務訴訟非如撤銷訴訟有明文訴願人以外之利害關係人（即第三人）得提起撤銷訴訟之規定，因此訴願人以外之利害關係人如認為課予義務訴願決定損害其權利或法律上利益，其是否得提起課予義務訴訟，請求行政機關對特定人（如處分相對人）作成行政處分，即非無疑義。

對此，學者陳敏即認為第三人為保障自己之權利，請求行政機關對特定人作成加負擔處分，如遭拒絕則有權利保護之必要（如建築法上之鄰人訴訟），惟第三人通常並無請求對特定人作成授益處分，以使自已同受利益之權利保護必要（如本號決議所涉及之我國配偶為外國配偶請求核發簽證）。學者李建良則認為行政訴訟法中之權利與法律上利益係指涉兩種不同概念，前者是指得請求特定人為一定作為、不作為的法律上之力；後者則係指法律中所保護之特定利益，為權利請求之基礎，據此原告課予義務訴訟之訴訟權能有無，應以保護規範理論為判斷原則，即以法律有無保護原告特定利益或賦予請求行政機關為特定作為之力為斷，其判斷步驟略為：原告須具體引據請求行政機關作成特定行政處分之法令規定，其次審究該規定是否為保護規範，最後尚須就原告是否為該保護規範之對象為判斷，如原告確為保護規範之對象，即具備課予義務訴訟之權能。

而我國實務（最高行政法院100年度判字第2124號判決）則有認為：「是否為「依法申請之案件」乃提起行政訴訟法第5條規定「課予義務訴訟」之前提要件（特別訴訟要件），……而所謂「依法申請」，參照司法院釋字第469號解釋所揭示的保護規範理論，如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，該個人可以「依法申請」，固無疑義；如法律雖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，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，受該法律保護之人，亦具有公法上請求權；如解釋的結果，認定該當法規僅以公共利益的保障為目標，據此而為之行政處分或行政措施，其所生有利於人民之法律效果，對人民而言僅屬「反射利益」，即不足以作為請求之依據。」大抵與學者李建良之見解相呼應，故如課予義務訴訟之訴訟權能有無，我國實務上亦輔以保護規範理論為斷。

然依最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議內容，並未有明顯操作保護規範理論之過程，反而提出以請求權內容及要件有無明確之規定作為判斷有無公法上請求權之基礎，而未被決議所採納之見解（即甲說肯定說），除明確說明課予義務訴訟權能應以保護規範理論為斷外，並從憲法第22條及大法官釋字第242號、696號及712號解釋導出婚姻及家庭受憲法制度性保障，用以連結兩公約有關保護婚姻及家庭規定之法律強度，且又進一步從民法第1001條有關夫妻同居義務之規定導出：「本國人民因其生活重心在我國，有選擇與其配偶在我國同居，展開家庭生活之自由。此夫妻在臺團聚目標之達成，端賴其外籍配偶向我國駐外館處申請之居留簽證獲准，始得實現。鑒於夫妻團聚共同生活係屬家庭制度之核心領域，從而，本國人民其外籍配偶向我國駐外館處申請簽證遭否准，應該該本國人民受國家法律保護之權益直接受有損害，其得以利害關係人身分循序提起行政訴訟。」清楚地從法律之整體結構、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，惟最高行政法院並未採此說，殊值注意。

### 【關鍵字】

保護規範理論、課予義務訴訟之訴訟權能。

### 【相關法條】

公政公約第23條第1項、經社文公約第10條第1款前段、外國護照簽證條例第12條。

### 【參考文獻】

1. 陳敏，《行政法總論》，2013年，8版，頁1402-1403。
2. 李建良，《行政法基本十講》，2013年，4版，頁297-298。